



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة العربي التبسي - تبسة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق  
مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر  
تخصص قانون عقاري  
بعنوان



# آليات التمويل العقاري في البنوك الإسلامية

إشراف الدكتورة :  
كاملة طواهرية

إعداد الطلبة :  
▪ بلال عبادلية  
▪ مأمون جوال

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	لرّتبة العلمية	لصّفة
إلهام بخوش	أستاذ مساعد قسم أ	رئيساً
كاملة طواهرية	أستاذ محاضر قسم ب	شرفاً و مقرراً
نعيمة حاجي	أستاذ محاضر قسم ب	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية : 2018 / 2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى:

الَّذِي أَنْزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ  
ذِهْنٌ سَفَلِيٌّ هُوَ كَالْمُزْمَلِ الْيَغُ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَابَهَ مِنْهُ ابْتِغَاءَ الْفِتْنَةِ وَابْتِغَاءَ  
تَأْوِيلِهِ وَمَنْ أُوْعِيْلَهُ إِيْلَهُ  
وَعَنْهَا رِيْبَتُنْكَرٌ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ (7) (سورة آل عمران 7)

# شكر وعرفان

إن الفضل والحمد لله وحده على لطفه وتوفيقه لنا على إتمام هذه الدراسة ونسأله

وحده بأن يزدنا من فضله ما احتجنا ومن علمه ما جهلنا.

ثم لا ننسى أن نحلي ونسلم ونبارك على الحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلم ،

الذي بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وأرشدهم إلى طريق السلام.

يطيب لنا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتور المشرفة كاملة طواهرية "تقديرًا وعرفانًا

لماه على قبولها الإشراف على هذه الدراسة كما لا يفوتنا أن نشكرها مرة أخرى على توجيهاتها

ونصائحها القيمة

كما أتقدم بجزيل الشكر للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذا

البحث لتقييمه وتقويمه فجزاهم الله خير جزاء، ولكم منا كل الاحترام والتقدير،

كما لا يفوتنا توجيه أسامي عبارات الاحترام والامتنان إلى كل من مد لنا يد العون

ولو بكلمة طيبة.

مَدِينَة



## التعريف بالموضوع وأهميته:

على الرغم من الموارد الطبيعية الضخمة والمتعددة، والطاقات البشرية الفنية التي انعم الله بها علينا إلا أن جميع الدول الإسلامية لازالت والى اليوم دول نامية، الأمر الذي يجعل من التنمية الاقتصادية والاجتماعية اكبر تحد يواجه امتنا الإسلامية في العصر الحديث، والبنوك الإسلامية تقع عليها مسؤولية خاصة في النهوض بهذه التنمية كونها لئست لتحمل مسؤولية المال ودارته.

وبعد أن أصبحت البنوك الإسلامية اليوم ومن خلال ما يقارب الأربعة عقود على نشأتها أحد أكثر المؤسسات المصرفية التي تشهد نموا متسارعا وانتشارا جغرافيا واسعا، ليس في البلاد الإسلامية فحسب بل في كافة أنحاء العالم و إذا كان كثير من الباحثين يعتبرون البنوك الإسلامية مؤسسات تمويلية وذلك لما للتمويل من دور أساسي في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

وفي الوقت الحاضر أصبح العقار وتمويله من بين أهم الأمور التي يحتاجها الفرد والمجتمع، ومن خلال البنوك المختصة (البنوك الإسلامية) في التمويل العقاري تسعى الدولة إلى تحريك عجلة القطاع العقاري ومن خلال هذا تستخدم البنوك الإسلامية صيغا تمويلية مختلفة منها ما هو قائم على مفهوم الملكية كالمشاركة والمضاربة ومنها ما هو قائم على مفهوم المديونية كالمرابحة ...

## أسباب اختيار الموضوع:

يرجع اختيار الموضوع لعدة أسباب منها ما هي لتتية و أخرى موضوعية.

### الأسباب الذاتية:

- لارتباط هذا الموضوع بواقع الناس ومعاملاتهم.
- نوع الموضوع والذي يعتبر في دائرة اختصاص الطالب.

### و أما الموضوعية:

الدعم المعرفي في مجال التمويل العقاري في البنوك الإسلامية.

### الإشكالية:

وفي ظل المعطيات سالفة الذكر يمكننا طرح إشكالية البحث وذلك على النحو

التالي:

- ما المقصود بالبنوك الإسلامية والتمويل العقاري؟
- ما هي أهم صيغ التمويل العقاري التي تعتمد عليها البنوك الإسلامية؟ وهل هي فاعلة أم لا؟

### الأهداف:

من الأهداف التي نريد بلوغها:

- الوقوف على الدور الفعال للبنوك الإسلامية في مجال التمويل العقاري.
- تحديد أهم الصيغ والأساليب المتبعة في البنوك الإسلامية ومدى فعاليتها في مجال التمويل العقاري.

- إبراز الاختلاف الجوهرى فى الأساليب المتبعة من قبل البنوك الإسلامية فى عملية التمويل وملائمتها مع إحتياجات طالب التمويل، ومتطلبات التنمية الإقتصادية.

### الدراسات السابقة:

الدراسات السابقة فى هذا المجال و بهذا الشكل قليلة، فلقد استعنا بدراسة عن التمويل العقارى مثل دراسة عرعار الياقوت(مذكرة ماجيستر) والتي قسمت هاته الدراسة إلى فصلين الفصل الأول لدراسة التمويل العقارى وتبيان مفهومه والتطرق إلى الصيغ المنتهجة فى التمويل العقارى لدى البنوك أما الفصل الثانى فقد خصصته إلى الإطار التنظيمى للتمويل العقارى.

وأيضاً استعنا بمذكرة ماجيستر لفاطمة بن ناصر التى كانت بعنوان تسير مخاطر صيغ التمويل فى المصارف الإسلامية والتي قسمتها بدورها إلى فصلين، الفصل الأول عموميات حول المصارف الإسلامية أما الثانى فلدراسة إدارة مخاطر صيغ التمويل فى المصارف الإسلامية.

### المنهج:

ولبلوغ الهدف من معالجة هذا الموضوع تم الاستعانة بالمنهج الوصفى وبالمنهج

التحليلى:

**المنهج الوصفى:** حيث من خلاله نقوم بتبيان كل عنصر من العناصر الأساسية للبحث والمتمثلة فى البنوك الإسلامية، التمويل العقارى، وصيغ التمويل العقارى فى البنوك الإسلامية.

**المنهج التحليلى:** والذي يقوم بشرح وتفصيل النصوص القانونية والفقهية والوقوف على المزايا والعيوب.

وقد إعتدنا الخطة التالية في دراسة موضوع بحثنا .

## الخطة

الفصل الأول: مفاهيم عامة حول البنوك الإسلامية والتمويل العقاري

المبحث الأول: ماهية التمويل العقاري في البنوك الإسلامية

المطلب الأول: مفهوم البنوك الإسلامية

المطلب الثاني: مفهوم التمويل العقاري

المبحث الثاني: منح التمويل العقاري في البنوك الإسلامية

المطلب الأول: الإجراءات الشكلية لمنح التمويل العقاري

المطلب الثاني: ضمانات التمويل العقاري

الفصل الثاني: صيغ التمويل العقاري في البنوك الإسلامية

المبحث الأول: صيغ التمويل القائمة على الملكية

المطلب الأول: أسلوب المضاربة

المطلب الثاني: أسلوب المشاركة

المبحث الثاني: صيغ التمويل الفلاحية

المطلب الأول: أسلوب المزارعة

المطلب الثاني: أسلوب المساقاة

المبحث الثالث: صيغ التمويل القائمة على المديونية

المطلب الأول: أسلوب المرابحة

المطلب الثاني: أسلوب الاستصناع

# الفصل الأول:

مفاهيم عامة حول البنوك الإسلامية

والتحويل العقاري



**تمهيد:**

تتطلع عموم الشعوب الإسلامية وتجتهد نخبة مفكريها ومثقفها ورجال الأعمال في أن تلعب هذه الرسالة السماوية الدينية - العلمية الخالدة دورا حيويا، فتكون حاضرة في جميع التطورات العلمية والتطبيقية المعاصرة، فهي ذات قدرة طبيعية تفاعلية ايجابية تستوعب كل تقدم علمي وتسهم فعليا في الابتكارات وتصنع مجالات التحولات التنموية والفكرية المطلوبة لتقدم الحياة الإنسانية ورفي حركة الحضارة. وفي عصرنا الحالي نشاهد نموذجا تفاعليا ايجابيا على صعيد الخدمات المالية، وهو نموذج البنوك الإسلامية المنافس القوي لنموذج البنوك التقليدية، يأتي كعملية إصلاحية وخدمات بديلة مفيدة في تصحيح التصدعات المالية والاقتصادية العالمية، مقدمة نموذجا حيويا متكاملًا اقتصاديا واجتماعيا، بحسب طبيعة الرسالة الإنسانية العالمية وضوابطها الأخلاقية الحضارية ومعاملاتها الاقتصادية العلمية. وقد ساهمت الكتابات المعاصرة في التفسير النظري لمفاهيم وأسس المالية الإسلامية، بعد أن كانت مجرد طموحات وتطلعات علمية فردية، رسخت بالفعل في أيامنا هذه لأرضية مصرفية خصبة واسعة تشيد بها مختلف المؤسسات المالية.

استحدثت البنوك الإسلامية عمليات مالية مشابهة للعمليات التي تقدمها البنوك الأخرى، تهدف إلى خدمة الأشخاص وتسهيل عمليات الشراء من بينها خدمة التمويل العقاري، وكأي معاملة مالية يتوجب أن تكون وفق إجراءات قانونية، فخدمة التمويل العقاري في البنوك الإسلامية هي علاقة تتسم بالصيغة القانونية وفق أسس ومبادئ إسلامية إضافة إلى معالجة كل من موضوعي البنوك الإسلامية والتمويل العقاري والذي سيتم بيانه في المباحث الآتية:

**المبحث الأول: ماهية التمويل العقاري في البنوك الإسلامية**

**المبحث الثاني: منح التمويل العقاري**

## المبحث الأول: ماهية التمويل العقاري في البنوك الإسلامية

وفيه سنتعرض إلى تحديد كل من مفهوم البنوك الإسلامية والتمويل العقاري من المطالب الآتية:

## المطلب الأول: مفهوم البنوك الإسلامية

## الفرع الأول: تعريف البنوك الإسلامية

من أجل الوقوف على تعريف اصطلاحى للبنوك الإسلامية يجدر المرور أولاً بتعرف البنوك التقليدية بشكل عام، والانطلاق قبل ذلك من التعريف اللغوي لكلمتي بنك ومصرف.

تطلق كلمتي مصرف - بكسر الراء - في اللغة العربية وكلمة Bank في اللغة الانجليزية على المكان الذي تتداول فيه الأموال أخذاً وعطاءً واستبدالاً وإيداعاً.

والصرف لغة: رد الشيء من حال إلى حال، أو إبداله بغيره.<sup>1</sup>

وفي الاقتصاد: يقصد به مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية.<sup>2</sup>

أما الأصل اللغوي لكلمة بنك فهي مشتقة من كلمة (Banko) الإيطالية التي تعني الطاولة الخشبية، نسبة إلى الطاولات الخشبية التي كان يجلس خلفها الصيارفة ويمارسون مهنة الصيرفة التي ازدهرت في شمال إيطاليا مع بدايات عصر النهضة الأوروبية ومنها انتقلت إلى باقي أوروبا.<sup>3</sup>

وكلا المصطلحين العربي مصرف والانجليزي بنك يدلان على نفس المعنى، وقد انتقل إلينا المصطلح الثاني مع انتقال النموذج البنكي التقليدي الغربي.

<sup>1</sup> أحمد الشرياصي، المعجم الاقتصادي الإسلامي، دار الجيل، بيروت، 1981، ص: 255.

<sup>2</sup> مجموعة من الأساتذة، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص: 513.

<sup>3</sup> الغريب ناصر، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، منشورات اتحاد المصارف العربية، 2001، ص: 14.

وتعرف البنوك على أنها مؤسسات مالية تتعامل في مجال إقراض الأموال قصيرة وطويلة الأجل، تعمل كوسيط مالي بين وحدات الفائض المالي ووحدات العجز المالي، وتسعى إلى تحقيق أقصى عائد ممكن بالتعامل في سوق الإقراض وتقديم خدمات مصرفية متنوعة.<sup>1</sup>

أما البنوك الإسلامية فتعرف حسب اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية بأنها:<sup>2</sup> "تلك البنوك أو المؤسسات التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية، وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً". وبالتالي فعملها مطابق لعمل البنوك والمؤسسات الائتمانية في الاقتصاد الوضعي الذي يقوم على فكرة الوساطة بين أصحاب الفوائض وأصحاب العجز، لكن مع عدم التعامل بالفائدة أو النظام الربوي الذي حرّمته الشريعة الإسلامية.

وبشكل أكثر تفصيلاً عرفت على أنها منظمات مصرفية إسلامية تعمل على تجميع وتوظيف الأموال في إطار الشريعة الإسلامية بما يخدم مجتمع التكافل الإسلامي وتحقيق عدالة التوزيع ووضع المال في المسار الإسلامي الصحيح وتهدف إلى بناء الفرد والمجتمع المسلم، وتصبح مسؤوليتها في المجتمع ذات أهمية كبيرة، ويصير التفاعل والتكيف بينها وبين المجتمع بالغ الضرورة. ومن أهم الأنشطة الرئيسية للبنوك الإسلامية تعبئة وجذب المدخرات من الأفراد من خلال أنظمة الودائع التي تتفق مع الضوابط الإسلامية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> منير إبراهيم هندي، إدارة البنوك التجارية: مدخل اتخاذ القرارات، الطبعة الثالثة، مركز الدلتا للطباعة، القاهرة، 2002، ص: 5.

<sup>2</sup> اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، المادة الخامسة، ص: 10.

<sup>3</sup> محمد جلال سليمان، الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1996، ص: 11.

من ناحية أخرى يمكن تعريفها بأنها:<sup>1</sup> "مؤسسة مالية تعمل على دعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية للمجتمعات الإسلامية، من خلال القيام بجميع الخدمات والأعمال المصرفية والمالية والتجارية، وأعمال الاستثمار مباشرة، أو من خلال المشاركة، وذلك وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ونبذ سعر الفائدة كأساس للتعامل، وإحياء فريضة الزكاة."

فالبنوك الإسلامية إضافة لدورها التجاري كغيرها من المؤسسات الائتمانية فهي تقوم بدور تنموي بالاستناد إلى مبادئ الشريعة الإسلامية والذي ينبع مباشرة من مبدأ تحريم الربا وما ينجر عنه من جشع يعرقل مسار التنمية، في مقابل الاعتماد على بدائل استثمارية تحقق ربح للبنك والمودع والمستثمر، خاصة أن الربح لا يتنافى مع مبادئ الشريعة وإنما هو - بالإضافة إلى توجيه الثروة توجيهها سليما باتباع المعايير الشرعية - أساس تحقيق التنمية على جميع الأصعدة.

من خلال ما سبق، يمكن أن نحصي ثلاث مبادئ أساسية<sup>2</sup> تنبثق منها الصناعة المصرفية الإسلامية، وهي التي تضبط العملية الفكرية وتحقق أهدافه الاستثمارية بدقة وتميز طبيعته بوضوح:<sup>2</sup>

مبدأ تحريم الربا: يعرف الربا في الإسلام على أنه الزيادة في أحد البدلين المتجانسين من غير أن يقابل هذه الزيادة عوضا، فلا يجوز تبادل مال بمال مع زيادة أو تبادل سلعة واستلام الثمن فيما بعد من جنس السلعة بزيادة تمثل الربح، وهناك نوعان من الربا، فنجد "ربا الفضل" وهو يعني أن يبيع شيئين متجانسين بزيادة بعد أجل محدد، وهذا يعرف بنظام القرض والفائدة في البنوك التقليدية، وهناك "ربا النسيئة" وهو الزيادة المترتبة على تخلف

<sup>1</sup> رفعت السيد العوضي، عبد الحميد أبو سليمان، موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية: تقويم تجربة المصرفية الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار السلام، فرجينيا، القاهرة، 2013، المجلد 13، ص: 119.

<sup>2</sup> عبد اللطيف حمزة، المصارف الإسلامية: النظرية والتطبيق، ليبيا، 2003، ص: 10.

المدين عن سداد دينه عند حلول الأجل، وهو ما يتعامل به في البنوك التقليدية على أنه يمثل الفائدة المركبة، حيث تضاف قيمة زيادة على نسبة الفائدة الأساس تمثل مدة التأخير.

مبدأ تحريم اكتناز الأموال: في الاقتصاد التقليدي نجد حثاً متواصلاً على الادخار واستثمار الأموال من خلال توظيفه في البنوك بحيث تكون هذه الأموال جارية في سريان العملية الاقتصادية، لأن المال هو شريان هذه العملية. وفي الاقتصاد الإسلامي نجد في الزكاة حلاً جذرياً لتوظيف المال الواقف والغير مستخدم خلال العام لأن المال عندما يقف جون استخدام سوف يتناقص.

مبدأ المشاركة في الربح والخسارة: هذا المبدأ تم استنتاجه من قاعدة أساسية في المالية الإسلامية وهي "الغنم بالغرم"، حيث تعكس بأن توقع حجم ربح معين يتطلب الاستعداد النفسي لتقبل خسارة متوقعة بنفس الحجم، وأهمية هذا المبدأ تكمن في تسخير المال كشریان يضح المال دون توقف أو خوف من الخسارة. والأصل أن الخسارة في المجال المصرفي الإسلامي بعيدة الاحتمالية إذا توفرت إدارة كفاءات بنكية ورؤية حقيقية لأن المال المودع لا يذهب كقرض لمتعامل آخر مقابل فائدة وإنما يكون البنك هو طرف في الربح والخسارة يمكن أن يتدخل في حالة تدني نسبة الربح المدروسة كما أن الخسارة التي يتحملها المتعامل هي نسبية إلى مجموع المبالغ في الحساب الاستثماري التي جزء منها أموال مصرف وأموال حكومية وخارجية حسب كفاءة البنك في جذب الاستثماري.

### الفرع الثاني: خصائص العمل المصرفي الإسلامي

تتميز المصارف الإسلامية عن غيرها بمجموعة من الخصائص والمميزات منها:<sup>1</sup>

- الالتزام بمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية؛

<sup>1</sup> أحمد محمد المصري، إدارة البنوك التجارية والإسلامية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1998، ص ص: 60،

- الاعتماد على مبدأ الاستخلاف الذي يعني أن الإنسان مستخلف من الله تعالى في الأرض، وعليه أن يتصرف في مال الله وفقاً لأحكامه وشروطه؛
  - إلغاء الفائدة الربوية ويترتب على هذه الحقيقة أن ينصب نشاط المصارف الإسلامية على الاستثمار الحقيقي، بدلاً من تركيزه على الإقراض؛
  - الاستثمار بإتباع نظام المشاركة الذي يستتبع أن تصبح المصارف الإسلامية شريكاً إيجابياً في العمليات التي يقدم بها العميل؛
  - اعتبار التكافل الاجتماعي هدفاً لنشاط البنوك الإسلامية، ولهذا فهي تطبقه في سياساتها وأنظمتها؛
  - تعظيم العائد الاجتماعي للاستثمار، عن طريق إتاحة إقامة العديد من المشروعات التي ترفع من حجم الاستثمار.
- من أجل الوقوف على فهم أفضل لخصائص البنوك الإسلامية وخصوصيتها يجب مقارنتها مع نظيرتها من البنوك التجارية. وتوضح هذه الفروقات في العناصر الآتية:<sup>1</sup>
- تقوم فلسفة البنوك التجارية على أساس الربا (الإقراض والاقتراض بفائدة) بينما تقوم فلسفة البنوك الإسلامية على عدم التعامل بالربا وجميع صور التعامل الحرام؛
  - البنوك الإسلامية هي بنوك شاملة أو متعددة الوظائف، تقوم بأعمال شركات توظيف الأموال، ومصارف الاستثمار ومصارف التنمية، والمصارف المتخصصة (زراعية وصناعية)، بينما تغلب صفة الوساطة المالية بين المدخرين والمستثمرين على أعمال المصارف التقليدية؛
  - يتحدد العائد (الفائدة) على مصارف الأموال (الودائع) سلفاً وبنسبة مئوية من أصل الوديعة التي يضعها المودع في المصرف الربوي، حيث يبدأ احتساب هذه الفائدة من

<sup>1</sup> الطاهر قانه، المصارف الإسلامية ودورها في رفع الكفاءة الإنتاجية للملكية الوقفية: البنك الإسلامي الأردني نموذجاً، دار الخليج، عمان، 2018، ص ص: 56-58.

