

جامعة الجزائر 01

بن يوسف بن خدة

-كلية الحقوق -

آليات التمويل العقاري في البنوك الإسلامية

مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص

فرع قانون حماية المستهلك و المنافسة

إشراف:

الدكتور بلحيمر عمار

من إعداد الطالب:

محجوب خلفي

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور ة: شامي ليندة

الدكتور: بلحيمر عمار

الدكتور ة: حدوم ليلي

الدكتور ة: عيادي فريدة

رئيسا.....

مقررا.....

عضوا.....

عضوا.....

2015-2014

الملخص:

حققت البنوك الإسلامية نموا كبيرا واستطاعت أن تجد لها موقعا تنافسيا في السوق المصرفية و بالموازاة مع تفاقم الأزمة المالية العالمية دعت الحاجة إلى النظام المصرفي الإسلامي، والذي يمكن أن يكون أساسا للإصلاح خاصة بما يتوفر عليه من آليات وأساليب متنوعة والتي تقوم على مبدأ المشاركة في الغنم بالغرم أو التي تقوم على البيع والشراء والتي تقوم على الإجارة والتي كانت خير بديل للصيغ الوضعية التي تتضمن شبهات الربا بالإضافة إلى مجموعة المبادئ و القواعد التي يتميز بها التمويل الإسلامي خاصة في المجال العقاري للتخفيف من أزمة السكن التي يعاني منها المجتمع الإسلامي ' كما إعتمدت البنوك الإسلامية في هذا المجال على آليات معينة متمثلة في آلية المرابحة والإجارة بدرجة أولى بالإضافة إلى الإستصناع و المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك ' واستطاعت هذه البنوك أن تثبت نجاعتها في هذا المجال 'ومع مرور الوقت وزيادة حدة المنافسة بينها وبين البنوك التقليدية تناست طابعها الإسلامي وطغى عليها جانب الرغبة في تحقيق الربح السريع مما عرضها إلى جانب من النقائص و العيوب والتي غالبا ما أثرت على التعامل معها.

Abstract:

Islamic banking has achieved significant growth, and was able to find its competitive position in the banking market and with the worsening of the global financial crisis, the need for an Islamic alternative was inevitable, because of its diverse styles mechanisms, which are based on the sale and purchase or based on the lease, which was the best alternative formulas situation that includes suspicion of usury in addition to the set of principles and rules that characterize Islamic finance especially in the field of real estate to ease the housing crisis faced the Muslim community, the Islamic banks adopted a certain mechanisms represented in the murabaha and ijarah, in addition to ijarah and musharakah, these banks were able to prove their effectiveness in this area, and with time, the intensity of competition between them increased, and they forgot their Islamic principles, and overshadowed by the side of the desire to achieve a quick profit, putting itself in the side of the shortcomings and defects which affected the clients.

مقدمة:

إلى زمن قريب لم تكن المنظومة المالية في الدول الإسلامية تعرف مصطلح البنك الإسلامي وذلك نتيجة لعامل الجمود الفكري الذي مر على العالم الإسلامي مما جعله يعجز عن استنباط الأحكام من الشريعة من جهة وإلى المدة الزمنية التي خضع لها العالم الإسلامي للإستعمار من جهة أخرى مما صاحبها غزو فكري و اقتصادي له أدى هذا إلى ارتباط هذه الدول ارتباط وثيق بالمنظومة المالية الأوروبية غير أن عزوف المتعامل الإسلامي عن التعامل مع البنوك التقليدية نتيجة تعاملاتها الربوية أدى إلى ظهور ما يسمى بالبنوك الإسلامية في مطلع النصف الثاني من القرن الماضي من خلال المؤتمرات الإسلامية ذات البعد الاقتصادي والمالي فالبنوك الإسلامية هي مؤسسات مالية مصرفية وسيطة تهدف إلى تحقيق الربح تلتزم في جميع معاملاتها بالشريعة الإسلامية ومقاصدها، وكذلك بالمجتمع الإسلامي داخليا وخارجيا، فهي مؤسسات لا تتعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً إستناداً لقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين..."¹، وقوله تعالى: "وأحل الله البيع وحرم الربا"².

كما ان لهذه المصارف انواع مصارف اسلامية زراعية والتي يغلب على توظيفاتها النشاط الزراعي مصارف اسلامية صناعية تختص في تقديم التمويل للمشروعات الصناعية. مصارف اسلامية تجارية والتي تقوم بجذب الودائع واستثمارها واغلب المصارف الاسلامية قائمة على هذا النوع كما لها خصائص انها مصارف متعددة الوظائف بين مصارف استثمار ومصارف اعمال ومصارف تنمية. استبعاد التعامل بالفائدة كما انها هذه المصارف تستخدم الاموال المودعة لديها لاتوجهها بصورتها النقدية الى الغير بل تشارك في عمليات استثمارية. كما ان هذه المصارف لاتتعامل في الائتمان بشكل واسع لاتقرض و تقترض

ومع مرور الوقت بدأت البنوك الإسلامية في الانتشار عبر كافة أنحاء العالم ولم تعد تقتصر على الوطن الإسلامي فمع حلول سنة 2015 بلغت المصارف الإسلامية نحو 600 مصرف إسلامي حول

¹ الآية 278 من سورة البقرة

² الآية 275 سورة البقرة

العالم بقيمة تريليون دولار بعد مرور 35 عام من تأسيس أول مصرف إسلامي وهو ما يبين التطور الكبير الذي عرفته هذه البنوك وفي الحقيقة أدى ظهور هذه البنوك وتطورها إلى منافسة بينها وبين البنوك التقليدية خاصة في مجال التمويل العقاري لأن أزمة الإسكان في العالم الإسلامي تعد من الملفات الثقيلة على عاتق الحكومات وهو ما أكدته مجمع الفقه الإسلامي في القرار رقم 50(1/6) لعام 1990.

كما أن المسكن يعتبر من الحاجات الأساسية للإنسان ويجب الحصول عليه بالطرق المشروعة وهو ما تقدمه البنوك الإسلامية للراغبين في تملك السكن عن طريق تقديم قروض بدون فائدة أو القيام ببناء المساكن وتأجيرها .

أو بيعها بالأجل، ومن أجل التخفيف من هذه الأزمة قدمت البنوك الإسلامية صيغ و آليات تمويلية في المجال العقاري، وهذه الصيغ تقوم على المشاركة في الغنم والغرم أو التي تقوم على البيع والشراء أو التي تقوم على الإجارة حيث تكون بديلة للصيغ الوضعية التي تتضمن شبهات الربا ومن بين الصيغ التي ركزت عليها هذه البنوك في مجال التمويل العقاري آلية المراجعة، الإجارة، الإستصناع، المشاركة المتناقصة، المضاربة المشتركة .

ومن الأسباب التي دفعتني لإختيار هذا الموضوع هو لرغبة ذاتية في الإطلاع أكثر على آليات التمويل العقاري للبنوك الإسلامية، كما أدى تعرض البنوك التقليدية إلى الأزمة المالية ومطالبة معظم النقاد بالنظام البديل والمتمثل في البنوك الإسلامية والتي حققت تطور وانتشار واسع في السنوات الأخيرة .

تهدف هذه الدراسة إلى مفهوم التمويل العقاري وصيغ التمويل الإسلامية الملائمة للتمويل العقاري ومعرفة الجائز والمنهي عنه شرعا .

يحظى التمويل العقاري بأهمية خاصة لدى الحكومات لما له من دور كبير في تعزيز التنمية الإقتصادية.

والإجتماعية فهو يحقق فائدة كبيرة للبنوك من جهة والمستفيدين من جهة أخرى، تساهم آليات التمويل العقاري في البنوك الإسلامية في خروج العالم من عنق الزجاجة الذي فرضته الأزمة الإقتصادية العالمية.

كما لصيغ التمويل الإسلامي القدرة على تحقيق العدالة بين طرفي المعاملة بحيث يحصل كل طرف على حقه بدلا من نظام الإقتراض بالفوائد الذي يضمن صاحب القرض عادة على حساب المقترض اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي الوصفي من خلال التعرض إلى أبرز الآليات التمويلية الإسلامية والتطبيق العملي لها من طرف البنوك الإسلامية وعلى الأسلوب المقارن كلما تطلب الأمر ذلك .

ومنه نطرح الإشكالية التالية: ما مدى توافق هذه الآليات المعتمدة لدى البنوك الإسلامية في مجال التمويل العقاري مع الشريعة الإسلامية؟.

كما تتبثق عن هذه الإشكالية تساؤلات: ماهي الآليات الأكثر تداولاً من طرف هذه البنوك والمناسبة للتعامل مع هذه البنوك؟

هل استطاعت هذه الصيغ أن تكون البديل الذي يغنيها عن البنوك التقليدية أم أنها مجرد تغييرات وهمية لنظام الفائدة ؟.

قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين هما:

الفصل الأول: تناولنا فيه ماهية التمويل العقاري في البنوك الإسلامية بدوره تناولنا فيه مبحثين اثنين

المبحث الأول: مفهوم التمويل العقاري في البنوك

المبحث الثاني: التمويل وفق آلية المشاركة

الفصل الثاني: تناولنا فيه التمويل بالبيع أيضا خصصنا له مبحثين هما

المبحث الأول: التمويل وفق آلية المراجعة

المبحث الثاني: التمويل وفق آلية السلم والإستصناع

الفصل الأول: ماهية التمويل العقاري في البنوك الإسلامية

التمويل العقاري غاية يسعى إليها ذوي الدخل المنخفضة لتحقيق حلم إقتناء مسكن يؤويهم ،من جهة أخرى غاية للمؤسسات التمويلية لتحقيق الربح المنشود ،و غاية الدولة في تحقيق الإقتصاد و من هنا ظهرت أهمية التمويل العقاري في المجتمع .لذلك لابد من التطرق إلى تعريف التمويل العقاري و تبيان خصائصه.¹

المبحث الأول: مفهوم التمويل العقاري في البنوك

التمويل العقاري هو حاجة الأفراد أو الشركات و غيرها إلى تمويل شراء أو تصنيع بناء عقار و يلجأ صاحب التمويل إلى جهة التمويل ثم يقوم بسداد قيمة هذا التمويل في آجال يتفق عليها ،كما تعددت صيغ التمويل التي تقدمها البنوك الإسلامية مثل المرابحة و الإجارة مع الوعد بالتملك و المشاركة المتناقصةالخ و هو ما سنتناوله لاحقا بالتفصيل لكل آلية.

المطلب الأول: تعريف التمويل العقاري و خصائصه

ينصب موضوع التمويل العقاري على نشاط التمويل لأغراض الإستثمار في مجالات المساكن . آيا كان الغرض الموجهة له أو النشاط المستخدمة فيه سكني أو خدماتي أو تجاري أو صناعي و سنقوم بتعريف التمويل العقاري و التطرق إلى خصائصه .

الفرع الأول: تعريف التمويل العقاري

التمويل العقاري هو كل نشاط تمويلي الغرض منه الإستثمار في مجالات عديدة شراء أو بناء ترميم أو تحسين المساكن و الوحدات الإدارية و المنشآت الخدمية و المباني المخصصة للنشاط التجاري غير أن هذا التمويل مضمون بحق الإمتياز على هذا العقار أو رهن رسمي .

¹ مصطفى أحمد إبراهيم نصر، التمويل العقاري و مدى اعتباره من النماذج الجديدة للتمويل الإسلامي، ص 04-05.

كما يمكن تعريفه أنه عملية قانونية الغرض منها أن يضع شخص أو مؤسسة تحت تصرف أحد الأشخاص مبالغ مالية تخصص لبناء عقار أو تملكه .في مقابل ضمان يقدمه هذا الشخص المدين .¹

التمويل العقاري هو وضع ثمة إطار قانوني عملي وواقعي لعملية إقراض الأموال لإستثمارها في شراء المساكن الخاصة بضمان رهن تلك العقارات ،بما يسير الإجراءات المتصلة بهذا النشاط و يقيم ثمة توازن بين كافة الأطراف المشتركة.²

أما بالنسبة للتشريع الجزائري لم يعرف التمويل بصفة مباشرة غير أنه بدراستنا للقوانين و النصوص المنظمة للترقية العقارية يمكن أن نستنتج تعريف التمويل العقاري كالآتي:

1 - القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية :

تنص المادة 2 من هذا القانون تستهدف الترقية العقارية التي تكيف حسب الحاجات الإجتماعية في مجال السكن في بناء عمارات أو مجموعات تستعمل في السكن أساسا و تشمل بصفة ثانوية على محلات ذات طابع مهني و تجاري تقام على أراضي خاصة أو مقتناة عارية أو مهيأة أو واقعة ضمن الأنسجة الحضرية الموجودة في إطار الهيكلة و التجديد.³

كما تنص المادة 3 من نفس القانون على أنه تشمل الترقية العقارية على جميع الأعمال التي تساعد على تحقيق الهدف المحدد في المادة 2 أعلاه.⁴

حيث يفهم من هذا النص أن الترقية العقارية تشمل على التمويل العقاري .

¹ ثروت عبد الحميد ،اتفاق التمويل العقاري ،دار الجامعة الجديدة 2007 كلية الحقوق ،جامعة المنصورة ،ص 09-10.

² قدري عبد الفتاح الشهاوي ،موسوعة التمويل العقاري 2005،ص 12.

³ المادة 2 من القانون رقم 86-07 المؤرخ في 4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية ،الجريدة الرسمية العدد 10 ،مؤرخة في 5 مارس 1986.

⁴ المادة 3 من نفس القانون

2 - المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري :

تنص المادة 2 من هذا المرسوم على أنه يشتمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية محل ذات الإستعمال السكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري.¹

من خلال نص المادة 02 والتي تطرقت إلى النشاط العقاري يمكن تعريف التمويل العقاري بأنه كل نشاط أو عمل يساهم في تمويل إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة

3 - القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية:

يعتبر هذا القانون أكثر دقة و وضوح بالنسبة لنشاط الترقية العقارية و الأعمال المتصلة به كالتمويل العقاري حيث عرفت المادة 03 فقرة 09 المشاريع العقارية المشروع العقاري هو مجموع النشاطات المتعلقة بالبناء و التهيئة و الإصلاح و الترميم و التجديد و إعادة التأهيل و إعادة الهيكلة و تدعيم البنايات المخصصة للبيع و الإيجار بما فيها الأرضيات المخصصة لإستقبال البنايات²

كما عرف المرقى العقاري في الفقرة 14 من المادة على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو إعادة هيكلة أو تدعيم بيانات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها

من هنا يمكن تعريف التمويل العقاري حسب قانون 11 04 على أنه كل عملية لتعبئة الموارد العقارية و المالية و إدارة المشاريع العقارية يقوم بها مرقى عقاري كالبنوك العقارية

¹ المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 30 مارس 1993

² القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية جريدة رسمية عدد 11 سنة 2011

الفرع الثاني: خصائص التمويل العقاري

للتموليل العقاري مجموعة من الخصائص يتميز بها عن غيره من المراكز القانونية تتمثل هذه الخصائص في :

أولاً: التمويل العقاري عقد مالي من العقود ذات التنفيذ المتتابع :

1 - التمويل العقاري عقد مالي :

إن لمؤسسات المخولة لها مزاولة أنشطة التمويل العقاري بنود يجب أن يتضمنها هذا التمويل تتمثل في :

أ - الشروط التي يتم قبولها من البائع و المشتري في شأن بيع العقار بالتقسيط مع بيان العقار و ثمنه.

ب - مقدار المعجل من ثمن البيع الذي أداه المشتري للبائع.

ج - قيمة أقساط باقي الثمن و شروط الوفاء بها على أن تكون محددة إلى حين استيفائها بالكامل.

قبول البائع حوالة حقوقه في أقساط الثمن إلى الممول بالشروط التي يتفقان عليها ،فهذه البنود في مجملها هي التزامات مالية ،فالتمويل العقاري هو عملية مالية من حيث الفكرة و الموضوع و بالنظر إلى تطبيقه هو إئتمان نقدي ،لأنه يمنح في صورة مالية سواء مباشرة بأن يوضع بين يدي المشتري ليسدد ثمن العقار أو نفقات ترميمية أو بطريقة غير مباشرة بأن يسلم للبائع وفاء لدين الثمن فالتمويل يعتمد بالدرجة الأولى على المال لذلك هو يعتبر من العقود المالية.¹

2-التمويل العقاري من العقود ذات التنفيذ المتتابع:

بما أن التمويل العقاري يعتبر من العقود يتبادر إلى أذهاننا أنه يدخل في عقود المدة ،باعتباره إئتمان طويل الأجل لأنه من بين الشروط التي يجب أن يتضمنها التمويل العقاري عدد و قيمة أقساط باقي الثمن و شروط الوفاء بها ،على أن تكون محددة إلى حين استيفائها بالكامل.

¹ ثروت عبد الحميد, المرجع السابق, ص 13-14.

إذ يمكننا تصنيف التمويل العقاري ضمن طائفة العقود ذات التنفيذ المتتابع حيث أن الزمن أو المدة وإن لم يكن ركن جوهري في هذا العقد غير أنه و لا شك في ذلك يلعب دور مهم في تحديد مقدار الأقساط التي يلتزم بها الممول فكلما زادت المدة قل مقدار القسط و العكس صحيح ،لأنه يدخل في شروط الوفاء بثمن الأقساط فيتم الوفاء به في موعده المحدد ،إذ أنه يخضع لمدة تقادم مستقلة عن باقي الأقساط هناك نتيجة أخرى تعتبر التمويل العقاري من العقود ذات التنفيذ المتتابع حالة إنقضاء المدة الخاصة بتقادم دعوى إبطال عقد التمويل العقاري ففي حالة تنفيذ العقد ولو جزئيا يحول بين المستثمر و بين التمسك بالقاعدة التي تقضي بأنه إذا كانت الدعوى تتقادم فإن الدفع مؤبد.¹

حيث لايقبل منه اثاره الدفع بإبطال العقد خلال دعوى يقيمها الممول .مثلا للمطالبة بالوفاء بالأقساط المستحقة وهو ماقررتة محكمة النقض الفرنسية

ثانيا :التمويل العقاري من عقود الإذعان و عقود الإستهلاك

1 - التمويل العقاري من عقود الإذعان :

عقد الإذعان هو عقد يملئ فيه المتعاقد شروطه على المتعاقد الثاني الذي ليس له إلا رفض العقد أو قبوله ،و يتميز هذا النوع بسيطرة أحد المتعاقدين على الآخر حيث يفرض عليه شروطه دون مناقشتها و ترجع هذه السيطرة إلى إختيار فعلي أو قانوني للطرف القوي.

و لإعتبار العقار من عقود الإذعان يجب توفر شروط:أن يتعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر ضرورية بالنسبة للمستهلكين احتكارا لهذه السلع و المرافق احتكارا قانونيا و فعليا .

أن يكون الإيجاب موجها للجمهور كافة بشروط متماثلة و لمدة غير محددة.²

في المقابل هناك اتجاها فقهي يميل إلى الإكتفاء باشتراط وجود أحد طرفي العقد (المهني) في موقع يفوق على الطرف الآخر (المستهلك) من حيث القدرة الإقتصادية كما أن الشروط التي تدرجها مؤسسات التمويل العقاري على الجمهور هي واحدة حتى و إن اختلفت العبارات المستخدمة،

¹ ثروت عبد الحميد ،المرجع السابق ،ص 13-17

² نبيل إبراهيم سعد ،النظرية العامة للالتزام جزء أول ،دار المعرفة الجامعية ،مصر 1994 ،ص 50-51.

مما يجعل حرية الاختيار شبه معدومة أمام المستهلكين فليس لهم إلا القبول بالشروط التي يضعها الطرف المذعن .

يترتب على اعتبار اتفاقي التمويل العقاري من قبيل عقود الإذعان نتائج مهمة تتعلق بسلطة القاضي إزاء تفسير الشروط الغامضة أو إلغاء أو بطلان الشروط التعسفية.

الإجراءات الخاصة بالتمويل العقاري يجب أن تكون بطريقة واضحة و محددة على نحو يمكن المقترض من معرفة حقوقه وواجباته.

إن الممول هو من يضع الشروط العامة لإتفاق التمويل العقاري منفردا قبل عرضها على طالب التمويل و لا يقبل مناقشة و لا تعديلا فهو يراعي مصالحه الخاصة فقط¹

إن إبطال الشروط التعسفية أو إلغائها ليس كاف لتوفير الحماية للأفراد العاديين ضد هذه الشروط ،لان المهنيين لن يكفوا عن تضمين عقودهم لشروط تعسفية لذا بات من الضروري إنشاء جمعيات لحماية المستهلك من شأنها حماية الطرف الضعيف طالب التمويل.

2 - التمويل العقاري من عقود الإستهلاك :

المستهلك و هو كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو القابلية و بناء عليه لا يكتسب صفة المستهلك من يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروعه أو حرفته و هذا مفهوم ضيق ،حيث يجعل المستهلك في طائفة الأشخاص الطبيعية دون المعنوية و هو لا يمكن التسليم به.²

و بالرجوع إلى القانون رقم 04 02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 والذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجده عرف المستهلك في نص المادة 2/3: المستهلك كل شخص طبيعي أو

¹ عرار الياقوت ،التمويل العقاري ، مذكرة ماجيستر،جامعة الجزائر ،كلية الحقوق 2008-2009 ،ص 20 - 24.

² المرجع نفسه،ص 25-26.

معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني.¹

كما أن اتفاقات التمويل العقاري تتطوي في معظمها ضمن عقود الإستهلاك و كان المشرع الفرنسي لم يورد الأحكام المنظمة للتمويل العقاري ضمن قانون 10 يناير 1978 المتعلق بتبصير و حماية المستهلك.

ف نجد أن الممول هو دائما مهني يتخذ من عملية التمويل العقاري نشاطا له يترتب على اعتبار إتفاق التمويل العقاري من قبيل عقود الإستهلاك نتائج مهمة.

التزام المؤسسة المالية بمنح طالب التمويل مهلة كافية للتفكير في العقد المقدم له كما يمكن أن تقدم له استشارات .

تلتزم المؤسسة بإعطائه معلومات كافية حول مختلف جوانب التمويل العقاري² مزاياه و مخاطره و شروط الاتفاق و جزاء مخالفتها .

الفرع الثالث: طبيعة التمويل العقاري

التمويل العقاري يندرج في إطار عقد قرض يكون مضمون برهن عقاري أو حق الإمتياز أو غيرها من الضمانات ،حيث يقع هذا الضمان على العقار موضوع هذا التمويل.³

المطلب الثاني: التمويل بالمشاركات

تختلف البنوك الإسلامية عن البنوك التقليدية في تعاملاتها ،فاعتمدت و منذ نشأتها على عقود تمويلية مؤسسة على مبدأ الغنم بالغرم ،أي تقسيم الأرباح و الخسائر مع متعاملليها. و هذا نابع من التصور الإسلامي للربح .

¹ موالك بخته ،الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جزء 39 رقم 02 كلية الحقوق بن عكنون ،الجزائر 1999 ،ص 3.

² عرار الياقوت ،المرجع السابق ،ص 28 ،30.

³ المرجع نفسه ،ص 30.

حيث يشترط لتحقيق هذا الأخير أن يكون ناتجا عن عمليات مقبولة شرعا و عقود المشاركات في البنوك الإسلامية تشمل كل من المضاربة و المشاركة و التي تعتبر من أشهر العقود و الأكثر استعمالا في البنوك الإسلامية.

الفرع الأول: التمويل وفق آلية المضاربة

نتبين لنا مكافأة الإنتاج في الاقتصاد الإسلامي في الربح و الأجر فيحد تنظيماته في عدد من العقود أهمها بالنسبة لنا عقد المضاربة الذي يعتبر من أهم آليات التمويل له قواعد تمتاز بالمرونة في التطبيق ،حيث برزت آلية المضاربة كأحد البدائل الأساسية للتعامل بالفوائد التي توصلت إليها البنوك الإسلامية ،و لكي نتعرف على أهمية و طبيعة المضاربة و كيفية إستخدامها لابد من ضبط تعريفها و مشروعيتها .

كما نبين ما يميزها عن بعض العقود و أهم المشاكل التي تواجه آلية المضاربة في البنوك الإسلامية.¹

أولا: تعريف المضاربة

1 - المضاربة لغة :

المضاربة في اللغة مفاعلة من الضرب و هو السير في الأرض.²

فالمضاربة في أصل اللغة تعني الخروج و السير في الأرض طلبا للرزق .

2 - المضاربة اصطلاحا :

عقد يعمل بموجبه شخص بمال يقدمه شخص آخر ،فالمضاربة في أساسها شراكة بين رب المال الذي يقدم المال و الآخر العامل أو المضارب.³ الذي يقدم جهده ويطلق عليها المضاربة الفردية

¹ عائشة الشرقاوي المالقي ،البنوك الإسلامية بين الفقه و القانون و التطبيق ،الطبعة الأولى 2000 ،المركز الثقافي العربي ،ص 280.

² أحمد محمد محمود نصار ،الاستثمار بالمشاركة في البنوك الإسلامية ،دار الكتاب العلمية ،ص 43.

³ أحمد سليمان خصاونة ،المصارف الإسلامية مقررات لجنة بازل تحديات العولمة ،جدارا للكتاب العالمي ،ص 81.

لكن الذي يهمننا في اطار التمويل هو المضاربة المشتركة وهي المضاربة التي تتعدد فيها العلاقة بين اصحاب رؤوس الاموال و المضاربين فهي عبارة عن تسلم البنك النقود التي يرغب اصحابها في استثمارها .وذلك على اساس القبول العام باستعمال التمويل المستمر مقابل الاشتراك النسبي فيما يتحقق سنويا من ارباح صافية دون القيام بتصفية عمليات التمويل غير المهيأة للمحاسبة وهذه هي صورتها في العمل المصرفي الاسلامي بمعنى ان يكون المودعون بمنزلة رب المال و البنك هو المضارب ويكون له الحق في استثمار اموال هؤلاء المودعين بنفسه او عن طريق شركات او وكلاء آخرين.¹

ثانيا :مشروعية المضاربة :

اتفق الفقهاء على جواز عقد المضاربة و مشروعيتها و استدلوا على ذلك من القران الكريم :

قوله تعالى : "و إذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة".²

و قوله تعالى : "فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض و ابتغوا من فضل الله".³

و من الأدلة النبوية الشريفة على مشروعية المضاربة .

ماروي عن صهيب ،رضي الله عنه ،أن النبي صلى الله عليه و سلم ،"ثلاث فيهن البركة البيع

إلى أجل المضاربة و المقارضة و خلط البر بالشعير ،رواه ابن ماجة.⁴

¹ وائل محمد عربيات، المصارف الإسلامية و المؤسسات الإقتصادية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2009، ص 22

² سورة النساء الآية 101.

³ سورة الجمعة الآية 10.

⁴ حسن بلعجوز ،مخاطر صيغ التمويل في البنوك الإسلامية و البنوك الكلاسيكية ،المؤسسة الثقافية الجامعية الإسكندرية ،ص 20.

الفرع الثاني: أنواع المضاربة و شروط إبرامها

تنقسم المضاربة بحسب عدد المشاركين فيها إلى نوعين هما المضاربة الثنائية و الجماعية و تنقسم حسب حرية المضارب في التصرف إلى مضاربة مطلقة و مقيدة كما أنه لإبرام هذه المضاربة لابد من توفير بعض الشروط و هو ما سنتناوله في شروط إبرام المضاربة.

أولاً: أنواع المضاربة :

1 - المضاربة الثنائية: و هي عندما يقدم المال من شخص واحد و العمل من طرف واحد غير أن البنوك الإسلامية لا تعتمد عليها كثيراً لعدم تلبية حاجاتها.

2 - المضاربة الجماعية: في هذه المضاربة يتعدد أصحاب الأموال و المضاربين و هذه المضاربة الأكثر استعمالاً في البنوك الإسلامية كما يطلق عليها أيضاً المضاربة المشتركة.¹

3 - المضاربة المطلقة: و هي مضاربة لا ترتبط بأي شرط أو قيد ،فهي تعتبر كل عقد دفع فيه المصرف صاحب المال مبلغاً للمضارب لممارسة أعمال هذه المضاربة دون أي شروط أو قيود و هي تعتبر أساس المضاربة المصرفية ،لأنه يترك فيها المصرف حرية التصرف.

4 - المضاربة المقيدة: و هي مضاربة ترتبط بمجموعة من القيود و الشروط يفرضها المصرف صاحب المال على المضارب و يلزمه بإتباعها طيلة ممارسته لأعمال هذه المضاربة .²

ثانياً: شروط المضاربة

يجب توفر شروط في عقد المضاربة من حيث إيطارها القانوني و هذا لكي يكون قائماً و صحيحاً . و بالتالي مستوفياً لكافة أثاره القانونية بصفة عامة فالمضاربة تخضع للشروط العامة المستوحاة من القواعد العامة و المتمثلة في الرضا و المحل و السبب كما أنه هناك شروط خاصة متعلقة بعقد المضاربة نفسها ضرورية لصحتها .

¹ حدة رايس ،دور البنك المركزي في إعادة تجديد السيولة في البنوك الإسلامية ،إيتراك للطباعة و النشر و التوزيع

2009 ،ص 241 242.

² عجة الجبالي ،عقد المضاربة في المصارف الإسلامية، دار الخلدونية، ص 88 ، 97.

1 - الرضا في عقد المضاربة :

من أجل قيام عقد المضاربة لابد من وجود متعاقدين هما صاحب المال و المضارب كما أنه يشترط لها ضرورة توفر أهلية التوكيل و التوكل ، فالأول يوكل الثاني في استخدام رأس المال¹، و يجب أن يتطابق الإيجاب مع القبول و هو ما نص عليه المشرع في نص المادة "66 ق.م و يتم التعبير عن الإرادة بين المتعاقدين باللفظ و الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا نص المادة 60 ق.م.

كما أنه وفقا للقواعد العامة يجب أن تكون هذه الإرادة سليمة خالية من عيوب الرضا ، حيث أوردها القانون المدني في أربعة عيوب الغلط² ،التدليس³ ،الإكراه⁴ ،الإستغلال⁵ ،فهذه العيوب يمكنها أن تشوب الإرادة و تجعل رضا المتعاقدين معيب بأحدها.

1 - المحل في عقد المضاربة :

المحل في القانون الوضعي هو أحد الأركان الأساسية لقيام العقد باعتباره الشيء الذي تنفذ فيه الالتزامات و يشترط فيه ثلاث شروط هي :⁶

-أن يكون موجودا وقت إبرام العقد أو ممكن الوجود معينا أو قابل للتعيين.

-أن يكون مشروعاً.

و من بين الشروط الخاصة بعقد المضاربة نجد شروط خاصة برأس المال و العمل و شروط خاصة بالربح و هذه الشروط لابد منها لكي تكون صحيحة.

¹ عائشة الشرقاوي المالقي ،المرجع السابق ،ص 283.

² نظم المشرع الجزائري أحكام الغلط من 81-85 من القانون المدني

³ أحكام التدليس المواد 86-87.

⁴ أحكام الإكراه المواد 88-89.

⁵ أحكام الإستغلال المادة 90.

⁶ المواد من 92 إلى 95 القانون المدني

أ - شروط رأس المال :

لابد من أن يكون رأس المال نقدا في شكل عملات.

لابد أن يكون هذا المال معلوم القيمة للطرفين حتى لا يؤدي إلى نزاع و يقدم من طرف رب المال إلى العامل.

أن يكون حاضر و يسلم إلى المضارب لا ديناً في ذمته.

ب - شروط الربح :

من شروط صحة المضاربة أن يتفقا الطرفان على توزيع الأرباح فنصيب كل واحد منهم معلوم و ينص على ذلك في العقد.

الاشتراك في الربح بين الطرفين فلا يختص به أحدهما دون الآخر.

يجب أن يحدد نصيب كل من الطرفين بما تحققه هذه المضاربة بالنسبة المئوية أو بالجزئية.

كما لا يجوز تحديد نصيب كل من الطرفين بمبلغ من المال محدد مسبقاً، فإن كان هناك ضمان في المضاربة لمبلغ محدد من شأنه أن يفسد عقد المضاربة فنكون هنا بصدد ما ينهي عنه الشرع، أي في دائرة الحرام.

في المضاربة الخسارة لا يتحمل المضارب منها شيء و إنما تكون على رب المال في حالة لم يقصر و لم يخالف المضارب الشروط المتفق عليها مع رب المال فالمضارب لا يضمن ما يحصل من خسارة إلا في حالات التعدي و التقصير و مخالفة شروط العقد.¹

ج - شروط متعلقة بالعمل:

العمل في المضاربة يكون من إختصاص المضارب وحده لا يجوز أن يشترط رب المال العمل مع المضارب.

