



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة الوادي

كلية العلوم الإسلامية

مخبر الدراسات الفقهية والقضائية

أطروحة دكتوراه

مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث (LMD)

الشعبة: الشريعة

التخصص: معاملات مالية معاصرة

**ضمان الأعيان في عقود المالية الإسلامية وفق أصول
المذهب المالكي**
دراسة تأصيلية للنماذج المطبقة في المصارف الإسلامية الجزائرية

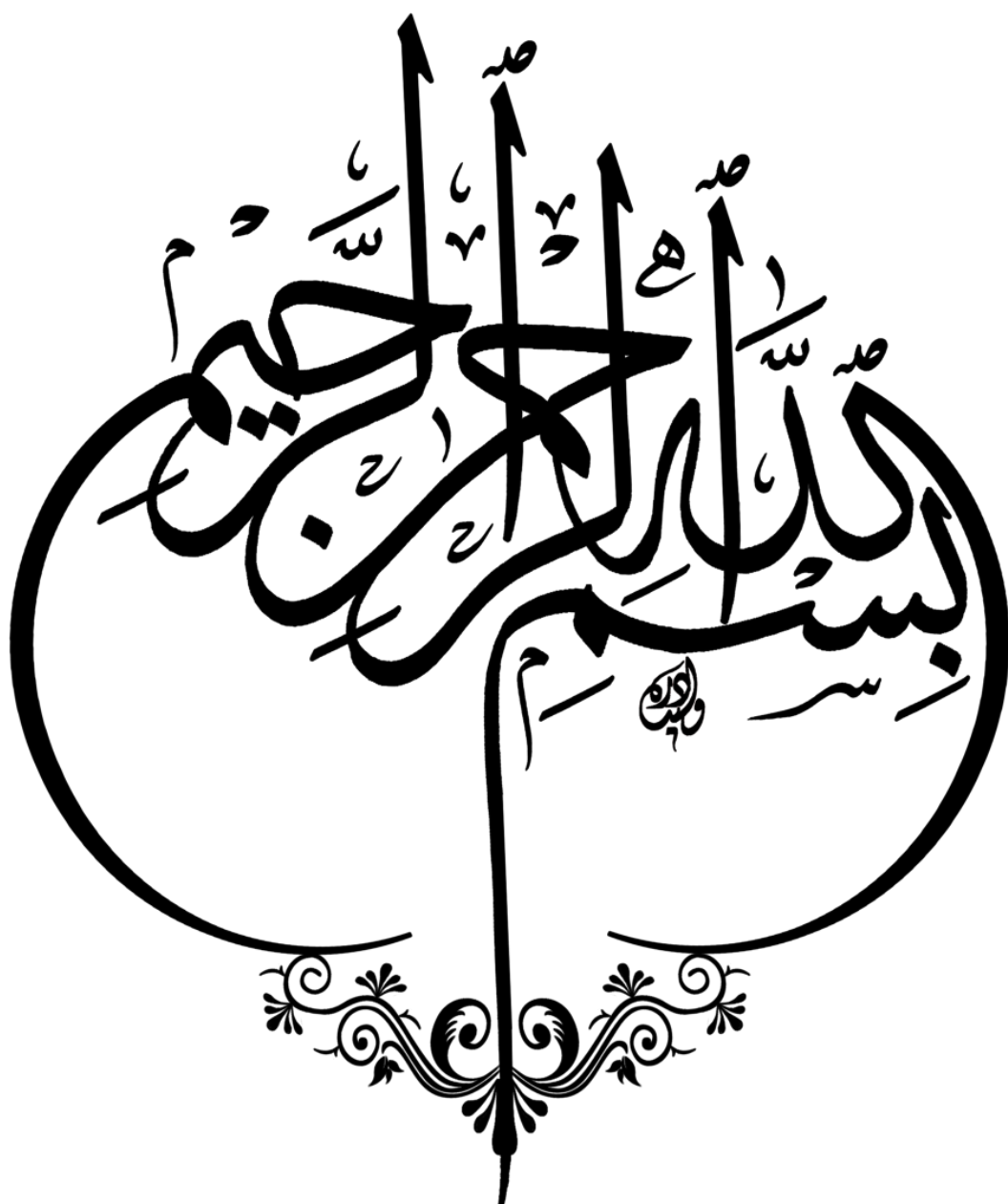
إعداد الطالب: زبير الياسين زبييري

إشراف: أ.د. خالد تواتي

نوقشت أمام لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
عبد القادر مهاوات	أستاذ	جامعة الوادي	رئيسا
خالد تواتي	أستاذ	جامعة الوادي	مشرفا
ميلود ليفة	أستاذ محاضر أ	جامعة الوادي	مناقشا
ياسين باهي	أستاذ محاضر أ	جامعة الوادي	مناقشا
عزوز مناصرة	أستاذ	جامعة باتنة	مناقشا
عبد الله بلعدي	أستاذ	جامعة خنشلة	مناقشا

السنة الجامعية: 1446-1447 هـ / 2025-2026 م



الإهداء

إلى

- إلى الوالدين الكريمين أمي حفظها الله وأبي رحمة الله عليه.
- إلى كل أفراد العائلة الكبيرة وأخص بالذكر الأخ البروفسور حسين.
- إلى الزوجة الكريمة إلى الأولاد: لقمان، عبد البر، تقي الدين، مؤيد، وبلسم الروح أبرار.
- إلى اخوتي في الله من تقاسمت معهم خلق الذكر والعلم، والدعوة، وأخص بالذكر، الأستاذ سلفاوي سمير، والإخوة: بن عروس الطيب، بن عبد الله علي، زكري بلال، ابراهيمي عبد اللطيف وشيحات محمد.
- إلى سلسلة أساتذتي ومعلمي ومشايخي، من الابتدائي إلى المتوسط الثانوي ثم الجامعي.

أهدي هذا الجهد العلمي

شكر وعرفان

الشكر كل الشكر الجزيل والثناء الجميل موصول إلى:

- خبير المالية الإسلامية الدكتور عبد الباري مشعل، الذي عاش معي ومع البحث طيلة مدة الإنجاز، محفزًا، موجهًا، مراجعًا ومصوبًا، من دون أن يحسبني بملل أو كلل، بالرغم من انشغالاته وهمومه.
- وإلى الأستاذ الدكتور المشرف تواتي خال الذي كان معي نعم الأستاذ خلقًا، وصبرًا، وتشجيعًا.

- وإلى كل من كان معنا معينًا موجهًا محفزًا مشجعًا باذلاً الوسع والنصح في سبيل إتمام هذا العمل.

وأسأل الله العلي القدير أن يجازيهم غني خير الجزاء وأعظم العطاء.

مقدمة

مقدمة

الحمد لله العلي الكبير، المهيمن ذي العظمة والكمال والإجلال، أحمدته حمد الشّاكرين، وأثني عليه كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، وأصلي وأسلم على عبده وصفوة عباده وخيرة خلقه الرحمة المهداة والنعمة المسداة، سيدنا محمد رسوله إلى الناس أجمعين وخاتم النبيين وبعد:

فلقد اقتضت حكمة الله وسنته أن يجبل الخلق على الاجتماع، حتى يعيشوا لبعضهم البعض، ويعوضوا نقائصهم الفردية بتكاملهم الجماعي، فيحصل التفاعل البشري الذي من شأنه أن يلبي متطلبات الحياة من ضروريات وحاجيات وكماليات، فيستقر بذلك وجودهم وتنظم حياتهم، ولا يتأتى هذا إلا بوضع الأحكام وتشريع القوانين وتفعيل الأعراف التي تحكم تصرفاتهم وترعى مصالحهم، والسبب في هذا أن طبيعة العلاقات الاجتماعية التي يخضع لها الإنسان، يجار فيها عن الحقوق، ويتخلى فيها عن المسؤوليات، وتشغل ذمم في أصلها خالية من الالتزام، وتبرأ أخرى في حقها التّحمّل والمؤاخذه، وتسلب عليها من الأضرار ما يهددها، سواء كان ذلك بشكل عمدي أو عن تقصير وإهمال، فكان من مقتضى العدل أن يتحمل كل إنسان مسؤولياته، بالشكل الذي يحقق الاستقرار والانتظام والعدل.

وشريعة العليم الحكيم جاءت لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل، فيها من الأحكام والتكاليف والتوجيهات ما من شأنه أن يحفظ للأمة وجودها وينظم سلوكها ويدفع الحقوق لأصحابها ويزيل المضار عنهم، شريطة الالتزام بهذا الهدي الربّاني.

ويعد موضوع الضّمان في العقود المالية ضمن وقائعه العامة، أو جزئياته الخاصّة من أهم المواضيع التي اهتمت بها الدّراسات والأبحاث العلمية إلى يومنا هذا، بسبب التّطور الحاصل في بنية العقود، وهندستها بالشّكل الذي يستجيب لمتطلّبات الواقع، ممّا يوجب البحث في أهم عناصرها وهو الضّمان.

والمالية الإسلامية ولادة شرعية، مستمدة أصولها ومبادئها من وحي الشّريعة وروحها، شكّلت نموذج لإقتصاد إسلامي، عدل، واقعي وفعال، فرض نفسه كحل، وبديل شرعي ناجح، للنظام الرأسمالي، الذي أثبت فحشه وفشله.

فالمالية الإسلامية تختلف في مرجعيتها، وضوابطها، ووسائلها عن العمل في البنوك الكلاسيكية التي تقوم على فكرة سعر الفائدة في مواردها، واستثماراتها، وتمويلاتها وفق قاعدة الفائدة الرّبوية.

أمّا البنوك الإسلامية، فهي تركز على إبعاد عنصر الحرام والفائدة الربوية سواء من جهة تحصيل الموارد أو من جهة تمويل العملاء، فهي تعتمد بالأساس على صيغ العقود في الفقه الإسلامي، من بيوعات، ومشاركات، وإيجارات، وعقود إستصناع، ثم اشتقت منها وطوّرتها بحسب ما يتناسب معها في واقع العمل المصرفي، مع المحافظة على طابعها الشرعي، وذلك وفق قاعدة الخراج بالضمان، والمشاركة في تحمل الربح والخسارة.

لقد تحقق أمل المالية الإسلامية بكل ما تحتزنه من مقومات العدل، والصّلاح لتصبح أنموذجاً واقعاً عملياً منتشرًا طويلاً وعرضاً، ومتعاضداً كمّاً وكيفاً، وتمارس نشاطاتها الاقتصادية في ظل ما أسّس لها من مبادئ شرعية، ومنتجات بديلة، وأهداف سامية .

ويشكل مبدأ الضمان، في عقود المالية الإسلامية نقطة ارتكاز تتوقف عليها شرعية هذه العقود وتضان فيه الأعيان من التّلف والهلاك، وتحدّد فيه المسؤوليات، على حسب نوعية العقد، وطبيعته وعلى حسب نوع وضع اليد فيها.

وللفقه الإسلامي عامة، والفقه المالكي خاصّة من الأحكام، والفتاوى، والأقضية في هذا الباب ما يحسن الوقوف عليه دراسةً وجمعاً وتحريراً .

وعليه ومن خلال ما سبق أردنا من هذه الدّراسة تسليط الضّوء على هذا الموضوع، وكشف خباياه وسبر أغواره، وقد إقتصرنّا فيه على الأعيان من الأموال لنخرج ضمان الدّيون، وبحته من خلال منظور الفقه المالكي لأنّ في تراثه ما يمكن أن نعزز به قوة المذهب الفقهي المعمول به في بلدنا، حتى يكون مصدراً للتّشريع في مثل هذه الأقضية والنّزاعات، وهي دراسة أتقدّم بها كأطروحة لرسالة الدّكتوراه المعنون لها ب:

"ضمان الأعيان في عقود المالية الإسلامية وفق أصول المذهب المالكي"

-دراسة تأصيلية للنّماذج المطبقة في المصارف الإسلامية الجزائرية-.

أولاً: أهمية موضوع البحث:

قام الباحث باختيار موضوع ضمان الأعيان في عقود المالية الإسلامية وفق أصول المذهب المالكي، وجعل عقود المالية الإسلامية في المصارف الإسلامية الجزائرية، نموذجاً للدّراسة، موضوعاً للبحث، في رسالة الدّكتوراه، إنطلاقاً من أهمية الموضوع على المستويين، النّظري والتّطبيقي.

1- المستوى النظري:

يعتبر موضوع ضمان الأعيان في عقود المالية الإسلامية ذا أهمية بالغة، وتمثل أهميته في النقاط التالية:

أ: لأنه يحدّد المسؤوليات، وتحمل التبعات جراء ما يكتنف الأعيان المعقود عليها من أخطار تلتفها كلياً أو جزئياً، أو تسبب في خسارة رأس المال، والاستثمار، خصوصاً مع تنوع هذه الأخطار وتحددها، وفق ما هو مقرر في قواعد الشريعة.

ب: لأنه يعتبر معياراً تأسيسياً في تقييم مدى إستجابة عقود المالية الإسلامية المطبقة، لقواعد وضوابط الشريعة في باب ضمان الأعيان.

ج: كثرة الأسئلة من عامة الناس وخاصتهم حول مسائل ضمان الأعيان في عقود المالية الإسلامية

د: الموضوع يمثل إضافة لمكتبة الفقه المالكي، في باب الضمان ضمن النظرة الاجتهادية.

2- المستوى التطبيقي:

أ: أنّها دراسة خاصّة بالمصارف الإسلامية للبلد الأم الجزائر.

ب: أنّه يواكب تطورات المالية الإسلامية الجزائرية في شقها التشريعي والتوسعي.

ج: من الضروري أن تنسجم قواعد وضوابط ضمان الأعيان في عقود المالية الإسلامية المطبقة في المصارف الإسلامية الجزائرية، مع قواعد وضوابط ضمان الأعيان في عقود المالية الإسلامية المقررة في المذهب المالكي، لأنّه مذهب البلد، ومن المفترض أن يحتكم إليه في كل ما يعتري المجتمع من أفضية، ومنازعات، وخصومات.

ثانياً: إشكالية البحث:

تتناول إشكالية البحث:

ما مدى التزام المصارف الإسلامية الجزائرية بقواعد وضوابط ضمان الأعيان في العقود عند

المالكية؟

وفي إطار هذه المشكلة، يجب البحث على الأسئلة الفرعية التالية:

1: ماهي قواعد وضوابط ضمان الأعيان في عقود المالية الإسلامية في المذهب المالكي؟.

2: ماهي تطبيقات قواعد وضوابط ضمان الأعيان في عقود المصارف الإسلامية الجزائرية؟.

ثالثًا: أهداف البحث:

تهدف دراسة ضمان الأعيان في عقود المالية الإسلامية وفقا لأصول المذهب المالكي إلى

أمرين:

1: وضع معيار شرعي تتوقف عليه شرعية عقود المالية الإسلامية المطبقة في المصارف الإسلامية الجزائرية.

2: إختبار مدى ملائمة تطبيقات قواعد وضوابط ضمان الأعيان في عقود المالية الإسلامية، النّاطمة للمصارف الإسلامية الجزائرية، لما هو مقرر في المذهب المالكي.

رابعًا: أسباب اختيار الموضوع:

تعود فكرة البحث إلى:

1: أسباب ذاتية:

أ: رغبة الباحث في الإطلاع والتعمّق في كل ما له علاقة بالمعاملات المالية الإسلامية، لأنّها داخلة ضمن نطاق تخصصه العلمي.

ب: البحث عبارة عن أطروحة دكتوراه في المعاملات المالية المعاصرة، وهي مفتاح الولوج للبحث العلمي في جميع التخصصات.

2: أسباب موضوعية:

وجود كثير من مسائل ضمان الأعيان في عقود المالية الإسلامية، لازالت تشكّل إشكالا فقهيا، لم تستقر عندها الآراء والأحكام..

خامسًا: منهج البحث:

يعتمد البحث على ثلاثة مناهج أساسية ترجع إلى طبيعة الدّراسة وهي:

1: المنهج الوصفي التحليلي: بحيث يطبق هذا المنهج عند البحث حول تحديد المفاهيم المفتاحية للموضوع، وما يتعلق به من أسباب وشروط، وأنواع.

2: المنهج الإستقرائي: ويطبق عند إستقراء أقوال العلماء، وتتبعها في كتب الفقه، وجمعها ومناقشتها لإستخلاص الأحكام المناسبة.

3: المنهج المقارن: وذلك عند المقارنة بين أصول المذهب المالكي وتطبيقاتها وبين تطبيقات ضمان الأعيان على مستوى المصارف الإسلامية الجزائرية.

سادساً: الدراسات السابقة:

تمثلت الدراسات السابقة في العناوين التالية:

1: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام: للدكتور محمد فوزي فيض الله، مكتبة التراث الإسلامي، الطبعة الأولى، 1983م، هذه الدراسة عبارة عن نظرية عامة حول الضمان، كتبت لطلاب كلية الشريعة والقانون من جامعة الكويت، جاءت في ثلاثة أبواب وتمهيد، عرّف الكاتب من خلاله الضمان، وبيّن مشروعيته، وخاتمة، تكلم في الباب الأول منها عن أسباب الضمان وحصرها في ثلاثة أسباب، وهي إلزام الشارع، الالتزام بالعقد وفي الفعل الضار، وفي الباب الثاني تكلم عن أحكام الضمان الخاصة بضمان العقود، وضمان الدماء وضمان الأفعال الضارة، وفي الباب الثالث تكلم حول ارتفاع الضمان، أما الخاتمة فقد ذكر فيها أهم القواعد الفقهية في الضمان.

ما يلاحظ عن الدراسة أنها تناولت الضمان بمفهومه العام بما فيه عقد الكفالة، أمّا نحن فدراستنا تتناول جانباً من الضمان وهو الضمان العيني العقدي، وهو الذي تناولته الدراسة من خلال التّكلم عن السبب الثاني للضمان وهو الالتزام بالعقد إذا استثنينا عقد الكفالة منه كأحد الالتزامات، كما أنّ دراسته كانت نظرية، يغلب فيها التحليل عن التأصيل، وكانت خارج المذهب المالكي، أمّا دراستنا فهي نظرية تطبيقية في إطار المذهب المالكي.

2: نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة":

للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، 1998م وهي دراسة في شكل نظرية عامة لموضوع الضمان في الفقه الإسلامي مقارناً مع القانون الوضعي، قسّم صاحبها الكتاب إلى ثلاثة أبواب، عنون للأول منها بالنظرية العامة للضمان، تكلم فيه عن مقومات الضمان الأساسية، وفي الباب الثاني، تكلم عن الضمان في نطاق المسؤولية المدنية، جاء فيه أهم حالات الضمان في المسؤوليتين (التقصيرية والعقدية) وعوارض المسؤولية وكيفية إثباتها، وفي الباب الثالث تكلم عن الضمان في نطاق المسؤولية الجنائية، وعليه فإن هذه الدراسة تلتقي مع موضوع بحثنا عندما تكلم عن عقود الضمان، وعقود الأمان، والأيادي الأمانة والضامنة، وعند تكلمه عن قواعد الضمان الفقهية، وأهم حالات الضمان في المسؤولية العقدية، إلّا أنّها دراسة نظرية، وفي نطاق المذهب الحنفي، والقانون الوضعي، ونحن دراستنا نظرية تطبيقية خاصة بالمذهب المالكي.

3: الضّمان في الفقه الإسلامي: على الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000م، وقد قسّمت الدّراسة إلى قسمين تضمّن الأول منها دراسة لأهمّ مسائل الضمان فيما يتلف من أموال مع الموازنة بين آراء الفقهاء عن طريق تعريف الضّمان، وتعداد أسبابه وإتباعها بالتحليل والمناقشة، أمّا القسم الثاني فقد تناول ضمان الكفالة والديّات بحيث بسطت القول حول أحكامهما، وهي دراسة نظرية مفاهيمية تعطي تصوراً عاماً حول الضّمان فحسب، وإلاّ فإن موضوع الضّمان في الفقه الإسلامي أوسع ومسائله أكبر، وأدق مما تناولت الدّراسة.

وقد تقاطعت هذه الدّراسة، مع موضوع بحثنا عندما تناولت جزئية سببية العقد ووضع اليد في وجوب الضمان، إلّا أنّها لم تتعمق بالشكل في دراستها بالشكل الذي تتناوله دراستنا.

سابعاً: منهجية كتابة البحث

اعتمدت في كتابة البحث منهجية ألزمتها، أبرز عناصرها كالتّالي:

- 1- تحري الأخذ بمشهور المذهب المالكي، قبل غيره من الأقوال في المذهب.
- 2- تحرير مصطلحات البحث تحريراً دقيقاً.
- 3- ضبط نقل المعلومة من المصادر الأصلية ضبطاً دقيقاً مع التّحري الشّديد برسمها وتحديد معناها المراد حتى لا تخرج عن مقصود أصحابها، مع الإحالة على مصدرها ومراجعها.
- 4- البحث خاص بدراسة أصول المذهب المالكي الفقهية في باب الضّمان في العقود وعليه فإنّ بحثنا يتوقف على معرفة هذه الأصول باستقراءها، وتتبعها من مصادرها الأصلية دون الحاجة إلى التّوسع والبسط في التّدليل لها لأنّ الغرض من الدّراسة يستوفى بهذا الحد.
- 5- تصوير نماذج صيغ العقود محل التّطبيق تصويراً دقيقاً بالرجوع إلى الوثائق وإلى البنكيين.
- 6- تجنب قدر الإمكان الإطناب والحشو، والإقتصار على الحد الأدنى من الكلام الذي يتحقق معه المقصود.

7- لا أترجم للأعلام الذين ورد ذكرهم في متن البحث.

8- كتابة الآيات القرآنية بخط غامق تمييزاً لها، وتوثيقها في المتن بوضع اسم السّورة بين معكوفتين، ورقمها على النّحو التّالي: [اسم السّورة: رقم الآية] .

9- كتابة الأحاديث النبوية بخط مشن، ووضعها بين مزدوجتين وتخرجها في الهامش من مصادرها، بالطريقة التالية: ذكر صاحب المصنف الحديثي وعنوانه، الكتاب والباب إن وجد، رقم الحديث، والصفحة.

10- التّخريج من كتاب واحد من كتب السنن المعتمدة مع ذكر درجة الحديث، إذا ورد في غير الصحيحين.

11- التهميش يكون بذكر اسم المؤلف ثم المؤلف ثم رقم الجزء والصفحة، على أن أذكر باقي معلومات الكتاب ضمن فهرس المصادر والمراجع وفق الترتيب التالي: المؤلف، المؤلف، التحقيق، دار النشر، مكان النشر، رقم الطبعة، تاريخ النشر.

12- إذا كان المرجع عبارة عن مقال في مجلة، فإنّ التوثيق يكون بذكر صاحب المقال، عنوان المقال والصفحة، على أن أذكر باقي المعلومات ضمن فهرس المصادر والمراجع، وفق الترتيب التالي: صاحب المقال، عنوانه، اسم المجلة، جهة الإصدار، العدد، وتاريخ النشر.

13- توثيق الاقتباس من مواقع الشبكة العنكبوتية يكون بذكر اسم الموقع، واسم الكاتب والموضوع، ثم تاريخ الزيارة والوقت، وأختم بالرباط.

ثامنا: نطاق البحث

حتى يكون البحث مركّزًا وموجّهًا فإنّ البحث يتناول الضّمان الخاص بالأعيان في العقود المالية دون غيرها موضوعًا، وصيغ بيع المراجعة المصرفية، والإجارة التّمليكية، ووديعة المضاربة أنموذجًا للتطبيق، والمصرفية الإسلامية الجزائرية وبالأخص مصرف السّلام وبنك البركة من حيث الواقع، وكل ذلك في إطار الفقه المالكي.

عاشراً: صعوبات البحث:

وككل بحث أكاديمي يخوض غماره أي دارس فقد تنكبنا في سبيل إنجاز هذا العمل الصّعب، ومررنا بالكثير من العقبات أذكر منها:

- صعوبة الوصول إلى الوثائق والمستندات التي يحتاجها البحث خصوصًا ما تعلق منها بالجانب التّأصيلي والتشريعي للصيغ المعتمدة في المصارف الإسلامية الجزائرية (فتاوى الهيئات، القرارات والتوصيات)، الأمر الذي أخذ من الباحث الوقت الكثير في سبيل الوصول إليها لكن دون جدوى، ممّا جعل الباحث يضطر إلى تغيير الخطّة، وتكييف سير البحث حسب المتاح من الوثائق.

- صعوبة تحرير مصطلح الضمان في ظل وجود الكثير من الدراسات التي اضطرت وأخلطت في تحديد مفهومه مما جعلنا نجد صعوبة في تحليل معناه وسط هذا الخلط الحاصل عند الدارسين.

تاسعا: خطة البحث

من أجل أن يجيب البحث عن إشكاليته فإنّ الباحث قد رسم له خطة تتضمن المحاور الأساسية التالية:

مقدمة: وتتضمن العناصر المنهجية المتعلقة بها (التعريف بالموضوع، الأهمية، طرح الإشكالية، الأهداف، الدراسات السابقة، منهج الدراسة، نطاق البحث، منهجية كتابة البحث، الصعوبات، وعرض الخطة).

الباب الأول: ويتضمن قواعد وضوابط ضمان الأعيان في عقود المالية عند الملكية وفيه ثلاثة فصول؛ حيث تناول الفصل الأول منه التعاريف الأساسية لعناصر البحث (ضمان الأعيان، العقود، والقواعد والضوابط)، بينما تناول الفصل الثاني أسباب الضمان وقد ذكرت فيه أسباب الضمان عند الفقهاء كقاعدة عامة ثم تناولنا سببية الإلتلاف ووضع اليد بالعرض والتحليل، وأمّا الفصل الثالث فقد تناولنا فيه تأصيل لمذهب السادة المالكية في ضمان الأعيان، بدءاً بقاعدة الخراج بالضمان، ثم قاعدة لا ضمان إلاّ بالقبض ثم قاعدة ما يخالف سنة العقود شرعا من ضمان وعدمه ساقط على المشهور.

الباب الثاني: ويتضمن تطبيقات قواعد وضوابط ضمان الأعيان الخاصة بالعقود في المصارف الإسلامية الجزائرية، وهو كنظيره تناول ثلاثة فصول؛ حيث تناول الفصل الأول منه دراسة خاصة بصيغة المراجعة المصرفية، أمّا الثاني فقد تناول صيغة الإجارة المنتهية بالتمليك في حين تناول الفصل الأخير منه صيغة وديعة المضاربة المصرفية، كل ذلك من حيث هيكل الصيغة، ومسائل تطبيقات ضمان الأعيان فيها وإنهاءً بتقييم مدى إستجابتها لأصول المذهب المالكي.

الخاتمة: وقد شملت النتائج وأهم التوصيات.

الباب الأول:

قواعد وضوابط ضمان الأعيان في العقود المالية عند المالكية.

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: التعريف بمفردات البحث.

الفصل الثاني: أسباب ضمان الأعيان في العقود.

الفصل الثالث: تأصيل مذهب السادة المالكية في ضمان
الأعيان.

الفصل الأول:

التعريف بمفردات البحث

درج الباحثون أن يبدووا بحوثهم بالحديث عن التعاريف الأساسية التي تتشكل منها عناصر البحث تهيئة له وتوطئة، لذا جاء هذا الفصل ليتناول المطالب المفاهيمية الثلاثة التالية:

المبحث الأول: التعريف بضمان الأعيان.

المبحث الثاني: التعريف بالعقود وأنواعها.

المبحث الثالث: التعريف بالقواعد والضوابط الفقهية.

المبحث الأول: تعريف ضمان الأعيان

المطلب الأول:
تعريف ضمان الأعيان باعتباره مركبًا إضافيًا.
المطلب الثاني:
تعريف ضمان الأعيان باعتباره لقبًا.

المبحث الأول: تعريف ضمان الأعيان

الضَّمان من الأحكام الهامة في منظومة التشريع الفقهي الإسلامي، نظرًا لتوسّع أبوابه، وكثرة وتشعب مسائله، إضافةً إلى تداخله مع أحكام أخرى، وما دام أنّ دراستي تنصب حوله كان لزامًا على الدّارس تحرير معناه الشرعي وإزالة اللبس الحاصل فيه، في الكثير من الكتابات، وتحرير معنى ضمان الأعيان في شكله التركيبي الإضافي ثمّ اللّقي المقصود من البحث.

المطلب الأول: تعريف ضمان الأعيان باعتباره مركبًا إضافيًا.

ويتضمن أمرين: الأول تعريف الضّمان في اللغة وتعريفه عند الفقهاء، والثاني تعريفه حسب الباحثين المعاصرين، وذلك في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: تعريف الضّمان لغةً واصطلاحًا

أولاً: تعريف الضّمان في اللغة:

يستعمل لفظ الضّمان للدلالة على المعاني اللّغوية التالية :

1. الإحتواء والإيداع: وهو جعل الشيء في الشيء يحويه، ومن ذلك قولهم ضمنت الشيء، إذا جعلته في وعائه، وتقول ضمن الشيء للشيء إذا أودعه إياه¹.
2. الإلتزام: تقول ضمنت المال فأنا ضامن وضمن أي التزمته، ويتعدى بالتّضعيف فتقول ضمنتته المال أيّ ألزمته إياه².
3. الكفالة: تقول ضمن الشيء بالكسر بمعنى كفله وكفل به، وهو ضمينه، وهم ضمانؤه، وهو في ضمنه وضمانه، والضّمين هو الكفيل³.
4. الغرم والزّوم: قال الزّبيدي: "وضمنته الشيء تضمينا، أي غرّمته فالتزمه"⁴.
5. الحفظ والرعاية: وهو المعنى الذي أراده ﷺ في قوله: «الإِمَامُ ضَامِنٌ وَالْمُؤَدِّنُ مُؤْتَمِنٌ، اللَّهُمَّ

¹ - ابن فارس، مقاييس اللغة، 3/372. الزبيدي، تاج العروس، 35/334.

² - ينظر: الفيومي، المصباح المنير، 2/364.

³ - ينظر: الرّخشري، أساس البلاغة، 1/587. الرّازي، مختار الصحاح، 185. ابن منظور، لسان العرب، 13/257.

⁴ - الزبيدي، مرجع سابق، 35/333.

أَرْشِدِ الْأَئِمَّةَ وَاعْفِرْ لِلْمُؤَدِّينَ»¹، حيث أراد بالضَّمان هنا الحفظ والرعاية، لأنَّ الإمام يحفظ على القوم صلاتهم².

ثانياً: تعريف الضمان في اصطلاح الفقهاء:

باستقراء كتب الفقهاء، والوقوف على مختلف تعريفات الضَّمان يجد الباحث بأنَّهم قد عرّفوه بمعان ثلاثة، وهي:

المعنى الأول: مطلق الإلتزام والغرم

وهو المعنى العام له، وقد ورد في كتاب المسالك لابن العربي في قوله: "وأما موقعه في الشَّرْع واللُّغَة، فهو الإلتزام"³، وفي حاشية البناني على شرح الزرقاني بقوله (أي البناني): "الضَّمان عند الفقهاء له إطلاقان أحصَّ وهو شغل ذمّة أخرى الخ، وأعم وهو موجب الغرم مطلقاً"⁴، وموجب الغرم هو نفسه الإلتزام⁵.

فالضَّمان بهذا المعنى يشمل جميع أبواب الفقه المختلفة التي استعمل فيها، ولا يقتصر على المعاملات المالية فحسب، بل يتناول العبادات أيضاً، فيدخل تحت هذا الشَّمول أحكام الكفّارات، من ضمان قيمة صيّد الحرم، وضمان كفّارة اليمين، وكفّارة الظّهار، وكفّارة الإفطار، وضمان الدّيّات، وأروش الجنّيات، وضمان الغصب، والإتلاف، وضمان العقود، وضمان الملك، وذلك بالتزامه وتحمل نفقته وخسارته، وغيرها.

¹ - أبو داود، سنن أبي داود، باب ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت، حديث رقم: 517، 143//1، صحيح، ينظر الألباني، إرواء الغليل، 1/231.

² - ينظر: ابن منظور، مرجع سابق، 13/258، الهروي، الغريبين في القرآن والحديث، 4/1144، ابن الأثير، التّهاية في غريب الحديث والأثر، 3/102.

³ - ابن العربي، المسالك، 2/325.

⁴ - الزّرقاني، شرح الزّرقاني على مختصر خليل، 5/177.

⁵ - تبه الإمام الجصاص في شرحه لمختصر الطّحاوي نقلاً عن أبي عمر غلاب الثعلب أنّه قد أخطأ في اللّغة من قال إنّ الغرم هو الهلاك، وإمّا الصّحيح أنّ الغرم هو اللّزوم لذا سميّ المدين غريباً لأنّ الدّين قد لزمه، ينظر: الجصاص، شرح مختصر الطّحاوي، 3/154.

المعنى الثاني: عقد الكفالة

وهو أخص معاني الضّمان الذي جاءت عناوين مباحثه مصدرة به، وهو ما نجده في كتب فقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة¹.

والضّمان بهذا المعنى طريق من طرق التوثيق الشرعية لحفظ المديونيات من الجحود، بحيث يتحمّل الضّامن الإلتزام بالدين أو إحضار من هو عليه.

المعنى الثالث: رد مثل الهالك أو قيمته

وهو أعمّ من سابقه، وقد عرّفوه بما يفيد الواجب فيه، وهو ما نجده عند فقهاء الحنفية خاصة، فقد عرّفوا الضّمان بقولهم: هو "رد مثل الهالك أو قيمته"²، أو هو: "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيّمته إن كان من القيميات"³.

ولا شك بأنّ مفهوم الضّمان بهذا المعنى لا يتناول حقيقة الضّمان، وإنّما هو من قبيل إطلاق السبب على المسبب، ولو فرضنا جوازه فإنّ هذا المفهوم تتناوله جملة من الاعتراضات، إذ أهمل فيه عدد من الإلتزامات التي تدخل تحت المفهوم العام للضّمان والتي سبق وأن ذكرناها، كضمان الملك مثلاً، ثمّ إنّ الواجب في الضّمان قد يكون ردّاً وإعطاءً كما قد يكون تحملاً وإنفاقاً، وأيضاً فإنّ التعريف قد اقتصر على فرد من نوع من أنواع الضّمان، وهو ضمان الأعيان المضمونة بنفسها، فهي التي يقضى فيها بالمثل أو القيمة، كالمغصوب، والمبيع المقبوض وقد بيع فاسداً، والمقبوض على سوم الشراء، والمهر في يد الزوج، وبدل الخلع - إذا كان عينا معينة -⁴، وغيرها، وأهمل ضمان الأعيان المضمونة بغيرها، وذلك حين يرد ثمنها.

هذه أهم تعاريف الضّمان عند الفقهاء لنتقل بعدها إلى البحث في تعريفه عند المعاصرين من العلماء والباحثين فقد حاولوا بدورهم إعطاء تعريف للضّمان يكون جامعاً مانعاً.

¹ - عرّف المالكية الضّمان بقولهم: "الضّمان شغل ذمة أخرى بالحق"، ابن الحاجب، جامع الأمهات، 391. وعرّفه الشافعية

بأنّه: "التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره"، الشربيني، الإقناع، 312/2. وعند

الحنابلة: "الضّمان: ضم ذمة إلى ذمة المضمون عنه"، الكلوزاني، الهداية، 264.

² - الحموي، غمز عيون البصائر، 07/4.

³ - مجموعة من المؤلفين، مجلة الأحكام العدلية، المادّة (416)، 80.

⁴ - ينظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، 229/28.

الفرع الثاني: تعريف الضمان في اصطلاح الباحثين المعاصرين.

الباحثون والعلماء المعاصرون الذين كتبوا حول الضمان كانت أغلب كتاباتهم في شكل نظريات فقهية تتناول مختلف مسائل الضمان، والغرض من هذا هو مجارة الدراسات القانونية ومقابلتها إلى حد المقارنة بينها وبين ما هو موجود في التشريع الإسلامي، أو في شكل دراسة أو بحث يتناول موضوعاً محدداً من مواضيع الضمان.

وقد عرّفوه بتعريفات كثيرة يأخذ منها الباحث تعريفين اثنين، لأبرز من كتب حول الضمان.

التعريف الأول: الضمان هو "شغل الذمة بحق أو بتعويض عن الضرر"¹.

الملاحظ على هذا التعريف أنه عرّف الضمان بالمعنى العام له الذي ورد عند الفقهاء، مع تغيير في العبارة، فاعتاض صاحبه عن استعمال لفظة الإلتزام بعبارة شغل الذمة، ومن المعلوم أن شغل الذمة هو الإلتزام، والذمة محل له، إلا أنه يعاب عليه التكرار، وذلك في إيراد العبارة الثانية من التعريف، وهي قوله أو التعويض عن الضرر لأن شغل الذمة يتضمن التعويض.

التعريف الثاني: الضمان: "هو الإلتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الانسانية"².

يؤاخذ على التعريف حصر الضمان في مفهوم التعويض عن الضرر في حين أن الضمان أعم، ثم إنه عرّف عنه بما يتفق مع الفقه القانوني في تحديده لمفهوم المسؤولية المدنية، والتي تُجر كل من سبب ضرراً مادياً، أو معنوياً لغيره بالتعويض عنه، وهو أمر الذي لا ينسجم مع النظر الفقهي الإسلامي الذي حدّد أسباب الضمان في حالة الإلتزام بالتعويض، ولم يجعل مخالفة الإلتزامات، ولا الضرر المعنوي من جملة الإلتلافات المسببة للضمان.

وبعد أن وقف الباحث على تعريف الضمان عند الفقهاء، وعند الباحثين المعاصرين نتقل بعدها إلى الفرع الموالي والمتعلق بموضوعنا دراستنا وهو مفهوم ضمان الأعيان المقصود من البحث.

¹ - فوزي فيض الله، نظرية الضمان، 14.

² - وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، 15.

الفرع الثالث: مفهوم الضمان المقصود من الدراسة.

وفائدة هذا الفرع هو تحديد معنى الضمان المراد من البحث، ليتسنى لنا بعدها تعريف المركب اللّقي لضمان الأعيان.

عرفنا في الفرع الأول بأنّ للضمان مفهومًا عامًّا تنتظم تحته، وتدخل كل أنواع الضمان، وله مفاهيم أخرى حسب البحث الفقهي المتناول له، وهي لا تخرج عن مفهومه العام. والضمان الذي نريده هو الضمان المالي في دائرة العقود الشرعية، الذي يكون سببه وضع اليد وفق قواعد العقد، ومن أحسن ما وقف عليه الباحث في تعريف الضمان وفق هذا الاعتبار ما ذكره حسن حامد، وهو يعدّد المعاني المختلفة للضمان، فذكر الضمان بمعنى: "تحمل تبعه الهلاك أو التلف أو الخسارة بناء على قواعد الملك أو العقد"¹، وهو معنى حسن لو لم يحصر التحمل في الهلاك، لأنّ الضمان أعمّ من ذلك.

لذا فإنّ معنى الضمان المراد من الدراسة الذي يراه الباحث ويعرفه، لن يخرج كثيرًا عن هذا المفهوم، يكفي فقط إعادة ضبط الصياغة حتى تستوعب المعنى التام للضمان المراد. وعليه يمكن تعريف الضمان المراد من الدراسة، بالقول، هو: "التزام مالي أو شغل الذمة بالمال بناءً على قواعد العقد".

وقد أثر الباحث استعمال عبارة التزام مالي بدل تحمل تبعه الهلاك، لأنّ الضمان يشمل واجب التعهد، والمحافظة، والتفقة، ويشمل أيضا تحمل تبعه الهلاك والنقص والعيب، وغيرها من الأضرار، كما يشمل التزام الدين بسبب العقد.

الفرع الرابع: تعريف الأعيان لغةً وإصطلاحًا

أولاً: تعريف الأعيان في اللغة:

الأعيان جمع عين، وتجمع أيضا على أعين وعيون وأعيان، أصل مادّتها (ع ي ن)، قال ابن فارس: "العين والياء والنون أصل واحد صحيح يدل على عضو به يبصر وينظر، ثم يشتق منه، والأصل في جميعه ما ذكرنا"².

والعين من الألفاظ المشتركة ولها معاني متعددة منها:

- ينبوع الماء: يقال غارت عين الماء أي ينبوعه³.

¹ - حسين حامد، ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة (مقال)، 1450/4.

² - ابن فارس، مرجع سابق، 199/4.

³ - ينظر: ابن منظور، مرجع سابق، 303/13.

- المال الحاضر الذي تراه العيون: يقال هو عين غير دين، أي هو مال حاضر تراه العيون¹.
- وعين الشيء نفسه، يقال أخذت مالي بعينه، أي نفس مالي، ويقال عينت على السارق تعيينا إذا خصصته، من بين المتهمين².
- والمراد من العين في دراستنا هو المعنى الثاني لها في الترتيب، أي المال الحاضر المشخص الذي تراه العين ويمكن الإشارة إليه.

ثانيا: تعريف الأعيان في الاصطلاح:

لا يخرج التعريف الاصطلاحي عند الفقهاء للعين على المعاني اللغوية السالفة الذكر، إلا أن أغلب استعمال الفقهاء للأعيان يكون فيما يقابل الديون³، وهي الأموال الحاضرة سواء كانت نقد أو غيره⁴.

جاء في مجلة الأحكام العدلية ضمن المادة (159): "العين: الشيء المعين المشخص، كبيت وحصان، وكروسي، وصبرة حنطة، وصبرة دراهم حاضرتين، فكل ذلك من الأعيان"⁵. فالعين عند الفقهاء، وكما عرفت المجلة وغيرها، في معناها، هي الأموال المشخصة في الخارج، ويقابلها الأموال التي تتعلق بالذمم وهي الديون.

ومما يربته التمييز بين الأعيان المالية، والديون هو أن المال في الديون لا يكون إلا مثليا، إذ لا تقبل الذمم إلا ذلك بسبب أن له أمثالا يمكن المطالبة بأي عين مثلية منها من جنس الدين الملتزم به، أما الأموال العينية فإن متعلق الحق فيها هو ذاتها، فلا يكون استفاؤها من مستحقها إلا بذواتها لا بأمثالها، لذا لم تصح الحوالة أو المقاصة في الأعيان، وصحت في الديون⁶.

¹ - ينظر: ابن فارس، مرجع سابق، 203/4

² - ينظر: ابن منظور، مرجع سابق، 309/13.

³ - المال في نظر فقهاء الحنفية لا يمكن تقسيمه إلى أعيان وديون، لأن الديون ليس مالا عندهم، ينظر: مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، 181.

⁴ - ينظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، مصدر سابق، 264/5.

⁵ - مجموعة من المؤلفين، مجلة الأحكام العدلية، المادة (159)، 34.

⁶ - ينظر: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، 184-185 وما بعدها.

المطلب الثاني: تعريف ضمان الأعيان باعتباره لقباً.

بعد هذا التطواف في تحديد معنى الضمان المقصود من الدراسة، والوصول به إلى المفهوم المناسب له، وهو الالتزام المالي أو شغل الذمة بناءً على قواعد العقد، وبعد تحديد معنى الأعيان ومعرفة بأنها أحد نوعي الأموال، وهي الأموال المشخصة، والمشار إليها في الخارج منها أي في مقابل الأموال الاعتبارية التي محلها الذمم أو ما يسمى بالديون، فإنه يمكن للباحث الآن أن يحدد المعنى اللقبى لمصطلح ضمان الأعيان في دائرة العقود المقصود من الأطروحة، فنقول:

ضمان الأعيان هو: التزام بتحمل تبعات الأموال العينية بناءً على قواعد العقد.

قلنا التزام لأن الضمان حكم شرعي يفيد وجوب شغل الذمة بأمر، وقلنا تبعات الأموال يدخل تحته جملة من الالتزامات، كوجوب الحفظ والتفقة وتحمل الخسارة والتعويض، وقلنا الأموال العينية قيد أخرجت به الأموال غير المتعينة وهي الديون، وقلنا وفق قواعد العقد، لتحديد متعلق الضمان، وحصره في الضمان الخاص بالعقود.

المبحث الثاني: التعريف بالعقود وأنواعها

المطلب الأول:

تعريف العقود لغةً وإصطلاحاً

المطلب الثاني:

أقسام العقود من حيث الضمان وعدمه

المطلب الثالث:

أقسام العقود باعتبارها أخرى

المبحث الثاني: التعريف بالعقود وأنواعها

العقود أسباب شرّعت لتحصيل المقصود من مسبباتها، ودفع الحاجات، ولتحقيق الغايات

والمقاصد الشرعية في الخلق، قال تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [سورة المائدة: 1] ولفهم الأحكام المتعلقة بالعقود وجب ضبط تصورهما في الذهن، وذلك وفق الاعتبار الشرعي، لذا جاء هذا المبحث ليعطي مفهوماً عن العقود ويبيّن أنواعها.

المطلب الأول: تعريف العقود لغةً واصطلاحاً

الفرع الأول: تعريف العقود لغةً:

العقود جمع عقد، وهو مأخوذ من مادة (ع. ق. د)، فنقول: عقد، يعقد، عقداً، وتعقداً، وتعقداً، ومعناه هو الرّبط، والشّد، ونقيض الحل، وتطلق ويراد بها أيضاً العهد، وتوكيد الأيمان، والجمع بين أطراف الشّيء، وغيرها في كل ما فيه معنى الإحكام، والتّقوية¹. قال ابن فارس: "العين والقاف والdal أصل واحد يدل على شد، وشدة وثوق، إليه يرجع فروع الباب كلها"².

قال الزبيدي: "والذي صرح به أئمة الاشتقاق: أنّ أصل العقد نقيض الحل"³.

وجاء في تفسير قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [سورة المائدة: 1]، بأنّ المقصود بالعقود هو العهود، وقيل هو الفرائض⁴.

وجاء في تفسير قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْآيَمْنَ﴾ [سورة المائدة: 89]، بأنّ المقصود من عقد الأيمان هو توكيدها بالقصد⁵.

¹ - ينظر: الزبيدي، مرجع سابق، 394/8. ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، 168/1.

² - ابن فارس، مرجع سابق، 86/4.

³ - الزبيدي، مرجع سابق، 394/8.

⁴ - ابن منظور، مرجع سابق، 297/3.

⁵ - الحجازي، التفسير الواضح، 555/1.

وعلى هذا سميّ الرّبط بين الكلامين في الاتّفاقات التبادلية عقداً، لأنّ فيه ربطاً لكنّه غير حسيّ، وسميّ العهد، واليمين عقداً، لأنّ فيهما معنى الإحكام والتّقوية، فاليمين يقوي عزم الخالف على المحلوف عليه فعلاً أو تركاً، والعهد يحكم الصّلة بين المتعاقدين ويقويها¹.

هذا من حيث اللّغة، أمّا من حيث الإصطلاح فهو موضوعنا في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: تعريف العقود في الإصطلاح الفقهي:

قبل التّطرق لمفهوم العقد المقصود من البحث، ينبّه الباحث بأنّ مصطلح العقد في الإستعمال الشرعيّ يطلق ويراد به معنى عام، وآخر خاص وهو المقصود من البحث، وتفصيل ذلك كالآتي:

أولاً: العقد بمعناه العام

ويعنون به كل إلّزام دينيّ كان أو دنيويّاً، مع الخالق أو مع الخلق، وسواء أكان إلّزاماً فرديّاً أو متقابلاً، فيكفي عزم القلب، وتحرك الإرادة الباطنة نحو إنشاء إلّزام لتتحقق الواقعة الشرعية الموجبة لحكم العقد، ويصدق على العقد بهذا المعنى كل ما عقده الشّخص على نفسه من بيع، وإجارة، ومضاربة، وهبة، وعارية، ومناكحة وطلاق... وغيرها من التّصرفات، كما يدخل ما عقده الشّخص مع ربه من امتثال للطّاعة كالصّلاة، والصّيام، والحج، وقيام، ونذر... وغيرها من الالّزمات مع الله، هذا الذي يوضحه ابن العربي والقرطبي² وغيرهما في تفسيرهم لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [سورة المائدة: 1]، قال الألوسي نقلاً عن بعض المفسّرين في تعيين المراد من العقود: "المراد بها ما يعمّ جميع ما ألّزمه الله تعالى عباده، وعقد عليهم من التّكاليف والأحكام الدّينية، وما يعقدونه فيما بينهم من عقود الأمانات والمعاملات ونحوهما مما يجب الوفاء به، أو يحسن ديناً"³.

ثانياً: العقد بمعناه الخاص:

العقد بمعناه الثّاني وهو الأول عند الإطلاق الذي يتبادر إلى الذّهن، ويقصدون به الرّبط الشرعيّ، أيّ ربط الإيجاب بالقبول لإنشاء أثر شرعيّ، كعقد البيع، أو الإجارة، أو الهبة... ونحوها، هذا الذي يستنتجه الباحث من جملة التعاريف المنتقاة للعقد التّالية:

¹ - ينظر: مصطفى شلي، المدخل في الفقه الإسلامي، 414.

² - ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، 8/2. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 32/6.

³ - الألوسي، روح المعاني، 223/3.

- "هو ارتباط الإيجاب بالقبول الإلزامي، كعقد البيع والنكاح وغيرها"¹.
- "عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"².
- "ربط كلامين ينشأ عنه حكم شرعي"³.
- وإذا أردنا تحليل مضمون هذه التعاريف، فإنه يمكن القول بأن العقد هو اجتماع شرعي -أي أنّ الشرع هو الذي نظم هذا النمط من التصرف- لإرادتين باطنيتين متقابلتين بقصد إنشاء أثر يحدده الموضوع الذي عقد لأجله الاجتماع والربط، والصيغة الموضحة لهذا الاجتماع هي الإيجاب والقبول، فمتى حصل هذا الأخير بشرائطه، تمّ الإنعقاد، حسب النظر الشرعي.

¹ - الزركشي، المنشور، 397/2.

² - قدرى باشا، مرشد الحيران، المادّة (186)، 27.

³ - محمد أبي زهرة، الملكية ونظرية العقد، 147.

المطلب الثاني: أقسام العقود من حيث الضمان وعدمه

العقود أقسام وأنواع، تختلف بحسب اعتبارات تتحدّد بها زمرة تصنيفها، وما دام أنّ دراستنا تتعلق بالضمان في دائرة العقود فإنّنا سنفرد هذا المطلب لبيان أقسام العقود من حيث الضمان وعدمه.

