وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحيى فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

شركات الرأسمال الاستثماري كبديل للتمويل المصرفي في الجزائر

- دراسة مقارنة بنظام المشاركة في الفقه الإسلامي -

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه "ل م د" في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

الطالب: ميلود بن حوحو

المشرف: الأستاذ الدكتور سليمان ولد خسال

لجنـــــة المناقشة:

أ. د/ جمال بوشنافة	أستاذ التعليم العالي	جامعة المدية	رئيسا
أ. د/ سليمان ولد خسال	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجزائر1	مشرفا ومقررا
أ. د/ رشيد شميشم	أستاذ التعليم العالي	جامعة المدية	عضوا
د/ عبد القادر سبتي	أستاذ محاضر "أ"	جامعة المدية	عضوا
د/ عايدة مصطفاوي	أستاذة محاضرة "أ"	جامعة البليدة 2	عضوا
د/ عبد العزيز بوخرص	أستاذ محاضر "أ"	جامعة المسيلة	عضوا

تاريخ المناقشة: 2020/02/15


بسم الله

الإهداء

أهدي هذا العمل:

- ❖ إلى منقذ هذه الأمة ومنجيها وقائدها ونبيها ورسولها الأعظم الأكرم محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم.
- ❖ إلى والديَّ الكريمين: خالد، فطوم غزال.....أطال الله عمرهما.
- ❖ إلى فضيلة الأستاذ الشيخ حمزة مجيدي معلم المدرسة القرآنية لمسجد بلحطاب ببوسعادة الذي زرع في نفسي حب العلم وأهله منذ الصغر.
- ❖ إلى إخوتي: محمد، سليم، بدر الدين.
- ❖ إلى مقلة عيني ونور بصري أختي الغالية: أشواق.
- ❖ إلى روح نجوى بن حوحو.....إبنة عمتي رحمها الله وأسكنها فسيح جناته.
- ❖ إلى إخوتي الذين لم تلدهم أمي، وأنجبتهم لي الأيام والأقدار. أحبتي في الله: الأستاذ محمد شطرة، الأستاذ محمد قوادري، المهندس مصطفى الأمين وذان.
- ❖ إلى زملاء الدراسة: أ/ عبد الرزاق بلاليط، أ/ عطوي زكي، أ/ لمين وهيب، د/ والي محمد الطاهر سمير.
- ❖ إلى عائلة بن حوحو صغيرها وكبيرها كل باسمه كل بمقامه، وكل من حمل هذا اللقب معتزا بالانتماء إليه.
- ❖ إلى الذين آمنوا بأن الفقر.....كل الفقر يكمن في فراغ الأدمغة وعقم الفكر وضحالة العقول.

الشكر

قال الله تعالى: ﴿ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ ﴾[1]، فالحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والشكر له على فضله ومنِّه وكرمة وما أمدنا به من قوة لإنجاز هذا العمل العلمي المتواضع.

روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث هناد قال حدثنا أبو معاوية عن بن أبي ليلى وحدثنا سفيان بن وكيع حدثنا حميد بن عبد الرحمان الراوسي عن بن أبي ليلى عن أبي سعيد أنه قال: (من لم يشكر الناس لم يشكر الله)[2].

أسوة واقتداءً بهذا المبدأ النبوي الشريف أتقدم بالشكر الجزيل:

إلى الأستاذ الدكتور سليمان ولد خسال لقبوله الإشراف على هذا العمل، ودعمه المتواصل طيلة المدة المقررة لإعداد الأطروحة بالنصح والإرشاد والتوجيه والتصويب، وحرصه الشديد أن يخرج هذا البحث شاملا للمعايير العلمية الأكاديمية.

[1]- القرآن الكريم، سورة إبراهيم، الآية 07.

[2]- رواه الترمذي في سننه، كتاب البر والصلة (24)، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك (35)، الحديث (1955)، ص 328.

مقدمة

مقدمة

التمويل عصب الحياة الاقتصادية وأحد الأسباب الرئيسية في نهضة المجتمعات المعاصرة، إذ بدونه تظل الأفكار حبيسة عقول أصحابها؛ يصعب تحويلها إلى حقيقة واقعية ملموسة، وبدونه أيضا يتعذر تطوير المشروعات القائمة وتوسيعها بالشكل الذي يحقق تطلعات وآمال المجتمع.

وإذا كانت الجزائر قد كرست حرية التجارة والصناعة والاستثمار، في إطار التحول نحو سياسة اقتصاد السوق. مع ما في ذلك من مظاهرٍ على رأسها انسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي وفتحها المجال أمام المبادرة الخاصة، وتشجيع الاستثمارات وإنشاء المؤسسات الاقتصادية لاسيما منها الصغيرة والمتوسطة. فإنها أخذت في المقابل على عاتقها مسؤولية توفير مصادر التمويل.

ولأن المؤسسات يتعذر عليها الاعتماد على التمويل الذاتي في غالب الأحيان؛ فإنها تبحث على مصادر التمويل الخارجي، وقد تمثلت أولى تلك المصادر التي تبنتها التشريعات في مختلف البلدان؛ في التمويل المصرفي، والذي تطورت أساليبه بتطور وظائف البنوك. فالبنك لم يعد ذلك المكان الذي نحتفظ فيه بودائعنا النقدية لنأخذ مقابل ذلك فائدة؛ يعيد البنك إقراضها لطالبي التمويل لقاء فائدة أعلى. ويربح من فرق سعر الفائدة بين الاقتراض والإقراض. بل إن أساليب التمويل المصرفي تطورت بتطور فنون الصيرفة في العالم الأمر الذي أدى إلى استحداث صيغ جديدة للتمويل المصرفي.

لكن بالرغم من التطورات الكبيرة التي شهدها التمويل المصرفي إلا أنه ظلّ يتميّز بمحدودية الاستفادة منه؛ لسببين: الأول؛ اشتراط البنوك للكثير من الضمانات في مقابل منح التمويل مهما كان شكله، وهي ضمانات ترهق كاهل المؤسسات طالبة التمويل، وبعضها لا يحوز هذه الضمانات أصلا كالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة. والسبب الثاني؛ رقابة البنك المركزي على الجهاز المصرفي؛ والتي تشمل وضع السياسة النقدية والائتمانية، ومراقبة مدى احترام البنوك لمعايير منح الائتمان، ومدى خضوعها لقواعد الحذر في التسيير. فهو – أي البنك المركزي – كثيرا ما يحدد سقفا للائتمان ينبغي على البنوك العاملة في الدولة عدم تجاوزه. وهي أسباب ولا شك تحد من قدرة المؤسسات والشركات على الظفر بتمويل مصرفي.

وأمام ارتفاع تكلفة الحصول على القروض، وعدم كفاية الطرق الكلاسيكية في حل مشاكل التمويل أو عدم قدرتها على ذلك بدأ العالم بالبحث عن طرق بديلة تتماشى والمعطيات الاقتصادية الراهنة.

ذلك أن نجاح المؤسسات والشركات متوقف على قدرتها في الحصول على التمويل بأقل تكلفة ومخاطر ممكنة.

وقد كان من نتائج البحث ظهور ما اصطلح على تسميته بالتمويل الاستثماري، والذي تمارسه عمليا شركات تسمى شركات الرأسمال الاستثماري، وذلك عن طريق تقديم تمويل عن طريق المشاركة بحصة في رأسمال المؤسسة أو الشركة طالبة التمويل لمدة زمنية محددة؛ مشاركة في الأرباح والخسائر من جهة، ومشاركة في التسيير ؛ أي تسيير المشروع المموّل من جهة أخرى.

وقد حظي هذا الأسلوب المبتكر في التمويل بقبول واسع لدى طالبي التمويل في مختلف البلدان التي طبقته وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها مهدا له، ولعلّ مرجع هذا القبول هو انسجام هذا النمط التمويلي مع الإمكانيات المحدودة للمؤسسات لاسيما منها الصغيرة والمتوسطة والتي تفتقر للضمانات في الغالب.

إن التمويل الاستثماري باعتباره شريكا وليس مقرضا؛ تجذبه فكرة وجدوى المشروع الاقتصادي، ولا تشده قوة توافر الضمانات كما هو حال البنوك.

وقد شهد الربع الأخير من القرن العشرين تنامي أسلوب جديد للتمويل، وهو ذلك الذي تمارسه البنوك الإسلامية؛ والمعروف في الفقه الإسلامي بالتمويل بنظام المشاركة. وقد تعاظم استخدامه بتعاظم انتشار البنوك الإسلامية حول العالم.

ويقوم التمويل في نظام المشاركة على أساسٍ يكون فيه البنك الإسلامي شريكا في الأرباح والخسائر ، وهو بهذا الوصف يشبه إلى حد بعيد التمويل الاستثماري المشار إليه أعلاه.

وتعود أهمية دراسة هذا الموضوع إلى كون التمويل اليوم يحظى بمكانة مميّزة في الوضع الاقتصادي الراهن على المستوى العالمي عموما، وفي الجزائر على وجه الخصوص؛ أين تسعى الدولة الجزائرية جاهدة لوضع حد لإشكالية التبعية الاقتصادية للمحروقات أي الريع البترولي، وذلك بالتشجيع على الاستثمار وإنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، هذه الأخيرة التي من شأنها رفع جباية الدولة من الأنشطة الاقتصادية والمساهمة في القضاء على البطالة بتوفيرها لمناصب الشغل.

ومما لاريب فيه أن هذه المؤسسات تحتاج في بداية نشأتها وكذا في سبيل تطورها ونجاحها للتمويل الخارجي أيا كان مصدره، من هنا تبرز أهمية دراسة أساليب التمويل الممكنة والمتاحة (الكلاسيكية والحديثة)، والسعيُ لإبراز مدى نجاعة كل منها في الاقتصاد القومي.

فضلا على أن شركات الرأسمال الاستثماري تشهد انتشارا واسعا في العالم بأسره تحت مسميات مختلفة خاصة عقب ما شهده العالم من أزمة عالمية سنة 2008، والتي كان من نتائجها إفلاس عدد هام من البنوك.

ولأهمية هذا الموضوع؛ سارعت الدول ومنها الجزائر إلى تقنين كافة وسائل التمويل الحديثة إدراجها ضمن منظومتها التشريعية، ومن بينها شركات الرأسمال الاستثماري.

ولأن لكل بحث أهدافه؛ يسعى الباحث من خلال هذه الدراسة إلى جملة من الأهداف يمكن إيجازها فيما يلي:

- بيان الأسس التي يقوم عليها التمويل المصرفي في التشريع الجزائري من خلال بيان مفهومه، وأساليبه، وطرق إدارة المخاطر المرتبطة به.
- السعي إلى الإحاطة بالجوانب المختلفة للنظام القانوني لشركات الرأسمال الاستثماري من خلال بيان مفهومها وقواعد تأسيسها، وأحكام ممارستها لعملية تمويل المؤسسات.
- التعريف بنظام المشاركة في الفقه الإسلامي باعتباره أداة تمويل للمشاريع الاستثمارية، وبيان مفهومه، وصيغه التمويلية التي تقدمها البنوك الإسلامية، وعرض مخاطر تلك الصيغ وبحث سبل إدارتها.
- المقارنة بين التمويل المصرفي والتمويل عن طريق شركات الرأسمال الاستثماري؛ من حيث النجاعة الاقتصادية والفعالية التمويلية باعتبار كل منهما يشكل منتجا اقتصاديا متاحا في بيئة الأعمال.
- المقارنة بين الأسس والمبادئ التي تقوم عليها شركات الرأسمال الاستثماري؛ وتلك التي يعتمد عليها نظام المشاركة في الشريعة الإسلامية. من خلال توضيح الفروق القائمة بينهما علميا وعمليا. الأمر الذي ينجر عنه معرفة مدى الفعالية الاقتصادية لكل منهما.

- تقديم مقترح علمي لخلق مواءمة بين شركات الرأسمال الاستثماري ونظام المشاركة، كمساهمة في إبراز البدائل التمويلية في الاقتصاد. والبحث في مدى إمكانية اعتبار أحد هذه المنتجات بديلا عمليا للآخر.
- المساهمة في إثراء البحث العلمي في المجال القانوني عموما، وفي مجال القانون الخاص وقانون الأعمال خصوصا.

وتعود أسباب اختيار الموضوع إلى ناحيتين: الأولى؛ موضوعية وتتمثل في كون الباحث يرى أن موضوع شركات الرأسمال الاستثماري يعد مجالا خصبا للبحث؛ بحكم حداثته من جهة، وبحكم الجدل الدائر حول نجاعته الاقتصادية مقارنة مع التمويل المصرفي، فضلا عن درجة توافقه مع الأحكام والضوابط التي تقرها الشريعة الإسلامية من جهة أخرى. يضاف إلى هذا وذاك ما سجلناه من قلة للبحوث في هذا المجال.

وإلى اعتبار أن النظام الاقتصادي والمالي الناجع هو القادر على تعبئة الموارد المالية وحشد المدخرات، وهو القادر في الوقت ذاته على تخصيص هذه الأموال بأفضل الصيغ التمويلية الممكنة.

أما الناحية الثانية؛ فتتمثل في الأسباب الذاتية للباحث، ذلك أنني نظرت من حولي فوجدت عددا لا يستهان به من الأفراد يحملون أفكاراً يحول بينهم وبين تجسيدها حصولهم على التمويل؛ وإعراضهم عن مصادر هذا الأخير التي تحمل شبهةً من رباً، فضلا عن سبب عام وهو اهتمامي بمجال الدراسات المقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية.

وبالنسبة للدراسات السابقة في هذا الموضوع فإنه في حدود علمي واطلاعي لا توجد دراسة أو بحث بعنوان: شركات الرأسمال الاستثماري كبديل للتمويل المصرفي في الجزائر – دراسة مقارنة بنظام المشاركة في الفقه الإسلامي –، غير أن هناك بحوثاً ودراساتٍ أخرى تتقاطع ودراستي هذه في أحد المتغيرات؛ يمكن أن نذكرها في الآتي:

- النظام القانوني لشركة الرأسمال الاستثماري للباحثة قاوة ليندة وهي رسالة ماجستير بكلية الحقوق لجامعة بومرداس سنة 2010.
- شركة الرأسمال الاستثماري للباحثة فدوى بوحناش وهي رسالة ماجستير بكلية الحقوق لجامعة الجزائر سنة 2012.

- Ammar YAHIAOUI, le capital d'investissement en Algérie, Etat de lieux et contraintes, mémoire de magistère, université de TIZI-OUZOU, Faculté des sciences économique, commerciales et de gestion, 2011.

- التمويل برأس المال المخاطر – دراسة مقارنة مع التمويل بنظام المشاركة –، للباحث عبد الله بلعيدي وهي رسالة ماجستير بكلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية لجامعة باتنة سنة 2008.

وهذه البحوث وإن كانت تتقاطع مع بحثنا في بعض جوانبه ومتغيّراته إلا أنها تختلف عنه، فالبحث الأول والثاني عبارة عن دراسة وصفية للتنظيم القانوني لشركات الرأسمال الاستثماري، في حين أن دراستنا تشمل شركات الرأسمال الاستثماري مقارنة بأنماط تمويلية أخرى هي: التمويل المصرفي ونظام المشاركة.

أما البحث الثالث والرابع فتغلب فيهما النظرة الاقتصادية، في الوقت الذي تركز فيه دراستنا على الجانب القانوني؛ دون إغفال الإشارة للجانب الاقتصادي والشرعي.

على ضوء ما سبق يمكن طرح إشكالية البحث الآتية: **إلى أي مدى يمكن اعتبار شركات الرأسمال الاستثماري بديلا نظريا وعمليا للتمويل المصرفي في ظل مواءمتها بالتمويل بنظام المشاركة في الفقه الإسلامي؟**

ولتحقيق أهداف هذا البحث، وسعيا للإجابة عن إشكاليته، ومراعاةً مني لطبيعة الموضوع؛ تم الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال جمع المعلومات ذات الصلة بموضوع البحث وفحصها وتحليلها، وكذا تحليل النصوص القانونية الناظمة للتمويل المصرفي في كل من قانون النقد والقرض وأنظمة وتعليمات بنك الجزائر (البنك المركزي). فضلا عن تحليل القواعد الناظمة لشركات الرأسمال الاستثماري انطلاقا من القانون التجاري؛ ومرورا بقانون شركات الرأسمال الاستثماري، وانتهاءً بالمراسيم التنفيذية والتعليمات والقرارات الوزارية الملحقة به.

بالإضافة إلى ضرورة الاستعانة بالمنهج المقارن، وذلك لعقد المقارنة بين الآراء الفقهية في المسائل الخلافية بغية تقديرها وبيان الراجح منها، وكذا عقد المقارنات بين الطرائق التمويلية المختلفة؛ أي بين شركات الرأسمال الاستثماري والتمويل المصرفي من جهة، وبين شركات الرأسمال الاستثماري ونظام المشاركة من جهة أخرى.

وتماشيا وطبيعة البحث؛ قمت بتقسيمه إلى بابين: كان الباب الأول تحت عنوان: شركات الرأسمال الاستثماري في مواجهة التمويل المصرفي، وكان محور الحديث في الفصل الأول عن التمويل المصرفي؛ أي مفهوم التمويل المصرفي باعتبار أن تحديد المفاهيم أساس كل عملية بحثية، يلي ذلك بيان الطرق التي يتم من خلالها منح التمويل أو ما يسمى بالائتمان، بالإضافة لبيان السبل التي رصدها التشريع لمواجهة الخطر المصرفي الذي عادة ما يصاحب العملية التمويلية. بينما خصصتُ الفصل الثاني للحديث عن شركات الرأسمال الاستثماري، أي تحديد مفهومها، وقواعد تأسيسها، وبيان الأحكام التي تضبط عملية ممارسة للتمويل في هذا النوع من الشركات.

أما الباب الثاني فكان متمِّما للباب الأول تحت عنوان: التمويل بنظام المشاركة وعلاقته بشركات الرأسمال الاستثماري، وخصصتُ فيه الفصل الأول للتمويل بنظام المشاركة، أي بيان مفهومه، وأساليب التمويل فيه، وما يصاحبها من مخاطر وكيفية التحوط منها. أما الفصل الثاني فتم فيه بحث العلاقة بين نظام المشاركة وشركات الرأسمال الاستثماري، وفيه تم النظر في مدى ضرورة البحث عن بدائل تمويلية في النظام الاقتصادي، وعقد المقارنة بين النظامين من خلال بيان المزايا والمساوئ والتحديات لكل منهما، وصولا إلى اقتراح نموذج لشركات رأسمال استثماري وفق القواعد الشرعية. وذلك كمساهمة منا لإيجاد تقنيات تمويلية أكثر قبولا ورواجا لدى طالبي التمويل خاصة من المؤسسات التجارية والصناعية والاستثمارية المختلفة.

وأنهيت هذه الدراسة بخاتمة عرضت فيها ما تم التوصل إليه نتائج، وقدمت فيها جملة من التوصيات ذات الصلة بموضوع البحث.

وإني لأرجو أن يصيب هذا البحث الهدف منه، فهو الذي إليه رمت وقصدت. وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

الباب الأول

شركات الرأسمال الاستثماري في مواجهة التمويل المصرفي

الفصل الأول: التمويل المصرفي

الفصل الثاني: شركات الرأسمال الاستثماري

الباب الأول: شركات الرأسمال الاستثماري في مواجهة التمويل المصرفي

إن التغيُّرات الاقتصادية التي يشهدها العالم المعاصر اليوم؛ والتي يطبعها ظهور التكتلات الاقتصادية والشركات الضخمة العابرة للحدود كأحد أبرز آثار العولمة المالية، وكذا تزايد اهتمام اقتصاديات الدول بما أُصطُلِح على تسميته بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والتي أثبتت جدارتها في المساهمة في الاقتصاد القومي من خلال تجسيد الأفكار المبدعة في مختلف فروع الصناعة والتجارة والتكنولوجيات الحديثة؛ فضلا عن مساهمتها الفعَّالة في خلق مناصب الشغل الأمر الذي يحد من البطالة التي طالما كان تخفيض معدّلاتها هدفا ذا أولوية لحكومات الدول.

قد جعل من الدول تأخذ على عاتقها مهمة توفير مصادر التمويل لهذه المؤسسات؛ وفي الجهة المقابلة يشيع بين رجال الأعمال قول مؤداه أن "التجارة أو الأعمال هي أموال الغير"، وهو قول يلخص أهمية التمويل من وجهة نظر أصحاب المؤسسات والمشاريع.

وقد استقر أمر التمويل للبنوك فكانت هي الملاذ الوحيد لطالبي التمويل؛ غير أن الأزمات التي مست هذا القطاع جعلت الدول تفرض تشريعات من شأنها أن تقيِّد هذا النوع من التمويل حفاظا منها على الجهاز المصرفي في الدولة، وحماية للثقة والائتمان.

وقد أدى هذا الوضع إلى تزايد اهتمام الباحثين، والحكومات، وأصحاب المشاريع بموضوع التمويل. فكان نتيجة هذا الاهتمام والبحث أن برزت طرائق جديدة في التمويل كان من أهمها في العصر الحديث ما أُصطُلِح على تسميته "التمويل بالرأسمال الاستثماري"، والذي تبناه المشرع الجزائري كطريق تمويلي جنبا إلى جنب مع التمويل المصرفي، وأوكل مهمة القيام به لشركات هي: شركات الرأسمال الاستثماري.

وعليه نتناول من خلال هذا الباب شركات الرأسمال الاستثماري في مواجهة التمويل المصرفي؛ التمويل المصرفي (الفصل الأول)، شركات الرأسمال الاستثماري (الفصل الثاني).

الفصل الأول

التمويل المصرفي

الفصل الأول: التمويل المصرفي

إن السعي وراء بلوغ التنمية الاقتصادية؛ في أي دولة من دول العالم، لا يتم إلا من خلال تشجيع وتحفيز المشاريع الاستثمارية، ومن جملة التحفيزات؛ توفير مصادر التمويل التي من شأنها إنجاح المشروع الاستثماري.

وقد كانت؛ ولا زالت؛ وستبقى البنوك من أهم مصادر التمويل في النظم المالية والمصرفية، لاسيما في الجزائر.

ويُعرَف التمويل الذي تقدمه البنوك بالتمويل المصرفي، هذا الأخير الذي أضحى محركا هاما تقوم عليه المشاريع الاستثمارية. خاصة منها تلك التي تأخذ شكل مؤسسات صغيرة ومتوسطة، بل إنه صار أعظم انشغال تسعى الدولة للاهتمام به وتوفيره بصفة دائمة ومستمرة، وذلك في إطار التوفيق بين متطلبات البنوك واحتياجات المؤسسات عن طريق وضع الآليات والتدابير التي من شأنها أن تذلل من المشاكل والصعوبات التي يواجهها كل منهما.

وبغية فهم التمويل المصرفي، نتطرق لمفهوم التمويل المصرفي (المبحث الأول)، التمويل عن طريق منح الائتمان (المبحث الثاني)، وعلى اعتبار أن عملية التمويل المصرفي تصاحبها جملة من المخاطر، فإنه لا بد من التطرق إلى بحث موضوع من الأهمية بمكان وهو: مواجهة الخطر المصرفي الناجم عن منح الائتمان (المبحث الثالث).

المبحث الأول: مفهوم التمويل المصرفي

يسود التمويل الغير مباشر في السوق على شكل قروض بنكية، بحيث تتحكم البنوك في الوساطات المالية بين المدخرين وطالبي التمويل؛ بحيث تكون القروض هي المحرك الأساسي للعملية الإنتاجية في السوق، وحتى إذا وجدت للمؤسسات فرصة للتمويل بطرق أخرى (كالتمويل الذاتي مثلا)، فإنها كثيرا ما تلجأ للاقتراض لتمويل نشاطها.

إن مفهوم التمويل المصرفي واسع جدا بالنظر للعناصر التي يشملها، وسعيا منا للإحاطة بهذا المفهوم؛ نتناول بالبحث المقصود بالتمويل المصرفي (المطلب الأول)، البنوك كأداة رئيسية للتمويل المصرفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بالتمويل المصرفي:

إن تحديد المقصود بالتمويل المصرفي؛ يحصل ويتحقق من خلال البحث في التمويل بوجه عام (الفرع الأول)، وتعريف التمويل المصرفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التمويل بوجه عام:

يقتضي الخوض في موضوع التمويل بوجه عام، تعريفه من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية، وبيان صوره المختلفة باختلاف زاوية النظر إليه، ثم تحديد أهميته على جميع المستويات. كما يلي:

أولا: تعريف التمويل:

للتمويل تعريفان: الأول لغوي، والثاني اصطلاحي. وتفصيل ذلك كما يلي:

1. تعريف التمويل لغة:

التمويل لغة من المال، وهو معروف، أي ما ملكته من جميع الأشياء. والجمع أموال. والمال في الأصل ما يُملك من الذهب والفضة، ثم أُطلِق على كل ما يُقتنى ويُملَك من الأعيان، وَمِلْتَ بَعْدَنا وَمُلْتَ وَتَمَوَّلْتَ، كله: كثر مالك. وَمُلْتُهُ وَمَوَّلْتُهُ: أعطيته المال[1].

[1]- ابن المنظور، لسان العرب، بدون طبعة، دار المعارف، مصر – القاهرة، 1981، ص 4300-4301.

2. تعريف التمويل اصطلاحا:

التمويل هو وسيلة لتعبئة الموارد الحقيقية، من خلال الإمداد بالأموال اللازمة في أوقات الحاجة إليها. وبذلك فالتمويل هو توفير الأموال اللازمة بغرض القيام بمشاريع اقتصادية وتطويرها، ويختص بالجانب النقدي وليس السلع والخدمات، وأن يكون بالقيمة المطلوبة بالضبط. وباعتبار التمويل يقصد به الحصول على الأموال بغية استخدامها في تشغيل أو تطوير المشروع، فهو يمثل نظرة تقليدية. ذلك أن النظرة الحديثة للوظيفة التمويلية ترتكز على تحديد أفضل مصادر الأموال، من خلال المفاضلة بين عدة مصادر متاحة بدراسة العائد والتكلفة.

كما يمكن تعريف التمويل بأنه: « تدفقات نقدية ومالية مختلفة، لصالح الأفراد والمؤسسات والدولة والخارج، بغرضٍ إنتاجي أو استهلاكي.»[1].

وأصعب ما في عملية التمويل هو اتخاذ القرارات الخاصة بالحصول على التمويل، ذلك أنه ينتج عن كل مصدر من مصادر التمويل التزام على المؤسسات أو الشركات المموَّلة القيام بواجبات مختلفة، فإذا قمنا بالحصول على قرض من البنك مثلا؛ ففي هذه الحالة يجب أن نقوم بسداد أقساط القرض مع الفوائد خلال فترة معينة أو تاريخ محدد، ولكن أحد المزايا أن الدائنين أو المقرضين (البنك في هذه الحالة) لا يتدخلون في الإدارة وليس لهم نصيب في أرباح المؤسسة أو الشركة.

لذا فإنه عند اتخاذ قرار الحصول على الأموال لابد أن يتم تحديد المدة التي يحتاج إليها التمويل، وقدرة المؤسسة أو الشركة على الوفاء بالالتزامات خلال مدة ثابتة، ورغبة أصحاب المؤسسة أو الشركة في الحفاظ على حقوقهم أو رغبتهم في أن يتدخل أحد الأطراف في الرقابة أو الإدارة[2].

ثانيا: صور التمويل:

للتمويل صور متعددة، بحسب زاوية النظر إليه، وفيما يلي عرض لأهمها:

[1]- عبد القادر خليل، الاقتصاد البنكي - مدخل معاصر-، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 09-10.

[2]- أسامة عبد الخالق الأنصاري، الإدارة المالية، بدون طبعة، دار الكتب العربية، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص 18-20.

1. صور التمويل من حيث مصدره:

ينقسم التمويل من حيث مصدره إلى صورتين وهما:

أ. التمويل الذاتي (الداخلي):

يعرَّف التمويل الذاتي على أنه التمويل الذي تستعمله الشركة من أرباحها السابقة، فهو مجموع قدرة التمويل الذاتي مطروحا منه حصة الأرباح التي توزع على الشركاء، بمعنى آخر فإن التمويل الذاتي يساوي قدرة التمويل الذاتي عندما تكون الأرباح الموزعة معدومة. وهو يساوي أيضا النتيجة الصافية بعد توزيع الأرباح مضافا إليها أقساط الاهتلاكات، وبالتالي فإن التمويل الذاتي هو الحصة المالية التي تبقى لدى المؤسسة بعد تسديد كل المستحقات تجاه شركائها في الاستغلال: الموظفين، الدائنين، إدارة الضرائب، المساهمين.

إن للتمويل الذاتي أهمية كبيرة من حيث أنه مؤشر على مقدرة المؤسسة في تحقيق نتائج دورية من نشاطها والاستفادة من جزء من هذا الربح لتمويل الدورة التالية[1].

وعلى هذا النحو يظهر لنا أن التمويل الذاتي (الداخلي) غير متاح لجميع المؤسسات أو الشركات، إنما تتمتع به فقط تلك التي تحوز ملاءة مالية وأرباحا عالية، أما المؤسسات والشركات الناشئة فإن سبيلها للتمويل هو التمويل الخارجي.

ب. التمويل الخارجي:

يعرَّف بأنه عملية تمويل الاستثمارات الجديدة، بالاعتماد على الأموال التي يتم الحصول عليها من المصادر الخارجية[2]. حيث يتكون أساسا من القروض البنكية بكل أشكالها، أي القروض الطويلة والمتوسطة والقصيرة الأجل[3].

2. صور التمويل من حيث الغرض الذي يُستخدم لأجله:

ينقسم التمويل من حيث الغرض الذي يُستخدم لأجله إلى صورتين وهما:

---

[1]- أحمد أمين سعد الله، سياسة التموسل داخل المؤسسة في ظل اقتصاد السوق – مع دراسة حالة شركات الاستثمار ورأس المال المخاطر-، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر3، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2010، ص 19.

[2]- عبد القادر خليل، المرجع السابق، ص 12.

[3]- أحمد أمين سعد الله، المرجع السابق، ص 20.

أ. تمويل الاستغلال:

وهي تلك الأموال التي ترصد لمواجهة النفقات التي تتعلق أساسا بتشغيل الطاقة الإنتاجية للمشروع قصد الاستفادة منها كنفقات، مثل: دفع الأجور للعمال ونفقات شراء المواد الخام وما إلى ذلك من المدخرات اللازمة لإتمام العملية الإنتاجية والتي تشكل في مجموعها أوجه الإنفاق الجاري.

ب. تمويل الاستثمار:

وهي تلك الأموال التي تؤدي إلى زيادة التكوين الرأسمالي للمشروع، بمعنى هي تلك الأموال المخصصة لمواجهة النفقات التي يترتب عنها خلق طاقة إنتاجية جديدة أو توسيع الطاقة الحالية للمشروع كاقتناء الآلات والتجهيزات وغيرها، وتمويل الاستثمار يكون بتجديد التجهيز واقتناء أو خلق سلع معمرة، وصرف النفقات على الصيانة لإطالة الحياة الاقتصادية للتجهيزات الموجودة عن طريق إصلاحات العتاد، وكل ما من شأنه المحافظة على طاقات الإنتاج[1].

3. صور التمويل من حيث وجود الوساطة من عدمه:

ينقسم التمويل من حيث وجود الوساطة من عدمه إلى صورتين وهما:

أ. التمويل المباشر:

نعني به تحويل المدخرات إلى أصحاب العجز في التمويل، أي علاقة مباشرة بين المقرِض والمقترِض دون وجود وسيط مالي، وأحيانا يكون هناك وسيط لكن لفترة وجيزة، وذلك بإصدار أوراق مالية، يتم شراؤها من قبل أصحاب الفائض بمساعدة السماسرة وتجار الأوراق المالية وتعرف هذه الأوراق باسم "الأوراق المالية الأولية" ويطلق على تداول الإصدارات الجديدة منها "السوق الأولية". حيث يكون دور السماسرة أو تجار الأصول المالية في هذه الحالة هو بيع الأوراق المالية عن الجهة المصدرة لها.

ب. التمويل غير المباشر:

نعني به التدفقات المالية والمستندية التي تتم بين أصحاب الفائض في التمويل وأصحاب العجز في التمويل، بشكل غير مباشر أي عن طريق الوسطاء الماليين. أي أنه تمويل يتم من خلال وجود وسطاء

[1]- عبد الله بلعيدي، التمويل برأس المال المخاطر - دراسة مقارنة مع التمويل بنظام المشاركة-، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، 2008، ص 09.

ماليين، يحاولون أن يوفقوا بين متطلبات مصادر الادخار ومتطلبات مصادر التمويل، حيث يقوم الوسطاء الماليون بشراء الأوراق المالية التي يصدرها أصحاب العجز (تسمى أوراق مالية أولية)، ومن ثم تشغيلها بتغطية قيمة هذه الأوراق عن طريق إصدار أوراق مالية خاصة بهم تسمى (الأوراق المالية الثانوية)، يتم بيعها لأصحاب الفائض في المال[1].

4. صور التمويل من حيث مدته:

ينقسم التمويل من حيث مدته إلى ثلاثة صور وهي:

أ. التمويل قصير الأجل:

يقصد بالتمويل قصير الأجل تلك الأموال التي تكون متاحة للمستثمر أو للمؤسسة قصد تمويل الفرص الاستثمارية المتاحة، ويمثل التزامات قصيرة الأجل على المؤسسة. يتعين الوفاء بها خلال فترة زمنية لا تزيد عن سنة.

إن التمويل قصير الأجل ينبغي الاعتماد عليه لتلبية الحاجات الموسمية أو الحاجات قصيرة الأجل، كتمويل الاستيراد والتصدير، وحالات التوسع الموسمي. فهو يستهدف توفير سيولة نقدية للمؤسسة لتواجه الاحتياجات الجارية، طالما أن ذلك لا يؤدي إلى اختلال مركزها الائتماني، وتستطيع تسديد التزاماتها حينما يحين موعد السداد[2].

ب. التمويل متوسط الأجل:

يقصد بالتمويل متوسط الأجل تلك الأمول التي تحصل عليها المؤسسة من باقي المتعاملين الاقتصاديين، سواء في صورة أموال نقدية أو أصول، والتي عادة ما تكون مدة استحقاقها تتراوح بين 2 إلى 7 سنوات. وعادة ما تكون هذه القروض موجهة لشراء وسائل الإنتاج المختلفة، أي أنها وسيلة من وسائل تمويل الاستثمار التشغيلي للمؤسسة، حيث يُنتظَر استخدام الربحية المنتظرة من ورائه في تسديده. أما من وجهة نظر البنك فإنه يكون والحالة هذه معرض لخطر تجميد أمواله فترة زمنية معينة وبالتالي يواجه احتمال عدم السداد من طرف المؤسسة المقترِضة. ولهذا ظهرت بنوك متخصصة في ذلك.

[1]- عبد القادر خليل، المرجع السابق، ص 15-17.
[2]- عبد الله بلعيدي، المرجع السابق، ص 06.

ت. التمويل طويل الأجل:

على غير النحو الذي رأيناه في التمويل قصير الأجل والتمويل متوسط الأجل، يمكن أن تكون المؤسسة بحاجة إلى أموال من أجل التوسع في نشاطها، أو من أجل إقامة استثمارات جديدة. هذه الاستخدامات عادة ما تحتاج إلى أموال كبيرة ولمدة طويلة نسبيا، وعليه فهي تعتمد أولا على مواردها الذاتية التي عادة ما تكون غير كافية لتلبية المتطلبات الاستثمارية الجديدة مما يدفعها إلى اللجوء إلى المصادر الخارجية. في شكل الحصول على قروض طويلة الأجل مثلا[1].

إن تقسيم التمويل من حيث مدته هو تقسيم نظري في واقع الحال، ذلك أن الجهة المانحة للتمويل (البنوك مثلا)، عادة ما تغير مواعيد استحقاق الديون؛ بمنح المدين (المؤسسة المموَّلة) أجلا إضافيا، الأمر الذي يصعب معه وضع حدود فاصلة بين العمليات التمويلية المختلفة. فالتمويل قصير الأجل قد يصبح متوسط الأجل. وقد يصير التمويل متوسط الأجل طويل الأجل.

ثالثا: أهمية التمويل:

يكتسي التمويل أهمية كبرى في الحياة المعاصرة، من خلال تسوية المبادلات المحلية والدولية، وذلك على مستوى الفرد والمؤسسة والدولة[2].

فبالنسبة للفرد يمكن أن يوفر التمويل أسباب العيش، أو الحاجات الأساسية كالمسكن مثلا، وقد يمتد إلى دعم بعض البرامج الاجتماعية التي تهم الأفراد كالتأمين الصحي والتأمين ضد الشيخوخة والعجز والضمان الاجتماعي.

وبالنسبة للدولة فإن التمويل من شأنه أن يساهم في تعزيز دخلها، ومن ثم إنفاق هذا الدخل في إشباع الحاجيات العامة[3].

أما بالنسبة للمؤسسة فإنه يصعب عليها المحافظة على السيولة التي تحميها من خطر الإفلاس؛ فيوفرها لها التمويل، ويضمن لها السير الحسن. فهو يعمل على تحرير الأموال أو الموارد المالية المجمدة

[1]- أحمد بوراس، تمويل المنشآت الاقتصادية، بدون طبعة، دار العلوم، الجزائر-عنابة، 2008، ص 42، 48.
[2]- عبد القادر خليل، المرجع السابق، ص 10.
[3]-عبد العزيز عبد الرحيم سليمان، التمويل والإدارة المالية، بدون طبعة، منشورات جامعة السودان المفتوحة، السودان، 2005، ص 05.

سواء داخل المؤسسة أو خارجها، ويوفر احتياجات التشغيل ويزيد من الدخل بإنجاز مشاريع معطلة وأخرى جديدة. فهو يسمح بتحقيق أهداف المؤسسة من أجل تجديد أو تحسين رأس المال الثابت كالأبنية أو استبدال المعدات والآلات، وهو يعتبر أيضا وسيلة سريعة تستخدمها المؤسسة لتواجه بها احتياجاتها الجارية والخروج من حالة العجز المالي[1].

الفرع الثاني: تعريف التمويل المصرفي:

لا يقدم القانون تعريفا للتمويل المصرفي؛ فتبقى المسألة في مكانها المعهود ألا وهو الفقه. ويمكن تعريف التمويل المصرفي بأنه: « الثقة التي يوليها البنك لشخص ما (طبيعي أو معنوي)، حيث يضع تحت تصرفه مبلغا من النقود أو يكفله فيه لفترة محددة متفق عليها بين الطرفين، ويقوم المقترِض في نهايتها بالوفاء بالتزاماته، وذلك لقاء عائد معين يحصل عليه البنك من المقترِض يتمثل في: الفوائد، العمولات والمصاريف.»[2].

ويمكن تقديم تعريف خاص للتمويل المصرفي بالقول إن: « التمويل المصرفي هو كل ما تقدمة البنوك لعملائها في إطار الخدمات المصرفية المقررة قانونا؛ والذي تمارس عمليا عن طريق الاعتمادات المصرفية، فيحصل بمقتضاه العميل على مبلغ نقدي أو سلعة عينية مع التزامه برد المبلغ الذي تحصل عليه (أو قيمة السلعة)؛ مضافا إليه مبلغ الفائدة والعمولة في المدة المحددة بين الطرفين لذلك. والذي يضمن للبنك وفاء العميل بالتزاماته هو ما يكون البنك قد اشترطه لنفسه من ضمانات عند التعاقد.».

المطلب الثاني: البنوك كأداة رئيسية للتمويل المصرفي:

تؤدي البنوك دورا مهما في تطوير اقتصاديات الدول، من خلال وظيفة التمويل التي تمارسها في إطار القانون، والبنوك نوعان: البنوك المركزية وهي تمثل قمة الجهاز المصرفي، والبنوك التي تمثل قاعدة الجهاز المصرفي. وإحدى أدوات النظام الاقتصادي الهامة في العصر الحديث.

وباعتبار أن البنوك أداة التمويل الرئيسية، فإن ذلك يقتضي البحث فيها بشيء من التفصيل، فنتطرق أولا للبنك المركزي (الفرع الأول)، ثم البنوك التجارية (الفرع الثاني).

---

[1]- عبد الله بلعيدي، المرجع السابق، ص 10.

[2]- حياة بن حارث، رشيد يوسفي، "صيغ التمويل المصرفي الموجه للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة - دراسة حالة القرض الشعبي الجزائري (وكالة مستغانم)-"، مجلة الإستراتيجية والتنمية، العدد 02، جامعة مستغانم، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، الجزائر- مستغانم، جويلية 2012، ص 46.

الفرع الأول: البنك المركزي:

يمثل البنك المركزي رأس النظام المصرفي؛ ولبحث هذا الموضوع يتعين دراسة نشأة هذه الكيانات المسماة البنوك المركزية (أولا)، وتعريفها (ثانيا)، وبيان خصائصها التي تميزها عن غيرها من بنوك الدرجة الثانية (ثالثا)، فضلا عن الوظائف التي أوكلها المشرع للبنك المركزي (رابعا)، وبوجه الخصوص وظيفة الإشراف والرقابة على الائتمان المصرفي (خامسا).

أولا: نشأة البنك المركزي:

لقد جاءت نشأة البنوك المركزية متأخرة بعض الشيء عن نشأة البنوك التجارية التي ظهرت في الدول الأوروبية قبل القرن السابع عشر. ففي بادئ الأمر، كانت البنوك التجارية تقوم بإصدار النقود وتقبل الودائع وتقدم القروض. وفي ضوء بساطة وتواضع النشاط الاقتصادي والمالي في تلك الفترة، لم تكن هناك حاجة لوجود هيئة إشرافية تتولى رسم سياسة عامة أو تضع القواعد العامة لعمل البنوك. ولكن إفراط بعض هذه البنوك وتوسعها في إصدار النقود أدى إلى حدوث أزمات مالية انعكست سلبا على الاقتصاد، الأمر الذي استدعى وجود مؤسسة تعنى بتنظيم النشاط المصرفي وتنظيم عملية إصدار النقود للتحكم بعرض النقد[1].

لذا فإن تسمية هذه المؤسسة بالبنك المركزي اليوم، هي تسمية حديثة، حيث كان في القرن التاسع عشر وحتى الحرب العالمية الأولى يطلق عليه اسم (بنك الإصدار)، ولا تزال هذه التسمية هي السائدة في بعض الدول. وفي الحقيقة نجد أن تغيير الاصطلاح يرجع إلى التطور الذي طرأ على وظيفة هذه البنوك. ففي البداية اقتصر دورها على إصدار النقود (البنكنوت) والمحافظة على ثبات قيمة النقد في المبادلات الخارجية. غير أن الأمور بدأت تختلف بعد أن تولت هذه البنوك بالإضافة إلى وظيفتها السابقة وظيفة جديدة هي تنظيم الائتمان ورقابته[2].

وقد نشأ البنك المركزي في بدايته كبنك تجاري، ثم تحول إلى بنك عام تملكه الدولة. ويعتبر البنك المركزي السويدي (بنك ريكس Riks Bank) أقدم بنك مركزي في العالم، حيث تأسَّس سنة 1656م، وأعيد

[1]- أمية طوقان، "دور البنوك المركزية في إرساء السياسة النقدية"، بحث مقدم إلى مؤتمر "مستجدات العمل المصرفي في سورية في ضوء التجارب العربية والعالمية"، سورية، يومي 02-03 تموز 2005، ص 01.

[2]- كمال شرف، هاشم أبوعراج، النقود والمصارف، بدون طبعة، منشورات جامعة دمشق، سوريا- دمشق، 1994، ص 214-215.

تنظيمه كبنك للدولة سنة 1668م، ولكن مع ذلك فإن بنك إنجلترا الذي أُسِّس سنة 1694م، يعتبر أوَّل من طبق مبادئ ووظائف البنك المركزي، ويرجع إليه الفضل في تطوير المبادئ التي يقوم عليها فنُ الصيرفة المركزية.

ولقد توالى بعد ذلك إنشاء البنوك المركزية في العالم خاصة في أوروبا، حيث أنشئ بنك فرنسا سنة 1800م، ثم فنلندا 1811م، ثم هولندا سنة 1814م، ثم النمسا 1817م، ثم الدانمارك 1818م، ثم بلجيكا 1850م.

أما في بقية دول العالم فقد أُنشِئ البنك الحكومي الروسي سنة 1860م، وبنك اليابان سنة 1882م بينما تم تأسيس بنوك الاحتياطي الفيدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية لتقوم بمهام البنك المركزي ما بين سنة 1913م، و1914م، ثم بنك كندا في نهاية سنة 1934م[1].

وقد كان للقرار الصادر عن المؤتمر المالي الدولي المنعقد في بروكسل عام 1920م الفضل في الإسراع بإنشاء البنوك المركزية في الكثير من الدول، حيث تضمن القرار ضرورة الطلب من الدول التي ليس لديها بنوك مركزية أن تؤسس بنوكا لها بالسرعة الممكنة من أجل تركيز الدعائم المالية والوفاء بمتطلبات التعاون العالمي[2].

لذا وبعد أن كان عدد البنوك المركزية في العالم سنة 1700م اثنان فقط، فقد بلغ سنة 1990م 161 بنكا مركزيًّا[3].

أما على الصعيد الوطني فقد أُنشِئ البنك المركزي الجزائري (بنك الجزائر حاليا) من طرف المجلس التأسيسي في 13 ديسمبر 1962م بموجب القانون 62-144[4] في شكل مؤسسة عمومية تتمتع

---

[1]- سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية في ظل المتغيرات الدولية الحديثة – مع دراسة تطبيقية حول علاقة بنك البركة الجزائري ببنك الجزائر-، الطبعة الأولى، مكتبة الريام، الجزائر، 2006، ص 94-95.

[2]- كمال توفيق حطاب، "علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية (المشكلات والعقبات وكيفية التغلب عليها)"، من أبحاث مؤتمر "دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية"، كتاب الوقائع، الجزء الأول، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية وآخرون، جامعة الشارقة، 07– 09 ماي 2002، ص 115.

[3]- سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية في ظل المتغيرات الدولية الحديثة – مع دراسة تطبيقية حول علاقة بنك البركة الجزائري ببنك الجزائر-، المرجع السابق، ص 95.

[4]- القانون رقم 62-144 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962، المتضمن إنشاء وتحديد مركز البنك الوطني المركزي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، مؤرخة في 28 ديسمبر 1962.

بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وذلك ليحل ابتداء من أول جانفي 1963م محل البنك الجزائري الذي أنشأته فرنسا أثناء الفترة الاستعمارية، بمقتضى قانون أوت 1851م[1].

ثانيا: تعريف البنك المركزي:

إن كل دولة من دول العالم تملك بنكا مركزيا، وإن اختلفت تسمياته من دولة لأخرى؛ حيث يطلق عليه تسمية: البنك الوطني، مؤسسة النقد، البنك الفيدرالي... وغيرها، وبالرغم من ذلك فإن الاسم الغالب في معظم الدول هو البنك المركزي.

ويسمى في الجزائر "بنك الجزائر". حيث تنص المادة 02/02 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمَّم[2] (يعود للدولة امتياز إصدار العملة عبر التراب الوطني. ويفوض ممارسة هذا الامتياز البنك المركزي دون سواه الذي يدعى في صلب النص ضمن علاقته مع الغير "بنك الجزائر").

وللبنك المركزي عدة تعريفات منها:

1. البنك المركزي هو: « البنك الذي يتولى إصدار العملة النقدية للدولة، وأداء العمليات البنكية للحكومة، والإشراف على سلامة النظام النقدي والائتماني والبنكي بما من شأنه المساهمة في تنظيم الاقتصاد القومي ».
2. البنك المركزي هو: « مؤسسة بنكية عامة فريدة مستقلة تقع في قمة الجهاز البنكي في الدولة، مهمتها إصدار النقد، والرقابة على البنوك، وتنظيم الهيكل البنكي والنقدي، وقيادة السياسة النقدية والائتمانية، على النحو الذي يحقق أكبر منفعة للاقتصاد القومي، بوسائل وأدوات متعددة »[1].

---

[1]- محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر- وهران، 2008، ص 30.

[2]- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، مؤرخة في27 أوت 2003، المعدَّل والمتمَّم بالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، مؤرخة في 26 جويلية 2009، المعدَّل والمتمَّم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر2010، المتمَّم بالقانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 68، مؤرخة في 30 ديسمبر2013، المعدَّل والمتمَّم بالقانون رقم 16-04 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، المتضمن قانون المالية لسنة 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77، مؤرخة في 29 ديسمبر 2016. المتمَّم بالقانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، مؤرخة في 12 أكتوبر 2017.

3. البنك المركزي هو: « المؤسسة التي تُلقى عليها مسؤولية إدارة التوسع والانكماش في حجم النقود وذلك بغرض تحقيق الرفاهية العامة »[2].

ويظهر لنا أن هذه التعريفات تغلب عنها النظرة الاقتصادية التي تمنح البنك المركزي تعريفا يستند أساسا لوظيفته التي من أجلها وجد.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 09 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمم على أن: (بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويعد تاجرا في علاقته مع الغير.

ويحكمه التشريع التجاري مالم يخالف ذلك أحكام هذا الأمر. ويتبع قواعد المحاسبة التجارية ولا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية ومراقبة مجلس المحاسبة[3]. كما لا يخضع إلى التزامات التسجيل في السجل التجاري.).

إن نص المادة 09 أعلاه لا يمكن اعتباره تعريفا للبنك المركزي (بنك الجزائر)، بقدر ما هو نص يحدد الطبيعة القانونية لبنك الجزائر (البنك المركزي).

ثالثا: خصائص البنك المركزي:

يتميز البنك المركزي بجملة من الخصائص التي تميزه عن البنوك؛ رغم وصفه بنكا، وتشمل هذه الخصائص عدة نواحي أهمها:

1. ملكية البنك المركزي للدولة:

في الغالب يكون البنك المركزي مملوكا للدولة، وهو بمثابة مرفق عام فيها، حيث تحتفظ الحكومة بالكلمة الأولى في إنشائه وإدارته وإلغائه. ويرجع ذلك إلى أهمية وخطورة الوظائف التي يُعهد بها إليه[1].

---

[1]- هناء محمد هلال الحنيطي، "بدائل المسعف الأخير للمصارف الإسلامية من البنوك المركزية"، بحث مقدم إلى "مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول"، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، 31 ماي– 03 جوان 2009، ص 12-13.

[2]- ميراندا زغلول رزق، النقود والبنوك، بدون طبعة، مطبوعات كلية التجارة، جامعة بنها، مصر- بنها، 2009، ص 221.

[3]- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يقدم أي مبرر في قانون النقد والقرض عن عدم خضوع بنك الجزائر (البنك المركزي) لرقابة مجلس المحاسبة رغم أن رأس ماله عمومي بحسب المادة 10 من قانون النقد والقرض.

غير أن هناك بعض البلدان قامت بنوكها المركزية بملكية خاصة مثل: الولايات المتَّحدة الأمريكية، سويسرا، جنوب إفريقيا، وأخرى حكومية مشتركة مع القطاع الخاص مثل: أستراليا، اليابان، بلجيكا، اليونان، الشيلي، تركيا، واستمر الوضع إلى يومنا هذا دون أن تؤمِم هذه البلدان بنوكها المركزية؛ ولم يؤثر وجود الملكية الخاصة في قيام البنوك بوظيفتها كبنوك مركزية على أفضل وجه[2].

وفي الجزائر تعود ملكية البنك المركزي للدولة بصفة كلية، وهو الحكم الذي قضت به المادة 10 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمم. بقولها: (تملك الدولة رأسمال بنك الجزائر كلية.).

2. وحدة البنك المركزي:

يعدّ البنك المركزي الفريد من نوعه في الدولة، فلا يُتصور في الوضع الغالب وجود أكثر من بنك مركزي واحد في الدولة، وإن وجدت بنوك مركزية في المحافظات، المقاطعات، أو الولايات فهي لا تتعدى كونها فروعا تابعة للبنك المركزي الأم الموجود عادة في العاصمة، وذلك بهدف تسهيل المهام ليس إلا[3]. وهو ما أقره المشرع الجزائري صراحة في المادة 11 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمم، بقوله: (يقع مقر بنك الجزائر في مدينة الجزائر، يفتح بنك الجزائر فروعا أو وكالات في كل المدن حيث يرى ضرورة لذلك.).

وتكاد الولايات المتحدة الأمريكية تشكل الاستثناء الوحيد فهي تحتوي على إثني عشر (12) وحدة للإصدار النقدي عبر أقاليمها، لكن ذلك لا ينفي مبدأ وحدة البنك المركزي فجميع هذه البنوك تتحد ضمن ما يسمى نظام الاحتياطي الفيدرالي الذي يعتبر السلطة المخول لها رسم السياسة الاقتصادية المتعلقة بشؤون النقد والائتمان، والملزمة لكل وحدات الإصدار[4].

---

[1]- هناء محمد هلال الحنيطي، المرجع السابق، ص 13.

[2]- أسامة محمد الفولي، مجدي محمود شهاب، مبادئ النقود والبنوك، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر- الإسكندرية، 1999، ص 196-197.

[3]- ميلود بن حوحو، العلاقة بين البنوك المركزية والبنوك الإسلامية في ظل معايير رقابية موحدة، الطبعة الأولى، دار التعليم الجامعي، مصر- الإسكندرية، 2019، ص 15.

[4]- المرجع نفسه، ص 16.

3. استقلالية البنك المركزي:

يراد بمفهوم الاستقلالية هنا قدرة البنك المركزي على تصميم وتنفيذ السياسة النقدية بدون تدخل من السلطة الحكومية وأجهزتها[1]، والواقع أن إعطاء البنك المركزي استقلاليته لا تلغي الحاجة لأن يكون مسؤولا تجاه جهة معينة، سواء كانت تلك الجهة تنفيذية أو تشريعية أو قضائية أو أية جهة أخرى مشتركة فيما بينهم. وتستلزم فكرة المساءلة في حدها الأدنى ضرورة قيام البنك المركزي بشرح وتبرير سياساته وتصرفاته، وما ترتب أو سيترتب عنها من نتائج، سواء في مواجهة الرأي العام بصفة عامة من خلال التقارير المنشورة والأحاديث الصحفية المنتظمة، أو سواء في مواجهة المؤسسات البرلمانية من خلال المثول أمام لجانها المتخصصة.

وتقاس الاستقلالية من خلال مجموعة من المعايير وهي:

أ. مدى سلطة وحرية البنك المركزي في وضع وتنفيذ السياسة النقدية، ومدى حدود التدخل الحكومي في ذلك، ومن هو صاحب القرار النهائي في حالة وجود خلاف بين البنك المركزي والحكومة بشأن هذه السياسة.

ب. مدى التزام البنك بتمويل العجز في الانفاق الحكومي، ومدى التزامه بمنح تسهيلات ائتمانية للحكومة وهيئاتها ومؤسساتها.

ت. مدى سلطة الحكومة في تعيين وعزل محافظي البنوك المركزية وأعضاء مجلس إدارتها، ومدة ولايتهم ومعدَّل استقرارهم في وظائفهم، ومدى تمثيل الحكومة في هذه المجالس، فإذا كان هناك تمثيل هل يقتصر على مجرد الحضور والاستماع والاشتراك في المناقشات، أم أنه يمتد إلى حق التصويت والمشاركة في اتخاذ القرارات والاعتراض عليها.

ث. مدى خضوع البنك المركزي للمحاسبة والمساءلة[2].

---

[1]- علي سنوسي، مواضيع مختارة في مقياس ندوة بنكية، جامعة المسيلة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2016، ص 151.

[2]- أسامة محمد الفولي، مجدي محمود شهاب، المرجع السابق، ص 232-235. قويدر عياش، عبد الله إبراهيمي، "أثر استقلالية البنك المركزي على أداء سياسة نقدية حقيقية - بين النظرية والتطبيق-"، بحث مقدم إلى ملتقى "المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية –واقع وتحديات-"، جامعة الشلف، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، الجزائر- الشلف، يومي 14-15 ديسمبر 2004. ص 60-61.

ورغم أن فكرة الاستقلالية في حد ذاتها ظلت محل جدل في الفقه بين مؤيد ومعارض[1]، إلا أن الملاحظ أن درجة استقلالية البنك المركزي تختلف من بلد لآخر؛ بسبب التباين بين الدول في الأخذ والالتزام بالمعايير السابق الإشارة إليها أعلاه؛ وكيفية تجسيدها في الواقع العملي.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمم نص على بعض مظاهر الاستقلالية التي يتمتع بها البنك المركزي، حيث أكدت المادة 09 منه على أن بنك الجزائر مستقل ماليا، ولا يخضع لرقابة مجلس المحاسبة.

ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة 35 من نفس القانون بقولها: (تتمثل مهمة بنك الجزائر في الحرص على استقرار الأسعار باعتباره هدفا من أهداف السياسة النقدية وفي توفير أفضل الشروط في ميادين النقد والقرض والصرف والحفاظ عليها لنمو سريع للاقتصاد مع السهر على الاستقرار النقدي والمالي.

[1]- على الرغم من تزايد التأييد لاستقلالية البنوك المركزية تماشيا مع انتشار ظاهرة العولمة، وتكريس فكرة الاستقلالية في العديد من التشريعات، إلا أن ذلك لم يجعلها بعيدة عن أقلام السياسيين والاقتصاديين. فقد أخضع هؤلاء هذا الموضوع شأنه شأن الموضوعات الاقتصادية المهمة الأخرى إلى نقاش واسع.
فمنهم من نادى بضرورة الاستقلالية مستندين في ذلك على الإيجابيات العديدة التي أمكن الحصول عليها، ومنها وضع الحدود أمام تأثيرات الحكومة المباشرة على البنوك المركزية، وفي قدرتها –أي الاستقلالية- على إيقاف ارتفاع الأسعار، والتأثير على معدلات التضخم حيث يذكر "Lindsey" وهو عضو مجلس محافظي البنك المركزي الأمريكي "Federal Reserve" في مؤتمر "البنوك المركزية في أوروبا الشرقية والتجارب الحديثة في الاستقلالية" الذي عقد بشيكاغو في 1994/4/22 أن مصلحة الدولة في استقلالية البنك المركزي ترتكز بشكل أساسي على قضية التضخم و انعكاساتها على الأداء الاقتصادي في كل من الفترة القصيرة والفترة الطويلة، وحيث أن الاقتصاديين الآن - كما اعتقد - على اتفاق بشأن تفاصيل التفاعل بين التضخم والاقتصاد الحقيقي. ففي الفترة القصيرة يمكن الحصول على مستويات مرتفعة بشكل مؤقت من الناتج والتوظيف عن طريق زيادة المصدر من النقود، ولكن في الفترة الطويلة لا يوجد ذلك الارتباط ففي الواقع أن تكلفة الانخفاض المؤقت في البطالة أو الزيادة المؤقتة في الناتج غالبا ما تعني تضخم مرتفع و مزمن ".
وذهب فريق آخر إلى دحض هذه الآراء معللين ذلك بشتى العوامل السياسية والاقتصادية، ومعتبرين أنها تتنافى ومبادئ الديمقراطية مستندين في ذلك على أن المسؤولين عن البنك المركزي ليسوا منتخبين من الشعب ولا يحاسبون أمامه، وبالتالي لا يجوز تفويضهم بتحديد السياسة النقدية التي ترتبط بالنشاط الاقتصادي لعموم الاقتصاد القومي. راجع: علي سنوسي، المرجع السابق، ص 152-153 وما بعدها. رضا بن جاوحدو، "إصلاح البنك المركزي في إطار التحول إلى إقتصاد السوق"، الملتقى الوطني الأول حول "الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر (الممارسة التسويقية)"، المركز الجامعي ببشار، الجزائر- بشار، يومي 20-21 أفريل 2004. ص، 45-46، زين منصوري، "استقلالية البنك المركزي وأثرها على السياسة النقدية"، بحث مقدم إلى ملتقى "المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية -واقع وتحديات-"، جامعة الشلف، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، الجزائر- الشلف، يومي 14-15 ديسمبر 2004. ص 425.

ولهذا الغرض، يكلف بتنظيم الحركة النقدية، ويوجه ويراقب، بكل الوسائل الملائمة، توزيع القرض وتنظيم السيولة، ويسهر على حسن تسيير التعهدات المالية تجاه الخارج وضبط سوق الصرف والتأكد من سلامة النظام المصرفي وصلابته.).

4. هدف البنك المركزي:

لا يتوخى البنك المركزي الربح من خلال عملياته، فهدف البنك المركزي يجب أن يكون المصلحة العامة وتنظيم النشاط النقدي والمصرفي والاقتصادي، وهو ما يعلل ملكيته للدولة في الغالب[1]. وبخلاف ذلك نجد أن الهدف الرئيسي للبنوك التجارية هو تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح[2].

غير أن القول بأن البنك المركزي لا يحقق أرباحا على الإطلاق؛ هو قول يُجانب الصواب، ذلك أنه بتتبع نشاطات البنك المركزي نجده يحقق أرباحا من عملياته المختلفة، فالمقصود هنا هو أن الأرباح تتحقق بصفة عرضية وليست هدفا في حد ذاتها.

رابعا: وظائف البنك المركزي:

إن المتتبع لنشأة البنوك المركزية يلاحظ أنها خضعت في تحديد وظائفها ومسؤولياتها لتطور تدريجي أسوة بالتطور الاقتصادي والفكري الذي امتد لمدة طويلة من الزمن[3]. ومهما اختلفت البنوك المركزية في مسمَّياتها؛ فإن وظائفها في معظم الدول متشابهة، وأهم تلك الوظائف في وقتنا الحاضر ما يلي:

1. الإصدار النقدي:

يتمتع البنك المركزي باحتكار إصدار الأوراق النقدية، إذ لا يسمح القانون لأي بنك آخر القيام بهذه الوظيفة التي تعتبر أهم وظائف البنك المركزي في الوقت الحاضر، وهو امتياز ارتبط بنشوء البنوك

[1]- مجدوب بحوصي، "استقلالية بنك الجزائر(مؤسسة الرقابة الأولى) بين قانون النقد والقرض 10/90 والأمر 11/03"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 16، جامعة غرداية، الجزائر- غرداية، 2012، ص 91.

[2]- عبد الحق شيح، الرقابة على البنوك التجارية، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، 2010، ص 13.

[3]- سندس حميد موسى، البنك المركزي ودوره في تحقيق التوازن الاقتصادي مع إشارة خاصة إلى حالة العراق، رسالة ماجستير، جامعة الكوفة، كلية الإدارة والاقتصاد، 2009، ص 32.

المركزية؛ فهذه الأخيرة وحتى أوائل القرن العشرين كانت تدعى بنوك الإصدار[1]. ولعل من أهم الدوافع لاحتكار إصدار النقود لدى جهة محددة (البنك المركزي) تتمثل بما يأتي:

أ. إضفاء مزيد من الثقة في النقود القانونية مما يؤدي إلى تحقيق الاستقرار في التعامل والتبادل النقدي، والسيطرة على حجم الائتمان في الاقتصاد القومي عن طريق التحكم بإصدار الأوراق النقدية بحسب الحاجة إلى زيادة هذا الحجم أو نقصانه.

ب. إيجاد نوع من التماثل والتجانس لما يصدر من أوراق نقدية داخل الدولة الواحدة[2].

وهذا المبدأ اليوم معمول به في أغلب الأنظمة المصرفية في القانون المقارن، ومنها الجزائر التي يعود فيها امتياز إصدار العملة إلى الدولة عبر كامل التراب الوطني، ويفوض بنك الجزائر دون سواه لممارسة هذا الحق طبقا لنص المادة 02 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمم.

وعملية الإصدار النقدي تحكمها شروط تسمى شروك التغطية المنصوص عليها في المادة 38 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمم وهي: (يُصدر بنك الجزائر العملة النقدية ضمن شروط التغطية ..... تتضمن تغطية النقد العناصر الآتية:

- السبائك الذهبية والنقود الذهبية،
- العملات الأجنبية،
- سندات الخزينة،
- سندات مقبولة تحت نظام إعادة الخصم أو الضمان أو الرهن.).

2. بنك البنوك:

يقف البنك المركزي على قمة الجهاز المصرفي، وهو المنظم الرئيسي لهيكله وأنشطته والمسؤول بصفة عامة عن رقابته وتطويره.

ولذا تحتفظ البنوك التجارية لدى البنك المركزي بنسبة معينة من أرصدتها النقدية، وهذا مايُسَّهِل عليه القيام بإجراء عملية المقاصة بين حقوق وديون هذه البنوك. وإيداع هذه النسبة إلزامي بنص القانون،

[1]- مجدوب بحوصي، المرجع السابق، 91-92.

[2]- سندس حميد موسى، المرجع السابق، ص 33.

ودون فوائد وهدف ذلك ليس فقط التسوية الحسابية – المقاصة – فيما بين البنوك وإنما أيضا لحفظ حقوق المودعين في حال حدث فقدان مفاجئ للثقة في النظام البنكي[1].

3. بنك الدولة ومستشارها المالي:

يعتبر البنك المركزي بنك الدولة ومستشارها المالي، وهذا يرجع إلى طبيعة علاقته بها؛ فهي تحتفظ لديه بودائعها، ويقدم لها ما تحتاج إليه من قروض قصيرة أو طويلة الأجل.

كما يباشر البنك المركزي حسابات الدولة وينظم مدفوعاتها، خصوصا فيما يتعلق بالمعاملات والصفقات الخارجية، حيث يشرف على الاتفاقات المالية الدولية التي تعقدها الدولة مع الهيئات والمؤسسات الدولية. بالإضافة إلى كونه أداة الدولة في رسم وتنفيذ السياسة النقدية؛ ومراقبة الائتمان وتوجيهه بالشكل الذي يضمن سلامة النظام المصرفي ويحمي العملة الوطنية رمز السيادة[2].

وقد تضمن قانون النقد والقرض الأمر 03-11 المعدَّل والمتمم جوانبا من هذه العلاقة فبينت المادة 10 منه أن ملكية بنك الجزائر تعود للدولة، ونصت المادة 36 على أنه: (تستشير الحكومة بنك الجزائر في كل مشروع قانون ونص تنظيمي يتعلقان بالمسائل المالية والنقدية.).

في حين بينت المادة 35 الصلاحيات العامة التي تناط بالبنك المركزي، وعلى رأسها تحقيق أهداف السياسة النقدية؛ والاستقرار النقدي والمالي للمحافظة على نمو سريع للاقتصاد، فضلا عن التأكد من سلامة النظام المصرفي وصلابته.

4. الملجأ الأخير للإقراض:

يسود الاعتقاد بأنه إذا كان للبنك المركزي أن يدعي أنه بنك البنوك فينبغي أن يكون قادرا على منح الائتمان إلى البنوك، عندما يقتضي الأمر. وهذا ما يحدث في الواقع، إذ يمكن للبنوك أن تحصل على قروض من البنك المركزي إما في صورة خصم لأوراق تجارية كالسفاتج (كمبيالات) أو في صورة قروض مباشرة.

---

[1]- حورية حمني، آليات رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية وفعاليتها – حالة الجزائر-، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2006، ص 42.

[2]- زاينة آيت وازو، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، ص 17-18.

وفي الحالة الأولى: يتقدم البنك إلى شباك الخصم بالأوراق التجارية لتحصيل قيمتها قبل ميعاد الاستحقاق، وذلك في مقابل خصم نسبة من قيمة الورقة تتمثل في معدّل الخصم. وهو معدّل يتوقف على تاريخ استحقاق الورقة ونوعيتها وغير ذلك[1]. وهو ما أقرته المادة 40 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمَّم حيث جاء فيها: (يجوز لبنك الجزائر أن ..... يخصم أو يعيد الخصم ....). وقد حدد شروط إعادة الخصم النظام رقم 15-01 المؤرخ في 19 فيفري 2015، المتعلق بعمليات خصم السندات العمومية وإعادة خصم السندات الخاصة والتسبيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية المعدّل والمتمم[2].

وفي الحالة الثانية: أي حالة القرض المباشر فيحصل عليه البنك في مقابل رهونات قد تتمثل في سندات حكومية أو عقارات. ويتوقف سعر الفائدة على نوعية الشيء المرهون، والمركز المالي للبنك المقترِض وما شابه ذلك[3]. حيث نصت المادة 43 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمَّم على أنه: (يمكن بنك الجزائر أن يمنح البنوك قروضا بالحساب الجاري لمدة سنة على الأكثر. ويجب أن تكون هذه القروض مكفولة بضمانات من سندات الخزينة أو بالذهب أو بالعملات الأجنبية أو بسندات قابلة للخصم بموجب الأنظمة المتخذة بهذا الخصوص من مجلس النقد والقرض.).

وبهذه الطريقة يمكن للبنك المركزي أن يتحكم في عرض النقود. فإذا كانت السياسة النقدية تقضي بزيادة النقود المتداولة حينئذ قد يلجأ البنك المركزي إلى تخفيض معدَلات الخصم وأسعار الفائدة، والعكس إذا ما كانت السياسة النقدية تقضي بالحد من كمية النقود المتداولة[4].

وبالرغم من أن بايجو[5] أول من صاغ تعبير الملجأ الأخير للإقراض بالنسبة لبنك إنجلترا سنة 1873م.

---

[1]- سامر جلدة، البنوك التجارية والتسويق المصرفي، بدون طبعة، دار أسامة، الأردن- عمَّان، 2011، ص 65.

[2]- النظام رقم 15-01 المؤرخ في 19 فيفري 2015، يتعلق بعمليات خصم السندات العمومية وإعادة خصم السندات الخاصة والتسبيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، مؤرخة في 08 جويلية 2015، المعدَّل والمتمَّم بالنظام رقم 16-03 المؤرخ في 28 جويلية 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 56، مؤرخة في 25 سبتمبر 2016.

[3]- سامر جلدة، المرجع السابق، ص 66.

[4]- المرجع نفسه، ص 67.

[5]- Walter Bagehot اقتصادي إنجليزي ينتمي إلى الكلاسيك المعاصرين، ولد سنة 1826م وتوفي سنة 1877م، وهو من الأوائل الذين بحثوا في شؤون البنك المركزي. أنظر: https://en.wikipedia.org/wiki/Walter_Bagehot

إلا أن ماير توماس (Mayer) عبر عن أهمية وظيفة الملجأ الأخير للإقراض؛ عند حديثه عن حيلولة البنك المركزي دون انهيار البنوك (كمقرض أخير) بقوله: " أحد جوانب السيطرة على عرض النقود هو الحاجة إلى توفير الحماية ضد انهيار البنوك... أي أن تكون مؤسسة البنك المركزي قادرة ومستعدة لإقراض البنوك التي تكون في أزمة حيثما لا تكون البنوك الأخرى مستعدة للقيام بذلك، وأنْ تُوفِر السيولة للنظام البنكي... ولكونه يقف دائما على استعداد لأن يقوم بدور المقرض الأخير فإن هذه تعد وظيفة هامة للغاية، ومن السهل أن ننسى ذلك، لأن التهديد بالهلع المالي يكون نادرا، وهكذا عندما ينظر المرء للأنشطة اليومية للبنك المركزي فإن وظيفته كمقرض تبدو غير هامة، ولكن يمكن أن نقول نفس الشيء عن رجال الإطفاء مثلا "[1].

خامسا: الإشراف والرقابة على الائتمان المصرفي:

تعد البنوك المركزية أجهزة حكومية مركزية (عادة) يناط بها مهمة المحافظة على سلامة المراكز المالية للبنوك، وحماية أموال المودعين فيها، وتوجيه النشاط المصرفي والتمويلي والنقدي في الاتجاه الذي يخدم السياسة الاقتصادية للمجتمع[2].

وقد ضبط النظام رقم 09-02 المؤرخ في 26 ماي 2009، المتعلق بعمليات السياسة النقدية وأدواتها وإجراءاتها المعدَّل والمتمم[3]. هذه المهمة على النحو الآتي:

1. الأدوات الكمِّية:

يقصد بها تلك الوسائل التي يتم بها التأثير على الحجم الكلي للائتمان المصرفي وهي:

[1]- هناء محمد هلال الحنيطي، المرجع السابق، ص31-32. نقلا عن: ماير توماس وآخرون، ترجمة أحمد عبد الخالق، النقود والبنوك والاقتصاد، دار المريخ، السعودية- الرياض، 2002، ص 103.

[2]- سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية في ظل المتغيرات الدولية الحديثة – مع دراسة تطبيقية حول علاقة بنك البركة الجزائري ببنك الجزائر-، المرجع السابق، ص 117.

[3]- النظام رقم 09-02 المؤرخ في 26 ماي 2009، يتعلق بعمليات السياسة النقدية وأدواتها وإجراءاتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 53، مؤرخة في 13 سبتمبر 2009، المعدَّل والمتمَّم بالنظام رقم 17-03 المؤرخ في 06 ديسمبر 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 03، مؤرخة في 24 جانفي 2018.

أ. سعر إعادة الخصم:

يعرَّف سعر إعادة الخصم على أنه السعر الذي يتقاضاه البنك المركزي نظير إعادة خصم الأوراق التجارية وهو أيضا يمثل سعر الفائدة الذي يتقاضاه البنك المركزي من البنوك التجارية نظير تقديم القروض لها.

ويعتبر سعر إعادة الخصم من السياسات الرئيسية التي تستخدمها البنوك المركزية كأسلوب وأداة للتأثير على الائتمان فتخفيض سعر إعادة الخصم يزيد من حجم الأوراق التجارية المقدمة من قبل البنوك التجارية لإعادة خصمها لدى البنك المركزي وهذا يساعد البنوك التجارية على توفير السيولة اللازمة للتوسع في حجم الائتمان، وعليه فإن البنك المركزي يستخدم هذه الأداة للتأثير على كمية النقود المتداولة[1].

وتتوقف فعالية هذه السياسة على تحقيق عدة شروط أهمها:

- أن تقوم البنوك التجارية بتغيير أسعار فائدتها مع تغيُر سعر الخصم، ففعالية هذه السياسة تستدعي أن لا تكون هناك مصادر أخرى للسيولة والائتمان.
- أن يكون الطلب على القروض حساس للتغير في سعر الفائدة، بمعنى أن الطلب على القروض يزيد إذا انخفض سعر الفائدة، وينقص إذا ارتفع.

إن لسياسة سعر إعادة الخصم تأثيرا نفسيا، إذ ترى البنوك في تغييره إيعازا لها من البنك المركزي باتخاذ سياسة معينة، وتهديدا باتخاذ إجراءات فعالة أخرى إذا لم تفلح هذه السياسة[2].

وقد اعتبره المشرع الجزائري أول أدوات السياسة النقدية وذلك من خلال المادة 10 من النظام 09-02 المتعلق بعمليات السياسة النقدية وأدواتها وإجراءاتها المعدَّل والمتمَّم التي جاء فيها: (لبلوغ أهداف السياسة النقدية المسطرة من طرف مجلس النقد والقرض عند بداية كل سنة مالية، يتوافر لدى بنك الجزائر أدوات السياسة النقدية التالية: – عمليات إعادة الخصم والقرض....).

[1]- سامر جلدة، المرجع السابق، ص 75-76.

[2]- وديع طوروس، المدخل إلى الاقتصاد النقدي، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 198-199.

ب. معدّل الاحتياطي القانوني:

وفقا للتشريعات المالية الحديثة يتوجب على البنوك التجارية أن تحتفظ بحد أدنى من الأرصدة النقدية لدى البنك المركزي، وهو يمثل النسبة القانونية للاحتياطي، حيث تقوم البنوك المركزية بالتحكم في مقدرة البنوك التجارية على خلق الودائع وتقديم الائتمان من خلال تلك النسبة، ويتم ذلك على النحو الآتي:

- يقوم البنك المركزي برفع النسبة القانونية للاحتياطي النقدي مما يعني انخفاض قدرة البنوك على توليد الائتمان، وذلك في حال التنبؤ بوجود تضخم مستقبلا، أو في حال تجاوز حجم الائتمان المستوى المرغوب فيه.
- يقوم البنك المركزي بزيادة حجم الائتمان عن طريق تخفيض النسبة القانونية للاحتياطي النقدي لمواجهة حالة الركود الاقتصادي، من أجل زيادة الكتلة النقدية وزيادة حجم الائتمان لدى البنوك التجارية وذلك من أجل تحريك وتائر النمو الاقتصادي[1].

وبالرجوع إلى المادة 10 من النظام 09-02 السابق ذكره أعلاه نجدها نصت على أنه: (... يتوافر لدى بنك الجزائر أدوات السياسة النقدية: .... – الحد الأدنى للاحتياطيات الإجبارية....).

ت. عمليات السوق المفتوحة:

يقصد بعمليات السوق المفتوحة تدخل البنك المركزي في السوق المالية من أجل تخفيض أو زيادة حجم الكتلة النقدية، عن طريق بيع أو شراء الأوراق المالية والتجارية بصفة عامة والسندات الحكومية بصفة خاصة[2].

ففي حالة التضخم يتدخل البنك المركزي بصفته بائعا للأوراق المالية التي بحوزته الأمر الذي من شأنه أن يمتص الفائض من الكتلة النقدية نتيجة قيام البنوك بشراء تلك الأوراق المالية كبدائل للنقود فيتقلص حجم السيولة، وتنخفض قدرة البنوك التجارية على التوسع في منح الائتمان.

[1]- هيفاء غدير غدير، السياسة المالية والنقدية ودورها التنموي في الاقتصاد السوري، الطبعة الأولى، الهيئة العامة السورية للكتاب، سوريا- دمشق، 2010، ص 48-49.

[2]- لونيس إكن، السياسة النقدية ودورها في ضبط العرض النقدي في الجزائر خلال الفترة (2000-2009)، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2011، ص 53.

وفي حالة الركود يتدخل البنك المركزي بصفته مشتريا للأوراق المالية، الأمر الذي من شأنه أن يزيد من السيولة لدى البنوك، وبالتالي زيادة قدرة البنوك التجارية على التوسع في منح الائتمان[1].

إن عمليات السوق المفتوحة هي كذلك أحد أدوات السياسة النقدية في التشريع الجزائري، حيث جاء في المادة 10 من النظام 09-02 السابق ذكره أعلاه: (... يتوافر لدى بنك الجزائر أدوات السياسة النقدية: .... – عمليات السوق المفتوحة....).

2. الأدوات الكيفية (النوعية):

تهدف أدوات الرقابة الكيفية إلى توجيه الائتمان إلى أوجه الاستخدام المرغوب فيها والتأثيـــر على حجم القروض الموجهة إلى قطاع أو قطاعات ما ومن أهمها:

أ. فرض أسعار تفاضلية لإعادة الخصم:

يستطيع البنك المركزي أن يؤثر في اتجاهات البنوك فيما يتعلق بتوزيع مواردها، وذلك عن طريق تغيير ماهية الأصول المقبولة للخصم أو التي يقبل بضمانها إقراض البنوك التجارية، فإذا قرر البنك المركزي إدخال السندات المضمونة من الحكومة مثلا ضمن الأصول التي يقبل بضمانها إقراض البنوك التجارية، فإنه يترتب على هذا تحفيز البنوك على استثمار جانب من مواردها في هذا النوع من الأوراق، وبالعكس يؤدي إخراج نوع من الأوراق من عداد الأصول المقبولة إلى وقف البنوك عن استثمار مواردها في هذا النوع من الأوراق، كما يستطيع البنك المركزي أن يزاول مثل هذا التأثير أيضا عن طريق فرض أسعار عالية لإعادة خصم الأوراق الناشئة عن عمليات غير مرغوب فيها، وتقرير أسعار مخفضة لإعادة خصم الأوراق الناشئة عن عمليات يراد تشجيع البنوك على تمويلها[2].

ب. تأطير القروض (تحديد سقوف الائتمان):

قد تقوم السلطة النقدية بتحديد سقف معين لحجم القروض التي يمكن منحها للزبائن من طرف البنوك التجارية، كأن لا يتجاوز مجموع القروض الموزعة نسبة معينة، وفي حالة تجاوزت البنوك التجارية السقف المحدد لها من طرف السلطة النقدية قد تفرض عليها عقوبات تختلف من دولة لأخرى[3]، وذلك

[1]- وديع طوروس، المرجع السابق، ص 199.
[2]- ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 28.
[3]- مسعود دراوسي، السياسة المالية ودورها في تحقيق التوازن الاقتصادي – دراسة حالة الجزائر 1990-2004 -، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2005، ص 250.

بغية الحد من قدرة البنوك التجارية على خلق الائتمان، وكذا الرقابة على القروض وتنظيمها وتوجيهها وتوزيعها من قبل البنوك التجارية للأغراض المختلفة.

ت. الرقابة على شروط البيع الاستهلاكي:

تنتشر القروض الاستهلاكية في المجتمعات المتقدمة، فيحصل الموظف أو الحرفي أو صغار المدخرين على (السيارات، السلع المعمِرة، الأجهزة الإلكترونية....)، عن طريق البيع الآجل أو حسب طريقة الدفع بالتقسيط، ويقوم التاجر بالمقابل بالحصول على القروض من المصرف بهدف تمويل عمليات البيع[1].

وفي هذا الإطار يقوم البنك المركزي بفرض حد أقصى على الأموال التي تستخدمها البنوك لتمويل المشتريات من السلع الاستهلاكية المعمِرة، ويمكن التنويع في هذا الحد حسب درجة أهمية السلع الاستهلاكية المختلفة. ويستطيع البنك المركزي أن يفرض حدود قصوى للمبيعات المؤجلة وآجال تسديد قيم السلع المختلفة من خلال وضع رقابة على شروط البيع بالتقسيط الذي يؤدي بصفة عامة إلى زيادة الاستهلاك، حيث يمكن للبنك المركزي تسيير شروط هذا البيع في حالة الكساد عن طريق خفض الحد الأدنى لما يدفع مقدما من ثمن السلع، أو إطالة مدة التقسيط أو غير ذلك. كما يمكنه أن يقيد من الشروط في حالة الرواج عن طريق رفع الحد الأدنى للمدفوعات النقدية المسبقة أو تقصير مدة التقسيط[2].

ث. الرقابة على شروط الرهن العقاري:

من المعلوم أن مشكلة الإسكان تعتبر من المشكلات الرئيسية في معظم الدول، وقد يتمكن البنك المركزي من المساهمة في التخفيف من حدتها عن طريق تسهيل الحصول على القروض لبناء المساكن، وذلك بتسهيل شروط الرهن العقاري وتقليص فترة الرهن وتخفيض سعر الفائدة وإطالة مدة القرض وتمديد فترة السداد وغير ذلك[3].

---

[1]- علي كنعان، النقود والصيرفة والسياسة النقدية، بدون طبعة، مطبوعات جامعة دمشق، سوريا-دمشق، 2011، ص 238.

[2]- أحلام موسى مبارك، آلية رقابة البنك المركزي على أعمال البنوك في ظل المعايير الدولية – دراسة حالة بنك الجزائر -، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2005، ص 32.

[3]- طارق محمد خليل الأعرج، اقتصاديات النقود والبنوك، بدون طبعة، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص 83. سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية في ظل المتغيرات الدولية الحديثة – مع دراسة تطبيقية حول علاقة بنك البركة الجزائري ببنك الجزائر-، المرجع السابق، ص 127.

وبالعكس من ذلك يمكن للبنك المركزي تقييد استخدام الائتمان لتمويل الإنشاءات العقارية وذلك من خلال فرض شروط وقيود إضافية على عملية الرهن العقاري.

3. أدوات التدخل المباشر:

وهي تلك الأدوات التي يستخدمها البنك المركزي للتدخل المباشر في عمليات البنوك والتأثير عليها ومن أهمها:

أ. الإقناع الأدبي:

يلجأ البنك المركزي إلى وسيلة الإقناع الأدبي بغرض توجيه أنشطة البنوك وفقا للأهداف التي يرغب في تحقيقها، حيث أن زيادة حجم الائتمان عن مستواه الطبيعي، يجعل تدخل البنك المركزي ضروريا من خلال محاولة إقناعها (أي بنوك الدرجة الثانية) بضرورة تخفيض حجم الائتمان، وعادة ما تلتزم البنوك بتعليمات البنك المركزي باعتباره بنك البنوك، ولكونها كثيرا ما تلجأ إليه لتوفير احتياجاتها من السيولة النقدية باعتباره الملجأ الأخير للإقراض[1].

والبعض يرى أن هذه السياسة لا تكون فعَّالة إلا إذا دعمتها إجراءات أخرى مثل: التغيير في سعر إعادة الخصم أو نسبة الاحتياطي القانوني، وفي غياب ذلك يجب علينا أن نفهم أن الإدارة النقدية لا تستطيع تغيير سلوك البنوك من خلال التهديد الشفهي أو ما تقدمة من نصائح وعظات[2].

وبخلاف ذلك نرى أن نجاح سياسة الإقناع الأدبي يتوقف على مدى هيبة البنك المركزي وقوته في النظام المصرفي.

ب. التوجيهات والأوامر المباشرة:

تتمثل في إصدار البنك المركزي تعليمات توجِه مباشرة السياسة الائتمانية للبنوك والمؤسسات المالية، كتحديد حجم الائتمان الممنوح أو نوعه أو كيفية استخدامه، ومن هنا يمكن للبنك المركزي أن يضمن تدفق كمية النقود إلى المجال المطلوب مما يُمَكِّنه من رقابة مباشرة ومضمونة على السياسة

[1]- أحمد محمد صالح الجلال، دور السياسات النقدية والمالية في مكافحة التضخم في البلدان النامية –دراسة حالة الجمهورية اليمنية (1990-2003م)، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2006، ص 63-64.

[2]- كمال شرف، هاشم أبو عراج، المرجع السابق، ص 245.

الائتمانية المنفذة، فمثلا قد يصدر البنك تعليمات بشراء سندات حكومية أو توجيه جزء من أصول البنوك التجارية إلى الاستثمارات طويلة الأجل أو متوسطة الأجل[1].

وعموما فإنه يتعين على البنوك والمؤسسات المالية العمل على احترام مقاييس التسيير المؤَّجَه لها من قبل البنك المركزي لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء تجاه المودعين والغير وكذا توازن بنيتها المالية[2].

ت. الإعلام:

ويكون ذلك عن طريق قيام البنك المركزي بإعلان سياسته النقدية المستقبلية ويكون هذا الإعلام بوضع كل الحقائق والأرقام عن حالة الاقتصاد الوطني أمام الرأي العام، وتبيان الأدلة والأسباب التي جعلته يتبنى سياسة معينة لتوجيه حجم الائتمان، ويعمل هذا الإعلام على زيادة ثقة الجمهور بالإجراءات والسياسات الاقتصادية الموضوعة من قبل السلطات النقدية[3].

الفرع الثاني: البنـــــــــــوك:

إن ما نبغي التطرق إليه بالبحث في هذا الصدد؛ هي البنوك الابتدائية، والتي تأتي في درجة ثانية بعد البنك المركزي، وتخضع لرقابته وإشرافه، والمشرع الجزائري سماها البنوك واكتفى. بخلاف بعض التشريعات التي تُتبع كلمة البنوك بكلمة إضافية (مثل: البنوك التجارية، البنوك الزراعية، البنوك العقارية...إلخ.)، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تبنى مفهوم البنك الشامل[4]، وهو المعمول به اليوم في النظم المصرفية المعاصرة.

---

[1]- لونيس إكن، المرجع السابق، ص 60.

[2]- محمد سعيد بوسعدية، مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، بدون طبعة، دار القصبة، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 198.

[3]- لونيس إكن، المرجع السابق، ص 61.

[4]- نعني بالبنوك الشاملة قيام البنوك بتقديم كل الخدمات البنكية (التقليدية وغير التقليدية)، فهي تجمع بين وظائف البنوك التجارية، وبنوك الأعمال، وبنوك الاستثمار، وشركات التأمين، باختصار لا تقوم هذه البنوك على أساس التخصص. وأول ظهور لها كان في ألمانيا خلال ستينيات القرن 19 بهدف منافسة المؤسسات المالية القوية في بريطانيا آنذاك، وتعد البنوك الأمريكية رائدة في هذا المكان. ويقوم مفهوم البنك الشامل على فلسفة التنوع التي قدمها (Markowitz, 1959 et 1991) والتي راجت خلال سبعينيات القرن 20، بفضل إضافات قدمها (Sharpe, 1964)، وحصل بسببها الإثنان على جائزة نوبل في أوائل التسعينات. عبد القادر خليل، المرجع السابق، ص 103. مسعود مجيطنه، دروس في المالية الدولية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 183.

وتفصيل ذلك يتطلب دراسة نشأة البنوك (أولا)، تعريف البنوك (ثانيا)، تمييز البنوك عن المؤسسات المالية (ثالثا)، أهداف البنوك (رابعا)، ووظائفها (خامسا).

أولا: نشأة البنوك:

لم تظهر البنوك أو المصارف في شكلها الحالي دفعة واحدة مكتملة المعالم؛ بل كانت وليدة تطور طويل امتدَّ من النظم البدائية الأولى وصولا للنظام الحالي[1]، فتطور التجارة أدى إلى تطور المدن في العصور الوسطى بحيث أصبحت مراكز للتجارة والحرف ومن ثم قام التبادل السلعي بين الريف والمدينة، ومع تقدم التجارة زادت أهمية النقود ولم يمضي طويلا حتى أصبحت النقود تقوم بجميع وظائفها الأساسية المعروفة الآن، كما أصبحت وسيلة للحصول على مبلغ إضافي من النقود عن طريق إعادة بيع السلع.

ولقد دفع هذا التطور إلى زيادة الحاجة إلى القروض، ومن ثم ظهور فئة من الأشخاص يكسبون النقود ويقرضونها بالربا، وتطورت عمليات التسليف واتسع نطاقها. وكان من الطبيعي أن تتواجد أنشطة تلازم هذا التطور والاتساع، فتواجد تاجر النقود بالربا للمحتاجين وهو المرابي، وكبار التجار الذين كانوا موضع ثقة التجار والأفراد المحيطين بهم حيث كانوا يتاجرون في العملات الأجنبية كما وجد تاجر المعادن النفيسة وهو الصائغ[2].

حيث كان الصاغة يحتفظون بالمسكوكات، ومن ثم لاحظوا أنهم عندما يعيدوا المسكوكات ليست نفسها إنما عددها، وأن السحوبات منهم تمثل جزءا يسيرا من المودع لديهم، وأن مايحررونه من أوراق وعود الدفع هي المفضلة عند المودعين للمسكوكات لأنها كانت أكثر ملائمة للتعامل، فكانت كل ورقة من وعود الدفع تقابل دينار من الذهب (نقود ممثلة)، ثم تطورت الفكرة حيث تعلم الصاغة طريقة أكثر كفاءة لوضع نقودهم الائتمانية للتداول، فلجأوا إلى الإقراض عن طريق إصدار أوراق إضافية لا يقابلها إيداع حقيقي من الذهب وذلك بدلا من الدفع بالذهب، ومع ازدياد الثقة في الجهة التي تصدر هذه الأوراق وتعود أفراد المجتمع عليها انتقلت من الطابع الشخصي لتصبح ذات طابع موضوعي، ليتحول نشاط الصاغة من النشاط الصناعي إلى النشاط التجاري[3].

[1]- يرجع نشوءها إلى 34 قرنا قبل الميلاد (الحضارة السومارية)، عبد القادر خليل، المرجع السابق، ص 37.
[2]- أسامة محمد الفولي، مجدي محمود شهاب، المرجع السابق، ص 165-166.
[3]- ميراندا زغلول رزق، المرجع السابق، ص 106-109.

وعليه فإن هناك ارتباط قوي بين تطور النقود وإنشاء البنوك؛ حيث ارتبط ظهور هذه الأخيرة باستعمال النقد في التداول، والحاجة لأماكن آمنة[1]. وقد لعبت البنوك الإيطالية خلال الفترة الممتدة من القرن 13 إلى القرن 16 دوراً رائداً في مجال تطور النقود، وكانت (فينيسيا) الإيطالية في بداية الأمر مكانا للفنون البنكية خلال هذه الفترة. ويجمع الباحثون أن تاريخ نشأة البنوك الحديثة بدأ من منتصف القرن 12 حيث أُسِس أول بنك في مدينة البندقية سنة 1157م، وتلاه بنك برشلونة سنة 1401م، ثم بنك ريلتو بالبندقية سنة 1587م، ثم بنك أمستردام سنة 1609م، ويعتبر البنك الأخير النموذج الذي احتذته معظم البنوك الأوروبية مع بعض التعديلات[2].

ثانيا: تعريف البنوك:

إن كلمة بنك مشتقة من الكلمة الإيطالية "Banco"، وتعني مصطبة "Banc"، وهي التي كان يجلس عليها الصراف لتحويل العملة، ثم تحول هذا المعنى ليدل على المنضدة أو المائدة التي يجري فوقها عدُّ وتبادل العملات، وأخيرا أصبحت تدل على المكان الذي تتواجد فيه تلك المنضدة ويتم فيه تبادل النقود والمتاجرة بها[3].

أما المصرِف (بكسر الراء) في اللغة العربية فهو من: الصَّرْفُ: فضل الدِّرهم على الدِّرهم والدِّينار على الدِّينار، لأن كل واحد منهما يُصرَفُ عن قيمة صاحبه. والصَّرْفُ: بيع الذهب بالفضة. وهو من ذلك[4]. وصرفت المال: أنفقته. وصرفت الذهب بالدراهم: بعته[5].

وصرَفَ النقد بمثله: بدَّله. والصَّرْفُ: سعر المبادلة. والصِّرافة: مهنة الصرَّاف. والصَّيْرَفُ والصَّيْرَفِيُّ: صرَّاف الدراهم. والمصرِف: مكان الصَّرف؛ وبه سُمِّي البنك مصرِفا[6].

---

[1]- تم استخدام المعابد في أول الأمر.

[2]- عبد القادر خليل، المرجع السابق، ص 37.

[3]- عوف محمود الكفراوي، البنوك الإسلامية - النقود والبنوك في النظام الإسلامي -، الطبعة الثالثة، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر -الإسكندرية، 1998، ص 11. عبد القادر خليل، المرجع السابق، ص 37. عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، أطروحة دكتوراه، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2016، ص 12.

[4]- ابن المنظور، المرجع السابق، ص 2435.

[5]- أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، بدون طبعة، مكتبة لبنان، لبنان- بيروت، 1987، ص 129.

[6]- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص 513.

والمشرع الجزائري يستخدم المصطلحين معا سواء في قانون النقد والقرض أو أنظمة بنك الجزائر؛ وكذا في جميع القوانين ذات الصلة بالمهنة المصرفية[1]؛ وحتى في القانون التجاري[2] باعتباره الشريعة العامة للأعمال التجارية ومنها بطبيعة الحال العمليات المصرفية.

وتثور الصعوبة لإعطاء تعريف منضبط للبنك أو المصرف، ويُبَرَرُ ذلك بتنوع واتساع نطاق العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك، وسرعة تطورها واضطرادها المستمر من جهة، وبصعوبة وضع حد فاصل بين المصارف وغيرها من المؤسسات المالية، التي تتخصص في تجميع مدخرات الجمهور وتقديم القروض للأفراد والمشروعات من جهة ثانية، لذا استغنت كثير من التشريعات عن صياغة تعريف صريح للبنوك بتعداد أنواع المؤسسات الائتمانية التي تعتبر في نظر المشرع بنوكا، أو بإيراد مختلف العمليات التي تضفي مزاولتها وصف البنوك على المؤسسات التي تتخصص فيها[3].

وحتى في البلاد العريقة مصرفيا؛ لا يقدم التشريع تعريفا للبنك أو المصرف، والشراح إذ يقررون عدم وجود تعريف في أي تشريع، يفضلون عدم وضع تعريف جامع، لصعوبة ذلك كما سلف، ويقنعون بذكر معيار هو الحد الأدنى في خصائص المؤسسة كي تعتبر مصرفا. فيقولون أنه يلزم أن يكون في اختصاصها:

1. قبول النقود من العملاء وديعة، وتحصيل الشيكات التي تكون مستحقة لهم وإيداع حصيلتها في حساباتهم.
2. وفاء الشيكات والأوامر الصادرة من العملاء على حساباتهم.
3. فتح حسابات جارية في دفاترها.

[1]- ومثال ذلك الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من إلى الخارج، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، مؤرخة في 10 جويلية 1996، المعدَّل والمتمَّم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فيفري 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، مؤرخة في 23 فيفري 2003. المعدَّل والمتمَّم بالأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

[2]- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، مؤرخة في 19 ديسمبر 1975. المعدَّل والمتمَّم.

[3]- عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 13.

وقد يضاف إلى هذه الوظائف أعمال أخرى، وإنما هذه هي الحد الأدنى اللازم، وإلا فلا تعتبر المنشأة بنكا[1].

ورغم هذه الصعوبة عرَّف بعض الفقه البنك بأنه: « المؤسسة التي يكون موضوعها الأساسي أن تستعمل لحسابها الخاص في عمليات التسليف (الإقراض)، الأموال التي تتلقاها من الجمهور »[2]. أو هو « شخص معنوي يمارس عمليات البنوك على وجه الاحتراف »[3]. أو هو« تاجر نقود يحترف المضاربة عليها في صور متعددة »[4].

ويمكن تعريفه انطلاقا من غايته الأساسية، التي ترتبط بالعمل الذي أنشئ من أجله، والذي هو بوجه خاص تجارة النقود بالقول إنه: « عبارة عن تاجر نقود يتوسط بين الرأسماليين (المودعين) من جهة، وبين التجار الذين يحتاجون إلى النقود لتمويل مشاريعهم التجارية من جهة أخرى، فيمدهم المصرف بهذه النقود، وهو بذلك يستفيد من سعر الفائدة في الإيداع وسعرها في الإقراض، فيحقق بذلك ربحا.»[5].

أما على مستوى التشريع فقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 114 من القانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمم (ملغى)[6]، حيث جاء فيها: (البنوك أشخاص معنوية مهمتها[7] العادية والرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد 110 إلى 113 من هذا القانون).

---

[1]- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية - دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية -، بدون طبعة، المكتبة القانونية، مصر-القاهرة، 1993، ص 08-09.

[2]- مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، 2006، ص 114.

[3]- حسين الحسين، القانون التجاري – العمليات المصرفية –، بدون طبعة، مكتبة المدينة الجامعية، سوريا – حلب، 2009، ص 02.

[4]- سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الثاني (الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك)، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، مصر- القاهرة، 2008، ص 633.

[5]- إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، بدون طبعة، الجزء الرابع (عمليات المصارف)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان- طرابلس، 2008، ص 31.

[6]- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16، مؤرخة في 18 أفريل 1990. المعدَّل والمتمَّم (ملغى).

[7]- الأصح هو (مهنتها) وليس (مهمتها)، حيث جاء في النص الفرنسي للمادة (à titre de profession)، وهو ما تداركه المشرع الجزائري في القانون الساري المفعول وتحديدا في نص المادة 70 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمم، سبق ذكره.

وباستقراء المواد من 110 إلى 113 من ذات القانون فإن الأعمال المصرفية التي تباشرها البنوك بصفتها مهنتها العادية هي: تلقي الأموال من الجمهور، وعمليات القرض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.

غير أن ما يمكن ملاحظته في هذا السياق هو تخلي المشرع الجزائري عن تعريف البنوك في القانون الجديد، الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمم، والاكتفاء بالنص على الأعمال التي تعدُّ مهنة عادية للبنوك تباشرها دون سواها بمقتضى نصوص صريحة في القانون، جاء في المادة 70 منه (البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه، بصفتها مهنتها العادية.)، وبمراجعة أحكام المواد من 66 إلى 68 من قانون النقد والقرض المعدّل والمتمم؛ يتبيّن لنا أن هذه العمليات تشمل: تلقي الأموال من الجمهور، وعمليات القرض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.

ونرى أنه فعل حسنا بإرجاع المسألة إلى مكانها المألوف ألا وهو الفقه. ذلك أن البنوك اليوم قد تسارعت وتيرة تطورها، وصاحب ذلك أيضا تطور في العمليات أو الخدمات المصرفية التي تباشرها هذه الكيانات؛ الأمر الذي يصعب معه وضع تعريف جامع مانع في التشريعات والقوانين.

وبناءً على ما تقدم يعرف الباحث البنوك بأنها: « أشخاص معنوية تمتهن على وجه الاعتياد العمليات المصرفية المنصوص عليها قانونا.».

وبالتالي حتى نكون بصدد بنك لابد من توافر 3 عناصر وهي:

1. أن يكون ممارس المهنة المصرفية شخصا معنويا، فلا يُتصور أن يكون البنك شخصا طبيعيا، وهو ما يفهم من نص المادة 01/83 من قانون النقد والقرض المعدّل والمتمم والتي جاء فيها: (يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة ...).
2. القيام بالعمليات المصرفية المنصوص عليها في المواد 66 إلى 68 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمم.

3. ممارسة العمليات المصرفية كمهنة[1] معتادة. ذلك أن البنك تاجر[2] يمارس أعمالا تجارية هي العمليات المصرفية[3].

وعليه لا يمكن للأشخاص غير المعتمدة كبنوك؛ أو الأشخاص الطبيعية؛ أن تقوم بشكل عرضي بعمليات مصرفية، لذا فإن عنصر الاعتياد يوجد كعنصر في جريمة الممارسة غير الشرعية لنشاط البنوك[4].

ثالثا: تمييز البنوك عن المؤسسات المالية:

بحسب المشرع الجزائري فإن البنوك هي المخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 بصفتها مهنتها العادية[5]، ويتعلق الأمر بتلقي الأموال من الجمهور، وعمليات القرض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل[6].

في حين أن المؤسسة المالية هي تلك التي لا يمكنها تلقي الأموال من العموم[7]، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها. وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى[8].

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لا يعطي تعريفا للبنك ولا للمؤسسة المالية في قانون النقد والقرض الأمر 03-11 المعدَّل والمتمم؛ ويكتفي بتعداد ماهو مخول لكل منهما القيام به في إطار

1- يُقصد بالمهنة: « القيام بالأعمال التجارية بصورة متكررة ومستمرة ومنتظمة مع اتخاذها وسيلة للتعيُّش والاسترزاق.». راجع: عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، بدون طبعة، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص 88-89. عصام حنفي محمود، القانون التجاري، الجزء الأول (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، شركات الأشخاص.)، بدون طبعة، بدون دار نشر، مصر، بدون سنة نشر، ص 164-167.

2- نصت المادة الأولى من القانون التجاري، سبق ذكره. على أنه: (يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، مالم يقضي القانون بخلاف ذلك.).

3- نصت المادة 02 من القانون التجاري، سبق ذكره، (يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه... كل عملية مصرفية...).

4- عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 17.

5- أنظر: المادة 70 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمَّم، سبق ذكره.

6- أنظر: المواد من 66 إلى 69 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمم، سبق ذكره.

7- يُلاحظ بهذا الصدد أن المشرع الجزائري استخدم مصطلح (الجمهور) في معرض الحديث عن البنوك، المادتين 66 و67 من قانون النقد والقرض، في حين استخدم مصطلح (العموم) عند الحديث عن المؤسسات المالية، المادة 71 من قانون النقد والقرض. ويبدو أن هذا الاختلاف لا مبرر له خاصة وأن نصوص المواد المذكورة باللغة الفرنسية جاءت بلفظ واحد وهو (Public)، ويرى البعض (عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 18.)، عدم قدرة المشرع الجزائري على ضبط مصطلحات المهنة المصرفية، وهو أمر غير مقبول لاسيما وأن المصطلحات القانونية والمالية في المجال المصرفي لها خصوصيتها التي ينبغي أن تكون محل عناية. وهو الرأي الذي نوافقه عليه.

8- أنظر: المادة 71 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمم، سبق ذكره.

ممارسة المهنة المصرفية. إلا أننا نجده يقدم تعريفا صريحا للموسسة المالية في المادة 04/04 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدَّل والمتمَّم[1] حيث جاء فيها: ("مؤسسة مالية": كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس لأغراض تجارية نشاطا أو أكثر من الأنشطة أو العمليات الآتية باسم أو لحساب زبون:

1. تلقي الأموال والودائع الأخرى القابلة للاسترجاع،
2. القروض أو السلفيات،
3. القرض الإيجاري،
4. تحويل الأموال أو القيم،
5. إصدار كل وسائل الدفع وتسييرها،
6. منح الضمانات واكتتاب الالتزامات،
7. التداول والتعامل في: (أ) وسائل السوق النقدية، ب) سوق الصرف، ج) وسائل عملات الصرف ونسب الفائدة والمؤشرات، د) القيم المنقولة، هـ) الاتجار بالسلع الآجلة التسليم،).
8. المشاركة في إصدار قيم منقولة وتقديم خدمات مالية ملحقة،
9. التسيير الفردي والجماعي للممتلكات،
10. حفظ القيم المنقولة نقدا أو سيولةً وإدارتها لحساب الغير،
11. عمليات أخرى للاستثمار وإدارة الأموال أو النقود وتسييرها لحساب الغير،
12. اكتتاب وتوظيف تأمينات على الحياة ومواد استثمارية أخرى ذات صلة بالتأمين،
13. صرف النقود والعملات الأجنبية).

ونجد في هذا النص مخالفة صريحة للمادة 71 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمَّم، والقاضية بأنه لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها. ويبدو أن المشرع كان يرمي إلى ضم كافة الهيئات والمهن المالية؛ بنوكا كانت أو مؤسسات مالية؛ أشخاصا طبيعية أو معنوية في التعريف السابق

[1]- القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، مؤرخة في 09 فيفري 2005، المعدَّل والمتمَّم بالأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13 فيفري 2012، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08، مؤرخة في 15 فيفري 2012، المعدَّل والمتمَّم بالقانون رقم 15-06 المؤرخ في 15 فيفري 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 05، مؤرخة في 15 فيفري 2015.

(المادة 04-04 من القانون 05-01 المعدَّل والمتمم)، وذلك بالنظر للطابع الجزائي الذي يتصف به قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما. ولعل ما يدل على ذلك:

1. أن المشرع في القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدَّل والمتمم السابق ذكره أعلاه (المادة 04/04 منه)؛ يرى أن المؤسسة المالية هي كل شخص طبيعي أو معنوي، وفي هذا مخالفة صريحة لنص المادة 83 من قانون النقد والقرض الأمر 03-11 المعدَّل والمتمم التي تنص على وجوب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية في شكل شركات مساهمة. أي أشخاصا معنوية وفقط.
2. أن المشرع يستخدم مصطلح (établissement financier)؛ كمقابل لمصطلح (المؤسسة المالية) في قانون النقد والقرض الأمر 03-11 المعدَّل والمتمَّم، في حين أنه استخدم مصطلح (institution financière)، كمقابل لمصطلح (المؤسسة المالية) في المادة 04/04 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدَّل والمتمم.

لذا نرى أنه كان الأولى بالمشرع الجزائري إن كان ينوي تعريف المؤسسة المالية (وهو ما لا نعتقده) ألا يدرجه في القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدَّل والمتمَّم، والاكتفاء بالقول (كل مؤسسة مالية بمفهوم قانون النقد والقرض)، فإن قصد غير ذلك وهو الراجح كما أسلفنا فيقع على عاتقه عندئذ وجوب ضبط المصطلح. بالقول الهيئات والمهن المالية بدل المؤسسات المالية.

والملفت للانتباه أيضا ما جاء في نص المادة 111 من قانون المالية لسنة 2018[1]؛ وبالتحديد الفقرة الأولى منها: (يتعيّن على كل متعامل اقتصادي، بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدَّل والمتمَّم[2]، يقدم سلعا و/أو

[1]- القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، مورخة في 28 ديسمبر 2017.

[2]- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، مؤرخة في 27 جوان 2004، المعدَّل والمتمَّم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، مؤرخة في 18 أوت 2010، المعدَّل والمتمَّم بالقانون رقم القانون 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، سبق ذكره.
جاء في المادة 01/03 منه (عون اقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها.).

خدمات للمستهلكين، أن يضع في متناولهم وسائل دفع إلكتروني تسمح لهم بدفع ثمن مشترياتهم باستعمال بطاقة الدفع الإلكتروني بناء على طلبهم.).

وفي هذا النص يعكس المشرع الجزائري؛ مره أخرى عدم قدرته على ضبط المصطلحات المتعلقة بالمهنة المصرفية، فإذا سلمنا بهذا النص على هذه الشاكلة يُصبح المتعامل الاقتصادي بنكا طالما أنه ملزم بوضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، وهو الأمر الذي لا نوافق عليه كدارسين للقانون البنكي؛ على اعتبار أن عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن نشاط حصري للبنوك والمؤسسات المؤهلة قانونا.

والمشرع في هذا الصدد كان يقصد وضع الوسائل التقنية أي الأجهزة القارئة للبطاقات أو ما يسمى بنهائي الدفع الإلكتروني Terminaux de Paiement Electronique (TPE)؛ وهو ما يُفهم من النص الفرنسي[1].

إن الاختلاف الجوهري بين البنوك والمؤسسات المالية؛ يتمثل في قدرة البنوك على استخدام أموال الجمهور بالإضافة إلى رأسمالها والأموال الناتجة من عمليات الائتمان التي تقدمها؛ في حين تعتمد المؤسسات المالية فقط على رأسمالها وحاصل ما تمارسه من عمليات تشترك فيها مع البنوك كعمليات الائتمان. وهذا الاختلاف ينبغي مراعاته والاعتناء به أشد العناية بالنظر للآثار المترتبة عليه ومنها باختصار:

- قيمة رأس المال الأدنى التي يشترطها القانون للبنوك أكبر من تلك التي يشترطها للمؤسسات المالية[2].

---

[1]- حررت باللغة الفرنسية المادة 01/111 من القانون 17-11، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، سبق ذكره، كالآتي:
(Tout agent économique, au sens de la loi n° 04-02 du 23 juin 2004, modifiée et complétée, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, qui offre des biens et/ou services à des consommateurs, doit mettre à la disposition du consommateur des terminaux de paiement électronique (TPE) pour lui permettre, à sa demande, de régler le montant de ses achats par carte de paiement électronique.).

[2]- رأسمال البنوك عشرين مليار دينار جزائري (20.000.000.000 دج)، بينما رأسمال المؤسسات المالية ستة ملايير وخمسمائة مليون دينار جزائري (6.500.000.000 دج). أنظر: المادة 02 من النظام رقم 18-03 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 73، مؤرخة في 09 ديسمبر 2018.
وما تجدر الإشارة إليه أنه وبالرغم من أن البنوك والمؤسسات المالية هي شركات مساهمة (المادة 83 من قانون النقد والقرض المعدَّل والمتمم)، إلا أنه يجب أن يكون محررا بالكامل ونقدا عند التأسيس (المادة 02 من النظام 08-04، سبق ذكره)، وهذا خروجا عن القاعدة العامة –في شركات المساهمة- المنصوص عليها في المادة 596 من القانون التجاري،

- تلزم البنوك بالانخراط في نظام الودائع المصرفية؛ الرامي إلى حماية أموال المودعين في مواجهة توقف البنك عن الدفع، وهو التزام لا يسري على المؤسسات المالية[1].
- تلزم البنوك دون المؤسسات المالية بتكوين احتياطي إلزامي[2].

ومراعاة للاختلاف الجوهري بين البنوك والمؤسسات المالية وما ينجر عنه من آثار؛ يمنع قانون النقد والقرض الأمر 03-11 المعدَّل والمتمَّم في المادة 02/81 منه؛ على أي مؤسسة مالية أن توهم الغير بأنها تنتمي إلى فئة من غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها أو أن تثير اللبس بهذا الشأن.

وهو الحكم الذي خرقه مجلس النقد والقرض حين اعتمد مؤسسات مالية تحت مسميات بنوك؛ بما يبعث في نفس الغير على الاعتقاد أنها بنوك تمارس ما للبنوك من صلاحيات؛ ويتعلق الأمر بالبنك الاتحادي (Union Bank)[3]، والبنك الدولي الجزائري (Algérien International Bank)[4].

رابعا: أهداف البنوك:

للبنوك أهداف ثلاثة وهي: الربحية والسيولة والأمان. وما ينبغي ملاحظته هو التعارض الواضح بين هذه الأهداف، ويرجع التعارض بين الأهداف الثلاثة إلى تعارض بين أهداف طرفين أساسيين من الأطراف المعنية بشؤون البنك، هما: المُلاَّك والمودعين.

فالمُلَّاك يأملون في تحقيق أقصى عائد، وهو ما يؤثر سلبيا على مستوى السيولة ودرجة الأمان. أما المودعون فيأملون في أن يحتفظ البنك بقدر كبير من الأموال السائلة، وأن يوجه موارده المالية إلى استثمارات تنطوي على حد أدنى من المخاطر وهو ما يؤثر سلبا بدوره على هدف الربحية[1].

المعدَّل والمتمم، سبق ذكره. هي أن (4/1) الربع من الأسهم النقدية يدفع عند الاكتتاب ويتم وفاء الباقي في أجل أقصاه خمس سنوات من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة.

[1]- المادة 118 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمم، سبق ذكره. والمادة 02 من النظام رقم 04-03 المؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35، مؤرخة في 02 جوان 2004.

[2]- المادة 02 من النظام رقم 04-02 المؤرخ في 04 مارس 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، مؤرخة في 28 أفريل 2004.

[3]- مقرر رقم 95-01 مؤرخ في 07 ماي 1995، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 45، مؤرخة في 20 أوت 1995.

[4]- مقرر رقم 2000-01 المؤرخ في 21 فيفري 2000، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08، مؤرخة في 01 مارس 2000.

خامسا: وظائف البنوك:

استنادا لنصوص الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمم، يمكن تقسيم وظائف البنوك إلى وظائف أساسية وأخرى ثانوية على النحو الآتي:

1. الوظائف الأساسية للبنوك: (العمليات البنكية)

نصت على هذه الوظائف المادة 66 من قانون النقد والقرض؛ الأمر 03-11 المعدَّل والمتمم بقولها: (تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.).

أ. تلقي الأموال من الجمهور:

بينت المادة 01/67 من القانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمَّم المقصود بالأموال المتلقاة بقولها: (تعتبر أمولا متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها.).

وتلقي الأموال عمل مادي له مفهوم واسع؛ قد يتجسد في دفع عملة وطنية أو عملة صعبة، وقد يتم في صورة عقد وديعة أو اتفاق حساب جاري أو أي وسيلة أخرى تؤدي إلى قيد المبلغ في الجانب الدائن من حساب الزبون[2]. وقد ذكر المشرع في نص المادة 67 أعلاه الوديعة على سبيل المثال لا الحصر، يدّل على ذلك قوله: (...لاسيما في شكل ودائع...).

وهذه الأموال المتلقاة يحق للبنك استعمالها لحسابه، بشرط إعادتها، والوديعة المصرفية بهذا المفهوم تختلف عن أحكام عقد الوديعة في القانون المدني[3]، والتي تحكمها المواد من 591 إلى 595 منه[4].

---

[1]- سامر جلدة، المرجع السابق، ص 31.

[2]- عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 48.

[3]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدَّل والمتمَّم.

[4]- ففي عقد الوديعة المدنية يلتزم المودع لديه بالمحافظة على الوديعة وردها بعينها، ولا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة لرد طلب الاسترداد، كما أن التزام المودع لديه بالرد ينقضي بهلاك الوديعة بسبب القوة القاهرة.

وقد استثنى المشرع من مفهوم الأموال المتلقاة بعض الأموال؛ جاء في المادة 02/67 سالفة الذكر: (غير أنه لا تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور في مفهوم هذا الأمر:

- الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل خمسة (5%) في المائة من الرأسمال، ولأعضاء مجلس الإدارة وللمديرين.
- الأموال الناتجة عن قروض المساهمة.).

وفي هذا السياق حريٌ بنا أن نذكر أنه ليس للمؤسسات المالية تلقي الأموال من الجمهور حسب نص المادة 71 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمم؛ وهذا الحكم أكده مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 08-05-2000 حين قضى بعدم أحقية مؤسسة البنك الاتحادي (يونين بنك- Bank Union) في تلقي أموال من الجمهور[1].

ب. عمليات الائتمان:

نصت المادة 68 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمَّم على أنه: (يشكل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

إن هذه المبادئ لا تنطبق على الوديعة المصرفية، فالبنك لا يقصد من وراء الوديعة أن يلتزم بحفظها بل إنه يقصد استخدامها لأغراضه المهنية، كما يجوز للبنك أن يتمسك بالمقاصة لرد طلب الاسترداد، ويُلزم برد الوديعة حتى ولو هلكت بسبب قوة قاهرة. خميسي بكوش، العمليات البنكية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون أعمال)، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص 02.

[1]- قرار مجلس الدولة مؤرخ في 08-05-2000، رقم 2129، غير منشور، بين يونين بنك وبنك الجزائر عن تلقي الأموال من الجمهور جاء فيه:

(حيث أنه يعاب على يونين بنك أنها تلقت بصفتها مؤسسة مالية ومخالفة لمقتضيات المادة 115 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 أموالا من الجمهور في حسابات جارية أدت إلى تسليم دفاتر شيكات.

حيث أن الطاعنة تتمسك بأن الأمر يتعلق بعمليات تابعة لنشاطها الرئيسي بمفهوم المادة 116 من القانون المذكور.

حيث أنه طبقا لمقتضيات المادة 115 فإن المؤسسات المالية كما هو الحال بالنسبة إلى يونين بنك لا تتمكن من تلقي أموال من الجمهور بخلاف البنوك التي تجعل من ذلك نشاطها الرئيسي (المادة 110).

حيث إنه عندما نصت المادة 116 على أن البنوك مثل المؤسسات المالية تستطيع القيام ببعض العمليات التابعة لنشاطها فإن القانون استثنى من العمليات التابعة للمؤسسات المالية تلقي أموال من الجمهور لأن هذا الأخير يعد في حد ذاته نشاطا رئيسيا بالنسبة للبنوك وأنه يتعين بناء على هذه الظروف استبعاد الوجه المثار من طرف الطاعنة والقول أن قرار اللجنة المصرفية قانوني في هذه المسألة.).

تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة.).

ويُلاحظ البعض[1]؛ وهو ما نؤيده؛ أن المشرع الجزائري استعمل عبارة (عمليات القرض) في نص المادة أعلاه، وهي ذات العبارة التي استعملها في نص المادة 66 من قبل، وهي في الواقع ترجمة غير صحيحة لكلمة (Crédit) التي يُقصد بها الائتمان أو الاعتماد، والأمر لا يتعلق بترجمة لغوية وإنما بمفاهيم ومصطلحات مصرفية دقيقة، إذ يجري في القانون المصرفي التفرقة بين عملية القرض (Opération de prêt)، الذي هو وفقا للقواعد العامة عقد يلتزم بمقتضاه المقرِض (البنك) أن ينقل إلى المقترِض (الزبون) مليكة مبلغ من النقود، على أن يرد المقترِض عند نهاية مدة القرض مثله في مقداره وصنفه ونوعه[2]، وبين عمليات الائتمان (Les opérations de crédit)، التي يعد القرض المصرفي صورة من صورها. لذا فإن كل قرض هو عملية ائتمان، ولا يترتب عن كل عمليات الائتمان قرض.

وفي هذا الصدد يكشف المشرع الجزائري مرة أخرى عدم قدرته على التحكم في المصطلحات المرتبطة بالمهنة المصرفية.

ت. وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها:

لم يعرف المشرع الجزائري عملية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها، ولكن اكتفى بتحديد المقصود منها في نص المادة 69 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمم، بقوله: (تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل.).

ويختلف وضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور عن إدارة هذه الوسائل، ذلك أن وضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور يتحقق عندما يقوم البنك بإنشاء الوسيلة المعنية أو خلقها؛ الأمر الذي يتعلق

[1]- عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 50-51.

[2]- تحكمه المواد من 450 إلى 458 من القانون المدني، سبق ذكره، مع ملاحظة أن عقد القرض المصرفي يكون بفائدة ولا يفترض فيه التبرع.

مثلا ببطاقات الدفع. بينما إدارة وسائل الدفع يقصد بها تمكين الغير من تحويل أموال عن طريق عمليات على الصندوق: عمليات وفاء أو عمليات استقبال[1].

2. الوظائف الثانوية للبنوك (العمليات التابعة):

يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تمارس إلى جانب مهنتها الأساسية[2] وظائف أخرى ثانوية سمَّاها المشرع بالعمليات التابعة في النظام رقم 95-06 المؤرخ في 19 نوفمبر 1995 المتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية[3].

وإذا كان قانون النقد والقرض لم يحدد المقصود بهذه العمليات إلا أنه عددها في المادة 72 منه جاء فيها : (يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تجري جميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها كالعمليات الآتية:

- عمليات الصرف،
- عمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة،
- توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي، واكتتابها وشراءها وتسييرها وحفظها وبيعها،
- الاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات،
- الاستشارة والتسيير المالي والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات والتجهيزات وإنماءها مع مراعاة الأحكام القانونية في هذا المجال.).

والملاحظ أن المشرع نص على هذه العمليات على سبيل المثال لا الحصر، ويظهر ذلك من خلال عبارة (...كالعمليات الآتية...)، فلا يوجد ما يمنع من ممارسة عمليات أخرى غير تلك المذكورة في نص المادة؛ وحسنا فعل المشرع، ذلك أنه يصعب حصر هذه العمليات بالنظر للتطور السريع والمضطرد للعمليات المصرفية.

---

[1]- منى بن لطرش، المسؤولية في مجال القرض البنكي، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2012، ص 14.

[2]- لابد من التذكير أن العمليات الأساسية للبنوك هي: (تلقي الأموال من الجمهور، عمليات الائتمان، وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.)، في حين تقتصر الوظائف الأساسية للمؤسسات المالية على عمليات الائتمان. ودون أن يكون من حقها تلقى الأموال من الجمهور ولا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن أو إدارة هذه الوسائل.

[3]- النظام رقم 95-06 المؤرخ في 19 نوفمبر 1995، يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 81، مؤرخة في 27 ديسمبر 1995.

ويضع القانون شروطا لممارسة هذا النوع من العمليات؛ فالشرط الأول هو أن تبقى هذه العمليات محدودة الأهمية بالمقارنة بمجموع نشاطات البنك أو المؤسسة المالية[1]، والشرط الثاني ألا تمنع ممارسة هذه النشاطات المنافسة أو تحد منها أو تحرفها[2]، فضلا عن ضرورة احترام كافة قواعد الحيطة والحذر المفروضة من طرف بنك الجزائر عند ممارسة هذا النوع من العمليات.

[1]- جاء في الفقرة الثانية من المادة 75 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمم، سبق ذكره، (...ينبغي أن تبقى النشاطات المذكورة في الفقرة السابقة، مهما يكن من أمر، محدودة الأهمية بالمقارنة بمجموع نشاطات البنك أو المؤسسة المالية...). كما نصت المادة 03 من النظام رقم 95-06 المتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، سبق ذكره، (تعتبر النشاطات التابعة التي تمارسها البنوك والمؤسسات المالية نشاطات مكملة، كما يجب أن تكون أهميتها محدودة بالنسبة لمجمل نشاطاتها.).

[2]- جاء في الفقرة الثانية من المادة 75 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمِّم، سبق ذكره، (...ويجب ألا تمنع ممارسة هذه النشاطات المنافسة أو تحد منها أو تحرفها...).

المبحث الثاني: التمويل عن طريق منح الائتمان

يقصد بالنظام المصرفي، مجموعة المؤسسات التي تتعامل بالائتمان، الذي يعني منح الدائن (البنك) لمدينه (العميل) أجلا معينا لدفع الدين، ولا يخفى أهمية عنصر الثقة في التعامل بين الدائن والمدين[1].

والائتمان المصرفي بهذا المفهوم يمثل جانبا مهما من وظائف البنوك؛ بل هو المحور الأساسي لعملها، وقلما نجد مشروعا في الحياة العملية يعتمد في نشاطه على موارده الذاتية، بل إن المشروعات تسعى عن طريق الائتمان المقدم لها من البنوك في صورة قروض وغيرها إلى تغذية رأسمالها العامل[2].

وعليه فإن معرفة التمويل عن طريق منح الائتمان تقتضي معرفة عموميات حول الائتمان (المطلب الأول)، ثم صور الائتمان المصرفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عموميات حول الائتمان:

إن الاقتصاد العالمي اليوم قد أضحى ائتمانيا مصرفيا؛ بالنظر لما لعميات الائتمان من دور في تفعيل النشاط الاقتصادي، لذا نتطرق في هذا المطلب إلى عموميات حول الائتمان المصرفي تشمل تعريفه وتقديره (الفرع الأول)، والمركز القانوني للبنك مانح الائتمان تجاه العميل طالبه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الائتمان وتقديره:

إذا كان الائتمان المصرفي يهدف إلى الحيلولة دون تجميد الأموال والمقدَّرات؛ ويساعد على البعث بها في دورة الحياة الاقتصادية؛ فإنه يتوجب علينا من خلال هذا الفرع التطرق إلى تعريف الائتمان (أولا)، وتقدير الائتمان (ثانيا).

حيث أن من شأن ذلك أن يساعد في الحكم عليه حكما موضوعيا لا زيغ فيه ولا شطط؛ ذلك أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

---

[1]- أحمد زهير شامية، مصطفى حسين، مدخل إلى اقتصاديات النقود والمصارف، بدون طبعة، منشورات جامعة حلب، سورية – حلب، 2008، ص 202.

[2]- شقيري نوري موسى وآخرون، إدارة المخاطر، الطبعة الثانية، دار المسيرة، الأردن – عمان، 2016، ص 88.

أولا: تعريف الائتمان:

يعرف الائتمان بأنه: « عملية مبادلة قيمة حاضرة، في مقابل وعد بقيمة آجلة مساوية لها »، ولما كانت المبادلة ليست فورية؛ أي آجلة، فإنها تتضمن عنصر الزمن الذي يفصل بين الطرفين. بالإضافة إلى عنصر الفائدة المتفق عليها سلفا بين طرفي المبادلة[1].

وعلى هذا النحو يعتبر الائتمان المصرفي شكلا من أشكال مصادر التمويل؛ وتتحدد مساهمة هذا الائتمان بمقدار القروض التي تحصل عليها المنشأة من البنوك؛ حيث تستخدمها في تمويل عملياتها الجارية مقابل تحملها كلفة الفائدة المفروضة على ذلك الاستخدام، وحيث أن المصدر الرئيسي لهذه القروض هو المصارف فقد اصطلح على تسميته بالائتمان المصرفي.

فالائتمان المصرفي عملية بمقتضاها يرتضي البنك مقابل عمولة أو فائدة معينة أن يمنح عميلا بناءً على طلبه؛ سواء حالاً أو بعد وقت معين تسهيلات في صورة أموال نقدية أو صورة أخرى وذلك لتغطية العجز في السيولة ليتمكن من مواصلة نشاطه المعتاد، أو إقراض العميل لأغراض استثمارية أو تكون بشكل تعهد متمثلة في كفالة البنك للعميل أو تعهد البنك نيابة عن العميل لدى الغير[2].

ثانيا: تقدير الائتمان:

إن الحديث عن تقدير الائتمان؛ يعني الحديث عن مزاياه من جهة، وعيوبه من جهة أخرى. فمن جملة مزاياه يمكن أن نذكر:

1. الاقتصاد في استعمال النقود، بمعنى أن منح الأجل للمدين يغني مؤقتا عن استعمال النقود القانونية مهما يكن شكلها (معدنية أو ورقية)، وبذلك يُسهِّل منح الأجل من التعامل بغير اضطرار الأطراف للتعامل بالنقود مؤقتا[3]. باختصار يمكن القول إن الائتمان بديل عن النقود. مؤقتا كما هو الحال عند منح الائتمان.
2. ينقذ الأفراد والمشروعات الإنتاجية في حالات الركود والكساد من الانهيار؛ حين يدرء عنها خطر الإفلاس[4].

---

[1]- أحمد زهير شامية، مصطفى حسين، مرجع سابق، ص 203.
[2]- شقيري نوري موسى وآخرون، مرجع سابق، ص 88-89.
[3]- كمال شرف، هاشم أبوعراج، مرجع سابق، ص 163.
[4]- أنظر: أحمد زهير شامية، مصطفى حسين، مرجع سابق، ص 204.

3. إن وجود الائتمان يفتح آفاقا رحبة أمام الطاقات الخلاقة وأصحاب المواهب في المجتمع. فكثير من هؤلاء قد يكونون في انتظار الفرصة التي تتيح لهم الأموال اللازمة لتنفيذ مشروعات أو تطبيق اختراعات تعود على المجتمع بأكبر الفوائد[1].

غير أن توافر الائتمان على جملة من المزايا لا يعني خلوه من العيوب التي تنجم في معظمها عن سوء استخدامه، البعض من هذه العيوب قد يكون ضررا على الاقتصاد القومي، وفيما يلي نورد جملة من عيوب الائتمان في النقاط الآتية:

1. زيادة الائتمان وتداولة قد يكون سببا في تضخم الكتلة النقدية مع ما ينجر عن ذلك من آثار وعلى رأسها ارتفاع الأسعار[2].
2. إن المبالغة في تيسير الائتمان قد تؤدي إلى إسراف لا مبرر له من جانب رجال الأعمال؛ فيتساهل المنتجون في الانفاق أكبر من اللازم إذا ما شعروا أنهم لا ينفقون من أموالهم بل من أموال مقترَضة وهذا الإسراف في الاستثمار سوف يؤدي إلى تراكم إنتاجي، وبالتالي تكون الإمكانات قائمة لضهور آثار الكساد.
3. قد يكون تيسير الائتمان أكثر من اللازم سببا في دعم مشروعات ضعيفة ذات كفاية اقتصادية منخفضة، وينتج عن هذا أن تبقى في المجتمع نشاطات تسير على أسس غير اقتصادية.
4. أن الائتمان يضع أموالا ضخمة تحت تصرف عدد قليل من الأفراد والشركات الكبرى، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تمييز هؤلاء بمركز اقتصادي احتكاري قد يستغلونه لمصلحتهم الذاتية دون التفكير في مصلحة الاقتصاد الوطني[3].

إلا أنه وفي كل الأحوال، تبقى أهمية الائتمان واضحة في مجال الإنتاج، فالاقتصاديات الضخمة المتقدمة ماهي إلا حصيلة نظام ائتماني متطور، وهكذا فإن الإنتاج الحديث لم يكن ليوجد ويستمر لولا الائتمان الذي يفيد المنتج والمدخر الذي يرغب في استثمار مدخراته، فيودعها في أحد المصارف؛ التي تحولها بدورها كمدخرات إلى أفضل مجالات الاستثمار المنتج عن طريق الائتمان[4].

[1]- كمال شرف، هاشم أبوعراج، مرجع سابق، ص 163.
[2]- أحمد زهير شامية، مصطفى حسين، مرجع سابق، ص 205.
[3]- كمال شرف، هاشم أبوعراج، مرجع سابق، ص 164.
[4]- أحمد زهير شامية، مصطفى حسين، مرجع سابق، ص 205.

الفرع الثاني: المركز القانوني للبنك مانح الائتمان تجاه العميل طالبه:

يقع على عاتق البنك مانح الائتمان التزامات تجاه العميل طالبه. ويتعلق الأمر بالتزام البنك بعدم التدخل في شؤون زبونه كأصل عام، وقيام مسؤوليته في حال تصرفه كمسيِّر للمؤسسة المقترضة، وهي سمات ومميِّزات للتمويل المصرفي، وهو ما نتطرق إليه تباعا فيما يلي:

أولا: التزام البنك بعدم التدخل في شؤون زبونه:

ويطرح التساؤل هنا؛ هل يسأل البنك عن سوء استخدام العميل للاعتمادات التي حصل عليها؟ حيث يجيب الفقه والقضاء هنا بالنفي ويقولان أنه ليس على البنك أمام العميل التزام بمراقبة سلامة عملياته فهو ليس مستشارا له، كما أنه بالنسبة إلى الغير ليس الرقيب على المصلحة العامة، ولا حماية مصالح الغير. ويعبَّر عن ذلك بأن البنك ليس له ولا عليه أن يتدخل في شؤون عميله. وهو مبدأ ترد عليه قيود كما سوف نرى لاحقا.

فالأصل أنه لا التزام على البنك لا بمراقبة عميله ولا ببذل النصيحة إليه، والسبب في ذلك أن القول بغيره يرهق البنك فوق إمكاناته ويترتب عليه، أولا؛ أن العميل ليس له أن يشكو البنك لأنه لم يقدم له النصح في عملية اتضح أنها لم تكن موفقة، وثانيا؛ أن ليس للغير أن يدعي بمسؤولية البنك الذي لم يراقب عميله كي يمنعه من الإضرار بالغير، وثالثا؛ أن البنك لا يضمن لأحد سلامة عمليات العملاء من الناحية القانونية ولا مشروعيتها.

غير أنه يرد على هذا المبدأ قيود منها: أن البنك ملزم بتقديم النصيحة إذا كان العميل قد اتفق معه على ذلك. كما لوكان العميل يتعامل بطريق البنك في الأوراق المالية فإن على البنك أن يحيط العميل بكيفية سير السوق الآجل وبالمخاطر التي يتعرض لها في المضاربة. كما يكون للبنك بحكم العادة المصرفية أن يفرض حدا أدنى من الرقابة كالتحقق من بعض المعلومات عند فتح الحساب أو التحقق من التوقيعات في أوامر التحويل[1].

فضلا عن القيود التي يفرضها اتفاق الطرفين أو العادة المصرفية، يمكن أن يكون القانون قيدا على مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون. وذلك حين يفرض على البنك اتخاذ بعض الإجراءات المتعلق بالرقابة

[1]- علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 1199-1205.

لاسيما في إطار مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد؛ و مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب كما سنفصل ذلك لاحقا[1].

غير أن البنك من شدة حرصة على مبالغ الاعتماد التي منحها لعميله قد يتجاوز حدود التدخل في شؤون زبونه سالفة الذكر، والتي يبيحها إما الاتفاق أو العادة المصرفية أو القانون؛ وفي هذه الحالة تقوم مسؤوليته.

ثانيا: مسؤولية البنك في حال تصرفه كمسيِّر للمؤسسة المقترِضة:

إن التدخل عن طريق تسيير المؤسسة المقترِضة قد يأخذ شكل تسيير قانوني. وإن كان هذا الوضع يُفترض أن يكون نادرا بالنسبة للبنوك. التي تخشى في الغالب من عواقب المسؤولية عن تدخلها في شؤون زبائنها، فتتحاشى الظهور القانوني كمسيِّر للمؤسسة المستفيدة من الائتمان عن طريق شغل أحد عمالها لمنصب في مجلس الإدارة، أو أي جهاز تسيير حسب أنظمة الشركة المستفيدة من الائتمان، مع الإشارة إلى أن عضوية البنك في مجلس الإدارة لا تمنحه صفة مسيِّر إذا لم يكن له بمقتضى ذلك إلا الحق في الاستعلام عن وضعية المؤسسة الممنوح لها الائتمان.

وهنا لا يجد الدائنون صعوبة في مساءلة البنك لأن أعضاء أجهزة التسيير مسؤولون عن قراراتهم، غير أن أكبر فرضية لشكل تدخل البنك عن طريق تسيير المؤسسة المقترِضة هي فرضية التسيير الفعلي، الذي لا يوجد له أثر في الأنظمة الداخلية للمؤسسة المستفيدة من الائتمان، ومساءلة البنك بصفته مسيِّرا فعليا ليس بالأمر الهين سواء من طرف المؤسسة المقترِضة أو من طرف دائنيها؛ حيث أنه على من يدعي صفة المسيِّر الفعلي أن يثبتها فهي لا تفترض[2].

ويعرف المسيِّر الفعلي بأنه ذلك: « الشخص الذي يقوم بممارسة مهام الإدارة والتسيير دون أن يكون حائزا لسند قانوني ».

ولأن القول بتوافر صفة المسيِّر الفعلي من عدمه هو مسألة موضوعية يختص بتقديرها قاضي الموضوع؛ فإن هناك جملة من المعايير التي يعتمد عليها القاضي في ذلك ومنها:

---

[1]- أنظر: المبحث الأخير من هذا الفصل تحت عنوان: مواجهة الخطر المصرفي الناجم عن منح الائتمان.

[2]- منى بن لطرش، المرجع السابق، ص 201-202.

1. ممارسة نشاط إيجابي للإدارة؛ حيث أن إبداء الآراء والاقتراحات البسيطة لا تشكل إدارة إيجابية، وإنما من الضروري بروز تصرف المسيِّر الواقعي في شكل عمل ملموس وفعال، أي يجب أن نلمح من المسيِّر مشاركة جدية وفعالة في إدارة المؤسسة الممنوح لها الائتمان.
2. ممارسة التسيير بكل حرية واستقلالية؛ ويقصد بالحرية قيام الشخص بمحض إرادته بالفعل مما يتيح إسناد المسؤولية إليه. أما الاستقلالية فتتحقق بإثبات أن هذا الشخص لم يكن ينفذ أوامر الغير، مما يُستبعَد معه المرتبطون مع المؤسسة الممنوح لها الائتمان بعقد حقيقي وجدي.
3. تكرار العمل؛ والتكرار في التدخل في إدارة الشركة ومباشرة أعمال التسيير مهم جدا لإضفاء صفة المسيِّر الفعلي، ذلك أن وقوع التدخل مرة واحدة ليس كافيا. باعتبار أن عنصر التكرار هو الذي ينشئ المظهر الكاذب أو غير المطابق للحقيقة والذي يعتمد عليه الغير في التعامل المؤسسة الممنوح لها الائتمان المصرفي[1].

وتجدر الإشارة إلى أن التسيير الفعلي ليس خطأ موجبا للمسؤولية في حد ذاته، فإذا سارت أمور المؤسسة المقترِضة بشكل جيد وتم الحفاظ على توازنها المالي، لا يمكن مساءلة البنك ولو ثبتت كل شروط التسيير الفعلي؛ فالمسؤولية لابد أن تكون مبنية على قرار خاطئ للتسيير الفعلي سبب ضررا لشخص ما[2].

ومن الأمثلة التي يمكن أن نسوقها في هذا الصدد أن يكون من شأن قرارات البنك في التسيير أن تحمل أجهزة الشركة على عزل مدير أو مندوب حسابات؛ أو تؤدي إلى رفع رأس المال أو خفضه. وتكون قراراتٍ غير صائبة بحيث ينجر عنها اختلال في التوازن المالي للمؤسسة المقترِضة وربما توقفها عن الدفع، ومنه إفلاسها. وهنا تثور مسؤولية البنك إما بناءً على أحكام القانون المدني أو استنادا إلى أحكام القانون التجاري.

فاستنادا لأحكام القانون المدني يمكن مساءلة البنك على أساس المادة 124 من القانون المدني والتي تقضي بأنه: (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.). وبناءً عليه لابد من توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

[1]- نضيرة شيباني، "هوية المسير في ظل الشركة التجارية"، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، جامعة قسنطينة، الجزائر- قسنطينة، 2013، ص 228-229.
[2]- منى بن لطرش، المرجع السابق، ص 203.

كما يمكن أن تُسند المسؤولية للبنك على أساس المادة 136 من القانون المدني؛ إذا كان من اتخذ القرار الخاطئ أحد التابعين للبنك، حيث جاء في نص هذه المادة: (يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع.).

فضلا عن ما ذكر أعلاه؛ يمكن أن نقف على جملة من النصوص والأحكام في القانون التجاري التي يجوز أن تُسند على أساسها المسؤولية للبنك؛ متى كان هذا الأخير قد باشر تصرفا يجعل منه مسيِّرا قانونيا أو واقعيا للمؤسسة التي مُنح لها التمويل. ومن بين هذه النصوص نذكر:

1. المادة 224 في الأحكام المتعلقة بالإفلاس والتي جاء فيها: (في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا:
   - إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.
   - أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع،

   في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذا المادة، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية، ديون الشخص المعنوي.

   وتاريخ التوقف عن الدفع هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي.).
2. المادة 805 في الأحكام المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ والتي جاء فيها: (تطبق أحكام المواد من 800 إلى 804 على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص آخر بتسيير شركة ذات مسؤولية محدودة تحت ظل أو بدلا عن مسيِّرها القانوني.). والمواد من 800 إلى 804 هي أحكام في باب الأحكام الجزائية، وبالتحديد تحت فصل المخالفات المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة.

3. المادة 834 في الأحكام المتعلقة بشركات المساهمة؛ والتي جاء فيها: (تطبق أحكام هذا الفصل الخاصة برئيس الشركة والقائمين بإدارتها أو مديريها العامين على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مديرية تلك الشركات أو إدارتها في ظل محل أو مكان نائبيهم القانونيين.). وأحكام هذا الفصل تتعلق بالمخالفات المرتبطة بتأسيس شركات المساهمة.

ويبدو من خلال هذه الأمثلة وغيرها التي لا يتسع المقام لحصرها؛ رغبة المشرع الجزائري في تحميل المسؤولية لمن باشر أعمال التسيير سواء قانونيا أو فعليا، وهو ما يمكن قوله عن البنك في علاقته مع المؤسسة المقترِضة في هذا الصدد.

ثالثا: عدم تدخل البنك في تسيير الائتمان سمة التمويل المصرفي:

إن عدم تدخل البنك في شؤون زبونه؛ بل وقيام مسؤوليته عن كل تدخل غير موفق يجعل منه مسيّرا للمؤسسة المستفيدة من الائتمان، هو السمة التي تميّز التمويل المصرفي عن غيره من طرائق التمويل، حيث سنرى لاحقا أن ذلك يعد وجه اختلاف جوهري بين التمويل المصرفي والتمويل بالرأسمال الاستثماري الذي تباشره شركات متخصصة هي شركات الرأسمال الاستثماري.

وإذا كان البنك لا يملك أن يدير المبالغ التي أقرضها مع المستفيد منها، ولا أن يبذل إليه النصح والمشورة كأصل عام، ويترتب على ذلك أن لا يتحمل البنك أية خسارة مع من منح له التمويل فهو ليس شريكا له ويسترد مبلغ التمويل مضافا إليه الفوائد والعمولة، فإن شركات الرأسمال الاستثماري حين تمنح التمويل لطالبه تنزل منزلة الشريك فتساهم في تسيير مبالغ التمويل واقتسام ما ينتج عن ذلك ربحا كان أو خسارة.

المطلب الثاني: صور الائتمان المصرفي:

من الصعب وضع تعريف جامع لدور البنك في خلق وتقديم الائتمان لعملائه لأن صور تدخل البنك في هذا الميدان متعددة، وإن كانت الغاية منها واحدة وهي تمكين العميل من الحصول على الائتمان الذي ينشده بأن يمكّنه البنك من الوفاء بالتزاماته لدى الغير أو الحصول على أجل أو ثقة من دائنيه

بواسطة تدخل البنك، ولذلك تتحصل عمليات الائتمان في أن يقدم البنك للعميل أو لشخص يحدده العميل فورا أو في أجل معين أدوات للوفاء، وفي مقابل ذلك يتعهد العميل أن يقدم للبنك فائدة أو عمولة[1].

وعليه يعرَّف الاعتماد بأنه: « تعهد البنك بوضع أداة من أدوات الائتمان مباشرة أو بطريق غير مباشر في حدود مبلغ نقدي معين لمدة محددة أو غير محددة.»[2].

ويقوم الاعتماد أو الائتمان على عناصر أساسية وهي: الزمن والثقة وتخلف نية المضاربة لدى مانح الاعتماد، فلا يوجد ائتمان إلا إذا كان هناك فاصل زمني بين ما يقدمه الدائن مانح الاعتماد وما يسترده من المدين أو المستفيد من الائتمان، ووجود هذا الفاصل مهما كان مقداره لازم، وهو الذي يبرر ثقة مقدم الاعتماد في المستفيد منه. كما تتضمن كل عملية اعتماد عنصر الخطر[3] الذي يتعرض له مانح الاعتماد بسبب تغير الظروف ما بين تقديم الاعتماد وموعد استرداد ما قدم.

وكذلك الهدف المميَّز للاعتماد وهو تخلف نية المضاربة لدى فاتح الاعتماد؛ فالبنك لا يقبل فتح اعتماد إلا متى وثق في استرداد ما قدمه، وهي ثقة لا تُبنى على التهور. بل هي ثقة واعية محسوبة ومدروسة مسبقا[4].

وفيما يلي نعرض لأهم صور الائتمان المصرفي الذي تقدمه البنوك لعملائها، باعتبار ذلك أسلوبا تمويليا هاما؛ ومنها: الاعتماد بالإقراض (الفرع الأول)، الاعتماد بالتأجير (الفرع الثاني)، الاعتماد بالضمان (الفرع الثالث)، الاعتماد بالخصم (الفرع الرابع)، والاعتماد المستندي (الفرع الخامس).

الفرع الأول: الاعتماد بالإقراض: Le Prêt

يعتبر القرض المصرفي أبسط صور الائتمان أو الاعتماد المصرفي، وأقربها إلى القواعد العامة؛ وهو يقتضي قيام البنك المقرِض بمجرد إبرام العقد بتسليم النقود المقترضة للعميل، أو يقيدها في الجانب الدائن لحسابه ويحدد عقد القرض عادة شروط العقد ومدته والفوائد والعمولة، وقد يكون القرض مضمونا بتأمينات شخصية أو عينية أو غير مضمون بها بحسب سمعة العميل المالية، وقد جرت عادة البنوك

[1]- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 489-490.
[2]- خميسي بكوش، المرجع السابق، ص 43.
[3]- نتطرق في المبحث الأخير من هذا الفصل إلى الخطر المصرفي الذي قد ينجر عن منح الائتمان، وكيف هو السبيل إلى درئه أو الحد منه على الأقل.
[4]- على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 490.

على إنشاء رابطة بين القرض والباعث على الاقتراض بحيث يُصبح موضوع العملية الأصلية ضمانا للقرض، فإذا كان الغرض من القرض دفع ثمن بضائع مستوردة كان رهن البضائع عن طريق تظهير سند الشحن ضمانا للقرض[1].

وقد يمنح البنك بعض التيسيرات لعميله دون أن يكون بينهما اتفاق على فتح اعتماد، فيتسامح في أن يكون حساب العميل مدينا أي مكشوفا في حدود معينة ولمدة معينة. على أن البنك يظل حرا في إنهاء هذا التسامح متى كانت الظروف لا تبعث على الثقة في يسار العميل، ولا يكون البنك مسؤولا إلا إذا كان الإنهاء مشوبا بالغش وسوء النية[2].

ولما كان القرض على النحو السابق بيانه فإنه تسري عليه القواعد العامة؛ المواد من 450 إلى 458 من القانون المدني، فينتهي بانتهاء الأجل المتفق عليه طبقا للمادة 457 من القانون المدني، ولا يجوز للبنك إنهاء القرض قبل الأجل المحدد له إلا إذا قرر العميل ممارسة حقه المنصوص عليه في المادة 458 من القانون المدني؛ حيث يجوز له إذا انقضت (06) أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد، وردّ ما اقترضه على أن يتم ذلك في أجل لا يتجاوز (06) أشهر من تاريخ الإعلان، وهذا الحق المقرر للمقترض لا يجوز إسقاطه أو تحديده بموجب الاتفاق.

ولأن البنك يأخذ شكل شركة مساهمة وجوبا[3]، فهو تاجر على اعتبار أن شركات المساهمة تجارية بحسب شكلها ومهما يكن موضوعها طبقا للمادة 544 من القانون التجاري، وعليه فلا جدال حول تجارية القرض المصرفي بالنسبة للبنك خاصة وأنه من عمليات البنوك طبقا للمادة 02 من القانون التجاري.

وكذلك يكون ذا صفة تجارية بالنسبة للعميل لأن الفرض هنا في أطروحتنا أن طالب التمويل مؤسسة صغيرة أو متوسطة وهي تجارية؛ وحتى لوكان التاجر شخصا طبيعيا فإن عقد القرض المصرفي يكون تجاريا طالما كان لحاجات تجارته، بل إنه يكون كذلك بالنسبة لغير التاجر إذا استخدمه في عمل تجاري.

---

[1]- محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، دار النشر العلمي والمطابع، السعودية، 1997، ص 297. على البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر- الإسكندرية، 2001، ص 384-385.

[2]- مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 157.

[3]- المادة 83 من الأمر 03-11، يتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمَّم، سبق ذكره.

الفرع الثاني: الاعتماد بالتأجير: Le crédit bail (Leasing)

إن تجهيز المشروعات على مختلف أنواعها سواء كانت زراعية أو صناعية أو تجارية أو مهنية أو خدمية، بالمعدَّات والأصول الرأسمالية سواء عند إنشاء المشروع أو لدى إحلال وتجديد معداته وتجهيزاته، يمثل تحديا كبيرا لموارد المشروع؛ من شأنه أن يضع قيودا على حجم المشروع أو إمكانات توسعه وأخذه بالأساليب التكنولوجية المتقدمة.

ويعد الاعتماد الإيجاري ذروة التطور القانوني للصيغ الاقتصادية والتمويلية التي تحقق للمشروع الحصول على المعدات والأصول الرأسمالية اللازمة له، دون أن يضطر إلى أداء كامل القيمة أو التكلفة اللازمة لذلك، وإنما يقتصر الأمر على أدائه قيمة الأجرة المستحقة عن كل فترة زمنية مع الحفاظ في ذات الوقت على كافة الضمانات اللازمة لمؤجر تلك المعدات عن طريق الاعتماد الإيجاري، من خلال الاعتراف له بحق الملكية على تلك المعدات الذي يخوِّله استردادها إذا امتنع المستأجر عن أداء الأجرة، ولا تدخل في تفليسة المستأجر إذا توقف عن الدفع. ويكون للمستأجر عند انتهاء مدة الإيجار الحق في اختيار شراء المعدات على أن يدفع مبلغا يُراعى فيه مبالغ الأجرة التي دفعها المستأجر خلال مدة الإيجار.

إن المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري لا يعدو أن يكون وسيطا ماليا يتولى شراء الأصل الرأسمالي الذي يحدده المستأجر ويتفق على مواصفاته مع المورد، وتتولى شركة الاعتماد الإيجاري أو البنك أو المؤسسة المالية أداء الثمن إلى المورد على أن يتسلم المستأجر ذلك الأصل ليستعمله في مشروعه الإنتاجي طوال مدة الإيجار[1].

وبالنظر لأهمية الاعتماد الإيجاري في الحياة العملية؛ نتطرق لتعريف عقد الاعتماد الإيجاري (أولا)، الالتزامات القانونية لأطراف عقد الاعتماد الإيجاري (ثانيا)، وانتهاء عقد الاعتماد الإيجاري (ثالثا).

أولا: تعريف عقد الاعتماد الإيجاري:

يُمكن تعريف عقد الاعتماد الإيجاري بأنه: « تقنيات قرض من خلالها يقترح المقرِض للمقترِض تقديم تجهيزات ومعدات أو عقارات مدتها تُنهى بوعد بالبيع من جانب واحد، يمكن للمؤجر شراء الأصل

[1]- محمود فهمي، منير سالم، عبد الله سالم، التأجير التمويلي (الجوانب القانونية والمحاسبية والتنظيمية)، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر – القاهرة، 1997، ص 09-11.

لدى أي مورد يختاره المستأجر، وتأجيره لهذا الأخير لمدة تتعلق بالحياة الاقتصادية للأصل مقابل دفع اقساط الإيجارات.»[1].

وقد عرَّفه المشرع الجزائري في المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996 يتعلق بالاعتماد الإيجاري[2] بقوله: (يعتبر الاعتماد الإيجاريّ موضوع هذا الأمر، عملية تجاريّة ومالية:

- يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أو معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص،
- تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر،
- وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية.).

وظاهر من خلال نص المادة أعلاه إقرار المشرع للبنوك والمؤسسات المالية بأحقيتها في ممارسة عمليات الاعتماد الإيجاري؛ جنبا إلى جنب مع المؤسسات المؤهلة قانونا والتي تعتمد تحت صفة شركة تأجير.

وحسنا فعل المشرع؛ حيث إن في ذلك تناغما وانسجاما مع مقتضيات المادة 68 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمم. (....عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري[3]....).

يضاف إلى ذلك أن المادة الثانية من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري اعتبرت أن عمليات الاعتماد الإيجاري هي عمليات قرض بقولها: (تعتبر عمليات الاعتماد الإيجاري عمليات

---

[1]- عبد الصمد حوالف، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزينغ) –دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009، ص 16.

[2]- الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 03، مؤرخة في 14 جانفي 1996.

[3]- استخدم المشرع مصطلح "عمليات القرض الإيجاري" والأصح الاعتماد الإيجاري كما جاء في النص الفرنسي (…notamment le crédit-bail...)

قرض....). والأصح هو عمليات ائتمان أو اعتماد وهو ما يفهم من النص الفرنسي[1]. ولا يتعلق الأمر بترجمة لغوية؛ بل بما تجري عليه التفرقة في القانون المصرفي بين (Opération de prêt) أي عملية قرض، و (Opération de crédit) أي عملية ائتمان أو اعتماد.

وفي هذا الصدد يعكس المشرع الجزائري مرة أخرى عدم قدرته على ضبط مصطلحات المهنة المصرفية؛ بالرغم من الأهمية البالغة لها.

ثانيا: الالتزامات القانونية لأطراف عقد الاعتماد الإيجاري:

يرتب الاعتماد الايجاري التزامات على عاتق طرفيه فيلتزم المؤجر (البنك) بالتمويل أي بتنفيذ محتوى العقد وشراء العين المؤجرة للمستفيد المستأجر؛ فضلا عن تسليمه إياها أي تمكينه من الانتفاع بها؛ ذلك أن المستأجر لا يمكنه أن ينتفع بها مالم يتسلمها.

كما يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة وإصلاح المأجور من كل خلل فيه أو عطب لحق به، وكذا كل ما من شأنه أن يؤدي إلى فوات المنفعة المقصودة للمستأجر من الشيء المأجور[2]. والالتزام بالصيانة بدأ يتراجع؛ فالمؤجر (أي البنك) عادة ما يعمد إلى إدراج بند ينقل بمقتضاه هذا الالتزام إلى عاتق المستأجر؛ وسنرى فيما بعد وجه الاختلاف بين البنوك التقليدية والبنوك الاسلامية في هذا الموضوع.

فضلا عن ذلك يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر منه شخصيا، والتعرض القانوني سواء صدر منه شخصيا أو من غيره. طبقا للقواعد العامة المواد من 483-487 من القانون المدني. أما تبعة الهلاك فيتحملها المؤجر طبقا للقواعد العامة مالم تكن بسبب من المستأجر[3]. وكذا ضمان ما يكون

---

[1]- حررت المادة 01/02 من الأمر 96-09، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، سبق ذكره. كالآتي:
(les opérations de crédit-bail sont des opérations de crédit……).

[2]- عيسى بخيت، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، 2011، ص 85-91.