فترة إيداع المبلغ لدى البنك، بينما يتحدد العائد في حسابات الاستثمار المشترك في المصرف الإسلامي على أساس الوزن ونسبة مساهمة الوديعة في التشغيل النسبي، وحسب نوع المستثمر (حسابات لأجل، حسابات لإشعار، حسابات التوفير)، كما يتوقف حجم الأرباح الموزعة على هذه الحسابات على حجم الأرباح الفعلية المتحققة في نهاية السنة المالية؛

- يسمح للمصارف الإسلامية بموجب قوانين إنشائها للقيام بوظائف محظورة بالقانون على المصارف التجارية، كامتلاك العقارات (لغير أغراض الاستخدام في العمل) والمتاجرة في البضائع، والمشاركة في تأسيس الشركات المساهمة وامتلاك نسب أعلى فيها مما يُسمح للبنوك التجارية؛

- التمويل الربوي في البنوك التجارية يلزم المستثمر (المقترض) برد أصل القرض مع الفوائد المترتبة عليه، منسوية إلى أصل القرض، وطلبك بغض النظر عن نتيجة النشاط (ربح أم خسارة)، بينما توجد مضاربة ومشاركة في البنك الإسلامي، ويحصل كل من البنك وعميله على نصيبهما من الربح المتحقق وعلى أساس نسبي، وفي حالة حدوث خسارة يتحملها الطرفان كل حسب مساهمته في رأس مال المشروع في عقد الشراكة، بينما يتحمل المصرف وحده الخسارة إن وقعت في عقد المضاربة؛

- يمتاز المصرف الإسلامي بتعدد الصيغ والعقود المشروعة التي يمكن أن يقدم التمويل على أساسها كالمرابحة والسلم والاستصناع والبيع الآجل والبيع بالتقسيط والتأجير وغيرها من الصيغ، بينما يغلب على البنك التجاري وظيفة الإقراض والاقتراض للحصول على فرق الفائدة بين العمليتين<sup>1</sup>؛

- البنوك التجارية لا تهتم بدراسة المشروع المطلوب تمويله إلا بقدر ما يضمن استرداد القرض الممنوح وفوائده، بينما تحتل دراسة المشروع أهمية كبرى لدى المصرف

<sup>1</sup> - الطاهر قانه، مرجع سابق، ص 57.

الإسلامي لأنه يعتبر شريكا في الربح والخسارة، كما أنه لا يحصل على فائدة ثابتة منسوبة إلى أصل رأس مال التمويل كما في المصرف الربوي، بل يعتمد نصيبه على نسبة مئوية من الربح المتوقع للمشروع الذي قد يتحقق وقد لا يتحقق، وهذا يؤدي إلى نقل خبرات المصارف الإدارية والمالية إلى شريحة كبيرة من المتعاملين، مما يعمل على التخصيص الأمثل لموارد المجتمع من خلال توجيه المصرف لموارده (التي هي أصلا من أموال جمهور المودعين) إلى المشروعات الناجحة، ومن ثم المساهمة في تحقيق التنمية؛

- تخلو ميزانية البنك الإسلامي في جانب الخصوم من بند (قروض مصرفية) لتغذية المصادر، بينما يمكن أن تتضمن بند (ودائع بنوك إسلامية)، أما في جانب الموجودات من الميزانية فإن ميزانية المصرف الإسلامي تخلو من بند (قروض وسلف)، بينما يمكن أن تتضمن بند (قروض حسنة)، ولا يوجد بند (كمبيالات مخصومة) في جانب الموجودات لارتباطه بالفائدة الربوية؛
- تخلو ميزانية المصرف التقليدي من نشاط المتاجرة أو الاستثمار المباشر ومن الأصول العينية لغايات الاستثمار والمخزون السلعي، خلافا للبنك الإسلامي الذي يتوسع في هذه الاستخدامات، كما تزداد الأهمية النسبية للأصول الثابتة والقيم المنقولة في البنك الإسلامي، باعتبارها جزء من نشاطاته<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: دور البنوك الإسلامية في التنمية الاقتصادية

في البداية لابد من الاتفاق على تعريف محدد للتنمية، حيث تتعدد مفاهيمها بتعدد المدارس الفكرية الاقتصادية، والتنمية لها مفهوم شامل وعام.

<sup>1</sup> - الطاهر قانه، مرجع سابق، ص 58.

يشير مفهوم التنمية الاقتصادية إلى الإجراءات المستدامة والمنسقة التي يتخذها صناع السياسة والجماعات المشتركة، والتي تساهم في تعزيز مستوى المعيشة والصحة الاقتصادية لمنطقة معينة. كذلك، يمكن أن تشير التنمية الاقتصادية إلى التغيرات الكمية والنوعية التي يشهدها الاقتصاد. ويمكن أن تشمل هذه الإجراءات مجالات متعددة، من بينها رأس المال البشري والبنية التحتية الأساسية والتنافس الإقليمي والاستدامة البيئية والشمولية الاجتماعية والصحة والأمن والقراءة والكتابة، فضلاً عن غيرها من المجالات الأخرى.<sup>1</sup>

وفي الاقتصاد الإسلامي نجد مصطلح العمارة وهو أوسع دلالة وأشمل من مفهوم التنمية الاقتصادية كما يعرفها علم الاقتصاد الحديث، لأن هدف العمارة من وجهة النظر الإسلامية هو إقامة مجتمع يعمل فيه العباد على أساس من تقوى الله لتحقيق العمارة، فضلاً عن الحفاظ على الخيرات والنعم التي ترتبط بها. وبمفهوم اقتصادي تعني العمارة العمل بشرع الله لتحقيق حد الكفاية للجميع وللوصول إلي نمو مستمر للطيبات، وذلك بالاستخدام الأمثل لكل ما سخر الله لنا من موارد.<sup>2</sup>

والبنوك الإسلامية تقع عليها مسئولية خاصة في النهوض بواجب التنمية والعمارة في الأرض باعتبار أنها تحمل مسئولية المال وإدارته، والمل كما نعلم جميعاً هو عصب الحياة. إن أي بنك إسلامي هو بطبيعته مؤسسة إنمائية، تقوم بتعبئة المدخرات ومحاربة الاكتناز وتوجيه المدخرات نحو الاستثمار لخدمة المجتمع بصورة تتفق مع الشريعة الإسلامية، فهو مؤسسة اقتصادية واجتماعية ومالية ومصرفية، تسعى لوضع المال في وظيفته الأساسية في المجتمع.

<sup>1</sup> Amartya Sen, Development: Which Way Now?, Economic Journal, Vol. 1, 1983, PP: 745-762.

<sup>2</sup> أحمد محمد علي، دور البنوك الإسلامية في مجال التنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، 1995، ص: 24.

وتسعى البنوك الإسلامية إلى تحقيق العديد من الأهداف التي من أهمها:<sup>1</sup>

- أيجاد البديل الإسلامي لكافة المعاملات المصرفية التي يحتاج إليها المسلم في نشاطه اليومي التجاري، الصناعي، الزراعي إلى غير ذلك، ورفع الحرج عن المسلمين في المعاملات المصرفية اليومية؛
  - تنمية الوعي الادخاري بشتى السبل، لدى مختلف فئات المجتمع، ومكافحة الاكتناز؛
  - 1. تشجيع الاستثمار بإيجاد الفرص الملائمة وخلق الآليات والأدوات التي تلبي احتياجات المستثمرين من الأفراد والشركات والمؤسسات؛
  - 2. توفير رؤوس الأموال اللازمة لأصحاب الأعمال من الأفراد والشركات والمؤسسات؛
- ويقوم البنك الإسلامي بكل أساسيات العمل المصرفي المتطور، متبعاً أحدث الطرق والأساليب الفنية، لتسهيل التبادل التجاري، وتنشيط الاستثمار، وتعبئة الموارد المحلية ودفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية بما لا يتنافى مع الضوابط الشرعية.

تهدف البنوك الإسلامية إلى توفير رؤوس الأموال اللازمة لأصحاب الأعمال والمشاريع الاقتصادية المختارة وفق معايير اقتصادية واجتماعية بما يكفل تحقيق أقصى عائد اقتصادي واجتماعي. يلعب البنك الإسلامي دوراً مهماً في التنمية المحلية وعلى المستوى الوطني والإسلامي ككل من خلال أنشطة متعددة مثل:<sup>2</sup>

- إدارة صندوق الزكاة وذلك عن طريق تحصيل الزكاة المستحقة من حملة الأسهم والمودعين والعملاء إذا قاموا بتقويض البنك بذلك، والعمل على صرفها ضمن الأوجه المحددة لها؛

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص: 26.

<sup>2</sup> محمد إبراهيم مقداد، سالم عبد الله حلس، دور البنوك الإسلامية في تمويل التنمية الاقتصادية في فلسطين، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، المجلد الثالث عشر - العدد الأول، يناير 2005، ص ص: 251، 252.

- إعطاء التبرعات والهبات من إيرادات البنك والتي تعد كصداقات للجمعيات الخيرية والتعليمية والصحية؛
  - تقديم قروض بدون فوائد (قروض حسنة) للأفراد المستحقين مثل الطلبة لغايات الدراسة والمرضى والمحتاجين.
  - إدارة صناديق خاصة للمشروعات الخيرية والاجتماعية؛
- الجدير ذكره هنا أن هذه الأنشطة في مجملها ذات علاقة بالبعد الاجتماعي للبنوك الإسلامية في حين دورها الأساسي هو اقتصادي وليس اجتماعي.
- ولما كنا نعيش في بلد عربي مسلم، فإن الاستثمار في شركة مالية، واستثمارية وبنكية تعمل على أسس إسلامية، يعتبر مجدياً من النواحي الاقتصادية والاجتماعية والقومية. فالعائد على الاستثمار في مثل هذه المنشآت يتوقع أن يكون عالياً، ذلك أن مثل هذه المؤسسات تجذب قطاعاً معيناً من الناس لم يكن ليتعامل مع المؤسسات البنكية العادية خوفاً من أن يأكل الربا أو يعطيه، وذلك بسبب الباعث الديني. وهذا القطاع من الناس يمثل سوقاً واسعة لهذه المنشآت عليها أن تستغله. ففي دراسة نشرتها مجلة "Times" عام 1984م وجد أن 4% فقط من الناس في الوطن العربي هم زبائن البنوك، ولذا فإن 96% من السوق يعتبر سوقاً متدفقاً للمؤسسات المصرفية الإسلامية يمكنها استغلاله.
- إن قيام المستثمرين بالعمل على الاستثمار في بنوك إسلامية وشركات استثمارية وتمويلية إسلامية، لا شك أنه يحقق لهم مزايا العائد المالي والربح الكبير والخير الوفير، وسيعمل مثل هذا الاستثمار على تخفيض تكلفة الإنتاج بالنسبة لزبائن هذه المؤسسات، وبالتالي تخفيض الأسعار وزيادة الاستثمار، وتخفيض البطالة، وبالتالي العمل على رفاهية المجتمع، لكن الاستثمار في هذه المشروعات يحتاج بلا شك إلى كفاءات إدارية عالية حتى

تستطيع إدارة هذه المنشآت توجيه استثماراتها إلى مشروعات مجدية تحقق الخير والربح لهذه المنشآت، وللمشروعات التي تقوم بالاستعانة بها.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: مفهوم التمويل العقاري:

سنحاول في هذا المطلب تطرق إلى مفهوم التمويل والتمويل العقاري:

#### الفرع الأول: تعريف التمويل العقاري

##### أولاً: تعريف التمويل

التمويل يعني توفير المبالغ النقدية اللازمة لإنشاء أو تطوير مشروع خاص أو عام وأنه الحصول على الأموال بغرض استخدامها لتشغيل أو تطوير المشروع كان يمثل نظرة تقليدية، حيث تركز النظرة الحديثة للوظيفة التمويلية على تحديد أفضل مصدر للأموال عن طريق المفاضلة بين عدة مصادر متاحة من خلال دراسة التكلفة والعائد.<sup>2</sup>

والتنويل أيضا هو البحث عن المصدر التي تستخدمه الإدارة للحصول على النوع المعين من الأموال اللازمة ومن تم التزود به.<sup>3</sup>

##### ثانياً: تعريف التمويل العقاري

حسب نص المادة 14 من قانون 11-04<sup>4</sup> الذي ينظم نشاط الترقية العقارية: "يشمل نشاط الترقية العقارية مجموعة العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة.

<sup>1</sup> محمد هشام جبر، نضال صبري، البنوك الإسلامية أصولها الإدارية والمحاسبية، مركز التدقيق والأبحاث، جامعة النجاح الوطنية - نابلس - فلسطين، 1981، ص: 20.

<sup>2</sup> إبراهيم محمد تابت. "آليات تمويل المنشآت الريا حتية والمتابعة المالية لها، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 03، الجزائر، 2011/2012 ص81 .

<sup>3</sup> فضيلة زواوي "تمويل المؤسسات الاقتصادية وفق الميكانيزمات الجديدة في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة محمد بوقرة، بومرداس والجزائر، 2008/2009، ص 11

<sup>4</sup> قانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق لـ 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تتضمن نشاط الترقية العقارية.

يمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات إستعمال سكني أو مهني وعرضيا يمكن أن تكون محلات ذات إستعمال حرفي أو تجاري.

وبناء على نص المادة فإن التمويل العقاري في البنوك الإسلامية أحد أهم العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية.

أيضا التمويل العقاري هو كل نشاط تمويلي يهدف للاستثمار في مجالات شراء أو بناء أو ترميم أو تحسين المساكن والوحدات الإدارية والمنشآت خدمية ومباني والمحلات المخصصة للنشاط التجاري، وذلك بضمان حق الامتياز على العقار أو رهنه رسميا أو غير ذلك من الضمانات التي يقبلها الممول.

كما هو عبارة عن تمويل الشراء عقار، أو حق انتفاع عليه للسكن، أو لممارسة مهنة أو حرفه، أو التمويل الشراء أسهم أو حصص في شركة في مجال تملك العقارات، أو اكتساب حق انتفاع عليها، أو التمويل لتشييد بناء، أو ترميمه، أو تحسينه أو صيانته وكذلك شراء أرض بغرض البناء عليها<sup>1</sup>.

باختصار هو قرض طويل المدى، موجه لتمويل شراء أو بناء سكن أو تمويل أعمال التهيئة الكبرى أو توسيع السكن.

### الفرع الثاني: خصائص التمويل العقاري

تختلف صور وأشكال تطبيق نظام التمويل العقاري في دول العالم وفقاً لعدد من المحددات كأنماط المعيشة والأوضاع الإقتصادية والمالية، ورغم كل هذه الإختلافات إلا أن التمويل العقاري ينفرد بخصائص يمكن إجمالها فيما يلي:

#### و لا - التمويل العقاري عقد مالي ومن العقود ذات التنفيذ المتتابع:

#### 1- التمويل العقاري عقد مالي:

<sup>1</sup> - محمد محمد أبو زيد، " حقوق و التزامات المستثمر ازاء الممول وفقا لإتفاق التمويل "، مجلة العلوم القانونية-126 . الإقتصادية ، العدد 02، السنة 47 ، جامعة عين شمس، القاهرة ، مصر 2005 ، ص 125 - 126.

إن نظام التمويل العقاري يسمح بالتدخل المالي ويبدو هذا من خلال الإلتزامات المتبادلة بين أطراف الإتفاق ومن خلال المؤسسات المخول لها مزاوله أنشطة التمويل العقاري.

فإتفاق التمويل العقاري كغيره من العمليات القانونية يتضمن بنودا أو شروطتكمّ ثل في:

- الشروط التي تم قبولها من البائع و المشتري في شأن بيع العقار بالتقسيط بما في ذلك بيان العقار و ثمنه.
- مقدار المعجل من البيع الذي أداه المشتري للبائع.
- عدد و 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 وهذه الإلتزامات كما يبدو جليا هي كلها التزامات مالية، كما أن الجهات المخول لها

## 2- التمويل العقاري من العقود ذات التنفيذ المتتابع:

إن اتفاق التمويل العقاري يعتبر من العقود الزمنية أو عقود المدة، إذ تعرف هذه الأخيرة أنها تلك العقود التي تعتبر المدة عنصرا أساسيا فيه إذ تحدد له وهي إما ذات تنفيذ مستمر كعقدي الإيجار و العمل و إما عقود ذات تنفيذ دوري كعقد التوريد<sup>1</sup>

ثانياً 1 - التمويل العقاري من عقود الإذعان و عقود الإستهلاك:

### 1- التمويل العقاري من عقود الإذعان:

**عقد الإذعان:** هو عقد يملي فيه المتعاقد شروطه على المتعاقد الثاني الذي ليس له إلا رفض العقد أو قبوله.

ويتميز هذا النوع من العقود بسيطرة أحد المتعاقدين على الآخر، فيفرض عليه شروطه ولا يقبل مناقشتها وترجع هذه السيطرة عادة إلى احتكار فعلي أو قانوني للسلع أو الخدمات من طرف المتعاقد القوي انظر نص المادة 70 من التقنين المدني الجزائري<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الإلتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1983 ، ص18

ولاعتبار العقد من عقود الإذعان لابد من توافر شروط ، وهذه الشروط يمكن إجمالها فيما يلي:

- أن يتعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولى بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين .
- احتكار لهذه السلع و المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا ، أو على الأقل عدم تعرضه بالنسبة لها إلا لمنافسة محدودة النطاق .
- أن يكون الإيجاب موجها إلى الجمهور كافة بشروط متماثلة و لمدة غير محدودة قامت إحدى المحاكم الفرنسية بإدلاء رأيها حول مدى اعتبار عقد التمويل العقاري من قبيل عقود الإذعان، و بعد تحليل طويل رفضت اسباغ هذا الوصف على اتفاق التمويل العقاري محل النزاع.

## 2- التمويل العقاري من عقود الإستهلاك :

في سبيل حماية المستهلكين من الشروط التعسفية أصدر مجلس أوربا في نوفمبر 1976 قرارا يوصي فيه الدول الأعضاء بإتخاذ كافة الوسائل منها القانونية لحماية المستهلك ضد الشروط التعسفية وطالب التمويل يكون مستهلكا وهذا الأخير يعرف المستهلك على أنه كل شخص يتعاقد بقصد اشباع حاجاته الشخصية أو العائلية وبناء عليه لا يكتسب صفة المستهلك من يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروعته أو حرفته<sup>2</sup>.

وفق هذا المفهوم ينحصر المستهلكون في طائفة الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية وهو لا يمكن التسليم به

<sup>1</sup> - علي فيلاي ، الالتزامات (النظرية العامة للعقد) ، الطبعة 2 ، دار للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 ، ص60

<sup>2</sup> - حمد الله محمد حمد الله ، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك ، دار الفكر العربي،

القاهرة ، مصر 1998 ، ص1

يصف المستهلك أنه شخص لا هم له سوى اشباع حاجاته الشخصية<sup>1</sup>، من مأكّل ومشرب وملبس .. واشباع حاجات أسرته من الأشياء، في حين أن للشخص الطبيعي اهتمامات وأنشطة وعقود لا تدخل في عمليات الإشباع المادي، لكنّها لازمة لحمايته وتدخل في دائرة عقود الإستهلاك.

### الفرع الثالث: أهداف التمويل العقاري

إن الآلية الأساسية في التمويل العقاري هي عملية القيام بتحويل موارد المدخرين إلى المقترضين من أجل تمكينهم من شراء وحدات سكنية، وذلك في عدة ودائع ادخارية التي يقوم بإعادة تكوينها في صورة تمويلات أو قروض عقارية، لذا يكتسي هذا النظام أهمية كبيرة تتلخص في جوانب عدة حسب الزاوية التي ينظر إليها:

#### أولاً- الأهداف المالية والإقتصادية:

##### 1-الأهداف المالية :

إن التأقلم مع التحديات الحديثة في مجال العولمة والتطور السريع للأنظمة المالية العالمية يعني بالضرورة إدخال إصلاحات جذرية على النظام المالي التقليدي بما يتماشى مع متطلبات العصر، هذه الإصلاحات يجب أن تؤدي إلى إنشاء نظام مالي موحد للبنوك.

إن تمويل السكن عن طريق نظام الرهن العقاري يعتبر من إحدى العوامل الأساسية التي تساعد على تنمية القطاع المالي وتدعيم استقراره واستقرار الإقتصاد الوطني ككل، فعادة ما تكون المؤسسات المالية للدول النامية متحفظة نوعاً ما في تقديم القروض طويلة المدى

<sup>1</sup> - كما عرفته لجنة اعادة صياغة قانون الإستهلاك في فرنسا و التي نشأت بموجب مرسوم مؤرخ في 25 /02/1982 هو أن: المستهلك هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري التابع للقانون الخاص والذي يقتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني أي لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، أنظر: محمد بودالي، "مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك"، مجلة الادارة، الجزائر، 2002، العدد 24، ص 37

بما فيها التمويل العقاري) خاصة قروض السكن<sup>1</sup>، فالمعاينات أو الإصلاحات التي أجريت على تطوير القطاع المالي في الدول المتقدمة

## 2- الأهداف الاقتصادية:

إن نموذج التمويل العقاري واعدة عادة التمويل الرهني المطبق حالياً في أغلب الدول النامية والمتطورة يسعى إلى دفع عجلة نمو قطاع السكن، وبالتالي تحقيق قفزة نوعية في المجال الاقتصادي، فالسياسات الاقتصادية الكلية لم تتبّع لحد الآن لها جزء من المسؤولية المباشرة وغير المباشرة في تطوير الحظيرة السكنية، فقطاع السكن مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالنشاطات الاقتصادية الأخرى ويظهر هذا الارتباط في الإستثمار، الإنتاج، الشغل والأسعار.

إن ضرورة تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية ووجود قطاع عام بمشاركة القطاع الخاص وضرورة مراجعة عمل المصارف الخاصة لاسيما فيمليته لى بالقروض التي تمنحها برهون عقارية ووضع الضوابط لعمل سوق الأوراق المالية أضحي من السياسات التي يجب اتخاذها لتفادي حدوث أي أزمة خاصة ونحن نعلم مدى تأثير قطاع العقار على الاقتصاد ككل سواء بالإيجاب أو بالسلب<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عبد القادر بلطاس، الإقتصاد المالي والمصرفي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 22.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص ص 24-25.

