

عمليات التمويل الإسلامي في فرنسا بين الاحتواء والإقصاء: عقد الإجارة المنتهية بالتمليك نموذجاً

د. رشا محمد تيسير حطاب* ود. محمود فياض**

الملخص:

عبّرت الإرادة السياسية في فرنسا منذ عقد من الزمان عن رغبتها بضم النظام المصرفي الإسلامي للنظام المصرفي الفرنسي لما لهذا النظام من مزايا ساهمت في التصدي للأزمات العالمية، ودعت إلى إجراء التعديلات التشريعية اللازمة لتحقيق ذلك، إلا أن الأمر اقتصر لغاية الآن على إصدار بعض الأنظمة والتعليمات الضريبية التي تتعلق ببعض عمليات التمويل الإسلامي.

ومن هنا تهدف هذه الدراسة إلى بيان مدى استيعاب النظام القانوني الفرنسي لعمليات التمويل الإسلامي في ظل غياب نصوص تشريعية وتنظيمية خاصة بعمليات التمويل الإسلامي على وجه الخصوص. ونظراً لعدم قدرة الدراسة على استيعاب جميع عمليات التمويل الإسلامي، فقد اتخذت من عقد الإجارة المنتهية بالتمليك نموذجاً لذلك، إذ عملت على تحليل النصوص القانونية في التشريع الفرنسي التي تُعنى بتنظيم عمليات التمويل التقليدية التي تشابه في آلية عملها عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، ومن ثم تعرضت لأحكام عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في الشريعة الإسلامية وتكييفه القانوني وصولاً إلى بيان مدى استيعاب النصوص الحالية في التشريع الفرنسي لهذا العقد، وماهية التحديات التي تواجه هذا العقد في التشريع الفرنسي.

اعتمدت الدراسة على المنهجين الاستقرائي والتحليلي، وتبنت تقسيماً ثنائياً حيث عملت على الوقوف على معوقات تطور عمليات التمويل الإسلامي في فرنسا في مبحث أول، ومن ثم بيّنت فرص تطور عمليات التمويل الإسلامي في ظل هذه المعوقات، في مبحثٍ ثانٍ.

كلمات دالة:

المصارف الإسلامية، التمويل، الاقتصاد الإسلامي، المعاملات المالية، الربا.

* أستاذ القانون التجاري المشارك، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة.

** أستاذ القانون المدني المشارك، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة.

المقدمة:

شهدت صناعة التمويل الإسلامي انتشاراً واسعاً في جميع أنحاء العالم لا سيّما عقب الأزمة المالية التي ألت بالعالم في عام 2008 والتي عززت مكانة مؤسسات التمويل الإسلامي وكشفت عن قدرتها، مقارنة بالمؤسسات المالية التقليدية، بالتصدي للأزمة المالية وامتصاص آثارها؛ نظراً لأنها تقوم على مبدأ حظر المتاجرة بالفروض، وتعتمد مبدأ العدل بتقاسم المخاطر بين المصرف والعميل، وتحريم الربح بدون مخاطرة، وتوخي المعايير الأخلاقية في المعاملات. دفع هذا الموقف المجتمع الدولي إلى الاعتراف بصلاية الأسس التي تقوم عليها تلك المؤسسات وصحة القوانين التي تحكمها، بل تعدى الأمر الإقرار بصحة هذه الأسس إلى الدعوة إلى تبنيها في القوانين الوطنية والإشادة الدولية بها، فقد قال وزير المالية البريطاني في مؤتمر الصيرفة الإسلامية الذي عقد في لندن في عام 2009م: «إن الصيرفة الإسلامية تعلمنا كيف يجب أن تكون عليه الصيرفة العالمية».

كذلك ساهمت الأزمة المالية العالمية في تعجيل فتح العديد من الأسواق الأوروبية التي كانت مغلقة أمام المؤسسات المالية الإسلامية ومن أهمها السوق الفرنسية، إذ دعا مجلس الشيوخ الفرنسي إلى ضم النظام المصرفي الإسلامي للنظام المصرفي في فرنسا، وقالت وزيرة المالية الفرنسية «كريستين لا غارد» آنذاك: «بأنها ستكافح لاستصدار قوانين تجعل المصارف الإسلامية تعمل بجانب المصارف التقليدية في فرنسا⁽¹⁾، وقال مجلس الشيوخ في تقرير أعدته اللجنة المعنية بالشؤون المالية في المجلس: إن النظام المصرفي الذي يعتمد على قواعد مستمدة من الشريعة الإسلامية مريح للجميع مسلمين كانوا أم غير مسلمين.

إن إدراك العالم الغربي لدور المؤسسات المالية الإسلامية في التصدي للأزمات المالية جعلها محل ترحيب على اعتبار أنها تشكل صمام أمان في المستقبل لعدم تكرار مثل هذه الأزمات أو على الأقل التخفيف من حدتها، والغريب بالأمر أن الاهتمام بالمؤسسات المالية الإسلامية في الدول غير الإسلامية كان أكثر منه في الدول العربية والإسلامية، بل والأكثر غرابة أن (60%) من المصارف الإسلامية تقع في دول غير إسلامية، حتى أن لندن وباريس كانتا تتسابقان لتكون أيهما مركزاً للتمويل الإسلامي في أوروبا بل وفي العالم أجمع، إلى أن انتهى هذا السباق لصالح لندن.

لقد دأبت بريطانيا على إجراء عدة تعديلات في تشريعاتها الوطنية في الفترة الواقعة

(1) Forum Paris Europlace, 23- juillet 2008, http://www.saphirnews.com/Christine-Lagarde-annonce-des-clarifications-fiscales-et-juridiques-pour-la-finance-islamique_a9255.html.

بين عام 2003 و2005 لتشجيع عمل المؤسسات المالية الإسلامية، وتلا هذه التعديلات تشكيل الحكومة البريطانية في عام 2007 لجنة تتكون من خبراء في التمويل الإسلامي بغية العمل على تحديد فرص وسبل تطوير صناعة التمويل الإسلامي في بريطانيا. وفي ذات السياق، قامت سلطة الخدمات المالية في بريطانيا بتبني مواقف واضحة بصدد صناعة التمويل الإسلامي، وعملت على منح تراخيص للعديد من مزودي خدمات التمويل الإسلامي، كما اعترفت بالعديد من المنتجات المصرفية الإسلامية، كذلك أنشأت أقساماً متخصصة في التمويل الإسلامي في هيكلها التنظيمي، ورافق هذه التعديلات التشريعية جهود مكثفة في بناء وتطوير الخبرات المهنية في هذا المجال، وأسفرت هذه الجهود عن إنشاء البنك الاستثماري الإسلامي الأوروبي (European Islamic Investment Bank) في عام 2005، وبنك لندن والشرق الأوسط (Bank of London and the Middle East) في عام 2007.

أما في فرنسا، فعلى الرغم من أن وزارة المالية قامت بتشكيل لجنة التمويل الإسلامي في عام 2008، إلا أنه لم يُصار إلى إنشاء قسم مختص في التمويل الإسلامي داخل هيئات الرقابة على أسواق المال على غرار ما تم في بريطانيا، كذلك لم يصدر في فرنسا ولغاية الآن أي نصوص تشريعية تعمل على تطير العمل بعقود التمويل الإسلامي، ولكن اقتصر الأمر على إصدار بعض الأنظمة والتعليمات الضريبية التي تتعلق ببعض عمليات التمويل الإسلامي. ومن غير المؤكد أن تسهم هذه الأنظمة والتعليمات في تشجيع استقبال عمليات التمويل الإسلامي في السوق الفرنسية، لا سيما بسبب طبيعة تلك النصوص والتي هي عبارة عن مجرد تعليمات لا ترقى إلى إقرار نظام قانوني ولا تحتل حتى مكانة في التدرج الهرمي للتشريعات، وهو ما يشكل عائقاً أمام تحديد إطار قانوني حقيقي لعمليات التمويل الإسلامي في فرنسا. وعلى الرغم من أن الاختلاف في الموقف بين بريطانيا وفرنسا يرجع إلى أسباب اجتماعية وسياسية⁽²⁾، إلا أنه من غير الممكن تجاهل حقيقة دخول القانون المصرفي والمالي في مرحلة تعديلات هامة على الصعيد الدولي والأوروبي وكذلك الفرنسي، على نحو انعكست آثاره على واقع الممارسات المصرفية⁽³⁾.

(2) إن هذا الاختلاف بين بريطانيا وفرنسا يرجع لأسباب اجتماعية، إذ يسود في فرنسا مبدأ العلمانية والذي يشكل كابحاً ضد تشكيل طائفة تهدف إلى تطبيق قانون وسلوكيات فيما بينها قد لا تكون بالضرورة مقبولة من قبل الدولة الفرنسية، وتجسد قضية الخمار مثلاً حياً على ذلك، فبينما لا يوجد ما يمنع في بريطانيا من ارتدائه، عملت الحكومة الفرنسية على التصدي له من خلال إصدار قانون 2010/10/11 والذي يمنع ارتداء الخمار في الأماكن العامة.

(3) www.economie.gouv.fr/100-mesures-reforme-bancaire. Voir la loi du 26 juillet 2013 de régulation et de séparation bancaire, J. Lasserre Capdeville, Séparation et régulation des activités bancaires, Une

وتأسيساً على ما سبق، تهدف هذه الدراسة إلى بيان مدى استيعاب النظام القانوني الفرنسي لعمليات التمويل الإسلامي في فرنسا في ظل غياب نصوص تشريعية وتنظيمية خاصة بعمليات التمويل الإسلامي على وجه الخصوص. وفي سبيل ذلك، ستعتمد هذه الدراسة على المنهجين الاستقرائي والتحليلي، وستبنى تقسيماً ثنائياً حيث ستعمل الدراسة على الوقوف على معوقات تطور عمليات التمويل الإسلامي في فرنسا في مبحث أول، ومن ثم بيان فرص تطور عمليات التمويل الإسلامي في ظل هذه المعوقات، في مبحث ثانٍ. ونظراً لعدم قدرة الدراسة على استيعاب جميع عمليات التمويل الإسلامي، ستتخذ هذه الدراسة من عقد الإجارة المنتهية بالتملك نموذجاً لعمليات التمويل الإسلامي، حيث ستعمل على تحليل النصوص القانونية في التشريع الفرنسي التي تُعنى بتنظيم عمليات التمويل التقليدية التي تشابه في آلية عملها عقد الإجارة المنتهية بالتملك، ومن ثم بيان أحكام عقد الإجارة المنتهية بالتملك في الشريعة الإسلامية، والبحث في تكييف هذا العقد، وصولاً إلى بيان مدى استيعاب النصوص الحالية في التشريع الفرنسي لهذا العقد، وماهية التحديات التي تواجه هذا العقد في التشريع الفرنسي.

avancée du droit, JCP G 2013,925, B. Bréhier et F. Mékoui, Réflexions sur la loi de séparation et de régulation des activités bancaires : quelles conséquences pour la structure des banques, l'organisation des marchés et la supervision, BJB 2013 p. 422.

المبحث الأول

معوّقات تطور عمليات التمويل الإسلامي في فرنسا

تشكّل صناعة التمويل الإسلامي ملتقىً للقوانين المصرفية والمالية، والفقهاء الإسلامي والقوانين المقارنة، ولا شك أن فرص تطور هذه الصناعة لا تُقاس بالاستناد إلى المعطيات الاقتصادية والتي تتمثل بالأرباح التي تجنيها المصارف الإسلامية فحسب، وإنما من خلال قياس مدى توافق المنتجات المصرفية التي تقترحها تلك المصارف مع أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما يحتمّ على القائمين على الصيرفة الإسلامية بذل جهودٍ حثيثة في سبيل التوفيق بين الامتثال الإسلامي والامتثال المصرفي لعمليات التمويل الإسلامي.

