

إجراءات إبرام عقد المراجعة للآمر بالشراء دراسة قانونية وشرعية

## Procedures for concluding a Murabaha contract for the purchase orderer, a legal and legal study

حداد محمد \*

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة- 1 (الجزائر)، haddadmed1406@gmail.com

مخبر العقود وقانون الأعمال

تاريخ النشر: 2023/06/03

تاريخ القبول: 2023/04/05

تاريخ الاستلام: 2022/01/24

## ملخص:

يعد عقد المراجعة للآمر بالشراء "عملية بنكية متعلقة بالصفحة الإسلامية"، قائمة على الربح المتحقق من عملية البيع، ولا يمكن أن تؤدي بأي شكل من الأشكال إلى تحصيل أو تسديد فائدة، يتلقى بموجبها البنك أو المؤسسة المالية، أمرا بالشراء صادرا عن عميله لسلمة أو منتج عقارا كان أو منقول محمدا بالذات، ويبيعه له بثمن الشراء مع زيادة معلومة كريح، مع تعهد هذا الأخير بشراؤه منه مراجعة بالثمن المتفق عليه؛ وتبرز أهمية هذه الصيغة في توفير التسهيلات اللازمة لطالب الشراء في عديد الميادين: الصناعية، التجارية، الزراعية، المهنية، وحتى الشخصية، في إطار شرعي يتلاءم و المعتقدات الدينية السائدة.

وعليه تهدف هذه الدراسة إلى التعريف بمختلف الإجراءات اللازمة لإبرام عقد المراجعة للآمر بالشراء، و التفصيل في إلتزامات كل طرف، طبقا لما يقتضيه القانون والشريعة الإسلامية معا، من أجل المساهمة في تنوير رأي المتعاملين لخدماتها، و بيان مدى تطابق أحكامها مع ما تقتضيه الشريعة الإسلامية، ومدى قدرتها على تلبية جميع إحتياجاتهم الضرورية، بتمويلها فقط للمشاريع التي تحقق قيمة حقيقية للفرد والمجتمع على حد السواء، وبالتالي محاولة إستقطاب أموال هؤلاء للوسط المصرفي: بشكل يحقق كل من مصلحة البنك في زيادة رقم أعماله، ومصلحة العملاء في تسهيل إنشاء و تسيير مشاريعهم، لينعكس بالضرورة على زيادة حجم الإستثمارات و النشاطات في الدولة بشكل يحقق التنمية المستدامة.

كلمات مفتاحية: المراجعة للآمر بالشراء، الوعد بالشراء، العلم بالثمن، تملك البضاعة، الأمر بالشراء.

## Abstract:

'The Murabaha contract' for the ordering of the purchase is considered a " is a bank operation related to Islamic banking.", based on the profit realized from the sale, and it can not lead in any way to the collection or payment of interest, which is the usury that is forbidden by Sharia, according to which the bank or financial institution receives an order of purchase issued On the client's behalf of a commodity or product, whether real estate or movable, specified in particular, and he sells it to him at the purchase price with an increase in information as profit, with the latter pledging to buy it from him as a murabaha at the agreed price. The importance of this formula is

highlighted in providing the necessary facilities to the purchaser in many fields: industrial, commercial, Agricultural, professional, and even personal. This is done in a legal framework compatible with prevailing religious beliefs.

Therefore, this study aims to introduce the various procedures necessary to conclude the murabahah contract, and provide details about the obligations of each party, according to what is required by both law and Islamic law, in order to contribute to inform customers of its services, and to clarify the extent to which its provisions are compatible with what is required by Islamic sharia, and the extent of its ability to meet all their necessary needs, by financing them only for projects that achieve real value for the individual and society alike ; thus trying to attract these funds to the banking community: in a way that achieves both the bank's interest in increasing its business number, and the customers 'interest in facilitating the establishment and running of their projects, which is reflected Necessarily to increase the volume of investments and activities in the country in a manner that stimulates sustainable development.

Key words : The Murabaha for the ordering of the purchase , promise of purchase , Knowledge of the price, Owning goods.

#### مقدمة:

يحتل القرض البنكي مكانة هامة في المجالين الشخصي و المهني على حد سواء، فهو عصب النشاط الإقتصادي، التجاري، الاجتماعي، وحتى السياسي، بحيث لا يمكن الإستغناء عنه<sup>1</sup>، إلا أنه وبالرغم من ذلك توجد شريحة واسعة من المجتمع تعرض عن الإقبال على مثل هذه القروض، نتيجة للحرج الذي يجردون أنفسهم أمامه، لتعامل تلك البنوك بالفوائد الربوية المحرمة شرعا، والتي تعتبر دخيلة على المجتمعات المسلمة بالإستعمار، وبقيت بعد خروجه تركة يصعب التخلص منها<sup>2</sup>، وعليه ولإعادة الإعتبار لمنتجات الصيرفة الإسلامية، تلبية لإحتياجات مختلف شرائح المجتمع، لابد من تحسيد الصلة بين النظام المصرفي والفكر الإقتصادي الإسلامي<sup>3</sup>، والذي تحقق بظهور البنوك الإسلامية، بحيث ساهمت في رفع الحرج، بتوفيرها منتجات مالية تتوافق و ضوابط الشريعة الإسلامية، تسمى "بمنتجات الصيرفة الإسلامية"، والتي تبناها المشرع الجزائري بموجب النظام 18-02 الملغى بموجب النظام 20-02<sup>4</sup>، وهي المنتجات التي لا يترتب عنها تسديد أو تحصيل فوائد، والتي تدرج ضمن العمليات المصرفية المذكورة بموجب المواد من 66 إلى 69 من الأمر 11/03<sup>5</sup>.

ولعله من أبرز هذه المنتجات، وأكثرها إنتشارا المراجعة للأمر بالشراء، والتي تعد عملية بنكية متعلقة بالصيرفة الإسلامية<sup>6</sup>، تمثل ما نسبته 80 إلى 90 بالمائة من نشاط البنوك الإسلامية<sup>7</sup>، نظرا لما تمتاز به من قدرة على تعبئة رغبات العملاء في قطاعات مختلفة: بشرائها للمعدات الطبية مثلا للمهنيين، و الآلات الزراعية للفلاحين، ومختلف اللوازم والمواد الأولية للصناعيين والمقاولين، والبضائع المحلية و الدولية للتجار، أو حتى تلبية الإحتياجات الشخصية من مسكن، سيارة و أجهزة منزلية.<sup>8</sup>

وتعرف المراجعة على أنها "بيع يمثل الثمن الأول مع زيادة ربح معلوم متفق عليه فيما بين المتعاقدين البائع والمشتري"<sup>9</sup>، غير أن الصورة التي تتم بناءً على طلب العميل لبنكه بإقتناء عقار أو منقول يبيعه له مراجعة تسمى المراجعة للآمر بالشراء.<sup>10</sup> وتكمن أهمية هذا الموضوع في الدور الذي يؤديه هذا المنتج في استثمار أموال ودائع العملاء، في مشاريع حقيقية قائمة على جدية المشاريع وفائدتها للمجتمع، عكس العمليات المصرفية التقليدية التي تعتمد في تمويلها على مدى قدرتها في إسترجاع مبلغ القرض، بصرف النظر عن فائدته للفرد والمجتمع.<sup>11</sup>

من هذا المنطلق تهدف هذه الدراسة، إلى التعريف بهذه الصيغة التشاركية للمتطلعين لمعرفة أسس ومبادئ عمل البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، والإجابة على تساؤلاتهم وإستفساراتهم، بالتطرق إلى إجراءات إبرام عقد المراجعة للآمر بالشراء بالتفصيل، وبيان لإتزامات أطرافه وفق ما تقتضيه ضوابط الشريعة الإسلامية، قصد فك اللبس عن عقولهم، وأملا منا في جذب إهتمامهم وإقبالهم على التعامل بهذا العقد بشكل يحقق مصلحة الجميع.

وعليه يثور التساؤل حول كيفية إنعقاد هذا البيع، ما بين العميل الأمر بالشراء والبنوك والمؤسسات المالية؟ وكيف نظم المشرع مختلف إجراءات سيره؟ وتتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية التالية:

1- هل يكفي تقديم العميل طلبه للبنك أو المؤسسة المالية ليقوم هذا الأخير بتنفيذ الطلب أم يجب إبرام عقد؟ هل البنك ملزم بشراء السلعة وتمكّلها قبل بيعها للآمر بالشراء أم لا؟

2- ما هي مختلف النقاط التي تستلزم الشريعة الإسلامية وأحكام القانون، الإتفاق عليها في العقد؟

للإجابة على هذه الإشكالية، و الأسئلة المنبثقة عنها، إعتدنا المنهج الوصفي بشكل أساسي، لوصف مراحل وإلتزامات الأطراف، وفق الضوابط التي أقرتها الشريعة الإسلامية لصحة التعاملات، والمنهج التحليلي عن طريق تحليل آراء الفقهاء والنصوص القانونية لبيان موقف القانون من النقاط المعالجة، متبعين في ذلك الحطة التالية:

#### المحور الأول : مرحلة تأسيس العقد

تعد بمثابة مرحلة تمهيدية لعقد المراجعة للآمر بالشراء، تهدف لإبرام عقد الوعد، نتناول فيها مسألة تقديم العميل لطلب الشراء لبنكه أو مؤسسته المالية، ثم دراسة البنك أو المؤسسة المالية لطلب العميل الصادر إليه، و صولا لإبرام عقد الوعد بينهما، وتقديم العميل الأمر لضمانات الوفاء.

#### المحور الثاني : مرحلة تنفيذ العقد

وتعد بمثابة المرحلة النهائية في عقد المراجعة للآمر بالشراء، تهدف لتنفيذ البيع للعميل، وتمر بثلاث مراحل أساسية: تعاقد البنك مع المورد تنفيذًا لوعده بالبيع، ثم إشتراط مرحلة تسلم البنك للسلعة، وأخيرا بيع السلعة لمراجعة للعميل، وتنفيذ هذا الأخير لوعده بالشراء.

#### المحور الأول : مرحلة تأسيس العقد

يتمثل الهدف من هذه المرحلة في إبرام عقد الوعد بين العميل والبنك أو المؤسسة المالية، تمهيدا لتنفيذ البيع بالمراجعة للسلعة محل الأمر بالشراء، وعليه ومن أجل أن يتم البيع، يجب أن يقدم العميل إيجابا عن رغبته في شراء سلعة أو منتج معين

بالذات مراجحة (أولاً)، ويترك فرصة للبنك من أجل دراسة الإيجاب الصادر إليه (ثانياً)، فإذا ما إرتضى ذلك يوقع عقد الوعد يلتزم فيه الطرف الأول (العميل) بالشراء، والثاني (البنك) بالبيع، يضمناؤه المسائل الجوهرية لعقد البيع بالمراجحة وفق ما تقتضيه ضوابط الشريعة الإسلامية (ثالثاً)، وقبل أن يتم تنفيذ الوعد يشترط البنك تقديم ضمانات الوفاء من العميل في حال تماطله عن التسديد (رابعاً).

### أولاً: تقديم العميل لطلب الشراء

يعد طلب الشراء أولى مراحل التعاقد، يقدمه العميل و يعلن فيه عن رغبته في أن يشتري له البنك أو المؤسسة المالية مراجحة السلعة محل الطلب، يحدد فيه وصف السلعة أو يعينها له تعييناً دقيقاً نافياً للجهالة -المفضية للنزاع- من حيث: المصدر، المنشأ، وحتى السعر، ويعتبر هذا الطلب إيجاباً من العميل يحتاج قبولاً من البنك<sup>12</sup>. من خلال مبادرة العميل الإعلان عن رغبته، في شراء المنتجات التي تناسب إحتياجاته وتتوافق مع إمكانياته المادية، بإعتباره العالم بالسلعة.

