



جامعة الشهيد حمه الاخضر - الوادي -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عقد المراجعة بين الشريعة والقانون

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص : قانون أعمال

إشراف الاستاذ :

- زعبي عمار

إعداد الطالب :

- باسو عبد الحق

لجنة المناقشة

| الصفة | الجامعة | الاسم واللقب |
|--------------|--------------|----------------|
| رئيسا | جامعة الوادي | أ.د. بوبكر خلف |
| مشرفا ومقررا | جامعة الوادي | أ.د. زعبي عمار |
| مناقشا | جامعة الوادي | أ. دهانة بشير |

السنة الجامعية 2021 / 2022

شكر وتقدير

من مشكاة النبوة : لا يشكر الله من لا يشكر الناس

أتقدم بالشكر والإمتنان إلى كل من ساندني ومن له الفضل عليا
في مساري الدراسي ، إلى كل أستاذ علمني حرف .

الشكر الخاص إلى الأستاذ الدكتور : زعبي عمار وهذا شرف لي
بأن قبل الإشراف على هذا البحث ومتابعته إلى نهايته .

رفع الله قدره في الدارين وجعله منارة للعلم .

الى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه
لخضر الوادي .

إهداء

أهدي هذا العمل إلى روعي أبي عالي الهمة ،

أخي حمزة رحمهما الله تعالى .

إلى أمي الغالية التي لا تفيها الكلمات والعبارات ولو جزءا

مما فعلته لأجلي أدام الله عليها صحتها وعافيتها ورزقني برها .

إلى زوجتي سندي في هذه الحياة . إلى جميع أبنائي ،

زبير ، محمد العربي وإسلام ، وبناتي التوأم أميمة وأميرة

إلى جميع إخواني وأخواتي وجميع أبنائهم

إلى جميع أصدقائي.

قائمة المختصرات

| | |
|-------|-------------------------|
| ج ر | الجريدة الرسمية |
| ج | الجزء |
| د ت ن | دون تاريخ نشر |
| د ط | دون طبعة |
| د م ن | دون مكان نشر |
| ص | الصفحة |
| ط | الطبعة |
| ع | العدد |
| ق م ج | القانون المدني الجزائري |

مقدمة

تعتمد البنوك جملة من النشاطات و الخدمات التي توفرها لعملائها ، و ذلك حسب طبيعتهم سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين لتلبية حاجياتهم و إشباع رغباتهم التمويلية ، لأن التمويل هو الشريان الذي يضخ الأموال اللازمة للحياة الإقتصادية من جهة ، و يمثل عائدا ربحيا على البنوك من جهة أخرى ، لذلك تتوجه هذه الأخيرة نحو التمويل بعدة صيغ تضعها في إطار العمليات البنكية ، التي من شأنها أن تجلب الزبائن لاسيما التجار منهم أو المتعاملين الإقتصاديين ، الذين يحتاجون لرؤوس أموال لإدارة مشروعاتهم و بالخصوص الصغيرة منها و المتوسطة ، و من أبرز هذه العمليات شيوعا و إنتشارا وسط هذه التطبيقات صيغة المرابحة .

تبرز أهمية هذه الصيغة - المرابحة - في أنها تساهم في التنمية الإقتصادية و من ثم تدير عجلة التطور في كل المجالات المرتبطة بحياة الإنسان بشكل عام " الإجتماعية ، المالية ، الإقتصادية ... الخ " .

كما تعتبر المرابحة أبرز صيغة يتجه نحوها العملاء لما توفره من ضمانات للطرفين - البنوك و العملاء - و كذلك فوائد جمة أو بالأحرى أرباحا ، دون الفوائد الربوية ، لأنها تخضع لضوابط الشريعة الإسلامية و تحقق أرباحا و بذلك هي بمثابة الصيغة و الوسيلة الأنجح المتداولة داخل البنوك لأنها فرضت نفسها في طبيعة المجتمعات المحافظة و المسلمة .

و تعد دراسة هذه الصيغة من عمليات البنوك وثيقة صلة لكل من الشريعة و القانون ، فإذا كان يهم الشريعة الإسلامية التأكد على التكافل الإجتماعي الحقيقي و التيسير على الناس في حياتهم ، و الموافق لمبادئها و الذي يظهر من خلال الحث على القرض الحسن ، و إعتبار أي قرض جر نفعاً فهو ربا ، فإن القانون يهتم أيضا بها من حيث إنطباقها على الأحكام القانونية المنظمة لهما .

و المرابحة هي بيع بالثمن الأول و زيادة ربح ، و لها صورتين مختلفتين الأولى العادية أو البسيطة و التي تعامل بها الأولون من صحابة رسول الله صلى الله عليه و سلم ، و المركبة أو المرابحة للأمر بالشراء و هي مستحدثة ، على أنها طلب شراء للحصول على مبيع موصوف و مقدم من عميل إلى بنك ، يقابله قبول من البنك و وعد من الطرفين الأول بالشراء و الثاني بالبيع

بثمن و ربح ينفق عليهما مسبقا و هي الصورة الأخيرة المتعامل بها حاليا داخل البنوك ، تم إصطلاحها من طرف الباحث سامي حمودة أثناء إعدادة لرسالة الدكتوراه في الفترة 1973 بكلية الحقوق "جامعة القاهرة "

و للمرابحة عدة مزايا تعود بالفائدة على الطرفين ، فهي تحقق ربحا معقولا للبنوك و في أجل قريب مدعم بضمانات و أقل مخاطرة ، كما يتميز بالبساطة نسبيا مقارنة بصيغ أخرى ، كذلك تتميز بسعة نطاقها بسبب تنوع السلع و الخدمات ، التي يمكن أن يتناولها التعامل بأسلوب المرابحة .

و أهمية هذا الموضوع تكمن في أن المرابحة هي الصيغة الأكثر اعتمادا و إقبالا في البنوك و كذلك هي الأقل مخاطرة بالنسبة للطرفين كما أنه يوجد تضارب في آراء العديد من أفراد عموم المجتمع من حيث تطبيق عقد المرابحة على مبادئ الشريعة الإسلامية داخل البنوك من عدمه لأن الكثيرين لهم الرغبة في معرفة حقيقة هذا الموضوع ، لتمويل مشاريعهم أو شراء حاجاتهم على نحو هذه المعاملة " صيغة المرابحة " .

ولدراسة هذا الموضوع من الناحية التنظيمية لعقد المرابحة نطرح الإشكالية التالية :

كيف نظم المشرع الجزائري عقد المرابحة مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية ؟

❖ أسباب اختيار الموضوع :

- تعدد الإستفسارات عندما يتعلق الموضوع بصيغة المرابحة المطبقة داخل البنوك شوش على العديد من الأفكار .
- إثبات أن الصيرفة الإسلامية هي التي تسعى إلى تطوير إقتصاد مثنين و حقيقي ، عكس المعاملات الربوية التي أثبتت فشلها و تسببت في أزمات إقتصادية وصلت حتى العالمية .
- الميول الشخصي في التعمق في معاملات البيوع و دراستها .
- الإقبال الهائل من الزبائن على التعامل بهذه الصيغة كونها أهم وسيلة تمويلية اسلامية تتطابق مع معتقداتهم الدينية .

❖ الهدف من دراسة الموضوع :

الهدف المنشود من هذا البحث هو محاولة إيضاح حقيقة هذه الصيغة من المعاملات – ضسغة المرابحة- و مدى تطبيقها في البنوك ، و التعرف على طابها القانوني المنبثق من مبادئ الشريعة الاسلامية ، و دراسة كيفية إبرام العقد وصولا إلى الإستنتاجات التي يخلفها هذا العقد للإمام بجميع أحكامه .

❖ الدراسات السابقة :

بما ان العنوان يتكون من متغيريين هما الشريعة و القانون ، فقد وجدنا العديد من الابحاث و الدراسات الحديثة التي تطرقت لهذا الموضوع ، لكن إما من الناحية الشرعية أو من الناحية القانونية مع دراسة حالة أو نموذج معين و لذلك إرتأينا دراسة الموضوع بين المتغيرين بشى من التفصيل و الشمول نوعا ما ، و من هذه الدراسات :

1/ بحث بعنوان : عقد المرابحة ، هنده عبيدي سعد ، مذكرة ماستر تخصص قانون شركات ، كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة سنة 2016/217 .0

2/ بحث بعنوان : عقد المرابحة بين الشريعة و القانون ، بن الذيب السعيد – دومي عادل ، تخصص قانون أعمال ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق ، جامعة محمد بوضياف – المسيلة سنة 2018/2017 .

3/ بحث بعنوان : بيع المرابحة للأمر بالشراء و دوره في زيادة ربحية المصارف الإسلامية ، خولة حنكة ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر ، تخصص معاملات مالية معاصرة ، كلية العلوم الاسلامية ، جامعة الوادي سنة 2015/2014 .

4/ بحث بعنوان : عقد المرابحة في الفقه الاسلامي و تطبيقاته المعاصرة ، مذكرة تخرج أكاديمي ماستر في العلوم الاسلامية تخصص : شريعة و قانون ، كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية قسم العلوم الاسلامية – جامعة محمد بوضياف المسيلة 2020/2019 .

❖ المنهج المعتمد :

للإجابة على الإشكالية المطروحة انتهجنا المنهج التحليلي للكشف عن أحكام الشريعة ، و مدى تطبيقها في البنوك المعاصرة ، و المنهج المقارن في مقارنة هذه الإجراءات في البنوك ومدى موافقتها للشريعة الإسلامية.

❖ صعوبات الدراسة :

من الصعوبات التي تعتري دراسة الموضوع :

- قلة الدراسات من الجانب القانوني .
- عدم وجود قانون واضح خاص بهذه العمليات المعاصرة لاسيما في الجزائر .
- تشعب الموضوع و تعدد أبعاده الشرعية و الاقتصادية مما يصعب الالمام بجميع جوانبه .
- عدم الادلاء بالتصريحات الشفافة و الحقيقية في البنوك لحسم الموضوع بشكل موضوعي

❖ تقسيم الدراسة :

الفصل الأول جاء فيه تكوين عقد المرابحة و تم تقسيمه لمبحثين :

- 10 الأول المرحلة التمهيديّة و نتناول فيه الوعد بالشراء و الخلاف الفقهي في حكم الالتزام بالوعد .
- و الثاني مرحلة إبرام عقد المرابحة و نتناول فيه إجراءات تنفيذ هذه العملية و مدى مشروعيتها .
- و الفصل الثاني جاء فيه آثار عقد المرابحة و تم تقسيمه لمبحثين

الأول الالتزامات الواقعة على طرفي العقد و الثاني المخاطر و التجاوزات الناتجة عن تطبيق عقد المرابحة .



الفصل الأول

تكوين عقد المرابحة

تمهيد:

صيغة المراجعة إحدى العمليات التي تتم ما بين البنك و عملائه لتمويلهم ويتم هذا العقد بمراحل معينة عبر خطوات متسلسلة. حيث تبدأ من تقدم العميل بالطلب إلى البنك, ثم تتدرج السلسلة إلى أن تصل إلى إبرام عقد المراجعة وتنفيذه .

وقد أولى فقهاء الشريعة عناية هامة بأحكام هذه الصيغة – المراجعة – و ما يتعلق بها من صحة وفساد يكمن في تصرفات أطرافها , كما اختلفوا في مشروعية هذه الصيغة ومراحلها لإعتبارها من البيوع المبنية على الأمانة لذلك لا بد من نفي الجهالة عن كل ما يحاط بها بداية من الطلب حتى التنفيذ .

ومن هنا نتناول في هذا الفصل المرحلة التمهيديّة والخلاف الفقهي القائم في حكمها , ثم مرحلة إبرام عقد المراجعة و مدى مشروعيتها ما بين مجيزين وما تعين , و بشيء من التفصيل في الجانب القانوني والجانب الشرعي كل على حدى .

المبحث الأول : المرحلة التمهيدية لتكوين عقد المراجعة

وفي هذه الخطوة يتجه الأطراف إلى المضي في إجراءات تسبق إبرام العقد النهائي وتكمن هذه الإجراءات في مفاوضات بين العميل والبنك -بائع المشتري- للوصول إلى إبرام عقد المراجعة لذلك نتعرض إلى الوعد بالشراء ك مطلب أول , ثم إلى الخلاف الفقهي في حكم الوعد الملزم ك مطلب ثاني .

المطلب الأول : الوعد بالشراء

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تفاصيل هذا العقد - عقد المراجعة- وإنما إكتفى بتصنيفه في عمليات الصيرفة الإسلامية المنصوص عليها في نظام بنك الجزائر تحت رقم 02-20 المؤرخ في 15 مارس 2022 والذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية¹ وللخوض في هذه المرحلة يجرننا الحديث عن عقد البيع لأن المراجعة تعد أحد أصناف البيوع فمرحلة الوعد هي عقد يلتزم فيه أحد المتعاقدين ببيع شئ للمتعاقد الآخر أو شراءه منه إذا ما أبدى الموعود له رغبته في ذلك. أو يلتزم فيه كلا الطرفين أحدهما بالبيع والآخر بالشراء إذا إنفقا² فالوعد في عقد البيع بالمراجعة يعتبر عقدا منفصلا ومستقلا عن عقد المراجعة النهائي لأنه بمجرد إنعقاده يرتب إلتزامات. ويكون إتفاق مكون من إيجاب وقبول. و صورة هذا العقد "الوعد" تبنى على أساس الوعد بالشراء الملزم لجانب واحد³. حيث يتم القبول فيه لمجرد الموافقة و الأخذ بالشروط التي يعتمدها الموجب "البنك" لأن هذا النوع من العقود يدخل في طائفة عقود الإذعان التي تمنع المذعن التنصل من شروط وبنود العقد التي كان قد قبلها وإستسلم لها وهذا طبقا للنص المادة 70 من ق.م. ج ولإنعقاد هذا العقد لا بد من توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 71⁴ من ق.م. ج .

وتتم هذه المرحلة وفق التماشي مع خطوات محددة أولها الإجراءات المتبعة في مرحلة الوعد "كفرع أول" , ثم عقد هذا "الوعد" كفرع ثاني .

¹ نظام رقم 02_20 ، مؤرخ في 15 مارس سنة 2020_ يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيغة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية ج.ر.ع 16، الصادرة في 24 مارس 2020 ، ص.32.

² نسي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، ط.ح.دار هومة ، الجزائر ، 2014 ، ص57

³ عبيدي سعيدة هنده ، عقد المراجعة ، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق تخصص قانون شركات ، جامعة ورقلة ، 2016_2017 ، ص 17

⁴ راجع المادتين 70 و 71 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج ر 1978 المؤرخة في 28 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07_05 المؤرخ في 17 مايو 2007 .

الفرع الأول : الإجراءات المتبعة في مرحلة الوعد .

ولإتباع هذه الإجراءات لابد من التفرقة بين صورتى عقد المراجعة و هل تصح في كليهما مرحلة الوعد بالشراء ؟

- المراجعة العادية "البسيطة"¹ : تعني بيع المالك سلعة يملكها أصلا بمثل الثمن الأول وزيادة ربحية مثل البيوع التي يقوم بها جميع التجار في العادة , فهم يشترون السلع ويضعونها عندهم حتى يأتي من يرغب بشراء السلعة فيبيعونه إياها بربح معلوم . وقد يكون مساومة دون ذكر الثمن الأول . وقد يكون الثمن حالا أو مؤجلا أو بأقساط محددة.

- المراجعة المركبة "مراجعة الأمر بالشراء"² وهي إحدى بيوع الأمانة حيث يطلب شخص من شخص آخر سواء كان معنوي أو طبيعي أن يشتري له سلعة معينة ويعدده بأن يشتريها منه بربح معلوم ، وهذا النوع من المراجعة هو الذي تعتمد البنوك . ومن خلال هذين التعريفين يتضح لنا جليا أهم الفوارق بينهما :

أولاً- المراجعة البسيطة تتم بين طرفين " بائع ومشتري " ، أما المركبة تتكون من ثلاثة أطراف و هم : العميل " الأمر بالشراء " – البائع الثاني " المأمور بالشراء " وهو " البنك " البائع الأول " وهو المالك لسلعة ويريد بيعها " .

ثانياً- المراجعة البسيطة تعقد دون إجراء إتفاق بالوعد المسبق لعقد المراجعة أما المركبة فلا يتم عقد المراجعة إلى بعد أن يتم هذا الإجراء .³

ثالثاً- المراجعة البسيطة يكون البائع مالك للسلعة مسبقا وقبل إنعقاد عقد المراجعة ، أما المركبة فلا يكون البائع مالك للسلعة إلا بعد أن يتفقا ويكون هناك وعدا بالشراء . ومن هنا يمكن القول أن الوعد بالشراء لا يكون إلا في المراجعة المركبة وتتم هذه الإجراءات حسب التدرج الآتي :

أولاً : تقديم العميل بطلب الشراء :

حيث يتقدم المشتري "العميل" بهذا الطلب الذي يحرره شخصيا , أو يكون على مستوى البنك موجودا على شكل نموذج معد مسبقا كإستمارة معلومات يملؤها العميل⁴ , وهذا ما جرت عليه العادة داخل البنوك ويتضمن هذا الطلب السلعة المقصودة . أو أساسيات موضوع الوعد

¹ عليات سمية ، النظام القانوني لعقد المراجعة ، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق تخصص قانون شركات جامعة ورقلة ، 2014_2015 ، ص10.

² حنكة خولة ، بيع المراجعة للأمر بالشراء و دوره في زيارة ربحية المصارف الإسلامية ، "دراسة تطبيقية بينك البركة وكالة الوادي منذ انشائه ، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة ماستر في العلوم الإسلامية كلية العلوم الاجتماعية و الانسانية شعبة العلوم الإسلامية ، تخصص معاملات مالية معاصرة جامعية الوادي ، 2014_2015 ، ص39 .

³ عليات سمية ، مرجع س1 ابق ، ص12 .

⁴ عبيدي سعد هندا ، مرجع سابق ، ص 7 .

بالشراء, وكذلك مواصفات هذه السلعة وتكلفتها ولو بصفة تقديرية, كما تبين فيه نسبة الربح .
والتصريح عن شروط التسليم وطريقته, زمانا ومكانا, فضلا عن المعلومات الخاصة بهذا
العميل وغيرها.

وفي الغالب يكون العميل له دراية سابقة عن السلعة, مكان توافرها وأسعارها و كل
المعلومات حولها ليقرر شرائها. لذلك له الحق أن يحدد السلعة ويطلب شرائها بذاتها, كما أن
البنك يعرض عروض متعددة ومشابهة لسلعة العميل بقصد الحصول على الأفضل, لإتمام العقد
إن رغب في ذلك العميل¹, ويوضع هذا الطلب لدى "شباك"² الصيرفة الإسلامية المادة 17
هي القانون المستحدث داخل البنوك الجزائرية تحت نظام رقم 02-20 الذي يحدد العمليات البنكية
المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك.

ثانيا : دراسة الطلب :

يقوم البنك بالتحري و الإستعلام عن العميل وكذا دراسة الطلب المقدم من طرفه . وتختلف
هذه الدراسة من عميل لآخر حسب حجم التمويل وكذا طبيعة العميل³ والسلعة المطلوبة والهدف
منها تحديد المخاطر المحتمل وقوعها.

وترتكز هذه الدراسة على مجموعة من النقاط منها :

- صحة بيانات المعلومات الخاصة بالعميل .
- التأكد من أن العملية موافقة للشريعة الإسلامية وغير مخالفة للقانون .
- دراسة السلعة من حيث ثمنها وتكلفة نقلها إذا كان المورد من الخارج .
- دراسة الضمانات المقدمة من العميل .
- دراسة الدفعة المقدمة والأقساط وأجلها⁴.

هذا وتجدر الإشارة إلى ماتسمى بإستمارة , الإستقصاء المتصلة بهذه الدراسة في
بعض البنوك , حيث أنها تحصل على عروض أخرى لنفس نوعية السلعة ومواصفاتها بغرض
المقارنة للحصول على أفضل العروض للإلتزام الصفقة وهذا أمر مهم وتقديم خدمة مراجعة جيدة
للمشتري لأن دور البنك ليس مجرد تمويلي فقط , بل تجاري أيضا في الأصل⁵, وهناك بعض

¹صادق راشد الشمري , أساسيات الإستثمار في المصارف الإسلامية , ط1 , دار البارودي العلمية للنشر والتوزيع , الأردن ,
2011 , ص 227 .

²المادة 17 , من نظام رقم 02-20 الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية تعرف الشباك : يقصد به هيكل ضمن
البنك أو المؤسسة المالية مكلف حصريا بخدمات ومنتجات الصيرفة الإسلامية ..."

³طبيعة العميل المقصود بها : شخص طبيعي أو شخص مهني .

⁴حسام الدين عفانة , بيع المراجعة المركبة كما تجرى المصارف الإسلامية في فلسطين , مؤتمر المصارف الإسلامية في القرن
الواحد والعشرين تحديات آمال معاملات المصارف الإسلامية وضبط وتأهيل , جامعة الخليل فلسطين , 2009 , ص 17 .

⁵محمد عبد الحليم عمر , تفاصيل العملية لعقد المراجعة في النظام المصرفي الإسلامي , ندوة عن خطة الإستثمار في البنوك
الإسلامية , بتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب والبنك الإسلامي جدة , عمان , 1987 , ص 12 .

البنوك لا تأخذ بهذه الإستمارة لوجود مشكلات تتعلق بدراسة العملية منها : عدم توافر معلومات كافية عن الموردين , وكذا عدم وجود قسم لدراسة السلع التي يمكن بواسطتها دراسة الحالة التسويقية للسلعة حتى يمكن تصريفها في حال نكول العميل¹ .

كما أن البنك يدرس مدى إحتمال تعرض العميل لمخاطرة قد ينجم عنها تأخره عن سداد الأقساط المستحقة أو عجزه كلية ، سواءا كان ذلك تماطلا منه أو كان بقوة خارجة عن نطاقه . وللبنك الحق في دراسة الحالة المالية للعميل بغية التأكد من قدرته على سداد الثمن² .

ملاحظة : هناك ما يسمى بالمراجعة الخارجية وتستخدم في عمليات الإستيراد وشراء السلع من الخارج ويكون ذلك عن طريق فتح إتمادات مستندية وتتم وفق خطوات خاصة :

يحرر البنك مع عملية طالب البضاعة عقد وعد بالشراء ويدفع العميل نسبة من القيمة مسبقا³ ، بعد وصول الأوراق الخاصة بالبضاعة أو البضاعة ذاتها يحزر البنك مع عملية عقد البيع ويضيف إلى ذلك هامش الربح المتفق عليه و دفع التكلفة⁴ . وهذه المراجعة تعتبر إحدى عمليات البنوك – الإتمادات المستندية – التي تتطلب دراسة خاصة .

الفرع الثاني : أحكام الوعد في عقد المراجعة :

أولا : الشروط الواجب الإتفاق عليها في الوعد :

لا توجد نصوص خاصة بالوعد في عقد المراجعة لذلك لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني النظرية العامة للعقد , نص المادتين 71- 72 حيث يتم الإتفاق على الوعد بالبيع بتوافر الشروط الواجبة ، هي تلاقي القبول بالإيجاب وتطابقهما وذلك بتبادل الطرفين " الواعد والموعود له" التعبير عن إرادتهما على ماهية الوعد بإحدى صورته⁵ .

كما يجب أن يتوفر في الوعد الأركان الثلاثة المستخلصة من المادة 71 من القانون المدني الجزائري : - حصول الاتفاق على طبيعة الوعد⁶ .
- تعيين جميع الوسائل الجوهرية لعقد البيع وهي المبيع والثمن .

- تعيين المدة التي يجب فيها إبرام عقد البيع المراجعة .

¹ محمد عبد الحليم عمر ، مرجع سابق ، ص 13 .

² نفس المرجع ، ص 11 .

³ حنكة خولة ، مرجع سابق ، ص 54 .

⁴ نفس المرجع ، ص 54 .

⁵ صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع ، عين مليلة الجزائر ، 2008 ، ص

100 .

⁶ نفس المرجع ، ص 103 .

