مجلة أبحاث ودراسات التنمية، المجلد (11) /العدد (1)، جوان2024، ص.ص:295-313

القانون النقدي والمصرفي الجزائري الجديد والمقتضيات الشرعية للصيرفة الإسلامية

The New Algerian Monetary and Banking Law and the Sharia Requirements for Islamic Banking

دنفير مصطفى[1]

كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

جامعة سطيف1، الجزائر mostafa.denfir@univ-setif.dz

تاريخ الاستلام: 2024/05/20 تاريخ القبول:2024 /06/26 تاريخ النشر:2024/06/30

ملخص:

جاء القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، ليضفي القوة التشريعية على الأحكام التي صدر بها النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، وهدفت هذه الورقة من خلال منهج الاستقراء بأدوات الوصف والتحليل إلى الكشف عن الأخلال التي شابت القانون، والتنبيه إلى المحاذير التي يمكن أن تنتج عن النقص في إحاطة هذه الصناعة المالية موضوعيا وإجرائيا، من خلال إشكالية مدى وفاء القانون بما تقتضيه االشريعة وتقصد إليه في المعاملات المالية، وقد خلصت إلى أن النصوص إضافة إلى أنها لم تضف جديدا ذال بال على الممارسة العملية للصيرفة الإسلامية في الجزائر التي ناهزت عقدها الثالث، فقد جاءت شحيحة لم تستوعب المقتضيات ولم تجب عن الإشكالات، لاسيما فيما تعلق بمحاذير الصورية في عقود التمويل، وعدم الاستقلالية والفعالية في الرقابة الشرعية على النشاط.

الكلمات المفتاحية: المالية الإسلامية، المصارف الإسلامية، نوافد الصيرفة الإسلامية، التمويل الإسلامي، الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية

ترميز JEL: K2

Abstract:

Law 23-09, encompasses the Monetary and Banking Law, has granted legislative authority to the provisions issued by Regulation 20-02, which outlines banking operations related to Islamic banking and the rules for their practice financial institutions. This paper, utilizing the inductive method with description and analysis tools, aims to uncover the deficiencies that have marred the law and to highlight the warnings that may arise from the shortcomings in objectively and procedurally informing this financial industry, through the problem of the extent to which the law complies with Sharia and aims to achieve in financial transactions. The study concludes that the texts, besides not introducing anything new to the practical application, which has reached its third decade, are deficient, as they do not comprehend the requirements and do not address the issues, particularly regarding the formalities in financing contracts and the lack of independence and effectiveness in Sharia supervision of activities

Keywords: Islamic finance, Islamic banks, Islamic banking windows, Islamic financing methods, Shariah supervision of Islamic banks

JEL Classification Codes: K2

[1] **المؤلف المرسل**

1. مقدمة:

إن الأوبة إلى الشريعة الإسلامية بحسبانها الأصل الذي يرد إليه الأمر في تقويم السلوك الاجتماعي للمخاطبين بأحكامها، وفي سن القوانين الكفيلة بذلك مثلما كان عليه وضع الأمة قبل أن تنزع نظمها القانونية إلى الوضعية العلمانية، ومن ذلك المعاملات المالية؛ واجب شرعي على الحاكم وعموم الرعية لا تبرأ الذمة إلا بفعله، وهو لأمة فرضت عليها منعطفات الدورة الحضارية تغييرا لبعض ملامحها، وتحريفا عن خطها الأصيل، وجه من أوجه استكمال الاستقلال، واستعادة الهوية الوطنية المستلبة بفعل الغزوة الاستعمارية الكبرى التي ضربت بخمر الظلمة على العالم الإسلامي من بدايات القرن التاسع عشر.

وقد خطت الجزائر بسن قانون للصيرفة الإسلامية خطوة أولى، تذكر فتشكر، تجلت فيها إرادة سياسية في استعادة جزء من الهوية الوطنية طال التشوف إليه من عموم الشعب، وتعطلت بغيبتها، غفلة أو إعراضا، مصالح كبرى لفئة كبيرة ضنت بدينها على المعاملات الربوية، فجاء القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي بثلاث مواد، وإن كانت غير كافية، فقد خطت الإطار القانوني العام للصيرفة الإسلامية، لتضع حدا للتردد التشريعي في التحول إلى الصناعة المالية المنضبطة بالشرع، وقد سبق القانون قبل ذلك بنظامين وتعليمية من بنك الجزائر أكثر تفصيلا.

وتهدف هذه الورقة إلى قراءة تحليلية نقدية للقانون والأنظمة التطبيقية، للإجابة عن سؤال يعتمل في عقل كل ناظر؛ يصلح أن يكون إشكالية للبحث وهو الآتي: هل أوفت النصوص الناظمة القانونية بالمقتضيات الشرعية للصيرفة الإسلامية، من حيث أصالة النظام وفعاليته، من خلال التدابير الشرعية لضبطه مع أحكام الشرع وقواعده.

إن نظرة عجلى في هذه النصوص الجديدة على قلتها، قبل التحقيق والتدقيق، تكشف عن إرادة مضطربة في هذه الاختيارات يفترض أن تكون استراتيجية ارتسخت على مهل، وفي إيلاء الموضوع حقه من الدراسة والتقويم والقرار، كما ونوعا؛ ويتجلى الاضطراب التشريعي في القصور عن إحاطة الأمر من جوانبه بنص قانوني يسد الأخلال الواقعة والمتوقعة في الممارسة العملية، مع تقحم لمداخل في هذا التحول الجديد المحمود من حيث المبدإ؛ يشي بأن المشرع خطى خطوة متردد؛ يضع قدم الإقبال ثم يرفعها، كأنما يساق إلى الأمر كرها، والإرادة إذا لم تكمل لا تنتج ما يؤمل.

وسيجيب البحث، إن شاء الله، عن سؤال الإشكالية بالتفصيل؛ مختبرا الفرضية المذكورة ومنتهجا استقراء النصوص القانونية التشريعية والتنظيمية، وصفا وتحليلا، في ثلاثة مباحث:

الأول: الصيرفة الإسلامية ... اختيار أصيل أم حل بديل
الثاني: الصيرفة الإسلامية ... مضايق المشاركات، ومزالق المداينات

الثالث: الشبابيك الإسلامية ... مرحلة انتقال أم خيار استراتيجي
الرابع: الرقابة الشرعية ... سؤال الاستقلالية وتشوف الفعالية

2. الصيرفة الإسلامية اختيار أصيل أم حل بديل:

لقد كان العالم الإسلامي، والجزائر جزء منه، قبل أن تتعرض نظمه القانونية والاقتصادية لعوامل الحت ومعاول النحت محكوما بنظام قانوني متكامل لم تعرف النظم الغربية مثيلا له، يحكم تصرفات المكلفين في كافة شؤون حياتهم المالية وغير المالية، وقد أثبت الباحثون في تاريخ النظم أن القانون المدني الفرنسي الذي وضعه نابوليون، إنما استمد جل أحكامه من كتب الفقه الإسلامي، ولاسيما الفقه المالكي في أعقاب الغزو الفرنسي لمصر، وما تزال كليات القانون في الشرق والغرب تتفتح قرائح باحثيها على مصادر الفقه الإسلامي الأصلية والفرعية، تستخرج منها درره، وتقارن بينها وما انتهى إليه الفكر الحقوقي المعاصر، فتتكشف لها منه بدائع الصنعة التشريعية، تقعيدا وتأصيلا ، وتقصيدا وتنزيلا ، ولا ينكر الاستمداد الغربي من الفقه الإسلامي إلا معرض عن البحث عن الحقيقة (الريان، 2014، صفحة 11).

وقد تأخر الاستقلال التشريعي في بعض جوانبه في الجزائر، وفي غيرها من بلاد العرب والعجم التي تدين شعوبها بالإسلام؛ كلها أو جلها، وتنص دساتيرها على أن الإسلام دين الدولة، وأن الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر القانون فيها، ومازلنا نتخلص كل يوم من آثار الاستيلاب الحضاري الطاغية على الهوية في بعض جوانبها، ومن ذلك النظام الربوي النكد الذي يكبل نظامنا الاقتصادي عموما، والمالي على وجه الخصوص في فروعه الثلاث؛ القطاع البنكي، وقطاع التأمين، وسوق القيم المنقولة، حتى ضربت الغفلة بخمرها على العقل المسلم فأصبح يرى النظام الربوي هو العرف الجاري، وأن البيوع الشرعية البديلَ له لحل مشكلاته، وإخراجه من أزماته، فسميت البنوك الربوية "البنوك التقليدية أو التجارية"، وسمي النظام المالي الإسلامي "النظام البديل".