تقسّم العقود باعتبار الضمان من عدمه إلى ثلاثة أقسام، بيّناها في الفروع التالية¹:

الفرع الأول: عقود ضمان

وهي العقود التي يكون الضمان فيها أثرًا لازمًا لأحكامها، ويكون المال المقبوض فيها مضمونًا على قابضه، فيلتزمه إلتزامًا كاملاً، النفقة عليه، ويتحمل خسارته، بغض النظر عن سبب الخسارة والهلاك، ولو بأفة سماوية، وتتمثل في: عقود البيع، والصلح، والمخارجة²، والقسمة، والقرض، وإقالة هذه العقود.

الفرع الثاني: عقود أمانة

وهي العقود التي يتجلى فيها طابع الحفظ والصون، والريح أحيانًا، ويكون المال المقبوض فيها أمانة في يد قابضه، فلا يضمنه إذا هلك أو تلف، ويصدّقه صاحب المال في دعواه، إلّا إذا ثبت من القابض تعدّد، أو تقصير، أو مخالفة لشرائط التعاقد ومقتضى العقد، وتتمثل في: عقود الإيداع، والإعارة، والشركات، والوكالة، والوصاية، والهبة.

الفرع الثالث: عقود مزدوجة الأثر

وهي العقود التي لها تأثير مزدوج من حيث تحمل الضمان وعدمه، فأصلها العام أنّها عقد أمانة، لكنّها تنشئ الضمان من وجه، وهي: الإجارة، والرهن، والصلح عن مال بمنفعة. هذه هي الأقسام الثلاثة للعقود من حيث الضمان وعدمه، وفيه تقسيمات أخرى باعتبار تناسبها نعرض تفاصيلها في المطلب الموالي.

¹ - ينظر: وزارة الأوقاف الشؤون الإسلامية الكويتية، مصدر سابق، 235/28. فوزي فيض الله، مصدر سابق، 25.

² - تُعرّف المخارجة بأنّها: "الاتفاق على إخراج أحد الورثة أو الشركاء من القسمة مقابل مبلغ معين يدفع إليه"، نزيه حمّاد، معجم المصطلحات، 414.

المطلب الثالث: أقسام العقود باعتبارات أخرى¹

إلى جانب تقسيم العقود باعتبار الضمان من عدمه كما رأينا، هناك تقسيمات باعتبارات أخرى تفصيلها كالتالي:

الفرع الأول: أقسام العقود بالنظر إلى غاية العقد²

تقسّم العقود بهذا الاعتبار إلى:

أولاً: عقود تمليكات:

وهي العقود التي يراد بها تملك المعقود عليه سواء أكان عيناً أو منفعةً، وهي عقود المعاوضات، والتبرعات، لأنّ كلّاً منهما يفيد نقل الملك.

ثانياً: عقود اشتراكات

وهي العقود التي يقصد منها المشاركة في تنمية المال وتوسيعه، فيشارك المتعاقدان في العمل والربح، كالشركة، والمضاربة، والمزارعة.

ثالثاً: عقود تفويضات وإطلاقات:

وهي العقود التي يفوض فيها الأمر للغير، فتطلق يده في التصرف بما كان ممنوعاً عليه قبل العقد، كعقد الوكالة، والإيضاء، والإذن للمحجور عليه، ونحوها.

رابعاً: عقود حفظ:

وهي العقود التي يقصد منها حفظ المال، والحرص على حراسته، كعقد الوديعة، وعقد الحراسة.

خامساً: عقود توثيقات و ضمانات

وهي العقود التي يقصد منها حماية الديون وتأمين الدائن على دينه، والتوثيق في ردها لأصحابها، فشرع لهم من العقود ما يحمي هذا الحق، كعقد الرهن، والكفالة، والحوالة.

سادساً: عقود إسقاطات:

وهي العقود التي يقصد منها التنازل عن الحق، ببذل مقابله، أو من غير بدل، كالإبراء من الدين، وإسقاط حق الشفعة.

¹ - مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي، 640.

² - ينظر: ديبان الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 57/1-58 وما بعدها. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 3097/4-3098.

سابعا: عقود تقييدات: وهي العقود التي يمنع فيها الشخص من التصرف، كعزل الولاية والقضاة، وحجر الشخص عن التصرف بسبب الجنون أو العته أو السفه أو الصغر

الفرع الثاني: أقسام العقود بالنظر إلى تبادل الحقوق¹

أولا: عقود معاوضات

وهي العقود التي يقوم التمليك فيها على أساس المبادلة، والتعاضد بين طرفي العقد، فكل واحد ملزم أن يعطي متعاقده مقابل ما دفعه إليه، بما ليس بمال ولا منفعة، وهذه العقود هي: البيع، والإجارة، والمساقاة، والجعالة، والصِّلح على مال بمال، والشفعة، وغيرها.

ثانيا: عقود تبرعات

وهي العقود التي يقوم التمليك فيها على أساس المنحة أو المعونة، لا على أساس المعاوضة بدفع المقابل، وإلّا ألزم الشخص نفسه من دون طلب عوض، وهذه العقود هي: الهبة، والوصية، والوقف، وغيرها.

الفرع الثالث: أقسام العقود بالنسبة إلى صحة العقد وعدمها.

أولا: عقود صحيحة:

العقد الصحيح عند جمهور الفقهاء هو "ما استجمع أركانه، وشرائطه بحيث يكون معتبرا شرعا في حق الحكم"²، فهو العقد الذي يترتب حكمه ومقتضاه بمجرد الإنعقاد، وهذا المعنى نفسه للعقد الصحيح عند الحنفية إلّا أنّهم عبّروا عن تعريفه بشكل خاص، يقابلون به العقد الفاسد والعقد الباطل، ضمن العقود غير الصحيحة، فقد تفردوا بهذا التقسيم، وعليه عرفوا العقد الصحيح بقولهم: "هو ما كان مشروعا بأصله ووصفه"³.

ثانيا: عقود غير صحيحة

وهي العقود الفاسدة أو الباطلة، إذا لا فرق بينها عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، على العكس مما هو عليه الأمر عند الحنفية.

¹ - ينظر: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي، 640.

² - علاء الدين بن أحمد البخاري، كشف الأسرار، 259/1.

³ - ابن عابدين، رد المختار، 50/5.

وعرّف العقد الفاسد بأنّه: "لم يستوف شرائطه التي يتوقف عليها حصول الغرض بالفعل"¹، أو "ما لا يتعلق به النفوذ ولا يحصل به المقصود"².

أمّا الحنفية فقد فرّقوا بينهما كما أشرنا، فهو يقسمون العقد، إلى باطل وفاسد³، ويعرّف العقد الباطل بأنّه: "ما لا يكون مشروعاً لا بأصله، ولا بوصفه"⁴، أمّا العقد الفاسد فيعرفونه بأنّه: "ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه"⁵.

الفرع الرابع: أقسام العقود من حيث اللزوم والجواز

يقسّم العقد وفق هذا الاعتبار إلى أربعة أقسام⁶:

القسم الأول: عقد لازم بين الطرفين لا يقبل الفسخ عن طريق الإقالة

وهو عقد الزواج فهو لا يقبل الإتّفاق على إلغائه ولا إنهائه إلّا ما كان من طرق شرعية مخصوصة، من طلاق وخلع وتفريق قضائي، فهو عقد بات بين الطرفين.

القسم الثاني: عقود لازمة بحق الطرفين تقبل الفسخ عن طريق الإقالة

كعقود البيع، والصلح، وسائر العقود اللازمة، إلّا أنّ الشّرع أجاز فيها الإتّفاق على إلغائه برضى الطرفين.

القسم الثالث: عقود لازمة يحق أحد الطرفين فقط

كعقود الرّهن والكفالة يلزمان الراهن والكفيل فقط، ولا يلزمان المرتهن والمكفول له.

القسم الرابع: عقود غير لازمة بحق الطرفين

كعقود الإيداع، والإعارة، والوكالة، إذ يجوز فيها إلغاؤها ولو دون إتّفاق سابق.

¹ - أبو الحسين البصري، المعتمد في أصول الفقه، 171/1.

² - أبو المظفر السمعاني، قواطع الأدلة، 24/1.

³ - تجدر الإشارة هنا أن نقول، إن تقسيم الحنفية إلى فاسد وباطل، لا يسري على جميع العقود، بل على العقود الناقلة للملكية، أو العقود التي توجب التزامات متقابلة بين العاقدين، كالبيع والإجارة والهبة، أما ماعدا هذا من العقود، كالوصايا والزواج على رأي فلا يسري هذا التقسيم، ينظر: مصطفى شلي، مصدر سابق، (554،555).

⁴ - ابن نجيم، البحر الرائق، 75/6.

⁵ - قدرى باشا، مرجع سابق، ص 35.

⁶ - ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 3094/4.

إلى هذا الحد يكون الباحث قد أتم مبحث العقود تعريفها وأنواعها لينتقل بعدها إلى مبحث القواعد والضوابط وهو حديثنا الموالي.

المبحث الثالث:
التعريف بالقواعد والضوابط الفقهية.

المطلب الأول:
تعريف القواعد لغةً وإصطلاحًا
المطلب الثاني:
تعريف الضوابط لغةً وإصطلاحًا

المبحث الثالث: التعريف بالقواعد والضوابط الفقهية.

قال القرافي: فإن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفا وعلوا إشملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان

أحدهما المسمى بأصول الفقه... والقسم الثاني قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه...¹.

المطلب الأول: تعريف القواعد لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: تعريف القواعد في اللغة.

تدل مادة قعد على معان عدة نذكر منها:

الأصل والأساس: والقواعد أصل أساس البناء، وقواعد السحاب أصولها المعترضة في آفاق السماء،

وقواعد الهودج خشبات أربع معترضة²، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ [سورة البقرة: 127].

الجلوس: تقول: قعد قعوداً ومقعداً أي جلس، وامرأة قعود أي جالسة³.

الثبوت والاستقرار والثبات: ومنه قوله تعالى: ﴿فِي مَقْعَدِ صِدْقٍ عِنْدَ مَلِكٍ مُّقْنَدٍ﴾ [سورة القمر: 55]، أي في مستقر صدق⁴.

الحبس: يقال: ما تقعدني عن ذلك الأمر إلا شغل، أي ما حبسني⁵.

ومعنى الأصل والأساس للقاعدة هو المعنى المراد والمقصود مع ما يتماشى والتعريف الإصلاحي

لها، كما سنرى في العنصر الموالي:

¹ - القرافي، الفروق، 3/1.

² - الزبيدي، مرجع سابق، 60/9. أحمد رضا، معجم متن اللغة، 607/4.

³ - ينظر: الجوهري، الصحاح تاج اللغة، 525/2. ابن سيده، المخصص، 84/5.

⁴ - الفيروز آبادي، بصائر ذوي التمييز، 285، 286/4. المناوي، التوقيف، 569.

⁵ - ينظر: الأزهرى، تهذيب اللغة، 140/1. ابن منظور، مرجع سابق، 357/3.

الفرع الثاني: تعريف القواعد اصطلاحاً

القاعدة في اصطلاح العلماء تطلق على معانٍ عدّة منها: مرادف الأصل، والقانون، والمسألة، والضابط، والمقصد¹، وقد عرّفت من الناحية الإصطلاحية بعدة تعاريف، جاءت متقاربة من حيث المعنى، والمبنى نختار منها التعريفين التاليين:

- "هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"².

- "الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"³.

هذين التعريفين يعطيان لنا تصوراً واضحاً عن معنى القاعدة في مفهومها العام دون تخصيصها بمجال معرفي معين، فهي بهذا تشمل القواعد النحوية، والصرفية، والفقهية، والأصولية، وغيرها.

والملاحظ على التعريفين وغيرهما بأنهما مجتمعين على وصف القاعدة بالكلية، والكلية هو ما حكم فيه على كل فرد من أفراد موضوعه⁴.

الفرع الثالث: تعريف القواعد في الاصطلاح الفقهي

إنّجه العلماء، والباحثون في تعريف القاعدة الفقهية، إتجاهين مختلفين بناءً على اختلافهم في شمولها، بين من يرى بأنها كلية ومن يرى بأنها أغلبية.

الاتّجاه الأول: يرى أصحاب هذا الإتّجاه بأنّ مفهوم القاعدة الفقهية كلي، فجاءت تعريفاتهم كالتالي:

- "قضية كلية من حيث إشتغالها بالقوة، على أحكام جزئيات موضوعها"⁵.

- "هي أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"⁶.

¹ - التّهانوي، موسوعة كشّاف اصطلاحات الفنون، 1295/2.

² - الجرجاني، التعريفات، 171.

³ - الفيومي، مرجع سابق، 510/2.

⁴ - ينظر: أمير باد شاه، تيسير التحرير، 15/1.

⁵ - الكفوي، الكليات، 728.

⁶ - أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، 34.

الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه بأنّ مفهوم القاعدة الفقهية أغلبي (أكثري)، لذا عرّفوها كالتالي:

- "هي حكم شرعي في قضية أغلبية، يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها"¹.

- "حكم أكثري لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته، لتعرف أحكامها منه"².

وقد ذهب الكثير من العلماء إلى القول بأنّ تخلف بعض الجزئيات، وورود المستثنيات عن حكم القاعدة لا يخرجها عن حكم الكلية، ولا يقدح في عمومها، وهو غير مؤثر في مضمون الكلية، لأنّ تلك الاستثناءات وإن كانت قد خرجت عن حكم قاعدة معينة، فإنّها في الوقت نفسه دخلت تحت قاعدة أخرى، فتكون بهذا قد بقيت كلية القاعدة على حالها³. يقول الشاطبي: "لأنّ الأمر الكلي إذا ثبت فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضاه لا يخرجها عن كونه كلياً، وأيضاً فإنّ الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار القطعي"⁴.

وعليه فإنّه يمكننا أن نعرّف القاعدة الفقهية بأنّها قضية كلية تنتظم تحتها كثيراً من الجزئيات المتناسبة معها.

¹ - علي الندوي، القواعد الفقهية، 43.

² - الحموي، مرجع سابق، 51/1.

³ - ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، 228/1.

⁴ - الشاطبي، الموافقات، 83/2.

المطلب الثاني: تعريف الضوابط لغةً واصطلاحاً

الفرع الأول: تعريف الضوابط لغة: جمع ضابط ويدلّ في اللغة على معان وهي:

لزوم الشيء وحبسه: قال الليث: الضبط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء¹.

الحزم: جاء في تعريف الحزم بأنه ضبط الإنسان أمره وأخذه فيه بالثقة².

إحكام الشيء وإتقانه³.

الفرع الثاني: تعريف الضوابط في الاصطلاح الفقهي

للعلماء في تعريف الضوابط الفقهية اتجاهان:

الاتجاه الأول: يعرف الضابط الفقهي بمعنى القاعدة الفقهية دون تفريق بينهما، وهو اختيار شائع،

في المصادر الفقهية وفي عدد من كتب القواعد الفقهية⁴.

الاتجاه الثاني: يعرف الضابط الفقهي، بغير معنى القاعدة الفقهية، فمجال الضابط أضيق من مجال

القاعدة الفقهية، فهما متفقان بأنّ كلّاً منهما قضية كلّية تحوي فروعاً تحتها، إلّا أنّ الضابط يختص

بباب فقهي واحد، بينما القاعدة تشمل أكثر من باب.

وقد عرّف الحمويّ الضابط بقوله: "هو ما يجمع فروعاً من باب واحد"⁵.

وعرّفه السبكيّ بقوله: "والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة ضابطاً"⁶.

هذا الاتجاه الثاني هو الذي استقرت عليه التعاريف، وهو نفسه المعنى الذي نعتمد عليه في البحث.

الفرع الثالث: الفرق بين القواعد والضوابط

بين القواعد والضوابط فروق تذكر، بحيث أنّنا نجد لها مواطن إتيان مشترك فيها ومواطن

إختلاف تتباين حولها نذكر من أهمها ما يلي:

¹ - ابن منظور، مرجع سابق، 340/7.

² - ابن سيده، سابق، 232/3.

³ - محمد رواس قلنجي وحامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، 93.

⁴ - ينظر: القيومي، مرجع سابق، 510/2، التّهانوي، مرجع سابق، 1110/2.

⁵ - الحموي، مرجع سابق، 31/1.

⁶ - السبكي، الأشباه والنظائر، 11/1.

أولاً: مواطن الاتفاق:

- كل من القواعد والضوابط يقع ضمن مفهوم الكلّيات، وقد تصدر كليهما بعبارة كل، لدلالاتها على العموم والشمول.

ثانياً: مواطن الاختلاف

- القاعدة الفقهية تشمل فروعاً في أكثر من باب، أما الضابط الفقهي فإنّ فروعه تقتصر على باب واحد من أبواب الفقه، وهذا هو أهم فارق مميّز للمصطلحين. قال ابن نجيم: " والفرق بين الضابط والقاعدة، أنّ القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل"¹.

- إنّ الأعمّ الغالب هو الاتفاق حول مضمون القاعدة بين مختلف المذاهب، في حين أنّ الغالب على الضابط الاختصاص بمذهب معيّن، وقد يكون الضابط وجهة نظر فقيه واحد داخل المذهب يخالف فيه غيره في المذهب².

¹ - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 137.

² - ينظر: البورنو، الوجيز، 29.

الفصل الثاني: أسباب ضمان الأعيان

المبحث الأول: أسباب الضمان من خلال قاعدة الأسباب،
وتحليلات الفقهاء

المبحث الثاني: الضمان بسبب الإلتاف

المبحث الثالث: الضمان بسبب وضع اليد

المبحث الأول:
أسباب الضمان من خلال قاعدة الأسباب،
وتعليقات الفقهاء.

المطلب الأول: قاعدة أسباب الضمان عند الفقهاء
المطلب الثاني: أسباب الضمان من خلال تعليقات الفقهاء
المطلب الثالث: توجيه أسباب الضمان عند الفقهاء

المبحث الأول: أسباب الضمان من خلال قاعدة الأسباب، وتعليقات الفقهاء

المتأمل في كتب الفقهاء سيرى بأن أسباب الضمان قد ذكرت تحت قاعدة عامة تتحدّد من خلالها أسباب الضمان، وقد تبيّنت مبنوثة تذكر في سياق تعليل أحكام الضمان، لذا سندرس أسباب الضمان حسب ما جاء ضمن مختلف القواعد الفقهية التي تناولت أسبابه ثم ندرسها حسب ما جاء في تعليقات الفقهاء لحكمه، مع توجيه كلامهم في ذلك.

المطلب الأول: قاعدة أسباب الضمان عند الفقهاء

إنّ الدّارس، المتأمل للمنهجية الفقهية الفدّة في عرض أسباب الضمان في الفقه العام ضمن القواعد الفقهية الضابطة لهذا الباب، كأصل يرجع إليه في تحديد أسبابه، يجد بأنّ الفقهاء متفقون على سببية الإلتلاف، ووضع اليد، في إيجاب الضمان، وقد يذكرون أسباباً أخرى، يعتبرها البعض، ويسكت عنها البعض الآخر، لذا جاءت قواعدهم في أسباب الضمان بالشكل التّالي:

الفرع الأول: أسباب الضمان عند الحنفية

ذكرت كتب الحنفية قاعدة أسباب الضمان عندهم، وقد حصرتها في إحدى ثلاث، وهي: الإلتلاف، الغصب، والتسبب في الإلتلاف بشرط التعدي وفي هذا يقول صاحب المبسوط: "لأنّ المال يضمن بالإلتلاف تارة وبالغصب أخرى، وفي الإلتلاف المسبب إذا كان متعدياً يجعل كالمباشر في حكم الضمان"¹.

الفرع الثاني: أسباب الضمان عند المالكية

ذكرت قاعدة أسباب الضمان عند فقهاء المالكية من خلال ما جاء عن المازري، وابن العربي، والقرافي، فجاءت متفقة في العدد مختلفة في التّعيين، قال المازري: " فإنّ التّضمن يكون عن ثلاثة أسباب: أحدها العقود، كالعقد على سلعة بيعاً صحيحاً، وفاسد²، وعقد رهن إلى غير ذلك ممّا هو في معنى هذا، والثاني الإلتلاف، فإنّه يوجب التّضمن لجميع القيمة أو لبعضها... والثالث: ضمان المتعلق باليد العادية، يد الاستيلاء على الشيء، والحيلولة بينه وبين مالكه، فإن ذلك يوجب التّضمن على الجملة"³.

¹ - السرخسي، المبسوط، 54/11.

² - وردت هكذا في الأصل والأصح أن تكتب فاسداً.

³ - المازري، شرح التلقين، 3/1، 64.

وجاء في كتاب أحكام القرآن، نقلا عن الجويني¹: "الضمان إنما يجب في الشريعة بأحد ثلاثة أشياء: إما بإتلاف مباشر، كالقتل. أو بتلف تحت يد عادية، كما لو مات الحيوان في يد الغاصب، أو بسبب يتعلق بالفاعل؛ كحفر البئر في جهة التعدي"².

وأما الإمام القرافي فقد تعددت عنده قاعدة أسباب الضمان في كثير من المناسبات³، مع المحافظة على نفس الأسباب التي وجدناها عند ابن العربي، إلا أنه كان أكثر دقة وأضبط فقد أثر التعبير باليد غير المؤمنة على اليد المعتدية⁴، حيث قال في إحدى هذه القواعد: "أسباب الضمان في الشريعة ثلاثة الإتلاف، أو التسبب للإتلاف، أو وضع اليد التي ليست مؤمنة، كيد الغاصب والمشتري في الخيار..."⁵

الفرع الثالث: أسباب الضمان عند الشافعية

علماء المذهب الشافعي بدورهم ذكرت عندهم قاعدة أسباب الضمان، لكنّها اضطربت في تحديد عدد هذه الأسباب، وفي تعيينها، فتارة يقولون إنّها ثلاثة وتارة أربعة، ومرة يدخلون الحيلولة، ومرة يقولون بالشرط علماً أنّهم يقصدون به ما يتوقف عليه الإتلاف.

قال الجويني "فأما جهات الضمان، فتلاث: المباشرة بالجناية، والسبب، واليد العادية"⁶.

وقال الزركشي: أسباب الضمان أربعة "عقد، ويد، وإتلاف، وحيلولة"⁷.

وقال السيوطي: "قاعدة: أسباب الضمان أربعة: أحدها: العقد، كالمبيع، والثلث المعين قبل القبض والسلم، والإجارة، الثاني: اليد مؤتمنة كانت كالوديعة، والشركة، والوكالة، والمقارضة إذا حصل التعدي، أو لا، كالغصب، والسوم، والعارية، والشراء فاسداً، الثالث: الإتلاف نفساً، أو مالا ...، الرابع: الحيلولة ما تؤخذ قيمته للحيلولة"⁸.

¹ - هكذا ورد الاسم وربما الصحيح هو الجويني.

² - ابن العربي، أحكام القرآن، 203/2.

³ - ينظر: القرافي، الذخيرة، 259/12، و 245/7. والفروق، 204/2-205 و 203/2.

⁴ - يدخل تحت اليد غير المؤمنة، اليد المعتدية واليد القابضة بالإذن لكنها ضامنة كيد المقترض والقابض على سوم الشراء.

⁵ - القرافي، الذخيرة، 317/3.

⁶ - الجويني، نهاية المطلب، 398/4.

⁷ - الزركشي، مرجع سابق، 322/2.

⁸ - السيوطي، الأشباه والنظائر، 362.

وقال عز الدين بن عبد السلام: "يجب الضمان بأربعة أشياء: اليد والمباشرة، والتسبب، والشرط"¹، وهو نفس ما نجدّه عند الحصني، حيث قال: "ويجب بأربعة أسباب وهي اليد والمباشرة والتسبب والشرط"².

الفرع الرابع: أسباب الضمان عند الحنابلة

تعدّ قاعدة الضمان التي أوردها ابن رجب من أشهر قواعد أسباب الضمان، في الكتابات المعاصرة حتى صارت هي المعول عليه في تعداد أسباب الضمان وقد جاء فيها بأن أسباب الضمان ثلاثة: "عقد، ويد، وإتلاف"³.

وبعد عرض مختلف أسباب الضمان على مستوى القواعد العامة التي جاءت على ألسنة مختلف أرباب المذاهب الفقهية، فإنّه يمكننا أن نقول بأن أسباب الضمان المقّعد لها في المذهب المالكي وهي: الإتلاف، التسبب للإتلاف، العقد، ووضع اليد، هي نفسها المذكورة عند غيرهم من أصحاب المذاهب الأخرى، مع ملاحظة عدم اعتماد الحيلولة والشرط كأحد سببي الضمان على عكس ما ذكر عند غيرهم.

يبقى الآن عرض أسباب أخرى وجدنا بأنّ الفقهاء قد ذكروها عرضاً وهم يعدّون أسباب الضمان، أو ذكرت في سياق التعليل لأحكام الضمان من خلال التطبيقات الفقهية.

¹ - العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، 154/2.

² - الحصني، القواعد، 420/3.

³ - ابن رجب، القواعد، 316/2.

المطلب الثاني: أسباب الضمان من خلال تعليقات الفقهاء

عند النزول من مستوى التأسيس القاعدي في عدد أسباب الضمان، إلى مستوى التطبيقات الفقهية الخاصة بمسائل الضمان فإننا نجد بأن الفقهاء يذكرون لهذه التطبيقات عللاً يضمنون بها، هي أسباب نسوقها حسب المذاهب الفقهية على النحو التالي

الفرع الأول: تعليقات الحنفية للتضمنين من خلال الفروع

تعليقاتهم الفقهية أبانت عن جملة من أسباب الضمان وهي:

أولاً: القبض على جهة التملك

قال السرخسي: "لكن المشتري قبضه على وجه التملك لنفسه بالشراء، فلا بد من أن يكون ضامناً لما كان حكم قبضه مقصوراً عليه".

ثانياً: القبض على وجه البدل والوثيقة

وفي هذا يقول الكاساني معللاً سبب عدم تضمين المضارب: "لأنه قبضه بإذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة"¹

ثالثاً: والموت عن تجهيل

قال ابن عابدين معللاً تضمين الوكيل إذا مات مجهلاً لمال موكله: "فالأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل"²

رابعاً: التعدي على الأمانة

قال النسفي: "وإن تعدى فيها، ثم أزال التعدي زال الضمان"³

الفرع الثاني: تعليقات المالكية للتضمنين من خلال الفروع

من جهتهم وردت عنهم مجموعة من الأسباب عللوا بها مسائل الضمان وهي:

أولاً: القبض لمنفعة القابض

قال ابن يونس الصقلي معللاً ضمان ما يغاب عليه من العواري: "ولأنه قبضه لمنفعة نفسه"⁴.

¹ - الكاساني، بدائع الصنائع، 87/6.

² - ابن عابدين، العقود الدرية، 73/2.

³ - النسفي، كنز الدقائق، 532.

⁴ - ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، 419/18.

ثانيا: المصلحة

ذكر القاضي عبد الوهاب البغدادي موضحة سبب تضمين الصنّاع: " وإنما قلنا: إنّ الصنّاع في الجملة يضمنون...ولأنّ في ذلك مصلحة"¹

ثالثا: التهمة

وقد أخذ بها المالكية، قال خليل في توضيح سبب ضمان الرهن: "و ضمان ما يغاب عليه من المرتهن لتهمته على ذلك"²

رابعا: التعدي

قال القاضي عبد الوهاب في تضمين المضارب: "فإذا خالف ضمن كسائر التعدي"³

خامسا: استقرار الملك

قال القاضي عبد الوهاب مبينا علة تضمين المشتري: "وإذا كان البيع مستقر فالتلف ممن حصل الملك له"⁴

الفرع الثالث: تعليقات الشافعية للتضمنين من خلال الفروع

ومما وقفت عليه من أسباب عندهم من خلال التعليقات الفقهية ما يلي:

أولا: القبض لمصلحة القابض

قال الشيرازي معللا ضمان العارية: "ولأنه مال لغيره أخذه لمنفعة نفسه، لا على وجه الوثيقة"⁵.

ثانيا: التعدي

قال المطيعي في تكملة شرح المجموع في ضمان المكاري: "إلا أنّه من شرط على كراء أنّه لا ينزل متاعه بطن واد أو لا يسير به ليلا مع أشباه هذه الشروط فتعدى ذلك فتلف شيء مما حمل في ذلك التعدي فهو ضامن"⁶.

¹ - القاضي عبد الوهاب، المعونة، 1111.

² - خليل، التوضيح، 6/ 144.

³ - القاضي عبد الوهاب، الاشراف 2/ 644.

⁴ - القاضي عبد الوهاب، المعونة، 974.

⁵ - الشيرازي، المهذب، 2/ 189.

⁶ - النووي، المجموع شرح المهذب، 15/ 50.

الفرع الرابع: تعليقات الحنابلة للتّضمين من خلال الفروع

ذكر فقهاء الحنابلة أسبابًا للضّمان ضمن فروعهم الفقهية وهي:

أولاً: التّعدي

قال التّنوخي في تعليقه سبب ضمان الوديعة: "فلأنّ التّعدي يوجب الضمان حيث وجد"¹.

ثانياً: القبض لمنفعة النفس: قال ابن قدامة في ضمان العارية: "ولأنّّه أخذ ملك غيره لنفع نفسه، منفردًا بنفعه"².

خلاصة مما سبق يمكن أن نقول بأن فقهاء المذاهب الأربعة ذكروا عللاً أخرى للضّمان غير

التي ذكرت في قاعدة أسباب الضّمان عندهم، يتفقون في بعضها ويختلفون في البعض الآخر.

الأمر الذي يقودنا إلى دراسة نحرر من خلالها هذا التّعارض الظّاهري حول أسباب الضمان، وهي موضوع بحثنا الموالي.

¹ - التّنوخي، الممتع شرح المقنع، 50/3.

² - ابن قدامة، المغني، 342/7.

المطلب الثالث: توجيه أسباب الضمان عند الفقهاء

بعد هذا العرض الذي جاء على ألسنة الفقهاء في تعداد أسباب الضمان، وبعد النظر والتثبت فيها فإنه يمكننا القول بأن كلمة الفقهاء قد اجتمعت على أن أسباب الضمان في مستوى القواعد لا تخرج عن أصلين اثنين وهما: الإتلاف مباشرة أو تسبباً، ووضع اليد الضامنة، وهو الأمر نفسه الذي انتهى إليه بعض الباحثين المعاصرين¹ في حين اعتمد أكثرهم على التقسيم الثلاثي للأسباب، وهي: العقد، الإتلاف، ووضع اليد²، ولا اختلاف في هذا كما سنبين، ويمكن القول أيضاً بأن الأسباب التي ذكرت على مستوى التعليقات الفقهية ما هي إلا مصاديق لما سبقها من قواعد عامة، وهي محل اختلاف شأنها شأن كل المسائل الفقهية التي تتفق في الأصول وتختلف في تحقيق المناطات؛ وتأكيد هذا الحكم يتطلب منا توجيه ما جاء على ألسنة الفقهاء وفق المنهجين.

الفرع الأول: توجيه ما جاء من أسباب على مستوى القواعد:

بداية يجب أن نعرف بأن اليد الضامنة تنقسم على وجهين: الوجه الأول يد معتدية، كيد الغاصب، والسارق، والوجه الثاني: يد غير معتدية وهي القابضة بإذن المالك، كيد البائع يضمن المبيع حال التلف.

وقد يطلق الفقهاء على هذين اليدين بالغصب، لأنّ للفقهاء طرُقاً في التعبير عنه، فيريدون به أخذ المال على جهة التعدي، ويريدون به الاستلاء على المال بغير حق، ويريدون به أيضاً كل مضمون على ممسكه، وهو نفسه يد الضمان³.

وبهذا يتضح بأن الغصب الذي ذكر عند الكاساني في أسباب الضمان يريد به وضع اليد.

وقد يميز بعض الفقهاء بين الوجه الأول، والوجه الثاني من وضع اليد، فيطلقون على الثاني العقد باعتبار المحل من جهة، وباعتبار الواجب فيه وهو العوض المتفق عليه في العقد كالثمن في البيع والدّين في الرهن، بخلاف الوجه الأول الذي يكون البدل فيه هو المثل أو القيمة، لذا جاءت قاعدتهم في أسباب الضمان مميزة بين الأمرين، في حين أنّ الأمر واحد كما بينّا، وهو وضع اليد.

¹ - عبد الحكيم الصّافي، الضّمان في الفقه الإسلامي، 51.

² - ينظر: وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، 63. منظور الحق، قاعدة الخراج بالضمان، 284. حمد الهاجري، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، 89.

³ - ينظر: الرافعي، الشرح الكبير، 239/11.

وقد يضيف بعض الفقهاء الحيلولة بين المالك، وملكه ضمن أسباب الضمان، كما فعل الزركشي والسيوطي، في حين أنّها صورة من صور ضمان اليد، فهي اعتداء أوجب رفع يد المالك عن ملكه فثبت به حكم الضمان.

وقد يذكر البعض الآخر من الفقهاء كما رأينا الشرط؛ لأنه يعتبر من متعلقات الإتلاف بالمباشرة أو التسبب، وهو كل ما لا بد منه لتحقيق المباشرة أو التسبب، وعليه فإنّ الشرط يدخل ضمن ضمان الإتلاف مباشرة أو تسبباً، ووجه تسميته بالشرط هو كونه يلزم من عدمه العدم، فلولا المسك في القتل لما باشر الجاني فعل القتل.

الفرع الثاني: توجيه ما جاء من أسباب على مستوى التعليقات الفقهية

كل ما جاء من أسباب على مستوى التعليقات الفقهية لا يخرج عن قاعدة اليد فما هي إلاّ مصاديق لليد الضامنة، يأتي بها الفقهاء غالباً بشكل متفرد، لذا لا يمكن حصرها ضمن قاعدة أسباب الضمان لكثرتها، يقول المازري: "لكون أسباب الضمان المتعلقة بالثلاثة كثيرة متكررة"¹ ويقصد بالثلاثة، الإتلاف مباشرة، وتسبباً، ووضع اليد، وهي صناعة فقهية كما سبق ذكره تُستنبط من خلال عمل الفقهاء في تحقيق المناطات التي بها يتوجب حكم ضمان اليد. وعليه فإنّه يمكننا أن نقول بأنّ قاعدة أسباب الضمان أمر متفق عليه بين فقهاء المالكية وغيرهم من أصحاب المذاهب الأخرى، كما ذكر القرافي²، وهي لا تخرج عن أمرين، الإتلاف بالمباشرة أو بالتسبب، ووضع اليد غير المؤمّنة، وكل ما ذكر ممّا سواهما فهو إمّا متضمّن فيهما أو متعلق بهما.

¹ - المازري، مرجع سابق، 733/2.

² - ينظر: القرافي، الذخيرة، 43/5.

المبحث الثاني: الضمان بسبب الإلتاف

المطلب الأول:

مفهوم الإلتاف الموجب للضمان وأساس مشروعيته.

المطلب الثاني:

أقسام الإلتاف الموجب للضمان

المطلب الثالث:

شروط ثبوت الضمان بالإلتاف

المبحث الثاني: الضمان بسبب الإتلاف

الإتلاف، والإستهلاك، والتفويت معانٍ متقاربة، علّق بها الشارع الحكيم وجوب التّضمين مطلقاً، بغض النظر عن العمد إليها، أو الخطأ فيها، بل إنّ التعدي بها من أقوى أسباب التّضمين كما يقول الفقهاء¹، الأمر الذي يدعونا إلى البحث في تحديد مفهومه، وأصل مشروعيته.

المطلب الأول: مفهوم الإتلاف الموجب للضمان وأساس مشروعيته.

الفرع الأول: مفهوم الإتلاف

تدل مادّة تلف في لغة العرب على معنى الفناء، والهلاك، فتقول تلف المال أي هلك، وعلى العطب، والضياع²، فهي بهذا المعنى تفيد العدم بعد الوجود. وعليه فإنّ الإتلاف في اللّغة هو الإفناء وكل ما في معناه.

وأما الإتلاف عند الفقهاء فإنّه في حدود إطلاّعنا لم يعرف تعريفاً حدّياً، وإنّما أثر الفقهاء الحديث عنه بذكر أوصافه، أيّ أنه عرّف بأحد لوازمه وهو الوصف، ومّا وقفنا عليه في هذا ما جاء عند صاحب البدائع حين قال: "إتلاف الشيء، إخراجُه من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة"³.

وقريباً منه ما ذكره صاحب الفتاوى الكبرى في قوله: "الإتلاف نوعان: إعدام موجود، وتفويت لمعدوم انعقد سبب وجوده"⁴، فبيّح إعدام الموجودات تنعدم المنافع، وبحبسها تفوت المنفعة المرجوة منها، وفي كلتا الحالتين إخراج للأشياء من منفعتها كما ذكر الكاساني.

وعليه فإنّ حقيقة الإتلاف تقوم على تفويت منفعة الأشياء، وفوت منفعتها بأحد أمرين، وهما: إفناء أجزائها المادية بشكل كلي حتى تزول ماهيتها، أو بشكل جزئي فتتعطل منفعة الجزء التالف، وتبقى منفعة الباقي، أو عن طريق حبسها عن أصحابها، فتفوت المنفعة المرجوة منها، ويُمثّل للأول، بقتل الحيوان أو تحريق الثوب كله، أو تحريقه، وقطع الشجر، وكسر الفخار، وإتلاف الطّعام،

¹ - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، مصدر سابق، 53/36.

² - ينظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، 794. الفراهيدي، العين، 120/8.

³ - الكاساني، مرجع سابق، 164/7.

⁴ - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 406/5.

والدَّنانير، والدِّراهم، وشبه ذلك¹، ومُثَلِّلٌ للثاني، بالمنع بعد الطلب أو بعد انقضاء المدَّة، أو بجحود الإعارة، وبعامل المزارعة إذا ترك العمل².

الفرع الثاني: مشروعية ضمان الإلتلاف:

جبر الضَّرر اللاحق بالغير أصل شرعي جاء به الكتاب والسنة.

أولاً: من الكتاب:

جاءت أدلة من الكتاب تفيد وجوب الضَّمان بسبب الإلتلاف، والاعتداء منها، قوله تعالى:

﴿فَمَنْ أَعْتَدى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ [سورة

البقرة: 194] ، وقوله أيضاً: ﴿وَلِنْ عَاقِبَتُهُ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ

لِلصَّابِرِينَ﴾ [سورة النحل: 126] وقوله أيضاً: ﴿وَجَزَا سَيِّئَةً سَيِّئَةً مِّثْلَهَا﴾ [الشورى: 40].

وجه الدلالة: الآيات نصّت على وجوب المماثلة في الجزاء بسبب الاعتداء بالإلتلاف على النفس أو على المال وفي هذا دليل على أن الإلتلاف سبب شرعي للضَّمان³.

لكن أوضح هذه الأدلة على سببية الإلتلاف للضَّمان ما جاء في حادثة داود وسليمان عندما

حكما بالضَّمان بسبب نفوش غنم القوم، قال تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ

نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ [الأنبياء: 78]. فقد ذكر المفسرون في حضم

تفسيرهم للآية أنّ غنماً لرجل رعت ليلاً، فأتلفت زرع رجل آخر، فاحتكما إلى داود عليه السَّلام،

فقضى بتعويض هذا الآخر، وذلك بتسليم الغنم النافشة له، واحتكما إلى سليمان عليه السَّلام،

فقضى بأن تدفع الغنم إلى صاحب الزرع لينتفع بأصوافها وألبانها وسمونها، بينما يتولى صاحب الغنم

إصلاح ما أتلفت، حتى إذا تمّ ترادّا المالين⁴.

فقد دلّ سبب ورود الآية على أنّ التّضمين بسبب الإلتلاف كان حكماً شرعياً عند شريعة من

قبلنا، والقاعدة أنّ شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يخالف شرعنا.

¹ - ينظر: ابن جزري، القوانين الفقهية، 218. الكشناوي، أسهل المدارك، 67/3.

² - ينظر: الكاساني، مرجع سابق، 218/6. ابن تيمية، مرجع سابق، 406/5.

³ - ينظر: الحصري، القواعد، 186/2. الفخر الرازي، تفسير الرازي، 605/27، السَّعدي، تفسير السَّعدي، 760.

⁴ - ينظر: الطَّبري، تفسير الطَّبري، 322/16. البغوي، تفسير البغوي، 332/5.

ثانيا: من السنة

أدلة كثيرة قررت سببية الإتلاف لوجوب الضمان، وأوضح دليلين يمكن أن يستدل بهما على هذه المشروعية هما:

1. ما جاء عن أنس رضي الله عنه حيث قال: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ، فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ بِصَحْفَةٍ فِيهَا طَعَامٌ، فَضَرَبَتِ النَّبِيَّ ﷺ فِي بَيْتِهَا يَدَ الْخَادِمِ، فَسَقَطَتِ الصَّحْفَةُ فَانْفَلَقَتْ، فَجَمَعَ النَّبِيُّ ﷺ فَلَقَّ الصَّحْفَةَ، ثُمَّ جَعَلَ يَجْمَعُ فِيهَا الطَّعَامَ الَّذِي كَانَ فِي الصَّحْفَةِ، وَيَقُولُ: «غَارَتْ أُمُكُمْ» ثُمَّ حَبَسَ الْخَادِمَ حَتَّى أَتَى بِصَحْفَةٍ مِنْ عِنْدِ النَّبِيِّ ﷺ فِي بَيْتِهَا، فَدَفَعَ الصَّحْفَةَ الصَّحِيحَةَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ كَسَرَتْ صَحْفَتُهَا، وَأَمْسَكَ الْمَكْسُورَةَ فِي بَيْتِ النَّبِيِّ ﷺ كَسَرَتْ»¹

وجه الدلالة يكمن في دفع النبي ﷺ الصحيفة الصحيحة في مقابل المتلفة، وهذا دليل فعلي منه على لزوم التضمن بسبب الإتلاف.

2. وما جاء عن حرام بن سعد بن قبيصة: أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْ فِيهِ. فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا»².

وجه الدلالة: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَلْزَمَ أَصْحَابَ الْمَوَاشِي بِضْمَانِ مَا أَتْلَفَتْهُ مَوَاشِيهِمْ مِنَ الزَّرْعِ لَيْلًا، فدل هذا على أَنَّ الإِتْلَافَ سَبَبٌ لَوْجُوبِ الضَّمَانِ.

بعدما عرفنا حقيقة الإِتْلَافِ، وتقرّر لدينا بأنّه سبب شرعي لوجوب الضمان بدلالة الكتاب والسنة، نتقل إلى المطلب الموالي، حيث الحديث فيه سيكون حول أنواع الإِتْلَافِ عند الفقهاء.

¹ - البخاري، كتاب النكاح، باب الغيرة، 5225، 36/7.

² - مالك، موطأ مالك، باب القضاء في الضواري والحريسة، حديث رقم: 37، 747/2، إسناده حسن، ينظر: جامع الأصول، ابن الأثير، 203/10.

المطلب الثاني: أقسام الإتلاف الموجب للضمان

يقسم الفقهاء الإتلاف بحسب طريقة إفضائه للتلف إلى نوعين وهما:

الفرع الأول: الإتلاف بالمباشرة

وأعني به في اللغة، وفي الاصطلاح ما يلي:

أولاً: المباشرة في اللغة

تدل على: الملامسة فتقول باشر زوجه مباشرة، أي لامست بشرته بشرتها، كما تدل على سبيل الاستعارة من الملامسة على تولي الأمر بالنفس، فيقال باشر الأمر؛ أي وليه بنفسه¹، وهذا هو المقصود في بحثنا.

ثانياً: المباشرة في الاصطلاح:

للفقهاء تعاريف تكاد تكون متطابقة للإتلاف بالمباشرة نذكر منها: عرّفها ابن نجيم فقال: "وحدّ المباشرة أن يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار"².

وعرّفها ابن شاس: "وحد المباشرة: إكتساب علة التلف كالقتل، والأكل (والإحراق)" ثم قال ونعني بالعلة ما يقال من حيث العادة أن الهلاك حصل به، كما (يقال) حصل بالأكل والقتل والإحراق"³.

وعرّفها الغزالي: "إيجاد علة التلف... ونعني بالعلة ما يقال من حيث العادة إنّ الهلاك حصل بها كما يقال حصل بالقتل والأكل والإحراق"⁴.

مما سبق من تعريفات نلاحظ بأنّ الفقهاء يتفقون على أنّ المباشرة هي إيجاد علة التلف أي إنّ المتلف الفاعل هو نفسه من يتولى إيقاع العلة المؤثرة في التلف دون تخلل أي وسائط، فيمكننا إذن أن نقول بعبارة موجزة، إن الإتلاف بالمباشرة يستدعي إسقاط الوسائط وثبوت العلة. ويمثّل الفقهاء

¹ - ينظر: ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، 58/8. الزبيدي، مرجع سابق، 191/10. مجمع اللغة العربية بالقاهرة،

الوسيط، 58/1. سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، 37.

² - الحموي، مرجع سابق، 466/1.

³ - ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 863/3.

⁴ - الغزالي، الوسيط، 383/3.

لِلإِتْلَافِ بِالمباشرة بالقتل في الحيوان، والأكل في المغصوب، والإحراق في الثوب، والقطع في الشجرة... وغيرها¹.

الفرع الثاني: الإِتْلَاف بالتسبب فيه

ونعني به في اللغة، والإصطلاح ما يلي:

أولاً: التسبب في اللغة

من السبب وهو الحبل الموصل إلى الاستعلاء، ثم استعير لكل شيء يتوصل به إلى أمر²:

ثانياً: التسبب في الاصطلاح

عرف الفقهاء التسبب بتعريفات عدّة نذكر منها:

عرّفه الكاساني بقوله: "تسبباً بالفعل في محل التلف، يفضي إلى تلف غيره عادة"³.

عرّفه القرافي بقوله: "والسبب: ما يحصل الهلاك عنده بعلّة أخرى إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة"⁴.

عرّفه ابن رجب بقوله: "أن ينصّب سبباً عدواناً فيحصل به الإِتْلَاف بأن يحفر بئراً في غير ملكه عدواناً أو يؤجج ناراً في يوم ريح عاصف"⁵.

من هذه التعريفات يفهم الباحث بأنّ الفقهاء يعنون، بالتسبب إيجاد العلة المؤثرة في المباشرة⁶ فإذا كانت المباشرة هي علة التلف كما سبق وعرفنا، فإنّ التسبب هو علة حصول المباشرة للتلف، فهو إِتْلَاف بالواسطة، ويُمثّل الفقهاء له بمن فتح قفص طائرٍ غيره بغير إذنه فطار حتى لم يقدر عليه، أو حل دابة من مربطها فهربت، أو حفر الآبار في طرق الحيوان في غير الأرض المملوكة للحافر، أو وقد ناراً في يوم ريح فأحرقت شيئاً، وكذلك السارق يترك الباب مفتوحاً وما بالدار من أحد، فيذهب منها بشيء⁷.

¹ - ينظر: الكاساني، مرجع سابق، 165/7، خليل، التوضيح، 504/6. الغزالي، الوسيط، 383/3.

² - ينظر: ابن دريد، جمهرة اللّغة، 1000/2. الجوهري، مرجع سابق، 145/1. الفيومي، مرجع سابق، 262/1.

³ - الكاساني، مرجع سابق، 165/7.

⁴ - القرافي، الذخيرة، 260-259/8.

⁵ - ابن رجب، مرجع سابق، 204.

⁶ - العز بن عبد السلام، مرجع سابق، 155/2.

⁷ - ينظر: ابن شاس، مرجع سابق، 864/3. القرافي، الفروق، 206/2. الكشناوي، مرجع سابق، 67/3.

وخلاصة القول أنّ الإلتلاف نوعان: نوع يقع بالمباشرة، ونعني به إيجاد علة التلف، ونوع يقع بالتسبب ونعني به إيجاد علة المباشرة.

ويبقى أمام الباحث الآن أن يبيّن الشروط الواجب توافرها في الإلتلاف حتى يتوجب فيه حكم الضمان وهذا الذي سأدرسه في المطلب الموالي.

المطلب الثالث: شروط ثبوت الضمان بالإتلاف¹

بعد أن عرفنا حقيقة الإتلاف، وعرفنا أقسامه بحسب إفضائه إلى الضرر، نتطرق بعدها إلى دراسة الشروط الشرعية التي يتمتع بتخلفها الحكم بتضمين من أتلّف مال الغير أو تسبّب في إتلاف. فنقول جعل الفقهاء والباحثون للمال وملتلفه شروطاً شرعيةً حتى يصح تضمينه بالإتلاف وهي:

الفرع الأول: أن يكون الشيء المتلف مالا² شرعاً:

هذا شرط يقتضي بالمخالفة أنّ كل ما لا يعتبر مالا في النظر الشرعي لنجاسته أو لانعدام منفعته فهو هدر، لا يترتب على متلفه حكم الضمان، فالميتة وجلدها، والدم، والتراب العادي، وحبة البر، والزبل، والحشرات، ونحوها ليست محال قابلة للضمان كونها ليست أموالاً في نظر الشرع، فلا حرمة فيها.

أمّا منافع الأعيان كركوب الدابة، ولبس الثياب، وسكنى الدار، فالسّجال فيها مشهور بين من يثبت لها صفة المالية وبين من ينفىها، فالفقهاء من الحنفية لا يرون الضمان فيها، وذلك بناءً على أصلهم القاضي بأنّ المنافع ليست أموالاً يمكن التعدي عليها، بينما ذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى تضمين متلفها بناءً على كونها مالا شرعاً.

الفرع الثاني: أن يكون المال التالف متقوماً في الفقه الإسلامي:

هذا شرط خاص بمذهب الحنفية فهم الذين يقسمون المال إلى متقوم وغير متقوم بناءً على عدم اعتبارهم لإباحة الانتفاع ضمن عناصر المالية، أما الجمهور من الفقهاء فقد جعلوا إباحة الانتفاع شرط في المالية، فلم يضطّروا إلى مثل هذه الإضافة³.

¹ - ينظر: الكاساني، مرجع سابق، 167/7. الشربيني، مغني المحتاج، 338/3. ابن رشد الحفيد، مرجع سابق، 100/4. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، 57، 58 وما بعدها. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، مرجع سابق، 226/28. بوساق، التعويض عن الضرر، 177-178 وما بعدها. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، 48-49 وما بعدها. الدريني، النظريات الفقهية، 223.