- 1-** طبيعة الوعد المتفق عليه في عقد المراجعة ويكون أما وعد بالشراء من طرف العميل أو وعد بالبيع والشراء من الطرفين -العميل والبنك- ، ويكون ملزما للطرفين بالاتفاق بينهما أو وعد بالبيع والشراء من الطرفين المبني على التواعد غير الملزم لهما باتفاقهما المسبق .
- 2-** الوسائل الجوهرية وهي المبيع ويتمثل في السلع المطلوبة من العميل التي تلقى الموافقة من طرف البنك ، وثمن تكلفة تلك السلعة إضافة إلى نسبة الربح المقرر و لدى البنك وكذا طريقة الدفع سواءا كانت دفعة واحدة أو أقساطا .
- 3-** المدة التي يجب أن يبرم فيها البيع و يتعين باتفاق الطرفين فإن كانت السلعة حاضرة ومملوكة للبنك فيبرم العقد مباشرة أما إذا كانت السلعة غير حاضرة وكانت المراجعة أمرا بالشراء فالمدة مرهونة بتوافر السلعة .

ثانيا : الإلتزامات الناتجة عن الوعد :

وتبنى هذه الإلتزامات في الأصل على أساس الوعد بالشراء كما ذكرنا سابقا ولها ثلاثة صور وهي :

1 - الصورة الأولى : عدم إلتزام بالوعد لكلا الطرفين "العميل و البنك " وهذه الصورة تكمن في أن البنك يوفر السلعة المطلوبة من العميل بكل مواصفاتها لكن البنك غير ملزم ببيعها له ، وكذا العميل غير ملزم بشرائها¹ ، ولا يترتب عليه أي إخلال ولا جزاء لعدم إلتزاميته بل لكل من الطرفين الحق في إبرام العقد أو العدول عنه ، فهما مخيرين إما بإتمام وإنهاء العقد أو تركه والعدول عنه ، وهذه الصورة تكاد تكون مستبعدة العمل بها داخل البنوك .

وقد قسم بعض الباحثين هذه الصورة إلى القسمين :²

أ- الوعد غير ملزم مع عدم ذكر مسبق لمقدار الربح .

ب - الوعد غير ملزم مع ذكر مقدار ماسيئذله العميل للبنك مع النسبة الربح التي حددها البنك.

2 - الصورة الثانية : الإلتزام بالوعد لأحد الطرفين:

وهذا يكون إذا طبقت بعض البنوك إلتزام نفسها ، لبيع السلعة من دون إلتزام العميل كبعض البنوك. أو إلتزام العميل بالشراء دون إلتزام نفسها في البعض الآخر .

الصورة الثالثة : الإلتزام بالوعد لكلا الطرفين :

وتفصيلها أن يتفقا " البنك مع العميل" بأن يلتزم البنك بشراء السلعة ويلتزم العميل بشرائها من البنك ، ويلتزم بعدها البنك ببيعها للعميل بثمن إتفقا عليه مؤجلا أو معجلا مع الربح ، وهذا إلتزام بالوعد لكلا الطرفين¹ .

¹ح نكة خولة ، مرجع سابق ، ص 43 .

²محمد عباسي مجدوب ، (الإلتزام بالوعد في بيع المراجعة للأمر بالشراء) ، مجلة الدراسات الإسلامية ، ع 5 ، 2014 ، ص284

ثالثا : الآثار المترتبة على إلزامية الوعد :2

- 1- : إن هذا "الوعد" الذي يبرم بين الطرفين , وكان إعتبار أنه ينشئ في ذمه كل منهما إلتزام القيام بعمل . فإن ذلك يرتب عليهم إلتزاما بإبرام العقد النهائي- عقد المراجعة- خلال المدة المتفق عليها , وإن إمتناع أحدهما عن إبرام العقد النهائي , فإنه يكن للمتعاقد الآخر الحصول على حكم يقوم مقام العقد.
 - 2- : إذا قبل الموعود له الشراء وإمتنع الواعد عن القيام بالوفاء في تنفيذ إلتزامه كإمتناعه عن تحرير عقد بيع المراجعة أو التوقيع عليه , جاز " الموعود له" في هذه الحال أن يلجأ للقضاء الذي يقوم بالحكم على الواعد بثبوت البيع , وذلك لإن الأركان قد توافرت وهي: رضا الطرفين - و المبيع- والثمن .
 - 3- : أن الموعود له يكتسب حقا شخصيا بموجب الإلتفاق على الوعد , وذلك لأن حقه على العيني لا يكون موجودا إلا منذ لحظة التعاقد النهائي , مع مراعاة قواعد التسجيل ففي هذه الحالة إذا تصرف الواعد في الشيء الموعود ببيعه فإنه يتصرف في ما يملك , لذلك لا يكون أمام الموعود له سوى الرجوع على الواعد بالتعويض .
- المطلب الثاني : الخلاف الفقهي في حكم الوعد الملزم :**

وللإطلاع على تفاصيل هذه المرحلة في الشريعة الإسلامية نناقش تكييف الوعد في عقد المراجعة – لفقهاء الشريعة – "كفرع أول" ثم حكم هذه المرحلة "كفرع ثاني" .

الفرع الأول : تكييف الوعد في عقد المراجعة لفقهاء الشريعة

- إختلف الفقهاء حول طبيعة الوعد وكيفية تكييفه على عدة أقوال وللوقوف على هذه الأقوال لابد من المرور على تعريفه لبيان نقاط الفروق .
- أولا : تعريفه :** يعرفه بعض الفقهاء بأنه : " تلك الصيغة التي تصدر من الطرفين " ويجوز بيع المراجعة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما .
- فإذا لم يكن هناك خيار فإنها باطل لأن الوعد الملزم في بيع المراجعة شبيه بالبيع نفسه حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي صلى عليه سلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده³ .
 - وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي أن الوعد : "هو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الإنفراد"¹ .

¹ نفس المرجع ، ص 283 .

² - نداء خالد علي صبري ، خصوصية التنظيم القانوني لعقد المراجعة للأمر بالشراء ، أطروحة إستكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، 2015 ، ص 44 .

³ نداء خالد علي صبري ، مرجع سابق ، ص 41 .

- " هو عبارة عن إعلان شخصين عن رغبتهما في إنشاء عقد أو إيقاع تصرف في المستقبل تعود آثاره عليهما"².
- وهو وعد كلا من الطرفين الآخر أي معاهدته أن يوافيه في وقت معين وفي موضع معين والوعد قد يكون بمعروف , كقرض حسن أو تمليك عين أو منفعة مجاناً للموعد³.
- والوعد عند آخرون هو الإخبار عن فعل المرء أمراً في المستقبل يتعلق بالغير وقد درج المالكية على استعمال الوعد بدلالة خاصة وهي :الإعلان عن رغبة الواعد في إنشاء معروف في المستقبل يعود بالفائدة النفع على الموعد.⁴

ثانياً : تكييف الفقهاء للوعد :

الوعد في بيع المراجعة هو العنصر الأساسي وحجر الزاوية التي يقوم عليها العقد النهائي فبدونه لا يمكن للبنك أن يقدم على شراء السلعة محل المراجعة التي سيبعها للأمر بالشراء مراجعة مقسطة ، بسعر يفوق ثمن الشراء الأول يكون الفارق بين السعرين هو الربح الذي يحصله البنك ويحفزه للإقدام على تلك المعاملة ، ولو لم يكن هذا الوعد بالشراء من الأمر بالشراء ملزم له ما كان للبنك أن يخاطر ويقوم بشراء السلعة ومن هنا فإن الوعد عقد متعلق بسبب ، وهو شراء السلعة المطلوبة و المحددة المواصفات , التي دخل الموعد له وهو البنك فيها وذلك بشرائها بناء على طلب الأمر بالشراء⁵ ، ولذلك يقسم الفقهاء الوعد من ناحية إلزاميته الى قسمين :

1- /الوعد الملزم لطرف واحد

- أ / **الوعد المجرد** : والمراد به في نظر الفقهاء هو الوعد الخالي كما يفيد لعهد الوعد صراحة أو دلالة بانجازه تنفيذ مقتضاه و اختلف الفقهاء في كونه ملزماً للواعد قضائياً على قولين⁶
 - الأول : أنه ملزم قضائياً وهو قول في مذهب المالكية .
 - الثاني : أنه غير ملزم فلا يقض عليه به , وهو قول الجمهور " الحنفية – الشافعية – المالكية – الحنابلة " وغيرهم .
- ب / **الوعد الملزم** : هو الوعد المقترن بما يفيد تعهد بالإلتزام بإنجازه صراحة أو دلالة من الصور التي ذكرها الفقهاء⁷ :

¹ عبد الله بن محمد العمراني ، المستجدات في أحكام الوعد وتطبيقه في بيع المراجعة للأمر بالشراء ، كلية الشريعة ، قسم الفقه ، جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية ، ص 08 .

² نفس المرجع ، ص 09 .

³ باسم عاصم ، (الوعد الملزم في العقود المصرفية وعلاقته بالمخاطر) ، مجلة الدراسات الإسلامية ، ع 30 ، ج 4 ، جامعة البحرين ، 2016 ص 1293 .

⁴ سانح بوتئين ، (حكم الإلتزام بالوعد في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي) ، مجلة الفقه والقانون ، ع 8 ، كلية الآداب ، فاس ، المغرب ، 2013 ، ص 47 .

⁵ هشام يسري محمد العربي ، مدى (الإلزامية الوعد في المذهب المالكي وتطبيقها في المعاملات المالية المعاصرة) ، مجلة الصراط ، ج 20 ، ع 01 ، كلية الشريعة وأصول الدين ، جامعة نجران المملكة العربية السعودية ، 2018 ، ص 141 .

⁶ عزيزة بودور ، (الوعد الأحادي في عقد المراجعة هامش الجدية) ، مجلة القانون التجاري ، ع 07 ، كلية الشريعة ، فاس ، المغرب ، 2020-2021 ص 103 .

⁷ نفس المرجع ، ص 104 .

الصور الأولى : أن يرد بصيغته الإلتزام وهو إيجاب الإنسان على نفسه أمرا بإختياره وإرادته من تلقاء نفسه غير مجبر, وقال الإمام مالك " المعروف من أوجبه على نفسه لازمه " .
 الصورة الثانية : أن يكون معلقا على شرط أي إن الوعد إذا صدر مصوغا في صورة تعليق بأن كان معلقا على شرط , فإنه يصير ملزما لصاحبه عند وجود الشرط ويظهر فيه الإلتزام ويخرج من معنى الوعد المجرد . ومن خلال هذا الإلتزام يتحدد لنا أثاره إما بتنفيذ الوعد , وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر .

2 / الوعد الملزم للطرفين : وفي هذا الوعد الذي يصدر من الطرفين تنازع فيه فريق من الفقهاء حول تكييفه فقال فريق أن الإلزام فيه ينقلب إلى عقد تسري عليه أحكام ذلك العقد، وأن العبرة في العقود المقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني¹.

ولا يغير من ذلك ما يقوم به المتواعدان من إنشاء عقد بعد ذلك ماداما ملتزمان كلاهما بإنشائه على الصورة التي تضمنتها أو تضمنها الوعد ، وقررت هيئه المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية معاييرها الشرعية إن الأصل في الوعد أنه غير ملزم قضائيا , وإنما يكون بمثابة "إطار تفاهم", وفي حال دخولهما في التعامل تطبق الشروط والضوابط التي تم التفاهم عليها, لكنها ليست عقدا, ولا يجب التوقيع عليه دخول أي من الطرفين في أية إلتزامات, استثنوا من ذلك المعاملات التجارية التي لا يمكن إنجازها إلا بالوعد ، أما بحكم القانون و الأعراف التجارية² مثل الإعتمادات المستندية.

وآخرون أن الوعد في عقود المعاوضة يختلف باختلاف صيغة الوعد ، فإن كان في صيغة الوعد النص صراحة على أنه غير ملزم وأنه راجع إلى إختيار الواعد بالمضي في الوعد من عدمه فلا يجب الوفاء به شرعا ولا الإلتزام به قضائيا ويكون فيه معنى الخيار والمفاهمة الأولية للعقد³.

أما إذا كان بصيغة الوعد الملزم للطرفين فهو أشبه بالعقد كما هو الخلاف في مسألة المراجعة لأمر بالشراء⁴.

كما تمسك فريق آخر بالإلزامية الوعد مابين الطرفين و الأصل أن يكون الإلزام فيه قضاءا وشرعا .

¹ هشام يسري محمد العربي ، مرجع سابق ، ص 135 .

² نفس المرجع ، ص 136 .

³ عبد الله بن محمد العمراني ، مرجع سابق ، ص 34 .

⁴ نفس المرجع ، ص 34 .

وكيفه آخرون على أنه عقد معلق لحين حياز البائع للسلعة ودخولها في ملكه وأن توصف السلعة للمشتري ووصفا دقيقا رافعا للجهالة .

الفرع الثاني : حكم مرحلة الوعد في عقد المرابحة

تعد مسألة الوعد في عقد المرابحة الأشهر التي بحث فيها الفقهاء المعاصرون كثيرا حيث اختلفوا في حكم هذه المرحلة على عدة أقوال التي درسوها ونوقشت من زاوية إلزامية هذا الوعد ويرجع ذلك إلى الصور التي تتعامل بها البنوك الإسلامية التي تختلف من بنك إلى بنك آخر وتكمن هذه الصور في ثلاثة و هي :

1/ أن لا يكون الوعد ملزما لأي من الطرفين وهذه الصورة على الجواز و هذا مذهب الجمهور وهي الصورة العامة لبيع المرابحة ولم يخالف فيها إلا قلة كابن حزم¹ . ويقصد بها المرابحة العادية " البسيطة " المتكونة من طرفيين .

2/ أن يصدر الوعد من الطرفين و يكون ملزما لهما .

3/ أن يكون ملزما لأحدهما أي العميل أو البنك .

والصورتان الأخيرتان هما اللتان دار حولهما الخلاف بين الفقهاء المعاصرين لجدية هذه المعاملة داخل البنوك .

وللفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:²

- جواز هذه المعاملة مع كون الوعد ملزما للمتعاقدين .
- تحريم هذه المعاملة وبطلان العقد إذا كان الوعد ملزم للمتعاقدين.
- جواز هذه المعاملة إذا كان الوعد ملزما لأحدهما فقط دون الآخر.

أولاً: المجيزين للمعاملة مع الوعد الملزم للمتعاقد:

تبنى هذا القول جمع من الفقهاء المعاصرين منهم يوسف القرضاوي ، كما قرر مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد في الكويت وأعمدته بعض الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية.

وأدلتهم التي اعتمدها في هذا القول مايلي :

¹ عيسى خيري الجعبري ، إلزامية الوعد وأثرها في بيع المرابحة للأمر بالشراء ، ط1 ، دن الخليل ، فلسطين ، 2020 ، ص 39 .

² نفس لمرجع ، ص 53 .

- أن قولهم يتوافق مع القول يلزم الوفاء بالوعد إما مطلقا وهو ظاهر أو إذا كان الوعد على سبب ودخل الموعد بسببه في شيء كما هو مذهب المالكية لأن البنك ما يشتري السلعة إلا لأجل الواعد.¹

- أن في الإلزام بالوعد منعا من الإضرار بالطرفين ، ويترك الإلزام إضرارا بأحدهما غالبا وجاءت الشريعة بنفي الضرر من قواعدها الفقهية أن الضرر يزال وقال ﷺ في الحديث : "لا ضرر ولا ضرار"².

- كذلك أن الأخذ بالإلزام يحافظ ويراعي مصلحة الطرفين ومن خلاله تستقر المعاملات وتؤخذ بالجدية الكافية .

نقد :

- قولهم إن الوفاء بالوعد واجب غير مسلم به وهو مخالف لقول الجمهور .
- إستدلالهم برفع الضرر أيضا غير مسلم به لأن تحمل المخاطر هو سبيل التجارة المشروعة ، وإلزام الواعد بالوفاء لا يتعين طريقا واحد الدفع الضرر³ .
- والأخذ بالإلزام يحافظ على مصلحة الطرفين وأنه يقع في المحذور مثلها مثل التي تعود على صاحبها ببيع ما لا يملك .

ثانيا : القائلون بتحريمهم هذه المعاملة وبطلان العقد إذا كان العقد ملزما للطرفين :

تبنى هذا القول جمع من الفقهاء المعاصرين من بينهم بكر بن عبد الله أبو زيد⁴ ، وبعض الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية وأدلتهم في ذلك مايلي :

- أن الاتفاق على الإلزام بالوعد من طرفين ينتج عنه بيع البنك ما لا يملك ، كما أن الإتفاق الأول يسمى وعدا أو عقد مادام أن الطرفين ملزمين به ، لأن العبرة في العقود للمعاني وليست للألفاظ .
- أن الإلزام بالوعد من طرفين يتضمن غررا ، لأن الثمن غير معلوم وقت الإلزام ، و لا يجوز العقد على المجهول⁵ .
- أن الإلزام بالوعد يتنافى مع الرضا المطلوب شرعا ، لأن العميل قد يتراجع عن رغبته وفي إزمه بإبرام العقد فيه مساس برضائه و إجباره على التعاقد وهذا عكس الشروط الواجبة لإبرام العقد⁶ .
- أن الإلزام يجعل المعاملة من باب بيعتين في بيعة واحدة وهذا منهي عنه .

¹حسام الدين عفانة ، بيع المرابحة نقلا عن عيسى الخيري الجعبري ، نفس المرجع ، ص 51 .

²محمد ناصر الدين الألباني ، صحيح الجامع الصغير وزيادته الفتح الكبير ، الحديث رقم 1517 ، ص1249-1250 ، المكتب الإسلامي ، لبنان ، 2006 .

³عيسى الخيري الجعبري ، مرجع سابق ، ص 59 .

⁴نفس المرجع ، ص 55 .

⁵نفس المرجع ، ص 58 .

⁶نفس المرجع ، ص 58 .

- أن الشارع أعطى للمتعاقدين حق خيار المجلس في البيع اللاحق و لا يستطيع أحد أن يتعذر بعدم الخيار، وهذا التصرف فيه إسقاط حق فرضه الله تعالى¹ .

نقد :

- قولهم أن المعاملة تتضمن بيع ما ليس عنده ، مردود لأن هذا الإتفاق هو تمهيد مستقل بشروطه ، وهو وعد وليس بيع. وهناك فرق يمنع من إلحاق أحدهما بالآخر.
- كما أن النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده محمول على بيع الأعيان لا بيع المواصفات بالذمة ، فهو غير مسلم به ، وفيه خلاف فقهي ، وعقد المراجعة قد يقع على الأعيان وقد يقع على عمل موصفات في الذمة² .

ثالثا : المجزين للمعاملة إذا كان الوعد ملزما لأحد الطرفين دون الآخر

وقال به الفقهاء المعاصرين ، واخذ به صحيح مجمع الفقه الإسلامي الدولي وهيئة المحاسبة

والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، وبعض الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية³ . وإستندوا في هذا القول على عدة أدلة منها :

- أن الوعد : الملزم للطرفين يشبه العقد نفسه بخلاف ما إذا كان الخيار للطرفين أو احدهما فإنه لا يترتب عليه المخاطر التي أوجبت منع الوعد الملزم للطرفين ، وعلى ذلك فتجوز المعادلة مع الوعد الملزم لطرف واحد⁴ .
- ما جاء عند الفقهاء المتقدمين مما يفهم منه أن المراجعة تجوز إذا جعل الخيار لهما أو لأحدهما .

نقد :

إن قول هؤلاء الفقهاء بالتفرقة بين الإلزام بين الطرفين والإلزام للطرف الواحد . لا يوجد لديهم دليل كافي وجامح . فيؤخذ عليهم أن القول بالإلزام لطرفين موجود مع إلزام أحدهما كونه سينشئ العقد اللاحق بدون الرضا ، ويفقد احد الطرفين حق الخيار⁵ .

إستنتاج ترجيحي :

بعد إستعراض هذه الأقوال الثلاثة وأدلتهم التي إستندوا عليها فإن جل الفقهاء رجحوا الإلزام بالوعد من الطرفين ، وأنها ليست من قبيل بيع الإنسان ما ليس عنده ، كما أنها ليست عقد البيع

¹ يوسف عبد الله الشبلي ، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ، ص 299 .

² عيسى خيرى الجعبري ، مرجع سابق ، ص 60 .

³ عبد الله بن محمد العمراني ، مرجع سابق ، ص 33 .

⁴ نفس لمرجع ، ص 37 .

⁵ نفس لمرجع ، ص 37 .

وإنما إلزام أو تمهيد للعقد ، قد يتحقق أو لا يتحقق . فإذا تحقق فإن العقد يكون بإبرامه , وإذا لم يتحقق كان هناك مجال للمطالبة بتنفيذه دفعا للضرر أو المطالبة بالتعويض عنه جراء العدول .

وعليه لا يمكن قول بأن البنك يبيع ما لا يملك . لأنه لا يبيع السلعة إلا بعد تملكها , كما أنه لا يعرض شيئا للبيع , ولكنه يتلقى أمرا بالشراء و وعدا ، على أنه في حال شرائه السلعة المطلوبة أن الأمر سيقوم بشرائها بناء على وعده السابق بذلك .

والمراجعة المركبة قد لا تحتاج إلى وعد من الطرفين ، إنما الوعد من طرف واحد فقط وهو الأمر بالشراء ، لأن مخالفة للوعد أو عدم الوفاء به سيجعل البنك يتضرر من شرائه السلعة المطلوب من الأمر بنفس المواصفات المطلوبة .

ثم يتراجع عن ذلك لسبب أو لآخر ، بعد دخول البنك في هذه الصفقة لأجله أما الأمر بالشراء ليس بالمضروب ، أما إذا عكست العملية ، انه إذا البنك قام بشراء السلعة ثم لم يبيعها للأمر بالشراء ، فليس من اللازم أن يتضرر الأمر بذلك , وغاية ذلك أنه سيبحث عن حل بديل لتحصيل السلعة التي يريدتها . لأنه لم يدخل بذلك في صفقة يبني عليها الضرر به وهو من الإلزام في الوعد كما ذكر¹ .

كما أنه هناك بعض الفقهاء , وبعض الهيئات الشرعية للبنوك تلزم البنك ولا يلزم العميل الأمر بالشراء .

ومن هنا فإن الوعد ملزم من أي طرف كان ، أو الوعد الملزم للطرفين كلاهما , وهذا لا إشكال منه ولا يوجد أي مخاطرة ممنوعة² .

إذن يمكن قول إن عنصر الإلزام في هذه المعاملة عنصر مهم لحفظ مصلحة التعامل وإستقرار هذه المعاملات ودفع الضرر عن الطرفين . إلا ما قد يكون من المضار تسقط الإلزام بالوعد بسبب القوة القاهرة .

¹ هشام يسري محمد العربي ، مرجع سابق ، ص 143 .

² نفس المرجع ، ص 143 .

المبحث الثاني : مرحلة إبرام عقد المراجعة

بعد إتفاق الطرفين في المرحلة التمهيديّة - مرحلة الوعد - على تنفيذ هذا الوعد وهو عقد بيع المراجعة ، تأتي مرحلة أخرى ألا وهي الاتجاه نحو إبرام العقد النهائي للمراجعة ، وتبدأ هذه المرحلة بالشراء الأول الذي يكون ما بين البنك والمورد ، حيث يتعاقد على بيع وشراء السلعة محل طلب العميل " الأمر بالشراء " بالإضافة إلى معالجة المخاطر المحتملة ، ثم بعدها تعرض على العميل ، ومنها يبرم عقد المراجعة " بعد موافقة الأمر بالشراء " .

نعرض الخطوات المطبقة في هذه المرحلة " كمطلب أول " ثم ننتقل إلى رؤية الشرعية حول عقد بيع المراجعة كما تجريه البنوك " كمطلب ثاني " .

المطلب الأول : إجراءات عملية لتنفيذ عقد المراجعة :

وندرس في هذا المطلب كيف يتم عقد المراجعة بالتدرج خطوة بخطوة بدأ بالاتصال بالبائع الأول وهو " المورد " وشراء السلعة من طرف البنك وحيازتها وتملكها منه " كفرع أول " ثم يأتي بعد ذلك العقد النهائي " كفرع ثاني " .

الفرع الأول : الإتصال بالمورد :

يبدأ البنك بهذه الخطوات حيث يتصل بالمورد و يعمل على التعاقد معه لشراء السلعة المتفق عليها مع العميل " الأمر بالشراء " ، وقد يكون في بعض الأحيان البنك موجه من طرف العميل نحو تاجر معين " المورد " ، حيث يقوم العميل بإحضار فاتورة عرض شكلية من هذا التاجر إلى البنك ، وهذا بغية التسهيل الإتصال البنك مع التاجر ويتضمن عقد البيع المبرم بين المورد والبنك بعض المعلومات منها :¹

أولاً - الثمن الأصلي : وهو السعر الأول المحدد من طرف البائع " المورد " دون إحتساب المصاريف الأخرى التابعة له .