وعلى الرغم من الجهد المحمود الذي بذله الباحثون من رواد المالية الإسلامية في الجزائر في دفع عجلة إصلاح المنظومة المالية إلى الانضباط بأحكام الشريعة، إلا أن الطريق طويلة موحلة، والعقبات كؤود، والأمر مشهود لا يحتاج لكاشف خريت، فالقصور في الإرادة السياسية في الاتجاه الجاد إلى التحول الكلي من النظام الربوي إلى نظام يعتمد المسالك المشروعة؛ وهي كثيرة، ولو بخطة مرحلية تراعي مبدأ التدرج، وقد أثبتت نجاعتها العملية في كثير من الدول، ولاسيما في أزمنة الأزمات المالية التي تعصف بالنظام المالي في العالم الرأسمالي بين الحين والحين؛ حقيقة واقعية لا يتمارى فيها اثنان، وليس الأمر بالصعب الذي لا تستطيعه العقول حتى يعدل عنه في المبادي، ويمعن في هجره بالتمادي، ولولا سطوة الفكري الغربي أو الشرقي الذي خلب عقول وأفئدة بعض النخب التي حكمت بلاد المسلمين في بداية الاستقلال لكان الشعب يحتكم إلى قانونه الأحكم، ودينه الأقوم.

وقد كان لحركة الإصلاح الديني والانبعاث الوطني في الجزائر في زمن الاحتلال وعي بضرورة استعادة التدابير الشرعية، والهوية الوطنية، وإحياء الشعائر الدينية في بعدها الاجتماعي بعد أن أمعن الفرنسيون في طمسها بحصر الدين في الشعائر الفردية، وقصره على الأحوال الشخصية، فبادرت إلى الإسهام في تعميم اللسان العربي في دوائر النخب المثقفة بعد أن كان محصورا في المؤسسات الأهلية التقليدية، وفي البوادي في العمق الجزائري بالجهد المثمر المحمود لزوايا العلم والسلوك، واستثمرت الطرائق الحديثة في التعليم، ونشأ ما عرف بالتعليم الحر، فاقتحم نوادي المثقفين، كما امتد في الحواضر، فأخرج من أتيح له من أبنائها ارتياد المدارس الفرنسية إلى تعليم عربي عصري، يجمع بين أصالة التراث وحداثة المدنية، ولم يغفل عن أبناء العمق في الأرياف فأوفد إليهم المدرسين، واستقبلهم في معاهد الحواضر الكبرى؛ كقسنطينة وتلمسان، وأرسل منهم من له القابليات، والنفس الطويل في الاستزادة إلى الجامعات الكبرى في الشرق والغرب الإسلاميين كالزيتونة والأزهر.

ولم يغفل مشروع النهضة الوطنية عن البعد المالي والاقتصادي فشجع أهل الحرف والصناعات وأرباب الأموال على الانتهاض لهذه المهمة، ومما حفظه التاريخ لإقامة الحجة على من تخلف؛ مقالة صحفية لعلم من أعلام حركة الإصلاح الحديث في الجزائر، "إبراهيم أبو اليقظان"؛ واحد من رجال جمعية العلماء المسلمين من الإباضية، بعنوان " حاجة الجزائر إلى مصرف أهلي " نشرت في صحيفة وادي ميزاب سنة 1928 (جدو، 2019، صفحة 91)، وقد تلقف الفكرة بعض أصحاب الهم والهمة من أرباب الأموال، فبادروا إلى إنشاء "البنك الإسلامي الجزائري"، وحشدوا له الجهود، وجمعوا الأموال، لكن الأمر لم يتم، فقد أجهضته السلطة الاستعمارية لما تعلم من فعله في الواقع، وأنه من إرهاصات الاستقلال، وبدايات الانفكاك من قيود الاستتباع، والانعتاق من الأغلال التي تكبل الأيادي عن التمادي، وتعقل الأقدام عن الإقدام (بلعباس، 2013، صفحة 20، 21).

هذا، والجزائر بعد الاستقلال على الرغم من حرصها على التخلص من آثار الاستعمار فقد تأخرت في هذا الأمر الجلل في بعديه؛ اللغوي والتشريعي، رغم المحاولات التي تخللت حقبا من النظام السياسي في جوانب مهمة، وقد بدأ استدراكهما مؤخرا على استحياء؛ أي الاستقلال اللغوي، والاستقلال في النظام القانوني والاقتصادي، ومن ذلك التردد في سن قوانين ناظمة للصناعة المالية الإسلامية، فقد تأخرت النصوص المصرحة بذلك إلى سنة 2018 رغم سبق الممارسة العملية التي بدأت سنة 1991 بتأسيس بنك البركة، ثم تلاحقت فيه النصوص القانونية من سنة 2018 لتنظيم هذا المجال، ابتدارا بالنظام 18-02 (الملغى)، المؤرخ في 04 نوفمبر 2018 المتضمن قواعد ممارسة العمليات المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية.

ثم أعقب النظام 18-02 (الملغى) النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، والتعليمة رقم 20-03 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من البنوك

والمؤسسات المالية، وأخيرا القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، لاسيما في المواد من 71 إلى 73 المتعلقة بالعمليات المصرفية الموصوفة بالإسلامية، ليظفي القوة التشريعية على الأحكام التي صدر بها النظام 20-02.

والواقع أن الممارسة العملية في الصيرفة الإسلامية في القنوات الرسمية كانت سابقة للمشرع والمنظم معا، فقد بدأت من بداية التسعينيات ببنك البركة سنة 1991 مستفيدا من الفراغ التشريعي في القانون 90-01 (الملغى)، المتعلق بالنقد والقرض، ثم بنك السلام سنة 2008 متأسسا على القانون 03-11 (الملغى) بالقانون النقدي والمصرفي الجديد، وكلا القانونين الملغيين لم ينظما الصيرفة الإسلامية ولم يمنعاها في الجملة، وإن كانت أحكامهما تعيقها، لاسيما فيما تعلق بتملك البنك للأصول العينية التي هي من أهم مرتكزات العمل المصرفي الإسلامي للخروج من الاحتيال على الشرع بتقديم تمويلات مشروعة من حيث الصورة، ربوية في حقيقة الأمر.

وبقراءة في هذه النصوص الأربعة، أي النظامين 18-02 (الملغى)، و20-02، والتعليمة 20-03، ثم القانون رقم 23-09، نلاحظ الاضطراب في الصنعة التشريعية، ابتداء، ثم القصور عن الإحاطة المنشودة بالنشاط المصرفي بما يسد بابي السؤال والاستشكال، فقد جاءت النصوص شحيحة لم تستوف المقتضيات الشرعية في ضبط النشاط، بما يجب من التفصيل سواء في عقود التمويل والتمول، أو في الرقابة الشرعية، كما أن التشريع الفرعي جاء سابقا للتشريع الأصلي، وهذا خلاف المتقرر في أصول التشريع من أن التنظيمات والأنظمة واللوائح بحسبانها تشريعات فرعية تكون لاحقة للقانون من باب الإحالة والتفويض الشريعي؛ تفصيلا لما أجمل، وتفسيرا لما انبهم، وليس عكسه، وهذا أمر عيب على المشرع في مواضع أخرى، فقد صدر المرسوم التنفيذي المؤسس لخلية الاستعلام المالي قبل صدور القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال ومكافحة الإرهاب ومكافحتهما، وقبله القانون رقم 02-11، المتضمن قانون المالية لسنة 2003 في (المواد 104 إلى 110)، إلا أن كلا القانونين صدر بعد المرسوم التنفيذي مما عد مخالفا لأصول التشريع، وإن كان بعض الفقه يرى أن المرسوم سلم من عيب مخالفة مبدإ تدرج القوانين لاستناده على المرسوم الرئاسي رقم 2000-445 المؤرخ في 23 ديسمبر سنة 2000، المتضمن التصديق على الاتفاقية الدولية لقمع الإرهاب، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 09 ديسمبر سنة 1999.

3. عقود التمويل والتمول بين مضايق المشاركات ومزالق المداينات:

نشير في البداية إلى أن من أوجه الاضطراب في النصوص الناظمة للصيرفة الإسلامية الذي أشرنا إليه في المبحث السابق استعمال المشرع في النظام رقم 18-02 في أكثر من موضع، مصطلح "الصيرفة التشاركية" وهو مصطلح مستعمل في الدلالة على الصيرفة غير الربوية في بعض البلاد كالمملكة المغربية، ثم العدول عنه في النظام 20-02، مفضلا مصطلح " الصيرفة الإسلامية"، وليس بين النصين إلا سنتين، ففي تعريف العمليات المصرفية جاء في النظام 18-02 الملغى بعنوان " قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة

بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، " وجاء في النظام 20-02 بعنوان " العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية".

كما أن المادة الأولى من النظام 18-02 (الملغى) في سياق بيان المقصد من صدور النص؛ نصت على الآتي: " يهدف هذا النظام إلى تحديد القواعد المطبقة على المنتجات المسماة تشاركية ..."، وجاء في المادة الأولى من النظام 20-02 " يهدف هذا النظام إلى تحديد العمليات البنكية المسماة بالصيرفة الإسلامية ..."، وفي تعريف الشبابيك المستحدثة لهذا النوع الجديد من المنتجات المالية نصت (المادة 01/05) من النظام 18-02 (الملغى) على أنه يقصد ب " شباك المالية التشاركية دائرة ضمن مصرف معتمد أو مؤسسة مالية معتمدة تمنح حصريا خدمات ومنتجات الصيرفة التشاركية موضوع هذا النظام"، وجاء في (المادة 01/17) من النظام 20-02 " يقصد ب شباك الصيرفة الإسلامية هيكل ضمن البنك أو المؤسسة المالية مكلف حصريا بخدمات منتجات الصيرفة الإسلامية"، ونصت (المادة 02) من النظام 18-02 (الملغى) في تحديد هذه المنتجات " في مفهوم هذا النظام تعد عمليات مصرفية متعلقة بالصيرفة التشاركية..". وجاء في المادة 02 من النظام 20-02 " تعد في مفهوم هذا النظام عمليات بنكية متعلقة بالصيرفة الإسلامية ...".

