# الزرع القانوني للتمويل الاسلامي في القانون المدني الفرنسي

**Legal transplantation of Islamic finance in the French civil law**


أ.م.د عمار كريم كاظم

جامعة الكوفة/ كلية القانون
فرع القانون الخاص
Prof.Dr. Amar Karim Kadhim
Kufa University / College of Law
Private Law Branch

هدى جميل ثامر

جامعة الكوفة/ كلية القانون
فرع القانون الخاص
Huda Jamil Thamer Al-Tamimi
Kufa University / College of Law
Private Law Branch



**الكلمات الافتتاحية :**
الزرع/ القانوني للتمويل الاسلامي ، القانون المدني، الفرنسي
**Keywords :**
Legal transplantation , Islamic finance , French ,civil law



**Abstract: Law is a social phenomenon and cannot be known except by referring to the past. It is a series of links connected to each other. Laws and legal systems did not exist from nothing, but each one of them was created on the previous one and is the basis for what comes after it. This can only be achieved by means of comparative law due to its distinctive nature. Benefits in various sciences. It contributes to bringing people together, cooperation, and consolidating relations between different systems by combining laws and making a comparison between them in terms of general principles and characteristics.**



**الملخص**

**إن القانون هو ظاهرة اجتماعية ولا يمكن معرفته إلا بالرجوع إلى الماضي فهو عبارة عن حلقات متصلة بعضها بالبعض الآخر . فالشرائع والنظم القانونية لم توجد من العدم وإنما كل واحدة منها انشأت على سابقتها وتكون أساسا لما بعدها وذلك لا يتم إلا**

بواسطة القانون المقارن لما يمتاز به من فوائد في مختلف العلوم فهو يساهم على التقريب بين الشعوب والتعاون وتوطيد العلاقات بين النظم المختلفة عن طريق الجمع بين القوانين وإجراء المقارنة بينها من حيث المبادئ والخصائص العامة .

المقدمة :

إن القانون هو ظاهرة اجتماعية ولا يمكن معرفته إلا بالرجوع إلى الماضي فهو عبارة عن حلقات متصلة بعضها بالبعض الآخر . فالشرائع والنظم القانونية لم توجد من العدم وإنما كل واحدة منها انشأت على سابقتها وتكون أساسا لما بعدها وذلك لا يتم إلا بواسطة القانون المقارن لما يمتاز به من فوائد في مختلف العلوم فهو يساهم على التقريب بين الشعوب والتعاون وتوطيد العلاقات بين النظم المختلفة عن طريق الجمع بين القوانين وإجراء المقارنة بينها من حيث المبادئ والخصائص العامة . ويعد الزرع القانوني هو إحدى العمليات التي قامت بتفسير التشابه بين النظم القانونية عن طريق الإقتراض من نظام قانوني إلى آخر بحيث يكون احد النظامين هو المتلقي والآخر هو المانح . فالنظام القانوني هو عبارة عن تأريخ من الإقتراض من المواد القانونية و الموسسات القانونية [1] والنظم القانونية حيث يرى العلماء إن هنالك تشابه فيما بين الشرائع والقوانين القديمة والحديثة ويعزو بعض الفقهاء والباحثين القانونين ذلك إلى الإقتراض القانوني عن طريق الزرع القانوني . حيث يرى بعض الباحثين سهولة عمليات الزرع القانوني في حين يرى آخرون استحالة ذلك والبعض منهم يشترط توافر شروط معينة لنجاح عملية الإقتراض بين البلد المانح والبلد المتلقي. إن لعملية الزرع القانوني فوائد تتجلى في انه إحدى الوسائل التي يتم اللجوء إليها من أجل تغيير القوانين لإصلاحها بالإعتماد على أفضل النماذج من القوانين وزرعها وبما ان العالم يعيش في كل لحظة عصرا جديدا في ظل التحرر الأقتصادي والذي يلقي بظلاله على جميع اقتصاديات دول العالم ويلزمها مهما كان موقعها على التحرك من أجل مواكبة التطورات العالمية وبمختلف اشكالها لذا فان التمويل الإسلامي هو أحدها إذ فرضت المؤسسات المالية الإسلامية نفسها في البيئة العالمية واصبح التمويل

الإسلامي قيمة مضافة للاقتصاد العالمي وحلقة وصل بين العالم الغربي والعالم الإسلامي فلا يمكن للتمويل الإسلامي النمو والازدهار في ظل وجود المصارف التقليدية (الربوية ) بل لابد من وجود مؤسسات تاخذ على عاتقها ممارسة هذه الصناعة ونظرا لأن القطاع المصرفي يعد من البنى التحتية في كل دولة واهم مصدر للتمويل فيها فلابد من ظهور تنظيم جديد للمصارف يختلف في خصائصه واهدافه عن المصارف التقليدية عن طريق الألتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في تعاملاته المالية وهذا التنظيم يتمثل بالمصارف الإسلامية اذ اكتسب جاذبية عالميا بعد الازمة المالية العالمية عام ٢٠٠٨ وعواقبها المثيرة على النسيج الأقتصادي بإعتبار إن التمويل الإسلامي يتطلب احترام بعض المبادئ الدينية التي تحث عليها الشريعة الإسلامية فالزرع بين القانون السماوي والقانون العلماني اكثر صعوبة من الزرع بين الأنظمة القانونية المتماثلة ومنها التمويل الإسلامي بإعتباره صورة من صور النشاط الأقتصادي الإسلامي المستند إلى أحكام الشريعة الإسلامية . لذا لابد لنا ابتداء من توضيح مفهوم الزرع القانوني من خلال بيان الجذور التاريخية له وتعريفه من جانب والتطرق للنظريات التي ظهرت بصدده وبيان الارجح من بينها من جانب اخر وهو ماسنقوم بالبحث عنه في (المبحث الاول ) وسوف نتخذ من زرع التمويل الإسلامي في القانون المدني الفرنسي نموذجا لبيان نجاح الزرع القانوني من عدمه وهو ماسنتناوله في (المبحث الثاني )

المبحث الأول: مفهوم الزرع القانوني: ان ظاهرة الزرع القانوني تمت ممارستها في العديد من البلدان العربية وخاصة خلال الحقبة الاستعمارية حيث فرض المستعمر وبالقوة قوانينه على البلد الذي كان تحت سيطرته وبقيت اثاره بارزة للعيان في الوقت الحاضر ولوجود هذه الظاهرة منذ القدم لابد من بيان كيف تطور هذا المصطلح عبر التأريخ من خلال التعرض للجذور التأريخية للزرع القانوني و بما ان المصطلح غامض في المجال القانوني في بلداننا العربية لذا ارتاينا التعريف به لأن مصطلح الزرع هو ليس التعبير الوحيد عنه اذ تعددت المصطلحات المعبرة عن انتقال النظام القانوني او القاعدة القانونية من بلد إلى آخر وهو ما

سنتعرف عليه في التعريف بالزرع القانوني في (المطلب الاول ) ونظرا لتعدد وجهات النظر حول امكانية نجاح الزرع القانوني من عدمه ومايتطلبه من شروط لذا سنقوم في البحث في نظريات الزرع القانوني في (المطلب الثاني )

المطلب الأول: التعريف بالزرع القانوني : ان مصطلح الزرع القانوني غير معروف في بلداننا العربية على الرغم من ان ظاهرة الزرع القانوني تمت ممارستها فيها وخاصة خلال الحقبة الاستعمارية حيث فرض المستعمر وبالقوة قوانينه على البلد الذي كان تحت سيطرته وبقيت اثاره بارزة للعيان في الوقت الحاضر ولوجود هذه الظاهرة منذ القدم لابد من بيان كيف تطور هذا المصطلح عبر التأريخ من خلال التعرض للجذور التأريخية للزرع القانوني في (الفرع الاول ) و بما ان المصطلح غامض في المجال القانوني في بلداننا العربية لذا ارتاينا التعريف به لأن مصطلح الزرع هو ليس التعبيرالوحيد عنه اذ تعددت المصطلحات المعبرة عن انتقال النظام القانوني او القاعدة القانونية من بلد إلى آخر وهو ما سنتعرف عليه في تعريف الزرع القانوني في (الفرع الثاني ). الفرع الأول: الاصول التأريخية لمصطلح الزرع القانوني: ان عملية زرع القوانين او المؤسسات القانونية من نظام قانوني إلى آخر ظهرت في وقت مبكر من القرن الثامن عشر من قبل كل من فولتير ( Voltaire ) [٢] و مونتسكيو ( Montesquieu) [٣] الا ان فولتير على الارجح هو أول من إستخدم مصطلح زرع في المجال القانوني ، حيث كتب في رسالة له عام ١٧٤٥ على انه (يجب ان يتعلم القادة الوطنيون من الحرفيين عندما تعلم لندن ان منتج جديد سوف يتم صنعه في فرنسا تقوم في الحال بتزييفه (نسخه ) ، لقد نجحنا في استنساخ الخزف الصيني، في صناعة الاشياء الجيدة المخترعة بواسطة جيراننا وجيراننا سوف يستفادون من انتاجنا المتميز، لماذا اذا لا يستورد بلد قانونا جيداً من البلدان الأخرى؟ ) [٤] . يتضح مما تقدم ان فولتير إستخدم مصطلح النسخ والأستيراد وعمل مقاربة بين النسخ في المجال الصناعي والمجال القانوني فكما يمكن نسخ منتج قامت بصنعه دولة ما يمكن استيراد قانون جيد او نسخه من دولة إلى أخرى والأستفادة منه ، وواصل فولتير القول (على حدودنا هنالك الالاف من القوانين الذكية

و الأعراف لذلك يجب علينا زراعة الفواكه و الاشجار في حدائقنا ، اذ ان زراعة الاشجار والفواكه سوف تبقى على قيد الحياة ( تقاوم ) تحت اي مناخ وسوف تتكيف في اي ظروف تربة ) [٥] حيث جاء هنا بوصف آخر شبه فيه عملية استيراد القانون بعملية زرع النباتات فكما ان النباتات تنمو في اي ارض وتتكيف لظروف المناخ والتربة يمكن استيراد قانون من بلد ما وزرعه في بلد وتكيفه مع ظروف ذلك البلد . وفي عام ١٧٥٨ قدم مونتيسكيو وجهة نظر معاكسة لفولتير حيث كتب في كتابه روح الشرائع (القانون بشكل عام هو العقل البشري ، بقدر ما يحكم جميع سكان الأرض ، يجب أن تكون القوانين السياسية والمدنية لكل أمة فقط الحالات الخاصة التي يتم فيها تطبيق العقل البشري ، يجب تكييفها بطريقة الناس الذين تم تأطيرهم من أجلها ، إنها فرصة كبيرة إذا تناسب شعب دولة أخرى) [٦]. اذ نلاحظ ان مونتيسيكو يعتقد بان القانون هو جزء من المجتمع الذي وجد فيه ويرتبط ارتباطا وثيقا به بحيث ما يصلح لمجتمع لا يصلح لآخر وإن امكن ذلك فسيكون ذلك بسبب الصدفة فقط لا غير. يضاف لما تقدم ماذكره في الجزء السادس من الكتاب اعلاه حيث أشار إلى نفس المضمون اعلاه بقوله : (نظرا لأن القوانين المدنية تعتمد على القوانين السياسية ، لأنه من أجل المجتمع الذي يتم إنشاؤه دائما ، سيكون من الجيد إذا أراد المرء أن يحمل قانونا مدنيا من دولة إلى أخرى، يجب على المرء أن يفحص سابقًا ما إذا كان نفس المؤسسات ونفس الحق السياسي) [٧] حيث اكد مونتيسكيو للمرة الثانية إلى ان القوانين يتم وضعها وفقا للمجتمع التي توجد فيه فإذا ما اريد وضع قانون لدولة ما من قبل دولة أخرى يجب التأكد من التوافق بين الدولتين قبل وضع القانون .

ويشاركه سافيني [٨] فيؤكد على العلاقة الوثيقة بين القانون والمجتمع في نظرياته الفقهية حيث ان المدرسة التأريخية بزعامته تذهب إلى ان القانون يرتبط بالعرف وإن القانون يعكس إحتياجات الأفراد في المجتمع [٩]. وقد نجح في اقناع علماء القانون الالماني بالتخلي عن مدونة نابليون والرجوع إلى الجذور الرومانية لقانونهم [١٠] اذ العقيدة الأساسية لمدرسته هي ان القانون في جوهره ليس شيء مفروض على المجتمع ولكنه جزء متأصل من

حياته المستمرة المنبثقة عن روح الشعب [١١] . حيث يرى( ان القانون تم تطويره لاول مرة عن طريق العرف والايمان الشعبي ثم بالقرارات القضائية في كل مكان فهو نتيجة القوى الداخلية العاملة بصمت وليس عن طريق الأرادة التعسفية لماخي القانون ) [١٢] . فالقانون عند سافيني يرتبط بالعرف [١٣] وهو المصدر الوحيد له وإن القانون يتطور فقط من روح الناس وبصورة بطيئة وغير محسوسة في نموه [١٤] . كذلك تم إستخدام مصطلح الزرع القانوني من قبل فريدريك باركر والتون ( Frederic Parker Walton ) [١٥] والذي فهم فكرة الزرع القانوني من تجارب مسيرته الأكاديمية وتدريبه في القانون الاسكتلندي والروماني . حيث ان تدريبه كمحامي اسكتلندي جعله يدرك بأنه يمكن إستيراد القانون بنجاح وقد عزز من وجهة نظره تلك تجاربه في مصر . وقد ناقش حالات زرع القانون في اوربا الغربية في مصر واليابان وتركيا على الرغم من الاختلافات الكبيرة بين تلك الدول في الجوانب الأجتماعية والثقافية كالعرق والدين والتأريخ والثقافة [١٦] . وفي عام ١٩٢٧ نشر بحثاً بشان المدرسة التأريخية للفقه وزرع القانون لإعادة تقييم وجهات نظر سافيني حول القانون والتي بين فيها ان قانون اي بلد ينمو بطبيعة الحال عن طريق الإستخدام العرفي ودون تشريع وقد لاحظ تواتر الإقتراض التشريعي و يرى ان بعض انواع الإقتراض سهلة كما في ومصر واليابان وتركيا لكنه افترض ان عمليات إقتراض كبرى كما في رومانيا لم تكن سهلة والسبب ربما يكون انه ركز على الإقتراض التشريعي [١٧]. وفي عام ١٩٣٨ إستخدم روسكو باوند [١٨] ( Rosco Pound) مصطلح الإستعارة للأشارة إلى عملية الزرع القانوني حيث اوضح ان تأريخ النظم القانونية في جزء كبير منه هو تأريخ من الإستعارة من المواد القانونية من خارج القانون [١٩] . و في منتصف عام ١٩٧٠ تم اثارة عمليات الزرع القانوني بسبب النقاش الشهير الذي دار بين واتسن [٢٠] (Watson) واوتو كان فروند [٢١] (Otto Kahn-Freund) ومنذ ذلك الوقت توسعت الكتابات بهذا الموضوع بشكل كبير . فقد كرس واتسن العديد من الدراسات و الابحاث لهذا الموضوع . وقد تجدد الاهتمام بهذا الموضوع بعد انهيار الشيوعية في اوآخر الثمانينات وإنتشار الإصلاحات القانونية على نطاق واسع و اشتراك المنظمات

الدولية في الإصلاح مثل صندوق النقد الدولي والبنك الدولي ونقابات المحامين الامريكية حيث تم تصدير الكثير من القوانين وحتى الدساتير للبلدان التي تمر بمرحلة انتقالية [٢٢] . اما رودولفو ساكو [٢٣] (Rodolfo Sacco) فانه يعتقد بان التغيير القانوني أساسه الإقتراض والتقليد ومثاله تقليد القانون المدني الفرنسي من قبل العديد من البلدان العربية والغربية [٢٤] وقد قام في عام ١٩٧٤ قام بربط عمليات الزرع مع القضايا المتعلقة بالقانون المقارن وقد ساعد تاثير ساكو في ايطاليا وفرنسا على نشر اعمال واتسن وجعلها مالوفة في القارة الاوربية [٢٥] لذا تم عام ١٩٨٤ نشر عمليات الزرع القانونية في الطبعة الايطالية وبعد عام اصبحت تلك العمليات من المواضيع الواسعة الإنتشار .[٢٦]

الفرع الثاني : تعريف الزرع القانوني : لقد اطلقت العديد من التسميات على الزرع القانوني من قبل العلماء القانونين وغير القانونيين لذا من الضروري التعرف على وجهات النظر المختلفة واجراء المقارنة وبيان الاكفا من بينها للتعبير عن الزرع القانوني ، اذ إن دراسة نشر القانون استمرت في ظل الكثير من التسميات [٢٧] ففي عام ١٩٥٩ اطلق عليها مصطلحات متنوعة مثل النشر، الإقتراض ، التقليد ، التهيج ، النقل ، الاستبدال , الهجرة ، التاثير ، التداول [٢٨] والاختلاف في التسميات يعود إلى وجهة نظر كل باحث. ويعد الآن واتسن هو اول من اعطى تعريف او وصف لهذه العملية في كتابه الذي نشر لأول مرة عام ١٩٧٤ بعنوان (عمليات الزرع القانونية نهج للقانون المقارن ) حيث إستخدم مصطلح الزرع للتعبير عن ظاهرة حركة القانون وانتقاله من مكان إلى آخر فقد عرفها بانها (تحرك القاعدة او نظام القانون من بلد إلى آخر او من اشخاص إلى آخرين وقد كان شائعا منذ تأريخه الأول المسجل ) [٢٩]. ويلاحظ من التعريف اعلاه ان واتسن إستخدم اصطلاح تحرك ويشير ذلك إلى الانتقال من مكان إلى آخر وهو مصطلح عام فكان الاجدر إستخدام تعبير نقل كونه يعبر عن الزرع بصورة اكثر دقة هذا من جانب ومن جانب آخر فان الزرع القانوني هو في مجال القانون عليه نجد ان عبارة من اشخاص إلى آخرين الواردة في التعريف اعلاه لا ضرورة لها . ونتفق معه من حيث ان الزرع القانوني هو شائع منذ القدم وهنالك العديد من الامثلة التأريخية التي تؤكد