ثانياً - المصاريف الإضافية المتعلقة بالسلعة .

ثالثاً - مكان وتاريخ التسليم .

رابعاً - المخاطر المتعلقة " النقل-الشراء-التأمين-... الخ "

¹ عبيدي سعد هنده ، مرجع سابق ، ص 18 .

والإتصال بالمورد يكون بعدة طرق أهمها :

1- : إذا كان المورد "البائع" محددًا من طرف العميل في طلب الشراء فإن البنك تكون لديه بيانات عنه وعن البضاعة وأسعارها من الفاتورة المبدئية الشكلية, وشروط التسليم والدفع, وبذلك فإنه يبدأ في الإتصال به واتخاذ إجراءات الشراء بالطرق المعتادة , وهذا لا يمنع لدى بعض البنوك من أن يحصل البنك على عروض من موردين آخرين للمقارنة بينها واختيار الأفضل.¹

2- : إذا لم يكن المورد محددًا في طلب الشراء فإن البنك يتولى بواسطة القسم أو الإدارة المختصة لديه بالإتصال بالموردين والحصول على عروضهم ثم يبدأ في الشراء بالإجراءات المعتادة.²

3- : أن يكون هناك إتفاق مسبق بين البنك وبعض الموردين على تصريف سلعهم من خلال عمليات المراجعة بالبنك , وبذلك فإن العميل حينما يذهب للمورد للشراء للبنك فيقدم طلب الشراء وبعد دراسته في المرحلة السابقة الذكر و إبرام عقد الوعد يصدر أمر توريد للمورد ويشترى منه البضاعة ثم يوكل البنك المورد في عملية البيع مراجعة للعميل كما سبق ذكره.

4- : أن يقوم البنك بتوكيل العميل بأن يتصل بالموردين في هذه المرحلة وهذا يكون إذا لم يكن في البنك إدارة أو جناح مختص بالإتصال والتفاوض مع الموردين لشراء السلعة المطلوبة.³

كما يتضمن العقد المبرم ما بين البنك والمورد شروطاً أخرى تكون بمثابة سند للتعاقد "فاتورة أو عقد " باسم و لحساب البنك حتى ولو تولى أي شخص آخر العملية نيابة عن البنك ووضع هذا الشرط ليحقق حقيقة ملكية البنك للسلعة قبل بيع المراجعة وإتمامه , وهذا ما يطبق اليوم داخل البنوك .

كما توجد بعض البنوك تبقى الفواتير ترد باسم العمل و يكون هذا بالنسبة للسلع الواردة من الخارج أي المستوردة , و يتطلب ذلك إجراءات خاصة للتمويل بهذه الطريقة من خلال فتح اعتماد مستندي , و في هذه الحالة يكون البنك وكيلا عن عميله , الأمر بالشراء.⁴

¹محمد عبد الحليم عمر ، مرجع سابق ، ص 18 .

²عبيدي سعد هندا ، مرجع سابق ، ص 19 .

³قاري مسدور ، التمويل الإسلامي في الفقه إلى التطبيق المعاصر في البنوك الإسلامية ، ط1 ، دار هومته ، الجزائر ، 2007 ، ص 139 .

⁴عبيدي سعد هندا ، مرجع سابق ، ص 33 .

الفرع الثاني : إبرام عقد بالمراجعة

لما تتم عملية شراء السلعة , لمعرفة البنك لإسمه, ويثبت وجودها في مكان معين للتخزين . يتجه البنك نحو الإتصال بالعميل الأمر بالشراء ، لإبرام عقد البيع مراجعة.

حيث يتضمن هذا العقد البيانات والمعلومات من بينها أطراف التعاقد وهويتهم , والتمن الأصلي للسلعة وكذا التكاليف والمصروفات والأرباح بالإضافة إلى ما يسمى بضمان الجدية و الأقساط قيمة وزمنا .¹

كما يتضمن العقد تعهدا من البنك بتسليم الوثائق والمستندات الخاصة بالسلعة المباعة حال وصولها إلى العميل, وفي حالة رفض هذا الأخير استلام السلعة حق للبنك أن يبيعها ، ولكن تكون لحساب به العميل , ومنه يقبض المبلغ استيفاء لحقه وإذا نقص عن الثمن الذي باعها به العميل رجع عليه بالفارق , وتوجد بعض البنوك تقوم بمصادرة دفعة ضمانه الجدية في هذه الحالة لإسترجاع حقها.²

وتكون هذه الخطوة السالفة الذكر بعد تملك البنك للسلعة وحيازتها , كما ذكرنا سابقا , وبعدما تتم الخطوات حسب المقرر بينهما في المواعيد المتفق عليها وبالإطلاع على بعض نماذج عقد البيع مراجعة في بعض البنوك نجد أنها تضمنت العديد من البيانات والمعلومات الخاصة .

أولاً: البيانات

-اسم العقد : مراجعة, مشاركة, مضاربة, إجارة, سليم, ... الخ , ما ذكر في المادة 04 من نظام الرقم 02-22 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية.³

-التاريخ : وهو تاريخ إنعقاد هذا العقد.

-مكان العقد : وهو المكان الذي يلتقي فيه العميل مع البنك وعادة ما يكون داخل البنك أو المؤسسة المالية .

-معلومات عن الطرفين : منها الإسم والمقر والراتب الشهري للعميل إن كان يتقاضى راتب شهريا وأهلية الشخص الطبيعي التي تبدأ من 19 سنة كاملة , أما أهلية البنك أو المؤسسة المالية تكون منذ إستلام ترخيص .

¹عبيدي سعد هنده ، مرجع سابق ، ص 18 .

²عليات سمية ، مرجع سابق ، ص 35 .

³المادة 04 من نظام رقم 02-20 المؤرخ في 15 مارس 2020 ، مرجع سابق ، ص 33 .

-إقرار العميل: بأنه على دراية كافية بالنظام الخاص بالبنك .

موضوع العقد: وهو محل العقد المتفق عليه أي بيع سلعة معينة

تحديد مكان التسليم: وعادة يكون في مخازن أو المستودع الخاص بالبنك .

ملاحظة: هناك بعض البيوع تتطلب تسجيلا .منها العقارات وكذا بعض المنقولات

مثل السيارات وهذا يعتبر شرطا لنقل الملكية من البائع إلى المشتري , لذلك يسجل البيع في الشهر العقاري , وبناءا عليه فإن البنك يلزمه في حال شراء عقار أو سيارة أن يسجله بإسمه قبل بيعه مرابحة حتى تثبت ملكيته لها . وهذا ما أدلت به بعض الهيئات الشرعية لبعض البنوك¹, ومع ذلك فإنه يمكن الإكتفاء في تحقيق شرط ملكية البنك للسلعة قبل بيعها مرابحة بالعقد الإبتدائي, وذلك تبسيطا وتسهيلا للإجراءات وتخفيضا لتكاليف السلعة خاصة في الدول التي يتطلب التسجيل فيها فترة طويلة وتكون التكلفة باهظة.

- و بما أن البنك يشتري السلعة لبيعها بمجرد شرائها, فلا داعي لأن تتم إجراءات التسجيل مرتين. الأول بإسم البنك و الثاني بإسم العميل مرابحة².
- تحديد الثمن : هو ثمن الأصلي بالإضافة إلى التكاليف التابعة له .
- تحديد هامش الربح : ولكل بنك طريقه حساب هذا الربح .
- طريقة دفع الثمن : فقد يكون دفعة واحدة أو على أقساط مؤجله .
- إثبات حيازة البنك للسلعة : ويكون ذلك عن طريق سندات الخاصة بهذا السلع .
- تحديد جهات الاختصاص المتجه نحوها : في حال وقوع نزاع بشأن العقد سواء المحاكم أو هيئات التحكيم , المشكلة بإختيار الأطراف , أو عن طريق مركز التحكيم المختصة والمتفق عليها بإرادة الأطراف
- الإلتزام بأحكام الشريعة الإسلامية : في هذا العقد, وهذا طبقا للنص المادة 15 من النظام رقم 02-22 السالف الذكر³.
- الضمانات: ويقصد بذلك عدة ضمانات منها الضمان الشخص المتعلق بسمعة العميل ومركزه المالي , وهذا يظهر في الدراسة الأولية لطلب كذلك الحصول على رهن بقيمة الثمن أو الرهن البضاعة ذاتها رهنا تأمينيا , بالإضافة إلى بعض الضمانات الأخرى التي قد يطلبها البنك من العميل لكن شريطة ألا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية⁴.

¹محمد عبد الحليم ، مرجع سابق ، ص 19.

²عبيد سعد هنده ، مرجع سابق ، ص 33.

³المادة 15 من نظام رقم 02-20 ، المؤرخ في 15 مارس 2020 ، مرجع سابق ، ص 34 .

⁴عبد الحليم عمر ، مرجع سابق ، ص 30 .

ثانيا : المخاطر المحتملة في هذه الفترة ومن يتحملها .

في هذه المرحلة قد تتعرض البضاعة أو السلعة لهلاك فعلى من تقع تبعة هذا الهلاك . البنك أو العميل؟

مادامت السلعة في هذه المرحلة مملوكة للبنك حتى يتم بيعها مرابحة للعميل فإن البنك هو من يتحمل مخاطرها ، وهذا ما أدلت به جميع البنوك ولكن هناك بعض النقاط لا بد من توضيحها أهمها :

1- : أن المشتري الثاني " العميل " هو من يتحمل مبلغ التأمين على السلعة خلال هذه المرحلة " مرحلة الشراء الأول " ، ويكون ذلك بإدراج المبلغ ضمن المصروفات التي تحمل على الثمن الأول¹ ، والمفترض كذلك أن العميل لا يتحمل بقية التأمينات الأخرى مثل تكلفة الهلاك لأن البنك هو المالك وهو من يحصل على التعويض .

2- : يوجد بعض البنوك تضع شرطا في عقد المراجعة على أنها لا تتحمل أي عيب يكون بالسلعة . سواء حدث العيب عند المورد أو عند البنك ، وبالتالي إذا حدثت مخاطر أدت إلى عيوب بالسلعة الذي يتحملها هو العميل وليس البنك .

3- : وفي حال شراء السلعة على برنامج الإعتماد المستندي و قبل وصول السلعة وفحصها ويكون ذلك غالبا في السلع الواردة من الخارج حيث يقوم البنك بتحويل الشحن ناقلا للملكية بإسم العميل مرابحة فإنه إذا اشترط البنك على العميل إبرائه فله ذلك وإلا وقع على البنك² .

ثالثا : مشكلات أخرى قد تعيق إبرام العقد .

يضع البنك نصب عينيه احتمال وقوع أضرار قد تلحق به جراء نكول العميل أصلا ، لذلك هو يشترط بعض الشروط بمثابة ضمانات من العميل خلال عملية البيع بالمراجعة .

النكول عن طلب الشراء : ويقصد بعدم تنفيذه لو عده بالشراء فهنا لا بد أن نفرق بين الحالتين:

- إذا كان البنك لا يأخذ بإلزام بالوعد كما سبق ذكره في المرحلة التمهيديّة "مرحلة الوعد" فإنه هذه الحالة يتولى البنك بنفسه بيع السلعة لحسابه مادام مالكا لها وينتهي الأمر عند هذا الحد³ .
- إذ كان البنك يأخذ بالالتزام بالوعد فان هذا الأخير له الخيار أما يبيع السلعة حسب السعر السائد في السوق وقبض البنك للثمن استيفاء ألقه . وإذا قل الثمن عن مستحقات البنك كان له الرجوع على العميل ، و إذا زاد الثمن كانت له الزيادة خالصة له باعتبارها المالك مع مراعاة إن حق البنك وهنا

¹ محمد عبد الحليم ، مرجع سابق ، ص 33 .

² نفس المرجع ، ص 22 .

³ عليات سمية ، مرجع سابق ، ص 37 .

البنك هنا يتمثل في تكلفة السلعة , وقيمة الضرر التي لحقه من جراء تنفيذ الصفقة كما أن هناك بعض البنوك ترجع الزيادة للعميل.

- وفي حال نكول البنك بمعنى عدم تنفيذه لوعده بشراء السلعة , أو شرائها وعدم بيعها مربحة لطالبا ويتبع بشأن ذلك ¹.
- بعض البنوك تنص على انه إذ امتنع احد الطرفين عن تنفيذه للوعد فانه يتحمل إي أضرار تلحق بالطرف الآخر , وإذا كان ذلك برد على إجماله في مرحلة الوعد .
- كم يوجد في بعض البنوك إشتراط عدم تحمله الإخلال بالوعد بسبب المورد .

رابعا : كيفية قياس الربح في بيع المراجعة للأمر بالشراء :

ولتوضيح ذلك نعطي المثال التالي :

تم الإتفاق بين البنك وأحد العملاء على شراء السلعة "س" بثمان شرائها الأول 15000 . وهامش الربح لدى البنك 10 % , ومدة السداد " 10 " أشهر يدفع منها العمل 5000 دج كدفعة أولى مقدمة . ولقياس الربح في هذا :

تكلفة شراء السلعة الأولى 15000 دينار :²

خصم الدفعة المقدمة 15000 ← 10000 دينار .

يضاف ربح المراجعة 10% + 10000 ← 1000 دينار .

يضاف عمولة البنك المحددة ← 100 دينار .

إجمالي تكلفة المراجعة ← 11100 دينار .

القسط الشهري ← 1110 دينار .

¹ محمد عبد الحليم عمر ، مرجع سابق ، ص 31 .

² حنكة خولة ، مرجع سابق ، ص 60 .

خامسا : مخطط كيفية تنفيذ عقد المراجعة :

| الرقم | الخطوات | المنفذ |
|-------|-----------------------------------|----------------|
| 1 | تقديم طلب الشراء | العميل |
| 2 | دراسة الطلب | البنك |
| 3 | إبرام الوعد بالشراء | البنك و العميل |
| 4 | شراء البضاعة و تملكها وحيازتها | البنك |
| 5 | إبرام عقد بيع المراجعة | البنك و العميل |
| 6 | تسليم البضاعة للعامل | البنك و العميل |
| 7 | سداد الأقساط | العميل |

المطلب الثاني : مدى مشروعية عقد المراجعة :

وكما سبق ذكره أن المراجعة بصيغتها الحديثة تختلف عن المراجعة البسيطة ذلك أن فكرة المراجعة عرفت تطورا من عملية تتم بين بائع ومشتري إلى عملية يتم تداولها من قبل البنوك والمؤسسات المالية وهي بذلك عرفت عناصر دخيلة عليها ، استحدثت كبديل للتمويلات التقليدية نتج عنه ما يعرف بالمراجعة للأمر بالشراء ، بحيث أنه من خلال تسميتها يتضح لنا أن الأمر يتعلق بأمر للشراء والمشتري والبائع كلها عناصر مكونة لعقد بيع المراجعة وفق مفهوم الحديث .

وهذه الصورة تمارسها البنوك طريقه للتمويل البديل التقليدي " الربوي " فهذا يعني أن المراجعة هي جني الأرباح في سياق صفقه تجارية.¹ لذلك إختلف فقهاء الشريعة في هذه المسألة كثيرا فمنهم من يرى جواز هذا العقد ومنهم من يرى ببطلانه وحرمة التعامل و منه نستعرض آراء الفقهاء وأدلتهم "كفرع الأول" ثم نستعرض الإستنتاج الناتج عن رجحان هذه الأقوال "كفرع ثاني "

الفرع الأول : الجدل القائم بين الفقهاء على عقد المراجعة وصغيته البنكية :

أولا : مشروعية المراجعة :

1 - / من القرآن الكريم : حيث يستدل عامة الفقهاء على مشروعية هذا العقد بالآيات الدالة بعمومها على مشروعية البيع . كون أن المراجعة أحد صور البيع . ومن هذه الآيات قوله تعالى : "الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا"². ووجه الدلالة في الآية الكريمة قوله تعالى "وأحل الله البيع". وهذا يعني أن الله أباح كل البيوع إلا ما قام الدليل على فساده أو حرمة بالنص .

وقوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون التجارة عن تراض منكم "³ والآية فيها أمران أولا فهي عن الأخذ بالأسباب المحرمة في إكتساب الأموال وثانيا أن الرضا هو أساس كل المعاملات التجارية .

2- / من السنة النبوية المطهرة : قوله ﷺ : " إذ اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ". ففي هذا الحديث إباحة لجميع البيوع ما لم يدخل منها المحذور⁴ .

¹ رضا الكتامي ، (الطبيعة القانونية لعقد المراجعة) ، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية ع17،18 ، جامعة محمد الخامس ، الرباط ، المغرب 2020 ، ص 56 .

² سورة البقرة ، الآية 275 .

³ سورة النساء ، الآية 29 .

⁴ برهان الدين إبراهيم بن محمد (ابن مفلح) ، المبدع شرح مقتع ، ج1 ، د ط ، دارعالم الكتاب ، السعودية ، 2003 ، ص129 .

وقوله ﷺ: " سئل : أي الكسب أفضل ؟ قال : عمل الرجل بيده و كل بيع مبرور ¹ " . و يستنبط من هذا الحديث أن أشرف و أفضل أنواع الكسب هو البيع و المراجعة من جملة البيوع .

ما رواه عبادة ابن الصامت رضى الله عنه قال : قوله ﷺ: "الذهب بالذهب ' الفضة بالفضة ' و اليد باليد ' و الشعير بالشعير و التمر بالتمر و الملح بالملح . مثلا بمثل , سواء بسواء , يد بيد ² " , فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد . ومحل الشاهد هنا في هذا الحديث وهو اذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد . فهو يفيد جواز أن يبيع السلعة بثمنها الذي اشتراها به أو أقل أو أكثر منه والمراجعة من النوع الأخير.

والأحاديث في هذا الباب كثيرة .

3- / الإجماع : نقل الإجماع على جواز بيع المراجعة عند بعض العلماء , فالإمام الكاساني يقول : والأصل في هذه العقود – بيوع الأمانة – عموما البيع من غير فصل بين بيع وبيع

وكذا الناس تواتروا هذه البيوع في سائر الأعمار من غير تكير , وذلك الإجماع على جوازها ³ .

- إضافة إلى هذه الأدلة الشرعية يستند هؤلاء الفقهاء المجيزين للمراجعة إلى ما هو معقول إذ أن حاجة الناس الماسة لبيع المراجعة خصوصا حيث أن الناس قليلي الخبرة في التجارة , فيحتاجون إلى من هو أكبر خبرة منهم تطيب أنفسهم بأن يدفعوا تلك الزيادة, حين يطمئن إدارة البائع ويثق في أمانته . ⁴

كما أن القول بجواز هذه المعاملة فيه تسيير على الناس , والشريعة الإسلامية جاءت لرفع الحرج وهذا من مبادئ الإسلام والنصوص في ذلك مستفيضة والناس اليوم بحاجة إلى الرفق بهم ومراعاة أحوالهم كما صار عليهم حالهم من الرقة في الذين وكثره المغريات فالرفق بهم القول بالجواز أولى .

4- / من قال بالجواز من الفقهاء المتقدمين والمتأخرين :

أ : من المتقدمين : وممن أجاز هذا البيع الإمام الشافعي رحمه الله , لكن بشرط وهو لا يكون الوعد ملزما للطرفين : بحيث لا يمكن الرجوع عنه لأحدهما لأنه حينئذ يدخل تحت باب بيع

¹ محمد ناصر الدين الالباني ، سلسلة الاحاديث الصحيحة ، ج2 ، د، ط، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، الرياض السعودية 1995 ص 159

² صحيح مسلم ، الحديث رقم 1587 ، ص 1211 .

³ ابن الذيب السعيد ، دومي عادل ، عقد بيع المراجعة بين الشريعة والقانون ، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون أعمال ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2017 – 2018 ، ص 13 .

⁴ أحمد سالم ملحم ، بيع المراجعة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2005 ، ص 41 .

ما ليس عند الإنسان وهذا الأمر ممنوع ، للوقوف على هذا نسا سنرجح لكتابه رحمه الله (الأم)¹ وكذا الحنفية .

ومن نسب إليه القول بالجواز محمد بن الحسن وكذلك ابن القيم الجوزية , حيث جعلها بين الحسن من الحيل الجائزه ماذا كرهه في كتابه "الحيل"² , وقال لمثله ابن القيم الجوزية في كتابه "اعلام الموقعين"³ كل هؤلاء على جواز بغير تسميتها المعاصرة , بيع المراجعة للأمر بالشراء .

ب : من المعاصرين : قال مجموعة من الفقهاء المختصين في الدراسات المالية المعاصرة بجواز بيع المراجعة , منهم سامي حمودة , وكذلك محمد فرج السنهوري والدكتور يوسف القرضاوي و الشيخ على السالوس والصادق محمد الضرير , وكذلك فتوى للشيخ بن باز⁴ .

ج : قرارات المجامع الفقهية في مسألة بيع المراجعة : قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد بالكويت " المؤتمر في دورته الخامسة " من 10 إلى 15 من ديسمبر 1988 , وبعد الإطلاع على البحوث المقدمة من الخبراء والمختصين وإستماعه للمناقشات , والذي كان يضم الكثير من الفقهاء المتخصصين حيث قرر ما يلي⁵ :

- أن بيع المراجعة جائز طالما وقع على سلعه بعد دخولها في ملك البنك "المأمور" :

-يوصى المجمع بتوسيع نشاطات المصارف في شتى أساليب تنميه الاقتصاد .

-أن تدرس الحالات العملية لتطبيق المراجعة داخل البنوك لوضع أصول تعمم من الوقوع في المحذور .

نقد : ولقي هذا الرأي الكثير من الطعن حيث قيل أن بيع المراجعة غير مباح تحت هذا العموم لإخراجه من حديث العينة " إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر حتى ترجعوا إلى دينكم " رواه أبي داود في السنن⁶ .

كما أن التيسير على الناس ليس مدعاة لتحليل الحرام , فما دام هذا البيع حرام فلا يصح التيسير على الناس بالقول بتحليله , وهذا كلام صحيح إذا كان البيع مجمعا على تحريمه . وأنه منهي عنه

¹ محمد ادريس الشافعي ، الأم ، دار المعرفة ، د ط ، بيروت 1393 ، ص 39 .

² عبد المحسن سالم ، (عقد المراجعة كما يجريه مصرف الجمهورية بين الإباحة والتحریم) ، مجلة البيان ، ع10 ، 2014 ، ص 70 .

³ شمس الدين محمد ابي بكر الزرعى المعروف بابن قيم الجوزية ، أعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ، دار الجيل ، بيروت 1973 ، ص 29 .

⁴ عبد المحسن سالم ، مرجع سابق ، ص 74 .

⁵ حنكة خولة ، مرجع سابق ، ص 50 .

⁶ ياسين عكرمة عبد الكريم ، نظام المراجعة في معاملات البنوك الإسلامية ، رسالة نيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية ، المعهد الأعلى لأصول الدين ، جامعة الزيتونة ، تونس ، 2007 ، ص 90 .

شرعا لأنه يعتبر من باب بيع ما لا يملك أو بيع ما ليس عنده . كما أعتبر من باب الحيلة على الإقراض الربوي , وقد أشار لذلك المالكية كقول ابن عبد البر في الكافي¹ .

ثانيا : المانعين لمشروعية المراجعة : استدلوا برأيهم هذا بعدة أدلة منها :

1- / قوله ﷺ : " لا تبع ما ليس عندك² " وفي هذا الحديث دلالة على النهي الشرعي على بيع الإنسان ما لا يملك وليس بين يديه .

وفي رأيهم أن هذا لا يغير هذه الحقيقة يكون البنك والأمر بالشراء سينشئان عقد بيع من جديد بعد شراء البنك السلعة وتقديمها للأمر ما دام كل واحد منهما ملزم بإنشاء البيع على الصورة التي تضمنها الوعد .

-وقوله ﷺ : "من باع بيعتين في بيعة فله أو كسهما أو ربا"³ . أي أن هذه المعاملة عبارة عن بيعتين في بيعة واحدة أي عقدين في عقد وهذا ما نهى عنه ﷺ , وعلق عليها ابن الحزم أنها بيع بئمن مجهول والعقد كما أنه يعتبر من الحيلة عن الإقراض بالربا حيث ذكر ابن عبد البر في كتابه الكافي معناه أنه تحايل في بيع الدراهم بالدراهم أكثر منها على أجل بينهما سلعة محللة .

2- / من الفقهاء المتقدمين : الذين يرون بهذا المنع وهو مذهب الظاهرية وقول عند الزيدية وهو ضروري عند إسحاق بن راهوية وعكرمة⁴ .

