دراسة في أحكام عقد المرابحة على ضوء النظام 20-02 والتعليمة 03-2020

Study in the provisions of the Murabaha contract in the light of system 20-02 and instruction 03-2020

يحي الشريف نصير[1]، مزغيش عبير[2]

[1] مخبر اثر الاجتهاد القضائي في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر بسكرة، nacir.yahiacherif@univ-biskra.dz

[2]جامعة محمد خيضر بسكرة ، mezghiche.abir@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/12/26 تاريخ القبول: 2022/06/09. تاريخ النشر: 2022/06/16

ملخص:

تهدف هذه الدراسة لمعرفة مفهوم عقد المرابحة وأهميته الاقتصادية، مع بيان كيفية تنظيمه من المشرع الجزائري، من خلال دراسة وتحليل مواد النظام 20-02، والتعليمة 03-2020، ومدى توافقها مع الأحكام الشرعية لهذا العقد، وكذا إجراء تقييم موضوعي لايجابيات ومزايا هذا العقد، ومعرفة سبب تفضيله عن غيره من منتجات الصيرفة الإسلامية لدى العملاء والبنوك الإسلامية على حد سواء.

وقد اعتبر المشرع الجزائري عقد المرابحة من أهم المعاملات التجارية لدى البنوك الإسلامية وشبابيك الصيرفة الإسلامية في البنوك التقليدية، والتي تحقق دورا فعالا في تمويل وتنشيط قطاع تجارة السلع، ومساهمتها في سد حاجات ورغبات أفراد المجتمع بالسلع الضرورية.

كلمات مفتاحية:الصيرفة الإسلامية، المرابحة، هامش الجدية، بنوك إسلامية، المؤسسات المالية.

Abstract:

The purpose of this study is to know the concept and economic importance of the Murabaha Contract and to explain how it is organized by the Algerian legislature by studying and analysing articles 20-02 of the Regulations, and instruction 03-2020, and its compatibility with the legitimate provisions of the Contract, as well as by making an objective assessment of the merits of the Contract.

The Algerian legislator has identified the Marabat Contract as one of the most important commercial transactions of Islamic banks and banks in traditional banks, through the financing of the commercial sector.

Keywords: islamic banking; murabaha; margin of seriousnes; Islamic banks; financial institutions.

المؤلف المرسل: يحي الشريف نصير، **الإيميل**: nacir.yahiacherif@univ-biskra.dz

مقدمة:

إن الهدف الرئيسي من استخدام البنوك والمؤسسات المالية لمنتوجات الصيرفة الإسلامية هو تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية، تنهض بالاقتصاد الوطني، وتلبي حاجات الأفراد بالقدر الذي يوفر لهم العيش الكريم في بلدهم، ويوفر لهم معاملة بنكية مطمئنة خالية من الشبهات، في ظل اقتصاد مبني على خليط من بنوك تقليدية ربوية وبنوك إسلامية.

وتتميز البنوك الإسلامية عن البنوك التقليدية بتطبيقها لقواعد الشريعة الإسلامية، التي أباحت النشاط التجاري والاستثمار والكسب الحلال، ووضعت ضوابطا لهذا النشاط لا يجوز تجاوزها وإلا تحول الكسب الحلال إلى كسب حرام.

وتبرز أهمية عقد المرابحة في النجاح والانتشار الكبير في التعامل المصرفي الإسلامي، وكانت الجزائر قد حذت حذو الكثير من الدول الإسلامية وحتى غير الإسلامية في تبني أسلوب الصيرفة الإسلامية في التمويل، من خلال اعتماد مجموعة من البنوك الإسلامية في نظامها البنكي من جهة، والإقرار بفتح شبابيك إسلامية في بنوكها التقليدية من جهة أخرى، قصد استقطاب السيولة الموجودة في السوق الموازية، والتي لم يرد أصحابها ضخها في النظام البنكي خوفا من الوقوع في الربا المحرم.

ويعد عقد المرابحة من أهم أدوات التمويل التي تعتمدها البنوك الإسلامية، حيث أفرد المشرع الجزائري قواعد خاصة لعمليات الصيرفة الإسلامية منصوص عليها في نظام بنك الجزائر تحت رقم 20-02 ، والتعليمة رقم 03-2020 والذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، نظرا لما يحققه هذا العقد من تسهيلات للأفراد في اقتناء سلع لا يمكنهم اقتناؤها ودفع ثمنها كاملا وقت اقتنائها، وعليه وجب طرح السؤال التالي: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم عقد المرابحة ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي لتحليل مواد النظام 20-02 والتعليمة 03-2020، إضافة إلى المنهج الاستنباطي لجمع آراء الفقهاء فيما يتعلق بالمسائل الفقهية.

1. مفهوم عقد المرابحة

بيع المرابحة هو أحد أنواع البيوع الإسلامية الأساسية، ولأجل فهم أفضل للمرابحة كأحد أشكال توظيف الأموال في البنوك الإسلامية لابد من تعريفها وتبيان أنواعها.

1.2. تعريف عقد المرابحة:

أخذ عقد المرابحة حيزا هاما من الدراسة والتمحيص في كتب القانون والفقه، وقبل التطرق إلى التعريف الاصطلاحي والقانوني، وجب الإحاطة بالتعريف اللغوي لهذا العقد.

1.1.2 تعريف عقد المرابحة لغة :

جاء في لسان العرب، يقال و ربح في تجارته يربح ربحا وربحا ورباحا ، ... ربح فلان ورابحته وهذا بيع مربح إذا كان يربح فيه"، ..... وأربحته على سلعته أي أعطيته ربحا، وقد اربحه بمتاعه وأعطاه مالا مرابحة أي الربح بينهما، وبعت الشيء مرابحة، ويقال: بعت السلعة مرابحة، على كل عشرة دراهم درهم، وكذلك اشتريته مرابحة، ولا بد من تسمية الربح" (منظور، ب س ن، صفحة 1553).

وجاء في مختار الصحاح: ربح في تجارته بالكسر ربحا، وتجارة رابحة أي يربح فيها، واربحه على سلعته أعطاه ربحا، وباع الشيء مرابحة. (الرازي، 1986، صفحة 97)

أما معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء فقد عرف المرابحة لغة بأنها المرابحة:" **من الربح، وهو النماء والزيادة. يقال: رابحته على سلعته مرابحة، أي أعطيته ربحا. وأعطاه مالا مرابحة، أي على أن الربح بينهما**" (حماد، 2008، صفحة 408).

والمرابحة مفاعلة ، بمعنى أنها تقتضي فعلا من الجانبين، لان إبرام العقد متوقف على رضاهما، فكان كل عاقد فاعلا للربح وان اختص به احدهما.

2.1.2 تعريف عقد المرابحة اصطلاحا:

هي بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح، أو هي بيع برأس المال وربح معلوم، وصفته أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحا ما (بوجلال، 1990، صفحة 38).

وقد عرفت المرابحة في المذاهب الأربع كما يلي:

1.2.1.2 في المذهب الحنفي:

عرفها الكاساني بقوله: **"المرابحة بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح"**. (الكاساني، 1986، صفحة 220). وعرفها المرغيناني بقوله:" **المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح**" (عفانة، 1996، صفحة 13).

2.2.1.2 في المذهب المالكي:

عرفها خليل المالكي بقوله:" **المرابحة وهي بيع ما اشترى بثمنه وربح علم**". وقد أوضح الزرقاني في شرحه لمختصر خليل هذا المعنى عندما قال: "**هو أن يبيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم يتفقان عليه**" (الحطاب، 1930، صفحة 311). وعرف ابن عرفة في "الحدود" بيع المرابحة بأنه:" **بيع مرتب ثمنه على بيع تقدمه غير لازم مساواته له**" (البعلي، ب س ن، صفحة 21).