صحة ذلك والتي سنتعرض اليها لاحقا في ثنايا هذه الدراسة . اما روسكو باوند فقد عرفه بانه إستعارة في أشارة إلى الزرع القانوني حيث ذكر: (ان تأريخ النظم القانونية في جزء كبير منه هو تأريخ من الإستعارة من المواد القانونية من خارج القانون ففي تأريخ القانون الانكلوامريكي هنالك استعارات و تبنيات ناجحة للقانون الروماني كذلك هنالك استيعابات ناجحة وتبنيات من خارج القانون " [٣٠] . يلاحظ ان تعريفه اقتصر على المواد القانونية في حين ان الزرع قد يكون بتبني نظام بالكامل و جزء منه او قد يكون أي ممارسة في مجال القانون . في حين إن اوتو كان فروند عرف الزرع القانوني بانه ( نقل او زرع المؤسسات الاجنبية وهو ممكن الا انه ينطوي على مخاطر الرفض شانه شان اي عملية زرع عضوية من جسم انسان إلى آخر ) [٣١] نلاحظ من التعريف اعلاه انه لم يقم بتعريف الزرع القانوني وانما وضع مقاربة شبه فيها تلك العملية بالعمليات الجراحية والخاصة بزرع الاعضاء عند نقلها من جسم إلى آخر كزرع قرنية العين او القلب حيث إستخدم مصطلح النقل ونعتقد بانه كان موفقا في ذلك ونتفق مع وجهة نظر فروند من جانب حيث انها تعتبر الاقرب إلى الواقع باعتقادنا لأنه مثلما عملية زرع الاعضاء من انسان إلى آخر تحتمل النجاح او الفشل حسب الجسم المتلقي فان عملية زرع نظام او قاعدة من البلد المانح إلى المتلقي تنطوي على مخاطر عدم النجاح نتيجة للاختلافات بين البلدين وقد تنجح عملية الزرع دون عوائق الا اننا لا ننكر أهمية العوامل الأخرى في عملية النقل . من جانب آخر إستخدم رودولفو ساكو مصطلح (الإقتراض والتقليد ) مبيناً ان الإستعارة والإقتراض لها أهمية في فهم التغيير القانوني فاذا كانت هنالك قاعدة وتم اقتراضها فان لابد ان تكون هنالك قاعدة اصلية تم الإستعارة منها . فولادة قاعدة او مؤسسة هو أمر نادر الحدوث من وجهة نظره [٣٢]، إذ ان القواعد والمؤسسات لديها جذور اعمق في المنطقة التي نشأت فيها مقارنة مع غيرها . فالبلد الذي أنشأ قاعدة وإستعارها آخرون سوف يكون له قدرة على استبدالها بأخرى. فالقاعدة الاصلية او المؤسسة التي تم استعارتها وزرعها في عدة بلدان سوف تحتفظ بها لمدة اطول على العكس من بلدها الاصلي. ومثال ذلك افريقيا اذ انها بسبب

عزلتها فهي اقل تاثرا بالابتكارات الحديثة وبالتالي حافظت على نظامها بقوة. وبين ايضا ان الإقتراض يحدث بين الانظمة المتماثلة اكثر من تلك المختلفة جدا اذ ان النظام الذي يستعير قاعدة او مؤسسة عليه دمجها مع نظامه للتغلب على الصعوبات الكبيرة كالاختلاف مع نظام البلد المانح [٣٣] ومن الامثلة على الإقتراض من وجهة نظره اختيار النموذج السويسري من قبل تركيا لتحديث قانونها المدني [٣٤] . وتختلف مع وجهة نظر ساكو ذلك ان التقليد او الإقتراض يحدث ايضا بين بلدان غير متماثلة نتيجة للاستعمار مثلا الذي يفرض بالقوة نماذجة على البلد الذي تحت سيطرته. من جانب آخر اطلقت ايسين اورجيو[٣٥] ( Esin Örücü ) على عملية الزرع القانوني مصطلح (تبديل) بإعتباره اكثر ملائمة في وصفها بإعتبار ان القانون عندما يتحرك من البلد المانح فانه يتم تبديله ليتناسب مع البلد المتلقي بما يتناسب مع الثقافة الأجتماعية والقانونية والإحتياجات الأخرى فما يحدث من وجهة نظرها في الوقت الحاضر هو عملية تبديل للقانون من قبل الجهات السياسية للبلد المتلقي وهو سر نجاحه لان السبب في التخلي عن النماذج القديمة هو البحث عن نماذج جديدة والقيام بضبطها وتبديلها لتكون متناسبة مع البلد المتلقي [٣٦]. اما غونتنر تيوبنر [٣٧] فقد إستخدم مصطلح المهيج القانوني ( legal irritant ) للتعبير عن عمليات الزرع القانوني بإعتبارها تدل بشكل افضل ، حيث اعتقد ان المؤسسات القانونية لا يمكن نقلها بسهولة من مكان إلى آخر. ففي حالة الزرع القانوني يحتاج إلى زراعة دقيقة في البيئة المتلقية اذ ان القانون بعد زراعته سوف يبقى يمارس دوره القديم في البلد المتلقي فالأمريتعلق بمسألة الرفض او الاندماج ، فالذي يحدث من وجهة نظره انه عندما يتم فرض قاعدة اجنبية على ثقافة محلية فلا يتم زرعها بل سيحدث تهيج يؤدي إلى سلسلة من الاحداث غير المتوقعة ليتم اعادة بناء القاعدة الخارجية لتتفق مع النظام الداخلي للبلد المتلقي [٣٨] .

يتضح مما تقدم اعلاه ان المصطلحات التي تم إستخدامها للتعبير عن نقل القانون من مكان إلى آخر متعددة و يمكن ان نعرف الزرع القانوني بانه ( نقل قاعدة قانونية او نظام قانوني بالكامل او جزء منه او اي ممارسة قانونية أخرى إلى بلد آخر بعد اجراء التعديلات

الأزمة لضمان نجاحه ) وقد إستخدمنا تعبير النقل لانه يكون اكثر ملائمة في المجال القانوني لانه بعد عملية النقل يمكن اجراء التعديلات على الشيء وبما يتفق مع حاجة البلد المتلقي

المطلب الثاني : نظريات الزرع القانوني : إن عملية الزرع القانوني تنطوي على أساس مفاده إنتقال النظام القانوني او القواعد والمؤسسات من مكان لآخر والوصف اعلاه بسيط وهنالك اتفاق بين الفقهاء القانونين وغيرهم على ان هنالك إنتشار للقانون إلا انهم اختلفوا في قوة العلاقة بين القانون والمجتمع وهي بهذا التصور ليست على وتيرة واحدة اذ تعددت وجهات النظر حول امكانية نجاح الزرع القانوني او فشله فلكل عالم وباحث وجه نظره الخاصة مما ترتب عليه انقسام العلماء والباحثين إلى فريقين الأول يرى سهولة النقل للقواعد والانظمة من مكان لآخر دون اي عوائق و يشترط البعض منهم بضعة شروط لنجاحه وهو ماسنتعرف عليه من خلال النظريات المؤيدة لنجاح الزرع القانوني في (الفرع الأول ) في حين يرى الفريق الآخر فشل عملية نقل القانون او استحالته ويضع الحجج على ذلك وهو ماسنسلط عليه الضوء من خلال البحث في النظريات المعارضة لنجاح الزرع القانوني في (الفرع الثاني ).

الفرع الأول : النظريات المؤيدة لنجاح الزرع القانوني : يعد الآن واتسون من المؤيدين لنجاح الزرع القانوني فهو من وجهة نظره ناجح ودون شروط فهو اول من وضع تعريف له اذ تتركز دراساته على القانون المقارن بإعتبار ان الإقتراض المصدر الرئيسي في التغيير والتطوير القانوني وان لم يكن دائما في العالم الغربي [٣٩] فالقانون المقارن قادر على شرح التطورات القانونية وعلاقة القانون بالمجتمع عن طريق فحص أوجه التشابة والاختلافات بين النظم فالتغيير القانوني هو دائما نتيجة الإقتراض او الإستعارة من مجتمع لآخر[٤٠] فاذا ماقام مجتمع بنسخ قواعد ومؤسسات مجتمع آخر فانه يتأثر بشدة بقانون ذلك المجتمع [٤١] اذ ان القواعد القانونية تمتاز بخاصية سهولة زرعها و بقدرتها على الاستمرار لمدة طويلة وان التعديلات سوف تحدث مع مرور الوقت [٤٢] .

فلا توجد علاقة وثيقة بين القانون والمؤسسات والقواعد من جهة وإحتياجات ورغبات المجتمع والسلطة الحاكمة وافراد المجتمع من جهة أخرى وما يؤكد ذلك هو وجود الكثير من القواعد تتعارض مع روح المجتمع ورغباته ومع ذلك طال عمر القواعد القانونية وتواترت عمليات الزرع القانوني فالقواعد القانونية هي ذاتها في العديد من الاماكن . فالقاعدة التي تعمل في بلد ما تصلح لان تعمل في بلد آخر لانها تعمل من أجل المجتمع وعلى اختلاف انواعه وظروفه وإحتياجاته [٤٣] يضاف لذلك ان الجهات المسؤولة عن سن القوانين لا تقوم بالتدخل وتغيير القانون وبما يتفق مع إحتياجات المجتمع وانما يتم ذلك عن طريق التفسير القانوني او القضائي مع انه من السهل سن قانون جديد [٤٤]. واتسن يؤكد ايضا على العلاقة بين القانون المقارن والتأريخ القانوني اذ ان فهم القانون لا يكون الا من خلال تأريخ القواعد وذلك يمكن ملاحظته عندما نجد ان قاعدة ما موجودة في انظمة مختلفة فهذا نتيجة اقتراضها من قبل نفس المصدر وقد يتم اجراء تغييرات او لا حيث يمكن عزل العوامل التي تسبب التغيير وتقييمها على إعتبار ان الإقتراض هو قلب القانون المقارن [٤٥] .فالزرع القانوني شائع والإقتراض الناجح يتطلب فقط معرفة الإحتياجات وهيكل المجتمع المقترض [٤٦] . و من الامثلة على الإقتراض الناجح الإقتراض الكامل للقانون الخاص السويسري من قبل تركيا [٤٧] ويحدد واتسن سببين للاقتراض اما الاحترام العام ومثاله إستقبال القانون الروماني [٤٨]. والثاني القوة اي ان قانون دولة ما يتمتع بالقوة السياسية ومثاله القانون المدني الفرنسي [٤٩]. يبين واتسن ايضا ان عمليات الزرع القانوني قائمة منذ وقت حمورابي [٥٠] وهي تحدث بصورة كبيرة وان المجتمع المتلقي قد تكون له قيم مختلفة جدا عن المجتمع المانح . ولكن اذا كان المجتمع المانح عكس المجتمع المتلقي لا يمكن ان يكون هنالك زرع [٥١] ومثاله قانون الأحوال الشخصية كدليل على العقبات امام الزرع القانوني حيث تتشابك العلاقة فيه بين القانون و إحتياجات ورغبات المجتمع [٥٢] وعند تحليلنا لنظرية واتسن نجد انه وقع في تناقض داخل نظريته فهو تارة يذكر عدم وجود صلة بين القانون والمجتمع وتارة أخرى يبين وجود علاقة ولكنها ليست قوية وكان الاجدر به

توحيد وجهة نظره بدلا من تعددها لكي تكون الرؤيا واضحة ولتحديد مسار النظرية وربما يكون ذلك السبب وراء تعرضه للعديد من الانتقادات من قبل المقارنين الآخرين . ويعد اوتو كاهان فروند وايسين اورجيو من المؤيدين ايضا لنجاح الزرع القانوني ولكن يشترطان شروط معينة لنجاح الزرع القانوني. فبالنسبة لفروند تتركز دراساته على القانون المقارن كأداة لإصلاح القانون و ماهي إستخدامات وسوء إستخدام النماذج الاجنبية في صنع القانون وماهي الشروط لجعل النموذج مرغوبا وممكنا . حيث يمكن لواضعي التشريعات الأستفادة من القواعد والمؤسسات الموجودة في البلدان الاجنبية [٥٣] . حيث يشارك مونتسكيو في وجهة نظره في قوة العلاقة بين القانون والمجتمع الا انه يختلف عنه اذ يولي أهمية للعوامل السياسية لنجاح الإقتراض على حساب العوامل الأخرى التي فقدت اهميتها من وجهة نظره يضاف لذلك تقلص دور الدين بسبب إنتشار وسائل الاعلام وبالتالي التقليل من العقبات امام الزرع وسهولة انتقال الاشخاص من مكان إلى آخر [٥٤] .

فروند يقدم لنا مثالا على ذلك وهو تطور التشريع البريطاني في القرن العشرين نظرا لانفتاحه على التاثيرات الاجنبية وينصب تركيزه على الإقتراض المعاصر للمؤسسات والقواعد الاجنبية مع او بدون الاهتمام لمدى ملائمة البيئة الأقتصادية والثقافية مع بيئتها السياسية الجديدة اذ ان بعض مجالات القوانين ترتبط ارتباطا وثيقا بالمجتمع اكثر من غيرها [٥٥] ويذكر في نظريته ان هنالك درجات من قابلية النقل (degrees of transferability) اذ انه يجب التساؤل عن التغييرات التي سيتم ادخالها في القانون الجديد ومخاطر الرفض وهذا يعتمد على المشرع الذي له معايير خاصة يعتمد عليها في هذا المجال[٥٦] .

ويضرب مثالا على ذلك قانون الأحوال الشخصية الذي يوضح قوة العقبات البيئية امام الزرع وكيف ان الاختلافات بين بلد وآخر في تنظيم السلطة يمنع او يحبط نقل المؤسسات القانونية [٥٧] ومن الامثلة على الزرع غير الناجح محاولة زرع نظام هيئة المحلفين الانكليزية في كل من فرنسا والمانيا [٥٨] ويقترح فروند اخيرا ان الزرع سهل نسبيا بين البلدان التي وصلت إلى مراحل متماثلة من التنمية الأقتصادية [٥٩] و ان نقل القواعد والمؤسسات

من نظام إلى آخر ممكن ولكنه ينطوي على خطر الرفض لذا يجب عند محاولة اجراء عملية زرع التاكد من مسالتين وهما معرفة القانون الاجنبي و معرفة السياق الأجتماعي [٦٠] والسياسي والاخير هو الاهم ولا يتم ذلك الا بواسطة القانون المقارن [٦١] في حين تستخدم ايسين اورجينو مصطلح (تبديل) في نظريتها للتعبير عن حركة القانون بإعتباره حقيقة واقعة.[٦٢] على الرغم من أن مصطلح "الزرع القانوني" هو المصطلح المعتاد المطبق على كل أنشطة الأستيراد والتصدير للقاعدة او النظم القانونية ، وتعتقد أن المصطلح اعلاه هو اكثر ملائمة عندما يتم التغيير على اساس النماذج المتنافسة فعند نقل قاعدة او قانون إلى نظام المتلقي يحدث تغيير لكي تتناسب الثقافة القانونية والأجتماعية لحاجة البلد المتلقي لأنه قد يكون هنالك العديد من التحولات نتيجة إستخدام اكثر من نموذج من قبل البلد المتلقي لإصلاح قوانينها [٦٣].اذ ترى ان من المهام التقليدية للقانون المقارن إصلاح القانون من خلال توفير مجموعة من النماذج للاختيار بينها حيث ان القليل جدا في القانون هو اصلي والآخر هو الانتقائي في الإقتراض [٦٤] وتقوم بوضع النظم القانونية في العائلات القانونية كعائلة القانون العام او القانون المدني [٦٥]. حيث تفترض ان التشابه بين النظم القانونية سببه الاصل المشترك (الإقتراض) فلا توجد انظمة نقية في العالم فالنظم القانونية تتطلع بعضها بالبعض الآخر لإصلاح القانون والأستفادة من تجاربها [٦٦] وهي تستخدم نهج ( الاشجار العائلية ) لتصنيف النظم القانونية حيث تفترض ان جميع الانظمة القانونية مختلطة [٦٧] ومن الامثلة على النظم المختلطة اسكتلندا (فهي خليط من القانون الكنسي والقانون الروماني والقانون المدني ) [٦٨] . والمقصود ( بالنظم المختلطة الدول التي يطبق فيها نظامان قانونيان في وقت واحد بشكل تفاعلي [٦٩] . تؤكد اورجيو ايضا ان هنالك درجات مختلفة من التهجين فالدول التي تمر بمرحلة انتقالية تستعد لإصلاح القانون والتحديث والبحث عن نماذج من دول أخرى وهذا يتطلب استيراد النماذج من الانظمة الأجتماعية او المتنوعة ثقافيا [٧٠] وتطلق على الإستقبالات القديمة من القانون الروماني في القانون الانكليزي الإستقبال المتقاطع [٧١].