ومن المتأخرين : قال بهذا محمد سليمان الأشقر في كتابه بيع المراجعة وغيرهم كما تجرى البنوك الإسلامية .

وبكر بن زيد في بحثه بيع المراجعة للأمر بالشراء بيع المواعدة .

ورفيق المصري في بحثه بيع المراجعة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية وفي محله المسلم المعاصر "كشف غطاء" عن بيع المراجعة للأمر بالشراء .

وحسن بن عبد الله بن الأمين و الرحمن عبد الخالق .¹

¹ علي بن عبد العزيز الراجحي ، بيع المراجعة alt.l@maktoob.com اطلع عليه يوم 17 - 05 - 2022 على الساعة 22:00 .

² محمد ناصر الدين الألباني ، صحيح سنن الترمذي ، ج 2 ، ط 1 ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، الرياض ، السعودية ، 1998 ، حديث رقم 1233 .

³ سليمان بن الأشعث السجستاني ، سنن ابن أبي داود ، ط 2 ، الرياض ، مكتبة المعارف ، 1424 هـ ، الحديث رقم 3461 ، ص 623 .

⁴ أسامة العبد محمد حسن ، (المراجعة بين الفقه الإسلامي والتطبيق العملي في البنوك والمصارف الإسلامية عامة ، الكويت خاصة) ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق المنصورة ، الكويت ، 2002 ، ص 178 .

نقد : إن الحديث على أن البنك يبيع مالا يملك هذا غير صحيح ، لأن البنك بعد تلقيه الأمر من الأمر بالشراء فإنه لا يبيعه السلعة حتى يملكها ثم يبيعه إياها كما أنه يوجد فرق بين العينة والتحايل على الربا، وبين المراجعة إذ أن هذه الأخيرة بها بيع مقصود به تملك للسلعة للإستهلاك أو التملك أو الإتجار الخالي من الحيلة ، أما أنها بيعة في بيعتين المنهي عنها فصورتها أن يقول أحد أبيعك بمئة مؤجلة على أن اشتريها منك بثمانين حالا ، والمؤكد أن بيع المراجعة ليست من هذا القبيل ولا على هذه الصورة .

وقول ابن حزم أنه بيع بثمن مجهول وفيه غرر ، فليس بصحيح إذ يمكن معرفه الثمن بالحساب والعاقدان إن لم يكونا قد نسا على مجمل الثمن في العقد مثلا نسا تاما ، فيما قد عقدا المراجعة يصير به الثمن معلوما وذلك بالحساب ، وهذا مما لا يمنع من صحة العقد ولو كان العلم به بعد العقد ، ثم أن جهالة الثمن ليست كإغفال الثمن مطلقا في البيع ، فهي جهالة يسيرة في مقدار ما سيدفع تحديدا لا في أصل الثمن ومبدئه .

- واعتباره من بيع الغرر ، فهذا واقع في زمن السابق ومنتهى في هذا الزمن لأن في زماننا هذا تقسم الوحدة النقدية إلى أجزاء كثيرة .

- وهذا القول رد على ما قاله ابن حزم " فلو كان شراؤه دينارا اعتبر ربع كان الشراء بذلك والربح درهما غير ربع درهم فهذا بيع غرر " ² .

ثالثا : القائلين بالكراهية في التعامل بالمراجعة :

1- وأدلتهم أن ابن عمر و ابن عباس رضي الله عنهما كرها هذا البيع لأنه بيع الأعاجم ، ولأن الثمن قد لا يعلم في الحال ، كما جاء في المغني : الكراهة أن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما كرهاه ، ولم نعلم لهما من الصحابة مخالفا و لأن فيه نوع من الجهالة والتحرر عنهما أولى .

وكذلك أنه يشبه الربا والحجة في ذلك مثلا قول بعض إخواننا : بعثك إياها العشرة بإحدى عشرة أو العشرة بإثني عشرة ، أو العشرة أو خمسة عشرة . هذا أيضا من قبيل المكروه لأنه على السبيل بيع الدراهم بالدراهم مع الزيادة ³ .

2- / والقائلين بهذا الرأي هو قول للإمام أحمد من المتقدمين ، وابن عثيمين من المتأخرين رحمة الله عليهم جميعا .

¹ حسام الدين عفانة ، بيع المراجعة للأمر بالشراء ، مرجع سابق ، ص 27 .

² نجيم خالد عبد الوهاب عبد الله وآخرون ، بيع المراجعة في الأوراق المالية في الفقه الإسلامي والقانون السوداني ، رسالة دكتوراه ، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية ، أم درمان ، السودان ، 2017 ، ص 72 .

³ ابن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، ج 2 ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1994 ، ص 362 .

نقد : ويمكن القول انه لا فرق بين هذه الألفاظ مادام المعنى والمقصد واحد لأن القاعدة تقول العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني أي أن عبارة " وربح في كل عشرة دراهم درهما" أو " هذا النقد الزيادة" أو "أربح كذا درهما أو ديناراً " ما دام المال واحداً , وهو العلم بالثمن¹ وأما كراهة ابن عمر وابن عباس , ان مقتضى تعليل الكراهة , هذه الكراهة موجهة على اللفظ وليس على البيع , باعتبار أن اللفظ أعجمي , وقد كان السلف يكرهون رطانة العجم. والعدول عن العربية من أهلها .

والكراهة هنا يحتمل أن تكون خشية أن يحمل ذلك منهم على جواز بيع الدراهم بالدراهم , فيكون ذلك من باب سد الذرائع .

كما أن هناك جمع غير من كبار الفقهاء من التابعين وتابعيهم منهم : سعيد بن المسيب , ابن سيرين , ابن المنذر , والسريح , والنخعي , و سفيان الثوري . بعدم كراهة تلك الصيغة , أي المرابحة .²

رابعاً : القائلين بجواز المرابحة لكنها تحتاج إلى شروط :

1- / و قولهم وهذا يتوقف على أمور كثيرة قل أن يأتي بها البائع على وجهها وكذلك أن بيع المرابحة محتاج إلى صدق وبيان³ .

وأن المرابحة تحتاج إلى الصدق متين أي يبدأ وينتهي بحرص ، والمفهوم من هذا الكلام أنها تفتقر إلى فكرة حسابية لمعرفة كل جزئيات الربح والتي من شأنها أن تشق على الطرفين البائع والمشتري ومنه قد يطغى جانب الغلط وكذا يحتاج البائع إلى بيان الثمن والصدق في تبينه وتوضيحه للطرف الآخر وما يلحق به من تكاليف كثيرة التي يقل الإتيان بها على الوجه المطلوب⁴.

2- / ومن الفقهاء الذين تبناوا هذا القول هم بعض المالكية منهم الصاوي وذكر ذلك في حاشية الصاوي على الشرح الصغير, وكذا مختصر خليل في شرح الزرقاني .

نقد : إن ما ذكر في هذا القول هو لإعتبار حسابي لا يرقى به إلى درجة الكراهية عندهم ، أي أنه إذا توافرت تلك الشروط تنتفي تلك الشبهة ولم يفرق المالكية بين صيغته وصيغته ما دامت كل

¹نجيم خالد عبد الوهاب عبد الله ، مرجع سابق ، ص 68 .

²نفس المرجع ، ص 70 .

³نجيم خالد عبد الوهاب³ نفس المرجع ، ص 70 .

عبد الله ، مرجع سابق ، ص 67 .

⁴نفس المرجع ، ص 67 .

الصيغ تستلزم عملية حساب , ولو أدنى عملية وأبسط . كضم الربح إلى الثمن الذي هو رأس المال إذ قد لا تتوفر للمشتري ملكة الحساب , فيقعوا في الخسر .

وهذه الشبهة هي التي جعلت البعض يقول بالكراهة , وهذا الإعتبار لا صلة له بمشرعية بيع المراجعة بذاتها , بل مدار الكراهية ها هنا على طريق الإخبار عن الثمن¹.

لذلك يعتبر الإخبار عن الثمن أمر عرضي خاضع للتغيير , ولا يؤدي لأية مشكلة مادامت كيفية حسابه تتم بكل سهولة وبالوسائل الحديثة التي تمتاز بالدقة و التفصيل .

الفرع الثاني : الإستنتاجات الترجيحية :

بعد إستعراض هذه المجموعة من آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها يتضح لنا بكل موضوعية بترجيح قول المجيزين بمشرعية بيع المراجعة إذ أنه من صور بيع الأمانة التي تعتمد على الأمانة والثقة وأن الثمن فيه معلوم والربح معلوم والأمانة فيه تقوم على عائق البائع , فهو الذي يخبر بالثمن الأول , ويصدق فيه , دون بينة ومع ذلك فإن ما يجري في البنوك اليوم فهو معلوم بنية (فاتورات البيع والتسليم) كما جرى عرف الناس بالتعامل على هذا الوجه و إتخاذ ما قام به المبيع على البائع أساسا على الرضا لذلك كان هذا التعامل صحيحا بهذه العملية².

فقول الجمهور إذن هو الراجح لعدة أسباب منها :

-قول أدلتهم وصراحتها رغم عموميتها , بمعنى أن الله أحل كل بيع إلا ما قام الدليل على فساده

أن الأصل في العقود الصحة والجواز وهذا مذهب الجمهور , بل ذهب بعض العلماء أن الأصل في العقود الإباحة , فحرية التعاقد مكفولة شرعا وقانونا ما لم تشتمل على محذور والوفاء بها واجب , لقوله تعالى "يا أيها الذين أوفوا بالعقود"³ , والمراجعة من جملة العقود.

-هناك قاعدة فقهية ذكرها الفقهاء تنص "الثابت بالحرف كالثابت بالنص"⁴ فهي قاعدة شاملة كافية لفتح باب التعاقد , دون تقييد العقل بأي صيغة من صيغ العقود لأن الممارسات العملية متجددة تتطلب أحيانا صيغ جديدة تناسبها , ومن هنا تقوم القواعد العرفية والعادات الموحدة دورا هاما في

¹ نفس المرجع , ص 68 .

² اسامة محمد حسن العبد , مرجع سابق , ص 184 .

³ سورة المائدة الآية 1 .

⁴ نجيم خالد عبد الوهاب عبد الله , مرجع سابق , ص 75 .

تحديد الإلتزامات التعاقدية قطعاً للنزاعات بين المتعاقدين حيث يقول تعالى " خذ بالعفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين¹ ".

وعقد بيع المرابحة تتوفر فيه شروط البيع المشروعة من موافقة الإيجاب للقبول إلى توفر أهلية الطرفين بإختيارهما دون وجود عيب في إرادتهما , وكذا يكون المبيع مملوك للبائع حال البيع والبائع قادر على تسليم وثمان المعلوم إلى غير ذلك من الشروط كلها متوفرة , وهذا فضلا عن أن المرابحة فيها تيسير في حاجة الناس لقضاء مصالحهم , ومقصدها تسليم ومعنيها واضحة.

¹سورة الاعراف الآية 199 .

ملخص الفصل الأول :

في ختام هذا الفصل نستنتج أن عقد المراجعة مركبة من مرحلتين أساسيتين ليتم تنفيذ هذا العقد - المراجعة - بصورة صحيحة , فالأولى هي وعد من العميل بأن يشتري السلعة المطلوبة من البنك على المواصفات المتفق عليها بالثمن الأول وبربح معلوم , فهذا الوعد ملزم للعميل بأن ينفذ هذا الوعد إذا توفر الشرط , وقد يلزم البنك نفسه بأن يبيعه هذه السلعة , فيصبح الوعد ملزم للجانبين , "البنك والعميل" , لذلك نشأ خلاف كبير بين فقهاء الشريعة حول حكم هذا الإلزام بين الجواز والتحریم ولكن الذي يجري داخل اغلب البنوك هو إلزام الطرفين و ذلك لضمان حقوق كل منهما و عدم الوقوع في الخسائر . و رغم ذلك فان للبنوك الخيار في الأخذ بالإلزام من عدمه .

والثانية يبرم فيها عقد المراجعة كما تجرّيه المعاملات البنكية العصرية أي الأمر بالشراء , وهذه الصيغة المركبة على وجه العموم بالنظر إلى مراحلها وما ينتج عنها من التزامات . تبين أن مشروعيّتها تضاربت حولها الآراء بين المبيح المانع الكاره سواء من الأولين أو المعاصرين , و الذي رست عليه هذه الأقوال هو الجواز وهذا ما جاء في قرارات المجامع الفقهية في المسألة . شريطة إن تطبق هذه العملية بمراعاة الأحكام الشرعية الخاصة ببيع المراجعة للأمر بالشراء .



الفصل الثاني

آثار عقد المراجعة

تمهيد :

إنما يترتب عن تطبيق عقد البيع من أحكام فهي نفسها تطبق على عقد المرابحة , والتي تترتب آثارا تكمن في إلتزامات تقع على عاتق الأطراف إضافة إلى بعض المخاطر التي تنجم عن هذا العقد و التي بدورها قد تعود بالسلب إما على البنك أو العميل ومنه تتم دراسة الإلتزامات الناتجة عن إبرام العقد " كمبحث أول " ثم المخاطر والتجاوزات التي تنتج عن تطبيقها " كمبحث ثاني " .

المبحث الأول : الإلتزامات الواقعة على عاتق طرفي العقد .

عند تطبيقنا للقواعد العامة نجد أن البيع عقد ملزم لجانبين لذلك فعقد بيع المراجعة لأمر بشراء فيه يلتزم البنك تجاه العميل بإستلام السلعة محل العقد من المورد , لإعادة بيعها مراجعة إلى العميل¹ , كما يلتزم البنك أيضا بتسليم هذه السلعة إلى العميل , وبالمقابل يقوم العميل بدفع ثمن هذه السلعة وإستلامها من البنك .

المطلب الأول : إلتزامات البنك .

لكي تتحقق ملكية البنك للسلعة المتفق عليها بينه وبين العميل يلتزم البنك دون حاجه إلى إتفاق بينه وبين العميل , إلى إلتزامين مهمين أولاها تسلّم السلعة المحددة من المورد , وثانيهما تسليمها إلى العميل .

الفرع الأول : الإلتزام بإستلام السلعة من المورد و تسليمها للعميل :

أولا : وهذا الأمر طبيعي في عمليات الشراء العادية , ولكن بما أن البنك يشتري السلعة لبيعها مراجعة فإنه يطرح بعض التساؤلات حول من يستلم تلك السلعة هل هو البنك حتى يثبت ملكيته أو المشتري "العميل" مراجعة .²

والجواب : بما أن البنك هو الذي يقوم بالشراء الأول لحساب نفسه فإن الوضع الطبيعي أن يقوم هو بإستلام السلعة من مخازن المورد أو المكان المحدد في شروط التسليم , ولكن بما أنه يشتريها لبيعها مراجعة فإنه يتصور أن عملية التسليم للبنك ثم تسليم السلع للمشتري مراجعة تتم مرة واحدة ولقد جاءت إجابات البنوك على هذا التساؤل في إستمارات خاصة بها وفق الآتي :

- بعض البنوك أفادت بأن الذي يتسلم البضاعة من المورد هو المشتري مراجعة .
- وبعض البنوك الأخرى صرحت بأن الذي يتسلم البضاعة من المورد هو المندوب المكلف من طرف البنك .
- وقسم ثالث أفاد بأن عملية الإستلام تتم مشاركة بين مندوب البنك المكلف من طرف بذلك والعميل معا .

¹عليات سمية ، مرجع سابق ، ص 39 .

²محمد عبد الحليم عمر ، مرجع سابق ، ص 17 .

ومما لا شك فيه أن حضور العميل أو المندوب في الشراء الأول أمرهم لأن ذلك يقلل المنازعة حول السلعة في بيع المراجعة , غير أنه من المهم حضور البنك معه لأنه الذي يشتري في هذه المرحلة

وفي حالة كانت السلعة مستوردة من الخارج فإن البنوك أفادت بأنه في أغلب الأحيان يتولى المشتري مراجعة التخليص الجمركي¹ , على البضاعة نظراً لخبرته أو من يوكله هو , ولأن البنوك في العادة ليس لديها الإمكانيات لعمل ذلك و كذلك لا تستطيع أن تضع لكل سلعة خبير خاص.

ويتم هذا كله بغية الإختصار للوقت وخفضاً للتكاليف , وأحياناً يكون تهرباً من البنك لضمان السلعة².

ثانياً : تسليم البضاعة إلى العميل " المشتري " .

بالرجوع إلى نص المادة 167 من القانون المدني نجد أنها تقول : " الإلتزامات بنقل حق عيني يتضمن , الإلتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم " , و المادة 364 القانون المدني الجزائري تنص على أنه : "يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع "

يتضح لنا من المادتين السابقتي الذكر أنه لا بد على البنك أن يسلم السلعة أو البضاعة إلى العميل بالشكل الذي يسمح له بالحيازة عليه و الإنتفاع به دون ما عائق , وكذلك يسلمه المبيع بالموصفات المتفق عليها والمحددة في طلب الشراء المقدم مسبقاً , وهذا يعني أن البنك ملزم بالمحافظة على السلعة أو البضاعة حتى تمام تسليمها إلى العميل. وأي هلاك قبل التسليم يتحمل تبعته البنك فإذا هلكت السلعة لدى البنك رغم بدل العناية الضرورية للمحافظة عليه ألزم حينئذ بالتسليم والتعويض عن الضرر الذي لحق بالعميل وفقاً لما يقرره القانون بالنسبة للمسئولية العقدية .³

القاعدة في هذا المجال أن تبعة الهلاك تقع على البائع قبل تسلم السلعة وعلى العميل بعد تسلمها لكن ترد على هذه القاعدة ببعض الإستثناءات حيث أن تبعة هلاك السلعة تقع على العميل قبل أن ينفذ البنك إلتزامه بالتسليم , ويكون ذلك في حالات⁴:

-يجوز الإلتفاق بين البنك والعميل على أن يتحمل العميل تبعة هلاك المبيع , لأن قاعدة تحمل الهلاك على البنك قبل التسليم ليست من النظام العام إذ يجوز الإلتفاق على مخالفتها .

¹ محمد عبد الحليم عمر ، مرجع سابق ، ص 18 .

² سمية عليات ، مرجع سابق ، ص 40 .

³ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 2 ، ط 3 ، منشورات حلب الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009 ، ص 734 .

⁴ زاهية حورية ، سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 218 .

- يتحمل العميل تبعه الهلاك قبل تسلمه إذا هلكت السلعة في حوزة البنك وهو حابس لها لعدم وفائه بالثمن , ويجب لإعمال هذا الحكم ألا يكون الهلاك قد حدث بفعل البنك أو نتيجة إهماله وكذلك يجب أن يعذر البنك العميل بدفع الثمن في الزمن المحدد, ثم يحبس السلعة .

- وتكون تبعه الهلاك كذلك على العميل قبل التسليم إذا أعذره البائع بتسلم السلعة و إمتنع عن تسلمها وهذا طبقا لنص المادة 369 من القانون المدني الجزائري¹ .

- إذا وضع العميل يده على السلعة دون إذن من البنك وقبل أن يدفع الثمن , وهلكت السلعة فإنه يتحمل تبعه الهلاك .

- كما أن السلعة التي تخرج من مخزن البنك أو المرسل فإن خطرهما في الطريق على من يملكها أي العميل مالم يوجد إتفاق آخر يخالف ذلك .

أما نفقات التسليم فإنها تقع على المدين طبقا لنص المادة 283 من القانون المدني الجزائري التي تنص : " تكون نفقات الوفاء على المدين مالم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

ومن هنا البنك هو المدين في هذه الحالة فهو الذي يتحمل نفقات التسليم ، أما عن نفقات نقل السلعة من مكان التسليم إلى حيازة العميل تعتبر من نفقات التسليم ويلتزم بها العميل , هذا وإن هذه القاعدة ليست أمرة : إذ يجوز مخالفتها بالإتفاق أو بنص قانوني² .

وللتسليم عدة أنواع منها أن يكون التسليم قانونيا وهو وضع السلعة تحت تصرف العميل ليتمكن من حيازتها و الإنتفاع بها, و لو لم يستول عليها , هذا ما يسميه البعض بالتسليم الرمزي³ كتسليم مستندات الإيداع إذ كانت السلعة مثلا في أحد المخازن , وكذلك ما يسمى التسليم الحكمي وهذا لا يتصور في بيع المراجعة كما يجري في البنوك إلا أنه توجد صورة شبيهة به لكنها ليست من قبيل التسليم الحكمي , ويتمثل هذا فيما تقوم به بعض البنوك بتوكيل العميل بالإستلام من المورد أو الشراء منه أو يبيع لنفسه , و كل هذا لتخفيف وخفض التكاليف , وربما تهربا من الضمانات المختصة بالسلعة , وهذه المسألة لا خلاف في جوازها شرعا بأن يوكل البنك العميل بشراء السلعة أو تسلمها نيابة عنه ليسلمها للبنك من جديد , إذ أن الأمر لا يعدوا أن يكون مجرد

¹ المادة 369 من القانون رقم 05-07 المؤرخ 2007/05/13 المعدل والمتضمن القانون المدني ,تنص على مايلي : " إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن الا اذا وقع الهلاك بعد اعذار المشتري تسليم المبيع "

² سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 210 .

³ صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص 266 .

وكيل وهذا أمر وارد وجائز شرعا ولكن المسألة في توكيله لبيعها لنفسه مراجعة أيضا أو يأخذ شيكا¹ فيشتري به السلعة وكاله عن البنك ثم يبيعها لنفسه .

فهذا من الممنوع المحرم لعدم حيازة البنك السلعة حقيقية وبالتالي عدم دخولها في ضمانه وهذا ما يجعل أن بيع المراجعة صوريا بين البنك و العميل ولجعل العملية ربوية تدخل في باب المحظور .

أما شبهة عدم جواز أن يشتري الوكيل ما وكل ببيعه على سبيل التوسع في أقوال المذاهب إذ أجاز المالكية ذلك بإذن الموكل ، كما أجاز ذلك الإمام أحمد الذي لم يمنع أن يتولى الشخص الواحد طرفي العقد² .

الفرع الثاني : الإلتزام بتبيان العيوب والثلث والأجل

أولا : العيوب وبيانها لأن بيع المراجعة في البنوك هو من بيوع الأمانة التي تقوم أساسا على أمانة البائع , فإنه يشترط لصحة هذه المعاملة بيان العيب الذي حدث بالسلعة أو المبيع بعد شرائه وهو في يد البائع قبل التسليم وكذلك يدخل في هذا المعنى كل عيب سواء حدث بفعل البنك أو بفعل أجنبي أو بقوه قاهرة . لأن السكوت عن ذلك يضي عليها شبهة الخيانة .

وقد تكون الخيانة كذلك في صفة الثمن , كأن يشتري شيئا إلى أجل , ثم باعه مراجعة من غير بيان وما شابه ذلك .

ثانيا : بيان الثمن : وإما أن تكون في قدر الثمن كما لو قال البائع أو البنك : ثمن السلعة والربح عشرون , ثم بعد مدة ظهر أن الثمن الحقيقي تسعة عشر سواء بإقرار من البائع أو بيئة أخرى .

ففي هذه المسألة تفصيل للفقهاء :

- فإذا كانت هذه الخيانة في صفة الثمن , ففي هذه الحالة يثبت الخيار للعميل الأمر بالشراء فله الحق في أخذ تلك السلعة أو النكول عنها ، لأن العميل انتمن البنك في الإخبار عن الثمن , فكانت

¹ حمزة حسن محمد الأمين ، (بيع المراجعة للأمر بالشراء على الصعيد التطبيقي ، دراسة تأصيلية) مجلة الاقتصاد والعلوم الاجتماعية 2ع ، 2015 ، كلية الاقتصاد والعلوم الاجتماعية ، جامعة القراءان الكريم والعلوم الإسلامية ، أم درمان ، السودان ، ص 175 .

² حمزة حسن محمد الأمين ، مرجع سابق ، ص 176 .

صيانة العقد عن الخيانة المشروطة دلالة , فوجب ها هنا الخيار للعميل , كخياره في السلامة من العيب وهذا الرأي متفق عليه بين الفقهاء لا وجود للخلاف فيه ¹.

-أما إذا كانت هذه الخيانة في قدر الثمن فإن للفقهاء آراء مختلفة :

1- / الحنفية : المشتري بالخيار في المراجعة , إن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن , وإن شاء رده , ووجهه أن المشتري العميل لم يرض بلزوم العقد إلا بالقدر المسمى من الثمن , فلا يلزم بدونه .