[3]- جاء في المادة 481 من القانون المدني، سبق ذكره. (إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكا كليا يفسخ الإيجار بحكم القانون.
إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئيا، أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله، أو نقص هذا الاستعمال نقصا معتبرا ولم يكن ذلك بفعل المستأجر، يجوز لهذا الأخير، إذا لم يقم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها، أن يطلب حسب الحالة، إما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ عقد الإيجار.). وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن ما يدعونا إلى العودة إلى القواعد العامة هو نص المادة 37 من الأمر 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، سبق ذكره. والتي جاء فيها: (إن الالتزامات والحقوق المتبادلة بين المستأجر

في العين من عيوب تحول دون الانتفاع أو تنقص منه وهي الالتزامات المنصوص عليها في المادة 38 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، كما يقع عليه أن ينقل ملكية الشيء للمستأجر إذا ما قرر هذا الأخير إعمال حقه في الشراء. طبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 10 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

أما التزامات المستأجر بصدد عقد الاعتماد الإيجاري؛ فهي الوفاء بالأجرة حسب المادتين 03/10 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، (....يضمن للمؤجر قبض مبلغ معيَّن من الإيجار...). ويجوز للبنك أن يشترط لنفسه ضمانات تكفل له حقه في الحصول على الأجرة سواء كانت عينية أو شخصية[1].

وقد أجازت الفقرة الأخيرة من المادة 17 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري؛ نقل بعض الالتزامات التي تكون ملقاة على عاتق صاحب الملكية أي المؤجر إلى المستأجر، ومن ذلك الالتزام بالمحافظة وصيانة العين المؤجرة وكذا الاصلاح والالتزام باكتتاب تأمين عليها، وهو ما سنرى أنه يشكل وجه خلاف جوهري بين البنوك التقليدية والإسلامية في هذا الصدد.

ثالثا: انتهاء عقد الاعتماد الإيجاري:

ينتهي عقد الاعتماد الإيجاري بانتهاء مدته، ويكون للمستأجر عندئذ الحلول الثلاثة التي أشارت إليها المادة 19 من القانون 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري بقولها: (يمكن المستأجر عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء وبتقدير منه فقط:

- إما أن يشتري الأصل المؤجّر مقابل دفع قيمته المتبقية كما تم تحديدها في العقد،
- وإما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة زمنية مقابل إيجار تتفق عليه الأطراف،
- وإما أن يرد الأصل المؤجَّر للمؤجِّر.).

والمؤجر، في إطار اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة، هي تلك المحددة في إطار عقد الاعتماد الإيجاري، وفي حالة سكوت العقد فهي تلك المقبولة من طرف القانون المدني في مجال الإيجار، إلا إذا وجدت استثناءات منصوص عليها في هذا الأمر أو عدم تلاؤم بعض أحكام القانون المدني مع طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري ...).

[1]- جاء في المادة 17 من الأمر 96-09، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، سبق ذكره. (يمكن أن ينص عقد الاعتماد الإيجاري باختيار الأطراف المتعاقدة، على الشروط المتعلقة بما يأتي: ..... التزام المستأجر بمنح المؤجر ضمانات أو تأمينات عينية أو فردية.).

كما يمكن أن ينقضي عقد الاعتماد الإيجاري بالفسخ. الذي إن حدث خلال الفترة القابلة للإلغاء فإنه يعطي الطرف الآخر الحق في التعويض المحدد في بند خاص في العقد، وفي حال غياب ذلك يحدد عن طريق الجهة القضائية المختصة. وتسري عليه الأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود.

ويستثنى من ذلك حالة القوة القاهرة، أو حالة تسوية قضائية أو إفلاس أو حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير، عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي، وبصفة عامة ماعدا حالة عدم قدرة حقيقية للمستأجر على الوفاء، شخصا طبيعيا كان أو معنويا[1].

الفرع الثالث: الاعتماد بالضمان:

في الاعتماد بالضمان لا يحصل العميل على مبلغ من النقود لفائدته أو لفائدة شخص آخر، بل إنه يستفيد من تدخل البنك لدى شخص من الغير؛ ينوي العميل التعاقد معه، حيث إن الغير لم يكن ليرتضي التعاقد مع العميل أو منحه أجلا لولا الثقة التي وضعها البنك في العميل، فقبل أن يضمنه لديه[2].

ويتخذ الاعتماد بالضمان صورا وهي: خطاب الضمان (أولا)، الكفالة المصرفية (ثانيا)، والاعتماد بالقبول (ثالثا). ولتجلية هذه الصور نتناولها بالتفصيل على النحو الآتي:

أولا: خطاب الضمان المصرفي: La lettre de garantie bancaire

ليس هناك شكل معيّن لخطاب الضمان، فهو عبارة عن محرر مكتوب يصدره بنك أو مؤسسة مالية، ويوجهه إلى شخص مقصود؛ يسمى المستفيد، حيث يتضمن التزام مُصدرِهِ بدفع مبلغ معيّن من النقود في فترة محددة.

ويقوم الشخص المضمون بتقديم الخطاب إلى المستفيد بحيث يصبح من حق الأخير الرجوع على مصدره الذي يعتبر بموجبه ملتزما بالوفاء في حدود قيمته[3].

ويقتضي الحال في هذا المقام؛ تعريف خطاب الضمان وبيان ما يتمتع به من مميّزات، وكذا شروطه وانقضاء التزام البنك فيه.

---

[1]- راجع: المادة 13 من الأمر 96-09، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، سبق ذكره.

[2]- أنظر: على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 559.

[3]- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع (عمليات البنوك "دراسة مقارنة")، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، الأردن – عمان، 2014، ص 350.

1. تعريف خطاب الضمان ومميّزاته:

يعرَّف خطاب الضمان بأنه: « تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص (يسمى الآمر)، بدفع مبلغ معيَّن أو قابل للتعيين لشخص آخر (يسمى المستفيد)، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعيّنة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة.»[1].

أو هو: « تعهد نهائي يصدر من البنك بناءً على طلب عميله (ونسميه الآمر)، بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة محددة ودون توقف على شرط آخر.»[2].

ولما كان خطاب الضمان هو تعهد من البنك أمام المستفيد الأجنبي عنه، تنفيذا لطلب عميل البنك الذي تعاقد مع هذا المستفيد، فيترتب عليه أن تتجاور ثلاث علاقات جنبا إلى جنب، تستقل كل منها عن الأخرى فلا تتداخل ولا يتأثر بعضها بالبعض الآخر. فالأولى علاقة العميل الآمر بالمستفيد ويحكمها العقد المبرم بينهما كالتوريد أو المقاولة ولا علاقة للبنك بها فلا يراقب عميلة في التنفيذ ولا يضمنه ولا يحل محله فيه، والثانية؛ علاقة الآمر العميل بالبنك وهي عقد ائتمان بمقتضاه يلتزم البنك بإصدار الخطاب وبدفع قيمته عند طلبه من المستفيد، ويلتزم العميل بتقديم غطاء الخطاب مع العمولة والفوائد والمصاريف، أما الثالثة، فهي علاقة البنك بالمستفيد التي يلتزم فيها البنك بقيمة خطاب الضمان متى طلب منه المستفيد ذلك خلال مدة معينة[3].

ويتميز خطاب الضمان بما يلي:

أ. خطاب الضمان ذو طابع شخصي، فهو يصدر باسم شخص معيّن، وهو غير قابل للتداول بالطرق التجارية لأنه ليس ورقة تجارية، وعليه ليس للمستفيد التنازل عن حقه الناشئ عن الخطاب للغير إلا بموافقة البنك، وليس لدائني المستفيد توقيع الحجز على مبلغ الخطاب تحت يد البنك؛ كما لا يتقرر ذلك (توقيع الحجز على مبلغ الخطاب تحت يد البنك) حتى للعميل في حالة نشوب نزاع بينه وبين المستفيد حسب الرأي الراجح.

---

[1]- عبد الرحمان السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك (طبقا للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية)، الطبعة الثانية، مكتبة الشقري، السعودية، 2010، ص 377.

[2]- على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 569-570.

[3]- راجع: علي البارودي، المرجع السابق، ص 418 وما بعدها.

كما ليس للبنك مصدر الخطاب أن يتمسك بالمقاصة بين مبلغ الخطاب وما قد يكون له من دين في ذمة المستفيد، وذلك مالم يطلب هذا الأخير الوفاء بمبلغ الخطاب عن طريق قيده في حساب لدى البنك، إذ ليس هناك عندئذ ما يمنع من إجراء المقاصة بين الدينين عن طريق القيام بإجراء قيد عكسي في الحساب[1].

ب. الأصل أن يحدَد خطاب الضمان بمبلغ معيّن، ومع ذلك فمن المتصوّر أن يصدر الخطاب بغير تحديدٍ للمبلغ؛ فيتعهد فيه البنك أن يضمن عميله في كل ما يسببه تصرفه من الضرر للغير أي المستفيد. وفي هذه الحالة لا نكون أمام خطاب ضمان بالمعنى الفني بقدر ما نكون أمام كفالة مصرفية.

ت. لا ينتج الخطاب أثره إلا إذا اتصل به البنك علما في الميعاد المحدد بالخطاب؛ والعميل هو الذي يتحمل نتائج تأخر بريده، ويقع عليه عبء إثبات أن المطالبة تمت في وقتها. وهذا الحل يفرضه أن عميل البنك له أن يسترد غطاء الخطاب من البنك في اليوم التالي فورا لانتهاء الضمان، ومن العدل إبراء البنك من التزامه في هذه اللحظة؛ لأنه فقد الضمان ضد العميل، فضلا على عدم القول بإلزامه بانتظار المطالبات التي لم تصل في آخر يوم ولكنها كانت في طريقها إليه.

ث. يسقط التزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان نهائيا متى انتهت مدة الخطاب، ويجوز إصدار خطاب جديد لصالح نفس المستفيد وعن العملية ذاتها، ويكون مستقلا عن الخطاب السابق.

كما يجوز مدُّ خطاب الضمان الأصلي قبل انتهائه، وذلك باتفاق بين المستفيد من الخطاب والعميل. ويتعيّن على البنك أن يخطر عميله بالموافقة على التجديد؛ ويسري ذلك على جميع حالات التجديد، سواء كان بطلب من العميل أو بطلب من المستفيد وقام به البنك تنفيذا للشرط الوارد في الاتفاق بينه وبين العميل الذي يأذنه في ذلك.

فإذا استمر البنك في تجديد الخطاب دون أن يخطر العميل بذلك ودون أن يكون العميل عالما بذلك. ترتب عليه جبر الضرر الذي لحق العميل وتكون صورته في الغالب أن يكون العميل غير ملزم بفوائد مبلغ الخطاب والعمولة عن المدة التي استطال فيها الخطاب دون علمه.

غير أن طلب المستفيد لقيمة الخطاب ودفع البنك قيمته إليه تنفيذا صحيحا للخطاب، يُلزِم العميل برد ما تحمله البنك رغم جواز منازعته في تحمله بالفوائد والعمولة[2].

---

[1]- محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص 328-329.

[2]- راجع: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق، ص 578-583.

2. شروط خطاب الضمان:

لكي تتحقق الغاية من خطاب الضمان لا بد من توافر شرطين أساسيين؛ أولهما أن تكون العلاقة بين البنك والمستفيد من الخطاب علاقة مستقلة؛ أي أن البنك يلتزم بالدفع للمستفيد رغم معارضة العميل، وهو ما يترتب عليه أنه ليس للبنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد بدفوع مستمدة من علاقته بالعميل، كما لا يجوز له الامتناع عن دفع قيمة خطاب الضمان تأسيسا على دفوع مستمدة من علاقة العميل بالمستفيد؛ الأمر الذي يمكن معه القول إن حق المستفيد تجاه البنك لا يتأثر بما تتعرض له العلاقات الأخرى من أحداث تؤثر على صحتها أو استمرارها.

مع ما قيل يكون منطقيا أن تمسك البنك في مواجهة المستفيد بدفوع ناشئة عن خطاب الضمان في حد ذاته أمر جائز، على اعتبار أن ذلك تطبيق لمبدأ استقلال التزام البنك[1].

وثانيها؛ أن تعهد البنك في الخطاب مستحق فورا، لأن المستفيد يقبله بدلا عن النقود الفورية، وعليه فإن الخطاب المضاف لأجل لا يحقق الغاية منه فالمستفيد لا يقبل نقودا مؤجلة، وهو الذي كان يطالب بالوفاء فورا. ومتى كان تعد البنك فوريا اعتبر التعهد خطابا ولو تأخر المستفيد في المطالبة به، فالفورية لا تعني أن المستفيد ملزم باستعمال حقه في وقت محدد بل إنه حر يختار الوقت حسب حاجته مالم يكن الخطاب محدد المدة[2].

3. انقضاء التزام البنك في خطاب الضمان:

ينقضي التزام البنك في خطاب الضمان إذا طلب المستفيد – خلال مدة سريان الخطاب – دفع المبلغ المعيّن في الخطاب أو جزء منه، ويشترط في الوفاء أن يكون حاصلا للمستفيد شخصيا أو وكيله، غير أنه في حالة الوفاء الجزئي لا تبرأ ذمة البنك بالنسبة للجزء المتبقي.

وإذا كان انقضاء الالتزام عن طريق الوفاء به هو الأصل؛ والطريق الطبيعي للانقضاء، إلا أن التزام البنك قد ينقضي بغير الوفاء. كما هو الحال إذا انتهت مدة سريان الخطاب دون أن يطالب المستفيد بقيمته؛ وتنعقد مسؤولية البنك عن كل وفاء خارج المدة المحددة في الخطاب، مالم يكن المستفيد قد طلب تجديد مدة الخطاب ووافق عليه البنك؛ غير أنه يتعيّن على هذا الأخير إخطار عميله بذلك، مالم يكن في

[1]- راجع: عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 389-393.
[2]- خميسي بكوش، المرجع السابق، ص 50-51.

الخطاب شرط يقضي بإمكانية التجديد التلقائي للخطاب بناءً على طلب المستفيد، أو اتُفِق على موافقة البنك فقط دون الرجوع للعميل.

كما قد ينقضي التزام البنك بإعادة خطاب الضمان في الحالة التي يوفي فيها العميل بالتزاماته في مواجهة المستفيد، أو في حالة اتفاق العميل والمستفيد على انهاء العلاقة بين المستفيد والبنك عن طريق تقديم العميل للمستفيد ضمانا آخر غير الخطاب.

وينقضي التزام البنك باستحالة تنفيذ التزام العميل في علاقته بالمستفيد؛ متى كان تنفيذ خطاب الضمان معلقا على شرط تنفيذ الالتزام الأصلي، فإن لم يكن كذلك فإن استحالة تنفيذ الالتزام الأصلي لا تحول دون تنفيذ خطاب الضمان تطبيقا لمبدأ استقلال العلاقات في خطاب الضمان.

وفي خطاب الضمان غير محدد المدة يستطيع البنك إنهائه بإرادته المنفردة، فإن لم يُعمِل البنك حقه هذا سقط خطاب الضمان بمرور الأجل المسقط وهو 15 عشر عاما من صدوره[1].

ثانيا: الكفالة المصرفية: La caution bancaire

الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه[2]. وتجوز الكفالة في الدين المستقبل إذا حدد مقدما المبلغ المكفول، كما تجوز الكفالة في الدين المشروط. غير أنه إذا كان الكفيل في الدين المستقبل لم يعيّن مدة الكفالة، كان له أن يراجع فيها في أي وقت مادام الدين المكفول لم ينشأ[3].

وطبقا للمادة 01/651 من القانون المدني؛ (تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا.).

ذلك لأن الأعمال التجارية تستهدف الربح وتقوم على المضاربة، والكفالة من أعمال التبرع فهي لا تدخل في الأعمال التجارية. غير أنه إذا كان الكفيل تاجرا ويحترف الكفالة بمقابل، فإن كفالته تكون في

[1]- أنظر: محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 406-410. عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، 396-398. محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص 329-330. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 878-881.

[2]- المادة 644 من القانون المدني، سبق ذكره.

[3]- المادة 650 من القانون المدني، سبق ذكره.

هذه الحالة عملا تجاريا[1]. كما هو الحال في الكفالة المصرفية أين يكفل البنك عميله أو زبونه لقاء عمولة يتلقاها من هذا الأخير.

كما تكون الكفالة عملا تجاريا كلما تعلق الأمر بأوراق تجارية يكون الكفيل فيها ضامنا احتياطيا أو مظهرا، حيث جاء في المادة 02/651 من القانون المدني؛ (غير أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا، أو عن تظهير هذه الأوراق، تعتبر دائما عملا تجاريا.).

وتدخل البنك في الكفالة المصرفية قد يقتصر ابتداءً على مجرد إعارة توقيعه لصالح المدين، فيكمِّل له الثقة التي يفتقر إليها لدى دائنه، ولا تحمل الكفالة المصرفية أية خطورة إذا قام العميل بتنفيذ التزاماته، بل على العكس من ذلك يحقق البنك ربحا ناجما عن العمولة التي يتقاضاها لقاء ذلك، غير أن تخلف المدين المكفول عن الوفاء يلزم البنك بالدفع بدلا عن العميل خصوصا إذا كانت الكفالة ممنوحة بناءً على الضمانة الشخصية للعميل.

وهذا الاحتمال الأخير يجب أن يكون دائما في نظر البنك فلا ينزلق ويتساهل في الإسراف في إعطاء كفالته ظنا منه أنها لا تكلفه مجرد التوقيع.

وعليه يتعيَّن على البنك أن يدرس المركز المالي للمؤسسة أو الشركة التي تطلب كفالته، وفي سبيل ذلك يطلب البنك عادة الاطلاع على ميزانيتها للثلاث سنوات السابقة وعلى حسابات الأرباح والخسائر عن هذه الفترة، كما يهتم كذلك بوجود أو عدم وجود دائنين آخرين للمؤسسة ومدى ضماناتهم ومقدار ديونهم، وما إذا كانت المؤسسة مستفيدة من وثائق تأمين، ويولي البنك اهتمامه كذلك لشخص طالب الكفالة من حيث يساره وأمانته وكفاءته في الإدارة لمعرفة مدى حرصه ونجاحه في تنفيذ الأعمال التي يطلب الكفالة بشأنها، ولذلك يعتبر الاعتماد بالكفالة قائما على الاعتبار الشخصي.

وقد تكون الضمانات التي يشترطها البنك لنفسه نقدية في صورة أموال يقدمها العميل المدين للبنك، وقد تكون رهنا على مال يملكه ولا يمكنه أن يقدمه لدائنه الذي اشترط كفالة مصرفية، أو رهنا حيازيا على مستندات تكون في حيازة البنك أو يقدمها العميل على سبيل الرهن[2].

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: التأمينات الشخصية والعينية (عقد الكفالة)، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر – عين مليلة، 2011، ص 20.

[2]- أنظر: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 560-563. حسين الحسين، المرجع السابق، ص 51-52.

وإبرام الكفالة تسري عليه القواعد العامة في القانون المدني؛ المواد من 644 إلى 673، وذلك من حيث أركان الكفالة وآثارها، والأصل أن يحدد بدقة نطاق الدين المكفول وبعبارات واضحة الدلالة، فإذا لم يكن هناك اتفاق خاص فإن الكفالة تشمل فضلا عن أصل الدين. ملحقات الدين؛ كفوائد الدين والتعويض عن عدم التنفيذ، ومصروفات المطالبة الأولى؛ أي مصاريف الدعوى، وما يستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل.

وتنقضي الكفالة إما بصفة أصلية عن طريق الوفاء، المقاصة، التجديد، اتحاد الذمة، الإبراء والتقادم، كما تنقضي بصفة تبعية لانقضاء الالتزام الأصلي المكفول؛ سواء انقضى هذه الأخير بالوفاء، المقاصة، التجديد، اتحاد الذمة، الإبراء، استحالة التنفيذ والتقادم.

ثالثا: الاعتماد بالقبول: Crédit par acceptation

في الاعتماد بالقبول يقوم البنك بدور المسحوب عليه، فيقبل بهذه الصفة السفتجة التي يسحبها عليه عميله أو الطرف الآخر الذي يتعامل معه العميل. وفي هذه الحالة يلتزم البنك القابل بدفع قيمة السفتجة التي تحمل توقيعه عند الاستحقاق[1]، مما يسهل للعميل أو الشخص الآخر الذي يتعامل معه العميل أن يخصمها لدى بنك آخر يرحب بخصمها لأنها تحمل توقيع البنك المسحوب عليه بالقبول، وبذلك يحصل العميل بطريق غير مباشر على النقود التي أرادها من بنك آخر غير الذي يعرفه ويثق فيه، على أن يقدم هو لبنكه المال اللازم لوفاء السفتجة قبل حلول أجلها.

ومتى قبل البنك السفتجة يكون قد نفذ التزامه في مواجهة العميل، ولا يلتزم بخصمها بعد ذلك لأنه إنما التزم بمجرد القبول، فضلا على أن خصمها يجعل من العملية كما لو كانت قرضا في حين أن البنك لم يقصد تقديم النقود بل مجرد التوقيع كما أسلفنا.

وعليه فإن البنك لا يلتزم أمام العميل بوفاء الورقة في موعد استحقاقها بدلا منه، إذ المفروض أن يزوده العميل بمقابل وفائها قبل حلول الأجل، غير أنه متى انطلقت الورقة في التداول كان البنك ملتزما صرفيا أمام كل حامل لها طبقا لقواعد الصرف[2].

[1]- مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 185.
[2]- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 636.

والاعتماد بالقبول ذائع في البيوع الدولية للبضائع وبوجه خاص في الاعتمادات المستندية، فيطلب المشتري من البنك الذي يتعامل معه أن يفتح اعتمادا مستنديا لصالح البائع وأن يتعهد بقبول السفتجة التي يسحبها عليه البائع مقابل تقديم المستندات الممثلة للبضاعة. وهناك في لندن بنوك تخصصت في منح الاعتماد بالقبول تسمى ببيوت القبول Acceptance Houses .[1]

الفرع الرابع: الاعتماد بالخصم: L'escompte

لا أحد ينكر اليوم على المصارف دورها الفعّال في دعم القطاعات الإنتاجية والصناعية وما تشكله من ثقل وتأثير على الاقتصاد القومي، فالمصرف أو البنك رغم اعتباره تاجرا، يبقى متميزا عن سائر التجار العاملين في الوسط التجاري؛ أفرادا كانوا أو شركات[2]. ووجه تميُّزه هو عمليات الائتمان التي يباشرها باعتبارها جوهر المهنة المصرفية؛ ومنها الاعتماد بالخصم الذي يتيح للمستفيد من روقة تجارية فردا كان أو مؤسسة أن يحصل على مبلغ الورقة قبل موعد استحقاقها؛ الأمر الذي يوفر له السيولة التي يحتاج إليها بشكل عاجل، ولا يؤثر في ذلك أن يكون مبلغ الورقة منقوصا منه سعر الخصم الذي تأخذه البنوك كمقابل لعملية الخصم.

أولا: تعريف الخصم:

يقصد بخصم الأوراق التجارية قيام البنك بدفع مبلغ من المال يمثل القيمة الحالية للسفاتج أو السندات لأمر التي تقدم إليه قبل ميعاد الاستحقاق بعد تظهيرها إليه تظهيرا تاما ناقلا للملكية مقابل الحصول على أجر نظير ذلك[3].

أو هو العملية التي بمقتضاها يعجل البنك إلى المستفيد من ورقة تجارية لم يحل أجلها بعد قيمة هذه الورقة مقابل تنازل المستفيد للبنك عن ملكية الحق الثابت بالورقة في التظهير الناقل للملكية، ويخصم البنك من قيمة الورقة مبلغا يسمى سعر الخصم يقابل فائدة المبلغ المدفوع عن المدة من تاريخ دفعه إلى تاريخ استحقاق الورقة، بالإضافة للعمولة ومصاريف التحصيل.

---

[1]- مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 186.

[2]- بيار أميل طوبيا، أبحاث في القانون المصرفي، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان – طرابلس، 1999، ص 06.

[3]- عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999 (نظام البنوك، نظام الشركات، عقد النقل)، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 110.

وقد يكون الخصم اتفاق لخصم ورقة أو حق معيّن وهو ما نسميه عقد الخصم المنفرد، وقد يكون اعتمادا بالخصم وهو اتفاق يمهد لعقود خصم منفردة إذ يرسم الخطوط العريضة التي تبرم داخلها عقود الخصم اللاحقة بشروط معيّنة وخلال مدد محددة[1].

وبالنظر لأهمية عملية الخصم في الحياة التجارية والاقتصادية وجِد في لندن بنوك تخصصت في عمليات الخصم تسمى ببيوت الخصم Discount Houses.[2]

ثانيا: تكوين عقد الخصم:

وبالرغم من الاختلاف الفقهي في طبيعة الخصم[3]، إلا أنه عقد رضائي يلزم لصحته ما يلزم لصحة العقود عموما إذ لابد له من توافر الأركان العامة وشروط الصحة؛ غير أنه لابد من توافر عنصرين حتى يمكن تكييف العقد على أنه خصم. أولهما؛ أن يكون قصد الطرفين هو إجراء عملية خصم؛ ومعنى ذلك أنه يجب أن تتجه إرادتهما إلى نقل الحق أو الورقة إلى ملكية البنك، وأن يكون ذلك تنفيذا لعملية اعتماد. وهذا العنصر الأول هو الذي يؤدي إلى التفرقة بين الخصم والتظهير للتحصيل والتظهير للرهن.

وثانيهما؛ قصد تنفيذ عملية اعتماد؛ حيث يجب لاعتبار العملية خصما أن تكون تنفيذا لاعتماد من جانب البنك للعميل، بمعنى أن العميل يطلب إلى البنك أن يأتمنه فيعجل له قيمة الورقة نظير أن ينقل إليه ملكيتها مع ضمان المظهر (طالب الخصم) وفاء استرداد ما عجله البنك. وبهذه الإرادة لدى الطرفين يختلف الخصم عن شراء الورقة، وعن إعطائها للبنك وفاءً لدين سابق[4].

---

[1]- حسين الحسين، مرجع سابق، ص 54.

[2]- أنظر: مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 186.

[3]- حيث ذهب رأي أول إلى أن الخصم هو حوالة حق أو هو شراء البنك للورقة التجارية. ويترتب على هذا التكييف انتقال الورقة من العميل إلى البنك، وحق البنك في التصرف في الورقة المخصومة عن طريق إعادة خصمها لدى بنك آخر. كما ينبني عليه حق البنك في تحديد ثمن الخصم بحرية دون أن يتقيد بالحد الأقصى للفائدة الاتفاقية، إذ أن الفارق بين ثمن الخصم والقيمة المحصلة ليس إلا ربحا يعود على من يقوم بالشراء لأجل البيع بثمن أعلى.
وذهب رأي ثان إلى أن الخصم يعتبر قرضا مضمونا برهن على الورقة التجارية، بحيث لا يكتسب البنك إلا حقوق الدائن المرتهن، فيكون له الحق في حيازة الورقة وتحصيل قيمتها في الاستحقاق. ويترتب على هذا الرأي أنه لا يجوز للبنك أن يتقاضى عن الخصم سعرا يزيد عن الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية. ويعيب هذا الرأي أنه يؤدي إلى حرمان البنك من التصرف بحرية في الورقة المخصومة عن طريق إعادة الخصم. وأنه يتنافى مع ما هو ثابت من أن البنك يتملك الورقة بمقتضى تظهير ناقل للملكية. ولذلك فالرأي الأول هو السائد في الفقه والقضاء. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 184.

[4]- راجع: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 749-758.

1. الرضائية في عقد الخصم:

يحصل تبادل الإرادتين على الخصم عمليا عندما يكون الخصم منفردا أي واردا على ورقة تجارية أو عدة أوراق معينة بذاتها بتقديم العميل للبنك الورقة أو الأوراق المراد خصمها مقابل وصل يثبت أنها أودعت من أجل الخصم، ويترك للبنك فترة زمنية حسبما يحدده العرف لفحصها، وعادة ما يطلب البنك تظهيرها على بياض ثم يقوم البنك بملأ البياض بكتابة اسمه بعد أن يقبل خصمها؛ حتى يضمن أن العميل يقبل بالخصم متى قرر البنك قبول الخصم من جانبه[1].

وهذه الخطوة لا تكفي لتكون إيجابا من العميل بل مجرد دعوة منه للبنك بأن يتقدم بإيجاب يقبله العميل فيما بعد. ومع ذلك تعتبر هذه الخطوة إيجابا في الحالات التي تكون فيها شروط الخصم معروفة مقدما ومقبولة من العميل. ومثالها أن يكون العميل قد حدد شروط خصم الورقة تفصيلا، أو على الأقل سعر الخصم، بحيث يمكن القول أنه في باقي الشروط يرتضي حكم العادة المصرفية، أو أن يكون بين الطرفين معاملات خصم سابقة بشروط واحدة، أو أن يكون العميل على علم بالشروط التي يطبقها البنك بشكل موحد على الحالات المماثلة. في هذه الصور جميعا يمكن اعتبار تصرف العميل الخاصم وتقديمه الأوراق إيجابا، يصلح لأن يبرم به العقد متى اتصل به قبول البنك.

ولا ينعقد الخصم إلا بقبول البنك للإيجاب المعروض عليه من العميل، ويجري العمل أن يخطر البنك العميل بقبوله، فإن لم يفعل جاز إثبات هذا القبول بكافة الطرق؛ كأن يدون البنك اسمه في التظهير الحاصل على بياض أو قيامه بإعادة خصم الورقة أو قيد قيمتها في الجانب الدائن لحساب العميل. ووقت تمام العقد هو وقت إصدار البنك رضاه بالقبول[2]. غير أن ملكية الورقة لا تنتقل في جميع الأحوال إلا بالتظهير.

2. محل عقد الخصم:

لا تعتبر خصما كل عملية ينتقل بها حق من شخص لآخر ولو أراد الطرفان ترتيب آثار الخصم، بل يلزم لكي تعتبر العملية خصما وترتب آثار الخصم أن تتوافر في الحق موضوع الخصم شروط معينة يمكن إيجازها فيما يلي:

---

[1]- خميسي بكوش، المرجع السابق، ص 57.

[2]- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 761-763.

أ. يجب أن تمثل الورقة حقا نقديا محدد المقدار مستحق الوفاء في أجل محدد. ذلك لأن البنك لا يعجل قيمة الورقة للعميل إلا لأنه يعلم أنه سيستردها عن طريق الحق الثابت فيها، وعليه لا يصلح للخصم سندا محله ليس مبلغا من النقود. كسندات الشحن وتذاكر النقل وإذا قام البنك بتعجيل مبلغ بضمان هذه الورقة كان ذلك قرضا برهن.

ولا تصلح الأسهم للخصم لأنها لا تمثل حقا مستحقا على أحد فهي لا تخول سوى صفة الشريك وما لهذه الصفة من حقوق وإن كانت تصلح محلا للشراء. أما السندات فهي تمثل حقا يمكن المطالبة به ولكن خصمها قليل من الناحية العملية لطول أجلها. وتعتبر الأوراق التجارية هي الأشهر في عقود الخصم بالنظر لما توفر عليه من الضمانات الناشئة من عقد الخصم والمقررة في قانون الصرف[1].

ب. يجب أن تخول الورقة البنك الخاصم حق مطالبة الغير؛ ويجب ملاحظة أن المقصود ليس أن تكون الورقة مخوِّلة بالفعل المستفيد منها حقا في مطالبة الغير أي شخصا غير العميل، بل يكفي أن يعتقد البنك (المستفيد من الورقة) أن الورقة تعطيه هذا الحق، وأن يكون هذا الاعتقاد منه له ما يبرره وإن لم يكن في الواقع لهذا الحق في مطالبة الغير وجود. فإذا كان هذا الالتزام غير موجود لأن المسحوب عليه مثلا غير أهل للالتزام صرفيا أو كان له دفع نافذ على البنك المستفيد بالرغم من حسن نية هذا الأخير بطل الخصم، ولم يبق للبنك سوى مطالبة الدافع بالرجوع الصرفي بوصفه موقعا على الورقة، أما إذا كان البنك سيء النية بمعنى أنه كان يعلم وقت العقد أن لاحق له بمقتضى الورقة في مطالبة الشخص المفترض مطالبته بطل عقد الخصم وانقلب قرضا لأن هذه هي الحقيقة وهي أنه قدم للعميل قرضا؛ فتخضع علاقتهما لأحكام القرض.

وعليه فإن كل ورقة لا تمثل حقا للمستفيد في مواجهة الغير لا تصلح محلا للخصم، ومثال ذلك أوراق المجاملة التي تكون الغاية من سحبها تمكين المستفيد من الحصول على ائتمان الغير بإيهامه أن الورقة تمثل حقا له ضد الغير[2].

ت. يُشترط أن يكون مقدم الورقة للخصم مالكا لها، فلا يجوز خصم الأوراق الضائعة أو المسروقة، على أن بطلان الخصم في هذه الحالة متوقف على علم البنك بالضياع أو السرقة، ويأخذ حكم

---

[1]- سيداب ولد سيد عبد الله، الائتمان المصرفي المتعلق بالسفتجة في القانون الموريتاني والجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2005، ص 36.

[2]- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 773، 775، 781.

العلم الثقة الزائدة التي يضعها البنك في العميل على نحو يجعل البنك لا يتحقق من الورقة، فإذا كان البنك سيء النية فإن العميلة تعتبر مجرد قرض وليس خصما[1].

ث. يبدو لأول وهلة أن خصم الشيك أمر غريب نظرا لكونه أداة وفاء، وهو مستحق الدفع بمجرد الاطلاع، ولكن خصم الشيك عملية ذائعة ويحصل كلما كان مكان المستفيد بعيدا عن البنك المسحوب عليه بحيث أن عملية تحصيله تستغرق وقتا يريد الحامل أن يوفره فيلجأ إلى بنك قريب منه أو البنك الذي يتعامل معه ويخصم لديه الشيك.

ج. يستحق البنك نظير عملية الخصم مبلغا يمثل فائدةً عن ما يعطيه البنك عن المدة منذ تعجيل قيمة الورقة وإلى غاية حلول أجل استحقاقها، ومبلغا آخر يقابل ما تحمله البنك من مصاريف في عملية الخصم ويسمى العمولة.

وللفائدة والعمولة دور هام في تحديد قصد الطرفين من العملية فإذا كانت الفائدة التي يقتطعها (يخصمها) البنك من المبلغ الذي يعجله قدرا كبيرا فإن العملية ليست خصما، لأننا نكون أمام فرضين؛ إما أن البنك لا يثق في وفاء الورقة ولا في قدرة العميل وعندئذ تكون العملية من جانبه نوعا من المضاربة، وإما أن البنك يثق في الورقة ومع ذلك يتقاضى هذا الأجر الكبير ويكون العمل منه إقراضا بربا فاحش[2].

ثالثا: آثار عقد الخصم:

يلتزم البنك بإبقاء الاعتماد مفتوحا طيلة المدة المتفق عليها مالم يكن هناك طارئ يسمح له بإنهائه قبل أوانه.

ويلتزم بخصم الأوراق المقدمة طبقا لشروط الاتفاق الأول، وللبنك أن يرفض الأوراق التجارية إذا كانت لديه أسبابه كأن تكون سندات مجاملة أو ذات أجل طويل أو كانت أوراقا مالية كالأسهم أو وثائق شحن.

ويعطي الخصم للبنك من الحقوق ما يلي:

[1]- خميسي بكوش، المرجع السابق، ص 59.

[2]- راجع: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 792-796.

1. يصبح البنك مالكا للورقة التجارية مادام سيعجل قيمتها فورا، ويتمتع بجميع الحقوق التي يتمتع بها الحامل الشرعي للورقة، أي عرضها للقبول وعرضها للوفاء.
2. إعادة خصم الورقة لدى البنك المركزي، فإذا أصبح البنك بحاجة للسيولة النقدية فإنه يستطيع إعادة خصم الورقة وهو ما لا يكون إلا لدى البنك المركزي.
3. عند عدم الدفع يحق للبنك الرجوع على جميع الموقعين بالتضامن بمن فيهم من جرى الخصم لمصلحته.
4. يحق للبنك أخذ عمولة عن الخصم، والحصول على الفائدة (سعر الخصم) ونفقات التحصيل.

ويرتب الخصم واجبات على العميل الخاصم حيث يبقى مسؤولا عند عدم التحصيل، فهو يضمن وجود الحق الذي تمثله الورقة كما يضمن تحصيله في تاريخ الاستحقاق. وزيادة في الحيطة فإن البنوك تضع شرطا (يسمى ضمان التحصيل) بموجبه يصبح العميل ضامنا وفاء الورقة اتفاقا. بكل الأحوال فإن مثل هذا الشرط ما هو إلا من باب التزيّد والحيطة لأن العميل يكون ضامنا لذلك بحكم القانون كونه مظهر، والمظهر يضمن للمظهر له وفاء السند.

وضمان العميل هذا مشروط بعدم وجود مسؤولية أو تقصير من البنك بأن يثبت تقديم السند للوفاء بتاريخ الاستحقاق وكذا تحرير الاحتجاج في الرجوع الصرفي. ومن الشروط التي قد يدرجها العميل لمصلحته أحيانا عدم مسؤوليته في حال عدم تحصيل السند بسبب إعسار المدين[1].

رابعا: انتهاء عقد الخصم:

تنقضي التزامات أطراف عقد الخصم بوفاء كل منهما بها، على نحو يمكّن العميل طالب الخصم البنك الخاصم من ملكية الورقة التجارية. وبالمقابل يمكن البنك الخاصم العميل طالب الخصم من المبلغ الذي تتضمنه الورقة المخصومة. غير أنه قد تنتهي علاقة أطراف عقد الخصم على غير هذا النحو كما لو انتهت بفسخ عقد الخصم أو إنهائه على النحو الآتي:

[1]- حسين الحسين، مرجع سابق، ص 56-57. أنظر أيضا: عماد الشربيني، المرجع السابق، ص 112-113.

1. فسخ عقد الخصم:

الفسخ هو جزاء عدم تنفيذ أحد أطراف العقد لالتزاماته، ويخضع عقد الخصم من حيث إمكانية فسخه إلى القواعد العامة في العقود على نحو تعود فيه الورقة المخصومة إلى العميل طالب الخصم، ويرد هو ما قبضه إلى البنك، وهذا يعني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام عقد الخصم[1].

ولأن هذا الحل لا يخلو من القسوة على البنك بالنظر لما يؤدي إليه من فقدانه حقه في العمولة والفائدة في حين أن العميل قد استفاد من المبلغ طوال المدة السابقة على الفسخ، فإن العرف التجاري خرج عن المألوف من القواعد العامة فيما يتعلق بالفسخ؛ حيث يعامل الفسخ هنا كالإنهاء فيقتصر أثره على المستقبل. أين يلزم العميل برد المبلغ الذي قبضه من البنك مضافا إليه العمولة والفائدة التي تستحق عن المدة السابقة على الفسخ والتي احتجز خلالها المبلغ، كما يمكن تأسيس هذا الحل على اعتبار آخر، هو أنه صورة للتعويض يبررها أن الفسخ راجع إلى خطأ من العميل، فهو يلتزم إذا بتعويض البنك عن نتائجه، وخير صور التعويض هي الزامه بتحمل العمولة والفوائد[2].

2. إنهاء عقد الخصم:

ينتهي عقد الخصم في هذه الحالة بإرادة الطرفين وذلك بإبرام عقد جديد يرد فيه العميل طالب الخصم إلى البنك المبلغ الذي قبضه ويسترد الورقة التجارية، ولأن هذا الاتفاق يعتبر جديدا فإنه لا تثور بين الطرفين من المسائل كالتي تثور عند فسخ العقد، لأن بإمكان الأطراف الاتفاق على العمولة والفوائد والأجر بصورة ودية[3].

ويلاحظ أن رد النقود من جانب العميل للبنك لا يعتبر وفاءً لدين لم يحل أو تنفيذا مباشرا لالتزامه بضمان الوفاء، إذ الفرض أن العقد قد فسخ فلا محل لتنفيذ التزام ناشئ منه، ولهذا فهو لا يدخل في نطاق البطلان الوجوبي إن حصل خلال فترة الريبة، وإن جاز النظر إليه في حالات البطلان الجوازي، وهو على كل حال لا يعد وفاءً بغير مقابل لأنه نظير رد الورقة إلى العميل[4].

---

[1]- محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 112.
[2]- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 833-834.
[3]- محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 113.
[4]- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 834.

الفرع الخامس: الاعتماد المستندي: Le crédit documentaire

عندما تقتصر العمليات التجارية على الأسواق الصغيرة فإن البائع والمشتري يلتقيان فيقوم المشتري بدفع الثمن للبائع بعد معاينة البضاعة والاتفاق على ثمنها ومن بعد ذلك استلامها، إلا أن المعاملات التجارية قد لا تقتصر على الأسواق الداخلية؛ فتمتد لتشمل الأسواق الخارجية. وتتجسد المشكلة في هذا النوع من التجارة (أي الخارجية)؛ أن كل طرف لا يطمئن إلى الطرف الآخر، لذلك فإن كل طرف يرفض تنفيذ التزامه قبل تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه لأنه لا يضمن إذا قام بتنفيذ التزامه أن يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه[1].

وحلا لهذه المشكلة أوجد العمل المصرفي نوعا من الاعتماد يسمى الاعتماد المستندي، حيث إن لهذا الأخير دورا هاما في التجارة الخارجية فيسمح للطرفين المتعاقدين من أن يتأكد كل منهما من قدرة الآخر وعزمه على الوفاء بالتزاماته رغم بعد الشقة واختلاف القانون المطبق والمحاكم المختصة، لأن ذلك يجعل المطالبة القضائية في حالة نكوص أحدهما كثيرة التكاليف غير مأمونة العواقب ولا شك أن توقيع البنك أدعى إلى طمأنة البائع البعيد من العميل المشتري خاصة إذا لم يكن لهذا الأخير مركز مالي على درجة كافية من المتانة؛ كما أنه مدعاة إلى طمأنة المشتري على اعتبار أن البنك سيتسلّم المسندات التي تضمن للمشتري الحصول على البضاعة بالمواصفات المتفق عليها.

وإيضاحا لذلك من الناحية العملية نفترض أن تاجرا (أ) هو التاجر الجزائري المشتري، وأن (ب) هو البائع الأجنبي ياباني مثلا، فيطلب (أ) من البنك الجزائري الذي يتعامل معه أن يفتح اعتمادا قصير الأجل لصالح (ب) بمبلغ هو قيمة البضاعة عن طريق تعبئة نموذج فتح الاعتماد وتوقيعه. بشرط أن يقدم (ب) كافة المستندات الممثلة للبضاعة والتي يكون (أ) قد حددها للبنك بدقة (ومنها مثلا: سند الشحن، الفاتورة، بوليصة التأمين، وشهادة المنشأ.).

ومتى اتفق البنك مع عميلة على فتح الاعتماد والعمولة التي يتقاضاها نظير ذلك، قام تنفيذا للعقد المبرم بينهما بإرسال خطاب للبائع المستفيد من الاعتماد؛ مباشرة أو إلى بنك وسيط موجود في بلد البائع يسمى البنك المراسل. حيث يحدد هذا الخطاب بدقة الشروط التي التزم بها المشتري. في مقابل تسليم البائع للمستندات الممثلة للبضاعة.

[1]- أنظر: حسين الحسين، المرجع السابق، ص 71. محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 153.

وعندئذ يقوم البائع (ب) بسحب سفتجة مستندية على البنك فاتح الاعتماد، وهي تتمتع بقوة ائتمانية كبيرة على اعتبار أن المسحوب علمة هو البنك وليس العميل (أ) الذي قد لا يكون معروفا في بلد البائع الأجنبي. لذا فإن (ب) يستطيع أن يخصم السفتجة لدى البنك الأجنبي الذي يتعامل معه فيحصل على ثمن البضاعة التي أرسلها إلى (أ) فورا.

فإذا حان موعد استحقاق السفتجة وهو عادة موعد قصير لا يتجاوز عشرة أيام أو خمسة عشر يوما تقدم البنك الأجنبي بها (أي السفتجة) والمستندات المرفقة بها مطالبا البنك الجزائري فاتح الاعتماد بالوفاء، عندئذ يقوم البنك الجزائري بفحص المستندات من حيث مدى مطابقتها لمواصفات وشروط عميله، فإذا اطمأن إليها دفع إليه قيمتها واستردها مع المستندات، وزالت تبعا لذلك العلاقات الخارجية الناشئة عن الاعتماد المستندي.

ويكون على المشتري (أ) إذا ما أراد استلام البضاعة حال وصولها أن يسعى إلى البنك فاتح الاعتماد فيدفع له قيمة السفتجة ويستلم المستندات التي تخوله تسلُم البضاعة، وفي حال تخلف (أ) عن الوفاء يكون البنك في مركز الدائن المرتهن فيستطيع أن يحبس المستندات ويتسلم بمقتضاها البضاعة أو مبالغ التأمين في حالة الهلاك. ويستوفي مبلغ الاعتماد بالأولوية على دائني التاجر طبقا للقواعد العامة[1].

والاعتماد المستندي على النحو المبيّن أعلاه هو صورة من صور الائتمان المصرفي، الذي يستخدم مع وجود الثقة وذلك لرغبة أحد الأطراف بعدم تجميد أمواله لحين الدفع مادام هناك إمكانية القيام بذلك من قبل البنك. وهو وسيلة لتسوية الالتزامات الناشئة عن عمليات التجارة الدولية، إذ بمقتضاه تُضمن حقوق الطرفين (البائع والمشتري) لأن البنك لن يدفع المبلغ إلا بعد استلام المستندات المتفق عليها، ومن ثم فإن المشتري يضمن وصول البضاعة، والبائع يضمن استلام الثمن[2].

وبالنظر لأهمية الاعتماد المستندي ومكانته بين عقود الائتمان المصرفي، نتطرق لبعض جوانبه بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

[1]- أنظر: علي البارودي، المرجع السابق، ص 394-398. محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص 309-311.

[2]- أنظر: عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 408. حسين الحسين، المرجع السابق، ص 72.

أولا: تعريف الاعتماد المستندي:

يعرّف عقد الاعتماد المستندي بأنه: « عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناءً على طلب أحد عملائه (ويسمى الآمر) لصالح شخص آخر (ويسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل.».

أو هو: « الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر، أيا كانت طريقة تنفيذه، أي سواءً بقبول سفتجة أو بالوفاء، لصالح عميل لهذا الأمر ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال.».

كما يمكن تعريفه بأنه: « تعهد صادر من البنك بناءً على طلب العميل المشتري (الآمر بفتح الاعتماد)، لصالح البائع الأجنبي (المستفيد)، يلتزم بمقتضاه البنك بدفع قيمة الاعتماد للبائع أو بقبول ودفع السفتجة التي يسحبها عليه الاخير بهذه القيمة وفقا للشروط المتفق عليها.»[1].

من خلال هذه التعاريف التي تمثل شرحا لعملية الاعتماد المستندي، يتبيّن لنا أن هذا الأخير يضم ثلاث علاقات؛ الأولى؛ علاقة بين عميل البنك والغير (المستفيد) وهي عقد بيع دولي. والثانية؛ علاقة العميل بالبنك وهي عقد فتح اعتماد لصالح المستفيد. والثالثة؛ علاقة البنك بالمستفيدة وهي تستند أساسا لخطاب الاعتماد الذي يصدره البنك.

وبالرغم من أن هذه العلاقات ترتبط ببعضها البعض من الناحية الاقتصادية، إلا أنها مستقلة عن بعضها البعض من الناحية القانونية. ويلاحظ أن التعاريف السابقة خلت من الإشارة إلى استقلالية الالتزامات عن بعضها قانونا.

ثانيا: خصائص الاعتماد المستندي:

للاعتماد المستندي جملة من الخصائص تميزه عن غيره من الاعتمادات في المجال المصرفي؛ يمكن إيجازها فيما يلي:

[1]- عصام حنفي محمود، القانون التجاري (الإفلاس وعمليات البنوك)، بدون طبعة، بدون دار نشر، مصر، بدون سنة نشر، ص 42.

1. أن عقد الاعتماد المستندي التزام أحادي فهو ينشأ بالإرادة المستقلة للبنك دون أن يكون على عاتق المستفيد أي التزام.
2. أن عقد الاعتماد المستندي محدد المدة وهذا معناه أنه إذا لم يسحب المستفيد قيمته ضمن المدة المحددة فإنه يفقد حقه فيه، وأنه إذا وفاه البنك بعد انقضاء المدة فلا يكون له حق الرجوع على العميل.
3. أن عقد الاعتماد المستندي التزام مشروط على تسليم المستندات وهذه الخاصية لصيقة بالاعتماد بحيث إذا ثبت أن الأطراف اتفقوا على تسديد الثمن عن طريق الاعتماد، ولكن لم يكن مقرونا بمستندات فقد الاعتماد خاصية المستندي[1].
4. أن عقد الاعتماد المستندي عقد مستقل لذا فهو لا يتأثر بعقد البيع الذي قام تنفيذا له. ولا يتأثر بأي علاقة أخرى من حيث الصحة والبطلان.
5. أن عقد الاعتماد المستندي من العقود التي تعتمد على الاعتبار الشخصي، فالبنك حين يقرر فتح اعتماد مستندي لصالح المستفيد بناءً على أمر عميله، فهو يعتمد على مدى ثقته في هذا العميل. من حيث مركزه المالي وحسن تصرفه التجاري وأخلاقه في التعامل.
6. عقد الاعتماد المستندي يستجيب لمتطلبات الائتمان والثقة المفتقدة في البيوع الدولية.
7. الاعتماد المستندي عقد تجاري بالنسبة للبنك دائما لأنه يعتبر من عمليات البنوك التي تمارسها على وجه الاحتراف، أما بالنسبة للعميل فإنه يعتبر تجاريا متى كان العميل تاجرا وارتبطت العملية بنشاطه التجاري، أو كان غير تاجر وارتبطت العملية بنظرية الأعمال التجارية وفقا للقانون التجاري[2].

ثالثا: أنواع الاعتمادات المستندية:

هناك العديد من الاعتمادات المستندية ومن أهمها: الاعتماد القابل للإلغاء والاعتماد غير القابل للإلغاء، الاعتماد المؤيد والاعتماد غير المؤيد، والاعتماد القابل للتحويل.

وفي هذا المقام ينبغي التنويه أن هذه التقسيمات ليس شرطا أن تكون مستقلة عن بعضها بحيث يشكل كل منها اعتمادا مستنديا لوحده. بل إنها في كثير من الأحيان تتداخل فيما بينها؛ فيمكن أن يكون

[1]- خميسي بكوش، المرجع السابق، ص 68.
[2]- عصام حنفي محمود، القانون التجاري (الإفلاس وعمليات البنوك)، المرجع السابق، ص 43-44.

الاعتماد المستندي غير قابل للإلغاء ومؤيدا وقابلا للتحويل. أي يمكن أن تجتمع عدّة أوصاف في اعتماد مستندي واحد. وفيما يلي نتعرض لهذه الأنواع بالشرح على النحو الآتي:

1. الاعتماد القابل للإلغاء والاعتماد غير القابل للإلغاء:

يكون الاعتماد المستندي قابلا للإلغاء إذا احتفظ فيه البنك لنفسه بحق إلغائه في أي وقت دون مسؤولية عليه قبل المستفيد أو قبل العميل الآمر ودون أن يلتزم بإخطار المستفيد بالإلغاء[1]. أما الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء فهو الذي يلتزم بموجبه البنك فاتح الاعتماد مباشرة في مواجهة المستفيد بدفع قيمة الاعتماد بالكيفية المبينة في خطاب الاعتماد مقابل تقديم المستندات المطلوبة، والتزام البنك في هذه الصورة التزام بات لا يمكن الرجوع فيه أو تعديله دون الرجوع لكافة الأطراف المعنية، ويعتبر هذا النوع الأكثر شيوعا في الواقع العملي[2].

2. الاعتماد المؤيد والاعتماد غير المؤيد:

الاعتماد المستندي غير المؤيد هو الذي يقوم بتنفيذه البنك فاتح الاعتماد، حيث يتولى إصدار خطاب فتح الاعتماد وإرساله إلى المستفيد، أو يوكّل بنكا آخر بمجرد تبليغ فتح الاعتماد إلى المستفيد دون أن يلتزم في مواجهة المستفيد بأي التزام يتعلق بتنفيذ الاعتماد. بينما يكون الاعتماد مؤيدا أو معززا عندما يقوم البنك فاتح الاعتماد بتوكيل بنك آخر في بلد المستفيد بدفع قيمة الاعتماد أو قبول السفتجة المستندية التي يسحبها المستفيد عليه تنفيذا لشروط الاعتماد[3]. ويكون البنك المراسل أو المبلغ بنكا مؤيدا أو معززا للالتزام الأصلي في هذه الحالة ويصير ملتزما مباشرة وشخصيا في مواجهة المستفيد في حدود خطاب الاعتماد[4].

3. الاعتماد القابل للتحويل:

الاعتماد القابل للتحويل هو الذي يحق فيه للمستفيد أن يحول الاعتماد إلى مستفيد جديد، وإمكانية تحويل الاعتماد تكون ذات فائدة خاصة عندما يكون المستفيد ليس هو الممول الحقيقي ويكون بحاجة إلى

[1]- علي البارودي، المرجع السابق، ص 398.
[2]- محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص 312-313.
[3]- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 417.
[4]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 813-814.

التسديد لهذا الأخير مباشرة[1]. ويجب أن يتم الاتفاق على ذلك ما بين أطراف الاعتماد المستندي. حتى يصبح للغير بمقتضى هذا التحويل حق مباشر قبل البنك[2]. مع العلم أن مصاريف التحويل يتحملها المستفيد مالم ينص الاعتماد على خلاف ذلك[3].

رابعا: التزامات أطراف الاعتماد المستندي:

تشمل التزامات أطراف الاعتماد المستندي، التزامات الآمر (العميل أو المشتري)، التزامات البنك فاتح الاعتماد، التزامات البنك الوسيط، والتزامات البائع (المستفيد)، وهو ما نوجزه في الآتي:

1. التزامات الآمر (العميل أو المشتري): وهي:

أ. الالتزام بتقديم الغطاء:

الغطاء هو المال الذي يقدمه العميل للبنك لمواجهة التزامه الشخصي تجاه المستفيد، وقد يكون هذا الغطاء عبارة عن قيمة مالية تقيد في الجانب المدين من الحساب الجاري، أو تدفع إلى الخزينة إن لم يكن هناك حساب للعميل لدى البنك. كما قد يكون الغطاء عبارة عن عملات أجنبية يقوم البنك بشرائها من البنك المركزي، إذا كانت شروط الاعتماد تقتضي الدفع بعملة أجنبية، وفي حالات أخرى قد يوافق البنك على تقديم غطاء عيني كبضاعة أو محل تجاري أو أوراق مالية أو تجارية على سبيل الرهن. وإن حصل الاتفاق على تقديم أوراق تجارية صادرة أو مظهَّرة لحساب العميل يلتزم هذا الأخير بتظهيرها تظهيرا تأمينيا للبنك[4].

وتنبغي الإشارة إلى أن غطاء الاعتماد ليس من مستلزماته، وبعبارة أخرى لا يلزم به العميل إلا إذا تم الاتفاق عليه. لذا يصح الاعتماد على المكشوف أي دون غطاء إذا كان البنك يطمئن إلى مركز عميله وسمعته وثقته، فالغطاء ما هو إلا ضمان يطلبه البنك عندما تساوره شكوك في العميل[5].

---

[1]- محمد الطاهر بلعيساوي، الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2000، ص 37.

[2]- سماح يوسف إسماعيل السعيد، العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2007، ص 25.

[3]- خميسي بكوش، المرجع السابق، ص 69.

[4]- محمد الطاهر بلعيساوي، الاعتماد المستندي، المرجع السابق، ص 67.

[5]- خميسي بكوش، المرجع السابق، ص 69.

ب. الالتزام بدفع مبلغ الاعتماد:

يلتزم العميل الآمر بالاعتماد برد المبلغ الذي فتح به الاعتماد. وهو يلتزم بهذا السداد في الميعاد المحدد بعقد فتح الاعتماد بالشروط المتفق عليها.

ت. الالتزام بدفع العمولة:

يلتزم العميل بناء على عقد فتح الاعتماد بدفع العمولة المتفق عليها للبنك فاتح الاعتماد، والعمولة تختلف عن العائد الذي يُستحق عن المبالغ المفتوح بها الاعتماد. فالعمولة في مقابل قبول البنك فتح الاعتماد، وغالبا ما يتعاطى عمولة في حالة الاعتماد غير القابل للإلغاء. هذا وتُستحق العمولة للبنك ولو لم يستخدم العميل الاعتماد المفتوح لصالحه[1].

2. التزامات البنك فاتح الاعتماد: وهي:

أ. الالتزام بإصدار خطاب الاعتماد:

يلتزم البنك أمام عميله بفتح اعتماد لصالح المستفيد منه ولا يبرأ البنك من هذا الالتزام إلا متى أرسل خطاب الاعتماد إلى المستفيد، لأنه لا يلتزم أمام المستفيد ولا ينشأ للمستفيد حق إلا بإرسال هذا الخطاب[2]. ويلتزم البنك بفتح الاعتماد وفقا للشروط المتفق عليها بينه وبين العميل الآمر. ويعتبر مسؤولا عن تنفيذ تعليماته وأوامره؛ حيث يملك العميل الآمر تعديلها كما يشاء طالما لم يقم البنك بإبلاغ هذه الشروط للمستفيد البائع المقرر لصالحه الاعتماد. فإن قام البنك بإخطار المستفيد امتنع عليه تنفيذ أي تعديل من عميله[3].

ب. الالتزام بفحص المستندات:

يتعيّن على البنك استلام المستندات من المستفيد ومطابقتها بكل دقة لتعليمات العميل، ويعتبر هذا الالتزام جوهريا في عقد فتح الاعتماد. والعميل يطمئن إلى قدرة البنك على تولي هذه المهمة بما له من أجهزة متخصصة في التعامل مع هذه المستندات والتعرف على فحواها وكشف ما قد يشوبها من عيب أو

[1]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 836-837.

[2]- ليلى بعتاش، الاعتماد المستندي من الوجهة القانونية، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2004، ص 81.

[3]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 821-822. عصام حنفي محمود، القانون التجاري (الإفلاس وعمليات البنوك)، المرجع السابق، ص 50.

قصور. وهي مستندات يحددها عقد الاعتماد فإن خلا من ذكرها فهي تشمل على الأقل ثلاث مستندات رئيسية: سند الشحن (وهو الممثل لنقل البضاعة)، وثيقة التأمين (وهي ما يثبت أن البضاعة قد تم التأمين عليها لدى إحدى شركات التأمين)، والفاتورة (وهي التي تحدد وصف البضاعة ونوعها وأحيانا بيان قيمتها.).

ولا مسؤولية على البنك إذا كانت المستندات في ظاهرها مطابقة لتعليمات الآمر ثم تبيّن خلاف ذلك، كما لا يتحمل البنك أي التزام يتعلق بالبضاعة التي فتح الاعتماد بسببها[1].

ت. الالتزام بتسليم المستندات للمشتري:

يلتزم البنك بنقل المستندات إلى الآمر فورا، ويتم تنفيذ هذا الالتزام بأن يوجه البنك إلى العميل إخطارا ويضع المستندات تحت تصرفه ويكفي لإثبات ذلك رسالة موصى عليها، فإذا تأخر الآمر عن تسلم المستندات وترتب على ذلك تلف البضاعة أو زيادة في الرسوم الجمركية لم يكن له حق في الرجوع على البنك بهذه الأضرار. ويتعيّن على الآمر فحصها فور تسلمها وعدم اعتراضه يعتبر قبولا بها[2].

3. التزامات البنك الوسيط:

قد يكون البنك الوسيط مبلغا لخطاب الاعتماد فتقف مسؤوليته عند هذا الحد لأنه لا يلتزم بأكثر من التبليغ، وإذا قصَّر بواجب التبليغ تقوم مسؤوليته وفق هذا الخطأ كركن في المسؤولية المدنية.

وقد يكون البنك الوسيط مؤيدا أو معززا للالتزام الناشئ عن الاعتماد الأصلي فتزيد مسؤوليته باعتباره أضاف إلى ضمان المستفيد بالاعتماد الأصلي ضمانا جديدا بتعزيزه أو تأييده لذلك الاعتماد، وفي هذه الحالة يتوجب على البنك الوسيط تبليغ المستفيد بالاعتماد وإبلاغه لتأييده له، ومن ثم قبول المستندات ودفع قيمتها بعد تدقيقها وفحصها للتأكد من ظاهرها وأنها موافقة لنصوص وشروط الاعتماد، ويعود البنك الوسيط بما دفعه على البنك الفاتح للاعتماد[3].

[1]- راجع: عماد الشربيني، المرجع السابق، ص 98-99.
[2]- ليلى بعتاش، مرجع سابق، ص 83-84.
[3]- راجع: محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 214-215.

4. التزامات البائع (المستفيد): ومن أهمها:

يلتزم البائع المستفيد بمجرد إخطاره بخطاب الاعتماد، بتنفيذ ما يتضمنه من شروط وتعليمات وأولها تسليم المستندات الممثلة للبضاعة للبنك فاتح الاعتماد، وقد رأينا أن المستندات الرئيسية تشمل كلا من سند الشحن، وثيقة التأمين، والفاتورة. ويمكن أن يكون العميل قد اشترط بعض المستندات الأخرى الإضافية فلابد من تقديمها كشهادة المصدر والشهادة الصحية وغيرهما[1]. وبذلك تكون البضاعة مملوكة لحائز المسندات تطبيقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

فضلا عن ذلك يكون البائع المستفيد ملتزما طبقا للقواعد العامة بضمان التعرض وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية بالإضافة إلى ضمان تحقيق نتيجة[2].

[1]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 839. عماد الشربيني، المرجع السابق، ص 98.

[2]- يقصد بضمان التعرض أن البائع ملزم في عقد البيع أن يضمن للمشتري انتفاعا هادئا في محل البيع حيث لا يظهر من يدعي ملكية هذه البضائع، وأنه إذا ظهر من يدعي ذلك يلتزم البائع بالوقوف إلى جانب المشتري قضائيا. فإذا استحق المتعرض البضاعة ضمن البائع ما قبضه من المشتري والتعويض المناسب.

كما يلتزم المستفيد البائع أن يضمن للمشتري العيوب الخفية، ويكون عقد البيع قابلا للإبطال إذا تبين وجود العيوب الخفية في المبيع.

أما عن ضمان تحقيق النتيجة، فهو التزام يقع على عاتق البائع المستفيد، وبموجبه لابد أن تتحقق النتيجة ويتم إرسال البضاعة إلى المشتري وفق شروط العقود المبرمة فيما بينهما وبخلاف ذلك يكون البائع مخلا بهذا الالتزام. أنظر: محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 216-218.

المبحث الثالث: مواجهة الخطر المصرفي الناجم عن منح الائتمان

لقد خلق الله سبحانه وتعالى الخلق وفضّل الإنسان على سائر مخلوقاته بأن جعل له عقلا ووهبه القدرة على التدبير والتفكير والتأمل؛ فيسعى دائما للحصول على ما هو خير له ويتجنب دوافع الشر، ويحذر من كل ما من شأنه أن يسبب له ضررا أو يحدث له خسارة، ولكن بالرغم من ذلك كله فقد تحدث الخسائر وتقع الأضرار. والسبب في ذلك هو جهل الإنسان بالجوانب المحيطة بقراراته ووقوع أحداث خارجة عن إرادته، لذلك فهو دائم التفكير؛ كثير التأمل والنظر في أن يبتكر من الوسائل والأساليب التي تساعده على تجنب المخاطر والحد منها في حال وقوعها والعمل على تجنبها وتفاديها إن تمكن.

والخطر ظاهرة ملازمة لحياة الإنسان تتعدد صورها وتختلف أشكالها من بيئة لأخرى، لذلك فالإنسان يلازمه شعور بالخوف وينتابه إحساس بالقلق ويترتب على ذلك إحجامه في بعض الأحيان عن اتخاذ القرارات والتردد فيها فتفوت عليه تبعا لذلك فرص الكسب والنجاح.

لذلك يتجه إلى التغلب على الشعور بالخوف والاحساس بالخطر باستخدام الطرق العلمية لاكتشاف الخطر وتحليله وقياسه واتخاذ الوسيلة المناسبة لمواجهته[1].

ومن أجل ذلك جرى العمل في المهنة المصرفية؛ على مواجهة الخطر المصرفي الناجم عن منح الائتمان باتباع قواعد أرستهما القوانين والأنظمة وعادات وأعراف المهنة. وهي في مجموعها سبل تهدف إلى درء الخطر المحتمل أو الحد منه على الأقل في حال حدوثه؛ بالنظر لآثاره السلبية على البنك مانح الائتمان والنظام المصرفي بوجه عام.

وفيما يلي نتطرق إلى مفهوم الخطر المصرفي (المطلب الأول)، الاستعلام المصرفي عن الشخص طالب الائتمان (المطلب الثاني)، واشتراط الضمانات عند التعاقد على منح الائتمان (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الخطر المصرفي:

لا يخلو النشاط التجاري عموما من المخاطرة؛ وتزداد نسبة هذه الأخيرة عندما يتعلق الأمر بنشاط تجاري مصرفي، وعليه يتعيّن على المشتغلين بالمهنة المصرفية معرفة هذه المخاطر ومن ثم السعي لابتكار الوسائل الكفيلة بمواجهتها.

[1]- شقيري نوري موسى وآخرون، المرجع السابق، ص 19.

وفيما يلي نتطرق لنشأة الخطر المصرفي (الفرع الأول)، تعريف الخطر المصرفي، وأنواعه (الفرع الثاني)، ومخاطر الائتمان (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نشأة الخطر المصرفي:

لقد ساعدت عدة عوامل على تحقيق الاستقرار للبيئة المصرفية في السبعينات، حيث كان هذا القطاع يخضع للتنظيم القانوني الشديد، وكانت العمليات المصرفية التجارية تقوم أساسا على تجميع الموارد والإقراض، وسهلَت محدودية المنافسة على تحقيق ربحية عادلة ومستقرة، وكانت الهيئات التنظيمية مشغولة بسلامة القطاع المصرفي والسيطرة على قوة خلق النقود الخاصة بها والحد من مخاطرها، ولم توجد الدوافع الحافزة للتغيير والمنافسة[1].

أما أواخر القرن العشرين فقد كانت هي مرحلة دخول مجتمع الخطر؛ حيث داهم الخطر كل المجالات وكل المهن، ومنها بخاصة المجال المصرفي[2]. ولعل سبب التغيير الجذري في هذا القطاع، ومن بين القوى الدافعة الرئيسية كان هناك ثلاث عوامل زعزعت الاستقرار هي: الدور المتضخم للأسواق المالية، التحرر من اللوائح والقواعد التنظيمية، وازدياد المنافسة.

ومنذ تلك الفترة تم التحرر بشكل جذري من مجموعة المنتجات والخدمات المطروحة بواسطة البنوك، ونوعت معظم المؤسسات الائتمانية نشاطها بعيدا عن أنشطتها الأصلية، وظهرت منتجات جديدة من قبل العاملين في الأسواق المالية بشكل خاص، ومع هذا النمو دخلت البنوك مجالات عمل جديدة وواجهت مخاطر جديدة، وظهر منافسون جدد في مجال الأعمال المصرفية التجارية كالمؤسسات أو الشركات التجارية، وتناقصت الحصة السوقية لأنشطة الوساطة مع نمو أسواق رأس المال، واشتدت المنافسة داخل الحصص السوقية القائمة.

ونتيجة لموجات التغيير سابقة الذكر والتي رغم سرعة تطورها إلا أنها تطورت على نحو منتظم، فقد برزت إدارة المخاطر بقوة شديدة لتصبح واحدة من أهم الوظائف الإدارية ضمن المؤسسات

[1]- شعبان فرج، العمليات المصرفية وإدارة المخاطر، دروس موجهة لطلبة الماستير، تخصصات: النقود والمالية، واقتصاديات المالية والبنوك، جامعة البويرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2014، ص 59.

[2] - Mihaela Varnav, La gestion des risques juridiques bancaires: étude appliquée aux obligations d'information, de mise en garde et de conseil, Thèse de Doctorat en Droit, Université Paris 1 – Panthéon Sorbonne, 2014, P 79.

المصرفية[1]. وأبرز مظاهر إدارة المخاطر هي أن البنوك بدأت تضع مناهج للمتابعة وتسيير مخاطر الأسواق والائتمان أكثر فأكثر[2].

الفرع الثاني: تعريف الخطر المصرفي، وأنواعه:

تعد الصناعة المصرفية من أكثر الصناعات تعرضا للمخاطر وقد لوحظ في السنوات القليلة الماضة تعاظم هذه المخاطر بالإضافة إلى تغير طبيعتها خاصة مع التطورات الشاملة في مجال العمل المصرفي[3].

وانطلاقا من هذا الفرع لابد من تعريف الخطر المصرفي (أولا)، وبيان أنواعه (ثانيا). على النحو الآتي:

أولا: تعريف الخطر المصرفي:

إن كلمة خطر مستوحاة من مصطلح لاتيني (Rescare) أي (Risque) والذي يدل على الارتفاع في التوازن وحدوث تغير ما بالمقارنة مع ما كان منتظرا والانحراف عن المتوقع[4].

وقد اختلف الكتاب والدارسون في تعريفهم للخطر وقد عرفه البعض على أنه: « عدم التأكد من وقوع خسارة معينة.». وقد اعتمد هذا التعريف على الحالة المعنوية للفرد عند اتخاذ قراراته. وقد عرفه آخرون على أنه: « احتمال وقوع خسارة.». ويقوم هذا التعريف على الاحتمالية والاحتمالية تعبير رياضي تتراوح قيمته بين (صفر، 1).

فإذا كانت درجة الاحتمال تساوي صفرا، فهذا يعني أن الخطر مستحيل الحدوث، وإن كانت درجة الاحتمال تساوي 1، فهذا يعني أن هذا الخطر مؤكد الحدوث، أما إذا كانت درجة الاحتمال أكبر من الصفر وأقل من الواحد الصحيح فهذا يعني أن الخطر محتمل الحدوث.

[1]- شعبان فرج، المرجع السابق، ص 59.

[2] - Mihaela Varnav, Op. Cit, p79.

[3]- عبد الرحيم بلبالي، إدارة المخاطر البنكية وأثرها على كفاءة وفعالية القطاع المصرفي (دراسة حالة المؤسسات المالية الجزائرية)، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، بدون سنة، ص 51.

[4]- شعبان فرج، المرجع السابق، ص 60.

وقد قام آخرون بتعريف الخطر على أنه: « الخسارة المادية المحتملة نتيجة لوقوع حادث معيّن.». وفي هذا التعريف بيان لنوع الخسارة حيث يتم حصرها بأنها خسارة مادية قابلة للقياس. كما ويعرف آخرون الخطر بأنه: « عدم التأكد من المردود أو العائد.»[1]. وهو أيضا: « فرصة تأكيد ضرر أو أذى أو خسارة.»[2].

أما الخطر المصرفي فهو: « إمكانية حدوث إنحراف في المستقبل بحيث تختلف الأهداف المرغوب في تحقيقها عما هو متوقع.»[3].

أو هو: « احتمالية تعرض البنك إلى خسائر غير متوقعة وغير مخطط لها أو تذبذب العائد المتوقع على استثمار معيّن، فالخاصية الخاصة بالخطر هي عدم التأكد الوقتي لحدث محتمل يعرض البنك لخسارة.»[4].

ثانيا: أنواع الخطر المصرفي:

إن الخطر المصرفي ليس نوعا واحدا بل هو عدّة أنواع؛ حريٌ بنا التعريف بها في هذا المقام ولو بشيء من الاقتضاب؛ ومن أهمها:

1. مخاطر الائتمان Credit Risks:

وهي من المخاطر التقليدية للبنك وتعرّف على أنها عدم قدرة المدين على سداد ما عليه وفق الشروط المتفق عليها؛ أي عدم قدرة البنك على استرجاع المبالغ المقترضة من العملاء. وتعتبر من أهم المخاطر التي تواجه البنوك[5]. وسنتطرق إليها بشيء من التفصيل لاحقا.

وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 02 الفقرة (أ) من النظام 11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011 والمتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية[1]. بأنه: (الخطر الذي يمكن التعرض له في

---

[1]- شقيري نوري موسى وآخرون، المرجع السابق، ص 25-26.

[2]- كمال زيتوني، النظام المصرفي الجزائري، دروس موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص: اقتصاد نقدي وبنكي، جامعة المسيلة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2017، ص 22.

[3]- شعبان فرج، المرجع السابق، ص 60.

[4]- كمال زيتوني، المرجع السابق، ص 22.

[5]- مريم بونيهي، مقررات لجنة بازل وأهميتها في تقليل المخاطر الائتمانية في البنوك التجارية (دراسة حالة الجزائر)، رسالة ماجستير، جامعة المدية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2011، ص 15.

حالة عجز طرف مقابل أو أطراف مقابلة تعتبر كنفس المستفيد بمفهوم المادة 02 من النظام رقم 91-09 المؤرخ في 14 أوت 1991، المعدَّل والمتمَّم[2] الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية.).

2. مخاطر السيولة Liquidity Risks:

عرَّف المشرع الجزائري خطر السيولة في المادة 02 الفقرة (و) من النظام 11-08 سالف الذكر بأنه: (خطر عدم القدرة على الوفاء بالتزاماته أو عدم القدرة على تسوية أو تعويض وضعية، نظرا لوضعية السوق، وذلك في أجل محدد وبتكلفة معقولة.).

فمخاطر السيولة هي الآثار على صافي الدخل والقيمة السوقية لحقوق الملكية الناتجة عن الصعوبة التي تواجه البنك في الحصول على النقدية بتكلفة معقولة سواء من بيع أصول أو الحصول على قروض (ودائع) جديدة، ويتعاظم خطر السيولة عندما لا يستطيع البنك الوصول إلى مصادر جديدة للنقدية، ويتم التعرف على سيولة الأصول من خلال الوقوف على قدرة المالك على تحويلها إلى نقدية بأقل خسارة[3].

وهذا النوع من المخاطر يمكن أن يتعرض له البنك جراء تدفق غير متوقع لودائع عملائه للخارج بسبب تغير مفاجئ في سلوك المودعين، ومثل هذا الوضع يمكن أن يفرض على البنك نشاطا غير

---

[1]- النظام رقم11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، مؤرخة في 29 أوت 2012. وجدير بالذكر أن هذا النظام ألغى سابقه وهو النظام رقم 02-03 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84، مؤرخة 18 ديسمبر 2002.

[2]- جاء في المادة 02 من النظام رقم91-09 المؤرخ في 14 أوت 1991، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، مؤرخة في 19 مارس 1992. المعدَّل والمتمَّم بالنظام رقم 95-04 المؤرخ في 20 أفريل 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، مؤرخة في 23 جويلية 1995. أنه: (يجب أن يحترم كل بنك ومؤسسة مالية مايأتي:

أ) النسبة القصوى بين مجموع المخاطر التي يتعرض لها بسبب عملياته مع المستفيد ذاته ومبلغ صافي أمواله الخاصة،

ب) النسبة القصوى بين مجموع المخاطر التي يتعرض لها بسبب عملياته مع المستفيدين الذين تحصل كل واحد منهم على قروض تتجاوز نسبة معينة من صافي الأموال الخاصة من جهة، ومبلغ صافي هذه الأموال الخاصة من جهة أخرى،

ج) النسبة الدنيا بين مبلغ صافي هذه الأموال الخاصة ومبلغ مجموع المخاطر التي يتعرض لها بسبب عملياته.).

وجدير بالذكر في هذا الصدد أن النظام 91-09 المذكور قد تم إلغائه بمقتضى النظام رقم 14-01 المؤرخ في 16 فيفري 2014، يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 56، مؤرخة في 25 سبتمبر 2014. وهو النظام الذي لا نجد فيه نصا مماثلا لنص المادة 02 من النظام الملغى 91-09 المذكور آنفا.

[3]- عبد الرحيم بلبالي، المرجع السابق، ص 61-62.

اعتيادي في التمويل قصير الأجل؛ حيث يطلب أسعارا مرتفعة، وذلك لإعادة تمويل الفجوة الناجمة عن نقص السيولة في السوق النقدية[1].

في مثل هذه الحالة قد تهتز صورة البنك وسمعته في أعين عملائه؛ إذا لم يكن في قدرته مواجهة طلباتهم بالسحب في كل مرة يقدمون فيها على ذلك.

3. مخاطر السوق Market Risks:

عرّف المشرع الجزائري خطر السوق في المادة 02 الفقرة (ه) من النظام 11-08 سالف الذكر بأنه: (مخاطر خسائر على مستوى وضعيات الميزانية وخارج الميزانية الناجمة عن تقلبات أسعار السوق، وتشمل لاسيما:

- المخاطر المتعلقة بالأدوات المرتبطة بمعدلات الفائدة وسندات الملكية لمحفظة التفاوض،
- خطر الصرف.).

وعليه تنشأ مخاطر السوق نتيجة لتغير أسعار الأوراق المالية (الأسهم والسندات) في السوق المالي وذلك نتيجة لأسباب اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية، إن عدم الاستقرار أو التباين يحمل في طياته مخاطر محددة مصدرها عدم التأكد بالنسبة للمستوى الذي سوف تؤول إليه الأسعار في المستقبل، فقد يتعرض السوق إلى فترات هبوط أو صعود للأسعار قد تستمر لفترات طويلة أو قصيرة. وسعر الورقة المالية (السهم مثلا) يتحدد عادة بقوة العرض والطلب على السهم في السوق إذ يتوقف هذا السعر على أعلى سعر يرغب المستثمر في دفعه قيمة للسهم وعلى أدنى سعر يكون البائعون على استعداد لقبوله ثمنا لهذا السهم[2].

ومن مخاطر السوق أيضا تقلبات سعر الصرف؛ حيث يظهر هذا الخطر نتيجة التذبذبات في أسعار الصرف وبالتالي فهو يمثل الخسارة الناتجة عن التغيير في أسعار الديون المقوَّمة بالعملة الصعبة[3].

[1]- كمال زيتوني، المرجع السابق، ص 22.
[2]- شقيري نوري موسى وآخرون، المرجع السابق، ص 42.
[3]- كمال زيتوني، المرجع السابق، ص 23.

ويعتبر من بين مخاطر السوق مخاطر سعر الفائدة (سعر الخصم)؛ حيث أن التغير في أسعار الفائدة يؤثر في كل الأوراق المالية بدرجة أو بأخرى، ذلك أن أسعار الأوراق تتحرك باتجاه معاكس لأسعار الفائدة السوقية، فكلما ارتفعت أسعار الفائدة في السوق انخفضت أسعار الأوراق المالية المتداولة، والعكس صحيح[1].

4. مخاطر التشغيل Operational Risks:

وهي مخاطر الخسائر التي تنشأ من عدم كفاءة أو فشل العمليات الداخلية والأفراد والنظم أو تنشأ نتيجة للأحداث الخارجية[2]. وهي بوجه عام غير مخاطر السوق أو مخاطر الائتمان.

وقد عرّفها المشرع الجزائري في المادة 02 فقرة (ط) من النظام 11-08 السابق ذكره أعلاه بأنها: (خطر ناجم عن عدم التأقلم أو خلل قد ينسب إلى الإجراءات والمستخدمين وإلى أنظمة داخلية أو عوامل خارجية، ويدرج في هذا الإطار مخاطر الغش الداخلي والخارجي.).

وفي سياق متصل بيّنت المادة 20 من النظام 14-01 المتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية السابق الإشارة إليه أعلاه أن خطر التشغيل أو الخطر العملياتي هو خطر الخسارة الناجمة عن نقائص أو اختلالات متعلقة بالإجراءات والمستخدمين والأنظمة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية أو متعلقة بأحداث خارجية. ويستثني هذا التعريف الخطر الاستراتيجي وخطر السمعة بينما يشمل الخطر القانوني.

5. المخاطر القانونية Legal Risks:

تقع هذه المخاطر في حالة انتهاك القوانين أو القواعد أو الضوابط المقررة خاصة تلك المتعلقة بمكافحة عمليات تبييض الأموال، أو نتيجة عدم التحديد الواضح للحقوق والالتزامات الناتجة عن العمليات المصرفية[3]. ومن ذلك أيضا غياب الرأي أو الاستشارة القانونية حول مدى قانونية الممارسة التطبيقية لبعض عمليات الائتمان.

[1]- شقيري نوري موسى وآخرون، المرجع السابق، ص 40.
[2]- كمال زيتوني، المرجع السابق، ص 23.
[3]- شعبان فرج، المرجع السابق، ص 76.

وعرّفها المشرع الجزائري في المادة 02 الفقرة (ز) من النظام 11-08 سالف الذكر بأنه: (خطر وقوع أي نزاع من طرف مقابل ناجم عن أي غموض، أو خلل أو نقص أيا كانت طبيعته، من المرجح أن يعزى إلى البنك أو المؤسسة المالية بموجب عملياتها.).

الفرع الثالث: مخاطر الائتمان Credit Risks:

تعد عمليات منح الائتمان المصرفي من الوظائف الهامة والرئيسية التي تقوم بها البنوك لتحقيق أهدافها، فالائتمان يمثل معظم أصول هذه البنوك ويساهم في النصيب الأكبر من الدخل التشغيلي لها، وعملية منح الائتمان هي عملية تسويقية للأموال المتوفرة للبنوك بما يؤدي إلى تحقيق الربحية والأمان ضمن ضوابط وقواعد سليمة مع توفر الضمانات التي تضمن تدفق الأموال وعودتها للبنك وحمايتها من المخاطر.

والائتمان المصرفي بطبيعته يواجه العديد من المخاطر التي يصعب التنبؤ بها أو التحوط لها بمنتهى الدقة في حين يكون البنك ملتزما بشكل دائم بالوفاء بأموال المودعين حال انتهاء آجالها أو عند طلبها، وفي نفس الوقت فإن المقترضين لن يكون في وسعهم الوفاء بقيمة قروضهم اتجاه البنك بطريقة نظامية أو بنسبة كاملة وذلك لسبب جوهري هو أن الائتمان الممنوح للمقترضين قد تم توظيفه في أنشطة تجارية وزراعية وصناعية وسياحية مختلفة لا يمكن استعادتها بسهولة، لهذا تعتبر مخاطر الائتمان من أهم الأسباب التي أدت إلى تعثر البنوك ومن ثم حدوث الأزمات الاقتصادية في الدول النامية والمتقدمة على حد سواء، إذ يوجد شبه إجماع بين المصرفيين على أن المخاطر الائتمانية هي أكثر نوع من أنواع المخاطر المصرفية شيوعا بين البنوك[1].

يعتقد معظم خبراء البنوك أن المخاطرة والائتمان توأم بمعنى ارتباط كل منهما بالآخر، وهذا يعني أن البنوك لا تستطيع تفادي المخاطر وتعثر الديون 100٪ كما أن المخاطرة يجب أن تكون محسوبة من كافة الجوانب لضمان تحقق الأمان في العمل المصرفي[2].

[1]- شعبان فرج، المرجع السابق، ص 65.
[2]- عبد الرحيم بلبالي، المرجع السابق، ص 51.

أولا: مفهوم خطر الائتمان:

إن خطر الائتمان هو الشكل الأكثر شيوعا في أسواق رؤوس الأموال وعلى الأغلب الخطر الرئيسي لبنك ما. يحصل عند الارتياب في قدرة الزبائن على الوفاء بالتزاماتهم؛ ويعرفه المختصون بكونه: « خطر عجز المقترض عن السداد.»[1].

وتعد خسائر الائتمان أمرا لا مفر منه كنتيجة لعملية الإقراض، حيث إن كل بنك يتحمل درجة من الخطر في منحه الائتمان؛ وبذلك يحقق كل بنك بعض خسائر القروض عندما يفشل في استرداد قرضه، ويدعى كذلك بخطر العميل، وخطر التوقيع وهو خطر يتعلق بالنشاط البنكي من خلال منح قرض لمؤسسة أو شخص طبيعي، أين يواجه البنك خطر إفلاس العميل وبالتالي لا يوفي عند ميعاد الاستحقاق جزئيا أو كليا بمبلغ ديونه، ومن هنا تظهر مسؤولية البنك في ضرورة مراعاة توفر الضمانات الكافية لتغطية هذا النوع من الخطر والخسائر المحتملة[2].

ثانيا: أنواع المخاطر الائتمانية:

إن توقع المخاطر الائتمانية من قبل البنك وتحليل هذه المخاطر المتوقعة والتحوط لها يساهم في تعزيز نمو وتطور البنك ويساعده على استرداد الأموال التي قام بإقراضها والحصول على العوائد المرتبطة بها، كما أن هناك تنوعا وتعددا للمخاطر التي تحيط بالعملية الائتمانية ومنها:

1. المخاطر المتعلقة بالمقترض (العميل) Brrower's Risks:

وتشمل هذه المخاطر ما يلي:

أ. أهلية المقترض (طالب التمويل أو الائتمان) ومدى صلاحيته للحصول على القرض ويتم التأكد من الأهلية من خلال وثائق إثبات الشخصية.

ب. السمعة الائتمانية للمقترض ويمكن الحصول على هذه المعلومات من مصادر داخلية وخارجية، وسنبحث ذلك بالتفصيل لاحقا.

ت. الوضع والسلوك الاجتماعي للمقترض ومدى تأثير ذلك على أوضاعه المالية.

[1] - Mihaela Varnav, Op. Cit, p80.

[2]- شعبان فرج، المرجع السابق، ص 65-66.

ث. الوضع المالي للمقترض ويتم التعرف عليه من خلال البيانات التاريخية والتقديرية المقدمة من العميل.

ج. مقدرة المقترض وإمكانية تعزيزها في المستقبل[1].

2. المخاطر المتعلقة بالقطاع الذي يعمل فيه المقترض (العميل) Activity Risks:

ترتبط هذه المخاطر بطبيعة النشاط الذي يعمل فيه العميل، إذ من المعروف أن لكل نشاط اقتصادي درجة من المخاطر تختلف باختلاف الظروف التشغيلية والإنتاجية والتنافسية لوحدات هذا القطاع[2]. كما يكون من الصعب على البنك التنبؤ بالميول الاستهلاكي للأفراد ونسبة التغير فيه.

3. المخاطر المتعلقة بالعملية أو النشاط المطلوب تمويله Operation Risks:

وتختلف درجة هذه المخاطر من عملية إلى أخرى في ضوء الظروف المحيطة بالائتمان المطلوب والضمانات المقدمة والتطورات المستقبلية، فمثلا مخاطر الإقراض بضمان أوراق تجارية تختلف عن مخاطر الإقراض بضمان رهن عقاري.

4. المخاطر المتعلقة بالظروف العامة General conditions risks:

ترتبط هذه المخاطر عادة بظروف الاقتصاد والأوضاع السياسية والاجتماعية والقانونية، فتزيد هذه المخاطر في ظروف الكساد مثلا وتنخفض في ظل ظروف الرواج والازدهار. كما أن الاضطرابات السياسية تؤثر في هذه المخاطر والاستقرار السياسي يحد منها.

5. المخاطر المتعلقة بأخطاء البنك Lenders Risks:

وترتبط هذه المخاطر بمدى قدرة البنك المموِّل على متابعة الائتمان الممنوح، والتحقق من قيام المقترض بالمتطلبات المطلوبة منه.

ومن الأمثلة على هذه الأخطاء أن يقوم العميل بسحب وديعة مع أن هذه الأخيرة هي ضمان لقرض عميل آخر، والخطأ الذي ورد هنا عدم قيام البنك بالحجز على هذه الوديعة بما يتناسب مع مقدار القرض أو التسهيل الممنوح.

---

[1]- شقيري نوري موسى وآخرون، المرجع السابق، ص 92-93.

[2]- شعبان فرج، المرجع السابق، ص 66.

ومن الأخطاء التي يمكن أن تقع كذلك قيام البنك بتسليم مستندات الشحن للعميل قبل استلامه قيمة المستندات[1].

6. المخاطر المتصلة بالغير Others Risks:

وترتبط هذه المخاطر بمدى تأثر كل من العميل طالب الائتمان والبنك مانح الائتمان بأية أحداث أو أمور خارجية لا تتصل بإرادتهما؛ كإفلاس أحد عملاء البنك أو كوارث طبيعية تؤثر في نشاط البنك أو العميل[2].

المطلب الثاني: الاستعلام المصرفي عن الشخص طالب الائتمان:

تعتبر أنظمة الاستعلام المصرفي أو الائتماني بداية التعامل الرشيد مع مخاطر الائتمان؛ فتوفر بذلك المعلومات الائتمانية عن المقترضين، حيث إن حسن استخدامها من شأنه أن يضمن رشادة القرارات المتعلقة بمخاطر الائتمان في المستقبل[3].

والاستعلام المصرفي فن يحتاج إلى خبرة في العمل وكياسة في المعاملة، وبعد نظر لمحاولة استكشاف ما رواء المعلومات التي تصل إلى البنك. والتعرف على ما تعنيه هذه المعلومات. بحيث تساعد البنك على اتخاذ قرارة وهو على علم كاف بحالة الزبون[4].

وفي هذا الصدد يلتزم البنك بالمبدأ المصرفي الشهير "إعرف عميلك" الذي أكدت عليه المادة 01/02 من النظام 12-03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[5]. بقولها: (يتعين على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد

[1]- شقيري نوري موسى وآخرون، المرجع السابق، ص 93-94.

[2]- شعبان فرج، المرجع السابق، ص 67.

[3]- ذهبية بلعيد، "تطوير نظام مركزي للاستعلام الائتماني كآلية للحد من مخاطر الائتمان المصرفي بالجزائر"، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، العدد الثامن، مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية في الجزائر، جامعة البليدة 02 – الجزائر، جوان 2017، ص 258-259.

[4]- عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 95.

[5]- النظام رقم 12-03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 12، مؤرخة في 27 فيفري 2013. وجدير بالذكر هنا أن هذا النظام ألغى النظام رقم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 26، مؤرخة في 23 أفريل 2006.

الجزائر، لتفادي التعرض إلى مخاطر مرتبطة بزبائنها[1] وأطرافها المقابلة، السهر على وجود معايير داخلية "معرفة الزبائن ومطابقتها باستمرار.). ومثل هذه النصوص تعكس مسايرة المشرع الجزائري للمعايير التي أقرتها لجنة بازل للإشراف المصرفي[2]. ومجموعة العمل المالي الدولية (GAFI) أو (FATF)[3].

وعليه لابد من التطرق لمشتملات الاستعلام المصرفي عن الشخص طالب الائتمان (الفرع الأول)، مصادر الاستعلام المصرفي عن الشخص طالب الائتمان (الفرع الثاني)، ثم الزام البنك ببذل شيء من الرقابة على الشخص الممنوح له الائتمان (الفرع الثالث).

[1]- يقصد بالزبون حسب المادة 04 من النظام 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، سبق ذكره:
- كل شخص أو هيئة تمتلك حسابا لدى مصرف أو المصالح المالية لبريد الجزائر، أو يتم فتح حساب باسمه (الصاحب الفعلي للحساب)،
- كل مستفيد فعلي من حساب،
- المستفيدون من المعاملات التي ينجزها وسيطا أو وسطاء محترفون،
- الزبائن غير الاعتياديين،
- الوكلاء والوسطاء الذين يعملون لحساب الغير،
- كل شخص أو هيئة شريكة في معاملة تنفذ بواسطة مصرف أو مؤسسة مالية أو المصالح المالية لبريد الجزائر.

[2]- هي لجنة فنية استشارية لا تستند إلى أي اتفاقية دولية، وإنما أنشئت بمقتضى قرار من محافظي البنوك المركزية للدول الصناعية العشر، أعتمدت هذه اللجنة في ديسمبر 1988 وهي تضم ممثلي البنوك المركزية وسلطات الرقابة والإشراف على البنوك في كل من: (ألمانيا، إيطاليا، بلجيكا، السويد، سويسرا، فرنسا، كندا، إنجلترا، لكسمبورغ، اليابان، هولندا، الولايات المتحدة الأمريكية.)، ويساعدها في عملها عدد من فرق العمل من الفنيين والمصرفيين، لدراسة مختلف جوانب الرقابة على البنوك، لذا فإن قرارات أو توصيات هذه اللجنة لا تتمتع بأي صفة قانونية إلزامية، رغم أنها أصبحت مع مرور الزمن ذات قيمة فعلية كبيرة.
وتتضمن قرارات وتوصيات لجنة بازل وضع المبادئ والمعايير المناسبة للرقابة على البنوك، مع الإشارة إلى النماذج والممارسات الجيدة في مختلف البلدان بغرض تحفيز الدول على اتباع هذه المبادئ والمعايير من هذه الممارسات.
كما تلجأ بعض المنظمات الدولية إلى ربط مساعداتها للدول الأخرى بمدى احترامها لهذه القواعد والمعايير، لذلك فإن القواعد التي تصدرها لجنة بازل تتمتع بالتزام أدبي، والذي يصاحبه في أغلب الأحيان تكلفة اقتصادية عند عدم الانصياع لها. عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، 97. أسامة علي إبراهيم الجبوري، دور البنك في مكافحة غسل الأموال في ضوء التزامه بالسرية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر- الجيزة، 2016، ص 335-336.

[3]- لقد تبع إبرام معاهدة فيينا عام 1988 بخصوص جرائم المخدرات وغسل (تبييض) الأموال الناتجة عنها، انعقاد مؤتمر قمة اقتصادي في 14-16 جويلية 1989، انتهى إلى ضرورة مواجهة ليس فقط أنشطة مهربي المخدرات بل أيضا من يساعدونهم على إخفاء أرباحهم، ومتحصلاتهم المالية الناشئة عنها، ومن القرارات العملية التي اتخذها المؤتمر إنشاء هيئة دولية سميت بـــ: مجموعة العمل المالي الدولية، أو بالفرنسية " GAFI" (Groupe D'action Financière International) أو بالإنجليزية "FATF" (Financial Action Task Force). وهي جهاز تابع لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في الأمم المتحدة.
وتوصلت هذه الهيئة إلى إصدار أربعين توصية، يمكن اعتبارها ميثاقا، يحكم أساليب مكافحة غسل (تبييض) الأموال في مختلف دول العالم. أسامة علي إبراهيم الجبوري، المرجع السابق، ص 337.

الفرع الأول: مشتملات الاستعلام المصرفي عن الشخص طالب الائتمان:

يعرَّف الاستعلام المصرفي أو الائتماني بأنه: خدمة توفير معلومات هامة عن طالب الائتمان (الاقتراض) المصرفي، ويتم ذلك في شكل تقرير ائتماني عن عملاء البنوك والمؤسسات المالية حيث يعرض السجل بيانات شخصية لتعريف العميل. كالاسم والسجل التجاري وبيانات ائتمانية أخرى كنوع الضمانات التي يقدمها العميل[1].

غير أن مشتملات الالتزام بالاستعلام هي العناصر التي يدور حولها اهتمام البنك، والتي من شأنها أن توفر له الثقة الكاملة في الزبون، وإذا كان من الصعب وضع قائمة محددة تتضمن كافة التحقيقات الواجب على البنك القيام بها، فإن مضمون هذا الالتزام يتحدد بالنظر إلى الاعتبارات التي جعلت الاستعلام والتحري عن جدارة الزبون التزاما، فإذا كان الهدف من الاستعلام هو معرفة البنك للزبون معرفة جيدة حتى يتمكن من اتخاذ قرار سليم يضمن مصالحه ومصالح الغير، فإن هذا الهدف يوجب على البنك استخدام كافة الوسائل التي يملكها لجمع المعلومات من المصادر المتاحة لديه[2].

ومن بين أهم المعلومات حول الزبون والتي تشكل معرفتها اطمئنانا للبنك مانح الائتمان؛ يمكن أن نذكر ما يلي:

أولا: هوية الزبون:

إن تحديد هوية العميل يشمل كافة البيانات عنه والتي من شأنها تحديد شخصيته وطبيعة عمله، ونوع الحساب الذي يرغب في فتحه، وهي أمور تعطي مؤشرا على نشاطه، ومن ثم صور التعامل معه، وهدف هذا التعامل[3].

وواجب تحديد الهوية الشخصية للزبون له أكثر من مبرر، فمن جهة العمليات التي يقوم بها البنك مع زبائنه هي تصرفات قانونية؛ الأمر الذي يعطي لكل طرف الحق في التعرف بصورة تفصيلية وجدية على الشخص الذي يرتبط معه برباط تعامل، ومن جهة ثانية فإن دخول البنك في علاقة مع زبون جديد

---

[1]- الفاتح الشريف يوسف الطاهر، نور الهدى محمدين، "الترميز الائتماني ودوره في الحد من مخاطر الائتمان المصرفي في السودان"، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد 14، بدون مكان نشر، 2013، ص 62. ذهبية بلعيد، المرجع السابق، ص 260.

[2]- عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 96.

[3]- أسامة علي إبراهيم الجبوري، المرجع السابق، ص 373.

من شأنه أن يتيح لهذا الأخير استعمال الأدوات المصرفية كوسيلة للتعامل والتسوية مع الغير، وبالتالي يكون الإجراء الذي يتخذه البنك مبررا لتجنب التعامل مع شخص وهمي أو ذي اسم مستعار، حتى يكون في منأى عن أي مساءلة تجاه الغير في المستقبل[1].

فضلا عن ما ذكر أعلاه فإن معرفة الزبون معرفة دقيقة من شأنها أن تسمح للبنك بأن يحيط علما بمدى ملاءة الزبون المالية. وبالتالي قدرته على الوفاء بما حصل عليه من مبالغ ائتمان عند تاريخ استحقاقها، فيدرء بذلك عن نفسه خطر عدم السداد.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في مواضع عديدة؛ ومن ذلك المادة 01/07 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما المعدَّل والمتمَّم، حيث جاء فيها: (يجب على الخاضعين[2] أن يتأكدوا من موضوع وطبيعة النشاط وهوية زبائنهم وعناوينهم، كل فيما يخصه، قبل فتح حساب أو دفتر، أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات، أو تأجير صندوق أو القيام بأي عملية أو ربط أي علاقة أعمال أخرى.).

وهو ما ذهبت إليه أنظمة بنك الجزائر (البنك المركزي)؛ ومنها النظام 12-03 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما في المادة 03 منه بقوله: (يجب أن تأخذ المعايير المتعلقة "بمعرفة الزبائن" بعين الاعتبار العناصر الأساسية لتسيير المخاطر وإجراءات الرقابة، لاسيما:

1- سياسة قبول الزبائن الجدد،

---

[1]- عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 98.

[2]- يقصد بالخاضعين حسب المادة 03/04 من القانون 05-01 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدَّل والمتمَّم. سبق ذكره. (المؤسسات المالية والمؤسسات والمهن غير المالية الملزمة بالإخطار بالشبهة.). أما المؤسسات المالية فعرَّفتها المادة 04/04 من ذات القانون وقد تم إيراد جملة من الملاحظات على التعريف الوارد في هذه الفقرة. أنظر هذا البحث، الباب الأول، الفصل الأول، المبحث الأول، المطلب الثاني، الفرع الثاني، ثالثا، بعنوان: تمييز البنوك عن المؤسسات المالية.
أما المؤسسات والمهن غير المالية فقد عرَّفتها المادة 05/04 من نفس القانون بقولها: (كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطات غير تلك التي تمارسها المؤسسات المالية، لا سيما منها المهن الحرة المنظمة وخصوصا المحامين عندما يقومون بأعمال مالية لحساب موكليهم والموثقين والمحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزايدة وخبراء المحاسبة ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين والسماسرة والوكلاء الجمركيين والوسطاء في عمليات البورصة والأعوان العقاريين ومقدمي الخدمات للشركات ووكلاء بيع السيارات، والرهانات والألعاب وكذا تجار الأحجار والمعادن الثمينة والقطع الأثرية والتحف الفنية.
والأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يقومون في إطار مهامهم على الخصوص بالاستشارة و/أو إجراء عمليات يترتب عليها إيداع أو مبادلات أو توظيفات أو تحويلات أو أي حركة أموال أخرى.).

2- تحديد هوية الزبائن ومتابعة العمليات وحركاتها...).

وهو ما ذهبت إليه المادة 29 من النظام 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية. السابق ذكره أعلاه، بقولها: (تضع البنوك والمؤسسات المالية تنظيما وإجراءات ووسائل تسمح لهما باحترام الأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

ولهذا الغرض، يجب على البنوك والمؤسسات المالية، وعلى الخصوص: ضمان معرفة زبائنها والعمليات التي يقومون بها، بشكل صارم. ولتحقيق ذلك، تقوم البنوك والمؤسسات المالية بإعداد معايير داخلية تحدد لاسيما:

- سياسة قبول الزبائن الجدد،
- إجراءات تحديد هوية الزبائن والتأكد من الوثائق المقدمة...).

وفي ذات السياق سارت تعليمة البنك المركزي (بنك الجزائر) رقم 11-01 المؤرخة في 09 مارس 2011 تتعلق بوضع القواعد التفصيلية لتطبيق النظام 08-01 المؤرخ في 20 جانفي 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها[1]. حيث أكدت واجب التحري عن هوية الشخص طبيعيا كان أو معنويا قبل فتح أي حساب له سواء كان حساب جاري أو حساب ودائع.

ويتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية متضمنة للصورة. طبقا للمادة 02/07 من القانون 05-01 المعدّل والمتمّم السابق الإشارة إليه أعلاه[2]. وبالنسبة

[1] - Instruction n° 01-11 DU 9 MARS 2011 fixant les modalités d'application du règlement n° 08-01du 20 janvier 2008 relatif au dispositif de prévention et de lutte contre l'émission de chèques sans provision.

[2]- نفس الحكم نصت عليه المادة 01/05 من النظام 12-03، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، سبق ذكره. حيث جاء فيها: (يتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية تتضمن صورة...).

ولا تحدد المادة 02/07 من القانون 05-01 السابق ذكره، ولا المادة 01/05 من النظام 12-03 السابق الإشارة إليه. المقصود بالوثيقة الرسمية الأصلية السارية الصلاحية والمتضمنة للصورة. غير أنه بالرجوع لأحكام التعليمة 11-01 السابق الإشارة إليها أعلاه. ولاسيما المادة 05 منها فإن الوثائق الطلوبة للتأكد من هوية الشخص الطبيعي تشمل: بطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة بالنسبة للأشخاص الوطنيين، وبطاقة الإقامة بالنسبة للأجانب المقيمين بالجزائر.

للشخص المعنوي فيتم التأكد من هويته بتقديم قانونه الأساسي وأية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده وبأن له وجودا فعليا أثناء إثبات شخصيته. حسب المادة 04/07 من نفس القانون[1].

ويتعيّن الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة، كما يجب تحيين المعلومات سنويا وعند كل تغيير لها. ويكون على الوكلاء والمستخدمين أن يقدموا فضلا عن الوثائق المذكورة أعلاه، التفويض بالسلطات المخولة لهم بالإضافة إلى الوثائق التي تثبت شخصية وعنوان أصحاب الأموال الحقيقيين. عملا بأحكام الفقرة 03، 05 و06 من المادة 07 من نفس القانون المذكور.

ثانيا: العنوان:

تحرص البنوك على التثبت من عنوان الزبون، وإن كانت أهمية هذا الإجراء تظهر من خلال المراسلات، وإرسال كشوف الحسابات، أو إعذارات الدفع، فإن هذا الالتزام يندرج في إطار قواعد الحيطة والحذر ويشكل مظهرا من مظاهر الاستعلام المصرفي والتي ينبغي على البنوك اتخاذها، وهو (أي العنوان) يعزز مدى صحة هوية الزبون، إذ قد لا تظهر على الهوية أية علامات للتزوير أو عدم الصحة. غير أن العنوان يكشف فيما إذا كانت الهوية صحيحة أم مزورة، لاسيما وأن كشف تزوير الهوية أصعب من كشف تزوير العنوان[2].

وقد أوجبت المادة 07 من القانون 05-01 السابق ذكره أعلاه على البنوك والمؤسسات المالية التأكد من عنوان الزبون قبل فتح الحساب أو دفتر أو حفظ مستندات أو قيم أو إيصالات، أو تأجير صندوق أو القيام بأي عملية أو ربط أي علاقة أعمال أخرى.

---

[1]- نفس الحكم نصت عليه المادة 02/05 من النظام 12-03، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، سبق ذكره. حيث جاء فيها: (يتم التأكد من هوية الشخص المعنوي، بما فيها جميع أنواع الجمعيات ذات النشاط غير الهادف للربح والمنظمات الأخرى، بتقديم قانونه الأساسي الأصلي وأيه وثيقة تثبت أنها مسجلة أو معتمدة قانونا وأن لها وجودا وعنوانا فعليا عند إثبات هويتها.).

ولا تحدد المادة 04/07 من القانون 05-01 السابق ذكره، ولا المادة 02/05 من النظام 12-03 السابق الإشارة إليه. المقصود بالوثائق المثبتة لهوية الشخص المعنوي. غير أنه بالرجوع لأحكام التعليمة 11-01 السابق الإشارة إليها أعلاه. ولاسيما المادة 06 منها فإن الوثائق المثبتة لهوية الشخص المعنوي تشمل: القانون الأساسي، اسم الشركة، الشكل القانوني، العنوان الاجتماعي، النشاط الأساسي، تاريخ الإنشاء، رقم القيد في السجل التجاري، ورقم التعريف الإحصائي، ورقم التعريف الجبائي.

[2]- عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 101.

ومن الناحية العملية يكون ذلك بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك؛ سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي أو معنوي. وهو ذات الحكم المنصوص عليه في المادة 03/05 من النظام 12-03 السابق الإشارة إليه أعلاه. (يتم التأكد من العنوان بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك.).

وللبنك في سبيل التأكد من صدقية الوثيقة المقدمة له كإثبات للعنوان؛ أن يتخذ ما يراه مناسبا من الوسائل الكفيلة بتحقيق هذه الغاية له. ولعلّ من أهمها ما يتم من مراسلات بينه وبين عميله، ولاسيما إرسال البنك لدفاتر الشيكات؛ فلا شك أن عدم رجوعها دليل على وصولها ومنه صحة العنوان.

ثالثا: الأهلية:

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ولأن يباشر بنفسة الأعمال القانونية المتعلقة بهذه الحقوق[1].

والأهلية تتقرر للشخص الطبيعي ببلوغه سن 19 سنة بشرط أن يكون متمتعا بقواه العقلية ولم يُحجر عليه[2]، كما تتقرر للشخص المعنوي في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون[3].

وليس هناك شك أن خوف البنك من إبطال العمليات التي تتم مع القُصَّر أو الذين ليست لهم سلطة في تمثيل الأشخاص المعنوية سبب كاف يدعو البنك إلى بذل عناية خاصة في التحري والاستعلام عن أهلية زبونه، درءاً للمخاطر التي يواجهها مستقبلا[4].

وجدير بالذكر أنه يجوز للبنك أن يقبل للقُصَّر فتح دفاتر دون تدخل وليهم الشرعي، ويمكنهم بعد بلوغهم الست عشرة (16) سنة كاملة أن يسحبوا مبالغ من مدخراتهم دون هذا التدخل، إلا إذا اعترض وليهم الشرعي على ذلك بوثيقة تبلّغ حسب أصول تبليغ العقود غير القضائية. وهو الحكم الذي أقرته المادة 119 من قانون النقد والقرض المعدّل والمتمّم.

وبالرغم من أن سن التمييز في القواعد العامة لم يعد ستة عشر (16) سنة؛ بل ثلاثة عشر (13) سنة، بموجب تعديل القانون المدني لسنة 2005.[1] إلا أن المشرع مازال يشترط سن ستة عشر (16) سنة

---

[1]- عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار جسور، الجزائر، 2010، ص 56.

[2]- المادة 40 من القانون المدني، سبق ذكره.

[3]- أنظر: المادتين 49 و50 من القانون المدني، سبق ذكره.

[4]- عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 105.

في المادة 119 سالفة الذكر من قانون النقد والقرض المعدَّل والمتمَّم الصادر سنة 2003؛ رغم أن هذا الأخير (أي قانون النقد والقرض) طرأت عليه تعديلات أحدها سنة 2010؛[2] والآخر سنة 2017.[3]

رابعا: السمعة التجارية:

تعد شخصية العميل الركيزة الأساسية الأولى في القرار الائتماني وهي الركيزة الأكثر تأثيرا في تقدير المخاطر التي تتعرض لها البنوك، وبالتالي فإن أهم مسعى عند إجراء التحليل الائتماني هو تحديد شخصية العميل بدقة، وكلما كان العميل يتمتع بشخصية أمينة ونزيهة وسمعة طيبة في الأوساط المالية، وملتزما بكافة تعهداته وحريصا على الوفاء بالتزاماته، كان أقدر على إقناع البنك بمنحه الائتمان المطلوب والحصول على دعم المصرف له. وقياس عامل معنوي كعامل الأمانة والنزاهة بدرجة دقيقة أمر تكتنفه بعض الصعوبات من الناحية العملية، ويتم التغلب على هذه الصعوبات من خلال الاستعلام الجيد وجمع المعلومات والبيانات عن العميل من محيطه العملي وماضيه مع البنك ومع الغير وسابق تصرفاته مع البنوك الأخرى[4].

خامسا: المهنة:

تَسأل البنوك عادة عن المهنة التي يزاولها الزبون أو العميل طالب الائتمان؛ ذلك أن إحاطة البنك علما بالنشاط الذي يزاوله العميل يمكّنه من توقع المخاطر التي قد تنجر عليه. كما أن البنك حين يستفسر عن نشاط الزبون يتوقى المسؤولية عن تمويل نشاط غير مشروع.

الفرع الثاني: مصادر الاستعلام المصرفي عن الشخص طالب الائتمان:

إذا كانت البنوك ملزمة بالاستعلام المصرفي عن الشخص طالب الائتمان؛ فإن السؤال المطروح ما هو السبيل إلى ذلك؟.

---

[1]- المادة 02/42 من القانون المدني، سبق ذكره. عدّلت بمقتضى القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، يعدِّل ويتمِّم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدَّل والمتمَّم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، مؤرخة في 26 جوان، 2005.

[2]- الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، يعدِّل ويتمِّم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

[3]- القانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، يعدِّل ويتمِّم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، مؤرخة في 12 أكتوبر 2017.

[4]- تامر ريمون فهيم، ضمانات الائتمان المصرفي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر- القاهرة، 2012، ص 64.

إجابة على هذا السؤال نقول إن قانون النقد والقرض وأنظمة بنك الجزائر؛ قد كفلا للبنك مصادر للاستعلام المصرفي عن الشخص طالب الائتمان من خلال إنشاء عديد الأجهزة التي تكفل هذه الغاية، وتتمثل هذه الأجهزة فيما يلي:

أولا: مركزية المخاطر:

بالنظر إلى أن العميل الواحد يستطيع أن يتعامل مع عدة بنوك فإنه يستطيع أن يحصل على عدّة قروض من بنوك مختلفة في وقت واحد. وقد تصبح الجملة فوق طاقته مما يعرض البنوك لخطر عدم استرداد المبالغ المقترضة إذا كان كل بنك يجهل مركز عميله لدى البنوك الأخرى جهلا تاما[1].

ومواجهة للمخاطر التي تصاحب عملية الائتمان يقوم بنك الجزائر بمساعدة النظام المصرفي على التقليل من هذه المخاطر.

حيث أنشئت مركزية المخاطر بموجب المادة 160 من قانون النقد والقرض 90-10 المعدَّل والمتمّم. (ملغى)، والتي نصت على ما يلي: (ينظم ويسيِّر البنك المركزي مصلحة مركزية للمخاطر تدعى "مركز المخاطر" تكلّف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة وسقف القروض الممنوحة والمبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية...).

وتطبيقا لهذا النص صدر النظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها[2]، كما صدرت التعليمة رقم 92-70 المتعلقة بمركزية مخاطر البنوك وعمليات الاعتماد الإيجاري[3]. وأيضا التعليمة رقم 99-02 المتعلقة بالتصريح بالقروض الممنوحة من طرف البنوك والمؤسسات المالية للمسيِّر بها والمساهمين فيها[4].

---

[1]- علي السيد عبد الرسول، البنوك التجارية في مصر، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1961، ص 244.

[2]- النظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08، مؤرخة في 07 فيفري 1993. (ملغى).

[3] - Instruction n° 70-92 du 24 Novembre 1992 relative à la centralisation des risque bancaires et des opérations de crédit-bail, modifier et de compléter par l'instruction n° 56-94 du 07 septembre 1994, et n° 07-05 du 11 aout 2005.

[4] - Instruction n° 02-99 du 07 avril 1999, relative à la déclaration des crédits consentis par les banques et les établissements financièrs à leurs dirigeants et actionnaires.

والمشرع في ظل القانون رقم 90-10 نص على أنها تدعى "مركز المخاطر" وفي ظل النظام رقم 92-01 سماها "مركزية الأخطار"؛ الأمر الذي ينم عن عدم قدرة في التحكم في المصطلح المصرفي.

وبصدور الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمَّم، والذي ألغى بدوره القانون 90-10 سالف الذكر. أصبحت المادة 98 منه أساسا جديدا لمركزية المخاطر؛ حيث جاء فيها: (ينظم بنك الجزائر ويسيِّر مصلحة مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات...).

كما صدر النظام رقم 12-01 المؤرخ في 20 فيفري 2012 والمتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها[1]. والذي ألغى بدوره النظام رقم 92-01 السابق الإشارة إليه أعلاه.

والملاحظ هنا أن المادة 98 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمَّم، أعطت هذه المركزية تسمية "مركزية مخاطر المؤسسات والعائلات"، في حين جاء النص التطبيقي وهو النظام 12-01 سالف الذكر ليطلق عليها تسمية "مركزية مخاطر المؤسسات والأسر"، وهو ما يعكس عدم قدرة المشرع الجزائري على ضبط مصطلحات المهنة المصرفية؛ حيث يبدو الارتباك واضحا من خلال التعبير عن ذات الشيء بتسميتين مختلفتين.

فضلا على أن المشرع نص على تسمية المركزية في المادة 98 سالفة الذكر بقوله: (... مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات ...)، وهي التسمية التي تبعث على الاعتقاد أن هناك مركزيتان تتمتع كل واحدة منهما بالاستقلالية عن الأخرى؛ والواقع خلاف ذلك إذ ليس هناك إلا مركزية واحدة تحوي قسمين أحدهما لمخاطر المؤسسات والآخر لمخاطر العائلات أو الأسر.

وبصرف النظر عن ما أوردناه من ملاحظات حول تسمية المركزية فإن المشرع يدعوها في صلب النص باسم "مركزية المخاطر".

أما عن آلية عملها؛ فإن مركزية المخاطر تكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها والمبالغ المسحوبة ومبالغ القروض غير المسددة والضمانات المعطاة لكل قرض، من جميع البنوك والمؤسسات المالية[2]. وهي تنقسم إلى قسمين كما أسلفنا الأول؛ هو مركزية

[1]- النظام رقم 12-01 المؤرخ في 20 فيفري 2012، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، مؤرخة في 13 جوان 2012.

[2]- المادة 02/98 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتمَّم، سبق ذكره. والمادة 02 من النظام 12-01، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، سبق ذكره.

مخاطر المؤسسات التي تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأشخاص المعنويين والاشخاص الطبيعيين الذين يمارسون نشاطا مهنيا بدون أجر. أما القسم الثاني؛ فهو مركزية مخاطر الأسر التي تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأفراد[1].

ويكون لزاما على البنوك والمؤسسات المالية أن تنضم إلى مركزية المخاطر لبنك الجزائر وأن تحترم قواعد سيرها[2]. وأن تزودها بكافة المعلومات حول القروض والمستفيدين منها؛ على النحو السابق بيانه أعلاه.

والمعطيات الواجب التصريح بها لمركزية المخاطر على نوعين: الأول؛ معطيات إيجابية وهي المعطيات المتعلقة بتعريف المستفيدين من القروض وسقف وقائم القروض الممنوحة لزبائنهم، مهما كان المبلغ، بعنوان العمليات التي أجريت على مستوى شبابيكها وكذا الضمانات المأخوذة (ضمانات عينية وضمانات شخصية) فيما يخص كل صنف من القروض. والثاني؛ معطيات سلبية وهي المبالغ غير المسددة من قائم القروض هذه[3]. وبالمقابل فإن المركزية بعد تلقيها للتصريحات وجمع المعلومات تقوم بتبليغها بصفة دورية للمؤسسات المصرّحة[4].

وتجدر بنا الإشارة إلى أن المعطيات التي تبلغها مركزية المخاطر؛ هي معطيات تتسم بطابع السرية، ويتعيَّن على البنوك والمؤسسات المالية التي حصلت على معلومات من مركزية المخاطر أن تتخذ التدابير اللازمة لضمان طابعها السري[5]. وفضلا عن ذلك يتعيّن على البنوك والمؤسسات المالية وجوبا أن تستشير مركزية المخاطر، قبل منح قرض لزبون جديد[6].

إن نشاط هذه المركزية يسمح بتحقيق جملة من الأهداف وهي:

1. مراقبة ومتابعة نشاط البنك لاسيما ما يتعلق بمدى خضوعه لمعايير وقواعد الحذر التي يحددها البنك المركزي (بنك الجزائر).

---

[1]- المادة 02/01 من النظام 12-01، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، سبق ذكره.

[2]- المادة 03/98 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتمَّم، سبق ذكره. والمادة 03 من النظام 12-01، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، سبق ذكره.

[3]- المادة 05 من النظام 12-01، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، سبق ذكره.

[4]- المادة 07 من النظام 12-01، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، سبق ذكره.

[5]- المادة 14 من النظام 12-01، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، سبق ذكره.

[6]- المادة 13 من النظام 12-01، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، سبق ذكره.

2. منح البنوك فرصة أكبر للمفاضلة بين القروض بناءً على معطيات سليمة نسبيا.
3. تركيز المعلومات المرتبطة بالقروض ذات المخاطر في خلية واحدة على مستوى البنك المركزي يسمح بتسيير أفضل لسياسة القرض.

ثانيا: مركزية عوارض الدفع:

إن الاحتياط من حصول مشاكل على مستوى استرجاع القروض يعتبر من بين قواعد الحذر التي يجب أن تطبع العمل المصرفي. وبالرغم من وجود مركزية المخاطر على النحو السابق شرحه أعلاه؛ فإنه لا يمكن ضمان تحقيق حماية كاملة من تلك المخاطر.

ولذلك أنشأ المشرع الجزائري مركزية عوارض الدفع بمقتضى النظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992 والمتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها[1]. كما نصت عليها المادة 01/98 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمم. بقولها: (ينظم بنك الجزائر ويسيِّر...ومركزية المستحقات غير المدفوعة.).

ويلاحظ مرة أخرى في هذا الصدد عجز المشرع الجزائري على ضبط المصطلحات المتعلقة بالمهنة المصرفية؛ الأمر الذي انعكس على تسمية هذه المركزية أيضا، حيث إن المادة 98 من قانون النقد والقرض سالفة الذكر تطلق عليها تسمية "مركزية المستحقات غير المدفوعة"؛ في الوقت الذي جاءت تسميتها في النظام 92-02 السابق ذكره "مركزية المبالغ غير المدفوعة"، أما التسمية في ظل النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 جانفي 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد ومكافحتها المعدَّل والمتمَّم[2]. فهي "مركزية عوارض الدفع". وهو ما يعكس عدم قدرة المشرع الجزائري على التحكم في مصطلحات المهنة المصرفية وضبطها؛ وهو ما يحدث معه في مواضع عديدة.

[1]- النظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08، مؤرخة في 07 فيفري 1993.

[2]- النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 جانفي 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 33، مؤرخة في 22 جوان 2008. المعدَّل والمتمَّم بالنظام رقم 11-07 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08، مؤرخة في 15 فيفري 2012.

وبغض النظر عن الملاحظات التي أوردناها بشأن التسمية، يتعيَّن على جميع الوسطاء الماليين الانضمام لهذه المركزية[1]. ويقصد بالوسطاء الماليين كل البنوك والمؤسسات المالية، والمصالح المالية التابعة للبريد والمواصلات، وأية مؤسسة أخرى تضع تحت تصرف الزبائن وسائل الدفع وتتولى تسييرها[2].

إن الدور الوقائي لهذه المركزية مبني على عمل متبادل بين البنك المركزي وسائر الوسطاء الماليين، لأنه إذا كان بنك الجزائر عن طريق مركزية عوارض الدفع؛ يقوم بتسيير وتنظيم فهرس مركزي لعوائق أو عوارض الدفع وما قد يترتب عليها من متابعات[3]، وتبليغها بصفة دورية للوسطاء الماليين وكل سلطة أخرى معنية. فإن ذلك لا يتأتى إلا إذا قام الوسطاء الماليون بتأدية واجباتهم في إعلام المركزية بعوائق الدفع التي تطرأ على القروض التي منحوها و/أو على وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف زبائنهم[4].

مع العلم أن مخالفة قواعد عمل هذه المركزية يشكل مخالفة يمكن أن تُخطَر على ضوئها اللجنة المصرفية التي تتخذ العقوبات المناسبة والمخولة لها قانونا[5].

إن مركزية عوارض الدفع على النحو السابق شرحه أعلاه، تعتبر مصدرا هاما للبنك في الاستعلام المصرفي عن الشخص طالب التمويل؛ وأداة من أدوات درء الخطر الذي قد ينجر عن عمليات الائتمان المصرفي.

ثالثا: مركزية الميزانيات:

تم تأسيس هذه المركزية بمقتضى النظام 96-07 المؤرخ في 09 جويلية 1996 والمتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها[6].

وتتمثل مهمة هذه المركزية في مراقبة توزيع القروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية، بقصد تعميم استعمال طرق موحدة في التحليل المالي الخاص بالمؤسسات ضمن النظام المصرفي[1].

---

[1]- المادة 01 من النظام رقم 92-02، يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، سبق ذكره.
[2]- المادة 02 من النظام رقم 92-02، يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، سبق ذكره.
[3]- المادة 03 من النظام رقم، يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، سبق ذكره.
[4]- المادة 04 من النظام رقم 92-02، يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، سبق ذكره.
[5]- المادة 05 من النظام رقم 92-02، يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، سبق ذكره.
[6]- النظام رقم 96-07 المؤرخ في 03 جويلية 1996، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 64، مؤرخة في 27 أكتوبر 1996.

ويتعيَّن على البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري أن تنظم إلى مركزية الميزانيات لبنك الجزائر وأن تحترم قواعد سيرها[2].

ولأن عمل هذه المركزية ذو طابع تبادلي فإنه يقع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري أن تزود مركزية الميزانيات لبنك الجزائر بالمعلومات المحاسبية والمالية التي تتعلق بالسنوات الثلاث الأخيرة لزبائنها من المؤسسات وفقا لنموذج محدد يضعه بنك الجزائر[3]. وبالمقابل تقوم المركزية بجمع المعلومات المحاسبية والمالية[4] ومعالجتها ونشرها، وهي المعلومات المتعلقة بالمؤسسات التي تحصلت على قرض مالي من البنوك أو المؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري والتي تخضع إلى تصريح لمركزية المخاطر لبنك الجزائر[5]. وبعد الانتهاء من معالجة المعلومات المحاسبية والمالية الخاصة بزبائن البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري، تقوم مركزية الميزانيات بإرسال إلى هذه الأخيرة نتائج التحليل التي تدرج ضمن ملف فردي خاص بالمؤسسة. ويمكن للبنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري أن ترسل الملف الفردي المنصوص عليه إلى المؤسسة المعنية فقط[6].

بقي أن نشير في الأخير أن النتائج التي يقوم بنك الجزائر بإبلاغها فيما يتعلق بمركزية الميزانيات جد سرية ومخصصة للبنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري وكذا المؤسسة المعنية[7]. وأن مخالفة أحكام هذا النظام تشكل مخالفة يمكن أن تخطر على ضوئها اللجنة المصرفية[8].

هذا ويعتبر عمل مركزية الميزانيات رديفا لعمل مركزية المخاطر السابق ذكرها أعلاه، وإن كان الاختلاف بينهما يكمن في الفئة المستهدفة، فعمل مركزية الميزانيات يقتصر على المؤسسات أي الأشخاص المعنوية. في حين يشمل عمل مركزية المخاطر المؤسسات والأفراد أي الأشخاص المعنوية والطبيعية.

---

[1]- المادة 01 من النظام رقم 96-07، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، سبق ذكره.
[2]- المادة 03 من النظام رقم 96-07، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، سبق ذكره.
[3]- المادة 04 من النظام رقم 96-07، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، سبق ذكره.
[4]- يُقصد بالمعلومات المحاسبية والمالية حسب مفهوم هذا النظام: الميزانية وجدول حسابات النتائج والبيانات الملحقة. المادة 05 من النظام رقم 96-07، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، سبق ذكره.
[5]- المادة 02 من النظام رقم 96-07، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، سبق ذكره.
[6]- المادة 07 من النظام رقم 96-07، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، سبق ذكره.
[7]- المادة 09 من النظام رقم 96-07، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، سبق ذكره.
[8]- المادة 10 من النظام رقم 96-07، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، سبق ذكره.

رابعا: جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد:

نُظم عمل هذا الجهاز بمقتضى النظام 08-01 المؤرخ في 20 جانفي 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد ومكافحتها المعدَّل والمتمم. السابق ذكره أعلاه.

إن هذا النظام لا ينشيء جهازا مستقلا لمكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد على مستوى البنك المركزي؛ بل يعزز دور مركزية عوارض الدفع السابق شرحها أعلاه. بتدعيمه لأهم وسيلة من وسائل الدفع وهو الشيك؛ حيث أنه أحدث في المركزية بطاقية مخصصة لهذا الغرض يتم من خلالها مركزة المعلومات المتعلقة بعوارض دفع الشيكات بسبب انعدام أو النقص في الرصيد.

وجدير بالذكر أن هذا النظام كرَّس مضمون المواد من 526 مكرر إلى 526 مكرر16 من القانون التجاري، والتي أدرجت إثر التعديل الحاصل سنة 2005،[1] وبالاطلاع على محتوى هذه النصوص وأحكام النظام المذكور يمكن أن نلخص آلية الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها على النحو الآتي:

1. يجب على البنك المسحوب عليه بمجرد حصول عارض الدفع أن يخطر مركزية عوارض الدفع خلال أربعة (04) أيام من تاريخ تقديم الشيك للوفاء[2].
2. يجب على البنك المسحوب عليه بمجرد حصول عارض الدفع أن يقوم بإعذار الزبون ساحب الشيك خلال أجل عشرة (10) أيام لتسوية عارض الدفع. ويقصد بعارض الدفع: عدم وجود الرصيد أو وجود رصيد لا يغطي مبلغ الشيك، كما يقصد بالتسوية ضرورة تكوين مؤونة كافية لتغطية مبلغ الشيك خلال الأجل مضافا إليها مبلغ التبرئة[3].
3. إذا لم يقم ساحب الشيك بالتسوية بعد مرور الأجل يصدر البنك في حقه أمر بالمنع من إصدار الشيكات لمدة خمس (05) سنوات ابتداء من تاريخ الإعذار أو الأمر بالإيعاز، وهذا الأمر يمكن

[1]- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، يعدِّل ويتمِّم الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، مؤرخة في 09 فيفري 2005.

[2]- أنظر: المادة 526 مكرر1 من القانون التجاري، سبق ذكره. وأنظر: المادة 04 من النظام 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها المعدَّل والمتمَّم، سبق ذكره.

[3]- أنظر: المادة 526 مكرر2 من القانون التجاري، سبق ذكره. وأنظر: المادة 05 من النظام 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها المعدَّل والمتمَّم، سبق ذكره.

إصداره أيضا إذا قام ساحب الشيك بتكرار المخالفة خلال اثني عشر (12) شهرا الموالية لعارض الدفع الأول حتى ولو تمت تسويته[1].

4. يمكن للساحب أن يسترجع حقه في إصدار الشيك إذا قام بالتسوية. ودفع غرامة تحسب على أساس مائة (100) دينار لكل قسط أو جزء من قسط يساوي ألف (1000) دينار. وذلك خلال أجل عشرين (20) يوما ابتداءً من انتهاء مهلة الإعذار بتسوية عارض الدفع[2].
5. يجب على البنك أن يبلغ مركزية عوارض الدفع بكل أمر بالمنع من إصدار الشيكات. ويتعيّن عليه قبل أن يمنح أي زبون دفتر شيكات جديد أن يتحقق من أن الزبون المعني ليس محل أمر بالمنع من إصدار شيكات أو ليس من بين الأشخاص المدرجين في فهرس البطاقية التابعة لمركزية عوارض الدفع.

وفضلا عن ذلك يجب على البنك أن يسعى لاسترجاع نماذج الشيكات التي لم تستعمل من طرف الأشخاص المذكورين أعلاه[3].

6. إذا امتنع البنك عن تسديد شيك لم يقم بطلب استرجاعه على النحو المتقدم أعلاه، أو نموذج شيك سُلِّم خرقا لأحكام المادتين 526 مكرر3 و 526 مكرر9 من القانون التجاري، أو شيك سُلِّم لزبون جديد رغم أنه ورد اسمه في فهرس البطاقية التابعة لمركزية عوارض الدفع، أو صدر في حقه أمر بالمنع من إصدار الشيكات. فيكون البنك ملزما بالتضامن أن يدفع لحامل الشيك تعويضا بسبب عدم التسديد. مالم يثبت أن فتح الحساب وتسليم نماذج شيكات قد تم احتراما للالتزامات القانونية[4].

إن عمل جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد يمكن أن يقدم معطيات صادقة عن سمعة الزبون الذي يطلب الائتمان. ويساعد البنك في اتخاذ القرار الصائب.

---

[1]- أنظر: المادة 526 مكرر3 من القانون التجاري، سبق ذكره. وأنظر: المادة 06 من النظام 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها المعدَّل والمتمّم، سبق ذكره.

[2]- أنظر: المادتين 526 مكرر4 و526 مكرر5 من القانون التجاري، سبق ذكره. وأنظر: المادتين 07 و08 من النظام 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها المعدَّل والمتمّم، سبق ذكره.

[3]- أنظر: المادتين 526 مكرر7 و 526 مكرر9 من القانون التجاري، سبق ذكره. وأنظر: المادتين 11 و12 من النظام 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها المعدَّل والمتمّم، سبق ذكره.

[4]- أنظر: المادة 526 مكرر15 من القانون التجاري، سبق ذكره. وأنظر: المادة 13 من النظام 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها المعدَّل والمتمّم، سبق ذكره.

الفرع الثالث: الزام البنك ببذل شيء من الرقابة على الشخص الممنوح له الائتمان:

سبق وأن رأينا أن البنك لا يجوز له أن يتدخل في شؤون عميله، على اعتبار أنه لا يحل محل عميله في إدارة أمواله، ومن ثم لا يلتزم بمنع العميل من القيام بعمل معيَّن أو إجراء تصرف محدد، بحجة أنه تصرف غير صحيح، أو أنه عمل غير ملائم، أو أن من شأنه الإضرار بالعميل.

غير أن هذا الرأي بدأ ينحصر تدريجيا نتيجة للتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي يعمل البنك في إطارها، وأصبحت القاعدة الشهيرة "إعرف عميلك" أحد أهم الالتزامات التي تطبع العمل المصرفي، والملقاة على عاتق البنوك والمؤسسات المالية وغيرها من الكيانات التي تباشر أنشطة مالية لما يحققه من فاعلية في حماية النظام المصرفي من مخاطر الانهيار وفقدان الثقة[1].

وبناءً عليه يكون البنك ملزما ببذل شيء من الرقابة على الشخص الممنوح له الائتمان؛ رقابة أبرز صورها التزام البنك بتقديم النصيحة (أولا)، والتزام البنك بالإخطار عن العمليات المشبوهة (ثانيا).

أولا: التزام البنك بتقديم النصيحة:

سبق وأن رأينا أن علاقة البنك بعميله أو زبونه يحكمها مبدأ عام مؤداه عدم تدخل البنك في شؤون عميله؛ وأن أي تدخل غير موفق وصحيح يرتب مسؤوليته. غير أنه ولاعتبارات اقتصادية تستهدف حماية البنك والعميل والغير ومنه النظام المصرفي تم تقرير قيود على هذا المبدأ العام، ولعل من أبرز تلك القيود الزام البنك بتقديم النصيحة للزبون.

وفي هذا الصدد ينبغي التمييز بين واجب الإعلام؛ وهو التزام مفاده تقديم معلومات بشكل حيادي[2]، وواجب النصيحة؛ الذي يحمل في طياته وجوب التوجيه والحث على أخذ موقف ما[3].

---

[1]- أنظر: أسامة علي إبراهيم الجبوري، المرجع السابق، ص 273.

[2]- إن واجب الإعلام هو التزام يفرضه القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، مؤرخة في 08 مارس 2009. المعدَّل والمتمَّم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35، مؤرخة في 19 جوان 2018.

ومن تطبيقات واجب الإعلام في المجال المصرفي ما نصت عليه المادة 119 مكرر1 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمَّم، والتي جاء فيها: (تُلزم البنوك بـــ.....وتعلم، بطريقة دورية، زبائنها بوضعيتهم إزاء البنك وتُلزم بتزويدهم بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك...).

[3]- منى بن لطرش، المرجع السابق، ص 255.

ويكون البنك ملزما بتقديم النصيحة إلى عميله في حالات منها أن يكون العميل قد اتفق معه على ذلك، كما لوكان بينهما عقد وكالة بالتحصيل إذ يلتزم البنك بمقتضاه أن يلفت نظر العميل إلى ما بالشيك المطلوب تحصيله من عيوب. وإذا عجز عن استيفاء الشيك وجب عليه إخطار العميل موكله، وإذا كان العميل يتعامل بطريق البنك في الأوراق المالية فإن على البنك أن يحيط العميل بكيفية سير السوق الآجل وبالمخاطر التي يتعرض لها في المضاربة، وفي وديعة الأوراق المالية عليه إخطار عميله بما يهدد مصالحه وكيف يحميها. وكذلك في كافة العمليات التي تتعلق بها نظم الرقابة على النقد.

ولما كان الأصل هو عدم تدخل البنك في شؤون عميله ولا بتقديم النصح إليه فإن العميل الذي يدّعي أن البنك أخطأ لأنه لم يحطه علما بشيء أو لم ينصحه أن يقيم الدليل على وجود واجب بذلك على البنك، ويقدر القضاء مدى التزام البنك بالنظر إلى مهنة العميل وظروفه وخبرته لأن ذلك يتدخل في بيان مدى حاجة العميل إلى النصح والإخطار، فإذا كان خبيرا بالعمليات محل البحث لم يكن بحاجة للنصح كما هو شأن شخص عادي ليس له خبرة بهذا المجال. كذلك قد يبرر إعفاء البنك من المسؤولية أو تخفيفها خطأ من العميل نفسه[1].

وفي مجال الائتمان المصرفي هناك حدود لالتزام البنك بتقديم النصيحة؛ حيث لا يشمل ذلك إلا الجانب المالي للقرض ومآله، أما العناصر الأخرى التي لها علاقة بنجاح أو فشل مشروع العميل، فلا يُسأل عنها. لذا فإن البنك لا يخل بالالتزام بتقديم نصيحة حين لا ينبِّه عميله إلى أن المكان المراد إقامة المشروع عليه لا يصلح لهذا النوع من التجارة[2].

وبالنظر لغياب اجتهادات قضائية في هذا الصدد فإنه يصعب الوقوف على موقف المشرع الجزائري من الالتزام بتقديم النصيحة. والواقع المصرفي فيما يتعلق بعقود الائتمان يكشف أن دور البنوك الجزائرية يقتصر على تقديم الدعم المالي، ولم يرقى دورها بعد إلى تقديم الدعم الفني المتمثل في النصح والمشورة ومشاركة البنك الفعالة في إعداد خطة الإنقاذ في حالة تعثر مشروع المقترض أو تعرضه لصعوبات مالية[3].

[1]- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 1201-1202.
[2]- أنظر: منى بن لطرش، المرجع السابق، ص 256-257.
[3]- أنظر: عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 155.

ثانيا: التزام البنك بالإخطار عن العمليات المشبوهة:

يقع على البنك التزام بمراقبة سلوك عميله حتى لا يكون عونا لعميله في الإضرار بالغير، فإذا رأى البنك ما يلفت الانتباه في أن سلوك عميله ينطوي على القيام بإجراء شاذ واستثنائي، وجب عليه التأكد من أن سببه مشروع ومثال ذلك أن يقوم العميل بسحب أوراق مجاملة أو شيكات ليس لها رصيد أو إيداعات بمبالغ غير مألوفة.

ويسأل البنك إذا شارك في أعمال عميله المنطوية على الغش، أو إذا تركه يرتكبها رغم علمه بذلك، أو إذا كان يجب عليه أن يعلم من الحوادث التي طرأت وكانت بطبيعتها تلفت النظر، والعبرة هي بكل حالة على حدة وظروف كل عميل، ولذلك ينبغي على البنك أن يراقب الحساب رقابة معتدلة لا تصل إلى حد التدخل في شؤون عميله لكنها لا تقف عند عدم المبالاة[1].

ولعل أكبر مظهر للرقابة هو الالتزام الذي كرسه القانون في سبيل مكافحة جريمة تبييض الأموال؛ من خلال القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدَّل والمتمَّم، والنظام 12-03 المتعلق أيضا بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، والصادر تطبيقا له. والذيْن سبقت الإشارة إليهما أعلاه.

وباستقراء أحكام هذا القانون والنظام يتضح أن البنك يقع عليه القيام بمجموعة من الواجبات تجسد فكرة الرقابة، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 10 مكرر4 من القانون 05-01 سالف الذكر بقولها: (يلزم الخاضعون بواجب اليقظة طيلة مدة علاقة الأعمال ويراقبون بدقة العمليات المنجزة للتأكد من مطابقتها للمعلومات التي يحوزونها حول زبائنهم.).

وبحسب المادة 10 من النظام 12-03 سالف الذكر يتعيّن على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر أن تتوفر على أنظمة مراقبة المعلومات. والتي تسمح بإبراز النشاطات ذات الطابع غير الاعتيادي أو المشتبه فيها لاسيما تلك:

- التي لا تبدو أنها تستند إلى مبرر اقتصادي أو تجاري ممكن إدراكه.
- التي تمثل حركات رؤوس الأموال بشكل مفرط بالمقارنة مع رصيد الحساب.

[1]- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 1202-1203.

- التي تتعلق بمبالغ، لاسيما نقدية ليس لها علاقة مع العمليات العادية أو المحتملة للزبون.
- المعقدة بشكل غير عادي أو غير مبرر.
- التي لا يبدو أن لها هدفا شرعيا.
- التي تفوق عند الاقتضاء السقف المحدد بالتنظيم المعمول به.

وفي هذه الأحوال تكون البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر ملزمة بالاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها وكذا محل العملية وهوية الزبون.

كما يجب على البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر إخطار خلية معالجة الاستعلام المالي بكل شبهة تطبيقا لمقتضيات المواد من 12 إلى 16 من النظام 12-03 السابق ذكره أعلاه.

وفي سياق ذي صلة جاء في المادة 29 الفقرة (د) من النظام 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية. السالف الذكر، أنه يتعيَّن على البنوك والمؤسسات المالية القيام بالمراقبة باستعمال الأجهزة المناسبة لحركات الأوامر من الزبائن أو لصالحهم لكشف أنواع العمليات والمعاملات غير النموذجية أو غير العادية أو دون مبرر اقتصادي. ويجب أن تتكيّف هذه المراقبة مع المخاطر التي يمكن التعرض لها، لاسيما فيما يتعلق بطبيعة الزبائن أو العمليات المنجزة.

المطلب الثالث: اشتراط الضمانات عند التعاقد على منح الائتمان:

إن كلمة ضمانات تعني قانونا تأمينات، ولفظ تأمينات ظهر بداية في القانون المدني ثم تطور بعد ذلك وتم استخدامه في القوانين الأخرى سواء التجارية أو المصرفية، وبالتالي عندما يذكر المشرع في أي تشريع لفظ ضمانات، يَقصِد به تأمينات. ولفظ التأمين هو معنى قانوني واضح ومحدد. واستخدام ما هو مرادف له في القوانين التجارية والمصرفية لا ينفي أن المقصود قانونا بضمان الشيء هو تأمين الشيء، وأن استعمال مصطلح ضمانات ما هو إلا تأثرٌ بما درج عليه علماء الاقتصاد[1].

ولغرض تقليص المخاطرة وتحقيق نوع من المعاملة الآمنة والسوية، فإن السياسة الإقراضية عادة ما تشمل طبيعة الضمان وأنواعه المقبولة، ونسبة القروض إلى قيمة الضمانات المرهونة (حسب أنواعها).

[1]- تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 40.

وتتوقف عملية تحديد الضمانات المقبولة من طرف البنك على جملة من الظروف المحيطة. وعادة ما تختلف من وقت لآخر وفقا لمدى قبولها في السوق. غير أنه وبوجه عام تنحصر الشروط الواجب توافرها في الضمان في: (سهولة التصرف فيه من جانب البنك عند تخلف العميل عن السداد بدون خسائر كبيرة، انخفاض مصاريف الاحتفاظ بالضمان، سهولة التنازل عن الضمان لصالح البنك وإمكانية استحواذه والتصرف فيه.)[1].

وقد يتساءل البعض فيقول إن البنك قد استعلم عن الزبون طالب الائتمان بشتى الطرق التي يكفلها القانون فلماذا اشتراط الضمانات أو التأمينات إذا ؟ ونجيب على هذا السؤال بالقول إن الاستعلام المصرفي الجيد عن الزبون طالب الائتمان؛ لا يشكل لوحده اطمئنانا كافيا للبنك. فهو ينقل صورة عن العميل ومركزه وبعض الظروف المحيطة به التي يظهر منها ملاءته وحسن سمعته وقدرته على السداد. لكن قد يحول دون قدرة العميل على السداد في موعد الاستحقاق ظروف أخرى خارجية تنشأ فجأة ولم يكن لها وجود أثناء ممارسة البنك لحقه في الاستعلام المصرفي عن زبونه.

لذلك يقوم البنك باشتراط الضمانات عند التعاقد على منح الائتمان. حتى يضمن استرداد ما قدمه؛ فما سمي التأمين ضمانا إلا لكونه يضمن للبنك استرداد أمواله عند عجز المدين عن السداد وقت حلول الأجل.

وفيما يلي نعرض لأبرز الضمانات التي تشترطها البنوك أثناء التعاقد على منح الائتمان، الضمانات العينية (الفرع الأول)، والضمانات الشخصية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضمانات العينية:

إن الضمانات العينية أو التأمينات العينية (الحقوق العينية التبعية)؛ هي تلك الحقوق التي لا تقوم بذاتها مستقلة، وإنما تستند في وجودها إلى حق شخصي لضمان الوفاء به. ومن ثم تكون تابعة لهذا الحق تضمن الوفاء به. وتنفيذ الالتزام الأصلي[2].

[1]- أحلام بوعبدلي، سياسات إدارة البنوك التجارية ومؤشراتها، الطبعة الأولى، دار الجنان، الأردن – عمان، 2015، ص 82.

[2]- نصت على الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية المواد من 882 إلى 1003 من القانون المدني، سبق ذكره. وتشمل مايلي: الرهن الرسمي والرهن الحيازي ومصدرهما الاتفاق، وحقوق الامتياز ومصدرها القانون، وحق التخصيص ومصدره الحكم القضائي.

وتسمى هذه الحقوق بضمانات الدين (Garanties du crédit) وهي تخصيص مال معيّن حتى يكون للدائن استيفاء حقه من ثمنه بالأفضلية مقدما على سائر الدائنين العاديين؛ وهي تدور مع الحق الشخصي المضمون وجودا وعدما، ولذلك فهي تبعية أي تتبعه[1].

وتحظى الحقوق العينية التبعية بمزايا عديدة بالنسبة للائتمان منها:

- إن التأمينات العينية لا تلغي حق الضمان العام بل تعززه وتقويه، فيكون بذلك للدائن الحق في الضمان العام على اعتبار أنه دائن عادي؛ وحق التقدم أو الأفضلية على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة بالنسبة للأموال التي تقرر عليها التأمين العيني كما يكون له الحق في تتبع ذلك الضمان تحت أي يد كان[2].

وعليه فإنه إذا ما اشترط البنك لنفسه تأمينا عينيا عند التعاقد كان له أن يتقدم على غيره من الدائنين، وأن يتتبع المال محل التأمين في أي يد كان.

- أنها لا تخرج المال المثقل بها من ملكية صاحبه، ولا تغل يد المالك عن التصرف في ملكه، الأمر الذي يعتبر مزية هامة بالنسبة للبنك والعميل في اتفاق الائتمان المصرفي الذي يضمنه ضمان عيني، إذ تعطي هذه الميزة للعميل الحق في إدارة أمواله والتصرف فيها حسبما تقتضي مصلحته المالية، التي قد تؤدي إلى إعساره في سداد دين الائتمان المصرفي.
- أنها تؤدي إلى زيادة الائتمان من حيث أنها توفر للدائن ضمانا خاصا فتشجعه على منح الائتمان للعميل وإمهاله، وتيسر بذلك للمدين الحصول على المال الذي يلزمه وإلى المهلة التي يحتاج إليها.
- أنها تؤدي إلى توفير الحماية الحقيقية للبنك ضد مخاطر الائتمان، أو بمعنى آخر خطر عدم قيام المدين بسداد مبلغ القرض وملحقاته للبنك في الميعاد المتفق عليه في عقد القرض، فالتأمين

[1]- العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 28.

[2]- راجع: نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز – الكفالة)، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر – الإسكندرية، 2007، ص 12-22. راجع أيضا: سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة – الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز)، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر – الإسكندرية، 1996، ص 04-13.

يعطي البنك في حالة إفلاس العميل الحق في التقدم على سائر الدائنين الآخرين في استيفاء حقه، بدلا من أن يكون مثله مثل باقي الدائنين ويستوفي جزءاً من حقوقه قبل مدينه[1].

أولا: الرهن الرسمي كضمان من ضمانات الائتمان المصرفي:

ويسمى أيضا بالرهن العقاري، وقد عرفته المادة 882 من القانون المدني بقولها: (الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان.).

وعلى البنك أن يتأكد من أن قيمة العقار المعني كافية لتغطية قيمة التزام المدين، وأن العقار غير مرهون قبل ذلك؛ من خلال شهادة سلبية من المحافظة العقارية.

هذا وقد يكون الرهن اتفاقيا؛ وهو الرهن الناشئ بعقد رسمي[2]، يأت تبعا لإرادة التعاقد ما بين الأطراف المعنية[3]. البنك مانح الائتمان من جهة والعميل طالب الائتمان من جهة ثانية.

كما قد يكون الرهن قضائيا؛ ويتقرر هذا الرهن عن طريق حكم وبعد متابعة قضائية، ومتى كان لصالح البنك حكم واجب التنفيذ فإنه يجوز له تسجيل رهن على عقارات العميل المدين ضمانا لدينه[4].

---

[1]- تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 88-89.

[2]- إن الرسمية في عقد الرهن توجبها المادة 883 من القانون المدني، سبق ذكره. بقولها: (لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون.). والمادة 324 مكرر1 من نفس القانون.
والمادة 12 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، مؤرخة في 08 مارس 2006.
والمادة 15 و 16 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 92، مؤرخة في 18 نوفمبر 1975. المعدَّل والمتمَّم.
وكذا المادة 61 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 30، مؤرخة في 13 أفريل 1976. المعدَّل والمتمَّم بالمرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 38، مؤرخة في 16 سبتمبر 1980. المعدَّل والمتمَّم بالمرسوم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، مؤرخة في 23 ماي 1993. والتي جاء فيها: (كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي.).

[3]- نعيمة بن العامر، البنوك التجارية وتقييم طلبات الائتمان، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2002، ص 99.

[4]- سفيان زغيدي، الآليات القانونية لمواجهة مخاطر القروض العقارية في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2013، ص 59. محمد للوشي، الأخطار المصرفية: القروض البنكية، تقييم خطورتها والتحكم فيها، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية، 2002، ص 175.

فضلا عن ذلك يمكن أن يكون الرهن قانونيا؛ ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 179 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمّم (الملغى) السالف ذكره أعلاه؛ حيث جاء فيها: (ينشأ رهن قانوني على الأموال غير المنقولة العائدة للمدين ويجري لصالح البنوك والمؤسسات المالية ضمانا لتحصيل الديون المترتبة لها والالتزامات المتخذة تجاهها.....يتم تسجيل هذا الرهن وفقا للأحكام القانونية التي تطبق على السجل العقاري.)[1].

كما أن هناك العديد من النصوص القانونية في قوانين المالية تضمنت هذا النوع من الرهون القانونية ومنها على سبيل المثال لا الحصر المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003،[2] المعدّلة بالمادة 56 من قانون المالية لسنة 2006،[3] والتي جاء فيها: (دون المساس بالأحكام المخالفة، يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدينين، لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات العمومية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها معها.

يتم تسجيل هذا الرهن القانوني طبقا للأحكام القانونية المتعلقة بالدفتر العقاري، بمبادرة من البنك على أساس اتفاقية القرض التي تمت بين البنوك وزبائنها، مبينة خاصة المبلغ الأقصى للقرض المضمون ووصف الأملاك موضوع الرهن....).

ثانيا: الرهن الحيازي كضمان من ضمانات الائتمان المصرفي:

عرفت المادة 948 من القانون المدني الرهن الحيازي بقولها: (الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعيّنه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.).

[1]- يبدو غريبا أننا لا نجد مقابلا لهذا النص في التشريع الساري المفعول حاليا؛ الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمّم، سبق ذكره.

[2]- القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 86، مؤرخة في 25 ديسمبر 2002.

[3]- القانون رقم 05-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005، المتضمن قانون المالية لسنة 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 85، مؤرخة في 31 ديسمبر 2005.

ومن ناحية التطور التاريخي فإن الرهن الحيازي يعبِّر عن مرحلة قديمة حيث كانت العقلية القانونية لا تتصور ترتيب رهن للدائن على شيء دون انتقال حيازة هذا الشيء إليه. فالرهن الحيازي يتميّز أساسا بفكرة انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن أو إلى شخص آخر يعيّنه المتعاقدان[1].

والرهن الحيازي لهذا السبب نظام شديد التأثير على حياة الراهن الاقتصادية، لأنه يحرمه في الحال من حيازة الشيء المملوك له ومن حقه في الانتفاع به. ومع ذلك يعتبر الرهن الحيازي كضمانة من ضمانات الائتمان المصرفي مهما بجانب الرهن الرسمي، إذ من خلاله يستطيع العميل المدين الاتفاق مع البنك في عقد التمويل المصرفي على رهن منقولات لديه رهنا حيازيا بانتقال حيازتها إلى البنك دون الخوض في إجراءات عقد الرهن الرسمي والتي قد تطول. حيث إن هناك بعض التعقيدات الإجرائية التي تلازمه والتي قد تناقض مرونة الائتمان المصرفي[2].

هذا ولا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول أو عقار[3]، وبالنسبة للمنقولات فإن القاعدة التي على أساسها يتم الاعتراف بالحقوق الواردة عليها، هي قاعدة الحيازة، ولا يمكن ترتيب رهن للبنك الدائن على منقول دون انتقال حيازته إليه، ولا يمنع هذا أنه بالنسبة لبعض المنقولات أمكن رهنها دون نقل حيازتها لإمكان تنظيم الحقوق الواردة عليها على أساس الشهر كالسفن والطائرات والمحل التجاري.

وإذا كان الرهن الحيازي بما يترتب عليه من نزع حيازة المدين للشيء المرهون وحرمانه من الانتفاع به، يمثل إثقالا على المدين لا يوجد ما يبرره خاصة في شأن العقارات التي يمكن أن تكون محلا للرهن الرسمي مع الاحتفاظ للمدين بحيازته وسلطته في استغلال العقار المرهون، فإن الرهن الحيازي احتفظ بأسباب استمراره كضمانة من ضمانات الائتمان المصرفي ولعل السبب وراء ذلك تسلم العين المرهونة من العميل وبقائها في حيازة البنك المرتهن محبوسة إلى حين من شأنه أن يحفر العميل المدين على الوفاء[4].

---

[1]- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 237.
[2]- تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 129-130.
[3]- المادة 949 من القانون المدني، سبق ذكره.
[4]- تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 130-133.

ثالثا: رهن المحل التجاري (رهن المنقول المعنوي) كضمان من ضمانات الائتمان المصرفي:

أجازت المادة 123 من قانون النقد والقرض الأمر 03-11 المعدّل والمتمّم؛ تقديم المحل التجاري كضمان لصالح البنوك والمؤسسات المالية؛ وذلك بقولها: (يمكن أن يتم الرهن الحيازي للمحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل قانونا.....يتم تسجيل هذا الرهن وفقا للأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال.).

ونلاحظ أن المشرع في نص هذه المادة أجاز تقرير الرهن على المحل التجاري لفائدة البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي فقط مسجل قانونا؛ وذلك خروجا على القاعدة العامة في القانون التجاري المادة 120 منه التي تنص على أنه: (يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي. ويتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسَك بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يُستغَل في نطاق دائرته المحل التجاري....).

وعليه فبالرغم من أن القاعدة العامة في القانون التجاري تَعتبِر أن الكتابة الرسمية في عقد رهن المحل التجاري شرط للانعقاد والصحة والوسيلة الوحيدة للإثبات، إلا أن المشرع في قانون النقد والقرض خفف من حدة هذه الإجراءات عندما يكون الرهن مقررا لصالح البنوك والمؤسسات المالية دعما منه للسرعة والائتمان الذين تتطلبهما التجارة عموما وعمليات الائتمان المصرفي خصوصا.

وفي اعتقادي أن التعديلات التي أدخلت على القانون التجاري سنة 2005؛ في الشق المتعلق بالحق في الإيجار كأحد عناصر المحل التجاري لها تأثيرها السلبي على رهن المحل التجاري ومدى فعاليته كضمانة من ضمانات الائتمان المصرفي.

فالمادة 187 مكرر من القانون التجاري نصت على أنه: (تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداءً من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية.

يُلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون الحاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون، مالم يشترط الأطراف خلاف ذلك.).

وحسب المادة 119 من القانون التجاري؛ التي تحدد موضوع الرهن الحيازي في المحل التجاري بقولها: (لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدّات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به.....

وإذا لم يعين صراحة وعلى وجه الدقة في العقد ما يتناوله الرهن فإنه لا يكون شاملا إلا العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية.....).

وعليه تستبعد البضائع من موضوع الرهن بقوة القانون لأن رهنها يجمدها وهو يتنافى مع مبدأ حيازة المدين الراهن لمحله التجاري واستغلاله خلال فترة الرهن، فضلا على أن المشترين لا يمكن الاحتجاج في مواجهتهم بحق الدائن المرتهن في التتبع عملا بقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية أو سند الحائز".