وباستقراء واقع الحال في فرنسا نجد بأن هنالك العديد من المعوقات التي تقف حائلاً دون انتشار وتطور عمليات التمويل الإسلامي في الدولة، ويمكن إجمال هذه المعوقات في فئتين: معوّقات ذات طابع معرفي، وأخرى ذات طابع قانوني.

المطلب الأول

المعوّقات المعرفية

تتمثل هذه المعوقات في افتقار المعرفة بعمليات التمويل الإسلامي من جهة، ونقص الخبرات القانونية والمهنية في المجال من جهة أخرى.

الفرع الأول

افتقار المعرفة بعمليات التمويل الإسلامي

من أحد الأسباب التي تعيق انتشار عمليات التمويل الإسلامي في فرنسا وفي الدول الغربية بشكل عام، هو صعوبة تقبل الناس - لا سيّما في الدول العلمانية - لفكرة الجمع بين مفهومي الدين والمال، واللذين يبدوان ظاهرياً غير منسجمين، فضلاً عن أن المجتمع الفرنسي يجد صعوبة في الاعتراف بإمكانية التوفيق بين المعتقد الديني «التقوى» والعائد المادي. أضف إلى ذلك أن المؤسسات المالية الإسلامية قد لا تحسن في بعض الأحيان استخدام آليات التسويق، فنجدها تركز على الجانب التجاري على نحو ظاهر أكثر من الجانب الأخلاقي أو الديني، رغم أن عمليات التمويل الإسلامي هي في مجملها قائمة على ضوابط دينية وبالتالي أخلاقية، الأمر الذي يعطي انطباعاً خاطئاً لدى البعض

بأن المؤسسات المالية الإسلامية تهدف إلى بيع منتجات مالية تحت ستار الدين⁽⁴⁾، وهو ما دفع بعض الفقه الفرنسي - وللأسف- إلى القول بأن الفرق بين المنتجات المالية الإسلامية والمنتجات المالية التقليدية يتمثل في القشور وأن الأمر من الناحية التقنية يتعلق بذات المنتجات⁽⁵⁾.

بالمقابل، يخلص البعض الآخر إلى نتائج عكسية تماماً، ويجدون في عمليات التمويل الإسلامي تأسيساً لما يمكن تشبيهه بالعمليات الخيرية؛ إذ يرون بأن المصرف الإسلامي شأنه شأن أي مؤسسة خيرية -والتي يمكن أن تكون ثرية جداً- يعمل على إدارة وتمويل الأعمال الخيرية والتي لا تكون بالضرورة مجردة من العوائد المالية، أضف إلى أن مفهوم العائد لا يقتصر بالضرورة على العائد المادي وإنما يمتد ليشمل العائد المعنوي أو الروحي، لاسيما أن الأثر النفسي أو الروحي أصبح يؤخذ بعين الاعتبار عند حساب مؤشر الناتج المحلي الإجمالي لدولة ما (GDP)⁽⁶⁾. وانطلاقاً من ذلك، يعتبر مؤشر السعادة الوطنية الإجمالي (Gross national happiness)⁽⁷⁾ محاولة لقياس مستوى المعيشة من مفهوم روحي وكلي أكثر شمولية من مؤشر الناتج المحلي الإجمالي.

أضف إلى ما سبق، فإن المصارف الإسلامية كانت تتهم بانعدام الشفافية وانغلاقها على طائفة المسلمين فقط، وهو ما حمل البعض على الربط بينها وبين عمليات التطرف، وغالباً ما كانت تقدم عملية «الحوالة» التي تتم في المصارف الإسلامية كأداة من ضمن أدوات أخرى عديدة تستخدم في عمليات غسل الأموال⁽⁸⁾. ويعود السبب في ذلك إلى سهولة إخفاء أصل الأموال المرسلّة من خلال استعمال ما يعرف بنظام «التراص» والذي يهدف إلى التشويش على مصدر الأموال من خلال اللجوء إلى عمليات حوالة متعددة ومتتالية وفي دول مختلفة من أجل المباعدة بين رؤوس الأموال ومصدرها الجغرافي، وبالتالي التأثير على عمليات الملاحقة القضائية المحتملة. ويميّز الإنترنت في هذا الصدد بين ما يسمى بالحوالة البيضاء والتي تطلق على العمليات القانونية لنقل الأموال، والحوالة السوداء التي تطلق على العمليات غير القانونية وبالطبع غير الإسلامية. وقد أثبت

(4) A. Bessedik, Les opérations de financement et d'investissement dans le droit musulman, Thèse université de Paris Est, 2013, p. 166.

(5) S. Jahel, La place de la Chari'a dans les systèmes juridiques des pays arabes, éd. Panthéon Assas, 2012, p. 359.

(6) Gross Domestic Product.

(7) هو مؤشر مركب يقيس تقييم الفرد لمستوى المعيشة والرضا عن الحياة من خلال استطلاع الرأي عن مدى شعور الأفراد بالسعادة والرضا في حياتهم بالاستناد لمحاوّر محددة مثل الناتج المحلي الإجمالي للفرد الواحد ومتوسط العمر الصحي المتوقع، بالإضافة إلى محاوّر أخرى مثل الدعم الاجتماعي وحرية تقرير خيارات الفرد في الحياة والكرم المعيشي والفساد.

(8) Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux, Rapport 19993 2000- février 2001, p. 6 et 7.

التقرير الصادر عن سوق (Paris Europlace) في عام 2008 حول «تحديات وفرص تطور التمويل الإسلامي في بورصة باريس»⁽⁹⁾ بأن افتقار المعرفة بعمليات التمويل الإسلامي هو الذي يعمل على خلق هذا الخلط، وأنه لا يوجد في الواقع لا من الناحية النظرية ولا العملية ما يسمح بالربط بين التمويل الإسلامي وظاهرة التطرف.

ومنذ أحداث 2001/9/11 تمّ تشديد التشريعات المالية في العديد من الدول بهدف تتبع مصدر الأصول المالية، وقد لاقى هذا التوجه الدعم من قبل المؤسسات الداعمة للتمويل الإسلامي مثل بنك التنمية الإسلامية. ورداً على إحدى محاولات إدانة الإسلام بالتطرف، أصدرت محكمة النقض الفرنسية قراراً لصالح مصرف إسلامي اتهم من قبل صحيفة فرنسية مثيرة للجدل بانضمامه لشبكة إرهابية؛ إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بالطبيعة الافتراضية للدعوات الموجهة للمصرف والتي تسيء إلى سمعته، فضلاً عن أنها ادعاءات غير محددة ولا تستند على أي أدلة أو خصومة قضائية⁽¹⁰⁾.

الفرع الثاني

نقص الخبرات القانونية والمهنية في مجال التمويل الإسلامي

لا يخفى على أحد أهمية تدريب القانونيين من أجل تلبية احتياجات العاملين في قطاع التمويل الإسلامي، وتشكل مسألة التدريب في هذا المجال عائقاً هاماً، إذ يحتاج القطاع المصرفي الإسلامي وفقاً للمتخصصين ما بين ثلاثين وأربعين ألف موظف مؤهل سنوياً⁽¹¹⁾. وتقدم الجامعات في الغرب وفي الدول الإسلامية «دبلومات» مهنية في التمويل الإسلامي، ويشار في هذا الصدد إلى جامعة ستراسبورغ في فرنسا التي تطرح أكثر من شهادة أكاديمية ومهنية في هذا المجال من خلال كليتي الاقتصاد والقانون في الجامعة، وجامعة باريس دوفان، فضلاً عن معهدي الإدارة العليا في رانس وليل، وتعمل هذه الكليات على تأهيل القانونيين والاقتصاديين لسوق العمل وتعميق معارفهم في الفقه الإسلامي. أما بالنسبة لبرامج الدكتوراه في هذا المجال، فيلاحظ بأن فرنسا ما زالت متأخرة مقارنة ببعض الدول الأخرى، لا سيما الدول الأنجلوسكسونية التي تقدمت في هذا الصدد.

(9) Rapport E. Jouini et O. Pastré remis à Paris Europlace le 8 décembre 2008, Enjeux et opportunités du développement de la finance islamique pour la place de Paris, <http://www.djindexes.com/islamic/index.cfm?go=overview>.

(10) Cass. 1ère Civ., 3 mai 2007, D. 2007, N° 21, p. 1431.

(11) Abdel Maoula Char et Roger Ourset, Formation et conceptualisation de la finance islamique, in La finance islamique à la française, sous la direction de J. P. Laramée, éd. secure finance 2008, p. 273.

وجدير بالذكر بأن هذه البرامج لا تسمح بتأهيل فقهاء شرعيين وإنما تسمح فقط بتأهيل قانونيين واقتصاديين عارفين بخصوصية العمليات المالية الإسلامية، ذلك أن تأهيل الفقهاء الشرعيين في مجال العمل المصرفي يتطلب الجمع بين التأهيل القانوني والمحاسبي والمالي، فضلاً عن التأهيل في الشريعة الإسلامية، وهو أمر ليس بالسهل ويتطلب من المتلقي مهارات ذهنية عالية⁽¹²⁾. كذلك لا يتعلق الأمر فقط باكتساب المعارف النظرية وإنما باكتساب مهارة تطويع هذه المعارف لتمكين المهني من تسخيرها في سوق العمل.

وبغية التصدي لهذه التحديات، تم تأسيس العديد من الهيئات والمعاهد الدولية المتخصصة في التمويل الإسلامي والتي تعمل على تأهيل وتدريب المهنيين في قطاع التمويل الإسلامي في مختلف أنحاء العالم، ونذكر على سبيل المثال، لا الحصر، معهد التأهيل في التمويل الإسلامي (IFQ) ومقره لبنان، وكذلك هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOHFI) ومقرها البحرين، والتي تعد إحدى أهم المنظمات الدولية غير الربحية الداعمة للمؤسسات المالية الإسلامية، ومركز الامتثال للمالية الإسلامية ومقره تونس وغيرها العديد.

المطلب الثاني المعوقات القانونية

يلفت الفقهاء القانونيون الفرنسيون المتخصصون في التمويل الإسلامي النظر إلى حالة عدم الأمان القانوني التي يشهدها هذا المجال في فرنسا، إذ يرون بأن تعدد الصعوبات والمعوقات أمام التطور القانوني لعمليات التمويل الإسلامي يحول دون إرساء حالة من الأمان القانوني، ويمكن تصنيف هذه المعوقات إلى معوقات ذات طابع قانوني وأخرى ذات طابع مالي.

الفرع الأول غياب الأمان القانوني

ويرجع ذلك وفقاً لهؤلاء إلى تعدد المذاهب الفقهية في هذا المجال، مثل وجود أربعة مذاهب سنية تختلف فيما بينها في بعض الأحكام، فضلاً عن المذاهب الأخرى، إضافة إلى أن عدم وجود سلطة فقهية دولية مرجعية وتعدد هيئات الرقابة الشرعية من شأنه أن يزيد من حدة هذا التعدد. ونذكر على سبيل المثال اختلاف المذاهب السنية الأربعة حول مفهوم

(12) Jilali Maazouz, La réception de la finance islamique en France, entre résistance idéologique et défaut méthodologique, Revue Banque, 2013, p. 73.

