



جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم العلوم القانونية والإدارية



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية
تخصص: قانون أعمال

عقود المرابحة لدى البنوك الإسلامية

إعداد الطالبين:

- محمد أبو صرار النعامي
- سامر النباهين

تحت إشراف:

الأستاذ الدكتور: عصام نجاح

أعضاء لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ سماح فارة	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر-ب	رئيساً
02	أ.د/عصام نجاح	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ التعليم العالي	مشرفاً
03	د/ الطيب عبد الجبار	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر-ب	مناقشاً

السنة الجامعية 2017/2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و تقدير

نتقدم بأسمى آيات الشكر والإمتنان إلى كل من ساهم في انجاز هذا العمل المتواضع ولو بالقليل، ونخص بالشكر حضرة الأستاذ المشرف على هذا البحث: عصام نجاح، على توجيهه لنا وإثرائنا لإتمام هذا البحث، سائلين المولى عز وجل أن يسدد خطاه، وأن نراه دائماً منبراً ينير مسيرة العلم.

ونشكر الأستاذ: حسام أبو حجر على جهوده في تزويدنا بالمراجع.

ونشكر أيضاً الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة.

كما ونتوجه بالشكر الجزيل إلى طاقم العمل في بنك البركة الجزائري، فرع بئر خادم، وعلى رأسهم المراقب الشرعي للبنك الأستاذ: آيت جمال حدادن.

إهداء

قال الله تعالى: " وأخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني
صغيرا " سورة الإسراء؛ الآية رقم (23), (24)

إلى من أحمل اسمه , إلى سندي في الحياة , إلى من امسك بيدي منذ صغري
وعلمني مواجهة الدنيا بطلوها و مرها ... { والدي الغالي أدامه الله علينا }
إلى التي سهرت الليالي و علمتني وهناً على وهن, إلى من أعطتني من روحها و
عمرها حباً و تصميماً و دافعاً لغدٍ أجمل... { والدتي الحبيبة حفظها الله }
إلى سندي و قوتي و ملاذي بعد الله, إلى مصدر الفرحة و البهجة و الأمل... {
إخوتي حفظهم الله }
إلى كل من كان سنداً وعوناً لي في غربتي...

سامر

إهداء

أولاً أحمد الله عز وجل على منه وعونه لإتمام هذا البحث.

إلى الذي وهبني كل ما يملك حتى أحقق له آماله، إلى من كان يدفعني قدماً نحو الأمام لنيل المبتغى، إلى مدرستي الأولى في الحياة، أبي أطل الله في عمره، إلى التي وهبت فلذة كبدها كل العطاء و الحنان، إلى التي صبرت على كل شيء، التي رعنتي حق الرعاية و كانت سندي في الشدائد، و كانت دعواها لي بالتوفيق، تتبعنتي خطوة خطوة في عملي، إلى من إرتحت كلما تذكرت إبتسامتها في وجهي نبع الحنان أمي أعز ملاك على القلب و العين جزاها الله عني خير الجزاء في الدارين، إليهما أهدي هذا العمل المتواضع.

إلى أخوتي وأخواتي الذين تقاسموا معي عبء الحياة (بسمة، إبراهيم، صلاح، هيثم، نسمة، ورد)، حفظكم الله ورعاكم.

وإلى كل من علمني حرفاً...

إلى جميع أصدقائي ورفقاء دربي الفلسطينيين والجزائريين...

خطة المذكرة

مقدمة

الفصل الأول: إبرام عقد المراجعة

المبحث الأول: أركان عقد المراجعة

المطلب الأول: التراضي (الإيجاب والقبول)

المطلب الثاني: العاقدین

المطلب الثالث: محل العقد (المعقود عليه)

المبحث الثاني: مراحل وضوابط عقد المراجعة

المطلب الأول: مراحل إبرام عقد المراجعة

المطلب الثاني: ضوابط عقد المراجعة

الفصل الثاني: تقييم تطبيق عقد المراجعة كما تجرّيه البنوك الإسلامية

المبحث الأول: المخاطر الناتجة عن تطبيق عقد المراجعة

المطلب الأول: المخاطر الشرعية

المطلب الثاني: المخاطر القانونية

المبحث الثاني: إيجابيات عقد المراجعة وتجاوزات تطبيقه

المطلب الأول: إيجابيات عقد المراجعة

المطلب الثاني: تجاوزات تطبيق عقد المراجعة

الخاتمة

مقدمة

شهد العالم في هذا العصر نقلة نوعية في عالم المصارف والبنوك، فبعد أن كانت البنوك التجارية التي تقوم على أساس الفائدة الربوية هي المسيطرة على الاقتصاد والمال في العالم، ظهرت المصارف الإسلامية التي ترفع شعار: "وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا" سورة البقرة (275)، لإصلاح الاقتصاد والمال وتخليصهما مما لا يجوز شرعاً، عن طريق الكثير من المعاملات المالية الإسلامية التي من خلالها عُبِدَت هذه البنوك الطريق للمسلمين للدخول في مجال التعامل الشرعي مع البنوك، بعد أن كانت تتنابهم شكوكٌ كبيرة تجاه البنوك التقليدية والتعامل معها لما فيها من شبهات بسبب اعتمادها على نظام مصرفي ربوي يرتكز على مبدأ الإقراض مقابل فائدة، ولقد أثبتت البنوك الإسلامية قوة وجدارة النظام المصرفي الإسلامي مقارنة بالبنوك الربوية، فالنظام المصرفي الإسلامي صمد في مواجهة الأزمة المالية العالمية عام 2008، وهذا ما دفع الدولة الفرنسية للتشجيع - من خلال مجلس شيوخها - على اعتماد بنوك ذات تعاملات إسلامية في فرنسا⁽¹⁾.

وتعد المرابحة المصرفية التي تقدمها البنوك الإسلامية، مصدراً هاماً من مصادر التمويل وبديلاً عن المعاملات الربوية التي تجريها البنوك التقليدية، كذلك الصورة المناسبة لطبيعة عملها في تمويل الأنشطة الاقتصادية المختلفة، حيث أثبتت أهميتها كأداة لتلبية احتياجات العميل التمويلية، ويجب أن نفرق بين صورتَي المرابحة العادية والمصرفية (المرابحة للأمر بالشراء)، فالمرابحة العادية: "هي البيع برأس المال مع ربح معلوم، كنسبة 10% مثلاً أي أنها تقوم على أساس الثمن الأول، ثم إضافة الربح إليه"⁽²⁾، وقال الكاساني في البدائع: "هي بيع بالثمن الأول وزيادة ربح"⁽³⁾.

(1) عصام نجاح، مداخلة النظام البنكي الجزائري من التأميم إلى الخصوصية، مداخلة أقيمت بالملتقى الوطني حول النظام

المصرفي في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، ص 11.

(2) علي القرة داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، 2001، ص 101.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003، ص 186.

أما المربحة المصرفية التي هي محور بحثنا فهي: "طلب شراء للحصول على مبيع موصوف مقدم من عميل إلى مصرف يقبله قبول من المصرف ووعده من الطرفين الأول بالشراء والثاني بالمبيع بثمن وريح يتفق عليهما مسبقاً"⁽¹⁾.

وقد كان بيع المربحة للأمر بالشراء بصورته المعروفة حالياً في التعامل المصرفي كشفاً وفق الله إليه الباحث سامي حمود أثناء إعداد لرسالته للدكتوراه في الفترة الواقعة بين 1973-1976 حيث تم التوصل إلى هذا العنوان الاصطلاحي بتوجيه من الأستاذ الشيخ العلامة محمد فرج السنهوري - رحمه الله تعالى - حيث كان أستاذ مادة الفقه الإسلامي المقارن للدراسات العليا بكلية الحقوق بجامعة القاهرة⁽²⁾.

سبب اختيار الموضوع وأهمية الدراسة

لقد اخترنا هذا الموضوع رغبة للتعلم في البنوك الإسلامية وتعاملاتها المالية التي طغى عليها بيع المربحة، ولتسليط الضوء على هذه المعاملة الأخيرة وما تثيره من إشكالات عديدة.

تكمّن أهمية دراسة هذا الموضوع فقهيّاً في حجم الشبهات التي يثيرها المشككون في مشروعية بيع المربحة وأيضاً بسبب المخاطر القانونية التي تنتج عن تطبيق عقد المربحة، وضرورة معالجة هذه المخاطر ووضع حلول لها، ولبيان ما يتضمنه عقد المربحة من أركان وضوابط وتوضيح كيفية إبرام هذا العقد، ولأهمية صيغة المربحة كوسيلة للتمويل الإسلامي ودورها في إنعاش ميزانية البنوك الإسلامية مما يعود بالنفع على الإقتصاد الوطني، وتعزيز مكانة البنوك الإسلامية في منافسة نظيرتها التقليدية.

ونهدف من خلال هذه الدراسة إلى وضع الإطار القانوني لعقد المربحة من خلال دراسة كافة الجوانب القانونية لهذا العقد، وسنحاول أيضاً بيان الحق من الباطل فيما ورد من شبهات شرعية حول هذا العقد من خلال طرح آراء فقهاء الأمة في مشروعية عقد المربحة.

(1) أحمد ملح، بيع المربحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الأردن، 1989، ص 79.

(2) نوقشت رسالة الباحث للدكتوراه في 30/6/1976 وكانت بعنوان "تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية" وكانت لجنة المناقشة مؤلفة من كل من الأساتذة الأفاضل: - الشيخ زكريا البري (المشرف على إعداد الرسالة من الناحية الفقهية) - الدكتور علي جمال الدين عوض (المشرف من الناحية القانونية) - الشيخ عبد الله المشد - (عضو اللجنة المناقشة)، أنظر الدكتور سامي حمود، مقال بعنوان بيع المربحة للأمر بالشراء، مركز البركة للبحوث و الإستشارات المالية الإسلامية، عمان، الأردن، ص 1.

الدراسات السابقة

أغلب الدراسات السابقة المشار إليها فيما يلي تطرقت لبيع المربحة من الناحية الشرعية، وهذا ما شكل صعوبة كبيرة واجهناها في عملية الحصول على المراجع القانونية المختصة في هذا المجال، أما الباحثة نداء صبري فلقد تناولت في دراستها الجوانب القانونية لعقد المربحة والتزامات الأطراف:

1- بيع المربحة كما تجريه المصارف الإسلامية، للدكتور يوسف القرضاوي.

2- المربحة أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، للدكتور أحمد علي عبد الله.

3- خصوصية التنظيم القانوني لعقد المربحة للأمر بالشراء، نداء صبري.

4- بيع المربحة للأمر بالشراء، للدكتور عبد العظيم أبوزيد.

5- عقد المربحة في الفقه الإسلامي، للدكتور محمود حسني الزيني.

6- بيع المربحة كما تجريه البنوك الإسلامية، الدكتور محمد سليمان الأشقر.

أما بالنسبة لنا، فقد حاولنا البحث في الجانب الفقهي والقانوني لعقد المربحة، وكذا الجانب التطبيقي له من طرف بعض البنوك الإسلامية في الجزائر لا سيما بنك البركة.

واعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي، حيث بعد سرد للأحكام التي تنظم عقد المربحة فقهية كانت أو قانونية قمنا بتحليلها وكذا تقييم تجربة البنوك الإسلامية في اعتماد عقد المربحة.

إشكالية الدراسة

تثير هذه الدراسة إشكالية رئيسية تتمثل في:

ما هو الإطار القانوني والشرعي لعقد المربحة كما تجريه البنوك الإسلامية في الجزائر - بنك البركة نموذجاً؟

و ينبثق عنها عدة تساؤلات فرعية هي:

ما هي أركان هذا العقد؟

وأي إجراءات يجب أن يتبعها العميل للوصول إلى الصيغة النهائية لهذا العقد بشكلها الصحيح؟

وما هي الضوابط التي تحكم هذا العقد؟

وعند تطبيق هذا العقد ما هي المخاطر الشرعية والقانونية المحتملة الحدوث؟

وما طبيعة المنافع التي يقدمها عقد المرابحة؟

وهل تطبق البنوك الإسلامية (بنك البركة بالأخص) هذا العقد بشكله الصحيح أم لا؟

سنجيب عن هذه الإشكالية في فصلين، الأول يتناول إبرام عقد المرابحة، ويشمل أركان هذا العقد في المبحث الأول منه، ومراحل إبرامه في مبحثه الثاني، أما الفصل الثاني فخصصناه لتقييم عقد المرابحة، فتكلمنا عن المخاطر الشرعية والقانونية الممكنة الحدوث نتيجةً لتطبيق عقد المرابحة في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فناولنا فيه إيجابيات هذا العقد والتجاوزات التي تقع فيها البنوك أثناء تطبيق هذا العقد.

الفصل الأول

يعتبر عقد المربحة مصدراً هاماً من مصادر التمويل الذي تقدمه البنوك الإسلامية، كذلك الصورة المناسبة لطبيعة عملها في تمويل الأنشطة الاقتصادية المختلفة، كما أنه أثبت أهميته كأداة منافسة لصيغ التمويل الأخرى بسبب الاستعمال الكبير الذي عرفه وهذا دليل على فعاليته ونجاعته، لما يليه من احتياجات العميل، حيث أن هذا العقد يعتبر من أهم وسائل التمويل التي تعتمد عليها البنوك الإسلامية لسهولة تنفيذها وقلة مخاطرها وضمان ربحيتها، وفي هذا الفصل سنحاول تسليط الضوء على أركان هذا العقد في المبحث الأول، وعلى المراحل التي يمر بها هذا العقد والضوابط التي تحكمه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: أركان عقد المراجعة

إن عقد بيع المراجعة هو عقد كبقية العقود، له أركانه وشروطه التي تجعل هذا البيع صحيحاً، وركن العقد هو كل ما يعبر به عن اتفاق الإرادتين أو ما يقوم مقامهما من فعل أو إشارة أو كتابة.

وأما بقية العناصر أو المقومات التي يقوم عليها العقد من محل العقد (المعقود عليه) وعاقدين فهي لوازم لا بد منها لتكوين العقد، لأنه يلزم من وجود الإيجاب والقبول وجود عاقدين ولا يتحقق ارتباط العاقدين إلا بوجود محل يظهر فيه أثر الارتباط.

وعند الجمهور العقد هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وإن لم يكن جزءاً داخلاً في حقيقته، وله أركان ثلاثة: الصيغة والعاقدان والمعقود عليه.

والعاقدان في البيع هما البائع والمشتري والمعقود عليه هو الثمن والمثمن والصيغة هي الإيجاب والقبول وكل ركن من هذه الأركان قسمان، لأن العاقد إما أن يكون بائعاً أو مشترياً والمعقود عليه إما أن يكون ثمناً أو مثمناً والصيغة إما أن تكون إيجاباً أو قبولاً⁽¹⁾.

وبما أن عقد بيع المراجعة نوع من أنواع البيوع المعتبرة شرعاً، فإن أركانه هي أركان عقد البيع عامة.

المطلب الأول: التراضي (الإيجاب والقبول)

يعد العقد من التصرفات القانونية وفقاً للقواعد العامة، بحيث يلزم لإنعقاده توافر الإيجاب والقبول بمعنى أن تتفق إرادة البائع مع إرادة المشتري، إلى جانب توافر أركان العقد وهي التراضي والمحل والسبب، وذلك لأن المبدأ العام في العقود هي الرضائية، إلا أن هناك حالات تستوجب أن يكون الرضا في شكل معين كما في العقود الشكلية باعتبار أن هذا الشكل الخاص ركناً في تكوين العقد⁽²⁾.

(1) محمد عبد الرؤوف حمزة، البيع في الفقه الإسلامي "دراسة عن المراجعة كأهم الأساليب المستخدمة في المصارف الإسلامية"، قسم الاقتصاد الإسلامي، جامعة سانت كليمنت، رسالة ماجستير، الشارقة للاستشارات الأكاديمية والجامعية، 2006، ص 10.

(2) نداء خالد علي صبري، خصوصية التنظيم القانوني لعقد المراجعة للأمر بالشراء، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الحقوق، نابلس، فلسطين، 2015، ص 45.

وصيغة العقد هي: صورته التي يقوم بها من إيجاب وقبول إن كان العقد التزاماً بين طرفين، أو إيجاب فقط إن كان التزاماً من جانب واحد⁽¹⁾.

الفرع الأول: مفهوم الإيجاب والقبول

الإيجاب عند الحنفية: إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولاً من كلام أحد المتعاقدين، سواء وقع من البائع كعبت، أو من المشتري كأن يبتدئ المشتري فيقول: اشتريت بكذا. والقبول: ما ذكر ثانياً من كلام أحد المتعاقدين. فالمعتبر إذاً أولية الصدور وثانويته فقط سواء أكان من جهة البائع أم من جهة المشتري. وعند الجمهور: الإيجاب: هو ما صدر ممن يكون منه التمليك وإن جاء متأخراً. والقبول: هو ما صدر ممن يصير له الملك وإن صدر أولاً⁽²⁾.

الفرع الثاني: تطابق الإيجاب والقبول

آثر الفقهاء المسلمون اشتراط أن يكون لفظ الإيجاب والقبول بالماضي لأنه المظهر الواضح للتعبير الجازم وفيه الدلالة على الجزم، أما صيغة المضارع والأمر والإستقبال والإستفهام والجملة الإسمية فلأنها تحتل عدم الجزم فلم يؤثرها الفقهاء في تجيز العقد، بل إذا انعقد بهذه وجب الرجوع الى الظروف والملابسات، لوقوع الحاجة إلى تعيين النية، يقول المحقق الحلبي: "ولا ينعقد إلا بلفظ الماضي ولو استعمل غيره وإن حصل القبول لم يصح"، وقال العلامة في المختلف فيه آراء لكن الراجح انه ينعقد فقط بالماضي فإذا وقع بالأمر أو الإستفهام لا يقع كما لو قال بعني وأجابه بعنك فقد قالوا ينعقد، وكذا (بالمضارع) تبيني فإذا أجابه بعنك ينعقد، ولا ينعقد بصيغة الإستفهام اتفاقاً. وقال الحنفية: إذا كان الإيجاب بصيغة الأمر مثل (بعني سيارتك) فلا ينعقد إلا إذا قال المشتري اشتريت، وينعقد عند الشافعي قائساً على ألفاظ الزواج، وأعترض على استعمال الماضي⁽³⁾.

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، النظريات الفقهية والعقود، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، سوريا، 1985، ص 348.

(2) المرجع نفسه، ص 347.

(3) عبد الأمير كاظم زاهد، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، بحث منشور على الموقع الإلكتروني

https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=77990 ، جامعة الكوفة، العراق، ص 20-21.

ويقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري في تطابق الإيجاب والقبول: " فيجب إذاً أن يتفق المتعاقدان على طبيعة العقد الذي يقصدان إبرامه، وهو البيع. فلو قصد أحدهما رهناً وقصد الآخر بيعاً... فإن الإيجاب والقبول لم يتطابقا لا على البيع ولا على الرهن ... " (1).