3.2.1.2 في المذهب الشافعي:

عرفها الشيخ الماوردي بقوله:"**وأما بيع المرابحة فصورته أن يقول أبيعك هذا الثوب مرابحة على أن الشراء مئة درهم واربح في كل عشرة واحد**" (البصري، 1994، صفحة 279)، وعرفها الشيخ أبو إسحاق الشيرازي "**أن يبين رأس المال وقدر الربح بأن يقول ثمنها مائة وقد بعتكها برأس مالها وربح درهم في كل عشرة**".

4.2.1.2 في المذهب الحنبلي:

عرفها ابن قدامة المقدسي بقوله "**البيع برأس المال وربح معلوم**". وعرفها صاحب حدائق الأزهار الزيدي بقوله " **نقل المبيع بالثمن الأول وزيادة**".

وعرفها بعض الفقهاء الحنابلة بأنها : "**المرابحة أن يبيعه بربح فيقول رأس مالي فيه مائة بعتك هبها وربح عشرة ، وهي بيعه بثمنه وربح معلوم**". (البعلي، ب س ن، صفحة 21).

وجاء المعجم الاقتصادي الإسلامي للدكتور أحمد الشرباصي:"**المرابحة هي البيع بزيادة على الثمن الأول، وقيل: أن يشتري الشيء بمائة، ثم يقول: بعتك ما اشتريت، وربح درهم بكل عشرة. وقيل: أن يشترط البائع في بيع العرض أن يبيع ما اشترى به، أي بما قام على البائع من الثمن، وغيره مع فضل، أي زيادة شيء معلوم من الربح**" (الشرباصي، 1981).

وعلى ذلك عرفه صاحب "القوانين الفقهية" بقوله:" **هو أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها، ويأخذ منه ربحا، إما على الجملة ...، وأما على التفصيل**" (جزي، 2013، صفحة 443)، وقد صنفها الفقهاء ضمن بيوع الأمانة، لأن البائع مؤتمن على الإخبار بالثمن الذي اشترى به المبيع (بشير، 2007، صفحة 307).

3.1.2 تعريف عقد المرابحة قانونا:

كما تباينت التعريفات الفقهية للمرابحة بناء على اختلاف أقوال المذاهب والعلماء، فقد اختلفت التعاريف القانونية لها بين القانون المقارن وبين التشريع الجزائري .

1.3.1.2 تعريف عقد المرابحة في القانون المقارن:

يعرف بيع المرابحة في المادة 530 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل وذلك عند تعرضه لمعالجة بيوع الأمانة إذ جاء في الفقرة الثانية من هذه المادة" **والمرابحة بيع بمثل الثمن الأول الذي اشترى به البائع مع زيادة ربح معلوم.**"

ونصت المادة 446 من القانون المدني الفلسطيني وتقابلها نص المادة 480 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على أنه: " **1) لا يجوز البيع بطريق المرابحة أو الوضيعة أو التولية إذا كان رأس المال المبيع معلوما حين العقد وكان مقدار الربح في المرابحة ومقدار الخسارة في الوضيعة محددا**" (صبري، 2015، صفحة 19).

كما عرف المشرع المغربي في المادة 58 من قانون 12.103 المرابحة بأنها:" **كل عقد يبيع بموجبه بنك تشاركي، منقولا أو عقارا محددا في ملكيته، لعميله بتكلفة اقتنائه مضاف إليه هامش ربح متفق عليهما مسبقا، يتم الأداء تبعا للكيفيات المتفق عليها بين الطرفين**"، وكذا منشور والي بنك المغرب 1 و17 المتمم لهذه المادة. (اموزاي، 2019، صفحة 198) .

نص التشريع الكويتي في القانون رقم 67 لسنة 1980 في المادة 462 على انه :

"**1- يجوز البيع تولية أو إشراكا أو مرابحة أو وضيعة، إذا كان الثمن الذي اشترى به البائع معلوما وقت العقد، وكان مقدار الربح في المرابحة ومقدار الخسارة في الوضيعة محددا.**

وقد نص قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 في المادة 186 منه على انه:

"**1- يجوز البيع بطريقة المرابحة أو التولية أو الإشراك أو الوضيعة.**

2 – المرابحة بيع يزاد فيه قدر معلوم من الربح إلى الثمن الأصلي، والتولية بيع بمثل الثمن الأصلي، والاشتراك تولية بعض المبيع بما يقابله من الثمن الأصلي، والوضيعة بيع ينقص فيه قدر معلوم من الثمن الأصلي " (عطية، 1990، صفحة 137)

2.3.1.2 تعريف عقد المرابحة في التشريع الجزائري:

على غرار غيره من التشريعات الأجنبية، فقد تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف المرابحة بصيغتيها، حيث جاء في كل من المادة 05 من نظام بنك الجزائر رقم 2020-02 (20-02، 2020)، والمادة رقم 03 من التعليمة رقم 03-2020 (03-2020، 2020) تعريفا للمرابحة بأنها "**المرابحة عقد يقوم بموجبه البنك أو المؤسسة المالية ببيع لزبون سلعة معلومة، سواء كانت منقولة أو غير منقولة، يملكها البنك أو المؤسسة المالية، بتكلفة اقتنائها مع إضافة هامش ربح متفق عليه مسبقا ووفقا لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين**".

1.2. أنواع عقد المرابحة:

يوجد نوعان من أنواع عقد بيع المرابحة، وكل نوع يختلف عن الآخر من حيث جانب الأطراف وجانب المواعدة من قبل المشتري، إضافة إلى جانب تملك السلعة، فعملية بيع المرابحة ليست عملية بين طرفين متعاقدين فقط، بل هي عملية بين ثلاثة أطراف في علاقة تعاقدية قانونية كل منهم له حقوق، وعليه التزامات (صبري، 2015، صفحة 21).

1.2.2 المرابحة البسيطة:

المرابحة البسيطة هي احد العقود المعروفة قديما، تتكون من متعاقدين أحدهما بنك إسلامي والآخر عميل، حيث يقوم البنك الإسلامي بشراء سلعة بقصد إعادة بيعها دون أن يكون هناك من أمره بشرائها، ولذلك فإن السلعة تبقى في مستودعات البنك الإسلامي إلى حين توفر من يشتري هذه السلعة بتكلفتها مع زيادة ربح معلوم (Basouih، Nmer,، و Mimouni، 2020، صفحة 23)، فالسلعة تكون ملكا للبنك الإسلامي، ويقوم ببيعها مباشرة للمشتري (العميل) دون أن يتلقى شروطا أو مواصفات مسبقة، بل قد يقوم بإدخال بعض التحسينات المناسبة على السلعة الأصلية حتى يزيد في ثمنها حال بيعها (صبري، 2015، الصفحات 21-22).

وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وسيأتي ذكرها تباعا:

1.1.2.2 القران الكريم :

نجد بعض الآيات الدالة بعمومها على مشروعية البيع، مثل قوله تعالى في الآية 275 من سورة البقرة " **وأحل الله البيع وحرم الربا**"، وقوله أيضا في الآية 282 من نفس السورة : "**واشهدوا إذا تبايعتم** "، والمرابحة صورة من صور البيع، والبيع جائز في الجملة. واستدل الفقهاء أيضا على مشروعية بيع المرابحة بقوله تعالى في الآية 29 من سورة النساء :" **يأيها الذين امنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**"

2.1.2.2 السنة النبوية :

عن رافع بن خديج قال: قيل يا رسول الله: أي الكسب أطيب، قال صلى الله عليه وسلم: "**عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور**" (البيهقي، 2003، صفحة 435).

3.1.2.2 الإجماع :

أجمع المسلمون على جواز البيع، ولم يقل أحد من العلماء بخلاف ذلك، حيث قال الكاساني:" **الناس توارثوا هذه البياعات المرابحة وغيرها في سائر الأعصار من غير نكير وذلك إجماع على جوازها** (الكاساني، 1986، صفحة 220)."