التعبير عن الإرادة⁽¹³⁾، واختلافها في القيمة القانونية للتمهيد الوارد في مقدمة العقد⁽¹⁴⁾، فضلاً عن اختلافها في شروط صحة عقد المراجعة. وترتيباً على ما سبق، ما زال بعض الفقهاء الفرنسيين يرون في هذا التعدد مصدراً لاختلاف التفسيرات وانعدام الانسجام في بعض الأحيان في الآراء والفتاوى الصادرة عن هيئات الرقابة الشرعية، وهو ما يشكل -من وجهة نظرهم- نقطة سلبية وعائقاً أمام إمكانية توحيد المعايير في مجال الرقابة الشرعية على عمليات التمويل الإسلامي، وبالتالي عقبة في سبيل تطورها في فرنسا⁽¹⁵⁾.

غير أنه تجدر الإشارة هنا إلى أن الجهود قد تضافرت فعلاً من أجل التصدي لهذه العقبة من خلال إرساء مبادئ ومعايير موحدة في مجال الخدمات المالية الإسلامية والتي تهدف إلى تطوير وتعزيز متانة صناعة الخدمات المالية الإسلامية ككل واستقرارها، وذلك من خلال وضع معايير احترازية ومبادئ إرشادية في مجال عمل هيئات الرقابة الشرعية⁽¹⁶⁾. ومن أهم هذه المعايير نذكر المعايير الصادرة عن مجلس الخدمات المالية الإسلامية⁽¹⁷⁾، لا سيما المعيار رقم 17 لعام 2015 حول «المبادئ الأساسية للرقابة على التمويل الإسلامي»، والتي جاءت للتعامل مع «التحديات التي تواجهها السلطات الإشرافية حديثة العهد بالرقابة والإشراف على صناعة التمويل الإسلامي»⁽¹⁸⁾. يضاف إلى ما سبق، المعايير الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، والمعايير

(13) Comard-Obeid, Les contrats en droit musulman des affaires, Economica 1995, p. 63, Ch. Chéhata, Essai d'une théorie générale de l'obligation en droit musulman, Dalloz, 1969, p. 105.

(14) لمزيد من التفاصيل، راجع عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي، بيروت، 2015، ص 166.

(15) A. Bessedik, précité., n° 184, p. 70.

(16) لمزيد من التفاصيل حول دور هذه المعايير في تحقيق الانسجام، انظر فداد العياشي فداد، الحاجة إلى معايير للرقابة الشرعية وأثر ذلك على الصناعة المالية الإسلامية، المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، ص 513.

(17) مجلس الخدمات المالية الإسلامية هو هيئة دولية، مقرها كوالالمبور، تأسست عام 2002 وبدأت نشاطها عام 2003. يعمل مجلس الخدمات المالية الإسلامية، بوصفه منظمة دولية، على وضع المعايير الخاصة بعمل الهيئات الرقابية والإشرافية، التي لها مصلحة مباشرة في ضمان متانة واستقرار صناعة الخدمات المالية الإسلامية، والتي تضم بصفة عامة قطاعات الصيرفة، وأسواق رأس المال، والتكافل (التأمين الإسلامي). وفي إطار تأدية مهمته، يعمل مجلس الخدمات المالية الإسلامية على تطوير صناعة خدمات مالية إسلامية على نحو قوي وشفاف، من خلال تقديم معايير جديدة، أو ملائمة للمعايير الدولية القائمة بصفة تتسق مع مبادئ الشريعة الإسلامية. لمزيد من التفاصيل راجع موقع المجلس على الرابط التالي: <http://www.ifsb.org/>

(18) انظر المعيار رقم 17 لسنة 2015، ص 2، متوفر على موقع مجلس الخدمات المالية على الرابط التالي: http://www.ifsb.org/ar_published.php

الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية⁽¹⁹⁾، ونشير بشكل خاص إلى المعيار الشرعي رقم 9 بشأن الإجارة، والإجارة المنتهية بالتمليك، فضلاً عن مقررات المؤتمرات الدولية والدورية التي عقدتها الهيئة المذكورة والتي تناولت هذه المشكلة وصدرت فيها الكثير من القرارات والتوصيات.

أضف إلى ما سبق، أن تحقيق الانسجام في التفسيرات الفقهية يتم من خلال تعزيز استقلالية وحياد أعضاء هيئات الرقابة الشرعية على نحو فاعل، بحيث يمتنع أعضاء هيئة الرقابة الشرعية عن التعصب لانتماءاتهم المذهبية؛ إذ كلما زاد تعصب أعضاء هيئات الرقابة الشرعية للمدارس الفقهية أو المذاهب التي ينتمون إليها، كلما قلت إمكانية تحقيق الانسجام في الآراء الصادرة عن تلك الهيئات. وذات الأمر بالنسبة للضغوطات الخارجية التي قد تمارس على أعضاء هيئات الرقابة الشرعية. وعليه فإن استقلال أعضاء هيئات الرقابة الشرعية يشكل ضماناً حقيقية ضد عدم انحياز آرائهم وتسخيرها بما يخدم مصالح المؤسسة المالية التي تستفتيهم.

أمام هذه الصعاب ازدادت الإرادة السياسية في فرنسا لرؤية صناعة التمويل الإسلامي تتطور في فرنسا، إذ أبدت وزيرة الاقتصاد السابقة كريستين لاغارد في أكثر من مناسبة آمانياتها بتطوير صناعة التمويل الإسلامي في الأراضي الفرنسية، وقد ترجمت هذه الإرادة السياسية من خلال تشكيل لجنة التمويل الإسلامي لتختص بتحليل المعوقات القانونية والضريبية في إطار السوق المالي (Paris Europlace)، فضلاً عن المشاورات التي تمت بأمر وزيرة الاقتصاد والمالية بهدف إصدار تعليمات ضريبية في مجال التمويل الإسلامي⁽²⁰⁾. كذلك أصدرت سلطة الأسواق المالية في فرنسا إجابات لتساؤلات وجهت إليها في مجال التمويل الإسلامي والصكوك الإسلامية من قبل بعض المستثمرين ومديري صناديق الاستثمار الجماعي.

وقد دفع انتشار أسواق المال الإسلامية سلطة الأسواق المالية الفرنسية لتحديد القواعد القانونية المطبقة على نوعين من المنتجات الإسلامية هما: صناديق الاستثمار الجماعي

(19) هي منظمة دولية غير هادفة للربح تضطلع بإعداد وإصدار معايير المحاسبة المالية والمراجعة والضبط وأخلاقيات العمل والمعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية خاصة والصناعة المصرفية والمالية الإسلامية على وجه العموم. تأسست الهيئة عام 1990 ومقرها البحرين، وتعتمد المعايير الصادرة عنها اليوم في مملكة البحرين ومركز دبي المالي العالمي وسلطنة عمان والأردن ولبنان وقطر والسودان وسوريا. كما أن الجهات المختصة في أستراليا واندونيسيا وماليزيا وباكستان والمملكة العربية السعودية وجنوب أفريقيا أصدرت أدلة إرشادية مستمدة من معايير الهيئة وإصداراته. لمزيد من التفاصيل، راجع موقع الهيئة على الرابط التالي: <http://aaoifi.com/>

(20) www.paris-europlace.com.

الموافقة مع الشريعة الإسلامية والصكوك الإسلامية⁽²¹⁾. وأكدت سلطة الأسواق المالية في هذا الصدد على إمكانية التعامل بالمنتجات الإسلامية المذكورة دونما حاجة لتعديل الأنظمة واللوائح المطبقة على عمليات الاستثمار التقليدية ولكن مع ملاحظة توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية⁽²²⁾. فمثلاً فيما يتعلق بصناديق الاستثمار الجماعي المتفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية والتي يتم إنشاؤها في فرنسا، أكدت سلطة الأسواق المالية في التعميم الصادر عنها بتاريخ 2007/7/11 بأنه وتطبيقاً للقواعد العامة يمكن لصندوق الاستثمار الجماعي أن يعتمد معايير أخرى غير المعايير المالية كأساس لاختياره الصكوك التي سيستثمر بها، كما ويمكن لصناديق الاستثمار الجماعي أن تضع قواعد خاصة فيما يتعلق بعملية توزيع الأرباح، كما هو الشأن بالنسبة لصناديق الاستثمار المسؤولة اجتماعياً. أيضاً أكدت سلطة الأسواق المالية الفرنسية على جواز اللجوء إلى هيئة مستقلة لإبداء رأيها في عملية اختيار الصكوك الإسلامية - كما هو الحال في هيئة الرقابة الشرعية - شريطة ألا يؤثر ذلك على استقلال شركة إدارة الاستثمار والتي يرجع لها القرار النهائي في اختيار الصكوك⁽²³⁾.

كذلك يمكن لصناديق الاستثمار الإسلامي أن توزع جزءاً من عوائدها المالية إلى جهات أخرى مستقلة، كصندوق الزكاة مثلاً، وذلك شريطة أن تكون هذه الجهة المستفيدة محددة بدقة في نشرة الإصدار وأن تكون جهة ذات نفع عام، ويتمتع حاملو الصكوك الإسلامية المقيمون في فرنسا بإعفاءات ضريبية، وقد أصدرت سلطة الأسواق المالية في تموز/ يوليو من عام 2007 لائحة بخصوص الاستثمار في محافظ الأوراق المالية للشركات ذات النشاط المتفق مع الشريعة الإسلامية⁽²⁴⁾ ولائحتين في شباط/فبراير 2008 بشأن فتح صندوقين استثماريين إسلاميين في مقاطعة (La Réunion) الفرنسية. وردا على المطالبات بالسماح بإصدار صكوك قرض إسلامية في فرنسا، أصدرت سلطة الأسواق المالية بتاريخ 2010/10/27 دليلاً عملياً حول إعداد نشرات إصدار الصكوك الإسلامية والطرق العملية للحصول على الموافقة على الإدراج في الأسواق المنظمة⁽²⁵⁾.

(21) M. Storck, Conditions d'agrément d'un OPCVM islamique et conditions d'admission à la négociation des obligations islamique (sukuk) sur un marché réglementé français, RTD. Com. 2008, oct.-déc., p. 808 - 810.

(22) E. Brack, Banque et finance islamique en France, in La finance islamique, l'autre finance., Table ronde du 19 juin 2008, Société de législation comparée, 2009, p. 119.

(23) La position de l'AMF 200719- du 17 juillet 2007, « Critères extra financiers de sélection des actifs et application aux OPCVM se déclarant conformes à la loi islamique », document modifié le 9 janvier 2013. Disponible sur le site : <https://www.amf-france.org/>

(24) La position de l'AMF 200719- du 17 juillet 2007, préc.

(25) Disponible sur le site de l'AMF, www.amf-France.org.

ورغم وجود عدة شواهد ودلائل على تطور الخبرات في مجال عمليات التمويل الإسلامي وبالتالي نمو صناعة التمويل الإسلامي في فرنسا، إلا أن هذا النمو يبقى ضعيفاً مقارنة مع ذلك الذي يشهده السوق المالي في بريطانيا والذي يعد أول سوق أوروبي في مجال التمويل الإسلامي بما يقارب 10 مليار من الأصول الإسلامية.