¹ فادي محمد الرفاعي، المصارف الإسلامية منشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2007، ص 119-

كما أنه من حق رب المال على العامل أن يفرض عليه شروط العمل التي يراها ذات مصلحة له ،كما له أن يتدخل لمنع المضارب من التصرفات الضارة بالمضاربة.¹

3 - السبب:

يطلق على السبب في الفقه مصطلح المقصد الإسلامي و الذي شرع من أجله العقد يتمثل هذا المقصد في معرفة الأغراض الحقيقية للعاقدين ² ،أما في القانون الوضعي فالمقصود بسبب العقد هو الدافع للتعاقد في عقد المضاربة يختلف حسب صفة المتعاقد و لكن مهما يكن الاختلاف يشترط في ركن السبب شرط واحد و هو أن يكون مشروعاً و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة.³

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد المضاربة و تمييزها عن بعض العقود.

أولاً: الطبيعة القانونية

يعتبر عقد المضاربة من العقود غير المسماة في القانون المدني الجزائري كما أنه يختلف كثيراً في طبيعته فمنهم من يعتبره وكالة من نوع خاص و منهم من يعتبره أمانة في البداية ثم يصبح وكالة في نهايته.

غير أن هناك اتجاه يعتبره عقداً من نوع خاص فهو مركب من عنصر الإشتراك (شركة) و عنصر التصرف في المال (وكالة) و كذلك عنصر الاحتفاظ بالمال (وديعة) كما أنه من الأفضل

¹ فادي محمد الرفاعي المرجع السابق، ص 124.

² عجة الجلالي، المرجع السابق، ص 330.

³ المادة 98 القانون المدني.

اعتبار المضاربة من عقود الشركات لأن عنصر الإشتراك أقوى عنصر في هذا العقد ،حيث أصبح يطلقون عليها شركة مضاربة ¹.

ثانيا :تمييز المضاربة عن بعض عقود القانون الوضعي

نميز عقد المضاربة عن نوعين من العقود القانون الوضعي:

1 - عقد المضاربة و عقد العمل :

عقد العمل هو إتفاق يلتزم بمقتضاه شخص يطلق عليه العامل بالقيام بنشاط فكري أو يدوي لفائدة شخص آخر يكون تابعا له و يسمى رب العمل مقابل مرتب من خلال هذا التعريف نجد أن كلا العقدين يردان على العمل إلا أن هذا غير كاف لدمج المضاربة في عقد العمل لوجود عنصر مهم يفصل بينهم و هو معيار التبعية ،لأن في عقد العمل العامل تابع لرب العمل و يخضع لإشرافه عكس المضارب في عقد المضاربة فهو مستقل عن صاحب المال و غير خاضع لإشرافه و العامل في عقد العمل هو مجرد أجير يعمل عند رب العمل أما المضارب فهو يعتبر شريك لصاحب المال في نتائج المضاربة لأن العامل يتلقى مقابل مالي يدعي الأجرة بينما المضارب يحصل على نسبة من الأرباح.

2 -عقد المضاربة و عقد المقاوله :

عقد المقاوله هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر من خلال هذا التعريف نرى أن كلا من عقد المقاوله و عقد المضاربة يردان على العمل فالمضارب شريك لصاحب المال بحصة من العمل و المقاول طرف في هذا العقد بما يقدمه من عمل ،غير أن هذا غير كاف فهناك فروق بينهما تكمن فيما يلي:

فالعلاقة بين المقاول و رب العمل هي علاقة عمل بينما علاقة المضارب بصاحب المال هي علاقة إشتراك، و المقاول يتلقى أجرا لقاء عمله عكس المضارب الذي يحصل على جزء من الأرباح.

¹ بن شيخ راضية، التمويل الاستثماري في البنوك الإسلامية ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر،

المقاول لا يتحمل الخسارة المالية في حال حدوثها أما المضارب فهو يخسر جهده و عمله في حالة الخسارة بينما يتحمل صاحب المال الخسارة المالية فالمقاول يضمن سلامة المشروع و متانته، أما المضارب ليس بيده ضمان فالمقاول يضمن العمل المنجز لمدة قد تصل إلى 10 سنوات من يوم تسليمه فعناية المقاول هي عناية الرجل المحترف بينما المضارب عناية الرجل العادي.¹

المطلب الثالث: الإستعمال المصرفي لعقد المضاربة

تعتبر المضاربة إحدى الأدوات التي يستخدمها البنك الإسلامي في تمويل المشروعات فيكون البنك رب مال ،كما أنها وسيلة لجذب الإدخارات و تشغيلها فيكون البنك رب عمل ،فهو تساهم في تحقيق التعاون بين المال و العمل بعيدا عن الربا ،فهو نظام تمويل يقوم بتسخير المال المجمع لدى البنك لكل فرد قادر على العمل و كل حسب خبرته و مهارته فتقوم على تذيب الفوارق بين الأغنياء الذين يملكون المال و الفقراء الذين يقدرون على العمل. كما أن البنوك الإسلامية تنتهج في إستخدامها للمضاربة دقة إنتقاء الأشخاص الذين تتعامل معهم و ذلك للحفاظ على أموال البنك و عملاءه من المودعين.

الفرع الأول: المضاربة المستخدمة من طرف البنوك الإسلامية

تستخدم البنوك الإسلامية المضاربة المشتركة و التي لا تقتصر على التجارة فقط ،حيث تقوم هذه المضاربة بتنشيط السوق العقاري من خلال قيام المؤسسة بالتخطيط لإنشاء مبنى أو عدة مباني بعد تحديد التكلفة²، من هنا نقوم بتعريف المضاربة المشتركة.

1 - المضاربة المشتركة:

المضاربة التي تستخدمها البنوك الإسلامية المعاصرة هي مضاربة مشتركة و ليست مضاربة فردية ،فالمضاربة المشتركة لا تقتصر على التجارة بل تتعداها إلى كافة المشروعات³، فهي الحالة

¹ عجة الجلالي، المرجع السابق، ص 152-153.

² محمد عبد الحليم عمر، الآليات التمويلية الإسلامية لتنشيط السوق العقاري، مؤتمر تنشيط السوق العقاري المصري، جامعة الأزهر، 25-05-2002، ص 12.

³ محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية، دار المسيرة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص 220.

التي يتعدد فيها أصحاب الأموال و المضاربين حيث تتلقى المصارف الإسلامية المال من أصحابه بوصفها مضارب و تقدمه إلى أرباب العمل المتعددين ليضاربوا به بوصفها رب المال ¹.

و هكذا نرى بأن المضاربة المشتركة تتكون من ثلاثة أطراف بدلا من طرفين في المضاربة التقليدية الثنائية، حيث تتصف بالجماعية و خلط الأموال و الإستمرارية.

أ - أصحاب رؤوس الأموال :

و هم الذين يقدمون الأموال إلى البنك الإسلامي بغرض توجيهها للعمل بها مضاربة .

ب - المضاربون:

و هم المستثمرون و أصحاب المشاريع و ليس بالضرورة أن تكون هناك علاقة بين أصحاب رؤوس الأموال و المضاربون .

ج - البنك:

و هو الذي يعتبر المحور الأساسي في عملية المضاربة المشتركة، فهو الوسيط بين المضاربين و أصحاب رؤوس الأموال، كما يكون مضارب بالنسبة لأصحاب رؤوس الأموال و صاحب المال بالنسبة للمضاربين من ناحية أخرى.

2 - اتساع مجال المضاربة المشتركة :

إن إستخدام البنوك الإسلامية للمضاربة المشتركة كأداة تمويلية أدى إلى إخراجها من نطاق القطاع التجاري الذي كانت محصورة فيه إلى مختلف القطاعات الإقتصادية الأخرى، حيث كانت قديما لا تستعمل إلا في القطاع التجاري، فخرج المضاربة من الإطار التجاري مسألة مقبولة مادامت تخدم مصالح الناس و تستعمل تعاملاتهم فلا يوجد ما يمنع تمديدها للقطاع الصناعي و العقاري²،

¹ فادي محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 125.

² عائشة الشرقاوي المالقي، المرجع السابق، ص 335.

حيث تقوم المؤسسات المالية بتمويل السكن و لكن بإعتبار السكن يستعمل في إنتاج الدخل عن طريق التأجير فيتم اللجوء إلى المضاربة لتقسيم الأرباح أو الخسائر التي تنتج عن التأجير.¹

الفرع الثاني: تقييم التمويل وفق آلية المضاربة

نتناول من خلال هذا النوع تقييم التمويل وفق آلية المضاربة حيث نبرز أهم الجوانب الايجابية لهذا العقد كما سنتطرق إلى الصعوبات و المعوقات التي تواجه هذا النوع من التمويل.

أولاً: مزايا التمويل وفق آلية المضاربة

البحث عن بديل لنظام الربا أدى إلى ظهور آلية المضاربة و التي أخذت به غالبية المصارف القيمة المعاصرة و طبيعته في مختلف عملياتها ،حيث لم يعد مقتصر على التجارة بل تعداه إلى نشاطات أخرى نظرا للمزايا التي تتميز بها آلية المضاربة و سنبرز أهم المميزات الإجتماعية و الإقتصادية و المصرفية لها.

1 - المبررات الإجتماعية و الإقتصادية :

-تحرير الفرد من النزعة السلبية التي يتسم بها المودع و الذي يودع ماله انتظارا

للفائدة.²

-تحقيق الوحدة بين أفراد المجتمع التي تملك المال و التي تملك العمل و هذا من شأنه

تحقيق التنمية الإقتصادية و الإجتماعية .³

تساهم المضاربة في القضاء على البطالة و تذيب الفوارق بين الطبقات بشكل عادل و

سليم،فالتمويل وفق آلية المضاربة يعمل على تحقيق تنمية مصالح المجتمع فهو البديل العملي

¹ عبد القادر بلطاس ،إستراتيجية تمويل السكن في الجزائر ،ص 357.

² عبد المطلب عبد الرزاق، المضاربة كما تجربها المصارف الإسلامية ،جامعة الأزهر ،القاهرة ،دار الفكر الجامعي 2005 ،ص 109 .

³ محسن أحمد الخضيرى ، البنوك الإسلامية ايتراك للنشر و التوزيع الطبعة الثانية1995 ،ص 190.

و الأنجح لنظام القرض بفائدة و يحقق التوازن في مجالات الإستثمار و توفير فرص العمل و تقجير الطاقات و الكفاءات العلمية.¹

2 - المميزات المصرفية:

للمضاربة أهمية بالغة في النظام المصرفي خاصة و أنه يهدف إلى :

تحقق المضاربة تعاون رأس المال و خبرة العمل في تحقيق التنمية ،حصول صاحب المال على الربح العادي مساواة لما أداه ماله في التنمية هذا ما يؤدي إلى تشجيع الأفراد على إيداع أموالهم لهذه المؤسسات .

تقرير العمل مصدر للكسب بدلا من المال المصدر الوحيد للكسب في آلية المضاربة كما أنها مظهر من مظاهر التعاون و الذي يؤدي إلى مضاعفة القوة الإنتاجية .تحقق العدالة في توزيع العائد و الأرباح بين المساهمين في إنتاجه الذين شاركوا في الإستثمار هذه أهم المميزات التي تختص بها المضاربة.²

ثانيا :معوقات و مشاكل الاستخدام المصرفي للمضاربة

بالرغم من المزايا التي تتميز بها آلية المضاربة كآلية من آلية التمويل لخلوها من التعامل بالربا، إلا أنها لا تخلو من المشاكل و الصعوبات التي تعترضها و التي كانت العامل السلبي للحد من فعالية هذه الآلية من ناحية التطبيق العملي .

أهم هذه المشاكل مشاكل قانونية متعلقة بطبيعة المضاربة و أخرى راجعة إلى المتعاملين مع البنك .

أ- صعوبات ترجع إلى الطبيعة الخاصة لعقد المضاربة :

هناك صعوبات و مخاطر تحيط بآلية المضاربة جعلت البنوك تتردد كثيرا في إستعمالها أهمها :

¹ عجة الجيلالي ،المرجع السابق ،ص 187-190.

² عبد المطلب عبد الرزاق ،المرجع السابق،ص 109-110.

المعرفة الكاملة بالمتعاملين من حيث الكفاءة و الوضعية في السوق، كما أن التمويل بالمضاربة هو عبارة عن جهد و رأس مال إلا أنه يتم توزيع الأرباح بشكل غير متساوي في غالب الأحيان. فلا يمكن تقدير الجهد الذي يبذل في كل عملية من عمليات المضاربة لأنه يتم تحديد نسبة الأرباح عن طريق الجهد المبذول و يكون ذلك على حساب رأس مال ،و هذا من شأنه أن يعرض المال إلى المخاطر ،مما يتطلب إجراء دراسة إقتصادية و فنية لتحديد توزيع الأرباح ،و هذا من شأنه عدم تعرض الأطراف للظلم أو مصلحة المصرف للمخاطر¹.

كذلك في حالة تعرض بضاعة عملية المضاربة للتلف في ظروف إستثنائية و غير متوقعة فإن هذه الخسارة تلحق بالمصرف لوحده و المضارب يكون قد خسر جهده فقط ،و بالتالي تعرض مصالح المصرف لمخاطر عديدة.

كما أنه لا توجد معايير و ضمانات دقيقة يمكن بها إثبات تعدي المضارب و تقصيره في حقوق البنك ،و هذا ما يدفع درجة المخاطرة في هذا العقد.

ب- صعوبات من جانب المتعاملين مع البنك :

هناك مشاكل راجعة إلى المتعاملين في المضاربة سواء كانوا من المضاربين أو من أصحاب الأموال.

- صعوبات راجعة إلى المضاربين :

أهمها ملاحظة المضارب في تصفية العملية إذ أنهن المتعارف عليه أن آجال عملية المضاربة قصيرة و عدم تصفية هذه العمليات يعرض رأس مال المصرف لمخاطر عديدة أهمها تعطيل رأس المال عن العمل فالمضارب له حرية مطلقة في تصرف المال ضمن هذه العملية دون قيد أو شرط من المصرف في حالة المضاربة المطلقة ،كما تزيد المخاطر المتوقعة في أساليب هذه العملية وجود احتمالات الخطر الأخلاقي و الانتقاء الخاطئ للزبائن فمشكلة الإبتذال الخلقي تعد من أهم المخاطر التي تواجه هذا العقد لأن العملية الإستثمارية تتوقف على الجهد الذي يبذله المضارب.²

¹ عائشة الشرقاوي المالقي، المرجع السابق، ص 340.

² حسين بلعجوز، المرجع السابق، ص 25-26.

كما شهدت البنوك الإسلامية تجارب و نماذج كثيرة عن عدم الأمانة و الإلتزام و التعدي على حقوق المصرف ووجود أساليب مبتكرة من المضاربين للتحايل و الغش ،و هذا راجع إلى المستوى الأخلاقي لدى المتعاملين و ما زاد من هذه المخاطر لدى البنوك هو عدم توفر أجهزة و أساليب لإنتقاء و إختيار المضاربين بدقه.¹

- صعوبات راجعة إلى أصحاب رؤوس الأموال :

منها عدم إستعداد أصحاب رؤوس الأموال توظيف أموالهم على المدى الطويل و هذا ما يبين الموارد التمويلية في البنوك و التي في ظاهرها طويلة الأجل غير أنها في الحقيقة قصيرة الأجل ،و هذا من شأنه سحبها في أي وقت عند الطلب الأمر الذي صعب من إستخدامها في مضاربات طويلة الأجل و الذي كان المطلب الأساسي للبنوك الإسلامية.

عدم مخاطرة الكثير من أصحاب الأموال و الذين يفضلون الحصول على عائد ثابت بدل المخاطرة من خلال المشاركة في الأرباح دون الخسائر التي تقع عليهم وحدهم دون المضاربين الذين لا يضمنون الخسارة ماعدا حالة التعدي و التقصير و الإهمال .²

الفرع الثالث: إستعمال المضاربة في بنك البركة

سنتناول في بنك البركة بصفته عدم التعامل بالريا ،التكريس القانوني لعقد المضاربة من طرف هذا البنك و التهميش العملي لهذه الآلية.

أولاً: تعريف بنك البركة الجزائري

أنشأ بنك البركة الجزائري عام 1990 من قبل مجلس النقد و القرض و هو أول بنك إسلامي برأس مال خاص و رؤوس أموال أجنبية كشركة مساهمة حصل على السجل التجاري

¹ فادي محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 129.

² عبد الرحمن يسري أحمد، قضايا إسلامية معاصرة في النقود والبنوك و التمويل، ص 278.

في 20 ماي 1990، و بدأ عملياته في 1 سبتمبر 1991، حيث يخضع للمادة 114 من قانون النقد و القرض و تنظم أعماله المادة 813 من قانونه الأساسي.¹

حددت قاعدة رأس المال الأدنى بموجب النظام رقم 90-01 حيث تشترط وجود 500 مليون دج بالنسبة للبنوك دون أن تقل عن بنسبة 33% من الأموال الخاصة ولكن بعد صدور الأمر 11-03 المتعلق بالقرض والنقد تم تعديل قاعدة رأس المال الأدنى وفقا للنظام 04-01 إلى مليارين وخمسمئة مليون دج بالنسبة للبنوك المشار إليها في المادة 70 من الأمر 11-03 التي حددت هذه البنوك بالإحالة إلى المواد 66-68 من نفس الأمر حيث نصت المادة 66 تتضمن العمليات المصرفية تلقى الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل وقد أصبحت عشرة ملايين دج بالنسبة للبنوك المنصوص عليها في م 70 من الأمر رقم 11-03 بموجب المادة 02 من النظام 08-04² والمتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر و باعتبار أن بنك البركة هي شركات مساهمة تقوم بوضع وسائل دفع تحت تصرف الزبائن فهي تدخل ضمن دائرة هذه البنوك وتطبق عليها أحكام المواد السالفة الذكر.

ثانيا: التكريس القانوني

تنص المادة 3 فقرة 7 من القانون الأساسي لبنك البركة الجزائري "يقوم البنك بأعمال التمويل و الإستثمار على غير أساس الربا"، تقديم التمويل اللازم كليا أو جزئيا و يشمل ذلك أشكال التمويل بالمضاربة و المشاركة المتناقصة و بيع المرباحة و غير ذلك من الصور.

القيام بعمليات التمويل وفق نظام المضاربة المشتركة، كما أنه في بعض الحالات يقوم البنك بالتمويل المحدد حسب الإتفاق، من خلال هذا نلاحظ تكريس القانون الأساسي للبنك لنوعين من المضاريات.

¹ Hideur nasser secretaire general banque el baraka d'algerie gestions des risques cpeciliques en finance islamique experience de la banque el baraka d'algerie .p 27

² النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر

أ - المضاربات البسيطة:

و التي تكون بين طرفين أساسيين و هم صاحب المال و الذي يمثله البنك و المضارب و الذي يقوم بعملية المضاربة بهذا المال.

ب - المضاربات المشتركة:

و التي تتكون من ثلاثة أطراف المصرف و أصحاب رؤوس الأموال و المضاربون ،حيث يتخذ أصحاب رؤوس الأموال صفة رب المال و المصرف صفة المضارب الأول أما المضاربون فيتخذون صفة المضارب الثاني في عقد المضاربة المشتركة.

ثالثا :التهميش العملي لعقد المضاربة

إن التكريس القانوني لعقد المضاربة في بنك البركة غير كاف لإستعمال هذا العقد في العمليات المصرفية ،حيث نجد هذه الإستعمالات قليلة إن لم تكن معدومة و بالرجوع إلى إحصائيات بنك البركة الجزائري نجدها منعدمة في الواقع العملي.

و في أحسن المعاملات و الحالات من مجموع العقود الشرعية التي يستعملها المصرف في المقابل نجد هيمنة واسعة لعقود المربحة و عقود التأجير التمويلي و التي زادت نسبة إستعمالها في بنك البركة الجزائري ،و للبحث عن أسباب هذا التهميش رغم أنه العلامة البارزة في المصارف الإسلامية ،يرى البعض أن هذا التهميش راجع إلى الواقع العملي ،إذ أن تطبيق عقد المضاربة يقتضي مناخ إسلامي متكامل و مؤسسات إسلامية منسجمة فغياب هذه المؤسسات يجعل تطبيق عقود المضاربة يعتبر مغامرة، فالواقع يفرض التعامل أكثر بالمربحة و التأجير التمويلي فواجب المصرف حماية أموال المودعين و ليس المغامرة أدى إلى التقليل من إستعمال المضاربة¹ ،كما يرى البعض أن هذا التهميش راجع إلى المتعاملين المغامرون الذين يسعون إلى الكسب بكل الطرق المشروعة

¹ عجة الجبالي، المرجع السابق، ص 237-238

و غير المشروعة على حساب بنك البركة ،عموما نجد هذا التهميش راجع إلى عوامل مرتبطة بمحيط المصرف و ليس بدائل المصرف.¹

المبحث الثاني: التمويل وفق آلية المشاركة

تعتبر المشاركة من الأساليب التمويلية القديمة ،غير أنها مستحدثة مصرفيا ،إذ تعد المصارف الإسلامية مصارف مشاركة ،حيث تعتبر آلية المشاركة أهم و أحسن نظام لها عن البنوك التقليدية،فيعد نظام آلية المشاركة الذي يتم فيه تحمل المصرف المخاطر و اقتسام الربح و الخسارة البديل الشرعي لنظام الإقراض الربوي السائد في البنوك التقليدية في ظل نظام سعر الفائدة من هنا يتعين علينا تعريف آلية المشاركة و تبيان أنواعها في المطلب الأول ،و من ثم الإستخدام المصرفي لهذه الآلية و تبيان مزاياها و أهم عيوبها في المطلب الثاني .

المطلب الأول: مفهوم المشاركة

إن حاجة الإنسان للقيام ببعض أعماله تتطلب معونة مادية و بدنية من طرف إنسان آخر ،هذا ما أدى إلى ظهور نوع من التعامل إسمه المشاركة أقره الإسلام و حدد أحكامه فاستحدثه المصرف الإسلامي بدلا من الإقراض عملا بالقواعد الشرعية على أساس قاعدة الغنم بالغرم ،فالمشاركة تؤدي إلى تحقيق المصلحة و المنفعة لجميع الأطراف كما تؤدي إلى توزيع المخاطر و هو ما سنتناوله في تعريفها و دليل مشروعيتها و أهم أنواعها في هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف المشاركة و مشروعيتها

سنقوم بتعريف المشاركة في المجال اللغوي ثم اصطلاحا و سنبين مشروعيتها .

¹ عجة الجيلالي ،المرجع السابق ،ص 238.

أولاً: تعريف المشاركة

1 - المشاركة لغة: مصدره شرك يشرك شركاً ، ومعناه الخلط ومنها مخالطة الشريكين أي توزيع

الشيء بين اثنين فأكثر على جهة الشبوع.¹

2 - المشاركة اصطلاحاً: المشاركة عبارة عن إشتراك اثنان أو أكثر في أموال بينهم بغرض

القيام بأعمال تجارية أو صناعية أو خدمائية، على أن يكون توزيع الأرباح حسب نسب معلومة من الربح ،حيث أنه تعتبر المشاركة أهم و أحسن أسلوب من بين صيغ التمويل الإسلامي تتخذ معالمها في المصرف كما يلي:

يشترك المصرف و العميل في المال و العمل على أساس عقد المشاركة يتمثل نصيب كل واحد منهما بجزء من الربح.

يتفق الأطراف عن تأسيس الشركة على نسب محددة لتقسيم الأرباح بينهم.

يتم اقتطاع نسبة من صافي الربح مقابل المصارف الإدارية على أن يتم توزيع صافي الربح حسب حصة كل شريك بينما الخسارة ،تكون حسب نسبة المشاركة في رأس المال فقط.²

نستخلص من هذا التعريف أنه يقترب كثيراً من التعريف القانوني لعقد الشركة الذي أورده المشرع الجزائري في نص المادة 416 من القانون المدني و الذي تنص على أن : "الشركة عقد يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تتجر عن ذلك".³

تشمل المشاركة في البنوك الإسلامية طرفين أو شريكين هما :

¹ فادي محمد الرفاعي ،المرجع السابق ، ص 133.

² أحمد سليمان خصالوة ، المرجع السابق، ص 84.

³ قانون رقم 07، 05 الموافق لـ 13 ماي سنة 2007 يعدل و يتمم الأمر رقم 75، 58 الموافق لـ 25 سبتمبر

1975 و المتضمن القانون المدني.

أ / الشريك الأول: و هو البنك الذي يشارك العميل في نشاطه الإقتصادي بتقديم المال الذي يطلبه العميل بدون أن يتقاضى فائدة ثابتة ،لذلك يشارك البنك العميل الناتج الصافي من عملية المشاركة ربحا كان أو خسارة و يكون باتفاق عليها بين الطرفين.

ب - الشريك الثاني: العميل و الذي يشارك بحصة معينة من التمويل في المشروع كما أنه توكل إليه مهمة إدارة المشروع و الإشراف عليه.

ثانيا : مشروعية المشاركة

المشاركة جائزة بدليل الكتاب و السنة من القرآن الكريم :

قوله تعالى : "فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث " .¹

و قوله تعالى : "و إن كثيرا من الخطاء ليبيغي بعضهم على بعض إلا الذين امنوا و عموا الصالحات و قليل ما هم"² و الخطاء هم الشركاء من السنة النبوية الشريفة .

ما رواه أبو داود و الحاكم بإسنادهما عن أبي هريرة رضي الله عنه ،قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم قال الله تعالى في حديث القدسي :أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه؟ فإن خان أحدهما صاحبه ، خرجت ما بينهما"³.

لقد تعامل المسلمون منذ عهد النبي - صلى الله عليه و سلم - إلى يومنا هذا بالمشاركة دون إنكارها، إعمالا لمصلحة المسلمين .

حيث أعادت البنوك الإسلامية استخدام هذه الصيغة التمويلية المشروعة للاستثمار و أصبحت أحسن و أفضل آلية ،في عملياتها فهي مبنية على الوكالة و الأمانة فكل شريك يعتبر أمين على مال شريكه .من هنا يتأكد على البنوك الإسلامية ،أن تأخذ هذه الآلية في مختلف المشاريع و المجالات

¹ سورة النساء الآية 12.

² سورة ص الآية 24.

³ أخرجه أبو داود كتاب البيوع باب في الشركة حديث رقم 3383 ، ص 256.

لتحصل على عائد من الربح لتقوية مركزها المالي و تعميق ثقة عملائها بها كمنشأة مصرفية لا تتعامل بالفوائد الربوية و لا تتعامل بما حرم الله.¹

الفرع الثاني: شروط المشاركة و أنواعها

أولاً بشروط المشاركة

هناك مجموعة من الشروط يجب أن تتوفر لكي تكون المشاركة صحيحة .

1 - الشروط الخاصة برأس المال :

- يجب أن يكون رأس المال معلوم المقدار و الجنس و النوع.
- أن لا يكون جزء رأس المال دين في ذمة أحد الشركاء.
- لا يجوز اختلاط المال الخاص لأي من الشركاء بمال المشاركة.
- عدم اشتراط تساوي نسبة المشاركة في رأس المال بالنسبة للشركاء .

2 - الشروط الخاصة بتوزيع الأرباح :

- يحدد عقود المشاركة توزيع النتائج بين الشركاء بوضوح تام ربحاً كانت هذه النتائج أو خسارة.
- اقتطاع الأنصبة بين الأطراف المختلفة بالجزئية أو بالنسبية .²
- في حال وجود خسارة ليس بسبب تقصير من جانب الشريك القائم بأعمال الإدارة فانه يشترط أن تكون هذه الخسارة كل حسب نسبة مشاركته في رأس المال.

¹ زقاري أمال ، عقد المشاركة في المصارف الإسلامية ،مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ،كلية الحقوق 2010-

2011 ،ص 4.

² حسين بلعجوز ،المرجع السابق ،ص 33.

-أما الشريك الذي يقوم بمخالفة شروط المشاركة بسبب إهمال منه أو تقصير فإنه يتحمل الضرر وحده الواقع على الشريك.¹

ثانياً: أنواع المشاركة

يمكن تقسيم المشاركة إلى عدة أنواع و هذا حسب الأساس الذي يتم الإستناد إليه في التمييز بينها .

فيمكن تقسيمها من حيث شكلها القانوني إلى شركات مدنية نظم أحكامها القانون المدني في المواد 416-449.²

و شركات تجارية تنقسم بدورها إلى شركات أشخاص و شركات أموال .

كما يمكن تقسيمها حسب الشكل الذي وضعه لها فقهاء المذاهب الأربعة إلى شركات أملاك و عقود و التي بدورها تنقسم إلى شركات عنان معاوضة ،أبدان ووجود و شركة المضاربة.³

كما أنه من يقسمها حسب مدى التمويل إلى ثابتة و متناقصة أو حسب المدة إلى طويلة أو قصيرة الأجل غير أن هذين التقسيمين هما الأنسب في التعبير عن أشكال المشاركة في التمويل حيث يعتبران أهم الصور المستخدمة من طرف البنوك الإسلامية حيث ستكون الدراسة مركزة عليهما فيما يلي :

1 - المشاركة قصيرة الأجل :

يكون هذا النوع من المشاركات محددة المدة حيث يكون فيه إتفاق بين الأطراف عل ضبط وقت معين للتمويل .كالمشاركة في صفقة معينة مثلا أن يقوم المصرف بتمويل جزء من رأس المال العامل لدورة واحدة للنشاط الجاري القيام به في فترة قصيرة الأجلالخ.

¹ وائل محمد عربيات ،المرجع السابق، ص 107.

² أنظر المواد 416- 449 من القانون المدني.

³ محمد محمود العجلوني ،المرجع السابق، ص 209.

كما أنه في المشاركة قصيرة الأجل تحدد العلاقة بين طرفيها ،أي بين البنك و العميل ، و هو تحديد أجل محدد يتعين الإلتزام به و ذلك تقاديا لأي خلافات قد تنجم بين الطرفين إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك فيما بعد ،فيلجآن إلى تأسيس مشاركة جديدة.¹

2 - المشاركة طويلة الأجل:

كمشاركة البنك في رأس المال الدائم للمشروع و هي تعتبر من أهم أنواع المشاركات تأثير على البنيان الإقتصادي في الدولة ،تقوم أساسا على إنشاء مصانع و شركات أو خطوط إنتاج أو القيام بعمليات أو مشاريع تتضمن شراء أصول رأسمالية إنتاجية يتم تشغيلها لسنوات .

يتقدم العميل إلى المصرف في هذا المشروع سواء أكان إنتاجيا سلعيًا يقدم سلعا صناعية أو زراعية أو مشروع خدماتي و ذلك وفقا لكل حصة مشاركة ثابتة للطرفين تظل دائمة إلى حين انتهاء الشركة يتم التحاسب بين المصرف و العميل وفقا لهذه الصيغة الاستثمارية عن طريق اقتسام العائد بنسبة مساهمة كل منهم في رأس المال و يمكن تقسيم حصة من العائد للقائم بإدارة الشركة ،ووفقا لهذه الصيغة يترتب على البنك أن يكون شريكا في إدارة المشروع و الإشراف عليه و ليس شريكا في رأس المال فقط.

و هنا يبقى المصرف مستمرا في التمويل في هذا المشروع مادام المشروع قائم و مستمرا في العمل.²

3 - المشاركة الثابتة:

هذا النوع من المشاركة يقوم فيه المصرف على تمويل جزء من رأس مال معين مما يؤدي به أن يكون شريكا في ملكية هذا المشروع ،في هذا الإطار يبقى لكل طرف من الأطراف حصة ثابتة في المشروع³ ،و المقصود على أنها ثابتة هو استمرارية وجود كل طرف فيها حتى نهايتها ،فكل طرف

¹ بن شيخ راضية ،المرجع السابق ،ص 14.

² المرجع نفسه ،ص 17.

³ فادي محمد الرفاعي ، المرجع السابق ،ص 133.

