



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر The legal solvency of Islamic finance in Algeria

أ.د. مفتاح بوجلالة

bfethi@hotmail.com

جامعة وهران 2

تاريخ القبول: 18-03-2020

تاريخ الإرسال: 23-02-2018

الملخص:

أصبحت الجزائر كدولة تعتمد النظام المالي التقليدي، تتطلع في الآونة الأخيرة إلى تبني ما يسمى بالمالية الإسلامية بصفة نظامية، بمعنى إقرارها بموجب منظومة قانونية متميزة في أصولها وتنظيمها وسيرها، بعد أن عرف هذا النظام المالي البديل تفوقه على المستوى العالمي، وأضحت مختلف الدول والنظم القانونية في الشرق والغرب، تتسارع إلى اعتماده من خلال مؤسساتها المالية والنقدية. لكن وفي انتظار تجسيد تلك المنظومة القانونية (التشريعية والتنظيمية) المتميزة بكاملها في الجزائر، فإن المالية الإسلامية كنظام معتمد في تنظيم تجارة الأموال وتداولها، لا تعد دخيلة على المنظومة القانونية الجزائرية، حتى وإن كانت هذه المنظومة مأخوذة عموما عن القانون الفرنسي، بحيث أنه باستطاعتها تبني المالية الإسلامية. فالنظام القانوني الجزائري، منذ وضعه بعد الاستقلال السياسي للجزائر عن فرنسا، يعترف بخصوصيات قواعد الشريعة الإسلامية في تنظيم التعاملات المالية والنقدية، ويجسدها في إطار أبعاد مختلفة، تمنح التناسق المطلوب بين الأصول الشرعية الثابتة والأحكام الاجتهادية المناسبة للوضع القانوني المقرر في حينه.



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ. د مفتاح بوجلال

وعليه، فإنه يكون من الفائدة بيان أوجه توافق القواعد العامة للمالية الإسلامية مع القانون الجزائري، سواء من خلال أحكامه التي تعنى بالمعاملات أو قواعده التي تهم بالهيكل التنظيمية التي تضمن فعلا شرعية هذه المنتجات المالية.

الكلمات المفتاحية: - المالية الإسلامية - الصيرفة الإسلامية - القانون الجزائري

- القانون الفرنسي - النظام المصرفي - بنك الجزائر.

Abstract:

As a country adopting the traditional financial system, Algeria has recently aspired to adopt the so-called Islamic finance in a systematic manner, in the sense of its recognition under a distinct legal system of its assets, organization and operation. This alternative financial system has been recognized internationally. East and West, is accelerating to adopt it through its financial and monetary institutions. However, pending the complete embodiment of this distinct legal system in Algeria, Islamic finance as a regulated system for regulating and trading money is not considered an outsider to the Algerian legal system, even though this system is generally taken from French. The Algerian legal system, since its establishment after the political independence of Algeria from France, recognizes the specificities of the rules of Islamic law in the regulation of financial and monetary transactions, and embodies them within different dimensions, which provides the required consistency between the fixed legal assets and the jurisprudential provisions appropriate to the legal status scheduled at the time. It is therefore useful to indicate the compatibility of the general rules of Islamic finance with Algerian law, whether through its provisions dealing with transactions or rules that concern the



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ.د مفتاح بوجلال

organizational structures that guarantee the legitimacy or credibility of Islamic financial products .

Keywords:

– Islamic Finance – Islamic banking – Algerian law – French law – Banking system – Bank of Algeria.

المقدمة:

تعتمد المالية الإسلامية على مجموعة من الخصائص المستندة إلى أصول وأسس شرعية مرتبطة بالإسلام كنظام حياة ومعاملات، يتوجب مراعاتها، حتى تكتسي طابعها المميز عن المالية الربوية المعروفة اصطلاحا بالمالية الكلاسيكية أو التقليدية، حسب تعبير الكثير من فقهاء الاقتصاد والشرعية الإسلامية. انطلاقا من ذلك، كان من اللازم في الوقت الراهن، تأطير تلك الأصول أو الأسس بمجموعة من القواعد القانونية في صيغة تشريعية معروفة لدى الجميع، علما وأن جانبا منها موجود فعلا، في إطار النصوص التي تعتمدها حاليا أغلب الدول الإسلامية، بل وتبنها حتى الدول غير الإسلامية فيما يخص بعض التعاملات المالية.

لكن البعض الآخر، يتوجب صياغته أو إعادة صياغته بناء على معطيات الواقع العملي أو حتى من خلال أحكام أو سوابق الفقه والقضاء في الشريعة، ووضعه ضمن النسيج القانوني الخاص بالميدان التجاري المتعلق بالمعاملات المالية. وفق هذا السياق الأخير، لا تشكل قواعد المالية الإسلامية منهاجا جديدا في التشريع، فأغلب الدول الإسلامية ومن بينها الجزائر، تسمح باعتماد أحكام الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون المدني¹، باعتبار أن أحكامه تمس كافة أنواع المعاملات، وبالتالي، يكون من السهل

¹ - المادة 1 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري.



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ.د مفتاح بوجلال

استخراج هذه القواعد أو المبادئ، وصياغتها في إطار تشريعي وليس تنظيمي فقط¹، يكفل في النهاية انسجامها مع الواقع الاقتصادي الحديث، كما يراعي في نفس الوقت، تميزها عن المالية التقليدية. من جهة أخرى، فإن مراعاة ضرورات التعاملات التجارية والمالية، يفرض عدم إرهاب المنظومة القانونية بقواعد آمرة، تستبعد أية مبادرة خاصة يمكن الاعتماد عليها في تلك المجالات، لتكريس فاعلية ما يمكن وصفه بالمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.

إن مثل هذا التأطير القانوني الحديث، الذي يأخذ بعين الاعتبار مقومات التقنين المعاصر، يحدد في الحقيقة بالنظر إلى عدة أبعاد قاعدية، لعل من أهمها من الناحية القانونية البحتة، البعد المعاملاتي أو التعاقدي (transactional dimension) للمالية الإسلامية، بمعنى ضبط نظام قانوني²، يسمح أو حتى يضمن احترام المنتجات أو الخدمات المالية

¹ - لقد صدر لحدّ الآن بغرض تنظيم المالية الإسلامية في الجزائر، سوى نصوص تنظيمية تتمثل على التوالي في : - النظام رقم 20-02 المؤرخ في 20 رجب 1441 هجري، الموافق 15 مارس 2020، يحدّد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 29 رجب 1441 هجري، الموافق 24 مارس 2020 ميلادي، العدد 16، ص.32. و- تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020 المؤرخة في 02 أبريل 2020، المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحدّد للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

² - أنظر الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1424 هجري، الموافق 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم. بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 16 رمضان 1431 هجري، 26 غشت 2010، الجريدة الرسمية المؤرخة في 22 رمضان 1431، الموافق 1 سبتمبر 2010، العدد 50، ص.11. والقانون رقم 17-10 المؤرخ في 20 محرم 1439، الموافق 11 أكتوبر 2017، الجريدة الرسمية المؤرخة في 21 محرم 1439 هجري، الموافق 12 أكتوبر 2017، العدد 57، ص.4.



