

التنظيم القانوني لحقوق الأطراف في التمويل العقاري
في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان

إعداد

سيف بن علي بن سيف الشعبي

الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

٢٠٢٥م

التنظيم القانوني لحقوق الأطراف في التمويل العقاري
في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان

إعداد

سيف بن علي بن سيف الشعبي

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراة في القانون

كلية أحمد إبراهيم للحقوق

الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

أغسطس ٢٠٢٥ م

ملخص البحث

تتناول الدراسة موضوع التنظيم القانوني لحقوق الأطراف في التمويل العقاري في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان، حيث يُعد التمويل العقاري أحد أهم سبل حل مشاكل الأزمة السكنية التي تعاني منها أغلب الدول، لذا اهتمت الدول بنشاط التمويل العقاري فنظمت جميع جوانبه بقوانين خاصة آمرة تتعلق بالنظام العام لحماية حقوق أطرافه وللحفاظ على الأمن الاجتماعي والاقتصادي للدولة، وتكمن إشكالية الدراسة في عدم وجود تشريع قانوني خاص في التشريعات العمانية ينظم حقوق أطراف التمويل العقاري بشكل عام والإسلامي بشكل خاص، مما نتج عنه تضارب في الأحكام القضائية وتباين الآراء حول حماية حقوق الأطراف وجزاءات الإخلال بها؛ لذا فإن الدراسة تسعى إلى معالجة هذا القصور وإيجاد حلول واقعية لمواطن الخلل من خلال دراسة حقوق أطراف التمويل العقاري في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان وبيان مدى شمولية وقصور القواعد القانونية العامة في التشريعات العمانية لحماية هذه الحقوق؛ ومدى مواكبتها للتطورات الحديثة والمتسارعة في هذا المجال، فتطرق الدراسة إلى مفهوم التمويل العقاري وخصائصه وأطرافه وواقع التمويل العقاري الإسلامي في سلطنة عمان ثم بيّنت حقوق الممول (المصرف) وجزاء الإخلال بها والضمانات الواجبة لاستيفاء هذه الحقوق، ثم انتقلت لبيان حقوق طالب التمويل (العميل) سواء كانت قبل إبرام العقد أو بعده وجزاء الإخلال بهذه الحقوق، كما قامت الدراسة ببيان الحماية القضائية لحقوق أطراف التمويل العقاري فبيّنت أولاً الحماية القضائية لحقوق الممول ثم انتقلت إلى بيان أسس الحماية القضائية لحقوق العميل، ولتحقيق أهداف الدراسة فقد اتبعت الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي المقارن. وخلصت الدراسة إلى نتائج عدة أهمها أن المشرع العماني لم ينظم موضوع التمويل العقاري عموماً والإسلامي خصوصاً في قانون مستقل، مما نتج عنه ثغرات قانونية أدت إلى وجود أحكام قضائية غير متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، وأوصت الدراسة بضرورة إصدار قانون خاص للتمويل العقاري على ألا يخالف أحكامه أحكام الشريعة الإسلامية وآراء المجامع الفقهية، وذلك حسماً للخلاف وتضارب الأحكام القضائية.

ENGLISH ABSTRACT

The study addresses the issue of legal regulation of the rights of real estate financing parties in Islamic banks in the Sultanate of Oman, as real estate financing is one of the most important ways to solve the problems of the housing crisis that most countries suffer from. Therefore, countries paid attention to real estate financing activity and regulated all its aspects with special, peremptory laws related to public order to protect the rights of its parties and to maintain the social and economic security of the state. The problem of the study lies in the absence of a special legal text in Omani legislation that regulates the rights of parties to real estate financing in general and Islamic financing in particular. Which resulted in conflicting judicial rulings and differing opinions about protecting the rights of parties and penalties for violating them. Therefore, the study seeks to address this shortcoming and find realistic solutions to the shortcomings by studying the rights of real estate financing parties in Islamic banks in the Sultanate of Oman and demonstrating the comprehensiveness and shortcomings of the general legal rules in Omani legislation to protect these rights. And the extent to which it keeps pace with modern and rapid developments in this field. The study touched on the concept of real estate financing, its characteristics and aspects, and the reality of Islamic real estate financing in the Sultanate of Oman. Then, it explained the rights of the financier (the bank), the penalty for violating them, and the necessary guarantees to fulfill these rights. Then I moved on to explain the rights of the financing applicant (the client), whether before or after concluding the contract, and the penalty for violating these rights. The study also explained the judicial protection of the rights of real estate financing parties. It first explained the judicial protection of the rights of the financier and then moved on to explaining the foundations of judicial protection of the client's rights. To achieve the objectives of the study, the study followed the descriptive and comparative analytical approach. The study concluded several results, the most important of which is that the Omani legislator did not regulate the issue of real estate financing in general and Islamic financing in particular in a separate law. Which resulted in legal loopholes that led to judicial rulings that were not compatible with the provisions of Islamic Sharia, And The study recommended the necessity of issuing a special law for real estate financing, provided that its provisions do not contravene the provisions of Islamic Sharia and the opinions of jurisprudential academics, in order to resolve disputes and conflicting judicial rulings.

APPROVAL PAGE

The thesis of Alshaaibi Saif Ali Saif Abeed has been approved by the following:

Ghazali Bin Jaapar
Supervisor

Badruddin Bin Hj Ibrahim
Co-Supervisor

Ahmad Azam Bin Othman
Co-Supervisor

Muhamed Naeem Omar
Internal Examiner

Murtada Abdalla Kheiri Abdalla
External Examiner

Abusalif Adam Mustafa Hamid
External Examiner

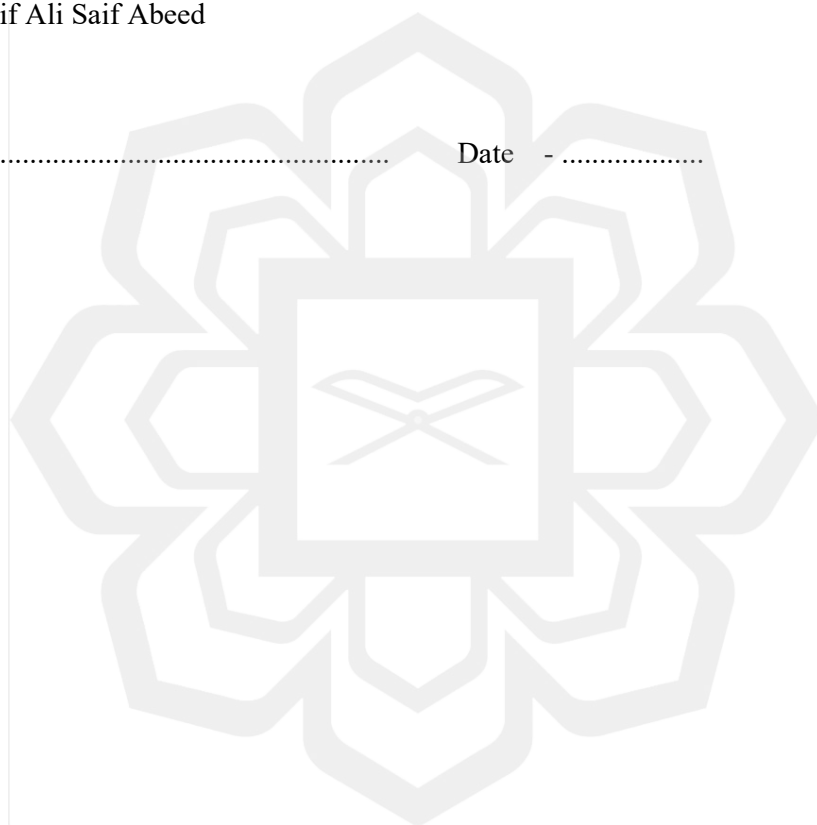
Khairil Husaini Bin Jamil
Chairperson

DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is the result of my own investigations, except where otherwise stated. I also declare that it has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

Alshaaibi Saif Ali Saif Abeed

Signature..... Date -



إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠٢٥م محفوظة ل: سيف بن علي بن سيف الشعبي

التنظيم القانوني لحقوق الأطراف في التمويل العقاري

في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

- ١- يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتاباتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.
- ٢- يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسسية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض البيع العام.
- ٣- يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.
- ٤- يزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغير العنوان.
- ٥- سيتم الإتصال بالباحث لغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة. وإذا لم يجب الباحث في عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليه، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبين به.

أكد هذا الإقرار: سيف بن علي بن سيف الشعبي

التوقيع: التاريخ:

التوقيع:

الإهداء

يا من كانوا لي دوماً العون والسند ،
والديّ العزيزين .
إلى شريكة حياتي التي كانت ولا زالت مصدر إلهامي ودعمي ، ومنبع سعادتي
زوجتي .
إلى زينة الدنيا ، وسرورها ، وإشراقها ، جعلهم الله قرة عين ، أبنائي
سلطان ، وأحمد ، وعلي .
إلى الذين أشد بهم أزر ، ويفرح بهم قلبي ، إخوتي .
إلى كل من سيقراً هذا البحث ، أتمنى أن تجد فيه ما يفيدك ، ويدفعك نحو مزيد من
النجاح .
ولا تنسونا من دعاء صالح في ظهر الغيب .
لهؤلاء ولجميع من مهدوا لي طريق العلم ، أهديكم هذا البحث .

الشكر والتقدير

الشكر والثناء والحمد لله في المبتدأ والخبر، وما تقدم وما تأخر، الله العزيز القادر، الرحيم الغافر، ذي السلطان القادر، والبرهان الظاهر، خالق كل شيء، ومالك كل ميث وحي، خلق فأحسن، وصنع فأتقن، وقدر فغفر، وأبصر فستر، ذو الفضل والإعلاء، والحجة والبرهان، فله الحمد كما ينبغي لعظيم وجهه وجليل سلطانه.

يقول الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز ﴿وَلَا تَسْأَلُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾. [البقرة: ٢٣٧]، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يَشْكُرُ الله مَنْ لا يَشْكُرُ النَّاسَ"^١. ويقول الشاعر^٢:

لأشكرنك معروفاً هممت به إن اهتمامك بالمعروف معروف
ولا ألوئك إن لم يُمضه قدرٌ فالشيء بالقدر المجلوب مصروف

من هذا المنطلق فإنني أقدم من الشكر أجزله ومن التقدير والامتنان ما عظم منه للدكتور غزالي بن جبار لما تفضل به عليّ من إشرافه على هذه الرسالة؛ ولما اقتطع لي من وقته وبذله من جهده، فكان لي كالسراج الذي أنار لي الطريق، وإلى لجنة الإشراف البرفسور بدر الدين بن الحاج إبراهيم، والبرفسور أحمد عزام بن عثمان.

كما أقدم خالص الشكر وعاطر عبارات التقدير والامتنان لأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم المشاركة في مناقشة وتقييم رسالتي، والشكر موصول لإدارة كلية أحمد إبراهيم التي ذلت الصعوبات في طريق إنجاز هذه الرسالة، كما أشكر كل من مد يد العون لإنجاز هذا الرسالة.

^١ الألباني - صحيح سنن أبي داود - طبعة مكتبة المعارف للنشر والتوزيع - السعودية - الرياض ١٩٩٨ - المجلد الثالث ص ١٨٢ .

^٢ محمد بن حازم بن عمرو الباهلي من شعراء العصر العباسي انظر موقع الديوان الالكتروني . https://www.aldiwan.net/poem77649.html#google_vignette

فهرس محتويات البحث

أ.....	ملخص البحث
ب.....	ملخص البحث باللغة الانجليزية
ج.....	صفحة القبول
د.....	صفحة التصريح
ه.....	صفحة الإقرار بحقوق الطبع
و.....	الإهداء
ز.....	الشكر والتقدير
ح.....	فهرس محتويات البحث
ك.....	قائمة الأحكام القضائية
ن.....	قائمة التشريعات والقوانين
١.....	الفصل التمهيدي:
١.....	مقدمة
٣.....	إشكالية البحث
٤.....	أسئلة البحث
٥.....	أهداف البحث
٦.....	أهمية البحث
٨.....	منهج البحث
٩.....	حدود البحث
١٠.....	الدراسات السابقة
٣٢.....	الفصل الأول: ماهية التمويل العقاري وواقعه في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان

المبحث الأول: التمويل العقاري مفهومه وأطرافه وخصائصه	٣٢
المطلب الأول: مفهوم التمويل العقاري	٣٣
المطلب الثاني: أطراف عقد التمويل العقاري وخصائصه	٣٩
المبحث الثاني: التمويل العقاري في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان	٥٤
المطلب الأول: المصارف الإسلامية بسلطنة عمان	٥٤
المطلب الثاني: التمويل العقاري بسلطنة عمان	٦٣
الفصل الثاني: حقوق الممول وضمانات عقد التمويل العقاري	٧٩
المبحث الأول: حقوق الممول في عقد التمويل العقاري	٧٩
المطلب الأول: الحق في دراسة طلب التمويل العقاري	٨٠
المطلب الثاني: الحق في استيفاء مبلغ التمويل	٨٨
المبحث الثاني: ضمانات وتأمينات التمويل العقاري	٩١
المطلب الأول: الضمانات المسماة (الضمانات العينية والشخصية)	٩٤
المطلب الثاني: الضمانات الغير مسماة	١٢٩
الفصل الثالث: حقوق العميل في عقد التمويل العقاري	١٤٥
المبحث الأول: حقوق العميل قبل إبرام العقد وجزاء الإخلال بها	١٤٦
المطلب الأول: حق العميل في الإعلام والتبصير	١٤٦
المطلب الثاني: حق العميل في مهلة التروي والتفكير	١٥٧
المبحث الثاني: حقوق العميل أثناء سريان العقد	١٦٣
المطلب الأول: حقوق العميل المتعلقة بالتمويل	١٦٣
المطلب الثاني: حق العميل في الإعلام بالبيانات أثناء سريان العقد	١٧٢
المطلب الثالث: حقوق العميل المتعلقة بالعقار	١٧٥
الفصل الرابع: الحماية القضائية لحقوق أطراف التمويل العقاري	١٨٥
المبحث الأول: الحماية القضائية للممول (المصرف)	١٨٦
المطلب الأول: التكييف القضائي لعقد التمويل العقاري	١٨٧

المطلب الثاني: سرعة الفصل في منازعات التمويل العقاري	١٩٨
المبحث الثاني: الحماية القضائية للعميل	٢٠٧
المطلب الأول: سلطة القاضي في تفسير بنود العقد	٢٠٧
المطلب الثاني: سلطة القاضي في إلغاء أو تعديل بنود العقد	٢١١
الخاتمة	٢٢٣
أولاً: النتائج:	٢٢٣
ثانياً: التوصيات:	٢٣٧
قائمة المصادر والمراجع	٢٤٢
أولاً: الكتب	٢٤٢
ثانياً: المقالات والمجلات:	٢٥٠
ثالثاً: الرسائل الجامعية:	٢٥٥
رابعاً: المواقع الإلكترونية	٢٥٩
خامساً: المراجع الأجنبية	٢٦٠

قائمة الأحكام القضائية

- حكم الاستئناف رقم ٢٠٢٣/٧١٠٣/٤٢٢ الصادر عن الدائرة التجارية بمحكمة الاستئناف بصلالة بتاريخ ٢٠٢٣/١٠/٣٠ م، ص ٥. (حكم غير منشور).
- الحكم الصادر من هيئة حسم المنازعات التجارية في الدعوى رقم (٩٣/٤٩٥) بتاريخ ١٧/٤/١٩٩٤، منشور في مجموعة القواعد التي قررتها الهيئة في عامها القضائي العاشر ١٩٩٤/١٩٩٣.
- حكم المحكمة العليا رقم ٢٠٢٣/٨١٠٣/١٣٣٨ م، ص ٤. (حكم غير منشور).
- حكم المحكمة العليا رقم الطعن ٢٠١٦/٧٩٢ م عمالي الجلسة بتاريخ ٢٩/١/٢٠١٨ م، مجموعة الاحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة، ص ١٥٨٢.
- حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ٢٠٢٣/٨١٠٣/١٣٣٨ م الصادر من المحكمة العليا بتاريخ ٢٠٢٤/١/٣٠ م، ص ٣. (حكم غير منشور).
- الحكم رقم (٢٤٧/٢٣٠١/٢٠٢١ م) الدعوى التجارية الثلاثية، الصادر من الدائرة الثلاثية بالمحكمة الابتدائية بصلالة بتاريخ ٢٨/٩/٢٠٢١ م. ص ٢. (حكم غير منشور).
- الحكم رقم ٢٠٢٠/٧١٠٣/٣٤ م الصادر عن الدائرة التجارية (هيئة مغايرة)، سلطنة عمان، بتاريخ ٢٧/١/٢٠٢١ م، ص ٧. (حكم غير منشور).
- الحكم رقم ٤٠٤ / ٢٠١٩ م الصادر عن الدائرة التجارية بالمحكمة العليا سلطنة عمان، بتاريخ ٢٩/٩/٢٠٢٠ م، ص ٥. (حكم غير منشور).
- الحكم رقم ٤٠٤ / ٢٠١٩ م الصادر عن الدائرة التجارية بالمحكمة العليا سلطنة عمان، بتاريخ ٢٩/٩/٢٠٢٠ م، ص ٢. (حكم غير منشور).
- الحكم رقم ٥-٩/٧١٠٣/٢٠١٩ م الصادر عن الدائرة التجارية بمحكمة الاستئناف بخصب، سلطنة عمان، بتاريخ ١٩/٢/٢٠٢٠ م، ص ٥. (حكم غير منشور).

- الحكم رقم ٢٠١٩/٧١ م الصادر عن الدائرة التجارية المشكلة من ثلاثة قضاة بالمحكمة الابتدائية بخصب، سلطنة عمان، بتاريخ ٢٠١٩/١٢/٣١ م، ص ٩. (حكم غير منشور).
- الدعوى الجزائية رقم ٩٩/٣٧٦ - جلسة الأحد ١١/٧/١٩٩٩ م. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة التجارية في عامها القضائي السادس عشر ١٤٢٠ هـ - ١٤٢١ هـ / ١٩٩٩ م - ٢٠٠٠ م.
- الدعوى رقم ٨٧/٣٤٨، س ٥ ق. هيئة حسم المنازعات التجارية بمسقط ١٩٨٨/١٠/١٩.
- الطعن رقم ٧٦٥ / ٢٠١٥ م الصادر من المحكمة العليا بعمان، مجموع الاحكام الصادرة من الدوائر المدنية بالمحكمة العليا.
- الطعن رقم ٢٠١٧/١١١٣. في الجلسة بتاريخ ٢٠١٨/١/١٥ م. مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠١٦/١٠/١ م وحتى ٢٠١٨/٦/٣٠، ص ٢٩٠.
- الطعن رقم ٢٠١٨/٣٤٣ م (أ) جلسة الإثنين الموافق ٢٠٢٠/٢/١٧ م المبدأ رقم (٢٤)، س ق (٢٠) مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠١١ م وحتى ٢٠٢٠ م، المكتب الفني بالمحكمة العليا بسلطنة عمان المجموعة العشرية الثانية ٢٠٢٣-٢٠٢٤ م.
- الطعن رقم ٤٨٨ / ٢٠١٧ م، الصادر من المحكمة العليا بسلطنة عمان، مجموعة الاحكام الصادرة من الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة، ص ١٢٧٤.
- الطعن رقم ٢٠١٧/٤٨٨ م، الصادر من المحكمة العليا بسلطنة عمان، مجموعة الاحكام الصادرة من الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة، ص ١٢٧١.
- الطعن رقم ٢٠١٧/٤٨٨ م، الصادر من المحكمة العليا بسلطنة عمان، مجموعة الاحكام الصادرة من الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة، ص ١٢٧١.
- الطعن رقم ٥١٨ / ٢٠١٦ م الصادر من الدائرة التجارية بالمحكمة العليا بسلطنة عمان، في جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٣١ / ١ / ٢٠١٧ م. مجموعة الاحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، ص ١٠٨٤.

- الطعن رقم ٥١٨/٢٠١٥ م. مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ١/١٠/٢٠١٦ م إلى ٣٠/٦/٢٠١٨ م للستين القضائيتين السابعة عشرة والثامنة عشرة، المكتب الفني بالمحكمة العليا بسلطنة عمان.
- الطعن رقم ٦٩٩ / ٢٠١٦ م جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٢١ / فبراير / ٢٠١٧ م، المحكمة العليا بسلطنة عمان، الدائرة الجزائية (أ)، مجموعة الاحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، ص ١٥٤.
- الطعن رقم ٨٠٧ / ٢٠١٥ م الصادر عن الدائرة التجارية جلسة ٣ / ٠١ / ٢٠١٧ م) مجموعة الاحكام الصادرة من الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها.
- الطعن رقم ٨٠٧/٢٠١٥ جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٣/١/٢٠١٧ م مجموعة الاحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من (١/١٠/٢٠١٦ م وحتى ٣٠ / ٦/ ٢٠١٨) للستين القضائيتين (١٧-١٨)، المبدأ ١٨٢، ص ٨٥١.
- الطعن رقم ٨١٧/٢٠١٥ م الصادر من المحكمة العليا يوم الاثنين الموافق ٢٣ / ١١/ ٢٠١٥ م والمبدأ رقم (١٠٦)، س ق (١٥-١٦)، مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠١١ م وحتى ٢٠٢٠ م، ص ٤٣٣.
- القضية رقم (٢٤٧/٢٣٠١/٢٠٢١ م) الدعوى التجارية الثلاثية-الصادر من الدائرة الثلاثية بالمحكمة الابتدائية بصلالة صدر الحكم الابتدائي بتاريخ ٢٨/٩/٢٠٢١ م، وصدر حكم الاستئناف بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠٢٣ م وصدر حكم المحكمة العليا بتاريخ ٣٠/١/٢٠٢٤ م.

قائمة التشريعات والقوانين

- الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، والتعميم رقم ب م ١٠٩٣ الصادر من البنك المركزي العماني.
- الفتاوى والتوصيات الفقهية الصادرة عن الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي سنة ١٩٨٧م، بشأن التأجير المنتهي بالتمليك.
- الفتوى رقم ١٨٢٧٠٣١٩٣ الصادرة من وزارة العدل والشؤون القانونية العمانية على هذا المبدأ في الفتوى الصادرة بتاريخ ٢٦/٤/٢٠١٨م. مجموعة المبادئ القانونية في الفتاوى القانونية لعام ٢٠١٨م.
- الفتوى رقم ٢١٢٧٤٣٤٣٨ الصادرة من وزارة العدل والشؤون القانونية العمانية بتاريخ ١٧/٥/٢٠٢١م، مجموعة المبادئ القانونية في الفتاوى القانونية لعام ٢٠٢١م.
- فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك نزوى المتعلقة بمنتج المشاركة المتناقصة للأفراد.
- قانون التأمين التكافلي العماني رقم ٢٠١٦/١١ وتعديلاته.
- قانون التجارة العماني رقم ٩٠/٥٥ وتعديلاته.
- قانون التمويل العقاري المصري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته.
- القانون الفرنسي المتعلق بحماية وتبصير المقترضين في المجال العقاري.
- القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجزائري ٢٠٠٤م.
- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.
- القانون المصرفي العماني الصادر رقم ٢٠٠٠/١١٤.
- قانون المعاملات المدنية العماني رقم ٢٠٠٣/٢٩.
- قانون رقم ٢٠٢٠/١٢٥ تبسيط إجراءات التقاضي في شأن بعض المنازعات.
- قانون تنظيم الوساطة في الأعمال العقارية رقم ٢٠١٠/٩١م.
- قانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م بشأن حماية المستهلك المصري.
- قانون حماية المستهلك العماني رقم ٦٦ لسنة ٢٠١٤م.

- قانون رقم ٣١/٠٨ القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك المغربي.
- القرار الصادر عن الهيئة العامة لسوق المال بسلطنة عمان رقم (خ / ٤ / ٢٠٢٣) بإصدار نموذج وثيقة موحدة للتأمين على حياة المقترضين.
- القرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٠٣ (١١/٦) بشأن عقد الصيانة.
- القرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٧٩ (١٩/٥) بشأن التورق.
- القرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٥١ (٦/٢) بشأن البيع بالتقسيط.
- القرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٢ (٢/١٢) بشأن خطاب الضمان.
- القرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٣٦ (١٥/٢) بشأن المشاركة المتناقصة.
- القرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم (٦٤-٧/٢) لعام ١٩٩٢م: ضع وتعجل جائز شرعاً، ولا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق.
- القرار الصادر عن ندوة البركة الثامنة عشرة للاقتصاد الإسلامي، رقم ٢/١٨، ١٤٢١ هـ.
- القرار الوزاري رقم ٢٠١٣/١٢٥ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون الإسكان الاجتماعي لعام ٢٠١٣م.
- القرار رقم ١٠٧٦ لسنة ٢٠١٥ بتاريخ ٢٤ / ١٢ / ٢٠١٥ بشأن نماذج اتفاقات التمويل العقاري الصادر عن الهيئة العامة للرقابة المالية بمصر.
- القرار رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥م الصادر بتاريخ ٣٠ / ٩ / ٢٠١٥م عن الهيئة العامة للرقابة المالية المصرية، بشأن توعية وحماية المستثمر.
- القرار رقم ٧٢ (٣/١٨) الصادر عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث حول أحكام الإجارة لسنة ٢٠٠٨م.
- اللائحة التنفيذية لقانون التأمين التكافلي بسلطنة عمان.
- اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري، تعديل رقم ٢/٢٠١٥م.
- اللائحة رقم ب م / ٥٦ / ٤ / ٢٠١٩م بشأن الأعمال المصرفية الإسلامية الصادرة من مجلس محافظي البنك المركزي العماني .
- اللائحة رقم ب م / ٥٤ / ١٢ / ٢٠١٣م بإنشاء وتنظيم الهيئة العليا للرقابة الشرعية بالبنك المركزي العماني.

- المرسوم التنفيذي الجزائري رقم ٣٠٦/٠٦ يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية
- المرسوم السلطاني ٢٠١٢/٦٩ بإصدار تعديلات على بعض أحكام القانون المصري.
- المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٦/١٢ في شأن نظام تملك غير العمانيين للعقارات في المجمعات السياحية المتكاملة لعام ٢٠٠٦م.
- المرسوم السلطاني رقم ٩٨/٢ بإصدار نظام السجل العقاري لعام ١٩٩٨م.
- المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٤/٢١ بشأن تنظيم تملك مواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية للعقار في الدول الأعضاء لعام ٢٠٠٤م.
- المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٢/٢٩ بإصدار قانون الإجراءات المدنية والتجارية لعام ٢٠٠٢م.
- المرسوم السلطاني رقم ٢٠١٨/٢٩ بإصدار قانون حظر تملك غير العمانيين للأراضي والعقارات في بعض الأماكن لعام ٢٠١٨م.
- المرسوم السلطاني رقم ٣٨ / ٢٠١٩ بإنشاء مركز عمان للمعلومات الائتمانية والمالية وإصدار نظامه، الفصل الأول: تعاريف وأحكام.
- المرسوم السلطاني رقم ٩٧ / ٤٧ بإصدار قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية لعام ١٩٩٧م.
- المرسوم السلطاني رقم ٨٩/٤٨ بشأن نظام تمليك الشقق والطبقات لعام ١٩٨٩م.
- المرسوم السلطاني رقم ٨٠/٥ بإصدار قانون الأراضي لعام ١٩٨٠م.
- المرسوم السلطاني رقم ٨٩/٦ في شأن تنظيم العلاقة بين ملاك ومستأجري المساكن والمحال التجارية والصناعية وتسجيل عقود الإيجار الخاصة بها لعام ١٩٨٩م.
- النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٦ / ٢٠٢١
- نظام التمويل العقاري السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٥٠ بتاريخ ١٣/٨/١٤٣٣هـ.
- نظام مراقبة شركات التمويل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٥١.

الفصل التمهيدي

مقدمة

إن الحمد لله والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه أجمعين، أما بعد:

فيعد التمويل العقلي سواء الشخصي أو التجري الاستثماري من أهم أنواع التمويل للحاجة الماسة إليه، ولما يحتاج إليه من رؤوس أموال ضخمة وعمليات ذات درجة مخاطرة عالية مقلنة بتمويل المنقولات، وهو أحد السبل لحل مشاكل الأزمة السكانية التي تعاني منها أغلب الدول، كما يمس أهم دعامة من دعائم المجتمع باختلاف صوره الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ألا وهي العقار؛ لذا اهتمت الدول بنشاط التمويل العقلي، وانعكس هذا الاهتمام على أدوات التمويل وصيغ التعاقد التي يتم تمويل العقارات بها، حيث تحظى هذه الصيغ بأهمية بالغة كونها تهم شريحة كبيرة من أفراد المجتمع والمتعاملين، وتستحوذ على نسبة عالية من معاملات المصارف مقلنة بباقي الأدوات والصيغ التعاقدية .

لقد سعت جميع حكومات العالم إلى إقرار سلسلة من القوانين لتنظيم إجراءات عقد التمويل العقلي حفاظاً على حقوق أطرافه (الممول - العميل)، وضمان التوام كل طرف بواجباته وقد جاءت توصيات مؤتمر عمان العقلي ٢٠١٧م إلى الإسراع في إصدار التنظيم القانوني لعقد التمويل العقلي للوصول إلى بيئة استثمارية جاذبة تضمن حماية حقوق جميع أطراف العقد ، وتشجع الشراكة بين الحكومة والقطاع الخاص في تنفيذ التشريع العقارية المختلفة، وتحديدًا تلك الموجهة لتوفير السكن الميسر للمواطنين^١.

^١ رجب ، أمل ، "مؤتمر عمان العقاري يوصي بهيئة مستقلة للقطاع"، موقع عمان اليوم. <https://www.omandaily.om> شوهه بتاريخ ١٥/٨/٢٠٢٣م.

إنَّ الأناظر إلى واقع التمويل العقلي في سلطنة عمان يرى أنه قبل صدور المرسوم السلطاني رقم (٢٠١٢/٦٩) الخاص بعمل المصرف الإسلامية في سلطنة عمان كانت صيغ التمويل العقلي محصورة في البنوك التجارية التقليدية عن طريق إقراض المشتري قيمة العقار أو قيمة البناء بفائدة ربوية ولم يكن مسموحاً لهذه البنوك تملك العقار بشئى استخداماته وأنواعه، عن طريق البيع، أو الشراء ، أو التأجير، ومع دخول المصرف الإسلامية السوق المالي العماني وذلك بعد صدور المرسوم رقم (٢٠١٢/٦٩) منحت المصرف الإسلامية الإذن لبدء عمليات التمويل بالصيغ والأدوات الإسلامية لتمويل الأصول العقلية والمنقولات سواء بالبيع أو الشراء أو التأجير أو الاستئجار أو الاستثمار، وذلك تمييزاً للمصرف الإسلامية من الحظر الواقع على المصرف التقليدية وبموجبه صدر الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية بالقرار الصادر بتاريخ ١٨ / ١٢ / ٢٠١٢م من البنك المركزي العماني، وتم تنظيم عمل إجراءات التمويل بصيغ التمويل الإسلامية المتنوعة التي تلائم حاجات الأفراد والشركات الاستهلاكية والاستثمارية فمنها ما يختص بعقود الشراء كالمراجعة للآمر بالشراء، ومنها ما يختص بالبناء كالإستصناع، ومنها ما يختص بالاستثمار كالمشراكة المتناقصة فضلاً عن الإجلة المنتهية بالتمليك.