2- / المالكية : فرق المالكية بين عدة مسائل تدخل في باب الخيانة لا نأخذ ما كان على هذه الصورة :

فإذا كان كذب البائع مراجعة بأن زاد في الثمن , كأن يشتري السلعة بتسعين , فيخبر أنه اشتراها بمئة , ففيها صورتان :

الصورة الأولى : إذا كانت السلعة لم تفت , وحط البائع تلك الزيادة , لزم المشتري الشراء , فإن لم يحط خير المشتري بين أن يمسك السلعة أو يردها .

الصورة الثانية : إذا فاتت السلعة , فإن المشتري يخير بين أن يدفع الثمن الصحيح أي "تسعين" وربحه أو يدفع القيمة يوم قبض السلعة , ولا ربح لها ما لم ترد القيمة على الكذب , فإذا زادت لم يلزم الزائد .

3- / الشافعية : ولهم في هذا قولين ²:

الصورة الأولى : أن عقد البيع صحيح يسري تنفيذه , وتسقط الزيادة وما يقابلها من الربح وليس للبائع ولا المشتري أي خيار , وقال الشافعية هذا هو الصحيح في المذهب والله أعلم .

ونفي الخيار عن المشتري كي لا يتضرر من الزيادة ونفيه عن البائع لأنه دلس .

الصورة الثانية : أن المشتري أو العميل بالخيار بين أن يأخذ السلعة بالثمن المسمى وبين أن يفسخ هذا العقد . لأنه دخل على أن يأخذ السلعة برأس المال وهذا أكثر من رأس المال , فثبت له الخيار في ذلك .

4- / الحنابلة : إذ اخبر البائع في بيع المراجعة بثمن معين , ثم ظهر و بان للعميل الأمر بالشراء أن الثمن الحقيقي لتلك السلعة اقل مما اشترى به , فإن البيع يعتبر صحيحا وللمشتري خفض

¹ بن الذيب السعيد ، دومي عادل ، مرجع سابق ، ص 35 .

² نفس المرجع ، ص 36 .

الزيادة وحطها , وما يقابلها من الربح , ولا خيار له في الفسخ , كما لو اشترى السلعة على أنها معيبة , وبعد ما ظهرت صحيحة . و اما البائع فلا خيار له لأنه باع برأس ماله وحصته من الربح وقد حصل ذلك ¹ .

ثالثا : بيان الأجل : وهذا مما يجب تباينه في المراجعة , فمن اشترى شيئا لم يبيعه مراجعة حتى يبين الأجل. لأن الثمن قد يزداد لوقت الأجل فكان له شبهة أن يقبله شيء من الثمن فيصير كأنه اشترى شيئين ثم باع أحدهما مراجعة على ثمن الكل ، لأن الشبهة ملحقة بالحقيقة في هذا الباب فيجب التحرز عنها بالبيان² . وهذا الشرط محل إتفاق بين الفقهاء ، فإذا باع ولم يبين الأجل فالبيع فاسد عند المالكيه ، حيث يوجبون رده إذ كان المبيع قائما ويقضون بالقيمة عند الفوات³ ، أما عند جمهور الفقهاء فهو صحيح والمشتري بالخيار بين الإمساك والرد ، لأنه دلس عليه بما يأخذ جزءا من الثمن ، فثبت له الخيار كما لو باعه شيئا و به عيب , ولم يعلمه بعيبه⁴ .

رابعا : حوالة السوق : مما يجب بيانه أيضا في بيع المراجعة عند كثير من الفقهاء :

حوالة السوق وتغير ثمن السلعة , فمن اشترى سلعه وحالت الأسواق أي زيادة أو نقصان, و أراد أن يبيعهها مراجعة لم يجز له ذلك إلا بعد البيان عند المالكية و هو أحد الوجهين عند الحنابلة إذا كان التغير بالرخص .

خامسا : الإفصاح عن الربح :

كما يجب على البنك أن يصرح بهامش الربح عن الثمن الحقيقي للعميل و تظهر بعض التقارير المالية لبعض البنوك إختلاف قياس وإثبات عمليات بيع المراجعة بين بنك و آخر , وإختلاف طرق عرضها والتصريح عنها , والبنوك تستخدم عدة طرق لإثبات الأرباح ، فبعضهم يعترف بتحقيق الأرباح على أساس الإستحقاق وذلك عند توقيع العقد أو تسلم السلعة أو البضاعة ، أو عند استحقاق القسط⁵ . والبعض الآخر يعترف بالأرباح بتحقيقها على أساس نقدي , وذلك عند تسلم القسط . أو عند تسلم جميع الأقساط , ولا تفصح بعض البنوك عن السياسة المحاسبية التي تستخدمها لإثبات الأرباح , كما أن هناك إختلاف في درجه الإفصاح .

¹ نفس المرجع ، ص 36 .

² بشيرى عبد الباسط ، بن هبى بوعلام ، عقد المراجعة في الفقه الإسلامى وتطبيقاته المعاصرة ، مذكرة تخرج ماستر أكاديمى فى العلوم الإسلامىة ، كلية العلوم الإنسانىة والإجتماعىة ، قسم العلوم الإسلامىة تخصص شرىعة وقانون ، جامعة المسىلة ، 2020 ، ص 41 .

³ نفس المرجع ، ص 41 .

⁴ ابن قدامى المقدسى ، المغنى ، ج6 ، د ط ، دن ، بيروت ، لبنان ، 1996 ، ص 273 .

⁵ حنكة خولة ، مرجع سابق ، ص 62

❖ رؤية شرعية في مسألة الإفصاح وتحديد الربح :

وفي هذا الصدد قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم 46 (8/5) 1 ما يلي :

أ- أن الأصل الذي تقرره النصوص والقواعد الشرعية ترك الناس أحراراً في بيعهم وشرائهم وتصرفهم في ممتلكاتهم وأموالهم . في إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وضوابطها عملاً بمطلق قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً" 2 .

ب- ليس هناك تحديد لنسبة معينة للربح تقيد بها التجار في معاملاتهم بل ذلك متروك لظروف التجارة عامه وظروف التاجر والسلع , مع مراعاة ما تقضي به الآداب الشرعية من الرفق والقناعة والتيسير .

المطلب الثاني: إلتزامات العميل

لما كان عقد المراجعة عقد بيع ملزم لجانبين ، فإن العميل يلتزم اتجاه البنك بعدة إلتزامات تعد المقابل لما يقع على البنك من إلتزامات ، وتتمثل هذه الإلتزامات في دفع الثمن وتسليم البضاعة كما يلتزم بالضمانات التي من شأنها أن تضمن حق البنك في حال وجود أي إخلال في أحد الإلتزامات مثل التوقف عن الدفع أو التماطل إلخ .

الفرع الأول: الإلتزام بدفع ثمن السلعة

إن الأصل والمتعارف عليه وقت تسليم السلعة هو وقت دفع الثمن ، وهذا ما نصت عليه المادة 388 من القانون المدني الجزائري: " يكون ثمن البيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع مالم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك؟ ومن خلال هذه المادة قد يتفق البنك والعميل على طريقة معينة سواء كانت نقداً أو كانت أقساطاً مؤجلة. والمتداول في أغلب الأحيان هو الذي تتعامل به البنوك أي الأقساط المؤجلة وهذا من شأنه يسير التعامل على العملاء من جهة ويوسع مجالات الإستثمار في البنوك من جهة أخرى ، وهذا الثمن أي سعر البيع بالأجل متى تم الإتفاق

¹ يوسف ابراهيم يوسف وآخرون ، قرارات المجمع الفقهية في المعاملات المالية الاقتصادية ، ج 1 ، ط 1 ، دار التعليم الجامعي ، الإسكندرية ، مصر 2014 ص 09 الى 26 .

² سورة النساء ، الآية 29 .

عليه في العقد لا يزداد بعد ذلك إذا زاد الثمن بالأجل ويبقى دين في ذمة المشتري والدين لا يزيد بزيادة الأجل¹.

ويوجد هناك بنوك تفرض على العميل المماطل في دفع أقساطه غرامات مقابل التأخير الحاصل منه ويكون ذلك موجودا في العقد.

ويذكر الثمن في كلتا مرحلتى عقد المرابحة أي المرحلة التمهيديّة وكذلك مرحلة إبرام العقد النهائي.

ويتكون هذا الثمن من الثمن الأصلي والأساسي للسلعة وكذلك ثمن المصروفات التي أنفقتها البنك على هذه السلعة خلال فترة الشراء. إضافة إلى الربح المتفق عليه.

وتتخذ بعض البنوك أسلوبا وذلك بذكر الثمن إجماليا بقولها: أن ثمن البيع يتضمن الثمن الأساسي زائد المصاريف المدفوعة من البنك مضافا إليه ربح قدره ... إلخ².

وهذا أسلوب موافق للشريعة لأنه من شأنه أن يثبت وجود الشروط الأساسية وهو العلم بالثمن الأول والربح.

لذلك ثمن البيع مرابحة يتكون من ثمن الشراء الأساسي وكذلك المصروفات التي أنفقتها البنك على هذه السلعة بالإضافة إلى الربح المتفق عليه.

ويمكن تفصيلها كالآتي:

أولا : الثمن الأصلي "الشراء الأول" : ويقصد به ذلك الثمن المتفق عليه ما بين البنك والمورد الذي دفعه البنك فعليا مقابل السلعة المأمور بشرائها، وهذا الثمن غير ثابت في قيمته أحيانا أو في صفته وسبب ذلك يرجع إلى تغيير الأسعار أو تغيير في السلعة ذاتها ، بأن نقصت بالتلف أو غيره أو زادت أو تغيير سعر الصرف ، وهذا الأخير فيه تفصيل فمن يتحمل فرق العملة؟

¹ محمد عبد الحليم عمر، مرجع سابق، ص26.

² عبيدي سعد هندا ، مرجع سابق ، ص35.

كما سبق وأن ذكرنا أن المرابحة من بيوع الأمانة التي يشترط فيها الإخبار بالثمن الأصلي دون تغيير أو كتمان ، ولا إشكال إذا كانت العملة التي اشترى بها البنك من المورد، والعملية التي سيشتري بها العميل من البنك موحدة ، إنما الإشكال إذا كانت عملتين مختلفتين فهنا يتعذر تحديد التكلفة لأن البنك سيدفع العملة الأجنبية إلى المورد والعميل سيدفع العملة المحلية والبنك سيدفع الثمن إلى المورد بعد مضي الأجل ، في حين أنه يبرم عقد المرابحة مع العميل عند وصول البضاعة فإذا أجرينا المعادلة بين الثمن بالعملتين ثم عند دفع الثمن إلى المورد تغيير سعر العملة بصورة خارجة عن المعتاد ، فإن البنك سيتحمل هذا الفرق في صرف العملة وقد يكون كبيراً يأتي على الربح المتفق عليه مع العميل¹.

وذهب بعض هيئات الرقابة الشرعية داخل البنوك من قبول إضافة بند في عقد المرابحة بتحميل العميل المصاريف المستجدة منها ، ويكون ذلك باتفاق الطرفين على إعادة النظر في الثمن الحالي لبيع المرابحة وذلك في ضوء ما يحدث من فروق في العملية عند قيام البنك بدفع ثمن الشراء المؤجل للمورد ، وفي حال الإتفاق والتراضي يقوم بحسم الثمن بمقدار الفرق لصالح الطرف المضرور².

وهذا الحل يعتبر المعقول في نظر معظم هيئات الرقابة الشرعية داخل البنوك.

وهذا الذي تحت به الشريعة الإسلامية وتلزم به الناس ألا وهو التعامل بالقسط.

وهذا استناداً لقوله تعالى: (يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم)³.

وقوله تعالى: (أعدلوا هو أقرب للتقوى)⁴ وقوله تعالى: (وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)⁵. والإستدلال من هذه الآيات أن ما يسمى بالتضخم له تأثير كبير على إلتزامات المتعاملين حيث يستفيد طرف على حساب طرف آخر.

¹ علي أحمد علي عبد الله ، المرابحة والتكليف الشرعي للتطبيق الحديث ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير ، كلية الإقتصاد ، جامعة أم درمان ، 2002 ، ص 10.

² علي أحمد علي عبد الله ، مرجع سابق ، ص 11 .

³ سورة النساء، الآية 185.

⁴ سورة المائدة، الآية 08.

⁵ سورة النساء، الآية 58.

كما أن الشريعة توجب رفع الضرر لقولة ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)¹. ووجه الدلالة من هذا الحديث هو عندما يلتزم شخص بتوريد سلعة معينة مقابل ثمن محدد. فإذا بالتضخم يضاعف قيمة النقود الشرائية ، ويرتفع سعرها ويؤدي هذا الإلتزام بتوريدها بالثمن المتفق عليه إلى الإضرار به. لذلك ربط الثمن بقيمته يوم توريد السلعة هو علاج مثل هذه الظروف ليجنب إيقاع الضرر بأي من الأطراف المتعاملة.

ومع ذلك اختلف الفقهاء في وجوب الإلزام بالنقود إذا عرض عليها إنقطاع أو كساد على ثلاثة أقوال:

- 1/- يجب على المدين أداء النقد نفسه المحدد في العقد ومثله دون زيادة أو نقصان وهو رأي أبي حنيفة والمالكية في المشهور عندهم والشافعية والحنابلة².
- 2/- أنه يجب رد قيمة النقود التي طرأ عليها التغير من غلاء أو رخص يوم ثبوت الدين في الذمة. وفي البيع تجب القيمة يوم إنعقاده. وفي القرض يجب القيمة يوم قبضه³.
- 3/- وفي هذا القول لا بد أن يفرق بين ما إذا كان تغيير العملة أو النقود يسيرا أو فاحشا فإذا كان يسيرا رد المقرض مثله. وإذا كان فاحشا رد القيمة لتضرر المقرض بالتغيير الفاحش دون اليسير وهذا رأي بعض فقهاء المالكية⁴.

ويرجح بعض الفقهاء هذا القول الأخير بإعتباره يحقق مصالح الناس ويدراً عنهم الضرر والمفاسد وهذا له أصل في القانون تحت نظرية الظروف الطارئة .

ثانيا : المصروفات: ويقصد بها التكاليف التابعة لمبلغ شراء السلعة وتنص المادة 389 من القانون المدني الجزائري على: يستحق المشتري انتفاع وإيراد الشيء المبيع كما يتحمل تكاليف من يوم إنعقاد البيع هذا ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك.

¹ محمد بن صالح بن عثيمين ، شرح الأربعين النووية ، ط3 ، دار الثريا للنشر ، 2004 ، الحديث 32 ، ص 253

² علي أحمد علي عبد الله ، مرجع سابق ، ص12.

³ محمد أمين بن عمر بن عابدين ، تنبيه الرقود على مسائل النقود ، موقع الألوكة ، 2022 ، أطلع عليه يوم السبت 2022/04/13 ، الساعة 6:40 مساء ص120 .

⁴ نقلا عن علي أحمد علي عبد الله ، حاشية الراهوني ، مجلد 5 ، ص 120 ، مرجع سابق ، ص12 .

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشتري هو من يتحمل هذه المصروفات في الأصل أي يتحملها البنك في الشراء الأول ثم يحولها إلى عاتق العميل وهذا إذا لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك بأن يتفقا بأن تكون هذه المصاريف محملة على عاتق أحدهم.

وتكمن هذه المصروفات في الضرائب وتكاليف حفظ السلعة وصيانتها وكذلك النقل إلى غير ذلك... الخ .

ثالثاً : هامش الربح: وثمن الربح لا بد من تعيينه لأنه أساس هذه العملية ومنه يستمد إسمها وعنوانها (بيع المراجعة) وبه يتحقق مقصد عملية بيع المراجعة وذكره شرط أساسي ويجب ذكره في المرحلة الأولية أما بالنسبة لعقد المراجعة فإن بعض البنوك تذكره والبعض الآخر لا يذكره بل يذكر الثمن الإجمالي متضمناً الربح دون إشارة إلى ذلك وهذا الأمر فيه مخالفة شرعية يجب على البنوك تعديله وإعادة النظر فيه وتختلف نسبة الربح بحسب نوع البضاعة وأجل السداد بما يؤثر على إجمالي الثمن¹.

ويحتسب الربح في بيع المراجعة على سبيل المثال في بنك البركة:

حسب نص المادة 3/10 من الملحق الخاص بالسياسات والإجراءات المتعلقة بعمل البنك تنص

على ما يلي (الربح يتحقق في حالات بيع المراجعة بالأمر بالشراء عند إجراء التعاقد اللاحق وذلك على أساس حساب الفرق بين التكلفة الفعلية والسعر المتفق عليه معه أخذ المدة الزمنية في الاعتبار بشرط أن يكون الربح معلوماً لأنه بعض من الثمن والعلم بالثمن شرط لصحة البيع)².

ملاحظة: إن عجل العميل سداد قسط أو أكثر قبل الوقت المحدد أو شطر كبير من جملة الثمن ففي هذه الحالة يجوز للبنك دون اشتراط أو إتفاق مع العميل بأن يحط بجزء من الربح وهذا من قبيل

¹ عليات سمية ، مرجع سابق ، ص 95.

² المادة 3/10 من القانون الأساسي لبنك البركة ، ملحق البيانات والإجراءات المتعلقة بعمل البنك .

حسن النية في قضاء الديون ، فإذا حط جزء من الربح تحقق معه جميع حسابات ذمم المراجحات الأخرى بمبلغ الحط ، ويسري هذا التخفيض على الأرباح المتبقية¹.

الفرع الثاني: الإلتزام بتسليم السلعة من البنك

هذا الإلتزام يعتبر من الإلتزامات الضرورية التي تقع على عاتق المشتري التي تقابل إلتزام البائع بالتسليم ويتم هذا الإلتزام بوضع السلعة تحت تصرف العميل بحيث يتمكن من حيازتها والإنتفاع بها دون عائق ولو لم يستول عليها إستيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك² ، وتختلف طريقة التسليم باختلاف طبيعة المبيع سواء كان عقارا أو منقولا.

أما عن زمن ومكان التسليم فهما المحددين بإتفاق مسبق، وإذا لم يكن هناك إتفاق أو عرف بصدد ذلك وجب أن يتم التسليم دون إبطاء بمجرد التسليم من البنك ، مع مراعاة ما تتطلبه عملية نقل هذه السلعة أو المبيع من زمن ، وهذا طبقا لنص المادة 394 من ق م ج التي تنص على ما يلي: إذا لم يعين الإتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع و أن يتسلمه بدون تأخير بإستثناء الوقت الذي يتطلبه عملية التسليم.

وعادة ما يكون التسلم من البنك إما من المخازن الخاصة بالبنك أو مباشرة من المورد بعد أن تملك البنك المبيع وهذا إذا كانت السلعة أو المبيع من قبل بيع المراجعة الداخلية ، أما إذا كانت المراجعة خارجية فهذا يتطلب وقت زيادة لتحويلها من الخارج إلى الداخل ثم يتم التسليم وذلك بإتفاق الأطراف على المكان والزمان وتحديدتهما ، أما نفقات التسليم تقع على العميل بإعتباره هو المدين بهذا الإلتزام ومن هذه النفقات : النقل ، الإرسال ، التفريغ ، الرسوم الجمركية إلخ. وهذا ما توليه علينا القواعد العامة ، حيث تنص المادة 395 من ق م ج على ما يلي: إن نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو إتفاق يقضي بغير ذلك.

¹ الصادق محمد آدم علي ، (تطبيق معيار المراجعة والمراجعة للأمر بالشراء في البنوك)، مجلة دراسات وأبحاث ، ع 27 ، 2017، ص 377.

² سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق، ص 352.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا أودعت السلعة في مكان يستحق عنه أجر جاز لصاحبه أن يحبس السلعة حتى يستوفى حقه.

كما يراعى أن أحكام هذه المادة ليست من النظام العام ، فيجوز الإتفاق على ما يخالفها كأن يتفق البنك مع العميل على أن يتحمل البنك نفقات تسليم المبيع أو بعضها أو أن يتقاسمها مع العميل كما يجوز أن يقضي العرف بغير ذلك أيضا¹.

الفرع الثالث: الإلتزام بالضمانات المطلوبة من العميل

أولا : التأكد من سمعة العميل ومركزه المالي , لذلك البنك أحيانا يطلب شهادة السوابق العدلية وكذلك إذا كان له راتبا شهريا دائما ومنتظما إلى ذلك ومن هنا فهي ترشد جميع إنتقاداتها وتدقق في ذلك.

ثانيا : طلب كفالة شخص آخر أي طرف ثالث وتكون هذه الحالة إذا كان العميل مستثمرا أو أن يرهن الوديعة الإستثمارية للعميل بمعنى أنه يجوز للبنك قبول الوديعة الإستثمارية كضمان توثيقي لصالح العميل أو رهن السلعة محل العقد رهنا إنتمائيا (رسميا) دون حيازة ، أو مع الحيازة للسلعة وفك الرهن تدريجيا حسب نسبة السداد².

ثالثا : طلب فتح حساب جاري ويكون هذا أحيانا إذا كان للعميل راتب شهري منظم فتقتطع منه الأقساط مباشرة دون إنتظار دفعتها من طرف العميل.

رابعا: رهن السلعة أو المبيع والأصل أن البنك لا يحتفظ بملكية هذه السلعة عند عقد البيع إلا أنه يجوز له اشتراط رهن المبيع حتى يضمن حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة . مع الملاحظة أن رهن السلعة محل العقد مع حيازتها جائز شرعا³.

خامسا: العربون ودفعه يعد بمثابة ضمان الجدية للعميل في التعامل وهذه من الضمانات الشخصية إضافة إلى الضمانات العينية السابقة.

¹ سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 355.

² نداء خالد علي صبري ، مرجع سابق ، ص 107.

³ نفس المرجع ، ص 107.

سادسا: التأمين على المبيع لتوثيق المديونية بمعنى التأمين على السلعة في مرحلة البيع والتي تكون من مسؤولية المالك.

سابعا : كما يمكن للبنك الإحتفاظ بملكية السلعة أو المبيع وعدم نقل ملكيتها للعميل إلا بعد سداد الثمن كاملا ، حيث يسجل بإسم البنك بهدف ضمان سداده كما يكون الحق للبنك في بيع السلعة أو المبيع لعدم سداد العميل وإنقطاعه عن الدفع ، ويأخذ كامل مستحقاته من ثمن البيع ويعيد الباقي إلى العميل.

ثامنا: كما تطلب بعض البنوك من العميل التوقيع على بعض البنود التي من شأنها تبرئ ذمتها وكذا عدم تحملها بعض المخاطر التي قد تحصل لاحقا مثل الإمضاء على إقراره بفحص سلعة محل العقد وأنها مطابقة للمواصفات المطلوبة.

تاسعا: التأمين على مخازن العميل والبضاعة موضوع المرابحة في حال وجودها داخل المخازن ضد كافة الأخطار (حريق- سطو – خيانة الأمانة.....) لصالح البنك مع إلتزامه بتقديم الوثائق الدالة على ذلك وتجديد تلك الوثائق دوريا حتى تمام سداد مستحقات البنك¹.

¹ هند عبد الغفار ابراهيم، الضوابط القانونية والفقهية للتمويل بالمرابحة، مجلة (الشريعة والقانون)، كلية الشريعة والقانون وكلية الدراسات الإسلامية، جامعة افريقيا العالمية، العدد 27، 2016، ص126.

المبحث الثاني: مخاطر وتجاوزات ناتجة عن تطبيق عقد المرابحة

قد يجري وأن تقع بعض الأخطاء ناجمة عن إخلال بأخذ الإلتزامات عند القيام بعملية المرابحة وتعتبر بمثابة المخاطر التي توقع الضرر ويكون ذلك في عدة صور وبالمقابل يتصدى لها البنك ع الصحيحة كما يجب أن يجرى في البنك.

ن طريق إتخاذ عدة إجراءات ، كما أن البنك قد يقع في محظورات شرعية تخالف المعاملة فنعرض المخاطر وكيفية مواجهتها (كمطلب أول) ثم الأخطاء التي تقع فيها البنوك عند إجراء عملية المرابحة (كمطلب ثاني).

المطلب الأول: صور المخاطر التي يتعرض لها البنك

تكمن هذه المخاطر في عدة صور يتعرض لها البنك عند التمويل بصيغة المرابحة والتي من شأنها أن توقع به الضرر والخسارة نذكر منها:

الفرع الأول: إنقطاع وتوقف العميل عن دفع الأقساط

لما يتعاقد العميل مع البنك فهما يتفقان على الثمن وطريقة دفعه إما دفعة واحدة أو بأقساط مؤجلة فالأولى لا يقع فيها إشكال أما الثانية فقد يحدث ويتوقف العميل عن الدفع ، فهنا يضطر البنك اتخاذ بعض الإجراءات لإستفاء حقه من هذا العميل فيلزمه بدفعها فور استخدام الضمانات المقدمة إليه سابقا ، كما يحق له استرداد السلعة إذا كانت موجودة أو يفرض مبلغ على العميل مقابل هذا التوقف¹.