من جانب آخر تؤكد على الطريقة التي يتم بها تلقي القانون المزروع ذلك ان الإستقبال الطوعي يزيد من فرص تقبلها عن طريق موائمة النظام الاجنبي مع النظام المحلي فالقاعدة المزروعة سيتم اعادة بنائها فهي ستبدو نفسها ولكن في الواقع يتم تغييرها لتلائم البلد المتلقي [٧٢] فالانظمة القانونية تختلط باستمرار وتمزج وتذوب ثم تتصلب إلى شكل جديد فالقانون هو نتيجة سلسلة من التحولات حيث تولد الانظمة القانونية من التداخل ونتيجة نقل القانون تنشا مشاكل لذا يجب ايلاء اهتمام للالتقاء القانوني والثقافي وعدم التقارب الذي يحدث نتيجة الأستيراد القانوني والعواقب المترتبة عليه. فالاختلافات بين الانظمة القانونية في الدين والمعتقدات لا تؤثر على عملية النقل . ومثال على ذلك (هونج كونغ ) حيث تم تغيير الثقافة القانونية والأجتماعية بإستخدام النماذج الاجنبية مما ادى إلى محو النماذج الاصلية [٧٣] فضبط ما بعد عملية النقل من قبل الجهات السياسية هو مفتاح نجاح عمليات النقل لانه عندما يتم التخلي عن النماذج القديمة يتم البحث عن نماذج جديدة فاذا كانت غير متوافقة مع ثقافة البلد المتلقي يجب اجراء الضبط والتبديل [٧٤]

الفرع الثاني

النظريات المعارضة لنجاح الزرع القانوني

إن النظرية هي إفتراض والاخير يحتمل الخطأ كما يحتمل الصواب ونظرية الزرع القانوني ليست استثناء اذ لاقت انتقادات بصورة عامة وبصورة خاصة نظرية الآن واتسن اذ كانت النظرية الاكثر انتقادا من بينها و السبب في ذلك يعود إلى ان نظريته تميل إلى استنتاج عدم وجود علاقة بين القانون والمجتمع وبين القانون والثقافة القانونية [٧٥] وهذا يتعارض مع المعتقدات السائدة في المجتمع القانوني لاسيما بين علماء القانون وعلماء الانثروبولوجيا والذين يرون وجود صلة وثيقة بين القانون والمجتمع . ومن المعارضين لعملية الزرع القانونية هم كل من روبرت سيدمان ( Robert Seidman)(٧٦) وكينيث دبليو دام ( Kenneth W. Dam) [٧٧] و بيير ليجراند (Pierre Legrand) وغونتر تيوبنر (Gunther Teubner) .

فروبرت سيدمان صراحة في كتاب له بعنوان ( الدولة والقانون في عملية التنمية) أن القانون يشكل أساس المجتمعات المنظمة وهو أداة لإحداث التغيير المؤسسي اذ سعى العديد من حكام العالم الثالث لنسخ قوانين البلدان المتقدمة بنجاح ولكنها فشلت في هذه التقنية ، اذ ان عمليات الزرع القانونية لا تعمل ابدا، اي ان الزرع القانوني لا يمكن ان يخلق قوانين تنتج نفس التأثير المطلوب في البلد المتلقي كما في البلد المانح والسبب في ذلك ان البيئات تختلف من مكان لآخر ومن زمان لآخر.

وضرب العديد من الامثلة على ذلك منها محاولة اثيوبيا نسخ قانون هونغ كونغ وتركيا نسخ القانون الفرنسي اذ فشلت هذه القوانين لحث السلوك في بيئاتها الجديدة كما في اماكن ميلادها فقد اختار الناس كيفية التصرف ليس فقط استجابة للقانون والعرف ولكن أيضًا للمجتمع والعوامل الأجتماعية والسياسية والعوامل المادية والذاتية الناشئة في بلدانهم وكذلك الجغرافيا والتأريخ والتكنولوجيا وغيرها من الظروف غير القانونية [٧٨]. وبين ايضا ان قيام دولة بنسخ نموذج آخر هو من أجل التنمية مثالها نسخ النموذج الياباني او الكوري واوضح ان ذلك يمكن أن يعني فقط نسخ مؤسستها وغالبا ما حثت النماذج دول العالم الثالث على النسخ وليس فقط هونج كونج فقد مارست ذلك كل من تايوان وسنغافورة وكوريا الجنوبية [٧٩]. فقانون عدم قابلية النقل للقانون المقترح من قبله يوضح أن نسخ قوانين البلد النموذجي لن يضمن النجاح [٨٠] ويعلم أنه لا يمكن لجهات صناعته نسخ القوانين من مكان آخر بثقة [٨١]. و لا نعتقد ان عمليات الزرع تفشل حتما وذلك لوجود عمليات ناجحة في العديد من البلدان ولا يزال الزرع او النسخ او الإقتراض مستمر حتى يومنا هذا، اذ اصبحت منتشرة في كل مكان وعلى جميع المستويات ولايقف ذلك عند حد معين او عند بلد معين . و يشاركه في وجهة نظره كينيث دبليو دام عن شكوكه حول نجاح عمليات الزرع القانونية حيث ذكر ( ان غريزة المحامين الأولى هي ببساطة زرع العالم المؤسسات القانونية الطبقية إلى البلدان النامية و على الأرجح سوف تنتج القليل أكثر من حصاد الأوراق الميتة . ان المؤسسات المهمة للتنمية هي من المرجح أن تؤتي ثمارها إذا

تطورت من جذور تنمو بالفعل في تربة بلدان معينة )[٨٢] . فهو يركز على العوامل الثقافية والأجتماعية حيث ذكر بان زرع المؤسسات في البلدان النامية من البلدان المتطورة لن يؤدي الى ذات النتائج التي انتجتها القاعدة في بلدها الاصلي خاصة اذا ما قاومها المجتمع أو تجاهلها هذا هو السبب في ضرورة فهم العوامل الأجتماعية المحلية كالثقافة والدين .[٨٣] حيث قدم مجموعة من الأمثلة على عمليات الزرع الفاشلة شملت إدخال قانون الدولة المتقدمة ، خاصة في القطاعات التجارية والمالية ، في أوروبا الشرقية والاتحاد السوفيتي سابقا في عام ١٩٩٠ , لذا فان مجرد وجود قاعدة قانونية لا يعني أنه سيتم الطلب عليها لنجاح عملية الزرع القانونية بل تعتمد الثقافة على الطلب المحلي للزرع الجديد قاعدة كان أو مؤسسة [٨٤] . و يمكن أن تقوض القواعد الأجتماعية ، قانون جديد مستورد من ثقافة أجنبية.[٨٥] ففي البلدان النامية يتم عرقلة الزرع بواسطة الاختلافات الأجتماعية أو غيرها من الاختلافات بين دول أوروبا الغربية [٨٦]. إلا إن ما يؤخذ على كينيث هو ذاته ما أخذ على سيدمان الا انه يختلف عنه في انه يولي أهمية للعوامل الأجتماعية والثقافية شأنه شأن اورجيو وهذا فيه جانب من الصحة اذ انه بين وجود بعض النماذج التي تشير إلى فشل عمليات الزرع الا ان ذلك لا يوجب بالضرورة تعميمم نتائجها على كافة عمليات الزرع التي تتم بين البلدان ، ومن المعارضين ايضا لنجاح الزرع القانوني البنك الدولي في تقريره عن التنمية في العالم لعام ١٩٩٦ عن المخاطر التي تحيط باستيراد القوانين وخاصة من قبل البلدان التي تمر بمرحلة انتقالية والسبب ان القوانين لا تأخذ الثقافة القانونية المحلية في الإعتبار لذلك تكون غير مناسبة ولا تتجذر في البلد المتلقي فالوسيلة الافضل لإستخدام النماذج الجيدة هي عن طريق الصياغة التشريعية والمناقشات السياسية [٨٧] و يشارك ليجراند [٨٨] كل من سيدمان وكينيث بالفشل التام للزرع القانوني ولكنه يقدم تفسيرا مختلفا لاستحالة الزرع القانوني ، فمن وجهة نظره ان القواعد لا يمكنها ان تسافر لذا فعمليات الزرع القانوني مستحيلة [٨٩] والسبب في ذلك يكمن في نظرية واتسن التي بين (فيها ان القواعد تنتقل ) ،فالمفهوم الحقيقي لكلمة ( القاعدة) يختلف من مكان إلى

آخر وبالتالي لا تبقى الكلمة (القاعدة ) على قيد الحياة عند رحلتها من نظام قانوني إلى آخر لان الكلمات لها معاني مختلفة في كل بلد وبالتالي فان نقلها من ثقافة إلى أخرى يؤدي إلى تغيير معناها [٩٠]. فالقاعدة القانونية التي يتم زرعها في البيئة الجديدة ستختلف دائما عن القواعد القانونية في بيئتها الاصلية [٩١]. ان ليجراند في انتقاداته الموجهة إلى واتسن يشدد على أهمية العلاقة بين القانون والمجتمع ولكن واتسن في احدى استنتاجاته أشار إلى ان القاعدة المزروعة ستتغير ولن تبقى ذاتها وهذا باعتقادنا يتفق مع ما أشار اليه ليجراند في ان القواعد تتغير بمجرد انتقالها من بيئتها الاصلية فلا استحالة لعمليات الزرع كما يذكر ليجراند لان العوامل البيئية كالثقافة وغيرها تعيق ولكنها لا تمنع من حصول الزرع وبالتالي يمكن التغلب على هذه العقبات عن طريق الموائمة بين البلد المانح والملقي لانجاح عملية الزرع . ويشارك ليجراند غونتر تيوبنر [٩٢] ولكنه يركز على ان فكرة التهيج القانوني (legal irritant) تعبر بشكل افضل من الزرع القانوني لان عمليات زرع الاعضاء منطقية في الكائن الحي وليس فيما يتعلق بنقل المؤسسات القانونية لان الاخيرة لا يمكن نقلها بسهولة من مكان لآخر والسبب في ذلك ان الزراعة تخلق انطباع خاطيء، اذ انه بعد عملية الزرع ستبقى المادة متطابقة مع مادتها الاصلية وتمارس دورها القديم في الكائن الجديد [٩٣] اي لا تتكيف مع الارض الجديدة (البلد المتلقي ) وانما تبقى محتفظة بخصائصها القديمة وتعمل كما كانت في بلدها الاصلي (المانح) . غونتر يشدد على أهمية العوامل الأقتصادية والأجتماعية وبين انها لم تفقد اهميتها كما بين اوتو كان فروند وان لها اثار على عملية النقل والسبب يكمن في ان هنالك مؤسسات قانونية لها علاقة وثيقة من الناحية الأقتصادية والأجتماعية كالتكنولوجيا والصحة والعلوم والثقافة [٩٤] فهو يعتقد ان محاولة توحيد قانون العقود الاوربي سيؤدي إلى انقسامات جديدة [٩٥] لذا فان مساهمة تيوبنر الهامة حفزت الآن واتسون على اعادة النظر في نظريته واعيد طبعه في مجموعه على الاثار القانونية للاتحاد الاوربي [٩٦] فهو يتفق مع بيير ليجراند في ان النظم القانونية تتقارب على مستوى القواعد والمؤسسات اما على مستوى الثقافات والعقليات

القانونية فانها لا تزال فريدة من نوعها، اذ ان عمليات الزرع تتعرض للاختلافات التي لا يمكن التغلب عليها فالعوامل الثقافية لايمكنها البقاء دون تغيير وبهذا يكون قد اعاد صياغة شكوك مونتسكيو حول سهولة النقل [٩٧]. وتركز فكرة تيوبنر على الأندماج فعندما يتم فرض قاعدة اجنبية على ثقافة قانونية محلية فانه يحصل تهيج يؤدي إلى سلسلة كاملة من الاحداث الغير متوقعة وهذا هو جوهر نظريته التي ترتكز على ازعاج او ضوضاء خارجية تؤدي إلى اضطرابات لاعادة البناء داخليا ليس فقط لقواعد البلد المتلقي الخاصة وانما ايضا اعادة بناء نتيجة خدش العنصر الغريب نفسه وهو يضرب امثلة على ذلك وهو زرع مبدا حسن النية (good faith ) في القانون البريطاني وتساءل عن امكانية نجاح هذا الزرع او رفضه وماهي التحولات التي ستحدث بمجرد اعادة بنائها في ظل القانون البريطاني [٩٨] . فلا يمكن اغفال الروابط الثقافية للقوانين ومراقبة مايحدث عندما يتم فصل القوانين عن جذورها، لذا يجب تحليل الضغوط الخارجية من الثقافة والمجتمع لفهم عمليات الزرع القانوني [٩٩] فحسن النية سوف يقوم بتهييج الثقافة القانونية البريطانية حيث سيقوم بتغيير وتطوير نظام جديد لمبدأ حسن النية [١٠٠] . ان زرع قاعدة قانونية بنجاح لا يتم الا اذا تم القيام بالترتيبات اللازمة . فهنالك خيارين اما الرفض و اما حصول تهيج يؤدي إلى تغيير هويته بشكل اساسي [١٠١] فسهولة او صعوبة النقل القانوني تعتمد بالدرجة الأساس على الارتباط بين القانون وسياقه الأجتماعي كما هو الحال في استيراد قواعد قانون العمل الجماعي من الولايات المتحدة إلى بريطانيا في حين انه في الحالة الثانية تكون عمليات النقل سهلة نسبيا [١٠٢]. ولا يختلف تيوبنر عن سابقيه في التأكيد على أهمية الاختلافات بين البلد المانح والمتلقي الا من حيث انه إستخدم مصطلح (تهيج ) بإعتبار التأثيرات التي ستحصل بعد عملية الزرع فهو ينظر إلى النتائج الحاصلة بعد عملية الزرع وليس قبلها

المبحث الثاني : فاعلية زرع التمويل الاسلامي في القانون المدني الفرنسي : ان الازمات المالية التي شهدها النظام المالي الدولي وآخرها الأزمة المالية العالمية عام ٢٠٠٨ قد مهدت الطريق

لاظهار التمويل الإسلامي على انه نظام مالي عالمي وبديل حقيقي للتمويل الربوي اذ انها قامت بكشف نقاط الضعف الكامنة في النظام القائم على الفوائد وتعد فرنسا احدى الدول التي جذبها هذا النوع من الإستثمار الأخلاقي وبدأت الجهود السياسية لاحتضان هذه الصناعة من خلال القيام بالعديد من التعديلات التشريعية والتنظيمة والإعتماد على المؤهلات الأخرى التي تمتلكها . ولان من عوامل نجاح اي نظام اقتصادي تهيئة البيئة الملائمة لذا تعد عملية ازالة المعوقات جزءا لايتجزء من عملية التهيئة تلك لذا سوف نقوم باختبار زرع التمويل الإسلامي في القانون الفرنسي من خلال التعرض لامكانيات فرنسا لزرع التمويل الإسلامي والتوافق بين مباديء التمويل الإسلامي والقانون الفرنسي من خلال بيان أسباب زرع التمويل الإسلامي في القانون الفرنسي في ( المطلب الأول ) ولبيان مدى نجاح هذه التجربة من عدمه لابد من التعرض للتعديلات التي اجرتها الحكومة الفرنسية وعلى الصعيدين الفكري والتشريعي لاحتواء التمويل الإسلامي وهو محور بحثنا في (المطلب الثاني ).

المطلب الأول : أسباب زرع التمويل الإسلامي في القانون الفرنسي : لقد ساعدت الأزمة المالية العالمية عام ٢٠٠٨ في تغيير وجهة نظر العديد من البلدان غير الإسلامية حول النظام الأقتصادي الإسلامي ممثلا بالتمويل الإسلامي وساهم في الاسراع في فتح العديد من الأسواق الاوربية التي كانت موصدة امام المؤسسات المالية الإسلامية ومنها السوق الفرنسية ولتامين نجاح هذه التجربة قامت الحكومة الفرنسية بالعديد من الاجراءات وبما ان زرع اي قاعدة او نظام قانوني من بلد إلى آخر وفقا لنظريات الزرع القانوني لا يكون من دون سبب لذا لابد من بيان أسباب احتضان فرنسا لهذا النظام الأقتصادي الجديد من خلال التعرض لأسباب زرع التمويل الإسلامي في القانون الفرنسي الأمرالذي يستدعي بيان امكانيات فرنسا لإستقبال التمويل الإسلامي من جانب (الفرع الأول ) والتوافق بين التمويل الإسلامي والقانون الفرنسي من جانب آخر (الفرع الثاني ) .

الفرع الاول : امكانيات فرنسا لاستقبال التمويل الإسلامي : لقد ترتب على إنهيار أسواق المال في اوربا وامريكا وافلاس البنوك الرئيسية زيادة الثقة في المصارف الإسلامية وجذبت اهتمام الغربيين لهذه التجربة [١٠٣] حيث اظهرت البنوك الإسلامية استقرارا نسبيا ساهمت في الحد من تقلب الأسواق المالية العالمية والسبب يعود إلى احتياطيات رأس المال والسيولة لديها فرجحية البنوك الإسلامية في عام ٢٠٠٨ قللت من التأثير السلبي للازمة المالية وكان اداؤها افضل من التقليدية نظرا للخسائر الكبيرة التي تكبدتها الاخيرة [١٠٤] يضاف اليه الزيادة في اسعار النفط والطبيعة التنافسية للمنتجات المالية الإسلامية هي التي جذبت انظار المستثمرين إلى هذه الصناعة ورافقها الأزمة العالمية عام ٢٠٠٨ وماخلفته من اثار سلبية على الأقتصاد الأمرالذي ابرز أهمية الاقتصاد القائم على المباديء الإسلامية بإعتباره مكملا وليس بديلا للتمويل التقليدي[١٠٥] .