الفرع الثاني

ارتفاع التكلفة المالية

يعاني المستثمرون في الأدوات المالية الإسلامية من ارتفاع التكاليف التي تحد من نشاطهم وتكبح تطور صناعة التمويل الإسلامي في فرنسا، ويرجع ارتفاع التكاليف إلى عدة عوامل، بعضها يرتبط بالهيكل القانوني والضريبي لعمليات التمويل الإسلامي؛ إذ يجب أن تتوافق الأدوات المالية الإسلامية مع الأنظمة واللوائح الوطنية فضلاً عن توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما يستلزم نفقات تشغيلية وإدارية تتسبب في تكلفة إضافية مقارنة بعمليات التمويل التقليدية. كذلك غالباً ما ينجم عن تعدد وتداخل الأنظمة القانونية المطبقة نفقات ضريبية ناجمة عما يعرف «بالاحتكاك الضريبي» أو الازدواج الضريبي الذي ينتج عن حركة الأصول المالية، وهو ما حمل وزارة الاقتصاد والمالية الفرنسية على التفكير في حلول تنظيمية تهدف إلى التقليل من حدة هذا الازدواج الضريبي بحيث لا تبقى عمليات التمويل الإسلامي «معاقة ضريبياً» مقارنة بعمليات التمويل التقليدية، وبالنتيجة دفع وزارة المالية إلى تبني أنظمة ضريبية لصالح عمليات التمويل الإسلامي على النحو الذي سنبينه لاحقاً.

أضف إلى ما سبق بأنه وفيما يخص عقود التمويل الإسلامي التي تقوم على مبدأ المشاركة في الأرباح والخسائر بين المتشاركين، هنالك ارتفاع في التكلفة ناجم عن ارتفاع تسعير العائد على المرابحات بنحو 2-3% مقارنة بالقروض التقليدية، إضافة إلى أن العائد المتأتي من المنتجات الإسلامية في المصارف الإسلامية منخفض مقارنة بعوائد المصارف التقليدية، كذلك يعد اختلاف الطرق والأساليب المحاسبية المرتبطة بالعقود الإسلامية أحد أهم العوامل المؤدية إلى ارتفاع التكلفة، نظراً لكون المصارف الإسلامية أكثر تحملاً للمخاطر من المصارف التقليدية⁽²⁶⁾، وبالتالي سينعكس ذلك بالنتيجة على التكلفة المالية للعملية والتي سيتحملها العميل في نهاية المطاف⁽²⁷⁾. هذا فضلاً عن التكلفة الناجمة عن

(26) ويرجع ذلك إلى دخول المصرف في عمليات التمويل والاستثمار وبالتالي التعرض لمخاطر الأعمال، فضلاً عن افتقار المصرف إلى طرق معالجة مخاطر الديون ضمن نطاق شرعي.

(27) I. Cekici, Le cadre juridique français des opérations de crédit islamiques, Thèse Strasbourg,

تأسيس هيئات رقابة شرعية داخل المصارف الإسلامية أو اللجوء إلى هيئات رقابة شرعية خارجية مستقلة⁽²⁸⁾. كذلك تلجأ المصارف إلى مدققين متخصصين في التمويل الإسلامي من أجل مراجعة المعاملات بعد تنفيذها بغية التأكد من مدى توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما يزيد من الأعباء المالية المرتبطة بعمليات التمويل الإسلامي.

بعد أن استعرضنا المعوقات المعرفية والقانونية التي تقف أمام تطور صناعة التمويل الإسلامي في فرنسا، سنعمل الآن على البحث في فرص تطور هذه الصناعة في فرنسا في ظل المعطيات السابقة.

2012, n° 363, p. 29, Mahmoud El Gamal, Incoherence of contract-based islamic financial jurisprudence in the age of financial engineering, Rice University, May 2007, <http://www.ruf-rice.edu/~elgamal/files/islamic.html>. Visited in 242017/4/.

(28) C.-J. Serhal, La finance islamique: une intégration possible dans le système bancaire français, Banque et droit 2006, N° 106, p. 3643-, spéc. p. 38.

انظر أيضاً في تفصيل ذلك، مجلة الصيرفة الإسلامية على الموقع الإلكتروني التالي: www.islamicbankingmagazine.org، محمد عبد المنعم أبو زيد، الدور الاقتصادي للمصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دراسات في الاقتصاد الإسلامي، القاهرة، 1981، ص 90 وما يليها.

عبد الحق حميش، هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية: دراسة وتقويم، بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2005، ص 323 - 354.

المبحث الثاني

فرص تطور عمليات التمويل الإسلامي في فرنسا

إن ضمان حد أدنى من الأمان القانوني على نحو يعزز نمو عمليات التمويل الإسلامي في فرنسا يستلزم وبلا شك توحيد وتوسيع الأدوات القانونية على نحو كاف. وسنعمد هنا عقد التأجير التمويلي كنموذج لهذه الغاية إذ يعد عقد الإجارة من أساليب التمويل الإسلامية ذات الأهمية الكبرى نظراً لكثرة استخدامها لما تتميز به من بساطة ومرونة، فضلاً عن أنها تعد وسيلة تمويل ملائمة للمشاريع متوسطة وطويلة الأجل.

ويعرّف عقد التأجير التمويلي أو التمويل بالإجارة⁽²⁹⁾ على أنه العقد الذي يلتزم بمقتضاه المصرف المؤجر بشراء العين بقصد تأجيرها إلى المستأجر لمدة معلومة، مقابل قيمة إيجاريه يتفق عليها الطرفان، ويتميز هذا العقد بوجود طرف ثالث وهو المورد أو البائع وعدم قابلية هذا العقد للإلغاء، ولا يلزم المستأجر بشراء هذه العين في نهاية مدة الإيجار، أو خلال هذه المدة، ويحتفظ المؤجر بملكية العين خلال فترة الإيجار⁽³⁰⁾. ومن وجهة نظر شرعية يعد عقد الإجارة بيعاً لحق المنفعة⁽³¹⁾.

ويلقي عقد الإجارة التمويلي مسؤولية عالية على عاتق المؤجر نظراً لبقائه مالكا للأصل المالي لغاية ممارسة خيار الشراء، مما يعني تحمله لمخاطر الملكية، وفي ذات الوقت يقلل حق الملكية هذا من مخاطر الائتمان لسهولة استعادة الأصل في حال تخلف المستأجر عن السداد، وبذلك يعتمد عقد الإجارة التمويلي في الفقه الإسلامي على إمكانية الفصل بين حق الملكية الاقتصادي والقانوني⁽³²⁾، بمعنى أدق بين حق المنفعة وحق الملكية.

(29) وتجدر الإشارة إلى أن التأجير التمويلي له عدة مسميات أخرى كالاتئمان الإيجاري، أو التمويل بالاستئجار، أو التمويل التأجيري، أو الإيجار التمويلي، ورغم اختلاف هذه المسميات إلا أنها تتفق جميعها في العناصر الأساسية المكونة للعقد وتصب في جوهرها في أن هذا النوع من العقود يعد أداة تمويل مبتكرة وحديثة نسبياً وتوفر للمشروعات الاستثمارية أصولاً رأسمالية طويلة الأجل عن طريق التأجير.

(30) حنان ضبان، عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة: دراسة فقهية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015، ص 8، صفاء بلعوي، النواحي التنظيمية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2005، ص 33، نسرين محاسنة، التأجير التمويلي في القانون الأردني مقارناً بالإجارة المنتهية بالتملك وفق الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 32، العدد 4، ص 124-126. لمزيد من التفاصيل حول التأجير التمويلي وصوره، راجع هشام خالد، البنوك الإسلامية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 37.

(31) عقد على منفعة مقصودة مباحة معلومة بعوض معلوم.

(32) Blanluet, Essai sur la notion de propriété économique en droit français, Recherches aux confluent du droit fiscal et du droit civil, LGDJ, 1999.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي، نجد أنه تبني نهجاً مقارباً للنهج السابق حين طوّر شرط الاحتفاظ بحق الملكية (la clause de réserve de propriété) وهو عبارة عن بند يرد في العقد يهدف إلى تحقيق ضمان للبائع الذي منح المشتري ائتماناً، بحيث يسترد البائع القرض من ثمن الشيء المبوع، فيتجنب بذلك الدخول في مزاحمة مع دائني المشتري المحتملين، ويتفق المشتري والبائع بموجب هذا الشرط على بقاء المبيع في ملكية البائع لحين تمام دفع ثمن المبيع، وذلك بغض النظر عن مجموع المبالغ المدفوعة، ويمكن تحليل هذا النوع من البيوع على أنه بيع معلق على شرط واقف لا يتحقق إلا بتمام دفع آخر قسط من الثمن المتفق عليه⁽³³⁾.

ويأخذ عقد التأجير التمويلي في الفقه الإسلامي صيغاً متعددة وعلى درجة من التعقيد⁽³⁴⁾؛ فقد يأخذ شكل التأجير المباشر⁽³⁵⁾ والتأجير الممول (متعدد الأطراف)⁽³⁶⁾، والتأجير التمويلي اللاحق (البيع مع إعادة التأجير)⁽³⁷⁾، وأخيراً الإجارة المقترنة بخيار الشراء والتي تعرف بالإجارة المنتهية بالتمليك أو الإجارة والاقتناء، وهذا النوع الأخير من الإجارة هو الذي سنتخذة أنموذجاً للدراسة، وسنعمل في هذا المقام على الوقوف على الخصائص العامة لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك، ومن ثم سنبيّن إمكانية استيعاب القانون الفرنسي لأحكام هذا العقد بشكل عام والنظام الضريبي بشكل خاص.

المطلب الأول

خصوصية أحكام عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي

يعد عقد الإجارة المنتهية بالتمليك نوعاً من أنواع الإجارة التمويلية التي تعطي للعميل خيار امتلاك العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة، ويتم بموجب هذا العقد تمليك منفعة العين المؤجرة إلى المستأجر (العميل) خلال مدة محددة مع وعد المؤجر (المصرف الإسلامي) بتمليك ذلك الأصل (العين المؤجرة) للمستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في

(33)A. Bessedik, précité, p. 199 et 200.

(34) لمزيد من التفاصيل حول صور وصيغ التأجير التمويلي، راجع حنان ضبان، مرجع سابق، ص 19 وما يليها.

(35) وفي هذا النوع تنشأ العلاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر ويمنح هذا النوع من التمويل المستثمر فرصة الحصول على أصول لا يملكها سابقاً.

(36) وفي هذا النوع يلجأ المؤجر إلى ممول (مؤسسة مالية مقرضة) لمساعدته على التمويل كلياً أو جزئياً

(37) وهنا يقوم المستأجر ببيع الأصل إلى المؤجر ويستأجره منه ويستمر بالانتفاع به، ويتميز هذا النوع بأنه يقي المستأجر (صاحب المشروع) من الإفلاس.

أثنائها، وذلك بسعر السوق أو بسعر يتفقدان عليه معاً أو بدون مقابل⁽³⁸⁾. ويكون الوعد بالتملك ملزماً لمن صدر منه، أما الطرف الآخر فيكون مخيراً، ويشترط تحديد طريقة التملك بعقد مستقل عن عقد الإجارة.

ويشترط لصحة عقد الإجارة المنتهية بالتملك من الناحية الشرعية توافر عدة شروط، إذ يجب أن يملك المصرف أولاً العين المراد تأجيرها قبل توقيع عقد الإجارة، ولا يشترط أن يتم تسجيل العين باسم المصرف المشتري، ولكن ينبغي في هذه الحالة أن يحصل المصرف المشتري على سند ضد لتقرير الملكية الحقيقية له، وهذا الضابط إنما يعد من قبيل التشدد على مسألة الغرر في العقود، حيث ينتفي الغرر في حال كون المؤجر مالكاً وقابضاً لما يؤجره، وبغير ذلك تتحقق الجهالة الفاحشة. كذلك يجب أن يتم الفصل التام بين عقد الإجارة وعقد البيع⁽³⁹⁾، فضلاً عن أنه يجب استخدام العين المؤجرة استخداماً مباحاً شرعاً⁽⁴⁰⁾.