يوفر عقد المراجحة للأمر بالشراء على البنك أو المؤسسة المالية، جهد مطابقة رغبات العملاء مع العروض التي لديه<sup>13</sup>، ويلتزم على أساس هذا الطلب شراء السلعة، بريح متفق عليه بنسبة معينة من ثمن الشراء، ويمثل هذا الطلب عقد المواعدة التمهيدي .

ويتم هذا الطلب بتقديم العميل فاتورة بيع السلعة محل الطلب، موجهة من التاجر للبنك أو المؤسسة المالية، يعرض فيها بيع السلعة محل طلب العميل، و يبين فيها الثمن النقدي للبطاعة، فعرض البيع هذا يعد الركن الأول من أركان عقد البيع الذي سينعقد بين البنك والبائع المالك للسلعة، وهو الإيجاب الصادر من البنك أو المؤسسة المالية<sup>14</sup>. وكون المراجحة للأمر بالشراء عملية مصرفية، تمارسها البنوك و المؤسسات المالية بصفتها مهنتها العادية،<sup>15</sup> فإن طلب الشراء يقدم وفق نموذج معد البنك مسبقاً، يقوم العميل بملئ هذا النموذج وتوقيعه، معبراً بذلك عن إيجابه، فمتى وصل التعبير إلى علم البنك أو المؤسسة المالية، يصبح الإيجاب ملزماً للأمر بالشراء<sup>16</sup>، شريطة أن يتضمن معلومات التعاقد الجوهرية، المتمثلة خصوصاً في:

- ذكر مواصفات ومصدر السلعة المراد شراؤها.
- ذكر الثمن الأصلي للسلعة في ظل المعلومات المتاحة، بإرفاق فاتورة مبدئية للسلعة محل الطلب.
- عرض من البائع لسعر السلعة محل الطلب بإسم البنك<sup>17</sup>.
- تحديد الأجل والذي إستند له ليتم تحديد الثمن، فالبيع يكون إستناداً لثمن مؤجل.
- تحديد رأس مال السلعة وتكلفتها التي تدفع إضافة للثمن، كالتنفقات الضريبية، الجمركية، وتكاليف الصيانة، والنقل<sup>18</sup>، والذي يجب أن يكون معلوماً للمتعاقدين، لأن ضابط البيع في المراجحة قائم على البيع بالسعر الأول إضافة لريح معلوم<sup>19</sup>، فالعلم بثمن المبيع واجب تحت طائلة بطلان عقد المراجحة.

### ثانيا: دراسة البنك أو المؤسسة المالية لطلب العميل

بعد تلقي البنك أو المؤسسة المالية للإيجاب الصادر عن عميله، يقوم بإجراء دراسة مدققة لهذا الطلب، وذلك من أجل تحديد نسبة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها، لكي يتمكن من إتخاذ قراره، فمن بين أهم العناصر التي يدرسها:

- إستقصاء صحة البيانات التي صرح بها العميل.
- دراسة القدرة المالية للعميل وإمكانية الوفاء في المواعيد المتفق عليها،<sup>20</sup> وهل السداد يكون فوراً أم يكون بالتقسيط.<sup>21</sup>
- دراسة سوق السلعة لمعرفة القدرة على التسويق في حالة نكول العميل.
- دراسة تكلفة الشراء بالتركيز على دراسة تكلفة العملية خلال كل مرحلة من مراحلها، حيث يتم تحديد المصاريف: من نقل، توريد، شحن، تخزين، تفرغ، والتكاليف الإدارية.
- دراسة نسبة الربح إستناداً لنوعية المبيع، والمخاطر المرتبطة به.
- دراسة وتقييم الضمانات المقترحة، التي تضمن حق البنك أو المؤسسة المالية في تحصيل الثمن على أساس وضعية العميل وقيمة الصفقة، ومدى إمكانية الإستناد إليها في حال لم يتمكن العميل من الدفع.<sup>22</sup>
- دراسة مدى تطابق مختلف مراحل العملية مع الضوابط الشرعية الإسلامية<sup>23</sup>، والذي يعد من إختصاص هيئة الرقابة الشرعية المتواجدة في كل بنك أو مؤسسة المالية، توفيقاً مع شهادة المطابقة التي تسلمها الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية طبقاً لنص المادة 02 من التعليمات 2020-03.<sup>24</sup>
- التأكد من الغرض الحقيقي لطلب التمويل مرابحة، بأن تكون السلعة محل الطلب في إطار نشاط العميل، وأن التمويل ليس مجرد غطاء للحصول على مبلغ السلعة.<sup>25</sup>
- بعد دراسة جدوى طلب العميل، والتأكد من توافر البيانات التي تمكن البنك أو المؤسسة المالية من إتخاذ قرار التمويل بشكل صائب، يصدر البنك أو المؤسسة المالية قبوله بإرسال إشعار يضمنه العناصر التالية: الضمانات الموافق عليها والتي تكفل سداد الثمن،<sup>26</sup> تحديد الثمن وطريقة السداد والقسط الذي يدفع دورياً من طرف المشتري، المدة التي يدفع فيها الثمن بكامله، تحديد الربح الذي يستحقه البنك أو المؤسسة المالية، بيان مكان التسليم وتاريخه.<sup>27</sup>

### ثالثاً : إبرام عقد الوعد

هناك من الفقهاء من يرى بأن الطلب يكفي ولا يشترط إبرام عقد الوعد، حيث لا توجد ضرورة لإبرامه، خاصة في صورة الوعد غير الملزم أين سيكون بدون أثر، إلا أن ممارسات البنوك والمؤسسات المالية تقوم بإفراغ الإتفاق في عقد متضمن الأركان، حماية لحقوق الأطراف<sup>28</sup>، نظراً لأنها من جهة لا تملك توفير كل السلع حاضرة لتلبي كل طلبات بيع المراجعة مباشرة، ومن جهة أخرى لكي يكون العقد متفقاً والضابط الشرعي بعدم إمكانية بيع ما لا يملك، والمشرع الجزائري في المادة 11 من التعليمات 2020-03 وافق رأي الفقه، الذي يرى أنه بإمكان البنك إشتراط على الأمر توقيع تعهد بالشراء.

وعليه جاءت فكرة الوعد بالشراء، لكي تجعل العقد متفقاً وأحكام الشريعة الإسلامية بإعتباره مرحلة ثانية من التعاقد،<sup>29</sup> يعلن فيه البنك أو المؤسسة المالية عن قبوله، بموافقته على شراء السلعة بالثمن الذي جاء في فاتورة عرض البيع،

وبذلك يكتمل الركن الثاني لعقد البيع، ويتم العقد بين البائع البنك أو المؤسسة المالية،<sup>30</sup> أين يتم تدوين جملة من الشروط فيه حسب الممارسة العملية لهذا الوعد والمتمثلة في:

- النص على قيام طالب الشراء بدفع تسبيق يسمى هامش الجدية، وهو مبلغ مالي يجمد في حساب خاص ضمانا لجدية العميل الأمر.

- النص على عدم فرض غرامات تأخيرية في حال عدم التسديد، أو التأخر عن دفع الأقساط، ويمكن في مقابل ذلك حسبما تقرره "هيئة الرقابة الشرعية بالبنك أو المؤسسة المالية" إذا ما أثبت تماطله أن يتم حبره على دفع جزاء مدني يصرف في حساب الخيرات، وهو أمر يجيزه بعض الفقهاء فبنك البركة الجزائري يفرض غرامات تأخير<sup>31</sup>، أما إذا كان عاجزه راجع لعذر معتبر كالإعسار مثلا فلا يمكن مطالبته بمبلغ إضافي، ويمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يمهله بمجدولة الديون دون زيادة، وهو نفس ما أقره المشرع الجزائري بحيث سمح في المادة 6 من التعلية 2020-03 بإلزام العميل دفع غرامة التأخير عن السداد أو عدم التسديد، على أساس الضرر الفعلي.

- النص بأنه يحق للبنك بيع السلعة تحت مسؤولية العميل الواعد بالشراء، و الرجوع عليه لإستيفاء قيمة المبيع في حال لم يتمكن من إستيفاء قيمته من خلال بيعه وذلك إستثناء في حال الوعد الملزم.<sup>32</sup>

- تعهد العميل بأن ينفذ وعده بالشراء للسلعة موضوع الطلب، في حال إخطار البنك أو المؤسسة المالية له بوصول البضاعة وجاهزيتها،<sup>33</sup> ويتعهد البنك أو المؤسسة المالية ببيع السلعة للعميل في مقابل ذلك يتعهد الأمر بالشراء بإقتناء المبيع المطابق للمواصفات المحددة في عقد الوعد .

إضافة للشروط السابق توضيحها فقد حددت الفقرة الثانية من المادة 11 من التعلية 2020-03 بنودا يشترط ذكرها على سبيل الوجوب في التعهد بالشراء هي :

- خصائص السلعة التي على الأمر بالشراء تحديدها بدقة حتى يتسنى للبنك أو المؤسسة المالية إقتناءها مطابقة لتلك الخصائص.

- سعر الإقتناء وهو السعر المحدد والمعلوم المتفق عليه مسبقا بين العميل والبنك أو المؤسسة المالية.

- كفيات التسليم للأمر بالشراء لأن البنك أو المؤسسة المالية يمكنه تفويض المورد أو حتى العميل لإستلام السلعة.

- آجال ومكان تسليم السلعة للأمر بالشراء.

كما يمكن أن يتضمن عقد الوعد إضافة لتلك الخصائص، خصائص أخرى يضمنها الطرفان على حسب الظروف المحيطة بالعقد.

بعد إستيفاء جميع تلك المتطلبات، وتطابق إرادة كل من البنك أو المؤسسة المالية والعميل الأمر، يوقع عقد الشراء وفق نظام المراجعة، ليقر بذلك العميل أهليته للتعاقد، وإلتزامه بأحكام الشريعة والنظام الأساسي للبنك أو المؤسسة المالية في تنفيذ

العقد.<sup>34</sup>

هذا بالنسبة للشروط العامة للعقد، إلا أنه ونظرا لخصوصية عقد المراجعة، والمتمثلة في ضرورة خضوع هذا العقد لأحكام الشريعة الإسلامية، فإنه وجب التفصيل في أربع مسائل أساسية في العقد، تعتبر بمثابة شروط خاصة، قد تبطل العقد لو لم يتم الإتفاق عليها.

### 1. مسألة الثمن:

الإتفاق على ثمن البيع، الذي يتكون من الثمن الأصلي الذي يدفعه البنك أو المؤسسة المالية للحصول على السلعة مضاف إليه النفقات، إلتزاما بالضوابط الشرعية المتعلقة بضرورة العلم بعنصر الثمن، والذي يجب أن يكون معلوما منذ البداية، محدد بشكل نهائي، لا ينقصه تعجيل السداد ولا يزيده تأخير السداد.<sup>35</sup> متضمن تحديد جميع عناصره تفصيلا لا إجمالا، كثمن الشراء، تكلفته، مختلف المصاريف وكذا الربح الذي يجب أن يكون محددًا ومعروفًا من قبل<sup>36</sup> إستبعادا للغرر.