فعنصر الحق في الإيجار يتأثر في قيمته لأن مستأجر المحل أصبح بعد التعديل المذكور لسنة 2005 ملزما بمغادرة الأماكن المستأجرة دون أن يكون له الحق في طلب البقاء (تجديد الإيجار) أو الحصول على تعويض الاستحقاق إذا ما أراد المالك إخراجه.

ويتأثر تبعا لتأثر الحق في الإيجار؛ الحق في الزبائن والشهرة التجارية، وهي من أهم عناصر المحل التجاري التي يرد عليها الرهن.

لذا يمكن القول إن هذا التعديل قد أثر وبشكل مباشر على عقد رهن المحل التجاري، والواقع يثبت أن البنوك باتت تعزف عن قبول المحل التجاري كضمان لما تقدمة من قروض أو ائتمان مصرفي.

وجدير بالذكر أن رهن المحل التجاري إذا ما تحقق؛ يعطي للبنك الدائن المرتهن حقَيْ الأفضلية والتتبع في مواجهة المدين المرتهن والغير.

رابعا: تقييم الضمانات العينية في مجال الائتمان المصرفي:

إن اشتراط الضمانات العينية عند التعاقد على منح الائتمان من شأنه أن يخلق للبنك اطمئنانا في استرداد مبلغ الائتمان وفوائده في موعد الاستحقاق. وذلك من خلال الحقوق التي تمنحها الضمانات العينية وفي مقدمتها حق الأفضلية أو الأولوية؛ الذي يمكِّن البنك الدائن من التقدم على الدائنين العاديين

وكذا الدائنين التالين له في المرتبة لاستيفاء حقه من ثمن المال المقرر عليه الضمان العيني. وحق التتبع؛ الذي يتيح للدائن فرصة تتبع المال تحت أي يد كان وهو ما يشكل حماية للبنك ضد تصرفات العميل المدين في المال بنقله للغير. هذا من جهة.

ومن جهة ثانية بساطة الإجراءات المتبعة في حال تخلف العميل المدين عن السداد حيث نصت المادة 124 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمَّم على أنه: (يمكن البنوك والمؤسسات المالية، إذا لم يتم تسديد المبلغ المستحق عليها عند حلول الأجل وبغض النظر عن كل اعتراض وبعد مضي 15 يوما، بعد إعذار مبلغ للمدين بواسطة عقد غير قضائي، الحصول عن طريق عريضة بسيطة موجهة إلى رئيس المحكمة على أمر بيع كل رهن مشكل لصالحها ومنحها بدون شكليات حاصل هذا البيع تسديدا للرأسمال والفوائد وفوائد التأخير ومصاريف المبالغ المستحقة.

وكذلك الأمر في حالة ممارسة البنوك والمؤسسات المالية للامتيازات المخولة لها بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها، حول السندات أو العتاد أو المنقول أو البضائع.

كما تطبق أحكام هذه المادة على ما يأتي:

- الأملاك المنقولة التي يحوزها المدين أو الغير لحساب المدين،
- الديون المستحقة التي يحوزها المدين على الغير وكذا على جميع الأرصدة الموجودة في الحساب.).

وعندما يتعلق الأمر باستيفاء البنك لحقه من ثمن الرهن القانوني على الملك العقاري للمدين تطبق أحكام المرسوم التنفيذي 06-132 المؤرخ في 03 أفريل 2006 والمتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى[1].

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في 03 أفريل 2006، يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، مؤرخة في 05 أفريل 2006.
حيث يمكن تلخيص الإجراءات التي جاء بها فيما يلي:

- يعاين محضر قضائي عدم وفاء المدين بالتزامه وديونه في التاريخ المحدد بطلب من الممثل المؤهل للبنك أو للمؤسسة المالية أو لصندوق ضمان الصفقات العمومية الدائنة بالرهن. ويبلغ المحضر القضائي إعذارا بالدفع للمدين، لتسديد المبالغ المستحقة في أجل شهر واحد. (المادة 02).
- عند عدم الدفع، في الأجل المحدد في المادة 2 أعلاه، يبلغ إعذار ثان للدفع للمدين، ويحدد له أجل جديد مدته خمسة عشر (15) يوما قبل اللجوء إلى المحكمة المختصة. (المادة 03).

الفرع الثاني: الضمانات الشخصية:

أدى التطور الحديث إلى انطلاقة للتأمينات الشخصية في نطاق الائتمان. ففي العلاقات التجارية هناك ميل واضح لتفضيل التأمينات الشخصية وذلك لأسباب ثلاثة:

نادرا ما تكون المؤسسات التجارية مالكة لعقارات وذلك لاعتبارات محاسبية وضرائبية. ويمكن لهذه المؤسسات أن تعطي ضمانا بالمحل أو بعض عناصر النشاط. لكن هذه الأموال ليس لها قيمة إلا باستغلالها، فهي تعتمد على نشاط المدين نفسه مما يجعلها وسائل ضمان هشة.

غالبا ما يتطلب الحصول على تأمين عيني في الوقت الحاضر بعض الشكليات الطويلة والمكلفة، والتجارة في حاجة ماسة إلى السرعة والتبسيط، كما أن التأمينات العينية تنقص من القدرة الائتمانية للمدين بينما هو في حاجة ماسة إلى الائتمان. وفي مقابل ذلك نجد أن التأمينات الشخصية سهلة ومرنة ويمكن الحصول عليها من المؤسسات المالية والتي تعتبر قدرتها المالية فوق مستوى الشبهات.

التأمينات العينية ليست دائما مؤكدة عندما يطرأ حادث يتعرض له المدين التاجر كالإفلاس أين يُفرض على أصحاب التأمينات العينية إجراءات يقصد منها عدم حصولهم على حقوقهم في فترة الريبة[1].

وتشمل التأمينات أو الضمانات الشخصية: الكفالة، الضمان الاحتياطي، ويضيف البعض تأمين القرض. وهو ما نفصله في الآتي:

- عند الامتناع عن الدفع في الآجال السالفة الذكر يقدم الممثل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية أو لصندوق ضمان الصفقات العمومية، ضد المدين العاجز عن الوفاء طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طلبا إلى المحكمة المختصة إقليميا للحصول على الصيغة التنفيذية التي تمكِّن من تنفيذ إجراء الحجز العقاري. (المادة 04).
- ويجب أن تتضمن العريضة: (التسمية والمقر الاجتماعي للبنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية وكذا تعيين ممثلها المؤهل قانونا، هوية المدين، تعيين العقار المثقل بالرهن القانوني، مبلغ الدين وأجل استحقاقه.) ويلحق بالطلب: (اتفاقية القرض المبرمة بين البنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية وزبونها، نسخة من جدول قيد الرهن القانوني بالمحافظة العقارية، نسخة من الإعذارين بالدفع.) (المادة 05).
- يبلّغ الممثل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية المدين عن طريق محضر قضائي، السند الممهور بالصيغة التنفيذية مع أمره بالدفع في الحال، وفي حالة عدم الدفع يطلب المحضر القضائي المخول بأمر من المحكمة إشهار الأمر بالحجز طبقا للتشريع المعمول به، ويعد هذا الإجراء حجزا عقاريا للممتلك موضوع الرهن القانوني، ويجب أن تتم عملية إشهار البيع بالمزاد للممتلك المحجوز بالمحافظة العقارية طبقا للتشريع المعمول به. (المادتين 06 و07).

[1]- تامر ريمون فهيم، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 211-212.

أولا: الكفالة:

والكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه[1].

والكفالة قد تكون بسيطة أين يجب على الدائن أن يطالب المدين أولا قبل أن يطالب الكفيل، إذ يُسأل الكفيل عند عدم وفاء المدين الأصلي[2]. كما قد تكون الكفالة تضامنية أين يكون من حق الدائن أي يطالب من يشاء المدين أولا أم الكفيل أم كليهما[3]. وقد سبق لنا التطرق لأحكام الكفالة فليس هناك داع لتكرار ذلك[4].

ثانيا: الضمان الاحتياطي:

الضمان الاحتياطي هو تعهد شخص بوفاء السفتجة عند استحقاقها إذا لم يف بها أحد موقعيها. ولا يخرج عن كونه كفالة لذلك الموّقع حيال من يليه من حملة السفتجة، ويطلق على ذلك الكفيل الضامن الاحتياطي؛ وعلى الشخص المكفول المضمون[5].

ويختلف الضمان الاحتياطي عن الكفالة من حيث محلة؛ فمحل الضمان الاحتياطي هو الورقة التجارية، في حين يكون محل الكفالة أوسع وهو التعهد للدائن بتنفيذ الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه.

---

[1]- المادة 644 من القانون المدني، سبق ذكره.

[2]- وهو ما يعبّر عنه بحق الكفيل في الدفع بالتجريد الذي يتعيّن عليه أن يتمسك به إذا ما طالبه الدائن مباشرة قبل الرجوع على المدين، مالم يكن الكفيل متضامنا مع المدين بناءً على اتفاق أو كانت الكفالة قانونية أو قضائية؛ عندئذ لا يجوز له التمسك بهذا الحق. راجع: المواد من 660 إلى 669 من القانون المدني، سبق ذكره.

[3]- إذا كان التضامن في المسائل المدنية لا يتقرر إلا بناء على اتفاق أو نص في القانون كما جاء في المادة 667 من القانون المدني، سبق ذكره (يكون الكفلاء في الكفالة القضائية أو القانونية دائما متضامنين.). فإن التضامن مفترض في المسائل التجارية ومثاله المادة 394 من القانون التجاري، سبق ذكره. والتي جاء فيها: (الساحب ضامن قبول السفتجة ووفائها....ويمكن له أن يعفي نفسه من ضمان القبول، وكل شرط يقضي بإعفائه من ضمان الوفاء يعد كأن لم يكن.)، والمادة 423 من نفس القانون التي تنص على أنه: (إن ساحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن.
ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه التزاماتهم....).

[4]- أنظر:

[5]- جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الثامنة، منشورات جامعة دمشق، سوريا – دمشق، 2008، ص 167-168.

ثالثا: تأمين القرض:

يعتبر التأمين على القرض عملية بقوم بها المقرض (الدائن) لتأمين الأخطار المترتبة على منح القرض[1].

حيث كثيرا ما يرغب المصدّرون في ضمان المستوردين ثمن الصادرات المباعة لهم، فيلجؤون إلى شركة تأمين تتعهد بوفاء الثمن إذا لم يقوموا بذلك عند الاستحقاق. وغالبا ما يتم ذلك سواء بضمان الأوراق التجارية التي يحررها المستوردون بالثمن ضمانا احتياطيا أو بإصدار ضمان مستقل، وينفي الرأي الغالب عن هذا التأمين صفة العمل المصرفي ويعتبرونه من جملة أعمال التأمين[2].

[1]- نعيمة بن العامر، المرجع السابق، ص 98.

[2]- جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق، ص 402-403.

وخلاصة القول في هذا الفصل؛ هي أن التمويل المصرفي طريق أساسي من طرائق التمويل. وهو قديم النشأة متسع الانتشار وطنيا ودوليا، وتمارسه البنوك عمليا عن طريق عمليات الائتمان المختلفة (الاعتماد بالإقراض، الاعتماد بالتأجير، الاعتماد بالضمان، الاعتماد بالخصم، والاعتماد المستندي.). وقد نظمه المشرع الجزائري تنظيما قانونيا كانت لنا عليه بعض الملاحظات التي أوردناها في حينها. وهي في معظمها تتشابه وتتكرر معه في تنظيمه للمهنة المصرفية.

غير أن التمويل المصرفي يتميز بمحدودية الاستفادة منه؛ بالنسبة لكثير من المؤسسات لاسيما الصغيرة والمتوسطة. ويرجع السبب وراء محدودية الاستفادة من التمويل المصرفي إلى ما يلي:

- تدخل البنك المركزي عن طريق الرقابة والإشراف على الائتمان المصرفي، وإعمال سلطته وكافة أدواته للسيطرة على الائتمان. ومن ذلك رفع سعر إعادة الخصم، ومعدّلات الاحتياطي القانوني المفروض على البنوك ....وغير ذلك من الأداوت التي تتيح له الحد من قدرة البنوك على منح الائتمان. بل إنه يذهب إلى أبعد من ذلك حين يحدد سقفا للائتمان يتعيَّن على البنوك عدم تجاوزه، فضلا على أنه قد يوجه الائتمان لمجالات دون أخرى.
- تقييد البنوك بواجب الاستعلام المصرفي وقوانين مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب؛ وبمعنى آخر التزام البنوك بقواعد الحذر.
- افتقار الكثير من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة طالبة التمويل إلى الضمانات التي تشترطها في الغالب البنوك كمقابل لمنح الائتمان، وذلك لعدم ملائتها وضعف ذمتها المالية.

انطلاقا مما سبق كان لزاما البحث عن طرق تمويلية جديدة من أجل النهوض بالحياة الاقتصادية التي يعتبر التمويل عصبها، وتنفيذ التزام أوجبه القانون 17-02 المؤرخ في 10 جانفي 2017 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة[1] أين تعهدت الدولة بتوفير مصادر التمويل. (المادة 15 منه).

ولعل من بين أهم تلك الوسائل المبتكرة شركات الرأسمال الاستثماري التي نتطرق لنظامها القانوني والتمويلي بشيء من التفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب.

[1]- القانون رقم 17-02 مؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، مؤرخة في 11 جانفي 2017.

الفصل الثاني

شركات الرأسمال الاستثماري

الفصل الثاني: شركات الرأسمال الاستثماري

لما كان مستحيلا أو من الصعوبة بمكان الحصول على تمويل مصرفي؛ لا سيما إذا تعلق الأمر بمؤسسات ناشئة ومؤسسات صغيرة ومتوسطة، ويرجع ذلك إما إلى انعدام توافر الضمانات (في مرحلة التأسيس) أو إلى قلة هذه الضمانات وارتفاع تكاليف منح القروض (في المؤسسات حديثة النشأة)، فإن السعي وراء البحث عن بدائل للتمويل قد بات أمرا لابد منه.

وقد كان نتيجة هذا البحث أن ظهر في الحياة الاقتصادية ما اصطلح على تسميته؛ التمويل بالرأسمال الاستثماري. وهو تمويل يمارس في إطار شركات؛ لها نظام قانوني خاص بها.

وبغية التعرف على النظام القانوني لشركات الرأسمال الاستثماري كأسلوب تمويلي حديث نسبيا، فإنه يجب البحث في مفهوم شركات الرأسمال الاستثماري (المبحث الأول)، ومنه التطرق إلى القواعد العامة لتأسيس شركات الرأسمال الاستثماري (المبحث الثاني)، مع ضرورة البحث في أحكام ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري (المبحث الثالث).

المبحث الأول: مفهوم شركات الرأسمال الاستثماري

يثير مفهوم الرأسمال الاستثماري بعض الغموض نتيجة حداثة هذا الاصطلاح حيث بدأ يتبلور منذ قرابة عقدين أو ثلاثة عقود[1]؛ ولذلك لا يوجد مفهوم محدد لهذا النمط التمويلي. حيث تختلف التسميات الرسمية من دولة لأخرى، بل ومن كاتب لآخر، وإن تشابهت التسميات أو تطابقت في بعض الأحيان فإن الاختلاف يكون في التطبيق أي إن الاختلاف يكون في تحديد مجالات ومراحل التدخل[2].

وبغية الإحاطة بمفهوم شركات الرأسمال الاستثماري نتناول بالبحث تعريف شركات الرأسمال الاستثماري (المطلب الأول)، وصور الرأسمال الاستثماري (المطلب الثاني)، وتمييز شركات الرأسمال الاستثماري عن الأنظمة القانونية المشابهة لها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف شركات الرأسمال الاستثماري:

على الرغم من أن تعريف شركات الرأسمال الاستثماري ليس محل اتفاق في الفكر المالي، إلا أن مضمونها يتحدد في اعتبارها تقنية تمويلية تحتاجها المؤسسات خاصة الصغيرة والمتوسطة لتغطية احتياجاتها التمويلية، وهي تقنية جد ضرورية خاصة في عالم تسوده المنافسة على جميع المستويات[3].

ويتطلب تعريف شركات الرأسمال الاستثماري؛ تحليل هذا المصطلح (الفرع الأول)، ومن ثم التطرق إلى التعريف القانوني لشركات الرأسمال الاستثماري (الفرع الثاني)، دون إغفالٍ للتعريف الفقهي لشركات الرأسمال الاستثماري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: شركات الرأسمال الاستثماري " تحليل المصطلح":

عند تحليل مصطلح "شركات الرأسمال الاستثماري" نجده يتألف من ثلاث مصطلحات هي: "الشركة"، "رأس المال"، و"الاستثمار"، وسنتناول من خلال هذا الفرع تعريف كل مصطلح على حدة على النحو التالي:

---

[1]- سمير سحنون، فرص تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة برأس المال المخاطر دراسة حالة: تونس، المغرب، والجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2013، ص 80.

[2]- محمد سبتي، فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشاريع الناشئة دراسة حالة المالية الجزائرية الأوروبية للمساهمة –Finalep -، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2009، ص 19.

[3]- فضيلة زواوي، تمويل المؤسسة الاقتصادية وفق الميكانيزمات الجديدة في الجزائر- دراسة حالة مؤسسة سونلغاز-، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، 2009، ص 87.

أولا: تعريف الشركة:

بالرجوع إلى نص المادة 416 من القانون المدني نجد المشرع الجزائري عرَّف الشركة بقوله: (الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك).

كما يمكن تعريفها بأنها: « عقد متبادل بمقتضاه يشترك شخصين أو عدة أشخاص في شيء بقصد أن يقتسموا ما ينتج عنه من ربح.»[1].

ثانيا: تعريف رأس المال:

لرأس المال تعريفات ومفاهيم متعددة عند رواد الفكر الاقتصادي والاجتماعي، وفيما يلي عرض لأهمها:

1. رأس المال عند آدم سميث:

إن آدم سميث[2] بنظرته المادية يرى أن رأس المال هو الأموال التي تؤدي إلى دخل إضافي هو الربح ويقسمه إلى قسمين:

أ- رأس المال الثابت: وهو مجموع الأموال التي تنتج ربحا، لكنها لا تدخل في التبادل التجاري أو الاستهلاك ضمن دورات الإنتاج ومن أمثلة رأس المال الثابت في الأنشطة الاقتصادية الأرض والبناء والمنشآت والآلات والتجهيزات الضرورية.

[1]- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات (القانون التجاري العام – الشركات – المؤسسة – الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول)، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، 2004، ص 249.

[2]- آدم سميث: فيلسوف وعالم اقتصاد اسكتلندي ولد في 05 جوان 1723م وتوفي في 17 جويلية 1790 يعد مؤسس علم الاقتصاد الكلاسيكي ومن رواد الاقتصاد السياسي. له عدة مؤلفات من أشهرها: "نظرية الشعور الأخلاقي" وكتاب "بحث في طبيعة ثورة الأمم وأسبابها"، ويعتبر هذا الأخير رائعة آدم سميث ومن أهم آثاره، وهو أول عمل يتناول الاقتصاد الحديث وقد اشتهر اختصارا باسم "ثورة الأمم". دعا إلى تعزيز المبادرة الفردية، والمنافسة، وحرية التجارة، بوصفها الوسيلة الفضلى لتحقيق أكبر قدر من الثروة والسعادة. أنظر:
https://en.wikipedia.org/wiki/Adam_Smith

ب- رأس المال المتحرك: ويسمى أيضا بالمتغير أو الدائر وهو مجموع الأموال التي تنتج ربحا، والتي تدخل في الإنتاج ولها قيمة مباشرة في قيمة السلعة المنتجة، وبشكل مختصر هو المواد التي تدخل في دورة اقتصادية متجددة ومن أهم أمثلة رأس المال المتحرك المواد الخام وأجور العمال[1].

2. رأس المال عند كارل ماركس:

إن كارل ماركس[2] يرى أن تداول السلع هو نقطة ابتداء رأس المال، وأساسه التاريخي هو إنتاج السلع وذلك الشكل النامي من تداولها ويعرف باسم التجارة، وبإغفال الجوهر المادي لتداول السلع، وإغفال تبادل مختلف القيم الاستعمالية وقصر النظر على الأشكال الاقتصادية التي تولدها عملية التداول، فإن نتيجتها النهائية عبارة عن النقود، وهذا الناتج الأخير لتداول السلع أول شكل يظهر به رأس المال.

ويرى بأن الفارق بين النقود من حيث كونها نقودا ورأس مال، ليس إلا الفارق بين شكلي تداولها، فأبسط صورة لتداول السلع هي عبارة عن تحويل السلع إلى نقود ثم تحويل الأخيرة إلى سلع من جديد وهذا هو البيع بقصد الشراء، وفي الصورة العكسية تحول السلع إلى نقود بمعنى أن الشراء هنا بقصد البيع، والنقود التي تحول بهذه الطريقة الأخيرة تصبح رأس مال.

ويؤكد كارل ماركس على قوة العمل حيث يرى أن تغير القيمة الذي يحدث في حالة النقود التي تحول إلى رأس مال لا يمكن أن يحدث في النقود ذاتها لأنها بحكم وظيفتها كأداة للشراء والدفع؛ لا تعمل أكثر من تحقيق سعر السلعة التي نشتريها أو ندفع ثمنها، كما لا يحدث التغيير بعملية التداول أي من إعادة بيع السلعة لأن هذا لا يؤدي إلا لإرجاع السلعة من شكلها النقدي الذي يعبر عنها، لذلك يرى أن التغيير ينشأ في القيمة الاستعمالية للسلعة أي في استهلاكها، ويكون استهلاكها الفعلي في حد ذاته صورة يتجسم فيها العمل، والذي بواسطته يمكن خلق القيمة، ومثل هذه السلعة موجود في السوق إنها قوة العمل

[1] - Adam Smith, An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, Without Edition, W. Strahan & T. Cadell, England- London, 1776, p 145-149.

[2]- كارل هانريك ماركس: فيلسوف ألماني، واقتصادي، وعالم اجتماع، ومؤرخ، وصحفي، واشتراكي ثوري ولد في 05 ماي 1818م وتوفي في 14 مارس 1883م، لعبت أفكاره دورًا هامًّا في تأسيس علم الاجتماع وفي تطوير الحركات الاشتراكية. واعتُبِر ماركس أحد أعظم الاقتصاديين في التاريخ، نشر العديد من الكتب خلال حياته أهمها: "بيان الحزب الشيوعي" و"رأس المال". أنظر:

https://en.wikipedia.org/wiki/Karl_Marx

أو المقدرة على العمل وهي مجموع قوى الإنسان العقلية والجسمانية التي يستخدمها حين ينتج قيمة استعمالية من أي نوع أو شكل[1].

فخلاصة ما يرمي إليه كارل ماركس أن المجتمع طبقتان؛ الأولى غنية تملك وسائل الإنتاج والثانية فقيرة لا تملك إلا عملها وجهدها وهي مستغلة من الطبقة الأولى، وأن الطبقة الثانية بعملها هي التي تؤدي إلى خلق القيمة، ومنه إلى تراكم رأس المال.

3. رأس المال عند عبد الرحمان بن خلدون:

إن عبد الرحمان بن خلدون[2] قد تناول مفهوم رأس المال عند حديثه عن الطبع الاجتماعي للإنسان؛ وأن الله سبحانه وتعالى ركَّبه على صورة لا يصح حياتها وبقائها إلا بالغذاء، وهداه إلى التماسه بفطرته وبما ركَّب فيه من القدرة على تحصيله، كما أنه يؤكد على أن قدرة الواحد من البشر قاصرة على تحصيل حاجته من ذلك الغذاء؛ ومن ثم فهو بحاجة إلى غيره ويضرب لذلك مثالا فيقول: " إن قوت يوم من الحنطة مثلا لا يحصل إلا بعلاج كثير من الطَّحن والعجن والطَّبخ، وكل واحد من هذه الأعمال الثلاثة يحتاج إلى مواعين وآلات لا تتم إلا بصناعات متعددة من حدَّاد ونجَّار وفاخوري"[3].

فرأس المال يبدأ من المنتوج أي السلعة؛ قيمة هذا الأخير هي قيمة وسائل الإنتاج التي عبر عنها عبد الرحمان بن خلدون بالآلات والمواعين، مضافا إليها قيمة الأعمال الإنسانية (أي الجهد)، ويضرب لذلك مثلا بالنجارة والحياكة فمادتهما الأولية هي الخشب والغزل إلا أن العمل فيهما أكثر فقيمته أكثر.

والسلع بدورها تُتداول عن طريق التجارة التي هي محاولة الكسب بتنمية المال بشراء السلع بالرخص وبيعها بالغلاء أيا ما كانت السلعة من دقيق أو زرع أو حيوان أو قماش. وذلك القدر النامي يسمى ربحا. فالمحاول لذلك الربح إما أن يختزن السلعة ويتحين بها حوالة الأسواق من الرخص إلى الغلاء فيعظم

---

[1]- راجع: كارل ماركس، ترجمة راشد البراوي، رأس المال، بدون طبعة، مكتبة النهضة المصرية، مصر – القاهرة، 1947، ص 106-107، 124-125. راجع أيضا: كارل ماركس، ترجمة راشد البراوي، نقد الاقتصاد السياسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1969، ص 06 وما بعدها.

[2]- عبد الرحمان بن محمد بن خلدون أبو زيد ولي الدين الحضرمي الإشبيلي: ولد سنة 1332م وتوفي سنة 1406م، ويعتبر ابن خلدون مؤسس علم الاجتماع الحديث ومن علماء التاريخ والاقتصاد، له العديد من المصنفات التي تعتبر من أهم مصادر الفكر العالمي من أشهرها: كتاب "العبر وديوان المبتدأ والخبر في معرفة أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر (تاريخ ابن خلدون)". أنظر:

https://en.wikipedia.org/wiki/Ibn_Khaldun

[3]- ولي الدين عبد الرحمان بن محمد ابن خلدون، تحقيق عبد الله محمد الدرويش، مقدمة ابن خلدون، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار يعرب، سوريا- دمشق، 2004، ص 137.

ربحه، وإما بأن ينقله إلى بلد آخر تنفق –أي تروج– فيه تلك السلعة أكثر من بلده الذي اشتراها فيه فيعظم ربحه[1].

وعليه فرأس المال إما أن يكون سلعة؛ أي رأس مال سلعي، كون السلعة لها قيمة تمكِّن من جني الأرباح، هذه الأخيرة –أي الأرباح– بدورها تمثل رأس مال نقدي. وتستمر العملية فيتحول رأس المال النقدي إلى رأس مال سلعي ومن ثم إلى رأس مال نقدي أكبر.

ثالثا: تعريف الاستثمار:

عرَّف المشرع الجزائري الاستثمار في المادة 02 من القانون رقم 16–09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار[2] حيث جاء فيها: (يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا القانون، ما يأتي:

1. اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل،
2. المساهمة في رأسمال شركة.).

وللاستثمار تعريفات أخرى في الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف التي أبرمتها الجزائر، ومنها على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 06/01 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية[3]: (استثمار المال العربي هو استخدام رأس المال العربي في إحدى مجالات التنمية الاقتصادية بهدف تحقيق عائد في إقليم دولة طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي أو تحويله إليها لذلك الغرض).

[1]- ولي الدين عبد الرحمان بن محمد ابن خلدون، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 66، 83. راجع أيضا: طه حسين، ترجمة محمد عبد الله عنان، فلسفة ابن خلدون الاجتماعية – تحليل ونقد-، بدون طبعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر- القاهرة، بدون سنة نشر، ص 165-172.

[2]- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، مؤرخة في 03 أوت 2016.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 07 أكتوبر 1995، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 59، مؤرخة في 11 أكتوبر 1995.

أما المادة 04/01 من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي[1]، فعرفت الاستثمار بأنه: (استخدام رأس المال في أحد المجالات المسموح بها، في بلدان اتحاد المغرب العربي.).

في حين نصت المادة الأولى من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المبرمة بين الجزائر وفرنسا[2]: (عبارة استثمار تشير إلى الأموال كالأملاك والحقوق باختلاف أنواعها إلى جانب كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه والمرتبطة بنشاط اقتصادي والمتمثلة على سبيل الخصوص لا الحصر فيما يلي:

الأملاك المنقولة والعقارية،....الأسهم والحصص الاجتماعية، .....حقوق المؤلف وحقوق الملكية الصناعية.....).

ونظرا لاختلاف التعاريف القانونية للاستثمار تباينت أيضا تعاريفه الفقهية، ومنها أن الاستثمار هو: «عملية توظيف واستعمال رؤوس الأموال في مشروع اقتصادي من أجل جني مدخول يطلق عليه الربح، وغالبا ما يكون في شكل استغلال مؤسسة أو شركة.»[3]. أو هو: « توظيف أموال في مشروع ما.»[4].

ويرجع الاختلاف في تعريف الاستثمار إلى كونه – أي الاستثمار– ظاهرة معقدة فهو ليس بالظاهرة القانونية البحتة ولا الاقتصادية البحتة، لذا فإن كلا يدلي بدلوه انطلاقا من نظرته التي يحكمها تخصصه الذي ينتمي إليه. وهذا وجه التباين.

ويمكننا أن نقدِّم تعريفا للاستثمار بقولنا هو: « كل عملية توظيف للموارد المالية المتوفرة في المشروعات المتاحة قانونا لمدة متوسطة أو طويلة المدى، يكون قوامها التضحية بإشباع رغبة حالة بغية الحصول على إشباع أكبر في المستقبل؛ هذا الإشباع هو الذي يعبر عنه بالربح.».

---

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر في 23 جويلية 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، مؤرخة في 06 فيفري 1991.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 جانفي 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فيفري 1993، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 01، مؤرخة في 02 جانفي 1994.

[3]- سمية كمال، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2003، ص 02.

[4]- إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري (قاموس باللغتين العربية والفرنسية)، بدون طبعة، قصر الكتاب، الجزائر- البليدة، 1998، ص 163.

الفرع الثاني: التعريف القانوني لشركات الرأسمال الاستثماري:

أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 06-11 المؤرخ في 24 جوان 2006، والمتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري[1]؛ وكان الهدف منه تحديد شروط ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري، من قبل شركات الرأسمال الاستثماري، وكذا كيفيات إنشائها وسيرها. طبقا لما تقضي به المادة الأولى منه.

وبتفحص هذا القانون –أي 06 -11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري- لا نجده يقدم تعريفا لشركة الرأسمال الاستثماري؛ بل اكتفى ببيان هدفها من خلال المادة 02 التي جاء فيها: (تهدف شركة الرأسمال الاستثماري إلى المشاركة في رأسمال الشركة وفي كل عملية تتمثل في تقديم حصص من أموال خاصة أو شبه خاصة لمؤسسات في طور التأسيس أو النمو أو التحويل أو الخوصصة.).

إن نص المادة 02 أعلاه لا يمكن اعتباره تعريفا لشركات الرأسمال الاستثماري؛ بقدر ما هو تحديد للإطار العام لعمل هذا النوع من الشركات؛ من خلال جملة الأهداف المنوط بشركات الرأسمال الاستثماري تحقيقها. والحقيقة أننا لا نعيب على المشرع عدم إعطاء تعريف لأن هذه المسألة ليست من اختصاصه بقدر ما هي من اختصاص الفقه.

ومما قد يؤدي لتوضيح صورة شركة الرأسمال الاستثماري في الأذهان هو ما نصت عليه المادة 07 من نفس القانون والتي جاء فيها: (تؤسس شركة الرأسمال الاستثماري في شكل شركة مساهمة تخضع للتشريع والتنظيم المعمول بهما، مع مراعاة أحكام هذا القانون.).

والمقصود بالتشريع والتنظيم المعمول به: القانون التجاري بالدرجة الأولى، هذا الأخير عرَّف شركة المساهمة في نص المادة 592 منه بقوله: (شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم.

ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن 07.

ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 02 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية.).

[1]- القانون رقم 06-11 المؤرخ في 24 جوان 2006، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42، مؤرخة في 25 جوان 2006، المعدَّل والمتمَّم بالقانون رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 72، مؤرخة في 31 ديسمبر 2015، المعدَّل والمتمَّم بالقانون رقم 16-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77، مؤرخة في 29 ديسمبر 2016.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي لشركات الرأسمال الاستثماري:

بما أن مسألة التعريف هي مسألة فقهية من حيث الأصل؛ فإننا بالرجوع للفقه لاسيما الغربي منه يمكن أن نقف على تعريف للأستاذ "جون لاشمان" "Jean LACHMANN" الذي يرى بأن: « رأس المال الاستثماري هو تقنية خاصة للتمويل لا تكتفي بالمساهمة بالمال فقط، بل إنها تساهم أيضا بتسيير الشركة المستثمَرة؛ بشكل يجعل من الواجب عليها المساهمة في جميع مراحل نمو المؤسسة. إنها تقنية تمثل بدون شك تمويلا ذكيا.»[1].

كما تم تعريفه بأنه: « التمويل الذي لا يكتفي بتقديم النقد في المراحل الأولى بل يمتد أيضا إلى مرحلة التجديد والتوسع والنمو، فمقدم التمويل عادة ما يشارك في إدارة المشروع المُمَوَّل ويقدم تسهيلات خاصة بالتسويق والعمالة والتخطيط والتكنولوجيا، فالعلاقة تحكمها الشراكة وليست مجرد مشروع مُمَوِّل.»[2].

ويقدم الباحث تعريفا لشركات الرأسمال الاستثماري حيث يرى أن: « شركات الرأسمال الاستثماري هي شركات مساهمة، تُمَوِّل المؤسسات في أطوارها المختلفة من الانطلاقة إلى التأسيس فالنمو وكذا في مرحلة التحويل أو الخوصصة، وذلك عن طريق تقديم حصص مالية بشكل يجعل منها شريكا لا مقرضا، ويرتب لها كل حقوق الشريك وعلى رأسها حق المساهمة في إدارة وتسيير المؤسسات المموَّلة؛ ويُحَمِّلها واجبات الشريك وأبرزها المشاركة في الأرباح والخسائر، وتنتهي هذه المساهمة بانسحاب شركات الرأسمال الاستثماري من المشاريع المموَّلة وفق شروط متفق عليها بين الطرفين.».

المطلب الثاني: صور الرأسمال الاستثماري:

بالرجوع إلى المادة 04 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، نجدها تحدد كيفيات تدخل شركات الرأسمال الاستثماري في منح التمويل للمؤسسات، بحيث تشكل كل كيفية منها صورة ونوعا خاصا من الرأسمال الاستثماري.

---

[1]- Jean LACHMANN, Capital-risque et Capital-Investissement, Sans Edition, Ed, ECONOMICA, France- Paris, 1999, P 47.

[2]- إبتهاج إسماعيل يعقوب، خولة حسين حمدان، " تفعيل دور المصارف في تمويل المشاريع الصغيرة والمتوسطة برأس المال الجريء في البيئة العراقية"، مجلة بحوث ودراسات في المالية الإسلامية، العدد 02، المجلد 01، 2017، ص 194-195.

(تتمثل كيفيات تدخل شركة الرأسمال الاستثماري فيما يأتي:

- رأسمال المخاطرة الذي يشمل:
  - "رأسمال الجدوى" أو "رأسمال الانطلاقة": قبل إنشاء المؤسسة.
  - "رأسمال التأسيس": في مرحلة إنشاء المؤسسة.
- "رأسمال النمو": تنمية طاقات المؤسسة بعد إنشائها.
- "رأسمال التحويل": استرجاع مؤسسة من قبل مشتر داخلي أو خارجي.
- استرجاع مساهمات و/أو حصص يحوزها صاحب رأسمال استثماري آخر.).

ويعتبر رأسمال المخاطرة الصورة الابتدائية للرأسمال الاستثماري في نظر المشرع الجزائري؛ في حين تعتبر باقي الصور (رأسمال النمو، رأسمال التحويل، استرجاع مساهمات و/أو حصص يحوزها صاحب رأسمال استثماري آخر) صورا مكملة له، بحيث تشكل جميع هذه الصور مجتمعة الرأسمال الاستثماري بمفهومه العام الذي تبناه المشرع الجزائري.

وعليه فإننا سنعالج هذا المطلب بالتطرق إلى: رأسمال المُخاطر الصورة الابتدائية للرأسمال الاستثماري (الفرع الأول)، الصور المكمِّلة للرأسمال الاستثماري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رأس المال المُخاطر الصورة الابتدائية للرأسمال الاستثماري:

يرى المشرع الجزائري أن رأس المال المُخاطر هو الصورة الابتدائية للرأسمال الاستثماري، والتي من خلالها يمكن التدخل في مرحلة ما قبل إنشاء المؤسسة؛ وأثناء إنشائها، وللتعرف على رأس المال المخاطر نسعى للبحث في نشأته وتعريفه وأنماط تمويلاته، على النحو الآتي:

أولا: نشأة رأس المال المُخاطر:

يرجع أصل نشأة مهنة رأس المال المُخاطر إلى اليوناني (Thalès de MILET) مؤسس علم الهندسة، الذي أسس أول مشروع في التصنيع الزراعي (استخراج الزيت من الزيتون) بفضل القروض التي

حصل عليها، والتي لولاها ما أمكنه إنشاء أو تطوير مشروعه؛ فقد أُعتبر أصحاب هذه الأموال مقرضين مخاطرين[1].

وقد تكررت التجربة مع رحلات الإسبان والبرتغاليين إلى العالم الجديد خلال القرنين الخامس عشر والسادس عشر، حيث لم يكن البحارة المغامرين يملكون سوى فن ركوب البحر، أما إعداد العدة والتجهيز والمؤن فقد تعهدها الرأسماليون المخاطرون الذين اشتروا السفن ومولوا الرحالة، وبناءً عليه تمكن الرحالة من اكتشاف العالم الجديد وجلب خيراته؛ فاعتبرت هذه التجربة أساسا أوليا وصورة مبسطة لنشأة مهنة رأس المال المخاطر[2].

أما عن النشأة الحديثة لرأس المال المخاطر فإن غالبية الفقه يرجعها إلى ما بعد الحرب العالمية الثانية في الولايات المتحدة الأمريكية وتحديدا في سنة 1946، حيث تنسب إلى الجنرال الفرنسي الأصل جورج دوريوت (DORIOT)، إذ قام هذا الأخير في العام المذكور بإنشاء أول مؤسسة متخصصة في رأس المال المُخاطر في العالم، وهي مؤسسة « American Research & Developpment» أي «الشركة الأمريكية للبحث والتطوير» المعروفة اختصارا بـ ARD.

وقد كان الهدف الرئيس من وراء إنشائها هو تمويل وتطوير الأبحاث في المؤسسات والقطاعات التي تتميز بدرجة مخاطرة عالية، كالشركات الصغيرة والمتوسطة الناشطة في مجال التقدم التكنولوجي وخاصة في صناعة الكمبيوتر والإلكترونيات وتكنولوجيا المعلومات[3].

أما في أوربا فقد ظهرت مؤسسات رأس المال المخاطر في تاريخ أحدث، لكنها لاقت عناية كبيرة من الجماعة الأوروبية التي أسست في بروكسل عام 1973 الجمعية الأوروبية لرأس المال المخاطر

[1]- عبد الباسط وفا، مؤسسات رأس المال المخاطر ودورها في تدعيم المشروعات الناشئة، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر - القاهرة، 2001، ص 04.

[2] -Jean LACHMANN, Op. Cit, p 17.

[3]- أنظر: عبد القادر بريش، نصيرة عابد، " الإطار الحوكمي للعلاقة بين شركات رأس المال المخاطر والمؤسسات الممولة –دراسة حالة شركات رأس المال المخاطر الناشطة في الجزائر-"، ورقة بحثية، بدون ناشر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص 311. عبد السميع روينة، اسماعيل حجازي، "تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة عن طريق شركات رأس المال المخاطر"، بحث مقدم إلى الملتقى الدولي حول: "متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية"، جامعة حسيبة بن بوعلي، الجزائر-الشلف، يومي 17 و18 أفريل 2006، ص 309. كريم دراجي، "شركات رأس المال المخاطر كآلية لتمويل المؤسسات – دراسة حالة الجزائر-"، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 09، جامعة خميس مليانة، سبتمبر 2013، ص 347.

European Venture Capital Association – EVCA، وذلك بغية تطوير حرفة رأس المال المخاطر، وقد حدث فعلا تزايد ملحوظ في نشاط مؤسسات رأس المال المخاطر منذ إنشاء هذه الجمعية[1].

ثانيا: تعريف رأس المال المُخاطر:

يعرف رأس المال المخاطر بأنه تقنية لا تقوم على تقديم النقد فحسب كما هو الحال في التمويل المصرفي بل تقوم على أساس المشاركة؛ حيث يقوم المشارك بتمويل المشروع من دون ضمان العائد ولا مبلغه، وبذلك فهو يخاطر بأمواله، ولهذا نرى بأنها تساعد أكثر المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجديدة أو التوسعية التي تواجه صعوبات في هذا المجال، حيث أن النظام المصرفي يرفض منحها القروض نظرا لعدم توفر الضمانات.

في هذه التقنية يتحمل المخاطر (المستثمر) كليا أو جزئيا الخسارة في حال فشل المشروع المموَّل. ومن أجل التخفيف من حدة المخاطر فإن المُخاطر لا يكتفي بتقديم النقد فحسب بل يساهم في إدارة المؤسسة بما يحقق تطورها ونجاحها[2].

ومن التعاريف المعتمدة ذلك الذي تم تحديده في تقرير الجمعية الأوروبية لرأس المال المُخاطر EVCA والسابق الإشارة إليها أعلاه، والذي رأت فيه بأنه: «كل رأس مال يوظف –بواسطة وسيط مالي متخصص– في مشروعات خاصة ذات مخاطر مرتفعة تتميز باحتمال نمو قوي، لكنها لا تنطوي في الحال على تيقن بالحصول على دخل أو التأكد من استرداد رأس المال في التاريخ المحدد (وذلك هو مصدر المخاطر)، أملا في الحصول على فائض قيمة قوي في المستقبل البعيد نسبيا، حال إعادة بيع حصة هذه المؤسسات بعد عدة سنوات متأخرة (تعويض المخاطر)»[3].

وذهب البعض إلى القول بأنه استثمار مرفق بدرجة عالية ومتغيرة من المُخاطرة، يعتمد على مراحل الاستثمار في المؤسسة[4].

---

[1] - Pierre BATTINI, Capital Risque: mode d'emploi, Deuxième édition, Editions d'Organisation, France- Paris, 1998, P 245.

[2]- بريبش السعيد، "رأس المال المخاطر بديل مستحدث لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر –دراسة حالة شركة SOFINANCE-"، مجلة الباحث، عدد 05، جامعة ورقلة، 2007، ص 07.

[3]- عبد الباسط وفا، المرجع السابق، ص 04.

[4]- محمد براق، محمد الشريف بن زاوي، "الهندسة المالية الإسلامية: سوق رأس المال المخاطر"، ورقة بحثية، بدون ناشر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص 06.

غير أن ما ينبغي الإشارة إليه في هذا السياق هو وجه الاختلاف في التسمية بين المشرع الجزائري وغيره من التشريعات وحتى الفقه، فالمشرع الجزائري يفرق بين الرأسمال الاستثماري والرأسمال المُخاطر؛ ووجه التفرقة عنده يكمن في وقت التدخل أو صورته، بحيث يتدخل الرأسمال الاستثماري في مراحل متعددة تشمل رأسمال الجدوى أو الانطلاقة أي قبل إنشاء المؤسسة، وفي مرحلة رأسمال التأسيس أي مرحلة إنشاء المؤسسة، وكذا رأسمال النمو أي تنمية طاقات المؤسسة بعد إنشائها، فضلا عن رأسمال التحويل المتمثل في استرجاع مؤسسة من قبل مشتر داخلي أو خارجي، واسترجاع مساهمات و/أو حصص يحوزها صاحب رأسمال استثماري آخر.

في الوقت الذي يقتصر فيه تدخل الرأسمال المُخاطر على التدخل ضمن مرحلتين هما رأسمال الجدوى أو الانطلاقة أي قبل إنشاء المؤسسة، وفي مرحلة رأسمال التأسيس أي مرحلة إنشاء المؤسسة. وعليه فالمشرع الجزائري يفرق بين الرأسمال الاستثماري والرأسمال المخاطر والعلاقة بينهما هي علاقة الجزء بالكل، حيث يشكل الرأسمال المخاطر مرحلة من مراحل الرأسمال الاستثماري، وهو الأمر الذي نستشفه من نص المادة 04 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري السابق ذكرها أعلاه.

أما بالنسبة لباقي التشريعات والفقه المقارن، فإن القصد عندهم برأس المال المخاطر هو نفسه الرأسمال الاستثماري، أي التدخل في جميع مراحل التي تمر بها المؤسسة من الانطلاقة إلى التأسيس فالنمو وحتى التحويل.

وباعتمادنا على وجهة نظر المشرع الجزائري يمكن أن نعطي تعريفا لرأس المال المخاطر بأنه: «كل عملية تمويل من قبل شركات الرأسمال الاستثماري لمؤسسات قبل و/أو أثناء إنشائها وتسمى المساهمة في رأسمال الانطلاقة "الجدوى" و/أو رأسمال التأسيس.».

ثالثا: أنماط التمويل برأس المال المُخاطر:

إن المشرع الجزائري يقصِر تدخل رأس المال المُخاطر في العملية التمويلية على مرحلتين هما: مرحلة ما قبل إنشاء المؤسسة ويسمى عندئذ برأسمال الانطلاقة أو الجدوى، ومرحلة إنشاء المؤسسة ويسمى رأسمال التأسيس، وهو الأمر الذي أكدته المادة 04 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري بقولها: (تتمثل كيفيات تدخل شركة الرأسمال الاستثماري فيما يأتي:

– رأسمال المخاطرة الذي يشمل:

- "رأسمال الجدوى" أو "رأسمال الانطلاقة": قبل إنشاء المؤسسة.
- "رأسمال التأسيس": في مرحلة إنشاء المؤسسة. .....).

وعليه نتناول من خلال هذه الجزئية أنماط التمويل برأس المال المُخاطر، وفق نظرة المشرع الجزائري له، وبشيء من التفصيل على النحو الآتي:

1. رأسمال الانطلاقة "رأسمال الجدوى": قبل إنشاء المؤسسة.

يمثل دعم المشروعات الناشئة المجال الطبيعي لنشاط مؤسسات رأس المال المُخاطر، حيث إنها تقوم بتغطية الحاجات التمويلية للمشروعات الشابة خلال أطوار حياتها الأولى، بدون أن تتطلب ضمانات متعددة بخلاف كفاءة فكرة المشروع وفاعلية أشخاصه، ولا شك أن هذه الوظيفة هامة جدا لتلك المشروعات خاصة في البلدان النامية (ومنها الجزائر)؛ بالنظر إلى أن هذه المشروعات لا تستجيب لمعايير الاقتراض التقليدية التي تتطلبها البنوك بصفة عامة.

وفي هذه المرحلة توفر مؤسسات رأس المال المُخاطر الغطاء التمويلي لمشروعات ناشئة أو مبتكرة تحيق بها المخاطر، ولديها أمل كبير في التطور، وفي هذه الحالة يكون رأس المال موجها إلى ما قبل إنشاء المؤسسة أي لتغطية نفقات فكرة المشروع (كتمويل دراسة تنفيذ فكرة أو اقتراح جديد، أو تنفيذ النموذج الأصلي، أو الصنع المحدود قبل التسويق، أو مرحلة البحث والتطوير...)، حيث يكون أصحاب المشروعات في الحاجة على برهنة قابلية مقترح أو فكرة مشروعهم للحياة قبل تجسيمها وتحقيقها في الواقع العملي، وهو ما يتطلب إنفاقا ماليا من نوع خاص[1].

2. رأسمال التأسيس: في مرحلة إنشاء المؤسسة.

يمثل المرحلة الأساسية لتدخل رأس المال المُخاطر ويخصص لتمويل المشروعات في مرحلة الإنشاء، أو في بداية النشاط ويتفرع بدوره إلى مرحلتين: الانطلاق أو البداية بمعناه الضيق الذي يغطي

[1]- عبد الباسط وفا، المرجع السابق، ص 58،84.

مرحلة ما قبل البداية التجارية لحياة المشروع، ثم المرحلة الأولى من التمويل والتي تغطي نفقات البداية التجارية، وتجمع هذه المرحلة كل المخاطر التي يعاني منها مشروع جديد[1].

وتقدر هذه المرحلة بنحو ثلاث سنوات الأولى من عمر المشروع، أين يكون في حاجة إلى تمويل تنمية منتج، أو سوق أولي، أو تغطية نفقات تسويق المنتجات[2].....إلخ.

الفرع الثاني: الصور المكملة للرأسمال الاستثماري:

لا يكتمل الرأسمال الاستثماري من وجهة نظر المشرع الجزائري إلا بقدرته على التدخل في مراحل متقدمة من حياة المؤسسة بغية تمويلها؛ ويتعلق الأمر برأسمال النمو (تنمية طاقات المؤسسة بعد إنشائها)، ورأسمال التحويل (استرجاع مؤسسة من قبل مشتر داخلي أو خارجي)، واسترجاع مساهمات و/أو حصص يحوزها صاحب رأسمال استثماري آخر. على النحو الذي بينه المشرع الجزائري في نص المادة 04 من الأمر 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، والذي نتطرق له بالشرح كما يلي:

أولا: رأسمال النمو: تنمية طاقات المؤسسة بعد إنشائها.

ويتعلق الأمر في هذه الحالة بتمويل المؤسسات التي تخطت وتجاوزت مرحلة التمويل برأس المال المُخاطر. وبالتالي أثبتت قدرتها الإنتاجية، مما يجعلها بحاجة إلى تمويلات إضافية من أجل تشجيع وتسريع نموها وتوسعها[3]، حيث يكون هذا التمويل إما داخليا (كزيادة قدراتها الإنتاجية أو زيادة رأس المال الجاري، أو زيادة قدراتها على البيع، أو تطوير منتجاتها الجديدة.....)، أو خارجيا (كاكتساب مشروع أو فرع مملوك لمشروعات أخرى، أو تنويع الأسواق لتصريف المنتجات.....)[4].

وعادة لا تجد المؤسسات صعوبات كبيرة في الحصول على رأسمال النمو، نظرا لتدني المَخاطر التي قد يواجهها المموِّلون خلال هذه المرحلة من حياة المنشأة، إضافة إلى إمكانية تحقيقهم لقيم مضافة

[1]- بريبش السعيد، المرجع السابق، ص 09.
[2]- عبد الباسط وفا، المرجع السابق، ص 84.
[3]- ليندة قاوة، النظام القانوني لشركة الرأسمال الاستثماري، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، 2010، ص 24.
[4]- عبد الباسط وفا، المرجع السابق، ص 90.

معتبرة؛ الأمر الذي يفسر توجه المستثمرين بالرأسمال الاستثماري لتمويل هذه المرحلة بنسب معتبرة تفوق تلك المتعلقة بتمويل المراحل الأخرى، خاصة المبكرة[1].

وفي هذه المرحلة تكتسب المشروعات القدرة على الاستدانة، حيث تضمن إمكانياتها الذاتية سداد القروض، وقد يلاحظ بدءًا من هذه المرحلة تواري لشركات الرأسمال الاستثماري شيئا فشيئا تاركة المجال لوسائل التمويل التقليدية[2].

ثانيا: رأسمال التحويل: استرجاع مؤسسة من قبل مشتر داخلي أو خارجي.

يجد هذا النوع من التمويل تطبيقه في الحالة التي يتم فيها تغيير الأغلبية المالكة لرأس مال المشروع، أو تحويل مشروع قائم فعلا إلى شركة قابضة مالية ترمي إلى شراء عدة مشروعات قائمة. وفي هذه الحالة تأخذ شركات الرأسمال الاستثماري على عاتقها عبء تمويل عمليات تحويل السلطة الصناعية والمالية في المشروع إلى مجموعة جديدة من الملاك، تتمثل عادة فيما يلي:

1. الفريق الإداري أو الأجراء في المشروع، حال إبداء مجموعة من المؤسسين رغبتهم في التخلي عن المشروع أو أحد فروعه، ويحدث ذلك مثلا في الوحدات الاقتصادية الكبرى التي ترغب في التركز حول قطاع معين أو منطقة جغرافية محددة.
2. أحد المساهمين الأكثر دفعا لتطوير المشروع، بمناسبة توقف نشاط مؤسس آخر، أو وجود عدم تفاهم كبير بين المؤسسين؛ فرأس المال المقدم في هذه الحالة بمثابة إنقاذ لاستمرارية وتطور المشروع، إذ من المفروض أنه سيعمل على التركيز الصناعي والمالي للمشروع حول أشخاص متخصصين لديهم حافز قوي لتطويره، ولم يحُل بينهم وبين تحقيق ذلك بصورة فورية سوى قصر ذات اليد.
3. أحد الورثة الأكثر تحمسا؛ فقد يتوفى صاحب المشروع (المورث) تاركا العديد من الورثة، بعضهم ليس لديه الرغبة في استمرار النشاط ومتابعته؛ لذا لا يتوقع أن يبذلوا الجهد الكافي واللازم للمحافظة عليه وتطويره، ومن ثم فإنه حتى لا تحدث عرقلة لنشاط المشروع من الأفضل تركيز الملكية في يد الورثة الآخرين، لكن هذه الرغبة تصطدم بعدم تواجد رأس المال الكافي[3].

[1]- محمد سبتي، المرجع السابق، ص 26.
[2]- بريبش السعيد، المرجع السابق، ص 09.
[3]- عبد الباسط وفا، المرجع السابق، ص 92-94.

ثالثا: استرجاع مساهمات و/أو حصص يحوزها صاحب رأسمال استثماري آخر:

ويسمى برأس مال التصحيح أو إعادة التدوير، ويخصص للمشروعات القائمة فعلا ولكنها تمر بصعوبات خاصة، وتتوفر لديها الإمكانيات الذاتية لاستعادة عافيتها، لذلك فإنها تحتاج تمويل مالي فتأخذ شركة الرأسمال الاستثماري بيدها حتى تعيد ترتيب أمورها، وتستقر من جديد في السوق، وتصبح قادرة على تحقيق الأرباح[1].

وفي هذا الصدد تقوم شركات الرأسمال الاستثماري بمد يد العون للصناعات القديمة التي تمر بصعوبات خاصة، بغرض إنقاذها، وذلك من خلال إجراء استثمارات مالية ضخمة تساعدها على تفادي المرحلة التي تمر بها، ومن بينها ضرورة تغيير الحجم بإدخال شريك صناعي من الشركات الصناعية الأخرى المستقرة؛ إذ يتطلب ذلك توفير موارد مالية مرتفعة للغاية[2].

المطلب الثالث: تمييز شركات الرأسمال الاستثماري عن الأنظمة القانونية المشابهة لها:

إن وظيفة منح التمويل ليست حكرا على شركات الرأسمال الاستثماري دون غيرها، بل تشترك معها في ذلك هيئات قانونية أخرى مشابهة لها، الأمر الذي يدعونا إلى وجوب التمييز بينهما. حيث نتطرق إلى تمييز شركات الرأسمال الاستثماري عن البنوك والمؤسسات المالية (الفرع الأول)، وتمييز شركات الرأسمال الاستثماري عن هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز شركات الرأسمال الاستثماري عن البنوك والمؤسسات المالية:

إذا كانت شركات الرأسمال الاستثماري هي شركات تعتمد تقنيات خاصة في التمويل لا تقوم على تقديم النقد فحسب، بل أيضا على تقديم المساعدة في إدارة الشركة بما يحقق تطور المنشأة. حيث إن من خصائصها المميزة لها المشاركة بين الطرفين بالتناسب في المخاطر والعوائد[3].

فإن البنوك هي المخولة دون سواها بالقيام بالعمليات المنصوص عليها في المواد من 66 إلى 68 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمّم، أي يمكنها تلقي الأموال من الجمهور، والقيام بعمليات الائتمان، فضلا عن وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.

---

[1]- بريبش السعيد، المرجع السابق، ص 10. ليندة قاوة، المرجع السابق، ص 25.
[2]- عبد الباسط وفا، المرجع السابق، ص 95.
[3]- أحمد بوراس، المرجع السابق، ص 124-125.

أما المؤسسة المالية فهي التي لا يمكنها تلقي الأموال من الجمهور، ولا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن أو إدارتها، ويمكنها القيام بسائر العمليات الأخرى.

وعلى الرغم من ذلك فإن البنوك والمؤسسات المالية تتقاطع مع شركات الرأسمال الاستثماري من حيث الدور التمويلي لكليهما، الأمر الذي يوجب التمييز بينهما من خلال سرد أوجه التشابه وأوجه الاختلاف على النحو الآتي:

أولا: أوجه التشابه بين شركات الرأسمال الاستثماري والبنوك والمؤسسات المالية:

تجتمع شركات الرأسمال الاستثماري مع البنوك والمؤسسات المالية في نقاط عدة منها:

1. الغاية التمويلية:

تمارس شركات الرأسمال الاستثماري وظيفة تمويلية للمؤسسات في مراحل متعددة (التأسيس، النمو، التحويل، الخوصصة) على النحو الذي جاء في المادة 02 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، وهذه الوظيفة التمويلية تباشرها البنوك والمؤسسات المالية عن طريق عمليات منح الائتمان المختلفة وعلى رأسها الإقراض[1].

2. الشكل القانوني:

يشترط القانون على كل من شركات الرأسمال الاستثماري؛ والبنوك والمؤسسات المالية أن تتخذ شكل شركة مساهمة وجوبا، حيث تنص المادة 07 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدّل والمتمّم على أنه: (تؤسس شركة الرأسمال الاستثماري في شكل شركة مساهمة...)، كما تنص المادة 83 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمّم على أنه: (يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة...).

[1]- يعتبر الإقراض وظيفة مشتركة بين البنوك والمؤسسات المالية راجع المواد 66 إلى 68 والمادتين 70 و71 من الأمر 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

وعليه فإن شركات الرأسمال الاستثماري، والبنوك والمؤسسات المالية هي شركات تجارية بحسب الشكل طبقا للمادة 02/544 من القانون التجاري[1]، والأعمال التي تباشرها هي أعمال تجارية بحسب المادة 03 من القانون التجاري[2].

3. الخضوع للترخيص المسبق:

بالنظر إلى الدور الذي تلعبه كل من شركات الرأسمال الاستثماري؛ والبنوك والمؤسسات المالية، وما يمكن أن ينعكس عنه من نتائج تمس الاقتصاد القومي ككل، نجد أن المشرع الجزائري أخضعهما لوجوب الحصول على الترخيص المسبق؛ مع اختلاف في الجهة المانحة للترخيص. حيث يسلمه وزير المالية عندما يتعلق الحال بشركات الرأسمال الاستثماري، طبقا لنص المادة 10 من القانون 06-11 المتعلق بشركات الرأسمال الاستثماري (تخضع ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري إلى رخصة مسبقة يسلمها الوزير المكلف بالمالية...)، ويسلمه مجلس النقد والقرض كلما تعلق الأمر بالبنوك والمؤسسات المالية طبقا للمادة 82 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض (يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري...).

4. الخضوع لرقابة السلطات الإدارية المستقلة:

إن ممارسة الرقابة بواسطة السلطات الإدارية المستقلة هو السمة الغالبة في النظم الاقتصادية الحديثة؛ ولذلك نجد أن المشرع الجزائري أخضع شركات الرأسمال الاستثماري لرقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها حيث تنص المادة 24-01 من القانون 06-11 المتعلق بشركات الرأسمال الاستثماري على أنه: (تخضع شركة الرأسمال الاستثماري لرقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي تتأكد من مطابقة نشاط الشركة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.). في حين أخضع البنوك والمؤسسات المالية لرقابة اللجنة المصرفية المنصوص عليها في المادة 105 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمّم.

---

[1]- تنص المادة 02/544 من القانون التجاري، سبق ذكره، على أنه: (تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها.).

[2]- تنص المادة 03 من القانون التجاري، سبق ذكره، على أنه: (يعد عملا تجاريا بحسب شكله: التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص، الشركات التجارية، وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها، العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية، كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية.).

ثانيا: أوجه الاختلاف بين شركات الرأسمال الاستثماري والبنوك والمؤسسات المالية:

تختلف شركات الرأسمال الاستثماري عن البنوك والمؤسسات المالية في نقاط عدة منها:

1. فلسفة التمويل:

إذا كانت البنوك تقرض زبائنها على أن يقوم المقترِض برد المبلغ المقترَض على أقساط مع الفائدة التي يتم الاتفاق عليها، والتي عادة ما تكون محددة مسبقا، فإن شركات الرأسمال الاستثماري لا تتبع هذه الفلسفة التمويلية القائمة على أساس الإقراض، بل إن فلسفتها في التمويل قائمة على مبدأ المشاركة في الإدارة والأرباح والخسائر أي المشاركة في تحمل المخاطر وتحمل التكاليف واقتسام العوائد.

2. زمن التدخل وشروطه:

تتدخل شركات الرأسمال الاستثماري لمنح التمويل للمؤسسات في مراحل حددتها المادة 02 من القانون 06-11 المتعلق بشركات الرأسمال الاستثماري المعدّل والمتمّم وهي التأسيس أو النمو أو التحويل أو الخوصصة، وذلك عن طريق تقديم حصص من أموال خاصة أو شبه خاصة. ويكون التدخل بواسطة اكتتاب أو اقتناء لأسهم عادية، شهادات استثمارية، سندات قابلة للتحويل إلى أسهم، حصص الشركاء، وبوجه عام جميع فئات القيم المنقولة الأخرى المماثلة لأموال خاصة[1].

ولا يجوز لشركات الرأسمال الاستثماري أن تخصص أكثر من 15 % في المائة من رأسمالها واحتياطاتها كمساهمة بأموال خاصة في مؤسسة واحدة، كما لا يجوز لها أن تحوز أسهما تمثل أكثر من 49 % من رأسمال مؤسسة واحدة[2].

أما البنوك والمؤسسات المالية فإن تدخلها في مرحلة إنشاء المؤسسة يكاد يكون مستحيلا لانعدام الضمانات في مثل هذه المرحلة، ونجده من الصعوبة بمكان في المشاريع أو المؤسسات حديثة النشأة، وذلك بالنظر إلى قلة الضمانات التي تحوزها هذه الكيانات في بداياتها، غير أنه ومع توسع المؤسسة وكبر حجمها تصبح أقدر على الحصول على التمويلات المصرفية، هذه الأخيرة التي تكون في شكل منحٍ

[1]- أنظر: المادة 05 من القانون 06-11، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، سبق ذكره.
[2]- أنظر: المادتين 17 و18 من القانون 06-11، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، سبق ذكره.

للائتمان على النحو الذي ذكرته المواد 66 إلى 68 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمّم، والسابق الإشارة إليها أعلاه.

3. مدة الاستثمار:

تنص المادة 19 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدّل والمتمّم على أنـه: (لا يجوز لشركة الرأسمال الاستثماري أن تساهم في شركة إلا على أساس عقد المساهمين الذي يوضح، على وجه الخصوص، مدة المساهمة في الاستثمار وشروط الانسحاب من شركة الرأسمال الاستثماري).

انطلاقا من نص المادة يتبين أن شركات الرأسمال الاستثماري تقدم تمويلا في شكل مشاركة محددة المدة وليست شراكة على سبيل التأبيد، ويكون شرط المدة مدرجا في عقد المساهمين، مضافا إلية بيان شروط الانسحاب عند انتهاء المدة.

وتنص المادة 04/23 من القانون 06-11 سالف الذكر؛ على أن انسحاب شركة الرأسمال الاستثماري من المساهمة عند حلول الأجل المتفق عليه، يتم إما عن طرق بيع الحصص مع إعطاء الأولوية للمساهمين في الشركة، أو إلى غيرهم من المساهمين. وإما باتباع أي شكل آخر للانسحاب.

ومن بين الأشكال الأخرى للانسحاب يمكن أن نذكر: البيع في البوصة بعد أن تتمكن المؤسسات المموّلة من التسجيل بها، إعادة البيع للمجموعات الصناعية والمالية، حوالة الأسهم لشركات رأسمال استثماري أخرى[1].

أما البنوك والمؤسسات المالية فإنها تقدم تسهيلات مصرفية لعملائها وزبائنها، كالقروض بفائدة لمدة زمنية محددة؛ دون أن يكون هذا التمويل عرضة للمخاطرة (أي ليس شركة مع المقترِض)، كما أن القانون أجاز للبنوك والمؤسسات المالية أن تتلقى من الجمهور أموالا موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما، وفقا للكيفيات القانونية كما في الأسهم وسندات الاستثمار وحصص الشركات والموصين في شركة التوصية أو سواها. ويجب أن تبقى هذه الأموال لدى بنك الجزائر في حساب خاص بكل توظيف

[1]- عبد الباسط وفا، المرجع السابق، ص 96-97.

مزمع إلى غاية توظيفها كل هذا بناءً على عقد بين المودع والمودع لدية يتضمن الشروط التي يفرضها القانون.

وفي جميع الأحوال يجب أن تتم المساهمة في أجل ستة 06 أشهر على الأكثر من تاريخ أول دفع يؤديه المساهمون، فإذا ثبت أن الاكتتاب تم بدون دفع؛ يُسبق الأجل المذكور بستة 06 أشهر إضافية، فإذا لم تتم المساهمة لأي سبب كان يجب على البنك أو المؤسسة المالية أن يضع الأموال المودعة تحت تصرف أصحابها.

ويكون للبنوك والمؤسسات الحق في الحصول على عمولة تسمى "عمولة التوظيف"، فضلا عن استحقاقها لعمولة سنوية إذا شاركت في التسيير[1].

هذه العمليات تختلف عن نشاط شركات الرأسمال الاستثماري فهي لا تعدو كونها عمليات وساطة أو وكالة لا ترقى لدرجة المشاركة؛ بل هي مجرد تسهيلات مصرفية.

الفرع الثاني: تمييز شركات الرأسمال الاستثماري عن هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة:

إن هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة في الجزائر يحكمها الأمر 96-08 المؤرخ في 10 جانفي 1996[2]، وبالرجوع للمادة الأولى منه نجدها تنص على نوعين من هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة وهما:

- شركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير (ش.إ.ر.م.م).
- الصندوق المشترك للتوظيف (ص.م.ت).

وبالنظر للدور المالي الذي تؤديه هذه الهيئات، والذي قد يتداخل مع بعض الأدوار لشركات الرأسمال الاستثماري؛ فإنه يتوجب التمييز بينهما على النحو الآتي:

[1]- راجع: المادة 73 من الأمر 03-11، يتعلق بالنقد والقرض المعدَّل والمتمَّم، سبق ذكره.

[2]- الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (هـ.ت.ج.ق.م) (ش.إ.ر.م.م) و(ص.م.ت)، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 03، مؤرخة في 14 جانفي 1996.

أولا: تمييز شركات الرأسمال الاستثماري عن شركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير:

عرَّف المشرع الجزائري شركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير في المادة 02 من الأمر 96-08 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة بقوله: (...هي شركة أسهم هدفها تسيير حافظة القيم المنقولة وسندات دين قابلة للتداول.)

وعرَّفها الفقه بأنها: « كيان له شخصية معنوية (وهو ما يفرقها عن الصندوق المشترك للتوظيف كما سوف نرى)، يجمع أموال المدخرين ويوظفها لمصلحته في قيم منقولة والتي تسير جماعيا باتباع القواعد الاقتصادية الخاصة بالمردودية وتقسيم الأخطار.».

وهي أيضا: « شركة توظيف أموال تأخذ شكل شركة مساهمة ذات رأس مال متغير، يتمثل غرضها الوحيد في تكوين وإدارة حافظة قيم منقولة وفقا لمبادئ انتخاب الصكوك وتحديد المخاطر، مع الإعراض عن كل عملية تمويل أو سيطرة أو مضاربة.»[1].

وفيما يلي نعرض أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين شركات الرأسمال الاستثماري وشركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير.

1. أوجه التشابه بين شركات الرأسمال الاستثماري وشركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير:

تتشابه شركات الرأسمال الاستثماري وشركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير فيما يلي:

أ. الشكل القانوني: تعتبر كلتا الشركتين شركات مساهمة وهو ما تنص عليه المادة 07 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدّل والمتمّم، والمادة 02 من الأمر 96-08 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة. وعليه فهي تعتبر تجارية بحسب شكلها طبقا لنص المادة 02/544 من القانون التجاري، وأعمالها هي أعمال تجارية بحسب الشكل وفقا للمادة 03 من القانون التجاري.

ب. الخضوع لنفس الجهة الرقابية: وهي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها[1].

[1]- سميرة بوفامة، شركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2005، ص 10-11.

2. أوجه الاختلاف بين شركات الرأسمال الاستثماري وشركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير:

أ. الغاية التمويلية: تموِّل شركات الرأسمال الاستثماري عن طريق تقديم حصة على سبيل المشاركة في الأرباح والخسائر، أما شركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير فإنها تمول المؤسسات عن طريق توظيف الأموال –التي سبق وأن جمعتها من المدخرين– في القيم المنقولة التي تصدرها هذه المؤسسات (المؤسسات المموَّلة). وبالتالي فإن مجال التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري أوسع كونه يشمل المؤسسات في مراحلها الأولى والتي عادة لا تكون مسجلة في البورصة. في حين يقتصر مجال التمويل بشركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير على المؤسسات التي طرحت قيما منقولة في البورصة بعد أن سجلت بها؛ فهي تتمتع بنوع من القدرة والملاءة.

ب. رأس المال: بالرجوع للمادة 01/08 من القانون 06–11 المتعلق بشركات الرأسمال الاستثماري نجدها تنص على أنه: (يحدد الرأسمال الأدنى عن طريق التنظيم)، وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي 08–56 المؤرخ في 11 فيفري 2008 يتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري[2]، وقضى في المادة الثانية منه بأنه: (يحدد الرأسمال الاجتماعي الأدنى لشركة الرأسمال الاستثماري بمائة مليون دينار (100.000.000 دج).).

وبينت المادة 02/08 من القانون 06–11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري كيفية تسديد رأس المال بحيث تدفع 50 % عند تاريخ تأسيس الشركة، و50 % وفقا للأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري[3].

أما شركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير فإن المادة 08 من الأمر 96–08 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، نصت على أنه: (لا يجوز أن يكون رأس المال الأصلي في (ش.إ.ر.م.م) أقل من المبلغ المحدد بموجب مرسوم تنفيذي.). وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي 96–474 المؤرخ في 28 ديسمبر 1996 يتعلق بتطبيق المادتين 08 و23 من الأمر

---

[1]- أنظر: المادة 01/24 من القانون 06-11، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، سبق ذكره، والمادة 03 و06 من الأمر 96-08، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (هـ.ت.ج.ق.م) (ش.إ.ر.م.م) و(ص.م.ت)، سبق ذكره.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 08-56 المؤرخ في 11 فيفري 2008، يتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، مؤرخة في 24 فيفري 2008.

[3]- بالرجوع إلى المادة 596 من القانون التجاري، سبق ذكره، فإن وفاء 50 % المتبقية يكون مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات ابتداءً من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.

96-08 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة[1]، وجاء في المادة الثانية منه أنه يحدد رأس المال الأصلي لشركة الاستثمار ذات رأس المال المتغير بخمسة ملايين دينار 5.000.000 دج.

ت. شرط البدء في ممارسة النشاط: لا تبدأ شركات الرأسمال الاستثماري في ممارسة النشاط إلا بعد الحصول على رخصة مسبقة يسلمها الوزير المكلف بالمالية[2]، أما شركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير فإنها لا تتشكل -فضلا عن ممارسة نشاطها- إلا إذا أُعتُمِدت مسبقا قوانينها الأساسية من قبل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها[3].

ثانيا: تمييز شركات الرأسمال الاستثماري عن الصندوق المشترك للتوظيف:

عرَّف المشرع الجزائري الصندوق المشترك للتوظيف في المادة 01/13 من الأمر 96-08 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، حيث يرى بأنه: (ملكية مشتركة لقيم منقولة، تصدر حصصها ويعاد شراؤها بناءً على طلب الحاملين بالقيمة التصفوية، تضاف إليها أو تخصم منها النفقات والعمولات، حسب الحالة.).

إن الصندوق المشترك للتوظيف؛ وإن كان قد يتشابه مع شركة الرأسمال الاستثماري، من حيث طلب الادخار وتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة؛ ومُكنة الاستثمار في القيم المنقولة، فضلا عن الخضوع لنفس الجهة الرقابية ألا وهي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها طبقا للمادة 01/24 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدّل والمتمّم، والمادة 18 من الأمر 96-08 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة. إلا أنهما يختلفان في نقاط جوهرية ومن أبرزها:

1. الشخصية المعنوية: باعتبار أن شركات الرأسمال الاستثماري تأخذ شكل شركة مساهمة وجوبا بحسب نص المادة 07 من القانون 06-11 السابق ذكره أعلاه، فهي تتمتع بالشخصية المعنوية قولا واحدا، وهو الأمر الذي لا يتمتع به الصندوق المشترك للتوظيف حيث جاء في المادة

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 96-474 المؤرخ في 28 ديسمبر 1996، يتعلق بتطبيق المادتين 08 و23 من الأمر 96-08 المؤرخ في 10 جانفي 1996 والمتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (هـ.ت.ج.ق.م) (ش.إ.ر.م.م) و(ص.م.ت)، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84، مؤرخة في 29 ديسمبر 1996.

[2]- المادة 01/10 من القانون 06-11، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، سبق ذكره.

[3]- المادة 01/06 من الأمر 96-08، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (هـ.ت.ج.ق.م) (ش.إ.ر.م.م) و(ص.م.ت)، سبق ذكره.

02/13 من الأمر 96-08 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (لا يتمتع الصندوق المشترك للتوظيف بالشخصية المعنوية.).

2. رأس المال: رأس المال الأدنى لشركات الرأسمال الاستثماري هو مائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) بحسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 08-56 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، أما الصندوق المشترك للتوظيف فإن الأصول الأصلية له محددة بمليون دينار جزائري (1.000.000 دج) طبقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي 96-474 المتعلق بتطبيق المادتين 08 و23 من الأمر 96-08 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.

3. شرط البدء في ممارسة النشاط: يحكم عملية الانطلاق في ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري شرط وجوب الحصول على رخصة مسبقة من وزير المالية[1]، أما الصندوق المشترك للتوظيف فإنه لا يمكن تأسيسه مالم يصدر اعتماد مسبق لمشروع نظامه من قبل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها[2].

[1]- المادة 01/10 من القانون 06-11، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، سبق ذكره.

[2]- المادة 01/18 من الأمر 96-08، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (هـ.ت.ج.ق.م) (ش.إ.ر.م.م) و(ص.م.ت)، سبق ذكره.

المبحث الثاني: القواعد العامة لتأسيس شركات الرأسمال الاستثماري

لتأسيس شركات الرأسمال الاستثماري قواعد عامة ينبغي على المؤسسين اتباعها؛ إذا ما أرادوا الدفع بهذا الشخص المعنوي إلى الوجود، وبما أن شركات الرأسمال الاستثماري هي شركات مساهمة من حيث الشكل القانوني، فإن بعض قواعد التأسيس تجد أساسها في القانون التجاري باعتباره الإطار الناظم للشركات التجارية بوجه عام وشركة المساهمة بوجه خاص، والبعض الآخر يجد أساسه في القانون المنظم لشركات الرأسمال الاستثماري.

وعليه نفصل في هذا المبحث على النحو الآتي: القواعد العامة لتأسيس شركات الرأسمال الاستثماري في القانون التجاري والاستثناءات الواردة عليها بموجب القانون 06-11 (المطلب الأول)، القواعد العامة لتأسيس شركات الرأسمال الاستثماري المستحدثة بالقانون 06-11 (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القواعد العامة لتأسيس شركات الرأسمال الاستثماري في القانون التجاري والاستثناءات الواردة عليها بموجب القانون 06-11:

من المسلم به أن شركة المساهمة هي الكيان القانوني المجسد لشركات الرأسمال الاستثماري، وهو الأمر الذي يدعونا إلى البحث في قواعد تأسيس شركات المساهمة في القانون التجاري، وما يرد على هذه القواعد من استثناءات يفرضها القانون الناظم لشركات الرأسمال الاستثماري.

ويتعلق الأمر بالأركان الموضوعية لتأسيس شركات الرأسمال الاستثماري (الفرع الأول)، الإجراءات والأركان الشكلية لتأسيس شركات الرأسمال الاستثماري (الفرع الثاني)، وآثار تأسيس شركات الرأسمال الاستثماري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأركان الموضوعية لتأسيس شركات الرأسمال الاستثماري:

إن الأركان الموضوعية في تأسيس الشركات؛ ومنها شركات الرأسمال الاستثماري تنقسم إلى أركان موضوعية عامة وأخرى خاصة، وهو ما نتناوله بشيء من التفصيل كما يلي:

أولا: الأركان الموضوعية العامة:

لتأسيس شركات الرأسمال الاستثماري أركان موضوعية عامة وهي: الرضا، المحل، والسبب. وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

1. الرضا:

إن الرضا هو الاتفاق المعبّر عنه بكيفية حرة، ويتعيّن على كل واحد من الشركاء أن يعبِّر عن رضاه وقت إبرام عقد الشركة. ويتجسد هذا الرضا في التوقيع على الوثائق المكرِّسة للعقد. وهذا الشرط الأساسي يسمح من جهة أخرى بالكشف عن الشركات الصورية[1]. وهو عند المشرع الجزائري تبادل الطرفين لإرادتيهما المتطابقتين[2].

وعليه فإن الرضا ضروري في عقد الشركة وتخلفه يؤدي إلى بطلانها؛ وينبغي أن يكون رضا الأطراف سليما خاليا من العيوب التي قد تلحقه كالغلط أو التدليس أو الإكراه، وهذا الأخير مستبعد إذ يتعذر تصور حالةٍ يُكره فيها الشخص على الانضمام إلى شركة دون رضاه.

أما الغلط الذي يعيب الرضا في الشركة فهو الغلط الجوهري، الذي بلغ حدا من الجسامة يمتنع معه الشريك عن التعاقد لو علم به. كما قد يكون الرضا معيبا بالتدليس، وهو مجموعة الأعمال والحيل التدليسية التي يقوم بها الشريك على شخص المدلَس عليه لحمله على التعاقد؛ ويرى البعض أن التدليس المُعيب هو الذي يقع من جميع الشركاء، أو يقع من أحدهم مع علم البقية أما لو قام به شريك واحد وتوافر حسن النية في البقية، فيكون للمدلَس عليه أن يرفع دعوى التعويض على الشريك الذي دلَّس عليه دون المساس بصحة العقد بالنسبة للآخرين[3].

ولما كان الدخول في الشركة عملا تجاريا بحسب الشكل طبقا للمادة 03 من القانون التجاري: (يعد عملا تجاريا بحسب شكله .... الشركات التجارية....). فوجب توافر الأهلية القانونية وهي 19 سنة كاملة بغير حجر عليه بحسب المادة 40 من القانون المدني، ودون أن يعترضها عارض يعدمها كنقص

[1] - Tayeb BELLOULA, DROIT DES SOCIETES, DEUXIEME EDITION, BERTI EDITIONS, Alger , 2009, P 28.

[2]- أنظر: المادة 59 من القانون المدني، سبق ذكره.

[3]- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، بدون طبعة، الجزء الأول - النظرية العامة وشركات الأشخاص-، دار العلوم، الجزائر-عنابة، 2014، ص 17-18.

السن (أقل من 13 سنة) أو الجنون أو العته طبقا للمادة 42 من القانون المدني، ولا عارض يعرضها للنقص كالسفه والغفلة وفقا للمادة 43 من القانون المدني.

لكن التساؤل يُطرح حول إمكانية أن يكون القاصر المُرَّشَد شريكا في شركات الرأسمال الاستثماري، ونظرا لعدم وجود نص خاص فإنه يُرجع للقواعد العامة في شركة المساهمة وشركات الأموال عموما[1]، والتي تجيز للولي أو الوصي أن يستثمر أموال القاصر في شكل اكتتاب أسهم في شركة المساهمة لأن المساهم لا يكتسب صفة التاجر ولا يسأل عن ديون الشركة إلا بمقدار الأسهم المُكتتب بها[2].

2. المحل:

محل عقد الشركة هو المشروع الاقتصادي الذي يبتغي الشركاء تحقيقه[3]. ويشترط فيه طبقا للقواعد العامة أن لا يكون مستحيلا في ذاته، ولا مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة[4].

ومفهوم المحل يتضمن وجهين؛ يتعلق الأول بمجموع ما يقدمه الشركاء، أي مجموع المساهمات المقدمة من طرفهم والتي تمثل في مجموعها الرأسمال الاجتماعي للشركة، في حين يتعلق الثاني بالسبب الذي نشأت من أجله الشركة لأنها تقوم بنشاطات محددة في عقد التأسيس[5].

غير أن إرادة الشركاء في تحديد غرض الشركة تتوارى خلف إرادة المشرع عندما يتعلق الأمر بشركات الرأسمال الاستثماري، ذلك أن غرض هذه الأخيرة مسألة تنظيمية يحددها القانون. حيث أن غرض شركة الرأسمال الاستثماري هو المشاركة في رأسمال الشركة وفي كل عملية تتمثل في تقديم حصص من أموال خاصة أو شبه خاصة لمؤسسات في طور التأسيس أو النمو أو التحويل أو الخوصصة.

---

[1]- لأن المسألة تختلف عندما يتعلق الأمر بشركات الأشخاص أين يتوجب على القاصر المُرشَد طبقا لنص المادة 05 من القانون التجاري الحصول على إذن من الأب أو الأم أو مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة المختصة لكونه في هذه الحالة سيكتسب صفة التاجر ويتحمل المسؤولية عن ديون الشركة بصفة تضامنية، ويطبق ذات الأمر إذا أراد الدخول كشريك متضامن في شركات التوصية

[2]- فدوى بوحناش، شركة الرأسمال الاستثماري، رسالة ماجستير، جامة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012، ص 17.

[3]- هاني محمد دويدار، القانون التجاري اللبناني، بدون طبعة، الجزء الأول (نظرية الأعمال التجارية- نظرية التاجر- التزامات التجار القانونية- المؤسسة التجارية – الشركات التجارية)، دار النهضة العربية، لبنان-بيروت، 1995، ص 340.

[4]- أنظر: المادة 93 من القانون المدني، سبق ذكره.

[5]- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، الجزء الأول - النظرية العامة وشركات الأشخاص-، ص 20.

فضلا عن ذلك يجيز القانون لها أن تقوم وبشكل ثانوي، في إطار هدفها ولحساب المؤسسات المهتمة، بأي عملية ذات صلة لا تتنافى مع هدفها[1].

3. السبب:

تخضع صحة كل عقد لوجود سبب. ويعتبر العقد باطلا إذا كان السبب غير موجود وقت إبرامه، وكذلك هو الأمر إذا كان السبب غير مشروع أو مخالفا للنظام العام أو للآداب[2].

والسبب بالمفهوم التقليدي هو الالتزام التبادلي أي أن التزام هذا الشخص سببه هو التزام الشخص الثاني، أما حسب المفهوم الحديث فهو الباعث الذي دفع بالشريك إلى الدخول في الشركة بتقديم مساهمة مستهدفا تحقيق الربح[3].

ثانيا: الأركان الموضوعية الخاصة:

لتأسيس شركات الرأسمال الاستثماري أركان موضوعية خاصة وهي: تعدد الشركاء، تقديم الحصص نية الاشتراك، واقتسام الأرباح والخسائر. وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

1. تعدد الشركاء:

إن تعدد الشركاء أمر تقتضيه الفكرة التعاقدية للشركة. وقد اشترطته المادة 416 من القانون المدني بقولها: (الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك...).

وعلى اعتبار أن شركات الرأسمال الاستثماري تتخذ شكل شركة مساهمة وجوبا[4]؛ فإن هذه الأخيرة يشترط فيها القانون التجاري في المادة 02/592 أن لا يقل عدد شركائها عن 07 شركاء.

---

[1]- أنظر: المادتين 02 و06 من القانون 06-11، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، سبق ذكره.

[2]- Tayeb BELLOULA, Op. Cit, p 28.

- أنظر أيضا: المادة 97 من القانون المدني، سبق ذكره.

[3]- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، الجزء الأول - النظرية العامة وشركات الأشخاص-، ص 20-21.

[4]- أنظر: المادتين 07 من القانون 06-11، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، سبق ذكره.

هذا وتورد معظم التشريعات استثناءات على هذا المبدأ فتجيز لأشخاص القانون العام الإقليمية والمرفقية على حد سواء إنشاء شركات مساهمة بمفردها دون أن يشترك معها أشخاص آخرون[1]. وهو الاستثناء الذي أورده المشرع الجزائري في الفقرة 03 من المادة 592 من القانون التجاري بقوله: (ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية.).

وعليه يجوز أن يكون شريكا في شركات الرأسمال الاستثماري الشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء[2]؛ مع التقيد بالعدد وهو سبعة شركاء فإذا حدث أي طارئ أدى إلى النقص في العدد كموت الشريك أو منعه من ممارسة التجارة إذا كان شخصا طبيعيا؛ أو حله والحكم بإفلاسه إذا كان شخصا اعتباريا، وجب تعويضه بشريك جديد؛ ذلك أن ترك الأمر على حاله يقتضي تحويل الشركة إلى نوع آخر، هذه الأنواع التي تعد قانونا ممنوعة من ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري.

2. تقديم الحصص:

يلتزم كل شريك بأن يقدم حصته في رأسمال الشركة وهذه الحصة كما قد تكون نقدية قد تكون عينية أو عملا[3]. حيث لا تستطيع الشركة النهوض بأعبائها بغير رأس مال يكفي للنهوض بهذه الأعباء، ويمثل رأس المال الضمان العام لدائني الشركة، إضافة إلى ما لديها من موجودات[4].

غير أنه إذا كان الأصل في شركات المساهمة هو جواز أن تكون الحصة المقدمة من الشريك مبلغا من النقود أو حصة عينية (كالمنقولات والعقارات) أو عملا، فإن الخصوصية في شركات الرأسمال الاستثماري هي ضرورة أن تكون الحصص المقدمة في شكل تقديمات نقدية أو شراء أسهم طبقا لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 08-56 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركات الرأسمال الاستثماري.

---

[1]- محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، الطبعة الرابعة، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية- الرياض، 1996، ص 179.

[2]- نصت المادة 01/09 من القانون 06-11، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، سبق ذكره. على أنه: (يحوز رأسمال شركة الرأسمال الاستثماري مستثمرون عموميون أو خواص، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين)، لكن من الناحية العملية يلاحظ أن شركات الرأسمال الاستثماري ومنها تلك العاملة في الجزائر (Finalep / SOFINANC)، رأسمالها تملكه الأشخاص المعنوية فقط نظرا لحاجة نشاط الرأسمال الاستثماري إلى أموال ضخمة لا يمكن تلبيتها من قبل أشخاص معنوية. فدوى بوحناش، المرجع السابق، ص 20.

[3]- إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاءً، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر-الإسكندرية، 1999، ص 117.

[4]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 132.

كما أورد المشرع قيدا على حجم الحصة المساهم بها في شركة الرأسمال الاستثماري؛ حيث قضى بمنع الشخص الطبيعي وزوجه وأصوله وفروعه أن يحوزوا مجتمعين بصفة مباشرة أو غير مباشرة أكثر من تسعة وأربعين بالمائة (49%) من رأسمال شركة الرأسمال الاستثماري، ونفس النسبة بالنسبة للشركة أو الشركات من نفس المجموعة[1].

وهو في اعتقادنا حكم سليم من شأن الالتزام به أن يشكل ضمانا وحماية للشركاء في شركات الرأسمال الاستثماري من خطر ضياع أموالهم ومساهماتهم، فضلا عن حماية المؤسسات المموَّلة من خطر هيمنة شركات الرأسمال الاستثماري على قرارات المؤسسة باعتبارها مشاركة في الإدارة والتسيير.

أما فيما يتعلق بحجم الحصص المشكلة لرأس المال فإن القواعد العامة المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة والمنصوص عليها بالمادة 594 من القانون التجاري تشترط مبلغ 5 ملايين دينار إذا لجات الشركة علنية للادخار (التأسيس المتتابع)، ومليون دينار إذا كان التأسيس بدون اللجوء العلني للادخار (التأسيس الفوري).

غير أنه فيما يتعلق بشركات الرأسمال الاستثماري وإن كانت شركات مساهمة في الأصل إلا أن المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06-58 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركات الرأسمال الاستثماري حددت رأس المال الأدنى بمائة مليون دينار سواء كان التأسيس باللجوء العلني للإدخار أو بدونه.

3. نية الاشتراك:

لا بد من توافر نية الاشتراك أي توحد جهود الشركاء لتحقيق غرض الشركة، والتعرف على نية الاشتراك من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع طالما كان الاستخلاص سائغا. ونية الاشتراك على هذا النحو عنصر معنوي يجب أن يتوافر في جميع الشركات، ومنها شركات المساهمة ومن ضمنها شركات الرأسمال الاستثماري، وإن كان هذا العنصر في حقيقة الحال أكثر وضوحا في شركات الأشخاص منه في شركات الأموال[2].

[1]- أنظر: المادة 04 و05 من المرسوم التنفيذي رقم 08-56، يتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، سبق ذكره.

[2]- إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 119.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يبين هذا الركن بوضوح في نص المادة 416 من القانون المدني والتي تطرق فيها لتعريف الشركة. غير أنه يعتبر ركنا من الأركان الخاصة لعقد الشركة بل إن الفقه والقضاء يكادان يجمعان على اعتبار نية الاشتراك الدعامة الأساسية التي تقوم عليها الشركة والتي بدونها لا يمكن تصور وجود شركة أو شركاء[1].

4. اقتسام الأرباح والخسائر:

عند إنشاء شركة؛ ما ينتظره الشركاء بطبيعة الحال أن تحقق هذه الأخيرة أرباحا يمكن أن يقتسموها بالتناسب مع حصصهم. وبالمقابل يتحملون الخسائر التي قد تترتب عليها حسب نفس المقياس[2].

فإذا اشتمل العقد على ما يطلق عليه (شرط الأسد)، كأن يتفق الشركاء على حرمان أحدهم من الربح أو إعطاء أحدهم كل الأرباح أو إعفاء أحدهم من الخسائر، كان العقد باطلا[3]. وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 01/426 من القانون المدني بقوله: (إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا.). غير أن شركة المساهمة وهي الشكل القانوني المجسد لشركة الرأسمال الاستثماري؛ لا تبطل بتوافر شرط الأسد بل يبطل الشرط ويبقى عقد الشركة صحيحا طبقا لنص المادة 01/733 من القانون التجاري[4].

وكيفية توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء من البيانات التي تدرج في عقد التأسيس أو نظام الشركة، ولا يلزم توزيع هذه الأنصبة بالتساوي بين الشركاء، إذ قد يكون نصيب كل منهم مختلفا عن الآخر، وليس من الضروري أن يكون نصيب الشريك في الربح والخسارة مساويا تماما لحصته في رأس المال، إذ من الممكن الاتفاق على إعطاء الشريك الذي قدم ربع رأس مال الشركة ثلث أرباحها أو تحميله

[1]- محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، المرجع السابق، ص 185.

[2] - Tayeb BELLOULA, Op. Cit, p 32.

[3]- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية -دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن-عمان، 2007، ص 46.

[4]- جاء في المادة 01/733 من القانون التجاري، سبق ذكره، (لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذه القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود. وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية مالم يشمل هذه الفقد كافة الشركاء المؤسسين. كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحضورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني.).

ثلث خسائرها. لكن يجب في جميع الأحوال ألا تكون نسبة المشاركة في الأرباح والخسائر تافهة؛ لأن مثل هذه النسبة تساوي تماما شرط الأسط[1].

فإذا لم يتفق الشركاء في العقد التأسيسي على كيفية توزيع الأرباح والخسائر وجب تطبيق نص المادة 425 من القانون المدني القاضية بأنه: (إذا لم يبيِّن عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح، والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال.

فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة.).

إن جميع هذه القواعد – المتعلقة باقتسام الأرباح والخسائر– المنصوص عليها في القواعد العامة تسري على شركات الرأسمال الاستثماري؛ ذلك أن المشرع لم يميزها بخصوصية في هذا الصدد. مع ملاحظة أن تقييد المشرع لنسب الحصص المقدمة من الأشخاص الطبيعية والمعنوية على النحو السابق بيانه أعلاه؛ قد ينعكس على نسبة الأرباح التي قد يحصلون عليها أو الخسائر التي يتحملونها.

الفرع الثاني: الأركان الشكلية وإجراءات تأسيس شركات الرأسمال الاستثماري:

إن تأسيس شركات الرأسمال الاستثماري يتطلب توافر مجموعة من الأركان الشكلية؛ فضلا عن ذلك نجد أن المشرع يفرض إجراءات محددة ينبغي على المؤسسين اتباعها في تأسيس هذا النوع من الشركات، وهو ما نبيِّنه في الآتي:

أولا: الأركان الشكلية لتأسيس شركات الرأسمال الاستثماري:

لتأسيس شركات الرأسمال الاستثماري أركان شكلية وهي: الكتابة، والشهر، وهي من المسائل ذات الأهمية البالغة بالنظر لما يرتبه المشرع من جزاءات قانونية على تخلفها.

1. الكتابة:

تعد الكتابة أهم إجراء شكلي يشترطه القانون، فهي تجعل رضا الشركاء شيئا ماديا ينظم جميع مراحل حياة الشركة، فالكتابة من شأنها أن تلفت نظر الشركاء إلى أهمية العمل القانوني الذي يقدمون

[1]- عزيز العكيلي، المرجع السابق، 46.

عليه؛ كونه يخلق شخصا معنويا يتمتع بكيان ذاتي ويمارس حياة مستقله عن تلك التي يحياها الأشخاص الذين ساهموا في تكوينه. فضلا على أن اشتراط الكتابة يفرض نوعا من الرقابة على هذا الكيان القانوني المعقد؛ أي الشركات[1].

وقد نصت المادة 01/418 من القانون المدني بأنه: (يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد.)

وإذا كان هذه النص لم يبين بوضوح نوع الكتابة فيما إذا كانت رسمية أو عرفية، إلا أنه يُستشف من نص المادة 01/545 من القانون التجاري أنها كتابة رسمية. حيث جاء فيها: (تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.).

وعليه فإن الكتابة أمر لازم في شركات الرأسمال الاستثماري وتخلفها ينجر عنه البطلان باعتبارها شركة مساهمة من حيث الشكل حسب المادة 07 من القانون 06-11 سالف الذكر.

2. الشهر:

لقد رتب المشرع الجزائري جزاءً قاسيا على تخلف ركن الشهر في الشركات التجارية؛ ألا وهو البطلان، حيث نصت المادة 548 من القانون التجاري على أنه: (يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة.).

وباعتبار أن شركات الرأسمال الاستثماري هي شركات أموال في شكل شركة مساهمة وجوبا طبقا لنص المادة 07 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، فإن تخلف الشهر يبطلها.

ثانيا: الإجراءات المتبعة في تأسيس شركات الرأسمال الاستثماري:

لقد رسم المشرع الجزائري طريقان للتأسيس في شركات الرأسمال الاستثماري؛ وهما طريقان يجدان أساسهما في الأحكام المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة، ويتعلق الأمر بالتأسيس باللجوء العلني للادخار (التأسيس المتتابع)، والتأسيس دون اللجوء العلني للادخار (التأسيس الفوري).

[1]- حمزة سلام، الشركات التجارية -الشخصية المعنوية للشركة، شركة محاصة-، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 24.

1. التأسيس باللجوء العلني للادخار (التأسيس المتتابع):

المقصود بهذه الطريقة هو التتابع في مراحل تكوين الشركة باللجوء إلى الجمهور في سبيل تكوين رأسمال الشركة؛ على اعتبار أنه قد لا يكون للشركاء المؤسسين النصيب اللازم لإنشاء الشركة، أي الحد الأدنى المطلوب قانونا للتأسيس[1].

أ. القانون الأساسي للشركة:

يتقدم مؤسس أو أكثر إلى الموثق طالبين منه تحرير القانون الأساسي للشركة، الذي تودع نسخة منه بالمركز الوطني للسجل التجاري المختص إقليميا[2]، ويجب أن يحدد هذا القانون شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذا عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها طبقا للمادة 546 من القانون التجاري.

وموضوع شركات الرأسمال الاستثماري حدده القانون الناظم لها[3] في المادة الثانية منه وهو المشاركة في رأسمال شركة وفي كل عملية تتمثل في تقديم حصص من أموال خاصة أو شبه خاصة لمؤسسات في طور التأسيس أو النمو أو الخوصصة.

أما رأسمالها فلا يكون إلا نقدا وحده الأدنى مائة مليون دينار بحسب المادتين 02 و03 من المرسوم التنفيذي 08-56 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري.

- بيانات القانون الأساسي للشركة:

تطبيقا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات[4]. ينشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 02/595 من القانون التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب، ويجب أن يتضمن هذا الإعلان البيانات التالية:

[1]- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، الجزء الثاني (شركات الأموال)، ص 16.
[2]- أنظر المادة 01/595 من القانون التجاري، سبق ذكره.
[3]- القانون 06-11، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، المعدَّل والمتمَّم، سبق ذكره.
[4]- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 80، مؤرخة في 24 ديسمبر 1995.

- تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها إن اقتضى الأمر،
- شكل الشركة،
- رأس مال الشركة الذي يكتتب به، (يشترط أن يكون نقدا في شركات الرأسمال الاستثماري وأن لا يقل عن مائة مليون دينار).
- عنوان مقر الشركة،
- موضوع الشركة باختصار،
- مدة استمرار الشركة،
- تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة ومكانه،
- عدد الأسهم التي ستكتتب نقدا والمبلغ المستحق الدفع حينا الذي يتضمن علاوة الإصدار عند الاقتضاء،
- القيمة الاسمية للأسهم التي ستصدر مع التمييز بين كل أصناف الأسهم عند الاقتضاء،
- شروط القبول في جمعيات المساهمين وممارسة حق التصويت،
- الشروط المتعلقة باعتماد المتنازل لهم عن الأسهم عند الاقتضاء،
- الأحكام المتعلقة بتوزيع الفوائد، وتكوين الاحتياطات، وتوزيع فائض التصفية،
- اسم الموثق وإقامته المهنية، أو اسم الشركة، ومقر البنك، أو أي مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا، لاستلام الأموال الناتجة عن الاكتتاب،
- الأجل المفتوح للاكتتاب مع ذكر إمكانية قفله مقدما في حالة حدوث الاكتتاب الكلي قبل انتهاء هذا الأجل،
- كيفيات استدعاء الجمعية العامة التأسيسية ومكان الاجتماع،

وقد نصت المادة 03/595 من القانون التجاري على عدم قبول الاكتتاب الذي لا يحترم مقتضيات الفقرتين السابقتين، ويتعلق الأمر بضرورة إيداع نسخة من القانون الأساسي لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ونشر الإعلان السابق الإشارة إليهما أعلاه.

ب. قواعد الاكتتاب في رأس المال:

يعرَّف الاكتتاب بالأسهم بأنه: « عمل قانوني يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المكتتب، بشراء سهم أو أكثر من أسهم شركة المساهمة، ويدفع قيمتها الاسمية في المواعيد والنسب المحددة بعقدها ونظامها الأساسي ليصبح مساهما فيها، بعد اكتمال إجراءات تأسيسها.»[1].

وهو أيضا: « إعلان الإرادة في الانضمام إلى مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في رأس المال تتمثل في عدد معين من الأسهم.»[2].

كما يقصد بالاكتتاب: « انضمام الشخص إلى عقد الشركة بتقديمه قيمة السهم، ويعطى المكتتب مقابلا لذلك سهما، يكتسب به صفة الشريك بعد إتمام إجراءات التأسيس.»[3].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يعرِّف الاكتتاب، لكنه نظمة بإجراءات قانونية من شأنها حماية الادخار والمدخرين، كما أن للاكتتاب شروطا وهي:

- يجب أن يتم الاكتتاب في رأس المال بكامله طبقا لنص المادة 596 من القانون التجاري. والحكمة من اشتراط الاكتتاب في كامل رأس المال هي مراعاة مصلحة المكتتبين ودائني الشركة، لكن لابد من الإشارة إلى أن ثمة فرق بين الاكتتاب بكامل رأس المال، ووفاء كامل رأس المال. حيث أن الاكتتاب هو مجرد إعلان رغبة في دخول شركة المساهمة بصفة مساهم، والالتزام بما يترتب على هذا الشريك المساهم، أما الوفاء بقيمة الأسهم المكتتب بها، فما هو إلا تنفيذ لهذا الالتزام. مما يعني أن الوفاء بكامل قيمة الأسهم المكتتب بها لا يعتبر شرطا لصحة الاكتتاب الذي يؤلف تصرفا قانونيا مكتملا بحد ذاته. لذلك قررت التشريعات أن الوفاء بكل رأس المال عند الاكتتاب لا يكون لازما لأن مشروع الشركة لا يحتاج عادة ومنذ اللحظة الأولى إلى استثمار كل رأس المال[4].

---

[1]- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الطبعة الثانية، الجزء السابع (تأسيس الشركة المغفلة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان-بيروت، 2008، ص 219.

[2]- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات- شركات الأشخاص- شركات الأموال- أنواع خاصة من الشركات)، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر- الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 191.

[3]- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية –الأحكام العامة والخاصة "دراسة مقارنة"، الطبعة الثامنة، دار الثقافة، الأردن- عمان، 2016، ص 318.

[4]- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، المرجع السابق، الجزء السابع (تأسيس الشركة المغفلة)، ص 247-248.

وفيما يتعلق بشركات الرأسمال الاستثماري؛ وبالنظر إلى المخاطر التي ينطوي عليها هذا النوع من النشاط، فاشترط المشرع بموجب المادة 08 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمّم، تسديد 50 % من الرأسمال عند تأسيس الشركة، وعليه إذا علمنا أن رأس المال الأدنى المشترط لشركات الرأسمال الاستثماري هو مائة مليون دينار طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي 08-56 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري فلابد أن تكون خمسون مليون على الأقل حاضرة عند التأسيس وهو ما يشكل خروجا عن القاعدة العامة المقررة في القانون التجاري[1].

أما 50 % المتبقية فقد قررت المادة 08 من القانون 06-11 سالفة الذكر؛ أن دفعها يتم وفقا للأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري، حيث بالرجوع إليها نجدها تجيز الوفاء بها مرة واحدة أو عدة مرات بناءً على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب الحالة، على أن لا يتجاوز ذلك أجل خمس سنوات ابتداءً من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري وذلك بصريح نص المادة 596 من القانون التجاري.

- يجب أن يكون الاكتتاب باتا وناجزا بحيث لا يجوز العدول عنه أو تعليقه على شرط أو إضافته إلى أجل معين (مثلا شرط الاكتتاب بتعيينه بوظيفة في الشركة)[2].
- يجب أن يكون الاكتتاب جديا، فإن وقع اكتتاب صوري في جزء من رأس المال فإنه يكون باطلا، والحكمة من ذلك أن رأس المال في شركات المساهمة هو الضمان للدائنين[3].

إن أموال الناتجة عن الاكتتاب تودع لدى الموثق أو بنك أو أي مؤسسة مالية مؤهلة قانونا؛ مرفقة بقائمة المكتتبين مذكورا فيها المبالغ التي يدفعها كل مكتتب وهو ما قضت به المادة 598 من القانون التجاري بقولها: (تودع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية وقائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل مكتتب، لدى الموثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا.).

---

[1]- القاعدة العامة –في شركات المساهمة- المنصوص عليها في المادة 596 من القانون التجاري، المعدَّل والمتمم، سبق ذكره. هي أن (4/1) الربع من الأسهم النقدية يدفع عند الاكتتاب ويتم وفاء الباقي في أجل اقصاة خمس سنوات من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة. أما الأسهم العينية فإنها تدفع كاملة عند التأسيس، وهذه الأخيرة لا مكان لها في شركة الرأسمال الاستثماري رغم كونها شركة مساهمة، راجع: المادة 03 من المرسوم التنفيذي 08-56، يتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، سبق ذكره.

[2]- سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 358.

[3]- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، الجزء الثاني (شركات الأموال)، ص 18.

وتؤدي نتيجة الاكتتاب عند حصوله إلى فرضيات ثلاث، فإما أن تتساوى مجموع الاكتتابات مع رأس المال المطلوب دون زيادة أو نقصان، وفي هذه الحالة يمضي المؤسسون في استكمال باقي إجراءات التأسيس ويعطى كل مكتتب ما اكتتب به من أسهم. وإما أن يزيد مجموع الاكتتابات عن رأس المال المطلوب، وفي هذه الحالة يتم تخفيض كل اكتتاب بنسبة الزيادة كما لو بلغت الزيادة ضعف رأس المال فيعطى كل مكتتب نصف ما طلبه من أسهم. وإما ألا يكتتب بكامل رأس المال، وفي هذه الحالة يعتبر مشروع الشركة فاشلا[1].

ت. استدعاء المكتتبين إلى الجمعية العامة التأسيسية:

عملا بمقتضيات المادة 600 من القانون التجاري، يقوم المؤسسون بعد التصريح بالاكتتاب والدفعات، باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية حسب الأشكال والآجال المنصوص عليها عن طريق التنظيم[2].

وتثبت هذه الجمعية أن رأس المال مكتتب به تماما، وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع. وتبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع آراء جميع المكتتبين، وتعيّن القائمين بالإدارة الأوّلين أو أعضاء مجلس المراقبة وتعيّن واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات. كما يجب أن يتضمن محضر الجلسة الخاص بالجمعية عند الاقتضاء إثبات قبول القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة ومندوبي الحسابات وظائفهم.

2. التأسيس دون اللجوء العلني للادخار (التأسيس الفوري):

لقد بسَّط المشرع الجزائري إجراءات تأسيس شركات المساهمة التي لا تلجأ علانية للادخار، وأعفاها من بعض الإجراءات التي تطبق على التأسيس باللجوء العلني للادخار (كما سوف نرى ذلك لاحقا)، وهذا

[1]- سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 358-359.

[2]- حسب نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، سبق ذكره. (تستدعى الجمعية العامة التأسيسة المنصوص عليها في المادة 600 من القانون التجاري إلى المكان المشار إليه في الإعلان المذكور في المادة 02 أعلاه. ويذكر الاستدعاء اسم الشركة، وشكلها، وعنوان مقرها، ومبلغ رأسمالها ويوم الجمعية وساعتها ومكانها وجدول أعمالها.
ويدرج هذا الاستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مؤهلة لاستلام الإعلانات القانونية في ولاية مقر الشركة قبل ثمانية (8) أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية.).

راجع بالطبع لعدم الحاجة لتوفير حماية للجمهور والادخار العام في هذا النوع من الشركات التي يقتصر الاكتتاب فيها على المؤسسين وحدهم[1].

وفي هذا النوع من التأسيس وعملا بمقتضيات المادة 606 من القانون التجاري تثبت الدفعات بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق، ويتصرف الموثق بنفس الشكل المعهود العمل به في النوع السابق من التأسيس معتمدا على تقديم قائمة المساهمين المحتوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم.

وطبقا لنص المادة 608 من القانون التجاري يوقع المساهمون القانون الأساسي، إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص، بعد التصريح الموثق بالدفعات وبعد وضع تقرير مندوبي الحصص تحت تصرف المساهمين حسب الشروط والآجال المحددة عن طريق التنظيم[2].

كما يعيَّن القائمون بالإدارة الأوَّلون وأعضاء مجلس المراقبة الأوَّلون ومندوبو الحسابات الأوَّلون في القوانين الأساسية، حسب المادة 609 من القانون التجاري.

ولعل الحكمة من عدم اشتراط إجراءات معقدة في هذا النوع من التأسيس؛ يرجع إلى عدم تقدم الجمهور للاكتتاب في رأسمال الشركة. ومن ثم لا يوجد خطورة على الادخار ولا على الجمهور الذين استهدف المشرع حمايتهم بالإجراءات المعدة للاكتتاب باللجوء العلني للادخار[3].

الفرع الثالث: آثار تأسيس شركات الرأسمال الاستثماري:

إذا تم التأسيس صحيحا بتوافر الأركان الموضوعية (العامة والخاصة)، وتوافر الأركان الشكلية (الكتابة والشهر) واتباع إحدى الطرق التي يفرضها القانون في التأسيس (التأسيس المتتابع أو التأسيس الفوري)، فإن المشرع يرتب على التأسيس آثارا؛ كاكتساب الشخصية المعنوية ولواحقها، اكتساب صفة التاجر، والالتزام بالتزامات التجار.

---

[1]- السالم هاجم أبو قريش، دليل تأسيس الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 54.

[2]- بالرجوع للمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، سبق ذكره. (يوضع تقرير مندوبي الحصص المنصوص عليه في المادة 608 من القانون التجاري، تحت تصرف المساهمين المستقبليين في عنوان مقر الشركة ويمكنهم الحصول على نسخة منه قبل ثلاثة (3) أيام على الأقل من تاريخ التوقيع على القانون الأساسي.).

[3]- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، الجزء الثاني (شركات الأموال)، ص 22-23.

أولا: اكتساب الشخصية المعنوية وما يلحقها من آثار:

الشخصية المعنوية تعني الإمكانية المتاحة للشركة لممارسة حقوقها وتحمل التزاماتها، باعتبارها شخص من أشخاص القانون[1].

حيث إن عقد الشركة ينفرد دون سواه من العقود بخلق كائن معنوي يتمتع باستقلال ذاتي وشخصية قانونية متميزة تُمكِّنه من القيام بذات الدور الذي يمكن أن يلعبه الشخص الطبيعي على مسرح الحياة القانونية. وهذا الكائن المعنوي هو الشركة. وهي بهذا المعنى تعد شخصا من أشخاص القانون تخاطب بأحكامه شأنها في ذلك شأن الأشخاص الطبيعيين[2].

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 417 من القانون المدني على أنه: (تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية.).

أما المادة 549 من القانون التجاري فنصت على أنه: (لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة. فتعتبر هذه التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها.).

وعملا بقاعدة الخاص يقيد العام فإن الشركات التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، بخلاف الشركات المدنية التي تعتبر بمجرد تكوينها شخصا معنويا وإن لم تكن تلك الشخصية حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون.

وبما أن شركات الرأسمال الاستثماري هي شركات تجارية؛ في شكل شركات مساهمة وجوبا طبقا لما تقضي به المادة 07 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، فإن شخصيتها المعنوية تبدأ من تاريخ القيد في السجل التجاري.

---

[1] - Tayeb BELLOULA, Op. Cit, p 37.

[2]- محمد فريد العريني، القانون التجاري –شركات الأشخاص والأموال-، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر –الإسكندرية، 2001، ص 65.

وينجر عن اكتساب الشركة الشخصية المعنوية آثار وهي:

1. إنشاء ذمة مالية مستقلة:

ومعنى هذا أن الشركة وبمجرد تمتعها بالشخصية المعنوية تستقل ذمتها بأصولها وخصومها عن ذمم الشركاء المنتمين إليها فالحصص التي قدمها الشركاء تخرج من ملكيتهم وتدخل في ملكية الشركة، ولا يكون للشريك إلا مجرد نسبة في الأرباح أو في الأموال التي تبقى في حالة التصفية[1]. وعلى ذلك تعتبر ذمة الشركة ضمانا عاما لدائنيها وحدهم دون دائني الشركاء الشخصيين[2].

2. تمتع الشركة بالأهلية:

للشركة أهلية قانونية كاملة بالنسبة إلى الحقوق المالية وذلك في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون.

فأهلية الشركة كشخص معنوي محدودة بحدود الغرض الذي قامت من أجله كما رسمه عقد الشركة أو نظامها (وهو بالنسبة لشركات الرأسمال الاستثماري ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري وهو نشاط تمويلي عن طريق المشاركة في رأسمال شركة أو مؤسسة أخرى)، فلا يجوز لها مباشرة نوع آخر إلا بعد تعديل العقد أو النظام، أما داخل حدود الغرض الذي قامت الشركة لتحقيقه فيكون لها أن تبرم كافة التصرفات القانونية من بيع وشراء، وإيجار واستئجار، وقرض واستقراض ورهن وارتهان، كما يكون لها أن توكل وتصالح وتقاضي، ويمثلها في كل ذلك مديرها أو ممثلها القانوني، كما يجوز للشركة أن تساهم في شركة أخرى[3]. وعليها أن تراعي في كل هذه التصرفات القانونية الغرض الذي أنشئت لأجله.

---

[1]- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، الجزء الأول (النظرية العامة وشركات الأشخاص)، ص 118.

[2]- كما أن ذمة الشريك أيضا تشكل الضمان العام لدائنيه دون دائني الشركة. وعلى ذلك لا يجوز لدائني الشركة؛ كقاعدة عامة، التنفيذ بديونهم على الأموال الخاصة للشركاء فيها (مع مراعاة الأحكام المتعلقة بشركات الأشخاص)، كما لا يصح لدائن الشريك التنفيذ على أموال الشركة بحجة أن لمدينه نصيبا فيها. إذ ليس لهذا الأخير فيها إلا نصيبه في الربح. فيستطيع دائنه التنفيذ عليها تحت يد الشركة عن طريق اتخاذ إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير. أنظر: محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 72.

[3]- محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، المرجع السابق، ص 208-209.

3. اسم ومقر الشركة:

تكتسب الشركة أيضا اسما مستقلا خاصا بها وهو في شركات الأموال بكتابة اسم معين مسبوقا أو متبوعا بنوع الشركة (وهي بالنسبة لشركات الرأسمال الاستثماري شركة مساهمة) ومبلغ رأسمالها (وهو في شركات الرأسمال الاستثماري مائة مليون دينار جزائري على الأقل حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 08-56 المتعلق بشروط ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري)، ويجوز أن يدرج اسم شريك أو أكثر في تسمية الشركة[1]؛ ، كما يكون للشركة مقر وهو ذو أهمية بالغة خاصة في تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعاوى التي يرفعها الغير أو الشركاء على الشركة والتي عادة ما تكون محكمة مقرها.

والمقصود بالمقر هو مقر الإدارة أو المركز الرئيسي للشركة. وفي حالة وجود فرق بين مقر الإنتاج ومقر الإدارة تعتبر المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الإدارة هي المحكمة المختصة إقليميا بنظر الدعاوى المرفوعة ضد الشركة. فإذا كان للشركة فروع متعددة في أماكن مختلفة فالمحكمة المختصة هي محكمة موطن الفرع أو الوكالة محل الدعوى[2].

وقد أخضع المشرع الجزائري الشركات الناشطة في الجزائر للتشريع الجزائري بصريح نص المادة 547 من القانون التجاري: (يكون موطن الشركة في مركز الشركة، تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري.).

4. جنسية الشركة:

إذا كان للشخص الطبيعي يكتسب الجنسية الجزائرية بصفة أصلية بحكم انتسابه إلى أصول جزائرية أو بموجب التجنيس، أي بقرار من السلطة الحاكمة[3]. فإن الخلاف يثور بشأن المعيار المحدد لجنسية الشركات[4]، وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد عمد في المادة 02/547 من القانون التجاري إلى

---

[1]- المادة 593 من القانون التجاري، سبق ذكره. وذلك بخلاف شركات الأشخاص التي يكون من الواجب فيها ذكر أسماء جميع الشركاء (أو المتضامنين منهم على الأقل)؛ أو أحدهم متبوعا بعبارة "وشركاؤهم"، المواد 552 – 563 مكرر2.

[2]- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، الجزء الأول (النظرية العامة وشركات الأشخاص)، ص 119-120.

[3]- أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص 155.

[4]- وجه الخلاف بالنسبة للمعيار المحدد لجنسية الشركات أن بعض الدول أخذت بمعيار "المقر" أي تتحد جنسية الشركة استنادا إلى هذا المعيار بالنظر إلى موطنها أي إلى جنسية الدولة التي يوجد بها المقر الاجتماعي للشركة، والعبرة في جميع الأحوال بمقر الإدارة الرئيسي والفعلي، كما اعتمد إلى جانب هذا المعيار معيار "الرقابة" كمصحح، فالقاضي ينظر

تطبيق القانون الجزائري على كل الشركات التي تمارس نشاطها في التراب الوطني مستندا إلى مبدأ إقليمية القوانين.

ويثور سؤال في هذا المجال حول أثر تغيير الجنسية؛ حيث تحكم ذلك نظريتان ترى الأولى بأنه يترتب على تغيير الجنسية موت (زوال) الشركة الأولى، في حين ترى الثانية بأن الشركة تستمر رغم تغيير الجنسية، غير أن تغيير الجنسية لا يكون ممكنا إلا إذا كان البلد المضيف قد أبرم مع بلد الجنسية الأصلية معاهدة تعترف باستمرار الشخص المعنوي[1].

ولم ينص المشرع على هذه النقطة واكتفى في نص المادة 625 من القانون التجاري بالقول إن نقل مقر الشركة في نفس المدينة يكون بقرار من مجلس الإدارة، أما نقله خارج المدينة فبقرار من الجمعية العامة العادية.

5. مسؤولية الشركة:

إن مبدأ مسؤولية الشركة التجارية عن أعمال ممثليها مستقر[2]، إذ يستتبع تمتعها بالأهلية إمكانية مساءلتها مدنيا عن الأخطاء العقدية (كمخالفة بنود العقد الذي أبرمته مع الغير أو مخالفة ما يفرضه القانون كدفع الضرائب مثلا). أو التقصيرية التي تقع من عمالها أو موظفيها بسبب تأدية وظائفهم، كما

إلى مقر الشركة في تحديد جنسيتها وينظر إلى جنسية الشركاء فيها. محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، الجزء الأول (النظرية العامة وشركات الأشخاص)، ص 121-122.

[1]- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، الجزء الأول (النظرية العامة وشركات الأشخاص)، ص 123.

[2]- لئن كان من المسلم به أن الخطأ أساس المسؤولية، فلقد اختلف الفقهاء حول مدى مساءلة الشركة كشخص قانوني مستقل عن الخطأ الشخصي، أم إن مسؤوليتها إنما تكون مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وهل من الممكن مساءلتها عن فعل الشيء؟ فيرفض جانب من الفقه فكرة مساءلة الشركة –كونها شخص معنوي- عن فعلها الشخصي أو خطئها، على اعتبار أنه لا يمكنها أن ترتكب خطأ لأن الخطأ يفترض الإرادة إذ لا إرادة للشركة، وإنما يرتكب الخطأ الأشخاص الطبيعيون الذين يمثلونها قانونا. الأمر الذي يترتب عليه عدم إمكانية مساءلة الشركة مسؤولية شخصية، وإنما تكون مسؤوليتها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، أو المسؤولية عن فعل الشيء.

غير أن القضاء أجاز مسؤولية الشركة عن كل الأخطاء التي تقع لحسابها، سواء وقعت هذه الأخطاء من تابع لها، أو وقعت من الممثلين القانونيين للشركة، وسايره في ذلك الفقه مع اختلافه في أساس هذه المسؤولية بين من يرى أنها تقوم على نظرية الخطر لا الخطأ، ومن يرى أن الخطأ لا يستلزم إرادة المخطئ، فإذا انتفى شرط الإرادة لإسناد الخطأ فلا مانع من إسناده إلى الشركة كشخص معنوي، ذلك أن خطأ الممثل القانوني يمكن إسناده إلى الشركة ذاتها لأن للشركة إرادة هي إرادة ممثليها، كما أن الخطأ قد يكون بحيث لا يمكن نسبته إلا إلى الشخص المعنوي كالدعاوى المرفوعة ضد الشركة في المنافسة غير المشروعة أو التقليد التجاري.

غير أن الخطأ الذي يقع من أحد العمال أو الموظفين في الشركة، فلا شك أن مسؤولية هذه الأخيرة من تلك الأخطاء لا يمكن أن تكون إلا طبقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه. ساعد سلامي، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، ص 25-26.

تُسأل مدنيا عن تلك الأضرار التي تحدثها الأشياء والحيوانات التي في حراستها، وبهذا فإن مسؤوليتها لا تخرج عن كونها إما عقدية أو تقصيرية[1].

أما المسؤولية الجزائية فقد كان الطرح القديم يذهب إلى أن الأشخاص المعنوية غير مسؤولة جزائيا، وذلك على اعتبار أنه لم يكن بالإمكان أن ينسب للأشخاص المعنوية الإرادة الإجرامية (وهو الركن المعنوي في الجريمة)، ولا يمكن أن يكون الشخص المعنوي محلا لعقوبات سالبة للحرية استنادا إلى الجانب غير المادي الذي يتمتع به هؤلاء الأشخاص[2].

غير أن هذا الطرح قد انقضى في الوقت الحالي، ذلك أن المشرع الجزائري كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات[3]، وأجاز مساءلته جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين. ومؤكدا في الوقت ذاته على أن قيام هذه المسؤولية لا يكون حائلا أمام إمكانية مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.

ثانيا: اكتساب صفة التاجر:

تُكتسَب صفة التاجر بتوافر شرطين؛ أولهما احتراف الأعمال التجارية ويقصد به توجيه النشاط الإنساني نحو القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، بقصد اتخاذه مهنة لإشباع الحاجيات[4]، وطالما أن شركات الرأسمال الاستثماري هي شركات مساهمة بمقتضى المادة 07 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، فإنها تكتسب صفة التاجر بقوة القانون بحسب شكلها ومهما يكن موضوعها عملا بالمادة 02/544 من القانون التجاري. فلا مجال للحديث عن شرط الاحتراف.

---

[1]- ساعد سلامي، المرجع السابق، ص 23. راجع أيضا: أمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، رسالة ماجستير، جامعة سطيف 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص 24-42.

[2]- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، الجزء الأول (النظرية العامة وشركات الأشخاص)، ص 124-125.

[3]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، مؤرخة في 11جوان 1966. المعدَّل والمتمَّم. أدرجت المادة 51 مكرر المذكورة أعلاه إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، المؤرخة في 10 نوفمبر 2004، وحُرر نصها كالآتي: (باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابة من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.
إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال.).

[4]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 121.

وثانيهما الأهلية؛ وهي مقررة للأشخاص الاعتبارية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون طبقا للمادة 50 من القانون المدني.

ثالثا: الالتزام بالتزامات التجار:

يترتب على اكتساب الصفة التجارية؛ الالتزام بما يفرضه القانون من التزامات على التجار، وأبرز تلك الالتزامات ما يلي:

1. إمساك الدفاتر التجارية:

من بين التزامات التاجر، الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية ويأتي هذا الالتزام من فكرة المحاسبة التي لها علاقة متينة بالحياة التجارية.

فالدفاتر التي يلتزم التاجر بإمساكها هي التي تبين مركزه المالي من خلال الصفقات التي يبرمها، كما توضح لدائنيه عند إفلاسه العمليات التي قام بها قبل الإفلاس[1]. وتمكنه من إثبات سلامة تصرفاته وحسن نيته حتى يدرأ عن نفسه خطر التعرض لعقوبة الإفلاس بالتدليس أو التقصير. وأن يطلب الحصول على الصلح الواقي من الإفلاس ذلك أنه من خلال هذه الدفاتر تقوم عملية محاسبة التاجر. ولقد عرفت التشريعات القديمة إمساك الدفاتر بقصد المحاسبة التي كانت تهدف إلى إعلام الغير بالمركز المالي للتاجر[2].

وأهم الدفاتر تلك التي يمسكها كل من يحمل صفة تاجر وجوبا، ويتعلق الأمر بدفتر اليومية ودفتر الجرد والميزانية اللذان نصت عليهما على التوالي المادتين 09 و10 من القانون التجاري.

2. القيد في السجل التجاري:

تنص المادة 02/19 من القانون التجاري على أنه: (يلزم بالتسجيل في السجل التجاري. كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت.).

---

[1]- الإفلاس هو عبارة عن: « الحالة القانونية التي ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه.» أنظر: نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 05.

[2]- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 132-133.

والمادة 01/20 من القانون التجاري التي تؤكد على أنه: (يطبق هذا الالزام خاصة على: كل تاجر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا.).

وهو ذات الالتزام الذي تم تأكيده بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 03 ماي 2015 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري[1]، جاء فيها: (يخضع للقيد في السجل التجاري كل شخص طبيعي أو معنوي ملزم به. طبقا للتشريع المعمول به.).

وعليه فإن شركات الرأسمال الاستثماري تكون ملزمة بالقيد في السجل التجاري باعتبارها شخص معنوي تاجر بالشكل (شركة مساهمة).

المطلب الثاني: القواعد العامة لتأسيس شركات الرأسمال الاستثماري المستحدثة بالقانون 06-11:

استحدث القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم؛ قواعد للتأسيس ينبغي احترامها حتى يكون التأسيس صحيحا منتجا لآثاره القانونية، وحتى تتمكن الشركة كشخص معنوي من مزاولة نشاطها المتمثل في منح التمويل للمؤسسات، وكذا المساهمة في الإدارة والتسيير.

ويمكن تناول هذه القواعد بشيء من التفصل على النحو الآتي: الشروط الواجب توافرها في شخص المؤسس و/أو المسيِّر لشركات الرأسمال الاستثماري (الفرع الأول)، مصادر الموارد المالية في شركات الرأسمال الاستثماري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في شخص المؤسس و/أو المسيِّر لشركات الرأسمال الاستثماري:

إن البحث في الشروط التي يوجب القانون توافرها في شخص المؤسس والمسيِّر تارة؛ وفي شخص المسيِّر فقط تارة أخرى، يقتضي أولا تعريف كل من المؤسس والمسيِّر بشكل يبيِّن المقصود من كل منهما، يلي ذلك عرض للشروط المتطلبة في المؤسس والمسيِّر، وتلك التي تشترط في المسيِّر دون المؤسس.

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 ماي 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، المؤرخة في 13 ماي 2015.

أولا: تعريف المؤسس والمسيِّر:

لم يرد في القانون التجاري الجزائري تعريف للمؤسس على النحو الذي فعلته بعض التشريعات كالقانون المصري رقم 159 لسنة 1981 الذي تعرف المؤسس في المادة 07 بقولها: (يعتبر مؤسسا للشركة كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك .... ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي، أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها. ولا يعتبر مؤسسا من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرهم.).

ومفهوم المؤسس من المسائل التي اختلف فيها الفقه؛ بين من يضيق من هذا المفهوم ويرى ضرورة أن يكون المؤسس من الموقعين على العقد الابتدائي للشركة. وبين من يتوسع في هذا المفهوم باعتباره مؤسسا، كل من أتى أعمالا تعتبر في الواقع محركا حقيقيا لنشأة الشركة، ولو لم يكن من الموقعين على العقد الابتدائي للشركة[1].

وهو ما يسايره القضاء حيث لا يشترط لاكتساب صفة المؤسس شروطا خاصة كخبرة مهنية (احترافية) أو على ضمانات معينة، فيكفي القيام بالعمليات المختلفة للتأسيس أي الحصول على جزء أو القيام بعمل من أعمال التأسيس، أو أن يكون قد قدم يد المساعدة (مهما تكن) إلى القائم بعمليات التأسيس. وهو ما يفترض هدف خاص وإرادة مستقلة للمشاركة في تأسيس الشخص المعنوي والمشاركة في الحياة الاجتماعية المستقبلية[2].

أما المسيِّر في شركات الرأسمال الاستثماري فقد حددته المادة الثانية من القرار الوزاري المحدد لمقاييس الكفاءة والاحترافية لمسيري شركة الرأسمال الاستثماري[3] بقولها: (يعتبر مسيِّر شركة الرأسمال

---

[1]- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 192 وما بعدها. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، المرجع السابق، الجزء السابع (تأسيس الشركة المغفلة)، ص 81-92. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 280-283. محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 206-207.

[2]- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، الجزء الأول (النظرية العامة وشركات الأشخاص)، ص 95. نقلا عن:

-CA. Paris, 24 sept. 1991, J.C.P, G, 1992, Obs. A. Vivandier et J.J. Caussin.

[3]- قرار وزاري صادر عن وزارة المالية مؤرخ في 27 ديسمبر 2008، يحدد مقاييس الكفاءة والاحترافية لمسيري شركة الرأسمال الاستثماري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 05، مؤرخة في 21 جانفي 2009.

الاستثماري، رئيس مجلس الإدارة وأعضاؤه، والمدير العام والإطارات المسؤولون الذين لهم سلطة القيام، باسم الشركة، بالتزامات صرف الأموال أو تحمل المخاطر أو الأمر بصرف النفقات.).

ويظهر أن المشرع ضبط بدقة الأشخاص الحائزين لصفة مسيِّر في شركات الرأسمال الاستثماري، وهم رئيس مجلس إدارتها وأعضاؤه والمدير العام لها؛ وكذا كل إطار له مكنة الأمر بالصرف، وحسنا فعل إذ من شأن ذلك إزالة اللبس حول من له أحقية التمتع بهذه الصفة.

ثانيا: التمتع بالحقوق المدنية وعدم ارتكاب الجرائم المحددة قانونا شرطا المؤسس والمسيِّر:

بالنظر للأهمية التي يتمتع بها المؤسس والمسيِّر في حياة شركة الرأسمال الاستثماري، وما ينجر عن تصرفاتهما وقراراتهما من نتائج تؤثر على هدف الشركة وغايتها التمويلية؛ وما يستتبع ذلك من نتائج قد تكون سلبية على الاقتصاد القومي برمته، نجد أن المشرع أوجب شروطا بتخلف أي منها لا يمكن للشخص أن يكون مؤسسا أو مسيِّرا في هذا النوع من الشركات.

إذ بالرجوع للمادة 01/11 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، نجدها تشترط في شخص كل من المؤسس والمسيِّر أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية بقولها: (يجب على المؤسسين الأشخاص الطبيعيين وعلى مسيري شركة الرأسمال الاستثماري أن يكونوا متمتعين بحقوقهم المدنية.).

والحقوق المدنية هي حقوق يتمتع بها الفرد كإنسان ويستوي في ذلك أن يكون وطنيا أو أجنبيا (كحرية التنقل والإقامة مثلا)، وهذا النوع من الحقوق مقرر لحماية الفرد في حريته وتمكينه من مزاولة نشاطاته[1].

وقد نصت المادة 09 مكرر1 من قانون العقوبات على تلك الحقوق، وأجازت للقاضي في حالة الحكم بعقوبة جنائية أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من تلك الحقوق لمدة أقصاها 10 سنوات تسري من تاريخ انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم علية؛ فمتى كان الأمر كذلك فإنه لا يجوز معه للشخص أن يكون مؤسسا أو مسيرا في شركات الرأسمال الاستثماري.

[1]- بلقاسم سويقات، " الحقوق المدنية والسياسية في الميثاق العربي لحقوق الإنسان"، ورقة بحثية بدون ناشر، الجزائر- ورقلة، بدون سنة نشر، ص 02-03.

فضلا عن وجوب تمتع المؤسسين والمسيرين بحقوقهم المدنية، نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: (لا يجوز لأي شخص أن يكون مؤسسا لشركة رأسمال استثماري أو عضوا في مجلس إدارتها، بصورة مباشرة أو بواسطة شخص آخر، أو مديرا أو مسيِّرا أو وكيلا أو ممثلا، بأي صفة كانت، لشركة الرأسمال الاستثماري، وأن لا يكون مفوضا للتوقيع باسم هذه المؤسسات:

إذا سبق أن حكم عليه لارتكابه:

أ- جريمة،

ب- الاختلاس أو الغدر أو السرقة أو النصب أو إصدار صك بدون رصيد أو خيانة الأمانة،

ج- سرقات ارتكبها مودعون عموميون أو ابتزاز أموال أو سندات مالية،

د- تفليسة،

هـ- مخالفة التشريع والتنظيم المتعلقين بالصرف،

و- تزوير محررات أو تزوير محررات خاصة تجارية أو مصرفية،

ز- مخالفة قانون الشركات،

ح- إخفاء أغراض تم الحصول عليها إثر هذه المخالفات،

ط- أية مخالفة متصلة بالاتجار بالمخدرات أو التهريب أو تبييض الأموال أو الإرهاب أو الفساد.

إذا تعرض لحكم نطقت به جهة قضائية أجنبية واكتسب صفة الشيء المقضي فيه، ويشكل في نظر القانون الجزائري، إدانة بسبب ارتكاب إحدى الجرائم أو الجنح المذكورة في هذه المادة،

إذا أعلن إفلاسه أو شمله أو حكم عليه بالمسؤولية المدنية كعضو تابع لشخص معنوي أفلس سواء في الجزائر أو الخارج، وذلك مالم يرد له الاعتبار.).

باستقراء هذه المادة يمكن إبداء جملة من الملاحظات والاستنتاجات على النحو الآتي:

بالنسبة للفقرة (أ)؛ اعتبر المشرع ارتكاب جريمة مانعا للشخص من أن يكون مؤسسا أو مسيَّرا في شركة الرأسمال الاستثماري، ومن المتعارف عليه أن الجريمة تصنف إلى: جناية، جنحة ومخالفة، وهو تصنيف يستند إلى درجة الخطورة[1]. فهل تكون الجريمة مهما كانت درجة خطورتها (وصفها) مانعة

[1]- راجع: المادتين 05 و27 من قانون العقوبات، سبق ذكره، راجع أيضا: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة عشر، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 31-39.

للشخص من اكتساب صفة المؤسس أو المسيِّر؟ ولو كانت بوصف مخالفة مثلا؟، ويبدو أن المشرع قصد الجناية دون الجنحة والمخالفة وهو ما يفهم من النص الفرنسي[1].

وعليه يكون الحكم الصادر في كل جريمة تحمل وصف جناية (كالقتل العمد مثلا) حائلا أمام الشخص لأن يكون مؤسسا أو مسيِّرا في شركة الرأسمال الاستثماري. دون الجنح والمخالفات مالم تكن من الأفعال المنصوص عليها في الفقرات اللاحقة.

وهو ما يجعلنا نلتمس من المشرع الجزائري؛ وندعوه لضرورة تعديل المادة 11 سالفة الذكر باستبدال مصطلح الجريمة بالجناية في نص الفقرة (أ).

وبالنسبة للفقرات (ب، ج، د، هـ، و، ز، ح، ط)، فإنه متى صدر حكم يدين الشخص بالأفعال الذكورة في هذه الفقرات فإنه لا يمكن قبوله مؤسسا أو مسيِّرا في شركات الرأسمال الاستثماري؛ بغض النظر عن وصفها جنايةً كانت أو جنحة.

أما بالنسبة للأحكام الصادرة عن جهات قضائية أجنبية، فيجب أن يتوافر فيها شرطان حتى تكون مانعة لمن صدرت ضده من أن يكون مؤسسا أو مسيِّرا في شركات الرأسمال الاستثماري. أولهما أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه. ويُلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح صفة الشيء المقضي فيه، غير أن الأصح هو "قوة" وليس "صفة" وهو المصطلح الذي أقره صحيحا في النص الفرنسي[2] بقوله: « Force »، ولا مناص في هذا المجال من دعوة المشرع لضبط المصطلح القانوني (إما حجية أو قوة) وطالما أن القصد هو القوة فلا مجال لاستعمال مصطلح "صفة".

أما الأحكام الصادرة في الجزائر فلا يُشترط فيها أن تكون حائزة لقوة الشيء المقضي فيه بل يكفي أن تكون حائزة لحجية الشيء المقضي فيه[3]، وهو ما يُستنتج بمفهوم المخالفة.

---

[1]- حيث استخدم في النص الفرنسي مصطلح (Crime) أي جناية، لأن الجريمة هي: (Infraction)، وتنقسم إلى: جناية (Crime)، جنحة (Délit)، مخالفة (Contravention).

[2]- حررت في النص الفرنسي على النحو الآتي:

(...- S'il a fait l'objet d'une condamnation prononcée par une juridiction étrangère et passée en force de chose jugée, constituant d'après la loi algérienne une condamnation pour l'un des crimes ou délits mentionnés au présent article...).

[3]- يميز الدكتور عبد الرزاق السنهوري بين حجية الأمر المقضي (autorité de la chose jugée) وقوة الأمر المقضي (force de la chose jugée): فحجية الأمر المقضي معناه أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة إلى ذات الحق محلا وسببا. فيكون الحكم حجة في هذه الحدود، حجة لا تقبل الدحض ولا تتزحزح إلا بطريق من طرق الطعن في الحكم.

وثانيهما أن يشكل إدانة في نظر القانون الجزائري بسبب ارتكاب إحدى الجرائم أو الجنح التي نصت عليها المادة 02/11 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم.

وفيما يتعلق بالإفلاس فإن إرادة المشرع واضحة في منع التأسيس والتسيير عن كل شخص أعلن إفلاسه أو شمله حكم بالإفلاس، أو حتى حكم عليه بالمسؤولية المدنية كعضو في شخص معنوي أفلس سواء في الجزائر أو خارجها، ما لم يُرد إليه الاعتبار.

وهي في نظرنا إرادة لها ما يبررها؛ ذلك أن الإفلاس أخطر ما يمكن أن تتعرض له شركة ما، ويزداد خطر الإفلاس حدة عندما يتعلق الأمر بشركات الرأسمال الاستثماري؛ ذات الوظيفة التمويلية البالغة الأثر في الحياة الاقتصادية.

ثالثا: الكفاءة والاحترافية شرط المسيِّر:

لقد أوجبت المادة 12 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، على مسيري شركة الرأسمال الاستثماري أن يستوفوا معايير الكفاءة والاحترافية، مؤكدة في الوقت ذاته على أنه تحدد هذه المقاييس بقرار من الوزير المكلف بالمالية.

وقد بينت المادتين 03 و04 من القرار الوزاري المحدد لمقاييس الكفاءة والاحترافية لمسيري شركة الرأسمال الاستثماري السابق الإشارة إليه أعلاه المقصود باستيفاء معايير الكفاءة والاحترافية.

وتثبت هذه الحجية لكل حكم قطعي، أي لكل حكم موضوعي يفصل في خصومة، سواء كان هذا الحكم نهائيا أو ابتدائيا، حضوريا أو غيابيا. وتبقى للحكم حجيته إلى أن يزول، فإن كان غيابيا حتى يزول بإلغائه في المعارضة، وإن كان ابتدائيا حتى يزول بإلغائه في الاستئناف، وإن كان نهائيا حتى يزول بنقضه أو بقبول التماس إعادة النظر فيه.

وقوة الأمر المقضي مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائيا غير قابل لا للمعارضة ولا للإستئناف، أي غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن الاعتيادية، وإن ظل قابلا للطعن فيه بطريق غير اعتيادي.

ويجب التمييز بكثير من العناية بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي فكثيرا ما يقع الخلط بينهما في الفقه والقضاء والتشريع ومن أسباب هذا الخلط ما يرجع إلى لغة القانون الفرنسي: فالحكم القطعي (définitif) يحوز الحجية (autorité)، والحكم النهائي (définitif) يحوز القوة (force)، فوقع الخلط من استعمال لفظ (définitif) بمعنى القطعي والنهائي. أما في لغتنا العربية فيسهل التمييز بين الحكم القطعي ويحوز الحجية دون القوة، والحكم النهائي ويحوز الحجية والقوة معا. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، بدون طبعة، الجزء الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام: الاثبات – آثار الالتزام)، دار النهضة العربية، مصر-القاهرة، 1968، ص 631-633.

وقد وقع المشرع الجزائري في هذا الخلط حين عبَّر عن الحجية بالقوة في نص المادة 01/338 من القانون المدني، سبق ذكره، بالقول: (الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب.).

فأوجبت المادة 03 من القرار المذكور على رئيس مجلس الإدارة والمدير العام والإطارات المسؤولين أو يكونوا حائزين شهادة جامعية ولديهم خبرة مهنية لا تقل عن ثماني (08) سنوات في أحد المجالات الآتية: البنوك، والمالية، واقتصاد المؤسسات، والتحليل المالي، وتسيير المخاطر.

في حين أوجبت المادة الرابعة من نفس القرار على أعضاء مجلس الإدارة أن يكونوا حائزين شهادة جامعية ولديهم خبرة مهنية لا تقل عن خمس (05) سنوات في المجال الاقتصادي أو المالي أو التجاري أو القانوني.

ويُلاحظ في هذا السياق أن مقاييس الكفاءة والاحترافية؛ يُشترط توافرها في شخص المسيِّر دون المؤسس، وهو أمر منطقي؛ على اعتبار أن المؤسس هو صاحب أموال يسعى إلى استثمارها في شركة رأسمال استثماري، ويكون من غير المعقول تقييده بوجوب الحصول على شهادة جامعية أو خبرة مهنية في المجال البنكي أو المالي أو الاقتصادي أو التجاري أو القانوني لمدة زمنية معينة.

في حين يتوجب تقييد المسيِّر بالمقاييس سالفة الذكر أعلاه (الشهادة الجامعية والخبرة المهنية)، وذلك بالنظر لأهمية الدور الذي يلعبه في حياة الشركة، وما لأعمال التسيير من أثر في نجاح الشركة أو فشلها، وكذا ما يترتب على فشل الشركة وإفلاسها من ضرر يمس النظام الاقتصادي في الدولة.

رابعا: استجابة التغييرات لنفس الشروط و/أو المقاييس المحددة قانونا:

قد يحدث أن يطرأ تغيير في الأشخاص المؤسسين الحائزين لرأس المال، أو المسيِّرين، في شركات الرأسمال الاستثماري، وذلك إما بالإضافة. أو التعديل؛ عن طريق حلول عضو (مؤسس أو مسيِّر) جديد محل آخر في حالات محددة بسبب الوفاة أو الإفلاس أو غيرها من الظروف التي تطرأ في حياة الشركة، وفي مثل هذه الأحوال يشترط القانون استجابة هذه التغييرات لنفس الشروط و/أو المقاييس المحددة قانونا، حيث تنص المادة 13 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم على أنه: (يجب أن تستجيب التغييرات التي تطرأ على حائزي الرأسمال، ومسيِّري شركات الرأسمال الاستثماري والأشخاص الأعضاء في الأجهزة التابعة لها، لنفس الشروط و/أو المقاييس المنصوص عليها في المواد 10 و11 و12 أعلاه وتكون موضوع موافقة مسبقة من الوزير المكلف بالمالية.).

أي أنه إذا تعلق التغيير بمؤسس فلابد أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية غير مرتكب للجرائم المانعة من اكتساب صفة مؤسس، وإذا تعلق الأمر بمسيِّر فلابد أن يستوفي معايير الكفاءة والاحترافية فضلا عن استيفائه للشروط الخاصة بالمؤسس. على النحو السابق بيانه أعلاه.

مع ضرورة خضوع هذه العملية لموافقة مسبقة من الوزير المكلف بالمالية. وهو ما يعكس رغبة المشرع في إضفاء نوعٍ من الرقابة على هذه التغييرات.

الفرع الثاني: مصادر الموارد المالية في شركات الرأسمال الاستثماري:

إن المادة 21 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، تنص على أنه: (تتكون موارد شركة الرأسمال الاستثماري من:

1. رأسمال الشركة والاحتياطات وغيرها من الأموال الخاصة،
2. الأموال شبه الخاصة التي تشمل:

- الأموال الممنوحة من الغير لاستثمارها في عمليات الرأسمال الاستثماري،
- الأموال العامة الممنوحة من قبل الدولة لاستثمارها في عمليات الرأسمال الاستثماري التي تهم الاستثمارات المنتجة للسلع والخدمات، والمنجزة من قبل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة،

3. الهبات.).

وعليه فإن مصادر الموارد المالية في شركات الرأسمال الاستثماري؛ تنقسم إلى أموال خاصة وأموال شبه خاصة وهو ما نتطرق إليه كالآتي:

أولا: الأموال الخاصة:

عملا بأحكام المادة 21 من القانون 06 -11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، السابق ذكرها أعلاه فإن الأموال الخاصة هي رأسمال الشركة، الاحتياطات، والأموال الخاصة الأخرى.

1. رأسمال الشركة:

وهو المبلغ الذي يلزم لتأسيس الشركة، ويفرض القانون حدا أدنى في شركات الرأسمال الاستثماري؛ هو مائة مليون دينار[1]، يدفع نصفها عند التأسيس[2]، والنصف المتبقي مرة واحدة أو عدة مرات بناءً على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشرط أن لا يتجاوز ذلك أجل خمس سنوات ابتداءً من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري وذلك بصريح نص المادة 596 من القانون التجاري.

2. الاحتياطات:

الاحتياطات مبالغ تحجز من الأرباح لمواجهة أي خسارة مستقبلة محتملة الوقوع، وذلك عن طريق الاحتفاظ بجزء من الأرباح في السنوات الرابحة لمقابلة ما قد تتعرض له الشركة من مخاطر في سنين الخسارة. والاحتياطات أنواع فمنها القانوني الذي يفرضه القانون ومنها الاتفاقي الذي يكون بإرادةٍ من الشركاء.

3. أموال خاصة أخرى:

تشمل الأموال الخاصة الأخرى ما يعرف بالقيم المنقولة كالأسهم والسندات التي تملكها شركة الرأسمال الاستثماري في مؤسسات أخرى؛ سبق وأن شاركت في رأسمالها عن طريق منحها التمويل.

ثانيا: الأموال شبه الخاصة:

تتحدد الأموال شبه الخاصة في: الأموال الممنوحة من الغير لاستثمارها في عمليات الرأسمال الاستثماري، الأموال الممنوحة من الدولة لاستثمارها في عمليات الرأسمال الاستثماري، والهبات. وهو مانصت عليه المادة 21 من القانون 06 -11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، السابق ذكرها أعلاه.

[1]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 08-56 يتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، سبق ذكره.
[2]- المادة 08 من القانون 06-11 يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمم، سبق ذكره.

1. الأموال الممنوحة من الغير لاستثمارها في عمليات الرأسمال الاستثماري:

وهي تلك الأموال التي يقدمها الغير من الخواص، كالأشخاص الطبيعيين من الأفراد أو العائلات الغنية الذين يمكنهم استثمار أموالهم في شركات الرأسمال الاستثماري[1]. ونظرا لارتفاع المخاطر في هذا النوع من الاستثمار نجد أن نسبة الأفراد الخواص المشاركين في هذه العملية ضئيل جدا، بل قد يكون منعدما في بعض الدول كالجزائر، وذلك لعدم وجود سوق شفاف لاستثمارات الرأسمال الاستثماري (لأن المشاريع الناشئة المموَّلة غير مدرجة في البورصة.)[2].

ويعتبر الدافع المالي الحافز الوحيد الذي يدفع بالأشخاص الطبيعيين إلى توظيف أموالهم في الرأسمال الاستثماري، وذلك لتحقيق أرباح وقيم مضافة تفوق تلك المحققة في استثمارات أخرى، ولعل ما يدعم ذلك هو التحفيزات الضريبية التي تقدمها الدولة قصد تحقيق أهداف تنموية[3].

فضلا عن الأشخاص الطبيعيين؛ يمكن أن تقدم الأموال من أشخاص معنوية كالشركات الخاصة التي ترغب في استثمار بعض أموالها في عملية الرأسمال الاستثماري؛ بالنظر لما تحققه هذه الأخيرة من أرباح مجزية.

وبحسب المادة 22 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، يتم تسيير هذه الأموال (شبه الخاصة الممنوحة من الغير) في إطار اتفاقية تبرم بين شركة الرأسمال الاستثماري المكلفة بإنجاز وتسيير المساهمات وصناديق الاستثمار التي تتلقى الموارد الموجهة لتمويل المساهمات.

2. الأموال العامة الممنوحة من الدولة لاستثمارها في عمليات الرأسمال الاستثماري:

تلعب الدولة دورا هاما في عملية التمويل من خلال توظيف أموالها في شركات الرأسمال الاستثماري لسد الفراغ الذي قد يتركه الخواص، خاصة في المراحل التمويلية المبكرة التي يحتاج إليها

[1]- محمد سبتي، المرجع السابق، ص 72.
[2]- سامية عبديش، شركات رأس المال المخاطر ودورها في خلق وتمويل المشاريع الناشئة، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2014، ص 98.
[3]- محمد سبتي، المرجع السابق، ص 73.

الكثير من المستثمرين؛ وقد ترصد الدولة لأجل ذلك صناديق وطنية أو جهوية؛ بمفردها أو بالشراكة مع الخواص عن طريق إنشاء صناديق مختلطة[1].

وقد بينت المادة 22 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، أن تسيير الأموال الممنوحة من الدولة (وهي أموال شبه خاصة) يتم في إطار اتفاقية تبرم بين شركة الرأسمال الاستثماري والدولة.

إن هذه الأموال تعتبر أموالا وطنية خاصة بمفهوم المادة 02/17 من القانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدَّل والمتمَّم[2]، والتي جاء فيها: (تشتمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والولاية والبلدية على: .....

- الحقوق والقيم المنقولة التي اقتنتها أو حققتها الدولة والجماعات المحلية في إطار القانون.).

3. الهبات:

عرَّف المشرع الجزائري الهبة في نص المادة 01/202 من قانون الأسرة[3] بقوله: (الهبة تمليك بلا عوض.). وهي بهذا الوصف عقد ينقل الملكية من شخص لآخر دون مقابل مالي أو ما يقوم مقامه[4]. وقد أجازت الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط.

وبحسب المادة 206 من قانون الأسرة تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة، مع مراعاة أحكام قانون التوثيق[5] في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات، وتخلف أحد هذه الشروط يؤدي إلى بطلانها[1].

---

[1]- سامية عبديش، المرجع السابق، ص 97.

[2]- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، مؤرخة في 02 ديسمبر 1990، المعدَّل والمتمَّم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، مؤرخة في 03 أوت 2008.

[3]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، مؤرخة في 12 جوان 1984. المعدَّل والمتمَّم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، مؤرخة في 27 فيفري 2005.

[4]- عبد القادر بن عزوز، سليمان ولد خسال، أحكام الميراث والهبة والوصية والوقف، الطبعة الثانية، دار قرطبة، الجزائر، 2013، ص 139.

[5]- القانون رقم 06-02، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، سبق ذكره.

فاشتراط الإيجاب والقبول للانعقاد يستفاد منه أن الهبة عقد بين الأحياء، ذلك أن تبادل الإيجاب والقبول في عقد الهبة لا يمكن أن يتم إلا في حياة كل من الواهب والموهوب له، فيجوز للواهب تمليك الشيء الموهوب في الحال للموهوب له أو في المستقبل شريطة أن يبقى الواهب حيا[2].

وتجيز المادة 205 من قانون الأسرة للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءاً منها عينا، أو منفعة، أو دينا لدى الغير.

وبما أن شركة الرأسمال الاستثماري هي شخص معنوي، فإنها تتمتع بالأهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون على النحو الذي تقضي به المادة 50 من القانون المدني، وهو ما يؤهلها لأن تكون أهلا لقبول الهبة في حدود الغرض الذي أنشئت لأجله.

وبما أن المادة 03 من المرسوم التنفيذي 08-56 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، تشترط أن تكون الاكتتابات في الرأسمال الاجتماعي لشركة الرأسمال الاستثماري في شكل تقديمات نقدية أو شراء أسهم. فإن الأمر كذلك بالنسبة للتبرعات التي تتلقاها الشركة لابد أن تكون نقدية فقط وهو ما يتماشى مع غرض الشركة التمويلي.

[1]- وهذا عكس الوصية التي يعد الركن الوحيد فيها هو الإيجاب الذي بصدوره تبرم الوصية باعتبارها تصرف صادر من جانب واحد. أنظر: حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 09.

[2]- نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة، الوصية، الوقف)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 18.

المبحث الثالث: أحكام ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري

لكل شخص الحرية التامة في ممارسة التجارة والاستثمار وهو ما تقضي به المادة 01/43 من الدستور[1] بقولها: (حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون.).

غير أن هذا الأصل؛ لا يمنع الدولة من ممارسة حقها في الضبط. وهو ما نصت عليه المادة 03/43 من الدستور بقولها: (تكفل الدولة ضبط السوق.). وعليه يفرض القانون أحكاما لممارسة بعض الأنشطة باعتبارها أنشطة مقننة، ومن جملة تلك الأنشطة نشاط الرأسمال الاستثماري الذي خص المشرع ممارسته بأحكام منها؛ خضوع شركات الرأسمال الاستثماري لقواعد الرقابة (المطلب الأول)، تمتع شركات الرأسمال الاستثماري بنظام جبائي خاص (المطلب الثاني)، وتدخل شركات الرأسمال الاستثماري في عملية التمويل (المطلب الثالث).

المطلب الأول: خضوع شركات الرأسمال الاستثماري لقواعد الرقابة:

لم يعد دور الرقابة ينصب فقط على التدخل السلبي من جانب الدولة، حيث تجاوز مفهوم الرقابة رصد الهفوات القانونية والإدارية وفرض بعض القيود على الشركة للسيطرة على نشاطها ليتعدى ذلك بالإضافة إلى ما ذكر إلى توجيه نشاط الشركات بحيث يتلاءم ذلك ومصلحة الاقتصاد الوطني[2].

والرقابة على إنشاء الشركات هي إجراء صادر عن جهة إدارية أو شبه إدارية يهدف إلى مراقبة استجابة الشركات المزمع إنشاؤها للشروط المفروضة قانونا. واستمرار احترام هذه الشروط بعد الإنشاء[3].

ولعل المبرِّر من وراء إخضاع شركات الرأسمال الاستثماري للرقابة هو أهميتها البالغة في النظام الاقتصادي، وتعدد الجهات الرقابية؛ يتطلب التطرق إلى الدور الرقابي لوزير المالية من خلال سلطته في

---

[1]- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، مؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدَّل بـ: القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 25، مؤرخة في 14 أفريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63، مؤرخة في 26 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، مؤرخة في 07 مارس 2016.

[2]- مؤيد أحمد محي الدين عبيدات، الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن- عمان، 2008، ص 34.

[3]- فدوى بوحناش، المرجع السابق، ص 36.

مجال منح الرخص (الفرع الأول)، الدور الرقابي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (الفرع الثاني)، الدور الرقابي لمندوب الحسابات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الدور الرقابي لوزير المالية من خلال سلطته في مجال منح الرخص:

منذ سنوات أعادت السلطات العمومية النظر في مكانة الدولة في النشاط الاقتصادي، فتم التفكير في الانتقال من الدولة المسيطرة إلى الدولة الضامنة، وهذا تطبيقا للمبدأ الدستوري القاضي بالاعتراف بحرية الاستثمار والتجارة السابق ذكره أعلاه.