يختلف النظام القانوني لكل صيغة من هذه الصيغ نظراً لاختلاف الأساس القانوني والشرعي لها، فهي تخضع لنظام قانوني مزوج يجمع بين التشريعات القانونية العامة وأحكام الشريعة الإسلامية، لذا جاءت هذه الدراسة الموسومة بـ(التنظيم القانوني لحقوق أطراف التمويل العقلي في المصرف الإسلامية بسلطنة عمان) لدراسة التشريعات والنصوص القانونية العمانية التي من شأنها بيان حقوق والتزامات أطراف عقد التمويل العقلي ، وجراءات الإخلال بهذه الحقوق ومدى شموليتها أو قصورها في توفير الحماية اللازمة لكافة أطرافه وذلك عند إبرام عقد استهلاكي لتملك عقار خاصة أن الطرف الممول (المصرف) دائماً ما يكون مؤسسة مالية ذات قوة اقتصادية ، ومعرفة فنية وإدارية بأمور التمويل العقلي ، والتي تجعله في مركز تعاقدية وقانوني يعلو بكثير مركز العميل (المستهلك) الذي يكون محدود المعرفة بشأن العمليات التمويلية العقلية ، ما يجعله في مركز قانوني ضعيف بحاجة لتنظيم قانوني يراعي حقوقه والتزاماته، وبيان لوجه الحماية القضائية لحقوق أطراف التمويل العقلي في إنفاذ لإرادة الطرفين المتمثلة في بنود العقد

المبرم بينهما، وضمان تنفيذ التزاماتهما بحسن نية من جهة، ومن جهة أخرى مراقبة حسن تنفيذ تلك البنود التي تم الاتفاق عليها وتحقيق أغراضها، وضمان تحقيق التوازن العقدي وفاعليته.

إشكالية البحث

شهدت الصيرفة الإسلامية في سلطنة عمان تطوراً ملحوظاً منذ صدور القانون الخاص بإنشاء المصرف الإسلامية في عام ٢٠١٢ م، وما تبعه من إصدار تشريعات وإرشادات وأطر لتنظيم العمل المصرفي الإسلامي وضمان توافق المنتجات والخدمات المصرفية المقدمة مع الشريعة الإسلامية لتحسين الشمول المالي وتعزيز التنمية الاقتصادية في سلطنة عمان، مما ساهم في تعزيز الثقة في النظام المصرفي وتلبية احتياجات العملاء، ولا تزال جهود الحكومة مستمرة في تطوير الصيرفة الإسلامية، مع إضافات جديدة للمنتجات المالية الإسلامية وتوسيع نطاقها لتلبية احتياجات المؤسسات والأفراد خصوصاً فيما يتعلق بالتمويل العقلي، ونظراً لأهمية التمويل العقلي كوسيلة رئيسية من وسائل تمويل المعاملات العقلية سواء الإنتاجية أو الاستهلاكية؛ فإنه لا بد من توفير المناخ القانوني الملائم لأداء دوره وحماية حقوق أطرافه، وذلك من خلال التنظيم الخاص للتمويل العقلي كمعاملات أو سلوكيات اجتماعية، هذا وإن التمويل العقلي الإسلامي كنظام له شقين الأول شرعي والآخر قانوني، أي أنه نظام مختلط في ذات الوقت، وذلك يحتم علينا في ظل عدم وجود تشريع قانوني خاص لتنظيم التمويل العقلي عامة والإسلامي خاصة القول بعدم ملائمة وعدم كفاية النظام القانوني التقليدي وحده، بما يحويه من قواعد عامة تنظم العقود والالتزامات لتنظيم حقوق أطراف التمويل العقلي في المصرف الإسلامية والعقود التي يربتها بوصفها عقوداً مستحدثة.

إن فصول هذا البحث وإن كانت تستعرض حقوق أطراف التمويل العقلي في المصرف الإسلامية بسلطنة عمان، إلا أنها تتناول بالبحث المشكلة المتمثلة في عدم وجود تشريع قانوني خاص في التشريعات العمانية ينظم حقوق أطراف التمويل العقلي بشكل عام والإسلامي بشكل خاص يستند إليه القضاء لحماية هذه الحقوق وترتيب إجراءات في حال الإخلال بها، الأمر الذي أدى إلى وجود تباين في الأحكام القضائية حول حماية حقوق الأطراف وإجراءات الإخلال بها؛ خصوصاً وإن نصوص الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال

المصرفية الإسلامية الصادر من البنك المركزي العماني يقتصر دوره على بيان كيفية الإجراءات التي يتم بها التمويل المصرفي ، وشكل الضمانات والتأمينات الواجب التقيد بها من قبل المصرف في توفير التمويل اللازم لعملائه، إلا أنه ينقصه وجود نصوص تشريعية متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية تبين الإجراءات القانونية الواجب اتباعها في حال تعثر العميل عن الوفاء بالتزاماته ، أو مماطلته للسداد أو إفلاسه وكيفية استيفاء المصرف لحقوقه، وحقوق العميل في حال تخلف المصرف عن التزاماته، وغيرها من المخاطر التي لا تجد نصاً تشريعياً مباشراً يستند إليه القضاء وجهات فض المنازعات لفض النزاع في هذا الشأن بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، لذا فإن الدراسة تسعى إلى معالجة هذا القصور وإيجاد حلول واقعية لمواطن الخلل من خلال دراسة حقوق أطراف التمويل العقاري في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان وبيان مدى شمولية وقصور القواعد القانونية العامة في التشريعات العمانية لحماية هذه الحقوق؛ ومدى الحاجة إلى وجود تنظيم قانوني مستقل لعقد التمويل العقاري، باعتباره الإطار القانوني للعملية التمويلية حمايةً لأطراف العقد ، ووضع آلية مناسبة لفض النزاع بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

أسئلة البحث

بناء على الإشكالية السابقة فإن هذه الدراسة تسعى لبيان الإجابة عن مجموعة من الأسئلة من أهمها:

١- ما مفهوم التمويل العقاري؟ ومن هم أطراف عقد التمويل العقاري؟ وما هي خصائصه؟ وما واقع التمويل العقاري في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان؟ وما أهم صيغ التمويل العقاري في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان؟

٢- كيف نظمت التشريعات العمانية حقوق الممول (المصرف) في عقد التمويل العقاري؟ وما جزاء الإخلال بتلك الحقوق؟ وما الضمانات والتأمينات التي تفرضها التشريعات العمانية لاستيفاء هذه الحقوق؟ وما مدى كفايتها أو قصورها في تقرير حماية تلك الحقوق؟

٣- كيف نظمت التشريعات العمانية حماية حقوق العميل بما يكفل استيفاءه لها؟ وما مدى كفاية هذه التشريعات وقصورها في تقرير حماية هذه الحقوق؟ وما جزاء الإخلال بها؟

٤- ما دور القضاء العماني في حماية حقوق أطراف التمويل العقاري؟ وكيف كيّف القضاء العماني عقد التمويل العقاري في المصارف الإسلامية، ومدى توافق هذا التكيف مع أحكام الشريعة الإسلامية؟ وما مدى كفاية هذا الدور وقصوره في تقرير حماية هذه الحقوق؟

أهداف البحث

تهدف هذه الدراسة إلى بيان حقوق والتزامات كل طرف من أطراف عقد التمويل العقاري في ظل نصوص القوانين السارية والمنظمة له، ومدى كفاية أو قصور هذه النصوص القانونية في إضفاء أو تقرير الحماية اللازمة لأطراف عملية التمويل العقاري، ثم توضيح دور القضاء العماني في حماية حقوق أطراف عقد التمويل العقاري، ومدى أهمية ذلك بالنسبة للقطاع العقاري في السلطنة والإجابة على الأسئلة السابقة، من خلال النقاط الآتية:

١. مناقشة عقد التمويل العقاري عن غيره من العقود وبيان أطرافه وخصائصه وطبيعته القانونية، مع ذكر أهم أدوات التمويل العقاري في المصارف الإسلامية في سلطنة عمان، وبيان الإجراءات التنظيمية والقانونية لها.
٢. التعرف على حقوق الممول (المصرف) في عقد التمويل العقاري في ظل أحكام القوانين السارية ومدى كفاية القوانين السارية في ذلك ومدى توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٣. بيان حقوق طالب التمويل (العميل) في التشريعات العمانية، وكيف كفلت التشريعات العمانية الحالية حقوق طالب التمويل (العميل)، وما مدى كفاية هذه التشريعات وقصورها في تقرير حماية هذه الحقوق، ومدى توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٤. التعريف بدور القضاء العماني في حماية حقوق أطراف التمويل العقاري ، ومدى كفاية هذا الدور وقصوره في تقرير حماية هذه الحقوق، ومعرفة التكييف القضائي لعقد التمويل العقاري في المصارف الإسلامية ، ومدى توافقه مع أحكام الشريعة الإسلامية.

أهمية البحث

تتمثل أهمية الدراسة في كونها تناقش موضوع التمويل العقلي ، والذي يهم شريحة كبيرة من المجتمع لا يمكن إغفالها، وكونه يمس توفير ضرورة من ضرورات الحياة الكريمة للإنسان، إضافة إلى تفرد التمويل العقلي بخصائص تميزه عن غيره من التمويلات، والتي تبين مدى أهمية تنظيمه ضمناً لاستقرار الحقوق وعدم ضياعها ، ويمكن إجمال أهمية هذه الدراسة في النقاط التالية:

١. إن عدم تنظيم التمويل العقلي والتساهل في الإجراءات والرقابة أثبت الواقع خطورته وعظم أثره في الأزمة الاقتصادية التي عاشها ويعيشها العالم حتى اليوم (أزمة الرهون العقلية)^٢، ولذلك فإن لسان الحال في اقتصاد العالم أبلغ بكثير في تحديد مدى أهمية هذا تنظيم هذا القطاع.

٢. إن تنظيم التمويل العقلي بتشريع خاص يسهم في تشجيع الاستثمار وجذب الاستثمارات المحلية والأجنبية إلى القطاع العقلي، مما يعزز النمو الاقتصادي للبلاد، كما يوفر إطاراً قانونياً ينظم عمليات التمويل العقلي، ويقلل من المخاطر ويزيد من الشفافية في المعاملات، ويتيح للمواطنين الحصول على تمويل عقلي بشروط ميسرة

^٢ حدثت أزمة الرهون العقارية في خريف عام ٢٠٠٨ بسبب إفراط المصارف الأمريكية في منح القروض الربوية الأقل جودة ذات المخاطر العالية حيث بدأت الأزمة من بنك "الأخوة ليمنان (Lehman Brothers)" في الولايات المتحدة الأمريكية فقد أعطى قروضاً تفوق تلك الأصول التي يملكها وشجع المواطنين الأمريكيين على الاقتراض (بالربا) بدون ضمانات كافية لقروضهم وعند حلول أجل دفع الأقساط عجزت العائلات الأمريكية والأفراد والمؤسسات عن الالتزام بالسداد ، ما تسبب في استفحال الأزمة ونقص السيولة على مستوى الجهاز المصرفي؛ والتي تسببت في تفاقم الاقتصاد النقدي على حساب الاقتصاد الحقيقي بالإضافة إلى انتشار الفساد الأخلاقي الاقتصادي. للمزيد ينظر: عقون شراف، دوفي قرمية، "أثر الأزمة المالية العالمية على أداء المصارف الإسلامية-دراسة عينة من المصارف"، مجلة الدراسات الاقتصادية المعمقة، جامعة مستغانم، المجلد ٢، العدد ٧، الجزائر، (٢٠١٨م)، ص ١-٢٧. بتصرف.

مما يسهل عليهم تملك العقارات، كما أن تنظيم التمويل العقلي مع النص على حقوق وواجبات أطرافه يسهم في حماية حقوق المستهلكين في عمليات التمويل، وتقديم خيارات مختلفة للتمويل، ويحفز إنشاء مشروعات عقلية تلبي حاجة المجتمع من خلال توفير نظم تمويلية واضحة تشجع المطورين العقليين على بناء مشروعات جديدة، بما يسهم في تيسير الحصول على السكن، وتلبية احتياجات الأفراد والمستثمرين، ويدفع إلى معالجة أزمة السكن عن طريق : حفظ حقوق أطراف التمويل العقلي، وتنوع صيغ التمويل والأدوات المالية التي تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتحفيز المؤسسات المالية على الاستثمار في التمويل العقلي.

٣. يلعب القضاء دوراً هاماً في حماية حقوق أطراف التمويل العقلي واستقرار المعاملات المصرفية من خلال سرعة البت في القضايا والمنزعات المتعلقة بالمصرف الإسلامية وإصدار الأحكام العادلة والتكليف القضائي السليم لعقد التمويل العقلي في المصرف الإسلامية بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية وبما أقرته قرارات المجمع الفقهية، وما صدر من قرارات عن (الأيوبي)، وما صدر من تعاميم من البنك المركزي كالإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، وما يمثله ذلك في كونه عاملاً أساسياً في استقرار العقود والمعاملات مما يبعث على الثقة بسيادة القانون.

٤. الإسهام بوضع تصور لسن تشريع عصري مستقل ومتكامل للمشروع العماني يجمع فيه ما تفرق من النصوص والقواعد التي تنظم عملية التمويل العقلي وسد النقص التشريعي فيه لحماية حقوق كافة الأطراف وتوفير الضمانات اللازمة وإيجاد بيئة تشريعية صالحة لتطور هذا القطاع الحيوي.

منهج البحث

نتبع في هذه الدراسة على المناهج التالية:

١. **المنهج الوصفي الاستقرائي** : وذلك بجمع واستقراء مواد القانون المتعلقة بحقوق أطراف عقد التمويل العقاري في التشريعات العمانية محل الدراسة، وأحكام المحكمة العليا والمبادئ القضائية وما صدر من بحوث محكمة في موضوع الدراسة، وما صدر من قرارات عن المجامع الفقهية، وعن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) محل الدراسة.
٢. **المنهج التحليلي**: وذلك من خلال البحث والتحليل الدقيق للنصوص القانونية في التشريعات العمانية والتطبيقات القضائية وتحليلها ومناقشتها وفق أحدث القوانين المتعلقة بموضوع الدراسة، حيث يهدف إلى إبراز التطورات والتغيرات في القوانين والممارسات القانونية، ويساعد في فهم النظام القانوني بشكل أعمق وتحليلي أكثر دقة.
٣. **المنهج المقارن**: وذلك من خلال المقارنة بين القوانين والتشريعات العمانية المتعلقة بموضوع الدراسة (القانون المصرفي رقم ١١٤/٢٠٠٠م وتعديلاته المتعلقة بالمصارف الإسلامية - قانون التجارة رقم ٩٠/٥٠م وتعديلاته - قانون المعاملات المدنية رقم ٢٠١٢/٣٩م) مع قانون التمويل العقاري المصري رقم ١٤٨ / ٢٠٠١م وتعديلاته ولائحته التنفيذية وتعديلاتها (في حال الحاجة) وذلك في الفصل الثاني والثالث، ومقارنة بين الأحكام القضائية الصادرة في موضوع الدراسة مع الأحكام الشرعية التي أقرتها قرارات المجامع الفقهية، وما صدر من قرارات عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIF) في الفصل الرابع.

حدود البحث

ستكون حدود الدراسة كالاتي:

١. **الحدود الموضوعية:** تتناول هذه الدراسة بيان حقوق أطراف عقد التمويل العقاري في التشريعات العمانية المتعلقة بعملية التمويل العقاري في المصارف الإسلامية (القانون المصرفي رقم ١١٤/٢٠٠٠م وتعديلاته المتعلقة بالمصارف الإسلامية - قانون التجارة رقم ٩٠/٥٠م وتعديلاته - قانون المعاملات المدنية رقم ٢٠١٢/٣٩م) ومدى شمولها أو قصورها لإضفاء الحماية التشريعية لهذه الحقوق، وذلك ببيان مفهوم التمويل العقاري وخصائصه، وبيان حقوق أطرافه وجزاء الإخلال بها والضمانات والتأمينات المترتبة على عقد التمويل العقاري مقتصرة على صيغتي الإجارة المنتهية بالتملك والشراكة المتناقضة المنتهية بالتملك التي تبرمها المصارف الإسلامية بسلطنة عمان لتمويل العقارات مع مقارنة (في حال الحاجة) في الفصل الثالث والرابع مع قانون التمويل العقاري المصري رقم ١٤٨ / ٢٠٠١م^٣ وتعديلاته^٤ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار من مجلس الوزراء المصري رقم ٢٠٠١/١م وتعديلاتها^٥، كونه (في نظر الباحث) من أشمل القوانين العربية في التمويل العقاري، ومقارنة بين الأحكام القضائية الصادرة في موضوع الدراسة مع الأحكام الشرعية التي أقرتها قرارات المجامع الفقهية، وما صدر من قرارات عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIF) في الفصل الخامس.

^٣ تم نشر القانون في الجريدة الرسمية العدد ٢٥ (مكرر) بتاريخ ٢٤/٦/٢٠٠١م ويتكون من ٥٢ مادة موزعة في ٨ أبواب من أهمها (اتفاق التمويل - شركات التمويل العقاري - ضمانات التمويل العقاري - الرقابة - العقوبات).

^٤ تم تعديل بعض أحكام قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨/٢٠٠١م بقرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٢٠١٤/٥٥م وتم نشر التعديل في الجريدة الرسمية العدد ٢٦ مكرر (هـ) في ٢٠١٤/٧/٢م.

^٥ تم نشر اللائحة في الوقائع المصرية العدد ٢٨٢ (تابع) بتاريخ ٩/١٢/٢٠٠١م وتتكون من ٦١ مادة موزعة في ٧ أبواب من أهمها (التصرف في العقار الضامن وتأجيله والتعجيل بالوفاء - التنفيذ على العقار الضامن - ضمانات التمويل العقاري) وتم تعديل هذه اللائحة أكثر من مرة لتواكب التطور السريع في هذا المجال وكان التعديل الأخير برقم ٢٠١٥/٢م تم نشره في الجريدة الرسمية العدد ١٣ (مكرر) ب بتاريخ ١/٤/٢٠١٥م.

٢. الحدود المكانية: ستحاول الدراسة التركيز على القوانين والتشريعات في سلطنة عمان.

٣. الحدود الزمانية: تشمل هذه الدراسة القوانين والتشريعات العمانية الآتية (القانون المصرفي رقم ١١٤/٢٠٠٠م وتعديلاته المتعلقة بالمصارف الإسلامية - قانون التجارة رقم ٩٠/٥٠م وتعديلاته - قانون المعاملات المدنية رقم ٢٠١٢/٣٩م) وقانون التمويل العقاري المصري رقم ١٤٨ / ٢٠٠١م ولائحته التنفيذية وتعديلاتها.

الدراسات السابقة

من خلال الاطلاع على الدراسات والبحوث السابقة حول حقوق والتزامات أطراف عقد التمويل العقاري في المصرف الإسلامية وأحكامه، تبين أن الدراسات التي ناقشت موضوع عقد التمويل العقاري وتنظيمه القانوني في المصارف الإسلامية قليلة، فإذا ما نظرنا إلى الدول التي فيها مصرف إسلامية نجد أن الغالب منها لا يوجد بها تشريع قانوني خاص ينظم عمليات التمويل العقاري بمختلف صيغ التمويل الإسلامية وتنظيم ما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات وإنما قامت هذه الدول بتنظيم ذلك وفق قوانين متنوعة و مختلفة تشتمل على تشريعات مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية إلا أنه يمكن الاستفادة منها والاستناد عليها لإجراء هذا البحث، ويمكن توضيحها من خلال الدراسات الآتية:

أولاً: الكتب

١. دراسة بعنوان "التمويل العقاري دراسة فقهية قانونية اقتصادية مقارنة"، للباحث:

هشام محمد القاضي، ٢٠١٢م^٦. بينت هذه الدراسة ماهية التمويل العقاري ووسائل وضوابط التمويل العقاري في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية المصرية والكويتية بالأخص ووسائل التمويل العقاري في الفقه الإسلامي - التمويل بالبيع الأجل، والمراجحة بالتقسيط، والاستصناع، والإجرة، والمشراكة، والتورق، وفي القانون الوضعي المتمثل بالتمويل بالقرض الربوي، ووسائل التمويل التعاونية بطريقة القرض الحسن والوقف وإلكاة وضوابط التمويل العقاري في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية والضوابط المصرفية والأزمة المالية العالمية وعلاقتها بضوابط التمويل العقاري والناحية التطبيقية العملية في مجال التمويل العقاري - تجربة البنوك المصرية - وتجربة الدول العربية، وأجرى الباحث مقارنة بينها فيما يخص التمويل العقاري، وقد خلصت الدراسة إلى أن أهمية التمويل العقاري تستمد من أهمية العقار بصفة عامة، والاستثمار فيه، وأثره في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع، وأن التمويل العقاري ليس كغيره من أنواع التمويل الأخرى، حيث إن له اعتبارات خاصة تحد من توفره لشرائح واسعة من الناس، ولذلك فإن إتباع وسيلة واحدة للتمويل العقاري - كما فعل قانون التمويل العقاري المصري - لن تكون مجدية، ولن تعمل على إتاحة التمويل العقاري للجميع طالبيه وأن وسائل التمويل العقاري في الفقه الإسلامي لا تقتصر على وسيلة واحدة، وإنما تشمل وسائل عديدة ومتنوعة، كما أنها لا تقتصر على جهة محددة بل تمتد لتشمل جهات عديدة، ولذلك فإنها تستطيع تلبية جميع الاحتياجات التمويلية، وتحقيق مقاصد الشريعة في المعاملات المالية، كما تتميز بالعمل على تقليل درجة المخاطر بإقرار الضمانات المناسبة، وابتعادها عن الفوائد الربوية المحرمة شرعاً، وهذا بخلاف ما عليه النظم الاقتصادية والقانونية الوضعية^٧، وقد أوصت الدراسة إلى العمل على دعم وانتشار

^٦ القاضي ، هشام محمد ، التمويل العقاري دراسة فقهية قانونية اقتصادية مقارنة (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، د.ط، ٢٠١٢م).

^٧ القاضي، التمويل العقاري دراسة فقهية قانونية اقتصادية مقارنة، ص ٤٨١ .

ضوابط التمويل العقلي الإسلامية سواء كانت ضوابط، عقائدية، أو فقهية، أو أخلاقية؛ حيث إنها تعمل في دائرة ما هو كائن، وما ينبغي أن يكون بلغة الاقتصاديين، ولذلك فهي المناسبة والأصلح للتمويل العقلي^٨.

أما دراستنا هذه فإنها تبرز التنظيم القانوني لحقوق أطراف عقد التمويل العقلي من خلال بيان كيفية حماية هذه الحقوق وفقاً لما جاءت به التشريعات العمانية وشمولها وقصورها وتوافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٢. دراسة بعنوان "النظام القانوني للتمويل العقاري دراسة مقارنة في القانون المدني"،

للباحث: الصغير محمد مهدي، ٢٠١٢م^٩. تطرقت هذه الدراسة إلى البحث في النظام القانوني الحاكم لاتفاق التمويل العقلي (قانون التمويل العقلي المصري) الذي يتم في السوق الأولي للتمويل العقلي، أي الاتفاق الذي بموجبه يقوم الممول شركة التمويل العقلي أو البنك المسموح له أو الشخص الاعتباري العام الذي يدخل نشاط التمويل العقلي ضمن أغراضه بمنح ائتمانه أي مبلغ التمويل للمستثمر (العميل) في صورة تمويل شراء أو بناء أو ترميم أو تحسين العقار، وذلك من خلال وفاء الممول بمبلغ التمويل هذا للطرف الثالث البائع أو المقاول، وليس ما يتم من معاملات في السوق الثانوي للتمويل العقلي حيث نشاط التوريق الذي بموجبه يتم التعامل على الأوراق المالية الناتجة عن توريق الحقوق والضمانات الناتجة للممول عن اتفاق التمويل العقلي، وذلك في سوق الأوراق المالية^{١٠}، حيث قام الباحث بدراسة الأحكام المنظمة للتمويل العقلي في مصر مقارنة مع الأحكام المنظمة للتمويل العقلي في فرنسا وذلك من خلال بيان الأحكام المنظمة لعملية إيوام وانعقاد اتفاق التمويل العقلي من حيث بيان شروط صحة ورأكان انعقاد هذا الاتفاق، ونوضح مقدمات هذا الاتفاق وأحكامها، وكذلك تنظيم الإيجاب والقبول في هذا الاتفاق، ثم بعد ذلك تناول بالشرح

^٨ المرجع نفسه، ص ٤٨٥ .

^٩ الصغير، محمد مهدي، النظام القانوني للتمويل العقاري دراسة مقارنة في القانون المدني (الإسكندرية: دار الجامعة

الجديدة، د.ط، ٢٠١٢م).

^{١٠} الصغير، النظام القانوني للتمويل العقاري دراسة مقارنة في القانون المدني، ص ٤.

والدراسة بيان آثار هذا الاتفاق والأحكام المنظمة له من حيث بيان الأحكام المنظمة لحقوق والتزامات كل طرف من أطراف اتفاق التمويل العقلي، ثم بيان ضمانات كل طرف من أطرافه والأحكام المنظمة لهذه الضمانات، ثم اختتم بدراسة أسباب انقضاء اتفاق التمويل العقلي سواء أكان الانقضاء طبيعياً كأي عقد ينقضي بالأسباب العامة لانقضاء الالتزامات أم كانت أسباباً خاصة به، وكذلك في حالة الانقضاء غير الطبيعي لانقضاء اتفاق التمويل العقلي من خلال التنفيذ الجبري على العقار الضامن^{١١}.

وقد أوصت الدراسة إلى ضرورة مراجعة قانون التمويل العقلي المصري الحالي رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١م، وتصحيح ما به من عيوب تشريعية في نظر الباحث ووضع تنظيم قانوني يتسم بالشمول والتكامل لكافة موضوعات التمويل العقلي^{١٢}.

لقد تطرقت هذه الدراسة إلى مناقشة قانون التمويل العقلي المصري ومقرنته بالقانون الفرنسي وذلك فيما يتعلق بصيغ محدودة نص عليها القانون المصري في حين أن دراستنا هذه تناقش حقوق أطراف التمويل العقلي بصيغ التمويل العقلي الإسلامية (الإجرة المنتهية بالتملك والمشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك) في التشريعات العمانية.

٣. دراسة بعنوان "التمويل العقاري كآلية لتنشيط السوق العقارية بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة"، للباحث: مصطفى محمد حسين، ٢٠١٩م^{١٣}. حيث تناولت هذه الدراسة المبادئ القانونية العامة الحاكمة للتمويل العقلي في العراق على اعتبار أنه لا يوجد تشريع قانوني عراقي خاص للتمويل العقلي، وقام الباحث بإلقاء الضوء على التجربتين المصرية والفرنسية فيما يخص التمويل، حيث تناولت دراسته جوهر عملية التمويل العقلي، الأدوات المالية للتمويل العقلي، و ضمانات التمويل العقلي، ثم بين

^{١١} الصغير، النظام القانوني للتمويل العقاري دراسة مقارنة في القانون المدني، ص ١٢.

^{١٢} المرجع نفسه، ص ٥٧٠.

^{١٣} مصطفى، محمد حسين، التمويل العقاري كآلية لتنشيط السوق العقارية بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، د. ط، ٢٠١٩م).

واقع التمويل العقلي في العراق، ووضحت الدراسة التطبيق العملي للتمويل العقلي سواء المرحلة السابقة على إبرام اتفاق التمويل العقلي، أو مرحلة انعقاد اتفاق التمويل العقلي من خلال بيان أطراف الاتفاق وأكانه، والآثار المترتبة على هذا الاتفاق من خلال بيان التزامات كل طرف من أطرافه الثلاثة، ثم ناقشت الدراسة آلية انقضاء اتفاق التمويل العقلي الطبيعي والغير طبيعي المتمثل في التنفيذ الجبري على العقار الضامن، ومن أهم نتائج هذه الدراسة أن المشرع العراقي لم ينظم عقد التمويل العقلي في قانون خاص، وإنما كان لكل جهة تقوم بتمويل الأفراد لشراء عقار أو بنائه قانونها الخاص، بخلاف المشرعين المصري والفرنسي الذين وضعوا قوانين نظمت هذا النشاط^{١٤}. هذه الدراسة مع أهميتها في موضوع دراستنا إلا أنها ناقشت صيغة واحدة من صيغ التمويل العقلي وهي التمويل بالقرض الربوي في حين أن دراستنا تناقش التمويل العقلي بصيغ التمويل الإسلامية في المصرف الإسلامية.

ثانياً: الرسائل الجامعية

أ. الماجستير:

١. دراسة بعنوان "عقد التمويل المتعلق بالملكية في البنوك الإسلامية"، للباحثة: حزام فتيحة، ٢٠٠٣. تناولت الباحثة في هذه الدراسة عمليات التمويل المتعلقة بالملكية باعتبارها جزء من معاملات المصرف الإسلامية وكيفية إجرائها لدى بنك البركة الإسلامي في الجزائر، والتي تؤدي إلى انتقال ملكية العقار الممول في نهاية العقد من المصرف الإسلامي إلى العميل طالب التمويل وبيان ما تتميز هذه المصرف الإسلامية من خصوصية عن البنوك التجارية التقليدية، وقد كان من نتائج هذه الدراسة أن عقد

^{١٤} مصطفى، التمويل العقاري كآلية لتنشيط السوق العقارية بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، ص ٢٦٨ .

^{١٥} فتيحة، حزام، "عقد التمويل المتعلق بالملكية في البنوك الإسلامية"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، ٢٠٠٣م).

التمويل العقلي في المصرف الإسلامية يعد أهم عقد في العمليات المصرفية الإسلامية والذي يمكن من خلاله تمييز أعمال هذه المصرف عن غيرها من البنوك التجارية، وذلك نظراً لعدم تعامل هذه الأخيرة بمثل هذه الصيغ والأدوات التمويلية الإسلامية في تمويلها للعقار حيث يقتصر تمويلها على القروض الربوية ، وما يواجهه هذا النوع من العقود من تحديات قانونية وقضائية، لهذا وضعت الباحثة هذه التوصيات الآتية:

أ. ضرورة توفير غطاء قانون كافٍ لحماية حقوق أطراف عقد التمويل المتعلق بملكية العقار عن طريق تشريعات قانونية جديدة تحضر التعامل بالربا ضمن القانون المدني أسوة بالمشروع الكويتي.

ب. إيجاد إطار قانوني يتناسب مع مثل هذا النوع من العقود يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وهذا حتى لا يكون ذلك مدعاة للتحايل على أحكام التشريعات القانونية من جهة ومبادئ الشريعة الإسلامية من جهة أخرى¹⁶.