ولقد أكد المشرع الجزائري في المادة 9 من التعليم 03-2020 على ضرورة العلم بسعر البيع مسبقا وذلك من خلال العلم بالعناصر المكونة له المتمثلة في تكلفة الإقتناء مضاف له هامش الربح متفق عليه مسبقا، وبالرجوع لنص المادة 4 من التعليم 03-2020، نجد أن المشرع جسد قاعدة العلم بتفاصيل عناصر السعر، فلم يكتف بذكره مجملا، فتكلفة الإقتناء تتكون من سعر شراء السلعة المقتناة، مضاف لها التكاليف المباشرة المدفوعة المرتبطة بإقتناء السلعة، وهي التكاليف الصناعية المباشرة التي تزيد في السلعة ذاتها، التكاليف التسويقية المباشرة والتي يلزم إنفاقها لإتمام تسويق السلعة، التكاليف الإدارية التي تنفق للحصول على السلعة ومثالها الرسوم والضرائب،<sup>37</sup> حيث تضاف جميع تلك المصاريف على رأس المال السلعة، ليكون هو ثمن شراء البنك للبضاعة، مضاف له هامش الربح،<sup>38</sup> في مقابل ذلك لا يمكن تحميل الأمر بالشراء أعباء وتكاليف ورسوم التأمين، فهي لازمة من حيث الأصل على البنك أو المؤسسة المالية قبل إقدام العميل على الشراء،<sup>39</sup> وبعد تحديد الثمن يجب تحديد أصله، هل ينسب لثمن السلعة الأول أو إلى الثمن مع المصروفات، حيث إستقر الرأي على أنه ما أثر في عين السلع فهو بمنزلة الثمن ويحسب ربحه، وبخلاف ذلك فيحسب في أصل الثمن ولا يحسب ربحه.<sup>40</sup>

ولقد نص مجمع الفقه الإسلامي على مجموعة من الضوابط في هذا الشأن، تتمثل أساسا في:

- أنه لا يصح البيع إلا إذا حزم المتعاقدان بثمان محدد سواء كان فورا أو مؤجلا، وهو ما قرره المشرع الجزائري بوجوب بقاء سعر البيع ثابتا و أن لا يكون محل زيادة لغاية تسديده بالكامل، وهذا طبقا لنص المادة 04 فقرة 2 من التعليم 2020-03.

- أنه لا يجوز النص على فوائد التقسيط منفصلة عن الثمن لتزيتب بالأجل، حيث يجب الإتفاق عليها عند تحديد الثمن<sup>41</sup>.  
- تحديد طريقة تسديد ثمن السلعة وتحديد قسط المراجعة الذي يدفعه المشتري دوريا لغاية السداد الكامل في حال الدفع المؤجل.<sup>42</sup>

- تأجيل الثمن في بيع المراجعة للآمر بالشراء، الذي تجر به البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية من عناصر العقد الأساسية: ليكون إشتراط إتمام البيع مرتبنا بالتأجيل أو تقسيط الثمن، إلا أن الإشكال حسب الضابط الشرعي هو تلك الزيادة التي تصحب عملية تأجيل الثمن، فمن الفقه من إعتبرها جائزة ومنهم من إعتبرها غير جائزة،<sup>43</sup> حيث يرى الجمهور من الفقه

بجوازها في البيع الآجل، مع ضرورة بيان ذلك أثناء الإتفاق على الثمن، إستنادا إلى أن الزيادة تمت بتراض كل من البائع والمشتري، إضافة إلى أن الزيادة نظير الأجل ليس ربا لغياب علته وهي الزيادة دون مقابل،<sup>44</sup> كما أن الزيادة في بيع التقسيط ليست مرتبطة بالتأجيل، وإنما بالعوامل الإقتصادية أهمها، تغير سعر السلعة وضياع بعض الأقساط وضعف موارد التمويل لدى التاجر فالزيادة هي لتعويض ذلك.<sup>45</sup>

## 2. مسألة الربح

إن الهدف من العقد هو تحقيق الربح، ومنه إستنبط إسم "بيع المراجعة"<sup>46</sup>، وهو مقدار الزيادة التي يدفعها المشتري زيادة على الثمن الأصلي، حيث يستحقه البنك أو المؤسسة المالية نتيجة المخاطرة التي يتضمنها التعامل الحقيقي، الناتج عن شراء السلعة والإحتفاظ بها، فالإتفاق على تحديد هامش الربح يكون أثناء مرحلة الوعد، إسقاطا لضابط العلم المسبق، لكي يكون العميل على بينة من أمره بنسبة الربح<sup>47</sup>، قاعدة الربح الثابت والمعلوم قد يطرأ عليها بعض الإستثناءات، وذلك في حال الدفع المبكر لقيمة السلعة قبل وصول الآجال المحددة في العقد، كذلك في حال تغير ثمن السلعة قبل وقت الأداء، إلا أن المشرع الجزائري أكد على مبدأ ثبات هامش الربح، قياسا على ثبات سعر البيع، إذ يجب أن لا يكون محل أي زيادة طبقا لنص المادة 4 فقرة 2 من التعلية 2020-03.

يجب أن يتم تحديد كيفية إثبات الربح عند التعاقد، بأن يكون موزع على الفترات المالية المستقبلية لفترة الأجل، أو عند تسلم الأقساط<sup>48</sup>.

إن نسبة الربح الذي تحدده البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، أكثر من نسبة الفائدة التي تفرضها البنوك التقليدية، ما يوجب إعادة النظر والدراسة للنظام الذي تستند عليه البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية في تحديد هامش ربحها، بتدخل السلطات المكلفة بالرقابة لتنظيم هامش الربح بدقة.

فمسألة تحديد الربح في البنوك الإسلامية، قد تبدوا بأنها عملية حسابية فقط، تماثل في ذلك تحديد الفائدة في البنوك التقليدية، والحقيقة أن الفرق كبير على حد رأي الفقه إستنادا أن نسبة الربح في البنوك الإسلامية يتم تحديدها مسبقا، على خلاف نسبة الفائدة في البنوك التقليدية والتي تربط بالأجل وهو متغير<sup>49</sup>.

الأصل أن هامش الربح، يحدد بكل حرية بين البنك أو المؤسسة المالية -الذي يعد تاجرا في علاقته مع الغير بحيث لا يوجد ما يحد ربحه- والعميل طبقا لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، وهو أمر لا يثار لغاية الآن على مستوى البنوك و المؤسسات المالية الجزائرية، إستنادا إلى أنه لا يوجد تحديد لهاته النسبة،<sup>50</sup> فالمرجحة للأمر بالشراء يبيع برأسمال مضاف له ربح معلوم، ولقد أكد المشرع الجزائري على هذا المبدأ بترك أمر تحديد هامش الربح لإتفاق الطرفين، طبقا لنص المادة 9 من التعلية 2020-03 بشرط التحديد المسبق له توفقا وضابط العلم بالربح.

في حال الدفع المسبق فالبنك أو المؤسسة المالية غير ملزم بالتنازل عن جزء من هامش الربح، ليتمكن في مقابل ذلك للبنك أو المؤسسة المالية بإرادته المنفردة طبقا لما يقدره التنازل عن جزء من هامش الربح فيجب النص على ذلك بشكل صريح في العقد، طبقا لنص المادة 5 فقرة 2 من التعلية 2020-03.



ومن الفقهاء من يعتبر أنه غير جائز لما يشترط على المشتري ربح معين، بل من المفروض ترك مسألة التفاوض على الربح للآمر بالشراء.

إذا كان الربح مفردا عن رأس المال، فذلك جائز أما إذا كان جزءا من رأس المال ففيه إختلاف على أساس أن فيه جهالة، فمن أهم شروط العقد، ضرورة العلم بكل من رأس المال و الربح.<sup>51</sup>

كما يجب تحديد نسبة الربح بدقة، فلا يكتفى بذكر نسبة الربح مثلا 20 بالمئة لشهر و 30 بالمئة لشهرين حيث يجب أن يرد التوضيح مفصلا بشكل نافي للجهالة.<sup>52</sup>

### 3. مسألة الوعد الملزم

الوعد هو ما يصدر عن الواعد الأمر بالشراء فهو ملزم ديانة، إلا لعذر. ولكي يلزم قضاء يجب أن يكون معلقا على شرط، وأدخل الموعد في كلفة نتيجة للوعد ليكون أثر الإلتزام إما تنفيذ الوعد، أو تعويض الضرر بسبب عدم الوفاء بالوعد.<sup>53</sup>

مقابل الوعد توجد المواعدة وهي التي تصدر من الطرفين البنك أو المؤسسة المالية و العميل، ضابط جوازها هو الخيار لأحدهما أو كليهما لأن مقابل المواعدة الملزمة هو ضرورة أن تكون البضاعة ملك للبائع، فهي تماثل عقد البيع وهو ما لا يتوفر في صيغة عقد الأمر بالشراء.<sup>54</sup>

يرى جانب من الفقه ضرورة تخير العميل بالوعد، وإتجهت بعض البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية هذا التوجه، بحيث أعطت الخيار للعميل في إتمام عقد الوعد أو عدم إتمامه، بحيث لا يترتب على عدوله عن الشراء أي غرامة أو مساءلة،<sup>55</sup> وذلك إستنادا أن تطبيق صورة الوعد الملزم يقرب العقد من بنود العقد الربوي، كما أن الوعد غير الملزم، هو الذي يخرج العقد من شبهة التكييف غير الشرعي، لأن العميل يمكنه أن يقوم بشراء السلعة من عدمه، أي يمكنه التراجع بشكل عادي.

يرى في مقابل ذلك جانب من الفقه وهو الجمهور، بضرورة إلزام العميل بالوعد ليتحمل مسؤولية عدوله بدفع نسبة من هامش الجدية، تعويضا للبنك أو المؤسسة المالية عن الضرر الذي لحقه نتيجة ذلك، مثال ذلك تكلفة التخزين، مخاطر تغير أسعار السلعة عن سعر السوق، تأخر العميل عن التسديد نتيجة عدم وجود غرامات التأخير، ما يترتب عنه ضعف الثقة بين الناس لعدم إستقرار المعاملات المالية، وتعرضهم للخسائر، كل هذه الأسباب تبرر إلزام الوعد حسب هذا الرأي من الفقه.<sup>56</sup>

تختلف تطبيقات الصورة المناسبة، على حسب البنك أو المؤسسة المالية وهيئة الرقابة الشرعية الخاصة به، فهناك بنك فيصل الأردني، والذي ألزم البنك ولم يلزم الأمر بالشراء، مقابل البنك الإسلامي الأردني إذ أخذ بالوعد مطلقا<sup>57</sup>. وقد طبق بنك فيصل الإسلامي السوداني مبدأ تخيير العميل بالإلتزام بالوعد من عدمه<sup>58</sup>، ليرى جمهور العلماء بأن الوعد ملزم ديانة وليس قضاء، أي لا يمكن الإلزام به قضاء وكذلك رأي مجمع الفقه<sup>59</sup>.

في مقابل ذلك هناك من يرى بإلزامية الوعد قانونا، وهو الرأي الذي تبناه المشرع الجزائري حيث نصت المادة 72 من القانون المدني الجزائري<sup>60</sup>، بأنه ينشأ في ذمة العميل الواعد إلتزام بإتمام البيع فإن لم يفعل كان من حق البنك أو المؤسسة

المالية إلزامه بموجب حكم قضائي يقوم مقام العقد<sup>61</sup>، وهو ما أكدته المادة 11 من التعليمات 2020-03 بأنه يمكن للبنك أو المؤسسة المالية إشتراط إلزام الأمر بالشراء، قبل شراء السلعة المعينة منه، بضرورة توقيع تعهد بالشراء أحادي الطرف، متضمن وجوبا لخصائص السلعة، سعر الإقتناء، كفاءات وآجال تسليمها.