غير أن النصوص التطبيقية استثنت من هذه الحرية –حرية الاستثمار والتجارة– جملة من النشاطات الاقتصادية، والتي أدرجتها ضمن مفهوم النشاطات المقننة، فأخضعتها لنظام الترخيص المسبق، وهو ما يشكل استثناءً لمبدأ انسحاب الدولة من النشاطات الاقتصادية[1].

إن الرقابة التي يمارسها الوزير المكلف بالمالية من خلال سلطته في مجال منح الرخص هي رقابة سابقة، وهذه الأخيرة يمكن تعريفها بأنها: « ما تفرضه الدولة من قيود وإجراءات قانونية واقتصادية وسياسية واجتماعية وبيئية ومستلزمات حددتها التشريعات والأنظمة والتعليمات يتوجب على المؤسسين اتباعها وتوفيرها والتي تكون سابقة على اكتساب الشركة الشخصية المعنوية عن طريق اتباع خطوات محددة قانونا.»[2].

أما الترخيص فهو: « وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر، وذلك بتمكين الهيئات الإدارية بفرض ما تراه ملائما من الاحتياطات التي من شأنها منع هذا الضرر، أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفي للوقاية منه اتخاذ الاحتياطات المذكورة أو كان غير مستوفٍ للشروط التي قررها المشرع سلفا.»[3].

---

[1]- مليكة أوباية، "اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة"، بحث مقدم للملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، جامعة بجاية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، الجزائر، يومي 23-24 ماي 2007. ص 194، 196.

[2]- مؤيد أحمد محي الدين عبيدات، المرجع السابق، ص 43.

[3]- عبد الرحمن عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007، ص 155.

أولا: الجهة المانحة للترخيص وأساسها القانوني:

يُخوَل لوزير المالية سلطة منح الرخصة لممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري، وهو ما نصت علية المادة 01/10 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم بقولها: (تخضع ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري إلى رخصة مسبقة يسلمها الوزير المكلف بالمالية، بعد استشارة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وبنك الجزائر.).

وأكدته المادة 08 من المرسوم التنفيذي 08-56 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري. بقولها: (تخضع ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري إلى رخصة مسبقة من الوزير المكلف بالمالية...).

ويرجع السبب في منح وزير المالية سلطة الترخيص بمزاولة نشاط الرأسمال الاستثماري؛ إلى كونه الرئيس الإداري الذي يشرف على وزارته باعتبارها جهازا إداريا متخصصا يشرف على نشاط قطاع بعينه من قطاعات النشاط التي تتولاها الحكومة في إطار وظيفة السلطة المركزية في الدولة، ويُنسِّق العمل بين مرؤوسيه في سياق تنفيذ جزء من السياسة العامة للحكومة[1].

ثانيا: شروط منح رخصة الممارسة:

إن المادة 02/10 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم نصت على الوثائق الواجب إرفاقها مع طلب الرخصة الذي يودعه المؤسسون لشركة الرأسمال الاستثماري لدي الوزير المكلف بالمالية، ويتعلق الأمر بـ:

1. عقد المساهمين،
2. مشاريع القوانين الأساسية،
3. بطاقات المعلومات عن المؤسسين،
4. قائمة المساهمين الحائزين أكثر من 10% من الرأسمال،
5. طريقة التنظيم والعمل،
6. وأية وثيقة أو معلومات أخرى يطلبها الوزير المكلف بالمالية.

[1]- عبد الرحمن عزاوي، المرجع السابق، ص 239-240.

إن اشتراط مثل هذه الوثائق من الأهمية بمكان. فلا شك أنه من شأن وثيقتي عقد المساهمين ومشاريع القوانين الأساسية أن تبيِّن مدى صحة عملية التأسيس، في حين أن بطاقات المعلومات عن المؤسسين من شأنها أن تبين مدى توافر الشروط المنصوص عليها في المواد 11 و12 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم.

أما إدراج وثيقة بقائمة المساهمين الحائزين أكثر من 10% من الرأسمال فضرورية لأن هؤلاء لهم مكانة في إدارة الشركة ويؤثرون في قراراتها.

كما لابد من تضمين ملف طلب الرخصة وثيقة تبيِّن طريقة التنظيم والعمل؛ وكيفيات سيره واستراتيجيات التمويل وفلسفة الاستثمار، لأن ذلك له بالغ الأثر في النظام العام الاقتصادي. مع إعطاء المُكنة لوزير المالية في طلب أي وثائق أخرى إضافية يكون من شأنها السماح بالوقوف على الوضعية القانونية والمالية الحقيقية للشركة، الأمر الذي يدل على أن الوثائق المذكورة في نص المادة أعلاه؛ مذكورة على سبيل المثال لا الحصر.

بالإضافة إلى ما ذكر نصت المادة 09 من المرسوم التنفيذي 08-56 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، على وثائق إضافية يجب أن يحتويها طلب الممارسة المقدم لوزير المالية عن تلك المنصوص عليها أعلاه ويتعلق الأمر بـ:

1. تصريح شرفي يثبت عدم تعرض مؤسسي ومسيّري شركة الرأسمال الاستثماري لأي من الإدانات المنصوص عليها في المادة 11 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم.
2. مذكرة إعلامية تعرض استراتيجية الاستثمار، لاسيما كيفيات التدخل ومدد الاستثمارات المزمع إنجازها.

وتطبيقا للمادة 09 من المرسوم التنفيذي 08-56 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، السابق الإشارة إليها أعلاه. صدر قرار وزاري مؤرخ في 14 مارس 2009 يحدد المعلومات الواجب توفيرها لإسناد ملف طلب رخصة ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري[1].

وبمراجعة أحكام هذا القرار نجد أن المادة الثانية أوجبت على مؤسسي شركة الرأسمال الاستثماري والمساهمين الحائزين أكثر من 10% من الرأسمال استنادا لملف طلب رخصة ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري ملء الاستمارتين الواردتين في الملحق الأول والثاني اللتان جاء بهما القرار.

ويتعلق الأمر في الملحق الأول بالمعلومات الواجب توفيرها من طرف مؤسسي الشركات والمساهمين الحائزين أكثر من 10% من الرأسمال، وتشمل هذه المعلومات ما يلي:

1- هوية المؤسس و/ أو المساهم.
2- المبلغ ونسبة المساهمة وما يعادلها من حقوق التصويت،
3- نشاط المؤسس أو المساهم إذا ما كان ينتمي إلى مجموعة، يبيِّن الهيكل التنظيمي الخاص به ونسبة المساهمة في الرأسمال وحقوق التصويت،
4- هوية المسيِّرين الرئيسيين والمؤسس و/أو المساهم، إذا ما تعلق الأمر بشخص معنوي،
5- قائمة المساهمات بنسبة 10% فأكثر يحوزها المؤسس أو المساهم في شركات أخرى،
6- حسابات الشركة للمؤسس أو للمساهم وحسابات الشركة الأم في السنوات الثلاث الأخيرة والكشوف المحاسبية التقديرية،
7- هوية المسيِّرين المعنيين وبيان سيرتهم الذاتية المفصلة،
8- بطاقة السوابق القضائية (رقم 3) للمسيِّرين المعنيين، وبالنسبة للمسيِّرين الأجانب فإن بطاقة السوابق القضائية (رقم 3) تعوَّض بوثيقة تسلِّمها إياهم سلطات بلدهم الأصلي تثبت أنهم غير واقعين تحت طائلة المنع من تسيير مؤسسة، حسب الأنظمة المعمول بها في بلادهم.

[1]- قرار وزاري صادر عن وزارة المالية مؤرخ في 14 مارس 2009، يحدد المعلومات الواجب توفيرها لإسناد ملف طلب رخصة ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، مؤرخة في 10 ماي 2009.

9- تصريح شرفي يثبت عدم تعرض مؤسسي ومسيِّري شركة الرأسمال الاستثماري لأي حكم من الأحكام المنصوص عليها في المادة 11 من القانون 06-11 المؤرخ في 24 جوان 2006 والمتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمِّم.

10- هوية محافظي الحسابات المحتملين.

بينما يتعلق الأمر في الملحق الثاني بمواصفات المشروع والتي يتعين أن تملأ من طرف مؤسسي المشروع وهي:

1- الاسم والتسمية أو عنوان الشركة وعنوان مقر الشركة،

2- الشكل القانوني ومشروع القانون الأساسي،

3- مبلغ الرأسمال الواجب تأسيسه وتقسيم الأسهم وحقوق التصويت،

4- وصف النشاط المقرر وعناصر الاستراتيجية المعتمدة:

أ) طبيعة وحجم النشاط المقرر:

- مختلف طرق المساهمة بالأموال الخاصة وشبه الأموال الخاصة المقدمة أساسا في شكل:
  - رأسمال المخاطرة،
  - رأسمال النمو،
  - رأسمال "التحويل"،
  - استرجاع مساهمات و/أو حصص الشركة التي يحوزها رأسمال استثماري آخر،
  - أشكال أخرى للتوضيح،
- عمليات أخرى لها صلة بنشاط المؤسسة.

ب) الزبائن المستهدفون من طرف الشركة،

ت) طبيعة الموارد المستعملة: الحصة من الأموال الخاصة، من الأموال شبه الخاصة ومن الموارد المقدمة من طرف المساهمين،

ث) تطور اليد العاملة التي يمكن تشغيلها خلال الثلاث سنوات القادمة وكتلة الأجور الموافقة الموزعة حسب فئة المستخدمين،

ج) التنظيم والوسائل المتاحة، لاسيما في مجال:

- المحاسبة وتجهيزات الإعلام الآلي،

- المراقبة (الداخلية، الأخطار، السوق ...).

ح) الميزانية وحسابات النتائج التقديرية أثناء السنوات الثلاث القادمة.

أما المادة 03 من القرار المذكور؛ فأوجبت أن يودع ملف طلب رخصة ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري السابق الإشارة إليه أعلاه مع الاستمارتين المنصوص عليها في هذا القرار في أربع نسخ لدى وزير بالمالية.

أما المادة الرابعة من نفس القرار فقد قضت بأنه يتعيَّن على المؤسسين والمساهمين الحائزين أكثر من 10% من الرأسمال، أن يرسلوا إلى وزير المالية تعهدا لإسناد ملفهم[1].

وفي اعتقادنا أن اشتراط هذا الكم الهائل من المعطيات، والوثائق، والبيانات. من شأنه أن يكوِّن صورة واضحة لدى الوزير المكلف بالمالية حول الشركة ومؤسسيها ومسيِّريها، فيكون قرار منح رخصة الممارسة أو رفضه أقرب ما يكون إلى الصواب باعتباره مبنيا على أسس واقعية أقرب ما تكون للدقة.

ثالثا: الضمانات القانونية الممنوحة لطالب الرخصة:

لقد منح القانون لوزير المالية بمقتضى المادة 02/10 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، أن يطلب أية وثيقة أو معلومات أخرى، زيادة عن تلك التي يشترطها القانون صراحة في ملف طلب رخصة الممارسة، وهو ما يبيِّن السلطة التقديرية التي يتمتع بها الوزير في مجال منح الرخص.

وأساس ذلك فكرة الملاءمة التي تعني أن تصرفا ما كان مناسبا أو موافقا أو صالحا، من حيث الزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة[2].

---

[1]- حُدِد نموذج رسالة التعهد المرسلة إلى وزير المالية من طرف المؤسسين في الملحق الثالث من القرار الوزاري المذكور. على النحو الآتي:

سيدي الوزير،

يشرفني أن أبلغ إلى سيادتكم الطيبة، بالمعلومات المطلوبة بمناسبة المساهمة التي يقترح (اسم المساهم) تحقيقها في رأسمال (اسم شركة الاستثمار).

أشهد أن هذه المعلومات صحيحة وحقيقية ولا توجد على حسب معرفتي معلومات أخرى هامة يستحق وزير المالية الاطلاع عليها ..

وأتعهد بإبلاغ وزير المالية مباشرة بكل تغيير من شأنه أن يؤثر، بصفة واضحة، على المعلومات المقدمة.

[2]- مايا محمد نزار أبودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان)، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان – بيروت، 2011، ص65.

وبالنظر لما سبق. وحماية لطالب رخصة الممارسة من أي تعسف محتمل. قرر القانون له جملة من الضمانات القانونية وهي:

1. إلزام الوزير باستشارة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وبنك الجزائر:

كلما لجأت الدولة إلى تشديد الرقابة السابقة، كلما تعددت الجهات التي تمارس عملية الرقابة، فالعلاقة هنا طردية، وبالعكس من ذلك كلما اتجهت الدولة نحو تخفيف الرقابة كلما قلت الجهات التي تباشر العملية الرقابية[1].

وقد جاء في المادة 01/10 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم (تخضع ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري إلى رخصة مسبقة يسلمها الوزير المكلف بالمالية، بعد استشارة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وبنك الجزائر.).

وجاء في الفقرتين 02 و03 من المادة 10 من المرسوم التنفيذي 08-56 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري (يرسل الوزير المكلف بالمالية طلب الرخصة إلى كل من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وبنك الجزائر لإبداء رأيهما.

يجب على لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وعلى بنك الجزائر أن يبلغا آراءهما وكذا كل المعلومات التي يرونها ضرورية في أجل لا يتجاوز خمسة وأربعين (45) يوما.).

وأكدت المادة 05 من القرار الوزاري المؤرخ في 14 مارس 2009 يحدد المعلومات الواجب توفيرها لإسناد ملف طلب رخصة ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري السابق ذكره أعلاه، على ذلك بقولها: (تمنح الرخصة بموجب مقرر من وزير المالية في حالة ما إذا استوفى المؤسسون والمساهمون كل شروط التأسيس كما هي محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، بعد أخذ رأي بنك الجزائر ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.).

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن استشارة الوزير المكلف بالمالية لبنك الجزائر ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لإبداء الرأي؛ تكون واجبة أي على وجه الالزام. غير أن الأخذ بتلك الآراء لا يكون كذلك. فهي لا تعدو كونها آراء استشارية. فيمكن أن تبدي الهيئات المذكورة رأيا بقبول منح

[1]- فدوى بوحناش، المرجع السابق، ص 52.

رخصة الممارسة، ويرى الوزير رفض منحها. فيكون له ذلك؛ باعتباره صاحب الكلمة الفصل في هذا المجال.

ومن هنا يظهر لنا؛ أن هذه الضمانة غير كافية لطالب رخصة الممارسة كي تقيه من التعسف المحتمل، والذي قد ينشأ عن انفراد الجهة مانحة الترخيص (الوزير المكلف بالمالية) بكامل الحق في القبول أو الرفض.

2. إلزام الجهة المانحة للترخيص والجهات الاستشارية بالآجال:

حماية لطالب رخصة الممارسة ألزم القانون الوزير تسليم رخصة الممارسة في أجل أقصاه ستين (60) يوما ابتداءً من تاريخ إيداع الطلب[1]. وألزم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وبنك الجزائر بإبداء رأييهما وكل المعلومات التي يرونها ضرورية في أجل لا يتجاوز خمسة وأربعين (45) يوما.

وحتى يتسنى حساب الآجال بدقة ألزم القانون الوزير المكلف بالمالية عند استلامة طلب رخصة الممارسة، أن يسلِّم وصلا للمؤسسين الذين يودعون هذا الطلب، يكون مؤرخا وموقعا بالشكل المطلوب، يثبت استلام الطلب[2].

ولا شك أن فرض الآجال ضمانة قوية لطالب رخصة الممارسة ضد أي مماطلة تعسفية قد ترتكبها الجهات المانحة للترخيص في غياب أجل قانوني.

3. إلزام الجهة المصدرة للقرار بتسبيبه وتبليغه:

إن القاعدة التقليدية التي أقرها قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن الإدارة العامة ليست ملزمة بتسبيب قراراتها، إذ يُفترض أنها تتخذها بمقتضى أسباب مشروعة وصحيحة، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثباته.

إلا أن نطاق تلك القاعدة في تقلص وضيق مستمر لحساب ظاهرة إلزامية التسبيب، حيث أصبح هناك العديد والمزيد من النصوص القانونية التي تفرض على الإدارة العامة تسبيب قراراتها (ذكر السبب في صلب القرارات) وإلا كانت باطلة لعدم مراعاة هذه الشكلية الجوهرية (التسبيب)[1].

[1]- المادة 14 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، سبق ذكره.
[2]- الفقرة الأولى والثالثة من المادة 10 من المرسوم التنفيذي 08-56 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، سبق ذكره.

والتسبيب في معناه الذي اعتمده الفقه الإداري المعاصر هو الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي استند إليها القرار الإداري سواءٌ كان الإفصاح واجبا قانونيا، أو بناءً على إلزام قضائي، أو جاء تلقائيا من الإدارة، ويجب أن يكون التسبيب في الوثائق ذاتها التي تحتوي على القرارات الإدارية؛ أي يجب أن يرد في القرار ذاته الأسباب التي دعت رجل الإدارة لاتخاذ القرار[2].

وهو ما نصت عليه المادة 03/14 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم بقولها: (يجب أن يكون رفض منح الرخصة مبررا ويبلغ إلى صاحب الطلب في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما ابتداءً من تاريخ انتهاء أجل تسليم الرخصة.).

من خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري اشترط فضلا عن تبرير القرار وجوب تبليغه في أجل معقول وهو ثلاثون (30)، وذلك حتى يتسنى لطالب رخصة الممارسة العلم به ومن ثم ممارسة حقه في الطعن القضائي في حالة ما إذا كان القرار بالرفض.

4. تمكين طالب الرخصة من حق الطعن القضائي ضد قرار الرفض:

بالرجوع للمادة 04/14 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم نجدها تنص على أنه: (وفي حالة رفض الرخصة صراحة أو ضمنيا، يحتفظ صاحب الطلب بحق الطعن المنصوص عليه في التشريع المعمول به.).

إن نص المادة المذكور يقر لصاحب الطلب، الذي تم رفض منحه الرخصة إما صراحة، أو ضمنا بانقضاء الآجال المقررة للرد على الطلب، أن يلجأ للطعن القضائي الذي يمارسه في هذه الحالة وفق التشريع المعمول به.

وباعتبار أن قرار الرفض هو قرار إداري مركزي؛ صادر عن جهة إدارية مركزية (وزير المالية)، فإن الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون ضد هذا النوع من القرارات هو مجلس الدولة. حيث ينعقد له الاختصاص كدرجة أولى وأخيرة، وهو ما نصت عليه المادة 01/09 من القانون رقم 98-01

[1]- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم، الجزائر- عنابة، 2005، ص 45.

[2]- سعد علي البشير، لينا نظمي الخشان، عرين سمير بدوان، "تسبيب القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)"، ورقة بحثية، بدون ناشر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص 08.

المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدَّل والمتمم.[1] بقولها: (يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.).

وهو ما تؤكده المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] بقولها: (يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.).

ويثور التساؤل في هذا السياق حول سلطة القاضي الإداري في هذا الموضوع، فهل تنتهي سلطته عند إلغاء القرار الإداري القاضي برفض منح رخصة الممارسة أم تتعداه إلى توجيه أمر للإدارة بمنح الرخصة؟

كانت الإجابة عن هذا التساؤل محل جدل في الفقه؛ وخلاصته أن المعارضين لحق القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة يرون أنه إذا حدث وأصدر القاضي الإداري حكما (قرارا) بإلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة فإنه لا يملك، أو لا يمنح نفسه حق إصدار الأوامر إليها وإلزامها باحترامها وتطبيقها وتنفيذها على نفسها، أو الحلول محلها لاتخاذ ما يلزم في ذلك لإدخال حكمه حيز التطبيق أو القيام بأي عمل.

وعليه فإن لأنصار الاتجاه المعارض لحق القاضي في توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها أسبابا تحد من هذا الدور، بل وتحول دونه، وفي مقدمتها مبدأ الفصل بين السلطات. تحديدا بين الهيئات القضائية والإدارة. ذلك أن النتيجة الأولى لهذا المبدأ استبعاد شبهة السلطة الرئاسية بين القضاء الإداري والإدارة، ومن ثم فلا سلطة رقابية بالمعنى الضيق للقاضي الإداري على الإدارة والتي يترتب عليها جزاءات معينة لمخالفة الأمر الصادر إليها. حيث يقف دور القاضي فيما يتعلق بالنتائج المترتبة على

[1]- القانون رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، مؤرخة في 01 جوان 1998. المعدَّل والمتمَّم بالقانون رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، مؤرخة في 03 أوت 2011.

[2]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، مؤرخة في 21 أفريل 2008.

دعوى الإلغاء عند حد الحكم بإلغاء القرار الإداري، ولا يتعداه إلى ترتيب نتائج أخرى بإصدار أمر للإدارة بأن تصدر قرارا بديلا للقرار الملغى أو مناقضا له.

وفي مجال الترخيص الإداري تحديدا، فبإصدار القاضي الإداري للحكم بإلغاء رفض الترخيص فإنه يكون قد أتم رسالته، ولا يملك أيه سلطة أبعد من ذلك تؤدي إلى تحقيق نتائج الإلغاء، وأهمها إلزام الإدارة بمنح هذا الترخيص[1].

كما علَّلوا رأيهم بطبيعة صلاحيات قاضي الإلغاء في دعوى الإلغاء، والتي تقف عند مجرد الحكم بإلغاء قرار إداري غير مشروع، دون القيام بإصدار القرار الصحيح محل القرار المعيب، أو التعديل فيه ليُذهِب عنه ما لحقه من عدم المشروعية، أو أن يُصدر القرار الذي يتعيَّن اتخاذه لإلغاء القرار المعيب[2].

بينما ذهب المؤيدون لسلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة؛ إلى أن ذلك لا يتنافى مع طبيعة دعوى الإلغاء، وأن سلطة القاضي في هذه الدعوى تتمحور حول مدى مشروعية القرار موضوع الدعوى، وأن مهمة القاضي ينبغي أن تتعدى الفصل في الدعوى وإصدار الحكم إلى متابعة تنفيذ الآثار التي تترتب على هذا الحكم[3].

كما يرى المؤيدون أن الأساس الذي اتبعه المعارضون والمتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات قد أسيء فهمه وتفسيره، فقد زالت الظروف التاريخية التي أدت إلى اعتماد ذلكم المفهوم لمبدأ الفصل بين السلطات، ومن ثم يتعين العدول عن ذلك المفهوم التقليدي[4]، وأن القاضي مكلف بإحقاق الحق وتأمين تطبيق القانون وتدخله لا يمكن أن يكون له طابع التعدي ما دام يتقيد بمهمته[5].

---

[1]- عبد الرحمن عزاوي، المرجع السابق، ص 371-372.

[2]- حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحضر والإباحة"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، الجزائر- بسكرة، نوفمبر 2006، ص 332.

[3]- منصور إبراهيم العتوم، "مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه (دراسة تحليلية مقارنة)"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 01، الجامعة الأردنية، الأردن، 2015، ص 34.

[4]- عبد الرحمن عزاوي، المرجع السابق، ص 374. عبد الوهاب كسال، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2015، ص 114-115.

[5]- جورج قوديل، بيار دلفولفيه، ترجمة منصور القاضي، القانون الإداري، الجزء الأول، بدون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان- بيروت، بدون سنة نشر، ص 71.

وبالتالي فإن الاتجاه الحديث يذهب إلى الاعتراف للقضاء الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة، بقصد ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها[1]. ولأنه يتوجب احترام وتقديس أحكام القضاء عن طريق تنفيذها؛ الذي يعتبر بلا شك ركيزة من ركائز دولة القانون[2].

بل إنهم ذهبوا أبعد من ذلك حين اعتبروا أن عدم وجود ما يحمل الإدارة على احترام الأحكام الموجهة لقراراتها غير المشروعة؛ يجعل من أحكام القضاء الإداري غير متمتعة بقوة الشيء المقضي به، بل يجعل منها مجرد نصيحة مخلصة من القاضي الإداري لجهة الإدارة.

وبين هذا وذاك صاغ الفقه ومن ورائه المشرع أحيانا عدة حلول وتدابير تُتخَذ ضد الإدارة لحملها وحمل موظفيها على احترام أحكام القضاء وقراراته وتنفيذها ومنها: إلزام الإدارة بالتعويض، ومساءلة الموظف المكلف بالتنفيذ جزائيا[3]. فضلا عن ذلك مُنِح للقاضي إمكانية توجيه الأوامر إلى الإدارة باتخاذ قرار ذي محتوى معين، وذلك مع إمكانية ترافق ذلك الأمر مع الجزاء المتمثل في الغرامة التهديدية[4].

ونظرا لحداثة موضوع شركات الرأسمال الاستثماري؛ فإنه لا توجد تطبيقات قضائية يمكن الاستناد عليها بهذا الخصوص.

رابعا: سحب رخصة الممارسة:

رغم صعوبة وتعقيد إجراءات الحصول على الترخيص إلا أن حصول طالبه عليه؛ لا يخلِّصه نهائيا من تدخل ورقابة هيئات أخرى –كما سوف نرى– ويتعلق الأمر بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ومحافظي الحسابات. والتي يكون تدخلها في شكل تقارير ترفع للوزير المكلف بالمالية. هذه التقارير التي قد تفضي لسحب رخصة الممارسة إذا ما تبيَّن للوزير مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية لممارسة نشاط شركات الرأسمال الاستثماري.

---

[1]- عائشة غنادرة، "التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 12، جامعة الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر- الوادي، جانفي 2016، ص 234.

[2]- وفاء بوالشعور، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2011، ص 146.

[3]- عبد الرحمن عزاوي، المرجع السابق، ص 373.

[4]- مهند نوح، "القاضي الإداري والأمر القضائي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد02، جامعة دمشق، كلية الحقوق، سوريا- دمشق، 2004، ص 215.

1. الأساس القانوني لسلطة الوزير المكلف بالمالية في سحب الترخيص:

أقرت المادة 15 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدّل والمتمم؛ للوزير المكلف بالمالية حقه في سحب رخصة الممارسة في حالات محددة. وذلك بقولها: (يقرر الوزير المكلف بالمالية سحب رخصة ممارسة النشاط:

- بناءً على طلب شركة الرأسمال الاستثماري،
- بناءً على تقرير خاص من محافظ الحسابات بسبب الإخلال الخطير بالتشريع،
- بناءً على تقرير من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها و/أو الوزارة المكلفة بالمالية، إذا أصبحت الشركة لا تستوفي الشروط المحددة في هذا القانون.).

ويرجع السبب في جعل سلطة سحب ترخيص الممارسة من صلاحيات الوزير المكلف بالمالية، هو تطبيق القاعدة العامة التي تقضي أن سحب القرار الإداري يجب أن يتم وفق الإجراءات والأشكال نفسها اللازمة لإصداره، إعمالا لقاعدة توازي الأشكال والإجراءات[1].

إن سحب الرخصة يعد جزاءً إداريا يؤدي توقيعه إلى تقييد أو سلب الشخص الذي صدر ضده قرار السحب، من بعض الحقوق التي منحت له بموجب هذه الرخصة[2].

2. إجراءات سحب رخصة الممارسة:

يوجه الوزير المكلف بالمالية إعذارا للشركة عندما يتعلق الأمر بالحالات المذكورة في المطتين 2 و3 من المادة 15 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمم، أي عندما يُرفع إليه تقرير من محافظ الحسابات بسبب الإخلال الخطير بالتشريع، أو يكون التقرير قد رُفِع إليه من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها و/أو الوزارة المكلفة بالمالية إذا أصبحت الشركة لا تستوفي الشروط التي يتطلبها قانون شركات الرأسمال الاستثماري.

وبدءًا من تاريخ تبليغ الإعذار الذي يبيّن أسباب السحب المزمع القيام به، يُمنح للشركة أجل ستين (60) يوما قبل السحب النهائي لرخصة الممارسة.

[1]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 136.
[2]- ليندة قاوة، المرجع السابق، ص 102.

حيث يمكن للشركة خلال هذا الأجل أي ستين (60) يوما ابتداءً من تاريخ تبليغ الإعذار أن تقدم أي عنصر يثبت احترامها للشروط التي كانت سببا في اللجوء إلى إجراءات سحب الرخصة. وعدم تقديمها لأي دليل أو إذا اعتبرت الأدلة المقدمة غير كافية، يعلن الوزير المكلف بالمالية سحب الرخصة[1].

3. آثار سحب رخصة الممارسة:

إذا حصل سحب رخصة الممارسة؛ فإنه يترتب على ذلك أثرين مهمين. يتعلق الأثر الأول بضرورة توقف شركة الرأسمال الاستثماري المعنية عن ممارسة النشاط، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 16 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، بقولها: (يجب على شركة الرأسمال الاستثماري، في حالة سحب الرخصة منها، أن تتوقف فورا عن نشاطها، ويتم حلها طبقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري، المعدَّل والمتمَّم.).

أي أن الشركة تُحل بقوة القانون في هذه الحالة، وذلك بناءً على قرار تتخذه الجمعية العامة غير العادية؛ باعتبار الشركة هي شركة مساهمة، وكذلك بالنظر إلى أن الحل قد تم قبل حلول الأجل.

بينما يتعلق الأثر الثاني بأحقية شركة الرأسمال الاستثماري؛ المعنية بسحب ترخيص ممارسة النشاط، في مباشرة الطعن القضائي ضد قرار السحب، وإن لم ينص عليه المشرع صراحة في القانون المنظم لشركات الرأسمال الاستثماري، ويكون في هذه الحالة مجلس الدولة هو الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى (دعوى الإلغاء)، على أساس أن القرار قرار مركزي على النحو السابق بيانه أعلاه في معرض الحديث عن الطعن القضائي ضد قرار رفض منح رخصة الممارسة.

خامسا: جزاء ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري بدون رخصة:

قد يحدث أن يمارس شخص نشاط الرأسمال الاستثماري دون أن يكون مرخصا له بذلك، أو ربما كان مرخصا له سابقا لكن رخصته كانت محل سحب، فما هو الجزاء القانوني المترتب على هذه الممارسة التي لا ترخيص لها؟، وبالرجوع إلى القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدّل والمتمَّم. لا نجد نصا صريحا يحدد الجزاء.

[1]- المادة 11 من المرسوم التنفيذي 08-56 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، سبق ذكره.

غير أنه بالعودة إلى القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدّل والمتمّم[1]. وتحديدا المادة 40 منه نجدها تقضي بأنه: (مع مراعاة العقوبات المنصوص عليها في التشريع الذي يحكمها، يعاقب على ممارسة نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري دون الرخصة أو الاعتماد المطلوبين، بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

علاوة على ذلك، يقوم القاضي بغلق المحل التجاري.

وفي حالة عدم التسوية خلال ثلاثة (3) أشهر ابتداءً من تاريخ معاينة الجريمة، يقوم القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري.).

فيظهر لنا أن جزاء ممارسة النشاطات التجارية المقننة دون الرخصة أو الاعتماد اللازم لها، ومنها نشاط الرأسمال الاستثماري في حال ممارسته بدون رخصة، هو جزاء ذو طابع مالي في شكل غرامة. وقد يتعداه إلى الشطب من السجل التجاري إذا لم تتم التسوية خلال المدة القانونية المحددة وهي ثلاثة أشهر. وهي في اعتقادنا مدة كافية لمن كان في نيته أن يبادر إلى اتخاذ أي إجراء من إجراءات التسوية.

سادسا: تقييم نظام الترخيص المسبق في شركات الرأسمال الاستثماري:

قد يظهر للبعض أن نظام الترخيص مع ما يتضمنه من شروط وإجراءات معقدة للحصول عليه؛ هو نظام من شأنه أن يعطل العملية الاستثمارية في مجال شركات الرأسمال الاستثماري، فيؤدي إلى عزوف المستثمرين عن استثمار أموالهم في هذا النوع من النشاط.

[1]- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، مؤرخة في 18 أوت 2004. المعدَّل والمتمَّم بالأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، مؤرخة في 29 أوت 2010. المعدَّل والمتمَّم بالقانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 جويلية 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 40، مؤرخة في 20 جويلية 2011. المعدَّل والمتمَّم بالقانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 72، مؤرخة في 30 ديسمبر 2012. . المعدَّل والمتمَّم بالقانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 جويلية 2013، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، مؤرخة في 31 جويلية 2013. المعدَّل والمتمَّم بالقانون 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 68، مؤرخة في 31 ديسمبر 2013. المعدَّل والمتمَّم بالقانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، مؤرخة في 31 ديسمبر 2014. . المعدَّل والمتمَّم بالقانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، مؤرخة في 28 ديسمبر 2017.

غير أنه وفي اعتقادنا أن الترخيص ذو أهمية بالغة فهو يوفر حماية متعددة الأوجه؛ تشمل الشركاء في شركة الرأسمال الاستثماري من حيث ضمان بيئة آمنة لهم تتمثل في شركة مبنية على أسس علمية ومعطيات حقيقية، وهو ما يكفل لهم المحافظة على أموالهم واستثماراتهم. كما يوفر حماية للعملاء وهم مجموع المتعاملين مع شركات الرأسمال الاستثماري، سيما المؤسسات المموَّلة، ذلك أن شركات الرأسمال الاستثماري عند تقديمها للتمويل للمؤسسات خاصة الصغيرة والمتوسطة تصبح شريكا في الإدارة والتسيير لا التمويل فقط فهي ليست مصرفا، وعلية فإنه من شأن نظام الترخيص أن يضمن لهذه المؤسسات شريكا كفئاً، بالإضافة إلى حماية الغير والغير هنا هو كل من لا تربطه علاقة مباشرة بشركات الرأسمال الاستثماري كدائن المؤسسة المموَّلة؛ البنك مثلا.

فضلا عن ما ذكر فإن الترخيص هو من مقتضيات القانون العام الاقتصادي[1]، وبالتالي اشتراطه لا شك يوفر حماية للنظام العام الاقتصادي.

ويُمكن القول إن المشرع تجاوز ما قد يُعتبر أثرا سلبيا ناتجا عن اشتراط الترخيص وهو عرقلة الاستثمار في نشاط الرأسمال الاستثماري، من خلال إقراره لتسهيلات وتحفيزات للمستثمرين في مجال

[1]- تتفق جل المراجع الاقتصادية على أن مفهوم القانون الاقتصادي يعدّ مفهوما واسع النطاق من مصطلح القانون التجاري أو قانون الاستثمار، أو قانون المؤسسات الاقتصادية، أو حتى قانون الأعمال، ذلك أن النشاط الاقتصادي كان في البدء وقائع وأفكار سواء ببروز الفلسفة اليونانية، أو أثناء العهد الروماني، أو أثناء الحقبة الذهبية للحضارة الإسلامية، أو بالموازنة مع المظاهر الأولى المواكبة للعصور الوسطى في أوروبا التي كانت الإقطاعية فيها هي السائدة، إلى أن ظهرت البورجوازية كعنصر دعم ومساندة للنهضة الصناعية التي بدأت مع اكتشاف الآلة والتأسيس للعمل الصناعي.
وبالتالي فإن القانون الاقتصادي بشموليته للصناعة والتجارة والعمل الزراعي والخدمات والمعاملات النقدية يعدّ قانونا أوسع نطاقا من القوانين الرديفة له، فالقانون الاقتصادي (Droit économique) يعرف على أساس أنه: « مجموعة من القواعد القانونية والتنظيمية التي تنظم، وتحدد، وتضبط، وتؤطر الأنشطة الاقتصادية من إنتاج، وبيع، وتسويق، ومعاملة، وعقد تجاري أو خدمي، إن كان هذا النشاط على المستوى الوطني، أو خارج حدود الوطن، سواء كانت الدولة (أو أحد تفرعاتها) عنصرا فيه كسلطة عمومية (وهنا يسمى قانون عام اقتصادي) أو كانت فيه كطرف خاص تخضع لما يخضع له التاجر المتعامل الخاص (وهنا يسمى قانون خاص اقتصادي).». عبد المجيد صغير بيرم، الوجيز في القانون العام الاقتصادي، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس (تخصص قانون عام)، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017، ص 06.
أما القانون العام الاقتصادي فإن جمهور فقهاء القانون الاقتصادي يعرفونه بأنه: « قانون تدخل السلطات العامة في الحياة الاقتصادية، وهو مجموع القواعد التي تسعى في زمن معيّن، وفي مجتمع معيّن، إلى ضمان التوازن بين مصالح الفاعلين الاقتصاديين، إن كانوا من القانون العام، أو من القانون الخاص، أو المصلحة الاقتصادية العامة.». عبد الرزاق زويتن، دروس في القانون العام الاقتصادي، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس (تخصص قانون عام)، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2016، ص 19. نقلا عن:
Robert Savy, "L'intervention des pouvoirs publics dans la vie économique", Etudes de droit comparé, Revue internationale de droit comparé, 1979, Volume 31, Numéro 4.

الرأسمال الاستثماري؛ سيما منها ذات الطابع الجبائي، وهو ما سوف نتطرق إليه بشيء من التفصيل لاحقا.

يضاف إلى ذلك أن اشتراط المشرع للترخيص فقط يظل أخف وطأة من أنشطة أخرى يشترط فيها فضلا عن الترخيص وجوب الحصول على الاعتماد كما هو الحال بالنسبة لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية؛ أين يتوجب الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض[1] واعتماد من محافظ بنك الجزائر[2].

الفرع الثاني: الدور الرقابي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها:

فضلا عن الرقابة الحكومية السابقة على تأسيس الشركات؛ والتي تمارس عن طريق فرض نظم مختلفة كوجوب الحصول على الترخيص أو الاعتماد أو الإجازة ...وغيرها. وتضمن توافر الشروط التي يفرضها التشريع المعمول به. هناك رقابة لاحقة تُمارس بهدف ضمان استمرار احترام الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها.

وفي مجال شركات الرأسمال الاستثماري خوَّلت المادة 24 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدّل والمتمّم، مهمة الرقابة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. حيث جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة (تخضع شركة الرأسمال الاستثماري لرقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي تتأكد من مطابقة نشاط الشركة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.).

وحسب الفقرة الثانية من نفس المادة تمارس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على شركات الرأسمال الاستثماري، المهام والسلطات التي يخولها إياها المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدَّل والمتمّم[3].

---

[1]- جاء في المادة 82 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمّم، سبق ذكره. (يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري،...).

[2]- جاء في المادة 04/92 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمّم، سبق ذكره. (يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.).

[3]- المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، مؤرخة في 23 ماي 1993. المعدَّل والمتمّم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 03، مؤرخة في 14 جانفي 1996. المعدَّل والمتمّم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، مؤرخة في 19 فيفري 2003. المعدَّل والمتمّم بالقانون 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، مؤرخة في 28 ديسمبر 2017.

وتطبيقا لذلك صدرت تعليمة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها؛ تحت رقم 14-01 مؤرخة في 17 جوان 2014، تتعلق بشروط ممارسة الرقابة من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على شركات الرأسمال الاستثماري[1].

وجاء في مادتها الأولى أن هذه التعليمة تهدف إلى بيان كيفيات تطبيق المادة 24 من القانون 06-11 المؤرخ في 24 جوان 2006 المتعلق بشركات الرأسمال الاستثماري، وتحدد شروط ممارسة مهمة الرقابة من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على نشاط شركات الرأسمال الاستثماري.

وبينت المادة الثانية من التعليمة سالفة الذكر؛ أن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تسهر على دوام احترام الشروط التي تفرضها الأحكام التشريعية والتنظيمية، فضلا عن منحها الإذن أو الترخيص للدخول إلى أماكن ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري.

أولا: دور لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في مراقبة الإعلام:

تلعب المعلومة دورا هاما في عالمٍ أهم ما يتميز به هو تنوع وسائل الاتصالات وسرعة تداول المعلومات، ولذا لا يمكن تصور سوق مال بدون إعلام، فإذا أردنا إدخال ورقة جديدة في السوق عن طريق الاكتتاب العام فلابد من إعلام الجمهور ليتم تحفيز المدخرين والمستثمرين وتهيئتهم لإنجاح هذا الاكتتاب، وكذلك الحال بالنسبة لزيادة رأس المال أو نشر ميزانية الشركات، فالإعلام يلعب دورا هاما وحيويا بالنسبة لسوق التداول[2].

وللجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها صلاحيات ذات طابع تنظيمي في مجال مراقبة الإعلام أو الإفصاح عن المعلومة؛ وصلاحياتها لا تقتصر على عمل سوق البورصة الموضوع تحت رقابتها فقط، بل تمتد للاختصاص بوضع معايير الممارسة المهنية التي تُفرض على كل متدخل أو وسيط في عمليات البورصة[3].

[1] - Instruction COSOB n° 14-01 du 17 Juin 2014 relative aux modalités d'exercice du contrôle par la COSOB sur les sociétés de capital investissement.

[2]- فتيحة بن عزوز، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص 255.

[3] - Rachid ZOUAÏMIA, Droit de la régulation économique, Sans Editions, BERTI Editions, Alger, 2006, P 26.

1. نطاق الإعلام:

ولأن شركات المساهمة (ومنها شركات الرأسمال الاستثماري)؛ يجوز لها أن تلجأ علانية للادخار؛ على اعتبار أن ذلك وسيلة من وسائل تكوين وتجميع رأس مال الشركة سواء في مرحلة التأسيس أو في مرحلة الزيادة في رأس المال، طبقا للأحكام المنظمة لهذه العملية في القانون التجاري[1]. فإن واجب الإعلام والإفصاح مكرَّس. وذلك حماية للشركاء والغير.

ولهذا الغرض نصت المادة 03 من التعليمة 14-01 المؤرخة في 17 جوان 2014، سالفة الذكر أنه ومع عدم الإخلال بمقتضيات المادة 13 من القانون 06-11 المؤرخ في 24 جوان 2006[2]. يوجب إنشاء شركة الرأسمال الاستثماري على الفور تقديم تعريف يُطلع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على التغيرات خاصة منها تلك المتعلقة بشروط الترخيص بممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري.

وهذه التغيرات تشمل على وجه الخصوص:

- الرأسمال الاجتماعي وتوزيعه،
- تكوين مجلس الإدارة،
- إدارة ومراقبة الشركة،
- شكل الشركة،
- تغيير المقر الاجتماعي،
- جميع التغيرات الأخرى بالمقارنة مع المعلومات المقدمة عند منح الترخيص بممارسة هذا النشاط.

كما يجب أن تُبلّغ شركة الرأسمال الاستثماري، وبدون تأخير لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بكل عمل إداري، مدني، جزائي وجِّه ضد الشركة أو أحد مسيِّريها.

[1]- راجع: المواد من 595 إلى 604، وكذا المواد من 687 إلى 708، من القانون التجاري، سبق ذكره.

[2]- جاء في المادة 13 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمم، سبق ذكره. (يجب أن تستجيب التغييرات التي تطرأ على حائزي الرأسمال، ومسيري شركات الرأسمال الاستثماري والأشخاص الأعضاء في الأجهزة التابعة لها، لنفس الشروط و/أو المقاييس المنصوص عليها في المواد 10 و11 و12 أعلاه وتكون موضوع موافقة مسبقة من الوزير المكلف بالمالية.).

وفضلا عن ذلك نصت المادة 26 من القانون 06-11 المتعلق بشركات الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمم، على أنه: (ترفع شركات الرأسمال الاستثماري إلى الوزارة المكلفة بالمالية وإلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها:

- تقريرا عن النشاط السداسي مرفقا بوضعية حافظة السندات،
- الوثائق المحاسبية والمالية لنهاية السنة المالية المعنية،
- تقارير محافظي الحسابات،
- وأية وثيقة أخرى ضرورية لممارسة الرقابة.).

وتطبيقا لذلك أكدت المادة 05 من التعليمة 14-01 المؤرخة في 17 جوان 2014، السابق ذكرها أعلاه، على أنه تسهر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها؛ على مراقبة امتثال شركات الرأسمال الاستثماري لالتزامات الإفصاح والإعلام. وعلى وجه الخصوص تلك الشروط المتعلقة بإيداع الوثائق والكشوف السنوية والسداسية لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

وتشمل الوثائق السنوية التي تحال على لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في أجل لا يتجاوز ستة (06) أشهر من إغلاق الممارسة ما يلي:

- الحسابات الاجتماعية للشركة والتجمعات (الميزانية العامة، جدول حسابات النتائج، جدول التدفقات النقدية، جدول التغيرات في حقوق المساهمين، كما هو مبين في الملحق[1].)؛
- تقارير محافظ الحسابات (العامة والخاصة)؛
- تقرير سنوي للإدارة يصف تطور نشاط الشركة، الوضعية المالية، عمليات تنفيذ وتحليل النتائج؛
- تقرير للجمعية العامة يتضمن الموافقة على حسابات الشركة الاجتماعية وحسابات تعزيز النشاط أو الممارسة[2].

أما وثائق السداسي الأول والتي تحال على لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في أجل لا يتجاوز 90 يوما بعد نهاية السداسي الأول فتشمل:

[1]- أنظر: الملحق رقم 01.

[2] - Art 06, Instruction COSOB n° 14-01 du 17 Juin 2014 relative aux modalités d'exercice du contrôle par la COSOB sur les sociétés de capital investissement.

- تقرير النشاط للسداسي الأول؛
- الميزانية العامة، جدول حسابات النتائج إلى غاية 31 جوان؛
- حالة تشمل على الخصوص على استثمارات الشركة وفق النموذج المحدد في الملحق[1]، مثبتة أو مشهد عليها من طرف المحافظ أو محافظي الحسابات[2].

بالإضافة إلى الوثائق السابق ذكرها، وبحسب المادة 08 من التعليمة رقم 14-01 المؤرخة 17 جوان 2017 سالفة الذكر، يُطلب من شركة الرأسمال الاستثماري أن تُرسل إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها جميع الوثائق والمعلومات الأخرى، غير تلك التي تحددها أو تبيّنها التعليمة وتعتبر ضرورية لاستكمال مهمة الرقابة.

2. تقييم فكرة الإعلام:

يعتبر الحق في الإعلام من أهم الحقوق غير المالية، الذي حاول المشرع تحديد مضمونه، وتبيان نوع المعلومات التي تلتزم الشركة بتقديمها لمساهميها، وكذا الوقت الذي لابد أن تقدمها فيه.

فتلتزم الشركة بإعلام المساهم عن نشاط الإدارة في الشركة، وكذا مواعيد انعقاد الجمعية العامة وكيفية انعقادها، بالإضافة إلى مشاريع القرارات التي يتخذها مجلس الإدارة قبل طرحها على الجمعية العامة، وعليه فإن هناك علاقة وطيدة بين الحق في الإعلام وكذا الحق في التصويت، إذ أن إعلام المساهم بكافة المستندات المتعلقة بالشركة قبل انعقاد الجمعية العامة يمَكِّنه من معرفة المواضيع التي ستتم مناقشتها داخل الجمعية العامة ليدلي بصوته في الاتجاه الصحيح.

فضلا عن ما سبق تكمن أهمية الحق في الإعلام بأنه الحق الذي يُظهر المركز المالي للشركة، سواء بالنسبة للمدخر الذي يرغب في الاستثمار في الشركة أو بالنسبة للمساهم، إذ أن الحق في الاعلام يمكِّنه من الرقابة وإجراء التفتيش الدائم على الشركة، ومن ثم إذا كان الإفصاح من الشركة غير كاف، فلا يمكن له ممارسة الحقوق المرتبطة بهذا الحق.

[1]- أنظر: الملحق رقم 01.

[2] - Art 07, Instruction COSOB n° 14-01 du 17 Juin 2014 relative aux modalités d'exercice du contrôle par la COSOB sur les sociétés de capital investissement.

ولقد أكدت بعض الدراسات أن المعلومات المالية التي يكون مصدرها القوائم المالية، تعتبر أهم مصدر لمتخذي قرارات الاستثمار وقرارات الإقراض نظرا لأن هذه المعلومات هي التي تظهر المركز المالي للشركة ولذا لابد أن تتميز بالتفصيل[1].

ولأن شركات الرأسمال الاستثماري حين تمنح التمويل ليست مقرِضا؛ بل هي شريك في الإدارة وفي الأرباح والخسائر، فإن متلقي التمويل (كالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة مثلا)، يهمه أن يكون على علم بالمركز المالي الحقيقي لشركة الرأسمال الاستثماري مانحة التمويل.

ثانيا: تأثير لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على سير الشركة:

نصت تعليمة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 14-01 المؤرخة في 17 جوان 2014 سالفة الذكر، على بعض مظاهر هذا التأثير، حيث بيَّنت المادة 09 أن مهمة الرقابة التي تمارسها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تنفَّذ أساسا على بعض الوثائق، وفي حالة فشل هذه الإجراءات فإن الرقابة تنتهي بالتفتيش داخل مقرات شركة الرأسمال الاستثماري.

وحسب المادة 11 من ذات التعليمة؛ يكون للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها عند عدم مراعاة الامتثال للأحكام التشريعية والتنظيمية من طرف شركات الرأسمال الاستثماري في ممارسة نشاطها؛ أن تعد تقريرا مفصلا ترسله للوزير المكلف بالمالية.

وللوزير المكلف بالمالية أن يسحب الترخيص باعتباره الجهة المانحة له وذلك بناءً على تقرير من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها متى أصبحت شركات الرأسمال الاستثماري لا تستوفي الشروط القانونية، وهو الحكم المنصوص عليه في المادة 15 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمم (يقرر الوزير المكلف بالمالية سحب رخصة ممارسة النشاط: ..... بناءً على تقرير من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها .....، إذا أصبحت الشركة لا تستوفي الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.).

[1]- فتيحة بن عزوز، المرجع السابق، ص 252. خالد الخطيب، "الإفصاح المحاسبي في التقارير المالية للشركات المساهمة العامة الأردنية في ظل معيار المحاسبة الدولي رقم (1)"، مجلة جامعة دمشق، المجلد الثامن عشر، العدد 02، سورية –دمشق، 2002، ص 148-149.

فضلا عن ما ذكر أعلاه جاء في المادة 25 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمم أنه: (تخضع شركة الرأسمال الاستثماري، في إطار نشاطها للتشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما أحكام المواد 58 إلى 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي سنة 1993 والمذكور أعلاه.).

ويتعلق الأمر في هذا الصدد بالأحكام الجزائية التي يفرضها قانون بورصة القيم المنقولة على المخالفين لأحكامه[1].

وبوجه عام يمكن القول إن المشرع الجزائري بإخضاعه شركات الرأسمال الاستثماري لرقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها[2]، يكون قد كرَّس مفهوم الضبط الاقتصادي والذي يعني تدخل السلطات العمومية في رقابة الأنشطة الاقتصادية بهدف تصحيح مظاهر عدم فعالية السوق[3]. وذلك من خلال دورها في ضبط ومراقبة توفر شرط كفاءة ونزاهة المسيِّرين، وكذا التحقق من امتلاك الشركة للضمانات

[1]- ومن ذلك أنه لا يجوز إجراء أية مفاوضة تتناول قيما منقولة مقبولة في البورصة إلا داخل البورصة ذاتها وعن طريق وسطاء في عمليات البورصة، كأصل عام. وكل مفاوضات مخالفة لذلك تعرّض من أجراها لعقوبات سوء الائتمان المنصوص عليها في قانون العقوبات، وغرامة تساوي ضعف قيمة السندات المعنية بالمخالفة. ويمكن طلب إلغاء المعاملات التي تمت على هذا النحو أمام المحكمة. أنظر: المادتين 05 و58 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدَّل والمتمّم. سبق ذكره.
ومن ذلك أيضا أنه يعاقب كل شخص يعترض سبيل ممارسة صلاحيات اللجنة وأعوانها المؤهلين بالحبس من 30 يوما إلى ثلاث سنوات وبغرامة قدرها 30.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. المادة 59 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدَّل والمتمّم. سبق ذكره.
بينما جاء في المادة 60 من ذات القانون أنه: (يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة قدرها 30.000 دج، ويمكن رفع مبلغها حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:
- كل شخص تتوفر له، بمناسبة ممارسة مهنته أو وظيفته، معلومات امتيازية عن منظور مصدر سندات أو وضعيته، أو منظور تطور قيمة منقولة ما، فينجز بذلك عملية أو عدة عمليات في السوق أو يتعمد السماح بإنجازها، إما مباشرة أو عن طريق شخص مسخر لذلك قبل أن يطلّع الجمهور على تلك المعلومات.
- كل شخص يكون قد تعمد نشر معلومات خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور بطرق ووسائل شتى، عن منظور أو وضعية مصدر، تكون سنداته محل تداول في البورصة، أو عن منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة من شأنه التأثير على الأسعار.
- كل شخص يكون قد مارس أو حاول أن يمارس، مباشرة أو عن طريق شخص آخر، مناورة ما بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير.
- تعد العمليات التي تنجز على هذا الأساس عمليات باطلة.).

[2]- سواء فيما يتعلق بمراقبة الإعلام، أو سير الشركة.

[3]- وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، بدون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2015، ص 20.

الكافية؛ خاصة فيما يتعلق بمكونات وحجم رأس المال؛ التنظيم؛ الوسائل التقنية والمالية؛ سرية عمليات الزبائن.... وغيرها من الضمانات التي يشترطها التشريع المعمول به[1].

الفرع الثالث: الدور الرقابي لمحافظ الحسابات:

تخضع شركات الرأسمال الاستثماري لرقابة محافظ الحسابات، وهذا الأخير يحكمه القانون 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 والمتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد المعدَّل والمتمم[2].

وقد عرفته المادة 22 من القانون المذكور بقولها: (يعد محافظ حسابات في مفهوم هذا القانون، كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته، مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به.).

وبحسب المادة 23 من نفس القانون يضطلع محافظ الحسابات بالمهام الآتية:

- يشهد بأن الحسابات السنوية منتظمة وصحيحة ومطابقة تماما لنتائج عمليات السنة المنصرمة وكذا الأمر بالنسبة للوضعية المالية وممتلكات الشركات والهيئات،
- يفحص صحة الحسابات السنوية ومطابقتها للمعلومات المبيَّنة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسيِّرون للمساهمين أو الشركاء أو حاملي الحصص،
- يبدي رأيه في شكل تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية المصادق عليها من مجلس الإدارة ومجلس المديرين أو المسيّر،
- يقدِّر شروط إبرام الاتفاقيات بين الشركة التي يراقبها والمؤسسات أو الهيئات التابعة لها أو بين المؤسسات والهيئات التي تكون فيها للقائمين بالإدارة أو المسيِّرين للشركة المعنية مصالح مباشرة أو غير مباشرة،
- يعلم المسيِّرين والجمعية العامة أو هيئة المداولة المؤهلة، بكل نقص قد يكتشفه أو اطلع عليه، ومن طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال المؤسسة أو الهيئة.

[1] - Rachid ZOUAÏMIA, Les Autorités de régulation Indépendantes dans le secteur financiér en algerie, Sans Editions, Editions HOUMA, Alger, 2005, P 119.

[2]- القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42، مؤرخة في 11 جويلية 2010، المعدَّل والمتمّم.

وتخص هذه المهام فحص قيم ووثائق الشركة أو الهيئة ومراقبة مدى مطابقة المحاسبة للقواعد المعمول بها، دون التدخل في التسيير.

وتكمن أهمية الدور الرقابي لمحافظ الحسابات؛ في أنه يُشكل أساس مهمة الرقابة التي تباشرها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها؛ حيث تعتمد هذه الأخيرة على استنتاجات العمل المنجزة من محافظي الحسابات، في المسائل المرتبطة بالرقابة الداخلية.

وبناءً على ذلك تحدد أي مخالفات أو أوجه عدم دقة، تكون قد لا حظتها في أداء شركة الرأسمال الاستثماري لواجباتها[1].

فضلا عن ذلك يمكن أن ينجر عن رقابة محافظ الحسابات سحب رخصة ممارسة النشاط، حيث جاء في المادة 15 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمم، (يقرر الوزير المكلف بالمالية سحب رخصة ممارسة النشاط: ..... بناءً على تقرير خاص من محافظ الحسابات بسبب الإخلال الخطير بالتشريع ...).

ولم يبيِّن المشرع المقصود بالإخلال الخطير بالتشريع؛ وبذلك يكون قد أفسح المجال واسعا أمام السلطة التقديرية لمحافظ الحسابات في مدى اعتبار بعض الممارسات إخلالا خطيرا بالتشريع. ومنه إعداد تقرير خاص بها؛ قد ينجر عنه سحب رخصة الممارسة من طرف الوزير المكلف بالمالية باعتباره صاحب الكلمة الفصل في هذا المجال.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن عهدة محافظ الحسابات هي ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ولا يمكن تعيين نفس محافظ الحسابات بعد عهدتين متتاليتين إلا بعد مضي ثلاث (03) سنوات.

ويجوز لمحافظ الحسابات أن يستقيل دون التخلص من التزاماته القانونية. ويجب عليه في هذه الحالة أن يلتزم بإشعار مسبق مدته ثلاثة (03) أشهر وأن يقد تقريرا عن المراقبات والإثباتات الحاصلة[2].

[1] - Art 10, Instruction COSOB n° 14-01 du 17 Juin 2014 relative aux modalités d'exercice du contrôle par la COSOB sur les sociétés de capital investissement.

[2]- أنظر: المادتين 27 و38 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد المعدَّل والمتمَّم، سبق ذكره.

المطلب الثاني: تمتع شركات الرأسمال الاستثماري بنظام جبائي خاص:

كم هي السلع والخدمات والأغراض التي نحتفي بها اليوم وتشكل جزءاً من حياتنا المعاصرة ورمزا لرفاهيتنا؟ !. إن كل تلك الأغراض ما كان يمكن إنجازها لولا رعاية خاصة من السلطات العمومية. ومغامرة أصحاب المشاريع الناشئة. وجسارة المخاطرين برأس المال. بل إن مجرد التمعن فيها للحظة والخوف من التعرض للإفلاس بسببها كان يكفي للعصف بالأفكار العظيمة والتخلي عنها. لقد أدركت الدول مدى أهمية المساندة المقدمة لأصحاب الأفكار المبدعة والشركات المغامرة التي تأخذ على عاتقها تمويل تلك الأفكار من البذرة إلى مرحلة العطاء؛ مع ما يتطلبه ذلك من مغامرة وجهد وصبر وتضحية[1].

ولعل الحكومة الجزائرية والمشرع الجزائري؛ قد أدركا هذه الحقيقة، حيث يتجلى هذا الإدراك من خلال ما أقره القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمّم؛ من نظام جبائي خاص بشركات الرأسمال الاستثماري، يجعلها تارة تتأرجح بين الإعفاء الكلي والجزئي فيما يتعلق بالضرائب على أرباح الشركات، وتارة أخرى يجعلها تتمتع برسوم تسجيل ثابتة؛ الأمر الذي يدعونا للتطرق للتحفيزات الجبائية لشركات الرأسمال الاستثماري (الفرع الأول)، ولأن الاستفادة مشروطة؛ فإننا لابد أن نبحث شرط الاستفادة من الاعفاءات الجبائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التحفيزات الجبائية لشركات الرأسمال الاستثماري:

أقر المشرع الجزائري لشركات الرأسمال الاستثماري بجملة من التحفيزات؛ تتراوح بين الإعفاء الكلي تارة، والجزئي تارة أخرى، فضلا عن تمتعها برسوم تسجيل ثابتة، وهو ما نبيّنه في الآتي:

أولا: حالات الاعفاء الكلي:

نصت المادة 01/27 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم على أنه: (لا تخضع شركة الرأسمال الاستثماري للضريبة على أرباح الشركات بالنسبة للمداخيل المتأتية من:

- الأرباح،

[1]- رفيق مزاهدية، عبد الله بلعيدي، "شركة رأس المال المخاطر: رؤية شرعية، قانونية، واقتصادية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 08، الجزء 01، جامعة خنشلة، الجزائر، جوان 2017، ص 159.

- نواتج توظيف الأموال،
- نواتج وفائض قيم التنازل عن الأسهم والحصص.).

ثانيا: حالات الاعفاء الجزئي:

فضلا عن ما ذكر أعلاه تخضع شركة الرأسمال الاستثماري إلى المعدَّل المخفض بـ 5% بعنوان الضريبة على أرباح الشركات.

كما تستفيد شركة الرأسمال الاستثماري المتدخلة في صيغة رأسمال المخاطرة من الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات لمدة 5 سنوات ابتداءً من انطلاق نشاطها[1].

ثالثا: تمتع شركات الرأسمال الاستثماري برسوم تسجيل ثابتة:

عملا بمقتضيات المادة 28 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم (تخضع شركة الرأسمال الاستثماري إلى رسم ثابت مبلغه خمسمائة دينار (500 دج) وعشرون دينارا (20 دج)، عن كل صفحة، بالنسبة لكل عقد تأسيسي، أو زيادة الرأسمال أو تخفيضه، أو التنازل عن قيم منقولة.).

الفرع الثاني: شرط الاستفادة من الاعفاءات الجبائية:

يضع المشرع الجزائري في المادة 29 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، شرطا للاستفادة من الاعفاءات الجبائية السابق ذكرها أعلاه. وذلك بقوله: (تستفيد من المزايا الجبائية المحددة في هذا القانون شركة الرأسمال الاستثماري التي تتعهد بعدم سحب المبالغ المستثمرة في المؤسسات لمدة خمس (5) سنوات ابتداءً من أول يناير من السنة الموالية لتاريخ الحصول على المساهمة.).

ونظرا لأهمية هذا الشرط عاد المشرع وأكد عليه في المادتين 12 و13 من المرسوم التنفيذي 08-56 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري.

[1]- الفقرة 02 و03 من المادة 27 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، سبق ذكره. والمادة 14 من المرسوم التنفيذي 08-56 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، سبق ذكره.

حيث نصت المادة 12 على أنه: (تخضع الاستفادة من الاعفاءات المنصوص عليها في أحكام الفقرة الأولى من المادة 27 من القانون رقم 06-11 المؤرخ في 24 يونيو 2006 والمذكور أعلاه، إلى شرط التزام الشركة بالمحافظة على الأموال المستثمرة في المؤسسات لمدة لا تقل عن خمس (5) سنوات، ابتداءً من تاريخ الاكتتاب أو الاقتناء.

يحسب أجل المحافظة بالسنة التقويمية ابتداءً من أول يناير من السنة الموالية من تاريخ أي اكتتاب أو اقتناء.).

بينما جاء في المادة 13 أنه: (تطبق أحكام المادة 12 أعلاه، المتعلقة بالحصول على المساهمة، أيضا، بالنسبة للاستفادة من المعدَّل المخفض بـ 5% من الضريبة على أرباح الشركات.).

أما المادة 15 من ذات المرسوم فبيَّنت أنه: (يحدَّد نموذج التعهد المنصوص عليه في المادة 12 أعلاه الذي يحدّد القواعد العملية للمحافظة على المساهمات ومراقبتها بقرار من الوزير المكلف بالمالية.).

وتطبيقا لذلك صدر قرار مؤرخ في 30 ماي 2010 يتضمّن نموذج الالتزام وكذا تحديد القواعد العملية للمحافظة على مساهمات شركات الرأسمال الاستثماري ومراقبتها[1].

وقد جاء في مادته الثانية أنه للاستفادة من الإعفاء، يتعين على شركة الرأسمال الاستثماري أن تكتب لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا، التزاما بالمحافظة على الأموال المستثمرة، مرفقا بطلب الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات وممضي من طرف المدير العام ورئيس مجلس الإدارة[2].

كما يتعين على شركة الرأسمال الاستثماري إرسال نسخة من الالتزام المذكور أعلاه إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

وعملا بالمادة الرابعة من نفس القرار، وابتداءً من تاريخ سريان الإعفاء المذكور في المادة 02 أعلاه، يتعيّن على الشركة المستفيدة دعما للتصريح السنوي للأرباح، تقديم شهادة احترام الالتزامات المسلمة من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها[1].

[1]- قرار وزاري صادر عن وزارة المالية مؤرخ في 30 ماي 2010، يتضمن نموذج الالتزام وكذا تحديد القواعد العملية للمحافظة على مساهمات شركات الرأسمال الاستثماري ومراقبتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، مؤرخة في 22 أوت 2010.

[2]- أنظر: الملحق رقم 02 ورقم 03.

وقد رتبت المادة الخامسة من القرار المذكور جزاءً على عدم احترام الالتزام المذكور في المادة 02 أعلاه، وهو إعادة دفع المبلغ المتعلق بالإعفاء الممنوح وتضاف إليه العقوبات المالية والغرامات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل.

وبالنظر إلى أن المزايا الجبائية تؤثر بالسلب على جباية الخزينة العامة في المدى الطويل، وأن العلاقة الاستثمارية يجب أن تبنى على مبدأ "رابح رابح"؛ أين يستفيد المستثمر والدولة على حد سواء[2]. فإننا نثمِّن ما اشترطه المشرع الجزائري من تعهد لشركات الرأسمال الاستثماري بعدم سحب المبالغ المستثمرة لمدة خمس سنوات، للحصول على الاعفاءات الجبائية، على اعتبار أن ذلك يشكل في اعتقادنا ضمانة ضد أي تلاعب؛ فلا تكون بذلك المساهمة المقدمة صورية لا جدية فيها.

المطلب الثالث: تدخل شركات الرأسمال الاستثماري في عملية التمويل:

تعتبر شركات الرأسمال الاستثماري في الاقتصاديات المعاصرة من أهم وسائل التدعيم المالي والفني للمشروعات الجديدة الناشئة[3]، وقد أصبحت ضرورة حتمية لدعم النمو الاقتصادي ومحفزا خاصا للإصلاح، فالمشروعات الصغيرة ذات احتمالات النمو المرتفعة بحاجة لتمويل معتبر، حيث تتضمن مخاطر مرتفعة بالمقارنة بالمخاطر الخاصة بأي نوع آخر من الأعمال والمشروعات؛ لذلك فإن هذا النوع من المصادر التمويلية المتخصصة في توفير رأس المال اللازم لهذه المشروعات ذات المخاطر العالية، والمتمثل في شركات الرأسمال الاستثماري أصبح ذو أهمية قصوى لدى الباحثين والممارسين[4].

وتدخل شركات الرأسمال الاستثماري في عملية التمويل؛ لا يكون إلا بكيفيات وضوابط قانونية، لذا نتطرق بالدراسة لكيفية تدخل شركات الرأسمال الاستثماري في عملية التمويل (الفرع الأول)، وضوابط مساهمة شركات الرأسمال الاستثماري في عملية التمويل (الفرع الثاني).

---

[1]- أنظر: الملحق رقم 04.

[2]- سليمان ولد خسال، ميلود بن حوحو، "الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار السياحي في الجزائر"، بحث مقدم إلى الملتقى الدولي الأول حول: "آليات تفعيل الاستثمار ودورها في تحسين مؤشرات قطاع السياحة"، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي ببريكة، الجزائر، يومي 06-07 ديسمبر 2017، ص 18.

[3]- أحمد بوراس، المرجع السابق، ص 124.

[4]- سامية عبديش، المرجع السابق، ص 81.

الفرع الأول: كيفية تدخل شركات الرأسمال الاستثماري في عملية التمويل:

سبق وأن علمنا أن الفلسفة التمويلية لشركات الرأسمال الاستثماري قائمة على المشاركة في رأسمال مؤسسة؛ بناءً على طلب هذه الأخيرة، وتكون المساهمة غير مضمونة عند إبرام عقد المشاركة فهي عبارة عن استثمار يرجي من وراءه تحقيق الربح؛ في اختلاف واضح وكلي عن أسلوب التمويل المصرفي.

إن هذه الشراكة من حيث المبدأ تخضع للحرية التعاقدية للطرفين؛ غير أنها لا تخلو من ضرورة التقيد بالنصوص القانونية، وللإحاطة بكيفية تدخل شركات الرأسمال الاستثماري في عملية التمويل؛ نتناول مرحلة ما قبل المساهمة (أولا)، ووسائل التدخل (ثانيا).

أولا: مرحلة ما قبل أخذ المساهمة:

وتسمى أيضا بمرحلة الغربلة "Screening"، وهي مرحلة إقصائية في غاية الأهمية تسبق اتخاذ القرار الاستثماري، تقوم شركة الرأسمال الاستثماري خلالها باستبعاد الملفات غير المناسبة والاحتفاظ بالملفات الجيدة فقط[1].

وتسمى كذلك بمرحلة المفاوضات؛ والمفاوضات هي المرحلة التمهيدية التي يتم فيها مناقشة شروط العقد المستقبلي، ولا يكون هناك إيجاب بل مجرد اقتراحات واقتراحات مضادة.

وهي بهذا الشكل فترة مرنة لكلا الطرفين، حيث لا ينجر عنها اتفاق نهائي ملزم، وتعتبر مرحلة استكشافية من خلالها يتبادل الطرفين الاقتراحات بهدف الوصول إلى اتفاق نهائي، وهي مرحلة تقوم على أساس الحرية وحسن النية[2].

وتشتمل مرحلة ما قبل أخذ المساهمة على عدة مراحل هي:

1. خطة العمل Business plan:

عندما يستغيث مشروع ما بالبنوك طالبا منها يد العون المالي؛ فإن ذلك ليس كاستغاثته بشركات الرأسمال الاستثماري[3]، ومن بين أهم الاختلافات بين البنك وشركة الرأسمال الاستثماري؛ اعتماد الأول في

[1]- محمد سبتي، المرجع السابق، ص 121.
[2]- فدوى بوحناش، المرجع السابق، ص 87.
[3]- عبد الباسط وفا، المرجع السابق، ص 97.

اتخاذ قراره على المعلومات المتعلقة بالماضي، حيث عادة ما يطلب حسابات الدورات السابقة، واعتماد الثانية على المعطيات المستقبلية. هذه الأخيرة يوفرها مستند يعرف باسم خطة العمل أو كما يسميه البعض "خطة التطوير" (Plan de développement)، حيث أنه لا يقوم فقط بعرض المشروع المرشح للحصول على التمويل، بل يعرض أيضا الوسائل (المالية، البشرية، والتقنية...) المسخرة لبلوغ الأهداف والتوقعات المالية لأجل معين[1].

ويعرفها الأستاذ (بيار باتيني) Pierre BATTINI بأنها: « الصياغة النوعية والكمية لمشروع المنشأة.»[2].

وتعرض خطة العمل غاية المنشأة، سياستها، أهدافها، والاستراتيجية المتبعة لتحقيق هذه الأهداف في إطار السياسة المتبعة، أي سبل ووسائل الوصول إلى النجاح. تمكِّن من إعطاء قارئها فكرة أولية بسرعة وسهولة عن نوع المشروع وصاحبه، والتأكد من الفهم الجيد وتحكم هذا الأخير في الفكرة التي يحملها. قد يقوم المبادر بإعداد خطة العمل لوحده، كما قد يعتمد على برمجيات للقيام بذلك، أو يلجأ لوسطاء متخصصين حتى يتم الأمر بسرعة أكبر وبنمط يتماشى مع متطلبات شركات الرأسمال الاستثماري، لكن الخطة في هذه الحالة قد تنقصها الأصالة والانسجام لذا يتعين عليه في هذه الحالة الاطلاع على تفاصيلها كما لو أنه قام بتحريرها شخصيا[3].

وتتجسد خطة العمل من خلال مستند هو عبارة عن 20 إلى 50 صفحة يضم جزأين: الجزء الأول نوعي يعرض خيارات المؤسسة وتحديد استراتيجياتها كما يحدد الأهداف، والجزء الثاني كمِّي يعرض نتائج الخيارات في شكل أرقام وجداول عددية تشمل (الحسابات التقديرية للاستغلال، ميزانيات تقديرية، جداول التمويل ....)، وبوجه عام تجيب خطة العمل على خمس أسئلة رئيسية:

- ما هو الهدف النهائي للمؤسسة أو غايتها؟ خلق الثروة، خلق منتج أو خدمة أم التصنيع أم البيع، امتلاك حصص سوقية تمكِّن من تحقيق التمويل الذاتي في المستقبل....؛

[1]- محمد سبتي، المرجع السابق، ص 122.

[2] - Pierre BATTINI, Op. Cit, p 78.

[3]- محمد سبتي، المرجع السابق، ص 122.

- ماهي السياسة العامة للمؤسسة؟ هل هي التخصص في منتج معين، أم التخصص في إقليم معين، أم التوجه نحو تنويع المنتجات والأسواق؛ الأمر الذي ينجر عنه وضع سياسة ملائمة في البحث والتطوير؛
- ماهي أهداف المؤسسة بالأرقام؟ الوصول لرقم أعمال معيَّن يجعل الاستثمارات مربحة، الهامش الخام المستهدف....؛
- ما هي الاستراتيجيات المتبعة لنجاح المؤسسة؟ الخيارات الصناعية والتجارية، السبل (الشراكة، النمو الداخلي أو الخارجي)، والوسائل المالية والبشرية المُسَخرة؛
- ماهي المردودية المتوقعة من الاستثمار؟ وذلك يتأتى من خلال استظهار نقاط القوة والضعف الذاتية في المشروع[1].

وفي هذا الصدد يتعين على المؤسسة طالبة التمويل أن تلتزم بالإعلام سواء أثناء مرحلة خطة العمل أو التطوير، وحتى في المراحل اللاحقة. ذلك أن الإخلال بهذا الالتزام يرتب المسؤولية التقصيرية، إضافة لذلك يقع على عاتق المؤسسة طالبة التمويل الالتزام بمبدأ حسن النية باعتباره يشكل ضمانا لسير ونجاح المفاوضات عموما[2].

2. اتفاق السرية L'accord de confidentialité:

تلتزم المؤسسة طالبة التمويل بتقديم معلومات دقيقة حول المشروع المراد تجسيده ضمن خطة العمل، لمحاولة إقناع شركة الرأسمال الاستثماري بمرافقتها في إنشاء مشروعها واتخاذ قرار بتمويلها، وهذا ما قد يؤدي إلى الإضرار بها في حال ما إذا وصلت هذه المعلومات لشخص آخر من المنافسين، وعليه تتعهد شركة الرأسمال الاستثماري بالحفاظ على سرية المعلومات التي تم الاطلاع عليها؛ وذلك بالتوقيع على اتفاق السرية[3].

[1] - Pierre BATTINI, Op. Cit, p 79-80.

[2]- فدوى بوحناش، المرجع السابق، ص 89.

[3]- سامية عبديش، المرجع السابق، ص 86.

ويضمن هذا الاتفاق سرية المعلومات الصناعية، التقنية، القانونية، المحاسبية والمالية التي تتمكن شركة الرأسمال الاستثماري من الاطلاع عليها، وهو اتفاق يعرض ويحدد قدر الإمكان المعلومات التي تعتبرها المؤسسة طالبة التمويل خصوصية أو سرية[1].

وفي حالة ما إذا تم الاتفاق النهائي حول إبرام عقد الشراكة يحل عقد المساهمين محل اتفاق السرية، أما إذا لم تُتوج المفاوضات التي أجريت بين الطرفين بإبرام عقد المساهمين، فإن التزام الشركة حول سرية المعلومات يبقى قائما لمدة غير محددة[2].

وتنجر المسؤولية العقدية عن الإخلال بهذا الالتزام؛ على اعتبار أن اتفاق السرية التزام تعاقدي في الغالب. ينشأ بالتوقيع على وثيقة مكتوبة، وفي حالة غياب هذه الأخيرة فإن المسؤولية تكون مسؤوليةً تقصيرية مستمدة من النصوص القانونية.

3. مرحلة الدراسة:

في هذه المرحلة تتم عملية الانتقاء، وهي من المراحل المحورية في اتخاذ القرارات الاستثمارية الرشيدة، فعملية التقييم الموضوعي للمشاريع هي الركيزة الأساسية لتحقيق أقل درجة ممكنة من المخاطر والاستخدام الأمثل للموارد المالية المتاحة[3]. وتشمل الدراسة المعمقة تقييم المؤسسة أو المشروع وكذا الرقابة والخبرة على النحو الآتي:

أ. تقييم المؤسسة أو المشروع:

تقوم شركات الرأسمال الاستثماري بجمع المعلومات حول المشروع المقترح وقابليته للتبني وفرص نجاحه، وعملية تقييم الاستثمار من شأنها التقليل من المخاطرة[4]. أي أن الاختيار يكون على أساس

[1]- محمد سبتي، المرجع السابق، ص 128.
[2]- سامية عبديش، المرجع السابق، ص 87.
[3]- سمير سحنون، المرجع السابق، ص 128.
[4]- أحسين عثماني، حنان سعيدي سياف، يزيد تقرارت، "فعالية التمويل بصيغة رأس المال المخاطر بين الاتجاه الوضعي والإسلامي"، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، المجلد 01، العدد 03، المركز الجامعي – ميلة، الجزائر، جوان 2017، ص 23.

التحكيم الكلاسيكي بين الخطر والمردودية، أي البحث على مشروع ذو ربحية واستعدادات عالية مقابل أخطار متحكم بها[1].

وفي سبيل التقييم الأمثل للمؤسسة طالبة التمويل تعتمد شركات الرأسمال الاستثماري على عدة معايير وهي:

- **التسيير:** إن أهم ما تركز عليه شركات الرأسمال الاستثماري هو العامل البشري بالنظر لما يلعبه من دور في نجاح المشروع[2]، ومن المقولات الشهيرة التي تدل على أهمية العنصر البشري ما يقوله (دوريو): أفضِّل رجل من الدرجة (أ) يحمل مشروع من الدرجة (ب)، على رجل من الدرجة (ب)، يحمل مشروع من الدرجة (أ). كما أن هناك من يقول إن معايير الاختيار هي (الرجال، الرجال، الرجال، السوق والمنتج).[3] وقد ركَّز المشرع الجزائري على فكرة العامل البشري ويتجلى ذلك من خلال اشتراطه لمعايير الكفاءة والاحترافية في المسيِّرين لشركة الرأسمال الاستثماري، وقد سبق بحث هذه المسألة بالتفصيل أعلاه.
- **الثنائي منتج/سوق:** من معايير اتخاذ قرار التمويل جاذبية المنتج أو الخدمة، وكذا المنافسة أو السوق[4]. حيث تهتم شركات الرأسمال الاستثماري بجودة المنتج، ومقدرته التنافسية وشريحة الزبائن الذين يستهدفهم. والسوق الذي يجب أن لا يكون كبيرا حتى لا تكثر فيه المنافسة، ولا صغيرا تقل فيه الربحية، كما يجب أن يكون نمو السوق بطيئا مقارنة بنمو المنشأة، وتوافر السوق على حواجز عند الدخول، كما هو الشأن بالنسبة للنشاطات التي تتطلب ممارستها الحصول على رخصة إدارية[5].
- **الجوانب المالية:** تهتم شركات الرأسمال الاستثماري بمعرفة قدرة المؤسسة طالبة التمويل (أو المشروع) على تحقيق مردودية مستقبلية، وكذا فوائض قيمة عند التنازل عن الأسهم المقتناة. ويتم هذا الإجراء من خلال استخدام عدة أساليب كمية لاتخاذ قرار التمويل[6]. وباختصار هناك ثلاث جوانب رئيسية تساعد على اتخاذ قرار التمويل: مردودية المشروع في حد ذاته، معدَّل

[1]- محمد سبتي، المرجع السابق، ص 126.

[2] - Pierre BATTINI, Op. Cit, p 98.

[3]- محمد سبتي، المرجع السابق، ص 127-128.

[4]- أحسين عثماني، حنان سعيدي سياف، يزيد تقرارت، المرجع السابق، ص 23.

[5] - Pierre BATTINI, Op. Cit, p 99.

[6]- أحلام بوقفة، "واقع نشاط رأس المال المخاطر في الشركة المالية للاستثمارات، المساهمة والتوظيف Sofinance"، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة أم البواقي، الجزائر، جوان، 2017، ص 116.

العائد الذي تريد شركة الرأسمال الاستثماري تحقيقه، المبلغ المستثمر الذي يجب ألا يتعدى إمكانيات شركة الرأسمال الاستثماري[1].

ب. المراجعة الرقابية والخبرة:

لما كانت شركات الرأسمال الاستثماري أداةً تمويلية تهدف إلى الربح، وتمد المشاريع بالأموال وتضيف قيمة لها، فهي تتسم بفرض نسبة مخاطرة عالية في مقابل عائد أعلى[2]، غير أن المخاطرة يمكن الحد منها عن طريق ما يسمى بدراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع؛ ومن أساسيات هذه الأخيرة المراجعة الرقابية التي يمكن إيجازها في بعض النقاط وهي:

- **مراجعة محاسبية:** تستعين شركة الرأسمال الاستثماري بمكتب مراجعة الحسابات، حيث يقوم هذا الأخير بفحص الحسابات السنوية، الحسابات المؤقتة، تقديرات المردودية الاقتصادية للمنشأة، ويقدم رأيه لشركة الرأسمال الاستثماري التي تقارنه بالتقديرات المسجلة في خطة العمل[3]. ولا يُتصور مثل هذه المراجعة عندما تتدخل شركات الرأسمال الاستثماري في مرحلة رأسمال المخاطرة (الذي يشمل رأسمال الانطلاقة، ورأسمال التأسيس). لعدم وجود حسابات سابقة، غير أنها تجد تطبيقها الفعلي عند التدخل في المراحل المتقدمة، كمرحلة رأسمال النمو، ورأسمال التحويل، واسترجاع مساهمات و/أو حصص يحوزها صاحب رأسمال استثماري آخر.
- **مراجعة قانونية:** يتولى القيام بهذه المراجعة المحامي أو المستشار القانوني لشركات الرأسمال الاستثماري، حيث يطلع على العقد التأسيسي للشركة أو المؤسسة طالبة التمويل، ويتأكد أن التأسيس تم وفقا للإجراءات القانونية. كوجوب احترام رأس المال الأدنى المنصوص عليه قانونا، وكذا الحصول على الرخص المطلوبة إذا كان النشاط المُمارس من النشاطات المقننة، وإذا كان للشركة علامات تجارية أو براءات اختراع أن تكون مسجلة طبقا للإجراءات التي ينص عليها التشريع المعمول به.

[1]- محمد سبتي، المرجع السابق، ص 128.

[2]- لياس تقية، "متطلبات تطوير سوق التمويل برأس المال المخاطر في الجزائر كدعامة للتنمية الاقتصادية - دراسة حالة شركات رأس المال المخاطر بالولايات المتحدة الأمريكية-"، مجلة الإصلاحات الاقتصادية والإندماج في الاقتصاد العالمي، العدد 24، المدرسة العليا للتجارة، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 153.

[3]- محمد سبتي، المرجع السابق، ص 130.

- **مراجعة ضريبية:** وتتعلق المراجعة هنا بفحص الوضعية الجبائية للمؤسسة طالبة التمويل، والتأكد من وفائها بكافة الالتزامات الجبائية، كالضريبة على أرباح الشركات والرسم على القيمة المضافة ....وغيرها[1]. ولا أهمية لهذه المراجعة إذا كان التدخل في المراحل الأولى.
- **مراجعة بيئية:** تتأكد شركات الرأسمال الاستثماري من أن المؤسسات طالبة التمويل غير ملوثة للبيئة (خصوصا إذا كانت تقوم بالتصنيع)، لأنه في الحالة العكسية سيحمله تكاليف إضافية تؤثر على ربحيته، على اعتبار أن القوانين في هذا الصدد أصبحت أكثر صرامة، وتفرض على المؤسسات والمشاريع الملوِثة دفع غرامات[2].
- **مراجعة الكفاءات:** وفي هذا الصدد تدرس شركات الرأسمال الاستثماري القدرات والكفاءات البشرية التي ستشرف على المشروع، وعادة ما توكل هذه المهمة لمكتب متخصص في الموارد البشرية[3]. وهذا النوع من الدراسات يستمد أهميته البالغة من مكانة وأهمية العنصر البشري في الإدارة والتخطيط والتسيير؛ الأمر الذي يكون له بالغ الأثر في نجاح المؤسسة أو فشلها.
- **مراجعة التأمينات:** يقوم مكتب متخصص من التحقق من وثائق التأمين، ويعتبر الأمر في غاية الأهمية لبعض النشاطات خاصة الصناعية التي تتطلب تعاقدات تأمينية مناسبة.
- **تقييم عقاري:** إذا كانت الموجودات العقارية تشكل عنصرا هاما في أصول المنشأة، فإن شركات الرأسمال الاستثماري تلجأ إلى خبراء لتقييمها[4].

4. خطاب النوايا La lettre d'intention:

ليس من السهل وضع تعريف محدد لخطاب النوايا، وبالتالي تحديد وضعه القانوني، وذلك لأن الواقع العملي يدل على أن خطابات النوايا كفكرة تستوعب أشكالا مختلفة لا تنتمي إلى فكرة موضوعية واحدة، وقد اختلف الفقه في تعريف خطابات النوايا باختلاف الزوايا التي يُنظر منها إلى مضمون الخطاب فعرفه البعض بأنه: « وثيقة مكتوبة قبل العقد النهائي تعكس الاتفاقات أو الفهم المبدئي لطرف أو أكثر من أطراف التعاقد التجاري بغية الدخول في عقد مستقبلي.». وهو كذلك: « مستند مكتوب يوجه

[1]- فدوى بوحناش، المرجع السابق، ص 93.
[2]- محمد سبتي، المرجع السابق، ص 130.
[3]- سامية عبديش، المرجع السابق، ص 89.
[4]- محمد سبتي، المرجع السابق، ص 130.

من طرف يرغب في التعاقد على أمر معيَّن إلى الطرف الآخر يعرب فيه عن رغبته تلك، ويطرح فيه الخطوط العريضة للعقد المستقبلي المزمع إبرامه ويدعوه إلى التفاوض والدخول في محادثات حوله.»[1].

وقد اختلف الفقه كثيرا حول القيمة القانونية لخطابات النوايا ومدى إلزاميتها[2]، إلا أن هذا الإشكال لا يثور فيما يتعلق بخطاب النية الذي توقعه شركات الرأسمال الاستثماري، لأنه يتضمن عبارة صريحة في مضمون الخطاب بعدم إلزامية الشركة بذلك بل هو مجرد اتفاق مبدئي بقبول التمويل بعد إجراء المفاوضات أين يتم وضع النقاط الأساسية للشراكة، والالتزام بتنفيذ بنود المفاوضات من الطرفين يكون بإمضاء العقد النهائي بينهما[3].

وعليه لا ينشأ عن خطاب النوايا التزام على عاتق شركات الرأسمال الاستثماري بتمويل المؤسسات طالبة التمويل، أو أي التزام من نوع آخر. سواء قضى خطاب النوايا صراحة بذلك، أو أغفله إذ الأصل عدم إلزامية خطابات النوايا؛ بشرط أن لا تتضمن من العبارات والبنود ما يفيد الالزام بشيء.

---

[1]- سعاد مجاجي، خطابات النوايا كوسيلة قانونية لتأمين تنفيذ الالتزامات (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، ص 13-14.

[2]- ظهرت خطابات النوايا في بادئ الأمر في القانون الإنجليزي، فقد ظهرت بوادرها سنة 1919 بفضل العرف وكذلك القضاء الذي وضع حجر الأساس وإشارة البدء للتعهدات الأدبية المعنوية المجردة من كل التزام قانوني أو ما يطلق عليها بتعهدات الشرف، وقد استقر الوضع في القانون الإنجليزي على أنه ليس لخطابات النوايا، بحسب الأصل قيمة تعاقدية، وبالتالي ليس له قوة ملزمة بالنسبة لمصدره، فهو وعد ونيَّة أو تعهد وشرف، أو اتفاق جنتلمان، لا يصلح في غير وجود إرادة صريحة لمصدره، أن يكون اتفاقا تعاقديا يرتب أثرا، ومن ثم لا يكون ملزما، ويتأكد عدم إلزام خطاب النوايا وتجرده من كل قيمة قانونية إذا انطوى على عبارة أن احترام ما ورد بالخطاب والالتزام به معلق على التوقيع على شروط العقد النهائي، حتى ولو تضمن الخطاب في ذات الوقت؛ النص على ضرورة تفاوض الأطراف بحسن نية.
وقد ظلت هكذا خطابات النوايا مجرّدة من كل أثر ملزم حتى سنة 1987 وبموجب قرار قضائي صادر في ديسمبر 1987 والذي أسبغ عليها الطابع القانوني وإمكانية التزام مصدر الخطاب، وقد عوّل القاضي في ذلك على أنه في العلاقات التجارية؛ ليس من المتعيّن إثبات أن الأطراف لديهم نية إنشاء التعهد القانوني، وإنما يفترض التعهد الملزم، إلى أن تتمكن الشركة من إثبات ذلك. راجع: المرجع نفسه، ص 33-34.
ولكي يظل خطاب النوايا خارج دائرة الالزام، يجب أن يُراعى في صياغته الحرص على عدم استخدام أي جملة تعبيرية أو لفظ يفيد الالزام، والنص على حرية كل طرف في إجراء المفاوضات، وقد يتضمن الخطاب عبارة تفيد أنه ليس له قوة ملزمة، إلا أنه يمكن أن يكتسي خطاب النوايا الطابع الملزم إذا دلت عبارات الخطاب على إبرام العقد فعلا، وذلك إذا ما كان يعبر عن قبول أحد الطرفين لإيجاب وعرض الطرف الآخر، كما يمكن أن يتضمن الإعلان عن الالتزام الفعلي بما تم التفاوض عليه، ويحدد الصيغة النهائية للعقد الأصلي، ومن خطابات النوايا من يعتبر فعلا عقدا غير أنه معلق على شرط أو أكثر. فدوى بوحناش، المرجع السابق، ص 95.

[3]- سامية عبديش، المرجع السابق، ص 87.

ثانيا: وسائل التدخل:

حددت المادة 05 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، وسائل التدخل بقولها: (تتدخل شركة الرأسمال الاستثماري بواسطة اكتتاب أو اقتناء ما يأتي:

- أسهم عادية،
- شهادات استثمارية،
- سندات قابلة للتحويل إلى أسهم،
- حصص الشركاء،
- وبوجه عام، جميع فئات القيم المنقولة الأخرى المماثلة لأموال خاصة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

تتولى شركة الرأسمال الاستثماري تسيير القيم المنقولة.).

من خلال هذا النص يظهر لنا أن وسائل تدخل شركات الرأسمال الاستثماري في عمليات تمويل المؤسسات أو المشاريع طالبة التمويل يتم إما اقتناء حصص أو اكتتاب قيم منقولة، وهو ما نتطرق إليه على النحو الآتي:

1. الحصة:

تتمثل الحصة في تقديم شيء ما من قبل الشريك للاشتراك فيه مع بقية الشركاء[1]. والحصة ذات أهمية إذ يتوقف عليها معرفة نصيب مقدِّمها في الأرباح والخسائر وفي فائض التصفية عند حل الشركة وتصفيتها[2]. والحصة على ثلاثة أنواع: إما نقدية، عينية، أو حصة عمل.

أ. الحصة النقدية: وهي كل مبلغ من النقود يُدفع للشركة في شكل سيولة أو عملة كتابية، أي كل وسيلة دفع مبنية على كتابات محاسبية تتجسد في سند يتضمن التزام بدفع مبلغ معيّن من النقود، مثل السفتجة (أو الكمبيالة) والسند لأمر والشيك،....إلخ[3].

[1]- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، الجزء الأول (النظرية العامة وشركات الأشخاص)، ص 23.

[2]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 33.

[3] - Tayeb BELLOULA, Op. Cit, p 53.

ب. الحصة العينية: وهي عبارة عن حصة يقدمها الشريك من مال آخر غير النقود. كالأموال المنقولة؛ (المادية منها كالآلات والسيارات، والمعنوية كبراءة الاختراع والعلامة التجارية)، والأموال غير المنقولة؛ أي العقارات كالأراضي والأبنية[1].

ت. حصة العمل: وهي التي لا يتعهد الشريك فيها بتقديم حصة نقدية أو عينية، وإنما يتعهد بعمل يؤديه للشركة فتصيب منه نفعا ماديا، كالخبرة الفنية مثلا[2].

ولابد من الإشارة في هذا الصدد إلى أن شركات الرأسمال الاستثماري غالبا ما تقدم حصصا نقدية؛ فهي تطرح نفسها كبديل للتمويل المصرفي، أين تدعم بالتمويل أصحاب الفكرة الذين هم بحاجة للأموال لتجسيدها؛ أو أصحاب المؤسسات المتعثرة الذين لا تُقال عثرتهم إلا بالحصول على الأموال. إذ لا يتناسب مع طبيعة هؤلاء تقديم الحصص العينية أو حصة العمل في الغالب.

2. القيم المنقولة:

القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر، وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصفة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها[3].

إذا فالقيم المنقولة عبارة عن:

- سندات تمثل دين مترتب عن الدولة (أو أحد فروعها كالولاية والبلدية.) إذ يطلق عليها اسم سندات الريوع.
- تمثل دين مترتب عن الشركات الخاصة وتسمى في هذه الحالة سندات أو التزامات.
- أو يمكن أن تكون حصة في شركة تجارية أو صناعية أو مالية وهذا ما يسمى بالأسهم[4].

[1]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 33.
[2]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 38.
[3]- المادة 715 مكرر30 من القانون التجاري، سبق ذكره.
[4]- وردة شرف الدين، "جرائم بورصة القيم المنقولة في التشريع الجزائري أشكالها والعقوبات المقررة لها"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الحادي عشر، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، الجزائر- بسكرة، مارس 2016، ص 218.

وعليه فإن القيم المنقولة تتمثل أساسا في الأسهم والسندات، الأمر الذي يدعونا إلى بحثهما بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

1. الأسهم:

الأسهم من الأدوات المهمة في سوق الأوراق المالية لما لها من وظيفة الربط بين من هم في حاجة إلى الأموال؛ ومن لديهم أموال هم في حاجة إلى استثمارها، وهي تعتبر من أدوات الملكية في شركات المساهمة[1].

والسهم في اللغة: واحد السِّهام. وهو النصيب، ويقال في الأمر سُهْمَة أي نصيب وحظ[2]، أما في اصطلاح الاقتصاديين فهو: « عبارة عن ورقة مالية تثبت امتلاك حائزها لجزء من رأس مال المؤسسة التي أصدرته مع الاستفادة من كل الحقوق وتحمل كل الأعباء التي تنتج عن امتلاك هذه الورقة.»[3]. أو هو: « عبارة عن ورقة مالية طويلة الأجل (أبدية طالما الشركة مستمرة) تمثل مستند ملكية، له قيمة اسمية وقيمة دفترية وقيمة سوقية، وقيمة تصفوية.»[4]. والملاحظ أن هذه التعريفات الاقتصادية تُغفِل مسألة جوهرية في تعريف السهم ألا وهي القابلية للتداول. والتي تعتبر أهم خصائص الأسهم.

أما تعريف السهم في القانون؛ فقد نصت عليه المادة 715 مكرر40 من القانون التجاري بقولها: (السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها.).

والأسهم على أنواع[5] وهي:

أ. الأسهم باعتبار الشكل القانوني:

تقسم الأسهم باعتبار الشكل القانوني: إلى أسهم اسمية (Nominal Shares)، أسهم لحاملها (Bearer Shares)، وأسهم للأمر أو الإذن (An order Shares).

---

[1]- عادل سلماني، دراسة العلاقة بين العائد والمخاطرة على أدوات الاستثمار في سوق رأس المال الإسلامي –دراسة حالة ماليزيا-، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2014، ص 59.

[2]- ابن المنظور، المرجع السابق، ص 2135.

[3]- عادل سلماني، المرجع السابق، ص 62.

[4]- أحمد بوراس، المرجع السابق، ص 48.

[5]- تجدر الإشارة إلى أن للأسهم تقسيمات عديدة تختلف باختلاف زاوية النظر إليها، نذكر أهم تلك التقسيمات في هذا الصدد.

فأما الأسهم الإسمية فهي الأسهم التي يسجل عليها اسم حاملها وتثبت ملكيته لها، وتُتداول بطريقة التسجيل. وأما الأسهم لحاملها فهي الأسهم التي يُكتب عليها لحاملها فقط، دون تسجيل الاسم ويعتبر حامل السهم هو المالك في نظر الشركة، وتُتداول بطريقة الحيازة الفعلية. وأما الأسهم للأمر أو الإذن فهي الأسهم التي يُكتب عليها عبارة (للأمر)، وتُتداول بطريقة التظهير[1].

ب. الأسهم باعتبار الحقوق الممنوحة لمالكيها:

وتشمل الأسهم العادية (Common Shares)، الأسهم الممتازة (Preferred Shares)، والأسهم المؤجلة (Differed Shares).

- الأسهم العادية (Common Shares):

الأسهم العادية هي الأسهم التي تمثل اكتتابات ووفاء لجزء من رأسمال شركة تجارية، وتمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة والحق في انتخاب هيئات التسيير أو عزلها والمصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها، وقانونها الأساسي أو تعديله بالتناسب مع حق التصويت الذي بحوزتها بموجب قانونها الأساسي أو بموجب القانون.

وتمنح الأسهم العادية، علاوة على ذلك، الحق في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع كل الفوائد الصافية المحققة أو جزء منها. وتتمتع جميع الأسهم العادية بنفس الحقوق والواجبات[2].

ويمكن أن تقسم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين اثنتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية، حيث تتمتع الفئة الأولى بحق تصويتٍ يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها، أما الفئة الثانية فتتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة[3].

- الأسهم الممتازة (Preferred Shares):

وهي التي تختص بمزايا لا تتمتع بها الأسهم العادية، وتعطي لحاملها حقوقا إضافية على الحقوق الأساسية لحاملي الأسهم ويرجع إصدار الأسهم الممتازة من قبل الشركات إلى أحد سببين: الأول هو عدد

[1]- شعبان محمد إسلام البرواري، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي (دراسة تحليلية نقدية)، الطبعة الأولى، دار الفكر، سورية-دمشق، 2002، ص 90-91.

[2]- المادة 715 مكرر42 من القانون التجاري، سبق ذكره.

[3]- المادة 715 مكرر44 من القانون التجاري سبق ذكره.

إقبال الجمهور على الاكتتاب في الأسهم الجديدة الصادرة. والثاني هو الاحتفاظ بجملة الأسهم القديمة بإعطائهم امتيازات على ما بذلوه من جهود في سبيل إنجاح الشركة[1].

- الأسهم المؤجلة (Differed Shares):

وهي التي تعطى عادة للمؤسسين ولمن يقوم بترويج الأسهم الجديدة عند إنشائها، وتسمى مؤجلة لأنها لا تستحق نصيبا من الأرباح الموزعة قبل سداد بقية حاملي الأسهم بنسبة معينة من رأس المال[2].

ت. الأسهم باعتبار الاستهلاك واسترداد القيمة:

وتشمل أسهم رأس المال، وأسهم التمتع (الاستهلاك)، فأما أسهم رأس المال فهي الأسهم التي يتكون من مجموع قيمها رأس مال الشركة. والتي لا يتسلم صاحبها قيمتها من الشركة؛ طالما هي مستمرة في نشاطها وإنما يكون له نصيب في موجوداتها عند تصفيتها وحصته في الأرباح التي تحققها الشركة[3]. بمعنى آخر هي الأسهم التي لا يستهلك صاحبها قيمتها.

أما أسهم التمتع (الاستهلاك) فهي الأسهم التي تم تعويض مبلغها الاسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصوم إما من الفوائد أو الاحتياطات، ويمثل هذا الاستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل[4].

ث. شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت:

تصدر شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت بمناسبة زيادة رأس المال وتجزئة الأسهم الموجودة[5].

فشهادات الاستثمار تمثل حقوقا مالية وهي قابلة للتداول، ويجب أن تكون قيمتها الاسمية مساوية للقيمة الاسمية لسهم الشركة المصدرة[6]. ويجوز لحاملي شهادات الاستثمار الاطلاع على وثائق الشركة

---

[1]- شعبان محمد إسلام البرواري، المرجع السابق، ص 92-93.
[2]- عادل سلماني، المرجع السابق، ص 66.
[3]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 307.
[4]- المادة 715 مكرر45 من القانون التجاري، سبق ذكره.
[5]- المادة 715 مكرر61 من القانون التجاري، سبق ذكره.
[6]- المادة 715 مكرر62 من القانون التجاري، سبق ذكره.

حسب نفس الشروط المطبقة على المساهمين[1]. ولحاملي شهادات الاستثمار حق أفضلية في الاكتتاب بما يتناسب وعدد السندات التي يملكونها، بصفة غير قابلة للتخفيض في شهادات الاستثمار الجديدة، ويجوز لمالكي شهادات الاستثمار التنازل عن هذا الحق[2]. وبوجه عام تطبق القواعد المتعلقة بإصدار الأسهم وتسديدها على شهادات الاستثمار[3]. كما تطبق المواد المتعلقة باكتتاب الشركة لأسهمها الخاصة على شهادات الاستثمار[4].

أما شهادات الحق في التصويت فتمثل حقوقا أخرى غير الحقوق المالية المرتبطة بالأسهم[5]. ويجب أن تصدر شهادات الحق في التصويت بعدد يساوي شهادات الاستثمار[6]. كما يجب أن تكتسي الشكل الاسمي[7]. ولا يجوز التنازل عن شهادة الحق في التصويت إلا إذا كانت مرفقة بشهادة الاستثمار، غير أنه يجوز التنازل عنها لحامل شهادة الاستثمار[8]. ويحق لحاملها الاطلاع على وثائق الشركة حسب نفس الشروط المطبقة على المساهمين[9].

وجدير بالذكر هنا أن الأسهم تخضع لمبدأ حرية التداول؛ فقابلية السهم للتداول هي من الخصائص الإلزامية له، تتلازم مع طبيعته وهي التي تميّز شركة المساهمة عن شركات الأشخاص. لذا لا يجوز مخالفة هذا المبدأ من قبل المساهمين باستعمال حريتهم في التعاقد وإبرام اتفاقية خاصة تحد من حرية تداول الأسهم كالاتفاقيات الرامية إلى منع تداوله أو الاتفاقيات التي تتضمن شرطا يبيح لمجلس الإدارة رفض التنازل عن السهم دون إبداء الأسباب ودون شراء السهم أو تقديم مشتر آخر[10].

ويجد مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة أساسه في طبيعة شركة المساهمة ذاتها، فهي من شركات الأموال التي تستند إلى الاعتبار المالي والتي لا مكان فيها كمبدأ عام للاعتبار الشخصي.

---

[1]- المادة 715 مكرر69 من القانون التجاري، سبق ذكره.
[2]- المادة 715 مكرر70 من القانون التجاري، سبق ذكره.
[3]- المادة 715 مكرر68 من القانون التجاري، سبق ذكره.
[4]- المادة 715 مكرر72 من القانون التجاري، سبق ذكره.
[5]- المادة 715 مكرر63 من القانون التجاري، سبق ذكره.
[6]- المادة 715 مكرر64 من القانون التجاري، سبق ذكره.
[7]- المادة 715 مكرر65 من القانون التجاري، سبق ذكره.
[8]- المادة 715 مكرر67 من القانون التجاري، سبق ذكره.
[9]- المادة 715 مكرر69 من القانون التجاري، سبق ذكره.
[10]- غادة أحمد عيسى، الاتفاقيات بين المساهمين في الشركات المساهمة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان-طرابلس، 2008، ص 139.

ذلك أن فحوى الاعتبار المالي تكمن في أن العبرة بما يقدمه المساهم من أموال في رأس مال الشركة ولا عبرة بشخصيته؛ فالغاية هي تجميع أكبر قدر ممكن من الأموال للنهوض بالمشروع الصناعي والتجاري.

فحرية تداول الأسهم والتنازل عنها للغير دون الحاجة إلى رضا باقي المساهمين في الشركة؛ وإمكانية انتقالها بالوفاة، وعدم تأثير إفلاس المساهم على حياة الشركة واستمراريتها، هي نتيجة للاعتبار المالي.

كما أن سلطة التصرف في حق الملكية؛ تقوم أيضا مبررا على حرية المساهم في تداول أسهمه إلى الغير[1].

وعليه؛ استنادا للاعتبار المالي المتعارف عليه في شركات الأموال، وما يترتب عنه من مبادئ كحرية تداول الأسهم والتنازل عنها للغير أو الشركاء المساهمين دون موافقة مسبقة من بقية الشركاء، تحبذ شركات الرأسمال الاستثماري المساهمة في رأس مال شركة من شركات الأموال، لاسيما منها شركات المساهمة، وذلك لسهولة الانسحاب من هذا النوع من الشركات (المؤسسات أو المشاريع) التي قامت بتمويلها، فهي لا تنوي من خلال تقديم التمويل البقاء مؤبدا في الشركة المموَّلة، بل مجرد استثمار جزء من أموالها لمدة محددة بتقديم تمويل لشركات أو مؤسسات قيد الإنشاء وأخرى متعثرة.

وبخلاف ذلك يكون على شركات الرأسمال الاستثماري أن تتفاوض مع المؤسسات المموَّلة التي تتخذ شكلا من أشكل شركات الأشخاص؛ حول آلية للخروج والانسحاب، وذلك بالنظر للاعتبار الشخصي في هذه الشركات والذي يمنع التنازل وبيع الحصص والمساهمات إلا بموافقة بقية الشركاء، كما يتعيَّن في هذه الحالة إدراج آلية الانسحاب المتفق عليها في اتفاق المساهمين.

2. السندات:

السند في اللغة بمعنى الشيء المعتمد، وما ارتفع من الأرض، والجمع أسناد[2]، وهو في اصطلاح الاقتصاديين: « صك قابل للتداول يمثل قرضا يعقد عادة بواسطة الاكتتاب العام، وتقوم بإصداره الحكومة أو الشركات. ويعتبر حامل السند دائن للشركة له حق دائنية في مواجهتها، ولا يعد شريكا فيها.». وقيل:

[1]- راجع: محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، بدون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2013، ص 91-94.
[2]- ابن المنظور، المرجع السابق، ص 2114.

« السندات هي عبارة عن وثيقة بقيمة محددة يتعهد مصدرها بدفع فائدة دورية في تاريخ محدد لحاملها.»[1].

أو هو: « صك قابل للتداول، ويثبت حق حامله فيما قدمه من مال على سبيل القرض للشركة، وحقه في الحصول على الفوائد المستحقة، واقتضاء دينه في الموعد المحدد لانتهاء مدة القرض.»[2].

وقد أجاز المشرع الجزائري لشركة المساهمة أن تقترض من الجمهور أموالا عن طريق طرح سندات للاكتتاب العام، وهذه السندات على أنواع[3] وهي:

- سندات المساهمة:

تعتبر سندات المساهمة سندات دين تتكون أجرتها من جزء ثابت يتضمنه العقد وجزء متغير يحسب استنادا إلى عناصر تتعلق بنشاط الشركة أو نتائجها وتقوم على القيمة الاسمية للسند[4]. وتكون سندات المساهمة قابلة للتداول[5].

وبحسب المادة 715 مكرر78 من القانون التجاري، يجتمع حاملو سندات المساهمة التي هي من نفس الإصدار لتمثيل مصالحهم المشتركة في جماعة تتمتع بالشخصية المدنية، حيث تجتمع جماعة حاملي سندات المساهمة بقوة القانون مرة في السنة للاستماع إلى تقرير مسيّري الشركة عن السنة المالية المنصرمة وتقرير مندوبي حسابات السنة المالية والعناصر التي تستعمل لتحديد أجرة سندات المساهمة.

ويحضر ممثلو جماعة حاملي السندات جمعيات المساهمين. ويمكن استشارتهم في جميع المسائل المدرجة في جدول الأعمال، باستثناء المسائل المتعلقة بتوظيف مسيّري الشركة أو إقالتهم، ويمكنهم التدخل أثناء الجمعية[6].

فضلا عن ذلك يمكن لحاملي سندات المساهمة الاطلاع على وثائق الشركة حسب نفس الشروط المطلوبة بالنسبة للمساهمين[1].

---

[1]- عادل سلماني، المرجع السابق، ص 30.

[2]- شعبان محمد إسلام البرواري، المرجع السابق، ص 128.

[3]- تجدر الإشارة إلى أن للسندات أنواعا متعددة تختلف باختلاف زاوية النظر إليها، غير أننا نذكر أهمها، من خلال اتباع التقسيم الذي تبناه المشرع في نصوص القانون التجاري.

[4]- المادة 715 مكرر74 من القانون التجاري، سبق ذكره.

[5]- المادة 715 مكرر75 من القانون التجاري، سبق ذكره.

[6]- المادة 715 مكرر79 من القانون التجاري، سبق ذكره.

- سندات الاستحقاق:

بحسب المادة 715 مكرر81 من القانون التجاري، سندات الاستحقاق هي سندات قابلة للتداول، تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية.

وعملا بمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر82 لا يُسمح بإصدار سندات الاستحقاق إلا لشركات المساهمة الموجودة منذ سنتين والتي أعدت موازنتين صادق عليهما المساهمون بصفة منتظمة، والتي يكون رأسمالها مسددا بكامله[2].

ونتيجة لهذا الشرط لا يمكن لشركة الرأسمال الاستثماري التدخل بتمويل شركات المساهمة بواسطة سندات الاستحقاق، إلا إذا كانت الشركة قائمة منذ سنتين على الأقل، أي أن التدخل في هذه الحالة يتم إما في مرحلة النمو أو التحويل أو الاسترجاع، لا في مرحلة الانطلاقة والتأسيس[3].

وطبقا للمادة 715 مكرر88 من القانون التجاري يكون حاملو سندات الاستحقاق من نفس الإصدار جماعة، بقوة القانون، للدفاع عن مصالحهم المشتركة. وتتمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية.

ولا يجوز لأصحاب سندات الاستحقاق وممثلي الجماعة التدخل في تسيير شؤون الشركة، غير أنه يجوز لممثلي جماعة أصحاب سندات الاستحقاق حضور الجمعيات العامة للمساهمين بصفة استشارية، ولهم الحق في الاطلاع على وثائق الشركة حسب نفس الشروط المطبقة على المساهمين. وهو الحكم المنصوص عليه في المادة 715 مكرر91 من القانون التجاري.

---

[1]- المادة 715 مكرر80 من القانون التجاري، سبق ذكره.

[2]- لا تطبق هذه الشروط على إصدار سندات الاستحقاق التي تستفيد إما ضمانا من الدولة أو من أشخاص معنويين في القانون العام أو ضمانا من شركات تستوفي الشروط المنصوص عليها في الفقرة أعلاه.
ولا تطبق هذه الشروط كذلك على إصدار سندات الاستحقاق المرهونة بموجب سندات دين على ذمة الدولة أو على ذمة الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام. الفقرة 02 و03 من المادة 715 مكرر82 من القانون التجاري، سبق ذكره.

[3]- فدوى بوحناش، المرجع السابق، ص 84.

- سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم:

وهي سندات تعطي لحاملها الحق في طلب تحويلها إلى أسهم أو سندات أو كليهما، وقد تصدرها الحكومة أيضا[1]. وهذا النوع من السندات يجوز إصداره من طرف شركة المساهمة الموجودة منذ سنتين والتي أعدت موازنتين صادق عليهما المساهمون بصفة منتظمة، والتي يكون رأسمالها مسددا بكامله[2].

لذا يمكن لشركات الرأسمال الاستثماري أن تمنح التمويل عن طريق اقتناء سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم والتي تصدرها المؤسسات طالبة التمويل، ولا يُتصوَر ذلك إلا إذا تم التدخل في مرحلة النمو أو التحويل أو الاسترجاع، دون مرحلة الإنشاء (الانطلاقة والتأسيس)، على اعتبار أن هذا النوع من السندات لا يصدر إلا من مؤسسات (طالبة تمويل) موجودة فعلا منذ سنتين على الأقل.

- سندات استحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم:

يجوز بحسب المادة 715 مكرر126 من القانون التجاري لشركات المساهمة التي تستوفي الشروط المطلوبة لإصدار سندات استحقاق، أن تُصدر سندات استحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم. ويجوز لشركة ما إصدار سندات استحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم تقوم بإصدارها الشركة التي تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة أكثر من نصف رأسمالها.

وتمنح قسيمات الاكتتاب بالأسهم بحسب المادة 715 مكرر127 من القانون التجاري، الحق في اكتتاب أسهم تقوم بإصدارها الشركة بسعر أو بأسعار مختلفة وفقا للشروط والآجال المحددة في عقد الإصدار. ولا يمكن أن تتجاوز مدة ممارسة حق الاكتتاب أجل الاستهلاك النهائي للقرض بأكثر من ثلاثة أشهر.

الفرع الثاني: ضوابط مساهمة شركات الرأسمال الاستثماري في عملية التمويل:

في هذه المرحلة يتم إبرام ما يسمى باتفاق المساهمين[3]، وهذا الأخير هو الذي يحدد ضوابط مساهمة شركات الرأسمال الاستثماري في عملية التمويل.

---

[1]- شعبان محمد إسلام البرواري، المرجع السابق، ص 136.

[2]- المادة 715 مكرر 114 من القانون التجاري، سبق ذكره.

[3]- هو وثيقة أساسية ذات قيمة قضائية، ترسخ نوعية وطبيعة العلاقات بين فريق المؤسسات المموَّلة وفرق شركات الرأسمال الاستثماري، وحقوق والتزامات أطراف العقد. هذا العقد غير منظم بموجب القانون، فهو يخضع لمبدأ الحرية

حيث جاء في المادة 19 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم (لا يجوز لشركة الرأسمال الاستثماري أن تُساهم في شركة إلا على أساس عقد المساهمين الذي يوضح، على وجه الخصوص، مدة المساهمة في الاستثمار وشروط الانسحاب من شركة الرأسمال الاستثماري.).

أولا: التزامات وحقوق شركات الرأسمال الاستثماري المرتبطة بالمساهمة المقدمة:

يقع على عاتق شركات الرأسمال الاستثماري جملة من الالتزامات المرتبطة بالمساهمة الممنوحة للمؤسسات، وهي التزامات يفرضها القانون، كما تتمتع بجملة من الحقوق لها ارتباط أيضا بالمساهمة يضمنها اتفاق المساهمين، الأمر الذي نبيّنه في الآتي:

1. التزامات شركات الرأسمال الاستثماري المرتبطة بالمساهمة المقدمة:

ويمكن إيجاز هذه الالتزامات فيما يلي:

أ. لا يجوز لشركة الرأسمال الاستثماري أن تخصص أكثر من خمسة عشر في المائة (15%) من رأسمالها واحتياطاتها كمساهمة بأموال خاصة في مؤسسة واحدة[1]. وتقييد شركة الرأسمال الاستثماري بعدم تجاوز هذه النسبة يطبق فقط عندما تتم المساهمة بالأموال الخاصة (أي من رأس المال والاحتياطات)، فإن تمت المساهمة بالأموال شبه الخاصة (الأموال الممنوحة من الغير لاستثمارها في عمليات الرأسمال الاستثماري، الأموال العامة الممنوحة من قبل الدولة لاستثمارها في عمليات الرأسمال الاستثماري)، والهبات. فلا مانع أن تتجاوز المساهمة النسبة المذكورة أعلاه[2].

التعاقدية، لكن ينبغي ألا يخالف نصوص القانون. ويتسم بالسرية على عكس عقود المساهمين في الشركات المدرجة في البورصة، ويرجع ذلك إلى رغبة الطرفين في عدم معرفة المنافسين بتفاصيل المشروع والعقود المبرمة، وينظم العقد مساهمة شركة الرأسمال الاستثماري في رأس مال المؤسسة المموَّلة، والطريقة القانونية لتحقيق التدخل إن كان ذلك سيتم عن طريق الزيادة في رأس المال أو التنازل عن الحصص أو الاكتتاب في حصص التأسيس ووسائل التدخل إما بالأسهم أو السندات، ومدة التدخل أو الاستثمار، وشروط الانسحاب. رفيق مزاهدية، عبد الله بلعيدي، المرجع السابق، ص 152.

[1]- المادة 17 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، سبق ذكره.

[2]- أنظر هذا البحث، الباب الأول، الفصل الثاني، المبحث الثاني، المطلب الثاني، الفرع الثاني بعنوان: مصادر الموارد المالية في شركات الرأسمال الاستثماري. أنظر أيضا المادة 21 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، سبق ذكره.

ب. لا يجوز لشركة الرأسمال الاستثماري أن تحوز أسهما تمثل أكثر من تسعة وأربعين في المائة (49%) من رأسمال مؤسسة واحدة[1]. أي أنها تكون دائما المالكة لأقلية رأس المال.

ت. لا يجوز لشركة الرأسمال الاستثماري أن تساهم في شركة إلا على أساس عقد المساهمين. والذي يشترط فيه أن يوضح على وجه الخصوص مدة المساهمة في الاستثمار وشروط الانسحاب من شركة الرأسمال الاستثماري[2].

ث. لا يجوز لشركة الرأسمال الاستثماري أن تقوم باقتراضات تفوق حدود عشرة في المائة (10%) من أموالها الخاصة الصافية. ولا يمكن لها أن تستخدم المبالغ المُقتَرضة لتمويل الحصول على مساهمات[3].

2. حقوق شركات الرأسمال الاستثماري المرتبطة بالمساهمة المقدمة:

إذا كان الموضوع الأساسي لشركات الرأسمال الاستثماري هو تمويل المؤسسات؛ خاصة منها الصغيرة والمتوسطة المبدعة، والتي تنطوي على احتمال نمو قوي، وهذا التمويل يسمح برفع رأسمال هاته المؤسسات، فأصحاب هذه الأخيرة يتحصلون على رؤوس أموال دون وجود ضمانات وخلال فترة يصعب الحصول فيها على قروض بنكية. وبالتالي تتمكن هذه المؤسسات من استقطاب قروض مستقبلية نتيجة دعم شركات الرأسمال الاستثماري لهيكلها المالي[4].

ولما كان الحال كذلك؛ تسعى شركات الرأسمال الاستثماري إلى أن تُدرج في اتفاق المساهمين من البنود ما يكفل لها حقوقها، سيما المرتبطة منها بالمساهمة المقدمة، ومن ذلك ما يلي:

أ. بند الإعلام:

من أجل وضع حد لعدم تناسق المعلومات، يمكن لشركات الرأسمال الاستثماري الاستعانة بهذا البند لإلزام المسيِّرين في المؤسسات المموَّلة بتزويدهم بصفة منتظمة بالمعلومات فيما يخص القرارات الحاسمة، خاصة الحالة المالية للمنشأة (تقرير عن النشاط، الميزانية ...)[5].

---

[1]- المادة 18 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، سبق ذكره.

[2]- المادة 19 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، سبق ذكره.

[3]- المادة 20 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم، سبق ذكره.

[4]- صليحة قسايسية، "الدور التمويلي لمؤسسة رأس المال المخاطر للمشاريع المصغرة"، مجلة الأبحاث الاقتصادية، العدد 14، جامعة البليدة 2- الجزائر، جوان 2017، ص 214.

[5]- سامية عبديش، المرجع السابق، ص 93.

ونتيجة لإدراج مثل هذا البند يترتب لشركات الرأسمال الاستثماري جملة من الحقوق وهي:

- استجواب محافظي الحسابات في المؤسسة المموَّلة.
- تفويض شخص من اختيارها يقوم بالاطلاع على كل وثائق المؤسسة المموَّلة وفي أي وقت.
- التحقيق عند الاقتضاء مع أي شخص في المؤسسة المموّلة[1].

ب. بند الموافقة المسبقة:

يهدف هذا البند إلى منع أحد المساهمين من التنازل عن أسهمه لشخص أو أشخاص لا يحضون بموافقة باقي المساهمين[2]. لكن يعاب على هذا البند أنه يشمل فقط الغير من الأجانب عن المنشأة دون المساهمين[3]. رغم أن الأصل عندما يتعلق الأمر بشركات الأموال وخاصة شركة المساهمة هو حرية تداول الأسهم كما سبق وأن رأينا، إلا أن الحرية التعاقدية لا تمنع من تقييد حرية المساهم في هذا الخصوص بناءً على اتفاق في عقد المساهمين، وذلك بغية حماية الأطراف سيما شركات الرأسمال الاستثماري باعتبارها مالكة الأقلية.

ت. بند الاستشارة والترخيص المسبق:

وهي بنود تهدف إلى تنظيم سلطة شركات الرأسمال الاستثماري، باعتبار أن الحصة التي تساهم بها هذه الأخيرة في المنشأة المموَّلة تعتبر أقلية. لذلك يتيح لها القانون حق استخدام رافعات قانونية لتنظيم وهيكلة ومتابعة مساهمتها. ومن بينها بند الاستشارة والترخيص المسبق الذي يلزم المسيّر في المؤسسة المموّلة باستشارة شركة الرأسمال الاستثماري مانحة التمويل عند الشروع في اتخاذ بعض القرارات المهمة. كالتنازل عن الأصول، توظيف الإطارات المسيِّرة، الاقتراضات المعتبرة، إلى جانب بنود أخرى تنظم حضور المساهمين في المنشأة من خلال مقعد في مجلس إدارتها أو مجلس المراقبة[4].

ث. بند التدخل المحدود:

ومضمون هذا البند أن أغلبية مالكي رأس المال في المؤسسة المموَّلة يقدمون على الاعتراف لشركة الرأسمال الاستثماري بحق اتخاذ القرار في مجالات محددة، ومثال ذلك في مجال ترخيص العلامة أو

[1]- فدوى بوحناش، المرجع السابق، ص 98.
[2]- سامية عبديش، المرجع السابق، ص 92.
[3]- محمد سبتي، المرجع السابق، ص 139.
[4]- رفيق مزاهدية، عبد الله بلعيدي، المرجع السابق، ص 152-153.

اختيار الموزعين، ويختلف هذا البند عن الموافقة المسبقة في منحه سلطة محددة لشركة الرأسمال الاستثماري لاتخاذ القرار في مجال محدد[1]. لكن استعمالها نادر ولا يكون إلا في الحالات التي لا يكفي فيها بند الاستشارة المسبقة[2].

ج. بند ضمان الأصول والخصوم:

تفاديا لما قد يعترض اتفاق المساهمين من صعوبات، ترجع إلى جهل شركات الرأسمال الاستثماري بحقيقة أصول وخصوم الشركة المموَّلة، حين تعمد هذه الأخيرة إلى عدم التصريح عن بعض أصولها أو خصومها، الأمر الذي ينجر عنه ضرر لشركات الرأسمال الاستثماري، فحماية لهذه الأخيرة يتم إدراج بند ضمان الأصول والخصوم، ويكون موضوعه إما إعفاء الشركة من دفع الديون غير المصرح بها، أو مراجعة سعر الحصة المتنازل عنها لشركة الرأسمال الاستثماري[3].

ح. بند عدم المنافسة:

وهو بند يحد ضمن الزمان والمكان أخذ أحد الأطراف المسيِّرين لحصة في منشأة أخرى منافِسة، ومن ممارسة أي نشاط إداري فيها[4].

ثانيا: ضوابط انسحاب شركات الرأسمال الاستثماري من المؤسسات أو المشاريع المموَّلة:

من سمات شركات الرأسمال الاستثماري أنها تدخل في الاستثمار لا لتبقى وإنما لتخرج بعد فترة يكون المشروع فيها قد بدأ يؤتي ثماره وعوائده، فتسترد بذلك أصل المال الذي استخدمته في التمويل بالإضافة إلى الربح الذي يتمثل في ارتفاع القيمة السوقية لأصول المشروع[5]، والانسحاب يحكمه منطقان: الأول تعاقدي؛ يتم التحضير له منذ المفاوضات الأولى بين الطرفين وقبل الدخول في رأس المال، وذلك عن طريق إدراج بنود في عقد المساهمين لها صلة بالانسحاب، والثاني مالي؛ تتحكم فيه عدة عوامل

[1]- فدوى بوحناش، المرجع السابق، ص 99.
[2]- محمد سبتي، المرجع السابق، ص 141.
[3]- رفيق مزاهدية، عبد الله بلعيدي، المرجع السابق، ص 153.
[4]- محمد سبتي، المرجع السابق، ص 141.
[5]- أمال شهرزاد لوكال، "رهانات التمويل برأس المال المخاطر في الجزائر"، مجلة أبعاد اقتصادية، المجلد 07، العدد 01، جامعة بومرداس- الجزائر، جوان 2017، ص 178.

مثل: خصائص المنشأة وطبيعة أصولها، فترة بقاء المستثمر. والتي ترتبط بدورها بعوامل أخرى: طور نمو المؤسسة، أوضاع وسيولة السوق المالي، وجود فرص شراء....[1]

وقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 23 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم على حكم الانسحاب بقوله: (انسحاب شركة الرأسمال الاستثماري من المساهمة عند حلول الأجل المتفق عليه، عن طريق:

- بيع الحصص مع إعطاء الأولوية إلى المساهمين في الشركة، أو إلى غيرهم من المساهمين،
- أي شكل آخر للانسحاب.).

وتتطلب معرفة الضوابط التي تحكم انسحاب شركات الرأسمال الاستثماري من المشاريع المموّلة؛ أمران هما: دراسة آليات هذا الانسحاب أولا، وبنوده التي يتضمنها عقد المساهمين ثانيا. لنخلص في الأخير لرأي خاص يجيب عن تساؤل كبير مؤداه؛ ما مدى كفاية التنظيم القانوني لمسألة انسحاب شركات الرأسمال الاستثماري من المشاريع المموَّلة؟.

1. آليات انسحاب شركات الرأسمال الاستثماري من المشاريع المموَّلة:

تمثل عملية الانسحاب الناجحة عنصر جذب للمستثمرين من خلال العائدات المرتفعة من جهة، كما أنها تسمح برفع رأسمال شركة الرأسمال الاستثماري من جهة أخرى[2]، والانسحاب إما يكون بالتراضي وهو الأصل؛ أو نتيجة حتمية لموت المساهمة.

أ. موت المساهمة (La mort de la participation):

يطلق على موت المساهمة تسميات أخرى هي: فقد المساهمة، انقضاء المساهمة....، وهي في مجموعها تعبير عن فشل المشروع أو المؤسسة المموَّلة.

فبالرغم من أن شركات الرأسمال الاستثماري لا تمنح التمويل إلا بناءً على أسس علمية ودراسات معمقة حول جدوى المشروع أو المؤسسة، إلا أن احتمالية الفشل والخسارة تبقى قائمة، وعليه ففي حالة

[1]- محمد سبتي، المرجع السابق، ص 156.
[2]- محمد براق، محمد الشريف بن زاوي، المرجع السابق، ص 04.

إفلاس المشروع أو المؤسسة المموَّلة تطبق أحكام القانون التجاري؛ وتحديدا الكتاب الثالث منه؛ المواد من 215 إلى 388 والمتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية.

وفي هذه الحالة تفقد شركة الرأسمال الاستثماري المساهمة التي منحتها؛ وتتحمل الخسارة بقدرها، وهو وجه الاختلاف بينها وبين التمويل المصرفي التي يقوم على أساس ضمان مبلغ التمويل وضمان نسبة العائد أو الفائدة.

ب. الانسحاب عن طريق التراضي (La cession de gré a gré):

يمكن لشركات الرأسمال الاستثماري أن تنسحب من المشارع المموَّلة عن طريق التراضي، وذلك في خمس حالات وهي:

- الخروج الصناعي (La sortie industrielle):

في هذه الحالة يتم التنازل عن حصة شركة الرأسمال الاستثماري لشركة كبيرة أو مجمع صناعي. هذا النمط للخروج أو الانسحاب يمكِّن شركات الرأسمال الاستثماري من خروج كلي من رأسمال المؤسسة أو المنشأة التي تم تمويلها.

لكن عمليات الخروج الصناعية توصف بأنها صعبة التنظيم، حيث أن المستأنف الصناعي يرغب في أن تكون له وضعية الأغلبية حتى يتمكن من تسيير وإدارة المنشأة أو المؤسسة. لكن حصة شركة الرأسمال الاستثماري المعروضة للبيع لا تمثل إلا الأقلية هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن المؤسس أو طالب التمويل لا يرغب في رؤية صناعي قد يكون منافسا له يأخذ مكانا في منشأته.

ولا يكون للمستأنف الصناعي في هذه الحالة إلا شراء حصص تمنحه وضعية الأغلبية متى سمحت له الفرصة بذلك؛ كالحالة التي تواجه فيها المؤسسة صعوبات تمويلية[1].

- الخروج المالي (La sortie financière):

يقصد بالخروج المالي بيع شركة الرأسمال الاستثماري مساهمتَها لشركة رأسمال استثماري أخرى؛ أو مؤسسة مالية[2]. ويُتصور ذلك في الحالة التي تختص فيها كل منهما بتمويل مرحلة من مراحل نمو

[1]- محمد سبتي، المرجع السابق، ص 159.

[2] -Jean LACHMANN, Op. Cit, p 84.

المؤسسة؛ كأن تختص الأولى بتمويل مرحلة رأسمال المخاطرة في حين تختص الثانية بتمويل مرحلة رأسمال النمو.

- التنازل للشركاء أو إطارات المؤسسة المموَّلة:

وصورة التنازل هذه عادة ما تكون في حالة ما إذا خرجت المؤسسة المموَّلة من الصعوبات التي كانت تعاني منها، وأبدى أحد الشركاء أو أكثر أو عمال المؤسسة المموَّلة رغبتهم في استرجاع المساهمات التي تنوي شركة الرأسمال الاستثماري التنازل عنها؛ الأمر الذي يزيد حصصهم ويقوي مساهماتهم[1].

والمشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 23 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمّم؛ أقر بأن انسحاب شركة الرأسمال الاستثماري من المساهمة عند حلول الأجل المتفق عليه يكون عن طريق بيع الحصص مع إعطاء الأولوية إلى المساهمين في الشركة، أو إلى غيرهم من المساهمين. وذلك خاصة في حالة وجود اتفاقية مبرمة بين شركة الرأسمال الاستثماري والدولة تقضي بتوجيه الأموال المخصصة للرأسمال الاستثماري إلى الحصول على مساهمات في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

ولا شك أن المشرع الجزائري وبإعطائه الأولوية للمساهمين في الحصول على الحصة المتنازل عنها من طرف شركة الرأسمال الاستثماري؛ قد شجع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على الإقدام في طلب التمويل بالرأسمال الاستثماري من جهة، ومن جهة ثانية يكون قد بدد مخاوفهم بشأن إمكانية التحاق شركاء جدد وغرباء لا يرغبونهم في حال قررت شركة الرأسمال الاستثماري المموِّلة الانسحاب والتنازل عن المساهمة.

- التنازل للمؤسسة عن طريق خفض رأس المال:

وفي هذه الحالة يتم سداد قيمة حصة شركة الرأسمال الاستثماري برأس المال نقدا، وذلك بإلغاء أسهمه وبالتالي تخفيض رأس المال الاجتماعي[2]. وبهذا الشكل يعتبر تخفيض رأس المال طريقة لتحقيق انسحاب شركات الرأسمال الاستثماري من المشاريع المموَّلة في الحالة التي لا يرغب أو لا يملك فيها

[1]- فدوى بوحناش، المرجع السابق، ص 103.
[2]- محمد سبتي، المرجع السابق، ص 157.

الشركاء في المؤسسة القدرة على شراء الحصة المتنازل عنها من قبل شركة الرأسمال الاستثماري، ولا يرغبون في إدخال شركاء غرباء وجدد للمؤسسة[1].

وقرار تخفيض رأس المال تتخذه الجمعية العامة غير العادية، ويجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة كل الصلاحيات لتحقيقه، ويبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل خمسة وأربعين يوما على الأقل من انعقاد الجمعية. وعنما يحقق مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، العملية بناء على تفويض من الجمعية العامة يحرر محضرا بذلك يقدم للنشر، ويقوم بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي[2].

- الخروج عبر البورصة:

تعتبر هذه الطريقة في الانسحاب من المؤسسات المالية بمثابة الطريق الملكي، وهذه الحالة تتحقق عندما يتم قيد المؤسسة بعد نجاحها في البورصة، وهنا يمكن لشركة الرأسمال الاستثماري بيع أسهمها في البورصة؛ وهو ما يمكِّنها من الحصول على سيولة نتيجة لحصول الأسهم أو الحصص على فائض في القيمة معتبر[3].

ولا شك أن اعتماد هذه الطريقة في الانسحاب مرهون بمدى توافر بورصة حقيقية وفعّالة، فكلما كانت البورصة قوية نجد إقبالا من شركات الرأسمال الاستثماري على مباشرة الانسحاب بهذه الطريقة، وكلما كانت البورصة ضعيفة نلحظ عزوفا يصل إلى حد الانعدام في مباشرة عمليات الخروج عبر البورصة. ولذا فإن عدم فعالية سوق البورصة في الجزائر؛ يفسِّر غياب آلية الخروج هذه لدى شركات الرأسمال الاستثماري العاملة فيها.

2. البنود الاتفاقية للانسحاب في عقد المساهمين:

لضمان انسحاب مرنٍ لشركات الرأسمال الاستثماري من المشاريع أو المؤسسات التي سبق وأن قامت بتمويلها؛ مرونة تضمن حقوق الطرفين في تحقيق فائض للقيمة، وتجنبهما مخاطر الخسارة؛ لابد من الاتفاق على بنود مرتبطة بالانسحاب في عقد المساهمين؛ ومنها بالخصوص ما يلي:

---

[1]- فدوى بوحناش، المرجع السابق، ص 104.
[2]- المادة 712 من القانون التجاري، سبق ذكره.
[3]- سامية عبديش، المرجع السابق، ص 104.

أ. بند الشفعة:

سبق وأن رأينا في معرض الحديث عن حقوق شركات الرأسمال الاستثماري المرتبطة بالمساهمة؛ ما يعرف ببند الموافقة المسبقة، والذي بمقتضاه يمنع أحد المساهمين من التنازل عن أسهمه لشخص أو أشخاص لا يحضون بموافقة باقي المساهمين.

أما بند الشفعة فبمقتضاه يحق لأحد المساهمين أو الشركاء الحلول محل المشتري الذي آلت إليه الحصص المتنازل عليها سواء من قبل شركة الرأسمال الاستثماري أو من قبل المؤسسة المموَّلة.

ب. بند الانسحاب المتصل (Clouse de sortie conjointe):

بموجب هذا البند لا يمكن للطرف المدين (ذو الأغلبية عادة) التنازل عن أسهمه، دون إعطاء الطرف الدائن (ذو الأقلية عادة) نفس الفرصة وفي ظل نفس الشروط؛ فهاجس المستثمر الذي لا يتمتع في العادة بالأغلبية هو عدم خروج صاحب الأغلبية من دونه[1].

وعليه فإن شركة الرأسمال الاستثماري بإدراجها لهذا البند في اتفاق المساهمين؛ تكون قد وفرت لنفسها حماية باعتبارها المالكة لأقلية الأسهم، ويتعين عندئذ على المؤسسة المموَّلة إذا ما قررت التنازل عن أسهمها أن توفر نفس فرصة التنازل وبنفس الشروط لشركة الرأسمال الاستثماري، أي أنها توفر لها مشتريا لمساهماتها.

ت. بند الأولوية والأفضلية في الانسحاب (Clouse de préemption/préférence):

ومفاد هذا البند أن أغلبية مالكي رأس المال لا يقدمون على التنازل عن حصصهم ما دام أن الشريك المالك لأقلية الأسهم لم يتنازل عنها. فبند الأولوية في الانسحاب ينشئ التزاما على عاتق مالكي أغلبية رأس المال في المؤسسة المموَّلة بالامتناع عن التنازل عن مساهماتهم لغاية انسحاب شركة الرأسمال الاستثماري. وهو التزام يجد أساسه القانوني ضمن أحكام القانون المدني المتعلقة بالالتزام بالامتناع عن عمل[2].

[1]- محمد سبتي، المرجع السابق، ص 139.
[2]- فدوى بوحناش، المرجع السابق، ص 108.

ث. بند الانسحاب الموثق (Clause de sortie pactée):

المقصود من هذا البند أن المشترين لأسهم أطراف عقد المساهمين؛ يصبحون هم أيضا أطرافا في العقد، لذلك يجب الاشتراط على أي طرف في العقد أن لا يتنازل عن أسهمه لطرف أجنبي؛ مالم يبدي هذا الأخير استعداده للانضمام إلى العقد[1].

ج. بند الشراء أو البيع (Clouse buy or sell):

مفاد هذا البند أنه يسمح لشريك (أ) بأن يعرض على شريك (ب) بأن يبيعَه مساهمتَه بسعر يقترحه (أ) وفي حالة رفض (ب) شراء الأسهم؛ يلتزم ببيع أسهمه لـ (أ) بنفس السعر المقترح، بمعنى آخر أن الشريك (ب) ملزم إما بالشراء أو البيع.

فبند الشراء أو البيع ينشئ التزاما على عاتق أحد الشركاء في المؤسسة المموَّلة إذا ما رغب في اكتساب أسهم جديدة أن يشتري مساهمة شركة الرأسمال الاستثماري أو يبيع مساهمته لها بنفس السعر الذي عرضته عليه. وهذا الالتزام هو التزام بعمل[2].

3. رأي الباحث في التنظيم القانوني لانسحاب شركات الرأسمال الاستثماري من المشاريع المموَّلة:

لقد اعتبر المشرع الجزائري الشركة عقداً في نص المادة 416 من القانون المدني، وهو موقفه الظاهر في تحديد الطبيعة القانونية للشركة؛ أما موقفه الخفي والذي يتحدد من خلال نصوص القانون التجاري الناظمة للشركات؛ فيكشف لنا أن المشرع اعتبر شركات الأشخاص عقداً أكثر من كونها نظام، وهو ما يفسر تنظيمه لها بعدد قليل من المواد، التي هي في معظمها قواعد مكملة؛ إذ يمكن للأطراف الاتفاق بإرادتهما على العديد من المسائل. في الوقت الذي اعتبر فيه شركات الأموال نظاماً أكثر من كونها عقداً، وهو ما يفسر تنظيمه لهذا النوع من الشركات بعدد كبير من المواد، التي تتخذ صورة القواعد الآمرة؛ لا يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفها.

وبالرغم أن شركات الرأسمال الاستثماري تتخذ عند تأسيسها وجوبا شكل شركات مساهمة؛ وهذه الأخيرة هي عنوان شركات الأموال. إلا أن تنظيم مسألة انسحاب شركات الرأسمال الاستثماري من

[1]- سامية عبديش، المرجع السابق، ص 94.
[2]- فدوى بوحناش، المرجع السابق، ص 109.

المشاريع أو المؤسسات المموَّلة جاء شحيحا للغاية؛ رغم أهمية مسألة الانسحاب وحاجتها لتنظيم محكم. حيث لم يخصَّها المشرع سوى بفقرة واحدة؛ هي الفقرة الأخيرة من المادة 23 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم. التي نصت على أن انسحاب شركة الرأسمال الاستثماري من المساهمة عند حلول الأجل يكون عن طريق بيع الحصص مع إعطاء الأولوية للمساهمين في الشركة أو غيرهم من المساهمين، أو أي شكل آخر للانسحاب. مفسحة بذلك المجال واسعا لإرادة الطرفين في الاتفاق على طريقة الانسحاب وضوابطه في عقد المساهمين.

وهو ما لا يعكس التوجه العام للمشرع الجزائري في تنظيم شركات الأموال بشيء من التفصيل وبقواعد آمرة. فكان الأجدر بالمشرع في اعتقادنا أن يولي مسألة الانسحاب أهمية في القانون المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري؛ وذلك بأن:

- ينص على طرائق متعددة للانسحاب، ولو كان الذكر على سبيل المثال لا الحصر.
- يضع للانسحاب شروطا وضوابط، ومثال ذلك أن لا يمكن الانسحاب في وقت يُنبئ عن وضعية مالية حرجة للمؤسسة المموَّلة وإلا عدَّ ذلك هروبا من الإفلاس تسري عليه أحكام القانون التجاري.

ثالثا: آليات تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ اتفاق المساهمين:

لا يُستبعَد أن تعترض تنفيذ اتفاق المساهمين بعض المشاكل التي تفضي إلى منازعات؛ تحتاج طرقا للبت والفصل فيها، وقد أوجد المشرع الجزائري طرقا للتسوية الودية كالصلح والوساطة والتحكيم، فإن لم تؤتي هذه الأخيرة أكلها، فلا مناص عندئذ من العودة للطريق الأصل في فض المنازعات ألا وهو القضاء.

1. التسوية الودية:

يقصد بالتسوية الودية؛ الصلح، الوساطة والتحكيم. وقد نظمها المشرع الجزائري بالكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان: في الطرق البديلة لحل النزاعات؛ المواد من 990 إلى 1061.

– الصلح:

يُقصَد بالصلح إمكانية تسوية النزاع المعروض أمام الجهة القضائية، مهما كانت طبيعته. ويتمثل في إيجاد صيغة توافقية يقبل بها الأطراف تؤدي إلى إنهاء النزاع القائم أمام القضاء[1]. ويجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، وفي جميع مراحل الخصومة[2].

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 459 من القانون المدني بقوله: (الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه.).

وعليه يجوز لشركات الرأسمال الاستثماري اللجوء للصلح كطريق بديل عن القضاء؛ بغية حل المنازعات التي تثور بينها وبين المؤسسات المموَّلة، وذلك في المسائل التي يجوز فيها الصلح. إذ لا يجوز حسب المادة 461 من القانون المدني؛ الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، وإن كان يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية.

إذا تم الصلح فإن محضر الصلح يعد سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط طبقا للمادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتجدر الإشارة أن للصلح مكانة كبيرة في الشريعة الإسلامية؛ قال تعالى:﴿... فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ...﴾[3]، وقال تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنْ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا...﴾[4]، وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾[5]. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرَّم حلالا أو أحلَّ حراما

[1]- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (ترجمة للمحاكمة العادلة)، الطبعة الثالثة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2012، ص 507.

[2]- المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق ذكره.

[3]- القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 128.

[4]- القرآن الكريم، سورة الحجرات، الآية 09.

[5]- القرآن الكريم، سورة الحجرات، الآية 10.

والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرَّم حلالا أو أحلَّ حراما.)[1]. وفي الحديث الشريف أنه عليه الصلاة والسلام قال: (ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن.)[2].

- الوساطة:

يمكن تعريف الوساطة بأنها: « آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين الطرفين، وتكون مهمة الوسيط فيها محدودة في محاولة التوفيق بين الأطراف أو بذل المجهود لتقديم حل يرضي الطرفين.»[3].

وعليه يجوز للقاضي أن يعرض إجراء الوساطة بصدد نظره للمنازعة بين شركة الرأسمال الاستثماري والمؤسسة المموَّلة؛ مالم تتعلق المنازعة بالقضايا العمالية أو ما من شأنه أن يمس بالنظام العام. لأن الوساطة في مثل هذا الحال غير جائزة طبقا للمادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة 3 أشهر يمكن تجديدها مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، وبعد موافقة الخصوم طبقا للمادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتسند الوساطة للشخص الذي تتوافر فيه الشروط القانونية[4]. ولأن الوساطة لا يترتب عليها تخلي القاضي عن القضية[1]. فإنه يمكن له إنهائها بطلب من الوسيط أو الخصوم، أو من تلقاء نفسه إذا تبين له استحالة السير الحسن لها[2].

---

[1]- رواه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام (12)، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس (17)، الحديث (1352)، ص 237. قال أبو عيسى حديث حسن صحيح.

[2]- رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلح، باب ما جاء في التحلل وما يحتج به من أجاز الصلح على الإنكار (3)، الحديث (11360)، الجزء 6، ص 109. وقال: الرواية عن عمر منقطعة والله أعلم.

[3]- خيرة عبد الصدوق، "الوساطة القضائية في التشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جامعة ورقلة-الجزائر، جانفي 2011، ص 106.

[4]- حسب المادة 997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق ذكره. تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية. وعندما يكون الوسيط المعيّن جمعية، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك.

وحسب المادة 998 من نفس القانون: (يجب أن يعيّن الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والإستقامة، وأن تتوفر فيه الشروط الآتية:

1- ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية،
2- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه،
3- أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة،.....).

أما إذا أنهى الوسيط مهمته، فإنه يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه من اتفاق أو عدمه. وفي حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق، ويوقعه الخصوم[3]، ويصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا[4].

- التحكيم:

التحكيم في اللغة من حكَّم، فيقال حكَّم فلانا في الشيء والأمر: جعله حَكَما[5]. وحكَّموه بينهم: أمروه أن يحكم، ويقال حكَّمنا فلانا بيننا: أي أجزنا حُكْمه بيننا[6].

لم يعرِّف المشرع الجزائري التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد عرفه الفقه بأنه: « قضاء خاص يتولاه أفراد مزودين بولاية الفصل في المنازعات، وذلك خروجا عن الأصل العام، وهو أن العدالة وظيفة من وظائف الدولة تقوم بها سلطتها القضائية.»[7].

وعليه يجوز لشركة الرأسمال الاستثماري اللجوء للتحكيم بشأن المنازعات التي تثور بينها وبين المؤسسات المموَّلة؛ وذلك متى ما تعلق الأمر بحقوق لها مطلق التصرف فيها، على اعتبار أن التحكيم لا يجوز في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم طبقا للمادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

واتفاق الأطراف على التحكيم قد يأخذ صورة شرط التحكيم[8] إذا كان اتفاق الأطراف على التحكيم سابقا على نشوء النزاع، كما قد يأخذ صورة مشارطة التحكيم[9] إذا تم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع.

---

[1]- المادة 02/995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق ذكره.
[2]- المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق ذكره.
[3]- المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق ذكره.
[4]- المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق ذكره.
[5]- مجمع اللغة العربية، المرجع السابق، ص 190.
[6]- ابن المنظور، المرجع السابق، ص 952.
[7]- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي (وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة)، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 16.
[8]- عرَّفت المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق ذكره. شرط التحكيم بقولها: (شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن العقد على التحكيم.).
[9]- عرَّفت المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق ذكره. مشارطة التحكيم بقولها: (اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم.). والمشرع الجزائري وقع في خطأ هنا حيث

وفي أي الصورتين كان وجب أن يكون مكتوبا تحت طائلة البطلان وأن يحدد موضوع النزاع وتعيين المحكِّم أو المحكِّمين أو كيفيات تعيينهم[1].

وتحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه[2]. وهي أحكام قابلة للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها[3]. وهي لا تقبل الطعن بالمعارضة[4]، وإن كانت تقبل الاستئناف في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر الحكم في دائرة اختصاصه مالم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم[5]، وتكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض[6].

2. القضاء:

إن حق اللجوء للقضاء من الحقوق الأساسية التي أقرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[7] في مادته الثامنة بقوله: (لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون.).

وهو حق كفله الدستور الجزائري في المادة 02/158 بقوله: (الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع....). وأكدت على ذلك المادة 01/03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته.).

ولما كان الحال كذلك فإنه في حال حدوث المنازعة؛ وكان المساهمون لم يتفقوا على طريق ودي للتسوية، أو أن هذا الأخير باء بالفشل، فإنه يتم اللجوء للقضاء وعادة ما يكون المساهمون قد اتفقوا على

استخدم مصطلح "اتفاق التحكيم" وليس "مشارطة التحكيم"؛ في حين أن التعريف هنا واضح أنه تعريف لمشارطة التحكيم وليس لاتفاق التحكيم.

[1]- أنظر: المادة 1008 و 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق ذكره.

[2]- المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق ذكره.

[3]- المادة 01/1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق ذكره.

[4]- المادة 01/1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق ذكره.

[5]- المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق ذكره.

[6]- المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق ذكره.

[7]- الأمم المتحدة، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، نسخة متاحة على الموقع الرسمي للأمم المتحدة عبر الرابط الآتي:
http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html

الجهة القضائية المختصة إقليميا على اعتبار أن ذلك جائز بين التجار[1]؛ وأن الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام[2].

أما الاختصاص النوعي فينعد للمحاكم العادية (الأقسام التجارية)؛ مع مراعاة القضايا التي تختص بنظرها الأقطاب المتخصصة حسب المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتعلق الأمر بمنازعات التجارة الدولية، الإفلاس والتسوية القضائية، المنازعات المتعلقة بالبنوك، منازعات الملكية الفكرية، المنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات.

والقضاء الجزائري هو المختص؛ فالمشرع الجزائري أخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري. وهو الحكم المنصوص عليه في المادة 02/247 من القانون التجاري.

[1]- جاء في المادة 04/38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق ذكره. (في المواد التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضد الشركة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها.). وجاء في المادة 45 من نفس القانون (يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة، إلا إذا تم بين التجار.).

[2]- لا يعتبر الاختصاص الإقليمي من النظام العام؛ حيث نصت المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: (يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا.
يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي، وإذا تعذر يشار إلى ذلك.
يكون القاضي مختصا طيلة الخصومة، ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له.). ولما كان الحال كذلك أوجبت المادة 47 من نفس القانون إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول.

وخلاصة القول في هذا الفصل؛ هي أن شركات الرأسمال الاستثماري شركات ذات وظيفة تمويلية مستحدثة في التشريع الجزائري، أهم ما يميِّزها عن التمويل المصرفي هو انتفاء فكرة الإقراض التي يتميّز بها هذا الأخير، واعتمادها بدلا عن ذلك صورة المشاركة.

فهي (أي شركات الرأسمال الاستثماري) تقوم على تقديم الدعم المالي للمؤسسات طالبة التمويل، وتصبح شريكة معها في الإدارة والتسيير، فضلا على أن المساهمة المقدَّمة تكون معرضة للربح والخسارة.

ولا شك أن هذه الممارسة في التمويل أفضل بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي عادة لا تحوز الملاءة المالية الكافية للتمويل الذاتي، ولا الضمانات القانونية التي تشترطها البنوك في التمويل المصرفي سيما في المراحل الأولى (مرحلتي الإنشاء والتأسيس)، أين يكون الرأسمال الاستثماري صاحب الاختصاص في هذا المجال.

وقد تطرقنا في هذا الفصل لبيان النظام القانوني لشركات الرأسمال الاستثماري في التشريع الجزائري، وأوردنا الملاحظات اللازمة في حينها لاسيما الأخطاء المرتبطة بالترجمة والتي وقع فيها المشرع الجزائري في صياغته لهذا القانون.

وبهذا يكون المشرع قد أوفى ولو جزئيا؛ تعهدَه بتوفير مصادر التمويل للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بمقتضى المادة 15 من القانون 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة سالف الذكر.

وحاصل القول في هذا الباب؛ هو أن التمويل عن طريق شركات الرأسمال الاستثماري أقل تكلفة من التمويل المصرفي، وذلك لعدم اشتراطه تقديم الضمانات من جهة؛ ولقيامه على فكرة مشاركة المشروع الممول في الأرباح والخسائر. بخلاف المصارف التي تشترط العديد من الضمانات العينية كالرهون. والضمانات الشخصية كالكفالات، والتي يتعذر على كثير من المؤسسات تقديمها.

يضاف إلى ذلك قدرة شركات الرأسمال الاستثماري على التدخل لتمويل المؤسسات في مراحل عمرية مرتفعة المخاطر كمرحلة ما قبل إنشاء المؤسسة والمراحل الأولى بعد إنشائها، وهي مرحلة من النادر أن يموِّلها البنك.

فضلا عن كل ما سبق تساهم شركات الرأسمال الاستثماري في تسيير المؤسسة طالبة التمويل؛ الأمر الذي يتيح لهذه الأخيرة الاستفادة من الخبرات المتراكمة التي تتوفر عليها شركات الرأسمال الاستثماري.

وعليه يمكن القول إن التفضيل الذي تحظى به شركات الرأسمال الاستثماري في مواجهة التمويل المصرفي يستند أساسا لمعطيات اقتصادية فحواها انخفاض تكلفته.

هذا وإن التمويل الاستثماري أو التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري؛ يذكرنا بنظام معروف في الفقه الإسلامي ألا وهو نظام المشاركة والذي يقوم أيضا على فكرة المشاركة بين طرفين في المعاملة المالية أين يكون اقتسام الأرباح والخسائر الصفة البارزة وتنتفي فكرة القرض بفائدة.

إن هذا التشابه بين النظامين يسوقنا للحديث في الباب الثاني عن التمويل بنظام المشاركة وعلاقته بشركات الرأسمال الاستثماري.

الباب الثاني

التمويل بنظام المشاركة وعلاقته بشركات الرأسمال الاستثماري

الفصل الأول: التمويل بنظام المشاركة

الفصل الثاني: العلاقة بين نظام المشاركة وشركات الرأسمال الاستثماري

الباب الثاني: التمويل بنظام المشاركة وعلاقته بشركات الرأسمال الاستثماري

إن قيام التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري على فكرة المساهمة بحصة في رأس مال المؤسسة طالبة التمويل؛ حيث تكون هذه المساهمة مخاطراً بها تحتمل تحقيق الربح كما تحتمل تحقق الخسارة – وهو ما جعل يسمى في بعض الدول بالتمويل برأس المال المُخاطر –، قد أدّى إلى اعتباره طريقا مفضلا وملائما لتمويل المشروعات والاستثمارات ومنها بالخصوص تلك التي تأخذ شكل مؤسسات صغيرة ومتوسطة.

ويرجع تفضيل هذا الأسلوب التمويلي وملائمته للكثير من المؤسسات طالبة التمويل لثلاثة أسباب؛ أولها: أن المشروعات الاستثمارية طالبة التمويل لاسيما منها الصغيرة والمتوسطة كثيرا ما تفتقر للملاءة المالية التي تسمح لها بالتمويل الذاتي، فضلا عن افتقارها للضمانات التي تشترطها البنوك والمؤسسات المالية. وثاني هذه الأسباب هو تدخل البنك المركزي للتأثير على النشاط التمويلي للبنوك والمؤسسات المالية، أما ثالثها: فهو كون طالب التمويل يفضل من يدخل معه شريكا ويتحمل معه الربح والخسارة على من يقرضه مبلغا بفائدة محددة سلفا؛ أين يكون مجبرا على رد مبلغ القرض وفوائده ولو عند خسارة المشروع.

وحيث إن نظام المشاركة في الفقه الإسلامي أسلوب تمويلي يقوم هو الآخر على أساس المشاركة في الربح والخسارة لا القرض، فإنه أشبه ما يكون بأسلوب شركات الرأسمال الاستثماري؛ الأمر الذي يدعونا من خلال هذا الباب المعنون بـ: التمويل بنظام المشاركة وعلاقته بشركات الرأسمال الاستثماري، إلى التطرق للتمويل بنظام المشاركة (الفصل الأول)، العلاقة بين نظام المشاركة وشركات الرأسمال الاستثماري (الفصل الثاني).

الفصل الأول

التمويل بنظام المشاركة

الفصل الأول: التمويل بنظام المشاركة

حرم الإسلام تحريمًا قاطعًا جميع طرائق الكسب غير السليم، وهي الطرائق التي تقوم على الربا أو الرشوة، أو استغلال النفوذ والسلطان، أو على غش الناس، أو ابتزاز أموالهم، أو التحكم في ضروريات حياتهم، أو انتهاز حالات عوزهم وحاجتهم، وما إلى ذلك من الطرائق غير السليمة في كسب المال، وحرم امتلاك ما ينجم عنها وأجاز مصادرته وضمه إلى بيت المال، أي إخراجه من حيز الملكية الفردية إلى الملكية الجماعية.