إذ لا يكتمل الإيجاب دون اقترانه بقبول يفضي إلى اتفاق المتعاقدين على الصيغة النهائية للعقد وإتمامه، وهذا ما ورد في نص المادة (89) من القانون المدني الجزائري: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

المطلب الثاني: العاقدین

العاقدین من العوامل الأساسية في تكوين العقد وعبارتهما عليها يرتب الشارع الآثار وتبنى الأحكام، ويشترط في العاقدین الأهلية لولاية العقد (2).

والعاقدان هما شخصان معبران عن طرفي العقد والطرفين اللذان تقع عليهما إلتزامات العقد وقد يكونان: شخصين منفردین أو متعددين، وقد يكونان أصليين أو نائبين عن غيرهما (3). أما ما يشترط في العاقد فهو شرطان (4):

1- أن يكون العاقد عاقلاً أي مميزاً، فلا ينعقد بيع المجنون والصبي غير العاقل.

ولا يشترط البلوغ عند الحنفية، فيصح تصرف الصبي المميز البالغ من العمر (7) سنوات كما سيأتي تفصيله، وفي الجملة: إن تصرفات الصبي المميز العاقل تنقسم عند الحنفية إلى ثلاثة أقسام:

أ- التصرفات النافعة نفعاً محضاً: كالاحتطاب والإحتشاش والاصطياد وقبول الهبة والصدقة والوصية والكفالة بالدين، فهذه التصرفات تصح من الصبي العاقل دون إذن ولا إجازة من الولي، لأنها لنفعه التام.

ب- التصرفات الضارة ضرراً محضاً: كالطلاق والهبة والصدقة والإقراض وكفالته لغيره بالدين أو بالنفس، فهذه لا تصح من الصبي العاقل، ولا تنفذ، ولو أجازها وليه، لأن الولي لا يملك إجازة هذه التصرفات لما فيها من الضرر.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود الواردة على الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 43.

(2) محمود حسني الزيني، عقد المراجعة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 52.

(3) عبد الأمير كاظم زاهد، المرجع السابق، ص 27.

(4) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 354-355.

ت- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: كالبيع والشراء والإيجار والإستئجار والزواج والمزارعة والمساقاة والشركات ونحوهم. فهذه التصرفات تصح من الصبي المميز ولكنها تكون موقوفة على إذن الولي أو إجازته مادام صغيراً، أو على إجازته بنفسه بعد البلوغ، لأن للمميز جانباً من الإدراك غير قليل.

2- أن يكون العاقد متعدداً: فلا ينعقد البيع بواسطة وكيل من الجانبين إلا في الأب ووصيه والقاضي والرسول من الجانبين، بخلاف الوكيل في عقد النكاح، فإنه يصح أن يعقد النكاح وكيل من الجانبين.

والفرق بين البيع والنكاح: هو أن للبيع حقوقاً متضادة مثل التسليم والتسلم والمطالبة بتسليم المبيع وقبض الثمن والرد بالعيب والخيارات، ويستحيل أن يكون الشخص الواحد في زمن واحد مسلماً ومتمسلاً، طالباً ومطالباً، وهذا محال. بما أن حقوق العقد مقتصرة على العاقد فلا يصير كلام العاقد كلام شخصين، وأما الوكيل في النكاح فإن حقوق العقد لا ترجع إليه، وإنما ترجع إلى الموكل فكان سفيراً محضاً بمنزلة الرسول⁽¹⁾.

أي ينبغي أن يكون كل من البائع والمشتري أهلاً للتصرف، وهذا يعني أن يصدر البيع كتصرف يحدث أثر قانوني من شخص مؤهل لذلك من أجل مباشرة البيع دون أن يحتاج أي ترخيص (أهلية الأداء). الأصل أن كل شخص أهلاً لإبرام عقد البيع أي يتمتع بتميز كامل في مباشرة تصرفاته ما لم يصاب بعارض من عوارض الأهلية تجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون. وقوام الإرادة التمييز لأن الإرادة لا تصدر إلا عن تمييز لذلك إذا كان التمييز كاملاً كانت الأهلية كاملة وإذا كان ناقصاً كانت الأهلية ناقصة، وإذا انعدم كانت الأهلية منعدمة⁽²⁾.

حيث تنص المادة (40) من القانون المدني الجزائري: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

وعقد المراجعة كغيره من العقود يتكون من العاقدين، الذين يبرمان العقد، فالبائع الذي يمتلك السلعة حتى يقوم ببيعها، المشتري الذي يشتري تلك السلعة بالثمن الأول مع كون الربح معلوماً، لذلك لا بد أن يكون لهذين العاقدين سواء البائع أو المشتري أهلية الأداء التي تخولهم صلاحية التصرف لاكتساب حقوقهم، وتحمل كلاً منهما الالتزامات المترتبة علي، كما يجب الإشارة إلى أهمية توافر الأهلية في عقد المراجعة لاعتبارها عملية من العمليات التي تحتاج إلى الخبرة والذكاء، بمعنى أنه يجب أن يكون هذا العاقد أي (العميل الأمر بالشراء) مدركاً ومميزاً في تصرفاته القانونية، حتى يستطيع التعامل مع الغير، كما يجب أن يكون البائع أيضاً له الأهلية الكاملة

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 355-366 .

(2) حوحو يمينية، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 24.

باعتبار أنه يملك السلعة أو أنه يريد شراء السلعة حسب المواصفات المعينة التي يتطلبها المشتري، وكل ذلك يحتاج إلى إدراك وتمييز وأهلية كاملة (1).

المطلب الثالث: محل العقد (المعقود عليه)

من المعلوم أن العقد لا ينشأ إلا إذا توافر فيه ركن المحل، وطبقاً للقواعد العامة يجب أن يكون المحل موجوداً أو قابلاً للوجود، وأن يكون ممكناً غير مستحيل، كما يكون المحل معيناً إما بذاته أو جنسه أو بمقداره أو بنوعه حتى ينعقد العقد.

والمحل في عقد البيع هو المبيع أي العين محل البيع، ونص المادة (351) من القانون المدني الجزائري أن البائع ملزم بنقل ملكية شيء أو حق مالي، والمشتري ملزم بدفع الثمن لأن الثمن هو القيمة النقدية التي يدفعها المشتري مقابل شرائه المبيع ويتنوع المبيع إذا كان يرد على ملكية الشيء أو الحقوق المالية (2). والمبيع في عقد المراجعة يتعلق بالشروط العامة للبيع وهي التي يجب أن تتوفر في جميع أنواع البيوع، لتعتبر صحيحة شرعاً.

ولقد اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية في المعقود عليه شروطاً معينة لا يصلح بدونها أن يكون محلاً للعقد (3) وهذه الشروط هي:

الأول: أن يكون معيناً للعاقدين.

الثاني: أن يكون قابلاً للتعامل فيه شرعاً.

الثالث: أن يكون مقدوراً على تسليمه.

الفرع الأول: أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين

اتفق الفقهاء على وجوب تعيين المبيع تعييناً يمنع من المنازعة ذلك أن المبيع يجب أن يكون معلوماً للطرفين علماً يمنع من الجهالة الفاحشة حتى لا يفسد العقد (4)، ويلزم لانعقاد العقد أن يكون محل

(1) نداء خالد علي صبري، المرجع السابق، ص 54.

(2) حوحو يمينية، المرجع السابق، ص 49.

(3) محمود حسني الزيني، المرجع السابق، ص 62-63.

(4) المرجع نفسه، ص 65.

الإلتزام معيناً أو على الأقل قابلاً للتعيين، وهذا ما جاء في نص المادة (94) من القانون المدني الجزائري، والغاية من تعيين محل الإلتزام هو تفادي المشاكل التي قد تنشأ من عدم تحديد المحل⁽¹⁾.
وكمثال في بيع سيارة، فإذا كان عنده من نوعها أكثر من واحدة ميزها عن غيرها، أو أرض أو دار كذلك، فإذا كان المبيع معيناً بنوعه: فيلزم تعيين المقدار والوصف⁽²⁾.
وفي الفقه الإسلامي يشترط في عقد البيع أن يكون المبيع والثمن معلومين فإذا كان أحدهما مجهولاً فإنه لا يصح البيع⁽³⁾.

الفرع الثاني: أن يكون المحل قابلاً للتعامل فيه شرعاً

وهذا معناه أن يكون المعقود عليه من الأشياء التي يجوز التعامل فيها شرعاً، فإذا كان المعقود عليه من الأشياء التي لا يصح التعامل فيها شرعاً فإن العقد لا يتم بل يكون باطلاً.
فالببيع لا ينعقد إلا إذا كان المبيع مالاً متقوماً مملوكاً فإذا كان المحل لا يعتبر مالاً شرعاً، فإنه لا يصح التعاقد عليه.
وكذلك يشترط أن يكون المبيع طاهراً فلا ينعقد البيع إذا كان المبيع نجساً وذلك كالخنزير والميتة⁽⁴⁾، ويمكن أن نوجز ما يخرج عن دائرة التعامل المشروع فيما يلي:

أولاً: أشياء تخرج عن التعامل بطبيعتها

وهي تلك الأشياء التي لا يمكن أن يستأثر أحد بحيازتها ، أو أنها أشياء لا يؤدي إنتفاع البعض بها إلى الحيلولة دون إنتفاع البعض الآخر مثل الهواء وضوء الشمس... إلخ

(1) زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الإلتزام، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 95.

(2) عبد الأمير كاظم زاهد، المرجع السابق، ص 42.

(3) زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 97.

(4) محمود حسني الزيني، المرجع السابق، ص 68.

ثانياً: أشياء تخرج عن التعامل بنص القانون

هناك أشياء تقبل بطبيعتها التعامل، ولكن القانون يحرم التعامل فيها لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، ومثال ذلك عدم جواز التعامل في الأموال العامة والأموال الموقوفة، كما أن هناك أشياء يحظر التعامل فيها بنص القانون لعدم مشروعيتها محلها مثل المخدرات، والمنازل المخصصة للدعارة... إلخ⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه

لا بد أن يكون البائع قادراً على تسليم المبيع للمشتري عند التعاقد، وذلك لأن ما لا يقدر على تسليمه عند العقد شبيه بالمعدوم، والمعدوم لا يصح بيعه كالجدل الشارد والغرس الغائر، خلافاً للظاهرية حيث قالوا بجواز بيع العبد الآبق، والجمل الشارد، والغرس الغائر، علم مكانه أو لم يعلم إذا صح الملك عليه قبل ذلك . ولا يصح بيع نحل في الهواء، ولا طير في الهواء آلف الرجوع أو لا لأنه غير مقدور على تسليمه، وقال الظاهرية بالجواز إذا صح الملك عليه قبل ذلك.

ولا يصح بيع سمك في الماء، ولا بيع مغصوب أنه غير مقدور على تسليمه إلا لغاصب لأن المانع منه معدوم وكذلك لا يصح بيع سفينة غرقت لا يمكن إخراجها من البحر وقد ذكر الفقهاء أمثلة كثيرة لما لا يجوز بيعه لعدم القدرة على تسليمه والفقهاء متفقون على هذا الشرط وذلك في جميع العقود، ما عدا الإمام مالك (رحمه الله) فلا يشترط في عقود التبرعات معللاً ذلك بأنه لا ضرر يلحق المتبرع ولا غرر فيما لو لم يتم التسليم⁽²⁾.

(1) زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 99-98.

(2) محمود حسني الزيني، المرجع السابق، ص 69.

المبحث الثاني: مراحل وضوابط عقد المراجعة

يتطلب إتمام عقد بيع المراجعة توفر ضوابط وشروط معينة بالتوازي مع كل مرحلة من مراحل إبرام العقد وتنفيذه، منها ما يحكم العميل (الأمر بالشراء) وأخرى يلتزم بها المصرف (المأمور بالشراء)، فكيف يمكننا إبرام عقد بيع مراجعة؟

سنتناول في هذا المبحث الضوابط والشروط اللازمة لانعقاد بيع المراجعة بداية بطلب العميل الشراء من البنك مروراً بالوعد بالتعاقد وصولاً إلى آخر مرحلة وهي البيع النهائي وتنفيذ العقد.

المطلب الأول: مراحل إبرام عقد المراجعة

يتناول هذا المطلب ثلاث مراحل لإبرام عقد المراجعة سنتناولها في الفروع التالية:

الفرع الأول: طلب الشراء

تقوم المصارف الإسلامية باستخدام بيع المراجعة في مجال التجارة الداخلية والخارجية، حسب رغبة العملاء، ومحل هذه العمليات دائماً سلع موضوعة ومعروفة لكل من طالب التمويل والبنك. فإذا رغب العميل في شراء سلعة مرابحة من المصرف، فعليه أن يتقدم بطلب التمويل للمصرف الإسلامي موضحاً فيه جميع البيانات الخاصة بالسلعة المطلوب شراءها على وجه التفصيل بأن تكون محددة الأوصاف تحديداً دقيقاً نافياً للجهالة المفضية للنزاع وهذا الطلب يعتبر إيجاباً من العميل يحتاج إلى قبول المصرف⁽¹⁾.

و تظهر في طلب الشراء البيانات⁽²⁾ التالية:

نوع وطبيعة وأوصاف البضاعة، الكمية المطلوبة، المستندات المقدمة، مصدر الشراء أو عنوانه، شروط ومكان التسليم، نوع العملة، العربون، طريقة الدفع، الضمانات والكفالات، بيانات شخصية، والمصرف لا يقوم بتنفيذ الخطوة التالية إلا بعد دراسة الطلب المقدم من جميع جوانبه مثل:

- سلامة وصحة البيانات المقدمة من العميل.

(1) محمود حسني الزيني، المرجع السابق، ص 257.

(2) فادي محمد الرفاعي، المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص

- دراسة سوق السلعة حتى يضمن إمكانية تسويقها في حالة نكول العميل عن الشراء.
- التأكد من أن العملية تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية.
- دراسة المركز المالي للعميل للتأكد من قدرته على سداد الثمن.
- تحديد تكلفة العملية بالتفصيل.
- تحديد نسبة الربح وذلك حسب نوع السلعة وطريقة التسديد.
- تحديد الكفالات لضمان حق المصرف في تحصيل الثمن وذلك على أساس حالة العميل وقيمة الصفقة.

وعند دراسة البنك طلب الشراء إما أن يوافق على الطلب أو يرفضه، والدراسة تتم من خلال مركز الإستعلام في سلطة النقد الذي يكون مفوضاً ليرى التاريخ الائتماني للعميل، فمن خلال مركز الإستعلام يتم معرفة الوضع المالي للعميل، فيما إذا كانت إلتزاماته عالية، أو أنه يكفل عدداً كبيراً من الأشخاص، أو رجوع شيكات بإسمه، ويتم معرفة فيما إذا كان يتأخر في سداد الأقساط أو أنه ملتزم بالسداد، فبناءً على هذه الحالات يمكن أن يوافق المصرف على طلب الشراء، أو أن لا يوافق إن رأى أن هناك نقصاً في الضمانات، وفي حال موافقة المصرف على طلب الشراء يرى البنك إذا كان للعميل حساب في المصرف الإسلامي، وأنه يقبض راتبه من البنك، فإذا كان له راتب في المصرف الإسلامي فيبدأ هذا الأخير بالإجراءات مباشرة، أما إن لم يكن له راتب في المصرف الإسلامي فيجب على العميل أن يقوم بمباشرة إجراءات تحويل الراتب من خلال براءة الذمة التي قد يحصل عليها من المصرف السابق، وفتح حساب في المصرف الإسلامي إلى أن يتم إنتظار إجراء تحويل الراتب⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الوعد بالتعاقد

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (2،3) بشأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء⁽²⁾:
أن الوعد (هو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الإنفراد) يكون ملزماً للواعد ديانةً إلا لعذر، وهو ملزم قضاءً إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

(1) نداء علي صبري، المرجع السابق، ص 90.

(2) محمود حسين وادي، حسين محمد سمحان، المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2007، ص 168.

وطرح الفقه نقاش حول إلزامية الوعد بالتعاقد في بيع المراجعة، وهناك ثلاثة آراء عند فقهاء الشريعة⁽¹⁾:

- 1: الوفاء به مستحب، وهو رأي الجمهور.
- 2: الوفاء به واجب، إلا لعذر، وهو رأي ابن شبرمة وآخرين.
- 3: الوفاء به واجب، إذا دخل الموعد في ورطة (كلفة)، كأن يقول له: تزوج ولك (10 آلاف دينار)، فإذا تزوج وجب عليه الوفاء بوعدده، وهو رأي المالكية.

هذا الخلاف في الوعد المجرد لا خلاف عليه، ويدخل في باب (ما يجوز فيه الخلاف)، إنما الخلاف بين الفقهاء فيما إذا تم نقل هذا الوعد من باب التبرعات إلى باب المعاوضات، ليحل محل العقد. فالمراجعة للأمر بالشراء، في المصارف الإسلامية، لا تجوز لأنها تدخل في بيع ما ليس عنده (السلعة غير موجودة لدى المصرف) فاستبدلوا الوعد بالعقد، أي جعلوا العقد وعداً. ومنهم من ذهب إلى أن هذا الوعد يجب أن يكون غير ملزم، ومنهم من ذهب إلى جواز الإلزام به.

والذين منعوا الإلزام رأوا أن العقد إذا حرم في شيء حرم فيه الوعد الملزم، لأن الوعد الملزم يشبه العقد. وقد أشار إليه القانون المدني الجزائري في المادة (71) باعتباره مجرد وعد بالتعاقد مستقبلاً، وقد يكون اتفاقاً مبدئياً كاملاً يتم بإيجاب وقبول، يمهد أو يحضر لعقد آخر يراد إبرامه نهائياً فيما بعد بين الطرفين، ومن ثم يلزم توافر الشروط المطلوبة قانوناً إلى جانب أركان العقد.

فإن الوعود بالتعاقد هي في الحقيقة إتفاقات تمهد للعقد النهائي (الذي قد ينعقد وربما لا ينعقد)، باعتبارها من العقود التمهيدية أو التحضيرية، تختلف عن عقود المفاوضات، وكذا عن العقود الجزئية أو المرحلية، في كونها تتضمن ما يروم الأطراف الإلتزام به في عقدهم، حيث تحدد ما يتراضوا عليه من العناصر الأساسية أو الجوهرية التي هي من ركائز الوعد بالتعاقد⁽²⁾.

و بعد دراسة المصرف لطلب الشراء وقبوله يبرم عقد وعد بالشراء مع العميل وبموجبه يلتزم هذا الأخير شراء ما طلبه من المصرف ويلتزم المصرف بالبيع.

(1) رفيق المصري، التمويل الإسلامي، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، سوريا، 2012، ص 100.

(2) بلحاج العربي، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2015،

ص 291-292 .