ولعل نزوع المنظم بادئ الرأي إلى استعمال لفظ التشاركية بدل لفظ الإسلامية الذي ورد في النظام الذي حل محله، ثم النص التشريعي اللاحق، وهو الشائع في التشريعات العربية عموما، أنها الأصل في التمول التجاري في نظرية الفقه الإسلامي في المعاملات المالية؛ إذ إن للتمول من غير التبرعات طريقين: المشاركات، والمعاوضات بدين في الذمة، ومن صور الأولى في المعاملات المعاصرة طرح الأصول للتداول في سوق الأوراق المالية، أو بطريق بيع الأصول مباشرة في غير الاكتتاب العام، أو الاندماج بين الشركات بصوره المختلفة، وصورة الثانية اللجوء إلى الاقتراض من المؤسسات المالية، وهو الطريق الأكثر سلوكا، أو دعوة الجمهور إلى الاكتتاب في السندات، وهذه الصورة هي الأساس الذي قام عليه نظام الوساطة المالية في الاقتصاد الرأسمالي مستمدا من أصوله التي عرفتها حركة رأس المال عند المرابين لاسيما في القرون الوسطى.

وقد يكون سبب نزوع المشرع في النظام 18-02 إلى استعمال لفظ "التشاركية" الحرج الذي ينميه المعنى المتبادر من المفهوم المخالف للفظ "الإسلامية"؛ بأن باقي المعاملات التي تقوم بها البنوك لها حكم الربوية، وكثير من البنكيين لا يعتبرونها، بسبب تعليمهم، كذلك، مع ما قد يثار من مخالفة النظام المالي القائم على معدل الفائدة للدستور بما يجعل النصوص المؤسسة له معيبة بعدم الدستورية، ولعل ذلك من أسباب نزوع الفقه القانوني الوضعي ورجال الاقتصاد هروبا من لوازم الثنائية المتقابلة الإسلامية و الربوية إلى تسمية البنوك الربوية بالبنوك التقليدية أو التجارية، والأخرى بالبنوك التشاركية، وربما استعمل لفظ " المنتجات البديلة" للدلالة على الصيرفة الإسلامية، ولا تسمع أو تقرأ وصف "الربا" لبنوك الفائدة في عالم المال والأعمال، لأن الربا في القانون الوضعي هو التعامل بالفائدة بين الأفراد أي خارج القنوات المخولة بالوساطة المالية، وهذا أيضا تقليد غربي نصت عليه قوانين العقوبات كالقانون الفرنسي رقم 66-1010 المؤرخ في 28 ديسمبر 1966 المتعلق

بالربا والقروض المالية (الملغى)، والنصوص المتعاقبة الأخرى، وآخرها الأمر 2016-351 المتضمن عقود القروض الاستهلاكية المتعلقة بالعقارات المخصصة للسكنى.

واللفظان الدالان على النظامين المتضادين؛ أي التقليدي للدلالة على النظام الربوي، والبديل للدلالة على النظام الإسلامي وصفان غاية في الغرابة ولا يدليان للحقيقة بصلة نسب أو سبب، لأن التقليد الراسخ في المجتمعات المسلمة ليس التعامل بالفائدة، بل الامتناع عن التعامل بكل عقد باطل أو فاسد، وآية ذلك أن عموم المواطنين مازالوا في حذر من التعامل مع البنوك العمومية والخاصة المبنية على معدل الفائدة، حتى يؤثر عنهم في ذلك مقولات، من ذلك أن من كان ماله منها لا يفلح، وقد يرجعون ما يلحقه من خسائر في تجارته، أو ابتلاء في صحته أو ولده إلى إقباله على الاقتراض من بنوك الفائدة، وإعراض عموم المواطنين على التعامل مع البنوك القائمة على معدل الفائدة كان السبب الرئيس المعلن للجوء إلى الصيرفة الإسلامية من أجل تعبئة المدخرات التي تدور خارج القنوات الرسمية، وهو تبرير يفتقد إلى الرشد؛ إذ لم يربط الأمر بالحلال والحرام، بل بالمنافع الدنيوية على الطريقة البراغماتية.

هذا، وقد يعذر بعض الأكاديميين أو المتنفذين في دوائر الإدارة أو المؤسسات المالية في الإطلاقات اللفظية ذات الدلالات الأيديولجية، لانسياقهم، بحكم مواريثهم العلمية أو الثقافية، للفقه القانوني الغربي الذي يقصر لفظ "الربا" على القرض بالفائدة خارج المؤسسات المالية المعتمدة لذلك مثلما أشرنا إليه سابقا، أو ربما قصد بالتقليدية أنها أصل نظام الإقراض وإدارة الوساطة المالية بين أصحاب الفائض وأصحاب العجز المبني على الفائدة، وهذا في واقع الأمر تقليدهم لا تقليدنا، فإن الأصل في الإقراض عندنا أن يكون حسنا من باب اقتراف القُرَب، وتفريج الكُرَب، وفي بعض النصوص الشرعية تفضيل للقرض الحسن على الصدقة.

ولعل سبب رجوع المشرع بعد ذلك إلى استعمال لفظ الصيرفة الإسلامية بدل التشاركية، ملاحظة الخبراء الذين عهد إليهم بوضع القانون أن صيغ التمويل في الصيرفة غير الربوية لا تقتصر على المشاركات، ففيها من المعاملات ما ليس من قبيل عقود الشركة، كالمرابحة للآمر بالشراء، والاستصناع، والإيجار المنتهي بالتمليك، وغيرها مما يدخل في عقود المداينة، وهي الغالبة، مع الأسف، في التعامل في المصارف الموصوفة بالإسلامية، وهذا مما عيب على هذه التجربة التي ناهزت في العالم الإسلامي ما ينيف عن نصف قرن، ولا يبعد أن يكون البعد التسويقي حاضرا في هذا العدول، فلفظ التشاركية لا يؤدي عند الجمهور العريض المستهدف بهذا التوجه الجديد قبولا وإقبالا على التعامل مع الشبابيك المستحدثة لذلك، لخفاء معناه على الناس ولاسيما المودعين لفوائضهم المالية طلبا لنمائها.

هذا، وقد حصر النظام 20-02 صيغ التمويل في سبعة عقود ، نصت عليها المادة الرابعة إجمالا، وهي: " المرابحة، والمشاركة، والمضاربة، والإجارة، والسلم، والاستصناع، والودائع في حسابات الاستثمار"، بالإضافة إلى حسابات الودائع تحت الطلب، وهي حسابات جارية؛ النماء ليس مقصود أصحابها، فلا تدخل تحت صيغ التمويل، وقد عرفت المواد الخامسة وما بعدها، كل صيغة من هذه الصيغ في سبع مواد لكل عقد

مادة اختصت به، وهي صيغ تدور في الجملة بين المشاركات والمعاوضات بدين في الذمة، فالمرابحة والإجارة، والسلم والاستصناع معاوضات، والمشاركة والمضاربة مشاركات بالمعنى العام للشركة، والودائع في حسابات الاستثمار بينهما بحسب نوع الاستثمار الذي توضع فيه الأموال المودعة، وقد اتجهت إرادة المنظم إلى الحصر كما هو واضح في صدر المادة الرابعة " تخص العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية المنتجات الآتية: ..."، وسنعود إن شاء الله إلى التعليق على هذا الحصر من حيث صلاحية الأنظمة لتخصيص عمومات النصوص القانونية الأصلية.

وقد رغب الشرع في الشركة، وحث عليها، وبارك فيها إذا انبنت على النية الحسنة، وفي الحديث القدسي "أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما" (أبوداود، دت، صفحة 256/3)، ولدخولها في عموم الأمر بالتعاون على الخير بضم المكن والوسائل بعضها إلى بعض. والتساند عند الخسارة لتخف وطأتها؛ والتعاون في النوائب وعند الحاجة من أصول الأخوة الإيمانية، ومن ذلك شرعه صلى الله عليه وسلم النهد والحث عليه لاسيما في زمن الجوائح، ومضايق الأزمات والحروب، وهو خلط الأزواد واقتسامها بالسوية أو حسب الحاجة، ومما عز به الأشعريون وتناقلته ذريتهم إلى اليوم صنيعهم الذي أقرهم عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في قوله: " إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو، أو قل طعام عيالهم بالمدينة، جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموا بينهم في إناء واحد بالسوية بينهم، فهم مني" وأنا منهم" (البخاري، دت، صفحة 128/5)، هذا مع ضميمة ما في الشركة من أثر حسن على الاقتصاد الكلي بما يحقق مقاصد الشرع في تنمية المال، وقد ذكر المشرع الشركة صيغةً من صيغ التمويل في المصارف الإسلامية في المادة السادسة منه، وفي المادة السابعة ذكر المضاربة وهي وجه من أوجه الشركة بمعناها العام، وربما خصها بالذكر قسيما للشركة جريا وراء من لم يدخلها في مسمى الشركة.

