

الجامعة الأردنية

كلية الشريعة

قسم المصارف



عنوان البحث

إختلالات التمويل بالمرابحة في المصارف الإسلامية

إعداد

رحمة محمد حسين بني الدومي

إشراف

د. باسل الشاعر

قدم هذا البحث استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة البكالوريوس في

المصارف الإسلامية

نيسان/٢٠٢٠

الإهداء

إلى من لا يغفو قلبه إلا بعد أن تغفو جميع القلوب،، إلى من أرفع رأسي عالياً افتخاراً به إلى من رسمت معاني التضحية والشقاء في كل تجعيدة من تجاعيد وجهه،، الى من أنجب ستة أميرات من ملكة عظيمة إلى مالك ذخائر الرحمة الإلهية، الى أب الكائنات المبهجات، الطيبات بدون عجب، والمفرحات بلا سبب .

إليك أبي (م.محمد بني الدومي)....."يا أثنى أشيائي"

إلى من تعجز حروف اللغة بأكملها أن تخطّ لها،، إلى التي اذا صغر العالم بأكمله تبقى كبيرة ،، الى موطن الشكوى وعماد الأمر وعتاد البيت ومهبط النجاه .

إليك أمي (ختام بني الدومي)....."يا بلسم السنين وجمال الحياه"

اليكما يا من هزتما المهد في يمانكما فاهتز العالم في يساركما (أبي ، أمي)

إلى انعكاس مرآتي ، إلى من تنساق لهم روعي ، إلى الملائكة التي يشع منهم نور العطاء والحب الصادق أخواتي

(جمانه، ايمان، هيا، سماح، مريم)

إلى أرواح أوجعتنا عندما غادرتنا ، إلى عافيتنا المفقوده، إلى من كان وجع رحيلهما أثقل من أن يتحمله بكاء (جدي و خالي) رحمكما الله

إليكم أحبتي جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع

الشكر

بعد أن انتهيت من إعداد الدراسة فالشكر لله الذي وهبني الصبر والمعرفة لإنجاز هذه الدراسة في الوقت المناسب
أتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساعدني ووقف بجانبني وأعطاني لو القليل من وقته وزودني بالمعلومات
والشكر الخاص للدكتور باسل الشاعر على ما بذله من جهد خلال الفصل الدراسي لإيصالنا إلى محطة العلم
لنقطف ثمار جهودنا

ولا أنسى مشرفة قسمنا الدكتورة هيام سعودي على ما قدمته لي من مساعدة وتوجيه لإيصالني إلى هنا.
كما أتقدم بالشكر إلى أساتذتي الذين لا يمكن للزمن أن يمحيهم من ذاكرتي ومن سرت معهم في طريق العلم ولم
يبخلو علي بالمعلومات، الدكتور مجدي غيث، الدكتور أحمد أبو سرحان، الدكتورة مايا نجيب، الدكتورة داليا
إبراهيم.

شكرا لكم يا من أضأتم طريق العلم أمامي..... شكرا من أعماق قلبي

إليكم وقفة شكر و عرفان.

الباحثة: رحمه بني الدومي

قائمة المحتويات

| رقم الصفحة | المحتوى |
|------------|---|
| ب | الإهداء |
| ج | الشكر |
| د | قائمة المحتويات |
| و | عنوان البحث |
| ز | الملخص باللغة العربية |
| ز | الملخص باللغة الإنجليزية |
| ١ | المقدمة |
| ١ | مشكلة الدراسة |
| ٢ | أهمية الدراسة |
| ٢ | أهداف الدراسة |
| ٢ | الدراسات السابقة |
| ٤ | منهج الدراسة |
| ٤ | خطة الدراسة |
| ٥ | المبحث الأول : ماهية عقد المرابحة الإسلامية |
| ٦ | المطلب الأول : مفهوم بيع المرابحة لغة واصطلاحاً |
| ٧ | المطلب الثاني : أهمية عقد بيع المرابحة |
| ٨ | المطلب الثالث : صيغ عقد بيع المرابحة الإسلامية |

| | |
|----|--|
| ٩ | المطلب الرابع : شروط عقد بيع المرابحة |
| ١١ | المبحث الثاني : إشكالات عقد بيع المرابحة الإسلامية |
| ١٢ | المطلب الأول : إشكالات من ناحية الوعد الملزم |
| ١٥ | المطلب الثاني : إشكالات من ناحية القبض |
| ١٨ | المطلب الثالث : إشكالات من ناحية هامش الجدية |
| ٢٠ | المطلب الرابع : إشكالات من ناحية صياغة العقد |
| ٢٣ | الخاتمة : النتائج والتوصيات |
| ٢٤ | النتائج |
| ٢٤ | التوصيات |
| ٢٥ | قائمة المراجع والمصادر |

عنوان البحث

إختلالات التمويل بالمرابحة في المصارف الإسلامية

إعداد

رحمة محمد حسين بني الدومي

إشراف

د. ياسل الشاعر

المخلص

يعد عقد المرابحة صورة من صور البيوع، حيث تباع فيه السلعة برأس مالها مع زيادة ربح معلوم متفق عليه ويندرج هذا العقد تحت تقسيمات بيوع الأمانة، ولحاجة الناس وعملاء المصارف تحديداً لمثل هذا العقد الذي يعتبر بديلاً شرعياً عن القروض في المصارف التجارية، جعلت عقد المرابحة في المصارف الإسلامية موضوع هذا البحث حيث تناولت في هذا البحث مفهوم المرابحة الإسلامية، وما هي صيغها وشروطها وأهميتها، والإشكالات التي قد تتعرض لها من ناحية لزوم العقد وتحديد كيفية القبض ومفهومه، وتوضيح مسألة هامش الجدية وآراء الفقهاء عليها وبيان صياغة العقد الخاطئة التي قد تسبب بالعديد من المشاكل. وقد خلصت الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات تمثلت في معرفة ماهية عقد بيع المرابحة وبيان أهم الإختلالات المتعلقة بالمرابحة.

Abstract

The Murabaha contract is a form of selling, in which the commodity is sold with its capital with an increase in known profit agreed upon, and this contract falls under the divisions of the trust sale, and for the need of people and bank customers specifically for such a contract, which is a legitimate alternative to loans in commercial banks, I made the murabaha contract In Islamic banks, the subject of this research, where I discussed in this research the concept of Islamic murabaha, and what are its formulas, conditions and importance, and the problems that may be exposed to them in terms of the necessity of the contract and determine how to arrest and its concept, and clarify the issue of seriousness and the opinions of jurists on it and indicate the wrong contract formulation that may cause peace Many problems. The study concluded with a number of results and recommendations represented in knowing what a Murabaha sale contract is and indicating the most important imbalances related to Murabaha.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والسلام على سيد الأولين والأخريين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين، أما بعد:

إنَّ العديد من المؤسسات والشركات تقوم على الإستثمار وفقاً للأحكام الشرعية الإسلامية السمحة من أجل النهوض بالإقتصاد مع المحافظة على الأسس الإجتماعية والدينية ، وبشكل خاص الإبتعاد عن الربا، ورغم ان الإهتمام في الإقتصاد الإسلامي في بلادنا الإسلامية بدأ في النصف الأخير من القرن الماضي، لكن الوعي بالإقتصاد الإسلامي ما زال متواضعاً، ومن المعاملات التي طرحت نفسها في العصر الحديث وأصبحت ذات تأثير كبير في الحياة الإقتصادية وأساسية في النشاط الإقتصادي الإسلامي البعيد عن الربا "المرابحة الإسلامية" التي هي محور بحثي والتي تعد من أنواع البيوع الإسلامية، وهي بيع بمثل الثمن الأصلي للسلعة مع زيادة ربح معلوم، ودار حولها في الوقت نفسه الجدل الكبير ويجري بين الحين والآخر إلقاء الضوء عليها من المنظور الشرعي لتجربتها من بعض الشوائب والإشكالات الواقعة عليها بسبب قلة الوعي بالإقتصاد الإسلامي عامة والعمل المصرفي الإسلامي خاصة، وقبل أن نطرح القضية على بساط البحث يجب أولاً توضيح هذا العقد بصورة جلية لدفع الشبهات وتوضيح الإختلالات التي أثرت عليه. وهذه الورقات تناولت فيها بحث مسألة معاصرة وهي مسألة " إختلالات التمويل بالمرابحة في المصارف الإسلامية"، وما يتعلق بها من تعاريف وصيغ وشروط وأهمية للعقد، وتم التطرق الى الإشكالات التي قد يتعرض لها عقد بيع المرابحة وبيان آراء الفقهاء بهذه المسألة.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في محاولتها الإجابة على التساؤلات التالية :

١- ما المقصود بالمرابحة الإسلامية

٢- ما هي أهمية المرابحة ، وما هي شروطها وصيغها ؟

٣- ما هي إشكاليات عقد بيع المرابحة ؟

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية هذه الدراسة من الدعوات الملحة من أصحاب الاختصاص و الجهات المعنية بالتمويل الإسلامي لتفعيل المراجعة الإسلامية ، خصوصاً منها ما قدم كأداة تمويل لمشاريع استثمارية على صعيد الدول.

وتتمثل أهمية الدراسة من أنها تسلط الضوء على الأمور التالية:

- ١ . مفهوم المراجعة الإسلامية، وأهميتها وشروطها وصيغها.
- ٢ . معرفة اشكاليات عقد المراجعة الإسلامية.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

- ١ . بيان مفهوم المراجعة الإسلامية وتوضيح أهميتها وصيغها وشروطها.
- ٢ . توضيح إشكاليات عقد المراجعة الإسلامية.

الدراسات السابقة:

١- عفانة، حسام الدين: بيع المراجعة للأمر بالشراء، الطبعة الأولى، مكتبة دنديس، بدون ذكر بلد النشر، ٢٠٠٠.

