المخاطر القانونية في عقود المرابحة

Legal Risks in Murabaha Contract

زواوي زكية *

جامعة الجزائر 3 – الجزائر

zouaouiche616@gmail.com

تاريخ الإستلام: 2022/03/02 تاريخ القبول: 2022/03/28 تاريخ النشر: 2022/03/31

ملخص:

يظهر هذا البحث أهم المخاطر القانونية التي تواجه بعض العقود البنكية الإسلامية لأن البنوك الإسلامية تواجه نوعين من المخاطر، فبجانب المخاطر التي تشترك فيها مع البنوك التقليدية فهي تواجه مخاطر خاصة بطبيعة نشاطها ومن أهم هذه المخاطر هي المخاطر القانونية لأنها مرتبطة بكل المخاطر بواسطة العقود التي هي أساسية في كل صيغ التمويل البنوك الإسلامية، حيث يتم بيان مفهوم المخاطر في الفقه والاقتصاد والقانون، كما يتم بيان أنواع المخاطر في المعاملات البنكية عموما والإسلامية خصوصا ومن ثم محاولة التركيز بشكل خاص على المخاطر القانونية من خلال عقود المرابحة، وهي مخاطر قانونية تتعلق بصياغة تلك العقود أو مخاطر قانونية ذات طابع إجرائي، إذن في هذا البحث نحاول ذكر المخاطر القانونية التي تتعلق بعقود المرابحة لأن لابد من التنبه لمختلف المخاطر وخاصة المتعلقة بالعقود من أجل الإبتعاد الوقوع بها حيث أن المخاطر القانونية في عمليات التمويل الإسلامي تتطلب في نفس الوقت القانون والشريعة الإسلامية.

الكلمات المفتاحية: البنوك الإسلامية، المخاطر، المخاطر القانونية، العقود، عقود المرابحة.

تصنيف JEL: K4، L14.

Abstract:

This research shows the most important legal risk facing some Islamic banking contracts,because Islamic banks face two type of riske,besides the risk they share with conventional banks , they face risks specific to the nature of their activities. In all Islamic Banks financing formoulas , where the concept of risks is explained in jurisprudence, economics and law, and the types of risks in banking transactions in general and Islamic in particular on the risks on legal risks through MURABAHA contract, which are risks related to the formulation of these contracts are legal risks of a procedural nature ,so in this research we try to mention the legal risks related to MURABAHA contracts because it is necessary to pay attention to various risks ,especially those related to contracts , in order to avoid falling into them ,as legal risks in Islamic finance operations require at the same.

Keywords: Islamic Banks; Risks; Legal Risks; Contracts; Murabaha Contracts.

Jel Classification Codes: M4; L14.

* مؤلف المراسل.

1. مقدمة:

عرف النشاط البنكي الإسلامي تطورات كثيرة نظرا لاشتداد المنافسة التي أدت إلى بروز عديد من المخاطر، كما أن المخاطر المتعلقة بالبنوك التقليدية أو الإسلامية تعتبر جزء من النشاط الاقتصادي، بحيث تتعرض البنوك الكلاسيكية لمخاطر متقاربة ومتشابهة من حيث نوع الخطر، ومختلفة من حيث شدة هذه المخاطر، أما البنوك الإسلامية فتواجه نوعين من المخاطر، فبجانب المخاطر التي تشترك فيها مع البنوك الكلاسيكية فهي تواجه مخاطر خاصة بطبيعة نشاطها.

إن أهم المخاطر التي تواجه البنوك الإسلامية هي المخاطر القانونية لأنها مرتبطة بكل المخاطر بواسطة العقود التي هي أساسية في كل صيغ التمويل الإسلامي في البنوك الإسلامية لأن كل أداة تمويل تقوم على اتفاق أي على عقد، ومن بين صيغ التمويل في البنوك الإسلامية نجد المرابحة التي هي البيع بمثل رأس مال المبيع مع زيادة ربح معلوم وهي المرابحة العادية، ثم مع انتشار البنوك الإسلامية ظهرت المرابحة المركبة حيث نجد دخول البنك كطرف في هذه العملية بإضافة الى البائع والمشتري، ونعلم أنه من مصادر القانون هناك الشريعة الإسلامية لهذا فإن المخاطر القانونية تؤدي إلى أخطاء في الشريعة، لهذا حاولنا الربط بين المخاطر القانونية والبنوك الإسلامية عن طريق أدوات التمويل.

1.1. إشكالية الدراسة: اعتمادا على ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

ما هي المخاطر القانونية التي تتعرض لها البنوك الإسلامية خاصة عقود المرابحة؟.