وأما الطريق الثانية للتمول؛ أي المعاوضة بدين في الذمة، وتسمى البيوع الآجلة بالمعنى العام للبيع، ويغلب عليها اسم المداينات بلحاظ تأجيل العوض، ولأن قصد المتمول فيها اقتراض المال؛ يتذرع إليه بالمعاوضة. وفي نصوص الشرع في عموم ذم الدين من جهة من تشتغل ذمته به إلماح إلى الحث على البعد عنه لغير ضرورة أو حاجة، وأقل ما فيه أنه خلاف الأولى لما فيه من عبء نفسي، فإنه هم بالنهار، غم بالليل كما ورد في الآثار، وفي الحديث عن عقبة بن عامر مرفوعا: "لا تخيفوا أنفسكم بعد أمنها، قالوا: وما ذاك يا رسول الله؟، قال: الدين" (أحمد، 2001، صفحة 557/28)، هذا، مع ضميمة ما في الدين من تحميل للورثة عبء سداده عند وفاة مورثهم قبل دفنه، أو طلب إسقاطه، كما أوصى بذلك صاحب الشرع صلى الله عليه وآله وسلم، لأنه من حقوق العباد، وحقوق العباد مبناها على المشاحة، حتى لا يبرأ منها ولي أو شهيد إلا بالسداد أو الإبراء، لذلك شدد الشرع في التحوط منه، والتخويف به.

ومن صور المداينات التي تتعامل بها المصارف الإسلامية اليوم المرابحة للآمر بالشراء، والإيجار المنتهي بالتمليك، والسلم، والاستصناع، وهي التي نص عليها النظام 20-02 في المادة الرابعة وما بعدها، وقد

ذكر الإيجار من دون الإشارة إلى التمليك، و يتوقع أن يكون لهذه الصيغ بحسب سوابق التعامل في البنوك الإسلامية في العالم كله حصة الأسد؛ إذا وقع بالطريدة استبد بها؛ إذ تنحصر نشاطاتها في المداينات، وهي خلاف الأولى، دون المشاركات التي هي أساس التمول في نظرية الاقتصاد الإسلامي المبنى على المخاطرة بناء على قاعدتي " الخراج بالضمان"، و"الغنم بالغرم"؛ فطيب الربح من جهة مفارقته للفائدة الربوية، ملازم لاحتمال الخسارة؛ إذ لا تضمن المعاملة الحلال الربح بلا مخاطرة محسوبة، وبهذه المدافعة بين طرفي الصفقة يتحقق التداول على المال، وتعمر به الأرض، وتمور به الأسواق، ومور الأسواق شرط للرواج وعدم الكساد، فإذا ضمنت الأرباح فأي فرق آنئذ بين البيع المأمور به والربا المنهي عنه إلا انتفاء المشابهة الصورية، والصور لا تغني عن الحقائق، بل قد تأتي عليها أحيانا بالانتقاض بتوليد عقود أخرى تنتجها في الغالب الهندسة المالية الرأسمالية، ثم تطلب لها الشرعية بطريق التحيل الفقهي، وقد تلفق بالتخريج على عقود شرعية مسماة بطريق التلفيق والتركيب، كالجمع بين التوكيل والتورق في تعاملات بعض المصارف الإسلامية التي أبتدعت التورق المصرفي المنظم، فأشبهت معاملاتها الربا.

ولأجل هذا، ينفتح السؤال دائما من الناقدين لتجربة المصارف الإسلامية: ماذا قدمت غير محاولة التلفيق لإضفاء المشروعية على نظام الوساطة المالية بالمداينة الذي هو لب النظام الرأسمالي الموروث من المرابين الأوائل، والتحيل باصطناع عقود لها صورة الشرعية؛ إن صحت لوجود أركان المعاملة، فقد لا تحل بالنظر إلى مقاصدها ومآلاتها، وإن حلت فإنها لا تقدم حلا للأزمات التي تنزل بالنظام المالي الرأسمالي بين الحين والحين، لأن سببها الرئيس المداينة، إضافة إلى أنها تشجبع للسير على النمط الاستهلاكي الغربي الذي تنميه وسائل الإعلام الرأسمالية في نفوس العامة، بحملهم على الاستدانة لغير الضرورات أو الحاجات، أو الإلقاء بمخاطر الاستثمار على طرف واحد من طرفي العلاقة التعاقدية، في مثال المشاريع الاستثمارية النافعة للمجتمع، دون الآخر، كما أنها لا تؤسس لنظرية إسلامية أصيلة في التمويل والتمول، ببذل الوسع في تركيب العقود تركيبا أصيلا من غير الانحباس في النسق العقدي الرأسمالي، وسطوة النسق الغربي بلاء أصاب الأمة في كل جانب، فأفقد العقل المسلم القدرة على الاستقلال بالنظر والبحث والابتكار.

ولا ينكر حينئذ إذا نزع ناقد إلى التجربة المعاصرة في الصيرفة الإسلامية فوصفها بالرأسمالية الإسلامية؛ من مدخل الوازع الديني للجمهور بعرض منتجات مالية رأسمالية في لبوس شرعي، وبعقود صورية أحيانا، تغري العامة بإثقال كواهلهم بديون لا قبل لهم بسدادها إلا بعناء ومشقة بالغة من أجل مجاراة النمط الرأسمالي الذي ينمي في الناس نهم الاستهلاك ويلجئهم إلى الاستدانة، ويعطل آخرين عن اقتحام السوق وركوب النوق، ففي عوائد الودائع من المغانم، ما يغني عن مؤنة الكسب بلا مغارم، وربما ألمح بعضهم إلى أن البنوك المسماة إسلامية ترويج إعلامي للمنافسة الرأسمالية على تعبئة المدخرات، وواقع التركز في المرابحة بهوامش ربح تحسب بالمقارنة مع معدل الفائدة في البنوك التقليدية المنافسة، وغرامات التأخر في سداد الدين، والتحيلات في الإيجار المنتهي بالتمليك، واشتراط التأمين على العتاد، وتوالد منتجات الهندسة المالية الرأسمالية كما في التجارب التي قطعت أشواطا كبيرة في الصيرفة الإسلامية كماليزيا قد يعزز هذا النقد، ومن الحكم الأربعة التي ذكرها الفخر

الرازي من مقاصد تحريم الربا وتشديد النهي عنه وتغليظ العقوبة عليه أنه يعطل الناس عن الكسب هروبا من مشقته، والنفس نزاعة إلى الإخلاد إلى الأرض وطلب الرزق بلا كد، فإذا فشا فيهم الربا استصعبوا طلبه بالصناعة والتجارة وفلح الأرض، والأرض لا تستعمر إلا بها، فتعطلها يأتي على مقاصد العمران بالانتقاض (ابن عاشور، 1984، صفحة 86)، ومن ينظر في كثير من التعاملات التي تجريها المصارف الإسلامية اعتمادا على المداينات يرى أنها نزاعة إلى الكسب بلا مشقة، وتفر من المشاركات لما فيها مخاطرات هي لب حركة الاقتصاد، وسبب الرواج.

وفي الإيجار المنتهي بالتمليك وهو منتج غربي النشأة، ما لا تجيزه الشريعة في صورته المعمول بها في بعض البنوك الجزائرية في السنوات الأخيرة، والمرجو من لجان الرقابة أن تضبطه بشروطه، وكان الأولى أن يضبط بالقانون؛ لأن البيع الذي ينتهي إليه في واقع الممارسة شرط ضمني في التعاقد، أو عرف أخذ حكم الشرط؛ إذ لا يقدم متمول عليه إلا مستحضرا التملك في نهاية أقساط الإيجار بثمن صوري شرطا أو عرفا، ولو كان الخيار للبنك في نهاية مدة الإيجار ما قبل البيع بثمن أقل من قيمة الشيء بكثير، والإباحة مشروطة بأن يكون الإيجار حقيقيا، ولا يكون البيع إلا بالخيار عند انتهاء مدة الإجارة، وقد ذكر العلامة ابن بيه خمس صور للجواز على مراتب فيه ليست واحدة منها مما تجري به المعاملة في المصارف الإسلامية أو الفروع أو الشبابيك، أعلاها " وعد بهبة جار على سبب، وهذا أجدر الأوجه بالجواز وأولاها بالصواب" (ابن بيه، 2018، صفحة 118)، وكان يحسن بالمشرع أن يفصل فيه، فيذكر شروط صحته، ولا يتركها للجان الشرعية الداخلية، أو الهيئة الوطنية للإفتاء، لأن معقد الأمر في تشريع المعاملة ذكر أركانها وشروطها، ومادام النظام قد ذكر صيغ التمويل تعيينا، فإن عقودها مسماة، والعقد المسمى يرجع في أحكامه إلى النصوص الخاصة به، وليس إلى النظرية العامة للعقد، كما هو متقرر في الأصول الاشتراعية.