4.1.2.2 المعقول :

المرابحة جائزة؛ لاستجماعها شرائط الجواز، ولأن الحاجة ضرورية لهذا النوع من البيع، فمن لا يهتدي إلى التجارة، يحتاج إلى أن يعتمد على فعل الذكي، وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وزيادة ربح. فالقول في المرابحة هو القول في البيع، لأنها لا تعدو أن تكون صورة من صوره، فضلا عن استجماعها لشرائط الجواز، وجريانها على قواعد صحة البيع مع العلم بالثمن وغير ذلك (المومني، 2015، صفحة 103).

وللمرابحة عدة خصائص يمكن إجمالها في النقاط التالية:

- أنها عقد من العقود وهو ما يعني ضرورة توفر ركني العقد في المرابحة وهما الإيجاب والقبول أو تتوفر فيها الصيغة والعاقدان والمحل، مع مراعاة توافر كل الشروط لكل ركن.

- أن المرابحة تعد معاملة من المعاملات التي أجيز التعامل بها للتيسير والتخفيف عن الناس، ولسد حاجيات الإنسان وقضاء مطالبه ورفع الحرج عنه، لما فيها من النفع والمصلحة (جميل، 2006، صفحة 135)
- المرابحة هي بيع من البيوع وفي هذه الجزئية تختلف المرابحة عن البيع العادي الذي يطلق عليه المساومة والتي يبيع فيها الإنسان السلعة إلى المشتري بعد المساومة بينهما على الثمن.
- أن المرابحة تقوم على الربح الحلال الناتج عن سعي الإنسان بالمال،أو العمل، أو الخبرة، وبالتالي يكون قد حصل على الربح من مصادره المشروعة بمنأى عن الربا، أو الغش، أو التدليس، أو الغرر (دوفي، 2019، صفحة 134).

2.2.2 المرابحة للآمر بالشراء

وهي المستعملة كثيرا في البنوك الإسلامية، وتسمى المرابحة للآمر بالشراء، وهي بيع بمثل الثمن الأول الذي تم الشراء به مع زيادة ربح، أي بيع الشيء بمثل ثمن شراءه من البائع الأول مع هامش من الربح معلوم ومتفق عليه (صباح الفخري، 2009، صفحة 11).

ويعتبر مصطلح بيع المرابحة للآمر بالشراء من المصطلحات البنكية الحديثة، وقد أجازه عدد من العلماء، معتمدين على رأي الإمام الشافعي في إباحة بيع المرابحة.

وأشار عدد من الباحثين إلى أن أول من استعمل هذا المصطلح هو د .سامي حمود في رسالته للدكتوراه والتي كانت بعنوان (تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية)، والذي عرفها بقوله: "**أن يتقدم العميل إلى المصرف طالباً منه شراء السلعة المطلوبة بالوصف الذي يحدده العميل وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة فعلاً مرابحة بالنسبة التي يتفقان عليها ويدفع الثمن مقسطاً حسب إمكانياته**" (حمود، 1982، صفحة 432).

وقد ذكر عدد من العلماء المعاصرين تعريفات لبيع المرابحة للآمر بالشراء، ولكن الذي ذكروه لا يمكن تسميته تعريفا بالمعنى الاصطلاحي للتعريف، وإنما هو بيان لصورة هذه المعاملة، نذكر من بينهم: الشيخ محمد فرج السنهوري الذي عرفها بقوله أن المرابحة للآمر بالشراء مركبة من وعد بالشراء وبيع المرابحة، وهي ليست من قبيل بيع الإنسان ما ليس عنده، لأن المصرف لا يعرض أن يبيع شيئا، ولكنه يتلقى أمرا

بالشراء، وهو لا يبيع حتى يملك ماهو مطلوب، ويعرضه على المشتري الآمر ليرى ما إذا كان مطابقا لما وصف (الحطاب ك.، 2000، صفحة 238). وهذا ما يدفع شبهة اقتران بيع المرابحة للآمر بالشراء مع بيع الشخص ما لا يملك.

وعرف يونس المصري عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء بقوله (**أن يتقدم الراغب في شراء سلعة إلى المصرف لأنه لا يملك المال الكافي لسداد ثمنها نقدا، ولأن البائع لا يبيعها له إلى أجل إما لعدم مزاولته للبيوع المؤجلة أو لعدم معرفته بالمشتري أو لحاجته إلى المال النقدي، فيشتريها المصرف بثمن نقدي ويبيعها إلى عميله بثمن مؤجل أعلى**). (المصري، 1996، صفحة 13).

أما د. محمد سليمان الأشقر فعرفها بقوله (**يتفق البنك والعميل على أن يقوم البنك بشراء البضاعة.. ويلتزم العميل أن يشتريها من البنك بعد ذلك ويلتزم البنك بأن يبيعها له وذلك بسعر عاجل أو بسعر آجل تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقا**" (الأشقر، 1998، صفحة 26).

والباحث أحمد ملحم عرفها بقوله (**طلب شراء للحصول على مبيع موصوف مقدم من عميل إلى مصرف يقابله قبول من المصرف ووعد من الطرفين الأول بالشراء والثاني بالبيع بثمن وربح يتفق عليها مسبقا**) (ملحم، 2005، صفحة 27).

وأما تعريف المرابحة للآمر بالشراء في التشريع الجزائري، فقد جاء في نص المادة 9 من التعليمة 03-2020 بأنها:" **العقد الذي يقتني بموجبه البنك أو المؤسسة المالية من الغير، بخلاف الآمر بالشراء أو وكيله، بناء على طلب ومواصفات الآمر بالشراء، سلعة منقولة أو غير منقولة بهدف بيعها له بسعر يساوي تكلفة اقتنائها، بإضافة هامش ربح متفق عليه مسبقا ووفقا لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين**".

ويمكن تلخيص الصورة العامة لهذه التعاريف بأنها:

"**اتفاق بين العميل والبنك لشراء سلعة معينة ليست عنده بمواصفات محددة ، فيقوم البنك بشرائها لبيعها للعميل على أساس التكلفة زائدا هامش من الربح يتفق عليه الطرفان مسبقا، وقد يتم التسليم فورا أو فيما بعد، كما يتم الدفع نقد حالا أو آجلا أو بالتقسيط**". (مصباح عزات سكيك، 2015، صفحة 27).

وعملية بيع المرابحة للآمر بالشراء وفق هذه الصورة ثلاثية الأطراف، فيها: الآمر بالشراء، ومالك السلعة الأول، والمأمور بالشراء، وقد اعتبر المأمور بالشراء في تعريفات المعاصرين وفي الصور التطبيقية التي ذكروها هو البنك الإسلامي، وذلك لأن الجهة التي تلجأ إلى هذه المعاملة هي البنوك الإسلامية في العادة، وإلا فالمعاملة يمكن أن تتم ويكون المأمور فيها بالشراء شخصا طبيعيا أو اعتباريا غير البنك الإسلامي ، وتنطبق على ذلك نفس الأحكام. (خيري الجعبري، 2020، الصفحات 38-39)

ويمر التطبيق العملي لعقد المرابحة للآمر بالشراء وفق التشريع الجزائري بثلاث مراحل نذكرها تواليا (مصباح عزات سكيك، 2015، صفحة 32):

1.2.2.2 المرحلة الأولى :

وعد من الآمر بالشراء للبنك الإسلامي بأن يشتري منه السلعة التي أمره بشرائها بعد تملكها. حيث نصت المادة 11 من التعليمة 03-2020 على انه :" **في حالة عقد المرابحة للآمر بالشراء، يمكن أن يشترط البنك أو المؤسسة المالية، قبل شراءه للسلعة التي عينها الآمر بالشراء، إمضاء هذا الأخير على تعهد شراء أحادي الطرف للسلعة المعينة.**

يجب أن يتضمن التعهد بالشراء أحادي الطرف، خصائص السلعة، سعر الاقتناء، كيفيات وآجال تسليمها للآمر بالشراء." وكذا المادة 71 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بقولها: " **الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له اثر في المستقبل إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها** ". فالوعد بالتعاقد يسبق إبرام العقد.