اذ ترى البلدان الغير اسلامية كفرنسا في التمويل الإسلامي بعض المزايا التي يفتقر اليها التمويل التقليدي [١٠٦] نظرا لامتلاكها العديد من المقومات التي تؤهلها لزرع التمويل الإسلامي في قوانينها والمتمثلة بعدد المسلمين الموجودين فيها مقارنة مع غيرها من البلدان الاوربية – وخاصة انكلترا التي تعد عاصمة التمويل الإسلامي في اوربا – فهم يمثلون حوالي ستة ملايين مسلم من اجمالي عدد سكان فرنسا والبالغ حوالي ستة وستون مليون نسمة [١٠٧]. فهي موطن اكبر مجتمع مسلم في اوربا فوفقا لاحصاءات مركز بيو للابحاث فان المسلمون سيمثلون حوالي ١٠٪ من السكان الفرنسيين بحلول عام ٢٠٣٠ [١٠٨]. مع احتمال ان يتزايد هذا العدد بمعدل مسلم بين كل خمسة اوربيين عام ٢٠٥٠ ليصل إلى حوالي ١٢٪ . فوحدها مرسيليا الجنوبية في فرنسا يشكل فيها المسلمون حوالي ٢٥٪ من سكانها [١٠٩]. فمنذ النصف الثاني من القرن العشرين اصبحت فرنسا موطنا لأكبر اقلية مسلمة تتكون في الغالب من المغاربة المهاجرين وكذلك من المستعمرات الفرنسية السابقة [١١٠] وبالتالي فان هذه الشريحة تحتاج إلى توفير منتجات متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية ومن بينها قطاع الاغذية الحلال [١١١] حيث يتم استهلاك (٤٠٠٠٠) طن

سنويا من اللحوم الحلال في فرنسا اي حوالي خمسة مليارات يورو عام ٢٠٠٨ [١١٢] ووسيلته لتحقيق ذلك هي المصارف الإسلامية فهي من ضروريات الحياة في الوقت الحاضر فمن حق الفرد المسلم ان تكون له مؤسسة تتعامل معه على اساس دينه وقيمه وبالتالي تحقق له ما تعجز عنه المصارف التقليدية [١١٣] حيث يقدر الايراد السنوي لقطاع الاغذية الحلال حوالي ٥,٥ مليار دولار تقريبا . لذا فان إنشاء شركة قادرة على توفير المنتجات اعلاه يمثل فرصة كبيرة للتنمية والتوسع في السوق الفرنسية المحلية هذا من جهة [١١٤] ومنها توفيرالتمويل و تذاكر السفر للمسلمين الراغبين بالذهاب إلى الحج حيث يتم منح (٤٠٠٠) تاشيرة كل عام في فرنسا [١١٥] . يضاف لما تقدم فان القانون الروماني اقرب للشريعة الإسلامية من القانون الانكلو سكسوني[١١٦] – المطبق في س تنافسية النظام المالي الفرنسي قامت منظمة ايروبلاس بترجمة معايير (AAOIFI) من اللغة العربية إلى اللغة الفرنسية [١١٧]. وفي ٢٩ ايلول٢٠١٥ بدات جامعة التمويل الإسلامي الرقمية انشطتها في باريس كتدريب على التعليم الالكتروني لتمكين المهتمين من خارج فرنسا والناطقين باللغة الفرنسية للاستفادة من دوراتها . ان الغاية من الجهود على المستوى الاكاديمي هو اكتساب المعرفة النظرية والعملية وتمكين الطلاب من فهم اسس الاقتصاد الإسلامي والتامل في الممارسات الأخلاقية وتطوير الوعي بالمصرفية الإسلامية [١١٨] .وفي عام ٢٠١٦ عقدت جامعة باريس دوفين شراكة مع Kedge business school , وكانت الغاية منها تدريب الطلاب على اسس التامين التكافلي واكتساب المهارات المتعلقة بادارة الاصول الإسلامية واطلقت Islam-Finance في عام ٢٠١٧ تدريبات عبر الإنترنت للطلاب الذين يرغبون في اكتساب المعرفة في التمويل الإسلامي ولكن ليس لديهم فرصة للانتقال إلى باريس. [١١٩] يضاف للامكانيات المتقدمة اعلاه توفر المؤهلات على الصعيد التنظيمي فعلى الرغم من عدم وجود بنك اسلامي في فرنسا الا ان بعض البنوك الفرنسية لديها فروع اسلامية والتي لعبت دورا هاما ومنذ ثمانينيات القرن العشرين ولازالت لغاية يومنا هذا وتقوم بتقديم منتجات متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية [١٢٠] ومنها :-

- بنك بنبي باريبا (PNB Paribas) وهو موجود في منطقة الخليج منذ عام ١٩٨٥ وافتتح وحدة متخصصة في العمليات المصرفية الإسلامية والمسماة (جمة ) تهدف إلى توفير المنتجات الإسلامية لعملائها في جميع أنحاء العالم وخاصة منطقة الخليج ودول جنوب شرق اسيا[١٢١] وقد افتتح فرعا له في البحرين عام ٢٠٠٣ [١٢٢] وقد حقق بنك BNP المرتبة الثانية بإصدار صكوك بقيمة ٦٥٠ مليون دولار في المملكة العربية السعودية لصالح شركة السعد للمقأولآت والخدمات المالية (STCFSC) [١٢٣] وخلق بنك (PNB Paribas) أول صندوق إسلامي في تموز ٢٠٠٧[١٢٤].
- بنك كليون (Calyon) وهو بنك التمويل والإستثمار لمجموعة كريدي اغريكول ( Credit Agricole) وفرعه البنك السعودي الفرنسي وقد حصل على عقد تمويل اسلامي بقيمة ٢.٩ مليار دولار نيابة عن شركة اتصالات موبايلي وتمثل واحدة من أكبر الصفقات في صناعة الاتصالات في المملكة العربية السعودية والشرق الأوسط مابين عامي ٢٠٠٦-٢٠٠٧ [١٢٥]
- بنك سوسيتي جنرال ( Societe General) ويحوي وحدات متخصصة في التمويل الإسلامي في البحرين ولندن [١٢٦] . وقد اقامت البنوك اعلاه نوافذ مخصصة للتمويل الإسلامي تتفق مع مباديء الشريعة الإسلامية في الشرق الاوسط ولندن [١٢٧] و يعد ذلك خطوة مهمة لجعل باريس مركز غربي للتمويل الإسلامي [١٢٨] و انشا هذا البنك فرعا له وهو البنك الفرنسي التجاري (المحيط الهندي ) عام ٢٠٠٨ في جزيرة رينيون (مقاطعة فرنسية ) (Societe General Asset Mangement Alternative Investiment) [١٢٩] من جهة أخرى فقد حصل على موافقة لصندوقين متوافقين مع الشريعة الإسلامية في مقاطعة رينيون الفرنسية[١٣٠] .

ونعتقد ان وجود مصارف فرنسية تقدم خدمات مصرفية في دول الخليج العربي والبلدان الاوربية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية وان لم يكن في فرنسا من شانه ارسال أشارات قوية على عدم وجود عداء للاسلام والمسلمين وبالتالي تحسين صورة فرنسا وجذب الإستثمارات من تلك البلدان في المستقبل لإنشاء فروع اسلامية في فرنسا ايضا .

يضاف لما تقدم وجود ارادة سياسية داعمة تشكل عاملا اضافيا لإستقبال التمويل الإسلامي ويمكن تلمس ذلك من خلال جميع الاحداث ومواقف صناع القرار في فرنسا والذي يدل بصورة واضحة على رغبة فرنسا لجعل باريس مركز للتمويل الإسلامي الغربي [١٣١] واهمها التغييرات المتعلقة بادراج الصكوك الفرنسية نظرا لان حصة فرنسا من الصكوك العالمية تبلغ ١٨٪ [١٣٢]

يتضح مما تقدم ان التمويل الإسلامي كممارسة مصرفية يمكن زرعه في بلدان غير اسلامية طالما ان الدولة المتلقية (فرنسا) يوجد من بين سكانها من المسلمين الذين من المحتمل أن يستفيدوا منها و التي تحقق لهم مايطمحون اليه بالاضافة إلى الأستفادة من رؤوس الاموال والإستثمارات في البلدان الإسلامية لتنمية الاقتصاد الفرنسي وخاصة في اوقات الازمات الأقتصادية

الفرع الثاني : التوافق بين التمويل الإسلامي والقانون الفرنسي : إن رغبة فرنسا في إستقبال النظام المالي الإسلامي لايمكن دون وجود قدر من التقارب بين الأحكام الواردة في القانون الفرنسي والتمويل الإسلامي اذ ان الاخير من شانه ان يسهل عملية زرع المصرفية الإسلامية فيها وضمان نجاحها على العكس عند عدم وجود مثل هذا التقارب فالتمويل الإسلامي في الوقت الحاضر يتميز بتقنيات يمكن دمجها في القانون الفرنسي فالمباديء المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية لا تبدو بعيدة عن تلك الموجودة في القانون الفرنسي لذا من الممكن ان نجد لكل منع اسلامي مايقابله في القانون الفرنسي فالاخير يتوافق مع التمويل الإسلامي من حيث المباديء ومن حيث صيغ التمويل . فالتمويل الإسلامي يستند إلى المباديء الإسلامية في الشريعة الإسلامية ومن هذه المباديء المشاركة في الأرباح والخسائر (تقاسم المخاطر ) فاذا كانت المعاملة المالية تقوم بنقل جميع المخاطر المرتبطة بمشروع إستثماري على طرف واحد فهي تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية [١٣٣]وهذا المبدا اعتمدته محكمة النقض الفرنسية في العديد من قرارتها [١٣٤]و يمكن احتوائه من خلال النصوص الواردة في القانون الفرنسي ومنها ما ورد في المادة (1-1844 ) من

القانون المدني الفرنسي والتي تنص ( يتم تحديد حصة كل شريك في الأرباح ومساهمته في الخسائر بما يتناسب مع حصته في رأس المال ، وحصة الشريك الذي ساهم في صناعته فقط مساوية لحصة الشريك الذي لديه أقل ، كل ما لم ينص على خلاف ذلك) [١٣٥] . ايضا ما ورد في المادة (L313-13) من قانون النقد والمالية الفرنسي [١٣٦]، وكذلك المواد (L228-37 و L228-97 ) من القانون التجاري الفرنسي والخاصة بتنظيم حقوق حاملي الاسهم المالية ونظام سندات المشاركة [١٣٧]. اما مبدأ حضر الربا فليس غريبا عن القانون والقضاء الفرنسي[١٣٨] اذ نجد في أحكام القانون المدني الفرنسي العديد من المواد التي تتوافق معه ومثالها المادة (1892) من القانون المدني الفرنسي والخاصة بعقد القرض الاستهلاكي والتي تنص : (القرض الاستهلاكي هو عقد يقوم أحد الأطراف من خلاله بتسليم كمية معينة من الأشياء التي يتم استهلاكها عن طريق الإستخدام ويتعين على الأخير إرجاع نفس الكمية والجودة منها)[١٣٩] ،والمادة (1897) من ذات القانون اعلاه [١٤٠]

وايضا المادة (1229) من القانون اعلاه والتي تنص :(عندما لا تتمكن الخدمات المتبادلة من العثورعلى فائدتها إلا من خلال الإداء الكامل للعقد الذي تم إنهائه ، يجب على الأطراف إعادة كل ما اشتروه لبعضهم البعض عندما تجد الخدمات التي تم تبادلها فائدتها في سياق الإداء المتبادل للعقد فلا يوجد سبب لاسترداد المبلغ المدفوع للفترة السابقة لآخر خدمة لم يتلق نظيرها في هذه الحالة يتم إعتبار القرار إنهاء) [١٤١] اما قانون النقد والمالية فيمكن الأستفادة من نص المادة ( L313-2) [١٤٢] ونص المادة (L313-3) [١٤٣]. اما مبدا حضر الغرر فقد اصدرت محكمة النقض الفرنسية العديد من القرارات بهذا الخصوص [١٤٤] ويمكن تمريره في القانون الفرنسي من خلال ما ورد في المادة (L132-1) من قانون المستهلك الفرنسي والتي تضمنت (...جريمة الممارسة التجارية المضللة...)[١٤٥] والمادة (L132-2) من ذات القانون اعلاه [١٤٦]. ونعتقد ان بعض مواد القانون المدني الفرنسي يمكن الأستفادة منها في هذا السياق ومنها ماورد في المادة (1104) من القانون اعلاه [١٤٧] والمادة (1136) من ذات القانون اعلاه والتي تنص : (هدف الألتزام هو خدمة حالية أو مستقبلية يجب أن يكون هذا ممكنًا ومحددا أو قابلاً

للتحديد) [١٤٨] والمادة (1591) والتي تنص : (يجب تحديد سعر البيع وتعيينه من قبل الطرفين)[١٤٩] والمادة (1602 ) والتي تنص :( يتعين على البائع أن يوضح بوضوح ما الذي يتعين عليه القيام به ويتم تفسير أي اتفاق غامض ضد البائع ) [١٥٠]. اما فيما يتعلق بالإستثمارات غير المشروعة الأخرى كالخمر والميسر والقمار فيمكن احتواءها من خلال نص المادة (6) من القانون المدني الفرنسي [١٥١] وايضا نص المادة (1598) [١٥٢]. ذلك ان مبدا حضر القمار موجود في فرنسا منذ القدم في قانون ٢١ آيار ١٨٣٦ الذي يحظر اليانصيب بجميع أنواعه [١٥٣].

اما مايخص مبدا تحريم الاكتناز فهذا المبدا مرن نسبيا للتطبيق عند النظر إلى المشروع ككل كما هو الحال في تمويل شركة لشراء الطائرات التي يتم تقديم الكحول على متنها نظرا لكون الشركة تشتري جهاز له غرض اجتماعي حلال وليس لبيع الكحول [١٥٤] ويمكن الأستفادة من المعيار الشرعي رقم ٣٥ الخاص بالزكاة في هذا السياق [١٥٥] . ان التحقق من توافق المباديء المنصوص عليها في العمليات المصرفية يتطلب إنشاء هيئة شرعية (لجنة الشريعة ) والتي تحتل مكانه مهمة اذ تسهم بشكل كبير في تنظيم واعداد العقود الإستثمارية في المؤسسات المالية الإسلامية ومراجعتها وهذا يستدعي معرفة بالقانون والصيرفة الإسلامية إلى جانب العلم بالمعاملات المالية من الناحية الشرعية ومن مهامها الرئيسية إصدار الفتاوى فيما يجوز او لايجوز من عقودها ومعاملاتها[١٥٦] إن للتمويل الإسلامي اشكال عدة تمثل بدائل للتمويل الربوي واهمها هي صيغ التمويل القائمة على المشاركة والمتمثلة بالمرابحة والمضاربة والمشاركة والإجارة والسلم [١٥٧] وهذه الصيغ تعكس فلسفة المصارف اسلامية وهي مايميزها عن المصارف التقليدية [١٥٨]وهي متوافقة مع التشريعات المصرفية الفرنسية .فبالنسبة لصيغة المرابحة وهي الاكثر إستخداما في البنوك الإسلامية حيث تغطي حوالي ٨٠٪ من العمليات المصرفية وقد نص القانون المدني العراقي على المرابحة (بيوع الامانة ) في المادة ويمكن هيكلتها في القانون الفرنسي بإعتبارها معاملة ائتمانية في تمويل العمليات التجارية الخاصة بالعقارات وفقا لنص المادة (L313-1 )

من قانون النقد والمالية الفرنسي [١٥٩]. اما صيغة المضاربة فتبدو متماثلة مع صيغة الإستثمار الجماعي الإسلامي الموجودة في (F.L) [١٦٠] وفقا للمذكرة التي اصدرتها السلطة التنظيمية للأسواق المالية الفرنسية بتأريخ ١٧ تموز ٢٠٠٧ [١٦١]. اما بالنسبة لصيغة المشاركة فان عمليات المشاركة في البنوك الفرنسية ممكنة من خلال من القانون التجاري الفرنسي المادة ( L.228-97) السابقة الذكر والمادة (L.511-6) من قانون النقد والمالية الفرنسي الفقرة 6 منها والمتضمنة (للأشخاص الإعتباريين الحصول على قروض المشاركة التي يمنحونها بموجب المواد L. 313-13 إلى L. 313-17) [١٦٢] . اما صيغة الإجارة فهي من الصيغ التمويلية البديلة للإقراض بفائدة والية عملها تشبه إلى حد كبير عمل التأجير التمويلي المنظم في القانون الفرنسي [١٦٣] في قانون النقد والمالية المادة (313-7 و313-11)[١٦٤] والتي نظمت جميع أحكام عمليات التأجير التمويلي والأستفادة ايضا من المرسوم المؤرخ في ١٧ حزيران ٢٠٠٤ الخاص بالشراكات بين القطاع العام والخاص والسماح بتمويل المشروعات العقارية الكبيرة في سياق التمويل المتوافق مع الشريعة الإسلامية [١٦٥] كذلك يمكن الركون إلى نص المادة (1641) من القانون المدني الفرنسي والمتضمنة :(يلتزم البائع بضمان وجود عيوب خفية في الشيء المباع . مما يجعله غير مناسب للإستخدام المقصود به)[١٦٦]. في حين ان صيغة السلم تقنية تجعل من الممكن تجنب القيود الشرعية التي تحضر بيع الاشياء المستقبلية والسبب هو كون الشيء محدد مسبقا لذا فانه مناسب إلى جانب صيغة المرابحة [١٦٧]ويمكن الأستفادة من نصوص القانون المدني المادة (1591) والمادة (1602 )[١٦٨].

