معارف
ISSN 1112-7007
EISSN 6804 -2600
المجلد 17/ العدد 1 (جوان 2022): ص.ص: 134- 151

الإطار القانوني لعقد المرابحة

The legal framework for contract of MURABAHA

د.عبد الرحمان قاري*

كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان،
kariabderrahmane@yahoo.com.

تاريخ الإرسال: 2022/02/22؛ تاريخ القبول: 2022/04/02؛ تاريخ النشر: 2022/06/01

ملخص:

تنبه المشرع الجزائري على غرار العالم إلى ضرورة التعامل بصيغ التمويل الإسلامية باعتبار تجسيدها للاقتصاد الحقيقي، عكس النظام المبني على منح الائتمانات وزيادة أرقام حسابات المودعين دون مقابل ملموس، ولهذا مهد الطريق للعمل بهذه الصيغ من خلال اعتماد الصيرفة الإسلامية وتقنينها في الجريدة الرسمية، فحدد هذه الصيغ في 'المادة 4' من النظام 20-02 وكانت أبرزها صيغة "المرابحة" التي استقطبت اهتمام البنوك والعملاء على حد السواء نظراً لمرونة الاستخدام وسهولة التعامل بها، بالإضافة إلى نسبة المخاطر شبه المعدومة التي تواجه المتعاملين بها.

وعليه فقد جاءت هذه الورقة البحثية قصد إبراز الجهود المبذولة لأجل احتواء التشريع الجزائري للصيرفة الإسلامية، إلى جانب توضيح الإطار القانوني لصيغة المرابحة لمريدي التعامل بها، لتخرج بعدة نتائج أهمها:

- تحظى صيغة المرابحة باهتمام زائدة من قبل المشرع الجزائري، ويتضح ذلك من نص 'المادتين 4 و5' من النظام، أين كانت صيغة المرابحة أول ما تطرق إليها ذكراً وتعريفاً.

كلمات مفتاحية: النظام 20-02؛ الصيرفة الإسلامية؛ صيغ التمويل الإسلامية؛ المرابحة؛ هامش الربح.

* المؤلف المرسل.

Abstract:

Like the entire world, the Algerian legislator has warned of the need to deal with Islamic financing formulas which simulates the real economy, in contrast to the system based on granting credits and increasing the numbers of depositor's accounts without tangible return، and for this he paved the way for working with these formulas by adopting Islamic banking and legalizing them in the Official Journal, where he identified these formulas In Article 4 of Regulation 20-02، and the most notable of each was: the 'Murabaha' formula, which attracted the interest of both: 'banks and customers', that was according to its flexibility of use, ease of dealing with, and 'the non-existent' risks facing its dealers.

Accordingly, this research paper came in order to highlight the efforts made in order to contain the Islamic banking by Algerian constitution, as well as to clarifying the legal framework of the Murabaha formula for those who want to deal with. Which in final produced several results, the most important one is:

The Murabaha formula has an extra attention from the Algerian legislator, and that's clear from the Articles 4 and 5 of the regulation, where the Murabaha formula was the first to be mentioned and defined.

Keywords: Regulation 20-02; Islamic banking; Islamic financing formulas; Murabaha; Profit margin.

مقدمة:

يرجع تاريخ الصيرفة الإسلامية في الجزائر إلى عشرينات القرن العشرين، أين نشر الشيخ "إبراهيم أبو اليقظان"* مقالة في صحيفة "وادي ميزاب"، العدد الصادر بتاريخ: 1928-06-29، والتي كانت بعنوان: "حاجة الجزائر إلى مصرف أهلي"، الأمر الذي لم

* الشيخ إبراهيم بن عيسى بن يحي بن داوود أبو اليقظان 1888-1973: رائد الصحافة الجزائرية، ومؤسس أول مطبعة عربية، ومنشئ صحيفة وادي ميزاب الأسبوعية 1926-1929.

يُرضي الاحتلال الفرنسي حينها، ما ولّد رد فعل احتلالي تجاه الشيخ من استدعاء له للمثول أمام القضاء الفرنسي، وإسناد تهمة "التفرقة بين الأهالي والفرنسيين" له، وتم في نفس الجلسة إصدار الأمر بإيقاف الصحيفة جزاءً لنشرها هذا النوع من المقالات.

وإنصافاً لتاريخ الصيرفة الإسلامية في الجزائر تجدر الإشارة إلى أن تطبيقها يرجع إلى أبعد من ذلك، إلى ما قبل الاحتلال الفرنسي، باعتبار تاريخها المتعلق بالدولة العثمانية التي تميزت بالتوسع الكبير في مجالات النقد والقرض، ونظراً للتبعية التي كانت تعيشها إيالة الجزائر في إصدار القرارات وتطبيقها، وعليه فقد اختار الباحث أن يقتصر من خلال هذا البحث على الفترة ما بعد استقلال الجزائر إلى يوم الناس هذا، أين أصبحت للجزائر الاستقلالية التامة في تشريع القوانين والمواد التشريعية.