ويجب أن يكون العميل قادراً على تحديد مبلغ الأجرة الذي يلتزم به خلال مدة عقد الإجارة المنتهية بالتملك، إذ يجوز أن تكون الأجرة ثابتة أو متغيرة، وفي حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم، ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط تتحدد على أساسه الأجرة للفترات اللاحقة، ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى؛ لأنه سيصبح أجرة الفترة الخاضعة للتحديد، وبخلاف ذلك تتحقق الجهالة

(38) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية، المعيار الشرعي رقم 9، الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، 1997، منشور على الموقع الإلكتروني www.aaofii.com

(39) إذ شدد مجمع الفقه الإسلامي على ضرورة الفصل بين العقود بحيث لا يجتمع عقدان في عقد واحد على محل واحد، وبالتالي لا يجوز أن يبدأ العقد إيجاراً وينتهي بيعاً تلقائياً بمجرد انتهاء مدة الإيجار. راجع في ذلك قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم (1)، الدورة الثالثة، عمان 1986، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، عدد 3، جزء 1، 1987، ص 305، كذلك القرار رقم (5)، الدورة الخامسة، الكويت، 1988، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، عدد 5، جزء 4، 1988، ص 2747، وكذلك قرار رقم 110 (12/4)، الدورة الثانية عشرة، الرياض، 2000، منشور على الموقع الإلكتروني www.fiqhacademy.org.sa في تفصيل ذلك راجع الشيخ محمد علي التسخيري، الإجارة بشرط التملك والوفاء بالوعد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 5، الجزء 4، 1988، ص 2684.

(40) لمزيد من التفاصيل، راجع حسن علي الشاذلي، التأجير المنتهي بالتملك والصور المشروعة فيه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 1988، العدد الخامس، الجزء الرابع، 2618 وما بعدها، لا سيما 2621-2627، منذر القحف، الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الأعيان المؤجرة، بحث مقدم في دورة مجمع الفقه الإسلامي الدولي الثانية عشرة، الرياض، 2000، منشور على الموقع الإلكتروني:

www.kantakji.com/ijarah.aspx.

الفاحشة⁽⁴¹⁾.

كذلك لا يجوز رفع مقدار الأجرة المستحقة إذا لم يتم العمل بدفع الأجرة في تاريخ استحقاقها، كما يمنع تقصير مدة الإجارة، ولا يجوز أن ينص في عقد الإجارة المنتهية بالتملك على إلزام المستأجر بالاستمرار بدفع الأجرة حتى ولو هلك العين المؤجرة. أما في حالة الهلاك الجزئي فيكون للمستأجر الخيار بين فسخ العقد أو تخفيض الأجرة. ويحظر من الناحية الشرعية أن يرتبط مقدار الأجرة بمؤشر مرتبط بمعدل فائدة متباين زمنياً، نظراً لأن ذلك يؤدي إلى عدم إمكانية تحديد الأجرة مسبقاً⁽⁴²⁾.

ويلتزم المؤجر بأعمال الصيانة غير التشغيلية أي الجوهرية لأنه مالك، الرقبة، بينما يتحمل المستأجر نفقات أعمال الصيانة التشغيلية أي العادية والدورية، ويمكن للمؤجر أن يطلب من المستأجر إيداع مبالغ مالية مقدماً لضمان حسن تنفيذه لالتزاماته الناشئة عن العقد وتسمى هذه المبالغ في هذه الحالة بهامش الجدية، وتعتبر هذه المبالغ عند نفاذ الإيجار جزءاً من الأجرة الكلية تحت الحساب، أما في حال نكول العميل عن تنفيذ وعده بالاستئجار فلا يجوز أن يستقطع منه إلا مقدار الضرر الفعلي الذي لحق بالمصرف المؤجر⁽⁴³⁾.

والآن وقد بيّنا الخصائص التي يقوم عليها عقد الإجارة المنتهية بالتملك في الفقه الإسلامي، بقي أن نتبين إمكانية استيعاب التشريع الفرنسي لأحكام هذا العقد.

المطلب الثاني

إمكانية استيعاب القانون الفرنسي لأحكام الإجارة المنتهية بالتملك

بالرجوع إلى التشريع الفرنسي، نجد أن آلية عمل الإجارة المنتهية بالتملك التي ترد على عقار هي أقرب ما تكون إلى آلية عمل التأجير التمويلي العقاري (Crédit-bail)

(41) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية، مرجع سابق. وتطبيقاً لذلك قضت الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية في السودان، في الفتوى رقم (5/2005م) بجواز أن يكون المؤشر المنضبط في حالة الإجارة هو أجرة المثل، حيث إن تحديد الأجرة في الفترات التالية للفترة الأولى من مدة الإجارة يؤول في هذه الحالة إلى العلم وذلك من قبيل الرجوع إلى أجرة المثل، وهو لا مجال فيه للنزاع ويحقق استفادة المتعاقدين من تغير مستوى الأجرة مع استبقاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد.

(42) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية، مرجع سابق، لمزيد من التفاصيل في ركن المحل بالإجارة في الفقه الإسلامي (شروط المنفعة والأجرة)، عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986، ص 112-115.

(43) نسرين محاسنة، مرجع سابق، ص 159 وما يليها.

(immobilier) المنظم في تقنين النقد والمال الفرنسي في المواد (L. 313/7-313-11)، وعلى الرغم من ذلك فإن تنفيذ عمليات إجارة منتهية بالتملك وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية على أصول عقارية واقعة في فرنسا يستلزم إجراء بعض التعديلات على النظام القانوني للتأجير التمويلي بحيث تتوافق مع أحكام الإجارة المنتهية بالتملك⁽⁴⁴⁾.

وسنعمل هنا على استعراض الأحكام النازمة لعقد التأجير التمويلي في فرنسا في مرحلة أولى، ثم سنبيّن العقبات التي تعترض عقد الإجارة المنتهية بالتملك المتفق وأحكام الشريعة الإسلامية في القانون الفرنسي في مرحلة ثانية.

الفرع الأول

الإطار القانوني لعقد التأجير التمويلي في القانون الفرنسي

يعد التأجير التمويلي العقاري في القانون الفرنسي (crédit-bail immobilier) وسيلة تمويل عقاري يقوم من خلالها المصرف أو المؤسسة المالية بتملك عقار معد للاستعمال المهني بهدف تأجيره لشخص طبيعي أو معنوي. وقد عرّف المشرع الفرنسي عمليات التأجير التمويلي الواردة على العقارات في الفقرة الثانية من المادة 7/313 من تقنين النقد والمال على أنها: «العمليات التي تتضمن قيام مشروع بتأجير عقارات مخصصة للانتفاع المهني، سواء أكانت هذه العقارات مشتراة من قبله أم مشيّد لحسابه، وذلك عندما تسمح هذه العمليات - أي كان تكييفها القانوني - للمستأجرين باكتساب ملكية كل أو بعض الأصول المستأجرة خلال أو عند انتهاء مدة الإيجار، إما عن طريق التنازل تنفيذاً لوعده بالبيع من جانب المؤجر، أو من خلال التملك المباشر أو غير المباشر لحقوق ملكية الأرض المقام عليها العقار أو العقارات المستأجرة، أو بانتقال ملكية الأبنية المشيدة على الأرض التي تخص المستأجر المذكور بقوة القانون».

ويخضع المستأجر المستثمر في فرنسا، شخصاً طبيعياً كان أم معنوياً، لأنظمة ضريبية مختلفة بحسب الأحوال: فقد يكون خاضعاً لضريبة العوائد الصناعية والتجارية، أو

(44) G. Saint-Marc, Finance islamique et droit français, tables rondes organisées par la Commission des Finances du Sénat du 14 mai 2008; M. El Khoury, Techniques de financement islamique, une discipline peu connue en France, Banque et Droit, 2003, n° 92, p. 17; P. Grangereau et M. Haroun, Financements de projets et financements islamiques; Quelques réflexions prospectives pour des financements en pays de droit civil, Banque et Droit, 2004, n° 97, p. 52; F. Bourabiat et A. Patel, La finance islamique: convergences éthiques et pratiques pour l'accession à la propriété et les investissements responsables, extrait du livre La finance islamique à la française, un moteur pour l'économie, une alternative éthique, Secure Finance, 2008, p. 231.

ضريبة الشركات أو ضريبة العوائد غير التجارية، ويحظى هذا الشخص بخيار تملك العقار المُستأجر في نهاية مدة الإيجار من خلال ممارسته لحق الشراء الذي منحه إياه المؤجر عندما وعده بالبيع. وبناءً على ما سبق، ينصب عقد التأجير التمويلي قانوناً على إيجار عقار معد للاستعمال المهني، حيث يبرم العقد بين المؤجر الممول والمستأجر المستثمر، ويكون مقترناً بوعده بالبيع من جانب الممول المؤجر لصالح المستأجر.

وتشترط المادة 7/313 من تقنين النقد والمال الفرنسي بأن يكون العقار المؤجر، محل عقد التأجير التمويلي، معداً لغايات الاستعمال المهني، وتعريف العقار المعد للاستخدام المهني هو تعريف واسع بحيث لا يشمل فقط العقارات المخصصة للاستعمال الصناعي أو التجاري، وإنما يمتد ليشمل أيضاً العقارات التي تم استئجارها تمويلياً من قبل أصحاب المهن الحرة أو من قبل المستثمرين، شريطة أن يتم تأجير هذه العقارات من الباطن بمقابل في الحالة الأخيرة.

ويمتاز عقد التأجير التمويلي بأنه عقدٌ فريدٌ من نوعه، لأنه يتضمن أحكاماً خاصة بإيجار العقار وأحكاماً أخرى خاصة بتملكه وأخرى مرتبطة بتمويل عملية شراء هذا العقار. وعلى الرغم من أن العقد يشبه عقد إيجار العقارات إلا أنه لا يمكن تكييفه كذلك نظراً لأنه مقترن بخيار شراء العقار محل العقد مقابل القيمة الإيجارية في نهاية العقد، ويلعب هذا الوعد الانفرادي دوراً مهماً في العقد وهو ما تم التأكيد عليه في العديد من قرارات محكمة النقض الفرنسية منذ عام 1980 ولغاية هذا اليوم⁽⁴⁵⁾، حيث قضت محكمة النقض بأن اتفاقية التأجير التمويلي العقاري ذات خصوصية قانونية إذ تهدف بشكل أساسي إلى تملك العقار، وبالتالي فإن الأحكام الخاصة بنظام إيجار المحل التجاري لا تنطبق على عقود التأجير التمويلي العقاري طالما أن المبالغ المدفوعة من المستثمر المستأجر لا تعد مجرد أجر مدفوعة مقابل استعمال المأجور، وإنما تُشكل فعلياً المقابل المالي الذي يسمح للمستثمر المستأجر باكتساب ملكية العقار مقابل القيمة الإيجارية. وبمقتضى نص المادة 9/313 من تقنين النقد والمال الفرنسي، «يجب أن تتضمن هذه العقود، تحت طائلة البطلان، الشروط التي يستطيع بموجبها المستأجر فسخ العقد».