² - المال عند الحنفية: "ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة"، ابن عابدين، رد المختار، 501/4. وعند المالكية: "ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك"، الشاطبي، مرجع سابق، 32/2. وعند الشافعية: "ماله قيمة يباع بها"، الشافعي، الأم، 171/5. وعند الحنابلة: "ما يباح نفعه مطلقاً"، الفتوح، منتهى الإرادات، 254/2.

³ - ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، 277/5. ابن العربي، أحكام القرآن، 491/1.

قال صاحب بدائع الصنائع: "وأما شرائط وجوب هذا الضمان فمنها أن يكون المتلف...متقوماً"¹.

ويعنون بالمال المتقوم ما يحل الانتفاع به في غير حالة الضرورة والمخمصة²، فيخرج بهذا القيد الأموال غير المتقومة، كالخمر، والخنزير، فهي غير مضمونة على متلفها، إن كانت ملكاً للمسلمين، أما خمر وخنزير غير المسلمين فقد وقع فيها الخلاف، فذهب الحنفية والمالكية إلى ضمانها، وذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم الضمان فيها³.

الفرع الثالث: أن يكون المال التالف مملوكاً للغير

أي له مالك مستحق يختص به، وتثبت له الحرمة فيه، وعليه كل ما لا مالك له من المباحات كالطير في الهواء، والسّمك في الماء ليس فيه حكم الضمان إذ إنّ الضمان شرع لجبر الضرر ولا ضرر على أحد، لكن إذا ترتب على إتلاف المباحات حق وجب عندها الضمان كما هو الشأن في إتلاف الأموال الموقوفة.

الفرع الرابع: أن يكون المتلف من أهل الضمان

قال الكاساني: "ومنها أن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان عليه"⁴. وتثبت أهليه الضمان لكل فرد دون قيد أو شرط، فيستوي في ذلك الصغير والكبير، والمستيقظ والنائم، والعاقل والمجنون، والعامد إلى الإتلاف والمخطئ فيه، قال العز بن عبد السلام: "...الجواب مشروع جلب ما فات من المصالح...ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثماً، وكذلك شرع الجبر مع الخطأ، والعمد، والجهل، والعلم، والذكر والنسيان، وعلى المجانين والصبيان"⁵. والذي عليه الفتوى والمعتمد في المذهب المالكي أنّ الصبيان والمجانين ضامنون لما أتلّفوا⁶.

وبعد عرض شروط ضمان الإتلاف، يكون الباحث قد أتمّ مبحث الضمان بسبب الإتلاف لينتقل بعدها إلى فتح مبحث آخر، يتعلق بالضمان بسبب وضع اليد.

¹ - الكاساني، مرجع سابق، 167/7.

² - ينظر: مجموعة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، المادة [127]. 31.

³ - ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، 234/5. الدسوقي، الشرح الكبير، 336/4. الرافعي، فتح العزيز، 256/11. ابن قدامة، مرجع سابق، 424/7.

⁴ - الكاساني، مرجع سابق، 168/7.

⁵ - العز بن عبد السلام، مرجع سابق، 178/1.

⁶ - ينظر: الدردير، الشرح الكبير، 443/3.

المبحث الثالث:

الضمان بسحب وضع اليد

المطلب الأول:

حقيقة وضع اليد وأساس إحتباره الشرعي

المطلب الثاني:

أنواع وضع اليد من حيث الضمان وعدمه

المطلب الثالث:

شروط ثبوت الضمان بوضع اليد

المبحث الثالث: الضمان بسبب وضع اليد

وضع اليد على الأموال من أسباب الضمان، لكن دون إطلاق، فمن الأيادي ما لا يمكن تضمينها الأمر الذي يتطلب مّا دراسة هذه الحقيقة الشرعية مفهوما ومشروعية، وتحقيقا لمناطقها الذي يجعلها ضامنة دون غيرها.

المطلب الأول: حقيقة وضع اليد وأساس إعتباره الشرعي

الفرع الأول: حقيقة وضع اليد

تطلق اليد في اللغة على الجارحة من أطراف الأصابع إلى الكتف¹، بوصفها حقيقة حسية، وتطلق على وجه المجاز على معانٍ كثيرة، منها الحفظ والرعاية، والحوز والملك، فتقول هذا في يدي فلان أي في حوزة وملكه، كما تطلق على السلطان، والقوة، والولاية²، وعليه وضع اليد هو حط الشيء تحت تصرف، وسلطان صاحب اليد. وأما وضع اليد عند الفقهاء، فقد عرّفها الزركشي بقوله: "اليد قسمان: حسية ومعنوية: فالحسية عندنا من الأصابع إلى الكوع ويدخل الذراع في ذلك بحكم التبعية (لا) بالحقيقة... وأما المعنوية فالمراد بها الاستيلاء على الشيء بالحيازة وهي كناية عما قبلها؛ لأنّ باليد يكون التصرف"³، بينما عرّفها الزيلعي بقوله: "لأنّ اليد ليست هي إلا عبارة عن القدرة على التصرف"⁴. وبهذا يتضح بأن وضع اليد هو الاستيلاء بالحيازة الحقيقية أو التقديرية على الشيء والتسلط عليه بالتصرف.

الفرع الثاني: دليل مشروعية ترتب الضمان بوضع اليد

دلّت نصوص الفقهاء المتعاضدة على سببية وضع اليد للضمان، وأظهر ما استدلوا به على ضمانها، قوله ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّي»⁵.

¹ - الأزهري: تهذيب اللغة، 307/15.

² - ينظر: الأزهري، نفس المرجع، 168/14. الأصفهاني، المفردات، 890. الخوارزمي، المغرب، 511. ابن منظور، مرجع سابق، 422/15-423.

³ - الزركشي، مرجع سابق، 370/3.

⁴ - الزيلعي، مرجع سابق، 224/5.

⁵ - الترمذي، سنن الترمذي، باب ما جاء في أنّ العارية مؤداة، حديث رقم: 1266، 557/2، وقال عنه هذا حديث حسن.

ووجه دلالة الحديث أنّه جعل المؤاخذة بتحمل الضّمان على الأخذ، فدّل هذا على أنّ وضع اليد سبب موجب للضّمان.

يقول القرافي: "فيه لفظ على الدال على اللّزوم والوجوب وقد رتبته ﷺ على وصف الأخذ فيكون وضع اليد للأخذ سبب الضمان ولنا: قاعدة أخرى أصولية فقهية، وهي أنّ الأصل ترتب المسببات على أسبابها من غير تراخ فيترتب الضمان حين وضع اليد فلذلك ضمنا بوضع اليد وأوجبنا القيمة حينئذ" ¹.

ويقول الصنعاني: "والحديث دليل على وجوب رد ما قبضه المرء، وهو ملك لغيره ولا يبرأ إلاّ بمصيره إلى مالكه أو من يقوم مقامه، لقوله حتى تؤديه ولا تتحقق التّأدية إلا بذلك، وهو عام في الغصب، والوديعة، والعارية، وذكره في باب العارية لشموله لها، وربما يفهم منه أنّها مضمونة على المستعير" ².

بعد ما عرفنا المقصود من اليد في النظر الشرعي ودليل سببيتها للضمان ننتقل الآن إلى دراسة أنواع الأيدي من حيث الضمان وعدمه، وهو موضوع المطلب الموالي.

¹ - القرافي، الذخيرة، 262/8.

² - الصنعاني، سبل السّلام، 96/2.

المطلب الثاني: أنواع وضع اليد من حيث الضمان وعدمه

اليد ليست في جميع أحوالها ضامنة، فقد تكون كذلك وقد تكون مؤتمنة، على حسب وضعها، لذا فإن الفقهاء قد جعلوا اليد من حيث الضمان وعدمه نوعان وهما:

الفرع الأول: يد الضمان

ويعبرون عنها أيضاً باليد غير المؤتمنة أو باليد، هذا إذا ذكرت في سياق تعداد أسباب الضمان، هكذا ذكرها الفقهاء القدامى، ولم يقف الباحث على تعريف لها عندهم، والظاهر أن منهجهم قد اقتصر على عدّها، وذكر المصاديق أو الصور التي تدخل تحتها¹. أمّا المعاصرون من الفقهاء والباحثين، فقد رسموا لها تعريف فقالوا عنها بأنّها:

– "يد الحائز الذي حاز الشيء بقصد تملكه أو لمصلحة نفسه"².

– "فهى يد الحائز للشيء بدون إذن مالكة (عدوانا) كالغاصب والسارق، أو بإذنه ولكن بقصد تملكه، كالمقبوض على سوم الشراء، والملتقط بنية التملك"³.

هذه التعاريف وغيرها مما جاء على ألسنة المعاصرين يلاحظ عليها، أنّها ركزت على عرض الأوصاف التي تدخل تحت يد الضمان وحسب، لا على إعطاء تعريف يوضح حقيقة يد الضمان؛ وهذا ليس بابها، ويرى الباحث بأنّ الأجدر أن تبحث هذه الأوصاف الشرطية ضمن مبحث خاص تدرس فيه.

وقد وقف الباحث على تعريف يرى فيه بأنّ صاحبه قد وفق فيه إلى حد كبير حين تجنب الاعتراضات السابقة الذكر، واكتفى بذكر جوهر المعنى الحقيقي لها لا بذكر الأعراض والأوصاف، ممّا جعله يصلح في نظر الباحث لأن يعتمد عليه في رسم تعريفًا مختارًا ليد الضمان، بحيث قد عرّفها بقوله: "هي اليد الحائزة للعين، والتي يترتب على حيازتها تحمل الذمة تبعات بدل العين المحازة"⁴، والإشكال الوحيد على هذا التعريف هو حصر شغل الذمة في تحمل تبعات الهلاك فقط، في حين أن يد الضمان تتحمل الهلاك والنفقة والمؤونة.

وعليه يمكن أن نقول بأنّ يد الضمان هي اليد الحائزة للعين حيازة ترتب تحمل تبعاتها شرعًا.

¹ – ينظر: الزركشي، مرجع سابق، 323/2. المنجور، شرح المنهج المنتخب، 536/2. الحصني، مرجع سابق، 420/3.

² – وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، 175.

³ – نزيه حماد، مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، 14.

⁴ – عبد الجليل ضميره، اليد بين صفة الأمانة والضمان (مقال)، 1493.

قلنا اليد الحائزة أي القابضة حقيقةً أو حكمًا، وقلنا ترتب تحمل تبعاتها شرعًا، لأنها تدخل تحت ذمة القابض وعهدته فتجعله مسؤولًا مطلقًا عن العين من حيث الإنفاق عليها ومن حيث تحمل الخسارة فيها.

فتدخل تحت هذه اليد، يد المالك، ويد القابض للرهن فيما يغاب عليه، ويد المقرض، وغيرها من الأيادي الضامنة.

الفرع الثاني: يد الأمانة

والأمانة في اللغة ضد الخيانة¹، أمّا عند الفقهاء فلم يقف الباحث على تعريف يذكر، فقد وجد بأنهم اكتفوا بذكر الأوصاف التي تدخل تحت يد الأمانة، وبذكر الأيادي الأمانة فقط، على نفس الشاكلة التي وقف عليها الباحث عند تناوله ليد الضمان².

أمّا المعاصرون من الفقهاء والباحثين فقد رسموا لها تعاريف منها:

- "ويد الأمانة، حيازة الشيء أو المال، نيابة لا تملكاً..."³.

- "ما كانت عن ولاية شرعية ولم يدل دليل على ضمان صاحبها"⁴.

- "سيطرة الشخص على مال الغير بإذن من مالكه، أو الشارع على نحو الائتمان"⁵.

فكل هاته التعاريف هي عبارة عن أوصاف لا ترتقي لأن تكون تعاريف، لذا فإنّ الباحث يعرف يد الأمانة على النحو التالي: هي اليد الحائزة على ملك الغير دون أن يترتب عليها ضمان، فتدخل تحت هذا اليد جملة من الأيدي كيد الوصي على مال اليتيم، والوكيل في الوكالة، والوديع في الوديعة، والمضارب في المضاربة، والشريك في المشاركة، والمساق في المساقاة، والمستأجر في الإجارة، وغيرها.

وعليه يمكن للباحث أن يلخص فيقول إنّ اليد من حيث الضمان وعدمه نوعان: يد ضامنة يتحمّل صاحبها ضمان ما تحتها من أموال بغض النظر عن سبب التلف، ويد مؤتمنة، ينتفي عنها حكم الضمان.

¹ - ابن فارس، مرجع سابق، 1/133.

² - ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، 1/571. العمراني، البيان، 6/457.

³ - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، مصدر سابق، 28/258.

⁴ - علي الخفيف، مصدر سابق، 97.

⁵ - عبد الحكيم الصافي، الضمان في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، 60.

يُبقى أماننا الآن النَّظر في الشروط التي يجب توفرها في اليد حتى تكون ضامنة، وهو موضوع
المطلب الوالي:

المطلب الثالث: شروط ثبوت الضمان بوضع اليد

اليد تكون قابضة بالحيازة الحقيقية أو الحكمية كما سبق وعلمنا، وتكون ضامنةً بهذه الحيازة إذا تحقق فيها شرط ضمانها، وشروط ضمانها نجمعها في النقاط التالية:

الفرع الأول: أن تكون موضوعاً دون إذن شرعي أو عرفي أو من المالك

وبتعبير آخر، أن تكون قابضة على جهة التعدي والمجازة، وقد عرّف الفقهاء التعدي بقولهم هو: "مجازة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة"¹، وله صورتان:

أولاً: صورة وضع اليد على جهة التعدي ابتداءً

وهو وضع اليد على مال الغير بغير حق على جهة الاستيلاء والقمهر²، ويسمى الغصب، ويلحق به ما في معناه، كالسرقة، والإحتلاس، والإنتهاب وغيرها، فاليد القابضة بهذه الصورة تصير ضامنةً بمجرد وضعها.

ثانياً: صورة وضع اليد على جهة الإذن والأمانة ثم يعقبها التعدي

فتتحول اليد من الأمانة، وعدم المؤاخدة إلى الضمان بمجرد تعديها على مقتضى الإذن والأمانة³، ومن صور التعدي في هذه الحالة التقصير في الحفظ والتفريط فيه، والإهمال والتضييع والجحود، وغيرها مما يعدّ اعتداءً على مقتضى الإذن شرعاً وعرفاً، وعليه فإنّ يد الملتقط، ويد ما تطيره الرّيح إلى داره، تكون أمانة لأنّها قابضة بالإذن الشرعي⁴، ويد المنقذ لمال غيره من التّلف تكون أمانة لأنّها قابضة بالإذن العرفي⁵، وكذلك يد الوديق، والوكيل، والوصي، والأجير فهي أمانة لا ضمان فيها لأنّها قابضة بإذن المالك.

¹ - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، مصدر سابق، 222/28.

² - ينظر: المازري، مرجع سابق 68/1. النووي، المجموع، 230/14.

³ - ينظر: أبو الفضل، التنبهات المستنبطة، 1773/3. الزركشي، مرجع سابق، 323/2.

⁴ - ينظر: الأسدي، بداية المحتاج، 639/2.

⁵ - ينظر: ابن رجب، مرجع سابق، 55.

الفرع الثاني: أن تكون قابضة على جهة انتقال الملك¹ واستقراره

فإذا وضعت اليد على المال على جهة انتقال الملك عدت اليد ضامنة في النظر الشرعي²، لذا فإن كل ما قبض على جهة انتقال تملكه بشراء أو هبة أو وصية يعدّ مضمونا على القابض.

الفرع الثالث: أن تكون قابضة على جهة قصد التملك

ومن جملة الشروط التي ضمنت بها اليد هو أن تقبض على جهة قصد التملك، لأن قصد التملك ينافي مقتضى الأمانة، لذا عدّه الفقهاء ضمن الشروط التي تضمن به اليد القابضة وفق هذا الاعتبار³، ومن الأيادي التي ضمنت وفق هذا الشرط نجد يد القابض على سوم الشراء، واليد القابضة للقطعة بنية تملكها، واليد القابضة للمبيع في البيع الفاسد.

إلى هنا يكون الباحث قد أتمّ بحمد الله وتوفيقه مطلب سببية وضع اليد لوجوب الضمان ومعه مبحث أسباب ضمان الأعيان عند الفقهاء.

والآن ننتقل إلى المبحث الموالي وهو المبحث الرئيس حيث نتناول فيه تأصيل مذهب السادة

المالكية في ضمان الأعيان

¹ - يعرف الملك بأنه: "اختصاص حاجز شرعا بصوِّغ صاحبه التصرف إلا لمانع"، مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي، 333/1.

² - ينظر: ابن جزري، مرجع سابق، 220.

³ - ينظر: البخاري، المحیط البرهاني، 495/6. الصّاوي، حاشية الصّاوي، 173/4.

الفصل الثالث:

تأصيل مذهب السادة المالكية في ضمان الأعيان

المبحث الأول: قاعدة الخراج بالضمان

المبحث الثاني: قاعدة لا ضمان إلا بالقبض

المبحث الثالث: قاعدة ما يخالفه سنن العقود ساقط على المشهور

المبحث الأول:

قاعدة الخراج بالضمان

المطلب الأول:

صيغ القاعدة وما اتصل بها

المطلب الثاني:

شرح القاعدة

المطلب الثالث:

إستثناءات القاعدة

المطلب الرابع:

ضوابط القاعدة

المطلب الخامس:

تطبيقات القاعدة

المبحث الأول: قاعدة الخراج بالضمان¹

سيقوم الباحث من خلال هذا المبحث بدراسة أصل الخراج بالضمان عند الملكية نظراً لأهميته في تخريج الفروع الفقهية الكثيرة عليه، ونظراً لما يمثله من مرجعية تقوم عليها الصناعة المالية المعاصرة، فهو المحور الأساس الذي تتوقف عليه شرعية العمل المصرفي المعاصر.

وسيدرس الباحث القاعدة غير المطالب التالية:

المطلب الأول: صيغ القاعدة وما اتصل بها

الفرع الأول: الصيغ الأخرى للقاعدة

1- الأصل أن الخراج بالضمان².

2- الغلة بالضمان³.

3- الربح تابع للضمان⁴.

الفرع الثاني: القواعد ذات الصلة

الضمان تابع للملك⁵.

¹ - ابن عاصم، تحفة الحكام، 110. المواق، التاج والإكليل، 349/6. وغيرهم.

² - المقرئ، نقلاً عن أبي الفضل، مرجع سابق، 205.

³ - مالك بن أنس، المدونة، 240/3.

⁴ - ابن عرفة، المختصر الفقهي، 37/7.

⁵ - المازري، مرجع سابق، 899/2.

المطلب الثاني: شرح القاعدة

الخراج: لغة هو الغلة¹، وذكر الخراج في قوله تعالى: ﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَجَ رِبِّكَ خَيْرٌ وَهُوَ خَيْرُ الرِّزْقَيْنِ﴾ [سورة المؤمنون: 72]. ويعني بخرجاً في الآية أجراً، أو جعلاً، ويعني بقوله: (خراج ربك) رزق أو أجر أو ثواب².

أمّا في الاصطلاح فهو: "الذي يخرج من ملك الإنسان أي ما ينتج منه من التّاج وما يغل من الغلات كلبن الحيوان ونتائجه، وبدل إجارة العقار، وغلّال الأرضين وما إليها من الأشياء"³. وقاعدة الخراج بالضّمان من جوامع كلم النبي ﷺ، وهي أصل من أصول المالكية، التي تنظم تحتها العديد من الفروع الفقهية، وقد نصّ على هذا العلامة الزقاق صاحب المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب في نظمه هذا بقوله :

الخرج بالضمان أصل قد ورد في مستحق شفعة بيع فسد⁴.

ويرجع أصل القاعدة إلى حديث نبوي صحيح أخرجه غير واحد من طريق عائشة رضي الله عنها، وله سبب ورود، وهو أنّ رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء أن يقيم، ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي ﷺ فردّه عليه، فقال الرجل يا رسول الله، قد استغل غلامي، فقال رسول الله: «الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ»⁵.

وهو أصل حصل الاتفاق على الأخذ به على الجملة، وإتّما الخلاف على التفصيل لاختلافهم فيما هو غلة للمبتاع مما ليس بغلة⁶. وقد اختلف في تحديد المعنى المقصود من القاعدة بين مخصّص لها حسب سبب ورود الحديث، وبين معمم عموم لفظها، إلى معنيين:

¹ - الأزهري، تهذيب اللّغة، 26/7.

² - ينظر: الطّبري، مرجع سابق، 58/19. أبو محمد مكي، الهداية، 4988/7. عبد الله بن أحمد، مختصر تفسير البغوي، 638/5.

³ - حيدر، درر الحكم، 88/1.

⁴ - الزقاق، المنهج المنتخب، منقول عن المنجور، شرح المنهج، 509/2.

⁵ - أبو داود كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً ثم وجد به عيباً، حديث رقم: 3508، 284/3، صححه الألباني، ينظر: إرواء الغليل، الألباني، 357/5.

⁶ - الولد عند المالكية ليس بغلة، لأنّه يشبه المتولد منه فيكون كالجذر، ينظر: المقرئ، القواعد، 443.

أولاً: المعنى الخاص وهو أنّ المبيع إذا كان في ضمان المشتري لو هلك في يده، فإنّ خراجه مستحق للمشتري إذا فسخ العقد نظير ضمانه له¹.

ثانياً: المعنى العام هو أنّ خراج الشيء ونماؤه يستحقه من يكون عليه الضمان، فالضمان سبب لاستحقاق الخراج².

والحاصل أنّ المعنيين للقاعدة جاء بناءً على الاختلاف في القاعدة الأصولية، للفظ العام الوارد على سبب هل يقتصر على سببه أو يحمل على عمومه، ممّا أسفر على اتجاهين في المذهب³:
الاتّجاه الأول: وقد أجمع عليه داخل المذهب، وهو أنّ الخراج مستحق بالضمان إذا كان بشبهة كالملك، وهو ما يصطلح عليه بضمان الملك.

الاتّجاه الثاني: يختلف فيه بين مثبت ومنفي، ومفصّل في استحقاق الخراج إلى ستة أقوال، وهو ما كان الضمان فيه بغير شبهة، كضمان الغصب.

¹ - ينظر: العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرّثاني، 154/2. الأزهرى، الثمر الداني، 503.

² - ينظر: التّوّزري، توضيح الأحكام، 123/4.

³ - ينظر: ابن رشد الجدد، المقدمات والمهمّات، 504/2. اللّحمي، التبصرة، 5788/12.

المطلب الثالث: إستثناءات القاعدة

- 1- التّماء إمّا أن يكون منفعة، أو غلة، أو عيناً، وقد إستثنى المالكية منه الرّبح الذي يكون عيناً¹.
 - 2- حديث المصرة، وفيه، قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعٌ تَمْرٍ»²، فقد ذهب البعض إلى القول بإستثناء حكم هذا الحديث من عموم القاعدة لأنّه من إستعمل شيئاً بوجه شبهة أنّ الغلة له بضمانه، وهو مقتضى القاعدة، إلّا أنّ قوله ﷺ يردّها وصاع من تمر معارض لها³.
 - 3- يرى المالكية بأنّ نهي ﷺ عن ربح ما لم يضمن، في بقوله: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»⁴ خاص ببيع طعام المعاوضة إذا بيع على الكيل أو الوزن أو العد، دون غيره من سائر المبيعات الأخرى، إذ يجوز بيعها وقبض ربحها قبل ضمانها⁵.
- وللقاعدة ضوابط فقهية تندرج تحتها وهو ما يقف عليه الباحث في العنصر الموالي:

¹ - ينظر: المنجور، مرجع سابق، 522/2.

² - رواه البخاري، صحيح البخاري، باب النهي للبائع أن يحلّل الإبل والبقر والغنم، وكل محفلة، حديث رقم: 2148، 70/3.

³ - ينظر: الرجراجي، مناهج التحصيل، 100/7.

⁴ - الترمذي، سنن الترمذي، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم: 1234، 526/2، وقال عنه حسن صحيح.

⁵ - ينظر: عبد الوهاب البغدادي، 972.

المطلب الرابع: ضوابط القاعدة

الفرع الأول: المبيع¹ المعين الصحيح يدخل في ضمان ملك المشتري بالعقد²

أصول المذهب المالكي تقضي بانتقال الضمان في البيع الصحيح المتعين اللازم الذي ليس فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدّ كالثياب والحيوان وغيرها، من البائع إلى المشتري بمجرد العقد، أمّا ما فيه حق توفيه، كالمعدود، والمكيل، والموزون، والثمرة في رؤوس النخل لم ينته صلاحها، والمسلم فيه فضمانه من البائع، وقد خرج بالقول البيع الصحيح البيع الفاسد فإنّ ضمانه ينتقل بالقبض، وخرج بالبيع اللازم بيع الخيار.

وقد استدل المالكية لهذا الضابط بقوله ﷺ: "الخراج بالضمان" وقد ثبت بأنّ المشتري يستحق الخراج قبل قبض المبيع، وعليه فإنّ انتقال الضمان إلى المشتري يكون بالعقد ولا يحتاج إلى قبض بعده³.

جاء في بداية المجتهد: "وقال الإمام أبو عبد الله: هكذا يورد أصحابنا نقل المذهب إيراداً مطلقاً. والذي تحقق من مذهبنا أن البائع إذا أمكن المشتري من قبض المبيع فتركه اختياراً سقط الضمان عن البائع"⁴.

يستثنى من الضابط صوراً يكون الضمان فيها من البائع، وهي⁵:

- المحبوسة بالثمن أو للإشهاد فإنّها تضمن ضمان رهان.
- البيع الغائب على الصفة أو رؤية متقدمة باستثناء بيع العقار حيث لا شرط.
- الأمة المواضعة للاستبراء تحت اليد الأمانة حتى تظهر طهارتها.
- الرقيق حتى يخرج من عهدة الثلاث.

¹ - البيع في اللغة: ضد الشراء، ينظر: ابن سيده، مرجع سابق، 432/3. وفي الإصطلاح الفقهي: "هو نقل الملك بعوض"، ابن شاس، مرجع سابق، 613/2.

² - ينظر: المقرئ، الكليات الفقهية، 147. الحشني، أصول الفتيا، 129. المواق، التاج والإكليل، 173/5.

³ - ينظر: القاضي عبد الوهاب، الإشراف، 553/2.

⁴ - ابن رشد الحفيد، مرجع سابق، 721/2.

⁵ - ينظر: الصّاوي، مرجع سابق، 71/2. التّثائي، جواهر الدّرر، 211/5-212. المجلسي، لوامع الدّرر، 583/8.

الفرع الثاني: المؤجر¹ هو نفسه من يتحمل ضمان ملك العين المستأجرة ولا يجوز تحميله على المستأجر²

المؤجر للعين ضامن لها ضمان ملكه إياها، ولا يجوز له تحميل المستأجر ضمانها لأنّه ما طاب له الأجر إلا نظير تحمله لضمانها، والقاعدة أنّ الخراج بالضمان، وتعتبر يد المستأجر يد أمان، مصدقة دائماً في دعوى التلف أو الضياع أو الخسارة.

الفرع الثالث: صاحب رأس مال المقارضة³ هو نفسه من يتحمل ضمان ملك رأس مال المقارضة، لا المقارض⁴

الضابط يندرج تحت قاعدة الخراج بالضمان، وقد جاء ليحدد من يتعيّن عليه الضمان في عقد المضاربة في غير حالة التعدي والتقصير، فحصر الضمان على المالك وحده بدليل أنه ما طاب له الرّبح إلّا بتحملة ضمان ملك مال المضاربة.

¹ - الإجارة في اللغة: إسم للأجرة، وهي كراء الأجير، ينظر: ناصر المطرزي، المغرب، 20. قاسم القونوي الرومي، أنيس الفقهاء، 96. وفي الاصطلاح: "عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض"، الكشناوي، مرجع سابق، 321/2، وتجدد الإشارة بأنّ المالكية يطلقون الإجارة على العقد الخاص بمنافع الآدمي، وكل ما يقبل الانتقال غير السفن والحيوان، ويطلقون على العقد الخاص بمنافع الأراضي، والدور، والسفن، والحيوان لفظ الكراء، لكن الأصل فيهما أنّهما بمعنى واحد، ينظر: ابن جزى، القوانين الفقهية، 182.

² - ينظر: ابن يونس، مصدر سابق، 417/15.

³ - (القراض) في اللغة: "يقال قرض الشيء أي قطعه... والقرض ما تعطيه من مال... و (المقارضة) المضاربة و (قارضة قراضاً) دفع إليه مالا ليتجر فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطاً والوضيعة على المال"، الرّازي، مرجع سابق، 251، وأما في الاصطلاح الفقهي فهو: "تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ إجارة". ابن عرفة، شرح حدود ابن عرفة للرّصاع، 379، وتجدد الإشارة بأنّ المقارض أو المضارب لفظان مترادفان إلّا أنّ أهل الحجاز اختاروا اللفظ الأول، واختار العراقيون تختاروا الثاني، ينظر: الزرقاني، مرجع سابق، 384/6.

⁴ - ينظر: أبو الفضل، مرجع سابق، 1587/3. زروق، شرح زروق على متن الرسالة، 784/2. الخطاب، مواهب الجليل، 358/5.

المطلب الخامس: تطبيقات القاعدة

- 1- من إشتري حيوان وهو حاضر في مجلس العقد فإنّ ضمانه ينتقل من البائع إلى المشتري بمجرد العقد، وأمّا إن كان غائباً فالضمان من البائع.
- 2- العلة كلبن أو بيض وثمره في زمن بيع الخيار فهي للبائع، لأنّ الضمان منه اتفاقاً والخراج بالضمان¹.
- 3- المؤجر في عقد الإجارة هو من يتحمل ضمان ملك العين المؤجرة، لاستحقاقه الأجرة، قال القاضي عبد الوهاب: "وإنما لم يضمن المستأجر؛ لأنّه مؤتمن على قبض العين المستأجرة فكان القول قوله في تلفها، وقد قال الرسول ﷺ: «الخراج بالضمان» فلما كان خراج الأشياء المستأجرة لربها وجب أن يكون منه ضمانها"².
- 4- يتحمل صاحب رأس مال المضاربة ضمان خسارته، لأنّه تحت ملكه، ولا يطيب له الربح إلّا بتحمل الضمان.

¹ - ينظر: خليل، التوضيح، 421/5.

² - ابن يونس، مرجع سابق، 417/15.

المبحث الثاني: قاعدة لا ضمان إلا بالقبض

المطلب الأول:

صيغ القاعدة وما اتصل بها

المطلب الثاني:

شرح القاعدة

المطلب الثالث:

ضوابط القاعدة

المطلب الرابع:

تطبيقات القاعدة

المبحث الثاني: قاعدة لا ضمان إلاّ بالقبض¹

قبض الأعيان في دائرة العقود من أصول الضمان عند المالكية، وذلك حسب قواعد العقد، وفي هذا الإطار اختار الباحث هذه القاعدة للدراسة لتكون معياراً تقوم به شرعية العقود المطبقة في المصرفية الإسلامية، وستكون دراستها عبر الخطوات المنهجية التالية:

المطلب الأول: صيغ القاعدة وما اتصل بها

الفرع الأول: الصيغ الأخرى للقاعدة

1- المتعدي ضامن².

2- القابض بإذن من له الإذن شرعاً لحق نفسه ضامن إلاّ في عارية مالا يغاب عليه، وما عرف هلاكه³.

3- من أخذ مال غيره... لمنفعة القابض فالضمان عليه وإن كان لمنفعة الدافع فلا ضمان منه وإن كان لمنفعتيهما معا فينظر من أقوى منفعة فيضمن⁴.

4- والمذهب إن كان أخذ لمنفعة نفسه ضمن، ومن أخذ لمنفعة رب الشيء لم يضمن، ومن أخذ لمنفعته، ومنفعة ربه ضمن ما يغاب عليه، ولم يضمن ما لا يغاب عليه⁵.

الفرع الثاني: قواعد ذات صلة

1- قبض العقار بالتخلية وغيره بالعرف⁶.

2- رؤية المعين قبض عند المالكية⁷.

¹ - عليش، منح الجليل، 65/5.

² - ابن رشد الجدل، البيان والتحصيل، 76/9.

³ - المنجور، مرجع سابق، 535/2.

⁴ - ابن جزري، مرجع سابق، 220.

⁵ - زروق، سابق، 826/2.

⁶ - خليل، مختصر خليل، 157.

⁷ - المقرئ، القواعد، 402.

المطلب الثاني: شرح القاعدة

القبض (لغة) هو الحوز قال تعالى: ﴿وَمَا قَدَرُوا اللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِ وَالْأَرْضُ جَمِيعًا قَبْضَتُهُ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَالسَّمَكُوتُ مَطْوِيَّتٌ بِيَمِينِهِ^١ سُبْحَنَهُ وَتَعَالَى عَمَّا يُشْرِكُونَ ﴿٢٧﴾﴾ [سورة الزمر: 67]، قال المفسرون قبضته أي في حوزته^١.

أما اصطلاحاً فهو يدل على نفس المعنى اللغوي وهو: حيازة الشيء والتمكن منه سواء أكان ممّا يمكن تناوله باليد أو لم يمكن^٢.

ومفهوم القاعدة يمر عبر التساؤل التالي: قبض الأموال من ملاكها يتقرر به الضمان أم لا؟
والجواب: يختلف هذا باختلاف وجوه القبض، بين ما قبض على جهة التعدي، وما قبض على جهة الإذن من المالك أو من الشرع.
وعليه فإنّ الضمان يكون على حسب جهة القبض على النحو التالي:

1: قبض التعدي

وهو قبض موجب للضمان، والتعدي الموجب للضمان يأتي في كلام الفقهاء بمعنى عام يشمل جانب التجاوز بالزيادة في الفعل، وجانب النقصان والتقصير عن الفعل الواجب، والذي يعبر عنه بالتفريط أو التقصير، وقد يأتي بمعنى خاص يكون فيه قسيماً للتفريط خصوصاً عند الاجتماع، فيقصّدون بالتعدي جانب التجاوز بالزيادة، والفعل، ويقصدون بالتفريط جانب التجاوز بالنقصان، والتّرك، وعليه فإنّ قاعدة المفترط ضامن قد تكون مفسّرة لقاعدة التعدي منوط بالضمان، وقد تكون قسيمة لها.

2: قبض على جهة الإذن: وأحكامه وفق التقسيم التالي^٣:

أ- قبض على جهة انتقال الملك، إمّا بشراء، أو صدقة، أو هبة، أو وصية، أو ما أشبه ذلك من الوجوه التي تنتقل بها الأملاك، فلا اختلاف أنّ الضمان من القابض، وهذا محل اتفاق.

ب- قبض لمصلحة القابض، فهذا أحد وجهين:

- أن يقبض العين لينتفع بها ويرد عينها: كالرهن والعارية، فهنا يعدّ القابض ضامناً للعين إلّا إذا ثبت بالبيّنة أنه لم يتعدّى، ولم يفرط، أو كانت العين مما لا يغاب عليه.

^١ - ينظر: اسماعيل حقي، روح البيان، 134/8.

^٢ - ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 257/32.

^٣ - ينظر: ابن رشد الجدل، البيان والتحصيل، 113، 114/9. ابن جزري، مرجع سابق، 220.

- أن يقبض العين لينتفع بها بتحويل عينها ورد مثلها: كالقرض، فهنا يعدّ القابض ضامناً للعين.
- ج- قبض لمصلحة الدافع خاصة وهو المالك: وهنا يكون الضمان على الدافع، كانت العين مما يغاب عليه كالعين، والعرض، أو مما لا يغاب عليه كالذور والحيوان، أو كانت مما تتحول ويرد مثلها، كالבضائع، أو مما ترد عينها، كالودائع، أو مطلق الأموال كقبض الوكالات.
- د- قبض لمصلح القابض، ولمصلحة الدافع صاحب المال: فهنا الضمان على الدافع، ويصدق القابض في دعوى التّلف في كل حال، كالمضارب، والوكيل، باستثناء الصّانع المشترك الذي نصب نفسه للعمل للناس، والأجير على حمل الطّعام، فإنّهما لا يصدقان في دعوى التّلف سداً للذريعة، والمصلحة العامة.

ويكفي أن ينه الباحث بأنّ كيفية القبض وردت في الشّرع مطلقة، من غير تحديد لكيفية خاصّة، وعليه فإنّها تختلف بحسب طبيعة العين المعقود عليها، والمرجع في ذلك كله هو العرف والعادة كما قرّر فقهاء المذهب وغيرهم، قال خليل: "قبض العقار بالتخلية وغيره بالعرف"¹.

وبعد ما تمّ للباحث شرح القاعدة الكلية وما يليها من قواعد متّمة فإنه يعرّج الآن إلى دراسة الضوابط الفقهية المندرجة تحتها، والمنسجمة مع نماذج الدّراسة التّطبيقية، وهو ما ندرسه في المطلب الموالي.

¹ - خليل، مختصر خليل، 157.

المطلب الثالث: ضوابط القاعدة

1- البيع الفاسد¹ إنما يدخل في ضمان المشتري بالقبض²: الضابط يقرر لنا بأن الأصل عند المالكية حال تعدي المشتري بقبض المبيع بيعاً فاسداً، وقد كان الواجب عدم التعدي بالتأمادي في هذا العقد، وفسخه مع رد المبيع على البائع قبل فواته³، هو وجوب تحمل ضمانه بدفع قيمته يوم قبضه⁴.

2- لا يضمن المستأجر إلا أن يتعدى أو يفترط⁵: الضابط يحدد لنا الأصل المعتمد عند المالكية، وهو أن ضمان العين في عقد الإجارة التي تعد من عقود الأمانات التي لا يتحمل فيها المستأجر تبعات ما يعرض للعين المؤجرة من تلف، أو ضياع، يكون بالتعدي والتفريط فيها، وصور التعدي والتفريط كثيرة متنوعة نتعرض إلى بعضها لما نتطرق إلى تطبيقات القاعدة.

3- المقارض مؤتمن لا يضمن ما هلك إلا أن يتعدى⁶: أصول المالكية تقضي بأن التعدي في عقد المضاربة هو الذي يصير المضارب ضامناً بعدما كان أميناً في النظر الشرعي، وصور التعدي كثيرة متنوعة، كأن يرسل مال المضاربة مع الغير أو يودعه، أو يبيع بالدين من غير إذن⁷.

¹ - البيع الفاسد: "هو ما وقع على خلاف وفق الشرع وشرطه"، زروق، مرجع سابق، 745/2.

² - الخطاب، مواهب الجليل، 416/4.

³ - ينظر: العدوي، مرجع سابق، 161/2.

⁴ - ينظر: الأمير، ضوء الشموع، 75/3.

⁵ - مالك بن أنس، مرجع سابق، 427/3.

⁶ - المواق، مرجع سابق، 457/7.

⁷ - ينظر: اللّحمي، مرجع سابق، 5267/11.

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

- 1- من اشتري سلعة على الكيل أو الوزن أو العدّ فإنّ ضمانها ينتقل من البائع إلى المشتري بالقبض، وذلك بتوفيتها كيلاً أو وزناً أو عدّاً.
- 2- من باع سلعة واشترط أنه متى رد الثمن فهو أحقّ بسلعته فالباع فاسد، وعلى المشتري ضمانها بقبضها¹.
- 3- إذا قبض المستأجر العين المؤجرة فإنّ قبضه قبض أمانة، وليس عليه تحمّل الضمان حال التّلف فإذا تعدّى أو قصر صار قبضه قبض ضمان.
- 4- إذا شرط رب المال على المقارض أن لا يقارض بالدين فقارض به صار قبضه للمال قبض ضمان، وعليه وجب تحمله للخسارة إن خسر².
- 5- إذا خلط المضارب مال المضاربة مع غيره بعد البدء في الإشتغال بالمال الأول عدّ معتدياً ووجب ضمانه³.

¹ - ينظر: ابن يونس، مرجع سابق، 792/13.

² - الباجي، المنتقى، 172/5.

³ - ينظر: الخرشي، سابق، 210/6.

المبحث الثالث:

قاعدة التزام ما يخالف سنة العقود شرعا من
ضمان وعدمه ساقط على المشهور.

المطلب الأول:

صيغ القاعدة وما اتصل بها من قواعد

المطلب الثاني:

شرح القاعدة

المطلب الثالث:

ضوابط القاعدة

المطلب الرابع:

تطبيقات القاعدة

المبحث الثالث: قاعدة إلتزام ما يخالف سنّة العقود شرعا من ضمان وعدمه ساقط على المشهور¹.

معرفة حكم إشتراط الضمان ونقله بين طرفي العقد من أهم مسائل الضمان في العقود المالية، وقد جاءت هذه القاعدة، وما يتبعها من قواعد، وضوابط شارحة لتبين لنا حكم إشتراط الضمان وفقاً لأصول المالكية، وقد إختار الباحث بأن تكون على النحو التالي:

المطلب الأول: صيغ القاعدة وما إتصل بها من قواعد

الفرع الأول: صيغ القاعدة

- 1- إشتراط الضمان المتفق على محله مفسد للعقد².
- 2- وإذا إشتراط إسقاط الضمان فيما يضمن، أو إثباته فيما لا يضمن - ففي إفادته: قولان³.
- 3- جعل ما أصله أمانة لا يصير مضمونا بالشرط⁴.

الفرع الثاني: قواعد ذات الصلة

ومنها قاعدة: هل إشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فساداً يعتبر أم لا؟⁵.

¹ - الونشريسي، إيضاح المسالك، 125.

² - الباجي، مرجع سابق، 176/4.

³ - ابن الحاجب، مرجع سابق، 408.

⁴ - القاضي عبد الوهاب، الإشراف، 626/2.

⁵ - التّوزري، مرجع سابق، 53/2. الونشريسي، مرجع سابق، 299/1.

المطلب الثاني: شرح القاعدة الشرط لغة: العلامة¹.

وفي الاصطلاح: يعرف الشرط الجعلي بأنه: "التزام أمر لم يوجد في أمر قد وجد بصفة مخصوصة"² والقاعدة أصل من أصول المالكية، تفيد عدم جواز مخالفة مقتضى ما جاء به التشريع في سنن العقود ومن ضمنها المخالفة في نقل الضمان بين طرفي العقد بالشرط. علما بأن استقرار الضمان من عدمه له تأثير في حكم نقل الضمان بالشرط عند المالكية، وذلك وفق الحالات التالية³:

الفرع الأول: حالة الضمان المتفق على محله بين العلماء

كشرط ضمان المبيع بعد القبض، فهذا مفسد للعقد، ولا يجوز نقله بلا خلاف⁴، قال القاضي عبد الوهاب: "ولأن القراض موضوع على التساوي، فإذا شرط الضمان فذلك زيادة لا يقتضيها العقد، فوجب فسادده كما لو شرط ربها معلوما"⁵.

الفرع الثاني: حالة الضمان المختلف فيه داخل المذهب

كالبيع الغائب، والمحبوسة بالثمن، فهذا لا خلاف في جواز نقله، يقول المازري: "وإذا تقرّر الاختلاف في الضمان فإنه أجاز في المدونة أن يشترطه من هو، في الحكم عليه، على الآخر، وما ذلك إلا لكون محل الضمان مختلف فيه قول مالك لكون الأدلة فيه تكاد تتعارض فلما أشكل الأمر استخف نقل الضمان من محله إلى محل آخر"⁶.

الفرع الثالث: حالة الضمان المتفق عليه داخل المذهب وفيه خلاف خارجه

كضمان الصنّاع، وشبهه وهذا فيه خلاف بين الجواز والمنع والمشهور فيه عدم الجواز. وفي صحة اشتراط الضمان على من ليس عليه بعد تمام العقد، قولان في المذهب⁷. وأخيرا بعد ما أتم الباحث شرح القاعدة وما يتعلق بها من قواعد مكملّة، ننتقل الآن إلى دراسة الضوابط الفقهية المندرجة تحتها.

¹ - الجوهري، مرجع سابق، 1136/3.

² - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، سابق، 299/12.

³ - ينظر: خليل، التوضيح، 224-223/7. ميارة، الروض المبهج، 340-399، السجلماسي، شرح بستان فكر المهج، 290.

⁴ - ينظر: الباجي، مرجع سابق، 176/4.

⁵ - القاضي عبد الوهاب، الإشراف، 647/2.

⁶ - المازري، مرجع سابق، 901/2.

⁷ - ينظر، ابن عرفة، مرجع سابق، 149/5، المجلسي، مرجع سابق، 155/8.

المطلب الثالث: ضوابط القاعدة

الفرع الأول: لا يجوز بيع البراءة¹ في شيء من السلع المأكولة والمشروبة ولا غيرها من العروض كلها إلا الرقيق خاصة²

أصول الملكية تقتضي عدم جواز البيع بالبراءة من عيوب المبيع فإذا باع البائع بالبراءة صح البيع وبطل الشرط، وللمشتري أن يرد المبيع بالعيب القديم سواء علمه المشتري أو جهله، أمّا البراءة من عيب معين أخبر به المشتري، أو أعلمه به فحينها يجوز إعمال الشرط³.

أما بيع الرقيق فإنه يجوز التبري فيه من كل عيب يجهله البائع، ولا يبرئ مما علمه وكتمه.

قال القاضي عبد الوهاب: "البيع بشرط البراءة جائز في الرقيق دون غيره، ويبرأ البائع ممّا لا يعلم، ولا يبرأ ممّا علمه وكتمه، هذا هو المعمول عليه في المذهب"⁴.

يستثنى من الضابط بيع الوارث للزقيق كما ذكر، وبيع السلطان وبيع الوارث لشيء من مال التركة لقضاء ديونه أو تنفيذ وصيته فهو بيع براءة وإن لم تشترط وليس للمشتري الرد بما يظهر له فيه من عيب قديم لم يعلم به القاضي أو الوارث، إلا إذا لم يعلم المشتري أنه بيع ميراث أو سلطان⁵.

الفرع الثاني: يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر القيام بالتّرميم⁶ بشرط أن يكون من كراء وجب حال الجهل به ومطلقاً حال العلم به:

استخلص الباحث هذا الأصل من خلال ما جاء في كلام أرباب المذهب بخصوص جواز إلزام المستأجر بالإصلاحات التي تحتاجها العين المؤجرة، وإن كان الضابط يخص إجارة الدور إلا أن حكمه يعم كل الأعيان المؤجرة فيما تحتاجه من إصلاحات.

وقد دلّ الضابط على جواز أن يشترط المستأجر على المؤجر عند العقد أن يقوم بالتّرميمات والإصلاحات التي تحتاجها العين المؤجرة، حال إقتضى الأمر ذلك، ويتوقف هذا الجواز عند الملكية على حالتين¹:

¹ - والبراءة هي اشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه للعيوب.

² - ابن عبد البر، الكافي، 712/2.

³ - ينظر: المواق، مرجع سابق، 352/6.

⁴ - عبد الوهاب، الإشراف، 552/2.

⁵ - ينظر: المواق، مرجع سابق، 352/6.

⁶ - التّرميم: "الترقيع أي ترقيع ما وهى منها"، المجلسي، مرجع سابق، 236/11.

الحالة الأولى: وهي حالة الجهل بأعمال الإصلاح: كأن يقول المؤجر للمستأجر كلما احتاجت العين إلى إصلاح فأصلحها، دون تعيين لها، فهنا يشترط حتى يصح نقل الالتزام أن تكون نفقه الإصلاح من الأجرة الواجبة بالشرط أو العرف، لا من الأجرة المؤجلة.

الحالة الثانية: وهي حالة معلومية أعمال الإصلاح: بأن يسمى المؤجر للمستأجر الأعمال الواجبة ويعينها له، فيجوز الإشتراط مطلقاً، سواء من عند المستأجر أو من الأجرة المعجلة بالشرط أو العرف أو من الأجرة المؤجلة.

الفرع الثالث: لا يجوز أن يشترط على المضارب ضمان رأس مال المضاربة في غير حالة التعدي والتقصير.

أصول المالكية تمنع إشتراط ضمان المضارب لرأس مال المضاربة، فإذا إشتراط فسد العقد لأن عقد المضاربة عقد غرر جاز مستثنياً من الأصول، فلم يجز فيه إلاّ القدر الذي جاء به الشرع، وما دام أنّه من عقود الأمانات فإذا إشتراط فيه الضمان فقد عقد على خلاف ما وضع له².

أمّا إشتراط الضمان حال التعدي أو التقصير فهو جائز، لأنّ التعدي والتقصير من موجبات الضمان في عقود الأمانات، قال الصّاوي: "إن دفع رب المال للعامل المال واشترط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه فيما يتعلق بتعديه فلا يفسد بذلك، لأنّ هذا الشرط جائز، وأما إن شرط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه مطلقاً تعدى في التلف أم لا فسد القراض، ولو كان الضامن بالوجه، ولا يلزم، كما أفتى به الأجهوري"³.

¹ - ينظر: مالك بن أنس، مرجع سابق، 5/515. بهرام، تحبير المختصر، 4/599-600. ابن غازي، شفاء الغليل، 2/499.

البناني، حاشية البناني، (شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني)، 7/87.

² - القاضي عبد الوهاب، الإشراف، 2/647.

³ - الصاوي، مرجع سابق، 2/247.

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

- 1- من تكرارى دابة أو أعارها على شرط ضمانها فسد العقد، وكذلك مشترط رفع الضمان في الرهن فإن فات فسخ الشرط وردت إلى كراء وإلى إعارة مثلها بلا ضمان¹.
- 2- ولو شرط البائع البراءة من الجائحة لم ينفعه ذلك وبطل الشرط وصح البيع².
- 3- إشتراط ضمان المبيع بعد القبض على البائع شرط فاسد يبطل معه عقد البيع³.
- 4- نقل الضمان من البائع إلى المشتري في بيع الغائب غير العقار على الصفة أو رؤية سابقة بالشرط أو من المشتري إلى البائع في العقار المبيع غائباً مما ليس فيه حق توفية جائز مراعاة للخلاف⁴.
- 5- إذا وقع العقد على أن ما تحتاجه الدار من ترميم وتطيين وإصلاح فإن ذلك يكون من مال المكتري فإن ذلك لا يجوز لأنها أعمال مجهولة سلفاً⁵.
- 6- من اكترى داراً أو حماماً واشترط أن يكون كنس المراحيض والتراب وتنظيف غسالة الحمام على المكتري جاز لأنها محدّدة معروفة⁶.
- 7- إذا إشتراط رب مال المضاربة ضمان المضارب فسد العقد لأنّ الاتفاق حاصل على أن الضمان في المضاربة على صاحب رأس المال⁷.