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ.د مفتاح بوجلال

الإسلامية، لقواعد الشريعة. ثم بعد ذلك، البعد المؤسسي أو النظامي (institutional dimension) للمالية الإسلامية، والمقصود بذلك، أن المؤسسات المصرفية والمالية التي تقدم المنتجات أو الخدمات المالية الإسلامية، يتوجب عليها احترام نمط هيكلي وإجرائي محدد مسبقا، يضمن صدق التعريف الإسلامي لتلك المؤسسات أو الكيانات الاقتصادية، التي يفترض فيها أن تعرض المنتجات أو الخدمات المالية، التي يمكن تكييفها بالإسلامية، دون أية شبهة، تشوبها في ما يخص موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية وفق المذهب الفقهي المتبع¹.

بناء على ما سبق ذكره، سوف يكون هدف هذه الدراسة، هو محاولة عرض بعض الأمثلة بالنسبة للنظام القانوني الجزائري الخاص بموضوع التعاملات المالية، الموروث و/أو المأخوذ عن القانون الفرنسي، للتعرف عن إمكانية توافق هذا النظام القانوني مع مقتضيات تنظيم المالية الإسلامية، التي تقوم على أسس موضوعية وهيكلية متميزة، تعتمد على البعدين السالف ذكرهما. إن هذه الدراسة التي تعد وصفية تحليلية، سوف تقوم إذن على التساؤل حول مدى توافق المنظومة القانونية الحالية في الجزائر بما تحويه من نصوص لاسيما تشريعية، كنموذج عن الانفتاح - المتأخر مقارنة مع الكثير من الدول العربية و الإسلامية - على الصيرفة (Banking) والمالية أو التمويل (financing) الإسلامي عموما،

¹ - مع العلم أن مذاهب الفقه الإسلامي، لا تختلف كثيرا فيما بينها، في القواعد المعتمدة لتنظيم المعاملات، كونها تصدر من سراج واحد. أنظر في موضوع الشركات على سبيل المثال: رشاد حسن تحليل، الشركات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، 1401 هجري - 1981 ميلادي، دار الرشيد للنشر والتوزيع وعلي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، بحوث مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1430 هجري/2009 ميلادي.



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ. د. مفتاح بوجلال

وهذا بغض النظر عن تطبيق النصوص التنظيمية الصادرة مؤخرا¹، من خلال الإجابة على الأسئلة الرئيسية التالية:

1 - على ماذا تعتمد المنظومة التشريعية الحالية في الجزائر لتحسيد البعد المعاملاتي للمالية الإسلامية ؟

2- كيف يمكن تحسيد البعد النظامي الهيكلي للمالية الإسلامية في ظل القانون الجزائري ؟

إن الإجابة عن هذه التساؤلات سوف تبين بالضرورة مدى مراعاة المؤسسات المصرفية والمالية الإسلامية، التي تعمل في الوقت الحالي في الجزائر، مقتضيات التنظيم الموضوعي والمؤسسي للصيرفة الإسلامية. كما أنها سوف تشكل بلا شك بوصلة يمكن الاستعانة بها عند الاقتضاء لوضع منظومة قانونية خاصة بالتعاملات المالية الإسلامية في الجزائر، وهو ما يدعو للإشارة إلى أنها دراسة فريدة لم تسبقها أية دراسة قانونية أخرى في هذا المجال بالذات. إنه من أجل الإجابة عن هذه الأسئلة، فإنه سوف يتم اعتماد الخطة الآتية:

أولاً: البعد المعاملاتي للمالية الإسلامية

أ/ التكيف القانوني لبعض عقود التمويل الإسلامي

ب/ تنظيم الصكوك الإسلامية

ثانياً: البعد الهيكلي لتأطير المالية الإسلامية

أ/ تركيب هيئات الإدارة

ب/ نظام هيئة الرقابة الشرعية

¹ - النظام رقم 20-02 المؤرخ في 20 رجب 1441 هجري، الموافق 15 مارس 2020، المذكور أعلاه. وتعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020 المؤرخة في 02 أبريل 2020، السالف ذكره.



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ.د مفتاح بوجلال

أولاً: البعد المعاملاتي لتأطير المالية الإسلامية

تقوم المالية الإسلامية في الوقت الراهن على الأقل، في معظم الأنظمة القانونية التي تعتمد، لاسيما المصرفية منها، على عرض مجموعة من العقود والمنتجات والخدمات المالية، التي لا تختلف كثيراً من حيث مضمونها عما يجري عليه العمل في ظل المالية التقليدية، حتى وإن كانت تسمية البعض منها قد يثير الاستغراب، لعدم استعماله العادي أو المعتاد في المجال المصرفي أو المالي التقليدي، كما هو عليه الحال بالنسبة لعقد المراجعة أو عقد المضاربة، التي أضحت منصوص عليها صراحة بمقتضى تنظيمات البنك المركزي الجزائري¹، وكذا ما يسمى "الصكوك" التي لا يتضمنها في المقابل، أي نص في القانون الجزائري، خلافاً للقانون التونسي²، أي نص قانوني تشريعي أو حتى تنظيمي خاص. غير أن هذه الوضعية لا تشكل أية إشكالية من الناحية القانونية، إذ يمكن اللجوء إلى عملية التكييف القانوني من أجل إخضاعها لنظام قانوني، ضمن الأنواع المعمول بها، لإحالتها على قواعده، على غرار ما يسري العمل عليه، بالنسبة للعقود غير المسماة في ظل القواعد القانونية الحالية، خاصة بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، والتي لا تختلف عموماً في مضمونها عن مقاصد الشريعة الإسلامية في ميدان المعاملات. إن المنظومة القانونية الحالية المتعلقة بالمعاملات المصرفية والمالية والتجارية عموماً، تتعامل مع المالية الإسلامية وفق منهاج الحرية التعاقدية-المنظمة السارية في مثل هذه المجالات.