يلتزم العميل بعدم الرجوع على البنك أو المؤسسة المالية، في حال وجود أي عيب بالسلعة، ويسمى شرط البراءة فمن الفقهاء من يعتبره شرط عادي في صورة المراجعة للآمر بالشراء، ليتحمل الأمر بالشراء المسؤولية المتعلقة بنوعية السلعة ومواصفاتها.<sup>62</sup>

#### رابعا: تقديم العميل الأمر ضمانات الوفاء

طلما أن بيع المراجعة للآمر بالشراء يتركز على الأجل، وحماية للبنوك والمؤسسات المالية خلال هذا الأجل من المخاطر التي قد تنفق عائقا لإسترجاع ثمن المبيع، خاصة عامل التماطل عن التسديد لاسيما أن البنوك والمؤسسات المالية لا يمكنها فرض غرامات عدم التسديد، لذا تطالب العميل بتقديم ضمانات إما حقيقية أو شخصية بقيمة المؤجل من الثمن ضمانا للتسديد<sup>63</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 7 من التعليمات 2020-03 والذي يصبح دينا على المشتري بمجرد إبرام العقد<sup>64</sup>.

من بين الضمانات هامش الجدية، وهو عبارة عن مبلغ مالي يدفعه الأمر بالشراء تأكيدا للرغبة في تنفيذ وعده بشراء السلعة، فهو ضمان للبنك أو المؤسسة المالية يأخذه خلال مرحلة إبرام الوعد، لإثبات جدية الأمر بالشراء لإبرام العقد<sup>65</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 12 من التعليمات 2020-03، كما يجب أن لا يتعدى نسبة معينة يحددها بنك الجزائر من تكلفة الإقتناء، فبنك المغرب مثلا حدد النسبة ب10 بالمئة من تكلفة الإقتناء<sup>66</sup>.

يعتبر هامش الجدية ضمان نقدي، يمكن إسترجاعه في حال إلزام العميل بتنفيذ وعده في إبرام العقد وإقتناء السلعة. ليكون من حقه إسترجاع هامش الجدية، في الحال التي لا يتمكن البنك أو المؤسسة المالية من تسليم المبيع وفق الشروط المتفق عليها، إضافة لإمكانية طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء عدم تنفيذ البنك أو المؤسسة المالية للإلتزامه<sup>67</sup>، كما يمكن دفعه كقسط من سعر البيع طبقا لنص المادة 12 فقرة 3 من التعليمات 2020-03، وفي حال لا يلتزم العميل بتنفيذ الوعد، يفقد حقه في إسترجاع هامش الجدية ليقطع البنك أو المؤسسة المالية منه النسبة التي توافق الضرر الفعلي الذي أصابه، جراء نكول الأمر عن الوعد<sup>68</sup>، فالإقتطاع من هامش الجدية طريق إستثنائي للتعويض عن الضرر، في حال عدول العميل عن طلبه.

يحتفظ البنك أو المؤسسة المالية بهامش الجدية في حساب خاص لغاية تصريف السلعة، ويلتزم بعدم إستعماله وهو ما يميزه عن عقد الوديعة البنكية، طبقا للفقرة الثانية من المادة 12 من التعليمات 2020-03، ليخصم منه ما قد تحمله من خسارة<sup>69</sup> في حال الوعد الملزم، ليعاد كاملا حتى ولو بيعت السلعة بأقل ثمنها في حالة الوعد غير الملزم.<sup>70</sup>

يرى جانب من الفقه، أن المبلغ الذي يدفعه الأمر بالشراء للبنك أو المؤسسة المالية في بداية التعامل، تنطبق عليه أحكام العيوب، وعليه إن كان القصد منه جزء معجل من الثمن فهو غير جائز ولا يستقيم، وطبيعة المبلغ المقدم في بيع المراجعة للآمر بالشراء، بحيث لا يمكن إعتباره جزء من الثمن، فالمبيع لا يوجد أصلا وبالتالي لا يمكن تقديم عربون، وإن كان القصد منه،

فقدان المشتري العيوب الذي دفعه للبائع، في حال كره المبيع ولم يمضي العقد، هذه الصورة غير جائزة حسب جمهور الفقه على أساس وجود الغرر<sup>71</sup>.

فهامش الجدية يخول للبنك أو المؤسسة المالية، الإقتطاع منه بقدر الضرر الفعلي في حال عدول الواعد بالشراء، بخلاف العيوب والذي يخول للبائع أخذه كاملا في حال العدول،<sup>72</sup> كما أن العيوب يتم تقديمه في مرحلة البيع، وهو دفعة أولية من ثمن المبيع في حال إختيار البيع في عقد إستكملت أركانه، ولا يصح تقديمه في مرحلة الوعد بالشراء في بيع المراجعة، فتقدمه في هاته المرحلة يوثق العقد ويؤكدده، ويجعله أقرب للعقد منه إلى الوعد، ليقع البنك أو المؤسسة المالية في مخالفة الضابط الشرعي وهو بيع ما ليس عنده.<sup>73</sup>

من خلال ما سبق يتضح، أنه لا يمكن إسقاط أحكام هامش الجدية على بيع العيوب، حيث لا يستقيم ذلك وعقد الوعد، لعدم وجود مبيع، وكذلك لأن البائع لا يأخذ كل المبلغ، بل يقتطع منه على حسب الضرر، فإن لم يترتب ضرر قام بإرجاعه كاملا.

لقد حدد المشرع الجزائري في المادة 12 الفقرة الأولى من التعلية 2020-03، الطبيعة القانونية لهامش الجدية وفصل بذلك الجدل الفقهي القائم، حيث كفه على أنه وديعة ضمان.

كما يمكن أن يكون الضمان حق إمتياز<sup>74</sup> البائع على السلعة محل العقد، حيث يمكن إجراء قيد حق إمتياز المبيع لدى مصالح السجل التجاري،<sup>75</sup> فيكون هنا حق الإمتياز خاصا بمفهوم المادة 984 من القانون المدني الجزائري.<sup>76</sup>

ومن بين الضمانات المقدمة، الضمان الشخصي المرتكز على الثقة في شخصية العميل ويساره المالي، وهو أهم ما يمكن أن يقدمه العميل الأمر للبنك أو المؤسسة المالية والتي يكونها من حيث الأساس إستنادا للمعاملات السابقة من جهة، ولسلوكة مع البنوك الأخرى وتاريخه المالي، ومدى إلتزامه بأداء ما عليه من جهة أخرى، أما مركزه المالي فيتم الإستناد على كونه موظف أو تاجر أي مدى قدرة مداخيله لتسديد قيمة المبيع.<sup>77</sup>

كذلك قد يطلب البنك أو المؤسسة المالية ضمانات أخرى تتمثل في رهن السلعة، سواء بحيازتها أو من دون حيازة، ليصبح الإلتزام على الأمر بالشراء، بإكتتاب رهن للسلعة يسمى رهن المبيع على ثمنه، ويرى جانب من الفقه، أنه لا يتوافق مع الضابط الشرعي لعقد المراجعة، لأن الواعد قبل إتمام عقد البيع يقوم برهن ما ليس ملكه، في مقابل أن عقد البيع، يقتضي تسليم المبيع للإنتفاع به، أما الرهن فلا يشترط ذلك<sup>78</sup>، فيقوم العميل برهن السلعة لصالح البنك أو المؤسسة المالية، إلى حين قيامه بسداد جميع الأقساط المستحقة عليه.<sup>79</sup>

ويرى جانب آخر من الفقه، بأن رهن المبيع على ثمنه جائز لأن الرهن لا يحصل فعلا إلا بعد البيع، وما يقدمه العميل في مرحلة الوعد هو وعد الرهن، وذلك لا يندرج ضمن رهن ما ليس للبائع، فمن مقتضيات عقد البيع أن يتم التصرف في المبيع، ومن بين صور التصرف أن يقوم العميل برهنه، وبذلك لا يتعارض عقد البيع مع عقد الرهن.<sup>80</sup>

يقع التأمين على مسؤولية البنك أو المؤسسة المالية، في الحال التي لا تزال السلعة ملكا للبنك أو المؤسسة المالية، ويعتبر مستحقا للتعويض لتنتقل مسؤولية التأمين بعد إنتقال الملكية<sup>81</sup> للآمر بالشراء، أين يلتزم بإكتتاب تأمين عن كل المخاطر لصالح البنك أو المؤسسة المالية<sup>82</sup>.

من بين الضمانات التي يقدمها نظام عقد البيع مراجعة، هو أن البنك أو المؤسسة المالية يبقى شريكا للبائع في السلعة المقدمة، حيث يعتبر ضمان قوي للبنك، كأن يشترط البنك عدم نقل ملكية السلعة للعميل إلا بعد دفع كامل الأقساط، وكمثال ذلك تصدر البطاقة الرمادية بإسم البنك ولا تنتقل ملكية السيارة إلا بعد تكملة الأقساط<sup>83</sup>، إلا أن هذا الضمان لا يمكن تصوره في القانون الجزائري لإنتقال ملكية السلعة فورا بمجرد إبرام العقد.

كما قد يشترط البنك تجميد رصيد حسابات الآمر بالشراء، لتكون بذلك ضمانا تسديد ما عليه من إلتزامات، لسهولة التنفيذ عليها.<sup>84</sup>

وقد يطلب البنك أو المؤسسة المالية من العميل رهن أوراق تجارية، كالسفتحة أو سند لأمر وذلك لسهولة عملية تحصيل الحقوق الثابتة فيها، حيث يلتزم الأمر بتظهيرها تأمينيا للبنك، ليقوم عند التأخر عن دفع الأقساط بتداولها لإستفاء قيمة السلعة<sup>85</sup>.

### المحور الثاني : مرحلة تنفيذ العقد

بعد إبرام عقد الوعد بين البنك أو المؤسسة المالية والعميل، تأتي مرحلة تنفيذ عقد المراجعة للآمر بالشراء، والتي تتم بقيام البنك أو المؤسسة المالية بشراء السلعة محل طلب الأمر من الغير (أولا)، وبجاهزية السلعة يقوم البنك أو المؤسسة المالية بإستلامها (ثانيا)، قصد بيعها للآمر بالشراء مراجعة ونقل ملكيتها إليه (ثالثا).

### أولا: تعاقد البنك مع المورد

يقوم البنك أو المؤسسة المالية بشراء السلعة من الغير، ويقصد بالغير أي شخص بخلاف الأمر بالشراء أو وكيله، وذلك طبقا لنص المادة 9 من التعليمات 2020-03 حيث يتم التقدم للمورد المحدد في طلب الشراء ليقوم بمعاينة العروض المقدمة، إذا رأى بأن العرض المقدم مناسب يقوم بعملية الشراء، كما يمكنه أن يتقدم لموردين آخرين من أجل الحصول على عروض أخرى ليقترحها على العميل<sup>86</sup> خاصة إذا كانت أقل في السعر، إلا أن البنك أو المؤسسة المالية لا يمكنه أن يقوم بعملية الشراء إلا بعد أن يوافق الأمر على العرض الجديد، لأن الشراء يكون بناء على أمره وبمواصفاته طبقا لنص المادة 9 من التعليمات 2020-03، وإلا فإن، التعويض عن ضرر عدم مطابقة السلعة للمواصفات المحددة في الطلب المقدم يترتب على مسؤولية البنك أو المؤسسة المالية.