ومن الأوحال التي استدرجت الهندسة المالية الرأسمالية الصيرفة الإسلامية إليها فأدلفت فيها ولم تشمر، وغاصت في غضارها وأغرقت، وابتعدت بها شيئا يذكر فيكفر عن نظرية الإسلام في التمول النزاعة إلى الاقتصاد الحقيق المبني على المشاركات؛ بيع العينة والتورق المبتدع، ويسمى التورق المصرفي المنظم للاحتراز عن التورق الفردي غير المنظم، ولإن كان بيع العينة ضاق نطاقه، ولم يعم شره، فقد اشتهرت به المصارف في ماليزيا دون غيرها، وأفتت فيه هيئتها الرقابية المركزية من غير التحوط في محذور التحيل الذي اشترط من أجازه عدمه، وبين العينة والربا شعرة، إن لم تكن عين الربا، وجرت العينة التورق استدراجا، وقد حدث التفرق في التورق؛ بين من أجازه، ومن لم يجزه، ومن اشترط لجوازه الشروط.

وقد تقوت الشعرة التي تفرق العينة على الربا، لتصبح خيطا في العينة الثنائية، ولجعل الخيط وترا تولد التورق المصرفي المنظم الذي ضرب أطنابه في المصارف الإسلامية واشتهر به طائفة من القائمين على الرقابة الشرعية لبعض المصارف، حتى أصبحوا مضربا للمثل، وهكذا ألقت الهندسة المالية الرأسمالية حبالها، وبسطت سلطتها المعنوية على التمول الإسلامي اللاهث وراء النقد بالنقد، فتوالدت بها المنتجات المالية القريبة من الربا

البعيدة عن البيع، حتى استدرجه إلى مَوْدعها، كما تستدرج الغانية الشبق الشغوف إلى مخدعها، ونأمل أن تكون التجربة الجزائرية الفتية بعيدة عن هذا التفلت، ولا تؤمن العاقبة بعد ذلك ما لم تتعزز الرقابة الخارجية المستمرة بسلطة ضبط مستقلة، منضبطة هي ذاتها بقانون ضبط شرعي، إذ القانون هو الفيصل وليس اتجاهات الناس ولو كانوا من أهل الفقه، فالأنظار تختلف، وقد تنزع القرائح إلى الحيل في البحث عن المخارج لما تطرحه الهندسة المالية من صيغ للتمويل في سياق المنافسة على المودعين والمتمولين.

ومن مزالق التعاملات المصرفية الإسلامية فرض غرامات على من تأخر في سداد الدين بدعوى الضرر؛ سواء نص عليها في العقد أم أصبحت عرفا تجاريا يحكم به القاضي، فتأخذ حكم الشرط؛ إذ "المعروف عرفا كالمشروط شرطا" كما تقرر في القواعد (حيدر، 1991، صفحة 51/1)، وقد رأينا في موقع لأحد البنوك الجزائرية عملا به في معاملاته الإسلامية (CPA، دت)، وهل تبقى إسلامية وقد بنيت على شرط ربوي يبطلها؛ سواء دُفع المال بعد ذلك أم لم يدفع، لأن الدفع من آثار الالتزام ولا مدخل له في صحة العقد أو عدم صحته؛ لأن الصحة مبناها على الأركان والأسباب والشروط وانتفاء الموانع، وهي سابقة لنجاز العقد، والآثار لاحقة له، والمنع من فرض غرامات التأخير في سداد الديون قول الجمهور؛ المالكية والشافعية والحنابلة، وحتى لو أخذنا بقول أبي حنيفة بجواز العقوبة على التأخير، فإنها من الحق العام من باب التعازير، وليست تعويضا على الضرر الذي يدعيه البنك، فتدخل إلى الخزينة العمومية، وتصرف في المصالح العامة، أو تحبس على المدين حتى يتوب. (ابن بيه، 2018، صفحة 280).

فهل ينكر بعد هذه المزالق نحو الربا بالتحيلات الفقهية نزوع عدد غير قليل من الفقهاء المصريين من الأزهريين والدراعمة؛ منهم الشيخ عبد الوهاب خلاف، والشيخ محمود شلتوت، والشيخ علي حسب الله في شأن صندوق التوفير في البريد والمواصلات، إذ اعتبروا المعاملة من قبيل المضاربة وإن خالفتها شروط الفقهاء فليس في نصوص الشرع ما يمنع منها ويجعلها من الربا المحرم، ومنهم الدكتور معروف الدواليبي الذي فرق بين ديون الاستهلاك وديون الاستثمار، وفتاويهم ومناقشتها مدونة في كتب القضايا المالية المعاصرة (السنهوري، 1967، صفحة 322)، وممن رد عليهم الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه بحوث في الربا (أبو زهرة، دت، صفحة 45) ومن آخر من أفتى بحل فوائد البنوك شيخ الأزهر الأسبق الدكتور محمد سيد طنطاوي، ويفتي بذلك اليوم المفتي السابق الدكتور علي جمعة وتلاميذه، فقد ذهبوا إلى عدم التفريق بين التعاملات التي تجريها البنوك التقليدية، والبنوك الإسلامية؛ إذ أفتوا بأن تعاملات البنوك التقليدية جائزة، ولا يتحقق فيها مناط النهي عن الربا، وهو رأي وإن تعدد قائلوه فإن السواد الأعظم على خلافه، وقد أفتت المجامع الفقهية بفساده، وممن تخصص في الرد على هذه الفتاوى الشاذة الدكتور أحمد علي السالوس في كتابه "الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية والمعاصرة (السالوس، 1996، صفحة 330).

هذا، وربما وجدت المصارف مصاديق للوذها بالتمويل بالمعاوضات الآجلة في خراب ذمم بعض المتمولين، أو عدم كفايتهم في الكسب مع الواقع الاقتصادي المركب وتقلبات الأسواق، أو الإهمال وعدم المثابرة

وبذل الوسع في الحفاظ على أموال الشركة، لاسيما إذا كانت الشركة مضاربة لا تعدو خسارة المضارب فيها جهدا لا يحزن عليه، ويتقطر قلب صاحب المال دما كمدا؛ تعتذر بها عن الإعراض عن المشاركات، وتغرق في المرابحات (السنوسي، 2020، صفحة 394)، ولكنها معاذير وإن كان لها أسباب في واقع التمويل الإسلامي، ففي واقع التمويل في البنوك الربوية أيضا ديون متعثرة بعضها لا يرجى سداده، ولم تغن تدابير التحوط وإدارة المخاطر إلى الآن من وقوعها، ومع ذلك فهي ماضية في التمويل معتمدة على ما يبدعه العقل المالي من تأمينات عينية أو شخصية، وكذلك فإن العقل المالي المسلم لا يعدم حلولا مركبة تحفظ سلامة المعاملة الشرعية من الخلابة أو التفريط بدلا من الإعراض عن صيغ المشاركة بالكلية، بما يضع المصرف في دائرة تهمة البحث عن الربح بلا ركوب صعب الاستثمار في الأصول العينية، والإسهام في الاقتصاد الحقيقي بسهم نافذ بدلا من تقليد النظام الغربي في اتخاذ النقود وحدها مصدرا للثراء، وهذا باب يفتح للربا أبوابا ويشرع نوافذ، بل يهدم أسوار قلاع الشريعة، ويعطل المقاصد الخاصة لإباحة البيع وتحريم الربا، ومنها الرواج كما سماه ابن عاشور وجعله أول المقاصد الخاصة للمال، أو التداول والتبادل كما سماه إمام الحرمين وارتضاه الشيخ ابن بيه وهما الأكثر استعمالا في هذا المعنى في الفقه والاقتصاد المعاصرين (ابن بيه، 2018، صفحة 75).

3. الشبابيك الإسلامية مرحلة انتقال أم خيار استراتيجي

المقصد العام الأول من إقامة الشرع في المعاملات المالية وغير المالية هو التعبد، ولا نقصد بالتعبد أن المعاملات تعبدية محضة لا تلاحظ فيها العلل والأسرار والمقاصد كالعبادات لعدم معقولية المعنى فيها، ولا يدخلها القياس، وإنما القصد أن امتثال الأمر الإلهي هو مطلب المكلف الأسنى وغايته الأسمى، والمقاصد الدنيوية من صلاح أمر الناس، وفتح أبواب التمول لطالبيه، ودفع المفاسد التي تلحقهم من التعامل بالربا؛ كل ذلك تبعي في مقاصد المكلفين، مع ملاحظة أن ليس من أهداف الصيرفة الإسلامية إنقاذ الاقتصاد الربوي من مشكلاته، أو مده بأسباب البقاء، بل هدفها خلاف ذلك؛ أي القضاء عليه؛ وإبعاده عن معاملات الناس لما فيه من حيف؛ ومجانبة للجادة؛ ومناهزة الشرع بالخصومة، وقد أعلن الله الحرب على متعاطيه، ولم تصرح النصوص بها في غيره إلا في محاربة أولياء الله.