وهدف الإسلام في ذلك غلق الأبواب التي تؤدي عادة إلى تضخم الثروات في يد بعض الأفراد، ذلك أن الطرائق المشروعة في الكسب لا ينجم عنها في الغالب إلا الربح المعتدل المعقول المتفق مع سنن الاقتصاد[1].

ولأن الإسلام لا يمنع تعاملا ويصفه بكونه حراما، إلا ويبيح في مقابل ذلك تعاملات ويصفها بكونها حلالا، وهو منهج الإسلام في دفع الحرج عن الناس وتيسير أمور حياتهم. نجد أن الفقه الإسلامي أقر نظام المشاركة؛ الذي يجمع في ثناياه صور التعاملات المالية الجائزة.

وبغية التعرف على هذا النظام؛ نبحث في مفهوم المشاركة (المبحث الأول)، أساليب التمويل في نظام المشاركة (المبحث الثاني)، ومخاطر صيغ التمويل بالمشاركة (المبحث الثالث).

[1]- نصر فريد محمد واصل، "أسس ومبادئ النظام المالي والاقتصادي في التشريع الإسلامي"، من أبحاث وقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، بدون تاريخ، ص 29.

المبحث الأول: مفهوم المشاركة

لا شك أن لكل نظام أو مذهب اقتصادي مهما كان نوعه أسسا وقواعد يبنى عليها ومزايا وخصائص يتميز بها عن الأنظمة والمذاهب الأخرى تطبعه بطابع مميز؛ فإذا ذكرنا الحرية الفردية والاحتكار والربا فإن أنظارنا تتجه بصفة تلقائية إلى النظام الليبيرالي، وإذا ذكرنا التأميم ومركزية التخطيط اتجهت أنظارنا كذلك إلى الاشتراكية، لأن هذه وتلك خصائص ومميزات لهذين النظامين[1].

وكذلك هو الحال بالنسبة لنظام المشاركة في الفقه الإسلامي؛ فهو نظام اقتصادي ذو مفهوم متميِّز عن غيره من المفاهيم في الأنظمة الاقتصادية.

ويتطلب تحديد مفهوم نظام المشاركة؛ تعريف المشاركة ودليل مشروعيتها في الفقه الإسلامي (المطلب الأول)، أنواع الشركات في الفقه الإسلامي (المطلب الثاني)، والبنوك الإسلامية كأداة لتطبيق نظام المشاركة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف المشاركة ودليل مشروعيتها في الفقه الإسلامي:

من خلال هذا المطلب نتطرق إلى تعريف المشاركة (الفرع الأول)، وكذا بيان دليل مشروعية المشاركة في الفقه الإسلامي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المشاركة:

يقتضي الإلمام بتعريف المشاركة؛ معرفة تعريفها في اللغة (أولا)، ثم في الاصطلاحين الفقهي والقانوني (ثانيا).

أولا: تعريف المشاركة لغة:

المشاركة لغة: مشتقة من لفظَيْ الشِّرْكَةُ والشَّرِكَةُ سواء: مخالطة الشريكين. يقال: اشتركنا بمعنى تشاركنا، وقد اشترك الرجلان وتشاركا وشارك أحدهما الآخر، وشاركت فلانا: صرت شريكه. وشركْته في الأمر أو المال إذا صرت له شريكا. وجمع الشريك أشراك وشركاء، والمرأة شريكة والنساء شرائك[2].

---

[1]- رشيد حيمران، مبادئ الاقتصاد وعوامل التنمية في الإسلام، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 24.

[2]- ابن المنظور، المرجع السابق، ص 2248. أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المرجع السابق، ص 118.

ويقال شاركه: كان شريكه. ويقال فلان يشارك في علم كذا أي له نصيب منه، والشَّرِكةُ: عقد بين اثنين أو أكثر للقيام بعمل مشترك[1].

ثانيا: تعريف المشاركة اصطلاحا:

المشاركة من الشركة كما سبق بيانه، وقد أُعطِيت عدة تعريفات للشركة في الفقه والقانون يمكن إيجازها فيما يلي:

1. التعريف الفقهي للشركة:

عرَّف الحنفية الشركة بأنها: (عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح)[2].

وعرَّف المالكية الشركة بأنها: (عقد مالكي مالين فأكثر على التَّجْرِ فيهما معا، أو على عمل بينهما والربح بينهما بما يدل عرفا ولزمت به)[3].

وعرَّفها الشافعية بأنها: (ثبوت الحق لاثنين فأكثر على جهة الشيوع ويقال لهذا الحق مشترك)[4]، أو هي: (ثبوت الحق شائعا في شيء واحد أو عقد يقتضي ذلك)[5].

وقال الحنابلة: (الشركة هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف)[6]. وعرَّفها الإمامية بأنها: (اجتماع حق مالكين فصاعدا في الشيء على سبيل الشياع)[7].

---

[1]- مجمع اللغة العربية، المرجع السابق، ص 480.

[2]- محمد أمين بن عمر عابدين، دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود؛ علي محمد معوض، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مع تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف، طبعة خاصة، الجزء 6، دار عالم الكتب، السعودية – الرياض، 2003، ص 466.

[3]- أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، بدون طبعة، مكتبة أيوب، نيجيريا- كانو، 2000، ص 108.

[4]- شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، تحقيق علي محمد معوض؛ عادل محمد عبد الموجود، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بدون طبعة، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، 2000، ص 221. محمد الزحيلي، المعتمد في الفقه الشافعي، الطبعة الثالثة، الجزء الثالث (المعاملات المالية والعقود)، دار القلم، سوريا - دمشق، 2011، ص 303.

[5]- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الطبعة الثالثة، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، 2003، ص 03.

[6]- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي؛ عبد الفتاح بن محمد الحلو، المغني، الجزء 7، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، 1997، ص 109.

[7]- أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، المختصر النافع في فقه الإمامية، الطبعة الثالثة، دار الأضواء، بيروت - لبنان، 1985، ص 169.

2. التعريف القانوني للشركة:

للشركة تعريفات عديدة على مستوى الفقه القانوني منها أن: الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، كما أنها الشخص الاعتباري الذي ينشأ عن العقد[1].

وقد سبق لنا عرض تعريف المشرع الجزائري؛ غير أنه لا ضير من التذكير به في هذا المقام وهو أن: (الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.)[2].

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك).

الفرع الثاني: دليل مشروعية المشاركة في الفقه الإسلامي:

استند الفقهاء في إجازتهم للمشاركة لأدلة من الكتاب والسنة والإجماع.

أولا: دليل مشروعية المشاركة من الكتاب:

دلت على مشروعية المشاركة آيات عديدة منها قول الله تعالى: ﴿ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾[3]، بحيث بيَّن الله تعالى أن الإخوة لأم شركاء في نصيبهم من الميراث إلى حين القسمة.

وقول الله تعالى: ﴿ إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ * قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيراً مِنْ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلاَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ وَظَنَّ دَاوُودُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعاً وَأَنَابَ ﴾[4].

---

[1]- عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري – الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الشيك-، مطبوعات جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص 67.

[2]- المادة 416 من القانون المدني، سبق ذكره.

[3]- القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 12.

[4]- القرآن الكريم، سورة ص، الآيتين 23 و24.

ويقصد بالخلطاء في هذه الآية الشركاء، أي أن كثيرا من الشركاء في المال، ليعتدي بعضهم على بعض، إلا الذين آمنوا وعملوا صالح الأعمال فإنهم لا يظلمون أحدا وقليل هؤلاء[1]. فدل هذا على جواز الشركة.

وقول الله تعالى: ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيل ﴾[2].

فالله سبحانه وتعالى جعل خمس الغنائم مشتركة بين أهل الخمس حتى يقتسموه فيما بينهم، وجعل الباقي مشتركا بين الغانمين حتى يتم قسمة الغنيمة بين المجاهدين[3].

ثانيا: دليل مشروعية المشاركة من السنة النبوية:

وردت أحاديث في السنة النبوية الشريفة تدل على جواز المشاركة منها ما جاء في الحديث القدسي الذي يرويه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (قال الله تعالى: أنا ثالث الشريكين، مالم يخن أحدهما صاحبه، فإن خانه خرجت من بينهما.)[4].

والمعنى أنا معهما بالحفظ والإعانة، أمدهما بالمعونة في أموالهما وأنزل البركة في تجارتهما، فإذا وقعت الخيانة رفعت البركة والإعانة عنهما[5].

وجاء في حديث آخر أن أبا المنهال سئل عن الصرف يدا بيد فقال: اشتريت أنا وشريك لي شيئا يدا بيد ونسيئة، فجاءنا البراء بن عازب فسألناه، فقال: فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم، وسألنا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال: (ما كان يدا بيد فخذوه، وما كان نسيئة فذروه.)[6].

---

[1]- وهبة الزحيلي، التفسير الوجيز على هامش القرآن العظيم ومعه أسباب النزول وقواعد الترتيل، الطبعة الثانية، دار الفكر، سوريا - دمشق، 1996، ص 455.

[2]- القرآن الكريم، سورة الأنفال، الآية 12.

[3]- محمد الزحيلي، المرجع السابق، الجزء الثالث (المعاملات المالية والعقود)، ص 304.

[4]-رواه أبو داوود في سننه، كتاب البيوع (22)، باب الشركة (26)، الحديث رقم (3383)، ص 379. رواه الحاكم في المستدرك على الصحيحين، الجزء الثاني، كتاب البيوع (19)، 193/2322، ص 60. قال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجه الشيخان. واللفظ في المتن لأبي داوود.

[5]- أبو إسحاق الشيرازي، تحقيق محمد الزحيلي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الطبعة الأولى، الجزء الثالث (المعاملات المالية)، دار القلم، سوريا - دمشق، 1996، ص 331.

[6]- رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشركة (52)، باب الاشتراك في الذهب والفضة وما يكون فيه الصرف (10)، رقم الحديث (2364)، ص 884.

فهذا إقرار منه صلى الله عليه وسلم لجواز الشركة وبيان مشروعية بيع الفضة بالنقد حالا، وعدم مشروعيته نسيئة؛ أي إلى أجل، لأنه يجب أن يكون يدا بيد[1].

وروي عن السائب أنه قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فجعلوا يثنون عليَّ ويذكروني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا أعلمكم يعني به. قلت صدقت بأبي أنت وأمي كنت شريكي فنعم الشريك كنت لا تداري ولا تماري[2].

ووجه الدلالة في الحديث أن سكوت النبي صلى الله عليه وسلم عن قول السائب إقرار منه لجواز الشركة ومشروعيتها في الفقه الإسلامي.

ثالثا: دليل مشروعية المشاركة بالإجماع:

كان الناس يتعاملون بالشركة منذ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولم ينكر عليهم صلى الله عليه وسلم ذلك، كما تعاملوا في ذلك بعد وفاته، وفي جميع العصور، ولم ينكر أحد ذلك فكان إجماعا[3]. وعلى هذا فإن المسلمين أجمعوا على جواز الشركة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها[4].

المطلب الثاني: أنواع الشركات في الفقه الإسلامي:

يجري في الفقه الإسلامي تقسيم الشركات إلى قسمين: شركة الأملاك (الفرع الأول)، وشركة العقود (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شركة الأملاك:

وهي أن يتملك أكثر من شخص عينا من غير نقد، وهي إما أن تكون اختيارية أو جبرية: فالاختيارية: مثل أن يوهب لشخصين هبة أو يوصى لهما بشيء فيقبلا فيكون الموهوب والموصى به ملكا

[1]- محمد الزحيلي، المرجع السابق، الجزء الثالث (المعاملات المالية والعقود)، ص 306.

[2]- رواه أبو داوود في سننه، كتاب الأدب (40)، باب كراهية المراء (17)، الحديث رقم (4836)، ص 526. وهو حديث صحيح. وجاء في سنن ابن ماجه بلفظ: عن السائب قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني. رواه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات (12)، باب الشركة والمضاربة (63)، الحديث رقم (2287)، ص 246. وهو حديث صحيح.

[3]- محمد الزحيلي، المرجع السابق، الجزء الثالث (المعاملات المالية والعقود)، ص 306.

[4]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثانية، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، دار الفكر، سوريا - دمشق، 1985، ص 793.

لهما على سبيل المشاركة. وكذلك إذا اشتريا شيئا لحسابهما فيكون المشترَى شركة بينهما شركة ملك. والجبرية: هي التي تثبت لأكثر من شخص جبرا دون أن يكون له فعل في إحداث الملكية كما في الميراث. فإن الشركة تثبت للورثة دون اختيار منهم، وتكون شركة بينهم شركة ملك[1].

وحكم هذه الشركة بنوعيها: هو أن كل واحد من الشريكين كأنه أجنبي في نصيب صاحبه، فلا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه[2].

الفرع الثاني: شركة العقود:

وهي أن يعقد اثنان فأكثر عقدا على الاشتراك في المال وما نتج عنه من ربح[3]؛ وهي على عدة أنواع اختلف الفقهاء في مشروعيتها.

أولا: شركة العنان:

تُعد الأكثر انتشارا وشيوعا بين الناس؛ وهي أن يشترك اثنان فأكثر في مال لهما على أن يتَّجرا فيه، والربح بينهما. أو هي اتفاق الرجلين على الاشتراك في شيء معلوم من مالهما، وانفراد كل بباقي ماله، فهما متساويان فيما يشتركان فيه. ويكون كل منهما وكيلا عن صاحبه في التصرف في المال الذي اشتركا فيه، ولا تساوي فيها في المال والربح والعمل[4].

وهي شركة متفق في جوازها وإن كان هناك خلاف في بعض شروطها[5]. ويوزع الربح فيها بحسب الاتفاق أو التراضي؛ فيجوز أن يكون مال أحدهما أكثر من الآخر. ويجوز أن يكون أحدهما مسؤولا دون شريكه. ويجوز أن يتساويا في الربح. كما يجوز أن يختلفا حسب الاتفاق. في حين تكون الخسارة على

---

[1]- سيد سابق، فقه السنة، الطبعة الحادية والعشرون، المجلد الثالث، دار الفتح للإعلام العربي، مصر – القاهرة، 2009، ص 202-203.

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، المرجع السابق، ص 794. علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، الطبعة الأولى، الجزء 03، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 1984، ص 05.

[3]- سيد سابق، مرجع سابق، المجلد الثالث، ص 203.

[4]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار الفكر، سورية – دمشق، 2011، ص 101. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، المرجع السابق، ص 797.

[5]- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، مكتبة ابن تيمية، مصر – القاهرة، 1415 هـ، ص 05.

الشركاء بنسبة رأس المال فقط، عملا بقاعدة " الربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين" أي الخسارة بقدر رأس المال[1].

ويحتل هذا النوع من الشركات مكانة هامة في مجال الاستثمار الإسلامي المعاصر، وذلك لما فيه من أسباب التسيير التي جعلته من أهم صيغ التمويل في الفكر الإسلامي والذي هو أساس عقود المشاركات المستخدمة حاليا في البنوك الإسلامية[2].

ثانيا: شركة المفاوضة:

يجيز المالكية شركة المفاوضة ومعناها أن يفوِّض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره، وذلك بجميع أنواع التصرفات، بيعا، وشراءً، وضمانا، وتوكيلا، وقبضا، وإقباضا، وغير ذلك من أمور التجارة. وليس من شرطها التساوي في رأس المال[3]. ولا تكون إلا بما يُعقد أن الشركة عليه حيث يجوز أن ينفرد أحدهما بمال لا يدخله في الشركة[4]. وإذا عقدت الشركة على ألا يستبد (ينفرد) أحد الشركاء بالتصرف في رأس المال، وليس له إلا أن يعمل مع شركائه جميعا فإنها حينئذ تسمى عندهم شركة عنان. وهي بهذا الوصف الذي قرره المالكية لا خلاف فيها عند الفقهاء[5].

وهي جائزة عند الحنفية أيضا وصورتها عندهم أنها تكون في جميع التجارات ولا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه، وأن يكون ما يلزم أحدهما من حقوق ما يتجران فيه لازما للآخر، وما يجب لكل واحد منهما يجب للآخر؛ فيكون كل واحد منهما فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل، وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل. كما يشرط لها التساوي في رأس المال من حيث القدر والقيمة؛ وكذا التساوي في الربح فإن تفاوتا في شيء من ذلك لم تكن مفاوضة وأصبحت عنانا، كما يُشترط لها اتحاد الدِّين (أي الملَّة) فلا تصح بين

---

[1]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 101. سيد سابق، المرجع السابق، المجلد الثالث، ص 203.

[2]- عبد الله بلعيدي، المرجع السابق، ص 146.

[3]- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص 11. محمد تاويل، الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة في الشركات الإسلامية)، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، لبنان – بيروت، 2009، ص 373.

[4]- والمعنى أنهما إذا اتفقا على الشركة في شيء خاص لا يجوز أن يخلطا عليه شيئا من غير جنسه من عقود أخرى. أبو محمد عبد العزيز بن إبراهيم بن بزيزة التونسي، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، الطبعة الأولى، المجلد الثاني، دار ابن حزم، لبنان – بيروت، 2010، ص 1077. أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، التلقين في الفقه المالكي، بدون طبعة، مكتبة نزار مصطفى الباز، السعودية – الرياض، بدون سنة نشر، ص 414.

[5]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، المرجع السابق، ص 797.

مسلم وكافر. وقال أبو يوسف تجوز مع الكراهة. وهي تبطل بتملك أحدهما لمال أكثر من الآخر مما تصح فيه الشركة سواء تملكه بالهبة أو الإرث[1].

وهي بالمعنى الذي ذكره الحنفية لا تجوز عند الشافعية والحنابلة، وقد قال الإمام الشافعي في كتابه "الأم" (شركة المفاوضة باطلٌ، ولا أعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلا.)[2]. وذلك لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل.)[3]. ولأنها عقد لم يرد الشرع بمثله، ولأن تحقق المساواة بالمعنى المطلوب في هذه الشركة أمر عسير، ولأن فيه غررا كثيرا وجهالة[4].

ثالثا: شركة الأبدان:

وهي أن يتفق اثنان على أن يتقبلا عملا من الأعمال على أن تكون أجرة هذا العمل بينهما حسب الاتفاق. وكثيرا ما يحدث هذا بين الحدادين والنجارين والحمالين والخياطين والصاغة وغيرهم من المحترفين. وتصح هذه الشركة سواء اتحدت حرفتهما أو اختلفت (كنجار مع نجار أو نجار مع حداد)[5].

وهي جائزة عند الحنفية والمالكية والحنابلة؛ وحجتهم أنها مما جرى به التعامل في جميع الأعصار، كما استدلوا بما رواه أبو عبيدة عن عبد الله قال: (اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر قال

---

[1]- أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (في فروع الحنفية)، ومعه شرح البحر الرائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي، ومعه الحواشي المسماة منحة الخالق على البحر الرائق لمحمد أمين عابدين بن عمر عابدين بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي، ضبطه وخرّج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 1998، ص 282-284. أنظر أيضا: علاء الدين السمرقندي، المرجع السابق، الجزء 03، ص 09.

[2]- أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي المُطّلبي، تحقيق: حسان عبد المنان، الأم، بدون طبعة، بيت الأفكار الدولية، الأردن - عمّان، بدون سنة نشر، ص 608.

[3]- رواه البخاري في صحيحه في ثلاث مواضع، الأول؛ كتاب المساجد (11)، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد (37)، رقم الحديث (444)، ص 174. والثاني؛ كتاب البيوع (39)، باب البيع والشراء مع النساء (67)، رقم الحديث (2047)، ص 756-757. والثالث؛ كتاب البيوع (39)، باب إذا استرط شروطا في البيع لا تحل (73)، رقم الحديث (2060)، ص 759-760.
رواه مسلم في صحيحه، كتاب العتق (20)، باب إنما الولاء لمن أعتق (2)، رقم الحديث (1504)، ص 701-704.

[4]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، المرجع السابق، ص 800-801. أبو إسحاق الشيرازي، المرجع السابق، الجزء الثالث (المعاملات المالية)، ص 336. وفي عدم جوازها عند الحنابلة أنظر: موفق الدين بن قدامة، المرجع السابق، الجزء 07، ص 137.

[5]- سيد سابق، المرجع السابق، المجلد الثالث، ص 204.

فجاء سعد بأسيرين ولم أجئ أنا وعمار بشيء.)[1]. ولأن المضاربة إنما تنعقد على العمل فجاز أن تنعقد عليه الشركة. ومن شرطها عند المالكية اتفاق الصنعتين والمكان حتى لا يؤدي ذلك إلى زيادة الغرر[2]. فهي إذن عند المالكية لا تجوز بين نجار وحداد؛ ولا بين نجاريْن كل منهما في مكان.

وهي شركة باطلة عند الشافعية للحديث الذي ذكرناه سابقا عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل.)[3]، ولأن عمل كل واحد منهما ملك له يختص به، فلم يجز أن يشاركه الآخر في بدله[4]، وجدير بالذكر أن شركة الأبدان غير جائزة عند الظاهرية[5] والإمامية[6].

رابعا: شركة الوجوه:

وهي أن يشترك وجيهان أو وجيه وخامل من الناس فأكثر، من غير أن يكون لهما رأس مال، على أن يشتريا في ذمتهما بمؤجل، ويبيعا بنقد، ويوزع الربح بينهما بحسب الشرط، والخسارة على قدر ضمان كل من الشركاء. وسميت بهذا الاسم لأنه لا يُباع بمؤجل إلا لوجيه من الناس عادة[7].

---

[1]- رواه أبو داوود في سننه، كتاب البيوع (22)، بابٌ في الشركة على غير رأس المال (28)، رقم الحديث (3388)، ص 379. وهو حديث ضعيف. قال المنذري: وأخرجه النسائي وابن ماجه وهو منقطع. وأبو عبيدة لم يسمع من أبيه.
رواه بن ماجه في سننه، كتاب التجارات (12)، باب الشركة والمضاربة (63)، رقم الحديث (2288)، ص 246. وهو حديث ضعيف.
رواه النَّسائي في المجتبى من السنن، كتاب البيوع (44)، باب الشركة بغير مال (105)، رقم الحديث (4697)، ص 485. وهو حديث ضعيف.

[2]- علاء الدين السمرقندي، المرجع السابق، الجزء 03، ص 11-13. محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص 12. محمد سليمان عبد الله الأشقر، المجلى في الفقه الحنبلي، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار القلم، سوريا – دمشق، 1998، ص 95-96.

[3]- سبق تخريجه عن البخاري ومسلم في معرض الحديث عن شركة المفاوضة.

[4]- أبو إسحاق الشيرازي، المرجع السابق، الجزء الثالث (المعاملات المالية)، ص 336.

[5]- فلا تجوز عند الظاهرية شركة الأبدان أصلا، لا في تعليم، ولا في خدمة، ولا في عمل يد، ولا في شيء من الأشياء، فإن وقعت فهي باطل لا تلزم، ولكل واحد منهم أو منهما ما كسب، فإن اقتسماه وجب أن يقضى له بأخذه ولابد لأنه شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، لقول الله تعالى: ﴿ وَلا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا ﴾ سورة الأنعام: الآية 164. وقال تعالى: ﴿ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ﴾ سورة البقرة: الآية 286. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، المحلى بالآثار، الطبعة الأولى، الجزء السادس، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 2003، ص 412.

[6]- شركة الأبدان غير جائزة عند الإمامية لأنها عندهم لا تنعقد بالأبدان والأعمال. أنظر: أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، المرجع السابق، ص 169.

[7]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 101.

وهي جائزة عند الحنفية والحنابلة؛ لتعامل الناس بها في كل الأعصار من غير نكير، ويكون كل منهما وكيلا عن الآخر فيما اشتراه ويكون الملك فيما اشترياه بجاههما كما شرطا، فيصح التساوي؛ ويصح أن تكون حصة أحدهما أكثر من الآخر، لأن أحدهما قد يكون أوثق عند التجار وأبصر بالتجارة من الآخر، فيجوز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابل ذلك. ويكون الربح على قدر الحصة فلا يجوز أن يفضل أحدهما على ربح حصته شيئا. أما الخسارة فهي على قدر الحصة أيضا[1].

وهي شركة لا تجوز عند المالكية والشافعية والظاهرية والإمامية؛ لأن الشركة تتعلق بالمال أو العمل وكلاهما معدومان في هذه الحالة، مع ما فيها من الغرر؛ لأن كل شريك يعاوض صاحبه بكسب غير محدد بصناعة، أو بعمل مخصوص[2].

خامسا: شركة المضاربة:

وهي أن يدفع شخص مالا لآخر ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما على ما شرطا والخسارة على صاحب المال. وهي مشتقة من الضرب بمعنى السفر لأن الاتجار يستلزم السفر عادة[3]. قال الله تعالى: ﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾[4]. وقال أيضا: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ ﴾[5].

وتسمى أيضا قراضا وهو مشتق من القرض وهو القطع لأن المالك قطع قطعة من ماله ليتجر فيها وقطعة من ربحه. وهي في الاصطلاح عقد بين طرفين على أن يدفع أحدهما نقدا إلى الآخر ليتجر فيه، بجزء شائع معلوم من الربح كالنصف أو الثلث أو نحوهما بشرائط مخصوصة[6].

---

[1]- حافظ الدين النسفي، المرجع السابق، الجزء 05، ص 305. محمد سليمان عبد الله الأشقر، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 89-90. علاء الدين السمرقندي، المرجع السابق، الجزء 03، ص 10-11.

[2]- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص 13. أبو إسحاق الشيرازي، المرجع السابق، الجزء الثالث (المعاملات المالية)، ص 336-337. أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، المرجع السابق، ص 169.

[3]- عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الطبعة الثانية، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 2003، ص 34.

[4]- القرآن الكريم، سورة المزمل، الآية 20.

[5]- القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 101.

[6]- سيد سابق، المرجع السابق، المجلد الثالث، ص 147. عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 34.

المطلب الثالث: البنوك الإسلامية كأداة لتطبيق نظام المشاركة:

إن الشريعة الإسلامية تحرم الفائدة، والتي ما هي إلا مسمّى من مسميات الربا الحرام قطعا، وقد وجد المسلمون حرجا كبيرا في التعامل مع البنوك التقليدية؛ وصاروا يفضلون عدم اللجوء إليها من أجل الحصول على الائتمان أو حتى إيداع ممتلكاتهم وأموالهم. الأمر الذي أدى إلى ميلاد البنوك الإسلامية في الربع الأخير من القرن العشرين. والتي أخذت في الانتشار ليس على مستوى الدول العربية والإسلامية فحسب بل على المستوى العالمي[1].

إن ظهور هذه المؤسسات أساسه حق المسلم في أن يكون له مؤسساته المالية والمصرفية التي تتعامل على أساسٍ من دينه وعقيدته ومبادئه الإسلامية الحقة، وذلك كما هو حال الفرد في الغرب الذي تخدمه مؤسسات مصرفية تعمل بوحي من قيمه واهتماماته ومبادئه[2].

وعليه تعتبر البنوك الإسلامية اليوم أداة لتطبيق نظام المشاركة؛ مما يوجب التعرف على نشأة البنوك الإسلامية (الفرع الأول)، مفهوم البنوك الإسلامية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نشأة البنوك الإسلامية:

إن تاريخ نشأة البنوك الإسلامية حديث، ويعود إلى سنة 1940م حيث أنشئت في ماليزيا صناديق الادخار بدون فائدة، وأخذت باكستان الفكرة في عام 1950م وذلك بإنشاء مؤسسة في الريف تقبل الودائع من الموسرين بدون عائد، ثم تعاود إقراضها إلى صغار المزارعين بلا فوائد، إلا أن هذه التجربة لم يكتب لها النجاح بسبب الافتقار إلى جهاز إداري ومالي كفء، وعدم إقبال المودعين على الإيداع لدى هذه المؤسسة[3].

ثم ظهرت التجربة المصرية في مطلع الستينات في إطار ما كان يسمى ببنوك الادخار المحلية حيث كان الريف المصري في هذه المرة مسرحا لها، فتأسست سنة 1963م في " ميت غمر" وغيرها من الأرياف المصرية بنوك ادخار محلية تعمل وفق أسس الشريعة الإسلامية،... ونظرا لعدم تعاملها بالفائدة،

---

[1]- ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 09.

[2]- محمد سعيد سلطان السويلم، إدارة البنوك وصناديق الاستثمار وبوصات الأوراق المالية، بدون طبعة، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص 61.

[3]- جلال وفاء البدري محمدين، البنوك الإسلامية - دراسة مقارنة للنظم في دولة الكويت ودول أخرى -، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر- الإسكندرية، 2008، ص 16-17.

حظيت هذه البنوك المحلية بتشجيع مواطني الريف المصري ودعمهم لها، حيث لم تكن هناك أي فوائد تدفع على الودائع في بنوك الادخار، وكذا بالنسبة للقروض التي كانت تقدم إلى المودعين فقط لتستخدم في أغراض مختلفة مثل الإسكان والزراعة وشراء الآلات اللازمة وغيرها.

لكن هذه التجربة لم تستمر أيضا، إذ تم إيقاف العمل بها عام 1967م لأسباب عدة منها عدم رسوخ الإطار النظري للأعمال والنشاطات البنكية الإسلامية، وعدم توفير الكوادر القادرة على أداء الأعمال البنكية الإسلامية، فضلا على أن هذه التجربة لم تلقى العناية الكافية التي تمنح عادة لأي تجربة رائدة من قبل المؤسسات الحكومية[1].

ثم في عام 1971م تم تأسيس بنك ناصر الاجتماعي في مصر والذي يعتبر من الناحيتين القانونية والفنية أول بنك في مصر يمارس نشاط البنوك الإسلامية في التعامل بدون فوائد[2].

بعدها توالت عملية إنشاء البنوك الإسلامية بشكل متسارع نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي :

تأسيس بنك دبي الإسلامي بموجب مرسوم صادر 1975/03/12م والذي يعتبر أول تجربة متكاملة للبنوك الإسلامية[3]، وفي سنة 1977م أنشئ بنك فيصل الإسلامي المصري بالقانون رقم 1977/48م وأخذ شكل شركة مساهمة مصرية، وباشر أعماله في جويلية 1979م بعد أن سبق وصدر نظامه الأساسي في أكتوبر 1977م بقرار من وزير الأوقاف بعد استشارة وزير الاقتصاد طبقا للقانون المنشئ له[4].

كما تأسس بنك فيصل السوداني سنة 1977م بإقرار من مجلس الشعب في جمهورية السودان[5]، أيضا تأسس بيت التمويل الكويتي بموجب المرسوم رقم 72 لسنة 1977م وهو عبارة عن شركة مساهمة كويتية تقوم بالنشاطات المالية وأعمال التأمين وأوجه الاستثمار المختلفة مع تحريم واستبعاد أي تعامل بالفوائد وفقا للنظام الأساسي له، وفي الأردن البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار بموجب القانون رقم 13 لسنة 1978م كبنك متخصص للتعامل دون ربا، وفي مملكة البحرين تم تأسيس بنك البحرين

[1]- فارس مسدور، التمويل الإسلامي من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 84-85.

[2]- جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 17.

[3]- فارس مسدور، المرجع السابق، ص 85.

[4]- عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية – التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق -، الطبعة الأولى، المركز الثقافي العربي، المغرب – الدار البيضاء، 2000، ص 68.

[5]- فارس مسدور، المرجع السابق، ص 85-86.

الإسلامي بموجب المرسوم رقم 2 لسنة 1979م والذي نص على مزاولة ذلك البنك لأعماله على أسس من العقود الشرعية بالمشاركة في الربح والقراض والاستثمار وغيرها.

وفي دول إسلامية أخرى نشأت بنوك إسلامية مثل: بنك قطر الإسلامي بدولة قطر وكذلك بنك قطر الدولي الإسلامي، بيت البركة التركي للتمويل في تركيا، بنك فيصل الإسلامي في النيجر، بنك البركة في بنجلادش، بيت التمويل السعودي التونسي في تونس، البنك العراقي الإسلامي في بغداد بالعراق، بنك البركة الإندونيسي في إندونيسيا، بنك البركة في الجزائر.

كما امتد تأسيس البنوك الإسلامية إلى دول غير إسلامية من ذلك: بنك قبرص الإسلامي في قبرص، والبنك الإسلامي الدولي بالدانمارك، وبنك فيصل الإسلامي في غينيا[1].... وغيرها.

وقد تزايد عدد البنوك الإسلامية إلى أن وصل إلى ما يزيد عن 500 بنك ومؤسسة مالية إسلامية منتشرة في 50 دولة في خمس قارات، ويتركز معظمها في الشرق الأوسط وآسيا[2].

والحقيقة أن هناك عدة عوامل وأسباب ساهمت في إخراج فكرة البنوك الإسلامية وتطبيقها على أرض الواقع ومن أهمها:

أولا: تبلور الفكرة ونضوجها وتفهمها حيث شعر عدد من قادة الفكر والدعوة الإسلامية بأهمية إنشاء مثل هذه المؤسسات التي يمكن من خلالها تجسيد المعاملات المالية الإسلامية واستبعاد التعامل بالربا أو الفوائد لعدم ملاءمتها للمعتقدات الخاصة بالمسلمين.

ثانيا: كثرة المؤتمرات العلمية (الدينية والاقتصادية) والسياسية في العالم الإسلامي[3].

وعليه أدرك المسلمون أن الموقف السلبي قد بات مرفوضا، أو بتعبير أدق بات غير مقدور عليه وأنه لابد أن تقوم أوعية شرعية لنشاط المسلم الاقتصادي بعيدا عن المؤسسات الربوية[1].

---

[1]- جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 18-20.

[2] - Stephen Timewell and Joe Divanna, " Top 500 Financial Islamic Institutions Listing ", The Banker, U.S.A, November 2007, p 01-04.

أنظر أيضا :

- Islamic Finance Directory, General Council For Islamic Banks and Financial Institutions, CIBAFI, Manama, King Dom of Bahrain, 2011, p 05.

[3]- فارس مسدور، المرجع السابق، ص 87-88.

الفرع الثاني: مفهوم البنوك الإسلامية:

أصبحت البنوك الإسلامية حقيقة واقعة ليس في حياة الأمة الإسلامية فحسب، بل في جميع أصقاع العالم؛ مقدمة بذلك فكرا اقتصاديا ذا طبيعة خاصة بُعث من مرقده من جديد، بعد أن حاول البعض طمسه على مدار أربعة عشر قرنا، فما كان منه إلا أن حطم حاجز الخوف وجدار الشك، وأباطيل وأراجيف عدم إمكانية تطبيقه أو عدم مناسبته لحاجة المعاملات الاقتصادية وغير الاقتصادية في حياتنا المعاصرة، وأصبح هذا النوع من البنوك اليوم واقعا ملموسا فعّالا تجاوز إطار التواجد إلى آفاق التفاعل والابتكار والتعامل بإيجابية مع مشكلات العصر[2].

وبغية الإحاطة بمفهوم البنوك الإسلامية؛ ينبغي تعريف البنوك الإسلامية (أولا)، مرتكزات البنوك الإسلامية (ثانيا)، خصائص البنوك الإسلامية (ثالثا)، أهداف البنوك الإسلامية (رابعا).

أولا: تعريف البنوك الإسلامية:

تعددت التعريفات المقدمة من الباحثين؛ للبنوك الإسلامية. كل حسب رؤيته إلا أنها تلتقي وتتفق على أن الركيزة التي يقوم عليها البنك الإسلامي هي التزامه بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها ومن بين التعريفات للبنك الإسلامي:

1. البنك الإسلامي هو عبارة عن: « منشأة مالية تقوم بكل أساسيات العمل المصرفي المتطور، وفقا لأحدث الطرق والأساليب الفنية لتسهيل التبادل التجاري وتنشيط الاستثمار ودفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية بما لا يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية.»[3].
2. كما تم تعريفه بأنه: « مؤسسة مالية إسلامية تقوم بأداء الخدمات المصرفية والمالية، كما تباشر أعمال التمويل والاستثمار في المجالات المختلفة على ضوء قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية في مجال المعاملات والمساعدة في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية من تشغيل الأموال بقصد المساهمة في تحقيق الحياة الطيّبة الكريمة للأمة الإسلامية.»[4].

---

[1]- محمود الأنصاري، اسماعيل حسن، سمير مصطفى متولي، البنوك الإسلامية، بدون طبعة، كتاب الأهرام، مصر، 1988، ص 17.

[2]- محمد الطاهر قادري، البشير جعيد، عبد الكريم كاكي، المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، بدون طبعة، مكتبة حسن العصرية، لبنان – بيروت، 2014، ص 26.

[3]- أحمد بوراس، المرجع السابق، ص 133.

[4]- محمد الطاهر قادري، البشير جعيد، عبد الكريم كاكي، المرجع السابق، 26-27.

3. أما اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، فقد نصت في الفقرة الأولى من المادة الخامسة على أنه: « يقصد بالبنوك الإسلامية في هذا النظام تلك البنوك أو المؤسسات التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية، وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذا وعطاءً.»[1].

ولم يعرِّف القانون الجزائري البنوك الإسلامية واكتفى في المادة 01/05 من النظام 18-02 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018 والمتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية[2]؛ بتعريف الشبابيك الإسلامية المتواجدة على مستوى البنوك والمؤسسات المالية التقليدية. وذلك بقوله: (يقصد بـ "شباك المالية التشاركية" دائرة ضمن مصرف معتمد أو مؤسسة مالية معتمدة تمنح حصريا خدمات ومنتجات الصيرفة التشاركية، موضوع هذا النظام.).

ويلاحظ على نص هذه المادة استخدام مصطلح "شباك المالية التشاركية" بدل مصطلح "شباك المالية الإسلامية"، وهي تسمية نرى أنه لا ضير فيها بل إنها تسمية موفقه لسببين: الأول؛ أن لفظ "التشاركية" تعبير عن جوهر البنوك الإسلامية التي تقوم تمويلاتها على أساس المشاركة في الأرباح والخسائر لا على الأساس القرض بفائدة. والثاني؛ أن في استعمال هذا اللفظ احترام لقواعد المنافسة فلا يتضرر البنك أو الشباك التقليدي منه، كما هو الحال عند استخدام مصطلح "الإسلامي" الذي قد يكون نوعا من الإشهار للبنوك والشبابيك التي تقدم هذا النوع من الخدمات أو المنتجات. أخذا بعين الاعتبار أننا في مجتمع مسلم ولله الحمد. وهو ما يجعل التسمية تؤثر في التوجه.

مما سبق يقدم الباحث تعريفا للبنك الإسلامي حيث يرى أن: « البنك الإسلامي شخص معنوي يأخذ شكل شركة مساهمة في الغالب يقدِّم للجمهور فرصة ادخار الموارد المالية واستثمارها؛ وكذا الحصول على السُلَف (أي القروض)؛ وغيرها من الخدمات المصرفية المعاصرة بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية.».

---

[1]- عادل عبد الفضل عيد، الائتمان والمداينات في البنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر- الإسكندرية، 2008، ص 21-22. أنظر أيضا: اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مصر الجديدة - القاهرة، 1977، ص 10.

[2]- النظام رقم 18 -02 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات الإسلامية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 73، مؤرخة في 09 ديسمبر 2018.

ثانيا: مرتكزات البنوك الإسلامية:

ينطلق الاقتصاد الإسلامي من أحكام وتشريعات وردت في القرآن الكريم والسنة المطهرة أو ما يعرف إجمالا بالشريعة الإسلامية، والشريعة تأمر بالأعمال والأنشطة الإنسانية المرغوب فيها والنافعة حقا وتصفها بأنها (حلال) ولا تقبل أنشطة أخرى وتصفها بأنها (حرام)[1]. وعليه يراعي البنك قاعدة الحلال والحرام في جميع خدماته البنكية ومن بينها:

1. عدم التعامل بالربا:

حيث نهى سبحانه وتعالى عن الربا في قوله تعالى: ﴿ الَّذِين يَأْكُلُونَ الرِّبَا لا يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[2].

وقوله سبحانه: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنْ الرِّبَا إِنْ كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ* وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾[3].

وقوله تعالى:﴿ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِباً لِيَرْبُوَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمْ الْمُضْعِفُونَ ﴾[4].

وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث محمد بن الصباح وزهير بن حرب وعثمان بن أبي شيبة. قالوا: حدثنا هُشيْم. أخبرنا أبو الزبير عن جابر، قال: « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهديه، وقال: هم سواء.»[5].

وقد انعقد إجماع المجامع والهيئات والمؤتمرات الفقهية والاقتصادية الإسلامية على حرمة فوائد البنوك، وأنها هي الربا الحرام الذي لا شك فيه وذلك منذ سنة 1965م إلى اليوم، وعلى رأسها إجماع

---

[1]- سمير رمضان محمد الشيخ، مشكلات إدارة الأفراد في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة أسيوط، كلية التجارة، بدون سنة، ص 62-64.

[2]- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 275.

[3]- القرآن الكريم، سورة الروم، الآية 39.

[4]- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 278-279.

[5]- رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة والمزارعة (22)، باب لعن آكل الربا وموكله (19)، الحديث (1598)، ص 749.

المجامع العالمية الثلاث (مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر بالقاهرة، والمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة)[1].

2. الالتزام بقاعدة الخراج بالضمان:

وأصل هذه القاعدة حديث نبوي شريف؛ يُروى عن عائشة رضي الله عنها، قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الخراج بالضمان.)[2].

وقد روي بلفظ آخر عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن خراج العبد بضمانه. وقيل حدثنا هشام بن عمار حدثنا مسلم بن خالد الزنجي حدثنا هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن رجلا اشترى عبدا فاستغله ثم وجد به عيبا فرده فقال يا رسول الله إنه قد استغل غلامي فقال صلى الله عليه وسلم: (الخراج بالضمان.).

وتفسير الخراج بالضمان هو الرجل يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيبا فيرده على البائع فالغلة للمشتري لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري. ونحو هذا من المسائل يكون فيه الخراج بالضمان. وهو ما عليه العمل عند أهل العلم[3].

فالخراج ما خرج من الشيء من غلةٍ، ومنفعةٍ، وعينٍ، فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه فالغلة له، ليكون الغنم في مقابل الغرم.

وقد قيل لوكان الخراج في مقابل الضمان؛ لكانت الزوائد قبل القبض للبائع، تم العقد أو انفسخ، لكونه من ضمانه ولا قائل به.

---

[1]- يوسف القرضاوي، فوائد البنوك هي الربا الحرام - دراسة فقهية في ضوء القرآن والسنة والواقع -، الطبعة الثالثة، دار الصحوة، مصر- القاهرة، 1994، ص 69.

[2]- رواه أبو داوود في سننه، كتاب البيوع (22)، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا (71)، رقم الحديث (3508)، ص 390. وهو حديث حسن. رواه النسائي في المجتبى من السنن، كتاب البيوع (44)، باب الخراج بالضمان (15)، رقم الحديث (4490)، وهو حديث حسن.

[3]- أنظر في تخريج الأحاديث وتفسيرها: ما رواه ابن ماجة في سننه، كتاب التجارات (12)، باب الخراج بالضمان (43)، الحديث رقم (2242) / الحديث رقم (2243)، ص 242. وكلا الحديثين حسن. أيضا: ما رواه الترمذي في الجامع، كتاب البيوع (11)، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا (53)، الحديث رقم (1285) / الحديث رقم (1286)، ص 227. قال أبو عيسى عن الحديث الأول أنه حديث حسن صحيح، وقال عن الثاني حديث حسن صحيح غريب من حديث هشام بن عروة.

وقد أجيب على ذلك بأن الخراج معلل قبل القبض بالملك. وبعده به؛ وبالضمان معا. واقتصر في الحديث على التعليل بالضمان؛ لأنه أظهر عند البائع، وأقطع لطلبه[1].

وعليه فإن من ضمن أصل الشيء جاز له أن يحصل على ما تولد عنه من عائد[2]. ومثال ذلك أن العميل الذي يحصل على قرض من البنك الإسلامي يصبح ضامنا له باعتباره المالك الجديد لهذا المال، ويتوجب عليه رد مثله، وفي المقابل يستحق الأرباح التي يمكن أن تتولد عن استثمار هذا القرض، دون أن يكون للبنك الحق في مطالبته بجزء من الأرباح[3]. وبهذا يكون الغنم بالغرم فلا يصح للفرد أن يضمن لنفسه مغنما (ربحا) ويلقي بالغرم (الخسارة) على عاتق غيره[4].

ثالثا: خصائص البنوك الإسلامية:

لما كانت البنوك الإسلامية تنطلق من مبدأ الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية؛ فإن ذلك يجعلها تتميز بجملة من الخصائص تميزها عن غيرها من البنوك؛ يمكن إيجازها في الآتي:

1. حظر التعامل بالفائدة (الربا)؛ وهو غالبا ما يكون السمة الأساسية إن لم تكن الوحيدة للنظام المالي الإسلامي. وهو حظر ينبع من الدور الذي يخصصه النظام الاقتصادي الإسلامي للأموال؛ فالنقود بحد ذاتها غير منتجة، ولا يمكن أن تولد الدخل بسبب مرور الوقت[5]. وقد أشارت لهذه الخاصية الفقرة الأولى من المادة الأولى من النظام 18-02 السابق ذكره أعلاه؛ بقولها: (يهدف هذا النظام إلى تحديد القواعد المطبقة على المنتجات المُسماة "التشاركية" التي لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد فوائد.)، كما أكدت على ذلك المادة 01/02 من ذات النظام بقولها: (في مفهوم هذا النظام، تعد عمليات مصرفية متعلقة بالصيرفة التشاركية، كل العمليات التي تقوم بها المصارف والمؤسسات المالية .... والمتمثلة في عمليات تلقي الأموال وعمليات توظيف الأموال وعمليات التمويل والاستثمار التي لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد الفوائد...).

---

[1]- جلال الدين عبد الرحمان السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، 1983، ص 135-136.

[2]- ميلود بن حوحو، مرجع سابق، ص 40.

[3]- آمال لعمش، دور الهندسة المالية في تطوير الصناعة المصرفية الإسلامية – دراسة نقدية لبعض المنتجات المصرفية الإسلامية-، رسالة ماجستير، جامعة سطيف، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2012، ص 05-06.

[4]- ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 40.

[5] - Geneviève Causse-Broquet, La finance islamique, 2e édition, Point Delta, Liban – Beyrouth, 2012, p 31.

2. الالتزام بقاعدة الحلال والحرام إذ يجب على البنوك الإسلامية ألا تستثمر أموالها ولا تشارك إلا في التوظيفات التي يحلها الإسلام[1]، فتحريم تعامل البنوك الإسلامية بالفوائد ليس معناه عدم استهداف الربح؛ بل تقوم على تحقيق الربح وفق ضوابط إسلامية محددة يتقرر من خلالها مصدر الربح على أساس معاملات بنكية وأنشطة استثمارية ترتكز على أدوات وصيغ إسلامية [2].
3. المزاوجة بين التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فالبنك الإسلامي يربط بين التنمية الاقتصادية والاجتماعية.
4. التقليل من الاكتناز، حيث أن بعض المسلمين يمتنعون عن إيداع أموالهم في المؤسسات البنكية التقليدية فالبنك الإسلامي من خلال خاصيته الأولى – استبعاد التعامل بالفائدة أخذا وعطاءً– يخرج الأموال من دائرة اللانشاط إلى دائرة النشاط التمويلي لأنه يتوافق ومعتقدات المسلمين.
5. إحياء نظام الزكاة حيث تقوم البنوك الإسلامية بإنشاء حسابات لديها وتشجيع المودعين والمستثمرين على دفع الزكاة الواجبة عليهم، والقيام بإنفاقها في مصارفها الشرعية التي نصت عليها الشريعة الإسلامية، بهدف تحقيق التكافل الاجتماعي[3].
6. بالإضافة إلى الرقابة التقليدية تخضع البنوك الإسلامية لرقابة شرعية هدفها التحقق من مدى مطابقة أنشطة البنك الإسلامي لأحكام الشريعة الإسلامية[4].

رابعا: أهداف البنوك الإسلامية:

إن البنوك الإسلامية بخصائصها التي سبق وأن أشرنا إليها أعلاه تبغي الوصول لجملة من الأهداف يمكن إيجازها في الآتي:

1. الهدف العقَدي:

حيث أن الهدف العام للبنوك الإسلامية هو الالتزام بمقاصد الشريعة، واستخدام وسائل في العمل تتلاءم معها، بهدف تحقيق نقلة حضارية اقتصادية ومالية واجتماعية وسلوكية من منظور إسلامي مما يحقق التنمية وفق المقاصد والمعايير الشرعية[1].

[1]- عائشة الشرقاوي المالقي، المرجع السابق، ص 27.
[2]- جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 52-53.
[3]- فارس مسدور، المرجع السابق، ص 98-101.
[4]- ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 40.

2. الهدف الاقتصادي والاجتماعي:

يسعى البنك الإسلامي إلى توفير الاحتياجات الأساسية للشعوب الإسلامية في إطار المعايير الشرعية، سواء كانت ملبسا أو مسكنا أو مأكلا أو واسطة نقل، بالإضافة إلى تحقيق النمو العادل والمتوازن لمختلف القطاعات الاقتصادية والمناطق الجغرافية.

وتحقيقا لهذا الهدف، تركز البنوك الإسلامية على حشد المدخرات المحلية وإعادة توظيفها بشكل يساهم في تحقيق درجة أفضل من الاكتفاء الذاتي للمجتمع الإسلامي من السلع والخدمات، ولا يخفى ما لذلك من أثر على الحد من معدلات البطالة والتضخم[2]. ويمكن تحقيق هذا الهدف من خلال القيام بما يلي:

- العمل على تكثيف الاستثمارات وتنويعها في مختلف مجالات الاقتصاد إما بالاستثمار المباشر الذي يؤدي إلى إنشاء شركات جديدة، أو المشاركة في مشروعات قائمة بما يعمل على رفع معدلات النمو الاقتصادي بهدف رفع مستويات الدخل والتشغيل.
- تنمية المهارات العملية والعلمية للعاملين بالبنوك الإسلامية من خلال التدريب المستمر وتنظيم الندوات والملتقيات المختلفة[3].
- تمكين البنوك الإسلامية أيضا من المشاركة في تحسين المناخ الاستثماري عن طريق اعداد دراسات الجدوى الإسلامية للمشروعات والتعرف على الفرص الاستثمارية المتاحة[4].
- تطوير منتجات وصيغ صناعة الصيرفة الإسلامية، واستحداث أساليب استثمارية تتوافق والثوابت الشرعية وتتماشى ومتغيرات الزمان والمكان[5].

3. تحقيق التكامل الاقتصادي بين الدول الإسلامية:

من خلال قدرة هذه البنوك على توجيه الاستثمارات لعناصر الربط الاقتصادي لهذه الدول مثل تطوير مرافق البنية التحتية من طرق النقل البري والبحري والجوي ووسائل الاتصال[1].

---

[1]- عائشة الشرقاوي المالقي، المرجع السابق، ص 27-28.

[2]- فارس مسدور، المرجع السابق، ص 101.

[3]- أبوبكر هاشم أبوبكر أبو النيل، التحديات العملية لتطبيق صيغ المشاركات في المصارف الإسلامية وأثر ذلك على التنمية الاقتصادية - بالتطبيق على المملكة العربية السعودية -، رسالة ماجستير، الجامعة الأمريكية المفتوحة، كلية الدراسات الإسلامية، 2011، ص 58.

[4]- فارس مسدور، المرجع السابق، ص 101-102.

[5]- أبوبكر هاشم أبوبكر أبو النيل، المرجع السابق، ص 58.

4. نشر الوعي المصرفي الإسلامي:

الذي من شأنه أن يطور ثقة المواطنين بالنظام الاقتصادي الإسلامي، باعتباره النظام الأمثل للتنمية الاقتصادية، والتقدم الاجتماعي للدول والشعوب الإسلامية، وسبيلها للانعتاق من جملة المشاكل والأزمات المالية والاقتصادية والاجتماعية التي باتت تعاني منها[2].

5. استحداث أدوات مصرفية إسلامية جديدة:

تعمل البنوك الإسلامية بشكل مستمر على استحداث أدوات مصرفية إسلامية جديدة سواء في مجالات الموارد والودائع أو مجالات التوظيف والائتمان أو الاستثمار وبالشكل الذي يغطي احتياجات الأفراد ويتوافق مع متطلبات ومتغيرات العصر[3].

وخلاصة القول في معرض الحديث عن أهداف البنوك الإسلامية هو أن السعي الحثيث للبنك الإسلامي في سبيل تحقيق هذه الأهداف لا يعني أن البنك الإسلامي لا يسعى لتحقيق الربح بل على العكس من ذلك، يعتبر تحقيق الربح هدفا أساسيا ومشروعا للبنوك الإسلامية، غير أن عملية تحقيق الأرباح تحكمها المبادئ والأحكام والضوابط الشرعية[4].

فالبنوك الإسلامية تنطلق من أساس عقائدي مفاده أن المال مال الله عزوجل وأن الإنسان مستخلف فيه لقوله تعالى: ﴿ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ﴾[5] وقوله تعالى: ﴿ وَيَسْتَخْلِفَكُمْ فِي الأَرْضِ فَيَنظُرَ كَيْفَ تَعْمَلُونَ ﴾[6].

إجمالا يمكن القول أن العمل البنكي الإسلامي يجب أن يتماهى ومقاصد الشريعة الإسلامية الغراء.

---

[1]- بلقاسم ماضي، خديجة لدرع، " دور البنوك الإسلامية في إرساء المسؤولية الاجتماعية في الدول الإسلامية "، بحث مقدم إلى الملتقى الدولي حول " منظمات الأعمال والمسؤولية الاجتماعية "، جامعة بشار، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، يومي 14-15 فيفري 2012، ص 06.

[2]- فارس مسدور، المرجع السابق، ص 102.

[3]- بلقاسم ماضي، خديجة لدرع، المرجع السابق، ص 07.

[4]- ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 61-62.

[5]- القرآن الكريم، سورة الحديد، الآية 07.

[6]- القرآن الكريم، سورة الأعراف، الآية 129.

المبحث الثاني: صيغ التمويل في نظام المشاركة

يوفر نظام المشاركة في الفقه الإسلامي صيغا للتمويل منضبطة بأحكام الشريعة الإسلامية؛ بعض هذه الصيغ التمويلية قائم على أساس المشاركة. ويتعلق الأمر؛ بالمشاركة، المضاربة، والصيغ الزراعية (المزارعة، المساقاة، والمغارسة)، والبعض الآخر قائم على أساس البيع؛ ويتعلق الأمر هنا بالمرابحة، المرابحة للآمر بالشراء، السلم، السلم الموازي، الاستصناع، الاستصناع الموازي، فضلا عن صيغ تمويل قائمة على أساس الإجارة؛ وهي الإجارة، والإجارة المنتهية بالتمليك.

وقد أشارت لهذه الصيغ أحكام المادة الثانية من النظام 18-02 سالف الذكر بقولها: (في مفهوم هذا النظام، تعد عمليات مصرفية متعلقة بالصيرفة التشاركية، كل العمليات التي تقوم بها المصارف والمؤسسات المالية التي تندرج ضمن فئات العمليات المذكورة في المواد 66 إلى 69 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتمّم، والمتمثلة في عمليات تلقي الأموال وعمليات توظيف الأموال وعمليات التمويل والاستثمار التي لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد الفوائد، وتخص هذه العمليات على الخصوص فئات المنتجات الآتية:

- المرابحة،
- المشاركة،
- المضاربة،
- الإجارة،
- الاستصناع،
- السلم،
- وكذا الودائع في حسابات الاستثمار.).

وعليه يمكن تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب؛ صيغ التمويل القائمة على أساس المشاركة (المطلب الأول)، صيغ التمويل القائمة على أساس البيع (المطلب الثاني)، صيغ التمويل القائمة على أساس الإجارة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: صيغ التمويل القائمة على أساس المشاركة:

تَعتبِر الشريعة الإسلامية رأس المال من عناصر الإنتاج، وتسمح له بجر منفعة معينة لصاحبه، ولكن ليس عن طريق الفائدة المسبقة وإنما عن طريق الفائدة اللاحقة أي الناتجة عن المشروع، أي الربح الذي يأتي بإحدى الطريقتين: إما أن يكون الشخص متوفرا على رأس المال والخبرة والوقت، من أجل مباشرة العملية الإنتاجية بمفرده والحصول على ربحها، وإما أن يكون متوفرا فقط على أحد هذه العناصر أو بعضها، فيضطر إلى الاشتراك مع شخص أو أشخاص آخرين، من أجل الوصول إلى هذا الربح[1].

تقدِّم البنوك الإسلامية صيغا تشاركية للتمويل قائمة على أساس المشاركة وهي: المشاركة، المضاربة، والصيغ الزراعية. نخصص لكل منها فرعا مستقلا ونتناولها بالبحث على النحو الآتي:

الفرع الأول: التمويل بصيغة المشاركة:

يعد توظيف الأموال وفق آلية المشاركة، من أهم الأساليب التمويلية التي تستخدمها البنوك الإسلامية، باعتبارها أساسا بنوك مشارَكة وأحد جوانب تَميُزِها وتَفرُدِها عن غيرها من البنوك الأخرى[2]. وبغية التعرف على هذا الأسلوب التمويلي وجب البحث في تعريفه وخصائصه (أولا)، أنواع المشاركة (ثانيا)، ومن ثم معرفة الأحكام الفقهية لنموذج المشاركة المطبق في البنوك الإسلامية (ثالثا)، باحثين في نهاية المطاف في مسألة قابلية هذا الأسلوب للتطبيق المصرفي (رابعا).

أولا: تعريف المشاركة وخصائصها:

يعرَّف التمويل بالمشاركة على أنه: « ما وقع فيه الاشتراك بمقتضى عقد بين اثنين أو أكثر على القيام بعمل أو نشاط استثماري وفق مقاصد الشرع الإسلامي، يشتركان فيه بأموالهما وأعمالهما أو جاههما، أو بالمال من أحد الطرفين والعمل من الطرف الآخر، وما ربحاه أو حصّلاه من الثمر والزرع فبينهما على ما شرطاه وغرِماه فبحسب رأس المال إن كان من الجانبين أو بالمال من جانب والعمل من جانب آخر.»[3].

---

[1]- عائشة الشرقاوي المالقي، المرجع السابق، ص 347.

[2]- فتيحة عروة، آليات توظيف الأموال في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2008، ص 22.

[3]- محمد الطاهر قادري، البشير جعيد، عبد الكريم كاكي، المرجع السابق، ص 39.

وهذا التعريف يحاول الجمع بين التعريفات التي سبق أن أوردناها والمتعلقة بكل نوع من أنواع الشركات في الفقه الإسلامي (شركة العنان، شركة المفاوضة، شركة الأبدان، شركة الوجوه، شركة المضاربة.).

وعليه فإن أسلوب المشاركة يعني قيام البنك الإسلامي بمشاركة غيره بقصد تنمية أمواله بشروط وضوابط يتفق عليها مع ذلك الغير، كما يعني أسلوب التمويل بالمشاركة بأنه أسلوب يقوم على أساس عقد شراكة بين البنك والعميل، ويقدم كل منهما حصته في رأس المال إما نقداً أو عيناً لإنشاء مشروع جديد أو المساهمة في مشروع قائم، أو تمويل عمليات تجارية، وتقسم الأرباح أو الخسائر بينهما وفق مساهمة وحصة كل منهما في رأس المال المقدم. وقد أجمع العلماء على إباحة ومشروعية المشاركة متى تحققت فيها الشروط والضوابط التي وضعت لها، انطلاقاً من أحكام الشريعة الإسلامية التي تتيح بل تشجع على استثمار الأموال عن طريق المشاركة الشرعية الصحيحة التي تنتفي فيها الخيانة، الغبن، الغش، والخديعة ويعتبر أسلوب التمويل بالمشاركة وسيلة إيجابية للقضاء على ما يعرف بالمعاملات الربوية، نظراً لأن البنك الإسلامي يعتبر شريكاً وليس دائناً كما في البنوك التقليدية، كما يؤدي أسلوب التمويل بالمشاركة إلى تضافر عنصري العمل ورأس المال الذي يعود على الشركاء بالربح العادل[1].

وأسلوب التمويل عن طريق المشاركة بوصفه هذا؛ يتمتع بجملة من الخصائص التي تميّزه عن التمويل المصرفي التقليدي، وتشابه في الوقت ذاته أسلوب التمويل عن طريق شركات الرأسمال الاستثماري وهي:

1. تدفع المشاركة بالمتعاملين سواء البنك أو المستثمر، إلى دراسة المشروعات دراسة دقيقة لتقدير عائداتها تقديرا جيدا، مستخدمين في ذلك، ما يتوفرون عليه من خبرات فنية وتقنية، وهذه الدراسة وإن كانت موجودة في البنوك التقليدية، إلا أنها ليست بنفس الأهمية، ما دامت لا تشارك المموَّلين وبالتالي لا تهمها نتائج مشروعاتهم. وعليه فإن مشاركة البنك للعملاء في نشاطهم الإنتاجي مدعاة لأن تجند المؤسسة خبرتها الفنية في البحث عن أفضل مجالات الاستثمار والبحث عن أرشد الأساليب وبذلك يتعاون رأس المال وخبرة العمل في التنمية الاقتصادية[2].

[1]- إبراهيم أبو بكر المدنيني، " أسلوب التمويل والاستثمار بالمشاركة في النظام المصرفي الإسلامي- دراسة حالة بنك التضامن الإسلامي بالسودان- "، بحث مقدم إلى "مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني"، المركز العالي للمهن المالية والإدارية وأكاديمية الدراسات العليا، ليبيا- طرابلس، 27-28 أفريل 2010، ص 02.

[2]- عائشة الشرقاوي المالقي، المرجع السابق، ص 363.

2. إن أهم ما يميّز نظام التمويل بالمشاركة هو خلوه من التعامل بالفائدة وكل شبهات الربا الحرام؛ وتطبيقه يؤدي إلى تحرير الفرد من النزعة السلبية التي يتصف بها صاحب الوديعة انتظارا للحصول على الفائدة المصرفية دون أي جهد مبذول، بينما يحصل صاحب المال بفضل المشاركة على عائد عادل ومتكافئ مع الجهد والدور الفعلي الذي أدّاه بواسطة رأسماله في العملية التنموية[1].
3. يتميّز أسلوب المشاركة بارتفاع العائد (الأرباح)، ويرجع ذلك لخضوعه لتغيُّرات سوق السلع مقارنة بأساليب التمويل الأخرى التي يكون العائد فيها ثابتا[2].
4. تتميّز المشاركة بمرونتها الفعّالة في عمليات التمويل لكل أوجه النشاط الاقتصادي (الصناعة، الزراعة، والتجارة) وهو ما يمكن البنوك الإسلامية من المساهمة في حركة تنموية حقيقية في المجتمعات التي تنشط بها[3].

وعليه فإن المشاركة تتناسب مع روح الشريعة الإسلامية، بل تتناسب أيضا في رأي البعض مع التركيب الحضاري للمجتمع، وذلك استنادا إلى عدد من الاعتبارات بعضها نفسي وبعضها اجتماعي اقتصادي وبعضها الثالث فني[4].

ثانيا: أنواع المشاركة:

للمشاركة صيغ شرعية متعددة يمكن للبنك أن يستخدم أيا منها في تقديم التمويل لرجال الأعمال والمشروعات المختلفة، ومن أنواع المشاركة المطبقة لدى البنوك الإسلامية ما يلي:

1. أنواع المشاركة من حيث المحل:

وتتخذ صورتين، الأولى؛ مشاركة في صفقة معينة كالدخول مع شركة سياحية في عملية شراء أسطول نقل بري، أو مع مصنع للأحذية في شراء الخامات اللازمة لصنع الأحذية خلال دورة إنتاج

[1]- إبراهيم أبو بكر المدنيني، المرجع السابق، ص 05-06.
[2]- ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 73.
[3]- عبد الحفيظ بن ساسي، محمد جموعي قريشي، " ضوابط المنهج الإسلامي للاستثمار المتعلقة بالصيغ التمويلية "، بحث مقدم إلى الملتقى الدولي الأول حول " الإقتصاد الإسلامي، الواقع .. ورهانات المستقبل "، المركز الجامعي بغرداية – كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، يومي 23-24 فيفري 2011، ص 03-04.
[4]- عائشة الشرقاوي المالقي، المرجع السابق، ص 365.

معينة. والثانية؛ مشاركة في رأس مال مشاريع إنتاجية أو خدمية، فإذا كان للمشروع شكل قانوني معيّن كأن يكون شركة مساهمة مثلا اتخذت المشاركة أسلوب شراء عدد من أسهم تلك الشركة[1].

2. أنواع المشاركة من حيث الاستمرارية:

وهنا يجري تقسيم المشاركة إلى نوعين، الأولى؛ المشاركة الدائمة أو الثابتة: وهي التي يمتلك فيها كل مشارك حصة من رأس المال بصفة دائمة، ويستحق بموجبها جزءاً معينا من الأرباح، وإذا حدثت خسارة فتوزع بين الطرفين بنسبة حصة كل منهما في رأس المال. وكثيرا ما يكون العمل وإدارة الشركة على عاتق المؤسس أو العميل الشريك، مع قيام البنك بحق الرقابة والمتابعة.

والثانية؛ المشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك: وهي التي يقوم فيها البنك بتمويل جزء من تكاليف المشروع، مقابل حصوله على حصة معينة من صافي الأرباح، ويكون للعميل الحق في سداد ثمن حصة البنك في أثناء فترة مناسبة يُتفق عليها، فإذا انتهت عملية السداد خرج البنك من المشروع وتملكه الشريك العميل[2].

ثالثا: الأحكام الفقهية لنموذج المشاركة المطبق في البنوك الإسلامية:

تطبِق البنوك صيغة التمويل بنظام المشاركة. وتختار لذلك نموذج شركة العنان التي سبق لنا تعريفها وذكر بعض أحكامها أعلاه؛ ومعرفة كونها من شركات العقود المتفق على جوازها شرعا وإن كان هناك خلاف في شروطها. وفيما يلي نعرض لأهم الأحكام الفقهية لشركة العنان.

1. شروط العاقدين في شركة العنان:

يشترط في الشريكين أن يكون كل منهما أهلا للتوكيل والتوكل؛ لأن كل واحد منهما وكيل لشريكه وموكل له، فاشترك فيهما معا أهلية التوكيل ليصح توكيله لشريكه، وأهلية التوكل ليصح كونه وكيلا عنه[3].

واختلف الفقهاء حول شرط الإسلام. فعند الحنفية تجوز الشركة بين المسلم والكافر في شركة العنان[1]. وذهب الظاهرية[2] إلى أن مشاركة المسلم للكافر تجوز مطلقا، مستدلا بمعاملة رسول الله صلى

---

[1]- فارس مسدور، المرجع السابق، ص 141.

[2]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 434-435.

[3]- محمد تاويل، المرجع السابق، ص 301، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ص 805.

الله عليه وسلم لأهل خيبر[3]. وهم يهود. وبالكراهة مطلقا قال الشافعية[4] والإمامية[5]. واشترط المالكية لجوازها ألا يغيب النصراني واليهودي في شراء ولا بيع ولا قبض ولا صرف ولا تقاضي دين إلا بحضرة المسلم معه[6]. وبذلك قال الحنابلة[7].

وقد رد القائلون بالمنع على من قال بالجواز أن حديث معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم لليهود هو حديث خاص وارد في المزارعة، وهو من السنن الفعلية، والفعل لا عموم له فلا يصح الاحتجاج به على جواز الشركة في التجارة، لأن لفظ الحديث لا يتناولها[8].

وقد رد بن حزم على حجة من قال بالمنع وهي أن الكافر قد يستحل الربا والحرام بوجه عام في تعامله؛ بقوله: (وأما نحن فإننا ندري أنهم يستحلون الحرام، كما أن في المسلمين من لا يبالي من أين أخذ المال؟ إلا أن معاملة الجميع جائزة مالم نوقن حراما، فإن أيقناه حرم أخذه من كافر أو مسلم.)[9].

2. أحكام رأسمال شركة العنان:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن رأس مال الشركة ينبغي أن يكون حاضرا إما عند العقد وإما عند الشراء؛ فلا يجوز أن يكون رأس المال دينا ولا مالا غائبا؛ لأن المقصود من الشركة الربح. وهو يتم

---

[1]- حيث ذهب الحنفية إلى أن مشاركة المسلم للكافر لا تجوز في شركة المفاوضة. وقال أبو يوسف تجوز مع الكراهة كما سبق وأن رينا أعلاه. أما العنان فتجوز عندهم. راجع: حافظ الدين النسفي، المرجع السابق، الجزء الخامس، ص 282-284. علاء الدين السمرقندي، المرجع السابق، الجزء 03، ص 07، 09.

[2]- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المرجع السابق، الجزء السادس، ص 416-417.

[3]- سيأتي الكلام عن هذا الحديث تفصيلا في فرع الصيغ الزراعية. تحديدا المزارعة. وقد روى هذا الحديث مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة والمزارعة (22)، بابا المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (01)، الحديث رقم (1551)، ص 727.

[4]- أبو اسحاق الشيرازي، المرجع السابق، الجزء الثالث (المعاملات المالية)، ص 332.

[5]- أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، المرجع السابق، ص 169.

[6]- مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 1994، ص 617.

[7]- حيث تجوز مشاركة اليهودي والنصراني عند الحنابلة، لكن لا يخلو اليهودي والنصراني بالمال دون المسلم، وعلة ذلك تعاملهم بالربا وبيع الخمر والخنزير، وهذا منتف فيما حضره المسلم.
أما المجوسي فإن أحمد كره مشاركته ومعاملته لأنه يستحل ما لا يستحله الكتابي. موفق الدين بن قدامة، المرجع السابق، الجزء 07، ص 109-110.

[8]- أنظر: محمد تاويل، المرجع السابق، ص 306.

[9]- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المرجع السابق، الجزء السادس، ص 416-417.

بواسطة التصرف، والتصرف لا يمكن في الدين ولا في المال الغائب، فلا يتحقق المقصود من الشركة، ولأن المدين ربما لا يدفع الدين، وقد لا يحضر الغائب[1].

وقد سار جمهور الفقهاء على أن الشركة تكون في الدراهم والدنانير أي النقود، لأن الناس يشتركون بها من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليوم من غير نكير ولا تجوز في العروض أي المنقولات والعقارات، وهو ما قال به الحنفية[2]. والشافعية[3]. والحنابلة في ظاهر المذهب عندهم[4]. والإمامية[5]. والزيدية[6]. والظاهرية[7]. وأجاز المالكية أن يكون رأس مال الشركة نقدا من أحد الشريكين وعرضا من الآخر شريطة أن تكون قيمة العرض مساوية لقيمة أحد النقدين، فيكون العمل والربح بينهما مناصفة، فإن كانت الدراهم الثلثين وقيمة العرض الثلث، واشتركا على أن على صاحب الدراهم ثلثي العمل، وعلى صاحب العرض ثلث العمل، والربح على قدر رؤوس أموالهما، فإن ذلك جائز في قول مالك[8].

قال ابن عبد البر: (ولا بأس بالشركة على أن يخرج أحدهما طعاما أو عروضا، والآخر دنانير أو دراهم، ويشتركان على القيم فإن اعتدلت قيمة الطعام أو العروض مع المال، فجائز على أن الربح بينهما والوضيعة بينهما سواء، والعمل أيضا بينهما بالسَّوِية.)[9]. فيجوز عند المالكية أن يكون رأس المال نقودا فقط أو عروضا فقط أو نقودا وعروضا[10].

كما اختلف الفقهاء أيضا في مدى اشتراط خلط المالين؛ فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنه لا يشترط خلط المالين، لأنه عقد يقصد به الربح فلم يُشترَط فيه خلط المال، كالمضاربة، ولأنه عقد على

---

[1]- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الطبعة الثالثة، الجزء الرابع، دار الفكر، سوريا – دمشق، 2012، ص 600-601.

[2]- راجع: شمس الدين السرخسي، المبسوط، بدون طبعة، الجزء 11، دار المعرفة، لبنان – بيروت، 1989، ص 159-160. وقد قال: (...واعلم بأن الشركة بالنقود من الدراهم والدنانير جائزة....ولا تجوز الشركة بالعروض...).

[3]- أبو اسحاق الشيرازي، المرجع السابق، الجزء الثالث (المعاملات المالية)، ص 333. محمد الزحيلي، المرجع السابق، الجزء الثالث (المعاملات المالية والعقود)، ص 314.

[4]- موفق الدين بن قدامة، المرجع السابق، الجزء 07، ص 123-124.

[5]- أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، المرجع السابق، ص 169.

[6]- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص 604.

[7]- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المرجع السابق، الجزء السادس، ص 414-416.

[8]- نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام المعاملات المالية في المذهب المالكي (مدعمة ببعض قرارات المجامع الفقهية)، بدون طبعة، دار البعث، الجزائر – قسنطينة، بدون سنة نشر، ص 114.

[9]- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، 1992، ص 391.

[10]- نصر سلمان، سعاد سطحي، المرجع السابق، ص 112-114.

التصرف فلم يكن من شرطه الخلط كالوكالة. وعليه فإن معنى الاختلاط الذي تقتضيه الشركة في المشترى بالمال والربح لا في رأس المال، وذلك ثابت بدون خلط. وترتب على قولهم بعدم اشتراط الخلط أن الشركة تجوز باختلاف الجنس كأن يقدم أحدهما دراهم والآخر دنانير[1].

وجدير بالذكر أن المالكية وإن كانوا لا يشترطون خلط المالين إلا أنهم يقولون بإمكانية اختلاطهما إما حسا أو حكما مثل أن يكونا في صندوق واحد وأيديهما مطلقة عليه. ولذلك فهم يشترطون اتحاد الجنس في النقد بأن يقدم كلا الشريكين إما دنانير أو دراهم. وقد قال: ابن رشد الحفيد (والفقه أن بالاختلاط يكون عمل الشريكين أفضل وأتم؛ لأن النصح يوجد منه لشريكه كما يوجد لنفسه.).[2].

بينما ذهب الشافعية[3] والإمامية[4] والظاهرية[5] إلى وجوب خلط المالين على وجه لا يمتاز أحدهما عن الآخر.

ومسألة خلط المال من عدمه لا تطرح في التطبيقات المعاصرة التي يحكمها القانون الوضعي؛ على اعتبار أن عقد الشركة عندما يكتب عند الوثق ويتم شهره في المركز الوطني للسجل التجاري، فإن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية؛ وهي شخصية قانونية مستقلة عن الأشخاص المكوِّنين لها. ومن أبرز

---

[1]- أنظر: شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، الجزء 11، ص 152-153. محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص 08-09. موفق الدين بن قدامة، المرجع السابق، الجزء 07، ص 125-127.

[2]- فالمالكية هنا لا يجيزون الشركة بالدراهم من طرف والدنانير من طرف آخر شأنهم شأن من أوجب اختلاط المالين، رغم أنهم لا يشترطون هذا الأخير (اختلاط المالين)، وقد ذكر ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد أنه: (وأما إذا كان الصنفان مما لا يجوز فيه النَّساء مثل الشركة بالدنانير من عند أحدهما والدراهم من عند الآخر، أو بالطعامين المختلفين، فاختلف في ذلك قول مالك، فأجازه مرة ومنعه مرة، وذلك لما يدخل الشركة بالدراهم من عند أحدهما والدنانير من عند الآخر من الشركة والصرف معا.). وقيل: قال ابن القاسم (قال مالك في الشريكين يخرج أحدهما دراهم، والآخر دنانير، ثم يشتركان بها أنه لاخير في ذلك.). ووجه عدم جواز الشركة مع اختلاف جنس النقدين، لأن الاختلاف في الجنسين معناه دخول عقد الصرف مع عقد الشركة، والصرف لا يصح مع غيره. راجع: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص 08-09. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، المرجع السابق، ص 390. نصر سلمان، سعاد سطحي، المرجع السابق، ص 112.

[3]- فذهب الشافعية إلى أن الشركة لا تصح حتى يختلط المالان، لأنه قبل الاختلاط لا شركة بينهما في مال، ولأن القول بصحة الشركة قبل الاختلاط، وأن من ربح شيئا من ماله انفرد بالربح فإن ذلك لا يجوز، والقول بأن الآخر يشاركه فيه فإن ذلك لا يجوز أيضا لأن أحدهما أخذ ربح مال الآخر. أنظر: أبو اسحاق الشيرازي، المرجع السابق، الجزء الثالث (المعاملات المالية)، ص 333-334.

[4]- أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، المرجع السابق، ص 169.

[5]- والظاهرية يرون وجوب خلط المالين، فإن لم يخلطا المالين فلكل واحد منهما ما ابتاعه هو أو شريكه، به ربحه كله له وحده، وخسارته كلها عليه وحده. لأن المالين إذا لم يختلطا فمن الباطل أن يكون لزيد ما ابتيع بمال عمرو، أو ما ربح في مال غيره، أو ما خسر في مال غيره لقول الله تعالى: ﴿ وَلا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا﴾ سورة الأنعام: الآية 164. راجع: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المرجع السابق، الجزء السادس، ص 414-415.

آثار اكتساب الشخصية المعنوية؛ الذمة المالية المستقلة عن ذمة الشركاء، وكذا الأهلية القانونية في الحدود التي يحددها عقد الإنشاء؛ فضلا عن الاسم والموطن والجنسية وكل مالم يكن ملازما لصفة الإنسان.

وخلاصة ما تقدم أن الفقهاء متفقون على وجوب حضور رأس المال عند التعاقد أو الشراء لأن غيابه أو كونه دينا يتنافى ومقصود الشركة، غير أنهم مختلفون بين من يشترط أن يكون رأس المال من النقود فقط وهو رأي الجمهور؛ من غير المالكية الذين يجيزون رأس المال بالنقد أو بالعروض أو بهما معا، وهذا الاختلاف سعة؛ فلا شك أنه يتيح لهيئة الرقابة الشرعية في البنك الإسلامي أن تفتي للبنك بما يحقق المصلحة.

فضلا عن ذلك اختلف الفقهاء بين من اشترط خلط المالين ومن لم يشترط ذلك. وقد بينّا أن المسألة هذه لا تثار بالنسبة للقوانين الوضعية المعاصرة.

3. أحكام توزيع الأرباح والخسائر في شركة العنان:

إن القاعدة في توزيع الأرباح والخسائر عند المالكية والشافعية هي أن يكون ذلك بقدر رأس المال، فإن تساويا في أصل مال الشركة كانت الأرباح والخسائر بينهما مناصفة، وإن اختلفا في رأس المال لا يجوز أن يستويا في الربح والخسائر[1]. وبهذا الرأي قال ابن حزم حيث لا يحل للشريكين فصاعدا أن يشترطا أن يكون لأحدهما من الربح زيادة على مقدار ماله ولا أن يكون عليه خسارة لأن ذلك عنده شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل[2]. ومرد هذا الحكم إلى أن الحق في الربح عندهم أساسه الحصة المقدمة في رأس المال.

أما الحنفية فحق الحصول على الربح عندهم مرتبط بالمال والعمل؛ فالأصل أن يكون الربح بينهما نصفين إذا كان رأس مالهما سواء، لكن يجوز أن يكون لأحدهما فضل في الربح على صاحبه سواء كان

[1]- راجع: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص 09. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 2004، ص 181-182. أبو اسحاق الشيرازي، المرجع السابق، الجزء الثالث (المعاملات المالية)، ص 335.

[2]- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المرجع السابق، الجزء السادس، ص 415.

رأس ماله أكثر أو أقل، لأنه قد يكون له زيادة حذاقة، فيكون الربح بزيادة العمل. غير أن الخسارة تبقى بقدر رأس المال[1]. وبمثل هذا الرأي قال الحنابلة[2].

ووجه الخلاف بين الرأيين يسير؛ فأصحاب الرأي الأول وإن اشترطوا أن لا يكون للشريك ربح إلا بقدر رأس ماله، ودون الاعتداد بالعمل الذي أداه للشركة، إلا أنهم يقرون بحقه في أجر عن هذا العمل[3]. في الوقت الذي سار فيه أصحاب الرأي الثاني إلى أن العمل والخبرة أو الحذاقة كما عبروا عنها سبب موجب للزيادة في الربح على قدر رأس المال.

4. آثار شركة العنان:

أهم آثار شركة العنان حق الشريك في التصرف؛ فماهي الحدود التي ينتهي إليها؟ ذهب الحنفية إلى أن للشريك في شركة العنان أن يبيع مال الشركة بالنقد والنسيئة (أي بالدفع حالا ومؤجلا) فالشركة تنعقد على عادة التجار، ومن عادتهم البيع بالنقد والنسيئة. كما يكون لكل واحد منهما أن يودع، ويبضع، ويوكل بالبيع، ويستأجر، ويحيل ويحتال، ويسافر بمال الشركة. وللشريكين أيضا أن يعملا في ذلك ما كان من التجارة وتوابعها من الرهن والارتهان ودفع المال مضاربة. وذلك دون الحاجة إلى إذن.

غير أنهما لا يملكان الاستدانة إلا أن يؤذن لهما في ذلك. كما لا يكون لهما التصرف بالقرض والهبة لأن هذا من باب التبرع وليس من جنس التجارة[4].

---

[1]- علاء الدين السمرقندي، المرجع السابق، الجزء 03، ص 08. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، تحقيق: علي محمد معوض؛ عادل أحمد عبد الموجود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، الجزء 07، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 2003، ص 517. وجاء في بدائع الصنائع للكاساني: (والأصل أن الربح إنما يستحق عندنا إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان/ أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر؛ لأن الربح نماء رأس المال، فيكون لمالكه؛ ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة، وأما بالعمل فإن المضارب يستحق الربح بعمله، فكذا الشريك. وأما بالضمان فإن المال إذا صار مضمونا على المضارب يستحق جميع الربح ويكون ذلك بمقابلة الضمان خراجا بالضمان لقوله عليه الصلاة والسلام (الخراج بالضمان.).

[2]- حيث يشترط لكل واحد من الشريكين جزء من الربح مشاع معلوم. أنظر: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن علي بن محمد بن أسباسلار البعلي، شرحه: عبد الله بن صالح الفوزان، فقه الدليل شرح التسهيل، الطبعة الثانية، الجزء 03، مكتبة الرشد، السعودية، 2008، ص 444.

[3]- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بدون طبعة، الجزء 03، دار إحياء الكتب العربية، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص 354. جاء فيه: (والربح والخسر في مال الشركة وكذا العمل يفض على الشريكين بقدر المالين من تساو وتفاوت إن شرطا ذلك أو سكتا عنه وتفسد بشرط التفاوت في ذلك، ويفسخ العقد إن اطلع على ذلك قبل العمل فإن اطلع عليه بعده فض الربح على قدر المالين ولكل أجر عمله للآخر.).

[4]- علاء الدين السمرقندي، المرجع السابق، الجزء 03، ص 08-09.

والقول عند المالكية أن إدارة شركة العنان إدارة جماعية، فلا يستقل فيها الشريك بأي نوع من أنواع التصرفات، إلا بسبق إذن من شريكه[1]. فالعمل عندهم تابع للمال ولا يعتبر بنفسه[2].

وقال الشافعية لا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف في نصيب شريكه إلا بإذنه، فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف تصرفا، وإن أذن أحدهما ولم يأذن الآخر، تصرّف المأذون في الجميع، ولا يتصرف الآخر إلا في نصيبه، ولا يتصرف التصرف المضر فلا يبيع الشريك بدون ثمن المثل، ولا بثمن مؤجل، ولا بغير نقد البلد، إلا أن يأذن له شريكه؛ لأن كل واحد منهما وكيل عن الآخر في نصفه، فلا يملك إلا ما يملك كالوكيل[3].

والحنابلة أيضا يرون أن تصرف الشريك في مال الشركة مقيد بالحصول على الإذن؛ فإن كان الإذن عاما مطلقا في جميع التجارات، كان للشريك مطلق التصرف بما يحقق غرض الشركة، وإن كان الإذن مقيدا كان على الشريك أن يتقيد بحدود ما أذن له بالتصرف فيه[4].

رابعا: أسلوب التمويل بالمشاركة قابل للتطبيق المصرفي:

جاء في المادة 01/09 من النظام 18-01 سالف الذكر[5]؛ (تخضع الأموال المتلقاة من طرف "شباك المالية التشاركية" لأحكام.....، باستثناء الودائع في حساب الاستثمار التي تخضع لاتفاق مكتوب مبرم مع الزبون، يجيز للمصرف أن يستثمر ودائعه في محفظة مشاريع وعمليات "شباك المالية التشاركية" التي يوافق المصرف على تمويلها.).

وعليه فإن التمويل بالمشاركة يتم بمقتضى اتفاق مكتوب بن البنك (أو الشباك) التشاركي – على حسب الحالة – والعميل، يتم الاتفاق بمقتضاه على كافة جوانب العملية، ويتم تضمينه حقوق وواجبات الطرفين.

---

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ص 797. محمد تأويل، المرجع السابق، ص 385.

[2]- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص 09.

[3]- أبو اسحاق الشيرازي، المرجع السابق، الجزء الثالث (المعاملات المالية)، ص 334-335.

[4]- موفق الدين بن قدامة، المرجع السابق، الجزء 07، ص 128.

[5]- النظام 18-02، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، سبق ذكره.

وتعد المشاركة أهم أداة لعمل البنوك الإسلامية، فهي تخولها الحصول على ما تحتاجه من السيولة؛ هذا من جهة، ومن جهة ثانية تمكّنها من توظيف الأموال المجمَّعة لديها. حيث يدخل أصحاب الودائع معها في مشاركات، وتشارك هي المستثمرين، بمساهمتها في تكاليف أي مشروع يحوز رضاها، وتأخذ مقابل مخاطرتها بأموالها فيه، جزءاً من مداخيله يكون متناسبا مع مساهمتها. وما دام المشروع قائما فإن نتائجه تصفى بشكل دوري أو حسب الاتفاق. ولا يكون المتعامل الذي شارك البنك ملزما برد أصل التمويل لكونه شريكا وليس مقترِضا، وذلك سواء كان مشروعه قائما قبل التمويل أو أقيم برأس مال جديد شارك البنك فيه.

وللبنوك الإسلامية عند استخدام أسلوب المشاركة أن تطرح للجمهور صكوكا أو سندات تسمى "صكوك أو سندات المشاركة" مما يجعل هذا الأسلوب التمويلي شبيه بالتعامل في القيم المنقولة[1].

ويكون على البنوك الإسلامية في هذا النوع من التمويل أن تشترك في الإدارة والعمل مع أصحاب المشروعات أو طالبي التمويل، ويقوم ممثلو البنك وخبراؤه بالعمل مع صاحب المشروع بناءً على ما يحدده عقد الشركة من طبيعة العمل وحدوده ومدة العقد[2].

ويحق للمودع عملا بمقتضيات المادة 02/09 من النظام 18-02 السابق الإشارة إليه أعلاه. الحصول على حصة من الأرباح الناجمة عن "شباك المالية التشاركية" ويتحمل حصة من الخسائر المحتملة التي يسجلها الشباك في التمويلات التي يقوم بها المصرف.

ففيما يخص الأرباح؛ فإنها تكون إما بقدر رأس المال أو حسب الاتفاق، ويرجع تقدير ذلك لما تفتي به الهيئة الشرعية للبنك؛ على اعتبار أن ذلك من المسائل المختلف فيها فقها كما سبق لنا بيانه أعلاه. وفيما يخص الخسائر فإن تحملها يكون دائما بقدر رأس المال عملا بقاعدة "الوضيعة على قدر رأس المال".

والتمويل بصيغة المشاركة بهذا الوصف الذي ذكرناه يختلف جذريا عن التمويل المصرفي الذي يكون فيه البنك التقليدي مقرِضا يستعيد في نهاية مدة العقد ما قدمه مضافا إليه الفائدة الربوية؛ ولا يشارك في إدارة المشروع مع طالب التمويل بل يكتفي بدراسةٍ حول القدرة المالية للعميل على السداد.

[1]- عائشة الشرقاوي المالقي، المرجع السابق، ص 365.
[2]- فارس مسدور، المرجع السابق، ص 140-141.

وإذا كان هذا حال المشاركة مع التمويل المصرفي، فإن حالها يتفق والتمويل عن طريق شركات الرأسمال الاستثماري أين تكون هذه الأخيرة شريكة في الأرباح والخسائر وإدارة المشروع على النحو الذي سبق لنا بيانه أعلاه.

الفرع الثاني: التمويل بصيغة المضاربة:

لا يخلو الواقع من حالات يكون فيها لشخص ما سعة من مال؛ غير أنه لا يملك القدرة على العمل وتنمية ماله لسبب ما؛ كأن يكون ممنوعا قانونا من ممارسة التجارة، أو قليل خبرة فيها. بينما يكون في ذات الوقت هناك شخص قادر على العمل والكسب وذو خبرة في أحد مجالات التجارة؛ لكنه لا مال له.

ومثل هذه الحالة كثيرة الوقوع ومتصورة جدا؛ وقد أقرت الشريعة في مثل هذه الحالة إمكانية المشاركة للطرفين عن طريق عقد المضاربة؛ الذي نبحث فيه باعتباره صيغة من صيغ التمويل في نظام المشاركة تمارسه من الناحية العملية البنوك الإسلامية.

أولا: تعريف المضاربة وبيان دليل مشروعيتها:

المضاربة في اللغة من ضَرَبَ في الأرض يَضْرِبُ ضرباً وَضَرَباناً وَمَضْرَباً، بالفتح: خرج فيها تاجرا أو غازيا، وقيل: أسرع، وقيل: ذهب فيها، وقيل: سار في ابتغاء الرزق[1].

أما اصطلاحا فهي دفع الرجل ماله إلى آخر ليتَّجر فيه، على أن يكون للعامل جزء شائع من الربح. وهي تسمى القراض أما المضاربة فهي تسمية عند أهل العراق[2].

وهي أيضا: أن يدفع المالك إلى العامل مالا ليتجر فيه، ويكون الربح بينهما بحسب ما شرطا، وأما الخسارة فهي على رب المال وحده، ولا يتحمل العامل المضارب من الخسران شيئا، وإنما هو يخسر عمله وجهده[3]. واتفق أئمة المذاهب على جوازها للأدلة الآتية:

فمن القرآن الكريم: ما ذكرناه سالفا من الآيات وهي: قول الله تعالى ﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾[1]. وقوله أيضا: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ﴾[2].

[1]- ابن المنظور، المرجع السابق، ص 2566.

[2]- الموسوعة الفقهية، الطبعة الثانية، الجزء الأول، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، الكويت، 1983، ص 172.

[3]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ص 836-837.

وأما من السنة: فما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (كان سيدنا العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحرا، ولا ينزل به واديا، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأجازه.)[3].

وروى ابن ماجه عن صهيب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وخلط البُر بالشعير للبيت لا للبيع.)[4].

وأما الإجماع: فقال ابن رشد الحفيد (ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام.)[5].

كما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة، منهم: سيدنا عمر، وسيدنا عثمان، وسيدنا علي، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر، وعبيد الله بن عمرو، وسيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنهم، ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد، ومثله يكون إجماعا[6].

وقال ابن حزم في مراتب الإجماع: (كل أبواب الفقه ليس منها باب، إلا وله أصل في القرآن والسنة نعلمه ولله الحمد حاشا القراض، فما وجدنا له أصلا فيهما البتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد. والذي نقطع عليه أنه كان في عصر النبي صلى الله عليه وسلم، وعَلِمَهُ فأقره ولولا ذلك ما جاز.)[7].

وأما القياس: فالمضاربة قيست على المساقاة لحاجة الناس إليها لأن الناس بين غني وفقير، والإنسان قد يكون له مال، لكنه لا يهتدي إلى أوجه التصرف والتجارة به، وهناك من لا مال له، لكنه

---

[1]- القرآن الكريم، سورة المزمل، الآية 20.

[2]- القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 101.

[3]- نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي المصري، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 2001. ذكره في كتاب البيوع، باب المضاربة وشروطها (142)، الحديث رقم (6811)، ص 205. وقال رواه الطبراني في الأوسط، وفيه أبو جارود الأعمى وهو متروك كذاب.

[4]- رواه ابن ماجه، كتاب التجارات (12)، باب الشركة والمضاربة (63)، رقم الحديث (2289)، ص 246. وهو حديث ضعيف جدا. قال البوصيري: هذا إسناد ضعيف: صالح بن صهيب مجهول؛ وعبد الرحمان بن داود حديثه غير محفوظ، قال العقيلي: ونصر بن القاسم، قال البخاري: حديثه موضوع انتهى. وهذا المتن ذكره ابن الجوزي في "الموضوعات" من طريق صالح بن صهيب.

[5]- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 449.

[6]- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، الجزء 08، ص 04.

[7]- ابن حزم الظاهري، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، لبنان – بيروت، 1998، ص 162.

مهتد في التصرفات، فكان في تشريع هذا العقد تحقيق للحاجتين، والله تعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم[1].

فهذا الأسلوب هو اشتراك في الربح بمال من جانب شخص يسمى رب المال – وهو البنك في هذه الحالة – والعمل المقدم من الشخص الآخر ويسمى المضارب – وهو المستثمر في هذه الحالة –، بهدف تنفيذ مشروع استثماري ما. ويتحمل عبء الخسارة إن وقعت رب المال أو المقارض، أما رب العمل أو المضارب فيكون له نصيب في الربح يتفق عليه. ولا يتحمل المضارب شيئا من الخسارة طالما لم يثبت تقصيره أو تعدِّيه، وإن كان لا يحصل على شيء مقابل الجهد الذي بذله في الإدارة[2].

ويختلف مفهوم المضاربة باعتبارها وسيلة استثمارية في الفقه الإسلامي، عن مفهوم المضاربة في الاقتصاد والتجارة في الفكر الوضعي الحديث، فهي تعني في المنظور الأول اشتراك المال والعمل بهدف تحقيق الربح، وهي في التصور الثاني تحقيق الربح عن طريق استثمار المال وحده، والمضاربة على الفرق بين أسعار البيع وأسعار الشراء مع الترقب والترصد لانتهاز فرصة مواتية للشراء بأبخس الأثمان والبيع بأعلاها، وهو مفهوم لا يقبله الإسلام لأنه من قبيل المقامرة، في حين يقبل المضاربة كشكل من أشكال الاستثمار ويشجع عليها، لأن طبيعة العلاقة بين أفرادها؛ تجعل من صاحب المال مالكا للمشروع لا مقرضا له ومن المضارب مسيِّرا للأموال في مقابل نسبة شائعة في الأرباح المتحققة نظير الجهد المبذول[3].

ثانيا: أنواع المضاربة:

للمضاربة نوعان: مطلقة ومقيدة، فالمطلقة: هي أن يدفع رجل المال إلى آخر بدون قيد، ويقول: (دفعت هذا المال إليك مضاربة على أن الربح بيننا كذا مناصفة أو أثلاثا، ونحو ذلك.).

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ص 839.

[2]- منير إبراهيم هندي، شبهة الربا في معاملات البنوك التقليدية والإسلامية (دراسة اقتصادية وشرعية)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر – القاهرة، 2000، ص 48. سليمان ناصر، تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، جمعية التراث، الجزائر – غرداية، 2002، ص 80.

[3]- عائشة الشرقاوي المالقي، المرجع السابق، ص 282-283.

والمقيدة: هي أن يدفع شخص إلى آخر ألف دينار مثلا مضاربة على أن يعمل بها في بلدة معينة، أو بضاعة معينة، أو وقت معين، أو لا يبيع ولا يشتري إلا من شخص معين[1].

وفي هذا الصدد يكون جديرا بالذكر وجه الخلاف بين الفقهاء؛ حيث أنهم اختلفوا في اشتراط رب المال على المضارب خصوص التصرف.

فذهب الحنفية إلى أن رب المال له أن يشترط على المضارب العمل في بلد معيّن وعليه ألا يخالفه وإلا ضمن، وكذا الحكم إذا قيّده بسلعة ووقت ومعامل[2]. ورأى الحنابلة أن المضارب إذا تعدى وفعل ما ليس له فعله، أو اشترى شيئا نهي عن شرائه فهو ضامن للمال. كما قالوا بصحة المضاربة وإن تضمنت شرط التأقيت كأن يقول له ضاربتك على هذه الدراهم سنة فإن انقضت فلا تبع ولا تشتري[3]. والمالكية رأوا أنه لا يجوز اشتراط جنس من السلع لأن الاشتراط من باب التضييق على المضارب فيعظم الغرر بذلك[4]. والشافعية يرون أنه لا يصح توقيت القراض (المضاربة) بمدة لأن المقصود هو الربح، وليس لهذا الأخير وقت معلوم، فلو اشترط عليه العمل مدة سنة على أن لا يعمل بعدها فسد العقد[5].

أما تعليق المضاربة على شرط كما إذا قال صاحب المال: إذا جاءك فلان بالدين الذي لي في ذمته (ومقداره ألف دينار) وسلمك إياه فضارب به، فإن الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية؛ يقولون بعدم الجواز لأن المضاربة تفيد تمليك جزء من الربح، والتمليك لا يقبل التعليق[6]. وقال الحنابلة بجواز ذلك[7]. أي تعليق المضاربة على شرط.

ويكون على البنك الإسلامي عند ممارسة المضاربة المقيدة أن يرجع لهيئة الرقابة الشرعية؛ لاستصدار الفتوى التي تحدد له الحدود التي ينتهي إليها اشتراط خصوص التصرف؛ على اعتبار أن المسألة محل اختلاف في الفقه.

---

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ص 840.

[2]- حافظ الدين النسفي، المرجع السابق، الجزء 07، ص 350-351. علاء الدين السمرقندي، المرجع السابق، الجزء 03، ص 22-25.

[3]- موفق الدين ابن قدامة، المرجع السابق، الجزء 07، ص 162، 177-178.

[4]- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 453-454.

[5]- محمد الزحيلي، المرجع السابق، الجزء الثالث (المعاملات المالية والعقود)، ص 287.

[6]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ص 840.

[7]- موفق الدين ابن قدامة، المرجع السابق، الجزء 07، ص 182. جاء فيه: (وإذا قال لرجل: اقبض المال الذي على فلان، واعمل به مضاربة. فقبضه، وعمل به، جاز...).

ثالثا: خصائص التمويل بصيغة المضاربة:

للتمويل بصيغة المضاربة خصائص منها:

1. يؤدي شيوع المضاربة وكثرة العمل بها إلى استغلال كافة الأموال، فهي طريق شرعي من طرق الاستغلال السليم الذي ليس فيه أي كسب خبيث، فهي كسب طيب وكل كسب طيب فيه تنمية لثروات الأمة، من غير اعتداء ولا أكل لأموال الناس بالباطل.
2. المضاربة نوع من التعاون على البر والتقوى، وليس فيها تعاون على الإثم والعدوان، فذو الخبرة يعمل بخبرته، وذو المال يقدم ماله للعمل ولا يكتنزه في الخزائن[1]. قال الله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[2] وقال عزوجل: ﴿ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾[3].
3. ليس في المضاربة أكل لأموال الناس بالباطل، والعملية تحكمها قاعدة الغنم بالغرم، فليس لواحد من الطرفين كسب موفور من غير عمل ولا تحمل للخسارة، وبذلك تتفرق عن الربا[4].

رابعا: الأحكام الفقهية للتمويل بصيغة المضاربة:

وبعض هذه الأحكام يتعلق بالعاقدين، وبعضها برأس المال، والبعض الآخر بالربح. فضلا عن أحكام لها صلة بتصرفات المضارب.

1. شروط العاقدين:

وهما رب المال والمضارب؛ ويشترط فيهما أهلية التوكيل والوكالة؛ لأن المضارب يتصرف بأمر رب المال، وهذا معنى التوكيل، ولا يشترط كونهما مسلمين، فتصح المضاربة بين المسلم والذمي والمستأمن في دار الإسلام[5]. وبالكراهة قال المالكية[6].

---

[1]- فارس مسدور، المرجع السابق، ص 150.
[2]- القرآن الكريم، سوره المائدة، الآية 02.
[3]- القرآن الكريم، سورة التوبة، الآية 34.
[4]- فارس مسدور، المرجع السابق، ص 150.
[5]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ص 843.
[6]- قال مالك: لا أحب أن يقارض رجلا لا يعرف الحلال والحرام، وإن كان رجلا مسلما، كما سئل عن الرجل المسلم أيأخذ المال قراضا من النصراني؟ فكره ذلك. وذلك لما روي عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا يصلح أن يقارض الرجل اليهودي والنصراني. راجع: مالك بن أنس الأصبحي، المرجع السابق، الجزء 05، ص 645.

2. شروط رأس المال: لرأس المال شروط وهي:

أ. أن يكون رأس المال من النقود الرائجة أي الدنانير والدراهم ونحوها فلا تجوز عند جمهور العلماء بالعروض من منقول وعقار. وحجتهم في ذلك أن رأس المال إذا كان عروضا كان غررا، وأفضى إلى الجهالة في الربح وقت القسمة.

ب. أن يكون رأس المال معلوم المقدار فإن كان مجهولا لا تصح، لأن ذلك يؤدي إلى جهالة الربح. ومعلومية هذا الأخير شرط لصحة المضاربة.

ت. أن يكون رأس المال معينا حاضرا لا دينا، فلا تصح المضاربة على دين ولا مال غائب. وهذا الشرط والذي قبله باتفاق العلماء.

ث. أن يكون رأس المال مسلما للعامل ليتمكن من العمل فيه. فلو كان هناك شرط يقضي ببقاء يد رب المال على المال فسدت المضاربة. وهو شرط محل اتفاق بين الجمهور.

3. شروط الربح: للربح شروط وهي:

أ. أن يكون الربح معلوم القدر لأن المعقود عليه أو المقصود من العقد هو الربح. فإذا اتفق الطرفان على الاشتراك في الربح ولم يبيّنا مقدار الربح. جاز العقد ويكون الربح بينهما نصفين. لقول الله تعالى: ﴿ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾[1].

ب. أن يكون الربح جزءاً مشاعا؛ كأن يتفقا على نصف أو ربع أو ثلث، فإن اتفقا على جزء مقطوع محدد كألف دينار لأحدهما والباقي للآخر لم يصح الشرط وفسدت المضاربة. لأن المضاربة تقتضي الاشتراك[2].

4. التكييف الشرعي لتصرفات المضارب:

المضارب أمين فيما في يده من رأس المال بمنزلة الوديعة. وهو بمنزلة الوكيل في الشراء والبيع فتطبق عليه أحكام الوكالة المعروفة. فإذا ربح المضارب شيئا صار شريكا فيه بقدر حصته من الربح لأنه ملك جزءاً من المال بعمله، والباقي لرب المال لأنه نماء ماله فهو له. وإذا فسدت المضاربة بسبب من الأسباب صارت إجارة والمضارب بمنزلة الأجير لرب العمل. ويستحق حينئذ أجر المثل. وإذا خالف المضارب شرط رب المال، كأن فعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئا مُنِعَ من شرائه، فيكون هنا بمنزلة

[1]- القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 12.

[2]- راجع: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ص 843-851.

الغاصب ويصير المال مضمونًا عليه، لأنه تعدّى في ملك غيره. وإذا تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن لأنه نائب عن رب المال في التصرف. وإذا ظهرت خسارة كانت على رب المال وحده، وتحسب أولا من الربح إذا كان في المال ربح.

5. أحكام تصرفات المضارب:

وفي هذا الصدد نميز بين ما يجوز للمضارب التصرف فيه دون الحاجة إلى إذن، وما لا يجوز له التصرف فيه إلا بإذن؛ على النحو الآتي:

أ. ما يجوز للمضارب التصرف فيه دون الحاجة إلى إذن:

للمضارب أن يتصرف في مال المضاربة ما بدا له من أنواع التجارات، كما يملك امكانية الاستئجار (استئجار شخص أجير أو بيت وكذا استئجار السفن والدواب وغيرها)، والتوكيل والإبضاع (أي أن يدفع المضارب المال بضاعة) فالإبضاع من عادة التجار، وللمضارب أن يرهن بدين عليه في المضاربة من مال المضاربة، كما له أن يسافر من مال المضاربة.

ب. ما لا يجوز للمضارب التصرف فيه إلا بإذن:

ليس للمضارب أن يستدين على مال المضاربة إلا بإذن صريح، وإذا استدان لم يجز على رب المال. ويكون دينا على المضارب في ماله.

وليس للمضارب أخذ المال على سبيل القرض ليسلمه إلى مدين في بلد آخر يريده المقرض لأنه يكون محتملا تبعة مخاطر الطريق، وليس له أن يهب شيئا من مال المضاربة (أي التبرع).

كما ليس للمضارب أن يدفع المال إلى غيره مضاربة[1] أو أن يشارك به أو أن يخلطه بمال نفسه أو مال غيره إلا بإذن رب المال[2].

[1]- سنفصل في مسألة المضارب الذي يدفع المال إلى الغير مضاربة لاحقا.
[2]- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، الجزء 04، ص 645-650.

6. بطلان المضاربة:

تبطل المضاربة بالفسخ. وموت أحد المتعاقدين لأن المضاربة تشمتل على الوكالة، والوكالة تبطل بموت الموكل والوكيل. كما تبطل بجنون أحد المتعاقدين لذات السبب، فضلا عن ذلك تبطل المضاربة بارتداد رب المال عن الإسلام. وبهلاك مال المضاربة في يد المضارب[1].

خامسا: المضاربة في التطبيق المصرفي المعاصر:

تعد المضاربة أول وسيلة اعتمدها منظرو البنوك الإسلامية للحلول محل الأدوات التمويلية التقليدية، وذلك على أساس أن توظف هذه البنوك الأموال المودعة لديها، وبما أن المضاربة قد تكون مطلقة أو مقيدة، فإنه من الجدير بالذكر أن كلا نوعي المضاربة ملائم لمعاملات البنوك الإسلامية؛ غير أن المضاربة المطلقة هي الأصل في التعامل بين البنك وأصحاب ودائع الاستثمار، ذلك لأنها تمنحها سلطة تحديد الشروط التي ستعمل بها، وتعطيها أيضا حرية أكبر في الاستخدام.

ولذلك نجد أن في استمارة وديعة الاستثمار في بنك فيصل الإسلامي السوداني شرطا ينص على أنه: (يتم الاستثمار على أساس المضاربة المطلقة، ويأذن العميل للبنك في كل تصرف فيه مصلحة.)، والغرض من هذه العبارة الأخيرة أن تكون المضاربة شاملة للتصرفات التي ذكر الفقهاء أنه لا يجوز للمضارب مباشرتها إلا بالنص عليها أو بالتفويض من رب المال للمضارب ليعمل برأيه، ومن هذه التصرفات خلط مال المضاربة (وديعة الاستثمار) بمال المضارب أو مال غيره، مضاربة المضارب بمال المضاربة.

فالبنك عندما يكون هو المضارب تلائمه المضاربة المطلقة، على أنه ليس هناك ما يمنع من قبوله لبعض الودائع على أساس المضاربة المقيدة، أو إعطائه بعض الأموال لمن يضارب بها على أساس المضاربة المطلقة إذا رأي في ذلك مصلحة[2].

وتكون العلاقة هنا بين المدخرين أصحاب الأموال التي ترد إلى البنك، وبين البنك – عامل المضاربة – بهذه الأموال بنفسه مباشرة، أو بدفعها لمضارب ثان، هي علاقة ثنائية طرفاها البنك من

[1]- راجع: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ص 872-874.

[2]- فارس مسدور، المرجع السابق، ص 151-152.

جهة، والمدخرون – أصحاب الأموال – من جهة أخرى، سواء أقام البنك بالعمل مضاربة بهذه الأموال؛ أم أعطاها لآخرين للعمل بها على نفس مبدأ المضاربة، على أن يكون نصيب المضارب الثاني من نصيب البنك الخاص؛ المتفق عليه كنسبة شائعة من الربح مع أصحاب الأموال، ولو استغرق ذلك جميع نصيب البنك من غير أن يتأثر نصيب أصحاب الأموال المتعددين بشيء من ذلك. وفي هذه الحالة الثانية تصبح العلاقة ثنائية أيضا بين البنك والمضارب الثاني من جهة أخرى، ولا يكون البنك وسيطا بين أصحاب الأموال الاستثمارية والمضارب الثاني، وإنما تنحصر علاقة المضارب الثاني مع البنك فقط باعتباره عاملا له، ويظل البنك في هذه الحالة صاحب العلاقة بمفرده مع أصحاب الأموال الاستثمارية مسؤولا عن هذه الأموال أمام أصحابها، وضامنا لها عند التقصير أو التعدي من المضارب الثاني، على أن يكون له الحق في أن يعود عليه بما ضمن[1].

وقد أدى التطبيق العملي إلى ظهور صورة جديدة للمضاربة تسمى "المضاربة المشتركة"[2]. وهي تعني: أن يعرض البنك الإسلامي باعتباره مضارباً على أصحاب الأموال استثمار مدخراتهم لهم، ثم يعرض –أي البنك باعتباره صاحب مال، أو وكيل على أصحاب الأموال–على رجال الأعمال أو أرباب التجارة استثمار أو تشغيل تلك الأموال، على أن توزع الأرباح حسب الاتفاق بين الأطراف الثلاثة، فيلعب البنك دور الوسيط بين أصحاب الأموال والمضاربين فيها[3].

---

[1]- والفرق واضح بين هذا وبين النظام المصرفي الربوي، حيث هناك نصيب المدخرين من أصحاب الأموال، عبارة عن مبلغ منسوب إلى رأس المال متعلق بذمة البنك، وليس منسوبا للربح ومرتبطا به وجودا وعدما. حسن الأمين، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، الطبعة الثالثة، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 2000، ص 56.

[2]- تتخذ المضاربة المشتركة ثلاث صور، الأولى؛ وهي التي يتعدد فيها رؤوس الأموال، وينفرد فيها المضارب. وتتحقق هذه الصورة في حالة قيام المصرف باستثمار الودائع الاستثمارية المودعة لديه بنفسه مباشرة، ودون الاستعانة بمضاربين آخرين، وتقترب هذه الصورة من المضاربة المفردة باعتبار أن التعدد فيها من جانب واحد فقط. والثانية؛ وهي التي يتعدد فيها المضاربون، وينفرد فيها صاحب رأس المال. وتتحقق هذه الصورة في حالة قيام المصرف باستثمار الودائع الاستثمارية المودعة لديه، وإعطائها لرجال أعمال متعددين؛ وبهذا يكون المصرف بالنسبة لهؤلاء المضاربين هو صاحب رأس المال. أنظر: عادل سالم محمد الصغير، " المضاربة المشتركة من أهم صيغ التمويل الإسلامي"، بحث مقدم إلى مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني، المركز العالي للمهن المالية والإدارية وأكاديمية الدراسات العليا، ليبيا- طرابلس، 27-28 أفريل 2010، ص 02.

والمقصود بالمضاربة المشتركة في صورتها المعاصرة ليس الحالتين الأولى والثانية المذكورتين في الهامش. أين إما أن يتعدد أصحاب رؤوس الأموال أو يتعدد المضاربون. فهذه الصور معروفة في الفقه وقد ذكرها على سبيل المثال ابن قدامة في المغني (راجع: موفق الدين ابن قدامة، المرجع السابق، الجزء 07، ص 159-160، 186-187.)، غير أن المقصود هو الصورة الثالثة المشار إليها في المتن أعلاه أين يتعدد أصحاب رؤوس الأموال؛ ويتعدد المضاربون. ويكون البنك وسيطا. فالفرق واضح إذا حيث أن الصورة الأولى والثانية تضم طرفين وإن كان هناك تعدد، بينما في الصورة الثالثة ثلاث أطراف مع التعدد.

[3]- ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 68.

وخطوات تطبيق المضاربة المشتركة كما تجريها البنوك الإسلامية؛ يمكن إيجازها في الآتي:

1. يقوم كل من لديه مال يرغب في استثماره بتقديمه إلى أحد البنوك الإسلامية بهدف استثماره له في المجالات والأنشطة المناسبة.

2. يقوم البنك بدراسة فرص الاستثمار المتاحة والمرشحة للتمويل.
3. يقوم البنك بخلط تلك الأموال التي أودعها أصحابها بهدف الاستثمار، ويدفع بها إلى رجال الأعمال وأرباب التجارة كل حسب نشاطه، ومن ثم تنعقد مجموعة من شركات المضاربة الثنائية بين البنك والمستثمر.
4. يجرى حساب الأرباح في كل سنة اعتماداً على التنضيض[1] التقديري، أو التقويم لموجودات الشركة بعد خصم النفقات.
5. يتم توزيع الأرباح بين الأطراف الثلاثة: صاحب رأس المال، والمصرف، والمضارب[2].

وقد اختلف الفقه المعاصر في تحديد علاقة البنك الإسلامي بكل من المدخرين (أصحاب الأموال)، والمستثمرين في المضاربة المشتركة[3]، والرأي الراجح[1]. الذي قال به غيرنا؛ ونحن نقول به؛ أن البنك

---

[1]- التنضيض مصطلح عند الفقهاء يستعمل في المضاربة فيقولون: (نض المال)، ويعنون به صيرورته نقدا بعد أن كان متاعا أي سلعا وبضائع. والتنضيض التقديري أمر جائز فتقدر نسبة الأرباح في كل سنة بالنسبة إلى رأس المال وتوزع على أصحاب الأموال بحسب كل مال وفترة استثماره. وهو أي الحساب التقديري للأرباح يتماشى وطبيعة المضاربة المشتركة التي يصعب فيها الحساب الحقيقي للأرباح. بينما يكون هذا الأخير (أي الحساب الحقيقي للأرباح) ممكنا في المضاربة الفردية.

[2]- عادل سالم محمد الصغير، المرجع السابق، ص 03.

[3]- إذا كان العلماء المعاصرون قد اتفقوا على جواز دخول البنك الإسلامي كطرف ثالث أو عنصر جديد في المضاربة، فإنهم اختلفوا في تحديد علاقته بكل من أصحاب الأموال والمستثمرين؛ وجملة آرائهم ما يلي:

الرأي الأول: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن أصحاب الأموال في مجموعهم هم أرباب المال، والمصرف هو المضارب مضاربة مطلقة تخول له حق توكيل غيره في استثمار هذه الأموال.

بناء على ذلك يقوم المصرف بتقديم المال لرجال الأعمال وأرباب التجارة، موجهاً كل ما لديه من فطنة ودراية مالية وخبرة سوقية في اختيار المشروعات ومن يقوم عليها.

أما علاقة المصرف بالمضاربين من رجال الأعمال وأرباب التجارة، فإن المصرف هو صاحب رأس المال، وأن هؤلاء المستثمرين من رجال الأعمال ومن على شاكلتهم يعتبرون هم المضاربين. راجع: عادل سالم محمد الصغير، المرجع السابق، ص 07.

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى قول الحنفية الذين يرون جواز دفع المضارب المال مضاربة إلى غيره؛ قال الكاساني: (فأما إذا قال له: اعمل في ذلك برأيك، فإنما هذا على البيع والشراء والشركة والمضاربة وخلط المال، وهذا قول أبي يوسف وقولنا؛ لما ذكرنا أن قوله: اعمل في ذلك برأيك – تفويض الرأي إليه في المضاربة.).

وقال: (وأما القسم الذي للمضارب أن يعمله إذا قيل له: اعمل برأيك، وإن لم ينص عليه، فالمضاربة والشركة والخلط، فله أن يدفع مال المضاربة إلى غيره وأن يشارك غيره في مال المضاربة شركة عنان، وأن يخلط مال المضاربة بمال نفسه

إذا قال له رب المال: اعمل برأيك، وليس له أن يعمل شيئا من ذلك إذا لم يقل له ذلك.). راجع: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، الجزء 08، ص 39-40، 45.

والربح الناتج من المضاربة فيوزع حسب الشرط فيعطى لرب المال ربحه على حسب شرطه في عقد المضاربة الأولى؛ وما بقي من الربح بعد ذلك يكون بين المضارب الأول والثاني على حسب شرطيهما في عقد المضاربة الثاني. أما غير الحنفية فإنهم لا يجيزون للمضارب دفع المال للغير مضاربة إلا بإذن رب المال، وفي هذه الحالة يكون الربح للعامل الثاني ولرب المال ولا شيء للعامل الأول. بل إن الشافعية قالوا بانه لا يجوز مقارضة آخر ليشاركه في العمل والربح، ولو كان ذلك بإذن رب المال. راجع: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ص 859-860.

أما الحنابلة فإن الربح يستحق عندهم بالمال أو العمل، قال بن قدامة في المغني: (وإن أذن رب المال في دفع المال مضاربة، جاز ذلك. نص عليه أحمد. ولا نعلم فيه خلافا. ويكون العامل الأول وكيلا لرب المال في ذلك. فإذا دفعه إلى آخر، ولم يشترط لنفسه شيئا من الربح، كان صحيحا. وإن شرط لنفسه شيئا من الربح، لم يصح؛ لأنه ليس من جهته مال ولا عمل. والربح إنما يستحق بواحد منهما.). راجع: موفق الدين بن قدامة، المرجع السابق، الجزء 07، ص 158.

أما عند الحنفية فالربح يستحق بالمال أو العمل أو الضمان؛ جاء في بدائع الصنائع للكاساني: (والأصل أن الربح إنما يستحق عندنا إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان/ أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر؛ لأن الربح نماء رأس المال، فيكون لمالكه؛ ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة، وأما بالعمل فإن المضارب يستحق الربح بعمله، فكذا الشريك. وأما بالضمان فإن المال إذا صار مضمونا على المضارب يستحق جميع الربح ويكون ذلك بمقابلة الضمان خراجا بالضمان لقوله عليه الصلاة والسلام (الخراج بالضمان.). راجع: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، الجزء 07، ص 517.

وقد رجح بعضهم رأي الحنفية ونحن نوافقه فيما ذهب إليه؛ لأنه يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية في التيسير والتخفيف على الناس، فضلاً عن أنه يواكب روح العصر، ويتلاءم مع طبيعة عمل الاستثمار الجماعي في المصارف الإسلامية. أما ما ذهب إليه الجمهور، وهو القول بعدم جواز دفع المضارب المال إلى غيره مضاربة إلا بإذن رب المال ومن ثم عدم استحقاق المضارب الأول شيئاً من الربح لعدم قيامه بدور المضارب الذي يحقق الربح؛ فإن هذا الرأي قد ينسجم مع المضارب الخاص، ولكنه لا ينسجم مع المضارب المشترك -وهو المصرف-؛ لأن المصرف يبذل جهوداً مضنية في سبيل تحقيق الربح، ويقوم بأعمال ومهمات لها أبلغ الأثر في نجاح المشروعات التي تُستثمَر فيها أموال المودعين، كاختياره لرجال الأعمال الموثوق بهم، والذين يعتمد عليهم، ومتابعة سير الأعمال، إلى غير ذلك من الجهود التي يبذلها المصرف في سبيل نجاح المشروعات التي تُستثمَر فيها أموال المودعين. أنظر: عادل سالم محمد الصغير، المرجع السابق، ص 08-09.

الرأي الثاني: وقال به محمد باقر الصدر في كتابه **"البنك اللاربوي في الإسلام"**، حيث يرى أن البنك الإسلامي مثل الجعيل في عقد الجعالة. والجعالة هي الوعد بالجائزة عند القانونيين. وهو يدخل العملية ليس بوصفه عاملا في عقد المضاربة؛ بل بوصفه وسيطا بين العامل وصاحب رأس المال. ويحصل في مقابل ذلك على مكافأة. كما يمكن فرض الضمان عليه باعتباره جهة ثالثة متبرعة بالضمان. حيث يرى انه ليس في ذلك مانع شرعي. راجع: محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي في الإسلام، بدون طبعة، الإمامين الحسنين عليهما السلام للتراث والفكر الإسلامي، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص 45-46، 53. ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 68-70.

الرأي الثالث: يذهب أصحابه إلى القول بأن المضاربة المشتركة تضم ثلاثة أطراف: الطرف الأول: وهم المودعون الذين يقدمون المال بصورة انفرادية للعمل به مضاربة. الطرف الثاني: وهم المضاربون من أصحاب المشاريع وأرباب التجارة، وهم الذين يأخذون المال بصورة انفرادية أيضاً؛ ليعمل كل واحد منهم فيما حصل عليه من مال حسب الاتفاق الخاص به. الطرف الثالث: وهو الجهة أو الشخص الذي يكون مهمته التوسط بين الطرفين السابقين، وتتمثل أهمية هذا الطرف -أي الثالث- في صفته المزدوجة التي يبدو فيها مضارباً بالنسبة لأصحاب الأموال، وصاحب مالٍ بالنسبة للمضاربين المنفذين. أنظر: عادل سالم محمد الصغير، المرجع السابق، ص 09.

يقول الدكتور وهبة الزحيلي: "وأما الفريق الجديد الثالث في هذه المضاربة باعتباره وسيطاً، فهو البنك الذي يتصف بصفة مزدوجة، فهو من جهة يعد مضارباً بالنسبة ... لأصحاب الأموال، ومن جهة أخرى يعد مثل مالك المال بالنسبة للمضاربين، ويمكن وصفه بصفة المضارب المشترك، فهو لا يعمل لشخص معين كعمل المضارب في المضاربة الخاصة، وإنما يقدم خدمة للمستثمرين يأخذ مقابلاً لها". راجع: وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص 448.

الإسلامي مضارب مضاربة مطلقة. وأن أصحاب الأموال في مركز رب المال. ومادامت المضاربة مطلقة فللمصرف أن يباشر استثمار تلك الأموال بمفرده وفقاً لقواعد المضاربة، ويصبح المصرف في هذه الحالة هو المضارب والمودعون هم رب المال، أو يدفع المصرف تلك الأموال إلى غيره مضاربة بمقتضى المضاربة المطلقة، ويستحق على ذلك الربح تأسيساً على رأي الحنفية. الذين يرون جواز ذلك على النحو السابق بيانه أعلاه.

كما اختلفوا أيضا في حكم ضمان البنك الإسلامي لرأس مال المضاربة المشتركة ورد قيمة الوديعة الاستثمارية كاملة في حالة خسارة المشروع[2]. والذي أراه هو القول بعدم تضمين البنك الإسلامي ما لم

الرأي الرابع: يفرق القائلون به بين أن تكون المضاربة التي يمارسها المصرف بنفسه أو بالاشتراك مع الآخرين خاصة بمشاريع تعود إلى أصحاب الأموال أنفسهم، وبين أن تكون المضاربة في مشاريع لا تعود ملكيتها إليهم؛ حيث يرى هؤلاء أن المدخرين بالنسبة لهذه المضاربة يعتبرون في كلتا الحالتين هم رب المال، أما بالنسبة للمصرف والمضاربين فإنهم يعتبرون مضاربين إذا كانت المشاريع المستثمرة عامة لا تعود ملكيتها إلى أصحاب الأموال أنفسهم.
فإذا كان تفويض أصحاب الأموال للمصرف لاستثمار أموالهم مقيداً بأن يكون منفرداً بها هو فقط، فإنه يمكن للمصرف أن يباشر استثمار تلك الأموال بمفرده وفقاً لقواعد المضاربة، ويصبح المصرف في هذه الحالة هو المضارب، والمودعون هم رب المال. وإذا كان تفويض أصحاب الأموال للمصرف تفويضاً مطلقاً، بحيث يقوم باستثمارها بنفسه أو بالاشتراك مع آخرين، فإن المصرف ومن يشترك معه من رجال الأعمال يعتبرون جميعاً في مركز المضارب، ويعتبر أصحاب الأموال في مركز رب المال. وأما إذا كان تفويض أصحاب الأموال للمصرف محدداً بأن يقوم هو وحده أو مع آخرين في تمويل مشروعاتهم الخاصة -نيابة عنهم- والعمل فيها مضاربة مقابل نصيب من الربح؛ فإن المصرف في هذه الحالة يستحق الحصول على الأجر (العمولة) المتفق عليها بينه وبين أصحاب الأموال؛ لأن ما يقوم به بصفته وكيلاً في هذه الحالة هو من قبيل الأعمال المصرفية الخدمية، وليس من قبيل الأعمال المصرفية الاستثمارية.
ويضيف أحد الباحثين بأنه إذا لم يباشر المصرف استثمار أموال المودعين بمعرفته منفرداً، بل دفعها إلى آخرين؛ عندئذٍ لابد من التمييز بين أمرين:
الأمر الأول: إذا شارك المصرف بجزء من رأس ماله إلى جانب أموال المودعين في تمويل المشروعات التي يقوم بها رجال الأعمال، فإنه يعد شريكاً مع المودعين ومضارباً في آنٍ واحدٍ، ويعد رجال الأعمال المنفذين: المضارب الثاني.
الأمر الثاني: أما إذا دفع المصرف بأموال المودعين إلى رجال الأعمال وأصحاب المشروعات ليقوموا باستثمارها دون أن يشارك بجزء من رأس ماله في عملية التمويل، فإنه يعد في هذه الحالة المضارب الأول، ويعد رجال الأعمال المضارب الثاني، ويعد المودعون في مركز صاحب المال. وقد استند في ذلك إلى ما يأتي:
1. ليس المصرف مضارباً فحسب؛ بل هو رب مال بالنسبة لما يستثمره من أمواله، ومفوض من قبل المودعين بالنسبة لما يستثمره من أموالهم؛ لذلك فإنه يملك التصرف في المال أصالة وتفويضاً.
2. إن المصرف والمودعين لا يخرجون عن كونهم شركاء في الأموال، ويقوم أحدهم -وهو المصرف- بأعمال الإدارة بتفويض من مجموع المودعين. أنظر: عادل سالم محمد الصغير، المرجع السابق، ص 10-11.

[1]- راجع: عادل سالم محمد الصغير، المرجع السابق، ص 11. ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 70-71.

[2]- **الرأي الأول: القائلون بعدم ضمان المصرف الإسلامي لأموال المضاربة المشتركة:** يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن المصرف الإسلامي لاضمان عليه في مال المضاربة؛ لأنه في حالة ضمان المصرف للأموال المودعة فإن وضع الأموال المودعة لديه بهدف الاستثمار لا يختلف كثيراً عن وضعها في المصارف الربوية من حيث اعتبارها -وقتئذٍ- قروضاً وليست ودائع. ولأنه إذا عددنا المضارب ضامنا للمال فحينئذ يقترب كثيرا من أنه مقترض لا مضارب؛ ومن ثم فما يدفعه لأصحاب الودائع من الأرباح يكون في معنى الربا. ومن المعلوم أن أبرز ما تهدف إليه البنوك

الإسلامية هو منع الربا والقضاء عليه، وكذلك القضاء على كل شبهة تحوم حوله. راجع: عادل سالم محمد الصغير، المرجع السابق، ص 15. ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 68.

وأجيب على ذلك: بأنه لم يثبت في شيء من نصوص الكتاب والسنة ما ينهض حجة على كون يد الأمانة لا تضمن ما بحوزتها من أعيان الغير إلا في حالتي التعدي أو التفريط؛ وأن عمدة استدلال الفقهاء على تلك المقولة هو استصحاب دليل البراءة الأصلية للحائز، وعليه فلا يضمن إلا إذا حصلت منه جناية أو تقصير؛ لأن التضمين حكم شرعي، يستلزم أخذ مال معصوم بعصمة الإسلام، فلا يجوز إلا بحجة شرعية، وإلا كان من أكل أموال الناس بالباطل.

وحيث كان التراضي هو المناط في تحليل أموال العباد، إلا أن يرد الشرع الذي تقوم الحجة بمنع التراضي في شيء بخصوصه، كما ورد في النهي عن مهر البغي وأكل الربا ونحو ذلك... فإن الأمين إذا ألزم نفسه مالم يكن يلزمه من الضمان باختياره كان ذلك الالتزام صحيحا. راجع: نزيه حماد، مدى صحة تضمين يد الأمانه بالشرط في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية – جدة، 2000، ص 47-84.

قال الشوكاني: (...ولا يضمنون إلا لجناية أو تفريط وإذا ضمِّنوا ضَمِنوا لأنهم قد اختاروا ذلك لأنفسهم، والتراضي هو المناط في تحليل أموال العباد.). أنظر: محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، لبنان – بيروت، 2004، ص 587.

الرأي الثاني: القائلون بضمان المصرف الإسلامي لأموال المضاربة المشتركة: يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بضمان المصرف الإسلامي رأس المال في المضاربة المشتركة؛ لتحقيق مصلحة كل من المصرف والمودعين من أصحاب الأموال؛ فمن جهة المصرف يؤدي ذلك إلى نجاح عمل المضارب المشترك -وهو المصرف- كوسيط مؤتمن في مجال الاستثمار المالي، ومن جهة المودعين -وهم أصحاب الأموال- فإنه لا يجد المتعامل مع المصرف الربوي نفسه أحسن حالاً من الوضع الذي يمكن أن يتحقق له في تعامله مع المصرف الذي يسير في استثمار الأموال على نظام المضاربة المشتركة. راجع: عادل سالم محمد الصغير، المرجع السابق، ص 16.

لكن أصحاب هذا الرأي اختلفوا في التخريج الفقهي لهذا الضمان وكان من أقوالهم مايلي:

القول الأول: هو قول الدكتور محمد باقر الصدر في كتابه البنك اللاربوي في الإسلام؛ حيث يرى أنه في إطار عقد الجعالة يمكننا أن نحتفظ لصاحب الوديعة في البنك الإسلامي بضمان ماله، دون إقراض البنك للوديعة كما يقع في البنوك التقليدية ودون فرض الضمان على المستثمر؛ لأنه يمثل دور العامل في عقد المضاربة، ولا يجوز شرعا فرض الضمان عليه، بل يقوم البنك نفسه بضمان الوديعة والتعهد بقيمتها الكاملة للمودع في حالة الخسارة.

حيث يرى أنه ليس في ذلك مانع شرعي؛ لأن ما لا يجوز هو أن يضمن العامل رأس المال، وهنا نفترض أن البنك هو الذي يضمن لأصحاب الودائع نقودهم، وهو لم يدخل العملية بوصفه عاملا في عقد المضاربة لكي يُحرم فرض الضمان عليه، بل بوصفه وسيطا بين العامل ورأس المال، فهو إذا جهة ثالثة يمكنها أن تتبرع لصاحب المال بضمان ماله، ويقرّر البنك هذا الضمان على نفسه بطريقة تلزمه شرعا بذلك... راجع: محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي في الإسلام، المرجع السابق، 45-46، 53.

ولا ريب أن تبرع جهة ثالثة بهذا الضمان أمر مقبول، ولكن أين هي هذه الجهة الثالثة التي تتبرع بالضمان دون أن يكون لها مصلحة مباشرة في الاستثمار؟ فإذا كانت جهة ثالثة لها مصلحة وفائدة في هذا الاستثمار لم تعد في الحقيقة جهة ثالثة. فوجود جهة ثالثة حقيقية غير مُتصور. وقد فعلته الحكومة الأردنية حين قبلت ضمان صكوك المضاربة التي كانت مؤسسة الأوقاف تريد إصدارها لعمارة بعض ممتلكاتها وهو أمر نادر الحدوث والنادر لا حكم له، فالأكثر هو أن الطرف الثالث ليس مستقلا عن طرفي العقد بل هو شريك أو بائع أو مشترٍ وهكذا. ومثل هذا لا يصلح. راجع: محمد علي القري، " ضمان المصرف الإسلامي للوديعة الاستثمارية "، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، العدد 02، 2003، ص 64.

وقد أجاز بعض المالكية وهم: ابن زاب، وابن بشير، وتلميذه ابن عتاب، أن يتبرع المضارب بالالتزام بالضمان بعد عقد المضاربة والشروع في العمل بالمال. أي إن عقد المضاربة خالٍ عن شرط الضمان ، لكن بعد انعقاد العقد لا مانع من أن يصدر عن المضارب التزام مستقل بالضمان. ولو كان موجها للعموم. أما عند اتفاق المصرف مع أصحاب الودائع فلا يجوز له أن يشترط ضمان استثماراته أو ضمان قدر محدود من الربح عملا بما ثبت في السنة في المزارعة من عدم جواز ذلك، وتقديم هذا الضمان يجعل الاستثمار غير مشروع. راجع: وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 444.

القول الثاني: وهو رأي الدكتور حسن عبد الله الأمين، الذي يذهب إلى تخريج ما يقوم به المصرف الإسلامي من ضمان لرأس مال المضاربة المشتركة على أساس التكافل الاجتماعي بين المستثمرين، فينشأ صندوق تأمين إسلامي تعاوني، يقوم

يثبت في جانبه التعدي والتقصير؛ أو أنه دفع المال مضاربة للغير دون إذن من رب المال (أي المودعين)؛ وهي جملة الحالات الموجبه لفرض الضمان عليه. وذلك حتى لا يكون ما يدفعه البنك الإسلامي للمودعين من الأرباح في معنى الربا؛ الذي ما قامت البنوك الإسلامية إلا كبديل عنه، بل والقضاء عليه.

لكن مراعاةً للمصلحة في الحفاظ على أموال المودعين؛ ودرءاً للمخاطر أتفق مع الرأي القائل بتخريج ما يقوم به البنك الإسلامي من ضمان لرأس مال المضاربة المشتركة على أساس التكافل الاجتماعي بين المستثمرين، وذلك بإنشاء صندوق تأمين إسلامي تعاوني، يقوم على أساس اقتطاع جزء

على أساس اقتطاع جزءٍ من أرباح المضاربة؛ لمواجهة مخاطر الاستثمار. وقد اعتمد هذا الرأي على قول بعض المالكية بجواز اشتراط جزء من ربح المضاربة لغير رب المال والمضارب أي للأجنبي. راجع: شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، المرجع السابق، الجزء 03، ص 523. عادل سالم محمد الصغير، المرجع السابق، ص 17.

القول الثالث: وهو رأي الدكتور سامي حمود الذي يذهب إلى تخريج ضمان المصرف الإسلامي لرأس مال المضاربة المشتركة على أساسين: الأول؛ تخريج ضمان المصرف الإسلامي لرأس مال المضاربة المشتركة على ضمان الأجير المشترك الذي يعرف بتضمين الصناع يقول صاحب بداية المجتهد: "إن الصانع المشترك يضمن، وسواء عمل بأجر أو بغير أجر ...". والثاني؛ تخريج ضمان المصرف الإسلامي لرأس مال المضاربة المشتركة على قول ابن رشد الذي يفيد أنه: "لم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار، أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسران". وقد تم الرد على الأساس الأول بالقول: لا يصح قياس المضارب المشترك على الأجير المشترك؛ لأن الأصل المقيس عليه هنا –وهو ضمان الأجير المشترك- موضع خلاف بين الفقهاء، ولم يثبت بنص أو إجماع، ومن القواعد المقررة في أصول الفقه أن الحكم الذي يصح القياس عليه يجب أن يكون ثابتاً في نفسه، وأن يكون دليل ثبوته نصاً أو إجماعاً. في حين تم الرد على الأساس الثاني: إن التخريج على قول ابن رشد بخصوص تضمين المضارب الذي يدفع بمال المضاربة إلى شخص آخر غير دقيق، ومقتطع مما قبله؛ حيث قيده ابن رشد بحالة عدم الإذن من رب المال.

القول الرابع: وهو رأي الدكتور على جمعة -مفتي جمهورية مصر العربية حاليا- الذي يذهب إلى تخريج ضمان المضارب المشترك (المصرف) لأموال المضاربة المشتركة على أساس أن المصرف له شخصية اعتبارية في قوة أشخاص متعددين، له أن يضارب من جهة وأن يضمن من جهة أخرى، باعتبار أنه متعدد الوظائف، وكل وظيفة مستقلة عن الأخرى .

ومن مبررات هذا الرأي أن الشخصية الاعتبارية الحديثة لها صفات منها أنها مستقلة في الذمة، ولها ضرورتها الخاصة التي تختلف عن الضرورة الطبيعية، كما أن لها صفة التعددية بخلاف الشخصية الاعتبارية القديمة .

كما يعتمد هذا الرأي على فكرة فلسفية ذكرت في العقيدة وهي الكثرة في الوحدة، فالناس كثيرون، ولكن هناك قدر مشترك يجمع بينهم، وهو أنهم مخلوق الله -تعالى- فكذلك المصرف له شخصية واحدة، لكنها في قوة أشخاص متعددين.

القول الخامس: وهو رأي الدكتور نزيه حماد الذي يذهب إلى القول بجواز وصحة اشتراط الضمان على الأمين عموماً، سواء كان مضاربا خاصا أم مشتركاً، أو كان مستأجراً أو وديعاً أو وكيلاً أو شريكاً، إذا لم يؤد هذا الشرط إلى تفريغ عقد الأمانة من مضمونه، وتعريته عن حقيقته، واتخاذه ذريعة إلى التعامل بالربا؛ تخريجا على رأي الإمام أحمد بن حنبل في رواية عنه، والمالكية في غير المشهور، والحنفية في المرجوح.

ولئن كانت هذه الآراء غير راجحة أو مشهورة في الفقه الموروث، لكن انتصر لها الشوكاني من المتأخرين. واختارها الدكتور نزيه حماد بناء على الحاجة والمصلحة الراجحة، وسد الذرائع إلى إتلاف الأموال وتضييعها على أربابها. راجع: عادل سالم محمد الصغير، المرجع السابق، ص 17-23.

من أرباح المضاربة؛ لمواجهة مخاطر الاستثمار. ويشمل التأمين هنا الودائع دون الربح المفترض. ويمكن تطوير مثل هذا المشروع بين كل الدول الإسلامية بإنشاء شركة تأمين دولية[1].

وهو رأي أساسه قول المالكية بجواز اشتراط جزء من الربح لشخص أجنبي غير رب المال والمضارب[2]. كما أن في ذلك تعاونا على البر والتقوى قال الله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾[3]. فضلا على أن الضمان في هذه الحالة يقدمه طرف ثالث غير البنك الإسلامي؛ وهو جائز كما سبق وأن رأينا لأنه من قبيل التبرع والإحسان.

وقد أرجع نظام بنك الجزائر 18-02 المذكور أعلاه، في مادته التاسعة تنظيم مسائل هذا الأسلوب التمويلي إلى اتفاق مكتوب بين شباك المالية التشاركية والعميل. والذي نرى أنه لابد أن يتم إنجازه – أي الاتفاق المكتوب على التمويل بالمضاربة – بمعية الهيئة الشرعية الموكول لها مراقبة الصيغ التمويلية للمصرف من حيث التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث: التمويل بالصيغ الزراعية:

يوفر نظام المشاركة صيغا تمويلية تهتم بتنمية الجانب الفلاحي؛ ويتعلق الأمر بكل من: المزارعة، المساقاة، والمغارسة. التي نبحث فيها باختصار متعرفين على أهم مزاياها في التطبيق المصرفي الإسلامي المعاصر.

أولا: التمويل بصيغة المزارعة:

المزارعة هي أن يدفع رجل لآخر أرضا يزرعها على جزء معيَّن مشاع فيها[4]. أو هي دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها والزرع بينهما[5].

---

[1]- أحمد غرابي، ميلود بن حوحو، "تكييف دور الملجأ الأخير للإقراض للبنوك المركزية للتعامل مع البنوك الإسلامية"، بحث مقدم للندوة الوطنية حول: "الصيرفة الإسلامية في الجزائر"، جامعة المسيلة بالجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يوم: 27 نوفمبر 2017، ص 11. أحمد محمد السعد، محمد وجيه الحنيني، " بدائل المسعف الأخير للمصارف الإسلامية من البنوك المركزية"، بحث مقدم إلى "مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول"، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، 31 ماي– 03 جوان 2009، ص 18. عادل سالم محمد الصغير، المرجع السابق، ص 17، 23.

[2]- راجع: شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، المرجع السابق، الجزء 03، ص 523.

[3]- القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية 02.

[4]- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، الطبعة الرابعة، دار السلام، بدون مكان نشر، 2004، ص 302.

[5]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 453.

وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر1 من القانون 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 والمتعلق بالأوقاف المعدَّل والمتمّم[1] بقوله: (عقد المزارعة: يقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتّفق عليها عند إبرام العقد.).

وحكمتها واضحة؛ فهي تحقق مصلحة كل من الطرفين المتعاقدين؛ مالك الأرض والعامل المزارع؛ فقد لا يتمكن مالك الأرض من زراعة أرضه فيحتاج إلى الاستعانة بغيره، وقد لا تتوافر الأرض عند العامل ليمارس خبرته ويؤدي عمله[2].

وهي مشروعة لدى جمهور الفقهاء[3]. لحديث ابن عمر الثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع[4]. وقال ابن قدامة: (... وأجمعت الصحابة رضوان الله عليهم عليه – أي العمل بالمزارعة– وعملوا به، ولم يخالف فيه منهم أحد...)[5].

وقال أبو حنيفة لا تجوز[6] والشافعية قالوا بعدم جوازها إذا وقعت على بياض لا شجر فيه. وذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة[7]. روى رافع بن خديج، عن عمه ظهير بن رافع قال ظهير: لقد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنا رافقا، قلت: ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق، قال: دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: (ما تصنعون بمحاقلكم.) قلت: نؤاجرها على الربع، وعلى الأوسق من التمر والشعير، قال: (لا تفعلوا، ازرعوها، أو أزرعوها، أو أمسكوها.). قال رافع: قلت سمعا وطاعة[8].

---

[1]- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991، يتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، مؤرخة في 08 ماي 1991، المعدَّل والمتمَّم بالقانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 29، مؤرخة في 23 ماي 2001، المعدَّل والمتمم بالقانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 83، مؤرخة في 15 ديسمبر 2002.

[2]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 453.

[3]- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، الجزء 11، ص 453.

[4]- رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة والمزارعة (22)، بابا المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (01)، الحديث رقم (1551)، ص 727. رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط (58)، باب الشروط في المعاملة (05)، رقم الحديث (2571)، ص 969. واللفظ في المتن لمسلم.

[5]- موفق الدين بن قدامة، المرجع السابق، الجزء 07، ص 557-558.

[6]- وقال أبو يوسف ومحمد بجوازها. راجع: علاء الدين السمرقندي، المرجع السابق، الجزء 03، ص 263-264.

[7]- تسمى المزارعة أو المعاملة أو المخابرة، وهذه الأخيرة من الخبار وهي الأرض اللتّنة.

[8]- رواه البخاري في صحيحه، كتاب المزارعة (46)، باب ماكان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة (15)، رقم الحديث (2214)، ص 824.

فأما إذا كانت الأرض بين النخل بحيث لا يمكن سقي الأرض إلا بسقيها؛ ينظر فإن كان النخيل كثيرا والبياض قليلا جازت المساقاة على النخل والمزارعة على الأرض لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله علية وسلم (عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر وزرع)[1].

فإن عقدت المزارعة على الأرض ثم عقدت المساقاة على النخل، لم تصح المزارعة؛ لأنها إنما أجيزت تبعا للمساقاة للحاجة؛ ولا حاجة قبل المساقاة. وإن عقدت بعد المساقاة ففيه وجهان والأصح والراجح أنها لا تصح لأنه فصل بينهما فأشبه إذا تقدمت. فإن عقدها مع المساقاة جازت.

فإن كان النخل قليلا والبياض كثيرا ففي ذلك وجهان أصحهما الجواز ؛ لأنه لا يمكن سقي النخل إلا بسقي الأرض[2].

وقد حمل المجيزون ما روي من النهي عن المزارعة إما أنها كانت بشيء مجهول محتجين بحديث رافع بن خديج إذ قال: (كنا أكثر الأنصار حقلا، فكنا نكري الأرض، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه، فنهينا عن ذلك.)[3]. أو أنها للكراهة التنزيهية لقول ابن عباس رضي الله عنه: إن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عنه، ولكن قال: (أن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ شيئا معلوما.)[4].

وللمزارعة شروط وهي: أن يكون العاقد عاقلا مميزا فلا تصح مزارعة المجنون والصبي غير المميز لأن العقل شرط أهلية التصرفات، أن يكون الزرع معلوما، أن يكون المزروع قابلا لعمل الزراعة بحيث يؤثر فيه العمل بالزيادة بحسب العادة، تعيين مدة العقد، صلاحية الأرض للزراعة، أن يكون الناتج مشتركا مشاعا بين العاقدين تحقيقا لمعنى الشركة، وبيان واجبات كل طرف بشكل ينفي الجهالة ويمنع المنازعة.

وتنتهي المزارعة بانتهاء مدتها، أو بموت أحد المتعاقدين، أو بفسخ العقد إن كان لذلك عذر كدين فادح أصاب صاحب الأرض؛ أو مرض المزارع إذا كان هذا المرض يعجزه عن العمل[5].

---

[1]- رواه البخاري ومسلم، وقد سبق تخريجه.

[2]- راجع: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي المطلبي، المرجع السابق، ص 637-638. أبو إسحاق الشيرازي، المرجع السابق، الجزء الثالث (المعاملات المالية)، ص 507-509.

[3]- رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط (58)، باب الشروط في المزارعة (07)، رقم الحديث (2573)، ص 970.

[4]- رواه البخاري في صحيحه، كتاب المزارعة (46)، باب ماكان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة (15)، رقم الحديث (2217)، ص 825.

[5]- أنظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الخامس (تتمة العقود، الملكية وتوابعها)، ص 616-619، 626-630.

هذا وتعدّ البنوك الإسلامية السودانية رائدة في التطبيق المعاصر للتمويل بالمزارعة، حيث تعتبر أكثر الأدوات التمويلية طلبا، ومن خلالها يتعهد البنك بتمويل المدخلات بتوفير الماكينات والمعدّات الزراعية لتحضير الأرض والإمداد بالبذور المحسنة والمخصِّبات، ويقدم صغار المزارعين الأرض (حيث يجري تقدير قيمتها قبل إبرام العقد حسب التقاليد السائدة في المنطقة) والعمالة الزراعية لعمليات إزالة الحشائش (وتقييم هذه أيضا حسب وحدة المساحة بالأجر السائد)؛ وبالتالي يحدد إسهام كل شريك قبل التوقيع على عقد المشاركة الذي يحدد أيضا استحقاقات الطرفين في الأرباح، وبعد الحصاد وعمليات التسويق تخصم التكاليف التي تكبدها كل من الشريكين من الريع الناتج عن المشاركة، ثم يوزع الباقي أرباحا. ويتحصل المزارع أيضا على 10٪ إلى 30٪ من صافي الأرباح لنفقات الإدارة، ويجري تقسيم الباقي بين البنك والمزارع أو المزارعين حسب نسبة إسهامهم في التكلفة الحقيقية للمنتجات[1].

والمزارعة بهذا الوصف أداة ناجحة من أدوات الاستثمار طويل الأجل، تحقق مصلحة الطرفين: صاحب الأرض والعامل كما تقدم، وهي محققة للتنمية القومية وزيادة الدخل العام من ناتج الأرض والاستفادة من خصوبتها ومياهها التي قد تضيع سدى أو تراق هدرا.

وما أكثر الأراضي الخصبة الصالحة للزراعة أو الاستثمار في البلاد العربية والإسلامية؛ التي تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة لزراعتها ، واستصلاح بعضها فتدر خيرا كبيرا ينفع الأمة والبلاد، وهذه فرصة سانحة أمام البنوك الإسلامية لاستثمار مفيد وناجح[2].

ثانيا: التمويل بصيغة المساقاة:

المساقاة هي إعطاء نخل أو شجر أو نخل وشجر لمن يقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه من خدمة بجزء معلوم من ثمره مشاع فيه[3].

وعرفها المشرع الجزائري أيضا في المادة 26 مكرر1 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدَّل والمتمَّم بالقول إن: (عقد المساقاة: يقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره.).

[1]- فارس مسدور، المرجع السابق، ص 156.
[2]- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، الجزء 11، ص 456.
[3]- أبو بكر جابر الجزائري، المرجع السابق، ص 301.

والمساقاة جائزة لدى جمهور العلماء[1] غير أبي حنيفة[2]. وعمدة الجمهور في إجازته حديث ابن عمر الثابت (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم، ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ثمرها). وفي بعض رواياته (أنه صلى الله عليه وسلم ساقاهم على نصف ما تخرجه الأرض والثمرة)[3].

ومن جملة أحكام المساقاة ما يلي:

1. لابد من أهلية العاقدين، بأن يكونا عاقلين فلا يجوز عقد من لا يعقل.
2. أن يكون محل العقد وهو الشجر معلوما.
3. التسليم إلى العامل؛ أي التخلية بينه وبين الشجر المعقود عليه.
4. أن يكون الناتج شركة بين الاثنين، فيكون الجزء المعطى للعامل معلوما كربع أو خمس مثلا، وأن يكون مشاعا في جميع النخل أو الشجر؛ إذا لو حُصر في نخل أو شجر خاص قد يُثمر وقد لا يثمر، وفي ذلك غرر يحرمه الإسلام.
5. على العامل أن يقوم بكل ما يلزم لإصلاح النخل أو الشجر مما جرى العرف أن يقوم به العامل في المساقاة
6. إن كان على الأرض المعطاة مساقاة خراج أو ضريبة فهي على المالك دون العامل لأن الضريبة متعلقة بالأصل، أما الزكاة فهي على من بلغ نصيبه من الثمر نصابا سواء كان العامل أو رب الأرض، وذلك لتعلق الزكاة بالثمرة.
7. وتنتهي المساقاة في الجملة بموت أحد المتعاقدين، وانتهاء المدة المتفق عليها، والفسخ للأعذار كمرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل[4].

وللتمويل بالمساقاة تطبيق معاصر لدى البنوك الإسلامية؛ وهو شبيه بتطبيق المزارعة تلتقي فيه القوى المالية المعطلة مع القوى البشرية العاطلة في حركة تفاعلية من أجل تنمية الثروة الزراعية في مجال

---

[1]- راجع: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، المرجع السابق، الجزء03، ص 465. أبو بكر جابر الجزائري، المرجع السابق، ص 301-302. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الخامس (تتمة العقود، الملكية وتوابعها)، ص 630-631.

[2]- وقال أبو يوسف ومحمد تجوز. أنظر: علاء الدين السمرقندي، المرجع السابق، الجزء 03، ص 263-264.

[3]- رواه البخاري ومسلم، وقد سبق تخريجه.

[4]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الخامس (تتمة العقود، الملكية وتوابعها)، ص 635، 646. أبو بكر جابر الجزائري، المرجع السابق، ص 301.

التشجير، وهي تسهم إسهاما كبيرا في عملية التنمية الاقتصادية وتحقيق الاكتفاء الذاتي وتشغيل الأيدي العاطلة والاستفادة من خبرتها في هذا المجال، وتحريك الأموال وعدم تجميدها في صورة أشجار في حقيقتها مثمرة وفي واقعها ليست مثمرة لعجز أصحابها عن الاستفادة منها لعدة أسباب، ومن أبرز التطبيقات العملية تلك التي تمارسها البنوك الإسلامية السودانية كما يلي:

حيث يتعهد البنك بتوفير آلات الري وملحقاتها، ويقوم بتركيبها في المزرعة مع السماح للمزارع بتشغيلها، والعقد المبرم بشأن هذه العملية يشترط أن يدفع المزارع جزءاً من إنتاجه (حسب التقاليد السائدة في المنطقة والتي عادة ما تبلغ 25٪.) بينما يتعهد البنك الإسلامي السوداني بمقابلة كل النفقات المتعلقة بالتشغيل والصيانة وجلب قطع الغيار[1].

ثالثا: التمويل بصيغة المغارسة:

والمغارسة هي: أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها شجرا، أو هي تسليم الأرض لمن يغرسها من عنده والشجر بينهما[2].

أما عن مشروعيتها؛ فإن القائلين بجوازها يستدلون بحديث ابن عمر رضي الله عنه، والذي سبق لنا بيانه في معرض الحديث عن مشروعية المزارعة والمساقاة.

وصورة المغارسة المختلف فيها بين الفقهاء هي التي يقسم فيها الشجر بين المالك والعامل فمنعها الجمهور من غير المالكية.

ووجه المنع من صحة المغارسة عند الجمهور هو الحفاظ على حقوق العاقدين، ولكثرة الجهالة الناجمة عن انتظار نمو الشجر، وللاشتراك في الأصل، كاشتراك الشريكين في رأس المال في شركة المضاربة، ولأن الغرس ليس من أعمال المساقاة، على النحو المشروع في السنة النبوية. كما لا تصح المساقاة على صغار الشجر إلى مدة لا يحمل فيها غالبا[3].

---

[1]- فارس مسدور، المرجع السابق، ص 160.

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الخامس (تتمة العقود، الملكية وتوابعها)، ص 650.

[3]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الخامس (تتمة العقود، الملكية وتوابعها)، ص 651، 653.

أما المالكية فقالوا تصح المغارسة بنصيب من الشجر والأرض والثمر، وذلك بخمس بشروط وهي: أحدها: أن يغرس فيها أشجارا ثابتة الأصول دون الزرع والمقاثي والبقول، والثاني: أن تتفق أصناف الأجناس أو تتقارب في مدة إطعامها فإن اختلفت اختلافا متباينا لم يجز، والثالث: أن لا يضرب لها أجلا إلى سنين كثيرة فإن ضرب لها أجلا إلى ما فوق الإطعام لم يجز وإن كان دون الإطعام جاز وإن كان إلى الإطعام فقولان، والرابع: أن يكون للعامل حظه من الأرض والشجر فإن كان له حظه من أحدهما خاصة لم يجز إلا إن جعل له مع الشجر مواضعها من الأرض دون سائر الأرض، والخامس: أن لا تكون المغارسة في أرض محبسة (أي موقوفة) لأن المغارسة كالبيع[1].

هذا ويعتبر التمويل بالمغارسة من العقود التمويلية التي لم تلق الأهمية اللازمة التي لقيتها مختلف العقود التمويلية لدى البنوك الإسلامية، رغم كونه أسلوبا يمكن أن يوسّع دائرة التمويل الخاصة بالقطاع الزراعي، ولا تبقى مقتصرة على المزارعة والمساقاة[2].

رابعا: مزايا التمويل بالصيغ الزراعية في البنوك الإسلامية:

للتمويل بالصيغ الزراعية مزايا وآثار إيجابية وهي:

1. الحفاظ على المساحات الزراعية والعمل على زيادتها، وتطوير المناطق التي تعتمد على النشاط الزراعي في الأرياف والقرى مما يخفف من المركزية والضغط على المدن.
2. تؤدي إلى زيادة حقيقية في معدلات إنتاج المحاصيل الزراعية، خاصة الاستراتيجية منها والعمل على تطوير القطاع الزراعي من خلال ما يقدم فيها من مدخلات مثل: الآلات الزراعية والأسمدة والمبيدات والبذور ذات النوعية الجيدة.
3. تمكن من تحقيق أرباح مجزية سواء على المستوى الشخصي للمزارعين أو على المستوى الوطني[3].

