

النظام القانوني لبيع المرابحة المركبة (بيع المرابحة للأمر بالشراء) في القانون اليمني

د. محمد عبد الملك محسن المحبشي
أستاذ مشارك- مركز الدراسات والاستشارات القانونية والتحكيم- جامعة صنعاء

ملخص البحث:

ناقش هذا البحث موضوع النظام القانوني لبيع المرابحة المركبة في القانون اليمني، حيث تقوم هذه العملية على مجموعة من التصرفات القانونية تبدأ من الوعد بالشراء وتمر بالبيع العادي، وتنتهي ببيع المرابحة البسيطة، وتناول البحث كيف تتم تلك التصرفات وما هي أركانها، كما ناقش البحث الآثار القانونية الناشئة عن كل تصرف وكذا الأثر القانوني غير المباشر عن أطراف تلك العلاقات القانونية.

المقدمة:

أولاً: التعريف بموضوع البحث:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، وبعد.

يُعد نظام بيع المرابحة المركبة وهو ما يعرف -عملاً- ببيع المرابحة للأمر بالشراء من المعاملات المالية المنتشرة حديثاً، وأصبحت مما عمت به البلوى، حيث يعد من مصادر التمويل الأكثر استخداماً في البنوك الإسلامية؛ لأنها لا تجعل للبنك حق التدخل في الإطلاع على حسابات طالب التمويل، كما هي في صيغة المشاركة والمضاربة. ولما كانت هذه المعاملة مركبة من عدة تصرفات قانونية تختلف أطرافها ومحلها فإنه يكتنفها بعض الصعوبات القانونية في حالة الإخلال بأحد هذه التصرفات؛ لأنها تصرفات متعاقبة ومرتبطة بعضها على بعض.

وهذه المعاملة وإن كان غالب استعمالها في البنوك الإسلامية إلا إن الأفراد بدأوا أيضاً يتعاملون بها؛ ولهذا تظهر المشكلات القانونية هنا بصورة أكبر مما هي عليه في البنوك الإسلامية؛ وذلك لأن البنوك الإسلامية لا تقوم بهذه المعاملات إلا بعد دراسات واستشارات قانونية وبعد فحص الوثائق ونحوها مما يقل معها مخاطر ظهور مشاكل قانونية.

ثانياً مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في وجود ظاهرة قانونية تمثلت في وجود مراكز قانونية متعددة، وعلاقات قانونية مرتبطة مع بعضها البحث أنتجت مجموعة من التصرفات القانونية المرتبطة على محل واحد، ونتج عنها وجود إشكالات قانونية.

ثالثاً: أهداف البحث:

يهدف البحث إلى الإجابة على التساؤلات الآتية:

- ماهي صورة وعناصر بيع المرابحة المركبة.
- ما الأهمية العملية لبيع المرابحة المركبة.
- ما المقصود بمفهوم بيع المرابحة المركبة.
- ما هي الطبيعة بيع المرابحة المركبة.
- ما مدى مشروعية بيع المرابحة المركبة.
- كيف يتحقق وجود بيع المرابحة المركبة.
- ما هو آثار وجود بيع المرابحة المركبة.

رابعاً أسباب اختيار موضوع البحث:

- ظهور مشاكل قانونية ناتجة عن بيع المرابحة المركبة فيما يتعلق بحل المنازعات المتعلقة بالمراكز القانونية المتعددة الناشئة عن واقعة بيع المرابحة المركبة، وما ينشأ عنها من علاقات قانونية مرتبطة.

خامساً: منهج البحث:

سيتم دراسة موضوع البحث من خلال مناهج البحث القانوني، ومنها المنهج التحليلي الاستنباطي، والذي نتوصل به إلى نتائج جزئية من خلال مقدمات كلية، كما سيتم أيضاً استخدام المنهج الاستقرائي، وذلك من خلال التوصل إلى نتائج كلية من مقدمات جزئية، كما سنعتمد على المذهب الوصفي من خلال وصف الظاهرة القانونية، بتتبع موقف القانون اليمني، وأخيراً سنستخدم أيضاً المنهج المقارن وذلك بعمل مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية.

سادساً خطة البحث:

سنتناول تقسيمات البحث من خلال الموضوعات الآتية:

- مبحث تمهيدي: صورة بيع المرابحة وأهميتها.
- المطلب الأول: صورة بيع المرابحة المركبة
- المطلب الثاني: أهمية بيع المرابحة المركبة
- الفصل الأول: التعريف ببيع المرابحة المركبة
- المبحث الأول: مفهوم بيع المرابحة المركبة
- المبحث الثاني: طبيعة بيع المرابحة المركبة ومشروعيتها
- الفصل الثاني: أحكام بيع المرابحة المركبة
- المبحث الأول: أركان بيع المرابحة المركبة.
- المبحث الثاني: آثار بيع المرابحة المركبة.

مبحث تمهيدي: صورة بيع المرابحة المركبة وأهميتها

وفي هذا المبحث سنتناول صورة بيع المرابحة المركبة وأهميتها، باعتباره مدخلاً

لدراسة النظام القانوني لبيع المرابحة المركبة، وسنتناول ذلك في المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: صورة بيع المرابحة المركبة.
- المطلب الثاني: أهمية بيع المرابحة المركبة.

المطلب الأول: صورة بيع المرابحة المركبة

وتتمثل صورة بيع المرابحة في قيام شخص يُعرف بالعميل بتقديم طلب إلى البنك

بشراء سلعة معينة بالموصفات التي يحددها ويحدد ثمنها، وعلى أساس الوعد منه بشراء

تلك السلعة مرابحة بنسبة محددة يتفق عليها وتُعرف هذا العملية باتفاق الأمر بالشراء،

ثم يقوم البنك بشراء تلك السلعة من مالكةا (البائع)، وتُعرف هذه العملية بعقد البيع، ثم

يقوم البنك ببيع هذه السلعة التي اشتراها من مالكةا للعميل الأمر بشرائها بزيادة في

ثمنها بنسبة معينة ويقوم العميل بتسديدها على أفساط، وتُعرف هذه العملية الأخيرة ببيع

المرابحة البسيطة. (١)

(١) د. عبد الرزاق رحيم الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن- عمان، ط١، ١٩٩٨م، ص٥١٤.

ومن خلال تبين الصورة السابقة لبيع المرابحة المركبة نلاحظ أن هذه العملية قد اشتملت على ثلاث عمليات قانونية: عملية الأمر بالشراء من العميل إلى البنك بشراء سلعة مع الوعد بشرائها مرابحة، وعملية شراء البنك السلعة من مالكها، ثم تختتم هذه العمليات ببيع المرابحة البسيطة بشراء العميل تلك السلعة من البنك بزيادة في ثمنها. (٢)
المطلب الثاني: أهمية بيع المرابحة المركبة

تعتبر صيغة المرابحة للأمر بالشراء من أهم صيغ الاستثمار في البنوك الإسلامية بجانب صيغ المضاربة والمشاركة إلا أنها تعتبر أكثر الصيغ استخداماً فقد بلغت ٧٠% من حيث التعامل بها بالنسبة لغيرها من الصيغ (٣)، ويرجع ذلك للمزايا الخاصة لبيع المرابحة ولأهميتها لكل من العميل والبنك وفي الجانب الاقتصادي كما يلي:

(أ) أهمية بيع المرابحة بالنسبة للعميل:

مثل بيع المرابحة أهمية كبيرة بالنسبة للعملاء مع البنك، تمثلت في قيام هؤلاء بتمويل حاجاتهم ورغباتهم ومشروعاتهم الخاصة بطريق مشروع دون اللجوء إلى الوسائل الربوية كالتمويل عن طريق القرض ونحوه.

كما تمثل بالنسبة للتجار أهمية خاصة والذين لا يرغبون في الدخول مع البنوك الإسلامية في المشاركة لما تستلزمه من كشف للأسرار والمعلومات وبيان حال التجارة وتدخل في البنك في حسابات التاجر وأمور تجارته وأعماله ومهنته. وبالتالي يعد بيع المرابحة له من أنجح وسائل التمويل. (٤)

(ب) أهمية بيع المرابحة بالنسبة للبنك:

كما أن بيع المرابحة يعد من أفضل صيغ الاستثمار بالنسبة للبنك الإسلامي، فهي طريقة سريعة للربح، يستطيع على ضوئها توزيع البنك أرباحه على الودائع الاستثمارية قصيرة الأجل بعكس الصيغ الأخرى من مشاركة ومضاربة والتي هي طويلة الأجل

(٢) فياض عبد المنعم حسنين، بيع المرابحة في المصارف الإسلامية، مطبوعات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، ص٢١.

(٣) د. عبد الرزاق الهيبي، المرجع السابق، ص٥٠٨.

(٤) د. محمد إبراهيم أبو شادي، صيغ وأساليب استثمار الأموال في البنوك الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، ص٩٣.

والذي لا يظهر فيها الربح إلا بعد مرور فترة زمنية طويلة، كما أن بيع المرابحة وسيلة سهلة لمعرفة الربح بطريقة حسابية سهلة يعرف على ضوءها البنك ربحه بسرعة، وبدون استخدام أي جهد أو رقابة كما هي في الصيغ الأخرى المشاركة التي لا يستطع البنك إلا عن طريق عملية حسابية معقدة يتعرف منها على وجود ربح من خلال خصم المصروفات ونحوه.

وأخيراً فإن بيع المرابحة كصيغة من صيغ الاستثمار تعد صيغة قليلة المصاريف للتأكد من فاعليتها فليس فيها دراسة لجدوى المشروع كما في المشاركة ولا تحتاج إلى الرقابة من البنك لأعمال التجار للتعرف على حسن نشاط التجار وعدم التدليس والإهمال. وهذا كله ما لا يوجد في بيع المرابحة حيث يكفي فيها التأكد من الضمانات، وقدرة العميل المالية لدفع الأقساط وأخذ الضمانات الكافية وكذا التأكد من صحة أوراق المبيع وخلوها من العيوب. كما أن بيع المرابحة صيغة استثمارية قليلة المخاطر بالمقارنة بصيغة المشاركة والتي جانب الخسارة فيه محتمل بعكس بيع المرابحة والذي جانب الخسارة فيه قد يكون نادر جداً. (٥)

(ج) أهمية بيع المرابحة بالنسبة للمجتمع:

تعد صيغة المرابحة كغيرها من صيغ الاستثمار في البنوك الإسلامية ذات أهمية كبيرة في المجتمع من حيث كونها تؤدي إلى انتعاش الحياة الاقتصادية وكثرة تبادل السلع والخدمات. فالطرف الثالث -مثلاً- في بيع المرابحة وهو التاجر تمثل له المرابحة طريقة سريعة لأخذ ثمن بضاعته بدلاً من أن يبيعها بالتقسيط، وبدلاً من أن يتقاضى ثمنها عن طريق خصم الأوراق التجارية. وبالتالي فإن بيع المرابحة سيؤدي إلى اقتضاء التاجر لثمن سلعته فوراً، والذي ينتج عنه سرعة شراء سلع أخرى من الصانع مثلاً، كما سيؤدي بدوره إلى زيادة عمل المصانع لإنتاج السلع، فيؤدي إلى تشغيل الأيدي العاملة وزيادة الدخل وبالتالي إلى انتعاش الحياة الاقتصادية اقتصادياً. (٦)

(٥) د. فياض عبد المنعم حسنين، المرجع السابق، ص ٢٥.
(٦) د. سامي حسن أحمد محمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مكتبة دار التراث، القاهرة، ط ٣، ١٤١١هـ-١٩٩١م، ص ٤٣٠.

الفصل الأول: التعريف ببيع المراجعة المركبة

وسنتناول في هذا الفصل التصور الكامل لنظام بيع المراجعة المركبة، باعتبار أن الحكم عن الشيء فرع عن تصوره. وهذا التعريف سيتناول معرفة مفهوم بيع المراجعة المركبة، وكذا طبيعته القانونية ومشروعيته وسنتأوله المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: مفهوم بيع المراجعة المركبة

- المبحث الثاني: طبيعة بيع المراجعة المركبة ومشروعيته

المبحث الأول: مفهوم بيع المراجعة المركبة وتمييزه عن غيره

وفي هذا المبحث سنتناول مفهوم بيع المراجعة المركبة من حيث التعرف على صورته والتصرفات المركبة منه وتمييزه عن غيره من التصرفات القانونية المركبة والبسيطة. وسنتناول ذلك في المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: تعريف بيع المراجعة المركبة.

- المطلب الثاني: تمييز بيع المراجعة المركبة عن غيره.

المطلب الأول: تعريف بيع المراجعة المركبة

قبل البدء في تعريف بيع المراجعة المركبة سنتناول التعريف للتصرفات البسيطة المركبة منه. ونخلص بعد ذلك إلى تعريف بيع المراجعة المركبة.

أولا التعريف بجزئيات بيع المراجعة المركبة:

يتكون بيع المراجعة المركبة من ثلاث تصرفات، وهي: تصرف الأمر بالشراء الصادر من العميل للبنك، وتصرف البيع بين البنك والتاج، وبيع المراجعة البسيطة بين البنك والعميل، وسنعرف كل واحد منها كما يلي:

١- تعريف الأمر بالشراء: هي اتفاق العميل والبنك على شراء البنك سلعة معينة

يحددها العميل مقابل أن يشتريها هذا العميل من البنك مرابحة. (٧)

(٧) د. عبد المؤمن شجاع الدين، الفقه المقارن مع تطبيقات فقهية معاصرة، مكتبة الصادق، صنعاء، ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م، ص ٢٠٤، د. أحمد أحمد الطويلي، الوجيز في فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، مركز المتفوق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، ص ١٣٢، د. نايف جمعان الجريدان، مسائل معاصرة مما تعم به البلوى في فقه المعاملات، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، ط ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، ص ١٠٩.

- ٢- تعريف البيع: وهو لغة مقابلة شيء بشيء. (٨) وعرفه الفقه القانوني بأنه: "عقد يقصد به نقل ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي". (٩) وعرفه المشرع اليمني بأنه "تمليك مال بعوض على وجه التراضي بين العاقدين". (١٠)
- وهذا التعريف مأخوذ الفقه الإسلامي الذي يعرفه بأنه "تمليك مال بمال على وجه التراضي". (١١)
- ٣- تعريف بيع المربحة البسيطة: والمربحة لغة مفاعلة وهي: النما في التجارة، بمعنى تحقيق الربح، (١٢) وعرفه المشرع اليمني بأنه "بيع شخص ما اشتراه بعقد صحيح بالثمن الذي اشتراه به مع زيادة ربح معلوم". (١٣) ولا يخرج التعريف السابق عما عرفه الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة، ومنها "نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن مع زيادة ربح"، أو هو "بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح" أو "البيع برأس المال وبيع معلوم" أو "بيع مرتب على ثمن مبيع تقدمه غير لازم مساواته له". (١٤) وعرفه الفقه الزيدي بكونه "نقل المبيع بالثمن الأول وزيادة" (١٥)
- ٤- أما شراح القانون فلم يذكروا بيع المربحة البسيطة بحكم مستقل وإنما أدخلوه ضمن عقد البيع في اعتباره كيفية من كيفية تحديد الثمن. (١٦)

(٨) زين الدين محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٨هـ-١٩٩٨م، ص ٧١.

(٩) د. عبد المنعم البدرأوي، الوجيز في عقد البيع، ١٩٨٣م، ص ١٢٣.

(١٠) انظر المادة ٤٥١ من القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م، د. عبد الله العلفي، أحكام عقد البيع في القانون المدني اليمني، دار الفكر المعاصر، صنعاء، ط٦، ٢٠٠٥، ٢٠٠٦، ص ١١.

(١١) د. يحيى حسين محمد النونو، فقه المعاملات، مطبوعات جامعة العلوم والتكنولوجيا، صنعاء، ط١، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، ص ٣٩، د. سعيد أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، ص ٤٤.

(١٢) أحمد محمد الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العصرية، بيروت، ط٢، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ص ١١٣.

(١٣) المادة (٥٧٠) من القانون المدني اليمني، د. قائد سعيد الثريب، الوجيز في أحكام عقد البيع في القانون المدني اليمني، دار اقرأ للنشر والتوزيع، صنعاء، ط١، ١٩٩٦/٩٥م، ص ٨٢.

(١٤) عبد الرحمن بن محمد بن عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار ابن الهيثم، القاهرة، ص ٥٦٢.

(١٥) التاج المذهب لأحكام المذهب، أحمد بن قاسم العنسي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ط١، ١٣٦٦هـ-١٩٤٧م، ٤٦٨/٢.

(١٦) د. عبد المنعم البدرأوي، الوجيز في عقد البيع، ١٩٨٣م، ص ١٢١.