إن أهم صيغ التمويل الإسلامية التي امتازت بها الصيرفة الإسلامية في الجزائر، والتي يدور حولها مدار التطبيق في أغلب المؤسسات المالية والبنكية، وحتى في أغلب أذهان عامة الناس عند ذكر مصطلح الصيرفة الإسلامية، هي المرابحة، وهنا يمكن للباحث طرح سؤال الإشكالية: "**كيف أطر المشرع الجزائري التعامل بصيغة المرابحة؟**". وللإجابة عن هذا السؤال تم تقسيم البحث إلى مطلبين، لاختبار الفرضيتين:

- صيغة المرابحة المصرفية المستحدثة لا تُعارض أصول الشريعة الإسلامية.

- أقر المشرع الجزائري التعامل بصيغة المرابحة بما يوافق الشريعة الإسلامية، اعتباراً للمادة الثانية من الفصل الأول من الباب الأول من الدستور الجزائري "الإسلام دين الدولة".

حيث تهدف هذه الدراسة في الأساس إلى:

- إبراز الجهود المبذولة قصد احتواء الدستور الجزائري للصيرفة الإسلامية.

- توضيح الإطار القانوني لصيغة المرابحة لمريدي التعامل بها.

- التنبيه إلى الاقتصاد الإسلامي، والإشارة إلى تأثيراته الإيجابية من خلال صيرفته.

وقصد تحقيق الأهداف المرجوة من هذا البحث نحتاج إلى الاعتماد على خطة محكمة وفق منهجية بحثية تعتمد أساساً على: المنهج الاستقرائي؛ قصد جمع المعلومات المتعلقة بمتغيرات البحث، ثم المنهج الوصفي؛ في سبيل تقديم الشروح والإيضاحات

اللازمة الخاصة بمشكلة البحث: من تعريفات بمتغيرات البحث إلى توظيف ضمن المنهج المقارن المستخدم لاحقاً، ثم المنهج التحليلي؛ من أجل فهم القصد القانوني للمشرع الجزائري من خلال النصوص المؤطرة لمدار تطبيق الصيرفة الإسلامية ومنها المرابحة، ثم المنهج المقارن؛ الذي من خلاله تتم المقابلة بين ما نصت عليه المادة المُعتمدة للمرابحة وما جاء في الشريعة الإسلامي. ومن أجل ذلك تم تقسيم البحث إلى محورين رئيسين، يتطرق الأول إلى معنى المرابحة في الشريعة الإسلامية باعتبار أصل التسمية، والثاني إلى كيفية احتواء القانون الجزائري لصيغة المرابحة.

المطلب الأول: ماهية المرابحة

تعتبر المرابحة من المعاملات المالية التي خُصَّت بها الشريعة الإسلامية دون غيرها من الشرائع الأخرى، وتنقسم من حيث التطبيق إلى نوعين رئيسين: البسيطة، والمركبة، فالبسيطة هي: المرابحة في صورتها الأصلية، والمركبة هي: التي استُحدِثت بهدف تسهيل التعامل بها بما يتناسب مع المستجدات الاقتصادية. وفيما يلي تفصيل في ذلك.

الفرع الأول: مفهوم المرابحة

سيتم من خلال هذا الفرع التعريف بالمرابحة في صورتها الأصلية، وإبراز مشروعيتها من الأصول الشرعية.

أولاً: صيغة المرابحة الأصلية:

تعتبر صيغة المرابحة من عقود المعاوضات المالية والتي تدخل ضمن عقود الأمانة، أساسها أن تكون بين البائع والمشتري؛ وصورتها أن يقول البائع للمشتري أبيعك هذه السلع بثمن شرائها كذا زيادة على ذلك ربح كذا، ويكون البائع بذلك قد عرض سلعته للبيع مرابحة بثمن وربح يتفق عليه مع المشتري، وهي من الصيغ الجائزة شرعاً.

والمرابحة في اللغة مفاعلة من الربح: "والرِّبْحُ، بالكسر والتحريكِ، وكسَحابٍ: اسْمُ ما رَبِحَهُ... وتِجارَةٌ رابِحَةٌ: يُرْبَحُ فيها... ورابَحْتُهُ على سِلْعَتِهِ: أعْطَيْتُهُ رِبْحاً"[1].

(1) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي 'الفيروز أبادي'، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط08، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005، باب الحاء، فصل الراء، ص218.

وقد عرفها الدردير في الشرح الكبير: "بأنها بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما وجاز البيع حال كونه مرابحة"[1].

وعرفها ابن أبي زيد القيرواني في كتابه الرسالة بقوله: "وحقيقة بيع المرابحة أن يشتري الرجل سلعة بثمن ويبيعها بأكثر منه على وجه المخصوص"[2].

ثانياً: مشروعية المرابحة[3]:

تستمد المرابحة مشروعيتها من الكتاب والسنة والإجماع:

أ) من القرآن الكريم: تتضح مشروعيتها من قوله تعالى: ﴿**لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ**﴾ (سورة البقرة: الآية 198)، ذلك أن المرابحة تمثل ابتغاء فضل الله أي الزيادة، كما أنها تدخل في عموم عقود البيع المشروع بقوله تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**﴾ (سورة البقرة، الآية 275).