يمكن للبنك أو المؤسسة المالية إستثناء طبقا للمادة 10 من التعليمات 2020-03، أن يوكل زونه إما لشراء السلعة وبالتالي التعاقد مع المورد مباشرة أو يوكله لإختيارها، فالأصل أن يقع إلتزام شرائها على عاتق البنك أو المؤسسة المالية، إلا أن المشرع لم يحدد حالة الإستثناء التي تحول إمكانية التوكيل.

يمكن أن تكون السلعة موضوع عقد المراجعة للآمر بالشراء، عقارا يطلب العميل إما تمويل شراءها أو بناءها مراجعة، وقد تكون منقولا<sup>87</sup> ماديا أو معنويا كالمحل التجاري، والأسهم و السندات،<sup>88</sup> غير أن المحل في هذه الحالة غير مطلق، بل مقيد

بضوابط شرعية يجب إتباعها لإحتتاب شبهة الربا، فإذا كان محل العقد شراء الذهب والفضة، أو السندات والأوراق المالية، فإن الدفع يجب أن يكون فورا، يدا بيد بين البنك وعميله بعد شراءها فورا، ولا يجب أن يكون الدفع مؤجلا<sup>89</sup>. يقوم البنك أو المؤسسة المالية بشراء السلعة بإحدى أسلوبيين: الأول أن يحضر العميل للمصرف وينتقل مع موظف البنك أو المؤسسة المالية لمخازن التاجر ليعاين البضاعة، ويتأكد من مطابقتها للمواصفات المحددة في الطلب، وفي حال حصلت المطابقة يقوم البنك بإعلام التاجر، ليعد هذا الأخير بدوره، فاتورة البيع نقدا بإسم البنك والمؤسسة المالية، لتتم بذلك عملية إبرام عقد البيع.<sup>90</sup>

الأسلوب الثاني وهو ما تعتمده البنوك و المؤسسات المالية، أين يتم تفويض التجار لإبرام عقود الشراء مع عملاء البنوك و المؤسسات المالية الأمرين بالشراء، ليقوم التاجر ببيع البضاعة وإضافة نسبة الربح التي يريدها البنك أو المؤسسة المالية، وهي طريقة توفر الكثير من الجهد والنفقات.<sup>91</sup>

و يرى جانب من الفقه أن للبنك أو المؤسسة المالية إمكانية البيع بمجرد إبرام العقد، دون اشتراط تنفيذ باقي إجراءات نقل الملكية،<sup>92</sup> لتوفر ضابط الملكية للحيازة الحكيمة تمهيدا للحيازة الحقيقية التي تتحقق بتسليم الشيء المبيع.

يمكن في مجلس عقد واحد، إستدعاء الأمر أمام المورد، ليعاين السلعة التي حددها في طلب الشراء، وبموافقته على السلعة يقوم البنك أو المؤسسة المالية بإبرام العقد مع البائع، لتنتقل ملكية السلعة إلى البنك أو المؤسسة المالية، مع بقاء الحيازة في يد البائع والذي بدوره يقوم بإبرام عقد بيع المراجعة للأمر بالشراء.

من الفقه من يرى أن توقيع البنك أو المؤسسة المالية، لعقد شراء السلعة وإعادة بيعه للعميل في مجلس واحد، يفقد الشرعية القانونية لعقد المراجعة، وينقص من ضمان تحمل البنك أو المؤسسة المالية لتبعية هلاك المبيع قبل بيعه،<sup>93</sup> فعنصر المخاطرة يكاد ينعقد، والذي على أساسه يستحق البنك أو المؤسسة المالية هامش الربح هذا من جهة، ومن جهة أخرى يخالف الضابط الشرعي الذي ينص على عدم إمكانية القيام ببيعيتين في بيعة.

دفع الثمن للبائع يجب أن يتم من طرف البنك أو المؤسسة المالية، بحيث لا يمكن توكيل الأمر القيام بذلك، فذلك يشكل مخالفة للضوابط الشرعية للعقد.<sup>94</sup>

#### ثانيا: تسلم البنك أو المؤسسة المالية للسلعة

يقوم البنك أو المؤسسة المالية بإستلام السلعة الموصوفة من المورد<sup>95</sup> ليتأكد من مطابقتها للمواصفات المطلوبة، لتقع على عاتقه قبل تسليم السلعة، مسؤولية التحقق من مطابقتها للمواصفات المحددة في الطلب، والتي تحقق إحتياج العميل لها، قد يقترن إبرام عقد الوعد بإبرام عقد وكالة، لتوكيل العميل بالإستلام بدلا من البنك أو المؤسسة المالية، ففي صورة الوعد الملزم، يجب أن يكون المستلم طرفا آخر غير العميل لتفادي عنصر الصورية، بأن يبيع العميل لنفسه، إظهارا لدور البنك أو المؤسسة المالية في المعاملة إضافة لفصل ضمان هاته الأخيرة و ضمان العميل.<sup>96</sup>

ثم يقوم البنك أو المؤسسة المالية بدفع الثمن المحدد في العقد وبذلك يكون قد أتم شرط تملك السلعة قبل بيعها تملكا تاما، تطبيقا للضابط الشرعي للعقد الذي يخول للعميل التصرف فيها ببيعها،<sup>97</sup> فالبنك أو

المؤسسة المالية لا يقوم ببيع السلعة للأمر بالشراء إلا بعد أن يقوم بتملكها<sup>98</sup>، وهو ما يوافق نص المادة 3 من التعليمات 2020-03 بضرورة تملك السلعة.

تملك البنك أو المؤسسة المالية للسلعة محل عقد المراجعة يكون من خلال تملك الوثائق والمستندات المثبتة لذلك، حيث تكفي الحيابة الحكيمة من الناحية القانونية لكي يتمكن البنك أو المؤسسة المالية من بيعها للعميل<sup>99</sup>، الأصل أن الأمر يعود لطبيعة الشيء والأعراف الممارسة فإن انتقال الملكية في السيارات مثلا تكون بشطب البطاقة الرمادية، ومثال ذلك تطبيقا للضابط الشرعي درءا للشبهة أن يتم الإستلام ووضع السلعة في موقف خاص به، فالشراء يكون بإسم البنك أو المؤسسة المالية وتحت مسؤوليته<sup>100</sup>.

بين فترة تملك السلعة محل العقد و فترة بيعها فإن ضمان مخاطر السلعة يكون على عاتق البنك أو المؤسسة المالية بإعتباره مالكا للسلعة،<sup>101</sup> وفق ما يقضي به الضابط الشرعي الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية، غير أن ممارسات البنوك غالبا ما تفضي بإدراج مبلغ التأمين ضمن تكلفة الشراء ليتحملها العميل الأمر بالشراء، حيث يعتبر الفقه أن هاته الشروط تعسفية وهي التي من شأنها الطعن في مدى مطابقة العقد لأحكام الشريعة.<sup>102</sup>

### ثالثا: بيع السلعة مربحة

يقوم البنك أو المؤسسة المالية بإرسال إشعار للعميل، يخبره بأن السلعة متوفرة وموجودة حقيقة تحت حيازته ويعلن عن إيجابه ببيع السلعة، وذلك بعد أن تحققت ملكيته للسلعة<sup>103</sup>، لأن الغاية الأساسية من إبرام العقد هو تحقيق هدف إقتنائها المتمثل في بيع السلعة مربحة وذلك طبقا لنص المادة 9 من التعليمات 2020-03 مقابل ذلك يرسل العميل الواعد بالشراء إشعارا بقبوله وموافقته على إتمام شراء السلعة مربحة، بذلك يتعقد بيع المراجعة، بأن يتفق كل من البنك أو المؤسسة المالية والعميل أن يتم التلاقي المباشر لتوقيع عقد بيع المراجعة،<sup>104</sup> ويتضمن العقد بنودا تتمثل في مايلي:

- تعهد البنك بتسليم مستندات السلعة للأمر بالشراء،
  - قبض المبلغ المحدد في العقد،
  - تعهد العميل بإكتتاب تأمين ضد كافة المخاطر لصالح البنك أو المؤسسة المالية حتى سداد كافة الأقساط،
  - إستحقاق الأقساط في حالة التأخر عن سداد أحد منها.
- يقوم الأمر بالشراء بدفع الثمن حسب الإتفاق سواء بدفع القسط المحدد في العقد نقدا، أو بتوقيع سفاتج على حسب ما تم الإتفاق عليه في عقد الوعد، ليكون العميل مدينا للبنك أو المؤسسة المالية بقيمة السفاتج التي تمثل ثمن البضاعة الذي تم الإتفاق عليه.<sup>105</sup>

يدفع الأمر بالشراء دفعة أولى من ثمن السلعة تكون قيمتها حسب عرف الممارسة العملية بين 20-25 بالمئة، فريح البنك أو المؤسسة المالية يكون على الثمن المتبقي من ثمن السلعة وليس على كامل الثمن.<sup>106</sup>

في حال لم يرق الأمر بالشراء بدفع الثمن كاملا عند إتمام العقد، يبقى البنك أو المؤسسة المالية شريكا للعميل في ملكية السلعة، وذلك لغاية دفع ثمنها بالكامل،<sup>107</sup> هذا ماجرى عليه عرف الممارسة التجارية لهذا العقد إلا أن نص المادة 8 من

التعليمة 03-2020 ينص على ضرورة الإنتقال الفوري للملكية السلعة وذلك مهما كانت طريقة الدفع، ما يترتب عنه إنتقال جميع سلطات المالك للآمر، والتي من بينها إمكانية التصرف في السلعة ببيعها.

من حيث الأصل لا يجوز إلزام الواعد المشتري إذا تأخر عن دفع الأقساط في الموعد المحدد، بأي زيادة على سعر البيع سواء بشرط سابق أو بدون شرط، ويجوز في مقابل ذلك أن يشترط البائع سقوط الأجل وإستحقاق الأقساط قبل موعدها في حال تأخر الواعد عن أداء بعضها،<sup>108</sup> هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 6 من التعليمة 03-2020، إلا أنه وإستثناء في حال التأخر أو عدم الدفع، يجوز الإتفاق على إلزام الزبون بدفع مبلغ يساوي جزء أو كامل الضرر الفعلي، وهو ما يفهم ضمناً من عبارة "يسمح" التي إستعملها المشرع في هذا السياق في الفقرة الثانية من المادة 6 من التعليمة 03-2020.

على أن هذا المبلغ لا يستحق البنك أو المؤسسة المالية بل يجب أن يصرف في أعمال خيرية تحت رقابة هيئة الرقابة الشرعية طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 6 من التعليمة 03-2020.

يتم تحديد هامش الربح في هذه المرحلة، بالإستناد إلى تكلفة الإقتناء، مضاف إليها المصاريف، ويتحكم في تحديد هامش الربح نسبة المخاطرة التي يتحملها البنك أو المؤسسة المالية التي تتضمن تبعة الهلاك وكذلك أجل البيع، بالرغم من أن هامش الربح قائم على أساس عقد بيع كامل الأركان، بخلاف عقد القرض الذي يستند إلى نسبة فائدة،<sup>109</sup> إلا أن نسبته مرتفعة مقارنة لما تشترطه البنوك التقليدية، ما قد يشكل عزوف عن إستعمال عقد المراجعة كآلية للتمويل.