ويشمل عقد الوعد بالشراء على البيانات⁽¹⁾ التالية:

- أولاً: المقدمة، التي تشتمل على البيانات الخاصة بطرفي العقد وموضوع العقد وهو البيع مرابحةً.
 - ثانياً: الإحالة إلى طلب الشراء، فيما يتعلق بتحديد نوع البضائع ومواصفاته ...
 - ثالثاً: إقرار العميل بتنفيذ وعده بالشراء عند إخطار المصرف له بأن البضاعة جاهزة أو فور ورود مستنداتها باسم المصرف.
 - رابعاً: شروط ومكان التسليم.
 - خامساً: بيان الثمن ونسبة الربح.
 - سادساً: تعهد العميل باستيفاء كافة الضمانات المتفق عليها واللازمة لإبرام عقد المراجعة.
 - سابعاً: قيام العميل بدفع العريون وضمان الجدية.
 - ثامناً: بيان عدد الأقساط.
 - تاسعاً: النص على أنه إذ امتنع مصدر الشراء، الذي عينه العميل عن تنفيذ الصفقة أو آخرها عن موعد التسليم المتفق عليه، لا يكون المصرف مسؤولاً عن أي ضرر يلحق بالعميل الذي عليه أن يدفع للمصرف كافة المصاريف التي تحملها من جزاء عدم التنفيذ.
 - عاشرًا: النص على أنه في حالة تنفيذ المصرف لإلتزاماته المصرح عنها و امتناع العميل عن إبرام العقد فإنه لا يحق للعميل استرداد العريون ويحق للمصرف أن يبيع السلعة بالسعر الذي يراه مناسباً ولحساب الطرف الثاني(العميل) وقبض الثمن استيفاءً لحقه فإذا لم يف ثمن البيع بحقه يكون العريون مكملاً لهذا الثمن وإلا كان للبنك الحق في الرجوع على العميل لاستيفاء حقه.
- وتجدر الإشارة إلى أن العميل يقوم بدفع هامش الجدية لفائدة المصرف وذلك لضمان جدية العميل، وهامش الجدية هو المبلغ الذي يدفعه العميل للبنك الإسلامي عند البدء بالمعاملة تأكيداً على جديته في الشراء. هذا المبلغ يبقى ملكاً للعميل ويعتبر أمانة لدى البنك الإسلامي إلا إذا فوض العميل البنك باستثماره أو التصرف فيه على مسؤولية العميل - عقد مضاربة - أو على مسؤولية البنك الإسلامي - عقد قرض- ويمكن للبنك الإسلامي أن يحصل على التعويض الذي يستحقه من خلال هامش الجدية(بحيث لا يتجاوز هذا التعويض مقدار التكلفة الفعلية أو الضرر الفعلي الذي تحمله البنك نتيجة نكول العميل). كما يجوز الإتفاق مع العميل على أن يتم حسم هذا الهامش من ثمن السلعة عند تنفيذ عقد البيع الثاني بين الأمر بالشراء والبنك. ويلاحظ أن

(1) فادي محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 140-141.

هامش الجدية يؤخذ قبل التعاقد وهو ملك العميل بينما العربون يتم الحصول عليه بعد التعاقد لضمان تنفيذ بنود العقد وتنتقل ملكيته للبائع في عقود البيع⁽¹⁾.

الفرع الثالث: المرحلة النهائية

سنتحدث في هذا الفرع عن تملك البنك للسلعة وبيعها مرابحاً للأمر بالشراء.

أولاً: تملك البنك للسلعة

بعد إتمام الإجراءات المذكورة سابقاً يقوم المصرف بشراء السلعة المطلوبة حتى يتمكن من بيعها مرابحةً للعميل ولا يجوز للمصرف أن يبرم عقد بيع لهذه السلعة المأمور بشرائها إلا بعد تملكه لها لذلك نجد أنه ينطبق على هذه المرحلة جميع أركان وشروط عقد البيع ويقوم المصرف في هذه المرحلة بما يلي:

- الاتصال بالموردين بأعني السلعة المطلوبة.
- التعاقد على شراء السلعة كإصدار أمر توريد ثم ورود الفاتورة من المورد أو من خلال فتح الإعتمادات المستندية و ورود مستندات الشحن التي يتسلمها الشاحن بصفته وكلياً عن المصرف.
- ضمان المصرف للسلعة حتى يبيعها للعميل ذلك لأنه المالك لها في هذه المرحلة⁽²⁾.

ثانياً: إبرام بيع المراجعة مع العميل

يشترط لإبرام هذا العقد دخول السلعة في ملك المصرف حتى يتسنى له بيعها مرابحةً للعميل، كما أن هذا العقد يجب أن يبرم منفصلاً عن الوعد بالشراء بعد تمام تملك المصرف للمبيع إضافة إلى عدم جواز اعتبار عقد المراجعة مبرماً تلقائياً بمجرد تملك المصرف للسلعة، وفي حال امتنع العميل عن إتمام هذا العقد فيحق للمصرف مطالبته بالتعويض عن الضرر دون إلزامه بتوقيع العقد وسداد الثمن، كما يجوز للبنك والعميل تعديل بنود عقد المراجعة عما تم الإتفاق عليه في مرحلة الوعد، من تغيير نسبة الأرباح والمدة وغيرها، كما أنه لا مانع

(1) حسين محمد سمحان، أسس العمليات المصرفية الإسلامية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة،

عمان، الأردن، 2013، ص254.

(2) فادي محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 142.

شرعاً من قيام المصرف بتوكيل البائع الأصلي للمبيع لإجراء بيع المrabحة، وتوقيع العقد نيابة عن المصرف مع العميل⁽¹⁾.

أما من الناحية العملية، ويعد مقابلة⁽²⁾ الأستاذ آيت جمال حدادن المراقب الشرعي لبنك البركة الجزائري يتبين لنا أن عقد المrabحة في بنك البركة الجزائري يمر عملياً بالمراحل التالية:

1: طلب الشراء⁽³⁾

أن العميل يتقدم للبنك بطلب شراء سلعة معينة (أمر بالشراء) وهذا الطلب بمثابة وعد ملزم للعميل ولا يجوز له من الناحية القانونية التراجع عنه.

2: الفاتورة الأولية

بعد تقديم الزبون لطلب الشراء يطلب منه البنك الفاتورة الأولية التي يتأكد البنك من خلالها من نوع السلعة، لأن البنك الإسلامي لا يدخل معاملة غير جائزة شرعاً ويتأكد أيضاً من مواصفات وثمان السلعة.

3: طلب التمويل⁽⁴⁾

بعد تقديم العميل لطلب التمويل يتم دراسة طلبه من طرف لجنة التمويل، وهذه اللجنة هي التي تحدد إمكانية تمويل العميل من عدمه، حيث تأخذ لجنة التمويل بعين الاعتبار شروط معينة لقبول تمويل العميل فبالنسبة للسيارات يشترط ملاءة العميل فينبغي على هذا العميل أن يمتلك وظيفة دائمة، وألا يقل دخله عن (50.000) دينار جزائري، وما دون ذلك يتم رفض الطلب مباشرة قبل عرض الطلب على لجنة التمويل، ويأخذ بعين الاعتبار أيضاً إذا كان الزبون يمتلك تمويلات لدى بنوك أخرى أو لدى البنك نفسه، فلا يجوز للبنك من الناحية القانونية تمويل زبون وخصم أكثر من ثلث أجرته الشهرية، فإذا توافرت جميع الشروط في العميل يتم إعطاؤه رخصة التمويل التي بدورها تحتوي على شروط وتتضمن الدفعة الأولية والأقساط.

(1) نداء علي صبري، المرجع السابق، ص 99.

(2) مقابلة أجراها الباحثان مع آيت جمال حدادن، المراقب الشرعي لبنك البركة الجزائري، فرع بئر خادم، تطبيق عقود

المrabحة، بتاريخ 2018/5/15 بتوقيت 10:00، الجزائر العاصمة.

(3) أنظر قائمة الملاحق، نموذج أمر بالشراء، ملحق رقم(1)، ص 52.

(4) أنظر قائمة الملاحق، نموذج طلب التمويل، ملحق رقم(2)، ص 53.

4: الوكالة⁽¹⁾

يقوم البنك بتوكيل العميل نيابة عنه للقيام بإجراءات شراء السلعة، وتكون هذه الوكالة بدون أجر، حيث يعطى للعميل أمر بالشراء بموجب هذه الوكالة بعد موافقته على الشروط الموجودة في رخصة التمويل وتوقيعه على ذلك، وبعد ذلك يوقع الزبون على الوعد بالشراء لكي يلتزم بشراء السلعة بعد تملك البنك للسلعة، فمثلا في السيارات يشترط أن تكون الفاتورة النهائية والبطاقة الصفراء (بطاقة السير المؤقتة) باسم البنك، وهذه الوثائق هي التي تثبت تملك البنك للسلعة وهنا يتحمل البنك المخاطر جميعها ولا يجوز تحميلها للزبون، ويقوم البنك بإعطاء العميل الشيك لكي يسلمه للمورد.

5: الفاتورة النهائية

يقوم المورد بتسليم العميل الفاتورة النهائية التي تثبت تملك البنك للسلعة ومن خلالها يتم التأكد من ثمن السلعة ما إذا كان هو نفسه في الفاتورة الأولية أم لا، فإذا تغير الثمن بينهما يتم دراسة الطلب من جديد، ويتم التأكد أيضاً من البطاقة الصفراء (بطاقة السير المؤقتة)، إذا كانت باسم البنك أم لا. ويشترط على المورد أيضاً تقديم شهادة وجود السلعة التي تثبت إمكانية تسليم السلعة للعميل الأمر بالشراء. فإذا توافرت الوثائق الثلاثة، يقوم البنك ببيع السلعة للزبون عند التأكد أن جميع هذه الوثائق محررة باسم البنك.

6: بيع المراجعة⁽²⁾

يعتبر آخر مرحلة في عقد المراجعة ويتم في هذه المرحلة توقيع العقد النهائي وتسليم السلعة للعميل الأمر بالشراء، وبذلك يتحمل العميل كافة المخاطر الممكن حدوثها ما عدا ما يتعلق بالعيوب الخفية.

(1) أنظر قائمة الملاحق، نموذج عقد الوكالة، ملحق رقم(3)، ص 54.

(2) أنظر قائمة الملاحق، نموذج عقد المراجعة، ملحق رقم(4)، ص 55.

المطلب الثاني: ضوابط عقد المراجعة

بعد أن تحدثنا عن مراحل إبرام عقد بيع المراجعة في المطلب الأول، سنتناول في هذا المطلب الضوابط والشروط التي تحكم هذه العملية في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بالعقد

أولاً: أن يكون العقد الأول صحيحاً

يشترط لصحة بيع المراجعة أن يكون العقد الأول صحيحاً بأن يكون غير باطل لأي سببٍ من الأسباب كأن يكون البائع ليس أهلاً للبيع كالمجنون والصغير غير المميز أو السكران أو غير ذلك، فإن كان العقد الأول ليس صحيحاً فإن هذا يؤدي إلى ألا يكون في إمكان المشتري التصرف بما اشتراه فلو اشترى المصرف الإسلامي بضاعةً أو سلعة معينة من شخص غير المالك كأن يكون غاصباً وفي حكمه السارق فيكون قد اشتراه من غير مالكة وبالتالي لا يستطيع المصرف الإسلامي التصرف فيها وبيعها فإذا ما باعها مرابحةً فيكون قد باع ما لا يملك.

كذلك الحال لو كان قد اشتراها وقد شاب الرضا عيب من العيوب كالإكراه أو الغبن أو التغيرير أو الاستغلال، فإنه ينعقد ووقفاً على إجازة البائع بعد زوال العيب فلا يستطيع المصرف الإسلامي في هذه الحالة أن يتصرف في البضاعة وبييعها للعميل بالأمر بالشراء.

والسبب في ذلك لأن المراجعة بيع مرتب على الثمن الأول واعتماد الثمن الأول المسمى يقتضي صحة العقد الذي نشأ منه⁽¹⁾.

ثانياً: أن لا يكون بيع المراجعة ذريعة للربا بأن يقصد المشتري الحصول على المال ويتخذ السلعة وسيلة لذلك، كما في بيع العينة وبيع التورق وهو شراء السلعة بثمن أعلى لأجل التأجيل وبيعها إلى البائع أو لغيره بثمن أقل⁽²⁾.

(1) علي كاظم الرفيعي، اعتدال عبد الباقي يوسف، ماهية بيع المراجعة المصرفية، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد 23

المجلد السادس، جامعة البصرة، العراق، كانون الثاني 2009، ص 17.

(2) محمد عثمان شبيب، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الطبعة السادسة، دار النفائس للنشر والتوزيع،

الأردن، 2007، ص 319.

الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بالمبيع

أولاً: دخول السلعة في ذمة المصرف

يشترط أن تدخل السلعة المأمور بشرائها في ملكية المصرف وضمانه قبل إنعقاد العقد الثاني مع العميل، وهذا الشرط يجعل من الضروري أن يكون للمصرف مخازن، يدخل السلع في حوزته ويعاينها المشتري لديه، لتتنفي الشبهات التطبيقية عن هذا العقد، بالإضافة لكونها تأكيد حقيقة أن المصرف الإسلامي تاجر عملاق يساهم في دعم الإقتصاد الوطني.

ثانياً: أن يبين المصرف للعميل عيوب السلعة

يشترط لصحة بيع المراجعة بيان العيب الذي حدث بالمبيع بعد شرائه وكذلك كل ما هو في معنى العيب. وهذا شرط عام. لأن السلامة من العيوب في محل العقد من شروط صحة البيع الضمنية أي التي لا تحتاج إلى النص عليها. وهذا الشرط أُلزم و أوجب في بيع المراجعة منه في بيع المساومة. لأن المشتري قد انتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف. فيجب صيانة هذه الثقة عن الخيانة وعن كل أسباب التهم . والثمن الأول كان في مقابل محل العقد فيجب والحال كذلك أن يبين البائع كل ما من شأنه أن يؤثر في هذا العوض خاصة ما كان منه متعلقاً بالعيب. فإذا سكت البائع أو أخفى عيباً طراً على المبيع عد ذلك منه خيانة. والخيانة في مثل هذه الحال تخول للمشتري الحق في فسخ هذا العقد. إلى هذا العموم ذهب كل من الشافعية وزفر من الحنفية فقالوا يجب على البائع بيان كل عيب حدث للمبيع عنده سواء حدث هذا العيب بأفة سماوية أو بفعل البائع أو بفعل أجنبي⁽¹⁾.

(1) أحمد علي عبد الله، المراجعة وأصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الطبعة الثانية، الدار السودانية

للكتب، الخرطوم، السودان، 2016، ص 51-52 .

الفرع الثالث: ضوابط متعلقة بثمن السلعة والربح المضاف

أولاً: أن يكون ثمن السلعة معلوماً للعميل بالأمر بالشراء بشكل واضح

يجب أن يكون الثمن الأول معلوماً للمشتري الثاني (الأمر بالشراء) لأن المراجعة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح، والعلم بالثمن الأول شرط لصحة البيع، فإذا لم يكن معلوماً فالعقد فاسد، وهو محل اتفاق. وفرع الحنفية والشافعية على هذا الشرط شرط آخر وهو: أن يكون الثمن من المثليات، كالمكيات والموزونات، فإن كان قيمياً كالعروض، لم يجز بيعه مراجعةً، لأن القيمي مجهول الثمن يختلف تمييزه بين مقوم وآخر ويؤدي إلى جهالة الثمن في عقد المراجعة، وإن علم الربح المشروط، لابتداء الربح نفسه على الثمن الأول المجهول.

واستثنوا حالة يصح فيها كون الثمن الأول قيمياً، وذلك إذا كان هذا القيمي مملوكاً للمشتري، وسيدفعه ثمناً إلى البائع في العقد، مع ربح معلوم متميز عنه⁽¹⁾.

ثانياً: أن لا يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً لجنسه من أموال الربا

فإن كان كذلك بأن اشترى المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل لم يجز له أن يبيعه مراجعةً، لأن المراجعة بيع بالثمن الأول وزيادة، والزيادة في أموال الربا تكون رباً لا ربحاً، وأما عند اختلاف الجنس فلا بأس بالمراجعة، حتى لو اشترى ديناراً بعشرة دراهم فباعه بربح درهم أو ثوب بعينه جاز، لأن المراجعة بيع بالثمن الأول وزيادة، ولو باع بأحد عشر درهماً أو بعشرة دراهم وثوب كان جائزاً. وقد نص الكاساني في البدائع على هذا الشرط، ولا شك أن هذا الشرط معتبر عند جميع الفقهاء، لأن القول به ينبثق من القول بحرمة الربا، وهو متفق عليه عند الجميع⁽²⁾.

(1) جعفر بن عبد الرحمن قصاص، بيع المراجعة للأمر بالشراء "دراسة فقهية"،

بتوقيت 00:12، ص 7-8. <http://www.saaid.net/book/open.php?cat=102&book=9796> ، آخر زيارة للموقع في 25\04\2018

(2) مفيض الرحمن، رؤية شرعية حول المراجعة وصياغتها المصرفية، دراسات الجامعة الإسلامية العالمية شيتاغونغ،

المجلد الرابع، بنغلادش، ديسمبر 2007، ص 173.

ثالثاً: أن يبين المصرف الإسلامي للعميل إذا كان قد اشترى المبيع بثمن مؤجل

ينبغي على المصرف الإسلامي إذا كان قد اشترى البضاعة من البائع الذي باعها له بثمن مؤجل أن يبين ذلك للعميل وذلك لأن الثمن الأول الذي سماه يتصل بهذه الصفة، وذلك لأن الثمن المؤجل يكون غالباً أعلى من الثمن الحال وبهذا يكون العميل على بينة من أمره فيحتاط لنفسه ما فيه الكفاية ويستطيع أن يصل إلى قرار يكون هو المسؤول عنه بعد أن توافرت له المعلومات التي تتماشى مع الأمانة المفروضة في هذا البيع، كذلك يجب على المصرف الإسلامي أن يبين المدة الزمنية لبقاء المبيع لديه لأن الناس يرغبون في المبيع الذي لم يتقادم عهده في أيديهم لأن ذلك قد يشعروهم بأن هذا المبيع كاسدٌ في السوق وبصورة خاصة إذا ما كانت السلعة تجارية⁽¹⁾.

رابعاً: أن لا يكون الثمن في بيع المربحة قابلاً للزيادة في حالة عجز العميل عن السداد (كشروط جزائي أو غرامات تأخير)⁽²⁾.

خامساً: أن يكون الربح المضاف معلوماً للطرفين

يشترط أن يكون الربح معلوماً، لأنه جزء من ثمن البيع، سواء كان هذا الربح قدرًا معيناً أو جزء من الثمن.

(1) علي كاظم الرفيعي، اعتدال عبد الباقي يوسف، المرجع السابق، ص 178-179.

(2) محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، الطبعة الثانية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 79-80.