ب) من السنة: أجاز الرسول صلى الله عليه وسلم المرابحة في قوله: «... فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد»[4]، وعندما سُئِل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أفضل الكسب قال: «عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور»[5]. ومنه فإن المرابحة مشروعة ما لم تدخل في إطار غير المشروع.

ج) الإجماع: جاء في كتب العلماء أن الأمة أجمعت على جواز المرابحة وذكروا بأن المسلمين تعاملوا بمثل هذه البيوعات كالمرابحة وغيرها من غير اعتراض.

هذا بالنسبة للمرابحة التي عُرفت على صورتها الأصلية والتي يكون أطرافها:

(1) أبو البركات بن محمد العدوي "الدردير"، الشرح الكبير، دار إحياء الكتاب العربي، مصر، ج03، ص159.

(2) أحمد بن أبي زيدا لقيرواني، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: رضا فرحات، ج03، ص1084.

(3) عز الدين خوجة، عمليات التمويل الإسلامي: الموسوعة الميسرة للمعاملات المعاملات الاسلامية، الامتثال للمالية الإسلامية، الطبعة الأولى ، 2013، ص22.

(4) مسلم بن الحجاج النيسابوري ' الإمام مسلم '، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج03، د.ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم: 1587، ص1211.

(5) أبو عبد الله أحمد بن حنبل 'الإمام أحمد'، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ج28، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، سوريا، 2001، باب: حديث رافع بن خديج، رقم: 17265، ص502.

المشتري، والبائع صاحب السلعة.

الفرع الثاني: المرابحة المصرفية المستحدثة

وهي الطريقة التي يتم بها استحداث وتكييف المرابحة حسب ما اقتضته المعاملات المصرفية الحديثة، وقد ينتهج المصرف في ذلك أحد طريقين؛ المرابحة البسيطة، أو المرابحة المركبة، وهذه الأخيرة قد تكون أحد النوعين: المرابحة بسعر ربح متغير؛ وقد أجمع أغلب علماء العصر على حرمة التعامل بها لما فيها من: ربىً مبطنٍ، وبيعُ غررٍ، مع جهالةٍ للسعرِ، والمرابحة للآمر بالشراء؛ وهي مدار تعامل المصارف الإسلامية، وفيما يلي تفصيلها:

تتم المرابحة للآمر بالشراء* من خلال "لجوء أحد العملاء إلى المصارف الإسلامية بطلب شراء السلعة، ويعد العميل المصرف شرائها منه، فإذا اشتراها المصرف ودفع ثمنها نقداً باعها إلى العميل بثمن مقسط أعلى"[1]. ومن هنا يتضح لنا الفرق بين: المرابحة في صيغتها الأصلية؛ التي تنص على اتفاق بين طرفين -المشتري مع صاحب السلعة- قصد شراء السلعة محل البيع منه مرابحة، بعد الإفصاح عن سعرها الأصلي، والمرابحة المركبة المطبقة في المصارف ضمن ميدان المعاملات المالية المعاصرة؛ والتي تتم بين ثلاثة أطراف:

العميل: ويسمى الآمر بالشراء.

المصرف: المخول لعملية الشراء.

البائع: صاحب السلعة.

وهنا يقوم العميل بتقديم طلب للمصرف باقتناء سلعة موصوفة مع وعد مسبق منه بالشراء، ثم يقوم المصرف بشراء السلعة مقيداً بمواصفاتها من طرف ثالث وهو

* يعود أول وصف لبيع المرابحة للآمر بالشراء إلى أواخر القرن العشرين، أين أُطلق أول مرة عام 1976 من قبل د.سامي حسن حمود في رسالته لنيل درجة الدكتوراه : "تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية".

(1) أحمد بن عبد الرحمان الجنيدل وإيهاب حسين أبودية، الاستثمار والتمويل في الاقتصاد الاسلامي، دار جرير، عمان، الطبعة الأولى، ص97.

التاجر، بعد ذلك يقوم بتقديمها للمشتري مع الاتفاق على طريقة التسديد وقيمة الأقساط، ويعتبر هذا النوع من المرابحة استحداثاً جديداً من أجل تحيين عملية المرابحة ومواكبتها للتطور الذي يفرضه العصر، وذلك قصد تسهيل إدماج العملية في البنوك.

وعليه فإن المرابحة للآمر بالشراء تتم عبر ثلاث مراحل:

1) مرحلة الوعد بالشراء من طرف الآمر بالشراء "العميل".

2) مرحلة الشراء من طرف البنك من البائع الأول.

3) مرحلة إبرام عقد البيع بين البنك والآمر بالشراء.

وقد يكون الدفع حالاً؛ وتصبح هذه العملية مجرد بيع أمانة بهامش ربح محدد. أما صورتها الشائعة فهي أن تكون مقرونة بالبيع الآجل أو بالتقسيط؛ أين تصبح بذلك صيغة من صيغ التمويل يستفيد من خلالها العميل من قيمة السلعة حتى تاريخ الاستحقاق.