ويمتلك المستأجر عملياً في نهاية عقد التأجير التمويلي في القانون الفرنسي واحداً من الخيارات التالية: رد المأجور، أو تمديد الإيجار، أو تملك العقار مقابل قيمته الإيجارية المحددة ابتداءً في عقد التأجير التمويلي وذلك من خلال ممارسة خيار الشراء الممنوح

(45) Cass. 3e civ., 10 juin 1980, n°7811032-, Sté Union de crédit-bail immobilier Unibail c/ Sté Groupement foncier français; Cass. 3e civ., 10 juin 1980, n°79 - 13330, SARL Epipress c/ SA BailInvestissement; Bull. civ. III N° 114.

له. وتؤدي ممارسة الخيار إلى شراء العقار المأجور بالثمن المحدد مسبقاً في العقد بعد حسم الأقساط التي تم دفعها مقابل الأجرة. وجدير بالذكر بأنه وسنذاً للمادة 9/313 من تقنين النقد والمال الفرنسي، يمتلك المستأجر خيار فسخ العقد بإرادته المنفردة، ومن الناحية العملية عادةً ما يرافق هذا الخيار التزام المستأجر المستثمر بدفع تعويض عن فسخ العقد بإرادته المنفردة.

الفرع الثاني

العقبات التي تواجه عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في القانون الفرنسي

تعتبر عملية التأجير التمويلي بموجب تقنين النقد والمال الفرنسي عملية ائتمانية، وهذا يعني بأنه في الأحوال التي ستمارس فيها عمليات الإجارة المنتهية بالتمليك بشكل اعتيادي استناداً إلى النظام القانوني لعقد التأجير التمويلي ستكون حصرياً من اختصاص المصارف كون هذا النشاط محصوراً بالمصارف والمؤسسات المالية في فرنسا، إلا أن تطبيق عمليات الإجارة المنتهية بالتمليك والمتفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية في فرنسا استناداً إلى الأحكام الخاصة بعقد التأجير التمويلي الواردة في القانون الفرنسي يثير العديد من الإشكاليات والتي سنعمل على بيانها تباعاً.

أولاً- الضابط الشرعي الذي يقضي بعدم جواز اجتماع عقدين في عقد واحد:

أكدت محكمة النقض الفرنسية على أنه لكي يخضع العقد لأحكام التأجير التمويلي يجب أن يتضمن وعداً منفرداً بالبيع صادراً من المؤسسة المالية للمستأجر المستثمر بحيث يكفي بأن يمارس هذا الأخير خيار الشراء الممنوح له لكي يكتسب ملكية العقار المأجور⁽⁴⁶⁾. وبالمقابل، طبقاً لأحكام الإجارة المنتهية بالتمليك في الشريعة الإسلامية، فإن العقد يكتف على أنه عقد إجارة، فضلاً عن أنه ومن الناحية الشكلية لا يجوز أن يتضمن عقد الإيجار أي نصوص تتعلق بشراء العقار المأجور، وتسري أحكام عقد الإجارة طوال الفترة السابقة لانتقال الملكية للمستأجر. وعليه يجب أن يرد الوعد بالبيع بمستند مستقل عن عقد الإيجار، كما لا يجوز أن يُذكر بأن المستند الذي ورد به الوعد جزءاً لا يتجزأ من العقد، وذلك منعاً لتداخل أحكام عقد الإيجار مع عقد البيع⁽⁴⁷⁾، وبالنتيجة يشكل هذا التعارض عائقاً قانونياً.

(46) Cass. Com. 30 mai 1989, n°88 - 11445, Bull. civ. IV, n°167. 59 CM. 17 mai 2013, n°11-22927.

(47) راجع قرارات مجمع الفقه الإسلامي في هذا الصدد المشار إليها في الهامش رقم 31.

ومن الممكن عملياً التغلب على هذا العائق من خلال فصل الوثيقتين -الوعد بالبيع وعقد الإيجار- عن بعضهما البعض ليتوافق العقد مع أحكام الشريعة الإسلامية، ودرءاً للمخاطر القانونية المحتملة والمتعلقة بتكييف العقد في حال نشوء نزاع بين الأطراف، يتعين على الأطراف تضمين الوثيقتين إرادتهما في الخضوع للنظام القانوني للتأجير التمويلي⁽⁴⁸⁾.

ثانياً- ضوابط إعادة الأجرة:

في عقد التأجير التمويلي في القانون الفرنسي من الممكن إعادة جدولة الأجرة وتعديلها للفترات المستقبلية بما في ذلك عن الأقساط المستحقة والتي لم تُدفع بعد، وذلك على خلاف الحال في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في الشريعة الإسلامية؛ حيث يجوز فقط تعديل الأجرة عن الفترات المستقبلية لأنه في حكم تجديد للعقد على فترة لم تستحق أجرتها ولا تعد ديناً، ولا يجوز زيادة الأجرة عن المدة المنصرمة مع زيادة أجل السداد لأنها في حكم الربا وتدخل في جدولة الدين الممنوعة شرعاً⁽⁴⁹⁾. وعليه يجدر التفريق بين الأجرة المستحقة وغير المستحقة، فيجوز الاتفاق ابتداءً على تغيير الأجرة غير المستحقة للفترات اللاحقة، لأنها ليست ديناً مستقراً كدين الفترات المستحقة، ولا تنشأ شبهة الربا هنا لعدم استيفاء المنفعة من المستأجر بعد، ولنفي شبهة الغرر في معلومية الأجرة عن الفترات اللاحقة، اشترط مجمع الفقه الإسلامي، كما سبق وأشرنا، الاعتماد على مؤشر منضبط لا يؤثر فيه الطرفان.

وبالتالي لكي يتوافق عقد التأجير التمويلي في فرنسا مع أحكام الشريعة الإسلامية لا بد من أخذ هذا بعين الاعتبار عند صياغة شروط جدولة الأجرة والاستعانة بقانوني مضطلع بأحكام الشريعة الإسلامية، إذ يجوز مثلاً أن يتمثل المؤشر المنضبط في حالة الإجارة بأجرة المثل، حيث إن تحديد الأجرة في الفترات التالية للفترة الأولى من مدة الإجارة يؤول وفق المعيار الشرعي رقم (9) إلى العلم، ومعيار أجرة المثل لا مجال فيه للنزاع ويحقق استفادة المتعاقدين من تغير مستوى الأجرة مع استبقاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد⁽⁵⁰⁾.

(48) A. Bessedik, précité, p. 209.

(49) المعيار الشرعي رقم 9 الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البند (5) الخاص بمحل الإجارة.

(50) الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية في السودان، في الفتوى رقم (2005/5م).

ثالثاً- جزاءات التأخير:

غالباً ما ينص عقد التأجير التمويلي في القانون الفرنسي على غرامات عن التأخر في سداد الأجرة بحيث تدفع هذه الغرامات من المستأجر إلى المؤجر، بينما يعتبر ذلك في حكم الربا في عقد الإجارة المنتهية بالتملك، إذ إن الشريعة الإسلامية تحظر كل شرط يرد في أي عقد مالي ويهدف إلى ترتيب جزاء على المدين المعسر حسن النية. بالمقابل، يجيز الفقه الإسلامي أن يُنص في عقد الإجارة المنتهية بالتملك على التزام العميل المستأجر المماثل بالتصدق بمبلغ محدد أو نسبة من الأجرة في حالة تأخره عن سداد الأجرة المستحقة في مواعيدها المقررة، بشرط أن يصرف ذلك في وجوه الخير بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة⁽⁵¹⁾.

رابعاً- أعمال الصيانة الكبرى:

في عقد التأجير التمويلي في القانون الفرنسي عادةً ما يُنص على تحمّل المستأجر نفقات الصيانة بجميع أنواعها (صيانة بسيطة أو جوهرية) وذلك نظراً للطبيعة التمويلية لهذا العقد⁽⁵²⁾، بينما يختلف الأمر بالنسبة لنفقات صيانة العين المؤجرة في عقد الإجارة المنتهية بالتملك في الشريعة الإسلامية؛ إذ يقع على المؤجر في الفقه الإسلامي صيانة العين أو الشيء محل التعاقد وترميمها لأن صفة الإيجار هي الغالبة على هذا العقد والإيجار ينصب على المنفعة وليس العين، أما الصيانة فتتعلق بالعين وليس المنفعة. ووفق الفقه الإسلامي فإن أعمال الصيانة يجب أن تكون على المؤجر وليس المستأجر، وذلك على أساس أن المؤجر هو مالك الرقبة. ويرى أغلب الفقه الإسلامي بضرورة التمييز بين ثلاثة أنواع من أعمال الصيانة: الصيانة التشغيلية اللازمة للتشغيل السليم للمأجور، وهذه يتحملها المستأجر، والصيانة الوقائية مثل تغيير بعض قطع الغيار من وقت لآخر، ويتحملها المستأجر أيضاً، أما النوع الثالث فهو الصيانة الجوهرية الناتجة عن حوادث طارئة أثرت على أداء المأجور أو تشغيله، فهذه يتحملها المؤجر (المالك)⁽⁵³⁾. وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي أن نفقات الصيانة غير التشغيلية يجب أن يتحملها المؤجر باعتباره المالك، وليس المستأجر وذلك طوال مدة الإجارة⁽⁵⁴⁾.

(51) المعيار الشرعي رقم 9 الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البند رقم (6) الخاص بضمانات مديونية الإجارة ومعالجتها.

(52) وذلك قياساً على أحكام عقد الإيجار الواردة في المادة 606 من القانون المدني الفرنسي.

(53) لمزيد من التفاصيل راجع نسرين محاسنة، مرجع سابق، ص 161.

(54) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 110 (12/4) في دورته الثانية عشرة المنعقدة في الرياض، 2000، منشور على الموقع الإلكتروني www.fiqhacademy.org.sa.

ولا يتعارض مع ما سبق اشتراط تحميل المستأجر ما كان معلوماً من نفقات الصيانة الجوهرية التي تتعلق بتمكين المستأجر من الانتفاع، لأنها تكون - عند الشرط - جزءاً من الأجرة. أما ما هو غير معلوم من نفقات الصيانة الجوهرية، مثل نفقات إصلاح جدار أو سقف انهدما، فإنه لا يجوز اشتراطه على المستأجر لأنه يؤدي إلى جهالة الأجرة مما يفسد العقد⁽⁵⁵⁾.

وترتيباً على ما سبق، يمكن تفادي هذه المحظورات في القانون الفرنسي، من خلال إدراج بعض الترتيبات العقدية باتفاق الطرفين ضمن الضوابط الشرعية السابقة، شريطة تدخل هيئة رقابة شرعية للبت في صحة المعاملة؛ فمثلاً يمكن الاتفاق على أن يتحمل العميل المستأجر جميع نفقات الصيانة الجوهرية المعلومة، كما يمكن الاتفاق على أن يتحمل المستأجر جميع أنواع نفقات الصيانة عندما يقوم بممارسة خيار الشراء.

خامساً- تعجيل الأقساط:

عادةً ما يتضمن عقد التأجير التمويلي التقليدي على شروط تسمح للمؤجر بأن يطالب العميل المستأجر بتعجيل الوفاء بالأقساط قبل استحقاقها في حالات معينة. بالمقابل، لا يجد ذلك مبرراً في عقد الإجارة المنتهية بالتملك في الشريعة الإسلامية طالما لا يمكن أن يُنسب للمستأجر خطأً ما، كما لو كان التأخر في السداد راجعاً لظرف طارئ خارج عن إرادة المستأجر، ويجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر حلول باقي الأقساط فقط في حال تأخر عن سداد أحدها من دون عذر معتبر، وذلك بعد إرسال إشعار من المؤجر بمدة معينة⁽⁵⁶⁾. ويمكن هنا أيضاً تصوّر تفادي تلك الاختلافات من خلال إجراء بعض التعديلات العقدية تحت رقابة هيئة الرقابة الشرعية.