¹ - أنظر على سبيل المثال: المادة 4 وما بعدها من النظام رقم 20-02، المذكور أعلاه. والمادة 3 وما بعدها من التعليم رقم 03-2020، السابق ذكرها.

² - القانون عدد 30 لسنة 2013 المؤرخ في 30 جويلية 2013، يتعلق بالصكوك الإسلامية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، بتاريخ الجمعة 24 رمضان 1434 (هجري) - 2 أوت 2013 (ميلادية)، السنة 156، العدد 62، ص. 261.



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ.د مفتاح بوجلال

أ/ التكيف القانوني لبعض عقود التمويل الإسلامي

تقوم عقود التمويل في الفقه الإسلامي أو ما يمكن تسميته بالتمويل المصرفي الإسلامي على مجموعة من العقود المسماة وغير المسماة، كعقود المراجعة والمضاربة والاستصناع وغيرها من البيوع المعروفة بهذه التسميات المميزة، في مؤلفات الفقه الإسلامي، خاصة منها تلك المتعلقة بالفقه المقارن¹، إلى جانب الإيجار مع خيار الشراء أو ما يعرف بالبيع الإيجاري² (leasing)، الذي لا يطرح أية إشكالية، سواء من حيث شرعيته الإسلامية عند فقهاء المالكية³ على سبيل المثال، أو صحته القانونية كأحد عقود الائتمان المصرفي في القانون الجزائري⁴.

أما فيما يخص المراجعة، فهي تعد من عقود التمويل الأكثر استعمالا في المالية الإسلامية، وتعرف المراجعة أو عقد المراجعة في الفقه الإسلامي، على أنها عقد بيع، «يذكر فيه البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة، ويشترط عليه ربحا ما للدينار أو الدرهم»⁵. وهي من عقود الائتمان المعروفة والمعمولة في إطار العمليات المصرفية الإسلامية، إذ يتكفل المصرف بشراء السلعة المطلوبة من طرف الزبون ليقوم المصرف بعد ذلك، ببيعها لهذا الأخير، على أساس عقد المراجعة المبرم بين المصرف والزبون. مع العلم

¹ - أنظر على سبيل المثال : عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثاني، الجزء الثاني والثالث: المعاملات، دار التقوى للطبع والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2003، ص. 113 وما بعدها. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، دار العقيدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2004 ميلادي - 1425 هجري، ص. 148 وما بعدها.

² - أنظر الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

³ - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السالف الذكر، ص. 273.

⁴ - المادة 2/68 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، السالف الذكر.

⁵ - ابن رشد، المرجع السالف الذكر، ص. 256.



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ.د. مفتاح بوجلال

أن مثل هذا العقد المقرر ضمن نظام بنك الجزائر¹، لا يستجيب مطلقا من الناحية القانونية، لتعريف عقد القرض المقرر ضمن نصوص قانون النقد والقرض²، كأحد العمليات المصرفية المؤهل ممارستها من طرف المؤسسات المصرفية والمالية، والتي لا يجوز الخروج لكافة البنوك والمؤسسات المالية، بما في ذلك تلك التي تتعامل في الصيرفة الإسلامية الخروج عنها³، ولو بمقتضى ترخيص بموجب نظام، على اعتبار أن مثل هذه الوضعية الأخيرة يجب أن تظل محدودة الأهمية⁴. في حين أن عقود الصيرفة الإسلامية يتوجب أن تعتبر الأصل بل ودون غيرها في التعامل بالنسبة للمصارف الإسلامية، وهو ما يستدعي بالضرورة تعديل التشريع المصرفي في صيغته الحالية، لجعل تلك النصوص التنظيمية الجديدة موافقة له قبل أن تكون مناسبة للتمويل الإسلامي، وهذا تحت طائلة العقوبات الإدارية والمالية، التي تقضي بها اللجنة المصرفية، في حالة عدم احترام الأحكام التشريعية، المتعلقة بالنشاط المصرفي، والتي يمكن أن تصل إلى حدّ سحب الاعتماد⁵.

لعل هذه الوضعية لم تكن مطروحة سابقا في ظل غياب تلك النصوص التنظيمية الخاصة بالصيرفة الإسلامية، إذا لم يكن هناك أدنى التباس في أن عقد المراجعة كتسمية مستعملة، هو في النهاية عقد يرم بين المصرف والزبون الذي يريد الحصول على ائتمان، وأن العقد القاعدي أو الأصلي الذي يقوم عليه عقد البيع، هو عقد ائتمان مصرفي، وهو

¹ - المادة 5 من النظام رقم 20-02 السالف ذكره.

² - المادة 68 الفقرة 1 من الأمر رقم 11-03، المذكور أعلاه.

³ - المادة 75 الفقرة 1 من الأمر 11-03، المذكور أعلاه.

⁴ - المادة 75 الفقرة 2 من الأمر 11-03، المذكور أعلاه.

⁵ - المادة 114 من الأمر 11-03، السالف ذكره.



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ. د. مفتاح بوجلال

يستعمل عادة كبديل عن عقد القرض الاستهلاكي¹ إن كان ربويا. فالمصرف لا يشتري السلعة أو البضاعة، إلا لغرض بيعها وفق شروط معينة خدمة للزبون، ولعل من أهمها القيام بدفع ثمن المبيع على أقساط، على أساس عمليات إيجار مقرونة بخيار الشراء². وبناء عليه، فإنه يتوجب على المصرف، لضمان تنفيذ العقد الأصلي، مراعاة مجموعة من الشروط وحتى العقود عند الاقتضاء، في سبيل تأمين إنجاز عملية البيع ودفع الثمن في مواجهة الزبون. ومثل هذه الترتيبات يمكن إعمالها دون الحاجة لتنظيمات الصيرفة الإسلامية المذكورة أعلاه.

كما أن مثل تلك الشروط أو العقود المرتبطة بعقدي الائتمان والبيع، كما هو عليه الحال، بالنسبة لعقد الرهن أو عقد تأمين البضاعة، لا تحتاج من الناحية القانونية إلى منظومة قانونية متميزة، بل يجب أن تخضع مبدئيا إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني، على أساس أن القانون التجاري لا ينظم مثل هذه الطائفة من العقود. بموجب أحكام خاصة. أما فيما يخص مسألة مراعاة مبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية، فهي مضمونة تشريعا من خلال الإحالة إلى هذه القواعد بمقتضى المادة الأولى من القانون المدني، بمناسبة غياب أي نص وضعي. كما يمكن تنظيم وتركيب هذه العقود التي تجمع تحت تسمية المراجعة، من خلال إخضاعها للحرية الاتفاقية المعمول بها بين المصرف والزبون، مع مراعاة مفاصد البيوع من محرم وغرر. ويتوجب وفق هذا السياق، ألا تكون هذه العقود مؤطرة بقواعد قانونية آمرة تتضمن شبهات شرعية، تجعل خضوعها لأحكام الشريعة الإسلامية أمرا مستبعدا بموجب القانون.