## ثانياً ١ - الأهداف الإجتماعية والقانونية:

## 1- الأهداف الإجتماعية:

تحدث الدكتور مصطفى هيدب رئيس الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية خلال ندوة اقليمية في القاهرة تحت عنوان "مواجهة مشاكل الإسكان من خلال التغلب على معوقات التمويل العقاري في الوطن العربي" أنهم "شكلة السكن في الوطن العربي تزداد حدة بسبب الزيادة السنوية المرتفعة في السكان وتضاعف عدده كل ربع قرن والهجرة الريفية نحو المدن و زيادة معدل الأفراد للمسكن الواحد عن المتوسطات الدولية المستهدفة، وكون حوالي ثلث المساكن القائمة غير مستوفية لأدنى الشروط المناسبة والبخ في بناء بعض المساكن بما يخالف قدرات البناء في الوطن العربي.

وأكد أيضا الدكتور هيدب على ضرورة انتهاج الأساليب السليمة في تقييم العقار وضرورة التغلب على أوجه القصور في الهيكل القانوني<sup>1</sup>.

## 2- الأهداف القانونية :

نظرا لأهمية التمويل العقاري ظهرت حاجة ماسة إلى تشريعٍ ينظم هذا النوع من الائتمان وفي ظل غياب تشريع خاص ينظمه في الجزائر، أصبح هذا النظام يخضع لقواعد هي من ابتداء التطبيق العملي للبنوك و المؤسسات المصرفية والتي ما إن فتئت تنفرد في وضع قواعده وأسسها.

- وجوب دفع مساهمة شخصية تحسب بالنظر لقيمة المسكن.
- تحديد حد أقصى لمبلغ القرض وكذا مدتّه التي تصل 15 سنة وأكثر مقابل فائدة متغيرة حسب الشروط العامة للبنك.
- ويطلب البنك في الغالب ضماناً قويا مقابل القروض طويلة الأجل من هذا النوع يتمّ ثلّ في رهن رسمي للعقار نفسه أي رهن رسمي للمسكن الممول بالقرض

<sup>1</sup> - قديري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التمويل العقاري، توزيع منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 05

كما تشترط بعض الجهات البنكية أحياناً زيادة في الضمان ، كالقيام بإبرام عقد تأمين على حياة المستفيد من الائتمان لفائدة البنك كضمان لإستعادة القرض وفوائده<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: منح التمويل العقاري في البنوك الإسلامية

#### المطلب الأول: الإجراءات الشكلية لمنح التمويل العقاري

قبل معرفة الإجراءات اللازمة في منح التمويل العقاري انطلاقاً من الوثائق التي يجب توفرها وصولاً إلى الأخرى التي يجب تحريرها، علينا أولاً شرح طبيعة العلاقة التعاقدية في منح التمويل العقاري.

#### الفرع الأول: إنشاء علاقة التمويل العقاري

بالإضافة إلى المبادئ الإسلامية التي تؤسس العلاقة بين طالب التمويل العقاري والبنك مانح التمويل هناك مجموعة من الأركان التي تقوم عليها العلاقة بين طالب التمويل والبنك والتي تكسب هذه العلاقة صبغة قانونية باعتبار العقد الذي ينشأ بينهما. وهذه الأركان هي المحل السبب والرضا.

#### أولاً: الرضا

هو وجود إرادتين متطابقتين وكافيتين لإحداث العقد فيبدأ عادة أحد المتعاقدين البنك الإسلامي بعرض التعاقد على الآخر طالب التمويل فيبين طبيعة العقد وموضوع التعاقد وهذا هو الإيجاب فإذا قبل الطرف الآخر فقد توافق القبول مع الإيجاب وتطابقت الإرادتين فقد نصت المادة 59 من القانون المدني على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير

<sup>1</sup> - محمد محمد أبو زيد ، " حقوق و التزامات المستثمر ازاء الممول وفقاً لإتفاق التمويل " ، مجلة العلوم القانونية ، الصادرة عن جامعة عين شمس ، القاهرة ، مصر ، 2005 ، العدد 2 ، ص 125

عن إرادتهما المتطابقتين...." والتعبير عن الإرادة قد يكون بطريقة صريحة أو ضمنية وفقا لنص المادة 60 "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا...." والتعبير عن الإرادة في علاقة التمويل تكون بالكتابة في كافة الإجراءات انطلاقا من تقديم طلب التمويل للبنك الى تسليم العقار المرهون لصالح البنك وهنا يكون الرهن إتفاقي لأنه لا توجد طرق الإذعان في البنوك الإسلامية.

حيث يقوم التمويل في البنوك الإسلامية على قوله تعالى ﴿أَدَلَّ اللَّهُ بِمُحَمَّدٍ رَسُولَهُ﴾ سورة البقرة الآية (275)، فإنه يقع على عاتق البنك الإلتزام بالإعلام ذلك حسب نص المادة 351 من التقنين المدني الجزائري والتي تقضي بضرورة تعاقد المشتري بعلم اليقين حتى لا نكون أمام عيب من عيوب الإرادة وهكذا يتم الرضا.

### ثانيا: المحل

هو الشيء الذي يلزم المدين بإعطائه أو بعمله والمدين هنا هو البنك والشيء هو العقار

مثال الإلتزام بإعطاء: تقديم البنك لعقار وبيعه لطالب التمويل العقاري بثمن أجل مقسط.

مثال الإلتزام بعمل: إنشاء بناء لصالح طالب التمويل العقاري.

والمحل في التمويل العقاري هو عقار و يلزم في المحل توفر شروط معينة تضمنتها المادة 93 من القانون المدني الجزائري وهذه الشروط هي:

### أن يكون المحل ممكنا غير مستحيل :

وهذا ما جاء في القانون المدني الجزائري: "إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا مطلقا<sup>1</sup>" ويقصد بالاستحالة هنا عدم قدرة الناس جميعا القيام بمحل الإلتزام وليس المدين فقط والمدين هو البنك بناء على عقد التمويل ومن أمثلة الاستحالة التزم

<sup>1</sup> المادة 93 قانون مدني جزائري

شخص بنقل ملكية منزل تهدم تماما وزال ومن أمثلة الاستحالة أيضا كما إذا وعد شخص ببيع عقار موقوف لمصلحة الشؤون الدينية ونقل ملكيته والإستحالة هنا هي إستحالة قانونية. إن هذا النوع من الاستحالة تجعل العقد باطلا، ويلاحظ أن هناك استحالة لا تحول دون قيام العقد، وذلك إذا كانت الاستحالة بالنسبة للمدين فقط ووجود شخص غيره يستطيع القيام بالأمر.

**أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين:** يجب أن يكون محل الالتزام معينا أو على الأقل قابلا للتعين، حتى لا تثار المنازعات بشأنه وبالتالي لا يقوم العقد و تعيين الالتزام يختلف باختلاف طبيعة المحل.

فإذا كان المحل هو الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل: يجب تعيين العمل الواجب القيام به أو الامتناع عنه وبيان مواصفاته.

إذا تعلق المحل بشيء فإذا كان الشيء معينا بذاته كمنزل محدد أو سيارة معينة يشترط أن يكون التعبير واضحا نافيا للجهالة أما إذا كان المحل شيئا معينا بنوعه فإنه يتعين بنوعه و مقداره ودرجة جودته .

إذا كان المحل نقودا فتتص المادة 95 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " إذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير" أن يكون مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة :

تنص المادة 96 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا " والنظام العام هو المصلحة العامة سواء كانت مصلحة اجتماعية أو سياسية أو أدبية أو اقتصادية.

## ثالثا: السبب

هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضائه التحمل بالالتزام و بمعنى آخر الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه. مثلا في عقد البيع السبب عند البائع هو الحصول على الثمن الذي يلتزم المشتري بدفعه أما السبب فهو عند المشتري رغبته في الحصول على الشيء المبيع.

## 1. شروط السبب:

**وجود السبب:** يجب أن يكون الالتزام سبب، فإذا لم يوجد كان العقد باطلا فإذا وقع شخص على سند قرض وهو غير مدين، أو تبرع دون نية التبرع لديه تحت إكراه كان العقد باطلا لانعدام السبب في الحالتين<sup>1</sup>.

**صحة السبب:** يجب أن يكون السبب صحيحا فإذا كان السبب موهوما أو صوريا فيكون السبب غير صحيح.

ومن أمثلة السبب الرغبة في الحصول على سكن.

## الفرع الثاني: تقديم طلب التمويل العقاري

إن عملية تقديم التمويل العقاري والقروض المصرفية تعتبر من أهم العمليات المصرفية، التي تتمثل في الوقت ذاته أهم استخدام من استخدامات البنوك للموارد المالية المتاحة لديها، إذ أن تقديم أي قرض أو تمويل مهما كانت طبيعته ومهما كان لأي متعامل اقتصادي سواء كان فردا أو مؤسسة ينبغي أن يتم عن طريق وثائق معينة تشكل ملف التمويل العقاري، لذا سنتناول كيفية تقديم طلب التمويل على ضوء مجموعة من المبادئ والآليات والقواعد والتقنيات المتعارف عليها والمعمول بها في النشاط المصرفي.

لم يعد دور الإستعلام في المصارف مقتصرًا على جمع معلومات مالية عن المقترض

<sup>1</sup> المادة 98 القانون المدني الجزائري

بصفة إدارية، بل أصبح<sup>1</sup> تم أيضا بالمتابعة المستمرة لنشاط المقترض أو طالب التمويل قبل طلب القرض، وأول مصدر يستقي منه المصرف المعلومات هو ملف القرض الخاص بالمقترض<sup>1</sup>. و يقدم طلب التمويل العقاري من طرف طالب التمويل سواء بشكل طلب خطي يوضح فيه نوع القرض المطلوب أو في شكل نموذج أو استمارة مسحوبة من البنك الممول أو المقرض و هذا الغالب في بنوكنا اليوم<sup>2</sup>.

ويبين في هذه الإستمارة البيانات التي تساعد البنك على البت في أمر القرض أو التمويل المطلوب.

وتهمّ تمّ المصارف بالمقترض، لذا تقوم بجمع كل المعلومات التي تسمح لها بتقييم شخصيته أو تلك التي تخص العملية الممولة بالقرض، لذتصّنف هذه المعلومات إلى صنفين:

**الصنف الأول: يتعلق بالمعلومات التي تخص المقترض.**

**الصنف الثاني يتعلّق بالمعلومات التي تخص العملية الممولة بالقرض.**

**أولاً: المعلومات المتعلقة بشخص المقترض أو طالب التمويل**

هذه المعلومات التي تظهر مدى استعداد العميل رغبته في الوفاء بالتزامه، تعتبر من أهم العناصر عند منح الائتمان، مثل تلك التي تبرر مدى كفاءته في التسيير أو تلك التي تكشف عن رغبته في سداد ما عليه من مستحقات في المواعيد المحددة<sup>3</sup> المقترض أو

<sup>1</sup> تريكي كرين، "الاستعلام المصرفي و التسيير الوقائي لخطر القرض في المصرف الجزائري"، حوليات مخبر، الدراسات والبحوث حول المغرب و المتوسط، جامعة منتوري مطبعة القصبة، الجزائر، 2005، المجلد 06، ص 77

<sup>2</sup> أبو عتروس عبد الحق، الوجيز في البنوك التجارية، الطبعة 2، كلية العلوم. الإقتصادية وعلوم التسيير، قسنطينة، الجزائر، 2000، ص 63.

<sup>3</sup> تريكي كرين، المرجع السابق، ص 79.

طالب التمويل يقدم معلومات تتعلق بهويته، مكان إقامته، عمله، وضعيته العائلية و جميع المعلومات المتعلقة بزمته المالية من حقوق أو موارد والتزامات أو ديون مترتبة على عيادته. والبنك قد لا يكتفي بالمعلومات التي زوده المقترض بها في ملف القرض ويسعى في سبيل ذلك جاهدا لجمع أكبر قدر ممكن من المعلومات حول طالب التمويل سمعته الائتمانية، ويراعي البنك عند الإستعلام عن طالب التمويل عاملان أساسيان هما: الوقت

المستغرق في البحث والحصول عن المعلومات تكلفة ذلك البحث، بحيث ينبغي أن يحصل على قدر كبير من المعلومات في أقصر فترة ممكنة بأقل تكلفة في الوقت نفسه.

إن المعلومات التي تهم البنك الممول هي تلك المتعلقة ببنشاط المقترض كفاءته في مجال نشاطه، مدى توافره على الموارد البشرية أو المالية لتوظيف قروضه في مشروعه ومدى صدقه ونزاهته في معاملاته مع المتعاملين الاقتصاديين الآخرين ومدى وفائه بعقوده مهما كان شكلها.

إن من أهم المصادر التي يمكن أن يستقي البنك منها المعلومات عن المقترض نجد

منها ما يلي:

1- البنوك و المؤسسات المالية الأخرى: حيث يقوم البنك الممول بالإتصال بتلك المصارف للحصول على المعلومات التي يريدها حول هذا المقترض.

2- رجال الأعمال والتجار عامة: حيث عادة ما يكون لدى هذا النوع من المتعاملين معلومات هامة ولا يستهان بها في المجال التجاري والمالي، وذلك ناتج عن كثرة المعاملات فيما بينهم حيث يصبحون مطلعين على أحوال معاملاتهم اليومية وجديتها.

3- القوائم المالية المحاسبية: فهي تشكل أفضل وسيلة استعلامية عن طالب القرض، لذلك فإن البنك لا يدخر جهدا في تحليلها بكل دقة بدتاً عن مواطن الضعف و مواطن القوة

قصد الوقوف على الوضعية الحقيقية لطالب القرض حتى يتمكن من اتخاذ القرار المناسب بشأن التمويل.

4- المقابلات الشخصية: في غالب الأحيان إذن لُق الأمر بقرض كبير القيمة و طویل الأجل، ينتقل أعوان البنك إلى محل المؤسسة المقترضة للإطلاع و معرفة نشاطها، و عادة ما يتم الحصول على معلومات هامة إنطلاقاً من هذه الزيارات<sup>1</sup>.

**ثانياً: المعلومات المتعلقة بالعمليّة الممولة بالقرض:**

تقوم المؤسسة المالية أو البنك الممول بمنح قروض تحت الأشكال التالية:

- قروض البناء Crédit de Construction
- قرض بين الخواص Crédit entre particuliers
- قرض لصالح التعاونيات.
- قرض شراء قطعة أرض.
- قرض توسيع أو تهيئة مسكن.
- قرض شراء مسكن جديد أو جاهز.

إن البنك الممول يستفيد كثيراً من هذه المعلومات التي تخص العملية الممولة والتي من شأنها أن تسمح له بمعرفة مقدار التمويل و طبيعة العقار المراد تمويله ولأي غرض يتم الحصول على التمويل وهذا كله يساعده في تجنب المخاطر المحتملة والمرتبطة بالقرض، و هذه المعلومات تتكون من:

1- معلومات حول السكن المراد إمتلاكه: هذه المعلومات تشمل ما يلي:

<sup>1</sup> أبو عتروس عبد الحق ، المرجع السابق ، ص 65 .

- وصف الملكية يَتم هذا الوصف على أساس الموقع الجغرافي و السكاني الذي توجد فيه الملكية لأن قيمة الملكية تختلف من موقع لآخر على مستوى التراب الوطني لهذا فعملية التصنيف بالنسبة للعامل الجغرافي مهمة جدا لأنها تأخذ بعين الاعتبار وجود الملكية داخل المدن الكبرى أو خارجها.
  - **المحيط:** و ذلك بإعطاء فكرة واضحة عن المحيط الذي تتواجد في الملكية ، و ذلك بوصف للمرافق العامة المحيطة به من طرقات إنارة، صرف المياه، توصيل الغاز والكهرباء، الأمن، وسائل النقل.
  - **الموقع:** إن تحديد الموقع يعتبر عامل يساعد على اتخاذ القرار الخاص بالقيمة السوقية للملكية موضوع التمويل.
  - **التكلفة:** يتم تحديد التكلفة عن طريق جمع معلومات مفصلة حول حالة العقار، الطابق، المساحة، نوعية الملكية صلب أم جاهز، مسكن عادي، شقة أو فيلا وهل تتكون هذه الفيلا من طابق أرضي، أو طابق أرضي + طوابق أخرى 2 أو 3 مزودة بحديقة أم لا مغطاة بقرميد أو بسطح.
- هذه التغيرات كـلـهـنـتـعـلـقـ بالـعـقـار المراد شراؤه أو بناؤه بعد الحصول على التمويل
- **القيمة السوقية:** إن القيمة السوقية للعقار هي التي تحدد مدى قناعة البنك الممول بقبول العقار كضمان أم لا، لأن قيمة العقار تتغير حسب شروط السوق ووفق المؤشرات الاجتماعية والاقتصادية، السياسية والقانونية السائدة وقت طلب التمويل أو القرض.

الفرع الثالث: إعداد ملف التمويل العقاري<sup>1</sup>

بعد ملاً الإستمارة أو الطلب الخاص بالتمويل من طرف طالب التمويل ،عندئذ يجب على هذا الأخير إرفاق طلبه بملف يحتوي على مجموعة من الوثائق التي قد تختلف حسب العملية المراد تمويلها بالقروض المتحصل عليها من البنك، إذ أن هناك وثائق مشتركة بين جميع أصناف القروض ووثائق خاصة بكل نوع من أنواع القرض بحسب طبيعته وموضوعه.

وتظهر فائدة هذه الوثائق بالنسبة للبنك الممول في البحث عن إجابة للتساؤلات الآتية:

- هل يتعارض طلب القرض أو التمويل مع التشريعات أو مع لوائح البنك المركزي أو سياسات البنك الخاصة بالإقتراض؟
- ما هو حجم المخاطر المترتبة على إقراض طالب التمويل؟
- هل يمكن تجنّب هذه المخاطر أو التقليل منها؟
- ما هو حجم العائد المطلوب على القرض<sup>2</sup>؟

وهذه الوثائق هي:

## أولاً: الوثائق العامّة تتمثّل في:

- استمارة طلب القرض أو التمويل العقاري المسدّ لمة له من قبل البنك أو المؤسسة عليها وأمضى ملاًها والتي المعنية المالية
- شهادة الميلاد.
- شهادة الحالة العائلية للمتزوجين.
- صورة طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطنية.
- تصريح باقتطاع مستحقات التسديد من حساب بريدي مفتوح لدى البنك أو المؤسسة

<sup>1</sup> أبو عتروس عبد الحق ، المرجع السابق ، ص 67.

<sup>2</sup> منير إبراهيم هندي، إدارة البنوك التجارية، مدخل اتخاذ القرارات، الطبعة 3، المكتب العربي الحديث . مصر ، ص 223 .

الممولة أو المالية.

- شهادة سلبية للرهن يتم استخراجها مؤخرًا الخزينة العمومية<sup>1</sup>.

**ثانياً: الوثائق المتغيرة بحسب موضوع التمويل**

و تختلف هذه الوثائق حسب موضوع العملية المراد تمويلها و نذكر أهمها:

**1- طلب قرض للبناء أو التوسيع أو الترميم: ويشمل:**

- صورة لعقد الملكية مشهر و مسجل.
- صورة طبق الأصل لرخصة البناء.
- الفاتورة التقييمية للأشغال مقدمة من طرف مقاول البناء.

**2- طلب قرض لشراء مسكن لدى المقاول عقاري أو المتعامل في الترقية العقارية:**

- قرار الإستفادة.

- شهادة تسليم واستيلاء مفاتيح السكن.

**3- طلب قرض لشراء مسكن بيع بناء على التصاميم:**

- عقد بيع بناء على التصاميم ثق مع تبيان شروط الدفع.
- شهادة ضمان المشروع من طرف المقاول مسجلة لدى صندوق الضمان والكفالة (FGCMPI). المتبادلة في الترقية العقارية

**4- طلب قرض لشراء قطعة أرض لدى الوكالة العقارية.**

- شهادة الإستفادة أو عقد حجز قطعة الأرض مع توضيح سعر البيع.

**5- طلب قرض لشراء قطعة أرض لدى الخواص:**

- صورة طبق الأصل لعقد الملكية مشهر ومسجل.

- وعد بالبيع ممضي من طرف البائع والمشتري حسب الوثيقة المقدمة من الموثق.
- شهادة تنظيم عمران المدن.
- إمتلاك قدر من المال اللازم للبناء.

#### 6- طلب قرض لشراء مسكن قديم أو جاهز وفي طور الإنجاز لدليخو أص:

- صورة طبق الأصل لعقد الملكية مشهر ومسجل.
- وعد بالبيع ممضي من طرف البائع والمشتري حسب وثيقة مقدمة من الموثق.
- تقرير المعاينة تم إنجازه من طرف مكتب دراسات أو خبير معتمد.
- رخصة البناء.

## المطلب الثاني: ضمانات التمويل العقاري

## الفرع الأول: الرهن

يعد الرهن من الضمانات العينية وهو تلك التأمينات التي تجعل للدائن الذي يتمتع بهادق التقدم droit de preference<sup>1</sup> أو حق التتبع على غيره من الدائنين، وعلى عكس الضمانات الشخصية تركز الضمانات الحقيقية أو العينية على موضوع الشيء المقدم الذي يتمثل في ما يقدمه المقترض طالب التمويل) من أصول مادية أو مالية للحصول على القرض أو التمويل العقاري والمنقولات وغيرها من السلع والمنتجات المادية، كما يمكن أن يكون موضوع الضمان أوراق مالية.

لذا نقوم بدراسة الرهن الرسمي، الرهن الحيازي و الإمتياز كضمانات عينية في اتفاق التمويل العقاري.