ونظام الشباك وإن أتاح سوانح تطأمن الوازع الديني للمواطن الذي ينأى بنفسه عن المعاملات الربوية؛ سواء المتمول للاستهلاك أم الاستثمار، أم من يريد تنمية أمواله الفائضة عن حاجته في أصول مشروعة؛ وربما ساعد النظام المالي في استيعاب الكتلة النقدية الضخمة الهائمة في السوق الموازية، أو المكنوزة في الأقبية والمستودعات المضنون بها على الدورة الاقتصادية بالإنماء، وربما ساعد في الخفض من التضخم، وهذه هي الجهة التي دخلت منها الإرادات الخيرة في دفع الحكومة إلى إصدار الأنظمة المؤسسة، ثم الدفع بمشروع الصيرفة الإسلامية إلى البرلمان، كما هو واضح في كلام الدكتور غلام الله رئيس المجلس الإسلامي الأعلى (HCI، دت)، إلا أنه من دون إرادة التحول التام قد لا يحقق المقاصد الشرعية للاقتصاد الكلي في التحوط مما قد يلحقه من تقلبات، بل ربما أسهم في تعطيل التحول من الاقتصاد الربوي إلى الاقتصاد القائم على الضوابط

الشرعية والقواعد الفقهية، بمده لاقتصاد الفائدة بأسباب النجاة، وإطالة أمد أزماته، ما لم يتبع بخطة للتحول التدريجي تراعي الواقع والمتوقع.

وقد اعتذر بعض من كتب في تجربة الشبابيك والفروع التابعة للبنوك الربوية في ماليزيا، وهي سباقة دوما إلى اقتحام الصعب: بعنوان التعايش بين النظاميين الماليين؛ الإسلامي والربوي في البلاد الإسلامية التي تبنت نظام الازدواجية سواء في داخل البنك الواحد بإحداث حساب للصيرفة الإسلامية في شكل شبابيك، أو فتح فروع تابعة له تختص بالتعاملات غير الربوية، أو شرع الباب للمصارف الإسلامية الصرف لتنافس الأخرى، بأنه من ضرورات التدرج والمرحلية في الانتقال من نظام جثم على صدر الأمة عقودا حتى تشكلت منه عصب مالية قوية، واقتصادات قائمة قيما ونظما، وهياكل ومؤسسات علمية ومهنية (سانو، 2008، صفحة 22).

وبصرف النظر عما في النفس من استعمال لفظ التعايش في مثل هذا المقام، وفي قاموس العربية ما يغني عنه في إيصال المعنى المقصود، فإن لم يكن التدافع فالتنافس، فإن الحق لا يتعايش مع الباطل؛ لأن النقيضين لا يجتمعان، وإنما يتعايش أهل الحق بحقهم مع أهل الباطل بباطلهم بمقتضى العمارة والتدافع وعدم العدوان؛ بصرف النظر عن هذا الملحظ المهم، فالتوجيه اعتذار مقبول إلى حين، إذا اتحدت الإرادات الخيرة الرشيدة؛ العلمية والسياسية في وضع خطة للتحول التام؛ واضحة الرؤية، مرسومة الأهداف، تعمل على الإعداد الدائم لهذا التحول من جميع جوانبه التقنية والمالية والتشريعية، مع الاستوفاز الدائم للمحاذير التي قد تخلط الحلال بالحرام بطريق التحيل بتشريع بعد المنتجات التي يغلب عند التبادر، أو بعد الفحص أنها من بنات أفكار النظام الربوي؛ أريد لها أن تقحم في المعاملات الشرعية بنوع من التكييف الصوري، كما سبقت الإشارة إلى طرف منه في المبحث السابق، لأن الواجب في الربا، وهو باطل بين ينبغي ألا يجامل بوصفه كذلك، أن يدفع أو يرفع، ولئن فات أصحاب القرار السياسي في هذا الزمان دفعه بعدم سبقهم، فلا يفوتهم رفعه بعدم صدقهم؛ والضرر يزال، وهل من ضرر على الأمة من حرب الله ورسوله؟.

ومن المفارقات التي تستدعي توالد الاستشكال وتستثير العقل إلى السؤال، أن النظام المالي الغربي التي أدخل المعاملات الربوية إلى البلاد المسلمة هو ذاته الذي بادر إلى إنشاء الشبابيك الإسلامية في البنوك الربوية، فقد كان أول نشأتها في الولايات المتحدة الأمريكية وأروبا في ثمانينيات القرن الماضي، حيث بارد مصرف درسدنر كلاينوورت بنسن سنة 1980 إلى تخصيص شباك للصيرفة الإسلامية، في نفس السنة انتهض مصرف Citibank إلى تأسيس وحدة تمويل إسلامية متخصصة، وعلى نفس المنوال نسجت مجموعة ANZ الأسترالية النيوزيلندية ، وبنك تشيس منهاتن الأمريكي، ودويتش بنك الألماني، وبنك الاتحاد السويسري (USB)، والقرض السويسري، فكان ذلك المدخل من بنات أفكار الاقتصاد الرأسمالي، وليس خاف على مستبصر أن النظام الرأسمالي ابن البراغماتية النفعية، يدور معها دوران الحكم مع العلة.

ولعل السبب الأكبر في هذه الحركية الغربية المتجهة إلى الصيرفة الإسلامية كان الثورة النفطية لاسيما في دول الخليج، وعولمة حركة رؤوس الأموال، وامتناع كثير من أرباب المال المسلمين عن الإيداع في البنوك

الربوية والتمول منها بسبب وازع الدين، ففتحت لهم هذه النوافذ لتعبئة مدخراتهم، وقد زامن الثورة النفطية اتساع دائرة الجالية المسلمة في بلاد الغرب لاسيما بريطانيا والولايات المتحدة، وهي جالية تتصف بالنزوع إلى الادخار، في أجيالها الأولى خاصة، ويقل عندها نهم الاستهلاك الذي أنمته الرأسمالية في الإنسان الغربي، وقلده فيه الشرقي المسلم وغير المسلم بعد ذلك بفعل سطوة الإعلام الرأسمالي في صناعة الرأي العام، وقلب منظومة القيم الموروثة، وإن للإعلام لسطوة.

وقد أغرى نجاح الدول الغربية في تعبئة مدخرات المسلمين التي ضنوا بها على بنوك بلادهم الإسلامية راصديها، فاستوردت بعد ذلك بعض الدول الإسلامية منها التجربة، وأنشأت شبابيك وفروعا للبنوك الربوية، كمصر والسعودية والسودان والإمارات العربية، وماليزيا، بحسبانه مدخلا من مداخل التحول إلى الصيرفة الإسلامية، ولإحداث نوع من التوازن الذي يغل من استبداد البنوك الربوية بالوساطة المالية، ويحرم السواد الأعظم من المواطنين من الاستفادة من إمكانات التمويل، خاصة من البنوك التي رأسمالها ملك للدولة، والمواطنون جميعا أصحاب حق فيه بوجه ما، وليس من العدل أن يتمتع به أقوام لاستحلالهم الربا، ويحرم منه عموم الناس لتنزههم عن الحرام؛ وفي ذلك حرمان للدولة من الاستفادة من أموال طائفة من أغنيائها المؤثرين كنز أموالهم في البيوت، ولا ينكر جهد الإرادات الحسنة العلمية والسياسية التي تستفرغ وسعها لاستعادة الهوية الدينية للمجتمع المسلم ونظمه القانونية والاقتصادية (محمد، 2017، صفحة 92).

والقانون النقدي والمصرفي الجزائري وإن نص في **(المادة 72)** منه على الفصل محاسبيا بين النشاط البنكي الربوي والأموال التي يديرها شباك صيرفة إسلامية، إلا أنه صنيعه في الشبابيك مع هذا الفصل يثير إشكالا يتعلق باتحاد الذمة المالية للبنك في منتهى الدورة المالية، بما يرمي بفائض السيولة من معاملات النوافذ الإسلامية إلى الأصل الربوي من خلال تحويله إلى البنك الأم، ويدخل في رأس مال البنك المخلوط بنتاج التعامل بالربا، والبنك في بدء الأمر ومنتهاه شركة مساهمة، والشركة لها رأس مال واحد لا اثنين، وملكها له مشاع لا يفرق فيه بين ما كان مصدره الربا، وما كان مصدره معاملة مالية شرعية.

4. الرقابة الشرعية ... سؤال الاستقلالية وتشوف الفعالية:

الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية تدبير احترازي تصحيحي يهدف إلى ضبط نشاط البنك من وجهين: الأول مطابقة صيغ التمويل مع القواعد الشرعية في المعاملات المالية، ومتابعة التزام المؤسسات المالية مع الضوابط المرعية من جهة، وهي الرقابة الخارجية، ويهدف من جهة أخرى إلى موافقة العمليات التي ينجزها البنك مع النموذج الشرعي الذي صدرت به شهادة المطابقة وبناء عليه رُخص للبنك بفتح الشباك؛ وهي الرقابة الداخلية، وقد يصدق عليها وصف التدقيق الشرعي، وقد يكون بينهما عموم وخصوص من وجه، وقد يندرج التدقيق قي الرقابة الداخلية، أو تكون بينهما مباينة ويكون خادما لها، بحسب اللفظ واستعماله، ولا مشاحة في الاصطلاح إذ اتضحت المعاني.