وقد أثيرت الكثير من الشبهات حول مشروعية المرابحة للآمر بالشراء لتضمنها شروطاً تظهر قرائن يبدو بها الفساد: كالبيعتين في البيعة الواحدة، والوعد الملزم، وبيع الإنسان مالا يملك. إلا أن قرار المجمع الفقهي الإسلامي قد فصل في الأمر من خلال: القرار رقم (2-3) بشأن الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء الذي خرج به في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت (جمادى الأولى1409) الموافق لـ 13-01-1988 والذي كان نصه كالآتي[1]:

إن مجمع الفقه الإسلامي في دورة المؤتمر الخامس بالكويت في (جمادى الأولى1409) الموافق ل 01-13-1988 قرر:

أولاً: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المطلوب شرعا هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية

(1) دورة المؤتمر الخامس بالكويت، (جمادى الأولى1409) الموافق ل 01-13-1988 ، قرار رقم (2-3) بشأن الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء، الموقع الرسمي لمجمع الفقه الإسلامي الدولي" https://iifa-aifi.org".

التلف قبل التسليم، وتتبّعه الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الردّ بعد التسليم وتوافرت شوط البيع وانتفت موانعه.

ثانياً: الوعد وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد يكون ملزما للواعد ديانة إلا لعذر وهو ملزم قضاء إذا كان معلقا على سبب ودخل الموعود في الكلفة نتيجة الوعد ويتحدد أثر الالزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد بالعذر.

ثالثاً: المواعدة: وهي التي تصدر من الطرفين تجوز في بيع المرابحة يشرط الخيار للمتواعدين كليهما، أو أحدهما، فإن لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون مخالفة لنهي الرسول -صلى الله عليه وسلم- عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

المطلب الثاني: المرابحة في القانون الجزائري

انفتح النظام المصرفي في الجزائر على الصيرفة الإسلامية رسمياً في الرابع من شهر نوفمبر 2018 تحت مسمى الصيرفة التشاركية من خلال إصدار البنك المركزي- ممثلاً للسلطة النقدية في الجزائر- للنظام 18-02 (ملغى) المتضمن لـ"قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية"، ثم جاء التصريح اللفظي بـ"الإسلامية" في منتصف شهر مارس 2020؛ حين أعلن نفس البنك عن النظام 20-02 المحدد لـ"العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية"، إلى أن صدر في الجريدة الرسمية آخر شهر مارس 2020، وأُدرجت معاملات الصيرفة الإسلامية المعتمدة في التطبيق من خلال نص 'المادة 04' من النظام رقم: 20-02 الوارد في العدد السادس عشر من الجريدة الرسمية، والمعنون بـ"العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية".

ومن خلال هذا المطلب سيتم التطرق إلى أهم النصوص التشريعية المنظمة لعمليات الصيرفة الإسلامية في الجزائر، ومن ثم المتعلقة بالمرابحة ومكانتها من هذه النصوص.

الفرع الأول: أهم النصوص القانونية المنظمة للصيرفة الإسلامية في الجزائر

تنحصر النصوص المؤطرة للصيرفة الإسلامية في ثلاثة أنظمة؛ اثنان منهما صدرا عن بنك الجزائر تحت رقمي: 18-02 (ملغى)، و 20-02، والثالث صدر عن الجريدة الرسمية تحت رقم: 20-02، وفيما يلي تفصيل لذلك:

أولاً: النظامان 18-02 (ملغى)، و 20-02 الصادران عن بنك الجزائر، وهما:

1) نظام رقم 18–02 (ملغى) المؤرخ في 26 صفر عام 1440 الموافق لـ 04 نوفمبر سنة 2018[1]، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية:

صدر هذا النظام عن البنك المركزي بالجزائر باعتباره الممثل للسلطة النقدية، والملاحظ عليه تفادي ذكر وصف "الإسلامية" صراحةً، مع أنه ذكر ضمناً؛ من خلال تصريح 'المادة 2' من النظام التي ترجعه إلى المواد 66 – 69 من الأمر 03-11 المؤرخ في جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، ثم إضافة القيد المتعلق بالصيرفة التشاركية "...لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد الفوائد..."، وهو القيد الإسلامي للمعاملات المالية في الشريعة الإسلامية.

ثم يشير إلى طبيعة تحصيل أو تسديد الفوائد من خلال 'المادة 9' منه، والتي حصرت الاستثمار الخاص بالمعاملات التشاركية في "الودائع في حساب الاستثمار"، ثم وضحت طريقة عمل هذه الاستثمارات من خلال إعطاء البديل التشاركي لنسبة الفائدة بالنص: "يحق للمودع الحصول على حصة من الأرباح الناجمة عن 'شباك المالية التشاركية' ويتحمل حصة من الخسائر المحتملة التي يسجلها 'شباك المالية التشاركية' في التمويلات التي يقوم بها المصرف"، وهو ما يعرف في المالية الإسلامية بـ"نسبة الربح"* التي تحقق القاعدة الفقهية "الغنم بالغرم".