ثانياً تعريف بيع المرابحة المركبة:

١- التعريفات المتعددة لبيع المرابحة المركبة:

- عرّف الفقهاء المعاصرون المرابحة المركبة بأنها: "أن يتقدم العميل إلى المصرف طالباً منه شراء السلعة المطلوبة بالوصف الذي يحدده العميل وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة فعلاً مرابحة بالنسبة التي يتفقان عليها ويدفع الثمن مقسماً حسب إمكانياته".
- وعرّفها البعض بأنها "أن يتقدم الراغب في شراء سلعة إلى المصرف لأنه لا يملك المال الكافي لسداد ثمنها نقداً ولأن البائع لا يبيعها له إلى أجل إما لعدم مزاولته للبيوع المؤجلة، أو لعدم معرفته بالمشتري أو لحاجته إلى المال النقدي فيشتريها المصرف بئمن نقدي ويبيعها بئمن مؤجل أعلى".
- كما عرّفها البعض بأنها "أن يتقدم من يريد شراء سلعة موصوفة لمصرف أو جهة ما يطلب أن يقوم المصرف أو غيره بشراء السلعة المطلوبة واعدأً بشرائها منه بنسبة ربح يتفق عليها مع الاتفاق على تقسيط الثمن".
- وعرّفها البعض بأنها: "اتفاق المصرف والعميل على أن يقوم المصرف بشراء البضاعة عقاراً أو غيره، ويلتزم العميل أن يشتريها من المصرف بعد ذلك ويلتزم المصرف بأن يبيعها له وذلك بسعر عاجل أو أجل تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقاً".
- وعرّفها البعض بأنها "اتفاق بين طرفين يتضمن تعهداً من كل منهما للآخر، وتعهدهما معلق على حصول أمر في المستقبل، هو بالنسبة للأمر بالشراء، تملك البائع للسلعة وأن تكون بالموصفات التي يطلبها وبالنسبة للبائع شراء الأمر لتلك السلعة إذا جاءت كطلبه".
- كما عرفها البعض بأنها: "قيام المصرف بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس الشراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه المصرف كلياً أو جزئياً، وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به، وحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء". أو هي "اتفاق

بين المصرف والعميل على أن يبيع الأول للأخير سلعة بثمنها وزيادة ربح متفق عليه، وعلى كيفية سداده".^(١٧)

٢- تعريف القانون اليمني لبيع المرابحة المركبة:

لم يرد ذكر بيع المرابحة المركبة في القانون المدني اليمني ولا القانون التجاري اليمني ولا قانون البنوك اليمنية، ولكنه وردت الإشارة إلى هذا النوع من المعاملة في قانون المصارف الإسلامية رقم (٢١) لسنة ١٩٩٦م. وهو أول قانون عربي ينظم عمل المصارف الإسلامية، حيث نصت المادة (٥) منه بشأن اختصاصات وأعمال المصارف الإسلامية ما نصه "تقوم المصارف الإسلامية بكافة المعاملات وأعمال التمويل والاستثمار اللازمة لتحقيق أغراضها وفقاً للقوانين النافذة بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، ويشمل ذلك بوجه خاص:

القيام بجميع أعمال التمويل والاستثمار في مختلف المشاريع والأنشطة من خلال التمويل بالمشاركة والمضاربة وبيع المرابحة، وغير ذلك من الصيغ التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية".^(١٨)

والمراد ببيع المرابحة في النص السابق، هو الذي تتعامل به المصارف الإسلامية وهو

(١٧) راجع التعريف السابق في الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس الجزء الشرعي، المجلد الأول في الأصول الشرعية والأعمال المصرفية في الإسلام، إصدار الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ط١، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، ص٣٣١، د. يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجرته المصارف الإسلامية، مكتبة وهبة، القاهرة، ط٣، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، ص٣، د. محمد صلاح الصاوي، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، ط١، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، ص٦٣، د. محمد إبراهيم أبو شادي، صيغ وأساليب استثمار الأموال في البنوك الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٦م، ص٧٦، د. يحيى حسين النونو، المرجع السابق، ص١٠٦، د. محمد رازم، عبد الفتاح العريزي، الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية، دار الفرقان للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، ص٣٢٥، د. عبد الرزاق عبد الرحيم الهيتي، المرجع السابق، ص٥١٤، فياض عبد المنعم حسنين، المرجع السابق، ص٢٢، د. عبد المؤمن شجاع الدين، النظرية العامة للمصرفية الإسلامية، مكتبة الرقيم للطباعة والإعلان، صنعاء، ط١، ١٩٧م، ص١٨٢.

(١٨) د. عبد الرحمن عبد الله شمسان، أحكام المعاملات التجارية في القانون التجاري اليمني (العقود التجارية - عمليات البنوك والمصارف الإسلامية - الأوراق التجارية - الإفلاس)، جرافيكس للطباعة والإعلان، صنعاء، ٢٠٠٧م، ص٢٥٧، هزاع أحمد سعيد الحمادي، قواعد العمليات المصرفية في التشريعات اليمنية، مركز التوفيق، ط١، ٢٠٠٠م، ص٣٠٧، د. حسن ثابت.

بيع المرابحة المركبة لا البسيطة، والقانون اليمني لم يعرّف تلك المعاملة إلا على اعتبار أنها موجودة وجرى عرف المصارف الإسلامية على التعامل بها، وأفرزتها مجامع الفقه الإسلامي،^(١٩) وهي لا تخرج عن التعاريف السابقة وهي ذات المعاملة التي جرى عرف الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية على العمل بها^(٢٠).

وبهذا نستطيع القول إن المراد بالتمويل عن طريق بيع المرابحة هي بيع المرابحة المركبة. والتي يمكن أن نورد لها تعريفاً قانونياً نستوحيه من مجموع التصرفات القانونية المركبة منه.

فيكون تعريف بيع المرابحة المركبة: "هي مجموعة من التصرفات القانونية (عقود)، ارتبطت بوحدة المحل (البيع) بدءاً بالوعد بشرائها ومروراً بشراء المصرف لها وانتهاءً بشراء العميل لتلك السلعة من البنك" وهكذا نجد من ذلك التعريف أن بيع المركبة مجموعة من العقود التي اشتركت في وحدة المحل (المبيع) مع اختلاف الثمن، وهذه التصرفات المكونة له هي كالتالي:

- ١- عقد المواعدة بالشراء بين العميل والبنك والذي محله تقديم العميل طلب وعد بشراء سلعة معينة من البنك عند شراء البنك لها مع زيادة ربح لها.
 - ٢- عقد بيع عادي فوري يجريه البنك مع مالك السلعة تحقيقاً لعقد المواعدة بالشراء من جانبه.
 - ٣- عقد بيع مرابحة بسيطة، يجريه العميل مع البنك إيفاءً لعقد المواعدة بالشراء الأول بيع تلك السلعة للعميل مع زيادة في الثمن ويتم الوفاء الثمن مقسطاً.
- وهذه المعاملة بهذه الصورة حديثة النشأة، استخدمتها البنوك الإسلامية كوسيلة للاستثمار قصير الأجل، وتمويل المشروعات بدون فائدة، بعيداً عن التمويل بفائدة

(١٩) فتوى مؤتمر المصرف الإسلامي الأول في دبي (جمادي الآخرة ١٣٩٩هـ-مايو ١٩٧٩م)، فتوى مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد بالكويت (جمادي الآخرة ١٤٠٣هـ-مارس ١٩٨٣م)، وقرار مجلس مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس بالكويت (جمادي الآخرة ١٤٠٩هـ، كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م). انظر د. علي أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، مكتبة دار القرآن، مصر، دار الثقافة، قطر، ٧، ٢٠٠٣، ص ٦٠١.

(٢٠) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، إصدار الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٣٠.

كالقروض وخصم الأوراق التجارية. وأول من اقترح هذه المعاملة في العصر الحديث الدكتور سامي محمود في رسالته "تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية" والتي حصل عليها سنة ١٩٧٦م من كلية الحقوق جامعة القاهرة، حيث قال في تبرير اقتراح هذه المعاملة: "يقوم أصل هذه المسألة على الواقع الذي نعيشه، وذلك من ناحية الرغبة في الحصول على بعض الاحتياجات قبل توفر الثمن المطلوب. وتفسير ذلك أن مثل هذا الداعي (الطبيب الذي يريد شراء أجهزة طبية لعيادته الجديدة مثلاً) يتقدم إلى المصرف طالباً منه شراء الأجهزة المطلوبة بالوصف الذي يحدده، وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك الأجهزة اللازمة له فعلاً مرابحة (بالنسبة التي يتفق عليها)، حيث يدفع الثمن مقدماً حسب إمكانياته التي يساعده عليها دخله، وقد كانت هذه الصورة من صور الوساطة التي يستطيع المصرف اللاربي أن يقوم فيها بأعمال الائتمان التجاري بكل أنواعه منافساً -بقوة- كافة البنوك الربوية". (٢١)

وقد عرض المسألة على الشيخ فرج السنهوري فأيده على ذلك. (٢٢)

-وهذه المعاملة وإن كانت النشأة إلا أنها لها أصل أطلق عليها الفقهاء المتقدمين بالمواصفة وصرح للإمام الشافعي في كتابه الأم ما نصه: "إذا رأى الرجل السلعة فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشترها هذا الرجل فالشراء جائز". (٢٣)

كما قد وردت بيع المرابحة المركبة بصورتها المركبة في كتب المالكية (الموطأ)، و(القوانين الفقهية لابن جزي)، وكتب الحنفية (الحيل للإمام محمد بن الحسن)، والشافعية (الأم للشافعي)، والحنابلة (إعلام الموقعين لابن القيم). (٢٤)

المطلب الثاني: تمييز بيع المرابحة المركبة عن غيره

(٢١) د. سامي حسن أحمد محمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٤٣٠.

(٢٢) المرجع السابق، ص ٤٣٢.

(٢٣) نقلاً عن د. سامي حسن أحمد محمود، المرجع السابق، ص ٤٣٣، وانظر: د. محمد رامز، عبد الفتاح العزيمي، المرجع السابق، ص ٣٢٦.

(٢٤) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط ٤، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، ٣٧٧٧/٥.

وسنتناول في هذا المطلب تمييز بيع المربحة المركبة عن غيره من المعاملات المالية البسيطة والمركبة كما يلي:

(أ) تمييز بيع المربحة المركبة عن بيع المربحة البسيطة:

سبق تعريف بيع المربحة البسيطة باعتبارها أحد العقود والتي تتركب منها بيع المربحة والمركبة، وهي آخر عملية من عملياتها، وهما يشتركان في كونهما بيع بزيادة عن الثمن الأول بزيادة مبلغ معلوم أو نسبة معلومة، أما والفرق بينهما أن بيع المربحة البسيطة تكون السلعة موجودة في ملك البائع وغالباً ما يكون المالك هنا هو تاجر يمتحن بيع تلك السلعة وبالتالي فلا يسبقه أمر بالشراء ولا وعد بالشراء، وغالباً في المربحة البسيطة أن يكون الثمن نقداً، أما في بيع المربحة المركبة فإن الثمن هنا يكون على أقساط دورية^(٢٥).

(ب) تمييز بيع المربحة المركبة عن بيع التقسيط بزيادة:

وبيع التقسيط هو زيادة ثمن المبيع الآجل عن المبيع الحالي، أو هو عقد على مبيع حال بثمن مؤجل يؤدي مفرقاً على أجزاء معلومة في أوقات معلومة. فبيع التقسيط فرع من البيع المطلق تباع فيه السلعة بثمن مؤجل أعلى من السعر الجاري، إلا أن الثمن هنا لا يدفع جملة واحدة وإنما بالتقسيط^(٢٦).

ويتفق بيع التقسيط مع بيع المربحة المركبة في أن الثمن يتم دفعه على أقساط دورية.

إلا أنهما يختلفان في أن الزيادة في الثمن في بيع التقسيط بسبب التأجيل بينهما في بيع المربحة المركبة فالزيادة في الثمن إنما هو سبب المربحة المشروطة في عقد المواعدة بالشراء، وهي من البيوع الجائزة^(٢٧).

(ج) تمييز بيع المربحة المركبة عن التمويل بالقرض المصرفي:

(٢٥) د. عبد الرزاق الهيبي، المرجع السابق، ص ٥١٥.
(٢٦) وهو بيع جائز عند جمهور الفقه الإسلامي وأقرته المجامع الفقهية الحديثة بينما منعه بعض الفقه الإسلامي وحرموه وجعلوه من صور الربا ومن صور بيعت في بيعة المنهي عنها، انظر: د. نايف جمعان الجريدان، مسائل معاصرة مما تعم به البلوى في فقه المعاملات، مرجع سابق، ص: ٨١.
(٢٧) د. عبد الله المصلح، د. صلاح الصاوي، دراسات في فقه المعاملات المالية، إصدار الجامعة الأمريكية المفتوحة، مكتب القاهرة، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، ص ١١٢.

القرض المصرفي: عقد يتعهد البنك بأن يضع تحت تصرف العميل مبلغاً نقدياً، حيث تسلم النقود مباشرة إلى العميل أو تقيد في الجانب الدائن لحسابه"، ويملك العميل التصرف في مبلغ القرض دون قيد أو شرط دفعة أو على دفعات، ويلتزم فيه العميل برد مبلغ القرض على أقساط معينة مع زيادة وهي فوائد القرض وتتضاعف هذه الفوائد كلما تأخر العميل عن دفع القسط في موعده (٢٨).

وهذه الزيادة محرمة شرعاً بإجماع الفقهاء الإسلامي قديماً وحديثاً بحسب القاعدة الشرعية كل قرض جر منفعة فهو ربا (٢٩)، وهو ما صرح به القانون اليمني (٣٠).

ويتشابه عقد بيع المرابحة المركبة مع عقد القرض المصرفي في كونهما يعدان مصدرين من مصادر التمويل لنشاطات العملاء وإشباع رغباتهم، كما أن رد مبلغ التمويل يكون بالتقسيط في كليهما، إضافة إلى وجود زيادة، حيث إن الشخص صاحب التمويل يرد المبلغ الذي حوله البنك وزيادة. وغالباً ما تتشابه تلك الزيادة بين البنك التقليدي والمصرف الإسلامي؛ كونهما يخضعان لذات النسب المحددة من البنك المركزي، إلا أنهما يختلفان في أساس دفع الأقساط رد مبلغ التمويل فهو في القرض المصرفي يكون الرد على أساس التزام المقرض برد مثل القرض، والذي مصدره عقد القرض المصرفي، بينما في بيع المرابحة المركبة يكون أساس دفع الأقساط للمصرف الإسلامي، هو التزام المشتري بدفع الثمن على أساس عقد البيع بين البنك والعميل.

أما الزيادة في القرض فهي فوائد استحقها البنك بسبب انتظاره وتقسيطه بدفع مبلغ القرض. بينما الزيادة في بيع المرابحة فهي على أساس الربح في البيع، والذي استحقه البائع بسبب عمله في قيامه بشراء السلعة من التاجر ثم بيعها للعميل، وهو ما يقوم به البنك من التأكد من وثائق المبيع. والسبب الثاني لاستحقاق البنك للربح، فهو ضمان

(٢٨) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، ص ٣٥٩، د. عبد الرحمن شمسان، المرجع السابق، ص ٢١٣.

(٢٩) د. وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج ٥، ص ٧٣٢٩.

(٣٠) انظر المادة (٦١٤) من القانون المدني اليمني رقم (١٤)، لسنة ٢٠٠٢م، وانظر المذكرة الإيضاحية للمادة (٥١٦) لنص المادة السابقة في القانون المدني السابق، ص ٢٧٢.

البنك لتلك السلعة ضمان العيب، وضمان الاستحقاق الذي لا يسقط أبداً ولا يجوز الإعفاء منها وإن رضي المشتري^(٣١).

د- تمييز بيع المرابحة المركبة عن الاعتماد المستندي:

الاعتماد المستندي هو اعتماد يفتح البنك بناءً على طلب أحد عملائه ويسمي الأمر لصالح شخص آخر يسمى المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل^(٣٢)، وعرفه القانون اليمني بأنه: "عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (طالب فتح الاعتماد) لصالح شخص آخر (المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل"^(٣٣)، ويختلف الفقه الحديث في تكييف هذه العملية، وما يأخذه البنك مقابلها بحسب ما إذا كان يوجد للعميل غطاء مالي (رصيد) في البنك فاتح الاعتماد فإذا كان كذلك فتكون العملية هنا وكالة ويستحق العمولة على أساس الأجرة عن عمل الوكالة. أما إذا كان لا يوجد للعميل غطاء مالي (رصيد) لدى البنك فاتح الاعتماد فالعملية هنا ستكون قرض ووكالة، وما يأخذه البنك من عمولة فهي مقابل الوكالة أما الفائدة فهي مقابل القرض وهي فائدة ربوية^(٣٤).

ويتشابه الاعتماد المستندي مع عقد بيع المرابحة المركبة في كونهما مصدرين للتمويل وكذا في وجود ثلاثة أطراف، ففي الاعتماد المستندي هم: طالب فتح الاعتماد (العميل) والبنك والمستفيد من فتح الاعتماد (التاجر)، وأطراف بيع المرابحة المركبة هم: الأمر بالشراء (العميل) والبنك والتاجر صاحب السلعة.

ويختلف الاعتماد المستندي عن بيع المرابحة المركبة في وجود علاقة قانونية مباشرة بين عميل البنك والمستفيد، فهذه العلاقة تكون موجودة بينهما في الاعتماد المستندي، وهي سابقة على فتح الاعتماد، أما في بيع المرابحة المركبة فإنه لا توجد علاقة مباشرة بين العميل (طالب الأمر بالشراء) وبين التاجر، بل هناك علاقات قانونية

(٣١) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص ٢٧، د. عبد الرزاق هيتي، المرجع السابق، ص ٥٢٣، د. محمد إبراهيم أبو شادي، المرجع السابق، ص ٨٤.

(٣٢) د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٤٥٣.

(٣٣) انظر م (١/٤٠٠) من القانون التجاري اليمني، د. عبد الرحمن شمسان، المرجع السابق، ص ٢٣١.

(٣٤) د. عبد الحميد متولي، الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، دار التوفيق، القاهرة، ط ١، ١٤١١هـ-١٩٩١م، ص ٦٢.

منفصلة بين التاجر والبنك بعقد البيع، وبين العميل والبنك بعقد بيع المرابحة البسيطة
(٣٥).

المبحث الثاني: طبيعة بيع المرابحة المركبة ومشروعيتها

وسنتناول في هذا المبحث الكلام عن طبيعة بيع المرابحة المركبة ومشروعيتها في
المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: طبيعة بيع المرابحة المركبة.

- المطلب الثاني: مشروعية مكونات بيع المرابحة المركبة.

- المطلب الثالث: مشروعية بيع المرابحة المركبة.

المطلب الأول: طبيعة بيع المرابحة المركبة

وسنتناول طبيعة بيع المرابحة المركبة من خلال بيان طبيعة التصرفات القانونية
المركبة منه.