ويتفرع من ذلك التساؤل العديد من التساؤلات الفرعية:

- ما معنى الخطر وما هي أنواعه؟
- ما هي أنواع المخاطر التي تتعرض لها البنوك وخاصة البنوك الإسلامية؟
- ما هو دور المرابحة في البنوك الإسلامية؟
- ما هي المخاطر القانونية التي تواجه عقود المرابحة؟

2.1. فرضيات الدراسة:

- تختلف المخاطر التي تتعرض لها البنوك الإسلامية عن المخاطر التي تتعرض لها البنوك الكلاسيكية.
- تتعدد أنواع المخاطر القانونية التي تتعرض لها البنوك الإسلامية.

3.1. أهمية الدراسة وأهدافها: تكمن أهمية وأهداف الدراسة في:

- ✓ التعرف على المخاطر التي تتعرض لها البنوك وخاصة البنوك الإسلامية.
- ✓ التعرف على صيغ التمويل في البنوك الإسلامية.
- ✓ التعرف على أحد صيغ التمويل في البنوك الإسلامية "المرابحة" والمخاطر القانوني الخاصة بعقودها.

4.1. منهج الدراسة: لمعالجة إشكالية هذه الدراسة سنستخدم المنهج الاستقرائي الذي يقوم بجمع الحقائق حول ظاهرة المخاطر وإدارتها في البنوك الإسلامية بشكل عام وتحديد المخاطر القانونية على وجه الخصوص، بالإضافة إلى المنهج الوصفي لوصف المرابحة وهي إحدى صيغ التمويل لدى البنوك الإسلامية.

5.1. الدراسات السابقة:

- **دراسة (علي عبد الله شاهين 2005)** هذه الدراسة بعنوان « إدارة مخاطر التمويل والاستثمار في البنوك»، قد استهدفت دراسة وتحليل مشكلة أساسية تتعلق بإدارة المخاطر البنكية للعمليات التمويلية والاستثمارية في البنوك –حالة خاصة- المؤسسات البنكية العاملة في فلسطين وذلك بذكر ومناقشة أنواع المخاطر.
- **دراسة (د. فضل عبد الكريم محمد 2008)** هذه الدراسة بعنوان « إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية»، قد استهدفت هذه الدراسة أنواع ومفهوم الخطر مع ذكر مدارس اهتمت بقياس درجة الخطر.
- **دراسة (د. عبد الكريم أحمد قندوز 2020)** هذه الدراسة بعنوان « تحليل المخاطر في أدوات التمويل الإسلامي»، قد استهدفت هذه الدراسة ماهية الخطر وتقسيماته مركزة على المخاطر البنكية الرئيسية، تم ذكر طبيعة الأدوات المالية الإسلامية وأخيرا الربط بين الخطر ومصادر التمويل في البنوك الإسلامية.

6.1. هيكل الدراسة: لغرض التوصل إلى هدف الدراسة وأهميتها والتحقق من صحة الفرضيات فقد قسم البحث إلى المحاور التالية:

- مفهوم الخطر وأنواعه؛
- المخاطر البنكية وخاصة التي تنفرد بها البنوك الإسلامية؛
- مفهوم البنوك الإسلامية وصيغ التمويل فيها؛
- المخاطر القانونية في إحدى أدوات تمويل البنوك الإسلامية وهي المرابحة.

2. مخاطر المعاملات البنكية خاصة الإسلامية:

في هذا الجزء الأول حاولنا معرفة مفهوم الخطر اقتصاديا، قانونيا وفقهيا، ثم تعرضنا لأنواع الخطر بصفة عامة فانتقلنا إلى المخاطر الخاصة بالمعاملات البنكية عموما، وفي الأخير تعرضنا للمعاملات البنكية التي تنفرد بها البنوك الإسلامية.

2. 1. مفهوم الخطر:

الخطر بصفة عامة هو احتمال غير مؤكد وقوع خسارة في الموارد المادية والمعنوية نتيجة عوامل غير منتظمة في الأجل القصير أو الطويل. (الباز، 2010، صفحة 62)هذا التعريف هو تعريف شائع لهذا نحاول إعطاء معنى الخطر فقهيا، اقتصاديا وقانونيا.

1.1.2. مفهوم الخطر فقهيا:

ورد لفظ الخطر أو المخاطرة في كتب الفقه الإسلامي كثيرا لكن لم يرد ذكر لفظ الخطر أو المخاطرة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وإنما ورد لفظ مرادف له هو الغرر، ويقصد به حسب قاموس المصطلحات الإسلامية عدم اليقين أو الخطر أو المخاطرة أو النقصان.