يحتفظ بحصصه ثابتة في رأس مال المشروع حتى يتم انجازه و تصفى الشركة .كما أنه تنقسم بدورها إلى قسمين مشاركة ثابتة مستمرة و أخرى ثابتة منتهية.¹

أ - المشاركة الثابتة المستمرة:

ترتبط بالمشروع الممول بما أن المصرف يبقى شريكا في هذا المشروع طالما أنه موجود و يعمل و يوضع في الإطار القانوني الذي يكفل له الإستمرار.²

يتفق الطرفان في أسلوب هذه المشاركة فيما يتعلق بالإنتاج و الإدارة و توزيع العائدو غير، ذلك و يلجأ البنك إلى شراء أسهم شركات قائمة كما يساهم في رأس مال مشروعات معينة ،حيث يسمى هذا الشكل من التمويل المباشر ،و هو وسيلة البنوك مبدئيا في التمويل على أساس المدى المتوسط و الطويل فيجعلها تقترب أكثر من بنوك الأعمال و تبتعد عن البنوك التقليدية و هذه خاصية مهمة و هي تدخل البنك في تسيير المشروع الممول الخبرة الفنية التي يقدمها له من شأنه أن يعطيه أكبر فرص لتحقيق أعلى مردودية ممكنة.³

ب - المشاركة الثابتة المنتهية :

في هذه المشاركة تكون الحقوق التي يحصل عليها المصرف أو الواجبات التي يتحملها ثابتة بمجرد مشاركته ،يطلق عليها منتهية لأن الشركاء حددوا لهذه الشراكة أجل محدد .⁴

تتجلى لنا مزايا هذه المشاركة في الصفة الواحدة في أنها تجعل دورة رأس المال أكثر سرعة ،إذ كلما انتهت العملية يسترد المصرف رأس ماله و يساهم في عملية أخرى ،كما أنها تجعل المصرف

¹ عائشة الشرقاوي المالقي ، المرجع السابق ص 372.

² فادي محمد الرفاعي ،المرجع السابق ،ص 133.

³ زقاري أمال ،المرجع السابق ،ص 60.

⁴ فادي محمد الرفاعي ،المرجع نفسه ،ص 134.

يقلل من النسب التي يطالب بها في الأرباح لأنه في النهاية يربح أكثر و ذلك من خلال العمليات الكثيرة التي يشارك فيها.¹

4 - المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك :

هي عقد أو إتفاق بين طرفين أو أكثر يشتركان في رأس مال معلوم ،تنتقل بمقتضاه حصة أحدهما إلى الآخر تدريجيا إلى أن تنتقل ملكية هذه الشركة كاملة إليه وفق شروط مخصصة ،و كلمة المشاركة المتناقصة تشير إلى الجهة المشاركة بجزء من رأس المال ،أي القيمة التي ستخرج من هذا المشروع ،أي أن شراكتهما تتناقص كلما استردت جزء من مالها المقدم للمشروع.²

و لفظ المشاركة المنتهية بالتمليك يقصد بها الشريك الآخر الذي نؤول إليه ملكية هذا المشروع بمجرد تمكنه من رد رأس المال إلى المصرف³ تعتبر من أهم أنواع المشاركة.

حيث يدخل المصرف في مشروع شراكة مع العميل لشراء العقار و يؤجر حصته للعميل ،كما يستلم منه القيمة التأجيرية المتفق عليها و يشتري العميل دوريا النسبة المتفق عليها مسبقا من حصة المصرف في العقار .و بعد مدة تنتقل ملكية العقار بالكامل إلى العميل ،و يمكن تطبيقها وفق الخطوات التالية:

- يوقع المصرف و العميل عقد مشاركة و يشتري العميل المسكن و تكون ملكيته مشتركة.
- يستأجر العميل المسكن من المصرف بموجب عقد إيجار ،يحدد فيه مدة الإيجار و قيمة الأقساط و كيفية السداد .
- يشتري العميل المسكن تدريجيا ،و تتناقص قيمة أقساط الإيجار مع تناقص حصة المصرف حتى يمتلك العميل المسكن بالكامل .⁴

¹ زقاري أمال ،المرجع السابق ،ص 61.

² أحمد محمد لطفي، الاستثمار في عقود المشاركات في المصارف الإسلامية ،دار الفكر للنشر و التوزيع ،طبعة الأولى 2014 ،ص 168-169.

³ وائل محمد عربيات ،المرجع السابق ،ص 42.

⁴ منى لطفي بيطار ،منى خالد فرحات ،آلية التمويل العقاري في المصارف الإسلامية ،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ،مجلة 25 عدد 2 ،2009 ،ص 20.

و تتخذ ثلاث صور رئيسية هذه :

أ - الصورة الأولى:

يتضمن فيه عقد الشركة و النسبة التي يساهم بها كل طرف برأس المال و مختلف الشروط المرتبطة بالعملية¹ ، كما يتفق المصرف مع الشريك على أن يكون حلول هذا الشريك محل المصرف بعقد مستقل و هذا يتم بعد إتمام التعاقد الخاص بعملية المشاركة ، فيكون لكل من الشريكين الحرية الكاملة في التصرف ببيع حصصه لشريكه أو لغيره .

ب - الصورة الثانية :

هنا يتفق المصرف مع متعامله على المشاركة في تقديم رأس المال الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع² كما يحصل المصرف على نسبة معينة من صافي أرباح المشاركة بالإضافة إلى نسبة أخرى ، و تمثل مقابلا لتغطية الحصة التي قدمها في رأس مال المشروع³ مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر منه يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصا لشراء حصة المصرف في المشاركة و ممثلة بأصل ما قدمه من رأس مال⁴.

ج - الصورة الثالثة:

و فيه تستخدم المشاركة بصفة أساسية⁵ حيث يحدد نصيب كل شريك في حصص و يكون لكل منها قيمة معينة و يمثل مجموع إجمالي قيمة المشاركة.

¹ عائشة الشرقاوي المالقي ، المرجع السابق ، ص 378.

² وائل محمد عربيات ، المرجع السابق ، ص 46.

³ عائشة الشرقاوي المالقي ، المرجع نفسه ، ص 378.

⁴ وائل محمد عربيات ، المرجع نفسه ، ص 46.

⁵ عائشة الشرقاوي المالقي ، المرجع نفسه ، ص 379.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد المشاركة

تتم المشاركة عن طريق إبرام عقد شركة بين البنك و العميل من أجل إنجاز مشروع معين، يكون هذا من خلال الإيجاب و القبول صراحة أو ضمنا بين أطرافه و الذي مفاده أن العقد شريعة المتعاقدين إذ أن إرادة الطرفين تعتبر القانون الذي يحدد التزاماتهما ¹.

حيث عرف القانون الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني بأنه :العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما .

من هنا يتبين لنا أن إرادة الطرفين لها السلطان الأكبر في تكوين العقد و الآثار المترتبة عليه.² كما أن المشاركة المتناقصة تكيف على أنها شركة مقرونة بوعده بالبيع و الشراء ،فالأول عن طريق المصرف و الثاني عن طريق التعامل و هو وعد ملزم للجانبين .³ المشاركة نظام و التي تستند على الإرادة المنفردة الصادرة عن السلطة التشريعية و هذا ما يبين لنا أن المشاركة ذات طبيعة مزدوجة بين عقد و نظام فكلا من إرادة الطرفين في الشركة و إرادة المشرع تكمل أحدهما الأخرى إذ يحق للأطراف اختيار طريقة تسيير المشاركة.⁴ من خلال دراستنا للعقد يمكننا ادراج المشاركة في اطار العقد وليس نظام وهو الذي اجازه فقهاء مجمع الفقه الاسلامي الدولي.

¹ بن شيخ راضية ، المرجع السابق ،ص 18.

² أنظر المادة 54 من القانون المدني

³ عائشة الشرقاوي المالقي ،المرجع السابق ،ص 380.

⁴ زقاري أمال ، المرجع السابق ، ،ص 107.

المطلب الثاني: التطبيق المصرفي لآلية المشاركة

بعد دراستنا النظرية لآلية المشاركة من خلال مفهومها و طبيعتها القانونية و أهم أنواعها، سنتطرق الآن إلى التطبيق المصرفي لهذه الآلية، و ذلك من خلال دراسة مراحل التمويل و أهم الضمانات التي تقدمها كما نبين أهم الصعوبات التي تواجه هذه الآلية و المزايا التي تركز عليها

الفرع الأول: التمويل بعقد المشاركة

يقوم العميل بتنفيذ عقد المشاركة و ذلك بتفويض من البنك من أجل ضمان عدم التعدي ،كما أنه قبل كل هذه هناك مفاوضات عقدية بين الطرفين من أجل تحديد التزامات كل طرف .

أولاً : المفاوضات العقدية لعقد المشاركة

يحضر الشخص و الذي أبدى رغبة في القيام بعملية المشاركة مع البنك ،حيث يتقدم بطلب الحصول على التمويل بالمشاركة فيقومان بمناقشة موضوع هذه المشاركة و طبيعتها ،يقوم البنك بدراسة هذا الطلب و دراسة هذه المشاركة من جميع جوانبها و التأكد من سلامة الوضع المالي للشريك و أخلاقياته¹،إعداد دراسات مبدئية لجدول المشاركة المطروحة و هذا بعد موافقة البنك على هذا المشروع و الإتفاق على الأسلوب المناسب للتمويل بالمشاركة بعد اجتياز المشروع الدراسات المبدئية بنجاح².

و بعد الإنتهاء من البحث و الدراسة يتخذ القرار بالتمويل تدرج فيه مدة المشروع الضمانات و نوعية الخدمة المقدمة و جدول برنامج التنفيذ.

¹ وائل محمد عربيات ،المرجع السابق،ص 124.

² زقاري أمال ،المرجع السابق،ص 114.

ثانيا: تنفيذ التمويل على عملية المشاركة

بعد الموافقة على طلب العميل يتم تجهيز عقد المشاركة من طرف العميل و ممثل البنك و يتم التوقيع على عقد المشاركة، كما يتم تقديم الضمانات تحسبا لعمليات التعدي و التقصير بعدها يتم تشغيل المشروع تحت إشراف البنك و العميل مع تفويض البنك إدارة المشروع للعميل.¹

الفرع الثاني: ضمانات انعقاد المشاركة

يعتبر عقد المشاركة من عقود الأمانات و لا يصح ضمان الأمانات، غير أنه جرت العادة في البنوك الإسلامية على طلب ضمانات من المستثمر و هذا ليس من أجل ضمان رأس المال و لكن لضمان عدم التعدي و التقصير في العمل من جانب المستثمر في إدارة المشروع. كما أنه هناك مخاطر كبيرة التي يتعرض لها هذا العقد ،و هذا ما سنتناوله في دراسة أهم المخاطر المتعلقة بعقد المشاركة و منه نبين أهم الضمانات لهذا العقد.

أولاً: مخاطر عقد المشاركة

تعتبر المشاركة من أفضل ما طرحته المصارف الإسلامية من صيغ التمويل و التي يكون فيها البنك شريكا في المشروع ،تقوم المشاركة على مبدأ الغرم بالغنم و هي المشاركة في الأرباح و الخسائر ،فهي عملية محفوفة بالمخاطر يستوجب التعرف عليها لأخذ الاحتياطات اللازمة لمنعها و التغلب عليها من كلا الجانبين من أهم هذه المخاطر نذكر :

1 - مخاطر مرتبطة بمصادر الأموال :

من بين الانتقادات التي تواجه البنوك الإسلامية تركزها الشديد على المشاركات قصيرة الأجل، و هذا يحد من مساهمتها في تحقيق التنمية الإقتصادية و التي تعد أهم الأهداف التي قامت من أجل تحقيقها ،هذه الانتقادات و إن كان لها جانب من الحقيقة إلا أنها تتجاهل حقيقة مهمة و هي أن معظم الودائع الإستثمارية إلى المصارف هي موارد قصيرة الأجل ،من شأن المخاطرة بهذه الودائع في توظيفات متوسطة أن يعرض المصارف إلى خطر السيولة لأنه في نفس الوقت المصارف تسمح للمودعين بسحب ودائعهم قبل مواعيد إستحقاقها ،و هنا في حالة الدخول في تمويل مشروعات طويلة

¹ زقاري آمال المرجع السابق،ص 117-118.

الأجل قد يؤدي إلى عجز المصارف عن مواجهة المسحوبات المفاجئة من العملاء ،في هذه الحالة فإن جمهور المودعين ينتظرون تحقيق أرباح في نهاية كل سنة مالية و إن لم يتم تحقيقها يتحولون إلى مصارف أخرى ،هذا بالإضافة إلى أن عدم استفادة المصارف الإسلامية من ميزة المقرض الأخير للمصارف المركزية يفرض عليها الالتزام بالتحفظ الشديد إزاء التمويلات المتوسطة و طويلة الأجل، كما أن هذا لا يعفيها من ضرورة السعي بجدية إلى تطوير أدوات مالية للتمويل المتوسط و الطويل الأجل حيث خبط بعض المصارف خطوات جيدة في تطوير أدوات متوسطة و طويلة الأجل ،و التي تعطي البنك الجرأة و الإطمئنان لتمويل مشاريع ذات آجال طويلة.

2 - مخاطر متعلقة بدرجة التنوع في الإستثمارات :

في حالة تنوع إستثمارات المصرف و توزيعها على أكثر من مشروع و أكثر من مورد من موارد الإقتصاد قلت درجة المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها إستثمارات المصرف في المشاركة و التنوع لا يقتصر فقط على آجال¹ المشاريع طويل أو قصير بل يشمل طبيعة هذه المشاريع صناعية ،زراعية و تجارية و ما إلى ذلك ،و هذا من أجل التقليل من للمخاطر التي قد يتعرض لها المصرف .

3 - مخاطر متعلقة بنزاهة العميل و أخلاقياته:

إن نجاح العملية يجب أن يكون من طرف العاملين بها ،فعدم توفر العاملين على الكفاءة المهنية و تحايلهم على البنوك يؤدي إلى إفشال المشروع خاصة في مرحلة ما بين شراء السلعة و تخزينها بإشراف الطرفين تكون العملية غير مغطاة بأي ضمان و هذا ما يعرض أموال المصرف للتعدي و التقصير من طرف الشريك²، كما أنه تتجلى مظاهر الانتقاء الخاطئ للعملاء في التالي :

تحايل العملاء و امتناعهم عن الإفصاح الكامل عن نتائج المشروع، عدم استخدام التمويل للغرض الذي خصص له.

تقصير و إهمال العميل لمزاولة أعمال المشاركة و اهتمامه بأعماله الخاصة.³

¹ حسين بلعجوز ،المرجع السابق،ص 36.

² المرجع نفسه،ص 36-37.

³ زقاري أمال ،المرجع السابق،ص 118.

4 - المخاطر المتعلقة بالشكل القانوني للمنشأة المشاركة :

من حيث الشكل القانوني لهذه المشاريع و حجمها و إمكانية التقدم و الازدهار فالشكل القانوني للمنشأة له دور كبير في زيادة مخاطر أعمالها و الحد منها، فنجد المنشآت الفردية غالبا ما يتم إدارتها من قبل المؤسس الأصلي فيتوقف نجاحها عليه ،و هو أمر طبيعي¹ لأنه صاحب الفكرة لأساس المشروع ،تكمّن حجم المخاطرة هنا في حالة تعرض مدير المنشأة لظروف تمنعه من إدارة النشاط محل الشركة ،كالمرض أو الوفاة غير أن هذا يختلف بالنسبة للشركة الكبيرة التي لا يتوقف نجاحها على شخص واحد مما يعني أن مخاطر التمويل المنشآت الكبيرة أقل مقارنة بالمخاطر التي تواجه المشروعات الصغيرة و التي يديرها شخص واحد.

5 - مخاطر ناجمة عن نوع و طبيعة السوق :

و هذا من حيث طبيعة المنتج أي أن للمنتج سلعة كمالية أم سلعة أساسية ،و هل المنتج يعتمد على تكنولوجيا العالية إعتقادا كبيرا أم لا ؟ بالإضافة إلى التعرف على السلع البديلة للمنتج و هل توجد منافسة عالية لهذا المنتج ،هذه الدراسة من شأنها التقليل من مخاطر السوق ،أو يجنب المصرف عنها كليا في حال عدم وجود فجوة سوقية للمشروع المطلوب تمويله من خلال هذه الدراسة.

6 - مخاطر تقدير معدل الربح المتوقع:

في بعض العقود كالمراوحة مثلا يستطيع المصرف أن يعرف الربح المتوقع من العملية منذ البداية ،لكن في عقد المشاركة لا توجد معلومات كاملة عن الربح المتوقع لان ذلك يتوقف على ظروف السوق العامة كحالات الركود و الانتعاش و تأثيره على ربحية المشروع ،كما أن عدم القدرة على التنبؤ بتصرفات إدارة المنشأة في تسيير و تنفيذ المشروع يشكل عاملا إضافيا في زيادة المخاطر التي تواجه المشروعات الممولة على أساس عقد المشاركة و من شأنه أن يلقي مسؤولية كبيرة على

¹ حسين بلعجوز ،المرجع السابق ،ص 37.

المصرف لدراسة النفقات النقدية للمشروع بشكل دقيق ،و دراسة أهم العوامل التي تؤثر على عمر المشروع الافتراضي ¹.

ثانيا: ضمانات عقد المشاركة

هناك عدة ضمانات لحماية البنك في القانون و يمكن تقسيمها إلى :

1 - ضمانات عينية :و هي التي يطلق عليها الضمانات أو التأمينات العينية التقليدية و تشمل

الرهن الرسمي ،و الرهن الحيازي ،حق التخصيص و حق الامتياز .

كما أنه نجد أن الممارسة لم تقف عند هذا الحد من التطور و ذلك بإنشاء ضمانات عينية أخرى قائمة على حق الملكية باستعمال هذا الحق كضمان .

2 - ضمانات شخصية : و هي التأمينات الشخصية الكلاسيكية أهمها الكفالة و كذا الضمان

الإحتياطي في الأوراق التجارية ،غير أنه هناك تأمينات شخصية أخرى تتمثل في الضمانات المستقلة و خطاب الضمان.كما نجد أيضا تقنية التأمين التي إستعملت كضمان لحماية البنك.

و بالرجوع للمعيار رقم 05 الصادر عن هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

يمكن تقسيم الضمانات إلى :

أ - الضمانات الأصلية :الكفالة و الرهن .

ب - ضمانات معاصرة :خطاب الضمان ،الإعتماد المستندي ،استخدام الشيكات أو السندات

الإذنية ،التأمين على الديون ،تجميد الأرصدة النقدية (إيقاف مجموعها) التعهد بالتبرع لجبر خسارة الاستثمار (أو ما يسمى ضمان الطرف الثالث) ،ضمان الاكتتاب بالأسهم (التعهد بالاكتتاب) الضمان في المزادات أو المناقصات و هامش الجدية في المراجعات و العيرون ².

¹ حسين بلعجوز ، المرجع السابق،ص37.

² زقاري أمال ،المرجع السابق ،ص123.

و لكن بما أننا بصدد التطرق للمشاركة سنكتفي في هذه الدراسة إلى الضمانات التي تم الإشارة إليها في المعيار رقم 12 المتعلق بالشركة و الشركات الحديثة عن هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

يمكن تقسيم هذه الضمانات إلى قسمين أساسيين هما : ضمانات عامة مستقاة من النظرية العامة للالتزام و ضمانات خاصة نابعة من المحيط المصرفي للعقد.

- الضمانات العامة لتنفيذ عقد المشاركة :

و تتمثل فيما يلي :

1- الضمانات الشخصية :

ما يهمننا من هذه الضمانات في عقد المشاركة هو الكفالة.

الكفالة : عرفت نص المادة 644 من القانون المدني الجزائري ، بأنها عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يفي به المدين نفسه "من هنا يتبين لنا أن الكفالة عقد ملزم لجانب واحد و هو التزام الكفيل اتجاه الدائن كما أنها عقد تبعية¹.

يشترط في الوفاء بالكفالة الشروط التالية :

• رجوع الدائن الذي هو المصرف على المدين المستثمر قبل الكفيل ، فإذا عجز المدين الأصلي يجوز للمصرف الرجوع على الكفيل بالمال المقدم و هو ما نصت عليه المادة 644 ق م الجزائري .

• لكن بالرجوع للبند 1/3/3 من المعيار 5 المتعلق بالضمانات نجد أن للدائن حق الخيار في مطالبة المدين الأصلي أو الكفيل ماعدا الحالة التي يشترط فيها الكفيل ترتيب الكفالة.

¹ زقاري أمال المرجع السابق ، ص 123-124.

• هلاك رأس مال المشاركة بفعل المستثمر الشريك أو ما عبر عنه الفقهاء تعدي أو تقريط و هذا التعدي أو التقريط يقع إثباته على المصرف.

• أن يكون موضوع المشاركة مشروعا فإذا كان باطلا تبطل الكفالة لأن الكفالة عقد تابع للعقد الأصلي الذي هو عقد المشاركة .

• شرط الأهلية طبقا للقواعد العامة غير أن هذا الشرط لا يطرح إشكالا لأن البنوك لا تتعامل مع ناقص الأهلية .

• شرط أن يكون الكفيل موسرا و مقيما في الجزائر و هو ما نصت عليه المادة 646 من القانون المدني.

• حق المدين في الأجل يسقط في حال إعسار الكفيل الذي قدمه المدين أو لم يعد له موطن في الجزائر و هو ما تنص عليه المادة 2/211 من القانون المدني ما لم يقدم للدائن ضمان كافي ،و غالبا ما تكون كفالة جديدة أو تأمين عيني يرى السنيهوري أنه إذا كان الدائن هو الذي اختار شخص كفيل فإن أجل الدين يسقط بإعسار هذا الكفيل و لا يلتزم المدين بتقديم ضمان جديد.

• للكفالة ضوابط حددتها هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار رقم 5 المتعلق بالضمانات أهمها :

لا يجوز أخذ الأجر أو إعطاءه مقابل مجرد الكفالة مطلقا كما يحق للكفيل استيفاء المصروفات الفعلية للكفالة و هو ما نص عليه البند 5/1/3 من المعيار رقم 5 الصادر عن هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية طبقا للبند 3/3/3 من نفس المعيار يجوز أن يكون عقد الكفالة ضمن عقد المداينة أو مستقلا عنه أو قبله أو بعده.

و ينص البند 4/3/3 على أنه لا يجوز ضمان تقلبات أسعار صرف العملية لإسترداد إسهامات المستثمرين في حالة ما إذا كانت المؤسسة المالية الإسلامية تدير العملية على أساس المضاربة أو المشاركة.

و ينص البند 5/3/3 أنه في حال اشتراط المصرف الإسلامي على العميل في العقد المبرم بينهما تقديم كفيل ،و امتنع العميل يحق للمصرف إلزامه بذلك أو فسخ العقد.¹

2 - الضمانات العينية :

تستبعد هذه التأمينات عنصر الشخص، إذ تقوم على تخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الوفاء بالتزامه . و هي تحقق حماية للدائن ،فالتأمين العيني يخول للدائن حق التتبع و التنفيذ على أموال المدين المرهونة في أي يد تنتقل .كما أنه يقي الدائن من خطر مزاحمة بقية الدائنين إذ يمنحه حق التقدم عليهم جميعا في استفاء حقه من ثمن الأموال المرهونة.

أهم الضمانات العينية في عقد المشاركة الرهن و هو نوعان الرهن الرسمي و الحيازي .

أ - **الرهن الرسمي:** و يرد على العقارات فقط يشكل ضمان للمصرف عرفته المادة 882 من القانون المدني أنه عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار للوفاء بدينه و يمكن له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان.

حيث تنص المادة 14 فقرة 6 من النظام رقم 14-01 المؤرخ في 16 ربيع الثاني عام 1435 الموافق ل16 فيفري عام 2014 يتضمن نسب الملاءمة المطبقة على البنوك و المؤسسات المالية على أنه يطبق ترجيح 35 بالمئة على القروض العقارية للإستعمال السكني التي تستجيب للشروط الآتية

أن تكون القروض العقارية الممنوحة للأفراد بغرض إقتناء أو تهيئة أو بناء سكنات مضمونة برهن رسمي و تكون موجهة ليشغلها المقترض أو موجهة للإيجار

أن تكون الإعتمادات الإيجارية المتضمنة حق الشراء و المتعلقة بالأموال العقارية لإستعمال سكني موجهة ليشغلها المستأجر، و أن يكون الرهن الرسمي من المرتبة الأولى إلا في الحالات التي يكون قد تم فيها تقييد رهن رسمي من المرتبة الأولى لفائدة المؤسسة المقرضة²

¹ زقاري أمال ،المرجع السابق ،ص 124-125.

² المادة 14 فقرة 6 ن النظام رقم 14-01 المؤرخ في 16 فيفري 201 المتضمن نسب الملاءمة المطبقة على البنوك و المؤسسات المالية.

ب - الرهن الحيازي: و يرد على النقولات كما يرد على العقارات و عرفته نص المادة 948 من القانون المدني أنه عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، و أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.

كما نص البند 7/3 من المعيار المتعلق بالضمانات أن الرهن أمانة في يد المرتهن فلا يؤثر هلاكه على بقاء الدين في الذمة، و في حال هلك من غير تعد أو تقصير من المرتهن فلا ضمان عليهما أما إن هلك بتعد أو تقصير فيكون مضمونا عليه.¹

الفرع الثالث: استعمال المشاركة من طرف بنك البركة الجزائري

سنحاول في هذا الفرع التعرض إلى واقع استخدام المشاركة من طرف بنك البركة و أنواع المشاركات التي يتم استخدامها.

أولا: صور المشاركة المستخدمة من طرف بنك البركة

يستعمل بنك البركة نوعين من المشاركة و هو ما سنتطرق له :

1 - المشاركة الدائمة :

يقوم البنك في هذا النوع بالمشاركة بصفة دائمة مستمرة، و يتحصل على الربح بقدر مساهمته في رأس المال. أما في حالة الخسارة فيتحملها مع شريكه في المشروع بحسب ما تم الاتفاق عليه.²

¹ زقاري أمال المرجع السابق ص 126

² السعيد خامرة، دور البنوك الإسلامية في تمويل التنمية الاقتصادية، دراسة حالة بنك البركة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، بسكرة 2004-2005، ص 112.

2 - المشاركة المتناقصة :

في هذا النوع يكون للبنك قصد التراجع عن المشروع الممول ، و هنا يلتزم العميل الشريك بدفع حصته من الأرباح إلى البنك بانتظام على شكل دفعات أو أقساط حسب النسب المتفق عليها بين الطرفين ،على أن تنتقل ملكية المشروع إلى العميل المشارك ،غير أن هذه العملية تظهر بصفة مؤقتة بالنسبة للبنوك الكلاسيكية.¹

ثانيا :مزايا التمويل وفق آلية المشاركة

تعد المشاركة من أشكال التمويل التي أخذت تعبير جوهري في العمل المصرفي الإسلامي .
المشاركة هي الأكثر تحقيقا للسلامة الشرعية كما أنها غيرت العلاقة بين الممول و المستثمر من دائن و مدين في المصارف التقليدية إلى شركاء في المشروع.
كما أنها تحقق نشاطات مستمرة عن طريق مشاريع طويلة الأجل و تساهم بدور أكبر في تمويل المشروعات الصناعية و البنية التحتية ،و بالتالي لعب دور تنموي أكبر.²
كما يتم عن طريق المشاركات المتناقصة تمويل قطاعات مهمة خاصة الإسكان و العقارات و التي تشتد إليها الحاجة في الدول الإسلامية ³ كما تمتاز المشاركة بأنها أكثر ضمانا لتحقيق النجاح للمشروعات الصغيرة .كما أنها تتميز بتعدد أنواعها مما يتيح المجال للمنظمين للحصول على التمويل المناسب لمشروعهم كما تعمل على تحسين ربحية المصرف و تمكينه من تمويل منشآت كبيرة بريح أعلى و مخاطر أقل.⁴

¹ Banque al baraka d'Algérie (les instruments du banking islamique financement de type moucharaka juin 2007 ,p 2.

² ساجر ناصر حمد الجبوري ،إيمان عبد الله جاسم الجبوري ،المشاركة في المصارف الإسلامية ،مجلة العلوم الإسلامية ،العدد 20 ،ص 380-381.

³ عماد حمدي محمود ،المشاركة المتناقصة المنتمية بالتملك بين الجواز و المنع مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندرية ،الطبعة الأولى ،2013 ،ص 117.

⁴ الياس عبد الله سليمان أبو الهيجاء ،تطوير آليات التمويل بالمشاركة في المصارف الإسلامية ، رسالة دكتوراة ،سنة 2008 ،ص 56 ،58.

الفصل الثاني: التمويل بالبيع

استخدمت البنوك الإسلامية مبدأ التمويل بالمشاركة في الربح و الخسائر كقاعدة أساسية للنمط المصرفي الجديد، لكن سرعان ما وجدته غير قادر على تلبية كل متطلبات الحياة الاقتصادية من الأموال، ناهيك عن بعض المشاكل التي أعاققت استعماله بفعالية، فلجأت إلى نظام التمويل بالبيع لتتجاوز كل الثغرات و لجأت إلى مبدأ سهل التطبيق و هو مبدأ التمويل بالهامش الربحي و خصوصا بيع المربحة، السلم و الإستصناع و لمعرفة سبب اعتماد البنوك الإسلامية على هذه العقود سنتناول دراستها بالتفصيل.

المبحث الأول: التمويل وفق آلية المربحة

واجهت البنوك مشاكل كبيرة في عملية التمويل بالمشاركات في إستخدامها لآلية المضاربة و المشاركة، و التي أثرت بالسلب عليها وحدّت من تطورها الأمر الذي جعلها تتجه إلى عملية التمويل بالبيع حيث تتناسب مع العمل المصرفي الحديث، و ذلك للرفع من مداخلها و التطور أكثر و جلب أكبر عدد من المتعاملين معها و من أهم هذه البيع: بيع لمربحة و الذي أصبح اليوم أهم آلية تستخدمها البنوك الإسلامية ليس فقط في مجال التمويل بالبيع بل من بين كل آلياتها و سنحاول الوقوف على كيفية و مدى إستخدام البنوك لهذه الآلية و مميزاتها و تبيان أهم الصعوبات التي واجهتها.

المطلب الأول: مفهوم المربحة

أبدت البنوك الإسلامية رغبة في تحقيق الربح من أجل إثبات نفسها و منافسة البنوك التقليدية من خلال الصيغ التي تستعملها و من بين هذه الصيغ آلية المربحة و التي تعتبر رقم واحد في معاملاتها فماذا يقصد بالمربحة و ما هي شروطها :

الفرع الأول: تعريف المربحة و مشروعيتها

أولاً: تعريف المربحة

1 - المربحة لغة :

المربحة و هي من الربح و هو النماء في التجارة يقال بعت السلعة مربحة على كل عشرة دراهم دراهم¹ و الربح في التجارة أي البيع برأس المال مع زيادة معلومة.²

2 - المربحة اصطلاحاً :

فهو بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح و يكون المشتري عالم بهذه الزيادة ،كما عرفها البنك الإسلامي هي عقد بيع بين المشتري و البائع يقوم البائع بموجبها بشراء السلع ثم يقوم ببيعها إلى المشتري بالكلفة زائد الربح و تحديد كل من هامش الربح و فترة السداد³ و هي ان يطلب المشتري من المصرف ان يشتري له سلعة بمواصفات محددة وذلك على اساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مربحة وذلك بالنسبة والربح المتفق عليه مع دفع الثمن على اقساط تبعا لامكانياته وقدراته المالية⁴ بيع المربحة هو أحد بيوع الأمانة فهو مبني على أمانة البائع في الإخبار عن الثمن الأول الذي ملك به السلعة ، و هو سبب تسميته بيع الأمانة يقسم إلى 3 أقسام بيع المربحة و قد سبق ذكره أي زيادة ربح معلوم.

بيع التولية و هو بيع بمثل الثمن الأول بغير ربح .

¹ نزيلوي خير الدين ،ضوابط الحيل و تطبيقاتها على صيغ التمويل ،مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر كلية العلوم الإسلامية 2010 -2011 ص 104.

² فادي محمد الرفاعي ،المرجع السابق ،ص 104.

³ بشير سلطان الحديدي ،أسماء وليد الوتار ،أمر بيع المربحة في الاستثمار المصرفي ،مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية ،المجلة 19 العدد 12 سنة 2012 ،ص 221.

⁴ صهيب عبد الله بشير الشخانة ،الضمانات العينية- الرهن- ومدى مشروعيتها استثمارها في المصارف الإسلامية، دار النفائس للنشر و التوزيع، الاردن، 2011 ، ص 132.