هذا، ولم يشترط النظام رقم 18-02 الملغى شهادة المطابقة في الترخيص بفتح شبابيك الصيرفة الإسلامية، كما لم ينص على لجنة الرقابة الشرعية الداخلية، واستدرك ذلك في النظام رقم 20-02 فجاء بأمرين:

الأول: وهو الحصول على شهادة المطابقة من الهيئة الشرعية شرطا للحصول على موافقة بنك الجزائر على المنتج الذي يقدمه البنك التجاري أو المؤسسة المالية، فنص في **(المادة 14)** منه على الآتي: " **قبل تقديم طلب الترخيص لدى بنك الجزائر لتسويق منتجات الصيرفة الإسلامية، يجب على البنك أو المؤسسة المالية أن يحصل على شهادة المطابقة لأحكام الشريعة، تسلم له من طرف الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية**"، وأعاد النص عليه في **(المادة 02)** من التعليمية رقم 20-03، ثم جاء القانون رقم 23-09 فأكد هذا الشرط **في (المادة 73)** منه بالنص على أن " **يتطلب تسويق المنتجات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية الحصول مسبقا على شهادة المطابقة لمبادئ الشريعة الإسلامية، صادرة عن الهيئة الشرعية في مجال المالية الإسلامية، وموافقة بنك الجزائر**".

والثاني: ما نصت عليه المادة **(المادة 15)** من النظام 20-02 بإلزام البنك أو المؤسسة المالية بإنشاء هيئة للرقابة الشرعية، وظيفتها التدقيق في التزام البنك بشهادة المطابقة في ما يجريه من معاملات.

والملاحظ أن نص **(المادة 73)** من القانون 23-09، والمادتين الثانية والرابعة عشر من النظامين السالفي الذكر والمقرر 20-03، لم تبين حجية شهادة المطابقة، ولا كيفية تقديم الطلب، وشروطه، ومهله، ولا الأثر الذي يترتب على عدم رد الهيئة عليه، أو رفضه، وكيف يبلغ البنك أو المؤسسة الطالبة بالرفض، وما هي الجهة القانونية التي يطعن أمامها في قرار الرفض والمدة القانونية لرفع الطعن، ؛ لأنه قرار إداري، والقرار الإداري معرض لرقابة القضاء، وكان من الأصلح أن تطلب الفتوى من بنك الجزائر إلى الهيئة بمراسلة إدارية بناء على طلب البنك التجاري الترخيص بفتح الشباك؛ ويكون للبنك إذا رفض الترخيص الطعن في قرار الجهة المصدرة له، وهي المسؤولة أمام القانون، لا الهيئة صاحبة الفتوى؛ إذ لا تجد فتوى الهيئة مكانا في نظرية القرار الإداري.

ولم يبين القانون قبل ذلك السند القانوني الذي ترجع إليه الهيئة في تسبيب قرارها بالقبول أو الرفض؛ لأن تسبيب القرارات والأحكام القضائية مبدإ دستوري يترتب على إهماله بطلان القرار أو الحكم، ولا يصلح للتسبيب إلا القانون الذي يعلمه الكافة كما تقرر في الأصول الاشتراعية، والقانون لم يأت على ذكر شيئ في شأن العقود الذي تبرمها البنوك والشبابيك المخولة بالصيرفة الإسلامية، إلا ما ورد في النظام 20-02 في المادة الرابعة منه وما بعدها، وهو أمر يستدعي السؤال واستشكالات متسلسلة عن صلاحية الأنظمة في تخصيص المعاملات المصرفية من عموم نظرية العقد بعقود مسماة لم ينص عليها القانون من جهة، ومن جهة أخرى في الاختصار المخل الذي شابها، بما يجعل الهيئة الشرعية تبتدع الضوابط، أو تأخذها من مصادر ليس لها حجية في القانون

الجزائري، لاسيما وأن العقود محل النظر من أعمال البنوك، وأعمال البنوك تجارية، ومدونات الفقه الإسلامي أو معايير الأيوفي، أو قرارات المجامع الفقهية الدولية ليست من مصادر القانون التجاري، ولا يصلح التسبيب بها.

ولعل سبب عدم الاحتفاء بالهيئة مثلما تحتفي بها النظم القانونية في الدول التي لها سبق وخبرة في الممارسة العملية للصيرفة الإسلامية، هو حداثة التجربة، فليس من السهل على المشرع والمنظم معا، إحداث انقلاب في قانون الضبط الاقتصادي والمالي، ونصب هيئة ضبط جديدة موازية للسلطات التقليدية، بل إن سلطات الضبط القائمة نفسها تشكو الاستقلالية المنقوصة وهيمنة الحكومة؛ ولذلك اعتبر القانون رأي الهيئة استشاريا، لا يرتب أثرا قانونيا، وليس من شأنها إنشاء المراكز القانونية أو تعديلها أو إلغائها، وتسميتها هيئة فتوى مقصود؛ فالمشرع يفترض أنه ضابط للألفاظ، عالم بالعلاقة بين الدال والمدلول، والقراءة القانونية لكلمة رئيس المجلس الإسلامي الأعلى في موقع الهيئة، من دون الحاجة إلى إخضاعها إلى المعايير القانونية، تشي بأنها غير ذات مركز قانوني مستقل على خلاف ما يجب أن تكون عليه سلطة الرقابة، والشرعية منها، مع ضميمة أن رأيها يخضع لتقدير بنك الجزائر، فهو صاحب السلطة في منح الترخيص، وهذا ضابط أساس في خلع الصفة الرقابية؛ إذ، وخلافا لما قاله رئيس المجلس الإسلامي الأعلى بأن عدم منح شهادة المطابقة يترتب عليه عدم الترخيص للبنك، فإن بنك الجزائر ليس ملزما قانونا بالأخذ بفتوى الهيئة؛ إذ لا نص بذلك.

ومن أوجه القصور في النصوص القانونية الناظمة للصناعة المالية الإسلامية، عدم تمتيع الهيئة بالرقابة المستمرة على لجان الرقابة الشرعية الداخلية والمؤسسات المالية التي تراقبها، وكان الأولى ذلك؛ والصحيح أن تراقب البنك المركزي ذاته في علاقته مع البنوك الإسلامية والبنوك والمؤسسات المالية الأخرى في شأن شبابيك الصيرفة الإسلامية، كما جرى عليه العمل في الدول الأخرى التي أنشأت هيئات رقابة شرعية مركزية عليا لدى البنوك المركزية كالسودان وماليزيا وباكستان والبحرين والإمارات، لكن المشرع جرى على المستقر قانونا بإفراد اللجنة المصرفية للرقابة المستمرة، مع أنها لا تملك الكفاية للنظر في المخالفات الشرعية، ولو أنه نص على إنشاء هيئات تفتيش شرعية في بنك الجزائر تسخر للجنة المصرفية، أو ألحق باللجنة المصرفية خبراء في فقه المعاملات المالية وفي المالية الإسلامية، أو ضم إلى اللجنة المصرفية خبراء في المالية الإسلامية فقهاء وفنيين لانسد باب النقد إلى حين.

وكان الأوفق بالهيئة، وقد نص عليها القانون 23-09، أن يصدر بها مرسوم تنفيذي يحدد طبيعتها ومركزها القانوني، وتشكيلتها، والوظائف المنوطة بها، والمركز القانوني لرئيسها وأعضائها، وكيف يعينون، وكيف يعزلون، ومدة العهدة، وهل تجدد أم لا، وتمويلها، وطرق ممارستها لعملها، ودورات اجتماعاتها، ومداولاتها، وحجية الرأي الذي تصدره، وكيفية الطعن فيه إن كانت هيئة رقابة تصدر قرارا إداريا، والأصل أنها لا تكون هيئة إفتائية بل هيئة رقابة مركزية تصدر قرارات إدارية للقضاء الإداري عليه سلطة الرقابة فيما ليس لها فيه السلطة التقديرية.

والتدبير الاشتراعي الذي يتسق مع طرز الرقابة على النشاط الاقتصادي والمالي في الجزائر أن يعهد بوظيفة الرقابة الشرعية لسلطة الضبط مباشرة من دون التوسط بالمجلس الإسلامي الأعلى، ولا بأس أن يعهد بترشيح بعض أعضائها إليه، أو أن يختاروا من بين أعضاء لجنة الفتوى، أو ينتدبهم وزير الشؤون الدينية، أو يوزعون بين الهيئات الدينية الثلاث؛ المجلس الإسلامي الأعلى، ووزارة الشؤون الدينية، وجامع الجزائر، فيضمون إلى اللجنة المصرفية أو مجلس النقد والقرض، ثم تتكون لجنة فرعية من مفتشين مختصين في الفقه الإسلامي لهم دراية بالمعاملات المالية، وفنيين لهم خبرة في المالية الإسلامية، يقومون بالفحص والرقابة بنوعيها؛ المستندية والميدانية، وترفع من طريقهم إلى سلطة الضبط التقارير الدورية من لجان الرقابة الداخلية في البنوك التجارية.