في حديث رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر». (النيسابوري، 1995، صفحة 157) والغرر لغويا يقصد به الخطر، كما عرف الفقهاء الغرر بأنه «كل بيع احتوى جهالة أو تضمن مخاطرة أو قمارا». (طلعت أسعد، 1991، صفحة 82) ومنه الغرر هو أقرب مصطلح لمعنى الخطر.

2.1.2. مفهوم الخطر اقتصاديا:

وهو ذلك الحدث الذي يكون ناتجه مسببا لخسارة اقتصادية، وإذا بحثنا نجد عدة تعاريف لمفهوم الخطر فهو الضرر المتوقع لنشاط له علاقة بالاقتصاد وهذا الضرر يؤدي إلى خسائر. لكن من بين كل هذه التعاريف هناك تعريف أكثر شمولا وهو « الخطر هو عدم التأكد من حتمية الحصول على العائد أو من حجمه أو من زمنه أو من انتظامه أو من جميع الأمور مجتمعة» (طنيب و عبيدات ، 1997، صفحة 112).

3.1.2. مفهوم الخطر قانونيا:

لقد عرف المعجم القانوني كلمة الخطر كما يلي: « المغامرة، المجازفة، أي شيء يعرض صاحبه للتهلكة»، (كورنو، 2009، صفحة 790) والخطر الذي يحصل للإنسان هو في الحقيقة أمر ثقيل عليه، والخطر من الناحية القانونية يمس العقود.

إذن معنى الخطر من ناحية الفقه هو الغرر، ومن الناحية الاقتصادية هو الضرر، ومن الناحية القانونية هو المغامرة والمجازفة، والذي يربط بين هذه المصطلحات هو الخسارة والاحتمال غير المؤكد وإمكانية حدوث شيء غير مستحب، وبالتالي فقد اكتسبت كلمة الخطر أو المخاطرة مصطلحات عديدة في المعاملات البنكية.

2.2. أنواع الخطر:

يمكن تصنيف الأخطار إلى خمسة أنواع أساسية وهي حسب الجدول التالي: (حسن عباس ، 2017)

جدول 1: أنواع الأخطار.

الأخطار حسب	أنواع الأخطار		
تأثيرها	التي تصيب الأشخاص	التي تصيب الممتلكات	المسؤولية اتجاه الغير
نتائجها	اقتصادية	غير اقتصادية معنوية	/
طبيعتها	عامة	خاصة	/
مسبباتها	طبيعية	شخصية	/
الأخطار الأخرى	سياسية	قانونية	زمانية

المصدر: حسن عباس حسين، محاضرة عن بعد لكلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بابل، 2017.

3.2. المخاطر البنكية:

هناك العديد من المخاطر التي تميز العمليات في البنوك: (قندوز، 2020)

1.3.2. مخاطر الائتمان:

المخاطر الائتمانية هي مخاطر مالية تنتج عن علاقة تعاقدية على شكل علاقة دائن ومدين، حيث تتعلق دائما بالقروض والكشف على الحساب أو أي تسهيلات ائتمانية تقدم للعملاء، وتنجم المخاطر عندما يمنح المصرف العملاء قروضا واجبة السداد في وقت محدد ويفشل العميل في الوفاء بالتزاماته المالية وهذا العميل ممكن أن يكون شخصا أو مؤسسة.

2.3.2. مخاطر السوق:

تنشأ مخاطر السوق من التغيرات المفاجئة في أحوال السوق وذلك نظرا للتغيرات التالية: (قندوز، 2020، صفحة 4)

- **خطر سعر الفائدة:** هو الأكثر أهمية بين المخاطر السوق، ويكون ناتج عن تغير أسعار الفوائد صعودا أو نزولا حسب وضع كل بنك على حدا نسبة الى السيولة المتوفرة لديه، ويعد هذا الخطر أشد المخاطر التي تواجه المؤسسات والأسواق المالية وذلك لارتباط سعر الفائدة بكل الأدوات المالية وأدوات الدين الحكومية وغيرها، ومنه فإن مخاطر الائتمان والسيولة والمخاطر التشغيلية مرتبطة تماما بخطر سعر الفائدة.