بيع الوضعية و هو بيع بمثل الثمن الأول مع إنقاص نسبة معلومة من الثمن أي البيع بخسارة¹، إلا أن المشرع الجزائري قد نهى و منع هذا النوع من البيوع كقاعدة عامة غير أنه أجازها في حالات إستثنائية حددها على سبيل الحصر في المادة 19 ف2 من قانون رقم 04- 02المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و التي جاء فيها : "يمنع إعادة بيع سلعة أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي غير أنه لا يطبق هذا الحكم على :

- السلع سهلة التلف و المهددة بالفساد السريع.
 - السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي.
 - السلع الموسمية و كذلك السلع المتقادمة أو البالية تقنيا .
 - السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل ، و في هذه الحالة يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد .
 - المنتجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة.²
- المشرع الجزائري لم ينظم هذا النوع من البيوع بصفة خاصة و إنما تعرض للبيع بصفة عامة في القانون المدني .حيث يعرف البيع في نص المادة 351 على أنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي.³
- من هذا التعريف نجد أن البائع ملزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري مقابل حصوله على ثمن نقدي معين ، و هذا الثمن لا يكون أو لا يشترط فيه الثمن الحقيقي أو الأصلي للمبيع أي البائع غير

¹ علاء الدين زعتري ،الخدمات المصرفية و موقف الشريعة الإسلامية منها ،دمشق الطبعة الأولى ،2002 ،ص 91.

² القانون 04،02 المؤرخ في 5 جمادي الأول عام 1425 هـ الموافق لـ 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،جريدة رسمية رقم 41 الصادرة في 27 يونيو 2004.

³ المادة 351 من القانون المدني.

ملزم بإعلام المشتري بالثمن الحقيقي ، و هذا خلافا لبيع المربحة و أنواعه و الذي يكون البائع ملزم بإعلام المشتري بالثمن و هو ما يعبر عن الأمانة الموجودة بين المتعاقدين و تجنب الغش و التدليس.

ثانيا: مشروعية بيع المربحة

بيع المربحة بيع صحيح و هو يندرج تحت عامة البيوع الجائزة ما لم يدخله جزء أو شرط يجعله فاسدا أو باطلا .فهو كسائر البيوع التي أقرتها الشريعة الإسلامية من أدلة الكتاب.

قوله تعالى: "و أحل الله البيع و حرم الربا" .

و من أدلة السنة النبوية ،قوله صلى الله عليه و سلم : "الذهب بالذهب و الفضة بالفضة و البر بالبر و الشعير بالشعير و التمر بالتمر و الملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد ،فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد" .

فحديث النبي صلى الله عليه و سلم "فبيعوا كيف شئتم" ،دلالة على جواز البيع ما لم يتخلله ما يفسد مشروعيته كالربا.¹

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمربحة

بيع المربحة هو بيع من بيوع الأمانة حيث سبق و أن عرفنا أنه من البيوع التي تتميز بعنصر الثقة بين المتبايعين و اعتماد رأس المال أساس للثمن ،إذ يشترط لصحتها الصدق و الأمانة بينهما.²

تبني المشرع الألماني المربحة في المادة 307 من القانون الألماني ،حيث أخضعها لأحكام و شروط العقود النموذجية عكس المشرع الجزائري و الذي لم ينظم هذا النوع من البيوع في قوانينه.³

¹ عبد العظيم أبو زيد ،بيع المربحة و تطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية ،دار الفكر للتوزيع ،بدمشق، سبتمبر 2004 ،الطبعة الأولى ،ص 40-44.

² بن شيخ راضية ،المرجع السابق ،ص 23.

³ حزام فتيحة ،عقد التمويل المتعلق بالملكية في البنوك الإسلامية ،مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر ،كلية الحقوق 2002-2003 ،ص 32.

الفرع الثالث: شروط المراجعة و أنواعها

أولاً: شروط المراجعة

متلماً جرت عليه العادة فإن لكل عقد شروط قانونية ليكون صحيحاً و هي الشروط العامة المنصوص عليها غير أنه هناك شروط خاصة يتميز بها عقد المراجعة ليكون صحيحاً أهم هذه الشروط نذكر ما يلي:

1- أن يكون الثمن الأول معلوماً للعميل الأمر بالشراء و دقيق عند التعاقد: العلم بالثمن هو شرط في صحة كافة البيوع فالعلم بالثمن في المراجعة مترتب على العلم بالثمن الأول ثم يضاف إليه مقدار الربح و يدخل في الثمن الأول المصاريف المعتبرة ،و يكون بيع المراجعة فاسداً إذا لم يتحقق العلم للمشتري.

2- أن يكون الربح معلوم للمشتري الثاني: لأن الربح جزء من الثمن الذي اتفق عليه ،سواء اتخذ شكل مبلغ معين يضاف إلى سعر الشراء أو اتخذ نسبة من سعر الشراء يضاف إليه.

3- أن يكون رأس مال المراجعة من المتليات: و هذا شرط جواز المراجعة فيجب أن يكون له مثيل ،أما إذا كان قيمياً يبيعه مراجعة لإعتبار المراجعة بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح.

4- أن يكون العقد الأول صحيحاً: فيجب أن يكون مرتباً لكافة آثاره القانونية ،فإذا كان فاسداً أو باطلاً لا يجوز بيع المراجعة لأنه مرتبط بالعقد الأول.¹

5- يجب أن يقع البيع على السلعة مقابل النقود أي خالي من الربا فلا يجوز أن يكون الثمن في العقد مقابلاً بجنسه فلا يصح بيع السلعة بمثلها لأن المراجعة بيع بمثل الثمن الأول و زيادة ،و الزيادة في الأموال تكون ربا لا ربحاً فإذا اختلف الجنس فلا بأس.²

¹ محسن أحمد الخضيرى ، المرجع السابق ،ص 122.

² بشير سلطان الحديدي ،أسماء وليد الوتار ،المرجع السابق ،ص 223.

6- أن يمتلك المصرف السلعة المشتراة و يحوزها بالفعل قبل أن يبيعها للآمر بالشراء و ذلك بالقيام بشراء السلعة من خلال ما يملك من خبرة أو بناء على أوامر تصدر له من العميل الأمر بالشراء.

7- أن يبين المصرف للعميل عيوب المبيع.

8- أن يبين المصرف للعميل إذا كان قد اشترى المبيع بثمن مؤجل و ذلك لأن الثمن المؤجل يكون غالبا أعلى من الثمن الحال فيكون العميل على بينة من أمره.

9- تغيير السعر و ذلك في حال تبدل الأسعار فإذا تغير سعر السلعة بأن ارتفع فالمصرف غير ملزم بإخبار العميل أما إذا قل سعرها فهو ملزم لأنه في حال الكتمان يعتبر تغريب بالمشتري لأنه يشتري السلعة بأكثر من سعرها.¹

10- تحمل المصرف لتبعة الهلاك قبل التسليم و هي هلاك السلعة قبل تسليمها للآمر بالشراء لأي سبب من الأسباب و ذلك بتحمل المسؤولية و مطالبة المصدر أو شركة التأمين بالتعويض.

11- تحمل المصرف لتبعة الرد بالعيب الخفي حيث يتحمل المصرف العيب حتى و لو بعد تسلمها من الأمر بالشراء ،كما أن المصرف يتحمل تبعة اختلاف مواصفات السلعة المحددة من الأمر بالشراء.²

ثانيا: أنواع المراجعة

تنقسم المراجعة إلى نوعين :

¹ علي كاظم الرفيعي ،اعتدال عبد الباقي يوسف ،ماهية بيع المراجعة المصرفية ،كلية القانون و السياسة ،جامعة البصرة المجلة الاقتصادية ،العدد 23 مجلد 6 سنة 2009 ،ص 177-178-179.

² سعد عبد محمد ،مي حمودي عبد الله ،عقد بيع المراجعة في المصارف الإسلامية ،مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية ،عدد 31 ، 2012 ،ص 12.

1- المراجعة البسيطة:

و هي مراجعة تتكون من طرفين أحدهما البائع و الآخر المشتري فيقوم البائع بشراء السلعة بدون وعد مسبق من طرف المشتري بشرائها فيتم البيع نتيجة عرض البضاعة لحاجة المشتري لها ،فيقوم البائع بتكلفة السلعة أو البضاعة و يتفقان على ربح محدد يضاف إلى هذا الثمن¹. كما تعني بيع المالك لسلعة يملكها أصلا بمثل الثمن الأول و زيادة و قد يكون الثمن حالا أو مؤجلا أو مقسطا.²

2- المراجعة المصرفية أو المراجعة للآمر بالشراء:

و هي المراجعة التي تتكون من ثلاثة أطراف أي أنه يوجد عندنا ثلاثة متعاقدين و هم الأمر بالشراء و المصرف الإسلامي و البائع الأصلي. و هذا بخلاف المراجعة البسيطة فهي ثنائية الأطراف بائع و مشتري مع تقسيط الثمن.³

حيث يكون البنك وسيطا بين البائع الأصلي و المشتري فلا يشتري البنك السلعة إلا بعد تحديد المشتري لمواصفات السلعة بعد أن يقطع على نفسه وعدا بشراء السلعة .فالبنك لا يبيع حتى يملك ما هو مطلوب كما أنه تنقسم المراجعة من حيث نطاقها الجغرافي إلى :

أ - **مراجعة محلية آجله:** حيث يقوم فيها المصرف بشراء السلعة من الداخل و يبيعها مربحة إلى العميل الذي يسدد ثمنها بعد مدة معينة و هو النوع الأكثر استعمالا في المصارف الإسلامية.

ب - **المراجعة الخارجية الآجلة:** و فيها يشتري المصرف السلعة من الخارج تمهيدا لبيعها للعميل الذي يسدد ثمنها بعد مدة.

¹ فؤاد السرطاوي، التمويل الإسلامي و دوره في القطاع الخاص ،دار النشر و التوزيع ،عمان ،طبعة الأولى 1990، ص 236-237.

² سعد عبد محمد ،مي حمودي عبد الله ،المرجع السابق ،ص 5.

³ حسام الدين عفانة ،مؤتمر الاقتصاد الإسلامي و أعمال البنوك ،بيع المراجعة المركبة كما تجريه ،المصارف الإسلامية فلسطين 2009/07/27 ،ص 7.

ج - المربحة في السلع الدولية: حيث طورت المصارف الإسلامية عملياتها تشمل ما يسمى المربحة في السلع الدولية إذ يشتري المصرف بالوكالة عن عملائه سلعا من السوق الدولية ثم يقوم ببيعها إلى أطراف أخرى في السوق نفسها بسعر أعلى و شروط دفع مؤجله.¹

و يعرضه على المشتري ليرى ما إذا كان مطابق لما وصف ،كما أن هذه العملية لا تنطوي على ربح ما لم يضمن ،فالبנק قد اشترى و أصبح مالكا و عليه تحمل تبعة الهلاك² و سنقوم بالتفصيل أكثر للمربحة المصرفية لاحقا لأنها الأكثر شيوعا و استعمالا في المصارف الإسلامية.

المطلب الثاني: التطبيق العملي لآلية المربحة

بعد تطرقنا إلى الجانب النظري لآلية المربحة باعتبارها النوع الأكثر استعمالا من طرف البنوك الإسلامية ،سنقوم في هذا المطلب بدراسة التطبيق العملي لهذه الآلية من طرف البنوك الإسلامية كما أننا سنخرج كذلك على بنك البركة و مدى استخدامه لهذه الآلية.

الفرع الأول: إستخدام المربحة من طرف البنوك الإسلامية

بخلاف المصارف التقليدية الفكرة التي تقوم عليها المصارف الإسلامية هي البعد عن الربا في جميع معاملاتها ،و هذا بناء على أن هذه المصارف هي البديل الشرعي للبنوك الربوية مما دفعها الى البحث عن بديل آخر تعوض به النقص الذي حصل معها في التمويل وفق آلية المضاربة و المشاركة. فكان عقد المربحة المصرفية هو البديل الأنسب لمعاملاتها و مع مرور الوقت أصبحت هذه الآلية من أكثر المعاملات استعمالا في البنوك الإسلامية و هي تطوير للمربحة المعروفة عند الفقهاء المتقدمين و قد نوقشت المربحة المركبة في كثير من المؤتمرات³ و أصبحت بيوع المربحة

¹ Chherit kamel, guide techniques et pratiques bancaires ,financères et boursières , alger editions 2003,p 113.

² سامي أحمد حمود ،تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق و الشريعة الإسلامية ،رسالة دكتوراة منشورة ،دار الترابط، القاهرة ،مصر الطبعة الثالثة سنة 1991 ،ص 433.

³ حسام الدين عفانة ،المرجع السابق ،ص 5.

الصيغ التمويلية الرئيسية التي تطبقها المصارف الإسلامية بل أحيانا تعتبر الصيغة الوحيدة في بعضها نظرا لأهميتها و المزايا التي تتمتع بها.¹

و لهذا سنتطرق لهذا النوع من صيغ التمويل باعتباره الأكثر تداولاً و لابد من التعريف به و الوقوف على أهم الضمانات لهذه الآلية و التطرق إلى المزايا التي تتمتع بها و التي جعلت البنوك تستعملها كثيراً.

أولاً: صورة المراجعة المستخدمة من طرف البنوك الإسلامية

تولي البنوك الإسلامية صيغة المراجعة أهمية كبيرة في عملياتها التمويلية نظراً لأهميتها البالغة إلا أن النسبة العالية من بيع المراجعة التي تستخدمها هذه البنوك هي بيع المراجعة للأمر بالشراء أو ما يطلق عليها المراجعة المصرفية، فما هي المراجعة المصرفية و ما هي الخطوات المتبعة في تطبيقها من طرف هذه البنوك.

1 - تعريف المراجعة للأمر بالشراء أو المراجعة المصرفية:

هي قيام المصرف بشراء السلعة التي هو بحاجة إليها العميل بناءً على وعد بالشراء للسلعة بعد تحديد أوصافها مقابل ربح معين متفق عليه² بين الطرفين، كما يلتزم المصرف بأن يبيعها بسعر آجل و عاجل أو هي أن يقوم المصرف بشراء تلك السلعة و تملكها و يعرضها على العميل الذي أمر بشرائها و على العميل الالتزام بشرائها بناءً على وعده المسبق. غير أن له الحق في رفضها في حال عدم مطابقتها للمواصفات المتفق عليها³. كما يتحمل المصرف لتبعة هلاك السلعة قبل تسليمها⁴ و هي التي تتكون من ثلاثة أطراف البائع و المشتري و المصرف باعتباره تاجراً وسيطاً بين البائع الأصلي و المشتري⁵. كما يعد هذا النوع من المراجعة عملية مركبة من وعدين و ثلاثة عقود.

¹ حسين حسين شحاتة، التمويل بالمراجعة كما تقوم بها المصارف الإسلامية بين الواجب و الواقع، ص 3.

² حسين بلعجوز، المرجع السابق، ص 40.

³ احمد سليمان خصاونة، المرجع السابق، ص 89.

⁴ علي كاظم الرفيعي، اعتدال عبد الباقي يوسف، المرجع السابق، ص 171.

⁵ سامي حسن احمد حمود، المرجع السابق، ص 433.

أ - وعد بالبيع بين المصرف و العميل و هو وعد المصرف العميل ببيع السلعة و قد يكون هذا الوعد ملزماً أو غير ملزم.

ب - وعد من العميل بشراء السلعة من المصرف و قد يكون الوعد ملزم أو غير ملزم.

ج - عقد بيع بين صاحب السلعة و المصرف كما يمكن أن تكون هذه المراجعة ملزمة و هي المبنية على المواعدة.

د - عقد بيع مراجعة أو بيع لأجل بين المصرف و العميل.

و - عقد وكالة بين المصرف و العميل.¹

2- صور المراجعة للأمر بالشراء :

أ - المراجعة الملزمة :و هي المواعدة الملزمة يلجأ العميل إلى المصرف راغباً بشراء سلعة بصفات محددة مقابل ربح يتفقان عليه زيادة على رأس المال المصرف في تلك السلعة .كما يوقع العميل تعهداً مع المصرف يلتزم فيه كل منهما بما يترتب على ذلك الاتفاق.²

و قد يكون الإلزام بالوعد لطرف فقط .إذ قد طبقت بعض البنوك إلزام نفسها ببيع السلعة من دون إلزام العميل.

ب - المراجعة غير الملزمة :و هي القائمة على أن الوعد بين الطرفين غير ملزم تفصيلها يرغب العميل في شراء سلعة معينة فيتقدم إلى المصرف ليطلب منه شرائها فيحصل بينهما تواجد ،فإذا اشترى المصرف كان للعميل حق الخيار بين شرائها أو تركها ،يفهم من هذا أن المصرف لا يلزم بشراء السلعة و لكنه إذا اشتراها التزم ببيعها إلى العميل ³. غير أن الأخذ بالإلتزام هو الأفضل

¹ نزليوي خير الدين ،المرجع السابق ،ص 106.

² عبد العظيم أبو زيد ،المرجع السابق ،ص 23

³ نزليوي خير الدين ،المرجع نفسه ،ص 107.

لمصلحة المتعامل و استقرار المعاملات و تجنب الخلافات كما أنه يراعي مصلحة المصرف و العميل و هو ما قرره مؤتمر المصرف الإسلامي المنعقد في الكويت عام 1983.¹

3- الخطوات العملية المتبعة لانعقاد بيع المراجعة للأمر بالشراء :

يمر بيع المراجعة للأمر بالشراء بعدة مراحل تبدأ بمرحلة المفاوضات و هي تقديم العميل للطلب ثم مرحلة التملك و هي شراء المصرف للسلعة وصولاً إلى مرحلة البيع.

أ - مرحلة المفاوضات:

و هي إيداع العميل للطلب لدى المصرف بعد دراسة الملف من طرف المصرف يستدعي العميل للتوقيع على الأمر بالشراء أي أن المصرف لا يشتري إلا بعد تحديد العميل لرغبته و هو وعد مسبق من العميل بالشراء.²

فيتم تحديد طبيعة العقار أو الوحدة السكنية و مواصفاته كما يحمل الوعد ثمن المراجعة³ يقوم العميل هنا بدفع مبلغ كضمان لتنفيذ التزامه و يسمى مبلغ هامش الجدية، إذا خالف العميل التزامه بالشراء.⁴

كما يحق للواعد من المصرف أن يكون شراء السلعة من جهة معينة لا غير و أن يحدد الواعد بالشراء مواصفات السلعة التي يرغب فيها، كما لا يجوز أن يأخذ المصرف تعهداً ملزماً من العميل بشراء السلعة قبل توقيع العقد.

¹ منى لطفي بيطار، منى خالد فرحات، المرجع السابق، ص 17.

² المرجع نفسه، ص 19.

³ محمد عبدالحليم عمر، المرجع السابق، ص 8.

⁴ عائشة الشرقاوي المالقي، المرجع السابق، ص 450.

كما يجوز للمصرف في مرحلة المفاوضات أن يبلغ العميل بأنه سيحصل منه على ربحا مع تحديد نسبته يمكن تقديم ضمانات للمصرف في مرحلة المفاوضات و لكن بشرط ألا تستخدم قبل توقيع المراجعة.¹

ب - مرحلة التملك:

اقتناء المصرف للمبيع العقاري حيث يقوم المصرف بشراء العقار أو الوحدة السكنية نقدا أو بالأجل من صاحبها²، حيث لا يجوز للمصرف أن يبيع السلعة بالمراجعة قبل تملكها. كما يشترط على المصرف أن يشتري السلعة بنفسه مباشرة من البائع غير أنه يجوز له أن يوكل آخر بالشراء غير الأمر بالشراء.

كما لا يجوز للمصرف توكيل عميله بالشراء في بيع المراجعة للأمر بالشراء، يجب التحقق من استلام المصرف للسلعة استلام حكمي و حقيقي قبل بيعها بالمراجعة للأمر بالشراء. كما ينتقل الضمان من البائع الأصلي إلى المصرف و ذلك من خلال مراحل انتقال السلعة.

كما يقوم المصرف بتسلم السلعة بنفسه من البائع الأصلي و التأمين على سلعة المراجعة يكون على مسؤولية المصرف في مرحلة التملك.³

ج - مرحلة البيع :

بعد تملك المصرف للسلعة يتم توقيع عقد المراجعة النهائي ،بين العميل و المصرف حسب الاتفاق في وعد الشراء⁴. و مع تحمل المصرف لتبعة الهلاك قبل التسليم و تبعة الرد بالعيب الخفي

و بمجرد إبرام العقد تنتقل ملكية السلعة للمشتري⁵.

¹ حسام الدين عفانة ،المرجع السابق ،ص 1-4.

² محمد عبد الحليم عمر. المرجع السابق. ص 8

³ حسام الدين عفانة ،المرجع نفسه،ص 4

⁴ موساوي زهية ،خالدي خديجة ،التمويل الإسلامي للمشاريع الاقتصادية ،فرص و تحديات ،جامعة تلمسان ،

ص 52.

⁵ سليمان ناصر ،تطوير صيغ التمويل قصير الأجل البنوك الإسلامية ،ص 113.

كما يجب على المصرف أن يبرم عقد المراجعة بعقد منفصل عن الوعد بالشراء و المصرف عليه أن يفصح عن ثمن السلعة و ربحها في بيع المراجعة للآمر بالشراء على أن يكون الثمن الإجمالي معلوم للطرفين عند التوقيع، كما يجوز الإتفاق على سداد ثمن السلعة في بيع المراجعة على أقساط، و يمكن للمصرف و الأمر بالشراء الإتفاق على مدة في عقد المراجعة يتخلى بعدها المصرف عن العيوب الخفية. كما يشترط المصرف على الأمر بالشراء في حال امتناعه عن تسلم السلعة في الموعد المحدد بعد إبرام العقد فسخ العقد أو بيع السلعة نيابة عنه و يستوفي مستحقاته من الثمن¹ و يرجع عليه بالباقي إن لم يكف الثمن بعد أن يخصم من ذلك كله المبلغ المقدم له كضمان². و يحق للمصرف أن يطلب من العميل رهن أي منقول أو عقار و هو ما يدخل في إطار ضمانات. كما يحق للمصرف في حال الحصول على رهن من العميل أن يشترط تفويضه له ببيعه من أجل الإستفاء من ثمنه.³

ثانيا :الضمانات في عقد المراجعة

1 - المخاطر :

أهمية الضمانات تتعلق بمواجهة المخاطر التي قد تحدث و أهم المخاطر التي تواجه المراجعة للآمر بالشراء ما يلي :

- مخاطر عدم السداد فبعد توقيع عقد المراجعة بين العميل و المصرف تتحول العلاقة في النهاية إلى علاقة مدين بمقرض .مما يصاحب هذه العلاقة إحتمال تأخر العميل عن أداء التزاماته نحو المصرف من هنا تبرز مخاطر عدم السداد للأقساط المحددة في المواعيد المتفق عليها.

- تساهل بعض البنوك الإسلامية عن الاستعلام و التأكد من سلامة البيانات المقدمة عن العميل إذ لابد من طبيعة العلاقة بين العميل و المصرف تتطلب قدرا من الصفات الأخلاقية

¹ حسام الدين عفانة، المرجع السابق، ص 6-7.

² Jean-francois ryex, islam et dérégulation financière : banques et sociétés islmiqes d'investissement ,egypte 1988 p 100.

³ حسام الدين عفانة، المرجع نفسه، ص 7.

و الأمانة و الصدق و الإلتزام بالمواعيد هذا التساهل يؤدي إلى رفع نسبة المخاطر و المماثلة في السداد.

- عزوف الأمر بالشراء عن وعده مما يجعل البنوك تتجه إلى الإجراءات القضائية مما يكبدها تكاليف و مصارف إضافية .

- عدم التأكد من إتمام عملية إجراء عقد المراجعة في جميع مراحلها دون مخالفة أحكام الشريعة مما يوقع المتعاملين بالربا.

تعتمد بعض العملاء في الوفاء بالتزاماتهم نحو المصرف و عدم دفع الأقساط المحددة في مواعييدها مع قدرتهم على ذلك لإعتقادهم أن المصرف لا يستطيع فرض غرامات تأخير عليهم كما الحال في المصارف التقليدية.

تحمل المصرف المسؤولية اتجاه السلعة سواء هلك هذه السلعة أو غير ذلك فالمصرف يقوم بشرائها للعميل ،و من ثم التنازل عنها لصالحه و في حال حصول موانع تحول دون تحويل ملكية هذه السلعة للعميل ،تبقى ملكيتها للمصرف الذي قد لا يستطيع بيعها ثانية فيتحمل خسارة قيمة هذه السلعة.¹

2- الضمانات:

كما مر سابقا فإن الضمانات من قبل العميل ربما تكون ضمانات شخصية أو ضمانات عينية و يطلبها المصرف للوفاء بالثمن ،غير أنه ينهى عدم المغالاة في طلب الضمانات، فقد يكون إرهاقا للعميل و سببا لإتصافه عن التعامل مع المصارف الإسلامية.

هناك - ضمانات شخصية كالكفالة.

وبما انه سبق لنا الحديث على الضمانات الشخصية في الفصل الاول في اطار المشاركة فلاداعي للحديث عنها

¹ حسين بلعجوز ،المرجع السابق ،ص 45- 46.

- الضمانات العينية في عقد المrabحة.

يتركز الضمان العيني على تخصيص مال معين من أموال المدين لغاية ضمان حق المصرف في حال عدم تسديد العميل، حيث ينبغي أن تطلب المؤسسة من العميل ضمانات مشروعة في عقد بيع المrabحة و من ذلك حصول المؤسسة على رهن الوديعة للعميل رهن أي مال منقول أو عقار أو رهن السلعة محل العقد، رهن إئتمانيا دون حيازة يمكن التطرق إلى الضمانات في المrabحة للأمر بالشراء ما يلي :

أ - رهن البضاعة في عقد المrabحة للأمر بالشراء لصالح المصرف :

هي أحد الوسائل المهمة في حفظ حق المصرف لغاية استقاء حقوقه، يقوم المصرف بعملية رهن البضاعة محل عقد المrabحة يمكن أن يرهن البضاعة رهنا¹ تأمينيا، يحق للمصرف الإتفاق مع العميل عن الرهن بحيازتها لدى المصرف أو بدون حيازة.

ب - ضمانات عينية برهن وديعة لدى المصرف:

بعض المصارف في عملية بيع المrabحة للأمر بالشراء من العملاء ما يعطي للمصرف الحق في تجميد حساباته لديه، حق يوفي بكافة الأقساط المترتبة في ذمته للمصرف، صورته أن يكون للعميل وديعة لدى المصرف. فيصبح العميل مدين للمصرف، و في حالة تخلف العميل عن الدفع يستوفى المصرف دينه من رصيد العميل تفضل المصارف مثل هذه الضمانة لسهولة استقاء حقها منه.²

للمصرف الحق في حالة بيع المrabحة للعقارات تسعى للحصول على ضمانات بخلاف الإحتفاظ بالملكية أو الرهن العقاري المباع. و إن لم يتيسر لها ذلك يجوز اتخاذ إجراءات من شأنها عدم تمكين

¹ صهيب عبد الله بشير الشخانية، المرجع السابق، ص 136-137.

² المرجع نفسه، ص 139.

الآمر بالشراء من التصرف في العقار موضوع المراجعة إلى غاية تمام الوفاء بكامل حقوق المصرف.¹

ثالثاً: مزايا التمويل بالمراجعة

تعتبر المراجعة الصيغة الأكثر أمناً، فالمصرف في التطبيق العملي يقوم بشراء السلعة و التي أمر العميل بشرائها و يضيف هامش الجدية إلى تكلفة الشراء و يأخذ ضمانات لسداد العميل ما عليه من ثمن آجل. مما يؤدي إلى إنخفاض درجة المخاطرة باعتبار ربح المصرف محدد مسبقاً. درجة المخاطرة في التمويل بالمراجعة يكون منخفض لأن ربح المصرف يحدد مسبقاً و لا يرتبط بنتيجة نشاط العميل، حيث كلما قصرت فترة ملكية المصرف للسلعة كلما قلت درجة المخاطرة و مع الأخذ بالزامية الوعد بالشراء فإن مخاطرة المصرف تنحصر في احتمالية تأخر العميل أو مماطلته في السداد.

إن طبيعة المراجعة تتصف بالبساطة فالربح محسوب فيها من ثمن البضاعة و تكون علاقة المصرف بالعميل ليس بحاجة إلى فحص حسابات العميل و الإطلاع على حسن إدارته²، فهي لا تتطلب مشاركة المصرف في الإدارة و الإشراف عليها.³ أسلوب التمويل بالمراجعة يعتبر أسلوب سهل الإلتباع و التطبيق مقارنة بالصيغ الأخرى يمكن توثيق التمويل بالمراجعة و ما يترتب عليه من مديونية بالضمانات كالرهون و الكفالة و هو من شأنه التقليل من المخاطر.

عدم وجود عوائق في تطبيق عقود المراجعة و لا تحتاج إلى خبرات كبيرة . المراجعة أحد أنواع بيع الأمانة لذلك هي وسيلة آمنة للمتعامل و الذي يعرف بموجبها الثمن الأصلي للسلعة و مقدار ربح المصرف و هو ما يضمن عدم تعرضه للغبن أو الربح الفاحش.⁴ عقود المراجعة كفيلة بجذب عدد معتبر من العملاء على اختلاف صفتهم و إختصاصاتهم

¹ أبو زيد عبد العظيم، المرجع السابق، ص 229.

² فادي محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 143.

³ بن تاسة محمد عقد المراجعة إشكاله في البنوك الإسلامية، مذكرة ماجستير كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة والقانون

سنة 2011 2012 ص 80

⁴ محمد محمود العجلوني، المرجع السابق، ص 246.

و هو ما يتيح لهم فرص التعامل مع المصرف و التعرف إليه.¹

المرابحة تمكن المتعاملين من إشباع حاجاتهم من سلع و غيرها من الحاجيات فيحصلون على سلع دون توفر ثمنها لديهم و بالمواصفات التي يحدونها للمصرف كما أنها لا تدخل في ضمانهم إلا بعد تسلمها.

تمكن المrabحة من تنشيط التجارة الداخلية خاصة فيما يتعلق بمواد البناء و هو ما يدعم الحركة العمرانية ويساعد في حل الكثير من أزمة السكن التي تعاني منها معظم الدول الإسلامية.²

رابعاً: أهم المشاكل التي واجهت عقد المrabحة

بالرغم من المزايا الكثيرة التي تمتاز بها صيغة المrabحة لدى البنوك الإسلامية مما جعلها تعتمد عليها بدرجة كبيرة نظراً لقلّة مخاطرها عن طريق فرض ضمانات على المتعاملين معها غير أنها تعرضت لبعض المشاكل و العقبات من شأنه إعاقه تطبيقها و هذه الصعوبات ترجع إلى طبيعة عقد المrabحة باعتبارها عملية مركبة من وعدين وسنحاول التعرض لهذه المشاكل على النحو التالي:

أ - مشكلة إلزامية الوعد :

يعتبر أهم مشكل واجه البنوك الإسلامية في بيع المrabحة و هذا عند حلول الأجل المتفق عليه وامتنع العميل الأمر بالشراء عن تنفيذ وعده وفي هذه الحالة يجد البنك نفسه مثقلاً بسلع لا يقدر على تصريفها وهو ما يؤدي به إلى خسارة فادحة وهو ما جعل الفقه في انشقاق في شأن الوعد فمنهم من يرى بإلزامية الوعد ومنهم من يقول بعدم إلزاميته ولقد طغى هذا النقاش في المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد في الكويت سنة 1983 والذي كان الرأي المنحاز فيه إعطاء الخيار للبنوك بين اعتبار الوعد ملزماً أو غير ملزم حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية إلا أنه ذهب إلى ضرورة كفالة إلزامية الوعد قانوناً وذلك لاستقرار المعاملات وتحقيق مصلحة الأطراف في العملية كما أن فكرة إلزامية الوعد لاتجد من يمنعها في الشريعة³ وهو ما قام به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 72 من

¹ أبو زيد عبد العظيم، المرجع السابق، ص 29.

² محمود إبراهيم مصطفى الخطيب، من صيغ الاستثمار الإسلامية المrabحة الداخلية في البنك الإسلامي الأردني للتمويل و الاستثمار، كلية المعلمين، محافظة العتيدة، ص 09.

³ عائشة الشرفاوي المالقي، المرجع السابق، ص 463- 464.