خلاصة الفصل

تبين فيما تقدم أن هذه المعاملة مركبة من عقدين، وثلاثة وعود، وفيها ثلاثة أطراف. وبالتأمل في هذه المعاملة، وخطواتها الإجرائية يتبين أن فيها عقدين في عقد، إلا أن هذين العقدين لا يتم إجراءهما في وقت واحد من جهة إبرام العقد، فهما عقدان لا يربطهما عقد واحد.

ويمكن أن يقال أن العقدين مترابطان بسبب، وهو الوعد الملزم لجانبين: الأمر بالشراء والمصرف. وعلى ذلك فإن هذه المعاملة تشبه اشتراط عقد في عقد من جهة الإلتزام، فصيغة هذه المعاملة اشتر كذا وأربحك فيه كذا.

فالسلعة في العقد الأول غير مملوكة للمصرف. إنما سيشتريها بناءً على وعدٍ ملزم لشرائها. وعلى ذلك فإنه بالنظر إلى هذه المعاملة في جميع مراحلها وما فيها من إلتزامات، يتبين أنها معاملة مركبة على وجه العموم، ومركبة على وجه الخصوص باعتبار الإلتزام الموجود في هذه المعاملة.

بينما إذا كانت المراجعة مركبة على صيغة الوعد غير الملزم، فهي معاملة ذات علاقات عدة، إلا أنها لا تدخل في أحكام العقود المالية المركبة، وإنما تدرس على أنها عقود غير مترابطة وإن كانت متعددة⁽¹⁾.

(1) عبد الله بن محمد بن عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، الطبعة الأولى، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2006، ص 265-266.

الفصل الثاني

إن لتطبيق عقد المربحة العديد من المنافع الإقتصادية والإجتماعية التي تعود على البنك الإسلامي والعميل معاً، حيث يساهم هذا العقد في حل المشاكل المالية وتوفير مصدر تمويل للعميل والبنك بصورة أساسية، إلا أنه محفوف بالعديد من المخاطر التي تنجم عن تطبيقه، سواء على الصعيد الشرعي -شبهة الوقوع في الربا- أو على الصعيد القانوني، فهو عقد تحيط به المخاطر القانونية التي تحيط بسائر العقود القانونية الأخرى، وفي هذا الفصل سنقوم بدراسة هذه المخاطر في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فلقد خصصناه لعرض ما تم حصره من إيجابيات لعقد المربحة وما لوحظ من تجاوزات أثناء تطبيقه.

المبحث الأول: المخاطر الناتجة عن تطبيق عقد المربحة

يتطلب تطبيق عقد المربحة تحري الدقة وتوخي الحذر من جانب المصرف والعميل سوياً، وذلك لتجنب الوقوع في المخاطر التي تحيط بهذا العقد، فهناك نوعان من المخاطر التي تحيط بهذا العقد، الأول شرعي سنتناوله في المطلب الأول، والثاني قانوني تطرقنا إليه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المخاطر الشرعية

إن عقد المربحة وبحكم أنه وسيلة شرعية للحصول على التمويل استحدثتها البنوك الإسلامية، يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، حيث يمثل أي خروج عن الأحكام التي وضعتها الشريعة لهذا العقد خطر جسيم على مشروعيته، وبالتالي يجب على العميل والمصرف مراعاة أحكام الشريعة في تطبيق عقد المربحة لتلافي المخاطر الشرعية التي سنقوم بشرحها فيما يلي، وبعدها سنقوم ببيان مشروعية وحكم المربحة في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: الشبهات التي أثرت حول المربحة

أثيرت العديد من الشبهات حول عقد المربحة، سنتطرق إليها فيما يلي:

أولاً: أن بيع المربحة بيعتين في بيعة

أي وجود صفتين من البيع في آن واحد، مثل بعثك داري بكذا، على أن تبيعني سيارتك بكذا، إنه بيع فاسد، لوجود شرط فيه لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد العاقدين، وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة. ومثله أيضاً أن يقول البائع: بعثك هذا الشيء نقداً بكذا، ومؤجلاً أو مقسطاً بكذا،

فيقبل المشتري دون تحديد أي الحالين يريد، فإن حسم الأمر وأجاب مثلاً: اشتريت الشيء تقسيطاً، صح البيع، وإن لم يحدد كان الثمن مجهولاً⁽¹⁾.

"وقال ابن القيم في: «تهذيب سنن أبي داود» تعليقاً على حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا» وللعلماء في تفسيره قولان:

أحدهما: أن يقول: بعتك بعشرة نقداً، أو عشرين نسيئة، وهذا هو الذي رواه أحمد عن سماك، ففسره في حديث ابن مسعود قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفتين في صفقة». قال سماك: الرجل يبيع البيع، فيقول هو عليّ نساء بكذا، وينقد كذا.

وهذا التفسير ضعيف، فإنه لا يدخل الربا في هذه الصورة، ولا صفتين هنا، وإنما هي صفقة واحد بأحد الثمنين.

التفسير الثاني: أن يقول: أبيعكها بمائة إلى سنة على أن اشتريها منك بثمانين حالة. وهذا معنى الحديث الذي لا معنى له غيره، وهو مطابق لقوله: «فله أوكسهما أو الربا» فإنه إما أن يأخذ الثمن الزائد فيري، أو الثمن الأول فيكون هو أوكسهما، وهو مطابق لصفقتين في صفقة. فإنه قد جمع صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة ومبيع واحد، وهو قد قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها، ولا يستحق إلا رأس ماله، وهو أوكس الصفقتين، فإن أبا إلا الأكثر كان قد أخذ الربى⁽²⁾.

وقد ذهب الذين أبطلوا عقد المربحة إلى أنه بيعتان في بيعة، فالبيعة الأولى ما بين المصرف ومالك السلعة، والبيعة الثانية ما بين المصرف والأمر بالشراء، وزعم بعضهم بأن الوعد الملزم بالشراء الذي يتعهد بموجبه الأمر بالشراء بشراء السلعة هو بيعٌ ثالث، واستدل هؤلاء بالسنة من خلال أحاديث النهي عن بيعتين في بيعة ووجه الاستدلال عندهم أن النهي يفيد التحريم، فبيع المربحة للأمر بالشراء حرام، لأنه بيعتان في بيعة أو ثلاث بيعات كما يزعم بعضهم⁽³⁾.

(1) وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2002، ص 35.

(2) نقلاً عن يوسف القرضاوي، بيع المربحة كما تجرّيه المصارف الإسلامية، دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية، الطبعة الأولى، دار القلم، الكويت، 1984، ص 63-64.

(3) عبد المجيد عبدالله دية، شبهات وردود على بيع المربحة للأمر بالشراء كما تجرّيه المصارف الإسلامية، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، المجلد التاسع، العدد الثاني، الأردن، 2009، ص 93.

وبهذا تكون صورة بيع المراجعة بعيدة عن هذا المفهوم، لأنها مواعدة على بيع حقيقي لسلعة مطلوبة بالفعل، فلا وجه لإدخالها في بيعتين في بيعة، وإنما هي بيعة واحدة، كما أن تفسير الجمهور لبيعتين في بيعة هو: أن يقول: أبيعك هذا نقداً بكذا، ونسيئةً بكذا ويفترقان عليه، حيث أنه اشتمل على إيجاب عقدين في سلعة صفقة واحدة، وقد باع الشيء ببيعتين، بيعة بأقل، وبيعة بأكثر، بدون تحديد لأحدهما، ولا اتفاق على أجل معلوم، ولا نقدٍ ولا نسيئة، ومن ثم كان النهي عن بيعتين في بيعة لما يترتب عليه من غررٍ وجهالة، لأنه لم يجزم ببيعة واحدة، ولأن الثمن مجهول، إذ أحد العوضين غير معين، وغير معلوم، إذا صدر العقد بالتردد بين شيئين، وليست المراجعة كذلك، إذ يشترط الفقهاء لصحتها العلم بالثمن والربح، وأن تكون السلعة محددة الوصف⁽¹⁾.

ثانياً: أنه من بيع ما ليس عندك

رام كثير من الفقهاء القدامى والمحدثين تعريف بيع ((ما ليس عندك)) وانتهى معظم هؤلاء إلى أن بيع ما ليس عندك لا يعني بالضرورة بيع المعدم، ويقول الشيخ محمد بن يوسف أطفيش: "وإن كان بغير أجل (يعني السلم) فهو بيع من ما ليس معك. وهو مشكل لأن المراد بيع ما ليس معك في حديث النهي عنه بيع شيء قصده البائع وعينه قبل أن يملكه وليس المراد بيع الصفة في الذمة وإلا فبيع السلم أبداً بيع ما ليس معك... وكذا كل بيع بالصفة في الذمة ولعله أراد بيع ما ليس معك الذي لا يجوز"⁽²⁾.

فالشارح هنا يوضح أن بيع ما ليس عندك هو بيع يختلف عن بيع السلم. فبينما يكون المبيع في عقد السلم محلاً موصوفاً في الذمة وليس معيناً يكون محل العقد في بيع ما ليس عندك معيناً ولكنه غير مملوك للمشتري والنهي في هذه الحالة يأتي من قبل عدم المقدرة على التسليم بالنسبة للشيء المعين الذي قد يرفض صاحبه ببعه. ثم أطلق العبارة في النهاية بما يفيد أنه وعلى فرض شمول بيع ما ليس عندك لكل ما ليس مملوكاً للبائع سواء كان معيناً أو موصوفاً في الذمة فإن الأول وحده هو الذي لا يجوز منه

(1) عبد الله بن محمد بن عبد الله العمراني، المرجع السابق، ص 281.

(2) نقلاً عن أحمد علي عبد الله، المرجع السابق، ص 104.

لأن الموصوف في الذمة قد جاز بموجب الأدلة المجوزة للسلم. وعبارته: (وكذا كل بيع بالصفة في الذمة المعطوفة على السلم تجيز البيع على الصفة في الذمة في غير السلم. جعل السلم أصلاً يقاس عليه⁽¹⁾).

وفي المؤتمر الإسلامي الثاني المنعقد بالكويت في جمادى الآخرة 1403هـ-مارس 1983 صدرت التوصية التالية⁽²⁾: "يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء، بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالريح المذكور في الموعد السابق، هو أمر جائز شرعاً، طالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسئولية الهلاك قبل التسليم، وتبعة الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي".
ويلاحظ أن القرار جعل من شروط المبيع⁽³⁾:

تملك السلعة، وحيازتها، ومسؤولية الهلاك قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب بعد التسليم.

ولا شك أن تحقق هذه الشروط لا يجعل هذا البيع يلتبس بالقرض الربوي، فستان بين الاثنين.

ثالثاً: أنه من بيوع العينة المنهي عنها

بيع العينة هو بيع يراد منه اتخاذه حيلة أو جسراً للقرض بالربا، كأن يبيع السلعة بثمن مؤجل إلى المستقبل كعشرة مثلاً، ثم شراؤها من البائع نفسه في الحال بثمان، أي بثمن أقل، دون قبض المبيع فعلاً، فيكون الفرق بين السعرين ربا، وتكون العملية تحايلاً في الواقع على الإقراض بالربا، عن طريق البيع والشراء، ونتيجتها إقراض ثمانية دراهم لأجل معين، ثم استيفاء عشرة، والفرق ربا. قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا ضنَّ الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم بلاء، فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم»⁽⁴⁾.

(1) أحمد علي عبد الله، المرجع السابق، ص 104.

(2) الإقتراحات الصادرة عن المؤتمر الإسلامي الثاني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الجزء الخامس، الكويت، 1983، ص 742.

(3) علي السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، الطبعة السابعة، دار الثقافة، الدوحة، قطر، 2002، ص 601.

(4) وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 35-36.

ويقول ابن عابدين: "اختلف الفقهاء في تفسير العينة التي ورد النهي عنها. قال بعضهم تفسيرها ان يأتي الرجل المحتاج إلى آخر و يستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في الإقراض طمعاً في فضل لا يناله بالمقرض. فيقول: لا أفرضك، ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثني عشرة وقيمته في السوق عشرة لبيعه في السوق فيرضى به المستقرض فيبيعه كذلك فيحصل لرب الثوب درهما وللشترى عشرة.

وقال بعضهم هي أن يدخل بينهما ثالثاً فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهما ويسلمه إليه ثم يبيعه المستقرض من الثالث بعشرة ويسلمه إليه ثم يبيعه الثالث من صاحبه وهو المقرض بعشرة ويسلمه إليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها للمستقرض فيحصل المستقرض عشرة ولصاحب الثوب اثنا عشر درهما كذا في المحيط.

وهو مكروه عند محمد وبه جزم في الهداية. قال في الفتح: وقال أبو يوسف لا يكره هذا البيع، لأن فعله كثير من الصحابة وحمدوا على ذلك ولم يعدوه من الربا حتى إذا باع كاغدة بألف يجوز ولا يكره (ولعل أبا يوسف يشير هنا إلى الصورة الأولى التي ذكرها ابن عابدين والتي يبيع فيها ما ثمنه عشرة باثني عشر بيعاً باتاً)⁽¹⁾.

إن حقيقة المراجعة-كما هو معلوم- بيع رأس المال وزيادة ربح معلوم. وكشأن البيوع كلها، يجوز في الثمن أن يكون حالاً، وأن يكون مؤجلاً، بحسب ما يتفق عليه بين طرفي العقد، فلم تخرج المراجعة إذاً عن أن تكون صورة من صور البيوع العامة، لم تتميز إلا بمعلومية رأس المال والربح لكلا الطرفين، ولذلك لم يستدل الفقهاء على مشروعيتها بنصوص خاصة، وإنما كان عمدتهم في ذلك النصوص التي تقضي بحل البيع بصفة عامة، بيد أن المراجعة المصرفية قد تميزت بأمر خاص، لم يكن معهوداً في المراجحات العادية، وهو أن المصرف يتلقى أمراً بشراء السلعة من العميل، فيقوم بشرائها لحسابه الخاص، ثم يعيد بيعها إلا العميل بعد إضافة نسبة الربح المقررة⁽²⁾.

(1) نقلاً عن أحمد علي عبد الله، المرجع السابق، ص 115.

(2) مفيض الرحمن، المرجع السابق، ص 184-185.

ومعنى هذا: أنه يحدث اتفاق أو وعد من العميل للمصرف بشراء السلعة في الوقت الذي لم تكن فيه هذه السلعة موجودة لدى المصرف إضافة إلى أن العميل لا يعتمد إلا ذلك إلا مضطراً لأنه لا يجد ثمن شراء هذه السلعة. فهنا تبدو شبه التورق أو العينة، كما صورها فقهاء المالكية⁽¹⁾.

رابعاً: أنه حيلة لأخذ الربا

الزيادة في ثمن السلعة في هذا البيع قائمة على أساس سعر الفائدة الربوية التي تتعامل بها البنوك التجارية التقليدية، وهو أخذ الأبدال عن الأجال . فالبنوك التجارية تجري اقتضاء عائد التمويل في صورة فائدة محددة مسبقاً، بصرف النظر عن نتيجة النشاط، وهذا البيع لا يختلف عن ذلك، إذ أن عائد التمويل بالنسبة للبنك الإسلامي يتمثل في صورة هامش مراجعة محدد مسبقاً، حسب المدة الزمنية التي يتم بها سداد الدين، إلا أن البنك الإسلامي يسمى هذا العائد ربحاً، والبنوك التجارية تسميه فائدة، وهو في كلتا الحالتين ربا محرم⁽²⁾.

ويقول فضيلة الشيخ يوسف القرضاوي رداً على هذه الشبهة⁽³⁾: "إن هذا الكلام ليس صحيحاً في تصوير الواقع. فالمصرف يشتري حقيقةً ولكنه يشتري ليبيع لغيره، كما يفعل أي تاجر. وليس من ضرورة الشراء الحلال أن يشتري المرء للانتفاع أو الفنية أو الاستهلاك الشخصي. والعميل الذي طلب من المصرف الإسلامي أن يشتري له السلعة يريد شراؤها حقيقة لا صورة ولا حيلة، كالطبيب الذي يريد شراء أجهزة، ولجوء مثله إلى المصرف الإسلامي ليشتري له السلعة المقصودة له أمر منطقي، لأن مهمة المصرف أن يقدم الخدمة والمساعدة للمتعاملين معه. ومن ذلك أن يشتري له السلعة بما يملك من المال، وبيئتها لهم بربح مقبول، نقداً أو لأجل، وأخذ الربح المعتاد على السلعة لا يجعلها حراماً، وبيئتها إلى المشتري بأجل لا يجعلها أيضاً حراماً، فالقول بأن هذه العملية هي نفس ما يجري في البنوك الربوية وإنما تغيرت الصورة فقط، قول غير صحيح، فالواقع أن الصورة والحقيقة تغيرتا كلتاهما، فقد تحولت ما استقرض بالربا إلى بيع وشراء. وما أبعد الفرق بين الإثنين، وقد حاول اليهود قديماً أن يستغلوا المشابهة بين البيع والربا

(1) مفيض الرحمن، المرجع السابق، ص 185.

(2) عبد المجيد عبد الله دية، المرجع السابق، ص 102.

(3) يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص 33-34.

ليصلوا منها إلى إباحة الربا. فرد الله تعالى عليهم رداً حاسماً بقوله تعالى: "ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا" سورة البقرة (275).

على أن تغيير الصورة أحياناً يكون مهماً جداً، وإن كانت نتيجة الأمرين واحدة في الظاهر. فلو قال رجل لآخر أمام ملاً من الناس: خذ هذا المبلغ واسمح لي أن آخذ ابنتك لأزني بها، فقبل، وقبلت البنت لكان كلٌ منهم مرتكباً منكراً من أشنع المنكرات. ولو أنه قال له: زوجنيها وخذ هذا المبلغ مهراً لها... فقبل وقبلت لكان كلٌ من الثلاثة محسناً. والنتيجة في الظاهر واحدة، ولكن يترتب على مجرد كلمة (زواج) من الحقوق والمسؤوليات شيء كثير⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرقاً بين أساس الفائدة في العمليات المصرفية للبنوك التقليدية، وأساس اكتساب الربح في البنوك الإسلامية، فالربح في عمليات المربحة للأمر بالشراء عبارة عن مبلغ متفق عليه، يمثل زيادة على الثمن الأول الذي يمثل تكلفة السلعة أو البضاعة وقد يكون نسبة مئوية من التكلفة، وأما في البنوك التقليدية فإن الربح يمثل زيادة على نقد أو مبلغ معين، وليس تكلفة سلعة من السلع⁽²⁾.

خامساً: أنها معاملة لم يقل بحلها أحد

صرح بعض الفقهاء أن عقد المربحة لم يقل بحله أحد، في حين أن هذا القول مردود لوجود من أباحه. وتم الرد على هذا الاعتراض من وجهين⁽³⁾:

الأول: أنه ليس من الضروري في المعاملات الحديثة أن نجد من أئمتنا السابقين من قال بحلها. وليس من اللازم ما يفعله بعض من علماء عصرنا من محاولة رد كل معاملة جديدة إلى صورة من صور المعاملات القديمة، لتخرج عليها، وتأخذ حكمها.