- **خطر سعر السلع**: ترتبط مخاطر أسعار السلع بمخاطر سعر الصرف وخاصة السلع الدولية لتي تتعامل بالدولار أو اليورو أو عملات أخرى.
- **مخاطر أسعار الأسهم**: هي مثل مخاطر أسعار السلع لكن ضررها يكون أكبر وأشد لأنها تتعلق بعوامل الأسواق المالية.
- **مخاطر هوامش الائتمان**: تنشأ عن انخفاض القيمة السوقية للأداة المالية بسبب التغيرات في جودة الائتمان للمدين أو الطرف المقابل.
- **مخاطر سعر الصرف**: هذه المخاطر خاصة بالعملات، حيث تنأ لما تكون المعاملة البنكية بالعملة الغير محلية، لهذا لابد على البنك أن يكون قادرا على حماية أمواله وأموال عملائه ضد التقلبات في سعر الصرف.

3.3.2. مخاطر السيولة:

تنتج مخاطر السيولة عن عدم مقدرة البنك على جذب إيداعات جديدة من العملاء، أو بسبب ضعف البنك في إدارة الموجودات والمطلوبات، حيث أن الدور الأساسي للبنوك في تحويل استحقاق الودائع قصيرة الأجل إلى قروض طويلة الأجل يجعلها عرضة لمخاطر السيولة، لأن لخطر السيولة بعدان الأول متعلق بمخاطر تمويل السيولة وهي مخاطر عدم قدرة البنك على تلبية التدفقات النقدية الحالية والمستقبلية و احتياجات الضمانات بكفاءة دون مساس وضعه المالي أو عندما تكون التمويلات الخاصة به غير مناسبة، أما البعد الثاني فيتعلق بمخاطر سيولة السوق وهي مخاطر عدم قدرة البنك على بيع الأصل، ومنه نلاحظ أن هاذين البعدين لخطر السيولة متلازمين. (قندوز، 2020، صفحة 10)

4.3.2. مخاطر التشغيل:

تتعلق بالمخاطر المتصلة بالعمل اليومي في البنوك مثل المخاطر الإلكترونية، التزوير، غسيل الأموال... إلخ، وأهم شيء في مخاطر التشغيل أنها تتضمن المخاطر القانونية، إن مخاطر التشغيل هي الناتجة عن الأخطاء البشرية أو النظم الم ، تابعة والمراقبة أو أضرار تقنية.

5.3.2. المخاطر القانونية:

تؤدي هذه المخاطر القانونية إلى تعطيل العقود غير القابلة للتنفيذ، وهي تعتبر من مخاطر التشغيل، وتعد المخاطر القانونية من أبرز المخاطر التي تؤثر سلبيا في معاملات البنوك الإسلامية، بالإضافة إلى ما تم ذكره، هناك مخاطر أخرى منها مخاطر السمعة وهي التي تؤدي إلى ضرر لعلامة البنك أو عدم الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية وذلك حسب نوع البنك، كذلك هناك مخاطر استراتيجية وهي التي تؤثر في السياسات الأساسية للبنك، فإن هذا الخطر هو تابع للأهداف الاستراتيجية للبنك وللوسائل المستعملة للوصول للأهداف وللموارد الموجهة لتحقيق هذه الأهداف ولجودة تنفيذ الاستراتيجية.

$$Y = f(X_1, X_2, X_3, X_4)$$

- Y: مخاطر الاستراتيجية.
- X1 : الأهداف الأساسية للبنك.
- X2 : الوسائل المستعملة للوصول.
- X3 : الموارد الموجهة لتحقيق الأهداف.
- X4 : جودة تنفيذ الاستراتيجية.

وأخيرا مخاطر الإنترنيت وهي تهديد جديد للاستقرار المالي، بالإضافة إلى أخطار سياسية.

4.2. المخاطر التي تنفرد بها البنوك الإسلامية:

بالإضافة إلى المخاطر السابقة، هناك مخاطر أخرى منها: (محبوب و سنوسي، 2020)

1.4.2. غياب الفهم الصحيح لعمل البنوك الإسلامية: يقصد به غياب الفهم الصحيح للمخاطر في العقود الإسلامية قد يؤدي إلى مخاطر في الثقة.

2.4.2. المخاطر المؤسسية: هي المخاطر التي قد تفقد البنوك الإسلامية أهدافها، لهذا يحاول الباحثون في الاقتصاد الإسلامي جعل مخاطر الصيغ الإسلامية للتمويل مساوية لمخاطر التمويل بالفائدة، حيث أن البنوك الإسلامية تعتبر بديل البنوك الربوية وذلك بوسائل مختلفة وأهداف تتماشى مع الشريعة الإسلامية.