الدكتور حسام الدين عفانة (بيع المراجعة للأمر بالشراء) حيث تناول خطوات إتمام عملية البيع، واختلاف العلماء المعاصرين في حكم بيع المراجعة للأمر بالشراء، كما تم توضيح هذا العقد من الناحية الشرعية من حيث الفتاوى بجواز هذا البيع. تميزت رسالتي حيث تم التوضيح بشكل أوسع عن جواز البيع في حالة الوعد الملزم وبيان اللإشكالات عليه وآراء الفقهاء عليه.

٢- أبو زيد، عبد العظيم: بيع المراجعة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٤.

الدكتور عبد العظيم أبو زيد (بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية) الذي اشتمل على دراسة نظرية لعقد المرابحة من حيث مشروعيته وشروط هذا العقد، إضافة الى أنه تناول مجموعة من الضوابط الشرعية التي تخص قبض السلعة وتوكيل العميل للقبض أو للشراء بنفسه. تميزت رسالتي عنها بتوضيح كيفية القبض سواء الحكمي او الحقيقي وبيان آراء الفقهاء بتعريفهم للقبض وتناولت أيضا إشكالات بخصوص أن يقوم العميل بالشراء بنفسه واعتبرت من الأخطاء التي قد يتعرض لها العقد.

٣- حسنين، فياض عبد المنعم، بيع المرابحة في المصارف الإسلامية، (١٩٩٦/١٤١٧)، الطبعة الأولى، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة.

الدكتور فياض عبد المنعم حسنين (بيع المرابحة في المصارف الإسلامية) الذي تناولت دراسته تقديم عرض بسيط لصيغة المرابحة يتناول المفهوم والضوابط الفقهية، ثم الجانب الإجرائي للصيغة في التطبيق المصرفي الإسلامي، وعرض المشكلات والعقبات التي قد يتعرض لها العقد. تميزت رسالتي بأنها قدمت جانب آخر من المشكلات والإشكالات التي قد يتعرض لها العقد من حيث الوعد الملزم وهامش الجدية والصيغ وغيرها من الأمور..

٤- العقيل، خالدعقيل سليمان، عارف، عارف علي، المخاطر القانونية في عقود المصرفية الإسلامية: المرابحة أنموذجا، (٢٠١٥م/١٤٣٧هـ)، التجديد، العدد الثامن والثلاثون.

الدكتور خالد عقيل سليمان العقيل وعارف علي عارف (المخاطر القانونية في عقود المصرفية الإسلامية: المرابحة أنموذجا)، يتناول هذا البحث أبرز المخاطر القانونية التي تواجه معظم العقود المصرفية حيث تم بيان مفهوم المخاطر في المعاملات المصرفية وتم التركيز بشكل خاص على المخاطر القانونية في عقود المرابحة وهي مخاطر قانونية تتعلق بصياغة تلك العقود. تميزت دراستي بوجود بعض المخاطر الأخرى وتفصيلها بشكل جيد وبيان آراء الفقهاء فيها.

٥- أحمد، محمد، الوثائق عطا المنان، عقد المرابحة ضوابطه الشرعية، صياغته المصرفية وانحرافاته التطبيقية، الطبعة التمهيديّة، المؤتمر العالمي الثالث للإقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى.

الدكتور الوثائق عطا المنان محمد أحمد (عقد المرابحة ضوابطه الشرعية- صياغته المصرفية وانحرافاته التطبيقية) قد تناولت دراسته على توضيح مفهوم المرابحة وبيان صيغها ومشروعيتها وشروطها والضمانات الفقهية التابعة لها وعرض بعض الانحرافات المطبقة للمرابحة من الجانب القانوني. تميزت دراستي بأنه تم تفصيل هذه الانحرافات وتوضيح دور العميل والموظف ودوره في إحداث هذه الإشكالات وتم التوسع بالصيغ والشروط.

منهج الدراسة:

١. استقراء وتتبع المادة العلمية من مظانها الشرعية و الإدارية و التقنية كخطوة أولى للحصول على المادة اللازمة كأساس للبناء والتحليل.
٢. المنهج الوصفي وذلك بدراسة واقع المراجعة الإسلامية.
٣. ثم استخدام المنهج التحليلي بأدواته الثلاث "التفسير و النقد والاستنباط" للوصول إلى كيفية تطبيق.

خطة الدراسة:

المبحث الأول : ماهية عقد المراجعة الإسلامية

المطلب الأول: مفهوم بيع المراجعة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أهمية بيع المراجعة.

المطلب الثالث : صيغ بيع المراجعة.

المطلب الرابع : شروط بيع المراجعة.

المبحث الثاني: إشكالات عقد المراجعة الإسلامية.

المطلب الأول: إشكالات من ناحية الوعد الملزم.

المطلب الثاني: إشكالات من ناحية القبض.

المطلب الثالث: إشكالات من ناحية هامش الجدية.

المطلب الرابع: إشكالات من ناحية صياغة العقد.

الخاتمة وفيها النتائج والتوصيات

هذا الجهد و على الله التكلان، ومنه التوفيق و السداد.

المبحث الأول: ماهية عقد المرابحة الإسلامية

تمهيد

تعتبر عقود المرابحة من أهم المعاملات التجارية لدى المصارف الإسلامية والتي تحقق دورا فعالا في تمويل الأنشطة الاقتصادية المختلفة والمؤثره في الإستثمار التجاري ، لذلك كان لابد للباحثة قبل الخوض في اختلالات التمويل بالمرابحة ومعالجتها، إن تتناول مراحل عقد المرابحة؛ لما لهذه العملية المصرفية من أهمية، وسيتم تقسيم هذا المبحث الى أربعة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم بيع المرابحة.

المطلب الثاني: أهمية بيع المرابحة

المطلب الثالث: صيغ بيع المرابحة.

المطلب الرابع: شروط بيع المرابحة.

المطلب الأول

الفرع الأول: بيع المراجعة لغة

بيع لغة مبادلة الشيء بالشيء. والبيع ضد الشراء وهما من أسماء الأضداد، إذ يطلق على أحدهما الآخر^١.

ويعرف البيع في الإصطلاح الفقهي بأنه: مبادلة المال المتقوم تملكاً وتملكاً أو مقابلة مال بمال على وجه مخصوص^٢.

المراجعة في اللغة فهي مصدر راجح، مشتقة من الربح، والربح لغة يعني النماء، وتجارة رابحة أي يربح فيها كما في قوله سبحانه وتعالى: "أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم"^٣ أي ما ربحوا فيها. وبهذا يكون: أربحه على سلعته: أي اعطاه ربحاً وبيع الشيء مراجعة^٤. وعلى هذا فإن بيع المراجعة باللغة هو مبادلة شيء بشيء مع زيادة تمثل ربحاً.

الفرع الثاني: بيع المراجعة اصطلاحاً

وقد عرف الفقهاء بأنه بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح^٥. وهي عند الفقهاء أن يشترط البائع في بيع العرض أن يبيع بما اشترى به أي بما قام على البائع من الثمن وغيره مع فضل أي زيادة شيء معلوم من الربح^٦.

ويعرف عقد المراجعة بأنه: "من العقود التي يحدد فيها سعر الشراء تبعاً لتكلفة السلعة أو ثمن شراء البائع لها، فإذا كان البائع اشترى السلعة بمائة أو قال بأن تكلفتها مائة، واتفق معه المشتري على أن يربحه فيها عشرة - مثلاً"^٧.

ويعرف أيضاً عقد بيع المراجعة الذي يطلق عليه المراجعة العادية بأنه: مكون من طرفين وهما البائع والمشتري، حيث يقوم البائع بشراء سلع يريد لها عرضها للبيع، ويكون البيع مراجعة بالثمن واتفق عليه بين الأطراف^٨.

يعرف البيع في الاصطلاح الفقهي بأنه: مبادلة المال المتقوم تملكاً وتملكاً أول مقابلة مال بمال على وجه مخصوص^٩.

وبناءً على ما سبق تخلص الباحثة إلى أن بيع المراجعة ما هو إلا بيع السلعة بسعر التكلفة تحت اسم الثمن الأول مضافاً إليه مبلغ مقطوع معلوم من الربح يتفق عليها المتعاقدين أو تكون نسبة مئوية معلومة من السعر التكلفة.

^١ ابن منظور الإفريقي، جمال الدين محمد بن مكرم، ٢٠٠٥، لسان العرب، مراجعة وتدقيق يوسف البقاعي؛ وإبراهيم شمس الدين؛ ونضال علي، ج٣، ط١، مؤسسة الأعلي، لبنان، بيروت، ص٤٠٢.

^٢ عفانة، حسام الدين: بيع المراجعة للأمر بالشراء، الطبعة الأولى، مكتبة دنديس، بدون ذكر بلد النشر، ٢٠٠٠، ص١٧.

^٣ القرآن الكريم سورة البقرة، ١٦.

^٤ المحلى، جلال الدين محمد بن احمد، والسيوطي، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر، ١٤١٦هـ، تفسير الجلالين ط١، دار الشريجي، دمشق، ص٣.

^٥ الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، ١٩٧٨، دار الفكر، دمشق، ص٢٢٩.

^٦ الشريبي، شمس الدين بن محمد الخطيب، ١٩٣٣، مغني المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ص٧٦.

^٧ عبدالله، احمد علي، المراجعة أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الطبعة الثانية ٢٠١٦، دار السودانية للكتاب، الخرطوم، شارع البلدية، ص١٤.

^٨ السالوس، علي أحمد: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، مكتبة دار القرآن، قطر، ٢٠٠٦، ص٦٠٠.

^٩ عبد الحي، هشام أحمد: المصرف الإسلامي، أسسه - خدماته - استثماراته - بدون طبعة، منشأة المعارف، بدون بلد نشر، بدون ذكر سنة نشر، ص١١٦-١١٧.

^{١٠} عفانة، حسام الدين، بيع المراجعة للأمر بالشراء، الطبعة الأولى، مكتبة دنديس، بدون ذكر بلد النشر، ٢٠٠٠، ص١٧.