المطلب الثاني : التعديلات التي اجرتها الحكومة الفرنسية لاستقبال التمويل الإسلامي :

ان عملية زرع التمويل الإسلامي شانه شان اي عملية زرع قانوني تحتاج إلى شروط لتامين نجاحها اذ ان وجود اغلبية مسلمة والتوافق بين القانون الفرنسي والتمويل الإسلامي لايكفي لضمان نجاح زرعه اذ ان هنالك العديد من المعوقات التي يجب تذليلها أولاً من أجل احتضان هذا التمويل البديل والأخلاقي في فرنسا لذا لابد من توضيح ماهية العقبات

التي تعترض التمويل الإسلامي وعلاجها وهو ماسنتعرف عليه من خلال التعديلات على الصعيد الفكري في (الفرع الأول ) ولا يكون التمويل الإسلامي ناجحا ما لم يتم اجراء التعديلات على الصعيد التنظيمي لضمان نجاحه وهو ماسنتعرف عليه في (الفرع الثاني ).

الفرع الأول : التعديلات على الصعيد الفكري : تلعب العوامل الفكرية او الثقافية دورا هاما ومركزيا في عمليات الزرع القانوني وفقا لبعض نظريات الزرع القانوني وهي متنوعة اولها مبدأ العلمانية [١٦٩] اذ يثير التمويل الإسلامي مخاوف كونه غير متوافق مع المجتمع العلماني ( المجتمع الفرنسي ) وفقا لما ينص عليه دستور ٤ تشرين الأول ١٩٥٨ الفرنسي [١٧٠] نظرا لكون التمويل الإسلامي قائم على فكرة الجمع بين المال والدين [١٧١] وهذا الموقف العلماني القوي يشكل عقبة كبيرة امام تطويره في فرنسا [١٧٢] .و يشكل انعدام اليقين القانوني تحديا اضافيا ذلك ان لجان الشريعة التي تنشاها المصارف الإسلامية للتحقق من مدى مطابقة العمليات المصرفية لأحكام الشريعة الإسلامية[١٧٣] تمتاز بتعدد المذاهب الفقهية وتباين ارائها لعدم وجود سلطة مركزية مخولة لإصدار راي ملزم[١٧٤] حيث يرى الفرنسيون في ذلك نقطة سلبية امام توحيد المعايير في الرقابة الشرعية وبالتالي عقبة امام تطوير التمويل الإسلامي في فرنسا [١٧٥]. وتثير مسألة الشك في صورة التمويل الإسلامي بإعتباره يمول الارهاب تحديا اضافيا وخاصة بعد هجمات الـ ١١ من ايلول ٢٠٠١ ما جعل تنمية التمويل الإسلامي مهمة شاقة [١٧٦] يضاف لما تقدم اتهام المصارف الإسلامية بالتطرف وانعدام الشفافية واقتصار التمويل الإسلامي على المسلمين فقط بسبب إعتبار المصارف الإسلامية تشارك في عمليات غسيل الاموال [١٧٧] . من جانب آخر تثير مسالة اختيار القانون الواجب التطبيق في عقود التمويل الاسلامي عقبة امام تطوير التمويل الإسلامي في حالة نشوء نزاع بين اطراف عقد التمويل الإسلامي واختيار اطراف النزاع للقانون الواجب اتباعه عند التقاضي ولتامين نجاح زرع التمويل الإسلامي في فرنسا لابد لها لها من ازالة العقبات الفكرية التي تعترضه فبخصوص مبدأ العلمانية فيمكن

القول ان العلمانية اقرت في فرنسا بموجب قانون (1905) المتضمن فصل الكنيسة عن الدولة والذي بموجبه تضمن الدولة حرية الاديان شرط عدم تعارضها مع النظام العام وتمتنع في ذات الوقت عن تمويل او دعم اي طائفة دينية وفقا للمواد (١و ٢) منه [١٧٨] وهو مبدأ دستوري منصوص عليه في المادة الأولى من الدستور اعلاه والمتضمنة المساواة بين المواطنين في فرنسا امام القانون دون تمييز بسبب العرق او الاصل او الدين واحترام جميع المعتقدات مما يترتب عليه عدم تعارض العلمانية مع الأسلام [١٧٩] وبالتالي يمكن الأستفادة من ذلك في سياق التمويل الإسلامي ،يضاف لما تقدم ان الاتفاقيات والمواثيق الدولية لها الزام قانوني[١٨٠]. لذا ينبغي فهم مبدأ العلمانية كمبدأ من مباديء القانون العام الذي يحكم علاقة الدولة مع المواطنين فالعلمانية لايمكن ان تكون عقبة امام مزيج من حرية الدين وحرية ممارسة الاعمال التجارية فالمواطن عندما يحترم قوانين الجمهورية الفرنسية من حقه ان يطلب من الدولة ان تحميه وتدافع عن حريته [١٨١].

وبخصوص الشك في صورة التمويل الإسلامي فيمكن بيان الأساس الذي يستند عليه التمويل الإسلامي الا وهو مباديء الشريعة الإسلامية فالأسلام يدعو إلى تطوير الاقتصاد ويحث على العدالة الأجتماعية وتحقيق المصلحة العامة والقضاء على الفقر[١٨٢] فهو متاح في جميع أنحاء العالم كنوع من التمويل الأخلاقي الاكثر إنتشارا في اوربا [١٨٣].وقد اصدرت الحكومة الفرنسية الأمرالمرقم ١١٥-٢٠٢٠ في ١٢ شباط ٢٠٢٠ والمتضمن تعديلات على القوانين الفرنسية كالقانون المدني المواد( ٢٠١٧ و٢٠١٩ ) وقانون النقد والمالية المواد (٥١١ و٥٦١- ٥٦٢و٥٧٤ و٥٣١-٥٣٢) والقانون التجاري المادة ٣٢١(١٨-٢٢-٣٨) وقانون الضرائب العام المواد( ١٠٢و١٦٧) لتعزيز النظام الوطني لمكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب [١٨٤]وكذلك المرسوم المرقم ٢١٩-٢٠١٠ في ٢ آذار ٢٠١٠ والخاص بتوفير البيانات الشخصية المعروفة باسم السجل الوطني للصناديق الائتمانية (National Trust Register) والذي تضمن الضوابط الكفيلة لمكافحة التهرب الضريبي وغسل الاموال وتمويل الارهاب[١٨٥] . اما بخصوص انعدام اليقين القانوني فقد تم إنشاء اول هيئة شرعية في فرنسا عام ٢٠٠٨ برئاسة (زكريا

صديقي) [١٨٦] للتاكد من تماثل العمليات المصرفية للأحكام الشريعة الإسلامية وتم إنشاء هيئة شرعية ثانية عام ٢٠٠٩ تحت اسم اللجنة المستقلة للتمويل الإسلامي في اوربا ( The Independent (Committee for Islamic Finance in Europe (CIFIE) والمجلس الفرنسي للتمويل الإسلامي (French Council for Islamic Finance )(COFFIS)[١٨٧] ويمكن الأستفادة ايضا من المعايير التي اصدرها مجلس الخدمات المالية الإسلامية وخاصة المعيار رقم ١٧ لسنة ٢٠١٥ والخاص بالمباديء الأساسية للرقابة على التمويل الإسلامي والذي من اهدافه إستخدامه كعلامة استرشادية لتقييم جودة الانظمة الرقابية لتحقيق مستوى فعال وسليم لممارسات التمويل الإسلامي وتسهيل اندماجه مع الهيكلية الدولية لتحقيق الاستقرار المالي وضمان تطبيقها بصورة موحدة حول العالم [١٨٨]. وايضا المعيار رقم ١٩ لسنة ٢٠١٧ الخاص بالمباديء الارشادية لمتطلبات الافصاح لمنتجات سوق راس المال الإسلامي ( الصكوك وبرامج الإستثمار الجماعي الإسلامي ) [١٨٩]. اما فيما يتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التمويل الإسلامي فيمكن الإعتماد على ليبرالية [١٩٠] القانون الفرنسي من حيث العقود والإستثمارات لانه وان كانت الشريعة ليست قانونا مكتوبا الا انها تبقى مؤهلة كقواعد للقانون نظرا لاستنادها على القرآن والسنة وغيرها من المصادر في الشريعة الإسلامية [١٩١] اذ المادة ٦ من القانون المدني الفرنسي دورا في هذا المجال والتني تنص ( لا يمكن للمرء أن ينتقص ،بموجب اتفاقيات معينة من القوانين التي تتعلق بالنظام العام والأخلاق الحميدة ) [١٩٢]. فعند الرجوع إلى الممارسات العملية نجد الكثير من القرارات القضائية الخاصة بعقود التمويل الإسلامي والصادرة من المحاكم الانكليزية وغيرها من المحاكم الدولية والتي تم تطبيق القانون الوطني للدولة ولم يتم اختيار قواعد الشريعة الإسلامية ومنها حكم محكمة المملكة المتحدة عام ٢٠٠٤ والخاص بعقد مرابحة بين مصرف الشامل في البحرين (shamil bank of Bahrain) و ( Beximco Pharmaceuticals & Ltd) حيث كان العقد باطلا وفقا لأحكام الشريعة لتضمنه فوائد[١٩٣] حيث تم تفضيل القانون الانكليزي على مباديء الشريعة الإسلامية عند تفسير بنود العقد

واستندت المحكمة في رايها إلى اتفاقية روما لعام ١٩٥٧ (المادة الثالثة – أولاً) بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الألتزامات التعاقدية حيث تضمنت عبارة (القانون الذي اختاره الاطراف ) وبإعتبار ان الشريعة الإسلامية ليست قانونا وطنيا تم إعتماد القانون الانكليزي [١٩٤].

الفرع الثاني : التعديلات على الصعيد التنظيمي : اذا كانت الأسواق الفرنسية تنوي حل ازمة السيولة من خلال الانفتاح على البنوك الإسلامية فسيكون من المفيد ان يخضع التشريع الفرنسي لبعض التعديلات على الصعيد التشريعي و الصعيد المالي للترحيب بشكل عملي بالتمويل الإسلامي فبالنسبة للاصلاحات على المستوى التشريعي تتمثل اصلاح اللوائح المتعلقة بالثقة (trust) [١٩٥] بموجب التعليمات التي اصدرتها وزارة العدل والمرقمة ٢٠٠٩-١١٢ في ٣٠ كانون الثاني ٢٠٠٩ حيث تم تعديل أحكام القانون المدني للمواد من ٢٠١١-٢٠٣٠ والمواد ٢٣٧٢ -٢٣٧٣ والمادة ٢٨٤٤الخاصة بامكانية التنازل عن الممتلكات كضمان في العقود الائتمانية كذلك تم تعديل مواد قانون الضرائب في ذات السياق وخاصة المواد ٥٠و٥٤و١٠٢و١٥٠-١٥١و٢٣٨ لتقليل الاحتكاك الضريبي [١٩٦] وكذلك المرسوم رقم ١٦٢٧ -٢٠٠٩ في ٢٣ كانون الأول ٢٠٠٩ والمتعلقة بممارسة الثقة من قبل المحامين [١٩٧] وكذلك المرسوم المرقم ٩٥-٢٠٢٠ في ٥ شباط ٢٠٢٠والذي نص في المادة (1) منه على اضافة بند إلى نص المادة ٢٢١-١١١ من قانون النقد والمالية وهو ٢٢١-١١١-١ والذي تضمن وضع حد ادنى من التكاليف المتعلقة بخطة الادخار ومدخرات الاسهم لتسهيل حصول الشركات الصغيرة والمتوسطة على التمويل [١٩٨]. يضاف لما تقدم التوجيه الاوربي المرقم ٢٠١١/٦١ والذي جاء استجابة للاقتراح المقدم من المفوضية الأوروبية ورأي البنك المركزي الاوربي لتذليل الصعوبات التي تعترض طريق صناديق الإستثمار البدلية واهمها تعهدات الإستثمار الجماعي للاوراق المالية القابلة للتحويل والتي لم يتم تغطيتها بموجب التوجيه المرقم٢٠٠٩/٦٥والوائح القانونية ومنها اللائحة المرقمة٢٠٠٩/١٠٦٠ و٢٠١٠/١٠٩٥ [١٩٩]. فوفقا للتوجيه الاوربي اعلاه يجوز لـ UCITS إستخدام معايير أخرى غير المعايير المالية

لاختيار الأوراق المالية التي تستثمر فيها ولها ايضا حرية وضع قواعد محددة فيما يتعلق بتوزيع الدخل وتنقيه الجزء غير الحلال من أرباحهم عن طريق التبرع لصالح المنظمات التي تقدم خدمات للنفع العام مثل معهد العالم العربي وفي حدود ١٠٪ وبشرط ان لايؤثر ذلك على استقلالية ادارة الشركة [٢٠٠] والذي على اثره تم إصدارالتعليمات الخاصة بادارة رؤوس الاموال في فرنسا بتأريخ ٢٠١٣/٧/٢٥ [٢٠١] كذلك تم إصدارالمرسوم المرقم ٦٧٣-٢٠١٩ عام ٢٠١٩ والخاص بمشروعات الإستثمار الجماعي والتي تضمن تعديلات على العديد من مواد قانون النقد والمالية الفرنسي بهذا الخصوص [٢٠٢] . وبما ان التمويل الإسلامي اكثر تكلفة من التمويل التقليدي لذا فان التعديلات الضريبية ضرورية لاستيعاب التمويل الإسلامي حيث لاحظ عدد من المراقبين ان الصعوبة تكمن في التكاليف الاضافية نتيجة هيكلة المنتجات الإسلامية مع قانون الضريبة الفرنسي واقترحوا حلولا للتخلص منها للقضاء على الازدواج الضريبي اذ ان معظم المنتجات المالية المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية توفر معاملة مزدوجة فهي تنطوي على نقل مزدوج للملكية وخاصة بالنسبة لعمليتي المرابحة والإجارة لذا فان التعديلات ضرورية لتجنب الاحتكاك الضريبي [٢٠٣]ولمعالجة الاشكالية اعلاه تم إصدار التعليمات الضريبية رقم ٧٨ من ٢٤ آب ٢٠١٠ الصادرة عن المديرية العامة للمالية العامة الفرنسية وخاصة الفقرة (١٥) منها والتي تم فيها إعفاء الممول من الضريبة اذا كان من خارج فرنسا واحتساب القيمة المضافة وفقا للنظام البلد الذي ينتمي اليه الممول وكذلك الفقرة (١٦) والتي يستثنى فيها ايرادات الممول من خصم الاستهلاك عند انخفاض قيمة الاصل وكذلك يمكن في ذات السياق الأستفادة من الشروط الموضحة في الفقرة (١١ ) من التعليمات اعلاه [٢٠٤]. كذلك إصدار التعليمات الضريبية في ٢٠١٠/٧/٢٣ والتي اخذت على عاتقها الطبيعة الخاصة لعمليات التأجير التمويلي الإسلامية اذ اخذت التعليمات اعلاه بنظر الإعتبار خصوصية العقد اعلاه حيث أشارت إلى امكانية الفصل بين عقد الايجار وخيار الشراء في وثيقتين مستقلتين الا انها في ذات الوقت اشترطت توافر بعض الشروط ومنها ان يكون العقدين متزامنين في توقيعهما

بحيث يكونان عقدا واحدا و ضرورة كون المؤجر مرخصا له بمزاولة اعمال التمويل بإعتبار الاخيرة من اختصاص المؤسسات المالية حصرا[٢٠٥]. اما بخصوص السندات الإسلامية (الصكوك ) فنظرا لكونها سندات ملكية للاصول الممولة وليست سندات دين حيث تتيح للمقرض تلقي مدفوعات منتظمة واسترداد راس المال المستثمر لذلك تكون عرضة للضرائب على عكس السندات التقليدية[٢٠٦] ، لكن في النظام الضريبي الحالي يمكن إعتبار المكافات المدفوعة لحاملي الصكوك غير خاضعة للضريبة شرط امتثالها لشروط قواعد الضريبة الفرنسية والخاصة بالحد من خصم الفائدة وفقا للمواد 39 و 31و 212 من قانون الضرائب الفرنسي [٢٠٧]،وقد اصدرت وزارة الاقتصاد والمالية المرسوم المرقم ١٣٢٦-٢٠١٨ في ٢٨كانون الأول والذي حددت فيه ضوابط سندات الخزينة [٢٠٨]. وقد استفادت البنوك الفرنسية من التعديلات المالية التي اجرتها الحكومة الفرنسية لانجاح التمويل الإسلامي فيها وبحلول عام ٢٠١٢ كانت هنالك سبعة صناديق اسلامية متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية [٢٠٩] ويوجد في الوقت الحالي بنك واحد هو بنك الشعبي [٢١٠] وهو فرع أوروبي للبنك المغربي ، حيث أعلن عن إطلاق أول منتجات التجزئة الفرنسية المصرفية في ٢٥ حزيران و الذي يقدم عمليات التمويل الإسلامي المنتشرة في جميع أنحاء فرنسا [٢١١] ويتوقع المسؤولون الفرنسيون ان تستقطب فرنسا مئة وعشرون مليار دولار امريكي من خلال الاقراض والإستثمارات في الشركات الفرنسية بحلول عام ٢٠٢٠ لكي تظل فرنسا قادرة على المنافسة مع الدول الاوربية والعالم [٢١٢]. يتضح مما تقدم اعلاه ان زرع التمويل الإسلامي نجح في فرنسا وعلى جميع الاصعدة وساعدها في ذلك وجود رغبة من الجهات السياسية والتي عملت على تطويع القوانين وإصدار التعليمات لانجاح إستقبال التمويل الإسلامي على الاراضي الفرنسية بإعتباره تمويل أخلاقي مكمل وليس بديل للتمويل التقليدي فهو ليس موجود لأسلمة فرنسا وهو ليس للمسلمين فقط لان الشريعة الإسلامية لاتحضر قواعدها على غير المسلمين وهذا ما يميز الدين الإسلامي والشريعة الإسلامية السمحاء.