¹ - المادة 450 وما بعدها من القانون المدني.

² - المادة 68 الفقرة 2 من الأمر 11-03، المذكور أعلاه.



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ.د مفتاح بوجلال

أما المضاربة أو القراض، فهي «عقد بين اثنين يتضمن أن يدفع أحدهما للآخر مالا يملكه ليتجر فيه بجزء شائع معلوم من الربح كالنصف أو الثلث أو نحوهما بشروط مخصصة»¹. وهذا يعني في مفهوم التعاملات المصرفية، أن المضاربة هي التجارة بمال الزبون، لقاء نصيب من الربح يتم الاتفاق عليه مسبقاً². إن هذه العملية التي تدرج أيضا من الناحية القانونية، ضمن فئة عقود الائتمان، تشكل بديلا مناسباً عن قروض الاستثمار المعمول بها في المصارف التقليدية، لكن مع مراعاة مبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية، بخصوص الشروط الاتفاقية المعروضة في عقد المضاربة والمتعلقة بالضمانات (هي في حقيقة ضمانات الائتمان الموضوع خلف عقد المضاربة)، الجائزة بموجب أحكام تعليمات بنك الجزائر³. وتجدر الإشارة، إلى أن الفائدة المطلوبة مقابل الائتمان المصرفي، لا تعد في الجزائر من النظام العام، بحيث أنه بوسع المؤسسة المصرفية جعلها منعقدة⁴، وفق بنود عقد الائتمان الأصلي، الذي يطلع عليه الزبون أو المتعامل قبل الموافقة وتوقيع عليه⁵.

وفيما يخص تكييفها القانوني، فالمضاربة ليست قرضا بفائدة، لأن ذلك محرم شرعا، وبالتالي، فإنه يمكن في إطار المنظومة القانونية الحالية وبغرض النظر عن النصوص التنظيمية للصيرفة الإسلامية، أن ترتدي ثوب مشاركة الزبون للمصرف في شركة توصية

¹ - عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المرجع السالف الذكر، ص. 29.

² - المادة 7 من النظام رقم 20-02، المذكور أعلاه.

³ - المادة 21 من التعليم رقم 03-2020، المذكور أعلاه.

⁴ - المادة 1/9 من نظام بنك الجزائر رقم 13-01 المؤرخ في 8 أبريل 2013، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية.

⁵ - أنظر المادة 5 وما بعدها من النظام رقم 13-01 المؤرخ في 8 أبريل 2013، السالف الذكر.



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ. د. مفتاح بوجلال

بالأسهم¹، أو استثمار الزبون لأمواله في هيئة توظيف جماعي للقيم المنقولة، كما هو شأن صندوق المشاركة أو ما يسمى في القانون الجزائري، على غرار غيره من التشريعات القانونية المقارنة، بالصندوق المشترك للتوظيف² (fonds commun de placement)، الذي يترك أمر تسييره إلى وسيط مؤهل لمثل هذه العملية، حسب الأحكام المتعلقة بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، فتصدر نتيجة لذلك ما يسمى بصكوك المضاربة³، حتى وإن لم تأخذ هذه التسمية، طالما لم تكن مؤسسة بموجب نص (تشريعي) خاص. مع العلم أن آلية الصكوك تسري أيضا على غيرها من عقود التمويل الإسلامي.

ب/ تنظيم الصكوك الإسلامية

لا تعرف مراجع الفقه الإسلامي التقليدية، مسألة "الصكوك"، إذ هي تعاملات مالية جديدة، استحدثت نتيجة رواج التعامل في الأسواق المالية. ومن ثم، فرضت ضرورة التعامل المصرفي والمالي، الموافق لمبادئ الشريعة الإسلامية، اللجوء إلى هذه الوسيلة من أجل تمويل المشاريع التجارية، فوجدت صكوك عقود المراجعة والمشاركة والإيجار أو الإجارة حسب التسمية المعروفة لهذه العقود في مؤلفات الفقه الشرعي⁴، إلى جانب غيرها من الصكوك التي تقوم على فكرة المشاركة على الشيوع في تمويل العقود المعروفة في التمويل الإسلامي. ولعل هذه الوضعية تجعل من الصكوك نموذجا حيا

¹ - المادة 2 من الأمر رقم 96-08، المذكور أعلاه.

² - المادة 13 من الأمر رقم 96-08، السالف الذكر.

³ - F. GUÉRANGER, Finance islamique, une illustration de la finance éthique, Dunod, Paris, 2009, p. 146.

⁴ - عبد الرحمان الجزيري، المرجع السالف الذكر، ص. 72 وما بعدها.



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ. د. مفتاح بوجلال

لتجديد وتطور الاجتهاد في الفقه الإسلامي، بما يناسب تطورات وتحولات التعامل التجاري والمالي¹.

إن تبني عمليات إصدار الصكوك الإسلامية في الجزائر لا يحتاج على العموم في الوقت الراهن، من الناحية التشريعية البحتة²، إلى وضع نظام قانوني خاص بها، ذلك أن الأحكام القانونية الحالية، تتضمن القواعد اللازمة لإدراج مثل هذه الصكوك في سلسلة التداول، من خلال ضبط عملية إصدارها وتداولها، بموجب المنظومة القانونية الخاصة بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة³، المعمول بها شأن الاستثمارات المالية الخاصة.

¹ - يوسف القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الثانية، 1999 ميلادي - 1419 هجري.

² - بالمقارنة مع النظام الجبائي، الذي يحتاج في المقابل بعض التعديلات التي تراعي خصوصيات المالية الإسلامية، على الأقل، وفق ما هو معمول به في ظل بعض الدول الغربية، كالنظام الجبائي الفرنسي:

Ainsi en France, la Direction générale de finance publique amis en place l'Instruction du 25/02/2009, modifiée par l'Instruction du 23/07/2010, suivit de l'Instruction du 04/10/2010, relatives aux régime fiscal applicable aux produits financiers islamiques, en essayant de suivre l'exemple du Royaume-Uni. Voir, J.-Y. CHARRIAU, T. GRANIER, Nouvelles mesures fiscales en faveur de la finance islamique en France (1ère partie), Option Finance, 12/01/2009, n°1011, A. FULCONIS-TIELENS, La finance islamique : l'ouverture européenne, Revue Banque, 01/11/2007, n°696 et O. FARNWORTH, Taxation of Islamic finance, Tax Planning International Review, 01/04/2007, volume 34, n°4.