¹ - ينظر: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، 115/7.

² - ينظر: ابن رشد الجدد، المقدمات والمهمّات، 67/2.

³ - ينظر: ابن عرفة، مرجع سابق، 13/6.

⁴ - ينظر: المجلسي، مرجع سابق، 155/8.

⁵ - ينظر: الخرشبي، شرح الخرشبي، 47/7.

⁶ - المواق، سابق، 579/7.

⁷ - ينظر: الخطّاب، تحرير الكلام، 399.

الباب الثاني:

تطبيقات قواعد وضوابط ضمان الأعيان في المصارف الإسلامية الجزائرية

الفصل الأول: تطبيقات المراجعة الأمر بالشراء.

الفصل الثاني: تطبيقات الإجارة المنتهية بالتّملك.

الفصل الثالث: تطبيقات ودیعة المضاربة.

الفصل الأول:

تطبيقات المراجعة للأمر بالشراء

المبحث الأول: هيكل صيغة المراجعة للأمر بالشراء.

المبحث الثاني: تطبيقات القواعد والضوابط.

المبحث الثالث: تقييم في ضوء قواعد وضوابط الضمان عند الملكية.

المبحث الأول:

هيكل صيغة المراجعة للأمر بالشراء

المطلب الأول:

هيكل صيغة المراجعة على مستوى مصرف السلام الجزائري

المطلب الثاني:

هيكل صيغة المراجعة على مستوى بنك البركة الجزائري.

المبحث الأول: هيكل صيغة المراجعة للآمر بالشراء.

تعتبر صيغة المراجعة المصرفية أو ما يسمى أيضا بالمراجعة للآمر بالشراء من العقود الشرعية المستحدثة والبديلة للتمويل البنكي الربوي القائم على قاعدة القرض بفائدة، وقد اعتمدتها المصارف الإسلامية الجزائرية ضمن منتوجاتها المطروحة أمام المتعاملين، سواء في شكل تمويل استهلاكي موجه للأفراد أو تمويل استثماري موجه للمؤسسات.

ويهدف الباحث من خلال هذا المطلب إلى تبين الخطوات التطبيقية التي تقوم عليها صيغة المراجعة حسب مراحل المنتج، وذلك على مستوى مصرف السلام، وبنك البركة الجزائريين.

المطلب الأول: هيكل صيغة المراجعة على مستوى مصرف السلام الجزائري

يعتمد مصرف السلام الجزائري صيغ ما يسمى ببيع الآجال، كأحد صيغ التمويل المطروحة أمام المتعاملين طالبي التمويل، وتتركز ببيع الآجال في مصرف السلام على صيغتين وهما، صيغة بيع المراجعة، وصيغة بيع المساومة.

وقد عرّف مصرف السلام الجزائري ببيع الآجال بأنها: "البيع الذي يتفق فيه العاقدان على تأجيل دفع الثمن إلى موعد محدد في المستقبل، وقد يكون الدفع جملة واحدة أو على أقساط"¹، بحيث يشتري المصرف السلع والبضائع والآلات والمعدات بناءً على طلب سابق من العميل الذي يمثل المشتري، وبعد تملكه لهذه السلع، والآلات عن طريق شرائها من الممول الأصلي، وقبضها قبضاً ناقلاً للضمان عن طريق حيازتها، يقوم المصرف بعدها ببيعها للمتعامل بالأجل، إمّا عن طريق صيغة المراجعة أو عن طريق صيغة المساومة، وفقاً لصورة العقد، ومحل تواجد المعقود عليه، حسب الصّور التالية:

الصورة الأولى: بيع آجل محلي خاص بالسلع التي محلها أصول مقتناة محلياً، ويكون البيع على أساس عقد بيع المراجعة ويعرّف بأنّه: "بيع السلعة بمثل الثمن الأول الذي اشتراها به البائع مع زيادة ربح معلوم متفق عليه"².

¹ - موقع مصرف السلام الجزائري، صيغ التمويل، تم الاسترجاع بتاريخ 2023/08/31، في الساعة (23:44)، رابط:

<https://www.alsalamalgeria.com>

² - هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، النص الكامل للمعايير الشرعية، 243.

الصورة الثانية: بيع آجل خارجي خاص بالسّلع التي محلها أصول مقتناة خارجيًا، ويكون البيع على أساس عقد بيع المساومة، ويعرّفه المصرف بأنه: "البيع بالثمن المتفق عليه"¹.

المنتج الكلي لصيغة المراجعة مع الطلب والوعد السابق بالشراء يسمى بيع المراجعة للواعد بالشراء أو المراجعة المصرفية، وقد عرّفها المصرف بقوله: "هي عملية شراء المصرف لأصول منقولة أو عقارية بمواصفات محدّدة بناءً على طلب ووعد المتعامل بالشراء، ثم إعادة بيعها إليه مراجعة بعد تملكها، وقبضها بثمان يتضمّن التّكلفة مضافا إليها هامش ربح موعود به من المتعامل"².

وسيختار الباحث صورة بيع مراجعة محلي خاص بالسّلع التي أصولها مقتناة محليا كنموذج للدراسة يعرض من خلالها الهيكل التسلسلي التي تتم وفقه هذه الصيغة، وفق مراحلها المتعاقبة، وبيانها حسب الخطوات الإجرائية التالية³:

أولاً-مرحلة طلب التمويل مع الوعد بالشراء.

تعدّ هذه المرحلة أولى المراحل التي تبتدئ منها عملية التمويل وفق صيغة المراجعة، وتتم عبر الخطوات الإجرائية التالية:

1. يتقدم المتعامل إلى البنك بغية طلب تمويل مالي في شكل بيع آجل، وذلك وفق صيغة المراجعة للأمر بالشراء، حيث يسلم المتعامل فيه فاتورة أولية مرفوقة بقيمة السلعة التي يريد شراءها، وتكون باسم البنك لصالح المتعامل، وتعتبر إيجاباً بالبيع من البائع، يظل قائماً إلى المدة المحدّدة فيه.
2. توقيع المتعامل صاحب الطلب على وثيقة وعد ملزم من طرف واحد يتعهد من خلاله العميل بشراء السلعة محل الطلب من المصرف، بعد تملك المصرف لها، وقبضها قبضاً ناقلاً للضمان.
3. لضمان جدّية العميل، يطلب المصرف من العميل دفع في حسابه لدى المصرف مبلغ محدد يسمى هامش ضمان الجدّية، يقدر بنسبة (20%) من قيمة السلعة في الغالب، يودع هذا المبلغ في حساب مؤونة على أن يتم إقتطاعه بإعتباره جزءاً من الثمن عند توقيع العقد.

¹ - مصرف السلام الجزائري، البطاقة الوصفية لمنتج البيع الآجل، 3.

² - مصرف السلام الجزائري، البطاقة الوصفية لمنتج المراجعة/ البيع الآجل، 3.

³ - ينظر: مصرف السلام الجزائري، نفسه، 10.

4. بعد إكمال الملف وتحصيل كل الضمانات المطلوبة، يصدر المصرف للمتعامل صاحب الطلب رخصة تسمى رخصة التمويل.

ثانيًا- مرحلة تملك المصرف للسلعة عن طريق الشراء

في هذه المرحلة تتم الإجراءات التطبيقية وفق حالتين:

(أ) حالة التوكيل: حيث يوكل المصرف المتعامل بتولي عملية شراء السلعة محل الطلب لصالح المصرف مع تسليمه عقد وكالة مرفوقًا بنموذج خطاب الإيجاب يسجل فيه عملية الشراء للسلعة محل العقد بمواصفاتها، كما يعرض فيه شراء السلعة لنفسه، وفي هذه الحالة يتعهد الوكيل (العميل) بتحمل المسؤولية، وتبرئ الموكل (المصرف) من العيوب الخفية والظاهرة.

(ب) حالة تولي البنك عملية الإقتناء بنفسه: وذلك عن طريق التعاقد الإلكتروني أو من خلال إرسال مندوب المصرف إلى المورد الأصلي، وتتم عملية الإقتناء وفق الشكل التالي:

- حال إمكانية التعاقد الإلكتروني مع المورد: حينها ترسل الفاتورة النهائية وسند التسليم إلكترونيًا إلى المصرف على أن تسلّم النسخة المطبوعة لاحقًا عن طريق العميل أو البريد أو المندوب البنكي.

- حال عدم إمكانية التعاقد الإلكتروني: عندها يرسل البنك أحد مستشاريه مرفوقًا بالشيك إلى المورد لمعاينة السلعة في مخزن المورد، وتوقيع محاضر معاينة، ومحضر تسليم وتسلّم للشيك والسلعة، إضافة إلى تسلّم الفاتورة النهائية، على أن تحفظ السلعة في مخازن المورد، ويسلمها بعد ذلك لمن يعينه المصرف.

وتجدر الإشارة أنّه في هذه المرحلة يكون التأمين على السلعة مسؤولية المصرف لأنها على ملكه، ويكون التعويض من حقه وحده، وليس للمتعامل حق فيه إن حدث موجب التعويض.

ثالثًا- مرحلة تنفيذ عقد المراجعة

بعد المعاينة والتسليم والتسلّم يستدعي المصرف المتعامل من أجل:

1. توقيع عقد البيع مراجعة بالتقسيط، كما يوقع على السندات لأمر وجدول الإستحقاقات الخاصة بدفع بالثمن، هذا لا ينفي إمكانية أن يتم الإيجاب والقبول عن طريق إشعارين بإيجاب وقبول متبادلين بالكتابة أو المراسلة بأي شكل من أشكال وسائل التواصل الحديثة. وتجدر الإشارة بأنّ عقد المراجعة يتكون من تمهيد وسبعة مواد تتضمن ما يلي¹:

¹ - ينظر: مصرف السلام الجزائري، عقد مراجعة (محلية)، 1/1.

التمهيد: يتضمن الإشارة إلى الإتفاقيات السابقة بين المصرف والمتعامل قبل العقد (إتفاقية فتح حساب جاري، إتفاقية التمويل، وطلب الشراء)، وأنّ طرفي العقد يتمتعان بكافة الأهلية.

-المادة الأولى: تناولت موضوع العقد، والمتمثل في بيع المصرف للمتعامل السلعة المبين نوعها، ومقدارها، وأوصافها، ومكان وجودها في طلب الشراء مع الفاتورة المرفقة.

-المادة الثانية: تناولت ثمن البيع وطريقة الدفع، بدءًا بذكر الثمن الإجمالي والمبلغ المدفوع عند العقد، ثم ذكر الثمن المتبقي مع الإلتزام بالسداد حسب جدول السداد المتفق عليه.

-المادة الثالثة: تناولت تعهدات العميل، حيث يقر المتعامل بعد قبض المبيع ورؤيته، وأنه عاين المبيع موضوع العقد وأنه قد وجده مطابقًا للمواصفات الواردة في طلب الشراء المرفق مع العقد وأنه قبله على الحالة التي هو عليها، ويتحمل كامل المسؤولية عن فقدانه وأي ضرر يلحق به

-المادة الرابعة: تناولت تعهدات المصرف، بحيث يلتزم المصرف في حالة منح البائع الأصلي ضمانا (garant) للمصرف بتحويله إلى العميل يحق له من خلاله مطالبة البائع الأصلي دون الرجوع على المصرف

-المادة الخامسة: تناولت تفسير العقد، حيث بينت أنّ العقد يفسر ويكمل حسب القانون الجزائري ما لم يخالف الشريعة الإسلامية

المادة السادسة: تناولت المرفقات، حيث نصّت بأنّ مرفقات العقد تعدّ جزء لا يتجزأ من العقد ومكملاً له.

المادة السابعة: تناولت نسخ العقد، حيث أشارت المادة إلى عدد مواد العقد، وعن نسخه الثلاثة بحيث يستلم العميل واحدة منها، ويحتفظ المصرف بإثنتين.

2. تجيير بوليصة التأمين الشامل على المبيع لصالح المصرف.

3. إعطاء المتعامل أمر بالتسليم موجه للمورد بغية تسليمه السلعة محل العقد.

خامسًا: مرحلة تسديد مبلغ التمويل

يتم تسديد مبلغ التمويل عند استحقاق الآجال المتفق عليها دفعة واحدة، أو في شكل أقساط محدّدة حسب جدول الإستحقاقات، وذلك بالإقتطاع المباشر من حساب العميل المشتري في حال ما إذا كان معبئ، أو من خلال إعلام العميل بالزامية تعبئته، وأيّ إخلال بهذا الإجراء يتعرض المتعامل إلى عقوبة دفع غرامة التأخير تصرف في سبل الخيرات، ولا يستفيد منها المصرف بحال.

وبعد الإنتهاء من عرض هيكل صيغة المراجعة المصرفية على مستوى مصرف السّلام الجزائري ينتقل الباحث إلى عرض هيكلها على مستوى بنك البركة الجزائري.

المطلب الثاني: هيكل صيغة المراجعة على مستوى بنك البركة الجزائري.

يعتمد بنك البركة الجزائري بدوره عقد المراجعة كأحد صيغه التمويلية الشرعية المعروضة أمام المتعاملين للاستفادة منها، سواء أكانوا مؤسسات أو أفرادًا، وذلك في شكل تمويل شراء سلع مقتناة خارجيًا أي دوليًا، وتمويل شراء سلع مقتناة محليًا أي داخل البلد، في صورة تجهيزات، ومنتجات مصنعة، ونصف مصنعة، وكذا شراء المواد الأولية، أما الأفراد فإن تمويلهم يكون إستهلاكيا، وغالب هذا التمويل ما يكون في شكل بيع السيارات.

ولفهم التطبيق المصرفي لهذه الصيغة على مستوى بنك البركة الجزائري، يعرض الباحث هيكل الصيغة، وذلك بتتبع الخطوات الإجرائية التسلسلية التي يعتمد عليها التطبيق.

وقد جاءت الخطوات العملية المعتمدة لهذه الصيغة حسب المراحل المتسلسلة التالية¹:

أولاً-مرحلة طلب التمويل والتعهد بالشراء.

أول مرحلة وأول خطوة يقوم بها المتعامل هي هذه المرحلة وتتم فيها الإجراءات التالية:

1. يتقدم العميل إلى البنك طالبًا للتمويل (تمويل استهلاكي)، في شكل شراء سيارة، أو غيرها من الأجهزة والآلات، المحددة سلفًا، ويكون مصحوبًا بفاتورة أولية من المورد الأصلي، بإسم المصرف لصالح العميل.

2. يوقع العميل على وثيقة تتضمن أمر بشراء السلعة المحدد سعرها ومواصفاتها وكمياتها في الفاتورة الأولية المرفقة لهذا الأمر، كما أنه يتحدد في الأمر دفع المصاريف، والنفقات، والحقوق، والمرفقات الأخرى التي يتحملها البنك، إضافة إلى هامش الربح الذي يقدر بنسبة (9%) عادة خارج الضريبة، وتاريخ إستحقاق مبلغ المراجعة، كما يتضمن إلزام العميل بتعويض البنك عن كل ضرر قد يلحقه بموجب إخلاله بكل ما جاء في طلب الأمر بالشراء.

3. يقوم العميل بسداد جزء من الثمن يمثل ما نسبته (20%) من قيمة السلعة في حسابه لدى المصرف كضمان يؤكد جدية العميل المشتري، ويعد عربونًا بعد العقد.

4. تتم دراسة الطلب من لجنة التمويل، وبعد الموافقة يتم تقديم ترخيص بالتمويل يتضمن كافة تفاصيل عملية التمويل، وكذا الضمانات اللازمة، تأمينات خاصة بالمراجعة لشراء السيارات، تشمل

¹ - مقابلة مع المكلف بالعملاء، بنك البركة الجزائري، وكالة القبة، الجزائر، بتاريخ: 2022/01/04، على الساعة 10:00.

تأمين كافة الأخطار، تأمين مبلغ التمويل ضد التوقف عن السداد، التأمين على الوفاة، الرهن الحيازي على السلعة.

ثانياً-مرحلة تملك السلعة من المصرف(الشراء)

تتم إجراءات هذه المرحلة وفق طريقتين وهما:

التعاقد عن طريق توكيل العميل: يتجه الوكيل(العميل) إلى المورد لتولي عملية الشراء نيابة عن المصرف، مصحوباً بطلب شراء تعين فيه السيارة وسعرها مع احتساب كل الرسوم، كما تحدد فيه شروط التسديد، ومصحوباً أيضاً بشيك بقيمة الفاتورة، ووثيقة استلام وتسليم، يوثق من خلالها عملية الشراء والاستلام والتسليم للسلعة، كما يتسلم الفاتورة النهائية للسلعة.

التعاقد عن طريق تولي المصرف عملية الشراء: حيث تتم الخطوات بتبادلات إلكترونية بين المصرف والمورد، عن طريق إرسال المصرف طلب شراء السلعة محل الطلب إلى المورد، وصب قيمة السلعة في حساب المورد، مع تسليم الفاتورة النهائية.

أما إن كانت السلعة دولية، فإنها تتم عن طريق فتح الإعتمادات المستندية، أو عن طريق التحصيلات المستندية، فبعد إتخاذ الإجراءات الخاصة بإحدى هذه الطرق، وإرسال المستندات النهائية إلى المصرف من فاتورة، وبوليصة الشحن، وغيرها من وثائق، حينها يسدد المصرف قيمة السلعة، ويكون بهذا قد ملك المصرف السلعة ملكاً تاماً ناقلاً للضمان.

ثالثاً-مرحلة توقيع عقد البيع بالمراجحة

1. بعد تسليم الفاتورة النهائية من طرف المصرف، يتولى هذا الأخير حينها إجراء توقيع عقد المراجحة مع المتعامل، كما يوقع على السندات لأمر ضماناً للمديونية، وعلى جدول الاستحقاقات.

في المراجحات الخارجية فإنه فور تجهيز السلعة لدى المورد وإصداره فاتورة نهائية باسم البنك يتم إجراء عقد المراجحة مع العميل، ويكون يوم إصدار خطاب ضمان الشحن وتسليم البضاعة.

وتجدر الإشارة بأن عقد المراجحة يتكون من تمهيد، وأربع عشرة مادة تتضمن ما يلي:

-التمهيد: وقد تضمن إشارات إلى أحكام القانون الأساسي للبنك، وإلى الشروط المصرفية السارية على مستوى بنك البركة، وإلى إتفاقية الحساب الجاري المبرمة بين الطرفين، وإلى طلب التمويل الموقع من العميل، أو أمر الشراء باعتبارها جزء لا يتجزأ من العقد.

- المادة الأولى: تضمنت التعريف بموضوع العقد، والمتمثل في منح البنك للعميل تمويلاً بالمراجحة في حدود المبلغ المتفق عليه إضافة إلى هامش الربح المتفق عليه.
- المادة الثانية: تضمنت استعمال التمويل، بحيث يسدّد البنك ثمن السلعة ذات المواصفات المرفقة بطلب الشراء من العميل، وكذا المصاريف المصاحبة، في حين يلتزم العميل بشراء هذه السلعة المذكورة في الطلب، كما يلتزم بعدم الرجوع على البنك بخصوص أي عيب أو خلل في السلعة.
- المادة الثالثة: تضمنت ثمن البيع وكيفية تسديده، حيث ذكرت بأنّ ثمن البيع هو مجموع مبلغ الفاتورة مضاف إليه المصاريف ونسبة الربح المتفق عليها.
- المادة الرابعة: تضمنت التزامات العميل، حيث ذكرت بأنّ العميل يلتزم بموجب العقد بإيداع جميع إيرادات بيع السلعة لدى البنك إلى غاية السداد الكلي، إضافة إلى سماح العميل للبنك في الحلول محله في تحصيل كل الشيكات وأي وسيلة أخرى خاصة ببيع السلعة محل التمويل.
- المادة الخامسة: تضمنت مراقبة السلع أو البضاعة، حيث ذكرت بأنّ للبنك الحق في مراقبة السلعة في مخازن العميل.
- المادة السادسة: تضمنت غرامات التأخير، حيث ذكرت بأنّ للبنك الحق في فرض غرامة تأخير سداد الأقساط.
- المادة السابعة: تضمنت تأمين السلع، حيث ذكرت إلزامية العميل بتأمين السلعة التي اشتراها من البنك ضد كل المخاطر.
- وينبه الباحث بخصوص التأمين بأنّ العقد لم يحدد نوع التأمين المفروض لذا يجدر بأن يكون تأميناً تكافلياً لا تجارياً، ويجب التّصنيف على تحديده في العقد.
- المادة الثامنة: تضمنت الشروط الفاسخة لأجل السداد، حيث ذكرت الحالات التي يصبح مبلغ الدّين فيها مستحق الأداء فوراً، ويفسخ فيه أجل التسديد الممنوح للعميل.
- المادة التاسعة: تضمنت الضمانات، حيث ذكرت بلزوم تخصيص العميل كل الضمانات العينية والشخصية التي يطلبها البنك لضمان السداد.
- المادة العاشرة: تضمنت المصاريف والحقوق، حيث ذكرت إتفاق الطرفين على تحمّل العميل كل المصاريف والحقوق والأتعاب.
- المادة الحادية عشر: تضمنت المرفقات، حيث ذكرت بأنّ مرفقات العقد تعدّ جزءاً منه ومكملاً له.

-المادة الثانية عشر: تضمنت الموطن، حيث ذكرت بأن العناوين المذكورة أعلى العقد تعدّ موطنًا لطرفي العقد.

-الثالثة عشر: تضمنت حل النزاعات، حيث ذكرت أنّه في حالة أي خلاف بين الطرفين بسبب تنفيذ العقد أو تفسيره، وتعرثر الطرفان عن حله وديًا يحال على المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها.

-الرابعة عشر: تضمنت عدد النسخ وتاريخ السريان، حيث ذكرت بأنّ العقد حرر من ثلاثة نسخ موقعة بين الطرفين.

2. إعطاء المشتري الأمر أمر بالتسليم موجه إلى المورد بهدف تسلّم المبيع .

3. بعد إتمام عملية المراجعة تنتقل ملكية المبيع للعميل المشتري، ويصبح مسؤولا عنها، غير أنّه يمكن للبنك أن يأخذ السّلع المباعة، كضمان لتسديد مبلغ البيع، وللتنفيذ على الرهن الحيازي في حالة عدم السّداد.

رابعًا: مرحلة السّداد

بعد ما تتم عملية البيع ونقل ملكية المبيع إلى العميل المشتري، تأتي فترة تسديد الأقساط المتفق عليها حسب الآجال المحددة، عن طريق اقتطاعها من حساب العميل مباشرة، وفي حال تماطل العميل يتم إنذاره للمرة الأولى ثم الثانية، وإذا لم يستجب فإنّه يتعرض إلى عقوبة غرامة التأخير تصرف في وجوه الخيرات.

المبحث الثاني:

تطبيقات القواعد والضوابط

المطلب الأول: لا يجوز تحميل العميل الواعد بالشراء ضمان أي ضرر أو خسارة للسلعة أثناء فترة الشحن أو التخزين، وعلى المصرف أن يتحمل أعباء نفقات التأمين، إلى أن يتم تسليم السلعة.

المطلب الثاني: ينتقل ضمان ملك السلعة في صيغة المراجعة المصرفية بالقبض الحقيقي (بالتسليم والتسلم) أو الحكمي عن طريق قبض الوثائق والمستندات.

المطلب الثالث: لا يجوز توقيع عقد المراجعة مع العميل إلا بعد قبض المصرف للسلعة من البائع الأصلي قبضاً ناقلاً للضمان.

المطلب الرابع: يجوز للمصرف أن يشترط على العميل (المشتري) في بيع المراجعة للأمر بالشراء براءته من جميع عيوب المبيع قبل القبض، كما يجوز أن يتبرأ من غيابه الوصف والمصرف تفويض المشتري بالرجوع على البائع الأول، في الاستفادة من شهادة الضمان.

المبحث الثاني: تطبيقات القواعد والضوابط

يقوم هذا المطلب على إستخلاص وإستنتاج، وعرض تطبيقات قواعد وضوابط ضمان الأعيان الخاصة بصيغة المراجعة على مستوى المصارف الإسلامية الجزائرية، سواء ما تعلق منها بضمان الملك أو ضمان الإشتراط، وقد جاءت التطبيقات على النحو التالي:

المطلب الأول: لا يجوز تحميل العميل الواعد بالشراء ضمان أي ضرر أو خسارة للسلعة أثناء فترة الشحن أو التخزين، وعلى المصرف أن يتحمل أعباء نفقات التأمين، إلى أن يتم تسليم السلعة

الفرع الأول: شرح التطبيق

الإجراءات العملية في تنفيذ صيغة المراجعة للآمر بالشراء على مستوى المصارف الإسلامية تقضي بتحميل المصرف الممول في الفترة التي تسبق تسليم السلعة إلى الواعد بالشراء، ضمان السلعة (ضمان ملك) ضد الأخطار التي يمكن أن تقع بسبب نقل السلعة أو تخزينها في مخازن البائع الأصلي أو مخازن المصرف، لأنها واقعة تحت ملكه.

وعليه فإنّ الهيئات الشرعية لا تجيز تحميل العميل طالب التمويل ضمان الخسائر المحتملة قبل أن يبرم عقد المراجعة وتسلمه للسلعة.

كما أنّ نفقات التأمين على السلعة يتحملها المصرف وحده، لأنّه هو المالك المباشر على السلعة، وفي حال ما إذا حصل المقتضي بالتعويض، فإنّ المصرف هو المستحق الوحيد له، وليس للعميل الواعد بالشراء حق فيه.

الفرع الثاني: مصادر إستخلاص التطبيق

وقد إستخلص الباحث هذا التطبيق من خلال الوثائق الرسمية للمصرفية الإسلامية الجزائرية، وذلك على مستوى مصرف السلام وبنك البركة الجزائريين على النحو التالي:

أولاً: على مستوى مصرف السلام الجزائري:

يمكن إستخلاص التطبيق من خلال الوثيقة التالية:

- البطاقة الوصفية لمنتج البيع الآجل: جاء في البطاقة الوصفية لمصرف السلام الجزائري: "التأمين على سلعة البيع الآجل مسؤولية المصرف في مرحلة التملك ويقوم بهذا الإجراء على حسابه بإعتباره

مالكاً للسلعة، ويتحمل المخاطر المترتبة على ذلك، ويكون التعويض من حقه وحده وليس للمتعامل حق فيه إن حدث موجب التعويض قبل انتقال الملكية إلى المتعامل...¹.

هذا الضابط التطبيقي يوضح بأن المصرف السلام الجزائري هو من يتحمل التأمين على السلعة في مرحلة تملكه للسلعة، وأنه لا يجوز تحميل العميل التأمين على السلعة في هذه المرحلة.

ثانياً: على مستوى بنك البركة الجزائري:

- فتاوى الهيئة الشرعية للبركة: يفهم هذا التطبيق من خلال الفتاوى الصادرة من الهيئة الشرعية لمجموعة البركة رقم (14/2)، ورقم (18/2)، وبيان ذلك كالتالي:

جاء في الفتوى رقم (14/2) الخاصة بتحميل الواعد بالشراء مسؤولية نقص أو عطب أو اختلاف في البضاعة ما يلي: "تري الهيئة عدم جواز إعفاء البنك من المسؤولية عن نقص كمية البضاعة عند التسليم بحجة أنّ المورد تم اختياره من العميل، وذلك أنّ هذه المسؤولية هي من التزام البائع... فلا يجوز حينئذ تحميل الواعد بالشراء مسؤولية أي نقص أو عطب أو اختلاف في البضاعة أو مواصفاتها"².

وجاء في الفتوى رقم (18/2) الخاصة بالعلاقة بين البنك والعملاء في التأمين على بضاعة المراجعة ما يلي: "أما قبلها (أي عقد المراجعة) فإنّ التأمين مسؤولية البائع لأنّ البضاعة في ملكه"³.

يستخلص من هذه الفتاوى بأنّ الهيئة الشرعية لبنك البركة الجزائري ترى بأنّ البنك هو من يتحمل ضمان السلعة أثناء مرحلة الوعد بالشراء، بوصفه المالك للسلعة، ونفقات التأمين تقع عليه. وعليه وتأكيداً لما سبق فإنّه يمكن القول بأنّ تطبيقات المصارف الإسلامية الجزائرية لصيغة المراجعة، لا تجيز تحميل العميل (طالب الشراء) ضمان السلعة، ولا التأمين عليها في مرحلة الطلب.

¹ - مصرف السلام الجزائري، البطاقة الوصفية لمنتج البيع الآجل، 7.

² - ينظر: الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة، فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، 41.

³ - الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة، المصدر نفسه، 45.

المطلب الثاني: ينتقل ضمان ملك السلعة في صيغة المراجعة المصرفية بالقبض الحقيقي (بالتسليم والتسلم) أو الحكمي عن طريق قبض الوثائق والمستندات.

الفرع الأول: شرح التطبيق

التطبيق المصرفي الإسلامي الجزائري لصيغة المراجعة للآمر بالشراء والخاص بانتقال الضمان بين طرفي عقد البيع يقضي بأن الضمان (ضمان الملك) ينتقل من البائع (الأصلي) إلى المشتري (المصرف) ومن البائع الثاني (المصرف) إلى المشتري (العميل) يكون بالقبض بعد العقد، بغض النظر عن كون المبيع حاضراً أو غائباً عن مجلس العقد.

والقبض المقصود يأخذ صورتان وهما:

أولاً: القبض الحقيقي

وصورته تكون بالحيازة اليدوية، أو ما يعرف بالتناول أو بالنقل، والتحويل إلى حوزة القابض أو وكيله.

ثانياً: القبض الحكمي

وصورته تكون بالتخلية أو بالتّمكن من التصرف، أو تسلّم المصرف، أو وكيله لمستندات الشحن عند شراء البضائع عن طريق التجارة الدولية، وكذلك تسلّمه لشهادات التخزين التي تعين البضاعة من المخازن التي تدار بطرق موثوق بها عن طريق التخلية بين البائع والمبيع أو عن طريق قبض الوثائق والمستندات الخاصة بالمبيع.

الفرع الثاني: مصادر استخلاص التطبيق

استخلص الباحث هذا التطبيق من خلال الوثائق الرسمية للمصرفية الإسلامية الجزائرية، وذلك على مستوى مصرف السلام، وبنك البركة الجزائريين على النحو التالي:

أولاً: على مستوى مصرف السلام الجزائري: ذكر التطبيق من خلال:

- البطاقة الوصفية لمنتج البيع الآجل لمصرف السلام: ذكر مصرف السلام هذا الضابط التطبيقي ضمن الضوابط المنصوص عليها في البطاقة الوصفية للمنتج، فقد جاء فيها بأن الضمان لا ينتقل إلاّ بتحقيق الحيازة¹.

¹ - ينظر: مصرف السلام الجزائري، البطاقة الوصفية المراجعة/ البيع الآجل، 7.

- نموذج طلب مع وعد بالشراء: حيث جاء فيه: "إن قيام المصرف بتنفيذ هذه الرغبة يتوقف على وعد منا بشراء البضاعة، بعد تملك المصرف لها وقبضها قبضا ناقلا للضمان..."¹.

- نموذج عقد بيع آجل (تجارة خارجية): جاء في المادة الثالثة منه: "يقر المتعامل أنه اطلع على المستندات الدالة على ملكية المصرف، وقبضه للبضاعة محل هذا العقد، وأن هذه المستندات تطابق البضاعة التي طلبها، وأنه قد استلم هذه المستندات، وأن البضاعة قد وصلت إلى المكان المتفق عليه، ولا يوجد مانع من إستلامها فأصبح بذلك ضامن للبضاعة التي تمثلها، ومسؤولاً عن ضياعها، أو تلفها، أو هلاكها منذ تسلمه هذه المستندات بإعتباره مالكا للبضاعة، وقابضا لها منذ ذلك التاريخ"².

- نموذج عقد مرابحة (محلية): جاء في المادة الثالثة الخاصة بتعهدات العميل: "ويتحمل العميل فور تسلمه للمبيع كامل المسؤولية، عن فقدانه وأي ضرر أو خسارة تلحق به"³.

ثانيا: على مستوى بنك البركة الجزائري

- فتوى الهيئة الشرعية لبنك البركة الجزائري: جاء في فتوى للهيئة الشرعية لبنك البركة الجزائري أمكن الوقوف عليها، في إجابة على سؤال حول، حكم تملك البنك للسيارة بفاتورة صورية وشراء سيارات للموظفين، أنه ينبغي أن يكون للبنك دور أساسي في شراء السيارات لنفسه أولا، وتسليمها، ثم بيعها للأمر بالشراء، ليظهر الضمان الذي يحل به الربح⁴.

فقد أشارت الفتوى على الموقف الشرعي الذي يتبناه بنك البركة الجزائري بخصوص كيفية انتقال الضمان، فجعلت تسلم السلعة، وقبضها هو مناط انتقال الضمان من البائع إلى المشتري. وهكذا يتأكد للباحث بأن التطبيق المصرفي الإسلامي الجزائري جعل القبض الحقيقي أو الحكمي مناطا لانتقال الضمان من البائع الأصلي إلى المصرف المشتري، أو من المصرف البائع إلى العميل المشتري.

¹ - مصرف السلام الجزائري، نموذج طلب مع وعد بالشراء، 1/1.

² - مصرف السلام الجزائري، نموذج عقد بيع آجل (تجارة خارجية)، 1.

³ - مصرف السلام الجزائري، نموذج عقد مرابحة (محلي)، 1.

⁴ - ينظر: فتاوى الهيئة الشرعية لبنك البركة الجزائري، فتوى المراجعة للهيئة الشرعية لبنك البركة الجزائري، 5.

المطلب الثالث: لا يجوز توقيع عقد المراجعة مع العميل إلاّ بعد قبض المصرف للسلعة من البائع الأصلي قبضا ناقلا للضمان.

الفرع الأول: شرح التطبيق:

تطبيقات المصارف الإسلامية الجزائرية لا تجيز إجراء عقد بيع المراجعة المصرفية بين المصرف (البائع) والعميل (المشتري) إلاّ بعد التحقق من تملك المصرف للسلعة، عن طريق شرائها من المورد الأصلي وقبضها قبضا شرعيا حقيقيا أو حكما، وذلك حتى يتحقق إنتقال الضمان إلى المصرف البائع بناءً على إعتبار بأن الضمان ينتقل في عقد البيع بالقبض.

وعليه فإنّ توقيع عقد المراجعة مع العميل قبل تملك السلعة وحيازتها من المصرف تجعل العقد فاسدا.

الفرع الثاني: مصادر إستخلاص التطبيق

إستخرج الباحث هذا التطبيق من خلال الوثائق الرسمية للمصرفية الإسلامية الجزائرية وذلك على مستوى مصرف السلام الجزائري، والأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة مجموعة البركة المصرفية، وذلك على النحو التالي:

أولا: على مستوى مصرف السلام الجزائري: جاء هذا التطبيق من خلال:

-البطاقة الوصفية لمنتج البيع الآجل: جاء في البطاقة الوصفية لمنتج البيع الآجل ضمن البنود التي تبين الشروط التطبيقية لصيغة المراجعة: "يحرم على المصرف إجراء عقد المراجعة قبل تملكه للسلعة، وقبضها قبضا حقيقيا أو حكما، وذلك بالتمكين أو تسليم المستندات المخولة بالقبض"¹.

ثانيا: على مستوى الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة مجموعة البركة المصرفية: يمكن أن تستخلص التطبيق من خلال:

-فتوى الهيئة الشرعية: جاء ضمن الفتوى رقم (3/2) للجنة الفتوى التابعة للهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة المصرفية بخصوص إستفسار لأحد العملاء بشأن زمن تحقّق ملكية البنك للبضاعة في مراجعة دولية، وحقه في إبرام عقد المراجعة عبارة: "...إنّ هذا التسليم للشاحن يعتبر بمثابة قبض من المشتري(البنك المحلي) عن طريق وكيله وهو الشاحن، فتصبح البضاعة في ضمان البنك المشتري، ويجوز له حينئذ إبرام المراجعة..."².

فقد أظهرت العبارة المدرجة ضمن الفتوى بأنّ تطبيقات مجموعة البركة بما فيها بنك البركة الجزائري تشترط تسلّم البنك أو وكيله للبضاعة حتى يتم إبرام عقد المراجعة مع العميل المشتري.

¹ - ينظر: مصرف السلام الجزائري، البطاقة الوصفية لمنتج البيع الآجل، 5.

² - الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة مجموعة البركة المصرفية، سابق، 72.

المطلب الرابع: يجوز للمصرف أن يشترط على العميل (المشتري) في بيع المراجعة للآمر بالشراء براءته من جميع عيوب المبيع قبل القبض، كما يجوز أن يتبرأ من غياب الوصف وللمصرف تفويض المشتري بالرجوع على البائع الأول، في الاستفادة من شهادة الضمان

الفرع الأول: شرح التطبيق

المبيع موضوع المراجعة المصرفية مادة أولية كانت، أو أجهزة وآلات، تشترط له المصارف الإسلامية الجزائرية على العميل المشتري عدم تحملها أي من العيوب التي قد تظهر فيه بعد أن يعاينه هذا الأخير ويجري عليه عقد المراجعة.

الأمر الذي من شأنه أن يمنع العميل المشتري حقه المتعلق بوجوب الرجوع على المصرف البائع حال ظهور عيب سابق، في صورة غياب الوصف أو ظهور ما من شأنه أن يعيب المبيع أو ينقص من قيمته.

هذا الشرط التطبيقي متعلق بالفترة اللاحقة بعد قبض المتعامل المشتري للمبيع لا الفترة السابقة، وأما فترة ما قبل القبض والحيازة، فإن ملكية المبيع تكون تحت ذمة المصرف، وعيوب المبيع تابعة للملك لذا لم يتناول الشرط هذه الفترة.

الغرض من اشتراط المصارف الإسلامية البراءة من العيوب الخفية هو ضمان استقرار المعاملات.

الفرع الثاني: مصادر استخلاص التطبيق

استخلص الباحث هذا الشرط التطبيقي من خلال الوثائق الرسمية الموقوف عليها على مستوى مصرف السلام، وبنك البركة الجزائريين على النحو التالي:

أولاً: وثائق مصرف السلام الجزائري: جاء هذا التطبيق من خلال الوثائق التالية:

– عقد توكيل في الشراء: جاء في البند الرابع من عقد التوكيل في الشراء (صيغة بيع آجل مراجعة) ما يفيد جواز بيع التبري، حيث جاء فيه: "...وأنة يبرئ البائع من العيوب... يقر الطرف الثاني (الوكيل) أنه عاين البضاعة التي اشتراها لنفسه وقبلها على حالتها الراهنة، وأنه يبرئ الطرف الأول (المصرف) مما قد يظهر فيها من العيوب الظاهرة والخفية"¹.

– عقد مراجعة (محلي): جاء في المادة الثالثة من العقد: "كما يلتزم المتعامل في حدود ما جاء في المادة الرابعة أدناه بعدم مطالبة المصرف بأي حقوق بشأن المبيع بعد استلامه، كما يلتزم أيضا بعدم

¹ – مصرف السلام الجزائري، عقد توكيل في الشراء (صيغة بيع آجل/مراجعة). 1/1.

الرجوع على المصرف بأيّ عيب من العيوب الظاهرة في المبيع"¹، وبالرجوع إلى المادة الرابعة التي تعدّ مفسرة لها، وفيها: "إذا كان البائع الأصلي للمبيع موضوع هذا العقد قد منح المصرف ضمانا عليه لمدة معينة فإنّ المصرف يلتزم بتحويل هذا الضمان إلى المشتري وينتقل إليه الحق في توجيه مطالبته إلى مانح الضمان مباشرة دون الرجوع للمصرف"².

فهذه الوثائق تبين أنّ مصرف السّلام يأخذ بجواز اشتراط المصرف (البائع) براءته من جميع العيوب التي يمكن أن تظهر في المبيع.

ثانيا: وثائق بنك البركة الجزائري: فهم هذا التطبيق من خلال:

— عقد التمويل بالمrabحة: يُفهم من خلال عقد المrabحة لبنك البركة الجزائري بأنّ تطبيق صيغة المrabحة يجوز فيه أن يشترط المصرف البائع على العميل المشتري براءته من عيوب المبيع، وذلك حسب ما ذكر في المادة الثانية الخاصة باستعمال التمويل، حيث جاء فيها قولهم: "كما يلتزم بعدم الرجوع على البنك بخصوص أيّ عيب، أو خلل في هذه السلعة، ويعتبر العميل المسؤول الوحيد فيما يخص نوعية، ومواصفات البضاعة محل هذا العقد، وكذا مطابقتها للقوانين والقواعد والتنظيمات المعمول بها"³. وعليه يمكن القول بأنّ تطبيقات صيغة المrabحة في المصارف الإسلامية الجزائرية تجيز أن يشترط المصرف البائع على العميل المشتري براءته من عيوب السلعة الخفية.

بعد ما تسنى للباحث بحول الله استخراج التطبيقات الخاصة بقواعد وضوابط ضمان الأعيان على مستوى تطبيق المrabحة في المصارف الإسلامية الجزائرية ينتقل الباحث إلى دراسة يقيم من خلالها مدى إستجابة هذه التطبيقات ومطابقتها لأصول المذهب المالكي، وهي عنوان العنصر الموالي.

¹ - مصرف السّلام الجزائري، عقد مrabحة (محلي)، 1/1.

² - مصرف السّلام الجزائري، نفسه.

³ - بنك البركة الجزائري، عقد تمويل بالمrabحة، 2.

المبحث الثالث:

تقييم في ضوء قواعد وضوابط ضمان الأعيان عند الملكية

المطلب الأول: تقييم تطبيق انتقال الضمان بالقبض

المطلب الثاني: تقييم تطبيق عدم جواز تحميل العميل الواعد
بالشراء ضمان السلعة.

المطلب الثالث: تقييم تطبيق تحميل المصرف نفقات التأمين
على السلعة.

المطلب الرابع: تقييم تطبيق عدم جواز إجراء عقد المراجعة قبل
ضمان السلعة وقبضها حقيقةً أو حكماً.

المطلب الخامس: تقييم تطبيق جواز اشتراط البراءة من
العيوب.

المبحث الثالث: تقييم في ضوء قواعد وضوابط ضمان الأعيان عند المالكية

يقوم هذا المطلب على تقييم الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية الجزائرية في مدى إستجابة تطبيقاتها المستخرجة لقواعد وضوابط ضمان الأعيان الخاصة بصيغة بيع المراجعة لأصول المذهب المالكي.

المطلب الأول: تقييم تطبيق انتقال الضمان بالقبض.

تشتط الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية الجزائرية لانتقال ضمان السلعة من البائع الأصلي (المورد) إلى المصرف المشتري، ومن المصرف البائع إلى المشتري (العميل طالب التمويل) في تطبيقاتها لصيغة المراجعة قبض السلعة قبضا حقيقيا أو حكما من المشتري بعد العقد عليها، وذلك بغض النظر عن صفة البيع من حيث الحضور والغيب، أو عن طبيعته من حيث كونه منقولا أو عقارا.

مستند هذا الشرط التطبيقي هو الآراء الفقهية التي ترى بأن الضمان في عقد البيع لا ينتقل من البائع إلى المشتري إلا بتمام القبض بعد العقد.

وبعرض هذا المستند و مقابله مع ما قد سبق ورأينا في المبحث التأصيلي، ضمن ضوابط قاعدة الخراج بالضمان عند المالكية، حينما يؤصلون لمسألة انتقال الضمان في عقد البيع، فإنهم يجعلون العقد وحده في البيع الصحيح الحاضر المعين وفي بيع العقار الغائب على صفة أو رؤية سابقة، ناقلا للضمان من البائع إلى المشتري، ولا يتوقف شيء في ذلك على القبض إلا ما أستثنى، وتنزيل هذا الأصل على صيغة المراجعة المصرفية يجعل المصرف البائع، أو العميل المشتري ضامن بمجرد الإيجاب والقبول دون الحاجة إلى تصرف زائد، حينها نستنتج الاختلاف بين الأصول المعتمدة.

وعليه فإن الهيئات الشرعية القائمة على المصرفية الإسلامية الجزائرية، قد خالفت ولم تأخذ بمقتضى أصول المذهب المالكي في تحديد موجب انتقال الضمان في صيغة المراجعة، واعتمدت على الآراء الفقهية الأخرى التي تقتضي أصولها أن الضمان في عقد البيع ينتقل من البائع إلى المشتري بالقبض.

المطلب الثاني: تقييم تطبيق عدم جواز تحميل العميل الواعد بالشراء ضمان السلعة.

العميل الواعد بالشراء في صيغة المراجعة لا يتحمل ضمان السلعة إلى أن يتم تملكه لها بالعقد عليها وقبضه إياها قبضاً حقيقياً أو حكماً، وذلك حسب ما ذهبت إليه الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية الجزائرية، وقد سبق بيان ذلك، ومستندهم ما ذكرته المعايير الشرعية، والتي تعدّ أحد المستندات الشرعية المعتمدة لدى الهيئات الشرعية القائمة على المصرفية الإسلامية الجزائرية، وهي بدورها قد تبنت هذا التطبيق وذكرت بأنّ مستنده الشرعي، هو قاعدة الخراج بالضمان، وبما أنّ العميل ليس مالكا للمبيع في هذه الفترة فليس عليه أن يتحمل ضمانها¹.

وبالرجوع إلى أصول المذهب المالكي نجد أنّ قاعدة الخراج بالضمان، أصل من أصولهم، وفي الوقت نفسه تعتبر من الأصول المشتركة بين المذاهب الفقهية، إلا أنّ تنزيلها يختلف فيه بينهم، فهي عند المالكية تفيد أنّ الضمان بعد العقد ينتقل إلى المشتري، لأنّه من المتفق عليه أنّ الخراج بعد العقد من حق المشتري، وعليه فإنّ ملكية المبيع كاملة تنتقل للمشتري، أمّا قبل العقد فالضمان على البائع المالك، أمّا المشتري فلا ملك له في هذه الفترة.

وإذا أردنا تطبيق هذا الأصل على صيغة المراجعة فإنّ العميل المشتري لا يتحمل ضمان السلعة حتى يتم العقد، وأما بعد إجراء العقد فإنّه ضامن.

وعليه فإنّ الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية الجزائرية قد وافقت مذهب المالكية في القدر المشترك في تطبيق القاعدة، وهو عدم جواز تضمين العميل قبل العقد، لكنّها في الوقت نفسه خالفت في القدر المختلف فيه، وهو الضمان بعد العقد لأنّ أصول المالكية تقتضي بأنّ الضمان ينتقل إلى المشتري بعد العقد، بينما ذهبت الهيئات الشرعية إلى إستمرارية تضمين المصرف إلى حين قبض السلعة وتسليمها إلى العميل المشتري.

¹ - ينظر: هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، مصدر سابق، 228.

المطلب الثالث: تقييم تطبيق تحميل المصرف نفقات التأمين على السلعة.

تشتط التطبيقات في صيغة المراجعة أن يتحمل المصرف مصروفات التأمين بناء على أنّها مصروفات تابعة للملك، والملك في مرحلة ما قبل العقد والقبض تابع للمصرف¹. وبالرجوع إلى أصول المذهب المالكي فإنّ ملكية البائع في البيع الحاضر المعين تنقضي بمجرد العقد، ولا تتوقف على القبض، وعليه فإنّ المصرف سيتحمل نفقات التأمين في الفترة التي تسبق إجراء عقد المراجعة مع العميل إذا سرنا وفق المذهب المالكي. وعليه فإنّ الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية الجزائرية قد وافقت المذهب المالكي في القدر المشترك وهو تحميل نفقات التأمين قبل عقد المراجعة، باعتبار أن الملكية في هذه المرحلة تقع على المصرف البائع، وخالفت في القدر المختلف وهو فترة ما بعد العقد إلى القبض، فجعلت التأمين يمتدّ إلى القبض.

¹ - ينظر: هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، مصدر سابق، 229.

المطلب الرابع: تقييم تطبيق عدم جواز إجراء عقد المراجعة قبل ضمان السلعة وقبضها حقيقةً أو حكماً.

الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية الجزائرية تشترط تطبيقاتها عدم جواز إجراء عقد بيع المراجعة بين المصرف والعميل المشتري إلاّ بعد قبض السلعة وتسليمها، بغض النظر عن طبيعة ونوعية السلعة محل المراجعة.

المستند الشرعي الذي يقوم عليه هذا التطبيق هو تعميم النّهي عن ربح ما لم يضمن حتى يتناول المطعومات وغيرها من السلع، وفق ما ذهب إليه الشافعية، الذين جعلوا النهي معللاً بعلّة الضّمان، فما كان مضموناً على المشتري جاز بيعه، وما لم يكن مضموناً فلا يجوز بيعه والتصرف فيه، بينما استثنى الحنفية من النهي بيع العقار، لأنّ الغرر يأنفساخ العقد والضمان لم ينتقل بعد إلى المشتري نادر فيه عكس المنقولات، وهو نفس ما ذهبت إليه المعايير الشرعية، ومجمّع الفقه الإسلامي¹.

وبالرّجوع إلى أصول المذهب المالكي فإنّنا قد رأينا بأنّهم قد خصّصوا النهي عن ربح ما لم يضمن ببيع طعام المعاوضة فقط دون غيره من سائر المبيعات، فيمتنع عندهم بيع الطعام الذي فيه حق توفية إلاّ بتوفيته، وتوفيته تكون بكيّله أو وزنه أو عدّه، حينها يكون المشتري قد قبضه وضمّنه، فجاز له إعادة بيعه.

وعليه فإنّه يمكن القول بأنّ الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية الجزائرية لم تلتزم المذهب المالكي بخصوص النهي عن ربح ما لم يضمن، إذ أنّها أخذت بتعميم المنع في البيع قبل القبض بينما خصّ المالكية النهي ببيع طعام المعاوضة دون سائر المبيعات.

¹ - ينظر: المزني، مختصر المزني، 179/8، السرخسي، سابق، 9/13، هيئة المراجعة والمحاسبة، سابق، 211. مجمع الفقه

الإسلامي الدولي، قرار رقم 40 - 41 (2/5 و 3/5)، بشأن الوفاء بالوعد والمراجعة للأمر بالشراء، تم الاسترجاع بتاريخ:

2023/05/10، على الساعة: 8:00، من الرابط <https://iifa-aifi.org/ar/1751.html>

المطلب الخامس: تقييم تطبيق جواز اشتراط البراءة من العيوب.