وحسبنا ما قررناه من قبل: أن الأصل في المعاملات عامة، وفي البيع خاصة، هو الحل، وما جاء على الأصل لا يسأل عنه.

(1) يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص 34-35.

(2) عبد المجيد عبد الله دية، المرجع السابق، ص 102-103.

(3) يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص 38.

الثاني: أننا وجدنا من أئمتنا من قال بحل هذه المعاملة في الجملة وإن خالف في بعض النتائج أو التفاصيل.

وذلك هو الإمام محمد بن إدريس الشافعي يقول في كتابه (الأم) في باب بيع العروض: «وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال اشتر هذه وأزحك فيها كذا فاشترها الرجل فالشراء جائز، والذي قال أضحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعاً وإن شاء تركه، وهكذا إن قال اشتر لي متاعاً ووصفه له أو متاعاً أي متاع شئت وأنا أضحك فيه، فكل هذا سواء يجوز البيع الأول، ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال أبتاعه وأشتريه منك بنقد أو دين، يجوز البيع الأول ويكون بالخيار في البيع الآخر، فإن جدده جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شئئين: أحدهما: أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع، والثاني: أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أضحك فيه كذا»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مشروعية المربحة للامر بالشراء

بعد أن تعرضنا للشبهات التي أثارها محرموا بيع المربحة للامر بالشراء، هناك من الفقهاء من قال بحل هذه المعاملة.

وهو قول الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وسماحة الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله، وأقره مجمع الفقه الإسلامي الدولي وعامة العلماء يفتون بذلك، ولكن بشرطين⁽²⁾:

الشرط الأول: أن يكون الاتفاق المبدئي بينهما مجرد وعد بالبيع ووعد بالشراء، وهذا الوعد غير ملزم، فكل منهما الخيار أو لأحدهما في إتمام ذلك البيع من عدمه.

(1) الشافعي، الأم، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2001، ص 75.

(2) سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار الصمعي للنشر والتوزيع، الرياض،

السعودية، 2012، ص 110-111.

ويترتب على هذا: أن السلعة لو تلفت بعد الوعد بالشراء وقبل إبرام العقد فهي في ضمان المؤسسة أو المصرف أو الفرد (الموعود بالشراء منه)، لأنه ليس لدينا عقد الآن، وإنما مجرد وعد، ومعلوم أن هناك فرق بين الوعد والعقد.

فالوعد مجرد إبداء الرغبة في الشيء، أما العقد فهو ارتباط منجز ملزم، وفي حكم العقد الوعد الملزم بالشراء.

الشرط الثاني: ألا يقع العقد بينهما إلا بعد تملك الموعود بالشراء منه للسلعة، وقبضها قبضاً تاماً.

والإخلال بهذين الشرطين أو أحدهما يجعل هذا البيع محرماً أو من ذلك أن يبزم العقد قبل شراء السلعة، فيكون من قبيل بيع ما ليس عنده، أو أنه لا يبزم العقد لكن الموعود بالشراء منه لا يملك السلعة، وإنما يتفاهم مع معرض من معارض بيع السلع بأن يحول عليه الزبائن، وهذا غير كافي ولا بد من تعيين السلعة.

المطلب الثاني: المخاطر القانونية

قبل إبرام عقد بيع المراجعة (العقد الثاني) يتحمل البنك كافة المخاطر وذلك نتيجةً لاعتباره مالكاً في هذه المرحلة من البيع، وأي عقد مراجعة يتم فيه تحويل المخاطر إلى العميل قبل إبرام عقد بيع المراجعة، أي مرحلة تملك البنك للسلعة، يعد باطلاً شرعاً لأن هذه السلعة لم تدخل في ملكية العميل⁽¹⁾.

وسنتحدث عن هذه المخاطر في الفروع التالية:

الفرع الأول: اختلاف المواصفات وظهور العيوب الخفية

أولاً: اختلاف المواصفات

عد الفقهاء المسلمون ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع واحداً من الخيارات التي تعطي للمتعاقد الذي ثبت له الخيار الحق في إمضاء العقد أو فسخه وأسموه خيار فوات الوصف، فإذا اشترط المشتري صفة معينة في المبيع فإن تخلفها لا يبطل العقد وإنما يتزعرع لزومه بالخيار لتخلف الوصف المشروط، لذا عرف البعض خيار فوات الوصف: (حق الفسخ لتخلف وصف مرغوب اشترطه العاقد في المعقود عليه)⁽²⁾.

ولكي يثبت خيار فوات الوصف للمشتري لا بد من توافر الشروط⁽³⁾ التالية:

1: أن يشترط المشتري توافر الصفة في المبيع صراحةً أو أن تكون الصفة من المفترض أن تتوافر في المبيع بمقتضى العرف (فإذا اشترى شخص بقرة وظهر بعد الشراء أنها غير حلوب فإذا كان متعارف أن شراء تلك البقرة إنما هو لكونها حلوباً فللمشتري أن يردّها أما إذا كان شراؤها للذبح فليس له ذلك).

2: أن تكون الصفة مقصودة إذ أن كل (ما يشترطه المشتري من الصفات المقصودة مما لا يعد فقده عيباً يثبت الخيار عند عدمه... وإذا اشترط ما ليس بمقصود ظهر الخلاف فلا خيار) أما اشتراط الصفة

(1) مقابلة أجراها الباحثان مع آيت جمال حدادن، المراقب الشرعي لبنك البركة الجزائري، فرع بئر خادم، تطبيق عقود المراجعة، بتاريخ 2018/5/15 بتوقيت 10:00، الجزائر العاصمة.

(2) سلام الفتلاوي، ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع «دراسة مقارنة»، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2008، ص 11.

(3) نفس المرجع، ص 12.

غير المقصودة فلا يلزم الخيار معه، ولا يلزم الخيار إذا رافق الصفة تحقق الغرر حيث يصح العقد ويبطل الشرط، وهذا يعني أن لا تكون الصفة المشروطة مسببة للغرر وذلك بحيث يمكن معرفة الوصف المشترط والحكم بوجوده أو عدمه (فبييع البقرة على أنها حامل أو تحلب مقدار كذا من اللبن في اليوم غير صحيح... لأنه لا يعلم ما في بطن البقرة وضرعها أحملٌ أو انتفاخ أو لبن).

3: كما يلزم أن تكون الصفة المشترطة عيناً ولا يشترط في الصفة أن تكون ذات قيمة مالية بل يكفي أن تحقق غرراً مقصوداً وسائغاً لدى المتعاقد غير متعارضة وأحكام الشرع وممكنة الوفاء وإلا فلا خيار. أحكام هذا الخيار⁽¹⁾:

أ- يورث خيار الوصف، فلو مات المشتري الذي له خيار الوصف، فظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف، كان للوارث حق الفسخ.

ب- إذا تصرف المشتري الذي له خيار الوصف تصرف المالك، بطل خياره.

ت- يثبت للمشتري الحق في فسخ البيع أو استبقاء المبيع بجميع الثمن، فإن هلك المبيع أو تعيب في يده، فله الرجوع على البائع بمقدار نقص المبيع بسبب فوات الوصف المرغوب فيه، ويعرف ذلك بتقويم المبيع مع الوصف، وبدون الوصف، ويضمن المشتري الفرق بينهما.

ولقد نصت المادة (364) من القانون المدني الجزائري على: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

وأشارت المادة (379) إلى أنه: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري...".

وفي عقد المراجعة، يلجأ العميل الأمر بالشراء إلى المصرف طالباً منه شراء السلعة حسب المواصفات التي يحددها، وبناءً على هذا الطلب يقوم المصرف نفسه بشراء السلعة المحددة من قبل العميل الأمر، إلا أنه في بعض الأحيان قد تصل السلعة إلى العميل الأمر مختلفة اختلافاً قليلاً أو كثيراً عن المواصفات التي حددها للمصرف، لذلك فإن هذا الأخير سيتحمل المسؤولية عن مخاطر اختلاف مواصفات السلعة، وذلك على اعتبار أنه قام بشراء السلعة لنفسه قبل أن يبيعه للمشتري، مع الملاحظة بأن مسؤولية

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 523.

المصرف عن اختلاف مواصفات السلعة قد تزداد في حالة كونها مستوردة، إضافة إلى ذلك فإن من حق المصرف مطالبة الأطراف الأخرى كالبائعين والمصدرين من تحمل مسؤولياتهم⁽¹⁾.

ويقول الأستاذ آيت جمال حدادن⁽²⁾: من الناحية العملية وفي بعض الحالات وخاصة بالنسبة للسيارات، يتعرض البنك لمشاكل وهو أن المورد لا يفي بالتزاماته التعاقدية اتجاه البنك ومنها عدم الإلتزام بالمواصفات التي طلبها العميل، فيوافق على توفير السلعة المطلوب بالمواصفات المحددة وعند حلول أجل التسليم، يتبين عدم تطابق السلعة بالمواصفات التي حددها العميل، وهنا نكون أمام إشكاليين، الأول في حال لم يتغير الثمن والمواصفات الجوهرية أي تم الإختلاف فيما مواصفات ليست بجوهرية مثل: توفير سيارة بلون مخالف للون المطلوب، فيمكن في هذه الحالة التوصل إلى إتفاق مع العميل لعدم جسامة الإختلاف، أما الإشكال الثاني فيتمثل في تغير الثمن والمواصفات الجوهرية، مثل توفير سيارة للعميل بخلاف النوع الذي حدده العميل، وبسعر أعلى أو أقل من السعر المتفق عليه، هنا يتم فسخ العقد، ويمكن التوصل إلى إتفاق جديد مع العميل، بعقد جديد، بداية من أول إجراء وصولاً لإبرام عقد بيع المراجعة.

ثانياً: ظهور العيوب الخفية

الإلتزام بضمان العيوب الخفية يعتبر شرطاً لصحة البيوع بشكل عام ومنها المراجعة، فالأصل في مشروعية هذا الخيار أحاديث منها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً، وفيه عيبٌ إلا بيّنه له"، ومنها قوله عليه الصلاة والسلام: "لا يحل لأحدٍ أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه، ولا يحل لأحدٍ يعلم ذلك إلا بيّنه"⁽³⁾.

وقال الكاساني: "الأصل في مشروعية هذا الخيار ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال: "من اشترى شاة محفلة، فوجدها مصراة، فهو بخير النظرين ثلاثة أيام" وفي رواية "فهو بأحد النظرين إلى

(1) نداء صبري، مرجع سابق، ص 104-105.

(2) مقابلة أجراها الباحثان مع آيت جمال حدادن، المراقب الشرعي لبنك البركة الجزائري، فرع بئر خادم، تطبيق عقود المراجعة، بتاريخ 2018/5/15 بتوقيت 10:00، الجزائر العاصمة.

(3) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 556.

ثلاثة إن شاء أمسك، وإن شاء رد، ورد معها صاعاً من تمر"، والنظران المذكوران: هما نظر الإمساك والرد، وذكر الثلاث في الحديث ليس للتوقيت، بل هو بناء الأمر على الغالب المعتاد والصاع من التمر كأنه قيمة اللبن الذي حلبه المشتري، ويلاحظ أن جمهور الفقهاء يعتبرون تصرية الإبل والغنم تغييراً فعلياً في الوصف، يوجب للمغرور خياراً في إبطال العقد، ولو لم يصحبه غبن فهو من خيار الوصف، ويثبتون للمشتري الخيار بين إمساك المبيع إن رضيه، أو رد المبيع مع صاعٍ من تمر إن سخطه، ويوافق أبو يوسف الجمهور على هذا الرأي آخذاً بالحديث السابق. وقال أبو حنيفة ومحمد: يرجع المشتري بالنقصان فقط إن شاء" (1).

والعيب: هو كل ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة ويوجب نقصان الثمن في عرف التجار نقصاً فاحشاً أو يسيراً كالعمى والعمور والحوول، وتعريف العيب عند الشافعية: هو كل ما ينقص العين أو القيمة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المدين المبيع عدمه. واحترزوا بالقيّد الأخير عن قطع إصبع زائد أو جزء يسير من الفخذ أو الساق لا يورث شيئاً. ولا يفوت غرضاً، فلا يرد المبيع به. مثال إنقاص القيمة: جماح الدابة عند ركوبها، ومثال ما يفوت به غرض صحيح: قطع بعض أذن الشاة المشتراة للأضحية، فللمشتري ردها، والفرق بين التعريفين: أن تعريف الحنفية ذو معيار مادي، وتعريف الشافعية ذو معيار شخصي (2).

وأشارت المادة (379) من القانون المدني الجزائري إلى أنه: "يكون البائع ملزماً بالضمان... أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الإنتفاع بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها. غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علمٍ بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً".

(1) نقلاً عن وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص556-557.

(2) المرجع نفسه، ص557-558.

ويفهم من المادة السابقة أنه يجب توافر أربعة شروط في العيب لكي يستوجب الضمان من طرف البائع: وهي⁽¹⁾: أن يكون مؤثراً، وأن يكون قديماً، وأن يكون خفياً، وأخيراً أن يكون غير معلوم للمشتري.

و ضمان العيوب الخفية هي من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المصرف باعتباره بائعاً، إضافة إلى اعتبار هذا الإلتزام من شروط صحة بيع المراجعة من الناحية الشرعية، لذلك فإن المصرف سيتحمل مسؤولية مطالبته بالتعويض من قبل العميل الأمر في حالة ظهور عيوب خفية في المبيع، مع الملاحظة بجواز اشتراط المصرف في بيع المراجعة للأمر بالشراء برائته من جميع العيوب التي تظهر في المبيع أو من بعضها، وعند وجود مثل هذا الشرط يفضل أن يفوض البنك العميل بالرجوع على البائع للتعويض عن العيوب الثابتة للمصرف، وفي الحالة التي لا يشترط البنك برائته من العيوب الخفية التي قد يظهر أثرها بعد العقد فإن مسؤوليته تقتصر على ضمان هذه العيوب الخفية القديمة دون العيوب الجديدة، إضافة إلى أنه لا يجوز إلزام العميل بإبرام عقد المراجعة في الحالة التي قد تظهر فيها السلعة معيبة أو معدومة عند التعاقد⁽²⁾.

الفرع الثاني: هلاك السلعة قبل التسليم

قد يحدث أن يهلك المبيع كلياً أو جزئياً قبل التسليم (القبض):

فإذا كان الهلاك كلياً⁽³⁾:

- 1- إذا هلك بأفة سماوية أو بفعل المبيع نفسه، أو بفعل البائع، فينفسخ عقد البيع.
- 2- إذا هلك بفعل المشتري، فلا يفسخ البيع وعليه الثمن.
- 3- إذا هلك بفعل أجنبي، لا يفسخ البيع، ويكون المشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن، وطالب الأجنبي بالضمان.

⁽¹⁾ السنهوري، المرجع السابق، ص 717.

⁽²⁾ نداء صبري، المرجع السابق، ص 105.

⁽³⁾ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 407.

أما إذا كان الهالك جزئياً ينظر عند الحنفية⁽¹⁾:

1- فإن كان بأفة سماوية ففيه تفصيل: إن كان النقصان نقصان قدرٍ بأن كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً، فهلك بعضه: يفسخ العقد بقدر الهالك وتسقط حصته من الثمن، ثم يكون المشتري بالخيار في الباقي لتفرق الصفقة عليه: إن شاء أخذ بحصته، وإن شاء فسخ البيع.

وإن كان النقصان نقصان وصفٍ هو كل ما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في الأرض والجودة في المكيل والموزون" فلا يفسخ البيع أصلاً، ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن، لأن الأوصاف لا حصة لها من الثمن، ويكون المشتري بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء تركه لتعيب المبيع.

2- وإن كان الهالك بفعل المبيع نفسه كحيوان جرح نفسه، فلا يفسخ البيع، ولا يسقط شيء من الثمن، والمشتري بالخيار: إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن، وإن شاء فسخ العقد.

3- وإن كان الهالك بفعل البائع فيبطل البيع بقدره، ويسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن، سواء كان النقصان نقصان قدرٍ، أم نقصان وصفٍ، لأن الأوصاف لها حصة من الثمن عند ورود الجناية عليها، والمشتري بالخيار في الباقي بحصته من الثمن.

4- وإن كان الهالك بفعل المشتري فلا يبطل البيع، ولا يسقط عنه شيء من الثمن، لأنه صار قابضاً لكل المبيع بإتلاف بعضه.

سبق القول بأن الأحكام التي تسري على عقد المراجعة هي القواعد العامة باعتبار هذا العقد هو عقد بيع، ومن هذه الأحكام العامة التي تسري أيضاً على المراجعة هي مرحلة تبعة هلاك المبيع قبل تسليمه، فقد يهلك المبيع المعين بالذات بين فترة تمام العقد وفترة التسليم إما بفعل القوة القاهرة أو بفعلٍ أجنبي مما يؤدي إلى التساؤل عن مسألة تبعة الهالك من حيث تحديد الطرف الذي سيتحمل المسؤولية، حيث أن الأصل في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الإلتزام بسبب استحالة تنفيذه، فتنقضي معه جميع الإلتزامات المتقابلة، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه⁽²⁾.

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 408-409.

(2) نداء صبري، المرجع السابق، ص 64.

و تنص المادة(369) من القانون المدني الجزائري أنه: " إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع". يتضح من المادة(369) أن القانون المدني الجزائري اتبع أحكام القواعد العامة فجعل هلاك المبيع يقع على مالكة أي على المدين بالإلتزام وهو البائع قبل تسليم الشيء المبيع طبقاً للقاعدة التي تقول أنه في العقود الملزمة لجانبين يتحمل المدين تبعه الهلاك حتى ولو كان ذلك راجعاً لسبب لا يد للبائع فيه، وذلك بمجرد انعقاد العقد، وبالتالي إذا هلك المبيع وهو في حيازة البائع وقبل تسليمه للمشتري هلاكاً كلياً ترتب على ذلك انفساخ عقد البيع بقوة القانون ودون حاجة إلى حكم القاضي⁽¹⁾.

وتنص المادة (370) من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا أنقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن"، فطبقاً لنص هذه المادة، يكون هلاك المبيع مادياً وجزئياً إذ يترتب عنه نقصان في قدر المبيع وفي ذاتيته. لذلك إذا هلك المبيع هلاكاً جزئياً وهو في حيازة البائع فإن تحمل تبعه الهلاك تكون على البائع، ويكون الخيار للمشتري في إنقاص الثمن لجعله يتعادل مع المبيع الذي أصابه نقص، وإما أن يطلب فسخ العقد من القضاء إذا كان الهلاك الجزئي جسيماً، بحيث لو كان هذا الهلاك الجسيم موجوداً قبل إبرام العقد لما أقبل المشتري على العقد⁽²⁾.