المطلب الثاني: أهمية بيع المرابحة

احتل بيع المرابحة مرتبة متقدمة في تعاملات المصارف الإسلامية، وبلغت أهميته بشكل كبير في تعاملاتها المصرفية ويرجع الإنتشار الواسع الى بعض العوامل منها:

١- القالب العملي الذي يتمتع بالمرونة والملائمة لطبيعة العمل المصرفي وذلك ضمن إطار الإلتزام بالضوابط الشرعية، فالمصرف الإسلامي - بالمرونة والملاءمة لطبيعة العمل المصرفي المعاصر وذلك ضمن إطار الإلتزام بالضوابط الشرعية شأنه في ذلك شأن أي مصرف آخر - ليس تاجر اقتناء للسلع والبضائع والخدمات، ولكنه مدير مدبر للاحتياجات، فالمصرف الإسلامي لا يستطيع - حتى لو أراد ذلك - أن يكون مخزناً عالمياً لكي يشتري ويقتني من أجل البيع والشراء كل ما يخطر على بال الناس من السلع التي قد يحتاجون إليها في أعمالهم وأغراضهم ومتطلباتهم ولكن هذا المصرف يستطيع أن يشتري ما يطلبه من صاحب الحاجة وفقاً لظروف كل حالة بحالتها. وهذا يعد باب من أبواب الإستثمار الذي يغلب عليه عنصر الإبتعاد عن الخسارة نتيجة كساد البضائع وتلفها في المخازن والعديد الأمور:¹

٢- ضمان الربح للبنك وعدم الخسارة، وخاصة اذا قبل العمل على أساس الإلتزام بالمواعدة، واشتراط تعويض العميل البنك عن اي خسارة تحقيق به من جراء هذه العملية².

٣- إن بيع المرابحة يغطي جانبا من جوانب الحاجة التي لا يمكن تحقيقها عن طريق الصيغ المعروفة في التمويل الإستثماري كالمضاربة والمشاركة ، بإعتبار أن هاتين الصيغتين هما أبرز صيغ الإستثمار الحلال. فالمضاربة مثلا فيها تمويل ولكنه مقصوده العمل من أجل تحقيق الربح، ولكن كيف سيكون الحال إذا أراد شخص ما شراء آله خاصة للإستعمال الشخصي؟ وماذا لو كان هناك جهة ما تحتاج الى أدوات ليست للتجارة بل من أجل تقديم الخدمات للمجتمع مثل سيارات نقل النفايات وغيرها؟ ومن هنا اتجه تفكير الباحثين لإكمال صورة العمل المصرفي وجائت فكرة المرابحة بأن يقوم صاحب الحاجة بتحديد السلعة التي يحتاجها ويقوم المصرف بشرائها من التاجر حسب الصفات المحددة بالثمن الأول وبيعها لصاحب الحاجة مع ربح معلوم ومتفق عليه³.

¹ موسى، وائل محمد رزق، بيع المرابحة للأمر بالشراء في ميزان الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مدرس الفقه المقارن في كلية الشريعة والقانون ، بتفهما الإشراف - دقهلية، ص ١١. وأخذت عن حمود، سامي حسن، بيع المرابحة للأمر بالشراء، مجلة الفقه الإسلامي (٥٤ م ٢/ص ١٠٩٤).

² موسى، وائل محمد رزق، بيع المرابحة للأمر بالشراء في ميزان الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، مدرس الفقه المقارن في كلية الشريعة والقانون ، بتفهما الإشراف - دقهلية، (ص ٩٤٩/٩٥٠) وأخذت عن الأشقر، محمد سليمان، بيع المرابحة كما تجرّيه البنوك الإسلامية، (٧١/١).

³ موسى، وائل محمد رزق، بيع المرابحة للأمر بالشراء في ميزان الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، مدرس الفقه المقارن في كلية الشريعة والقانون ، بتفهما الإشراف - دقهلية، (ص ٩٤٩) وأخذت عن حمود، سامي حسن، بيع المرابحة للأمر بالشراء، مجلة الفقه الإسلامي (٥٤ م ٢/ص ١٠٩٥)..

المطلب الثالث: صيغ عقد بيع المرابحة

غالبا ما يتم بيع المرابحة بإحدى الصيغ والصور التالية:

النوع الأول: عبارات بيع المرابحة عند ذكر الثمن الأول فقط ، وهو الأصل، مثل بعتك بما قام عليّ أو بعتك بما اشتريت أو بعتك برأسمالي على أن أربح فيه عشرة بالمئة مثلا أو بكل عشرة دراهم درهما. فهنا تعتبر المرابحة والعقد تام ونافذ. وهي تعتبر من صور المرابحة البسيطة وتتكون من طرفين أحدهما بائع والآخر مشتري لا يوجد وسيط بينهم . وايضا هناك ان تكون البضاعة عند التاجر (المرايح) فيأتي آخر ويقول: أريد أن أشتري منك هذه البضاعة بالثمن نفسه الذي اشتريت به مع ربح معلوم. فهنا المرايح يشتري لنفسه أولا دون طلب مسبق ثم يعرضها للبيع مرابحة¹.

النوع الثاني: عبارات لبيع المرابحة من حيث ذكر الثمن الأول ثم ذكر الربح، ومن ذلك اشتريت هذا بسبعة ، وأبيعه لك بثمانية أو بربح ثلاثة فوق الثمن، ويعتبر ذلك من بيوع الأمانة، لأنه ذكر الثمن الأصلي الذي اشترى به فلو لم يذكره فلا يعتبر مرابحة. وهي الصورة الموجودة اليوم في البنوك، والتي طورتها المصارف الإسلامية لتكون بديلاً شرعياً للقرض الربوي في كثير من الحالات. وصورتها أن يطلب المشتري من المراجح - فرداً كان أم مؤسسة- شراء سلعة معينة يحدد أوصافها على أن يشتريها بثمنها وزيادة ربح معلوم. وهذه الصورة تناسب المصارف ومؤسسات التمويل المالي².

ترى الباحثة الى أن بيع المرابحة من بيوع الأمانة، وبيوع الأمانة هي التولية والوضعية، حيث ورد في المادة من القانون الأردني على أنه يجوز بيع المرابحة أو الوضعية أو التولية في حال كان الربح معلوماً ومقدار الخسارة محدد وتكلفة السلعة معلومة عند العقد وذلك لإعتبار بيع المرابحة والتولية والوضعية من بيوع الأمانة، وأن عدم تحديد هذه الأمور يعطي الحق للعميل طلب فسخ العقد مع الملاحظة أنه يفقد ويسقط حقه في فسخ العقد إذا هلك المبيع أو تصرف فيه بعد استلامه له.

الفرق بين النوعين:

إن الفرق بين نوعي المرابحة يظهر من التعريف ففي حين أن النوع الأول العادي الموجود قديماً والمبحوث في كتب الفقه القديمة هو نوع من التجارة يكشف فيها البائع للمشتري رأس ماله في السلعة الموجودة بحوزته، وذلك بحسب ما اشترها أو بما قامت عليها ثم يضيف ربحاً مبيناً معلوماً. أما بيع المرابحة الذي تتعامل به المصارف الإسلامية فيبدأ من عند صاحب الحاجة الذي يأتي إلى المصرف لطلب شراء سلعة معينة ليست بحوزة المصرف، وذلك على أساس أن الطالب يعد بأن يشتري السلعة التي يطلبها من المصرف بما تقوم عليه من تكلفة زائداً الربح الذي اتفق عليه معه³.

¹ أبو زيد، عبد العظيم: بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، (٢٠٠٤)، ص ٣٩.

² خلف، عبد الجواد: المعاملات في الفقه الإسلامي، بدون طبعة، الدار الدولية للإستثمارات الثقافية، القاهرة، دون ذكر سنة النشر، ص ٢٤.

³ <http://www.feghweb.com/vb/t11638.html#ixzz6HXuM4sBC> نقلاً عن كتاب "التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة في ضوء الفقه الإسلامي - للدكتور عطية فياض، مرجع سابق، تم الإطلاع عليه (الثلاثاء ١٤/٤/٢٠٢٠).

المطلب الرابع: شروط بيع المrabحة

شروط بيع المrabحة

حتى يثبت لبيع المrabحة أحكامه وتترتب عليه آثاره الشرعية يلزم توافر شروط صحته ومعظم هذه الشروط تتعلق بالثمن لأن المrabحة من أنواع البيوع التي ينظر فيها إلى الثمن ومتعلقاته^١. فالمrabحة كغيرها من عقود البيع يجب توفر فيها الشروط العامة في العقود مثل (الصيغة) إي الإيجاب والقبول، (العقدان) البائع والمشتري (المعقود عليه) إي الثمن والمثمن. وأن يكون المعقود عليه طاهرا منتفعا به شرعا مملوكا للعائد ومقدورا على تسليمه ومعلوما للمتعاقدين. بالإضافة إلى تلك الشروط التي يجب أن تتوفر في أي عقد بيع ألا أن هناك شروطا يجب أن تتوفر في عقد بيع المrabحة نذكر منها :

- ١- أن يكون الثمن الأول معلوما للمشتري الثاني ، لأن المrabحة بيع الثمن الأول مع زيادة ربح، والعلم بالثمن الأول شرط لصحة البيع فإذا لم يكن معلوما فهو بيع فاسد^٢
- ٢- أن يكون الربح معلوما لأنه بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط لصحة البيع^٣
- ٣- أن لا يكون الثمن في العقد الأول مقابلا بجنسه من أموال الربا فإن كان اشترى الموزون بجنسه مثلا بمثل لم يجز له أن يبيعه مrabحة لأن المrabحة بيع بالثمن الأول والزيادة في أموال الربا تكون ربا ولا ربحاً^٤.
- ٤- ان يكون رأس المال من المثليات كالمكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة فإن كان قيما مما لا مثل له من العروض لم يجز بيعه مrabحة لأن المrabحة بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة الربح^٥.
- ٥- أن يكون عقد البيع الأول صحيحا، فإن كان فاسدا لم تجز المrabحة ، لأن المrabحة بيع بالثمن الأول مع زيادة الربح، والبيع الفاسد يثبت الملك فيه بقيمة المبيع إن كان قيما او بمثله إن كان مثليا، لا بالثمن المسمى بفساد التسمية والمملوك بالقيمة لا يباع مrabحة لان القيمة مجهولة لا تعرف إلا بالتقويم وهنا الثمن الأول مجهول القيمة، لذلك لم تجز المrabحة إلا إذا كان عقد البيع الأول صحيحاً^٦.