الخاتمة

حاولت هذه الدراسة بيان مدى أهمية موضوع الزرع القانوني بصورة عامة من حيث توضيحه من جميع جوانبه النظرية والعملية وفي ذات الوقت قامت الدراسة بالتعرض لموضوع التمويل الإسلامي في القانون الفرنسي وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من الأستنتاجات والتوصيات وعلى النحو الاتي

اولا: الأستنتاجات

١) إن الزرع القانوني ليس هو الوسيلة الوحيدة التي يتم من خلالها إصلاح التشريعات ولكنه الاكفأ من بينها لما يوفره من الوقت والنفقات .

٢) إن الزرع القانوني ليس خاصا بدولة معينة فهو يحصل في الدول النامية والمتقدمة على حد سواء .

٣) إن نظريه الآن واتسن هي الأساس الذي استندت عليه باقي النظريات ولكنها ولكنها تفتقر إلى المنهجية مما جعلها محلا للانتقاد.

٤) تعد نظرية كاهان فروند هي الافضل من بين النظريات لقربها من الواقع العملي ولكن يؤخذ عليه عدم الاهتمام بالعوامل الثقافية والتي لاتخلو من الأهمية ايضا في عمليات الزرع القانوني .

٥) اقتصار ايسين اورجيو في نظريتها على العوامل الثقافية قلل من قوة النظرية فقد اثبتت تجارب الزرع في الوقت الحاضر أهمية وجود سلطة سياسية راغبة وداعمة لعملية الزرع القانوني .

٦) الزرع القانوني ليس فاشلا دائما كما انه ليس مستحيلا لان القواعد والقوانين يمكن نقلها من مكان لآخر والتغييرات المطلوبة سيتم اجرائها عليها ليتناسب مع حاجة البلد المتلقي .

٧) إن زرع التمويل الأسلامي في فرنسا لايراد منه أسلمة النظام الفرنسي وانما الترويج لهذا النوع من الإستثمار الأخلاقي القائم على أحكام الشريعة الإسلامية وبالتالي التعريف بالدين الإسلامي ومبادئه وإنتشارها في العالم اجمع وليس فرنسا فحسب .

٨) إن القانون الفرنسي ليس بعيدا عن الدين الإسلامي بالكامل اذ هنالك اشتراك ثقافي ومنذ القدم ولازالت بعض الأشارات التي تدل على ذلك موجودة في القانون الفرنسي والتي تمت الأشاره اليها عند الدراسة .

٩) ان النظريه التي ينطبق عليها زرع التمويل الإسلامي في فرنسا هي نظرية اوتو كاهان فروند اذ ان العامل السياسي كان له دور في إستقبال التمويل الإسلامي في فرنسا من خلال القيام بالعديد من التعديلات التشريعية والضريبية لاحتضان هذا النوع من التمويل البديل .

ثانيا : التوصيات

١) إن مصطلح الإستعارة والإقتراض لا يعبر عن واقع مايحدث أثناء عملية الزرع القانوني لذا نقترح إستخدام مصطلح (النقل) لانه بعد عملية النقل سيتم اجراء التغييرات المطلوبة وفقا لمتطلبات البلد المتلقي .

٢) إن تعريف الزرع القانوني من قبل واتسن يشوبه النقص ونقترح التعريف التالي ( نقل قاعدة قانونية او نظام قانوني بالكامل او جزء منه او اي ممارسة قانونية أخرى إلى بلد آخر بعد اجراء التعديلات الأزمة لضمان نجاحه )

٣) نرى إنه لضمان نجاح الزرع القانوني توفر الشروط التالية :-

- ✓ الالمام بالقانون الاجنبي المراد زرعه من قبل الدولة المتلقية .
- ✓ وجود قدر من التقارب الثقافي بين البلد المانح والبلد المتلقي .
- ✓ وجود ارادة سياسية داعمة .

٤) تشجيع الباحثين على اجراء الدراسات في مجال الزرع القانوني لعدم وجود دراسة عربية بهذا الخصوص للاستفادة منها في إصلاح التشريعات.

ومن الله التوفيـــــــق....

المصادر

اولا: المصادر باللغة العربية

أ. الكتب

١. جون ستيوارت مل ، اسس اليبرالية السياسية ، ترجمة د. امام عبد الفتاح امام ود. ميشيل مياس ، مكتبة مدبولي ، القاهرة ، ١٩٩٦.

٢. سفر عبد الرحمن الحوالي ، العلمانية :نشاتها وتطورها واثارها في الحياة الإسلامية المعاصرة ، دار الهجرة ، دون سنة نشر.

٣. عبيد علي عبيد ، تحول المصارف التقليدية إلى مصارف اسلامية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الازهر ،٢٠٠٨

٤. محمد احمد الافندي ، الاقتصاد النقدي والمصرفي ، مركز الكتاب الاكاديمي ، عمان ، ٢٠١٧ .

ب. الرسائل والبحوث واخرى

٥. خولة مقلاتي ، ، ادارة مخاطر صيغ التمويل في المصارف الإسلامية / حالة بنك البركة الجزائري ، مذكرة ماجستير في علوم التسيير تخصص مالية وبنوك ، جامعة ام البواقي ، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير ، ٢٠١٥.

٦. زهدي يكن ، محاضرات في تأريخ القانون ، دون مكان نشر ، ١٩٦٤ .

٧. شوقي بو رقبة ، الكفاءة التشغيلية للمصارف الإسلامية ، دراسة تطبيقية مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة فرحات عباس – سطيف ، ٢٠١١.

٨. عبد الرزاق بلعباس ود. احمد بلوافي ، التمويل الإسلامي في مؤسسات التعليم العالي : الواقع والتحديات والمبادرات ، مسودة خاصة بالملتقى الدولي الثاني للصناعة المالية الإسلامية – الجزائر ،المدرسة العليا للتجارة بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب (مجموعة البنك الإسلامي للتنمية )، ٢٠١٣.

٩. فداد العياشي ، الحاجة إلى معايير للرقابة الشرعية واثر ذلك على الصناعة المالية الإسلامية ، المؤتمر العلمي الربع عشر، كلية الشريعة والقانون – جامعة الامارات العربية المتحدة ، دون سنة نشر.

١٠. مجلس الخدمات المالية الإسلامية ، معيار رقم ١٧، ٢٠١٥.

١١. مجلس الخدمات المالية الإسلامية ، معيار رقم ١٩ ، ٢٠١٧.

١٢. محمد عبد الحليم عمر ، نظام الوقف الإسلامي والنظم المشابهة في العالم الغربي (دراسة مقارنة ) بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للاوقاف "الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية " ، جامعة ام القرى ، مكة المكرمة ، دون سنة نشر .

١٣. المعيارالشرعي رقم ٣٥ الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

١. نعمة دهش فرحان الطائي ، امتدادات السياق الاجتماعي على مساحات المعاني مقاربة في ضوء اللسانيات الاجتماعية ، بحث منشور في مجلة الاستاذ ، العدد الخاص بالمؤتمر العلمي السادس ،٢٠١٨ .

ثانيا: المصادر باللغة الاجنبية

A. Books ,Theses, Reports, Reviews ,periodicals and working papear

1. A. Belouafi and A. Belabes, "Islamic Finance In Europe: The Regulatory Challenge ", Islamic Economic Studies Vol. 17 No. 2, January, 201 0.

2. A. Alharbi, " Le système financier islamique", republique tunisienne Université de Sfax Ministère de L'Enseignement Supérieur, Faculté des Sciences Economiques et de la Recherche Scientifique et de la Technologie de Gestion de Sfax, Présenté en vue de l'obtention de la maitrise en finance, Année Universitaire 2008/2009

3. A. B. Engelbrekt," Legal and Economic Discourses on Legal Transplants: Lost in Translation?" Stockholm University, Faculty of Law, Department of Law, The European Law Institute, Scandinavian Studies in Law, ISSN 0085-5944, Vol. 60, p. 111-140 , 2015.

4. A. Bessedik," Les Operations De Financement Et D'Investissement Dance Le Droit Musulman ", Thèse pour le doctorat en droit de l'Université Paris-Est Créteil Présentée et soutenue publiquement le 18 octobre 2013.

5. A. Khorshid, *Euromoney Encyclopedia of Islamic Finance*, Euromoney Institutional Investor PLC, London, 2009.

6. A. Seidman and R.B. Seidman , *State and Law in the Development Process Problem-Solving and Institutional Change in the Third World*, Macmillan Press LTD, Britain 1994 .

7. A. Watson, *Legal Transplants An Approach to Comparative Law* , Second edition , The University of Georgia Press Athens and London Universitaire Bibliotheque 1993.

8. A. Watson, *society and legal change*, temple university press, philadelphia , 2001 .

9. A. Watson, *Sources of Law, Legal Chang and Ambiguity*, University of Pennsylvania Press Philadelphia, 1998.

10. A. Watson, *The evolution of westen private law* , ", expanded edition, The Johns Hopkins University Press, baltimor and London, 2001 .

11. A. Watson," Legal Transplants and European Private Law", vol 4.4 Electronic journal of Comparative Law, (December 2000.

12. A.f Azri, " Le système financier islamique", republique tunisienne Université de Sfax Ministère de L'Enseignement Supérieur, Faculté des Sciences Economiques et de la Recherche Scientifique et de la Technologie de Gestion de Sfax, Présenté en vue de l'obtention de la maitrise en finance, Année Universitaire 2008/2009.

13. B. Kettell, *Islamic Finance in a Nutshell, A Guide for Non-Specialists* , John Wiley & Sons Ltd, 2010.

14. B. Kviatek, *Explaining Legal Transplants: Transplantation of EU Law into Central Eastern Europe* , University of Groningen , 2015.

15. C. Bourget, *Islamic Schools in France: Minority Integration and Separatism in Western Society*, company Springer Nature Switzerland AG, 2019 .

16. E. Brack," Banque Et Finance Islamique En France ",research gate , January 2008.

17. E. Örücü and D. Nelken, , Et al, *Comparative Law A Handbook* , Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, Canada, 2007.

18. E. ÖRÜCÜ, *The Enigma of Comparative Law Variations on a Theme for the Twenty- first Century*, Koninklijke Brill N. V., Leiden in 2004 .

19. F. di Mauro, Et al, Et al, *Islamic Finance In Europe*, Occasional Papear Series, of the European Central Bank (ECB), NO 146 / JUNE 2013

20. F. Guéranger, *islamique Une illustration de la finance éthique*, Dunod, Paris, 2009.

21. F. Kun, " Globalization of Arbitration: Transnational Standards Struggling with Local Norms Through the Lens of Arbitration Transplantation in China," Harvard Negotiation Law Revi [Vol. 18:175 Spring 2013.

22. G . Bouslama, "La finance islamique : une récente histoire avec la France, une longue histoire avec ses banques" , Workshop: “International Islamic Finance in Europe: from niche to mainstream”, European Research Group “Money, Banking & Finance”, Financial and Monetary European ntegration Group Lille, 20 février 2009.

23. G .Affaki, Et.al, La Finance islamique la afrang aise moteur pour leconomie un alternatve une *éthique* , SecureFm-noelGnEc- Woulmnolaprhce .

24. G. Bouslama, La Finance Islamique: Une Recente Histoire Avec La France,Une Longue Histoire Avec Banques, Revue D'economie Financiere .

25. G. Teubner," Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences" , The Modern Law Review, Vol. 61, No. 1 (Jan., 1998), pp. 11-32.

26. G.Mohammad Al-Bulooshi ," Sharia Compliance Task and Islamic Banking: Legal and Judicial Insights" Special Supplement - Issue No.(3) Part (1) May 2018.

27. H. B. Ghassan and N. Krichene," Financial Stability of Conventional and Islamic Banks: A Survey" , Umm Al-Qura University, ex-IMF , August, 2017.

28. H. Derbel and T. Bouraoui," Can Islamic Finance Constitute A Solution to Crisis?", International Journal of Economics and Finance Vol. 3, No. 3, Canadian Center of Science and Education 75, 2011 .

29. I. Kurochkina1 and U.Us , " The development and special aspects of Islamic finance in Europe at the present stage", NTI-UkrSURT, 2019.

30. I.Z. Cekici, " Le cadre juridique français des opérations de credit", Docteur de l'université de Strasbourg Discipline/ Spécialité : Droit privé, 5 Mar 2014.

31. J. Arthuis, Rapport D´information, Senat, Session Ordinaire De 2007-2008 , Annexe au procès-verbal de la séance du 14 mai 2008, au nom de la commission des Finances, ducontrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation (1) sur la finance islamique , N° 329.

32. J.W. Cairns," Watson, walton, and the history of legal transplants" ga. j. int'l & comp. l. vol. 41:637, 2013.

33. K. SOR," De L'economie À La Finance Islamique :Itineraire De L'ajustement D'un Produit Identitaire À La Globalisation Liberale ", Etudes et analyses – N° 25 – Avril 2012.

34. K. W. Dam, *The Law-Growth Nex us The Rule of Law and Economic Development*, brookings institution press, Washington, D.C 2006.

35. L. Kutner," Legal Philosophers: Savigny: German Lawgiver" , Marquett Law Review Volume 55,Issue 2 Spring , Article 5, 1972 .

36. L. Versin, *Charles de Secondat de Montesquieu De l'esprit des lois*, Paris, , 1995 .

37. M. F. Khan and M. Porzio, *Islamic Banking and Finance in the European Union A Challenge*, Studies In Islamic Finance,Accounting And Governance, Edward Elgar Cheltenham, UK • Northampton, MA, USA,2010.

38. M. Hajjar, *Islamic Finance in Europe A Cross Analysis of 10 European Countries Palgrave Studies in Islamic Banking, Finance, and Economics*, Pantheon-Sorbonne University Paris, France , Springer Nature Switzerland AG 2019 .

39. M. Moaté," La création d'un droit bancaire islamique" , Thèse pour le doctorat en droit , . Université de La Rochelle, 2011.

40. M. Storck," Les Cahiers de la Finance Islamique", Ecole de Management Strasbourg, Numéro 2, décembre 2010.

41. Montesquieu, *the spiritof laws,* volumes i and ii of the complete works of m. de montesquieu *2* vols. *in 1* (1777), the online library of libery, 2004.

42. N. Atar," The Impossibility of a Grand Transplant Theory", Ankara Law Review Vol.4 No.2 (Winter 2007), pp.177-1 97.

43. o.Kahan freund ," On Uses and Misuses of Comparative Law ", The Modern Law Review , Volume 37 January 1974, No. 1.

44. P. Grangereau and M . Haroun," Financements de projets et financements islamiques Quelques réflexions prospectives pour des financements en pays de droit civil, " Banque & Droit n° 97 – septembre-octobre, 2004.

45. P. Legrand," The Impossibility of 'Legal Transplants" HeinOnline -- 4 Maastricht J. Eur. & Comp. L. , 1997.

46. P. M. Nichols, ," The viability of transplanted law: azakhstani reception of a transplanted foreign investment code", U. Pa.J. Int'l Econ. L. [Vol. 18:4 ], 1997.

47. P. P. Biancone and M. Radwan," Social Finance and Financing Social Enterprises: An Islamic Finance Prospective", European Journal of Islamic Finance Special Issue Islamic and Social Finance (2019).

48. R. E. Rodes," On the Historical School of Jurisprudence " , Notre Dame Law School NDLScholarship Journal Articles Publicatio,2004.

49. R. Grassa and M. K. Hassan, " Islamic Finance in France: Current State, Challenges and Opportunities", Uluslararası İslam Ekonomisi ve Finansı Araştırmaları Dergisi, 2015, Yıl:1, Cilt:1, Sayı:1.

50. R. Pound , *the Formative Era of American Law*, bostin ,little ,brown and company ,1938.

51. R. Sacco, *Legal Formants: A Dynamic Approach To Comparative Law,* by The American Association for the Comparative Study of Law, Inc. , 1991.

52. Rapport E. Jouini and D. et. O. Pastré, ," Enjeux Et Opporyunites Du Development De La Finance Islamique Pour La Place De Parise, Dix Propositions Pour Collecter 100 Milliards D'euros " Rapport remis à Paris Europlace, 21 mars 2012 11 novembre 2008.

53. S . Boustany," L'établissement 'unebanque islamique en France", Universite Parise Aris II Pantheon -Assas Mémoire pour le Master 2 « Droit Européen omparé», Sepptember 2010.

54. T. Rambaud, " La finance islamique : l'autre finance, coll. «Centre français de Droit comparé »", Revue internationale de droit comparé. Vol. 61 N°3,2009.

55. V. Perju, Constitutional Transplants ,Borrowing, and migration ,, boston college law school , legal studies research paper series ,research paper 254,January 10,2012 .

56. Voltaire, Fragment d'une lettre, Œuvres complètes de Voltaire, Garnier, tome 23 .

57. W. Ewald," The Logic of Legal Transplants", The American Journal of Comparative Law, Vol. 43, No. 4 , Autumn, 1995 : pp. 489-510.

58. W. Twining, " diffusion of law: a global perspective" , University College London, Rev.7.1 2.04 1 4k words (inc notes).

59. world bank , *World Development Report 1996* , from plan to market, New York, Oxford University Press , 1996.