2.2.2.2 المرحلة الثانية :

إبرام عقد البيع بين البنك الإسلامي ومالك السلعة لشرائها وتملكها. مع إمكانية أن يوكل البنك الإسلامي زبونه الآمر بالشراء لاختيار وحتى الشراء باسم البنك الإسلامي، وجعل ذلك أمرا استثنائيا (03-2020، 2020، صفحة 15)، وقد يكون ذلك بسبب أن الآمر بالشراء هو الأقدر على تبين مدى صحة ودقة المواصفات المطلوبة في السلعة.

3.2.2.2 المرحلة الثالثة :

إبرام عقد البيع الثاني بين العميل الآمر بالشراء والبنك الإسلامي. مع وجوب التقيد بنص المادة 13 من التعليمة 03-2020 في ما يخص الانفصال التام بين العقود الثلاثة.

2.3 شروط بيع المرابحة وضوابطه الشرعية:

إن بيع المرابحة قد استخدمته البنوك الإسلامية كبديل مشروع عن التمويل البنكي الربوي، لذا يجب أن تتوافر له شروط وضوابط تمنعه من الوقوع في المحظور شرعا.

1.3.2 شروط بيع المرابحة :

يشترط في المرابحة ما يشترط في البيوع بصفة عامة، وقد عرفت المادة 351 من القانون المدني الجزائري عقد البيع بقولها" **البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي**"، ومن هذا التعريف يتضح لنا خصائص البيع الذي ينعقد بالصيغة أو ما يسمى الإيجاب والقبول، وأن يكون العاقدان أهلا للتصرف، وأن يكون المبيع مملوكا للبائع وقادرا على تسليمه، وأن يكون مباحا. ويمكن التعبير عن كل ذلك بأن لا يتعارض البيع مع أحكام الشريعة الإسلامية. (المومني، 2015، صفحة 106).

أما الشروط الخاصة بالمرابحة فمنها:

1- يجب أن يكون موضوع عقد المرابحة مطابقا للشريعة الإسلامية (عدم تمويل المواد المحرمة في الإسلام).

2- اقتناء السلع من طرف البنك . وتملكها إياها ، حيث يجب أن تكون عملية الشراء وإعادة البيع حقيقية وليست وهمية (عوماري، 2018، صفحة 440). كما نصت على ذلك مضمون المادة 03 من التعليمة 03-2020 في تأكيدها على تملك البنك أو المؤسسة المالية للسلع سواء كانت منقولة أو غير منقولة (03-2020، 2020، صفحة 14)، مع إلغاء أي ارتباط عقدي سابق، بين العميل الآمر بالشراء والبائع الأصلي إن وجد، ويشترط أن تكون هذه الإقالة من الطرفين حقيقية وليست صورية (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2014، صفحة 126)

3- ضرورة التعريف بالثمن الذي دفعه البائع وما يضاف إليه من كافة التكاليف المباشرة ذات الصلة بالسلع وما جرى عليه العرف التجاري، حتى يكون كل ذلك معلوما للمشتري عند التعاقد (المغربي، 2004، صفحة 153)، وهو ما يمثل تكلفة اقتناء السلعة التي عرفها المشرع الجزائري في المادة 04 من التعليمة 03-2020 بقوله :" **تمثّل تكلفة الاقتناء سعر شراء السلعة المقتناة من طرف البنك أو المؤسسة المالية بإضافة التكاليف المباشرة ذات الصلة باقتناء هذه السلعة و المدفوعة للغير**". وجاء في البند 4/4 من المعيار الشرعي رقم 8 :" **لا يحق للمؤسسة أن تضيف إلى تكلفة السلعة إلا المصروفات المالية المباشرة المدفوعة للغير، فليس لها مثلا أن تضيف إلى الثمن مقابلا لأعمال موظفي المؤسسة أو نحو ذلك.**"

على أن يبقى سعر البيع ثابتا دون زيادة لغاية تسديده وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة سابقة الذكر. مع وجود استثناء في البند 5/4 من المعيار الشرعي رقم 8 الذي نص على انه : " **إذا حصلت المؤسسة على حسم من البائع على السلعة المبيعة نفسها ولو بعد العقد فإن العميل يستفيد من ذلك الحسم بتخفيض الثمن الإجمالي بنسبة الحسم**".

4- أن يكون الربح معلوماً ومتفق عليه مسبقا (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2014، صفحة 131)، ويجوز التنازل عن جزء منه في حالة دفع الزبون المبلغ الكامل للسلعة مسبقا ويكون ذلك بإرادة من البنك الإسلامي ورغبة منه، بنص المادة 5 من التعليمة 03-2020.

5- أن لا يكون الثمن في العقد الأول مقابلا بجنسه من أموال الربا، كما لو اشترى المشتري الأول البضاعة بجنسها فلا يجوز بيعها حينئذ بجنسها مرابحة لان الزيادة تصبح ربا (نوي، 2021، صفحة 406)

6- أن يبين المصرف صفة ثمن الشراء نقداً أو مؤجلاً (مصطفى، 2009، صفحة 14).

7- بيان أجل الدفع لأن الثمن المؤجل يكون غالباً أعلى من الثمن الحال (عطا، 2011، صفحة 47). كما يجوز الاتفاق على سداد ثمن السلعة في بيع المرابحة للآمر بالشراء على أقساط متقاربة أو متباعدة (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2014، صفحة 132).

8- في حالة التأخر في التسديد بدون عذر، يمكن للبنك حسب المادة 06 من التعليمة 03-2020 أن ينص في عقد المرابحة على إلزامية الزبون المماطل بدفع جزء أو كامل المبلغ المتبقي المستحق. مع إضافة تعويضا عن بعض أو كامل الضرر الفعلي، على شرط إنفاق هذا المبلغ في الأعمال الخيرية، ولكن لا يمكن للبنك إعادة مراجعة هامش ربحه بالزيادة مقابل تجاوز هذه الآجال. (عوماري، 2018، صفحة 440) وهذا ما يستدعي من البنك طلب ضمانات حقيقية أو شخصية توضع كضمان لتعويض نكول الزبون عن إتمام عملية المرابحة أو تخليه عن تسديد الأقساط التي عليه (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2014، صفحة 128).

9- بيان أية عيوب قد تكون حدثت في السلعة موضوع المرابحة وهو شرط واضح وجلي، لأن الفقهاء متفقون على أن المرابحة من بيوع الأمانة، ولأن المشترى لو علم أن العيب حدث في يد البائع لكان لا يربحه فيه (يوسف، 2010، صفحة 139)، فكل كذب أو خيانة في عملية البيع بالمرابحة تفسدها، ويرتب ذلك للمشتري الخيار في المضي في العقد أو عدمه. على أن للبنك الحق أن يشترط براءته من جميع عيوب السلعة ويكون ذلك بتفويض العميل بالرجوع على البائع الأول بشأن التعويضات عن العيوب إن وجدت (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2014، صفحة 132)

10- تجوز المرابحة في عروض التجارة والزروع والثمار، ولا تجوز في الذهب أو الفضة أو العملات (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2014، صفحة 127)، أما العقار فتكتنفه صعوبات إدارية وإجرائية تمليها القواعد والقوانين المتعلقة بانتقال الملكي، ومع

ذلك لا يوجد ما يمنع المرابحة في العقار في التشريع الجزائري، لورود صفته كسلع غير منقولة في المادة 03 من التعليمة 03-2020.

11- وضوح البيانات المتعلقة بالمرابحة وفهمها من قبل المشتري حتى يقف علي كافة خصائصها فلا تكون هناك جهالة أو غرر (المغربي، 2004، صفحة 153).