[1]- محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، تحقيق: ماجد الحموي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، الطبعة الأولي، دار ابن حزم، لبنان - بيروت، 2013، ص 470-471.

[2]- فارس مسدور، المرجع السابق، ص 195، 201.

[3]- عبد الحفيظ بن ساسي، محمد جموعي قريشي، المرجع السابق، ص 05.

هذا ولايزال تطبيق الصيغ الزراعية في البنوك الإسلامية محتشما إن لم يكن معدوما، ومردُ ذلك وجود صيغ بديلة على رأسها السَّلم الذي يتميز بسهولة إجراءاته وتقل فيه درجة الخطورة بخلاف المزارعة[1].

المطلب الثاني: صيغ التمويل القائمة على أساس البيع:

لجأت البنوك الإسلامية إلى البيوع، لتجاوز الصعوبات التي واجهتها في استخدامها للمشاركة والمضاربة، والتي أثرت بشكل سلبي على مداخيلها، فاتجهت إلى البيوع وحاولت تطويعها للعمل المصرفي ووقع اختيارها على بعض البيوع[2]: كالمرابحة والمرابحة للآمر بالشراء، السلم والسلم الموازي، الاستصناع والاستصناع الموازي، نتعرف إليها من خلال هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: التمويل بصيغة المرابحة:

ومن خلال هذا الفرع نتطرق لتعريف المرابحة وبيان مشروعيتها، وأهم شروطها، ومزايا التمويل بها في البنوك الإسلامية على النحو الآتي:

أولا: تعريف المرابحة ومشروعيتها:

المرابحة مصدر رابح. تقول: بعته المتاع أو اشتريته منه مرابحة: إذا سميت لكل قدر من الثمن ربحا. واصطلاحا: بيع ما ملكه بما قام عليه وفضل. أو هو بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما[3].

وبيع المرابحة من البيوع الجائزة عند الفقهاء. دلَّ على جوازه باعتباره بيعاً؛ من القرآن الكريم قول الله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾[4]. وقوله تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾[5]. وقوله تعالى: ﴿ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾[6].

---

[1]- ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 77.
[2]- أنظر: عائشة الشرقاوي المالقي، المرجع السابق، ص 419.
[3]- الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، الجزء 09، ص 49.
[4]- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 275.
[5]- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 198.
[6]- القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 29.

ومن السنة المطهرة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (... فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا شئتم...)[1].

وقد توافرت في هذا العقد شرائط الجواز الشرعية، والحاجة ماسة إلى هذا النوع من التصرف، يستفيد منه الخبير بالحوائج والأشياء، بالبيع مع الربح، وغير الخبير الذي لا يحسن التجارة.

والمرابحة بيع بثمن معلوم، فجاز البيع به، كما لو قاتل بعتك بمئة وعشرة، وكذا الربح معلوم، كما لو قال: وربح عشرة دراهم[2].

ثانيا: شروط المرابحة:

وللمرابحة شرائط وهي:

1. العلم بالثمن الأول: حيث يشترط أن يكون الثمن الأول معلوما للمشتري الثاني، لأن العلم بالثمن الأول شرط في صحة هذا البيع.
2. العلم بالربح: حيث ينبغي أن يكون الربح معلوما، لأنه بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط في صحة هذه البيوع.
3. أن يكون رأس المال من المثليات: كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة، فإن كان مما لا مثل له كالعروض لا يجوز بيعه مرابحة ممن ليس العرض في ملكه، لأن المرابحة بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح عليه.

   فإن كان الثمن الأول غير مثلي كأن يكون من الأعداد المتفاوتة كالدور والثياب ونوحها، فإما أن يبيعه ممن في يده وملكه أو من غيره. فإن كان من غيره لم يجز لأنه لا يمكن بيعه مرابحة بالعرض عينه، إذ أنه ليس في ملكه ولا في يده، ولا بيعه منه بقيمته لأن القيمة مجهولة تعرف بالحرز والظن. وفيه يختلف أهل التقويم.
4. ألا يترتب على المرابحة في أموال الربا وجود ربا: بالنسبة للثمن الأول، كأن يشتري المكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل، فلا يجوز له أن يبيعه مرابحة؛ لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة،

[1]- رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة والمزارعة (22)، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا (15)، رقم الحديث (1587)، ص 744.

[2]- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الرجع السابق، الجزء 04، ص 493.

والزيادة في أموال الربا تكون ربا لا ربحا. فإذا اختلف الجنس فلا بأس بالمرابحة، كأن يشتري دينارا بعشرة دراهم، فباعه بربح درهم أو ثوب بعينه، جاز.

5. أن يكون العقد الأول صحيحا: فإن كان فاسدا لم يجز بيع المرابحة؛ لأن المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح[1].

ثالثا: مزايا التمويل بالمرابحة في البنوك الإسلامية:

للمرابحة مميزات يمكن إيجازها على النحو الآتي:

1. تتميز المرابحة ببساطتها وسهولة تنفيذها بحيث لا تكلف البنك شيئا مما تكلفه غيرها من الصيغ كتكاليف المراقبة والمتابعة[2].
2. انخفاض درجة المخاطرة التي ترافق عملية التمويل في المرابحة ذلك لأن ربح البنك يتم تحديده مسبقا وتتم في مدة قصيرة عادة.
3. أنها تتوافر على الثقة والأمان لطرفيها لأن بيع المرابحة هو من بيوع الأمانة[3].
4. قدرة هذه الصيغة على اكتساح كل مجالات النشاط الاقتصادي (الصناعة والزراعة والتجارة).
5. صيغة المرابحة مكَّنت البنوك الإسلامية من تحقيق أرباح مجزية، مما عزز مكانة تلك البنوك والمؤسسات في قلوب كثير ممن آمن بالإمكانيات الحقيقية والفعالة للمنهج الإسلامي للاستثمار، كما وضعت حدا –في الوقت ذاته– للجدل الدائر حول الإسلام ونظامه الاقتصادي واتهام البعض له بالقصور والجمود[4].

الفرع الثاني: التمويل بصيغة المرابحة للآمر بالشراء:

يعتبر التمويل بصيغة المرابحة للآمر بالشراء واحدا من العقود المالية المطورة في الصيرفة الإسلامية؛ نتطرق إلى مفهومه، مراحل تطبيقه لدى البنوك الإسلامية، مشروعيته، وما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي بشأن المرابحة للآمر بالشراء؛ على النحو الآتي:

---

[1]- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الرجع السابق، الجزء 04، ص 493-495.

[2]- عبد الحفيظ بن ساسي، محمد جموعي قريشي، المرجع السابق، ص 06.

[3]- راضية بن الشيخ، التمويل الاستثماري في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2009، ص 27-28.

[4]- عبد الحفيظ بن ساسي، محمد جموعي قريشي، المرجع السابق، ص 07.

أولا: مفهوم المرابحة للآمر بالشراء وعناصرها:

وصورتها أن يذهب العميل إلى البنك الإسلامي ويطلب منه شراء سلعة معينة (سيارة مرسيدس من نموذج أو موديل معيّن) ويعده بشرائها منه بزيادة ربح، ويدفع إما عاجلا أو آجلا كامل المبلغ أو على أقساط، وذلك بعد تسديد البنك لثمنها وتسلمها إما بقبض حقيقي أو حكمي، بنفسه أو عن طريق وكيل، وبعد أن يأخذ من العميل رهنا معينا، إما ملزما بوعده أو غير ملزم[1]. (والالزام هنا إما للعميل بالشراء، أو للبنك بالبيع، أو لكليهما معا).

وعرفها قانون البنك الإسلامي الأردني رقم 31-1987[2] في المادة الثانية بأنها: (قيام البنك بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه البنك كليا أو جزئيا، وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به، وحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء.).

وأول من أبان جواز هذه الصورة الإمام الشافعي رحمه الله، حيث قال في كتابه الأم: (وإذا أرى الرجلُ الرجلَ السلعة، فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها، بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعا، وإن شاء تركه)[3].

وعليه فإن الإمام الشافعي أجاز هذه الصورة بشرط وجود الخيار للعميل بين إبرام البيع أو تركه، وكذلك الخيار للبائع (البنك) فلا يكون هناك وعد ملزم للطرفين[4].

وعناصر بيع المرابحة للآمر بالشراء هي:

1. تقديم طلب الشراء من العميل الآمر بالشراء للبنك يحدد فيه مواصفات السلعة ويقابله قبول من البنك بذلك ويتم توقيع الوعد من الطرفين، وهذا الوعد ليس هو عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء،

[1]- أنظر، عبد الجبار كعيبوش، العقود المالية المطورة كما تجريها المصارف الإسلامية وبيان حقيقتها وما يلحقها من المحاذير الشرعية، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر- عين مليلة، 2011، ص 10. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 68-69. هيا جميل بشارات، التمويل المصرفي الإسلامي للمشروعات الصغيرة والمتوسطة، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن - عمان، 2008، ص 73-77.

[2]- نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية (الأردنية) بالعدد 2773 بتاريخ 1987، ذكره عيسى ضيف الله منصور، نظرية الأرباح في المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن - عمان، 2007، ص 347.

[3]- أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي المُطّلبي، المرجع السابق، ص 461.

[4]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 69.

فلا يجوز شرعا أن يوقع العميل الوعد والعقد معا لأن البنك لم يتملك السلعة بعد ولم تدخل في ضمانه. ويكون للعميل في هذه المرحلة أن يشترط الشراء من جهة معينة.

2. الوعد من العميل الآمر بالشراء؛ ولا يجوز أن تشمل وثيقة الوعد على مواعدة ملزمة للطرفين (البنك والعميل)، ويجوز أن تكون المواعدة ملزمة لأحد الطرفين أو أن تشمل على شرط الخيار للمتواعدين أحدهما أو كلاهما.
3. الاتفاق على الثمن والربح والضمانات المتعلقة بالشروع في العملية؛ حيث يجوز للبنك أن يشترط على العميل (الآمر بالشراء) – خاصة في حالة تحديد العميل لجهة الشراء – كفالة حسن أداء البائع الأصلي، بحيث يتحمل العميل الضرر الذي يصيب البنك إذا لم يراعي البائع الالتزام بالمواصفات المطلوبة.
4. تملك البنك للسلعة وقبضه لها بعد التملك؛ وعليه لا تصح المرابحة شرعا على سلعة لم يتملكها البنك بعد؛ أي لم يقم بشرائها من البائع، فضلا عن ذلك لا بد من قبضها قبضا حقيقيا أو حكميا.
5. إبرام عقد المرابحة للآمر بالشراء؛ بعد التملك والقبض ويحق للبنك أن يحصل على تعويض في حال نكول العميل الآمر بالشراء في الحالة التي يكون فيها الوعد ملزما له.
6. يمكن للبنك الإسلامي كما هو الشأن في البنوك التقليدية أن يشترط لنفسه الضمانات التي تكفل تنفيذ العميل لالتزاماته كتقديم كفيل أو رهن الوديعة الاستثمارية، أو رهن السلعة محل العقد رهنا ائتمانيا دون حيازة كما يتم في بيع السيارات مرابحة. أو وضع شرط في العقد يخول البنك المطالبة بكافة الأقساط قبل مواعيدها في حال الامتناع أو التأخر عن أداء أي قسط حال دون عذر معتبر.[1]

ثانيا: مراحل تطبيق المرابحة للآمر بالشراء لدى البنوك الإسلامية:

قبل أن يوافق البنك على طلب الزبون، ويعطيه مصداقيته لوعده؛ يقوم بدراسة معمقة لوضعيته، وذلك بالتأكد من ملاءته المالية، وكذا سمعته في السوق، إلى غير ذلك من المعطيات الواجب توافرها في أي دراسة شخصية للزبون، وتدعى هذه الدراسة بالدراسة الائتمانية للزبون[2].

[1]- أنظر: محمود علي السرطاوي، الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر، الأردن – عمّان، 2015، ص 44-48.

[2]- فارس مسدور، المرجع السابق، ص 177.

وعليه فإن البنك الإسلامي شأنه شأن البنك التقليدي فيما يتعلق بضرورة الاستعلام المصرفي عن الشخص طالب الائتمان؛ فيقع عليه واجب التأكد من هوية الزبون، عنوانه، أهليته، سمعته التجارية، مهنته. مستخدما في ذلك مصادر الاستعلام كمركزية المخاطر وغيرها؛ على النحو الذي قلناه في التمويل المصرفي.

يلي ذلك وعد من الزبون بشراء السلعة؛ يعقبه تملك البنك لها وقبضها حقيقة أو حكما، ثم يبرم عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء يتسلم فيه الزبون السلعة، ويحوز البنك الضمانات المصرفية التي تكفل له وفاء الزبون بالتزامه.

وبالرجوع لأحكام النظام 18-02 السالف الذكر، نجد أن المادة 02 اعتبرت التمويل بالمرابحة من الصيغ التشاركية التي لا يترتب عليها تحصيل أو تسديد الفوائد. أما المادة 09 من نفس النظام فأعطت للبنك أو الشباك التشاركي الحق في الاتفاق مع العميل أو الزبون على شروط هذا النوع من التمويل في شكل اتفاق مكتوب، دون التفصيل في مشتملات هذا الاتفاق. وعليه فإن للبنك تحضير هذا الاتفاق ملتزما بما توصي به الهيئة الشرعية للمصرف.

ثالثا: مشروعية المرابحة للآمر بالشراء:

اختلف الفقه المعاصر حول مشروعية المرابحة للآمر بالشراء، وانقسمت آرائهم بين مؤيد ومعارض؛ وفيما يلي عرض لأهم تلك الآراء.

الرأي الأول: ويقول بجواز بيع المرابحة للآمر بالشراء مع كون الوعد ملزما لأحد طرفي العقد ومن هؤلاء الدكتور وهبة الزحيلي[1]، الدكتور يوسف القرضاوي[2]، الدكتور الصديق الضرير، الدكتور إبراهيم فاضل، الدكتور سامي حمود، الدكتور علي السالوس، والشيخ عبد الحميد السائح وآخرون من أهل العلم[3]. واستدلوا على المشروعية بما يأتي:

[1]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 68-71.

[2]- يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية (دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية)، بدون طبعة، مؤسسة الرسالة، لبنان – بيروت، بدون سنة نشر، ص 12 ومابعدها.

[3]- محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 50.

1. بعموم النصوص من الكتاب والسنة الدالة على حل جميع أنواع البيوع إلا ما استثناه الدليل الخاص، وقد سبق بيان هذه الأدلة في معرض الحديث عن مشروعية المرابحة في صورتها البسيطة.
2. أن الأصل في العقود والمعاملات الإذن والإباحة إلا ما جاء نص صحيح الثبوت صريح الدلالة يمنعه ويحرمه؛ وهذا بخلاف العبادات التي تقرر أن الأصل فيها المنع حتى يجيء نص من الشارع، لئلا يشرع الناس في الدين ما لم يأذن به الله[1].
3. أنه ورد عند فقهاء السلف ما يدل على جواز هذا العقد ومن أمثلة ذلك:

جاء في كتاب "المخارج في الحيل" لمحمد بن الحسن الشيباني: (... قلت: أرأيت رجلا أمر رجلا أن يشتري دارا بألف درهم؛ وأخبره أنه إن فعل اشتراها منه الآمر بألف درهم ومائة درهم، فأراد المأمور شرى الدار ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يأخذها فتبقى الدار في يد المأمور كيف الحيلة في ذلك؟.

قال يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام ويقبضها ويجيء للآمر ويبدأ فيقول: قد أخذت منك هذه الدار بألف درهم ومائة درهم فيقول له المأمور: هي لك بذلك فيكون ذلك للآمر لازما ويكون استيجابا من المأمور للمشتري.)[2].

أي ولا يقول المأمور مبتدئا بعتك إياها بألف ومائة لأن خياره يسقط بذلك فيفقد حقه في إعادة البيت إلى بائعه، وإن لم يرغب الآمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار فيدفع عنه الضرر بذلك.[3]

ومن ذلك أيضا ما سبق وأن أشرنا إليه من قول الإمام الشافعي في كتابه "الأم": (وإذا أرى الرجلُ الرجلَ السلعة، فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها، بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعا، وإن شاء تركه)[4].

[1]- يوسف القرضاوي، بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية (دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية)، المرجع السابق، ص 12.
[2]- محمد بن الحسن الشيباني، المخارج في الحيل، بدون طبعة، مكتبة الثقافة الدينية، مصر – القاهرة، 1999، ص 40.
[3]- محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 51.
[4]- أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي المُطّلبي، المرجع السابق، ص 461.

ويلاحظ أن هذه الصورة شبيهة ببيع المرابحة للآمر بالشراء وجاءت صورة عدم الجواز فيها في حالة أن يكون الوعد ملزما من الطرفين لأنه يؤدي إلى أن يكون عقد المرابحة قد تم قبل أن يملك البائع السلعة، أو لأن العقد الثاني علِّق على العقد الأول فكان بينهما تلازما وفي عقد المرابحة للآمر بالشراء ينبغي أن يكون الوعد الملزم من طرف واحد لا من الطرفين، وأن لا يعلَّق عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء على الوعد بالشراء فالآمر بالخيار إن شاء اشترى وإن شاء عدل عن الشراء[1].

الرأي الثاني: يرى أن بيع المرابحة للآمر بالشراء غير جائز شرعا وبهذا قال عدد من العلماء منهم محمد الأشقر، رفيق المصري، والدكتور رامز العزيزي[2]. واستدلوا بما يأتي:

1. أن العقد يتضمن بيع ما ليس عند البائع أو ما لا يملكه وهذا يسمى بيع المعدوم وهو بيع منهي عنه[3]. لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لاتبع ما ليس عندك)[4].
2. يدخل هذا البيع في باب الحيلة على الإقراض بفائدة، حيث تحيَّل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل، وجعل بينهما سلعة محللة[5]. وهو من قبيل بيع العينة المنهي عنه في قوله صلى الله عليه وسلم: (إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم.)[6].
3. ذهب الذين قالوا بعدم جواز هذا البيع إلى أنه بيعتان في بيعة، فالبيعة الأولى بين المصرف ومالك السلعة، والبيعة الثانية ما بين المصرف والآمر بالشراء. واعتبر بعضهم أن الوعد الملزم

---

[1]- محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 51.

[2]- المرجع نفسه، ص 53.

[3]- سعد عبد محمد، مي حمودي عبد الله، "عقد بيع المرابحة في المصارف الإسلامية"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد الحادي والثلاثون، العراق، 2012، ص 10.

[4]- رواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع (22)، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (68)، رقم الحديث (3503)، ص 389. وهو حديث صحيح. رواه الترمذي في الجامع، كتاب البيوع (11)، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (19)، رقم الحديث (1232)، ص 218-219. وهو حديث صحيح. رواه النَّسائي في المجتبى من السنن، كتاب البيوع (44)، باب بيع ما ليس عند البائع (60)، رقم الحديث (4613)، ص 477. وهو حديث صحيح.

[5]- محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 53.

[6]- رواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع (22)، باب في النهي عن العينة (54)، رقم الحديث (3462)، ص 386. وهو حديث صحيح. قال أبو داود: الإخبار لجعفر وهذا لفظه. قال المنذري: وفي إسناده إسحاق بن أسيد أبو عبد الرحمان الخراساني نزيل مصر لا يحتج بحديثه. وفيه أيضا عطاء الخراساني وفيه مقال.

بالشراء الذي يتعهد بموجبه الآمر بشراء السلعة هو بيع ثالث[1]. ومثل هذا منهي عنه لما يرويه أبو هريرة رضي الله عنه من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة[2].

4. يرى عدد قليل من الفقهاء أن بيع المرابحة للآمر بالشراء يؤدي إلى محاذير شرعية منها ربح ما لم يضمن بمعنى أن المصرف باع السلعة وربح فيها قبل أن يقبضها وتنتقل من ضمان البائع إلى ضمان المشتري، وهذا بيع فاسد لأن البنك لم يقبض السلعة حقيقة[3]. وذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك.)[4].

ومعنى: أنه لا يحل بيعٌ فيه ربحٌ ما لم يضمن، أي لا يحل الربح الحاصل من بيع ما اشتراه قبل أن يقبضه، وينتقل من ضمان البائع إلى ضمانه فإنه بيع فاسد. فالربح في كل شيء يحل إذا كانت الخسارة عليه، فإن لم تكن الخسارة عليه بل على البائع أي قبل القبض فإن الربح لا يحل؛ لأن المبيع لم يدخل بالقبض في ضمان المشتري[5].

الخلاصة: مناقشة أدلة المانعين:

ليس في هذه المعاملة شبهة ربا، وليست من بيوع العينة المحرمة، ولا من قبيل البعتين في بيعة المنهي عنه، ولا من البيع فيما لا يملك الممنوع شرعا.

---

[1]- عبد المجيد عبد الله دية، "شبهات وردود على بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية"، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، المجلد التاسع، العدد الثاني، بدون مكان نشر، 2009، ص 93.

[2]- رواه الترمذي في الجامع، كتاب البيوع (11)، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة (18)، رقم الحديث (1231)، ص 218. قال أبو عيسى: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم. وقد فسر بعض أهل العلم قالوا بيعتين في بيعة أن يقول أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة وبنسيئة بعشرين ولا يفارقه على أحد البيعين فإذا فارقه على أحدهما فلا بأس إذا كانت العقدة على أحد منهما.

قال الشافعي: ومعنى نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة أن يقول أبيعك داري هذه بكذا على أن تبيعني غلامك بكذا فإن وجب لي غلامك وجبت لك داري وهذا يفارق عن بيع بغير ثمن معلوم ولا يدري كل واحد منهما على ما وقعت عليه صفقته.

رواه أيضا: النَّسائي في المجتبى من السنن، كتاب البيوع (44)، باب بيعتين في بيعة وهو أن يقول أبيعك هذه السلعة بمائة درهم نقدا وبمائتي درهم نسيئة (73)، رقم الحديث (4632)، ص 479. وهو حديث حسن صحيح.

[3]- عبد المجيد عبد الله دية، المرجع السابق، ص 101.

[4]- رواه الترمذي في الجامع، كتاب البيوع (11)، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (19)، رقم الحديث (1234)، ص 219. قال أبو عيسى وهذا حديث حسن صحيح.

[5]- عبد المجيد عبد الله دية، المرجع السابق، ص 101.

فليس في هذه المعاملة ربا، خلافا لما يقول بعضهم: إن العملية حيلة لأخذ النقود بالربا، ومجرد قرض بمال، يأخذ المصرف عليه فائدة في المستقبل، لأن الحكم على المعاملات لا يكون بالنظر إلى النتائج من غير مراعاة الوسائل، والوسيلة هنا هي بيع صحيح لشيء مملوك، والمصرف يشتري فعلا السيارة ونحوها، ولكنه ككل تاجر يشتري ليبيع غيره، ومن حق كل بائع أن يربح، وأن يبيع نقدا (في الحال) أو مؤجلا أو مقسطا، ولا يشترط بقاء السلعة عند البائع حتى يبيعها مرة أخرى[1].

والقول بأن المرابحة للآمر بالشراء فيها بيع ما لا يملكه الشخص غير صحيح، إذ المراد من الحديث أن لا يبيع الإنسان ما ليس في ملكه أو أن المراد النهي عن بيع السلعة قبل قبضها وهذا لا يتحقق في بيع المرابحة لأن البنك لا يبيع السلعة إلا بعد تملكها وقبضها[2]. حيث إنه عندما يشتري المصرف السيارة مثلا من إحدى الوكالات، فإنه لم يقبض السيارة قبضا فعليا أو لم تدخل في حوزته – كما يقول المعترضون – ويقوم المصرف بإبرام عقد آخر مع العميل ليذهب مباشرة إلى الوكالة لاستلام سيارته، ويرد على هذا الاعتراض بالقاعدة الفقهية التي نصها: "قبض كل شيء بحسبه" فعملية القبض تختلف من سلعة لأخرى فهناك سلع ينطبق عليها القبض الحقيقي، وهناك سلع ينطبق عليها القبض الحكمي، وفي المثال السابق ينطبق القبض الحكمي بمجرد إتمام عملية البيع بين الوكيل والمصرف، وتخلية السيارة وإطلاق يد البنك الإسلامي للتصرف فيها بيعا أو هبة ونحوها، سواء أكانت السيارة في موقف سيارات البنك أو في موقف آخر. فضلا على أن المصرف يتحمل المخاطر المرتبطة بالسلعة التي اشتراها من سرقة أو حريق ونحوه إلى أن يتم إبرام العقد الثاني مع العميل (الآمر بالشراء)[3].

والقول بأن بيع المرابحة للآمر بالشراء صورة من صور بيع العينة غير صحيح؛ لأن العينة إنما تكون في النقود وليس في السلع، ويراد من العينة التحايل للوصول للربا، وليس القصد عند طرفي العقد في المرابحة بيع النقود أو الوصول للربا[4].

---

[1]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 70.

[2]- محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 54.

[3]- عبد المجيد عبد الله دية، المرجع السابق، ص 101-102.

[4]- محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 54. وأما اعتبار المالكية هذا البيع من بيع العينة، فهو بسبب توسعهم في بيوع العينة سدا للذرائع، وهو اجتهاد معارض باجتهاد مجتهد آخر وهو الإمام الشافعي كما سبق وأن أوضحناه أعلاه، ولنا الأخذ بأحد الاجتهادين والترجيح بحسب المصلحة. وإذا كان مقصود المشتري الدراهم، واشترى السلعة لأجل بيعها ويأخذ ثمنها، وهو ما يسمى بالتورق عند الحنابلة، فهو على المعتمد غير مكروه عند الحنابلة، وكرهه عمر بن عبد العزيز ومحمد بن الحسن، وحرمه ابن تيمية وابن القيم. أنظر: وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 70-77.

وأما الزعم بأن هذه المعاملة من قبيل البيعتين في بيعة فهو غير صحيح، لأنه لا يوجد فيها بيعتان وإنما هي بيعة واحدة، ولكنها مستندة على مواعدة لبيع سلعة بالفعل. ولأن المراد بالبيعتين أن يقول البائع بعتك بألف نقدا أو بألفين إلى سنة فخذ أيهما شئت أنت وشئت أنا. أو يقول أبيعك داري هذه بكذا على أن تبيعني فرسك بكذا؛ فإن وجبت لي فرسك وجبت لك داري. والعقد يكون فاسدا في الصورة الأولى لأنه لم يحدد الثمن (بيع الشيء الواحد بثمنين)، والعقد فاسد ايضا في الصورة الثانية لأنه بيع وشرط يؤدي إلى جهالة الثمن[1].

بعد هذا البيان يتضح لنا أن حجج القائلين بالمنع مدفوعة ومرجوحة وأن بيع المرابحة للآمر بالشراء من البيوع الجائزة شرعا[2]. بشرط التقيد بالشروط والإجراءات السابق بيانها أعلاه.

رابعا: ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي بخصوص المرابحة للآمر بالشراء:

أمام ما أثير من الشبهات حول عقد المرابحة للآمر بالشراء؛ لاسيما في التطبيق العملي للبنوك الإسلامية اليوم، سعى مجمع الفقه الإسلامي إلى وضع جملة من الضوابط التي يتعيّن على المصارف الإسلامية الالتزام بها. ضوابط من شأنها أن تخفف من حدة تلك الشبهات.

حيث ذهب مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1 إلى 6 جمادى الأولى 1409 هـ / 10 إلى 15 كانون الأول (ديسمبر) 1988 م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوعي (الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء) واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما. **قرر:**

أولًا: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعًا، هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسئولية التلف قبل التسليم وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانيًا: الوعد (وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزمًا للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقًا على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الالزام

[1]- أنظر: عبد المجيد عبد الله دية، المرجع السابق، ص 94. وأنظر أيضا: وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 71.

[2]- محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 54.

في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلًا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثًا: المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكًا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة ((لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده.)).

ويوصي المؤتمر:

في ضوء ما لاحظه من أن أكثر المصارف الإسلامية اتجه في أغلب نشاطاته إلى التمويل عن طريق المرابحة للآمر بالشراء.

أولًا: أن يتوسع نشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد ولاسيما إنشاء المشاريع الصناعية أو التجارية بجهود خاصة أو عن طريق المشاركة والمضاربة مع أطراف أخرى.

ثانيًا: أن تدرس الحالات العملية لتطبيق (المرابحة للآمر بالشراء) لدى المصارف الإسلامية، لوضع أصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المرابحة للآمر بالشراء.....والله أعلم[1].

الفرع الثالث: التمويل بصيغة السلم:

يعد السَّلم أحد العقود التمويلية في البنوك الإسلامية؛ والتي تقوم على فكرة البيع. نبحث في هذا النوع من الصيغ بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

أولا: تعريف السَّلم ومشروعيته:

عرّفه الحنفية بأنه: « عقد يثبت به الملك في الثمن عاجلا، وفي المثمن آجلا. ويسمى سلما وإسلاما وسلفا وإسلافا لما فيه من تسليم رأس المال في الحال.»[1].

[1]- قرار رقم: 40-41 (2/5 و 3/5)، بشأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، الجزء 2، ص 754 و965.

وعرّفه المالكية بأنه: « عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين.»[2].

وعرّفه الشافعية بأنه: « اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلا، وفي المثمن آجلا. وسمي سلما لتسليم رأس المال وسلفا لتقديم رأس المال.». وعرّفه النووي رحمه الله تعالى بأنه: « بيع موصوفٍ في الذمة.»[3].

وعرّفه الحنابلة بأنه: « تسليم عوض حاضر في عوض موصوف في الذمة إلى أجل معيّن ويسمى سلما وسلفا.»[4]. وعرّفه الإمامية بأنه: « ابتياع مضمون إلى أجل بمال حاضر أو في حكمه.»[5].

وعليه فهو بيع آجل بعاجل، أو بيع شيء موصوف في الذمة، يتم تسليمه في أجل لاحق، ويجب كون الثمن كله معجلا. أي إنه يتقدم فيه رأس المال أو الثمن، ويتأخر تسليم المبيع أو المسلم فيه لأجلٍ في المستقبل. مثل شراء حب معين أو قطن معيّن أو مواد مصنعة، محددة المواصفات لمنع الجهالة، ويمكن توفيرها في موعد التسليم، فهو بيع أو مبادلة شيء مقبوض عند التعاقد بشيء مؤجل التسليم في المستقبل[6].

ومشروعية السَّلم ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع[7]. فمن القرآن الكريم قول الله عزوجل: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾[8]. وقد قال ابن عباس رضي الله عنهما: أشهد أن السلف المضمون إلى أجلٍ قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ الآية الكريمة[9].

---

[1]- علاء الدين السمرقندي، المرجع السابق، الجزء 02، ص 08.

[2]- محمد بن عرفة الورغمي التونسي، المختصر الفقهي، الطبعة الأولى، الجزء 06، مركز الفاروق، الإمارات العربية المتحدة – دبي، 2014، ص 230.

[3]- محمد الزحيلي، المرجع السابق، الجزء الثالث (المعاملات المالية والعقود)، ص 136.

[4]- موفق الدين ابن قدامة، المرجع السابق، الجزء 06، ص 384.

[5]- أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، المرجع السابق، ص 157.

[6]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 296.

[7]- سيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 120.

[8]- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 282.

[9]- سيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 120.

ومن السنة النبوية ما يرويه مسلم من أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة، وهو يسلفون في الثمار، السنة والسنتين فقال: (من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم.)[1].

وأما الإجماع: فقد قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز. وهو جائز لأن بالناس حاجة إليه فأرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها؛ لتكمُل[2]. وقد استثني عقد السلم من قاعدة عدم جواز بيع المعدوم، لما فيه من تحقيق مصلحة اقتصادية، ترخيصا للناس وتيسيرا عليهم[3].

وحكمته: تحقيق مصلحة العاقدين: البائع وهو المسلَّم إليه، والمشتري وهو المُسْلِم أو المموِّل. أما البائع فيستفيد من الثمن المعجل لتغطية حاجاته المالية، سواء لنفقته الشخصية مع أهله، أو للإنفاق على نشاطه الإنتاجي من زراعة أو صناعة أو تجارة.

وأما المشتري فيحصل على السلعة المشتراة التي يريد المتاجرة بها في الوقت الذي يناسبه، ويستفيد من رُخْص السعر، لأن بيع السلم أرخص عادة أو غالبا من الشراء الحاضر أو الحالي، ولذا يسمى بيع المفاليس ولا مانع منه شرعا[4].

ثانيا: شروط السَّلم:

بعض هذه الشروط يشترط في رأس المال أي الثمن، والبعض الآخر يشترط في الشيء المسلم فيه على النحو الآتي:

1. شروط رأس المال (أي الثمن):

أ. بيان الجنس: أي أنه دراهم أو دنانير، أو من المكيل: حنطة أو شعير، أو من الموزون: قطن أو حديد، ونحوها.

ب. بيان النوع: إذا كان في البلد نقود مختلفة فإذا كان فيها نقد واحد يكتفى بذكر الجنس حيث ينصرف إليه لتعيينه عرفا.

---

[1]- رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة والمزارعة (22)، باب السلم (25)، رقم الحديث (1604)، ص 753-754.
[2]- موفق الدين ابن قدامة، المرجع السابق، الجزء 06، ص 385.
[3]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ص 598.
[4]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 296.

ت. بيان الصفة: أي أنه جيد أو وسط أو رديء.

ث. إعلام قدر رأس المال فيما يتعلق العقد فيه بالقدر من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة، ولا يكتفى بالإشارة إليه[1]. وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ليس هذا بشرط (أي إعلام قدر رأس المال.)[2]. وكذلك لم يشترطه الشافعية[3] والحنابلة[4]. أما مالك فلم يحفظ عنه في ذلك نص إلا أنه يجوز عنده بيع الجزاف إلا فيما يعظم فيه الغرر[5].

ج. أن تكون الدراهم والدنانير منتقدة[6] وهو عند أبي حنيفة شرط للجواز. وليس كذلك عند أبي يوسف ومحمد[7].

ح. تعجيل رأس المال وقبضه فعلا في مجلس العقد قبل افتراق العاقدين بنفسيهما، سواء أكان رأس المال عينا أم دينا. فإذا تفرق المتعاقدان قبل القبض بطل العقد وانفسخ، لأنه يختل عندئذ الغرض المقصود من السلم، وهو الاستعانة على الإنتاج والتحصيل. فلو كان الثمن عينا وافترق العاقدان دون قبض اختل معنى السلم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من أسلف .... فليسلف في كيل معلوم...). وإذا كان الثمن دينا في الذمة أي من النقود مثلا، فلا بد من تسليمه أيضا؛ حتى لا يكون السلم بيعا للدين بالدين. لأن المسلم فيه دين في الذمة فلو تأخر تسليم رأس المال عن مجلس العقد لكان ذلك في معنى مبادلة الدين بالدين وهو منهي عنه. وهذا الشرط عند الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة[8]. أما المالكية فقالوا أنه لا يجوز تأخير رأس ماله المدة الطويلة، لكن يجوز أن يتأخر اليوم واليومين[9].

2. شروط المسلم فيه:

أ. أن يكون معلوم الجنس: كأن يبيّن أنه حنطة أو شعير أو نحوهما.

---

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ص 600. أنظر أيضا: سيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 121.

[2]- علاء الدين السمرقندي، المرجع السابق، الجزء 02، ص 09-10.

[3]- حيث تكفي الإشارة إلى رأس مال السلم الموجود في مجلس العقد، كالجزاف لأن المشاهدة تنوب مناب العلم بالجنس والقدر والصفة. أنظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، الجزء الثالث (المعاملات المالية والعقود)، ص 141-142.

[4]- موفق الدين ابن قدامة، المرجع السابق، الجزء 06، ص 411-412.

[5]- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، المرجع السابق، الجزء 03، ص 391.

[6]- انتقد الدراهم: نظرها ليعرف جيدها وزيفها.

[7]- علاء الدين السمرقندي، المرجع السابق، الجزء 02، ص 10.

[8]- راجع: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ص 602. علاء الدين السمرقندي، المرجع السابق، الجزء 02، ص 10. محمد الزحيلي، المرجع السابق، الجزء الثالث (المعاملات المالية والعقود)، ص 142. موفق الدين ابن قدامة، المرجع السابق، الجزء 06، ص 408-409.

[9]- محمد بن عرفة الورغمي التونسي، المرجع السابق، الجزء 06، ص 231-232.

ب. أن يكون معلوم النوع: كأن يقال حنطة سهلية أو جبلية.

ت. أن يكون معلوم الصفة: كأن يقال حنطة جيدة أو رديئة أو وسط.

ويلاحظ أنه يكتفى ببيان الجنس والنوع والصفة، فلا يصح أن يذكر في العقد أنه من الناتج الذي سيظهر جديدا، وهو لم يتكون بعد، لأنه يكون بيع معدوم صراحة، وهو لا يجوز.

ث. أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع[1].

وسبب اشتراط هذه الشروط الأربعة هو إزالة الجهالة؛ لأن جهالة الجنس والنوع والصفة والقدر جهالة مفضية للمنازعة، وأنها مفسدة للعقد[2]، وقد قال عليه الصلاة والسلام: (من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم.)[3].

ج. ألا يكون في السلم أحد وصفي علة ربا الفضل: وهو إما الكيل أو الوزن (القدر المتحد) أو الجنس المتحد، لأن أحد وصفي علة ربا الفضل هو علة ربا النساء، فإذا اجتمع أحد هذين الوصفين في بدلي السلم يتحقق ربا النساء، والعقد الذي فيه ربا فاسد.

فإن لم يتحقق القدر المتفق، بأن اختلف المسلم فيه ورأس مال السلم كبيع حنطة بنقود؛ فيصح السلم لانعدام علة ربا النسيئة وهي القدر المتفق أو الجنس. أما المجانسة فظاهر الانتفاء. وأما القدر المتفق فلأن وزن الثمن يخالف وزن المثمن.

ح. أن يكون المسلم فيه مما يتعيّن بالتعيين: فإن كان مما لا يتعيّن بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يجوز السلم فيه[4].

خ. اشتراط الأجل: ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى اعتبار الأجل في السلم: وقالو لا يجوز السلم حالا[5]. للحديث السابق (... فليسلف ... إلى أجل معلوم.). وذهب الشافعية إلى أن السلم يجوز حالا؛ لأنه إذا جاز مؤجلا فلأن يجوز حالا، وهو من الغرر أبعد، أولى. ويُحمَل الحديث الشريف على اشتراط العلم بالأجل إن وجد لا على اشتراط الأجل نفسه[6].

---

[1]- يقصد به الذراع كوحدة قياس إذا كان المسلم فيه مما يقاس بالذراع كالقماش مثلا.

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ص 603-604.

[3]- رواه مسلم، سبق تخريجه.

[4]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ص 604-605.

[5]- سيد سابق، المرجع السابق، المجلد الثالث، ص 121.

[6]- راجع: أبو إسحاق الشيرازي، المرجع السابق، الجزء الثالث (المعاملات المالية)، ص 162-163. راجع أيضا: محمد الزحيلي، المرجع السابق، الجزء الثالث (المعاملات المالية والعقود)، ص 148-149.

د. أن يكون جنس المسلم فيه أي (المبيع) موجودا في الأسواق بنوعه وصفته من وقت العقد إلى وقت حلول أجل التسليم، ولا يتوهم انقطاعه عن أيدي الناس.

ذ. أن يكون العقد باتا ليس فيه خيار الشرط للعاقدين أو أحدهما.

ر. بيان مكان الإيفاء إذا كان للمبيع كلفة ومؤونة.

ز. أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهر؛ أي أن يكون المبيع من الأموال التي تقبل الثبوت في الذمة[1].

ثالثا: السَّلم في التطبيق المصرفي الإسلامي المعاصر:

السلم من العمليات المصرفية التشاركية والتي لا يترتب عليها تحصيل أو تسديد الفوائد طبقا للمادة 02 من النظام 18-02 السالف ذكره أعلاه. وهو عقد يخضع للاتفاق المكتوب المبرم بين البنك والزبون؛ حسب المادة 09 من ذات النظام.

والسلم صيغة ناجحة من صيغ التمويل قصير الأجل، لأنه وجد أساسا لتمويل المنتوجات الزراعية لدورة واحدة والتي تقل عادة عن سنة.

ويمكن للبنك الإسلامي أن يطبق هذه الصيغة بشكل واسع خاصة في مجال الزراعة، حيث يقوم البنك بشراء المحصول الزراعي من الفلاح قبل حصاده فيستفيد من الثمن المخفّض على أن يقوم ببيع هذا المحصول بعد جنيه بهامش ربح مناسب، أما الفلاح فإنه يستفيد من تعجيل الثمن في الإنفاق على زراعته مما يجعلها أكثر صلاحا، ومما يغني هذا الفلاح أيضا من اللجوء إلى الاقتراض بفائدة.

ويجب على البنك الإسلامي ألا يجعل من مسألة إنقاص الثمن وسيلة لاستغلال الفلاح وعليه الالتزام بالسعر العادل، فقد ذكرت بعض المصادر أن شركات محلية وأجنبية تقوم بشراء محصول الشاي من المزارعين في بنغلاديش بأسلوب السلم وبسعر يساوي 25٪ من قيمته المعروفة أيام الحصاد، فإذا كانت مدة السلم هي ستة أشهر مثلا، فمعنى ذلك أن أرباح هذه الشركات تصل إلى 600٪ في السنة.

كما يمكن للبنك الإسلامي أن يستعمل السّلم في الصناعة، وذلك بتوفير المادة الأولية للمصانع في مقابل الحصول على جزء من منتجاتها ثم يبيعه بهامش ربح مناسب[1].

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ص 608-614.

فضلا عن إمكانية استخدام البنوك الإسلامية للسلم في مجال التجارية الخارجية، وذلك بشرائه للمواد الأولية والسلع المحلية سلماً، وتسويقها عالميا بأسعار مجزية[2].

الفرع الرابع: التمويل بصيغة السلم الموازي:

وفي هذه الصورة يقوم البنك بإبرام عقد سلم لشراء سلعة (أجهزة إلكترونية أو زروع)، ويبرم عقد سلم ثانٍ مع طرف ثالث يكون فيه هو (أي المصرف) البائع للسلعة التي اشتراها بالسلم الأول. أي بالمواصفات ذاتها. ويكون عقد السلم الثاني مستقلا عن العقد الأول[3].

وعليه يكون البنك مسلِما في عقد السلم الأول أي مشتريا، ومسلَما إليه في عقد السلم الثاني أي بائعا.

وبعضهم رأى أنه لا يجوز؛ لأن الدين الذي تعلق بذمة البائع (المؤسسة الموردة مثلا)، يكون مؤجلا بالسلم، ثم يعلق به الدين الذي تعلق بذمة المصرف الذي أصبح بالعملية الثانية بائعا مدينا للمشتري، وهو بيع دين بدين، وهو الكالئ بالكالئ المجمع على حرمته. ونكون عندئذ أمام فرضين: الأول أن يتساويا الدينان فهو كالئ بكالئ. والثاني أن يتفاوتا فهو ربا فضل ونسيئة مع تأخر الدينين أيضا.

فضلا على أن المصرف تصرَّف في المسلم فيه قبل القبض، وهذا لا يجوز. مع ما في ذلك من غرر وجهالة فاحشة[4].

بينما رأى آخرون أن هذا العقد لا يثير أي إشكال؛ لأن من حق كل مشترٍ أن يتاجر بما اشتراه، وبما يراه محققا لمصلحته. فيكون للمشتري بالسلم الأول الانتظار حتى يتسلم المبيع ويبيعه لآخر بثمن حالّ أو مؤجل[5]. والسلم الموازي أجازته الهيئات العلمية الشرعية المعتبرة. وتطبقه المصارف الإسلامية بأن تبيع في الذمة سلعا من جنس ما أسلم فيه دون الربط بين العقدين. وبالشروط والضوابط التي قررها

---

[1]- سليمان ناصر، تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية (مع دراسة تطبيقية حول مجموعة من البنوك الإسلامية)، المرجع السابق، ص 128-129.

[2]- فارس مسدور، المرجع السابق، ص 184.

[3] - Geneviève Causse-Broquet, Op. Cit, p 64.

[4]- عبد الجبار كعيبوش، المرجع السابق، ص 42-44.

[5]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، 296-297.

الفقهاء. ويعتبر السلم أداة تمويل شرعية ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي يستفيد منها المزارعون والصناعيون والمقاولون والحرفيون وغيرهم[1].

والذي يظهر لي أن الرأي الثاني أوجه؛ وأن من قال بالمنع افترض الارتباط بين عقد السلم الأول والثاني. في حين أن من أبرز شروط السلم الموازي – فضلا عن الشروط العامة – استقلالية السلم الأول الذي يكون المصرف فيه مشتريا؛ عن السلم الثاني الذي يكون فيه المصرف بائعا. هذه الاستقلالية تنفي أن يكون السلم الموازي بيعا للدين بالدين أي أنه ليس من قبيل الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعا.

كما أنه ليس من قبيل التصرف في المسلم فيه قبل القبض، لأن البنك الإسلامي وبعد إبرامه لعقد السلم الأول المتضمن شرائه لسلعة بمواصفات معينة سلما. يقوم بإبرام عقد بيع سلعة بمواصفات معينة سلما.

بمعنى أنه لا يتفق مع العميل على أنه سيبيعه السلعة بعينها التي اشتراها في عقد السلم الأول، بل إنه سيبيعه سلعة محددة بصفاتها. من خلال ذكر جنسها ونوعها وقدرها. وغير ذلك من المسائل التي يشترطها الفقه، والتي ترفع الجهالة والغرر وتقف حائلا أمام المنازعة.

وتشابه مواصفات السلعة في عقد البيع بين البنك والعميل، مع مواصفات السلعة في عقد الشراء بين البنك والبائع (المورد)؛ لا يعني أنها هي ذاتها. فقد تكون هي إذا سلمها المورد في الوقت المحدد للبنك بالمواصفات المطلوبة، فيسلمها المصرف للعميل المشتري في العقد الثاني، ويستفيد من الربح بين سعر الشراء في عقد السلم الأول وسعر البيع في عقد السلم الثاني. وقد لا تكون السلعة هي نفسها إذا ما أخل البائع (المورد) في عقد السلم الأول بالتزامه وسلم المصرف سلعة بمواصفات غير مطابقة أو امتنع عن تسليم سلعة أصلا. فإن ذلك لا يعفي البنك من التزامه تجاه العميل المشتري في عقد السلم الثاني. ولا يمكنه الاحتجاج بعدم تنفيذ عقد السلم الأول؛ لاستقلالية العقدين كما أسلفنا.

ويتعيّن عليه (أي المصرف) في مثل هذه الحالة أن يسلِّم المشتري السلعة بالمواصفات المطلوبة عند حلول الأجل تنفيذا لالتزامه في عقد السلم الثاني باعتباره بائعا. ولو أن يجلب سلعة بالمواصفات المطلوبة من السوق.

[1]- محمد الفاتح محمود بشير المغربي، "صيغة عقد السلم والسلم الموازي وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية (وفق الضوابط والشروط الشرعية والمصرفية تجربة البنوك السودانية)"، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة – دبي، 2015، ص 21.

وخلاصة القول أن التعاقد في عقد السلم الثاني بين البنك والعميل المشتري؛ يكون تعاقداً على سلعة بمواصفات هي ذاتها مواصفات السلعة في عقد السلم بين البنك والبائع. لأن البنك يأمل أن تكون هي محل التزامه في عقد السلم الثاني. لكنها ليست بأي حال من الأحوال ذاتها فالتعاقد كان على صفات لا أعيان.

ويترتب على القول إن التعاقد يتم على نفس مواصفات السلعة الأولى لا هي بعينها أن البنك ليس له أن يتذرع في عقد السلم الثاني بأي ذريعة مستمدة من عقد السلم الأول. فإن لم يتسلم السلعة لأي سبب كان تعيّن عليه إحضار مثيلتها من أي جهة أخرى لأن من شروط المسلم فيه أن يكون مما ينضبط بالصفات ولا يتوهم انقطاعه عن أيدي الناس. كزيتون من نوع معيّن وجنس معين وصفة معينة وقدر محدد...وغير ذلك من الشرائط العامة في عقد السلم.

الفرع الخامس: التمويل بصيغة الاستصناع:

يقدم الفقه الإسلامي صيغة من صيغ التمويل في نظام المشاركة وهي الاستصناع؛ نتعرف عليها من خلال تعريف الاستصناع وبيان مشروعيته، شروطه، وتطبيقاته المصرفية المعاصرة على النحو الآتي:

أولا: تعريف الاستصناع ومشروعيته:

هو عقد مع صانع على عمل شيء في الذمة، أي العقد على شراء ما سيصنعه الصانع، وتكون العين والعمل من الصانع، فإذا كانت العين من المستصنع لا من الصانع فإن العقد يكون إجارة لا استصناعا، وبعض الفقهاء يقول: إن المعقود عليه هو العمل فقط؛ لأن الاستصناع طلب الصنع وهو العمل.

وهو عقد يشبه السلم، لأنه بيع المعدوم وأن الشيء المصنوع يكون عند العقد موصوفا في ذمة الصانع البائع. ولكنه يفترق عنه من حيث إنه لا يجب فيه تعجيل الثمن، ولا بيان مدة للصنع والتسليم، ولا كون المصنوع مما يوجد في الأسواق. وهو يشبه الإجارة لكنه يفترق عنها من حيث إن الصانع يضع مادة الشيء المصنوع من ماله[1].

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ص 631.

والاستصناع نوع من البيع، وليس وعدا بالبيع ولا إجارة؛ لأنه طلب المادة مع الصنعة وبثمن معلوم ما يقتضي مبادلة مال بمال بالتراضي[1].

وهو جائز استحسانا لتعامل الناس به[2]، وتعارفهم عليه في سائر الأعصار من غير نكير؛ فكان إجماعا منهم على الجواز[3]. لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إن الله لا يجمع أمتي أو قال أمة محمد صلى الله عليه وسلم على ضلالة ويد الله مع الجماعة ومن شذ شذ إلى النار.)[4].

والاستصناع بهذه الصورة التي أوردناها هو الذي ذكره الحنفية[5]، أما المالكية والشافعية والحنابلة فيصح الاستصناع عندهم على أساس عقد السلم. وعرف الناس، ويشترط فيه ما يشترط في السلم، ومن شروطه تسليم جميع الثمن في مجلس العقد[6]. ويصح عند الشافعية سواء كان تسليم المصنوع فيه مؤجلا أم حالا[7].

ثانيا: شروط الاستصناع:

ينعقد الاستصناع بالإيجاب والقبول من المستصنع والصانع. ويقال للمشتري: مستصنع، وللبائع: صانع، وللشيء: مصنوع. وله شروط وهي:

1. بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته، لأنه مبيع فلا بد من أن يكون معلوما، والعلم يحصل بذلك.
2. أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس من أواني وأحذية وأمتعة الدواب ونحوها، ولا يجوز الاستصناع في الثياب لعدم تعامل الناس به.

---

[1]- كاسب بن عبد الكريم البدران، عقد الاستصناع أو (عقد المقاولة) في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة -، الطبعة الثانية، دار صالح، المملكة العربية السعودية، 1984، ص 58.

[2]- علاء الدين السمرقندي، المرجع السابق، الجزء 02، ص 662-663.

[3]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ص 632.

[4]- رواه الترمذي في الجامع، كتاب الفتن (30)، باب ما جاء في لزوم الجماعة (7)، رقم الحديث (2167)، ص 360. وهو حديث صحيح. قال الألباني: صحيح دون: "ومن شذ".

[5]- حيث يعرف عندهم على أنه: (عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع.). أنظر: علاء الدين السمرقندي، المرجع السابق، الجزء 02، ص 662.

[6]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ص 632.

[7]- لأنه عندهم نوع من السلم فيجوز فيه ما يجوز في السلم. راجع: أبو اسحاق الشيرازي، المرجع السابق، الجزء 03، ص 162-163. محمد الزحيلي، المرجع السابق، الجزء الثالث (المعاملات المالية والعقود)، 158-159.

3. ألا يكون فيه أجل؛ فإن حدد فيه أجل لتسليم المصنوع انقلب العقد سلما عند أبي حنيفة، حتى تشترط فيه شرائط السلم، مثل قبض البدل في مجلس العقد لأن العبرة عنده في تكييف العقد بالمعنى لا اللفظ، أما عند أبي يوسف ومحمد فهو استصناع حدد فيه الأجل أو لم يحدد لأن العادة جرت على تحديد الأجل في الاستصناع. ويرى الدكتور وهبة الزحيلي أن قولهما هو المتماشي مع ظروف الحياة العملية، وهو الأولى بالأخذ[1].

والاستصناع عقد غير لازم لكل واحد من الطرفين الامتناع عنه قبل العمل، وبعد الفراغ من العمل لهما الخيار حتى إن الصانع لو باعه قبل أن يراه المستصنع جاز ذلك، لأنه ليس بعقد لازم، فأما إذا جاء به إلى المستصنع فقد سقط خياره (أي الصانع) لأنه رضي بكونه للمستصنع حيث جاء به إليه.

فإذا رآه المستصنع فله الخيار: إن شاء أجاز وإن شاء فسخ عند أبي حنيفة ومحمد، لأنه مبيع غائب ولم يره، وقال أبو يوسف: لا خيار له لأنه مبيع في الذمة بمنزلة السلم[2].

والذي يظهر أن الاستصناع ينبغي أن يكون ملزما للمستصنع إذا ما جاءه الصانع بالشيء المصنوع موافقا للمواصفات المطلوبة عملا برأي أبي يوسف، لأننا إن أعطينا المستصنع الخيار ولو كان الشيء المصنوع وفق المواصفات المطلوبة؛ ففي ذلك توسيع لدائرة الضرر للصانع سيما وأن الصناعات تطورت اليوم فيمكن أن ترد على أشياء ضخمة كالطائرات والسفن[3]. فضلا على أن القول بعدم إلزامية عقد الاستصناع يؤدي إلى إحجام كثيرين عن التعامل به. ثم إن القول بإلزاميته يتماشى مع المبدأ الذي تقوم عليه القوانين المعاصرة وهو القوة الملزمة للعقد.

ثالثا: الاستصناع في التطبيق المصرفي المعاصر:

طبقا للمادتين 02 و09 من النظام 18-02 المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية. يعتبر الاستصناع من عمليات التمويل والاستثمار الخالية من الفوائد؛ والذي تُنظَم بُنودُه باتفاق مكتوب بين المصرف والزبون.

[1]- علاء الدين السمرقندي، المرجع السابق، الجزء 02، ص 363. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ص 633.

[2]- علاء الدين السمرقندي، المرجع السابق، الجزء 02، ص 363.

[3]- أنظر: كاسب بن عبد الكريم البدران، المرجع السابق، ص 196.

والاستصناع أحد أدوات الاستثمار الناجحة قصيرة الأجل وهو كما عرفنا: عقد يُشترى به شيء مما يُصنع صنعا، يلتزم البائع بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده، بأوصاف معينة، وبثمن محدد يدفع عند التعاقد، أو بعد التسليم، أو عند أجل محدد. وهو كالسلم بديل للسندات وشهادات الاستثمار.

وقد انتشر انتشارا واسعا في العصر الحديث، فلم يقتصر على الصناعة البسيطة العادية كصناعة الأحذية والأثاث المنزلي وغيرها، وإنما استفيد منه في تقديم صناعات متطورة حديثة، كصناعة الطائرات البواخر والسيارات والقطارات ونحوها. بل إنه أصبح أداة مهمة في توفير المنازل والمساكن وتشييد المباني والجامعات والمدارس والمشافي والثكنات العسكرية ونحوها مما يمكن ضبطه بالمقاييس والمواصفات المتنوعة[1].

ويطبق البنك الإسلامي الاستصناع؛ فإما أن يكون مستصنعا أو صانعا، فهو بوصفه مستصنعا والعميل صانعا، ويكون التعامل مع الصناعيين الذين يرغبون في الحصول على سيولة مالية لتسيير نشاطهم الصناعي، فنكون بصدد عقد استصناع يبيع من خلاله العميل صناعته للبنك، ويستفيد العميل من ثمن الاستصناع الذي يقدم له عند التعاقد، وتتم العملية بصفة مشابهة للسلم، ثم يتم التعاقد مع العميل بعد توقيع عقد الاستصناع من أجل بيع المصنوعات من خلال عقد وكالة، فيقوم العميل عملا بالوكالة بتخزين السلع لفائدة البنك وبيعها، وتحصيل ثمنها من المشترين، وتكون يده في كل ذلك يد أمانة لا يضمن ما تحتها إلا لتعد أو تقصير من جانبه[2]. فضلا عن ذلك يمكن للبنك بعد أن تصبح المصنوعات ملكا له أن يتصرف فيها بالصيغ المتاحة له، كالبيع والتأجير والمشاركة والمضاربة وغيرها.

وهو – أي البنك – بوصفه صانعا في عقد الاستصناع يمكن أن تطلب منه بعض الشركات والمؤسسات ...منتجات صناعية معيّنة، فيقوم هو – من خلال ما يمتلكه من شركات ومصانع – بإنتاج تلك المصنوعات، أو يقوم بالتعاقد مع غيره على صنع تلك المصنوعات[3]. كما سوف نرى ذلك في الاستصناع الموازي.

---

[1]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 308.

[2]- محمد هشام القاسمي الحسني، "عرض تجربة مصرف السلام في التمويل الإسلامي"، بحث مقدم لليوم الدراسي حول " التمويل الإسلامي: واقع وتحديات "، بدون مكان نشر، يوم 09 ديسمبر 2010، ص 09.

[3]- فارس مسدور، المرجع السابق، ص 187-188.

وجدير بالذكر أن عقد الاستصناع ينتهي إما بتمام الصنع، وتسليم العين، وقبولها، وقبض الثمن، وإما بموت أحد العاقدين[1].

الفرع السادس: التمويل بصيغة الاستصناع الموازي:

قد تكون غاية العميل الاستفادة من الشيء المصنوع كيفما كان، فيُعتمَد في المعاملة عقدان، عقد يتم بين العميل والبنك، يكون فيه العميل مستصنِعا والبنك صانعا، وعقد يتم بين البنك والمكلف بإنجاز العمل والذي يمكن أن يكون من اختيار العميل غير أن التعاقد يتم بينه وبين البنك ولا علاقة مباشرة بينه وبين العميل، فالبنك باعتبار وظيفته لن يمكنه إنجاز العمل إنما يوكل ذلك لمن هو من اختصاصه، وتكون العقود المعتمدة في العملية مستقلة عن بعضها البعض، ويكون من ثم المسؤول عن تنفيذ العمل المطلوب وتسليم الشيء المصنوع إلى العميل هو البنك، وفي مقابل ذلك يكون الصانع في العقد الثاني – المتعاقد معه من الباطن– المسؤول تجاه البنك[2].

والاستصناع الموازي هو أن يقوم المصرف أو المؤسسة المالية بعمل عقد استصناعٍ آخر مواز لعقد الاستصناع الأصلي؛ دون الإخلال بالشروط أو المواصفات أو الضوابط الشرعية التي اتفق عليها في العقد الأول.

ومن أمثلته أن يقوم مصرف معيّن بالتعاقد مع عميله لبناء دار له، ثم يقوم البنك بالاتفاق مع المقاول بعقد استصناع مواز بنفس الشروط والضوابط السابقة، وذلك لتلبية طلب العميل الأصلي. ويكون المصرف ضامنا[3]. فالبنك صانع في العقد الأول؛ مستصنع في العقد الثاني، مع ضرورة التأكيد على أن العقدين منفصلان لا ارتباط لأحدهما بالآخر.

وللبنك المموِّل لعملية الاستصناع أن يستخدم أحد طريقين:

[1]- حسام الدين خليل، "عقد الاستصناع كأحد البدائل الشرعية للأوعية الادخارية البنكية"، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثامن للاقتصاد والتمويل الإسلامي " النمو المستدام والتنمية الاقتصادية الشاملة من المنظور الإسلامي"، قطر- الدوحة، في الفترة من 18-20 ديسمبر 2011، ص 26.

[2]- ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 82.

[3]- محمد الأمين ولد عالي، التنظيم الفقهي والتنظيم القانوني للسوق المالية الإسلامية وعلاقة ذلك بمقاصد الشريعة الإسلامية (السوق المالية الإسلامية في ماليزيا والبحرين كمثال تطبيقي)، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، لبنان- بيروت، 2011، ص 221-222.

إما شراء بضاعة ما بعقد استصناع، ثم بعد تسلمها يبيعها لآخر بثمن نقدي أو مقسط أو مؤجل لأجل معيّن.

وإما أن يعقد البنك بصفته بائعا عقد استصناع مع راغب شراء سلعة معيّنة، مثل كابلات الكهرباء، ثم يلجأ إلى إبرام عقد استصناع موازٍ بصفته مشتريا، مع صانع يصنع الشيء الذي التزم به في العقد الأول، وهو في مثالنا الكابلات، وذلك إما حالا أو مؤجلا.

والبنك في الاستصناع الأول يحسب كلفة المادة المستصنعة في الاستصناع الموازي، ويضم إليه الربح المناسب. كما أنه يراعي مسألة الأجل الذي يتم به تسليم السلعة، حيث يكون أجل التسليم مثل أو أبعد من الأجل الذي سيتسلم فيه السلعة في عقد الاستصناع الموازي.

ويجوز للبنك تفويض المشتري الفعلي في تسلّم السلعة والتأكد من مطابقة المبيع للمواصفات التي طلبها في عقد الاستصناع الأصلي أو الأول. ولا يكون كل طرف مسؤولا إلا أمام الطرف الذي تعاقد معه[1].

وإن كان بعضهم رأى أن هذا العقد ينطوي على وجه من أوجه الربا ومحاذير شرعية أخرى كبيع الشخص ما لا يملك[2]. إلا أنه يُردّ على ذلك بما أوردناه في معرض الحديث عن عقد السلم الموازي؛ وهو أن العقدين في الاستصناع منفصلين لا ارتباط لأحدهما بالآخر ما ينفي أن يكون في العقد ربا. كما أن التعاقد يكون على مصنوع بمواصفات معينة. لا على مصنوع بعينه. ما يعني أن العميل الصانع لو أخل بالتزامه في تسليم المصنوع للبنك (المستصنع) في الأجل المحدد أو سلمه مخالفا للمواصفات المطلوبة. فإن البنك باعتباره صانعا في العقد الثاني يكون مسؤولا تجاه العميل المستصنع ويتعيّن عليه أن يقدم المصنوع في الأجل ولو أن يقوم بالتعاقد على صناعته مع الغير. فالمسؤولية محدودة بين كل طرف ومن تعاقد معه. ولا يمكن الاحتجاج في العقد الثاني بدفوع مستمدة من العقد الأول بأي حال من الأحوال.

فضلا على أن الاستصناع الموازي ليس فيه بيع ما لا يملك؛ فهو شأنه شأن السلم إنما شرع استثناءً من قاعدة عدم جواز بيع المعدوم؛ رفعا للحرج عن الناس وتيسيرا عليهم.

---

[1]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، 304-305.

[2]- عبد القادر كعيبوش، المرجع السابق، ص 48-50.

المطلب الثالث: التمويل بالصيغ القائمة على أساس الإجارة:

لقد كان عقد الإجارة من أبرز وأهم عقود المعاملات التي استخدمها الأفراد في شتى العصور المختلفة والبقاع المتنوعة، لأن الإنسان لا يملك كل ما يريد، فكان لا محالة في حاجة إلى غيره.

وانتشر التعامل بالإجارة وذاع سيطها، نظرا لما تحققه من مزايا ومصالح يصعب أن تتوافر في ظل عقد آخر، خاصة في ظل قلة الإمكانيات المالية، ومع التطور الملموس للمعاملات لم تقتصر الإجارة على صورتها المعهودة والتي تكلم عنها الفقهاء؛ بل تطورت هي الأخرى وصار لها صورها الخاصة التي اعتبرت نتيجة منطقية للتطور السريع، ومن أبرز مظاهر تطور الإجارة صورة الإجارة المنتهية بالتمليك[1]، تلك المعاملة التي أذهلت الكثيرين في تنظيمها وكيفية ممارستها[2]. وفيما يلي نتطرق للتمويل بصيغة الإجارة (الفرع الأول)، والتمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التمويل بصيغة الإجارة:

يتطلب البحث في الإجارة كصيغة من صيغ التمويل في نظام المشاركة؛ تعريفها وبيان مشروعيتها (أولا)، شروط الإجارة (ثانيا)، ثم الإجارة في التطبيق المصرفي المعاصر (ثالثا)؛ على النحو الآتي:

أولا: تعريف الإجارة ومشروعيتها:

يمكن تعريفها على أنها: عقد لازم على منفعة مدة معلومة بثمن معلوم[3]. وعليه فإن الإجارة كالبيع من العقود المسماة[4]، وهي – أي الإجارة – تختلف عن عقد البيع في أنها مؤقتة المدة، بينما عقد البيع لا يقبل التأقيت. وإنما هو مؤبد؛ لأنه يترتب عليه انتقال ملكية العين[1].

---

[1]- وتسمى أيضا بالإجارة التمويلية أو التأجير التمويلي، وتسمى في التشريع الجزائري "عقد الاعتماد الإيجاري"، أنظر: الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الأول.
وجدير بالذكر هنا أن الإجارة المنتهية بالتمليك في صورتها المطبقة في البنوك الإسلامية تختلف عنها في البنوك التقليدية؛ اختلاف تفرضه الأسس المختلفة التي تقوم عليها كل من الصيرفة الإسلامية والصيرفة التقليدية.

[2]- أحمد محمد لطفي، التمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك (رؤية فقهية في ظل ممارسات المصارف الإسلامية)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2017، ص 07.

[3]- أبو بكر جابر الجزائري، المرجع السابق، ص 304.

[4]- العقد المسمّى هو العقد الذي خصة المشرع باسم معيّن؛ كالبيع والإيجار والشركة والرهن وغيرها، ويخضع للقواعد الخاصة التي نظمه المشرع بها، وعكسه العقد غير المسمّى وهو الذي لم يخصه المشرع باسم معيّن ولا بأحكام خاصة تنظمه؛ كعقد المبيت في فندق فهو عقد تتداخل فيه عدة عقود إيجار لغرفة وحفظٍ للأمتعة وحراسة للسيارة في المرآب...وغيرها، وهو يظل خاضعا للقواعد العامة.

والإجارة جائزة دلّ على جوازها الكتاب والسنة والإجماع. فمن القرآن الكريم قال الله تعالى: ﴿ قَالَ لَوْ شِئْتَ لاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْراً ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ ﴾[3]. وقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[4].

ومن السنة النبوية قول النبي عليه الصلاة والسلام: (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه.)[5]. ويعزز هذا الحديث؛ حديث آخر يرويه البخاري: قال عليه الصلاة والسلام: (قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أَعطَى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطِ أجره.)[6].

وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة في زمن الصحابة على جواز الإيجار، لحاجة الناس إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان المحسوسة، فلما جاز عقد البيع على الأعيان، وجب أن يجوز عقد الإجارة على المنافع[7].

والإجارة عند جمهور الفقهاء هي بيع المنافع لذا فلا يجوز عند أكثرهم إجارة الشجر والكرم للثمر؛ لأن الثمر عين، والإجارة بيع المنفعة لا بيع العين. ولا يجوز إجارة الشاة للبنها أو صوفها ولا تجوز إجارة ماء في بئر لأن هذه أعيان فلا تستحق بعقد الإجارة.

ويرى ابن القيم أن الأصل الذي سار عليه الفقهاء (وهو أن المستحق بعقد الإجارة إنما هو المنافع لا الأعيان) أصل فاسد، فهو لم يدل عليه كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح، بل الذي دلت عليه الأصول أن الأعيان التي تحدث شيئا فشيئا مع بقاء أصلها حكمها حكم المنافع كالثمر في الشجر واللبن في الحيوان والماء في البئر[8].

---

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ص 729.
[2]- القرآن الكريم، سورة الكهف، الآية 77.
[3]- القرآن الكريم، سورة القصص، الآية 26.
[4]- القرآن الكريم، سورة الطلاق، الآية 06.
[5]- رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الرهون (16)، باب أجر الأجراء (04)، الحديث رقم (2443)، ص 264. (صحيح). قال البوصيري: إسناده ضعيف.
[6]- رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع (39)، باب إثم من باع حرا (106)، رقم الحديث (2114)، ص 776.
[7]- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص 524.
[8]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الرابع (النظريات الفقهية والعقود)، ص 733-734.

ثانيا: شروط صحة الإجارة:

أركان الإجارة عند الجمهور أربعة: عاقدان (مؤجر ومستأجر)، وصيغة (إيجاب وقبول)، وأجرة ومنفعة[1]. أما شروط صحتها فتتمثل فيما يلي:

1. رضا المتعاقدين: فلو أُكره أحدهما على الإجارة لم تصح؛ لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً ﴾[2].
2. معرفة المنفعة المعقود عليها معرفة تامة تمنع المنازعة: والمعرفة التي تمنع المنازعة تتم بمشاهدة العين التي يراد استئجارها أو بوصفها إذا انضبطت بالوصف، وبيان مدة الإيجار كشهر أو سنة أو أكثر أو أقل وبيان العمل المطلوب.
3. أن يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء حقيقة وشرعا.
4. القدرة على تسليم العين المستأجرة مع اشتمالها على المنفعة: فلا يصح تأجير دابة شاردة ولا أرض للزرع لا تنبت.
5. أن تكون المنفعة مباحة لا محرمة ولا واجبة: فلا تصح الإجارة على المعاصي كمن يستأجر رجلا لقتل رجل، ولا تصح على الطاعات الواجبة كالصلاة والصوم لأن هذه واجبات مفروضة[3].

ثالثا: الإجارة في التطبيق المصرفي المعاصر:

الإجارة عملية مصرفية تشاركية لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد فوائد؛ ويحكمها اتفاق مكتوب بين المصرف والزبون طبقا للمادتين 02 و09 من النظام 18-02 السابق الإشارة إليه أعلاه.

وفي الإجارة تتملّك البنوك الإسلامية المعدّات والعقارات المختلفة، ثم تقوم بتأجيرها إلى المستثمرين حسب حاجاتهم، وبالتالي فهي تصلح لتمويل جميع أنواع الأصول المعمرة للشركات والمؤسسات الإنتاجية، كما تصلح لتمويل المستهلك من أجل السكن مثلا.

[1]- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص 524.
[2]- القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 29.
[3]- سيد سابق، المرجع السابق، المجلد الثالث، ص 140-141.

وطبقا لهذا النظام التمويلي؛ يشتري البنك عقارا أو أصولا حسب المواصفات التي يطلبها العميل، ويؤجر ما اشتراه للعميل وتكون مدة الإيجار بين 3 أشهر و5 سنوات، ولا مانع أن تكون المدة أكثر من ذلك طبقا لطبيعة كل معاملة على حدى.

وأثناء فترة الإيجار يظل البنك مالكا للأصول المؤجرة، وتكون الحيازة للعميل المستأجر الذي له حق الانتفاع بالعين المؤجرة. ويتحمل البنك كل ما يتحمله المالك كنفقات الصيانة وتبعة الهلاك ما لم يكن للمستأجر سببا فيه[1].

والواقع أن استخدام هذا الأسلوب في البنوك الإسلامية قليل؛ وذلك لطغيان نموذج جديد للإجارة وهو الإجارة المنتهية بالتمليك.

الفرع الثاني: التمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك:

حري بنا في هذا المقام التطرق إلى تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك وبيان مزاياها؛ فضلا عن البحث في مدى مشروعيتها؛ على النحو الآتي:

أولا: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك ومزاياها:

عُرِّفت الإجارة المنتهية بالتمليك بعدة تعريفات منها؛ أنها: عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما للآخر سلعة معيّنة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدةٍ محددةٍ تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد[2].

وهي: تمليك منفعة بعض الأعيان كالدور والمعدّات مدة معينة من الزمن، بأجرة معلومة تزيد عادة عن أجرة المثل، على أن يملِّك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناءً على وعد سابق بتمليكها، في نهاية المدة أو أثنائها، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها، وذلك بعقد جديد. أي أن يتم بعقد مستقل وهو إما هبة، وإما بيع بثمن حقيقي أو رمزي[3].

أو هي: وهي إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة للمستأجر في نهاية مدة الإيجار أو في أثنائها، على أن يتم بعقد مستقل ومنفصل عن عقد الإجارة، فتعتمد هذه الصيغة من التمويل على

[1]- أنظر: فارس مسدور، المرجع السابق، ص 193.
[2]- أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص 24.
[3]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 394.

الإجارة أولا والتي تعرف على أنها تمليك منفعة مشروعة معلومة لمدة محددة بعوض مشروع متفق عليه لتنتهي في مرحلة ثانية إلى التنازل عن ملكية العين المؤجرة لفائدة المستأجر والذي يتم بناء على وعد وعقد منفصلين عن عقد الإجارة[1].

وللإجارة المنتهية بالتمليك مميزات عدة نذكر منها:

1. إن اللجوء للإجارة المنتهية بالتمليك فيه علاج للقدرات المالية المحدودة لمشروعات الدول النامية والصعوبات التي تواجهها في الحصول على سبل التمويل المصرفي[2]. أو التمويل الذاتي.
2. يمكِّن هذا الأسلوب العملاء من الحصول على الآلات والأصول المعمِّرة التي يحتاجون إليها دون أن يكونوا مضطرين لشرائها، وهذا ما أكسب الإجارة المنتهية بالتمليك إقبالا كبيرا ومتزايدا من العملاء في الدول الصناعية[3].
3. هذه الصيغة تمكِّن البنك من الاستفادة المستمرة والدائمة؛ من كل ما هو جديد في مجال التطور التكنولوجي للمعدّات والآلات وجميع الوسائل[4]. وعليه فهي عنصر من عناصر دفع التنمية الاقتصادية ووسيلة جديدة لتمويل المشروعات التي تعاني من صعوبات مالية[5].

وفي هذا الصدد ننبه إلى الاختلاف البيّن مع صيغة الإجارة المنتهية بالتمليك المعتمدة لدى البنوك التقليدية (عقد الاعتماد الإيجاري)، والتي لا تراعي الاستقلالية بين عقود هذه الصيغة، كما لا تراعي حكم البنك باعتباره مالكا للعين حيث تُحمِّل العميل كافة الالتزامات المتعلقة بالملك وهو في هذه الحالة لا يزال مستأجرا للعين غير مالك لها، وعلى النقيض نجد الصيغة المعتمدة لدى البنوك الإسلامية تنبني على عقود مستقلة منفصلة عن بعضها، فنجد الوعد بالاستئجار من قبل العميل، يليه عقد الإجارة بعد تملك البنك للعين المؤجرة، يتبع بوعد من البنك مستقل ومنفصل عن العقد بالتنازل عن العين المؤجرة لفائدة العميل في حال تنفيذه كافة التزاماته التعاقدية بناء على عقد الإجارة، ليتم التنازل في الأخير عن الملكية بعقد آخر مستقل عما ذكر سابقا، كما نجد البنك طيلة عقد الإجارة يتحمل تبعات الملك باعتباره مالكا

[1]- محمد هشام القاسمي الحسني، المرجع السابق، ص 06.

- Sabir Mohamed Hassan, Issues in the Regulation Of Islamic Banking, Research and Studies Series Issued by Bank Of Sudan, Issue No. (05), October 2004, p 11-12.

[2]- هشام خالد، البنوك الإسلامية الدولية وعقودها (مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر – الإسكندرية، 2001، ص 38.

[3]- عبد الحفيظ بن ساسي، محمد جموعي قريشي، المرجع السابق، ص 12.

[4]- ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 84.

[5]- هشام خالد، المرجع السابق، ص 38.

للعين، فيتحمل مصاريف التأمين، والصيانة الأساسية التي تحفظ للعين منفعتها، كما يتحمل تبعة هلاك العين طالما أن هلاكها لم ينتج عن تقصير أو تعدٍ من قبل العميل المستأجر والذي تعتبر يده يد أمانة مما يتنافى وتحميله الالتزامات المشار إليها[1].

ثانيا: مشروعية الإجارة المنتهية بالتمليك:

الإجارة المنتهية بالتمليك أداة ناجحة مشروعة في الإسلام، من أدوات الاستثمار في دائرة أعمل المصارف الإسلامية، بحسب المناهج أو الصفة التي تتفق مع قواعد الإسلام وأحكامه، فهذه الإجارة ليست مشتملة على إجارة وبيع في آن واحد، فذلك منهي عنه شرعا؛ وإنما هي قائمة على أساس عقدين منفصلين: الأول؛ هو الإيجار سواء كانت الأجرة عادية كأجرة المثل أم أكثر لأن الإجارة بيع المنفعة والمتعاقدان حُرَّان في إبرام العقد بأي عوض، والثاني؛ هو البيع أو الهبة في نهاية عقد الإجارة أو أثنائها، عملا بوعد سابق ملزم غير مقترن بعقد الإجارة، ولا مانع شرعاً من اتفاق جديد على معقود عليه بعد انتهاء مدة العقد الأول.

وبهذا فإن العقد الأول يقتصر حكمه أو أثره على تملك المستأجر المنفعة، والأجرة مقابل المنفعة، وتطبق عليه أحكام الإجارة. والعقد الثاني يترتب عليه انتقال ملكية العين بعد تصفية آثار العقد الأول بانتهاء مدة الإجارة أو في أثنائها بوعد مجرد.

كما أن الأصل الراجح فقهاً هو حرية التعاقد أو الاشتراط أو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة بالتعبير القانوني؛ ما لم يكن الشرط مصادما نصا شرعيا بسبب وجود الربا أو الغرر مثلا فيه، أو كان منافيا قواعد الشرع ومقاصده.

أما وجود وعد بين عاقدي الإجارة المنتهية بالتمليك ببيع العين المؤجرة مستقبلا، قبل الإجارة أو في أثنائها: فإن ذلك لا يمس كيان الإجارة ولا البيع، لاستقلال كل منهما عن الآخر، ولا يكون أحدهما سببا في الوقوع في الربا أو الغرر، إذ ليس ذلك من عقود العينة، ولا يشتمل على جهالة لعلم الجميع بعناصر أو مقومات العقد[2].

[1]- محمد هشام القاسمي الحسني، المرجع السابق، ص 06-07. ميلود بن حوحو، مرجع سابق، ص 84-85.
[2]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 396-398.

فضلا على أن المالكية أجازوا اجتماع الإجارة مع البيع صفقة واحدة؛ سواء كانت الإجارة في نفس المبيع كشراء ثوب بدراهم معلومة على أن يخيطه البائع أو جلد على أن يخرزه، أوفي غيره كشراء ثوب بدراهم معلومة على أن ينسج له آخر[1].

وهذا؛ وإن وصف في رأي بعضهم بأنه عقد بشرط، لكنه في الواقع عقدان في عقد، لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الحالتين إذا اتخذ أحدهما سبيلا أو جسرا للربا أو انتفاع أحد العاقدين منفعة زائدة لا يقابلها شيء للعاقد الآخر.

ولا فرق بعد تجويز المالكية كون العقدين في صفقة واحدة أن يكون أحدهما أصلا والآخر تابعا، إذ لا يترتب على ذلك محظور شرعي، فالأمثلة التي ذكرها المالكية واردة على حالة كون البيع أصلا والإجارة تبعا، ولا مانع كما في الإجارة المنتهية بالتمليك وجود العكس بأن تكون الإجارة أصلا، والبيع تبعا لها، لأن المهم هو استقلال أحدهما عن الآخر، وكون أحدهما في هذه الإجارة غير مشروط في الآخر، إنما وجد البيع بمجرد وعد غير مقترن بالإجارة حين بدئها، وإنما قبلها أو في أثنائها أو في نهاية مدة الإجارة، مع استقلال أحدهما عن غيره. إذ لا يجوز ربط أحد العقدين بالآخر، أو تضمين الإجارة شرط البيع، ويقتصر الأمر على الوعد بالبيع، وهذا شيء طبيعي لا ضير فيه ولا حرج ولا خطر شرعي[2].

ثالثا: ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي بخصوص الإجارة المنتهية بالتمليك:

أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرارا بشأن الإجارة المنتهية بالتمليك حدّد فيه ضوابطها الشرعية؛ جاء فيه:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) 14 – 19 المحرم 1425هـ، الموافق 6 – 11 آذار (مارس) 2004م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، **قرر ما يلي:**

[1]- محمد عرفة الدسوقي، المرجع السابق، الجرء 04، ص 05.
[2]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 398-399.

1. المشاركة المتناقصة: معاملة جديدة تتضمن شركة بين طرفين في مشروع ذي دخل يتعهد فيها أحدهما بشراء حصة الطرف الآخر تدريجاً سواء كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل أم من موارد أخرى.
2. أساس قيام المشاركة المتناقصة: هو العقد الذي يبرمه الطرفان ويسهم فيه كل منهما بحصة في رأس مال الشركة، سواء أكان إسهامه بالنقود أم بالأعيان بعد أن يتم تقويمها، مع بيان كيفية توزيع الربح، على أن يتحمل كل منهما الخسارة – إن وجدت – بقدر حصته في الشركة.
3. تختص المشاركة المتناقصة بوجود وعد ملزم من أحد الطرفين فقط، بأن يتملك حصة الطرف الآخر، على أن يكون للطرف الآخر الخيار، وذلك بإبرام عقود بيع عند تملك كل جزء من الحصة، ولو بتبادل إشعارين بالإيجاب والقبول.
4. يجوز لأحد أطراف المشاركة استئجار حصة شريكه بأجرة معلومة ولمدة محددة، ويظل كل من الشريكين مسئولاً عن الصيانة الأساسية بمقدار حصته.
5. المشاركة المتناقصة مشروعة إذا التُزم فيها بالأحكام العامة للشركات، وروعيت فيها الضوابط الآتية:

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

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

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

ث. الفصل بين العقود والالتزامات المتعلقة بالمشاركة.

ج. منع النص على حق أحد الطرفين في استرداد ما قدمه من مساهمة (تمويل)…..والله أعلم[1].

[1]- قرار رقم: 136 (2/15)، بشأن المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية، وهو متاح على الموقع الرسمي لمجمع الفقه الإسلامي عبر الرابط الآتي:

http://www.iifa-aifi.org/2146.html

المبحث الثالث: مخاطر صيغ التمويل في نظام المشاركة

إن الأنظمة المالية الكفؤة ضرورة مهمة لنمو وتطور الاقتصاد، ويعتبر النظام المصرفي مكوّنا رئيسيا للنظام المالي والمؤثر في الوضع المالي والاستقرار الاقتصادي في الأمد البعيد. وأي خلل في هذا النظام يتضمن تبعات خطرة على الظروف الاقتصادية للدولة[1].

ولم تكن البنوك الإسلامية باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من النظام المصرفي في الدولة بمعزلٍ عن الخطر الذي داهم كل المهن المالية وعلى رأسها المهنة المصرفية، حيث ظهرت العديد من المخاطر المرتبطة بعقود التمويل في البنوك الإسلامية؛ وضعت القائمين على الصيرفة الإسلامية أمام ضرورة البحث عن سبل لإدارة هذه المخاطر والحد من تداعياتها السلبية.

ومن خلال هذا المبحث نتناول عرضا عاما للمخاطر المالية لأساليب التمويل في نظام المشاركة (المطلب الأول)، ومظاهر الخطر ذات الصلة بكل عقد من عقود التمويل في نظام المشاركة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عرض عام للمخاطر المالية لأساليب التمويل في نظام المشاركة:

صاحب شيوع ثقافة المصرفية الإسلامية المستحدثة معوقات وعراقيل حالت دون التحقيق الكلي لأهدافها، حيث اقترن هذا العمل المصرفي بالاستثمار كبديل عن الاقتراض.

ونظرا للمكونات المتميزة في أصول وخصوم المصرف فإن هناك مخاطر تنفرد بها، فقد أدى استخدام صيغ متعددة ومتنوعة ومختلفة سواء بالدخل الثابت أو المشاركة من طرف المصارف الإسلامية إلى تغيير طبيعة المخاطر المحدقة بها نتيجة اعتبار المصرف وسيطا أم تاجرا[2].

وجدير بالذكر أن المخاطر التي تطال الصيرفة التقليدية تطال في الوقت ذاته الصيرفة الإسلامية؛ ويتعلق الأمر بمخاطر الائتمان، مخاطر السيولة، مخاطر السوق، مخاطر التشغيل، والمخاطر القانونية، وقد سبق لنا بحثها بشيء من التفصيل في معرض الحديث عن التمويل المصرفي. الأمر الذي يدعونا

[1]- Loannis Akkizidis, Sunil Kumar Khandelwal، ترجمة: عبير فوزان العبادي، إدارة المخاطر المالية في أعمال الصيرفة والتمويل الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر، الأردن – عمان، 2015، ص 29.

[2]- نجيب الله حاكمي، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة وهران، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، 2014، ص 52.

للتطرق إليها بشكل مقتضب وضمني عند بيان مظاهر الخطر في كل صيغة من صيغ التمويل في نظام المشاركة.

غير أنه يكون حريا بنا التفصيل في المخاطر التي تنفرد بها الصيرفة الإسلامية عن الصيرفة التقليدية؛ وعلى رأسها خطر عدم الامتثال لقواعد الشريعة الإسلامية.

ومن خلال هذا المطلب نتطرق إلى تعريف المخاطر في التمويل الإسلامي (نظام المشاركة) (الفرع الأول)، ومخاطر عدم الامتثال لقواعد الشريعة الإسلامية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المخاطر في التمويل الإسلامي (نظام المشاركة):

عرفت لجنة التنظيم المصرفي المنبثقة عن هيئة قطاع المصارف في الولايات المتحدة الأمريكية المخاطر بأنها: « احتمال حصول الخسارة إما بشكل مباشر من خلال خسائر في نتائج الأعمال أو رأس المال، أو بشكل غير مباشر من خلال وجود قيود تحد من قدرة المصرف على تحقيق أهدافه وغاياته، حيث أن مثل هذه القيود تؤدي إلى إضعاف قدرة المصرف على الاستمرار في تقديم أعماله وممارسة نشاطاته من جهة، وتحد من قدرته على استغلال الفرص المتاحة في بيئة العمل المصرفي من جهة أخرى.[1]».

وتنطلق نظرية المخاطر في الاقتصاد الإسلامي من مقررات شرعية عامة وأصول للنظام الاقتصادي في الإسلام، على وجه التخصيص؛ تقيم تلازما منطقيا أساسه العدل بين العمل والجزاء، وبين الحقوق والالتزامات، وبين المغانم والمغارم، وبين الاستثمار – على مختلف أشكاله – ونتائجه. كما أنها تقيم تقابلا أو تعادلا في الكم والنوع بين المعطيات السابقة[2].

ومن ذلك ما قاله الإمام مالك: (والأمر عندنا، أن من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الإناث. من النساء والدواب. لأنه لا يُدرى أيخرج أم لا يخرج. فإن خرج لا يُدرَ أيكون حسنا أم قبيحا. أم

[1]- جميلة الجوزي، علي حدو، "دراسة مقارنة لإدارة المخاطر في الجزائر بين المصارف الإسلامية ومصارف تقليدية خاصة – حالة بنك البركة الجزائري وبنك الشركة المصرفية العربية وبنك الخليج الجزائري –"، المجلة الجزائرية للعولمة والسياسات الاقتصادية، العدد 07، الجزائر، 2016، ص 80.

[2]- نجيب الله حاكمي، المرجع السابق، ص 54-55.

تاما أم ناقصا. أم ذكرا أم أنثى. وذلك كله يتفاضل إن كان كذا على كذا، فقيمته كذا، وإن كان على كذا فقيمته كذا.)[1].

وإذا كان من الشائع عن نظام الصيرفة الإسلامية أنها أكثر أمانا من الأنظمة الأخرى، وذلك لعدم اعتمادها على سعر الفائدة، إلا أنه مفهوم خاطئ؛ فبالرغم من أن البنوك الإسلامية لا تتأثر بتقلبات معدّلات الفائدة على نحو مباشر بل على نحو غير مباشر، إلا أن التمويل الإسلامي يعتمد على التمويل بطريقة الملكية والتي تحمل مخاطر أكبر مقارنة مع التمويل بطريقة الدين[2].

هذا ويمكن إرجاع ارتفاع درجة الخطر في الصيرفة الإسلامية عن درجة الخطر في الصيرفة التقليدية لعدة أسباب من أهمها:

أولا: عدم وجود عاملين مؤهلين ومتخصصين في الجانب الشرعي والمصرفي معاً: وهو ما حمل البنوك الإسلامية على الاستعانة ببعض من كانوا عاملين سابقا في البنوك التقليدية من أجل تكوين جهازها الإداري التنفيذي، وهو ما أدى إلى ترسيخ بعض المفاهيم التي تتعلق بالسعي الحثيث نحو الضمان الشامل – لاسيما ضمان الربح – بأقل درجات ممكنة من المخاطرة الاستثمارية والتمويلية؛ والتي ما هي إلا نتيجة للثقافة الراسخة من العمل لسنوات عديدة في البنوك التقليدية. وقد ساهم ضعف هذا الجهاز الإداري في البنوك الإسلامية على تفضيلها الصيغ التمويلية والاستثمارية التي لا تتطلب بذل الجهد والمتابعة والإشراف مثل بيع المرابحة[3]. كما انجر عن ذلك بعض المحاذير الشرعية في تطبيق صيغ التمويل الإسلامية.

ثانيا: الأسباب ذات الصلة بالأنظمة القانونية: ففي البلدان التي أسلمة نظامها الاقتصادي بالكامل (إيران سنة 1983، باكستان 1986، السودان سنة 1993.) المصارف الإسلامية تحكمها قوانين تتلاءم مع طبيعتها[4]. في حين أن بلدانا أخرى تعمل فيها البنوك الإسلامية جنبا إلى حنب مع البنوك التقليدية مع تمتعها – أي البنوك الإسلامية – بقوانين خاصة تتلاءم وطبيعتها الإمارات العربية المتحدة وتركيا، في

[1]- مالك بن أنس، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الموطأ، بدون طبعة، دار إحياء التراث العربي، لبنان – بيروت، 1985، ص 665.

[2]- Loannis Akkizidis, Sunil Kumar Khandelwal، ترجمة: عبير فوزان العبادي، المرجع السابق، ص 75.

[3]- ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 122-123.

[4]- نجيب الله حاكمي، المرجع السابق، ص 56.

حين أن دولا أخرى نشأت فيها بنوك إسلامية تخضع لنفس القانون الحاكم للبنوك التقليدية أي أنها تعمل في بيئة تشريعية لا تراعي خصوصيتها؛ ومن هذه الدول مصر والبحرين والأردن والجزائر[1].

ثالثا: أسباب تعود لعلاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية: حيث كثيرا ما يتعهد البنك المركزي بوظائف رقابية وتنظيمية اتجاه البنوك الإسلامية مشابهة لتلك المتخذة تجاه البنوك التقليدية أي أنه يطبق إطارا تنظيميا واحدا في الواقع[2]. وهذه المعاملة الموحدة ينجر عنها مشكلات مرتبطة بما يلي:

1. **فرض الاحتياطي القانوني:** يطبق البنك المركزي نسبة موحدة للاحتياطي القانوني الإجباري دون مراعاة منه لطبيعة الوديعة في البنوك الإسلامية عنها في البنوك التقليدية، فإذا كانت الوديعة في هذه الأخيرة أموال مقترضة من المودعين مقابل سعر فائدة بغض النظر عن نتائج أعمال البنك، فإنها في البنوك الإسلامية ودائع استثمارية مقابل نصيب من الأرباح أو الخسائر في حال حدوثها؛ ولا يضمنها البنك إلا في حال التعدي والتقصير. مما يتعيّن معه إعفائها من فرض الاحتياطي النقدي القانوني الالزامي أو فرض نسب أقل من تلك المفروضة على الودائع الجارية[3].
2. **الدخول لعمليات السوق المفتوحة:** يتعارض قيام البنوك المركزية بعمليات السوق المفتوحة مع طبيعة عمل البنوك الإسلامية وذلك لأن السندات الحكومية تصدر بسعر فائدة[4]. والدخول في عمليات السوق المفتوح عن طريق شراء وبيع سندات الخزانة وسندات البنك المركزي والسندات الحكومية وخصم الأوراق التجارية لا يجوز لما فيه من الربا[5]. ويرى بعض الباحثين في الاقتصاد الإسلامي أن على البنك المركزي استحداث سندات المقارضة أو المرابحة الجائزة شرعا بدلا من السندات الحكومية[6]. أو أي آلية أخرى تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

---

[1]- مرغاد لخضر، رايس حدة، "رقابة البنك المركزي للبنوك الإسلامية في ظل نظام مصرفي معاصر"، مطبوعات كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة بسكرة، الجزائر – بسكرة، بدون تاريخ نشر، ص 02، 10.

[2] - Kholoud Saqqaf, Control and Supervision The Jordanian Experience, The First Islamic Finance & Investment Forum For The Middle East, Jordan, March 3, 2010, p 07.

[3]- راجع: ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 129.

[4]- محمد إبراهيم مادي، حكيم بناولة، "مشكلات المصارف الإسلامية في علاقتها مع البنك المركزي"، بحث مقدم إلى الملتقى الدولي الثاني حول "الأزمة المالية الراهنة والبدائل المالية والمصرفية – النظام المصرفي الإسلامي نموذجا-"، المركز الجامعي خميس مليانة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، يومي 05-06 ماي 2009، ص 09.

[5]- محمد علي يوسف أحمد، " دور السلطات الرقابية في الرقابة على المؤسسات المالية الإسلامية" بحث مقدم إلى "مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني"، المركز العالي للمهن المالية والإدارية وأكاديمية الدراسات العليا، ليبيا- طرابلس، 27-28 أفريل 2010، ص 16.

[6]- محمد إبراهيم مادي، حكيم بناولة، المرجع السابق، ص 10.

3. **الاستفادة من وظيفة الملجأ الأخير للإقراض:** إن وظيفة الملجأ الأخير للإقراض تعني قيام البنك المركزي بتقديم القروض والسلف للمصارف في أوقات الأزمات، حيث إن قيام البنك المركزي بمساعدة البنوك التجارية في أوقات الأزمات يهدف إلى التخفيف من آثار الأزمة أو إيقافها؛ لأن إفلاس مصرف ما قد يؤدي إلى إفلاس كافة المصارف ومن ثم تعرض البلاد إلى أزمة سيولة، فضلا عن ذلك يؤدي إلى أزمة ثقة في الجهاز المصرفي[1]. وهي بهذا الوصف وظيفة هامة[2]؛ غير أن البنوك الإسلامية محرومة منها لأن البنك المركزي يمارسها بأحد طريقتين إما القرض المباشر أو خصم الأوراق التجارية طبقا للمادتين 40 و43 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمم، وكذا أحكام النظام رقم 15-01 المتعلق بعمليات خصم السندات العمومية وإعادة خصم السندات الخاصة والتسبيقات والقروض الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية المعدّل والمتمم. وكلتا الطريقتين لا تتعامل بها البنوك الإسلامية لانطوائها على الربا.

الفرع الثاني: مخاطر عدم الامتثال لقواعد الشريعة الإسلامية:

إن أهم عناصر نجاح البنوك الإسلامية هو مصداقيتها في الالتزام بالضوابط الشرعية، فإذا اختل هذا العنصر فقدت البنوك الإسلامية هويتها، ومن ثم يتعزز لدى العاملين في المصارف الإسلامية والمتعاملين معها مخاطر عدم الثقة، بالإضافة إلى مخاطر السمعة والمصداقية، وسيؤدي ذلك إلى مخاطر السحب (بأن يسحب المودعون ودائعهم.)، ويشعرون حينئذ بأنه قد لا توجد فروق جوهرية بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية من حيث النتيجة على الأقل. ويتعزز هذا الشعور فيما إذا لم يكن العائد الذي تمنحه البنوك الإسلامية على الودائع منافسا مقارنة بالفوائد التي يتقاضاها المودعون لدى البنوك التقليدية، لذلك قد تلجأ البنوك الإسلامية – للحد من هذا الشعور – إلى دعم عائدات المودعين

[1]- أحمد غرابي، ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 05.

[2]- عبّر عن أهمية وظيفة الملجأ الأخير للإقراض ماير توماس (Mayer) عند حديثه عن حيلولة البنك المركزي دون انهيار البنوك (كمقرض أخير) بقوله: " أحد جوانب السيطرة على عرض النقود هو الحاجة إلى توفير الحماية ضد انهيار البنوك... أي أن تكون مؤسسة البنك المركزي قادرة ومستعدة لإقراض البنوك التي تكون في أزمة حيثما لا تكون البنوك الأخرى مستعدة للقيام بذلك، وأنْ تُوَفِر السيولة للنظام البنكي... ولكونه يقف دائما على استعداد لأن يقوم بدور المقرض الأخير فإن هذه تعد وظيفة هامة للغاية، ومن السهل أن ننسى ذلك، لأن التهديد بالهلع المالي يكون نادرا، وهكذا عندما ينظر المرء للأنشطة اليومية للبنك المركزي فإن وظيفته كمقرض تبدو غير هامة، ولكن يمكن أن نقول نفس الشيء عن رجال الإطفاء مثلا ". أنظر: هناء محمد هلال الحنيطي، المرجع السابق، ص 31-32. نقلا عن: ماير توماس وآخرون، ترجمة أحمد عبد الخالق، النقود والبنوك والاقتصاد، دار المريخ، السعودية- الرياض، 2002، ص 103.

من أرباح المساهمين، أو إلى محاولة ضمان بعض الودائع الاستثمارية اعتمادا على اجتهادات فقهية غير منضبطة لبعض أعضاء الهيئات الشرعية، ويمكن إدارة هذا النوع من المخاطر عبر الأمور الآتية:

أولا: وجود هيئة شرعية مستقلة ومتخصصة وتتمتع بثقة الناس، وإذا كانت هذه الهيئة غير متخصصة بالاقتصاد الإسلامي بعامة والمعاملات المالية بخاصة فإن وعي جمهور الناس مستقبلا سيكشف ذلك، ومن ثم يثير شبهات حول فتاويها وقراراتها.

ثانيا: وجود إدارة للرقابة والمراجعة الشرعية متخصصة بالعلوم الاقتصادية والمالية الإسلامية والعمل المحاسبي؛ يتم السعي من خلالها إلى إيجاد نماذج وعقود منضبطة شرعا، وتوسيع نطاق التعامل بها، والابتعاد عن العقود التي تثار حولها الشبهات. بالإضافة إلى تنمية التعاون والتنسيق بين الهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية للحد من بعض الفتاوى المتعارضة. فضلا عن توعية الناس وعملاء البنك وكوادره بأهمية الاجتهاد ومدى الحاجة إليه، ومعرفة قواعده العامة.

ثالثا: التزام البنك الإسلامي بالأنظمة والتعليمات الصادرة من البنك المركزي، فعدم الالتزام بهذه الأنظمة والتعليمات يعرض البنك الإسلامي إلى خطر العقوبات المعنوية والمادية، وقد يؤدي إلى تجميد بعض أنشطة البنك، وهذا ما يزيد من حدة المخاطر في الصيرفة الإسلامية. الأمر الذي يتطلب وجود قوانين وتعليمات خاصة بالصيرفة الإسلامية تمكن من الرقابة على أنشطتها بما يتناسب مع طبيعتها. وتنبع أهمية وجود هذه القوانين من أهمية المحافظة على أموال العملاء والمساهمين في البنوك. وهو الدور الرئيس للبنك المركزي. وقد حصل فعلا أن أصدرت العديد من الدول قوانين خاصة بالعمل المصرفي الإسلامي[1].

ولقد أشار النظام 18-02 السابق ذكره أعلاه؛ في ثناياه إلى ما من شأنه أن يحد من خطر عدم الامتثال لقواعد الشريعة؛ جاء في المادة 04 (بعد الحصول على الترخيص المسبق من طرف بنك الجزائر، يتعيّن على المصارف والمؤسسات المالية المعتمدة التي ترغب في الحصول على شهادة مطابقة منتجاتها لأحكام الشريعة، أن تخضع تلك المنتجات إلى تقييم الهيئة الوطنية المؤهلة قانونا لذلك.).

[1]- صالح حميد العلي، "إدارة مخاطر صيغ التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية"، مجلة الإحياء، العدد الرابع عشر، جامعة باتنة، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر – باتنة، ديسمبر 2010، ص 486-488.

كما أكدت المادة 05 في فقراتها 02 و03 و04، وكذا المادتين 06 و07 على ضرورة استقلال شباك المالية التشاركية من حيث المستخدمين المخصصين حصريا لذلك. وكذا من حيث الاستقلالية المالية والمحاسبية عن الدوائر والفروع الأخرى للمصرف والمؤسسة المالية.

ولا شك أن مثل هذه الأحكام تمنع اختلاط أموال الربا في البنك التقليدي؛ بأموال شباك المالية التشاركية على اعتبار أن الشباك موجود في ذات البنك التقليدي بمقتضى ترخيص من بنك الجزائر يسمح له بتقديم المنتجات الإسلامية، وبعد الحصول على شهادة مطابقة بذلك. ومثل هذا الحكم أساسه قواعد الشريعة التي تمنع اختلاط المال الطيب بالخبيث.

وهنا ندعو المشرع الجزائري لضرورة إصدار قانون خاص بالبنوك الإسلامية؛ يُراعَي فيه طبيعتها، والأسس التي تقوم عليها الصيرفة الإسلامية، ويضبط لاسيما علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية؛ أو على الأقل تعديل قانون النقد والقرض الأمر 03-11 المعدّل والمتمّم بإضافة كتاب أو باب أو فصل ينظم الصيرفة الإسلامية.

المطلب الثاني: مظاهر الخطر ذات الصلة بكل عقد من عقود التمويل في نظام المشاركة:

من خلال هذا المطلب نتعرف إلى مظاهر الخطر في صيغ التمويل التي يتيحها نظام المشاركة، ويتعلق الأمر؛ بمخاطر الصيغ التمويلية القائمة على أساس المشاركة (الفرع الأول)، مخاطر الصيغ التمويلية القائمة على أساس البيع (الفرع الثاني)، ومخاطر الصيغ التمويلية القائمة على أساس الإجارة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مخاطر الصيغ التمويلية القائمة على أساس المشاركة:

سبق وأن رأينا أن نظام المشاركة في الفقه الإسلامي يقدم صيغا تمويلية قائمة على أساس المشاركة، ويتعلق الأمر بكل من صيغة المشاركة، وصيغة المضاربة، وإذا كانت تلك هي أحكامها. فإننا في هذا المقام نتعرف على مخاطرها.

أولا: مخاطر التمويل بصيغة المشاركة:

يصاحب التمويل بالمشاركة في رأس المال؛ جملة من المخاطر أولها احتمال فقد رأس المال ذاته، إذ أن البنوك الإسلامية تدخل كشريك أو مساهم يقدم حصته في رأس مال الشركة مقابل عدد من الأسهم،

وتنتقل ملكية الحصة إلى الشركة، ويقتصر حق البنك على نصيب محتمل في الربح أو الخسارة، فمبلغ التمويل يأخذ سمات ما يعرف في النظم الأوروبية برأس المال المخاطر أو ما يعرف بشركات الرأسمال الاستثماري عند المشرع الجزائري – وهو أسلوب تمويلي سبق وأن أفردنا له فصلا كاملا في هذه الأطروحة –؛ حيث يكون معرضا للضياع في حالة إخفاق المشروع أو الشركة الحاصلة على التمويل[1]. لذا فإنه يتوجب على البنوك الإسلامية أن تتأكد من أن الشركة أو النشاط الذي يتم تمويله من شأنه أن يحقق عائدا مناسبا حالا أو مستقبلا وأنه يدار بطريقة سليمة تحول دون هلاكه.

كما أن الاستثمار عن طريق المشاركة في رأس المال هو نوع من الاستثمار الدائم، والذي لا يتيّسر تحويله إلى سيولة إلا ببيع الأسهم إلى طرف آخر، الأمر الذي يصعب تحقيقه ما لم تكن الأسهم مسجلة في البورصة، وحركة التعامل عليها نشطة، لكن في الواقع العملي فإن البنوك الإسلامية تشكو من زيادة السيولة لديها أكثر من قدرتها الاستيعابية، إلا أن ذلك لا يصح أن يدفعها إلى المخاطرة غير المحسوبة في استثمارات طويلة؛ إذ أن أي ظرف طارئ عام سياسي أو اقتصادي سيدفع بالمودعين إلى سحب ودائعهم[2]. وقد اقترح كحل لمشكلة السيولة تحويل أكبر قدر من أصول المؤسسات والبنوك الإسلامية إلى عناصر قابلة للتسييل، ولا يكون هذا إلا بإصدار شهادات قابلة للتداول، وإيجاد سوق ثانوي لتداول هذه الشهادات.

ومن أوجه الخطر كذلك أن كثيرا من البلاد تشترط قوانينها أن يكون رأس مال الشركات المؤسسة عل أراضيها بعملتها الوطنية، وإذا كانت العملة الوطنية غير قابلة للتحويل أو خاضعة لقيود معينة في هذا الصدد، وكذلك إذا كان سعر صرفها غير ثابت بالنسبة للعملات الأجنبية، ففي هاتين الحالتين تتعرض البنوك الإسلامية المشارِكة لخطر تقلبات سعر الصرف من ناحية، ولعدم سهولة تحويل استثماراتها للخارج من ناحية أخرى، ويخضع لهذين الخطرين كل من أصل مبلغ الاستثمار وعوائده على تفاوت بين البلاد المختلفة في هذا الصدد. وقد حدث أن غيّرت بعض الحكومات قوانينها فتتغير نتائج

[1]- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، "التمويل بالمشاركة في المؤسسات المالية الإسلامية"، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر "المؤسسات المالية الإسلامية"، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، أيام 15-17 ماي 2005، ص 1164.

- Voir aussi: Pierre BATTINI, op. cit, p 18.

[2]- نعيمة خضراوي، إدارة المخاطر البنكية – دراسة مقارنة بين البنوك التقليدية والإسلامية - - حالة بنك الفلاحة والتنمية الريفية وبنك البركة الجزائري -، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2009، ص 71.

الاستثمار في كثير من الأحوال من ربح متوقع لخسارة مؤكدة. كما أن تخفيض قيمة العملة المحلية أو انخفاضها يعتبر عقبة أساسية في طريق الاستثمار المتوسط وطويل الأجل، إذا ريثما يؤتي الاستثمار عوائده بالعملة المحلية، يجد المستثمر أن قيمة الاستثمار بالعملة الأصلية قد انخفض مما يستوعب العائد، وينقلب إلى خسارة في أغلب الأحوال. ولتلافي هذه المخاطر على الصعيد العربي أبرمت اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار عام 1971م.

وأخيرا فإن المؤسسات والبنوك الإسلامية، تعمل في ظل أنظمة وأوضاع اقتصادية وإدارية وقانونية واجتماعية يغلب عليها بصورة أو بأخرى طابع غير إسلامي، فعمليات التمويل التي تمارسها ابلبنوك التقليدية في ظل هذه الأوضاع بعيدة عن كل مخاطرة، والتمويل الذي تمارسه البنوك الإسلامية يحتوي على قدر كبير من المخاطرة، كما أن العقلية الربوية مازالت مسيطرة، فالمودع ينتظر عائدا مساويا للفائدة الربوية إن لم يكن أعلى، والمستثمر المتمول يتوقع أن يعطي عائدا مساويا للفائدة الربوية إن لم يكن أقل، وقليل من هؤلاء وأولئك من يضع عامل الحل والحرمة في المقام الأول، أو من يراعي عنصر المخاطرة بالخسارة التي تفترق به المشاركة في رأس المال عن عمليات التمويل بفائدة محددة[1].

ثانيا: مخاطر التمويل بصيغة المضاربة:

على الرغم من أن صيغة التمويل بالمضاربة تعد في فكر الصيرفة الإسلامية نظريا؛ واحدة من أفضل الصيغ الإسلامية لخلوِّها من شبهة الربا لدرجة أن بعض هذا الفكر قد دعا إلى أن تكون عمليات البنوك الإسلامية مقصورة في صيغة المضاربة؛ إلا أن نتائج التجربة التطبيقية تلغي تماما جدوى الأخذ بها، إذ تكتنف المضاربة مخاطر كثيرة، الأمر الذي جعل البنوك الإسلامية لا تتعامل بها إلا نادرا جدا، وكانت نتائج هذه العمليات النادرة غير مشجعة؛ الأمر الذي جعل البنوك الإسلامية لا تمضي قدما في المضاربة، بل إن بعض البنوك الإسلامية لم يجرب المضاربة مطلقا[2].

هذا ومن جملة المخاطر العملية التي تعترض البنوك الإسلامية في تطبيق صيغة التمويل بالمضاربة ما يلي:

[1]- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 1167-1168.
[2]- نعيمة خضراوي، المرجع السابق، ص 71.

1. بما أن الخسارة في المضاربة تقع على رأس المال، فالعامل لا يخسر إلا جهده ولا يتحمل الخسارة إلا إذا ثبت منه التقصير والتعدي، فإن ذلك يعزز مخاوف البنك الإسلامي في المخاطرة برأس المال. وهو ما يعرف بالمخاطرة الائتمانية[1].
2. عدم قدرة البنك على التدخل في عمل المضارب أي في إدارة المشروع، ومن ثم فالبنك الإسلامي لا يتمكن من التحكم في زيادة الأرباح أو تحمل الخسائر.
3. على مستوى أرباح المضاربة غالبا ما كانت النتائج غير مشجعة، وذلك لعدم وجود عنصر الكفاءة والأمانة، فالمضارب مطالب بأداء عمله كمسلم صادق لا يخون، وكثير من المتعاملين يفتقرون لعنصري الكفاءة والأمانة[2].

وهنا نقول إنه ينبغي على من يتبوأ مكانة المضارب أن يقتدي بأخلاق النبي عليه الصلاة والسلام؛ الذي عُرف عليه صدقه وأمانته في الجاهلية قبل الإسلام، ومع المشركين قبل المسلمين.

4. يضاف إلى ذلك مخاطر الصرف وخصوصا إذا تم تمويل المضاربة بالعملة الأجنبية، حيث يتجلى هذا الخطر في مقدار التغير بين سعر العملة الوطنية وسعر العملة الأجنبية محل التمويل[3].

الفرع الثاني: مخاطر الصيغ التمويلية القائمة على أساس البيع:

إن صيغ التمويل القائمة على أساس البيع، والتي تعرفنا على أحكامها أعلاه. لا تخلو من المخاطرة حيث نتعرف من خلال هذا الفرع على أهم المخاطر في كل من صيغة المرابحة، وصيغة السلم، وصيغة الاستصناع، على النحو الآتي:

أولا: مخاطر التمويل بصيغة المرابحة:

إن عقد المرابحة هو أكثر العقود المالية الإسلامية استخداما؛ حيث يقدر أن بين 70٪ و80٪ من إجمالي التمويل الذي تقدمه البنوك الإسلامية يتم عن طريق المرابحة[4]. في حين أن المشاركة كأهم وسيلة

[1]- ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 74.
[2]- عبد الحفيظ بن ساسي، محمد جموعي قرشي، المرجع السابق، ص 04-05.
[3]- نعيمة خضراوي، المرجع السابق، ص 72.
[4]- عبد الله بلعيدي، المرجع السابق، ص 227.

للبنوك الإسلامية لا تتعدى نسبتها في مصر والخليج والأردن 03٪ باستثناء السودان التي تبلغ فيها نسبة المشاركة ما بين 25 إلى 28٪.[1] ويحيط بالمرابحة جملة من المخاطر يمكن إيجازها فيما يلي:

1. **المخاطر المتصلة بالتجاوزات الشرعية:** وهي تتخذ عدّة صور؛ ومنها: أن يشتري العميل البضاعة من المورد ثم يذهب إلى البنك للتعاقد معه على شرائها مرابحة، ويأخذ الشيك من البنك ويسلمه للمورد سدادا لثمن البضاعة. ومنها أيضا: أن لا يقوم البنك بنفسه بشراء السلعة المطلوبة، وإنما ينفذ ما ورد فيما يسمى بفاتورة عرض أسعار يحضرها العميل (والتي قد تكون في بعض الأحيان صورية أخذها مجاملة بهدف الحصول على قيمتها من نقود بعد ذلك من صاحب الفاتورة)، ويكون دور البنك بعد ذلك إصدار الشيك بالثمن باسم البائع (صاحب الفاتورة). كما أن من قبيل ذلك: أن يكون على العميل ديون للمورد فيقوم العميل بالتوجه إلى البنك ويطلب منه شراء بضاعة من هذا المورد، بفاتورة من المورد ولم يحدث شراء بضاعة أو حيازتها فعلا، ولكن الهدف هو سداد ديون العميل. ومن بين صور التجاوزات الشرعية: أن يقوم العميل والبنك في جلسة واحدة بتقديم الطلب والتوقيع على الوعد بالشراء وسداد مقدم المرابحة وإبرام عقد المرابحة والتوقيع عليه وتقديم شيكات الضمان ويتسلم العميل الشيك ويذهب إلى المورد لاستلام البضاعة. أو: أن يكون العميل في حاجة إلى مال وليس إلى بضاعة، ويتفق مع أحد الموردين ويأخذ منه فاتورة ويذهب للبنك لعمل مرابحة، وبعد إتمام العملية يقوم ببيع البضاعة للمورد بثمن أقل.

ومن جملة ذلك أيضا: قيام بعض الفروع بالبنوك الإسلامية بإضافة قيمة بضاعة المرابحة إلى الحساب الجاري للعميل مباشرة؛ أي أن الفرع لم يشتري ولم يتملك البضاعة، ولم يتحمل أية مخاطر مثل: رد البضاعة لعيب فيها. بمعني لم تدخل في ضمان، وإنما أعطى العميل طالب الشراء نقودا بربح محدد مسبقا؛ أي أصبح الأمر قرضا محدد الفائدة مسبقا يلبس ثوب المرابحة للآمر بالشراء[2].

2. **المخاطر الائتمانية:** إذ لا تخلو المرابحة من مخاطر ائتمانية، فمن المعروف أن المرابحة تنتهي إلى دين في ذمة العميل لكامل الثمن أو جزء منه، وهذا يعني أن المماطلة في أداء الدين أو التأخر في السداد لا يترتب عليه أي تعويض للبنك عن الفرصة التي ضاعت عليه بسبب ذلك.

---

[1]- نعيمة خضراوي، المرجع السابق، ص 73.

[2]- محمد محمود المكاوي، أسس التمويل المصرفي الإسلامي بين المخاطرة وأساليب السيطرة، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، مصر – المنصورة، 2009، ص 165-166.

ولإدارة هذا الخطر أخذت بعض البنوك الإسلامية بفرض غرامات على المدين المماطل لا ينتفع بها البنك، ويتم صرفها في الجهات التي تراها الهيئة الشرعية[1].

3. **ثبات أرباح البنك طوال مدة المرابحة:** ففي بيوع المرابحة للآمر بالشراء يتم تحديد نسبة المرابحة وتضاف إلى رأس المال (التمويل)، ويتم توزيع المبلغ على مدة التسديد المتفق عليها مسبقا، وكما هو معروف قيمة العقد ثابتة لا تتغير سواء تقدم العميل في السداد أم تأخر على عكس ما هو مطبق في البنوك التقليدية حيث يمكن تغيير سعر الفائدة إذا دعت الحاجة لذلك، كما أنه يمكن حساب فائدة التأخير إذا ما حصل[2]. ولهذا لجأت بعض البنوك الإسلامية لتطبيق الغرامات على المماطلين لحثهم على السداد رغم عدم الاستفادة منها؛ بل صرفها فيما تراه الهيئة الشرعية للبنك.
4. **خطر تغير السعر السوقي للسلع:** فالبنك عادة يشتري السلع بناءً على الوعد، ويمتلكها قبل أن يبيعها لعميله. ففي الفترة – وإن كانت قصيرة – التي يتملك فيها البنك السلعة ثم ينقل ملكيتها للعميل قد تتغير الأسعار[3]. وقد يكون هبوطها حادا يضر بالبنك.
5. **تحمل البنك تبعة هلاك السلعة:** سواء كان هلاك السلعة المشتراة كليا أو جزئيا، لأنه يتعيّن على البنك شرعا تملك البضاعة أو السلعة ومن ثم نقل ملكيتها للعميل. لذا يتحمل في فترة تملكه لها ما يتحمله المالك وعلى رأس ذلك التلف.
6. **خطر عدم تنفيذ الالتزام:** يمكن أن ينشأ هذا الخطر من خلال عدم رغبة العميل أو قدرته على تنفيذ ما التزم به من الوعد بالعقد ولا سيما بعد شراء البنك للسلعة وتملكها، ويمكن إدارة هذا الخطر عبر الأخذ بإلزامية الوعد، ودفع مبلغ يمثل هامش جدية، كما يمكن للبنك الاستفادة من خيار الشرط؛ أين يشتري السلعة ويشترط لنفسه خيار الشرط لمدة معينة فإن وفّى الآمر بالشراء بالتزامه بأخذ السلعة من المصرف يصبح العقد حينئذ لازما ويسقط خيار الشرط بالنسبة للمشتري (البنك)، لأنه وجد منه تصرف يدل على إجازة البيع، وإن نكل الآمر بالشراء فيجوز للبنك رد السلعة للبائع بمقتضى خيار الشرط.

كما يمكن أن تنشأ مخاطر عدم الالتزام في بيع المرابحة للسلع الدولية التي يتم عبرها فتح الاعتمادات المستندية، حيث يقوم البنك بفتح هذه الاعتمادات باسمه، وتحمل تكلفتها، ويراسل البنك (المراسل) في بلد مُصْدِر السلعة، فيتفق معه على إجراء كل ما يلزم فيما يتعلق بالسلعة

[1]- صالح حميد العلي، المرجع السابق، ص 500.
[2]- نعيمة خضراوي، المرجع السابق، ص 73.
[3]- صالح حميد العلي، المرجع السابق، ص 500.

وشحنها ومستنداتها. وتنشأ المخاطرة هنا فيما لو ألغى المُوَرِّد الذي يقوم بتصدير السلعة المتفق عليها التزامه، فحينئذ لا يستطيع البنك الحصول على تكاليف الاعتماد من العميل؛ لأنه لم يطلب الإلغاء ولم يتسبب به، ويمكن للبنك إدارة هذا الخطر عبر اشتراطه على المُوَرِّد تحمل التكاليف عند عدم التزامه بالتصدير[1].

وفي اعتقادي أن أعظم خطر ينبغي على البنوك الإسلامية توخيه عند التعامل بعقود المرابحة؛ هو شبهة الربا التي قد تطال بعض صور المرابحة إذا ما اختلت فيها يعض الشروط والضوابط الشرعية.

ثانيا: مخاطر التمويل بصيغة السّلم:

السلم مصطلح يستخدم لتعريف البيع الذي يقوم على أساس دفع المشتري المبلغ مقدما، وتأخير استلام المقابل حتى وقت لاحق في المستقبل[2]. وهو استثناء من قاعدة عدم جواز بيع المعدوم؛ شرِّع لحاجة الناس إليه. وللسلم مخاطر يمكن إيجازها فيما يلي:

1. **المخاطر السوقية:** حيث إن استحقاق البنك في عقد السلم هو عبارة عن سلعة يشتريها ويدفع ثمنها مقدما، فإن البنك يتعرض عند استحقاق تسلم سلعة السلم لعدد من المخاطر أهمها: (مخاطر كساد سلعة السلم التي اشتراها البنك، مخاطر انخفاض أسعار سلعة السلم بحيث يترتب على ذلك خسائر على البنك في حال قيامه ببيع سلعة السلم، مخاطر عدم التزام البائعين بتسليم سلعة السلم في آجالها.)، وجميع هذه المخاطر تعرض البنك لخسائر في العائد أو في رأس المال[3].
2. **مخاطر عدم التنفيذ:** إذا لم يستطع البائع (المسلم إليه) تسليم السلعة للمشتري (المسلم) في الوقت المحدد فإن ذلك قد يحمّل المشتري تكاليف التخزين إذا كانت السلعة تحتاجه؛ لأن السلم يكون غالبا على المنتجات الزراعية التي تحتاج إلى مستودعات للتخزين.

والمخاطر تكون أكبر في السلم الموازي؛ حيث يقوم البنك بتمويل عقد السلم مع المنتج فيدفع له رأس المال كاملا في مجلس العقد ويحدد له أجلا يتم فيه تسليم السلعة، ثم يعقد البنك عقدا آخر

---

[1]- صالح حميد العلي، المرجع السابق، ص 501.

[2]- Loannis Akkizidis, Sunil Kumar Khandelwal، ترجمة: عبير فوزان العبادي، المرجع السابق، ص 100.

[3]- موسى آدم عيسى، "مخاطر عقد السلم وكيفية معالجتها"، بحث مقدم إلى ملتقى الخرطوم للصناعة المالية، المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ومركز بيان للهندسة المالية الإسلامية، بدون مكان نشر، بدون تاريخ نشر، ص 10.

موازيا للأول ومستقلا عنه مع شركة يبيع فيه السلعة سلما، ويحدد موعدا للتسليم بعد أجل التسليم في العقد الأول، لذلك إذا أخل البائع الأول بالتزامه بالتسليم للبنك في الموعد المحدد فإن ذلك يجعل البنك أمام أحد الأمرين:

الأول: أن يشتري سلعة بنفس المواصفات التي تم الاتفاق عليها في عقد السلم، وتسليمها للمشتري (الشركة)، وبذلك يتعرض لمخاطر أسعار السلع فقد يشتريها بسعر أعلى مما اشترى، وحينئذ يكون قد تعرض للخسارة.

الثاني: أن يخل بالتزامه لعدم القدرة على تسليم السلعة، وهذا يعرضة لمخاطر قانونية.

ولإدارة هذا الخطر يمكن للبنك أن يأخذ من العميل (البائع) رهنا أو كفالة لإدارة خطر عدم قدرة البنك على استرداد الثمن من العميل في حال عجز العميل عن تسليم السلعة، بالإضافة إلى أنه يجوز للبنك مبادلة السلعة بشيء آخر غير النقد بعد حلول الأجل، سواء كان الاستبدال بجنسه أو غير جنسه وهذا ما أجازه مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 85 (2/9) المتعلق بالسلم[1].

---

[1]- قرار رقم: 85 (2/9)، بشأن السلم وتطبيقاته المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، الجزء 1، ص 371.

جاء في محتوى القرار مايلي:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من 1 – 6 ذي القعدة 1415هـ، الموافق 1 – 6 نيسان (إبريل) 1995م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع السلم وتطبيقاته المعاصرة،

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، **قرر مايلي:**

أولاً: بشأن (السلم):

أ- السلع التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت ديناً في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام أم المزروعات أم المصنوعات.

ب- يجب أن يحدد لعقد السلم أجل معلوم، إما بتاريخ معين، أو بالربط بأمر مؤكد الوقوع، ولو كان ميعاد وقوعه يختلف اختلافاً يسيراً لا يؤدي للتنازع كموسم الحصاد.

ج- الأصل تعجيل قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط، على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم.

د- لا مانع شرعاً من أخذ المُسْلِم (المشتري) رهناً أو كفيلاً من المُسلَم إليه (البائع).

ه- يجوز للمسلِم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر – غير النقد – بعد حلول الأجل، سواء كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه. حيث إنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السلم.

و- إذا عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل فإن المسلم (المشتري) يخير بين الانتظار إلى أن يوجد المسلم فيه وفسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإذا كان عجزه عن إعسار فنظرة إلى ميسرة.

ز- لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير.

ح- لا يجوز جعل الدين رأس مال للسلم لأنه من بيع الدين بالدين.

ثانياً: بشأن (التطبيقات المعاصرة للسلم):

ويمكن ملاحظة أن مخاطر عدم التنفيذ يمكن أن تنشأ نتيجة عوامل لا علاقة لها بملاءة المنتج المالية، فقد يتعرض المنتج (المزارع) لمخاطر طبيعية، كقلة المطر وشدة الجفاف والرياح والحر ... إلخ، فلا يتمكن من تسليم السلعة كليا أو جزئيا أو نوعيا. وقد يكون عدم التنفيذ بسبب نفاذ السلع من الأسواق لظروف الحروب، أو عدم القدرة على جلب السلع لظروف دولية، كالمقاطعة الاقتصادية المفروضة على بعض البلدان، وفي كل ذلك مخاطر للبنك والعميل، وتزداد مخاطر المصرف فيما إذا استطاع العميل أخذ حكم قضائي بفسخ الالتزام بناءً على نظرية الظروف الطارئة[1].

ثالثا: مخاطر التمويل بصيغة الاستصناع:

الاستصناع كالسلم استثناء من قاعدة عدم جواز بيع المعدوم؛ وقد شرِّع لحاجة الناس إليه. وهو عقد مع صانع على صنع شيء موصوف في الذمة؛ ويكون العمل ومواد الصنع من الصانع. أما الثمن فلا يشترط تعجيله؛ بخلاف السلم فيكون مؤجلا أو مقسطا. ولا يخلو التمويل بالاستصناع من المخاطر؛ التي يمكن إيجاز أهمها فيما يلي:

1. مخاطر عدم التنفيذ؛ والتي ترتبط بالطرف الآخر في عقد الاستصناع سيما المصرفي منه (الموازي)، حيث تواجهها البنوك. وتخص تسليم السلعة المباعة استصناعا، وهي تشبه مخاطر عقد السلم حيث يمكن أن يفشل الطرف الآخر في تسليم السلعة في موعدها أو يسلمها رديئة عن

انطلاقا من أن السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلاً قصير الأجل أم متوسطه أم طويله، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم المقاولين أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.

ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم، ومنها ما يلي:

أ- يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلَموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فَيُقَدِّمُ لهم بهذا التمويل نفعاً بالغاً ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقق إنتاجهم.

ب- يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سَلماً وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

ج- يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.

يوصي المجلس بما يلي:

استكمال صور التطبيقات المعاصرة للسلم بعد إعداد البحوث المتخصصة.....والله الموفق؛؛

[1]- صالح حميد العلي، المرجع السابق، ص 503.

الجودة المطلوبة، غير أن السلعة موضع العقد في الاستصناع تكون تحت سيطرة العميل ما يجعلها أقل تعرضا للمخاطر الطبيعية مقارنة بالسلم. ولأجل ذلك من المتوقع أن تكون مخاطر عدم التنفيذ المرتبطة بالطرف الآخر في الاستصناع أقل بكثير مقارنة بعقد السلم[1]. وتأخُر البنك في تسلم السلعة بوصفه مستصنعا في العقد الأول ينجر عنه تأخره في تسليمها بوصفه صانعا في العقد الثاني ويمكن إدارة هذا الخطر بعدة وسائل منها:

الأول: إلزام المقاول بتقديم كفالة مصرفية للبنك المستصنع غير مشروطة لتنفيذ العمل المطلوب بموجب بنود الشروط العامة للعقد، وتحدد مدة كافية لصلاحية الكفالة.

الثاني: الشرط الجزائي وغرامات التأخير، في حالة تأخر المقاول عن إتمام تنفيذ وتسليم المشروع في الموعد المحدد فإنه يتحمل جميع الأضرار التي تنتج عن هذا التأخير، ما لم تكن هناك أسباب قهرية خارجة عن الإرادة. وجواز هذه الغرامات لأنها ليست مرتبطة بدين، ومقدرة بقدر إزالة الضرر، وقد يكون من غير الجائز تحديد الغرامة بمبلغ لا يرتبط بالضرر الفعلي. وبهذا كله أمكن التقليل من مخاطر الاستصناع بما يبقى فرصة كبيرة للربح دون الخسارة[2]. وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 65 (3/7) بشأن عقد الاستصناع إلى جواز أن يتضمن هذا الأخير شرطا جزائيا يتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة[3].

---

[1]- نعيمة خضراوي، المرجع السابق، ص 74.

[2]- علي بن أحمد السواس، "مخاطر التمويل الإسلامي"، بحث مقدم إلى: "المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي"، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، بدون تاريخ نشر، ص 61-62.

[3]- قرار رقم: 65 (3/7)، بشأن عقد الاستصناع ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء 2، ص 223.
جاء في محتوى القرار مايلي:
إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 7-12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9 – 14 أيار (مايو) 1992م،
بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع عقد الاستصناع،
وبعد استماعه للمناقشات التي دارت حوله، ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي، **قرر مايلي:**
أولاً: إن عقد الاستصناع – وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة – ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.
ثانياً: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:
أ- بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.
ب- أن يحدد فيه الأجل.
ثالثاً: يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.
رابعاً: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.
والله أعلم ؛؛

الثالث: سداد ثمن السلعة للمقاول تقسيطا على وفق مراحل تنفيذ الأعمال بدلا من سدادها دفعة واحدة عند بداية تنفيذ العقد[1].

2. خطر العجز عن السداد في جانب المشتري بمعنى فشله في السداد بالكامل في الموعد المتفق عليه مع البنك.
3. إذا أُعتبر عقد الاستصناع جائزا غير ملزم وفق بعض الآراء الفقهية فقد تكون هنالك مخاطر الطرف الآخر الذي قد يعتمد على عدم لزومية العقد فيتراجع عنه[2]. وقد سبق وأن أشرنا إلى أنه يكون لازما عند أبي يوسف؛ وللبنوك الإسلامية أن تاخذ بهذا الرأي تقليصا لدائرة الضرر خاصة وأن عقد الاستصناع اليوم يرد على مصنوعات بقيمة ضخمة كالقطارات والطائرات والسفن. وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره المذكور آنفا بشأن عقد الاستصناع؛ لزوم العقد للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

الفرع الثالث: مخاطر الصيغ التمويلية القائمة على أساس الإجارة:

قد تكون الإجارة عادية (تشغيلية) تتمثل بتمليك المستأجر منفعة عينٍ معلومة لمدة معلومة وبعوض معلوم، وقد تكون إجارة منتهية بالتمليك، حيث يقوم البنك بإجارة عين للمستأجر مدة زمنية معينة بأجرة معلومة – تزيد عادة عن أجرة المثل – ويعدُه بتملكها بعقد جديد (إما بالبيع بثمن رمزي أو الهبة) إذا قام بسداد الأقساط المتفق عليها في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها.

وتعدّ الإجارة المنتهية بالتمليك من الصيغ الإسلامية الأقل مخاطرة؛ لأن البنك يملك الأصل المؤجر ويحصل على الأجرة أو الأقساط بشكل مستقر، وعلى الرغم من ذلك فإن البنك يمكن أن يتحمل بعض المخاطر منها:

1. مخاطر تتعلق بالعين المؤجرة من حيث تضررها كليا أو جزئيا، أو فوات بعض منافعها. الأمر الذي يؤدي إلى تحمل المؤجر تبعات صيانتها؛ لأنه مالك الأصل، ويمكن إدارة هذا الخطر عن طريق التأمين على الأصل.
2. مخاطر فسخ المستأجر لعقد الإجارة لعذر طارئ، وهذا يعرض البنك لمخاطر تغير الأسعار السوقية، وتتعرض الإجارة العادية (تشغيلية) إلى هذه المخاطر أيضا، فقد يمتلك البنك عقارا،

[1]- صالح حميد العلي، المرجع السابق، ص 502.
[2]- نعيمة خضرواي، المرجع السابق، ص 75.

أو معدّات أو آليات بغرض إجارتها بعقود إجارة تشغيلية، ومن ثم فإن انخفاض سعرها بشكل لم يسبق توقعه أو دراسة احتماليته سيؤدي إلى خسارة محققة للبنك.

3. مخاطر عدم قدرة المستأجر على سداد الأقساط أو التأخر والمماطلة في سدادها، وهذا يعرض البنك للمخاطر الائتمانية[1].

[1]- صالح حميد العلي، المرجع السابق، ص 506.

وخلاصة القول في هذا الفصل؛ هي أن المشاركة نظام اقتصادي في الفقه الإسلامي؛ يقوم على المشاركة في رأس المال والعمل، وفي اكتساب الأرباح وتحمل الخسائر. وهو نظام تتكفل بتطبيقه في واقعنا المعاصر البنوك الإسلامية التي تزايد تعدادها، وحجم رقم أعمالها في السنوات الأخيرة وصار لها دور فعال في العالمين الغربي والإسلامي.

ويتضمن نظام المشاركة صيغا متعددة بعضها يقوم على أساس المشاركة كالمشاركة والمضاربة والصيغ الزراعية (المزارعة، المساقاة، والمغارسة)، والبعض الآخر على أساس البيع أو التوظيف بهامش ربحي؛ ويتعلق الأمر بالمرابحة والمرابحة للآمر بالشراء، السلم والسلم الموازي، الاستصناع والاستصناع الموازي، فضلا عن صيغ تقوم على أساس الإجارة وهي الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك. وهي صيغ نص عليها النظام 18 -02 المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية.

ولا تخلو الصيرفة الإسلامية من المخاطر على اعتبار أن الخطر مصاحب للمهن التجارية والمالية بجميع أنواعها، وهي مخاطر لها خصوصيتها التي أشرنا إليها في حينها. ولكن أبرزها على الإطلاق خطر عدم الامتثال لقواعد الشريعة الإسلامية.

ونظام المشاركة بهذا الوصف يختلف اختلافا جذريا عن التمويل المصرفي التقليدي القائم على أساس قاعدة القرض بفائدة معلومة بصرف النظر عن نتائج الاستثمار، ولكنه يتقاطع مع التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري في فكرة المشاركة في الأرباح والخسائر؛ أي أن المساهمة المقدمة في التمويل مساهمة مُخاطَرٌ بها؛ بعبارة أخرى كلا الأسلوبين ليس قرضا بفائدة. بمعنى أدق ليس في التمويلين ربا.

وإن كان كلا الأسلوبين موافقا للشريعة الإسلامية في هذا – أي عدم التعامل بالربا – فإنه قد يكون بينهما اختلاف في مسائل أخرى. وهو ما يدعونا لبحث العلاقة بين نظام المشاركة وشركات الرأسمال الاستثماري في الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الثاني

العلاقة بين نظام المشاركة وشركات الرأسمال الاستثماري

الفصل الثاني: العلاقة بين نظام المشاركة وشركات الرأسمال الاستثماري

إن وجه الشبه بين نظام المشاركة وشركات الرأسمال الاستثماري واضح وضوح الشمس في رابعة النهار؛ فكلاهما أسلوب تمويلي من جهة، ومن جهة أخرى كلاهما يقوم التمويل فيه على أساس تقديم حصة على سبيل المشاركة في الأرباح والخسائر.

وفكرة المشاركة هذه هي أبرز خاصية تميز هذه الأنواع من التمويل عن التمويل المصرفي التقليدي القائم على نظام الفائدة؛ أي القرض المصحوب بفائدة محددة سلفا غير مرتبطة بما يحققه المشروع المموَّل من الأرباح أو ما يتعرض إليه من الخسائر.

كما تُعد خاصية المشاركة المؤثر في سلوك طالبي التمويل سواء كانوا أفرادا أو مؤسسات؛ حيث نجد أنها كثيرا ما تكون سببا في جنوحهم لطلب هذا النوع من التمويل بدلا من التمويل المصرفي.

وإننا إذ نبحث من خلال هذا الفصل في هذه العلاقة؛ فإننا نتناول: ضرورة البحث عن البدائل التمويلية في النظام الاقتصادي (المبحث الأول)، التمويل بنظام المشاركة والتمويل بشركات الرأسمال الاستثماري (دراسة في المزايا والمساوئ والتحديات) (المبحث الثاني)، نحو تقنين للضوابط الشرعية في شركات الرأسمال الاستثماري (نموذج مقترح لشركات رأسمال استثماري إسلامية) (المبحث الثالث).

المبحث الأول: ضرورة البحث عن البدائل التمويلية في النظام الاقتصادي

إن الضرورة لا شك داعية إلى البحث عن البدائل التمويلية في النظام الاقتصادي، فكل فكرة جيّدة لمشروع ما. ماهي إلا بذرة لا يمكن أن تنمو إلا إذا صاحبها دعم ومساندة قوية من الدول والحكومات؛ دعم يتجسد من خلال التشريع لأوجه متعددة من مصادر التمويل.

وهذه الضرورة يمكن إرجاعها لسببين: أحدهما عقائديٌ؛ فحرمة الربا في الإسلام تجعل شريحة عريضة من مجتمعنا ذي الغالبية المسلمة تعزف عن التعامل بمنتجات التمويل التي تتضمن رباً؛ وإننا إذ نقر أن ليس كل مسلم يتحرى عدم الوقوع في الربا. وأن بعضهم لا يبالي في مسائل الحلال والحرام؛ نقول أن السبب الثاني مدعاة لضرورة البحث عن بدائل تمويلية في النظام الاقتصادي، وهو الكفاءة الاقتصادية. حيث إن طالب التمويل كثيرا ما يفتقر للضمانات التي تطلبها البنوك كمقابل لمنح التمويل المصرفي، فضلا على أنه يفضِّل الشريك الذي يتحمل معه الأرباح والخسائر والتسيير عن المقرض الذي يظل دائنا له ولو في حالة هلاك رأس مال المشروع. وهذا السبب الثاني هو الذي جعل التشريعات الغربية تقر ما يسمى بشركات الرأسمال الاستثماري أو التمويل بالرأسمال المخاطر أو الرأسمال الجريء.

انطلاقا مما سبق نتناول: الضرورة العقائدية للبحث عن البدائل التمويلية في النظام الاقتصادي (حرمة الربا) (المطلب الأول)، الضرورة الاقتصادية للبحث عن البدائل التمويلية في النظام الاقتصادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضرورة العقائدية للبحث عن البدائل التمويلية في النظام الاقتصادي (حرمة الربا):

تتجلى الضرورة العقائدية للبحث عن البدائل التمويلية في النظام الاقتصادي من خلال حرمة الربا في المعاملات المالية، والتي يمكن لنا بيانها من خلال؛ تعريف الربا وأنواعه (الفرع الأول)، حرمة الربا في الشرائع السماوية غير الإسلام (الفرع الثاني)، حرمة الربا في الإسلام والحكمة منها (الفرع الثالث)، الرد على من قال بجواز الربا (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف الربا وأنواعه:

يعني الربا في اللغة: الزيادة. فيقال ربا فلان أي علا وارتفع، وربت الأرض أي زكت وارتفعت[1]. ومنه قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ ﴾[2]. ويقال أرض لا رباء فيها أي ممدودة، وإني لأربأ بك عن ذلك الأمر، أي أرفعك عنه[3]. والربا بوجه عام هو الزيادة فيقال أربى فلان على فلان أي زاد عليه، ويسمى المكان المرتفع ربوة لزيادة فيه على سائر الأمكنة.

واصطلاحا هو: الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع[4]. وهو أخذ مال للغير من دون عوض، ولا جهد ولا مخاطرة لأي سبب كان (الاستهلاك أو الإنتاج)[5].

ويجري في الفقه الإسلامي تقسيم الربا إلى نوعين: ربا النسيئة من النَّسء، وهو التأجيل، وربا الفضل، أي الزيادة ولو بدون تأخير، وقد نحى علماء الاقتصاد هذا النحو في تقسيم الربا، لكنهم استعملوا لهما إطلاقات جديدة، ونستطيع بلغة الاقتصاد أن نسمي ربا النسيئة: ربا الديون، ونسمي ربا الفضل: ربا البيوع؛ وتفصيل ذلك كما يلي:

أولا: ربا الديون:

هو فضل العين على الدين، وفضل الحلول على الأجل[6]. وهو ينطبق على المعاملات المصرفية التقليدية (الربوية)، وعلى ما كان من صنفها، لأن فيه زيادة على المال الذي أخذه المقترض أو العميل مقابل الأجل. وكان هذا ربا الجاهلية الشائع وفيه نزل القرآن يحرمه وينعى على الجاهلين وعلى اليهود تعاملهم به[7]. لذلك يسمى بربا الجاهلية؛ وربا القرآن؛ وربا القرض لأن القرض أكثر صور الدين شيوعا.

ويجري الإسلام في تحريمه لهذا النوع من الربا (أي ربا الديون أو ربا النسيئة) على مبادئه في المال والأخلاق ومصالح الجماعة. فالمال وديعة في يد صاحبه وهو موظف فيه لخير الجماعة فليس له

---

[1]- مجمع اللغة العربية، المرجع السابق، ص 320-321.
[2]- القرآن الكريم، سورة فصلت، الآية 39.
[3]- ابن المنظور، المرجع السابق، ص 1546.
[4]- شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، الجزء 12، ص 109.
[5]- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، الجزء 11، ص 50.
[6]- علاء الدين السمرقندي، المرجع السابق، الجزء 02، ص 25.
[7]- نور الدين عتر، المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها في الإسلام، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، لبنان – بيروت، 1986، ص 83.

أن يعكس دوره إضرارا بالناس وابتزازا لهم؛ يتحيَّن ساعة احتياجهم، ويستغل ضعف موقفهم فيأخذ منهم أكثر مما أعطى لهم، فالمرابي يمتص دماء المجهدين وهو قاعد، والإسلام يقدس العمل ولا يستسيغ أن يلد المال مالا، وإنما العمل هو الذي يلد المال[1].

وقوام هذا النوع من الربا الزيادة على الدين مقابل الأجل، وذلك يتناول صورا كثيرة بعضها ظاهر وبعضها غير ظاهر؛ نذكر من جملة تلك الصور ما يلي:

1. الزيادة المشروطة على القرض، مقابل الأجل، وهي الصورة المعروفة.
2. الزيادة على الدين الذي ثبت في الذمة ثمنا لسلعة، بأن يتأخر المشتري عن الدفع فيلزم بدفع زيادة مقابل هذا التأخير.
3. اشتراط منفعة مادية – ولو باسم الهدية – زيادة على مبلغ الدين، وذلك طبقا للقاعدة الشرعية المجمع عليها: (كل قرض جرّ نفعاً فهو ربا.).
4. مبادلة الصك بنقد يدفع حالا أقل من قيمة الصك[2]. وهذه الصورة تعرف عندنا كقانونيين بالخصم، وهو رباً سواء قام به البنك لفائدة العميل. أين يعجل البنك للعميل قيمة الورقة التجارية قبل موعد استحقاقها مقابل مبلغ من قيمتها. أو قام بها البنك المركزي للبنك في إطار ما يسمى بعملية إعادة الخصم لذات السند أو الورقة التجارية التي سبق للبنك وأن خصمها لفائدة العميل. وفي هذه الحالة يعجل البنك المركزي مبلغ الورقة قبل موعد استحقاقها نظير جزء من قيمتها.

وتفعل البنوك هذا طلبا للسيولة؛ ويتخذ البنك المركزي هذه العملية كوسيلة من وسائل إدارة السياسة النقدية في البلاد. وجدير بالذكر أن البنوك الإسلامية لا يمكنها الاستفادة من هذه العملية لما فيها من الربا، وسنحاول لاحقا طرح بعض البدائل التي يمكن للبنك المركزي استحداثها لفائدة البنوك الإسلامية.

[1]- رشيد حيمران، المرجع السابق، ص 190.
[2]- نور الدين عتر، المرجع السابق، ص 84.

ثانيا: ربا البيوع:

وهو الزيادة التي ينالها صاحب المال من غيره عند تبادل أنواع من الأموال الربوية بجنسها، أي زيادة خالية عن عوض في مقابلة مال بمال من نفس جنسه[1].

أو هو بيع مال من الأموال الربوية بجنسه مع زيادة أحد العوضين والتقابض في المجلس. مثل أن يبيع (100) غرام فضة بـ (110) غرامات فضة أيضا، ويتم قبض العوضين في الحال. فهذا البيع ربا ولو كان أحد العوضين أجود من الآخر[2].

وقد دلّ على تحريم هذا النوع من الربا الحديث النبوي الشريف الذي يرويه مسلم في صحيحه؛ عن عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد.)[3].

وحكمة تحريم ربا الفضل (أو البيوع) هي دفع الغبن عن الناس، وعدم الإضرار بهم، مما قد يُظن بأن في أحد الجنسين معنىً زائداً عن الآخر.

وإذا وجدت زيادة في أحد العوضين في غير دائرة الأموال الربوية (أي في غير دائرة النقود والمطعومات) كبيع طن حديد أو نحاس بطن ونصف، جاز البيع – في مذهب الشافعية والمالكية[4] – لأن المعادن ليست من الأموال الربوية. ومثل ذلك أيضا مبادلة سيارة بسيارة، أو أمتعة (ملبوسات) بأمتعة، أو دار أو أرض بدار أو أرض أخرى، كل هذه الأموال ليست من الأموال الربوية، فيصح بيع بعضها ببعض ولو مع الزيادة في مساحة الأراضي، أو نوع السيارة أو وزن المعدن[5].

---

[1]- محمد علي محمد أحمد البناء، القرض المصرفي (دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 2006، ص 347-348.

[2]- نور الدين عتر، المرجع السابق، ص 89.

[3]- رواه مسلم في صحيحه، وقد سبق تخريجه.

[4]- هناك اختلاف فقهي حوال ما إذا كانت الأصناف المذكورة في الحديث واردة على سبيل المثال أو الحصر. فمن رأى أنها واردة على سبيل المثال توسع في القياس عليها بخلاف من رأى أنها واردة على سبيل الحصر. ولا يتسع المقام لتناول ذلك تفصيلا.

[5]- والخلاصة في هذا الصدد أن المعيار الربوي (أي الوصف المعتبر لضبط الربا) هو وجود النقدية (الثمنية في النقود)، والطعم في المطعومات. ويكون الربا في ربا الفضل قائما عند اتحاد الجنس (قمح بقمح، شعير بشعير مثلا) مع وجود النقدية أو الطعمية.

الفرع الثاني: حرمة الربا في الشرائع السماوية غير الإسلام:

لم يكن من الصعب على الإنسان أن يدرك ما في الربا من عيوب، ولكن حبه للمال كان ينتصر عليه، حتى يبدو له الربا وكأنه صفقة طيبة ومربحة، هذا وقد جاءت الأديان السماوية السابقة للإسلام بتعاليم تحرم الربا تحريما قاطعا، وعَدّتْه من كبريات الجرائم ومنعت استثمار المال عن طريقه[1].

وفي هذا الصدد نشير لأوجه حرمة الربا في الشرائع السماوية غير الإسلام، ونقصد بذلك الشريعة اليهودية، والشريعة المسيحية على النحو الآتي:

أولا: حرمة الربا في الشريعة اليهودية:

يَعتبِر اليهود المال القوة الأولى في العالم، وأصل السلطة والنفوذ ولا قوة غيره تضمن لهم ما تتطلع إليه أنظارهم من سيادة العالم، وقد أصابوا فيما يظنون، فجردوا أنفسهم من كل إحساس شريف من شأنه أن يرمي في قلوبهم عزة النفس مثلا أو الرأفة بالفقير، وتجردوا لسحب الأموال بأي الطرق وشتى الوسائل.

ولا أدل على ذلك من تحكمهم المطلق في اقتصاد كثير من بلدان العالم الآن؛ فقد كان الربا أحد أسباب انهيار الاتحاد السوفياتي، ونجد الولايات المتحدة الأمريكية الآن من أكبر الدول المدينة في العالم. والبنوك الأمريكية يتحكم فيها اليهود، فهم قادرون على زعزعة استقرار الاقتصاد الأمريكي[2].

وفي اعتقادهم أن الشريعة الموسوية تمنع كل زيادة قلت أو كثرت إذا كان كل من الدائن والمدين يهوديا. ويكون الربا مباحا مع غير اليهودي[3]. مستندين في ذلك على نص عندهم جاء فيه: (للأجنبي

وإذا بيع الشيء بجنسه، كحنطة بحنطة، اشترط فيه لتجنب الربا وصحة البيع ثلاث شروط: التماثل (المساواة) في المقدار لا في القيمة، والتقابض (أي قبض البدلين في مجلس العقد قبل التفرق) والحلول، أي التنجيز بأن يكون العقد حالا، فلا يذكر في العقد تأجيل لأحد العوضين ولو ساعة.

وربا النسيئة يكون بتأجيل قبض أحد العوضين عن مجلس العقد، سواء اتحد الجنس أو اختلف، فإذا اختلف الجنس كبيع حنطة بشعير، أو ذهب بفضة، اشترط لتجنب الربا وصحة البيع شرطان: الحلول؛ أي أن يكون العقد حالا كما تقدم. والتقابض في مجلس العقد كما ذكر أيضا. ويجوز التفاضل في الكمية كمدّ بمدين، ورطل برطلين، على أن يتم القبض في مجلس العقد. وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، الجزء 11، ص 47، 49-50.

[1]- إياد محمد حامد ذنون الموصلي، " الربا في الفكر الاقتصادي الإسلامي دراسة مقارنة مع الفكر الاقتصادي اليهودي والمسيحي"، مجلة جامعة كركوك للدراسات الإنسانية، العدد 2، المجلد 4، 2009، ص 105.

[2]- محمد علي محمد أحمد البنا، المرجع السابق، ص 69.

[3]- إياد محمد حامد ذنون الموصلي، المرجع السابق، ص 105-106.

تقرض بربا ولكن لأخيك لا تقرض بربا لكي يباركك الرب إلهك في كل ما تمتد إليه يدك في الأرض التي أنت داخل إليها لتمتلكها.)[1].

وهذا النص يسجل على اليهود موقفا من مواقف التمييز العنصري البغيض الذي لا سند له من منطق أو شرع، إذ أن تحريم الربا عندهم ليس تحريما إنسانيا منبعثا من الشعور بالرحمة والعدل في المعاملة، ولكنه تحريم عصبية يبيح من القسوة على أبناء الأمم الإنسانية كافة ما يحرمه في معاملة الإسرائيلي لأخيه[2].

ولا شك أن هذا من أبرز مواطن التحريف في عقيدتهم؛ وإلا فالأصل هو الحرمة عندهم يتساوى في ذلك اليهودي بالأجنبي. غير أنهم اتبعوا أهواءهم فحرموا الربا بينهم لما علموا فيه من العيوب والضرر، وسمحوا به مع الأجانب رغبة منهم في استعبادهم وإلحاق الضيم بهم. وهو عنوان العنصرية المقيتة الفجة.

وقد عاب عليهم القرآن الكريم هذا الفعل؛ قال الله تعالى: ﴿ فَبِظُلْمٍ مِنْ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيراً * وَأَخْذِهِمْ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَاباً أَلِيماً ﴾[3].

ثانيا: حرمة الربا في الشريعة المسيحية:

جاءت الشريعة المسيحية تؤكد الأمر الإلاهي بتحريم الربا، لأنه ما دام الأمر متعلقا بشريعة السماء، فإن أمر السماء واحد، وأن الربا الذي حُرِّم على اليهود هو ذاته حرام على النصارى، وعلى أهل الإسلام كذلك، فالشرائع السماوية يصدِّق بعضها بعضا، إذ الكل من عند الله[4].

ومن النصوص الدالة على ذلك ما جاء في إنجيل لوقا: (من سألك فأعطه ومن أخذ الذي لك فلا تطالبه.)[5]، وجاء في إنجيل متى: (من طلب منك شيئا فأعطه ومن جاءك يقترض منك فلا ترده خائبا.)[6]. كما جاء في إنجيل لوقا أيضا: (وإن أقرضتم الذين ترجون أن تستردوا منهم فأي فضل لكم فإن

[1]- سفر التثنية، الإصحاح 23، العدد 20.
[2]- محمد علي محمد أحمد البنا، المرجع السابق، ص 69.
[3]- القرآن الكريم، سورة النساء، الآيتين 160 و161.
[4]- محمد علي محمد أحمد البنا، المرجع السابق، ص 86.
[5]- إنجيل لوقا، الفصل السادس، الآية 30.
[6]- إنجيل متى، الإصحاح 5، الآية 42.

الخطأة يقرضون الخطأة كي يشتروا منهم المثل بل أحبوا أعداءكم وأحسنوا وأقرضوا وأنتم لا ترجون شيئا فيكون أجركم عظيما.)[1].

ولا يأتي الموقف الكنسي من الآيات السابقة فحسب، وإنما مع موقف الكنيسة من الثروة والمال، فلما كان الهدف الأساسي من الإقراض هو زيادة الثروة وتراكم رأس المال، فإن دعوة الكنيسة إلى العفة وعدم التمسك بحب المال والثروة يعد تحريما للربا. جاء في إنجيل لوقا: (احذروا وتحفظوا من الطمع، فمتى ما كان الإنسان في سعة لا تكون حياته في أمواله.)[2].

ولأن حياة الفرد وعلاقته بباقي الأفراد خاضعة للقانون الذي يضعه البشر، فقد كان الربا من أبرز ما أيده التفكير البشري في هذه الآونة، وقد شن عليه آباء الكنيسة حربا استأثرت بقسط بيِّن من وجودهم في العصور القديمة والوسطى وصدر العصر الحديث، حيث اتسع التعامل به مع مرور العصور وتطور النظم الاقتصادية حتى جاءت الثورة الفرنسية في نهاية القرن الثامن عشر وأباحت تقاضي الفوائد بنص من القانون. وهكذا شاع التعامل الربوي في الدول الأوروبية ووصل للدول الإسلامية في صورة المصارف الربوية.

وكان السبب من وراء إقبال الناس على التعامل بالربا؛ ارتفاع المخاطر المحيطة بالنشاط الاقتصادي، ما يدفع أصحاب رؤوس الأموال إلى محاولة تأمين أموالهم من الضياع وفرض فوائد عالية. ونسي المتعاملون بالربا أن الربا يحرم في جميع الأديان السماوية، وعلى الرغم من الاتجاه نحو تفسير ما ورد في الأناجيل حول موضوع الربا على أنه لا يتضمن صيغة الأمر أو الالزام، فإن الحس الديني لرواد الكنيسة الأوائل كان يمثل حربا حقيقية معلنة على التعامل الربوي[3].

الفرع الثالث: حرمة الربا في الإسلام والحكمة منها:

سبق وأن أشرنا أعلاه في معرض الحديث عن البنوك الإسلامية إلى بعض الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع؛ تقوم دليلا على حرمة الربا في الإسلام. ولا بأس من معاودة التذكير بها في هذا المقام ودعمها بأدلة أخرى تصب في ذات السياق، فضلا عن ذلك لابد من التطرق لبيان الحكمة من التحريم على النحو الآتي:

[1]- إنجيل لوقا، الفصل السادس، الآية 34-35.
[2]- إنجيل لوقا، الفصل السادس، الآية 18.
[3]- إياد محمد حامد ذنون الموصلي، المرجع السابق، ص 107-108.

أولا: حرمة الربا في الشريعة الإسلامية:

دل على حرمة الربا في الشريعة الإسلامية الكتاب والسنة والإجماع؛ فأما من الكتاب أي من القرآن الكريم يمكن أن نذكر الآيات التالية:

قال الله تعالى: ﴿ 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 ﴾[1].

وقال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[2]. وقال تعالى: ﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴾[3]. وقال تعالى: ﴿ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِباً لِيَرْبُوَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمْ الْمُضْعِفُونَ ﴾[4].