B . Legislations Francaises and Jurisprudence Francaise

1. La Position AMF n° 2007-19 ," Critères extra financiers de sélection des actifs et application aux OPCVM se déclarant conformes à la loi islamique" , Document créé le 17 juillet 2007, modifié le 9 janvier 2013, Disponible sur le site : https://www.amf-france.org .

2. Groupe d'action financière sur le blanchiment d'argent, rapport 1999-2000, 22 juin 2000

3. Loi Du 9 Decembere 1905, Concernat La Separation Des Églises Et De L'État, (Journal officiel du 11 décembre 1905)

4. Cass Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 5 septembre 2018, 17-82.994, Inédit

5. Cass Shamil Bank of Bahrain v Beximco Pharmaceuticals Ltd & Ors, [2004] 1 WLR 1784.

6. Directve 2011/61/Eu of The European Parliament And Of The Council of 8 June 2011, Official Journal of the European Union, L 174/1, 27 May 2011,P.1

7. Ordonnance no 2009-112 du 30 janvier 2009 portant diverses mesures relatives à la fiducie, Ministere De La Justice, Journal Official De La Republique Français, 31 janvier 2009 ,Texte 45 sur 182.

8. Décret no 2009-1627 du 23 décembre 2009 relatif à l'exercice de la fiducie par les avocats Ministere De La Justice Et Des Libertes, Journal Official De La Republique Français, 26 décembre 2009 , Texte 13 sur 184

9. Décret no 2010-219 du 2 mars 2010 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Registre national des fiducies », Ministere Du Budget, Des Comptes Publics, De La Fonction Publique Et De La Reforme DE L'Etat, Journal Official DE LA Republique Francase, 4 mars 2010, Texte 40 sur 140 .

10. Ordonnance n° 2013-676 du 25 juillet 2013 modifiant le cadre juridique de la gestion d'actifs , ORF n°0173 du 27 juillet 2013 page 12568 texte n° 9

11. Arrêt n° 433 du 3 mai 2018 (15-20.348) - Cour de cassation - Chambre commerciale, financière et économique - ECLI:FR:CCASS:2018:CO00433

12. Arrêt n°3715 du 19 décembre 2018 (18-82.746) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCASS:2018:CR03715 and : Arrêt n° 142 du 9 février 2016 (14-23.210) - Cour de cassation - Chambre commerciale, financière et économique - ECLI:FR:CCASS:2016:CO00142

13. Décret no 2018-1326 du 28 décembre 2018 relatif à l'émission des valeurs du Trésor Ministere De L'Économie Et Des Finances , Journal Official De La Republique Français, 30 décembre 2018, Texte 46 sur 231.

14. Décret no 2019-673 du 27 juin 2019 relatif à l'admission des organisms de placement collectif à la cotation sur un système multilatéral de négociation, Ministere De L'Économie Et Des Finances , Journal Official De La Republique Français, 29 juin 2019, Texte 35 sur 159

15. Code civil Version consolidée au 1 janvier 2020.

16. Code de la consummation Version consolidée au 1 janvier 2020

17. Code de commerce, Version consolidée au 4 janvier 2020.

18. Code monétaire et financier Version consolidée au 5 janvier 2020

19. Décret no 2020-95 du 5 février 2020 relatif au plafonnement des frais afférents au plan d'épargne en action et au plan d'épargne en actions destiné au fiancement des PME et ETI, Journal Official De La Republique Français,7 février 2020, Texte 26 sur 147

20. Ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

21. Arrêt n°264 du 27 février 2020 (18-19.367) - Cour de cassation - Deuxième chamber civile- ECLI:FR:CCAS:2020:C200264 .

22. Direction Generale Des Finance Publiques, Instruction DU 23 Juillet 2010 Bulletin Official DES Impots, N° 78 DU 24 AOÛT 2010,4 / FE/S2/10

## الهوامش

(١) في القانون المدني الفرنسي يتم التمييز بين الموسسة القانونية و الوضع الفعلي الذي يرتب اثار قانونية على سبيل المثال ان المعاشرة وضع فعلي يرتب اثار قانونية في حين ان الزواج يعد موسسة قانونية.

(٢) كاتب وفيلسوف فرنسي عاش خلال عصر التنوير ويعرف باسم شهرته فولتير بالفرنسية Voltaire والاسم الكامل هو فرانسوا ماري آروويه .

(٣) فيلسوف فرنسي صاحب نظرية فصل السلطات من اهم مؤلفاته كتاب روح القوانين في ٣١ جزء و اصبح من اهم المراجع في العلوم السياسية والاسم الكامل هو شارل لوي دي سيكوندا المعروف بمونتيسكيو بالانكليزية Montesquieu .

(3) F. Kun, " Globalization of Arbitration: Transnational Standards Struggling with Local Norms Through the Lens of Arbitration Transplantation in China," Harvard Negotiation Law Revi [Vol. 18:175 Spring 2013, p.178 .

(4) Voltaire, Fragment d'une lettre, Œuvres complètes de Voltaire, Garnier, tome 23 (p. 127-128).

(5) Montesquieu, *the spiritof laws*, volumes i and ii of the complete works of m. de montesquieu *2* vols. *in 1* (1777), the online library of libery, 2004, p.51.

(1) L. Versin, *Charles de Secondat de Montesquieu De l'esprit des lois*, Paris, , 1995 , p.383.

(٨) فقيه ومؤرخ قانوني الماني ومؤسس المدرسة التأريخية في القانون والاسم الكامل هو فريدريك كارل فون سافيني بالإنجليزية (Friedrich : Carl von Savigny)

(3) L. Kutner," Legal Philosophers: Savigny: German Lawgiver" , Marquett Law Review Volume 55,Issue 2 Spring , Article 5, 1972 , p.283 .
(4) R. E. Rodes," On the Historical School of Jurisprudence " , Notre Dame Law School NDLScholarship Journal Articles Publicatio,2004, p. 166
(5) Libd, p.165 .
(6) L. Kutner , op . cit , p.280 .
(7) Ibid, p.283.
(8) Ibid, p.285.

(١٥) والتون ، أستاذ القانون الروماني في جامعة ماكجيل في مونتريال ، وكان في وقت لاحق رئيس تحرير مجلة التشريعات المقارنة والقانون الدولي ، والتي شجعت على الاقتراض القانوني من خلال نشر المعلومات حول التطورات القانونية ينظر :

B. Kviatek, *Explaining Legal Transplants: Transplantation of EU Law into Central Eastern Europe* , University of Groningen , 2015, p.50
(10) Ibid, p. 51.
(1) J.W. Cairns," Watson, walton, and the history of legal transplants" ga. j. int'l & comp. l. vol. 41:637, 2013, p.693.

(١٨) باحث ومعلم قانوني امريكي متميز والاسم الكامل هو كان ناثان روسكو باوند
(3) R. Pound , *the Formative Era of American Law*, bostin ,little ,brown and company ,1938, p.94

(٢٠) مؤرخ قانوني اسكتلندي ومن اهم الباحثين في القانون المقارن والتأريخ القانوني وينسب اليه الفضل في صياغة مصطلح الزرع القانوني والاسم الكامل الآن اندرو واتسن
(٢١) باحث في قانون العمل والقانون المقارن و أستاذ في كلية لندن للاقتصاد وجامعة أكسفورد
(6) A. B. Engelbrekt," Legal and Economic Discourses on Legal Transplants: Lost in Translation?" Stockholm University, Faculty of Law, Department of Law, The European Law Institute, Scandinavian Studies in Law, ISSN 0085-5944, Vol. 60, p. 111-140 , 2015, p.2

(٢٣) مقارن ايطالي واستاذ بجامعة تورنتو بايطاليا
(8) R. Sacco, *Legal Formants: A Dynamic Approach To Comparative Law*, by The American Association for the Comparative Study of Law, Inc. , 1991,p.395
(9) J.W. Cairns, op . cit , p.670.
(10) Ibid , p.671.
(1) W. Twining, " diffusion of law: a global perspective" , University College London, Rev.7.1 2.04 1 4k words (inc notes), p. 6.
(2) V. Perju, Constitutional Transplants ,Borrowing, and migration ,, boston college law school , legal studies research paper series ,research paper 254,January 10,2012 ,p.5
(3) A. Watson, *Legal Transplants An Approach to Comparative Law* , Second edition , The University of Georgia Press Athens and London Universitaire Bibliotheque 1993, p.21.
(4) R. Pound , , op . cit , p.94
(5) o.Kahan freund ," On Uses and Misuses of Comparative Law ", The Modern Law Review , Volume 37 January 1974, No. 1,p.6
(1) R. Sacco, op . cit , p.394,397
(2) libd, p.399-400.
(34) libd, p.396

(٣٥) استاذ فخري في القانون المقارن جامعة إراسموس روتردام. ولدت في عام ١٩٤٠ في اسطنبول،اكملت الدكتوراه في جامعة اسطنبول
(5) E. ÖRÜCÜ, *The Enigma of Comparative Law Variations on a Theme for the Twenty- first Century*, Koninklijke Brill N. V., Leiden in 2004 ,p. 97

(٣٧) هو باحث قانوني وعالم اجتماع الماني ولد عام ١٩٤٤ و اشتهر باعماله في مجال النظرية الاجتماعية للقانون .

(7) G. Teubner," Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences" , The Modern Law Review, Vol. 61, No. 1 (Jan., 1998), pp. 11-32, p.12.
(1) A. Watson," Legal Transplants and European Private Law", vol 4.4 Electronic journal of Comparative Law, (December 2000), P.3-4
(2) A. Watson, *society and legal change*, temple university press, philadelphia , 2001 , P.6 .
(3) A. Watson, *Legal Transplants An Approach to Comparative Law* , op . cit, , p.8-9
(4) A. Watson," Comparative Law And Legal Change ", op . cit ,P.313.
(1)A. Watson, *society and legal change*, op . cit , P.130
(2)Ibid p.89.
(3) A. Watson," Comparative Law And Legal Change ", op . cit , P. 315.
(4) A. Watson, *Sources of Law, Legal Chang and Ambiguity*, University of Pennsylvania Press Philadelphia, 1998, p.36,109,27 .
(5) A. Watson, *The evolution of westen private law* , ", ", expanded edition, The Johns Hopkins University Press, baltimor and London, 2001 , P.230.
(6) W. Ewald," The Logic of Legal Transplants", The American Journal of Comparative Law, Vol. 43, No. 4 , Autumn, 1995 : pp. 489-510, P. 497 .
(7) A. Watson, *society and legal change*,, op . cit, P98-99.
(8) A. Watson, ," Legal Transplants and European Private Law" , op . cit P. 6.
(9) A. Watson, *The evolution of westen private law* , op . cit , P.199-200.
(10) A. Watson, *society and legal change*,, op . cit,P. 43.
(11) O .Kahan freund, op . cit,P. 1-2

(1) O .Kahan freund, op . cit,, P.8-9.
(2) N. Atar," The Impossibility of a Grand Transplant Theory", Ankara Law Review Vol.4 No.2 (Winter 2007), pp.177-1 97, P.186 .
(3) O .Kahan freund , op . cit, P.6-7
(4) Lbid, P.11-13 .
(5 ) Lbid,,P.17.
(6) Lbid , P.23.
(٦٠) السياق الاجتماعي هو كافة العناصر المرتبطة بالمجتمع وثقافته والنظام الاجتماعي القائم فيه والتي لها تاثير على جميع النشاطات ينظر :د. نعمة دهش فرحان الطائي ، امتدادات السياق الاجتماعي على مساحات المعاني مقاربة في ضوء اللسانيات الاجتماعية ، بحث منشور في مجلة الاستاذ ، العدد الخاص بالمؤتمر العلمي السادس ،٢٠١٨، ص ١٣٦.
(8) O .Kahan freund, op . cit, P.27.
(9) E. ÖRÜCÜ, *The Enigma of Comparative Law Variations on a Theme for the Twenty- first Century*, op . cit, P. 101.
(10) Lbid , P , P.97.
(11), Lbid , P.92 .
(12)E. Örücü and D. Nelken, , Et al, *Comparative Law A Handbook* , Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, Canada, 2007 , P. 168.
(1) E. ÖRÜCÜ, *The Enigma of Comparative Law Variations on a Theme for the Twenty- first Century*, op . cit, P , P.140-141
(2) E. Örücü, What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion?" ?", Electronic Journal of Comparative Law, vol. 12.1 (May 2008) , op . cit , P.2 .
(3) E. Örücü and D. Nelken, , Et al, *Comparative Law A Handbook* , op . cit, P.178-179
(4) E. Örücü, What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion?, op . cit,P.4.
(5 ) E. Örücü and D. Nelken, Et al, *Comparative Law A Handbook*, op . cit, P. 181.
(6) Libd, P. 176.
(7) E. ÖRÜCÜ, *The Enigma of Comparative Law Variations on a Theme for the Twenty- first Century*, op . cit, P. 98.
(8) E. Örücü and D. Nelken, Et al, *Comparative Law A Handbook*, op . cit, P.180-181.

(9) E. ÖRÜCÜ, *The Enigma of Comparative Law Variations on a Theme for the Twenty- first Century*, op . cit, P. 97 .

(٧٥)فالقانون متشابك مع الثقافة اذ جادل العلماء بان القانون متداخل مع الثقافة اي ان كلاهما انعكاس للآخر مما يترتب عليه ان القانون يجب ان يشارك مع الثقافة لكي يكون قادرا على الاستمرار والبقاء فاذا كان القانون في خلاف مع قيم المجتمع فهو بحاجة إلى ضمانه للامتثال لمبادئه ينظر : P. M. Nichols," The viability of transplanted law: azakhstani reception of a transplanted foreign investment code", U. Pa.J. Int'l Econ. L. [Vol. 18:4 ], 1997 , p.1239

(٧٦) أستاذ القانون والعلوم السياسية جامعة بوسطن

(٧٧)بروفيسور واستاذ جامعي ومحام من الولايات المتحدة الامريكية ولد عام ١٩٣٢ وقد كان عضو في الحزب الجمهوري

(4) A. Seidman and R.B. Seidman , *State and Law in the Development Process Problem-Solving and Institutional Change in the Third World*, Macmillan Press LTD, Britain 1994 , p.44-45

(5) A. Seidman and R.B. Seidman, op . cit, P.46 .

(6) Libd, p..57.

(7) Libd , P.80.

(1)K. W. Dam, *The Law-Growth Nex us The Rule of Law and Economic Development*, brookings institution press, Washington, D.C 2006, p.6

(2) Libd , p.224

(3) Libd , p. 63.

(4 ) Libd, p. 66

(5) Libd, p.70

(6) world bank , *World Development Report 1996* , from plan to market, New York, Oxford University Press , 1996,p.87.

(٨٨) سياسي فرنسي ولد عام١٨٣٤ وانتخب عام ١٨٧١ عضوا للجمعية الوطنية الفرنسية .

(8) P. Legrand," The Impossibility of 'Legal Transplants" HeinOnline -- 4 Maastricht J. Eur. & Comp. L. , 1997, p.14 .

(9) Libd , p. 17 .

(10) Libd, P.118,120.

(٩٢) باحث قانوني وعالم اجتماع الماني ولد عام ١٩٤٤ اشتهر باعماله في مجال النظرية العامة للقانون وكان استاذا في القانون الخاص في جامعة فرانكفورت.

(2) G. Teubner, op . cit, P.12

(3) Libd, , P.22.

(4)Libd, P.12.

(5)J.W. Cairns, op . cit, P. 683.

(6)G. Teubner, , op . cit, P.14 .

(7)Libd, P.12.

(8) G. Teubner, , op . cit, P. 16 , 18 .

(9`) Libd, P.19-20.

(1) G. Teubner, , op . cit,, P.28.

(2) Libd, p.2

(١٠٣) محمد احمد الافندي ، ، الاقتصاد النقدي والمصرفي ، مركز الكتاب الاكاديمي ، عمان ، ٢٠١٧، ص٢٧٤-٢٧٥.