## أولاً: الرهن الرسمي: Hypotheque

بالرجوع إلى أحكام التقنين المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد تناول أحكام الرهن الرسمي في المواد 882 إلى 936.

وقد استعمل المشرع مصطلح الرهن الرسمي: Hypotheque (مثله مثل نظيره المصري الذي لا ينعقد إلا بورقة رسمية).

على عكس من ذلك نجد المشرع اللبناني قد أطلق عليه مصطلح التأمين العقاري ونحن نرى أن هذا الإستعمال غير موفق ، لأن كلمة تأمين تطلق على كل أنواع التأمينات عينية كانت أم شخصية، أما عبارة الرهن التأميني المستعملة في التشريع العراقي هي أقوى في الدلالة على التأمينات العقارية.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني التأمينات العينية والشخصية، الجزء 10، دار أحياء التراث العربي، لبنان ، 1970 ، ص 262.

نتناول في الرهن الرسمي كتأمين عيني تعريفه وشروطه .

### 1-تعريف الرهن الرسمي:

الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان<sup>1</sup>.

ويستخلص من هذا التعريف أن الرهن الرسمي يطلق على العقد الذي يترتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه، ويطلق أيضا على الحق العيني الذي ترتب للدائن ضمانا لوفاء دينه، فالعقد الرسمي يتم بين الدائن المرتهن ومالك العقار المرهون سواء كان هذا المالك هو المدين أو كان كفيلا عينيا.

أما الحق العيني الذي يترتب للدائن ضمانا لوفاء دينه فهو حق عيني عقاري يترتب على العقار المخصص لوفاء الدين<sup>2</sup>.

### 2-شروط إنشاء الرهن الرسمي :

لا يكون الرهن الرسمي المكتتب ضمانا للتمويل العقاري، إلا إذا توافرت الشروط

التالية:

**الشرط 1:** أن يكون محل الرهن عقار أو حق انتفاع وارد على عقار:

إذ يقع الرهن الرسمي على عقار بطبيعته كالأراضي و المنازل سواء كان المرهون حقا ملكية أو حق انتفاع وارد على عقار، أما العقار بالتخصيص فلا يجوز وهذه على استقلال لأنه في الأصل منقول خصص لخدمة العقار، و لكن إذا رهن العقار فإن الرهن يشمل.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 882 من التقنين المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، التأمينات العينية ، المرجع السابق ، ص 270.

**الشرط 2:** أن يكون العقار مما يجوز التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني: فلا يجوز رهن العقارات التي لا يجوز التعامل فيها كالعقارات الموقوفة أو المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والمخصصة للمنفعة العامة، أما العقارات المخصصة للمنفعة الخاصة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة فهي تنزل منزلة أموال الأفراد التي يجوز التعامل فيها وبالتالي يجوز رهنها والحجز عليها والتصرف فيها.

كما لا يجوز رهن العقارات التي لا يجوز بيعها بالمزاد العلني كحقوق الارتفاق، ولا يجوز رهنها مستقلة عن العقار المقررة لمنفعته، كما لا يجوز رهن حقوق الإستعمال والسكنى لكونها مرتبطة بأصحابها ولا يجوز التصرف أو التنازل عنها للغير إلا بناء على شرط صريح أو لمبرر قوي، كما لا يجوز رهن العقار المشروط فيه عدم التصرف فيه بالبيع.

**الشرط 3:** تعيين العقار المرهون تعييناً دقيقاً: خرج المشرع بهذا الشرطين القواعد العامة التي تجيز أن يكون المحل قابلاً للتعيين فإشترط أن يحدد العقار المرهون في عقد الرهن ذاته أو عقد رسمي لاحق وإلا كان باطلاً.

ويتم تحديده من حيث طبيعته فيذكر ميره، أرض زراعية، أرض بناء، ومن حيث موقعه فيذكر اسم المدينة التي يوجد بها واسم المنطقة أو الحي أو الشارع ورقم القطعة إذا كانت أرضاً مع ذكر رقم البطاقة العقارية الذي سجل به العقار في السجل العقاري وهذا ما يطلق عليه مبدأ تخصيص الرهن<sup>1</sup>

**الشرط 04:** ملكية الراهن للعقار المرهون: يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، أما إذا كان الراهن غير مالك العقار فإنه يعد رهننا لملك الغير.

<sup>1</sup> - محمد أبو زيد ، " حقوق التزامات المستثمر إزاء الممول وفقاً لإتفاق التمويل العقاري " ، ص 184 - 185

**الشرط 5:** أن يخضع الرهن الرسمي للإجراءات الشكلية القانونية: إن الرهن الرسمي يرد على عقار، ولا يرتب أي أثر حتى فيما بين المتعاقدين إلا بإفراغ العقد في ورقة رسمية ومنذ شهره في المحافظة العقارية<sup>1</sup>، وهذه الأخيرة هيئة إدارية عمومية تزاوّل سلطة الراهن في التصرف في العقار المرهون: (المادة 894 من التقنين المدني الجزائري) : يحق للراهن أن يتصرف في العقار المرهون تصورا ماديا أو قانونيا، فيحق له أن يعدل في العقار أو يحسن فيه أو يبيعه أو يهبه أو يرتب عليه حقا عينيا كحق انتفاع أو استعمال أو سكني، لكن بشرط ألا يؤثر ذلك على حق الدائن المرتهن في سلامة الرهن وإلا كان للدائن المرتهن حق الاعتراض على هذه التصرفات مادام أنها قد تمت قبل قيد حق الرهن، أما التصرفات القانونية التي تتم بعد قيد الرهن وحتى تسدّ جيل تنبيه نزع الملكية فهذه لا يحق للدائن المرتهن الاعتراض عليها، ويحتج بها عليه.

### ثانيا: الرهن الحيازي:

بالرجوع إلى أحكام التقنين المدني الجزائري نجد المادة 948 منه عرفت الرهن الحيازي على أنه: "عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله د بس الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون." وفيما يتعلق بأحكام الرهن الحيازي فإنه تطبق الأحكام المنصوص عليها في المادة ان: 893 و 904 المتعلقة بالرهن الرسمي (المادة 950 من التقنين المدني الجزائري) وعليه يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تمنح قروض عقارية مقابل ضمان يتمثل في الرهن الحيازي، وفي هذا الصدد فقد تضمن الأمر رقم 11/

<sup>1</sup> - عبد القادر محمد شهاب و محمددين عبد القادر محمد ، المرجع السابق ، ص 301 - 302.

03 المتعلق بالنقد والقرض على ما يمكن أن يرد عليه الرهن الحيازي من محل براي و رهن للسندات والعقار والبضائع وأموال منقولة<sup>1</sup> .

مهامها تحت وصاية وزير المالية، يسيرها محافظ عقاري، أحدثت بموجب المادة 20 من الأمر رقم 74 /75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري . والشهر يكون عن طريق القيد، على هذا الأساس فالرسمية ركن لازم لإنعقاد عقد الرهن الرسمي أي لا ينعقد إلا إذا كتب في ورقة رسمية طبقاً لأوضاع و رسوم معينة بصرف النظر عن الإلتزام المضمون أي كان مصدره وأياً كان نوعه استناداً إلى المادة 883 من التقنين المدني الجزائري<sup>2</sup> .

### الفرع الثاني: التأمين

إن التأمين يشكل ضمان شخصي في التمويل العقاري، حيث يعطي للبنك الممول الحق في الإستفادة من التعويض عن الأضرار التي تلحقه جراء عدم إلتزام المدين بدفع مال به قبل الدائن المقرض سواء بسبب الإفلاس، الكوارث، إعساره و وفاته.

والمشرع الجزائري قام بتنظيم عقد التأمين في التقنين المدني بموجب المواد من 619 إلى 625.

غير أن النصوص التي أوردها المشرع في التقنين المدني لم تتناول سواء الأحكام العامة دون الأحكام الجزئية والتفصيلية التي ترك أمر تنظيمها لقوانين خاصة يصدرها فيما بعد وهذا ما ورد في نص المادة 620 من التقنين المدني الجزائري.

<sup>1</sup> - عبد القادر محمد شهاب ومحمد عبد القادر محمد، الوجيز في الحقوق العينية، دار الكتب القانونية ، مصر، 2008 ، ص 280 وما بعدها

<sup>2</sup> - ادوارد عيد - التأمينات العينية، الطبعة الثانية ، مطبعة المنتبي ، مصر ، 1995، ص 316

وبالفعل فقد تم تنظيم الأحكام الخاصة بعقد التأمين بصدور الأمر رقم 07/ 95 المؤرخ في 25 يناير 1995<sup>1</sup>، وتجدر الإشارة إلى أن الأمر رقم 07/95 تم تعديله في سنة 2006.

لقد عرف المشرع الجزائري عقد التأمين في المادة 619 من التقنين المدني والمادة 02 من الأمر رقم 07 / 95 بأنه: « عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالح 150 من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد و ذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن >><sup>2</sup>.

والشخص دافع الأقساط هو المؤمن له assure والشيء أو الشخص موضوع التأمين هو المؤمن عليه objet d ' assurance، والمتعهد بالتعويض عن الخطر أو الحادث هو المؤمن assureur والمتمثل في شركات التأمين، وهذه الشركات هي منشآت أو مؤسسات مالية تدخلها الأموال بشكل أقساط تأمين primes وتخرج منها بشكل تعويضات indemnites تدفع للمتعاقد المتضررين.

وعقد التأمين هو من عقود الإحتمالية التي سماها المشرع الجزائري الغرر التي تطرق لها في نص المادة 2/57 من التقنين المدني .

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية العدد 13.

<sup>2</sup> - و من هؤلاء الفقهاء الفرنسيين الذين عرفا التأمين نجد الفقيه هيمارد Himard الذي عرف التأمين على أنه: >> عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين و هو المؤمن له في نظير مقابل يدفعه على تعهد بمبلغ يدفعه له أو للغير إذا تحقق خطر معين للمتعاقد الآخر و هو المؤمن الذي يدخل في عهده مجموعا من هذه الأخطار يجري مقاصة فيما بينها طبقا لقوانين الإحصاء، أنظر: عبد الرزاق السنهوري، عقود الغرر (عقد التأمين)، الجزء السابع، دار إحياء التراث العربي، مصر، 1970، ص 1090 - 1091.

وفي عقد التأمين إن لم يقع الحدث المؤمن ضده فلا إلتزام على شركة التأمين في حين يبقى المؤمن له ملتزماً طيلة مدة الإلتفاق بتسديد الأقساط بدون أي مقابل<sup>1</sup>.

أما في مجال التمويل العقاري فإننا نجد صنفان من التأمين:

- تأمين خاص متعلق بالمال العقاري الممول بالقرض المرهون.

- تأمين خاص بالمقترض.

ولالإشارة فقط فإننا في التأمين الخاص بالمال العقاري: سنكتفي بدراسة تأمين الكفالة و تأمين القرض.

أما بالنسبة للتأمين الخاص بطالب التمويل فإننا نقصتر الدراسة على التأمين لصالح الممول ضد مخاطر وفاة المقترض أو عجزه فقط.

### أولاً: التأمين المتعلق بالمال العقاري

وجد الدائنون في التأمين في الوقت الحاضر طريقاً مباشراً للإلتئمان، إذ أصبح الدائن يطالب بتأمين الدين سواء بتأمين كفالة الوفاء به أو تأمين القرض، وهذان التأمينان يدخلان في تأمين الأشياء<sup>2</sup>.

#### 1- تأمين الكفالة:

هو عقد يضمن من خلاله المؤمن مقابل قسط تأمين المؤسسة المالية أو المصرفية بتعويض مستحقات هذه الأخيرة في حالة إفلاس المدين<sup>3</sup>.

#### 2- تأمين القرض: ظهر مصطلح تأمين القرض:

<sup>1</sup> - شاكور القزويني، المرجع السابق، ص 68.

<sup>2</sup> - Boutelet Blocaille , droit du crédit, Masson, France , P 176.

<sup>3</sup> - المادة 59 مكرر من الأمر رقم 04/06 المتعلق بالتأمينات وهذا النوع من التأمين لم يوجد في الأمر رقم 07/95.

في مدونة عمليات التأمين لأول مرة في الجزائر في سنة 1995، دون أن وأحكام خاصة تنظمه كالتأمينات الأخرى، إذ هناك بعض القرارات التي تمنح إتمادات الشركات التأمين لممارسة هذا النوع من التأمينات أو الشركات خاصة بتنظيم أشكال خاصة مثل تنظيم تأمين القرض عند التصدير<sup>1</sup>.

فتأمين القرض تقوم به مؤسسة التأمين لحساب المستفيد من الإعتدال لتغطية خطر تعذر الوفاء بمبلغ القرض. وعلى هذا الأساس فإن الوفاء و عدم الوفاء يمكن أن يكون موضوع تأمين تقوم به شركة التأمين والمستفيد من هذا التأمين هو الذي يسد توفي حقه (عند إفسار مدينه أو امتناعه عن الوفاء) من شركة التأمين، فتأمين القرض هو ضمان شخصي يقوم به شخص معنوي هو شركة التأمين أو بنك متخصص<sup>2</sup>.

وعليه فأساس تأمين القرض هو اتحاد المقترضين ومؤسسات أخرى مثل المصارف وشركات التأمين الذين يتعرضون لمخاطر متشابهة بتأسيس شركات أو صناديق تأمين تبادلي تعاوني يكون كل طرف فيها شريكا، مؤمنا ومؤمنا له في آن واحد<sup>3</sup>. (انظر نص المادة 68 من القانون رقم 95-07).

ويكتتب التأمين في الأصل لدى شركات التأمين، لكن من الناحية الواقعية نجد أن تأمين القرض العقاري في الجزائر يعطي للمقترض الخيار في الإكتتاب لدى شركة التأمين أو الإكتتاب لدى صندوق الضمان الموجود بمؤسسة القرض، ففي التنظيم الهيكلي مثلا للصندوق الوطني للتوفير والإحتياط نجد على مستواه صندوق ضمان خاص يعمل باتفاقيات مع شركات تأمين إذ يكتتب لديها تأمين على المقترض وعلى القرض لفائدة ه الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط) ضمن اتفاقية تأمين جماعية<sup>4</sup>.

1 - كرين تريكي، المرجع السابق، ص 70

2 - شاعر القزويني، المرجع السابق، ص 109

3 - كرين تريكي، المرجع السابق، ص 70.

4 - طالي لطيفة، المرجع السابق، ص 50.

فالتأمين على القروض يأتي كوسيلة فعالة لبعث الثقة لدى طرفي عملية الإقراض حيث يسمح القانون للمدين الذي اكتسب وثيقة التأمين أن يمنح حق الاستفادة من هذا التأمين إلى البنك و ذلك عن طريق الحلول القانوني مكان المؤمن له بالتزام تقدمه شركة التأمين للغير المستفيد من التأمين<sup>1</sup>.

وبعد ظهور المؤسسات المالية المتخصصة في الجزائر (كما سبق وأن تطرقنا له في أطراف التمويل العقاري) برزت في ميدان منح التمويلات العقارية وضمانها مؤسستات مالية منها شركة ضمان القروض العقارية التي تمثلت أهم وظائفها في ضمان القروض الممنوحة للخواص أو للمرقبين العقاريين من طرف البنوك والمؤسسات المالية ضد مخاطر إعسار المقترضين<sup>2</sup>.

#### ثانيا: التأمين المتعلق بطالب التمويل و يتمثل في:

التأمين ضد مخاطر وفاة طالب التمويل أو عجزه: يمكن للممول أن يشترط على طالب التمويل التأمين لصالحه بقيمة حقوقه لدى إحدى شركات التأمين وذلك ضد مخاطر عدم الوفاء بسبب وفاة المستفيد أو عجزه.

لذا يجب مراعاة ما يلي:

أن يرفق بعقد التأمين وثيقة تحدد المخاطر المضمونة وتحدد حالات استحقاق مبلغ التأمين.

كل تعديل لاحق على التعريف بالمخاطر المضمونة أو بد حالات استحقاق مبلغ التأمين لا يمكن الاحتجاج به على المقترض (أي طالب التمويل) ما لم يقبله صراحة.

<sup>1</sup> - بشير بن جودي، ضمان القروض البنكية ، مذكرة ماجستير ، فرع عقود و مسؤولية ، بن عكنون - الجزائر ، 2005 ، ص 130 .

<sup>2</sup> - Cnep News , Numéro spécial, Mars 2005, P18

عندما يعلق منح الضمان اللازم على موافقة المؤمن له، لكن هذه الموافقة لم تصدر فإن اتفاق التمويل العقاري يعتبر مفسوخا بقوة القانون وبناء على طلب من المقترض دون تحمله أية مصروفات أو شروط جزائية على أن يعلن رغبته في طلب الفسخ خلال شهر من تاريخ إبلاغه برفض الموافقة.

يتم عقد التأمين بموجب اتفاق بين طالب التمويل (المقترض) باعتباره طالب التأمين أو المؤمن عليه وشركة التأمين، فالممول باعتباره مؤمن له ينشأ له حق مباشر من عقد التأمين يخول له مطالبة شركة التأمين بدعوى مباشرة في حالة تحقق أحد المخاطر المؤمن ضدها.

وينشئ عقد التأمين التزامات متبادلة على عاتق طرفيه، فيلزم طالب التمويل (المقترض) بأداء قسط التأمين للشركة وتقديم ما يفيد السداد إلى الممول ضمانا للحفاظ على حقوقه لدى شركة التأمين إذا قضت الظروف اللجوء إلى المطالبة القضائية.

وفي المقابل تلتزم شركة التأمين بالمبادرة إلى سداد مبلغ التأمين للمؤمن له (الممول) بناء على شهادة وفاة المستفيد أو شهادة طبية بعجز الكلي أو الجزئي صادرة من إحدى الجهات الطبية التي تحددها شركة التأمين بالاتفاق مع الهيئة.

- يجب أن يتضمن عقد التأمين تحديدا دقيقا للمخاطر التي يضمنها المؤمن وإذا كان المشرع قد ذكر مخاطر عدم الوفاء بسبب وفاة المستفيد أو عجزه الكلي أو الجزئي، إلا أن هذه المخاطر لم تأت على سبيل الحصر بل ذكرت على سبيل المثال فيمكن الاتفاق على أن يغطي التأمين مخاطر عدم الوفاء بسبب فصل المقترض من عمله أو إعلان إعساره أو إفلاسه إذا كان تاجرا ويلاحظ أنه لا يجوز التعديل اللاحق في المخاطر التي تؤدي إلى العجز عن الوفاء أو بحالات استحقاق مبلغ التأمين إلا بموافق 154 الصريحة على ذلك وتوافر نفس الشروط اللازمة لصحة عقد التأمين نفسه لأن هذا الأمر يتعلق بحالة من

حالات سد قوط الحق في مبلغ التأمين أو سقوط الضمان وهو إجراء جد خطير بالنسبة للمقترض.

وعليه نصل إلى أن كل اتفاق (عقد) التمويل العقاري مضمون بنوعين من التأمينات:  
- تأمين يتعلق بالمقترض: كالتأمين على الحياة، العجز و الوفاة.

- تأمين يتعلق بالمال العقاري الممول بالقرض: كالتأمين من أخطار الحريق الكوارث والأخطار اللاحقة.

### الفرع الثالث: الكفالة

تعد الكفالة من أهم نظم التأمينات الشخصية التي تحقق مصلحة كل من الدائن و المدين.

#### أولاً: مفهوم الكفالة:

نتطرق لمفهوم الكفالة من خلال تعريفها و شروطها.

#### 1- تعريف الكفالة:

الكفالة هي ما يودعه شخص من الأشخاص من مبلغ نقدي أو سندات أو أوراق مالية لضمان في المستقبل<sup>1</sup>.

وحسب نص المادة 644 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه<sup>2</sup>:

الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يفي به المدين نفسه.

فمقتضى الكفالة إلتزام تعهد شخص مع من يسمى بالكفيل بتنفيذ إلتزامات طالب التمويل، والذي يسمى بالمكفول تجاه البنك الممولوا إذا لم يستطيع الوفاء بهذه الإلتزامات عند حلول آجال الإستحقاق.

<sup>1</sup> - زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، الطبعة الثانية، دار الأمل، الجزائر، 2004، ص27.

<sup>2</sup> - المادة 644 من التقنين المدني الجزائري

والكفالة قد تكون بسيطة حيث يتكفل ضامن واحد في القرض، وقد تكون كفالة تضامن حيث يلتزم بموجبها عدة متكافلين لضمان القرض وسداده عند حلول آجاله. فالكفالة البسيطة يسأل فيها الكفيل بعثد قق عدم قابلية المدين الأصلي للوفاء. أما الكفالة التضامنية والّتي يكون فيها من حق الدائن البنك مطالبة من الاثنين: طالب التمويل المدين أو كفيله<sup>1</sup>، وهذا النوع من الكفالات هو الغالب في المعاملات المصرفية، حيث يشترط البنك الممول في عقد الكفالة أن يتنازل الكفيل عن حقوقه الخاصة بالدفع، وذلك حتى يتم كن البنك الممول من متابعة أيا كان سواء المدين طالب التمويل أو الكفيل وهذا على أساس يسار وملاءة كل منهما. إن عقد الكفالة لا يكتفي بضمان أصل الدين فقط، بل تشمل أي ملحقات الدين والمصروفات، فقد يحدد البنك الممول والكفيل الإلتزام المكفول مسبقاً في عقد الكفالة حتى يعرف الكفيل بالتحديد مبلغ الإلتزام الذي سيكفله سواء انفرادياً أو تضامنيا مع المدين الأصلي.