(أ) طبيعة الأمر بالشراء (اتفاق المواعدة بالشراء):

الأمر بالشراء هو: اتفاق بين العميل والبنك على شراء البنك سلعة معينة يحددها
العميل مقابل أن يشتريها هذا العميل من البنك مرابحة، ومن خلال هذا التعريف نجد أن
عملية الأمر بالشراء عبارة عن وعدين بالتعاقد، فهو وعد من جانب الأمر بالشراء بشراء
السلعة مرابحة، ووعد من البنك بشراء تلك السلعة ثم بيعها للعميل مرابحة، ومجموع
هذين التصرفين القانونيين القائمين على إرادة كل طرف يعد عقداً، ويعرف بعقد المواعدة
بالشراء، وهو عبارة عن عقد يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين أو كلاهما نحو الآخر بأن
يبرم العقد الموعود له (٣٦). فطبيعة الأمر بالشراء هو عقد بين طرفين وهو عقد
معاوضة، حيث إن التزام البنك بشراء السلعة يقابله التزام العميل بشراء السلعة من البنك
مرابحة، وهو عند القانونيين عقد ملزم للجانبين، فكل التزام للبنك والعميل، هو عقد ملزم

(٣٥) د. عبد الرزاق الهيبي، المرجع السابق، ص ٤١٩.

(٣٦) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي،
١٩٨٤م، ص ١٧١، د. جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة
العربية، القاهرة، ط ١، ١٩٨٦م، ص ٣٢.

ينتج عند الإخلال به مسئولية قانونية مدنية (عقدية)^(٣٧). ولا يكون لعقد المواعدة بالشراء صفة العقد الملزم للجانبين إلا إذا تم فيه تحديد الاتفاق على العناصر الجوهرية لمحل الوعد بالتعاقد، وأن يدخل الموعد له بسبب العدة في التزام، وذلك كسواء البنك للسلعة التي وعد العميل بشرائه منه^(٣٨).

والمشرع اليمني لم ينظم أحكام الوعد بالتعاقد كما نظمت القوانين العربية تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء^(٣٩)؛ ويرجع ذلك للخلاف الفقهي في الفقه الإسلامي القديم حول مدى إلزامية الوعد بالتعاقد من الناحية القضائية مع اتفاقهم بالإلزامية من الناحية الدينية^(٤٠).

وقد أجاز بعض الفقهاء اليمني لزوم الوعد بالتعاقد قضاءً تخريباً على قواعد لزوم الإيجاب الملزم بإلزاميته، وإلزامية الوعد بالجائزة إذا بدأ الموعد له بتنفيذ العمل، وعدم جواز الرجوع في الهبة إذا كان قد تعلق بالمال الموهوب ضماناً أو رهن بدين^(٤١).

كما علّق بعض الفقهاء اليمني على المشرع اليمني على سكوته عند تنظيم أحكام الوعد بالتعاقد معتبراً أنه غير مبرر، وذلك للأهمية العملية لهذا التنظيم في الوقت الحاضر، كما أن الخلاف في الفقه الإسلامي لم يمنع القوانين العربية المأخوذة من الشريعة الإسلامية من تنظيم أحكام الوعد بالتعاقد كالتقنين الأردني والكويتي والسوداني وتقنين الإمارات العربية المتحدة وفقاً للرأي القائل بالإلزامية الوعد بالتعاقد قضاءً^(٤٢).

وعدم النص صراحة على إلزامية الوعد بالتعاقد في القانون اليمني لا يعني أنه غير إلزامي، حيث يمكن تأصيل إلزامية الوعد إلى مذهب بعض الفقهاء الإسلامي (المالكية) الذين أوجبوا الوفاء بالوعد قضاءً لاسيما إذا كان الوعد على سبب ودخل الموعد بسبب

(٣٧) د. عبد المنعم البدر اوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، ١٩٨٣م، ص ٢٢٤، د. محمد بن أحمد تقيّة، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت- لبنان، ط ١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، ص ١٩٧.

(٣٨) د. جميل الشراوي، المرجع السابق، ص ٣٥. د. محمد حسين الشامي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة الجيل الجديد- صنعاء، ط ٦، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م، ص ١٥٢.

(٣٩) د. محمد يحيى المطري، محاضرات في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطابع اليمن الحديثة، صنعاء، ٢٠٠٩م، ص ٩٠.

(٤٠) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٧٧٧.

(٤١) د. محمد حسين الشامي، المرجع السابق، ص ١٥١.

(٤٢) د. محمد المطري، المرجع السابق، ص ٩٠.

في شيء؛ لأن عدم الوفاء هنا يسبب ضرراً، والقاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار، والضرر يزال^(٤٣)، وهو ما قننه القانون المدني اليمني بقوله: "الضرر يجب أن يزال..."^(٤٤)، كما أن إلزامية التعاقد في بيع المربحة قد أقره مجمع الفقه الإسلام، حيث نص على أنه: "الوعد وهو الذي يصدر من الأمر أو الأمور على وجه الانفراد -يكون ملزماً للوعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد،^(٤٥). وهذا موافق لرأي الحنفية وبعض المالكية كابن شبرمة وابن العربي، ويرى الجمهور وجوب الوفاء بالوعد بالعقد ديانة لا قضاء^(٤٦)."

وكل ذلك من لزوم الوعد بالتعاقد لا يتم إلا بعد قيام البنك بشراء السلعة تنفيذاً للوعد، أما قبله فهو غير ملزم للعميل أو البنك حيث يمكن الرجوع من أحد أطرافه والطبيعة الإلزامية للوعد بالتعاقد هنا لا يتنافى مع مشروعية خيار المجلس للمتعاقدين في عقد بيع المربحة البسيطة، إذ أن قيام العميل والبنك بإبرام عقد بيع المربحة البسيطة، ليس قائماً على حرية التعاقد والتي من لوازمها خيار المجلس، ولكن هي هنا قيام الأطراف بتنفيذ التزامهما بالقيام بعمل إبرام البيع والذي محله عقد المواعدة بالشراء بين البنك والعميل، وبالتالي فهو تنفيذ لعقد ملزم، فلا يخضع لخيار المجلس^(٤٧).

وعقد المواعدة بالشراء لا يكون ملزماً إلا بعد قيام البنك بشراء السلعة فقبل ذلك هو عقد غير لازم للطرفين فيحق لكل من العميل والبنك فسخه، ويتحمل بالمسئولية التقصيرية لا العقدية، كما أن قيام البنك بتنفيذ التزامه في عقد المواعدة بالشراء بإبرام عقد البيع غير ملزم، حيث يجوز للبنك عدم تنفيذه هذا الالتزام والرجوع عن هذا العقد.

(ب) طبيعة عقد البيع بين البنك والتاجر:

والعملية الثانية التي تتم في إطار بيع المربحة المركبة بعد عقد المواعدة بالشراء على المربحة، هو قيام البنك بتنفيذ ذلك الوعد، بإبرام عقد شراء بينه وبين التاجر

(٤٣) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص ٦٢.

(٤٤) المادة (٤) من القانون المدني اليمني، المذكرة الإيضاحية للقانون اليمني القديم، ص ١٣.

(٤٥) د. علي أحمد السالوس، المرجع السابق، ص ٦٢.

(٤٦) د. عبد الحميد محمود البعلبي، ضوابط العقود، مكتبة وهبة، القاهرة، ط ١، ١٩٨٩م، ص ٦٥.

(٤٧) د. عبد الرزاق الهيتي، المرجع السابق، ص ٥٢٢.

صاحب السلعة^(٤٨). ويُكيف هذا العقد بأنه عقد بيع وهو من العقود المسماة في القانون المدني^(٤٩) وهو عقد تجاري؛ لأن الغرض منه الربح والمضاربة وهو بين تجار ولأن كافة معاملات البنوك تجارية^(٥٠)، ومن خصائص عقد البيع هذا أنه عقد تملك يتملك به البنك السلعة التي سيبيعها للعميل الأمر بالشراء ببيع مرابحة، وهو من عقود المعاوضة وهو عقد ملزم للجانبين، وهو عقد رضائي، وهو عقد بيع (عاجل)، حيث يدفع من البنك الثمن عاجلاً للتاجر دون تقسيط^(٥١).

(ج) طبيعة بيع المرابحة البسيطة:

وبيع المرابحة البسيطة هي آخر عمليات بيع المرابحة المركبة ينفذ فيه العميل وعده بالشراء مرابحة من البنك، وطبيعة عقد بيع المرابحة البسيطة هو عقد بيع يتصف بكافة خصائص عقد البيع^(٥٢). وهو هنا عقد تجاري بالنسبة للبنك، وعقد مدني بالنسبة للعميل (الأمر بالشراء) ما لم يكن العميل تاجراً^(٥٣)، كما أن بيع المرابحة البسيطة التي تقوم بها البنوك الإسلامية: عقد بيع آجل يتم فيه تسديد الثمن على أقساط دورية، فهو بيع بالتقسيط^(٥٤).

(د) الطبيعة المركبة لبيع المرابحة المركبة:

من خلال بيان الطبيعة القانونية المقررة لكل عملية من العمليات القانونية التي يتكون منها بيع المرابحة المركبة بدءاً بعملية المواعدة بالشراء من العميل للبنك بالأمر

(٤٨) د. سامي حسن أحمد حمود، المرجع السابق، ص ٤٣٠، د. محمد أحمد سراج، النظام المصرفي الإسلامي، دار الثقافة، القاهرة، ١٤١٢٠هـ-١٩٨٩م، ص ٣٣١.

(٤٩) د. عبد المنعم البدر اوي، الوجيز في عقد البيع، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، ١٩٨٣م، ص ١٨، د. عبد الله العلفي، المرجع السابق، ص ١٠.

(٥٠) د. ثروت علي عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصرفي الجديد (الأعمال التجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٣، ٢٠٠٠، ص ١٠٣، د. عبد الرحمن عبد الله شمسان، الوجيز في مبادئ القانون التجاري، جرافيكس للطباعة والتصميم صنعاء، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ص ١٣.

(٥١) د. عبد المنعم البدر اوي، عقد البيع، مرجع سابق، ص ٢٤، د. قائد سعيد التريب، المرجع السابق، ص ٨.

(٥٢) فياض عبد المنعم حسنين، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٥٣) د. نادية محمد معوض، الوجيز في القانون التجاري، دار الهاني للطباعة والنشر، ٢٠٠٤م-٢٠٠٥م، ص ١٠٥.

(٥٤) د. عبد الحميد محمود البعلي، الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، دراسة فقهية قانونية ومصرفية، مرجع سابق، ص ١٢٠.

بالشراء، ومروراً بقيام البنك بشراء السلعة محل المواعدة بالشراء السابقة وانتهاءً ببيع المرابحة البسيطة بين العميل والبنك.

أما عن تكييف طبيعة هذه العمليات القانونية وهي مجموعة العقود المتتابعة والواردة على مال واحد مع اختلاف أطرافها فيكيّفها الفقه القانوني بالسلسلة عقدية، أو سلسلة العقود المتتالية أو المجموعة العقدية^(٥٥).

وهي من حيث وصف العملية القانونية من حيث كونها مدنية أو تجارية يختلف حسب أطراف تلك العلاقة فإذا كان البنك طرفاً في جمع العمليات المركبة لبيع المرابحة المركبة فتكون تلك المعاملات تجارية من الطرفين ولو لم يكن الغرض منها المضاربة والربح، وتكون تلك الأعمال من الأعمال التجارية المطلقة أو الأعمال التجارية بقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته. وبالتالي فإن القانون المختص هنا هو القانون التجاري والقضاء المختص هو القضاء التجاري^(٥٦)، وهو ما صرح به القانون التجاري اليمني حيث نصت المادة (٨٠) على أنه "تعد أعمالاً تجارية المتعلقة بالأمر التالى بقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته" وعدد منها عمليات البنوك^(٥٧). أما إذا كانت عملية بيع المرابحة المركبة ليس البنك طرفاً في إحدى عملياته المركبة -وهو نادر من الناحية العملية- حيث يقوم شخص الأمر بالشراء بعقد المواعدة بالشراء ببيع المرابحة مع شخص قانوني عادي غير البنك، فتكليف العمل هنا يختلف بالنسبة للأمر بالشراء بحسب الغرض من إبرام تلك التصرفات هل يقصد المضاربة والربح؟ فيكون عملاً تجارياً وإلا كان مدنياً، أما بالنسبة للأمر بالشراء فقصد الربح هنا واضح؛ لأن المعاملة ستنتهي ببيع السلعة بزيادة ربح، فيكون عمله هنا تجارياً بحسب طبيعة العمل، وبالتالي تكون بيع المرابحة المركبة هنا عملاً تجارياً مختلطاً، فهي بالنسبة للأمر بالشراء عمل تجاري لأنه بقصد الربح، ويظهر أثر الأعمال التجارية المختلطة من حيث القانون واجب التطبيق فيطبق على التزامات الأمر بالشراء القانون المدني؛ لأن عمله مدني،

(٥٥) د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٧٢.

(٥٦) د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٢، د. ثروت علي عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٣، ٢٠٠٠م، ص ١٠٣.

(٥٧) د. عبد الرحمن شمسان، الموجز في مبادئ القانون التجاري، مرجع سابق، ص ٢٧.

وبالمقابل يطبق بشأن التزامات المأمور بالشراء القانون التجاري؛ لأن عمله تجاري، أيًا كان القضاء المختص تجاري أو مدني.

أما بالنسبة للقضاء المختص هنا، فيختلف حسب طبيعة عمل المدعى عليه، فإذا كان عمل المدعى عليه ذا طبيعة مدنية وهو الأمر بالشراء فتكون المحكمة المختصة هنا هي المحكمة المدنية أما إذا كان المحل المدعى عليه ذا طبيعة تجارية كعمل المأمور بالشراء فهنا يكون للمدعى الخيار في رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية أو المحكمة التجارية^(٥٨).

أما عن طبيعة بيع المرابحة المركبة في الفقه الإسلامي، فقد عرف الفقه الإسلامي القديم هذه المعاملة (بيع المرابحة المركبة) وصورتها أن يمر الرجل بالرجل فيقول له هل عندك سلعة كذا فتقول له لا، فيقول اشتر سلعة كذا وكذا بعشرة دراهم وأنا أبتاعها منك باثنتي عشر إلى أجل^(٥٩).

كما عرف الفقه القديم مجموعة العقود المتسلسلة الواردة على عين واحدة وأطلقوا على المشتري الأخير بالمتصرف إليه وهو الذي يعرف في الفقه القانوني بالخلف الخاص^(٦٠).

كما يختلف تكييف الفقه الإسلامي القديم لهذه العملية حسب جوازها لديهم ومنعها. فمن يرى جوازها فيكفيها بأنها معاملة عادية ويطلقون عليها بالمواصفة كون الشخص يطلب من البائع سلعة بأوصاف معينة، يقوم هذا البائع بتوفيرها عن طريق شرائها ثم بيعها له مع مرابحة. ومن يرى عدم جوازها فيكيفون هذه العملية بأنه من باب البيوع

(٥٨) د. نادية محمد معوض، الوجيز في القانون التجاري، دار الهاني للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٤-٢٠٠٥م، ص ١٣٣، د. عبد الرحمن شمسان، المرجع السابق، ص ٣٩.
(٥٩) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٧٧٧، د. محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

(٦٠) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي مقارنة بالفقه الغربي، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط ١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، ج ٥، ص ٦٩، سيد عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية، بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، مقارنة بين القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك، دار السلام، القاهرة، ط ١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، ج ٢، ص ٧٢٩.

المنهي عنها (بيعتن في بيعة) أو أنها من باب بيع وشرط أو أنها من باب بيع العينة (٦١).

أما الفقه الإسلامي الحديث فيكيفون عملية بيع المرابحة المركبة من كونها عملية مركبة من وعدين وعد بالشراء من العميل الذي يطلق عليه الأمر بالشراء ووعد من البنك بالبيع بطريق المرابحة، أو هي مركبة من وعد بالشراء وبيع بالمرابحة أو هي مواعدة على البيع ثم البيع. وبالتالي فهي عندهم عملية مركبة من مجموع عمليات (٦٢).

المطلب الثاني: مشروعية العمليات المكونة لبيع المرابحة المركبة

وسنتناول مشروعية العمليات القانونية المكونة لبيع المرابحة المركبة بدءاً من عقد المواعدة بالشراء من الأمر بالشراء والبنك ومروراً بعقد البيع بين البنك وانتهاءً بعقد المرابحة البسيطة بين الأمر والبنك.

(أ) مشروعية عقد المواعدة بالشراء:

لم ينظم القانون اليمني أحكام الوعد بالعقد، كغيره من التشريعات العربية (القانون المصري - الأردني - الكويتي - الإماراتي - السوداني)؛ ويرجع سبب ذلك إلى خلاف الفقه الإسلامي حول إلزاميته (٦٣). ولكن لا يعني سكوت المشرع اليمني عن تنظيم الوعد بالعقد على أنه غير مشروع، فقد نظم المشرع اليمني كثيراً من الأحكام القانونية القائمة على الوعد بالعقد، كأحكام الإيجاب الملزم بأجل والوعد بجائزة (٦٤)، كما أن الفقه الإسلامي قد أجمع على وجوب الوفاء بالوعد بالعقد ديانة، واختلفوا في وجوبه قضاء، مما يدل على مشروعية وجواز المواعدة بالشراء بالتعاقد (٦٥). أخذاً من وجوب الوفاء بالعهد (وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً) [الإسراء: ٣٤] وقياساً على اتفاق الخطبة في الزواج والتي هي عبارة عن تواعد متبادل بالزواج في المستقبل (٦٦).

(٦١) د. محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص ٢٣٤، د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص ٩٢.

(٦٢) فياض عبد المنعم حسنين، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٦٣) د. محمد يحيى المطري، المرجع السابق، ص ٩٥.

(٦٤) د. محمد حسين الشامي، المرجع السابق، ص ١٥١.

(٦٥) د. عبد الحميد البعلي، ضوابط العقود، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٦٦) د. يوسف قاسم، حقوق الأسرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٣، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م، ص ٥٩.