سادساً- شروط اعتماد المؤشرات:

إن صحة شروط اعتماد المؤشرات كانت دائماً محل خلاف فقهي، والمستقر عليه بين فقهاء المسلمين أنه يمكن الاتفاق على أن تكون الأجرة متغيرة شريطة أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم، ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط، ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع؛ لأنه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتحديد، ويوضع له حدٌ أعلى وحدٌ أدنى⁽⁵⁷⁾. وبالتالي فإنه من

(55) نسرین محاسنة، مرجع سابق، ص 161.

(56) المعيار الشرعي رقم 9 الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البند رقم (6) الخاص بضمانات مديونية الإجارة ومعالجتها.

(57) المعيار الشرعي رقم 9 الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البند رقم (5) الخاص بمحل الإجارة.

الممكن تجنب الإشكاليات الفقهية من خلال الاتفاق على معدل زيادة محدد منذ إبرام عقد الإجارة المنتهية بالتملك، وفي حال عدم التوصل لاتفاق بين الطرفين بهذا الشأن يمكن لهما أن يجدا بديلاً بالاتفاق مسبقاً منذ إبرام العقد على إمكانية تعديل مبلغ الأجرة عند الحاجة في حدود مبالغ محددة، بحد أدنى وحد أعلى.

المطلب الثالث

النظام الضريبي

لا شك أن الاعتبارات الضريبية تعد أحد أهم العوامل المؤثرة في قرارات حيازة الأصول للمشاريع المختلفة، فوجود نظام ضريبي يُحاكي خصوصية عقد التأجير التمويلي ويقرّر معاملة ضريبية عادلة يسهم في تشجيع الممولين والمستثمرين في مزاولة هذا النشاط التمويلي وبالنتيجة يسهم في التنمية الاقتصادية للدولة. وجليد بالذكر أن النظام القانوني لعقد التأجير التمويلي التقليدي في فرنسا استقر من الناحية الضريبية بعدما أثار العديد من الإشكاليات، ففي البداية كان يُعامل التأجير التمويلي ضريبياً على أنه إيجار عادي، بحيث يكون المبلغ الذي يحصل عليه المؤجر الممول خاضعاً للضريبة باعتباره إيراداً، بينما يتم خصم هذا المبلغ من جانب المستأجر المستثمر باعتباره تكلفة على الإيراد، إلا أن هذه المعاملة الضريبية لا تتفق مع الطبيعة الخاصة لعقد التأجير التمويلي، ذلك أن الإيجار الذي يدفعه المشروع المستأجر للأصل لا يتحدد بالقيمة العادية لأصل يستخدم لمدة محددة ثم يعود إلى المؤجر ليؤجره مرة أخرى، أو يبيعه إلى المستأجر أو الغير بالقيمة السوقية لهذا الأصل في تاريخ البيع، بل يتحدد قسط الإيجار في عقد التأجير التمويلي على أساس القيمة الاقتصادية للأصل مع مراعاة انتقال ملكية هذا الأصل إلى المستأجر في نهاية العقد في حال إعماله لخيار الشراء، مقابل قيمة رمزية يتفق عليها الطرفان وتقل كثيراً عن القيمة السوقية في تاريخ الشراء، مع التنويه إلى أن كل التكاليف المالية التي يتحملها المؤجر في سبيل اقتنائه لهذا الأصل، مثل القروض والضرائب والتكاليف الإدارية، تدخل في حساب قيمة الإيجار، لذلك يحصل المؤجر على قيمة إيجارية عالية خلال مدة نفاذ العقد والذي يمتد ليشمل العمر الافتراضي للأصل⁽⁵⁸⁾.

وهذه الذاتية الخاصة لعقد التأجير التمويلي جعلت العديد من الدول بما فيها فرنسا تتنبه إلى عدم جدوى الطريقة المبسطة لمعاملة التأجير التمويلي في تحقيق الغاية القانونية والاقتصادية من هذا النظام؛ حيث استغل المستثمرون هذه الطريقة في تجنب

(58) صفاء بلعوي، مرجع سابق، ص 145.

الضريبة، فمثلاً المؤجر يستحق خصم قسط الاستهلاك بصفته مالكا للأصل، فضلاً عن المزايا الضريبية الأخرى كالأستهلاك الإضافي والخصم المقرر لتشجيع الاستثمار في الأصول⁽⁵⁹⁾، فهذا النوع من الخصم الضريبي يستفيد منه المؤجر حتى ولو كانت إيراداته من نشاط التأجير التمويلي أقل من مجموع الخصومات الضريبية التي يقررها المشرع، الأمر الذي يؤدي إلى تحميل وعاء الضريبة بخسارة غير حقيقية ينتج عنها عدم أداء المؤجر لضريبة الدخل في السنة التي تحققت فيها الخسارة والسنوات التالية لها، إضافةً إلى تخفيض مقدار الضرائب المستحقة بعد ذلك. أضف إلى ما سبق أن المشروع قد يتخذ من التأجير التمويلي وسيلةً لتجنب دفع الضرائب، بحيث تصبح هذه الوسيلة درعاً واقياً للدخل من الخضوع للضريبة⁽⁶⁰⁾، لذلك لجأت بعض التشريعات الضريبية في سبيل ذلك ومنها التشريع الفرنسي إلى التمييز بين المالك القانوني للأصل والمالك الاقتصادي له⁽⁶¹⁾، إذ تعتمد هذه التشريعات على المالك الاقتصادي للأصل بصرف النظر عن المالك القانوني، فترى أن المستأجر في عقد التأجير التمويلي هو المالك الاقتصادي للأصل لأنه هو من يحدد مواصفاته وشروطه بحسب احتياجاته، وهو الذي ينتفع منه ويستثمره في نشاطه الاقتصادي، فضلاً عن أنه غالباً ما تؤول ملكية الأصل المؤجر له في نهاية العقد بالقيمة الرمزية المنفق عليها. ومن هذا المنطلق الاقتصادي، يعتبر المستأجر مالكاً اقتصادياً للأصل بينما يكون المؤجر مالكاً قانونياً حيث يقتصر دوره على مجرد تمويل شراء هذا الأصل، ولا يحتفظ بالملكية القانونية إلا على سبيل الضمان لحقوقه، وهو ما يستتبع استحقاق المستأجر للخصومات والمزايا الضريبية التي تمنح لهذا النوع من الاستثمار⁽⁶²⁾.

وإذا كانت التشريعات الضريبية في فرنسا أصبحت منذ عام 1999 ترجح الطبيعة المالية لعملية التأجير التمويلي ومتلائمة معها، إلا أن الوضع بقي مختلفاً تماماً بالنسبة لعمليات الإجارة المنتهية بالتملك والمتفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، إذ بقيت هناك إشكاليات ضريبية مرتبطة بهذه العمليات مردها مبدأ الفصل بين العقود -وتحديداً عقد الإيجار وعقد البيع- وهذا ما نتج عنه عدم إمكانية تكييف العملية على أنها تأجير تمويلي خاضع للنظام الضريبي الخاص الصادر في عام 1999، إلى أن صدرت أخيراً

(59) El-Mokhtar Bey, Crédit-bail immobilier, Régime comptable et fiscale, Juris Classeur Banque-crédit-bourse, fasc. 653, 27 juin 2015, n° 14.

(60) المرجع السابق، ص 147.

(61) Règlement n° 9907- du 24 novembre 1999 du Comité de la réglementation comptable, relatif aux règles de consolidation des établissements de crédit, homologué par l'arrêté du 20 décembre 1999, Journal Officiel du 31 Décembre 1999.

(62) El-Mokhtar Bey, précité, n° 24.

في 2010/7/23 تعليمات ضريبية تأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة لعمليات التأجير التمويلي الإسلامي⁽⁶³⁾، حيث عرّفت هذه التعليمات عقد الإجارة المنتهية بالتملك على أنه: «العقد الذي تضع مؤسسة مالية بموجبه منقولاً أو عقاراً تحت تصرف العميل لمدة محددة مقابل أجره معينة، ويمكن أن يكون العميل المالك الأصلي للأصل المؤجر، كما يمكن أن يقترن عقد الإجارة بوعده بالبيع أو خيار بالشراء يُمارس في نهاية أو خلال مدة العقد، كما يجوز أن يكون الوعد بالبيع أو خيار الشراء مستقلين عن عقد الإيجار»⁽⁶⁴⁾.

وبذلك أخذت هذه التعليمات بعين الاعتبار خصوصية عقد الإجارة المنتهية بالتملك عندما أشارت إلى إمكانية الفصل بين عقد الإيجار وخيار الشراء في وثيقتين منفصلتين لغايات تطبيق التعليمات الضريبية، إلا أنها اشترطت توافر بعض الشروط المرتبطة بطبيعة التأجير التمويلي ذاته وشروط أخرى متعلقة بالمركز القانوني للمؤجر الممول؛ فبموجب هذه التعليمات، يشترط أولاً أن يكون عقد الإجارة وخيار الشراء - وإن كانا واردين في عقدين مستقلين - متزامنين في فترة توقيعهما بحيث يشكلان مجموعاً تعاقدياً واحداً⁽⁶⁵⁾، وهذا من شأنه بالطبع أن يأخذ الطبيعة الخاصة لعملية التأجير التمويلي الإسلامي بعين الاعتبار⁽⁶⁶⁾. أما الشرط الثاني فيكمن في ضرورة أن يكون المؤجر مصرفاً مرخصاً بمزاولة أعمال التمويل أو أحد ممولي خدمات الاستثمار المرخصين على اعتبار أن عمليات التأجير التمويلي هي عمليات ائتمانية حكر على المؤسسات المالية⁽⁶⁷⁾.

(63) Instruction fiscale, 23 Juillet 2010, Direction Générales de Finances Publiques, Bulletin Officiel des Impôts, n° 78 du 24 Aout 2010, 4/FE/S310/ Relative aux opérations d'Ijara,

(64) الفقرة الرابعة من التعليمات السابقة.

(65) الفقرة العاشرة من التعليمات السابقة.

(66) I. CEKICI, préc., p. 597 et s.

(67) الفقرة الثامنة من ذات التعليمات.

الخاتمة:

حاولت هذه الدراسة بيان مدى استيعاب النظام القانوني الفرنسي لعمليات التمويل الإسلامي بشكل عام، والإجارة المنتهية بالتمليك بشكل خاص، في الوقت الذي لا توجد فيه نصوص تشريعية وتنظيمية خاصة بتلك العمليات. واستطاعت الدراسة الوقوف على المعوقات والتحديات التي تواجه تطور هذه العمليات في فرنسا، وخلصت إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: اتضح بأنه وفي ظل غياب نظام قانوني واضح ومحدد لعمليات التأجير التمويلي المتفقة مع الشريعة الإسلامية في فرنسا، تباينت الآراء حول إمكانية بناء نظام قانوني يستوعب تلك العمليات، وأثيرت العديد من نقاط الالتقاء والخلاف بين القانون الفرنسي والفقهاء الإسلامي. وعلى الرغم من أن الإجارة المنتهية بالتمليك تجد لها أساساً قانونياً في التشريع الفرنسي، إلا أن هنالك معوقات قانونية هامة تجعل من الصعب مراعاة القيود الشرعية في عمليات التأجير التمويلي في فرنسا في الوقت الراهن وهو ما من شأنه توليد حالة من انعدام الأمان القانوني، لا سيما أن التعليمات الضريبية الخاصة بعمليات التمويل الإسلامي لا تكفي لوحدها لإضفاء نوع من الأمان نظراً لمحدودية نطاقها. وعلى الرغم من أهمية المعوقات السابقة، إلا أننا نرى بأنه ليس من شأنها الحيلولة دون إتمام عمليات التأجير التمويلي وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وإنما يتطلب الأمر إجراء بعض الترتيبات القانونية والضريبية الدقيقة بالتعاون مع هيئات الرقابة الشرعية.