الفرع الثالث: توقف المشتري عن دفع الأقساط

إن الإلتزام الأساسي للعميل هو إلتزامه بدفع الأقساط، ويتم دفع الثمن حسب ما يتفق عليه الأطراف وما تقتضيه مصلحتهما، فيمكن أن يكون الثمن مؤجلاً أو مقسطاً، إلا أنه من الناحية العملية تطبق البنوك الإسلامية البيع بالتقسيط⁽³⁾.

(1) حوحو يمينة، المرجع السابق، ص141-142.

(2) المرجع نفسه، ص143.

(3) مقابلة أجراها الباحثان مع آيت جمال حدادن، المراقب الشرعي لبنك البركة الجزائري، فرع بئر خادم، تطبيق عقود المراجعة، بتاريخ 2018/5/15 بتوقيت 10:00، الجزائر العاصمة.

حيث جاء في قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ما يلي:

- 1- إذا تأخر المشتري في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط أو بدون شرط، لأن ذلك رباً محرماً.
- 2- يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً إشتراط التعويض في حال التأخر عن الأداء.

وقد ورد في المعيار الشرعي رقم (8) المتعلق بالمربحة للأمر بالشراء من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين ما يلي: إذا وقعت المماطلة من العميل المدين بالأقساط فإن المستحق هو مبلغ الدين فقط ولا يجوز للمؤسسة أن تلزم العميل بأداء أي زيادة لصالحها مع مراعاة ما ورد في البند (5-6) الذي ينص على ما يلي: "يجوز أن ينص في عقد المربحة للأمر بالشراء على إلزام العميل المشتري بدفع مبلغ أو نسبة من الدين تصرف في الخيرات في حالة تأخره عن سداد الأقساط في مواعيدها المقررة على أن تصرف في وجه الخير بمعرفة هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة ولا تنتفع بها المؤسسة"⁽¹⁾.

ويقول الأستاذ آيت جمال حدادن: "بعد التسليم يتم التوقيع على جدول السداد وهو الوثيقة التي تثبت الدين في حال تعطل الزبون عن سداد دينه، فيتم في هذه الحالة دفع هذه الوثيقة بالإضافة إلى عقد بيع المربحة للقضاء المختص، بالإضافة لهذه الوثيقة يجب على العميل التوقيع على سند لأمر (وثيقة دين بمبلغ الدين المتبقي)، وفي حال توقف العميل عن السداد يتم توجيه إشارات للمطالبة بسداد ما عليه من أقساط وفي حالة عدم استجابته لهذه الإشارات يتم الحجز على المبيع لأنه مرهون لفائدة البنك ومن ثم بيعه في المزاد العلني واستيفاء البنك باقي الأقساط ويرد للعميل المبلغ الذي دفعه من ثمن البيع في المزاد العلني"⁽²⁾.

(1) حسام الدين عفانة، بيع المربحة المركبة كما تجريه المصارف الإسلامية في فلسطين، الطبعة الثانية، دار النفائس، عمان، الأردن، ص 20.

(2) مقابلة أجراها الباحثان مع آيت جمال حدادن، المراقب الشرعي لبنك البركة الجزائري، فرع بئر خادم، تطبيق عقود المربحة، بتاريخ 2018/5/15 بتوقيت 10:00، الجزائر العاصمة.

المبحث الثاني: إيجابيات عقد المربحة وتجاوزات تطبيقه

بالرغم من أهمية المربحة المصرفية وما توفره من مزايا كصيغة من صيغ التمويل المصرفي، غير أن واقع وتطبيق هذه الصيغة لدى بعض البنوك الإسلامية يبقى يكتفه بعض السلبيات، تكلمنا في المطلب الأول عن مجموع الإيجابيات الناتجة عن هذا العقد، أما المطلب الثاني تناولنا فيه التجاوزات الواردة على هذا العقد عند التطبيق.

المطلب الأول: إيجابيات عقد المربحة

ترجع أهمية المربحة إلى الأهمية التي تكتسيها البنوك الإسلامية، وتعتبر بمثابة مميزات تميز صيغة المربحة عن باقي صيغ التمويل الأخرى، مما جعلها كبديل حقيقي وعمّا تطرحه البنوك التجارية التقليدية من عمليات الإقراض الربوية، حيث أصبحت المربحة بمثابة الصورة المثلى التي تمكن البنوك الإسلامية من خلالها من توظيف أموال المودعين بصورة آمنة و بأقل المخاطر التي تعرفها الحياة المصرفية، وفي دراسة قام بها الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية حول 166 بنكاً إسلامياً سنة 1996 تبين أن هذه البنوك تطبق المربحة بنسبة 40.33% كمعدل عام بالنسبة لصيغ التمويل الأخرى، فهي عملية تتم ضمن فترة زمنية قصيرة خلافاً لباقي عمليات التمويل لاسيما القروض المتوسطة وطويلة المدى، إضافة إلى أنها عملية تحقق مصالح البنوك الإسلامية كما تحقق مصالح العميل أو الزبون الذي يستفيد من هذه العملية، بما توفره له المربحة من تلبية احتياجاته الاستهلاكية أو الإستثمارية⁽¹⁾.

وتتمثل هذه المزايا فيما يلي:

أولاً: تحقق المربحة ربحاً معقولاً للمصرف في الأجل القريب مما يتيح للمصرف الإسلامي مصدراً لتوزيع عوائد على الودائع تمكن المصرف الإسلامي من منافسة البنوك التقليدية فيما يختص بجذب الودائع عن طريق

(1) بن حملة سامي، صيغ التمويل المصرفي لدى البنوك الإسلامية -عقد المربحة نموذجاً- ، مقال منشور على مجلة إلكترونية، عنوان الموقع <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/26611>، أخر زيارة للموقع بتاريخ 2018/6/9 بتوقيت 11:20، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، ص205.

إستخدام دافع للحصول على عوائد مجددة⁽¹⁾، حيث توفر فائض كبير للسيولة لدى البنوك الإسلامية مما يجعلها توظفها في سبل أضمن للربح وأقل مخاطرة، من أجل ذلك يرى البعض ضرورة تسقيف التعامل بصيغة المراجعة من طرف سلطة الرقابة المشرفة والتخفيف من الإعتماد عليها لتمكين تطبيق قواعد الحظر المصرفية⁽²⁾.

ثانياً: إن هذا العقد أقل مخاطرة من عقود البيع الأخرى كالسلم والإستصناع مثلاً، لحاجة هذين العقدين إلى زمن لتنفيذ وتسليم المبيع، كما أن عقد المراجعة أقل مخاطرة من العقود الأخرى كالمضاربة والمشاركة، لأن ثمن المبيع في عقد المراجعة، يتحول إلى دين في ذمة الأمر بالشراء لصالح المصرف⁽³⁾، حيث ذهب البعض ليرى بأن المخاطرة هي شرط الإستحقاق للربح شرعاً وهذه المخاطرة تكاد تنعدم من صيغة المراجعة، لذا يدعو البعض للحد من إستخدام صيغة المراجعة وتحديد نسبتها من أجل إبعاد الشبهة عنها ولأجل تطبيق باقي الصيغ الأخرى⁽⁴⁾.

ثالثاً: تتصف هذه الصيغة بالبساطة النسبية، فالربح محسوب كنسبة من ثمن البضاعة، والعلاقة بين المصرف والعميل تتحول إلى علاقة دائن بمدين بمجرد توقيع عقد البيع بالمراجعة بالإضافة إلى أن هذه العلاقة هي علاقة مقطوعة محددة بمعنى أن المصرف ليس بحاجة إلى فحص حسابات العميل ومعرفة ما إذا كان سيحقق ربحاً أم لا والإطلاع على حسن إدارته... وعدم إساءته للأمانة كما هو الحال في المشاركات⁽⁵⁾.

رابعاً: التمويل بالمراجعة يتميز بسعة نطاقه بسبب تنوع السلع والخدمات التي يمكن أن يتناولها التعامل بأسلوب المراجعة فهو لا يقتصر على تمويل الأموال الإنتاجية كما هو الغالب في حال التمويل بأسلوب المشاركات بل يمكن استخدامه لتمويل الأموال غير الإنتاجية كالسلع والخدمات الاستهلاكية⁽⁶⁾.

خامساً: نظراً لأن صيغة عقد المراجعة صورة للتوظيف قصير الأجل فهي قريبة في شكلها لصيغة الإئتمان (التقليدي) من حيث انخفاض درجة المخاطرة، نتيجة لتوافر درجة عالية من الضمانات، وكذلك سرعة دوران

(1) فادي محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 142-143.

(2) بن حملة سامي، المرجع السابق، ص 206.

(3) أسماء طوابيية، الكفاءة التمويلية لصيغة المراجعة في البنوك الإسلامية، مذكرة ماستر، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم

التجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، ص 15.

(4) بن حملة سامي، المرجع السابق، ص 206.

(5) فادي محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 143.

(6) المرجع نفسه، ص 143.

رأس المال، فإن ذلك كله قد أدى إلى إقبال تلك البنوك على توجيه كم متزايد من أموالها إلى تلك الصيغة، كما أنه رسخ في أذهان الكثيرين أن لا فرق بين التمويل التقليدي والإسلامي⁽¹⁾.

سادساً: أدت رغبة البنوك الإسلامية في الدخول في منافسات محمومة مع البنوك التقليدية في مجال العائد، ليس فقط إلى توجيه الأموال للمرابحات، بل إلى توجيه التمويل لشراء السلع الكمالية على حساب السلع الضرورية وذلك لأن هامش الربح في الكماليات أعلى ودرجة المخاطرة أقل⁽²⁾.

سابعاً: أنه بيع بالتقسيط (بالأجل)، حيث أنه يوفر التمويل اللازم للعميل الأمر بالشراء الذي لا يملك مبلغ شراء المبيع الذي يريد⁽³⁾، إن نظام الشراء بالتقسيط يوفر للمشتري حيازة السلعة، ومن ثم الانتفاع بها على الرغم من عدم قدرته على سداد ثمنها نقداً أو خلال أجل قصير، فضلاً عن قيامه بسداد هذا الثمن على أقساط بشكل يتفق مع ظروفه وامكانياته المالية (أقساط متساوية أو متناقصة أو متزايدة)⁽⁴⁾.

ويرى الباحثان أنه يمكن الإضافة لما سبق ذكره من مزايا أن هذا العقد يولد لدى العميل-المسلم- الشعور بالطمأنينة الروحية والدينية والنفسية، حيث أن هذه العقود تجنبهم اللجوء إلى البنوك التقليدية والتعاملات الربوية التي حرّمها الدين الإسلامي، فالمربحة بشكل خاص وباقي التعاملات المصرفية الإسلامية بشكل عام تعد حلاً ومخرجاً للعميل-المسلم- .

وعليه، فإن هذه المزايا التي تقدمها المربحة جعلت من البنوك الإسلامية تحتل مكانة هامة في الحياة المصرفية على الصعيد المحلي وكذلك الدولي، فقد وعت أغلب دول العالم لاسيما الأوروبية منها بضرورة فتح المجال لهذه المصارف لما لها من إيجابيات بعد الأزمات المالية والمصرفية التي تسببت فيها البنوك التجارية، وقد تصدرت بريطانيا هذه الدول، كما احتلت إيران صدارة الدول الإسلامية وبعدها ماليزيا والسعودية⁽⁵⁾.

(1) محمود ارشيد، المرجع السابق، ص 85.

(2) المرجع نفسه، ص 85.

(3) مقابلة أجراها الباحثان مع آيت جمال حدادن، المراقب الشرعي لبنك البركة الجزائري، فرع بئر خادم، تطبيق عقود المربحة، بتاريخ 2018/5/15 بتوقيت 10:00، الجزائر العاصمة.

(4) مقال على شبكة CNN بالعربية، البيع بالتقسيط في الإسلام،

<https://arabic.cnn.com/business/2014/08/16/islamic-finance-sales>، آخر زيارة للموقع في

2018/6/5، بتوقيت 09:45.

(5) بن حملة سامي، المرجع السابق، ص 206-207.

المطلب الثاني: تجاوزات التطبيق

إن الواقع التطبيقي لهذه المعاملة قد شهد كثيراً من التجاوزات في ترتيب هذا العقد، فالبنك لا يقوم بنفسه بالشراء، وإنما يكتفي بأن يقدم له العميل فاتورة السلعة المراد بيعها مرابحةً، ويكون العميل قد قام بشراء هذه السلع باسمه من قبل، ووقعت الفواتير باسمه كذلك، فيقتصر دور البنك على تسديد قيمة الفاتورة مقابل الربح المتفق عليه، فيكون ممولاً فعلياً في صورة مشترٍ وبائع في الظاهر، لاسيما إذا علمنا أن ارتباط العميل بالمصرف من البداية ارتباط ملزم لا يملك منه فكاكاً فهو إلى العقد أقرب منه إلى الوعد، ولا شك أن هذا الترتيب يحتوي على كثير من المخالفات الخطيرة التي يمكن أن تنسف شرعية هذه المعاملة من الأساس وتنقلها إلى دائرة العقود الربوية المحرمة⁽¹⁾.

هذا، وإن الخطوات التي يجب أن تسلك في ترتيب هذه المعاملة لكي تصبح عقداً شرعياً منزهاً عن الربا والرببة ما يأتي⁽²⁾:

- 1- أن يتقدم العميل إلى المصرف أمراً له بشراء سلعة يكون في حاجة إليها، واعدأً بشراء هذه السلعة عندما تصبح في حوزة المصرف.
- 2- أن يكتفي فقط بالالتزام الأدبي في هذا الوعد ولا يفرض على العميل ما يلزمه بشراء هذه السلعة وتنفيذ وعده، وإنما يستعاض عن ذلك بالتحقيق من حسن سمعة العميل ومدى احترامه لوعده، وتقديره لأمانة الكلمة.
- 3- أن يقوم المصرف من خلال مندوبيه- وبدون تدخل العميل- بشراء هذه السلعة طبقاً للمواصفات التي حددها العميل من قبل، مشترطاً لنفسه الخيار مدة من الزمن يراها كافية لتفاهم مع عملية الأمر، على أن يتم ذلك كله على مسؤولية المصرف بصورة كاملة.
- 4- إذا تم ذلك أخطر المصرف عميله ليقوم بمعاينة السلعة، والتحقق من ملائمتها له، فإن رأى ملائمتها له وكان لا يزال عند وعده بالشراء تم إبرام العقد بينه وبين المصرف، فيتحول بذلك عقد المصرف مع البائع إلى عقدٍ بات، وإن نكل عن الشراء أعادها المصرف إلى البائع بمقتضى الخيار الذي اشترطه لنفسه من البداية.

(1) الوثائق عطا المنان محمد أحمد، عقد المراجعة ضوابطه الشرعية "صياغته المصرفية وانحرافات التطبيقية"، مداخلة أقيمت في المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، السعودية، ص 45.

(2) مفويض الرحمن، المرجع السابق، ص 187.

5- أن يتبع في إبرام العقد وتنفيذه الأحكام الشرعية المقررة في باب المربحة بصفة خاصة وفي باب البيع بصفة عامة.

ولا شك أن هذا الترتيب يحتوي على كثير من المخالفات التي يمكن أن تحول شرعية هذه المعاملة وتنقلها إلى العقود الربوية المحرمة، فصورية عقد المربحة للأمر بالشراء تخرجها عن كونها بيعاً عن تراض، فالتعامل بالمربحة للأمر بالشراء، لا بد وأن يكون من قوم نصبوا أنفسهم للبيع والشراء الصحيح شرعاً، وليس من قوم نصبوا أنفسهم للتحايل على دفع قليل في كثير، أو أن المصرف يقرض عملية قيمة السلعة الحاضرة على أن يتقاضاها في المستقبل بزيادة وهو عين الربا المجمع على حرمة، فالمصارف الإسلامية قامت بديلاً عن المصارف الربوية وبالجملة فإننا نستطيع القول بأن المصارف الإسلامية قد نجحت من الناحية الإقتصادية والشرعية إلى درجة معقولة إذا ما قيس الأمر بقدراتها وخبراتها أما إذا قيس الأمر بما يناط به من آمالٍ فلا تزال على بداية الطريق، فقد أحدثت المصارف الإسلامية تحولاً هائلاً في الفكر الإستثماري الذي كان سائداً في أذهان كثيراً من شعوب العالم الإسلامي، فبعد أن كانت العقلية الربوية مسيطرة على أذهان كثير من الناس، إذ بجماهير المسلمين تقبل إقبالاً منقطع النظير على التعامل مع المصارف الإسلامية أدهش العالم كله، وذلك لرغبتهم الصادقة في تجنب المعاملات المحظورة والتمسك بتعاليم الإسلام السمحة، هذا وإن كانت هناك بعض التجاوزات من بعض المصارف فليس معنى ذلك أن تكون جميع المصارف مخطئة⁽¹⁾.

(1) محمود حسني الزيني، المرجع السابق ص 377-378.

خلاصة الفصل

هناك صنفين من المخاطر التي تحيط بعقد بيع المراجعة، مخاطر شرعية، تجعل منه بيعاً محرماً، كأن يقوم المصرف ببيع السلعة للعميل دون أن يملكها، إضافة إلى أن البعض ربط هذا البيع بحديث بيعتين في بيعة وبيع العينة المحرم شرعاً وأنه حيلة لأخذ الربا، إلا أن بيع المراجعة يختلف تماماً، حيث أنه جائز شرعاً ولا يتشابه مع ماسبق ذكره من شبهات إذا التزمت البنوك الإسلامية بتطبيقه حسب الأصول الإسلامية دون تجاوزات ترجعه إلى دائرة الشبهات، فقد سجلت العديد من التجاوزات في تطبيق هذا العقد لدى البنوك الإسلامية كأن لا يقوم المصرف بشراء السلعة بنفسه وغيرها، أما الصنف الثاني من المخاطر، هي المخاطر القانونية، وهي نفسها التي من الممكن أن تحدث لأي عقد بيع غير عقد المراجعة، كإختلاف المواصفات والهالك والعيوب الخفية، مضافاً إليها أنه في بيع المراجعة من الممكن أن يتوقف العميل عن سداد الأقساط المطلوبة للبنك.

وأخيراً، ينتج عن هذا العقد إيجابيات تدفع الزبائن إلى التعامل به والإقبال على هذه المعاملة، نذكر أهمها أنه بيع بالتقسيط وأنه بديل عن القروض الربوية المحرمة شرعاً، ولقد بينا الخطوات الواجب اتباعها من طرف البنوك الإسلامية لتصحيح مسار التطبيق ونبذ التجاوزات التي تقع فيها بعض البنوك الإسلامية.