3.4.2. مخاطر تتعلق بصيغ التمويل الإسلامية: تنفرد صيغ التمويل الإسلامي بمخاطر تتعلق بشروطها الشرعية وطبيعتها وفي بعض الأحيان تكون الآراء متباينة للفقهاء.

4.4.2. مخاطر في الدخل: تظهر أكثر في البنوك العادية ذات خدمات إسلامية فيكون هناك اختلاط بين الدخل الحلال والدخل الحرام، لهذا فلابد أن تكون عليها رقابة شرعية لكيلا يختلط مال الحرام بمال الحلال.

5.4.2. مخاطر المشتقات المالية التقليدية: تستخدم البنوك العادية (التقليدية) عددا من المشتقات المالية التي لا يجوز للبنوك الإسلامية استعمالها.

6.4.2. تحديات انتقال المخاطر: لها جوانب مختلفة بين الودائع الجارية تحت الطلب والودائع الاستثمارية وانتقال مخاطر رأس المال في البنوك الإسلامية إلى الودائع الجارية، فيجب حماية أصحاب الودائع الجارية من مخاطر أعمال البنك في بعض الأحيان لا يكون هناك خطر من الناحية الشرعية لكن هناك مخاطر عامة ومخاطر السوق.

استخلصنا من هذا الجزء من البحث أن الخطر فيه جزء من الخسارة، وأن كلمة مخاطرة تعتبر من المصطلحات الجديدة في المعاملات البنكية، حيث أن المخاطر البنكية هي عديدة منها الائتمانية، السوق، السيولة، التشغيل والقانونية.

أما في البنوك الإسلامية فهناك نفس المخاطر بالإضافة الى مخاطر خاصة بمعاملاتها وهي عديدة منها غياب الفهم الصحيح لعمل البنوك الإسلامية، المخاطر المؤسسية، مخاطر تتعلق بصيغ التمويل، مخاطر في الدخل، مخاطر المشتقات المالية الكلاسيكية وتحديات انتقال المخاطر.

ولاحظنا أن المخاطر القانونية نجدها في كل أنواع المخاطر لأنها تشمل العقود الغير قابلة للتنفيذ.

3. المخاطر القانونية الخاصة بادة تمويل البنوك الإسلامية "المرابحة" :

حاولنا في هذا الجزء معرفة ماهية البنوك الإسلامية وما هي صيغ التمويل فيها، ثم تعرضنا بشكل خاص إلى المرابحة هذا من جهة، ومن جهة أخرى بعدما رأينا في الجزء الأول كل أنواع المخاطر التي تتعرض لها البنوك الإسلامية حاولنا في هذا الجزء التطرق للمخاطر القانونية وذلك من خلال التعرض لها في عقود المرابحة التي تعد أداة من أدوات تمويل البنوك الإسلامية.

1.3.مفهوم البنوك الإسلامية:

لقد باءت المحاولات الكثيرة في العصر الحديث للتخلص من المعاملات البنكية الربوية وإقامة بنوك تقوم بالخدمات والأعمال البنكية بما يتفق والشريعة الإسلامية، إلى إنشاء بنوك الادخار المحلية بإقليم الدقهلية في مصر وذلك عام 1963م يد الدكتور أحمد عبد العزيز النجار، ثم توالت عدة تطورات حتى 1997 حيث أنشأ البنك العربي الإسلامي الدولي، أما الآن فانتشرت البنوك الإسلامية في جميع انحاء العالم حتى أن البنوك التقليدية العالمية عملت على فتح فروع أو بنوك إسلامية مثل سيتي بنك City Bank.

1.1.3. تعريف البنوك الإسلامية:

هناك عدة تعاريف للبنوك الإسلامية لكن نقطة تقاطع هذه التعاريف هي أن البنك الإسلامي هو بنك تجاري يهدف للربح لكن يقدم خدمات بنكية وفق الشريعة الإسلامية، وكذلك هو عبارة عن مؤسسات استثمارية بنكية اجتماعية تتعامل في إطار الشريعة الإسلامية (الوادي و وآخرون، 2010، صفحة 192).

بصفة عامة فالبنوك الإسلامية هي مؤسسة مالية بنكية لتجميع الأموال وتوظيفها وفق أحكام الشريعة الإسلامية بما تخدم مجتمع التكافل الإسلامي وتحقيق عدالة التوزيع مع الالتزام بعدم التعامل بالفوائد الربوية أخذا وعطاء وباجتناب أي عمل مخالف لأحكام الإسلام.