³ - أنظر في هذا الصدد، أحكام الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 10 يناير 1996، المذكور أعلاه، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 96-474 المؤرخ في 28 ديسمبر 1996، المتعلق بتطبيق المادتين 8 و23 من الأمر رقم 96-08، قرار وزير المالية المؤرخ في 6 ديسمبر 1997، المتضمن المصادقة على نظام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة رقم 97-04 المؤرخ في 25 نوفمبر 1997، المتعلق بهيئات



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ.د مفتاح بوجلال

لكن يبق في المقابل، أن تسميتها بالصكوك الإسلامية، يستدعي عند إنشائها والتعامل بها، موافقتها بالضرورة للضوابط الشرعية.

يكون من المفيد أيضا في الوقت الحالي على الأقل، تجنب كل تقنين يتضمن نصيبا مهما من القواعد الآمرة، للمعاملات التجارية أو المالية الإسلامية، والالتزام فقط على مستوى البعد المعاملاتي، بالقواعد القانونية العامة أو الخاصة المناسبة¹، بمعنى ترك العقود التجارية والمالية الإسلامية المتميزة، ضمن فئة المعاملات أو العقود غير المسماة قانونا، وعدم تقنينها في إطار أحكام قانونية محددة، مما يعني التعامل معها كعقود تحظى بجانب كبير من الاختيار التعاقدي²، ليتسن بعد ذلك، ضبطها وفق أحكام الشريعة أو الفقه الإسلامي، من لدن الهيئات (الشرعية) المؤهلة في هيكل المؤسسات المصرفية والمالية المعنية بتقديم تلك الخدمات المالية الإسلامية إلى الجمهور.

ثانيا: البعد الهيكلي لتأطير المالية الإسلامية

إذا كانت المالية الإسلامية قد أصبحت تتمتع بمستوى من التفوق والنمو على المستوى العالمي، وفي مختلف الساحات المصرفية والأسواق المالية، فإنه لا يستقيم أن ينصب التركيز في شأنها فقط على البعد المعاملاتي للمالية الإسلامية، بمعنى المنتجات المالية المراعية لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، في حين يُسمح بالقصور في الاهتمام بالجانب الهيكلي التنظيمي أو البعد المؤسسي، الذي يكفل مراعاة تطبيق قواعد الشريعة على تلك المنتجات و/أو الخدمات المالية. فعلى الرغم وجود إقبال كبير من الجمهور على هذه

التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، وتعليمية لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة رقم 97-02 المؤرخة في 30 نوفمبر 1997، المتعلقة بميثاق التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.

¹ - أنظر على سبيل المثال إلى أحكام النظام رقم 13-01 المؤرخ في 8 أبريل 2013، المذكور أعلاه.

² - وهو ما تسمح به وتؤكد صراحة، المادة 3 من النظام رقم 13-01، السالف الذكر.



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ.د مفتاح بوجلال

المنتجات أو الخدمات، لكن ما يزال هناك هامش من التحفظ على مثل هذه التعاملات، بسبب الشبهة التي يثيرها جانب من الفقهاء، والتي تقوم في كثير من الأحيان، على فكرة اختلاطها أو عدم تميزها الواضح عن المنتجات المالية التقليدية، أو على أساس قيام البنوك التقليدية أو الربوية بفتح شبائك إسلامية، وهو ما يطرح التساؤل حول مدى صحتها من الناحية الشرعية، أو بالنظر إلى كلفة بعض المنتجات المالية الشرعية، التي تتجاوز في قيمتها المنتجات المالية التقليدية. وبالتالي، كان من اللازم، التأكد من حقيقتها كمنتجات توافق الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وعدم استعمال هذا الوصف أو التسمية لأغراض إشهارية تجارية.

تعتمد المعاملات التجارية والمالية الإسلامية على مقياس مهم، ألا وهو موافقتها لمبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية، وعند الاقتضاء للأحكام التفصيلية ضمن مختلف مذاهب الفقه الإسلامي، إذا تعلق الأمر بمسائل تعرف معالجتها الشرعية اختلافا ظاهرا بين مختلف المذاهب الفقهية المعروفة. وعليه، يتوجب من الناحية القانونية، ومراعاة لهذه الخصوصيات، وضع آليات تضمن تحقيق مصداقية التعامل الموافق للشريعة الإسلامية، بمعنى تنظيم حوكمة المؤسسات (corporate governance) المالية الإسلامية، على غرار حوكمة المؤسسات المالية التقليدية، من خلال ضبط هيئات الإدارة والرقابة الشرعية على الإدارة¹، بمعنى الإدارة والرقابة التي تراعي مبادئ وقواعد الشريعة، كأهم خطوة في مجال تبني نظرية الحكم الراشد في سير المؤسسات المالية الإسلامية.

مع العلم أن الحكم الراشد، وإن كان في هذه الحالة يبغي ضبط معاملات المؤسسات المالية، وفق المنهاج الشرعي، فإن تحقيق مقاصدها، يكفل رعاية مصالح

¹ - أنظر على سبيل المثال : حسين شحاتة، اختصاصات هيئة الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، بنك دبي الإسلامي، عدد 116 فبراير 1991.



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ.د مفتاح بوجلال

الشركاء أو المساهمين وكذا الزبائن المدخرين، وكل من له علاقة بتلك المؤسسات المصرفية أو المالية¹. إن ضمان الحكم الراشد بالنسبة لتلك المؤسسات على غرار نظيراتها التقليدية، يستدعي ضبط هيكلها بما في ذلك تركيب وتنظيم مختلف هيئاتها، وكذا الإجراءات المتبعة في شأن سيرها، وفق مقتضيات الشرع والقانون الموافق له عند الاقتضاء.

أ/ تركيب هيئات الإدارة

يفرض على المصارف والمؤسسات المالية في ظل التشريع الجزائري أن تتبن مبدئيا، شكل شركات ذات أسهم² (sociétés par actions). وبالتالي، فإن هناك إحالة صريحة لتطبيق أحكام قانون الشركات التجارية، الواردة ضمن نصوص القانون التجاري. لكن في المقابل، وإن لم يكن هناك أي التباس في تطبيق النصوص التشريعية³ أو التنظيمية⁴ التي تنظم شركات المساهمة أو الشركات المغفلة (sociétés anonymes/Companies) في إطار نصوص القانون التجاري الفرنسي⁵، سواء كانت

¹ - في مجال الأهداف التي ترمي نظرية حوكمة أو حكومة المؤسسات إلى تحقيقها، أنظر :

G. CHARREAUX et Autres, Le Gouvernement des entreprises, corporate governance, théories et faits, Economica, 1997.

² - المادة 1/83 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، المذكور أعلاه.