12- بيان الزيادة والنقصان التي قد تطرأ على المبيع، فإذا كان هناك زيادة متولدة ونماء منفصل عن المبيع يجوز بيع السلعة بدونه، لأن العقد لم يتناول هذه الزيادة، وإنما حدثت بعد (عطا، 2011، صفحة 47)، ولم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة، بل تركها لفتوى اللجنة الشرعية للبنك الإسلامي في تحديد مآل هذه الزيادة أو هذا النماء. مع إمكانية الرجوع في ذلك إلى تطبيق الفقرة الثانية من المادة 365 من القانون المدني الجزائري .

13- بعد تملك البنك للسلعة موضوع المرابحة يجب عليه نقل ملكيتها إلى الزبون، مهما كانت كيفيات الدفع المتفق عليها تطبيقا لنص المادة 8 من التعليمة 03-2020.

2.3.2 الضوابط الفقهية لبيع المرابحة :

- **حسن انتقاء العميل** : لا شك أن ذلك يشكل أقوى الضوابط في عمليات البنك الإسلامي، وعمليات المرابحة التجارية بصفة خاصة، وذلك من خلال قواعد أساسية واعتبارات وشروط موضوعية، تصدر لائحة التعامل بالمرابحات وتضمن الحد الأدنى الواجب توافره في العميل مثل:
  - مركزه المالي، ومركزه في تاريخ التعامل المصرفي والتجاري.
  - سمعته في الوفاء بالالتزامات وحسن القضاء والأداء (المومني، 2015، صفحة 108).
- **تحديد مواصفات السلعة** وزنا أو عدا أو كيلا أو وصفا تحديدا نافيا للجهالة.
- **التأكد من عدم وجود أي صلة بين الآمر بالشراء وبائع الأصلي للسلعة**، مع إلغاء أي رابط عقدي سابق بينهما إن وجد. تطبيقا لنص البندين 2/2/2 و3/2/2 من المعيار الشرعي رقم 8 (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2014، صفحة 109)

- **أن تدخل السلعة المأمور بشرائها في ملكية البنك الإسلامي** وضمانته قبل انعقاد العقد الثاني مع الآمر بالشراء (مصباح عزات سكيك، 2015، صفحة 32).
- **العلم بالثمن الأول** : يشترط العلم بالثمن الأول، لأنه سيكون الثمن في البيع الثاني الذي حصلت فيه المرابحة، مضافا إليه مقدار هامش الربح.
- **العلم بالهامش الربحي** : لأنه بعض من الثمن، سواء كان مبلغا محددا أو نسبة من ثمن السلعة معلوم. كما جاء في البند 7/4 من المعيار الشرعي رقم 8 بقوله: " **يجب أن يكون الربح في عقد المرابحة للآمر بالشراء معلوما ولا يكفي الاقتصار على بيان الثمن الإجمالي، ويجوز أن يكون الربح محدداً بمبلغ مقطوع أو بنسبة مئوية من ثمن الشراء فقط أو من ثمن الشراء مضافاً إليه مبلغ المصروفات، ويتم هذا التحديد بالاتفاق والتراضي بين الطرفين.**"
- أن يتفق الطرفان على باقي شروط المواعدة من زمان ومكان وكيفية التسليم (صباح الفخري، 2009، صفحة 12).
- **ألا يترتب على المرابحة ربا** : وذلك كأن يشترى المكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل، فلا يجوز بيعه مرابحة، لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة، والزيادة في أموال الربا عند اتحاد الجنس ربا لا ربح (محمد موسى الجزولى، 2010، صفحة 67).
- **أن يكون عقد الشراء الأول صحيحا لا فاسدا:** فإن كان فاسدا، لم يجز البيع مرابحة، لان المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح معلوم، وفي البيع الفاسد تفسد تسمية الثمن، فلا يمكن بناء الصحيح على الفاسد.
- أن يترتب على كل من تعهد الشراء أحادي الطرف للزبون وعقد شراء السلعة من طرف البنك أو المؤسسة المالية وعقد المرابحة، ثلاثة عقود منفصلة (03-2020، 2020، صفحة 15).

- أن يكون المبيع من العروض: كعروض التجارة والزروع والثمار، وألا يكون من النقدين (الذهب والفضة).

3 تقييم صيغة المرابحة:

تتميز المرابحة كأحد أنواع البيوع التجارية في الاقتصاد الإسلامي بعدة ايجابيات وسلبيات، أردنا تناولها من خلال مزايا وأهمية المرابحة، وكذا أسباب تفضيل البنك الإسلامي لصيغة المرابحة دون غيرها من الصيغ الاستثمارية، وأسباب لجوء العميل لهذا النوع من التمويل .

1.3 مزايا وأهمية بيع المرابحة:

يعد بيع المرابحة من أنجع وأهم المنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية في استثمار وتنمية الأموال، لما لها من مزايا لا تتوافر في غيرها من المنتجات، ونظرا لأهميتها في تحقيق أرباح مالية معتبرة للبنوك والمؤسسات المالية المتعاملة بها.

1.1.3 مزايا بيع المرابحة:

تتمتع المرابحة بنوعيها البسيطة والمركبة بمجموعة من المزايا نذكر منها :

- إن العمل على تنفيذ عقود المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية لا يحتاج إلى خبرة ودراسة مثل المشاريع الاستثمارية، وجاء متقاربا مع خبرات العاملين ممن يتمتعون بالخبرة على الأعمال الربوية.
- أدى نجاح تطبيق عقود المرابحة للآمر بالشراء إلى إعادة بناء الثقة في قلوب المسلمين بإمكان قيام مصارف إسلامية بعيدة عن الربا وشبهته، وبصلاحية التشريع الإسلامي لكل زمان ومكان (المومني، 2015، صفحة 106).
- يغطي جانبا من جوانب الحاجة التي لا يمكن تحقيقها عن طريق الصيغ المعروفة في المعاملات المبحوثة في الفقه الإسلامي كالمضاربة والمشاركة (بن حدو، النظرة الفقهية والاقتصادية لصيغة التمويل بيع المرابحة للآمر بالشراء في البنوك الإسلامية، 2020، صفحة 49)
- تحقيق المرابحة لعوائد في المدى القصير يتيح لها توزيع أرباح الودائع على المودعين، مما يجعل لها ميزة تنافسية في جذب العملاء مقارنة بالبنوك التجارية الأخرى.

- بساطة عملية المرابحة سرعتها تجعلها الأقل مخاطرة مع باقي صيغ التمويل، خاصة إذا صاحبت عملية التمويل الأخذ بإلزامية الوعد بالشراء كما هو معمول به في تعليمة بنك الجزائر.
- المبالغ المخصصة للمرابحة لا تؤثر على السيولة النقدية للبنك، مما يجعله في أريحية عند الوفاء بالتزاماته للمودعين.
- تنوع مجالات السلع والخدمات يعطي مجالا واسعا للمرابحة فيها (بن حدو، بيع المرابحة للآمر بالشراء بين طموحات الصيرفة الإسلامية والمشوشين على هذه الصيغة، 2018، صفحة 69).
- محدودية التكاليف، فهي معاملة تجارية لا تتطلب عمالة زائدة عن عمال المصارف الدائمين (حميدي و مهوات، 2020، صفحة 411).