^١ عطية السيد فياض، التطبيقات المصرفية لبيع المrabحة في ضوء الفقه الإسلامي، ط١، دار النشر للجامعات، القاهرة، ١٩٩٩م، ص٣٠.

^٢ محمد حسن حنون، الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية، ط١، الكتيبة الوطنية، عمان، ٢٠٠٥، ص٤٣٠. عبد الرزاق رحيم الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ط١، دار أسامة، عمان، ١٩٩٨، ص٥١٢.

^٣ محمد حسن حنون، الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية، مرجع سابق، ص٤٣١. عبد الرزاق رحيم الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ، مرجع سابق، ص٥١٣.

^٤ محمد حسن حنون، الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية، مرجع سابق، ص٤٣١. عبد الرزاق رحيم الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص٥١٣.

^٥ عبد الرزاق رحيم الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص٥١٣، محمد حسن حنون، الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية، مرجع سابق، ص٤١٣.

^٦ عبد الرزاق رحيم الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص٥١٢. محمد حسن حنون، الأعمال والخدمات المصرفية والمصارف التجارية والإسلامية، مرجع سابق، ص٤٣١.

وبناءً على ما سبق، تخلص الباحثة بأن ما يشترط في بيع المرابحة يشترك في كل البيوع إضافة الى شروط إضافية تتناسب مع طبيعة العقد، مثل ما يتعلق بصيغة العقد من إيجاب وقبول. سلامة القعد وصحته أمرًا مهمًا لأن العقد إذا فسد لا يجوز بيع المرابحة، ويجب العلم بالثمن لأنه شرط في صحة البيوع فعدم علمه بالثمن يؤدي الى فساد العقد.

المبحث الثاني: اشكالات عقد بيع المرابحة الإسلامية

تمهيد

لابد ايضا الأخذ بعين الإعتبار وجود بعض الإشكالات والفجوات التي قد تحصل عند تنفيذ عقد المرابحة الإسلامية وطرق معالجتها وفي هذا البحث سيتم توضيح التالي:

المطلب الأول: اشكالات من ناحية الوعد الملزم.

المطلب الثاني: اشكالات من ناحية القبض.

المطلب الثالث: اشكالات من ناحية هامش الجدية.

المطلب الرابع: اشكالات من ناحية صياغة العقد .

المطلب الأول: اشكالات من ناحية الوعد الملزم

تعريف الوعد:

هو وعد بين الأمر والمأمور، حيث يصدر وعدان كل منهما، فالأمر يطلب من المأمور شراء سلعه موصوفه بمواصفات محدده ويعدده بشرائها منه، وبناءً على ذلك يوافق المأمور (البنك) على شرائها وتوفيرها للعميل ثم بيعها له بسعر الشراء مضاف له نسبة ربح معلومة^١.

وقد عرف ابن عرفه المالكي العده المرادفه للوعد بأنها :

إخبار عن انشاء المخبر مع وفاء بالمستقبل وقيده "مع وفاء في المستقبل" وبناء على هذا القيد لا يكون وعدا الا اذا عزم فيه الوفاء ولا يكون اخبار الانسان بإنشاء في المستقبل وعدا اذا عزم فيه على عدم الوفاء^٢.

قال النبي صلى الله عليه وسلم : "اية المناق ثلاث اذا حدث كذب واذا وعد أخلف وإذا أؤتمن خان". وبناء على هذا الحديث يقتضي بأن من أخبر بإنشاء بالمستقبل يكون واعدا وان كان يعزم على خلاف ذلك^٣.

وقد عرفه أيضا الإمام بدر الدين العيني بأنه: الإخبار بإيصال الخير في المستقبل^٤.

أحكام الفقهاء والعلماء لمن يرى عدم جواز المراجعة للأمر بالشراء على أساس الالتزام بالوعد :

١- جاء في كتاب الأم للإمام الشافعي رحمه الله: (وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال : أشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشترها الرجل ، فالشراء جائز ، والذي قال : أربحك فيها بالخيار ، إن شاء أحدث فيها بيعا ، وأن شاء تركه ، وهكذا إن قال: اشترى لي متاعا ، ووصفه له ، أو متاعا أي متاع شئت وأنا أربحك فيه ، فكل هذا سواء يجوز البيع الأول ، ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار ، وسواء في هذا ما وصفت أن كان قال : أبتاعه وأشتره منك بنقد ، أو بدين يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر ، فإن جداه جاز ، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شئنين : إحدما أنه تبايعا قبل أن يملكه البائع ، والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا)^٥.

وهناك بعض الروايات السابقة لبعض أئمة الإسلام وهناك فتاوي لعلماء وباحثين في عدم جواز المراجعة على أساس الالتزام بالوعد لأحد الأطراف (المصرف أو العميل) أو كلا الطرفين معتمدين على الأدلة التالية :

١- أنه بيع ما ليس عند البائع (أي بيع المعدوم) وهو بيع نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عنه لما روي عن حكيم بن حزام ، قال : أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت : يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي ، أبتاع له من السوق ثم أبيعته ؟ قال : (لا تبع ما ليس عندك)^٦.

١- أن هذه المعاملة تدخل ضمن بيعتين في بيعة واحدة ، أو صفتين في صفقة . فعن أبي هريرة ، قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : (من بتع بيعتين في بيعة ، فله أو كسهما أو الربا)^٧

^١ موسى، وائل محمد رزق، بيع المراجعة للأمر بالشراء في ميزان الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مدرس الفقه المقارن في كلية الشريعة والقانون، بتفهننا الأشراف- دقهلية، (٢٠١٤)، بلا طبعة ، ص٩٨٨ ، <https://www.researchgate.net/publication/327842653> تم الإطلاع عليه (الأحد ٢٠٢٠/٤/١٩)، بتصرف.

^٢ مرجع سابق ص٩٨٩، بتصرف.

^٣ متفق عليه، رواه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان: باب علامة المناق، (١٦/١) رقم (٣٣)، ومسلم في صحيحه ، باب الإيمان: باب بيان خصال المناق(٧٨/١)، حديث رقم (١٠٧).

^٤ العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (٨٥٥هـ)، بلا طبعة، إدار الطباعة المنيرية، مصر-القاهرة، ج١، ص٢٢٠.

^٥ الإمام محم بن إدريس الشافعي كتاي الأم ، ج٣، ط١ ، دار العلمية بيروت ، ١٩٩٣ م ، ص ٤٨ .

^٦ أبي العلاء محمد عبد الرحمن المباركفوري ، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي ، ط١ ، ج٤ ، دار الحديث، القاهرة ، كتاب البيوع ، ٢٠٠١م ، حديث رقم ١٢٣٢ ،

٢- أن هذه المعاملة تدخل في بيع العينة الذي نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عنه فعن ابن عمر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (إذا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد ، سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم) ^٢ . وبيع العينة : هو أن يبيع سلعة بثمن معلوم لأجل ، ثم يشتريها منه نقدا بثمن أقل ، ليبقى الكثير في ذمته ، وذلك بأن يتواطأ على الربا ^٣ .

٣- أنه عقد يدخل في بيع الكالئ بالكالئ أي (الدين بالدين) وهو بيع نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه . فقد روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الكالئ بالكالئ) ^٤ . رواه الدار قطني وصححه لحاكم

٢- وبين الشيخ محمد سليمان الأشقر رأيه كما يلي :

أن يدخل الطرفان في المواعدة على اعتقاد أن الوعد ملزم ونية ذلك ، فقد ادعى بعض العلماء (أن مثل هذا الوعد ملزم قضاء وديانه ، أنه ملزم ديانة ويجوز الالتزام به قضاء) ولم نجد أحدا من العلماء السابقين قال بهذا القول ، بعد التمحيص وبعد التعب في البحث ونسب إلى ابن شرمه القاضي ، ولا تصح هذه النسبة . وقال به بعض المعاصرين عن غير مستند ، باجتهاد غير مستكمل الشروط ^٥ .

احكام الفقهاء والعلماء لمن يرى جواز المرابحة للأمر بالشراء على أساس الالتزام بالوعد :

ويرى بعض الباحثين جواز عقد المرابحة بالكلية مع الالتزام بالوعد للطرفين واعتمدوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- عموم الآيات و الأحاديث التي تدل على حل جميع أنواع البيوع إلا ما خصص منها بآية او حديث . أما ما لم يخصص فإنه يبقى على أصله وهو الحل والإباحة .

ومن هذه النصوص : قوله تبارك وتعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) (سورة البقرة / ٢٧٥).

وقالوا : الآية تفيد حل جميع أنواع البيوع ولا يحرم من البيوع إلا ما حرمه الله تبارك وتعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم في نص محكم لا شبهة فيه ^٦ .

٢- النصوص الفقهية التي توحى بذلك : فبالنسبة لمشروعية العقد : استدلوا بالنص الوارد عن الأمام الشافعي في كتاب الأم (وهنا تجدر الإشارة إلى أن الأمام الشافعي (رحمه الله) لا يقول في النص الوارد في كتاب الأم بالإنزام بالوعد ولكن بالخيار).

واستدلوا بالنص الوارد عن ابن القيم في إعلام الموقعين (الأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحریم) ^٧ .

٣- الفتاوي الصادرة من قبل الباحثين المعاصرين والفتاوي الصادرة عن مؤتمري المصرف الإسلامي الأول ^٨ والثاني ^٩ اللذان أجازا هذه المعاملة ^١ .