لم تتناول الباحثة بشيء من التفصيل القوانين والتشريعات والتنظيمات التي تؤثر على التمويل العقلي في المصرف الإسلامية وبيان ما فيها من قصور أو شمولية في تنظيم وحماية حقوق أطراف عقد التمويل ومقارنة أحكامه مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٢. دراسة بعنوان "التمويل العقلي"، للباحثة: عرار اليافوت، ٢٠٠٨م^{١٧}. حيث بينت الدراسة ماهية التمويل العقلي وخصائصه والإطار التنظيمي لاتفاق التمويل العقلي، وآلية التمويل العقلي في السوق الجزائرية، وكثرت على القروض الربوية باعتبارها الوسيلة الأكثر استخداماً من قبل جهات التمويل، كما بينت ما يعانيه قطاع التمويل العقلي من إشكالات بسبب تعدد القوانين الحاكمة وتداخل الصلاحيات في تسيير العقار لعدم وجود قانون خاص بالتمويل العقلي في الجزائر، مما أدى إلى

¹⁶ فتية، عقد التمويل المتعلق بالملكية في البنوك الإسلامية، ص ١٢٤. بتصرف.

^{١٧} اليافوت ، عرار ، "التمويل العقلي"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، ٢٠٠٨-٢٠٠٩م). بتصرف.

نشوب نزاعات أدت إلى عرقلة حوكمة التمويل العقلي. وقد خلصت الدراسة إلى أن إجراءات التمويل في المصرف الجرائية تعاني من عدة إشكالات، خصوصاً تلك المتعلقة بعدم وجود تنظيم فاعل لاستخدام التقنيات المتطورة وغياب مطورين عقليين وماليين مؤهلين لتطوير وتنويع أعمال السوق، وتقع مسؤولية استمرار هذا الوضع إلى البنوك، كما أن للدولة دور ضروري جداً في هذه العملية من خلال استحداث مجموعة من النصوص التشريعية والنظامية، وانطلاق الإصلاحات والحاجة إلى إحداث تغيير حقيقي على مستوى النصوص القانونية^{١٨}.

في حين أن دراستنا هذه جاءت لإبواز التنظيم القانوني لعقد التمويل العقلي في المصرف الإسلامية من خلال بيان كيفية حماية حقوق أطرافه وفقاً لما جاءت به التشريعات العمانية ومدى توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٣. دراسة بعنوان "التمويل العقلي في المصارف الإسلامية دراسة تطبيقية في بنك البركة الاسلامي السوري"، للباحثة: سميرة علي عبد الملك آل المدرس، ٢٠١٥م^{١٩}. وقد تطرقت الدراسة إلى كيفية تطبيق التمويل العقلي في المصرف الإسلامية مع التركيز على ماهيته ومفهومه وعناصره الأساسية، وموضوعه وطبيعته من النواحي القانونية والشرعية والمصرفية، وتتمثل إشكالية البحث في إمكانية وجود بعض المخالفات الشرعية في عقد منح التمويل العقلي بصيغة المشاكة المتناقضة في بنك البركة الإسلامي السوري، واستندت الدراسة على بيان التكييف القانوني السوري والفقه الإسلامي فيما يتعلق بصيغتي المشاكة المتناقضة المنتهية بالتمليك والإجراة المنتهية بالتمليك بوصفهما من أحوات التمويل العقلي، وأجرت الباحثة دراسة على حالة بنك البركة الإسلامي السوري في الجانب التطبيقي لعملية منح التمويل العقلي السكني للأفراد

^{١٨} الياقوت، التمويل العقلي، مرجع سابق، ص ١٧١. بتصرف.

^{١٩} آل المدرس، سميرة علي عبد الملك، "التمويل العقلي في المصارف الإسلامية دراسة تطبيقية في بنك البركة الاسلامي السوري"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون المقارن، كلية أحمد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، ٢٠١٥م).

والتحليل النقدي لصيغة المشاكة المنتهية بالتملك بوصفها نموذجاً تطبيقياً مع التأكيد أكثر على العلاقة التعاقدية المبرمة بين بنك البركة، وطالب التمويل العقلي ومناقشة موادها وآلياتها المتبعة وآثارها المترتبة على التعاقد قانوناً وشرعاً، والمخاطر القانونية والشرعية المحتملة التي قد يتعرض لها هذا التعاقد. وتوصلت الدراسة إلى وجود اختلاف في طبيعة وطريقة تطبيق التمويل العقلي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، وعمليات المشاكة المنتهية بالتملك والإجرة المنتهية بالتملك إذا ما تم تطبيقها وفق الضوابط والإجراءات الشرعية المعتمدة من قبل هيئات الرقابة الشرعية مع التدقيق الشرعي على كافة إجراءات هذه المصارف من قبل الهيئات الشرعية، بذلك يمكن اعتبرهما البديل الأمثل لأسلوب التمويل بالقروض طويلة الأجل كتمويل العقارات مع تحقيق المصلحة لكل الأطراف، وتدعو الدراسة إلى التركيز على عمليات المشاكة المتناقضة المنتهية بالتملك، وعدم إبعادها عن أهدافها الإنسانية؛ وذلك من خلال إعطاء القانون للمصارف الإسلامية الأحقية بالاحتفاظ بنسبة كبيرة من الأصول العقلية أكثر من المصارف التقليدية^{٢٠}.

والملاحظ أن الدراسة قد ناقشت آلية منح المصارف الإسلامية للتمويل العقلي بصيغ التمويل الشرعية كالمشاكة والإجرة المطبقة في بنك البركة السوري في حين أن دراستنا هذه تبحث في حقوق أطراف التمويل العقلي في المصارف الإسلامية في التشريعات العمانية.

٤. دراسة بعنوان "خصوصية التنظيم لعقد المراجعة للآمر بالشراء"، للباحثة: نداء خالد

علي صبري، ٢٠١٥^{٢١}. حيث ناقشت الباحثة النظام القانوني لعقد المراجعة للآمر بالشراء، بصفته شكل من أشكال المراجعة الذي تتكون منه تعاملات المصارف الإسلامية، واعتبرها عقداً خاصاً من عقود البيع، وقد توصلت هذه الدراسة إلى وجود

^{٢٠} آل المدرس، التمويل العقاري في المصارف الإسلامية دراسة تطبيقية في بنك البركة الاسلامي السوري، ص ٢٠١.

^{٢١} صبري، نداء خالد علي، "خصوصية التنظيم لعقد المراجعة للآمر بالشراء"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين، ٢٠١٥م).

إشكال في الإجراءات القانونية لعقد المراجعة للآمر بالشراء وذلك فيما يتعلق بالتنظيم القانوني لهذا العقد، الذي يشوبه النقص والقصور مما يسبب إشكالا واضحاً في التطبيق العملي لهذا العقد ولذا أوصت الباحثة بضرورة استحداث تنظيم تشريع قانوني خاص بعقد المراجعة للآمر بالشراء وذلك لبيان مفهوم عقد المراجعة للآمر بالشراء وتمييزه عن عقد المراجعة البسيط من الناحية القانونية والشرعية حيث إن أحكام هذا العقد في الوضع الحالي مشتتة في أكثر كالقانون المدني وقانون المصرف وقانون^{٢٢}.

وقد ركزت هذه الدراسة على خصوصية التنظيم القانوني لعقد المراجعة للآمر بالشراء في المصرف الإسلامية في دولة فلسطين بصفته عقداً خاصاً من عقود المراجعة أما دراستي الحالية فهي ركزت على دراسة حقوق والتزامات أطراف عقد التمويل العقلي في القوانين والتشريعات في سلطنة عمان مع التركيز على صيغتي التمويل بالإجارة المنتهية بالتملك، والمشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك في المصرف الإسلامية.

٥. دراسة بعنوان "النظام القانوني للتمويل المصرفي الإسلامي في إطار البناء والاستثمار

العقاري"، للباحثة: خديجة عبد الحسين علي أحمد، ٢٠١٧، ٢٢. وقد تناولت الدراسة موضوع النظام القانوني للتمويل المصرفي الإسلامي في إطار البناء والاستثمار العقلي، عن طريق صيغ التمويل الإسلامية الأساسية المتمثلة في المراجعة للآمر بالشراء والإجارة المنتهية بالتملك والمشاركة المتناقصة وعقد الاستصناع، كما تناولت عقد البيع على الخريطة باعتباره إحدى الصيغ المستحدثة للاستصناع وأحد طرق التمويل المنتشرة بشكل واسع في مملكة البحرين.

وخلصت الدراسة إلى أنه المشروع البحريني لم ينظم نشاط التمويل العقلي في تشريع قانوني خاص باعتباره نشاطاً اقتصادياً هاماً، وإنما جعل قانون مصرف البحرين المؤكدي هو القانون الحاكم لهذه المصرف، إضافة إلى أنه أخضع المؤسسات المالية

^{٢٢} صبري، خصوصية التنظيم لعقد المراجعة للآمر بالشراء، ص ١١١. بتصرف.

^{٢٣} خديجة عبد الحسين علي أحمد، "النظام القانوني للتمويل المصرفي الإسلامي في إطار البناء والاستثمار العقاري"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة البحرين، البحرين، ٢٠١٧م).

والمصرفية لقوانين خاصة بها وللإطار القانوني العام للتعامل في العقارات في مملكة البحرين، حيث اقتصر تنظيم المشرع البحريني على التمويل العقلي المدعوم من قبل الحكومة "نظام الإسكان"^{٢٤}.

وأوصت بضرورة تنظيم التمويل العقلي بإصدار قانون خاص ينظم جميع جوانب التمويل العقلي في مملكة البحرين، وتحديد أدوات التمويل العقلي وآلياته بحيث تكون هذه الأدوات شاملة لصيغ التمويل الإسلامي، على أن تراعى فيه الظروف والاقتصادية والاجتماعية لأطراف العقد بحيث تحقق أحكامه التوازن العقدي بين مؤسسات التمويل وطالبي التمويل^{٢٥}، وهذه الدراسة مع أهميتها إلا أنها لم تتطرق إلى آلية حماية حقوق أطراف التمويل العقلي بصيغ التمويل الإسلامية المختلفة الأمر الذي سنتناوله دراستنا هذه بإذن الله.

٦. دراسة بعنوان "العقود المالية المركبة وضوابطها في مصرف نزوى الإسلامي في سلطنة عمان دراسة فقهية تحليلية"، للباحث: يعقوب بن علي بن سليم المشيفري، ٢٠١٩م^{٢٦}. حيث تطرقت الدراسة إلى بيان مفهوم العقود المالية المركبة، وآراء العلماء فيها، وبيان أدلتهم وتحليل ومناقشة هذه الآراء، وتحديد الرأي الراجح في كل مسألة، وكيفية العمل بهذه العقود في المصرف الإسلامية، وتطبيق ذلك على العقود المالية في مصرف نزوى باعتباره أول مصرف إسلامي في سلطنة عمان تدخل العقود المالية المركبة في كثير من تعاملاته ومنتجاته المالية، كما أظهرت الدراسة بعض الاشكالات الشرعية والتطبيقية المتمثلة في العمل بهذه العقود، فالعمل ليس له الدراية الكافية في إجراء مثل

^{٢٤} خديجة، النظام القانوني للتمويل المصرفي الإسلامي في إطار البناء والاستثمار العقاري، ص ٣٤٨. بتصرف.

^{٢٥} المرجع نفسه، ص ٣٥١. بتصرف.

^{٢٦} المشيفري، يعقوب بن علي بن سليم، "العقود المالية المركبة وضوابطها في مصرف نزوى الإسلامي في سلطنة عمان دراسة فقهية تحليلية"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في قسم الفقه وأصوله، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، ٢٠١٩م).

هذه العمليات المصرفية، حيث لا يعلم كيف يكونو كياناً عن المصرف في بعض العقود، وما هي حقوقه و التزاماته، وذلك لقلة ثقافة المجتمع بالمعاملات المصرفية الإسلامية. وقد خلصت الدراسة إلى أن العقد التمويلي الواحد يتشكل من مجموعة من العقود المالية المتعددة وهذا ما يعرف بالعقود المالية المركبة، بحيث تُعد الحقوق والتزامات المترتبة على هذه العقود المجتمعة من حيث آثارها بمزلة العقد الواحد، وأن الأصل في العقود المالية للمركبة الإباحة ولا يؤدي اجتماعها إلى عقد محرم إن ضُبطت بالضوابط التي اشترطتها المجامع الفقهية والهيئات الشرعية، وأن يكون كل عقد صحيح بمفرده على أن لا يكون للتركيب بين العقدین محل نهي شرعي، أو موصلاً إلى ما حرم الله تعالى^{٢٧}، أما هذه الدراسة جاءت لإبراز التنظيم القانوني لعقد التمويل العقلي في المصرف الإسلامية من خلال بيان كيفية حماية حقوق أطرافه وفقاً لما جاءت به التشريعات العمانية ومدى توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٧. دراسة بعنوان "نحو تنظيم قانوني لعقد القرض العقاري دراسة مقارنة"، للباحثة:

سجى صاحب هذال، ٢٠٢١م^{٢٨}. بحثت هذه الدراسة التي موضوع عقد القرض العقاري، وذلك من خلال النظر في التشريعات القانونية في العراق ومصر والأردن التي تختص بالأحكام والقواعد المنظمة لعقد القرض العقاري، والمقارنة بين هذه القوانين للوصول إلى تنظيم قانوني خاص يضبط أحكام عقد القرض العقاري وذلك عن طريق التعرف على الطبيعة القانونية لعقد القرض العقاري والخصائص التي تميزه عن غيره من العقود، وبيان أطرافه وموضوعه والقواعد القانونية اللازمة لحماية المقترض باعتباره في مركز ضعيف بالنسبة للمؤسسات المالية الممولة والتي تتفوق عليه من الناحية الاقتصادية

^{٢٧} المشيفري، العقود المالية المركبة وضوابطها في مصرف نزوى الإسلامي في سلطنة عمان دراسة فقهية تحليلية، ص ١. بتصرف.

^{٢٨} هذال، سجى صاحب، "نحو تنظيم قانوني لعقد القرض العقاري دراسة مقارنة"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠٢١م).

والمهنية، وبيان أنواع الضمانات اللازمة لحماية الممول من خطر عدم السداد من قبل المقرض .

وقد أوصت الدراسة استحداث تشريعات قانونية لحماية المقرض لمواجهة التفوق الاقتصادي والتنظيمي الذي يتمتع به الممول، وذلك من خلال إلزام الممول المقرض باعتباره الموجب بكتابة إيجابه على أن يتضمن تحديد مقدار القرض والفوائد وآلية السداد والالتزام بمنح المقرض مهلة كافية للتروي قبل قبوله إبرام العقد أسوة بالمشروع الأردني، والتنصيص على أن كل شرط يعطي المقرض حرية تعديل شروط أو بنود العقد بإرادة المنفردة يعد شرطاً باطلاً والعقد صحيح، كما لا بد من بيان حق المقرض في الوفاء المعجل في أي وقت يشاء ووضع آلية واضحة للسداد المبكر، إضافة إلى ذلك إعطاء المقرض الحق بالمهلة القضائية في السداد إذا تعرض لأسباب طرئة لا يد له فيها جعلته يتأخر عن الوفاء بالتزاماته الشهرية^{٢٩}، وهذه الدراسة قد ركزت على التمويل العقلي من خلال القرض الربوي ولم تتطرق إلى دراسة صيغ التمويل الإسلامية في المجال العقلي وآلية تنظيمها القانوني الأمر الذي ستبحثه دراستنا هذه بإذن الله.

٨. دراسة بعنوان "النظام القانوني لعقد التمويل العقلي"، للباحثين: بكه رندة

وجوهري روضة، ٢٠٢٢م^{٣٠}. لقد تطرقت الدراسة إلى الجانب القانوني لعقد التمويل العقلي ودراسة الصيغ التمويلية التي يتم العمل بها في مجال العقارات في الجزائر مع إبراز الضمانات المتاحة في مجال التمويل العقلي من خلال الدراسة المقارنة لأحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ الخاص بالتمويل العقلي المصري والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٤ مع القوانين والتشريعات المعمول بها في جمهورية الجزائر، وقد خلصت الدراسة إلى ضرورة سن قواعد قانونية لتنظيم عقد التمويل العقلي في الجزائر لإضفاء الحماية القانوني لطلب التمويل باعتباره الطرف الضعيف في العقد، ضرورة سن قواعد

^{٢٩} هذال، نحو تنظيم قانوني لعقد القرض العقلي دراسة مقارنة، ص ١٢٠. بتصرف.

^{٣٠} رندة بكه وروضة جوهري، "النظام القانوني لعقد التمويل العقلي"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في الحقوق، قسم قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ٢٠٢١-٢٠٢٢م).

قانونية تنظم عقد التمويل العقلي في الجرائر يبين جميع الجوانب القانونية المتعلقة بالعقد، وتوسيع مجال التمويل العقلي كي لا يبقى محصوراً في مجال شراء واقتناء مساكن للأفراد فقط وذلك من خلال السماح لمؤسسات المالية المختصة بمزاولة نشاط التمويل العقلي بتمويل أصحاب المشاريع والمؤسسات الاقتصادية الصغيرة والمتوسطة وذلك من خلال بنائها أو تأجيرها لعقارات مملوكة لها لصالح تلك المؤسسات حتى يتسنى لها استغلال المال الذي بحوزتها في تمويل مشروعها^{٣١}، وكزت هذه الدراسة على التمويل العقلي باعتباره منظومة تمويلية دون التطرق إلى آليات التمويل سواء بصيغة القرض الربوي أو بصيغة التمويل الإسلامية الأمر الذي ستبحثه دراستنا هذه بإذن الله.

ب. الدكتوراه:

١. دراسة بعنوان "الحماية الجنائية والمدنية في التمويل العقاري"، للباحث: فواز بن خلف اللويحق المطيري، ٢٠١١م^{٣٢}. وقد ناقشت هذه الدراسة الحماية الجنائية والمدنية لعقد التمويل العقلي في التشريعات والأنظمة السعودية ومقرنتها مع أحكام الشريعة الإسلامية وبيان مدى شمولية الحماية الجنائية والمدنية لعقد التمويل العقلي في التشريعات السعودي ومدى توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية، ومن أهم ما خلصت إليه هذه الدراسة: أن الحماية الجنائية ليست حماية تجبريه وإنما هي حماية تضبطها أسس وقواعد من أهمها قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص أو دليل"^{٣٣}، أما الحماية المدنية لعقد التمويل العقلي فهي تستهدف حماية حقوق أطراف العقد من

^{٣١} رندة وروضة، النظام القانوني لعقد التمويل العقاري، ص ١٠١ .

^{٣٢} المطيري، فواز بن خلف اللويحق، "الحماية الجنائية والمدنية في التمويل العقاري-دراسة تأصيلية مقارنة"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض، السعودية، ٢٠١١م).

^{٣٣} المرجع نفسه، ص ٣٦٠. بتصرف.

التعدي عليها بأي فعل ضار^{٣٤}، كما أن هناك دور فعال ومهم لجهات الرقابة الشرعية والنظامية إذا تمت ممارسة الرقابة بالشكل الصحيح والعادل^{٣٥}.

وقد أوصت الدراسة بضرورة العمل على تشريع خاص لتنظيم إجراءات التمويل العقلي وضبط عملياته لما لذلك من أهمية بالغ ، كما أوصت إلى أن الحاجة ماسة لإيجاد هيئة شرعية عليا موحدة تابعة لمؤسسة النقد العربي السعودي تتولى أعمال الرقابة الشرعية على المصارف وذلك لتوحيد القرارات والفتاوى الشرعية لكل ما يتعلق بالتمويل من إجراءات و ضوابط وأحكام بين المصارف و جهات التمويل^{٣٦}.

لقد ركزت هذه الدراسة على الحماية الجنائية والمدنية في التمويل العقلي في المملكة العربية السعودية ولم تتطرق إلى دراسة حقوق والتزامات أطراف عقد التمويل العقلي في المصارف الإسلامية وبيان مدى القصور التشريعي في تنظيم وحماية أطراف عقد التمويل العقلي ومقرنتها مع أحكام الشريعة الإسلامية وهو ما سنتناوله دراستنا بإذن الله مقتصرة في ذلك على التشريعات العمانية.

٢. دراسة بعنوان "النظام القانوني لعقد التمويل العقلي"، للباحث: أحمد سعيد أحمد

آل عبدان الشهري، ٢٠١٢^{٣٧}. شملت هذه الرسالة دراسة التنظيم القانوني السعودية لاتفاق التمويل العقلي من خلال المقارنة مع قانون التمويل العقلي المصري والفرنسي، حيث تناول منظومة التمويل العقلي وليس اتفاق التمويل العقلي ودراسة الأحكام المتعلقة بأطراف عقد التمويل العقلي وأكانه القائم عليها والآثار المترتبة على الالتزامات وأنواع الضمانات الواجب توفيرها مثل حق الامتياز والوهن العقلي وجراءات الإخلال بالالتزامات التعاقدية فيه، وإجراءات التنفيذ الجبري على العقار، كما بينت

^{٣٤} المرجع نفسه، ص ٣٦٢. بتصرف.

^{٣٥} المرجع نفسه، ص ٣٦٣. بتصرف.

^{٣٦} المطيري، الحماية الجنائية والمدنية في التمويل العقاري-دراسة تأصيلية مقارنة، ص ٣٦٤.

^{٣٧} الشهري، أحمد سعيد أحمد ، "النظام القانوني لعقد التمويل العقلي"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠١٢م).

الدراسة على أنه لازالت هناك إشكالات تعيق التنظيم السليم لعملية التمويل العقلي من أهمها أن المشرع السعودي لم يضع قواعد ثابتة لإضفاء الحماية اللازمة لحقوق العميل^{٣٨}.

واقترنت هذه الدراسة على بيان حقوق والتزامات أطراف عقد التمويل العقلي في القوانين والتشريعات في المملكة العربية السعودية مقارنة مع قانون التمويل العقلي المصري ولم تتناول الطبيعة الخاصة لعقود التمويل العقلي في المصارف الإسلامية وهو ما سنتناوله دراستنا بإذن الله.

٣. دراسة بعنوان "ضمانات التمويل العقلي في القانون المصري"، للباحثة: دينا محمد السعيد رشدي، ٢٠١٧م^{٣٩}. ناقشت هذه الدراسة مفهوم التمويل العقلي، وخصائصه، وتوسعت في بيان ضمانات التمويل العقلي في التشريعات المصرية خصوصاً الضمانات العينية، والتي تقوم بلور مهم في تشجيع الائتمان وتنشيط عمليات التسليف، كما تطرقت إلى الضمانات الشخصية للتمويل العقلي، حيث ركزت على الكفالة في التمويل العقلي، والضمانات المستحدثة في قانون التمويل العقلي كالتوريق والاقتطاع من الأجر باعتبارهما من الضمانات المستحدثة لعملية التمويل العقلي، وآلية استيفاء الممول لحقوقه المالية في حالة تخلف العميل عن السداد عن طريق التنفيذ على العقار المرهون والإجراءات المتبعة في التنفيذ على هذا العقار.

وخلصت الدراسة إلى أن النظام القانوني للتمويل العقلي في مصر وفق القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته في ٢٠١٤ قد أفرد الكثير من الضمانات للحفاظ على حقوق الممول، وذلك للرجة جعلت الكثير من الفقه وبحق يقرر بأن المشرع بذلك قد بالغ في تقرير الضمانات التي تضمن للممول الحصول على حقوقه وبهذا يقترب النظام القانوني للتمويل العقلي في النظام الانجلوسكسوني ولكن بصورة مبتورة، حيث

^{٣٨} المرجع نفسه، ص ٤٢٠. بتصرف.

^{٣٩} رشدي، دينا محمد السعيد، "ضمانات التمويل العقاري في القانون المصري"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠١٧م).

سيطرة مبدأ حرية التعاقد وتنظيم اتفاق التمويل العقلي في إطار مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين وخاصة أن الدراسة انتهت إلى أن الائتمان العقلي هو أحد أهم صور التمويل العقلي، وذلك في إطار مفهوم التمويل العقلي مرة كفكرة اقتصادية وأخرى كفكرة قانونية ذات طبيعة مصرفية، لذلك كانت سيطرة المفاهيم والقواعد المصرفية والمالية على موضوع تنظيم اتفاق التمويل العقلي في النظام القانون الأنجلوسكسوني ومن ثم في نظام القانون المصري، حيث فرض نشاط التوريق إدخال وظائف اقتصادية جديدة من وظيفة الوسيط العقلي وللوكيل العقلي وخبراء التقييم العقلي^{٤٠}، في حين أن دراستنا هذه ستناقش ضمانات التمويل العقلي في مبحث خاص مع دراسة كيفية حماية حقوق الطرفين في حالة تخلف أحدهما عن التزاماته تجاه الطرف الآخر وفقا لما جاءت به التشريعات العمانية ومدى توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٤. دراسة بعنوان "التمويل العقلي بالصيغ الإسلامية وآفاق تطويره في البنوك الإسلامية في الجزائر- دراسة حالة بنك السلام الجزائر"، للباحثة: فضيلة بارش، ٢٠٢٠/٢٠١٩ م^{٤١}. حيث تناولت هذه الدراسة الأساليب والصيغ الإسلامية التمويلية للبنوك الإسلامية في المجال العقلي، وواقع تطبيقها في البنوك الإسلامية في الجزائر، ومحاولة اكتشاف إيجابيات وسلبيات أساليب تطبيق هذا النوع من التمويل في هذه البنوك، وكيفية معالجة مواطن الخلل والضعف فيها، مع البحث في إمكانية تطوير آليات هذا التمويل بالبنوك الإسلامية بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية من خلال دراسة حالة لعقد التمويل العقلي بأحد البنوك الإسلامية العاملة في الجزائر، وهو بنك السلام الجزائر. وتوصلت الدراسة إلى أن هنالك مجموعة من صيغ التمويل الإسلامي المواتية للمجال العقلي، والصالحة لتطبيقها في البنوك الإسلامية، إلا أنه

^{٤٠} المرجع نفسه، ص ٣٥٣ .

^{٤١} بارش، فضيلة ، "التمويل العقلي بالصيغ الإسلامية وآفاق تطويره في البنوك الإسلامية في الجزائر-دراسة حالة بنك السلام الجزائر"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، ٢٠٢٠م).

يوجد تركيز وبشكل كبير على صيغة الإجلة والمشاكة، وأن التمويل العقلي الموجه للأفراد أكثر من الموجه للمؤسسات، لتلبية الزيادة في احتياجات الفرد الجزائري للسكن، والنقص التمويلي للقطاع العقلي السكني في الوطن، كما توصلت الدراسة لنتيجة مفادها ضرورة تطوير أساليب التمويل العقلي بالبنوك الإسلامية في الجزائر، وابتكار الجديد منها بالطريقة التي تستطيع من خلالها هذه البنوك المساهمة بشكل فعال في تمويل القطاع العقلي وفقاً لأسس شرعية معززة بذلك مكانتها التمويلية بالجزائر، وملبية للكثير من حاجات أفراد المجتمع و مؤسساته والاقتصاد الوطني في هذا المجال. وقد أوصت الدراسة إلى ضرورة تعديل القوانين بما يتلاءم مع نشاط البنوك الإسلامية، وإنشاء بنوك إسلامية متخصصة في التمويل والاستثمار العقلي^{٤٢}، وتطرت هذه الدراسة إلى آليات التمويل العقلي في بنك السلام الجزائري في حين أن دراستنا هذه تتناول حقوق أطراف التمويل العقلي في التشريعات العمانية بسلطنة عمان.

٥. دراسة بعنوان "اتفاق التمويل العقلي بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة"،

للباحث: أحمد جمال إبراهيم بيومي زيدان، ٢٠٢٠م^{٤٣}. لقد تعرضت هذه الدراسة بالبحث لأحكام قانون التمويل العقلي المصري ومقرنته بالشريعة الإسلامية باعتبارها أحد أهم الأنظمة التي كفلت حق المسكن وحرمة، وابتكرت الأدوات الشرعية التي تساعد المجتمع الإسلامي في تحقيق رغباته المرتبطة بقطاع الإسكان على الوجه الملائم والمطابق لأحكام الشريعة الإسلامية، وكذلك تم مقرنته بالنظام الأنجلوسكسوني في العديد من النقاط التي يتمتع فيها هذا النظام بخصوصية تموزه عن غيره، وما يميز هذه الرسالة أنها تعرضت بالنقد لقانون التمويل العقلي المصري، وتبينت مواطن القوة ومواطن الضعف فيه.

^{٤٢} بارش، التمويل العقلي بالصيغ الإسلامية وآفاق تطويره في البنوك الإسلامية في الجزائر-دراسة حالة بنك السلام الجزائر، ص ٢١٥.

^{٤٣} زيدان، أحمد جمال إبراهيم بيومي، "اتفاق التمويل العقلي بين النظرية والتطبيق-دراسة مقارنة"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٢٠م).

وأوصت بتعديلات بعض نصوص القانون ولائحته التنفيذية حمايةً لحقوق أطراف التمويل العقلي، كما كان من أهم توصياتها تعديل نماذج التمويل العقلي على النحو الذي يراعي أحكام الفقه الاسلامي^{٤٤}، واستبعاد الشروط والضوابط التي تتنافى معها، إلا أنها مع ذلك لم تتطرق إلى بيان بالشرح صيغ التمويل الإسلامية في المجال العقلي وآلية تنظيمها القانوني الأمر الذي ستبحثه دراستنا هذه بإذن الله.

٦. دراسة بعنوان "النظام القانوني لاتفاق التمويل العقلي ومشكلاته العملية دراسة

مقارنة"، للباحث: اسلام محمد احمد محمد، ٢٠٢٢م^{٤٥}. لقد تعرضت هذه الدراسة لمفهوم التمويل العقلي، وفقاً لآراء الفقه القانون، سواء في مصر أو فرنسا أو أمريكا، وكذلك بالنصوص القانونية الخاصة بالتمويل العقلي سواء في القانون المصري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، أو القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠١٨ الخاص بالإسكان الاجتماعي ودعم التمويل العقلي، وكذلك النصوص الخاصة بالتمويل العقلي في تقنين الاستهلاك الفرنسي والنصوص القانونية المنظمة للتمويل العقلي في الولايات المتحدة الأمريكية، وبينت اختلاف طبيعة اتفاق التمويل العقلي في النظام القانوني المصري عنه في النظامين القانونيين الفرنسي والأمريكي، كما قامت بعرض القواعد المنظمة لاتفاق التمويل العقلي، والتي تهدف في المقام الأول إلى حماية المستثمر (العميل) من أثر تعديلات الممول لشروط اتفاق التمويل العقلي، والآثار المترتبة على اتفاق التمويل العقلي بالنسبة للممول والمستثمر (العميل) والطرف الثالث (البائع أو المقلول)، في حالة الإخلال بالالتزامات تجاه بعضهم البعض والجزاء المترتب عليه.

وقد أوصت الدراسة بأنه يجب على المشروع المصري أن يقوم بوضع وتحديد إجراءات محددة لحالات مخالفة نصوص قانون التمويل العقلي رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، وتحديد التزامات كل طرف من الأطراف الثلاثة في اتفاق التمويل العقلي، وتحديد

^{٤٤} المرجع نفسه، ص ٤٠٠.

^{٤٥} إسلام ، محمد أحمد محمد، "النظام القانوني لاتفاق التمويل العقلي ومشكلاته العملية دراسة مقارنة"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٢٢م).

الجاء المترتب على كل مخالفة صادرة من أي من الأطراف الثلاثة خلال سريان اتفاق التمويل العقلي^{٤٦}، إن هذه الدراسة مع أهميتها لم تتطرق إلى صيغ التمويل الإسلامية في المجال العقلي وآلية تنظيمها القانوني الأمر الذي ستبحثه دراستنا هذه بإذن الله.