وإذا لم يحدد عقد الكفالة مبلغ الدين المضمون وهذا قليل ما يحدث في المجال المصرفي على الدين المكفول بمقداره و أوصافه وملحقاته . فالكفيل في هذه الحالة يضمن للبنك الممول للدين الأصلي، الملحقات والمصروفات على النحو الآتي:

- أ - **ملحقات الدين:** وهي التعويضات الّتي يلتزم بها المدين المقترض بسبب إخلاله بالإلتزاماته وتشمل كذلك فوائد الدين المتفق عليها في عقد القرض أو التمويل المبرم بين البنك المدين المقترض وكذا فوائد التأخير الناتجة عن الحساب الجاري بسبب توقفه عن النشاط.
- ب - **مصروفات المطالبة الأولى:** وهي الّتي ينفقها الدائن البنك في مطالبة المدين المقترض بالوفاء، وتشمل تكاليف الإعدار ورسوم رفع الدعوى و مصروفاتها.

<sup>1</sup> - زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص58.

ج- ما يستجد من مصروفات: بعد إخطار الكفيل بما اتخذته البنك الدائن من إجراءات ضد المدين المقترض قصد تغطية الدين القرض.

## 2- شروط الكفالة:

يمكن القول أنه لإنعقاد عقد الكفالة صحيحا يتوجب توافر شروط عامة وهي الشروط الواجب توافرها في كل العقود من رضا، محل وسبب.

## ثانيا: آثار عقد الكفالة

تختلف آثار عقد الكفالة باختلاف العلاقات التي تنتج عنها، إذ يترتب عن عقد الكفالة نوعان من العلاقة : العلاقة بين الدائن والكفيل والعلاقة بين المدين والكفيل من جهة أخرى.

**1- العلاقة بين الدائن والكفيل:** المواد من 654 إلى 669 من التقنين المدني الجزائري يلتزم الكفيل بمقتضى عقد الكفالة أن يضمن تنفيذ التزام المدين طالب التمويل أو الوفاء به ويترتب على ذلك أن للدائن أن يطالب الكفيل بالوفاء بالالتزام المكفول.

ونظرا لصفة التبعية التي يتصف بها عقد الكفالة، فإنه يجب على الدائن أن يطالب أولا المدين قبل مطالبة الكفيل، كما يجب أي أيضا أن يذوّذ على أموال مدينه الأصلي لإستيفاء حقه قبل أن يذوّذ على أموال الكفيل وهذا ما يسمى بالدفع بالتجريد<sup>1</sup>، الذي ينص عليه المشرع الجزائري في المادة 901 من التقنين المدني الجزائري، وحق الكفيل قاصر على الدفع بتجريد المدين المكفول ولا يحق له أن يدفع بتجريد مدين آخر غير مكفول في حالة تعدد المدينين.

وفي حالة تعدد المتكافلين لدين واحد وفي عقد واحد مع عدم تضامنهم، فإنه لا يكون للدائن أن يرجع على أي منهم إلا بقدر نصيبه في الدين، وهذا ما يسمى بالدفع بالتقسيم.

<sup>1</sup> - زاهية سي يوسف. المرجع السابق. ص59

وهذا الحق يثبت عند تعدد المتكافلين في حالة ما إذا رجع الدائن على أحدهم كان لأحدهم التمسك بالدفع بالتقسيم، والمشرع الجزائري جعل الأصل هو التقسيم. أما إذا كفل المدين متكافلين متعددون كل منهم بعقد كفالة مستقل، فلا ينقسم الدين بينهم ويسمى ذلك بالتضامن، وفي هذه الحالة توجد عدة كفالات مستقلة عن بعضها البعض لكن يجمعها وحدة الدين<sup>1</sup>، والدفع بالتجريد والدفع بالتقسيم ليسا من النظام العام، فهو دفع مقرر لمصلحة الكفيل الشخصية لذلك يجب على الكفيل إذا أراد الاستفادة من هذا الدفع أن يتمسك به ولا يجوز حينئذ للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

## 2 - العلاقة بين الكفيل والمدين: المواد من 670 إلى 673 من التقنين المدني الجزائري.

إن الكفيل إذا وفى للدائن، فله الحق في الرجوع على المدين المقترض (بعدئذ بما دفع إما:

- **بالدعوى الشخصية:** تنص المادة 670 من التقنين المدني الجزائري على أنه: يجب على الكفيل أن يخبر المدين قبل أن يقوم بالوفاء أي بوفاء الدين والا سقط حقه في الرجوع على المدين، إذا كان هذا قد وفى الدين أو كانت عند وقت الإستحقاق أسباب تقضي ببطلان الدين وانقضائه، فإذا لم يعارض المدين في الوفاء بقي للكفيل الحق في الرجوع عليه ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضي ببطلانه أو إنقضائه.

- **دعوى الحلول:** يعني ذلك ان للكفيل الذي وفى الدين أن يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق قبل المدين وهذا ما نصت عليه المادة 671 من التقنين المدني الجزائري.

وهذه الدعوى ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة في الوفاء مع الحلول المنصوص عليها في المادة 261 من التقنين المدني الجزائري.

<sup>1</sup> - زاهية سي يوسف. المرجع السابق. ص 60

ويستطيع أي كفيل أن يرجع على المدين بدعوى الحلول ويستوي أن تكون الكفالة  
حاصلة بعلم المدين أو بغير علمه وحتى رغم معارضته، ويستوي أن تكون الكفالة لمصلحة  
المدين أو لمصلحة الدائن ويستوي أن يكون الكفيل مأجورا أو غير مأجور، متضامن أو غير  
متضامن، فعلاقة الكفيل والمدين الأصلي لا تتغير بالتضامن، فللكفيل دائما حق الرجوع بكل  
الدين طالما أنه أجنبي عن الدين الأصلي إذا تعدد المدينون بدين<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 61.

## خلاصة الفصل الأول:

من أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذا الفصل هي:

- 1- أساليب التمويل الإسلامية جاءت للحد من مشكلة الفوائد المصرفية و الربا الذي كان سببا في نفور كثير من المستثمرين و المتعاملين.
- 2- البنوك الإسلامية تعتمد أساسا على أساليب التمويل الإسلامية التي تتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية.
- 3- البنوك الإسلامية تقدم خدمات ذات فاعلية وأكثر عدالة كالمرابحة والمضاربة والمشاركة والاستثمار وغيرها.
- 4- ان العقار عملة متداولة في البنوك الإسلامية ولها قيمة مالية عالية جدا من جهة ومن ناحية أخرى هو حاجة أساسية نلاحظ أن الطلب عليها دائم سواء للسكن أو للقيام بنشاط حرفي أو مهني أو للاستثمار.
- 5- للبنوك الإسلامية دور كبير في تطوير ودعم المشاريع العقارية وتحقيق التنمية العقارية عن طريق إعمال المبادئ الإسلامية في جميع الاعمال والمجالات المصرفية.
- 6- تتم عملية التمويل العقاري عن طريق مجموعة من الإجراءات تتوج بإبرام عقد يحرر فيه جميع التزامات وشروط كل من البنك وطالب التمويل.
- 7- يشترط في عقد التمويل أركان العقد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، الرضا والمحل، السبب.
- 8- التمويل العقاري هو وسيلة لضمان السيولة وهو خدمة مصرفية لتحقيق الربح.
- 9- يتوجب على البنك ان يضمن عملية التمويل، كما يجب على طالب التمويل ان يقدم مجموعة من الضمانات للحصول على التمويل.

# الفصل الثاني:

صيغ التمويل العقاري

في البنوك الإسلامية



**تمهيد:**

إن الاستثمار في الأموال أصبح ضرورة اقتصادية واجتماعية، وذلك لزيادة ونماء الأموال وإن مجال المعاملات المالية يزداد يوماً بعد يوم، وعندما كان التمويل يعتمد على الأساليب التقليدية المبنية على الربا وهي متنافية لمقتضيات الشرع، أصبح من الضروري استعمال صيغ وأساليب تتماشى ومقاصد الشريعة الإسلامية ويتطلب معالجة هذا الموضوع التطرق إلى صيغ التمويل القائمة على الملكية (المبحث الأول) وصيغ التمويل الفلاحية (المبحث الثاني) وأيضاً صيغ التمويل القائمة على المديونية (المبحث الثالث).

## المبحث الأول: صيغ التمويل القائمة على الملكية

تعد أساليب التمويل القائمة على الملكية من أساليب التمويل المعاصر والتي تركز على الأساس التمويل بالمضاربة والتمويل بالمشاركة واللذان يعتبران من أساليب الاستثمار الإسلامي في النظام المالي المعاصر سواء على صعيد الأفراد والجماعات أو على صعيد المؤسسات المالية من بنوك وشركات، لذلك فهي تعتبر البديل الشرعي والمناسب لأساليب التمويل التقليدية، ومن هذا المنطلق يدفعنا إلى ذكر مختلف النقاط المهمة التي تساعدنا على التعرف عليها ومدى أهميتها لذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين أسلوب المضاربة (المطلب الأول)، وأسلوب المشاركة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: أسلوب المضاربة

أسلوب المضاربة قائم على أساليب مشاركة صاحب المال مع المضارب فقد اتفق الفقهاء على أن نصيب العامل ورب العامل من ربح المضاربة يكون حسب ما هو متفق عليه شريطة أن يكون معلوما بإسهام من نصف أو ثلث أو ربع أو نحو ذلك.<sup>1</sup>

## الفرع الأول: تعريف المضاربة

هناك تعريفين للمضاربة، التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي.

## أولاً: المضاربة لغة

التعريف الأول مفاعلة من الضرب وهو السير في الأرض

<sup>1</sup> - علي بن محمد الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الديان للتراث، د.ب.ن، 710-816، ص 278.

## ثانيا: المضاربة اصطلاحا

لقد وردت عدة تعريفات للفقهاء نذكر منها: <sup>1</sup>

**التعريف الأول:** الحنابلة عرفوها على أنها: "أن يدفع ماله إلى آخر يتاجر فيه والربح بينهما".<sup>2</sup>

**التعريف الثاني:** عرفها الشافعية: "أن يدفع المالك إلى العامل مالا يتاجر فيه والربح مشترك بينهما".

**التعريف الثالث:** أما المالكية فقد عرفوها بأنه: "هو أن يدفع الرجل مالا إلى غيره ليتجر فيه ويشترى ويبيع وبيتغي من فضل الله ويكون الربح بينهما على جزء يتفقان عليه من قليل أو كثير على ما تبعته".

رغم اختلاف الفقهاء حول تعريف المضاربة لكنهم في الأخير اتفقوا على تعريف واحد وهو تعريف الحنفية حيث عرفت المضاربة على أنها: "عقد على الشركة في الربح بمال أحد الشريكين وعمل من الآخر".

أما من الجانب القانوني فإن المشرع الجزائري لم يقدم أي تعريف للمضاربة لا في القانون المدني ولا في القانون التجاري بل اكتفى بذكر عقد الشركة في القانون المدني بوجه عام.

<sup>1</sup> - أبي عبد الله مالك بن أنس، العونة على مذهب عالم المدينة، الجزء الثاني، باب القرض، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ص 222.

الفرع الثاني: أدلة مشروعية المضاربة

أولاً: القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ تِلْكَ صِدْقَاتُ اللَّهِ يُرْسِلُ اللَّهُ الرِّسَالَاتِ تَشَدِيدًا وَاللَّهُ يَهْدِي الْقَوْمَ الَّتِي يَشَاءُ وَاللَّهُ ذُو الْفَضْلِ الْعَظِيمِ﴾<sup>1</sup>

فالدليل على مشروعية المضاربة هو أن المقصود من الانتشار في الأرض هم المتاجرون فيها طلباً للرزق وسعيًا والذي أشارت إليه الآية بأن فضل الله.

ثانياً: السنة النبوية

أشارت عدة أحاديث نبوية تدل على مشروعية المضاربة نذكر منها:

- جاء العباس عم الرسول صل الله عليه وسلم أنه كان إذا دفع مال مضاربة اشترك على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا نزال به ودا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فإذا فعل فهو ضامناً، فرع شرطه إلى رسول الله صل الله عليه وسلم فأجازته فصارت مشروعاً.<sup>2</sup>
  - وهناك حديث آخر للرسول عليه الصلاة والسلام يشير إلى مشروعية المضاربة فعن صهيب رضي الله عنه أن النبي صل الله عليه وسلم قال: "ثلاث فيهن البركة البيع إلى أجل والمقارضة وإخلاق البر بالشعير للبيت لا للبيع"<sup>3</sup>
- وكانت البركة في المضاربة لما في ذلك من انتفاع الناس بعضهم على بعض.

<sup>1</sup> - سورة الجمعة، الآية-10-

<sup>2</sup> - رشدي شحاته أبو زيد، شركة المضاربة في ضوء أحكام الاقتصاد الإسلامي، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2008، ص 142.

<sup>3</sup> - الحافظ أبو عبد الله ابن ماجه، سنن ابن ماجه، دار الفجر للتراث، القاهرة، 2010، ص 384.

## ثالثاً: الإجماع

أجمعت الأمة الإسلامية على جواز المضاربة منذ بزوغ فجر الإسلام، وقد طبقها الخليفة الثاني مع ابنه عبدالله وعبيد الله في قصتهما المشهورة مع أبي موسى الأشعري ومن غير اعتراض عليها من أحد، وبما أن الصحابة لم ينكرها منهم أحد فإن ذلك يعتبر إجماعاً<sup>1</sup>.

## الفرع الثالث: شروط المضاربة

يجب أن تتوفر عدة شروط لصحة عقد المضاربة وتتمثل في: شرط الصيغة والعاقدان ورأس المال والعمل والربح.

## أولاً: الشروط المتعلقة بالصيغة

الصيغة هي الإيجاب والقبول ويشترط فيها ما يأتي:

**الشرط الأول:** أن يكون بالاتفاق التي تدل عليها صراحة، كلفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة، كأن يقول رب المال خذ هذا المال واتجر فيه وأعمل فيه على أن يكون لك من الربح ثلثه أو ربه ويقول العامل قبلت ويستلم المال ليعمل فيه.

**الشرط الثاني:** أن يتصل بالإيجاب والقبول في مجلس واحد وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء قياساً على عقد البيع، ولكن خالف في هذا الكثير من الفقهاء أيضاً ومنهم الشافعية وذهبوا إلى عدم اشتراط اتحاد مجلس الإيجاب والقبول في المضاربة كما هو الحال في الوكالة لأن المضاربة في الواقع وكالة في العمل بأجر ولا يشترط فيها مجلس الإيجاب والقبول.

**الشرط الثالث:** أن تكون الصيغة المنجزة يترتب عليها أثرها في الحال من تسليم رأس المال إلى المضارب للعمل فيه، أما إذا كانت الصيغة غير منجزة كأن تكون مضافة إلى مستقل

<sup>1</sup> - محي الدين يعقوب أبو الهول، تقييم أعمال البنوك الإسلامية الاستثمارية - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2003، ص 192.

أو كانت مؤقتة بوقت ففي كل هذه الأحوال تكون المضاربة فاسدة بناء على ما يقرره الشافعية والمالكية.<sup>1</sup>

**الشرط الرابع:** عدم اقتران الصيغة بشرط مخالف لمقتضاها، فالمضاربة قد تكون مطلقة أي غير مقترنة بشرط والأمر فيها واضح، وقد تكون مقرونة بشرط من رب المال أو المضارب وعند اقترانها بالشرط يجب أن يكون مؤديا إلى ما يخالف مقتضاها من الاشتراك في الربح.<sup>2</sup>

#### ثانيا: الشروط المتعلقة بالعاقدان

وهما رب المال والعامل فيجب أن يتوفر في كليهما شرط أهلية التوكيل والوكالة، وذلك بأن يكون رب المال أهلا للتوكيل والعامل المضارب أهلا للوكالة، لأن المضارب يتصرف بأمر رب المال وهو الوكيل عنه في العمل بماله، وأمين عليه ككل شريك مع شريكه.<sup>3</sup>

#### ثالثا: الشروط المتعلقة برأس المال

1- أن يكون رأس المال نقدا: فيجب أن يكون رأس المال من النقود لأنهما أصول الائتمان، وهي ثابتة القيمة ولا يعتريها تعير في الأسواق الذي يعتري السلع والعروض وكذلك فلا تصح المضاربة ولا تجوز إذا كان رأس المال من العروض أو العقار عند جمهور الفقهاء، لأن ذلك غدر، إذ أنه يقبض العرض وهو يساوي قيمة ما، ويرده وهو يساوي قيمة غيرها فيكون رأس المال والربح مجهولين.<sup>4</sup>

2- أن يكون رأس المال معلومات قدرا وصفة: فإذا كان مجهولا لا تصح المضاربة لأن الجهالة تؤدي للمنازعة وجهالة الربح.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - رشدي شحاته أبو زيد، المرجع السابق، ص 163.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 164.

<sup>3</sup> - وهبة الزحيلي، الفقه الميسر، الجزء الأول، د.ط، دار الكلم الطيب، دمشق، 2010، ص 632.

<sup>4</sup> - مسدور فارس، التمويل الإسلامي من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص 148.

<sup>5</sup> - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 632.

3- أن يكون رأس المال عينا (حاضرا) لا دينا في ذمة المضاربة: لأن ما في الذمة يتحول ويعود أمانة فلو قال له "أكمل بالدين الذي بذمتك مضاربة بالنصف لا يجوز، أما إذا أمره بقبض دين له على رجل آخر ويعمل فيه اقتراضا فقد أجاز ذلك كل من الحنفية والشافعية والحنابلة"<sup>1</sup>.

4- أن يتم تسليم رأس المال إلى المضارب: يشترط تسليم رأس المال للمضارب ليتمكن من العمل فميه، لأنه لو شرط أن يعمل فيه رب المال مع المضارب، فسدت المضاربة لأن ذلك يخل بكمال التسليم، وهذا عند جمهور الفقهاء غير الحنابلة، لأن هذا الأخير أجاز اشتراط إبقاء يد المالك على المال.<sup>2</sup>

#### رابعاً: الشروط المتعلقة بالعمل

1- أن يقدم صاحب المال ما اتفق عليه من رأس المال المضاربة لتمكينه من العمل حيث يجب على صاحب المال أن يقدم المال المتفق عليه وليس عليه العمل ويبقى هذا الأخير من اختصاص المضارب.

2- أن يكون العمل مشروعاً مما تجوز فيه المضاربة وحسب شروط عقد المضاربة.

3- لا يجوز للمضارب القيام ببعض الأعمال مثل قرض مال المضاربة والهبة... وذلك لأن المضارب أمين في عمل المضاربة وعلى مالها، وهو وكيل بالتصرف بعمل بإذن صاحب العمل.

4- التزام المضارب بما قيده به صاحب العمل وإذا خالف ذلك أصبح ضامناً لا أميناً.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - مسدور فارس، المرجع السابق، ص 149.

<sup>2</sup> - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 633.

<sup>3</sup> - عرار الياقوت، التمويل العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 58.

### خامسا: الشروط المتعلقة بالربح

- 1- أن يكون معلوم القدر أو مسمى: كنصف أو ربع، فلا يصح كون الربح مجهولا مثل أعمل في هذا المال ولك في الربح جزء أو شرك، وجهالة الربح توجب فساد العقد.<sup>1</sup>
- 2- أن تكون النسبة المشروطة لكل من صاحب المال والمضارب حصة شائعة من الربح لا من رأس المال، إذا تحدد الربح كمقدار من رأس المال فسدت المضاربة وذلك لأن المضاربة شركة في الربح وحده والربح هو المعقود عليه في المضاربة بين طرفيها.

### الفرع الرابع: أنواع المضاربة

- ينقسم عقد المضاربة إلى عدة أقسام مختلفة سواء حسب عدد الشركاء فيها أو حسب حرية المضاربة بالتصرف أو من حيث الصحة والفساد، نتطرق إليها في هذا الفرع.

### أولا: حسب عدد الشركاء

ينقسم هذا النوع بدوره إلى نوعين وهما:

- 1- **المضاربة الثنائية:** هي عقد بين اثنين وهما رب المال والمضارب بالعمل، وقد يكون رب المال شخصا طبيعيا أو اعتباريا أو مؤسسة أو شركة.
- 2- **المضاربة الجماعية:** هي عقد بين مجموعة من أصحاب الأموال من جهة ومجموعة من أصحاب العمل من جهة ثانية، ولعل أفضل مثال على هذا النوع ودائع المضاربة في البنوك الإسلامية من حيث يكون الموزعون هم أصحاب المال والبنك الإسلامي هو المضارب بالمال والمضاربة الجماعية لها ثلاث صور تتمثل فيما يلي:

أ- أن يكون رب المال واحدا والعامل متعددين.<sup>2</sup>

ب- أن يكون المضارب واحد ويكون أرباب الأموال متعددين.

ج- أن يكون كل من رب المال والعامل متعددين.

<sup>1</sup> - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 633.

<sup>2</sup> - محي الدين يعقوب أبو الهول، المرجع السابق، ص 190.

## ثانيا: حسب حرية المضارب

ينقسم إلى نوعين وهما:

**1- المضاربة المقيدة:** يقصد بها تلك المضاربة المقيدة بالشروط التي يضعها صاحب المال ويلزم المضارب بإتباعها عند ممارسة أعمال المضاربة، وقد اختلف الفقهاء حول مدى مشروعيتها، بالنسبة للمالكية والشافعية نصوا على أن تقييد المضاربة غير مشروع لأنه يفسد العقد ولأنه بمثابة تحجير على المضارب وغل يده في التصرف بأموال المضاربة مع العلم أن التسيير وإدارة المضاربة من اختصاصات المضارب.