يمكن تعديل شروط عقد الوعد بظهور ظروف جديدة، لكي لا تقع الأضرار لأحد أطراف العقد

على حساب الطرف الآخر<sup>110</sup>، فمن الفقهاء من يرى بضرورة أن يتم تحديد الثمن في مرحلة البيع وليس في مرحلة الوعد، على أساس المصاريف: كالجمركة، تغير الأسعار وغيرها من الظروف المستجدة.<sup>111</sup>

يقوم البنك أو المؤسسة المالية بتسليم المبيع للآمر حسب الشروط المتفق عليها في عقد الوعد، عن طريق مندوب البنك، أو التاجر نفسه إستناداً للتفويض،<sup>112</sup> ويمكن وكالة عن البنك أو المؤسسة المالية، توكيل العميل بإستلام البضاعة مباشرة من البائع، هذا الإستلام لا يكون إلا عند الحاجة الملحة وتعذر ذلك على البنك أو المؤسسة المالية، وفق ما يقضي به المعيار الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية<sup>113</sup>، لأن البنك هنا يتحمل مسؤولية الإستلام، وتبعاً لذلك مسؤولية هلاك المبيع،<sup>114</sup> ما من شأنه أن يطعن في الضوابط الشرعية للعقد.

تتم بعدها عملية البيع بالمراجعة للآمر بالشراء، بتسليم المبيع للمشتري الأمر تسليمياً يمكنه من الإنتفاع بالمبيع وفق العقد، ويتم تسليم المبيع في المكان والزمان المتفق عليهما.<sup>115</sup>

ليتسلم العميل الأمر السلعة بعد التأكد من مطابقتها للمواصفات المطلوبة، أما إذا تبين له خلاف ذلك، أو كان بها عيب خفي لم يكتشفه البنك أو المؤسسة المالية أو لم يطلع عليه، فيمكنه أن لا يقبل إستلام السلعة، ليتحمل البنك أو المؤسسة المالية مسؤولية ذلك<sup>116</sup>.

إذا نكل العميل عن وعده، في الحال التي يكون البنك أو المؤسسة المالية قد قام بشراء بضاعة مطابقة، فيمكن للبنك أو المؤسسة المالية بيع السلعة لشخص آخر، وتختلف الآثار في حالة كان الوعد ملزماً أم لا، فإذا كان وعد العميل ملزماً، تقع مسؤوليته بدفع فارق السعر أي الخسارة، ويتم إقتطاعها في العادة من هامش الجدية، وإذا كانت الخسارة كبيرة يمكن في مقابل ذلك إلزام الواعد بها قضاءً، وإذا بيعت بثمن البيع يحق للعميل إسترداد مبلغ الجدية، أما إذا بيعت بأكثر من ثمن البيع فلا يحق للعميل الذي نكل أن يطلب فارق السعر، وإذا كان الوعد غير ملزماً فيتحمل البنك أو المؤسسة المالية جميع الآثار المترتبة عن نكول الواعد، بحيث إن باعها بأقل من سعرها يتحمل هو الخسارة، ولا يترتب عن العميل دفع فارق السعر.<sup>117</sup>

في حال نكول العميل، هل للبنك أو المؤسسة المالية أن يبيع السلعة مرابحة مرة أخرى، بثمن الشراء الأول مضاف إليه نفس قيمة الربح، أم يبيعه بثمن البيع مضاف إليه هامش الربح، أم يمكن بيعه في المرة الثانية دون بيان، يرى جانب من الفقه أنه يجب توضيح مقدار الزيادة في الربح، ويرى جمهور الفقه بإمكانية البيع دون بيان<sup>118</sup> في رأينا أنه وطالما أن البنك أو المؤسسة المالية سيبيع السلعة مرابحة، فعليه أن يتبع نفس الضوابط والشروط التي جاء بها البحث، حتى لو كان يملك السلعة مقدماً، وبالتالي عليه بيان سعر التكلفة للمشتري الثاني، وبيان الربح حتى يكون عقد المراجعة صحيحاً شرعاً وقانوناً، ولكن في هذه الحال لن نكون أمام مرابحة للآمر بالشراء، بل مرابحة بسيطة، لأن السلعة متوفرة تحت يد البنك أو المؤسسة المالية بمواصفات محددة مسبقاً ولا تتوفر إمكانية شراء السلعة بناءً على أمر المشتري فله قبول السلعة أو رفضها دون أن يكون له خيار تحديد المواصفات مسبقاً.

يقوم البنك أو المؤسسة المالية بمتابعة العميل الأمر وتقييم العملية بعد تمام عملية البيع، من خلال تقديم المشورة والتوجيه، وقد يمتد الأمر لمساعدته إذا تطلب الأمر، حتى لا يتعثر ويتوقف عن التسديد.<sup>119</sup>

#### الخاتمة:

تم إجراءات إبرام عقد المراجعة للآمر بالشراء على مرحلتين: تتمثل الأولى في تأسيس العقد والذي يتوج بإبرام عقد الوعد أما المرحلة الثانية في تنفيذ العقد والتي تكتمل بعقد بيع.

إن تأسيس العقد ينطلق من اللحظة التي يعلن فيها العميل عن رغبته شراء سلعة معينة، بحيث يوجه إيجابه لبنك أو مؤسسة مالية في شكل طلب يضمنه مواصفات محددة توافق إحتياجاته، يقوم البنك أو المؤسسة المالية بتلقي إيجاب العميل ودراسة الطلب المقدم بالنظر لعدة إعتبارات، من أهمها الإعتبار الشخصي للعميل وكفاءته المالية، وتقييم الضمانات المقدمة ليقوم البنك بناءً على ذلك بإتخاذ قراره بالموافقة أو الرفض، وفي حالة الموافقة يرسل إشعار للعميل يعلن فيه البنك أو المؤسسة المالية قبوله ليتم الإتفاق على إبرام عقد الوعد تبعاً لذلك.

يتضمن عقد الوعد المسائل الجوهرية لتنفيذ عقد المراجعة للآمر بالشراء والتي من أهمها: الثمن الذي يتكون من تكلفة الإقتناء مضاف له هامش الربح وتكلفة الإقتناء بدورها تتكون من سعر شراء السلعة مضاف له التكاليف المباشرة المرتبطة بالسلعة، هامش الربح الذي يجب أن يكون معلوماً وثابتاً، النص على إلزامية أو تخيير الأمر بالشراء والذي يعتبر ملزماً



حسب المشرع الجزائري إذا ما تم إشتراطه أين عبر عنه بمصطلح التعهد أحادي الطرف وأخيرا الضمانات المقدمة من طرف الأمر بالشراء والتي من بينها الضمان النقدي الممثل في هامش الجدية الذي يعتبر وديعة ضمان حسب القانون الجزائري.

تستهل مرحلة تنفيذ العقد بتعاقد البنك أو المؤسسة المالية مع المورد لإقتناء السلعة حسب خصائص ومواصفات الأمر بالشراء ليتسلم البنك أو المؤسسة المالية السلعة ليتأكد من تطابقها مع المواصفات الموضحة في الطلب وتحقيق ضابط ملكية السلعة قبل بيعها، بتحقيق الخطوات السابقة يقوم البنك أو المؤسسة المالية ببيع السلعة المقتناة مراجعة للآمر بالشراء ليقوم هذا الأخير بتسليم السلعة ودفع ثمنها حسب شروط الدفع المتفق عليها مسبقا.

### أولا/ النتائج:

- 1- أن تطبيق إجراءات المراجعة للآمر بالشراء تختلف من بنك أو مؤسسة مالية لأخرى، تبعا للأحكام التي تصدرها الهيئة الشرعية في هذه المؤسسات.
- 2- أن إبرام عقد المراجعة للآمر بالشراء، يجب أن يخترم في جميع مراحل ضوابط الشريعة الإسلامية، والتي بتطبيقها يكون العقد سليما شرعا، ولا يمكن بالتالي أن ينطوي على ربا.
- 3- إجابة على الرأي القائل بأن الفائدة في البنوك التقليدية، هي نفس ما يسمى في البنوك أو المؤسسات المالية الإسلامية بالربح، نقول أن الأمر مختلف نظرا لأن البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية تستحق الربح نتيجة للتمويل الفعلي الذي قامت به، عكس البنوك التقليدية التي يمكن أن تأخذ فوائد دون أن تلتزم بشيء، أو تتعرض لخطر فقدان أموالها لإعتمادها على الضمانات بشكل أساسي من أجل تمويل المشاريع، وقد يفرضي بما الأمر في بعض العقود للحصول على الفائدة دون أن تدفع حقيقة أي فلس، ومثال ذلك عقد الكفالة، أو توقيعها كضامن إحتياطي.
- 4- أننا لاحظنا أن البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، تتجاوز أحيانا ما تقضي به ضوابط الشريعة الإسلامية أو ما تقضي به قواعد القانون، ومن ذلك:
  - أن البنوك و المؤسسات المالية تلزم العميل الأمر بإكتتاب تأمين للسلعة قبل تسلمها، في حين أنه غير جائز شرعا، لأن البنك أو المؤسسة المالية يستحق الربح نتيجة للخطر الذي يمكن أن يتعرض له، وهي الجزئية التي تشكل فراغا قانونيا وجب على المشرع التدخل لتنظيمها.
  - أن البنوك و المؤسسات المالية تفرض أحيانا غرامات، على العميل الأمر الذي تأخر في تسديد إحدى أقساط البيع، حتى تتوفر العذر حيث أن ذلك غير جائز، ومخالف للأحكام القانونية وهذا يتطلب تفعيل دور هيئة الرقابة الشرعية داخل البنوك و المؤسسات المالية.
- 5- تتمثل الضوابط الشرعية الأساسية لعقد المراجعة للآمر بالشراء في:
  - ضرورة أن يعلم البنك أو المؤسسة المالية المشتري الأمر بمكونات الثمن: والمتمثلة في العلم بالثمن الأول ثمن شراء السلعة) مضافا إليه مختلف المصاريف حتى تاريخ تسليمه السلعة، وإعلامه بالربح الذي تحصل عليه من بيعه للسلعة له مراجعة.

- أن مبلغ البيع مراجعة يكون ثابتا وقطعيا، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتم النص على غير ذلك بجعله قابلا للزيادة أو النقصان في أي وقت.
- ضرورة أن تدخل السلعة للملكية البنك أو المؤسسة المالية حقيقة أو حكما قبل نقلها للعميل، تحقيقا للضابط الشرعي بعدم إمكانية بيع ما لا يملك.
- ضرورة أن يقوم البنك أو المؤسسة المالية بشراء السلعة بنفسه ولا يعهد بذلك للعميل تجاوزا لصورية العقد والتزاما بالضابط الشرعي وأن يكون توكيل العميل بشكل إستثنائي لا أن يتحول لأصل.
- 6- أن المشرع الجزائري لم يحدد هامش الربح بحده الأقصى، بل ترك مفتوحا لإرادة الطرفين ليخضع بذلك لظروف العقد وملاساته.
- 7- أن المشرع الجزائري حدد الطبيعة القانونية لهامش الجدية، بكونه وديعة ضمان فاصلا بذلك الجدال الفقهي الذي كان قائما، بحيث يلتزم البنك أو المؤسسة المالية بوضعه في حساب خاص دون أن تكون له صلاحية إستعماله.
- 8- أن الإنتقال الفوري للملكية السلعة للأمر، يكون بمجرد إبرام العقد مهما كانت طريقة الدفع بخلاف السلعة في عقد القرض التقليدي والتي تبقى ملكا البنك أو المؤسسة المالية لغاية التسديد الكامل لثمنها.