^١ أبي العلا المباركفوري، تحفة الأحوذى، مرجع سابق، ج ٤، ص ١١٦، حديث رقم ١٢٣٤ .

^٢ أبي الطيب محمض أبيادي ، عون المعبود شرح سنن أبو داود ، د.ط.ج ٦ ، دتر الحديث ، القاهرة ، كتاب الإجارة ، ٢٠٠١م ، ص ٣١٥ ، حديث رقم ٣٤٥٨ .

^٣ أبي الحسين يحيى العمراني الشافعي اليمني ، البيان في مذهب الأمام الشافعي ، ج ٥ ، ط ١ ، دار المناهج ، بيروت ، ٢٠٠٠م ، ص ٣٣٠ .

^٤ الإمام محمد بن علي الشوكاني ، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار ، ج ٥ ، ط ١ ، دار الخير بيروت ، ١٩٩٦ م ، ص ١٧٤ .

^٥ محمد سليمان الأشقر ، بيع المرابحة كما تجر به البنوك الإسلامية ، ط ٢ ، دار النفائس ، عمان ، ١٩٩٥ م ص ١٠-١١ .

^٦ أحمد سالم ملحم بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية ، ط ١ ، مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان ، ١٩٨٩ م ص ١١٨ .

^٧ ابن القيم الجوزية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، ج ١ ، ط ١ ، دار الحديث ، القاهرة ، ١٩٩٣ م ، ص ٢٩٤ .

^٨ عقد المؤتمر في دبي في جمادي الآخر عام ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .

^٩ عقد هذا المؤتمر الثاني في الكويت في جمادي الآخر عام ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

وبناءً على ما سبق تخلص الباحثة الى أن الوعد الملزم عبارة عن إتفاقية بين العميل والبنك يطلب من خلالها العميل من البنك شراء سلعة معينة من طرف آخر يحدده العميل على أن يبيعها البنك للعميل بنفس ثمن الشراء مع زيادة نسبة ربح متفق عليها، وقد اختلف الفقهاء على حكم المرابحة على أساس الإلتزام بالوعد، فالباحثة ترى أن عقد المرابحة بالوعد الملزم صحيح ، لأن من وعد بما يحل فينبغي عليه الوفاء، إي بما أن العقد كان على الوعد بشراء بما كان حلالاً كان العقد صحيح والوعد لازم، أما إذا وعد الإنسان بما لا يجوز أو بالمحرمات فلا يجوز العقد ولا يجوز تنفيذه.

^١ عبد الرزاق رحيم الهيبي ، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ، ط ١ ، دار أسامة ، عمان ، ١٩٩٨ ، ص ٥٢٥

المطلب الثاني: اشكالات من ناحية القبض

مفهوم القبض: نظراً لإختلاف المحل الذي يقع عليه القبض وإختلاف صورته وأشكاله، أدى إلى إختلاف الفقهاء في بيان مفهوم القبض بسبب إختلاف وجهات نظرهم في طريقة تحققه بالشكل الصحيح حسب نوع المحل الواقع عليه^١.

فعرفه الكاساني: أن التسليم والقبض هو التخلية، والتخلي: وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما، على وجه يتمكن المشتري من التصرف به، فيجعل البائع مسلماً للمبيع، والمشتري قابضاً له^٢. والحنفية أيضاً أخذت بأن القبض هو التخلية. وهذا لا يعني أن القبض لا يكون إلا بالتخلية، بل قد يكون عن طريق المناولة، ونقل المبيع، وإنما المقصود بأنهم قالوا أن التخلية تعني القبض، بينما غيرهم من الفقهاء فرقوا بين أنواع المبيعات في القبض، فقد جاء في روضة الطالبين: "أن الرجوع فيما يكون قبضاً إلى العادة، ويختلف بحسب إختلاف المال"، فإن كان المبيع من المنقولات، لا يكون القبض فقط بالتخلية وإنما يكون بالنقل والتحريك، وإن كان المبيع مما لا ينقل كالأرض فيكون القبض بالتخلية بينه وبين المشتري وتمكينه من اليد والتصرف^٣.

حاول بعض المعاصرين أن يعرف القبض تعريفاً يجمع فيه جميع أشكال القبض وصوره، فعرف الدكتور محمد رضا عبد الجبار العاني بأنه: "حيازة الشيء حقيقاً أو حكماً". فعند وضع اليد على شيء حقيقة كأخذ الشيء وتسليمه، أما حيازة الشيء حكماً فإنه التخلية بين مستحق الشيء وحقه، فإنه في حكم المقبوض وغن لم يقبض حقيقة^٤.

نجد أن الفقهاء على إختلاف مذاهبهم اتفقوا على أن القبض هو عبارة عن حيازة الشيء والتمكين منه والإستيلاء عليه سواء كان باليد أم لم يكن، وإن كان جمهور الفقهاء قد أجمعوا إلى العرف وذلك بحسب إختلاف الأشياء في أوصافها وأحوالها.

تعد مسألة القبض إشكالاً في عقد المرابحة من حيث حقيقة تملك السلع وقبضها من البنك الإسلامي قبل بيعها للآمر بالشراء في بيع المرابحة المعمول بها في البنوك الإسلامية.

فمن أهم الضوابط الشرعية لبيع المرابحة أن يملك البنك السلعة تملكاً حقيقياً، كما جاء في معيار المحاسبة: يحرم على المؤسسة أن تبيع سلعة لا تملكها، فلا يصح التعاقد مع العميل قبل التعاقد مع البائع الأول على شراء السلعة المحددة مرابحة، وقبضها حقيقة أو حكماً، بالتمكين أو تسليم المستندات المخولة بالقبض^٥.

^١ الزبادات، عماد عبد الحفيظ، أبو ليل، محمد محمود، السكر، محمد عواد عايد، بيع المبيع قبل قبضه في الفقه الإسلامي، (٢٠١٤)، عدد (٤) مجلة (١٠) بلا طبعة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، ص ٥٠٥. القره داغي، علي محي الدين، القبض: صورته وبخاصة المستجدة منها، وأحكامه، ١٩٩٠م، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد ٦، ص ٥٦١، بتصرف.

^٢ مرجع سابق، ص ٥٠٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٣٦٢.

^٣ مرجع سابق، ص ٥٠٦. النووي، أبو الحسن مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم بشرح النووي، (١٤٠٧/١٩٨٧)، بلا طبعة، دالا الكتاب العربي، بيروت، ج ٢، ص ١٠٧.

^٤ مرجع سابق، ص ٥٠٦. العاني، محمد رضا عبد الجبار، القبض أنواعه وأحكامه في الفقه الإسلامي، (١٩٩٠)، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد (٦)، بلا طبعة، بلا دار نشر، ص ٤٩٥.

^٥ <http://iswy.co/evg5r> تم الإطلاع عليه (الاحد ١٩/٤/٢٠٢٠). شبكة يسألونك الإسلامية، (٢٠١٣).

وحسب المعيار الشرعي رقم (٨) من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية يجب التحقق من أن المؤسسة قد قبضت السلعة قبض حتمي أو حقيقي قبل بيعها للعميل مرابحة^١.

وهذا مبني على النصوص الشرعية التي منعت البيع قبل التملك كما في حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: "سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: يأتيني الرجل فيسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيعته؟ قال: "لا تبع ما ليس عندك"^٢.

أما بالنسبة لمسألة القبض فقد اختلف الفقهاء من حيث ما يشترط فيه القبض وما لا يشترط فيه فكان اختلافهم كالآتي:^٣

قال الشيخ ابن رشد المالكي: "فيما يشترط فيه القبض من المبيعات، وأما بيع ما سوى الطعام قبل القبض، وأما الطعام الربوي فلا خلاف في مذهبه أن القبض شرط في بيعه. وأما غير الربوي من الطعام، فعنه في ذلك روايتان: إحداهما: المنع وهي الأشهر. وبها قال أحمد وأبو ثور، إلا أنهما اشترطا مع الطعام الكيل والوزن. والرواية الأخرى: الجواز. وأما أبو حنيفة فالقبض عنده في كل بيع ما عدا المبيعات التي لا تنتقل ولا تحوّل من الدور والعقار. وأما الشافعي فإن القبض عنده في كل مبيع، وقال أبو عبيد وإسحاق: كل شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس ببيعه قبل قبضه، فيكون في اشتراط القبض سبعة أقوال:

القول الأول: في الطعام الربوي فقط. والثاني: في الطعام بإطلاق. والثالث: في الطعام المكيل والموزون، والرابع: في كل شيء ينقل. والخامس: في كل شيء. والسادس: في المكيل والموزون. والسابع: في المكيل والموزون والمعدود. لم يرد في الشرع كيفية تحديد القبض، فقد قرر الفقهاء تحديد القبض إلى العرف والعادة، فإن معرفة حقيقة القبض ترجع إلى العرف وما تعامل به الناس، قال الإمام النووي: "الرجوع فيما يكون قبضاً إلى العادة وتختلف بحسب اختلاف المال"، وورد في الموسوعة الفقهية: "تحديد القبض وتحققه: مذهب المالكية والشافعية والحنابلة أن قبض كل شيء بحسبه، فإن كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو مذروعاً، فقبضه بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع، وإن كان منقولاً من عروض وأنعام، فقبضه بالعرف الجاري بين الناس. وفصل الحنابلة في المنقول من العروض والأنعام فقالوا: إن كان المبيع دراهم أو دنائير، فقبضها باليد، وإن كان ثياباً فقبضها نقلها. وإن كان حيواناً، فقبضه تمشيته من مكانه، وإن كان عقاراً فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري، بلا حائل دونه، وتمكينه من التصرف فيه، بتسليمه المفتاح إن وجد، واعتبر الحنفية التخلية -وهي: رفع الموانع والتمكين من القبض- قبضاً حكماً. لقبض المعمول به في البنوك الإسلامية للسلع في بيع المرابحة يكون وفق الضوابط التالية: يجب التحقق من قبض البنك للسلعة قبضاً حقيقياً أو حكماً قبل بيعها لعميله بالمرابحة للأمر بالشراء. ينتقل

^١ عفانة، حسام الدين، كلية الشريعة أم القرى/السعودية، <http://iswy.co/evg5r> تم الإطلاع عليه (الأحد ٢٠٢٠/٤/١٩). <http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2017/12/Shariaah-Standards-ARB.pdf> الموقع الرسمي لموسوعة الإقتصاد الإسلامي، هيئة المحاسبة والمراجعة للمالية الإسلامية معيار (٨) تم الإطلاع عليه (٢٠٢٠/٤/١٩).