ثانياً: تتطلب عمليات التمويل الإسلامي عموماً تكلفة مالية أعلى من العمليات التقليدية، وهو ما يبدو من شأنه التأثير سلباً على تطورها، إلا أن ذلك لا يشكل عائقاً أمام المسلم الذي يرغب في مراعاة معتقداته الدينية في عملية استثمار أمواله، إذ ينظر إلى الاعتبارات الدينية النابعة من تلك المعتقدات أكثر من الاعتبارات المالية. وعليه لا تتور مشكلة الطلب على العمليات المالية الإسلامية وما زالت فرص تطور صناعة التمويل الإسلامي قوية جداً لاسيما في ظل وجود العدد الكبير من المسلمين في فرنسا.

ثالثاً: تعاني صناعة التمويل الإسلامي في فرنسا من نقص القانونيين والمهنيين المتخصصين وهي مشكلة خدمتية في القطاع وتحتاج بلا شك إلى تكثيف الجهود لتجاوزها.

بناءً على ما سبق، نوصي بالآتي:

أولاً: ضرورة تأهيل فئة من الخبراء الفرنسيين من خلال تطوير برامج تأهيل وتدريب مهني متخصصة في مجال التمويل الإسلامي ومعتمدة في فرنسا من قبل الهيئات

الإسلامية الدولية. ويمكن في سبيل ذلك إنشاء مركز تميّز للتمويل الإسلامي في فرنسا للمختصين من أكاديميين ومهنيين في مجال التمويل الإسلامي، وذلك بالشراكة مع معاهد التمويل الإسلامي المعروفة على المستوى الدولي، بحيث يعمل على إنشاء برامج تأهيل مهني تلبي احتياجات السوق الفرنسية وتسمح بمنح شهادات معتمدة على المستويين المحلي والدولي.

ثانياً: تأسيس مرجعية محلية في فرنسا لقياس مدى اتفاق المنتجات الإسلامية مع المعايير الشرعية والمحاسبية والأخلاقية وقواعد الحوكمة على نحو يضمن استمرارية الالتزام بالمعايير الدولية في هذا الصدد.

ثالثاً: وضع مدونة لأفضل الممارسات والتوصيات على ضوء التجارب والخبرات الدولية في مجال تطوير صناعة التمويل الإسلامي بحيث تأخذ بعين الاعتبار معطيات السوق الفرنسية، فضلاً عن تطوير قواعد سلوك مهني متفقة مع المعايير الدولية وقواعد الحوكمة في الأسواق.

رابعاً: نوصي بمسارعة المشرع الفرنسي للتدخل من خلال إدخال بعض التعديلات على النظام القانوني للتأجير التمويلي العقاري بحيث يستوعب أحكام الإجارة المنتهية بالتمليك، ولحين ذلك نرى بأنه يمكن التغلب على الصعوبات القانونية التي تواجه تطبيق هذه العملية المصرفية في الوقت الراهن من خلال تبني الإجراءات التالية:

1. السماح بإبرام عمليات التأجير التمويلي العقاري في فرنسا عن طريق التوقيع المتزامن لوثيقتي عقد الإيجار والوعد الانفرادي بالبيع مع ضرورة الإشارة في الوثيقتين إلى إرادة الطرفين الصريحة في الخضوع للنظام القانوني للتأجير التمويلي.

2. من الممكن التغلب على مشكلة إعادة جدولة الأجرة وتعديلها للفترات المستقبلية من خلال الاعتماد على مؤشر منضبط لا يؤثر فيه الطرفان، ويمكن أن يتمثل هذا المؤشر في أجرة المثل حيث يحقق هذا المؤشر استفادة المتعاقدين من تغير مستوى الأجرة مع بقاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد.

3. فيما يتعلق بالإشكالية الناجمة عما درج عليه العمل في فرنسا بتحميل المستأجر في عقد التأجير التمويلي العقاري نفقات الصيانة الكبرى، من الممكن تجاوز ذلك من خلال تضمين العقد شرطاً يحلّل المستأجر ما كان معلوماً من نفقات الصيانة الجوهرية، لأن تلك النفقات تكون عندئذٍ جزءاً من الأجرة ولا تؤدي إلى جهالة الأجرة على نحو يفسد العقد.

قائمة المراجع:

أولاً - المراجع باللغة العربية:

- حنان ضبان، عقد التأجير التمويلي وتطبيقاته المعاصرة، دراسة فقهية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015.
- حسن علي الشاذلي، التأجير المنتهي بالتمليك والصور المشروعة فيه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، الجزء الرابع، 1988، الرياض.
- فداد العياشي، الحاجة إلى معايير للرقابة الشرعية وأثر ذلك على الصناعة المالية الإسلامية، المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات.
- عبد الحق حميش، هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، دراسة وتقييم، بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2005.
- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي، بيروت، 2015.
- صفاء بلعاوي، النواحي التنظيمية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2005.
- الشيخ محمد علي التسخيري، الإجارة بشرط التمليك والوفاء بالوعد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 5، الجزء 4، 1988، الرياض.
- محمد عبد المنعم أبو زيد، الدور الاقتصادي للمصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دراسات في الاقتصاد الإسلامي، القاهرة، 1981.
- مجلة الصيرفة الإسلامية على الموقع الإلكتروني التالي: www.islamicbankingmqgzine.org.
- منذر القحف، الإجارة المنتهية بالتمليك و صكوك الأعيان المؤجرة، بحث مقدم في دورة مجمع الفقه الإسلامي الدولي الثانية عشرة، الرياض، 2000، منشور على الموقع الإلكتروني www.kantakji.com/ijarah.aspx.
- نسرين محاسنة، التأجير التمويلي في القانون الأردني مقارناً بالإجارة المنتهية بالتمليك وفق الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 32، العدد.
- هشام خالد، البنوك الإسلامية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية، المعيار الشرعي رقم 9، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، 1997، منشور على الموقع الإلكتروني www.aaofii.com

ثانياً - باللغة الأجنبية:

- AMF, La position de l'AMF 2007-19 du 17 juillet 2007, « Critères extra financiers de sélection des actifs et application aux OPCVM se déclarant conformes à la loi islamique », document modifié le 9 janvier 2013. Disponible sur le site : <https://www.amf-france.org/>.
- Bessedik (A.), Les opérations de financement et d'investissement dans le droit musulman, Thèse université de Paris Est, 2013.
- Blanluet, Essai sur la notion de propriété économique en droit français. Recherches aux confluent du droit fiscal et du droit civil, LGDJ, 1999.
- Bourabiat (F.) et Patel (A.), La finance islamique: convergences éthiques et pratiques pour l'accession à la propriété et les investissements responsables, extrait du livre La finance islamique à la française, un moteur pour l'économie, une alternative éthique, Secure Finance, 2008.
- Brack (E.), Banque et finance islamique en France, in La finance islamique, l'autre finance., Table ronde du 19 juin 2008, Société de législation comparée, 2009, p. 119.
- Bréhier (B.) et F. Mékouï, Réflexions sur la loi de séparation et de régulation des activités bancaires: quelles conséquences pour la structure des banques, l'organisation des marchés et la supervision, BJB 2013.
- Chaar (A.) et Ourset (R.), Formation et conceptualisation de la finance islamique, in La finance islamique à la française, sous la direction de J. P. Laramée, éd. Secure finance 2008.
- Chéhata (Ch.), Essai d'une théorie générale de l'obligation en droit musulman, Dalloz, 1969.
- Cekici (I.), Le cadre juridique français des opérations de crédit islamiques, Thèse Strasbourg, 2012.

- Comard-Obeid, Les contrats en droit musulman des affaires, Economica 1995.
- El Gamal (M.), Incoherence of contract-based islamic financial jurisprudence in the age of financial engineering, Rice University, May 2007, <http://www.ruf-rice.edu/~elgamal/files/islamic.html>. Visited in 24/4/2017.
- El Khoury (M.), Techniques de financement islamique, une discipline peu connue en France, Banque et Droit, 2003, N° 92.
- El-Mokhtar (B.), Crédit-bail immobilier, Régime comptable et fiscale, Juris Classeur Banque-crédit-bourse, fasc. 653, 27 juin 2015.
- Grangereau (P.) et Haroun (M.), Financements de projets et financements islamiques ; Quelques réflexions prospectives pour des financements en pays de droit civil, Banque et Droit, 2004, N° 97.
- Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux, Rapport 1999-2000, 3 février 2001.
- Jahel (S.), La place de la Chari'a dans les systèmes juridiques des pays arabes, éd. Panthéon Assas, 2012.
- Jouini (E.) et Pastré (O.), rapport remis à Paris Europlace le 8 décembre 2008, Enjeux et opportunités du développement de la finance islamique pour la place de Paris, <http://www.djindexes.com/islamic/index.cfm?go=overview>.
- Lasserre Capdeville (J.), Séparation et régulation des activités bancaires, Une avancée du droit, JCP G 2013,925.
- Maazouz (J.), La réception de la finance islamique en France, entre résistance idéologique et défaut méthodologique, Revue Banque, 2013.
- Saint-Marc (G.), Finance islamique et droit français, tables rondes organisées par la Commission des Finances du Sénat du 14 mai 2008.
- Serhal (C.-J.), La finance islamique : une intégration possible dans le système bancaire français, Banque et droit 2006, N° 106.
- Storck (M.), Conditions d'agrément d'un OPCVM islamique et conditions d'admission à la négociation des obligations islamique (sukuk) sur un marché réglementé français, RTD.Com. 2008, oct.-déc.

المحتوى:

| الصفحة | الموضوع |
|--------|--|
| 483 | الملخص |
| 484 | المقدمة |
| 487 | المبحث الأول- معوّقات تطور عمليات التمويل الإسلامي في فرنسا |
| 487 | المطلب الأول- المعوقات المعرفية |
| 487 | الفرع الأول- افتقار المعرفة بعمليات التمويل الإسلامي |
| 489 | الفرع الثاني- نقص الخبرات القانونية والمهنية في مجال التمويل الإسلامي |
| 490 | المطلب الثاني- المعوقات القانونية |
| 491 | الفرع الأول- غياب الأمان القانوني |
| 494 | الفرع الثاني- ارتفاع التكلفة المالية |
| 496 | المبحث الثاني- فرص تطور عمليات التمويل الإسلامي في فرنسا |
| 497 | المطلب الأول- خصوصية أحكام عقد الإجارة المنتهية بالتملك في الفقه الإسلامي |
| 499 | المطلب الثاني- إمكانية استيعاب القانون الفرنسي لأحكام الإجارة المنتهية بالتملك |
| 500 | الفرع الأول- الإطار القانوني لعقد التأجير التمويلي في القانون الفرنسي |
| 502 | الفرع الثاني- العقبات التي تواجه عقد الإجارة المنتهية بالتملك في القانون الفرنسي |
| 506 | المطلب الثالث- النظام الضريبي |
| 509 | الخاتمة |
| 511 | المراجع |