#### ثانيا/ التوصيات:

- 1- ضرورة توحيد شروط وإجراءات إبرام عقد المراجعة للأمر بالشراء، منعا لأي تعسف صادر من البنوك والمؤسسات المالية تحت رقابة الهيئة الشرعية و إلتزاما بقرارات الهيئة الوطنية للإفتاء في مجال الصيرفة الإسلامية.
- 2- ضرورة أن يتم النص على المصادر التي تعتمد عليها هيئة الرقابة الشرعية للبنك، وإلزامية هذا الأخير في مطابقة مختلف مراحل إبرام عقد المراجعة للأمر بالشراء بقراراتها.
- 3- ضرورة النص على حالة الإستثناء التي تمكن البنك أو المؤسسة المالية من توكيل زونه في شراء السلعة لكي لا يستعمل البنك.
- 4- ضرورة تنظيم هامش الربح على الأقل بحده الأقصى حتى لا يتعسف البنك او المؤسسة المالية في وضع تعبير مرتفعة ، مقارنة بالفائدة في البنوك التقليدية.
- 5- التطرق لتنظيم أحكام عقد الوعد(التعهد أحادي الطرف) بنوع من التفصيل بالنظر للأهمية التي تكتسبها هاته المرحلة في التنفيذ الحسن للعقد.

#### قائمة المراجع:

##### أولا/ الكتب:

- 1- محمود حسني الزيني، عقد المراجعة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2012.
- 2- أحمد سالم ملحم، بيع المراجعة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2005

- 3- عيسى ضيف الله المنصور، نظرية الأرباح في المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
- 4- محمد صلاح محمد الصادق، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية، دار الوفاء للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 1990.
- 5- علي جمعة محمد، موسوعة فتاوى المعاملات المالية المصارف والمؤسسات المالية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2009.
- 6- صادق راشد حسين الشمري، أساسيات الصناعة المصرفية الإسلامية، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 7- صهيب عبد الله البشير الشخانة، الضمانات العينية الرهن ومدى مشروعيتها في بيع المراجعة، دار النفائس، عمان، الأردن، 2011.
- 8- عبد الله محمد نوري الدريشوي، صيغ التمويل الزراعي في التشريع الإسلامي، دار النوادر، بيروت، لبنان، 2010.
- 9- عبد الصادق ابن خلكان، بيع المراجعة للأمر بالشراء كما تجر به البنك المغربية دراسة فقهية، الطبعة الأولى، منشورات المجلس العلمي بمراكش، المطبعة والوراقة الوطنية، 2011.
- 10- حسام الدين موسى حسام الدين عفانة، بيع المراجعة للأمر بالشراء دراسة تطبيقية، الطبعة الأولى، بيت المال الفلسطيني العربي، 1996.

#### ثانيا/ الرسائل والأطروحات الجامعية:

- 11- نزليوي خير الدين، ضوابط الحيل وتطبيقاتها على صيغ التمويل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر 2010-2011.
- 12- عبد العزيز خالد، مشكلة الفوائد والبنوك الإسلامية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، سنة 2010-2011.
- 13- د/ بن لطرش منى، المسؤولية في مجال القرض البنكي، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2011-2012.
- 14- بن تاسة محمد، عقد المراجعة في الفقه الإسلامي وإشكالاته في البنوك الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، الجزائر، 2011-2012.
- 15- جداني زكية، عقد القرض بين القانون الوضعي ومبادئ الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015-2016.
- 16- رمضان السبتي، الاستثمار والتجارة الخارجية في البنوك الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون الخاص، فرع قانون التجارة الدولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، 2016/2017

ثالثا/ المقالات:

- 17- كروان ريمة، بولمرقة رميساء، تأطير ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية في الجزائر، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية ، العدد الرابع، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمدينة، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، المغرب، 2019،
- 18- حمد عبد الكريم محمد المومني، الانحرافات التطبيقية في عقد المراجعة في المصارف الإسلامية، مجلة المعارف قسم العلوم القانونية، العدد 19، ديسمبر 2015.
- 19- أحمد أموزاي، التمويل بالمراجعة في البنوك التشاركية بين الواقع و القانون، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية ، العدد الرابع، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمدينة، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، المغرب، 2019.
- 20- سعاد سطحي، بيع المراجعة للأمر بالشراء دراسة فقهية مدعمة بقرار مجمع الفقه الإسلامي، مجلة المعيار، العدد الرابع عشر، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، امعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة، الجزائر، جويلية 2007.
- 21- عبد الكريم البزور، افاق المراجعة بهامش ربح متغير في البنوك التشاركية في المغرب، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية ، العدد الرابع، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمدينة، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، المغرب، 2019.
- 22- يلول خديجة، ضمانات التمويل بالمراجعة العقارية في إطار البنوك التشاركية، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية ، العدد الرابع، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمدينة، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، المغرب، 2019.
- 23- حلموس الأمين كزيز نسرين، بيع المراجعة للأمر بالشراء دراسة في المفهوم والإجراءات الضوابط الشرعية، مجلة الإمتياز لبحوث الاقتصاد والإدارة، المجلد الأول، العدد الأول، جوان 2017.
- 24- الطاهر قانة نباح ميدني، توظيف الأموال في البنوك الإسلامية (المراجعة للأمر بالشراء نموذجاً)، مجلة الإقتصاد الصناعي، العدد 1 ديسمبر 2016.
- 25- شخار خديجة، مخاطر المراجعة في البنوك الإسلامية، مجلة الأبحاث الاقتصادية، جامعة البليدة، العدد التاسع، ديسمبر 2013.
- 26- حسام الدين عفانة، بيع المراجعة المركبة كما تجرجه المصارف الإسلامية في فلسطين، بحث مقدم في مؤتمر الاقتصاد الإسلامي وأعمال البنوك، جامعة الخليل، 27-7-2009.
- 27- محمد عبد الحليم عمر، التفاصيل العملية لعقد المراجعة في النظام المصرفي الإسلامي، بحث مقدم ضمن فعاليات الدورة الخامسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، العدد الخامس، 1988.
- 28- د/ نجيم أهتوت، بيع المراجعة كصيغة تمويلية جديدة في العمل البنكي، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية ، العدد الرابع، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، المغرب، 2019.
- 29- د/ عزوز أحمد، واقع التزام المصارف الاسلامية بمتطلبات معيار المراجعة للأمر بالشراء الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مجلة معارف، العدد 20، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة البويرة، جوان 2016، ص 227.
- 30- إلهام الهواس، المحتوى القانوني لعقد المراجعة وفق مبادئ المالية الاسلامية، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية ، العدد الرابع، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، المغرب، 2019.

- 31- محمد الطاهر الهاشمي، أساليب التمويل والاستثمار في المصرف الاسلامي : التمويل بالمراجعة، سلسلة محاضرات، قسم التمويل والاستثمار، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة مصراتة، ليبيا.
- 32- عقد المراجعة للأمر بالشراء دراسة قانونية وفقهية، سلسلة محاضرات، كلية العلوم القانونية الاقتصادية الإجتماعية، 2017-2018 جامعة الحسن الثاني كازابلانكا، المغرب.
- خامسا/ القوانين

- 33- الأمر 58/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ج عدد 101 مؤرخة في 19 ديسمبر 1975، معدل و متمم.
- 34- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج ر ج ج عدد 52 مؤرخ في 27 أوت 2003.
- 35- قانون رقم 10 - 05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق ل 20 يونيو سنة 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 44 المؤرخة في 19 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق ل 26 يونيو سنة 2005 م.
- 36- نظام رقم 18-02 مؤرخ في 26 صفر عام 1440، الموافق ل 4 نوفمبر سنة 2010، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصرافة التشاركية م طرف المصارف و المؤسسات المالية، ج ر ج ج عدد 73 المؤرخة في 1 ربيع الثاني عام 1440 هـ، الموافق ل 9 ديسمبر سنة 2018 م.
- 37- نظام رقم 20-02 مؤرخ في 20 رجب 1441 الموافق ل 15 مارس 2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصرافة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية. ج ر عدد 16 المؤرخة في 29 رجب عام 1441 هـ، الموافق ل 24 مارس سنة 2020 م.
- 38- التعليم رقم 2020-03 مؤرخة في 02 أبريل 2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصرافة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

## التهميش

- <sup>1</sup> بن لطرش منى، المسؤولية في مجال القرض البنكي، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2011/2012، ص 1.
- <sup>2</sup> عبد الصادق ابن خلكان، بيع المراجعة للأمر بالشراء كما تجرته البنك المغربية دراسة فقهية، الطبعة الأولى، منشورات المجلس العلمي بمراكش، المطبعة والوراقة الوطنية، 2011، ص 5.
- <sup>3</sup> رمضاني السبتي، الإستثمار والتجارة الخارجية في البنوك الاسلامية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون الخاص، فرع قانون التجارة الدولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، 2016/2017، ص 04.

- <sup>4</sup> نظام رقم 20-02 مؤرخ في 20 رجب 1441 الموافق ل 15 مارس 2020 المحدث للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية. ج ر ج ج عدد 16 المؤرخة في 29 رجب عام 1441 هـ، الموافق ل 24 مارس سنة 2020 م.
- <sup>5</sup> أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 52 مؤرخ في 27 أوت 2003.
- <sup>6</sup> أنظر نص المادة 4 من النظام 02/20 السالف الذكر.
- <sup>7</sup> محمد الطاهر الهاشمي، أساليب التمويل والاستثمار في المصرف الاسلامي : التمويل بالمراجعة، سلسلة محاضرات، قسم التمويل والاستثمار، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة مصراتة، ليبيا، ص 01.
- <sup>8</sup> د/ عزوز أحمد، واقع التزام المصارف الاسلامية بمتطلبات معيار المراجعة للأمر بالشراء الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مجلة معارف، العدد 20، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة البويرة، جوان 2016، ص 225.
- <sup>9</sup> كروان ريمة، بولمرقة رميساء، تأطير ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية في الجزائر، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، العدد الرابع، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمدينة، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، المغرب، 2019، ص 297.
- <sup>10</sup> إلهام الهواس، المحتوى القانوني لعقد المراجعة وفق مبادئ المالية الإسلامية، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، العدد الرابع، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، المغرب، 2019، ص 384.
- <sup>11</sup> كروان ريمة، بولمرقة رميساء، مرجع سابق، ص 292.
- <sup>12</sup> محمود حسني الزيني، عقد المراجعة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 257.
- <sup>13</sup> أحمد أموزاي، التمويل بالمراجعة في البنوك التشاركية بين الواقع والقانون، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، العدد الرابع، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمدينة، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، المغرب، 2019، ص 199.
- <sup>14</sup> أحمد سالم ملحم، بيع المراجعة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2005، ص 253.
- <sup>15</sup> أنظر نص المادة 70 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.
- <sup>16</sup> أنظر المادة 63 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.
- <sup>17</sup> الطاهر قانة، نجاح ميدني، توظيف الأموال في البنوك الإسلامية (المراجعة للأمر بالشراء نموذجاً)، مجلة الإقتصاد الصناعي، العدد الأول، ديسمبر 2016، ص 537.
- <sup>18</sup> د/ عبد الكريم البزور، آفاق المراجعة بمهامش ربح متغير في البنوك التشاركية في المغرب، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، العدد الرابع، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمدينة، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، المغرب، 2019، ص 273.
- <sup>19</sup> محمد عبد الكريم محمد المومني، الإنحرافات التطبيقية في عقد المراجعة في المصارف الإسلامية، مجلة المعارف قمم العلوم القانونية، العدد 19، ديسمبر 2015، ص 107.
- <sup>20</sup> بلول حديجة، ضمانات التمويل بالمراجعة العقارية في إطار البنوك التشاركية، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، العدد الرابع، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، المغرب، 2019، ص 253.