الخاتمة

الخاتمة

يعد عقد المرابحة أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها البنوك الإسلامية، حيث أنه مصدر التمويل والريح الأساسي لهذه البنوك، فهو يحتل جزء كبير من العمليات التي تقوم بها هذه البنوك، فبعد دراستنا لهذا العقد نظرياً، وبيان أركان هذا العقد والمراحل التي يتم من خلالها إبرامه - بنك البركة الجزائري نموذجاً - والوصول إلى الصيغة النهائية له، وذكرنا للضوابط التي تنظم هذا العقد وتجعله صحيحاً قانوناً وشرعاً، قمنا بعرض ما ورد من شبهات أثارها المشككين في مشروعية عقد المرابحة، وما يحتمل وقوعه من المخاطر القانونية التي قد تكون حجر عثرة تقف أمام إتمام هذا العقد بالصورة الطبيعية له، وبعد أن توجهنا لبنك البركة الجزائري واطلعنا على سير تطبيق هذه المعاملة عملياً، توصلنا إلى النتائج التالية:

- أن عقد المرابحة أثر سلباً على بقية المعاملات في البنوك الإسلامية بسبب رغبة الزبائن في التوجه إلى هذه الصيغة دون غيرها من باقي المعاملات الإسلامية، مما قلل التعامل في باقي المعاملات.
- عدم وجود تنظيم محدد أو قانون يضبط وينظم التعامل في هذه العقد، حيث يطبق على هذا العقد القواعد العامة للقانون المدني، والقانون التجاري.
- أن غالبية البنوك الإسلامية تطبق هذا العقد وفقاً للمعايير الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشكل صحيح، باستثناء توكيل البنك للعميل بشراء السلعة بنفسه) أي حلول العميل محل البنك في عملية الشراء)، وهو الأمر الذي أجازته الهيئة.
- يسهم عقد المرابحة في تغطية العجز المالي لدى الزبائن، فهم يحصلون على التمويل اللازم لهم بمجرد التوجه للبنك وإبرام الوعد بالتعاقد.
- لا يكفي لكي يكون هذا العقد صحيحاً توافر شروطه القانونية فحسب، بل يجب أيضاً توافر الشروط الشرعية لينماشى مع مبادئ الشريعة الإسلامية، والابتعاد عن شبهة الربا.
- يعتبر الوعد بالتعاقد من الناحية القانونية ملزماً للعميل الأمر بالشراء، ويترتب على هذا الالتزام إما تنفيذ العميل لوعده، أو تحمل العميل للتعويض نتيجة لعدم الوفاء بالتزامه.

ويتكون عقد المرابحة من ثلاثة أركان رئيسية مثله مثل أي عقد بيع آخر، وهي التراضي بين العميل والبنك من خلال تطابق الإيجاب مع القبول، وتوفر الأهلية الكاملة لكلا المتعاقدين، بالإضافة إلى أن يكون محل العقد مشروعاً، وذلك بتوافر شروط المحل، من مشروعيته فلا يجوز أن يكون المحل

الخاتمة

مخالفاً للشريعة الإسلامية و للأداب العامة والنظام العام وأن يكون موجوداً وقت التسليم وأن يتم تعيينه، ويمر هذا العقد بثلاث مراحل أساسية تتمثل في تقديم العميل طلباً للشراء لمصلحة البنك الإسلامي، حيث يقوم هذا الأخير بدراسة طلب العميل تمهيداً لإبرام الوعد بالتعاقد، فيلتزم البنك بشراء السلعة وتسليمه للعميل، أو بدفع الثمن للمورد، ويقوم العميل في هذه المرحلة بدفع مبلغ من المال يسمى هامش الجدية لضمان جديته في التعاقد فيقوم البنك بشراء السلعة المطلوبة وتملكها ومن ثم إبرام العقد النهائي الذي يلتزم فيه البنك بتسليم السلعة للعميل، مقابل التزام العميل بدفع الأقساط وفقاً للمدة المحددة في العقد، وتجدر الإشارة إلى أن هامش الجدية يتم خصمه من الثمن الكلي للسلعة (مجموع الأقساط)، وهناك ضوابط لا بد ومراعاتها خلال إبرام هذا العقد، أولها متعلق بالعقد نفسه، مثل أن يكون العقد الأول صحيحاً وألا يكون ذريعة للربا، وضوابط متعلقة بالمبيع، مثل ضرورة تملك المصرف للسلعة وبيان عيوبها إن وجدت، وضوابط متعلقة بثمن السلعة والربح المضاف، مثل أن يكون ثمن السلعة معلوماً للعميل وأن يكون الربح الح المضاف معلوماً للطرفين.

ولقد أثار المشككون في مشروعية هذا العقد عدة شبهات حوله، فمنهم من قال أن البنك يبيع ما ليس عنده، ومنهم من قال أنه بيعتين في بيعة، ومنهم من قال بأنه يدخل في بيع العينة الذي نهى عنه الرسول صلى الله عليه وسلم، وفريق آخر قال بأنه حيلة لأخذ الربا، وتم الرد على هذه الشبهات من طرف فقهاء الأمة وأجازوا هذا البيع ولقد ذكرنا آراء المشككين والرد عليها أعلاه في المبحث الأول من الفصل الثاني، ولقد تناولنا المخاطر القانونية لهذا العقد وهي نفس المخاطر التي تواجه أي عقد بيع آخر ومتى يتحمل أحد الطرفين هذه المخاطر.

ومن أهم ما يميز عقد المرابحة ويعزز مكانته لدى الزبائن هو أنه بيع بالتقسيط، أما بالنسبة للبنك فهو مصدر للتمويل لا يمكن التخلي عنه حيث أنه يستحوذ على جل العمليات التي يقوم بها البنك، ويحدث أن البنوك الإسلامية ترتكب بعض التجاوزات أثناء إبرام هذا العقد مما يعرض مشروعيته للذهاب إلى دائرة التحريم، لذلك نوصي بما يلي:

- ضرورة التأكد من تملك البنك للسلعة، حتى لا يدخل في بيع ما ليس عنده.
- أن يقوم البنك بشراء بعض أنواع السلع حسب ما يقتضيه السوق وما يرغبه الزبائن وطرحها عليهم عن طريق الإعلانات، وبذلك يقلل البنك من خطر تكديس السلع في مخازنه وعدم بيعها، لأن احتمالات بيع هذه السلع أعلى من غيرها.

الخاتمة

- نرى أنه من الضروري أن تقوم البنوك الإسلامية بتوعية الناس بطبيعة عملها ومشروعيتها واختلافه عن البنوك التقليدية، لأن الكثير من الناس يجزمون بحرمانية عمل البنوك الإسلامية ولا يرون فرق بينها وبين البنوك الربوية.
- يستحسن ايجاد قانون خاص بعمل البنوك الإسلامية، ينظم عملياتها وفقاً للشريعة الإسلامية، ويسن عقوبات تصل إلى حد حل المؤسسات المخالفة للبنود الشرعية.

ونرى أنه لا بد من البحث والتعمق في مسألة (توكيل البنك للعميل بشراء السلعة) للتوصل إلى نتيجة تقضي بمدى مشروعية هذه الوكالة التي أجازتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، فهل هذا التوكيل يمس بمشروعية عقد المرابحة أم أنه تصرف جائز شرعاً كما هو الحال قانوناً؟، وقد يحدث أن تدرج بعض البنوك بند في عقد المرابحة يفرض على العميل المتأخر في دفع الأقساط غرامة، فهل تجوز هذه الغرامة من الناحية الشرعية أم أنها تبطل العقد؟

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: المصادر

- القرآن الكريم.

-قانون رقم (07-05) المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الأمر (75-58) المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31.

ثانياً: الكتب

-أحمد بن ادريس الشافعي، الأم، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2001.

- أحمد ملحم، بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الأردن، 1989.

- أحمد علي عبد الله، المرابحة وأصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الطبعة الثانية، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، السودان، 2016.

-الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003.

- بلحاج العربي، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الأول، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2015.

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، النظريات الفقهية والعقود، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، سوريا، 1985.

- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2002.

- زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الإلتزام، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.

- حوحو يمينة، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

قائمة المراجع

- حسام الدين عفانة، بيع المرابحة المركبة كما تجريه المصارف الإسلامية في فلسطين، الطبعة الثانية، دار النفائس، عمان، الأردن.
- حسين محمد سمحان، أسس العمليات المصرفية الإسلامية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2013.
- محمد الرفاعي، المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.
- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الطبعة السادسة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- محمود حسني الزيني، عقد المرابحة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2012.
- محمود حسين وادي، حسين محمد سمحان، المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2007.
- محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، الطبعة الثانية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار الصميعة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 2012.
- عبد الله بن محمد بن عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، الطبعة الأولى، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2006.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود الواردة على الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- علي السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، الطبعة السابعة، دار الثقافة، الدوحة، قطر، 2002.
- علي القرة داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، 2001.

- رفيق المصري، التمويل الإسلامي، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، سوريا، 2012.

ثالثاً: رسائل ومذكرات

- أسماء طوايبيّة، الكفاءة التمويلية لصيغة المربحة في البنوك الإسلامية، مذكرة ماستر، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2016.
- محمد عبد الرؤوف حمزة، البيع في الفقه الإسلامي "دراسة عن المربحة كأهم الأساليب المستخدمة في المصارف الإسلامية"، قسم الإقتصاد الإسلامي، جامعة سانت كليمنت، مذكرة ماجستير، الشارقة للاستشارات الأكاديمية والجامعية، 2006.
- نداء خالد علي صبري، خصوصية التنظيم القانوني لعقد المربحة للأمر بالشراء، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الحقوق، نابلس، فلسطين، 2015.

رابعاً: المقالات والمدخلات والأبحاث

أ: المقالات

- بن حملة سامي، صيغ التمويل المصرفي لدى البنوك الإسلامية - عقد المربحة نموذجاً، مقال منشور على مجلة إلكترونية، عنوان الموقع <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/26611>، آخر زيارة للموقع بتاريخ 2018/6/9 بتوقيت 11:20، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر.
- سامي حمود، بيع المربحة للأمر بالشراء، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2009/06/d8a7d984d985d8b1d8a7d8a8d8add8a9-d8afd8b3d8a7d985d98a-d8add8b3d986-d8add985d988d8af.doc> آخر دخول للموقع بتاريخ 2018/06/18 بتوقيت 12:48، مركز البركة للبحوث و الإستشارات المالية الإسلامية، عمان، الأردن.

-مقال على شبكة CNN بالعربية، البيع بالتقسيط في الإسلام،
<https://arabic.cnn.com/business/2014/08/16/islamic-finance-sales>، آخر زيارة
للموقع في 2018/6/5، بتوقيت 09:45.

ب: المداخلات

- الوراق عطا المنان محمد أحمد، عقد المربحة ضوابطه الشرعية - صياغته المصرفية وانحرافاته التطبيقية، مداخلة أقيمت في المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، السعودية.
- عصام نجاح، مداخلة النظام البنكي الجزائري من التأميم إلى الخصوصية، مداخلة أقيمت بالملتقى الوطني حول النظام المصرفي في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالة، الجزائر.

ج: الأبحاث

- جعفر بن عبد الرحمن قصاص، بيع المربحة للأمر بالشراء "دراسة فقهية"، <http://www.saaid.net/book/open.php?cat=102&book=9796>، آخر زيارة للموقع في 2018\04\25 بتوقيت 00:12.
- يوسف القرضاوي، بيع المربحة كما تجريره المصارف الإسلامية، دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية، الطبعة الأولى، دار القلم، الكويت، 1984.
- مفيض الرحمن، رؤية شرعية حول المربحة وصياغتها المصرفية، دراسات الجامعة الإسلامية العالمية شيتاغونغ، المجلد الرابع، بنغلادش، ديسمبر 2007.
-سلام الفتلاوي، ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع "دراسة مقارنة"، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2008.
- عبد المجيد عبدالله دية، شبهات وردود على بيع المربحة للأمر بالشراء كما تجريره المصارف الإسلامية، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، المجلد التاسع، العدد الثاني، الأردن، 2009.

قائمة المراجع

- عبد الأمير كاظم زاهد، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، بحث منشور على الموقع الإلكتروني <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=77990> آخر دخول للموقع بتاريخ 2018/06/18 بتوقيت 12:30، جامعة الكوفة، العراق.
- علي كاظم الرفيعي، اعتدال عبدالباقي يوسف، ماهية بيع المرابحة المصرفية، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد 23 المجلد السادس، جامعة البصرة، العراق، كانون الثاني 2009.
- الإقتراحات الصادرة عن المؤتمر الإسلامي الثاني،مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الجزء الخامس، الكويت، 1983.

خامساً: المقابلات

- مقابلة أجراها الباحثان مع آيت جمال حدادن، المراقب الشرعي لبنك البركة الجزائري، فرع بئر خادم، تطبيق عقود المرابحة، بتاريخ 2018/5/15 بتوقيت 10:00، الجزائر العاصمة.

الملاحق

قائمة الملاحق

الملحق رقم (1): نموذج أمر بالشراء

ملحق رقم (2)

أمر بالشراء

رقم: /

إلى بنك البركة الجزائري

الاسم و اللقب / الاسم التجاري :
رقم السجل التجاري :
العنوان :
بجربة الجزائرية

طبقا لطلب التمويل بالمرابحة المرفق . y

بشرفني أن أطلب منكم شراء السلع و /أو البضاعة المبينة كمياتها ومواصفاتها و أسعارها في الفاتورة الأولية المحررة بتاريخ 15/08/2017 تحت رقم 177 و المرفقة بهذا الأمر

ألتزم صراحة و بدون رجعة أن أشتري هذه السلع و /أو البضاعة من البنك بعد تسلمها بمبلغ العقد أو الفاتورة المذكورة أعلاه ، مضاف إليه المصاريف و النفقات و الحقوق و الملحقات الأخرى التي تحملها البنك زائد هامش ربح قدره.....دج خارج الضريبة.

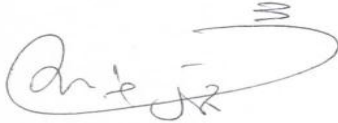
كما أتعهد بأن أسدد للبنك مبلغ المرابحة كما حدد أعلاه في مدة أقصاها 06...شهورا ابتداء من تاريخ الدفع للمورد.

كما أتعهد بدفع قيمةبالمائة من مبلغ المرابحة كدفعة ضمان جدية تتحول الى عربون بعد توقيع عقد المرابحة.

وأخيرا ألتزم بتعويض البنك عن كل ضرر قد يلحقه من جراء أي إخلال من طرفي بالتزاماتي بموجب هذا الأمر و كذا أحكام عقد المرابحة المرتبط به و المشار إليه أعلاه..

حرر يوم 15/08/2017

الخاتم والتوقيع



قائمة الملاحق

الملحق رقم (2): نموذج طلب التمويل



ANNEXE

AGENCE BANCAIRE :
N° DE DOSSIER :

DEMANDE DE CREDIT A LA CONSOMMATION

IDENTIFICATION DU DEMANDEUR :

NOM ET PRENOM : [REDACTED] DATE ET LIEU DE NAISSANCE : [REDACTED] Ne le [REDACTED] 4
ADRESSE : [REDACTED] ALGER
TELEPHONE : BOICILE : [REDACTED] MOBILE : [REDACTED] POSTE DE TRAVAIL : [REDACTED]
SITUATION FAMILIALE : Célibataire : Veu(ve) : Marié (e) : Divorcé (e) Nombre d'enfants : 1

SITUATION PROFESSIONNELLE :

NATURE DE CONTRAT DE TRAVAIL : [REDACTED] : CDD DUREE : [REDACTED] : CDI FONCTION : [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
DATE DE RECRUTEMENT : [REDACTED] SALAIRE MENSUEL NET : [REDACTED]
DOMICILIATION BANCAIRE : [REDACTED] N° DE COMPTE : [REDACTED]
N° SECURITE SOCIALE : [REDACTED]

ENDETTEMENT :

FORME DE CREDIT : Crédit à la consommation : Crédit immobilier : Autre : [REDACTED]
MONTANT RESTANT DÙ : [REDACTED] DA MONTANT DE L'ECHEANCE : [REDACTED] DA
DUREE RESTANTE DU CREDIT : [REDACTED] BANQUE CONTRACTANTE : [REDACTED]

INFORMATIONS SUR LA CAUTION (CONJOINT) :

NOM ET PRENOM : [REDACTED] DATE ET LIEU DE NAISSANCE : [REDACTED]
FONCTION : [REDACTED] SECTEUR D'ACTIVITE : [REDACTED]
EMPLOYEUR : [REDACTED] ADRESSE EMPLOYEUR : [REDACTED]
SALAIRE MENSUEL NET : [REDACTED] DA DOMICILIATION BANCAIRE : [REDACTED]
N° DE COMPTE : [REDACTED]

INFORMATIONS SUR LE PRODUIT :

DESIGNATION D'ARTICLES	MARQUE	QUANTITE	PRIX UNITAIRE (TTC)
SAMERD STEPMAN EXTREME 115	NOVA	01	1.719.500,00
TOTAL			

TOTAL MONTANT (TTC) EN LETTRE : Un million sept cent dix neuf mille cinq cents

CREDIT SOLICITE :

MONTANT DU CREDIT : 1.719.500,00 DA APPORT PERSONNEL : 1.000.000 DA DUREE : 60 MOIS

Je soussigné (M, Mme, Mlle) [REDACTED] titulaire de la pièce d'identité (CNI, PC) n° [REDACTED] délivré le [REDACTED] par [REDACTED] déclare sur l'honneur que les informations communiquées ci-dessus sont correctes, et je prends acte que toute fausse déclaration est passible de poursuites judiciaires conformément à la loi.

Je m'engage à informer la Banque, dans les huit jours, tout changement d'adresse, de téléphone, de domiciliation de salaire ou d'employeur.