(ب) مشروعية عقد البيع:

ويقصد بعقد البيع هنا هو العقد الذي يبرمه البنك مع التاجر لشراء السلعة التي سيبيعها مرابحة للأمر بالشراء وفاء لعقد المواعدة بالشراء بينهما. وذكرنا في طبيعة هذا العقد أنه عقد بيع عادي. وتدخل مشروعيته في مشروعية عقد البيع وهو من العقود المسماة المنصوص عليها في القوانين المدنية العربية^(٦٧)، ومنها القانون اليمني^(٦٨)، كما أنه من العقود التجارية المذكور في القوانين التجارية^(٦٩). ومن الناحية الشرعية فقد أجمع الفقه الإسلامي على مشروعيته^(٧٠) أخذاً من نصوص الكتاب لقوله تعالى: (وأحل الله البيع وحرم الربا) [البقرة: ٢٧٥]، ونصوص السنة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: "أفضل الكسب عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور" [رواه أحمد رقم: ١٥٨٧٤]، والتعامل به من عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى يومنا هذا. وقد شرعه الله لنا توسعة منه على عباده، فإن لكل فرد من أفراد الإنسان ضرورات من الغذاء والكساء وغيرهما مما لا غنى للإنسان عنه، ما دام حياً، وهو لا يستطيع وحده أن يوفرها لنفسه؛ لأنه مضطر إلى جلبها من غيره وليس ثمة طريق أكمل من المبادلة فيعطي ما عنده مما يمكنه الاستغناء عنه بدلاً عما يأخذه مما هو في حاجة إليه^(٧١).

(ج) مشروعية عقد بيع المرابحة البسيطة:

تتاولت القوانين الوضعية بيع المرابحة البسيطة في إطار عقد البيع، وهي آخر عمليات المرابحة المركبة^(٧٢)، أما في القانون اليمني وهو من العقود المسماة في القانون

(٦٧) د. عباس الصراف، شرح عقد البيع في القانون الكويتي دراسة مقارنة، دارا لبحوث العلمية- الكويت، ط ١، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م، ص ٣٢، د. عبد الله مبروك النجار، العقود المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٣، ٢٠٠١-٢٠٠٢م، ص ٩.

(٦٨) نظم القانون المدني اليمني أحكام عقد البيع في المواد (٤٥١-٥٥٩). انظر د. قائد سعيد الثريب، المرجع السابق، ص ٦.

(٦٩) د. عبد الرحمن عبد الله شمسان، أحكام المعاملات التجارية، مرجع سابق، ص ٩١.

(٧٠) بداية المجتهد لابن رشد، مرجع سابق، ١٥٧/٢.

(٧١) د. أحمد أحمد الطويلي، المرجع السابق، ص ٢١.

(٧٢) د. محمد سعد خليفة، العقود المسماة، ٢٠٠٣، ص ٨٣.

المدني اليمني، حيث نظمه القانون اليمني في أحكام أنواع البيوع المواد [٥٧٠-٥٧٢]، مما يدل على مشروعيته.

وأخذ القانون مشروعية البيع عموماً على اعتبار أنها صورة من صورته، واستدلوا على جواز المساومة على الثمن مما ورد أنه قدمت لعثمان بن عفان رضي الله عنه تجارة في عهد أبي بكر رضي الله عنه فجاءه التجار يشترون فقال لهم: كم تريحونني على شرائي من الشام؟ قالوا: العشرة اثنا عشر. قال: لقد زادوني. قالوا: العشرة أربعة عشر. قال: لقد زادوني قالوا: العشرة خمسة عشر. قال: لقد زادوني. قالوا: من زادك ونحن تجار المدينة؟ قال: لقد زادني الله لكل درهم عشرة (من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها) [الأنعام: ١٦٠] ثم أشهدهم على أنها لله.

كما استدلوا على جواز بيع المربحة، أنه دل عليه نقل الناس له وتوارثوه جيلاً بعد جيل من غير نكير، كما أن بيع المربحة من الصور التي يحتاج إليها بعض الناس الذي لا خبرة لهم في التجارة فيستعينون بأهل الخبرة والدراية حتى لا يقعوا في غبن كبير. هذا هو ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية والإباضية ومن السلف سعيد بن المسيب وشريح والنخعي والثوري^(٧٣).

بينما يرى بعض الفقه الإسلامي كراهية بيع المربحة إذا كان الربح فيه نسبة من المال لا شيء مقطوع، وسبب الكراهية عندهم جهالة الثمن، وأنه يؤدي إلى حرام إذا حصل خيانة في الثمن الأصلي من قبل البائع وهو رأي الحنابلة وهو مروى عن ابن عمر وابن عباس ومسروق والحسن وعكرمة وسعيد بن جبير وعطاء بن يسار، ويرى الظاهرية حرمة بيع المربحة؛ لكونه مشتملاً على شرط وهم يمنعون الشروط في العقد مطلقاً وهو رأي عكرمة من السلف^(٧٤).

وعند الحديث عن وجود ركن محل عقد البيع والمتمثل في الثمن، حيث تشترط في هذا الركن أن يكون مقدراً أو قابلاً للتقدير، وتكون قابلية الثمن للتقدير عن طريق بيان

(٧٣) د. عبد المؤمن شجاع الدين، الفقه المقارن مع تطبيقات فقهية معاصرة، مرجع سابق، ص ٢٠٤، د. عبد الله العلفي، المرجع السابق، ص ١٣، د. قائد سعيد التريب، المرجع السابق، ص ٨٢.
(٧٤) بداية المجتهد لابن رشد، مرجع سابق، ٢/٢٧٣، التاج المذهب للعنسي، مرجع سابق، ٢/٤٦٨، الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري، مرجع سابق، ص ٥٦٢.

أسس يتم عليها تحديد الثمن بمقتضاها، وينطبق ما سبق على تحديد الثمن في بيع المربحة البسيطة، حيث يحدد الثمن هنا على أسس الزيادة المعلومة بمبلغ معين وعلى الثمن الأصلي أو نسبة معينة من الثمن الأصلي تزداد عليه^(٧٥).

المطلب الثالث: مشروعية بيع المربحة المركبة

وستتناول في هذا المطلب الكلام حول مشروعية بيع المربحة بصورتها المركبة وهي بيع المربحة للأمر بالشراء وستتناول هنا مشروعيتها قانوناً وموقف الفقه الإسلامي القديم والحديث من هذه الصورة، ثم نختم الكلام على الضوابط الشرعية لهذه المعاملة كما يلي:

(أ) مشروعية بيع المربحة المركبة قانوناً:

عرضنا في المطلب السابق لمشروعية مكونات بيع المربحة المركبة وهي عقد المواعدة بالشراء وعقد البيع وعقد المربحة البسيطة وهي عقود مشروعة قانوناً سابقاً، وتوالى تلك العقود على عين واحدة يدخل من الناحية القانونية فيما يعرف بالخلافة الخاصة، فالعميل المشتري من البنك هو خلف خاص للبنك في هذه السلعة^(٧٦)، وبالتالي فالعملية المركبة هنا مشروعة من الناحية القانونية، وتدخّل ضمن القواعد العامة لنظرية العقد^(٧٧). وهذه المشروعية لا تتور حولها مشاكل إذا قام بها شخص غير البنك وإنما تتور المشكلة في قيام البنك الإسلامي هنا بإجراء هذه العملية المركبة من إبرام عقد بيع شراء السلعة من التاجر، ثم بيعها للعميل بالأمر بالشراء. حيث إن القواعد القانونية العامة في عمل البنوك يمنع البنوك من ممارسة أي أعمال تجارية من شراء أو امتلاك أو استئجار أي عقار لغرض الاستثمار والربح؛ وذلك على اعتبار أن عمل البنوك التقليدية يقوم على الوساطة بين المدخرين المودعين لأموالهم لديها والمستثمرين الذين تمول البنوك مشروعاتهم عن طريق القرض، وتحصل البنوك هنا على فارق سعر الفائدة ما بين الإيداع والتمويل.

(٧٥) د. يحيى حسين محمد النونو، المرجع السابق، ص ٩٦.

(٧٦) د. عبد المنعم البدرأوي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، ١٩٨٣م، ص ٤٤.

(٧٧) د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٥٢.

كما أن على البنوك التزام قانوني تحت ضمان البنك المركزي إرجاع الودائع إلى العملاء مع فوائدها وهذا يستلزم على البنك ألا يفرض في السيولة المالية لديه بقيامه بعمليات الشراء والبيع الذي قد يعرضها للخسارة وفقدان السيولة^(٧٨).

ولكن خصوصية البنوك الإسلامية هنا يستلزم عدم حرمانها من استثماراتها؛ لأنها ليس عليها التزام برد الودائع الاستثمارية ذاتها مع فوائدها، وإنما عليها التزام برد ربح تلك الودائع مع رأس المال وذلك في حالة الربح، فإذا حصلت خسارة فإنه المودع هنا سيشارك البنك في ذلك، وهذا هو أساس قيام البنوك الإسلامية فهي تعتمد على الربح لا على الفائدة أساس عمل البنوك التقليدية. وأساس الربح هو العمل، والذي من صورته إجراء العمليات التجارية ومنها بيع المرابحة المركبة في البنوك الإسلامية. وبالتالي تتدرج مشروعية عقد بيع المرابحة المركبة للبنوك الإسلامية تحت الخصوصية المقررة لتلك البنوك^(٧٩). وهذه الخصوصية أقرتها قوانين الدول التي تعمل فيها البنوك الإسلامية. وهذه القوانين قد تكون عامة موحدة للبنوك الإسلامية كقانون المصارف الإسلامية اليمني رقم (٢١) لسنة ١٩٩٦م، والذي اعترف للبنوك الإسلامية بخصوصيتها في القيام بأعمال التمويل والاستثمار في مختلف المشاريع والأنشطة، وذكر من هذه الأنشطة بيع المرابحة، والمقصود به هنا هو بيع المرابحة المركبة الذي جرى عليه العرف في العمل المصرفي الإسلامي، مما يدل على مشروعيته في القانون اليمني^(٨٠).

كما قد تكون القوانين التي تخص البنوك الإسلامية بجواز إبرام عقد بيع المرابحة خاصة بقانون إنشاء كل بنك إسلامي، حيث إن البنك الإسلامي ينشأ بقانون خاص به يعترف به النظام القانوني في تلك الدولة وبالتالي فإنه يعترف بخصوصيته، ويعتبر النصوص القانونية التي تجيز قيام هذا البنك ببيع المرابحة هي مخصصة للنصوص

(٧٨) د. السيد عبد المولى، اقتصاديات النقود والبنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٨٧،
هزاع أحمد سعيد الحمادي، قواعد العمليات المصرفية، مرجع سابق، ص ٢٨١.
(٧٩) د. سامي حسن أحمد حمود، المرجع السابق، ص ٢٥٤.
(٨٠) د. عبد الرحمن شمسان، أحكام المعاملات التجارية، مرجع سابق، ص ٢٥٧، ندوة النظام
المصرفي في اليمن، ص ٢٠٦.

القانونية العامة للبنوك المانعة من ممارسة البنوك لأعمال البيع وذلك لاختلاف علة تلك النصوص عنها في البنوك الإسلامية^(٨١).

(ب) موقف الفقه الإسلامي القديم من مشروعية بيع المرابحة المركبة:

سبق أن ذكرنا أن صورة بيع المرابحة المركبة، قد عرفها الفقهاء قديماً فيما يعرف عندهم بالمواصفة وهي مساومة الرجل على الشيء لا يكون عنده وذلك بأن يطلب الشخص من تاجر سلعة بأوصاف معينة فلا يجدها عنده ثم يطلب منها أن يشتريها ثم يبيعها له مرابحة^(٨٢)، ويختلف موقف الفقه الإسلامي من مشروعية بيع المرابحة المركبة حسب تكيفهم الشرعي لها من حيث كونها من صور المعاملات المحرمة أو الجائزة.

وقد وردت نصوص للإمام الشافعي في كتابه الأم تجيز هذه المعاملة حيث قال: "وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشترها الرجل، فالشراء جائز"^(٨٣)، كما وردت نصوص فقهية تتناول كيف الحيلة لحماية الشخص المأمور بالشراء من عدم قيام الأمر بالشراء منه؛ لأن الوعد بالتعاقد عندهم غير ملزم فقط أما أصل الأمر بالشراء فهو جائز. فقد جاء في كتاب الحيل للإمام محمد بن الحسن الشيباني ما نصه: "قلت رأيت رجلاً أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبر أنه إن فعل اشترها الأمر بألف درهم ومائة درهم فأراد المأمور شراء الدار، ثم خاف إن اشترها أن يبدو للأمر فلا يأخذها فتبقى في يد المأمور، كيف الحيلة في ذلك؟ قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام، ويقبضها ويجيء الأمر، ويبدأ فيقول: قد أخذت منك الدار بألف ومائة درهم، فيقول المأمور: وهي لك بذلك فيكون ذلك للأمر لازماً ويكون استحباباً من المأمور للمشتري، وإن لم يرغب الأمر في شرائها تمكن المأمور في ردها بشرط الخيار، فيدفع عنه الضرر بذلك. وهذه الحيلة هي ما أوردها ابن

(٨١) عاشور عبد الجواد عبد الحميد، النظام القانوني للبنوك الإسلامية، منشورات المعهد العالمي للفكر

الإسلامي، ط ١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، ص ٣٦.

(٨٢) د. محمد سراج، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٨٣) نقلاً عن د. سامي حسن أحمد حمود، المرجع السابق، ص ٤٣٣.

القيم في إعلام الموقعين بزيادة اشتراط خيار أكثر من الخيار التي اشترطها الأمر بالشراء^(٨٤).

وبسبب عدم جواز الوفاء بالمواعدة بالشراء قضاء وما يترتب عليه من ضرر للمأمور بالشراء، قد جاءت نصوص بعض الفقهاء بكراهة المواصفة بسبب عدم إلزاميتها دون تحريمها، فقد جاء في نصوص المالكية "من البيع المكروه: أن يقول: أعندك كذا وتبيعه مني بدين؟ فيقول: لا، فيقول: ابتع ذلك، وأنا ابتاعه منك بدين، وأربحك فيه، فيشتري ذلك، ثم يبيعه منه على ما تواعدا عليه"^(٨٥).

أما الفقه الإسلامي القديم المانع من هذه المعاملة على سبيل الحرمة، فإنه يرجع إلى تكييفهم تلك المعاملة من صور المعاملات غير المشروعة، فقد كيفوه بأنه من باب يبتعين في بيعة، وأنه بيع ما ليس عنده، وأنه سلف بزيادة أو سلف جر منفعة، كما اعتبروها صوراً من صور العينة والتي هي حيلة على الربا^(٨٦).

وهذه التكييفات ناتجة عن نظرة تفسيرية ضيقة لهؤلاء الفقهاء؛ نظراً لتورعهم عن المسارعة في الفتيا كي لا يتوصلوا إلى تحليل الحرام، فيجعلون الفتوى بتحريم الحلال أهون من تحليل الحرام، وذلك لما في هذه المعاملة الجديدة عليهم من بعض الملايسات والتركيبات، ولما فيه من ضرر على المأمور بالشراء لعدم لزوم الوعد بالشراء من قبل الأمر بالشراء.

(ج) موقف الفقه الإسلامي الحديث من مشروعية بيع المرابحة المركبة:

أما موقف الفقه الإسلامي الحديث من هذه المعاملة فقد اختلف ما بين مجيز ومانع. أما الفريق المجيز لمشروعية بيع المرابحة المركبة، فقالوا بجواز هذا النوع من التعامل، أخذاً برأي بعض الفقهاء الإسلامي القديم المجيز لذلك، كما أنهم اعتبروا الأصل في المعاملات المالية الحل؛ كونها أحكاماً تعليلية قائمة على المصلحة، وأنها داخلة في الأدلة العامة المجيزة للبيع، وليس هناك مقتض لإخراجها عن أدلة الجواز لاسيما أنها

(٨٤) نقلا عن د. عبد الرزاق الهيتي، المرجع السابق، ص ٥٢٠.

(٨٥) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٧٧٧.

(٨٦) د. محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص ٣٣٦.

قائمة على مصلحة للعميل الذي يطلب السيولة النقدية لتلبية احتياجاته وتمويل ومشروعاته، وهناك مصلحة للبنك أيضاً في تحقيقه لأهدافه في استثمار أموال مودعة بالطريقة الشرعية، وفيها مصلحة للتاجر في تصريف بضائعه وتحريك تجارته، وأخيراً فإن هذه المعاملة لا يشوبها أي مانع من موانع مشروعية المعاملات المالية والمتمثلة في الربا والغرر^(٨٧)، وأيد هذا الاتجاه فتوى مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني بالكويت سنة ١٣٠٤هـ-١٨٨٣م، حيث نص قرار المؤتمر "يقرر المؤتمر أن المواعدة بالشراء على بيع المرابحة للأمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها، ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الموعد السابق، هو أمر جائز شرعاً، طالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسئولية التسليم، وتبعية الرد فيما تستوجب الرد يعتبر نص".

ونلاحظ من خلال هذه الفتوى تأكيداً على حقيقة هذا التعامل بالالتزام البنك بكافة الالتزامات التي عليه في عقد البيع، كي لا يكون عقد بيع صوري فيدخل في صورة الحيلة على الربا^(٨٨).

أما الفريق الآخر من الفقه الإسلامي الحديث، فإنه يرى عدم جواز بيع المرابحة المركبة، أخذاً برأي الفقه الإسلامي القديم المانع من ذلك، مستدلاً -أيضاً- بنفس الشبهات التي أوردتها الفقه الإسلامي التي أوردتها الفقه الإسلامي القديم من كونها بيع ما ليس عندك، وأنها حيلة على الربا باعتبارها صورة من صور بيع العينة، وأنها بيعتان في بيعة^(٨٩).

(د) الشبهات الواردة حول مشروعية بيع المرابحة المركبة:

بالرجوع إلى رأي الفقه الإسلامي القديم والحديث المانع من مشروعية بيع المرابحة المركبة نجد أنهم يستندون في ذلك إلى عدة شبهات وهي أنها بيعتان في بيعة، وهي بيع ما لا تملك وشبهة الحيلة على الربا ومن صورها شبهها ببيع العينة. وهذه الشبهات قد تكون ناتجة عن بعض التجاوزات العملية من بعض البنوك في تنفيذ هذه المعاملة (بيع

(٨٧) المرجع السابق، ص ٣٣٩.

(٨٨) د. علي أحمد السالوس، المرجع السابق، ص ٦٠٢.

(٨٩) د. عبد الرزاق الهيبي، المرجع السابق، ص ٥٢١.