³ - المادة 592 وما بعدها من القانون التجاري.

⁴ - المرسوم التنفيذي 95-438 المؤرخ في أول شعبان 1416، الموافق 23 ديسمبر 1995، يتضمن

تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2 شعبان 1416 هجري، الموافق 24 ديسمبر 1995 ميلادي، العدد 80، ص.3.

⁵ - Arts 225-1 et suivants Code de commerce français.



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ.د مفتاح بوجلال

ذات مجلس الإدارة¹ أو كانت ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة²، فإن الإشكالية تطرح في شأن شركات التوصية بالأسهم³ (commandite par actions). إن هذه الأخيرة، تصنف أيضا ضمن طائفة الشركات ذات الأسهم، على اعتبار أن رأس مالها مقسم إلى أسهم، لكن تركيبها الهيكلي مختلف تماما عن ما هو معمول به في شركات المساهمة (التقليدية). فالشركاء في هذه الشركة صنفان⁴، إذ أن هناك الشريك أو الشركاء المتضامنون (commandités)، الذين تسمح لهم صفتهم هذه، بتولي مهام الإدارة في الشركة، على خلاف الصنف الثاني، وهم الشركاء الموصون (commanditaires) الذي لا يسمح لهم سوى تولي مهام الرقابة على الإدارة، في إطار هيئة مجلس المراقبة⁵. وبالرجوع إلى صياغة النصوص، فليس هناك ما يمنع المؤسسات المالية من اختيار نظام شركات التوصية بالأسهم، خاصة إن كان الأمر يتعلق بمجموعة شركات تجارية أو شركة قابضة ذات شكل توصية بالأسهم.

إن اختيار نوع شركة المساهمة المعني بالمصرف أو المؤسسة المالية الإسلامية، سوف يرتب آثارا مباشرة على نظام التسيير أو الإدارة، ذلك أن فقهاء السنة، قد اتفقوا على إجازة شركة العنان⁶، التي تعتبر شركة المساهمة (التقليدية)، النموذج الأنسب لها في الوقت الحالي، لكنهم أبطلوا شركة الوجوه أو الذمم، التي يمثل الشريك أو الشركاء

¹ - المادة 610 وما بعدها من القانون التجاري.

² - المادة 642 وما بعدها من القانون التجاري.

³ - المادة 715 ثالثا وما بعدها من القانون التجاري.

⁴ - المادة 715 ثالثا/1 من القانون التجاري

⁵ - المادة 715 ثالثا 1/2 من القانون التجاري.

⁶ - ابن رشد، المرجع السالف الذكر، ص. 301.



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ. د. مفتاح بوجلال

المتضامنون تجسيدا لها في شركة التوصية بالأسهم، باستثناء الإمام أبو حنيفة¹، الذي أجاز مثل هذا النوع من الشركات. وعليه، كان من اللازم أن يؤخذ هذا الأمر بعين الاعتبار، عند تأسيس المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، وهذا حتى لا تتعرض هذه المؤسسات لشبهة بطلانها وبطلان أعمالها شرعا.

أما فيما يخص شركات المساهمة (التقليدية)، فإنه يتم تسييرها وفق نظام مجلس الإدارة أو نظام مجلس المديرين ومجلس المراقبة. أما في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، فإن الهيئة التي تتولى أعمال التسيير والإدارة هي مجلس الإدارة، الذي يضطلع بمهام وضع إستراتيجية الشركة والإشراف على أعمالها. ويتشكل مجلس الإدارة عمليا من كبار المساهمين في الشركة، بحيث يتراوح عدد أعضاء المجلس من ثلاثة (3) أعضاء إلى اثنا عشر (12) عضوا، يتم انتخابهم من طرف الجمعية العامة العادية للمساهمين²، وعزلهم أيضا في أي وقت³. في المقابل ولتلبية التنظيم الموافق لهيئات الرقابة الشرعية، ليس هناك ما يمنع من توسيع المجلس وإضافة أعضاء آخرين من غير المساهمين، الذين يدعون إلى جلسات مجلس الإدارة، لكن دون أن يكون لهم الحق التصويت، ليشاركوا بما لهم من علم بالأحكام الشرعية، في صياغة القرارات التي توافق الشريعة الإسلامية، وفي إطار أعمال الإدارة أو الإشراف والرقابة على أعمال الإدارة العامة. أما هيئة الإدارة العامة، والمتمثلة في رئيس مجلس الإدارة والمدير العام في حالة تعيينه، فهذه الهيئة تتمتع وفق أحكام قانون الشركات التجارية، بالسلطات الواسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، لكن من الممكن معالجة هذه الوضعية في ظل القانون التجاري الجزائري،

¹ - ابن رشد، المرجع المذكور أعلاه، ص. 305.

² - المادة 611 من القانون التجاري.

³ - المادة 613 من القانون التجاري.



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ.د مفتاح بوجلال

واشتراط موافقة مجلس الإدارة أو أية هيئة إشراف أو رقابة يتم وضعها اتفاقا، على قرارات الإدارة العامة، وذلك ضمن بنود القانون الأساسي (statuts) للشركة¹.

في حالة اختيار نظام مجلس المديرين لإدارة المؤسسة المصرفية أو المالية، فمن الممكن أن يكون أولئك العارفين بالمسائل الشرعية، من بين أعضاء مجلس المديرين، ذلك أن القانون التجاري، لا يفرض اختيارهم من بين المساهمين، وإنما يشترط فقط أن يكونوا أشخاصا طبيعيين، كما يحدد عددهم فقط بخمسة (5) أعضاء كأقصى حد. كما يجوز كذلك أن يكون هؤلاء العارفين بالأحكام الشرعية، من بين أعضاء مجلس المراقبة، لكن في هذه الحالة، يفرض القانون التجاري عليهم أن يكونوا من بين المساهمين، على غرار ما هو معمول به بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة، لتبقى في هذه الحالة، إمكانية توسيع مجلس المراقبة ليشمل أعضاء ليس لهم بالضرورة صفة المساهمين، وهو ما يستلزم عدم مشاركتهم في التصويت، كما في حالة مجلس الإدارة.