تجيز الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية الجزائرية في تطبيقاتها على صيغة المراجعة أن يشترط المصرف على العميل المشتري براءته من عيوب السلعة الخفية، الأمر الذي من شأنه أن يخلي المصرف من أي مسؤولية يمكن أن تلحق به بعد إستلام العميل للسلعة. ومسألة البراءة من العيوب الخفية مسألة خلافية بين الفقهاء فمنهم من منعها ومنهم من أجازها، وقد إختارت الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية الجزائرية الأخذ بالقول المجيز حتى تستقر المعاملات عندهم، وهو مذهب الحنفية¹، بإعتبار جواز إسقاط الحق. وبالرجوع إلى أصول المذهب المالكي فإننا قد وجدنا أنهم يمنعون اشتراط البراءة من العيوب في عقد البيع بإستثناء بيع الرقيق الذي أجازوا فيه بيع التبري. وإذا أردنا تطبيق هذا الأصل المالكي على صيغة المراجعة المصرفية، حينها سيمنع المصرف اشتراط البراءة من عيوب السلعة محل المراجعة على العميل المشتري. وبالمقارنة فإنه يمكن القول بأنّ الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية الجزائرية لم تلتزم أصول المذهب المالكي بخصوص مسألة اشتراط البراءة من عيوب المبيع ضمن صيغة المراجعة.

¹ - ينظر: السرخسي، مرجع سابق، 91/13، الكاساني، مرجع سابق، 172/5.

الفصل الثاني: تطبيقات الإجارة المنتهية بالتّملك.

المبحث الأول: هيكل صيغة الإجارة المنتهية بالتّملك.
المبحث الثاني: تطبيقات القواعد والضوابط .
المبحث الثالث: تقييم في ضوء قواعد وضوابط ضمان الأعيان عند
المالكة

المبحث الأول:

هيكل صيغة الإجارة المنتهية بالتأمليك

المطلب الأول:

هيكل صيغة الإجارة على مستوى مصرف السلم الجزائري.

المطلب الثاني:

هيكل صيغة الإجارة على مستوى بنك البركة الجزائري.

المبحث الأول: هيكل صيغة الإجارة المنتهية بالتّملك

صيغة الإجارة من الصيغ التمويلية المعتمدة في المصرفية الإسلامية الجزائرية سواء في تمويل الأفراد أو تمويل الشركات، لما تمثله من بديل شرعي آمن وفَعّال في مقابلة التّمول الربوي. ويهدف الباحث من خلال هذا المطلب إلى تبين الخطوات الإجرائية التسلسلية التي تنتهجها المصارف الإسلامية الجزائرية في تطبيقها لصيغة الإجارة، حسب مراحل المنتج، وذلك بدءًا بمصرف السّلام ثم بنك البركة الجزائريين.

المطلب الأول: هيكل صيغة الإجارة على مستوى مصرف السّلام الجزائري.

تتنوع صيغ الإجارة المعتمدة لدى مصرف السّلام الجزائري بحسب موضوع الإجارة، إلى¹:

الفرع الأول: الإعتماد الإيجاري

وتتعلق بأصول منقولة، وغير منقولة، وتكون موجهة للمؤسسات ذات النّشاط التجاري، أو المهني، أو الحرفي، وتتمثل في الإعتماد الإيجاري المالي (إجارة تمليلية)، والإعتماد الإيجاري العملي (إجارة تشغيلية).

الفرع الثاني: إجارة الخدمات

وتتعلق بخدمات في إطار الأنشطة التجارية والمهنية والحرفية.

الفرع الثالث: الإجارة من الباطن

وتتعلق بأصول غير منقولة موجهة للنّشاط التجاري أو المهني، أو لغاية السّكن.

الفرع الرابع: صيغ الإجارة للأفراد

وتتعلق بأصول منقولة أو غير منقولة موجهة للنّشاط التجاري، أو المهني. وسيختار الباحث صيغة الإعتماد الإيجاري لأصول منقولة مقتناة محليًا كنموذج للدراسة، وهي صيغة تمليلية تؤول من خلالها العين إلى ملكية المستأجر، (إجارة منتهية بالتّملك)، لذا سيتطرق الباحث إلى عرض خطواتها التطبيقية على مستوى مصرف السّلام الجزائري، وقد جاءت على النّحو التّالي²:

¹ - ينظر: مصرف السّلام الجزائري، البطاقة الوصفية لصيغ الإجارة، 2.

² - ينظر: مصرف السّلام، المصدر نفسه، (15-16)

أولاً-مرحلة طلب التمويل والوعد بالإستئجار.

ويتم في هذه المرحلة الخطوات التالية:

1. يتقدم عميل مصرف السلام بطلب تمويل عن طريق الإجارة المنتهية بالتملك، مع ذكر مواصفات العين الذي يريد تأجيرها.
2. توقيع وعد ملزم بإستئجار العين محل العقد من المصرف، بعد أن يملكها المصرف عن طريق الشراء، مسجل فيه مدة الإجارة وقيمة أجرها الإجمالية.
3. يدفع الواعد بالإستئجار، في حسابه لدى المصرف مبلغ كهامش ضمان الجدية، يحتفظ به المصرف كأمانة للحفظ، أو يأذن فيه الواعد بأن يستثمر ضمن صندوق الإستثمار كوديعة إستثمارية.

ثانياً- مرحلة الطلب والإقتناء

حيث يتم في هذه المرحلة

1. تقديم المصرف طلب شراء الأصل محل طلب المستأجر إلى المورد المالك.
2. تبليغ طالب الإستئجار بموعد تسلم المبيع من قبل المورد ودعوته إلى حضور التسليم، وتوقيع محضره بالإشتراك مع المصرف.
3. الدخول في إجراءات إبرام عقد البيع، وذلك عبر إحدى ثلاثة طرق:
أ- يرسل المصرف فيها مستشار المتعاملين إلى المورد من أجل تسليم الشيك، قسيمة الإعفاء الضريبي، الفاتورة النهائية، مع توقيع محضر تسليم وتسلم .
ب: التعاقد الإلكتروني مع المورد، يتم من خلاله إرسال الفاتورة النهائية، وسند التسليم إلكترونياً إلى المصرف، على أن تسلم النسخ الأصلية المطبوعة لاحقاً.
ج: في حال تعذر إنتداب مستشار المتعاملين، وتعذر التعاقد الإلكتروني، يوكل العميل بتسليم المبيع وتوقيع محضر بذلك.
4. إنتداب أحد مستشاري المتعاملين، أو توكيل العميل، من أجل التأمين على العين المؤجرة بإسم المصرف لدى شركة التأمين.

ثالثًا: مرحلة تأجير العين

حيث يتم في هذه المرحلة

1. استدعاء المتعامل من أجل توقيع عقد الإيجار وعقد التوكيل في الصيانة الأساسية، والتأمين على العين والسندات لأمر، وجدول الإستحقاقات، وتجدر الإشارة بأنّ عقد الإيجار يتكون من تمهيد وسبعة عشر مادة تتضمن ما يلي:

- تمهيد: ويشار فيه إلى اتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين طرفي العقد، وإلى الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، وإلى نظام بنك الجزائر 20-02، المحدّد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، وإلى تعليمة بنك الجزائر 03-2020، المعرّفة لمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحدّدة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها، وإلى طلب المتعامل تأجير العين في إطار الاعتماد الإيجاري، وإلى تمتع طرفي العقد بالأهلية الشرعية والقانونية.

- المادة الأولى: تضمّنت موضوع العقد، وهو تأجير الطرف الأول(المصرف) الطرف الثاني المتعامل العين المبينة في الوثائق المرفقة.

- المادة الثانية: تضمّنت تعيين العين المؤجرة وضبط أوصافها، حيث أحالت على الوثائق المرفقة.

- المادة الثالثة: تضمّنت بدل الإيجار ومدته وأجل السداد وكيفيته، حيث تحدّد فيها مدّة الإيجار، وبدأ السريان، وتعتبر أن هامش الجدّية الذي دفعة المتعامل عند الطلب، يمثل أجرة أولية ويسدّد الباقي شهريًا.

- المادة الرابعة: تضمّنت استعمال العين المؤجرة وصيانتها، حيث ذكرت الإلتزامات التي تتعيّن على العميل من استعمال العين في الغرض المتفق عليه، وبما يتفق وطبيعته، وفيما يسمح به القانون، ومن بذل العناية في المحافظة عليها، وإلاّ ضمن المتعامل، وذكرت الإلتزامات الخاصّة بأعمال الصيانة الدّورية للعين التي يتحملها العميل، أمّا الصيانات الأساسية فقد نصّت بأنّ العميل يكون فيها وكيلًا عن المصرف... إلخ.

- المادة الخامسة: تضمّنت حضر التّصرف في العين المؤجرة حيث منعت إجراء أي تغييرات، أو إضافات أو تعديلات على العين المؤجرة دون رخصة مسبقة من المصرف المؤجر، أو حالة طوارئ... إلخ.

- المادة السادسة: تضمّنت حق التفتيش والتقرير، حيث تلزم العميل المؤجر بالسّماح للمصرف أو من يعيّنه بمعاينة العين متى شاء، وللمصرف الحق في طلب تقارير دورية متعلّقة بتنفيذ العقد.
- المادة السابعة: تضمّنت التّأمين على العين المؤجرة ومكوناتها حيث يلتزم المصرف المؤجر بالتأمين على العين تأميناً شاملاً، على أن يسلم العميل المؤجر بوليصة التّأمين للإلتزام بشروطها... إلخ
- المادة الثامنة: تضمّنت تعهّدت الطرف الثاني، حيث يقرّ المتعامل المؤجر أنّه عاين العين معاينة تامّة، وأنها مطابقة للمواصفات المحدّدة في طلب الشراء، وأنّه يقبلها على الحالة التي هي عليها... إلخ
- المادة التاسعة: تضمّنت التأخير في السداد، حيث نصّت على أنّه يحق للمصرف المطالبة بسداد المبلغ المتبقي في حالة التخلف عن سداد قسطين متتاليين.
- المادة العاشرة: تضمّنت فسخ العقد وسقوط الآجال، حيث نصّت على الحالات التي من شأنها أن تؤدي إلى فسخ العقد، كعدم إحترام شروط العقد، أو ثبوت عدم صحّة التعهّدت... إلخ.
- المادة الحادية عشر: تضمّنت أحكام عامة، حيث نصّت على مجموعة من الأحكام العامة، كأن يرخص العميل المستأجر للمصرف أن يخصم المبالغ المستحقة في هذا العقد عند حلول أجل الإستحقاق من الحسابات المفتوحة للعميل... إلخ
- المادة الثانية عشر: تضمّنت الضمانات، حيث جاء فيها إلتزام العميل المؤجر بكافّة الضمانات العينية أو المالية أو الشّخصية التي يطلبها المصرف.
- الثالثة عشر: تضمّنت المصاريف، والحقوق حيث ذكرت بأنّ مصاريف، وأتعاب المحامين والقضائيين، والإجراءات التي يتخذها المصرف من أجل تحصيل المستحقات يتحملها العميل المؤجر.
- الرابعة عشر: تضمّنت المرفقات حيث جاء فيها بأنّ مرفقات العقد، وأي مستندات أخرى تعتبر جزءاً لا يتجزأ من العقد.
- الخامسة عشر: تضمّنت حل المنازعات، حيث فيها إتفاق الطرفين على إحالة أي خلاف ناشئ عن تنفيذ العقد أو تفسيره، أو إدعاء من أحد الطرفين على المحكمة المختصة.
- السادسة عشر: تضمّنت الموطن، حيث ذكرت بأنّ العناوين المسجلة في التمهيد تعتبر موطن المتعاقدين.
- السابعة عشر: تضمّنت نسخ العقد، حيث وصفت عدد مواد العقد ونسخه، وفيها إعتراف من العميل بأنّه قرأ العقد وفهمه، وأنّه موافق على مواده وملتزم بتنفيذها إلتزاماً كاملاً.

2. تسليم المتعامل نسخة من عقد الإيجار والوعد بالبيع وعقد التوكيل في الصيانة، والبطاقة الرمادية في حال العتاد السيار.

رابعاً-مرحلة توقيع عقد البيع مع المستأجر

حيث يتم في هذه المرحلة:

1. توجيه تذكير للمتعامل قبل ثلاثة أشهر من نهاية العقد لإبداء رغبته وتقديم طلب شراء العين المؤجرة.

2. تسلم طلب المتعامل شراء العين المستأجرة

3- إعداد فاتورة البيع وإستدعاء المتعامل من أجل تسلمها بعد تأشيرها عليها بذلك.

وبعد الإنتهاء من عرض هيكل صيغة الإجارة التمليلية على مستوى مصرف السلام الجزائري ينتقل الباحث إلى عرض هيكلها على مستوى بنك البركة الجزائري.

المطلب الثاني: هيكل صيغة الإجارة على مستوى بنك البركة الجزائري.

يعتمد مصرف البركة بدوره الإجارة كأحد صيغ التمويل المطروحة أمام العملاء، حيث يطبق صيغة الاعتماد التجاري، في تمويل العقارات والمنقولات، الموجهة للأفراد أو المؤسسات، لما تتميز به هذه الصيغة من ضمان، كون الشيء الممول لا يخرج عن ملكية المصرف طيلة مدة الإجارة، وقد جاء في تعريفهم لها بأنها: "عقد إيجار أصول مقرون بوعده بالبيع لفائدة المستأجر"¹، وتختلف الأغراض التي من أجلها يمنح التمويل.

ولمعرفة هيكل الصيغة التي يتم بها هذا العقد يختار الباحث نموذج الإيجار العقاري المنتهي بالتأمليك المطبق على مستوى المصرف موضوعاً للدراسة يتبع من خلاله خطواته الإجرائية، وقد جاءت كالتالي²:

الفرع الأول: مرحلة طلب التمويل

حيث يتم في هذه المرحلة

1. يتقدم العميل إلى المصرف بطلب تمويل عن طريق الإجارة المنتهية بالتأمليك مصحوباً بنسخة من عقد العقار، بعد أن يختار العقار محل التمويل ويتفاوض مع المالك حول شروط شرائه.
2. يصدر المصرف رخصة التمويل (القبول)، وذلك بعد دراسة ملف الطلب من طرف لجنة خاصة تراعي فيه حجم المخاطرة، والعائد، والضمانات، وغيرها من معايير التمويل والاستثمار المعمول بها.
3. دفع المتعامل نسبة (قسط إيجار أولي) كهامش لضمان الجدية في حسابه لدى المصرف.

الفرع الثاني: مرحلة الاقتناء

يتم شراء الأصل عن طريق إصدار شيك بنكي بقيمة العقار محل الطلب، حيث يدفع إلى المورد عند الموثق أين يستدعى المالك الأصلي للعقار، وتتم إجراءات البيع ونقل الملكية من المالك الأصلي إلى البنك.

¹ - موقع بنك البركة الجزائري، صيغ التمويل، تم الاسترجاع بتاريخ: 2023/09/15، في الساعة (18:43)، رابط:

[/https://www.albaraka-bank.dz](https://www.albaraka-bank.dz)

² - لقاء مع المكلف بالعملاء، بنك البركة الجزائري، فرع القبة، بتاريخ: 2022/04/15، في الساعة: 10:00.

الفرع الثالث: مرحلة توقيع عقد الإيجار

حيث يتم في هذه المرحلة

1. توقيع المصرف مع العميل على عقد الإجارة، الذي يجب أن يتضمن بوضوح النقاط الجوهرية للعقد، وتعيين محل العقد تعييناً دقيقاً، وتحديد مدة التأجير، ومبلغ الإيجار الواجب تسديده، وغيرها من البنود، فضلاً عن توقيع سندات لأمر بقيمة الإيجار واجب الدّفع.

وتجدر الإشارة بأنّ عقد الإيجار يتكون من تمهيد وثمانية عشر مادة تتضمن ما يلي:

تمهيد: وقد أشار إلى الشروط المصرفية السّارية المفعول والملحقة بالعقد، وإلى اتفاقية الحساب الجاري بين طرفي العقد وإلى أحكام النظام الأساسي للبنك والمستمد من الشريعة الإسلامية.

-المادة الأولى: تضمّنت موضوع الإيجار، حيث ذكرت بأنّ الإيجار متعلق بالعقار الذي ذكر في طلب التمويل المرفق بالعقد.

-المادة الثانية: تضمّنت التّعيين، حيث ذكرت بأنّ العقار موضوع العقد أوصافه مبينة في طلب التمويل.

-المادة الثالثة: تضمّنت مدة الإيجار، حيث حدّدت مدة الإيجار، ونصّت على أنّ أحكام العقد تجري ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي.

-المادة الرابعة: تضمّنت مبلغ الإيجار، حيث نص فيها على المبلغ الإجمالي للإيجار خارج الضرائب والرسوم، وعلى التزام المستأجر بدفع الأقساط في الآجال المحددة، وعلى ترتيبات تأخر السداد... إلخ.

-المادة الخامسة: تضمّنت التّأمين على العين المؤجرة، حيث جاء فيها توكيل المستأجر القيام بعملية التأمين على العقار، وذلك على حساب البنك، وفيها أنّ مبلغ التعويض من حق البنك.

-المادة السادسة: تضمّنت تسلّم العين المؤجرة، حيث ذكرت بأنّ المستأجر يعتبر مستلماً للعين المؤجرة وهي صالحة للاستعمال، وتبقى في حوزته وتحت مسؤوليته.

-المادة السابعة: تضمّنت ملكية العين المؤجرة، حيث ذكرت بأنّ ملكية العين تابعة للبنك ولا تنتقل إلى المستأجر حتى بعد سداد القسط الأخير... إلخ.

-المادة الثامنة: تضمّنت الصيانة والمعاينة، حيث ذكرت بأنّ العين تستخدم حسب الغرض الذي خصّصت لأجله، وأنّ المستأجر ملزم بالصيانة الدورية العادية.

-المادة التاسعة: تضمّنت مسؤولية العميل المدنية وغيرها، حيث ذكرت بأنّ المسؤولية المدنية إتجاه الغير بسبب الأضرار الذي قد يتسببها العقار تقع على العميل.

-المادة العاشرة: تضمّنت حق الرجوع، حيث ذكرت بأنّ البنك يخول العميل بالرجوع إلى البائع الأصلي في حال النزاع.

-المادة الحادية عشر: تضمّنت الإطار القانوني والشّرعي، حيث بيّنت بأنّ الإطار القانوني للعقد هو الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

-المادة الثانية عشر: تضمّنت المصروفات والرّسوم، حيث نصّت على أنّ الطرفين متفقان على تحمّل العميل كل المصاريف والضرائب والحقوق الناجمة عن موجب العقد.

-المادة الثالثة عشر: تضمّنت خيار شراء العين المؤجّرة، حيث ذكرت الإجراءات المتّبعة حال إختار العميل شراء العين المستأجرة.

-المادة الرابعة عشر: تضمّنت النزاعات، حيث ذكرت بأنّ الخلافات تحل ودياً، وإذا تعذر ترفع إلى المحكمة التي يقع البنك تحت دائرة اختصاصها.

-المادة الخامسة عشر: تضمّنت فسخ العقد، حيث ذكرت الحالات التي يمكن عندها فسخ العقد.

-المادة السادسة عشر: تضمّنت الموطن المختار، حيث ذكرت بأنّ كل واحد من الطرفين قد إختار سكنه المذكور أعلى العقد موطناً له يخاطب فيه عند الإقتضاء.

-المادة السابعة عشر: تضمّنت مرفقات العقد، حيث ذكرت بأنّ مرفقات العقد تعدّ جزءاً لا يتجزأ منه.

-المادة الثامنة عشر: تضمّنت التّصريح، حيث ذكرت بأنّ الطرفين قد صرّحا بالإطّلاع على جميع بنود وشروط العقد الذي حرّر من ثلاث نسخ أصلية.

2. يمضي المصرف على وثيقة إلتزامه ببيع العقار للمستأجر بعد نهاية عقد الإستئجار (الوعد بالبيع) من طرف واحد فقط.

الفرع الرابع: مرحلة تحويل الملك للمستأجر

حيث يتم في هذه المرحلة عبر الإجراءات التّالية:

أولاً: يتقدم المستأجر بطلب تمليك العين المؤجّرة، وذلك قبل خمسة عشر يوماً من إنتهاء المدّة ثانياً: يتنازل المصرف للعميل على ملكية العقار، بعد سداد كامل أقساط الإيجار المحددة في جدول السداد المعدّ عند تعبئة التمويل، وذلك بالقيمة المتبقية التي تمثل 1 إلى 2 % والمنصوص عليها في الوعد بالبيع المرفق بالعقد.

المبحث الثاني

تطبيقات القواعد والضوابط

المطلب الأول: لا يجوز إجراء عقد الإجارة إلا بعد تملك المصرف
لعين المستأجرة وقبضها قبضاً ناقلاً للضمان

المطلب الثاني: لا يجوز تحميل العميل المستأجر ضمان العين
المؤجرة، ولا تحميله نفقات التأمين عليها، وإنما يتحمل المصرف
المؤجر وحده ضمان العين، والتأمين عليها طيلة مدة الإجارة.
المطلب الثالث: العين المؤجرة أمانة عند المستأجر فلا تضمن إلا
في حال التعدي والتقصير

المطلب الرابع: الصيانة الأساسية للعين المؤجرة تقع على عاتق
المصرف المؤجر ولا يجوز اشتراطها على العميل المستأجر ويجوز
اشتراط ضمان الصيانة الدورية (التشغيلية) على المستأجر.

المبحث الثاني: تطبيقات قواعد وضوابط ضمان الأعيان

يقوم هذا المطلب على إستخلاص وإستنتاج، وعرض تطبيقات قواعد، وضوابط ضمان الأعيان الخاصة بالإجارة المنتهية بالتّملك على مستوى المصارف الإسلامية الجزائرية، سواء ما تعلق منها بضمان المالك أو ضمان التعدي والتقصير أو ضمان الإشتراط، فكانت التطبيقات المستخرجة على النحو التالي:

المطلب الأول: لا يجوز إجراء عقد الإجارة إلاّ بعد تملك المصرف للعين المستأجرة وقبضها قبضاً ناقلاً للضمان

الفرع الأول: شرح التطبيق

تمنع تطبيقات المصارف الإسلامية الجزائرية لصيغة الإجارة المنتهية بالتّملك من إجراء عقد الإجارة مع العميل المستأجر حتى يسبق إجراء يفيد تملك المصرف للعين المؤجرة، وقبضها، قبضاً يستفاد منه إنتقال ضمان العين من المورد الأصلي إلى البنك المشتري، وذلك حتى لا يربح المصرف فيما لم يضمن.

الفرع الثاني: مصادر إستخلاص التطبيق

إستخلص الباحث هذا التطبيق من خلال الوثائق الرسمية للمصرفية الإسلامية الجزائرية على مستوى مصرف السّلام وبنك البركة الجزائريين على النحو التالي:

أولاً: على مستوى مصرف السّلام الجزائري: يستنتج التطبيق من خلال الوثائق التالية:

-البطاقة الوصفية لصيغ الإجارة: جاء في البطاقة الوصفية لصيغ الإجارة الخاصة بمصرف السّلام الجزائري: "يجوز للمصرف توكيل المتعامل بأن يشتري لحسابه ما يحتاجه ذلك المتعامل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والثلث بغير أن يؤجرها المصرف له بعد حيازة المصرف لها حقيقة أو حكماً..."¹، نلاحظ على هذا الضّابط بأنّ المصرف قد إشتراط حيازة المعدات حتى يجوز له تأجيرها للعميل الموكل وهو نفسه المستأجر وفي هذا دليل على أن مصرف السّلام الجزائري يمنع إجراء عقد التأجير في الإجارة المنتهية بالتّملك مع المتعامل حتى يقبض العين المؤجرة لها حقيقة أو حكماً.

¹ - مصرف السّلام الجزائري، البطاقة الوصفية لصيغ الإجارة، 9.

ثانيا: على مستوى بنك البركة الجزائري:

لم يقف الباحث على وثيقة، يمكن من خلالها إستخراج تطبيق عدم جواز إجراء عقد الإجارة مع العميل المستأجر إلاّ بعد تملك المصرف للعين المؤجرة وقبضها من المورد الأصلي، لكن يفهم هذا التطبيق من خلال الإجراء المعتمد في صيغة المراجعة السالفة الدراسة باعتبار أنّ عقد الإجارة هو عقد بيع للمنفعة، وقد إشتراط بنك البركة تملك المبيع وقبضه حتى يجوز بيعه للعميل المشتري، وعليه فإنّ بنك البركة لا يجيز إجراء صيغة الإجارة إلاّ بعد تملك العين وقبضها.

بعد ما تمّ الوقوف على الوثائق الرسمية للمصرفية الإسلامية الجزائرية، يمكن القول بأنّ المصارف الإسلامية الجزائرية تمنع تطبيقاتها لصيغة الإجارة إجراء العقد مع العميل إلاّ بعد التأكد من تملك المصرف للعين وقبضها قبضاً ناقلاً للضمان.

المطلب الثاني: لا يجوز تحميل العميل المستأجر ضمان العين المؤجرة، ولا تحميله نفقات التأمين عليها، وإنما يتحمل المصرف المؤجر وحده ضمان العين، والتأمين عليها طيلة مدة الإجارة.

الفرع الأول: شرح التطبيق

التطبيق المصرفي الإسلامي الجزائري لصيغة الإجارة المنتهية بالتأميل يعتبر المصرف المؤجر ضامناً للعين المؤجرة طيلة مدة الإجارة، كما يلزمه بتحمل نفقات التأمين عليها، باعتبار أنّ ملكية العين المؤجرة خاصة بالمصرف، وعليه تحمل تبعات الملك، وباعتبار أنّ قبض العميل المستأجر قبض على جهة الأمانة، والأمين ليس عليه ضمان.

وعليه فإنه لا يجوز تضمين العميل المستأجر ولا تحميله نفقات التأمين على العين المستأجرة حسب تطبيقات المصارف الإسلامية الجزائرية لصيغة الإجارة المنتهية بالتأميل.

الفرع الثاني: مصادر استخلاص التطبيق

استخلص الباحث هذا التطبيق من خلال الوثائق الرسمية للمصرفية الإسلامية الجزائرية على مستوى مصرف السلام، وبنك البركة الجزائريين، وكذا بنك الجزائر وذلك على النحو التالي:

أولاً: على مستوى مصرف السلام الجزائري: يستنتج التطبيق من خلال الوثائق التالية:

1- البطاقة الوصفية لصيغ الإجارة:

فقد صرحت الهيئة الشرعية لمصرف السلام الجزائري بهذا الموقف من خلال ما ذكر في البطاقة الوصفية لصيغ الإجارة، فقد جاء فيها: "تكون العين المؤجرة على ضمان المصرف طيلة مدة الإجارة ما لم يقع من المستأجر تعدّد أو تقصير، ويجوز له أن يؤمّن عليها عن طريق التأمين المشروع كلما كان ذلك ممكناً...."¹.

4- عقد الاعتماد الإيجاري: ويتأكد هذا الموقف من خلال ما ورد في نموذج عقد الإجارة، فقد حمل بدوره المؤجرة نفقات التأمين باعتباره المسؤول عن العين المؤجرة، وضمن لها ضمان ملك، فقد جاء في المادة السابعة من عقد الاعتماد الإيجاري: "يلتزم الطرف الأول بأن يقوم وعلى نفقته بتأمين العين المؤجرة تأميناً شاملاً لجميع المخاطر، وذلك من تاريخ تسليمها للطرف الثاني وحتى نهاية مدة الانتفاع"².

¹ مصرف السلام الجزائري، البطاقة الوصفية لصيغ الإجارة، 11.

² مصرف السلام الجزائري، عقد إجارة لأصول منقولة (اعتماد إيجاري)، 2.

ثانيا: على مستوى بنك البركة الجزائري:

حيث يفهم من كلامهم أنّ العين المؤجرة تكون في ضمان المالك (المؤجر) ضمان ملك طيلة مدّة الإجارة، فقد جاء في المادة الخامسة من نموذج عقد تأجير عقاري منتهي بالتّملك للأفراد، والخاصة بالتّأمين على العين المؤجرة "توكيل المستأجر بتأمين الأصول غير المنقولة وتحديد التّأمين لها طيلة مدة الإيجار ضد كافة الأخطار لفائدة البنك وعلى نفقته (البنك)"¹.

ثم ذكرت المادة نفسها أنّه في حالة ما إذا كانت الأضرار بسيطة الأهمية، وبعد معاينة الخبير التابع للمؤمن، والذي يقر بإمكانية إصلاح الضّرر، فعلى المستأجر أن يعيد تهيئة الأصول غير المنقولة للاستعمال، على أن يقوم البنك بإعادة دفع كل تعويض قبضه من المؤمن بهذا الخصوص إلى المستأجر بعد استظهار بيان بالإصلاح الذي تم في حدود ما تحمله المستأجر من نفقات في هذا الشأن².

فهذه المادة تبين لنا بأنّ نفقة التّأمين يتحملها المؤجر، وأنّه يطالب بتعويض المستأجر في حال إنفاقه على الأضرار البسيطة.

وعليه يمكننا أن نقول بأنّ التطبيق المصرفي على مستوى بنك البركة الجزائري في باب ضمان الأعيان الخاصة بصيغة الإجارة المنتهية بالتّملك يقوم على تحميل المؤجر ضمان العين المؤجرة طيلة مدّة الإجارة.

ثالثا: على مستوى بنك الجزائر: يمكننا أن نستخلص التطبيق على مستوى بنك الجزائر من خلال: -تعليمه بنك الجزائر: جاء في المادتين رقم (28) و(29) من تعليمه بنك الجزائر رقم 02/03 والمعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية التنصيص على التطبيق حيث جاء في المادة الأولى: "تقع السلعة موضوع عقد الإجارة تحت مسؤولية البنك أو المؤسسة المالية خلال الفترة التعاقدية ..."³، وجاء في الثانية: "يتحمل البنك أو المؤسسة المالية تكاليف التّأمين، والتي يمكن أن يأخذها في عين الاعتبار عند تحديد مبلغ الإيجار"⁴.

¹ - بنك البركة الجزائري، نموذج عقد تأجير عقاري منتهي بالتّملك للأفراد، 2.

² ينظر: بنك البركة الجزائري، مرجع نفسه، نفس الصفحة.

³ موقع بنك الجزائر، تعليمه رقم: 02/03، تم الاسترجاع بتاريخ 2025/05/11. في الساعة: (8:27)، من الرابط

<https://www.bank-of-algeria.dz/stoodroa/2023/03/03-20.pdf>

⁴ بنك الجزائر، تعليمه رقم: 02/03، تم الاسترجاع في نفس التاريخ، نفس الساعة ، نفس الرابط.

الباب الثاني: الفصل الثاني: تطبيقات قواعد وضوابط ضمان أعيان صيغة الإجارة المطبقة في المصارف الإسلامية الجزائرية.

تظهر المادتين من تعليمة بنك الجزائر بأنّ تطبيقات صيغة الإجارة في المصارف الإسلامية الجزائرية قائمة على تحميل البنك المؤجر ضمان العين، فيتحمل كامل المسؤولية عن أيّ ضرر قد يلحق العين، كما أنّه ملزم بالتأمين عليها دون العميل المستأجر.

وبعد الوقوف على هذه المستويات الثلاثة فإنّه يمكن القول بأنّ تطبيقات المصارف الإسلامية الجزائرية لصيغة الإجارة المنتهية بالتّملك تعتبر المصرف المؤجر ضامن للعين المؤجرة طيلة مدّة الإجارة.

المطلب الثالث: العين المؤجرة أمانة عند المستأجر فلا تضمن إلا في حال التعدي والتقصير الفرع الأول: شرح التطبيق

التطبيق المصرفي الإسلامي الجزائري لصيغة الإجارة المنتهية بالتملك يعتبر يد العميل المستأجر يد أمانة، ويد الأمانة لا تضمن ما تحتها إلا إذا ثبت عليها تعدد على العين المؤجرة، أو قصور في حفظها حسب صور التعدي والتقصير المنصوص عليها في العقد فحينها تنقلب اليد من الأمانة إلى الضمان الذي يجعل المستأجر مسؤول على تحمل تبعات الضرر الذي قد يلحق بالعين المستأجرة.

الفرع الثاني: مصادر استخلاص التطبيق

وقد استخرج الباحث هذا الشرط التطبيقي من خلال الوثائق الرسمية للمصرفية الإسلامية الجزائرية على مستوى مصرف السلام وبنك البركة الجزائريين، وكذا بنك الجزائر على النحو التالي:

أولاً: على مستوى مصرف السلام الجزائري:

يمكن استخلاص هذا الشرط التطبيقي من خلال الوثائق التالية:

1-البطاقة الوصفية لصيغ الإجارة:

فقد صرّحت الهيئة الشرعية للمصرف بهذا الشرط التطبيقي، ضمن ضوابطها الشرعية لصيغ الإجارة بقولها: "العين المؤجرة أمانة عند المستأجر فلا يضمنها إلا إذا حصل الهلاك بسبب التعدي والتقصير منه وحينئذ يعوضها بمثلها إن كان لها مثل وإلا فإنه يتحمل القيمة التي تقدر بها عند الهلاك"¹.

2-نموذج عقد الإجارة:

وبالرجوع إلى عقد الإجارة فإنّ الباحث يجد بأنّ مواده تمنع كل تصرف من المستأجر يعرض العين المؤجرة للخطر، وتعتبر هذا تعدد وتقصير، يتحمل المستأجر بموجبه المساءلة القانونية كاملة أمام القضاء، فقد جاء في البند الأول من المادة الرابعة قولهم: "يلتزم الطرف الثاني باستعمال العين المؤجرة في الغاية المتفق عليها، وبما يتفق مع طبيعتها، وفق ما هو محدد في الطلب المشار إليه أعلاه، وفيما يسمح به القانون وعليه أن يبذل في حفظها عناية الرجل الحريص، ومن ذلك عدم السماح لغير المؤهلين باستعمالها، وكل مخالفة لذلك تعدّ تعدياً وتقصيراً يوجب الضمان (المسؤولية عن تعويض الضرر الفعلي المترتب على ذلك)"².

¹ - مصرف السلام الجزائري، البطاقة الوصفية لصيغ الإجارة، 12.

² - مصرف السلام الجزائري، نموذج عقد إجارة لأصول منقولة (اعتماد إيجاري)، 1.

الأمر نفسه نجده يتكرّر في البند الخامس من نفس المادة حيث جاء فيها: "إذا لحق بالعين المؤجرة أي هلاك أو تلف كلي يمنع استعمالها في الغرض الذي أجرت من أجله، بسبب تعدي الطرف الثاني أو تقصيره أو مخالفته لشروط هذا العقد، فإن العقد يفسخ منذ وقوع الهلاك أو التلف، ويلتزم الطرف الثاني بالتعويض عن الأضرار التي لا يغطيها مبلغ التأمين"¹.

ثانيا: على مستوى بنك البركة الجزائري:

الباحث لم يقف من خلال دراسته لعقد تأجير عقاري منتهي بالتّملك للأفراد على أيّ عبارة تتناول مسألة تضمين المستأجر بالتّعدي والتّقصير لا تصريحًا ولا تلميحًا، الأمر الذي جعل الباحث يرجع إلى فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، ليستخرج موقفهم الشرعي من المسألة، ففي الفتوى رقم 35/5 والمتعلقة بالتعدي والتقصير عبّروا عن موقفهم القاضي بتضمين المستأجر حال التعدي والتقصير من خلال التّأصيل عليه في الجواب عن سؤال الفتوى، فمّا جاء فيها: "إذا لم توجد العين المؤجرة وقت تسليمها للمؤجر على الحالة التي كانت عليها وقت تأجيرها، ووجد بها تلف أو عيب أو تغيير من أيّ نوع بسبب التعدي أو التقصير فإنّه يحق للمؤجر تكليف مكتب هندسي لتقدير حجم التلف وتحديد قيمته بما تقوم به الطرف الأول من إصلاح على حساب الطرف الثاني ويقدم له فاتورة ملزمة بالدفع، يستثنى من ذلك ما يحصل من الإستعمال المعتاد"². فثبت بهذا بأنهم يقولون بتضمين المستأجر حالة التعدي والتقصير.

وعليه فإنّ التعدي والتقصير من موجبات تضمين العميل المستأجر في الإجارة المنتهية بالتّملك المطبقة على مستوى بنك البركة الجزائري.

ثالثا: على مستوى بنك الجزائر:

-تعليمية بنك الجزائر: فقد جاء في المادة رقم (28) من تعليمية بنك الجزائر رقم (02/03) السّالفة الذّكر ما يفيد بأنّ المستأجر يضمن السّلع المؤجرة من البنك أو المؤسسة المالية في حالة التعدي أو الإهمال والتّقصير³.

وبعد هذا العرض والتحليل للوثائق الرّسمية للمصرفية الإسلامية الجزائرية يمكن القول بأنّ تطبيقات صيغة الإجارة في المصارف الإسلامية الجزائرية تضمّن العميل المستأجر في حالة التعدي والتّقصير.

¹ - مصرف السّلام الجزائري، نموذج عقد إجارة لأصول منقولة (اعتماد إيجاري)، 1.

² - الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة مجموعة البركة المصرفية، فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، 145.

³ - ينظر: بنك الجزائر، سابق.

المطلب الرابع: الصيانة الأساسية للعين المؤجرة تقع على عاتق المصرف المؤجر ولا يجوز اشتراطها على العميل المستأجر ويجوز اشتراط ضمان الصيانة الدورية (التشغيلية) على المستأجر.

الفرع الأول: شرح التطبيق

تعرف الصيانة بأنها مجموعة الأعمال التي يجب أن تخضع لها العين حتى تحافظ على المنفعة المرجوة منها¹، وهي من المصطلحات المعاصرة التي لم يعهدها القاموس الفقهي القديم، وهذا لا يعني أنّ معناها غير موجود، بل إنه قد وردت عند الفقهاء أعمال للصيانة لكن بتعابير أخرى مغايرة، كالترميم، والعمارة، والتطمين². وهي أنواع ثلاث³:

أولاً: صيانة جوهرية أساسية

وهي مجموعة الأعمال التي تتعلق بالأجزاء الضرورية التي تتوقف عليها المنفعة المرجوة من العين، كبناء الجدار أو السقف عند إنهدامه، وإصلاح الباب المنكسر، أو تغيير قطع الغيار الجوهرية التالفة.

ثانياً: صيانة دورية تشغيلية:

وهي مجموعة الأعمال التي تتعلق بالأجزاء التشغيلية الدورية، والتي تضمن استمرار منفعة العين وسلامتها من العطل، وتكون محددة ومعروفة مسبقاً، كإصلاح سقف البيت، أو الحائط إن كان يخشى سقوطه، وفتح منافذ لمياه الأمطار خشية اجتماعها، وكاستبدال آلات إستيفاء المنفعة، كالدلو، والحبل، والبكرة في إجارة البئر، وكتعبئة وقود السيارة، وتغيير الزيوت، والقطع الخفيفة التي تتلف بالإستعمال وغيرها.

¹ - ينظر: محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي، سابق، 209. أبو سليمان، عقد الإجارة، 79.

² - ينظر: عثمان شبير، بحث صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، منشور ضمن كتاب جماعي، بحوث في قضايا اقتصادية معاصرة، 741-742.

³ - ينظر: عثمان شبير، نفسه، 743.

ثالثا: صيانة تحسينية:

وهي مجموعة الأعمال التي لا تتعلق بأصل العين وجوهرها، ولا بما تتوقف عليها المحافظة على العين وضمان استمرار منفعتها، وإنما غاية ما تلبيه هو التزيين والتحسين، كصبغ الجدران، وكسوتها بالورق المزّين.

والذي يهم الباحث من هذه الصّيانات هو الصّيانة الجوهرية، والصّيانة التشغيلية الدّورية، حيث تقوم تطبيقات المصارف الإسلامية الجزائرية لصيغة الإجارة المنتهية بالتّملك على تحميل المصرف المؤجّر القيام بأعباء صيانة العين المؤجّرة من الأعطال الجوهرية التي من شأنها أن تمنع الانتفاع من العين المؤجّرة، كما أنّها لا تجيز نقل هذا النوع من الصّيانة إلى العميل المستأجر عن طريق اشتراطها عليه.

وأما الصّيانة الدّورية العادية (التّشغيلية) فإنّ التّطبيق المصرفي الإسلامي الجزائري يجعلها تقع على عاتق العميل المستأجر بالعقد، أو بإشتراطها عليه، وإخلاله بها يجعله مسؤولاً في حال تعرض العين للتلف.

الفرع الثاني: مصادر إستخلاص التطبيق

إستخلص الباحث التّطبيق من خلال الوثائق الرّسمية للمصرفية الإسلامية الجزائرية على مستوى مصرف السّلام وبنك البركة الجزائريين على النّحو التّالي:

أولاً: على مستوى مصرف السّلام الجزائري

إستخلص التّطبيق من خلال الوثائق التّالية:

1- البطاقة الوصفية لصيغ الإجارة:

فقد جاء في الضوابط الشرعية لمصرف السّلام الجزائري: "لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الصّيانة الأساسية للعين التي تتوقف عليها بقاء المنفعة، وعلى المستأجر الصّيانة الدّورية العادية"¹.

2- نموذج عقد إجارة لأصول منقولة:

وجاء في البند الثاني من المادة الرابعة من نموذج عقد إجارة لأصول منقولة لمصرف السّلام الجزائري: "يلتزم الطرف الثاني بالقيام بكافة أعمال الصّيانة الدّورية للعقار بصورة تحافظ عليه وعلى

¹ مصرف السّلام الجزائري، البطاقة الوصفية لمصرف السّلام، 10.

منفعته للغرض الذي تمّ إستجاره لأجله، على أن يلتزم بتعويض أي إضرار قد تلحق بالمبنى المؤجر جراء عدم قيامه بالصيانة المذكورة، كما يوكل الطرف الأول الطرف الثاني للقيام بأعمال الصيانة الرئيسية للعين المؤجرة نيابة عن الطرف الأول الملتمزم بذلك حسب عقد الإيجار والذي يتحمل كافة مصاريف الصيانة الرئيسية ويلتزم بسدادها للطرف الثاني الذي يحق له خصم قيمتها من القيمة المتغيرة للأجرة إذا فشل الطرف الأول في سداد تلك المصاريف للطرف الثاني"¹.

ثانيا: على مستوى بنك البركة الجزائري:

إستخلص التطبيق من خلال الوثائق التالية:

1- عقد تأجير عقاري منتهي بالتّملك للأفراد

جاء في المادة الثامنة من عقد تأجير عقاري منتهي بالتّملك للأفراد لبنك البركة، قولهم: "يلتزم المستأجر بإستخدام العين المؤجرة في الغرض الذي خصّصت من أجله وصيانتها الصيانة العادية والدّورية اللازمة طبقاً للقواعد الشرعية والقوانين والأعراف والتنظيمات المعمول بها حالياً ومستقبلياً"²، مع ملاحظة مفادها أنّ المادة لم تذكر الصيانة الأساسية واكتفت بالحديث عن الصيانة الدّورية، ويرجع هذا إلى توصية من الهيئة الشرّعية للبنك، فمن خلال جوابها على سؤال حول الصيانة الأساسية على المستأجر المذكور في العقد، أجابت بأنّ المقصود من الصيانة الأساسية هو في الواقع الصيانة الدّورية العادية التي تبقى على المنفعة صالحة للإستعمال دون المساس بالجوهر، ولرفع اللبس طلبت الهيئة من الإدارة حذف الفقرة المنصوص عليها في البند الثامن من عقد التأجير المنتهي بالتّملك والإكتفاء بالحديث عن الصيانة الدّورية العادية"³.

2- الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة مجموعة البركة المصرفية: ولتأكيد هذا الموقف فقد ذكرت الفتوى رقم (18/5) من فتاوى الهيئة الشرعية للبركة أحكام الصيانة بين المؤجر والمستأجر حيث جاء فيها: "الصيانة الأساسية (الجوهرية والطّائرة) التي يتوقف عليها أداء العين للمنفعة المقصودة من الإجارة هي على المالك، أمّا الصيانة العادية والدّورية فهي على المستأجر لأنّها منضبطة والغالب أنّها من إستعماله"⁴.

¹ - مصرف السلام الجزائري، نموذج عقد إجارة لأصول منقولة، 1.

² - بنك البركة الجزائري، عقد تأجير عقاري منتهي بالتّملك للأفراد، 3.

³ - بنك البركة الجزائري، فتاوى الهيئة الشرعية لبنك البركة الجزائري، 31.

⁴ - الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة مجموعة البركة المصرفية، مرجع سابق، 122.

وبعد عرض وتحليل ما جاء في الوثائق الرسمية الخاصة على مستوى المؤسسات المالية المتعلقة بالمصرفية الإسلامية الجزائرية يستنتج الباحث بأنّ المصارف الإسلامية الجزائرية هي من تتحمل نفقات الصيانة الأساسية للعين المستأجرة، وتمنع أن يشترط المصرف على العميل المستأجر تحمل هذه النفقات، في حين أنّها تجيز أن يتحمّل العميل المستأجر نفقات الصيانة التشغيلية.

بعد ما تسنى للباحث بحول الله استخراج التطبيقات الخاصة بقواعد وضوابط ضمان الأعيان على مستوى تطبيق الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية الجزائرية، ينتقل الباحث إلى دراسة يقيم من خلالها مدى إستجابة هذه التطبيقات ومطابقتها لأصول المذهب المالكي، وهي عنوان المبحث الموالي.

المبحث الثالث:

تقييم في ضوء قواعد وضوابط ضمان الأعيان عند المالكية

المطلب الأول: تقييم تطبيق تحميل المصرف المؤجر وحده ضمان العين المستأجرة وعدم جواز تحميلها على العميل.

المطلب الثاني: تقييم تطبيق تحميل المصرف نفقات التأمين

المطلب الثالث: تقييم تطبيق تضمين المستأجر حال التعدي والتقصير .

المطلب الرابع: مناقشة مدى استجابة تطبيق، منع اشتراط الصيانة الأساسية وجواز اشتراط الصيانة التشغيلية.

المبحث الثالث: تقييم في ضوء قواعد وضوابط ضمان الأعيان عند المالكية

يقوم هذا المبحث على تقييم الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية الجزائرية حول مدى استجابة كل تطبيق من تطبيقاتها المتعلقة بضمان الأعيان ضمن صيغة الإجارة المنتهية بالتّملك لأصول المذهب المالكي.

وحتى لا تقع الباحث في تكرار ما سبق دراسته فإنه سيحيل تقييم تطبيق إنتقال الضّمان من البائع الأصلي إلى المصرف المؤجر بالقبض الموجب للضّمان، إلى نفس التّقييم الخاص بصيغة المراجعة للأمر بالشراء، فكل من الصيغتين تحكمها نفس الأصول.

المطلب الأول: تقييم تطبيق تحميل المصرف المؤجر وحده ضمان العين المستأجرة وعدم جواز تحميلها على العميل..

التطبيق المصرفي الإسلامي الجزائري يمنع تحميل العميل المستأجر في الإجارة المنتهية بالتّملك ضمان العين المستأجرة، ويجعل تحمّلها من مسؤولياته هو دون غيره، وفي هذا دليل على أنّ الهيئات الشرعية للمصرفية الإسلامية الجزائرية قد أبقت على أحكام الإجارة التقليدية وطبقته على الإجارة المنتهية بالتّملك، وأحكام الإجارة التقليدية لا تنتقل فيها ملكية العين من المؤجر إلى المستأجر، وإنّما الذي تنقل فيها هو ملكية منفعة العين فحسب، و ما دام الأمر كذلك فإنّ ضمان الملك على المالك، و لا يطيب الأجر للمؤجر إلّا بتحمل الضمان لقوله ﷺ الخراج بالضمان.

أصول المذهب المالكي المتعلقة بالضّمان في عقد الإجارة تحمل المؤجر ضمان ملك العين المؤجرة كما سبق، وهو الأمر الذي ينطبق مع تطبيق هذا الأصل فتجعل كل مؤجر ملزم بتحمل ضمان العين المؤجرة طيلة مدة الإجارة حتى تكون مشروعة.

وعليه فإنّ الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية الجزائرية لم تخرج عن مقتضى أصول المذهب المالكي عند إلزامها المصرف المؤجر ضمان العين المؤجرة في صيغة الإجارة المنتهية بالتّملك.

المطلب الثاني: تقييم تطبيق تحميل المصرف نفقات التأمين

تحمّل الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية الجزائرية المصرف المؤجر في الإجارة المنتهية بالتأميل نفقات التأمين على العين المستأجرة، لأنّ المالك المؤجر (المصرف) في عقد الإجارة هو من يتحمل تبعات الملك، والقاعدة أنّ الخراج بالضمان.

أصول المذهب المالكي المتعلقة بالضمان في عقد الإجارة تحمل المؤجر ضمان ملك العين المؤجرة كما سبق، ونفقات التأمين تدخل في إطار تحمّل تبعات الملك، وهو الأمر الذي ينطبق مع تطبيق هذا الأصل فتجعل كل مؤجر ملزم بتحمّل نفقات ضمان العين المؤجرة طيلة مدة الإجارة حتى تكون مشروعة.

وعليه فإنّه يمكن القول بأن الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية الجزائرية لم تخرج عن مقتضى المذهب المالكي في تأصيلها للتطبيق.

المطلب الثالث: تقييم تطبيق تضمين المستأجر حال التعدي والتقصير

الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية الجزائرية تحمّل العميل المستأجر في تطبيقاتها للإجارة المنتهية بالتأميلك ضمان العين المستأجرة في حالة ما إذا ثبت عليه تعدّ أو تقصير، أو مخالفة لشروط العقد المتفق عليها، كأن يترك القيام بالصّيانات الدّورية، أو سماحه لغير المؤهلين باستعمالها، وغيرها من الأعمال التي يثبت بها إهماله المحافظة على العين المؤجرة.