Signature du demandeur

BANQUE AL BARAKA D'ALGERIE
HAI BOUTELDJA HOUADEF. VILLA N°1 ROCADÉ SUD BEN AKNOUN - ALGER

SOCIETE PAR ACTIONS AU CAPITAL DE 10.000.000.000 DA
Tel : (213 23) 38 12 73 : Fax (213 23) 38 12 72 : Telex : 67928 / 67931
R.C.N° 0014294 B 00 / IF 099 116 010 000 160

Web : albaraka-bank.com Mail : dg@albaraka-bank.com / info@albaraka-bank.com SWIFT : BRKADZ AL

قائمة الملاحق

الملحق رقم (3): نموذج عقد الوكالة

ملحق رقم (3)

عقد توكيل

بين :

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 10.000.000.000 دج خاضعة لأحكام الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26.08.2003 المتعلق بالنقد و القرض مقيدة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 0014294 / ب / الكائن مقره الاجتماعي بحي بوتلجة هويدف بن عكنون فيلا رقم 1 الجزائر، بنوبه في الإمضاء على هذا العقد السيد *[Handwritten Signature]* بصفته *[Handwritten Title]* مدير *[Handwritten Title]* البنك

ويشار إليه فيما يلي البنك

والسيد/الشركة *[Handwritten Signature]* *[Handwritten Title]* لولاية *[Handwritten Title]* تحت رقم *[Handwritten Title]* /و الكائن مقره (ها) الاجتماعي ب.ب. *[Handwritten Title]* و بنوبه (ها) في الإمضاء السيد *[Handwritten Title]* بصفته *[Handwritten Title]*

ويشار إليه فيما يلي العميل

حيث أنه توافر الرضا الكامل و كذلك الأهلية القانونية المعتبرة و اللازمة للتعاقد لدى كل من الطرفين فقد تم الاتفاق على ما يلي :

المادة الأولى :

- 1- يوكل الطرف الأول بموجب هذا العقد الطرف الثاني في التعاقد مع المورد نيابة عنه لشراء السلع و /أو البضاعة محل الفاتورة الشكلية أو الفواتير المحررة بتاريخ *[Handwritten Date]* تحت رقم *[Handwritten Number]* المرفقة بهذا العقد التي تعد جزءا لا يتجزأ منه
 - 2- يتحمل الطرف الثاني مسؤولية التفاوض مع المورد و الاتفاق معه على المواصفات المبنية في الفاتورة أو الفواتير المشار إليها اعلاه وتسليمه ثمن الشراء و جميع الشروط و الأوضاع المتعلقة بشراء المواد و كل الأمور الأخرى المتعلقة بتسليمها ، و على الطرف الثاني أن يوضح للمورد في جميع الأوقات أنه يتعاقد نيابة عن الطرف الأول .
 - 3- يلتزم الوكيل بأن يتخذ كل الإجراءات الضرورية و الضمانات اللازمة لعقد الوكالة و لا يلتزم الموكل بأي مقدار مالي زائد على ما حدد في هذا العقد و لا يتحمل الموكل أية مسؤولية مترتبة عن ذلك .
 - 4- يكون الطرف الثاني مسؤولا عن تسلّم و يتولى الإشراف على عملية الترتيبات و التجهيزات و الإعدادات اللازمة لكي تكون صالحة للاستعمال .
- المادة الثانية:
- يتحمل الطرف الثاني مسؤولية الإخلال بالالتزامات المتعلقة بتسليم السلع و / أو البضاعة سواء كان هذا الالتزام مفروضا بموجب القانون أو جرى به العرف .

حرر يوم 15/11/15

الطرف الثاني
[Handwritten Signature]



الطرف الأول
[Handwritten Signature]
Directeur Adjoint d'Agence

قائمة الملاحق

الملحق رقم (4): نموذج عقد المراجعة

عقد تـمـيـل مـوـبـال مـرـا بـالـم رابحة
الشروط العامة

بين:

بنك البركة الجزائر شركة مساهمة رأسمالها 10,000,000,000.00 الكائن مقرها الاجتماعي حي بونلجة هويدف
فيلا رقم 01 ، بن عكنون ، الجزائر ، مقيدة بالسجل التجاري بالجزائر تحت رقم 0014294/B/00
على هذا العقد السيد بصفته مدير وكالة بنر خادم

من جهة و يشار إليها فيما يلي بالبنك

والسيد/الشركة

المقيد (ة) بالسجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 6637.12

والكائن مقره (ها) الاجتماعي ب Bouzaréah Bouzaréah Alger

بصفته

وينوب عنها في الإمضاء السيد

من جهة أخرى و يشار إليه فيما يلي 'بالعميل

تتمهيد :

بالإشارة إلى أحكام القانون الأساسي للبنك المتعلقة بالتزامه بالتعامل وفقا لأحكام الشريعة،
الإبلاغية إلى الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري الملحق بهذا العقد والتي تعتبر الإطار المرجعي للشروط
المالية لهذا العقد .
بالإشارة إلى اتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين البنك والعميل عند فتح الحساب والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد
بالإشارة إلى طلب / طلبات التمويل الموقع(ة) من العميل المتضمن (ة) أوامر الشراء الموقعة بهذا العقد والتي تعد جزء لا يتجزأ
حيث أن العميل طلب من البنك أن يشتري له السلع محل الفاتورة و أمر/أوامر الشراء المرفقين بهذا العقد و اللذان يعتبران جزءا لا يتجزأ منه.
حيث أن البنك فوض العميل للتعامل و التعاقد مع المزود في طلب و تسلم السلع و /أو البضائع محل هذه الفاتورة أو الفواتير
حيث أن الطرفين يتمتعان بكامل الأهلية القانونية المعبرة و اللازمة للتعاقد.
فقد تم الاتفاق على ما يلي:

المادة الأولى : الموضوع

يمنح البنك العميل الذي يوافق على ذلك تمويلا بالمراجعة في حدود المبلغ المرخص به من قبل البنك مضاف إليه هامش الربح المتفق عليه
و المشار إليهما في ملحق الشروط الخاصة بهذا العقد و الذي يعد جزءا لا يتجزأ منه
يجب على العميل أن يقدم للبنك لكل عملية مراجعة منجزة في إطار التمويل موضوع هذا العقد أمرا بالشراء يبين فيه خاصة
مبلغ العملية ثمن لمراجعة و نسبة الربح المتفق عليه و مواعيد التسديد
تنفيذا لهذا العقد ، يبيع البنك للعميل الذي يوافق السلع أو البضاعة محل الفاتورة أو الفواتير و الأمر أو الأوامر بالشراء المرفقة بهذا العقد
والتي تشكل جزءا لا يتجزأ منه .

قائمة الملاحق

المادة الثانية : استعمال التمويل

يتم التمويل بتسديد البنك ثمن السلع و /أو البضاعة للمورد وكذا كافة المصاريف التي يوافق على تحملها في حدود المبلغ المذكور في ملحق الشروط الخاصة بهذا العقد، و هذا بعد تسلم الوثائق الخاصة بها عقود، فواتير ، وثائق شحن، مستند تسليم وثائق جمركية بنزاهة السلع أو البضاعة محل أمر/أو أوامر الشراء من البنك بنفس المواصفات المذكورة في الفاتورة أو الفواتير الملحقة بها كما يلتزم بعدم الرجوع على البنك بخصوص أي عيب أو خلل في هذه السلع و يعتبر العميل المسؤول الوحيد فيما يخص نوعية ومواصفات السلع وأو البضاعة محل هذا عقد، و كذلك مطابقتها للقوانين والقواعد و التنظيمات المعمول بها

المادة الثالثة : ثمن البيع وكيفية تسديده

يمثل ثمن بيع السلع و /أو البضاعة من البنك إلى العميل في مبلغ الفاتورة أو الفواتير المسددة للمزود مضافا إليها كل المصاريف و الملحقات الأخرى ونسبة الربح المتفق عليه .
يلتزم العميل بدفع ثمن المراجعة كما هو مبين في الفقرة أعلاه طبقا للاقتطاعات المذكورة في الأمر/الأوامر بالشراء المرفق(ة) بهذا العقد و الذي التي يعتبر/ تعتبر جزءا لا يتجزأ منه

في حالة تسديد مبلغ الدين قبل الاستحقاق يمكن أن يمنح البنك العميل تخفيضا من اصل ثمن المراجعة المسدد قبل الاستحقاق يخصص العميل للبنك بموجب هذا العقد، عند حلول أجل الاستحقاق، أن يقتطع المبالغ المستحقة في إطار هذا العقد من كل حساب مفتوح باسمه على دفاتر البنك

المادة الرابعة : التزامات العميل

يلتزم العميل بموجب هذا العقد بأن:
يودع جميع إيرادات بيع السلع و/أو البضاعة موضوع هذا العقد لدى البنك إلى غاية التسديد الكلي للثمن كما هو مبين في المادة 3 أعلاه و/أو التزامات أخرى التزم بها البنك بطلب من العميل .

يدفع للبنك بمجرد الحصول عليها، الفوائد، الشيكات و أي وسيلة دفع أخرى خاصة ببيع السلع و /أو البضاعة محل هذا التمويل في حدود مبلغ ثمن المراجعة كما حدد في المادة 3 أعلاه .

يسمح العميل للبنك أن يحل محله في تحصيل كل الشيكات و الأوراق التجارية الأخرى المسلمة للبنك لغاية التحصيل، الا أن العميل يظل مدينا بمبلغ التمويل و مسؤولا أمام البنك إلى غاية التسديد الكلي و الفعلي للدين

المادة الخامسة : مراقبة السلع أو البضاعة

يحق للبنك في أي وقت مراقبة السلع و/أو البضاعة محل هذه المراجعة في مخازن العميل، وكذا الإيرادات و حسابات هذا الأخير

المادة السادسة : غرامات التأخير

يحق للبنك أن يفرض على المدين المماثل غرامة تأخير على المبلغ المسحق غير المدفوع في الاجال المتفق عليها بالنسبة المنصوص عليها في الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري عن كل شهر تأخير بغض النظر عن الوسائل الأخرى التي يمنحها له القانون لتحصيل دينه .

المادة السابعة : تأمين السلع

يلتزم العميل بتأمين السلع و /أو البضاعة التي إشتراها من البنك بموجب هذا العقد ضد كل المخاطر مع إعطاء البنك الحق في ان يحل محله في قبض أي تعويضات في حالة حدوث أي حادث ، كما يلتزم العميل بالإبقاء على التأمين ساريا وتجديده إلى غاية وفائه بجميع ديونه اتجاه البنك، و يلتزم بدفع علاوة التأمين المنصوص عليها في عقد التأمين، واطلاع البنك بذلك كلما طلب منه ذلك

و في حالة عدم قيام العميل بتجديد التأمين ضد كافة الأخطار مع الإنابة لفائدة البنك رغم إخطاره، يحق لهذا الأخير تجديدهما و اقتطاع علاوات التأمين من حساب العميل المفتوح على دفاتر البنك .

في حالة وقوع حادث قبل تحرير العميل المذكور أعلاه من ديونه اتجاه البنك، فإن لهذا الأخير حق الامتياز على مبلغ التعويض

قائمة الملاحق

المادة الثامنة: الشروط الفاسخة لأجل التسديد

يصح مبالغ الدين مستحق الأداء فورا، وفسخ أجل التسديد الممنوح للعميل المنصوص عليه في ملحق الشروط الخاصة بهذا العقد تلقائيا في حالة عدم احترام العميل لأي شرط من شروط هذا العقد و خاصة في الحالات التالية:

في حالة عدم دفع إيرادات البيع للبنك، و /أو عدم الوفاء في الموعد بأحد الالتزامات المكتتبه بموجب هذا العقد.

في حالة عدم دفع أي قسط من أقساط المراجعة عند الاستحقاق.

بالنسبة للتجار والمهنيين في حالة التوقف عن التجارة، الإفلاس، التسوية القضائية، التوقف عن النشاط الذي أبرم في إطاره العقد أو التوقف عن الدفع.

في حالة عدم تمكن البنك لسبب ما من تسجيل الضمان المتفق عليه من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من العميل كضمان لتسديد التمويل محل هذا العقد، أو سبق و أن خصصت هذه الممتلكات لفائدة بائع آخر أو أي دائن آخر

في حالة البيع الودي أو القضائي للممتلكات المخصصة من طرف العميل كضمان، و كذلك في حالة إيجارها، إتلافها أو تخصيصها كحصة في شركة تحت أي شكل كان دون الموافقة المسبقة للبنك

في حالة تحويل العميل لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط موضوع هذا التمويل إلى مؤسسة مالية أخرى غير بنك البركة الجزائري

في حالة ما إذا كان العميل محل متابعة قضائية من شأنها إعاقة تسديده لثمن المراجعة المشار إليه أعلاه

في حالة عدم تغطية التأمين المكتتب لقيمة السلع المشتراة بواسطة هذا التمويل.

في حالة وفاة المدين إذا كان شخصا طبيعيا، يعتبر أصل الدين بما فيه نسبة الربح و التكاليف و المصاريف غير قابلة للتجزئة مستحقا و يمكن مطالبته من كل واحد من ورثة المدين

غير أنه يمكن للورثة الاستفادة من أجل سداد ثمن البيع المنصوص عليه في المادة الثالثة أعلاه بشرط أن يكونوا قادرين حسب تقدير البنك غير القابل للمراجعة أو المنازعة على احترام و تسديد التزامات المدين المتوفى و بصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون .

المادة التاسعة: الضمانات

ضمانا لتسديد مبلغ التمويل محل هذا العقد بما في ذلك الأصل، نسبة الربح، النفقات و المصاريف الأخرى، يلتزم العميل بتخصيص كل الضمانات العينية و / أو الشخصية التي يطلبها البنك .

المادة العاشرة: المصاريف و الحقوق

اتفق الطرفان على أن تكون كل المصاريف، الحقوق و الأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين و المحامين و المحضرين القضائيين و محافظي البيع بالمزاد و مصاريف تقييم الضمانات العينية المخصصة أو المقترحة وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ التمويل الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق العميل وحده الذي يوافق على ذلك صراحة وذلك بأن يدفعها مباشرة أو باقتطاعها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك دون الحاجة إلى إذن مسبق منه

المادة الحادية عشر: المرفقات

تعتبر مرفقات العقد و أي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان، كتابيا جزءا لا يتجزأ من هذا العقد و مكملا له

المادة الثانية عشر: الموطن

لتنفيذ هذا العقد، اختار الطرفان موطنهما العناوين المذكورة أعلاه.

المادة الثالثة عشر: حل النزاعات

اتفق الطرفان على ان اي خلاف ناشئ عن تنفيذ هذا العقد او تفسيره و لم يتمكن الطرفان من حله وديا يحال على المحكمة الذي يقع في دائرة اختصاصها مقر البنك او الوكالة المعنية بهذا العقد .

المادة الرابعة عشر: عدد النسخ و تاريخ السريان

حرر هذا العقد من ثلاثة نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية أو القانونية.

في 2021/03/07

حزب ب Alger

3/7

البنك

العميل

قائمة الملاحق

ملحق رقم (1)
عقد تمويل بالمرابحة
الشروط الخاصة

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 10,000,000,000.00 دج خاضعة لأحكام القانون رقم 11-03 المؤرخ في 26-08-2003 المتعلق بالنقد والقرض الكائن مقرها الاجتماعي حي بوتلجة هويدف ، فيلا رقم 01 بن عكنون ، الجزائر ، مقيدة بالسجل التجاري بالجزائر تحت رقم 0014294/B/00 ينوب عنها في الإمضاء على هذا العقد السيد بصفته مدير وكالة بئر خادم

من جهة و يشار إليها فيما يلي "البنك"

بين:

والسيد/الشركة

6637.12

تحت رقم

الجزائر

المقيدة (ة) بالسجل التجاري لولاية

Bouzaréah Bouzaréah Alger 08

و الكائن مقره(ها) الاجتماعي ب

بصفته

و ينوب عنها في الإمضاء السيد

من جهة أخرى و يشار إليه فيما يلي "بالعميل"

خصوصيات التمويل

مبلغ شراء السلع (1) : 1,719,500.00 دج
هامش الربح (2) : 78,145.32 دج
ثمن بيع السلع (1+2) : 1,797,645.32 دج
بما فيه دفعة ضمان الجدية/ العربون : 1,000,000.00 دج
الثمن المقسط : 797,645.32 دج
مدة التسديد : 61 يوم

الشروط والضمانات الأخرى

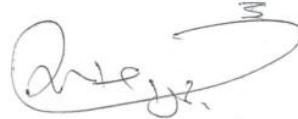
الشروط و الضمانات الأخرى منصوص عليها في رخصة التمويل .

حرب ب | Alger 03-27 / 2012

6/7

البنك

العميل



الفهرس

الصفحة	العنوان
1	المقدمة
5	الفصل الأول: إبرام عقد المرابحة
6	المبحث الأول: أركان عقد المرابحة
6	المطلب الأول: التراضي (الإيجاب والقبول)
7	الفرع الأول: مفهوم الإيجاب و القبول
7	الفرع الثاني: تطابق الإيجاب و القبول
8	المطلب الثاني: العاقدین
10	المطلب الثالث: محل العقد (المعقود عليه)
10	الفرع الأول: أن يكون المحل معيناً أو قابل للتعيين
11	الفرع الثاني: أن يكون المحل قابلاً للتعامل فيه شرعاً
12	الفرع الثالث: أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه
13	المبحث الثاني: مراحل وضوابط عقد المرابحة
13	المطلب الأول: مراحل إبرام عقد المرابحة
13	الفرع الأول: طلب الشراء
14	الفرع الثاني: الوعد بالتعاقد
17	الفرع الثالث: المرحلة النهائية
20	المطلب الثاني: ضوابط عقد المرابحة
20	الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بالعقد
21	الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بالمبيع
22	الفرع الثالث: ضوابط متعلقة بثمن السلعة والربح المضاف
24	خلاصة الفصل الأول
25	الفصل الثاني: تقييم تطبيق عقد المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية
26	المبحث الأول: المخاطر الناتجة عن تطبيق عقد المرابحة

26	المطلب الأول: المخاطر الشرعية
26	الفرع الأول: الشبهات التي أثرت حول المرابحة
33	الفرع الثاني: مشروعية المرابحة للأمر بالشراء
35	المطلب الثاني: المخاطر القانونية
35	الفرع الأول: إختلاف المواصفات وظهور العيوب الخفية
39	الفرع الثاني: هلاك السلعة قبل التسليم
41	الفرع الثالث: توقف المشتري عن دفع الأقساط
43	المبحث الثاني: إيجابيات عقد المرابحة وتجاوزات تطبيقه
43	المطلب الأول: إيجابيات عقد المرابحة
46	المطلب الثاني: تجاوزات تطبيق عقد المرابحة
48	خلاصة الفصل الثاني
49	الخاتمة
52	قائمة المصادر والمراجع
57	الملاحق
64	الفهرس

ملخص:

يتكون عقد المرابحة من عقدين وثلاثة وعود وفيها ثلاثة أطراف، هم البنك والعميل والمورد (إن وجد)، ويمر إبرامه بثلاثة مراحل رئيسية، هي طلب العميل لشراء السلعة، والوعد بالتعاقد، وأخيراً إبرام عقد بيع المرابحة بين المصرف والعميل مع مراعاة الضوابط الشرعية والقانونية لهذا العقد، حتى يتلافى كلا المتعاقدين الوقوع في المخاطر الشرعية والقانونية التي ممكن أن تنتج عن تطبيق هذا العقد حتى لا يبطل وبالتالي حرمان المتعاقدين من المنافع التي يقدمها هذا العقد.

Abstract:

The Murabaha contract consists of two contracts and three promises, in which there are three parties, namely the bank, the customer and the supplier (if any).

It is concluded by three main stages: the client's request to purchase the commodity, the promise of contracting, and finally the conclusion of the murabaha sale contract between the bank and the customer, So as to avoid both contractors fall into the legal and legal risks that may result from the application of this contract so as not to invalidate and thus deprive contractors of the benefits provided by this contract.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