^٢ الترمذي، رواه أصحاب السنن الأربعة، حديث حسن الصحيح، صححه العلامة الألباني في إرواء الغليل، (١٣٢/٥). <http://iswy.co/evg5r> تم الإطلاع عليه (الأحد ٢٠٢٠/٤/١٩)، بتصرف.

^٣ عفانة، حسام الدين، كلية الشريعة أم القرى/السعودية، <http://iswy.co/evg5r>، مرجع سابق، تم الإطلاع عليه (الأحد ٢٠٢٠/٤/١٩)، شبكة يسألونك الإسلامية، (٢٠١٣)، بتصرف.

الضمان من البائع الأول إلى البنك بالقبض أو بالتمكين منه، فكما يكون القبض حسيًا يتحقق أيضًا اعتبارًا وحكمًا بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حسًا بما في ذلك المنقولات إذا جرى بها العرف. يعد قبضًا حكميًا

فيتم فرز البضاعة المشتراة من قبل البنك في مخازن البائع بصورة مميزة يُعد قبضًا صحيحًا لها إذا اقترن بأحد الأمور الآتية: إذا تم الفرز بمعاينة مندوب البنك وإذا تسلم البنك أوراقًا تثبت ملكيته للسلع المفروزة. وإذا كانت السلع مرقمة وسجلت أرقام السلع المفروزة لصالح البنك" (ضوابط عقد المراجعة الصادرة عن الهيئة الشرعية لبنك البلاد الإسلامي).

وبناءً على ما سبق، ترى الباحثة أن هناك اختلاف في كيفية قبض السلع بعقد المراجعة وتم بيان بعض من الأقوال بجوازه ضمن شروط وعدم جوازه، المتعارف عليه أن القبض هو حيازة شيء أو التخلية وهناك صور للقبض إما حكمي أو حقيقي، فالقبض الحكمي هو التخلية والحيازة، وأما القبض الحقيقي هو تناول المبيع باليد أو بنقله وتحويله إلى حوزة القابض، أو كيل ما يكال، أو وزن ما يوزن، أو عد ما يعد، ولم يرد في الشرع كيفية تحديد القبض، فالراجح أن قبض السلع يحدد بناءً على العرف.

المطلب الثالث: اشكالات من ناحية هامش الجدية

تعريف هامش الجدية :^١

هامش الجدية : هو المبلغ الذي يدفعه الأمر بالشراء للبنك لمعرفة أن العميل جاد في طلب السلعة ، ويخصم من ذلك المبلغ الضرر الفعلي الذي يلحق البنك من عدم وفاء العميل بشراء السلعة.

"هامش الجدية" وهو أيضا: "مبلغ نقدي يدفعه العميل بطلب من المؤسسة من أجل أن تتأكد من القدرة المالية للعميل، وكذلك لتطمئن على إمكان تعويضها عن الضرر اللاحق بها في حال نكول العميل عن وعده الملزم" انتهى بتصريف يسير. والمستند الشرعي لمبلغ هامش الجدية أنه من قبيل التوثق لما قد يلحق من ضرر، فتحفظ هذه المبالغ أمانة عند البنك حتى يتم العقد، فإذا تم العقد بين البنك والعميل احتسبت مبالغ هامش الجدية من الثمن، وأما إذا لم يتم العقد فيقوم البنك بخصم مقدار الضرر الفعلي الذي عاد عليه جراء نكول العميل.

قد جاء في معيار المراجعة من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ما يلي:^٢

١- يجوز للمؤسسة في حالة الإلزام بالوعد أن تأخذ مبلغاً نقدياً يسمى (هامش الجدية)، يدفعه العميل بطلب من المؤسسة من أجل أن تتأكد من القدرة المالية للعميل، وكذلك لتطمئن على إمكان تعويضها عن الضرر اللاحق بها في حال نكول العميل عن وعده الملزم، وبذلك لا تحتاج المؤسسة إلى المطالبة بدفع تعويض الضرر، وإنما تقتطع ذلك من مبلغ (هامش الجدية)، ولا يعتبر هامش الجدية عربوناً، وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسسة، فلا يجوز لها التصرف فيه، أو أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة.

٢- لا يجوز للمؤسسة حجز مبلغ (هامش الجدية) في حالة نكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم، وينحصر حقها في اقتطاع مقدار الضرر الفعلي المتحقق نتيجة النكول، وهو الفرق بين تكلفة السلعة وثمان بيعها لغير الأمر بالشراء. ولا يشمل التعويض ما يسمى بالفرصة الضائعة.

٣- إذا تم تنفيذ العميل لوعده وإبرامه لعقد المراجعة للأمر بالشراء فيجب على المؤسسة إعادة (هامش الجدية) للعميل، ولا يحق لها استخدامه إلا في حالة النكول حسب التفصيل في البند ٣/٥/٢.

٤- ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد المراجعة للأمر بالشراء على حسم هذا المبلغ من ثمن السلعة، ومستند طلب المؤسسة مبلغاً من الواعد بالشراء هو الحاجة إلى تأكيد جدية الواعد، لأن الوعد الملزم منه يرتب عليه تبعه مالية إذا نكل عن وعده، وقد تضطر المؤسسة إلى مطالبته وقد يماطل في الأداء.

وقد صدرت عدة فتاوى عن الهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية، وكذلك بعض المجمع والمؤتمرات العلمية وغيرها بجواز أخذ مبلغ (هامش الجدية)، منها: أولاً: ندوة البركة الحادية والثلاثون للاقتصاد الإسلامي فقد جاء في قرارها: (ومع ذلك فإن الرجوع على العميل ربما احتاج إلى التقاضي في المحاكم مع ما يكتنف ذلك من تكاليف وطول مدة، لذلك أضيف إلى الهيكل المذكور ما يسمى بـ(هامش الجدية)، وهو مبلغ يدفعه العميل مقدماً عند الأمر بالشراء يمكن للبنك أن يستخدمه لتغطية

^١ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (١) ، المنامة ، ٢٠٠٣م ، ص ١٥١ .
^٢ معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار المحاسبة المالية رقم (٨) المراجعة والبيع الأجل.

أي ضررٍ يلحق به من جراء عدول العميل عن الشراء، وعدم وفاءه بالوعد الملزم عليه في ذلك، والغرض من (هامش الجدية) هو تقليل مخاطر التقاضي لدى المحاكم^١.

وأخذ العربون من المشتري فيه خلافاً بين الفقهاء والراجح جوازه، ولا يصح الحديث الوارد في النهي عنه، وقد أجاز الحنابلة وآخرون بيع العربون، وروي القول بصحته عن عمر وابنه عبد الله رضي الله عنهما، وقال به محمد بن سيرين وسعيد بن المسيب، وقد ضعف الإمام أحمد الحديث الوارد في النهي عن بيع العربون، واحتج لصحته بما ورد عن نافع بن عبد الحارث (أنه اشترى لعمر بن الخطاب دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم، فإن رضي عمر كان البيع نافذاً، وإن لم يرض، فلصفوان أربعمئة درهم) قال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه؟ قال: أي شيء أقول؟ هذا عمر رضي الله عنه^٢.

وقد أيد ذلك ابن القيم رحمه الله بما رواه البخاري في صحيحه في باب ما يجوز من الاشتراط، عن ابن عون عن ابن سيرين أنه قال: "قال رجل لكريمي: أرحل ركابك فان لم أرحل معك في يوم كذا، فلك مئة درهم، فلم يخرج، فقال شريح: "من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه"^٣.

والكريمي هو المكاري الذي يؤجر الدواب للسفر، وأرحل ركابك، أي شد على دوابك رحالها استعداداً للسفر. والتفريق بين (هامش الجدية، والعربون) أوضحه معيار المراجعة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: ويفصل المعيار بين مصطلح (العربون) ومصطلح (هامش الجدية)، خاصة وأن بعض المصارف درجت على استخدام الأول بمعنى الثاني. إذ إن العربون بلغة الفقه هو: (مبلغ من المال يدفعه العميل إلى البائع على أن يكون جزءاً من الثمن إن اختار العميل شراء السلعة، وإلا فإنه يذهب للبائع، أما (هامش الجدية) فهو المبلغ الذي يدفع للمأمور تأكيداً على جدية الأمر في طلب السلعة، فإن عدل الأمر في حالة الإلزام جبر الضرر الفعلي من هذا المبلغ ويعاد الباقي إلى الأمر، فإذا لم يف هامش الجدية بالضرر فللمأمور أن يعود على الأمر بما تبقى من الخسارة. ويجوز للدائن أن يطلب ضماناً من المدين ويجوز أن تكون السلعة المباعة من الضمانات^٤.

وترى الباحثة أن أخذ البنوك الإسلامية لمبلغ (هامش الجدية) في المرابحات، جائز شرعاً وهو من قبيل التوثيق لما قد يلحق البنك الإسلامي من ضرر، وفي حال تم العقد احتسب مبلغ (هامش الجدية) من الثمن، وإن نكل الواعد عن وعده، فحينئذ يُجبر الضرر الفعلي الذي لحق بالبنك الإسلامي من هذا المبلغ، ويعاد الباقي للواعد، وإذا لم يلحق ضرر فعلي بالبنك الإسلامي فلا يجوز أخذ شيء من مبلغ (هامش الجدية).

^١ بحوث ندوة البركة، جدة، ٢٠١٣، ص ٢٢٢، <http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2013/08/> تاريخ الزيارة (٢٠٢٠/٤/٢٠).