وهنا نفرق بين حالتين الإعسار والتيسير:

فإن كان معسرا فلا خلاف في وجوب إنظاره قال تعالى: { وإن كان ذو عسرة فنظر إلى ميسرة وأن تصدقوا خيرا لكم إن كنتم تعلمون }².

¹ عليات سمية ، مرجع سابق ، ص 37.

² سورة البقرة ، الآية 280.

وأما إن كان موسرا فيجبر على الدفع ويعاقب على الإختلاف في العقوبة بين الحبس والتشهير به¹. هذا في بعض التشريعات الأخرى كما توجد بعض الآليات يقوم بها البنك لإبعاد الضرر عنه منها الإحتفاظ بملكية السلعة حتى استثناء الثمن كاملا.

كما يجبر العميل على دفع كافة الأقساط السابقة فورا دون تنبيه أو سابق إنذار أو حكم قضائي. كما للبنك الحق في إستخدام تلك الضمانات الموقع عليها من طرف العميل والمتفق عليها كي تنفذ عليها لاستثناء حقه.

ويمكن للبنك أن يفرض مبلغ معين بسبب التأخير والتوقف وتعتبر بمثابة الغرامة التأخيرية ، وهذا ما أفشت به الرقابات الشرعية للبنوك ، حيث جوزت أخذ تعويض من العميل لتأخره عن السداد ويبين هذا التعويض إما على فوات الكسب أو على أسلس أرباح العميل كما أن بعض البنوك تحيل الأمر إلى هيئة التحكيم الخاصة بالبنوك لتقدر الضرر كما هو الحال في المصرف الإسلامي الدولي².

ولهذا فهناك معيارين في تحديد مقدار التعويض:

أولا : مقدار الضرر المتوقع³: حيث ينظر إليك البنك إلى فوات الكسب ويلاحظ في هذا تفاوت الضرر بين بنك وآخر، وهذا ما يثير عدم التوحد في فرض التعويض بين البنوك.

ثانيا : مقدار ما حصل المدين من ربح بسبب هذه المرابحة⁴: وهنا قد يحصل ربح وقد لا يحصل وهذا يقع كذلك في المعيار الأول إلا أنه في الثاني أكثر إحتمالا لأن الغالب العميل لا يملك الخبرة الكافية في إستثماره كما يملكه البنك.

¹ حمزة حسن محمد الأمين ، بيع المرابحة بالأمر بالشراء على الصعيد التطبيقي ، مجلة الاقتصاد والعلوم الاجتماعية ، كلية الاقتصاد والعلوم الاجتماعية ، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية ، ع 02 ، 2015 ، ص 182.

² محمد عبد الحلیم عهمر، مرجع سابق، ص 220.

³ حمزة حسن محمد الأمين ، مرجع سابق ، ص 182 .

⁴ قرار المجمع الفقهي رقم 2/53-6 بشأن البيع بالتقسيط ، سنة 1410 هـ.

وقد قرر المجمع الفقهي عدم جواز شرط التعويض عن الضرر حال التأخير في أداء الدين في البيع بالتقسيط ، وأقر اشتراط البائع على المشتري بقية الأقساط قبل مواعيدها حال تأخر المدين في أداء بعضها¹.

لذلك يعتمد البنك حتى لا يقع في الربا ويدفع عنه الضرر إلى الأخذ بالضمانات التي وقعت من طرف العميل مثل الأملاك المرهونة ، أو كفالة الشخص الثالث أو غيرها.

الفرع الثاني: النكول عن الشراء وما يوقعه من ضرر

إن البنوك تتحمل أحيانا تبعية نكول العميل عن الشراء بعد شراء البنك السلعة المطلوبة منه والتي يرغب فيها هذا العميل وتكون في الحالة حينما يكون الوعد غير ملزم.

وغالبا ما يقوم به البنك هو بيع هذه السلعة في السوق ويتحمل هو الخسارة الناجمة عن ذلك إن وجدت.

كما يوجد بعض البنوك تستعمل بعض الطرق لدرأ خطر الخسارة حيث تشتري السلعة من المورد بالخيار حتى يمكنها رد السلعة مرة أخرى إذا نكل عنها الأمر بالشراء – العميل – وهذا يكون في حالة قبول الجهة الموردة هذا الشرط ، وهذا أمر صعب ومعقد لاسيما إن كانت المراجعة خارجية وسلعة مستوردة.

وإذا كانت المراجعة والوعد فيها ملزم فإن نص المادة 72 من القانون المدني ما يلي: (إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لإتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد).

وهذا يعتمد سلفا على توقيع الوعد مع العميل قبل عقد الشراء بتعهد بمقتضاه كل طرف أن يتحمل الضرر الذي يلحق بالآخر جراء نكوله ولا تأخذ البنوك بالتنفيذ الجبري القضائي.

والضرر يتحملة جراء نكوله أو تتحملة البنك جراء نكولها ويكمن في مجموعة من النقاط والحالات تم ذكرها سابقا.

¹ حمزة حسن محمد الأمين ، مرجع سابق ، ص 181.

والحقيقة أن إلزام العميل بأي تعويض عن هذا النكول يتنافى ويتناقض مع مبدأ الخيار الذي ينبغي أن يقال به وجوبا بيع المراجعة¹ كما سبق ذكره ومع ذلك فإن جل البنوك يقيم المراجعة على إلزامية الطرفين لضمان الحقوق وهذا ما جوزته أغلب الفقهاء.

وإذا كان النكول خارج إرادة الطرفين أي كان المورد هو السبب ففي هذه الحالة إذا حدده العميل فهو من يتحمل الضرر إذا حدده البنك فإن هذا الأخير هو من يتحمل تبعه الضرر.

ومراعاة لحق البنك هنا والمتمثل في تكلفة السلعة وقيمة الضرر الذي لحقه من جراء تنفيذ الصفقة هناك إجراء آخر يتمثل في مصادرة الدفعة المقدمة في مرحلة الوعد و منهم من يسميه عربونا ومنهم من يسميه ضمان الجذية².

الفرع الثالث: موت العميل وما يوقعه من ضرر

من البديهي لا يتصور موت البنك بل يفترض موت العميل إذا كان شخصا طبيعيا وموته قد يكون قبل إجراء عقد المراجعة أو بعدها , فلما يكون موت العميل قبل إبرام العقد – عقد المراجعة – فهنا يتحقق ضرر البنك فعلا إن كان قد اشترى السلعة الموصوفة لهذا العميل وبخاصة لو كانت هذه السلعة نادرة أو مصنوعة خصيصا له ففي هذه الحالة البنك يتحمل كل الأضرار الناجمة عن ذلك³ وهذا لعدم إبرام عقد المراجعة مع العميل وما جرى بينهما مجرد وعدا لا يرقى بأن يكون عقدا تماما

وإن كان قد أبرم عقد المراجعة ثم توفي العميل بعده فإن في الحالة يؤول ثمن السلعة بربحها المتفق عليه من الطرفين إلى ما تركه العميل من بعده أي يصبح بمثابة دين على عاتقه ومنه يخصم من تركته فيطالب به الورثة وهذا ما جاءت به نص المادة 180⁴ من قانون الأسرة الجزائري. وهنا يطرح السؤال هل يحل ذلك الدين أم يبقى على الأجل المتفق عليه ؟ وللإجابة على السؤال عدة أقوال للفقهاء:

¹ حمزة حسن محمد الأمين ، مرجع سابق ، ص 181.

² حسام الدين عفانة ، مرجع سابق ، ص 16.

³ حمزة حسن محمد الأمين ، مرجع سابق ، ص 183.

⁴ ارجع المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري ، رقم 84-11 ، مؤرخ يونيو سنة 1984 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 مؤرخ في 27 فبراير 2005.

جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على أنه محل هذا الدين يموت المشتري لعدم إمكانية بقاء هذا الدين مؤجلاً في ذمة المشتري بموته أو ذمة الورثة لأن الشراء لم يكن منهم¹. ولأن البنك عموماً قد لا يرضى ذمهم ولا في أعيان تلك التركة لأنه يضر بالورثة من حيث قسمتها وبالميت من حيث انشغال ذمته بهذا الدين فعلى هذا يحل الدين بموت العميل ويؤول إلى دين في تركته.

ويوجد قول للحنفية بأن مع حلول دين الثمن في العقد فإنه لا يؤخذ من الربح إلا بمقدار التأجيل الحادث فعلاً حتى يموت المشتري فلو اشترى بعشرة مثلاً وباعه بعشرين إلى أجل هو سنة. فمات العميل بعد ستة أشهر².

ويوجد العديد من البنوك وهذا تقريباً المعمول به في مجملها وهو أنه في حال موت العميل تعود البنك إلى التأمينات المتخذة لاستفاء حقه.

الفرع الرابع: إختلاف المواصفات وظهور بعض العيوب الخفية

يتفق البنك والعميل على سلعة معينة محددة الأوصاف لاقتنائها مرابحة بثمن معين عاجلاً أو بأقساط مؤجلة ، وفي بعض الأحيان قد تصل السلعة إلى العميل مختلفة اختلافاً كبيراً أو صغيراً عن مواصفات المتفق عليها ، لذلك فإن البنك سيتحمل هذا الخطر في حال حدوثه.

وذلك باعتبار أنه قام بشراء السلعة لنفسه قبل أن يبيعها للعميل لذلك البنك يعود على الأطراف التي باعته السلعة ويحملها المسؤولية³.

إلا أن البنوك ولتفادي هذا الخطر فهي تعتمد على العميل في إختيار المورد الذي يراه ملائماً لإقتناء السلعة التي يريدونها والمفترض أن يكون قد رآها مسبقاً وبذلك يدل البنك مباشرة على المورد المقصود أو تعتمد على خبيرها المعتمد في هذا الجانب لإقتناء هذه السلعة سواء من الداخل أو الخارج.

¹ حمزة حسن محمد الأمين ، مرجع سابق ، ص 183.

² نفس المرجع ، ص 184.

³ عبيدي سعد هندا ، مرجع سابق ، ص 32.

أما عن العيوب الخفية فهي من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق البنك بإعتباره بائعا إضافة إلى إعتبار هذا الإلتزام من شروط صحة هذا البيع من الناحية الشرعية ، مع الملاحظة أنه يجوز للبنك أن يشترط بعدم تحمل العيوب الخفية وبوجود هذا الشرط فللعميل الرجوع على البائع الأول بشأن التعويض عن هذه العيوب ، وفي الحالة التي لا يشترط البنك براءته من العيوب الخفية القديمة دون الجديد التي قد يظهر أثرها بعد العقد فإن مسؤوليته تقتصر على القديمة. إضافة إلى ذلك أنه لا يجوز إلزام العميل بإبرام عقد المراجعة في الحالة التي قد تظهر فيها السلعة معيبة أو معدومة عند التعاقد¹.

ملاحظة: إضافة إلى هذه المخاطر يوجد خطر آخر وهو تغيير قيمة العملة في سعر الصرف وهذا ما تم دراسته سابقا في الإلتزام بدفع الثمن.

الفرع الخامس : مخاطر أخرى وأسبابها

هناك عدة مخاطر قد يتسبب فيها البنك نفسه أو تكون بسبب عوامل خارجية ومن التي قد يتسبب فيها البنك:

1/ - مخاطر التركيز على صيغة تمويلية واحدة.

- لا يغلب دراسة البنك جانب الربح على جانب المخاطرة.

- لا يتم تمويل الكامل لمشروع العميل في بعض الحالات التي تتطلب ذلك وأحيانا العكس².

- السماح للعميل بإستغلال التمويل دفعة واحدة للمشروع الذي قد يكون يتطلب الإستغلال على عدة دفعات مثل التمويلات في مشاريع الزراعة³.

- عدم الإلتزامات بالأسس والضوابط الموضوعية من طرف البنك المركزي في التمويلات المقترحة.

¹ نداء خالد صبري ، مرجع سابق ، ص 105.

² عصام عبد الرحيم ، التمويل بصيغة المراجعة وتعدد المخاطر تجربة السودان ، مجلة المصرفي ، ع 45 ، بنك السودان ، سنة 2007 ، ص 16.

³ نفس المرجع ، ص 16.

- عدم إجراء دراسات دورية تحليلية للعميل للتعرف على تاريخ أعماله ومدى وفائه بالتزاماته ومركزه المالي.

أما عن الأسباب الخارجية:

- عدم مراقبة البنوك للقرارات المؤثرة على قطاع الإستيراد ، التصدير.
- عدم مراقبة التغيرات التي تحدث لسعر الصرف¹.
- عدم الاطلاع على نسب الضرائب والرسوم الجمركية المتغيرة من حين لآخر.

2/ أسباب هذه المخاطر: هناك أسباب متعلقة بالعميل وأخرى متعلقة بالبنك:

أ- المتعلقة بالعميل

- عدم الأمانة والتلاعب وتعمد إخفاء الربح أو إعادة الخسارة وعدم الجدية².
- ضعف المركز المالي.
- دخول العميل في أنشطة ليس لديه فيها الخبرة الكافية.
- وفاة العميل ورعولة الورثة وعدم الوفاء بالدين³.

ب- المتعلقة بالبنك

- عدم كفاية الشروط التي تحيط بالعقد مرابحة.
- عدم حصول البنك على الضمانات الكافية لاستفاء حقه.
- عدم متابعة البنك للعميل بعد تنفيذ العقد.
- عدم التدقيق الحقيقي في الاستعلام على المشروع وصاحبه (العميل)، قبل منح المرابحة.

هذا ورغم المخاطر التي تعرضنا لها بالشرح إلا أن المرابحة تعد من العمليات الأقل خطورة بدليل نسبة التعامل وإقبال المتعاملين عليها بنسب معتبرة وهذا حسب الإحصائيات التي تم إجراءها

¹ عصام عبد الرحيم علي ، المرجع السابق ، ص 17.

² عبيدي سعد هندا ، مرجع سابق، ص 33.

³ عبيدي سعد هندا ، مرجع سابق ص 34.

على الصعيد العالمي فإن المراجعة تحتل المرتبة الأولى مقارنة مع باقي أساليب التمويل في البنوك التي تم إجراؤها سنة 1995¹. ويتضح ذلك من خلال الجدول (أنظر الملحق I)

المطلب الثاني: التجاوزات الواقعة في تطبيق عقد المراجعة ودور الهيئات الرقابية الشرعية في ضبطها

إن الواقع التطبيقي لهذه المعاملة لقد شهد العديد من التجاوزات في تنظيم وترتيب هذا العقد فبعض البنوك لا يقوم البنك بنفسه بالشراك مثلا وإنما يكتفي بأن يقدم إليه العميل الفاتورة الشكلية للسلعة المراد بيعها مربحة ويكون العميل قد قام بشراء هذه السلعة بإسمه من قبل , ووقعت الفواتير بإسمه كذلك² , فيقتصر دور البنك هنا على تسديد قيمة الفاتورة مقابل الربح المتفق عليه فيكون ممولا فعليا في صورة مشتر و بائع في الظاهر لاسيما إذا علمنا أن العميل في هذه العملية ملزم ، ومن هنا فإن هذه العملية التي جرت تخالف وتنفي عملية المراجعة الشرعية وتنقلها إلى دائرة العقود الربوية المحرمة.

فنعرض تجاوزات البنوك في هذا التطبيق وأسبابها (الفرع الأول) تم دور الهيئات الرقابية الشرعية وضوابطها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تجاوزات البنوك في تطبيق عقد المراجعة وأسبابها

إن مفهوم الجواز الشرعي لبيع المراجعة هو الصورة النظرية لها أما الصورة العملية التطبيقية³ فالحكم عليها بالصحة أو البطلان يأتي من خلال صحة الممارسات العملية المطبقة أو فسادها , وبالرغم من وجود هيئات رقابية شرعية للبنوك إلا أن التطبيق الصحيح أظهر عدة مساوئ وأخطاء حيث تختلف أسباب الوقوع فيها منها:

- الإندفاع والتعجل و الرغبة في إنجاح البنك من خلال إجراء وتنفيذ أكبر عدد من العمليات.

¹ بن حقو حليلة ، المراجعة في البنوك التشاركية، مجلة (المنير القانوني)، عدد 09، 2015، كلية الحقوق، جامعة أغادير المغرب، ص 30.

² محمد أبو صرار النعماني ، سامر النباهين ، عقود المراجعة لدى البنوك الإسلامية ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، ص46.

³ حنكة خولة ، مرجع سابق ، ص68.

- تجذر المعاملات الربوية التي إستمرت الزمن الطويل.
- ضغوط المنافسة من البنوك الأخرى.

ومهما كان السبب فهذا لا يبرر إقتحام الربا لهذه المعاملة فإنجاح العملية يكون بمبدأ انضباط البنك بأحكام الشريعة الإسلامية وإتباع الخطوات التي تسلك في ترتيب هذه المعاملة كي يكون عقدا شرعيا منزه عن الربا¹.

ولما كانت هذه المعاملة مبنية على الأمانة والثقة والصدق فإن ضياع هذه الأخلاق خلفت معظم البنوك العديد من الخسائر وضاعفت بعض الأموال لأنها لم تطبق المراجعة كما ينبغي أن تطبق فوقع المحظور و ضاعت الحقوق.

بالنزول إلى التطبيق العملي لعقد المراجعة داخل البنوك نجد أنها تتساهل في التماشي مع الضوابط الصحيحة الشرعية لذلك فهي تقع في بعض الأخطاء والتجاوزات تنفي بها عقد المراجعة وتوقع بالمعاملة في الربا.

أولا : من هذه التجاوزات:

1- : عدم الإلتزام بجميع الخطوات والإجراءات الموصلة لتنفيذ عقد المراجعة والتي ذكرت فيما سبق ، فقد نجد في الواقع العملي أن الموظف بالبنك والعميل يقومان بالتوقيع على نموذج الوعد بالشراء على عقد بيع المراجعة وإستلام جميع الضمانات ثم يسلم الشيك للعميل لتسليمه للمورد في آن واحد دون أن يمر أي وقت بين توقيع نموذج الوعد بالشراء وعقد الشراء والتملك وعقد البيع ، وأحيانا يقوم العميل بالتوقيع على كافة نماذج العقود والإستمارات على بياض ، ثم يقوم الموظف في البنك باستقاء البيانات فيما بعد².

¹ حمد أبو صرار النعماني ، سامر النباهين ، مرجع سابق ، ص 46.

² هند عبد الغفار ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 120.

الخطأ الشرعي : يتمثل الخطأ هنا أن البنك قد باع مالا يملك وذلك بإبرام عقد بيع مع العميل قبل تملكه السلعة وحيازتها ولقد نهى رسول الله ﷺ .

2- : تقوم بعض البنوك في بعض الحالات بتوكيل العميل بتسلم الشيك وتسلم البضاعة من المورد مباشرة دون تدخل البنك حيث يقوم الموظف المكلف داخل البنك بتفويض العميل بالشراء وهذا بطلب من العميل¹، ويعطيه الشيك ليقدمه للمورد ثم يستلم السلعة منه وهذا مخالف للخطوات الموافقة للشريعة ، وهذا وإن كان لا بد منه فإنه يجب أن تكون ضرورة شرعية تجيز توكيل العميل بأن يكون بائعا ومشتريا في آن واحد يكون التوكيل كتابة لا شفاهة.

الخطأ الشرعي : وهو أن يكون العميل وكيلاً عن البنك دون موافقة هيئة الرقابة داخل البنك.

3- : أحيانا يطلب العميل بكتابة الشيك بإسمه ويتفق مع الموظف داخل البنك ويستجيب هذا الأخير لطلبه ولا يكون بإسم المورد ويقوم العميل بتسليم الشيك ويحصل على قيمته دون أن يشتري السلعة وتصبح هاهنا صورية العملية².

الخطأ الشرعي: ويكمن الخطأ هاهنا وهو مبادلة مال بمال وزيادة وهذا هو عين المعاملات الربوية ولا تختلف عن ما تقوم به البنوك التقليدية حيث لم يتم شراء بضاعة أو سلعة حقيقة ووجود المورد صوري بالفاتورات فقط وهذا من باب التحايل على شرع الله عز وجل.

4- : من التحايل أيضا أن يشتري السلعة قبل التوجه إلى البنك وإبرام عقد المرابحة فيتفق مع المورد بأن يبيعه السلعة وبعدها يأتيه بالشيك أو النقود من البنك ليسدد ثمن البضاعة ويعتبر هذا سداد للمديونية التي على عاتقه.

الخطأ الشرعي: وهو أن العميل تملك السلعة قبل أن يبرم عقد المرابحة وأن البنك باع شيء لا يملكه، وهذا ما نهى عنه الرسول ﷺ في أن لا يبيع الإنسان الشيء الذي لا يملكه وهذا من قبل الغش والتدليس وكذلك هذه العملية أصبحت من التمويلات الربوية³.

¹ هند عبد الغفار ابراهيم، مرجع سابق ، ص 121.

² نفس المرجع ، ص 122.

³ يوسف القرضاوي ، بيع المرابحة للأمر بالشراء ، ط1 ، مكتبة هبة القاهرة ، 1987 ، ص 43.

- 5-** أن يكون الهدف من هذه العملية سداد ديون التي على عاتق العميل للمورد وهذه العملية تقع كثيرا في واقعنا ، حيث أن العميل يعجز عن سداد ديونه تجاه المورد فيتجه إلى البنك بفاتورة وهمية من المورد بقيمة تلك الديون ، ويعقد بيع المراجعة دون وجود لسلعة أو بضاعة.
- الخطأ الشرعي:** أن العملية شكلية وليست حقيقية وهي عبارة عن ائتمان بفائدة ديونه وتعتبر بمثابة التدليس من العميل على البنك.
- 6-** من التجاوزات إختلاف البضاعة المستلمة من المورد عن السلعة الموصوفة في عقد المراجعة حيث أن العميل يتفق مع المورد بأن يقدم له فاتورات ومستندات لبضاعة تبرم على أساسها عملية المراجعة ثم بتسليم العميل بضاعة أخرى أقل منها بكثير أي ثمنها وبعد أن يستلم المورد الشيك بقيمة البضاعة الحقيقية ويأخذ منه قيمة البضاعة الأخرى ويسلم باقي الثمن إلى العميل نقدا¹.
- الخطأ الشرعي:** وهو أن العميل المدلس في هذه العملية كما أنه ظل في ائتمان بفائدة ربوية وكذلك إختلاف موضوع العقد "بضاعة عن بضاعة أخرى"
- 7-** أحيانا يبرم العميل عقد مراجعة لسداد مديونية من إعتقاد مستندي سابق حيث أن العميل لما يقوم بفتح إعتقاد بإسمه تم تسليم بضاعته أو سلعته وبعد يعجز عن سداد الثمن أو جزء منه فلجأ إلى البنك ويبرم عقد مراجعة عن باقي الثمن ويقوم البنك بذلك ويسدد بقية الثمن.
- الخطأ الشرعي:** هو أن البنك لم يمتلك السلعة ولم يحز على ملكيتها وبذلك تدخل في المحذور وهو بيع مالا يملك وهذا غير جائز شرعا ولا تختلف هذه العملية في أن تكون إئتمان بفائدة ربوية.
- 8-** جدولة ديون المراجعة بزيادة هذه يكون حين يتأخر ويتماثل العميل عن دفع أقساط المراجعة ويزيد البنك بزيادة مقدار الدين مقابل زيادة الأجل فورا دون أية دراسة لحالته أهو معسر أو مماطل ومتعمد في التأخير².

¹ عبد الغفار إبراهيم هند ، مرجع سابق ، ص 124.

² أمل سلطان قطب ، المشاكل المحاسبية لبيوع المراجعات بين المصاريف الإسلامية والنقابات المهنية ، رسالة ماجستير ، كلية التجارة ، جامعة الأزهرينات ، 1999 ، ص 35.

الخطأ الشرعي: تعتبر هذه الزيادة من التعامل بالربا المحرم شرعا ولا تختلف جدولة هذه الديون بزيادة عن ربا الجاهلية المنهي عنه من النبي ﷺ وتنطبق عليها القاعدة الشرعية (كل فرد جر نفعاً فهو ربا).