يمكن أيضا أن تترك مهمة الإشراف والرقابة الشرعية، سواء في نظام مجلس الإدارة أو نظام مجلس المديرين بالنسبة للمصرف أو المؤسسة المالية كشركة مساهمة، إلى هيئة مختصة غير نظامية²، على غرار ما هو متعارف عليه ومعمول به في الأوساط المصرفية والمالية في القانون المقارن عبر العالم، تحت تسمية مجلس الشريعة (Charia board) أو

¹ - في مسألة مجال الحرية الاتفاقية في تنظيم شركة المساهمة، أنظر مفتاح بوجلال، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه في العلوم، قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2011 ميلادي.

² - بل لقد أصبح القانون الجزائري يفرض صراحة على المؤسسات المصرفية أن تنشأ هيئة (اتفاقية) مختصة بالرقابة على أعمال إدارة هذه المؤسسات. راجع المادة 97 مكرر من الأمر رقم 03-11 المذكور أعلاه.



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ.د مفتاح بوجلال

اللجنة أو هيئة الرقابة الشرعية، التي أصبحت مفروضة بمقتضى أحكام نظام بنك الجزائر¹.

ب/ نظام هيئة الرقابة الشرعية

تعد هيئة الرقابة الشرعية أو ما يسمى كذلك بمجلس الشريعة، من الهيئات المستحدثة ضمن هياكل المؤسسات المصرفية والمالية، في إطار نشأة وتطور المالية الإسلامية، وقد تبنتها المصارف التي تعمل في مجالات المصرفية والمالية الإسلامية، ضمن قانون للشركات التجارية، وفق هيكل مقارب إلى حد ما لنظام مجلس الإدارة، وهو ما تؤكد أحكام نظام بنك الجزائر²، التي تفرض تعيين أعضائه من طرف الجمعية العامة للمساهمين، على غرار تعيين أعضاء مجلس الإدارة³، كما سبق ذكره. غير أن ابتداء هيئة جديدة في ظل نظام قانوني محدد وموضوع ومكرس مسبقا، كما هو معمول به في القانون الجزائري، يحتاج إلى نوع من الحيطة، تجنباً من جهة لمسألة التعدي على سلطات الهيئات القانونية، لاسيما أن نظام بنك الجزائر وباستثناء تحديد عدد الأعضاء الذي لا يقل عن ثلاثة (3) أفراد⁴، لا يفصل في مسألة كيفية التعيين ومدة الوظائف وإمكانية تجديدها والأجور ونمط إنهاء المهام، وهو ما يستدعي تنظيمها ضمن بنود القانون الأساسي أو بموجب نظام داخلي يلحق عند الاقتضاء بالقانون الأساسي، ليستفيد من حجتيه القانونية.

¹ - المادة 15 من النظام رقم 20-02، المذكور أعلاه.

² - المادة 15 الفقرة 1 من النظام رقم 20-02، السالف ذكره.

³ - المادة 15 الفقرة 2 من النظام رقم 20-02، المذكور أعلاه.

⁴ - المادة 15 الفقرة 1 من النظام رقم 20-02، السالف ذكره.



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ.د مفتاح بوجلال

وفي سبيل ضمان استقلالية هذه الهيئة بما يكفل تأمين صحة أعمالها من الناحية الشرعية، فإنه يتوجب على سبيل المثال إنهاء مهامهم بانتهاء الأجل المقرر أو عن طريق المطالبة بالعزل القضائي عند الحاجة، بحيث يتمكن عضو الهيئة الشرعية من أداء وظيفته، دون خشية عزله من مهمته في حالة عدم تلبية مصالح المساهمين (أصحاب الشركة)، الذين تكون لديهم بالضرورة مصالح شخصية أو خاصة، تدفعهم إلى التأثير على قرارات الجمعية العامة، إذا منحت لها سلطة العزل المباشر. مع العلم أن مهمة الهيئة الشرعية الرئيسية تتمثل وفق نظام بنك الجزائر، في رقابة نشاطات المصرف أو المؤسسة المالية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية.

ليس هناك ما يمنع أيضا من توسيع هذه الرقابة وجعلها مسبقة أو قبلية مثلا، في شأن القرارات أو الأعمال التي تتولاها الإدارة العامة للمصرف، على الأقل، فيما يخص أعمال محددة مسبقا¹، نظرا لأهميتها المادية و/أو الاعتبارية، تحت طائلة ترتيب المسؤولية المدنية لأعضاء هيئات الإدارة، طبقا لما هو منصوص عليه صراحة بموجب القانون²، اتجاه الشركة أو اتجاه المساهمين، أو حتى اتجاه زبائن المصرف من مودعين ومستثمرين، باعتبارهم من الغير، في ظل تمكين رقابتهم المطلوبة شرعا على تعاملاتهم مع المصرف الإسلامي.

كما يمكن أيضا لضمان شرعية أعمال البنوك المقدمة لخدمات الصيرفة الإسلامية، اللجوء إلى ما يسمى بالهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء في للصناعة المالية الإسلامية، المنصوص عليها كذلك بموجب نظام بنك الجزائر الأخير في شأن الصيرفة الإسلامية³.

¹ - ما يسمى بنظام القوائم (Katalog) المأخوذ عن قانون الشركات التجارية الألماني.

² - المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري.

³ - المادة 16 من النظام رقم 20-02، السالف ذكره.



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ. د. مفتاح بوجلال

مع الإشارة إلى أن هذه الهيئة الأخيرة والمعمول بها في العديد من الدولة التي تتبنى نظام المالية الإسلامية، يمكن علاوة عن مهمتها الرقابية بخصوص المنتجات الصيرفة الإسلامية المعروضة على الجمهور، أن تلعب دور الهيئة القضائية بالنسبة للخلافات أو التزاعات التي يكون موضوعها آليات أو ترتيبات أو الإجراءات التعامل في التمويل الإسلامي¹. لكن يستلزم قيامها بهذه المهام أن تكون مسندة على نظام قانوني، يوضح بشكل مضبوط يكفل صحة إنشائها واستقلاليتها من الناحية الشرعية وحتى القانونية.

يجب الإشارة إلى أنه تم فعلا إنشاء هذه الهيئة على أساس المقرر الأخير للمجلس الإسلامي الأعلى². لكن بالرجوع إلى أحكام الدستور³ وكذا المرسوم الرئاسي الخاص بتنظيم المجلس الإسلامي الأعلى وسيره⁴، فإن المجلس عبارة عن هيئة استشارية موضوعة لدى رئاسة الجمهورية، يتولى الحث على الاجتهاد وترقيته وإبداء الحكم الشرعي فيما يعرض عليه⁵. أما إن كان بإمكانها إحداث "لجان متخصصة" للتكفل بالمسائل المطروحة عليه، فهذه الأخيرة تتشكل (فقط) من أعضاء المجلس⁶، بحيث لا يجوز لرئيس المجلس

¹ - مفتاح بوجلال، التنازع في شرعية التمويل الإسلامي، مجلة إسرا الدولية للمالية الإسلامية، المجلد 10، العدد الأول، يونيو 2019، ص.9.