المرابحة المركبة)؛ ولذلك وضع الفقه الحديث ضوابط لتلافي هذه التجاوزات من أجل رفع تلك الشبهات عن هذه المعاملة وسنيناها كما يلي:

(١) شبهة بيعتان في بيعة:

وهي من أنواع البيوع المنهي عنه لحديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه "نهى عن بيعتين في بيعة" [رواه الترمذي ١٢٣١]، وقد كيّف الفقهاء المانعون من جواز بيع المرابحة المركبة بكونها من باب بيعتين في بيعة.

ووجه الشبهة بينهما أن بيع المرابحة المركبة ولزوم المواعدة بالشراء بالبيع يستلزم دخول بيع المرابحة البسيطة في بيعة المواعدة بالشراء بالعقد^(٩٠)، وعند التأمل لهذه الشبهة نجد أن تشبيه بيع المرابحة المركبة ببيعتين في بيعة فيه نظر، حيث فسر الفقهاء معنى بيعتين في بيعة بعدة صور: الصورة الأولى: بيع سلعتين بثمنين مثل: أبيعك هذه السلعة بثمن كذا على أن تبني هذه السلعة بثمن كذا. والصورة الثانية: بيع سلعة واحدة بثمنين، كأن يكون أحد الثمنين نقداً والآخر نسيئة، والصورة الثالثة: بيع سلعتين بثمن واحد دون أن يسمى ثمن كل سلعة على حدة^(٩١). وكل الصور السابقة لا تنطبق على بيع المرابحة المركبة، وبالتالي فلا يوجد وجه لتشبيه بيع المرابحة المركبة ببيعتين في بيعة، كما أن العلة في تحريم بيعتين في بيعة عند الفقهاء بسبب الضرر، والضرر في بيع المرابحة المركبة منتف، حيث إن كل متعاقد في كافة العمليات المكونة لبيع المرابحة المركبة يعلم علماً واضحاً نافياً للجهالة للالتزامات الواردة عليه، وبهذا تبطل هذه الشبهة^(٩٢).

(٢) شبهة الحيلة على الربا (بيع العينة):

من الشبهات التي أوردها الفقهاء المانعون لمشروعية بيع المرابحة المركبة، هو أن في هذه المعاملة حيلة لأخذ الربا الحرام، فهي عندهم عبارة عن قرض من البنك بفائدة، وهذه الفائدة هي الزيادة في الثمن مرابحة، وأن عقد البيع هنا إنما هو من باب الحيلة

(٩٠) د. محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

(٩١) د. يحيى حسين النونو، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٩٢) د. يوسف القرزاوي، المرجع السابق، ص ٥٣.

وهي تشبيه الحيلة على الربا عن طريق بيع العينة^(٩٣)، والنهي عن شراء سلعة بثمن آجل، ثم بيعها من بائعها بثمن أقل عاجل فدخل السلعة وهي العين هنا إنما من باب الحيلة لأخذ الزيادة على القرض^(٩٤)، وبيع العينة من البيوع المحرمة شرعاً لحديث: "إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم البلاء، فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم" إرواه أبو داود: حديث رقم [٣٤٦٢].

ولدى التأمل في هذه الشبهة فإننا نجد أن تشبيهها بصورة بيع العينة فيه نظر، إذ أن بيع العينة هو بيع صوري فالسلعة ليست هي مقصود المشتري وإنما غرضه هو ثمنها الذي سيبيعه عاجلاً بأقل مما اشتراه آجلاً، وفي صورة بيع المرابحة نجد أن السلعة هي غرض العميل الذي اشتراها من البنك^(٩٥).

هذا بالنسبة لحقيقة البيع بالنسبة للعميل، أما البنك فعقد الشراء الذي يبرمه مع التاجر مالك السلعة وعقد البيع الذي يبرمه مع العميل، هي عقود بيوع حقيقة وليست صورية يتحمل فيها البنك بجميع الالتزامات القانونية عليه من التزام بالتسليم وتبعية الهلاك والضمان. كما أنه يقوم بعمل الشراء من التاجر، فوجود عنصر العمل بقيام البنك بشراء السلعة من التاجر والتأكد من صحة أوراقها وخلوها من العيب، كما استحق الربح أيضاً بعنصر الضمان وتحمله لضمان تبعية الهلاك وضمان العيب وضمان الاستحقاق. كل ذلك جعل ربحه هنا مشروعاً، بعكس صورة القرض الذي لا يضمن البنك فيه شيء من ذلك ولا يقوم بأي عمل وما استحق الفائدة إلا بسبب الأجل ربها حراماً^(٩٦)

(٩٣) د. محمد رامز، عبد الفتاح العريزي، الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية، مرجع سابق، ص ٤٠٨.

(٩٤) د. عبد الله المصلح، د. صلاح الصاوي، دراسات في فقه المعاملات المالية، مرجع سابق، ص ١١٦.

(٩٥) د. محمد صلاح محمد الصاوي، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجه الإسلام، مرجع سابق، ص ٦٣٩.

(٩٦) د. محمد إبراهيم أبو شادي، المرجع السابق، ص ٨٤.

وهو ما أكد عليه فتوى مؤتمر المصرف الإسلامي، حيث نص على أنه: "أمر جائز شرعاً، ما دامت تقع على المصرف الإسلامي مسئولية الهلاك مثل التسليم، وتبعية الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي، وجميع الضمانات..."^(٩٧). وبالتالي فإن أي عمل قانوني يؤدي إلى سلب العنصرين السابقين الذين هما سبب مشروعية ربح البنك سيجعل هذه المعاملة حيلة على الربا.

ومن صور الحيلة هنا تخلي البنك عن عنصر العمل، وذلك بأن يوكل العميل لشراء السلعة عن البنك ثم بعد أن يملكها بإنابة العميل يقوم هو ببيع للعميل الذي اشتراها، فالعميل هنا هو الذي قام بالعمل، أما عن تخلي البنك عن عنصر الضمان فإنه يطلب من العميل أن يكون كفيلاً عن التاجر البائع للبنك السلعة ضمان العيب أو الاستحقاق، وبهذه الكفالة سقط التزام البنك بالضمان، في بيعه لذلك العميل، حيث سيكون العميل هنا دائئاً للبنك بالضمان بموجب عقد بيع المرابحة البسيطة وفي نفس الوقت هو مدين للبنك بذات الالتزام بسبب كفالته عن البائع للبنك وبالتالي يسقط ذلك الالتزام بسبب اتحاد الذمة^(٩٨)، وهو ما حذر منه الفقهاء المحدثون المجيزون لهذه المعاملة^(٩٩).

(٣) شبهة بيع المعدوم:

وتقتضي هذه الشبهة أن بيع المرابحة المركبة المتمثلة في المواعدة بالشراء من البنك على بيع السلعة للعميل (الأمر بالشراء)، من قبيل بيع المعدوم أو بيع ما ليس عندك؛ لأن البنك لم يملك السلعة بعد، وهي من البيوع المنهي عنها شرعاً. وهذه شبهة باطلة، حيث إن عقد المواعدة بالشراء إنما هو وعد من البنك ببيع السلعة للعميل (الأمر بالشراء) بعد تملكها وحيازتها بشرائها أولاً من التاجر ثم بعد ذلك يقوم البنك ببيعها للعميل، وهو ما أكدته فتوى مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني في الكويت السابقة بقولها: "المواعدة بالشراء على بيع المرابحة للأمر بالشراء، بعد تملك السلعة المشتراة

(٩٧) د. علي أحمد السالوس، المرجع السابق، ص ٦٢.

(٩٨) د. جميل الشرفاوي، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص ٣٥٣، د. محمد حسين الشامي، أحكام الالتزام، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ط ٨، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ص ٢٣٨.

(٩٩) د. صلاح الصاوي، المرجع السابق، ص ٦٥٠.

وحيازتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الموعد السابق هو أمر جائز شرعاً...". وبالتالي فإن هذه الصورة ليست من بيع المعدوم أو بيع ما لا يملك. أما ما يوجد من بعض التجاوزات من بعض البنوك الإسلامية من إبرام عقد بيع المربحة البسيطة مع العميل قبل شراء السلعة من التاجر، من أجل ضمان عدم رجوع الأمر بالشراء عند الشراء، فإن هذه التجاوزات تعد أخطاء لا تؤدي إلى تحريم بيع المربحة المركبة عموماً من أصلها من أجل بعض هذه الأخطاء، ولقد حذر كثير من الفقهاء المحدثين البنوك الإسلامية من هذه الطريق وعدوها تجاوزاً شرعياً^(١٠٠).

الفصل الثاني: أحكام بيع المربحة المركبة

بعد أن تناولنا في الفصل الأول: التعريف ببيع المربحة المركبة من حيث مفهومه وطبيعته ونشأته يأتي الحديث في هذا الفصل حول أحكام بيع المربحة المركبة، والذي سنتناول فيه الأحكام القانونية لبيع المربحة المركبة من حيث وجودها (أركانها) ومن حيث وقوعها (آثارها) وسنتناولها في المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: أركان بيع المربحة المركبة.
- المبحث الثاني: آثار بيع المربحة المركبة.

المبحث الأول: أركان بيع المربحة المركبة

وسنتناول في هذا المبحث الأحكام المتعلقة بوجود بيع المربحة المركبة، والتي هي مركبة من مجموعة من التصرفات القانونية بدءاً باتفاق المواعدة بالشراء بين العميل (الأمر بالشراء) والبنك على المربحة ومروراً بعقد شراء السلعة بين البنك والتاجر وانتهاءً بعقد بيع المربحة البسيطة بين البنك والعميل (الأمر بالشراء) تنفيذاً لاتفاق المواعدة بالشراء السابق، وبهذا نجد أن الحديث حول وجود بيع المربحة المركبة يستلزم الحديث حول وجود كل تصرف من مكونات بيع المربحة على استقلال، وهذا الوجود يتوقف على توفر أركان كل تصرف على حدة. وهذا ما سنتناوله في المطالب الآتية:

- المطلب الأول: أركان عقد المواعدة بالشراء.

(١٠٠) د. يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص ٥٤. د. محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص ٣٤٣، د. محمد إبراهيم أبو شادي، المرجع السابق، ص ٩٠.

- المطلب الثاني: أركان عقد البيع بين البنك ومالك السلعة.
- المطلب الثالث: أركان عقد بيع المرابحة البسيطة.
- المطلب الأول: أركان عقد المواعدة بالشراء:

سبق أن ذكرنا أن اتفاق المواعدة بالشراء هو عبارة عن اتفاق بين العميل والبنك على شراء سلعة معينة يحددها العميل مقابل أن يشتريها هذا العميل من البنك مرابحة. ومن هذا التعريف نجد أن التكييف القانوني لاتفاق المواعدة بالشراء إنما هو عمل قانوني قائم على إرادتين إرادة العميل وإرادة البنك وبالتالي يكون عقداً، وبحسب القواعد العامة للعقد نجد أن أركان أي عقد هي ثلاثة الرضا والأطراف والمحل^(١٠١). وسنقوم بتطبيق تلك الأركان على اتفاق المواعدة بالشراء كما يلي.

(أ) التراضي في اتفاق المواعدة بالشراء على المرابحة:

والرضا في أي عقد هو: تعبير كل طرفي العقد عن إرادته، ولكي ينتج الرضا أثره في العقد والذي هو مجموع إرادتين يجب هنا أن تتطابق وتتوافق تلك الإرادتين، وتأكيداً على ترابط الإرادتين فيجب هنا أن تتحد تلك الإرادتين في مجلس واحد دون أن يكون هناك أي إعراض من أطراف العقد، ويطلق على التعبير الأول عن الإرادة في العقد بالإيجاب، والتعبير الثاني بالقبول. والأصل أن يتم التعبير عنهما بأي وسيلة تدل على وجود الرضا من مصدره، سواء كان التعبير صريحاً باللفظ أو الكتابة المستبينة أو الإشارة المفهمة للعاجز عن النطق أو بالفعل الدال على الرضا كالمعاطاة ونحوه^(١٠٢). كما قد يكون التعبير عن الإرادة ضمناً يستدل عليه في التصرف من قرائن وظروف ملايسة للفعل تدل على الرضا كدلالة التصرف والسكوت على القبول^(١٠٣). وفي مجال اتفاق المواعدة بالشراء على المرابحة لا مجال للكلام عن الرضا الضمني. أما الرضا الصريح فقد جرى العمل على أن يكون الرضا هنا مكتوباً. والذي يتمثل هنا في توقيع

(١٠١) د. محمد حسين الشامي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٦٥.

(١٠٢) د. محمد يحيى المطري، المرجع السابق، ص ١٠٨، د. عبد الحميد محمود البعلي، ضوابط العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي موازنة بالقانون الوضعي وفقهه، مكتبة وهبة، القاهرة، ط ١، ١٩٨٩م، ص ٨٧.

(١٠٣) د. محمد حسن الشامي، المرجع السابق، ص ٨٤.

كلا الطرفين العميل والبنك على وثيقة وعد الشراء (عقد المواعدة بالشراء)، والذي تكون متضمنة للإيجاب والقبول^(١٠٤). ويسبق توقيع العقد إجراءات قانونية جرى عليها العمل في البنوك، وهي متمثلة في قيام العميل بتقديم طلب الأمر بالشراء، ويعرف بطلب التمويل، يقوم فيها العميل بملء استمارة طلب التمويل بطريق المرابحة يقوم فيها بوصف السلعة وذكر ثمنها^(١٠٥)، وينتج عن هذه المفاوضات بتقديم طلب التمويل من العميل وموافقة البنك عليه التوقيع على عقد المواعدة بالشراء. ويكون هذا التصرف التمهيدي للعقد بعملية التفاوض على التعاقد، وهو عبارة عن دعوة إلى التعاقد وبالتالي لا يكون ملزماً فيمكن الرجوع عنه في أي وقت ما لم يكن ذلك بسوء نية وترتب عليه ضرر فيتم هنا التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية لا العقدية^(١٠٦).

ونلاحظ من الإجراءات السابقة على إبرام عقد المواعدة بالشراء أنه عقد شكلي يجب أن ينصب الرضا هنا في شكل معين وهو الكتابة بالتوقيع على العقد المطبوع على ورقة صادرة عن البنك، وبالتالي فإن أي عقد مواعدة على الشراء أو عقد المواعدة بالشراء لا يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية إلا لو كان بالشكل المعمول به لدى البنوك^(١٠٧)، وينتج عن عدم توفر الشكليات السابقة بطلان عقد المواعدة بالشراء إذا لم يكن مكتوباً ولا يكفي الاتفاق عليه باللفظ والقول^(١٠٨).

وأخيراً فإنه يشترط لصحة الرضا في عقد المواعدة بالشراء أن يكون هذا الرضا خالياً من عيوب الإرادة بضوابطه الشرعية والقانونية وعيوب الرضا هنا هي الغلط والإكراه والتدليس، والذي ينتج عن وجود تلك العيوب بطلان عقد المواعدة بالشراء بطلاناً نسبياً أي أنه يكون عقداً صحيحاً قابلاً للإبطال في حق من شابهه عيب من عيوب

(١٠٤) المرجع السابق، ص ٢٣٥.

(١٠٥) المرجع السابق، ص ٢٥٠.

(١٠٦) د. عبد الرحمن شمسان، المرجع السابق، ص ٢٧.

(١٠٧) د. محمد الشامي، المرجع السابق، ص ١٦٩.

(١٠٨) د. محمد يحيى المطري، المرجع السابق، ص ٩٧، د. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة

الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١٣، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٩ م، ص ٢٤٧.

الرضا السابقة ما لم يقبل بالعقد إما صراحة بالإجازة القولية أو العقلية أو ضمناً بالسكوت مدة يسقط فيها حق الإبطال^(١٠٩).

(ب) أطراف عقد المواعدة بالشراء:

وأطراف أي عقد هم المتعاقدون الذي يصدر عنهم الإيجاب والقبول وهما هنا العميل الأمر بالشراء والبنك المأمور بالشراء. ويشترط عموماً في العاقدين أن تتوافر فيهما أهلية إبرام التصرف القانوني وهي أهلية التعاقد (أهلية الأداء). كما يشترط في العاقدين أيضاً -الولاية على التعاقد في التعاقد عن الغير^(١١٠).

أما بالنسبة لشرط الأهلية بالنسبة للعميل فإنه يشترط في أهلية الأداء كمال العقل بخلوه من الجنون والعتة، وبلوغه السن القانوني، ويختلف السن القانوني للعميل بحسب نوع العمل الذي سيبيرمه فإن كان العمل هو عملاً مدنياً بقصد إشباع الحاجات الخاصة له من مأكّل وملبس ومسكن... الخ، فإن سن البلوغ هو سن الأهلية المدنية وهي خمس عشر سنة، وهذا بخلاف إذا ما كان العمل الذي سيبيرمه عملاً تجارياً يهدف به الربح والمضاربة، فإن سن البلوغ هنا هو سن الأهلية التجارية وهي ثمانية عشر سنة^(١١١)، وينتج عن تخلف شرط الأهلية بطلان العقد بطلاناً مطلقاً في حالة انعدام الأهلية بالنسبة للمجنون والصبي غير المميز أقل من عشر سنوات، وفي حالة نقصان الأهلية وهو الصبي المميز (بين سن التمييز وسن البلوغ) يكون العقد هنا قابل للإبطال ممن له المصلحة وهو ولي الصبي المميز أو الصبي المميز بعد بلوغه^(١١٢).

أما أهلية البنك فتتمثل هنا في أهلية أي شخص معنوي وتعني الاعتراف القانون بهذه الشخصية سواء كانت شخصية معنوية عامة بأن يكون البنك حكومياً أو شخصية

(١٠٩) د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٢٩٥.

(١١٠) د. محمد حسين الشامي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٦٣.

(١١١) د. محمد عبد الملك المحبشي، المدخل لدراسة القانون، مكتبة خالد ابن الوليد- صنعاء، ط١،

١٤٤١هـ- ٢٠١٩م، ص ١٥٤

(١١٢) د. عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة وتجليد النسر الذهبي-

القاهرة، ١٩٨٣م، ص ٢٤٣.

معنوية خاصة ببنك خاص، والذي يشترط فيه اتخاذ الإجراءات القانونية للاعتراف القانوني به حسب ما يتخذ من صورة شركات ونحوها^(١١٣).