2.1.3 أهمية بيع المرابحة اقتصاديا:

تلعب صيغة المرابحة دورا مهما في تنشيط الحياة الاقتصادية من خلال:

- الربط بين تجار الجملة والتجار التجزئة.
- تساهم المرابحة بالآلات والمعدات اللازمة لإقامة المشاريع، وفي دفع عجلة الصناعة والحرف (بن حدو، بيع المرابحة للآمر بالشراء بين طموحات الصيرفة الإسلامية والمشوشين على هذه الصيغة، 2018، صفحة 69).
- تتصف المرابحة بأنها تصلح كوسيلة ائتمان مناسبة للنشاط التجاري، وتعتبر أداة منافسة جديرة بالتقدير في مواجهة الائتمان التجاري الربوي القائم على خصم الأوراق التجارية والقرض بفائدة.
- يفضل الكثير من المتعاملين مع البنك الإسلامي صيغة المرابحة، ولا يتحمسون للصيغ الأخرى، ربما لأنهم لا يرغبون في اطلاع المصرف على حساباتهم، أو على طريقة إدارتهم لنشاطهم التجاري (بوثنين، 2016، صفحة 116).
- تشجيع الجهات الرسمية الحكومية للاقتصاديات المحلية عن طريق تسهيل القروض الاستهلاكية (حميدي و مهوات، 2020، صفحة 411).

– توفير احتياجات قطاع التجارة الداخلية والخارجية، فتسهم بذلك في تنشيط حركة البيع والشراء في السوق المحلي (دوفي، 2019، صفحة 136).

- توفير مستلزمات الإنتاج من المواد الخام، السلع الوسيطة، والمعدات، الآلات، الأجهزة بالنسبة للقطاعات.
- ورفع حجم الطلب الكلي والمساهمة في دوران النشاط الاقتصادي.
- الإنتاجية مما يسهم في دعم الكفاءة الإنتاجية في الاقتصاد الوطني.
- دعم النشاط الاستثماري للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وذلك بتوفير وسائل الإنتاج وتصريف المنتجات، الأمر الذي يسهم في تنمية الاقتصاد الوطني وتحقيق درجة أعلى من الترابط بين قطاعاته.
- المساهمة في زيادة الصادرات وذلك من خلال تمويل مستلزمات المشاريع القائمة من الآلات الحديثة ومواد الخام اللازمة لرفع القدرة التنافسية للشركات المحلية مع الشركات الأجنبية.
- زيادة الإنتاج الزراعي وذلك من خلال تمويل المرابحة للآمر بالشراء لاحتياجات تلك المشاريع من آلات وسماد وبذور ومستلزمات أخرى (مصباح عزات سكيك، 2015، صفحة 36).

2.3 أسباب تفضيل كل من البنك الإسلامي والعميل للمرابحة للآمر بالشراء:

انفرد عقد المرابحة للآمر بالشراء بأفضلية كونه أهم الصيغ التمويلية شيوعا وأكثرها انتشارا من جهة، وتفضيل العملاء لهذه الصيغة من جهة أخرى.

1.2.3 أسباب اعتماد البنك الإسلامي للمرابحة للآمر بالشراء:

- العراقيل الكثيرة التي تواجهها المصارف الإسلامية في إقامة المشاريع الاستثمارية قصيرة الأجل، إذ أن أغلب المشاريع الاستثمارية تكون طويلة الأجل، ومثل هذه المشاريع لا تؤتي ثمارها في الأجل القصير.

- ضعف الاستثمار داخل الدول الإسلامية، وهذا يشكل عائقا أمام الاستثمار، خاصة إذا أضفنا أن هناك بعض القوانين والأنظمة لا تلاءم الاستثمار الإسلامي (المومني، 2015، صفحة 105).
- قلة المخاطر المرتبطة بعمليات المرابحة للآمر بالشراء، حيث يتم التمويل بعد أخذ الضمانات اللازمة لسداد الأقساط وذلك بالمقارنة بصيغ الاستثمار الإسلامية الأخرى، خاصة إذا لم يكن هناك سابقة تعامل مع طالب التمويل.
- لا تحتاج عمليات المرابحة للآمر بالشراء إلى مجهود كبير ودراسة ومتابعة وتحمل مسؤوليات كبيرة .
- تقترب هذه المعاملات من حيث الشكل مما مارسه العاملون في المصارف التقليدية في عمليات إدارة الائتمان فيها (مصباح عزات سكيك، 2015، صفحة 34).
- أن السلع تتعدد ويوجد تخصص التجارة ولا يعقل أن يتخصص البنك الإسلامي في سلعة معينة، وإلا لكان بذلك يضيق من دائرة نشاطه.
- أنه لا توجد لدى البنك قدرة تخزينية لاستيعاب السلع التي يشتريها انتظاراً لبيعها مرابحة. ولا يمكن اقتصادياً شراء جميع السلع وعرضها انتظاراً لطلبها، لما يصاحب ذلك من تكاليف ومجهودات كبيرة لدراسة الأسواق، ولوجود مخاطر كبيرة تتمثل في عدم القدرة على تصريف البضاعة وتعطيل جزء من أمواله في المخزون السلعي.
- عدم وجود الكفاءات البشرية لتنفيذ هذه الصورة والتي يلزم أن تكون متخصصة في عمليات التسويق شراء وبيعا (عمر، 2016، صفحة 249).

2.2.3 أسباب لجوء العميل إلى صيغة المرابحة للآمر بالشراء:

دور البنك في هذه العملية ليس التمويل فقط، وإن كان التمويل لا يمنع من كون العملية تجارة أيضاً، لأن الحكمة من بيوع المرابحة تتحدد في الآتي:

- صالحة لتمويل السلع التحويلية وبعض السلع الكمالية لعملاء البنك العاديين من الموظفين وذوي الدخل المحدود.
- كونها أحد بيوع الأمانة، فهي وسيلة تمويل آمنة للعميل الذي من خلالها يعرف الثمن الأصلي للسلعة ومقدار ربح المصرف، وبالتالي يضمن العميل عدم التعرض للغبن أو الربح الفاحش (عمر، 2016، صفحة 6).
- وسيلة تمويل مشروعة لأصحاب الصناعات وأصحاب التجارة، وتمثل بديلاً عن الائتمان التجاري الذي تقدمه المصارف التقليدية (مصباح عزات سكيك، 2015، صفحة 36).
- قد لا تكون لدى العميل الخبرة في الشراء، وبذلك يعهد إلى غيره ممن له خبرة لشرائها (البنك مثلا) ثم يبيعها له مرابحة.
- أن لا تكون لديه القدرة التنظيمية لإتمام عملية الشراء، ولا تكون القدرة التمويلية لتمويل عملية الشراء فوراً.
- تقليل المخاطر على الآمر بالشراء خلال فترة الشراء الأول من المورد، وإحضار السلعة، فالبنك الإسلامي هو من يتحمل المخاطر خلال تلك الفترة، ومباشرة العملية من خلال أجهزته، بالإضافة إلى تمويل العملية، ولكل ذلك فهو ليس ممولا للعملية فقط، وإنما يمارس الدور التجاري، وما يستحق من ربح ليس فقط لتقديم الأموال كالبنوك الربوية، وإنما لما يقوم به من دور في إتمام الصفقة.
- المساهمة في توفير التمويل للنشاطات الإنتاجية خاصة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من خلال تمويل المنتجين للسلع والخدمات لتلبية احتياجاتهم، لشراء المواد الأولية والسلع الخام والمواد الخام. (بن حدو، النظرة الفقهية والاقتصادية لصيغة التمويل بيع المرابحة للآمر بالشراء في البنوك الإسلامية، 2020، صفحة 50).

3.3 مخاطر الاستثمار في صيغة المرابحة للآمر بالشراء

تتعرض استثمارات المصارف الإسلامية، ومن ضمنها استثمارات المرابحة لمخاطر عديدة يمكن ردها إلى مصدرين أساسيين، هما:

1.3.3 مخاطر مصدرها عوامل داخلية:

تتعدد المخاطر المتعلقة ببيع المرابحة ، فمنها ماهو متعلق بالعميل، ومنها ماهو متعلق بالبنك الإسلامي في حد ذاته

1.1.3.3 مخاطر متعلقة بالعميل:

وتتمثل أساسا في غياب الرادع الأخلاقي للعميل، أو بسبب عدم توافر الكفاءة الإدارية والفنية والخبرة العملية، أو بسبب عدم سلامة المركز المالي للعميل، مما يؤثر على حقوق البنك مستقبلا (عطا، 2011، صفحة 48).