القانون المدني: إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة مايتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد .ما يستفاد من نص المادة ينشء في ذمة الواعد العميل الإلتزام باتمام عقد البيع متى كان الوعد صادر منه ومتوفر على كافة الشروط اللازمة لتتمام العقد و إن امتنع عن ذلك كان للموعد له البنك حق الحصول على حكم قضائي.¹

ب - مشكلة البنوك في تحديد الهوامش الربحية :

يواجه التطبيق العملي للمرابحة مشكلة تحديد البنك لربحه بالنسبة للدول التي تنتهج سياسة تحديد نسبة الربح و التي يجب على الوسيط الحصول عليها وهنا يطرح تساؤل هل يعتبر نصيب البنك من العملية جزءا داخلا ضمن الهامش الربحي التي تضعه الدولة أم جزء مستقلا عنه؟ بمعنى هل يقتصر البنك عند وضع نسبة ربحه على ما تسمح به السلطات أم يأخذ الهامش المحدد من طرفها مضاف إليه نسبة أخرى يحددها بالاتفاق مع العميل؟ غير أن هذه المشكلة لا تطرح عندنا في الجزائر لان مسألة تحديد الربح خاضعة لتقدير البنك بناء على الإتفاق بينه وبين العميل المتعاقد معه طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين²

الفرع الثاني: استخدام المرابحة لدى بنك البركة

يعتبر عقد المرابحة أهم عقود التمويل لدى بنك الوكة نظرا لسهولة تطبيقه و ذلك لأن عقود المرابحة تكون في الأساس مخصصة لتمويلات قصيرة الأجل سنحاول من خلال هذا الفرع أن نبين المراحل العملية التي يمر بها و الشروط المقترنة بهذا العقد و تطوره لدى بنك البركة.

أولا :المراحل العملية لعقد المرابحة :

يمر عقد المرابحة وفق المراحل التالية :

¹ محمد حسنين عقد البيع في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر الطبعة الثالثة سنة 1990

ص 36

² عائشة الشرقاوي المالقي المرجع السابق ص 468

1. يوقع البنك و العميل عقد تمويلي يتضمن هذا العقد عملية مرابحة منتظمة.
2. يمنح البنك توكيلا للمتعامل معه و ذلك من أجل التفاوض مع المورد حول شروط شراء السلعة من طرفه أي البنك و القيام بالإجراءات المرتبطة بعملية المرابحة لحسابه و هنا يكون العميل وكيل عن البنك.
3. يتقدم المشتري النهائي العميل إلى المورد بطلبه المتضمن كل السلع التي يحتاجها .
4. يرسل المورد فاتورة إلى العميل محررة لحسابه باسم البنك و تتضمن كل السلع و سعر الوحدة و كذا السعر النهائي.
5. يرسل العميل إلى البنك طلب بشراء السلعة و يكون مرفق بالفاتورة مع الإشارة إلى وجوب تضمنه أمر الشراء خاصة تحديد قيمة العملية و هامش الربح الذي يحصل عليه البنك و الأقساط الخاصة بدفع قيمة المرابحة.
6. بمجرد التأكد من مطابقة العملية لبنود عقد التمويل يقوم البنك بدفع مبلغ الفاتورة و يأتي هذا الدفع مباشرة لصالح المورد.
7. التنفيذ الفعلي لعملية المرابحة نقل الملكية من البنك إلى العميل يتم بمجرد تسلم الفاتورة النهائية و وصل السلعة و يجب تحرير وثائق رسمية تثبت هذا التسليم و بيع السلع إلى العميل عن طريق المرابحة لا يتم إلا بعد التحويل المسبق لمليكتها لصالح البنك ، كما يكون عقد التوريد المبرم من طرف العميل بوصفه وكيل البنك و الفواتير المحررة باسم البنك يجب أن تظهر في ملحق عقد المرابحة .
8. موازاة مع بيع السلع يجب على العميل دفع مبالغ المحصلة على حساب التسديد و هذا لدعم الأقساط قبل الأجل . هذا ما يؤدي إلى تقليل نسبة الخطر البنكي.¹

مسرور فارس , التطبيقات المعاصرة لتقنيات التمويل بلا فوائد لدى البنوك الإسلامية , مذكرة ماجيستر , كلية العلوم
الاقتصادية والتسيير جامعة الجزائر 2001-2002 ص122

ثانيا :الشروط المقترنة بالمعاملة :

1- شروط الأمر بالشراء (الوعد):

- أ - إلزامية الوعد حيث لا يحق لأي طرف الرجوع عن وعده.
- ب- تفويض العميل للبنك في حالة تعريضه لأي خطر ينتج عن عدم إحترامه لشروط الأمر بالشراء أو عقد المراجعة.
- ج - إلزامية العميل تخصيص رهن حيازي للسلع.
- د - يلتزم العميل بتأمين السلع من المخاطر و يكون ذلك لدى شركة البركة للتأمين.

2- شروط عقد التوكيل :

تحمل العميل مسؤولية إخلاله بالالتزامات المتعلقة باستلام السلع .

3- شروط عقد المراجعة :

- أ - إلزامية العميل بعدم الرجوع على البنك في حالة وجود أي عيب أو خلل.
- ب - تحمل العميل المسؤولية بخصوص نوعية السلعة و مواصفاتها.
- ج - يمكن للعميل الحصول على تخفيض من أصل المراجعة المسدد قبل الإستحقاق.
- د - يرخص العميل للبنك خصم المبالغ المستحقة عن حلول أجل الإستحقاق .
- ج - إلزامية العميل بتأمين السلعة ضد المخاطر و يعطي للبنك الحق في أن يحل في مكانه في قبض التعويضات.¹

¹ نزيلوي خير الدين ،المرجع السابق ،ص 121.

ثالثا: تطور المراجعة لدى بنك البركة

تعتبر صيغة المراجعة من أهم الصيغ التي يستخدمها بنك البركة حيث تحتل المرتبة الأولى من حيث استعمالها.

حيث أن النسب الظاهرة على أغلب التمويلات هو سيطرة أسلوب المراجعة و الذي لا يتعدى استخدامه الأجل المتوسط و النسبة الأكبر منه تكون في الأجل القصير ،حيث تظهر أهمية استعمال بنك البركة للمراجعة لنا فيما يلي :

1- أن بنك البركة يعتمد في أسلوبه على المراجعة لأنه يوفر إيرادات سريعة و يكون الربح فيه مضمون.

2- مجمل التمويلات تكون بهذه الصيغة قصير المدى و هو ما يعني الأثر الضعيف على التنمية الإقتصادية للبلد.

3- لجوء البنك إلى تقنية المراجعة لقلّة المخاطر الموجودة فيها مقارنة بصيغ أخرى تعرضه لأخطار هو في غنى عنها.

4- إعتداد البنك على أسلوب المراجعة بدرجة كبيرة في السنوات الأخيرة ،مما يعكس هدف البنك و هو تحقيق الأرباح بأقل التكاليف و المخاطر.¹

المبحث الثاني: التمويل وفق آليتي السلم و الإستصناع

إن من بين أهم أنواع البيوع الأخرى التي عرفتھا البنوك الإسلامية و أصبحت تمثل معاملة عادية في حياة الناس ،و عرفت إستخداما واسعا و إنتشارا كبيرا ،بيع السلم و عقد الإستصناع .هذا و إذ يبدو بيع السلم أقل إستعمالا مقارنة بعقد الإستصناع و الذي أصبح أكثر شيوعا و إستعمالا من طرف هذه البنوك بعد بيع المراجعة للآمر بالشراء و سنقوم بتحديد الإطار النظري لكل آلية ثم دراسة و تحليل للتطبيق العملي لهما .

¹ مسرور فارس ،المرجع السابق، ص 124-125.

المطلب الأول: مفهوم بيع السلم و الإستصناع

إن بيع السلم و عقد الإستصناع يعتبران آلية من آليات التمويل العقاري في البنوك الإسلامية و سنتناول في هذا المطلب دراسة و تحليل كل آلية حيث سنتعرض إلى مفهوم بيع السلم في الفرع الأول ثم نتطرق إلى مفهوم الإستصناع في الفرع الثاني على هذا النحو :

الفرع الأول: مفهوم بيع السلم

سنتناول في هذا الفرع تعريف السلم و نبين مشروعيته ثم نحدد شروطه الخاصة التي يقوم عليها و ذلك لاعتباره آلية من آليات التمويل في البنوك الإسلامية .

أولاً :تعريف السلم :

1 - لغة : هو الإعطاء و الترك و التسليف و هو لغة أهل الحجاز المقابل للسلف في لغة أهل العراق.¹

2 - تعريف السلم :هو عبارة عن عقد يكون بين طرفين يقدم فيه أحدهما رأس المال و يقدم الآخر السلعة.

كما عرفه السنهاوري بأنه بيع غير موجود بالذات بثمن مقبوض في الحال على أنه يوجد الشيء و يسلم للمشتري في أجل معلوم و يسمى المشتري المسلم أو رب السلم و البائع المسلم إليه.²

كما يعرف هو البيع الذي يتم فيه تسليم الثمن في مجلس العقد و تأجيل تسليم السلعة الموصوفة إلى وقت محدد في المستقبل.³

¹ محمود محمود العجلوني، المرجع السابق، ص 257.

² محمد عبد العزيز حسن زيد، التطبيق المعاصر لعقد اسلم المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دراسات الاقتصاد الإسلامي، ص 15.

³ Ahmed arif karim the impact of Islamic financial instrument on risk and return, amman university college for financial banking sciences P 18.

3 - مشروعيته :

ثبتت مشروعية السلم بالكتاب و السنة .

من الكتاب قوله تعالى : "يا أيها الذين امنوا إذا تدايننهم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه....."

حيث أباح الله السلم و حرم الربا.¹

من السنة قوله صلى الله عليه و سلم - من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه و سلم

- قال : "من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم و وزن معلوم إلى أجل معلوم". متفق عليه² .

ثانيا بشروط بيع السلم

لكي يصح بيع السلم و يتميز عن الربا لابد من توفر شروط لصحته أهمها :

1 - شروط تتعلق بالمبيع (المسلم فيه) :

- أ - أن يكون المبيع من الأموال التي يمكن ضبط جنسها و جودتها و رداعتها.
 - ب - أن يكون المسلم فيه شيء متوفر وجوده وقت حلول الأجل أي عند التسليم ، فإن لم يكن بالإمكان توفره عند التسليم فلا يدخل في بيع السلم.
 - ج - أن يكون أجل التسليم معلوما و تعيينه بمدة محددة.
- و تحديد مكان التسليم فإن لم يتفق على مكان التسليم وجب على البائع تسليمه في مكان العقد.

1- شروط تتعلق برأس السلم :

- أ - أن يكون معلوم القدر و الجنس و النوع.
- ب - أن يكون قبض الثمن حالا غير مؤجل التسليم أي يدفع في مجلس العقد فدفع ثمن السلعة يكون عاجلا.³

¹ انس مهدي محمد العران ، عقد السلم العلوم الإسلامية سامراء، جامعة تكريت ،مجلة ديالي ،العدد 53 ،2011، ص 15.

² محمد محمود العجلوني ،المرجع السابق ،ص 258.

³ محمود جلال حمزة ،بيع السلم دراسة موازنة بين الفقه و القانون ،جامعة العلوم التطبيقية ،عمان ،الأردن،

المجلد 11 العدد الأول 2008 ،ص 24.

ثالثاً: الطبيعة القانونية لعقد السلم

اختلفت الآراء حول طبيعة عقد السلم فمنهم من اعتبر السلم دين إستناداً لقوله تعالى "يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه.....".

و منهم من اعتبره قرض و ذلك لعدة أسباب لأنه يطلق عليه تسمية سلف و هو مثل القرض. أن تقدم رأس المال (المسلم و رب السلم) ،حيث يمكن النظر إليه أنه مقرض يريد الإستفادة من عنصر الضمان غير أن هذا غير كاف لتشبيه السلم بعقد القرض لأن عقد القرض يكون البدلان من حيث المبدأ متماثلين (سلع مثلية) .

أما السلم فالمال المسلف يختلف عن الشيء المبّيع لأنه من طبيعة مختلفة عن طبيعة الثمن.

كما أنه هناك رأي اعتبره بيع لأجل لأن السلم يكون ثمن البضاعة في الحال بينما يجري الدفع بعد أجل و هنا ربما الشاري هو الذي يحقق الأرباح كل هذه الآراء يبقى الأرجح هو أن بيع السلم هو بيع لأجل.¹

الفرع الثاني: مفهوم الإستصناع

يعتبر الإستصناع من أهم صيغ التمويل العقاري في البنوك الإسلامية ،فالبنوك الإسلامية أولت عناية كبرى بعقد الإستصناع نظراً للدور الكبير الذي لعبه في الصناعة المصرفية الإسلامية ،فأصبح عقد الإستصناع أحد أهم البدائل الهامة للقروض الربوية مما زاد التعامل به و سنقوم في هذا الفرع بتحديد تعريف الإستصناع و دليل مشروعيته و شروطه الخاصة على النحو التالي :

أولاً: تعريف الإستصناع و مشروعيته

1 - تعريف الإستصناع :

أ - الإستصناع لغة : هو طلب شخص من آخر أن يصنع له شيئاً ما و استصنع الشيء طلب صنعه.

¹ ابن شيخ راضية، المرجع السابق ،ص 27-28.

ب -إصطلاحاً: هو عقد يتعهد بموجبه أحد الأطراف بإنتاج شيء معين وفق مواصفات يتم الاتفاق بشأنها .بسعر و تاريخ تسليم محددين ،يشمل هذا التعهد كل خطوات الإنتاج من تصنيع و إنشاء و تجميع .كما أنه لا يشترط في الإستصناع أن يقوم الطرف المتعهد بتنفيذ العمل المطلوب بنفسه بل يمكنه أن يعهد بذلك العمل أو جزء منه إلى جهات أخرى تنفذه و لكن تحت مسؤوليته.¹

كما عرفه دافيد فرانسكوبأنه عقد الذي بمقتضاه يتعهد مقاول بأن يصنع شيئاً بالمادة التي يقدمها و أن يسلم هذا الشيء عندما ينتهي في مقابل ثمن إلى من طلبه و عرفه القانون المدني العراقي :بأنه العقد الذي وقع على صنع الشيء معين و يتعهد المقاول فيه بتقديم العمل و المادة معا".²

2 - مشروعيته :

ذهب فقهاء الأحناف إلى مشروعية عقد الإستصناع و استدلوا في ذلك بما يلي :

السنة النبوية ،حيث أن هناك حديثاً في هذا الشأن .

حديث إستصناع النبي صلى الله عليه و سلم -خاتماً و حديث الرسول على الصلاة و السلام إستصناع المنبر و هو ما يوصل إلى عقد الإستصناع.

الإجماع العملي :

فقد أجمع الناس من لدن الرسول من غير نكير: ما رآه المسلمون حسن فهو عند الله حسن. الحاجة تدعو إليه :حيث لا ينتهي الناس من المصنوعات و قد لا تكون متوفرة بالموصفات المطلوبة الأمر الذي يدعو إلى العمل بالإستصناع فيما يحتاج إليه و لذلك قال الأحناف أن الإستصناع جاز استحساناً للحاجة إليه و العمل المستمر به .³

¹ محمود حسن صوان ،أساسيات العمل المصرفي الإسلامي ،جامعة فيلادلفيا ،دار وائل للنشر و التوزيع ،عمان ،الطبعة الثانية ،2008 ،ص 174.

² كاسب بن عبد الكريم البدران ،عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي ،دراسة مقارنة ،كلية التربية ،جامعة الملك فيصل، ص 74-75.

³ مسرور فارس ،المرجع السابق ،ص 131.

ثانياً بشروط عقد الإستصناع

كل عقد يجب أن تتوفر فيه شروط عامة حيث إذا فقد واحد منها في أي عقد من العقود كانت النتيجة عدم انعقاد هذا العقد ،لكننا سنكتفي بالشروط الخاصة بعقد الإستصناع و من أهم الشروط نذكر ما يلي :

1- أن يكون المعقود عليه معلوما ببيان جنسه و نوعه و قدره و المقصود أن يذكر في العقد مواصفات الشيء المطلوب صنعه و كذلك طريقة التصنيع .

2- أن يكون الإستصناع مما يجري فيه التعامل بين الناس أي فيما جرى التعامل في مثله إستصناعاً.

3- أن يكون الأجل محددًا لإستلام المصنوع غير أن فقهاء الحنفية لا يجيزون تحديد الأجل لأنه يفسد الإستصناع و يحوله إلى عقد سلم.

غير أن رأي المعاصرين أوجبوا تحديد الأجل في الإستصناع فهو عقد قائم على العمل لأن الإستصناع دخل في مجال الصناعات الكبرى كالمباني و الجسور و كذلك قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع انه يشترط في عقد الإستصناع أن يحدد فيه الأجل.

4- أن يكون العقد مكتوباً لم يشر إلى هذا الشرط لأن عقد الإستصناع مثل سائر عقود المعاملات ،غير أنه بما أن عقد الإستصناع تترتب عليه ديون و التزامات متبادلة فلا بد من كتابته لتوفير الإستقرار و الطمأنينة و من هذه الضوابط تاريخ التعاقد و مكانه، طرق التعاقد، الصيغة ،العين المستصنعة ،الثمن ،الأجل ،مكان التسليم و الإيفاء ،تحديد التزامات الصانع و المستصنع (آلية تسوية النزاعات، الضمانات).¹

5- يجوز تأجيل دفع الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجل محددة.²

¹ أحمد بلخير ،عقد الاستصناع و تطبيقاته المعارضة مذكرة ماجستير ،كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر ،باتنة 2008 ،ص 16-20.

² محمود حسن صوان ،المرجع السابق ،ص 175.

ثالثاً: طبيعة عقد الإستصناع

إختلف الفقهاء في تحديد طبيعة عقد الإستصناع فمنهم من اعتبره عقد و لكنه غير مستقل بذاته و منهم من اعتبره عقد مستقل بذاته له صورته و طبيعته الخاصة . كما اعتبره بعض فقهاء الحنفية بيعاً و لكن بيعاً مقيداً بقيود و منهم من يعتبره إجارة محضه غير أن في عقد الإجارة يقدم عملاً لا عينا عكس الإستصناع الذي يرد على عين معينة يتم إستصناعها.¹

غير أن طبيعة عقد الإستصناع من الناحية القانونية فجل الباحثين المعاصرين يعتبرون الإستصناع عقد مقاوله . على أن العمل هو الأساس فيه و يكون بيعاً لأن المادة المباعة هي الأساس . كما اعتبر التقنين المدني الجزائري عقد الإستصناع من عقود المقاوله و هو تعريف مشابه لعقد المقاوله في نص المادة 549 من القانون المدني .

و جاء في نص الماد 550 بأنه يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله . كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل و المادة معا".

ميز القانون المدني بين صورتين للمقاوله.

- 1- أن يقدم المقاول العمل و المادة معا و هو ما ينطبق على عقد الإستصناع .
- 2- أن يقدم المقاول العمل فقط و يقدم رب العمل مادة الصنع من عنده فيكون المقاول هنا أجيراً مشتركاً.

و سارت معظم القوانين العربية على إدراج عقد الإستصناع ضمن عقد المقاوله و هو ما كان من القانون المدني العراقي و الذي أفردته بالذكر في المادة 865 : " بأنه العقد الذي وقع على صنع شيء معين و يتعهد المقاول فيه بتقديم العمل و المادة معا".²

¹ ناصر احمد إبراهيم النشوي ، عقد الاستصناع التكييف الشرعي و القانوني لحكم التعامل به ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، طبعة ثانية 2007 ، ص 321.

² أحمد بلخير ، المرجع السابق ، ص 4-5.

المطلب الثاني: التطبيق العملي لآليتي السلم و الإستصناع

بعد دراستنا النظرية لبيع السلم و عقد الإستصناع و بيان مفهومها سنقوم في هذا المطلب بدراسة الواقع العملي لكل آلية من طرف البنوك الإسلامية و أهم الخطوات المتبعة في ذلك.

الفرع الأول: استخدام آليتي السلم و الإستصناع من طرف البنوك الإسلامية

تعتبر تعدد صيغ التمويل و تنوعها من المميزات الحسنة لدى البنوك الإسلامية مما يجعلها تجلب أكبر عدد من المتعاملين معها و من هذه الآليات السلم و الإستصناع التي تعتمد عليها و سنحاول دراسة التطبيق العملي لكل آلية على هذا المستوى.

أولاً: التطبيق العملي لآلية السلم

يعتبر السلم من صيغ التمويل و بالرغم من ذلك فإن السلم لم يلقى الإهتمام من البنوك الإسلامية كالذي لقيه من الصيغ الأخرى كالمرابحة و المشاركة و الإستصناع¹ نظراً لقلّة إستعماله في التمويل العقاري و تعرض المصرف للمخاطر في عملية التمويل بالسلم كما يرى الدكتور محمد عبد الحليم أنه يمكن إستعماله كصيغة تمويل طويل الأجل كأسلوب بديل للتأجير التمويلي فيقوم المصرف بتوفير الأصول الثابتة لقيام المصانع.²

1 - الخطوات العملية لبيع السلم في البنوك الإسلامية

يتم إستخدام بيع السلم في الإنشاءات العقارية عن طريق بيع الوحدات قبل إنشائها و تسليمها بعد إنجازها، يتم ذلك بالتعاون مع الشركات العقارية و بيع الوحدات السكنية بعد ذلك.

¹ موسى مبارك خالد، صيغ التمويل الإسلامي كبديل للتمويل التقليدي في ظل الأزمة العالمية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، العلوم التجارية و علوم التسيير، جامعة سكيكدة، سنة 2013، ص 136.

² سليمان ناصر، تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية نشر جمعية التراث، الغرارة غرداية، الجزائر، ص 129.

أ - يتقدم العميل إلى المصرف بطلب لتمويل مشروع معين و يرغب في قيام المصرف بتوفير السيولة للمشروع و نوع المشروع ¹ ،حيث يقوم المصرف بدفع الثمن في مجلس العقد و يلتزم البائع بالوفاء بالسلعة في الأجل المحدد.²

ب - يقوم المصرف بتقديم جدوى المشروع المطلوب تمويله و نوعية السلعة و في حالة موافقته عليه يقوم المصرف بشراء السلع التي يقوم المشروع (المصنع) بإنتاجها و تحديد موعد الإستلام ³، كما يوكل المصرف البائع ببيع السلعة نيابة عنه و يوافق على بيع السلعة في موعد الإستلام و بالأجل و بثمن أعلى و يوافق المشتري على الشراء و يدفع الثمن حسب الإتفاق.⁴

ثانيا :التطبيق العملي لآلية الإستصناع

أصبح التمويل عن طريق عقد الإستصناع يحتل مكانة رئيسية في الصناعة المصرفية حيث قامت المصارف بتمويل إنشاء المباني السكنية بنظام الإستصناع و ساهمت بذلك في حل مشكلات معاصرة كثيرة ،حيث توفر السلع التي يطلبها العميل وفقا لإحتياجاته و متطلباته ،كما يؤدي لتلبية احتياجات العميل .

و ساهمت المصارف في صناعات عديدة و أبرمت العديد من تنفيذ عقود الإستصناع مع عملائها و كان أبرز هذه المعاملات في المجال العقاري.⁵

¹ محمد البلتاجي ،صبيغ التمويل الإسلامي الملائمة للاستثمار العقاري المملكة ،العربية السعودية ،16-18 ديسمبر 2006 ،ص 10.

² خالد خديجة ،خصائص و اثر التمويل الإسلامي على المشاريع الصغيرة و المتوسطة ،حالة الجزائر ،جامعة تلمسان ،ص 8.

³ محمد البلتاجي ،المرجع نفسه ،ص 10.

⁴ خالد خديجة ،المرجع نفسه ،ص 8.

⁵ محمد البلتاجي ،المرجع نفسه،ص 11.

1 - الخطوات المتبعة في التمويل بالإستصناع

التطبيق العملي لعقد الإستصناع من طرف البنوك الإسلامية يمر بمجموعة من المراحل أو الخطوات غير أن هذه الخطوات قد تختلف بحسب الصفة التي يكون فيها المصرف إما صانعا أو مستصنعا في عملية تمويل المشروع بطلب من العميل.

أ - المصرف صانع و العميل مستصنع :

يتدخل في هذه الحالة المصرف بوصفه صانعا للقيام بتوفير سلع أو منشآت صناعية أو معمارية¹ فيتقدم العميل إلى المصرف يطلب منه إنشاء مبنى يرفق طلبه بالبيانات كاملا و يدعمه بالخرائط لتحديد مواصفات المبنى المراد إنشائه كما يرفق به مخطط مساحة الأرض و موقعها و تقرير مقتصر من المهندس الذي قام بتصميم البناء لتحديد تكلفة البناء.

يعرض العميل على المصرف الدفعة التي باستطاعته سدادها و طريقة تسديدها أي دفعة واحدة أو على أقساط و قدرته على الوفاء بسدادها ،يقوم المصرف بدراسة هذا المشروع و ذلك بالاستعانة بخبراء و مكتب استشاري هندسي يتبع المصرف.

و في حالة موافقة المصرف على هذا المشروع يطلب من العميل تقديم ضمانات و بعد الإتفاق النهائي يقوم المصرف بتوقيع عقد الإستصناع مع العميل لتحديد حقوق و التزامات كل طرف و ثمن المبنى و موعد التسليم و مدة السداد². كما يقوم المصرف بتحديد هامش ربح مناسب و يقدم العميل جزءا من الثمن لإمضاء العقد ضمان لجديته هذا و قد جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنظمة لمؤتمر الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة بجدة سنة 1990 ما يلي :

¹ احمد بلخير ،المرجع السابق ،ص 50.

² محمد البلتاجي ،المرجع السابق، ص 11.

إن تملك المساكن عن طريق عقد الإستصناع يتم على أساس اعتباره لازما و بذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع دون وجوب تعجيل الثمن بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها.¹

بعد القيام بتوقيع العقد يقوم المصرف بتكليف مقاول محترف لإنجاز المشروع المطلوب طبقا لعقد إستصناع ثاني و الذي من خلاله يلعب المصرف دور صاحب المشروع (مستصنع) و المقاول (صانع) و في هذه الحالة نكون أمام عقدين منفصلين عن بعضهما غير أنه لا توجد علاقة قانونية بين المشتري النهائي و بين الصانع (المقاول) في عقد الإستصناع المتوازي.

كما يمكن توكيل العميل بمتابعة المشروع موضوع عقد المقاول و يكون عقد التوكيل مستقل أيضا عن عقد التصنيع حيث يسمح للمستصنع أي العميل أن يحل محل المصرف في الإشراف و متابعة إنجاز الموضوع حسب المواصفات المتعاقد عليها.²

ب - المصرف مستصنع و العميل صانع :

في هذه الحالة يكون المصرف هو المستصنع أي طالب لمنتجات صناعية و يحدد فيها المواصفات و يكون فيها المصرف ممولا لها من ماله الخاص أو أموال المودعين³. علما أن المصرف في هذه الحالة يقوم بعملية تمويل تلك المؤسسات و التي تدخل معه كصانعة أو طالبة لتلك المصنوعات.⁴

يكلف المصرف صاحب و مالك المشروع العميل لإنجاز مشروع موضوع التمويل كما يقوم العميل (المقاول) بإرسال فاتورة أولية للمصرف يحدد فيه تعيين المشروع المراد إنجازه و كذا المبالغ الواجب دفعها .يقوم المصرف بسداد الفاتورة للعميل ووضعه تحت تصرفه التمويل المتفق عليه عند التوقيع على العقد و حسب تقدم الأشغال و تسلم المشروع 'يستلم المصرف المشروع من العميل

¹ سليمان ناصر، المرجع السابق، ص 133.

² أحمد بلخير، المرجع السابق، ص 51.

³ وائل محمد عربيات، المرجع السابق، ص 186.

⁴ مسرور فارس، المرجع السابق، ص 132.

بموجب وصل إستلام حيث يصبح المشروع ملكا له يتصرف فيه بالبيع أو التأجير أو غيره¹ أو قد يوكل العميل ببيعه على أساس سعر أدنى فيشمل مبلغ التمويل الممنوح و يضاف إليه هامش ربح المصرف المعتاد.

غير أن في الواقع العملي نجد أن هذه الحالة من أسلوب الإستصناع لا تستخدمها البنوك الإسلامية بشكل واسع. حيث يستوجب على المصرف تأسيس شركات تابعة له تباشر هذه الأعمال مما يتطلب وجود معرفة دقيقة و مهارة فائقة ووجود كفاءات و قدرات مادية و بشرية و هذا من شأنه تعريض المصارف إلى مخاطر و تكاليف لا تتحس لها غالبا².

2 - مزايا عقد الإستصناع :

لعقد الإستصناع مزايا عديدة نذكر منها :

- أ - الإستصناع يخدم مصالح المستصنع و الذي عادة لا يملك الخبرة الكافية في تقييم الأعمال أو الوقت اللازم لمتابعة المشروع أو لا يملك المال الكافي لعملية التمويل³.
- ب - يوفر عقد الإستصناع للصانع ربحا عن طريق بيع السلعة المتفق على صنعها كما يؤدي الإستصناع إلى حل أزمة السكن و ذلك عن طريق إستصناع المساكن بالموصفات المطلوبة و يكون الدفع عند العقد أو مقسط إلى غاية إستلام المسكن⁴.
- ت - يشمل الإستصناع قطاعات و مجالات عديدة خاصة في المجال العقاري و هو من شأنه أن يلبي حاجات المتعاملين الإقتصاديين على نطاق واسع.
- ث - يتيح الإستصناع للعميل استقلالية إدارة مشروعه و يمكنه من إتخاذ قراراته بنفسه الأمر الذي يحبذه المتعاملين⁵.

¹ وائل محمد عربيات ، المرجع السابق، ص 186.

² أحمد بلخير ، المرجع السابق ، ص 50.

³ محمود حسن الوادي و حسن محمد سمحان ، المصارف الإسلامية الأسس النظرية و التطبيق العملية ، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، عمان ، الطبعة الأولى ، ص 193.

⁴ وائل محمد عربيات ، المرجع نفسه، ص 270.

⁵ أحمد بلخير ، المرجع نفسه ، ص 83-84.

ج - في عقد الإستصناع المستصنع يضمن تقنيات الأسعار و ذلك عن طريق دفع السعر المتفق عليه عند العقد.¹

الفرع الثاني : إستخدام آلية الإستصناع من طرف بنك البركة

نظرا لطبيعة بعض العمليات التمويلية و التي يستوجب فيها تقنيات تمويلية خاصة ، فإن بنك البركة و كغيره من البنوك الإسلامية إعتمد على آلية الإستصناع لتمويل عمليات المقاوله و إستخدام بنك البركة لهذه الآلية يكون وفق مراحل و إجراءات مثل ما سبق الحال مع البنوك الإسلامية.

أولا :مراحل تطبيق آلية الإستصناع لدى بنك البركة :

إن طلب التمويل عن طريق عقد الاستصناع لدى بنك البركة يكون وفق الصيغتين التاليتين :

أ - تمويل إنجاز منقول أو عقار بطلب من العميل.

ب - تمويل إنجاز مشروع في إطار صفقة عمومية.

و يمكن أن يكون تدخل البنك في إحدى الحالتين:

أ - العميل في وضعية مستصنع (صاحب مشروع).

ب- البنك صانع (مقاول) و العكس صحيح.

1 - تمويل إنجاز مشروع بطلب من العميل .

يتدخل المصرف في إحدى الصفتين التاليتين :

أ- المصرف صانع العميل مستصنع :

و يكون وفق المراحل التالية :

¹ وائل محمد عربيات، المرجع السابق، ص 270.

يوقع العميل مع المصرف و يكلفه بانجاز مشروع معين ،يكلف المصرف مقاول محترف لإنجاز هذا المشروع ،و يكون هنا المصرف صاحب مشروع (أي مستصنع) و المقاول (صانع) و يتم تسديد خدمات المقاول على أساس تقديم الوثائق المبررة كوضعية الأشغال و الفواتير، دفع خدمات المصرف من طرف صاحب المشروع يمكن أن تكون في أي وقت من العملية ،كما يمكن أن تكون على شكل دفعات مجدولة و ذلك من تاريخ تسليم المشروع المنجز من طرف المصرف و ما يكون متفق عليه في العقد، يكون أجر المصرف في هذه العملية يضاف لسعر تكلفة الانجاز (مجموع التكاليف المدفوعة للمقاول و النفقات المعتمدة في العقد) ،هامش ربح متفق عليه صاحب المشروع.¹

توكيل العميل بمتابعة إنجاز المشروع موضوع عقد المقاولة و هنا عقد التوكيل يكون مستقل تماما عن عقد التصنيع حيث يسمح للمستصنع أي العميل أن يحل محل المصرف في الإشراف و متابعة إنجاز المشروع حسب المواصفات المتفق عليها.