أما بالنسبة لشرط الولاية: والولاية عموماً: سلطة شرعية في النفس والمال يترتب عليها نفاذ التصرف، وهي إما أصلية بصلاحيات الشخص في التصرف عن نفسه وقدرته على التصرف في ماله والتي يحرم منها من كان غير قادر على التصرف عموماً كما في الأهلية أو غير قادر عن التصرف في ماله مع كمال أهليته وذلك كالمحجور عليه بسبب سفه أو دين^(١١٤).

أما الولاية المتعدية فهي صلاحية الشخص للتصرف عن غيره، وهي ما تعرف بالنيابة في التعاقد، وهذه النيابة إما تكون اتفاقية بالوكالة أو إجبارية كولاية الأب والجد والوصي والقيم (منصوب القاضي)^(١١٥).

ويتطبيق شرط الولاية على أطراف عقد المواعدة بالشراء. فبالنسبة للعميل فإنه يمكن أن يبرم هذا العقد عن العميل نائبه سواء كان اتفاقياً وكيله أو قانونياً وليه أو وصيه أو القيم عليه بشرط إثبات هذه النيابة^(١١٦).

أما بالنسبة للبنك فهو كأي شخص معنوي يقوم بالتصرف عنه ممثله القانوني وهو رئيس مجلس إدارة البنك أو من ينوب عنه في هذه التصرفات الخاصة حسب النظام الأساسي للبنك. كما يجوز لممثل البنك أن يوكل شخصاً آخر لإبرام التصرف القانوني عنه ولو من غير موظفي البنك إذا كان النظام الأساسي للبنك يسمح بذلك^(١١٧)، ولكن جرى العمل في البنوك عند إبرام عقد المواعدة بالشراء أن يبرمه ممثل البنك وهم المختصون في إدارة الاستثمار في البنوك.

(١١٣) د. محمد عبد الملك المحبشي، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(١١٤) د. محمد يحيى المطري، محاضرات في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٠٩.

(١١٥) د. محمد حسين الشامي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٢٦.

(١١٦) السابق.

(١١٧) د. محمد عبد الملك المحبشي، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(ج) محل عقد المواعدة بالشراء :

يعني محل العقد عموماً: هو مجموع الالتزامات الناشئة عن هذا العقد. ومن خلال تعريف عقد المواعدة بالشراء نجد أن الالتزامات الناشئة عنه هي التزام البنك بشراء السلعة من مالكها ثم إيجاب البيع للعميل. ويكون بالمقابل على العميل التزام بقبول هذا الإيجاب من البنك وإبرام عقد بيع المربحة البسيطة. وهكذا نجد أن على البنك التزامين: الأول الشراء من مالك السلعة، والثاني إبرام عقد المربحة البسيطة، وعلى العميل إبرام عقد المربحة البسيطة مع البنك، ويشترط عموماً في صحة أي عقد أن يكون محل العقد مشروعاً وموجوداً ومعلوماً ومقدور التسليم^(١١٨).

وبتطبيق الشروط السابقة على محل عقد المواعدة بالشراء نجد أن محله سيشترك مع محل عقد البيع بين البنك ومالك السلعة، ومحل عقد بيع المربحة البسيطة لتلك السلعة بين البنك والعميل الأمر بالشراء وبالتالي ستطبق شروط محل تلك العقود على محل عقد المواعدة بالشراء باعتبار أن محله مركب من مجموع محل تلك العقود.

المطلب الثاني: أركان عقد البيع بين البنك ومالك السلعة

وهذا العقد هو عقد بيع عادي، وقد سبق في تعريفه أنه تملك مال بعوض على وجه التراضي بين العاقدين، ويقوم البنك بإبرام هذا العقد تنفيذاً لالتزامه في عقد المواعدة بالشراء، ثم سيقوم ببيعها للعميل الأمر بالشراء. وهو كأى عقد له ثلاثة أركان التراضي والأطراف والمحل، كما يلي:

(أ) التراضي في عقد البيع:

وهو هنا الإيجاب الصادر من قبل البنك، والقبول من قبل مالك السلعة؛ لأن البنك هو البادئ بطلب البيع وأول التصرفات في البيع يقال لها إيجاب، ويتحقق الرضا بكل ما يدل عليه صراحة أو ضمناً بشرط التوافق والخلو من موانع الرضا (إكراه وغلط وتدليس وغبن). إلا أن الصيغة يجب أن تكون مما تدل على تملك السلعة، لا يشترط في التراضي الشكلية، إلا أنه جرى العمل في البنوك على كتابة هذا العقد لاسيما أن محله

(١١٨) د. عبد المنعم البدر اوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ص ٢٩٨.

غالباً لا تنتقل الملكية إلا بإجراءات قانونية تستلزم وجود عقد بيع موثق عليه من جهة رسمية كالسيارات والعقارات (١١٩).

(ب) أطراف عقد البيع:

وأطراف عقد البيع هنا هو البائع مالك السلعة والبنك المشتري، وما قيل في شروط أطراف عقد المواعدة بالشراء يقال هنا في شروط عقد البيع من توافر أهلية الأداء وشروط الولاية، وقد يكون مالك السلعة هنا تاجراً وهو الغالب في هذا النوع من المعاملات فيشترط هنا الأهلية التجارية، وقد يكون شخصاً مديناً فتكفي الأهلية المدنية، كما سبق الحديث عنها في أطراف عقد المواعدة بالشراء.

أما الولاية فيشترط فيها هنا ولاية البائع على المبيع بأن يكون مالكاً لها أو له نيابة قانونية أو اتفاقية (وكالة) في بيعها (١٢٠).

(ج) محل عقد البيع:

ومحل عقد البيع هما المبيع والتمن، فالمبيع هو محل التزام البائع، والتمن هو محل التزام المشتري. ويشترط فيهما ما يشترط في محل أي عقد فيشترط في المبيع وهي أن يكون مشروعاً أي جائز التعامل فيه شرعاً وقانوناً وأن يكون موجوداً عند البائع في ملكه وأن يكون معلوماً للمشتري ومعيناً وأن يكون مقدور التسليم. أما التمن فيشترط فيه أن يكون نقداً معلوماً وغالباً هنا ما يكون التمن هنا قد اتفق عليه العميل في عقد المواعدة بالشراء والذي على أساسه سيشتري السلعة من البنك مرابحة (١٢١).

المطلب الثالث: أركان بيع المرابحة البسيطة:

وفي هذا العقد يقوم البنك ببيع هذه السلعة المشتراة من التاجر (البائع) إلى العميل الأمر بالشراء بالتمن الذي اشتراه مع زيادة ربح ويتم سداد التمن مع الربح على أقساط فهو بيع أجل بالتقسيط، ويجب أن تتوافر فيه -كأي عقد بيع- أركانه من تراضي وأطراف ومحل.

(١١٩) د. أيمن سعد سليم، العقود المدنية (البيع-الإيجار-التأمين، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة، ٢٠٠٩م، ١٤٣٠هـ، ص ٣٥٠.

(١٢٠) د. عبد الله العلفي، المرجع السابق، ص ٢٨.

(١٢١) د. أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص ٧٧.

(أ) التراضي في عقد بيع المرابحة البسيطة:

ويتم التراضي هنا بصور إيجاب من البنك (البائع) وقبول من العميل (المشتري)، ويشترط فيهما ما يشترط في أي تراضي كما سبق، والتراضي هنا يصب في شكل معين وهو الكتابة، حيث تم كتابة عقد بيع مرابحة. وغالباً ما يكون هذا العقد خالياً من عيوب التراضي فلا يتصور فيه إكراه أو غلط أو تدليس أو غبن، وذلك لسبق التفاوض على هذا البيع وتبين كثيراً من تفصيلاته في عقد المواعدة بالشراء على الشراء بين البنك والعميل أطراف عقد بيع المرابحة البسيطة، حيث يكون إبرام عقد بيع المرابحة البسيطة إنما هو تنفيذ للالتزامات الأطراف في عقد المواعدة بالشراء. كما أنه من الناحية العملية يتم الإشارة في عقد بيع المرابحة البسيطة إلى عقد المواعدة بالشراء، واعتبار ما ورد فيه جزءاً لا يتجزأ من عقد المرابحة البسيطة^(١٢٢).

(ب) أطراف عقد بيع المرابحة البسيطة:

وأطراف عقد بيع المرابحة البسيطة هما البائع وهو البنك والمشتري وهو العميل، وهما أطراف عقد المواعدة بالشراء، وبالتالي ما يقال في شرط الأهلية في عقد المواعدة بالشراء يصدق هنا على عقد بيع المرابحة البسيطة.

أما بالنسبة لشرط الولاية فيشترط هنا زيادة أن يكون للبنك ولاية على المبيع وهي السلعة التي اشتراها في عقد البيع السابق وهذا يستلزم ألا يقوم ببيع السلعة للعميل بيع مرابحة بسيطة إلا بعد أن يملكها ويقبضها ويتسلمها، كما على البنك أيضاً أن يتخذ كافة الأساليب والإجراءات القانونية لتملك السلعة وقبضها ثم يقوم ببيعها وتسليمها للعميل، وهذا ما أكدت الفتاوى الحديثة المجيزة لبيع المرابحة المركبة، حيث أجازت ذلك بعد تملك السلعة المشتراة أو بعد دخولها في ملك المأمور (البنك/البائع).

وبالتالي فإن شرط الولاية على محل العقد لا يتحقق إذا كانت السلعة لم تدخل في ملك البنك إما بسبب عدم إتمام إجراءات نقل الملكية أو بسبب بطلان عقد البيع السابق بين البنك ومالك السلعة الذي على أساسه تملك البنك للسلعة، ويكون بيع البنك في هذه

(١٢٢) . عبد الله مبروك النجار، العقود المدنية، دار النهضة العربية- القاهرة، ط ٣ ٢٠٠١ - ٢٠٠٢م، ص ٦٤.

الحالة من باب بيع ملك الغير وهو عقد باطل. ويدخل في حكم بيع ملك الغير قيام البنك بتوقيع عقد المربحة البسيطة قبل توقيع عقد شراء البنك من مالك السلعة. حيث قد يحدث بعض التجاوزات من موظفي البنوك الإسلامية ظناً منهم أن ذلك فيه حماية لحقوق البنك وذلك خوفاً من تراجع العميل عن الشراء منه بعد تورط البنك في شرائها وتملكها. وهذا ما حذر منه الفقهاء المحدثون وجعلوه من التجاوزات المحرمة^(١٢٣).

(ج) محل عقد بيع المربحة البسيطة:

ومحل عقد بيع المربحة البسيطة هما المبيع والتمن. والمبيع هنا وهي السلعة هي ذاتها المبيع في عقد البيع بين مالك السلعة مشتريها البنك، ويشترط فيها ما يشترط أيضاً في عقد البيع السابق أن تكون مشروعة معلومة موجودة ممكنة التسليم. وغالباً ما تكون السلعة معلومة بكامل أوصافها للمشتري (العميل)، ولأنه هو الذي وصفها للبنك ليشتريها في عقد المواعدة بالشراء ومع هذا يتجدد حق المشتري العميل في العلم بها ورؤيتها والتأكد من توفر كافة أوصافها السابقة التي كان على أساسها عقد المواعدة بالشراء، حيث قد يطرأ على هذه السلعة بعد شراء البنك لها وتملكه إياه عيب أو نقص، وهذا ما أكد عليه الفقه الإسلامي من وجوب توضيح بائع السلعة مربحة أن يوضح ويبين للمشتري كل ما يتعلق بالسلعة من عيب ونحوه^(١٢٤).

أما الثمن في عقد بيع المربحة البسيطة فهو مركب يتكون من مجموع الثمن الأصلي في البيع السابق إضافة إلى المصروفات الفعلية لذلك العقد من مصروفات نقل الملكية ومصروفات إدارية ونحوها كما يضاف إليها أيضاً ربح البنك وهي إما يكون مبلغاً معيناً أو نسبة من الربح ويكون دفع الثمن الكلي هنا بالتقسيط لمدة معينة، يدفع العميل دفعة أولية ويقدم ضمانات للوفاء بها. ولا يجوز للبنك فرض زيادة على العميل في حالة تأخيره عن الوفاء بالأقساط كتعويض، إلا إذا حكمت له المحكمة بذلك. ويشترط في الثمن كمحل أي عقد أن يكون مشروعاً ومعيناً ومعلومياً. وغالباً ما يكون

(١٢٣) د. محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص ٣٤٣، د. محمد إبراهيم أبو شادي، المرجع السابق، ص ٩٠.

(١٢٤) د. علي أحمد القليبي، فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة اليمنية، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، ج ٢، ص ١٧٣.

تفاصيل ما يتعلق بركن الثمن والتمن الأصلي والمصرفات الفعلية والأرباح وكيفية تسديده معروفة لدى المشتري (العميل)؛ كونها مفصلة في عقد المواعدة بالشراء بينه وبين البنك والذي يعد جزءاً من عقد المرابحة البسيطة، ولكن هذا لا يعني أنه يتجدد أيضاً للعميل معرفة ما يستجد من تغيير في الثمن فقد يحصل أن يشتري البنك الثمن بأقل مما هو في عقد المواعدة بالشراء، كما قد تقل المصرفات الفعلية. فهنا يجب على البنك تبين ذلك للعميل وعليه واجب الأمانة والتوضيح وهو ما أكدته الفقه الإسلامي ونص عليه القانون اليمني، وفي حالة عدم تبين ذلك من البنك سواء ما يتعلق بالسلعة (المبيع) أو الثمن فيكون للعميل حق إبطال عقد المرابحة البسيطة وفسخه بناء على خيار الأمانة بسبب ظهور الخيانة في المرابحة من البائع (١٢٥).

المبحث الثاني: آثار بيع المرابحة المركبة

في هذا المبحث سنتحدث عن آثار بيع المرابحة المركبة، ولا شك أن أي عمل قانوني ينتج علاقة بين أطرافه، وتتمثل هذه العلاقة في الالتزامات التي يولدها العمل القانوني في ذمة أطرافه. ولما كان بيع المرابحة المركبة يتركب من عدة تصرفات قانونية فإننا نجد أن أطراف تلك التصرفات القانونية هم العميل والبنك والتاجر (مالك السلعة) فسنتناول هنا العلاقة بين هذه الأطراف في المطالب الآتية:

- المطالب الأول: العلاقة بين العميل والبنك في عقد المواعدة بالشراء.
 - المطالب الثاني: العلاقة بين البنك والتاجر (مالك السلعة) في عقد البيع.
 - المطالب الثالث: العلاقة بين العميل والبنك في بيع المرابحة البسيطة.
 - المطالب الرابع: العلاقة بين العميل والتاجر (مالك السلعة) في بيع المرابحة المركبة.
- المطلب الأول: العلاقة بين العميل والبنك في عقد المواعدة بالشراء
- حيث تنشأ هذه العلاقة بدءاً بإبرام عقد المواعدة بالشراء وانتهاءً بإبرام عقد المرابحة البسيطة. وسنتناول هنا المركز القانوني لكل طرف في هذين التصرفين.

(١٢٥) المادة (٥٧١) من القانون المدني اليمني، تيسير المرام، مرجع سابق، ص ٦٩.

(أ) المركز القانوني للعميل (التزاماته في عقد المواعدة بالشراء):

ينشئ عقد المواعدة بالشراء للعميل مركزاً قانونياً حيث يجعله مديناً بالتزام بعمل في مقابل التزام البنك، وهو قيامه بشراء السلعة مرابحة من البنك وهذا التزام قانوني أوجبه بعض القوانين العربية وبعض الفقه الإسلامي القديم، وبعض المجامع الفقهية الحديثة. ولكنهم اشتروا لثبوت هذا الالتزام قيام الموعد له (البنك) بتنفيذ التزامه بشراء السلعة من مالكها وبالتالي سيقع عليه ضرر إذا لم ينفذ العميل التزامه بشراء السلعة. حيث إن عقد المواعدة بالشراء لا يكون لازماً لأطرافه إلا إذا قام البنك بالشراء، وقبل ذلك يكون غير لازم حيث يحق لكل طرف إنهاءه مع ثبوت المسؤولية التقصيرية إذا ترتب عن ذلك ضرر (١٢٦).

وتنفيذ العميل التزامه بالشراء من البنك مترتب على قيام البنك بالشراء من التاجر (مالك السلعة) حيث لا يتصور إلزامه بالشراء من البنك قبل أن يملكها البنك وإلا كان شراؤه باطلاً كما سبق.

وينتج عن إخلال العميل بالتزامه بالشراء قيام المسؤولية العقدية على العميل، والتي من شروطها حصول الخطأ من العميل وهو امتناعه عن الشراء وحصول ضرر على البنك بسبب ذلك الامتناع. وأن يكون الخطأ بسبب العميل. ويكون جزاء المسؤولية العقدية هنا هو تعويض البنك عن الضرر. فإذا أمكن للبنك تقليل الضرر بالتفاسخ والتقايل مع مالك السلعة وإرجاع السلعة له، فإن العميل هنا لا يتحمل سوى الإضرار الناتج عن المصروفات الإدارية (مصاريف عقد المواعدة بالشراء) ومصروفات عقد البيع مع التاجر ومصروفات عقد التفاسخ أيضاً معه لإرجاع السلعة وفسخ البيع بينهما. كما يمكن للبنك إنهاء العقد مع مالك السلعة بإدراج خيار شرط لمدة معينة يتأكد فيها من جدية العميل في الشراء وإلا فسخ البيع بخيار الشرط (١٢٧).

(١٢٦) د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص ١٧١، د. علي أحمد السالوس، المرجع السابق، ص ٦٢.

(١٢٧) د. عبد الله العلفي، المرجع السابق، ص ٣٨.