2.1.3. خصائص البنوك الإسلامية:

هناك عدة خصائص للبنوك الإسلامية لكن أهمها يدور حول: (خصائص المصاريف الإسلامية)

- الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في كل تعاملاتها البنكية.
- عدم التعامل بالفائدة البنكية.
- إرساء مبدأ المشاركة في الربح والخسارة من خلال تواسط البنك بين أصحاب الأموال وطالبي التمويل مع عدم قطع المخاطرة وإلقائها على طرف دون الاخر.
- إحداث تنمية اقتصادية واجتماعية حقيقية في المجتمع.
- إرساء مبدأ التكافل الاجتماعي.
- الاستثمار في المشاريع الحلال التي تحقق النفع للمجتمع.

3.1.3. مصادر الأموال في البنوك الإسلامية:

هناك نوعين من المصادر أحدها داخلية وأخرى خارجية، من بين المصادر الداخلية نجد رأس المال، الاحتياطيات، المخصصات، الأرباح المدورة والقروض الحسنة من المساهمين، أما القروض الخارجية فهي الودائع الائتمانية، سندات المقارضة، شهادات الإيداع، صكوك وصناديق الاستثمار (الوادي و وآخرون، 2010، صفحة 200).

2.3. صيغ التمويل الإسلامي في البنوك الإسلامية:

تقوم البنوك الإسلامية باستثمار الأموال المتجمعة لديها من أجل تحقيق الربح لها ولأصحاب حسابات الاستثمار، من خلال أدوات قائمة إما على الملكية أو المديونية شرط اتفاق العلماء المسلمين عليها، ومن أهم هذه الصيغ نذكر:(عزاز و ممو،2018)

1.2.3. صيغ التمويل القائمة على الملكية: يندرج ضمنها كل من:

- **المضاربة:** هي اتفاق بين طرفين بحيث يقدم أحدهما المال والثاني ببدل الجهد في استثمار ذلك المال، على أن يكون الربح بينهما على حسب ما يشترطان، أما الخسارة فتكون على صاحب المال فقط.
- **المشاركة:** هي اتفاق بين طرفين او أكثر على القيام بنشاط استثماري حيث يكون رأس المال والربح مشتركا، بحيث يكون المشروع أو أصول النشاط ملكا لحملة الصكوك في حدود حصصهم.
- **المزارعة:** هي اتفاق بين مالك الأرض والمزارع أو العامل، على أن تكون الأرض والبذور من المالك، والعمل من المزارع، والمحصول حسب النسبة المتفق عليها.
- **المساقاة:** هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في سقي أشجار مثمرة والإنفاق عليها ورعايتها على أساس عقد المساقاة ويصبح لحملة الصكوك حصة من الثمر وفق ما حدد في العقد.

2.2.3. صيغ التمويل القائمة على المديونية: تتمثل فيما يلي:

- **المرابحة:** تعرف المرابحة في البنوك الإسلامية على أنها تمويل مالي إسلامي يقدم فيه البائع التكلفة وهامش الربح للأصل حسب أحكام الشريعة الإسلامية (سوف نتعرض لها بالتفصيل لاحقا).
- **الإستصناع:** هو عقد يلتزم من خلاله البنك بتحقيق منشآت لصالح عميله مقابل علاوة تدخل فيها تكلفة المنشأة مضافا إليها هامش الربح.
- **الإجارة:** وتضمن شراء استخدام الأصل لمدة زمنية طويلة دون تملكه.
- **السلم:** هو وثائق متساوية القيمة تمثل ملكية شائعة في رأس مال السلم، والغرض منه تمويل شراء سلع يتم استلامها في المستقبل وبعد ذلك يتم بيعها على صكوك يتمثل في الربح الناتج عن البيع، فهو عقد بيع يعجل الثمن ويؤجل فيه المبيع.

3.3. العلاقة بين عقود المرابحة والمخاطر القانونية:

1.3.3. المرابحة:

كما أشرنا سابقا المرابحة هي أحد أدوات التمويل في البنوك الإسلامية، وقد اشتهرت اليوم بالمرابحة المركبة أي مرابحة للآمر بالشراء وهي عبارة عن طلب شراء سلعة محددة الأوصاف، يقدمه الزبون للبنك الإسلامي فيكون البنك عبارة عن تاجر وسيط بين المشتري والبائع في مقابل ربح متفق عليه بين الزبون والبنك (دردور، 2015).

وتمر هذه العملية عبر ثلاث (03) مراحل:

- مرحلة طلب الشراء.
- مرحلة شراء البنك السلعة من البائع الأصلي.
- مرحلة إبرام عقد البيع في شكل مرابحة.