يحتج هذا الرأي أيضا برواية رواها ابن شريك عن الرسول صل الله عليه وسلم والذي نهى عن البيع بشرط، بمعنى نهى عن تقييد العقد عند الشراء أو البيع.

**2- المضاربة المطلقة:** هي من أنواع المضاربة الأكثر استخداما وذلك لكونها تمنح حرية واسعة للمضارب في التصرف بالأموال واستثمارها والبحث عن عوائدها المشروعة بأسلوب أمثل لأن الشخص الذي يدفع المال إلى شخص آخر لا يقيد بشيء لا في تحديد نوع التجارة ولا يحدد أيضا لا المكان ولا الزمان ولا صفة العمل.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - قادري محمد الطاهر، جعيد البشير، كاكي عبد الكريم، المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، ط1، مكتبة حسين العصرية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2014، ص 48.

### المطلب الثاني: أسلوب المشاركة

المشاركة من أهم أساليب التحويل لمختلف عمليات الاستثمار والمعمدة على المشاركة في الربح والخسارة بين أطراف العلاقة العقدية وذلك بحسب ما اتفق عليه في العقد، ونظرا لأهمية هذا الأسلوب نحاول ذكر أهم نقاطه في هذا المطلب وذلك بتقسيمه إلى أربع فروع. ففي الفرع الأول نتطرق إلى التعريف وفي الفرع الثاني نذكر الأدلة التي تثبت مشروعيتها، وفي الفرع الثالث نذكر شروط المشاركة أما بالنسبة للفرع الرابع نتطرق فيه إلى أنواع المشاركة.

#### الفرع الأول: تعريف المشاركة

للمشاركة تعريفين لغوي واصطلاحي.

#### أولاً: المشاركة لغة

المشاركة هي عبارة عن الدخول في شركة والشركة لغة: توزيع الشيء بين اثنين فأكثر على جهة الشروع.<sup>1</sup>

#### ثانياً: المشاركة اصطلاحاً

المشاركة هي صيغة تمويلية مستمدة من عقد الشركة المعروف في الفقه الإسلامي وهي عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال أو العمل أو هما معا للقيام بنشاط معين لأجل محدد والمشاركة فيما ينتج عن ذلك من ربح أو خسارة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - قادري محمد الطاهر، جهيد البشري، كاكي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 48.

<sup>2</sup> - أحمد صبحي العيادي، إدارة العمليات المصرفية والرقابة عليها، ط1، دار الفكر، عمان، 2010، ص 172.

### الفرع الثاني: أدلة مشروعية المشاركة

تثبت مشروعية المشاركة بالأدلة الواردة في الكتاب وفي السنة وحتى الدلائل التي أجمع عليها المسلمون.

أولاً: من الكتاب

قوله تعالى: ﴿بِاللَّهِ تَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ لَا تَجِدُ لِحْمًا مِنْ دُونِ اللَّهِ يُرْسَدُ تَوَيْلًا لِيُنْزِلَ اللَّهُ بِهِ السَّمَاءَ كَمَا تَأْتِي السُّحُبُ مِنَ السَّمَاءِ فَتُخْرَقُ فِيهَا الرِّجَالُ مِثْلَ خُبُرِ الْحَقْلِ يُرْسَدُونَ بِأَنفُسِهِمْ فِي أَيَّامٍ مُتَعَدَّةٍ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ۝١﴾

وقوله تعالى: ﴿... فَإِنْ كَانَتُكُوتِرَ مِنْ ذَلِكَ فَهَسْمٌ كَاءٌ فَاثَلْتُ... ۝٢﴾

وقوله تعالى: ﴿بِذِكْرِهِمْ تَلَامَنُ أَنْفُسَهُمْ كُمْ هَلْ كُمْ مِنْ هَلْ كَيْفَ أَنْكُمْ مِنْ كَاءٍ فَرِيضَ إِذَا كُمْ فَأَنْتُمْ فِيهِ وَتَأْخُذُ أْفُونَهُمْ كُمْ كَذَلِكَ نَفْصَالًا يَا تَلَقَوْا مِ يَعْ قَلُونَ ۝٣﴾

ثانياً: من السنة

فمن السنة ما روى أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صل الله عليه وسلم أن الله عز وجل يقول: "إنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما".<sup>4</sup>

ثالثاً: الإجماع

المسلمون أجمعوا على جواز الشركة في الجملة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - سورة الزمر، الآية -29-

<sup>2</sup> - سورة النساء، الآية -12-

<sup>3</sup> - سورة الروم، الآية -28-

<sup>4</sup> - أشرف محمد دوايه، صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار السلامة للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2004، ص 122-123.

<sup>5</sup> - أبو بكر توفيق مفتاح، استثمار الصكوك الإسلامية، ط1، دار النفائس، عمان، 2014، ص 62.

من خلال النصوص القرآنية والأحاديث النبوية السالفة الذكر يتضح لنا أن أسلوب المشاركة من أساليب التمويل الجائزة والمشروعة لهذا أصبحت أكثر استعمالاً في البنوك الإسلامية.

### الفرع الثالث: شروط المشاركة

للمشاركة شروط يمكن أن تتعلق بالعاقدان أي الشروط الخاصة بالشركاء وشروط تتعلق برأسمال وأخرى تتعلق بالعمل أو الخاصة بتوزيع الأرباح والخسائر.

#### أولاً: الشروط المتعلقة بالعاقدان

يشترط في العاقدان أن يكونا أهلاً للتوكيل والتوكل، أي أن يكون كلا منهما متمتعاً بالأهلية التي تجعله أهلاً للتصرف.<sup>1</sup>

#### ثانياً: الشروط المتعلقة برأس المال

أن يكون رأس المال الشركة عيناً حاضراً، فلا يجوز أن يكون رأس المال ديناً ولا مالا غائباً لأن المقصود من الشركة الربح وذلك بواسطة التصرف والتصرف لا يمكن في الدين ولا في المال الغائب.<sup>2</sup>

#### ثالثاً: الشروط المتعلقة بالعمل

العمل من حق الشريكين، ويجوز لهما تفويض العمل إلى أحدهما وأن يشترط عليه ذلك من البداية، لأن الحق ثابت لكليهما ويجوز لصاحب الحق أن يتنازل عنه لغيره متى تراضيا على ذلك ووجد فيه مصلحة لهما والمقصود أنه ليس بلامر أن يباشر كل منهما العمل بنفسه فعلاً، بل يجوز أن يتولاه أحدهما بتفويض من الآخر على أن يجعل له زيادة من الربح لقاء عمله.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 60.

<sup>2</sup> - أحمد صبحي العيادي، المرجع السابق، ص 13.

<sup>3</sup> - أبو بكر توفيق مفتاح، المرجع السابق، ص 60.

## رابعاً: الشروط المتعلقة بتوزيع الأرباح

يشترط في الربح أن يكون معلوم القدر بجزء محدد، أي أن تكون حصة كل شريك من الربح نسبة معلومة منه، وأن يكون الربح شائعاً لا مقطوعاً كعشرة أو مائة أو ألف وتوزيع الخسارة تكون على قدر المال المقدم من الشريكين وذلك في حالة ما إذا كانت الخسارة بسبب ظروف لا دخل للشريكين فيها، أما إذا كانت الخسارة بسبب أحدهما وذلك من خلال إهماله أو مخالفته لأحد بنود العقد الذي يكون مسؤولاً على الضرر الذي لحق بشريكه ويتحمل نتيجة خطأه ويتحمل وحد مقدار الضرر.<sup>1</sup>

## الفرع الرابع: أنواع المشاركة

تأخذ المشاركة في البنوك الإسلامية عدة طرق لتنفيذها ومن أنواع المشاركة المطبقة في البنوك الإسلامية نجد ما يلي:

## أولاً: المشاركة الثابتة

تعني المشاركة الثابتة أو الدائمة وهي قيام البنك الإسلامي بالاشتراك مع شخص أو أكثر في مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي، عن طريق التمويل المشترك فيستحق كل من الشركاء نصيبه من الأرباح حسب الاتفاق وذلك على أساس اقتسام الناتج عنها من الربح أو الخسارة بحسب حصة كل شخص سواء في المال أو في العمل.<sup>2</sup>

## ثانياً: المشاركة في تمويل صفقة معينة (المباشرة)

تدخل البنوك الإسلامية في هذا النوع من المشاركة شريكة في عمليات تجارية أو استثمارية مستقلة عن بعضها البعض، حتى بالنسبة للمشروع الواحد وتختص بنوع أو

<sup>1</sup> - المرجع السابق، ص 61.

<sup>2</sup> - عفاف فتحي سروجي، مقارنة أداء المصارف الإسلامية والتقليدية باستخدام النسب المالية في الأردن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، اليرموك، 2007، ص 18.

عدد من السلع بحيث في هذا النوع يتم توزيع الأرباح بين الطرفين كل حسب مساهمته في رأسمال الصفقة.<sup>1</sup>

### ثالثاً: المشاركة المنتهية بالتمليك

وتسمى أيضاً المشاركة المتناقصة بحيث في هذا النوع يقوم المصرف بتمويل مشروع معين، ويوزع صافي نتائج أعمال الشركة على الطرفين حسب الاتفاق على أن يوجه جزء معين من نصيب العميل في أرباح الشركة لتسديد أصل الدين، فإذا تم التسديد على هذا النوع آلت ملكية المشروع بالكامل إلى العميل وعليه تسمى المشاركة الآلية للتمليك.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عرعار الياقوت، التمويل العقاري، مرجع سابق، ص 103.

<sup>2</sup> - رفيق يونس المصري، النظام المصرفي الإسلامي، ط1، دار المكتبي، دمشق، 2009، ص 55.

### المبحث الثاني: صيغ التمويل الفلاحية

نتكلم في هذا المبحث عن أساليب التمويل الفلاحية والتي تتمثل في المزارعة (المطلب الأول) والمساقاة (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: المزارعة

ونتكلم في معرض حديثنا عن المزارعة عن تعريفها وخصائصها (الفرع الأول) وعن الصفة الشرعية للمزارعة (الفرع الثاني) وأيضاً طريقة استخدام المزارعة في البنوك الإسلامية (الفرع الثالث) وانتهاء المزارعة (الفرع الرابع).

#### الفرع الأول: تعريف المزارعة وخصائصها

##### أولاً: تعريف المزارعة<sup>1</sup>

عقد المزارعة عقد بين اثنين أحدهما مالك الأرض أو صاحب الحق فيها وثانيهما هو عامل الزراعة على أن يدفع الأول أرضه للثاني ليزرعها بحصة شائعة معلومة من نمائها وهو الزرع سواء كانت آلات الزراعة وتكاليفها أو مدخلاتها كالبنور والسماذ والمبيدات الحشرية من مالك الأرض أو من العامل.

##### ثانياً: خصائص المزارعة

يظهر من تعريف المزارعة عدة خصائص لعل من أهمها:<sup>2</sup>

1- أنها عقد على المشاركة بين مالك أصل ثابت هو الأرض وصاحب خبرة في مجال الزراعة وهو عامل المزارعة، وموضوع هذه المشاركة أو محلها هو منفعة الأرض ومنفعة العمل فالمالك يساهم لمنفعة أرضه، والعامل يساهم بمنفعة عاملة ولاكهما يخاطر من أجل الحصول على الربح وهذه هي الصفة الشرعية للمشاركات التي تختلف فيها المعاوضات.

<sup>1</sup> - محمد شيخون، المصارف الإسلامية، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 2001، ص 159.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 160.

2- أن آلات الزراعة ومدخلاتها كالبنور والسماد قد تكون من مالك الأرض وقد تكون بعضها من المالك وبعضها من العمال خلافا لمن اشترط أن يكون البذر من مالك الأرض في جميع الأحوال وقد تكون هذه كلها أو بعضها شخص ثالث على رأي المالكية.

3- أن مالك الأرض لا بد أن يسلم الأرض للعامل ويمكنه من الاستقلال بالعمل فيها دون تدخل فيه ولا عمل معه، ولا تضيق عليه، فالعامل هو صاحب القرار الاستثماري في استغلال الأرض حسب شروط عقد المزارعة ومن الواضح أن هذه الأرض يجب أن تكون معلومة وأن تكون للمزارعة حتى يتحقق مقصود العقد.

4- أن العامل يستحق حصة من الزرع الخارج يحددها العقد وهذه الحصة يجب أن تكون معلومة بنسبة شائعة في النماء أو الزرع، لا قدرا محددًا ولا زرع بقعة بعينها حتى لا تنقطع الشركة بين العامل ومالك الأرض إذا لم يخرج ذلك القدر من الأرض، وحصة العامل خاضعة لقانون العرض والطلب على الأرض والخبرة المزارعية، وتحدد شروط عقد المزارعة فاستحقاق حصة مالك الأرض بسبب ملكه لأنه نماء ملكه واستحقاق عامل المزارعة بالعمل حسب الشرط المتفق عليه بينه وبين مالك الأرض.

### الفرع الثاني: حكم المزارعة وصورها<sup>1</sup>

#### أولاً: حكم المزارعة

والمزارعة تجوز عند جمهور الفقهاء كالمالكية والحنابلة، وتجوز عند الشافعية تبعا للشجر في المساقاة ومنعها بعضهم، لأدلة لا تنهض معارضا لعمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم في جميع الأصحاح حتى صار ذلك إجماعا ولأن المزارعة عقد مشاركة وجب بيان مدة المزارعة والمزارعات التي يجوز لعامل المزارعة زراعتها وقيم ذلك مما يلزم من للعمل والمزارعة عقد غير لازم بحيث لا يجبر مالك البذر على وضع بذره في الأرض لأنه يتلفه وقد لا تسبب زرع فيقع عليه الضرر فوجب أن يكون العقد غير لازم وبهذا العمل يكون

<sup>1</sup> - صالح حميد العلي، المصارف المالية، المعاملات المصرفية، اليمامة، بيروت، 2005، ص 297.

لازما فإذا مات العامل قام ورثته مكانه، وانتقلت إليهم حقوق التزامات العقد وإذا مات صاحب الأرض بقي العقد لازما في حق ورثته.

### ثانيا: صور المزارعة<sup>1</sup>

هناك صور عدة للمشاركة في المزارعة يجمعها أن الأرض دائما من جانب والعمل من جانب آخر وأما البذر والسماذ ومدخلات المزارعة وآلاتها فقد تكون من مالك الأرض أو من العامل، أو منهما معا حسب الاتفاق بل أجاز المالكية أن تكون المزارعة شركة بين أكثر من اثنين فبعض الشركاء يقدم الأرض وبعضهم يقدم البذر وبعضهم يقدم آلات ومعدات زراعية، وبعضهم يقدم العمل، فهذه شركة تخضع لاتفاق الشركاء على من يقدم الأصول الثابتة والأصول المتداولة، وكل شريك يخاطر بأصله كالعامل يخاطر بعمله رجاء الربح من الله تعالى ولذلك كأن الربح مستحقا لهم بالشرط لأن (الخراج بالضمان) أي الربح بسبب المخاطرة.

### الفرع الثالث: طريقة استخدام المزارعة في البنوك الإسلامية<sup>2</sup>

تستطيع البنوك الإسلامية أن تمويل الأرض وذلك عن طريق شرائها أو تأجيرها ثم دفعها للشركات الزراعية لتزرعها مع الاتفاق على توزيع النماء في ناتج الأرض وفي هذه الحالة يمكن للبنك أن يمول مع الأرض أو بدوتها مدخلات الزراعة كالبيذور والسماذ والمبيدات الحشرية أو الآلات والمعدات وهذه تشبه المشاركة العادية بالنسبة للبنك فهو يقدم الأصول الثابتة والمتداولة في عملية استثمار زراعي مقابل حصة معينة هي نسبة شائعة من المحصول الزراعي، وهذا أيسر على المزارعين بدلا من اللجوء إلى القرض بفائدة وهذه الصيغة قريبة من السلم في المحاصيل الزراعية إذا كان رأس المال من العروض كأن يسلم لبنك الإسلامي البيذور والأسمدة وبقية مدخلات المزارعة كالمعدات الزراعية في مقابل قمح

<sup>1</sup> - صالح حميد العلي، المرجع السابق، ص 298.

<sup>2</sup> - محمد شيخون، المرجع السابق، ص 159.

أو سمسّم أو ذرة واشترك المالكية الاختلاف في الجنس، فلم يجيزوا أن يسلم البنك بذر قمح في قمح لا صغار الحيوان في كبارها مما تحتاجه المزرعة.

كما يستطيع البنك كذلك أن يأخذ دور عامل المزرعة وذلك بأن يأخذ مساحة كبيرة كألف هكتار من مالكةا حكومة أو شركة على أن يتولى زراعتها بمصاريف ونفقات من عنده فيمول البنك المعدات والآلات ومدخلات المزرعة والعمالة ويؤجرها شركات استزراع أو يكون لديه شركات استزراع تابعة أو فرع للبنك الإسلامي يخص بالاستثمار الزراعي في البلاد الزراعية اتلي يمثل النشاط الزراعي فيها قاعدة اقتصادية كبيرة.

كما يجوز للبنك أن يمول المعدات فقط أو المدخلات فقط أو العمالة أي المصروفات الجارية فقط، ويستحق حصة أو نسبة شائعة من المحصول وقد طبقت البنوك الإسلامية في عدة دول إسلامية نظام المزرعة مع صغار المزارعين فكانت دافعا قويا للإنتاج الزراعي وحققت نتائج طيبة.

#### الفرع الرابع: انتهاء عقد المزرعة<sup>1</sup>

إذا انقضت مدة المزرعة قبل نضوج الزرع وحصاده فإن العقد يمتد بحكم الشرع محافظة على الزرع، وعلى العامل أجره الأرض فيما يقابل حصته من الزرع أما تكلفة الزراعة فنقسم بينهما بقدر حصصهما.

أما إذا فسدت المزرعة لفقء أحد شروطها أو لوجود شرط مفسد فإن الزرع يكون لصاحب البذر لأنه نما ملكه، وعليه أجر المثل لصاحب الأرض وإن كان هو صاحب الأرض فعليه مثل أجر العامل.

<sup>1</sup> - محمد شيخون، المرجع السابق، ص 161.

## المطلب الثاني: المساقاة

نتحدث في هذا المطلب عن تعريف المساقاة وخصائصها (الفرع الأول) ومجال المساقاة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: تعريفها وخصائصها

المساقاة هي عقد بين مالك شجر معين وبين عامل له خبرة بمعالجة الشجر وخدمته ورعايته وسقيه والعناية به (ويسمى المساقى) على أن يقوم الأخير بخدمة الشجر الذي يقدمه الأول مدة معلومة<sup>1</sup>، في مقابل نسبة شائعة معلومة من الثمر الخارج من ذلك الشجر<sup>2</sup>، وما قيل في المزارعة يقال في المساقاة من حيث الخصائص والشروط والأحكام في الجملة والطرق أن محل المزارعة هو زراعة الأرض ومحل المساقاة هو العناية بالشجر وتسميده وتقليمه ووتنزيهه وتلقيته وحمايته من الآفات وغير ذلك مما يلزم الشجر للإثمار والعقد هو الذي يحدد حصة المساقى في الثمر ويشترط أن تكون معلومة وأن تكون نسبة شائعة في الثمر كما يشترك أن يسلم المالك الشجر للمساقى وأن يطلق يده فيه إلى آخر ما قيل في المزارعة، إنها مشاركة وأساس الاستحقاق فيهما واحد، وهو بالنسبة لمالك الأرض والشجر المخاطرة بالملك وبالنسبة للعامل المخاطرة بالعمل، والعقد هو الذي يحدد حصة كل منهما في الربح المستحق بالضمان<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد شيخون، المرجع السابق، ص 281.

<sup>2</sup> - نوال بن عمارة، العمل المصرفي بالمشاركة، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحول الاقتصادي، جامعة ورقلة، ص 152.

<sup>3</sup> - محمد شيخون، المرجع السابق، ص 283.

الفرع الثاني: مجال المساقاة<sup>1</sup>

تجوز المساقاة في جميع أنواع الشجر المثمر، لإطلاق الأحاديث والأدلة التي وردت في مشروعية المساقاة وبعض الفقهاء خصها بالنخيل والعنب ولا دليل على التخصيص والمقصود بالشجر ما يخرج من الأرض ويبقى مدة سنة فأكثر، أما أنواع النباتات التي تبقى سنة فليست محلاً للمساقاة.

وتستطيع البنوك الإسلامية أن تمول هذا المجال من مجالات الاستثمار في البلاد التي تفي بمحاصيل الفاكهة على نطاق واسع، وتمويل البنك قد يكون للحدائق والبساتين التي يملكها أو يستأجرها ثم يعطيها لشركات الإشراف على هذه الحدائق بحصة من الثمار ويمكن للبنك أن يستصلح مساحات من الأرض ويغرسها أشجاراً ثم يتعاقد مع شركات متخصصة لرعاية هذه الأشجار حتى تخرج ثمارها في مقابل حصة من هذه الثمار، ذلك أن المشروعات وخصوصاً الكبيرة منها تحتاج إلى تمويل وهذا التمويل لا يجوز أن يكون عن طريق القرض الربوي فلم يبقى بديل إلا البنك الإسلامي، إذ أريد التزام النظام المصرفي بمبادئ الشريعة.