ثالثاً: البحوث

١. دراسة بعنوان "حقوق والتزامات المستثمر إزاء الممول وفقاً لاتفاق التمويل العقاري"، للباحث محمد محمد أبو زيد، ٢٠٠٥^{٤٧}. تتناول هذه الدراسة بالبحث عن حقوق والتزامات المستثمر (العميل) إزاء الممول في اتفاق التمويل العقاري منطلقة مما قرره قانون التمويل العقاري المصري من حقوق للمستثمر وما يفرضه عليه من التزامات، والواقع أن حقوق المستثمر هي عبلة عن ذات التزامات يتحملها الممول، وأن التزامات المستثمر هي أيضاً عبلة عن حقوق للممول، وهذه الالتزامات والحقوق تتضافر جميعها مستهدفة غاية المشروع من بيان هذه الحقوق والالتزامات هو المظهر العملي لاتفاق التمويل العقاري، إذ غاية كل متعاقد أن يحصل في يسر وبسرعة على كل حقوقه التي من أجلها أقدم على التعاقد، مع ما تنسم به هذه الحقوق والالتزامات من طابع التعارض بين المصالح، الأمر الذي يقتضي التوفيق بينها على نحو يحقق التوازن المعقول^{٤٨}، ومما خلصت إليه الدراسة أن المشروع المصري قد يّسر على الممول لاستيفاء حقه من المستثمر بسرعة وسهولة حيث أجاز له أن يطلب تذييل اتفاق التمويل العقاري بالصيغة التنفيذية من قبل قاضي التنفيذ، والأمر بحجز العقار الضامن، وبذلك يكون المشروع قد أضفى على اتفاق التمويل صفة السندات التنفيذية، وبغير ذلك لكان

^{٤٦} اسلام "النظام القانوني لاتفاق التمويل العقاري ومشكلاته العملية دراسة مقارنة" ص ٣٧٠.

^{٤٧} أبو زيد، محمد، "حقوق والتزامات المستثمر إزاء الممول وفقاً لاتفاق التمويل العقاري"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية القانون، جامعة عين شمس، المجلد ٤٧، العدد ٢، مصر (٢٠٠٥م)، ص ١٢٣.

^{٤٨} المرجع نفسه، ص ١٢٨.

على الممول أن يلجأ إلى القضاء واستصدار حكم بالحق المدعى به، وهو أمر من شأنه أن يطيل أمد إجراءات التنفيذ على العقار^{٤٩}.

هذه الدراسة تناولت حقوق والتزامات العميل في عقد التمويل العقاري وهي تنطوي في ذاتها وتبين حقوق الممول على العميل وفق قانون التمويل العقاري المصري أما دراستنا هذه فتقوم على دراسة حقوق أطراف التمويل العقاري (الممول والعميل) وفق التشريعات العمانية.

٢. دراسة بعنوان "ضوابط التمويل العقاري في النظامين المصري والسعودي دراسة

قانونية مقارنة"، للباحث مصطفى أحمد إبراهيم نصر، ٢٠١٤. تتناول هذه الدراسة التنظيمات القانونية لحل أزمة السكن عن طريق التمويل العقاري من خلال إلقاء الضوء على منظومة التمويل العقاري ومقرنتها بأحكام الشريعة الإسلامية، وتشمل الدراسة مقارنة بين قانون التمويل العقاري في مصر والسعودية وبيان أحكام الشريعة الإسلامية في ذلك، حيث قامت الدراسة ببيان التمويل العقاري وأهدافه والرقابة على أنشطة التمويل العقاري وبيان الجهات المختصة بالرقابة على هذا النشاط، كما شملت الدراسة بيان أطراف اتفاق التمويل العقاري والشروط اللزم توافرها في اتفاق التمويل العقاري - والتزامات وحقوق كل طرف من أطراف التمويل العقاري.

وقد خلصت الدراسة إلى أهمية إعادة النظر من قبل المشرع المصري والسعودي وإجراء معالجة شاملة لمنظومة التمويل العقاري، ويشمل ذلك جميع الإجراءات القانونية المتعلقة بهذه المنظومة، مع الأخذ في عين الاعتبار توافق هذه التشريعات والإجراءات مع أحكام الشريعة الإسلامية وذلك حتى لا تؤدي هذه التشريعات في حال مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية إلى إحجام المتعاملين في طلب التمويل العقاري كون المجتمع

^{٤٩} أبو زيد، حقوق والتزامات المستثمر إزاء الممول وفقاً لاتفاق التمويل العقاري، ص ٢٧٩.

^{٥٠} مصطفى أحمد إبراهيم نصر، "ضوابط التمويل العقاري في النظامين المصري والسعودي دراسة قانونية مقارنة"، مجلة جامعة جازان، قسم العلوم الإنسانية، جامعة جازان، المجلد ٣، العدد ٢، السعودية (٢٠١٤م)، ص ٨٠.

مجتمعاً اسلامياً ، وفي ذلك مصلحة للاقتصاد الوطني، في حين أن دراستنا هذه تناقش حقوق أطراف التمويل العقلي وتنظيمها القانوني في التشريعات العمانية.

٣. دراسة بعنوان "الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري دراسة مقارنة"، إعداد كل من: أسامة شهاب حمد الجعفري والباحث سلام عبد الله علي الربيعي، ٢٠١٧^{٥١}. لقد تناولت الدراسة الحماية التشريعية للمستهلك (العميل) في عقد التمويل العقلي في القانون العراقي بالمقارنة مع التشريع المصري والفرنسي في المرحلة التي تسبق التعاقد ثم الحماية التشريعية عند إبرام العقد، والحماية التشريعية في مرحلة بدء التزامات التعاقد، وبيان العلاقة بين العقد الرئيس المراد تمويله و عقد التمويل العقلي ، وخلصت إلى أنه لا بد من تدخل المشرع لحماية طالب التمويل أو العميل المستهلك لحصوله على السكن بدءاً من مرحلة الترويج لمنتج التمويل العقلي والتي يقوم بها الممول وتقديم العميل لطلب التمويل في مرحلة تسبق التعاقد ومرحلة التعاقد لمنح العميل مهلة للتروي والتفكير وتستمر هذه الحماية التشريعية إلى مرحلة تنفيذ العقد، وعند اشتراط الممول تعديل بنود العقد بإرادته المنفردة وطلب تعجيل دفع الدين وتنتهي هذه الحماية بفرضها عند الترابط بين عقد التمويل العقلي وبين العقد المراد تمويله^{٥٢}. اقتصرنا هذه الدراسة على بحث موضوع الحماية التشريعية لحقوق العميل المستهلك في حين أن دراستنا الحالية تقوم على التنظيم القانوني لحقوق أطراف التمويل العقلي والحماية القانونية لها في التشريعات العمانية.

^{٥١} الجعفري ، أسامة شهاب حمد ، الربيعي ، سلام عبد الله علي ، "الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري دراسة مقارنة"، مجلة الخقق الحلي، كلية القانون، جامعة بابل، العدد ٣، العراق، (٢٠١٧م).

^{٥٢} الجعفري والربيعي، الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري دراسة مقارنة، ص ٥٤١. بتصرف.

المهيكل العام للبحث

الفصل التمهيدي: خطة الدراسة وهيكله العام: (المقدمة - إشكالية الدراسة - أسئلة الدراسة - أهداف الدراسة - فرضيات الدراسة - أهمية الدراسة - حدود الدراسة - مناهج الدراسة - الدراسات السابقة).

الفصل الأول: عقد التمويل العقلي مفهومه وواقع التمويل العقلي في المصرف الإسلامية بسلطنة عمان، وفيه مبحثين: (المبحث الأول التمويل العقلي تعريفه وخصائصه وأطرافه - المبحث الثاني: التمويل العقلي في المصرف الإسلامية بسلطنة عمان).

الفصل الثاني: حقوق الممول وضمانات وتأمينات عقد التمويل العقلي، وفيه مبحثين: (المبحث الأول: حقوق الممول في عقد التمويل العقلي. المبحث الثاني: ضمانات وتأمينات عقد التمويل العقلي).

الفصل الثالث: حقوق العميل في عقد التمويل العقلي في المصرف الإسلامية بسلطنة عمان، وفيه مبحثين: المبحث الأول: حقوق العميل قبل إبرام العقد وجراء الإخلال بها. المبحث الثاني: حقوق العميل بعد إبرام العقد وجراء الإخلال بها.

الفصل الرابع: الحماية القضائية لحقوق أطراف التمويل العقلي وفيه مبحثين: المبحث الأول: الحماية القضائية للممول (المصرف). المبحث الثاني: الحماية القضائية للعميل. الخاتمة: وفيها نتائج البحث والتوصيات.

الفصل الأول

ماهية عقد التمويل العقاري وواقعه في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان

تمهيد:

لا يمكن أن نبدأ بدراسة التنظيم القانوني لحقوق أطراف التمويل العقاري في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان دون أن نبين مفهوم موضوع الدراسة ألا وهو التمويل العقاري، وهذا البيان يشمل ماهية التمويل العقاري من حيث تعريفه وبيان خصائصه وتحديد أطرافه والواقع التنظيمي في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان، وذلك في مبحثين، وهما:

المبحث الأول: التمويل العقاري مفهومه وأطرافه وخصائصه.

المبحث الثاني: واقع التمويل العقاري في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان.

المبحث الأول: التمويل العقاري مفهومه وأطرافه وخصائصه

لقد وضع المشرع العماني مجموعة من الإجراءات والضمانات المتعلقة بكيفية تمويل الأنشطة المتعلقة بالقطاع العقاري من خلال نصوص قانونية متناثرة في تشريعات شتى، إلا أنه لم يبادر إلى وضع تعريف شامل للتمويل العقاري وبيان المركز القانوني لأطرافه، كما فعل المشرع المصري، والذي خصص له قانوناً خاصاً يعرف بقانون التمويل العقاري، هذا الأخير ينظم الجهات القائمة على توفير الموارد المالية اللازمة للمعاملات العقارية سواء أكانت هذه الجهات (مصارف أو شركات التمويل العقاري أم غيرها)، وإبراز الأدوات والاتفاقات اللازمة لإتمام المعاملات وتمويلها، مع تنظيم المراكز القانونية للأطراف التمويل العقاري وفي هذا المبحث سنتناول بيان ذلك من خلال مطلبين وهما:

المطلب الأول: مفهوم التمويل العقاري.

المطلب الثاني: أطراف عقد التمويل العقاري وخصائصه.

المطلب الأول: مفهوم التمويل العقاري

لقد دفعت أزمة القطاع العقاري التي تعاني منها جميع حكومات العالم إلى أن تولي نشاط الإسكان والتمويل العقاري أهمية كبرى لحاجة المجتمع لها، ولتوسيع قاعدة شرائح المجتمع المستفيدة منه، وتشجيع الشراكة بين الحكومة والقطاعات الخاصة المختلفة للوصول إلى بيئة استثمارية جاذبة في تنفيذ المشاريع العقارية، وتحديدًا تلك المتعلقة بتوفير السكن الميسر للمواطنين، وفي هذا المطلب سنتعرض لتعريف التمويل العقاري، ولا ننسى أن التعريف بالتمويل العقاري يجمع بين مصطلحي التمويل والعقار، لذا سنبين ماهية التمويل العقاري من خلال الآتي:

الفرع الأول: تعريف التمويل العقاري.

الفرع الثاني: تعريف التمويل العقاري باعتباره لقباً.

الفرع الأول: تعريف التمويل العقاري

أولاً: التمويل لغة:

التمويل مشتق من المال، والتمويل مصدر للفعل مَوَّلَ، يقال مَوَّلَ مَوَّلاً تمويلاً وتمولاً والتموُّل يطلق على تملك المال بصفة عامة وجاء في لسان العرب: وَيُقَالُ: مَمَّوْلٌ فُلَانٌ مَالاً إِذَا اخْتَذَ قَيْئَةً، ومُؤَلَّتْهُ أَيِ اعْطِيَتْهُ الْمَالُ وَمَوَّلَهُ أَيِ قَدِمَ لَهُ مَا يَحْتَاجُ مِنْ مَالٍ، والممول هو من ينفق على عمل ما^١.

وفي الحديث أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ -رضي الله عنهما- قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يَقُولُ: "كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُعْطِينِي الْعَطَاءَ، فَأَقُولُ أَعْطِهِ أَفْقَرُ إِلَيْهِ مِنِّي، حَتَّى أَعْطَانِي مَرَّةً مَالاً، فَقُلْتُ: أَعْطِهِ مَنْ هُوَ أَفْقَرُ إِلَيْهِ مِنِّي، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: خُذْهُ، فَتَمَوَّلْهُ،

^١ ابن منظور ، أبو الفضل مجال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب (بيروت: دار صادر للطباعة والنشر، دار بيروت للطباعة والنشر، د. ط، ١٩٥٦م)، ج ١١، ص ٩٧.

وَتَصَدَّقْ بِهِ، فَمَا جَاءَكَ مِنْ هَذَا الْمَالِ وَأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلَا سَائِلٍ فَخُذْهُ، وَمَالًا فَلَا تُتْبِعْهُ نَفْسَكَ" وتموله أي اجعله لك مالا^٢.

والتحويل يعني الامداد بالمال، وموله قدم له ما يحتاج إليه من مال ويقال مول فلان ومول العمل^٣.

وبناء على ما تقدم يكون معنى التمويل في اللغة هو تقديم، أو إعطاء المال للغير بأية صفة وعلى أي سبيل^٤.

ثانيا: تعريف التمويل في الفقه الإسلامي:

حاول بعض الباحثين في الفقه الإسلامي وضع تعريف للتمويل، وقد عرّفوه بتعريفات متعددة، منها:

- ١- عُرِفَ بأنه "تجميع الأموال المدخرة لتوجيهها لغرض معين، كما في حالة الاكتتابات لتأسيس شركات المساهمة أو إنشاء مشروع تجاري أو صناعي بمعرفة عدة شركاء"^٥. وهذا التعريف يمكن أن يدخل فيه القرض الربوي وغيره من وسائل الإقراض المحرمة، حيث إنه ذكر أن التمويل يعني تجميع الأموال ولم يذكر بأية صفة.
 - ٢- وعُرِفَ بأنه "تقديم ثروة عينية أو نقدية بقصد الاسترباح من مالها إلى شخص آخر يديرها ويتصرف فيها لقاء عائد تبيحه الأحكام الشرعية"^٦.
- ومن الملاحظ أن هذا التعريف حصر التمويل بقصد الربح الشرعي دون النظر إلى الجوانب الانمائية التي يمكن أن تتوجه لها هذه العملية أو إلى التمويل بصيغة القرض الحسن.

^٢ أخرجه أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، (دمشق: دار ابن كثير، د.ط، ١٩٨٧م). كتاب الأحكام، باب رزق الحكام والعاملين عليها، رقم الحديث: ٧١٦٣. ج ٩، ص ٦٧.

^٣ الرازي، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، معجم مختار الصحاح (القاهرة: المطابع الأميرية، ط ٧، ١٩٩٦م)، ص ٦٣٩.

^٤ إبراهيم مصطفى، وآخرون، المعجم الوسيط (القاهرة: دار الدعوة، ط ٥، ٢٠١١م)، ج ٢، ص ٨٩٢.

^٥ الجندي، محمد الشحات، القرض كأداة للتمويل في الشريعة الإسلامية (واشنطن: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط ١، ١٩٩٦م)، ص ١٠٩.

^٦ قحف، منذر، مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي (جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، د.ط، ١٩٩٨م)، ص ١٢.

٣- كما عُرِفَ بأنه تقديم تمويل عيني أو معنوي إلى المنشآت المختلفة بالصيغ التي تتفق مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، ووفق معايير وضوابط شرعية وفنية لتساهم بدور فعال في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية"^٧.

٤- وعرفه فؤاد السرطاوي بأنه "أن يقوم الشخص بتقديم شيء ذو قيمة مالية لشخص آخر إما على سبيل التبرع أو على سبيل التعاون بين الطرفين من أجل استثماره بقصد الحصول على أرباح تقسم بينهما على نسبة يتم الاتفاق عليها مسبقاً وفق طبيعة كل منهما ومدى مساهمته في رأس المال واتخاذ القرار الإداري والاستثماري"^٨.

من خلال ما تقدم من تعاريف يمكن أن نعرّف التمويل الإسلامي بأنه "تقديم أصول نقدية أو عينية من مالها إلى شخص آخر يديرها ويتصرف فيها بقصد الربح أو التبرع لقاء عائد مادي أو معنوي تبيحه أحكام الشريعة الإسلامية".

ثالثاً: تعريف العقاري:

أ. تعريف العقار لغة:

العقاري: نسبة إلى العقار والعقّار، مثل سلام: كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل، قال بعضهم: وربما أطلق على المتاع، والجمع عقارات^٩، لذا يطلق العقار في اللغة على ما له أصل ثابت، مثل الأرض والمسكن.

ب. تعريف العقار اصطلاحاً عند الفقهاء:

اختلف الفقهاء في تعريف العقار إلى قولين:

^٧ البلتاجي، محمد، "صيغ مقترحة لتمويل المنشآت الصغيرة والمعالجة الحاسوبية لصيغة المشاركة المنتهية بالتملك"، مؤتمر دور المصارف والمؤسسات المالية والاقتصادية في ترويج وتمويل المنشآت الصغيرة والمتوسطة، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان، الأردن، (٢٠٠٥م)، ص ١٦.

^٨ السرطاوي، فؤاد عبد اللطيف، التمويل الإسلامي ودور القطاع الخاص (عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط ١، ١٩٩٩م)، ص ٩٧.

^٩ الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المصباح المنير (بيروت: مكتبة لبنان، د.ط، ١٩٨٧م)، ص ١٦٠.

القول الأول: وهو رأي الحنفية أن العقار هو: مَا لَا يُمَكِّنُ نَقْلُهُ مِنْ مَحَلٍّ إِلَى آخَرَ كَالدُّورِ وَالْأَرْضِ وَبِنَاءٍ عَلَى هَذَا التَّعْرِيفِ فَإِنَّ الْبِنَاءَ وَالشَّجَرَ لَا يَعْدَانِ مِنَ الْعَقَارِ إِلَّا إِذَا كَانَا تَابِعَيْنِ لِلْأَرْضِ فَيُسْرِي عَلَيْهِمَا حِينَئِذٍ حُكْمُ الْعَقَارِ بِالتَّبْعِيَّةِ^{١٠}.

القول الثاني: وهو رأي الجمهور من الإباضية^{١١}، المالكية^{١٢}، والشافعية^{١٣} والحنابلة^{١٤} أن العقار هو: مَا لَا يُمْكِنُ نَقْلُهُ وَتَحْوِيلُهُ أَصْلًا كَالْأَرْضِ، أَوْ مَا أُمْكِنُ نَقْلُهُ وَتَحْوِيلُهُ مَعَ تَغْيِيرِ صَوْرَتِهِ عِنْدَ النُّقْلِ وَالتَّحْوِيلِ وَذَلِكَ كَالْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ، إِذَا الْبِنَاءُ بَعْدَ هَدْمِهِ يَصْبِحُ أَنْقَاضًا، وَالشَّجَرُ يَصْبِحُ أَخْشَابًا.

والرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور وهو المعمول به؛ وذلك أن العرب قد أطلقوا على النخل لفظ العقار، بل إن بعضهم قد خص بالعقار النخل، فيقال للنخل خاصة من بين المال: عقار .

ج. تعريف العقار في القانون العماني:

لقد عرّف قانون المعاملات المدنية العماني العقار بأنه "كل شيء مستقر بجيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلفٍ أو تغيير هيئته فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول،

^{١٠} حيدر، علي ، درر الأحكام مجلة الأحكام العدلية، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، (الرياض: دار عالم الكتب، د.ط، ٢٠٠٣م)، ج١، ص ١١٧.

^{١١} أطفيش، محمد بن يوسف ، شرح النيل وشفاء العليل (جدة: مكتبة الارشاد، د.ط، ١٩٨٥م)، ج٨، ص ٢٩٧.

^{١٢} الدسوقي، محمد عرفه ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية الحلبي، د.ط، د.ت)، ج ٣، ص ٤٧٩. محمد بن أحمد عlish، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل (بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٩٨٩م)، ج٥، ص ٢٣٢.

^{١٣} العجيلي، سليمان بن عمر بن منصور ، حاشية الجمل على شرح المنهج (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٥، ص ٧٦٣. شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة الألفاظ (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٢، ص ٧٢.

^{١٤} السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (دمشق: المكتب الإسلامي، د.ط، ١٩٦١م)، ج٤، ص ١٠٩.

ويعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له رسداً على خدمته واستغلاله ويكون ثابتاً فيه^{١٥}، وذلك كالأبواب والأقفال وتمديدات الكهرباء.

الفرع الثاني: تعريف التمويل العقاري باعتباره لقباً

لقد تعددت تعريفات التمويل العقاري من قبل الباحثين واختلفت توجهاتهم كل حسب تخصصه سواء المالي أو الاقتصادي أو القانوني كما تعددت تعريفات المشرعين للتمويل العقاري في الدول التي وضعت نظاماً قانونياً خاصاً بالتمويل العقاري فقد عرّف الدكتور ثروت عبد الحميد اتفاق التمويل العقاري بأنه "عملية قانونية تهدف إلى أن يضع شخص أو مؤسسة مالية تحت تصرف أحد الأشخاص مبالغ مالية تخصص بصفة أساسية لتملك أحد العقارات في مقابل ضمان يقدمه الشخص المدين أو هو المركز القانوني الناشئ عن ذلك"^{١٦}.

وقد انتقد التعريف السابق باعتباره غير معيّر عن حقيقة اتفاق التمويل العقاري الخاضع لنصوص القانون المصري؛ وذلك لأنه لم يبين أن هذا الاتفاق له أطراف ثلاثة وليس طرفان، كما اقتصر على بيان وتحديد غرض واحد من أغراض التمويل وهو تملك العقار، دون الأغراض الأخرى، وهي التمويل لغرض التشييد، أو لغرض ترميم أو تحسين وحدة سكنية أو وحدة إدارية، أو تجارية، إضافة إلى أن المشرع المصري بموجب التعديلات التي تمت بالقرار بقانون رقم ٢٠١٤/٥٥ قد عدّد صور التمويل إلى نقدي وعيني، وسيؤدي ذلك إلى زيادة الفجوة بين هذا التعريف و حقيقة اتفاق التمويل العقاري^{١٧}.

^{١٥} قانون المعاملات المدنية العماني، الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم ٢٩/٢٠١٣ - بتاريخ ٦/ مايو/ ٢٠١٣. المادة ٥٤-٥٥

^{١٦} عبد الحميد ، ثروت ، اتفاق التمويل العقاري دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة (الاسكندرية : دار الجامعة الجديدة ، د.ط، ٢٠٠٧م)، ص ١٠ مشار إليه لدى /زيدان ، أحمد جمال ، اتفاق التمويل العقاري بين النظرية والتطبيق (القاهرة : دار النهضة العربية ، د.ط، ٢٠٢٣م)، ص ٤٣.

^{١٧} زيدان ، أحمد جمال ، اتفاق التمويل العقاري بين النظرية والتطبيق (القاهرة : دار النهضة العربية ، د.ط، ٢٠٢٣م)، ص ٤٤.

كما عُرِّف بأنه "اتفاق بين أطراف ثلاثة هم الممول، والمستثمر (المقترض)، والمستفيد، بمقتضى هذا الاتفاق يلتزم الممول بأن يضع تحت تصرف المستثمر (المقترض) مبلغاً من المال للوفاء بالتزاماته الناشئة عن عملية قانونية تتعلق بعقار، وذلك إلى المستفيد في مقابل التزام المستثمر (المقترض) بسداد مبلغ التمويل بالشروط المتفق عليها، والتزام المستفيد بالقيام بكافة الأعمال القانونية اللازمة لضمان حقوق الممول"^{١٨}.

يُبيّن هذا التعريف الشكل التعاقدي لاتفاق التمويل العقاري، وأنه عقد ثلاثي الأطراف، المقترض، والممول، والمستفيد إلا أنه أُنتقد بأنه حصر اتفاق التمويل العقاري في عقد القرض وهذا يؤدي إلى الوقوع في الربا عندما عُرِّف المستثمر بأنه مقترض كما يؤخذ عليه التطويل في العبارة إذ أن المعهود في التعريفات أن تكون جامعة مانعة ومختصرة.

و عُرِّف أيضاً بأنه "تصرف قانوني مركّب بمقتضاه تلتزم إحدى جهات التمويل وتسمى (الممول) بتمويل شخص يسمى (المستثمر) بمبلغ نقدي في حدود معينة لغرض استثماره بطريق تعاقد المستثمر مع الغير في شراء، أو تشييد، أو ترميم، أو تحسين مسكن أو وحدة إدارية، أو منشأة تجارية، أو مبنى محل مخصص للنشاط التجاري، وذلك بضمان ذات العقار، أو غير ذلك من الضمانات التي تكفل الوفاء بالدين"^{١٩}، ويتضح من هذا التعريف أنه يبرز الجانب التمويلي، والقانوني لاتفاق التمويل العقاري.

ومن بين التعريفات تعريف الدكتور أحمد جمال زيدان والذي بيّن فيه الطبيعة القانونية لاتفاق التمويل العقاري، كما وضح إجراءات التمويل وأحالتها إلى النماذج المعتمدة من جهة الاختصاص فقد عرّفه بأنه "تصرف قانوني مركّب أو بسيط مرتبط بغيره، يلتزم بموجبه الممول

^{١٨} سليم، أيمن سعد ، مشكلات اتفاق التمويل العقاري-دراسة مقارنة (القاهرة: دار النهضة العربية، د.ط، ٢٠٠٥م). ص ٢٤ ، مشار إليه لدى /زيدان ، أحمد جمال ، اتفاق التمويل العقاري بين النظرية والتطبيق (القاهرة : دار النهضة العربية ، د.ط، ٢٠٢٣م)، ص ٤٥ .

^{١٩} أبو زيد، اتفاق التمويل العقاري كآلية لتنشيط سوق العقارات المبنية، ص ١٦، مشار إليه لدى حسين ، مصطفى محمد ، التمويل العقاري كآلية لتنشيط السوق العقارية بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة (الاسكندرية دار الجامعة الجديدة، د.ط، ٢٠١٩) ص ٢٧، ومشار إليه أيضاً لدى /زيدان ، أحمد جمال ، اتفاق التمويل العقاري بين النظرية والتطبيق (القاهرة : دار النهضة العربية ، د.ط، ٢٠٢٣م)، ص ٤٥ .

بتقرير حق عيني عقاري أصلي أو تقديم دعم نقدي لصالح المستثمر، مع تقديم المستثمر أو غيره الضمان الكافي الذي يقبله الممول، وذلك وفقاً للنماذج المعتمدة من الجهة المختصة^{٢٠}.

أما في التشريعات القانونية للدول التي قامت بإصدار تشريع خاص للتمويل العقاري كما هو الحال في جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية فقد عرّف المشرع المصري التمويل العقاري بأنه "التمويل لغرض شراء سكن أو بناء أو ترميم أو تحسين المساكن والوحدات الادارية والمنشآت الخدمية ومباني المحال المخصصة للنشاط التجاري، وذلك بضمان حق الامتياز على العقار أو رهنه رهناً رسمياً أو غير ذلك من الضمانات التي يقبلها الممول"^{٢١}.

وفي المملكة العربية السعودية عرّف نظام التمويل العقاري السعودي في المادة الأولى عقد التمويل العقاري بأنه "عقد الدفع الآجل لتملك المستفيد للسكن" كما جاء في ذات النظام أنه يجب على الممول العقاري أن يلتزم أثناء مزاولته لأعمال التمويل العقاري أحكام الشريعة الإسلامية بناءً على ما تقرره اللجان الشرعية التي نص عليها نظام مراقبة شركات التمويل، حماية وحفظاً للنظام المالي وعدالة التعاملات^{٢٢}.

من خلال ما تقدم يمكن تعريف التمويل العقاري وفقاً للأحكام والضوابط الشرعية بأنه عبارة عن "الإمداد بالمال اللازم لمن يرغب في (بناء - ترميم - تحسين - صيانة) عقار سكني أو استثماري أو تجاري، باستخدام إحدى صيغ التمويل الإسلامية، بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية".

المطلب الثاني: أطراف عقد التمويل العقاري وخصائصه

يقوم عقد التمويل العقاري على عملية تتم بين جهة التمويل (مصرف - شركة تمويل) وبين العميل المستفيد، والتي تتضمن في مجملها شراء أو بناء أو صيانة أو تطوير عقار معين، وذلك وفق أداة معينة من أدوات التمويل العقاري، وتتميز هذه العملية بخصائصها العامة التي تبين ماهيتها وذلك لتكوين قاعدة لبناء الأحكام عليها، لأنه لا بد من تصور الشيء المراد الحكم

^{٢٠} زيدان، اتفاق التمويل العقاري بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة، ص ٤٧.

^{٢١} قانون التمويل العقاري المصري الصادر برقم ١٤٨ بتاريخ ٢٤ يونيو ٢٠٠١م المادة ١.

^{٢٢} نظام التمويل العقاري السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٥٠ بتاريخ ١٣ / ٨ / ١٤٣٣هـ المادة ١.

عليه حتى يتم الحكم، ولا يمكن بيان الحكم على عملية التمويل العقاري وتصورها تصوُّراً دقيقاً إلا بمعرفة أطرافها وبيان الخصائص العامة لها لذا سنبين هذا الأمر من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أطراف التمويل العقاري.

الفرع الثاني : خصائص التمويل العقاري.

الفرع الأول: أطراف عقد التمويل العقاري

عقد التمويل العقاري ينعقد بوجود عدة أطراف تتباين مراكزهم وحقوقهم والتزاماتهم ولا يتم العقد إلا بوجودهم، وقد جعل قانون التمويل العقاري المصري العبرة بنوع العقد والنموذج المعد له لتحديد أطراف الاتفاق حيث نصت المادة (٦) من قانون التمويل العقاري على الآتي: "يكون التمويل العقاري بموجب اتفاق بين أطراف التمويل وفقاً للنماذج المعتمدة من الهيئة...." ٢٣.

ووفقاً لذلك فإن عقد التمويل العقاري يتم تعيين أطرافه وعددهم وفق النموذج المعد له، والمعتمد من الهيئة العامة للرقابة المالية بمصر، مع مراعاة أن الممول والمستثمر (العميل) طرفان رئيسيان في جميع نماذج عقود التمويل العقاري الصادرة عن الهيئة، مع إضافة طرف ثالث وهو إما أن يكون البائع أو المقاول، وفقاً لما ورد بالنماذج المعتمدة من قبل الهيئة^{٢٤}، أما المشرع العماني فقد اعتبر عقد التمويل من جملة عقود التمويل التي تنعقد بوجود طرفين وهما الممول (المصرف) والعميل وسنتحدث هنا عن طرفي عقد التمويل وهما:

^{٢٣} قانون التمويل العقاري المصري ٢٠٠١/١٤٨ والمعدل بالقانون رقم ٢٠١٤/٥٥ م المادة ٦.

^{٢٤} القرار رقم ٢٠١٥/١٠٧٦ الصادر عن مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٥ م بشأن نماذج اتفاقات التمويل العقاري.