4. الخاتمة:

لا ينكر منصف ما تحقق بعد سعي ومثابرة من الإرادات السياسية الخيرة، والعقول العلمية المستنيرة في الجزائر، وترقب وتطلب من الشعب في الوصول إلى هذه اللبنة من لبنات صرح الاستقلال الوطني والإنجاز القانوني ، ولكل تجربة بكر ما يرد عليه من ملاحظات، وما يكشف من قصور، لأجل المراجع والاستدراك والتصحيح، وقد صحب هذه التجربة لتعجل في إفراغ ما استقر عليه الفكر الاقتصادي الإسلامي في قالب قانوني نقص يجب أن يكمل وشابتها ثغرات يجب أن تسد، في المحاور الثلاثة التي سلطت عليها مبضع التشريح، وهي صيغ التمويل التي تزري بالمشاركة، وكان حري بالمشرع أن يفتح ذرائع وما من شأنه أن يرفع من قدرات القطاع الفلاحي، والبلد تشهد توجها محمودا نحو الأمن الغذائي، والمساقاة، والمزارعة، والمشاركة في الصناعات الغذائية، والمؤسسات الناشئة الصغيرة والمتوسطة، مع الاستعانة بمؤسسات إسناد وخبرة تتابع المشاريع لصالح البنوك لتقلل من مخاطر الاستثمار، باب يجب أن يفتح وتمهد إليه السبل. بدخول أصحاب الفوائض المالية لميدان الاستثمار من طريق البنوك والمؤسسات المالية بدل استسهال الأرباح الثابتة.

كما أن فتح شابيك الصيرفة الإسلامية وإنشاء الفروع لذلك لا يعبر عن إرادة التحول إلى المالية الإسلامية إلا بخطة مرسومة، ومراحل معلومة؛ ينص عليهما في القانون صراحة، وتسخر لها المكن والوسائل، ولا بأس بالتدرج والمرحلية في التنفيذ حين تتضح الرؤية، لأن فكرة التعايش بين الحلال والحرام فكرة علمانية لا تحقق مقاصد الشرع من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والتفريق بين الصلاح والفساد، بل تبطلها بالمكر والتحيل، ولا يتحقق استقلال تام إلا بدفع كل أثر فاسد من آثار الاستعمار، ومن شر آثاره النظامان الاقتصادي والمالي النكدان اللذان خلفهما.

ويجب إعادة النظر في النصوص الناظمة للصيرفة الإسلامية، بسن قانون مستقل للضبط الشرعي، أو بعقد باب كامل في القانون النقدي والمصرفي، في فصول مفصلة، تحيط بالصيرفة من كل جوانبها، سواء ما تعلق بشروط ممارسة العمل المصرفي الإسلامي، واعتماد المؤسسات المالية المرخص لها بتقحمه، والسلطة المخولة بالرقابة القبلية والمستمرة، أم بصيغ التمويل، وعقودها المسماة التي أثمرتها الممارسة العملية السابقة إلى

هذا الاختيار الأصيل، وشروطها وموانعها، والالتزامات الناشئة عنها، ومنها ما لم يذكره النظام 20-02، كالمزارعة والمساقاة، وهما صيغتان تمويليتان يقتضيهما الانتهاض إلى الاكتفاء الغذائي، والضن بما في الخزينة العمومية على استيراد ما بلدنا غنية به باطنا وظاهرا؛ أم بالقواعد العامة الناظمة للعقود غير المسماة التي يبتكرها العقل المالي المسلم بالتخريج على العقود المسماة بالتركيب بينها أو الابتداع من غير مثال سابق وفق ما تقضي به الأصول الاشتراعية؛ بالتفصيل الذي يحقق الوحدة التشريعية ويضبط عمل الرقابة عليها، وتسبب به الأحكام القضائية والقرارات الإدارية، ويضيق من مجال التفلت من الضوابط الشرعية بالرأي الشاذ الذي لا يراعي المقاصد الكلية للشريعة في حل الطيبات وحرمة الخبائث، وتثمير المال، وتداوله بين الناس، وتحريك عجلة الاقتصاد في الفلاحة والصناعة وتداول السلع والخدمات؛ إلى التحيل لعقود صورية مدارها على تداول النقد بالنقد، والفرار من ركوب مشقة الكسب ومخاطره؛ لأن هذا باب عظيم حقه ألا يعهد به إلى التنظيمات والأنظمة في أصوله الكبرى وخطته العامة، ولا بأس بالتفويض التشريعي فيما تعلق بالتفاصيل التي لا يقدر المشرع على دركها، أو يثقل القانون بتفاصيلها.

ومما يجب أن يتضمنه القانون المأمول ما تعلق بالرقابة على مشروعية المعاملات، لا بمجرد اشتراط شهادة للمطابقة، فإنها شهادة صورية ليس لها عند التحقيق قيمة قانونية ذات بال، لا من حيث المركز القانوني للهيئة، ولا من جهة فعاليتها في ضبط النشاط؛ لأن وضع الضوابط يجب أن يكون بنصوص قانونية، وقد تيسرت إليه السبل، فقد بلغت هذه الصناعة مبلغ الرشد، واستقر التنظير الشرعي لها، وصدرت فيها القرارات من المجامع الفقهي العالمية، وصيغت فيها معايير ضابطة، بل بتمكين الهيئة من الضبط، بخلع وصف السلطة عليها بما تتضمنه السلطة من استقلالية عضوية ووظيفية، من حيث ترشيح أعضائها بطريقة تضمن عدم تبعيتهم لأي جهة وصائية، وتعيينهم بمرسوم رئاسي كنظرائهم في سلطات الضبط الأخرى، ومن حيث مدة ولايتهم وتحصينهم من العزل بلا سبب معين معلوم، والجهة التي له صلاحية العزل؛ ومن حيث تمكينهم من اتخاذ القرار الواجب التنفيذ تحت طائلة الجزاء الإداري، وتفعيل الرقابة الداخلية والتدقيق الشرعي؛ بتوثيق الربط بين الهيئة الشرعية العليا ولجان الرقابة الشرعية في مؤسسات الصناعة المالية من خلال التقارير الدورية التي ترفعها إليها، وتأسيس فرق للبحث والتفتيش الدوري المستندي والميداني، والإلقاء بعبء تمويل الهيئة العليا على المؤسسات المالية من خلال مبالغ تفرض عليها، أو مقابل دورات تدريب مستمر لأعضاء لجان الرقابة الشرعية الداخلية وأعوان التدقيق، والمصرفيين المكلفين بشبابيك الصيرفة الإسلامية تعقدها الهيئة الوطنية.

والحمد لله في بدء وفي ختم.

5. المراجع:

1.الكتب:

- ابن بيه، عبد الله، (2018)، مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات، أبو ظبي، مركز الموطأ.
- ابن حنبل، أحمد بن حنبل الشيباني، المسند، (2001)، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- ابن عاشور، محمد الطاهر، (1984)، التحرير والتنوير، تونس، الدار التونسية للنشر.
- أبو داود، سليمان ابن الأشعث السجستاني (د.ت) ، سنن أبي داوود، بيروت، دار الفكر.
- أبو زهرة، محمد، (دت)، بحوث في الربا، القاهرة، دار الفكر العربي.
- البخاري، محمد بن إسماعيل (دت)، الجامع الصحيح بشرح فتح الباري للحافظ ابن حجر العسقلاني، بيروت، دار الفكر
- حيدر، علي، (1991)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، القاهرة، دار الجيل.
- الريان، أحمد طه، (2014)، أوجز المسالك في الإبانة عن أخذ القانون الفرنسي الذي تحكم مصر به من الفقه المالكي، القاهرة، مكتبة الإيمان للنشر والتوزيع.
- السالوس، أحمد علي، (1996)، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، الدوحة، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- السنهوري، عبد الرزاق، (1967)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، القاهرة، معهد الدراسات والبحوث العربية.

2. المقالات:

- جعفر هني، محمد (2017)، نوافذ التمويل الإسلامي في البنوك التقليدية كمدخل لتطوير الصيرفة الإسلامية في الجزائر، مجلة أداء المؤسسات الجزائرية، الصفحات 91-112.
- السنوسي، عبد الرحمن، (2020). "أخلقة المجتمع أساسا لاستكمال منظومة التمويل الإسلامي"، مجلة السلام للاقتصاد الإسلامي، الصفحات371-407، العدد (1)
- بلعباس، عبد الرزاق، (2018). صفحات من تاريخ المصرفية الإسلامية، مبادرة مبتكرة لإنشاء مصرف إسلامي في الجزائر أواخر العشرينيات من القرن الماضي، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد (19)، العدد 02،
- سانو، قطب، (2018)، في آفاق التعايش بين المصرفية التقليدية والمصرفية الإسلامية، تجربة ماليزيا نموذجا، مجلة دراسات اقتصادية، المجلد (8)، العدد (1)، الصفحات 21-44.
- بن جدو، فؤاد، (2019). دور الشيخ أبو اليقظان رحمه الله في نشأة البنوك الإسلامية وتطورها، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد (91)، الصفحات 84-94.

3. المواقع الإكترونية:

- القرض الشعبي الجزائر(CPA) . (بلا تاريخ)، الصيرفة الإسلامية. تاريخ الاطلاع 10.04.2024.
https://www.cpa-bank.dz/images/docs/conditions-tarifaires_finance_islamique.pdf
- الهيئة الشرعية الوطنية للافتاء للصناعة المالية الإسلامية (2020)، تاريخ الاطلاع 11. 04. 2024.
http://www.autorite-hci.dz