وقد يمول البنك أعمال المساقاة بمعنى أن يكون البنك مساقياً ويستأجر شركات متخصصة لهذا العمل كما تفعل البنوك الإسلامية في مجال الصناعة، فإن البنك يدخل صناعات في عقد استصناع وهو لا يقوم بصناعة السفن والطائرات والأبراج والمدن السكنية بنفسه ولكنه يتعاقد مع صانع، أي مقاول يقوم بهذا العمل بثمن أقل مما حصل عليه البنك باعتباره صناعاً فكذلك الحال في العناية بالحدائق باعتباره مساقياً ثم يستأجر شركات متخصصة في ذلك.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - صالح حميد العلي، المرجع السابق، ص 296.

<sup>2</sup> - صالح حميد العلي، المرجع نفسه، ص 298.

### المبحث الثالث: صيغ التمويل القائمة على المديونية

للمويل الإسلامي أساليب وأشكال عديدة تعد بدائل عن التمويل الربوي، من هاته الصيغ التمويلية نجد أساليب التمويل القائمة على المديونية، وتعد صيغ التمويل القائمة على المديونية بديل شرعي ومخرج آمن ومناسب عن غيرها من الأساليب التقليدية، ومن هذا المنطلق يدفعنا إلى ذكر مختلف النقاط المهمة لهاته الصيغ التمويلية، لذلك ارتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، أسلوب المراجعة (المطلب الأول)، أسلوب الاستصناع (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: المراجعة

تعتبر المراجعة من أهم وأكثر الأساليب التمويلية استعمالاً في البنوك الإسلامية وهذا نظراً للصعوبات التي واجهتها هاته البنوك في استخدامها للمضاربة والمشاركة.

#### الفرع الأول: تعريفها وشروطها ومشروعيتها

##### أولاً: تعريفها

للمراجعة عدة تعاريف لغة واصطلاحاً منها:

- أ - لغة: المراجعة لغة من الرجع وهو النماء، ويقال بعث السلعة مراجعة على كل عشرة دراهم درهم وكذلك اشتريته مراجعة ولا بد من تسميته الربح، بيع يمثل الثمن الأول مع زيادة الربح.<sup>1</sup>
- ب - اصطلاحاً: لها عدة تعاريف:<sup>2</sup>

عند الحنفية يعرف الكسّاني بيع المراجعة بأنه: "بيع يمثل الثمن الأول مع زيادة الربح"

عند المالكية: "بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما"

عند الشافعية: "عقد يبنى الثمن على ثمن البيع الأول مع زيادة"

عند الحنابلة: "المراجعة أن يبيع بربح فيقول رأس مالي فيه مائة بعته بها وربح عشرة".

<sup>1</sup> - محمود الأنصاري، البنوك الإسلامية، الأهرام، مصر، 1988، الكتاب الثامن، ص 59.

<sup>2</sup> - محمود محمد الحسين، العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 1997، ص

فمن هذه التعاريف تبين لنا اتفاق جميع العلماء على معنى المراجعة فهي بيع الشيء بثمنه مضافا إليه زيادة معينة، ويقابلها كما يتبين لنا ما اتفق عليه الفقهاء في المذاهب المختلفة فإن بيع المراجعة يقوم على أمرين أساسيين:  
أولهما: بيان الثمن الأصلي وما يدخل فيه وما يلحق به.

ثانيهما: زيادة ربح معلوم متفق عليه.<sup>1</sup>

### ثانيا: شروط المراجعة

بيع المراجعة أولا وقبل كل شيء عقد يتعين أن يتحقق له ما يجب أن يتحقق لأي عقد من إيجاب وقبول وأن يكون خاليا من الجهالة والغرر وأن يكون محل البيع أي الشيء المبيع ما يجوز شرعا (فمثلا لا يتصور أن يكون بيع مراجعة على خمر وغيرها) وبالإضافة إلى الشروط العامة فإننا نورد فيما يلي الشروط الخاصة بصحة بيع المراجعة:

1- أن يعلم المشتري بالثمن الأول للسلعة ويشتمل ذلك ما تم تحمله من مصاريف لازمة للحصول على السلع وهذا شرط أساسي لصحة بيع المراجعة (ثمن الشراء + مصاريف الشراء).

2- أن يكون الربح معلوما للبائع والمشتري وقد يكون الربح محددًا ك مبلغ معين أو محدد كنسبة من الثمن الأول.

3- أن يكون البيع عرضا مقابل نقود، مثلا ولا يصح بيع النقود مراجعة، كما أنه لا يجوز بيع السلعة بمثلها القمح بقمح مثله يدفع في المستقبل أو بيع الذهب بذهب.

4- أن يكون العقد الأول صحيحا فإذا كان هذا العقد فاسدا كانت المراجعة غير جائزة حيث أن الأصل فيها بيع بثمن الأول مع زيادة ربح أي بيع مراجعة مرتبط بالعقد الأول ومن ثم أن يتعين أن يكون صحيحا ومن أهم ما يتعين اعتباره أن بيع المراجعة هو بيع حاضر، فعند

<sup>1</sup> - محمود الأنصاري، المرجع السابق، ص 59.

عقد بيع المرابحة يجب أن يكون المبيع موجوداً لدى البائع أي حائزاً له ومالكاً له ويقدر على التصرف فيه وتسليمه إلى المشتري.<sup>1</sup>

لأنه لا يصح بيع ما لا يملك كما جاء في الحديث: أتيت رسول الله صل الله عليه وسلم فقلت: يأتيني الرجل يسألني من بيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيع له قال: لا تبع ما ليس عندك، الرازي حكم بن حزام، المحدث الألباني، المصدر صحيح الترمذي.<sup>2</sup>

### ثالثاً: مشروعية المرابحة

بيع المرابحة مشروع بالكتاب والسنة.

ففي القرآن الكريم تثبت مشروعيتها بدليل جواز البيع في قوله تعالى: ﴿وَأَدَّ اللَّهُ الْدُّبُورَ حَرَّمَ الرَّبَّ أ...﴾<sup>3</sup>، وقوله تعالى ﴿وَأَدَّ اللَّهُ الْبُورَ حَرَّمَ الرَّبَّ أ...﴾<sup>4</sup> وقوله تعالى: ﴿وَأَدَّ اللَّهُ الْبُورَ حَرَّمَ الرَّبَّ أ...﴾<sup>5</sup>، أما في السنة النبوية فقوله عليه الصلاة والسلام: "إذا اختلفت الجنسات فبيعوا كيف شئتم".

وقوله عندما سئل عن أفضل الكسب؟ فقال: "كل بيع مبرور وعمل رجل بيده"<sup>6</sup> وقد أجمعت الأمة على جواز هذه البيوع بلا إنكار.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 59.

<sup>2</sup> - عبد العظيم بن البدوي، التجارة الإسلامية (le commerce Islamique)، ترجمة: يوسف أبو يونس، 2014، ص 23.

<sup>3</sup> - سورة البقرة، الآية -275-

<sup>4</sup> - سورة البقرة، الآية -198-

<sup>5</sup> - سورة البقرة، الآية -16-

<sup>6</sup> - محمود حسين الوادي، حسن محمد سمحان، المصارف الإسلامية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2007، ص 129.

### الفرع الثاني: أنواع المربحة

المربحة هي إحدى أهم أنواع البيوع في الفقه الإسلامي وهي نوعان:

#### أولاً: المربحة البسيطة

وهي تلك المعروفة في المعنى الاصطلاحي عند الشافعية على أنها بيع برأسمال وريح معلوم، وهي أن يخبره برأسماله ثم يبيع به ويربح<sup>1</sup> ويقصد بها أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحاً ما للدينار أو الدراهم.<sup>2</sup> فهي إذا بيع المالك لسلعة يملكها أصلاً يمثل الثمن الأول وزيادة مثل البيوع التي يقوم بها جميع التجار في العادة، فهم يشترون السلع ويضعونها عندهم حيث يأتي من يرغب بشراء السلعة فيبيعونه إياها بربح في العادة.

#### وشروط صحتها هي:<sup>3</sup>

- أن يكون الثمن الأول معلوماً للمشتري الثاني.
  - أن يكون الربح معلوماً لأن الربح جزء من الثمن.
  - أن لا يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً بجنسه.
  - أن يكون رأس المال من المتليات كالمكيات والموزونات والمعدودات المتقاربة.
- وقد تقوم البنوك الإسلامية بممارسة هذا الأسلوب والصيغة عندما تشتري سلعة يحتاجها السوق أو بناء على طلب أحد عملائها فإذا اقتنع البنك بذلك قام بشرائها وله الحرية أن يبيعها الطالب الشراء أو لغيره مربحة وذلك بإعلان قيمة شراء السلعة مع زيادة المصروفات مع زيادة هامش من الربح عن كلفتها على يد من يريد شرائها (قيمة السلعة + المصروفات + هامش الربح).

<sup>1</sup> - محمود حسين الوادي، المرجع نفسه، ص 129.

<sup>2</sup> - أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي الأندلسي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، 1988، ج2، ص 213.

<sup>3</sup> - أحمد سليمان خصاونة، المصارف الإسلامية - تحديات العولمة وإستراتيجية مواجهتها، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، أرب، الأردن، ط1، 2008، ص 88.

## ثانيا: المرابحة المركبة (المرابحة لأمر الشراء)

تختلف المرابحة المركبة عن البسيطة ففي هذه الأخيرة هو امتلاك السلعة عند التفاوض مع المشتري أما في الأولى البائع المأمور بالشراء لا يمتلك السلعة وقت التفاوض والاتفاق المبدئي.

ويقصد به أن يتم الاتفاق من المصرف (البنك) والعميل على أن يقوم البنك بشراء البضاعة ويلزم العميل أن يشتريها من المصرف بعد ذلك ويلتزم المصرف أن يبيعها بسعر آجل أو عاجل وتحدد نسبة الزيادة فيه على سع الشراء مسبقا.<sup>1</sup>

وجاء تعريف المرابحة لأمر الشراء في قانون المصرف الأردني "قيام المصرف بتنفيذ الطلب المتعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه المصرف (كليا أو جزئيا) وذلك في مقابل التزام الطالب ما أمر به وحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء".

وعليه يقوم البنك بشراء السلعة وتملكها، ومن ثم يقوم بعرضها مع العميل الذي أمر بشرائها، وعلى العميل الالتزام بشرائها بناء على وعده المسبق، كما أن له الحق في رفضها والعدول عنها لوجود عيب فيها أو لعدم مطابقتها للمواصفات المتفق عليها، وفي حالة رفض العميل للسلعة تقوم بتصريفها كباقي ممتلكاتها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - احمد سليمان خصاونة ، المرجع نفسه، ص 88.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 88.

## الفرع الثالث: مزايا وعيوب المربحة

لبيع المربحة مجموعة من الإيجابيات والسلبيات نذكر منها:

## أولاً: الإيجابيات

تتمثل الإيجابيات في خلاصة الأسباب التي جعلت المصارف الإسلامية تطبق بيع المربحة لأمر بالشراء.

- تحقيق المصارف لأرباح جيدة من التغلب على منافسة المصارف الربوية وجذب أموال الموزعين.

- تشغيل فائض السيولة في المصارف الإسلامية، تأمين السيولة اللازمة لحركة المصرف الإسلامي باعتبارها صيغة من صيغ التمويل قصير الأجل.

- يمكن استغلال الودائع تحت اطلب والحسابات الجارية نظراً لأنها سريعة الطلب وقصيرة الأجل.

- عدم وجود عوائق قانونية وإدارية واقتصادية وسياسية، غير أن المصرف المركزي في بعض البلدان عد المربحة لأمر بالشراء من قبيل التمويل بالإقراض فقيده بنسبة 65 بالمئة فقط من إجمالي الدفع.

- الربح نسبة مضمونة إذ لا مخاطرة كبيرة وبذلك تحتاج إلى تدقيق وخبرة ودراية.

- بيع المربحة لأمر بالشراء تقيد العميل وذلك باختصارها لحقات الوصل بين المستهلك والجهة الموردة ما يوفر للعميل مبلغاً معتبراً.

ثانياً: السلبيات<sup>1</sup>

- حاد تطبيق البيع بالمربحة لأمر بالشراء بالمصرف الإسلامي عند الهدف الأول الذي أنشأ من أجله وهو إقامة مشاريع استثمارية لتعود بالنفع على المجتمع الإسلامي ومنه عدم إنماء خبراتها في المشاريع الاستثمارية.

<sup>1</sup> - فاطمة بن ناصر، تسيير مخاطر صيغ التمويل في المصارف الإسلامية، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقة، 2009/2008، ص 18-19.

- لم تؤدي المربحة من حيث الأثر الاقتصادي الغاية المقصودة من ذلك لأن معظم الطلبات استهلاكية ولشراء سلع أجنبية ونسبة كبيرة منها لشراء الكماليات مما يؤدي إلى التوسع في الاستيراد ينتج فيه اختلال الميزان التجاري وانخفاض سعر العملة المحلية.

- وقوع المصارف في كثير من الأحيان بمخالفات شرعية عند تطبيقها، مما أدى بمحليي المجمع الفقهي إلى إصدار توصيات تتضمن التقليل ما أمكن من استخدام أسلوب المربحة للأمر بالشراء.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الاستصناع

فتح الاستصناع باب واسع أمام البنوك الإسلامية لتمويل حاجات عامة وخاصة ومصالح كبرى للمجتمع كما يلعب دورا فعالا في التمويل العقاري.

#### الفرع الأول: تعريفه وشروطه ومشروعيته

##### أولاً: تعريفه

لقد تعددت تعريفات الفقهاء والكتاب لعقد الاستصناع إذ يمكن تعريف الاستصناع لغة واصطلاحاً.

أ- لغة: "هو طلب عمل الصنعة من الصانع فيما يصنعه" واستصنع الشيء دعا إلى صنعه<sup>2</sup> ومن ذلك قوله تعالى: ﴿صُنِعَ اللَّهُ الَّذِي قَدْ كُنَّ هُلِيًّا ۗ...﴾<sup>3</sup>

ب- اصطلاحاً: فقد وردت عدة تعاريف أنه: "عقد على مبيع بالذمة وشرط عمله على الصانع"، أو أنه: "طلب شخص من آخر صناعة شيء ماله على أن تكون المواد من عند الصانع وذلك نظير ثمن معين".

فهو عقد بين طرفين أحدهما (الصانع) بموجب هذا العقد يصنع شيء محدد الجنس والصفات (يشكل يمنع أي جهالة مفضية للنزاع لطرف الآخر "المستصنع" على أن تكون

<sup>1</sup> - فاطمة بن ناصر، المرجع السابق، ص 18-19.

<sup>2</sup> - محمد حسين الوادي وآخرون، المرجع السابق، ص 197.

<sup>3</sup> - سورة النمل، الآية -88-

المواد اللازمة للصنع (المواد الخام) من عند الصانع وذلك بمقابل ثمن معين يدفعه المستصنع للصانع إما حالا أو مقسطا أو مؤجلا).<sup>1</sup>

### ثانيا: مشروعية الاستصناع

الاستصناع جائز ومشروع ودليل مشروعيته الإجماع الثابت بالتعامل به من زمن الرسول صل الله عليه وسلم إلى يومنا هذا فقد روى أن النبي صل الله عليه وسلم استصنع خاتما ومنبرا، ويتعامل الناس به سائر الأعصار والإجماع من أقوى الحجج بالكتاب والسنة<sup>2</sup>، ويؤكد مجمع الفق الإسلامي في قراره رقم 73/66 في دورته السابعة المنعقدة بجدة من 04 ماي إلى 09 ماي 1992 بشأن عقد الاستصناع أنه عقد وارد على العمل والعين في الذمة وهو ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الشروط والأركان.<sup>3</sup>

### ثالثا: شروط الاستصناع

يشترط لوقوع الاستصناع ما يلي:

- بيان الشيء المصنوع بيانا تاما، يقطع النزاع بعد صنعه ويكون ذلك ببيان جنسه ونوعه وقدره وجميع أوصافه وكل ما من شأنه أن يضبط به الشيء محل الصنعة.
- ألا يكون العقد مؤجلا، وإلا فسد عند الإمام أبي حنيفة ولا يفسد عند الصحابين فهذا هو الراجح تيسيرا على الناس، ورفع الحرج والمشقة عنهم وهذه حكما مقاصد شرعية.<sup>4</sup>
- ويكون هذا الشيء مما جرى عليه التعامل بين الناس استصناعا فمثلا يجوز استصناع طاولة بينما لا يجوز استصناع فاكهة معينة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - محمد حسين الوادي وآخرون، المرجع السابق، ص 198.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 575-576.

<sup>3</sup> - محمود حسين الوادي، حسين محمد سمحان، المرجع نفسه، ص 195.

<sup>4</sup> - محمد علي محمد أحمد البناء، القرض المصرفي، دار الكتاب العلمية، ط1، بيروت، 2006، ص 575.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص 576.

### الفرع الثاني: أشكال الاستصناع

لعقد الاستصناع أشكالاً متعددة قد يكون المصرف مستصنعا وقد يكون صانعا كما قد يعقد استصناعا موازيا مع غيره وقد يطرح المصرف سندات استصناع في أسواق الاستصناع في سوق معين.

#### 1- عندما يكون المصرف مستصنعا:

قد يكون المصرف مستصنعا أي طالب المنتجات الصناعية ذات مواصفات خاصة وقد يمارس المصرف هذه المهمة إما ممولاً بماله الخاص وإما من أموال المودعين الاستثمارية وإما يكون هناك وكيل في جهة أخرى من خلال عمولة معينة وقد تصبح هذه المصنعات ملكاً لمصنع يتصرف فيها بالصيغ المتاحة لها، من بيع، تأجيل أو مشاركة...<sup>1</sup>

#### 2- عندما يكون المصرف صانعا:

حيث يمثل المصرف في هذه الحالة عقد الاستصناع حيث يقوم من خلال ما يملكه من شركات ومصانع بإنتاج المصوغات أو التعاقد مع غيره على صنعها وفي كلتا الحالتين يقوم المصرف بعملية التمويل لتوظيف ما لديه من أموال.

#### أ - الاستصناع العقاري:

يعتبر الاستصناع العقاري مجالا يمكن استخدام عقد الاستصناع فيه حيث يمكن إنشاء مساكن أو إنشاء شركات أو مصانع ذات صفات معينة، كما يمكن في المساكن أن يبني المصرف المسكن عن طريق الإدارة الهندسية لديه.

#### ب - الاستصناع الموازي:

قد لا يكون المصرف قادرا على الاستصناع بنفسه، لكنه قد يرغب في تخفيف العبء عن نفسه فيقبل عقود الاستصناع وليكن مشروع ضاحية إسكان وبعد قيامه بالدراسات اللازمة يطرح انتقاء (مناقصة) وفي حالة رسو العطاء على آخر المقاولين يوقع مع عقد

<sup>1</sup> - نقلا عن: فاطمة بن الناصر، المرجع السابق، ص 43.

الاستصناع ضمن المواصفات المطلوبة، وهذا هو الاستصناع الموازي لأن المصرف قبل الاستصناع وقدمه لمقاول آخر لينجز العمل.<sup>1</sup>

حيث يعتبر هذا النوع من الاستصناع هو الذي لا يباشر فيه المصرف بذاته عملية القيام بتنفيذ الشيء المستصنع وإنما يباشره بواسطة غيره.

### الفرع الثالث: أركان وخصائص الاستصناع<sup>2</sup>

#### أولاً: خصائص الاستصناع

- خاصية عقد البيع المطلق العادي من حيث جوازه، كون الثمن فيها ائتمان لا يجب تعجيله كما في السلم.
- تأمين مختلف السلع الاستهلاكية والإنتاجية للأفراد والقطاعات كما يخدم الصانعين والمستصنعين.
- يسهم الاستصناع في توظيف أموال البنوك في تمويلات أقل خطورة ويكسبه خبرة التعامل في ميادين مختلفة.
- محاولة إيجاد حلول لمشاكل الإسكان وضمان استقرار العقارات.
- تحريك عجلة التنمية الاقتصادية من خلال تمويل إنتاج السلع الرأسمالية المتنوعة والمشاريع الكبرى

<sup>1</sup> - حسين محمود سمحان، موسى عمر مبارك، محاسبة المصارف الإسلامية في ضوء المعايير الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط4، 2015 ص

<sup>2</sup> - لؤي طه الملاحوشي، آمال منصور حسن، النافذة الإسلامية في تمويل الإسكان الحضري، مجلة المخطط والتنمية، عدد 27، مركز التخطيط، بغداد، 2013، ص 150.

### ثانيا: أركان الاستصناع<sup>1</sup>

تتمثل أركان عقد الاستصناع الأول:

1. الإيجاب: يصدر من الجهة الممولة ويطلق عليها المستصنع.
2. القبول: ويصدر من المقاول ويطلق عليه الصانع.
3. موضوع العقد: بناء عمارة أو منزل أو نحو ذلك.
4. صيغة العقد: الاستصناع.

وتتمثل أركان الاستصناع الموازي في:

1. الإيجاب: ويصدر من طالب الصيغة ويطلق عليه اسم المستصنع له.
2. القبول: ويصدر من الجهة الممولة ويطلق عليها المستصنع.
3. موضوع العقد: بناء عمارة أو منزل أو نحو ذلك.
4. صيغة الاستصناع الموازي: ويرفق بهذه العقود مجموعة من المستندات والوثائق والوعود والضمانات ونحوها والتي تعتبر جزءا منها وتختلف في من حالة إلى أخرى.

<sup>1</sup> - عرعار الياقوت، التمويل العقاري، المرجع السابق، ص 45.