أولاً: الممول:

وهو من يقوم بإمداد العميل بالتمويل اللازم لمشروعه العقاري، هو الجهة المرخص لها القيام بأعمال التمويل العقاري، وهو إما أن يكون جهة حكومية كبنك الإسكان^{٢٥}، أو بنكاً تجارياً^{٢٦}، أو مصرفاً إسلامياً^{٢٧}، أو شركة تمويل وتأجير تمويلي^{٢٨}، حيث أوجب القانون العماني أن يكون الممول مؤسسة مالية مرخصة لها شخصية اعتبارية^{٢٩}، كما حدد نظام التمويل السعودي الجهات المرخص لها مزاوله نشاط التمويل العقاري و هي البنوك التجارية وشركات التمويل^{٣٠}، أما قانون التمويل العقاري المصري فقد حدد جهات بعينها دون غيرها يحق لها مزاوله نشاط التمويل العقاري بشرط قيدها في سجل تعده الجهة الإدارية لهذا الغرض:

١- الأشخاص ذوو الطبيعة الاعتبارية العامة التي تمارس نشاط التمويل العقاري.

٢- مؤسسات التمويل العقاري.

^{٢٥} تأسس بنك الإسكان العماني (ش.م.ع.م) كشركة مساهمة عمانية في ١١ يوليو ١٩٧٧م بموجب المرسوم السلطاني رقم (٧٧/٥١) حيث يوفر بنك الإسكان العماني قروضا إسكانية للمواطنين لشراء مسكن جاهز ، أو بناء مسكن، أو توسعته ، أو شراء الأرض والبناء عليها. موقع بنك الإسكان العماني. <https://www.ohb.co.om/ar/Default.aspx> . شوهده بتاريخ ٢٠٢٣/١٢/١٥م.

^{٢٦} القانون المصرفي العماني الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٠/١١٤ - بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٣ المادة ٥ .
^{٢٧} **المصارف الإسلامية:** "هي المصارف المرخص لها بمزاوله الأعمال المصرفية الإسلامية، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة الأعمال المصرفية الإسلامية". المادة ١٢١ من الباب السادس الأعمال المصرفية الإسلامية، الصادرة بالمرسوم سلطاني رقم ٢٠١٢ / ٦٩ بإصدار تعديلات على بعض أحكام القانون المصرفي رقم ٢٠٠٠/١١٤ .

^{٢٨} التعميم الصادر من البنك المركزي العماني رقم ٢٠٢٣/٤١م، حيث نصت المادة ٢ منه على توسيع نطاق الإقراض ليشمل نشاط التمويل العقاري بعد أن كانت ممنوعة منه حيث نصت على نطاق الإقراض: تم توسيع نطاق الإقراض المسموح لشركات التمويل والتأجير التمويلي ليشمل: التمويل العقاري. الموقع الإلكتروني للبنك المركزي العماني. <https://cbo.gov.om/> شوهده بتاريخ ٢٠٢٣ / ٨ / ٢٥م.

^{٢٩} القانون المصرفي العماني - مرجع سابق المادة ٥٢ .

^{٣٠} نظام التمويل العقاري السعودي رقم م / ٥٠ المادة ٧ / ١ .

كما أجاز القانون للبنوك المرخصة أن تزاوّل نشاط التمويل العقاري بعد أخذ موافقة البنك المركزي المصري وذلك وفقاً للقواعد التي يقررها دون قيدها لدى الجهة الإدارية، ولا تسري عليها أحكام الفقرة الثانية من المادة (٤) والباب السابع من هذا القانون^{٣١}.

من خلال ما تقدم من تعريفات للممول يمكننا تعريف الممول باعتباره طرفاً عقد التمويل العقاري بإحدى صيغ التمويل الإسلامية بالآتي "الممول هو المؤسسة المالية المرخص لها بمزاولة نشاط التمويل العقاري وذلك بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ولا يتعارض مع طبيعة أعمال المصارف الإسلامية".

ثانياً: طالب التمويل (العميل):

هو الشخص الذي يحصل على التمويل العقاري، وقد يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً^{٣٢}، وقد سماه القانون المصري العماني (العميل) وعرفه بأنه "هو أي شخص أجرى أو يجري أية معاملة مصرفية مع أي مصرف"^{٣٣}، كما سماه (المستهلك المالي) قاصداً بذلك العميل^{٣٤}، أما قانون التمويل العقاري المصري فسماه بـ (المستثمر) وعرفه بأنه "المشتري أو من حصل على التمويل في غير حالة الشراء"^{٣٥}، أما النظام السعودي فقد سماه بـ (المستهلك) معرّفاً إياه بأنه "كل شخص توجه له خدمات التمويل العقاري"^{٣٦}.

أما الشروط العامة لطالب التمويل في التشريعات العمانية، وتتمثل في:

- أن يكون العميل عماني الجنسية أو مقيماً يحمل بطاقة إقامة.

^{٣١} قانون التمويل العقاري المصري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته المادة ٣.

^{٣٢} المغلوث عبدالله بن أحمد بن داود ، التمويل العقاري (الرياض: مطابع الحميضي، د.ط، ٢٠٠٧م)، ص ٦٦.

^{٣٣} القانون المصري العماني - مرجع سابق المادة ٥ .

^{٣٤} الإطار التنظيمي لحماية المستهلك المالي الصادر من البنك المركزي رقم التعميم رقم ١١٨٤ / ٢٠٢٢ م من الموقع الإلكتروني للبنك المركزي العماني <https://cbo.gov.om/> شوهذ بتاريخ ٢٥/٨/٢٠٢٣.

^{٣٥} قانون التمويل العقاري المصري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته المادة ٢ الفقرة (ح).

^{٣٦} نظام التمويل العقاري السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥٠ بتاريخ ١٣/٨/١٤٣٣هـ المادة ١.

- أن يزيد عمر العميل عن ١٨ سنة ولا يقل عنه ٣٧، ولا يزيد عمره عن ٦٠ سنة.
- لابد من تمتع المتقدم بالحد الأدنى من الدخل الشهري (الراتب) والمترك تحديده لكل جهة تمويل عقاري على حدة³⁸.

الفرع الثاني: خصائص التمويل العقاري

تتنوع خصائص التمويل العقاري بتنوع صيغ وأدوات التمويل التي يتم بها، والتي تختلف عن غيرها، ولكن سنتطرق هنا بذكر خصائص التمويل العقاري على وجه العموم. تعد من أبرز الخصائص العامة للتمويل العقاري أنه عقد مالي ذو تنفيذ متتابع، وأنه عقد استهلاكي، وهو أيضا من عقود الإذعان، وتفصيلاً لذلك سنبين كل خصيصة على حدة على النحو الآتي:

أولاً: عقد التمويل العقاري من العقود ذات التنفيذ المتراخي:

تقسّم العقود إلى عقود زمنية وعقود فورية وذلك من حيث نفاذها وأثر الزمن في الالتزامات الناشئة عنها .

فالعقد الفوري: هو العقد الذي يكون نافذاً فور انعقاده في مجلس العقد ولو تراخى التنفيذ إلى أجل أو آجال متتابة ولا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه،³⁹ كالبيع مثلاً ينتج آثاره القانونية وتتحقق الزامات وحقوق كل طرف دون تأثر بعامل الزمن، فإذا ارتبط الإيجاب والقبول تم عقد البيع ولو تأخر الثمن أو تسليم العين إلى وقت لاحق أو كان الثمن مقسماً إلى آجال

³⁷ تشترط بعض البنوك ألا يقل عمر العميل عن ٢١ سنة. للمزيد ينظر: شروط التأهل لحصول على التمويل المنزلي من موقع بنك نزوى <https://www.banknizwa.om> شوهد بتاريخ ١٥/١٢/٢٠٢٣م.

³⁸ الحد الأدنى للدخل الشهري يختلف من بنك إلى آخر، فمثلاً:

- بنك نزوى: الحد الأدنى للراتب ٤٠٠ ريال عماني. <https://www.banknizwa.om>

- بنك العز: الحد الأدنى للراتب ٣٠٠ ريال عماني <https://alizzislamic.com>

- الأهلي الإسلامي: الحد الأدنى للراتب ٣٢٠ ريال عماني <https://ahliislamic.om>

³⁹ السنهوري ، عبدالرزاق ، الوجيز في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام (القاهرة: دار النهضة العربية، د.ط، ١٩٦٦م)، ص ٤٥. بتصرف.

متابعة فإن ذلك لا يغير في الأمر شيئاً ما دام لا يؤثر على التزامات الطرفين فالزمن ليس له أثر في العين المبيعة والثمن المقدّر، كما أن الأجل هنا ليس من جوهر العقد وإنما هو تدخل عرضي، ولا يُفقد العقد نفاذه وفوريته .

أما العقد الزمني: فهو العقد الذي يكون للزمن دور أساسي في تحديد التزامات وحقوق أطرافه وعلى أساسه يقاس محله ويسمى كذلك بالعقد المستمر^{٤٠}، كعقد الإيجار وعقد العمل، والشركة والتوريد ففي هذه العقود يكون للزمن أثر في تحديد محل العقد و مدته و العوض أو الأجرة المقدرة.

يعدّ الزمن عنصراً جوهرياً في العقود التي يكون محل العقد فيها منفعة أو عملاً وبالتالي يكون العقد مستمراً، فالزمن له أثر في تحديد مقدار المنفعة، كما أن عقد العمل مرتبط ارتباطاً وثيقاً بما يحدده أطرافه من مدة زمنية لإتمام العمل المطلوب، إذ يعدّ الزمن عنصراً جوهرياً فيه، لأنه لا يمكن تحديد محله وهو تقديم العمل المتفق عليه مقابل الأجر إلا إذا كان مقيساً بالزمن. وتظهر أهمية هذا التقسيم في الحالات التالية:

١. **حالة بطلان العقد أو فسخه:** إن بطلان العقد الفوري أو فسخه يؤدي إلى زواله ومحو آثاره، حيث يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، أما في العقود الزمنية يكون الفسخ بأثر مباشر وليس بأثر رجعي، إذ أنه لا يمكن أن يعود ما مضى من الزمن، كما أن المنفعة في عقد الإيجار مثلاً والتي حصل عليها أحد الأطراف لا يمكن استعادتها، ولذا فإن الفسخ في هذه الحالة يقتصر على المستقبل ، ولا يمسّ ما تم في الماضي، ويسمى الفسخ في هذه الحالة بالإلغاء^{٤١}.

٢. **حالة الظروف الطارئة:** تؤثر الحوادث الاستثنائية الطارئة والتي لا يمكن في الوسع توقعها حال التعاقد والتي يؤثر وقوعها في أن تنفيذ الالتزام التعاقدي أصبح مستحيلاً أو على أقل تقدير يُعدّ مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة أمواله جاز للقضاء تبعاً لذلك وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل

^{٤٠} المرجع نفسه، ص ٤٦. بتصرف.

^{٤١} السنهاوي، الوجيز في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام، ص ٤٦.

اتفاق على خلاف ذلك^{٤٢}، فالعقد الزمني يكون ممتداً في الزمن وبامتداد الزمن يمكن أن تتغير الأحوال والظروف، ولذلك تعتبر العقود الزمنية هي الميدان الطبيعي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، أما العقود الفورية التي لا يلعب الزمن دوراً جوهرياً فيها فلا تنطبق هذه النظرية عليها، إلا إذا تراخى وقت تنفيذها^{٤٣}، فكان التنفيذ مؤجلاً أو مقسطاً، ومن الملاحظ أن هذه النظرية يمكن أن تطبق على عقد التوريد وعقد الإيجار لأنها من العقود الزمنية كما يمكن أن تطبق على العقود الفورية ذات التنفيذ المتراخي لأي سبب من الأسباب كالبيع بثمن مؤجل، بشرط أن تمر مدة من الزمن بين إبرام عقد البيع و تنفيذه ، بحيث يمكن وقوع الظرف الطارئ بين الاثنين، والذي بسببه يصبح الالتزام مرهقاً لأحد الطرفين أو كليهما، وهنا أعطى القانون للقاضي صلاحية ردّ الالتزام إلى الحد المعقول بحيث يوازن فيه بين مصلحة الطرفين لاستمرار العلاقة التعاقدية بينهما ويستطيع كل منهما القيام بالالتزامات الواجبة عليه بموجب عقد الاتفاق.

مما تقدم يطراً التساؤل التالي: هل عقد التمويل العقاري من العقود الفورية أو الزمنية؟ وإجابة عن هذا التساؤل يسعنا القول أن عقد التمويل العقاري يمكن تصنيفه ضمن العقود الفورية ذات التنفيذ المتراخي أو المتتابع، وذلك لأن الزمن أو المدة لا يُعد ركناً جوهرياً في هذا العقد إذ يمكن تصور العقد دون مدة، حيث أنه في الأصل عقد منجز يمكن أن يتم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه فوراً ، أو خلال مدة معينة يتفق عليها المتعاقدون كما في البيع بالتقسيط مثلاً، فالزمن لا يتدخل في تحديد التزامات الأطراف، فمقدار التزامات كل طرف لا تتغير بحسب المدة التي تستغرقها فترة السداد -وإن كانت تؤثر على قيمة الأقساط- إذ يمكن لطالب التمويل أن يوفي بمبلغ التمويل المتفق عليه دفعة واحدة أو أكثر حسب الاتفاق^{٤٤}، أو بحسب مراحل أعمال التشييد و البناء التي تم إنجازها ، أو الترميم، أو تحسين العقار.

^{٤٢} قانون المعاملات المدنية العماني رقم ٢٠١٣/٣٩ م المادة ١٥٩.

^{٤٣} السنهوري، المرجع نفسه، ص ٤٧. بتصرف.

^{٤٤} عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، ص ١٥.

ثانياً: عقد التمويل العقاري من عقود الاستهلاك:

لقد عرّف الاقتصاديون الاستهلاك بأنه: "العملية الاقتصادية المتمثلة في شراء أو استئجار أو تعاقد للحصول على سلعة أو خدمة، طبية أو فنية، أو مقاوله بناء أو صيانة، أو استهلاكية، والتي يهدف الفرد من خلالها إلى إشباع الحاجات اليومية والوقتية دون أن تتخللها نية ربح".^{٤٥} في حين يعتبر الإسلام أن الاستهلاك ليس مجرد إشباع الحاجات وسدّ الرغبات الإنسانية، بل هو عبادة وطاعة ، ووسيلة مؤدية إلى رضا الله، بشرط الإخلاص والنية الصالحة، وتحري الكسب الحلال في إشباع الحاجات من السلع والخدمات^{٤٦}.

أما القانونيون فقد اختلفوا في تعريف عقود الاستهلاك بين مضيق وموسع فمن ذهب إلى المعنى الضيق لتعريف المستهلك نظر إلى أهداف ومقاصد المستهلك من إبرام العقد ، وبهذا فإن الحماية القانونية تقتصر على المستهلك الذي يقصد من استهلاكه اشباع حاجاته ورغباته الشخصية فقط دون الحاجات المهنية في قطاع الأعمال، ولذلك عرّف هؤلاء عقود الاستهلاك بأنها العقود التي يبرمها الشخص إشباعاً لحاجاته الشخصية من الأموال والخدمات^{٤٧}، كما عرّف القانون المصري المستهلك بأنه: "كل شخص تقدم إليه إحدى المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص"^{٤٨}.

ومن الملاحظ أن تعريف المستهلك الذي نصت عليه المادة آنفه الذكر، جاء قاصراً ومحدوداً، ولم يشمل كل الفئات التي ينبغي حمايتها، كما استبعد المهنيين (التجار أو مزودي الخدمات) الذين يقومون بإبرام عقود خارج نطاق نشاطهم المهني، رغم أنه من الممكن أن يكونوا في نفس مستوى المستهلك من جهلهم بإبرام العقود، فيستبعد من نطاق تلك العقود

^{٤٥} عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك: دراسة مقارنة (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، د.ط، ٢٠٠٧م)، ص ٢٢.

^{٤٦} الكندي ، ماجد بن محمد بن سالم ، الخلاصة في فقه المعاملات المالية عند الاباضية (مسقط: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط ١، ٢٠١٣م)، ص ١٦.

^{٤٧} عمران ، السيد محمد ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد-دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك (الإسكندرية: منشأة المعارف، د.ط، ١٩٨٦م)، ص ٩.

^{٤٨} قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م المادة ١.

ما كان يهدف لغايات مهنية بحتة، وما يؤخذ على هذا التعريف أنه حصر مفهوم المستهلك في الشخص الطبيعي دون المعنوي.

وأما من ذهب إلى المفهوم الموسع وهو شمولية مفهوم المستهلك للشخص المهني بالإضافة لغير المهني إذا كان يتعاقد خارج مجال اختصاصه ، فقد أخذ أصحاب هذا الرأي في الاعتبار طبيعة العلاقة بين أطراف العقد بحيث كان التعاقد بهدف استعمال أو استخدام خدمة أو سلعة سواء لاستعماله الشخصي أو المهني خارج مجال اختصاصه المهني ، وقد أخذ المشرع العماني بهذا المفهوم الموسع وعرف المستهلك بأنه "كل شخص طبيعي أو اعتباري يحصل على سلعة أو يتلقى خدمة بمقابل أو بدون مقابل"^{٤٩}، وفي هذا التعريف نجد أن المشرع العماني توسع في صفة المستهلك وأطلقها على الشخص الطبيعي (الأفراد)، والاعتباري^{٥٠} دون اعتبار للغرض أو الدافع من الاستهلاك هل هو الحصول على سلعة أو تلقي خدمة، وسواء كان ذلك بعوض أو بدون عوض وبهذا يكون التعريف عاماً وموسعاً، وبالتالي يشمل العديد من الأشخاص الذين يمكن اعتبارهم أنهم من المستهلكين حسب هذا المفهوم الموسع، وعلى ذلك فإن مصطلح المستهلك يتسع ليطلق على كل يتعاقد ليحصل على حاجياته الأساسية أو الكمالية لسد رغباته الشخصية أو المهنية، ذلك لأن تناول الإنسان المباشر للسلع والخدمات لإشباع الحاجات والرغبات هو جوهر عملية الاستهلاك.

هل عقد التمويل العقاري عقد استهلاكي؟ يعد الحصول على مسكن ملائم واحداً من أهم الحقوق التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨م، حيث نصت المادة ٢٥ / ١ منه على أنه "لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كافٍ للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته، ويتضمن ذلك التغذية والملبس والمسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة"^{٥١}.

^{٤٩} قانون حماية المستهلك العماني رقم ٦٦ لسنة ٢٠١٤م المادة ١.

^{٥٠} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ٤٨.

^{٥١} الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨م، راجع الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة: <https://www.un.org/ar/about-us/universal-declaration-of-human-rights> شوهد بتاريخ ٢٠/١٢/٢٠٢٣م.

فإذا اعتبرنا حق السكن من الحقوق التي يسعى الإنسان للحصول عليها كونها من الحاجات الأساسية، فيمكننا القول على التعريف الضيق لعقود الاستهلاك اعتبار عقود التمويل العقاري من العقود الاستهلاكية لأن الغرض من التمويل العقاري غالباً هو سد حاجة شخصية أو عائلية فعلية متمثلة في السكن، بل قد تكون هذه الحاجة مقدمة على كثير من الحاجات ذات المستوى الضروري لضمان الحياة الكريمة التي لا يمكن الاستغناء عنها أو يشق عليهم ذلك، لذا فإنه إذا كان القصد من عملية التعاقد على شراء عقار أو استجاره تحقيق مقصد أساسي وهو توفير المسكن الملائم والذي يعد حاجة أساسية للإنسان فإن هذه العملية هي عملية استهلاكية إلا إذا كان الهدف من ذلك التجارة وليس الاستهلاك.

وعلى التعريف الموسع لعقود الاستهلاك والذي نص على اعتبار كل عملية تعاقدية يحصل فيها الشخص الطبيعي أو الاعتباري على سلعة أو يتلقى خدمة بعوض أو بدون عوض من قبيل عقود الاستهلاك فإن صفة الاستهلاك تنطبق على عقد التمويل العقاري، ولذا سمى البنك المركزي العماني العميل بالمستهلك المالي وأصدر تعميمه رقم ١١٨٤ / ٢٠٢٢ م والخاص بالإطار التنظيمي لحماية المستهلك المالي والذي يدل دلالة واضحة على أن المشرع العماني من خلال هذا الإطار يريد حماية الطرف الضعيف في العمليات المصرفية عموماً وعقود التمويل العقاري خصوصاً.

ويترتب على وصف عقد التمويل العقاري أنه عقد استهلاكي نتائج عدة، ومن أهم النتائج هي خضوعه لقوانين حماية المستهلك، والذي توليه الدول اهتماماً بالغاً لحماية الطرف الضعيف (المستهلك) من استغلال شركات التمويل لحاجته للعقار بإلزام المؤسسات المالية مانحة التمويل "أي الممول" منح المستهلك مهلة للتفكير تكفي لدراسة العقد والتبصّر فيه والتروي لدراسة بنوده والتعرّف على التزاماته وحقوقه.

كما تلزم المؤسسة المالية (الممول) أيضاً بتبصير المستثمر (المستهلك) أي طالب التمويل، وتعطيه المعلومات الكافية حول مختلف جوانب عملية التمويل العقاري ومزاياه ومخاطره وإيضاح شروط الاتفاق وموضوعه بما ينير السبيل أمام المستثمر ويحمي إرادته، ويجعله يتعاقد على بينة من حقيقة الواقع وحقيقة التزاماته وحقوقه، ولذا اشتمل قانون حماية المستهلك العماني

على مادة تبين حق العميل المستهلك في الحصول على كافة البيانات والمعلومات الصحيحة عن السلعة سيشتريها أو الخدمة التي يتلقاها وألقى بذلك على عاتق البائع أو مزود الخدمة^{٥٢}.

ثالثاً: عقد التمويل العقاري بين عقود المساومة وعقود الإذعان:

تُقسم العقود من حيث التوازن العقدي ومدى المساواة بين طرفي العقد في وضعهما للشروط والالتزامات العقدية ومناقشتها والتفاوض عليها إلى عقود مساومة وعقود إذعان:

أ. **عقود المساومة أو المشيئة:** هي العقود التي تقوم على المناقشة والمساومة بين أطراف العقد، وفيها مجالٌ للتعديل والتغيير قبل التوقيع^{٥٣}؛ لأن القوة التفاوضية بين طرفي العقد متقاربة ويسبق انعقاد العقد مفاوضات بين أطراف التعاقد، يناقش فيها الطرفان شروط العقد وأحكامه فلا يلزم أحدهما الآخر ما يشاء من الشروط والالتزامات، بل تنعقد في الغالب بعد مساومة وتفاوض بين الطرفين، وهذه العقود هي العقود الغالبة في تعاقدات الناس قديماً وحديثاً.

ب. **عقود الإذعان:** لها مفهومين الأول تقليدي والثاني حديث:

أما **المفهوم التقليدي لعقد الإذعان:** هو العقد التي يُسَلَّم فيه الطرف المدعن القابل بالشروط التي يضعها الموجب، ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة، أو مرفق ضروري (أو حاجي) تكون محل احتكار قانوني أو فعلي^{٥٤}، بسبب انعدام المنافسة الحقيقية بحيث لا يوجد منافس في بيع تلك السلع أو تقديم الخدمات، وقد يرجع ذلك

^{٥٢} قانون حماية المستهلك العماني المادة (١٤) الفقرة (أ).

^{٥٣} الجبوري، ياسين محمد، **المبسوط في شرح القانون المدني** (عمان: دار وائل للطباعة والنشر، ط١، ٢٠٠٢م)، ج١، ص٧٦.

^{٥٤} **الاحتكار القانوني:** هو ما يسمى بالامتياز وهو أن تتمتع إحدى الشركات، أو المؤسسات بامتياز إدارة مرفق عام (كهرباء، ماء اتصالات، قطارات، طيران)، بحيث تمنحها الدولة الحق في التفرد بتقديم خدمة معينة، أو القيام بنشاط معين، ولا يحق لغيره أن يقوم بها أو منافسته عليها. جيلالي بن عيسى وقردي أمين، "عقود الإذعان بين اختلال الالتزامات التعاقدية والحماية القانونية للمدعن"، **مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية**، المركز الجامعي إيليزي، المجلد ١، العدد ١، الجزائر (٢٠١٩م)، ص٤.

إلى أسباب اقتصادية، أو تكون المنافسة فيه محدودة النطاق^{٥٥}، ومعنى ذلك أن يقوم مقدم السلعة أو الخدمة للجمهور بتقديم العقد وفق شروط مقررّة مسبقاً ولا يقبل فيها مساومة أو نقاشاً وفي الغالب تكون هذه الشروط مطبوعة ولا يكون أمام القابل (طالب الخدمة أو السلعة) إلا التسليم و قبول العقد جملةً أو رفضه جملةً بحيث لا يكون له الحق في التفاوض أو مناقشة بنود العقد وقد نص قانون المعاملات المدنية العماني على ذلك بقولها (القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها)^{٥٦}.

ولكي يعتبر العقد عقد إذعان على المفهوم التقليدي لا بد من توفر خصائص معينة فيه أعتبرها أصحاب الاتجاه التقليدي شروطاً لهذا العقد وهي:

١. أن يكون الإيجاب من قبل الموجب موجهاً إلى الناس كافة وبذات الشروط ولمدة غير محدودة وغالباً ما تكون هذه الشروط التفصيلية للعقد مطبوعة في نموذج موحد لا يجوز مناقشتها أو التفاوض عليها.

٢. أن يتعلق العقد بسلع أو مرافق أو خدمات تعتبر من الضروريات أو الحاجيات^{٥٧} للمستهلكين أو المنتفعين والسلع الضرورية هي التي لا غنى عنها للناس والتي تضطربهم ظروفهم ومصالحهم إلى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط أو التفاوض عليها وإن كانت مجحفة في حقهم.

٣. أن يحتكر مقدم هذه الخدمات، أو السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً وتكون المنافسة فيها محدودة النطاق.

^{٥٥} الصدة، عبد المنعم فرج، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (القاهرة: دار النهضة العربية، والكتاب الجامعي، د. ط، ١٩٩٠م)، ج ١، ص ٢٤٦.

^{٥٦} قانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٩/٢٠٠٣. المادة ٨٣.

^{٥٧} تعرف الحاجيات بأنها: "ما كان مفتقراً إليها المكلف من حيث التوسع ورفع الضيق المؤدي إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوات المطلوب، فإذا لم تراعى دخل على المكلفين الحرج والمشقة"، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات (القاهرة: طبعة دار ابن عفان، ١، ١٩٩٧م)، ج ٢، ص ٢١.

وهذه الشروط والخصائص قد نص عليها الحكم الصادر من المحكمة العليا
بسلطنة عمان رقم الطعن (٨٠٧/ ٢٠١٥)^{٥٨}.

وأما المفهوم الحديث لعقد الإذعان: فقد بيّن أصحاب المفهوم الحديث أن
عقد الإذعان وفق مفهومهم هو "العقد الذي يعرض فيه الموجب شروطاً تم إعدادها
مسبقاً إما بواسطته أو من قبل الغير ولا يقبل التفاوض فيها من قبل المتعاقد الآخر"^{٥٩}.
كما عرّفه آخرون بأنه "كل عقد بين مهني محترف يفترض فيه الخبرة الفنية والاقتصادية
والقانونية ومستهلك عديم الخبرة يفتقر إلى الخبرة الفنية أو الاقتصادية أو القانونية هو
عقد إذعان دون اشتراط احتكار الموجب للسلعة أو الخدمة موضوع العقد أو حتى
وجود منافسة محدودة"^{٦٠}.

المناقشة: لو نظرنا إلى المفهوم القديم والمفهوم الحديث لعقود الإذعان من خلال
التعريفات السابقة لوجدنا أن الاختلاف بين المفهومين يمكن أن نلخصه في نقطة
مهمه، وهي فكرة الاحتكار فالمفهوم القديم يعتبر احتكار الموجب أو مقدم الخدمة أو
السلعة شرط أساسي لكي يوصف العقد بأنه من عقود الإذعان أما المفهوم الحديث
لا يشترط ذلك وإنما جعل عدم التكافؤ في القوة التعاقدية بين الطرفين أساساً لوصف
العقد بأنه من عقود الإذعان.

^{٥٨} جاء في الطعن رقم ٢٠١٥/٨٠٧ جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٧/١/٣ م ما نصه "خصائص عقود الإذعان هي
أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضرورات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين، ويكون فيها احتكار الموجب لهذه
السلع والمرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً وتكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون
صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة. والسلع الضرورية هي التي لا غنى عنها للناس والتي
لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها
الموجب ولو كانت جائرة وشديدة"، مجموعة الاحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها
في الفترة من (١/١٠/٢٠١٦م وحتى ٣٠/٦/٢٠١٨) للستين القضائيتين (١٧-١٨)، المبدأ ١٨٢، ص ٨٥١.

^{٥٩} عبد الإله، رجب كريم "التفاوض على العقد- دراسة مقارنة"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون،
كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٠٠م)، ص ١٦٩.

^{٦٠} جميعي، حسن عبد الباسط، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد (القاهرة: دار النهضة العربية، د.ط،
١٩٩٠م)، ص ٢٦٩.

يعد معيار الاحتكار الذي أُنخذ أساساً للتمييز بين عقد الإذعان وغيره من العقود معيار نسبي غير منضبط وبالتالي لا يصلح لأن يكون معياراً لبيان العلاقة التعاقدية بين طرف قوي يضع شروطه وطرف آخر ضعيف يسلم لما وضعه الطرف القوي من شروط، لأنه قد يحتاج بعض الأشخاص إلى السلعة أو الخدمة محل العقد أكثر من الآخرين، وهذا ما يجعلهم يذعنون لقبول شروط العقد التي انفرد بوضعها مقدم السلعة أو الخدمة الضرورية، فهذا العقد يعتبر في حق هذا الشخص عقد إذعان، في حين أنه لا يعتبر عقد إذعان في حق شخص آخر ليس محتاجاً لهذه السلعة أو الخدمة محل التعاقد، وأن ما أفرزه الواقع العملي من عقود تتصف بالإذعان هو الذي جعل الفقه القانوني التقليدي يشترط الاحتكار كون هذه العقود تنعقد على سلع وخدمات محتكرة أصلاً وقتها، أي أن ما يؤثر على عدم إمكانية التفاوض على العقد والإذعان بكافة الشروط من قبل الطرف الضعيف لا ينبع من احتكار السلعة أو الخدمة الضرورية، وإنما هو نتاج الإعداد المسبق للشروط التعاقدية بواسطة الطرف المقدم للخدمة أو السلعة والذي قام بتحديد الشروط والحقوق والالتزامات المترتبة على طرفي العقد بما يحقق مصلحته، مع عدم إمكانية المفاوضة أو النقاش فيها، وهنا يكمن ضعف المدعن في كونه مضطراً لقبول الشروط ولم يفسح له المجال كي يتفاوض بشأنها أو يفكر فيها أو يشارك في وضعها^{٦١}.

الرأي الراجح: من خلال ما تقدم يرى الباحث أن رأي القائلين بالاتجاه الحديث لمفهوم الإذعان والذي يرى أن الإذعان يمكن أن يوصف به العقد الذي يتم بين مهني ومستهلك اختل فيه التوازن أو التكافؤ في القوة التعاقدية بين طرفي العقد بحيث كان أحدهما أقوى من الآخر ويتملك الخبرة الفنية والاقتصادية والقانونية وطرف ضعيف لا يمتلك هذه الخبرة هو الرأي الراجح الذي يمكن التعويل عليه خصوصاً مع التطور الهائل في اقتصاديات العالم وذلك لأن الهدف الرئيسي لأي قانون هو حماية

^{٦١} حسين ، محمد عبد الظاهر ، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد (القاهرة: المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، د.ط، ٢٠٠٢م)، ص ٥٢. بتصرف.