ولعل تفادي لفظة الإسلامية في هذا النظام راجع إلى أسباب سياسية بحتة؛ أين

(1) أنظمة 2018، بنك الجزائر، 04 نوفمبر 2018، ص04، نقلاً عن: https://www.bank-of-algeria.dz/pdf/reglements2018arabe.pdf.

* نسبة الربح، تلك النسبة التي يتحمل من خلالها مانح الائتمان الخسارة، كما أنه قد يحقق الأرباح.

كان كل ما يتعلق بالإسلام أو يحمل في وصفه "إسلامي" يشكل مشاكل سياسية للبلد بغض النظر عن محتوى الأمر الموصوف.

2) النظام رقم 20-02 المؤرخ في 20 رجب عام 1441 الموافق 15 مارس سنة 2020[1]، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية:

إن أول ما يجب الإشارة إليه في خضم الحديث عن هذا النظام هو إلغاؤه للنظام السابق 18-02 من خلال 'المادة 23' منه، والتي تنص بـ "يلغي هذا النظام أحكام النظام رقم 18-02 المؤرخ في 26 صفر عام 1440 الموافق 4 نوفمبر سنة 2018 المتضمن لقواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية"، وعليه فإن هذا النظام جاء مُلغياً للنظام السابق الذي خص الصيرفة باسم "التشاركية" عوضا عن "الإسلامية ".

صدر هذا النظام عن البنك المركزي بالجزائر من خلال مداولات مجلس النقد والقرض المنعقد في نفس اليوم؛ وكان إعلان هذا النظام سابقاً لاعتماده في الجريدة الرسمية بأيام، ولعل أهم ما يمكن أن نشير إليه من خلال هذا النظام فيما يخص الصيرفة الإسلامية 'المادة 2' منه، والتي تنص على: " في مفهوم هذا النظام، تُعد عملية بنكية متعلقة بالصيرفة الإسلامية كل عملية بنكية لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد الفوائد. يجب على هذه العمليات أن تكون مطابقة للأحكام المشار إليها في المواد 66 إلى 69 من الأمر رقم -03 11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم"؛ يلاحظ على نص المادة أنها أدرجت تعريف المعاملات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، وربطتها مباشرة بموضوع الفوائد الربوية، وكيف أن صفة "الإسلامية" تُلزم المتعامل بالصيرفة تحت هذا القيد بعدم التعامل بالفائدة الناتجة عن المعاملات البنكية أخذاً أو عطاءً، وذلك من خلال اللفظتين "تحصيل، تسديد"، ثم يرجع مبنى الصيرفة الإسلامية إلى الأمر المتعلق بالنقد والقرض الصادر سنة 2011 المعدل والمتمم.

(1) أنظمة 2020، بنك الجزائر، 15 مارس 2020، ص04، نقلاً عن: https://www.bank-of-algeria.dz/pdf/reglements2020arabe.pdf.

وقد حاول نص المادة أن يحدد معاملات الصيرفة بالوصف "الإسلامية" من خلال معاملاتها الممتنعة عن التعامل بالفائدة دون وضع تعريف مفصل للصيرفة الإسلامية، وربطها بالهيئات المتعاملة بها "البنوك" دون أن يشير إلى التعريف الدقيق* للبنوك أو المصارف الإسلامية من خلال اللفظ "كل عملية بنكية"، وهو القيد الذي يفتح المجال واسعاً أمام البنوك التقليدية أن تتعامل بالمعاملات المالية الإسلامية سواءً بفتح الشبابيك الإسلامية أو إنشاء الفروع المصرفية الخاصة بها والمختصة أساساً بالصيرفة الإسلامية، وهذا الذي حدث فعلاً.

إلا أن هذا المجال المفتوح يدخل منظومة الصيرفة الإسلامية بالجزائر في العديد من الإشكالات التي تقع محل البحث والفتوى، ولعل أهمها الضابط الشرعي لفتح فروع تعامل بالصيرفة الإسلامية تابعة لبنك تقليدي، أو فتح الشبابيك الإسلامية في المصارف التقليدية، من جواز التعامل أو تحريمه؛ وهو ما بينته 'المادة 17' من نفس النظام لضمان حلية التعامل لكلا الحالتين سابقتي الذكر، وذلك من خلال القيود الثلاثة الواردة في نص المادة:

أ) "... مستقلاً مالياً عن الهياكل الأخرى للبنك أو المؤسسة المالية."؛ تقيد هذه الفقرة التمويل الموجه نحو النظام الإسلامي للصيرفة عن التقليدي، وتضمن عدم اختلاط الأموال الموجهة لأحدهما بالآخر.

ب) "يجب الفصل بين المحاسبة الخاصة بـ'شباك الصيرفة الإسلامية' والمحاسبة الخاصة بالهياكل الأخرى للبنك أو المؤسسة المالية..."؛ هذا القيد الذي يضمن استقلالية حسابات: الأصول/الخصوم، و الإيرادات/النفقات الخاصة بالنظام الإسلامي للصيرفة عن تلك الخاصة بالنظام التقليدي، وكذلك الأمر المتعلق بالنسبة لاستقلالية العمليات المحاسبية من: مقاصة، توزيع، ترحيل، إعادة الجدولة، وغيرها في دفاتر محاسبية للصيرفة الإسلامية مستقلة عن تلك المخصصة للصيرفة التقليدية.