9-: سداد دين المراجعة ويكون ذلك عن طريق عمل مراجعة جديدة لتغطي ديون الأولى ويكون ذلك عند عجز العميل من سداد الديون التي على عاتقه من المراجعة الأولى وتكون العملية فورية بأجل طويل وتودع قيمة الشيك في حسابه الجاري لسداد المديونية القديمة¹.

الخطأ الشرعي: ويمكن في أنه نموذج من نماذج ربا الجاهلية والمراجعة منها فورية بتشكيلة لا وجود لها في الواقع.

ثانيا : أسباب وقوع البنوك في التجاوزات المحظورة عند تطبيق عملية المراجعة:

تعود مظاهر الأخطاء الشرعية عند تنفيذ هذه العملية إلى عدة أسباب مختلفة منها:

1-: فقدان الفهم الصحيح لعملية المراجعة بخطوات شرعية داخل البنوك سيما الموظفين العاملين داخلها والالتزام بالإجراءات السليمة.

2-: الإعتقاد السائد عند بعض الموظفين بأنه لا يوجد فرق بين صيغة المراجعة والتمويل بها وصفة الائتمان بفائدة كما تقوم به البنوك التقليدية.

3-: رغبة بعض العاملين بالبنوك في سرعة إنجاز المعاملة في أقل وقت ممكن للحصول على العلوأة الخاصة دون الالتزام التسلسلي إلى الإجراءات ويعتقدون أنها مجرد مسألة تشكيلية.

4-: ضعف أنظمة المراجعة والرقابة الداخلية والمالية على المعاملات داخل البنوك وفروعها أو عدم وجودها أصلا وهذا يؤدي إلى رسوخ الأخطاء التي أصبحت جزءا من إجراء العمل.

¹ عبد الغفار إبراهيم هند ، مرجع سابق ، ص 125.

الفرع الثاني : دور الهيئات الرقابية الشرعية عند تطبيق المراجعة

لا شك أن هيئات الرقابة الشرعية هي صمام الأمان في البنوك لأنها هي التي تنفذ أنواع المراقبة المختلفة ، الرقابة الوقائية (قبل التنفيذ) ، الرقابة العلاجية (أثناء التنفيذ) ، الرقابة التكميلية (بعد التنفيذ).

وعليه وبناء على هذه الأنواع المختلفة من الرقابة فإن الهيئات يقوم بداية بإعداد نماذج العقود التي يعمل بها وتتم بها عمليات المراجعة¹، لذلك يجب أن تكون هذه النماذج صحيحة وموافقة للمعايير الشرعية المأمور بها وخالية من المخالفات الشرعية.

أولاً : الرقابة الوقائية

وتكون هذه الرقابة في المرحلة التمهيدية حيث تقوم الهيئة بمراجعة ملف طلب الشراء بعد دراسته من طرف البنك والموافقة عليه ، ومعاينة كل العناصر والشروط ومدى موافقتها للإجراءات المعمول بها شرعاً.

ثانياً : الرقابة العلاجية

وتكون في مرحلة إبرام عقد المراجعة أي أثناء تنفيذ بيع المراجعة وتقوم الهيئات بتأكد من البنك أنه اشترى السلعة للأمر فعلاً وحاز عليها وامتلكها فعلياً ثم باعها حقيقة للعمل دون إختراق أو الوقوع في محذور شرعي وأن ضمان هذه السلعة تقع مسؤوليته على عاتق البنك وهو من يتحمل كل المخاطر المترتبة عن ذلك لأنه هو المالك في هذه المرحلة.

ثالثاً : الرقابة التكميلية

وهذه الصورة من الرقابة تأتي بعد إتمام العملية عملية المراجعة بحيث تعمل الهيئات على التحقق من أن العملية تمت فعلياً وكانت موافقة للشرع أي أنها ليست مجرد إجراءات فورية تخرج العملية من مقصدها الحقيقي المتمثل في البيع والشراء إلى مقصود ينطوي على الربا أي قرض مع الزيادة كما تراعي في ذلك مصلحة طرفي العقد ، البنك والعميل بضمانة قانونية وسلامة شرعية.

¹ حسام الدين عفانة ، مرجع سابق ، ص 19.

الفرع الثالث : الضوابط الشرعية المتخذة من طرف هيئات الرقابة الشرعية

وضعت الهيئات الرقابية الشرعية مجموعة من الضوابط التي يجب توافرها في عقد المراجعة كي يكون موافقا لأحكام الشريعة الإسلامية وهي:

أولا : الضابط الأول

لا يتم إبرام عقد المراجعة إلا إذا قبض البنك السلعة وتملكها ودخلت في ضمانه ثم يكون له الحق أن يبيعهها للعميل وهذا ما جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة الكويت 1409 هـ سنة 1988 م وفيه ما يلي: إن بيع المراجعة للأمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعدد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المطلوب شرعا هو بيع جائر لما كانت تقع على المأمور بمسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعية الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم وتوافرت فيه شروط البيع وانتفت موانعه¹.

ثانيا : الضابط الثاني

لا يجوز شرعا فرض غرامات التأخير على المدين - العميل - لأن ذلك من الربا المحرم وإن كان هذا الربا ليس بالربا الصريح إلا أنه فيه شبهة وهذا ما أُلح عليه العلماء وهذه الصور يتخذها بعض البنوك ذريعة لإستفاء حقهم ، وهنا يكون الثمن قابلا للزيادة وعند تأخر العميل عن الدفع مهما كان السبب فإن المستحق هو مبلغ الدين فقط وهذا ما صدر من قرار مجلس المجمع الفقهي بالإجماع التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة ، حيث نظر المجمع الفقهي في موضوع السؤال التالي: "إذا تأخر المدين عن سداد الدين في المنة المحددة . هل للبنك الحق في أن يفرض غرامة مالية جزائية بنسبة معينة بسبب التأخير عن السداد في الموعد المحدد بينهما؟

الجواب: ويعد البحث والدراسة صدر ما يلي:

إن الدائن إذا شرط على المدين أو فرض عليه أن يدفع له بمبلغ من المال غرامة مالية جزائية محددة أو بنسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما فهو شرط أو فرض باطل ولا

¹ بشرى عبد الباسط ، بن هبيري بوعلام ، عقد المراجعة في العقد الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة ، مذكرة تخرج ماستر أكاديمي ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية ، قسم العلوم الإسلامية ، تخصص شريعة وقانون ، 2019-2020 ، ص 82.

يجب الوفاء به ولا يحل أكان الشارط البنك أو غيره لأن هذا بعينه ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه¹.

ثالثا : الضابط الثالث

ألا يكون بيع المراجعة ذريعة إلى الربا بأن يقصد المشتري الحصول على المال ويتخذ السلعة وسيلة لذلك كما في بيع العينة وبيع التورق². فبيع العينة سبق إلى البائع لغيره بثمن أقل.

رابعا : الضابط الرابع

يجب أن يكون الثمن الأصلي والأول معلوما وكذلك النفقات التي صرفت على السلعة من غير ثمنها وكذلك مبلغ الربح هذه صور الثمن الثلاث لا بد من التصريح بها منفصلة عن بعضها البعض كل على حدى وهذا هو الأصل مع هناك بعض البنوك تصرح بالثمن جملة واحدة.

خامسا : الضابط الخامس

أن يصرح بأوصاف السلعة حتى يزول الجهل بها عن المشتري فإن تم إبرام عقد المراجعة ثم حان تسليم السلعة فالمشتري – العميل – إن لم يجد السلعة على المواصفات المطلوبة فله الحق في فسخ العقد³.

سادسا : الضابط السادس

يجب أن لا يكون أي ارتباط أو علاقة سابقة بين العميل والمورد حتى لا تؤول المعاملة إلى مجرد قرض ربوي لأن إنتقاء العلاقة التعاقدية بينهما شرط لصحة تنفيذ المؤسسة لعملية المراجعة للأمر بالشراء ، مع أنه يجوز أن يكونا قريبين أو حتى كونهما زوجين لأن لهما ذمة منفصلة ما لم يكن ذلك حيلة للعينة فيحرم لأي تواطؤ محتمل لتمرير العملية لصالح العميل ، وقد صدرت بشأنه فتوى ببيت التمويل الكويتي⁴.

¹ مرجع سابق ، ص 83.

² شرى عبد الباسط ، بن هيري بوعلام ، مرجع سابق ، ص 83.

³ مرجع سابق ، ص 83.

⁴ عبد الغفار إبراهيم هند ، مرجع سلبق ، ص 135.

ملخص الفصل الثاني :

إن ما تم التطرق له في هذا الفصل وما يرتبه عقد المراجعة على كل طرف من أطرافه من إلتزامات . حيث يكون الإلتزام الرئيسي على البنك هو شراء السلعة الموصوفة من قبل العميل . أما إلتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق العميل هو دفع الثمن المعلوم لديه كاملا سوا كان عاجلا أو أجلا بأقساط محددته .

ومن الآثار التي قد تنجم عن تطبيق عقد المراجعة هي تلك المخاطر التي يتعرض لها البنك وأهمها توقف العمل عن السداد أو نكوله عن الشراء ومع ذلك قبل احتمال وقوعها فان البنك يطلب من العميل مجموعة من الضمانات لمواجهة هذه المخاطر .

كما أن البنك قد يقع في بعض التجاوزات المحظورة شرعا , التي من شأنها أن يتحول عقد المراجعة من المشروع إلى المحظورة . لذلك اسند دور الرقابة الشرعية للهيئات المختصة و متخصصة . لمراقبه هذه العقود وظيفتها بأحكام الشريعة .

خاتمة

بعد فشل البنوك التقليدية التي تتعامل بالربا والتي أثقلت كاهل المدنيين في مقابل الربح الذي تحصل عليه البنوك الربوية ، أصبح لابد من وجود حلول بديلة لهذه المعاملات ، فإتجهت الكثير من التشريعات إلى إنشاء بنوك إسلامية تتعامل بشريعة الإسلامية ومبادئها ، فكان من الحلول التي قدموها العديد من المعاملات الموافقة لشريعة ومنها عدة صيغ كالمشاركة والمضاربة والمرابحة ... الخ .

وهذه الأخيرة – المرابحة – التي تم تناولها و دراستها في هذا البحث . يتضح لنا جليا النتائج التالية :

النتائج :

- 1- أن عقد المرابحة من العقود المبنية على الأمانة و نفي الجهالة عن ما يحيط بأركانه . لاسيما الثمن فلا بد أن يكون معلوما مفصلا أو مجملا (رأس المال – المصروفات – و هامش الربح) ، و كذلك السلعة المطلوبة يجب أن تكون على المواصفات المتفق عليها و هذه الخصوصية التي تميز عقد المرابحة عن غيرها من المعاملات ، لذلك تكوين هذا العقد يمر عبر التدرج المطلوب حتى لا يفقد تلك الخصوصية و التي من شأنها أن توافق الشريعة الإسلامية .
- 2- أن الصيغة المطبقة داخل البنوك هي المرابحة المركبة أي المرابحة للأمر بالشراء حيث يتقدم فيها العمل بطلب شراء و يحدد فيها السلعة أو البضاعة التي يرغب فيها ، و إن هذا المصطلح مستحدث ، لكن صورة المعاملة قديمة .
- 3- كيفية إبرام عقد المرابحة تبنى على مرحلتين مهمتين الأولى مرحلة الوعد بالشراء و الثانية مرحلة العقد المرابحة .
- 4- المرحلة الأولى تتم بعدة خطوات تبدأ بطلب العمل ثم تناقش دراسته من طرف البنك و في حال الموافقة عليه يتم الإمضاء على نموذج الوعد و اختلف فقهاء الشريعة في أثر القول بالزام الواعدين أو احدهما في عقد المرابحة مع أن الذي يجري داخل اغلب البنوك هو إلزام الطرفين .
- 5- المرحلة الثانية تبدأ من اتصال البنك بالمورد لشراء السلعة المطلوبة ثم يثبت ملكيته لها ، و بعدها يبرم عقد المرابحة . و هذا رغم مشروعية هذه العملية ، إلا أنها أثيرت حولها

العديد من الشبهات ، منها القول بأنها بيع العينة و بيع الإنسان ما يملك و أنها حيلة من حيل الربا ، هذا و رغم كل ما قيل حولها من الشبهات إلا أنها كلها باطلة و هي من البيوع الجائزة .

6- إن الآثار الناتجة عن عملية المرابحة هي الإلتزامات التي تقع عاتق العميل و أخرى تقع على البنك ، و هي نفسها الناتجة عن عقد البيع العادي من ضمانات للسلعة و تسليمها بالنسبة للبنك و كذلك دفع الثمن و تسليم السلعة بالنسبة للعميل .

7- كما قد يجر تطبيق هاته العملية بعض المخاطر التي تلحق الضرر بأحد الأطراف من بينها التوقف عن الدفع أما إفساراً أو تماطلاً و كذا قد ينكر العميل عن الشراء أصلاً ، و قد لا تتوفر السلعة بالمواصفات المطلوبة و هذا الذي يلحق الضرر بالعميل ، لذلك وضعت مجموعة من الضمانات من شأنها أن تحافظ على حقوق الأطراف .

8- ولا تخلو هذه المعاملة من التجاوزات و الأخطاء العملية التي قد تفسد صحة المعاملة ، و لتفادي الوقوع في مثل هذا نصبت هيئات خاصة مهمتها الأساسية الرقابة و التوجيه داخل البنوك ، فهي تقوم بدور الرقابة من بداية الطلب إلى نهاية العقد ، لضبط كل خطأ قد ينجم عن العملية و يكون مخالفاً للشريعة الإسلامية ، لأن شعارها عقد المرابحة عقد شرعي .

و بما تم ذكره من تنظيم لهذا العقد و بعد إطلاع على سير تطبيق هذه الصيغة عملياً داخل البنوك فإننا نوصي بما يلي :

التوصيات :

- 1- على البنوك ضرورة التحلي بالثقافة و الصراحة والوضوح اتجاه زبائنهم في تطبيق هذه العملية من بدايتها إلى نهايتها لمحي أي غموض قد يضلّل هؤلاء العملاء .
- 2- ضرورة تكوين الموظفين و الإداريين تكويناً خاصاً في البنوك لكي يكونوا على علم كاف بأحكام الشريعة الخاصة بالمعاملات المالية و لا سيما المرابحة .
- 3- على المشرع الجزائري أن يهتم أكثر بجانب المعاملات المالية ، و يضع لها قوانين خاصة تنظمها لا سيما في القانون المدني و التجاري أو في قوانين البنوك لأن الجمهور له إهتمام خاص بهذا المجال لحاجته في التمويل .

- 4- ضرورة توعية المجتمع عامة و المتعاملين خاصة على طبيعة هذه العملية و مشروعيتها ، و أنها مختلفة كل الاختلاف عن عمليات البنوك التقليدية لان الكثير من الناس يجزمون بحرمانية هذه العملية داخل البنوك ولا يرون فرقا بينها و بين الفوائد الربوية ، و يكون ذلك عن طريق الإشهار و الملتقيات ، ندوات ، حملات تحسيسية ... الخ .
- 5- على كل المانعين بجواز هذه المعاملة ، أن يراعوا مقاصد الشريعة الإسلامية في اجتهاداتهم ، فضلا على مراجعة أدلتهم التي طرحت و مراعاة القواعد الفقهية و متى تطبق و الواقع الذي يفتى فيه .
- 6- هيئة الرقابة الشرعية هي من تنظر في مسألة الإلزام بالوعد من عدمه لأنها هي التي تعلم ما هو الأصلح بالبنك المتواجدة فيه ، و يبقى هذا مسألة اجتهادية ، لا يمكن النكران فيها على المخالف .
- 7- ضبط عقد نموذجي مفصل يراعى فيه كل أحكام الشريعة الخاصة بهذه الصيغة على مستوى البنوك كمجموعة أي نموذج موحد ، حيث يتم توحيد الآراء الفقهية مما يحقق مقصدا من مقاصد الشريعة ألا و هي توحيد الأمة ، كما يحقق مصلحة المتعاملين و نزع الشبهة عنهم .
- 8- إعطاء مجال آخر لصيغ التمويل الأخرى لخفف الاعتماد على صيغة المرابحة و تفادي الوقوع في الأخطاء و ذلك بالاستفادة من تجارب البلدان السبابة في هذا المجال .
- 9- هذا و لابد على القائمين على أمر البنوك من مسؤولين و مديرين أن يهتموا بأمر البنوك و ذلك بتوعية العاملين في هذا المجال بحقيقة رسالتهم و الدور الهام الذي اسند إليهم بأدائه ، و ثم الخطوات الشرعية اللازمة لصحة المعاملات التي يمارسها البنك مع بيان الغاية في كل من المعاملات و العقود.

هذا و ما كان من صواب فمن الله وحده و ما كان من خطأ أو نسيان فمني و من الشيطان ، و أعوذ بالله من يشاركنا في أعمالنا لا سيما طلب العلم .

المراجع

أولا : المصادر

أ- القرآن الكريم

ب- السنة النبوية

1. بن الأشعث السحبستاني ، سنن ابي داوود سليمان ، ط2 ، الرياض ، مكتبة المعارف ، 1424 ح ، 3461.
2. صحيح مسلم رقم الحديث 1587
3. محمد ناصر الدين الألباني ، صحيح سنن الترميذي ، ج2 ، ط1 ، مكتبة المعارف لنشر والتوزيع ، الرياض السعودية 1998 .
4. محمد ناصر الدين الالباني ،سلسلة الاحاديث الصحيحة ،ج2 ،د،ط،مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض السعودية 1995 .
5. محمد ناصر الدين الالباني ،صحيح الجامع الصغير وزيادته ،الفتح الكبير ،المكتب الاسلامي لبنان 2006

ج- القوانين

1. القانون الأساسي لبنك البركة، ملحق البيانات والاجراءات المتعلقة بعمل البنك.
2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج ر 1978 المؤرخة في 28 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07_05 المؤرخ في 17 مايو 2007 .
3. قانون الأسرة الجزائري، رقم 84-11، مؤرخ يونيو سنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005 ج ر ع .
4. نظام رقم 20_02 مؤرخ في 15 مارس سنة 2020_ يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصغة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية ج ر ع 16

ثانيا : الكتب

1. ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ،ج2، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، 1994.
2. أحمد سالم ملحم بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الاسلامية ،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن 2005 ،
3. برهان الدين إبراهيم بن محمد (ابن المفلح) ، المبدع شرح المقنع ، ج4 ، دن ، دار عالم الكتاب ، السعودية 2003 .

4. شمس الدين محمد ابي بكر الزراعي المعروف بابن القيم الجوزية ، اعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ،دار الجيل ،بيروت 1973 ،
5. صادق راشد الشمري ،أساسيات الاستثمار في المصارف الاسلامية ،ط،دار البارودي العلمية للنشر والتوزيع ،الأردن 2011
6. صبري السعدي ،الواضح في شرح القانون المدني :دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع ،عين مليلة الجزائر 2008
7. عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ج 2 ط3 منشورات حلب الحقوقية ،بيروت لبنان 2009
8. عيسى خيرى الجعبري ،الزامية الوعد واثرها في بيع المرابحة للأمر بالشراء ،ط1 ،دار النشر الخليل فلسطين 2020
9. فاري مسدور ،التمويل الاسلامي في الفقه الى التطبيق المعاصر في البنوك الاسلامية ،ط1،دار هومته ،الجزائر 2007
10. محمد ادريس الشافعي ،الام ،دار المعرفة ،دون طبعة ،بيروت 1393 ،
11. محمد بن صالح بن عثيمين ،شرح الأربعين النووية ،ط3، دار الثريا للنشر، 2004
12. نسي يوسف زاهية حورية الواضح في عقد البيع ط.ح,دار هومة الجزائر 2014
13. يوسف ابراهيم يوسف وآخرون قرارات المجامع الفقهية في المعاملات المالية الاقتصادية ج 1 ،ط1 دار التعليم الجامعي الاسكندرية ،مصر 2014
14. يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للأمر بالشراء ،ط1، مكتبة مية القاهرة، 1987،
15. يوسف عبد الله الشبلي ،الخدمات الاستثمارية في المصارف واحكامها في الفقه الاسلامي

ثالثا : المجالات

1. اسامة العبد محمد حسن المرابحة بين الفقه الاسلامي والتطبيق العملي في البنوك والمصارف الاسلامية عامة ،الكويت خاصة ،مجلة البحوث القانونية والاقتصادية كلية الحقوق المنصورة ،الكويت 2002
2. باسم عاصم الوعد الملزم في العقود المصرفية وعلاقته بالمخاطر ،مجلة الدراسات الاسلامية ،ع 30 ،ج 4 ،جامعة البحرين ،2016،
3. حليلة بن حقو ، المرابحة في البنوك التشاركية، مجلة المنير القانوني، عدد 09، 2015، كلية الحقوق، جامعة أغادير المغرب،
4. حمزة حسن محمد الأمين ،بيع المرابحة للأمر بالشراء على الصعيد التطبيقي ،دراسة تأصيلية " مجلة الاقتصاد والعلوم الاجتماعية ع2015 ، كلية الاقتصاد والعلوم الاجتماعية ،جامعة القراءان الكريم والعلوم الاسلامية ،ام درمان السودان ،
5. حمزة حسن محمد الأمين، بيع المرتابحة بالأمر بالشراء على الصعيد التطبيقي. مجلة الاقتصاد والعلوم الاجتماعية ،كلية الاقتصاد والعلوم الاجتماعية ،جامعة القران الكريم والعلوم الاسلامية ع 2 ، 2015 ،

6. رضا الكتامي، الطبعة القانونية لعقد المراجعة مجلة مسارات في الابحاث والدراسات القانونية " ع17،18 جامعة محمد الخامس، الرباط المغرب سنة 2020
7. سائح بوثنين، حكم الالزام بالوعد في المعاملات المالية في الفقه الاسلامي مجلة الفقه والقانون ع 8 كلية الآداب، فاس المغرب 2013
8. الصادق محمد آدم علي، تطبيق معيار المراجعة والمراجعة للأمر بالشراء في البنوك"، مجلة دراسات وأبحاث، ع 2017/27،
9. عبد الله بن محمد العمراني، المستجدات في الاحكام الوعد وتطبيقه في بيع المراجعة للأمر بالشراء، كلية الشريعة، قسم الفقه، جامعة الامام محمد بن مسعود الاسلامية، مجلة العلوم الشرعية، ع 32، 1435 هـ
10. عبد المحسن سالم، عقد المراجعة كما يجريه مصرف الجمهورية بين الاباحة والتحرير، مجلة البيان، العدد 10، 2014،
11. عزيزة بودور، الوعد الاحادي في عقد المراجعة هامش الجدية: مجلة القانون التجاري، العدد 07 كلية الشريعة فاس المغرب 2020-2021
12. عصام عبد الرحيم، التمويل بصيغة المراجعة وتعدد المخاطر، تجزية السودان، "مجلة المصرغي، عدد 45، بنك السودان، سنة 2007،
13. مجلة الاقتصاد والعلوم الاجتماعية، كلية الاقتصاد والعلوم الاجتماعية، جامعة القرآن الكريم والعلوم الاسلامية، العدد 02، 20154،
14. محمد عباسي مجدوب، الالزام بالوعد في البيع المراجعة للأمر بالشراء، مجلة الدراسات الاسلامية، العدد الخامس 2014،
15. هشام يسري محمد العربي، مدى الزامية الوعد في المذهب المالكي وتطبيقها في المعاملات المالية المعاصرة، مجلة الصراط ج 20 ع 01، كلية الشريعة واصول الدين، جامعة نجران المملكة العربية السعودية 2018
16. هند عبد الغفار ابراهيم، الضوابط القانونية والفقهية للتمويل بالمراجعة، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وكلية الدراسات الاسلامية، جامعة افريقيا العالمية، العدد 27، 2016،

رابعاً : الرسائل

1. رسائل دكتوراه

1. نجيم خالد عبد الوهاب عبد الله وآخرون، بيع المراجعة في الاوراق المالية في الفقه الاسلامي والقانون السوداني، رسالة دكتوراه، جامعة القراءان الكريم والعلوم الاسلامية ام درمان السودان 2017
2. ياسين عكرمة عبد الكريم، نظام المراجعة في معاملات البنوك الاسلامية رسالة نيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية، المعهد الاعلى لاصول الدين، جامعة الزيتونة تونس 2007

.ii رسائل الماجستير

1. أمل سلطان قطب، المشاكل المحاسبية لبيوع المرابحات بين المصاريف الإسلامية والنقابات المهنية، رسالة ماجستير، كلية التجارة، جامعة الأزهرينات، 1999،
2. علي أحمد علي عبد الله، المرابحة والتكليف الشرعي للتطبيق الحديث، بحث تكميل لنيل درجة الماجستير، كلية الاقتصاد، جامعة أم درمان، 2002،
3. نداء خالد علي صبري ' خصوصية التنظيم القانوني لعقد المرابحة للامر بالشراء، اطروحة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين 2015 .