وبالرجوع إلى أصول المذهب المالكي فإنّنا قد وجدنا أنّهم بدورهم يقولون بضمان المستأجر في حالة ما إذا تعدّى أو قصّر أو خالف الشروط المتفق عليها، في استعمال العين المستأجرة، وإذا أردنا تنزيل هذا الأصل على الإجارة المنتهية بالتأميلك، فإنّنا سنجد عندها أنّ العميل المستأجر يضمن العين المستأجرة إذا تعدّى، أو قصّر، أو خالف الشروط المتفق عليها.

وعليه فإنّّه يمكن القول بأنّ الهيئات الشرعية للمصرفية الإسلامية الجزائرية لم تخرج عن أصول المذهب المالكي في فتاها التي تلزم بالعميل المستأجر في صيغة الإجارة المنتهية بالتأميلك الضمان حال التعدي والتقصير.

المطلب الرابع: تقييم مدى استجابة تطبيق، منع اشتراط الصيانة الأساسية وجواز اشتراط الصيانة التشغيلية

التطبيق المصرفي الإسلامي الجزائري لا يجيز أن يشترط المصرف على العميل المستأجر القيام على نفقته الخاصة بأعمال الصيانة الأساسية التي يتوقف عليها التمكن من إستيفاء المنفعة المرجوة من العين خلال فترة ما قبل التملك، وبالمقابل هو يسمح ويجيز تحميل العميل المستأجر القيام على نفقته الخاصة بأعمال الصيانات التشغيلية الدورية التي تكون معلومة ومحددة مسبقًا.

وبالرجوع إلى ضوابط المذهب المالكي فإننا قد وجدنا بأنهم يمنعون في عقد الإجارة أن يشترط المؤجر على المستأجر القيام بأعمال الصيانة من حسابه الخاص، ويجيزون له أن يكون وكيلًا عن المستأجر شريطة أن تكون من الأجرة التي وجبت بالشرط أو العرف، وذلك لكيلا تؤول المعاملة إلى سلف وبيع، وهو ممنوع.

وعليه فإن الصيانة الأساسية التي تكون مجهولة العدد، والقدر سلفًا، يمنع اشتراطها على المستأجر كما هو عليه الشأن في المصارف الإسلامية الجزائرية ويبقى التأكد من وجوب الأجرة حتى يجوز توكيل المتعامل بالقيام بها وفي هذه الحال فإن الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية الجزائرية لم تخرج عن مقتضى المذهب المالكي.

وأما الصيانات المعلومة فإن المالكية يجيزون اشتراطها على المستأجر، لأنها لا تؤدي إلى الجهالة في الأجرة، وهو ما ينطبق على الصيانات التشغيلية التي تتميز بالمعلومية المسبقة. وعليه فإن تحميل المستأجر هذا النوع من الصيانة في الإجارة المنتهية بالتمليك لم يخرج أيضا عن مقتضى المذهب المالكي.

وبعد هذا فإنه يمكن القول بأن الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية الجزائرية لم يخرج تطبيقها الخاص بعدم جواز اشتراط الصيانة الأساسية، وجواز الصيانة التشغيلية في الإجارة المنتهية بالتمليك، عن أصول المذهب المالكي.

الفصل الثالث:

تطبيقات وديعة المضاربة.

المبحث الأول: هيكل صيغة وديعة المضاربة.

المبحث الثاني: تطبيقات القواعد والضوابط.

المبحث الثالث: تقييم في ضوء قواعد وضوابط ضمان الأعيان عند المالكية.

المبحث الأول: هيكل صيغة ودیعة المضاربة.

المطلب الأول:

هيكل صيغة ودیعة المضاربة على مستوى مصرف السّلام الجزائري

المطلب الثاني:

هيكل صيغة ودیعة المضاربة على مستوى بنك البركة الجزائري

المبحث الأول: هيكل صيغة وديعة المضاربة.

سيراً على نفس السياق الذي سار عليه البحث في الفصلين السابقين، نتناول في هذا المبحث الخطوات الإجرائية التطبيقية لصيغة وديعة المضاربة ضمن حسابات الإستثمار في المصارف الإسلامية الجزائرية، بدءاً بمصرف السّلام ثم بنك البركة الجزائريين.

المطلب الأول: هيكل صيغة وديعة المضاربة على مستوى مصرف السّلام الجزائري

تعدّ وديعة المضاربة من صيغ جذب الأموال الخارجية التي تعتمد عليها المصارف الإسلامية عامة ومصرف السّلام الجزائري خاصّة، وذلك من خلال فتح حسابات تعباً بأموال المودعين، تسمى حسابات الإستثمار، تقوم على أساس المشاركة في تقاسم الأرباح بين المصرف وأصحاب الودائع. وقد عرّف مصرف السّلام الجزائري هذه الحسابات، بأنّها: "حسابات يتلقّى من خلالها المصرف مبالغ من المتعاملين قصد إستثمارها من قبله وفق صيغة المضاربة الشرعية، حيث يكون المودعون فيها أرباب المال والمصرف العامل في المضاربة، وتكون الودائع إمّا محدّدة المدّة أو غير محدّدة المدّة"¹.

هذه الحسابات التي تعطي الحق في العوائد وفق قواعد المضاربة ثلاثة أنواع، وهي: حسابات الودائع الإستثمارية، حسابات دفاتر الإدخار المصرفي، وسندات الإستثمار².

ومن أجل تنمية حسابات الإستثمار، وجذب عدد أكبر من المودعين (أصحاب رأس مال المضاربة) فإنّ مصرف السّلام الجزائري يعرض أمام الأفراد المتعاملين عدّة عروض موجهة حسب الفئات المستهدفة، يفتح لأصحابها حسابات إستثمار حسب العرض المقترح والمختار، وتتمثل هذه العروض في النماذج التالية: دفتر عمري، دفتر أميني، دفتر هديتي، دفتر سياحتي، دفتر سيدتي، دفتر حرفتي، حسابات الإستثمار وسندات الإستثمار³.

يشكل أطراف العقد المكونات الثلاثة لعقد المضاربة بحيث يعتبر صاحب الوديعة رب مال المضاربة، والمصرف عامل المضاربة بينما يعتبر مبلغ الوديعة رأس المال المضاربة به .

وتتم عملية المضاربة بأموال المودعين في مصرف السّلام الجزائري وفق الإجراءات التسلسلية التالية⁴:

¹ - مصرف السّلام الجزائري، البطاقة الوصفية للحسابات الإستثمارية، 2.

² - ينظر: مصرف السّلام الجزائري، نفس المرجع، نفس الصفحة.

³ - ينظر: موقع مصرف السّلام الجزائري، حسابات الإستثمار، تمّ الإسترجاع بتاريخ: 2023/11/26، على الساعة:

(14:26)، رابط: <https://www.alsalamalgeria.com>

⁴ - ينظر: مصرف السّلام الجزائري، البطاقة الوصفية للحسابات الإستثمارية، 2.

الفرع الأول: مرحلة فتح الحساب الإستثماري

يتم في هذه المرحلة فتح الحساب بحيث:

يتقدم العميل إلى المصرف لتسجيل طلب فتح حساب إستثماري، وذلك بملاء نموذج طلب فتح حساب إستثمار لمدة محدّدة يحدّد فيه مبلغ الوديعة المستثمر بها، والتي لا يجب أن تقل عن مبلغ مئة ألف دينار جزائري (100.000 دج)، ومدة العملية الإستثمارية والتي تتراوح بين ثلاثة أشهر إلى ستين شهراً، إضافة إلى تقديم وثائق إدارية يحددها المصرف.

ويشترط مصرف السّلام لفتح حساب إستثمار، أن يسبقه فتح حساب شيك، وذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين (الأفراد)، وفتح حساب جارٍ بالنسبة للأشخاص المعنويين، كالشركات والمؤسسات.

وتجدر الإشارة بأنّ إتفاقية فتح حساب إستثمار لمدة محدّدة تتكون من ثلاثة عشر مادة.

المادة الأولى: تناولت تعريف حساب الإستثمار، حيث يفوض المودع المصرف بإستثمار الوديعة على أساس عقد المضاربة الشرعية المطلقة وتوزع الأرباح وفقاً للشروط المصرفية السّارية المفعول لدى المصرف، ويقيد الدائن مبلغ الوديعة المحول من حساب الشيك أو الجاري للمتعامل.

المادة الثانية: تناولت مدة الإستثمار ضمن الشروط الخاصة، وتبدأ من تاريخ تحويل مبلغ الوديعة الى الحساب الإستثماري.

المادة الثالثة: تناولت تسديد الأرباح المحققة بشكل فصلي فتحول إلى حساب الشيك أو الحساب الجاري للمتعامل بعد إقتطاع الضريبة من الدّخل الإجمالي.

المادة الرابعة: تنص على تجديد إتفاقية حساب الإستثمار لنفس المبلغ والمدة يتم بطلب خطي من صاحب الحساب، وأي تعديل في المدة، أو المبلغ يقتضي فتح حساب إستثماري جديد، وبإمكان المصرف تمديد الإتفاقية لثلاثة أشهر إضافية بنفس الشروط قبل أن يقوم بغلاق الحساب، إلّا إذا أبدى صاحب الحساب خلال هذه المدة رغبته في تجديد إتفاقية حساب الإستثمار بطلب خطي موقع.

المادة الخامسة: وقد تناولت غلق الحساب قبل إنقضاء المدة بطلب من صاحب الحساب، ولا يتأتى ذلك إلا بعد مرور ثلاثة أشهر على الأقل من تاريخ الفتح، ويستفيد من الأرباح المحقّقة للمدة السابقة لتاريخ الغلق مع خصم ما نسبته (1%) منها.

المادة السادسة: تناولت عدم مسؤولية المصرف في حالة حدوث ظروف خارجية قاهرة كالإضرابات والخلل في الأنظمة أو سوء سير أنظمة المقاصّة.

المادة السابعة: وقد أشارت إلى أن ترك المصرف للتنفيذ التام، أو التأجيل لأي من الشروط أو الالتزامات الواردة في الإتفاقية لا يعدّ تنازلا عن ذلك الحق.

المادة الثامنة: تناولت كشف الحسابات إذ يتولى المصرف قيد العمليات ويرسل أو يسلم على أساسها إشعاراً لصاحب الحساب. وتعد كل عملية قام بها صاحب الحساب ولم يقدم معارضة أو طعنا خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ قيد المصرف لها مصادقا عليها في مجملها، وفي حالة وجود اختلاف بين القيود المحاسبية الموجودة فإن العبرة تكون بالسجلات والكشوفات الموجودة لدى المصرف إلا إذا أثبت صاحب الحساب العكس.

المادة التاسعة: تناولت الشروط المصرفية العامة والتي يصرح صاحب الحساب بأنه على دراية تامة بها. وللمصرف الحق في تعديلها تلقائيا وتدخل حيز التنفيذ بعد إعلانها ونشرها في المكان المخصص لذلك بفروع المصرف. يتحمل المتعامل مخاطر الإستثمار المحتملة بما يتناسب ومساهمته.

المادة العاشرة: أشارت إلى حالة وفاة صاحب الحساب بصفته شخصا طبيعيا إذ يتعيّن على الورثة إبلاغ المصرف برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام. ويتم غلق الحساب وتحويل أرصده إلى حساب الشيك الذي يخضع إلى إجراءات تصفية التركة طبقا للقواعد القانونية السارية المفعول وغير المخالفة للشريعة.

المادة الحادية عشر: تناولت حالات غلق الحساب كطلب من صاحب الحساب قبل حلول أجل الإستحقاق، بناءً على قرار من المصرف في إطار تطبيق الأحكام الخاصة بمكافحة تبيض الأموال وتحويل الإرهاب، حلول أجل الإستحقاق وعدم تجديده من طرف صاحب الحساب.

المادة الثانية عشر: تناولت أحكاما مختلفة كالتزام صاحب الحساب بإعلام المصرف مباشرة بكل حدث يغير من كفاءته وأهليته.

الفرع الثاني: مرحلة استثمار الودائع وتقسيم الأرباح

تستثمر أموال ودائع الاستثمار (المضاربة) في محفظة تمويلات المصرف ضمن وعاء إستثماري مشترك بين المودعين (وعاء المضاربة)، وأموال المساهمين، في شكل عقود مرابحات وإيجارات وغيرها من

الصيغ التمويلية المعتمدة لدى المصرف، مع ملاحظة مفادها عدم امتناع المصرف من إضافة أموال أخرى بشكل متلاحق لمضاربين جدد إلى هذه المحفظة الإستثمارية.

الفرع الثالث: مرحلة توزيع الأرباح

ليتم توزيع صافي أرباح الوعاء الإستثماري المشترك بينهم بأوزان الأموال المستثمرة لكل منهم كما يستحق المصرف نسبة من صافي الأرباح بإعتباره مضاربا وفق الشّروط المتفق عليها سلفاً. يوزع صافي الربح بين المودعين والمساهمين بنسبة الأموال المستثمرة في الوعاء الإستثماري المشترك لكل منهما وذلك بحساب النمر، أي متوسط الرصيد اليومي لأموال المساهمين والودائع، حيث يضرب المبلغ في مدته، ثم تجمع نقاط المودعين ونقاط المساهمين ويقسم الربح الصافي على هذا المجموع ثم يضرب الناتج في عدد نقاط المساهمين فيكون الناتج هو ربح المساهمين في الوعاء الإستثماري المشترك، ثم يقسم ربح المودعين على عدد نقاط المودعين، ويضرب الناتج في عدد نقاط كل مساهم.

وبعد الإنتهاء من عرض هيكل صيغة وديعة المضاربة على مستوى مصرف السلام الجزائري ينتقل الباحث إلى عرض هيكلها على مستوى بنك البركة الجزائري.

المطلب الثاني: هيكل صيغة وديعة المضاربة على مستوى بنك البركة الجزائري

تستعمل وديعة المضاربة على مستوى بنك البركة كصيغة شرعية معتمدة من الهيئة الشرعية للبنك ضمن آليات الجذب للأموال الخارجية كغيرها من المصارف الإسلامية حيث نجد بأن بنك البركة الإسلامي الجزائري يعتمد ثلاثة أنواع من الحسابات التي تدار وفق صيغة المضاربة الشرعية وهي: حسابات الإدخار، سندات الصندوق، والحسابات الإستثمارية، وقد جاء تعريف صيغة المضاربة من طرف الهيئة الشرعية لبنك البركة بأنها: "عقد مشاركة بين البنك والمتعامل في صفقة أو مشروع يسهم، يقوم العميل بتمويله ويتكفل البنك بإدارته وتنفيذه على أن يوزع الربح بينهما بحسب النسب المتفق عليها مسبقاً".

وسنختار من بين هذه الحسابات الثلاثة حساب الإستثمار وإتفاقيته المعنونة باتفاقية حساب إستثمار غير مخصص كنموذج نتتبع من خلاله الخطوات التطبيقية لهذه الصيغة الشرعية المطبقة في بنك البركة الجزائري، وقد جاءت إجراءاتها كالتالي¹:

الفرع الأول: مرحلة فتح الحساب الإستثماري.

في هذه المرحلة يتقدم العميل (صاحب رأس مال المضاربة) إلى فرع بنك البركة الجزائري بطلب فتح حساب إستثمار بغية إستثمار أمواله والحصول على عائد مناسب، بحيث يوفق الطلب بملف إداري يتناول كل المعلومات الخاصة بصاحب الطلب

يحدد بنك البركة ضمن شروطه مبلغ وديعة المضاربة الإستثمارية، وذلك بما لا يقل على مئة ألف دينار جزائري (100.000 دج)، كما يشترط أنه لا يحق للمودع أن يسحب من وديعته فيما لا يقل عن خمسة عشر يوماً حتى يتمكن من الاستفادة من عوائد المضاربة الإستثمارية.

تجدر الإشارة بأن الإتفاقية تتضمن إثني عشر مادة ملخصها كالتالي:

المادة الأولى: تضمنت سير الحساب حيث جاء فيها تحديد سير الحساب من خلال التّنصيب على محدودية المدّة، المشاركة في الأرباح، وتقييدات الحساب وتقسيمه إلى دائن ومدين.

هنا تجدر الإشارة إلى تنبيه القائمين على صياغة العقود على إجتناّب هذا التّموذج من التّقييدات الذي يعطي إنطباع بأن هيكل الصّيغة لا يخرج عن نمط حسابات الإدخار في البنوك التقليدية،

¹ - مقابلة مع المكلف بالمتعاملين لبنك البركة الجزائري، فرع القبة ولاية الجزائر، بتاريخ: 2023/10/20، على الساعة: (09:30).

ويوحي بشكلية الصيغة الشرعية وإعتماد نفس الصيغة المحرمة وينصح باستبدال جدول التقييدات إلى وديعة مضاربة أو رأس مال مضاربة ومضارب بدل دائن ومدين.

المادة الثانية: تضمّنت التفويض، حيث أجازت لصاحب الحساب أن يعين وكيلا عنه في تسيير الحساب.

المادة الثالثة: تضمّنت الحساب المشترك، حيث تناولت كيفية إدارة الحساب انطلاقا من توقيع الشركاء فيه أو وكلائهم، وحددت نوع مسؤولية المشتركين في الحساب.

المادة الرابعة: تضمّنت وفاة صاحب الحساب، حيث أوجبت ضرورة إعلام البنك في حال وفاة صاحب الحساب، وحددت الإجراءات البنكية حال إبلاغها بالوفاة.

المادة الخامسة: تضمّنت قفل الحساب، حيث نصت على أن الحساب يغلق بعد خمسة عشر يوما من استلامه إشعارا بالغلق، كما ذكرت ما ينبني على طلب الغلق.

المادة السادسة: تضمّنت مسؤولية البنك، حيث نفت مسؤولية البنك حال عدم تعذر تنفيذ بنود الاتفاقية بسبب ظروف خارجة عن إرادته.

المادة السابعة: تضمّنت كشوف الحسابات والمصادقة على العمليات، حيث ذكرت بأن البنك يتولى قيد العمليات ويشعر صاحب الحساب عن طريق المراسلات، كما نصت على كيفية سير الإجراءات بخصوص العمليات المسجلة.

المادة الثامنة: تضمّنت تاريخ العمليات وتاريخ احتساب القيمة، حيث بينت بأن كل عملية تحتوي على تاريخين، تاريخ العملية المطابق لليوم الذي قيدت فيه في الحساب، وتاريخ القيمة الذي يحدد اليوم الذي يؤخذ بعين الاعتبار بالنسبة للمبلغ الذي تم تقييده في الحساب

المادة التاسعة: تضمّنت حق الإلغاء وإجراء قيد عكسي

المادة العاشرة: تضمّنت شروط الاستفادة من الأرباح، حيث ورد فيها بأنّ المودع على دراية بكيفية توزيع الأرباح، وذلك حسب ما تقتضيه قواعد صيغة المضاربة الشرعية.

المادة الحادي عشر: تضمّنت أحكام مختلفة، حيث جاء فيها بالتزام العميل بإخطار البنك بكل حدث يغير من كفاءته.

المادة الثانية عشر: تضمّنت القانون المطبق -اختيار الموطن- الجهة القضائية المختصة، حيث ذكرت القانون المطبق على الاتفاقية، موطن الطرفان وعنوانهما، والجهة القضائية المخولة عند النزاع.

الفرع الثاني: مرحلة استثمار الودائع.

بعد ما يتم تسجيل إتفاق فتح حساب استثمار، ودفع مبلغ الوديعة، فإنّ البنك يحول هذا المال إلى محفظة الإستثمار المشتركة حيث توجد كل الودائع الأخرى وتختلط مع بعضها البعض، بشكل متلاحق من دون تنضيض، ليتم توزيعها في مشاريع وإستثمارات ذات عائد في شكل عقود مربحة أو إيجارات وحتى مشاركات وغيرها من الصيغ الشرعية المعمول بها.

الفرع الثالث: مرحلة توزيع الأرباح

يتم من خلال توزيع هذه الودائع في المشاريع والإستثمارات المختلفة الحصول على عوائد تقسم كل ثلاثة أشهر بين البنك (المضارب) وبين أصحاب الودائع (أرباب الأموال)

المبحث الثاني: تطبيقات قواعد وضوابط ضمان الأعيان

المطلب الأول: لا يجوز أن يتم تحمل المصرف مدير الحساب
الاستثماري ضمان الودائع الاستثمارية.

المطلب الثاني: تضمن المصارف الإسلامية الجزائية وديعة
المضاربة إذا ثبت عليها تعدي أو تقصير أو مخالفة للشروط
المتفق عليها.

المطلب الثالث: لا يجوز اشتراط ضمان المصرف الودائع
الاستثمارية.

المبحث الثاني: تطبيقات قواعد وضوابط ضمان الأعيان

يقوم هذا المبحث على إستخلاص واستنتاج، وعرض تطبيقات قواعد وضوابط ضمان الأعيان الخاصة بصيغة وديعة المضاربة على مستوى المصارف الإسلامية الجزائرية، سواء ما تعلق منها بضمان الملك أو ضمان التعدي والتقصير أو ضمان الإشتراط، فكانت التطبيقات المستخرجة على النحو التالي:

المطلب الأول: لا يجوز أن يتم تحميل المصرف مدير الحساب الإستثماري ضمان الودائع الإستثمارية.

الفرع الأول: شرح التطبيق

حسابات الإستثمار التي تدار وفق صيغة المضاربة تشترط لها الهيئات الشرعية القائمة على المصرفية الإسلامية الجزائرية في تطبيقاتها، عدم جواز تحميل المصرف ضمان الودائع الإستثمارية، وذلك باعتبار أنّ ملكية هذه الودائع لا تخرج عن يد أصحابها، وأنّ المصرف المضارب ما هو إلاّ نائب عن أصحاب الودائع في قبضها وإدارتها.

وعليه فإنّ ضمان هذه الأموال حال الخسارة التي لم تتسبب فيها المصارف، من مسؤوليات أرباب هذه الأموال دون غيرهم.

وقد ذكرت المعايير الشرعية ضمن المعيار الشرعي رقم (56)¹ الخاص بضمان مدير الإستثمار صوراً للضمان الممنوع تحت بند بعنوان من صور الضمان الممنوعة، جاء فيه ما يلي:

-تعهد مدير الإستثمار (المصرف المضارب) بشراء الأصول من رب المال بضمن محدد، كتعهده بشراء الأصول من حملة صكوك المضاربة، والمشاركة والوكالة أو ممن يمثلهم بضمن محدد عند التعاقد ويجوز أن يكون التعهد بالشراء على أساس صافي قيمة الأصول أو القيمة السوقية أو القيمة العادلة أو بضمن يتفق عليه عند الشراء

- تعهد مدير الإستثمار بضمان الخسائر المترتبة على تقلبات أسعار صرف العملة.

- لا يجوز أن يشترط على مدير الإستثمار ما لا يمكن تنفيذه عادة لغرض تحميله الضمان.

¹ - هيئة المراجعة والمحاسبة، مصدر سابق، 1308-1309. بتصرف بسير

الفرع الثاني: مصادر استخلاص التطبيق:

وقد إستخرج الباحث هذا الشرط التطبيقي من خلال الوثائق الرسمية للمصرفية الإسلامية الجزائرية، وذلك على مستوى مصرف السّلام وبنك البركة الجزائريين، وكذا بنك الجزائر على النحو التالي:

أولاً: على مستوى بنك الجزائر:

ذكر بنك الجزائر التطبيق من خلال النظام رقم 20-02، وكذا تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، على النحو التالي:

1- النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية: حيث نصّت المادة (20) من التنظيم بأنه: "يحق لصاحب حساب الاستثمار الحصول على حصة من الأرباح الناجمة عن شبك الصيرفة الإسلامية ويتحمل حصة من الخسائر المحتملة التي يسجلها شبك الصيرفة الإسلامية في التمويلات التي يقوم بها"¹.

2- التعليمة رقم 03-2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية: حيث نصّت المادة رقم (57) من التعليمة على ما يلي: "لا يضمن البنك للمودعين في حسابات الاستثمار استرجاع المبالغ المودعة وعوائدها إلاّ في حال تعسف أو إهمال ظاهر"². وقد أكدت المادة (58) من نفس التعليمة هذا الموقف الشرعي بقولها: "يتحمّل المودعون الخسائر المحتملة بالتناسب مع مشاركتهم في محفظات الاستثمار"³.

¹ - بنك الجزائر، النظام رقم: 20-02 المؤرخ في 20 رجب عام 1441 الموافق 15 مارس 2020، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، تم الاسترجاع بتاريخ، 2024/11/08، في الساعة (8:19)، من:

<https://www.bank-of-algeria.dz/stoodroa/2023/02/02-2020.pdf>

² - بنك الجزائر، تعليمة رقم: 03-2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، تم الاسترجاع بتاريخ، 2014/11/08، في الساعة (8:22)، من:

<https://www.bank-of-algeria.dz/stoodroa/2023/03/03-20.pdf>

³ - بنك الجزائر، نفسه.

فمجموع هذه النظم والتعليمات تؤكد بأنّ تطبيقات صيغة وديعة المضاربة في المصرفية الإسلامية الجزائرية تذهب إلى عدم جواز تحميل المصرف ضمان الودائع الاستثمارية التي تدار وفق صيغة المضاربة.

ثانيا: على مستوى مصرف السّلام الجزائري:

- إتفاقية حساب استثمار لمدة محددة: جاء ضمن إتفاقية حساب استثمار لمدة محدّدة الخاصّة بمصرف السّلام الجزائري بأنّ الصيغة الشرعية التي يدار بها حساب الاستثمار على مستوى مصرف السّلام الجزائري هي صيغة المضاربة الشرعية¹، ومن المعلوم أن أحكام المضاربة عند الفقهاء تمنع أن يتحمل المضارب ضمان رأس المال، وإلاّ صارت المعاملة في حكم القرض المضمون بفائدة وهذا ربّما ممنوع.

ثالثا: على مستوى بنك البركة الجزائري:

- إتفاقية حساب استثمار غير مخصّص: نفس الكلام الذي ذكر على مستوى مصرف السّلام يتكرر معنا حيث أن الصيغة الشرعية التي يدار بها حساب الاستثمار على مستوى بنك البركة الجزائري والمذكورة ضمن إتفاقية حساب استثمار غير مخصص هي صيغة المضاربة²، وهي صيغة تمنع تحميل المضارب ضمان رأس مال المضاربة.

هذه المستويات الثلاثة تبين بأنّ الهيئات الشرعية للمصرفية الإسلامية الجزائرية تذهب إلى منع تحميل المصرف المضارب ضمان الودائع الاستثمارية.

¹ - ينظر: مصرف السّلام الجزائري، إتفاقية حساب استثمار لمدة محدّدة، 1.

² - ينظر: بنك البركة الجزائري، إتفاقية حساب استثمار غير مخصص، 3.

المطلب الثاني: تضمن المصارف الإسلامية الجزائرية وديعة المضاربة إذا ثبت عليها تعدي أو تقصير أو مخالفة للشروط المتفق عليها.

الفرع الأول: شرح التطبيق

التعدي والتقصير ومخالفة الشروط المتفق عليها في إدارة ودائع المضاربة على مستوى حسابات الاستثمار في المصارف الإسلامية الجزائرية تجعل المصرف المضارب ضامناً لهذه الودائع حال الخسارة الكلية أو الجزئية.

وقد ذكر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: 212 (8/22)¹، والخاص بشأن ضمان البنك للمخاطر الناشئة عن سوء استثمار أموال العملاء وتعويضهم عن الأضرار الناجمة، صوراً من التعدي والتقصير وهي:

1. عدم التزام البنك بالضوابط الشرعية التي تنص عليها العقود أو الاتفاقيات الخاصة بفتح حسابات الاستثمار بأنواعها المختلفة.
2. مخالفة الأنظمة والقوانين والأعراف المصرفية والتجارية الصادرة من الهيئات الإشرافية المسؤولة عن تنظيم شؤون العمل المصرفي ما لم تكن متعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية.
3. عدم إجراء دراسات الجدوى التمويلية الكافية للمتعاملين.
4. اختيار الصيغ والآليات غير المناسبة للعمليات.
5. عدم اتباع التعليمات والإجراءات المنصوص عليها في البنك.
6. عدم أخذ الضمانات الكافية وفق ما تقتضيه الأعراف المعمول بها في هذا الخصوص.

الفرع الثاني: مصادر استخلاص التطبيق

وقد استخرج الباحث هذا الشرط التطبيقي من خلال الوثائق الرسمية للمصرفية الإسلامية الجزائرية، وذلك على مستوى مصرف السلام وبنك البركة الجزائريين، على النحو التالي:

¹ - مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم: 212 (8/22) بشأن ضمان البنك للمخاطر الناشئة عن سوء استثمار أموال

العملاء وتعويضهم عن الأضرار الناجمة، تم الاسترجاع بتاريخ: 2025/02/14، على الساعة (3:24)، من:

<https://iifa-aiifi.org/ar/3996.html>

أولاً: وثائق مصرف السلام الجزائري

1- اتفاقية حساب استثمار لمدة محددة: جاء ضمن اتفاقية حساب استثمار لمدة محددة الخاصة بمصرف السلام الجزائري بأن الصيغة الشرعية التي يدار بها حساب الاستثمار على مستوى مصرف السلام الجزائري هي صيغة المضاربة الشرعية¹، ومن المعلوم أن أحكام المضاربة عند الفقهاء وأحكام المضاربة المنصوص عليها في كتب الفقهاء قديماً وحديثاً، تقتضي بأن يد المضارب يد أمانة لا تضمن ما تحتها من أموال الغير إلا إذا ثبت تعدي المضارب أو تقصيره أو مخالفته الشروط المتفق عليها

2- البطاقة الوصفية لصيغة المضاربة: حيث جاء فيها: "المضاربة من عقود الأمانات والمضارب أمين على ما في يده من مال المضاربة، إلا إذا خالف شروط عقد الأمانة فتعدى على مال المضاربة، أو قصر في إدارة أموال المضاربة أو خالف شروط عقد المضاربة فإذا فعل واحداً أو أكثر من ذلك، فقد أصبح ضامناً لرأس المال"².

ثانياً: وثائق بنك البركة الجزائري

- وثيقة الاتفاقية فتح حساب الاستثمار لبنك البركة: وثيقة فتح حساب بدورها صرحت بالصيغة الشرعية التي يدار بها الحساب دون تفصيل في قواعد الصيغة، وكما ذكرنا سابقاً فإن المضارب في عقد المضاربة أمين لا يضمن إلا في حالة التعدي والتقصير ومخالفة الشروط³. فمن خلال ما ورد في هذه الوثائق استخرج الباحث واستخلص بأن تطبيقات المصرفية الإسلامية الجزائرية تقضي بوجوب ضمان المصارف الودائع الاستثمارية في حالة ثبوت التعدي والتقصير ومخالفة الشروط المصرفية المتفق عليها.

¹ - ينظر: مصرف السلام الجزائري، اتفاقية حساب استثمار لمدة محددة، 1.

² - مصرف السلام الجزائري، البطاقة الوصفية لصيغة المضاربة، 4.

³ - ينظر: بنك البركة الجزائري، اتفاقية حساب استثمار غير مخصص، 3.

المطلب الثالث: لا يجوز اشتراط ضمان المصرف الودائع الإستثمارية

الفرع الأول: شرح التطبيق

تمنع المصارف الإسلامية الجزائرية في إدارتها لحسابات الاستثمار أن يكون فيه شرط عند إبرام اتفاق فتح الحساب الإستثماري يتضمن إلزام المصرف (عامل المضاربة) لأصحاب الودائع (المضاربون) يتحمل بموجبه ضمان الودائع الإستثمارية في حال الخسارة.

الفرع الثاني: مصادر استخلاص التطبيق

استخلص الباحث هذا الشرط التطبيقي من خلال الوثائق الرسمية للمصرفية الإسلامية الجزائرية على مستوى مصرف السلام وبنك البركة الجزائريين على النحو التالي:

أولاً: على مستوى مصرف السلام الجزائري: يمكن استخلاص هذا الشرط التطبيقي من خلال:

- **اتفاقية حساب استثمار لمدة محددة:** جاء ضمن اتفاقية حساب استثمار لمدة محددة الخاصة بمصرف السلام الجزائري بأن الصيغة الشرعية التي يدار بها حساب الاستثمار على مستوى مصرف السلام الجزائري هي صيغة المضاربة الشرعية¹، ومن المعلوم أن أحكام المضاربة لا تجيز اشتراط نقل ضمان رأس مال المضاربة إلى المضارب.

ثانياً: على مستوى بنك البركة: يمكن استخلاص هذا الشرط التطبيقي من خلال:

- **اتفاقية حساب استثمار غير مخصص:** الأمر نفسه يتكرر على مستوى بنك البركة الجزائري حيث لم تصرح وثائق بالتطبيق القاضي بمنع اشتراط الضمان على المصرف المدير لحسابات الاستثمار لكن في الوقت نفسه نجد أنهم أقرّوا تطبيق أحكام المضاربة التقليدية²، ومن المتفق عليه أن أحكام المضاربة تمنع اشتراط الضمان على المضارب، فكان هذا دليلاً استخلص الباحث من خلاله أن الهيئة الشرعية لبنك البركة الجزائري تقوم بتطبيقها لصيغة المضاربة على منع تحويل الضمان من أصحاب الودائع إلى المصرف المضارب بالشرط.

وعليه وبعد المرور على المستويين السابقين لوثائق المصرفية الإسلامية الجزائرية يمكن القول بأن الهيئات الشرعية للمصرفية الإسلامية الجزائرية تذهب بتطبيقها إلى منع اشتراط ضمان المصرف الودائع الإستثمارية.

¹ - ينظر: مصرف السلام الجزائري، اتفاقية حساب استثمار لمدة محددة، 1.

² - ينظر: بنك البركة الجزائري، اتفاقية حساب استثمار غير مخصص، 3.

بعد ما تسنى للباحث بحول الله استخراج التطبيقات الخاصة بقواعد وضوابط ضمان الأعيان على مستوى تطبيق ودائع المضاربة في المصارف الإسلامية الجزائرية ينتقل الباحث إلى دراسة يقيّم من خلالها مدى إستجابة هذه التّطبيقات ومطابقتها لأصول المذهب المالكي، وهي عنوان العنصر الموالي.

المبحث الثالث:

تقييم في ضوء قواعد وضوابط ضمان الأعيان عند الملكية

المطلب الأول:

تقييم تطبيق عدم جواز ضمان المصرف للودائع الإستثمارية

المطلب الثاني:

تقييم تطبيق ضمان المصرف حال التعدي والتقصير.

المطلب الثالث:

تقييم تطبيق عدم جواز اشتراط انتقال الضمان إلى المصرف.

المبحث الثالث: تقييم في ضوء قواعد وضوابط ضمان الأعيان عند المالكية

يقوم هذا المبحث على تقييم تطبيقات المصارف الإسلامية الجزائرية الخاصة بضمان الأعيان ضمن صيغة وديعة المضاربة التي تم استخراجها في مدى مطابقة قواعدها وضوابطها لأصول المذهب المالكي.

المطلب الأول: تقييم تطبيق عدم جواز ضمان المصرف للودائع الاستثمارية

الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية الجزائرية لا تجيز أن يكون المصرف ضامناً للودائع الاستثمارية، التي تدار وفق صيغة المضاربة، وإنما يتحمل الضمان أصحاب هذه الأموال (المودعون) وحدهم كما سبق ورأينا.

المستند الشرعي الذي يقوم عليه هذا التطبيق هو أن تحميل المضارب ضمان رأس مال المضاربة سيجعل المعاملة تؤول إلى قرض بفائدة مضمونة وهذا ربا صريح، والقاعدة الشرعية التي يجوز عندها استحقاق الربح في عقد المضاربة هي قاعدة الخراج بالضمان وهي قاعدة تتفق حولها المذاهب في ترتب حكم الضمان على أرباب الأموال دون المضاربين.

وعليه فإنه تأكيداً لما سبق وبناءً على ما جاء في مبحث التأصيلي من الباب السابق فإن قاعدة الخراج بالضمان أصل من أصول المالكية وأن عدم جواز تحميل المضارب ضمان رأس مال المضاربة تعد من جملة ضوابطهم الفقهية المعتمدة، الأمر الذي يجعلنا نحكم بأن الهيئات الشرعية للمصرفية الإسلامية الجزائرية لم تخرج عن أصول المذهب المالكي في اشتراطها للتطبيق القاضي بمنع تحميل المصرف ضمان الودائع الاستثمارية.

المطلب الثاني: تقييم تطبيق ضمان المصرف حال التعدي والتقصير.

التطبيق المصرفي الإسلامي الجزائري يقضي بتضمين المصرف المضارب للودائع الإستثمارية حال ثبوت تعديه أو تقصيره أو مخالفته للشروط المتفق عليها، بناءً على قاعدة ضمان التعدي في عقد المضاربة التقليدية

وهو الأمر نفسه الذي نجده عند الرجوع إلى التأصيل الفقهي المالكي فهم قد إعتبروا أنّ المضارب أمين لا يضمن إلا في حالات التعدي والتقصير أو مخالفة الشروط المتفق عليها. وعليه يمكن القول بأنّ الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية الجزائرية قد إستجابة لأصول المذهب المالكي في تقريرها للضوابط التطبيقي.

لكن المؤاخذ على التطبيق أنّ تطبيقات المالكية للتعدي الموجب للضمان في عقد المضاربة تعتبر أنّ خلط أموال المضاربة بعد البدء بالدخول والإشتغال فيها غير جائز، وهو نوع من أنواع التعدي الذي يصير لسببه المضارب ضامن.

أمّا الواقع المصرفي الإسلامي الجزائري خاصة والخارجي عامة فعلى العكس من ذلك، فهم يديرون حسابات الإستثمار بشكل يسمح فيه بالتدفق المستمر لودائع المضاربة بعد البدء في إشغالها، ومن دون تصفية للحسابات وما يلزمها من عملية تنضيض لرأس المال، الأمر الذي من شأنه أن تتداخل فيه نتائج المضاربة فيتحمل المال اللاحق نتائج أعمال المال السابق سلبيًا أو إيجابيًا، ولا شك أنّ هذا يشكل غبنًا للمال السابق أو اللاحق¹.

هذا التطبيق يعتبر عند أصحاب المذهب المالكي تعدي على أموال المضاربة، فهم يجيزون خلطها ابتداءً بمطلق العقد دون حاجة إلى إذن صريح أو ضمني من صاحب رأس المال، لكنهم في الوقت نفسه يشترطون لجواز خلطها عدم بدء المضارب بالإشتغال بالمال الأول، أمّا بعد الشروع في العمل فيمنع الخلط، ويعتبر المضارب حينها متعديًا على أموال المضاربة، والمتعدي في المضاربة ضامن عكس ما هو عليه التطبيق المصرفي الجزائري.

وعليه فإنّ الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية خالفت المذهب المالكي في تحقيق مناط التعدي حال الخلط المتلاحق لودائع المضاربة، فأجازت عملية الخلط وضم المال اللاحق إلى المال السابق بعد البدء بالشروع في المضاربة والبدء فيها، بينما يمنع المالكية خلط أموال المضاربة بعد الشروع في العمل.

¹ ينظر: حسين كامل فهمي، المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 1145/13.

المطلب الثالث: تقييم تطبيق عدم جواز اشتراط انتقال الضمان إلى المصرف.

يقوم التطبيق المصرفي الإسلامي الجزائري على عدم جواز اشتراط نقل ضمان الودائع الإستثمارية من ذمة أصحابها إلى ذمة المصرف المضارب.

المستند الشرعي لهذا التطبيق هو نفسه مستند الفقه المالكي الذي يدخل تحت الضوابط الفقهية الذي يمنع اشتراط انتقال الضمان من أرباب الأموال إلى المضارب في عقد المضاربة.

وعليه فإن الهيئات الشرعية للمصرفية الإسلامية الجزائرية لم تخرج في تطبيقها القاضي بمنع اشتراط الضمان على المصرف المضارب عن أصول المذهب المالكي.

خاتمة

وبعد ما أتمنا بفضل الله بحثنا ننتقل إلى توجيه بأهم النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

- الضمان حقيقة شرعية تعني الإلتزام والدخول تحت الذمة لكل ما يدخل تحتها من الأشياء والأموال التي تتحملها.
- تتوقف شرعية العقود المالية عموماً وعقود المالية الإسلامية خصوصاً على تحديد مناطات الضمان وتعيين من يتحمله.
- ترجع أسباب الضمان عند الملكية إلى الإلتلاف وإلى وضع اليد غير المؤتمنة، التي يدخل تحتها أنواع من الضمان كضمان الملك وضمان التعدي والتقصير.
- الخراج بالضمان، لا ضمان إلاً بالقبض، والإلتزام ما يخالف سنة العقود شرعاً من ضمان وعدمه ساقط على المشهور من أصول المذهب المالكي التي تنتظم تحتها فروع مسائل ضمان الأعيان في العقود.
- بشكل عام لم يكن للهيئات الشرعية الخاصة بالمالية الإسلامية الجزائرية توجه ظاهر في اعتماد أصول مذهب الدولة (المذهب المالكي) كمرجعية شرعية في باب ضمان الأعيان في عقود المصرفية الإسلامية الجزائرية، حيث:
- خالفت الهيئات الشرعية أصول الملكية الخاصة بالنهي عن ربح ما لم يضمن فمنعت إجراء عقد المراجعة والإجارة قبل قبض المبيع (ضمانه) في حين أن الملكية قد حصروا النهي في البيع قبل القبض في الطعام فقط دون غيره من المبيعات ولم يجعلوا الضمان مناط لجواز التصرف.
- خالفت الهيئات الشرعية أصول الملكية عندما جعلت الضمان لا ينتقل من البائع إلى المشتري إلاً بالقبض في حين أن أصول الملكية تجعل مجرد العقد كافٍ لانتقال الضمان في البيع المعين الصحيح الحاضر.
- خالفت الهيئات الشرعية أصول الملكية عندما أجازت البيع بشرط البراءة من العيوب الخفية في حين أن الملكية يمنعون بيع التبري.

- خالفت الهيئات الشرعية أصول المالكية في تحقيق مناط التعدي عندما أجازت خلط ودائع المضاربة بعد البدأ والشروع فيها، في حين أنّ المالكية يعتبرون هذا تعدياً على المضاربة موجباً للضمان.

– الأصول المتفق عليها بين المذاهب الفقهية والخاصة بضمان الأعيان وافقت فيها الهيئات الشرعية للمصرفية الإسلامية الجزائرية أصول المذهب المالكي حيث:

- ضمنت المستأجر في الإجارة المنتهية بالتّملك بالتّعدي والتّقصير.
- منعت نقل الضّمان من المصرف المؤجر إلى العميل المستأجر بالشرط.
- ضمنت المصرف مدير الحساب الإستثماري بسبب التعدي والتّقصير.
- منعت نقل الضّمان من أصحاب الودائع إلى المصرف المضارب بالشرط.

ثانياً: التوصيات

خلصت الأطروحة إلى ثلاثة توصيات، لكل من الباحثين والجامعات، والهيئات الإشرافية تتضمن ما يلي:

1- توصية إلى الباحثين

يوصي الباحث من يأتي بعده من الباحثين المختصّين في الفقه المالي المعاصر أن يستكملوا البحث حول المسائل التي لم تعالجها الدّراسة والمتعلقة بضمان القيمة في العقود، وأخصّ بالذكر مسألة التّعويض عن ضرر نكول الواعد عن وعده الملزم في عقود المعاوضات، من مرابحات وإيجارات وغيرها ممّا هو مطبق في المصارف الإسلامية .

2- توصية إلى الجامعات

يوصي الباحث الجامعات الجزائرية الإسلامية منها وغيرها ممّا لها إهتمام بالفقه الإسلامي عمومًا، وفقه المعاملات المالية المعاصر خصوصًا، بتخصيص أقسام للدّراسة والتّكوين تهتم بفقه المعاملات المالية المعاصرة المخرج وفق قواعد الفقه المالكي.

3- توصية إلى الهيئات الإشرافية

يتوجه الباحث بالتوصية أيضًا إلى السّلطات الإشرافية القائمة على الصّناعة المالية الإسلامية في الجزائر، وأخصّ بالذكر الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، والبنك المركزي الجزائري اعتماد أصول المذهب المالكي مرجعًا في إقرار معاييرها الشرعية الحاكمة لمنتجاتها المطبّقة،

بحيث لا تخرج عنها إلا بحسب ما تسمح به قواعد الخروج على المذهب، وذلك عند الحاجة والمصلحة، وبعض القضايا التي يصعب معها الأخذ بقواعد الفقه المالكي.

الملاحق



طلب مع وعد بالشراء (صيغة المراجعة)

وعد بالشراء رقم : 2020/....

نحن السيد/الشركة _____ والكائن مقروها) الاجتماعي بـ _____ والممثلة من قبل مسيرها القانوني. (الوعد).

ج - نرخص للمصرف أن يخصم هذه المبالغ، مما يكون لنا من حسابات مفتوحة باسمنا سواء كانت بالدينار أو العملة الأجنبية، ونفوضه في صرف العملة الأجنبية بسعر يوم الخصم.

الضمانات:

نلتزم بتقديم ضمانات كافية للمصرف تضمن له استيفاء حقوقه في حال تخلفنا عن سداد الأقساط في مواعيدها وهذه الضمانات هي:

- أ-
- ب-

المصاريف والالتزامات:

نتحمل كافة المصروفات المترتبة على انتقال ملكية البضاعة من المصرف إلينا بالإضافة إلى مصروفات التسليم وغيرها من مصاريف يتحملها المصرف في سبيل ذلك.

نلتزم بإخطار المصرف فوراً في حالة تركنا عملنا، وفي حالة حصولنا على عمل لدى جهة أخرى فنلتزم بتحويل الراتب للمصرف تحويلاً غير قابل للإلغاء.

أحكام عامة:

أ - نتعهد بإشعار المصرف خطياً بدون أي تأخير عن كل تغيير يطرأ على عنواننا ووضعنا القانوني أو المالي أو الإداري.

ب- كل ما لم ينص عليه صراحة في هذا الوعد يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام الأساسي لمصرف السلام - الجزائر.

حاضرة المدير العام لمصرف السلام - الجزائر؛

نرجو منكم التكرم بالموافقة على طلبنا منكم شراء السلعة الآتية: (المينة أووصافها

في الفاتورة المرفقة بالطلب) ثم يبيحها لنا عن طريق صيغة المراجعة.

إن قيام المصرف بتنفيذ هذه الرغبة يشوق على وعد منا بشراء البضاعة بعد تملك المصرف لها وقبضتها قبضاً ناقلاً للضمان بالشروط المحددة أدناه.

إننا نقر بأن هذا الوعد غير ملزم للمصرف وله كامل الحق في رفض عروض الأسعار المقدمة إليه واعتبار طلب الشراء مرفوضاً تلقائياً.

الضمان الأساسي للبضاعة وثمن بيعها مرابحة:

الضمان الأساسي للبضاعة: دج

المصاريف الفعلية: دج

ربح المصرف: % مبلغ قدره دج

هامش ضمان الجدية:

نودع نحن الواعد (المتعامل) في حسابنا لدى المصرف، مبلغاً وقدره دج (بالحروف والأرقام) كهامش ضمان للجدية. ويعتبر هذا

المبلغ أمانة للحفاظ لدى المصرف، وفي حال تخلفنا عن وعدنا نلتزم بما يأتي:

أ - في حال كان تراجعنا عن إبرام العقد، قبل تملك المصرف السلعة المطلوبة، لكن بعد إنفاذه مصروفات إدارية مختلفة من أجل تملكها؛ أن نعوض المصرف عن الأضرار الفعلية التي طرأت به نتيجة التكاليف التي تكبدها، ويكون للمصرف الحق في خصم هذا التعويض من هامش ضمان الجدية الذي دفعناه عند تقديم طلب الشراء.

ب - في حال كان تراجعنا عن إبرام العقد، بعد تملك المصرف السلعة المطلوبة، وقبضتها قبضاً ناقلاً للضمان أن نعوض المصرف بدفع الفارق بين ما يحصل عليه المصرف من خلال بيعه السلعة، وما تكلفه في شرائه لها، فإن كان هامش ضمان الجدية المدفوع من قبلنا كافياً لذلك، استوفى المصرف حقه منه، وإن كان لا يكفي، ألتزم بتسديد الفارق.

وبناء على ما تقدم جرى توقيع هذا الوعد بتاريخ: / / م

التوقيع:

عقد مرابحة (محلية)

عقد رقم :/2020

بين:

مصرف السلام الجزائر شركة مساهمة رأسمالها 15 000 000 000 دج، والكاائن مقره الاجتماعي بـ 233 شارع أحمد واكد دالي إبراهيم الجزائر، والممثل من قبل السيد مدير فرع:

من جهة و يشار إليها فيما يلي "بالمصرف / الطرف الأول"

والسيدا/الشركة

والكاائن مقره (ها) الاجتماعي بـ

والممثلة من قبل مسيرها القانوني.

من جهة أخرى و يشار إليه فيما يلي "بالمعامل / الطرف الثاني"

المادة الثالثة: تعهدات العميل

يقر المتعامل بعد قبض المبيع ورؤيته أنه عاين المبيع موضوع العقد المعاينة النافية للجهالة والغرر، وأنه قد وجده مطابقا للمواصفات الواردة في طلب الشراء المرفق بهذا العقد والذي يعد جزء لا يتجزأ منه، وأنه قد قبله واستلمه على الحالة التي هو عليها، ويحمل العميل فور تسلمه للمبيع كامل المسؤولية عن فقدانه وأي ضرر أو خسارة تلحق به، كما يلتزم المتعامل في حدود ما جاء في المادة الرابعة أدناه بعدم مطالبة المصرف بأي حقوق بشأن المبيع بعد استلامه، كما يلتزم أيضا بعدم الرجوع على المصرف بأي عيب من العيوب الظاهرة في المبيع.

المادة الرابعة: تعهدات المصرف

إذا كان البائع الأصلي للمبيع موضوع هذا العقد قد منح المصرف ضمانا عليه لمدة معينة، فإن المصرف يلتزم بتحويل هذا الضمان إلى المشتري وينتقل إليه الحق في توجيه مطالبته إلى مانح الضمان مباشرة دون الرجوع للمصرف، فإذا انتهت مدة الضمان فليس للمتعامل الحق في توجيه أي مطالبة للمصرف في هذا الخصوص.

المادة الخامسة: تفسير العقد

يفسر هذا العقد ويكتل ما لم يرد فيه حسب أحكام القانون الجزائري بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية وما ليس للقانون فيه حكم يطبق عليه حكم الشرع.