(2) H. B. Ghassan and N. Krichene," Financial Stability of Conventional and Islamic Banks: A Survey" , Umm Al-Qura University, ex-IMF , August, 2017, p. 8-9

(105) A.f Azri, " Le système financier islamique", republique tunisienne Université de Sfax Ministère de L'Enseignement Supérieur, Faculté des Sciences Economiques et de la Recherche Scientifique et de la Technologie de Gestion de Sfax, Présenté en vue de l'obtention de la maitrise en finance, Année Universitaire 2008/2009,, p. 10-11

(4) G.Mohammad Al-Bulooshi ," Sharia Compliance Task and Islamic Banking: Legal and Judicial Insights" Special Supplement - Issue No.(3) Part (1) May 2018 , p.176.
(5) R. Grassa and M. K. Hassan, " Islamic Finance in France: Current State, Challenges and Opportunities", Uluslararası İslam Ekonomisi ve Finansı Araştırmaları Dergisi, 2015, Yıl:1, Cilt:1, Sayı:1 ,p.67
(6) M. Hajjar, *Islamic Finance in Europe A Cross Analysis of 10 European Countries Palgrave Studies in Islamic Banking, Finance, and Economics*, Pantheon-Sorbonne University Paris, France , Springer Nature Switzerland AG 2019 , p.110
(7) A. Khorshid, *Euromoney Encyclopedia of Islamic Finance*, Euromoney Institutional Investor PLC, London, 2009, p. 229
(1) C. Bourget, *Islamic Schools in France: Minority Integration and Separatism in Western Society*, company Springer Nature Switzerland AG, 2019 , p.14
(2) R. Grassa and M. K. Hassan, op . cit , p.72 .
(3) J. Arthuis, Rapport D´information, Senat, Session Ordinaire De 2007-2008 , Annexe au procès-verbal de la séance du 14 mai 2008, au nom de la commission des Finances, ducontrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation (1) sur la finance islamique , N° 329,p. 33

(١١٣) عبيد علي عبيد ، تحول المصارف التقليدية إلى مصارف اسلامية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الازهر ،٢٠٠٨ ،ص ٤٦.
(5) R. Grassa and M. K. Hassan, op . cit , p.72 .
(6) J. Arthuis, , op . cit , p.43.
(١١٦) سمي بالقانون الانكلو سكسوني استنادا إلى اسم نوعين من القبائل Angles et saxon والتي غزت انكلترا في القرن الخامس بعد الميلاد حيث كانت النظم الرومانية والجرمانية هي السائدة قبله للمزيد ينظر : د. زهدي يكن ، محاضرات في تأريخ القانون ، دون مكان نشر ، ١٩٦٤ ، ص ١٨٦
(١١٧) د. عبد الرزاق بلعباس ود. احمد بلوافي ، التمويل الإسلامي في مؤسسات التعليم العالي : الواقع والتحديات والمبادرات ، مسودة خاصة بالملتقى الدولي الثاني للصناعة المالية الإسلامية – الجزائر ،المدرسة العليا للتجارة بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب (مجموعة البنك الإسلامي للتنمية )، ٢٠١٣، ص١٣.
(9) M. Hajjar, op . cit, p.132-138.
(10) Libd, p.138-139
(1) A. . Belouafi and A. Belabes, "Islamic Finance In Europe: The Regulatory Challenge ", Islamic Economic Studies Vol. 17 No. 2, January, 201 0,p. 48

(2) G . Bouslama, "La finance islamique : une récente histoire avec la France, une longue histoire avec ses banques" , Workshop: “International Islamic Finance in Europe: from niche to mainstream”, European Research Group “Money, Banking & Finance”, Financial and Monetary European ntegration Group Lille, 20 février 2009, p 7..
(3) F. Guéranger, *islamique Une illustration de la finance éthique*, Dunod, Paris, 2009, p.190
(4) E. Brack," Banque Et Finance Islamique En France ",research gate , January 2008,P.7.
(124) J. Arthuis, op . cit ,p. 16.
(6) G. Bouslama, op . cit ,p.9.
(7) S . Boustany," L’établissement ’unebanque islamique en France", Universite Parise Aris II Pantheon -Assas Mémoire pour le Master 2 « Droit Européen omparé», Sepptember 2010, p.12
(8) T. Rambaud, " La finance islamique : l’autre finance, coll. «Centre français de Droit comparé »", Revue internationale de droit comparé. Vol. 61 N°3,2009. pp. 668-672;p.671
(9) M. F. Khan and M. Porzio, *Islamic Banking and Finance in the European Union A Challenge*, Studies In Islamic Finance,Accounting And Governance, Edward Elgar Cheltenham, UK • Northampton, MA, USA,2010,p.167.

(10) S. Boustany, , op . cit , p.13.

(11) J. Arthuis, op . cit ,p. 16.

(1) K. SOR," De L'economie À La Finance Islamique :Itineraire De L'ajustement D'un Produit Identitaire À La Globalisation Liberale ", Etudes et analyses – N° 25 – Avril 2012,P.12.

(2) Global Islamic Finance Report 2016 , op . cit, P.102

(3) H. Derbel and T. Bouraoui," Can Islamic Finance Constitute A Solution to Crisis?", International Journal of Economics and Finance Vol. 3, No. 3, Canadian Center of Science and Education 75, 2011, p.77.

(134) Arrêt n° 433 du 3 mai 2018 (15-20.348) - Cour de cassation - Chambre commerciale, financière et économique - ECLI:FR:CCASS:2018:CO00433

(135) Code civil Version consolidée au 1 janvier 2020, Article 1844-1: La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social et la part de l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté, le tout sauf clause contraire

(136) Code monétaire et financier Version consolidée au 5 janvier 2020 , Article L313-13: (…les établissements de crédit, les sociétés de financement, les autres sociétés commerciales, les établissements publics dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat, les sociétés et mutuelles d'assurances, les associations sans but lucratif mentionnées au 5 de l'article L. 511-6, les mutuelles et unions régies par le code de la mutualité et les institutions relevant du titre II et du titre III du livre IX du code de la sécurité sociale peuvent consentir sur leurs ressources disponibles à long terme des concours aux entreprises agricoles, artisanales, industrielles ou commerciales sous forme de prêts participatifs régis…)

(137) Code de commerce, Version consolidée au 4 janvier 2020, Articles : L228-37 , L228-97.

(138) Arrêt n°264 du 27 février 2020 (18-19.367) - Cour de cassation - Deuxième chambre civile - ECLI:FR:CCAS:2020:C200264 .

(4) Code civil version consolidée au 1 janvier 2020, Article 1892:( Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité)

(5) Libd, Article 1897:( Si ce sont des lingots ou des denrées qui ont été prêtés, quelle que soit l'augmentation ou la diminution de leur prix, le débiteur doit toujours rendre la même quantité et qualité, et ne doit rendre que cela.)

(141)Code civil version consolidée au 1 janvier 2020, Article 1229:( Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation).

(142) Code monétaire et financier Version consolidée au 5 janvier 2020, Article L313-2 :( Le taux de l'intérêt légal est, en toute matière, fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie )

(143)Libd, Article L313-3: (le juge de l'exécution peut, à la demande du débiteur ou du créancier, et en considération de la situation du débiteur, exonérer celui-ci de cette majoration ou en réduire le montant. le taux de l'intérêt)

(144) Arrêt n°3715 du 19 décembre 2018 (18-82.746) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCASS:2018:CR03715 and : Arrêt n° 142 du 9 février 2016 (14-23.210) - Cour de cassation - Chambre commerciale, financière et économique - ECLI:FR:CCASS:2016:CO00142

(2) Code de la consummation Version consolidée au 1 janvier 2020, Article:132-1: (…Le délit de pratique commerciale trompeuse…)
(146)Libd, Article:132-2: (Les pratiques commerciales trompeuses sont punies d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros

(147)Code civil version consolidée au 1 janvier 2020, Article 1104:( Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi Cette disposition est d'ordre public)

(148) Libd, Article 1136 :( L'obligation a pour objet une prestation présente ou future Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable ).

(6) Libd, Article1591 :( Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties)

(7) Libd, Article 1602: (Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur )

(8) Libd , Article 6: (On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs.

(9) Libd , Article 1598:( Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation)
(10) S. Boustany, op . cit , p. 25.
(11) Libd, p.20.
(١٥٥) المعيار الشرعي رقم ٣٥ الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
(١٥٦) د. فداد العياشي ، الحاجة إلى معايير للرقابة الشرعية واثر ذلك على الصناعة المالية الإسلامية ، المؤتمر العلمي الربع عشر، كلية الشريعة والقانون – جامعة الامارات العربية المتحدة ، دون سنة نشر ، ص ٥٠٩ و٥١١.
(١٥٧) خولة مقلاتي ، ، ادارة مخاطر صيغ التمويل في المصارف الإسلامية / حالة بنك البركة الجزائري ، مذكرة ماجستير في علوم التسيير تخصص مالية وبنوك ، جامعة ام البواقي ، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير ، ٢٠١٥، ص١٠.
(١٥٨) شوقي بو رقبة ، الكفاءة التشغيلية للمصارف الإسلامية ، دراسة تطبيقية مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة فرحات عباس - سطيف ، ٢٠١١، ص١٨.

(4) S. Boustany, , op . cit , p.35.
(5) J. Arthuis, , op . cit , p.15 .
(6) La Position AMF n° 2007-19 ," Critères extra financiers de sélection des actifs et application aux OPCVM se déclarant conformes à la loi islamique" , Document créé le 17 juillet 2007, modifié le 9 janvier 2013, Disponible sur le site : https://www.amf-france.org

(7) Code monétaire et financier Version consolidée au 5 janvier 2020, Article L511-6: (Aux personnes morales pour les prêts participatifs qu'elles consentent en vertu des articles L. 313-13 à L. 313-17)

(8) M. Storck," Les Cahiers de la Finance Islamique", Ecole de Management Strasbourg, Numéro 2, décembre 2010,P.16
(9) Code monétaire et financier Version consolidée au 5 janvier 2020, Article L 313-7, L313-11.
(1) J. Arthuis, , op . cit , p.17.
(2) Code civil Version consolidée au 1 janvier 2020, Article1641:( Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachésde la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine )
( 3) S. Boustany , op . cit , p.36.

(4) Libd, Article 1602: (Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur )

(١٦٩) العلمانية هي ترجمة خاطئة لكلمة (secularism) في الانجليزية والترجمة الصحيحة هي اللادينية او الدنيوية والتعبير الشائع في الكتب الإسلامية المعاصرة هو فصل الدين عن الدولة للمزيد ينظر :د. سفر عبد الرحمن الحوالي ، العلمانية :نشأتها وتطورها واثارها في الحياة الإسلامية المعاصرة ، دار الهجرة ، دون سنة نشر ، ص ٢١ و ٢٣.

(١٧٠) الدستور الفرنسي الصادر في ٤ تشرين الاول سنة ١٩٥٨.

(7) Rapport E. Jouini and D. et. O. Pastré, ," Enjeux Et Opporyunites Du Development De La Finance Islamique Pour La Place De Parise, Dix Propositions Pour Collecter 100 Milliards D'euros (" Rapport remis à Paris Europlace, 21 mars 2012 11 novembre 2008, p.15

(8 ) Global Islamic Finance Report 2016, , op . cit , p.106.

(1)B. Kettell, *Islamic Finance in a Nutshell, A Guide for Non-Specialists* , John Wiley & Sons Ltd, 2010, p.102.
(174) P. Grangereau and M . Haroun," Financements de projets et financements islamiques Quelques réflexions prospectives pour des financements en pays de droit civil, " Banque & Droit n° 97 – septembre-octobre, 2004, p.58.
(3) A. Bessedik, ," Les Operations De Financement Et D'Investissement Dance Le Droit Musulman ", Thèse pour le doctorat en droit de l'Université Paris-Est Créteil Présentée et soutenue publiquement le 18 octobre 2013 ,p.169.
(4) M. Storck, op . cit, p.12
(5) Groupe d'action financière sur le blanchiment d'argent, rapport 1999-2000, 22 juin 2000, p. 26.
(6) Loi Du 9 Decembere 1905, Concernat La Separation Des Églises Et De L'État, (Journal officiel du 11 décembre 1905)

(7) M. Moaté," La création d'un droit bancaire islamique" , Thèse pour le doctorat en droit , . Université de La Rochelle, 2011, P.222.
(180) Cass Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 5 septembre 2018, 17-82.994, Inédit
(9) I.Z. Cekici, " Le cadre juridique français des opérations de credit", Docteur de l'université de Strasbourg Discipline/ Spécialité : Droit privé, 5 Mar 2014, p.50-51.
(1) P. P. Biancone and M. Radwan," Social Finance and Financing Social Enterprises: An Islamic Finance Prospective", European Journal of Islamic Finance Special Issue Islamic and Social Finance (2019), p.2.
(2) I . Kurochkina1 and U.Us , " The development and special aspects of Islamic finance in Europe at the present stage", NTI-UkrSURT, 2019, p.2

(3) Ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

(185) Décret no 2010-219 du 2 mars 2010 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Registre national des fiducies », Ministere Du Budget, Des Comptes Publics, De La Fonction Publique Et De La Reforme DE L'Etat, Journal Official DE LA Republique Francase, 4 mars 2010, Texte 40 sur 140

(١٨٦) زكريا صديقي هو مؤسس ومدير المعهد الإسلامي للتعليم عن بعد ورئيس هيئة الرقابة الشرعية للمعاملات المالية في فرنسا خريج كلية الشريعة من جامعة الازهر وحأصل على شهادة الدكتوراه من جامعة السوربون في فرنسا .ينظر: www.cilecenter.org

(6) E. Jouini and D. et. O. Pastré, , op . cit, P.104.

(١٨٨) مجلس الخدمات المالية الإسلامية ، معيار رقم ١٧، ٢٠١٥، ص٤.

(١٨٩) مجلس الخدمات المالية الإسلامية ، معيار رقم ١٩ ، ٢٠١٧، ص٤.

(١٩٠) الليبرالية هي مذهب فكري ومن ابرز نتائجه في مجال الاقتصاد العولمة والتي تحمل رغبة الغرب في السيطرة من النواحي السياسية ولاقتصادية والحضارية وغيرها وقد اختلف في تعريفها ولكل على الرغم من ذلك فان جوهرها يقوم على انها وسيلة من وسائل الأصلاح والانتاج فهي تعتبر الحرية هي المبدأ والمنتهى ، الهدف واباعث في حياة الانسان فغايتها هي وصف نشاط البشري الحر وشرح اوجهه والتعليق عليه وقد ظهرت في القرنيتن الـ١٨و١٩ في اوربا وان كان أصلها يعود إلى جون لوك (١٦٣٢-١٧٠٤)– فيلوف انجليزي والمؤسس الجقيقي للمذهب التجريبي وله دور بارز في اعداد دستور الولايات المتحدة - والبعض يرجعها للقرن الـ١٧ للمزيد ينظر : جون ستيوارت مل ، اسس الليبرالية السياسية ، ترجمة د. امام عبد الفتاح امام ود. ميشيل مياس ، مكتبة مدبولي ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص٧و١٧ .

(2) G .Affaki, Et.al, *La Finance islamique la afrang aise moteur pour leconomie un alternatve une éthique* , SecureFm-noelGnEc- Woulmnolaprhce ,p.151.

(3) Code civil Version consolidée au 1 janvier 2020, Article 6.

(4) Cass Shamil Bank of Bahrain v Beximco Pharmaceuticals Ltd & Ors, [2004] 1 WLR 1784,

(194) G. Affaki,Et.al, *La Finance islamique la afrang aise moteur pour leconomie un alternatve une éthique* , SecureFm-noelGnEc- Woulmnolaprhce,p. 164-166.

(١٩٥) **trust** معناه اللغوي ثقة او وقف او صندوق إستثمار وتعرف بانها ترتيب قانوني بكموجبه يتم نقل ممتلكات او اموال من المالك إلى شخص اخر (الامين ) لادارتها لصالح مستفيد واحد او اكثر حيث يقوم المالك بنقل السيطرة القانونية على المال إلى الامين الذي يقوم بادارته لحساب المستفيدين اللذين يحددهم المالك . ينظر: د. محمد عبد الحليم عمر ، نظام الوقف الإسلامي والنظم المشابهة في العالم الغربي (دراسة مقارنة ) بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للاوقاف "الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية " ، جامعة ام القرى ، مكة المكرمة ، دون سنة نشر ، ص٤-٥.

(196) Ordonnance no 2009-112 du 30 janvier 2009 portant diverses mesures relatives à la fiducie, Ministere De La Justice, Journal Official De La Republique Français, 31 janvier 2009 ,Texte 45 sur 182.

(197) Décret no 2009-1627 du 23 décembre 2009 relatif à l'exercice de la fiducie par les avocats Ministere De La Justice Et Des Libertes, Journal Official De La Republique Français, 26 décembre 2009 , Texte 13 sur 184

(3) Décret no 2020-95 du 5 février 2020 relatif au plafonnement des frais afférents au plan d'épargne en action et au plan d'épargne en actions destiné au fiancement des PME et ETI, Journal Official De La Republique Français,7 février 2020, Texte 26 sur 147

(199) Directve 2011/61/Eu of The European Parliament And Of The Council of 8 June 2011, Official Journal of the European Union, L 174/1, 27 May 2011,P.1

(5) E. Brack, op . cit , p.4.

(201) Ordonnance n° 2013-676 du 25 juillet 2013 modifiant le cadre juridique de la gestion d'actifs , ORF n°0173 du 27 juillet 2013 page 12568 texte n° 9

(7) Décret no 2019-673 du 27 juin 2019 relatif à l'admission des organisms de placement collectif à la cotation sur un système multilatéral de négociation, Ministere De L'Économie Et Des Finances , Journal Official De La Republique Français, 29 juin 2019, Texte 35 sur 159

(1) G. . Bouslama, La Finance Islamique: Une Recente Histoire Avec La France,Une Longue Histoire Avec Banques, Revue D'economie Financiere ,P.329.

(2) Direction Generale Des Finance Publiques, op . cit, p.4-5.

(3) Direction Generale Des Finance Publiques, Instruction DU 23 Juillet 2010 Bulletin Official DES Impots, N° 78 DU 24 AOÛT 2010,4 / FE/S2/10

(4) S. Boustany , op . cit , P.53.

(5) Global Islamic Finance Report 2016, op . cit, p.104.

(6) Décret no 2018-1326 du 28 décembre 2018 relatif à l'émission des valeurs du Trésor Ministere De L'Économie Et Des Finances , Journal Official De La Republique Français, 30 décembre 2018, Texte 46 sur 231.

(7) F. di Mauro, Et al, Et al, *Islamic Finance In Europe*, Occasional Papear Series, of the European Central Bank (ECB), NO 146 / JUNE 2013 , p.25

(٢١٠) وهو شركة اوربية تابعة لمجموعة (Panque Populaires) ومقرها في باريس. ينظر : M. Hajjar, op . cit , p.122

(8) A. Alharbi, ," Development of Islamic Finance in Europe and North America: Opportunities and Challenges", INTERNATIONAL JOURNAL OF ISLAMIC ECONOMICS AND FINANCE STUDIES, Vol: 2, Issue: 3, November, 2016, p.115

(9) R. Grassa and M. K. Hassan, op . cit , p.74-75.