.iii رسائل الماجستير

1. بشرى عبد الباسط، بن هجري بوعلام، عقد المرابحة في العقد الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، مذكرة تخرج ماستر تخرج أكاديمي، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، 2019-2020،
2. بشيري عبد الباسط، بن هجري بوعلام ، عقد المرابحة في الفقه الاسلامي وتطبيقاته المعاصرة ،مذكرة تخرج ماستر اكاديمي في العلوم الاسلامية ،كلية العلوم الانسانية والاجتماعية ،قسم العلوم الاسلامية تخصص شريعة وقانو ،جامعة المسيلة 2020 ،
3. بن الذيب السعيد ،دومي عادل ،عقد بيع المرابحة بين الشريعة والقانون ،مذكرة لنيل شهادة الماستر اكاديمي كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون اعمال ،جامعة محمد بوضياف المسيلة 2017 – 2018
4. حنكة خولة بيع المرابحة للامر بسع المرابحة للامر بالشراء دوره في زيارة ربحية المصارف الاسلامية "دراسة تطبيقية بينك البركة وكالة الوادي منذ انشائه مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة ماستر في العلوم الاسلامية كلية العلوم الاجتماعية الانسانية شعبة العلوم الاسلامية تخصص معاملات مالية معاصرة جامعة الوادي 2014_2015
5. عبيدي سعيدة هندا ،عقد المرابحة ،مذكرة مكملة لمتطلبات نسل شهادة ماستر أكاديمي .كلية حقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق تخصص قانون شركات شركات جامعية رقم 2016_2017
6. عليات سمية النظام القانوني لقد المرابحة مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي كلية الحقوق والعلوم السياسة قسم الحقوق تخصص قانون شركات جامعية ورقلة 2014_2015

7. محمد أبو صرار النعماني ، سامر النباهين، عقود المرابحة لدى البنوك الاسلامية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة،

خامسا : التقارير والندوة

1. حسام الدين عفانة بيع، بيع المرابحة المركبة كما تجربة المصارف الاسلامية في فلسطين، مؤتمر المصارف الاسلامية في القرن الواحد والعشرين، تحديات آمال معاملات المصارف الاسلامية وضبط وتأهيل، جامعة الخليل فلسطين، 2009 .
2. قرارات المجامع الفقهية في المعاملات المالية الاقتصادية .
3. محمد عبد الحلیم عمر، تفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الاسلامي، ندوة عن خطة الاستثمار في البنوك الاسلامية للتعاون مع المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب والبنك الاسلامي جدة، عمان 1987 .

سادسا : المواقع الإلكترونية

1. علي بن عبد العزيز الراجحي ، بحث في بيع المرابحة ، alt1@maktoob.com .
2. محمد أمين بن عمر بن عابدين، الرقود على مسائل النقود . [موقع الألوكة](#)، 2022، أطلع عليه يوم السبت 2022/04/13، الساعة 6:40 مساء .

الملاحق

الملحق (I)

| | | | | | العملية |
|---------------------|---------|----------|----------|----------|-----------------------------|
| خدمات أخرى | الإجارة | المضاربة | المشاركة | المرابحة | الموقع |
| %10.21 | %3.48 | %6.05 | %28.37 | %50.89 | إفريقيا |
| %7.25 | %5.00 | %11.85 | %10.00 | %65.9 | أوروبا |
| %21.36 | %14.56 | %6.60 | %6.12 | %51.27 | دول مجلس التعاون الخليجي |
| %9.29 | %8.60 | %6.93 | %32.25 | %42.93 | الشرق الأوسط |
| %43.86 | %13.97 | %2.60 | %6.47 | %33.14 | جنوب آسيا |
| %31.29 | %12.63 | %18.30 | %8.33 | %69.06 | جنوب شرق آسيا |
| ¹ %20.73 | %9.72 | %8.72 | %10.2 | %45.58 | المتوسط |

¹ حليلة بن حقو ، مرجع سابق ، ص 30 - 31 .

الملحق رقم 01

وحد بالهراء (صيغة المرابحة)

وعد بالشراء رقم :/.....



نحن السيد/الشركة _____ والكائن مقره(ها) الاجتماعي ب_____ والممثلة من قبل مسيرها القانوني. (الواعد).

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:

تتحمل 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.

حضرة المدير العام لمصرف السلام - الجزائر؛

نرجو منكم التكرم بالموافقة على طلبنا منكم شراء السلعة الآتية: (المبينة أوصافها

في الفاتورة المرفقة بالطلب) ثم يبيعها لنا عن طريق صيغة المرابحة.

إن قيام المصرف بتنفيذ هذه الرغبة يتوقف على وعد منا بشراء البضاعة بعد تملك المصرف لها وقبضها 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.

الثمن الأساسي للبضاعة وثن يبيعها مرابحة:

الثمن الأساسي للبضاعة: دج

المصاريف الفعلية: دج

ربح المصرف: ...% مبلغ قدره. دج

هامش ضمان الجديدة:

نودع نحن الواعد (المتعامل) في حسابنا لدى المصرف، مبلغاً وقدره _____ دج (بالحروف والأرقام) كهامش ضمان للجديدة. 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 إنفاقه مصروفات إدارية مختلفة من أجل تملكها؛ أن نعوض المصرف عن الأضرار الفعلية التي لحقت به نتيجة التكاليف التي تكبدها، ويكون للمصرف الحق في خصم هذا التعويض من هامش ضمان الجديدة الذي دفعناه عند تقديم طلب الشراء.

ب - في حال كان تراجعنا عن إبرام العقد، بعد تملك المصرف السلعة المطلوبة، وقبضها 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 الجديدة المدفوع من قبلنا كافياً لذلك، استوفى المصرف حقه منه، وإن كان لا يكفي، ألتزم بتسديد الفارق.

وبناء على ما تقدّم جرى توقيع هذا الوعد بتاريخ: ___/___/___ م

التوقيع:

الجزائر - AL SALAM BANK

الملحق رقم 02



فرع ---

الجزائر في: ---/---/---

الرقم: م س / ف / ---/---/---

محضر معاينة تسليم واستلام

أنا مندوب متعدد المهام بفرع --- أشهد أنه بتاريخ ---/---/--- م، تم
التنقل إلى الشركة / المؤسسة / السيد ----- الكائن مقرها/محلها/عنوانه -----
وتم من خلاله معاينة السلع محل الفاتورة الأولية المرفقة التي تحمل رقم -----، المؤرخة في ---
/---/---، بمبلغ --- دج.

وقد سلّمنا لها/له شيكا بنكيا مؤرخ في ----- ويحمل رقم ----- بقيمة الفاتورة الأولية،
واستلمنا بموجبه الفاتورة النهائية للبضاعة التي اشتراها المصرف، والتي تحمل رقم -----، والمؤرخة في ---. كما
قمنا باستلام السلعة وفق سند التسليم المرفق والذي يحمل رقم -----، والمؤرخ في -----.

وطلبنا من البائع أن يحفظ السلعة المحددة في الفاتورة في مخازنه وأن يسلمها بعد ذلك لمن يعينه المصرف.

توقيع البائع

توقيع مندوب المصرف

الملحق رقم 03



فرع ---

الجزائر في: --/--/--
الرقم: م س / ف / --/--/--/--/--

| |
|--------------------|
| محضر تسليم واستلام |
|--------------------|

أنا مندوب متعدد المهام لدى فرع --- أشهد أنه بتاريخ --- م، تم التنقل إلى
الشركة / المؤسسة / السيد ----- الكائن مقرها -----

و سلمنا لها/له شيكا بنكيا مؤرخا في ----- ويحمل رقم ----- بقيمة الفاتورة الأولية
المرفقة التي تحمل رقم -----، بمبلغ ----- . واستلمنا بموجبه الفاتورة النهائية للبضاعة
التي اشتراها المصرف، والتي تحمل رقم -----، والمؤرخة في ----- كما اتفقنا معها/معه حول كيفية تاريخ
ومكان التسليم .

توقيع البائع

توقيع مندوب المصرف

AL SALAM BANK
السلام بنك
Algeria الجزائر

الملحق رقم 04

عقد مراهمة (مطلية)

عقد رقم :/.....

بين:

مصرف السلام_الجزائر شركة مساهمة رأسمالها 10.000.000.000 دج، والكائن مقره الاجتماعي بـ 233 شارع أحمد وأكاد 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

والممثلة من قبل مسيرها القانوني.

من جهة أخرى و يشار إليه فيما يلي "بالمعامل / الطرف الثاني"

المادة الثالثة: تعهدات العميل

يقر المتعامل 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، ويتحمل 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 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 ومكملا له.

المادة السابعة: نسخ العقد

جرر 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 استيعابا تاما وأنه وافق على كل محتوياته، ويلتزم بما ورد فيه التزاما كاملا لا رجوع عنه وغير قابل للنقض.

تمهيد:

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 بما الموضح نوعها ومقدارها ومواصفاتها ومكان وجودها في طلب الشراء مع الوعد، ووعد بشرائها منه بما قامت به على الطرف الأول، من ثمن شرائها ومصاريف تملكها وقبضها، بالإضافة إلى هامش الربح الموعود به والمحدد 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، فقد باع المصرف إلى المتعامل البضاعة المبين نوعها ومقدارها وأوصافها ومكان وجودها في طلب الشراء مع الفاتورة المرفقين بهذا العقد، باعتبارهما 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 جديدة المقدر بـ 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: ___/___/م

الطرف الثاني / المتعامل

قرأته ووافقت عليه (مخط اليد)

الطرف الأول / المصرف

الجزائر
Algeria

الملحق رقم 05



فرع ---

الجزائر في: ---/---/---
الرقم: م س / ف / ---/---/---/---

أمر بالتسليم

بناءً على الفاتورة رقم ---/---/--- المؤرخ في ---/---/--- - الصادرة عنكم -----،
وتمتضى المحضر المحرر بتاريخ ---/---/--- المتعلق بالعملية التجارية المنفذة بيننا، فإننا نطلب منكم تسليم السلعة التي
اشتريناها منكم إلى المتعامل مع مصرفنا السيد / الشركة / المؤسسة ----- الممثلة من قبل
(الممثل القانوني)



الملحق رقم 06

محدد تحويل في الهراء (صيغة الرايحة للواعد بالهراء)

عقد رقم : _____/.....

أبرم هذا العقد بين كل من:

مصرف السلام الجزائر، شركة مساهمة رأسمالها 10.000.000.000 دج، الكائن مقره الاجتماعي ب 233 شارع أحمد واكد دالي إبراهيم الجزائر، والمقيد بالسجل التجاري بالجزائر تحت رقم 07 ب 0976530.

الممثل من طرف السيد _____ مدير فرع _____

من جهة و يشار إليها فيما يلي بـ: "المصرف/الطرف الأول/الموكل"

و:

والسيد/الشركة _____ والكائن مقره(ها) الاجتماعي ب _____

والممثلة من قبل مسيرها القانوني.

من جهة أخرى و يشار إليه فيما يلي "بالمعامل / الطرف الثاني/ الوكيل"

تمهيد:

3-4 أن يلتزم بدفع الثمن على النحو التالي:

دفعه واحدة، أو على أقساط.....

4-4 يرسل الطرف الثاني (الوكيل) للطرف الأول (الموكل) الملحق رقم (1) يحدد

فيه كمية ومواصفات البضاعة التي اشتراها لصالح الطرف الأول (الموكل)

ويعرض عليه فيه شراء هذه الكمية لنفسه بثمان محدد شاملا تكلفة

البضاعة والربح الموعود به، مع تحديد أجل دفع الثمن وأنه يبرئ البائع من

العيوب، ويقوم الطرف الأول (الموكل) عند تلقي هذا الإيجاب بإرسال

الملحق رقم (2) على الطرف الثاني يعلمه فيه بقبول إيجابه، ويصير الطرف

الثاني مالكا وقابضا للبضاعة اعتبارا من تاريخ وصول هذا القبول.

4-5 يقر الطرف الثاني بأنه عاين البضاعة التي اشتراها لنفسه وقبلها على

حالتها الراهنة وأنه يبرئ الطرف الأول مما قد يظهر فيها من العيوب

الظاهرة والخفية.

4-6 تنتقل جميع حقوق الطرف الأول بصفته بائعا لدي المورد الأصلي للطرف

الثاني بصفته مشتريا وبحق له المطالبة بما وذلك لضمان العيوب

والاستحقاق والتعرض.

البند الخامس:

يتقيد الطرف الثاني (الوكيل) في تنفيذه للالتزاماته وذلك بموجب هذا العقد بأحكام

الوكالة الشرعية وشروط وأحكام هذا العقد ويلتزم بدفع الثمن، فإذا أخل بتلك

الالتزامات وجب عليه تعويض الطرف الأول عن الأضرار الفعلية التي لحقت من جراء

هذا الإخلال.

يلتزم الوكيل بأن يقدم للموكل بناء على طلبه، البيانات والمستندات التي تتعلق

بالعمليات التي يقوم بها تنفيذا لهذا العقد، كما يلتزم بتسليمه من الاطلاع على هذه

البيانات والمستندات، وذلك للتأكد من التزام الطرف الثاني في قيامه بأعمال الوكالة

بأحكام الشريعة الإسلامية وبنود هذا العقد.

البند السادس:

بدهن الإخلال بأحكام البند الثالث أعلاه، يقدم الموكل الضمانات التالية:

حيث إن الطرف الأول يرغب في توكيل الطرف الثاني في شراء البضاعة التي طلبها ووعده بشرائها بطريقة المراجحة بالتكلفة مضافا إليها هامش ربح مقداره(.....)، وحيث إن الطرف الأول يرغب في شراء هذه البضاعة وتملكها وقبضها عن طريق الوكيل، ثم بيعها بالتكلفة زائد هامش الربح المشار إليه عن طريق المراجحة، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

فقد اتفق الطرفان على ما يلي:

البند الأول:

يوكل الطرف الأول الطرف الثاني في شراء البضاعة الموصوفة في الملحق رقم (1) شريطة أن يعد بشرائها بالتكلفة بالإضافة إلى هامش ربح مقداره (.....) على أن يدفع الثمن جملة واحدة، أو على أقساط حسب الجدول المحدد في الملحق رقم (2).

البند الثاني:

مدة هذا العقد سنوات من تاريخه تتجدد تلقائيا لمدة أخرى مماثلة باتفاق الطرفين.

البند الثالث:

يلتزم الوكيل بعد شراء البضاعة وقبضها بأن يقدم إيجاباً للموكل بشراء البضاعة منه بالتكلفة مضافا إليها هامش ربح قدره (.....) وإلا جاز للطرف الأول بيع هذه البضاعة في السوق ومطالبتة بالفرق بين ثمن بيعها وتكلفة شرائها.

البند الرابع:

يعد الوكيل الطرف الثاني الموكل بشراء ما يشتريه بالوكالة لصالح الطرف الأول، وذلك بالشروط التالية:

1-4 أن يتم البيع بما قامت به البضاعة على الموكل (تكلفة شراء البضاعة) بالإضافة إلى نسبة ربح مقداره(.....).

2-4 أن يتم البيع عن طريق إيجاب يرسله للموكل بعد شراء البضاعة وقبضها وقبول من الطرف الأول.

الملحق رقم 06

| | |
|---|---|
| 1- يقر الوكيل بتفهمه لبنود وأحكام وشروط هذا العقد وأنه لم يتعرض في ذلك لأي نوع من التبدليس أو الغلط أو أي عيب آخر يشوب الإرادة | ----- |
| 2- البند الحادي عشر: | ----- |
| يقر الوكيل بأنه يملك السلطة الكاملة والصلاحيحة اللازمة لإبرام هذا العقد وتنفيذ الالتزامات الواردة فيه بما لا يتعارض مع أي قانون أو عقد قائم أو وعد أو التزام للوكيل. | البند السابع: يلتزم الوكيل بأن يمسك حسابا مستقلا ويحتفظ بالمستندات التي تثبت عملية الشراء والقبض. |
| البند الثاني عشر: | البند الثامن: ينتهي العقد بشراء الوكيل بضاعة الوكالة لنفسه. |
| حرر هذا العقد في ثلاث نسخ أصلية باللغة العربية، وقد استلم الطرف الثاني نسخة منها في حين استلم الطرف الأول نسختين منها. | البند التاسع: يخضع هذا العقد ويفسر وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ومالا يتعارض معها من القوانين السارية في دولة الجزائر والأعراف السائدة وأي خلاف أو مطالبة أو ادعاء ينشأ بين الطرفين حول تفسير أو تطبيق أحكام هذا العقد فيحال إلى المحكمة المختصة. |
| ويصرح 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. | البند العاشر: |

وبناء على ما تقدم جرى توقيع هذا العقد بتاريخ:...../...../.....م

الطرف الثاني / المتعامل

الطرف الأول / المصرف

الاسم واللقب بخط اليد متبوعا بعبارة "قرأته ووافقت عليه"

AL SALAM BANK

الجزائر Algeria



الملحق رقم (07)

خطاب إيجاب

ملحق عقد وكالة

التاريخ: ---/---/....

السيد مدير فرع مصرف السلام الجزائر؛

وفقا لعقد الوكالة المبرم بيننا بتاريخ ---/---/....م فقد اشترينا وتسلمنا بصفتنا وكيلكم البضاعة الواردة ببياناتها تفصيلا كالاتي (أو المحددة ببياناتها تفصيلا ضمن الفاتورة المرفقة رقم...):

1- كمية البضاعة:

2- مواصفات البضاعة:

3- اسم المورد:

4- سعر التكلفة:

نعرض عليكم شراء البضاعة الموصوفة أعلاه لأنفسنا وفقا للشروط التالية:

1- ثمن الشراء بمبلغ وقدره -----دج شاملا سعر التكلفة وأجر الوكالة.

2- ندفع لكم ثمن الشراء المحدد أعلاه فقط بتاريخ ---/---/---م بموجب ---(قسط/أقساط).

إن هذا الخطاب يعتبر إيجابا وفقا للبند (4) من عقد الوكالة.

عن :

-----الاسم:

-----الصفة:

-----التوقيع:



الملحق رقم (08)

خطاب قبول

ملحق عقد وكالة

التاريخ: ---/---/.....

السيد/الشركة _____ والكائن مقره(ها) الاجتماعي ب_____

وفقا لعقد الوكالة المبرم بيننا بتاريخ ---/---/.....م فإننا نوافق على عرضكم الوارد في الخطاب المؤرخ
 ---/---/---+م لشراء (البضاعة) الواردة بياناتها تفصيلا كالاتي
 (أو المحددة بياناتها تفصيلا ضمن الفاتورة المرفقة رقم...):

1- كمية البضاعة:

2- مواصفات البضاعة:

3- اسم المورد:

4- سعر التكلفة:

على أن يكون ثمن الشراء مبلغا قدره-----دج شاملا سعر التكلفة وأجر الوكالة ومقداره
 (.....) وعلى أن تدفعوا لنا هذا الثمن بتاريخ ---/---/.....م بموجب-- (قسط/أقساط).

إن هذا الخطاب يعتبر قبولا للعرض المذكور أعلاه وفقا للبند (4) من عقد الوكالة.

عن مصرف السلام الجزائر

مدير فرع-----

التوقيع:-----

قائمة المحتويات

| الصفحة | العنوان |
|---|--|
| / | الشكر والتقدير |
| / | الاهداء |
| أ - د | المقدمة |
| الفصل الأول : تكوين عقد المرابحة | |
| 6 | تمهيد |
| 7 | المبحث الأول : المرحلة التمهيديّة لتكوين عقد المرابحة |
| 7 | المطلب الأول : الوعد بالشراء |
| 8 | الفرع الأول : الإجراءات المتبعة في مرحلة الوعد . |
| 10 | الفرع الثاني : أحكام الوعد في عقد المرابحة |
| 12 | المطلب الثاني : الخلاف الفقهي في حكم الوعد الملزم |
| 12 | الفرع الأول : تكييف الوعد في عقد المرابحة وفقهاء الشريعة |
| 14 | الفرع الثاني : حكم مرحلة الوعد في عقد المرابحة |
| 19 | المبحث الثاني : مرحلة إبرام عقد المرابحة |
| 19 | المطلب الأول : إجراءات عمليّة التنفيذ عقد المرابحة |
| 19 | الفرع الأول : الإتصال بالمورد |
| 21 | الفرع الثاني : إبرام عقد بالمرابحة |
| 25 | المطلب الثاني : مدى مشروعية عقد المرابحة |
| 26 | الفرع الأول : الجدل القائم بين الفقهاء على عقد المرابحة وصيغته البنكية |
| 31 | الفرع الثاني : الإستنتاجات الترجيحية |
| 32 | ملخص الفصل الأول |
| الفصل الثاني : آثار عقد المرابحة | |
| 34 | تمهيد |
| 35 | المبحث الأول : الإلتزامات الواقعة على عاتق طرفي العقد . |

| | |
|---------|---|
| 35 | المطلب الأول : إلتزامات البنك . |
| 35 | الفرع الأول : الإلتزام بإستلام السلعة من المورد و تسليمها للعميل |
| 38 | الفرع الثاني : الإلتزام بتبيان العيوب والثلث والأجل |
| 41 | المطلب الثاني: إلتزامات العميل |
| 41 | الفرع الأول: الإلتزام بدفع ثمن السلعة |
| 45 | الفرع الثاني: الإلتزام بتسلم السلعة من البنك |
| 46 | الفرع الثالث: الإلتزام بالضمانات المطلوبة من العميل |
| 49 | المبحث الثاني: مخاطر وتجاوزات ناتجة عن تطبيق عقد المرابحة |
| 49 | المطلب الأول: صور المخاطر التي يتعرض لها البنك |
| 49 | الفرع الأول: انقطاع وتوقف العميل عن الدفع (الأقساط) |
| 51 | الفرع الثاني: النكول عن الشراء وما يوقعه من ضرر |
| 52 | الفرع الثالث: موت العميل وما يوقعه من ضرر |
| 53 | الفرع الرابع: إختلاف المواصفات وظهور بعض العيوب الخفية |
| 54 | الفرع الخامس: مخاطر أخرى وأسبابها |
| 57 | المطلب الثاني: التجاوزات الواقعة في تطبيق عقد المرابحة ودور الهيئات الرقابية الشرعية في ضبطها |
| 58 | الفرع الأول: تجاوزات البنوك في تطبيق عقد المرابحة وأسبابها |
| 61 | الفرع الثاني : دور الهيئات الرقابية الشرعية عند تطبيق المرابحة |
| 62 | الفرع الثالث : الضوابط الشرعية المتخذة من طرف هيئات الرقابة الشرعية |
| 65 | ملخص الفصل الثاني |
| 69 – 67 | الخاتمة |
| 75 -71 | المراجع |
| /// | الملاحق |
| /// | قائمة المحتويات |

عقد المرابحة أحد الصيغ التي تتعامل بها البنوك اليوم في عصرنا الحاضر، وهو أكثر العقود قبولاً بين المتعاملين مع البنوك لما له من إمتيازات تبرزه عن باقي الصيغ لا سيما قلت المخاطر مقارنة بالعقود الأخرى .

وهذا العقد كما تجريه البنوك يتم إبرامه تماشياً مع خطوات محددة، كي ينشأ آثاره صحيحة فهو يمر بمرحلتين أساسيتين، أولاهما تكون تمهيدية والأخرى ينعقد فيها البيع مرابحة، مع مراعات الضوابط الشرعية والقانونية التي تنظم هذا العقد، كي يتفادى الأطراف الوقوع في المخاطر والتجاوزات التي من شأنها أن تبطل هذا العقد .

الكلمات المفتاحية : البنوك ، عقد المرابحة ، الأمر بالشراء ، العميل ، المورد ، المخاطر .

Research Summary

Murabaha contract is one of the formulate use it by Banks today in this present era.its famous and popular contract acceptance between clients and Banks , that's what included a lot of benefits compare with other formulas , special less of dangerous and risque if its compare with other contract.

This kind of contract utilized by banks related to new steps for establish and prove right effect, that's because move with two stage, first is preparatory and the second is make it the sale by Murabaha contract , with take into consideration the law and legitimagy reglemention to organize this contract That's for make all the parts and persons avoid the risque that's can caused to invalidate the contract

The key words : Banks , Murabaha contract , Purchaser , Clients , Supplier , risque .