الطرف الضعيف وذلك بتحقيق التوازن التعاقدي بين أطراف العقد أو إعادته إذا اختل هذا التوازن في الحقوق والالتزامات.

عقد التمويل العقاري من عقود الإذعان: يمكن اعتبار عقد التمويل العقاري عقد إذعان وفقاً للمفهوم الحديث للإذعان وذلك للتفاوت الفني والاقتصادي والقانوني بين طرفيه، فطالب التمويل العقاري غالباً ما يكون شخصاً غير مهني عديم الخبرة، على عكس شركات التمويل العقاري والمصارف المهنية التي تهيمن على شروط العقد وأحكامه بإصدارها نماذج محددة على طالب التمويل قبولها أو رفضها، دون أن يكون له الحق في إجراء أي تعديل عليها.

وإذا نظرنا إلى تعريف الإذعان على المفهوم القديم نجد أن جميع شروط عقد الإذعان منطبقة على عقد التمويل العقاري، فالاحتكار أمر واقع في عقد التمويل العقاري لأن الحاجة للحصول على السكن حاجة أساسية، وتمويل تملك المسكن لمن لا يملك وفرة من المال تحتكره شركات التمويل العقاري والمصارف المرخص لها بمزاولة التمويل العقاري، كما أن عقد التمويل العقاري يتعلق بسلعة أو خدمة أساسية وهو العقار، ويعد أمراً أساسياً سواء للأفراد كمسكن أو الشركات والمؤسسات كمكاتب أو سكنات لعمالها، وأما شرط توجيه الإيجاب للجمهور كافة فهو أمر متحقق، ومن خلال استعراض النماذج الموحدة للعقود والتي تطرحها مؤسسات التمويل العقاري على الجمهور يظهر أن مضمون الشروط الواردة فيها واحد، وإن اختلفت العبارات والالفاظ المستخدمة في صياغة بنودها، مما يجعل التنوع والاختيار شبه معدوم لطالبي السلعة أو الخدمة المستهلكين، فلا يمكنهم التفاوض أو المناقشة وليس أمامهم إلا التسليم بالشروط الواردة في العقد، والخضوع لها بما فيها من بنود قد تكون مجحفة في حقوقهم مما يجعل الممول - المهني - المحترف في موقع يتفوق فيه على طالب التمويل - المستهلك من حيث القوة الاقتصادية أو الخبرة العملية أو التنظيم المهني، وأنه يصدر إيجابه للعمامة وفي نموذج مطبوع سلفاً.

المبحث الثاني: التمويل العقاري في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان

يعد التمويل العقاري بالصيغ الإسلامية في المصارف الإسلامية بسلطنة عُمان من أهم مرتكزات الصناعة المالية الإسلامية في هذه المصارف، ومع أن التجربة المصرفية الإسلامية في سلطنة عمان وإن بدأت متأخرة مقارنة بدول مجلس التعاون الخليجي، إلا أنها تنافس نظيراتها البنوك التقليدية في قيمة الحصة السوقية مع تمسكها بأحكام الشريعة الإسلامية في جميع مراحل عمليات التمويل بالصيغ المختلفة، حيث بدأ العمل في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان في يناير ٢٠١٣ بعد صدور المرسوم السلطاني ٢٠١٢/٦٩ بتاريخ ٦ ديسمبر ٢٠١٢ بإضافة باب جديد في القانون المصرفي العماني بعنوان "المصرفية الإسلامية" مكون من ست مواد إضافية، من المادة ١٢٠ إلى ١٢٦، ومن أهم المواد لهذا القانون أنه أذن البنوك والنوافذ الإسلامية في تملك الأصول العقارية والاستثمار فيها بيعاً وشراءً وتأجيراً واستعجاراً الأمر الذي كانت البنوك التقليدية ممنوعة منه، لأن الأصل الذي تقوم عليه عمليات المنتجات المالية في المصارف الإسلامية هو امتلاك العين الممولة قبل بيعها لعملائه، لذا سنتناول في هذا المبحث التمويل العقاري في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان على النحو الآتي:

المطلب الأول: المصارف الإسلامية بسلطنة عمان.

المطلب الثاني: التمويل العقاري بسلطنة عمان.

المطلب الأول: المصارف الإسلامية بسلطنة عمان

لقد ولدت المصارف الإسلامية في سلطنة عمان نتيجة الحاجة لنظام عادل خالٍ من الربا يعتمد على مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء، وقد أعلنت المصارف الإسلامية منذ نشأتها ووفقاً لما مخطط لها عزمها على تبني سياسة تثير الأموال لديها، انطلاقاً من المسؤولية الاقتصادية والاجتماعية النابعة من صميم الدين الإسلامي الحنيف، وذلك من خلال إنشاء المشروعات التنموية وتمويلها؛ وذلك لما لها من أثر كبير على المستوى الاقتصادي والاجتماعي لأفراد المجتمع وصولاً لإسهام فاعلٍ في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، لذا سنقوم في هذا المطلب بدراسة واقع وخصائص الصيرفة الإسلامية في سلطنة عمان من خلال الآتي:

الفرع الأول: واقع قطاع الصيرفة الإسلامية بسلطنة عمان.

الفرع الثاني: خصائص الصيرفة الإسلامية بسلطنة عمان.

الفرع الأول: واقع قطاع الصيرفة الإسلامية بسلطنة عمان

إن الناظر الى واقع التمويل العقاري في سلطنة عمان يرى أنه قبل صدور المرسوم السلطاني رقم (٢٠١٢/٦٩) الخاص بعمل المصارف الإسلامية في سلطنة عمان كانت صيغ التمويل العقاري محصورة في البنوك التجارية التقليدية عن طريق اقراض المشتري قيمة العقار أو قيمة البناء بفائدة ربوية ولم يكن مسموحاً لهذه البنوك بيع، أو شراء، أو تملك العقار بشتى أنواعه، أو المتاجرة به استثماراً، أو تأجيراً، ومع دخول المصارف الإسلامية السوق المالي العماني وذلك بعد صدور المرسوم رقم (٢٠١٢/٦٩) والخاص بإصدار تعديلات على بعض أحكام القانون المصرفي رقم ٢٠٠٠/١١٤ والذي بموجبه منحت المصارف الإسلامية الصلاحية التامة لبدء العمل في تمويل الأصول العقارية والمنقولات بيعاً، وشراءً، واستثماراً، واستئجاراً، وتأجيراً وذلك استثناءً من الحظر الواقع على المصارف التقليدية^{٦٢}، ثم صدر الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية بتاريخ ١٨ / ١٢ / ٢٠١٢م بقرار من البنك المركزي العماني، وتم تنظيم عمل إجراءات التمويل بأدوات التمويل الإسلامية المتنوعة التي تلائم حاجات الأفراد، والشركات الاستهلاكية والاستثمارية فمنها ما يختص بعقود الشراء كالمrabحة للآمر بالشراء، ومنها ما يختص بالبناء كالإستصناع، ومنها ما يختص بالاستثمار كالمشاركة المتناقصة فضلاً عن الإجارة المنتهية بالتملك، ويختلف النظام القانوني لكل صيغة من هذه الصيغ نظراً لاختلاف الأساس القانوني والشرعي لها فهي تخضع لنظام قانوني مزدوج يجمع بين التشريعات القانونية العامة وأحكام الشريعة الإسلامية.

^{٦٢} المرسوم السلطاني ٢٠١٢/٦٩ بإصدار تعديلات على بعض أحكام القانون المصرفي المادة ١٢٤.

ويبلغ عدد مؤسسات التمويل الإسلامية في سلطنة عمان ٧ مؤسسات مقسمة بين بنكين إسلاميين (بنك نزوى - بنك العز) و ٥ نوافذ إسلامية تتبع بنوكاً تقليدياً (ميثاق-مزن - ظفار-الأهلي- صحار) حسب الشكل المرفق^{٦٣}.

Licensed Banks In the Sultanate of Oman				البنوك المرخصة للعمل في سلطنة عمان
December 2023				ديسمبر 2023
Name of the Banks	Date Of Establishment	Authorised Offices	Operating Offices	أسماء البنوك
Local Banks				البنوك المحلية
Islamic Banks & windows				البنوك والنوافذ الإسلامية
1. Bank Nizwa	2012	21	21	1. بنك نزوى
2. Al Izz Islamic Bank	2013	14	14	2. بنك العز الإسلامي
3. BM-Meethaq	2013	27	27	3. ميثاق (بنك مسقط)
4. NBO - Muzn	2013	6	6	4. مزن (البنك الوطني العماني)
5. BD - Dhofar Islamic	2013	22	22	5. ظفار الإسلامي (بنك ظفار)
6. AHB - Ahli Islamic	2013	22	22	6. الأهلي الإسلامي (البنك الأهلي)
7. BS - Sohar Islamic	2013	10	10	7. صحار الإسلامي (بنك صحار)

بعد صدور المرسوم السلطاني رقم ٢٠١٢/٦٩ م والذي بموجبه تم السماح بإقامة المصارف الإسلامية، وذلك بإصدار تعديلات على بعض أحكام القانون المصرفي، وأعطى صلاحية اصدار تراخيص مزاولة الأعمال المصرفية الإسلامية من اختصاص البنك المركزي العماني وذلك بما لا يخالف أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، من خلال الاذن بفتح مصارف إسلامية مستقلة، أو نوافذ إسلامية في البنوك التقليدية لتقديم الأعمال المصرفية الإسلامية بصفة مستقلة عن الأعمال المصرفية التقليدية^{٦٤}.

بالرغم من تأثر المشرع العماني بعدد من التشريعات العربية وغير العربية في مجال الصيرفة الإسلامية، إلا أنه لا يمكن إنكار دور القواعد الدولية المتمثلة في قواعد لجنة بازل للرقابة

^{٦٣} النشرة الإحصائية الفصلية لشهر ديسمبر ٢٠٢٣م، الصادرة من البنك المركزي العماني، العدد ٤ المجلد ٥٦، ص ٣٩. الموقع الالكتروني للبنك المركزي العماني: <https://cbo.gov.om> شوهذ بتاريخ ٢٥/٢/٢٠٢٤م.

^{٦٤} يقصد بالنوافذ الإسلامية: "هي وحدات تابعة لمصارف أو بنوك تقليدية تختص بالالتزام بالصيرفة الإسلامية تحت رقابة هيئات شرعية مختصة وفي ظل القوانين الحاكمة"، أحمد الدخيل، "النوافذ الإسلامية في المصارف الحكومية العراقية"، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، المجلد ١٩، العدد ٢، السعودية، (٢٠١٣م)، ص ٥٢. بتصرف.

المصرفية^{٦٥}، والقواعد الإرشادية المجلس الخدمات المالية الإسلامية^{٦٦}، ومعايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^{٦٧} على قواعد الصيرفة الإسلامية في سلطنة عمان سواءً فيما يتعلق بالقانون المصرفي ذاته أو بقواعد الاشراف والرقابة الصادرة عن البنك المركزي العماني تحت مسمى الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، والذي يعد المرجع لتنظيم عمل المصارف الإسلامية في سلطنة عمان، إذ تناول الإطار التنظيمي تنظيم العلاقة بين البنك المركزي والمصارف والنوافذ المرخصة وآلية عملها وكافة المسائل الإشرافية و الرقابية، وما يتطلبه الترخيص من إجراءات والإطار الرقابي والشرعي للمعاملات والاجراءات المتعلقة بكفاية رأس المال والمخاطر التشغيلية.

^{٦٥} تأسست لجنة بازل في إطار بنك التسويات الدولية والذي يختص بالرقابة على البنوك مع نهاية ١٩٧٤م، وهي لجنة استشارية وفنية أنشأت بناء على قرار من رؤساء البنوك المركزية للدول الصناعية العشر الكبرى وتقوم هذه اللجنة بوضع المبادئ والمعايير والتوجيهات المناسبة لضمان أفضل الممارسات المصرفية بغرض تحفيز الدول على إتباع تلك المبادئ والمعايير والاستفادة من هذه الممارسات ولذلك فإن قرارات و توصيات هذه اللجنة أصبحت مع مرور الوقت ذات قيمة فعلية كبيرة. للمزيد من المعلومات عن لجنة بازل، ينظر: <https://www.bis.org> /شاهد بتاريخ ٢٠٢٣/١١/٣م.

^{٦٦} مجلس الخدمات المالية الإسلامية (IFSB): تم افتتاحه رسمياً في ٣ نوفمبر ٢٠٠٢ وبدأ عملياته في ١٠ من مارس ٢٠٠٣م، ومقره في عاصمة ماليزيا كوالالمبور وهو بمثابة هيئة دولية لوضع المعايير تضم ١٩١ عضواً يمثلون ٨٢ هيئة تنظيمية وإشرافية، و ١٠ منظمات حكومية دولية، و ٩٩ جهة فاعلة لها مصلحة في ضمان سلامة واستقرار صناعة الخدمات المالية الإسلامية، يعمل مجلس الخدمات المالية الإسلامية على تعزيز و تطوير صناعة الخدمات المالية الإسلامية الحكيمه والشفافه من خلال تقديم معايير جديدة أو تكييف المعايير الدولية القائمة بما يتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية، والتوصية باعتمادها وتحقيقاً لهذه الغاية، فإن عمل مجلس الخدمات المالية الإسلامية يكمل عمل لجنة بازل للإشراف المصرفي، والمنظمة الدولية لهيئات الأوراق المالية، والرابطة الدولية لمشرفي التأمين. للمزيد <https://www.ifs.org> /شاهد بتاريخ ٢٠٢٣/١١/٣م.

^{٦٧} هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI): هي هيئة عالمية تأسست بموجب اتفاقية التأسيس الموقعة من عدد من المؤسسات المالية الإسلامية بتاريخ ٢٦/٢/١٩٩٠م في الجزائر، وقد تم تسجيل الهيئة في مملكة البحرين بتاريخ ٢٧/٣/١٩٩١م وهي ذات شخصية معنوية مستقلة غير ربحية، وهي تتخذ من مملكة البحرين مقراً رسمياً لها، وكانت تسمى سابقاً بـ "هيئة المحاسبة المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية"، ويتكون الهيكل التنظيمي للهيئة من الجمعية العمومية، ومجلس الأمانة، والأمانة العامة، واللجنة التنفيذية، والمجالس الفنية المتمثلة في المجلس الشرعي، المجلس المحاسبي، ومجلس الحوكمة والأخلاقيات، ولقد أصدرت الهيئة ٩٤ معياراً منها ٢٧ معياراً محاسبياً، وأكثر من ٥٤ معياراً شرعياً، وغيرها من معايير الحوكمة وأخلاقيات العمل. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، (الرياض: دار الميمان، د.ط، ١٤٣٧هـ)، ص ٢١.

كما حدد الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية المعاملات والخدمات التي تقدمها المصارف والنوافذ المرخصة، بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية، كقبول الودائع والتمويل بالصيغ والمنتجات التمويلية المختلفة، كما حدد المعاملات المحظورة، بما يمكنها من أداء الواجبات والأهداف المتوخاة من فتحها^{٦٨}.

الفرع الثاني: خصائص الصيرفة الإسلامية بسلطنة عمان

لقد شهدت المؤسسات المصرفية الإسلامية في سلطنة عمان نمواً ثابتاً وسريعاً منذ بدء عملياتها التشغيلية في عام ٢٠١٢ م، فبنهاية ديسمبر ٢٠٢٣ م نما إجمالي أصولها نمواً ملحوظاً، إذ ارتفع بنسبة ١٠,٧٪ ليصل إلى ٧,١ مليار ريال عماني، وتزايد أهمية الخدمات المصرفية الإسلامية نظراً إلى تزايد الإقبال عليها من قبل الجمهور، والذي أدى إلى استحوادها على حصة أكبر في السوق بشكل مستمر، ففي ديسمبر من عام ٢٠٢٣ م، شكلت الخدمات المصرفية الإسلامية نحو ١٧,٦٪ من إجمالي أصول القطاع المصرفي، مقارنة بـ ١٦,٥٪ خلال الفترة ذاتها من عام ٢٠٢٢ م^{٦٩}.

يعزى التوسع في إجمالي أصول مؤسسات الصيرفة الإسلامية في المقام الأول إلى المنتجات التمويلية، حيث ارتفع التمويل بنسبة ١٢,٢٪ ليصل إلى ٥,٤ مليار ريال عماني، كما ارتفع الاستثمار بنسبة ١٢,٨٪ ليصل إلى ٥,٨ مليون ريال عماني^{٧٠}. يحوز التمويل العقاري في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان النسبة الأكبر من إجمالي عمليات التمويل الشخصي حيث بلغ حوالي ٣٠,٥٪ من إجمالي محفظة التمويل^{٧١}.

^{٦٨} المرسوم السلطاني رقم ٢٠١٢/٦٩ بإصدار تعديلات على بعض أحكام القانون المصرفي بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٦ م. المادة

١٢٤ م

^{٦٩} تقرير الاستقرار المالي لعام ٢٠٢٤ م الصادر من البنك المركزي العماني ص ٣٨. الموقع الإلكتروني للبنك المركزي

العماني: <https://cbo.gov.om> شوهذ بتاريخ ٢٠٢٤/٢/٢٥ م.

^{٧٠} تقرير الاستقرار المالي لعام ٢٠٢٣ م الصادر من البنك المركزي العماني ص ٣٧.

^{٧١} المرجع نفسه، ص ٣٨.

لقد جاء في تقرير الاستقرار الصادر عن مجلس الخدمات المالية الإسلامية لعام ٢٠٢٣م، أن الحصة السوقية لقطاع الخدمات في المصارف الإسلامية بسلطنة عُمان حالياً تحتل المرتبة الخامسة على مستوى دول مجلس التعاون الخليجي، والمرتبة الـ ١٤ على المستوى العالمي من بين أكثر من ٧٠ دولة تمتلك مؤسسات مصرفية إسلامية^{٧٢}.

تختلف المصارف الإسلامية عن التقليدية اختلافاً جذرياً من حيث الهدف الرئيس لإنشائها، حيث تسعى البنوك التقليدية إلى الربح كهدف أساسي ووحيد، أما المصارف الإسلامية فتسعى إلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع باعتبارها من الأهداف الرئيسة دون إغفال تحقيق الأرباح الاقتصادية^{٧٣} مع الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية.

لقد نصت اللوائح والقرارات الصادرة من البنك المركزي العماني على وجوب التزام المصارف الإسلامية بأحكام الشريعة الإسلامية كأساس تبنى عليه كافة تعاملاتها وعقودها واتفاقياتها، حيث نصت المادة (١٥) من اللائحة الصادرة من مجلس محافظي البنك المركزي العماني بشأن بالأعمال المصرفية الإسلامية على أنه "يجب على المرخص له أن يضع الضوابط التي تكفل الالتزام الشرعي للأنشطة والخدمات التي يقدمها، وأن يعلن أن جميع أنشطته وخدماته متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية"^{٧٤}. وبناءً على ذلك أعلنت بعض المصارف الإسلامية العمانية القواعد والمبادئ الأساسية للصيرفة الإسلامية الواجبة الاتباع، ومن بينها الامتناع عن التعامل بأي شكل أو نوع من أنواع الربا أو الفائدة سواءً كان دفعاً أو قبضاً، وعدم جواز الدخول في الأنشطة التجارية المحرمة مثل المتاجرة في الكحوليات ولحم الخنزير والأنشطة التجارية التي تروج للقيم غير الأخلاقية، والامتناع عن المتاجرة في أي نشاط من الأنشطة التي تعتمد

^{٧٢} كلمة سعادة طاهر بن سالم العمري الرئيس التنفيذي للبنك المركزي العُماني في المؤتمر العُماني للصيرفة الإسلامية في دورته الثانية في ٨ نوفمبر ٢٠٢٣م، بعنوان "الصيرفة الإسلامية والتمويل"، موقع وكالة الأنباء العمانية: <https://omannews.gov.om/topics/ar/7/show/425438> شوهده بتاريخ ٢٠٢٤/٢/١٥ م.

^{٧٣} هتشان، آسية، ، حرز الله، كريم "الأحكام العامة للبنوك الإسلامية"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانوني والسياسية، المركز الجامعي مرسلبي عبدالله، العدد ٦، الجزائر، (٢٠١٩م)، ص ١٠٠. بتصرف.

^{٧٤} اللائحة رقم ب م / ٥٦ / ٤ / ٢٠١٩م بشأن الأعمال المصرفية الإسلامية الصادرة من مجلس محافظي البنك المركزي العماني المادة ١٥.

على الجهالة أو الغرر ، حيث أنها تعتبر شكلاً من أشكال المعاملات المحرمة كالقمار^{٧٥}، والمشاركة في الربح والخسارة و المخاطرة بناءً على الاتفاق المبرم بين الشركاء (تطبيقاً للقاعدة الفقهية الغرم بالغرم)^{٧٦}، وأيضا الامتناع عن بيع ما ليس في ملك أو ضمان البائع فيجب أن تكون السلعة مملوكة و محوزة في ذمة البائع بحيث يتحمل ضمانها وخسارتها (تطبيقاً للقاعدة الفقهية الضمان بالخراج)^{٧٧}.

لقد حرص المشرع العماني على وجوب التزام المصارف الإسلامية المرخصة بالأحكام التي لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية والقوانين العمانية والسياسة العامة للبنك المركزي العماني، لذلك حظر عليها القيام ببعض المعاملات التي فيها خلاف كبير بين الفقهاء والصيرفيين الإسلاميين، حيث حظر على المصارف المرخصة القيام بأعمال التورق أو المراجعة السلعية^{٧٨} دون الحصول على موافقة مسبقة من البنك المركزي^{٧٩}.

^{٧٥} مبادئ الصيرفة الإسلامية، الموقع الرسمي لبنك نزوى: <https://www.banknizwa.om> شوهد بتاريخ ٢٥/٢/٢٠٢٤م.

^{٧٦} معنى قاعدة "الغرم بالغرم" أي إن الحق في الحصول على الربح أو العائد، يكون بقدر المشقة المحتملة من جانبه كالمخاطر أو الخسائر، على اعتبار أن البنك هو شريك في أعماله وتعتبر هذه القاعدة الأساس الفكري لكل المعاملات القائمة على المشاركة أو المعاوضة فالتعامل مع البنك يكون شريكاً في الربح والخسارة". محمود محمد عبد الجواد عويس، "أثر تطبيق الغرم بالغرم في الحفاظ على الاستقرار الاقتصادي في المجتمعات"، مجلة كلية الآداب، جامعة الفيوم، المجلد ٣، العدد ١٧، مصر (٢٠١٨م)، ص ٧٥١-٧٥٢، وكذلك علي أحمد الندوي، القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي (الجزائر: دار عالم المعرفة، د.ط، ١٩٩١م)، ج ١، ص ٩٨ وما بعدها.

^{٧٧} معنى قاعدة "الضمان بالخراج" أي إن الذي يضمن أصل شيء جاز له أن يحصل على ما يتولد عنه من عوائد، فالبنك الإسلامي يضمن أموال المودعين لديه في شكل ودائع أمانة تحت الطلب، ويكون الخراج المتولد عن هذا المال جائز الانتفاع لمن ضمن (وهو البنك) لأنه يكون ملزماً باستكمال النقض الذي يحتمل حدوثه وتحمل الخسارة في حالة وقوعها، أي أن الخراج غنم والضمان غرم. سهيل أحمد فضل حوامده، "قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها المعاصرة: المراجعة للآمر بالشراء في البنك الإسلامي الأردني"، مجلة الدراسات العلمية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد الفاتح، العدد ٨، تركيا (٢٠١٦م)، ص ١٨٦. والندوي، القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ص ٩٨ وما بعدها.

^{٧٨} التورق المنظم: هو "شراء المستورق سلعة من الأسواق المحلية أو الدولية أو ما شابهها بثمن مؤجل يتولى البائع (الممول) ترتيب بيعها، إما بنفسه، أو بتوكيل غيره، أو بتواطؤ المستورق مع البائع على ذلك، وذلك بثمن حال أقل غالباً". قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٧٩ (١٩/٥) بشأن التورق: حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصري المنظم).

^{٧٩} المادة ١٧ من اللائحة رقم ب م / ٥٦ / ٤ / ٢٠١٩ بشأن الأعمال المصرفية الإسلامية.

ونصّ الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية على منع التعامل بمعاملة المراجحة السلعية أو التورق، فقد جاء في الإطار "إن معاملة المراجحة السلعية أو التورق مهما كان اسمها، غير مسموح بها للمؤسسات المرخصة في سلطنة عمان"^{٨٠}.

ويرى عيسى الريامي أن التجربة العمانية في المصارف الإسلامية وإن جاءت متأخرة إلا أنها جاءت ناضجة وأن أهم ما يميزها هو منع التعامل بالتورق من قبل البنك المركزي العماني^{٨١}. ولضمان التزام المصارف الإسلامية التام بأحكام الشريعة الإسلامية ألزمهم المشرع بوجود هيئة للرقابة الشرعية وتتكون الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان من ثلاثة أقسام^{٨٢}:

أولاً: الهيئة العليا للرقابة الشرعية في البنك المركزي العماني:

وهي هيئة عليا توجد بالبنك المركزي العماني، وتسمى "بالهيئة العليا للرقابة الشرعية بالبنك المركزي العماني"^{٨٣}، وتقوم الهيئة بإبداء الرأي وتقديم المشورة للبنك المركزي في الجوانب الشرعية المتعلقة بالأعمال المصرفية الإسلامية التي تتم بينه وبين المصارف المرخصة، بما في ذلك فتح الحسابات المصرفية ومنح التمويلات اللازمة وبيع وشراء وإصدار الأدوات والمنتجات التمويلية والمالية وغيرها، والبت في المسائل الفقهية الخلافية التي تكون موضع جدل بين مختلف لجان الرقابة الشرعية في المصارف المرخصة وذلك لتوحيد القرارات الشرعية المعمول بها في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان، ويكون قرارها ملزماً للمصرف المرخص وتتمتع بالاستقلال التام في ممارسة اختصاصاتها^{٨٤}.

^{٨٠} المادة ٢-٤-٣ الباب الأول من الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، ص ٦.

^{٨١} الفاضل: عيسى بن سالم الريامي رئيس إدارة الالتزام والتدقيق الشرعي في بنك العز الإسلامي بسلطنة عمان، تم تعيينه كأول عماني يشغل هذا المنصب في بنك إسلامي مستقل بالسلطنة، ويشرف على التدقيق والمراجعة الشرعية للمنتجات التمويلية الإسلامية والتعليق عليها واقتراح تصحيحها ثم رفع التقارير اللازمة بشأنها إلى لجنة الرقابة الشرعية بالمصرف بعد التأكد من مدى التزامها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية. قام الباحث بمقابلته شخصياً بتاريخ ٢٠٢٤/٢/١٩، عبر الاتصال المرئي.

^{٨٢} اللائحة رقم ب م / ٥٦ / ٤ / ٢٠١٩ بشأن الأعمال المصرفية الإسلامية المادة ١٩.

^{٨٣} قرار البنك المركزي العماني، اللائحة رقم ب م / ٥٤ / ١٢ / ٢٠١٣ بإنشاء وتنظيم الهيئة العليا للرقابة الشرعية بالبنك المركزي العماني.

^{٨٤} اللائحة رقم ب م / ٥٤ / ١٢ / ٢٠١٣ بإنشاء وتنظيم الهيئة العليا للرقابة الشرعية بالبنك المركزي العماني المادة ٩.

ثانياً: لجنة الرقابة الشرعية في المصرف الإسلامي المرخص:

تعتبر لجنة الرقابة الشرعية كيان مستقل من المتخصصين في فقه المعاملات المالية الإسلامية بحيث لا يقل عددهم عن ثلاثة أعضاء كحد أدنى^{٨٥}، ويلزم الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية المؤسسات المصرفية المرخصة أن تنشئ لجان رقابة شرعية خاصة بها، وقد يُسمح بشكل استثنائي لمؤسسات أصغر حجماً وأقل تعقيداً الاستعانة بلجنة رقابة شرعية خارجية خاضعة لقبول وموافقة البنك المركزي العماني^{٨٦}، ومن أهم اختصاصاتها البت في المسائل الشرعية المتعلقة بالأنشطة والخدمات المالية التي يقدمها المصرف وذلك لضمان عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية، عن طريق مراجعة الأعمال المصرفية التي يقدمها المصرف قبل وبعد اكتمال التنفيذ، وصيغ العقود الإسلامية، ودليل المنتجات، والضمانات الإضافية، واعتماد السياسات والإجراءات والأنظمة، وبيان مدى توافقها وتعارضها مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ويكون قرارها ملزماً للمصرف المرخص^{٨٧}.

ثالثاً: الإدارة الشرعية الداخلية:

تتمثل الإدارة الشرعية الداخلية في وحدة الالتزام الشرعي ووحدة التدقيق الشرعي في المصرف الإسلامي بسلطنة عمان، وهي تابعة ومساندة للجنة الرقابة الشرعية في المصرف الإسلامي^{٨٨}، ويعين لها مراجع شرعي داخلي يكون مسؤولاً عن إدارة وحدة الالتزام الشرعي بالإضافة إلى وحدة التدقيق الشرعي للمؤسسة المرخصة، ويجب أن يكون فقيهاً شرعياً مؤهلاً، وأن يعاونه فريق من موظفي وحدتي الالتزام والتدقيق الشرعي من الذين لديهم معرفة وخبرة في الأعمال المصرفية إضافة إلى فهم لأحكام الشريعة الإسلامية (وبخاصة فقه المعاملات المالية)^{٨٩}.

^{٨٥} اللائحة رقم ب م / ٥٦ / ٤ / ٢٠١٩ بشأن الأعمال المصرفية الإسلامية المادة ٢١.

^{٨٦} الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، المادة ٢-٢-١-١ الباب الثاني ص ٦.

^{٨٧} اللائحة رقم ب م / ٥٦ / ٤ / ٢٠١٩ بشأن الأعمال المصرفية الإسلامية المادة ٢٣.

^{٨٨} الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، المادة ٢-٢-٢-٢ الباب الثاني ص ٧.

^{٨٩} الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، المادة ٢-٣-١-١ الباب الثاني ص ١٦.

المطلب الثاني: التمويل العقاري بسلطنة عمان

لا يوجد تشريع قانوني واضح ومتخصص في تنظيم التمويل العقاري في سلطنة عمان والعلاقة بين أطرافه، رغم أن جميع عمليات التمويل تخضع لرقابة وإشراف البنك المركزي العماني، إلا أن الإرشادات الصادرة عن البنك المركزي بموجب القانون المصرفي العماني لعام ٢٠٠٠م ولوائحه لا تنظم عملية التمويل العقاري والعلاقة بين أطرافه بالشكل الكافي، حيث إن التمويل العقاري في سلطنة عمان يخضع لمجموعة من القوانين التي نوضحها في هذا المطلب من خلال دراسة الآتي:

الفرع الأول: الإطار القانوني للتمويل العقاري.

الفرع الثاني: أهم صيغ التمويل العقاري في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان.