^٢ ابن قدامة، عبدالله بن محمد بن قدامة، المغني، (١٤١٧/١٩٩٧)، بلا طبعة، دار عالم الكتاب، ج ١ - ص ١٧٦.

^٣ الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج ١، ط ٢، ٢٠٠٤، ص ٤٩٥.

^٤ معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار المحاسبة المالية رقم (٨) المرابحة والبيع الآجلة.

المطلب الرابع: اشكالات من ناحية صياغة العقد

من خلال الاطلاع على مجموعة من عقود المصارف الإسلامية، وتحديدًا عقود المرابحة في المصارف الإسلامية، تبين فيها بعض الثغرات والإختلالات والأخطاء القانونية ولها آثار سلبية تنطوي على مخاطر متعددة، ومن أمثلة ذلك:

١- صياغة بعض نصوص العقد وشروطه صياغة فضفاضة غير واضحة وضوحا بينا، فيترك بذلك مجال لأحد أطراف العقد في تفسير مضمون صيغة ذلك الشرط ومؤداه وتطبيقه بنفسه. ومن ذلك مثلاً: أن نموذج عقد بيع المرابحة الصادر عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية في السودان، انه من حق البنك مطالبة العميل بالتعويض عن أي ضرر يلحق به نتيجة فشله أو امتناعه عن تسلم البضاعة أو جزء منها بعد التوقيع على العقد وبعد إمهاله مدة معينة لاستلامها في حال لم يستلمها بعد التوقيع على العقد وهذه الصيغة غير واضحة ومبهمة تركت للبنك مهمة توضيحها وفهمها من حيث ثبوت حصول الضرر، والإدعاء بتسبب العميل فيه، وكثير من الأمور كان يجب فيها اللجوء الى القضاء أو التحكيم، لذا يجب صياغة نصوص عقد التمويل بشكل أدق وأوضح ١.

٢- إغفال ذكر مكان إجراء وإمضاء الاتفاقية (أو مجلس العقد)، ومن أمثلة ذلك: نموذج عقد بيع مرابحة للأمر بالشراء الصادر عن البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار: كان الأولى ان يتم تحديد تاريخ ومكان العقد بشكل أدق وأوضح، لما لذلك من أهمية شرعية وقانونية، لأن ذكر مكان إمضاء العقد يترتب عليه عدة أمور أهمها، خضوع العقد للمحكمة الشرعية في حال حدوث نزاع بين أطراف العقد ٢.

٣- آليات تنفيذ العقود والاتفاقيات: إن آليات تنفيذ العقود من المسائل المهمة التي تواجهها معاملات المصارف الإسلامية وعقودها. فإذا لم ينص العقد نصاً واضحاً على طريقة معينة و لمدد زمنية محددة لتنفيذ مضمون التعاقد بين أطراف العقد، فإن هذا يفتح ثغرة قانونية وعملية قد يستغلها أحد الأطراف في العقد، ويمتنع عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، مما يؤدي إلى الكثير من الإشكالات التي تعيق وتؤخر إتمام العملية، أو ربما تحول دون إنجازها ٣.

٤- إدراج نصوص وشروط غير عملية وغير قابلة للتطبيق، ومن أمثلة ذلك: نموذج عقد بيع المرابحة الصادر عن بنك فيصل الإسلامي المصري، الذي تضمن الأمور الآتية: النص على أنه لا يتم نقل ملكية البضاعة إلى المشتري (العميل) إلا بعد سداد كامل الأقساط، واعتبر أن حيازة المشتري للبضاعة حيازة ناقصة لحين سداد كامل الثمن. وهذا المبدأ غريب، فكأن عقد المبيعة لم يكن نافذاً أو منتجاً لآثاره. النص على حق المصرف عند وجود أي إخلال من المشتري أن يعتبر العقد مفسوخاً، ومن ثم استرجاع البضاعة، وكذلك سقوط حق المشتري باسترداد الأقساط التي دفعها. وكل ذلك

^١ الموقع الرسمي للهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية في السودان، نماذج العقود/ نموذج عقد بيع المرابحة، تم الإطلاع عليه (الأربعاء، ٢٠٢٠/٤/١٥).

^٢ شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط٢، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، (١٤١٨/١٩٩٨)، ص. 275.

^٣ العقيل، خالد عقيل سليمان، عارف، عارف علي، المخاطر القانونية في عقود المصرفية الإسلامية: المرابحة أنموذجاً، (٢٠١٥م/١٤٣٧هـ)، التجديد، العدد الثامن والثلاثون، ص٢٤. التي أخذت عن وزارة العدل بالملكة العربية السعودية، التصنيف الموضوعي لتعاميم الوزارة، ط١، خلال ٦٨ عامًا: ١٣٤٥- ١١٤١٢ (الرياض: وزارة العدل، ج٢، ص١٠٦).

دون الحاجة إلى حكم محكمة أو تحكيم، حيث جاء النص كما يلي (دون الحاجة إلى حكم أو إنذار أو اتخاذ إجراءات) وكل ذلك من جانب واحد وهو البنك، وهذا صعب قبوله عملياً ، فضلاً عن تسويقه قانونياً^١.

وقد يكون لعقد التمويل بالمرابحة بعض من الإحرفات التطبيقية ، فمن خلال الواقع التطبيقي لهذه المعاملة قد شهد كثيراً من التجاوزات في ترتيب هذا العقد ومنها:

ان البنك لا يقوم بنفسه بالشراء ، وإنما يكتفي البنك بأن يقدم له العميل فاتورة السلع المراد بيعها مرابحة، ويكون العميل في هذه الحالة بشراء هذه السلع بإسمه من قبل، ووقعت الفواتير بإسمه كذلك، فيقتصر دور البنك على تسديد قيمة الفاتورة مقابل الربح المتفق عليه، فيكون البنك ممولاً في صورة بائع ومشتري في الظاهر. ويعتبر ارتباط العميل بالمصرف منذ البداية ملزم قبل أن يكون وعد ولا يملك الفكاك منه، وطالما كانت الرقابة الشرعية نهبت على هذه المخالفات وأوصت بضرورة اتباع الخطوات الشرعية اللازمة لتصحيح هذه المعاملة^٢.

وقد تكون هناك بعض من إشكالات وعقبات تتعلق بالمتعاملين والموظفين ومنها:

وجود سلوكيات خاطئة من قبل بعض المتعاملين، وتعمدهم بعدم الوفاء وتخلفهم عمداً عن الإلتزام بدفع الاقساط في مواعيدها، بالرغم من توفر المقدرة لديه، وذلك بسبب ضعف الوازع الديني والخلقي وإهتزاز السلم القيمي في المجتمع، وشيوع النزعة المادية. وايضا عدم وضوح الصيغة لدى البعض منهم قد يؤدي الى إعتقادهم بأنها تمويل بفائدة مستترة، فهذا يولد لديهم التهاون في الحرص على الإلتزام الشرعي في تنفيذ الصيغة، أما بالنسبة بالعقبات التي تتعلق بالبنك والموظفين فتكون بنقص كفاءة بعض التنفيذيين وانخفاض مهاراتهم ومحدودية معرفتهم بالضوابط الشرعية، أو قد تكون متعلقة بالتنظيم أي هناك وجود قصور في مدى توفر نظم التشغيل الجيدة المتفق عليها بين المستويات الوظيفية في البنك، وعدم توافر أجهزة إستعلام ذات الكفاءة العالية، وهناك قصور في ملحوظ في الضبط الشرعي لخطوات وإجراءات التنفيذ للعمليات الإستثمارية، والإكتفاء بإصدار الفتاوى رداً على الأسئلة والإستفسارات الموجهة للهيئات الشرعية^٣.

بناءً على ما سبق تخلص الباحثة الى أن عقد التمويل بالمرابحة يتعرض للأخطاء والإشكالات وقد تكون في صياغة العقد أو عند التنفيذ والإتفاق على العقد أو بالتطبيق ، قد تكون من قبل العميل نفسه فيما يتعلق بمصادقية العميل لسعر السلعة المراد شرائها مرابحة أو بالتخلف عن السداد ويعود ذلك الى الأعتداع على جهات غير مختصة أو ليست على قدر كافي

^١ العقيل، خالد عقيل سليمان، عارف، عارف علي، المخاطر القانونية في العقود المصرفية الإسلامية: المرابحة أنموذجاً، (٢٠١٥م/١٤٣٧هـ)، التجديد، العدد الثامن والثلاثون، (ص١٧ - ١٨). وأخذت عن كتاب محمد، عقود الإستثمار المصرفية، ص٢٩٩.

^٢ أحمد، محمد، الوثائق عطا المنان، عقد المرابحة ضوابطه الشرعية، صياغته المصرفية وانحرافاته التطبيقية، الطبعة التمهيديّة، المؤتمر العالمي الثالث للإقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، ص٤٩. <https://shamela.ws/rep.php/book/3950> تم الإطلاع عليه (الأربعاء ١٥/٤/٢٠٢٠) بتصرف.

^٣ حسنين، فياض عبد المنعم، بيع المرابحة في المصارف الإسلامية، (١٩٩٦/١٤١٧)، الطبعة الأولى، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ص٤٢.

من الكفاءة والخبرة القانونية في آلية عقد التمويل بالمرابحة وعدم فهمه الكافي للعقد وشروطه وصياغة مفرداته صياغة واضحة ودقيقة. الأمر الذي يشكل اختلالات في العقد وتم بيان جزء قليل من هذه الاشكالات.

و توجد كثير من تلك العيوب والثغرات وجودًا متمثلًا في أكثر من عقد من عقود التمويل، وإن لم يكن ذلك ظاهرة عامة في كل العقود. والسبب في ذلك الاعتماد على جهات غير مختصة أو ليست على قدر كافٍ من الكفاءة والخبرة القانونية في الصياغة الفنية لتلك العقود التي تكتسب أهمية خاصة.