أما إذا لم يستطع البنك إنهاء العقد بالتفاسخ ولم يكن هناك خيار شرط مع مالك السلعة، فإن التعويض هنا لن يكون إلا بدفع الضرر عن البنك والمتمثل في دفع ثمن السلعة التي اشتراها إضافة إلى المصاريف التي خسرها من مصاريف عقد المواعدة بالشراء ومصاريف عقد البيع. ولما كان رفع الضرر عن البنك بذلك، فالمصلحة إلزام العميل بدفع تلك المبالغ كثمن بعقد شراء، حيث سيتمك السلعة، وهو خير من أن يكون إلزامه بدفع تلك المبالغ كتعويض عن فعل ضار. ولذلك أجازت بعض القوانين وبعض الفقه الإسلامي الحديث وبعض الفقه الإسلامي القديم كما سبق، بلزوم تنفيذ العميل لالتزامه بالشراء من البنك قضاء (١٢٨).

أما إذا كان امتناع العميل عن تنفيذ التزامه بالشراء بسبب إنهائه لعقد المواعدة بالشراء بإرادة منفردة قبل لزومه والذي لا يكون لازماً قبل شراء البنك للسلعة، فهنا لا يحق للبنك مطالبة العميل بتنفيذ التزامه بشراء السلعة لأن هذا الالتزام قد انقضى بفسخ عقد المواعدة بالشراء، ولكن لا يمنع ذلك من مطالبة البنك بالتعويض عن إنهاء عقد المواعدة بالشراء على أساس المسؤولية التقصيرية بتعويض البنك عن أضراره في دفع المصروفات الإدارية ونحوه. ومن الناحية العملية فإن البنك يخصمها من العربون الذي دفعه العميل مقدماً. وإذا لم ينص العميل حكمت المحكمة بالتعويض المناسب (١٢٩).

(ب) المركز القانوني للبنك في عقد المواعدة بالشراء (التزاماته):

ينشئ عقد المواعدة بالشراء التزاماً في ذمة البنك ببيع السلعة للعميل، وهذا الالتزام لا يتم إلا إذا كان عقد المواعدة بالشراء لازماً، والذي لا يكون لازماً لا إذا قام البنك بشراء السلعة وبالتالي فإن قيام البنك بشراء السلعة ليس التزاماً قانونياً، وإنما هو شرط للزوم عقد المواعدة بالشراء. فامتناع البنك عن شراء السلعة يكون إنهاء لعقد المواعدة بالشراء مع التزام البنك هنا بتعويض العميل عن ذلك الفسخ على أساس المسؤولية التقصيرية. أما إذا أصبح عقد المواعدة بالشراء ملزماً بقيام البنك بشراء السلعة، فهنا

(١٢٨) د. عبد الحميد محمود البعلي، ضوابط العقود، مكتبة وهبة، القاهرة، ط١، ١٩٨٩م، ص٦٥.
(١٢٩) د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية- القاهرة، ط١، ١٩٨٦م، ص٥٣٤، د. محمد حسين الشامي، نظرية المسؤولية المدنية، مكتبة الجيل الجديد - صنعاء، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ص٣٣٤.

يصير عقد المواعدة بالشراء ملزماً لأطرافه العميل والبنك، فكما يلتزم العميل بشراء السلعة مرابحة، فإن البنك بالمقابل يلتزم ببيع السلعة مرابحة للعميل. وإذا امتنع البنك عن تنفيذ التزامه بالبيع، فإنه يمكن التنفيذ العيني الجبري قضاءً، حيث يقوم حكم القاضي مقام عقد البيع فيتملك العميل السلعة وللبنك الثمن حسب ما هو عليه في عقد المواعدة بالشراء مخصوماً منه مصاريف القضية، وحكم القاضي هنا بالتملك ليس إبرام العقد بالنيابة وإنما هو تنفيذ جبري للالتزام على أساس عقد المواعدة بالشراء الملزم. وإذا استحال تنفيذ التزام البنك بالبيع بسبب هلاك السلعة بسبب البنك فإن البنك هنا يلتزم بالتعويض عن الأضرار التي أصابت العميل على أساس المسؤولية العقدية (عقد المواعدة بالشراء) (١٣٠).

المطلب الثاني: العلاقة بين البنك والتاجر (مالك السلعة) في عقد البيع

وهذه العلاقة ناتجة بسبب إبرام عقد بيع قام به التاجر (مالك السلعة) للبنك مشتر

هذه السلعة، ويرتب عقد البيع ذلك التزامات في ذمة أطرافه كما يلي:

(أ) المركز القانوني للتاجر في عقد البيع (التزامات البائع):

وهذا المركز يجعل صاحبه مديناً بعدة التزامات تتعلق بالسلعة محل عقد البيع، ويتم فيه تحقيق الغرض من عقد البيع وهو تملك المشتري للسلعة المبيعة؛ ولذا كان على البائع التزام بنقل ملكية المبيع إلى المشتري (البنك). ولا يكون هذا الالتزام على البائع إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات، إذ تنتقل الملكية مباشرة بمجرد إبرام عقد البيع، وبالتالي لا يكون هنا مجال للحديث عن التزام البائع بنقل الملكية. ويختلف محل التزام البائع بنقل الملكية ما بين المنقول المعين بالنوع، فهنا يجب على البائع إفراز هذا المنقول وتعيينه، فإذا قام بهذا العمل فإنه يكون قد نفذ التزامه بنقل الملكية. أما التزام البائع بنقل ملكية العقار فهنا يجب على البائع التزام بمعاونة المشتري لإكمال إجراءات نقل الملكية بالتسجيل العقاري ويدخل في حكمه التزام البائع بمساعدة المشتري في نقل ملكية أي منقول إذا كان ذلك يستدعي مساعدة البائع (١٣١).

(١٣٠) د. منذر الفضل، أحكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان – الأردن، ص ١٢.
(١٣١) د. قائد سعيد الثريب، الوجيز في أحكام عقد البيع في القانون المدني اليمني، مرجع سابق، ص ١٠١.

ولما كان المبيع في حوزة البائع فإنه يلتزم بعد نقل الملكية بتسليم المبيع وملحقاته في الحالة التي كانت عليها وقت التعاقد. ويكون هذا التسليم في الزمان والمكان المتفق عليهما أو زمان ومكان إبرام العقد، ويتحمل البائع مصروفات التسليم ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

ولا يكفي تنفيذ البائع التزامه بتسليم المبيع للمشتري بل يجب عليه أن يضمن للمشتري الانتفاع. وهذا لا يتم إلا بعدم تعرض البائع للمشتري تعرضاً مادياً أو قانونياً (ضمان التعرض)، وكذا بضمان تعرض الغير تعرضاً قانونياً بسبب سابق لعقد البيع (ضمان الاستحقاق). ومن صور ضمان الانتفاع ضمان العيوب الخفية المؤثرة في الانتفاع بالمبيع والسابقة لعقد البيع.

وفي حالة إخلال البائع بالتزاماته السابقة فإنه يحق للبنك (المشتري) إما طلب التنفيذ العيني الجبري للالتزامات السابقة أو التعويض أو فسخ عقد البيع. ومن أهم صور الإخلال بالالتزام هلاك المبيع قبل التسليم، فإن البائع هنا يلتزم بتعويض الهلاك؛ لأن المبيع مازال في يده (١٣٢).

(ب) المركز القانوني للبنك في عقد البيع (التزام المشتري):

يثبت للبنك في عقد البيع المركز القانوني للمشتري، والذي يتحمل بالتزامه بدفع الثمن والتزامه بدفع مصاريف العقد من كتابة ونحوه والتزامه بتسليم المبيع وغالباً ما يكون دفع الثمن هنا فوراً، فبالتالي لا مجال للكلام عن الإخلال بالالتزام بالثمن، وإنما يحصل الإخلال بالثمن في حالة ما إذا كان مؤجلاً أو جزء منه فالقاعدة العامة في أي إخلال بالالتزام وبينها إخلال المشتري بأي التزام من التزاماته فإنه يحق له المطالبة بالتنفيذ العيني أو التعويض أو الفسخ (١٣٣).

(ج) أثر انحلال عقد البيع بين التاجر والبنك على العلاقة بين البنك والعميل:

قد يحصل انحلال عقد البيع بين التاجر والبنك بأثر رجعي إما بسبب البطلان لاختلال أركان العقد أو للفسخ بسبب اختلال في تنفيذ العقد.

(١٣٢) د. أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص ٩٦.

(١٣٣) المرجع السابق، ص ٢٤٥.

والقاعدة العامة أن انحلال العقد هنا ينحل بأثر رجعي فيعود كل من التاجر والبنك إلى الحالة قبل العقدية فترجع السلعة إلى التاجر (البائع) ويسترد العميل (المشتري) الثمن. ولكن ما أثر ذلك الانحلال على عقد بيع المرابحة البسيطة بين البنك والعميل؟ حيث لن يستطع البنك رد السلعة إلى التاجر؛ كونه قد باعها إلى العميل، وهذا الإشكال إنما يكون بسبب طلب التاجر لحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو كان الحكم بالبطلان المطلق من المحكمة من تلقاء نفسها.

أما البنك فلا يمكنه طلب حل العقد؛ لأنه يشترط في هذا الطلب قدرة الطالب على إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد، وهو هنا عاجز عن ذلك؛ كونه قد تصرف في المبيع إلى العميل، والمركز القانوني للعميل في العقد بين التاجر والبنك هو مركز الغير، ويختلف هذا المركز في حالتين حالة ما إذا كان المبيع المطلوب إعادة للتاجر منقولاً أو عقاراً، فإذا كان منقولاً فلا يستطيع التاجر استرجاعه من العميل، حيث سيحتج عليه العميل بقاعدة أن الحيابة في المنقول سند الملكية، وبالتالي فهو مالك له ويرجع لتاجر على البنك بالتعويض لاستحالة الرد بسبب البنك. كل ذلك ما لم يثبت التاجر أن العميل سيء النية وأنه يعلم انحلال العقد وبالتالي فإن أثر انحلال العقد سيسري عليه وتتزع منه ملكية ذلك المنقول. أما إذا كان المبيع عقاراً فإذا سجل التاجر دعوى الانحلال في السجل العقاري قبل سجل العميل لملكيته فيسري عليه، أما إذا كان العكس فلا يسري عليه ما لم يثبت التاجر أن العميل هنا سيء النية كما سبق في المنقول. ولا يكون أمام العميل هنا إلا الرجوع على البنك بضمان الاستحقاق بموجب عقد المرابحة البسيطة كما سيأتي (١٣٤).

المطلب الثالث: العلاقة بين العميل والبنك في بيع المرابحة البسيطة

وهذه العلاقة هي العلاقة الثانية بعد علاقتهم في عقد المواعدة بالشراء. وسبب هذه العلاقة هي عقد بيع المرابحة البسيطة والتي يكون للبنك فيها مركز البائع وللعميل مركز

(١٣٤) د. جميل الشرفاوي، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية – القاهرة، ١٩٩٢م، ص ٤٨.

المشتري. وقيام علاقة البيع هذه بين البنك والعميل هو تنفيذ للالتزامات الطرفين في عقد المواعدة بالشراء كما سبق، وسنذكر كل من البنك والعميل كما سيأتي:
(أ) المركز القانوني للبنك (التزامات البائع):

لما كان مركز البنك هنا هو البائع وكان محل البيع هنا هو ذات السلعة في عقد البيع السابق مع التاجر، فإن البنك هنا سيلتزم بذات الالتزامات التي التزم بها التاجر (مالك السلعة) إزاءه وهو مشتر. وبالتالي فإن البنك هنا يلتزم إزاء العميل بنقل ملكية المبيع وتسليمها وضمان الانتفاع به من التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، ولما كان عقد بيع المرابحة البسيطة يعرف بعقود الأمانة فإن البنك هنا (البائع) يلتزم إضافة إلى ما سبق بالالتزام بالأمانة وإخبار العميل بكل ما يطرأ على السلعة من تغيرات بعد شرائها من التاجر. ومن الناحية العملية نجد أن هذا الالتزام قد لا يكون موجوداً حيث إن البنك غالباً ما يقوم بالتوقيع على عقد بيع المرابحة البسيطة عقب عقد شرائه من التاجر، ثم يتم إجراءات نقل الملكية مباشرة من التاجر إلى العميل، على اعتبار أن العقد ينقل الملكية مباشرة. وعند إخلال البنك بالتزاماته السابقة فإن العميل (المشتري) تكون له حقوق المشتري من المطالبة بالتنفيذ العيني أو التعويض أو الفسخ. إضافة إلى ذلك فله حق الفسخ بسبب خيانة البنك بعدم الالتزام بأمانة إخباره بحالة السلعة وما يطرأ عليها من التغيير وهو ما يعرف بخيار الأمانة^(١٣٥).

(ب) المركز القانوني للعميل (التزامات المشتري):

وللعميل في عقد بيع المرابحة البسيطة مركز المشتري، وهو يشبه مركز البنك في عقد شراء السلعة من المالك حيث يلتزم بدفع الثمن ودفع مصروفات العقد وتسلم المبيع. إلا أن الالتزام بدفع الثمن هنا ليس فوراً بل هو بالتقسيط حيث يدفع على أقساط دورية في مواعيد معلومة ويجب هنا تبين موعد كل قسط وعلى العميل (المشتري) دفع هذه الأقساط في آجالها، ويحق للبنك (البائع) في مقابل ذلك أخذ الضمانات العينية والشخصية من أجل ضمان وفاء العميل بالتزاماته بدفع الأقساط في مواعيدها. ومن هذه

(١٣٥) د. قائد سعيد الثريب، مرجع سابق، ص ٢١٦ د. صلاح الصاوي، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجه الإسلام، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

الضمانات احتفاظ البنك بوثائق الملكية وحبسها لديه، ويحق له المطالبة بالتنفيذ العيني والتعويضي إلا أن التعويض هنا لا يكون إلا عند وجود ضرر حقيقي وهي خسارة البنك من مصاريف فعلية حيث أن التأخير هنا لا يفترض فيه وجود الضرر. ويجوز للعميل هنا أن يطلب من البنك تعديل دفع الأقساط مقابل أن يحط البنك الأرباح التي احتسبها عن الآجال. وهنا يتم الاتفاق لاحقاً دون أن تكون مذكورة في العقد وإلا كان ربا. وقد أجاز القانون اليمني هذا الاتفاق حسب نص المادة (٦١٧) (مدني) على أنه: "يجوز لمن له دين في ذمة شخص آخر منظور إلى أجل أن يستعجل الأداء قبل حلول الأجل مقابل أن يحط جزءاً من الدين في سبيل ذلك ويرتضيه الشخص الآخر". وقد أخذ القانون اليمني هذا الحكم من بعض الفقه الإسلامي الذين أجازوا صورة "ضع وتعجل" بينما وقع الإجماع على تحريم صورة "انظرني أزدك". وقد استدلووا بإقرار لذلك ليهود من حنين عندما استعجلوا ديونهم المؤجلة من أهل المدينة مقابل وضع جزء منها (١٣٦).

المطلب الرابع: العلاقة بين العميل والتاجر (مالك السلعة)

الأصل هنا أن أي علاقة قانونية بين طرفين لا تقوم إلا بوجود سبب مباشر بينهما. وفي حالتنا هذه لا نجد أي تصرف مباشر بين العميل والتاجر مالك السلعة، إلا أنه يمكن وجود عمل قانوني مباشر وهو خطأ التاجر مثلاً في إنتاجه للسلعة التي اشتراها منه البنك وباعها للعميل الذي تضرر منها جراء استعمالها لهذه السلعة، فإنه يمكن للعميل (المضرور) الرجوع المباشر على التاجر (المسئول) بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.

وهذا ليس محل بحثنا وإنما بحثنا هنا مدى إمكانية وجود علاقة مسئولية عقدية بين العميل والتاجر باعتباره من آثار بيع المرابحة المركبة كمجموعة مركبة من التصرفات وارادة على محل واحد، وسنذكر هنا صورتين لهذه العلاقة الأولى غير مباشرة والثانية مباشرة كما يلي.

(١٣٦) د. عبد المنعم البدر اوي، الوجيز في عقد البيع، مطبعة دار النسر الذهبي_ القاهرة، ص ٣٨٠.

(أ) العلاقة غير المباشرة بين العميل والتاجر (مالك السلعة):

مجموعة التصرفات القانونية المكونة لبيع المرابحة المركبة توجد عدة مراكز قانونية متعاقبة. فمركز التاجر بالنسبة للعميل هو مركز مدين المدين، فالعميل دائن للبنك في التزاماته في عقد بيع المرابحة البسيطة، والبنك دائن للتاجر في التزاماته في عقد البيع، والعكس أيضاً فإن التاجر يكون دائناً للبنك في التزاماته في عقد البيع، والبنك دائن للعميل في التزاماته في عقد المرابحة البسيطة، وينتج عن هذه المراكز القانونية بين العميل والتاجر (مالك السلعة) علاقة غير مباشرة، ويكون فيه التاجر مديناً غير مباشر للتاجر، وبالمقابل - أيضاً - يكون التاجر مديناً غير مباشر للعميل في التزامه بالضمان، حيث يحصل هنا أن التاجر أخل بالتزامه بضمان العيوب الخفية مثلاً في السلعة تجاه البنك، والذي ينتج عنه إخلال البنك في هذا الالتزام تجاه العميل، فهنا يحق للعميل مطالبة التاجر بتنفيذ التزامه بضمان العيوب الخفية. ولكن هذه المطالبة تكون باسم البنك ومع وجوب إدخاله في المطالبة وعند الحكم للعميل بالضمان فإنه يدخل في أموال البنك وليس العميل، على أساس أن العميل سيستفيد من ذلك بطريق مباشر عندما ينفذ على البنك مباشرة. وبالعكس فإنه يحق للتاجر مطالبة العميل باسم البنك بثمن المبيع والأقساط المتأخرة إذا أخل العميل بهذا الالتزام تجاه البنك ويدخل هذا الثمن في ملك البنك التي يستطيع التاجر التنفيذ المباشر عليها مع ضرورة إدخال البنك والدعوى. وتعرف هذه المطالبة بالدعوى غير المباشرة والتي يقصد بها أن يستعمل الدائن باسم مدينه حقوق هذا المدين التي لم يقيم باستعمالها. وهذه الدعوى أجازها القانون المدني المصري واليمني، ولها أساس من الفقه الإسلامي في الفقه المالكي^(١٣٧).