الفرع الأول: الإطار القانوني للتمويل العقاري

تخضع عقود التمويل العقاري في سلطنة عمان للقواعد العامة الواردة في القانون المصرفي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ١١٤/٢٠٠٠ (وتعديلاته وخاصة المتعلقة بالمصارف الإسلامية موضوع الدراسة)، وقانون التجارة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٠/٥٠ وتعديلاته، وقانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٩/١٣٠٢م، أما فيما يخص التعامل في العقارات بسلطنة عمان فإنه يخضع أيضاً لمجموعة من القوانين، بما في ذلك على سبيل المثال:

- قانون الأراضي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٨٠/٥) وتعديلاته.^{٩٠}
- المرسوم السلطاني رقم (٨١/٥) الخاص بتنظيم الانتفاع بأراضي السلطنة وتعديلاته.^{٩١}
- نظام تملك الشقق والطبقات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٨٩/٤٨)^{٩٢}.

^{٩٠} المرسوم السلطاني رقم ٨٠/٥ بإصدار قانون الأراضي لعام ١٩٨٠م.

^{٩١} المرسوم السلطاني رقم ٨١/٥ بتنظيم الانتفاع بأراضي سلطنة عمان لعام ١٩٨١م.

^{٩٢} المرسوم السلطاني رقم ٨٩/٤٨ بشأن نظام تملك الشقق والطبقات لعام ١٩٨٩م.

- المرسوم السلطاني رقم ٦ / ٨٩ في شأن تنظيم العلاقة بين ملاك ومستأجري المساكن والمحال التجارية والصناعية وتسجيل عقود الإيجار الخاصة بها وتعديلاته^{٩٣}.
- نظام السجل العقاري الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٩٨/٢) واللائحة التنفيذية الخاصة به^{٩٤}.
- المرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٤/٢١) الخاص بتنظيم تملك مواطني دول مجلس التعاون للعقار في الدول الأعضاء^{٩٥}.
- تنظيم تملك العقارات في المجمعات السياحية المتكاملة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٦/١٢)^{٩٦}.
- المرسوم السلطاني رقم (٢٠١٨/٢٩) الخاص بحظر تملك غير العمانيين للأراضي والعقارات في بعض الأماكن^{٩٧}.
- أما فيما يخص فض النزاعات في مسائل التمويل العقاري فإنها تخضع كذلك للقواعد العامة لإجراءات التقاضي والتي نظمته مجموعة من القوانين على سبيل المثال:
- المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٢/٢٩ بإصدار قانون الإجراءات المدنية والتجارية^{٩٨}.
- المرسوم السلطاني رقم ٩٧/٤٧ بإصدار قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية وتعديلاته^{٩٩}.

^{٩٣} المرسوم السلطاني رقم ٦/٨٩ في شأن تنظيم العلاقة بين ملاك ومستأجري المساكن والمحال التجارية والصناعية وتسجيل عقود الإيجار الخاصة بها لعام ١٩٨٩م.

^{٩٤} المرسوم السلطاني رقم ٩٨/٢ بإصدار نظام السجل العقاري لعام ١٩٩٨م.

^{٩٥} المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٤/٢١ بتنظيم تملك مواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية للعقار في الدول الأعضاء لعام ٢٠٠٤م.

^{٩٦} المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٦/١٢ في شأن نظام تملك غير العمانيين للعقارات في المجمعات السياحية المتكاملة لعام ٢٠٠٦م.

^{٩٧} المرسوم السلطاني رقم ٢٠١٨/٢٩ بإصدار قانون حظر تملك غير العمانيين للأراضي والعقارات في بعض الأماكن لعام ٢٠١٨م.

^{٩٨} المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٢/٢٩ بإصدار قانون الإجراءات المدنية والتجارية لعام ٢٠٠٢م.

^{٩٩} المرسوم السلطاني رقم ٩٧ / ٤٧ بإصدار قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية لعام ١٩٩٧م.

- المرسوم السلطاني رقم ٢٠٢٠/١٢٥ بإصدار قانون تبسيط إجراءات التقاضي في شأن بعض المنازعات ولائحته التنظيمية^{١٠٠}.

جميع هذه القوانين تنظم الإطار العام للتعامل في المجال العقاري، ولا تنظم عمليات التمويل العقاري وحقوق أطرافه، وهو ما جعل البنوك والمؤسسات التمويلية تستفيد من حاجة المواطن العماني إلى السكن والعقار، وإن الدعم الحكومي لا يشمل جميع المواطنين، حيث أنه مخصص فقط لذوي الدخل المحدود، الأمر الذي أدى إلى ارتفاع أسعار العقارات ومعدلات الربح والفائدة التي تحتسبها هذه البنوك والمؤسسات المالية على التمويلات والقروض العقارية والشخصية، الأمر الذي تتضح معه ضرورة تدخل المشرع العماني لتنظيم عقد التمويل العقاري بما يضمن عدم استغلال البنوك والشركات التجارية لحاجة المواطنين والمقيمين بالسلطنة للعقارات بمختلف الأغراض، سواء للسكن أو لممارسة الأنشطة الحياتية الأخرى، ويساهم في حل مشكلة الإسكان المستعصية، وتقليل العبء الواقع على عاتق الدولة ممثلة في وزارة الإسكان والتخطيط العمراني، بتوفير السكن الملائم لذوي الدخل المحدود.

فنظام التمويل العقاري المقنن حالياً في سلطنة عمان هو تمويل الإسكان الاجتماعي، والذي يقدم خدمات التمويل المدعومة لذوي الدخل المحدود طبقاً لأحكام المرسوم السلطاني رقم ٢٠١٠/٣٧ بإصدار قانون الإسكان الاجتماعي، ولائحته التنفيذية رقم ٢٠١١/٦ وتعديلاتها، والتي حددت من يستحق هذا الدعم بأن لا يجاوز إجمالي دخله عند وصول دوره (٦٠٠) ستمائة ريال عماني^{١٠١}، وهو ما أدى إلى تضخم مشكلة الإسكان في سلطنة عمان خصوصاً بين الطبقة المتوسطة، مما يدعو إلى حاجة سلطنة عمان لتنظيم التمويل العقاري بما يساهم في تخفيف العبء على وزارة الإسكان والتخطيط العمراني، ويضمن حصول المواطن على سكن ملائم بما يحقق غايات دستور السلطنة الذي اعتبر الحق في السكن الملائم أحد الحقوق الأساسية للمواطن.

^{١٠٠} المرسوم السلطاني رقم ٢٠٢٠/١٢٥ بإصدار قانون تبسيط إجراءات التقاضي في شأن بعض المنازعات لعام ٢٠٢٠م.

^{١٠١} القرار الوزاري رقم ٢٠١٣/١٢٥ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون الإسكان الاجتماعي لعام ٢٠١٣م

الفرع الثاني: أهم صيغ التمويل العقاري في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان

يقصد بصيغ التمويل الصور والأساليب المختلفة التي يتم به تنظيم العلاقة في مجال استعمال رأس المال^{١٠٢}، وللتمويل المصرفي الإسلامي صيغ متعددة تخدم كافة قطاعات التنمية في المجتمع، وتسد الحاجات الشخصية للأفراد والشركات، إلا أنه ما يعنينا هنا هو الصيغ المتبعة في التمويل العقاري سواء أكان شراء أو بناء أو ترميم للعقارات.

تعتمد المصارف الإسلامية العاملة في سلطنة عمان على صيغتي الإجارة المنتهية بالتملك، والمشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك للتمويل العقاري بشكل أساسي، فبعض المصارف يقدم هاتين الصيغتين فقط دون بقية الصيغ، وإلى جانب هاتين الصيغتين تتيح بعض المصارف صيغ المراجعة للآمر بالشراء وصيغة الاستصناع، وعليه سوف نقصر البحث على آلية التمويل بصيغتي الإجارة المنتهية بالتملك والمشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك للتمويل العقاري في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان، باعتبارهما الصيغتين الأساسيتين لتمويل الأفراد في المجال العقاري، وتعد هاتين الصيغتين من أكثر الصيغ مساهمةً في مؤسسات الصيرفة الإسلامية، حيث حازت صيغة المشاركة المتناقصة على النسبة الأكبر من تدفقات التمويل بلغت ٥٥٪، في حين بلغت حصة الإجارة ١٧,١٪^{١٠٣}.

الصيغة الأولى: صيغة الإجارة المنتهية بالتملك:

أ- تعريف الإجارة المنتهية بالتملك:

وضعت تعريفات عدة للإجارة المنتهية بالتملك نورد بعضاً منها على النحو التالي:

- عرّفها الدكتور وهبة الزحيلي بأنها تملك منفعة بعض الأعيان كالدار والمعدات، مدة معينة من الزمن، بأجرة معلومة تزيد عادة عن أجرة المثل، على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناءً على وعدٍ سابق بتمليكها، في نهاية المدة أو في أثنائها، بعد سداد جميع

^{١٠٢} حمود، سامي حسن، "صيغ التمويل الإسلامي مزايا وعقبات كل صيغة ودورها في تمويل التنمية"، ندوة إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر، تنظيم جامعة الأزهر والمعهد العالمي للفكر الإسلامي، مصر، (١٩٨١م)، ص ٢٠٠.

^{١٠٣} تقرير الاستقرار المالي لعام ٢٠٢٤م الصادر من البنك المركزي العماني، ص ٣٩.

مستحقات الأجرة أو أقساطها، وذلك بعقد جديد، أي أن يتم تملكها بعقد مستقل وهو إما هبة، وإما بيع بثمن حقيقي، أو رمزي.^{١٠٤}

- وعرّفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIF) الإجارة المنتهية بالتملك بأنها "إجارة يقتزن بها الوعد بتملك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها"^{١٠٥}.

- وعرّفتها هيئة الرقابة الشرعية في بنك نزوى "المراد بإجارة المنازل المنتهية بالتملك أن يشتري المصرف منزلاً ويؤجره للعميل لمدة معلومة مع الوعد من المصرف للعميل بتملكه المنزل بعد انتهاء مدة الإجارة"^{١٠٦}.

- وعرّفها بنك ميثاق للصيرفة الإسلامية بأن "يقوم البنك بصفته (المؤجر) بتأجير الأصل للزبون مقابل مدفوعات الإيجار وفقاً لوثائق تمويل الإجارة، ويحق للزبون بصفته (المستأجر) استخدام الأصل مقابل دفع الإيجار المتفق عليه وفقاً للاتفاقية وسيملك الزبون الأصل عند الاستحقاق، وذلك بناء على اتفاقية البيع والشراء بالسعر المتفق عليه بين الأطراف المتعاقدة"^{١٠٧}.

من خلال التعريفات السابقة نرى أن التعريف الأشمل للإجارة المنتهية بالتملك هو تعريف الدكتور وهبة الزحيلي، والذي بيّن فيه نوع الأعيان المؤجرة، وبيّن جميع المراحل التي تمر بها الإجارة المنتهية بالتملك بدءاً من الوعد بالاستئجار وحتى انتقال الملكية إلى المستأجر بعقد جديد مستقل وهو إما أن يكون عقد هبة أو عقد بيع سواء أكان بثمن حقيقي متمثلاً في سعر السوق أو بثمن رمزي.

^{١٠٤} الزحيلي، وهبة، "الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك صور التطبيق ومدى شرعيتها"، حولية البركة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية، مجموعة دلة البركة، العدد ٢، جدة (٢٠٠٠م)، ص ١٠٦.

^{١٠٥} هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص ٢٧٠.

^{١٠٦} فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك نزوى لمنتج الإجارة المنتهية بالتملك، موقع بنك نزوى <https://www.banknizwa.om/assets/files/Property%20Finance/17092012-Fatwa-RBG-Ar-Lease-to-Own.pdf> شوهده بتاريخ ١٠/٧/٢٠٢٤م.

^{١٠٧} تعريف الإجارة المنتهية بالتملك، الموقع الرسمي لبنك ميثاق للصيرفة الإسلامية، <https://www.meethaq.om/ar/smebanking/Pages/financingsolutions.aspx> شوهده بتاريخ ١٠/٧/٢٠٢٤م.

ب - شرعية الإجارة المنتهية بالتملك:

لقد صدرت العديد من الفتاوى التي أجازت الإجارة المنتهية بالتملك ونظمت إطارها الشرعي، نعرض أهمها على النحو التالي:

١. قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٤٤ (٥/٦) في دورته الخامسة المنعقدة بالكويت في الفترة ١٠-١٥ ديسمبر ١٩٨٨م: جاء هذا القرار مؤكداً لمشروعية الإجارة المنتهية بالتملك ومبيناً الصور الجائزة منها حيث دعا القرار إلى الاكتفاء ببدايات أخرى عن صيغة الإيجار المنتهي بالتملك، كأن يتم التمويل عن طريق البيع بالأقساط مع التزام العميل بتقديم ضمانات كافية تحمي حقوق الممول من خطر عدم السداد.

- الصورة الثانية أن يكون العقد عقد إجارة مع إعطاء المستأجر الخيار من قبل المالك بعد الانتهاء من وفاء جميع أقساط القيمة الإيجارية المستحقة عليه، إما بزيادة مدة عقد الإجارة، أو إنجاءه ورد العين المستأجرة إلى مالكها، أو شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.^{١٠٨}

٢. قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١١٠ (٤/١٢) في دورته الثانية عشر المنعقدة بالمملكة العربية السعودية في الفترة ٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م^{١٠٩}: جاء هذا القرار مؤكداً للقرار الأول وواضحاً ضوابط الصور الجائزة والصورة الممنوعة ومبيناً صورهما، حيث بين ضابط المنع وهو أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد على عين واحدة، في زمن واحد، أما ضابط الجواز فهو الالتزام بانفصال العقود واستقلالها عن بعضها فإذا كانت الصيغة التمويلية تتكون من عقدين أو أكثر يجب أن يستقل كل عقد عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتملك في نهاية مدة الإجارة والخيار يوازي الوعد في الأحكام، وأن يكون عقد الإجارة فعلياً وليس سائراً للبيع،

^{١٠٨} قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٤٤ (٥/٦) في دورته الخامسة المنعقدة بالكويت في الفترة ١٠-١٥ ديسمبر ١٩٨٨م الموقع الرسمي لمجمع الفقه الإسلامي الدولي. <https://iifa-aifi.org/ar/1760.html> شوهد بتاريخ ١٠/٧/٢٠٢٤م.

^{١٠٩} قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١١٠ (٤/١٢) في دورته الثانية عشر المنعقدة بالمملكة العربية السعودية في الفترة ٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م الموقع الرسمي لمجمع الفقه الإسلامي الدولي. <https://iifa-aifi.org/ar/2061.html> شوهد بتاريخ ١٠/٧/٢٠٢٤م.

كما أنه ألزم أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر وبذلك لا يتحمل المستأجر ما يلحق العين المؤجرة من تلف إلا إذا كان ناشئاً عن تعدٍ أو تفريطٍ منه، ولا يُلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة سواءً كان ذلك بزوال العين أو عدم القدرة على استيفاء المنفعة.

وإذا اشتمل عقد الإجارة على تأمين للعين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر، يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين، وأن تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

وعلى الرغم من صدور هذه الفتاوى وإجازة مجمع الفقه الإسلامي للإجارة المنتهية بالتملك وبيانه ضوابطها وإجازة هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لهذه المعاملة إلا أن بعض الفقهاء المعاصرين ما زال يرى أنها تثير العديد من الشبهات الشرعية منها على سبيل المثال (شبهة اجتماع صفتين في صفقة واحدة - بيع العينة - اشتراط عقد في عقد - تعليق عقد الهبة على شرط في المستقبل - الإلزام بالوعد)، وهو ما جعل البعض يقول بعدم جوازها^{١١٠}، إلا أن جمهور الفقهاء قد قال بجوازها مع اشتراط مراعاة الضوابط الفقهية، وعليه نخلص إلى أن عقد الإجارة المنتهية بالتملك عقد جائز شرعاً إذا روعيت الضوابط التي وضعها مجمع الفقه الإسلامي.

^{١١٠} جاء في القرار رقم ١٩٨ الصادر عن هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية في دورته الثانية والخمسين المنعقدة في الرياض بتاريخ: ٦ / ١١ / ١٤٢٠ هـ بشأن الإجارة المنتهية بالتملك حيث نصّ على (وبعد البحث والمناقشة رأى المجلس بالأكثرية أن هذا العقد غير جائز شرعاً)، قرارات هيئة كبار العلماء، ص ٢٨٢، موقع موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي. <https://www.iefpedia.com/> - شوهده بتاريخ ١٠ / ٨ / ٢٠٢٤ م.

ج - الخطوات العملية للتمويل العقاري بصيغة الإجارة المنتهية بالتملك:

أولاً: يتقدم العميل بطلب التمويل العقاري بصيغة الإجارة المنتهية بالتملك:

في هذه المرحلة يقوم العميل بتحديد العقار المراد تمويله عن طريق ارفاق صورة من سند الملكية والمخطط المساحي للعقار مع استيفاء كافة المتطلبات الأخرى المتعلقة بملاءته المالية (شهادة راتب-شهادة تحويل راتب)^{١١١}.

ثانياً: يقوم المصرف الإسلامي (المؤجر) بشراء عقار محدد على رغبة العميل (المستأجر) مع وعد منه بالاستئجار:

- في هذه المرحلة يقوم المصرف بشراء العقار من الطرف الثالث، ويجب أن تنتقل ملكية العقار المراد تمويله إلى المصرف ويتملكه ملكاً حقيقياً قبل سريان العقد، وتثبت ملكيته للعقار بموجب سند ملكية صادر من أمانة السجل العقاري^{١١٢}، ويتحمل المصرف جميع المخاطر والمنافع المتعلقة بالملكية بما في ذلك تكلفة التأمين التكافلي على العقار الممول^{١١٣}.

- يقدم العميل وعداً باستئجار العقار الممول في حالة انتقال ملكه للمصرف، وللمصرف أن يطلب من العميل الواعد بالاستئجار مبلغاً محدداً (هامش الجدية)؛ للتأكد من رغبته في الاستئجار وحمله على الوفاء بوعده، شريطة ألا يخصم منه عند نكوله إلا بمقدار الضرر الواقع والفعلي إن وجد، بحيث يُحمل الفرق بين تكلفة العين المراد تأجيرها ومجموع الأجرة الفعلية التي يتم تأجير العين على أساسها للغير، أو تحميله الفرق بين تكلفتها وثن بيعها في حالة بيع العين^{١١٤}.

^{١١١} الموقع الرسمي لبنك نزوى الإسلامي. <https://www.banknizwa.om> / شوهذ بتاريخ ١٠/٧/٢٠٢٤م.

^{١١٢} نظام السجل العقاري العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ١٩٩٨/٢م، المادة ١٨ والتي نصت على "لا يقبل في إثبات الملكية أو الحق العيني سوى سندات الملكية أو الشهادات المستخرجة من أمانة السجل العقاري أو فروعها."

^{١١٣} المادة ٩-١-٩-٥ من الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، ص ٣٤.

^{١١٤} فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك نزوى المتعلقة بمنهج الإجارة المنتهية بالتملك للمنازل الفقرة ٣. الموقع الرسمي لبنك

نزوى الإسلامي <https://www.banknizwa.om> / شوهذ بتاريخ ١٠/٧/٢٠٢٤م.

ثالثاً: يقوم المصرف بإبرام عقد تأجير العقار مع العميل:

١. لا تنعقد الإجارة إلا بعد تملك المصرف للمنزل، ويجب تحديد عدد السنوات ومدة عقد الإجارة، على أن يكون بدء العقد من تاريخ انعقاده ما لم يتم الاتفاق بين الطرفين على أجل معلوم لابتداء الإجارة.
 ٢. يدخل في تقدير الدفعات التجارية مدة وفترة التعاقد وتأخذ بعين الاعتبار ثمن الشراء أو قيمة الأصل وهامش الربح المناسب .
 ٣. للمصرف أن يأخذ عربوناً عند إبرام عقد إجارة المنزل ويكون جزءاً معجلاً من الأجرة، وفي حال الفسخ يحق للمصرف أخذ العربون.
 ٤. يتكفل المصرف بالصيانة الأساسية للعين التي يتوقف استيفاء المنفعة عليها، ويجوز المستأجر وكيلاً عن مالك في إجراءات الصيانة على حساب المؤجر وعلى المستأجر الصيانة التشغيلية أو الدورية العادية.
 ٥. يكون المنزل في ضمان المصرف طوال فترة الإجارة إلى أن يتم نقل ملكيته للعميل.
 ٦. يقدم المصرف وعداً للعميل بتمليك العقار الممول بعد انتهاء مدة الإجارة^{١١٥}.
- رابعاً: عند انتهاء فترة الإجارة يقوم المصرف بنقل ملكية السلعة إلى العميل بإحدى الوسائل التالية:
- أ- البيع بسعر رمزي أو غير رمزي: يقترن عقد الإجارة في هذه الصورة بوعده بالبيع، وهذا الوعد بالبيع محدد فيه ثمن رمزي لا يساوي ثمن العقار المؤجر حال بيعه بسعر السوق أو ثمن غير رمزي للعقار المؤجر يدفعه المستأجر بعد انتهاء عقد الإجارة، وبذلك يصبح المستأجر مالكا لمنفعة العقار المؤجر وأصله عند سداد الثمن المتفق عليه^{١١٦} .

^{١١٥} الفقرات ١-٤-٧ من فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك نوى المتعلقة بمنتج الإجارة المنتهية بالتمليك للمنازل.

^{١١٦} القضاة حنان والحنيطي، هناء محمد، وعبد خولة، "البيع التدريجي في الإجارة المنتهية بالتمليك"، المؤتمر العلمي الثاني للخدمات المصرفية الإسلامية بين النظرية والتطبيق، جامعة عجلون الوطنية، الأردن (٢٠١٣م)، ص ١٦. بتصرف.

ب بيع السلعة بقيمة آخر قسط: وهنا يصدر الوعد من المصرف بأنه سيقوم ببيع العقار المؤجر إلى العميل في أي وقت يرغب فيه، أثناء مدة الإجارة مع تحديد الثمن بأنه عبارة عن بقية أقساط الإجارة حين إبداء الرغبة في الشراء^{١١٧}.

ج- يهب المصرف السلعة للعميل: يتم إبرام عقد الإجارة مقروناً بوعده من المؤجر بجهة العقار للمستأجر بعد سداد جميع الأقساط، فتنتقل فيها ملكية العقار المؤجر إلى المستأجر بإبرام عقد هبة مستقل تنفيذاً للوعد السابق بها، وذلك بمجرد سداد القسط الأخير من القيمة الإيجارية أو بإصدار عقد هبة معلق على شرط سداد كامل أقساط الإجارة، وحينئذ تنتقل الملكية مباشرة إلى المستأجر دون الحاجة لإبرام عقد جديد، ودون ثمن سوى ما دفعه المستأجر من المبالغ التي تم سدادها على شكل أقساط لعقد الإجارة^{١١٨}.

وفي جميع حالات التمليك لا بد من إبرام عقد التمليك عند تنفيذ الوعد ولا تنتقل ملكية العين تلقائياً بمجرد وثيقة الوعد الأولى^{١١٩}.

هذه هي الخطوات العامة لعملية الإجارة المنتهية بالتمليك كما تجرّيها المصارف الإسلامية بسلطنة عمان، ومن الممكن أن يختلف تطبيقها من الناحية العملية من مصرف لآخر، ومن عملية لأخرى حسب حاجة العميل المراد تمويله وحسب رؤية المصرف وتصوره للعملية المراد تمويلها.

^{١١٧} المرجع نفسه، ص ١٧. بتصرف.

^{١١٨} المرجع نفسه، ص ١٧. بتصرف.

^{١١٩} الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، المادة ٩-١-٩-٧ ص ٣٥. فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك نزوى المتعلقة بمنهج الإجارة المنتهية بالتمليك للمنازل الفقرة ٩.

الصيغة الثانية: صيغة المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك:

أ- تعريف المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك:

وضعت تعريفات عدة للمشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك نورد بعضاً منها على النحو الآتي:

١. عرّفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية المشاركة المتناقصة بأنها "شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً إلى أن يملك المشتري المشروع بكامله" ١٢٠.

٢. عرّفها مجمع الفقه الإسلامي في الدورة الخامسة عشر بأنها: "شركة بين طرفين في مشروع ذي دخل يتعهد فيها أحدهما بشراء حصة الطرف الآخر تدريجياً سواء كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل أم من موارد أخرى" ١٢١.

٣. وعرّفها الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية العماني بأنها "شكل من أشكال الملكية المشتركة التي يشترك فيها اثنان أو أكثر من الأشخاص في ملكية أصل ملموس بنسب متفق عليها ويتعهد أحد المشاركين بشراء حصة المشارك الآخر بأقساط دورية حتى يتم نقل ملكية ذلك الأصل الملموس تماماً للمشارك المشتري" ١٢٢.

٤. عرّفها الدكتور وهبة الزحيلي بأنها: "اتفاق طرفين على أن يقوم البنك بتمويل جزء من تكاليف المشروع، مقابل حصوله على حصة معينة من صافي الأرباح ويكون للعميل الحق في سداد ثمن حصة البنك تدريجياً أو بصفة دورية على أقساط، سواء من العائد الذي يحصل عليه، أو من أي مورد آخر له، في أثناء فترة مناسبة يتفق عليها" ١٢٣.

١٢٠ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص ٣٤٥.

١٢١ قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٣٦ (١٥/٢) بشأن المشاركة المتناقصة، الصادر في دورته الخامسة عشرة المنعقد في مسقط (سلطنة عُمان) من ١٤-١٩ المحرم ١٤٢٥هـ، الموافق ٦-١١ آذار (مارس) ٢٠٠٤م، منشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمجمع <https://iifa-aifi.org/ar/2146.html> شوهد بتاريخ ١٠/٧/٢٠٢٤م.

١٢٢ المادة ٩-١-٦ من الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية ص ٣٢.

١٢٣ الزحيلي وهبة، المعاملات المالية المعاصرة بحوث وفتاوى وحلول (دمشق: دار الفكر المعاصر، د.ط، ٢٠٠٢م)، ص ٤٣٤.

من خلال التعريفات السابقة نرى أن التعريف الأشمل للمشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك هو تعريف الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية العماني، والذي بيّن فيه نوع الأعيان بأنها أصل ملموس، ونوع العمل بأنه شركة وبيّن جميع المراحل التي تمر بها المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك بدءاً من الشركة ثم الوعد بشراء حصص الشريك الآخر وحتى انتقال الملكية إلى العميل المشارك.

ب- شرعية المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك:

لقد صدرت العديد من الفتاوى التي أجازت المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك ونظمت إطارها الشرعي، نعرض أهمها على النحو الآتي:

١. قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٣٦ (١٥/٢) بشأن المشاركة المتناقصة، الصادر في دورته الخامسة عشرة المنعقد في مسقط (سلطنة عُمان): حيث أجاز في قراره صيغة المشاركة المتناقصة بشرط الالتزام فيها بالأحكام العامة لعقود الشركات، مع مراعاة الضوابط الإجرائية الآتية:

أ- عدم جواز تعهد أحد الطرفين بشراء نصيب الطرف الآخر بمثل قيمة الأنصبة التي تم إنشاء الشركة بها ، لأن ذلك يعد ضماناً لحصة الشريك في الشركة، لذا يجب في حالة إرادة البيع أن يتم بسعر القيمة السوقية للأنصبة وقت البيع، أو بما بالسعر الذي يتم الاتفاق عليه عند إرادة البيع.

ب- عدم جواز اشتراط تحمّل أحد الشركاء مصروفات التأمين أو الصيانة وسائر المصروفات دون الآخرين، بل يتحمل كل شريك من هذ المصروفات بقدر نصيبه في الشركة.

ج- يجب تحديد الأرباح في الشركة بنسب شائعة وبحسب نصيب كل شريك ، ولا يجوز اشتراط مبلغ ثابت او مقطوع من الأرباح أو نسبة من مبلغ المساهمة.

د- عدم الجمع بين العقود والالتزامات المتعلقة بالمشاركة والإزامية الفصل بينها بعقود مستقلة .

هـ- النص على عدم جواز استرداد أحد الشركاء ما قدمه من مساهمة (تمويل)^{١٢٤}.
فتاوى هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان: لقد أجازت
هيئات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية العاملة بالسلطنة منتج المشاركة
المتناقصة المنتهية بالتمليك على النحو الآتي:

- هيئة الرقابة الشرعية لبنك نزوى: وافقت على برنامج المشاركة المتناقصة لتمويل
شراء الأعيان والعقارات الجاهزة وتمويل بناء العقارات ، وتؤكد الهيئة أن برنامج
المشاركة المتناقصة للأفراد متوافق مع الأحكام الشرعية الصادرة من هيئة الرقابة
الشرعية للبنك^{١٢٥}.

- هيئة الرقابة الشرعية لبنك العز الإسلامي: وافقت على برنامج المشاركة المتناقصة
حيث جاء في نص الفتوى "تري هيئة الرقابة الشرعية لبنك العز الإسلامي بعد
مراجعة الهيكلة والمستندات والخطوات لمنتج المشاركة المتناقصة كما جاء فيها
أنه متوافق مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية"^{١٢٦}.

لقد أفتى سماحة الشيخ أحمد الخليلي المفتي العام لسلطنة عمان بجواز المشاركة
المتناقصة مع الالتزام بالضوابط الشرعية^{١٢٧}، وعليه نخلص إلى أن عقد المشاركة المتناقصة
عقد جائز شرعاً إذا التزم فيه بالضوابط التي وضعها مجمع الفقه الإسلامي.

^{١٢٤} الفقرة ٥ من قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٣٦ (١٥/٢) بشأن المشاركة المتناقصة. بتصرف.

^{١٢٥} فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك نزوى المتعلقة بمنتج المشاركة المتناقصة للأفراد، الموقع الرسمي لبنك نزوى الإسلامي
<https://www.banknizwa.om> / شوهده بتاريخ ١٠/٧/٢٠٢٤ م.

^{١٢٦} فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك العز الإسلامي المتعلقة بمنتج المشاركة المتناقصة، الموقع الرسمي لبنك العز الإسلامي
<https://alizislamic.com> / شوهده بتاريخ ١٠/٧/٢٠٢٤ م.

^{١٢٧} المعولي ، المعتصم بن سعيد ، المعتمد في فقه الصيرفة الإسلامية (بيروت، د.ن، ط١، ٢٠٢١م)، ص ٣٤٦.

ج-الخطوات العملية للتمويل العقاري بصيغة المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك:

تمر عملية التمويل بالمشاركة المتناقصة بعدة خطوات يمكن تقسيمها إلى ثلاث مراحل أساسية وذلك على النحو الآتي:

أولاً: مرحلة دراسة الطلب:

في هذه المرحلة يتقدم العميل بطلب للمصرف للحصول على تمويل وفقاً لصيغة المشاركة المتناقصة مع ارفاق دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع وكافة الوثائق اللازمة التابعة له مثل وثيقة تملك الأرض وتقرير تقيم المشروع وتحديد مواصفات الأصل وسعره^{١٢٨}، ومن ثم يقوم المصرف بدراسة هذا المشروع وذلك بالتحقق من مدى شرعيته وتوافقه مع أحكام الشريعة الإسلامية وتوافقه مع نظام المصرف وكذلك بالتحقق من الجدوى الاقتصادية والاجتماعية للمشروع، وأيضاً ينظر المصرف في مدى كفاءة العميل -الذي سيصبح شريكاً له- وملاءته المالية ومدى وفائه بالتزاماته، ومن ثم يتخذ المصرف قراره إما بموافقته على تمويل المشروع بصيغة المشاركة المتناقصة أو رفض التمويل ، وفي حال موافقته فإنه يتم الانتقال إلى المرحلة الثانية.