ب - المصرف مستصنع العميل صانع :

و هنا يكون المصرف هو صاحب و مالك المشروع و يكلف العميل لإنجاز مشروع موضوع التمويل.

يرسل العميل (المقاول) للمصرف فاتورة أولية أو كشف يحدد فيه تعيين المشروع المراد إنجازه و المبلغ الواجب دفعه يسدد المصرف قيمة الفاتورة للعميل و ذلك بأن يضع تحت تصرفه التمويل المتفق عليه عند التوقيع على عقد الإستصناع و هذا حسب تقدم الأشغال أو وقت تسليم المشروع يستلم المصرف المشروع من العميل و ذلك بموجب وصل بالإستلام و يوكله ببيع المشروع لحسابه على أساس سعر أدنى يشمل مبلغ التمويل يضاف إليه هامش ربح الاعتيادي للمصرف ، هذه العملية ينجم عنها عقد بيع بالوكالة.²

¹ مسرور فارس ،المرجع السابق ،ص 138-139.

² المرجع نفسه ،ص 139.

2 - تمويل الصفقات العمومية :

يتقدم العميل و الذي يكون أساسا مقاولا بطلب تمويل في إطار إنجاز صفقة ' و عليه تقديم رهن حيازي للصفقة لمصلحة المصرف يضاف إليه شرط خاص يتعلق بالمساهمة المباشرة للمصرف في إنجاز جزء أو كل الأشغال .و هنا يلعب المصرف دور الصانع المكلف من طرف صاحب المشروع لإنجاز جزء من الصفقة بالتعاون مع المقاول.

عقد ثاني للإستصناع يوقع مع المقاول يبين تدخله كشريك للمصرف في إنجاز الأشغال.

يمنح المصرف تسبيقات للمقاول يتم تسويتها بالتوازي مع التسديدات المقدمة من طرف المحاسب العمومي المعين بناء على إجراءات الرهن الحيازي للصفقة المذكورة عند نهاية عملية توزيع الأرباح الإضافية بين المصرف و المقاول بناء على نسب مساهمة تضمن للأول هامشه الإعتيادي،نسبة إلى المدة التي سخر فيها إعانتته ' إحتمال ثاني يقدم للبنوك الإسلامية لتمويل الصفقات العمومية و يشمل في إنشاء أو المساهمة في شركات إنجاز حيث تقوم فروعها بإمضاء تعهدات في إعلانات المناقصة.

يمكن للمصرف طلب رهن عقاري أو حيازي للأصل المنجز عندما يتعلق الأمر بإستصناع بسيط (مصرف عميل) أما في حالة إستصناع مبرم في إطار صفقة عمومية يجب تحصيل رهن الصفقة¹.

ثانيا :تطور عقد الإستصناع لدى بنك البركة

بدأ الإعتماد على عقد الإستصناع من طرف بنك البركة إبتداءا من سنة 1999 حيث خصص له مبالغ معتبرة و كانت مخصصة لمشاريع الأشغال و الترقية العقارية ،حيث نجد التمويل المتوسط

¹ مسرور فارس ،المرجع السابق ،ص 139-140.

يعرف المشرع الجزائري الصفقات العمومية في المادة 4 منه المرسوم الرئاسي رقم 13-03 الموافق 13 جانفي 2013 المتضمن الصفقات العمومية على انه : "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ،تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال و اقتناء العوامل و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

الأجل في الإستصناع أكبر و يفوق التمويل القصير الأجل نظرا لطبيعة المشاريع الممولة.¹

كما عرف التمويل بالإستصناع إرتفاعا منذ سنة 2000 مما يدل على أن البنك أصبح يولي اهتمام كبير لصيغة الإستصناع . أما بخصوص العقد في حد ذاته سواء كان المصرف صانعا أم مستصنعا فإننا لاحظنا تخلي المصرف عن كل مسؤولية ملقاة على عاتقه نتيجة عدم مطابقة المصنوع للمواصفات التي طلبها العميل و إن العميل مرغم على قبولها. و هو ما يؤكد إجحافا في حقوق العملاء، و اللاتوازن في العقد و هو ما يؤكد تملص بنك البركة من تقاسم المخاطر مع العملاء غير أنه مطالب بذلك حسب قانونه الأساسي الذي ينص على أنه يجري معاملاته وفقا للشرعية الإسلامية.

و النتيجة المتوصل إليها من خلال تطور الإستصناع في بنك البركة :

خصص التمويل بالإستصناع في جانب معين من الإقتصاد و هو الأشغال العمومية و الترقية العقارية و المقاولات بشكل عام .

نظرة البنك إلى هذا النوع من التمويلات أنه يحمل مخاطر كبيرة و يتوجب حصرها و التحكم فيها غير أن هذه النظرة إختلفت نظرا لتخصيص البنك مبالغ معتبرة لهذا النوع من التمويل .كما أن عنصر المخاطرة يكاد يكون معدوم نظرا لكون تبعات العملية تلغى على عاتق العملاء و تحرر البنك من أشكال المخاطرة.

حصر هذه الآلية في الأشغال العمومية و الترقية العقارية أصبحت السمة المميزة لنشاط المقاولاة في الجزائر.²

المطلب الثالث: التمويل وفق آلية التأجير

أدى الإستعمال الكبير إلى آلية الإجارة أو التأجير leasing نتيجة تطور الخدمات المصرفية التي قدمتها البنوك التقليدية إلى عملائها ³ ،حيث يعتبر اليوم من أهم الآليات تحت مبدأ الهامش

¹ حزام فتحية، المرجع السابق، ص 46.

² مسرور فارس، المرجع السابق، ص 140-142.

³ محمد حسن صوان، المرجع السابق، ص 165.

الربحي التي تستعملها البنوك الإسلامية خاصة النوع الذي يطلق عليه التأجير التمويلي¹، حيث شهد هذا النوع إنتشار واسع في منتصف القرن الماضي بدءا بالولايات المتحدة الأمريكية ثم إلى دول أوروبا حيث لجأت معظم الدول إلى تمويل إستثمارات المشروعات عن طريق الإعتماد الايجاري نظرا لما مثله العقار على مر الزمن من أهمية بالغة للفرد و المجتمع. حيث تزايد إقبال المشروعات على إقتناء أصول عقارية ثابتة عن طريق التمويل في إطار الإعتماد الإيجاري.²

و سنقوم بدراسة التمويل وفق آلية الإجارة نبين أنواعها ثم نقوم بدراسة التطبيق العملي لهذه الآلية مركزين على النوع الأكثر إستعمالا على مستوى البنوك الإسلامية .

الفرع الأول: مفهوم الإجارة التمويلية

تعتبر آلية الإجارة من أهم صيغ التمويل في البنوك الإسلامية نظرا لإنتشارها الواسع في مختلف البنوك التقليدية منها و الإسلامية خاصة نوع التأجير التمويلي غير أن هذه الآلية لم تظهر في الجزائر إلا عند صدور الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996³ المتعلق بالإعتماد الإيجاري و هو النوع الذي سنركز عليه دراستنا لأنه الأكثر إستعمالا و سنقوم بتعريف آلية الإجارة و نبين أنواعها و مشروعيتها .

أولا :تعريف الإجارة و مشروعيتها

1 - تعريف:

الإجارة لغة: و هي مأخوذة من أجر يأجر و هو ما أعطى من أجر في العمل و الأجر في اللغة له معنيان الكراء و الأجرة على العمل و الجبر أي الجزاء على العمل.⁴

¹ لمصطلح التأجير التمويلي عدد من الألفاظ ائتمان الايجاري ،القرض الايجاري ،قرض التأجير ،التمويل التاجيري ،الاعتماد التجاري كلها ترجمة لكلمة leasing بالانجليزية ،و التي اشتقت من credit-bail بالفرنسية .

² هشام ابن اشيوخ ،الاعتماد الايجاري للعقارات مذكرة ماجستير ،جامعة ورقلة ،كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، سنة 2007 ،ص 5-6.

³ الأمر رقم 96-06 الموافق 10/1996 يتعلق بالاعتماد الايجاري.

⁴ يوسف رشيد ،حمود معمر ،تمويل الإجارة المنتهية بالتملك في ظل المعيار الشرعي و المحاسبي الإسلاميين، جامعة عجلون الوطنية مؤتمر العلمي الثاني 15-16/05/2013 الأردن ،ص 5.

ب - الإجارة اصطلاحا :

هي عقد بين طرفين الأول مؤجر و هو المصرف و الثاني مستأجر و هو العميل هذا الأخير هو الذي ينتفع بالأصل و إستخدام العقار لمدة معينة مقابل مبلغ متفق عليه بصفة دورية و تعد من الصيغ التي تم تكييفها شرعا لعملية التمويل في المصارف.¹

2 - مشروعيتها :

الإجارة مشروعة عند عامة العلماء فهي جائزة بدليل الكتاب و السنة و الإجماع من الكتاب قوله تعالى "قالت يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين....".

و من السنة ما أخرجه البخاري عن عائشة - رضي الله عنها - قالت استأجر رسول الله صلى الله عليه و سلم ،و أبو بكر رضي الله عنه - رجلا من بني الديل هاديا خريتا أي ماهر في الهداية ليدلهما على الطريق عندما هاجرا.

الإجماع : حيث أجمع العلماء على مشروعية الإجارة لأنه لا عبرة لمن خالفهم لأن النصوص ثابتة بالكتاب و سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم.²

ثانيا :أنواع الإجارة

للإجارة ثلاثة أنواع غير أن النوع الأبرز هو التأجير التمويلي :

أ - الإجارة المنتهية بالتملك :

المقصود بالإجارة المنتهية بالتملك هي إيجار يقتزن بوعده بالتملك للعين المؤجرة للمستأجر في نهاية مدة الإيجار أي قيام المصرف بإيجار أصل إستعمالي ثابت إلى شخص مدة معينة ،حيث تزيد الأقساط الإيجارية عن أجل المثل على أن يملكه إياه بعد إنتهاء المدة و دفعه للأقساط المحددة الآجال بعقد جديد مستقل و منفصل عن عقد الإيجار فإذا أدى المستأجر الأجر إنتقل الأصل إلى ملك

¹ منى لطفي بيطار ،منى خالد فرحات ،المرجع السابق ،ص 19.

² يوسف رشيد ،حمودي معمر ،المرجع السابق ،ص 6.

المستأجر في بيع بالمجان. و إذا تخلف عن دفع الأقساط طبقت عليه أحكام عقد الإجارة بفسخ العقد لعدم دفع الأجر على أن لا يلحق بالمشتري أي غبن.¹

من خلال هذا التعريف نجد أن الإجارة المنتهية بالتمليك تجمع عدة عناصر :

- بيع بالتقسيط يقتضيه به شرط عدم نقل الملكية إلا بعد الوفاء بجميع الأقساط الإيجارية و هنا إجارة تنتهي بالتمليك.
- وعد ملزم للمصرف بتمليك العين المؤجرة للمستأجر عن طريق الهبة أو البيع في نهاية المدة.

3 - الربط بين الإجارة و البيع و الوعد في عقد واحد.²

4 - إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الإنتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية تحديد مدة الإجارة أو إنهاء الإجارة أو رد العين المأجورة إلى صاحبها.³

ب - التأجير التشغيلي :

و فيه يمتلك العقار من طرف البنك يقوم بتأجيره مقابل أجرة محددة تدفع دوريا و تقتصر علاقة المستأجر على الإنتفاع بالعقار الذي يظل ملكا للبنك⁴. كما يتحمل البنك تبعات ملكية الأصل من حيث التأمين و التسجيل و الصيانة و تبعة الهلاك. كما يسترد البنك هذه التكاليف المدفوعة من

¹ أحمد خصالونة، المرجع السابق، ص 94.

² منى لطفي بيطار، منى خالد فرحات، المرجع السابق، ص 20.

³ علي أبو الفتاح احمد شتا، المحاسبة عن عقود الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية من منظور إسلامي كلية التجارة، جامعة القاهرة، الطبعة الأولى 2003، ص 18.

⁴ محمد عبد الحليم عمر ، المرجع السابق، ص 10.

الأقساط المقبوضة بالإضافة إلى مصاريف حق الإلغاء للإيجار من طرف العميل إذا ما ألغى العميل الإيجار قبل المدة المحدد له.¹

كما أن التأجير التشغيلي يوفر للبنك ضمان أكيدا لأمواله كون الأصل يبقى في ملكيته و في الوقت الذي يتخلف فيه العميل عن بدل الإيجار يسحب منه الأصل.²

ج - التأجير التمويلي :

هو ذلك الإتفاق الذي يكون بين المصرف و عميله على أن يشتري الأول العقار و يؤجره للثاني مدة معينة. كما يحتفظ المصرف بالملكية و يستفيد العميل بالعين مقابل دفع بدل الإيجار و يتحمل أيضا تكاليف الصيانة و التأمين و حق تأجيره مرة ثانية³. كما أنه ليس له الحق في إلغاء الإجارة قبل نهاية مدة العقد المبرم بينهما،⁴ كما أنه يتضح لنا أنه ليس بالضرورة أن ينتقل الأصل المؤجر إلى المستأجر في نهاية مدة الإيجار فثمة إحتتمالات أن تنتقل ملكية الأصل للمستأجر ،أن يعاد الإجارة مرة أخرى، أن يرجع للمؤجر مرة أخرى⁵. كما تناول المشرع الجزائري التأجير التمويلي من خلال نص المادة 16 من الأمر 96-09 و المتعلق بالإعتماد و الإيجاري أنه يمكن للمستأجر عند إنقضاء فترة الإيجار غير القابلة للفسخ و بتقدير منه فقط.

إما أن يشتري الأصل مقابل دفع قيمته المتبقية كما تم تحديدها في العقد و هنا نكون أمام تأجير منتهي بالتملك .

و إما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة أخرى مقابل دفع إيجار يتفق عليه الطرفين.⁶

¹ منى لطفي بيطار ،منى خالد فرحات ،المرجع السابق،ص 21.

² محمود محمود العلجوني ،المرجع السابق ،ص 269.

³ منى لطفي بيطار ،منى خالد فرحات ،المرجع نفسه،ص 20-21.

⁴ أحمد سليمان خصاونة ،المرجع السابق ،ص 95.

⁵ يوسف الشبيلي ،عقد التأجير التمويلي مركز عدل للتدريب القانوني ،2009 ،ص 1.

⁶ سمير محمد عبد العزيز ،التأجير التمويلي و مدخله مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية ،مصر ،الطبعة الأولى 2001

وإما أن يرد الأصل المؤجر لمالكه و من ثم إنهاء العلاقة التعاقدية و هذه تعتبر الخصائص التي يتميز بها عقد التأجير التمويلي.¹

- صور التأجير التمويلي :

هناك عدة صور للتأجير التمويلي حسب إختلاف التشريعات غير أنه أبرز تصنيف هو الذي جاء به التشريع الفرنسي حسب قانون 455/66 .

التأجير التمويلي للمنقولات :

و هو يعد من التمويل المتوسط أو طويل الأجل كما يشمل إيجار المعدات و المركبات²، حيث اعتبر القانون الفرنسي أن عمليات الإعتماد الإيجاري للمنقولات هي عمليات إيجار المعدات و أدوات العمل و التي تشتريها مؤسسات الإعتماد الإيجاري لأجل تأجيرها و تظل مالكة لها . كما أنها تترك له في نهاية مدة العقد حرية الإختيار بين تجديد العقد لمدة أخرى أو شراء الأصل المؤجر أو التخلي عنه.³

التأجير التمويلي للعقارات :

و هو يعتبر من النوع التمويلي الطويل الأجل⁴ و تعتبر عمليات الإعتماد الإيجاري للعقارات عمليات تأجير للممتلكات العقارية المخصصة لأغراض مهنية و التي يتم شراؤها بقصد التأجير بواسطة المؤسسات المالكة ،أو يتم بناؤها لحساب المشروع المستفيد ،تعطي هذه العمليات للمستأجر إمكانية اقتناء كل أو بعض من هذه الأموال العقارية في مدة أقصاها إنقضاء مدة الإيجار .

يتم الحصول على ملكية للأصول المؤجرة أو جزء منها في صيغة من الصيغ التالية :

أ - عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد.

¹ سمير محمد عبد العزيز ،المرجع السابق ،ص 81.

² يوسف الشبيلي ،عقد التأجير التمويلي ،المرجع السابق ،ص 3.

³ هشام ابن شيخ ،الاعتماد الإيجاري للعقارات ،المرجع السابق ،ص 17.

⁴ يوسف الشبيلي ،المرجع نفسه ،ص 3.

ب- عن طريق الاكتساب المباشرة أو غير المباشر حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها المباني أو العمارات المؤجرة.

ت- عن طريق التحويل قانونا لملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض و التي هي ملك للمستأجر.

كما عرفه المشرع الجزائري أنها عمليات يتم تحقيقها من قبل البنوك أو مؤسسات مالية تكون مؤهلة قانونا بصفة التأجير هذه العمليات تضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر.¹

الفرع الثاني: التطبيق العملي لآلية الإجارة

سنركز في دراستنا هذه على النوع الثالث و هو التأجير التمويلي و الذي يعتبر من بين أهم آليات التمويل نظرا لإستخدامه الواسع من طرف البنوك الإسلامية خاصة في المجال العقاري و على المدى المتوسط و الطويل .

أولا : إستخدام التأجير التمويلي في البنوك الإسلامية

يعتبر التأجير التمويلي سواء تعلق بالمنقولات أو العقارات أهم أشغال الإجارة المعمول بها في البنوك الإسلامية ،صورته أن تقوم هذه الأخيرة بشراء ما يرغب فيه المتعاملون و تؤجرها لهم مقابل دفعهم لأقساط الإيجار بصفة دورية حسب الإتفاق كما أن صورة التأجير التمويلي المستخدم من طرف البنوك الإسلامية لا تختلف كثيرا من نظيرتها المعتمد عليها من طرف البنوك التقليدية إلا في بعض الجوانب أهمها أن هذه الآلية تحتل طريقتان في البنوك الإسلامية ،فهذه الأخيرة إما أن تشتري المنقولات أو العقارات محل العقد لوحدها أو بالمشاركة مع عملائها .

1 - الحالة الأولى :التأجير التمويلي في صورته العادية

هي عندما يقوم المصرف بشراء الأصل سواء كان منقول أو عقار لوحده حيث يمر بمراحل و إجراءات أساسية هي :

¹ هشام ابن شيخ ،المرجع السابق،ص17.

يقوم العميل بالتقدم للمصرف بغرض تأجير منزل معين أو مبنى أو آلة كما أن العميل قد يبدي رغبة في تملك هذا المنزل في نهاية مدة التأجير و هنا يصبح إجارة منتهية بالتمليك¹. يقوم المصرف بدراسة طلب العميل ثم يقوم بعد ذلك بشراء المسكن أو الأصل المطلوب من البائع (أو يبين المسكن المناسب) و المحددة من قبل المستأجر² و سداد قيمتها و إمتلاكها ثم تأجيرها للعميل للإنتفاع بها و إستخدامها و يظل المصرف مالكا للأصل طوال فترة الإيجار. و العميل حائزا و مستخدما له حتى تمام سداد أقساط الإيجار.³

عند انتهاء مدة الإجارة و الوفاء بالأقساط المحددة⁴ يمنح للعميل حرية الإختيار بين شراء العين المؤجرة و هو ما يطلق عليه إجارة منتهية بالتمليك أو تجديد عقد الإيجار لمدة أخرى.⁵

يطبق بنك دبي الإسلامي هذه الصيغة ليتيح للعميل تملك المسكن و مساهمته من قيمة العقار. كما يحول المصرف العقار إلى إسم العميل مقابل رسم رمزي بموجب عقد بيع أو عند نهاية مدة الإيجار.⁶

يمكن للبنوك و المؤسسات المالية أن تخفض من مخاطرها المتعلقة بالقروض العقارية السكنية بنسبة أقصاها 50 % من قيمة العقار المعني إذا استوفى أحد الشرطين المذكورين أدناه.

إذا كان الخطر مضمون برهن رسمي من المرتبة الأولى إذا تعلق الخطر بعملية إعتقاد إيجاري عملياتي يحتفظ بموجبه المؤجر بالملكية الكاملة للعقار.

يتبع حساب قيمة العقار السكني على أساس معايير تقييم إحترازية و يجب على البنك أو المؤسسة المالية المعنية أن يكون قادرا على التبرير للجنة المصرفية لهذا الطلب.⁷

¹ محمد البلتاجي، صيغ الاستثمار العقاري، المرجع السابق، ص 8.

² منى لطفي بيطار، منى خالد فرحات، المرجع السابق، ص 28.

³ محمد البلتاجي، المرجع نفسه، ص 8.

⁴ منى لطفي بيطار، منى خالد فرحات، المرجع نفسه، ص 28.

⁵ محمد البلتاجي، المرجع نفسه، ص 7.

⁶ منى لطفي بيطار، منى خالد فرحات، المرجع نفسه، ص 28.

⁷ المادة 10 من النظام رقم 02-14 المؤرخ في 16 فيفري 2014 المتعلق بالمخاطر الكبرى و بالمساهمات.

ثانيا :مزايا التمويل وفق آلية الإجارة

تعتبر آلية الإجارة خاصة نظام التأجير التمويلي من بين أهم الآليات و التي ازداد التعامل بها في العصر الحديث نظرا للمزايا التي تتمتع بها و القدرة على مواجهة السلبيات هذه المزايا منها ما يعود بالنفع على المصرف و منها ما يعود بها على المستأجر .

1 - بالنسبة للمصرف (المؤجر):

أ - يستفيد المصرف من ضمان جد هام و يتمثل في قدرته على إسترجاع العين المؤجرة في حالة إفلاس المستأجر ،ذلك أن المصرف يبقى مالك للعين المؤجرة و لا تنتقل للمستأجر سوى حق الإنتفاع خلال المدة المتفق عليها.¹

ب - التخلص من مشكلة الضمانات باعتبار أن أهم ضمان عقد الإيجار هو تمتع المصرف بحق ملكية الأصل إلى غاية نهاية العقد.²

ج - تتيح للمصرف فرصة توظيف أمواله مع عدم التعرض لقيود الإئتمان الداخلي.

د -إستفادة المصرف من بعض الميزات الضريبية التي يوفرها له الكثير من القوانين السائدة.

هـ - يتيح له إمكانية تخطيط إيراداته المستقبلية، و في بعض صور التأجير يضمن المؤجر إستمرارية التأجير إلى نهاية الإنتاجي للأصل و كذلك تحمل المستأجر بعض المخاطر.³

¹ أم الخير غريبي ،دور المصارف الإسلامية في تمويل التنمية الاقتصادية ،مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر ،كلية الحقوق 2001 ، ص 42.

² بريس السعيد التمويل التاجيري كبديل لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر ،جامعة باجي مختار ،عناية ،ص 10-11.

³ عبد الكريم الجواد عجم ،المقاصد الشرعية الإجارة المنتهية بالتمليك كعقد مطبق في المصارف الإسلامية ،جامعة دمشق ،ص 51.

2 - بالنسبة للعميل (المستأجر) :

أ - المستأجر لا يضطر إلى إمتلاك رأس مال كبير للحصول على ما يحتاجه من أجهزة و آلات ،بل يكفيه دفع الأجرة و التمتع بحق إستعمالها في نشاطه المهني كما أنه بواسطة عقد الإئتمان الإيجاري يستطيع تقييم أجهزته و آلاته في وقت أسرع كلما دعت الضرورة إلى ذلك.¹

ب - الحماية من آثار التضخم و يبدو ذلك جليا كلما كانت مدة الإجارة طويلة و كانت الأجرة محددة.

ج - تتيح للمستأجر التمويل بنسبة 100 % فهو لا يتحمل عادة أية نسبة من قيمة الأصول عكس ما هو عليه الحال في العديد من أدوات التمويل الأخرى.

د - تحقيق إمكانية التوسع في مشروعه و سرعة الحصول على المشروع المطلوب بدون الإضطرار إلى التوسع في عدد الملاك أو طرح أسهم جديدة .

هـ - الإستفادة من ميزات ضريبية فالأجرة تخصم من الأرباح قبل فرض الضريبة عليها ،و هذا ما يجعل التمويل بهذه الصيغة غالبا أقل كلفة من غيره.²

و -يجنب التأجير التمويلي المستأجر الإجراءات المعقدة لقرار الشراء كما يساعده في الحصول على تجهيزات و آلات و أصول ثابتة لا يستطيع الحصول عليها لضعف موارده الذاتية .³

ز - يتيح هذا النظام للمستأجر الخيار بين ثلاثة أمور عند إنتهاء مدة الإيجار .

ث - شراء الأصل المؤجرة مقابل الثمن المتفق عليه حيث أنه يراعي في تقديره الأقساط التي دفعها طيلة مدة عقد الإيجار .

ج - تجديد عقد الإيجار لمدة أخرى حيث تكون القيمة الايجارية منخفضة عن سابقتها .

¹ أم الخير غريبي ،المرجع السابق ،ص 48.

² عبد الكريم عبد الجواد عجم ،المرجع السابق،ص 50-51.

³ خوني رابح حساني رقية ،واقع و أفاق التمويل التاجيري في الجزائر ملتقى دولي 18/17 افريل 2006 ،جامعة بسكرة ،ص 369.

ح- رد الأصل المؤجر إلى البنك.¹

الفرع الثالث: استخدام التأجير التمويلي من طرف بنك البركة

يطبق بنك البركة عقد التأجير التمويلي نظرا لما يقدمه من خدمات و نشاطات إقتصادية خاصة في المجال العقاري ،حيث كان السباق إلى ممارسته في الجزائر قصد الإستجابة لمختلف طلبات التمويل إلا أنه في بعض الحالات نجد المقاولين يمتلكون الخبرة المهنية الجيدة غير أن كبر حجم المشروعات و تعددها تجعلهم غير قادرين على الإيفاء بالتزاماتهم اتجاه هذه المشاريع لكن مع صدور الأمر رقم 96-09 و المتعلق بالإعتماد الإيجاري سارع بنك البركة الجزائري للتكيف مع هذا الإطار القانوني الجديد و سنتناول أهم المراحل التي يمر بها التطبيق العملي لهذه الآلية على مستوى بنك البركة و تطوره بالنسبة لهذا البنك.

أولا :مراحل تطبيق آلية التأجير لدى بنك البركة

يقوم العميل باختيار العقار المناسب و يتفاوض مع صاحبه بخصوص شرائه يتقدم العميل للبنك بطلب التمويل و يدعمه بفواتير أولية ووثائق أخرى تخص هذا العقار .

يقوم البنك بدراسة الملف من كل الجوانب مخاطرة ،ضمانات و في حالة القبول يحال الملف على الموثق الذي يعتبر وكيلًا عن البنك بصفته مشتري و يحضر صاحب السلعة مصحوب بوثائق الملكية و التأمين كما يجري الموثق عقد البيع.

يدخل العقار تحت ملكية البنك بعد تحرير صك للموثق بقيمة العقار و يقوم الموثق بإجراء الشهر العقاري.

يجري عقد الإجارة بين العميل و البنك و يتم التوقيع عليه و على جدول تسديد الأقساط و غيرها.²

¹ نجوى إبراهيم البدالي ، عقد الإيجار التمويلي كلية الحقوق جامعة المنصورة ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،2005 ،ص 36.

² نزيلى خير الدين ،المرجع السابق ،ص 133.

يستلم العميل العقار من البنك و يمضي معه عقد إيجار مع وعد بالبيع للعميل في حالة أبدى رغبة في تملك العقار .

و في حالة دفع العميل مجمل الأقساط الدورية المتفق عليها يقوم البنك برد بيع العقار للعميل في حالة عقد إيجار منتهي بالبيع فإذا كان الأمر متعلق بعقد تأجير مع إمكانية الشراء فإنه تظهر هنا ثلاث حالات كما يلي :

1- يرد العميل العقار للبنك.

2- العميل يكتسب العقار حسب قيمته المتبقية .

3- يتفق العميل و البنك على تجديد عقد الإيجار لفترة جديدة و في هذه الحالة نكون أمام عقد جديد.¹

ثانيا :تطور التمويل بالتأجير لدى بنك البركة

التمويل بالتأجير يعد من الصيغ التي إعتدها بنك البركة في التطبيق منذ بداية نشاطه حيث نجد صيغة المراجعة فقط هي التي تتفوق عليه و هذا راجع إلى كون البنك يعتمد على صيغة التمويل عن طريق الإجارة لتمويل العقارات للمؤسسات خاصة الصغيرة و بعد انتهاء مدة العقد الإيجاري يمكن لهذه المؤسسة إمتلاك العقار و هو ما يعرف بالإجارة المنتهية بالتمليك.²

و هذا ا يبين لنا أن التمويل بالتأجير سواء على منقول أو على عقار يعتبر من أهم التقنيات التمويلية المعتمدة لدى بنك البركة كما أنه ينافس التمويل بالمراجعة.

الأهمية البالغة لهذا النوع من التمويل يأخذ مأخذا متعلقا بالتنمية الإقتصادية إذ يساهم في رقي و تطور التنمية و التي تظهر نتائجها على المدى البعيد.

¹ مسرور فارس ،المرجع السابق ،ص 147-148.

² ماضي بلقاسم ،التمويل بالإجارة كأداة متميزة لتنمية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ،دراسة حالة بنك البركة الجزائري ،جامعة باجي مختار ،عناية ،ص 10.

بنك البركة من خلال إعماده التمويل قصير الأجل في التمويل بالتأجير لم يرقى إلى أهداف البنوك الإسلامية هذايؤكد فكرة الهدف الشخصي المتمثل في تحقيق أقصى الأرباح و التكاليف.

بنك البركة لا يقبل تحمل أي أعباء أو تكاليف حتى لو كانت جبائية سوى تلك التي يدفعها مجبرا عند منحه أي تمويل خاصة في التمويل الإيجاري و البنك يعتبر مالك للمنقولات و العقارات إذا فهو مطالب بتصريحات شهرية و سنوية خاصة بنشاط تأجير المنقولات و العقارات محل عقود التمويل علما أن هذه التكاليف ينقل البنك عبئها إلى العميل دون أن يتحمل منها شيئا.¹

¹ مسرور فارس، المرجع السابق ، ص 151.

الخاتمة:

في الأخير بعد تعرضنا إلى آليات التمويل العقاري في البنوك الإسلامية ودراسة أنواعها وأدلتها الشرعية نجد أنه حتى ولو كانت لهذه الآليات مرجعية دينية في الأصل ومساهماتها في تمويل المشاريع المحلية والدولية والتي لا تعتمد على الفائدة واعتبار البنوك الإسلامية الأكثر تحمل للأزمات الإقتصادية من نظيرتها التقليدية لأن آلياتها التمويلية كفيلة بحل هذه الأزمات وهو ما دفع بالدول الغربية إلى تبني هذه البنوك نظرا للمزايا التي تحققها ،بحيث قدمت هذه البنوك خدمة للتمويل العقاري بشروط أكثر تيسيرا وأقل تكلفة كما تعتبر آلياتها التمويلية مناسبة للتطبيق في مجال التمويل العقاري ومساهماتها في التنمية الإجتماعية .

إلا أن التطبيق لهذه الآليات شابهه الكثير من العيوب والنقائص ،والتي هي في الحقيقة مرآة عاكسة لتغلب الجانب البشري الدنيوي عن العقائدي حيث غلب عليها طابع تحقيق الربح الأسرع والسيولة النقدية.

الدائمة وهو ما يظهر في اعتماد هذه البنوك كثيرا على نظام آلية المربحة للأمر بالشراء والذي هو أقرب من نظام الفائدة الذي تنتهجه البنوك التقليدية حيث اعتبر الكثير من النقاد أن هذا النظام شوه المصارف الإسلامية وابتعادها عن آليتي المضاربة و المشاركة والذي يعتبر البديل الأمثل لنظام الفائدة.

وتميل إلى التمويل طويل الأجل والذي لا يناسبها ويحملها مخاطر ويكون الربح فيها غير محدد مسبقا.

كما أن هذه البنوك في اجتهداها في جلب السيولة النقدية نست طبيعتها الإسلامية ودخلت في منافسة مع البنوك التقليدية الربوية نتج عنه تعقيدات في معاملاتها يظهر ذلك في صيغة المربحة للأمر بالشراء في إقبال ذمة الغير بجملة من العقود وجعله يتحمل التزامات متداخلة وثقيلة ويصل وضع المتعامل معها إلى ذروة الإعسار ،وكذلك هامش الجدية والذي تنتهجه هذه البنوك ما هو في الحقيقة إلا إضعاف لحرية المتعامل في العدول عن التصرف إذا ما أراد ذلك .