² - مقرر المجلس الإسلامي الأعلى رقم 01-20 المؤرخ في 7 شعبان 1441 هجري، الموافق الأول أبريل 2020 ميلادي، المتضمن إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية.

³ - المادة 195 من الدستور.

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 17-141 المؤرخ في 21 رجب 1438 هجري، الموافق 18 أبريل 2017 ميلادي، المحدّد تنظيم المجلس الإسلامي الأعلى وسيره، الجريدة الرسمية المؤرخة في 22 رجب 1438 هجري، الموافق 19 أبريل 2017 ميلادي، العدد، ص.3.

⁵ - المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 17-141، السابق ذكره.

⁶ - المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 17-141، المذكور أعلاه.



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ.د مفتاح بوجلال

إصدار "قرار تعيين" الهيئة الشرعية للمالية الإسلامية، ولا يجوز للمجلس تحديد شروط ومؤهلات تعيين أعضاء هذه الهيئة¹. أما عن مهام هذه الهيئة، وإذا كانت فعلا "منشأة على مستوى المجلس" حسب المادة الأولى من مقرر المجلس الإسلامي الأعلى، فإن قراراتها أو شهادتها، التي سوف تخص مثلا مطابقة المنتجات المالية لقواعد الشريعة، يجب أن تصدر باسم المجلس الإسلامي الأعلى، وليس باسمها الخاص، وهو ما يمس بنظام المجلس ووضعيته القانونية. إن هذه النقاط تصيب بلا شك صحة إنشاء هذه الهيئة، ومن ثم، صحة الأعمال المنشأة من أجلها، وبالتالي، فإنه من باب أولى تحويل إنشاء هذه الهيئة المكلفة بمسائل الصيرفة الإسلامية بموجب قانون خاص بها، يتضمن تحديد نظامها ومهامها، بما يراعي متطلبات القانون ويوافق في نفس الوقت مقتضيات الشريعة الإسلامية.

الخاتمة:

تكتسي المنظومة القانونية الجزائرية الحالية، في المجالات التجارية والمالية والمتعلقة بالشركات التجارية، على الرغم من العيوب والنقائص التي تعاني منها، نوعا من المرونة التي تسمح لها باستيعاب المالية الإسلامية في بعدها المعاملاقي والتنظيمي المؤسسي على حدّ سواء. وهذا بلا شك، بسبب قلة القواعد الآمرة التي تضبط النشاط المصرفي والتجاري عموما، في مقابل الهامش الكبير لسلطان الإرادة والمبادرة الاتفاقية، والتي يسمح بضبطها من خلال مبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية. إن مثل هذه الوضعية، وبغض النظر عن بعض الترتيبات التي أصبحت تقررها النصوص التنظيمية الصادرة في شأن الصيرفة الإسلامية، تجعل النظام القانوني الجزائري يُجيز التعامل بالمالية الإسلامية

¹ - المادتين 3 و4 من المقرر 20-01، السالف ذكره.



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ.د مفتاح بوجلال

بكيفية حديثة، تقارن ما يجري العمل به في الدول الإسلامية والعربية والغربية، التي تبنتها منذ فترة معتبرة، في انتظار صدور المنظومة التشريعية التي تبناها صراحة.

كما يظهر جليا، من خلال الاطلاع على النصوص القانونية التي تنظم النشاطات المصرفية والمالية والتجارية عموما، أنهما لا تخالف على العموم مبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية، بل أن الاستعانة بهذه الأحكام جائز قانونا، بالرجوع إلى الحرية التعاقدية والقواعد العامة المقررة، مما يدفع للقول أن للمالية الإسلامية فرصة كبيرة لإدراجها في النظام التجاري والمالي الجزائري، داخل منظومتها القانونية المعمول بها في الوقت الحالي، مع إمكانية تطورها بشكل متسارع، ليس فقط في منظور الفقه المالكي السائد في الجزائر، وإنما أيضا في بقية مدارس الفقه الإسلامي الأخرى، تبعا لمقتضيات التعامل التجاري والمالي، بحكم مركزها التاريخي وموقعها الجغرافي كهمزة وصل بين الشرق والغرب.

قائمة المصادر:

1/ المصادر باللغة العربية (حسب التسلسل التاريخي):

- حسين شحاتة، اختصاصات هيئة الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، بنك دبي الإسلامي، عدد 116، فبراير 1991 ميلادي.
- يوسف القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الثانية، 1999 ميلادي - 1419 هجري.
- مقرر المجلس الإسلامي الأعلى رقم 20-01 المؤرخ في 7 شعبان 1441 هجري، الموافق الأول أبريل 2020 ميلادي، المتضمن إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية.



الملاءمة القانونية للمالية الإسلامية في الجزائر ----- أ. د. مفتاح بوجلال

- عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثاني، الجزء الثاني والثالث: المعاملات، دار التقوى للطبع والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2003 ميلادي.

- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، دار العقيدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2004 ميلادي - 1425 هجري.

- علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، بحوث مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1430 هجري/2009 ميلادي.

- مفتاح بوجلال، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانونين الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه في العلوم، قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق، مارس 2011 ميلادي.

- مفتاح بوجلال، التنارع في شرعية التمويل الإسلامي، مجلة إسرا الدولية للمالية الإسلامية، المجلد 10، العدد الأول، يونيو 2019.

2/ المصادر باللغتين الفرنسية والإنجليزية (حسب الترتيب الأبجدي):

- G. CHARREAUX et Autres, Le Gouvernement des entreprises, corporate governance, théories et faits, Economica, 1997.

- J.-Y. CHARRIAU, T. GRANIER, Nouvelles mesures fiscales en faveur de la finance islamique en France (1ère partie), Option Finance, 12/01/2009.

- Code de commerce français (French Trade Act).

- F. GUÉRANGER, Finance islamique, une illustration de la finance éthique, Dunod, Paris, 2009.

- O. FARNWORTH, Taxation of Islamic finance, Tax Planning International Review, 01/04/2007, volume 34.

- A. FULCONIS-TIELENS, La finance islamique : l'ouverture européenne, Revue Banque, 01/11/2007.