الخاتمة

النتائج والتوصيات

النتائج :

تتلخص نتائج الدراسة في الأمور التالية :

١. الأهمية الكبيرة لمعاملة بيع المرابحة للأمر بالشراء مما جعلها تتفوق وبفارق كبير على وسائل الإستثمار الأخرى التي يتم التعامل بها في المصارف الإسلامية.
٢. أن الخلاف بين الفقهاء المعاصرين في مسألة بيع المرابحة للأمر بالشراء انحصر في مدى مشروعية الإلزام بالوعد فيه من عدمه وقد ترجح لدي القول بأن الإلزام بالوعد في هذه المعاملة جائز شرعاً.
٣. يتم دفع مبلغ يسمى (هامش الجدية) من العميل للبنك في حالة الوعد الملزم في حال نكول العميل عن وعده يقوم البنك بإقتطاع مقدار الضرر الفعلي من المبلغ، وإذا لم يحصل الضرر مع مكول العميل على البنك إرجاع المبلغ كاملاً للعميل.
٤. أن عقد المرابحة يتعرض للكثير من الإشكالات في صياغة العقد وتنفيذه حيث يقوم العميل بنفسه بعملية الشراء ويكتفي البنك بتسديد الفاتورة وهذا غير جائز شرعاً لأنه من الممكن أن يحصل تحايل من قبل العميل.

التوصيات:

١. توصي الباحثة الجهات المعنية بالتمويل الإسلامي ضبط عمليات تنفيذ العقود والمعرفة الكاملة بالضوابط الشرعية والإلتزام بها وبالأوامر الصادرة من هيئة الرقابة الشرعية والبنك المركزي .
٢. على البنك إرجاع مبلغ هامش الجدية في حال الإلزام بالوعد ونكول العميل عن وعده وعدم وقوع البنك في ضرر نتيجة لإخلاف العميل وعده.
٣. العمل على تعديل نماذج عقود المرابحة المتعامل بها حالياً وإستبدالها بنماذج مفصلة يحتوي على حقوق والتزامات كل طرف بوضوح ودقة ويستدعي أيضاً إعادة النظر في تلك العقود وإعادة صياغتها صياغة فنية دقيقة ومحكمة من الناحية القانونية.

قائمة المراجع

الكتب والدراسات:-

- ١- ابن منظور الإفريقي، جمال الدين محمد بن مكرم، ٢٠٠٥، لسان العرب، مراجعة وتدقيق يوسف البقاعي؛ و ابراهيم شمس الدين؛ ونضال علي، ج٣، ط١، مؤسسة الأعلمي، لبنان، بيروت.
- ٢- أبو زيد، عبد العظيم: بيع المربحة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، (٢٠٠٤).
- ٣- خلف، عبد الجواد: المعاملات في الفقه الإسلامي، بدون طبعة، الدار الدولية للإستثمارات الثقافية، القاهرة، دون ذكر سنة النشر.
- ٤- عطية السيد فياض، التطبيقات المصرفية لبيع المربحة في ضوء الفقه الإسلامي، ط١، دار النشر للجامعات، القاهرة، ١٩٩٩م.
- ٥- محمد حسن حنون، الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية، ط١، الكتيبة الوطنية، عمان، (٢٠٠٥).
- ٦- عبد الرزاق رحيم الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، محمد حسن حنون، الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية، مرجع سابق.
- ٧- متفق عليه، رواه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان: باب علامة المنافق، (١٦/١) رقم (٣٣)، ومسلم في صحيحه ، باب الإيمان: باب بيان خصال المنافق (٧٨/١)، حديث رقم (١٠٧).
- ٨- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (٨٥٥هـ)، بلا طبعة، إدار الطباعة المنيرية، مصر-القاهرة، ج ١.
- ٩- الإمام محم بن إدريس الشافعي كتاب الأم ، ج٣، ط١ ، دار العلمية بيروت ، ١٩٩٣ م.
- ١٠- أبي العلام محمد عبد الرحمن المباركفوري ، تحفة الأحوذني بشرح جامع الترمذي ، ط١ ، ج٤ ، دار الحديث، القاهرة ، كتاب البيوع ، ٢٠٠١م ، حديث رقم ١٢٣٢.
- ١١- عفانة، حسام الدين: بيع المربحة للأمر بالشراء، الطبعة الأولى، مكتبة دنديس، بدون ذكر بلد النشر، ٢٠٠٠.
- ١٢- معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (١) ، المنامة ، ٢٠٠٣م.

- ١٣- العقيل، خالد عقيل سليمان، عارف، عارف علي، المخاطر القانونية في العقود المصرفية الإسلامية: المراجعة نموذجاً، (٢٠١٥م/١٤٣٧هـ)، التجديد، العدد الثامن والثلاثون. وأخذت عن كتاب محمد، عقود الإستثمار المصرفية.
- ١٤- أحمد، محمد، الوثائق عطا المنان، عقد المراجعة ضوابطه الشرعية، صياغته المصرفية وانحرافات التطبيقية، الطبعة التمهيديّة، المؤتمر العالمي الثالث للإقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى.
- ١٥- حسنين، فياض عبد المنعم، بيع المراجعة في المصارف الإسلامية، (١٩٩٦/١٤١٧)، الطبعة الأولى، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة.
- ١٦- ابن قدامة ، عبدالله بن محمد بن قدامة، المغني، (١٩٩٧/١٤١٧)، بلا طبعة، دار عالم الكتاب.
- ١٧- الزيات، عماد عبد الحفيظ، أبو ليل، محمد محمود، السكر، محمد عواد عايد، بيع المبيع قبل قبضه في الفقه الإسلامي، (٢٠١٤)، عدد (٤) مجلة (١٠) بلا طبعة ، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية. القره داغي، علي محي الدين، القبض: صورته وبخاصة المستجدة منها، وأحكامه، ١٩٩٠م، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد ٦.
- ١٨- الزرقا ، مصطفى أحمد ، المدخل الفقهي العام ، ج١، ط٢، ٢٠٠٤.
- ١٩- أبي الطيب محمّد آيادي ، عون المعبود شرح سنن أبو داود ، د.ط.ج٦ ، دتر الحديث ، القاهرة ، كتاب الإجارة ، ٢٠٠١م ، حديث رقم ٣٤٥٨.
- ٢٠- أبي الحسين يحيى العمراني الشافعي اليمني ، البيان في مذهب الإمام الشافعي ، ج٥ ، ط١، دار المناهج ، بيروت ، ٢٠٠٠م.
- ٢١- القرآن الكريم سورة البقرة، ١٦.
- ٢٢- الإمام محمد بن علي الشوكاني ، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار ، ج٥ ، ط١، دار الخير بيروت ، ١٩٩٦ م ، .
- ٢٣- محمد سليمان الأشقر ، بيع المراجعة كما تجرّيه البنوك الإسلامية ، ط٢ ، دار النفائس ، عمان ، ١٩٩٥ م.
- ٢٤- أحمد. سالم ملحم، بيع المراجعة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية ، ط١ ، مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان ، ١٩٨٩ م.
- ٢٥- ابن القيم الجوزية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، ج١ ، ط١، دار الحديث ، القاهرة ، ١٩٩٣م.
- ٢٦- عقد المؤتمر في دبي في جمادي الآخر عام ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- ٢٧- عقد هذا المؤتمر الثاني في الكويت في جمادي الآخر عام ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

- ٢٨- المحلى، جلال الدين محمد بن احمد، والسيوطي، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر، ١٤١٦ هـ، تفسير الجلالين ط١، دار الشريجي، دمشق.
- ٢٩- الرازي، محمد بن ابي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، ١٩٧٨، دار الفكر ، دمشق.
- ٣٠- الشريبي، شمس الدين بن محمد الخطيب، ١٩٣٣، مغني المحتاج الى شرح المنهاج، مطبعة البابي الحلبي، مصر.
- ٣١- عبدالله، احمد علي، المراجعة أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الطبعة الثانية ٢٠١٦، دار السودانية للكتب، الخرطوم، شارع البلدية.
- ٣٢- السالوس، علي أحمد: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والإقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، مكتبة دار القران، قطر، ٢٠٠٦.
- ٣٣- عبد الحي، هشام أحمد: المصرف الإسلامي، أسسه - خدماته - استثماراته - بدون طبعة، منشأة المعارف، بدون بلد نشر، بدون ذكر سنة نشر.
- ٣٤- موسى، وائل محمد رزق، بيع المراجعة للأمر بالشراء في ميزان الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مدرس الفقه المقارن في كلية الشريعة والقانون ، بتفهما الإشراف - دقهلية. وأخذت عن حمود، سامي حسن، بيع المراجعة للأمر بالشراء، مجلة الفقه الإسلامي.

المواقع الإلكترونية

- ١- <https://shamela.ws/rep.php/book/3950> تم الإطلاع عليه (الأربعاء ١٥/٤/٢٠٢٠).
- ٢- الموقع الرسمي للهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية في السودان، نماذج العقود/ نموذج عقد بيع المراجعة، تم الإطلاع عليه (الأربعاء، ١٥/٤/٢٠٢٠).
- ٣- بحوث ندوة البركة، جدة ، ٢٠١٣ ، <http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2013/08/> ، تاريخ الزيارة (٢٠٢٠/٤/٢٠).
- ٤- عفانة، حسام الدين، كلية الشريعة أم القرى/ السعودية، <http://iswy.co/evg5r> تم الإطلاع عليه (الاحد ١٩/٤/٢٠٢٠).
- <http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2017/12/Shariaah-Standards-ARB.pdf> الموقع الرسمي لموسوعة الإقتصاد الإسلامي ،هيئة المحاسبة والمراجعة المالية الإسلامية معيار (٨).تم الإطلاع عليه (١٩/٤/٢٠٢٠).

٥- نقلاً عن كتاب "التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة في ضوء الفقه الإسلامي" للدكتور عطية فياض. مرجع سابق، تم الإطلاع عليه (الثلاثاء ١٤/٤/٢٠٢٠). <http://www.feqhweb.com/vb/t11638.html#ixzz6HXuM4sBC>