حيث يشترط في عقد المرابحة ما يشترط في سائر العقود بالإضافة إلى ما يلي:

- أن يعلم الزبون الثمن الحقيقي للسلعة.
- أن يكون الربح معلوما للبائع والمشتري.
- أن يكون عقد الشراء الأول صحيحا.

2.3.3. المخاطر القانونية في معاملات البنوك الإسلامية:

قد رأينا سابقا كل المخاطر التي تنفرد بها البنوك الإسلامية التي حظيت باهتمام كبير من خلال الدراسات والبحوث، إلا أن هناك نوع آخر من المخاطر التي تواجهها البنوك الإسلامية هي المخاطر القانونية، وهي أشد المخاطر لأنها ترتبط بكل المخاطر السابقة، فالمخاطر القانونية مرتبطة بالمعاملات وبصيغ التمويل وذلك عن طريق العقود التي لا تخلو من الثغرات، وسبب هذه العيوب الاعتماد على جهات غير مختصة قانونيا.

خلاصة القول لابد أن يكون للعقود عموما غطاء قانوني ولكن بالنظر للبنوك الإسلامية فإن عقود تعاملاتها لها خصوصية وذلك من جهة نتيجة للعوامل الداخلية التي تتعلق بالعقود ومحل الالتزام والأطراف، ومن جهة أخرى نتيجة للعوامل الخارجية التي تتعلق بنشأة تلك العقود المرتكزة على قواعد الشريعة الإسلامية، نتاج ذلك أنه في حالة وقوع مشكلة تكون الجهة القضائية غير ملمة بأحكام الفقه الإسلامي لحل هذه الأخيرة.

إذن يمكن تقسيم المخاطر القانونية في عقود البنوك الإسلامية إلى جزئين: (العقيل و عارف علي ، 2015)

- مخاطر قانونية في صياغة تلك العقود.
- مخاطر قانونية ذات طابع إجرائي.

3.3.3. المخاطر القانونية كما تظهر في عقد المرابحة: سوف ندرس هذه المخاطر عبر الجزئيين السابقين:

- **المخاطر القانونية في بنية عقود البنوك الإسلامية وصيغتها:** يظهر في بعض عقود المرابحة أن طلب الشراء المقدم من العميل يكون مبهم وغير دقيق، أو إغفال ذكر مكان إجراء وإمضاء العقد، كذلك عدم مراعاة التسلسل القانوني عند صياغة العقود حيث شروط الصياغة تكون غير واضحة أو استعمال عبارات في غير محلها أو بشكل خاطئ، كذلك تظهر هذه المخاطر في نصوص شروط أحد أطراف العقد حيث يمكن أن نجد نصوص متضاربة فيما بينها في العقد الواحد، أو إدراج نصوص وشروط غير عملية وغير قابلة للتطبيق، وأخيرا إحالة النزاع بشأن العقد إلى القضاء بصيغة غير واضحة.
- **المخاطر القانونية ذات الطابع الإجرائي في عقود البنوك الإسلامية:** تشمل هذه المخاطر عدة مسائل منها ما يتعلق بالمرجعية الحاكمة في معاملات البنوك الإسلامية، وآليات تنفيذ عقودها والجهة المخول لها التي تنظر في النزاع بين أطراف تلك المعاملات عند وقوعه، وكذلك تنفيذ قرارات التحكيم وندرة السوابق القضائية.

إذن تعمل البنوك الإسلامية وفق الشريعة الإسلامية، حيث أن خصائصها مميزة تختلف عن البنوك الأخرى منها عدم التعامل بالفائدة، إرساء مبدأ المشاركة في الربح والخسارة، وإرساء مبدأ التكافل الاجتماعي. حيث أن مصادر تمويلها هناك الداخلية مثل: رأس المال، الاحتياطات، المخصصات، الأرباح المدورة والقروض الحسنة من المساهمين، أما مصادر تمويلها الخارجية فهي الودائع الائتمانية، سندات المقارضة، شهادات الإيداع، صكوك وصناديق الاستثمار.

لاحظنا أن صيغ التمويل الإسلامي في البنوك الإسلامية منها ما هو قائم على الملكية مثل المضاربة، المشاركة، المزارعة، والمساقاة، ومنها ما هو قائم على المديونية مثل المرابحة، الإستضاع، الإجارة والسلم.