ومن السنة النبوية الشريفة: رُوي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث محمد بن الصباح وزهير بن حرب وعثمان بن أبي شيبة. قالوا: حدثنا هُشيْم. أخبرنا أبو الزبير عن جابر، قال: (لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهديه، وقال: هم سواء.)[5].

وقوله عليه الصلاة والسلام: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد.)[6].

وروى البخاري عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز.)[1]. وقوله: لا تُشِفُّوا أي لا تزيدوا.

---

[1]- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 275.
[2]- القرآن الكريم، سورة آل عمران، الآية 130.
[3]- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 276.
[4]- القرآن الكريم، سورة الروم، الآية 39.
[5]- رواه مسلم، وقد سبق تخريجه.
[6]- رواه مسلم، وقد سبق تخريجه.

ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: (لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك.)[2].

بل إن المقرض مُنِع عليه أخذ الهدية من المقترض حتى لا يكون ذلك من قبيل القرض الذي جرّ نفعا. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى له أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك.)[3].

وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم: 10 (10/2) بشأن التعامل المصرفي بالفوائد[4]. إلى أن كل زيادة أو فائدة على الدين الذي حلَّ أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد. من صور الربا المحرم شرعاً.

ثانيا: الحكمة من تحريم الربا:

لم تجري عادة الشريعة الإسلامية على تحريم ما هو نافع للعباد؛ بل على تحريم ما فيه ضرر لهم سواء علم العبد وجه الضرر أو جهله. ولتحريم الربا حكم وهي:

---

[1]- رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع (39)، باب بيع الفضة بالفضة (78)، رقم الحديث (2068)، ص 761-762.

[2]- رواه الترمذي في الجامع، وقد سبق تخريجه.

[3]- رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الصدقات (15)، باب القرض (19)، رقم الحديث (2432)، ص 262. وهو حديث ضعيف. قال البوصيري: في إسناده مقال.

[4]- قرار رقم: 10 (10/2)، بشأن التعامل المصرفي بالفوائد وحكم التعامل بالمصارف الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء الثاني، ص 735 و813.

وقد جاء نصه كالآتي:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من 10 – 16 ربيع الآخر 1406هـ، الموافق 22 – 28 كانون الأول (ديسمبر) 1985م،

بعد أن عرضت عليه بحوث مختلفة في التعامل المصرفي المعاصر،

وبعد التأمل فيما قدم ومناقشته مناقشة مركزة أبرزت الآثار السيئة لهذا التعامل على النظام الاقتصادي العالمي، وعلى استقراره خاصة في دول العالم الثالث،

وبعد التأمل فيما جرَّه هذا النظام من خراب نتيجة إعراضه عما جاء في كتاب الله من تحريم الربا جزئياً وكلياً تحريماً واضحاً بدعوته إلى التوبة منه، وإلى الاقتصار على استعادة رؤوس أموال القروض دون زيادة ولا نقصان قلّ أو كثر، وما جاء من تهديد بحرب مدمرة من الله ورسوله للمرابين، **قرر مايلي:**

أولاً: أن كل زيادة أو فائدة على الدين الذي حلَّ أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد. هاتان الصورتان ربا محرم شرعاً.

ثانياً: أن البديل الذي يضمن السيولة المالية والمساعدة على النشاط الاقتصادي حسب الصورة التي يرتضيها الإسلام هو التعامل وفقاً للأحكام الشرعية.

ثالثاً: قرر المجمع التأكيد على دعوة الحكومات الإسلامية إلى تشجيع المصارف التي تعمل بمقتضى الشريعة الإسلامية، والتمكين لإقامتها في كل بلد إسلامي لتغطي حاجة المسلمين كي لا يعيش المسلم في تناقض بين واقعه ومقتضيات عقيدته. والله أعلم ؛؛

1. استغلال وظلم الغني للفقير:

الربا يفضي إلى انقطاع المعروف بين الناس من القرض الحسن ونحوه، والمرابي تتصل به صفات أخرى كالبخل والطمع والأنانية واكتناز المال، في حين أن الإسلام يقيم العلاقات الاجتماعية بين الناس على أسباب المعروف والتعاون. ويربي الناس على التراحم والتعاطف وأن يكون كل منهم عونا للآخر؛ لاسيما عند الشدة والضيق[1]. ولذلك قال الله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[2].

فجاءت هذه الآية تحث المؤمنين على إنظار المعسر الذي لا يستطيع الوفاء بدينه إلى وقت يسير، بل وتدل على أن إبراء المدين خير وأفضل عند الله[3].

وبما أن استرقاق المدين كان قاعدة سارية، وقانونا نافذا في كل بلاد العالم القديم، وفي بلاد العرب. فقد نزلت الآية حماية للفقراء والمحتاجين والمعوزين، وكذلك صيانة للمجتمع الإسلامي الناشئ من أن يدمره الطمع في المال والجشع في اقتضاء الديون بمضاعفتها في مقابل التأخير وبذلك يتم سد الباب أمام فرص استرقاق المؤمنين[4].

وعلاوة على أن في الربا استغلال من الغني المقرض للفقير المقترض؛ فإن فيه ظلما قال تعالى: ﴿ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ ﴾[5]. سواء ظلم المقرض الغني للمقترض الفقير أو ظلم المقرض لنفسه بارتكابه معصية لله من الكبائر.

2. انصراف الغني عن العمل المنتج:

إن صاحب الدراهم إذا تمكن بواسطة عقد الربا من تحصيل الدراهم الزائدة خف عليه اكتساب وجه المعيشة، فلا يكاد يتحمل مشقة الكسب والتجارة والصناعات الشاقة، وذلك يفضي إلى انقطاع منافع الخلق[6]. وهذا مناف لقيم الإسلام التي تدعو إلى العمل وتقديسه، فالفائدة الثابتة لرأس المال – وهي بعينها

---

[1]- عبد الله بلعيدي، المرجع السابق، ص 273.
[2]- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 280.
[3]- أنظر: وهبة الزحيلي، التفسير الوجيز على هامش القرآن الكريم ومعه أسباب النزول وقواعد الترتيل، المرجع السابق، ص 48.
[4]- منير إبراهيم هندي، المرجع السابق، ص 235.
[5]- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 279.
[6]- منير إبراهيم هندي، المرجع السابق، ص 248.

الربا – وراء الأزمات الاقتصادية ونوبات الكساد والبوار وأحد الأسباب الرئيسية لتكدس الثروات، وتضخم الأسعار، واختلال توزيع الثروة القومية بين الناس، وزيادة الهوة بين فقر الفقراء، وتخمة الأغنياء، ما يثير الاضطراب وعدم الاستقرار في المجتمع، ويصيبه بالانهيار والتفكك[1]. وخير وصف لأكلة الربا ما جاء في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لا يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ الْمَسِّ ﴾[2].

3. حماية عامة المستهلكين:

حيث يذهب ربا الفضل بقيمة السلع الحقيقة للمستهلكين، بسبب جهلهم بقيم السلع السوقية لكل نوع، وبسبب تفضيل كل واحد من المستهلكين نوعا معينا.

ومثل هذا يفرض على المتبايِعَيْن أن يتساويا في معرفة قيم السلع السوقية بالنسبة لكل نوع، حتى لا يخدع أحدهما الآخر عند التبادل، وهذا الشرط لا يمكن أن تستوفيه إلا فئة قليلة من جمهور المستهلكين ويبدو أن اليهود استغلوا هذا الوضع المربك للعرب الأميين عند التعامل معهم. وهو مثال واقعي واضح لما يحدث عندما يباح ربا الفضل.

إذ كان اليهود يأخذون من المستهلك القادر على التمييز بين أنواع التمر مثلا مقداراً مما يعرضه عليهم من الرديء يزيد بكثير على ما يعطونه له من الجيد، وهو راض بذلك لأنه زاهد فيما عنده راغب فيما لديهم، ثم يبيعون هذا التمر الرديء بأسعار عالية للذين تتساوى الأنواع في نظرهم، ويساعد على ذلك أن انتشار المبادلة بالأعيان يضعف الخبرة بالأسعار الملائمة لكل صنف، وقد يحدث عكس هذه العملية إذا كانوا يأخذون الأنواع المختلفة أو الأصناف المتباينة بسعر واحد على أساس أنها نوع واحد، ثم يبيعونها بأسعار متفاوتة فاحشة.

وكان اليهود – من حيلهم – ينتجون أجود أنواع التمر ليبيعوه لأهل اليسار بأكبر مقدار من التمر الرديء الذي يدفعه هؤلاء بلا حساب، ثم يحتفظ اليهود بالتمر الرديء ويبيعونه للمساكين والمضطرين

[1]- عبد الله بلعيدي، المرجع السابق، ص 274.
[2]- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 275.

عندما يعز الطعام وتختفي الأنواع الجيدة من الأسواق، فيطلبون منهم أثمانا عالية، ويملون عليهم شروطا قاسية إذا أعطوهم نسيئة[1].

4. الحكمة التعبدية:

يجب أن يؤمن المسلم بأن هناك استحالة عقائدية في أن يحرم الله أمرا لا تقوم أمور البشر إلا به، كما أنه ليس من المقبول أو المنطقي أن يكون هناك أمر خبيث ويكون في نفس الوقت حتميّا لحياة الناس وتقدمها[2].

ولنهب أن الله تعالى نهانا عنه دون أن يكلفنا البحث عن حكمة تحريمه وعلة النهي عنه، فالحكمة عند الله تعالى قد لا تدركها عقولنا وتخفى على أفهامنا، إذ أن أفعاله تعالى لا تخلو من الحكم، وأوامره ونواهيه مليئة بالأسرار والعبر؛ غير أن أمر الربا حكمة النهي عنه ظاهرة، وعلة تحريمه واضحة، يدركها الفهم ويحيط ببعض أسرارها العقل، وقد يعرفها العامة فضلا عن الخاصة، ولهذا فحكمة تحريم الربا معروفة، وعلة النهي عنه محسوسة ومشهورة، يحيط بها علمنا ويدركها فهمنا ويستشف أسبابها عقلنا[3].

الفرع الرابع: الرد على من قال بجواز الربا (فوائد البنوك):

لم يخلو الأمر من أناس على قلتهم قاموا فقالوا بجواز الفوائد المصرفية في البنوك التقليدية وأنها ليست من قبيل الربا المحرم شرعا؛ وقد سردوا دعما لقولهم هذا أدلة نوجزها ونوجز الرد عليها في الآتي:

أولا: زعم المبيحون للفوائد المصرفية (البنكية) أنها ليست أضعافا مضاعفة وإنما هي نسبة قليلة مثل: 4٪ أو 5٪ أو 7٪، فلم يشملها النص المحرم للربا، وأنها ليست مما عهدته العرب في إشارة منهم لقول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[4]. والرد عليهم أن الربا في الآية ليس هو ربا العهد المذكور في سورة آل عمران فحسب، وهو ربا الجاهلية المضاعف بل كل ما ذُكِر في القرآن والسنة النبوية تفصيلا (ربا الديون وربا البيوع)، والله تعالى قد حرم

[1]- نور الدين عتر، المرجع السابق، ص 94-95.
[2]- سليمان ناصر، تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية مع دراسة تطبيقية حول مجموعة من البنوك الإسلامية، المرجع السابق، ص 44.
[3]- عبد الله بلعيدي، المرجع السابق، ص 274.
[4]- القرآن الكريم، سورة آل عمران، الآية 130.

جنس الربا في قولة تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[1]. وأبانت السنة النبوية الشريفة في الأحاديث الصحيحة المراد بهذا الجنس[2].

وفضلا عن ذلك هناك من القوانين المصرفية في الدول العربية من يجيز الفوائد المركبة؛ والتي ما هي إلا صورة من صور أكل الربا أضعافا مضاعفة.

ثانيا: من أقوالهم أيضا أن الربا الذي حرمه الله ورسوله هو ما يعرف بربا الاستهلاك (القروض الاستهلاكية)، وهو خاص بالإنسان الذي يستدين لحاجته الشخصية؛ ليأكل ويشرب ويلبس، هو ومن يعول، وذلك لما في هذا الربا من استغلال حاجة المحتاج، وفقر الفقير، الذي دفعه العوز إلى الاقتراض[3]. أما القروض الانتاجية التي يقترضها الموسرون للتشغيل في مشروعات إنتاجية صناعية أو تجارية أو زراعية تدر عليهم ربحا وفيرا، فليس الفائدة المؤداة ربا محرما لعدم توافر استغلال حاجة المحتاج[4].

والتاريخ الصحيح يُكذِّب هذا التأويل: فإن الربا الذي كان سائدا في الجاهلية لم يكن ربا استهلاك، وإن حدث فإن ذلك كان نادرا لا تقام الأحكام على مثله. بل الشائع في ذلك الزمن هو ربا التجارة، الذي كان يتمثل في القوافل التجارية الشهيرة في رحلتي الشتاء والصيف. حيث كان الناس يعطونهم أموالهم قروضا محددة الفائدة مقدما. وهو الربا. ومنه كان ربا العباس ابن عبد المطلب عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، الذي أعلن في حجة الوداع أنه موضوع ملغي حيث قال: (إن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضعه ربا عمي العباس.). وما يتصور دارس منصف أن ابن عبد المطلب، الذي كان يسقي الحجيج في الجاهلية متبرعا من حر ماله؛ يعمل عمل اليهود الجشعين، فيقول لمن جاءه يسأل قرضا لطعامه وطعام عياله لا أعطيك إلا بالربا[5].

ثم إنه ليست العلة في الربا هي الاستغلال والظلم وإنما هذه حكمة لا يربط الحكم الشرعي بها، ولا يصح القياس عليها لعدم انضباطها واختلافها من شخص لآخر، حتى يقال إنه إذا لم يتوافر الاستغلال

---

[1]- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 275.
[2]- أنظر: وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، الجزء 04، ص 478-479.
[3]- يوسف القرضاوي، فوائد البنوك هي الربا الحرام - دراسة فقهية في ضوء القرآن والسنة والواقع -، المرجع السابق، ص 35.
[4]- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، الجزء 04، ص 480.
[5]- يوسف القرضاوي، فوائد البنوك هي الربا الحرام - دراسة فقهية في ضوء القرآن والسنة والواقع -، المرجع السابق، ص 35-36.

والظلم، كالقروض الانتاجية لإصلاح أرض أو إقامة مصنع أو تشييد بناء أو غير ذلك من مختلف مجالات الإنماء. كانت الفائدة أي الربا جائزة[1].

ثم إن رسول الله عليه الصلاة والسلام في حديث مسلم الذي أوردناه سابقا قد لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء. فهو عليه الصلاة والسلام لم يُميِّز بين ظالم ومظلوم ومُستغِل ومُستغَل وبين من ساهم في العملية بالكتابة أو الشهادة أو أي طريق من طرق التيسير والتسهيل.

وإني لأدهش لمن يربط حكم حرمة الربا بحكمة تحريمه التي علمها الناس وأسفرت عليها بحوثهم. فيقول بالحل لانتفاء الحكمة؛ كمن يقول بحل الربا (فوائد البنوك التقليدية) لعدم وجود الظلم والاستغلال. إذ لو كان الحال كذلك لأمكن القول (والعياذ بالله): إن الزنا حرام حكما، ومن حكمة تحريمه التي أدركها الناس بعقولهم المحافظة على الأنساب ومنع اختلاطها؛ وعليه يكون الزنا حلالا إذا ما كان بامرأة عاقر أو امرأة كبيرة لا أمل لها في الإنجاب.

فإن قيل أن هذا القول الثاني حول الزنا لا يصح، لأن للزنا حِكَماً أخرى تدعو لتحريمه كانتقال الأمراض وغيرها، نقول إن للربا أيضا حِكَمًا تحريمية أخرى، وهي مجمل الآثار السلبية على النظام الاقتصادي التي سنتطرق إليها بالتفصيل لاحقا.

فضلا على أن العبد يمتثل لحدود الله ولا يقع في محارمه سواء علم الحكمة من التحريم أو جهلها، فإن علمها كان ذلك أدعى لأن تمتثل نفسه ويطمئن قلبه، وإن جهلها (أي الحكمة من التحريم) لم يكن ذلك حجة له أمام الله في ارتكاب الحرام.

ثالثا: زعم بعضهم أن البنوك الإسلامية ليست هي البديل عن البنوك التقليدية؛ لأن المشاركة والمضاربة والمرابحة ليست هي البديل عن الربا، بل البديل عن الربا هو القرض الحسن.

ونسي هؤلاء أن الربا يقابل بأمرين في القرآن: بالصدقة وفي معناها القرض الحسن، كما في قول الله تعالى: ﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ ﴾[2]. وبالبيع، وفي معناه المشاركة والمضاربة والمرابحة كما في قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[3].

[1]- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، الجزء 04، ص 479.
[2]- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 276.
[3]- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 275.

فمن يطلب الربا ليأكل، فعلاجه في الصدقة. ومن يطلب الربا ليتاجر فعلاجه في البيع وما يتفرع عنه من معاملات أخرى[1].

رابعا: زعم المبيحون بأن المصارف (البنوك) في العصر الحديث ضرورة اقتصادية لا يُستغنى عنها، وهذا أيضا تمويه وخداع، فإن النظام الاشتراكي لا يقر نظام الفوائد المصرفية. كما أن نجاح البنوك الإسلامية دليل على إمكانية قيام نظام اقتصادي خالٍ من الفوائد الربوية. كما لا يصح القول إن الفوائد مما تعارف عليه الناس، والعرف مصدر تشريعي؛ لأن هذا عرف فاسد مصادم للنصوص الشرعية.

خامسا: إن تسويغ (تبرير) إباحة الربا بالتضخم النقدي أي بجعل الفائدة تعويضا عن القيمة المفقودة من النقد غير صحيح، لأن الفائدة في الحقيقة هي سعر استعمال النقدية مع مرور الزمن، وليست تعويضا عن فقد قيمة النقد، كما أن الربا من مسببات التضخم فعلا، وليس نتيجة له. كما يقرر ذلك الاقتصاديون.

سادسا: إن من مظاهر انحطاط الفكر ودواهي العلم أن يقال (إن الأوراق النقدية لا توزن، فلا تعتبر من الربويات، بل تأخذ حكم العروض التجارية)، وهذا جهل واضح بحقيقة النقود فهي ثمن اصطلاحي للأشياء، سواء أكانت معادن أو أي شيء آخر[2]. وقد قال عليه الصلاة والسلام فيما يرويه مسلم والنّسائي: (الدينار بالدينار لا فضل بينهما، والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما.)[3].

سابعا: إن قول البعض بأن البنك التقليدي يستثمر أموال المودعين (الودائع) في مشروعات معيّنة، ومن ثم كان ما يدفعه للعملاء المودعين من فائدة في معنى العائد أو الربح، هو في اعتقادي قول غير سديد لأن فقهاء القانون المصرفي متفقون على أن الوديعة النقدية تكيَّف قانونا على أنها عقد قرض[4]. كما أن المشرع الجزائري أكّد هذا التكييف في المادة 598 من القانون المدني بقوله: (إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا.).

---

[1]- يوسف القرضاوي، فوائد البنوك هي الربا الحرام - دراسة فقهية في ضوء القرآن والسنة والواقع -، المرجع السابق، ص 33-34.

[2]- راجع: وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، الجزء 04، ص 481-483.

[3]- رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة والمزارعة (22)، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا (15)، رقم الحديث (1588)، ص 745. رواه النّسائي في المجتبى من السنن، كتاب البيوع (44)، باب بيع الدينار بالدينار (45)، رقم الحديث (4567)، ص 474. وهو حديث صحيح. واللفظ في المتن لمسلم.

[4]- راجع: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 41-47. حسين الحسين، المرجع السابق، ص 08-10. علي البارودي، المرجع السابق، ص 314-316. عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 294-295.

وعليه فإن المودعين في مركز المقرض والبنك في مركز المقترض؛ ثم يقوم هذا الأخير أي البنك بإعادة إقراض ما هو متاح لدية من الأموال لطالبي الاقتراض بسعر فائدة أعلى من سعر الفائدة الذي دفعه للمودعين بوصفه مقترضا. وبهذا يربح من فرق سعر الفائدة بين الاقتراض والإقراض.

ناهيك على أن البنك يضمن للمودعين ودائعهم فهم ليسوا شركاء معه في الأرباح والخسائر؛ كما يتفق معهم على نسبة الفائدة سلفا دون النظر لما ستسفر عنه نتائج عملياته؛ هذا إذا سلمنا جدلا أن وظيفة البنك القيام بالاستثمار في مشروعات لا الإقراض والاقتراض.

المطلب الثاني: الضرورة الاقتصادية للبحث عن البدائل التمويلية في النظام الاقتصادي:

إذا لم تكن الضرورة الدينية دافعةً للبحث عن البدائل التمويلية في النظام الاقتصادي؛ فإن الضرورة الاقتصادية للبحث عن هذه البدائل قائمة، يعزز ذلك ما نراه من إقبال كبير على الوسائل البديلة المقترحة سواء في العالم الغربي أو حتى في عالمنا العربي والإسلامي من قبل أناس ليس لهم التزام بضوابط الدين إلا أنهم استحسنوا هذه البدائل لجدواها؛ ومنها: التعامل عن طريق شركات الرأسمال الاستثماري والتعامل مع البنوك الإسلامية.

هذا وتتجلى الضرورة الاقتصادية للبحث عن البدائل التمويلية في النظام الاقتصادي من خلال: افتقار نظام الفائدة لمقوِّمات النظام الاقتصادي الناجح (الفرع الأول)، مساوئ الفائدة على النظام الاقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: افتقار نظام الفائدة لمقوِّمات النظام الاقتصادي الناجح:

يقوم الاقتصاد العالمي برمته اليوم على أهرامات هائلة من الديون يعتمد بعضها على بعض في توازن هش لم يُلحظ في الماضي أبدا مثل هذا التراكم في وعود الدفع. ولم يصبح علاجه عسيرا بالقدر الذي هو عليه اليوم.

وفي هذا الزمن كما في الأزمنة الماضية؛ نجد في كل مكان أثرا لآلية الائتمان المزعزع للاستقرار. ولكنه في هذا الوقت أكبر منه في أي وقت؛ على الصعيدين الوطني والدولي:

أولا: تنفيذ متسارع للديون، والتباس متزايد بين الادخار والنقود. وتوسع طائش في الائتمان. وعدم استقرار كامن في النظام المصرفي.

ثانيا: تزايد الاستدانة على الصعيد الوطني والدولي، وعدم استقرار في أسعار الصرف العالمية، واختلالات في موازين المدفوعات الجارية.

ثالثا: تزايد المراهنة المسعورة في أسواق الصرف والبورصات معززة بالتسعير المستمر. والاستخدام العالمي للدولار مقياسا للقيم. قيمته الحقيقية على الصعيد الدولي إلى حد كبير غير مستقرة. ولا يمكن التنبؤ بها.

رابعا: التناقض الكبير بين تحرير حركة رؤوس الأموال للأجل القصير. واستقلالية السياسات النقدية الوطنية. فضلا عن عدم الاستقرار الكامن في الاقتصاد العالمي كله.

وحتى الآن أمكن تجنب الانهيار. لكن الصعوبة تزداد في مواجهة اختلالات لا يمكن لأحد أن يكون قادرا فعلا على مراقبتها والسيطرة عليها. والحقيقة أنه ليس هناك أي سابقة في الماضي؛ لوحظ فيها مثل هذا التزايد الطائش في الائتمان والاستدانة ولم تؤد في النهاية إلى صعوبات كبيرة[1].

وعليه فإن الأنظمة الاقتصادية المسيطرة اليوم في العالم لا تستطيع أن تقدم نموذجا ناجحا يمكن للبلدان الإسلامية أن تحاكيه لتحقيق أهدافها وذلك لاختلاف المؤثرات البيئية، مما يجعلها غير قادرة على تحقيق التنمية في ظل غياب منهج تنموي له مقومات النجاح في بيئتها. ذلك أنه بالرغم من نجاح اقتصاد السوق في الآونة الأخيرة، وانتصاراته التي لا يمكن إنكارها، والمكاسب التي حققها إلا أنه مهدد الآن بانحراف قوي وخطير[2]. كما رأينا.

وإنه لمن العجيب أن تُمنَح جماعة كل مقومات التقدم والنمو فإذا بها تلقي بها وراءها ظهريا ثم تجري هنا وهناك تتسول ما يعينها على تحقيق التقدم، أو يساعدها على الخروج من تخلفها الذي ترزح تحته، وأعجب منه أن ما يقدم لهذه الجماعة المتسولة لا يقارن إطلاقا بما لديها، وفي أحسن الفروض يقدم لها بعض الذي لديها؛ فإذا قيل لها إن ضالتك بين يديك أشاحت بوجهها وولته شطر المشرق والمغرب تستورد منه ما يضرها ولا ينفعها، ما يؤخرها ولا يقدمها. وهو حال الأمة الإسلامية للأسف[3].

---

[1]- موريس آليه، الشروط النقدية لاقتصاد الأسواق من دروس الأمس إلى إصلاحات الغد، بدون طبعة، البنك الإسلامي للتنمية، المملكة العربية السعودية – جدة، 1993، ص 14-15.

[2]- عبد الله بلعيدي، المرجع السابق، ص 312.

[3]- يوسف إبراهيم يوسف، " التكامل الاقتصادي والسوق الإسلامية المشتركة"، من أبحاث ووقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص 07.

فلن ينجح مشروع تنموي ما لم يكن هناك بعض المقومات التي تضمن نجاحه ومنها: أن يتوافق مع البيئة التي يطبق فيها، وأن تكون له قدرة على استثمار همم الجماهير وتوظيف طاقاتها لصالح التنمية، وأن يتمتع بقدر من المرونة لمواجهة المتغيرات المتوقعة أثناء التطبيق[1].

وعليه يكون على الدول النامية ومنها الدول الإسلامية البحث عن بدائل للنظام الاقتصادي تتماشى وطبيعة بيئتها؛ وإذا ما حدث ذلك فإنها لن توفر فقط التمويل بل فرصة الاستغلال الأمثل للموارد المالية المتاحة مهما كانت طبيعتها[2]. ومن بين تلك البدائل ما نحن بصدد دراسته نظام المشاركة (البنوك الإسلامية) وشركات الرأسمال الاستثماري بعد اقتراح ما يلزم من ضوابط شرعية لها؛ سنتناولها تفصيلا في المبحث الأخير من هذا الفصل.

الفرع الثاني: مساوئ الفائدة على النظام الاقتصادي:

إن تحريم الربا ليس لأجل التحريم، وإنما لما يترتب على التعامل به من المضار المختلفة؛ فللربا مساوئه السياسية بتسلط الأغنياء على الفقراء، وأما اجتماعياً فإنه لا يختلف اثنان أن المجتمع الذي يتعامل بالربا يفشى بينهم الأثرة والأنانية فلا يساعد بعضهم إلا أن يرجو من هذه المساعدة فائدة، ويكون المجتمع فريقان، غني وفقير فالغني يغتنم هذا للاستثمار والتمَوُل على حساب الفقير، فيكون المجتمع غير متعاون، ومتفكك، ويكون بالتالي التحارب والتشابك[3]. وأهم ما نوّد التركيز عليه في هذا المقام هو مساوئ الفائدة على النظام الاقتصادي؛ والتي يمكن إيجازها في الآتي:

أولا: سوء توزيع الثروة: تتركز عملية الإقراض الربوي (الإقراض بفائدة) على الأشخاص القادرين على تقديم ضمانات لتسديد القروض وفوائدها، وهو ما يؤدي إلى تركز ثروة البلاد في أيدي عدد قليل من الأشخاص.

وتأييدا لهذا المعنى يقول الدكتور الألماني "شاخت" (Hjalmar schacht)، والمدير السابق لبنك الرايخ الألماني: (إنه بعملية غير متناهية يتضح أن جميع مال الأرض صائر إلى عدد قليل جدا من

[1]- عبد الله بلعيدي، المرجع السابق، ص 313.
[2]- يوسف إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص 10.
[3]- فاضل عياش الحمود، "الربا وآثاره الاجتماعية والسياسية والاقتصادية في مختلف الديانات المؤمنة والكافرة"، مجلة دراسات يمنية، العدد 80، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص 213-214.

المرابين، ذلك لأن المرابي يربح دائما في كل عملية، بينما المدين معرض للربح والخسارة، ومن ثم فإن المال كله في النهاية لابد بالحساب الرياضي أن يصير إلى الذي يربح دائما.).

ومن مظاهر سوء توزيع الثروة، تسخير العمل لحساب رأس المال؛ حيث يقوم الإنتاج على عنصرين العمل ورأس المال، والعمل هو الأساس الأول لأنه هو الذي يوجِد 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. غير أن الفائدة تهدم هذا البنيان الطبيعي، وتُسَخِر العمل لحساب رأس المال، لأن المنتج وهو المدين دائما يضمن للمرابي رأس ماله ونصيبه من الربح، دون أن يشارك هذا الأخير في الخسارة النازلة. وخلاصة ما سبق أن من يتركز المال عندهم فئتان: الأولى؛ المرابون الذين يقرضون المال، ويربحون دائما. والثانية؛ الأشخاص الأغنياء المقترضون، القادرون على تقديم ضمانات تسديد قروضهم[1].

وهذا (أي تركيز الثروة لدى قلة من الناس) مخالف لمنهج الإسلام؛ الذي عمل على تفتيت الثروة بين مختلف أفراد المجتمع الإسلامي. ولأجل ذلك شُرِع الميراث الذي أُعطِي فيه لكل ذي حق حقه من الأقربين بعد أن كان يؤول للابن الأكبر ولا حظ لغيره من الأبناء في بعض الحضارات. أو تُحرَم منه النساء في حضارات أخرى. كل ذلك حتى لا يكون المال من نصيب فئة محدودة قال تعالى: ﴿ كَيْ لا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾[2]. كما شُرِعت لأجل ذلك الزكاة، وحُدِدت مصارفها قال الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾[3].

ثانيا: انتشار البطالة: يتسبب الربا في انتشار البطالة؛ وذلك لأن أصحاب الأموال يفضلون إقراض أموالهم بالربا، على استثمارها في إقامة المشروعات المختلفة، وهذا بلا شك يقلل من فرص العمل، فتنتشر البطالة نتيجة لذلك، وقد بين بعض علماء الغرب أن هناك ارتباطا وثيقا بين البطالة والتعامل الربوي.

[1]- حبيبة زحاف، دور معدل الفائدة في الاستثمار والبديل الإسلامي له، رسالة ماجستير، جامعة أم البواقي، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2010، ص 155-156.
[2]- القرآن الكريم، سورة الحشر، الآية 07.
[3]- القرآن الكريم، سورة التوبة، الآية 60.

حيث يشيع بينهم قول مؤداه: (من مصلحتنا أن نخفض سعر الفائدة (الربا) إلى درجة نتمكن من تشغيل الناس جميعا.)[1].

ثالثا: ارتفاع الأسعار وتدهور القوة الشرائية للنقود: تؤدي الفائدة إلى زيادة أسعار السلع فينتقل عبء الفائدة أيضا إلى المجتمع؛ الذي ينقص طلبه على هذه السلع وينحصر الاستهلاك مما يؤدي إلى فائض في المنتجات[2]. ولا يخفى ما أصبحت تعاني منه المجتمعات الإنسانية من جو الغلاء الفاحش، فقد أصبح كابوسا مرعبا، وهما ثقيلا جاثما على صدور الفقراء والكادحين في معظم المجتمعات.

وكما هو معروف أيضا، أن ارتفاع الأسعار يؤدي إلى تدهور القوة الشرائية للنقود. وهذا أمر خطير في حد ذاته لأن تدهور القوة الشرائية للنقود يفقد النقود وظائفها الأساسية، حيث يؤدي إلى انهيار دورها كمخزن للقيمة، وأداة للادخار، ووسيلة للتبادل. وبالتالي تفقد هذه النقود ثقة الجمهور بها؛ أي تفقد أهم المميزات التي تتمتع بها؛ وهي ميزة القبول العام. وهذا من جهة يؤدي إلى فساد أمر الناس وتعقيد أمر التبادل بينهم، وهو من جهة أخرى قد يؤدي إلى فقدان الدولة لمظهر من مظاهر سيادتها الوطنية؛ وهو استخدام عملتها المحلية في عملية التبادل في نطاق أراضيها؛ حيث سيلجأ مواطنو هذه الدولة وعلى رأسهم التجار ورجال الأعمال، إلى استخدام عملة أخرى غير عملتهم المحلية في مبادلاتهم، وتسوية معاملاتهم وديونهم؛ كما هو المشاهد في عالم اليوم فقد حل الدولار الأمريكي محل الكثير من العملات الوطنية في الكثير من الدول النامية، ومنها للأسف الشديد مجموعة الدول الإسلامية. ويعزو بعض الاقتصاديين هذه الظاهرة للتضخم الذي تعاني منه اقتصاديات هذه الدول، والصحيح أن الربا هو السبب الرئيسي لهذه الظاهرة، فليس التضخم إلا نتيجة من نتائج التعامل بالربا. ومن ثم فإن تحريم الربا يعتبر وسيلة فعالة لمحاربة التضخم[3].

لذا نجد جون مايناردكينز[4] يهاجم معدل الفائدة ويعترف بخطورته حيث يقول: (لقد نشأنا على الاعتقاد بأن موقف الكنيسة في القرون الوسطى تجاه معدل الفائدة كان مخالفا للعقل تمام المخالفة، وأن

[1] - حبيبة زحاف، المرجع السابق، ص 157.
[2]- عبد الله بلعيدي، المرجع السابق، ص 277.
[3]- حبيبة زحاف، المرجع السابق، ص 157-158.
[4]- جون مايناردكينز، وُلد في 5 جوان 1883م في كامبريدج وتوفي في 21 أفريل 1946م بقرية فيرل (Firle). اقتصادي، موظف رفيع المستوى، وكاتب بريطاني ذو شهرة عالمية. فهو مؤسس الاقتصاد الكلي الكينزي. ومن أعماله؛ كتاب: التوابع الاقتصادية للسلام، وكتاب: رسالة في المال، والعمل الأكبر على الإطلاق؛ كتاب: النظرية العامة للتشغيل والفائدة والنقود. أنظر: https://en.wikipedia.org/wiki/John_Maynard_Keynes

البراهين البارعة المعدة للتمييز بين دخل القروض ودخل التوظيفات الناشطة لم تكن إلا مجرد وسائل مريبة للتخلص من نظرية مخالفة للصواب، أما اليوم فتبدو لنا هذه البراهين على العكس.)[1].

رابعا: ضعف التنمية الاقتصادية والاستثمار: وذلك للأسباب الآتية:

1. التوسع في الضمانات للقرض الربوي، توسعا لا يقدر عليه إلا الأغنياء، وهذا يمنع عاملين مهرة من الاستثمار لعدم وجود ضمانات كافية.
2. اهتمام المقرضين باسترجاع رأس مالهم مضافا إليه الفائدة، أكثر من اهتمامهم بنجاح المشروع.
3. زيادة تكاليف الإنتاج، مما يؤدي إلى انخفاض صافي الربح، وهذا بدوره لا يشجع على الاستثمار.
4. الاحتفاظ بالاحتياطي القانوني لكل بنك في البنوك المركزية، يعطل جزءاً من المال عن الاستثمار والإنتاج والمشاركة في التنمية[2].

الفرع الثالث: آراء جون ماينارد كينز حول الفائدة:

بالنظر لأهمية الآراء التي قال بها (جون ماينارد كينز) في أرقى الأوساط العلمية المشتغلة بالدراسات الاقتصادية، نشير إلى بعض ما انتهى إليه في كتابه المشهور (النظرية العامة للتشغيل والفائدة والنقود) الذي صدر سنة 1935م. ومن ذلك أنه يقرر ما يلي:

أولا: ليس سعر الفائدة معيارا صالحا لقياس التلاقي بين الادخار وبين توظيف المدخرات، إذ كل من الادخار والتوظيف ينشط في مجاله الخاص، ويتوقف اجتذاب المدخرات إلى مجالات التوظيف والاستثمار على عوامل أخرى بخلاف ارتفاع سعر الفائدة أو انخفاضه.

ثانيا: معظم العوامل التي تؤدي إلى ادخار الأفراد تدخل في عداد العوامل النفسية ومن ذلك ميل الشخص إلى الحد من استهلاك السلع والخدمات إيثاراً للدعة والراحة في مستقبل أيامه. ومنها تفضيل الشخص للثروة السائلة (أي النقود الحاضرة) ليكون قدر منها تحت أمره دائما لمواجهة المفاجآت، ولاغتنام الفرص، ومعلوم أن الفرصة المواتية تتجدد من آن لآخر، ولا يغتنمها إلا صاحب المال الحاضر؛ فليس سعر الفائدة إذن، مقياسا صالحا للتضحية التي يتحملها المدخر حال تقديمه المال إلى من يقدر على توظيفه في المشروعات.

[1]- عبد الله بلعيدي، المرجع السابق، ص 278.
[2]- حبيبة زحاف، المرجع السابق، ص 158.

ثالثا: يتوقف اتجاه المدخرات إلى مجال معيّن من مجالات الاستثمار (كصناعة الغزل مثلا) على انتاجية هذا النوع من النشاط الاقتصادي، لا على سعر الفائدة.

رابعا: انخفاض سعر الفائدة (أو إلغاؤه) قد يؤدي في المدى القصير إلى انصراف بعض الناس عن الادخار، فإذا واجه المجتمع حالة كهذه قبل أن تصل جملة رؤوس الأموال المتاحة للتوظيف في المشروعات بوجه عام، قدراً كافياً فإن للمجتمع أن يعالج هذه الحال بإجراء مناسب، كأن يحل الادخار الجماعي محل ادخار الأفراد.

ويقرر كينز صراحة أن فكرته هذه تعني نوعا من اشتراكية الاستثمار ولكنه لا يرتب على ذلك حتما أن تتملك الدولة كل وسائل الانتاج، ذلك أن ملكية هذه الأدوات ليست هدفا تسعى الدولة إليه. ومن ثم يستوي أن تملك الدولة أو لا تملك. ولكن الهدف الذي يجب على الدولة أن تسعى إليه، هو التحكم في جملة المدخرات، وتوظيفها بما يحقق الصالح العام.

خامسا: خير المعايير – عند كينز – لقياس مدى تقدم المجتمع وقيام الدولة بواجبها ألا تبقى بطالة، أو بعبارة أخرى: أن تتحقق العمالة الكاملة إلى أبعد مدى مستطاع عمليا.

سادسا: لتحقيق العمالة الكاملة يجب أن تعمل الدولة على توافر إضافات رأسمالية تزداد على رؤوس الأموال المشتغلة في وجوه النشاط الاقتصادي. فإن تقاعس الأفراد – مؤقتا – بسبب إلغاء الفائدة كان العلاج بالادخار الجماعي. ومع ذلك سيبقى لأصحاب المشروعات الخاصة وزن، لأن آرائهم وخبرتهم لها قيمة.

وستجد الدولة دائما صورا صالحة لتعاون أصحاب المشروعات مع المجتمع ممثلا في الدولة، دون إعطاء رأس المال الخاص كل هذا الوزن الذي تفرد به في ظل النظام الرأسمالي الخالص المعروف في البلاد الرأسمالية.

سابعا: يعترض كينز على القول بأن في رأس المال ندرة نسبية على نحو ما في الأرض الزراعية ويقول: بأنه إذا كانت الأرض بطبيعتها مساحتها محدودة بوجود قدر من الندرة النسبية، فإن هذا المفهوم لا يصلح مضافا إلى رأس المال، لأن الأموال هي نتاج التفاعل بين الجهد وموارد الطبيعة، ومن هذا التفاعل تتولد الثروة الاقتصادية، ومن هذه الثروة يستهلك المجتمع قدرا يلزمه في معاشه ويدخر قدرا آخر... وبتوظيف هذه المدخرات تزيد رؤوس الأموال المتاحة للنشاط الاقتصادي، ومن ثم رفع مستوى

الرفاهة. وبتكرار هذه العملية يزيد رأس المال المستغَل في التجارة وفي الصناعة وغيرها من الوظائف الاقتصادية وتولد مزيدا من المداخيل والثروات وبهذا يستمر التزايد في جملة رؤوس الأموال حتى تصل إلى الحد الكافي لكل نشاط. وحينئذ تنتفي فكرة الندرة النسبية مضافة إلى رأس المال.

ثامنا: وحين يتوافر من رؤوس الأموال المتاحة للتوظيف (في صورة مدخرات خاصة أو جماعية) فإن سعر الفائدة يهبط بطبيعته إلى الصفر. ولا يبقى مجال يعيش فيه المستثمر المتبطل على حساب المجتمع، بما يقتضيه من فائض ربوي في صورة فائدة أو ربح فاحش.

وخلاصة القول: أنه لا يمكن الادعاء بأن آراء هذا الاقتصادي البريطاني المجتهد قد لقيت الترحيب بالإجماع، لكنه توصل إلى تقرير حقيقة خطيرة هي: أنه من واجب الدولة أن تعتمد على تحقيق وفرة المدخرات، ومن ثم وفرة رؤوس الأموال المتاحة للتوظيف في النشاط الاقتصادي ... وبهذا وذاك تتحقق العمالة الكاملة وتنتفي ندرة رأس المال، ويهبط سعر الفائدة إلى الصفر.

ومن جملة هذه الأوضاع المتكاملة التي يجد فيها كل طالب عملٍ فرصته، وكل صاحب فكرةٍ رأس المال الذي يلزمه لإخراج فكرته إلى عالم الحقيقة لإضافة جديد من الإنتاج ... هذه الأوضاع وحدها هي التي تؤلف النظام الاقتصادي الأصلح. هذا هو رأي كينز؛ ولعله هو الحكمة والغاية من تحريم الربا في كل صوره[1].

المطلب الثالث: أدوات السياسة النقدية في النظام الاقتصادي الخالي من الفائدة:

لا تراعي كثير من الأنظمة المصرفية؛ ومنها النظام المصرفي في الجزائر خصوصية البنوك الإسلامية التي تعمل وفق نظام المشاركة؛ حيث يمارس البنك المركزي دوره الرقابي في مواجهة البنوك الإسلامية؛ ويدير السياسة النقدية بوسائل وأدوات هي ذاتها المعتمدة اتجاه البنوك التقليدية. ونقصد هنا الأدوات الكمية (سعر إعادة الخصم، عمليات السوق المفتوحة، معدّل الاحتياطي القانوني.)، والأدوات الكيفية (فرض أسعار تفاضلية لإعادة الخصم، تأطير القروض، الرقابة على شروط البيع الاستهلاكي، والرقابة على شروط الرهن العقاري.)....وغيرها من الأدوات التي سبق بيانها تفصيلا أعلاه.

[1]- عيسى عبده، وضع الربا في البناء الاقتصادي، الطبعة الثانية، دار الاعتصام، مصر – القاهرة، 1977، ص 183-187. راجع أيضا: جون مايناردكينز، ترجمة: إلهام عيداروس، النظرية العامة للتشغيل والفائدة والنقود، الطبعة الأولى، دار كلمة، الإمارات العربية المتحدة – أبو ظبي، 2010، ص 211-239، 265 وما بعدها.

وإذا كانت تلك الأدوات تتلاءم وعمل البنوك التقليدية؛ فإنها لا تتلاءم قولا واحدا وعمل البنوك الإسلامية إما لقيامها على الفائدة في غالب الأحيان أو عدم مراعاتها لطبيعة الودائع في البنوك الإسلامية في أحيان أخرى.

وفيما يلي نعرض لأدوات السياسة النقدية في النظام الاقتصادي الخالي من الفائدة؛ والتي يمكن للبنك المركزي تبنيها في التعامل مع البنوك الإسلامية؛ الأمر الذي ينجر عنه زيادة الفاعلية الاقتصادية لهذه الأخيرة.

نقسم هذه الأدوات إلى: الأدوات الكمية للسياسة النقدية في النظام الاقتصادي الخالي من الفائدة (الفرع الأول)، الأدوات الكيفية للسياسة النقدية في النظام الاقتصادي الخالي من الفائدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأدوات الكمية للسياسة النقدية في النظام الاقتصادي الخالي من الفائدة:

وأهم تلك الأدوات؛ هوامش المشاركة والمرابحة (أولا)، عمليات السوق المفتوحة (ثانيا)، نسبة الاحتياطي القانوني (ثالثا).

أولا: هوامش المشاركة والمرابحة:

تستهدف هذه الوسيلة مراقبة الكتلة النقدية وتوجيه الائتمان وذلك لتذليل المشاكل الطارئة للسيولة، فإن رفع معدل المشاركة في الأرباح في النظام الإسلامي أي رفع نسبة الربح، يؤدي إلى ارتفاع في تكاليف التمويل ومن ثَّم تقليص الطلب على التمويل للاستثمار والعكس صحيح، وبالتالي فإن أي تغيير في هذه النسب عن طريق البنك المركزي، يمكن أن يؤثر بطريقة مباشرة على جانبي العرض والطلب للتمويل المصرفي وذلك من خلال أثره على مقدرة ورغبة كل من البنك والعميل.

وفي هذه الحالة يستطيع صانعوا السياسة الاقتصادية والنقدية تغيير معدلات العائد على التمويل المصرفي، وذلك من خلال التغيير المباشر لنسب المشاركة في أرباح وخسائر العمليات المصرفية والتجارية وبالتالي التأثير على حجم الأرصدة النقدية المتاحة في الاقتصاد.

إن استخدام آلية هوامش المشاركة والمرابحة تساهم في تمكين السلطات النقدية من حقن أو امتصاص الاحتياطيات والأرصدة النقدية الموجودة بحيازة القطاع الخاص بالشكل والكيفية التي تعمل على تحقيق الاستقرار النقدي والمالي وحماية الاقتصاد من التقلبات والاختلالات الاقتصادية، فعلى سبيل المثال يمكن للسلطات النقدية في حالة انتهاجها لسياسات نقدية توسعية أن تعمل على زيادة حجم الكتلة

النقدية والتمويل المصرفي وذلك من خلال تخفيض هوامش المشاركة والمرابحة في التمويل المصرفي وبالتالي زيادة الطلب على رؤوس الأموال والتمويل المصرفي بغرض الاستثمار.

وعلى النقيض من ذلك ففي حالة انتهاج السلطات النقدية لسياسات نقدية انكماشية تستطيع أن ترفع من هوامش المشاركة والمرابحة على التمويل المصرفي وبالتالي يقل الطلب عليه مما يؤدي إلى انخفاض حجم الأرصدة النقدية العاملة في الاقتصاد. إلا أن مدى فعالية هذه الآلية في تنفيذ وتحقيق أهداف السياسة النقدية والتمويلية مرهون بمدى تطور الجهاز المصرفي وجاذبيته في حشد المدخرات[1].

وبهذا الوصف يمكن لآلية هوامش المشاركة والمرابحة أن تعمل عمل سعر إعادة الخصم، لكن مع اختلاف في الأساس الذي تقوم عليه. والذي يجعلها متوافقة مع الأسس التي تقوم عليها الصيرفة الإسلامية. حيث يعطي تخفيض ورفع هوامش المشاركة والمرابحة ذات النتائج التي يؤتيها رفع وتخفيض سعر الفائدة في إعادة الخصم.

ثانيا: عمليات السوق المفتوحة:

يقصد بذلك تعامل السلطات النقدية مع جمهور المدخرين بالبيع والشراء في صكوك وسندات تخضع حصيلتها لمبدأ الربح والخسارة، وتقوم السلطات بإصدار هذه الصكوك على قوة صناديق استثمار تقوم بإدارتها عن طريق البنوك الاجتماعية التابعة لها. ويُقترح أن تأخذ الصناديق المذكورة شكل صناديق للاستثمار في أنشطة انتاجية وخدمية مختلفة. وهذه الصناديق تحتوي على أسهم وصكوك خاصة بشركات انتاجية وخدمية تابعة لمختلف القطاعات الاقتصادية بالدولة (صناعة وزراعة وتجارة) وعلى مستوى كل من القطاعين العام والخاص.

ويتحدد الهدف الأساسي من تعامل السلطات النقدية في الصكوك التي تصدرها على قوة الصناديق المذكورة في التأثير على حجم العملة المتداولة في الأسواق عن طريق إضافة كميات جديدة إليها أو امتصاص كميات أخرى منها في فترات مختلفة، وذلك بهدف التحكم في إجمالي المعروض النقدي إلا أنه يمكن أيضا للسلطات النقدية الاحتفاظ بجزء مناسب من هذه الصكوك باسمها تمهيدا لبيعها في الوقت المناسب ثم حجب كمية النقود المقابلة له من التداول لفترات أطول، بما يساعدها في تحقيق أهداف أخرى متوسطة الأجل.

---

[1]- سليمة طبايبية، حسين كشيتي، " دور السياسات النقدية الإسلامية في تحقيق تنمية مستدامة "، بحث مقدم للمؤتمر الدولي التاسع حول " الاقتصاد والتمويل الإسلامي – النمو العدالة الاستقرار من منظور إسلامي- "، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية وآخرون، في الفترة من 09 إلى 11 سبتمبر 2013، ص 15-16.

وبصفة عامة يتم تمويل هذه الصناديق من واقع الإصدارات الجديدة من العملة، أو من حصيلة بيع الصكوك التي تصدرها السلطات النقدية على قوة هذه الصناديق، أو من حصيلة بيع الأسهم والصكوك التي تصدرها البنوك والشركات التجارية[1].

وعليه فإن استحداث الصكوك الإسلامية من قبل البنك المركزي لهو تمكين للبنوك الإسلامية من الاستفادة من عمليات السوق المفتوحة؛ بالنظر لكونها محرومة مما تستفيد منه نظيرتها التقليدية من التعامل بسندات الخزينة وسندات البنك المركزي التي لا يمكن للبنوك الإسلامية أن تتعامل بها لكونها تصدر بسعر فائدة.

ثالثا: نسبة الاحتياطي القانوني:

إن الدارس لتاريخ البنـوك المعـاصرة، يـرى أن الدافع من وراء وضع ضوابط تحديد الاحتياطي النقدي هو حماية عملاء البنك وتوفير النقد لهم عند الطلب، إلا أن وجود هذه الضوابط مكَّن البنك المركزي من الاشراف على البنوك التجارية والسيطرة على كمية النقود[2].

وعليه فإنه يمكن للبنك المركزي الإسلامي التأثير على القدرة الائتمانية للبنوك باتباع سياسة نسبة الاحتياطي النقدي، فعندما يقلل البنك المركزي نسبة الاحتياطي النقدي على تلك البنوك تزيد قدرتها على منح الائتمان وعندما تزيد هذه النسبة تقل قدرتها على منح الائتمان[3].

ورغم الخلاف بين الاقتصاديين الإسلاميين حول هذا الأمر، حيث يرى البعض أن تكون نسبة الاحتياطي في ظل النظام المصرفي الإسلامي كليًا أي بنسبة 100%، بالنسبة لجميع الودائع الاستثمارية والودائع الجارية للتغلب على الأزمات الاقتصادية، بينما يدافع البعض الآخر عن الاحتياطي الجزئي لفاعليته في السياسة النقدية في التأثير على عرض النقود.

إلا أنه يمكن القول، بالنسبة للودائع تحت الطلب، فإن كثير من الكتاب يفضلون الاحتياطات الجزئية لها، أما بخصوص حسابات الاستثمار، فيوافق كل الباحثين على أن المصارف الإسلامية يجب أن تحتفظ ببعض الاحتياطات السائلة في مقابل هذه الودائع.

---

[1]- حسين كامل فهمي، " أدوات السياسة النقدية التي تستخدمها البنوك المركزية في اقتصاد إسلامي"، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم 63، السعودية – جدة، 2006، ص 101-102.

[2]- محمد نجاة الله صديقي، ترجمة عابدين أحمد سلامة، النظام المصرفي اللاربوي، الطبعة الأولى، منشورات المجلس العلمي بجامعة الملك عبد العزيز، السعودية، 1985، ص 75.

[3]- ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 52.

فمعلوم أن نسبة الاحتياطي القانوني التي ينبغي أن تحتفظ بها المصارف التجارية لمقابلة التزاماتها تجاه الودائع المصرفية تنقسم إلى قسمين: نسبة الاحتياطي النقدي وهي تلك النسبة النقدية التي تحتفظ بها المصارف التجارية لدى البنك المركزي من جملة ودائعها المصرفية، ونسبة السيولة التي تحتفظ بها المصارف التجارية داخليًا من جملة ودائعها المصرفية، فهذه النسب يمكن التحكم فيها بواسطة السلطات النقدية بغرض ضمان ضبط مقدرة المصارف التجارية على منح التمويل المصرفي، فيمكن رفع نسبة الاحتياطي القانوني لمقابلة الودائع المصرفية الجارية (تحت الطلب) وتخفيض نسبة الاحتياطي القانوني لمقابلة الودائع المصرفية الادخارية أو الاستثمارية أو تلك التي تودع بهدف المضاربة أو المشاركة، وعليه يمكن للسلطات الاقتصادية والنقدية في ظل النظام الاقتصادي الإسلامي أن تغير من هذه النسب بهدف ضبط التمويل المصرفي بحسب ما تقتضي الظروف وأهداف السياسة النقدية والتمويلية في الاقتصاد[1].

الفرع الثاني: الأدوات الكيفية للسياسة النقدية في النظام الاقتصادي الخالي من الفائدة:

من بين الأدوات الكيفية للسياسة النقدية في النظام الاقتصادي الخالي من الفائدة؛ يمكن أن نذكر: توجيه الائتمان إلى القطاعات ذات الأولوية (أولا)، وضبط العلاقة بين نسبة الإقراض ونسبة إعادة التمويل (ثانيا).

أولا: توجيه الائتمان إلى القطاعات ذات الأولوية:

إن قطاعات الاقتصاد الوطني وأنشطته وفروعه ليست على درجة واحدة من التطور والأهمية، وبالتالي فإن احتياجاتها للتمويل تختلف، ولما كان التمويل محدودا؛ وجب تعيين المجالات والفروع والأنشطة ذات الأولوية، وإيجاد سلة من الحوافز الائتمانية والاقتصادية الأخرى لضمان تغطية احتياجاتها بما يعود على الاقتصاد الوطني من توفير الحجم الضروري من السلع والخدمات المرتبطة بوجود هذه الفروع والأنشطة، ويمكن للبنك المركزي أن يضع سقوفا وحدودا لتمويل بعض القطاعات منعا من الانسياب الكبير لتمويل لبعض المجالات على حساب البعض الآخر[2].

إن هذه الآلية تستطيع أن تؤثر على حركة واتجاهات ونوعية التمويل المصرفي المتاح دون أن تؤثر على حجمه أو كميته، والهدف من استخدام هذه الأداة هو تشجيع القطاعات الاقتصادية ذات

[1]- سليمة طبايبية، حسين كشيتي، المرجع السابق، ص 17.

[2]- عبد الله بلعيدي، المرجع السابق، ص 287-288.

الأولوية، ومعالجة أوضاعها وضبط التمويل المصرفي نحو أفضل الاستخدامات، وتوجيه وتنظيم حركة السيولة في الاقتصاد[1].

ثانيا: ضبط العلاقة بين نسبة الإقراض ونسبة إعادة التمويل:

تعرف نسبة الإقراض على أنها النسبة المئوية من الودائع تحت الطلب التي تقدمها المصارف كقروض حسنة للمتعاملين معها وللحكومة، أما نسبة إعادة التمويل، فهي نسبة التمويل التي يقدمها المصرف المركزي لمساعدة المصارف الأخرى، بالمقارنة مع حجم التمويل الذي قدمته هذه المصارف كقروض حسنة وخاصة للدولة.

وإن إحداث ربط واقعي وشرعي بين هاتين العلاقتين من شأنه أن يحفز المصارف على زيادة حصة ما توجهه كقروض حسنة للمجالات التي تضمن لها نسبة كبرى من إعادة التمويل، وكل ذلك في إطار الحرية التامة للمصارف دون قيود بيروقراطية معيقة، فإذا أوجب البنك المركزي بأن كل مصرف يقدم قروضا لمشروعات معينة محددة تقوم بها الدولة، سيضمن له نسبة مرتفعة من إعادة تمويل أنشطته قد تفوق حجم التمويل الممنوح بحسب أهمية النشاط، فإن هذا من شأنه أن يحرك تلك الودائع إلى المجالات التي تخدم المجتمع، وتحقق أهدافه، ويجعل الاستفادة منها ليست مقتصرة على المصرف المستقطب لتلك الودائع، بل يستفيد منها الاقتصاد الوطني ككل[2].

[1]- ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 54.

[2]- مسعودة نصبة، دلال بن طبي، "فعالية أدوات السياسة النقدية في الاقتصاد الإسلامي"، ورقة بحثية بدون ناشر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص 14-15.

المبحث الثاني: التمويل بنظام المشاركة والتمويل بشركات الرأسمال الاستثماري (دراسة في المزايا والمساوئ والتحديات)

لكل نظام تمويلي مزاياه التي ينفرد بها عمّا سواه من الأنظمة التمويلية؛ كما لا يسلم من السيِّئات والعيوب وإن قلَّت. ولا يخلو الأمر من التحديات التي يكون السعي لمواجهتها بالبحث العلمي الدقيق الذي يقدم حلولا عملية من شأنها تذليل هذه التحديات والصعوبات.

وعليه نقسِّم هذا المبحث إلى: التمويل بنظام المشاركة (دراسة في المزايا والمساوئ والتحديات) (المطلب الأول)، التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري (دراسة في المزايا والمساوئ والتحديات) (المطلب الثاني)، وتفصيل ذلك كما يلي:

المطلب الأول: التمويل بنظام المشاركة (دراسة في المزايا والمساوئ والتحديات):

إن المحاولة الجادة والمنصفة؛ بل والموضوعية التي ترمي إلى تقييم نظام المشاركة لابد أن ترتكز على ثلاث أسس وهي: ذكر المزايا، وبيان العيوب، وتعداد التحديات.

وعليه فإننا من خلال هذا المطلب نبحث في مزايا التمويل بنظام المشاركة (الفرع الأول)، مساوئ التمويل بنظام المشاركة (الفرع الثاني)، ثم تحديات التمويل بنظام المشاركة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مزايا التمويل بنظام المشاركة:

إن التمويل بنظام المشاركة الذي تمارسه البنوك الإسلامية والخالي من الفائدة أخذا وعطاءً يتمتع بجملة من المزايا ومنها:

أولا: التمويل بالمشاركة أكثر كفاءة في زيادة نتائج الاستثمار وأقدر على تحقيق النمو الاقتصادي باعتباره يبحث عن الفكرة البناءة الكفؤة؛ بخلاف التمويل المصرفي التقليدي الذي يبحث عن الشخص المليء القادر على السداد.

ثانيا: التمويل بالمشاركة يؤدي إلى حرمان النشاط غير الإنتاجي من التمويل، إلا على نطاق فردي ضيق؛ وذلك كونه محصور بحكم طبيعته بالنشاط الاستثماري الذي يتوقع منه الربح. ويؤدي أيضا إلى

الربط المحكم بين نجاح المشروعات وتمويلها، فتحرم المشروعات الفاشلة من التمويل، وتنتقل الأموال إلى المشروعات الناجحة[1].

ثالثا: يوفر نظام المشاركة عدّة صيغ وأساليب للتعاون بين عنصري الإنتاج (المال والعمل)، من أجل تحقيق التنمية الشاملة لكل القطاعات الاقتصادية على أساس الغنم بالغرم، حيث تستثمر الأموال بالمضاربة والمشاركة والمرابحة والمزارعة والمساقاة وغيرها، وهو بهذا المفهوم – أي نظام المشاركة – ينسجم مع البناء الفكري العقائدي للشعوب العربية والإسلامية؛ الأمر الذي يعطيه إمكانية التفعيل من أجل تحقيق التنمية الوطنية الشاملة[2].

رابعا: يمتاز التمويل بالمشاركة بأنه أكثر ضمانا لتحقيق النجاح للمشروعات الصغيرة والمتوسطة؛ لأن دراسات الجدوى التي يعدها البنك تعبِّر عن مدى أهمية هذه المشروعات وتوفر أسباب نجاحها قبل الشروع في تمويلها بإحدى صيغ المشاركة، وهذا يزيد من قدرة المنشآت الصغيرة والمتوسطة على التقدم والنمو، ويقلل من احتمالات فشلها[3]. ودراسة الجدوى وإن كانت موجودة في البنوك التقليدية؛ إلا أنها ليست بنفس الأهمية المعهودة في البنوك الإسلامية ما دامت لا تشارك المموَّلين وبالتالي لا تهمها نتائج مشروعاتهم[4].

خامسا: إن التمويل بنظام المشاركة يعمل على تشجيع الاستثمار في المشروعات الإنتاجية، ذلك بأن الأشخاص الراغبين في الحصول على التمويل لا يهمهم من هذا التمويل إعادة رأس المال وضمانه، فهم غير ملزمين بضمانه إلا إذا حصل تعدٍّ أو تقصير منهم، وهذا يعني تشجيعهم للمضي قدما في مشروعاتهم والعمل على زيادة إنتاجيتهم، ومن ثم زيادة أرباحهم. وهذا يعني دخول عالم الاستثمار دون خوف أو وجل.

سادسا: يمتاز نظام المشاركة بتخطيه لحاجز الضمانات الذي يمثل عقبة بالنسبة لصغار المستثمرين، فضلا عن خلوه من شبهة الربا ما يؤهله ليكون البديل الأمثل لنظام التمويل التقليدي[5].

---

[1]- إلياس عبد الله أبو الهيجاء، تطوير آليات التمويل بالمشاركة في المصارف الإسلامية (دراسة حالة الأردن)، أطروحة دكتوراه، جامعة اليرموك، بدون ذكر الكلية، 2007، ص 53.

[2]- عبد الله بلعيدي، المرجع السابق، ص 307.

[3]- إلياس عبد الله أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 54.

[4]- عائشة الشرقاوي المالقي، المرجع السابق، ص 363.

[5]- إلياس عبد الله أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 54-55، 57.

الفرع الثاني: مساوئ التمويل بنظام المشاركة:

لا يخلو نظام المشاركة المطبق عمليا على مستوى البنوك الإسلامية من المساوئ والعيوب على قلتها؛ ومن ذلك يمكن أن نذكر ما يلي:

أولا: إن وقوع الخسارة – في بعض صيغ المشاركة (كالمضاربة مثلا) – على رأس المال؛ بحيث لا يخسر العامل إلا جهدة ولا يتحمل الخسارة إلا إذا ثبت منه التقصير أو التعدي، يعزز مخاوف البنك الإسلامي في المخاطرة برأس المال (المخاطرة الائتمانية)[1]. لذلك كثيرا ما كانت الأرباح في المضاربة غير مشجعة، وذلك لعدم وجود عنصر الكفاءة والأمانة، فالمضارب مثلا مطالب بأداء عمله كمسلم صادق لا يخون، وكثير من المتعاملين يفتقرون لعنصري الكفاءة والأمانة[2]. وهو ما يفسر جنوح البنوك الإسلامية للصيغ التي تقل فيها المخاطرة ويكون العائد فيها ثابتا كالمرابحة.

ثانيا: يقوم التمويل في نظام المشاركة على قابلية الربح والخسارة، وباعتبار أن الشريك مع البنك الإسلامي يده يد أمانة على الأموال التي تسلَّم إليه عند بدء التعاقد، وعليه فإنه لا يسأل عن ضمان هذه الأموال إلا في حالة التعدّي أو التقصير والإهمال في المحافظة على الأموال المسلمة إليه، وهنا يطرح السؤال التالي: من الذي يقع عليه عبء إثبات التعدّي والتقصير إن حصل وخسرت العملية التشاركية؟ هل هو المصرف الإسلامي المقدِّم للمال أم الشريك الذي يعمل بالمال ويدير شؤون العمل؟

والمنطق يقضي بأن الذي يقع عليه عبء الإثبات هو المصرف الإسلامي؛ لأن العامل يكون في هذه الحالة مشكوكا فيه من قبل المصرف، وللعامل إمكانية دفع هذه الشكوك بالحجج والإثباتات المادية التي تفيد بخسارة المشروع.

وهو ما ينطبق أيضا على إثبات الخسارة التي يمنى بها المصرف الإسلامي لأصحاب الودائع الاستثمارية؛ حيث أنه لابد أن يكون هناك قدر من الشفافية يبدد الشكوك حول مصداقية النتائج لحسابات الاستثمار[3].

[1]- ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 74.
[2]- عبد الحفيظ بن ساسي، محمد جموعي قريشي، المرجع السابق، ص 04-05.
[3]- إلياس عبد الله أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 132.

وإذا كانت الجهة التي يقع على عاتقها عبء إثبات التعدّي والتقصير معروفة؛ فإن من عيوب أو مساوئ نظام المشاركة صعوبة الإثبات في حد ذاته. وطول إجراءاته أمام القضاء، فهي تعتمد بدرجة أولى على الخبرة المحاسبية للوقوف على السبب الحقيقي الذي يقف خلف فشل المشروع وخسارة الأموال؛ فيما إذا كان ناتجا تعدٍّ وتقصير أو نتيجة طبيعية للمخاطر التجارية المصاحبة لأي عملية استثمارية.

الفرع الثالث: تحديات التمويل بنظام المشاركة:

منذ أن ظهرت الصيرفة الإسلامية واقتحامها النظام المالي المعاصر وهي تواجه العديد من التحديات في تطبيقها لنظام المشاركة. بعض تلك التحديات ما يزال قائما إلى الآن؛ ومن بينها:

أولا: عدم كفاية الحماية القانونية:

وضعت قوانين التجارة والبنوك والشركات في معظم البلدان الإسلامية على منهج النمط الغربي، وتحتوي هذه القوانين أحكاما تضيق من مدى نشاطات العمل المصرفي الإسلامي، وتحصره في حدود تقليدية[1].

فبلد كالجزائر يدين غالبية سكانه بالدين الإسلامي. وتنشط فيه بنوك إسلامية كبنك البركة ومصرف السلام، غير أن الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمم هو قانون عام يحكم كافة البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الدولة سواء كانت بنوكا تقليدية أو إسلامية دون مراعاة لخصوصية هذه الأخيرة[2].

وعلى الرغم من أن عام 2018 حمل في ثناياه بادرة أمل؛ وهي تبني النظام 18-02 المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، والذي بمقتضاه سُمِح للبنوك التقليدية بفتح شبابيك إسلامية تحت مسمى "الشبابيك التشاركية". بغية تقديم التمويل بالصيغ المتاحة في نظام المشاركة. وهو النص التشريعي الوحيد من نوعه في الجزائر. إلا أن المسألة تتطلب أكثر من ذلك وفي هذا السياق نوجه الدعوة مجددا للمشرع الجزائري لتعديل قانون النقد

[1]- منور إقبال، أوصاف أحمد، طارق الله خان، "التحديات التي تواجه العمل المصرفي الإسلامي"، ورقة مناسبات رقم (02)، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بدون تاريخ نشر، ص 38.

[2]- ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 117.

والقرض الساري المفعول وتضمينه أحكاما تنظم عمل البنوك الإسلامية، أو إصدار قانون مستقل لهذه الأخيرة.

ثانيا: تعدد آراء المراقبين الشرعيين في الحكم على بعض النشاطات المصرفية:

فقد يحدث أن تصدر هيئة الرقابة الشرعية في إحدى البنوك فتوى في حكم أحد الأنشطة المصرفية، ويصدر عن هيئة رقابة شرعية في بنك آخر فتوى مختلفة تماماً عن الفتوى السابقة، في نفس هذا النشاط، وهذا يؤدي إلى إحداث بلبلة فكرية لدى المسؤولين عن إدارة هذه البنوك والعملاء.

وقد نتج عن ذلك كله، تعطيل بعض الصيغ والأدوات المصرفية التي توفر لهذه البنوك مرونة في العمل، ودور أكثر فاعلية في تقديم أقصى ما يمكن في مجال العمل المصرفي[1].

وفي اعتقادي أن السبيل الأنجع للحد من هذه الظاهرة هو استحداث هيئة رقابة شرعية مركزية مقرها البنك المركزي؛ يناط لها مهمة توحيد الاجتهاد في الحكم على بعض الأنشطة والخدمات المصرفية، وذلك بعد اطلاعها على الآراء الصادرة من هيئات الرقابة الشرعية المتواجدة على مستوى كل بنك من البنوك الإسلامية أو شباك تشاركي (إسلامي) من الشبابيك التشاركية المستحدثة على مستوى بعض المصارف التقليدية.

ثالثا: مشكلة تأخر المدينين الموسرين عن السداد:

وهي تعد من المشكلات والتحديات الكبيرة التي تواجه البنوك الإسلامية في تطبيقها لنظام المشاركة، وهذه المشكلة غير موجودة أصلا لدى البنوك التقليدية، لأنه كلما تأخر المدين عن السداد فُرضت الفوائد عليه وتزداد مع مرور الوقت، بينما في البنوك الإسلامية تمثل هذه المشكلة عائق أمام حركة هذه البنوك لأن الشريعة الإسلامية حرمت الزيادة المشروطة على رأس المال لقوله تعالى: ﴿ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ ﴾[2]، فهنا يجد المدين الموسر المماطل الفرصة لعدم الدفع لعلمه أن البنوك الإسلامية لا تضيف فوائد على مديونية عملائها المتأخرين عن السداد، وعلى الرغم من أن البنوك

[1]- محمود عبد الحفيظ المغبوب، "المصارف الإسلامية...مآخذ وتحديات واستحقاقات"، بحث مقدم إلى "مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني"، المركز العالي للمهن المالية والإدارية وأكاديمية الدراسات العليا، ليبيا- طرابلس، 27-28 أفريل 2010، ص 08.

[2]- القرآن الكريم، سورة البقرة، 279.

الإسلامية تتخذ كل الإجراءات اللازمة لذلك إلا أنه تبقى هنالك جملة من الثغرات التي يستغلها المماطلون مما يؤثر على جملة الاستثمارات للبنوك الإسلامية[1].

ثالثا: بُعد القوانين الوضعية والضريبية عن القواعد الشرعية:

تتمثل هذه الإشكالية في بُعد القوانين الوضعية والضريبية منها بصورة خاصة عن الأحكام والقواعد الشرعية، فهي مستقاة من تشريعات ونظم بعيدة عن واقع المجتمع الإسلامي، لذلك فإن البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية تعمل في مجال التمويل على أساس العقود والاتفاقات الخاصة دون أن تكون لها في الواقع مؤيدات قانونية، وقواعد مكملة ومزايا ضريبة مماثلة للبنوك التقليدية، وتعاني البنوك الإسلامية من الضرائب التي تؤخذ على الأرباح التي توزع على الودائع الاستثمارية حيث لا تعامل على أساس أنها جزء من تكاليف البنك الإجمالية، على عكس ما عليه العمل مع البنوك التقليدية، حيث تعد الفوائد المدفوعة من قبلها جزءاً من تكاليفها الإجمالية، مما يشكل ضغطاً على البنوك الإسلامية. الأمر الذي دفع هذه البنوك إزاء هذا الواقع إلى السعي إلى تمويل المشاريع ذات الأرباح المنخفضة، حتى لو كانت لا تحل مكان الأولوية في متطلبات التنمية الاقتصادية للبلد الذي تعمل فيه[2].

رابعا: عدم وجود عاملين مؤهلين ومتخصصين في الجانب الشرعي والمصرفي معاً:

نظراً لعدم وجود عاملين مؤهلين ومدربين في مجال الصيرفة الإسلامية لدى البنوك الإسلامية، وجدت هذه البنوك نفسها مضطرة للاستعانة بالعاملين المدربين في البنوك التقليدية، من أجل تكوين جهازها الإداري التنفيذي. وقد ساعدت الاستعانة بأولئك العاملين؛ على ترسيخ بعض المفاهيم التي تتعلق بالسعي الحثيث نحو الضمان الشامل – لاسيما ضمان الربح – بأقل درجات ممكنة من المخاطر الاستثمارية والتمويلية، والتي ماهي إلا نتيجة للثقافة الراسخة من العمل لسنوات عديدة في البنوك التقليدية[3].

[1]- مصطفى ناطق صالح مطلوب، "معوقات عمل المصارف الإسلامية وسبل المعالجة لتطويرها"، ورقة بحثية، بدون ناشر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص 311.

[2]- محمود عبد الحفيظ المغبوب، المرجع السابق، ص 10.

[3]- راجع: ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 122-123.

لذلك كان ومازال تدريب أو إعادة تدريب العاملين في الإدارة وفي الفروع التي يتم تحويلها إلى العمل المصرفي الإسلامي مطلبا أساسيا من أجل ضمان التنفيذ السليم ومن أجل خلق أو المحافظة على الصورة الانطباعية الصحيحة عن العمل الإسلامي[1].

والملاحظ أن ضُعف الجهاز الإداري في البنوك الإسلامية أدى إلى تفضيلها الصيغ التمويلية والاستثمارية التي لا تتطلب بذل الجهد والمتابعة والإشراف، مثل بيع المرابحة الذي لا تختلف الإجراءات اللازمة لإنجازه عن الإجراءات المتبعة في الإقراض لدى البنوك التقليدية. ولكون هؤلاء العاملين أيضاً من غير المدربين على العمل المصرفي الإسلامي، فقد أدى ذلك إلى عدم إدراكهم لما يترتب على إجراء الصيغ التوفيقية للعقود الشرعية من أثر في صحة العقود، وما يترتب على إهمالها من أثر في بطلانها لدى كثير من المذاهب الإسلامية. لذلك تجد هؤلاء العاملين لا يهتمون بالمشافهة بالإيجاب والقبول لدى إبرام العقود، وإنما يكتفون بالإجراءات التحريرية فقط، الأمر الذي يؤدي إلى بطلان بعض هذه العقود والصيغ وعدم صحتها على رأي كثير من المذاهب الإسلامية، مع أن إجرائها يخرجنا من خلاف من أوجبها وهي لا تكلف شيئاً[2].

خامسا: التشكيك في أسلمة الجهاز المصرفي الإسلامي:

تسود لدى البعض النظرة التقليدية للبنوك الإسلامية وعدم التفريق بينها وبين البنوك التقليدية (الربوية)، وكره كل عمل إسلامي، وهذه الصعوبة تمخضت نتيجة تأثر الكثير من أبناء الأمة الإسلامية بالغزو الثقافي والاستشراق والعلمانية، التي تهدف بمبادئها إلى القضاء على وحدة الإسلام والمسلمين، وتمزيق تلك الوحدة، وإثارة الشبهات حول تلك البنوك الإسلامية وأنها تتعامل بالفائدة، من أجل البعد عنها وعدم التعامل معها وعدم الثقة بها، والتوجه نحو البنوك التقليدية (الربوية)[3].

[1]- سعيد بن سعد المرطان، "ضوابط تقديم الخدمات المصرفية الإسلامية – تجربة البنك الأهلي التجاري السعودي –"، اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية، 25 ماي 1999، ص 22.

[2]- محمود عبد الحفيظ المغبوب، المرجع السابق، ص 09.

[3]- إسماعيل السعيدات، "التحديات التي تواجه البنوك الإسلامية مع البنوك المركزية"، بحث مقدم إلى "المؤتمر الدولي الأول للمالية والمصرفية الإسلامية"، تنظيم قسم المصارف الإسلامية بكلية الشريعة في الجامعة الأردنية، يومي 06-07 أوت 2014، ص 11.

سادسا: تحديات التكتلات والاندماجات والعولمة:

يشهد عالم اليوم موجة من التكتلات والاندماجات، حيث اندمجت العديد من البنوك والمؤسسات المالية التقليدية على مستوى العالم لتكوين كيانات قوية قادرة على المنافسة ومواجهة تحديات العولمة. وهذا التوجه نحو التكتلات والاندماجات يشكل تحدياً كبيراً أمام البنوك الإسلامية صغيرة الحجم وحديثة النشأة[1].

ثامنا: مشكلات ترجع لطبيعة العلاقة مع البنك المركزي:

تعاني البنوك الإسلامية بصفتها الأداة الرئيسية لتطبيق نظام المشاركة في الواقع العملي؛ من مشكلات ترجع في مجملها لطبيعة العلاقة بين البنوك الإسلامية والبنك المركزي، يمكن أن نذكر منها:

1. تتميز العلاقة فيما بين البنوك المركزية والبنوك الإسلامية بالغموض، حيث تتعدد صيغ وأشكال هذه العلاقة من بلد لآخر. ويمكن الوقوف على صنفين من البنوك الإسلامية؛ إحداهما تخضع كليا للأنظمة والقوانين المصرفية وقوانين الشركات السائدة دون مراعاة لطبيعتها الخاصة. والثانية بنوك إسلامية تخضع لجميع الأنظمة والقوانين المصرفية وقوانين الشركات، عدا ما يرد فيها من نص مخالف لقوانين وأنظمة هذه البنوك أو كان فيه مخالفة لقواعد الشريعة الإسلامية[2].
أما في الجزائر فالبنوك إسلامية يسري عليها ذات التشريع الذي يسري على البنوك الإسلامية من حيث التأسيس والتسيير والانقضاء؛ في حين تحظى النوافذ الإسلامية (الشبابيك التشاركية) بنظام خاص هو النظام 18-02 سالف الذكر أعلاه.
2. مشكلة وظيفة المقرض الأخير؛ والتي يقصد بها منح البنك المركزي التمويل للبنوك في حالات الضيق المالي، والتي تمارس بطريقتين إما القرض المباشر أو إعادة خصم الأوراق المالية المقدمة إليه من البنوك. ولا تستفيد البنوك الإسلامية من هذه الآلية لما فيها من الربا سواء تمت في صورة القرض المباشر بفائدة أو خصم الورقة التجارية قبل أوانها مقابل جزء من قيمتها هو سعر الخصم.

[1]- محمود عبد الحفيظ المغبوب، المرجع السابق، ص 12، 14.
[2]- ميلود بن حوحو، المرجع السابق، ص 125.

3. يتعارض قيام البنوك المركزية بعمليات السوق المفتوحة مع طبيعة عمل البنوك الإسلامية وذلك لأن السندات الحكومية تصدر بسعر فائدة[1]. والدخول في عمليات السوق المفتوح عن طريق شراء وبيع سندات الخزانة وسندات البنك المركزي والسندات الحكومية وخصم الأوراق التجارية لا يجوز لما فيه من الربا[2]. ويرى بعض الباحثين في الاقتصاد الإسلامي أن على البنك المركزي استحداث سندات المقارضة أو المرابحة الجائزة شرعا بدلا من السندات الحكومية[3]. أو أي آلية أخرى تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية. وهذا يشجع الاجتهاد الفقهي لاستحداث آليات لضبط السيولة تتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية.[4]

المطلب الثاني: التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري (دراسة في المزايا والمساوئ والتحديات):

تعتبر شركات الرأسمال الاستثماري، في الاقتصاديات المعاصرة، من أهم وسائل التدعيم المالي والفني للمشروعات الناشئة لاسيما منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، لما تتميز به هذه الشركات من قدرة على التعامل مع المخاطر بأسلوب أقرب ما يكون للصحة، إلى الدرجة التي أصبحت معها شركات الرأسمال الاستثماري حرفة وصناعة دولية أكثر منها أسلوب تمويل[5].

وبغية الوقوف على تقييم التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري؛ نتطرق إلى: مزايا التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري (الفرع الأول)، مساوئ التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري (الفرع الثاني)، تحديات التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مزايا التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري:

يقدم التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري جملة من المزايا لطالبي التمويل؛ أي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة؛ نوجزها في الآتي:

---

[1]- محمد إبراهيم مادي، حكيم بناولة، المرجع السابق، ص 09.

[2]- محمد علي يوسف أحمد، " دور السلطات الرقابية في الرقابة على المؤسسات المالية الإسلامية" بحث مقدم إلى "مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني"، المركز العالي للمهن المالية والإدارية وأكاديمية الدراسات العليا، ليبيا- طرابلس، 27-28 أفريل 2010، ص 16.

[3]- محمد إبراهيم مادي، حكيم بناولة، المرجع السابق، ص 10.

[4]- محمد علي يوسف أحمد، المرجع السابق، ص 16.

[5]- عبد الباسط وفا، المرجع السابق، ص 52.

أولا: المشاركة: حيث أن شركات الرأسمال الاستثماري تكون شريكة لأصحاب المؤسسات الأصليين، وتأخذ نسبة من الأرباح من 15٪ إلى 30٪، كما تتحمل جزءاً من الخسارة في حال حدوثها، فضلا عن تقديمها الدعم العملي للمؤسسة الذي يساعد على نجاحها، وهي تفتح المجال للمشاركة طويلة الأجل حيث لا تباع الحصة إلا بعد أن تستوي الشركة أو المؤسسة وتصبح قادرة على الإنتاج والنمو وهذا لا يتوفر في الديون قصيرة الأجل[1].

ثانيا: الانتقاء: حيث أن أمام المموِّل فرصة لاختيار المشروع الواعد، فكثير من المشاريع الجديدة تكون عالية المخاطر ولكنها تكون ذات أرباح عالية وتتضاعف بعد ذلك قيمة أصولها. بينما في حالة القرض تبحث البنوك عن الشركات ذات القدرة على السداد بغض النظر عن مستقبل الشركة وإمكانية نجاحها، ولذلك فهي تستهدف الشركات الكبيرة والمستقرة والتي غالبا ما تكون قد توقفت طاقتها للابتكار[2].

ثالثا: المرحلية: من مزايا التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري أنه يتم على مراحل وليس دفعة واحدة، فبعد انتهاء أي مرحلة يلجأ المستفيد من جديد إلى المموِّل، وفي هذا ضمان لصدق الاستثمار في عرض نتائج الأعمال المنجزة وهذا من شأنه إعطاء فرص جديدة حين فشل المشروع وقبل تراكم الخسائر؛ أو تعديل خطط المشروع وإصلاح مساره[3].

رابعا: التنويع: يمكن للمموِّل أن يوزع تمويله على عدّة مشاريع مختلفة المخاطر، بحيث ما يمكن أن تخسره مع مشروع تربحه مع آخر إضافة إلى المشاركة في الخسائر فذلك يقلل منها فضلا على أن المراقبة من الشريك تجنب المشروع الدخول في مغامرات غير مألوفة العواقب[4].

خامسا: التنمية والتطوير: إن هذا النوع من المشاركة قادر على تمويل مشاريع عالية المخاطر ومن ثم يستطيع أن يفتح مجالات للاستثمار لا يطرقها إلا الرواد القادرون، ويعوضه عن هذه المخاطر ما

---

[1]- أنظر: السعيد بريبش، المرجع السابق، ص 10.

[2]- رشيد حفصي، عبد الغفور دادن، "رأس المال المخاطر بديل مستحدث لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر"، مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة، العدد السادس، جامعة المسيلة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، الجزائر – المسيلة، سبتمبر 2018، ص 169-170.

[3]- أنظر: منير خروف، ريم ثوامرية، "رأس المال المخاطر بديل مستحدث لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة – عرض تجربة و.م.أ والدروس المستفادة بالنسبة للجزائر –"، مجلة التنمية الاقتصادية، العدد 04، جامعة الوادي، الجزائر – وادي سوف، 2017، ص 384. إبراهيم مزيود، "نحو تفعيل طرق التمويل غير التقليدية في الجزائر – التمويل برأس المال المخاطر –"، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 10، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2014، ص 97.

[4]- كريم دراجي، المرجع السابق، ص 350. السعيد بريبش، المرجع السابق، ص 10.

يتحقق من مكاسب وعائد كبير، ولقد ثبت هذا في تمويل شركات مبتدئة مثل: أبل، مايكروسوفت، كومباك...وغيرها، وكانت التقنية التي قامت عليها شبه مجهولة ولم تتحمس لها مصادر التمويل التقليدية[1].

سادسا: توسيع قاعدة الملكية: حيث يستمر التمويل حتى تنضج الشركة وتستوي وبعدئذ يمكن أن تباع لمستثمر آخر يشده نجاح الشركة ونوع نشاطها، أو تطرح كأسهم على المساهمين ويُموَّل العائد من ارتفاع رأس المال مشاريع أخرى جديدة[2].

وبوجه عام يؤدي التمويل عن طريق شركات الرأسمال الاستثماري إلى زيادة الأموال الخاصة بالنظر للحصة المعتبرة المُشارَك بها في رأس المال، كما لا تكون أموال شركات الرأسمال الاستثماري مستحقة أو واجبة الأداء إذا كانت حالة المشروع أو المؤسسة المموَّلة لا تسمح بذلك، على اعتبار أنها أصبحت جزءاً من الأموال الخاصة؛ وذلك على خلاف القروض. فضلا على أن المشاركة لا تتوقف على الجانب المالي، وإنما تكون مصحوبة بالمتابعة والنصح[3].

ولقد أثبتت التجربة في البلدان المختلفة تفوق التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري عن غيرة من طرائق التمويل الأخرى؛ وهنا نشير لبعض نتائج تلك الدراسات في كل من الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي وفرنسا:

التجربة في الولايات المتحدة الأمريكية:

أوجه المقارنة	المشروعات المموّلة برأس المال الاستثماري	المشروعات غير المموَّلة برأس المال الاستثماري
خلق عمالة كفؤة (٪)	+ ٪59	+ ٪15
العمالة المنشأة سنويا (٪)	+ ٪25	- ٪03
نفقات البحث والتطوير بالنسبة للشخص الواحد سنويا (بالدولار)	16000	8000
معدل الاستثمارات السنوية (٪)	+ ٪35	+ ٪09

[1]- إبراهيم مزيود، المرجع السابق، ص 97.
[2]- السعيد بريبش، المرجع السابق، ص 10. إبراهيم مزيود، المرجع السابق، ص 97. عبد السميع روينة، إسماعيل حجازي، المرجع السابق، ص 310.
[3]- عبد الباسط وفا، المرجع السابق، ص 76-77.

معدل الانتاجية السنوية (٪)	+ 12٪	+ 05٪

المرجع: Pierre BATTINI, Op; cit. p 253.

ويبدو واضحا من خلال نتائج الجدول السابق، التفوق غير المقارن للمؤسسات والمشروعات المموَّلة بشركات الرأسمال الاستثماري في كافة أوجه المقارنة المذكورة[1]. وفي الفترة الممتدة من 1989 إلى 1993 تم تسجيل ارتفاع في عدد المبيعات للمؤسسات المموَّلة عن طريق شركات الرأسمال الاستثماري بلغ 41٪ في مقابل 02٪ لباقي المؤسسات[2].

التجربة في الاتحاد الأوروبي:

أوجه المقارنة	المشروعات المموّلة برأس المال الاستثماري	المشروعات غير المموَّلة برأس المال الاستثماري
تطور رقم الأعمال (٪)	+ 35٪	+ 14٪
نتائج النشاط قبل فرض الضرائب (٪)	+ 25٪	+ 17٪
تطور حجم الاستثمارات (٪)	+ 27٪	+ 11٪
القروض (٪)	+ 14٪	+ 13٪
العمالة الجديدة (٪)	+ 15٪	+ 02٪
القيمة السوقية (٪)	+ 36٪	+ 15٪

المرجع: Pierre BATTINI, Op; cit. p 252.

ومن خلال استعراض نتائج الجدول السابق؛ يتضح كذلك تفوق المؤسسات والمشروعات المموَّلة من قبل شركات الرأسمال الاستثماري على غيرها من المؤسسات.

ويؤيد هذه الدراسة؛ دراسة أخرى حديثة أجريت خلال النصف الثاني من تسعينيات القرن الماضي لصالح الجمعية الأوروبية لرأس المال المخاطر (الرأسمال الاستثماري) EVCA بواسطة Price Waterhouse Coopers، شملت 500 مشروع صغير ومتوسط مقارنا بعدد مماثل من الشركات الأكبر حجما في أوروبا، واستخلصت الدراسة أن نتائج المشروعات أو المؤسسات المتوسطة محل الدراسة أفضل بكثير من نتائج 500 شركة الأكبر حجما، وذلك بناءً على عدة معايير وهي:

[1]- عبد الباسط وفا، المرجع السابق، ص 112.

[2] - Pierre BATTINI, Op; cit. p 253.

- حجم البيوع؛ فخلال الخمس سنوات التي شملتها الدراسة كان معدّل نمو رقم الأعمال السنوي للشركات الأكبر حجما نحو 14٪ بينما بلغ هذا المعدل في الشركات المتوسطة والصغيرة نحو 35٪.
- النتائج قبل الضرائب؛ سجلت الشركات الكبرى نموا سنويا في نتائجها قبل فرض الضرائب بلغ نحو 17٪، بينما كان هذا المعدل في الشركات الصغيرة والمتوسطة نحو 27٪.
- الابتكار؛ كانت القدرة على الابتكار (المقدرة بنسبة الإنفاق على البحث والتطوير إلى حجم البيوع) لا تتجاوز نحو 1.3٪ في المشروعات الأكبر حجما مقابل 8.6٪ في المشروعات المتوسطة.
- خلق فرص العمل؛ تشير الدراسة إلى أن مساهمة المشروعات المتوسطة والصغيرة في هذا التحدي الخطير ليست محل نزاع؛ ففي حين لم يتجاوز معدل نمو الاستخدام السنوي في الشركات الكبرى نحو 2٪ نجد أن هذا المعدل قد بلغ نحو 15٪ في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

وتشير الدراسة في النهاية، إلى أن أكثر من 80٪ من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة محل الدراسة، أشارت إلى أنها بدون شركات الرأسمال الاستثماري كان من الممكن ألا تنشأ أصلا أو لا تشهد ذلك التطور السريع الذي مرت به[1].

التجربة في فرنسا:

أوجه المقارنة	المشروعات المموّلة برأس المال الاستثماري	المشروعات غير المموَّلة برأس المال الاستثماري
تطور رقم الأعمال (٪)	+ 34٪	+ 5.3٪
تطور حجم التصدير (٪)	+ 67.8٪	+ 12٪
تطور حجم الاستثمارات (٪)	+ 51.3٪	- 04٪
تطور حجم العمالة الجديدة (٪)	+ 19.9٪	- 3.4٪
تطور معدل الإيرادية المتوسطة (٪)	+ 5.4٪	- 3.5٪

[1]- عبد الباسط وفا، المرجع السابق، ص 114-115.

المرجع: Pierre BATTINI, Op; cit. p 251.

ونفس الملاحظات التي قليت عن تجربتي الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي يمكن قولها عن التجربة الفرنسية؛ وهي تفوق المؤسسات والمشروعات المموَّلة عن طريق الرأسمال الاستثماري عن غيرها.

أما في الجزائر فلا توجد إحصاءات ودراسات تقارن بين التمويل بالرأسمال الاستثماري وغيره من طرائق التمويل؛ ولعل مرجع ذلك من جهة لمحدودية عدد شركات الرأسمال الاستثماري العاملة في الجزائر كما سوف نرى، وقلة المؤسسات التي تطلب هذا النوع من التمويل من جهة أخرى إذ لا زالت العقلية الكلاسيكية سائدة والتي تفكر في طرق التمويل التقليدية. وتجهل غيرها من الطرق المستحدثة.

الفرع الثاني: مساوئ التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري:

بخلاف ما ذكر من المزايا؛ قد تمثل شركات الرأسمال الاستثماري عبئا لأصحاب المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ويرجع ذلك إلى ما يلي:

أولا: طلب شركات الرأسمال الاستثماري لمبالغ مرتفعة؛ في حالة نجاح المشروع أو المؤسسة كمقابل للتنازل عن حصتها للمؤسسين (لكن ينبغي أن لا ننسى بطبيعة الحال أن ذلك ما يقيم ميزان العدالة؛ فذلك يقابل المجازفة التي قبلتها شركة الرأسمال الاستثماري وقت الإنشاء، والتي كان من الممكن أن تعرضها لفقد كافة أموالها التي ساهمت بها في المؤسسة أو المشروع)[1].

ثانيا: الحقوق المتولدة لشركات الرأسمال الاستثماري عن المشاركة (كالمشاركة في قرارات المؤسسة والتدخل في توجيه مسارها)[2].

وفي اعتقادي أن المشرع الجزائري قد بدد شيئا من المخاوف ذات العلاقة بالحقوق المتولدة لشركات الرأسمال الاستثماري نتيجة تمويلها للمؤسسات؛ ويتجلى ذلك من خلال المادة 18 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدّل والمتمم، والتي نص فيها على أنه: (لا يجوز لشركة

[1]- أنظر: عبد الباسط وفا، المرجع السابق، ص77. السعيد بريبش، المرجع السابق، ص 11. كريم دراجي، المرجع السابق، ص 350.

[2]- عبد الباسط وفا، المرجع السابق، ص 77.

الرأسمال الاستثماري أن تحوز أسهما تمثل أكثر من تسعة وأربعين في المائة (49٪) من رأسمال مؤسسة واحدة.).

وهو حكم يرمي إلى الحد من تغوّل شركات الرأسمال الاستثماري واستبدادها بالقرارات المصيرية في تسيير المؤسسة طالبة التمويل.

الفرع الثالث: تحديات التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري:

لا تزال تقنية التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري تواجه العديد من التحديات؛ وعلى الرغم من كثرتها يمكن أن نشير لأكثرها شيوعا في الواقع؛ فيما يلي:

أولا: غياب ثقافة التمويل بالرأسمال الاستثماري لدى المؤسسات:

كثيرا ما يجهل القائمون على إدارة المؤسسات طالبة التمويل؛ وكذا أغلب المقاولين – لاسيما في الجزائر –، الامتيازات المرتبطة بالتمويل عن طريق شركات الرأسمال الاستثماري وكذا التحفيزات التي تمنحها الحكومة كالتسهيلات للحصول على العقار الصناعي ...وغيرها.

فضلا عن غياب التنسيق بين الهياكل المساعدة وشركات الرأسمال الاستثماري، حيث يؤكد المسؤولون عن عملية انتقاء المشاريع وتقييمها لشركات الرأسمال الاستثماري بالجزائر؛ أن أغلب المقاولين الذين يطلبون التمويل يجهلون تماما كيفية عرض مشاريعهم، مما يعني عدم حصولهم على التوجيه اللازم الذي من المفترض أن تقدمة الهياكل المساعدة[1].

ثانيا: العدد المحدود لشركات الرأسمال الاستثماري:

إن نشاط شركات الرأسمال الاستثماري في الجزائر لا يزال ضعيفا، وهو نشاط حديث بل إن تعداد هذا النوع من الشركات قليل جدا، لذا فإن من مصلحة الدول النامية خاصة الجزائر أن تعمل على تنمية هذه المؤسسات لدعم مشروعاتها بهدف تحقيق التنمية. وبالفعل فقد تم في الجزائر العزم على إنشاء صندوق رأس مال استثماري لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تتولى الخزينة والبنوك تدعيمه وإقامته باعتماد قدره 3.5 مليار دينار جزائري في 14 جانفي 2004.

[1]- أنظر: نبيلة قدور، حمزة العرابي، "التمويل برأس المال المخاطر وأهم تجاربه في بعض دول العالم (الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، المملكة المتحدة، تونس، الجزائر)، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، العدد السابع، جامعة أم البواقي، الجزائر – أم البواقي، جوان 2017، ص 898.

وتحيط بمهنة التمويل الاستثماري عدّة مخاطر في الدول النامية باعتبارها مهنة مستحدثة؛ لم يألفها السوق من قبل[1]. ويمكن إحصاء نحو سبع شركات للتمويل بالرأسمال الاستثماري ناشطة في الجزائر وهو عدد ضئيل جدا مقارنة بعدد البنوك والمؤسسات المالية.

1. الشركة المالية الجزائرية الأوروبية للمساهمة FINALEP:

وقد تأسست سنة 1991 كأول مؤسسة من هذا النوع في الجزائر بأربعة مساهمين وهم: بنك التنمية المحلية BDL بـ 40٪، الصندوق الفرنسي للتنمية CFD بـ 28.74٪، القرض الشعبي الجزائري CPA بـ 20٪، والبنك الأوروبي للاستثمار BEI بـ 11.26٪.

ويقدر رأس مالها بـ 159.750 مليون دينار جزائري وهي شركة ذات أسهم؛ تعد أول مؤسسة ذات رأسمال استثماري في الجزائر، وتقوم بجملة من المهام نذكر منها:

- ترقية وتمويل ودعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من حيث النشأة وتنمية المشاريع المتعثرة.
- تساهم بعمليات التمويل عن طريق الشراكة في رأس المال الخاص، على عكس البنوك التي تمنح القروض، أي أنها تقوم باقتصاد المساهمة في رأس المال الاجتماعي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وهذه التمويلات تكون إما عن طريق الحساب الجاري، أو سندات قابلة للتحويل أو عن طريق قروض المساهمة، نقدا أو محررا كتابيا أو مقسمة إلى جزئين نصفها بالعملة الصعبة ونصفها الآخر بالعملة المحلية.
- المساعدة في إعداد الدراسات القابلة للتنفيذ والبحث عن تمويل مسبق والتحقق من الشركاء وعرض نشاط البنوك وبنوك المعطيات الدولية التي تقدم يد الإرشاد والمساعدة.
- التركيب القانوني والمالي وحضور إتمام الإجراءات الإدارية والقانونية والمساعدة في إتمام إجراءات الإنشاء.

ومن أهم المشاريع التي ساهمت المؤسسة في تمويلها، شركة الكيمياء الصناعية COCHMA التي تقدم الصيانة الصناعية والتنظيف الصناعي، وكذلك شركة الزراعة الغذائية SOYAMIN التي تنتج الياغورت (الزبادي) والحليب والعصير، وأيضا الزراعة الصناعية MAS,TABCCOUS وتنتج التبغ،

[1]- أنظر: عبد الله بلعيدي، المرجع السابق، ص 120. نبيلة قدور، حمزة العرابي، المرجع السابق، ص 896.

وأيضا مؤسسة التحويل المعدني METAL MODA وهي مؤسسة جزائرية إيطالية لتصنيع الديكور والاكسسوارات ....وغيرها[1].

2. الشركة المالية للاستثمار، المساهمة والتوظيف Sofinance:

تأسست بتاريخ: 09 جانفي 2002 ونسبة مساهمتها في التمويل لا تتعدى 35٪ من رأسمال الشركة كحد أقصى وهي نسبة ضعيفة إذا ما قورنت بنظيراتها في الدول الأخرى، وهي كذلك لا تغطي كل الأنشطة، بل انحصر مجال تمويلها في الصناعات التحويلية للمنتجات الغذائية وتخزين المنتجات ومواد التغليف وصناعة الألبسة وتحويل الخشب واستغلال الثروات المنجمية. وهذا ما يعني الاهتمام بالصناعات التحويلية وهو نشاط ضئيل المخاطر إذا ما قورن بالأنشطة الأخرى[2].

ويتمثل هدفها الرئيسي في دعم تحديث وسائل الإنتاج الوطنية وتطوير المنتجات المالية الجديدة ومن بين مهامها: تمويل عمليات القرض الإيجاري، المساهمة في رأس مال المؤسسات المبتكرة، تمويل عمليات القرض التقليدي دون اشتراط توفر الضمانات، توجيه ومتابعة المؤسسات ومساندتها في عملية إعادة الهيكلة المالية والاستراتيجية[3]. بالإضافة إلى امتلاك حصص في شركات محلية أو أجنبية باختلاف أماكن نشاطها؛ وكذا مساعدة ونصح المؤسسات العمومية الاقتصادية في عمليات الخوصصة. فضلا عن حيازة كل الديون والأوراق التجارية والمساهمة كوسيط في المعاملات الخاصة بها وبالأسهم والسندات[4].

3. الشركة الجزائرية السعودية للاستثمار ASICOM:

أنشئت الشركة الجزائرية السعودية للاستثمار بموجب اتفاقية بين الجزائر والمملكة العربية السعودية سنة 2004، وتعد أول مؤسسة حكومية متخصصة في الرأسمال الاستثماري بالجزائر، حُدد رأس مالها

---

[1]- أنظر: عبد الله بلعيدي، المرجع السابق، ص 121-122. وأنظر أيضا: الموقع الرسمي للمؤسسة وهو متاح عبر الرابط الآتي:

http://www.finalep.dz.com/

[2]- نبيلة قدور، حمزة العرابي، المرجع السابق، ص 896. وأنظر أيضا: الموقع الرسمي للمؤسسة وهو متاح عبر الرابط الآتي:

http://www.sofinance.dz.com/

[3]- تغريد الآغا، محمد حشماوي، "أهمية التمويل برأس المال المخاطر في دعم المؤسسات الناشئة (دراسة حالة الجزائر)، مجلة المدبر، العدد 03، المدرسة العليا للتسيير والتجارة الدولية، الجزائر، جوان 2016، ص 14.

[4] - Ammar YAHIAOUI, le capital d'investissement en Algérie, Etat de lieux et contraintes, mémoire de magistère, université de TIZI-OUZOU, Faculté des sciences economique, commerciales et de gestion, 2011, P 145.

بثمانية ملايير دينار جزائري (8.000.000.000 دج)، بحيث تم اقتسام رأس المال المكتتب مناصفة بين الحكومتين على أن يتم دفع النصف عند التأسيس، ويدير الشركة مجلس إدارة متكون من ستة أعضاء؛ يضم ثلاثة من كل دولة.

4. الجزائر استثمار El djazair Istithmar:

"الجزائر استثمار" مؤسسة رأسمال استثماري يحوز رأس مالها البالغ واحد مليار دينار جزائري بنكان عموميان، بنك الفلاحة والتنمية الريفية بنسبة 70٪، والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بنسبة 30٪، وقد تم تسليمها الاعتماد من أجل بداية نشاطها من طرف وزارة المالية في 06 ماي 2010.[1]

5. صندوق الرأسمال الاستثماري لبنك الجزائر الخارجي BEA و SIPAREX:

وهو صندوق مشترك بين بنك الجزائر الخارجي BEA وشركة الهندسة المالية الفرنسية SIPAREX موجه للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة. ويأتي في إطار سياسة الحكومة التي أوجبت على البنوك تبني فروع خاصة بالرأسمال الاستثماري. ويقدر رأس مال الصندوق بـ 50 مليون يورو وقد باشر عمله ابتداءً من سنة 2010.[2]

6. الصندوق المغاربي لرأس المال الاستثماري MPEF ; Maghreb Private Equity Fund:

ينشط صندوق رأس المال الاستثماري المغاربي بثلاث دول مغاربية هي: الجزائر، المغرب، وتونس. ويسيَّر عن طريق مجمع "تونانفست" Tuninvest Group، بدأ نشاطه لأول مرة في تونس سنة 2000 من طرف المؤسسة المالية الدولية SFI ; Société Financière Internationale التي ساهمت في الاستثمار في شمال إفريقيا وكمرحلة أولى بدأت بالاستثمار في كل من الجزائر، تونس والمغرب، لتنتقل بعد ذلك إلى ليبيا في المرحلة الثانية[3].

[1]- عبد القادر بريش، نصيرة عابد، المرجع السابق، ص 313.

[2] - Voir: Ammar YAHIAOUI, Op; cit. p 145.

[3]- عبد القادر بريش، نصيرة عابد، المرجع السابق، ص 314.

7. الصندوق الجزائري الكويتي للاستثمار Le FAKI:

وهو عبارة عن مؤسسة مالية تعمل على المساعدة على عمليات الاستثمار مقابل هامش ربح وحصص في أسهم المؤسسات المستفيدة من الائتمان[1].

والمُلاحظ أن شركات الرأسمال الاستثماري عددها محدود؛ يعد على الأصابع مقارنة بعدد البنوك والمؤسسات المالية، حيث أمكننا البحث أن نحصي نحو سبع (07) شركات من هذا النوع في الجزائر. وهو عدد في اعتقادنا لا بأس به بالنظر لحداثة التجربة التشريعية لهذا النوع من الشركات والتي هي في سن الأربعة عشر (14) عاما فقط.

ولأن أوّل تشريع لشركات الرأسمال الاستثماري في الجزائر كان في سنة 2006؛ ونقصد به القانون 06-11 السابق ذكره أعلاه. فإنه يمكن للدارس أن يُلاحظ أن بعض تلك الشركات كان ينشط في الجزائر حتى قبل صدور القانون المذكور ومنها بالخصوص: الشركة المالية الجزائرية الأوروبية للمساهمة، الشركة المالية للاستثمار والمساهمة والتوظيف، الشركة الجزائرية السعودية للاستثمار. وعلى الرغم من أن بعض هذه الشركات قد وجد سنده القانوني في الاتفاقيات الثنائية بين الجزائر وغيرها من الدول؛ إلا أنه لا يخفى على دارس في الحقوق ما في غياب القانون من خطر؛ باعتباره واضع الحدود للحقوق والواجبات.

ثالثا: قلة الخبرات المؤهلة:

ترتكز شركات الرأسمال الاستثماري على الخبرات البشرية المؤهلة في العديد من المجالات بهدف السير الجيد لنشاطها، نظرا لما تقوم به من دراسات مالية وتقنية وقانونية للمؤسسات التي تتقدم بطلب التمويل قصد المفاضلة بينها، واختيار تلك التي تتوفر على احتمالات بتحقيق معدلات نمو مرتفعة. ولا تزال هذه الشركات في الجزائر تعاني من نقص في الخبرات التي تؤهلها إلى تسهيل وتسريع المهام التي تقوم بها، ومن ثم زيادة عدد المؤسسات التي تقوم بدراستها وما يصاحبه من مرافقة جيدة لهذه الأخيرة من قبل شركات الرأسمال الاستثماري.

[1] - Voir: Ammar YAHIAOUI, Op; cit. p 146.

رابعا: غياب آليات الخروج:

إن طبيعة نشاط شركات الرأسمال الاستثماري تتطلب الخروج من المؤسسات المموَّلة بعد انتهاء المرحلة التمويلية من خلال بيع المساهمات، وهنا تجد شركات الرأسمال الاستثماري الصعوبة؛ خاصة في ظل غياب سوق مالية كفؤة وفعالة تساعدها على بيع الأسهم المكتتب فيها مع تحقيق قيمة مضافة، خاصة وأن بورصة الجزائر لازالت لم تنتعش بعد، وبالتالي فإن حجم التبادل فيها ضعيف جدا نظرا لعدم وجود الطلب الكافي على الأوراق المالية المصدرة، وهذا ما قلّص من الإمكانيات المتاحة لهذه الشركة للخروج من رأسمال المؤسسة المموَّلة، لنجد أن أغلب مراحل الخروج تتم من خلال بيع الأسهم للمسيرين الأساسيين في المؤسسة نفسها نظرا لعدم رغبتهم بمشاركة أشخاص آخرين في التسيير واتخاذ القرارات[1].

[1]- تغريد الآغا، محمد حشماوي، المرجع السابق، ص 15-16.

المبحث الثالث: نحو تقنين للضوابط الشرعية في شركات الرأسمال الاستثماري (نموذج مقترح لشركات رأسمال استثماري إسلامية)

إن النظام المالي والاقتصادي الذي يستحق أن نصفه بالكفؤ، وننعته بالناجع؛ هو الذي يتمتع بقدرة كبيرة على جمع المدخرات؛ ومن ثم توجيهها إلى الأفضل من أوجه الاستخدام في النشاط الاقتصادي.

ولا يكون لنظام مالي واقتصادي القدرة على جذب المدخرات إلا من خلال تنوع الأدواتِ فيه؛ من بنوك ومؤسسات مالية وشركات رأس مال استثماري....وغيرها. ومثل هذه الأدوات لا يكون لها وجود في الواقع إلا من خلال التشريع القانوني.

وإذا كان القانون أسَّس للبنوك التقليدية؛ فإنه أسَّس في مقابلها للشبابيك التشاركية (الإسلامية). وفي هذا بلا شك حث للأشخاص على الجنوح للادخار. لما في ذلك من مراعاة لسلوك المدخرين وتوفير ما يلائم توجهاتهم.

كما أن التشريع الجزائري تطوّر وساير ما وصلت إليه الابتكارات العالمية في المجال الاقتصادي، وذلك بالتشريع لشركات الرأسمال الاستثماري كأداة للادخار والتمويل أو التوظيف. وقد رأينا من خلال بحثنا هذا تفضيل شريحة عريضة من المجتمع لهذا الأسلوب المبتكر في التمويل لعدة أسباب ترجع لخصائصه التي ينفرد بها، ومن ذلك تفضيل طالبي التمويل للشراكة على القرض؛ فخير لمن يطلب التمويل أن يجد شريكا يسهم معه في إدارة المشروع وفي تحمل الأرباح والخسائر؛ على المقرض الذي فضلا عن اشتراطه للضمانات فإنه يطالب بقيمة القرض مضافا إليه الفوائد بغض النظر عن نتائج المشروع. بالإضافة إلى الجانب العقدي الذي كثيرا ما يقف وراء تفضيل طالبي التمويل للشراكة التي تتيحها شركات الرأسمال الاستثماري عن القرض الذي تمنحه البنوك على اعتبار أن هذا الأخير ربا محرم.

وإننا إذ نسلِّم ابتداءً بأن شركات الرأسمال الاستثماري لا يقوم التمويل فيها على القرض الربوي وإنما الشراكة. إلا أن هذا لا يعني أنها منضبطة تماما بقاعدة عدم التعامل بالربا، فقد سبق وأن رأينا أعلاه أن مساهمتها في رأسمال المؤسسات تكون في شكل امتلاك قيم منقولة (أسهم، سندات، شهادات استثمار...إلخ.) تمثل حصة في رأسمال المؤسسة طالبة التمويل. وليست كل تلك القيم يجوز التعامل فيها حيث إن بعضها لا يخلو من شبهة الربا إن لم يكن من الربا الصريح.

فضلا على أن شركات الرأسمال الاستثماري وفق النموذج الحالي وإن التزمت بالمشاركة عن طريق الحصة النقدية المباشرة أو عن طريق شراء القيم المنقولة الجائزة شرعا. فإنها لا تلتزم بالقواعد الأخرى التي يشترطها الفقه الإسلامي في المعاملات المالية ومنها: كقاعدة النهي عن بيعتين في بيعة، النهي عن ربح ما لم يضمن، وقاعدة لا تبع ما ليس عندك...وغيرها.

ورجوعا لما انطلقنا منه وهو أن النظام المالي يكون أكثر نجاعة كلما كان قادرا على إيجاد الآليات التي تتيح جذب المدخرات، وخلق أوجه توظيفها، فإننا نسعى – من خلال هذا المبحث الذي نختتم به دراستنا – إلى تقديم مقترحٍ لتقنين الضوابط الشرعية في شركات الرأسمال الاستثماري، أو بمعنى آخرا نقدم نموذجا لشركات رأسمال استثماري إسلامية.

ولأن السياسة الحكومية دأبت في الآونة الأخيرة على تشجيع الكثير من البنوك التقليدية لا سيما الحكومية منها على إنشاء شركات رأسمال استثماري. وقد استجابت لهذا التشجيع بنوك منها بنك التنمية المحلية، البنك الخارجي، القرض الشعبي الجزائري. فإنه يمكن للبنوك الإسلامية كبنك البركة ومصرف السلام أن تحذو هذا الحذو فتنشأ شركات رأسمال استثماري إسلامية، أي منضبطة بالضوابط الشرعية على غرار ما نحن بصدد اقتراحه في بحثنا هذا.

وعليه نتناول في هذا المبحث: أوجه التشابه والاختلاف بين نظام المشاركة وشركات الرأسمال الاستثماري (المطلب الأول)، نحو تعميق لفكرة عدم التعامل بالفوائد الربوية في شركات الرأسمال الاستثماري (المطلب الثاني)، الالتزام بالقواعد الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: أوجه التشابه والاختلاف بين نظام المشاركة وشركات الرأسمال الاستثماري:

تعتبر تقنية التمويل بالرأسمال الاستثماري أقرب إلى الفكر الإسلامي لأنها رأس مال يشارك في الربح والخسارة، وليست دينا يحصل على سعر فائدة ثابت محدد مسبقا، لذا يمكن اتخاذه كاستراتيجية للتعاون بين البنوك الإسلامية بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في بلداننا.

وفيما يلي عرض لأوجه التشابه بين نظام المشاركة وشركات الرأسمال الاستثماري (الفرع الأول)، وكذا أوجه الاختلاف بين نظام المشاركة وشركات الرأسمال الاستثماري.

الفرع الأول: أوجه التشابه بين نظام المشاركة وشركات الرأسمال الاستثماري:

من المعروف أن حلول الكساد أو توقعه يؤدي إلى انسحاب المظلة المصرفية التقليدية (القروض) غير أن التمويل بالمشاركة باعتباره رأس مال استثماري لا يهرب بتلك السهولة على الأقل، ولقد اكتشف رجال الأعمال في انجلترا أن رأس المال الاستثماري ليس جبانا بالدرجة التي تجعله يهرب أمام أول ناقوس للانكماش، وذلك بناءً على أن رأس المال الاستثماري تمويل في مقابل التملك وهو تمويل مخاطرة يحتمل الربح والخسارة وليس له عائد مضمون[1].

وعليه تتفق شركات الرأسمال الاستثماري مع نظام المشاركة على الأقل في ثلاث نقاط نوردها تباعا وهي:

أولا: أن شركات الرأسمال الاستثماري هي في أغلبها ملكية تشارك في الربح والخسارة؛ رغم أن شركات الرأسمال الاستثماري المعاصرة ربما تستخدم أشكال أخرى لاستثمار الأموال بخلاف الملكية مثل الأوراق المالية القابلة للتحويل إلى أسهم عادية ومنها السندات التي هي نوع من الديون. وهو ما يشبه إلى حد بعيد التمويل بنظام المشاركة إذ يقبل كليهما تحمل المخاطرة أملا في التعويض المستقبلي للاستثمار الذي تم تمويله أو بعبارة أخرى الذي تمت المشاركة فيه.

ثانيا: أن شركات الرأسمال الاستثماري بالتعريف وبالتطبيق تتوجه نحو تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ذات الموارد التمويلية المحدودة والأفكار المبدعة. وكذلك الحال بالنسبة لنظام المشاركة إذ كلا الأسلوبين يلائم هذا النوع من المؤسسات التي تفتقر للضمانات في الغالب.

ثالثا: أن أصحاب شركات الرأسمال الاستثماري سواءٌ كانوا أفراداً أو شركاتٍ أو صناديق؛ يشترطون المشاركة في الإدارة والعمل حرصا منهم على مساعدة ومراقبة الشركاء الذين حصلوا على التمويل، وبحيث لا تحدث مجازفات أخلاقية من طرف الشركاء كإساءة استخدام الأموال لصالحهم على حساب أصحاب شركات الرأسمال الاستثماري مانحة التمويل. وهي نقطة من الأهمية بمكان تجعل شركات الرأسمال الاستثماري أقرب إلى صيغة المشاركة (شركة العنان)[2].

---

[1]- أنظر: عبد الله بلعيدي، المرجع السابق، ص 320.

[2]- أنظر: مجدوب بحوصي، عمار عريس، نضال يدروج، "رأس المال الجريء الإسلامي: نموذج للتوفيق بين التمويل برأس المال الجريء والتمويل التشاركي الإسلامي"، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، العدد الثامن، المركز الجامعي – ميلة، الجزائر، ديسمبر 2018، ص 455-456.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين نظام المشاركة وشركات الرأسمال الاستثماري:

على الرغم من وجود علاقة وطيدة بين نظام شركات الرأسمال الاستثماري ونظام المشاركة إلا أنهما يختلفان في نقاط جوهرية يمكن ذكرها في الآتي:

أولا: يختلف التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري عن التمويل بنظام المشاركة في إمكانية تقديمه لقروض بفوائد في حالات خاصة ونادرة، حيث لا يوجد في بنوده ما يمنع مثل هذه المعاملات. كما يشارك التمويل الاستثماري في شبه رأس المال كالسندات القابلة للتحويل إلى أسهم كما لا يوجد مكان لهذا النوع من التمويل في ظل نظام المشاركة.

ثانيا: اتساع نظام المشاركة – مقارنة بالرأسمال الاستثماري – وتنوع صيغه بما يغطي سائر جوانب احتياجات الأفراد والمؤسسات والحكومات؛ ويظهر ذلك جليا من خلال عقود المشاركة، المضاربة، المزارعة، المساقاة، والمغارسة، المرابحة والمرابحة للآمر بالشراء، السلم والسلم الموازي، الاستصناع والاستصناع الموازي، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

ثالثا: يقوم التمويل بالرأسمال الاستثماري على درجة عالية من المخاطرة والتي قد تضمن له الربح أو الخسارة على عكس التمويل في نظام المشاركة الذي يمنع الدخول في عمليات عالية المخاطر أو ذات طبيعة وهمية لا تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الداعية إلى تحريم الغرر والقمار[1].

المطلب الثاني: نحو تعميق لفكرة عدم التعامل بالفوائد الربوية في شركات الرأسمال الاستثماري:

من حيث المبدأ يمكن القول إن الأسلوب التمويلي لشركات الرأسمال الاستثماري ليس فيه رباً، لأن الحصة المقدمة للمؤسسات طالبة التمويل ليست قرضا؛ وإنما ملكية مُخاطَرٌ بها قد تحقق أرباحا كما قد تنجر عنها خسائر.

غير أنها وكما رأينا أعلاه؛ تتدخل لتقدم التمويل بوسائل أخرى أشارت إليها المادة 05 من القانون 06-11 المتعلق بشركات الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمم وهي: الأسهم العادية، والشهادات الاستثمارية، والسندات القابلة للتحويل إلى أسهم، وبوجه عام جميع فئات القيم المنقولة الأخرى.

[1]- أنظر: مجدوب بحوصي، عمار عريس، نضال يدروج، المرجع السابق، ص 456.

وبالنظر إلى أن القيم المنقولة ليست على حكم واحد في الشريعة الإسلامية، فإنه يتعيَّن علينا البحث في أحكامها؛ ليقتصر تعامل شركة الرأسمال الاستثماري المنضبطة بأحكام الشريعة الإسلامية على الجائز من تلك القيم فقط.

وعليه نتناول بالبحث: أحكام التعامل بالأسهم في الفقه الإسلامي (الفرع الأول)، أحكام التعامل بالسندات في الفقه الإسلامي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أحكام التعامل بالأسهم في الفقه الإسلامي:

إن الإحاطة بأحكام التعامل بالأسهم في الفقه الإسلامي؛ يدعونا للبحث في عملية إصدار وتداول الأسهم وضوابطها الشرعية (أولا)، حكم التعامل بأسهم الشركات باعتبار نوع نشاطها (ثانيا)، وأنواع الأسهم وتكييفها الفقهي (ثالثا).

أولا: إصدار وتداول الأسهم في الفقه الإسلامي بين مؤيد ومعارض:

لقد كان سببا في وجود الأسهم والتعامل بها حاجة الناس إلى المال الكثير لإقامة المشاريع الضخمة، حيث لا يتمكن رأس المال الخاص في الغالب من تمويل المشروعات الصناعية والزراعية والتجارية الكبرى التي تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة، كالشركات المساهمة التي تتطلب أموالا كثيرة لوجودها، فظهر في العصر الحديث طريقة تجزئة رأس المال الكبير بواسطة ما يسمى بالأسهم التي تطرح في الحياة الاقتصادية، وتسدد قيمتها من مئات أو آلاف الناس[1]. وقد لقيت هذه الطريقة المستحدثة معارضة تارة وتأييدا تارة أخرى، وهو ما نبيّنه في الآتي:

1. إصدار الأسهم في الفقه الإسلامي بن مؤيد ومعارض:

للعلماء المعاصرين في إصدار الأسهم رأيان؛ قول بالتحريم مطلقا، وقول بالإباحة. ومن الذين قالو بالتحريم الشيخ تقي الدين النبهاني والدكتور عيسى عبده. واستدلوا بما يأتي:

- تمثل الأسهم ثمن الشركة في وقت تقديرها، ولا تمثل رأسمالها عند إنشائها.
- الأسهم جزء من كيان الشركة لا من رأسمالها، فهي بمثابة سندات بقيمة موجودات الشركة.

[1]- أنظر: وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 365.

- الأسهم ليست موحدة القيمة في كل السنين، ولهذا فإنها لا تمثل رأس المال المدفوع عند تأسيس الشركة، وإنما تمثل رأس مال الشركة حين البيع. فهي كورقة نقدية يهبط سعرها إذا كانت سوق الأسهم منخفضة وترتفع حين تكون مرتفعة. فالسهم بعد بدء الشركة في العمل انسلخ عن كونه رأس مال وصار ورقة مالية لها قيمة معينة.
- شركة المساهمة عقد باطل فكل ما يصدر عنها فهو باطل، لأنها تتضمن مبالغ المخلوط من رأس مال حلال، ومن ربح حرام في عقد باطل ومعاملة باطلة دون أي تمييز بين المال الأصلي والربح. وبذلك صارت الأسهم مالا حراما لا يجوز بيعها ولا شراؤها ولا التعامل بها[1].

أما الذي عليه اتفاق الجمهور من المعاصرين فهو القول بجواز إصدار وتداول الأسهم واستدلوا بما يأتي:

- أنه من الجائز في الفقه الإسلامي أن تكون الحصة في رأس المال متساوية أو غير متساوية، وهي في الأسهم كذلك، إما أن تتساوى – وهي الأعم الأغلب – وإما أن لا تكون كذلك. لأن الاشتراك فيها عرضة للربح والخسارة؛ فهي في حقيقتها حصص المشتركين في رأس المال ولذلك جاز إصدارها[2]. ويقول الدكتور محمد يوسف موسى (رحمه الله) "والغالب أن الشركات تقسم رأسمالها إلى أسهم يكتتب فيها من يريد، وتكون أسهمه عرضة للخسارة أو الربح تبعا للشركة، ولا ريب في جواز المساهمة في الشركات بملكية عدد من أسهمها لتوفر الشروط الشرعية فيها، ولأن لها حقها من الربح وعليها نصيبها من الخسارة، فالربح يستحق تارة بالعمل، وتارة بالمال. ولا شيء من الربا وشبهته في هذه العملية."[3]. وعليه فإن كل من أجاز شركة المساهمة أجاز إصدار الأسهم واعتبرها حلالا لا شبهة فيه؛ قال الشيخ محمد شلتوت شيخ الأزهر سابقا (رحمه الله) "أما الأسهم فهي أنصبة في رأس المال فيغنم حاملها في حالة الربح ويغرم في الخسارة فليس فيها مخالفة للشرع"[4].

---

[1]- أنظر: شعبان محمد إسلام البرواري، المرجع السابق، ص 106-107. سمير عبد الحميد رضوان، أسواق الأوراق المالية ودورها في تمويل التنمية الاقتصادية، الطبعة الأولى، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مصر – القاهرة، 1996، ص 275.

[2]- عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، لبنان – بيروت، 1994، ص 186.

[3]- سمير عبد الحميد رضوان، المرجع السابق، ص 275. نقلا عن: محمد يوسف موسى، الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة، ص 58.

[4]- عبد العزيز الخياط، المرجع السابق، ص 186. نقلا عن: محمد شلتوت، الفتاوى، طبعة الأزهر، 1959، ص 327.

- أن الأسهم حقوق لأصول عينية ونقدية على المشاع. وهي تشبه حصص المضاربة المشتركة، فهي عرضة للربح والخسارة.
- انطباق قاعدة الإباحة الأصلية في الأشياء والعقود على الأسهم.
- انطباق قواعد الشركات في الفقه الإسلامي على شركة المساهمة التي تصدر أسهم.
- تحكيم العرف الصحيح المعتبر الذي لا يعارض دليلا شرعيا؛ حيث إن إصدار الأسهم وتداولها غدا أمرا تعارف الناس عليه، فينطبق عليه القاعدة الفقهية: (المعروف عرفا كالمشروط شرطا).
- انطباق شروط العقد على الأسهم كعدم الجهالة المفضية إلى النزاع، والغرر، واستبداد شريك بشريك ونحوه.

وتجدر الإشارة إلى أن القائلين بالإباحة يختلفون في حدودها بين من يبيح إصدارها مطلقا ومن يضع لذلك شروطا كعدم التعامل الربوي، أو بوجه عام انتفاء التعارض مع أصل من الأصول الدينية الكلية[1].

ولعل الرأي الذي يقتضى الترجيح هو الرأي القائل بالجواز، لكن بشروط بعضها يشترط في الشركة مصدرة السهم؛ وبعضها الآخر مرتبط بالسهم في حد ذاته، وبعض تلك الشروط يتعلق بطريقة تداول السهم. وهو ما نتناوله بالتفصيل أدناه.

2. تداول الأسهم في الفقه الإسلامي بين مؤيد ومعارض:

للعلماء المعاصرين أيضا في تداول الأسهم قولان أحدهما بالتحريم وآخر بالإباحة؛ فالمجيزون يرون أن الأسهم من حيث صفتها الشرعية؛ تمثل حصة الشريك في رأس مال شركة المساهمة، وشركة المساهمة شركة عنان. وعليه فإن التعامل بالأسهم جائز شرعا، لأن أصحاب الأسهم شركاء في الشركة بنسبة ما يملكون من أسهمهم كالعشرة والمئة ونحو ذلك.

وعليه يصح تداول الأسهم بيعا وشراءً هبة أو رهنا وغيرها من طرق التصرف بعد قيام الشركة بنشاطها، ويكون محل البيع ما يرمز إليه السهم من جزء في موجودات الشركة وأعيانها، وما لديها من

[1]- أنظر: شعبان محمد إسلام البرواري، المرجع السابق، ص 107-109.

نقود مخزونة على سبيل الاحتياط. أما قبل استئناف الشركة نشاطها فلا يجوز البيع، لأنه يرد على النقود، وهو بيع دين بدين أو كالئ بكالئ، وهذا البيع حرام لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه[1].

كما أن الجهالة والغرر المفسدان للمعاملة في الأسهم المتداولة منتفيتان، وذلك لمعلومية موقف الشركة ومركزها المالي فإنهما يعرضان في صورة ميزانية تنشر دوريا، ولوجود اختصاصيين يقومون بتقييمها، وكذلك يتم نشر أسعار الأسهم ساعة بساعة، فالمشتري على علم كاف بقيمة الأسهم مما يكفي لصحة البيع.

فضلا على أن بيع السهم مباح بعموم وقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[2]. وليس من الأدلة ما يخصصه، وبالقاعدة الشرعية أن الأصل في العقود الإباحة، إلا ما دل الشرع على تحريمه.

وبالرغم من وضوح أدلة جواز تداول الأسهم بيعا وشراءً؛ يرى البعض عدم جواز تداولها واستدلوا بما يأتي:

- اختلاف قيمتها السوقية ارتفاعا وهبوطا، ويُرد على هذا بأنه أمر طبيعي، لأن مركز الشركة المالي قد يتقوى فترتفع القيمة الحقيقية لأسهمها، وبالتالي ترتفع قيمتها السوقية، وإذا ضعف المركز المالي للشركة يحصل العكس.
- وجود الجهالة والغرر، ويُرد على هذا بما بيّناه أعلاه؛ ذلك أن نشر الميزانية الدورية ونشر أسعار الأسهم ساعة بساعة ينفيان أي جهالة أو غرر من الممكن أن يقع فيهما المشتري.
- فيه شراء الدراهم بالدراهم، ويُجاب على ذلك بما ذكرناه أعلاه في أدلة من قال بالجواز وهو أن السهم يمثل جزءاً في موجودات الشركة وأعيانها، كما أن عملية الشراء تكون مقيدة بكونها لابد أن تكون بعد بداية الشركة لنشاطها[3].

ثانيا: حكم التعامل بأسهم الشركات باعتبار نوع نشاطها:

تختلف الشركات في نشاطاتها ومجالات أعمالها وبذلك لا يكون حكم التعامل بأسهمها واحدا، بل لكل شركة حكمها الشرعي وفقا لنوع النشاط الذي تزاوله، وهي لا تخرج عن أنواع ثلاثة وهي:

---

[1]- أنظر: وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 370.
[2]- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 275.
[3]- أنظر: شعبان محمد إسلام البرواري، المرجع السابق، ص 109-112.

1. النوع الأول: أسهم الشركات ذات الأنشطة المباحة:

وهي أسهم الشركات التي تقع كل عملياتها في دائرة الحلال، حيث يكون رأس المال حلالا، وتتعامل في الأنشطة المباحة، وينص نظامها وعقدها التأسيسي على أنها تتعامل في حدود الحلال ولا تتعامل بالربا إقراضا واقتراضا ولا تتضمن امتيازا أو ضمانا ماليا لبعض دون بعض. ولا يكون موضوع نشاطها حراما كإنتاج وبيع الخمور مثلا.

فهذا النوع من أسهم الشركات لا خلاف بين العلماء في جواز إنشائها والاكتتاب فيها وبيعها وشرائها والاستثمار والمتاجرة فيها[1]. وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 63 (1/7) بشأن الأسواق المالية[2]؛ أنه طالما كان الأصل في المعاملات الحل فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز.

2. النوع الثاني: أسهم الشركات ذات الأنشطة المحرمة:

وهي شركات تقع عملياتها في دائرة الحرام كالبنوك الربوية وشركات صنع الخمور وإنتاج لحوم الخنازير ونحوها، ويحرم التعامل بأسهم هذه الشركات بالاتفاق[3]. وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الأسواق المالية السابق الإشارة إليه أعلاه أنه: (لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم كالتعامل بالربا، أو إنتاج المحرمات والمتاجرة بها.).

3. النوع الثالث: أسهم الشركات ذات الأنشطة المختلطة:

وهي أسهم الشركات التي يكون أصل تعاملها مباحا ومجال استثمارها حلالا، كأن تنتج سلعا وخدمات مباحة مثل شركات الإسمنت والكهرباء والأدوية والشركات الزراعية والصناعية والتجارية، لكنها تتعامل بالحرام من إقراض أو اقتراض بالربا، أو أخذ ضمانات بفوائد أو معاملة بعقود فاسدة إلى غير ذلك من المعاملات المحرمة، وهذا هو حال معظم الشركات في الوقت الحاضر[4]. وإذا كان قرار مجمع الفقه

[1]- باستثناء قلة من العلماء المعاصرين، من أبرزهم الشيخ تقي الدين النبهاني، حيث يرون عدم جواز شركات المساهمة أصلا كما سبق بيانه أعلاه. أنظر: سعد بن تركي الخثلان، "الأسهم الجائزة والمحظورة"، بحث مقدم إلى مؤتمر: "أسواق الأوراق المالية والبورصات: آفاق وتحديات"، المنعقد بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 06-08-07 مارس 2007، ص 18.

[2]- قرار رقم: 63 (1/7)، بشأن الأسواق المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء 1، ص 73.

[3]- أنظر: شعبان محمد إسلام البرواري، المرجع السابق، ص 113.

[4]- سعد بن تركي الخثلان، المرجع السابق، ص 18.

الإسلامي الدولي بشأن الأسواق المالية سالف الذكر؛ قد نص على أن الأصل هو حرمة الإسهام في الشركات التي تتعامل أحيانا بالمحرمات، كالربا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة. فإن المعاصرين اختلفوا في حكم التعامل بأسهم هذه الشركات على قولين:

القول الأول: حرمة التعامل بأسهم الشركات ذات الأنشطة المختلطة: وذلك طالما أن الشركة لا تقوم على الحلال المحض. وهو الرأي الذي قال به مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي، والهيئة الشرعية في بنك دبي الإسلامي، وهيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي السوداني، ....وغيرهم. ومما استدلوا به ما يلي:

- أن النصوص الشرعية دلت على أن ما نهي عنه يترك كلية، وما أُمر به يُؤتى منه بقدر الاستطاعة، كما في قول النبي صلى الله عليه وسلم: (... فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم.)[1].

فكل شيء نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فالواجب اجتنابه وتركه بالكلية، لا سيما الربا الذي تشددت الشريعة في أمره، وهو موجود في الشركات المختلطة، ومقتضى دلالة هذا الحديث وما في معناه: عدم جواز المساهمة في هذا النوع من الشركات.

- أن عموم الأدلة الدالة على تحريم الربا، ومنها قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنْ الرِّبَا إِنْ كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾[2]. وقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[3]. كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال: هم سواء[4].

فوجه الدلالة من هذه النصوص: أنها عامة في التحريم فتشمل الربا قليله وكثيره، كما أن من ساهم في شركة تتعامل بالربا مثلا هو مرابٍ في حقيقة الأمر؛ لأن يد الشريك هي نفس يد الآخر في الحكم، وكما لا يجوز للإنسان أن يباشر الحرام بنفسه فإنه يحرم عليه أن يباشره بواسطة وكيله.

---

[1]- رواه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة (99)، باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم (02)، رقم الحديث (6858)، ص 2658.

[2]- القرآن الكريم، سوره البقرة، الآية 278.

[3]- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 275.

[4]- رواه مسلم في صحيحه، وقد سبق تخريجه.

- أن العلماء كرهوا مشاركة اليهودي والنصراني ومن لا يحترز من الشبهة، وبعضهم حرّم ذلك إذا كان على وجه يخلو بالمال، وذلك خشية أن يدخل عليه حرام. وهو ما بيّناه في الفصل الأول من هذا الباب.
- أن المساهمة في الشركات ذات الأنشطة المختلطة فيه إعانة ظاهرة لها على الإثم، وقد قال الله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[1]. والذي يساهم في هذا النوع من الشركات معين لها على الإثم فيشمله النهي. ولهذا اشترط الفقهاء لصحة العقود أن يكون السبب الباعث مشروعا، فبيع العنب وإن كان حلالا إلا أنه يحرم بيعه لمن يتخذه خمرا، ومثله بيع السلاح لأهل الحرب أو وقت الفتنة[2].

القول الثاني: جواز التعامل بأسهم الشركات ذات الأنشطة المختلطة بشروط: وذلك بناءً على قواعد فقهية تجد أساسها في مبادئ الشريعة الإسلامية في رفع الحرج عن الناس وتيسير أمورهم؛ ومن تلك النصوص التي أقاموا عليها رأيهم بالجواز ما يأتي:

- اختلاط جزء محرم لا يجعل مجموع المال حراما، مع التفرقة بين ما هو حرام لذاته كالخمر وما هو محرم لغيره (بالكسب)، كالمال المأخوذ غصبا، فهذا المال إذا اختلط بغيره من الحلال لم يحرمه، وقد سئل ابن تيمية عن الرجل يخلط ماله الحلال بالحرام؟ فأجاب: يخرج بمقدار الحرام بالميزان فيدفعه إلى صاحبه وقدر الحلال له، فإن لم يعرفه، وتعذرت معرفته تصدق به عنه[3]. وعلى ضوء هذا المبدأ الذي يجيز التعامل مع من كان في ماله حرام، ولكن غالبه حلال أجازوا التعامل بأسهم هذه الشركات مع أنها تتعامل مع بنوك ربوية مثلا[4].
- (التابع لا يفرد بالحكم ما لم يصر مقصودا)[5]، أو (يثبت تبعا مالم يثبت استقلالا)[1]؛ بمعنى أن الحرام لم يكن مقصودا أصالة بالعقد ونسبته قليلة وهو تبعٌ لا أصلٌ في العقد[2].

---

[1]- القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية 02.

[2]- أنظر: سعد بن تركي الخثلان، المرجع السابق، ص 20-25. وأنظر: شعبان محمد إسلام البرواري، المرجع السابق، ص 113. وأنظر أيضا: هاني بن عبد الله بن محمد الجبير، "من أحكام الأسهم"، ورقة بحثية، بدون ناشر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص 10-11.

[3]- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، بدون طبعة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، 2004، ص 320، 308.

[4]- شعبان محمد إسلام البرواري، المرجع السابق، ص 114.

[5]- راجع: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، دار القلم، سوريا – دمشق، 1989، ص 257-259.

ففي هذه الشركات ذات الأنشطة المختلطة، وإن كانت توجد نسبة بسيطة من الحرام، لكنها جاءت تبعا، وليست أصلا مقصودا بالتملك والتصرف ما دامت أغراض الشركة مباحة، فإن نشاطاتها غير محرمة؛ غير أن السيولة ونحوها قد تدفعها إلى إيداع أموالها في البنوك الربوية أو الاقتراض منها. فهذا العمل بلا شك محرم يؤثم فاعله (مجلس الإدارة) لكنه لا يجعل بقية الأموال والتصرفات الأخرى المباحة محرمة، وهو عمل تبعي وليس هو الغالب الذي لأجله أنشئت الشركة[3].

- قاعدة (الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة)[4]، فيجوز التعامل بأسهم هذه الشركات سدا للحاجة الضرورية المتعلقة بعامة المسلمين، فلو امتنع المسلمون من شراء أسهم هذه الشركات لأدى ذلك إلى أحد أمرين: توقف المشروعات التي هي حيوية للمجتمع، أو غلبة غير المسلمين على هذه الشركات وعلى إدارتها. لكن لو أقدم المسلمون على شرائها لأصبحوا قادرين في المستقبل على منع تعاملاتها غير الشرعية وليغيروا توجهها إلى ما يوافق أحكام الشريعة الإسلامية[5].

ومن الحاجة مثلا شراء الأسهم من الشركة التي تتعامل بالمحرمات؛ بغرض تغيير جميع أنشطتها بحيث لا تخالف الشريعة الإسلامية، فإنه يجوز عندئذ للشخص الذي يحمل هذه النية الإسهام أو التعامل لأجل التغيير بشرط أن تكون له القدرة عليه بأن يتخذ قرار التحول وفقا للشريعة في أول اجتماع للجمعية العمومية؛ أو بالسعي للتغيير مع مراعاة الشروط الخاصة بالتخلص مما يخص السهم من الإيراد المحرم الذي خالط عوائد تلك الشركات. وحجة ذلك أن شراء الأسهم كان وسيلة لتغيير المنكر فكان من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[6].

---

[1]- راجع: زين الدين عبد الرحمان بن أحمد بن رجب الحنبلي، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، بدون طبعة، دار الحسن، الأردن – عمّان، بدون سنة نشر، ص 199. وما بعدها.

[2]- محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 182.

[3]- شعبان محمد إسلام البرواري، المرجع السابق، ص 114-115.

[4]- راجع: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، المرجع السابق، ص 209-212.

[5]- شعبان محمد إسلام البرواري، المرجع السابق، ص 115.

[6]- محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، 182-183.

- قاعدة (للأكثر حكم الكل). يقول العز بن عبد السلام[1]: "وإن غلب الحلال بأن اختلط درهم حرام بألف درهم حلال جازت المعاملة...."
- جواز معاملة غير المسلم مع وجود الشبهة في ماله. فقد ذهب عامة الفقهاء إلى الجواز مع الكراهة، لأنه لا يؤمن تعامله بالربا وغير ذلك من المعاملات غير المشروعة، ويجيزون هذه المعاملة إذا خلت من تلك المعاملات غير المشروعة؛ فإباحة المعاملة وحرمتها تتوقف على علة وهي المعاملات المحرمة، وليس الإسلام وغيره، والحكم يدور مع العلة وجودا وعدما[2].

وجدير بالذكر هنا أن المجيزين للتعامل بأسهم الشركات ذات الأنشطة المختلطة يضعون لهذا التعامل جملة من الضوابط يمكن إيجازها في ما يلي:

- أن يكون نشاطها الأصلي حلالا، وأن لا تنص في نظامها الأساسي على أن من أهدافها التعامل بالربا أو التعامل بالمحرمات كالخنزير والخمر ونحوه. لذلك اشترطت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار (2) البند 4/3 تحت عنوان: الاستثمار والمتاجرة في أسهم شركات أصل نشاطها حلال، ولكنها تودع أو تقرض بفائدة. ألا يكون إجمالي المبلغ المقترض بالربا 30 ٪ من القيمة السوقية لمجموع أسهم الشركة علما بأن الاقتراض بالربا حرام مهما كان مبلغه. وهي ذات النسبة أي 30٪ من القيمة السوقية بمجموع أسهم الشركة التي يجب أن لا يتجاوزها المبلغ المودع بالربا، علما بأن الإيداع بالربا حرام مهما كان مبلغه.

كما يتعيّن أن لا يتجاوز مقدار الإيراد الناتج من عنصر محرم نسبة 5٪ من إجمالي إيرادات الشركة سواء أكان هذا الإيراد ناتجا عن ممارسة نشاط محرم أو عن تملك لمحرم، وإن لم يتم الإفصاح عن بعض الإيرادات فيجتهد في معرفتها ويراعى جانب الاحتياط. كما يُرجع في تحديد هذه النسب إلى آخر ميزانية أو مركز مالي مدقق.

- لا يجوز الانتفاع بالعنصر المحرم بأي وجه من وجوه الانتفاع؛ بل الواجب التخلص منه لصالح وجوه الخير والبر، ولا يصح التحايل على ذلك بأي طريق كان ولو بدفع الضرائب.

---

[1]- هو أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن السُّلمي الشافعي: من فقهاء الإسلام المجتهدين، كان قاضيا، لقب بسلطان العلماء؛ ولد بدمشق سنة 1181م الموافق لـ 577 هـ وتوفي بالقاهرة سنة 1262م الموافق لـ 660 هـ. أنظر: https://en.wikipedia.org/wiki/Izz_al-Din_ibn_%27Abd_al-Salam

[2]- شعبان محمد إسلام البرواري، المرجع السابق، ص 115-116.

ويكون محلا للتخلص ما يخص السهم من الإيراد المحرم، سواء أوزعت أرباح أم لم توزع وسواء ربحت الشركة أم خسرت. كما يتم التوصل إلى ما يجب على المتعامل التخلص منه بقسمة مجموع الإيراد المحرم للشركة المتعامل في أسهمها على عدد أسهم تلك الشركة، فيخرج ما يخص كل سهم ثم يضرب الناتج في عدد الأسهم المملوكة لذلك المتعامل فردا كان أو مؤسسة أو صندوقا أو غير ذلك، وما نتج فهو مقدار ما يجب التخلص منه[1].

- أن يكون الهدف من وراء شراء أسهم هذه الشركات تغييرها نحو الحلال المحض. وإن المسؤولين القادرين في الشركة وفي غيرها آثمون، إذا كان هناك مجال للتغيير.
- قيد الشيخ مصطفى الزرقا جواز التعامل بأسهم الشركات ذات الأنشطة المختلطة، بأن تكون الشركة المعنية من الشركات الحيوية التي تؤدي خدمات عامة للناس، ويقع الناس في حرج ومشقة نتيجة انهيارها، ولا يعم الحكم جميع الشركات. فهو يحرم التعامل مع شركة تتعامل بالربا وليست حيوية، لأن المجتمع لا يضر بانهيارها

والظاهر أن وجه الاختلاف بين المانعين والمجيزين للتعامل بأسهم الشركات التي أسست لأغراض مشروعة ولكن تتعامل أحيانا بالحرام، يكمن في أن القائلين بالمنع نظروا إلى المسألة من ناحية المعاملة نفسها والنصوص الصريحة في تحريمها، وأما المجيزون فقالوا بحرمة تلك المعاملات مع جواز التعامل بأسهم تلك الشركات، كالتعامل مع غير المسلم مع العلم أن أصوله المالية ليست كلها حلالا. خاصة وأن المجيزين قيدوا ذاك الجواز بشروط ولم يطلقوه، وهذا لا يعني عدم الحاجة إلى البدائل الإسلامية والسعي لإيجادها، فإن هذا الجواز لا يتعدى الضرورة، وإباحة المحظور للضرورة لا تعني إباحته مطلقا[2]. وإن كان يظهر لي أن الاستناد لرأي القائلين بالمنع قد يكون فيه دافع للبحث عن البدائل والحلول الكفيلة بالانتقال نحو الحلال الصرف، وبالعكس يكون في القول بالجواز بقاء للحال على ما هو عليه.

ثالثا: أنواع الأسهم وتكييفها الفقهي:

يجيز القانون التجاري للشركات إصدار وتداول العديد من الأسهم؛ ويجيز لشركات الرأسمال الاستثماري منح التمويل للمؤسسات أو الشركات طالبة التمويل عن طريق شراء الأسهم التي تصدرها هذه الأخيرة.

[1]- أنظر: محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 181-182.
[2]- شعبان محمد إسلام البرواري، المرجع السابق، ص 116.

وإن كنا قد تطرقنا في ما سبق لأنواع تلك الأسهم تفصيلا من الناحية القانونية الصرفة في معرض الحديث عن وسائل وكيفيات تدخل شركات الرأسمال الاستثماري في عملية التمويل؛ فإننا في هذا المقام نتعرض للحكم الشرعي لكل نوع من تلك الأسهم. على اعتبار أن النموذج المقترح لشركات الرأسمال الاستثماري المنضبطة بالقواعد الشرعية ينبغي أن يتعامل مع الجائز من تلك الأسهم فقط.

1. الأسهم باعتبار الشكل القانوني:

سبق وأن رأينا أن الأسهم باعتبار الشكل القانوني ثلاثة أنواع: أسهم اسمية، أسهم لحاملها، وأسهم للأمر أو الإذن.

فأما الأسهم الاسمية فيجوز تداولها لأنها صكوك تحمل اسم صاحبها أو مالكها حيث يتفق الفقهاء المعاصرون المبيحون لشركة المساهمة على أن اثبات اسم الشريك على الصك المثبت للملكية هو الأصل الذي تصان به الحقوق، وكذلك الأسهم لحاملها، فيجوز إصدارها وتداولها لأنها تثبت حصة شائعة في موجودات الشركة لمن يحملها. وهو الحكم الذي نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي سالف الذكر[1].

ويجوز تداول الأسهم لأمر، لأن الشريك الأول صاحب السهم معروف ومقيد لدى الشركة، فإن لم يعين الشريك الثاني بالتظهير، يظل الشريك الأول المعروف هو المالك، وإذا عيّن، أصبح الشريك الثاني هو المالك، سواء تملك السهم بعوض كالبيع أو بغير عوض وهو الهبة، وتنتفي الجهالة بمعرفة الشريك[2].

2. الأسهم باعتبار الحقوق الممنوحة لمالكيها:

سبق أن عرفنا أن الأسهم باعتبار الحقوق التي تمنحها لمالكيها تقسم إلى: أسهم عادية، أسهم ممتازة، وأسهم مؤجلة.

فأما الأسهم العادية؛ فهي التي تتساوى في قيمتها، وتخول المساهمين حقوقا متساوية، ويحصل المساهم بموجبها على قدر من الربح يتناسب مع ما دفعه للشركة دون أي زيادة أو مزية أخرى، ويكون

[1]- حيث جاء فيه: (بما أن المبيع في السهم لحامله هو حصة شائعة في موجودات الشركة وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة فلا مانع شرعا من إصدار أسهم في الشركة بهذه الطريقة وتداولها.). أنظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 63 (1/7)، بشأن الأسواق المالية، سبق ذكره.

[2]- أنظر: وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 371. وأنظر أيضا: سمير عبد الحميد رضوان، المرجع السابق، ص 279.

عليه من الخسارة بقدر أسهمه[1]. جاء في المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري (الأسهم العادية هي الأسهم التي تمثل اكتتابات ووفاء لجزء من رأسمال شركة تجارية. وتمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة والحق في انتخاب هيئات التسيير أو عزلها والمصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها، وقانونها الأساسي أو تعديله بالتناسب مع حق التصويت الذي بحوزتها بموجب قانونها الأساسي أو بموجب القانون.

وتمنح الأسهم العادية، علاوة على ذلك، الحق في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع كل الفوائد الصافية المحققة أو جزء منها.....وتتمتع جميع الأسهم العادية بنفس الحقوق والواجبات.).

ولما كانت الأسهم العادية لا تخول لحاملها أي حق ذي طبيعة خاصة ولا يتقرر لها امتياز خاص على غيرها من الأسهم سواء عند توزيع أرباح الشركة، أو عند قسمة صافي موجوداتها أو عند التصويت في الجمعيات العامة للمساهمين، ومقتضى ذلك استواء حاملي الأسهم العادية في الحقوق والواجبات. ومن ثم تكون هذه الأسهم قد سلمت مما قد يشوبها أو يعيبها أو يجعلها موضع شبهة مالم تكن هذه الشركة تتعامل بالربا أخذاً وعطاءً، أو في المحرمات بيعا وشراءً فإذا خلت من هذه المفاسد تعيَّن القول بجوازها، وإلى هذا الرأي ذهب جميع الفقهاء المعاصرين إذا ما أسقطنا من اعتبارنا الآراء الشاذة القاضية ببطلان شركة المساهمة جملة وتفصيلا[2].

أما الأسهم الممتازة؛ فلا يجوز إصدارها وهي – كما تقدم – التي تختص بمزايا لا تتوافر في الأسهم العادية، لأن ذلك يخالف أصل وجود الشركة القائم على أساس المساواة بين الشركاء. فإن كان الامتياز بأخذ 5٪ من الأرباح مثلا، ثم توزيع باقي الأرباح على المساهمين، كان ذلك أخذا من دون حق، وكذلك إن كان الامتياز بفائدة سنوية ثابتة لبعض الأسهم، فهو نوع من الربا المحرم شرعا والذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم. وإذا كان الامتياز بمنح بعض الشركاء حق استرجاع قيمة أسهمهم بكاملها عند تصفية الشركة فهو أيضا أخذ من دون حق، لأن الشركة تعتمد على المشاركة في الربح والخسارة. وإذا كان الامتياز بإعطاء أكثر من صوت في الجمعية العمومية، فهو ممنوع شرعا لتصادمه مع مبدأ تساوي

[1] - سعد بن تركي الخثلان، المرجع السابق، ص 09.
[2]- سمير عبد الحميد رضوان، المرجع السابق، ص 284-285.

الأصوات بتساوي عدد الأسهم[1]. وفي المقابل تكون جائزة الأسهم الممتازة التي تمنح خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية أو الإدارية فقط[2]. وهو ما قضى به مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم 63 (1/7) بشأن الأسواق المالية سالف الذكر.

وأما الأسهم المؤجلة فهي التي تعطى عادة للمؤسسين ولمن يقومون بترويج الأسهم الجديدة للشركة عند إنشائها، وتسمى مؤجلة لأنها لا تستحق نصيبا من الأرباح الموزعة قبل سداد حاملي بقية الأسهم نسبة معينة من رأس المال، وهي كأسهم التمتع غير جائزة شرعا إلا بشروط، نذكرها في معرض التكييف الفقهي لأسهم التمتع[3].

3. الأسهم باعتبار الاستهلاك واسترداد القيمة:

الأصل أنه لا ترد قيمة الأسهم للمساهمين إلا عند انقضاء الشركة وبعد الوفاء بديونها، إذ من حق كل مساهم أن يبقى في الشركة طيلة فترة قيامها وأن يتمتع بكافة حقوق الشريك، إلا أن الشركة قد تجد من الضروري استهلاك الأسهم في بعض الحالات، فتنص على ذلك في نظامها، كما إذا كان موضوعها يهلك تدريجيا أو يقوم على حقوق مؤقتة كشركات المناجم والسفن أو الشركات الحاصلة على امتياز حكومي تؤول موجوداتها بمقتضاه إلى الدولة عند نهاية المدة، وعليه فإنه وكما سبق وأن رأينا تقسم الأسهم وفقا لهذا الاعتبار إلى أسهم رأس المال وأسهم التمتع؛

فأما أسهم رأس المال فهي التي لم يقبض المساهم قيمتها الاسمية[4] من الشركة أي أنها لم تستهلك. وهي الأصل في الأسهم وحكمها الجواز لاتفاقها مع قاعدة المساواة بين الشركاء.

وأما أسهم التمتع أو الاستهلاك فهي الأسهم التي استهلكت قيمتها بأن ردت القيمة الاسمية للمساهم تدريجيا، أو دفعة واحدة أثناء حياة الشركة، وهو ما يسمى بإطفاء الأسهم. وأما حكمها فيختلف بحسب

---

[1]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 371.

[2]- ومثال ذلك منح أصحاب الأسهم القدامى حق أولوية الاكتتاب في الأسهم الجديدة؛ لأنهم هم الشركاء الأولون. ويجوز هذا شرعا لأن للمساهمين الحق في عدم إدخال شريك جديد معهم أصلا، ومن باب أولى لهم الحق في منح الامتياز لهم بأن يكون لهم الأولوية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة...، ثم إن حق الشفعة مقرر في الشرع، وهو هنا للمساهمين القدامى فهم أولى من المكتتبين الجدد بشراء الأسهم الجديدة. سعد بن تركي الخثلان، المرجع السابق، ص 10-11.

[3]- شعبان محمد إسلام البرواري، المرجع السابق، ص 92.

[4]- يقصد بالقيمة الاسمية للسهم: القيمة التي يدفعها المساهمون كحصة عند تأسيس الشركة، وتكون مبينة على الصك الممثل للسهم، وهي جزء من رأس المال؛ حيث إن رأس المال هو مجموع القيم الاسمية للأسهم.

الصورة التي يتخذها الاستهلاك. فتكون غير جائزة في صورتين: الأولى؛ إذا استردت القيمة الحقيقية[1] للسهم سواء كانت أعلى أو أقل من قيمته الاسمية، لأن صلة المساهم بالشركة تنتهي، وذلك لاستيفاء ماله، فلا يستحق شيئا من ربح الشركة ولا يتحمل خسارتها. والثانية؛ إذا استردت القيمة الاسمية للسهم وكانت أعلى من القيمة الحقيقية للسهم، لأنه استوفى رأس ماله المدفوع كاملا. فتنقطع صلته عن الشركة فلا يستحق أي ربح ولا يتحمل أي خسارة أيضا. ذلك أن الربح يستحق في الشركة بأحد الأسباب الثلاثة: المال أو العمل أو الضمان[2]، ولا سبب منها في الصورتين أعلاه.

بينما تكون أسهم التمتع جائزة في ثلاث صور وهي: الأولى؛ أن يعطى المساهم قيمة السهم الاسمية أقل من القيمة الحقيقية، فيبقى له في موجودات الشركة وفي رأسمالها فيستحق حينئذ أن يأخذ جزءاً من أرباح الشركة حسب النسبة الباقية من قيمة أسهمه غير المستردة إليه. والثانية؛ التصفية الجزئية المستمرة بإعطاء كلٍ من المساهمين نسبة معينة من قيمة أسهمهم بالتساوي وحسب عدد الأسهم. والثالثة اقتطاع مبلغ معين من أرباح الشركة سنويا وإيداعه باسم المساهمين إلى أن يبلغ قيمة الأسهم جميعا وإلى حين انتهاء الشركة أو انتهاء امتيازها.

فلا تجوز أسهم تمتع إلا بهذه الصور الثلاث، وذلك لأن عقد الشركة في الفقه الإسلامي مبني على المساواة بين جميع الشركاء، وتحمل الجميع المخاطرة واستحقاقهم الأرباح، فإذا اقتصرت أسهم التمتع على بعض المساهمين؛ ففي حالة ربح الشركة سيتضرر أصحاب أسهم التمتع، وفي حالة خسارتها سيتضرر أصحاب الأسهم العادية[3].

4. الأسهم باعتبار القيمة المدفوعة:

تقسم الأسهم في الشركات باعتبار القيمة المدفوعة؛ إلى أسهم نقدية، وأسهم عينية. فأما الأسهم النقدية؛ فإن الأصل في عقد الشركة أن تكون حصة الشريك نقدية. ولا يعلم في هذه المسألة خلاف بين الفقهاء، ويتفق علماء الشريعة ورجال القانون على أن الشركة تصح بالنقدين[4].