2.1.3.3 المخاطر متعلقة بالبنك:

وتتمثل في عدم قدرة موظفي التمويل في البنك الإسلامي على أداء العمل المكلفون به من دراسة واختيار العمليات الاستثمارية الملائمة، وضعف خبرتهم في المجال الاستثماري، وعدم التزامهم بخطوات الإجراءات التنفيذية السليمة، بسبب تقصيرهم (Basouih، Nmer،، و Mimouni، 2020، صفحة 26)، وتأثرهم بأسلوب التمويل القائم على الفائدة المطبق في البنوك التقليدية، وعدم استيعابهم لفقه المرابحة بسبب حداثة التجربة لهذه البنوك، إضافة إلى جهل العاملين بأحوال السوق وعدم توفر القاعدة الاقتصادية لإعداد المشروعات الاستثمارية، وطرق متابعتها وتنفيذها من قبل هؤلاء العاملين. (المومني، 2015، صفحة 105).

2.1.3.3 ضعف الرقابة الشرعية:

قد تكون أخطاء عملية يقع فيها الموظفين بسبب عدم متابعتهم للإجراءات والضوابط التي تحكم عقد المرابحة، وكذا عدم تمكنهم بالإلمام بكل الجوانب الفقهية للعقد، والوقوع في محظورات فقهية كإمكانية شراء السلعة من الآمر بالشراء نفسه أو من وكيله (03-2020، 2020، صفحة 15).

2.3.3 مخاطر مصدرها عوامل خارجية:

تتنوع المخاطر ذات العوامل الخارجية بين ماهو مطبق من قوانين، أو ماهو متعلق بالرقابة الشرعية وأخيرا ماهو مرتبط بمخاطر مرتبطة بالسوق.

1.2.3.3 مخاطر مرتبطة بالأنظمة والقوانين السائدة:

حيث أن التعليمات والأنظمة التي تحكم عمل البنوك الإسلامية صممت في مجملها لخدمة البنوك التقليدية ومعاملاتها المبنية على الربا، ولا تتناسب مع وظيفة البنوك الإسلامية، سواء في علاقة البنوك بعضها ببعض، أو في علاقة البنوك الإسلامية بالبنك المركزي.

2.2.3.3 مخاطر مرتبطة بواقع(بيئة)الرقابة الشرعية:

إن عدم تبلور مفهوم الرقابة الشرعية في ذهن إدارة البنك الإسلامي، أدى إلى وجود مخاطر عديدة مترتبة على ذلك، ومنها : قلة عدد الفقهاء المتخصصين في مجال المعاملات المصرفية الحديثة، وفي الوجه المقابل هناك تطور هائل في المعاملات البنكية المعاصرة، يصعب متابعته بالفتوى وبيان الحكم الشرعي، أضف إلى ذلك إشكالية أخرى تتمثل بعدم إلزامية الفتوى في الكثير من المصارف الإسلامية، أو عدم الاستجابة السريعة لقرارات الهيئة من قبل إدارة البنك الإسلامي، مما قد يؤدي في بعض الأحيان إلى رقابة شرعية صورية لا معنى لها، خاصة في ظل عدم وجود بيئة اقتصادية تشجع على تطبيق أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، حيث أن معظم البنوك الإسلامية تعمل في بيئة رأسمالية تحكم بقوانين ونظم وضعية (عطا، 2011، صفحة 48).

3.2.3.3 مخاطر سوقية مصدرها خارجي: وتتمثل فيما يلي

- عدم اشتراط حق الخيار على بائع السلعة خلال مدة معلومة مع إمكانية ردها حال تخلف الآمر بالشراء عن استلام سلعته (Basouih، Nmer,، و Mimouni، 2020، صفحة 24).
- الرجوع في الوعد، وبالتالي فإن البنك مضطر لبيع السلعة في السوق لطرف آخر، مما يعرضه لمخاطر انخفاض السعر(مخاطر السوق).
- تعرض السلع للتلف وهي لا تزال في ملكية المصرف.
- رفض السلعة بسبب عدم مطابقتها للمواصفات أو لوجود عيب فيها.
- تخلف العميل عن السداد عمدا لعدم وجود عقوبات تأخير أو عدم التسديد بسبب إفلاس أو إعسار العميل (بونقاب، 2016، صفحة 48).

خاتمة:

بالرغم من رغبة البنوك الإسلامية في توظيف مواردها المالية في كل منتجات الصيرفة الإسلامية على أساس مبدأ الربح والخسارة وعلى قاعدة الغنم بالغرم، إلا أنها سرعان ما لجأت إلى صيغة إسلامية سهلة التطبيق وهي المرابحة للآمر بالشراء الذي يكون فيه الهامش الربحي مضمونا، واعتمدت عليه بنسبة كبيرة.

وقد جاء النظام 20-02 بنظرة أعم وأشمل وأكثر وضوحا من النظام 18-02 الملغى، وصحح كثيرا من تلك الأوضاع، وتممته التعليمة 20-03 التي تعنى بمنتجات الصيرفة الإسلامية وآليات تنفيذها. إلا أن هذه النصوص القانونية لم تكن كافية لتأسيس صيرفة إسلامية مستقلة، وعلى رأس منتوجاتها المرابحة للآمر بالشراء.

ومن خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى جملة من النتائج يتم عرضها فيما يلي:

1- تعد المرابحة من أنجع وأهم الأساليب المصرفية في استثمار وتنمية الأموال، لما لها من مزايا لا تتوافر في غيرها، ولعل النجاح الذي حققته البنوك الإسلامية يعود في غالبه إلى التعامل بالمرابحة، وهو دليل على صلاحية تطبيق الشريعة الإسلامية في كل زمان ومكان، ودورها في تفادي الأزمات المالية، والتقليل من آثارها على مستوى الفرد والدولة.

2- عدم فهم بعض المتعاملين مع البنوك الإسلامية لطبيعة عملها، أدى إلى الخلط بين نظام التمويل الإسلامي والصناعة المالية التقليدية، مما دفعهم إلى الاعتقاد بان الأمر مجرد تحايل، وأن هامش الربح المتفق عليه في صيغة المرابحة ما هو إلا ربا مقنن بمصطلح إسلامي.

3- نظرا لقلة المواد القانونية المنظمة لصيغة المرابحة في التعليمة 2020-03، وغموضها أحيانا، فتح الباب أمام الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه وتشعباته، للبحث عن حلول للإشكاليات التي سكت عنها المشرع الجزائري ولم يعطها حقها في التفصيل والإيضاح، مما أسهم في اختلاف الفتوى من بنك إلى آخر.

وعليه ، فإننا نقدم جملة من الاقتراحات تتمثل في :

1- ضرورة التزام البنوك الإسلامية التزاما كاملا بأحكام الشريعة السمحاء قولا وفعلا.

2- المطلوب من القائمين على البنوك الإسلامية توسيع دائرة نشاطها، واستعمال صيغ الاستثمار الجائزة شرعا كالمضاربة والمشاركة والسلم والاستصناع بالإضافة إلى المرابحة .

3- المطلوب من القائمين على الصيرفة الإسلامية في البنوك الإسلامية التفكير بعقلية التاجر المسلم دون إتباع عقلية الممول بتحمل جزء من المخاطرة بقاعدة الغنم بالغرم.

4- مراجعة بعض المعايير التسويقية لمنتوج المرابحة، ودراسة كل ملف تمويلي على حدى باعتبار قدرة العميل على الوفاء، وعدم التشدد في طلب الضمانات، والحال أن سبب اللجوء إلى البنوك الإسلامية لطلب التمويل هو قلة ذات اليد.