المادة السادسة: المرفقات

تعتبر مرفقات العقد جزء لا يتجزأ من هذا العقد ومكتفلا له

المادة السابعة: نسخ العقد

حرر هذا العقد من ثمهيد وسبع مواد، في ثلاث نسخ أصلية باللغة العربية، وقد استلم الطرف الثاني نسخة منها في حين استلم الطرف الأول نسختين منها. ويصريح المتعامل أنه قرأ هذا العقد وملاحظه قبل التوقيع عليه وأنه فهمه واستوعبه استيعابا تاما وأنه وافق على كل محتوياته، ويلتزم بما ورد فيه التزاما كاملا لا رجوع عنه وغير قابل للنقض

لتعهد:

بالإشارة إلى اتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين المصرف والمتعامل عند فتح الحساب والتي تعتبر جزء لا يتجزأ من هذا العقد.

وبالإشارة إلى اتفاقية التمويل الموقعة بين الطرفين والتي تعد جزء لا يتجزأ من هذا العقد.

وبالإشارة إلى طلب الشراء مع الوعد الموقع قبل هذا العقد، والذي يعد جزء لا يتجزأ منه.

حيث إن المتعامل قد قدم طلبا للمصرف من أجل شراء البضاعة والخدمات المرتبطة بها الموضح نوعها ومقدارها ومواصفاتها ومكان وجودها في طلب الشراء مع الوعد، ووعد بشراؤها منه بما قامت به على الطرف الأول، من ثمن شراؤها ومصاريف تملكها وقبضها، بالإضافة إلى هامش الربح الموعود به واتخذ في الوعد الذي قدمه المتعامل للمصرف.

بما أن الطرفين يتمتعان بكامل الأهلية الشرعية والقانونية للتعاقد فقد اتفقا على ما يأتي:

المادة الأولى: الموضوع

في مقابل ثمن الشراء المحدد في المادة الثالثة أدناه، والشروط المحددة في هذا العقد، فتد باع المصرف إلى المتعامل البضاعة المبيع نوعها ومقدارها وأوصافها ومكان وجودها في طلب الشراء مع الفاتورة المرفقة بهذا العقد باعتبارها جزء منه.

المادة الثانية: ثمن البيع وطريقة الدفع

1 - يتكون ثمن البيع من تكلفة شراء البضاعة بما في ذلك جميع المصروفات الفعلية ومقدارها ... (بالأحرف والأرقام)، وهامش الربح الموعود به ومقداره (بالأحرف والأرقام).

يعتبر ما دفعه المتعامل عند طلب الشراء مع الوعد كهامش ضمان جدية المقدار دج (بالأحرف والأرقام) جزء مدفوعا من الثمن.

2 - وبناء عليه يكون ما تبقى من الثمن دج. (بالأحرف والأرقام) ويلتزم المتعامل بدفعه على أقساط أو دفعة واحدة كما هو مبين في جدول السداد المتفق عليه معه، والذي يعد جزء لا يتجزأ من هذا العقد.

وبناء على ما تقدم جرى توقيع هذا العقد بتاريخ: .../.../...

الطرف الثاني / المتعامل

قراءته ووافقت عليه (بخط اليد)

الطرف الأول / المصرف

عقد بيع أجل
(تجارة خارجية)



عقد رقم :/2020

بين:

مصرف السلام-الجزائر شركة مساهمة رأسمالها 15.000.000.000 دج، والكائن مقره الاجتماعي بـ 233 شارع أحمد واكد دالي إبراهيم الجزائر، والممثل من قبل السيد مدير فرع:

من جهة و يشار إليها فيما يلي "بالمصرف / الطرف الأول"

والكائن مقره (ها) الاجتماعي بـ

والسيد/الشركة

والمثلة من قبل مسيرها القانوني.

من جهة أخرى و يشار إليه فيما يلي "بالمعامل / الطرف الثاني"

2 - وبناء عليه يكون ما تبقى من الثمن دج. (بالأحرف والأرقام)
ويلتزم المتعامل بدفعه على أقساط أو دفعة واحدة كما هو مبين في جدول السداد
المثقف عليه معه، والذي يعد جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد

المادة الثالثة: تعهدات المتعامل

يقر المتعامل أنه اطلع على المستندات الدالة على ملكية المصرف وقبضه للبضاعة محل هذا البيع، وأن هذه المستندات تطابق البضاعة التي طلبها، وأنه قد استلم هذه المستندات، وأن البضاعة قد وصلت إلى المكان المتفق عليه ولا يوجد مانع من استلامها، فأصبح بذلك ضامناً للبضاعة التي تمثلها ومسؤولاً عن ضياعها أو تلفها أو هلاكها منذ تسلمها لهذه المستندات باعتباره مالكا للبضاعة، وقاضياً لها من ذلك التاريخ، وله أن يتسلمها من الشاحن باعتباره الشاحن وكيلًا للطرف الأول.

المادة الرابعة: تعهدات المصرف

إذا كان البائع الأصلي للمبيع موضوع هذا العقد قد منح المصرف ضماناً عليه لمدة معينة، فإن المصرف يلتزم بتحويل هذا الضمان إلى المشتري وينتقل إليه الحق في توجيه مطالبته إلى مانح الضمان مباشرة دون الرجوع للمصرف، فإذا انتهت مدة الضمان فليس للمتعامل الحق في توجيه أي مطالبة للمصرف في هذا الخصوص.

المادة الخامسة: تفسير العقد

يفسر هذا العقد ويكتمل ما لم يرد فيه حسب أحكام القانون الجزائري بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية وما ليس للقانون فيه حكم يطبق عليه حكم الشرع.

المادة السادسة: المرفقات

تعتبر مرفقات العقد جزء لا يتجزأ من هذا العقد ومكملاً له.

المادة السابعة: نسخ العقد

حرر هذا العقد من تمهيد وسبع مواد، في ثلاث نسخ أصلية باللغة العربية، وقد استلم الطرف الثاني نسخة منها في حين استلم الطرف الأول نسختين منها.
ويصرح المتعامل أنه قرأ هذا العقد وملاحقه قبل التوقيع عليه وأنه فهمه واستوعبه استيعاباً تاماً وأنه وافق على كل محتوياته، ويلتزم بما ورد فيه التزاماً كاملاً لا رجوع عنه وغير قابل للنقض.

وبناء على ما تقدم جرى توقيع هذا العقد بتاريخ: ____/____/____ م

الطرف الثاني / المتعامل

الطرف الأول / المصرف

قرأته ووافقت عليه (بخط اليد)



عقد إجارة لأصول منقولة (المعاملات الإجارية)

عقد رقم :/.....

بين:

مصرف السلام الجزائر شركة مساهمة رأسمالها 15.000.000.000 دج، والكاين مقره الاجتماعي بـ 233 شارع أحمد واكد دالي إبراهيم الجزائر، والممثل من قبل السيد مدير فرع

من جهة و يشار إليها فيما يلي "بالمصرف / الطرف الأول/المؤجر" والسيد/الشركة والممثلة من قبل مسيرها القانوني.

من جهة أخرى و يشار إليه فيما يلي "بالمعامل / الطرف الثاني/المستأجر"

تمهيد:

يسدد الباقي من الأجرة الإجمالية على أساس أجرة شهرية /فصلية/نصف سنوية تقدر بـ كما هو مبين في جدول السداد المتفق عليه مع المتعامل، والمرفق بهذا العقد والذي يعد جزءا لا يتجزأ منه.

يمكن بعد انقضاء السنة الأولى من الإيجار مراجعة الأجرة بناء على تغير معدل الخصم لدى البنك المركزي.

المادة الرابعة: استعمال العين المؤجرة وصيانتها

1 - يلتزم الطرف الثاني باستعمال العين المؤجرة في الغاية المتفق عليها، وبما يتفق مع طبيعتها، وفق ما هو محدد في الطلب المشار إليه أعلاه، وفيما يسمح به القانون وعليه أن يبدل في حفظها عناية الرجل المهني الحريص، ومن ذلك عدم السماح لغير المؤهلين باستعمالها، وكل مخالفة لذلك تعد تعديا وتقصيرا يوجب الضمان (المسؤولية عن تعويض الضرر الفعلي المترتب على ذلك).

2 - يلتزم الطرف الثاني بالقيام بكافة أعمال الصيانة الدورية العادية للعين المؤجرة بصورة تحافظ عليها وعلى منفعتها للغرض الذي تم استئجارها من أجله، على أن يلتزم بتعويض أية أضرار قد تلحق بما جاز عدم قيامه بالصيانة المذكورة كما يوكل الطرف الأول الطرف الثاني للقيام بأعمال الصيانة الرئيسية نيابة عن الطرف الأول الملتزم بذلك حسب عقد الإيجار والذي يتحمل كافة مصاريف الصيانة الرئيسية ويلتزم بسدادها للطرف الثاني.

3 - رغم أن الطرف الأول يملك العين المؤجرة إلا أنها مؤجرة وفي حيازة الطرف الثاني ولذلك فإنها تخضع لإدارته وإشرافه ومن ثم فإنه يكون مسؤولا عن أي ضرر يصيب الغير بسبب استخدامها أو استعمالها.

4 - إخطار الطرف الأول بكافة الأضرار التي قد تلحق بالعين المؤجرة أو جزء منها، وذلك بمجرد حدوثها.

5 - إذا لحق بالعين المؤجرة أي هلاك أو تلف كلي يمنع استعمالها في الغرض الذي أجزت من أجله، بسبب تعدي الطرف الثاني أو تقصيره أو مخالفته لشروط هذا العقد، فإن العقد يفسخ منذ وقوع الهلاك أو التلف، ويلتزم الطرف الثاني بالتعويض عن الأضرار التي لا يغطيها مبلغ التأمين، أما إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ المؤجر أو بقوة قاهرة أو بسبب أجنبي فإن المستأجر لا يلتزم بالتعويض عن نقص مبلغ التأمين عن مقدار الضرر الذي أصاب الطرف الأول بسبب الهلاك أو التلف.

بالإشارة إلى اتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين الطرف الأول والطرف الثاني والتي تعتبر جزء لا يتجزأ من هذا العقد.

بالإشارة إلى الأمر 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإجباري، ونظام بنك الجزائر 02-20 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من قبل البنوك والمؤسسات المالية، وتعليمات بنك الجزائر رقم 03-20 المعروفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

بالإشارة إلى طلب المتعامل من المصرف، أن يؤجر له العين المحددة في المادة الثانية أدناه، في إطار الاعتماد الإجباري، ووعده باستئجارها.

وبما أن الطرفين يتمتعان بكامل الأهلية الشرعية والقانونية للتعاقد، فقد تم الاتفاق والتراضي على ما يأتي:

المادة الأولى: الموضوع

آخر الطرف الأول إلى الطرف الثاني العين المبينة أوصافها في كل من طلب التمويل والوثائق والمستندات المرفقة بهذا العقد والتي تعد جزءا لا يتجزأ منه، وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في هذا العقد.

المادة الثانية: تعيين العين المؤجرة وضبط أوصافها

يكون وصف العين المؤجرة كما هو محدد في الطلب والوثائق المرفقة والتي تعد جزءا لا يتجزأ من هذا العقد.

المادة الثالثة: بدل الإيجار ومدته وأجل السداد وكيفية

مدة الإجارة الإجمالية سنوات تبدأ من تاريخ تسليم العين، تقدر أجزائها الإجمالية بـ ، يعتبر ما دفعه المتعامل عند طلب الاستئجار مع الوعد كهامش ضمان جدية والمقدر بـ دج (بالأحرف والأرقام) أجرة أولية مدفوعة.

المادة التاسعة: التأخير في السداد

في حال تخلف الطرف الثاني عن سداد أكثر من قسطين متتاليين لأي سبب من الأسباب فإنه يحق للطرف الأول المطالبة بسداد المبلغ المتبقي دفعة واحدة، ويلتزم الطرف الثاني بسدادها وفقاً لذلك.

المادة العاشرة: فسخ العقد وسقوط الآجال

يجوز للطرف الأول فسخ هذا العقد بإشعار خطي إلى الطرف الثاني وتسقط جميع الآجال المنصوص عليها في المادة الخامسة أعلاه وذلك في الحالات الآتية:

- 1 - عدم احترام الطرف الثاني لأي شرط من شروط هذا العقد.
- 2 - إذا ثبت عدم صحة التعهدات أو البيانات التي قدمها الطرف الثاني في هذا العقد أو في أي مستند أو شهادة تتعلق به على نحو يعرض مصالح المؤجر للخطر.
- 3 - في حالة، الإفلاس، التسوية القضائية، التوقف عن العمل.
- 4 - في حالة عدم تمكن الطرف الأول لسبب ما من أخذ الضمانات المخصصة من الطرف الثاني لفائدة الطرف الأول أو سبق وأن خصصت هذه الممتلكات لفائدة بائع أو دائن آخر.
- 5 - في حالة ما إذا كان الطرف الثاني محل متابعة قضائية لأي سبب كان.
- 6 - في حالة وفاة المدين، يعتبر أصل الدين مستحقاً، ويمكن مطالبة من كل واحد من ورثة المدين، غير أنه يمكن لأبناء المدين الشرعيين وزوجهم الاستفادة من هذا التمويل بشرط أن يكونوا قادرين حسب تقدير للطرف الأول غير القابل للمراجعة أو المنازعة على احترام و تسديد التزامات المدين المتوفى.
- 7 - وبصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون ما لم تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

في حالات الإخلال المذكورة يجوز للمؤجر فسخ عقد الإيجار واسترداد العين والتصرف فيها تصرف المالك كما يجوز له في هذه الحالة أن يطالب المستأجر بجميع الأجرة المتبقية المستحقة والتعويضات عن الضرر الفعلي والواجب دفعها قبل تاريخ الفسخ.

المادة الحادية عشرة: أحكام عامة

- 1 - يرخص الطرف الثاني للطرف الأول بموجب هذا العقد عند حلول أجل الاستحقاق، أن يخصص المبالغ المستحقة في هذا العقد، مما يكون للطرف الثاني من حسابات مفتوحة باسمه سواء كانت بالدينار أو العملة الأجنبية، ويفوضه في صرف العملة الأجنبية بسعر يوم الخصم، كما يحق للطرف الأول دمج وتوحيد هذه الحسابات في حساب واحد، وإجراء المقاصة بين الأرصدة الدائنة والمدينة.
- 2 - يسمح الطرف الثاني للطرف الأول أن يحل محله في تحصيل كل الشيكات والأوراق التجارية الأخرى المسلمة للطرف الأول لغاية التحصيل، إلا أن الطرف

وإذا هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً انفسخ العقد واستحق المؤجر مبلغ التأمين والتزم المستأجر بالأجرة قبل الهلاك دون ما بعد الهلاك.

وإذا كان الهلاك بسبب من جانب المستأجر التزم بدفع الفرق بين مبلغ التأمين ورصيد الأجرة غير المدفوع.

المادة الخامسة: حظر التصرف في العين المؤجرة موضوع هذا العقد

1 - لا يجوز للطرف الثاني بدون الحصول على الموافقة الخطية المسبقة من الطرف الأول أن يدخل أي إضافات أو تغييرات أو تعديلات إلا في الحالات الطارئة التي تتطلب إضافة أو تعديل أو تغيير جزء من العين للمؤجرة على أن يتحمل الطرف الثاني المسؤولية عن أي أضرار بسبب ذلك، وتعتبر أية إضافات أو تعديلات مآذونا فيها أو التي تمت في الحالات الطارئة مهما كانت قيمتها تابعة في ملكيتها للعين المؤجرة التي أضيفت عليها، وذلك ما لم يطلب الطرف الأول من الطرف الثاني إعادة العين المؤجرة إلى حالتها الأولى.

2 - لا يجوز للطرف الثاني أن يتصرف في العين المؤجرة بأي نوع من التصرفات القانونية كتأجير العين من الباطن أو يقيدها بأي أعباء أخرى، إلا بعد الحصول على موافقة الطرف الأول الخطية المسبقة.

المادة السادسة: حق التفتيش والتقرير

- 1 - يلتزم الطرف الثاني بأن يسمح للطرف الأول أو لأي شخص يعينه من قبله بمعاينة العين المؤجرة وفحصها.
- 2 - للطرف الأول أن يطلب من الطرف الثاني تقارير دورية عن الأمور المتعلقة بتنفيذ هذا العقد.

المادة السابعة: التأمين على العين المؤجرة ومكوناتها

- 1 - يلتزم الطرف الأول بأن يقوم وعلى نفقته بتأمين العين المؤجرة تأميناً شاملاً لجميع المخاطر وذلك من تاريخ تسليمها للطرف الثاني وحتى نهاية مدة الانتفاع، على أن يسلم للطرف الثاني نسخة من بوليصة التأمين للالتزام بشروطها وأحكامها.
- 2 - يجب على الطرف الثاني ألا يقوم بأي فعل يخالف أحكام هذه البوليصة ويكون من شأنه إعطاء شركة التأمين الحق في إلغاء بوليصة التأمين أو يقلل من المسؤولية أو يعفيها من هذه المسؤولية الأمر الذي يعود بالضرر على الطرف الأول.
- 3 - يجب على الطرف الثاني أن يحظر الطرف الأول فوراً عند حدوث أي ظرف ينشأ عنه الحق في المطالبة بالتعويض بموجب بوليصة التأمين ولا يحق للطرف الثاني أن يجري تسوية مع شركة التأمين دون موافقة مسبقة من الطرف الأول.

المادة الثامنة: تعهدات الطرف الثاني

- 1 - يقر الطرف الثاني أنه عاين العين المؤجرة موضوع العقد معاينة تامة، وأنه قد وجدها مطابقة للمواصفات المحددة في الطلب المشار إليه أعلاه والمرفق بهذا العقد والذي يعد جزءاً لا يتجزأ منه، وقد قبلها على الحالة التي هي عليها، ويلتزم من ثم بعدم الرجوع على الطرف الأول بأي عيب من العيوب فيها.
- 2 - يلتزم الطرف الثاني بتسديد الأقساط المستحقة أولاً بأول، وفي حال تخلفه عن ذلك، تعرض لجزاءات التأخير المبينة أدناه.

المادة الخامسة عشرة: حل المنازعات

اتفق الطرفان على أن أي خلاف ناشئ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره أو ادعاء من أحد الطرفين لم يتمكن الطرفان من حله وديا على إحالة الأمر بعد انتهاء مدة الأعدار التي ينص عليها القانون الجزائري إلى المحكمة المختصة.

المادة السادسة عشرة: الموطن

لتنفيذ هذا العقد، اختار الطرفان موطنهما للعناوين المذكورة في التمهيد أعلاه.

ويبقى هذا العنوان هو المعترف بالنسبة للمتعاين ما لم يشعر الطرف الأول بتغييره بموجب كتاب رسمي بالبريد المسجل مع إشعار بالوصول بين فيه عنوانه الجديد، وإلا تكون جميع التبليغات القضائية وكل ما يصدر عن الطرف الأول إلى الطرف الثاني مقبولة عليه في عنوانه المذكور أعلاه.

المادة السابعة عشرة: نسخ العقد

حرر هذا العقد في ثلاث نسخ أصلية باللغة العربية، وقد استلم الطرف الثاني نسخة منها في حين استلم الطرف الأول نسختين منها وذلك بعد استيفاء إجراءات التسجيل.

ويصرح المتعاين أنه قرأ هذا العقد وملاحقه قبل التوقيع عليه وأنه فهمه واستوعبه استيعابا تاما وأنه وافق على كل محتوياته، ويلتزم بما ورد فيه التزاما كاملا لا رجوع عنه وغير قابل للنقض.

الثاني يظلّ مدينا بالثمن ومسؤولا أمام الطرف الأول إلى غاية التسديد الكلي والفعلي للدين.

3 - يفوض الطرف الثاني الطرف الأول بأن يقيّد في الحساب جميع المبالغ المودعة في حسابات الودائع/ أو المرهونة أو للمقدمة كتأمينات نقدية مقابل التمويلات الممنوحة دون حاجة إلى الحصول على موافقة مسبقة من الطرف الثاني، وللطرف الأول الحق في أن يرفض السحب من المبالغ المذكورة إلى حين سداد المبالغ المستحقة في هذا العقد.

المادة الثامنة عشرة: الضمانات

ضمانا لتسديد أقساط تأجير العين المؤجرة محل هذا العقد، قدم الطرف الثاني (المستأجر) الضمانات العينية و/أو المالية و/أو الشخصية التالية: / أو الضمانات المرفقة ضمن المرفق رقم

المادة الثالثة عشرة: المصاريف والحقوق

اتفق الطرفان أن تكون مصاريف وحقوق وأتعاب المحامين والمحضرين القضائيين ومحافظي وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحويل المبالغ المستحقة الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه مستقبلا على عاتق الطرف الثاني الذي يوافق على ذلك مراعاة وذلك بأن يدفعها مباشرة أو بتخصمها من حسابها أو حساباته المفتوحة لدى الطرف الأول دون الحاجة إلى إذن مسبق منه.

المادة الرابعة عشرة: المرفقات

تعتبر مرفقات العقد جزء لا يتجزأ من هذا العقد ومكملا له.

وبناء على ما تقدّم جرى توقيع هذا العقد بتاريخ: ____/____/م

الطرف الثاني / المتعاين
قرأته ووافقت عليه (بخط اليد)

الطرف الأول / المصرف

AL SALAM BANK

الجزائر Algeria

اتفاقية حساب استثمار لمدة محدّدة (الشروط العامة)

المادة 9 - الشروط المصرفية العامة:

يصرح صاحب الحساب بأن له دراية تامة بالشروط المصرفية العامة الجاري بها العمل في مصرف السلام - الجزائر و التي تشكل جزء لا يتجزأ من هذه الاتفاقية.
يمكن للمصرف أن يعدل هذه الشروط تلقائيا على أن تدخل هذه التعديلات حيز التنفيذ بمجرد إعلانها ونشرها في المكان المخصص لذلك بفروع المصرف.
يتحمل المتعامل مخاطر الاستثمار الخسلة بما يتناسب ومساهمته.

المادة 10: حالة الوفاة

- 1 - في حالة وفاة صاحب الحساب يصفته شخصا طبيعيا، يتعين على الورثة إبلاغ المصرف بذلك بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.
- 2 - بعد إبلاغ المصرف رسميا، يتم غلق الحساب موضوع هذه الاتفاقية وتحويل أرصده إلى حساب الشيك الذي يخضع بالتالي إلى إجراءات تصفية التركة المعتمدة لدى المصرف طبقا للقواعد القانونية السارية المفعول و الغير مخالفة للشرعية.

المادة 11: غلق الحساب

- يمكن غلق الحساب موضوع هذه الاتفاقية حسب الحالات الآتية:
- عند حلول أجل الاستحقاق وعدم تجديده من طرف صاحب الحساب
- بطلب من صاحب الحساب قبل حلول أجل الاستحقاق.
- بناء على قرار من قبل المصرف في إطار تطبيق الأحكام الخاصة بمكافحة تبييض الأموال وتحويل الإرهاب.
- بناء على قرار من قبل المصرف تنفيذا للأحكام القضائية المتعلقة بالإفلاس أو التصفية.

المادة 12 - أحكام مختلفة:

يلتزم صاحب الحساب بإعلام المصرف مباشرة ودون تماطل منه بكل حدث يغير من كفاءته وأهليته.

تفسر هذه الاتفاقية ويكتمل ما لم يرد فيها حسب أحكام القانون الجزائري بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية وما ليس للقانون فيه حكم يطبق عليه حكم الشرع.

المادة 13 - القانون المطبق - اختيار الموطن - الجهة القضائية المختصة:

اتفق الطرفان صراحة على أن القانون المطبق على هذه الاتفاقية هو القانون الجزائري.
ومن أجل تنفيذ هذه الاتفاقية، اختار الطرفان موطنا لهما العنوان المذكور أسفله.

كل نزاع محتمل بين صاحب الحساب والمصرف يتم الفصل فيه وديا وإذا تعذر ذلك وبتوافق صريح، يطرح النزاع على الجهة القضائية التي يقع لها الفرع الموطن لديه الحساب.

حررت هذه الاتفاقية من نسختين في

إمضاء المتعامل:

(إتباع التوقيع بالعبارة المكتوبة بخط اليد "فُرئ و صودق عليه")

توقيع مصرف السلام - الجزائر

.....

المادة 1: تعريف حساب الاستثمار

هو حساب لوديعة استثمارية محددة المدة، يفوض فيه المودع (رب المال) المصرف (المضارب) في استثمارها على أساس عقد المضاربة الشرعية المطلقة، على أن توزع الأرباح المحققة بينهما وفقا للشروط المصرفية العامة السارية المفعول لدى مصرف السلام - الجزائر.

يقتد في جانبه الدائن مبلغ الوديعة المستثمرة اغوّل من حساب الشيك أو حساب الجاري للمتعامل.

المادة 2: مدة الاستثمار

تحدّد مدة الاستثمار ضمن الشروط الخاصة وتبدأ من تاريخ تحويل مبلغ الوديعة إلى الحساب الاستثماري.

المادة 3: تسديد الأرباح

توزع الأرباح المحققة بشكل فصلي وتحوّل إلى حساب الشيك أو الحساب الجاري للمتعامل بعد اقتطاع الضريبة على الدخل الإجمالي.

المادة 4: تجديد اتفاقية حساب الاستثمار

يتم تجديد اتفاقية حساب الاستثمار لنفس المبلغ ونفس المدة بموجب طلب خطي من صاحب الحساب. وبالنسبة لطلب تجديد اتفاقية حساب الاستثمار في جزء من المبلغ و/أو لمدة مغايرة فإن ذلك يتم من خلال فتح حساب استثماري جديد.

في حالة عدم حصول المصرف على طلب خطي من المتعامل لتجديد استثمار الوديعة قبل أو عند تاريخ الاستحقاق، يمكن للمصرف عنده أن يمدد بصفة استثنائية الاتفاقية لثلاثة أشهر إضافية بالشروط المنقحة مع هذه المدة قبل أن يقوم بغلق حساب الاستثمار وتحويل مبلغ الوديعة وكل الأرباح على أساس النتائج المحققة في حساب الشيك أو الحساب الجاري إلا إذا أبدى صاحب الحساب خلال هذه المهلة رغبته في تجديد مدة اتفاقية حساب الاستثمار بطلب خطي موقع من قبله.

المادة 5: غلق الحساب قبل انقضاء المدة

يمكن غلق حساب الاستثمار بطلب من صاحب الحساب قبل انقضاء المدة المكتتبة بعد مرور مدة ثلاثة (3) أشهر على الأقل من تاريخ الفتح. وفي هذه الحالة، يستفيد صاحب الحساب من الأرباح المحققة للمدة المنتهية السابقة لتاريخ الغلق مع خصم 1% منها.

المادة 6 - مسؤولية المصرف

إن للصرف غير مسؤول إذا تعذر عليه القيام بالتزاماته بموجب هذه الاتفاقية نتيجة لظروف خارجة عن إرادته مثل الإضرابات، الخلل في الأنظمة الإعلامية أو وسائل الاتصال، أو سوء سير أنظمة المقاصة أو أي حادث يعتبر من قبيل القوة القاهرة.

المادة 7: التنازل الاختياري عن ممارسة الحق:

لا يقسم عدم قيام المصرف في أي وقت بالمطالبة بالتنفيذ التام أو التأجيل لأي من الشروط أو الالتزامات الواردة ضمن هذه الاتفاقية على أنه تنازل عن ذلك الحق أو التخلي عن التنفيذ التام في أي وقت لاحق.

المادة 8: كشف الحسابات - المصادقة

يتولى المصرف قيد العمليات ويرسل أو يسلم على أساسها إشعارا بذلك إلى صاحب الحساب.

يعتبر قيد المصرف لكل عملية قام بها صاحب الحساب لم يقدم صاحبها أية معارضة أو طعن خلال مدة ثلاثين (30) يوما من تاريخ القيد مصادقا عليها في مجملها .

وفي حالة وجود أي اختلاف بين القيدود المحاسبية الموجودة بسجلات المصرف والكشوفات الإعلامية فإن العبرة بالسجلات والكشوفات الموجودة لدى المصرف إلا إذا أثبت صاحب الحساب العكس، وقد صرح هذا الأخير بقبول ذلك.

عقـد
تمويل بالمـرابحة

الشروط العامة

بين :

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 15.000.000.000 دج خاضعة لأحكام القانون رقم 03-11
ذالمؤرخ في 26.08.2003 المتعلق بالنقد و القرض مقيدة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 00/ب / 0014294
، الكائن مقره الاجتماعي بحي بوتلجة هويدف فيلا رقم 1 بن عكنون الجزائر، ينوب عنه في الإمضاء على هذا العقد السيد
0 بصفته مدير وكالة

من جـ _____ هـ و يشار إليها فيما يلي " بالبنك "

و :

السيد(ة) : CLIENT DE LA BANQUE
الساكن(ة) : ALGER

من جهة أخرى و يشار إليه فيما يلي " بالعميل "

تمهيد :

بالإشارة إلى أحكام النظام الأساسي للبنك و التزامه بالتعامل وفقا لأحكام
الشرعية الإسلامية،

بالإشارة 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 منه.

- حيث أن العميل طلب من البنك أن يشتري 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 الطرفان يتمتعان بكامل الأهلية القانونية المعتبرة و اللازمة
للتعاقد.

فقد تم الاتفاق على ما يلي :

المادة الأولى : الموضوع

يمنح البنك العميل الذي يوافق على ذلك تمويلا بالمربحة 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 مربحة منجزة في إطار
التمويل موضوع هذا العقد أمرا بالشراء يبين فيه خاصة مبلغ العملية
(ثمن المربحة) و نسبة الربح المتفق عليه و مواعيد التسديد.

تتفيذا 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 .

المادة الثانية : استعمال التمويل

يتم التمويل بتسديد البنك ثمن السلع و /أو البضاعة للمورد و كذا 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... الخ)
يلتزم العميل بشراء 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 و /أو البضاعة محل هذا عقد، و كذلك مطابقتها للقوانين والقواعد
و التنظيمات المعمول بها.

المادة الثالثة : ثمن البيع وكيفية تسديده

يتمثل 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 المربحة كما هو مبين في الفقرة أعلاه طبقا
للاقساط 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 المربحة المسدد قبل الاستحقاق.
يرخص 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.

تخصيصها كحصة في شركة تحت أي شكل كان دون الموافقة المسبقة للبنك.

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

* - 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 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 والتكاليف والمصاريف غير قابلة للتجزئة مستحقا ويمكن مطالبته من كل واحد من ورثة المدين.

، غير أنه يمكن للورثة الاستفادة من أجل سداد ثمن البيع المنصوص عليه في المادة الثالثة اعلاه بشرط أن يكونوا قادرين حسب تقدير البنك غير القابل للمراجعة أو المنازعة على احترام و تسديد التزامات المدين المتوفى.

* - وبصفة 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 والحقوق

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 حساباته 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 لهما العناوين المذكورة أعلاه.

المادة الثالثة عشر : حل النزاعات

اتفق الطرفان على أن أي خلاف ناشئ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره لم يتمكن الطرفان من حله وديا يحال على محكمة الذي يقع في دائرة اختصاصها مقر البنك أو الوكالة المعنية بهذا العقد .

المادة الرابعة عشر : عدد النسخ وتاريخ السريان

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

— يدفع للبنك بمجرد الحصول عليها، النقود، 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، إلا 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 المستحق غير المدفوع في الأجل 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 التعويضات في حالة حدوث أي حادث ، كما يلتزم العميل بالإبقاء على التأمين ساريا وتجديده إلى غاية وفائه بجميع ديونه اتجاه البنك، ويلتزم بدفع علاوة التأمين المنصوص عليها في عقد التأمين، وإطلاع البنك بذلك كلما طلب منه ذلك.

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

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

المادة الثامنة : الشروط الفاسخة لأجل التسديد

— يصبح مبلغ الدين مستحق الأداء فورا، و يفسخ 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 المكتتبة بموجب هذا العقد .

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

* - بالنسبة للتجار و المهنيين في حالة التوقف عن التجارة ، الإفلاس، التسيوية 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 إجبارها ، إتلافها أو

18-09-2024

البنك

حرر ب بئر خادم يوم :

العميل

عقد تأجير عقاري منتهي بالتملك للأفراد

الشروط العامة

بين:

1- بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها (15.000.000.000 دج) خاضعة لأحكام الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 والمتعلق بقانون النقد والقرض، المسجلة في سجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 0014294/B/00 والكائن مقره الرئيسي بحي بوتلجة هويدف فيلا رقم 1 بن عكنون الجزائر ينوب عنه في الإمضاء عن هذا العقد السيد.....صفتة مدير.....

ويشار إليه فيما بعد بالمؤجر (الطرف الأول)

و:

2- السيد (ة).....المولود(ة) بتاريخ.../.../... والسكن(ة) ب.....
ويشار إليها فيما بعد بالمستأجر (الطرف الثاني)

تمهيد:

بالإشارة 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. حيث إن البنك وكل المستأجر بمهمة اختيار البائع والتفاوض معه وتقرير مواصفات العقار المراد استجاره وكمياته وخصائصه وثمان شرائه، وتسلم الأصول المنقولة نيابة عن البنك.

بالإشارة إلى أحكام النظام الأساسي لبنك البركة الجزائري والتزامه بالتعامل وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، ونظرا إلى رغبة الطرف الثاني في استئجار العقار المبينة أوصافه في طلب التمويل على سبيل البيع بالإيجار، تم الاتفاق على ما يلي:

المادة الأولى: موضوع الإيجار

يؤجر بموجب هذا العقد بنك البركة الجزائري للسيد.....العقار المذكور في طلب التمويل المرفق بهذا العقد الذي يعد جزءا لا يتجزأ منه.

المادة الثانية: التعيين

العقار موضوع العقد مبين أوصافه في طلب التمويل على سبيل البيع بالإيجار المنتهي بالتملك.

المادة الثالثة: مدة الإيجار

حددت مدة الإيجار ب.....شهر، تسري ابتداء من تاريخ.....
في حالة تسلم العقار قبل هذا التاريخ فإن أحكام هذا العقد يبدأ سريانها ابتداء من التاريخ الفعلي لتسلم العقار ويستحق البنك مقابل انتفاع المستأجر بالعقار بدل إيجار على أساس مدة الانتفاع قبل تاريخ سريان هذا العقد.

وتسرى ابتداء من هذا التاريخ وخلال كل مدة الإيجار كافة حقوق وواجبات البنك والمستأجر المترتبة بموجب هذا العقد وتصبح نافذة قانوناً.

المادة الرابعة: مبلغ الإيجار

حدد المبلغ الإجمالي للإيجارات ب.....د.ج خارج الضرائب والرسوم، وقد التزم المستأجر بدفع الإيجارات المستحقة عند حلول أجل استحقاقها، وفقاً لجدول التسديد وفي موطن البنك الموضح في مقدمة هذا العقد.

هذا وفي حالة تأخر المستأجر عن سداد أي قسط من الأقساط في موعده تحل باقي الأقساط وتصبح جميعاً واجبة الأداء. كل رسم أو ضريبة أو أي حق آخر مستحق بالجزائر قد يتعلق بالإيجارات، كما هي محددة أعلاه تقع على عاتق المستأجر وحده، بما فيها الغرامات أو العقوبات المستحقة على الرسوم والضرائب أو الحقوق الأخرى المذكورة أعلاه. في حالة الدفع المسبق لأقساط الإيجار غير المستحقة بعد، وفي حالة موافقة المؤجر على ذلك، يتم مراجعة المبلغ الإجمالي للإيجار تبعاً لذلك.

كما يمكن مراجعة أقساط الإيجار اللاحقة سنوياً وفق ارتفاع معدل إعادة الخصم المطبق من قبل بنك الجزائر، وذلك بإضافة الفارق بين المعدل الساري في السنة المنقضية والمعدل الساري على الفترة التأجيرية الجديدة إلى نسبة العائد المستند إليه في تحديد أقساط الإيجار بتاريخ توقيع هذا العقد، وللعمل بالحق في هذه الحالة التسديد المسبق للإيجارات المتبقية على عاتقه.

يسمح المستأجر للمؤجر صراحة بأن يخصم من أي حساب مفتوح باسمه المبالغ المستحقة بموجب هذا العقد. كما يلتزم المستأجر باكتتاب سندات أو كمبيالات لأمر المؤجر بقيمة الإيجارات المستحقة.

المادة الخامسة: التأمين على العين المؤجرة تأميناً تكافلياً إن وجد

1- يوكل المستأجر بتأمين الأصول غير المنقولة وتجديد التأمين طيلة مدة الإيجار ضد كافة الأخطار لفائدة البنك وعلى نفقته (البنك).

وفي هذا الإطار يجب أن:

- تنص عقود التأمين أو ملحقاتها على التزام المؤمن على أن يدفعوا للبنك أي تعويض ناجم عن حادث سبب خسارة لكل الأصول غير المنقولة أو جزء منها.

غير أنه في حالة ما إذا كانت الأضرار بسيطة الأهمية، وبعد معاينة الخبير التابع للمؤمن، والذي يقر بإمكانية إصلاح الضرر، فعلى المستأجر أن يعيد تهيئة الأصول غير المنقولة للاستعمال، على أن يقوم البنك بإعادة دفع كل تعويض قبضه من المؤمن بهذا الخصوص إلى المستأجر بعد استظهار بيان بالإصلاح الذي تم في حدود ما تحمله المستأجر من نفقات في هذا الشأن.

حينئذ عقد التأمين أنه في حالة ما إذا بادر المؤمنون أو أحد منهم بإبطال أو إلغاء هذه التأمينات أو بعض منها، أو بتعديل الضمانات بكيفية قد تمس بمصالح البنك، فإن البنك لا يواجه بهذا الإبطال أو الإلغاء أو التعديل إلا بعد مضي خمسة عشر (15) يوماً بعد إبلاغ البنك برسالة مضمونة مرفقة ببيان استلام من طرف المؤمن أو

المؤمنين المعنيين، ويلتزم المستأجر باكتتاب تأمين جديد أو إضافي لفائدة البنك وعلى نفقته (البنك) يغطي كافة المخاطر الناتجة عن الإبطال أو الإلغاء أو التعديل المذكور.

يُنص عقد التأمين على أنه لا يمكن إجراء أي أبطال أو إلغاء أو تعديل قد يضر بمصالح البنك بطلب من المستأجر قبل الحصول على إذن كتابي مسبق من البنك، وذلك ما دام المستأجر مرتبطاً بالتزامات اتجاه البنك.

- يجب على المستأجر أن يوجه إلى البنك شهادات يسلمها المؤمنون تؤكد للبنك على أن التأمينات المنصوص عليها بالألفاظ الواردة في هذه الفقرة قد تم اكتتابها من قبل المستأجر، وذلك خلال الثمانية (8) أيام التي تلي تاريخ تسلم المستأجر للأصول غير المنقولة أو جزء منه.

- يلتزم المستأجر بتنفيذ كل التعهدات المنصوص عليها في هذه المادة التي تستوجبها التأمينات، وأن يقدم كل المستندات للبنك متى طلب منه ذلك.

- في حالة عدم تنفيذ المستأجر التزاماته المنصوص عليها في هذه المادة يمكن للبنك . وفق ما يريته . أن يفسخ العقد في إطار الشروط المنصوص عليها في المادة 13.

المادة السادسة: تسلم العين المؤجرة

يعتبر المستأجر أنه تسلم العين المؤجرة بحالة صالحة للاستعمال، وتبقى في حوزته طوال مدة الإيجار المتفق عليها وتحت مسؤوليته.

المادة السابعة: ملكية العين المؤجرة

تعتبر العين المؤجرة المبينة في التعيين أعلاه ملكاً للمؤجر، ولا يمكن تحويل ملكيتها إلى المستأجر إلا بعد سداد القسط الأخير من الإيجار مضافاً إليه كافة المصاريف والملحقات ولاسيما تلك المتعلقة بنقل ملكية العين المؤجرة، حيث يحق للمستأجر حينئذ امتلاك العين المؤجرة مباشرة.

المادة الثامنة: الصيانة والمعاينة

يلتزم المستأجر باستخدام العين المؤجرة في الغرض الذي خصصت من أجله وصيانتها الصيانة العادية والدورية اللازمة طبقاً للقواعد الشرعية والقوانين والأعراف والتنظيمات المعمول بها حالياً ومستقبلياً.

المادة التاسعة: مسؤولية العميل المدنية وغيرها

يتحمل العميل وحده مسؤولية الأضرار الجسدية أو المادية التي يتعرض لها الغير من جراء العقار أو جزء منه، ويضمن البنك من أي رجوع للغير عليه.

يلتزم العميل بتأمين مسؤوليته المدنية على نفقته المطلقة في حالة الأضرار الجسدية أو المادية التي قد يسببها العقار أو جزء منه على مستخدميه أو الغير، ولو كان الضرر ناجماً عن خطأ في البناء أو حادث عرضي أو قوة قاهرة. كما يلتزم العميل بأن يبين في تأمينه أو تأميناته المكتتبه لغرض ضمان مسؤوليته المدنية أن المؤمنين يتخلون عن أي رجوع علي البنك، على أن يكون التأمين تكافلياً إن وجد.

يلتزم العميل بالإبقاء على التأمينات الواردة في هذه المادة سارية المفعول، وبأن ينفذ بحرص وعلى نفقاته الخاصة كل الالتزامات التي تنبثق عن هذه التأمينات أثناء مدة سريان هذا العقد، وخاصة فيما يتعلق بالدفع المنتظم للعلاوات، وعليه أن يقدم كل المستندات عند أول طلب من البنك.

كما يجب أن تنص التأمينات المنصوص عليها في هذه الفقرة على مسؤولية المؤمنين في إعلام البنك في حالة ما إذا توقف العميل عن دفع العلاوات أو في حال فسخ هذه التأمينات.

إذا ما لم ينفذ العميل أحد الالتزامات الخاصة بالتأمينات المنصوص عليها في هذه الفقرة يمكن للبنك . وفق ما يرنثيه . ؛ أما أن يفسخ عقد التأجير حسب الشروط المتضمنة في المادة 13 الآتي ذكرها، أو يكتتب بمبادرته الشخصية التأمينات التي لم يكتتبها العميل علي نفقة هذا الأخير.

المادة العاشرة: حق الرجوع

يخول المستأجر بمباشرة الإجراءات القانونية وغيرها في حالة نشوب أي نزاع مع البائع الأول.

يخول البنك للعميل كل الحقوق والرجوعات التي يحق له التمسك بها ضد البائع الأول على سبيل الضمان القانوني أو التعاقدي التي ترتبط عادة بملكية العقار.

المادة الحادية عشرة: الإطار القانوني والشرعي

يخضع هذا العقد بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية السمحة، إلى القانون الجزائري.

المادة الثانية عشرة: المصروفات والرسوم

اتفق الطرفان على أن تكون كل المصاريف والضرائب وحقوق التسجيل الناجمة أو التي قد تنجم بموجب عقد شراء العين المؤجرة من طرف البنك وتلك الخاصة بتحويل ملكية العين المؤجرة لفائدة المستأجر بما فيها حالات إعادة التقييم التي قد تصدر عن إدارة الضرائب والأتعاب، بما فيها أتعاب الموثقين والمحامين والمحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزاد والوكيل العقاري، ومصاريف تقييم الضمانات العينية المخصصة أو المقترحة وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ الإيجارات الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا، تكون كلها على عاتق العميل وحده، الذي يوافق على ذلك صراحة وذلك بأن يدفعها مباشرة أو بخصمها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك.

المادة الثالثة عشرة: خيار شراء العين المؤجرة

يرفع المستأجر خيار الشراء بموجب رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام موجهة للمؤجر في أجل أقصاه 15 يوما قبل انتهاء مدة الإيجار، بعد وفائه لجميع أقساط بدل الإيجار، وذلك بالقيمة المتبقية المنصوص عليها في الوعد بالبيع المرفق بهذا العقد.

المادة الرابعة عشرة: النزاعات

كل خلاف متعلق بتفسير أو تنفيذ هذا العقد يحل بالطرق الودية، وإذا تعذر ذلك فإنه يرفع إلى المحكمة التي يقع المقر الرئيسي للبنك في دائرة اختصاصها، دون أن يمنع ذلك المؤجر من إمكانية اللجوء إلى أية محكمة أخرى يملك في دائرة اختصاصها المستأجر أصولا.

يتخلى المستأجر صراحة أمام المحاكم عن التمسك بأي امتياز بالحصانة القضائية أو التنفيذية الذي قد يمكنه الاستفادة منه.

المادة الخامسة عشرة: فسخ العقد

يتم فسخ هذا العقد ويحق للبنك حينئذ استرجاع العقار والتصرف فيه إما بالبيع أو الإيجار أو غير ذلك في الحالات الآتية :
 . في حالة عدم دفع أي قسط من أقساط الإيجار كما هي مبينة في جدول التسديد المرفق بهذا العقد، أو أي عمولة أو مصاريف أو نفقات تابعة مستحقة للمؤجر بموجب هذا العقد، وذلك بعد خمسة عشر يوم بداية من تاريخ استحقاق الإيجار المذكور والعمولة والمصاريف أو النفقات التابعة، وذلك بعد إرسال إنذار بالفاكس و/أو رسالة مسجلة مع أشعار بالاستلام أو مبلغة عن طريق محضر قضائي.

. في حالة وقوع المستأجر في توقف عن الدفع وكذا حالة التسوية القضائية أو تصفية الممتلكات أو توقف النشاط.
 . في حالة إخلال المستأجر بأي التزام أو بند أو شرط من الالتزامات أو البنود أو الشروط المنصوص عليها في هذا العقد.
 . في حالة وقوع حادث قد يمس بصلاحية الضمان الذي أصدره الضامن، إلا إذا قدم للمؤجر بديلا عن هذا الضمان والذي يكون مقبولا حسب تقدير المؤجر.

. في حالة عدم تمكن المؤجر لأي سبب ما من أخذ رهن عقاري من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من المستأجر كضمان لتسديد التمويل محل هذا العقد، أو سبق تخصيص هذه الممتلكات لفائدة بائع أو أي دائن آخر.
 - في حالة تحويل المستأجر لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط موضوع هذا التمويل إلى مؤسسة مالية أخرى غير بنك البركة الجزائري.

- في حالة وفاة المستأجر إذا كان شخصا طبيعيا، سيستخدم البنك حقه في الرجوع على شركة التأمين على الحياة والعجز، وهذا بناء على عقد التأمين المكتتب من قبل العميل، لتسديد كافة الأقساط غير المستحقة على عاتقه.
 في حالة فسخ عقد شراء العقار من البائع الأول لأي سبب من الأسباب، وخاصة إذا تعلق الأمر بعطب أو عيوب خفية تضر بكامل العقار أو جزء منه.

. في حالة ما إذا فسخ هذا العقد، فإن آثار هذا الفسخ مهما كان سببه هي تلك المنصوص عليها في هذه الفقرة.
 . ويترتب على فسخ عقد الإيجار ما يلي:

- * يكون المستأجر ملزم بتسديد أقساط الإيجار المستحقة على مواصلة انتفاعه بالعقار بعد فسخ عقد الإيجار .
- * إذا كان الفسخ ناتج عن إخلال المستأجر بالتزاماته المنصوص عليها في هذا العقد يحق للبنك مطالبتها بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه من جراء هذا الفسخ.
- * لا يحق للمستأجر أن يحتج بأي حال من الأحوال على قيمة ثمن بيع أو إيجار العقار المسترجعة من قبل البنك ولا على المصاريف التي التزم بها هذا الأخير وتحملها بصدد البيع أو الإيجار.
- لا يمكن للعميل أن يحتج بأي حال من الأحوال على قيمة ثمن البيع أو الإيجار الجديد قبل البنك، ولا على المصاريف التي التزم بها هذا الأخير وتحملها بصدد البيع أو الإيجار.
- ويصرح العميل بعدم الاعتراض بأي وجه كان على استرجاع البنك للعقار في الحالات المنصوص عليها أعلاه.

المادة السادسة عشرة: الموطن المختار

من أجل تنفيذ هذا العقد اختار كل واحد من الطرفين سكنه المذكور أعلاه موطناً معتاداً له يمكن مخاطبته فيه عند الاقتضاء.

المادة السابعة عشرة: مرفقات العقد

تعتبر مرفقات العقد و/أو أي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان فيما بعد جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد ومكملاً له.

المادة الثامنة عشرة: التصريح

صرح الطرفان المؤجر والمستأجر بالإطلاع على كل بنود وشروط العقد الذي حرر من ثلاثة نسخ أصلية أمضاه الطرفان بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية.

حرر ب..... في.../.../....