تعرضنا في الجزء الأخير إلى أحد أدوات التمويل في البنوك الإسلامية و هي المرابحة من جهة، ومن جهة أخرى ركزنا على أهم المخاطر التي تتعرض لها البنوك بصفة عامة و البنوك الإسلامية بصفة خاصة وهي المخاطر القانونية، التي ترتبط بكل من المخاطر السابقة الذكر، المعاملات وأدوات التمويل وذلك عن طريق العقود، لهذا حاولنا معرفة المخاطر القانونية في عقود المرابحة فوجدنا نوعين: النوع الأول من المخاطر القانونية نجده في بنية عقود البنوك الإسلامية وصيغتها، والنوع الثاني متعلق بالنواحي الإجرائية في عقود هذه الأخيرة.

4. خاتمة:

تم ذكر في هذا البحث المخاطر البنكية وخاصة التي تتعرض لها البنوك الإسلامية، ولكن ما تم ذكره من مخاطر قانونية التي تتعلق بعقود المرابحة لا يعني الانتقاص من حرص تلك البنوك على سلامة عقود التمويل لديها، كما لا يمكن تعميم المخاطر القانونية في عقود المرابحة لدى مختلف البنوك الإسلامية المنتشرة في العالم ومع ذلك فإن أهمية تلك المخاطر لابد من التنبه لها من أجل ابتعاد الوقوع بها.

ومن النتائج التي توصل إليها البحث نذكر:

- ✓ إن المعاملات البنكية الإسلامية لها خصوصية متميزة عن البنوك الكلاسيكية من حيث تقيدها بأحكام الشريعة الإسلامية.
- ✓ هناك مخاطر خاصة بالمعاملات البنكية الإسلامية تختلف عن مخاطر البنوك الأخرى، بالإضافة إلى وجود مخاطر تشترك فيها البنوك الكلاسيكية والإسلامية.
- ✓ تختلف مخاطر صيغ التمويل الإسلامي من صيغة إلى أخرى، ولعل من أهم هذه المخاطر هي المتعلقة بالجوانب القانونية.
- ✓ المخاطر القانونية في صيغ التمويل الإسلامي لم تنل حقها من الاهتمام والدراسة مثل المخاطر الخاصة بالاقتصاد وبالشريعة رغم ما يترتب عليها من أضرار وخسارة سواء على البنوك الإسلامية أو عملائها.

إن أكثر ما تتمثل فيه المخاطر القانونية في عمليات التمويل الإسلامي هو عقود تلك العمليات التي تتطلب الاعتماد على أهل الاختصاص في الجوانب الشرعية والقانونية في آن واحد، لأن القانون يسير الاقتصاد من جهة ومن جهة أخرى أهم مصادر القانون هي الشريعة الإسلامية.

5. قائمة المراجع:

1. العقيل ,خ .س & .,عارف علي ,ع .(2015) .المخاطرة القانونية في عقود المصرفية الإسلامية :المرابحة أنموذجا.(38) 19 .
2. النيسابوري ,ا .م .(1995) .صحيح مسلم .(Vol. 10)مصر :مطبعة دار إحياء الكتب العربية.
3. الوادي ,م & .,وآخرون .(2010) .الاقتصاد الإسلامي .عمان :دار المسيرة.
4. أنور الباز. (2010). معجم مصطلحات العلوم الشرعية (الإصدار 1). المنصورة: دار الوفاء للطباعة والنشر.
5. حسن عباس ,ح .(2017) .محاضرة عن بعد لكلية الإدارة والإقتصاد .العراق :جامعة بابل.
6. خصائص المصاريف الإسلامية .منتدى التمويل الإسلامي .
7. دردور ,إ .(2015) .بيع المرابحة .(1 ed.)تونس :مكتبة تونس.
8. طلعت أسعد ,ع .(1991) .الإدارة الفعالة لخدمات البنوك الشاملة .القاهرة :مكتب الشقري الرئيس العليا.
9. طنيب ,م .ح & .,عبيدات ,م .إ .(1997) .أساسيات الإدارة المالية في القطاع الخاص .(1 ed.)عمان :دار المستقبل.
10. عزاز ,خ & .,ممو ,س .(2018) .صيغ التمويل الإسلامي كآلية لدعم ربحية البنوك الإسلامية.
11. قندوز ,ع .(2020) .تحليل المخاطر في أدوات التمويل الإسلامي .صندوق النقد العربي، دراسات معهد التدريب وبناء القدرات،.
12. كورنو ,ج .(2009) .معجم المصطلحات القانونية) .(2 ed.)م .القاضي (.Trans ,بيروت :المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع)مجد.(
13. محبوب ,ع & .,سنوسي ,ع .(2020, 02) .مخاطر تنفرد بها المصارف الإسلامية المخاطر التشغيلية أنموذجا دراسة ميدانية لبنك البركة وكالة الأغواط .