أين هي المخاطر التي تتحملها البنوك وتأخذ مقابلها عمولة فهي تأخذ أموال دون أعباء كما تلزم المتعامل بعدم الرجوع عليها في حالة وجود عيب والتهرب من تبعة الهلاك أيضا عدم إدخال ملكية السلعة إلى ذمة البنك وبيعها مباشرة إلى العميل هو بيع لملك الغير حسب بعض الآراء، وفرضها لغرامات تأخيرية تزيد من إفسار العميل من جهة وتدخل في شبهة الربا من جهة أخرى كل هذه النقائص أثرت سلبا على المتعامل مع هذه البنوك

توصيات :

- لابد من تكثيف الندوات العلمية والملتقيات التي تبحث في تجارب البنوك الإسلامية والاستفادة منها لحل المشاكل والصعوبات التي تواجه هذه البنوك .
- الإهتمام أكثر بالتمويل طويل الأجل خاصة على مستوى المشاركات مما يساعد على التنمية الاقتصادية.
- تفعيل آليات الرقابة الشرعية على عمليات البنوك الإسلامية
- لابد من تقنين عمل هذه البنوك وهو ما من شأنه تعزيز موقع المتعامل معها و جعله في مركز تفاوض جيد إذا ما قرر التعامل معها.

الملاحق:

ملحق (1) عقد مشاركة متناقصة منتهية بالتملك

العقد الأول

إنه في يوم الموافق م تم الاتفاق بين كل من:

بنك / فرع (.....)

ويمثله في هذا العقد السيد/.....

بصفته:

طرفاً أول (شريكاً على الشيوع)

السيد/ السادة/..... الجنسية:.....

ممثله بالسيد/..... بصفته:.....

العنوان بالتفصيل:

رقم الهاتف: رقم صندوق البريد:

طرفاً ثانياً (شريكاً على الشيوع)

أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد واتفقا على ما يلي:

تمهيد

بموجب:

.....

يملك الطرفان معاً على الشيوع:

.....

.....

.....

هذا، وقد قبل الطرفان الدخول معاً في مشاركة متناقصة منتهية بالتملك تخلص بموجبها ملكية المشروع محل

المشاركة للطرف الثاني في غضون (.....) سنة من تاريخ المشاركة طبقاً لشروط هذا العقد.

كما اتفق الطرفان كذلك على تقسيم أموال المشاركة بينهما إلى حصص وفقاً لما يلي:

القيمة الكلية للمشروع محل المشاركة:

إجمالي عدد حصص المشروع:.....حصة

قيمة الحصة الواحدة:.....

نصيب الطرف الأول:

(أ) عدد ما يخصه من حصص:.....حصة

(ب) قيمتها:.....

نصيب الطرف الثاني:

(أ) عدد الحصص التي تخصه:.....حصة

(ب) قيمتها:.....

أولاً

يعتبر هذا التمهييد جزءاً لا يتجزأ من العقد ومتمماً له، ويتم تفسير سائر شروط العقد في ضوء مفهومه.

ثانياً

يقوم الطرف الأول (البنك) ببيع عدد:.....حصة/ حصص.

سنوياً مما يخصه، كما يلتزم الطرف الثاني (.....) بشراء ما يقوم الطرف الأول بعرضه للبيع كل عام، ويحرر الطرفان عقد بيع مستقل بهذه الحصة، وضماناً لتنفيذ الطرف الثاني لالتزامه هذا معه يقوم بالآتي:

.....
.....

وفي ضوء التزام الطرف الثاني بشراء ما يقوم الطرف الأول ببيعه سنوياً تتناقص تدريجياً حصة هذا الأخير

(الطرف الأول) بنفس القدر الذي تزداد به حصة الطرف الثاني.

ثالثاً

يتم تقدير قيمة الحصة التي يرغب الطرف الأول في بيعها وفقاً للسعر الجاري عن طريق خبير عادل مؤتمن.

رابعاً

في حالة تخلف الطرف الثاني عن شراء الحصة التي يعرضها الطرف الأول للبيع سنوياً، يلتزم الطرف الثاني ببيع

كامل حصته في.....محل المشاركة إلى الطرف الأول (بنك

.....) حتى يتسنى للبنك بيع كامل المشروع.

خامساً

يتم توزيع العائد السنوي للمشروع موضوع المشاركة بين الطرفين بنسبة ما يمتلكه كل منهما من حصص.

سادساً

يتولى الطرفإدارة شئون المشروع وصيانته والمحافظة عليه نظير نسبة سنوية من

الإيراد الإجمالي للمشروع قدرها

سابعاً

إذا أخل أي طرف من طرفي هذا التعاقد بأي من التزاماته الواردة بالعقد وترتب على ذلك إلحاق ضرر بالطرف

الآخر، التزم الطرف المتسبب بتعويض المضرور عن الأضرار الفعلية التي لحقت به نتيجة هذا الإخلال.

ثامناً

أي خلاف ينشأ بين الطرفين حول تفسير وتنفيذ شروط هذا العقد يجري حله بالطرق الودية، فإذا لم يتسن

ذلك انعقد الاختصاص للمحاكم

تلعناً

كل ما لم يرد ذكره في هذا العقد يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام الأساسي للطرف الأول (بنك

.....) وما لا يتعارض معهما من القوانين والأعراف التجارية النافذة بدولة

.....

عاشراً

يقر الطرف الثاني بأن موطنه المختار هو عنوان محل إقامته المبين بصدر هذا العقد.

حادي عشر

حرر هذا العقد من نسختين أصليتين متماثلتين موقعتين من الطرفين ويبد كل منهما نسخة للعمل بموجبها.

والله ولي التوفيق وهو سبحانه خير الشاهدين،

الطرف الثاني

الطرف الأول

العقد الثاني

عقد إيجار حصة شائعة

إنه في يوم هـ الموافق م تم الاتفاق بين كل من:
1- بنك...../فرع (.....) ويمثله السيد/

.....
بصفته:

طرفاً أول (مؤجراً)

السيد/السادة/.....الجنسية:.....
ممثله بالسيد/.....بصفته:.....

العنوان بالتفصيل:

رقم الهاتف:رقم صندوق البريد:

طرفاً ثانياً (مستأجراً)

أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد واتفقا على ما يلي:

تمهيد

بموجب:

.....

.....

يملك الطرفان معاً على الشيوع:

.....

.....

ولما كان الطرفان قد اتفقا على تقسيم أموال المشاركة بينهما إلى حصص، وكان نصيب الطرف الأول منها:

عدد حصص/ حصة، وقد رغب الطرف الأول في تأجير كامل حصته

الشائعة في محل المشاركة، كما رغب الطرف الثاني في استئجارها،

فقد اتجهت إرادة الطرفين إلى تنظيم العلاقة الإيجارية بينهما وفقاً للضوابط التالية:

أولاً يُعتبر هذا التمهيد جزءاً لا يتجزأ من العقد ومتمماً له، ويتم تفسير كل شروط والتزامات العقد في ضوء مفهومه.

ثانياً : أجر الطرف الأول للطرف الثاني كامل حصته الشائعة في: لمدة اعتباراً من أول سنة 19، وحتى نهاية سنة .

ويأيجار سنوي للحصة الواحدة مقداره:

وبالتالي تحدد القيمة الإيجارية عن العام الأول (الذي يبدأ من م وينتهي في

..... م) بمبلغ

كما تحدد القيمة الإجمالية للإيجار سنوياً : بقدر عدد الحصص المملوكة للطرف الأول بعد ما يتم بيعه كل عام وفق شروط عقد المشاركة المتناقصة المبرم بين الطرفين.

ثالثاً : يقوم المستأجر بدفع وتحويل القيمة الإيجارية السنوية للطرف الأول على عنوان مقر مركزه الرئيسي عند نهاية كل عام/ على أربعة أقساط خلال العام؛ أي بمعدل قسط واحد كل ثلاثة أشهر، وبقيمة مالية قدرها: لكل قسط.

رابعاً : يتحمل الطرف (.....) المؤجر/ المستأجر مختلف تكاليف الصيانة اللازمة، ويحق للطرف

الثاني التأجير من الباطن، على أن يتحمل وحده كل ما يترتب على ذلك من التزامات تجاه الغير.

خامساً : يستمر العمل بهذا التعاقد حتى تؤول ملكية كامل إلى الطرف الثاني

(المستأجر) وفق شروط عقد المشاركة المتناقصة المبرم بين الطرفين.

سادساً : لا يحق للطرف الثاني (المستأجر) إجراء أي تعديلات أو تغييرات جوهرية ب محل التعاقد.

سابعاً : إذا أخل أي طرف من طرفي التعاقد بأي من التزاماته الواردة بالعقد، التزم بتعويض الطرف الآخر عن الأضرار الفعلية التي لحقت به نتيجة هذا الإخلال.

ثامناً : أي خلاف ينشأ بين الطرفين حول تفسير وتنفيذ شروط هذا العقد يجري حله بالطرق الودية، فإذا لم

يتسنى ذلك انعقد الاختصاص لمحاكم

تاسعاً : كل ما لم يرد ذكره في هذا العقد يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام الأساسي للطرف الأول

(بنك) وما لا يتعارض معهما من القوانين والأعراف التجارية النافذة بدولة

.....

عاشراً : حرر الطرف الثاني بأن موطنه المختار هو عنوان محل إقامته المبين بصدر هذا العقد.
آخرأ : حرر هذا العقد من نسختين أصليتين متماثلتين موقعتين من الطرفين ويبد كل منهما نسخة للعمل
بموجبها.

والله ولي التوفيق وهو سبحانه خير الشاهدين.

الطرف الثاني

المستأجر

الطرف الأول

المؤجر

ملحق (2) عقد تمويل بالمرابحة قصيرة المدى (دورة استغلال)

الشروط العامة

بين:

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 2.500.000.000 دج خاضعة لأحكام القانون رقم 03-11 المؤرخ في 2003.08.26 المتعلق بالنقد والقرض الكائن مقرها الاجتماعي حي بونلجة هويدف ، فيلا رقم 01 ، بن عكنون ، الجزائر ، مقيدة بالسجل التجاري بالجزائر تحت رقم 00/B/0014294 ، ينوب عنها في الإمضاء على هذا العقد السيد.....بصفته.....

من جهة و يشار إليها فيما يلي " بالبنك "

والسيد/الشركة.....المقيد(ة) بالسجل التجاري لولاية.....تحت رقم.....والكائن مقره(ها) الاجتماعي ب.....وينوب عنها في الإمضاء السيد.....بصفته.....

من جهة أخرى و يشار إليه فيما يلي " بالعميل "

تمهيد:-

بالإشارة إلى أحكام النظام الأساسي للبنك و التزامه بالتعامل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية،
بالإشارة إلى الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري الملحق بهذا العقد والتي تعتبر الإطار المرجعي للشروط المالية لهذا العقد .
بالإشارة إلى اتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين البنك و العميل عند فتح الحساب والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد

- بالإشارة إلى طلب / طلبات التمويل الموقع(ة) من العميل المتضمن (ة) أوامر الشراء الموقعة بهذا العقد والتي تعد جزء لا يتجزأ منه.
- حيث أن العميل طلب من البنك أن يشتري له السلع محل الفاتورة و أوامر الشراء المرفقين بهذا العقد و اللذان يعتبران جزءا لا يتجزأ منه.
 - حيث أن البنك فوض العميل للتعامل و التعاقد مع المزود في طلب و تسلم السلع و /أو البضائع محل هذه الفاتورة أو الفواتير.
 - حيث أن الطرفان يتمتعان بكامل الأهلية القانونية المختصة و اللازمة للتعامل.

فقد تم الاتفاق على ما يلي:

المادة الأولى: الموضوع

يتمتع البنك العميل الذي يوافق على ذلك تمويلًا بالمرابحة في حدود المبلغ المرحص به من قبل البنك مضاف إليه هامش الربح متفق عليه و المشار إليهما في ملحق الشروط الخاصة بهذا العقد و الذي يعد جزءا لا يتجزأ منه.

يجب على العميل أن يقدم للبنك لكل عملية مرابحة منجزة في إطار الخط التمويلي موضوع هذا العقد أمرا بالشراء يبين فيه خاصة مبلغ العملية (غبن المراجعة) و نسبة الربح المتفق عليه و مواعيد التسديد.

تنفيذا لهذا العقد ، يبيع البنك للعميل الذي يوافق السلع أو البضاعة محل الفاتورة أو الفواتير و الأمر أو الأوامر بالشراء المرفقة بهذا العقد والتي تشكل جزء لا يتجزأ منه .

المادة الثانية: استعمال التمويل

يتم التمويل بتسديد البنك غبن السلع و /أو البضاعة للمزود و كذا كافة المصاريف التي يوافق على تحملها في حدود المبلغ المذكور في ملحق الشروط الخاصة بهذا العقد، و هذا بعد تسلم الوثائق الخاصة بها (عقود، فواتير ، وثائق شحن، مستند تسليم، وثائق جمركية... الخ)

يلتزم العميل بشراء السلع أو البضاعة محل أمر/أو أوامر الشراء من البنك بنفس المواصفات المذكورة في الفاتورة أو الفواتير الملحقة بها، كما يلتزم بعدم الرجوع على البنك بخصوص أي عيب أو خلل في هذه السلع و يعتبر العميل المسؤول الوحيد فيما يخص نوعية ومواصفات السلع و /أو البضاعة محل هذا عقد، و كذلك مطابقتها للقوانين والقواعد و التنظيمات المعمول بها.

المادة الثالثة: ثمن البيع وكيفية تسديده

يتمثل ثمن بيع السلع و /أو البضاعة من البنك إلى العميل في مبلغ الفاتورة أو الفواتير المسددة للمزود مضافا إليها كل المصاريف و الملحققات الأخرى ونسبة الربح المتفق عليه .

يلتزم العميل بدفع ثمن المراجعة كما هو مبين في الفقرة أعلاه طبقا للأقساط المذكورة في الأمر/الأوامر بالشراء المرفق(ة) بهذا العقد و الذي يعتبر جزءا لا يتجزأ منه.

في حالة تسديد مبلغ الدين قبل الاستحقاق، يمكن أن يمنح البنك العميل تخفيضا من اصل ثمن المراجعة المسدد قبل الاستحقاق. يخصص العميل للبنك بموجب هذا العقد، عند حلول أجل الاستحقاق، أن يخصم المبالغ المستحقة في إطار هذا العقد. من كل حساب مفتوح باسمه على دفاتر البنك.

المادة الرابعة: التزامات العميل

يلتزم العميل بموجب هذا العقد بأن:

-يودع جميع إيرادات بيع السلع و/أو البضاعة موضوع هذا العقد لدى البنك إلى غاية التسديد الكلي للثمن كما هو مبين في المادة 3 أعلاه و /أو التزامات أخرى التزم بها البنك بطلب من العميل.

-يدفع للبنك بمجرد الحصول عليها، النقود، الشيكات و أي وسيلة دفع أخرى خاصة ببيع السلع و/أو البضاعة محل هذا التمويل في حدود مبلغ ثمن المراجعة كما حدد في المادة 3 أعلاه.

-يسمح العميل للبنك أن يحل محله في تحصيل كل الشيكات و الأوراق التجارية الأخرى المسلمة للبنك لغاية التحصيل. الا أن العميل يظل مدينا بمبلغ التمويل و مسؤولا أمام البنك إلى غاية التسديد الكلي و الفعلي للدين.

المادة الخامسة: مراقبة السلع أو البضاعة

يحق للبنك في أي وقت مراقبة السلع و/أو البضاعة محل هذه المراجعة في مخازن العميل، وكذا الإيرادات و حسابات هذا الأخير. و يلتزم العميل بتأمين هذه السلع و /أو البضاعة ضد كل المخاطر مع إعطاء البنك الحق في أن يحل محله لقبض التعويضات في حالة حدوث أي حادث.

المادة السادسة: غرامات التأخير

يحق للبنك أن يفرض على المدين المماطل غرامة تأخير من المبلغ المستحق بالنسبة المنصوص عليها في الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري ، عن كل شهر تأخير، بغض النظر عن الوسائل الأخرى التي يمنحها له القانون لتحصيل دينه.

المادة السابعة: احتجاجات

يصرح العميل بأنه يعفي البنك من كل احتجاج أو معارضة احتجاج و كل رجوع لعدم الوفاء، و هذا على سبيل الذكر فقط لا الحصر.

المادة الثامنة: تأمين السلع

إن العميل يصرح بأن السلع مؤمنة تأميننا خاصا ضد كل الأخطار يجدد ضمنيا ، كما يلتزم العميل بالإبقاء على التأمين ساريا وتحديد به إلى غاية وفائه بجميع ديونه اتجاه البنك، و يلتزم بدفع علاوة التأمين المنصوص عليها في عقد التأمين، وإطلاع البنك بذلك كلما طلب منه ذلك.

و في حالة عدم قيام العميل بتجديد التأمين ضد كافة الأخطار مع الإنابة لفائدة البنك رغم إخطاره ، يحق لهذا الأخير بتجديدهما و اقتطاع علاوات التأمين من حساب العميل المفتوح على مستوى البنك .

في حالة وقوع حادث قبل تحرر العميل المذكور أعلاه من ديونه تجاه البنك، فإن لهذا الأخير حق الامتياز على مبلغ التعويض، وعليه يتعين تبليغ عقد التأمين مرفقا بإبراء دفع مبلغ العلاوة إن وجد إلى شركة التأمين على نفقات العميل.

المادة التاسعة: الشروط الفاسخة للعقد

-يصحح مبلغ الدين مستحق الأداء فورا، و يفسخ العقد تلقائيا في حالة عدم احترام العميل لأي شرط من شروط هذا العقد و خاصة في الحالات التالية:

- * في حالة عدم دفع إيرادات البيع للبنك، و /أو عدم الوفاء في الموعد بأحد الالتزامات المكتسبة بموجب هذا العقد.

-* في حالة عدم دفع أي قسط من أقساط المراجعة عند الاستحقاق

-* في حالة التوقف عن التجارة، الإفلاس، التسوية القضائية، التوقف عن النشاط الذي أبرم في إطاره العقد أو التوقف عن الدفع.

-* في حالة عدم تمكن البنك لسبب ما من تسجيل الضمان المتفق عليه من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من العميل كضمان لتسديد التمويل محل هذا العقد، أو سبق و أن خصصت هذه الممتلكات لفائدة بائع آخر أو أي دائن آخر.

-* في حالة البيع الودي أو القضائي للممتلكات المخصصة من طرف العميل كضمان، وكذلك في حالة إجبارها، إتلافها أو تخصيصها كحصة في شركة تحت أي شكل كان.

-* في حالة ما إذا كان العميل محل متابعة قضائية من شأنها إعاقه تسديده لثمن المراجعة المشار إليه أعلاه.

-* في حالة تحويل العميل لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط موضوع هذا التمويل إلى مؤسسة مالية أخرى غير بنك البركة الجزائري.

-* في حالة عدم تغطية التأمين المكتتب لقيمة السلع المشتراة بواسطة هذا التمويل.

-* في حالة وفاة المدين، يعتبر أصل الدين بما فيه، نسبة الربح، التكاليف والمصاريف غير قابلة للتجزئة، مستحقا، ويمكن مطالبته من كل واحد من ورثة المدين، غير أنه يمكن لأبناء المدين الشرعيين وزوجه الاستفادة من هذا التمويل بشرط أن يكونوا قادرين حسب تقدير البنك غير القابل للمراجعة أو المنازعة على احترام و تسديد التزامات المدين المتوفى.

-* و بصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون.

المادة العاشرة: الضمانات

ضمانا لتسديد مبلغ التمويل محل هذا العقد بما في ذلك الأصل، نسبة الربح، النفقات والمصاريف الأخرى، يلتزم العميل بتخصيص كل الضمانات العينية و / أو الشخصية التي يطلبها البنك .

المادة الحادية عشر: المصاريف والحقوق

اتفق الطرفان على أن تكون كل المصاريف، الحقوق و الأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين و المحامين و المحضرين القضائيين و محافظي البيع بالمراد وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ التمويل الخاصة بهذا العقد أو المتتبعة عنه حالا ومستقبلا على عاتق العميل وحده الذي يوافق على ذلك صراحة وذلك بأن يدفعها مباشرة أو يخصمها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك دون الحاجة إلى إذن مسبق منه .

المادة الثانية عشر: المرفقات

تعتبر مرفقات العقد و أي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان، كتابيا جزيا لا يتجزأ من هذا العقد و مكملا له.

المادة الثالثة عشر: الموطن

لتنفيذ هذا العقد، اختار الطرفان موطنهما العناوين المذكورة في التمهيد أعلاه.

المادة الرابعة عشر: حل النزاعات

اتفق الطرفان على أن أي خلاف ناشئ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره لم يتمكن الطرفان من حله وديا يحال على محكمة الجزائر.

المادة الخامسة عشر: فسخ العقد

حرر هذا العقد من ثلاثة نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية أو القانونية.

حرر ب..... يوم

البنك

السعميل

ملحق (3) عقد استصناع

(نموذج البنك صانع / العميل مستصنع)

حرر هذا العقد بالجزائر في يوم.....

بين :

- بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 2.500.000.000 دج خاضعة لأحكام القانون رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2006 المتعلق بالنقد والقرض مقيدة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 00/ب / 0014294، الكائن مقرها الاجتماعي بحي بونلجة هويدف بن عكنون الجزائر، ينوب عنها في الإمضاء على هذا العقد السيد بصفته

.....

طرفا أولا يشار إليه في هذا العقد بـ "الصانع"

و السيد / شركة..... المقيدة بالسجل التجاري لولاية تحت رقم ، و الكائن مقره (ل) الاجتماعي ب

..... و ينوب عنه (ل) في الإمضاء على هذا العقد السيد بصفته

طرفا ثانيا يشار إليه في هذا العقد بـ "مستصنع"

تمهيد :

إشارة إلى أحكام النظام الأساسي لبنك البركة الجزائري الخاصة بالتعامل وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية ،

بالإشارة إلى الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري الملحق بهذا العقد والتي تعتبر الإطار المرجعي للشروط المالية لهذا العقد .

بالإشارة إلى اتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين البنك والعميل عند فتح الحساب والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد .

اتفق الطرفان وهما بكامل الأهلية على ما يلي :

المادة الأولى :

يعتبر التمهيد السالف ذكره جزءا لا يتجزأ من هذا العقد.

المادة الثانية :

يقوم الصانع بصنع المصنوعات المبينة في القائمة المبينة في القائمة المرفقة بهذا العقد ومن ثم يبيعها للطرف الثاني و هذا بناء على طلب التمويل المقدم من قبل

المستصنع .

المادة الثالثة :

يلتزم المستصنع بأن يشتري من الصانع المصنوعات المبينة في القائمة المرفقة بهذا العقد.

المادة الرابعة :

يتم انجاز المصنوعات مقابل تسديد المستصنع للثمن المبين في ملحق الشروط الخاصة بهذا العقد و جدول التسديد و اللذان يعدان جزءا لا يتجزأ منه.

المادة الخامسة:

يلتزم الصانع أو من يتعاقد معه على ذلك بتنفيذ جميع الأعمال اللازمة لصنع المصنوعات في الآجال المحددة ، وما يضاف إليها من مدد معتمدة من المستصنع

واستشاري المصنوعات. تبدأ من تاريخ تسليمه لموقع المشروع تسليما فعليا بموجب المحضر البال على ذلك ويتعهد بتسليم المصنوعات صالحة للانتفاع في نهاية

المدة المحددة ما لم تطرأ أسباب قهرية أو ظروف استثنائية تحول دون ذلك.

المادة السادسة :

يلتزم الصانع بتسليم المصنوعات محل هذا العقد إلى المستصنع أو من يوكله المستصنع بموجب تفويض كتابي بالتسليم حيث يعتبر هذا التفويض بمثابة توكيل في

القبض يلتزم بموجبه الصانع بتسليم المصنوعات لمن يحمله في المواعيد المتفق عليها وفي جميع الأحوال يتم تسليم وتسليم المصنوعات المذكورة بموجب محضر يوقعه

الطرفان أو من يفوضهما يحدد فيه المشروع المسلم ومواصفاته وتاريخ تسليمه.

المادة السابعة:

يحق للطرف الأول تكليف مقاولا أو صانعا أو أكثر لصنع المصنوعات حسب الشروط و المواصفات المتفق عليها مع المستصنع ، كما يحق للطرف الأول في حالة مخالفة شركة المقاولات للشروط المتفق عليها وعدم الوصول إلى اتفاق لحل الخلاف مما يؤثر على العمل استبدالها و التعاقد مع شركة أو شركات أخرى لإكمال تنفيذ المشروع ، مع مراعاة امتداد مدة تسليم المشروع.

ومن المعلوم للمستصنع أن امتداد مدة تسليم المصنوعات لا تؤثر بأي حال من الأحوال على مدة سداد الأقساط أو تواريخ سدادها أو تاريخ سداد القسط الأول .

المادة الثامنة :

يقبل المستصنع قبولا نهائيا وباتنا ضمان تنفيذ جميع أعمال المصنوعات من الجهة التي يكلفها الصانع لصنع المصنوعات وحيث أن هذه الأخيرة قد ضمنت المصنوعات للمستصنع ، فانه وبموجب هذا ، يتنازل المستصنع عن حقه في الرجوع على الصانع في لية حالة كانت المطالبة أو ادعاء قد ينشأ مستقبلا بعد تسليم المصنوعات ، ويلتزم المستصنع بناء على ذلك بالرجوع على المقاول المنفذة للمشروع في أية مطالبة أو ادعاء ، بحيث يعفى الصانع صراحة من أية مسؤولية بهذا الخصوص .

المادة التاسعة:

يمكن للمستصنع تعيين مكتب استشاري ليكون وكيلا عنه في الإشراف على تنفيذ مراحل صنع المصنوعات المختلفة و التأكد من أن الأعمال المنجزة قد نفذت طبقا للمواصفات المطلوبة و الشروط المتفق عليها و تسلم المشروع بعد تنفيذه.

المادة العاشرة :

يتم التسليم النهائي للمصنوعات للمستصنع بعد انتهاء مدة الأشغال المتفق عليها سالفًا وهذا عن طريق تحرير محضر يوقعه الطرفان .

المادة الحادية عشر:

في حالة تأخر الصانع عن إتمام صنع المصنوعات في الموعد المحدد فان المكلف بالأشغال يتحمل الأضرار التي تنتج عن هذا التأخير ما لم تكون هناك أسباب قهرية لم يتسبب فيها و تكون خارجة عن إرادته.

ولا يحق للمستصنع الرجوع على الصانع بخصوص أي تأخر في الإنجاز أو عدم مطابقة المصنوعات للمواصفات المطلوبة حيث يتحمل المكتب الاستشاري والمقاول أو الحرفي المكلف بالإنجاز وحدهما المسؤولية في هذا الشأن.

المادة الثانية عشر :

في حالة وجود أية أعمال إضافية أو تعديلات يقترح المستصنع إدخالها مما قد يؤثر على شروط وقيمة ومدة هذا العقد. فان على المستصنع الاتفاق كتابيا مع الصانع على تعديل العقد أو للحصول على موافقته على التعديل المقترح دون أن يكون الصانع ملزما بالاستجابة لاقتراح أو طلب المستصنع .

المادة الثالثة عشر:

ضمانا لتسديد مبلغ التمويل محل هذا العقد بما في ذلك المبلغ الأصلي، نسبة الربح ، النفقات والمصاريف ، يلتزم العميل بتخصيص كل الضمانات العينية و / أو الشخصية التي يطلبها الصانع ضمانا لتنفيذ التزامات المستصنع اتجاهه .

المادة الرابعة عشر:

يصبح مبلغ الدين مستحق الأداء فورا، و يفسخ العقد تلقائيا في حالة عدم احترام المستصنع لأي شرط من شروط هذا العقد و خاصة في الحالات التالية:

في حالة عدم دفع أي قسط مستحق الأداء، و /أو عدم الوفاء في الموعد لأحد الالتزامات المكتتبة في إطار هذا العقد.

في حالة التوقف عن التجارة ، الإفلاس ، التسوية القضائية ، التوقف عن النشاط أو التوقف عن الدفع.

و لأي سبب ما يحول دون أن يأخذ البنك رهنا عقاريا من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من العميل كضمان لتسديد التمويل محل هذا العقد، أو

سبق و أن خصصت هذه الممتلكات لفائدة بائع أو أي دائن آخر.

في حالة البيع الودي أو القضائي للممتلكات المخصصة من طرف العميل كضمان، وكذلك في حالة إيجار أو تخصيصها كحصة في شركة تحت أي شكل كان.

في حالة ما إذا كان العميل محل متابعة قضائية من شأنها إعاقه تسديده لثمن المشروع المشار إليه أعلاه.

في حالة تسجيل العميل لكل أو جزء، من عملياته المالية الناتجة عن النشاط موضوع هذا التمويل لدى مؤسسة مالية أخرى غير بنك البركة الجزائري.

في حالة عدم تغطية التأمين لقيمة العقار محل عقد الاستصناع.

في حالة وفاة المدين ، يعتبر الدين بما فيه المبلغ الأصلي، نسبة الربح، التكاليف و المصاريف غير قابلة للتجزئة، و يمكن مطالبتة إلى كل واحد من ورثة المدين ، غير أنه يمكن للأبناء الشرعيين وكذلك الزوج الاستفادة من هذا التمويل بشرط أن يكونوا قادرين على احترام و تسديد التزامات المدين المتوفر. و بصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون.

المادة الخامسة عشر:

يقر المستصنع بصريح العبارة انه يتحمل و على نفقاته الخاصة كل الأخطار التي قد تتعرض لها المصنوعات.

المادة السادسة عشر:

في حالة حدوث خطر ما يتحمل المستصنع وحده تكلفة أي تعويض كان و يتخلى عن أي رجوع على البنك.

المادة السابعة عشر:

يلتزم المستصنع بتأمين المصنوعات على نفقاته الخاصة طالما ظل البنك مالكا له.

تغطي التأمينات المكتتبة لتأمين المشروع كل الأخطار التي قد يتعرض لها.

المادة الثامنة عشر:

يتعين على التأمينات أن :

-تكتب لحساب البنك و حساب العميل على السواء

-أن تنص على التزام المؤمن على دفع أي تعويض ناجم عن حادث سبب خسارة كلية لكل المشروع أو جزء منه بين يدي البنك و تحميل العميل وحده المبلغ المحتمل لأي إبراء.

في حالة حادث تسبب في إضرار ممكن إصلاحها، يدفع المؤمنون التعويضات للعميل الذي يجب عليه إجراء الإصلاحات و يبقى المبلغ المحتمل للإبراء على النفقة الخاصة للعميل

-إعفاء البنك من أي رجوع يتقدم به المؤمنون.

-أن تتضمن في حالة ما إذا بادر المؤمنون أو أحد منهم بإبطال أو إلغاء هذه التأمينات أو بعض منها، أو بتعديل الضمانات بكيفية قد تمس بمصالح الصانع فان هذا الأخير لا يواجه بهذا الإبطال أو الإلغاء أو التعديل إلا بعد مضي خمسة عشر (15) يوما (بعد إبلاغه برسالة مسجلة مرفوقة ببيان استلام من طرف المؤمن أو المؤمن المعنيين.

-أن تنص على أنه لا يمكن إجراء أي أبطال أو إلغاء أو تعديل قد يضر بمصالح البنك بطلب من العميل قبل الحصول على إذن كتابي مسبق من البنك و ذلك مادام العميل مرتبط بالتزامات اتجاه البنك.

المادة التاسعة عشر:

يجب على المستصنع أن يوجه إلى البنك شهادات يسلمها المؤمنون تؤكد للبنك على أن التأمينات المنصوص عليها في هذه الفقرة قد تم اكتتابها من قبل العميل و ذلك خلال الثمانية أيام التي تلي تاريخ استلام العميل للمعدات أو جزء منها.

المادة عشرين:

يلتزم المستصنع بتنفيذ كل التعهدات المنصوص عليها في هذه الفقرة التي تستوجبها التأمينات علي نفقته الخاصة و خاصة فيما يتعلق بالدفع المنتظم للعلاوات و أن تقدم كل المستندات للبنك متى طلب منه ذلك.

المادة واحد وعشرون:

في حالة عدم تنفيذ المستصنع لالتزاماته و التأمينات المنصوص عليها في هذه الفقرة يمكن للصانع وفق ما يريته ، أن يفسخ العقد الحالي.