---

* نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية على: "يقصد بالبنوك الإسلامية تلك البنوك أو المؤسسات التي ينص قانون إنشائها ونظامها صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة، وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً".

ج) "يجب أن تكون حسابات 'شباك الصيرفة الإسلامية' مستقلة عن باقي الحسابات الأخرى للزبائن"؛ وهو قيد لضمان عدم اختلاط أموال العملاء الراغبين في التعامل بالمعاملات المالية الإسلامية -الواردة في 'المادة 4' من نفس النظام- بأموال العملاء الآخرين المفضلين للمعاملة وفق النظام التقليدي المعتمد أساساً على تسديد أو تحصيل الفوائد الربوية.

ثانياً: النظام 20-02 المنشور في الجريدة الرسمية

تم نشر هذا النظام في الجريدة الرسمية بعد أيام من صدوره عن البنك المركزي، والملاحظ عليه أنه تثبيت لما ورد في النظام رقم 20-02 الصادر عن البنك المركزي، الذي ذَكَرَ ذلك صراحة من خلال نص المادة الأخيرة منه بـ"ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

نُشر هذا النظام في العدد السادس عشر للجريدة الرسمية يوم الثلاثاء 29 رجب عام 1441 الموافق 24 مارس سنة 2020[1]، والذي يعتبر نقلاً حرفياً لما جاء في نص النظام الصادر عن البنك المركزي؛ فبعدما كان صادراً عن السلطة النقدية دون نشر، أصبح منشوراً في الجريدة الرسمية، ومُعتَمَداً من قبل الأمانة العامة للحكومة التي تعتبر الهيكل التنظيمي المشرف على النشر، وهي أعلى سلطة يمكنها أن تعتمد نص القوانين من خلال تبعيتها لرئاسة الجمهورية، ومسؤوليتها المباشرة عن مساعدة رئيس الجمهورية في هذا المجال. "وتصل قوتها التشريعية إلى حد اعتماد القرارات والمقررات الداخلية في إطار اختصاصها والتوقيع باسم رئيس الجمهورية من خلال أمينها العام"[2].

ومنه فقد أُعطي النظام رقم 20-02 الصادر عن البنك المركزي الشرعية التامة والقوة القانونية العليا في السلم التشريعي من خلال اعتماده في الجريدة الرسمية، ويترتب عن هذا العديد من الأمور نذكر أهمها:

أ) إعطاء صفة "الإسلامية" للصيرفة عوضاً عن التشاركية دون أي تحفظات، الأمر

(1) الجريدة الرسمية، العدد16، 24 مارس 2020، ص32. نقلاً عن: https://www.joradp.dz/FTP/jo-arabe/2020/A2020016.pdf.

(2) الموقع الإلكتروني الرسمي للأمانة العامة للحكومة: www.Joradp.dz

الذي يعتبر ترسيماً لها في الدستور الجزائري ورافعاً لحرج التعامل بها في جميع المجالات.

ب) فتح المجال أمام الصناعة المالية الإسلامية من أجل الانفتاح والتوسع ضمن القيود التي ذكرها نص النظام، وأهمها:

- إعطاء القوة القانونية للهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، وترسيمها، من خلال نص 'المادة 14' من النظام: "يجب على البنك أو المؤسسة المالية أن يحصل على شهادة المطابقة لأحكام الشريعة، تسلم من طرف الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية".

- ترسيم القيد: "كل عملية بنكية لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد الفوائد..." من خلال 'المادة 2' من النظام؛ والذي يعتبر انسحاباً جزئياً لمنظومة الاقتصاد الوضعي البنكية، وإفساح المجال لمنظومة الاقتصاد الإسلامي لتبدي ما لديها.

- طرح البديل عن سعر الفائدة المتسبب في الأزمات الاقتصادية الناتجة عن التعامل في الزيادة الوهمية للمال دون أثر حقيقي للاقتصاد، وذلك من خلال نص المادة 20: "يحق لصاحب حساب ودائع الاستثمار الحصول على حصة من الأرباح الناجمة عن 'شّباك الصيرفة الإسلامية'، ويتحمل حصة من الخسائر المحتملة التي يسجلها 'شباك الصيرفة الإسلامية' في التمويلات التي يقوم بها" وهو ما يعرف بنسبة الربح.

الفرع الثاني: مكانة المرابحة في التشريع الجزائري

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق إلى مكانة المرابحة في التشريع الجزائري وذلك من خلال النظام 20-02 الصادر عن البنك المركزي والمنشور في الجريدة الرسمية، دون سابقيه الصادرين عن البنك المركزي دون النشر، وذلك لعدة اعتبارات أهمها:

- إلغاء النظام 20-02 الصادر عن البنك المركزي للنظام رقم 18-02.

- إشارة 'المادة 23' من النظام رقم 20-02 الصادر عن البنك المركزي إلى نشره واعتماده في الجريدة الرسمية.

-اعتبار الجريدة الرسمية لسان الحال الناطق باسم مؤسسات الجمهورية الجزائرية صاحبة السلطة.