المستأجر

المؤجر

البركة

وكالة	
رقم الحساب	
العملة	دينار جزائري
تاريخ وتأشير	
مدة الاستثمار	
المبلغ	دج

اتفاقية حساب
استثمار غير مخصص

بين:

بنك البركة الجزائري شركة أسهم خاضعة لأحكام القانون 03-14 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، ذات رأس مال قدره 15 000.000.000.000 دج الكائن مقرها بكي بوتلجة بويديف - فيلا رقم 1 روكاد الجنوبي بن عكنون - الجزائر
المعين فيما يلي البنك

من جهة

وصاحب الحساب

الاسم واللقب (العنوان المهني):

النظام القانوني:

العنوان:

رقم السجل التجاري:

تاريخ بداية النشاط:

اسم ولقب الممثل القانوني:

الولي أو الوصي أو مقدم القاصر أو عديم الأهلية

اللقب:

الاسم:

تاريخ و مكان الازدياد:

العنوان الشخصي:

المشار إليه ادناه "صاحب الحساب" أو "العميل"

من جهة أخرى

إن قفل الحساب يمنع حدا لكل العمليات التي تجري عادة باستثناء العمليات التي هي في طور التنفيذ يوم قفل الحساب والتي لم يتم فسخها بعد . غير أنه يمكن للبنك الاحتفاظ بكل الأصول أو بعضها المقيدة في الحساب أو الحسابات إلى غاية إنهاء العمليات التي لم تفك بعد من أجل ضمان تغطيتها في حالة قفل الحساب لأي سبب كان ، تخصص المصاريف حسب الشروط المصرفية العامة الصارية المفعول

المادة 6 - مسؤولية البنك

يعنى البنك من أية مسؤولية إذا تعذر عليه القيام بالتزاماته بموجب هذه الاتفاقية نتيجة لظروف خارجة عن إرادته مثل الإضرابات الخلل في الأنظمة المعلوماتية أو وسائل الاتصال سوء سير أنظمة المقاصة أو أي حادث آخر يعتبر من قبيل القوة القاهرة

المادة 7 - كشوف الحسابات و المصادقة على العمليات

ينبغي للبنك قيد العمليات و يرسل أو يسلم إشعار بذلك إلى صاحب الحساب
تعتبر العمليات المقيدة في الحساب مصادق عليها برمتها إذا لم يكر من عليها صاحب الحساب في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ تلقيه أو استلامه للإشعار
يوجه أو يسلم البنك إلى صاحب الحساب إشعارا بالإنجاز لكل عملية تم تنفيذها لحساب

المادة 8 - تاريخ العمليات و تاريخ احتساب القيمة

طبقا للشروط المصرفية العامة ، تتضمن كل عملية تاريخين:
- تاريخ العملية المطابق لليوم الذي تمت فيه محاسبتها في الحساب
- تاريخ القيمة الذي يحدد اليوم الذي يؤخذ بعين الاعتبار بالنسبة للمبلغ الذي تم تقييده في الحساب (دللتا كان أو متيفا)

يكون تاريخ قيمة العملية المقيدة في الجنب الدائن من الحساب لاحقا لتاريخ قيد العملية و يتناسب هذا التاريخ مع أجل معالجة و تحصيل الشيكات أو السندات المسلمة

أما تاريخ قيمة العملية المقيدة في الجنب المدين من الحساب فيكون سابقا لتاريخ قيد العملية و يتناسب مع ضرورة حيازة البنك لمتاحات من أجل ضمان الدفع

المادة 9 - حق الإنشاء و إجراء قيد عكسي

من أجل السرعة ، يوافق العميل على تقييد كل العمليات التي تخصه عن طريق الإعلام الآلي قبل إجراء التحريات العادية من قبل البنك سندات ، توقيعات ، مؤونة الخ
و عليه ، تنتقل القيود مباشرة على كشوفات الحساب الموجهة إلى كل من العميل و الشباك الذي يملك الحساب ، و ذلك دون اعتبار هذه التعليمات المادية بمثابة موافقة البنك على العمليات المطلوبة
باتفاق صريح ، لا يسري أثر الدفع للحساب إلا بعد إجراء التحريات العادية
كل إنشاء يظهر على كشوفات الحساب ، يعنى البنك من كل تبليغ يرد خاص بهذا الموضوع

حكام القانون الأساسي لبنك البركة الجزائري المتعلقة
م مبادئ الشريعة الإسلامية

جارا للشروط المصرفية العامة الساري بها العمل في بنك البركة
جزائري

اتفق الأطراف على ما يلي:

المادة 1 - سير الحساب

حساب الاستثمار غير المخصص حساب محدد المدة يشارك في الأرباح يقيد في جانبه الدائن إيداعات أو تحويلات الأموال و كذلك الأرباح التي تعود لصاحب الحساب و في الجانب المدين عمليات سحب الأموال

المادة 2 - التفويض

يمكن لصاحب الحساب أن يعين وكيلًا أو وكلاء عنه يخول لهم صلاحيات تسير الحساب بعد أن يسلم للبنك وكالة خاصة محررة من أجل ذلك و إيداع توقيع أو توقيعات الوكيل أو الوكلاء يجب أن يبلغ البنك بإلغاء الوكالة أو أي تعديل في صلاحيات أي وكيل أو وفاته برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام و لا يعتبر البنك مسؤولا عن استعمال الوكالة ما لم يبلغ بالتعديلات الطارئة عليها وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا المجال

المادة 3 - الحساب المشترك

يسير الحساب المشترك بتوقيع كل المشتركين فيه أو وكلائهم مسؤولية المشتركين في الحساب قائمة بالتضامن تجاه البنك عن كل الالتزامات الناتجة عن سير الحساب و في إطار تسير الحساب و في إطار هذه الاتفاقية

توجه أو تسلم الإشعارات الخاصة بهذا الحسابات ، إلى أول مسمى في الحساب ما لم يدرج الشركاء في الحساب صيغة مخالفة لذلك

المادة 4 - وفاة صاحب الحساب

في حالة وفاة صاحب الحساب ، يتعين إبلاغ البنك بذلك بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام . إن البنك غير مسؤول عن تنفيذه للعمليات ما بين تاريخ الوفاة و تاريخ استلام الإشعار

تؤدي وفاة صاحب الحساب إلى تجميده خلال الفترة التي تعالج فيها التركة غير أن البنك ملزم بتنفيذ أوامر صاحب الحساب المتوفى المتخذة قبل وفاته

فيما يتعلق بالحساب المشترك ، فإن وفاة أحد المشتركين فيه لا تؤدي إلى تجسيد الحساب الذي يمكن أن يسير بين الشركاء الآخرين إلا في حالة وجود معارضة من قبل ورثة الهالك بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام

يصرح الشريك أو الشركاء المتبقين بأنهم على علم بوفاة الشريك و بإمكانهم توريد حقوق الهالك بالنسبة للورثة و إدارة التسجيل وفي نفس الوقت إبراء مسؤولية البنك.

المادة 5 - قفل الحساب

يمكن قفل الحسابات تفصيلا أو جملة من قبل صاحب الحساب أو البنك بعد مضي أجل خمسة عشر (15) يوما من إرسال رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام

المادة 11 - أحكام مختلفة

يلتزم العميل بإعلام البنك مباشرة بكل حدث يغير من أهليته وصلاحياته

المادة 12 - القانون المطبق - اختيار الموطن - الجهة القضائية المختصة

القانون المطبق على هذه الاتفاقية هو القانون الجزائري.

من أجل تنفيذ هذه الاتفاقية ، اختار الطرفان موطنهما عناوينهما. المشار إليها أعلاه

كل نزاع محتمل بين صاحب الحساب و البنك يسوى وديا و إذا تضرر ذلك ، و باتفاق صريح ، يطرح على الجهة القضائية التي تتبع لها الوكالة الموطن لديها الجيباب

مادة 10 - شروط الاستفادة من الأرباح

رح صاحب الحساب بأنه على دراية تامة بالشروط المصرفية عامة الجاري بها العمل في بنك البركة الجزائري و التي تشكل جزء لا يتجزأ من هذه الاتفاقية و كذلك بأحكام القانون الأساسي للبنك التي تحظر دفع الفوائد المحددة مسبقا على ودائع الزبائن

للتكثير فانه و طبقا لأحكام القانون الأساسي للبنك فإن حسابات الاستثمار غير المخصصة تشارك في نتائج عمليات التمويل طبقا للبراءات المنصوص عليها في الشروط المصرفية المشار إليها أعلاه و مبادئ المصاربة في الشريعة الإسلامية

و لني يصرح صاحب الحساب صراحة بقبولها

بأن تعديل شروط توزيع الأرباح على الحسابات الاستثمارية للمخصصة من قبل البنك ، تدخل هذه التعديلات حيز التنفيذ بمجرد نظريتها في المكان المعتاد في الوكالة الموطن لديها الحساب

عربي

صاحب الحساب

البنك

ملاحظة: إتباع التوقيع بالعبارة المكتوبة بخط اليد "قرئ و صودق عليه"

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية
فهرس الأحاديث النبوية
قائمة المصادر والمراجع
فهرس الموضوعات

الآية	الرقم	الصفحة
البقرة		
﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾	127	28
﴿فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾	194	45
المائدة		
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	1	20، 21
﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾	89	20
النحل		
﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾	126	45
الأنبياء		
﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾	78	45
المؤمنون		
﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَّاجُ رَبِّكَ خَيْرٌ وَهُوَ خَيْرُ الرَّزِقِينَ﴾	72	63
الزمر		
﴿وَمَا قَدَرُوا اللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِ وَالْأَرْضُ جَمِيعًا قَبْضَتُهُ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَالسَّمَوَاتُ مَطْوِيَّاتٌ بِيَمِينِهِ سُبْحَنَهُ وَتَعَالَى عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾	67	71
الشورى		
﴿وَجَزَّوْا سَيِّئَةً سَيِّئَةً مِثْلَهَا﴾	40	45
القمر		

28	55	﴿ فِي مَقْعَدِ صِدْقٍ عِنْدَ مَلِيكِ مُقَنَّدٍ ﴾
----	----	--

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الصفحة	الحديث أو الأثر
13	الإمام ضامنٌ والمُؤدُّنُ مؤتمَنٌ، اللَّهُمَّ أرشدِ الأئمةَ واغفرِ للمؤدِّينَ»
63	الخُراجُ بالضَّمانِ
46	دَفَعَ الصَّحْفَةَ الصَّحِيحَةَ إِلَى الَّتِي كُسِرَتْ صَحَفْتُهَا
53	عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَ
46	أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْخَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا
65	لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ
65	لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِنْعٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ

قائمة المصادر والمراجع

الكتب

- 1- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق (ت476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، دط، دت.
- 2- إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت790هـ)، الموافقات، تحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/1997م.
- 3- ابن أبي زيد القيرواني، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، المعروف بـ زروق (ت899هـ)، شرح زروق على متن الرسالة أعتنى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1427هـ/2006م.
- 4- ابن دريد (ت321هـ)، جمهرة اللغة، تحقق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين - بيروت، ط1، 1987م.
- 5- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت1252هـ)، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، ط2، 1412هـ/1992م.
- 6- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت1252هـ)، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، دار المعرفة، دط، دت.
- 7- ابن منظور محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط1، 1414هـ.
- 8- أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت264هـ)، مختصر المزني، دار الفكر - بيروت، ط2، 1403هـ/1983م.
- 9- أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (ت710هـ)، كنز الدقائق، تحقق: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، ط1، 1432هـ/2011م.
- 10- أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي، الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقق: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت، دط، 1419هـ/1998م.

- 11- أبو الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللّغوي الأندلسي المعروف بابن سيده، المخصّص، تحق: خليل إبراهيم جفال، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط1، 1417هـ/ 1996م.
- 12- أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تحق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، 2000م.
- 13- أبو الحسن علي بن سعيد الرّجراجي (ت بعد 633هـ)، مناهج التّحصيل ونتائج لطائف التّأويل في شرح المدوّنة وحلّ مُشكلاتها، إعتنى به: أبو الفضل الدّميّاطي - أحمد بن عليّ، دار ابن حزم، ط1، 1428 هـ/ 2007 م.
- 14- أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصّعيدي العدوي، (ت1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرّباني، تحق: يوسف الشّيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، دط، 1414هـ/ 1994م.
- 15- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللّغة، تحق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، دط، 1399هـ/ 1979م.
- 16- أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي (ت 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة، ط1، 1421 هـ/ 2000م.
- 17- أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشّهير بالصّاوي المالكي (ت1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصّاوي على الشرح الصّغير، دار المعارف، دط، دت.
- 18- أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تح: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط1، 1427هـ/ 2006م.
- 19- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشّهير بالقراقي (ت 684هـ)، الذخيرة، تحق: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط1، 1994م.
- 20- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشّهير بالقراقي (ت 684هـ)، الفروق، عالم الكتب، دط، دت.

- 21- أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز، المغرب في ترتيب المغرب، تحقق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد - حلب، ط1، 1979م
- 22- أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالرأغب الأصفهاني (ت502هـ)، المفردات في غريب القرآن، تحقق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية، دمشق - بيروت، ط1، 1412هـ.
- 23- أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، أساس البلاغة (ت538هـ)، تحقق محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1419هـ/ 1998م.
- 24- أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي (ت741هـ)، القوانين الفقهية، دن، دط، دت.
- 25- أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (ت489هـ)، قواطع الأدلة في الأصول، تح: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ/ 1999م.
- 26- أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (ت616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تحقق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1424هـ/ 2004م.
- 27- أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، ط1، 1332هـ.
- 28- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت520هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقق: د محمد حجي وآخرون دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط2، 1408هـ/ 1988م.
- 29- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت520هـ)، المقدمات الممهّدة، تحقق: الدكتور محمد حجي دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط1، 1408هـ/ 1988م.
- 30- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط4، 1395هـ/ 1975م.

- 31- أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بـ تقي الدين الحصني (ت829هـ)، القواعد، تحقق: د. عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، د. جبريل بن محمد بن حسن البصيلي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1418هـ/1994م
- 32- أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (ت451هـ)، الجامع لمسائل المدونة، تحقق: مجموعة باحثين، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1434هـ/2013م.
- 33- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت505هـ)، الوسيط في المذهب، تحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام - القاهرة، ط1، 1417هـ.
- 34- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت676هـ)، المجموع شرح المذهب، إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي، القاهرة، دط، 1344-1347هـ.
- 35- أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت170هـ)، كتاب العين، تحقق: مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، دط، دت.
- 36- أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت794هـ)، المنشور في القواعد الفقهية، تحقق: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ/1985م.
- 37- أبو عبد الله شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي (ت942هـ)، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، حققه وخرج أحاديثه: الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاقي، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط1، 1435هـ/2014م.
- 38- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط2، 1384هـ/1964م.
- 39- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي (ت919هـ)، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، تحقق: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة - جمهورية مصر العربية ط1، 1429هـ/2008م.
- 40- أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي (ت536هـ)، شرح التلقين، تحقق: سماحة الشيخ محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 2008م.

- 41- أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت 606هـ)، مفاتيح الغيب = التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط3، 1420هـ.
- 42- أبو عبيد أحمد بن محمد الهروي (ت 401هـ)، الغربيين في القرآن والحديث، تحقق: حمد فريد المزيدي قدم له وراجعته: أ. د. فتحي حجازي مكتبة نزار مصطفى الباز المملكة العربية السعودية، ط1، 1419هـ/ 1999م.
- 43- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1400هـ/ 1980م.
- 44- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، دط، 1387هـ.
- 45- أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (ت 616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقق: حميد بن محمد لحر، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط1، 1423هـ/ 2003م.
- 46- أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (ت 386هـ)، النوادر والزِّيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمهات، تحقق: عبد الفتّاح محمد الحل، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م.
- 47- أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، تحقق: حميش عبد الحق المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، دط، دت.
- 48- أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي (ت 660هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، دط، 1414هـ/ 1991م

- 49- أبو محمد مكّي بن أبي طالب حمّوش بن محمد بن مختار القيسي القيرواني ثم الأندلسي القرطبي المالكي (ت437هـ)، الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره، وأحكامه، وجمل من فنون علومه، تحق: مجموعة رسائل جامعية بكلية الدراسات العليا والبحث العلمي، مجموعة بحوث الكتاب والسنة - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة، ط1، 1429هـ/ 2008م.
- 50- أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت393هـ)، الصّحاح تاج اللّغة وصحاح العربية، تحق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، ط4، 1407هـ/ 1987م.
- 51- أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت430هـ)، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، دط، 1394هـ/ 1974م.
- 52- أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقرئ، القواعد، تحق: أحمد بن عبد الله بن حميد، جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، دط، دت.
- 53- أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت370هـ)، شرح مختصر الطحاوي، تحق: د. عصمت الله عنايت الله محمد، أ. د. سائد بكداش، د محمد عبيد الله خان، د زينب محمد حسن فلاتة، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، ط1، 1431هـ/ 2010م.
- 54- أحمد بن محمد الزرقا (ت1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق - سوريا، ط2، 1409هـ/ 1989م.
- 55- أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي (ت770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية - بيروت، دط، دت.
- 56- أحمد بن محمد مكّي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (ت1098هـ)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1405هـ/ 1985م.
- 57- أحمد رضا، معجم متن اللغة (موسوعة لغوية حديثة)، دار مكتبة الحياة - بيروت، دط، (1377هـ - 1380هـ).
- 58- إسماعيل حقي بن مصطفى الإستانبولي الحنفي الخلوتي، المولى أبو الفداء (ت1167هـ)، روح البيان، دار الفكر - بيروت، دط، دت.

- 59- الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة، مجموعة البركة المصرفية، فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، جمع وتنسيق، عبد الستار أبو غدة، عز الدين محمد خوجة، شركة البركة للاستثمار والتنمية، ط2، 1423هـ/ 2003م.
- 60- أنيس الرحمان منظور الحق، قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية، دار ابن الجوزي، ط1، 1430هـ.
- 61- بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي ابن قاضي شهبة (ت874هـ)، بداية المحتاج في شرح المنهاج، عنى به: أنور بن أبي بكر الشيعي الداغستاني، بمساهمة: اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، ط1، 1432هـ/ 2011م.
- 62- تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري (ت803هـ)، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي، تحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب د. حافظ بن عبد الرحمن خير، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1434هـ/ 2013م.
- 63- تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/ 1991م.
- 64- تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت728هـ)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، دار الكتب العلمية، ط1، 1408هـ/ 1987م.
- 65- تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار (ت972هـ)، منتهى الإرادات، تحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1419هـ/ 1999م.
- 66- الحجازي محمد محمود، التفسير الواضح، دار الجيل الجديد، بيروت، ط10، 1413هـ.
- 67- حمد بن محمد جابر الهاجري، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1429هـ/ 2008م.
- 68- خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت776هـ)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تحقق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1429هـ/ 2008م.

- 69- خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت776هـ)، مختصر العلامة خليل، تحقق: أحمد جاد، دار الحديث/القاهرة، ط1، 1426هـ/ 2005م.
- 70- دبيان بن محمد الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دن، ط2، 1432هـ.
- 71- زين الدين المنجى بن عثمان بن أسعد ابن المنجي التنوخي الحنبلي (ت695هـ)، الممتع في شرح المقنع، تحقق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش مكتبة الأسد - مكة المكرمة، ط2، 1424هـ / 2003م.
- 72- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وحاشيته، منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، ط2، دت.
- 73- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت970هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ/ 1999م.
- 74- زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت795هـ)، تقرير القواعد وتحرير الفوائد (قواعد ابن رجب)، تحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1419 هـ.
- 75- زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت1031هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت-القاهرة، ط1، 1410هـ/ 1990م.
- 76- سعدي أبو جيب القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر- دمشق - سورية، ط2، 1408هـ/ 1988م.
- 77- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت204هـ)، الأم، دار المعرفة - بيروت، دط، دت.
- 78- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرُعيني المالكي (ت954هـ)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، ط1، بيروت - لبنان، 1404هـ/ 1984م.

- 79- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرُّعيني المالكي (ت 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط 3، 1412هـ/ 1992م.
- 80- شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (ت 1270هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية - بيروت، ط 1، 1415 هـ.
- 81- صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري (ت 1335هـ)، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية - بيروت، دط، دت.
- 82- عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (ت 1099هـ)، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ضبطه وصحّحه وخرّج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط 1، 1422 هـ / 2002م.
- 83- عبد الحكيم الصافي الضمان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة لأسبابه ومجالاته في العقود، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الفقهية إيران، طهران، ط 1، 1431هـ / 2010م.
- 84- عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت 911هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط 1، 1411هـ / 1990م.
- 85- عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (ت ١٣٧٦هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، ط 1، 1420هـ/ 2000م.
- 86- عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت 623هـ)، فتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير)، دار الفكر، دط، دت.
- 87- عبد الله بن أحمد بن علي الزيد، مختصر تفسير البغوي، دار السلام للنشر والتوزيع - الرياض، ط 1، 1416هـ.
- 88- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت 478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط 1، 1428هـ/ 2007م.

- 89- عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط2، 1420هـ.
- 90- عثمان بن المكي التوزري الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، المطبعة التونسية، ط1، 1339هـ.
- 91- عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّلِّي، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ.
- 92- عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي (ت646هـ)، جامع الأمهات، تحق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضر، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1421هـ/ 2000م.
- 93- عثمان شبير، بحث صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، منشور ضمن كتاب جماعي، بحوث في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن، ط1، 1418هـ 1998م.
- 94- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ/ 1986م.
- 95- علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت730هـ)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول، مطبعة سنده، ط1، 1307هـ/ 1890م.
- 96- علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، دار القلم دمشق، ط2، 1412هـ/ 1991م.
- 97- علي الخيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، دط، 2000م.
- 98- علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (ت478هـ) التبصرة، تحق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1432هـ/ 2011م.
- 99- علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت816هـ)، كتاب التعريفات، تحق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 1405هـ/ 1983م.
- 100- علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط1، 1411هـ/ 1991م.

- 101- عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن يحيى السبتي، أبو الفضل (ت544هـ)،
التَّنبِيهَاتُ الْمُسْتَنْبَطَةُ عَلَى الْكُتُبِ الْمَدَوَّنَةِ وَالْمُخْتَلَطَةِ، تحق: الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم
حميتي، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط1، 1432 هـ/2011م.
- 102- فتحي الدريني، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، ط4، (1996م-1997م)
- 103- فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، مكتبة التراث الإسلامي، الكويت،
ط1، 1403 هـ/1983م.
- 104- القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت422هـ)، الإشراف
على نكت مسائل الخلاف، تحق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1، 1420 هـ/1999م.
- 105- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية تحق: نجيب
هواويني نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، دط، دت.
- 106- مأبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (ت1397هـ)، أسهل المدارك «شرح إرشاد
السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، دار الفكر، بيروت - لبنان، ط2، دت.
- 107- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت179هـ)، المدونة، دار الكتب
العلمية، ط1، 1415 هـ/1994م.
- 108- مالك بن أنس، الموطأ، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي،
دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، دط، 1406 هـ/1985.
- 109- مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري
ابن الأثير (ت606هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد
الطناحي، المكتبة العلمية - بيروت، دط، 1399 هـ/1979م
- 110- مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري
ابن الأثير (ت606هـ)، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تح: عبد القادر الأرنبوط، مكتبة
الحلواني-مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، ط1، 1431 هـ.
- 111- مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت817هـ)، بصائر ذوي التمييز في
لطائف الكتاب العزيز، تحق: محمد علي النجار، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - لجنة إحياء
التراث الإسلامي، القاهرة، دط، 1412 هـ/1992م.

- 112- مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت817هـ)، القاموس المحيط، تحقق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط8، 1426هـ/2005م.
- 113- مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة، دط، دت.
- 114- محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوزاني، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط1، 1425هـ/2004م.
- 115- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م.
- 116- محمد الأمير المالكي، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، دار يوسف بن تاشفين مكتبة الإمام مالك، موريتانيا - نواكشوط، ط1، 1426هـ/2005م.
- 117- محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسيني الحنفي الخراساني البخاري المكي (ت972هـ)، تيسير التحرير على كتاب التحرير في أصول الفقه، مصطفى البابي الحلبي - مصر (1351هـ - 1932م)، وصورته: دار الكتب العلمية - بيروت (1403هـ/1983م)، ودار الفكر - بيروت (1417هـ/1996م).
- 118- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، تحقق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت طبعة جديدة، دط، 1415هـ/1995م.
- 119- محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت977هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع شمس الدين، تحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر - بيروت، دط، دت.
- 120- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت483هـ)، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، دط، 1414هـ/1993م.
- 121- محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور (ت370هـ)، تهذيب اللغة، تحقق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط1، 2001م.

- 122- محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي (ت1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر - بيروت، دط، 1409هـ/1989م.
- 123- محمد بن أحمد ميارة الفارسي، الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج، تحق، محمد فرج الزائدي، شركة ELGA، ملطا، دط، 2001م.
- 124- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تحق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.
- 125- محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمر (ت1182هـ)، سبل السلام، دار الحديث، دط، دت.
- 126- محمد بن المذني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار اشبيليا للنشر والتوزيع الرياض، ط1، 1419هـ/1999م.
- 127- محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري (ت310هـ)، تفسير الطبري، تحق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط1، 1422هـ/2001م.
- 128- محمد بن حارث الحشني، أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، تحق: محمد المجذوب، محمد أبو الأجفان، عثمان بطيخ، الدار العربية للكتاب، 1985م.
- 129- محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت543هـ)، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط2، 1424هـ/2003م.
- 130- محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة - بيروت، دط، دت.
- 131- محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي (ت بعد 1158هـ)، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تقديم وإشراف ومراجعة: رفيق العجم، تحق: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، ط1، 1996م.
- 132- محمد بن علي بن الطيب البصري أبو الحسين، المعتمد في أصول الفقه، تحق: خليل الميس، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1403م.

- 133- محمد بن عيسى بن سَورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت279هـ)، سنن الترمذي، تحقق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط1، 1996م.
- 134- محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (ت894هـ)، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ.
- 135- محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (ت803هـ)، المختصر الفقهي لابن عرفة، تحقق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط1، 1435هـ/ 2014م.
- 136- محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض، الملقب بمرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس تحقق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، دط، دت.
- 137- محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي الغرناطي (ت829هـ)، تحفة الحكماء في نكت العقود والأحكام، تحقق: محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط1، 2011/1432م.
- 138- محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي (ت1302هـ)، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، دار الرضوان، نواكشوط - موريتانيا، لصاحبها أحمد سالك بن محمد الأمين بن أبوه، ط1، 1436هـ/ 2015م.
- 139- محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ/ 1994م.
- 140- محمد رواس قلعه جي، جامعة الملك سعود بالرياض، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1408هـ/ 1977م.
- 141- محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت - لبنان، ط4، 1416هـ/ 1996م.
- 142- محمد قدرى باشا (ت1306هـ)، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، ط2، 1308هـ/ 1891م.

- 143- محمد ناصر الدين الألباني (ت1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي - بيروت، ط2، 1405هـ/1985م.
- 144- محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت516هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن (تفسير البغوي)، حققه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط4، 1417هـ/1997م.
- 145- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، ط2، 1425هـ/2004م.
- 146- مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم دمشق، ط1، 1420هـ/1999م.
- 147- مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي: تعريفه وتاريخه ومذاهبه نظرية الملكية والعقد، الدار الجامعية، ط10، 1405هـ/1985م.
- 148- المقري، الكلّيات الفقهية، تحقق: محمد بن الهادي أبو الأجفان، شركة أوريس للطباعة تونس، 1997م.
- 149- المنجور أحمد بن علي المنجور (ت995هـ)، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، تح: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، دط، 1437هـ.
- 150- موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالح الحنبلي (ت620هـ)، المغني، تحقق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط3، 1417هـ/1997م.
- 151- نزيه حماد، مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشّرط في الفقه الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط2، 1420هـ/2000م.
- 152- نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والإقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم دمشق، ط1، 1426هـ/2008م.
- 153- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المنامة البحرين، دط، 1437هـ.

- 154- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية - الكويت، الأجزاء 1 - 23: ط2، دار السلاسل - الكويت، لأجزاء 24 - 38: ط1، مطابع دار الصفوة - مصر، الأجزاء 39 - 45: ط2، طبع الوزارة، دت.
- 155- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر - سورية - دمشق، ط4، 1418هـ/ 1997م.
- 156- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة- دار الفكر، دمشق، ط2، 1429هـ/ 2008م.
- القوانين والأنظمة.**
- 157- بنك الجزائر، النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، تم الإسترجاع بتاريخ، 2024/11/08، في الساعة (8:19)، من:
<https://www.bank-of-algeria.dz/stoodroa/2023/02/02-2020.pdf>
- 158- بنك الجزائر، التعليم رقم 03-2020 المؤرخة في 02 أبريل 2020، المعرّفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، تم الاسترجاع بتاريخ، 2014/11/08، في الساعة (8:22)، من:
<https://www.bank-of-algeria.dz/stoodroa/2023/03/03-20.pdf>
- الوثائق والعقود**
- 159- بنك البركة الجزائري، عقد تمويل بالمراجحة.
- 160- بنك البركة الجزائري، نموذج عقد تأجير عقاري منتهي بالتملك للأفراد.
- 161- بنك البركة الجزائري، اتفاقية حساب استثمار غير مخصص.
- 162- مصرف السلام الجزائري، اتفاقية حساب استثمار لمدة محددة.
- 163- مصرف السلام الجزائري، البطاقة الوصفية لصيغ الإجارة، دط، دت.
- 164- مصرف السلام الجزائري، البطاقة الوصفية لصيغ المضاربة، دط، دت.
- 165- مصرف السلام الجزائري، البطاقة الوصفية للحسابات الإستثمارية، دط، دت.
- 166- مصرف السلام الجزائري، البطاقة الوصفية للمراجحة/ البيع الآجل، دط، دت.

- 167- مصرف السّلام الجزائري، عقد توكيل في الشراء.
- 168- مصرف السّلام الجزائري، عقد مراجعة (محلية).
- 169- مصرف السّلام الجزائري، نموذج طلب مع وعد بالشراء.
- 170- مصرف السّلام الجزائري، نموذج عقد بيع آجل (تجارة خارجية).
- 171- فتاوى الهيئة الشرعية لبنك البركة الجزائري، فتوى المراجعة للهيئة الشرعية لبنك البركة الجزائري،
تم الاطلاع عليها بصيغة وورد من طرف أحد أعضاء الهيئة الشرعية.

المواقع الإلكترونية

172- موقع مصرف السلام الجزائري، حسابات الاستثمار، تم الاسترجاع بتاريخ: 2023/11/26، على الساعة: (14:26)، رابط:

<https://www.alsalamalgeria.com/>

173- موقع مصرف السلام الجزائري، صيغ التمويل، تم الاسترجاع بتاريخ 2023/08/31، في الساعة (23:44)، رابط:

<https://www.alsalamalgeria.com>

174- موقع بنك البركة الجزائري، صيغ التمويل، تم الاسترجاع بتاريخ: 2023/09/15 في الساعة (18:43)، رابط: <https://www.albaraka-bank.dz>

القرارات المجمعة

175- -مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ، قرار رقم: 212 (8/22) بشأن ضمان البنك للمخاطر الناشئة عن سوء استثمار أموال العملاء وتعويضهم عن الأضرار الناجمة، تم الاسترجاع بتاريخ: 2025/02/14، على الساعة (3:24)، من:

<https://iifa-aifi.org/ar/3996.html>

176- -مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، قرار رقم 40 - 41 (2/5) و (3/5)، بشأن الوفاء بالوعد والمراجعة للأمر بالشراء، تم الاسترجاع بتاريخ: 2023/05/10، على الساعة: 8:00، من الرابط: <https://iifa-aifi.org/ar/1751.html>

المقالات العلمية

177- -حسين كامل فهمي المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية (حسابات الاستثمار المشتركة)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة التعاون الإسلامي، (مقال)، دورة 13، عدد 13، 1422هـ.

- 178 - -حسين حامد حسان، ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة أو سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة التعاون الإسلامي، (مقال)، دورة 4، عدد 04، 1408هـ.
- 179 - عبد الجليل ضمّره، اليد بين صفة الأمانة والضمان، مجلة ابّحات اليرموك، (مقال)، مجلد 18، عدد 4، 2002م.

لقاءات

- 180 - المكلف بشؤون المتعاملين لبنك البركة الجزائري (فرع القبة).

مقدمة أ.

الباب الأول:

قواعد وضوابط ضمان الأعيان في العقود المالية عند المالكية.

الفصل الأول: التعريف بمفردات البحث

المبحث الأول: تعريف ضمان الأعيان	12
المطلب الأول: تعريف ضمان الأعيان بإعتباره مركبا إضافيا.....	12
الفرع الأول: تعريف الضمان لغة وإصطلاحًا	12
الفرع الثاني: تعريف الضمان في إصطلاح الباحثين المعاصرين.	15
الفرع الثالث : مفهوم الضمان المقصود من الدراسة.	16
الفرع الرابع: تعريف الأعيان لغةً وإصطلاحًا	16
المطلب الثاني: تعريف ضمان الأعيان بإعتباره لقبًا.	18
المبحث الثاني: التعريف بالعقود وأنواعها.....	20
المطلب الأول: تعريف العقود لغةً وإصطلاحًا	20
الفرع الأول: تعريف العقود لغةً:	20
الفرع الثاني: تعريف العقود في الإصطلاح الفقهي:	21
المطلب الثاني: أقسام العقود من حيث الضمان وعدمه	23
الفرع الأول: عقود ضمان:.....	23
الفرع الثاني: عقود أمانة:.....	23
الفرع الثالث: عقود مزدوجة الأثر:	23
المطلب الثالث: أقسام العقود بإعتبارات أخرى	24
الفرع الأول: أقسام العقود بالنظر إلى غاية العقد	24
الفرع الثاني: أقسام العقود بالنظر إلى تبادل الحقوق.....	25
الفرع الثالث: أقسام العقود بالنسبة إلى صحة العقد وعدمها.	25
الفرع الرابع: أقسام العقود من حيث اللزوم والجواز	26

المبحث الثالث: التعريف بالقواعد والضوابط الفقهية.....	29
المطلب الأول: تعريف القواعد لغةً وإصطلاحاً	29
الفرع الأول: تعريف القواعد في اللغة.	29
الفرع الثاني: تعريف القواعد إصطلاحاً:	30
الفرع الثالث: تعريف القواعد في الإصطلاح الفقهي	30
المطلب الثاني: تعريف الضوابط لغةً وإصطلاحاً:	32
الفرع الأول: تعريف الضوابط لغة:	32
الفرع الثاني: تعريف الضوابط في الإصطلاح الفقهي	32
الفرع الثالث: الفرق بين القواعد والضوابط	32

الفصل الثاني: أسباب ضمان الأعيان

المبحث الأول: أسباب الضمان من خلال قاعدة الأسباب، وتعليقات الفقهاء	36
المطلب الأول: قاعدة أسباب الضمان عند الفقهاء	36
الفرع الأول: أسباب الضمان عند الحنفية	36
الفرع الثاني: أسباب الضمان عند المالكية	36
الفرع الثالث: أسباب الضمان عند الشافعية	37
الفرع الرابع: أسباب الضمان عند الحنابلة	38
المطلب الثاني: أسباب الضمان من خلال تعليقات الفقهاء:	39
الفرع الأول: تعليقات الحنفية للتضمنين من خلال الفروع:	39
الفرع الثاني: تعليقات المالكية للتضمنين من خلال الفروع	39
الفرع الثالث: تعليقات الشافعية للتضمنين من خلال الفروع	40
الفرع الرابع: تعليقات الحنابلة للتضمنين من خلال الفروع	41
المطلب الثالث: توجيه أسباب الضمان عند الفقهاء	42
الفرع الأول: توجيه ما جاء من أسباب على مستوى القواعد:	42
الفرع الثاني: توجيه ما جاء من أسباب على مستوى التعليقات الفقهية	43

المبحث الثاني: الضّمان بسبب الإلتلاف	45
المطلب الأول: حقيقة الإلتلاف الموجب للضّمان وأساس مشروعيته	45
الفرع الأول: حقيقة الإلتلاف	45
الفرع الثاني: مشروعية ضمان الإلتلاف:	46
المطلب الثاني: أقسام الإلتلاف الموجب للضمان	48
الفرع الأول: الإلتلاف بالمباشرة:	48
الفرع الثاني: الإلتلاف بالتسبب فيه:	49
المطلب الثالث: شروط ثبوت الضّمان بالإلتلاف	51
الفرع الأول: أن يكون الشيء المتلف مألّا شرعاً:	51
الفرع الثاني: أن يكون المال التّالف متقومًا في الفقه الإسلامي:	51
الفرع الثالث: أن يكون المال التّالف مملوكًا للغير	52
الفرع الرابع: أن يكون المتلف من أهل الضّمان	52
المبحث الثالث: الضّمان بسبب وضع اليد	54
المطلب الأول: حقيقة وضع اليد وأساس إعتباره الشرعي	54
الفرع الأول: حقيقة وضع اليد:	54
الفرع الثاني: دليل مشروعية ترتب الضّمان بوضع اليد	54
المطلب الثاني: أنواع وضع اليد من حيث الضمان وعدمه	56
الفرع الأول: يد الضّمان	56
الفرع الثاني: يد الأمانة	56
المطلب الثالث: شروط ثبوت الضّمان بوضع اليد	59
الفرع الأول: أن تكون موضوعاً دون إذن شرعي أو عرفي أو من المالك	59
الفرع الثاني: أن تكون قابضة على جهة إنتقال الملك وإستقراره	60
الفرع الثالث: أن تكون قابضة على جهة قصد التّملك	60

الفصل الثالث: تأصيل مذهب السادة المالكية في ضمان الأعيان

المبحث الأول: قاعدة الخراج بالضمان	63
المطلب الأول: صيغ القاعدة وما إتصل بها	63
الفرع الأول: الصيغ الأخرى للقاعدة	63
الفرع الثاني: القواعد ذات الصلة	63
المطلب الثاني: شرح القاعدة	64
المطلب الثالث: إستثناءات القاعدة	66
المطلب الرابع: ضوابط القاعدة	67
الفرع الأول: المبيع المعين الصحيح يدخل في ضمان ملك المشتري بالعقد	67
الفرع الثاني: المؤجر هو نفسه من يتحمل ضمان ملك العين المستأجرة ولا يجوز تحميله على المستأجر	68
الفرع الثالث: صاحب رأس مال المقارضة هو نفسه من يتحمل ضمان ملك رأس مال المضاربة، لا المقارض	68
المطلب الخامس: تطبيقات القاعدة	69
المبحث الثاني: قاعدة لا ضمان إلا بالقبض	71
المطلب الأول: صيغ القاعدة وما إتصل بها	71
الفرع الأول: الصيغ الأخرى للقاعدة	71
الفرع الثاني: قواعد ذات صلة:	71
المطلب الثاني: شرح القاعدة	72
المطلب الثالث: ضوابط القاعدة	74
المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة:	75
المبحث الثالث: قاعدة التزام ما يخالف سنة العقود شرعا من ضمان وعدمه ساقط على المشهور	77
المطلب الأول: صيغ القاعدة وما إتصل بها من قواعد	77
الفرع الأول: صيغ القاعدة	77

77	الفرع الثاني: قواعد ذات الصلة
78	المطلب الثاني: شرح القاعدة.....
78	الفرع الأول: حالة الضمان المتفق على محله بين العلماء:.....
78	الفرع الثاني: حالة الضمان المختلف فيه داخل المذهب:
78	الفرع الثالث: حالة الضمان المتفق عليه داخل المذهب وفيه خلاف خارجه
79	المطلب الثالث: ضوابط القاعدة
	الفرع الأول: لا يجوز بيع البراءة في شيء من السلع المأكولة والمشروبة ولا غيرها من العروض
79	كلها إلا الرقيق خاصة
	الفرع الثاني: يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر القيام بالتّرميم بشرط أن يكون من كراء
79	وجب حال الجهل به ومطلقا حال العلم به:
	الفرع الثالث: لا يجوز أن يشترط على المضارب ضمان رأس مال المضاربة في غير حالة
80	التّعدي والتّقصير.
81	المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

الباب الثاني:

تطبيقات قواعد وضوابط ضمان الأعيان في المصارف الإسلامية الجزائرية

الفصل الأول: تطبيقات المراجعة للآمر بالشراء

85	المبحث الأول: هيكل صيغة المراجعة للآمر بالشراء.....
85	المطلب الأول: هيكل صيغة المراجعة على مستوى مصرف السّلام الجزائري.....
90	المطلب الثاني: هيكل صيغة المراجعة على مستوى بنك البركة الجزائري.
95	المبحث الثاني: تطبيقات القواعد والضوابط.....
	المطلب الأول: لا يجوز تحميل العميل الواعد بالشراء ضمان أي ضرر أو خسارة للسلعة أثناء فترة
95	الشحن أو التخزين، وعلى المصرف أن يتحمل أعباء نفقات التّأمين، إلى أن يتم تسليم السلعة
95	الفرع الأول: شرح التطبيق.....
95	الفرع الثاني: مصادر إستخلاص التّطبيق

المطلب الثاني: ينتقل ضمان ملك السلعة في صيغة المراجعة المصرفية بالقبض الحقيقي (بالتسليم والتسلم) أو الحكمي عن طريق قبض الوثائق والمستندات.	97
الفرع الأول: شرح التطبيق.	97
الفرع الثاني: مصادر استخلاص التطبيق.	97
المطلب الثالث: لا يجوز توقيع عقد المراجعة مع العميل إلا بعد قبض المصرف للسلعة من البائع الأصلي قبضا ناقلا للضمان.	99
الفرع الأول: شرح التطبيق:	99
الفرع الثاني: مصادر استخلاص التطبيق.	99
المطلب الرابع: يجوز للمصرف أن يشترط على العميل (المشتري) في بيع المراجعة للآمر بالشراء براءته من جميع عيوب المبيع قبل القبض، كما يجوز أن يتبرأ من غياب الوصف وللمصرف تفويض المشتري بالرجوع على البائع الأول، في الاستفادة من شهادة الضمان.	100
الفرع الأول: شرح التطبيق.	100
الفرع الثاني: مصادر استخلاص التطبيق.	100
المبحث الثالث: تقييم في ضوء قواعد وضوابط ضمان الأعيان عند الملكية.	103
المطلب الأول: تقييم تطبيق انتقال الضمان بالقبض.	103
المطلب الثاني: تقييم تطبيق عدم جواز تحميل العميل الواعد بالشراء ضمان السلعة.	104
المطلب الثالث: تقييم تطبيق تحميل المصرف نفقات التأمين على السلعة.	105
المطلب الرابع: تقييم تطبيق عدم جواز إجراء عقد المراجعة قبل ضمان السلعة وقبضها حقيقة أو حكماً.	106
المطلب الخامس: تقييم تطبيق جواز اشتراط البراءة من العيوب.	107
الفصل الثاني: تطبيقات الإجارة المنتهية بالتأميل.	
المبحث الأول: هيكل صيغة الإجارة المنتهية بالتأميل.	110
المطلب الأول: هيكل صيغة الإجارة على مستوى مصرف السلام الجزائري.	110
الفرع الأول: الاعتماد التجاري.	110
الفرع الثاني: إجارة الخدمات.	110

110	الفرع الثالث: الإجارة من الباطن.....
110	الفرع الرابع: صيغ الإجارة للأفراد
115	المطلب الثاني: هيكل صيغة الإجارة على مستوى بنك البركة الجزائري.
115	الفرع الأول: مرحلة طلب التمويل.....
115	الفرع الثاني: مرحلة الاقتناء.....
116	الفرع الثالث: مرحلة توقيع عقد الإيجار
116	الفرع الرابع: مرحلة تحويل الملك للمستأجر
119	المبحث الثاني: تطبيقات قواعد وضوابط ضمان الأعيان
	المطلب الأول: لا يجوز إجراء عقد الإجارة إلاّ بعد تملك المصرف للعين المستأجرة وقبضها قبضاً ناقلاً
119	للضمان
119	الفرع الأول: شرح التطبيق.....
119	الفرع الثاني: مصادر استخلاص التطبيق
	المطلب الثاني: لا يجوز تحميل العميل المستأجر ضمان العين المؤجرة، ولا تحميله نفقات التأمين عليها،
121	وإنّما يتحمل المصرف المؤجر وحده ضمان العين، والتأمين عليها طيلة مدة الإجارة.
121	الفرع الأول: شرح التطبيق.....
121	الفرع الثاني: مصادر استخلاص التطبيق
124	المطلب الثالث: العين المؤجرة أمانة عند المستأجر فلا تضمن إلاّ في حال التعدي والتقصير .
124	الفرع الأول: شرح التطبيق.....
124	الفرع الثاني: مصادر استخلاص التطبيق
	المطلب الرابع: الصيانة الأساسية للعين المؤجرة تقع على عاتق المصرف المؤجر ولا يجوز اشتراطها على
126	العميل المستأجر ويجوز اشتراط ضمان الصيانة الدورية (التشغيلية) على المستأجر.....
126	الفرع الأول: شرح التطبيق.....
126	الفرع الثاني: مصادر استخلاص التطبيق

المبحث الثالث: تقييم في ضوء قواعد وضوابط ضمان الأعيان عند المالكية	131
المطلب الأول: تقييم تطبيق تحميل المصرف المؤجر وحده ضمان العين المستأجرة وعدم جواز تحميلها على العميل	131
المطلب الثاني: تقييم تطبيق تحميل المصرف نفقات التأمين	132
المطلب الثالث: تقييم تطبيق تضمين المستأجر حال التعدي والتقصير	133
المطلب الرابع: تقييم مدى إستجابة تطبيق، منع إشتراط الصيانة الأساسية وجواز اشتراط الصيانة التشغيلية	134

الفصل الثالث: تطبيقات ودیعة المضاربة.

المبحث الأول: هيكل صيغة ودیعة المضاربة	137
المطلب الأول: هيكل صيغة ودیعة المضاربة على مستوى مصرف السلام الجزائري	137
الفرع الأول: مرحلة فتح الحساب الاستثماري	137
الفرع الثاني: مرحلة استثمار الودائع وتقسيم الأرباح	140
الفرع الثالث: مرحلة توزيع الأرباح	140
المطلب الثاني: هيكل صيغة ودیعة المضاربة في بنك البركة الجزائري	141
الفرع الأول: مرحلة فتح الحساب الاستثماري	141
الفرع الثاني: مرحلة استثمار الودائع	143
الفرع الثالث: مرحلة توزيع الأرباح	143
المبحث الثاني: تطبيقات قواعد وضوابط ضمان الأعيان	145
المطلب الأول: لا يجوز أن يتم تحمل المصرف مدير الحساب الاستثماري ضمان الودائع الاستثمارية	145
الفرع الأول: شرح التطبيق	145
الفرع الثاني: مصادر إستخلاص التطبيق:	146
المطلب الثاني: تضمن المصارف الإسلامية الجزائرية ودیعة المضاربة إذا ثبت عليها تعدي أو تقصير أو مخالفة للشروط المتفق عليها	148
الفرع الأول: شرح التطبيق	148

144	الفرع الثاني: مصادر إستخلاص التّطبيق
150	المطلب الثالث: لا يجوز إشتراط ضمان المصرف الودائع الإستثمارية
150	الفرع الأول: شرح التّطبيق.....
150	الفرع الثاني: مصادر إستخلاص التّطبيق
153	المبحث الثالث: تقييم في ضوء قواعد وضوابط ضمان الأعيان عند المالكية
153	المطلب الأول: تقييم تطبيق عدم جواز ضمان المصرف للودائع الإستثمارية.....
154	المطلب الثاني: تقييم تطبيق ضمان المصرف حال التّعدي والتّقصير
155	المطلب الثالث: تقييم تطبيق عدم جواز إشتراط إنتقال الضّمان إلى المصرف.....
157	خاتمة
161	الملاحق.....
180	فهرس الآيات القرآنية.....
182	فهرس الأحاديث النبوية والآثار
183	قائمة المصادر والمراجع
202	فهرس الموضوعات.....

ملخص البحث

ملخص البحث

الضّمان ومسائله في العقود المالية من أهم مسائل الفقه المعاملات عامة والمعاصرة خاصة نظرًا لما يبنى عليه من شرطية تصحيح العقود أو إلغائها، وهو المفصل بين المعاملات المشروعة التي تقوم عليها المصارف الإسلامية والمعاملات المحرمة التي تقوم عليها البنوك الربوية، والمذهب المالكي مذهب الدولة الجزائرية له تفرد خاص به في بعض مسائل الضمان، وفي هذا السياق العام جاءت هذه الأطروحة لتجيب عن إشكالية مدى استجابة الهيئات الشرعية للمالية الإسلامية الجزائرية لأصول المذهب المالكي الخاصة بضمان الأعيان في عقود المالية الإسلامية المطبقة في المصارف الإسلامية الجزائرية، وقد تطلب منا معالجة الإشكالية تسليط الضوء على المفاهيم الأساسية المشكلة للبحث بدءًا بتعريف ضمان الأعيان ثم بتعريف العقود انتهاءً بتعريف القواعد والضوابط، ليعقب هذا البحث في أسباب الضمان الشرعية ثم الخوض في صلب البحث وهو استخراج أصول المذهب المالكي الحاكمة لمسائل الضمان في العقود المالية كل ذلك ضمن الباب الأول أمّا الباب الثاني فقد خصّص لدراسة نماذج من عقود المصرفية الإسلامية الجزائرية، والمتمثلة في صيغ المراجعة المصرفية، الإجارة المنتهية بالتملك، ووديعة المضاربة، وذلك من ناحية هيكلها واستخراج تطبيقات قواعد ضمان الأعيان فيها، مع تقييم مدى الالتزام بأصول المذهب المالكي فيها، وقد انتهت الدراسة إلى أنّ الهيئات الشرعية للمصرفية الإسلامية الجزائرية لم تأخذ بما تفرد به المذهب المالكي في مسائل الضمان ولم يكن له حضور إلاّ في المسائل المتفق حولها بين مختلف المذاهب الفقهية.

Abstract

The most important issues of jurisprudence in general and contemporary transactions in particular, given that they are based on the condition of correcting or cancelling contracts, and because they have a profound impact on determining responsibilities in bearing the consequences of damages. They are the point of departure between the legitimate transactions on which Islamic banks are based and the forbidden transactions on which usurious banks are based

The Maliki school of thought, the school of thought of the Algerian state, has its own uniqueness in some matters of guarantee. In this general context, this thesis came to answer the problem of the extent to which the legal bodies of Algerian Islamic finance respond to the principles of the Maliki school of thought regarding the guarantee of assets in Islamic finance contracts applied in Algerian Islamic banks Addressing the problem requires us to shed light on the basic concepts that constitute the research, starting with defining the guarantee of assets, then defining contracts, and ending with defining the rules and controls. This research is followed by examining the legitimate reasons for the guarantee, then delving into the core of the research, which is extracting the principles of the Maliki school governing the issues of guarantee in financial contracts All of this is included in the first chapter. As for the second chapter, it was devoted to studying models of Algerian Islamic banking contracts, represented by the forms of banking murabaha, ijarah ending with ownership, and mudaraba deposit, in terms of their structure and extracting applications of the rules of guaranteeing assets in them, with an evaluation of the extent of commitment to the principles of the Maliki school in them.

The study concluded that the legal bodies of Algerian Islamic banking did not take into account the uniqueness of the Maliki school of thought in matters of guarantee, and that it was only present in matters agreed upon among the various schools of jurisprudence.