(ب) العلاقة المباشرة بين العميل والتاجر (مالك السلعة):

وفي العلاقة غير المباشرة بين العميل والتاجر نلاحظ أن كلا منهما لا يستفيد مباشرة من تلك العلاقة، حيث يطلب كل منها بحقوق مدينه وهو في كلا الحالتين البنك، حيث ستدخل هذه في ذمة البنك وأمواله والتي تكون ضماناً عاماً لكل دائنيه منهم العميل

(١٣٧) د. أيمن سعد سليم، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٥٨، د. منذر الفضل، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ٩٣.

والتاجر ويكونون أسوة الغرماء مما قد يؤدي إلى نقصان حقهما. إلا أنه مع هذا أعطى القانون للعميل مركزاً قانونياً خاصاً في مواجهة مدين مدينه (التاجر) في مطالبته بحقوق مدنية إذا تعلق بشيء انتقلت ملكيته إلى هذا الدائن (العميل) وهو ما يعرف -قانوناً- بالخلف الخاص، حيث خلف العميل البنك في حق خاص وهو هذه السلعة المباعة الذي تعلق بها حق الضمان. فيحق هنا للعميل المطالبة بالتاجر بتنفيذ التزامه بضمان العيب في السلعة التي باعها للبنك، وتكون هذه المطالبة باسم العميل وليست باسم البنك، ولذلك تدخل في ملك ذمة العميل. وهذا الرجوع المباشر قد أجازته بعض الفقه الإسلامي (المالكية) حيث أجازوا رجوع المشتري الثاني على البائع الأول بالضمان، ويعد ذلك تطبيقاً لقاعدة فقهية وهي من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته. ولما كان العميل قد ملك السلعة المباعة فإنه يملك كل ما هو من ضرورتها ومنها حق الضمان، فإذا ملكه فإنه يستطيع الرجوع مباشرة على من عليه هذا الحق وهو هنا التاجر (بائع السلعة للبنك) (١٣٨).

كان ما سبق في رجوع العميل على التاجر مباشرة، على أساس الخلافة الخاصة في العين المباعة وهذا المركز ليس للتاجر لأنه لم يخلف البنك في سلعة وإنما هو دائن، فبالتالي لا يستطيع الرجوع المباشر على العميل بثمن السلعة باعتباره من حقوق مدينه، ولا يكون رجوعه إلا بطريق غير مباشر (الدعوى غير المباشرة)، وهذا قد يكون من الناحية العملية نادراً حيث إن الغالب أن البنك يدفع الثمن للتاجر فوراً. فالعميل أصلاً لم يرجع إلى البنك بطلب شراء السلعة؛ لأن التاجر يريد الثمن عاجلاً وإلا لكان العميل أحق بتأجيل الثمن من التاجر بدلاً من البنك الموسر (١٣٩).

(١٣٨) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١م، ص ٣٣٣.

(١٣٩) د. محمد حسين الشامي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث فإننا سنذكر أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال عرض موضوع بحثنا هذا وهو النظام القانوني لبيع المرابحة المركبة (بيع المرابحة للأمر بالشراء) وهي:

أ- أهم نتائج البحث:

١- أن صورة بيع المرابحة المركبة (بيع المرابحة للأمر بالشراء) تتمثل في قيام شخص وهو العميل ويقال له الأمر بالشراء بطلب من البنك بشراء سلعة معينة من تاجر معين بثمن معلوم، على أن يشتري هذه السلعة من البنك بعد تملكها مرابحة إلى أجل.

٢- أن التعامل السابق له أصل في الفقه الإسلامي القديم عُرفت ببيع المواصفة، والفقهاء القدامى على خلاف في مشروعيتها. كما هو الخلاف لدى الفقه الإسلامي الحديث.

٣- أن صورة بيع المرابحة السابقة مركبة من ثلاثة تصرفات قانونية متتالية الأول عقد المواعدة بالشراء بشراء سلعة معينة بين العميل والبنك ثم عقد شراء تلك السلعة بين البنك ومالكها ثم عقد بيع مرابحة بسيطة لتلك السلعة بين البنك والعميل.

٤- أن بيع المرابحة المركبة صورة من صور التمويل المصرفي إلا أنه استعاض نظام الربح بدلاً من نظام الفائدة الذي يكون مقدم الأجل، أما الربح فهو هنا مقابل العمل والضمان. فإذا احتال البنك على ذلك بقيامه بتوكيل العميل بالشراء أو طلبه من العميل أن يضمن مالك السلعة ليسقط ضمان البنك فإنه هنا يكون حيلة على الربا يؤدي إلى حرمة هذه المعاملة.

٥- أن الطبيعة القانونية لكل التصرفات المكونة لبيع المرابحة المركبة أنها عقود كونها أعمالاً قانونية إرادية بين طرفين، ولذا فإنه يجب أن تتوفر فيها أركان أي عقد من تراضي وخلوه من موانع الرضا (إكراه- غلط- تدليس- غبن) وأن تتوفر في أطرافه شرط الأهلية (أهلية الأداء) والولاية، وأن يكون محل العقد مشروعاً موجوداً معلوماً مقدور التسليم. ويجب أن تتوفر هذه الأركان والشروط في كل من عقد المواعدة بالشراء بين

العميل والبنك وعقد الشراء بين البنك ومالك السلعة وعقد بيع المرابحة السلعة بين البنك والعميل، حتى يكون كل عقد من تلك العقود صحيحاً.

٦- أن العقود السابقة لبيع المرابحة إذا أنشئت صحيحة ترتب عليها وجود علاقات قانونية بين أطرافها. فعقد المواعدة بالشراء يرتب على العميل التزام بالشراء من البنك بعد تملكه للسلعة ويلزم البنك ببيع السلعة للعميل بعد تملكها. والإلزام في عقد المواعدة بالشراء لا يكون إلا إذا قام البنك بشراء السلعة أما قبله فهو غير ملزم فيحق لكل طرف من أطراف الرجوع منه مع تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في حالة حدوث ضرر عن هذا الرجوع.

٧- أما العلاقة بين البنك ومالك السلعة فهي علاقة بيع عادية ناتجة عن عقد بيع عادي يلتزم فيه البائع، وهو هنا مالك السلعة بنقل ملكية المبيع وتسليمه وبضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية وبالمقابل يضمن البنك (المشتري) بتسليم الثمن وتسلم المبيع ودفع مصاريف العقد. وينتج عن انحلال العلاقة بين البنك ومالك السلعة أن يسري هذا الانحلال على العلاقات المتتالية عليه وهي العلاقة بين البنك والعميل في بيع المرابحة البسيطة، حيث يسري على العميل فيلتزم برد السلعة لمالكها ما لم يكن هذا العميل حسن النية.

٨- أما عقد بيع المرابحة البسيطة، فإنه ينتج عنها علاقة بين البنك والعميل تشبه العلاقة بين البنك ومالك السلعة كونها عقد بيع، فيلتزم البنك هنا بالتزامات البائع ويلتزم العميل بالتزامات المشتري مع خصوصية التزام البنك هنا بالأمانة بإخبار العميل بكل ما يطرأ في السلعة من تغيير والتزامه بصحة الثمن الذي اشترى به السلعة. وإن أخل كان للعميل هنا فسخ بيع المرابحة البسيطة بسبب إخلال البائع بذلك فيما يعرف بخيار الأمانة أو التنفيذ العيني بإنقاص الثمن أو بالتعويض.

٩- أن بيع المرابحة المركبة وبسبب الالتزامات المتتالية قد أوردت علاقات مديونية متتابعة فيوجد دائن ومدين ومدين والمدين. فالعميل دائن للبنك والبنك دائن لمالك السلعة فيكون مالك السلعة هنا مدين مدين العميل والعكس أيضاً. وقد أجاز القانون رجوع الدائن (العميل) على مدين مدينه (مالك السلعة) بالدعوى غير المباشرة مطالباً فيها

بحقوق مدينه (البنك) لدى الغير . والعكس أيضاً (رجوع مالك السلعة على العميل) إلا أن ذلك الرجوع يكون باسم المدين وهو البنك في كلا الحالتين، ويدخل في أمواله ويستفيد منه جميع الدائنين بما فيهم العميل أو مالك السلعة أسوة بالغرماء .

١٠- أما إمكان وجود العلاقة مباشرة دون أن يكون البنك وسيطاً فيها وتكون باسم دائن الدائن خاصة فقد أعطى القانون ذلك الحق للعميل فقط في رجوعه على العميل بالتزاماته تجاه البنك فيما يتعلق بالسلعة المباعة من ضمان ونحوه. وهذا المركز يعرف بالخلافة الخاصة فهي حقوق متعلقة بالغير تنتقل تبعاً لانتقال ملك العين. أما مالك السلعة فإن حقوقه لدى البنك تتعلق بذمته وليس بغبن معينة وبالتالي فلا يمكنه الرجوع المباشر على العميل مدين البنك.

ب- التوصيات:

من خلال النتائج السابقة نذكر التوصيات الآتية:

١- نوصي المشرع اليمني بوضع قواعد قانونية خاصة لتنظيم بيع المرابحة المركبة وضبط المراكز القانونية المباشرة وغير المباشرة، وذلك لحل المشكلات القانونية الناشئة عن تلك العلاقة القانونية المركبة.

٢- نوصي الفقه اليمني بعمل دراسات قانونية موسعة في مجال بيع المرابحة المركبة، وكذا في كافة صيغ التمويل الإسلامية للمشروعات الاقتصادية وذلك من ضمان استثمار آمن خالي من المشاكل القانونية.

٣- نوصي القضاء اليمني بالتعامل مع قضايا المنازعات في بيوع المرابحة المركبة بالنظرة القانونية الشاملة لمجموع العمليات القانونية المكونة لبيع المرابحة المركبة.

٤- نوصي البنك المركزي بعمل نماذج عقدية وتفعيل الرقابة على البنوك الإسلامية في التمويل بصيغ المرابحة المركبة وعدم الإسراف في هذا النوع من التمويل.
مراجع البحث:

١. أحمد أحمد الطويلي، الوجيز في فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، مركز المتفوق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء.

٢. أحمد محمد الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العصرية، بيروت، ط٢، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٣. أيمن سعد سليم، العقود المدنية (البيع-الإيجار-التأمين، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة، ٢٠٠٩م، ١٤٣٠هـ.
٤. بداية المجتهد لابن رشد المالكي.
٥. التاج المذهب لأحكام المذهب، أحمد بن قاسم العنسي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ط١، ١٣٦٦هـ-١٩٤٧م.
٦. تيسير المرام في مسائل الباحثين والحكام، مجموعة من المؤلفين، مكتبة خالد ابن الوليد.
٧. ثروت علي عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصرفي الجديد (الأعمال التجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٣، ٢٠٠٠م.
٨. ثروت علي عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٣، ٢٠٠٠م.
٩. جميل الشراوي، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية – القاهرة، ١٩٩٢م.
١٠. جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية- القاهرة، ط١، ١٩٨٦م.
١١. زين الدين محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٨هـ-١٩٩٨م.
١٢. سامي حسن أحمد محمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مكتبة دار التراث، القاهرة، ط٣، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
١٣. سعيد أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
١٤. سيد عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية، بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، مقارنة بين القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

١٥. السيد عبد المولى، اقتصاديات النقود والبنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م،
١٦. صلاح الصاوي، دراسات في فقه المعاملات المالية، إصدار الجامعة الأمريكية المفتوحة، مكتب القاهرة، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
١٧. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، النظام القانوني للبنوك الإسلامية، منشورات المعهد العالمي لفكر الإسلام، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
١٨. عباس الصراف، شرح عقد البيع في القانون الكويتي دراسة مقارنة، دارا لبحوث العلمية- الكويت، ط١، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.
١٩. عبد الحميد متولي، الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، دار التوفيق، القاهرة، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
٢٠. عبد الحميد محمود البعلي، الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، دراسة فقهية قانونية ومصرفية.
٢١. عبد الحميد محمود البعلي، ضوابط العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي موازنة بالقانون الوضعي وفقهه، مكتبة وهبة، القاهرة، ط١، ١٩٨٩م.
٢٢. عبد الحميد محمود البعلي، ضوابط العقود، مكتبة وهبة، القاهرة، ط١، ١٩٨٩م.
٢٣. عبد الرحمن بن محمد بن عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار ابن الهيثم، القاهرة.
٢٤. عبد الرحمن عبد الله شمسان، أحكام المعاملات التجارية في القانون التجاري اليمني (العقود التجارية - عمليات البنوك والمصارف الإسلامية - الأوراق التجارية - الإفلاس)، جرافيكس للطباعة والإعلان، صنعاء، ٢٠٠٧م.
٢٥. عبد الرحمن عبد الله شمسان، الوجيز في مبادئ القانون التجاري، جرافيكس للطباعة والتصميم صنعاء، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
٢٦. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي مقارنة بالفقه الغربي، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٢٧. عبد الرزاق رحيم الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن- عمان، ط١، ١٩٩٨م.
٢٨. عبد الفتاح العزيمي، الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية، دار الفرقان للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٢٩. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، ١٩٨٤م.
٣٠. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١٣، ١٤١٧هـ-١٩٩٩م.
٣١. عبد الله العلفي، أحكام عقد البيع في القانون المدني اليمني، دار الفكر المعاصر، صنعاء، ط٦، ٢٠٠٥، ٢٠٠٦.
٣٢. عبد الله المصلح، دراسات في فقه المعاملات المالية، إصدار الجامعة الأمريكية المفتوحة، مكتب القاهرة، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
٣٣. عبد الله مبروك النجار، العقود المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٣، ٢٠٠١-٢٠٠٢م.
٣٤. عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام.
٣٥. عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، ١٩٨٣م.
٣٦. عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة وتجليد النسر الذهبي- القاهرة، ١٩٨٣م، ص ٢٤٣.
٣٧. عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، ١٩٨٣م.
٣٨. عبد المنعم البدرابي، الوجيز في عقد البيع، ١٩٨٣م.
٣٩. عبد المنعم البدرابي، الوجيز في عقد البيع، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، ١٩٨٣م.
٤٠. عبد المنعم البدرابي، الوجيز في عقد البيع، مطبعة دار النسر الذهبي_ القاهرة.

٤١. عبد المؤمن شجاع الدين، الفقه المقارن مع تطبيقات فقهية معاصرة
٤٢. عبد المؤمن شجاع الدين، الفقه المقارن مع تطبيقات فقهية معاصرة، مكتبة
الصادق، صنعاء، ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.
٤٣. عبد المؤمن شجاع الدين، النظرية العامة للمصرفية الإسلامية، مكتبة الرقيم
للطباعة والإعلان، صنعاء، ط١، ٩٧م.
٤٤. علي أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي،
مكتبة دار القرآن، مصر، دار الثقافة، قطر، ط٧، ٢٠٠٣م.
٤٥. علي أحمد القليبي، فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة
اليمنية، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
٤٦. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة
العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.
٤٧. فياض عبد المنعم حسنين، بيع المرابحة في المصارف الإسلامية، مطبوعات
المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
٤٨. قانون التجاري اليمني.
٤٩. قانون المدني اليمني.
٥٠. قائد سعيد الثريب، الوجيز في أحكام عقد البيع في القانون المدني اليمني، دار اقرأ
للنشر والتوزيع، صنعاء، ط١، ١٩٩٦/٩٥م.
٥١. قائد سعيد الثريب، الوجيز في أحكام عقد البيع في القانون المدني اليمني، دار اقرأ
للنشر والتوزيع - صنعاء، ١٩٩٦/٩٥م.
٥٢. محمد إبراهيم أبو شادي، صيغ وأساليب استثمار الأموال في البنوك الإسلامية،
دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
٥٣. محمد إبراهيم أبو شادي، صيغ وأساليب استثمار الأموال في البنوك الإسلامية،
دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٦م،
٥٤. محمد أحمد سراج، النظام المصرفي الإسلامي، دار الثقافة، القاهرة، ١٤١٢هـ -
١٩٨٩م.

٥٥. محمد بن أحمد تقيّة، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت- لبنان، ط١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
٥٦. محمد حسين الشامي، أحكام الالتزام، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ط٨، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
٥٧. محمد حسين الشامي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة الجيل الجديد- صنعاء، ط٦، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.
٥٨. محمد حسين الشامي، نظرية المسؤولية المدنية، مكتبة الجيل الجديد - صنعاء، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٥٩. محمد رامز، عبد الفتاح العزيزي، الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية، دار الفرقان للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٦٠. محمد سعد خليفة، العقود المسماة، ٢٠٠٣.
٦١. محمد صلاح الصاوي، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، ط١، ١٤١٠هـ-١٩٩٠.
٦٢. محمد عبد الملك المحبشي، المدخل لدراسة القانون، مكتبة خالد ابن الوليد- صنعاء، ط١، ١٤٤١هـ- ٢٠١٩م.
٦٣. محمد يحيى المطري، محاضرات في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطابع اليمن الحديثة، صنعاء، ٢٠٠٩م.
٦٤. مذكرة الإيضاحية للقانون المدني القديم.
٦٥. منذر الفضل، أحكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان - الأردن.
٦٦. موسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس الجزء الشرعي، المجلد الأول في الأصول الشرعية والأعمال المصرفية في الإسلام، إصدار الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ط١، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
٦٧. نادية محمد معوض، الوجيز في القانون التجاري، دار الهاني للطباعة والنشر، ٢٠٠٤م-٢٠٠٥م.

٦٨. نايف جمعان الجريدان، مسائل معاصرة مما تعم به البلوى في فقه المعاملات، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ط ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
٦٩. نايف جمعان الجريدان، مسائل معاصرة مما تعم به البلوى في فقه المعاملات، مرجع سابق، ص: ٨١.
٧٠. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١م.
٧١. هزاع أحمد سعيد الحمادي، قواعد العمليات المصرفية في التشريعات اليمنية، مركز التوفيق، ط ١، ٢٠٠٠م.
٧٢. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط ٤، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٧٣. يحيى حسين محمد النونو، فقه المعاملات، مطبوعات جامعة العلوم والتكنولوجيا، صنعاء، ط ١، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
٧٤. يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجرته المصارف الإسلامية، مكتبة وهبة، القاهرة، ط ٣، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- يوسف قاسم، حقوق الأسرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٣، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.