- نقل الجريدة الرسمية لنص النظام رقم 20-02 الصادر عن البنك المركزي حرفياً.

تعتبر المرابحة أحد المعاملات الإسلامية التي يؤطرها ميدان الصيرفة الإسلامية، وقد أشير إلى اعتمادها صراحة من خلال 'المادة 4'[1] من نص النظام، التي حددت العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية ومنها "المرابحة"، ثم تبعتها 'المادة 5' التي عرفت عقد المرابحة وطبيعة عمل صيغة التمويل بها.

فكان نص المادة 5: المرابحة هي عقد يقوم بموجبه البنك أو المؤسسة المالية ببيع لزبون سلعة معلومة، سواء كانت منقولة أو غير منقولة، يملكها البنك أو المؤسسة المالية، بتكلفة اقتنائها مع إضافة هامش ربح متفق عليه مسبَقا، ووفَقا لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين؛ وكان هذا التعريف شاملاً لعملية المرابحة، ويتضح ذلك من خلال القيود التي حملها في نصه:

- عقد يقوم بموجبه البنك أو المؤسسة المالية ببيع لزبون: قيد يبين طرفي العقد البائع والمشتري، وهما البنك أو المؤسسة المالية ، والعميل.

- سلعة معلومة: قيد يبين محل البيع، وهي السلعة والتي يشترط فيها المعلومية؛ فتنتفي بذلك الجهالة المفضية للنزاع.

- منقولة أو غير منقولة: قيد يبين نوعية السلعة محل البيع، لتصبح المرابحة تشمل الأصول الثابتة 'أراضي، سكنات، محلات...'، والمنقولات 'سيارات، دراجات نارية، الأثاث، تجهيزات المصانع، أجهزة الإعلام...'.

- يملكها البنك أو المؤسسة المالية: قيد يوجب على البنك امتلاك السلعة قبل إعادة بيعها مرابحةً للعميل.

- بتكلفة اقتنائها مع إضافة هامش ربح: وهو قيد يضمن للبنك أو المؤسسة المالية

(1) نص المادة 4: تُخص العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، ا لمنتجات الآتية: - المرابحة، - المشاركة، - المضاربة، - الإجارة، - السلم، - الاستصناع، - حسابات الودائع، - الودائع في حسابات الاستثمار.

بيع السلعة محل المرابحة بصيغة المرابحة، لا الحطيطة*، ولا التولية**.

- متفق عليه مسبَّقا: قيد يوجب الاتفاق المسبق لهامش الربح الذي سيقوم بتسديده العميل مقابل الشراء بصيغة المرابحة؛ والمُلاحظ على هامش الربح أنه ليس نسبة يتفق عليها وإنما هو مبلغ مالي محدد يضاف إلى أصل السلعة، وهو الفرق بين نسبة الفائدة وهامش الربح *.

- ووفَّقا لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين: قيد يمنح الحرية للبنك والعميل في كيفية التسديد، وفي العادة تستعمل البنوك في صيغة المرابحة هذا القيد من أجل توجيه البيع نحو الدفع بالتقسيط.

والملاحظ على نص المادة المُعرِّفة للمرابحة أنها لم تخرج عن الإطار الشرعي للمرابحة، فكل القيود سابقة الذكر لم تخرج عما جاءت به الشريعة الإسلامية، بل أثبتت النظرة الشرعية لصيغة المرابحة من خلال التركيز على دقائق الأمور التي قد تُبطل عقد المرابحة شرعاً؛ ويتضح ذلك من خلال القيد الملزم لامتلاك البنك السلعة قبل بيعها للعميل، وتجنب شبهة الوقوع في الربى من خلال تثبيت هامش الربح لا نسبة الفائدة.

وعليه يمكن القول أن عقد المرابحة كما ذكرته 'المادة 5' من النظام 20-02 يستند في معناه العام إلى الخلفية الإسلامية التي تميز الجزائر اجتماعياً، عُرفياً، وحتى قانونياً من خلال 'المادة 2' من الفصل الأول من الباب الأول من الدستور الجزائري بنسخه المعدلة الخمس*؛ "الإسلام دين الدولة".

---

* الحطيطة: هو نوع من أنواع بيوع الأمانة، والتي يقوم من خلالها البائع ببيع السلعة محل البيع دون سعرها الأصلي، فيحتمل بذلك خسارة الجزء المكمل لسعرها.

** التولية: هو نوع من أنواع بيوع الأمانة، والتي يقوم من خلالها البائع ببيع السلعة محل البيع بسعرها الأصلي دون ربح أو خسارة.