5- البنوك الإسلامية مدعوة إلى وضع قواعد تضبط تحديد هامش ربح مستقل ومتوافق صعودا ونزولا مع حالة السوق. واضعا نصب عينيه وظيفته الاجتماعية، ومراعاة أحوال الناس المادية.

6- التقويم المستمر لأداء البنوك الإسلامية والنتائج المتوصل إليها.

7- تفعيل دور الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية لتوحيد الفتوى في الإشكاليات الفقهية المطروحة على هيئات الرقابة الشرعية سواء للبنوك الإسلامية العاملة في الجزائر، أو لشبابيك الصيرفة الإسلامية المفتوحة على مستوى البنوك التقليدية .

8- إنشاء مركز تعليمي و تدريبي متخصص في العلوم المصرفية الإسلامية وذلك لإعداد وتدريب وتخريج الإطارات المصرفية المؤهلة.

قائمة المراجع:

- المؤلفات:

- ابن جزي، القوانين الفقهية، دار ابن الحزم، (بيروت: دار بن الحزم، 2013) ؛
- أبي الحسن علي بن محمد الماوردي البصري، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994)؛
- احمد الشرباصي، المعجم الاقتصادي الإسلامي، دار الجبل (بيروت: دار الجبل،1981)؛
- أحمد سالم ملحم، بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، دار الثقافة (الاردن: دار الثقافة،2005)؛
- عبد الحميد محمود البعلي، فقه المرابحة في التطبيق الاقتصادي المعاصر، السلام العالمية للطبع والنشر والتوزيع (القاهرة : السلام العالمية للطبع والنشر والتوزيع، ب س ن)؛
- البيهقي، شعب الإيمان، مكتبة الرشد ، (الرياض،مكتبة الرشد، 2003)؛

- الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، دار الرضوان، (نواكشط :دار الرضوان، *1930*)؛
- الكاساني، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية (بيروت: دار الكتب العلمية، 1986)؛
- بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، (القاهرة: دار المعارف، ب س ن)؛
- حسام الدين عفانة، بيع المرابحة للامر بالشراء دراسة تطبيقية في ضوء تجربة شركة بيت المال الفلسطيني العربي، مطبعة النور الحديثة، (فلسطين: مطبعة النور الحديثة، 1996)؛
- خيري الجعبري، ع، إلزامية الوعد وأثرها في بيع المرابحة للآمر بالشراء، سلسلة ابحاث فقهية *(3)*، (الخليل :سلسلة ابحاث فقهية*(3)*، 2020)؛
- سامي حسن حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق، (عمان: مطبعة الشرق، 1982)؛
- عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الإستراتيجية في البنوك الإسلامية، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، (جدة: فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، 2004)؛
- محمد بن ابي بكر الرازي. (). مختار الصحاح، مكتبة لبنان، (بيروت: مكتبة لبنان، 1986)؛
- محمد بوجلال، البنوك الاسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، (الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1990)؛
- حمد سليمان الأشقر، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية، دار النفائس، (الاردن: دار النفائس، 1998)؛
- محمد عثمان بشير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، (عمان: دار النفائس للنشر والتوزيع، 2007)؛
- نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، (دمشق: دار القلم، 2008)؛
- يونس المصري، بيع المرابحة للآمر بالشراء، مؤسسة الرسالة، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1996)؛

- الأطروحات:

- أحمد جميل، الدور التنموي للبنوك الإسلامية—دراسة نظرية تطبيقية (1980-2000)، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2006؛
- صباح الفخري، صيغ التمويل الإسلامي، كلية الاقتصاد، جامعة حلب، سوريا، *2009*؛
- نداء خالد علي صبري، خصوصية التنظيم القانوني لعقد المرابحة للامر بالشراء، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2015؛
- ضياء الدين مصباح عزات سكيك، اثر التمويل بالمرابحة للآمر بالشراء على نمو رأس المال العامل، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2015؛
- علاء الدين محمد موسى الجزولى، الضوابط الفقهية والقانونية لحماية العمليات المصرفية في السودان (دراسة فقهية مقارنة)، كلية بحوث ودراسات العالم الإسلامي، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2010؛

- المقالات:

- احمد اموزاي، التمويل بالمرابحة في البنوك التشاركية بين القانون والواقع. المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، العدد 4، 2019؛
- أكرم علي محمد يوسف، تطور صيغة المرابحة بالتطبيق على بعض المصارف السودانية، مجلة جامعة شندي، العدد 8، 2010؛
- كمال توفيق محمد الحطاب، القبض والإلزام بالوعد في عقد المرابحة للآمر بالشراء في الفقه الإسلامي، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 15، العدد1، 2000؛
- محمد عبد الكريم محمد المومني، الانحرافات التطبيقية في عقد المرابحة في المصارف الإسلامية، مجلة معارف: قسم العلوم القانونية، العدد 19، 2015؛
- فؤاد بن حدو، النظرة الفقهية والاقتصادية لصيغة التمويل بيع المرابحة للآمر بالشراء في البنوك الإسلامية، مجلة القيمة المضافة لاقتصاديات الأعمال، المجلد1، العدد 2، 2020؛
- سانج بوثنين، التطبيقات العملية للمرابحة في المصارف الإسلامية "الواقع والآفاق"، مجلة المصارف، العدد 50، 2016؛
- رائد جبر، بيع المرابحة للآمر بالشراء وضوابطه الرقابية في المصارف الإسلامية، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، المجلد 19، العدد 2، 2011؛

- جمال عطية، الجوانب القانونية لتطبيق عقد المرابحة، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، المجلد 2، العدد 1، 1990؛
- سراج الدين عثمان مصطفى، التمويل بصيغة المرابحة ، مجلة المال والاقتصاد، العدد 62، 2009؛
- عوماري عائشة، اثر المنتجات المصرفية الإسلامية على النتيجة المالية للبنوك الإسلامية، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة ، المجلد 3، العدد 1، 2018؛
- عبد النور نوي، الصيرفة الإسلامية وفق أحكام النظام 02/20 ، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 4، العدد 1، 2021؛
- فؤاد بن حدو، بيع المرابحة للآمر بالشراء بين طموحات الصيرفة الإسلامية والمشوشين على هذه الصيغة ، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 72، 2018؛
- قرمية دوفي، إشكالية الاعتماد على أسلوب المرابحة في تمويل نشاط البنوك الإسلامية-دراسة حالة بنك دبي الإسلامي، مجلة العلوم الإدارية والمالية، المجلد 3، العدد 1، 2019؛
- حميدي محمد طه، عبد القادر مهوات، بيع المرابحة للآمر بالشراء ومدى مشروعية تطبيق بنك البركة الجزائري له، مجلة الإحياء، المجلد 20، العدد 27، 2020؛
- مختار بونقاب، دور الهندسة المالية الإسلامية في إدارة مخاطر صيغ التمويل الإسلامي-دراسة حالة بنك البركة الجزائري-، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، المجلد 3، العدد 5، 2016؛
- أبو ذر إبراهيم الحاج احمد، الانحرافات التطبيقية في بيع المرابحة للآمر بالشراء في مؤسسات التمويل ، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد 32، 2016؛
- سليم بلقاسمي ، عمليات الصيرفة الإسلامية في الجزائر على ضوء نظام بنك الجزائر 20-02، مجلة نور للدراسات الاقتصادية، المجلد 6، العدد 1، 2020؛
- Basouih mouna, Nmer Rabiha, Mimouni Yacine, Murabaha Risk Management in Islamic Finance, Journal of Economic Growth and Entrepreneurship JEGE, Vol 4, N°1, 2020;

- المداخلات:

- محمد عبد الحليم عمر، التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي، خطة (إستراتيجية) الاستثمار في البنوك الإسلامية: الجوانب التطبيقية، والقضايا والمشكلات»،18- 1987/06/21، المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب، الاردن؛