- <sup>21</sup> عبد العزيز خالد، مشكلة الفوائد والبنوك الإسلامية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، سنة 2010-2011، ص 140.
- <sup>22</sup> حلموس الأمين، كزيز نسرين، بيع المراجعة للأمر بالشراء دراسة في المفهوم والإجراءات الضوابط الشرعية، مجلة الإمتياز والإدارة، ص 110.
- <sup>23</sup> د/ نجيم أهتوت، بيع المراجعة كصيغة تمويلية جديدة في العمل البنكي، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، العدد الرابع، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، المغرب، 2019، ص 209.
- <sup>24</sup> التعليمات 2020-03 مؤرخة في 02 أبريل 2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.
- <sup>25</sup> محمد عبد الحليم عمر، التفاصيل العملية لعقد المراجعة في النظام المصرفي الإسلامي، بحث مقدم ضمن فعاليات الدورة الخامسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، العدد الخامس، 1988، ص 1307.
- <sup>26</sup> أحمد سالم ملحم، مرجع سابق ص 254.
- <sup>27</sup> د/ محمود حسني الزيني، مرجع سابق، ص 258.
- <sup>28</sup> محمد عبد الحليم عمر، مرجع سابق، ص 1308.
- <sup>29</sup> محمود حسني الزيني، مرجع سابق، ص 259.
- <sup>30</sup> أحمد سالم ملحم، مرجع سابق، ص 254.
- <sup>31</sup> نزليوي خير الدين، ضوابط الخيل وتطبيقاتها على صيغ التمويل، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، 2010-2011 الجزائر ص 130.
- <sup>32</sup> عقد عقد المراجعة للأمر بالشراء دراسة قانونية وفقهية، سلسلة محاضرات، كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية، 2017-
- 2018 جامعة الحسن الثاني كازابلانكا، المغرب، ص 16.
- <sup>33</sup> حلموس الأمين، كزيز نسرين، مرجع سابق، ص 111.
- <sup>34</sup> صادق راشد حسين الشمري، أساسيات الصناعة المصرفية الإسلامية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 90، محمد عبد الحليم عمر، مرجع سابق، ص 1309.
- <sup>35</sup> عبد الله محمد نوري الديرشوي، صيغ التمويل الزراعي في التشريع الإسلامي، دار النوادر، بيروت، لبنان، 2010، ص 470.
- <sup>36</sup> يلول خديجة، مرجع سابق، ص 254.
- <sup>37</sup> عيسى ضيف الله المنصور، مرجع سابق، ص 334.
- <sup>38</sup> عيسى ضيف الله المنصور، المرجع السابق، ص 336.
- <sup>39</sup> عبد الله محمد نوري الديرشوي، مرجع سابق، ص 469.
- <sup>40</sup> عيسى ضيف الله المنصور، مرجع سابق، ص 342.
- <sup>41</sup> عبد العزيز خالد، مرجع سابق، ص 142.

- 42 حسام الدين عفانة، بيع المراجعة المركبة كما تجرته المصارف الإسلامية في فلسطين، بحث مقدم في مؤتمر الاقتصاد الإسلامي وأعمال البنوك، جامعة الخليل، 27-7-2009، ص 12.
- 43 محمود حسني الزيني، مرجع سابق، ص 331.
- 44 محمود حسني الزيني، المرجع السابق، ص 334.
- 45 محمود حسني الزيني، المرجع السابق، ص 336.
- 46 محمد عبد الحليم عمر، مرجع سابق، ص 1328.
- 47 عبد الكريم البزور، مرجع سابق، ص 273.
- 48 عيسى ضيف الله المنصور، مرجع سابق، ص 342.
- 49 حسام الدين موسى حسام الدين عفانة، بيع المراجعة للآمر بالشراء دراسة تطبيقية، الطبعة الأولى، بيت المال الفلسطيني العربي، 1996 ص 112.
- 50 جداني زكية، عقد القرض بين القانون الوضعي ومبادئ الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015-2016، ص 263.
- 51 محمد صلاح محمد الصادق، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية، دار الوفاء للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 1990، ص 204.
- 52 صادق راشد حسين الشمري، مرجع سابق، ص 93.
- 53 عبد الله محمد نوري الديرشوي، مرجع سابق، ص 469.
- 54 عبد الله محمد نوري الديرشوي، المرجع السابق، ص 469.
- 55 الطاهر قانة، نجاح ميدني، مرجع سابق، ص 543.
- 56 شخار خديجة، مخاطر المراجعة في البنوك الإسلامية، مجلة الأبحاث الاقتصادية، جامعة البليدة، العدد التاسع، ديسمبر 2013، ص 200.
- 57 محمد عبد الكريم محمد المومني، مرجع سابق، ص 114.
- 58 محمود حسني الزيني، مرجع سابق، ص 329.
- 59 سعاد سطحي، بيع المراجعة للآمر بالشراء دراسة فقهية مدعمة بقرار مجمع الفقه الإسلامي، مجلة المعيار، العدد الرابع عشر، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، جويلية 2007، ص 131.
- 60 أنظر المادة 72 من الأمر 58/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ج ج عدد 101 مؤرخة في 19 ديسمبر 1975، معدل و متمم.
- 61 جداني زكية، مرجع سابق، ص 262.
- 62 نزيوي خير الدين، مرجع سابق، ص 125.
- 63 أحمد صلاح محمد الصادق، مرجع سابق، ص 135.



- 64 إلهام الهواس، المحتوى القانوني لعقد المراجعة وفق مبادئ المالية الإسلامية، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، العدد الرابع، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، المغرب، 2019، ص 379.
- 65 يلول خديجة، مرجع سابق، ص 253.
- 66 د/ نجيم أهنتوت، مرجع سابق، ص 213.
- 67 يلول خديجة، مرجع سابق، ص 254.
- 68 أحمد أموزاي، مرجع سابق، ص 202.
- 69 عيسى ضيف الله المنصور، مرجع سابق، ص 340.
- 70 -عيسى ضيف الله المنصور، المرجع السابق، ص 356.
- 71 محمود حسني الزيني، مرجع سابق، ص 276 .
- 72 تنص المادة 2/72 مكرر من القانون رقم قانون رقم 05/10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق ل 20 يونيو سنة 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 44 المؤرخة في 19 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق ل 26 يونيو سنة 2005، على أنه: "... فإذا عدل من دفع العربون فقداه."
- 73 بن تاسة محمد، عقد المراجعة في الفقه الإسلامي وإشكالاته في البنوك الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون 2011-2012، ص 248.
- 74 حق الامتياز نظمته المشرع في الباب الرابع من الكتاب الثالث من القانون 58/75 المتضمن القانون المدني، تحت عنوان حقوق الامتياز، في المواد من 982 حتى 1003.
- 75 صهيب عبد الله البشير الشخانبه، الضمانات العينية الرهن ومدى مشروعيتها في بيع المراجعة، دار النفائس، عمان، الأردن، 2008، ص 199.
- 76 أنظر المادة 984 من الأمر 58/75 السالف الذكر.
- 77 يلول خديجة، مرجع سابق، ص 252.
- 78 بن تاسة محمد، مرجع سابق، ص 258.
- 79 محمد عبد الكريم محمد المومني، مرجع سابق، ص 109.
- 80 بن تاسة محمد، مرجع سابق، ص 260.
- 81 نزليوي خير الدين، مرجع سابق، ص 129.
- 82 نزليوي خير الدين، المرجع السابق، ص 125.
- 83 صهيب عبد الله البشير الشخانبه، مرجع سابق، ص 138.
- 84 صهيب عبد الله البشير الشخانبه، المرجع السابق، ص 139.
- 85 صهيب عبد الله البشير الشخانبه، المرجع السابق، ص 141.

- <sup>86</sup> محمد عبد الحليم عمر، مرجع سابق، ص 1310.
- <sup>87</sup> أنظر المادة 9 من التعليمات 2020-03 السالفة الذكر.
- <sup>88</sup> إلهام الهواس، مرجع سابق، ص 369.
- <sup>89</sup> إلهام الهواس، المرجع السابق، ص 370.
- <sup>90</sup> أحمد سالم ملحم، مرجع سابق، ص 254.
- <sup>91</sup> أحمد سالم ملحم، مرجع سابق، ص 254.
- <sup>92</sup> أحمد أموزاي، مرجع سابق، ص 200.
- <sup>93</sup> أحمد أموزاي، مرجع سابق، ص 200.
- <sup>94</sup> الطاهر قانة، نجح ميدني، مرجع سابق، ص 538.
- <sup>95</sup> د/ نجيم أهتوت، مرجع سابق، ص 211.
- <sup>96</sup> نزيوي خير الدين، مرجع سابق، ص 126.
- <sup>97</sup> حلموس الأمين، كزيز نسرين، مرجع سابق، ص 111.
- <sup>98</sup> - عقد المراجعة للأمر بالشراء دراسة قانونية وفقهية، سلسلة محاضرات، مرجع سابق ص 17.
- <sup>99</sup> حسب معيار صادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، أنظر د/ عزوز أحمد، مرجع سابق، ص 230.
- <sup>100</sup> الطاهر قانة، نجح ميدني، مرجع سابق، ص 538.
- <sup>101</sup> د/ نجيم أهتوت، مرجع سابق، ص 213،
- <sup>102</sup> د/ نجيم أهتوت، نفس المرجع، ص 213.
- <sup>103</sup> محمد الطاهر الهاشمي، مرجع سابق، ص 07.
- <sup>104</sup> محمد عبد الكريم محمد المومني، مرجع سابق، ص 111.
- <sup>105</sup> أحمد سالم ملحم، مرجع سابق، ص 255، محمد الطاهر الهاشمي، مرجع سابق، ص 07.
- <sup>106</sup> أحمد سالم ملحم، المرجع السابق، ص 256.
- <sup>107</sup> الطاهر قانة نجح ميدني، مرجع سابق، ص 541.
- <sup>108</sup> حسام الدين موسى حسام الدين عفانة، بيع المراجعة للأمر بالشراء دراسة تطبيقية، الطبعة الأولى، بيت المال الفلسطيني العربي، 1996، ص 121.
- <sup>109</sup> أحمد أموزاي، مرجع سابق، ص 203.
- <sup>110</sup> علي جمعة محمد، موسوعة فتاوى المعاملات المالية المصارف والمؤسسات المالية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2009، ص 751.
- <sup>111</sup> صادق راشد حسين الشمري، مرجع سابق، ص 91.
- <sup>112</sup> أحمد سالم ملحم، مرجع سابق، ص 255.
- <sup>113</sup> د/ عزوز أحمد، مرجع سابق، ص 230.

114 الطاهر قانة، نجاح ميدني، مرجع سابق، ص 538.

115 تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على أن: "العقد شريعة المتعاقدين..".

116 محمد الطاهر الهاشمي، مرجع سابق، ص 07.

117 حسام الدين عفانة، مرجع سابق، ص 16 .

118 محمد صلاح محمد الصادق، مرجع سابق، ص 225.

119 عبد العزيز خالد، مرجع سابق، ص 140.