* الفرق الجوهري بين الهامش والنسبة هو فرق الثبات والتغير؛ أين تعتبر النسبة قابلة للزيادة أو النقصان بحسب ارتباطها بعنصر الزمن، فإن زاد: زاد المبلغ المحصل مقابل منح الائتمان باعتبار نسبة الفائدة، وإن نقص: نقص المبلغ، فتتحقق بذلك واحدة من أمهات القواعد الربوية "مؤخر ما في ذمة مسلف ومعجل ما في ذمة المسلف"، بعكس هامش الربح الذي يكون محدداً في عقد المرابحة، ثابتاً ، ولا علاقة له بالزمن زاد أو نقص

* الدستور الأول الصادر عن الهيئة تأسيسية بموجب اتفاقية إيفيان، والذي تمت مناقشته في المكتب السياسي لحزب جبهة التحرير الوطني بعد الاستقلال 1963 ، ثم التعديلات الدستورية : 1976، 1989، 1996، =

خاتمة:

يرجع تركيز البنوك على العمل بصيغة المرابحة مقارنة بغيرها من الصيغ المذكورة في 'المادة 4' إلى مرونة الاستخدام وسهولة التعامل بها، بالإضافة إلى نسبة المخاطر شبه المعدومة للمرابحة بالنسبة لكافة أطراف العقد، وقد وُوفق القائمون على مجال الصيرفة الإسلامية بالجزائر في صياغة هذه المعاملة إلى حد كبير، ويتضح ذلك من خلال الصياغة القانونية المعرِّفة لها، والتي لم تخرجها عن مضمونها الشرعي، بل أثبتته، وهذا ما يؤكد صحة الفرضيتين محل الاختبار.

وعليه فقد خرج البحث بنتائج مهمة، تتلخص في:

- تحظى صيغة المرابحة المصرفية المستحدثة وفق الشروط المشار إليها بالاعتبار الشرعي، طالما لا تخالف السلعة موضوع العقد الأصول الإسلامية.

- تعتبر الصيرفة الإسلامية ميداناً حديث الولادة في الجزائر مقارنةً بتاريخ ترسيمه في الجريدة الرسمية، وعليه فإن النصوص المؤطرة لها تَنِمُّ عن فهم عميق لأصول الشريعة الإسلامية، يرافقه حذر شديد في توخي "الحلال والحرام" أثناء صياغتها.

- تحظى صيغة المرابحة باهتمام زائدة من قبل المشرع الجزائري، ويتضح ذلك من نص 'المادتين 4 و5' من النظام 20-02، أين كانت صيغة المرابحة أول ما تطرق إليها ذكراً وتعريفاً.

- تشغل المرابحة مكانة خاصة في التطبيق؛ أين يتجه أغلب المتعاملين الاقتصاديين إلى التعامل بها دون غيرها من الصيغ المذكورة في نص المادة، وذلك بالنظر إلى ما تتميز به من سهولة التطبيق، ومرونة الاستخدام، ونسبة المخاطر الضئيلة التي تواجه المتعاملين بها.

- أُعطيت الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية القوة اللازمة من أجل تأطير ومتابعة سير مشروع "الصيرفة الإسلامية"، وذلك من خلال نص المادة التي تفرض على من يريد العمل بصيغ الصيرفة الإسلامية عطاءً المرور بها أولاً.

=

2016، 2020.

- إن الانفتاح على الاقتصاد الإسلامي يبدأ غالباً من الجانب التطبيقي له، وعادة ما يكون عن طريق المنظومة المصرفية والبنكية، ولكن هذه الأخيرة ما هي إلا جزء صغير منه تعكس نجاعته، هذا الاقتصاد الذي إن فُتح الباب أمام تطبيقه كلياً أبدع وأبهر.

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم برواية.

ثانياً: الدستور الجزائري الصادر في: مارس 2016، المنشور في الجريدة الرسمية **رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016**.

ثالثاً: كتب الحديث النبوي الشريف:

1) مسلم بن الحجاج النيسابوري 'الإمام مسلم'، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان.
2) أبو عبد الله أحمد بن حنبل 'الإمام أحمد'، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، سوريا، 2001.

رابعاً: الكتب:

3) أبو البركات بن محمد العدوي "الدردير"، الشرح الكبير، دار إحياء الكتاب العربي، مصر.
4) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي 'الفيروز أبادي'، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط08، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005.
5) أحمد بن أبي زيدا لقيرواني، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: رضا فرحات، دار الفكر، سوريا، 1995.
6) عز الدين خوجة، عمليات التمويل الإسلامي: موسوعة المعاملات المالية الاسلامية، الطبعة الأولى، الامتثال للمالية الإسلامية ودار المالكية للنشر، تونس، 2007.
7) حمد بن عبدالرحمن الجنيدل وإيهاب حسين أبودية، الاستثمار والتمويل في الاقتصاد الاسلامي، الطبعة الأولى، دار جرير، الأردن،2009.
8) دورة المؤتمر الخامس بالكويت، (جمادى الأولى1409) الموافق ل 01-13-1988، قرار

رقم (2-3) بشأن الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء، نقلاً عن الموقع الرسمي لمجمع الفقه الإسلامي الدولي.

خامساً: المواقع الإلكترونية:

9) **الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية:** https://www.joradp.dz.

10) الموقع الرسمي لبنك الجزائر المركزي: https://www.bank-of-algeria.dz.

11) الموقع الرسمي للأمانة العامة للحكومة: https://www.Joradp.dz.

12) الموقع الرسمي لمجمع الفقه الإسلامي الدولي: https://iifa-aifi.org.