المادة الثانية وعشرون:

اتفق الطرفان أن تكون كل المصاريف ، الحقوق و الأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين والمحامين والخضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمراد وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها الصانع لتحصيل مبلغ التمويل الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق المستصنع وحده الذي يوافق على ذلك صراحة وذلك بأن يدفعها مباشرة أو يخصمها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى الصانع دون الحاجة إلى إذن مسبق منه .

المادة الثالثة وعشرون :

تعتبر مرفقات العقد و أي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان، كتابيا جزءا لا يتجزأ من هذا العقد و مكتملا له.

المادة الرابعة وعشرون :

لتنفيذ هذا العقد، اختار الطرفان موطنهما العناوين المذكورة في التمهيد أعلاه.

المادة الخامسة وعشرون :

أي خلاف ناشئ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره لم يتمكن الطرفان من حله وديا يحال على محكمة الجزائر بالاتفاق.

المادة السادسة وعشرون:

حرر هذا العقد من ثلاثة نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية أو القانونية.

المستصنع

الصانع

ملحق عقد التمويل بالامتصناع

الشروط الخاصة

بين :

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 2.500.000.000 دج خاضعة لأحكام الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 2003.08.26 المتعلق بالنقد و

القرض مقيدة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 00 / ب / 0014294، الكائن مقره الاجتماعي بجي بوثلجة هويدف بن عكتون فيلا رقم 1

الجزائر، ينويه في الإمضاء على هذا العقد السيد..... بصفته

ويشار إليه فيما يلي البنك

والسيد/الشركة.....المقيد(ة) بالسجل التجاري لولاية.....تحت رقم.....والكائن مقره(ها) الاجتماعي ب..... و

ينويه (ها) في الإمضاء السيد.....بصفته.....

ويشار إليه فيما يلي العميل

يعتبر هذا الملحق جزء لا يتجزأ من عقد بيع المصنوعات بالوكالة الموقع بين العميل و البنك.

خصوصيات التمويل

ثمن المصنوعات (1) : دج

هامش الربح (2) : دج

ثمن البيع الإجمالي للمصنوعات (2+1) : دج

الثمن المتوسط : دج

مدة تسديد ثمن المصنوعات : شهر

الشروط والضمانات الأخرى

الشروط و الضمانات الأخرى منصوص عليها في رخصة التمويل.

حرر بالجزائر في

البنك

العميل

ملحق (4) نموذج عقد الإيجار المنتهي بالتمليك

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى اله وصحبه وسلم ، وبعد ،،،،

فانه في يوم...../...../.....هـ الموافق...../...../.....م تم إبرام العقد بين كل من :

المكرم /..... (سعودي الجنسية) بموجب بطاقة الأحوال المدنية رقمومهنته

.....مقيم في الرياض ص.ب.....هاتف عمل، طرفاً أولاً (بصفته مالكاً) .

المكرم /..... (سعودي الجنسية) بموجب بطاقة الأحوال المدنية رقمومهنته

.....مقيم في الرياض ص.ب.....هاتف عمل، طرفاً ثانياً (بصفته مشترياً

ومستأجراً) .

تمهيد :

لما كان الطرف الأول يمتلك الفيلا الواقعة في وحي (.....) بمدينةبموجب الصك الشرعي رقم

(.....) وتاريخ/...../.....هـ الصادر من.....وحدودها وأطوالها كالتالي :

شمالاً شارع عرضهمتر بطولمتر

جنوباً شارع عرضهمتر بطولمتر

شرقاً شارع عرضهمتر بطولمتر

غرباً شارع عرضهمتر بطولمتر

ومجموع مساحتهام مكعب ومساحة مسطحاتهام مكعب .

وحيث أبدى الطرف الثاني رغبته في استئجار العين المذكورة ومن ثم تملكها ، فقد وافق الطرف الأول على تأجيرها على

الطرف الثاني لمدةتبداً من تاريخ/...../.....هـ ، باجرة إجمالية مقدارهامقسطة

وفقاً لشروط هذا العقد ، كما باع الطرف الأول العقار المذكور على الطرف الثاني باستثناء المنافع المؤجرة عليه بموجب هذا

العقد ، وقد اشترط البائع على المشتري خيار فسخ العقد إذا لم يف الطرف الثاني بسداد أي من الأقساط المتفق عليها فوافق

الطرف الثاني على ذلك .

وبعد أن عاين الطرف الثاني الفيلا المذكورة ومخططاتها المعاينة النافية لأي جهالة والمرافق بهذا العقد نسخة منها موقعة من

الطرفين ، وقبلها بحالتها التي هي عليها ، فقد اتفق الطرفان عن رضا واختيار وهما بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً على إبرام

هذا العقد بالشروط التالية :

أولاً : يعتبر التمهيد السابق جزءاً من هذا العقد مكملاً له ومفسراً لاحكامه .

ثانياً : اتفق الطرفان على أن تكون أجرة العين المذكورة مبلغاً قدره (.....) .

ثالثاً : اتفق الطرفان على أن يكون المبلغ الإجمالي لقيمة العين مبلغاً قدره (.....) .

رابعاً : التزامات الطرف الأول :

يمكن الطرف الأول الثاني من استيفاء منافع العين المذكورة علاه خلال فترة ألا جازه وفقاً لشروط العقد .
يلتزم الطرف الأول بإفراغ العين المذكورة باسم الطرف الثاني بعد قيام الطرف الثاني بسداد كافة الأقساط المتفق عليها والواردة في الفقرتين (1) و (2) من التزامات الطرف الثاني من هذا العقد .
يلتزم الطرف الأول بإجراء أعمال الصيانة غير المعتادة التي قد يحتاجها العقار ما لم تنشأ الحاجة إليها بسبب تعدي أو تفريط الطرف الثاني وعلى سبيل المثال يدخل ضمن الصيانة غير المعتادة سقوط حائط أو تعطل البنية الأساسية للماء والكهرباء .

خامساً : التزامات الطرف الثاني :

يلتزم الطرف الثاني بأن يدفع للطرف الأول أجرة العين المتفق عليه في البند ثانياً من هذا العقد على جزئين كما يلي:
الجزء الأول وقدره (.....) يدفع في...../...../..... م .
الجزء الثاني ويدفع على أقساط شهرية متساوية القيمة عددها (.....)قسماً وقيمتها الإجمالية (.....) وقيمة القسط الواحد منها (.....) ، ويتم البدء في هذه الأقساط اعتباراً من/...../..... م ثم يتوالى استحقاق سداد الأقساط التالية في اليوم نفسه من كل شهر .
يلتزم الطرف الثاني بأن يدفع للطرف الأول قيمة العقار المتفق عليها في البند ثالثاً من هذا العقد على جزئين :
الجزء الأول وقدره (.....) يدفع فوراً عند توقيع العقد .
الجزء الثاني ويدفع على أقساط شهرية / سنوية متساوية القيمة وعددها (.....)قسماً وقيمتها الإجمالية (.....) وقيمة القسط الواحد منها (.....) ، ويتم البدء في دفع هذه الأقساط التالية اعتباراً من/...../..... م ثم يتوالى استحقاق سداد الأقساط التالية في اليوم نفسه من كل شهر .
يلتزم الطرف الثاني بعدم إجراء أي تعديلات أو إضافات أو إحداث أي تغيير أو هدم أو بناء أو إقامة مبان أخرى أو بناء حواجز أو حوائط أو أي تعديل على تمديدات الماء والكهرباء والهاتف والغاز أو التكييف بالعقار المؤجر خلال فترة الإجازة المستثناة أو بتغيير الغرض الذي من أجله استؤجر العقار ، لأي سبب من الأسباب أو ينتفع بالعقار على أي وجه بغير ما استؤجر له على وحدة حتى يتم سداد كامل الثمن .
يتحمل الطرف الثاني تكليف ومصاريف استهلاك الكهرباء والمياه والغاز والهاتف بالإضافة إلى تكاليف الصيانة خلال فترة الإجازة .

يلتزم الطرف الثاني بعدم إحداث أي أضرار مهما كان نوعها أو حجمها أو شكلها ، في العقار المستأجر ، وفي حالة حدوث أي ضرر من جانبه فعلى الطرف الثاني أن يقوم بإصلاح الخلل وإزالة الضرر فإن لم يفعل فللطرف الأول أن يقوم بذلك على حساب الطرف الثاني أو مطالبته بإصلاح ما أفسده وفقاً لمواصفات العقار .
يقر الطرف الثاني بعلمه ببطالان أي تصرف ناقل للملكية أو مؤثر عليها في العقار محل العقد ما لم ينقض خيار الشرط المنصوص عليه في هذا العقد .

جميع المصاريف والأتعاب الناشئة عن ماطلة الطرف الثاني في سداد ما عليه من أقساط ، تعتبر جزءا لا يتجزء من التزامات الطرف الثاني الأصلية ويتعهد بدفعها الطرف الأول إذا كان غرمها على الوجه المعتاد .

سادسا : أحكام عامة :

في حالة ماطلة الطرف الأول بتسليم العين المعقود عليها في هذا العقد للطرف الثاني أو حبسها عنه أو شغلها بما يحول دون دفع الانتفاع منها للطرف الثاني المطالبة بتسليم العقار كماله فسخ العقد ومطالبة الطرف الأول بالدفعات التي دفعها وجميع المصاريف والأتعاب التي تكبدها في المطالبة بحقوقه المنصوص عليها في هذا العقد إذا كان غرمها مستحق على الوجه المعتاد . في حالة عدم وفاء الطرف الثاني بأي قسط مستحق من أقساط الإيجار أو البيع ، ولمدة لا تزيد عن خمسة عشر يوما من تاريخ الاستحقاق ، فان للطرف الأول حق مطالبته بدفع قسطين متتاليين على الفور (القسط الذي استحق ولم تدفع قيمته ، والقسط الذي يليه في الاستحقاق) وإنذاره خطيا بفسخ العقد ، في حالة عدم وفاء الطرف الثاني بالقسطين في مدة أقصاها شهرين من تاريخ حلول القسط الذي لم يسدد ، فان للطرف الأول خيار فسخ العقد ، وفي حالة اختيار الطرف الأول الفسخ فعليه إعادة أقساط الثمن إلى الطرف الثاني بعد تصفية حقوقه كمال له المطالبة بتسليم الأقساط المتأخرة وفي حالة اختيار الطرف الأول الفسخ يلتزم الطرف الثاني بإخلاء العقار المؤجر فورا ويقوم بسداد الإيجارات المستحقة عليه حتى تاريخ تسليمه الفعلي للعقار بموجب محضر تسليم يوقع من قبل الطرفين ، أو الطرف الأول وشاهدي عدل في حالة غياب الطرف الثاني لمدة تزيد عن (.....) على أن تتم التصفية عن المدة المنقضية بحساب إيجار وفق الأجرة المنصوصه في هذا العقد ويرد الباقي للطرف الثاني إن وجد .

متى تلف العقار في أثناء مدة الإجارة بتعد أو تفريط من المستأجر فانه يضمن التلف ، أما إذا كان التلف بأفة سماوية فيخصم الإيجار عن المدة المنقضية وفقا لما ورد في البند (1) من التزامات الطرف الثاني من هذا العقد ، وتسقط أقساط الأجرة عن المدة التالية لارتفاع يد المستأجر عن العقار ، وليس له مطالبة الطرف الأول بالبدل أو التعويض . يكون هذا العقد ساري المفعول وملزما للطرفين وفقا لاحكامه ومع ذلك فيحوز لكل من الطرفين حقه في الخيار المنصوص عليه في هذا العقد إذا توفرت أسباب ذلك .

تسلم الأقساط المذكورة بهذا العقد لدى الطرف الأول بموجب سند قبض وفي حالة امتناعه عن الاستلام لسبب ما فيودع القسط في حساب الطرف الأول رقم في فرعبنك.....ويعتبر سند استلام البنك حجة فيما يتعلق بأحكام هذا العقد ، وبخاصة الفقرة الثانية من الأحكام العامة .

العنوان المبين بصدر هذا العقد لكل طرف ، هو عنوانه النظامي ويتم تبليغه عليه بجميع المكاتبات والاختطارات والأوراق المتعلقة بتنفيذ هذا العقد ، لا يعتد بتغيير هذا العنوان إلا بموجب خطاب كتابي سابق مسجل عن طريق البريد للطرف الآخر ويجوز أيضا للطرف أقول أن يقوم بتبليغ الطرف الثاني على مقر العقار المؤجر باعتباره عنوانا له . حرر هذا العقد من نسختين متطابقتين موقعتين من قبل الطرفين وقد تسلم كل طرف نسخته للعمل بموجبها .

توقيع الطرف الثاني

توقيع الطرف الأول

قائمة المراجع :

اولا : المراجع باللغة العربية

1- الكتب:

أ- الكتب العامة

1. فادي محمد الرفاعي المصارف الاسلامية منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان الطبعة الثانية 2007
2. وائل محمد عربيات المصارف الإسلامية و المؤسسات الإقتصادية دار الثقافة للنشر و التوزيع الاردن 2009
3. أحمد سلبمان خصاونة المصارف الإسلامية مقررات لجنة بازل علم الكتاب الحديث جدارا للكتاب العالمي
4. حسين بلعجوز مخاطر صيغ التمويل في البنوك الإسلامية و البنوك الكلاسيكية مؤسسة الثقافة الجامعية
5. حمزة عبد الكريم محمد عماد الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية دار النفائس للنشر و التوزيع الطبعة الأولى الأردن
6. حدة رايس دور البنك المركزي في إ عادة تجديد السيولة في البنوك الإسلامية ايتراك للطباعة و النشر و التوزيع 2009
7. محمد محمود العجلوني البنوك الإسلامية دار الميسرة النشر و التوزيع الطبعة الأولى 2008
8. فؤاد السرطاوي التمويل الإسلامي و دوره في القطاع الخاص دار النشر و التوزيع الطبعة الأولى 1990
9. صهيبي عبد الله بشير الشخانة الضمانات العينية الرهن و مدى مشروعية إستثمارها في المصارف الإسلامية دار النفائس للنشر و التوزيع الأردن الطبعة الأولى 2011
10. محمود حسن صوان أساسيات العمل المصرفي الإسلامي جامعة فيلادلفيا دار وائل للنشر و التوزيع عمان الطبعة الثانية 2008
11. نبيل إبراهيم سعد النظرية العامة للا لتزام جزء أول دار المعرفة الجامعية مصر 1994

12. محسن أحمد الخضيرى البنوك الإسلامية إيتراك للنشر والتوزيع القاهرة الطبعة الثانية 1995
 13. علاء الدين زعتري الخدمات المصرفية و موقف الشريعة الإسلامية منها دار الكلم الطيب دمشق الطبعة الأولى 2002
 14. سليمان ناصر تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية نشر جمعية التراث القرارة غرداية الجزائر
 15. محمود حسن الوادي وحسن سمحان المصارف الإسلامية الأسس النظرية و التطبيقات العملية دار الميسرة للنشر و التوزيع والطباعة عمان الطبعة الأولى 2007
- ب - الكتب الخاصة**
1. ثروت عبد الحميد اتفاق التمويل العقاري دار الجامعة الجديدة كلية الحقوق جامعة المنصورة الإسكندرية 2007
 2. قدري عبد الفتاح الشهاوي موسوعة التمويل العقاري منشأة المعارف الإسكندرية 2005
 3. عجة الجيلالي عقد المضاربة في المصارف الإسلامية دار الخلدونية
 4. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان المضاربة كما تجريها المصارف الإسلامية و تطبيقاتها المعاصرة دار الفكر الجامعي 2005
 5. سمير عبد العزيز التأجير التمويلي ومدخله مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية مصر الطبعة الأولى 2001
 6. عبد العظيم أبو زيد بيع المرابحة و تطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية توزيع دار الفكر بدمشق الطبعة الأولى 2004
 7. أحمد محمود نصار الإستثمار بالمشاركة في البنوك الإسلامية دار الكتب العلمية
 8. حمزة عبد الكريم محمد حماد الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية دار النفائس للنشر و التوزيع الطبعة الأولى الأردن 2006
 9. ناصر أحمد إبراهيم النشوي عقد الإستصناع التكليف الشرعي و القانوني لحكم التعامل به دار الفكر الجامعي الإسكندرية الطبعة الثانية 2007
 10. كاسب بن عبد الكريم البدران عقد الإستصناع في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة كلية التربية جامعة الملك فيصل الطبعة الثانية 1984

11. مصطفى أحمد إبراهيم نصر التمويل العقاري ومدى اعتباره من النماذج الجديدة للتمويل الإسلامي
12. عبد الرحمان يسري قضايا إسلامية معاصرة في النقود و البنوك و التمويل الدار الجامعية مصر 2001
13. عبد القادر بلطاس إستراتيجية تمويل السكن في الجزائر
14. أحمد محمد اطفى الإستثمار في عقود المشاركات في المصارف الإسلامية دار الفكر للنشر و التوزيع الطبعة الأولى 2014
15. عماد حمدي محمد محمود المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك بين الجواز و المنع مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية الطبعة الأولى 2013
16. محمد عبد العزيز حسن زيد التطبيق المعاصر لعقد السلم المعهد العالمي للفكر الإسلامي دراسات الاقتصاد الإسلامي
17. يوسف الشبيلي عقد التأجير التمويلي مركز عدل للتدريب القانوني 2009
18. نجوى إبراهيم البدالي عقد الإيجار التمويلي كلية الحقوق جامعة المنصورة دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع الإسكندرية 2005
19. علي أبو الفتح أحمد شتا المحاسبة عن العقود و الإجارة المنتهية بالتملك في المصارف الإسلامية من منظور إسلامي كلية التجارة جامعة القاهرة الطبعة الأولى 2003
20. محمد حسنين ،عقد البيع في القانون المدني ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر الطبعة الثالثة سنة 1990

2- المذكرات و الأطروحات

1. إلياس عبد الله سليمان أبو الهيجاء تطوير آليات التمويل بالمشاركة في المصارف الإسلامية رسالة دكتوراة سنة 2008
2. عائشة الشرقاوي المالقي البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه و القانون و التطبيق رسالة دكتوراة الطبعة الأولى سنة 2000
3. سامي أحمد حمود تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق و الشريعة الإسلامية رسالة دكتوراة منشورة دار التراث القاهرة مصر الطبعة الثالثة 1991

4. السعيد خامرة دور البنوك الإسلامية في تمويل التنمية الإقتصادية دراسة حالة بنك البركة
الجزائري مذكرة ماجيستر كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية بسكرة 2004 2005
5. أحمد بلخير عقد الإستصناع و تطبيقاته المعاصرة مذكرة ماجيستر كلية العلوم الإجتماعية و
العلوم الإسلامية جامعة الحاج لخضر باتنة 2008
6. موسى مبارك خالد ضيغ التمويل الإسلامي كبديل للتمويل التقليدي في ظل الأزمة العالمية
مذكرة ماجيستر كلية العلوم الإقتصادية و العلوم التجارية وعلوم التسيير جامعة سكيكدة
2013
7. هشام ابن شيخ الإعتماد الإيجاري للعقارات مذكرة ماجيستر جامعة ورقلة كاية الحقوق والعلوم
2007
8. زقاري أمال عقد المشاركة في المصارف الإسلامية مذكرة ماجيستر جامعة الجزائر كلية
الحقوق 2010 2011
9. أم الخير غريبي دور المصارف الإسلامية في تمويل التنمية الإقتصادية مذكرة ماجيستر
جامعة الجزائر كلية الحقوق ديسمبر 2001
10. حزام فتيحة عقد التمويل المتعلق بالملكية في البنوك الإسلامية مذكرة ماجيستر جامعة
الجزائر كلية الحقوق 2002 2003
11. ابن شيخ راضية التمويل الإستثماري في البنوك الإسلامية مذكرة ماجيستر جامعة
الجزائر كلية الحقوق 2008 2009
12. وادفل الياقوت الودائع كمصدر من مصادر المالية للبنوك مذكرة ماجيستر جامعة
الجزائر كلية الحقوق 2012 2013
13. عرعار الياقوت التمويل العقاري مذكرة ماجيستر جامعة الجزائر كلية الحقوق 2008
2009
14. مسرور فارس التطبيقات المعاصرة لتقنيات التمويل بلا فوائد لدى البنوك الإسلامية
مذكرة ماجيستر كلية العلوم الإقتصادية و التسيير جامعة الجزائر 2001 2002

15. بن تاسة محمد عقد المراجعة في الفقه الإسلامي و اشكالاته في البنوك الإسلامية كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر 2011 2012
16. نزيوي خير الدين ضوابط الحيل وتطبيقاتها على صيغ التمويل كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر 2010 2011
17. رضا قارة فوائد الأموال المودعة في البنوك كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة جامعة الجزائر 2007

3- المقالات والمداخلات

1. محمود جلال حمزة بيع السلم المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية مجلد 11 العدد الأول 2008
2. سعد عبد محمد مي حمودي عبد الله عقد بيع المراجعة في المصارف الإسلامية مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية العدد 31 2012
3. منى لطفي بيطار منى خالد فرحات آلية التمويل العقاري في المصارف الإسلامية مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية مجلة 25 العدد الثاني 2009
4. بشير سلطان الحديدي أسماء وليد الوتار أثر بيع المراجعة في الإستثمار المصرفي
5. علي كاظم الرفيعي، اعتدال عبد الباقي يوسف ماهية بيع المراجعة المصرفية كلية القانون والسياسة جامعة البصرة المجلة الاقتصادية العدد 23 مجلد 6 سنة 2009
6. موالك بختة الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية و السياسية جزء 37 رقم 2 كلية الحقوق بن عكنون الجزائر 1999
7. ساجر ناصر حمد الجبوري، إيمان عبد الله جاسم الجبوري المشاركة في المصارف الإسلامية مجلة العلوم الإسلامية العدد 20
8. حسام الدين عفانة مؤتمر الإقتصاد الإسلامي وأعمال البنوك بيع المراجعة المركبة كما تجريه المصارف الإسلامية 27 07 2009
9. حسين حسين شحاتة التمويل بالمراجعة كما تقوم بها المصارف الإسلامية بين الواجب و الواقع
10. محمد عبد الحليم عمر مؤتمر الآليات التمويلية لتنشيط السوق العقاري جامعة الأزهر 25 27 جوان 2002

11. محمد البلتاجي مؤتمر صيغ التمويل الإسلامي الملائمة للاستثمار العقاري في الشرق الأوسط المملكة العربية السعودية 16 18 ديسمبر 2006
12. بريس السعيد التمويل التأجيري كبديل لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر جامعة باجي مختار عنابة
13. عبد الكريم عبد الجواد عجم المقاصد الشرعية من عقد الإجارة المنتهية بالتملك كعقد مطبق في المصارف الإسلامية جامعة دمشق
14. خوني رابح حساني رقية واقع وآفاق التمويل التأجيري في الجزائر ملتقى يومي 17 18 أبريل 2006 جامعة بسكرة
15. ماضي بلقاسم التمويل بالإجارة كأداة متميزة لتنمية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة دراسة حالة بنك البركة الجزائري جامعة باجي مختار عنابة
16. يوسف رشيد حمودي محمد تمويل الإجارة المنتهية بالتملك في ظل المعيار الشرعي و المحاسبي الإسلاميين مؤتمر العلمي الثاني 15 16 ماي 2013 جامعة عجلون الأردن
17. الأستاذة موساوي زهية خالدي خديجة التمويل الإسلامي للمشاريع الإقتصادية فرص و تحديات جامعة تلمسان
18. محمود إبراهيم مصطفى الخطيب من صيغ الإستثماري الإسلامية المرابحة الداخلية في البنك الإسلامي
19. أنس مهدي محمد العران عقد السلم العلوم الإسلامية سامراء جامعة تكريت مجلة ديالي العدد 53 سنة 2011
20. نواف أبو حجلة أساليب التمويل الإسلامي للعقارات

Ouvrages français :

1. CHEHRIT KAMEL : guide techniques et pratiques bancaires
،financières et boursières alger 2003
2. JEAN RYCX FRANCOIS :islam et dérégulation financière ،banques et sociétés islamiques d'investissement egypt 1988

3. Hideur nasser ،Secrétaire général banque el braka d'algerie
gestions des risques spécifiques en finance islamique experience de
la banque el baraka d'algerie
4. Banque el baraka d'algerie (les instrunments du banking islamique
financement de type moucharaka) juin 2007
- 5- Ahmed arif karim the impact of Islamic financial instrument on risk and
return amman university collge for financial banking sciences

4- القوانين

1. القانون رقم 75 58 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني
،المعدل و المتمم بالقانون رقم 07 05 الموافق ل13ماي 2007
2. القانون رقم 75 59 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري
،المعدل و المتمم بالقانون رقم 05 02 الموافق ل 6 فيفري 2005
3. قانون رقم 04 02 المؤرخ في 5 جمادي الأول عام 1425 الموافق ل 23 جوان
2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية جريدة رسمية رقم 41 صادرة
في 27 جوان 2004 المعدل و المتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت
2010 جريدة رسمية 46 المؤرخة في 18-08-2010
4. القانون رقم 86 - 07 المؤرخ في 4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية
5. القانون رقم 11 - 04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط
الترقية العقارية جريدة رسمية عدد 11
6. الأمر رقم 96 - 09 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 هـ الموافق ل 10 جانفي
1996 المتعلق بالإعتماد الإجاري جريدة رسمية رقم 03 صادرة في 14 جانفي
1996
7. الأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 27 جمادي الثانية الموافق ل 26 أوت 2003
المتعلق بالنقد و القرض الجريدة الرسمية رقم 52 الصادرة في 27 أوت 2003
8. المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري
جريدة رسمية عدد 14 سنة 1993

9. المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250 المؤرخ في 13 جمادي الأول عام 1423هـ الموافق ل 24 جويلية 2002 المتضمن الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 03 13 المؤرخ في 13 جانفي 2013
10. النظام رقم 90 - 01 المؤرخ في 4 جوان 1990 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر
11. النظام رقم 04 - 01 المؤرخ في 4 مارس 2004 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر
12. النظام رقم 08 - 04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر
13. النظام رقم 14 - 01 المؤرخ في 16 فيفري 2014 المتضمن نسب الملائمة المطبقة على البنوك و المؤسسات المالية
14. النظام رقم 14 - 02 المؤرخ في 16 فيفري 1014 المتعلق بالمخاطر الكبرى و المساهمات

الفهرس:

المخلص:	1
مقدمة:	3
الفصل الأول: ماهية التمويل العقاري في البنوك الإسلامية	6
المبحث الأول: مفهوم التمويل العقاري في البنوك	6
المطلب الأول: تعريف التمويل العقاري و خصائصه	6
الفرع الأول: تعريف التمويل العقاري	6
الفرع الثاني: خصائص التمويل العقاري	9
أولا: التمويل العقاري عقد مالي من العقود ذات التنفيذ المتتابع	9
ثانيا: التمويل العقاري من عقود الإذعان و عقود الإستهلاك	10
الفرع الثالث: طبيعة التمويل العقاري	12
المطلب الثاني: التمويل بالمشاركات	12
الفرع الأول: التمويل وفق آلية المضاربة	13
أولا: تعريف المضاربة	13
ثانيا: مشروعية المضاربة	14
الفرع الثاني: أنواع المضاربة و شروط إبرامها	15
أولا: أنواع المضاربة	15
ثانيا: شروط المضاربة	15

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد المضاربة و تمييزها عن بعض العقود	18
أولا :الطبيعة القانونية	18
ثانيا :تمييز المضاربة عن بعض عقود القانون الوضعي:	19
المطلب الثالث: الإستعمال المصرفي لعقد المضاربة	20
الفرع الأول: المضاربة المستخدمة من طرف البنوك الإسلامية	20
الفرع الثاني:تقييم التمويل وفق آلية المضاربة	22
أولا :مزاياء التمويل وفق آلية المضاربة	22
ثانيا :معيقات و مشاكل الاستخدام المصرفي للمضاربة	23
الفرع الثالث: إستعمال المضاربة في بنك البركة	25
أولا تعريف بنك البركة الجزائري :	25
ثانيا:التكريس القانوني	26
ثالثا :التهميش العملي لعقد المضاربة :	27
المبحث الثاني:التمويل وفق آلية المشاركة	28
المطلب الأول:مفهوم المشاركة	28
الفرع الأول:تعريف المشاركة و مشروعيتها	28
أولا :تعريف المشاركة	29
ثانيا :مشروعية المشاركة	30
الفرع الثاني: شروط المشاركة و أنواعها	31
أولا:شروط المشاركة :	31

32	ثانيا: أنواع المشاركة.....
37	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد المشاركة
38	المطلب الثاني: التطبيق المصرفي لآلية المشاركة
38	الفرع الأول: التمويل بعقد المشاركة
38	أولا :المفاوضات العقدية لعقد المشاركة :.....
39	ثانيا: تنفيذ التمويل على عملية المشاركة
39	الفرع الثاني: ضمانات انعقاد المشاركة
39	أولا :مخاطر عقد المشاركة.....
42	ثانيا :ضمانات عقد المشاركة.....
46	الفرع الثالث :استعمال المشاركة من طرف بنك البركة الجزائري
46	أولا :صور المشاركة المستخدمة من طرف بنك البركة
47	ثانيا نمزايا التمويل وفق آلية المشاركة.....
48	الفصل الثاني :التمويل بالبيوع
48	المبحث الأول :التمويل وفق آلية المراجعة
48	المطلب الأول :مفهوم المراجعة.....
49	الفرع الأول:تعريف المراجعة و مشروعيتها
49	أولا تعريف المراجعة.....
51	ثانيا :مشروعية بيع المراجعة.....
51	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمراجعة

52.....	الفرع الثالث: شروط المراجعة و أنواعها
52.....	أولا: شروط المراجعة
53.....	ثانيا :أنواع المراجعة
55.....	المطلب الثاني:التطبيق العملي لآلية المراجعة
55.....	الفرع الأول: إستخدام المراجعة من طرف البنوك الإسلامية
56.....	أولا :صورة المراجعة المستخدمة من طرف البنوك الإسلامية
60.....	ثانيا :الضمانات في عقد المراجعة
63.....	ثالثا :مزاياء التمويل بالمرحة
64.....	رابعا: أهم المشاكل التي واجهت عقد المراجعة
65.....	الفرع الثاني:استخدام المراجعة لدى بنك البركة
65.....	أولا :المراحل العملية لعقد المراجعة :
67.....	ثانيا :الشروط المقترنة بالمعاملة
68.....	ثالثا :تطور المراجعة لدى بنك البركة
68.....	المبحث الثاني :التمويل وفق آليتي السلم و الإستصناع
69.....	المطلب الأول :مفهوم بيع السلم و الإستصناع
69.....	الفرع الأول: مفهوم بيع السلم
69.....	أولا :تعريف السلم
70.....	ثانيا :شروط بيع السلم
71.....	ثالثا :الطبيعة القانونية لعقد السلم

71.....	الفرع الثاني: مفهوم الإستصناع
71.....	أولا :تعريف الإستصناع و مشروعيته
73.....	ثانيا :شروط عقد الإستصناع
74.....	ثالثا :طبيعة عقد الإستصناع
75.....	المطلب الثاني: التطبيق العملي لآليتي السلم و الإستصناع
75.....	أولا :التطبيق العملي لآلية السلم
76.....	ثانيا :التطبيق العملي لآلية الإستصناع
80.....	الفرع الثاني : إستخدام آلية الإستصناع من طرف بنك البركة
80.....	أولا مراحل تطبيق آلية الإستصناع لدى بنك البركة
82.....	ثانيا :تطور عقد الإستصناع لدى بنك البركة
83.....	المطلب الثالث:التمويل وفق آلية التأجير
84.....	الفرع الأول :مفهوم الإجارة التمويلية
84.....	أولا :تعريف الإجارة و مشروعيتها
85.....	ثانيا :أنواع الإجارة :
89.....	الفرع الثاني: التطبيق العملي لآلية الإجارة
89.....	أولا : إستخدام التأجير التمويلي في البنوك الإسلامية
91.....	ثانيا :مزاياء التمويل وفق آلية الإجارة
93.....	الفرع الثالث: استخدام التأجير التمويلي من طرف بنك البركة
93.....	أولا مراحل تطبيق آلية التأجير لدى بنك البركة

94	ثانياً: تطور التمويل بالتأجير لدى بنك البركة
96	الخاتمة:
98	الملاحق:
116	قائمة المراجع