---

[1]- يقصد بالقيمة الحقيقية للسهم: قيمة ما يستحقه السهم في جميع موجودات الشركة (رأس المال + الأرباح).

[2]- راجع: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، الجزء 07، ص 517.

[3]- أنظر: سعد بن تركي الخثلان، المرجع السابق، ص 12-13. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 371. شعبان محمد إسلام البرواري، المرجع السابق، ص 97-99.

[4]- أنظر: سمير عبد الحميد رضوان، المرجع السابق، ص 281.

وأما الأسهم العينية؛ فهي التي يكتتب بها المساهم بدفع قيمتها عينا عقارا أو منقولا[1]. وقد اختلف الفقهاء في جواز الاشتراك بها؛ حيث تسمى عندهم بالعروض. وقد سبق لنا الإشارة لهذا الخلاف في معرض الحديث عن أحكام رأس المال في شركة العنان؛ ومؤداه أن الجمهور يرون عدم جواز الشركة بالعروض أي المنقولات والعقارات بمعنى لا تجوز عندهم الحصة العينية أو الأسهم العينية، وهو قول الحنفية[2] والشافعية[3] والحنابلة في ظاهر المذهب[4] والظاهرية[5] والإمامية[6]. أما المالكية فيجوز عندهم أن يكون رأس المال حصة عينية قال ابن عبد البر: (ولا بأس بالشركة على أن يخرج أحدهما طعاما أو عروضا، والآخر دنانير أو دراهم، ويشتركان على القيم فإن اعتدلت قيمة الطعام أو العروض مع المال، فجائز على أن الربح بينهما والوضيعة بينهما سواء، والعمل أيضا بينهما بالسَّوِية.)[7].

والراجح قول المالكية، لأن الجمهور نظروا إلى الشركة في العروض باعتبار ذاتها وعدم تحقق الضمان إلا بعد التصرف فيها، وأن المالكية يطلقون الجواز بعد تقديم العروض والاتفاق على القيمة، فتصبح القيمة هي محل الشركة، وبذلك يتحقق الضمان.

وهذا التقويم والضمان متحققان في عصرنا بصورة أدق، وذلك لوجود معايير دقيقة للتقويم ولوجود النقود كوسيط للتبادل ومقياس للقيم، مما يجعل الحصة العينية تحت ضمان الشركة بمجرد تقديمها. وعليه يمكن الانتهاء إلى القول بأنه يجوز الاشتراك بالحصة العينية، ما دامت هناك إمكانية معاينتها وتقويمها تقويما صحيحا بالنقد[8].

5. جدول مختصر لنوع السهم وحكمه الشرعي:

يمكن إجمال كل ما سبق حول تقسيمات الأسهم، والحكم الشرعي لكل نوع منها؛ من خلال الجدول أدناه:

---

[1]- شعبان محمد إسلام البرواري، المرجع السابق، ص 94.

[2]- راجع: شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، الجزء 11، ص 159-160. حيث قال: (...واعلم أن الشركة بالنقود من الدراهم والدنانير جائزة ...ولا تجوز الشركة بالعروض...).

[3]- راجع: أبو اسحاق الشيرازي، المرجع السابق، الجزء الثالث (المعاملات المالية)، ص 333. محمد الزحيلي، المرجع السابق، الجزء الثالث (المعاملات المالية والعقود)، ص 314.

[4]- راجع: موفق الدين بن قدامة، المرجع السابق، الجزء 07، ص 123-124.

[5]- راجع: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المرجع السابق، الجزء السادس، ص 414-416.

[6]- راجع: أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، المرجع السابق، ص 169.

[7]- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، المرجع السابق، ص 391.

[8]- أنظر: شعبان محمد إسلام البرواري، المرجع السابق، ص 95.

اعتبارات التقسيم	أنواع الأسهم	حكمها الشرعي
الأسهم باعتبار الشكل القانوني	– أسهم اسمية – أسهم لحاملها – أسهم لأمر أو إذن	– الجواز – الجواز – الجواز
الأسهم باعتبار الحقوق الممنوحة لمالكيها	– أسهم عادية – أسهم ممتازة – أسهم مؤجلة	– الجواز – عدم الجواز (إلا إذا كان الامتياز الممنوح يتعلق بأمور إدارية وإجرائية فقط.) – الجواز بشروط
الأسهم باعتبار الاستهلاك واسترداد القيمة	– أسهم رأس المال – أسهم تمتع (استهلاك)	– الجواز – الجواز بشروط
الأسهم باعتبار القيمة المدفوعة	– أسهم نقدية – أسهم عينية	– الجواز – الجواز في الراجح

وعليه فإن شركات الرأسمال الاستثماري التي نقدمها مقترحاً من خلال دراستنا هذه؛ ينبغي أن لا تتعامل – في إطار منحها للتمويل عن طريق شراء الأسهم – إلا بمقتضى الأسهم الجائزة شرعا. ليكون ذلك سبيلا لتعميق فكرة عدم التعامل بالربا؛ التي تقوم عليها أصلا شركات الرأسمال الاستثماري.

الفرع الثاني: أحكام التعامل بالسندات في الفقه الإسلامي:

للتعامل بالسندات أحكام في الفقه الإسلامي؛ نتعرّف عليها من خلال مفهوم السندات وحكمها الشرعي (أولا)، حكم شهادات الاستثمار (ثانيا)، سندات المقارضة كبديل مقترح للتعامل بالسندات (ثالثا).

أولا: مفهوم السندات وحكمها الشرعي:

السندات جمع سند، والسند: صك مالي قابل للتداول يُمنح للمكتتب لقاء المبالغ التي أقرضها، ويخوله استعادة مبلغ القرض، علاوة على الفوائد المستحقة، وذلك بحلول أجله، وبعبارة أخرى: السند:

« تعهد مكتوب بمبلغ من الدين (القرض) لحامله في تاريخ معيّن، نظير فائدة مقدرة، تصدره الشركة أو الحكومة وفروعها بالاكتتاب العام.»[1]

وقد عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية السند بكونه: « ورقة مالية تصدرها المنشآت التجارية والحكومات، لتقترض بموجبها أموالا لآجال طويلة مقابل فائدة ربوية تدفع لحاملها بصفة دورية، وقد تصدر بخصم من قيمتها الاسمية.»[2]

وإذا كانت السندات تشبه الأسهم في بعض الخصائص؛ إذ لكل منهما قيمة اسمية وسوقية، وكلاهما قابل للتداول، وتتأثر أسعارهما في السوق تبعا لقوة العرض والطلب، والمركز المالي للشركة، والأحوال السياسية للبلد ولا تقبلان التجزئة أمام الشركة. إلا أنهما تختلفان من عدّة وجوه يمكن إيجازها في الجدول الآتي:

الأسهم	السندات
– صكوك تمثل جزءاً من رأس المال. – حاملها شريك. – تصدر قبل التأسيس وبعده. – كل شركة مساهمة لها أسهم. – للمساهم حق الحضور والتصويت في الجمعية العمومية. – قد يفقد المساهم حصته بسبب ديون الشركة، أو إفلاسها (يتحمل المساهم المخاطر كفقد حصته بسبب إفلاس الشركة).	– صكوك تمثل جزءاً من قرض، ولا تدخل قيمتها في رأس المال. – حاملها دائن وليس شريك. – تصدر بعد التأسيس لتوسيع الأعمال. – لا يلزم أن يكون لشركة المساهمة سندات. – ليس له حق الحضور والتصويت في الجمعية العمومية. – صاحب السند لا تقع عليه أية أخطار، فإن حصته مضمونة.

المرجع: شعبان محمد إسلام البرواري، المرجع السابق، ص 130.

والتعامل بالسندات حرام شرعا، لأن حامل السند يستوفي فائدة ثابتة، وهي ربا، ربحت الشركة أم خسرت[3]. وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم: 60 (11/6) بشأن السندات إلى أن:

[1]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 364.
[2]- محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 192.
[3]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 132.

السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول، لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة. ولا أثر لتسميتها شهاداتٍ أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزَم بها ربحاً أو ريعاً أو عمولة أو عائداً.

وتحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها حسماً لهذه السندات.

كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار[1].

وعليه يكون على شركات الرأسمال الاستثماري الملتزمة بالضوابط الشرعية أن لا تمنح للمؤسسات التمويل بواسطة شراء السندات التي تصدرها هذه المؤسسات؛ لأن السندات غير جائزة شرعا. ويتعيّن عليها في هذه الحالة أن تسهم في إيجاد البدائل التي سنشير لبعضها أدناه.

ثانيا: حكم شهادات الاستثمار:

شهادات الاستثمار هي سندات يشتريها الشخص بقصد الربح والادخار عن طريق استثمارات خاصة، مع ضمان رد المثل وزيادة.

وحكمها: أنها كبقية أنواع السندات يحرم التعامل بها، لأنها مجرد قرض لأجل على الشركة أو المؤسسة التي أصدرتها، بفائدة مشروطة وثابتة، فهي من ربا النّساء أو ربا الجاهلية الذي حرمه الله تعالى في قوله: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[2]. وهذا يشمل ربا الفضل وربا النّساء، أي لأجل.

وهي في الواقع مجرد صورة من صور ودائع البنوك ذات الفوائد، ولا يوجد فيها استثمار بطريق مشروع، وإنما تودع لدى البنوك الربوية، ويؤخذ عنها فائدة، يعطى بعضها لمالكها وبعضها للمؤسسة التي أصدرتها، بعد أن يستخدمها البنك في الإقراض الربوي، فهي كبقية ودائع البنوك؛ قروض ترد لأصحابها

[1]- قرار رقم: 60 (11/6)، بشأن السندات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء 1، ص 73.
[2]- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 275.

مع فوائدها، ويعدّها البنك من أوعية الادخار بفائدة، وإذا قبلها البنك نيابة عن الدولة فتعتبر إحدى السندات الحكومية أو سندات الخزينة، وهي قروض ربوية.

ولا يؤبه لبعض الفتاوى الضالة التي تجعلها مشروعة على أساس أنها صورة من صور المضاربة ذات النفع للفرد والأمة والدولة ومساعدتها، أو أنها نوع من المكافاة أو الهبة، أو وديعة مأذون في استعمالها، مع ضمان الوديع رد مثلها، مع زيادة مشروطة متفق عليها، وهو في الواقع قرض ربوي.

والواقع أن المضاربة وهي تقديم رأس المال من جانب والعمل من جانب آخر لا تنطبق على هذه الشهادات، إذ لا يوجد عمل، ولا يصح في المضاربة ضمان ربح معين، والخسارة دائما على صاحب المال، ولا يعتبر بتراضي الطرفين، لأن التراضي المقبول شرعا هو في المعاملة المشروعة، أما في المعاملة المحرمة كالقمار مثلا فلا اعتبار للتراضي أصلا. وليس في هذه الشهادات أصلا فكرة الهبة أو المكافأة، بدليل أن الهبات المحضة أو التبرعات لا تكون في مقابل أخذ الأموال.

كما أن تخريج بعض شهادات الاستثمار على أساس أنها من قبيل الوعد بالجائزة، أي الجعالة مرفوض أيضا لأن ما يمنح ليس إلا ثمرة الإقراض بفائدة، فالجائزة تكون في مقابل عمل كرد ضائع أو تفوق علمي أو إنجاز أو ابتكار، أو حفظ كتاب الله مثلا، وأما القرعة أو استعمال دواليب الحظ بين أصحاب شهادات الاستثمار لتوزيع الجوائز فهو من قبيل القمار المحرم شرعا[1].

ثالثا: سندات المقارضة كبديل مقترح للتعامل بالسندات:

سندات المقارضة الإسلامية؛ ويطلق عليها أيضا سندات المضاربة الإسلامية؛ هي تلك الأداة الاستثمارية التي قدمها الفكر الإسلامي كبديل للأدوات الربوية في أسواق رأس المال.

وهذه السندات يتم طرحها عادة للاكتتاب العام بغرض تمويل مشروعات معينة عند التكوين بعد أداء رأس المال بالكامل، أو لتوجيه حصيلتها لبعض المشروعات القائمة والتي ترغب في زيادة مواردها المالية بمنأى عن شبهات الربا وأدوات التمويل الربوي، ويرتبط العائد الذي يحصل عليه أصحاب هذه السندات بنتائج نشاط المشروع إيجابا وسلبا، ويترتب على ذلك تغير العائد الموزع بتغير الفائض المحقق؛ حيث يتم توزيع الفائض القابل للتوزيع بنسبة شائعة من الربح، وتقوم الجهة المصدرة لهذه السندات بإجراء

[1]- راجع: وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 385-386.

التصفية التدريجية لها باستهلاكها، وينتقل المشروع كاملا إلى تلك الجهة بعد تمام الوفاء بقيمة سندات القرض لأصحاب السندات، ومن المعلوم أنه يمتنع على هذه المشروعات التعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً أو التعامل في محرم بيعا وشراءً وإلا لما كان هناك مقتضى لإصدارها أصلا[1].

وقد عرّفها القانون الأردني الخاص بها بأنها: (الوثائق المحددة القيمة التي تصدر بأسماء مالكيها مقابل الأموال التي قدموها لصاحب المشروع بعينه بقصد تنفيذ المشروع واستغلاله وتحقيق الربح.)[2].

وعرّفها الدكتور سامي حمود[3] بأنها: « الوثائق المحددة القيمة والصادرة بأسماء من يكتتبون فيها مقابل دفع القيمة المحررة بها. وذلك على أساس المشاركة في نتائج الأرباح والإيرادات المتحققة من المشروع المستثمر فيه بسحب النسب المعلنة على الشيوع، المتبقية من الأرباح الصافية، لإطفاء قيمة السندات جزئيا على السداد التام.»[4]

وهذه السندات تعتمد في أساسها الفقهي على المضاربة أو القراض وهي تقوم على العناصر التالية:

1. سندات المقارضة تمثل حصصا شائعة في رأس مال المضاربة متساوية القيمة، فحامل السند يعتبر مالكا لحصة شائعة في المشروع، وله جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعا للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغير ذلك، ويسجل السند باسمه ويشترك في الأرباح.
2. الاكتتاب في هذه السندات يعتبر إيجابا، أما القبول فتعبر عنه موافقه الجهة المصدرة، وأما الشروط فتحددها نشرة الإصدار؛ والتي لابد أن تتضمن جميع المعلومات المطلوبة شرعا كمعلومية رأس المال ونسبة توزيع الأرباح.
3. سندات المقارضة قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية.
4. تخصص نسبة من الأرباح للإطفاء التدريجي لقيمة السند الأصلية. وبذا يسترد صاحب السند مقدار ما دفعه أولا بأول، وينال من خلال هذه الفترة ربحا معقولا. وبنهاية المدة للإطفاء ينتهي صاحب المشروع إلى امتلاك المشروع ودخله كاملا.

---

[1]- سمير عبد الحميد رضوان، المرجع السابق، ص 297.

[2]- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الطبعة السادسة، دار النفائس، الأردن – عمّان، 2007، ص 227. نقلا عن القانون الخاص المؤقت رقم (10) لسنة 1981 بشأن سندات المقارضة.

[3]- وهو مقدّم فكرة سندات المقارضة.

[4]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 387. نقلا عن بحث سندات المقارضة لسامي حمود، ص 13. وبحث سندات المقارضة لعبد السلام العبادي، ص 06-07.

5. يقوم طرف ثالث كالدولة بضمان رأس المال للمكتتبين، بحيث لا يتعرض المكتتبون للخسارة، وتعاد لهم أموالهم كاملة غير منقوصة بصرف النظر عن ربح المشروع أو خسارته، وذلك تشجيعا للاكتتاب في هذا النوع من السندات[1].

أما حكم هذه السندات: فإنه لا مانع شرعا من تقسيم رأس مال المضاربة إلى حصص متساوية القيمة. وأما تداولها فلا يجوز قبل العمل في المشروع، لأنه حينئذ مبادلة نقد بنقد، وأما إن كان بعد العمل في المشروع، فيجوز التداول إذا كان ما تمثله السندات تغلب فيه موجودات المشروع وأعيانه ومنافعه على النقود والديون. فإذا كانت الموجودات كلها ديونا كما في حال إفلاس المشروع وصيرورة السندات ديونا على المشروع، فلا يجوز حينئذ بيع السندات، لأنه بيع دين بدين وهو غير جائز شرعا.

وأما إطفاء سندات المقارضة من قبل جهة إصدار السندات؛ فيتم عن طريق شراء هذه الجهة السندات بالتقسيط، أو الاسترداد بالتدرج، فيسترد صاحب السندات قيمتها الاسمية وزيادة ربح. وهذا جائز بشرط كون القيمة هي القيمة السوقية، وأن لا يتحول عقد المضاربة أو القراض إلى قرض، وألا يشتمل على ضمان أو كفالة برد مثل قيمة السند وزيادة على رأس ماله.

وأما كفالة الحكومة للقيمة الاسمية للسند؛ فهو أمر جائز لأنه تبرع من طرف ثالث، على أساس الوعد الملزم. وحينئذ يتفادى المكتتبون الخسارة المحتملة[2].

هذا وقد أكد قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 60 (11/6) بشأن السندات سالف الذكر، على أن من البدائل للسندات المحرمة – إصداراً أو شراءً أو تداولاً – السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين، بحيث لا يكون لمالكيها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك ولا ينالون هذا الربح إلاّ إذا تحقق فعلاً.

ويمكن الاستفادة من هذه الصيغة بالشروط التي اعتمدها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 30 (3/4) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار[3].

---

[1]- أنظر: محمد عثمان شبير، المرجع السابق، ص 228-239.

[2]- راجع: وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 388.

[3]- قرار رقم: 30 (3/4)، بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، الجزء 3، ص 1809. وقد جاء نصه كالآتي:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخرة 1408 الموافق 6– 11 شباط (فبراير) 1988م،
بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة في موضوع سندات المقارضة وسندات الاستثمار، والتي كانت حصيلة الندوة التي أقامها المجمع بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية بتاريخ 6-9 محرم 1408هـ الموافق 2 – 8 أيلول 1987م تنفيذاً للقرار رقم (3/10) المتخذ في الدورة الثالثة للمجمع وشارك فيها عدد من أعضاء المجمع وخبرائه وباحثي المعهد وغيره من المراكز العلمية والاقتصادية، وذلك للأهمية البالغة لهذا الموضوع وضرورة استكمال جميع جوانبه، للدور الفعال لهذه الصيغة في زيادة القدرات على تنمية الموارد العامة عن طريق اجتماع المال والعمل،
وبعد استعراض التوصيات العشر التي انتهت إليها الندوة ومناقشتها في ضوء الأبحاث المقدمة في الندوة وغيرها، **قرر ما يلي:**

أولاً: من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة:

1. سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه.
2. ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية صكوك المقارضة.

الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لابد أن تتوافر فيها العناصر التالية:

العنصر الأول:

أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته.
وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

العنصر الثاني:

يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددها نشرة الإصدار وأن الإيجاب يعبر عن الاكتتاب في هذه الصكوك، وأن القبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة.
ولابد أن تشتمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

العنصر الثالث:

أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:
أ- إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.
ب- إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.
ج-إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع. أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.
وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصولياً في سجلات الجهة المصدرة.

العنصر الرابع:

أن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب، أي عامل المضاربة، ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك، فهو رب مال بما أسهم به، بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.
وأن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

وعليه فإن على شركات الرأسمال الاستثماري المنضبطة بالقواعد الشرعية أن تبتعد في تقديمها للتمويل عن التعامل بالسندات بجميع أنواعها، وذلك لعدم جوازها شرعا كما أسلفنا. وتعويض ذلك بالتمويل عن طريق سندات المقارضة بالضوابط التي سبق ذكرها. والتي اعتمدها مجمع الفقه الإسلامي في قراراته السابق ذكرها أعلاه.

---

3. مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول: يجوز تداول صكوك المقارضة في أسواق الأوراق المالية، إن وجدت، بالضوابط الشرعية، وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين. كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين، ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة، وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع. كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار إليه.

4. لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بَطَلَ شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

5. لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل. وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعداً بالبيع وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء ويرضى الطرفين.

6. لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح فإن وقع كان العقد باطلاً.

ويترتب على ذلك:

أ- عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها.

ب- أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد على رأس المال وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الربح، إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد على رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد.

ج- أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك.

7. يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة. وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته، وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

8. ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

9. ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد.

المطلب الثالث: الالتزام بالقواعد الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي والسعي لتطبيق أساليب التمويل التشاركي في إطار شركات الرأسمال الاستثماري:

رغم التطورات التي عرفتها الصناعة المالية الإسلامية إلا أنها لم تواكب تلك التطورات التي عرفها الرأسمال الاستثماري؛ ويظهر ذلك من خلال النماذج الرائدة لهذا النوع من التمويل في الدول وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية.

وحيث إن هناك دوافع للبحث عن إطار عام لرأس مال استثماري إسلامي؛ منها: حالة الاقتصاد الإسلامي والحاجة للاستفادة من فوائد تطبيق رأس المال الاستثماري الإسلامي، وذلك للإسهامات الكبيرة لرأس المال الاستثماري في دعم وتطوير اقتصاديات الكثير من الدول وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، والاتحاد الأوروبي...وغيرها. فضلا عن إمكانية تطبيق رأس المال الاستثماري في التمويل الإسلامي؛ لاسيما في ما يتعلق بالأساليب التشاركية كالمشاركة، والمضاربة، ومختلف الصيغ الزراعية (المزارعة، المساقاة، المغارسة.) مما يزيد من كفاءة التمويل بهذه الصيغ، والتمويل الإسلامي بصفة عامة[1].

ولا يكتمل نموذج شركات الرأسمال الاستثماري المنضبطة بالقواعد الشرعية إلا من خلال: الالتزام بالقواعد الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي (الفرع الأول)، والسعي لتطبيق أساليب التمويل الإسلامي التشاركي في إطار شركات الرأسمال الاستثماري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بالقواعد الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي:

لقد سبق لنا العلم بوجه الشبه الذي يجمع التمويل بنظام المشاركة – الذي تجسده عمليا البنوك الإسلامية –، وشركات الرأسمال الاستثماري. ألا وهو عدم التعامل بالفائدة؛ حيث إن كليهما تمويل عن طريق تقديم مساهمة على أساس الاشتراك في الأرباح والخسائر؛ بل وفي تسيير المؤسسة طالبة التمويل.

وعليه فإن فكرة القرض الربوي منتفية في هذين النمطين من التمويل، لكننا رأينا أن شركات الرأسمال الاستثماري وفق النموذج الحالي المحدد في القانون وإن كانت شريكا لا مقرضا، ولا تتعامل من حيث المبدأ بالربا؛ إلا أنها تقدّم التمويل عن طريق شراء القيم المنقولة التي تطرحها للاكتتاب الشركات

[1]- أنظر: مجدوب بحوصي، عمار عريس، نضال يدروج، المرجع السابق، ص 457-458.

طالبة التمويل، وليست كل تلك القيم جائزة شرعا كما أسلفنا. الأمر الذي جعلنا نبحث في ما يجوز منها وما لا يجوز لنقترح تقنين التعامل بالجائز من تلك القيم في إطار تعميق عدم التعامل بالفائدة الربوية في شركات الرأسمال الاستثماري.

فإذا تحقق ذلك فإنه لا يكفي للقول بأننا بصدد شركات رأسمال استثماري ملتزمة بالضوابط الشرعية، أو بمعنى آخر شركات رأسمال استثماري إسلامية، لأن عدم التعامل بالربا لا يكفي لوحده بل يجب أن يقترن بالالتزام ببقية القواعد الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي. والتي يمكن لنا إيجازها فيما يلي:

أولا: تحريم الغرر:

والغرر ما كان مستور العاقبة، وتحريمه من أصول المعاملات، وذلك لأنه يفضي غالبا إلى النزاع والخصومة، وهو ذريعة للعداوة والبغضاء. ومن الغرر في المعاملات جهالة الربح، وجهالة المعقود عليه وهو – مثلا – رأس المال في المضاربة والمشاركة، والأرض في المزارعة، والأشجار في المساقاة، ومن الغرر كذلك أن يشترط أحد المتعاقدين لنفسه ربحا معينا في المشاركة أو خراج مكان معين في المزارعة[1].

وإن الأحاديث النبوية الشريفة دالة على تحريم الغرر، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة[2] وبيع الغرر.)[3].

وبيع الغرر هو كل بيع احتوى جهالة أو تضمن مخاطرة كأن تتوقف نتائجه على المستقبل المجهول، ومثاله: بيع الثمار قبل نضجها وبيع حمل الحيوان قبل أن يولد وبيع الأسماك في الماء[4]. وأبرز تطبيقاته القانونية المعاصرة: عقد التأمين.

---

[1]- سعيد أديكنلي ميكائيل، محمد بن عارفين، رسني بنت حسن، "القواعد الفقهية المنظمة للاستثمارات المشتركة: رأس المال الجريء نموذجا"، مجلة بحوث إسلامية واجتماعية متقدمة، المجلد 3، العدد 6، بدون مكان نشر، جوان 2013، ص 377.

[2]- وبيع الحصاة: كبيع اليانصيب اليوم: أن يقول البائع للمشتري: ارم بهذه الحصاة، فعلى أي شيء وقعت فهو لك، أو بعتك من هذه الأرض ما انتهت إليه الحصاة في الرمي. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 32.

[3]- رواه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع (21)، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر (02)، رقم الحديث (1513)، ص 707.

[4]- رشيد حيمران، المرجع السابق، ص 191.

ثانيا: تحريم القمار:

وقد عرّفه الماوردي بأنه: « الذي لا يخلو الداخل فيه من أن يكون غانما إذ أخذ أو غارما إن أعطى.»[1]، وعليه فالقمار مخاطرة يختمل أن يكون فيها الشخص غانما أو غارما[2].

وقد دل على حرمته قول الله تعالى: ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنْ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلْ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ ﴾[3]. والميسر: هو القمار؛ أي قل لهم أيها النبي أن في تعاطيه ذنب كبير ومفسدة عظيمة. وفساد الميسر المخاطرة بالمال التي تفضي إلى ذهابه، وتعرض صاحبه للفقر. وتخلق العداوة بين الناس[4]. وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ * إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنْ الصَّلاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنتَهُونَ ﴾[5]. والأزلام: هي قداح الميسر. والآية تحث عن البعد عن ذلك أشد البعد. وهذا دليل التحريم وزيادة، وهي التنفير منه باعتباره سببا للعداوة والبغضاء؛ كما أن فيه مفاسد دينية وهي الصد عن ذكر الله[6].

وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من حلف منكم، فقال في حَلِفِهِ: باللاّت، فليقل: لا إله إلا الله، ومن قال لصاحبه تعال أقامرك، فليتصدّق.)[7].

---

[1]- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تحقيق: علي محمد معوض؛ عادل أحمد عبد الموجود، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، الجزء الخامس عشر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 1994، ص 192.

[2]- أحمد بن محمد بن عايد الرفاعي الجهني، "تحريم القمار في الشريعة الإسلامية وأثره في علاج الأزمة الاقتصادية المعاصرة" بحث مقدم لمؤتمر: "الأزمة الاقتصادية المعاصرة: أسبابها وتداعياتها وعلاجها"، جامعة جرش الأهلية، كلية الشريعة، بدون ذكر تاريخ، ص 03.

[3]- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 219.

[4]- وهبة الزحيلي، التفسير الوجيز على هامش القرآن العظيم ومعه أسباب النزول وقواعد الترتيل، المرجع السابق، ص 35.

[5]- القرآن الكريم، سورة المائدة، الآيتين 90-91.

[6]- وهبة الزحيلي، التفسير الوجيز على هامش القرآن العظيم ومعه أسباب النزول وقواعد الترتيل، المرجع السابق، ص 124.

[7]- رواه مسلم في صحيحه، كتاب الأيمان والنذور (27)، باب من حلف باللات والعزّى فليقل لا إله إلا الله (02)، رقم الحديث (1647)، ص 777.

ثالثا: الالتزام بقاعدة: الخراج بالضمان:

وكما سبق وأن رأينا فإن سبب هذه القاعدة هو ما ترويه أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها من أن رجلا اشترى عبدا فاستغله ثم وجد به عيبا فرده فقال يا رسول الله إنه قد استغل غلامي، فقال صلى الله عليه وسلم: (الخراج بالضمان.)[1].

وبناءً عليه يكون الخراج أي الغلة والمنفعة ملكا للمشتري عوض ما كان عليه من الضمان (ضمان الملك)، إذ لو تلف المبيع كان من ضمانه فالغلة له، ليكون الغنم في مقابل الغرم[2].

وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن؛ فقال عليه الصلاة والسلام: (لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك.)[3]. وقد أبان الكاساني في بدائع الصنائع أن الربح يستحق بالمال أو العمل أو الضمان[4].

رابعا: النهي عن الجمع بين العقود لأجل الوصول للمحظور:

من القواعد التي تحكم المعاملات في الفقه الإسلامي؛ والتي ينبغي الالتزام بها قاعدة عدم جواز الجمع بين العقود للتوصل بذلك إلى محظور، ومثل هذا الفعل منهي عنه لما أخرجه الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه من أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة. معلِّقا عليه بأن هذا هو الأصل، وقد فسر بعضهم البعتين في بيعة أن يقول أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة وبنسيئة بعشرين ولا يفارقه على أحد البيعين.

وقال الشافعي: ومن معنى نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة أن يقول أبيعك داري هذه بكذا على أن تبيعني غلامك بكذا فإذا وجب لي غلامك وجبت لك داري، وهذا يفارق عن بيع بغير ثمن معلوم ولا يدري كل واحد منهما على ما وقعت عليه صفقته[5].

---

[1]- رواه ابن ماجه في سننه، وقد سبق تخريجه. ورواه أيضا: الترمذي في الجامع، وقد سبق تخريجه.

[2]- أنظر جلال الدين عبد الرحمان السيوطي، المرجع السابق، ص 138-136.

[3]- رواه الترمذي في الجامع، وقد سبق تخريجه.

[4]- راجع: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، الجزء 07، ص 517.

[5]- روى حديث النهي عن بيعتين في بيعة الترمذي في الجامع، وقد سبق تخريجه. أنظر أيضا: التعليق عن هذا الحديث في الصفحة 218. من كتاب جامع الترمذي.

كما أن هذا الفعل منهي عنه في قوله عليه الصلاة والسلام: (لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك.)[1].

خامسا: النهي عن بيع الشيء قبل تملكه:

على شركات الرأسمال الاستثماري المنضبطة بأحكام الشريعة الإسلامية، أن تمتنع عن بيع ما لا تملكه، وتقبضه حقيقة أو حكما؛ لأن هذا من قبيل بيع المعدوم المنهي عنه شرعا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا تبع ما ليس عندك.)[2]. وقوله عليه الصلاة والسلام: (لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك.)[3].

الفرع الثاني: السعي لتطبيق أساليب التمويل التشاركي في إطار شركات الرأسمال الاستثماري:

ليس من الصعب تطبيق أساليب التمويل التشاركي في إطار شركات الرأسمال الاستثماري؛ لأن هذه الأخيرة تقوم أساسا على تقديم التمويل في شكل حصة على سبيل المشاركة في رأسمال المؤسسة طالبة التمويل؛ بل إن المشاركة تمتد حتى لإدارة المشروع المموّل.

وعليه فإن شركات الرأسمال الاستثماري المنضبطة بالقواعد الشرعية، أو بالأحرى شركات الرأسمال الاستثماري الإسلامية. فضلا عن التزامها بعد التعامل بالربا، وبكافة القواعد الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي. يمكن أن تدمج الصيغ التشاركية كأساليب لمنح التمويل في علاقتها مع المؤسسات طالبة التمويل.

وعلى رأس تلك الأساليب المضاربة والمشاركة؛ أين يتوافق نموذج شركة العنان مثلا مع فكرة منح التمويل عن طريق المشاركة، فضلا عن ذلك يمكن اللجوء لاستخدام صيغ: المزارعة، المساقاة والمغارسة في إطار التمويل الاستثماري متى كانت المؤسسات طالبة التمويل تنشط في القطاع الزراعي.

ولطالما شجعت الحكومة الجزائرية؛ البنوك العمومية على استثمار جزء من أموالها في إنشاء شركات رأسمال استثماري سواء في إطار الشراكة فيما بينها، أو فيما بينها وبين البنوك والمؤسسات المالية

---

[1]- رواه الترمذي في الجامع، وقد سبق تخريجه.

[2]- رواه أبو داود في سننه، وقد سبق تخريجه. ورواه الترمذي في الجامع، وقد سبق تخريجه، ورواه أيضا: النَّسائي في المجتبى من السنن، وقد سبق تخريجه.

[3]- رواه الترمذي في الجامع، وقد سبق تخريجه.

الأجنبية. ومن أمثلة ذلك شركة الجزائر استثمار (وهي شركة رأسمال استثماري)، والتي أنشئت بشراكة بين بنك الفلاحة والتنمية الريفية والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط – بنك، وكذا الشركة المالية الجزائرية الأوروبية للمساهمة (وهي شركة رأسمال استثماري كذلك)، والتي أنشئت بمقتضى شراكة بين بنك القرض الشعبي الجزائري وبنك التنمية المحلية من جهة، والصندوق الفرنسي للتنمية والبنك الأوروبي للاستثمار من جهة ثانية. وغيرها من النماذج التي سبق لنا ذكرها أعلاه.

فالدعوة إذاً في هذا المقام هي للبنوك الإسلامية العاملة في الجزائر؛ كبنك البركة، ومصرف السلام الإسلامي، ومعها الشبابيك التشاركية (الإسلامية) المتواجدة على مستوى المصارف والمؤسسات المالية والتي تم اعتمادها مؤخرا بمقتضى النظام 18-02، وأُقِرَّ ضمنه أن الشبابيك أموالها منفصلة عن أموال البنك التقليدي الذي تتواجد فيه، إلى المشاركة من أجل إنشاء شركات رأسمال استثماري إسلامية أو تشاركية. وفق الضوابط التي أوردناها في مقترحنا.

وهذا لا يتأتى إلا من خلال إرادة حقيقية لهذه البنوك من أجل تبني هذا المشروع، وإلى مرافقة تشريعية لتقنين هذا النموذج المقترح. وإن كنت أرى أن التقنين يمكن أن يأتي لاحقا على المبادرة، فغياب التشريع ليس مبررا لعدم التفكير والمحاولة لتجسيد هذا النموذج. ورائدي في ذلك أن البنوك الإسلامية نفسها وإلى اليوم لا يوجد لها تشريع خاص بها يراعي متطلباتها وأسس عملها؛ كما لا تحظى ولو بمواد أو فصول خاصة بها ضمن قانون النقد والقرض الساري المفعول. ومع ذلك فهي تشتغل في البيئة المصرفية بقوانين موحدة ولها وجود واقعي وفعلي على الرغم مما يعتريه من معوّقات، ولعل هذا التواجد الفعلي ومنذ سنوات طويلة هو أحد الأسباب التي تقف وراء بوادر تقنين الصيرفة الإسلامية التي تلوح في الأفق. والتي تظهر من خلال تبني المشرع للنظام 18-02 الذي يحدد قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية؛ المشار إليه أعلاه.

إن اقتراح الباحث لهذا النموذج يأتي من خلال إيمانه العميق بأن نجاعة أي نظام مالي في أي اقتصاد؛ تقاس بمدى قدرة النظام المالي على تعبئة الموارد المالية المتاحة من جهة، ومن جهة أخرى قدرة نفس النظام المالي على تخصيص الأموال الموجهة لعملية التمويل بأفضل الصيغ الممكنة. وهو ما يفسر سبق كثير من الدول الغربية على غرار بريطانيا في مجالات الصيرفة الإسلامية والمنتجات المالية الإسلامية بوجه عام.

وخلاصة ما تقدم في هذا الفصل؛ أن هناك ضرورة فعلية للبحث عن مزيد من البدائل التمويلية في النظام الاقتصادي، وهي ضرورة تختلف باختلاف طبيعة طالبي التمويل، فقد تكون ضورة عقائدية لأولئك الذين يجدون حرجا كبيرا في التعامل بالمنتجات الربوية، وقد تكون ضرورة اقتصادية؛ إذا ليس هنالك شك في أن غالبية طالبي التمويل إن لم يكن الكل؛ يفضلون من يكون معهم شريكا في الأرباح والخسائر على من يكون مقرضا، أي دائنا بصرف النظر عن نتائج المشروع.

إن أسلوب التمويل الاستثماري يتفق ونظام المشاركة في الفقه الإسلامي؛ والذي تطبقه حاليا البنوك الإسلامية، على اعتبار أن كل من هذين الأسلوبين تنتفي فيه فكرة القرض بفائدة محددة سلفا. وأن كليهما يقوم على تقديم مساهمة مالية على أساس المشاركة في الأرباح والخسائر.

لكن بالرغم من وجه الشبه هذا؛ فإنه لا يوجد في شركات الرأسمال الاستثماري ما يمنعها من منح التمويل عن طريق شراء سندات. وهذه الأخيرة في حقيقتها دين بفائدة ثابتة، مع ضمان لأصل الدين. كما أنها لا تلتزم بكثير من القواعد الفقهية المتعارف عليها والتي تحكم المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية.

وعليه فإن في هذا الفصل من هذه الدراسة محاولة من الباحث لبيان مدى إمكانية إيجاد نوع من المواءمة بين شركات الرأسمال الاستثماري ونظام المشاركة في الفقه الإسلامي. تؤدي في نهاية المطاف إلى شركات رأسمال استثماري منضبطة بالقواعد الشرعية أي شركات رأسمال استثماري إسلامية. وذلك عن طريق تعميق فكرة عدم التعامل بالربا من خلال استبعاد التعامل بالأسهم غير الجائزة شرعا، والاكتفاء بالجائز منها فقط. وكذا استبعاد التعامل بالسندات لحرمتها مع إمكانية تعويضها بسندات المقارضة الجائزة شرعا. هذا من جهة، ومن جهة ثانية فرض التقيد بالالتزامات التي تشترطها الشريعة الإسلامية في المعاملات كتحريم الغرر والقمار، والنهي عن الجمع بين العقود للتوصل بذلك لما هو محظور، والنهي عن بيع ما ليس ملكا واحترام قاعدة الخراج بالضمان.

وبهذا نكون بصدد نموذجٍ للرأسمال الاستثماري الإسلامي؛ الذي سيلبي وبدون أدنى ريب الحاجات التمويلية لشرائح عريضة من المجتمع أهمها على الإطلاق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

وحاصل ما تقدم في هذا الباب؛ هو أن التمويل بنظام المشاركة يتميز بتعدد صيغه، وهو تمويل يقوم على فكرة المشاركة في الأرباح والخسائر. الأمر الذي يعد جوهر الاختلاف بينه وبين التمويل المصرفي. وهو في ذات الوقت وجه الارتباط الوثيق بينه وبين شركات الرأسمال الاستثماري.

ويشكل تبني المشرع الجزائري لهذا النمط من التمويل؛ ولو بصورة محدودة في إطار ما يعرف بالشبابيك التشاركية توسعة لمصادر التمويل في اقتصاد البلاد والذي من الممكن أن تستفيد منه المؤسسات والأفراد. وبصفة أعم كل طالب للتمويل.

وإذا كان هناك اختلاف بين التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري والتمويل بنظام المشاركة، إلا أن إمكانية المزاوجة بينهما قائمة. ويتحقق ذلك من خلال تطويع أوجه الاختلاف. وهو ما يؤدي لخلق شركات رأس مال استثماري تحوز كافة الضوابط الشرعية. التي يقوم عليها التمويل بنظام المشاركة.

وإذا كان للبعض أن يقول ما الغاية من وراء ذلك؟ ولما لا يتم الاكتفاء بنظام المشاركة عندئذ؟ نجيب على ذلك بالقول: إن نظام المشاركة تمارسه عمليا البنوك الإسلامية، وهي كالبنوك التقليدية من حيث الالتزام بقواعد الحذر والخضوع لرقابة البنك المركزي وتدخلاته التي تحد من جنوح البنوك نحو التوسع في منح الائتمان. في حين أن شركات الرأسمال الاستثماري تغطي عملية التمويل في مراحل من حياة الشركة أو المؤسسة تكون فيها درجة المخاطرة عالية، ولا يتدخل فيها التمويل المصرفي في الغالب سواء كان تقليديا أو إسلاميا.

وعلى هذا يكون لشركات الرأسمال الاستثماري المنضبطة بالقواعد الشرعية دور هام في توفير مصادر التمويل لمن يطلبه وليس له القدرة في الحصول على تمويل مصرفي، ويتحرج من التعامل مع النموذج للكلاسيكي لشركات الرأسمال الاستثماري والذي قد ينطوي على ماهو محظور شرعا.

الخاتمة

الخاتمة

تعرفنا من خلال هذه الدراسة إلى موضوع ذي أهمية في الحياة الاقتصادية المعاصرة، وبعد العرض التفصيلي لمختلف جوانبه؛ خلصنا إلى جملة من النتائج يمكن ذكر أهمها في الآتي:

أولا: أن التمويل المصرفي عبارة عن الثقة التي يضعها البنك في زبونه مهما كان شكلها، يكون للزبون بمقتضاها الحصول على أموال مقابل تعهده بردها للبنك مصحوبة بالفوائد المتفق عليها عند التعاقد. وأن أبرز صوره – أي التمويل المصرفي– هي تلك المنصوص عليها في المادة 68 من قانون النقد والقرض المعدّل والمتمم، أو ما يعرف بعمليات الائتمان.

ثانيا: أن البنك حين منحه للتمويل يقع عليه التزام بعدم التدخل في شؤون زبونه؛ وأن مسؤوليته تقوم إذا تصرّف كمسيِّر للمؤسسة الممنوح لها التمويل، سواء كان ذلك بصفته مسيِّر قانوني أو فعلي. وأن على من يدعي أن البنك مسيِّر قانوني أو فعلي أن يثبت هذا الادعاء فهي صفة لا تفترض.

وأن البنك مانح التمويل يعفى من هذا الالتزام؛ متى كان ملزما بمقتضى القانون أو العرف أو العادة المصرفية بتقديم النصيحة للزبون. وأبرز التزام لذلك واجب الإخطار عن العمليات المشبوهة والذي يفرضه القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدَّل والمتمَّم.

ثالثا: أن التمويل المصرفي لم يعد يقتصر على الصورة الكلاسيكية المعهودة والمتمثلة في القرض المصرفي في صورته البسيطة؛ بل تعددت صوره وأشكاله وأبرز تلك الصور على الإطلاق الاعتماد الإيجاري، فضلا عن خطاب الضمان، والكفالة المصرفية، والاعتماد بالقبول، والاعتماد بالخصم، والاعتمادات المستندية.

رابعا: في سبيل درء الخطر المصرفي؛ أوجب المشرع الجزائري على البنك أن يستعلم عن الزبون طالب التمويل، وكل تقصير منه في ذلك يترتب عليه قيام مسؤولية البنك. وقد أحسن المشرع الجزائري صنيعا حين أنشأ أجهزة يتعيّن الرجوع إليها في ذلك – أي في الاستعلام -. وهي: مركزية المخاطر، مركزية عوارض الدفع، مركزية الميزانيات، جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد، وهي في مجملها أجهزة يمكن أن تقدِّم صورة صادقة عن المركز المالي للزبون طالب الائتمان.

ويخوَّل بنك الجزائر (البنك المركزي) مراقبة مدى التزام البنوك بواجب الاستعلام، وبصفة عامة مدى خضوع البنوك لمعايير الحذر في التسيير. باعتباره راسم السياسة النقدية والمحدد لسقوف الائتمان. وهو ما ينعكس على محدودية الاستفادة من التمويل المصرفي.

خامسا: لا يجوز للبنك أن يمنح تمويلا ما لم يكن قد اشترط لنفسه جملة من الضمانات؛ بعضها عيني كالرهن رسميا كان أو حيازيا أو رهنا لمنقول معنوي (المحل التجاري)، وبعضها شخصي كالكفالة والضمان الاحتياطي وتأمينات القروض. ويعدُّ ذلك أحد أسباب محدودية الاستفادة من التمويل المصرفي فليس لكل طالبي التمويل القدرة على تقديم هذه الضمانات.

سادسا: إن كثرة اشتراط البنوك للضمانات في مقابل منح التمويل، ورقابة البنك المركزي على عمليات منح الائتمان؛ هي أسباب تؤدي إلى محدودية الاستفادة من التمويل والمصرفي. وهي من العوامل التي دعت إلى البحث عن أنماط جديدة للتمويل كان من أهمها على الإطلاق شركات الرأسمال الاستثماري.

وشركات الرأسمال الاستثماري؛ نمط مبتكر في التمويل تقوم على أساس تقديم حصة على سبيل المشاركة في الأرباح والخسائر، بل وفي تسيير المؤسسة طالبة التمويل، وتنتهي هذه المساهمة بالانسحاب بعد مدة زمنية معقولة. ولذلك لا يُشترَط في هذا النوع من التمويل تقديم الضمانات بقدر ما يُشترَط أن تكون نتيجة دراسة جدوى المشروع إيجابية. باعتبار أن هذا النمط من التمويل شراكة وليس قرضا.

سابعا: إن التمويل الاستثماري نمط يناسب مختلف المراحل الحياتية التي تمر بها المؤسسات طالبة التمويل. بل إنه قد يتدخل في مراحل حياتية يعجز عنها التمويل المصرفي بالنظر لارتفاع مخاطرها. فهو تمويل يمكن أن يتدخل في مرحلة ما قبل إنشاء المؤسسة ويسمّى رأسمال الانطلاقة أو الجدوى، ويمكن أن يتدخل في مرحلة إنشاء المؤسسة ويسمّى رأسمال التأسيس، ويمكن أن يساهم في تنمية طاقات المؤسسة بعد إنشائها ويسمّى رأسمال النمو، كما يمكن أن تكون المساهمة في شكل استرجاع مؤسسة من مشتر داخلي أو خارجي وتسمّى رأسمال التحويل، فضلا عن ذلك يمكن أن يكون التدخل عن طريق استرجاع مساهمات و/أو حصص يحوزها صاحب رأسمال استثماري آخر وهو ما يعرف برأسمال التصحيح أو التدوير.

ثامنا: تخضع شركات الرأسمال الاستثماري باعتبارها شركة مساهمة للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون التجاري، سواء من حيث التأسيس أو التسيير. إلا ما استثني بمقتضى القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدّل والمتمم، ونصوصه التنظيمية. كتلك التي تحدد رأس المال الأدنى وكيفيات دفعه.

تاسعا: لقد أحسن المشرع صنيعا حين اشترط ضرورة توافر جملة من الشروط في المؤسسين والمسيِّرين لشركات الرأسمال الاستثماري؛ كالتمتع بالحقوق المدنية وعدم ارتكاب بعض الجرائم مثل الإفلاس؛ بل إنه أحسن أكثر حين اشترط استيفاء معايير الكفاءة والاحترافية في المسيّرين.

كما تم إخضاع شركات الرأسمال الاستثماري للرقابة؛ كرقابة وزير المالية في مجال منح رخصة الممارسة، ورقابة سلطات الضبط الإدارية المستقلة ممثله في لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وكذا منح دور رقابي لمحافظي الحسابات.

وهي كلها إجراءات تؤدي إلى تفادي أي خطر يحيط بهذا النوع من التمويل؛ قد يكون لوقوعه بالغ الأثر في الثقة التي يضعها طالب التمويل والمستثمر في هذا النوع من الشركات. ذلك أن عدم الثقة في هذا النوع من الشركات يعني بشكل أو بآخر تزعزع أو عدم ثقة في الجهاز المالي للدولة عموما.

عاشرا: أن تشجيع المشرع الجزائري للتمويل الاستثماري جليٌ، وليس أدل عليه من النظام الجبائي الخاص الذي تحظى به شركات الرأسمال الاستثماري، والذي يتراوح فيه الإعفاء بين الكلي تارة والجزئي تارة أخرى.

أحد عشر: المشاركة أسلوب تمويلي في الفقه الإسلامي تمارسه عمليا البنوك الإسلامية، وهو يتميز بتنوع صيغه. حيث إن بعضها يقوم على المشاركة وهي: المشاركة، المضاربة، والصيغ الزراعية (المزارعة، المساقاة، والمغارسة)، وبعضها قائم على البيع وهي: المرابحة والمرابحة للآمر بالشراء، السلم والسلم الموازي، الاستصناع والاستصناع الموازي. بينما بعضها الآخر قائم على أساس الإجارة وهي: الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

وهي صيغ لا تخلو من المخاطر، وقد حاولت الصيرفة الإسلامية بعد تطورها وانتشارها أن أن تبتكر أساليب من شأنها الحد من هذه المخاطر.

إثني عشر: إن بيع المرابحة للآمر بالشراء نموذج مطور لعقد المرابحة في الفقه الإسلامي؛ تمارسه البنوك الإسلامية في وقتنا الحالي، وبالرغم من الجدل الدائر حول مدى مشروعيته فإن الرأي الراجح هو الجواز متى توافرت الشروط الشرعية لاسيما منها تلك التي أقرها مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

ثلاثة عشر: أن عقد السلم الموازي من العقود التي استحدثها العمل المصرفي الإسلامي، وأنه برغم الجدل الدائر حوله إلا أن الراجح هو جوازه متى توافرت فيه الضوابط الشرعية. وما قيل عن السلم الموازي يقال عن الاستصناع الموازي فهو كذلك عقد مستحدث يتوقف جوازه على توافر كافة الشروط الشرعية. خاصة تلك التي أقرتها كبرى المجامع الفقهية.

أربعة عشر: نثمن ما تبناه المشرع حديثا من إنشاءٍ للشبابيك التشاركية (الإسلامية) على مستوى المصارف والمؤسسات المالية (التقليدية)، وذلك بمقتضى النظام 18-02 والمتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية. لأن في ذلك انسجاما مع قاعدة "ما لا يدرك كله لا يترك جله".

خمسة عشر: أن هناك ضرورة للبحث عن مزيد من البدائل التمويلية في النظام الاقتصادي، وهي ضرورة تستند إلى أساسين: الأول عقائدي وهو حرمة الربا (الفوائد المصرفية)، حيث إن هناك شرائح عظيمة تتحرج من التعامل بمنتجات محرمة شرعا، والثاني اقتصادي بحت حيث أثبتت الدراسات العلمية ما للفائدة من ضرر في الاقتصاد، وآراء جون ماينارد كينز خير دليل على ذلك.

ستة عشر: أن التعامل بالسندات غير جائز شرعا لأن صاحبها يكون مقرضا للشركة مصدرة السند. وهو دائن بقيمة السند وفائدة ثابتة. وأن البديل الشرعي لها هو سندات المقارضة بالضوابط التي ذكرها مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

سبعة عشر: أن هناك إمكانية لخلق توأمة بين شركات الرأسمال الاستثماري ونظام المشاركة، لأن كليهما قائم على فكرة المشاركة وتنتفي فيه فكرة القرض، وقوام هذه التوأمة تعميق فكرة عدم التعامل بالربا من خلال ترسيخ التعامل بالقيم المنقولة الجائزة شرعا، وكذا الالتزام بالضوابط الفقهية للمعاملات المالية كتحريم الغرر والقمار وعدم الجمع بين العقود للتوصل بهذا الفعل لما هو محظور والالتزام بقاعدة الخراج بالضمان، وعدم بيع ما ليس من الملك. فضلا عن تطبيق صيغ نظام المشاركة في إطار شركات الرأسمال الاستثماري.

ثمانية عشر: إجابة منا عن إشكالية هذا البحث والتي مؤداها: **إلى أي مدى يمكن اعتبار شركات الرأسمال الاستثماري بديلا عمليا وموضوعيا للتمويل المصرفي في ظل مواءمتها بالتمويل بنظام المشاركة في الفقه الإسلامي؟**

يمكن لنا القول إنه إذا كانت شركات الرأسمال الاستثماري قد حظيت بالقبول لدى طالبي التمويل مقارنة بالتمويل المصرفي، وذلك لقيامها على فكرة المشاركة في الأرباح والخسائر لا القرض المضمون والمحدد الفائدة سلفا؛ ولعدم اشتراطها للضمانات التي تشترطها المصارف، والتي لا طاقة للمؤسسات – لاسيما الصغيرة والمتوسطة – على تقديمها. أي باختصار يمكن القول إن طالبي التمويل يفضلون شركات الرأسمال الاستثماري وفق النموذج المنصوص عليه في القانون على البنوك لاعتبار اقتصادي صرف. هو تفضيل الشريك على المقرض.

وفي الجانب الآخر إذا كان بعض طالبي التمويل يفضلون التمويل بنظام المشاركة (البنوك الإسلامية)، على التمويل المصرفي التقليدي، وربما على شركات الرأسمال الاستثماري (وفق النموذج المحدد قانونا والذي لا يوجد فيه ما يمنع التعاملات غير الجائزة كالسندات)، لانتفاء التعامل فيه بالربا المحرم شرعا، أي باختصار يمكن القول إن طالبي التمويل في هذه الحالة يفضلون نظام المشاركة عما سواه لسبب عقائدي صرف هو حرمة الربا (الفائدة).

فإن شركات الرأسمال الاستثماري يمكن أن تكون فعلا بديلا عمليا وموضوعيا للتمويل المصرفي لاسيما في ظل مواءمتها بنظام المشاركة في الفقه الإسلامي.

ومواءمة شركات الرأسمال الاستثماري بنظام المشاركة في الفقه الإسلامي يتطلب وفق النموذج الذي اقترحناه: تعميق فكرة عدم التعامل بالربا أي الاقتصار على التعامل بالقيم المنقولة الجائزة شرعا، الالتزام بكافة القواعد الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي والتي أوردناها تفصيلا أعلاه، فضلا عن السعي لتطبيق مختلف الصيغ التشاركية في إطار شركات الرأسمال الاستثماري. وهو النموذج الذي ندعو المشرع الجزائري لإدراجه ضمن المنظومة التشريعية في شكل نص قانوني مستقل، أو في شكل فصل خاص ضمن فصول قانون شركة الرأسمال الاستثماري الساري المفعول.

وكما أن لهذه الدراسة نتائجها؛ فإن لها جملة من التوصيات سبق تقريرها في ثنايا البحث، ويمكن إيجازها فيما يلي:

أولا: لم تحظ العمليات المصرفية بأي عناية تشريعية خاصة بها؛ فظلت خاضعة للقواعد العامة. ولا يكاد يستثنى من ذلك إلا الاعتماد الإيجاري الذي خصه المشرع بقانون خاص أواخر التسعينيات، وهو الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

أما بقية العمليات المصرفية كالقرض المصرفي، والكفالة المصرفية، وخطاب الضمان المصرفي، والاعتماد بالخصم، والاعتماد بالقبول، والاعتماد المستندي. فلا يوجد تنظيم قانوني لها في الجزائر بخلاف ما هو عليه الحال في بعض التشريعات المقارنة. لذلك كثيرا ما يُرجَع للقانون المدني بشأنها. وهو وضع لم يعد مقبولا، وصار لزاما إفرادها بنصوص خاصة إما مستقلة كما هو الحال في الاعتماد الإيجاري، أو مدمجة في شكل أبواب وكتب وفصول في قانون النقد والقرض، أو القانون التجاري على اعتبار أن العمليات المصرفية هي أعمال تجارية طبقا للمادة 02 من القانون التجاري.

ثانيا: ضرورة معاودة النظر في التنظيم القانوني لانسحاب شركات الرأسمال الاستثماري من المشاريع المموَّلة، ذلك أن ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 23 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدَّل والمتمَّم. لا يعتبر كافيا لتنظيم مسألة هي من الأهمية بمكان.

ويمكن تحقيق ذلك من خلال تخصيص عدد معتبر من المواد والنص على: طرائق متعددة للانسحاب، ولو كان الذكر على سبيل المثال لا الحصر. بالإضافة إلى وضع شروط وضوابط للانسحاب، ومثال ذلك النص على عدم إمكانية الانسحاب في وقت يُنبئ عن وضعية مالية حرجة للمؤسسة المموَّلة؛ وإلا عدَّ ذلك هروبا من الإفلاس تسري عليه أحكام القانون التجاري.

ثالثا: لم يعد مستساغا ذلك الغياب الكلي لتشريع قانوني ينظم البنوك الإسلامية؛ خاصة في ظل التطور الملحوظ الذي شهدته هذه الأخيرة، وهو ما يمكن اعتباره من بين الأسباب التي أدت لمحدودية انتشار البنوك الإسلامية في الجزائر من جهة؛ حيث إن عددها يعد على الأصابع. وأدى من جهة أخرى مشكلات عملية بالنسبة للبنوك الإسلامية التي تنشط استنادا لأحكام قانون النقد والقرض (وهو قانون مصرفي تقليدي).

وبما أن الضرورة اليوم تحتم الاهتمام بهذا المجال، فإننا نهيب بالمشرع الجزائري إلى تبني قانون خاص بالمصارف الإسلامية، أو على الأقل إدراج كتاب أو باب أو فصل خاص بالبنوك الإسلامية ضمن قانون النقد والقرض الساري المفعول.

ذلك أنه لم يعد معقولا تغاضينا عن هذا المجال، وقد سبقتنا إليه عديد الدول؛ لا أقول العربية والإسلامية فحسب؛ بل حتى الغربية كبريطانيا. وهي – أي بريطانيا – بفعلتها هذه لم تعد دولة إسلامية فهو ليس خيارا عقائديا بقدر ما هي ضرورة اقتصادية صرفه.

كما لابد أن يراعى في أي تشريع مستقبلي للبنوك الإسلامية؛ تنظيم العمليات المصرفية التشاركية بصورتها الشرعية، وضوابطها الفقهية التي أقرتها كبريات المجامع الفقهية. بالإضافة إلى تنظيم مسألة إدارة الخطر المصرفي في هذا النوع من العقود، وذلك باستحداث آليات رقابية تتماشى وطبيعة عمل البنوك الإسلامية.

رابعا: نوصي بضرورة الإسراع في تبني تعليمات من البنك المركزي لاستكمال بعض مواطن النقص الحاصل في أحكام النظام 18-02 والمتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية. – أي الذي يعطي للبنوك التقليدية إمكانية فتح شبابيك تشاركية (شبابيك إسلامية) بغية تقديم صيغ نظام المشاركة في الفقه الإسلامي-.

ومثال ذلك نص المادة 04 من هذا النظام التي جاء فيها: (بعد الحصول على الترخيص المسبق من طرف بنك الجزائر، يتعيّن على المصارف والمؤسسات المالية المعتمدة التي ترغب في الحصول على شهادة مطابقة منتجاتها لأحكام الشريعة، أن تخضع تلك المنتجات إلى تقييم الهيئة الوطنية المؤهلة قانونا لذلك.). في حين أن الهيئة الوطنية المؤهلة قانونا لتقديم شهادة مطابقة المنتجات لأحكام الشريعة الإسلامية ليس لها وجود قانوني بعد.

خامسا: لقد سبقت لنا الإشارة في ثنايا هذه الدراسة إلى مواطن عجز المشرع الجزائري على ضبط مصطلحات المهنة المصرفية لا سيما باللغة العربية؛ وعليه فإننا ندعوه لتصحيح جملة من الأخطاء كان قد وقع فيها أثناء صياغته لبعض تلك النصوص. ومن أهمها:

1. تعديل المادة 71 من قانون النقد والقرض المعدّل والمتمّم. وذلك بتغيير مصطلح "**العموم**" بمصطلح "**الجمهور**" لينسجم بذلك مع نص المادتين 66 و67 من نفس القانون. خاصة وأن المصطلح الفرنسي جاء موحدا في جميع تلك المواد بعبارة **(Public)**.
2. تعديل المادة 04/04 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدَّل والمتمَّم. وذلك باستبدال مصطلح

"**المؤسسة المالية**" بمصطلح "**الهيئات والمهن المالية**"؛ طالما أن هذه الأخيرة هي المقصودة بالتعريف. حيث أن المشرع في النص الفرنسي استخدم عبارة **(institution financière)**، ولم يستخدم عبارة **(établissement financier)**؛ أما ترك الأمر على حاله فإنه يؤدي إلى تضارب في مفهوم المؤسسة المالية بين قانون النقد والقرض المعدّل والمتمّم من جهة، وقانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدَّل والمتمَّم.

3. تعديل نص المادة 111 من قانون المالية لسنة 2018، واستبدال عبارة "**وسائل الدفع الإلكتروني**" في قولها: (يتعيّن على كل متعامل اقتصادي..... يقدم سلعا و/أو خدمات للمستهلكين، أن يضع في متناولهم **وسائل دفع إلكتروني** تسمح لهم بدفع ثمن مشترياتهم باستعمال بطاقة الدفع الإلكتروني بناء على طلبهم.). بعبارة "**نهائي الدفع الإلكتروني**"، وهو ما يقابل عبارة: **Terminaux de Paiement Electronique (TPE)**، في النص الفرنسي للمادة. ذلك أن العبارة الثانية هي المقصود.
4. تعديل المادتين 66 و68 من قانون النقد والقرض المعدّل والمتمّم وذلك باستبدال مصطلح "**القرض**" بمصطلح "**الاعتماد**" أو "**الائتمان**"، ذلك أن هناك فرقا بين عملية القرض **(Opération de prêt)**، وبين عمليات الائتمان **(Les opérations de crédit)**، التي يعد القرض المصرفي صورة من صورها.
5. تعديل المادة 119 من قانون النقد والقرض المعدّل والمتمم، والتي تجيز للقصر فتح دفاتر دون تدخل وليهم الشرعي، كما تمكِّنهم بعد سن ستة عشر (16) سنة أن يسحبوا مبالغ من مدخراتهم دون هذا التدخل إلا إذا اعترض وليهم الشرعي على ذلك. وذلك بتخفيض السن إلى ثلاثة عشر (13) سنة؛ على اعتبار أن هذا الأخير بات هو سن التمييز منذ تعديل القانون المدني سنة 2005 بمقتضى القانون 05-10؛ في المادة 02/42 منه.
6. لابد من إزالة الاضطراب في الاصطلاح حول تسمية بعض أجهزة البنك المركزي؛ حيث جاء في المادة 98 من قانون النقد والقرض تسمية "**مركزية مخاطر المؤسسات والعائلات**"، بينما جاءت تحت مسمّى "**مركزية مخاطر المؤسسات والأسر**" في ظل النظام 12-01 المتضمن تنظيم هذه المركزية وعملها. ونقترح لذلك مسمّى واحداً في جميع النصوص القانونية هو "**مركزية المخاطر**".

7. توحيد مسمّى "**مركزية عوارض الدفع**" في جميع النصوص القانونية بدلا من الاضطراب الحاصل في تسمية هذا الجهاز، حيث ورد تحت مسمى "**مركزية المستحقات غير المدفوعة**" في المادة 98 من قانون النقد والقرض المعدّل والمتمّم، وتحت مسمى "**مركزية المبالغ غير المدفوعة**" في النظام 92-02 المتضمن تنظيم هذه المركزية وعملها، في حين جاءت تحت مسمى "**مركزية عوارض الدفع**" في النظام 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد ومكافحتها المعدّل والمتمّم.
8. ضرورة تعديل نص المادة 02/11 من القانون 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري المعدّل والمتمّم؛ في المطة (أ)؛ وذلك باستبدال مصطلح "**جريمة**" بمصطلح "**جناية**"، على اعتبار أن هذا المصطلح هو المقصود. وهو ما يقابل مصطلح (Crime)، في النص الفرنسي للمادة.

سادسا: نوصي بتقنين النموذج المقترح لشركات الرأسمال الاستثماري؛ والذي تكون فيه هذه الأخيرة منضبطة بكافة الضوابط الشرعية، وعلى رأسها حرمة الربا بالمطلق أي عدم التعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً، ولو في صورة قيم منقولة. وكذا كافة القواعد الفقهية من عدم الجمع بين البعتين أو بين السلف والبيع، وكذا النص على الابتعاد عن الغرر والقمار، وربح ما لم يضمن، وبيع الشيء قبل تملكه.... وغيرها.

بالإضافة إلى تقنين الصيغ التشاركية في إطار شركات الرأسمال الاستثماري وعلى رأسها المشاركة والمضاربة والصيغ الزراعية من مزارعة ومغارسة ومساقاة.... وغيرها.

الملاحق

الملاحق

الملحق رقم 01:

Etat de participations financières détenues par la société de capital investissement…… .

Je soussigné, M. ..... Commissaire aux comptes de la société …… ..
atteste que les informations relatives aux participations capitalistiques ci-après indiquées sont sincères et exactes.

La société ……..……..au capital social de ……. ……..,élisant domicile au……..……
est une Société de Capital Investissement dont l'actif est constitué par les participations dans les sociétés suivantes :

Identité de l'entreprise cible	Secteur d'activité	Capital social en DA	Montant investi en DA	En % du capital social de la société cible	En % du capital de la société capital investissement	Date de la première entrée dans le capital	Date de sortie prévue	Type de sortie prévue
1°)								
2°)								
3°)								
4°)								

Signature :
Le Commissaire aux comptes

المرجع:

Instruction COSOB n° 14-01 du 17 Juin 2014 relative aux modalités d'exercice du contrôle par la COSOB sur les sociétés de capital investissement.

الملحق رقم 02:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

التزام بالمحافظة على الأموال المستثمرة

(المادتان 12 و15 من المرسوم التّنفيذيّ رقم 08 – 56 المؤرخ في 11 فبراير سنة 2008)

شركة .....

ذات رأسمال .....

المقر الاجتماعي .....

الجزائر في : .....

..... هي شركة رأسمال استثماري، تتكون أصولها من المساهمات في الشركات :

- ..... في حدود ..... %.
- ..... في حدود ..... %.
- ..... في حدود ..... %.
- ..... في حدود ..... %.
- .....

نحن الممضين أسفله، السيد ..... والسيد .....

بصفتهما على التوالي المدير العامّ ورئيس مجلس إدارة الشركة، نتعهد بالمحافظة، تحت طائلة سحب الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات، خلال مدة لا تقل عن خمس (5) سنوات ابتداء من ..... على الأموال المقدرة بمبلغ ..... والتي تمثل أسهما أو حصصا اجتماعية مستثمرة في المؤسسات :

- ..... تمثل ..... % من الرأسمال الاجتماعي،
- ..... تمثل ..... % من الرأسمال الاجتماعي،
- ..... تمثل ..... % من الرأسمال الاجتماعي،
- ..... تمثل ..... % من الرأسمال الاجتماعي،
- .....

الإمضاءات

المدير العام

رئيس مجلس الإدارة

الملحق رقم 03:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

طلب الاستفادة من الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات

(المادتان 12 و15 من المرسوم التّنفيذيّ رقم 08 – 56 المؤرخ في 11 فبراير سنة 2008)

شركة .....

ذات رأسمال .....

المقر الاجتماعي .....

الجزائر في : .....

السيد

..... (*)

نحن الممضين أسفله، السيد ..... والسيد .....
بصفتهما على التوالي المدير العامّ ورئيس مجلس إدارة الشركة.....

.....

العنوان .....

.....

رقم التعريف الجبائي : |_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_| |_|_|_|

رقم المادة الخاضعة للضريبة : |_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|

رقم السجل التجاري ..... سلم في : .....

نطلب الاستفادة من الإعفاء بصدد الضريبة على أرباح الشركات بالنسبة للمداخل المتأتية من :

* أرباح الأسهم بقيمة .....

المحصلة بحسب أسهم الشركات : .....

* حواصل التوظيفات بقيمة : .....

* حواصل وفوائض قيم التنازل عن الأسهم والحصص الاجتماعية بقيمة .....

المتنازل عليها يوم : .....

الإمضاءات

المدير العام رئيس مجلس الإدارة

(*) مدير الضرائب بالولاية المختص إقليميا أو رئيس مركز الضرائب المختص إقليميا أو مدير كبريات المؤسسات، حسب الحالة.

الملحق رقم 04:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

شهادة احترام الالتزامات

(المواد 24 و25 و26 من القانون رقم 06 – 11 المؤرخ في 24 يونيو سنة 2006)

أنا الممضي أسفله .....

(1) وتبعا للسلطات المخولة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بموجب القانون رقم 06 – 11 المؤرّخ في 24 يونيو سنة 2006 والمتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، لا سيما المواد 24 و25 و26 منه،

أشهد بأنه طبقا لأحكام المواد 24 و25 و26 من القانون رقم 06 – 11 المؤرخ في 24 يونيو سنة 2006 والمذكور أعلاه، أن شركة الرأسمال الاستثماري :

شركة .....

ذات رأسمال .....

المقر الاجتماعي .....

.....

رقم التعريف الجبائي : |_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_| |_|_|_|

رقم السجل التجاري ..... سلم يوم : .....

احترم التزاماته المتعلقة بالمحافظة على الأموال بقيمة .....
المستثمرة في المؤسسات :

– ..... منذ تاريخ ..... إلى يومنا هذا.

– ..... منذ تاريخ ..... إلى يومنا هذا.

– ..... منذ تاريخ ..... إلى يومنا هذا.

– ..... وعليه تقدم له هذه الشهادة.

تسلم هذه الشهادة للمصرح قصد استعمالها في حدود ما يسمح به القانون لدى الإدارة الجبائية.

حرّر بـ ..... في .....

تأشيرة المصلحة

(1) لقب واسم وصفة صاحب الإمضاء.

المرجع:

بالنسبة للملحق 02، 03 و04 هو:

قرار وزاري صادر عن وزارة المالية مؤرخ في 30 ماي 2010، يتضمن نموذج الالتزام وكذا تحديد القواعد العملية للمحافظة على مساهمات شركات الرأسمال الاستثماري ومراقبتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، المؤرخة في 22 أوت 2010.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: القرآن الكريم وتفسيره والسنة النبوية الشريفة:

01- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

02- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم المسمى: المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، الطبعة الأولى، دار طيبة، المملكة العربية السعودية – الرياض، 2006.

03- أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، السنن الكبرى، الطبعة الثالثة، 11 جزءاً، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 2003.

04- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، بدون طبعة، بيت الأفكار الدولية، الأردن – عمّان، بدون سنة نشر.

05- أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب ابن علي النَّسائي، المجتبى من السنن، بدون طبعة، بيت الأفكار الدولية، الأردن – عمّان، بدون سنة نشر.

06- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، بدون طبعة، دار بن كثير، سوريا – دمشق، بدون سنة نشر.

07- أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، المستدرك على الصحيحين، الطبعة الثانية، 05 أجزاء، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 2002.

08- أبو عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجه القزويني، سنن ابن ماجه، بدون طبعة، بيت الأفكار الدولية، الأردن – عمّان، بدون سنة نشر.

09- أبو عيسى محمد بن عيسى بن سوْرة الترمذي، الجامع المختصر من السنن عن النبي صلى الله عليه وسلم ومعرفة الصحيح وما عليه العمل المعروف بـ: جامع الترمذي، بدون طبعة، بيت الأفكار الدولية، الأردن – عمّان، بدون سنة نشر.

10- نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي المصري، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الطبعة الأولى، 12 جزءاً، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 2001.

11- وهبة الزحيلي، التفسير الوجيز على هامش القرآن العظيم ومعه أسباب النزول وقواعد الترتيل، الطبعة الثانية، دار الفكر، سوريا – دمشق، 1996.

ثانيا: كتب الأديان السماوية الأخرى:

01- إنجيل لوقا.

02- إنجيل متى.

03- سفر التثنية.

ثالثا: كتب الفقه الإسلامي:

أ/ كتب الفقه الحنفي:

01- أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (في فروع الحنفية)، ومعه شرح البحر الرائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي، ومعه الحواشي المسماة منحة الخالق على البحر الرائق لمحمد أمين عابدين بن عمر عابدين بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي، ضبطه وخرّج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، 09 أجزاء، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 1998.

02- شمس الدين السرخسي، المبسوط، بدون طبعة، 31 جزءاً، دار المعرفة، لبنان – بيروت، 1989.

03- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، تحقيق: علي محمد معوض؛ عادل أحمد عبد الموجود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، 10 أجزاء، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 2003.

04- علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، الطبعة الأولى، 03 أجزاء، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 1984.

05- محمد أمين بن عمر عابدين، دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود؛ علي محمد معوض، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مع تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف، طبعة خاصة، 13 جزءاً، دار عالم الكتب، السعودية – الرياض، 2003.

06- محمد بن الحسن الشيباني، المخارج في الحيل، بدون طبعة، مكتبة الثقافة الدينية، مصر – القاهرة، 1999.

ب/ كتب الفقه المالكي:

01- أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، بدون طبعة، مكتبة أيوب، نيجيريا- كانو، 2000.

02- أبو محمد عبد العزيز بن إبراهيم بن بزيزة التونسي، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، الطبعة الأولى، مجلدين، دار ابن حزم، لبنان – بيروت، 2010.

03- أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، التلقين في الفقه المالكي، بدون طبعة، مكتبة نزار مصطفى الباز، السعودية – الرياض، بدون سنة نشر.

04- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 1992.

05- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بدون طبعة، 04 أجزاء، دار إحياء الكتب العربية، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.

06- مالك بن أنس، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الموطأ، بدون طبعة، دار إحياء التراث العربي، لبنان – بيروت، 1985.

07- مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، الطبعة الأولى، 04 أجزاء، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 1994.

08- محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، تحقيق: ماجد الحموي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، الطبعة الأولي، دار ابن حزم، لبنان – بيروت، 2013.

09- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة الأولى، 04 أجزاء، مكتبة ابن تيمية، مصر – القاهرة، 1415 هـ.

10- محمد بن عرفة الورغمي التونسي، المختصر الفقهي، الطبعة الأولى، 10 أجزاء، مركز الفاروق، الإمارات العربية المتحدة – دبي، 2014.

11- نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام المعاملات المالية في المذهب المالكي (مدعمة ببعض قرارات المجامع الفقهية)، بدون طبعة، دار البعث، الجزائر – قسنطينة، بدون سنة نشر.

ج/ كتب الفقه الشافعي:

01- أبو إسحاق الشيرازي، تحقيق محمد الزحيلي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الطبعة الأولى، 06 أجزاء، دار القلم، سوريا – دمشق، 1996.

02- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تحقيق: علي محمد معوض؛ عادل أحمد عبد الموجود، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، 18 جزءاً، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 1994.

03- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 2004.

04- أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي المُطّلبي، تحقيق: حسان عبد المنان، الأم، بدون طبعة، بيت الأفكار الدولية، الأردن – عمّان، بدون سنة نشر.

05- جلال الدين عبد الرحمان السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 1983.

06- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الطبعة الثالثة، 08 أجزاء، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 2003.

07- شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، تحقيق علي محمد معوض؛ عادل محمد عبد الموجود، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بدون طبعة، 06 أجزاء، دار الكتب العلمية، لبنان– بيروت، 2000.

08- محمد الزحيلي، المعتمد في الفقه الشافعي، الطبعة الثالثة، 05 أجزاء، دار القلم، سوريا – دمشق، 2011.

د/ كتب الفقه الحنبلي:

01- أبو عبد الله بدر الدين محمد بن علي بن محمد بن أسباسلار البعلي، شرحه: عبد الله بن صالح الفوزان، فقه الدليل شرح التسهيل، الطبعة الثانية، مكتبة الرشد، السعودية، 2008.

02- زين الدين عبد الرحمان بن أحمد بن رجب الحنبلي، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، بدون طبعة، دار الحسن، الأردن – عمّان، بدون سنة نشر.

03- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، بدون طبعة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، 2004.

04- محمد سليمان عبد الله الأشقر، المجلى في الفقه الحنبلي، الطبعة الأولى، جزأين، دار القلم، سوريا – دمشق، 1998.

05- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي؛ عبد الفتاح بن محمد الحلو، المغني، 15 جزءاً، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، 1997.

هـ/ كتب المذاهب الأخرى:

01- ابن حزم الظاهري، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، لبنان – بيروت، 1998.

02- أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، المختصر النافع في فقه الإمامية، الطبعة الثالثة، دار الأضواء، بيروت – لبنان، 1985.

03- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، المحلى بالآثار، الطبعة الأولى، 12 جزءاً، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 2003.

04- محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، لبنان – بيروت، 2004.

و/ كتب الفقه العام:

01- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، الطبعة الرابعة، دار السلام، بدون مكان نشر، 2004.

02- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، دار القلم، سوريا – دمشق، 1989.

03- الموسوعة الفقهية، الطبعة الثانية، 45 جزءاً، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، الكويت، 1983.

04- سيد سابق، فقه السنة، الطبعة الحادية والعشرون، 03 أجزاء، دار الفتح للإعلام العربي، مصر – القاهرة، 2009.

05- عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الطبعة الثانية، 05 أجزاء، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، 2003.

06- محمد تاويل، الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة في الشركات الإسلامية)، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، لبنان – بيروت، 2009.

07- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الطبعة السادسة، دار النفائس، الأردن – عمّان، 2007.

08- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثانية، 08 أجزاء، دار الفكر، سوريا – دمشق، 1985.

09- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار الفكر، سورية – دمشق، 2011.

10- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الطبعة الثالثة، 14 جزءاً، دار الفكر، سوريا – دمشق، 2012.

11- يوسف القرضاوي، فوائد البنوك هي الربا الحرام – دراسة فقهية في ضوء القرآن والسنة والواقع –، الطبعة الثالثة، دار الصحوة، مصر – القاهرة، 1994.

رابعا: المعاجم:

01- إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري (قاموس باللغتين العربية والفرنسية)، بدون طبعة، قصر الكتاب، الجزائر – البليدة، 1998.

02- ابن المنظور، لسان العرب، بدون طبعة، دار المعارف، مصر – القاهرة، 1981.

03- أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، بدون طبعة، مكتبة لبنان، لبنان– بيروت، 1987.

04- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.

خامسا: كتب القانون والاقتصاد:

01- إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاءً، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر-الإسكندرية، 1999.

02- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة عشر، دار هومة، الجزائر، 2014.

03- أحلام بوعبدلي، سياسات إدارة البنوك التجارية ومؤشراتها، الطبعة الأولى، دار الجنان، الأردن – عمان، 2015.

04- أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.

05- أحمد بوراس، تمويل المنشآت الاقتصادية، بدون طبعة، دار العلوم، الجزائر-عنابة، 2008.

06- أحمد زهير شامية، مصطفى حسين، مدخل إلى اقتصاديات النقود والمصارف، بدون طبعة، منشورات جامعة حلب، سورية – حلب، 2008.

07- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.

08- أحمد محمد لطفي، التمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك (رؤية فقهية في ظل ممارسات المصارف الإسلامية)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2017.

09- أسامة عبد الخالق الأنصاري، الإدارة المالية، بدون طبعة، دار الكتب العربية، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.

10- أسامة علي إبراهيم الجبوري، دور البنك في مكافحة غسل الأموال في ضوء التزامه بالسرية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر- الجيزة، 2016.

11- أسامة محمد الفولي، مجدي محمود شهاب، مبادئ النقود والبنوك، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر-الإسكندرية، 1999.

12- السالم هاجم أبو قريش، دليل تأسيس الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2014.

13- العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2017.

14- إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، بدون طبعة، الجزء الرابع (عمليات المصارف)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان- طرابلس، 2008.

15- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الطبعة الثانية، الجزء السابع (تأسيس الشركة المغفلة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان - بيروت، 2008.

16- بيار أميل طوبيا، أبحاث في القانون المصرفي، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان - طرابلس، 1999.

17- تامر ريمون فهيم، ضمانات الائتمان المصرفي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر - القاهرة، 2012.

18- جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الثامنة، منشورات جامعة دمشق، سوريا - دمشق، 2008.

19- جلال وفاء البدري محمدين، البنوك الإسلامية - دراسة مقارنة للنظم في دولة الكويت ودول أخرى -، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر - الإسكندرية، 2008.

20- جورج قوديل، بيار دلفولفيه، ترجمة منصور القاضي، القانون الإداري، جزأين، بدون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان- بيروت، بدون سنة نشر.

21- جون ماينارد كينز، ترجمة: إلهام عيداروس، النظرية العامة للتشغيل والفائدة والنقود، الطبعة الأولى، دار كلمة، الإمارات العربية المتحدة - أبو ظبي، 2010.

22- حسن الأمين، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، الطبعة الثالثة، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 2000.

23- حسين الحسين، القانون التجاري - العمليات المصرفية -، بدون طبعة، مكتبة المدينة الجامعية، سوريا - حلب، 2009.

24- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2004.

25- حمزة سلام، الشركات التجارية -الشخصية المعنوية للشركة، شركة محاصة-، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2015.

26- رشيد حيمران، مبادئ الاقتصاد وعوامل التنمية في الإسلام، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2003.

27- سامر جلدة، البنوك التجارية والتسويق المصرفي، بدون طبعة، دار أسامة، الأردن- عمَّان، 2011.

28- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات (القانون التجاري العام – الشركات – المؤسسة – الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول)، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، 2004.

29- سليمان ناصر، تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، جمعية التراث، الجزائر – غرداية، 2002.

30- سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية في ظل المتغيرات الدولية الحديثة – مع دراسة تطبيقية حول علاقة بنك البركة الجزائري ببنك الجزائر-، الطبعة الأولى، مكتبة الريام، الجزائر، 2006.

31- سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الثاني (الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك)، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، مصر- القاهرة، 2008.

32- سمير عبد الحميد رضوان، أسواق الأوراق المالية ودورها في تمويل التنمية الاقتصادية، الطبعة الأولى، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مصر – القاهرة، 1996.

33- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة – الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز)، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر – الإسكندرية، 1996.

34- شعبان محمد إسلام البرواري، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي (دراسة تحليلية نقدية)، الطبعة الأولى، دار الفكر، سورية – دمشق، 2002.

35- شقيري نوري موسى وآخرون، إدارة المخاطر، الطبعة الثانية، دار المسيرة، الأردن – عمان، 2016.

36- طارق محمد خليل الأعرج، اقتصاديات النقود والبنوك، بدون طبعة، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.

37- طه حسين، ترجمة محمد عبد الله عنان، فلسفة ابن خلدون الاجتماعية – تحليل ونقد-، بدون طبعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر – القاهرة، بدون سنة نشر.

38- عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية – التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق -، الطبعة الأولى، المركز الثقافي العربي، المغرب – الدار البيضاء، 2000.

39- عادل عبد الفضل عيد، الائتمان والمداينات في البنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر- الإسكندرية، 2008.

40- عبد الباسط وفا، مؤسسات رأس المال المخاطر ودورها في تدعيم المشروعات الناشئة، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

41- عبد الجبار كعيبوش، العقود المالية المطورة كما تجريها المصارف الإسلامية وبيان حقيقتها وما يلحقها من المحاذير الشرعية، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر- عين مليلة، 2011.

42- عبد الرحمان السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك (طبقا للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية)، الطبعة الثانية، مكتبة الشقري، السعودية، 2010.

43- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، بدون طبعة، 10 أجزاء، دار النهضة العربية، مصر –القاهرة، 1968.

44- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (ترجمة للمحاكمة العادلة)، الطبعة الثالثة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2012.

45- عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جزأين، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، لبنان – بيروت، 1994.

46- عبد العزيز عبد الرحيم سليمان، التمويل والإدارة المالية، بدون طبعة، منشورات جامعة السودان المفتوحة، السودان، 2005.

47- عبد القادر بن عزوز، سليمان ولد خسال، أحكام الميراث والهبة والوصية والوقف، الطبعة الثانية، دار قرطبة، الجزائر، 2013.

48- عبد القادر خليل، الاقتصاد البنكي – مدخل معاصر-، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.

49- Loannis Akkizidis, Sunil Kumar Khandelwal، ترجمة: عبير فوزان العبادي، إدارة المخاطر المالية في أعمال الصيرفة والتمويل الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر، الأردن – عمان، 2015.

50- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية –دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة–، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن–عمان، 2007.

51- عصام حنفي محمود، القانون التجاري (الإفلاس وعمليات البنوك)، بدون طبعة، بدون دار نشر، مصر، بدون سنة نشر.

52- عصام حنفي محمود، القانون التجاري، الجزء الأول (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، شركات الأشخاص.)، بدون طبعة، بدون دار نشر، مصر، بدون سنة نشر.

53- على البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر – الإسكندرية، 2001.

54- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية – دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية –، بدون طبعة، المكتبة القانونية، مصر–القاهرة، 1993.

55- علي كنعان، النقود والصيرفة والسياسة النقدية، بدون طبعة، مطبوعات جامعة دمشق، سوريا– دمشق، 2011.

56- عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999 (نظام البنوك، نظام الشركات، عقد النقل)، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.

57- عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار جسور، الجزائر، 2010.

58- عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، بدون طبعة، دار المعرفة، الجزائر، 2010.

59- عوف محمود الكفراوي، البنوك الإسلامية – النقود والبنوك في النظام الإسلامي –، الطبعة الثالثة، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر –الإسكندرية، 1998.

60- عيسى ضيف الله منصور، نظرية الأرباح في المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن – عمان، 2007.

61- عيسى عبده، وضع الربا في البناء الاقتصادي، الطبعة الثانية، دار الاعتصام، مصر – القاهرة، 1977.

62- غادة أحمد عيسى، الاتفاقيات بين المساهمين في الشركات المساهمة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان-طرابلس، 2008.

63- فارس مسدور، التمويل الإسلامي من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2007.

64- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية -الأحكام العامة والخاصة "دراسة مقارنة"، الطبعة الثامنة، دار الثقافة، الأردن- عمان، 2016.

65- كارل ماركس، ترجمة راشد البراوي، رأس المال، بدون طبعة، مكتبة النهضة المصرية، مصر - القاهرة، 1947.

66- كارل ماركس، ترجمة راشد البراوي، نقد الاقتصاد السياسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1969.

67- كاسب بن عبد الكريم البدران، عقد الاستصناع أو (عقد المقاولة) في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة -، الطبعة الثانية، دار صالح، المملكة العربية السعودية، 1984.

68- كمال شرف، هاشم أبوعراج، النقود والمصارف، بدون طبعة، منشورات جامعة دمشق، سوريا- دمشق، 1994.

69- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي (وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة)، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2012.

70- محمد الأمين ولد عالي، التنظيم الفقهي والتنظيم القانوني للسوق المالية الإسلامية وعلاقة ذلك بمقاصد الشريعة الإسلامية (السوق المالية الإسلامية في ماليزيا والبحرين كمثال تطبيقي)، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، لبنان- بيروت، 2011.

71- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، بدون طبعة، جزأين، دار العلوم، الجزائر-عنابة، 2014.

72- محمد الطاهر قادري، البشير جعيد، عبد الكريم كاكي، المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، بدون طبعة، مكتبة حسن العصرية، لبنان - بيروت، 2014.

73- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم، الجزائر- عنابة، 2005.

74- مايا محمد نزار أبودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان)، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان - بيروت، 2011.

75- مؤيد أحمد محي الدين عبيدات، الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن- عمان، 2008.

76- محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر- وهران، 2008.

77- محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي في الإسلام، بدون طبعة، الإمامين الحسنين عليهما السلام للتراث والفكر الإسلامي، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.

78- محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، الطبعة الرابعة، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية - الرياض، 1996.

79- محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، دار النشر العلمي والمطابع، السعودية، 1997.

80- محمد سعيد بوسعدية، مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، بدون طبعة، دار القصبة، الجزائر، بدون سنة نشر.

81- محمد سعيد سلطان السويلم، إدارة البنوك وصناديق الاستثمار وبوصات الأوراق المالية، بدون طبعة، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.

82- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: التأمينات الشخصية والعينية (عقد الكفالة)، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر - عين مليلة، 2011.

83- محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي (دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، 2006.

84- محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، بدون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2013.

85- محمد فريد العريني، القانون التجاري -شركات الأشخاص والأموال-، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر -الإسكندرية، 2001.

86- محمد محمود المكاوي، أسس التمويل المصرفي الإسلامي بين المخاطرة وأساليب السيطرة، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، مصر - المنصورة، 2009.

87- محمد نجاة الله صديقي، ترجمة عابدين أحمد سلامة، النظام المصرفي اللاربوي، الطبعة الأولى، منشورات المجلس العلمي بجامعة الملك عبد العزيز، السعودية، 1985.

88- محمود الأنصاري، اسماعيل حسن، سمير مصطفى متولي، البنوك الإسلامية، بدون طبعة، كتاب الأهرام، مصر، 1988.

89- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع (عمليات البنوك "دراسة مقارنة")، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، الأردن – عمان، 2014.

90- محمود علي السرطاوي، الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر، الأردن – عمّان، 2015.

91- محمود فهمي، منير سالم، عبد الله سالم، التأجير التمويلي (الجوانب القانونية والمحاسبية والتنظيمية)، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر – القاهرة، 1997.

92- مسعود مجيطنه، دروس في المالية الدولية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.

93- مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، 2006.

94- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات- شركات الأشخاص- شركات الأموال- أنواع خاصة من الشركات)، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر- الإسكندرية، بدون سنة نشر.

95- منير إبراهيم هندي، شبهة الربا في معاملات البنوك التقليدية والإسلامية (دراسة اقتصادية وشرعية)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر – القاهرة، 2000.

96- موريس آليه، الشروط النقدية لاقتصاد الأسواق من دروس الأمس إلى إصلاحات الغد، بدون طبعة، البنك الإسلامي للتنمية، المملكة العربية السعودية – جدة، 1993.

97- ميراندا زغلول رزق، النقود والبنوك، بدون طبعة، مطبوعات كلية التجارة، جامعة بنها، مصر- بنها، 2009.

98- ميلود بن حوحو، العلاقة بين البنوك المركزية والبنوك الإسلامية في ظل معايير رقابية موحدة، الطبعة الأولى، دار التعليم الجامعي، مصر- الإسكندرية، 2019.

99- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

100- نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر.

101- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز – الكفالة)، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر – الإسكندرية، 2007.

102- نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة، الوصية، الوقف)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.

103- نزيه حماد، مدى صحة تضمين يد الأمانه بالشرط في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية – جدة، 2000.

104- نور الدين عتر، المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها في الإسلام، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، لبنان – بيروت، 1986.

105- هاني محمد دويدار، القانون التجاري اللبناني، بدون طبعة، الجزء الأول (نظرية الأعمال التجارية- نظرية التاجر- التزامات التجار القانونية- المؤسسة التجارية – الشركات التجارية)، دار النهضة العربية، لبنان – بيروت، 1995.

106- هشام خالد، البنوك الإسلامية الدولية وعقودها (مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر – الإسكندرية، 2001.

107- هيا جميل بشارات، التمويل المصرفي الإسلامي للمشروعات الصغيرة والمتوسطة، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن – عمان، 2008.

108- هيفاء غدير غدير، السياسة المالية والنقدية ودورها التنموي في الاقتصاد السوري، الطبعة الأولى، الهيئة العامة السورية للكتاب، سوريا- دمشق، 2010.

109- وديع طوروس، المدخل إلى الاقتصاد النقدي، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.

110- ولي الدين عبد الرحمان بن محمد ابن خلدون، تحقيق عبد الله محمد الدرويش، مقدمة ابن خلدون، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار يعرب، سوريا- دمشق، 2004.

111- وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، بدون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2015.

112- يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية (دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية)، بدون طبعة، مؤسسة الرسالة، لبنان – بيروت، بدون سنة نشر.

سادسا: البحوث المنشورة:

01- إبتهاج إسماعيل يعقوب، خولة حسين حمدان، " تفعيل دور المصارف في تمويل المشاريع الصغيرة والمتوسطة برأس المال الجريء في البيئة العراقية"، مجلة بحوث ودراسات في المالية الإسلامية، العدد 02، المجلد 01، 2017.

02- إبراهيم أبو بكر المدنيني، " أسلوب التمويل والاستثمار بالمشاركة في النظام المصرفي الإسلامي- دراسة حالة بنك التضامن الإسلامي بالسودان- "، بحث مقدم إلى "مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني"، المركز العالي للمهن المالية والإدارية وأكاديمية الدراسات العليا، ليبيا- طرابلس، 27-28 أفريل 2010.

03- إبراهيم مزيود، "نحو تفعيل طرق التمويل غير التقليدية في الجزائر – التمويل برأس المال المخاطر –"، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 10، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2014.

04- أحسين عثماني، حنان سعيدي سياف، يزيد تقرارت، "فعالية التمويل بصيغة رأس المال المخاطر بين الاتجاه الوضعي والإسلامي"، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، المجلد 01، العدد 03، المركز الجامعي – ميلة، الجزائر، جوان 2017.

05- أحلام بوقفة، "واقع نشاط رأس المال المخاطر في الشركة المالية للاستثمارات، المساهمة والتوظيف Sofinance"، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة أم البواقي، الجزائر، جوان، 2017.

06- أحمد بن محمد بن عايد الرفاعي الجهني، "تحريم القمار في الشريعة الإسلامية وأثره في علاج الأزمة الاقتصادية المعاصرة" بحث مقدم لمؤتمر: "الأزمة الاقتصادية المعاصرة: أسبابها وتداعياتها وعلاجها"، جامعة جرش الأهلية، كلية الشريعة، بدون ذكر تاريخ.

07- أحمد غرابي، ميلود بن حوحو، "تكييف دور الملجأ الأخير للإقراض للبنوك المركزية للتعامل مع البنوك الإسلامية"، بحث مقدم للندوة الوطنية حول: "الصيرفة الإسلامية في الجزائر"، جامعة المسيلة بالجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يوم: 27 نوفمبر 2017.

08- أحمد محمد السعد، محمد وجيه الحنيني، " بدائل المسعف الأخير للمصارف الإسلامية من البنوك المركزية"، بحث مقدم إلى "مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول"، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، 31 ماي- 03 جوان 2009.

09- إسماعيل السعيدات، "التحديات التي تواجه البنوك الإسلامية مع البنوك المركزية"، بحث مقدم إلى "المؤتمر الدولي الأول للمالية والمصرفية الإسلامية"، تنظيم قسم المصارف الإسلامية بكلية الشريعة في الجامعة الأردنية، يومي 06-07 أوت 2014.

10- الفاتح الشريف يوسف الطاهر، نور الهدى محمدين، "الترميز الائتماني ودوره في الحد من مخاطر الائتمان المصرفي في السودان"، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد 14، بدون مكان نشر، 2013.

11- أمال شهرزاد لوكال، "رهانات التمويل برأس المال المخاطر في الجزائر"، مجلة أبعاد اقتصادية، المجلد 07، العدد 01، جامعة بومرداس- الجزائر، جوان 2017.

12- أمية طوقان، "دور البنوك المركزية في إرساء السياسة النقدية"، بحث مقدم إلى مؤتمر "مستجدات العمل المصرفي في سورية في ضوء التجارب العربية والعالمية"، سورية، يومي 02-03 تموز 2005.

13- إياد محمد حامد ذنون الموصلي، " الربا في الفكر الاقتصادي الإسلامي دراسة مقارنة مع الفكر الاقتصادي اليهودي والمسيحي"، مجلة جامعة كركوك للدراسات الإنسانية، العدد 2، المجلد 4، 2009.

14- بريبش السعيد، "رأس المال المخاطر بديل مستحدث لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر -دراسة حالة شركة SOFINANCE-"، مجلة الباحث، عدد 05، جامعة ورقلة، 2007.

15- بلقاسم سويقات، " الحقوق المدنية والسياسية في الميثاق العربي لحقوق الإنسان"، ورقة بحثية بدون ناشر، الجزائر- ورقلة، بدون سنة نشر.

16- بلقاسم ماضي، خديجة لدرع، " دور البنوك الإسلامية في إرساء المسؤولية الاجتماعية في الدول الإسلامية "، بحث مقدم إلى الملتقى الدولي حول " منظمات الأعمال والمسؤولية الاجتماعية "، جامعة بشار، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، يومي 14-15 فيفري 2012.

17- تغريد الآغا، محمد حشماوي، "أهمية التمويل برأس المال المخاطر في دعم المؤسسات الناشئة (دراسة حالة الجزائر)"، مجلة المدبر، العدد 03، المدرسة العليا للتسيير والتجارة الدولية، الجزائر، جوان 2016.

18- حسام الدين خليل، "عقد الاستصناع كأحد البدائل الشرعية للأوعية الادخارية البنكية"، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثامن للاقتصاد والتمويل الإسلامي " النمو المستدام والتنمية الاقتصادية الشاملة من المنظور الإسلامي"، قطر – الدوحة، في الفترة من 18-20 ديسمبر 2011.

19- حسين كامل فهمي، " أدوات السياسة النقدية التي تستخدمها البنوك المركزية في اقتصاد إسلامي"، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم 63، السعودية – جدة، 2006.

20- حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحضر والإباحة"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، الجزائر – بسكرة، نوفمبر 2006.

21- حياة بن حارث، رشيد يوسفي، "صيغ التمويل المصرفي الموجه للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة – دراسة حالة القرض الشعبي الجزائري (وكالة مستغانم)–"، مجلة الإستراتيجية والتنمية، العدد 02، جامعة مستغانم، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، الجزائر– مستغانم، جويلية 2012.

22- جميلة الجوزي، علي حدو، "دراسة مقارنة لإدارة المخاطر في الجزائر بين المصارف الإسلامية ومصارف تقليدية خاصة – حالة بنك البركة الجزائري وبنك الشركة المصرفية العربية وبنك الخليج الجزائري –"، المجلة الجزائرية للعولمة والسياسات الاقتصادية، العدد 07، الجزائر، 2016.

23- خالد الخطيب، "الإفصاح المحاسبي في التقارير المالية للشركات المساهمة العامة الأردنية في ظل معيار المحاسبة الدولي رقم (1)"، مجلة جامعة دمشق، المجلد الثامن عشر، العدد 02، سورية –دمشق، 2002.

24- خيرة عبد الصدوق، "الوساطة القضائية في التشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جامعة ورقلة–الجزائر، جانفي 2011.

25- ذهبية بلعيد، "تطوير نظام مركزي للاستعلام الائتماني كآلية للحد من مخاطر الائتمان المصرفي بالجزائر"، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، العدد الثامن، مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية في الجزائر، جامعة البليدة 02 – الجزائر، جوان 2017.

26- رشيد حفصي، عبد الغفور دادن، "رأس المال المخاطر بديل مستحدث لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر"، مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة، العدد السادس، جامعة المسيلة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، الجزائر – المسيلة، سبتمبر 2018.

27- رضا بن جاوحدو، "إصلاح البنك المركزي في إطار التحول إلى إقتصاد السوق"، الملتقى الوطني الأول حول "الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر (الممارسة التسويقية)"، المركز الجامعي ببشار، الجزائر- بشار، يومي 20-21 أفريل 2004.

28- رفيق مزاهدية، عبد الله بلعيدي، "شركة رأس المال المخاطر: رؤية شرعية، قانونية، واقتصادية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 08، الجزء 01، جامعة خنشلة، الجزائر، جوان 2017.

29- زين منصوري، "استقلالية البنك المركزي وأثرها على السياسة النقدية"، بحث مقدم إلى ملتقى "المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية -واقع وتحديات-"، جامعة الشلف، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، الجزائر- الشلف، يومي 14-15 ديسمبر 2004.

30- سعد بن تركي الخثلان، "الأسهم الجائزة والمحظورة"، بحث مقدم إلى مؤتمر: "أسواق الأوراق المالية والبورصات: آفاق وتحديات"، المنعقد بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 06-07-08 مارس 2007.

31- سعد عبد محمد، مي حمودي عبد الله، "عقد بيع المرابحة في المصارف الإسلامية"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد الحادي والثلاثون، العراق، 2012.

32- سعد علي البشير، لينا نظمي الخشان، عرين سمير بدوان، "تسبيب القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)"، ورقة بحثية، بدون ناشر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.

33- سعيد أديكنلي ميكائيل، محمد بن عارفين، رسني بنت حسن، "القواعد الفقهية المنظمة للاستثمارات المشتركة: رأس المال الجريء نموذجا"، مجلة بحوث إسلامية واجتماعية متقدمة، المجلد 3، العدد 6، بدون مكان نشر، جوان 2013.

34- سعيد بن سعد المرطان، "ضوابط تقديم الخدمات المصرفية الإسلامية – تجربة البنك الأهلي التجاري السعودي –"، اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية، 25 ماي 1999.

35- سليمان ولد خسال، ميلود بن حوحو، "الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار السياحي في الجزائر"، بحث مقدم إلى الملتقى الدولي الأول حول: "آليات تفعيل الاستثمار ودورها في تحسين مؤشرات قطاع السياحة"، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي ببريكة، الجزائر، يومي 06-07 ديسمبر 2017.

36- سليمة طبايبية، حسين كشيتي، " دور السياسات النقدية الإسلامية في تحقيق تنمية مستدامة "، بحث مقدم للمؤتمر الدولي التاسع حول " الاقتصاد والتمويل الإسلامي – النمو العدالة الاستقرار من منظور إسلامي– "، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية وآخرون، في الفترة من 09 إلى 11 سبتمبر 2013.

37- صالح حميد العلي، "إدارة مخاطر صيغ التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية"، مجلة الإحياء، العدد الرابع عشر، جامعة باتنة، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر – باتنة، ديسمبر 2010.

38- صليحة قسايسية، "الدور التمويلي لمؤسسة رأس المال المخاطر للمشاريع المصغرة"، مجلة الأبحاث الاقتصادية، العدد 14، جامعة البليدة 2- الجزائر، جوان 2017.

39- عائشة غنادرة، "التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 12، جامعة الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر– الوادي، جانفي 2016.

40- عادل سالم محمد الصغير، " المضاربة المشتركة من أهم صيغ التمويل الإسلامي"، بحث مقدم إلى مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني، المركز العالي للمهن المالية والإدارية وأكاديمية الدراسات العليا، ليبيا– طرابلس، 27-28 أفريل 2010.

41- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، "التمويل بالمشاركة في المؤسسات المالية الإسلامية"، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر "المؤسسات المالية الإسلامية"، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، أيام 15-17 ماي 2005.

42- عبد الحفيظ بن ساسي، محمد جموعي قريشي، " ضوابط المنهج الإسلامي للاستثمار المتعلقة بالصيغ التمويلية "، بحث مقدم إلى الملتقى الدولي الأول حول " الإقتصاد الإسلامي، الواقع .. ورهانات المستقبل "، المركز الجامعي بغرداية – كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، يومي 23-24 فيفري 2011.

43- عبد السميع روينة، اسماعيل حجازي، "تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة عن طريق شركات رأس المال المخاطر"، بحث مقدم إلى الملتقى الدولي حول: "متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية"، جامعة حسيبة بن بوعلي، الجزائر-الشلف، يومي 17 و18 أفريل 2006.

44- عبد القادر بريش، نصيرة عابد، " الإطار الحوكمي للعلاقة بين شركات رأس المال المخاطر والمؤسسات الممولة –دراسة حالة شركات رأس المال المخاطر الناشطة في الجزائر-"، ورقة بحثية، بدون ناشر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.

45- عبد المجيد عبد الله دية، "شبهات وردود على بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية"، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، المجلد التاسع، العدد الثاني، بدون مكان نشر، 2009.

46- علي بن أحمد السواس، "مخاطر التمويل الإسلامي"، بحث مقدم إلى: "المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي"، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، بدون تاريخ نشر.

47- فاضل عياش الحمود، "الربا وآثاره الاجتماعية والسياسية والاقتصادية في مختلف الديانات المؤمنة والكافرة"، مجلة دراسات يمنية، العدد 80، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.

48- قويدر عياش، عبد الله إبراهيمي، "أثر استقلالية البنك المركزي على أداء سياسة نقدية حقيقية – بين النظرية والتطبيق-"، بحث مقدم إلى ملتقى "المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية –واقع وتحديات-"، جامعة الشلف، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، الجزائر – الشلف، يومي 14-15 ديسمبر 2004.

49- كريم دراجي، "شركات رأس المال المخاطر كآلية لتمويل المؤسسات – دراسة حالة الجزائر-"، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 09، جامعة خميس مليانة، سبتمبر 2013.

50- كمال توفيق حطاب، "علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية (المشكلات والعقبات وكيفية التغلب عليها)"، من أبحاث مؤتمر "دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية"،

كتاب الوقائع، الجزء الأول، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية وآخرون، جامعة الشارقة، 07-09 ماي 2002.

51- لياس تقية، "متطلبات تطوير سوق التمويل برأس المال المخاطر في الجزائر كدعامة للتنمية الاقتصادية – دراسة حالة شركات رأس المال المخاطر بالولايات المتحدة الأمريكية-"، مجلة الإصلاحات الاقتصادية والإندماج في الاقتصاد العالمي، العدد 24، المدرسة العليا للتجارة، الجزائر، ديسمبر 2017.

52- مجدوب بحوصي، "استقلالية بنك الجزائر(مؤسسة الرقابة الأولى) بين قانون النقد والقرض 10/90 والأمر 11/03"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 16، جامعة غرداية، الجزائر- غرداية، 2012.

53- مجدوب بحوصي، عمار عريس، نضال يدروج، "رأس المال الجريء الإسلامي: نموذج للتوفيق بين التمويل برأس المال الجريء والتمويل التشاركي الإسلامي"، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، العدد الثامن، المركز الجامعي – ميلة، الجزائر، ديسمبر 2018.

54- محمد إبراهيم مادي، حكيم بناولة، "مشكلات المصارف الإسلامية في علاقتها مع البنك المركزي"، بحث مقدم إلى الملتقى الدولي الثاني حول "الأزمة المالية الراهنة والبدائل المالية والمصرفية – النظام المصرفي الإسلامي نموذجا-"، المركز الجامعي خميس مليانة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، يومي 05-06 ماي 2009.

55- محمد الفاتح محمود بشير المغربي، "صيغة عقد السلم والسلم الموازي وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية (وفق الضوابط والشروط الشرعية والمصرفية تجربة البنوك السودانية)"، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة – دبي، 2015.

56- محمد براق، محمد الشريف بن زاوي، "الهندسة المالية الإسلامية: سوق رأس المال المخاطر"، ورقة بحثية، بدون ناشر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.

57- محمد علي القري، " ضمان المصرف الإسلامي للوديعة الاستثمارية "، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، العدد 02، 2003.

58- محمد علي يوسف أحمد، " دور السلطات الرقابية في الرقابة على المؤسسات المالية الإسلامية" بحث مقدم إلى "مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني"، المركز العالي للمهن المالية والإدارية وأكاديمية الدراسات العليا، ليبيا- طرابلس، 27-28 أفريل 2010.

59- محمد هشام القاسمي الحسني، "عرض تجربة مصرف السلام في التمويل الإسلامي"، بحث مقدم لليوم الدراسي حول " التمويل الإسلامي: واقع وتحديات "، بدون مكان نشر، يوم 09 ديسمبر 2010.

60- محمود عبد الحفيظ المغبوب، "المصارف الإسلامية...مآخذ وتحديات واستحقاقات"، بحث مقدم إلى "مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني"، المركز العالي للمهن المالية والإدارية وأكاديمية الدراسات العليا، ليبيا- طرابلس، 27-28 أفريل 2010.

61- مرغاد لخضر، رايس حدة، "رقابة البنك المركزي للبنوك الإسلامية في ظل نظام مصرفي معاصر"، مطبوعات كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة بسكرة، الجزائر – بسكرة، بدون تاريخ نشر.

62- مسعودة نصبة، دلال بن طبي، "فعالية أدوات السياسة النقدية في الاقتصاد الإسلامي"، ورقة بحثية بدون ناشر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.

63- مصطفى ناطق صالح مطلوب، "معوقات عمل المصارف الإسلامية وسبل المعالجة لتطويرها"، ورقة بحثية، بدون ناشر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.

64- مليكة أوباية، "اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة"، بحث مقدم للملتقى الوطني حول: "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، جامعة بجاية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، الجزائر، يومي 23-24 ماي 2007.

65- منصور إبراهيم العتوم، "مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه (دراسة تحليلية مقارنة)"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 01، الجامعة الأردنية، الأردن، 2015.

66- منور إقبال، أوصاف أحمد، طارق الله خان، "التحديات التي تواجه العمل المصرفي الإسلامي"، ورقة مناسبات رقم (02)، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بدون تاريخ نشر.

67- منير خروف، ريم ثوامرية، "رأس المال المخاطر بديل مستحدث لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة – عرض تجربة و.م.أ والدروس المستفادة بالنسبة للجزائر –"، مجلة التنمية الاقتصادية، العدد 04، جامعة الوادي، الجزائر – وادي سوف، 2017.

68- مهند نوح، "القاضي الإداري والأمر القضائي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد02، جامعة دمشق، كلية الحقوق، سوريا- دمشق، 2004.

69- موسى آدم عيسى، "مخاطر عقد السلم وكيفية معالجتها"، بحث مقدم إلى ملتقى الخرطوم للصناعة المالية، المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ومركز بيان للهندسة المالية الإسلامية، بدون مكان نشر، بدون تاريخ نشر.

70- نبيلة قدور، حمزة العرابي، "التمويل برأس المال المخاطر وأهم تجاربه في بعض دول العالم (الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، المملكة المتحدة، تونس، الجزائر)"، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، العدد السابع، جامعة أم البواقي، الجزائر – أم البواقي، جوان 2017.

71- نصر فريد محمد واصل، "أسس ومبادئ النظام المالي والاقتصادي في التشريع الإسلامي"، من أبحاث وقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، بدون تاريخ.

72- نضيرة شيباني، "هوية المسير في ظل الشركة التجارية"، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، جامعة قسنطينة، الجزائر- قسنطينة، 2013.

73- هاني بن عبد الله بن محمد الجبير، "من أحكام الأسهم"، ورقة بحثية، بدون ناشر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.

74- هناء محمد هلال الحنيطي، "بدائل المسعف الأخير للمصارف الإسلامية من البنوك المركزية"، بحث مقدم إلى "مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول"، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، 31 ماي- 03 جوان 2009.

75- وردة شرف الدين، "جرائم بورصة القيم المنقولة في التشريع الجزائري أشكالها والعقوبات المقررة لها"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الحادي عشر، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، الجزائر- بسكرة، مارس 2016.

76- يوسف إبراهيم يوسف، " التكامل الاقتصادي والسوق الإسلامية المشتركة"، من أبحاث ووقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.

سابعا: الأطروحات والرسائل العلمية:

أ/ أطروحات الدكتوراه:

01- أحمد أمين سعد الله، سياسة التموسل داخل المؤسسة في ظل اقتصاد السوق – مع دراسة حالة شركات الاستثمار ورأس المال المخاطر-، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر3، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2010.

02- إلياس عبد الله أبو الهيجاء، تطوير آليات التمويل بالمشاركة في المصارف الإسلامية (دراسة حالة الأردن)، أطروحة دكتوراه، جامعة اليرموك، بدون ذكر الكلية، 2007.

03- زاينة آيت وازو، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.

04- سمير سحنون، فرص تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة برأس المال المخاطر دراسة حالة: تونس، المغرب، والجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2013.

05- عبد الرحمن عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007.

06- عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، أطروحة دكتوراه، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2016.

07- عبد الوهاب كسال، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2015.

08- علي السيد عبد الرسول، البنوك التجارية في مصر، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1961.

09- فتيحة بن عزوز، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.

10- مسعود دراوسي، السياسة المالية ودورها في تحقيق التوازن الاقتصادي – دراسة حالة الجزائر 1990-2004 –، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2005.

11- منى بن لطرش، المسؤولية في مجال القرض البنكي، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2012.

ب/ رسائل الماجستير:

01- أبوبكر هاشم أبوبكر أبو النيل، التحديات العملية لتطبيق صيغ المشاركات في المصارف الإسلامية وأثر ذلك على التنمية الاقتصادية – بالتطبيق على المملكة العربية السعودية –، رسالة ماجستير، الجامعة الأمريكية المفتوحة، كلية الدراسات الإسلامية، 2011.

02- أحلام موسى مبارك، آلية رقابة البنك المركزي على أعمال البنوك في ظل المعايير الدولية – دراسة حالة بنك الجزائر –، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2005.

03- أحمد محمد صالح الجلال، دور السياسات النقدية والمالية في مكافحة التضخم في البلدان النامية –دراسة حالة الجمهورية اليمنية (1990-2003م)، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2006.

04- أمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، رسالة ماجستير، جامعة سطيف 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.

05- آمال لعمش، دور الهندسة المالية في تطوير الصناعة المصرفية الإسلامية – دراسة نقدية لبعض المنتجات المصرفية الإسلامية–، رسالة ماجستير، جامعة سطيف، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2012.

06- حبيبة زحاف، دور معدل الفائدة في الاستثمار والبديل الإسلامي له، رسالة ماجستير، جامعة أم البواقي، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2010.

07- حورية حمني، آليات رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية وفعاليتها – حالة الجزائر–، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2006.

08- راضية بن الشيخ، التمويل الاستثماري في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2009.

09- ساعد سلامي، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.

10- سامية عبديش، شركات رأس المال المخاطر ودورها في خلق وتمويل المشاريع الناشئة، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2014.

11- سعاد مجاجي، خطابات النوايا كوسيلة قانونية لتأمين تنفيذ الالتزامات (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.

12- سفيان زغيدي، الآليات القانونية لمواجهة مخاطر القروض العقارية في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013.

13- سماح يوسف إسماعيل السعيد، العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2007.

14- سمية كمال، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2003.

15- سمير رمضان محمد الشيخ، مشكلات إدارة الأفراد في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة أسيوط، كلية التجارة، بدون سنة.

16- سميرة بوفامة، شركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2005.

17- سندس حميد موسى، البنك المركزي ودوره في تحقيق التوازن الاقتصادي مع إشارة خاصة إلى حالة العراق، رسالة ماجستير، جامعة الكوفة، كلية الإدارة والاقتصاد، 2009.

18- سيداب ولد سيد عبد الله، الائتمان المصرفي المتعلق بالسفتجة في القانون الموريتاني والجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2005.

19- عادل سلماني، دراسة العلاقة بين العائد والمخاطرة على أدوات الاستثمار في سوق رأس المال الإسلامي –دراسة حالة ماليزيا–، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2014.

20- عبد الحق شيح، الرقابة على البنوك التجارية، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، 2010.

21- عبد الرحيم بلبالي، إدارة المخاطر البنكية وأثرها على كفاءة وفعالية القطاع المصرفي (دراسة حالة المؤسسات المالية الجزائرية)، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، بدون سنة.

22- عبد الصمد حوالف، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزينغ) -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009.

23- عبد الله بلعيدي، التمويل برأس المال المخاطر - دراسة مقارنة مع التمويل بنظام المشاركة-، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، 2008.

24- عيسى بخيت، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، 2011.

25- فتيحة عروة، آليات توظيف الأموال في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2008.

26- فدوى بوحناش، شركة الرأسمال الاستثماري، رسالة ماجستير، جامة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012.

27- فضيلة زواوي، تمويل المؤسسة الاقتصادية وفق الميكانيزمات الجديدة في الجزائر- دراسة حالة مؤسسة سونلغاز-، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، 2009.

28- لونيس إكن، السياسة النقدية ودورها في ضبط العرض النقدي في الجزائر خلال الفترة (2000-2009)، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2011.

29- ليندة قاوة، النظام القانوني لشركة الرأسمال الاستثماري، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، 2010.

30- ليلى بعتاش، الاعتماد المستندي من الوجهة القانونية، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2004.

31- محمد الطاهر بلعيساوي، الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2000.

32- محمد سبتي، فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشاريع الناشئة دراسة حالة المالية الجزائرية الأوروبية للمساهمة –Finalep –، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2009.

33- محمد للوشي، الأخطار المصرفية: القروض البنكية، تقييم خطورتها والتحكم فيها، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية، 2002.

34- مريم بونيهي، مقررات لجنة بازل وأهميتها في تقليل المخاطر الائتمانية في البنوك التجارية (دراسة حالة الجزائر)، رسالة ماجستير، جامعة المدية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2011.

35- نجيب الله حاكمي، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة وهران، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، 2014.

36- نعيمة بن العامر، البنوك التجارية وتقييم طلبات الائتمان، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2002.

37- نعيمة خضراوي، إدارة المخاطر البنكية – دراسة مقارنة بين البنوك التقليدية والإسلامية – – حالة بنك الفلاحة والتنمية الريفية وبنك البركة الجزائري –، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2009.

38- وفاء بوالشعور، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2011.

ثامنا: المطبوعات الجامعية:

01- خميسي بكوش، العمليات البنكية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون أعمال)، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.

02- شعبان فرج، العمليات المصرفية وإدارة المخاطر، دروس موجهة لطلبة الماستير، تخصصات: النقود والمالية، واقتصاديات المالية والبنوك، جامعة البويرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2014.

03- عبد الرزاق زويتن، دروس في القانون العام الاقتصادي، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس (تخصص قانون عام)، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2016.

04- عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري – الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الشيك-، مطبوعات جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بدون ذكر سنة.

05- عبد المجيد صغير بيرم، الوجيز في القانون العام الاقتصادي، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس (تخصص قانون عام)، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017.

06- علي سنوسي، مواضيع مختارة في مقياس ندوة بنكية، جامعة المسيلة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2016.

07- كمال زيتوني، النظام المصرفي الجزائري، دروس موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص: اقتصاد نقدي وبنكي، جامعة المسيلة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2017.

تاسعا: النصوص القانونية:

أ/ الدستور:

01- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، مؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدَّل بـ: القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 25، مؤرخة في 14 أفريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63، مؤرخة في 26 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، مؤرخة في 07 مارس 2016.

ب/ قوانين وأوامر:

01- القانون رقم 62-144 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962، المتضمن إنشاء وتحديد مركز البنك الوطني المركزي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، مؤرخة في 28 ديسمبر 1962.

02- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، مؤرخة في 11جوان 1966. المعدَّل والمتمَّم.

03- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدَّل والمتمَّم.

04- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، مؤرخة في 19 ديسمبر 1975. المعدَّل والمتمَّم.

05- الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 92، مؤرخة في 18 نوفمبر 1975. المعدَّل والمتمَّم.

06- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، مؤرخة في 12 جوان 1984. المعدَّل والمتمَّم.

07- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16، مؤرخة في 18 أفريل 1990. المعدَّل والمتمَّم (ملغى).

08- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، مؤرخة في 02 ديسمبر 1990، المعدَّل والمتمَّم.

09- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991، يتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، مؤرخة في 08 ماي 1991، المعدَّل والمتمَّم.

10- المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، مؤرخة في 23 ماي 1993. المعدَّل والمتمّم.

11- الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (هـ.ت.ج.ق.م) (ش.إ.ر.م.م) و(ص.م.ت)، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 03، مؤرخة في 14 جانفي 1996.

12- الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 03، مؤرخة في 14 جانفي 1996.

13- الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من إلى الخارج، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، مؤرخة في 10 جويلية 1996، المعدَّل والمتمَّم.

14- القانون رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، مؤرخة في 01 جوان 1998. المعدَّل والمتمَّم.

15- القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 86، مؤرخة في 25 ديسمبر 2002.

16- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، مؤرخة في27 أوت 2003، المعدَّل والمتمَّم.

17- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، مؤرخة في 27 جوان 2004، المعدَّل والمتمَّم.

18- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، مؤرخة في 18 أوت 2004. المعدَّل والمتمَّم.

19- القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، مؤرخة في 09 فيفري 2005، المعدَّل والمتمَّم.

20- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، يعدِّل ويتمِّم الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، مؤرخة في 09 فيفري 2005.

21- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، يعدِّل ويتمِّم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدَّل والمتمَّم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، مؤرخة في 26 جوان، 2005.

22- القانون رقم 05-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005، المتضمن قانون المالية لسنة 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 85، مؤرخة في 31 ديسمبر 2005.

23- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، مؤرخة في 08 مارس 2006.

24- القانون رقم 06-11 المؤرخ في 24 جوان 2006، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42، مؤرخة في 25 جوان 2006، المعدَّل والمتمَّم بالقانون رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 72، مؤرخة في 31 ديسمبر 2015، المعدَّل والمتمَّم بالقانون رقم 16-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77، مؤرخة في 29 ديسمبر 2016.

25- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، مؤرخة في 21 أفريل 2008.

26- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، مؤرخة في 08 مارس 2009. المعدَّل والمتمَّم.

27- القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42، مؤرخة في 11 جويلية 2010، المعدَّل والمتمّم.

28- الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، يعدِّل ويتمِّم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

29- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، مؤرخة في 03 أوت 2016.

30- القانون رقم 17-02 مؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، مؤرخة في 11 جانفي 2017.

31- القانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، يعدِّل ويتمِّم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، مؤرخة في 12 أكتوبر 2017.

32- القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، مورخة في 28 ديسمبر 2017.

ج/ مراسيم:

01- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 30، مؤرخة في 13 أفريل 1976. المعدَّل والمتمَّم.

02- المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر في 23 جويلية 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، مؤرخة في 06 فيفري 1991.

03- المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 جانفي 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فيفري 1993، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 01، مؤرخة في 02 جانفي 1994.

04- المرسوم الرئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 07 أكتوبر 1995، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 59، مؤرخة في 11 أكتوبر 1995.

05- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 80، مؤرخة في 24 ديسمبر 1995.

06- المرسوم التنفيذي رقم 96-474 المؤرخ في 28 ديسمبر 1996، يتعلق بتطبيق المادتين 08 و23 من الأمر 96-08 المؤرخ في 10 جانفي 1996 والمتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (هـ.ت.ج.ق.م) (ش.إ.ر.م.م) و(ص.م.ت)، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84، مؤرخة في 29 ديسمبر 1996.

07- المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في 03 أفريل 2006، يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، مؤرخة في 05 أفريل 2006.

08- المرسوم التنفيذي رقم 08-56 المؤرخ في 11 فيفري 2008، يتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، مؤرخة في 24 فيفري 2008.

09- المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 ماي 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، المؤرخة في 13 ماي 2015.

د/ أنظمة البنك المركزي (بنك الجزائر):

01- النظام رقم91-09 المؤرخ في 14 أوت 1991، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، مؤرخة في 19 مارس 1992. المعدَّل والمتمَّم. (ملغى).

02- النظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08، مؤرخة في 07 فيفري 1993. (ملغى).

03- النظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08، مؤرخة في 07 فيفري 1993.

04- النظام رقم 95-06 المؤرخ في 19 نوفمبر 1995، يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 81، مؤرخة في 27 ديسمبر 1995.

05- النظام رقم 96-07 المؤرخ في 03 جويلية 1996، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 64، مؤرخة في 27 أكتوبر 1996.

06- النظام رقم 02-03 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84، مؤرخة 18 ديسمبر 2002. (ملغى).

07- النظام رقم 04-02 المؤرخ في 04 مارس 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، مؤرخة في 28 أفريل 2004.

08- النظام رقم 04-03 المؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35، مؤرخة في 02 جوان 2004.

09- النظام رقم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 26، مؤرخة في 23 أفريل 2006. (ملغى).

10- النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 جانفي 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 33، مؤرخة في 22 جوان 2008. المعدَّل والمتمَّم.

11- النظام رقم 09-02 المؤرخ في 26 ماي 2009، يتعلق بعمليات السياسة النقدية وأدواتها وإجراءاتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 53، مؤرخة في 13 سبتمبر 2009، المعدَّل والمتمَّم.

12- النظام رقم11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، مؤرخة في 29 أوت 2012.

13- النظام رقم 12-01 المؤرخ في 20 فيفري 2012، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، مؤرخة في 13 جوان 2012.

14- النظام رقم 12-03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 12، مؤرخة في 27 فيفري 2013.

15- النظام رقم 14-01 المؤرخ في 16 فيفري 2014، يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 56، مؤرخة في 25 سبتمبر 2014.

16- النظام رقم 15-01 المؤرخ في 19 فيفري 2015، يتعلق بعمليات خصم السندات العمومية وإعادة خصم السندات الخاصة والتسبيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، مؤرخة في 08 جويلية 2015، المعدَّل والمتمَّم.

17- النظام رقم 18-02 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات الإسلامية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 73، مؤرخة في 09 ديسمبر 2018.

18- النظام رقم 18-03 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 73، مؤرخة في 09 ديسمبر 2018.

هـ/ قرارات ومقررات وزارية:

01- مقرر رقم 95-01 مؤرخ في 07 ماي 1995، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 45، مؤرخة في 20 أوت 1995.

02- مقرر رقم 2000-01 المؤرخ في 21 فيفري 2000، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08، مؤرخة في 01 مارس 2000.

03- قرار وزاري صادر عن وزارة المالية مؤرخ في 27 ديسمبر 2008، يحدد مقاييس الكفاءة والاحترافية لمسيري شركة الرأسمال الاستثماري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 05، مؤرخة في 21 جانفي 2009.

04- قرار وزاري صادر عن وزارة المالية مؤرخ في 14 مارس 2009، يحدد المعلومات الواجب توفيرها لإسناد ملف طلب رخصة ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، مؤرخة في 10 ماي 2009.

05- قرار وزاري صادر عن وزارة المالية مؤرخ في 30 ماي 2010، يتضمن نموذج الالتزام وكذا تحديد القواعد العملية للمحافظة على مساهمات شركات الرأسمال الاستثماري ومراقبتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، مؤرخة في 22 أوت 2010.

و/ نصوص تشريعية أخرى:

01- اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مصر الجديدة – القاهرة، 1977.

02- الأمم المتحدة، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، نسخة متاحة على الموقع الرسمي للأمم المتحدة عبر الرابط الآتي:
http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html

عاشرا: قرارات قضائية وقرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي:

أ/ قرارات قضائية:

01- قرار مجلس الدولة مؤرخ في 08-05-2000، رقم 2129، بين يونين بنك وبنك الجزائر، غير منشور.

ب/ قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي:

01- قرار رقم: 40-41 (2/5 و 3/5)، بشأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، الجزء 2، ص 754 و965.

02- قرار رقم: 136 (2/15)، بشأن المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية، وهو متاح على الموقع الرسمي لمجمع الفقه الإسلامي عبر الرابط الآتي:
http://www.iifa-aifi.org/2146.html

03- قرار رقم: 85 (2/9)، بشأن السلم وتطبيقاته المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، الجزء 1، ص 371.

04- قرار رقم: 65 (3/7)، بشأن عقد الاستصناع ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء 2، ص 223.

05- قرار رقم: 10 (10/2)، بشأن التعامل المصرفي بالفوائد وحكم التعامل بالمصارف الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء الثاني، ص 735 و813.

06- قرار رقم: 63 (1/7)، بشأن الأسواق المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء 1، ص 73.

07- قرار رقم: 60 (11/6)، بشأن السندات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء 1، ص 73.

08- قرار رقم: 30 (3/4)، بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، الجزء 3، ص 1809.

أحد عشر: مراجع باللغة الفرنسية:

A/ OUVRAGES, THESE:

01- Ammar YAHIAOUI, le capital d'investissement en Algérie, Etat de lieux et contraintes, mémoire de magistère, université de TIZI-OUZOU, Faculté des sciences economique, commerciales et de gestion, 2011.

02- Geneviève Causse-Broquet, La finance islamique, 2e édition, Point Delta, Liban – Beyrouth, 2012.

03- Jean LACHMANN, Capital-risque et Capital-Investissement, Sans Edition, Ed, ECONOMICA, France- Paris, 1999.

04- Mihaela Varnav, La gestion des risques juridiques bancaires: étude appliquée aux obligations d'information, de mise en garde et de conseil, Thèse de Doctorat en Droit, Université Paris 1 – Panthéon Sorbonne, 2014.

05- Pierre BATTINI, Capital Risque: mode d'emploi, Deuxième édition, Editions d'Organisation, France- Paris, 1998.

06- Rachid ZOUAÏMIA, Les Autorités de régulation Indépendantes dans le secteur financiér en algerie, Sans Editions, Editions HOUMA, Alger, 2005.

07- Rachid ZOUAÏMIA, Droit de la régulation économique, Sans Editions, BERTI Editions, Alger, 2006.

08- Tayeb BELLOULA, DROIT DES SOCIETES, DEUXIEME EDITION, BERTI EDITIONS, Alger , 2009.

B/ INSTRUCTIONS:

01- Instruction n° 70-92 du 24 Novembre 1992 relative à la centralisation des risque bancaires et des opérations de crédit-bail, modifier et de compléter par l'instruction n° 56-94 du 07 septembre 1994, et n° 07-05 du 11 aout 2005.

02- Instruction n° 02-99 du 07 avril 1999, relative à la déclaration des crédits consentis par les banques et les établissements financièrs à leurs dirigeants et actionnaires.

03- Instruction n° 01-11 DU 9 MARS 2011 fixant les modalités d'application du règlement n° 08-01du 20 janvier 2008 relatif au dispositif de prévention et de lutte contre l'émission de chèques sans provision.
04- Instruction COSOB n° 14-01 du 17 Juin 2014 relative aux modalités d'exercice du contrôle par la COSOB sur les sociétés de capital investissement.

إثني عشر: مراجع باللغة الإنجليزية:

Books & Articles:

01- Adam Smith, An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, Without Edition, W. Strahan & T. Cadell, England- London, 1776.
02- Islamic Finance Directory, General Council For Islamic Banks and Financial Institutions, CIBAFI, Manama, King Dom of Bahrain, 2011.
03- Kholoud Saqqaf, Control and Supervision The Jordanian Experience, The First Islamic Finance & Investment Forum For The Middle East, Jordan, March 3, 2010.
04- Sabir Mohamed Hassan, Issues in the Regulation Of Islamic Banking, Research and Studies Series Issued by Bank Of Sudan, Issue No. (05), October 2004.
05- Stephen Timewell and Joe Divanna, " Top 500 Financial Islamic Institutions Listing ", The Banker, U.S.A, November 2007.

الفهرس

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الإهداء	01
الشكر	02
مقدمة	04
الباب الأول: شركات الرأسمال الاستثماري في مواجهة التمويل المصرفي	11
الفصل الأول: التمويل المصرفي	13
المبحث الأول: مفهوم التمويل المصرفي	14
المطلب الأول: المقصود بالتمويل المصرفي	15
الفرع الأول: التمويل بوجه عام	14
أولا: تعريف التمويل	14
ثانيا: صور التمويل	15
ثالثا: أهمية التمويل	19
الفرع الثاني: تعريف التمويل المصرفي	20
المطلب الثاني: البنوك كأداة رئيسية للتمويل المصرفي	20
الفرع الأول: البنك المركزي	21
أولا: نشأة البنك المركزي	21
ثانيا: تعريف البنك المركزي	23
ثالثا: خصائص البنك المركزي	24
رابعا: وظائف البنك المركزي	28

خامسا: الإشراف والرقابة على الائتمان المصرفي	32
الفرع الثاني: البنـــوك	38
أولا: نشأة البنوك	39
ثانيا: تعريف البنوك	40
ثالثا: تمييز البنوك عن المؤسسات المالية	44
رابعا: أهداف البنوك	48
خامسا: وظائف البنوك	49
المبحث الثاني: التمويل عن طريق منح الائتمان	54
المطلب الأول: عموميات حول الائتمان	54
الفرع الأول: تعريف الائتمان وتقديره	54
أولا: تعريف الائتمان	55
ثانيا: تقدير الائتمان	55
الفرع الثاني: المركز القانوني للبنك مانح الائتمان تجاه العميل طالبه	57
أولا: التزام البنك بعدم التدخل في شؤون زبونه	57
ثانيا: مسؤولية البنك في حال تصرفه كمسيِّر للمؤسسة المقترضة	58
ثالثا: عدم تدخل البنك في تسيير الائتمان سمة التمويل المصرفي	61
المطلب الثاني: صور الائتمان المصرفي	61
الفرع الأول: الاعتماد بالإقراض Le Prêt	62
الفرع الثاني: الاعتماد بالتأجير Le crédit bail (Leasing)	64
أولا: تعريف عقد الاعتماد الإيجاري	64

ثانيا: الالتزامات القانونية لأطراف عقد الاعتماد الإيجاري	66
ثالثا: انتهاء عقد الاعتماد الإيجاري	67
الفرع الثالث: الاعتماد بالضمان	68
أولا: خطاب الضمان المصرفي La lettre de garantie bancaire	68
ثانيا: الكفالة المصرفية La caution bancaire	72
ثالثا: الاعتماد بالقبول Crédit par acceptation	74
الفرع الرابع: الاعتماد بالخصم L'escompte	75
أولا: تعريف الخصم	75
ثانيا: تكوين عقد الخصم	76
ثالثا: آثار عقد الخصم	79
رابعا: انتهاء عقد الخصم	80
الفرع الخامس: الاعتماد المستندي Le crédit documentaire	82
أولا: تعريف الاعتماد المستندي	84
ثانيا: خصائص الاعتماد المستندي	84
ثالثا: أنواع الاعتمادات المستندية	85
رابعا: التزامات أطراف الاعتماد المستندي	87
المبحث الثالث: مواجهة الخطر المصرفي الناجم عن منح الائتمان	91
المطلب الأول: مفهوم الخطر المصرفي	91
الفرع الأول: نشأة الخطر المصرفي	92
الفرع الثاني: تعريف الخطر المصرفي، وأنواعه	93

أولا: تعريف الخطر المصرفي	93
ثانيا: أنواع الخطر المصرفي	94
الفرع الثالث: مخاطر الائتمان Credit Risks	98
أولا: مفهوم خطر الائتمان	99
ثانيا: أنواع المخاطر الائتمانية	99
المطلب الثاني: الاستعلام المصرفي عن الشخص طالب الائتمان	101
الفرع الأول: مشتملات الاستعلام المصرفي عن الشخص طالب الائتمان	103
أولا: هوية الزبون	103
ثانيا: العنوان	106
ثالثا: الأهلية	107
رابعا: السمعة التجارية	108
خامسا: المهنة	108
الفرع الثاني: مصادر الاستعلام المصرفي عن الشخص طالب الائتمان	108
أولا: مركزية المخاطر	109
ثانيا: مركزية عوارض الدفع	112
ثالثا: مركزية الميزانيات	113
رابعا: جهاز مكافحة إصدار شيكات بدون رصيد	115
الفرع الثالث: الزام البنك ببذل شيء من الرقابة على الشخص الممنوح له الائتمان	117
أولا: الزام البنك بتقديم النصيحة	117
ثانيا: الزام البنك بالإخطار عن العمليات المشبوهة	119

المطلب الثالث: اشتراط الضمانات عند التعاقد على منح الائتمان	120
الفرع الأول: الضمانات العينية	121
أولا: الرهن الرسمي كضمان من ضمانات الائتمان المصرفي	123
ثانيا: الرهن الحيازي كضمان من ضمانات الائتمان المصرفي	124
ثالثا: رهن المحل التجاري (رهن المنقول المعنوي) كضمان من ضمانات الائتمان المصرفي	126
رابعا: تقييم الضمانات العينية في مجال الائتمان المصرفي	127
الفرع الثاني: الضمانات الشخصية	129
أولا: الكفالة	130
ثانيا: الضمان الاحتياطي	130
ثالثا: تأمين القرض	131
الفصل الثاني: شركات الرأسمال الاستثماري	134
المبحث الأول: مفهوم شركات الرأسمال الاستثماري	135
المطلب الأول: تعريف شركات الرأسمال الاستثماري	135
الفرع الأول: شركات الرأسمال الاستثماري "تحليل المصطلح"	135
أولا: تعريف الشركة	136
ثانيا: تعريف رأس المال	136
ثالثا: تعريف الاستثمار	139
الفرع الثاني: التعريف القانوني لشركات الرأسمال الاستثماري	141
الفرع الثالث: التعريف الفقهي لشركات الرأسمال الاستثماري	142
المطلب الثاني: صور الرأسمال الاستثماري	142

الفرع الأول: رأس المال المُخاطر الصورة الابتدائية للرأسمال الاستثماري	143
أولا: نشأة رأس المال المُخاطر	143
ثانيا: تعريف رأس المال المُخاطر	145
ثالثا: أنماط التمويل برأس المال المُخاطر	146
الفرع الثاني: الصور المكملة للرأسمال الاستثماري	148
أولا: رأسمال النمو	148
ثانيا: رأسمال التحويل	149
ثالثا: استرجاع مساهمات و/أو حصص يحوزها صاحب رأسمال استثماري آخر	150
المطلب الثالث: تمييز شركات الرأسمال الاستثماري عن الأنظمة القانونية المشابهة لها	150
الفرع الأول: تمييز شركات الرأسمال الاستثماري عن البنوك والمؤسسات المالية	150
أولا: أوجه التشابه بين شركات الرأسمال الاستثماري والبنوك والمؤسسات المالية	151
ثانيا: أوجه الاختلاف بين شركات الرأسمال الاستثماري والبنوك والمؤسسات المالية	153
الفرع الثاني: تمييز شركات الرأسمال الاستثماري عن هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة	155
أولا: تمييز شركات الرأسمال الاستثماري عن شركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير	156
ثانيا: تمييز شركات الرأسمال الاستثماري عن الصندوق المشترك للتوظيف	158
المبحث الثاني: القواعد العامة لتأسيس شركات الرأسمال الاستثماري	160
المطلب الأول: القواعد العامة لتأسيس شركات الرأسمال الاستثماري في القانون التجاري والاستثناءات الواردة عليها بموجب القانون 06-11	160
الفرع الأول: الأركان الموضوعية لتأسيس شركات الرأسمال الاستثماري	160
أولا: الأركان الموضوعية العامة	161

ثانيا: الأركان الموضوعية الخاصة	163
الفرع الثاني: الأركان الشكلية وإجراءات تأسيس شركات الرأسمال الاستثماري	167
أولا: الأركان الشكلية لتأسيس شركات الرأسمال الاستثماري	167
ثانيا: الإجراءات المتبعة في تأسيس شركات الرأسمال الاستثماري	168
الفرع الثالث: آثار تأسيس شركات الرأسمال الاستثماري	174
أولا: اكتساب الشخصية المعنوية وما يلحقها من آثار	175
ثانيا: اكتساب صفة التاجر	179
ثالثا: الالتزام بالتزامات التجار	180
المطلب الثاني: القواعد العامة لتأسيس شركات الرأسمال الاستثماري المستحدثة بالقانون 06-11	181
الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في شخص المؤسس و/أو المسيِّر لشركات الرأسمال الاستثماري	181
أولا: تعريف المؤسس والمسيِّر	182
ثانيا: التمتع بالحقوق المدنية وعدم ارتكاب الجرائم المحددة قانونا شرطا المؤسس والمسيِّر	183
ثالثا: الكفاءة والاحترافية شرط المسيِّر	186
رابعا: استجابة التغييرات لنفس الشروط و/أو المقاييس المحددة قانونا	187
الفرع الثاني: مصادر الموارد المالية في شركات الرأسمال الاستثماري	188
أولا: الأموال الخاصة	188
ثانيا: الأموال شبه الخاصة	189
المبحث الثالث: أحكام ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري	193
المطلب الأول: خضوع شركات الرأسمال الاستثماري لقواعد الرقابة	193

الفرع الأول: الدور الرقابي لوزير المالية من خلال سلطته في مجال منح الرخص	194
أولا: الجهة المانحة للترخيص وأساسها القانوني	195
ثانيا: شروط منح رخصة الممارسة	195
ثالثا: الضمانات القانونية الممنوحة لطالب الرخصة	199
رابعا: سحب رخصة الممارسة	205
خامسا: جزاء ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري بدون رخصة	207
سادسا: تقييم نظام الترخيص المسبق في شركات الرأسمال الاستثماري	208
الفرع الثاني: الدور الرقابي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها	210
أولا: دور لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في مراقبة الإعلام	211
ثانيا: تأثير لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على سير الشركة	215
الفرع الثالث: الدور الرقابي لمحافظ الحسابات	217
المطلب الثاني: تمتع شركات الرأسمال الاستثماري بنظام جبائي خاص	219
الفرع الأول: التحفيزات الجبائية لشركات الرأسمال الاستثماري	219
أولا: حالات الاعفاء الكلي	219
ثانيا: حالات الاعفاء الجزئي	220
ثالثا: تمتع شركات الرأسمال الاستثماري برسوم تسجيل ثابتة	220
الفرع الثاني: شرط الاستفادة من الاعفاءات الجبائية	220
المطلب الثالث: تدخل شركات الرأسمال الاستثماري في عملية التمويل	222
الفرع الأول: كيفية تدخل شركات الرأسمال الاستثماري في عملية التمويل	223
أولا: مرحلة ما قبل أخذ المساهمة	223

ثانيا: وسائل التدخل	231
الفرع الثاني: ضوابط مساهمة شركات الرأسمال الاستثماري في عملية التمويل	240
أولا: التزامات وحقوق شركات الرأسمال الاستثماري المرتبطة بالمساهمة المقدمة	241
ثانيا: ضوابط انسحاب شركات الرأسمال الاستثماري من المؤسسات أو المشاريع المموَّلة	244
ثالثا: آليات تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ اتفاق المساهمين	251
الباب الثاني: التمويل بنظام المشاركة وعلاقته بشركات الرأسمال الاستثماري	260
الفصل الأول: التمويل بنظام المشاركة	262
المبحث الأول: مفهوم المشاركة	263
المطلب الأول: تعريف المشاركة ودليل مشروعيتها في الفقه الإسلامي	263
الفرع الأول: تعريف المشاركة	263
أولا: تعريف المشاركة لغة	263
ثانيا: تعريف المشاركة اصطلاحا	264
الفرع الثاني: دليل مشروعية المشاركة في الفقه الإسلامي	265
أولا: دليل مشروعية المشاركة من الكتاب	265
ثانيا: دليل مشروعية المشاركة من السنة النبوية	266
ثالثا: دليل مشروعية المشاركة بالإجماع	267
المطلب الثاني: أنواع الشركات في الفقه الإسلامي	267
الفرع الأول: شركة الأملاك	267
الفرع الثاني: شركة العقود	268
أولا: شركة العنان	268

ثانيا: شركة المفاوضة	269
ثالثا: شركة الأبدان	270
رابعا: شركة الوجوه	271
خامسا: شركة المضاربة	272
المطلب الثالث: البنوك الإسلامية كأداة لتطبيق نظام المشاركة	273
الفرع الأول: نشأة البنوك الإسلامية	273
الفرع الثاني: مفهوم البنوك الإسلامية	276
أولا: تعريف البنوك الإسلامية	276
ثانيا: مرتكزات البنوك الإسلامية	278
ثالثا: خصائص البنوك الإسلامية	280
رابعا: أهداف البنوك الإسلامية	281
المبحث الثاني: صيغ التمويل في نظام المشاركة	284
المطلب الأول: صيغ التمويل القائمة على أساس المشاركة	285
الفرع الأول: التمويل بصيغة المشاركة	285
أولا: تعريف المشاركة وخصائصها	285
ثانيا: أنواع المشاركة	287
ثالثا: الأحكام الفقهية لنموذج المشاركة المطبق في البنوك الإسلامية	288
رابعا: أسلوب التمويل بالمشاركة قابل للتطبيق المصرفي	294
الفرع الثاني: التمويل بصيغة المضاربة	296
أولا: تعريف المضاربة وبيان دليل مشروعيتها	296

ثانيا: أنواع المضاربة	298
ثالثا: خصائص التمويل بصيغة المضاربة	300
رابعا: الأحكام الفقهية للتمويل بصيغة المضاربة	300
خامسا: المضاربة في التطبيق المصرفي المعاصر	303
الفرع الثالث: التمويل بالصيغ الزراعية	310
أولا: التمويل بصيغة المزارعة	310
ثانيا: التمويل بصيغة المساقاة	313
ثالثا: التمويل بصيغة المغارسة	315
رابعا: مزايا التمويل بالصيغ الزراعية في البنوك الإسلامية	316
المطلب الثاني: صيغ التمويل القائمة على أساس البيع	317
الفرع الأول: التمويل بصيغة المرابحة	317
أولا: تعريف المرابحة ومشروعيتها	317
ثانيا: شروط المرابحة	318
ثالثا: مزايا التمويل بالمرابحة في البنوك الإسلامية	319
الفرع الثاني: التمويل بصيغة المرابحة للآمر بالشراء	319
أولا: مفهوم المرابحة للآمر بالشراء وعناصرها	320
ثانيا: مراحل تطبيق المرابحة للآمر بالشراء لدى البنوك الإسلامية	321
ثالثا: مشروعية المرابحة للآمر بالشراء	322
رابعا: ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي بخصوص المرابحة للآمر بالشراء	327
الفرع الثالث: التمويل بصيغة السلم	328

أولا: تعريف السَّلم ومشروعيته	328
ثانيا: شروط السَّلم	330
ثالثا: السَّلم في التطبيق المصرفي الإسلامي المعاصر	333
الفرع الرابع: التمويل بصيغة السلم الموازي	334
الفرع الخامس: التمويل بصيغة الاستصناع	336
أولا: تعريف الاستصناع ومشروعيته	336
ثانيا: شروط الاستصناع	337
ثالثا: الاستصناع في التطبيق المصرفي المعاصر	338
الفرع السادس: التمويل بصيغة الاستصناع الموازي	340
المطلب الثالث: التمويل بالصيغ القائمة على أساس الإجارة	342
الفرع الأول: التمويل بصيغة الإجارة	342
أولا: تعريف الإجارة ومشروعيتها	342
ثانيا: شروط صحة الإجارة	344
ثالثا: الإجارة في التطبيق المصرفي المعاصر	344
الفرع الثاني: التمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك	345
أولا: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك ومزاياها	345
ثانيا: مشروعية الإجارة المنتهية بالتمليك	347
ثالثا: ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي بخصوص الإجارة المنتهية بالتمليك	348
المبحث الثالث: مخاطر صيغ التمويل في نظام المشاركة	350
المطلب الأول: عرض عام للمخاطر المالية لأساليب التمويل في نظام المشاركة	350

الفرع الأول: تعريف المخاطر في التمويل الإسلامي (نظام المشاركة)	351
الفرع الثاني: مخاطر عدم الامتثال لقواعد الشريعة الإسلامية	354
المطلب الثاني: مظاهر الخطر ذات الصلة بكل عقد من عقود التمويل في نظام المشاركة	356
الفرع الأول: مخاطر الصيغ التمويلية القائمة على أساس المشاركة	356
أولا: مخاطر التمويل بصيغة المشاركة	356
ثانيا: مخاطر التمويل بصيغة المضاربة	358
الفرع الثاني: مخاطر الصيغ التمويلية القائمة على أساس البيع	359
أولا: مخاطر التمويل بصيغة المرابحة	359
ثانيا: مخاطر التمويل بصيغة السّلم	362
ثالثا: مخاطر التمويل بصيغة الاستصناع	364
الفرع الثالث: مخاطر الصيغ التمويلية القائمة على أساس الإجارة	366
الفصل الثاني: العلاقة بين نظام المشاركة وشركات الرأسمال الاستثماري	370
المبحث الأول: ضرورة البحث عن البدائل التمويلية في النظام الاقتصادي	371
المطلب الأول: الضرورة العقائدية للبحث عن البدائل التمويلية في النظام الاقتصادي (حرمة الربا)	371
الفرع الأول: تعريف الربا وأنواعه	372
الفرع الثاني: حرمة الربا في الشرائع السماوية غير الإسلام	375
أولا: حرمة الربا في الشريعة اليهودية	375
ثانيا: حرمة الربا في الشريعة المسيحية	376
الفرع الثالث: حرمة الربا في الإسلام والحكمة منها	377

أولا: حرمة الربا في الشريعة الإسلامية	378
ثانيا: الحكمة من تحريم الربا	379
الفرع الرابع: الرد على من قال بجواز الربا (فوائد البنوك)	382
المطلب الثاني: الضرورة الاقتصادية للبحث عن البدائل التمويلية في النظام الاقتصادي	386
الفرع الأول: افتقار نظام الفائدة لمقوِّمات النظام الاقتصادي الناجح	386
الفرع الثاني: مساوئ الفائدة على النظام الاقتصادي	388
الفرع الثالث: آراء جون مايناردكينز حول الفائدة	391
المطلب الثالث: أدوات السياسة النقدية في النظام الاقتصادي الخالي من الفائدة	393
الفرع الأول: الأدوات الكمية للسياسة النقدية في النظام الاقتصادي الخالي من الفائدة	394
أولا: هوامش المشاركة والمرابحة	394
ثانيا: عمليات السوق المفتوحة	395
ثالثا: نسبة الاحتياطي القانوني	396
الفرع الثاني: الأدوات الكيفية للسياسة النقدية في النظام الاقتصادي الخالي من الفائدة	397
أولا: توجيه الائتمان إلى القطاعات ذات الأولوية	397
ثانيا: ضبط العلاقة بين نسبة الإقراض ونسبة إعادة التمويل	398
المبحث الثاني: التمويل بنظام المشاركة والتمويل بشركات الرأسمال الاستثماري (دراسة في المزايا والمساوئ والتحديات)	399
المطلب الأول: التمويل بنظام المشاركة (دراسة في المزايا والمساوئ والتحديات)	399
الفرع الأول: مزايا التمويل بنظام المشاركة	399
الفرع الثاني: مساوئ التمويل بنظام المشاركة	401
الفرع الثالث: تحديات التمويل بنظام المشاركة	402

المطلب الثاني: التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري (دراسة في المزايا والمساوئ والتحديات)	407
الفرع الأل: مزايا التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري	407
الفرع الثاني: مساوئ التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري	412
الفرع الثالث: تحديات التمويل بشركات الرأسمال الاستثماري	413
المبحث الثالث: نحو تقنين للضوابط الشرعية في شركات الرأسمال الاستثماري (نموذج مقترح لشركات رأسمال استثماري إسلامية)	419
المطلب الأول: أوجه التشابه والاختلاف بين نظام المشاركة وشركات الرأسمال الاستثماري	420
الفرع الأول: أوجه التشابه بين نظام المشاركة وشركات الرأسمال الاستثماري	421
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين نظام المشاركة وشركات الرأسمال الاستثماري	422
المطلب الثاني: نحو تعميق لفكرة عدم التعامل بالفوائد الربوية في شركات الرأسمال الاستثماري	422
الفرع الأول: أحكام التعامل بالأسهم في الفقه الإسلامي	423
أولا: إصدار وتداول الأسهم في الفقه الإسلامي بين مؤيد ومعارض	423
ثانيا: حكم التعامل بأسهم الشركات باعتبار نوع نشاطها	426
ثالثا: أنواع الأسهم وتكييفها الفقهي	432
الفرع الثاني: أحكام التعامل بالسندات في الفقه الإسلامي	438
أولا: مفهوم السندات وحكمها الشرعي	438
ثانيا: حكم شهادات الاستثمار	440
ثالثا: سندات المقارضة كبديل مقترح للتعامل بالسندات	441

المطلب الثالث: الالتزام بالقواعد الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي والسعي لتطبيق أساليب التمويل التشاركي في إطار شركات الرأسمال الاستثماري	446
الفرع الأول: الالتزام بالقواعد الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي	446
الفرع الثاني: السعي لتطبيق أساليب التمويل التشاركي في إطار شركات الرأسمال الاستثماري	450
الخاتمة	455
قائمة الملاحق	465
قائمة المراجع	471
الفهرس	512

الملخص

Summary

الملخص:

إن السعي لتحقيق التنمية الاقتصادية الشاملة، والانعتاقِ تدريجيا من التبعية الاقتصادية للمحروقات؛ لا يتأتى إلا من خلال تشجيع المبادرة الخاصة بشتى السبل التي تكفل للأفراد تجسيد أفكارهم المبدعة. وخير سبيل لذلك توفير مصادر التمويل التي تعين صاحب الفكرة على تجسيدها في شكل مؤسسة صغيرة أو متوسطة، تسهم وبلا شك في النمو الاقتصادي من خلال توفير المنتوجات الصناعية والزراعية والخدمية؛ فضلا عن تخفيض معدلات البطالة.

ولما كان القانون هو الأداة التي تخلق طريق التمويل في الحياة الاقتصادية، فقد كان أقدم طريق رسمه فيها هو التمويل المصرفي، الذي ظل الطريق الوحيد للتمويل لعقود طويلة، إلا أن كثرة الضمانات التي تشترطها البنوك، وتدخل البنك المركزي في توجيه السياسة الائتمانية؛ جعلا من الضرورة البحث عن طرق أخرى للتمويل تتماشى وطبيعة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تفتقر للضمانات في الغالب.

لذلك رسم القانون طريقا حديثا مبتكرا هو التمويل عن طريق شركات الرأسمال الاستثماري؛ وهو تمويل يقوم على أساس المشاركة في رأسمال المؤسسة طالبة التمويل، لا على أساس القرض كما هو الشأن في التمويل المصرفي.

ولما كانت طريقة التمويل بالرأسمال الاستثماري تقوم على المشاركة؛ فإن وجه الشبه قائم بينها وبين التمويل الذي تقدمة البنوك الإسلامية، والمعروف في الفقه الإسلامي بالتمويل بنظام المشاركة، وعليه فإن دراستنا هذه تبحث في مدى اعتبار التمويل عن طريق شركات الرأسمال الاستثماري بديلا عمليا وموضوعيا للتمويل المصرفي في إطار مواءمتة بالتمويل بنظام المشاركة في الفقه الإسلامي.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار، التمويل، شركات الرأسمال الاستثماري، التمويل المصرفي، البنوك الإسلامية.

Summary:

The pursuit of comprehensive economic development and gradual emancipation from the economic dependence of hydrocarbons can only be achieved through the promotion of the special initiative -by various means- in which individuals can embody their creative ideas. The best way to do this is to provide the sources of funding that help the entrepreneur to embody them in the form of a small or medium-sized enterprise that undoubtedly contributes to economic growth through the provision of industrial, agricultural and service products; as well as reducing unemployment rates.

Since the law is the tool that creates the path of finance in economic life, its oldest route was bank financing, which has been the only way to finance for decades, but the large number of guarantees required by banks, and the intervention of the central bank to guide credit policy; make it necessary to look for other ways of financing in line with The nature of SMEs that often lack guarantees.

Therefore, the law has drawn up a new and innovative way of financing through capital investment companies. This financing is based on participation in the capital of the institution requesting funding, not on the basis of the loan, as is the case with bank financing.

As the financing of venture capital is based on participation, the similarity exists between it and the financing provided by Islamic banks, which is known in Islamic jurisprudence as financing by the system of participation-Musharaqah-. Therefore, this study examines the extent to which financing through capital investment companies is considered a practical and objective alternative to bank financing. within the framework of funding by the system of participation in Islamic jurisprudence-Musharaqah-.

Keywords: investment, finance, capital investment companies, bank financing, Islamic banks.


تم بحمد الله