## خلاصة الفصل الثاني

من أهم النتائج التي توصلنا إليها:

1. تتسم صيغ التمويل الإسلامية بالكثير من المرونة في التطبيق والعدالة في توزيع الناتج بين أطراف العلاقة التمويلية خاصة في الصيغة القائمة على المشاركة.
2. تعد صيغ التمويل الإسلامي مناسبة للتطبيق في مجال التمويل العقاري.
3. صيغ التمويل الإسلامي متنوعة ومتعددة وتتميز بالمرونة التي تجعلها تلبي مختلف الرغبات التمويلية.
4. ضرورة الاعتماد على هاته الصيغ التمويلية المتوافقة مع قواعد الشريعة الإسلامية لما لها من اثر ايجابي سواء من الجانب الاجتماعي و الاقتصادي.
5. إن تطبيق صيغة المضاربة المشتركة من طرف البنوك الإسلامية احدث تغيرات على الأطراف سوء من حيث عددهم أو طبيعتهم.
6. صيغة المشاركة يمكن تطبيقها في البنوك الإسلامية في الآجال المختلفة (قصيرة،متوسطة، طويلة)
7. هناك صيغ تمويلية اسلامية لم تدخل بعد مجال التطبيق في البنوك الإسلامية بشكل كاف مثل صيغتي المزارعة والمساقاة

# الغائبة



## الخاتمة:

من خلال ما تم عرضه في هذه الدراسة. تبين أن البنوك الإسلامية هي المصرف الذي يلتزم بتطبيق أحكام الشريعة في جميع معاملاته المصرفية والاستثمارية.

كما اتضح أن البنوك الإسلامية تقوم على مجموعة من الأسس والركائز وتتميز بمجموعة من الخصائص والمميزات التي تميزها عن غيرها من البنوك التقليدية الأخرى. سواء من الناحية النظرية وحتى العملية. حيث أظهرت هذه الأخيرة فعاليتها خاصة في الجانب التمويلي الذي يمثل احد أهم النشاطات التي تقوم بها.

كما تناولنا في هذه الدراسة التمويل العقاري وأساليبه وفقا للمنظور الإسلامي. وتبين أن التمويل على العموم هو تقديم الأموال العينية أو النقدية ممن يملكها (البنك) إلى شخص آخر (العميل) ليتصرف فيها وفق أحكام وضوابط شرعية. كما بينا مجموعة الصيغ والأساليب التي تتبعها البنوك الإسلامية في عملية تمويلها مما يجعل هاته الصيغ صالحة في كل مكان وزمان.

ومن هنا يمكن أن نلخص ما توصلنا إليه من نتائج وهي كالآتي:

1. إن البنوك الإسلامية هي مؤسسات تمويلية بالدرجة الأولى تعمل من اجل الوصول إلى الرفاهية الاقتصادية والعدالة الاجتماعية ولك لما تمتلكه من مبادئ وأحكام تتميز بالمرونة وتتكيف مع متطلبات كل عصر.
2. حيث تم التأكد من أن البنوك الإسلامية تمتلك مجموعة من الأساليب والصيغ التمويلية المتنوعة والقائمة على أسس مختلفة.
3. إن تطبيق الصيغ والأساليب التمويلية من قبل البنوك الإسلامية التي تلتزم في معاملاتها أحكام الشريعة تعتبر فرضية صحيحة.

4. صيغ التمويل الإسلامي متنوعة ومتعددة وتتميز بالمرونة العالية التي تجعلها تلبي مختلف الرغبات التمويلية.

وفي الأخير يمكن أن نقدم مجموعة من الاقتراحات تمثل ثمرة دراستنا لهذا الموضوع.

1. إنشاء مراكز للتدريب المصرفي الإسلامي لكل المستويات.

2. توعية الجمهور والمستثمرين على حد سواء بأهمية الصيغ التي تعتمد على البنوك الإسلامية في التمويل العقاري وذلك لأنها أكثر نجاعة وأقل خطرا بالنسبة لكليهما.

3. العمل على التعريف بمختلف الصيغ التمويلية في البنوك الإسلامية وكيفية الاستفادة منها.

4. ضرورة تخفيض معدلات هوامش ربحية البنوك الإسلامية في مجال التمويل العقاري.

# قائمة المصادر والمراجع



قائمة المصادر والمراجع:

أولاً:القران الكريم

ثانياً: النصوص الرسمية

القوانين:

- 1-قانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق ل 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تتضمن نشاط الترقية العقارية.
- 2-قانون المدني الجزائري.

الأوامر:

- 3-الأمر رقم 03 /11 المتعلق بالنقد والقرض
- 4-الأمر رقم 74 /75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري
- 5-الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1414 الموافق 25يناير سنة 1995 والمتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم.
- 6- قانون رقم 04-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المعدل والمتمم لامر رقم 95 - 07

ثالثاً: المراجع العامة والخاصة

- 7-أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي الأندلسي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار المعرفة، بيروت، ج2، 1988.
- 8-أبو بكر توفيق مفتاح، **استثمار الصكوك الإسلامية**، ط1، دار النفائس، عمان، 2014.
- 9-أبو عتروس عبد الحق، **الوجيز في البنوك التجارية**، الطبعة 2، كلية العلوم .الإقتصادية وعلوم التسيير، قسنطينة ، الجزائر، 2000 .

- 10-أبي عبد الله مالك بن أنس، **العونة على مذهب عالم المدينة**، الجزء الثاني، باب القرض، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، رشدي شحاته أبو زيد، شركة المضاربة في ضوء أحكام الاقتصاد الإسلامي، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2008.
- 11-أحمد الشرياصي، المعجم الاقتصادي الإسلامي، دار الجيل، بيروت، 1981
- 12-أحمد سليمان خصاونة، **المصارف الإسلامية - تحديات العولمة وإستراتيجية مواجهتها**، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، أرب، الأردن، ط1، 2008.
- 13-أحمد صبحي العيادي، **إدارة العمليات المصرفية والرقابة عليها**، ط1، دار الفكر، عمان، 2010.
- 14-أحمد محمد المصري، **إدارة البنوك التجارية والإسلامية**، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1998.
- 15-أحمد محمد علي، **دور البنوك الإسلامية في مجال التنمية**، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، 1995،
- 16-ادوارد عيد - التأمينات العينية، الطبعة الثانية ، مطبعة المنتبي ، مصر ، 1999
- 17-أشرف محمد دوايه، **صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى، دار السلامة للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2004 .
- 18-بشير بن جودي ، **ضمان القروض البنكية** ، مذكرة ماجستير ، فرع عقود و مسؤولية بن عكنون - الجزائر ، 2005.
- 19-تركي كرين، " الاستعلام المصرفي والتسيير الوقائي لخطر القرض في المصرف الجزائري" ، حوليات مخبر، الدراسات و البحوث حول المغرب والمتوسط ، المجلد 06 ، جامعة منتوري مطبعة القصبة ،الجزائر ، 2005 .
- 20-الحافظ أبو عبد الله ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، دار الفجر للتراث، القاهرة، 2010.
- 21-حسين محمود سمحان، موسى عمر مبارك، **محاسبة المصارف الإسلامية في ضوء المعايير الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية**، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط4، 2015.

- 22- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر 1998 .
- 23- رفيق يونس المصري، النظام المصرفي الإسلامي، ط1، دار المكتبي، دمشق، 2009.
- 24- صالح حميد العلي، المصارف المالية، المعاملات المصرفية، اليمامة، بيروت، 2005.
- 25- الطاهر قانه، المصارف الإسلامية ودورها في رفع الكفاءة الإنتاجية للملكية الوقفية: البنك الإسلامي الأردني نموذجا، دار الخليج، عمان، 2018.
- 26- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني التأمينات العينية والشخصية، الجزء 10، دار أحياء التراث العربي ، لبنان ، 1970
- 27- عبد الرزاق السنهوري، عقود الغرر (عقد التأمين)، الجزء السابع، دار إحياء التراث العربي، مصر، 1970.
- 28- عبد العظيم بن البدوي، التجارة الإسلامية (le commerce Islamique)، ترجمة: يوسف أبو يونس، 2014 .
- 29- عبد القادر بلطاس، الإقتصاد المالي والمصرفي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 30- عبد القادر محمد شهاب ومحمد بن عبد القادر محمد، الوجيز في الحقوق العينية، دار الكتب القانونية ، مصر، 2008.
- 31- عبد اللطيف حمزة، المصارف الإسلامية: النظرية والتطبيق في إطار كيف يتعامل الأفراد و المؤسسات والاقتصاد من المصارف الإسلامية، دار الكتب الوطنية، ليبيا، 2011،
- 32- علي بن محمد الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الديان للتراث، د.ب.ن، - شمس الدين محمد بن الخطيب الشرباني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهج، الجزء الثاني، كتاب الشركة، ط1، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، 1997 .
- 33- علي فيلال، الالتزامات (النظرية العامة للعقد) ، الطبعة 2 ، موفم للنشر ولتوزيع، الجزائر، 2005 .
- 34- الغريب ناصر، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، منشورات اتحاد المصارف العربية، 2001.

- 35-قادري محمد الطاهر، جعيد البشير، كاكي عبد الكريم، المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، ط1، مكتبة حسين العصرية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2014.
- 36-القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، التأمينات العينية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2009.
- 37-قادري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التمويل العقاري، توزيع منشأة المعارف، مصر، 2004.
- 38-محمد أبو زيد، "حقوق التزامات المستثمر إزاء الممول وفقا لإتفاق التمويل العقاري".
- 39-محمد جلال سليمان، الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1996.
- 40-محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983 .
- 41-محمد شيخون، المصارف الإسلامية، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 2001.
- 42-محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي، دار الكتاب العلمية، ط1، بيروت، 2006.
- 43-محمد هشام جبر، نضال صبري، البنوك الإسلامية أصولها الإدارية والمحاسبية، مركز التدقيق والأبحاث، جامعة النجاح الوطنية - نابلس - فلسطين، 1981.
- 44-محمود الأنصاري، البنوك الإسلامية، الأهرام، الكتاب الثامن، مصر، 1988.
- 45-محمود حسين الوادي، حسن محمد سمحان، المصارف الإسلامية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2007.
- 46-محمود محمد الحسين، العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 1997.
- 47-محي الدين يعقوب أبو الهول، تقييم أعمال البنوك الإسلامية الاستثمارية - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2003.
- 48-مسدور فارس، التمويل الإسلامي من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.
- 49-منير إبراهيم هندي، إدارة البنوك التجارية: مدخل اتخاذ القرارات، الطبعة الثالثة، مركز الدلتا للطباعة، القاهرة، 2002.

50-نوال بن عمارة، **العمل المصرفي بالمشاركة**، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحويلات الاقتصادية، جامعة ورقلة.

51-وهبة الزحيلي، **الفقه الميسر**، الجزء الأول، د.ط، دار الكلم الطيب، دمشق، 2010.

#### خامسا : الاطروحات العلمية

52-إبراهيم محمد تايث. "آليات تمويل المنشآت الريا حتية والمتابعة المالية لها، مذكرة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر 03، الجزائر، 2011 / 2012.

53-عفاف فتحي سروجي، **مقارنة أداء المصارف الإسلامية والتقليدية باستخدام النسب المالية في الأردن**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، اليرموك، 2007.

54-فاطمة بن ناصر، **تسيير مخاطر صيغ التمويل في المصارف الإسلامية**، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2009/2008.

55-فضيلة زواوي "تمويل المؤسسات الاقتصادية وفق الميكانيزمات الجديدة في الجزائر مذكرة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد بوقرة، بومرداس والجزائر، 2009/ 2008.

56-عرعار الياقوت، **التمويل العقاري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

57-بشير بن جودي، **ضمان القروض البنكية** ، مذكرة ماجستير ، فرع عقود و مسؤولية ، بن عكنون - الجزائر، 2005.

#### سادسا : المجالات العلمية

58-بودالي محمد، "الإئتمان الإستهلاكي في الجزائر "، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 2، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2005 .

59-رفعت السيد العوضي، عبد الحميد أبو سليمان، **موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية: تقويم تجربة المصرفية الإسلامية**، المجلد 13، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار السلام، فرجينيا، القاهرة، 2013

- 60-لؤي طه الملاحوشي، آمال منصور حسن، النافذة الإسلامية في تمويل الإسكان الحضري، مجلة المخطط والتنمية، عدد 27، مركز التخطيط، بغداد، 2013
- 61-محمد إبراهيم مقداد، سالم عبد الله حلس، دور البنوك الإسلامية في تمويل التنمية الاقتصادية في فلسطين، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، المجلد الثالث عشر - العدد الأول، يناير 2005
- 62-محمد بودالي، "مدى خضوع المرافق العامة ومرتقيها لقانون حماية المستهلك، مجلة الإدارة العدد 24، الجزائر، 2002 .
- 63-محمد محمد أبو زيد، "حقوق التزامات المستثمر إزاء الممول وفقا لإتفاق التمويل، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، العدد 02، السنة 47، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر 2005.

#### سابعا المراجع الأجنبية

- 64-Amartya Sen, Development: Which Way Now?, Economic Journal, Vol. 1, 1983.
- 65-Boutelet Blocaille , droit du crédit, Masson, France .
- 64-Cnep News , Numéro spécial, Mars 2005.

الفن الرسي



الصفحة	المحتوى
/	شكر وعرقان
4-1	مقدمة
<b>الفصل الأول: مفاهيم عامة حول البنوك الإسلامية والتمويل العقاري</b>	
07	المبحث الأول: ماهية التمويل العقاري في البنوك الإسلامية
07	المطلب الأول: مفهوم البنوك الإسلامية
07	الفرع الأول: تعريف البنوك الإسلامية
10	الفرع الثاني: خصائص العمل المصرفي الإسلامي
13	الفرع الثالث: دور البنوك الإسلامية في التنمية الاقتصادية
17	المطلب الثاني: مفهوم التمويل العقاري
17	الفرع الأول: تعريف التمويل العقاري
17	أولاً: تعريف التمويل
17	ثانياً: تعريف التمويل العقاري
18	الفرع الثاني: خصائص التمويل العقاري
18	أولاً: التمويل العقاري عقد مالي ومن العقود ذات التنفيذ المتتابع
18	1- التمويل العقاري عقد مالي
19	2- التمويل العقاري من العقود ذات التنفيذ المتتابع
19	ثانياً: التمويل العقاري من عقود الإذعان وعقود الإستهلاك
19	1- التمويل العقاري من عقود الإذعان
20	2- التمويل العقاري من عقود الإستهلاك
21	الفرع الثالث: أهداف التمويل العقاري
21	أولاً: الأهداف المالية والإقتصادية

21	1- الأهداف المالية
22	2-الأهداف الإقتصادية
23	نيداً: الأهداف الإجتماعية والقانونية
23	1- الأهداف الإجتماعية
23	2- الأهداف القانونية
24	المبحث الثاني: منح التمويل العقاري في البنوك الإسلامية
24	المطلب الأول: الإجراءات الشكلية لمنح التمويل العقاري
24	الفرع الأول: إنشاء علاقة التمويل العقاري
24	أولاً: الرضا
25	ثانياً: المحل
27	ثالثاً: السبب
27	1- شروط السبب
27	الفرع الثاني: تقديم طلب التمويل العقاري
28	أولاً: المعلومات المتعلقة بشخص المقترض أو طالب التمويل
30	ثانياً: المعلومات المتعلقة بالعملية الممولة بالقرض
32	الفرع الثالث: إعداد ملف التمويل العقاري
32	أولاً: الوثائق العامة
33	ثانياً: الوثائق المتغيرة بحسب موضوع التمويل
35	المطلب الثاني: ضمانات التمويل العقاري
35	الفرع الأول: الرهن
35	أولاً: الرهن الرسمي
36	1- تعريف الرهن الرسمي

36	2- شروط إنشاء الرهن الرسمي
38	ثانيا: الرهن الحيازي
39	الفرع الثاني: التأمين
41	أولا: التأمين المتعلق بالمال العقاري
41	1- تأمين الكفالة
42	2- تأمين القرض
43	ثانيا: التأمين المتعلق بطالب التمويل
45	الفرع الثالث: الكفالة
45	أولا: مفهوم الكفالة
45	1- تعريف الكفالة
46	2- شروط الكفالة
47	ثانيا: آثار عقد الكفالة
47	1- العلاقة بين الدائن والكفيل
48	2- العلاقة بين الكفيل والمدين
50	خلاصة الفصل الأول
<b>الفصل الثاني: صيغ التمويل العقاري في البنوك الإسلامية</b>	
52	تمهيد:
53	المبحث الأول: صيغ التمويل القائمة على الملكية
53	المطلب الأول: أسلوب المضاربة
53	الفرع الأول: تعريف المضاربة
53	أولا: المضاربة لغة
54	ثانيا: المضاربة اصطلاحا
55	الفرع الثاني: أدلة مشروعية المضاربة

55	أولاً: القرآن الكريم
55	ثانياً: السنة النبوية
56	ثالثاً: الإجماع
56	الفرع الثالث: شروط المضاربة
56	أولاً: الشروط المتعلقة بالصيغة
57	ثانياً: الشروط المتعلقة بالعاقدان
57	ثالثاً: الشروط المتعلقة برأس المال
58	رابعاً: الشروط المتعلقة بالعمل
59	خامساً: الشروط المتعلقة بالربح
59	الفرع الرابع: أنواع المضاربة
59	أولاً: حسب عدد الشركاء
60	ثانياً: حسب حرية المضارب
61	المطلب الثاني: أسلوب المشاركة
61	الفرع الأول: تعريف المشاركة
61	أولاً: المشاركة لغة
61	ثانياً: المشاركة اصطلاحاً
62	الفرع الثاني: أدلة مشروعية المشاركة
62	أولاً: من الكتاب
62	ثانياً: من السنة
62	ثالثاً: الإجماع
63	الفرع الثالث: شروط المشاركة
63	أولاً: الشروط المتعلقة بالعاقدان
63	ثانياً: الشروط المتعلقة برأس المال
63	ثالثاً: الشروط المتعلقة بالعمل
64	رابعاً: الشروط المتعلقة بتوزيع الأرباح

64	الفرع الرابع: أنواع المشاركة
64	أولاً: المشاركة الثابتة
64	ثانياً: المشاركة في تمويل صفقة معينة (المباشرة)
65	ثالثاً: المشاركة المنتهية بالتملك
66	المبحث الثاني: صيغ التمويل الفلاحية
66	المطلب الأول: المزارعة
66	الفرع الأول: تعريف المزارعة وخصائصها
66	أولاً: تعريف المزارعة
66	ثانياً: خصائص المزارعة
67	الفرع الثاني: حكم المزارعة وصورها
67	أولاً: حكم المزارعة
68	ثانياً: صور المزارعة
68	الفرع الثالث: طريقة استخدام المزارعة في البنوك الإسلامية
69	الفرع الرابع: انتهاء عقد المزارعة
70	المطلب الثاني: المساقاة
70	الفرع الأول: تعريفها وخصائصها
71	الفرع الثاني: مجال المساقاة
72	المبحث الثالث: صيغ التمويل القائمة على المديونية
72	المطلب الأول: المرابحة
72	الفرع الأول: تعريفها وشروطها ومشروعيتها
72	أولاً: تعريفها
73	ثانياً: شروط المرابحة
74	ثالثاً: مشروعية المرابحة
75	الفرع الثاني: أنواع المرابحة
75	أولاً: المرابحة البسيطة

76	ثانيا: المرابحة المركبة (لمرابحة لأمر الشراء)
77	الفرع الثالث: مزايا وعيوب المرابحة
77	أولا: الإيجابيات
77	ثانيا: السلبيات
78	المطلب الثاني: الاستصناع
78	الفرع الأول: تعريفه وشروطه ومشروعيته
78	أولا: تعريفه
79	ثانيا: مشروعية الاستصناع
79	ثالثا: شروط صحة الاستصناع
80	الفرع الثاني: أشكال الاستصناع
81	الفرع الثالث: أركان وخصائص الاستصناع
81	أولا: الأركان
82	ثانيا: خصائص الاستصناع
83	خلاصة الفصل الثاني
85	الخاتمة
88	قائمة المصادر والمراجع

## ملخص :

من خلال ما تم عرضه في هذه الدراسة تبين أن البنوك الإسلامية هي المصرف الذي يلتزم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاته، كما اتضح أن البنوك الإسلامية تقوم على مجموعة من الأسس والركائز ولها مجموعة من الخصائص التي تميزها كمؤسسة مالية ذات طابع خدماتي.

كما تطرقنا في هذه الدراسة إلى مفهوم التمويل العقاري ودليل مشروعيته وكيفية التطبيق من طرف البنوك الإسلامية، كما بينا مجموعة الأساليب والصيغ التي تبنتها هاته البنوك في عملية التمويل العقاري.

فهذه الصيغ تمثل البديل لنظام التمويل الربوي، كما أنها تتميز بالتنوع والاختلاف فيما بينها من حيث التطبيق بشكل يضمن تحقيق العدالة في توزيع الناتج بين أطراف العلاقة التمويلية. بالإضافة إلى تلبية حاجات العملاء و أفراد المجتمع وبالتالي يمكن القول بأن هاته الصيغ صالحة للتطبيق في كل مكان وزمان.

## Résumé

Les banques islamiques reposent sur un ensemble de fondations et de piliers et possèdent un ensemble de caractéristiques qui les caractérisent en tant qu'institution financière de type service.

Dans cette étude, nous avons également abordé le concept de financement immobilier, son guide de légitimité et son application par les banques islamiques, ainsi que la gamme de méthodes et de formules adoptées par ces banques dans le processus de financement immobilier.

Ces formules représentent l'alternative au système de financement par intérêts et se caractérisent par une diversité et des différences dans la mise en œuvre de manière à garantir une répartition équitable du résultat entre les parties à la relation de financement.