ثانياً: تأسيس الشركة والشراكة الفعلية:

بعد إصدار المصرف الموافقة على تمويل المشروع بصيغة المشاركة المتناقصة؛ يتفق مع العميل على أمور الشراكة وذلك عن طريق الآتي:

١. تحديد رأس مال المشاركة ونسبة مشاركة كل طرف، وتحديد قيمة التمويل الذي سيقدمه المصرف وكيفية دفعه وشروطه وكيفية توزيع الأرباح، وكذلك الاتفاق على طريقة تناقص المشاركة^{١٢٩}.

٢. تحديد الضمانات المطلوبة من قبل المصرف كرهن عقار لصالحه أو كفالة شخصية أو غيرها من الضمانات^{١٣٠}.

^{١٢٨} الفقرة ١ من فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك العز الاسلامي المتعلقة بمنتج المشاركة المتناقصة.

^{١٢٩} الفقرة ١-٢ من فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك نزوى المتعلقة بمنتج المشاركة المتناقصة للأفراد.

^{١٣٠} جاموس ، أنس إبراهيم ، "المشاركة المتناقصة وأحكامها في الفقه الإسلامي"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الدراسات الإسلامية، كلية الشريعة، جامعة بيروت الإسلامية، لبنان، ٢٠١٩م)، ص ٦٩ .

٣. يشتري المصرف والعميل العقار من مالكة^{١٣١}.
٤. إبرام وعد بشراء حصص يعد بموجبه العميل بشراء حصص المصرف مستقبلاً^{١٣٢}.
٥. يقوم المصرف بتأجير العميل حصته غير المجزأة في الأصل المملوك، وذلك عن طريق عقد إجارة مستقل مقابل دفعات الإجارة المتفق عليها خلال مدة العقد^{١٣٣}.
- ثالثاً: مرحلة إنهاء الشراكة وانتقال ملك الأصل إلى العميل:
- في هذه المرحلة تنتقل فيها ملكية المشروع تدريجياً للعميل -الذي بدأ بصفته عميلاً ثم تحول إلى شريك ومن ثم مالكا للمشروع- وذلك عن طريق الآتي:
١. يبيع المصرف حصته في ملكية العقار تدريجياً إلى الزبون وذلك بتوقيع عقد بيع مستقل في كل مرة يبيع فيها جزءاً من الحصة، بسعر يتفق عليه الطرفان في حينه.
 ٢. تتناقص قيمة دفعات الإجارة من الزبون إلى البنك بنفس نسبة التناقص في حصة ملكية البنك في العقار المؤجر.
 ٣. بموجب البيع التدريجي لحصة البنك في ملكية العقار، تتناقص حصته في ملكية العقار، وتزداد حصة ملكية الزبون في العقار بنفس النسبة عند كل عملية بيع، إلى أن يمتلك الزبون كامل العقار.
 ٤. خلال مدة المشاركة، يتحمل البنك والزبون مخاطر الملكية، لا سيما الصيانة الرئيسة والتأمين التكافلي على العقار، بما يتناسب مع حصة كل منهما في ملكية العقار^{١٣٤}.

^{١٣١} الفقرة ١-٣ من فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك نزوى المتعلقة بمنهج المشاركة المتناقصة للأفراد.

^{١٣٢} المرجع نفسه، الفقرة ١-٥.

^{١٣٣} الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية المادة ٩-١-٦-٥ .

^{١٣٤} الفقرة ١ من فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك نزوى المتعلقة بمنهج المشاركة المتناقصة للأفراد.

وخلص القول في هذا الفصل:

أنَّ التشريعات العمانية لم تتطرق لبيان مفهوم التمويل العقاري مع أنه نشاط اقتصادي هام، وإنما تعامل معه المشرع باعتباره نوع من أنواع التمويلات المختلفة التي تقوم بها المصارف، ولا ينعقد أيُّ عقد تمويلٍ بما في ذلك عقد التمويل العقاري إلا بوجود الممول والعميل مع تباينٍ في مراكزهما وحقوقهما والتزاماتهما، ومن أهم خصائص عقد التمويل العقاري أنه عقد فوري ذو تنفيذ متراخي ولا يعد الزمن عنصراً أساسياً لانعقاده إلا أن له دور مهم في تحديد قيمة الأقساط، ولعل من أهم ما يميز عقد التمويل العقاري أنه من عقود الاستهلاك والإذعان، وبالتالي خضوعه للتشريعات المنظمة لحماية المستهلك والحماية القضائية للطرف الضعيف.

تخضع عمليات التمويل المصرفية لرقابة وإشراف البنك المركزي العماني، عن طريق الالتزام بالإرشادات والتعاميم الصادرة عن البنك المركزي بموجب القانون المصرفي العماني لعام ٢٠٠٠م ولوائحه، إلا أنها لا تنظم عملية التمويل العقاري والعلاقة بين طرفيه بالشكل الكافي لحماية حقوقهما، وتعتمد المصارف الإسلامية في سلطنة عمان بشكل رئيسي على صيغتي الإجارة المنتهية بالتملك والمشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك للتمويل العقاري، حيث إنهما من أكثر الصيغ مساهمة في مؤسسات الصيرفة الإسلامية بسلطنة عمان، وتخضع هاتين الصيغتين في إجراءاتهما للضوابط المقررة في الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية الصادر من البنك المركزي العماني، كما تخضع العلاقة بين طرفي عقد التمويل العقاري في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان للقواعد العامة لمجموعة من القوانين الأمر الذي يعيق سرعة التقاضي ويصعب الأمر على القضاء والقانونيين للتكيف السليم لعقد التمويل العقاري.

الفصل الثاني

حقوق الممول وضمانات عقد التمويل العقاري

تمهيد:

يعد اتفاق التمويل العقاري أداةً قانونيةً لتحقيق الغاية من عملية التمويل العقاري ومن خلاله يتم تنظيم العلاقة بين طرفي عقد التمويل العقاري: الممول، والعميل، ونتيجة لهذا التنظيم فإن القانون يرتب للممول حقوقاً ويفرض عليه التزامات لتحقيق هذه الغاية كما يخوله طلب ضمانات لضمان استرداد مبلغ التمويل .

وفي هذا الفصل سنبيّن حقوق الممول في عقد التمويل العقاري، وما هو تأثير الإخلال بهذه الحقوق على العقد، كما سنبيّن الضمانات والتأمينات الواجب توافرها لحفظ حقوق الممول في استرداد مبالغ التمويل، فالغاية من التنظيم القانوني لهذه العقود أن يحصل كل متعاقد على حقوقه التي من أجلها أقدم على التعاقد في يسر وبسرعة، وذلك وفق الآتي:

المبحث الأول: حقوق الممول في عقد التمويل العقاري.

المبحث الثاني: ضمانات وتأمينات عقد التمويل العقاري.

المبحث الأول: حقوق الممول في عقد التمويل العقاري

واقع الحال إن حقوق الممول هي في ذات الوقت التزامات يتحملها العميل، وأن التزامات الممول هي في ذات الوقت حقوق للعميل، وهذه الالتزامات والحقوق تتضافر جميعها مستهدفة غاية المشرع المشار إليها.

وفي هذا المبحث سنبيّن حقوق الممول في عقد التمويل العقاري، وما هو تأثير الإخلال بهذه الحقوق على العقد وذلك وفق الآتي:

المطلب الأول: الحق في دراسة طلب التمويل العقاري.

المطلب الثاني: الحق في سداد أقساط مبلغ التمويل.

المطلب الأول: الحق في دراسة طلب التمويل العقاري

يسبق إبرام عقد التمويل العقاري بين طالب التمويل والمؤسسة المالية مرحلة يتم من خلالها التعارف بين أطراف العقد ، ودراسة الشروط والاجراءات التي يمكن من خلالها التعاقد ، والسبب في ذلك يعود إلى وجود تشريعات وإجراءات واشتراطات سواء من قبل الجهة الممولة أو من قبل البنك المركزي للحفاظ على الحقوق، وهذا لا يعني أنه في هذه المرحلة يتم التفاوض بين الطرفين، وإنما يتم الالتزام من قبل العميل بما يتضمنه العقد والذي تمت تهيئته بإرادة منفردة من قبل المؤسسة المالية فعقد التمويل العقاري عقد إذعان كما بينّا ذلك سابقاً، وإنما يعني أن العقد يبرم بصفة تدريجية ويستغرق إتمام إجراءاته فترة زمنية يستطيع من خلالها طالب التمويل والمؤسسة المالية الاطلاع على حقوق و واجبات كل منهما وعلى شروط العقد، كما أن مرحلة ما قبل التعاقد لا تغير من مراكز الأطراف^١، ولا يمكن لطالب التمويل التدخل في مناقشة وتحديد شروط العقد لأن ذلك من صلاحيات المؤسسة المالية فقط، وأن مرحلة ما قبل التعاقد تنصب فقط على استعلام طالب التمويل عن اشتراطات المؤسسة المالية ومدى إمكانية إبرام عقد تتوافق فيه مصالح الطرفين لذلك يصطلح على تسمية مرحلة ما قبل التعاقد بالمرحلة التحضيرية.

ومن حق الممول دراسة طلب التمويل العقاري لكي يحصل طالب التمويل على التمويل اللازم لإتمام العملية العقارية المراد تحقيقها ، وغالباً ما يكون طلب التمويل هو المرحلة الوحيدة التي تسبق إبرام اتفاق التمويل العقاري يعقبها إيجاب من الممول، وقد يسبقها إعلان من الممول بحسب الأحوال.

وجرى العمل لدى المصارف الإسلامية على أن يقوم طالب التمويل بتعبئة استمارة الطلب المعدة من قبل المصرف^٢، ويلتزم بما فيها من شروط وإجراءات ثم تقديمها على شكل

^١ محالدي عبدالقادر، "فعالية عقد القرض العقاري في التشريع الجزائري"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر ٢٠١٩م)، ص ٦٣.

^٢ شروط التمويل العقاري أو السكني في الموقع الرسمي لميثاق للصيرفة الإسلامية. <https://www.meethaq.om/ar/consumerfinancing/Pages/details.aspx#home> شوهده بتاريخ ١٦/٧/٢٠٢٤م.

ملف متكامل يتضمن كل الوثائق المطلوبة ،خاصة ما يثبت توفير الإسهام الشخصي والضمانات والتأمينات على النحو الذي سيأتي تفصيله، باعتبار أن التقيّد بهذه الالتزامات بشكل صحيح يسمح له بالحصول على التمويل العقاري المناسب.

الفرع الأول: تقديم طلب التمويل العقاري

يعرّف طلب التمويل بأنه "الطلب الذي يتقدم به الشخص الذي يرغب في التمويل (المستثمر المحتمل) بشخصه أو عن طريق وسيط معتمد من قبل الجهة الإدارية إلى جهة التمويل (الممول المحتمل)؛ بغرض الحصول على تمويل عقاري، نقدي أو عيني، وذلك وفقاً للنماذج المعتمدة من قبل الهيئة والمنصوص عليها بقانون التمويل العقاري"^٣.

ويختلف طلب التمويل عن اتفاق التمويل العقاري؛ حيث يعد من أعمال المفاوضات السابقة على إبرام اتفاق التمويل، ومن الخطوات التي تسبق إبرام الاتفاق، ويترتب على اعتبار طلب التمويل من أعمال التفاوض؛ أن تتقرر المسؤولية التي تترتب على ارتكاب أحد أطراف التفاوض خطأ يسبب ضرراً للطرف الآخر، وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية دون العقدية^٤.

يعد طلب التمويل العقاري الأداة التي يتعرّف من خلالها المصرف على رغبة طالب التمويل وإمكانياته في توفير ما تتطلبه استمارة الطلب من اشتراطات وإجراءات، كما يتطلب اتخاذ القرار الائتماني أو التمويلي من قبل المصرف ضرورة تحري الدقة الفائقة بما لا يؤثر على السرعة المميزة للجهاز المصرفي^٥، وذلك لا يتسنى إلا عن طريق دراسة طلب التمويل والتدقيق فيه، وفحص الوثائق التي يقدمها طالب التمويل وفقاً للإجراءات والشروط التي يحددها المصرف

والموقع الرسمي لبنك العز الإسلامي -سلطنة عمان

<https://www.alizzislamic.com/personal/finance/?v=homefinance> شوهذ بتاريخ ١٦/٧/٢٠٢٤م.

والموقع الرسمي لبنك نزوى <https://www.banknizwa.om> شوهذ بتاريخ ١٦/٧/٢٠٢٤م.

^٣ زيدان، اتفاق التمويل العقاري بين النظرية والتطبيق-دراسة مقارنة، ص ١٣٨.

^٤ المرجع نفسه، ص ١٣٨.

^٥ سويلم، محمد، إدارة البنوك وصناديق الاستثمار وبورصات الأوراق المالية (مصر: الشركة العربية للنشر والتوزيع، د.ط، ١٩٩٢م)، ص ١٣٨.

لجميع طالبي التمويل بشكل موحد، والغاية من ذلك هو حصول الجهة الممولة على البيانات الصحيحة المتعلقة بطالب التمويل وبالتالي تتمكن جهة التمويل من دراسة طلب التمويل بشكل صحيح، فنظراً لتزايد التقلبات الاقتصادية وتعدد حالات العجز عن السداد والإفلاس ازدادت أهمية الاستعلام عن طالبي التمويل^٦.

ويقدم طلب التمويل العقاري من طرف طالب التمويل عن طريق استمارة طلب التمويل ويساعد موظف المصرف طالب التمويل في تعبئة البيانات المطلوبة ويوقعها بحضوره وتساعد هذه المقابلة مع طالب التمويل على تقييمه من حيث الأمانة والكفاءة كما يتم من خلالها نصح طالب التمويل وتوجيهه بتقديم المعلومات اللازمة لتقييم التمويل المطلوب^٧.

في التطبيقات العملية للمصارف الإسلامية بسلطنة عمان يتم إعداد استمارة طلب التمويل وتحديد نموذجها ومضمونها من قبل المصرف الممول حيث لم تلزم التشريعات العمانية المصارف بنماذج محددة لاستثمارات الطلب، أما التشريعات المصرية فألزمت جهات التمويل العقاري بنماذج محددة لاستثمارات الطلب تعدها الهيئة العامة للرقابة المالية، واشترطت الوضوح في إجراءات التمويل وأن تكون محددة بحيث يستطيع العميل معرفة جميع حقوقه والتزاماته، كما اشترط أن يسلم النموذج الذي تعده الهيئة للشروط الأساسية للتمويل العقاري وكافة الأحكام المتعلقة بها للعميل بناء على إقرار بأنه تسلم الصورة واطلع عليها قبل توقيعه على اتفاق التمويل^٨.

لذا فإنه يتعين على طالب التمويل الالتزام بتقديم المعلومات التي تخصه مباشرة كتلك المتعلقة بوضعه المالي والعائلي أو التي تخص شركاءه وكفلاءه إن وجدوا ، والمعلومات المتعلقة بالعملية التي يريد تمويلها، لأن جهة التمويل المختصة تعتمد على هذه المعلومات في اتخاذ القرار المناسب بالقبول أو رفض التمويل، فإذا أخل بها وأوقع جهة التمويل في الغلط أو التدليس جاز لها المطالبة بفسخ العقد.

^٦ الياقوت، التمويل العقاري، ص ٤٤.

^٧ سويلم، إدارة البنوك وصناديق الاستثمار وبورصات الأوراق المالية، ص ١٣٨. بتصرف.

^٨ المادة ٣ من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ١ لسنة ٢٠٠١م.

وتصنف هذه المعلومات إلى صنفين الصنف الأول المعلومات المتعلقة بطالب التمويل أما الصنف الثاني فيتعلق بالمعلومات التي تخص العملية الممولة وسنقوم ببيانها على النحو الآتي:

أولاً: معلومات تخص طالب التمويل:

يحق لجهة التمويل طلب معرفة البيانات التي تتعلق بطالب التمويل لذا تطلب منه أن يقدمها في استمارة الطلب المعدة من قبل جهة التمويل والتي تخص بياناته الشخصية، ومحل إقامته، ووظيفته، ووضعه العائلي وجميع المعلومات المتعلقة بزمته المالية من حقوقه، وموارده، ونفقاته، وديونه، وهذه المعلومات تظهر مدى استعداد طالب التمويل ورغبته في الوفاء بالتزامه، كما تعد من بين أهم العناصر المعتمد عليها في منح التمويل، مثل تلك التي تبين مدى جدارته الائتمانية وكفاءته ورغبته في سداد ما عليه من مستحقات في المواعيد المحددة^٩.

وتجدر الإشارة أن جهة التمويل أو المصرف لا يكتفي بالمعلومات التي زوّده طالب التمويل بها في استمارة الطلب بل ألزمه البنك المركزي العماني أن يقوم بالاستعلام عن ملاءة طالب التمويل المالية عن طريق مركز عُمان للمعلومات الائتمانية والمالية (ملاءة)^{١٠}، وذلك للتأكد من قدرة طالب التمويل على الوفاء بالتزاماته التعاقدية مع الجهة الممولة عن طريق المعلومات التي يقدمها المركز والتي تشمل البيانات المتعلقة بجميع مديونيات العميل، وما في ذمته من الرهونات و الضمانات، والتسهيلات التمويلية الممنوحة له، والبيوع مع الأجل بالعقد معه، والبيع بالأقساط، والشيكات التي بدون رصيد، والتأمين على القروض، وأي التزامات أخرى عليه، والشروط والضمانات المتعلقة بها وآلية سدادها ومدى التزامه بهذا السداد، وكذلك

^٩ كرين، تركي، "الاستعلام المصرفي والتسيير الوقائي لخطر القرض في المصرف الجزائري"، حوليات مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب والمتوسط، جامعة منتوري، العدد ٦٤، الجزائر (٢٠٠٥م)، ص ٧٧-٧٨.

^{١٠} مركز عمان للمعلومات الائتمانية والمالية (ملاءة) أنشأ بموجب المرسوم السلطاني رقم ٢٠١٩/٣٨ بإنشاء مركز عمان للمعلومات الائتمانية والمالية وإصدار نظامه الصادر في الثامن من مايو ٢٠١٩ بصفته مركزاً مستقلاً مالياً وإدارياً ويتبع البنك المركزي العُماني يقوم بجمع المعلومات والبيانات المتعلقة بالالتزامات المالية لأي عميل، وتزويدها للأعضاء المشتركين والمرخص لهم من قبل البنك المركزي كالمصارف والبنوك وجهات التمويل أو العميل صاحب الشأن. الموقع الرسمي لمركز عمان للمعلومات والائتمانية والمالية (ملاءة) <https://malaa.gov.om/ar> /شاهد بتاريخ ١٦/٧/٢٠٢٤م.

الأحكام القضائية النافذة والصادرة ضده فيما يتعلق بالديون المالية عليه، ومستحقات الجهات الحكومية عليه من ضرائب، ورسوم، وغرامات، إضافة إلى المعلومات المتعلقة بحساباته البنكية وأرصدته فيها وكافة مصادر دخله، بما في ذلك بيان الراتب والوظيفة والمعاش التقاعدي، والمعلومات المتعلقة بمساهماته في مؤسسات أو شركات تجارية كما يقوم بحفظ وتحليل وتنظيم المعلومات الائتمانية والمالية وتقييم جدارة العملاء الائتمانية والمالية وإعداد تقارير الائتمان بناء عليها^{١١}.

إن معرفة الجهة الممولة بكل هذه المعلومات المتعلقة بطلب التمويل تسهّل لها عملية اتخاذ القرار المناسب بالقبول أو الرفض لطلب التمويل المقدم، كما تبعث على الثقة في النظام المالي في سلطنة عمان بوجود مثل هذه المراكز التي من خلالها يمكن التعرف على الجدارة الائتمانية لكافة طالبي التمويل من شركات وأفراد.

ثانياً: معلومات تخص عملية التمويل:

تقوم جهة التمويل أو المصرف بالتمويل العقاري للمساكن والمنشآت وفق مجموعة من الإجراءات تهدف من خلالها على تخصيص المال للعملية العقارية وتمويلها والتأكد من إنجاز مراحلها وفق ما هو مخطط لها، والسبب في ذلك لا يعود لكونها الدافع والغاية من إبرام عقد التمويل فقط وإنما لأنها أيضاً محل الرهن الرسمي الذي يعد ضماناً وعنصر ائتمان لجهة التمويل أو المصرف من مخاطر عدم السداد.

وبالتالي فإن من مصلحتها اتخاذ كل الإجراءات التي تراها مناسبة من أجل ضمان وجود وجدية العملية العقارية، وحسن سيرها وتنفيذها فمن أجل ذلك يطالب طالب التمويل من خلال ملئ استمارة طلب التمويل بتقديم كل المعلومات التي من شأنها تعيين طبيعة العملية العقارية ومضمونها، وتتمثل هذه المعلومات فيما يأتي:

^{١١} المرسوم السلطاني رقم ٣٨ / ٢٠١٩ بإنشاء مركز عمان للمعلومات الائتمانية والمالية وإصدار نظامه، الفصل الأول: تعاريف وأحكام.

١- وصف عام للملكية العقارية: التي يريد طالب التمويل شراءها أو بناءها بتحديد طبيعة الملكية، هل هي فيلا أو شقة أو قطعة أرض، ومقدار المساحة الكلية للأرض والبناء وتوفير صوة من ملكية العقار والرسم المساحي^{١٢}.

٢- التكلفة: وهو مبلغ التمويل المطلوب يتم تحديده بثمان الشراء الإجمالي للأرض أو المسكن، وتكاليف البناء أو تكاليف التصليح، استناداً إلى جمع بيانات مفصلة عن حالة المسكن أو العقار، الطابق والمساحة، ونوع الاستخدام في الملكية، مسكن أرضي أو شقة أو فيلا وهل تتكون هذه الفيلا من طابق أرضي أو عدد من الطوابق، هذه المتغيرات كلها تتعلق بالعقار المراد شراؤه أو بناؤه بعد الحصول على التمويل^{١٣}.

٣- القيمة السوقية: إن تقدير القيمة السوقية الفعلية للعقار هي التي تحدد مدى اقتناع جهة التمويل بقبول تمويل العقار أو قبوله كضمان أم لا، لأن قيمة العقار تتغير حسب ظروف السوق ووفق المؤشرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية وقت طلب التمويل، وذلك عن طريق إجراء تحليل للظروف الاقتصادية الموجودة لكي يتمكن من التعرف ولو بدرجة تقريبية على القيمة السوقية للعقار، بحيث يمكن للبائع والمشتري على السواء أن يتصرفا بحرية وبنفس الاطلاع على المعلومات اللازمة لاتخاذ ذلك لأن الثمن المقترح ليس خاضعا لظاهرة التضخم المالي^{١٤}، وتشترط المصارف الإسلامية في سلطنة عمان أن يكون تقييم العقار محل العملية التمويلية أن يكون تقييم العقار عن طريق مكاتب الوساطة العقارية، حيث يقوم الوسيط العقاري المرخص بمزاولة أعمال الوساطة والتشمين في المجالات العقارية من قبل وزارة التجارة والصناعة وترويج الاستثمار^{١٥} بعمل تقرير لتقييم القيمة السوقية للعقار المراد تمويله أو تقييم العملية العقارية كاملة بحسب طلب المصرف.

^{١٢} الموقع الرسمي لبنك نزوى - سلطنة عمان <https://www.banknizwa.om> شوهده بتاريخ ١٦/٧/٢٠٢٤م.

^{١٣} بلطاس، عبد القادر، الاقتصاد المالي والمصرفي (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، ٢٠٠١م)، ص ١٤٢. بتصرف.

^{١٤} بلطاس، عبد القادر، استراتيجية تمويل السكن في الجزائر (الجزائر: دار الأسطورة، ط ٢، ٢٠٠٧م)، ص ٢٢٩.

^{١٥} تعريف الوسيط العقاري في المادة ١ من قانون تنظيم الوساطة في الأعمال العقارية رقم ١٠/٩١/٢٠١٠م.

٤- الوثائق المطلوبة لدراسة طلب التمويل:

- صورة من اثبات الهوية الشخصية للعمانيين والمقيمين مع صورة صفحة التأشيرة سارية المفعول بالنسبة للأجانب المقيمين.
 - عدد ٢ صور شخصية لمقدم طلب التمويل.
 - خطاب تحويل راتب طالب التمويل لصالح المصرف.
 - الإفصاح عن الديون والمطالبات المالية الأخرى (إن وجدت).
 - تقرير تقيم العقار مع نسخة من وثيقة التملك والرسم المساحي (الكروكي).
 - ارفاق اثبات عنوان طالب التمويل عن طريق (فواتير المياه او فواتير الكهرباء... إلخ).
 - نسخة معتمدة من عقد شراء عقار بين البائع والمشتري.
 - اعتماد المهندس الاستشاري ونسخة من الاتفاقية البناء مع المقاول في معاملة البناء.^{١٦}
- بعد استكمال ملف طلب التمويل بجميع الوثائق المطلوبة حسب طبيعة العملية المراد إنجازها، يقوم طالب التمويل بتسليمه إلى المصرف حيث يقوم موظف المصرف بالتأكد من أن الملف كامل ويتضمن كل الوثائق المطلوبة ثم يسلم لصاحب الطلب وصل إيداع مؤرخ وموقع من طرفه.
- والغرض من تقديم هذه المستندات هو تمكين الممول من الوقوف على حقيقة المركز المالي لطالب التمويل والاستعلام عن مطابقتها للواقع، وكذلك تحديد قيمة العقار بمعرفة أحد مكاتب الوساطة العقارية المعتمدة؛ ويستتبع ذلك تحديد مبلغ التمويل وقيمة الأقساط وقياس قدرة طالب التمويل على سداد الأقساط.
- ومن الملاحظ أن المشرع لم يلزم جهة التمويل بفحص طلب التمويل والرد عليه خلال فترة معينة، ويعد إبداء الرأي بالموافقة بمثابة إيجاب موجه لطالب التمويل والرد بالرفض إنهاء لمرحلة ما قبل التعاقد^{١٧}، وبالتالي يكون لطالب التمويل العدول عن طلبه في أي وقت قبل إبرام الاتفاق بشرط عدم الإضرار بجهة التمويل.

^{١٦} الموقع الرسمي لبنك نزوى. <https://www.banknizwa.om> شوهد بتاريخ ١٦/٧/٢٠٢٤م. بتصرف

^{١٧} سليم، مشكلات اتفاق التمويل العقاري-دراسة مقارنة، ص ٥٧، بتصرف.

ويرى الباحث أن إلزام جهة التمويل بمدة معينة يتم خلالها فحص الطلب والرد على طالب التمويل فيه مصلحة لطالب التمويل، لأنه قد يفوت على طالب التمويل إذا لم يتم الرد عليه في الوقت المناسب مصلحة متعلقة بنسبة الربح، فبعض المصارف تقوم بعروض ترويجية لتخفيض نسبة الربح في شهر رمضان أو في غيره فإذا لم يتم الرد عليه يفوته هذا العرض مع مصرف آخر، وكذلك فيما يخص قيمة العقار، فأسواق العقارات متقلبة بين ارتفاع وانخفاض فقد يحصل على قيمة مناسبة من قبل البائع ولمدة محددة فإذا تأخر عليه الرد فاته السعر التفضيلي الذي عُرض عليه.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بحق الممول في دراسة الطلب

إذا أخلّ العميل بالاشتراطات الواجب توافرها في طلب التمويل جاز للممول رفض الطلب، أما إذا التزم العميل بجميع الاشتراطات الواجبة عليه في طلب التمويل إلا أنه قرر التراجع عن إكمال عملية التعاقد، ففي هذه الحالة حدد البنك المركزي العماني ضوابط لهذه الحالة نصّ عليها في الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية وذلك بعد ما قام بدفع ضمان هامش الجدية^{١٨}، فإنه يحق للمصرف الممول خصم الأضرار التي تكبدها من قيمة ضمان هامش الجدية، فإذا كان هامش الجدية لا يكفي لجبر الأضرار فيحق للمصرف الرجوع على العميل لتغطية الأضرار الفعلية فقط.^{١٩}

أما في حالة ما إذا كان الضمان المقدم عبارة عن عربون، ففي هذه الحالة يؤول العربون المقدم لمصلحة المصرف إذا أخل العميل بالتزاماته خلال المدة المتفق عليها^{٢٠}. ويرى الباحث ضرورة وضع ضوابط واضحة للعميل تبين فيه الحالات التي يتم فيها خصم الضمانات المقدمة ونسبة الخصم، ونوعية الأضرار في حالة تراجعه عن التعاقد حتى لا تطلق يد المصرف في أموال العميل دون وجه حق.

^{١٨} هامش الجدية: هو "وديعة تأمين قابلة للاسترداد تأخذها المؤسسة المرخصة قبل إبرام العقد". المادة ٤-٤-٥-١ من الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية العماني.

^{١٩} المرجع نفسه، المادة ٤-٤-٥-١.

^{٢٠} المرجع نفسه، المادة ٤-٤-٦-١.

المطلب الثاني: الحق في استيفاء مبلغ التمويل

يلتزم العميل في عقد التمويل العقاري برّد مبالغ التمويل المتفق عليها في العقد، والتي دفعها الممول، وعادةً ما يتم الاتفاق على سداد مبلغ التمويل على أقساط محددة وفق جدول زمني معين وهو ما يتوجب معه على العميل الالتزام بسداد الثمن وفقاً للتواريخ المتفق عليها لذا سنقوم بدراسة حق الممول في استيفاء مبلغ التمويل من خلال الآتي:

الفرع الأول: الحق في سداد أقساط مبلغ التمويل.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بحق الممول في سداد مبلغ التمويل.

الفرع الأول: الحق في سداد أقساط مبلغ التمويل

ويعتبر سداد أقساط التمويل الالتزام الرئيس الذي يقع على عاتق العميل، وتشمل أقساط التمويل المبلغ المدفوع من قبل الممول ونسبة العائد المتفق عليها والمصاريف التكميلية وهي ما يتفق عليه الممول والعميل على اضافته على الأقساط المدفوعة من مصروفات الصيانة الأساسية للعقار والضرائب العقارية ومصاريف التأمين والتسجيل العقاري وغيرها من المصروفات الادارية الأخرى، ويخضع تحديد مبلغ القسط لاتفاق الطرفين ولكن المشرّع قد وضع قيوداً على مقدار هذه الأقساط لحماية مصلحة العميل حيث يؤخذ في عين الاعتبار الوضع المالي للعميل، فقد جاء في الإطار التنظيمي للمصارف الإسلامية الصادر من البنك المركزي العماني في باب مخاطر الائتمان لا يزيد هامش ربح المؤسسة المرخصة عن ٧٪ ولا تزيد رسوم تقديم الطلب أو التوثيق أو المعاملة عن ٥٠ ريالاً عُمانياً على التمويل لأغراض سكنية^{٢١}، ويجب أن لا تتجاوز أية غرامة تفرض ويكون مسموحاً بها وفقاً للشريعة الإسلامية نسبة ١٪ في حالة التخلف عن السداد كما يجب أن يكون هناك وضوحاً مسبقاً في الفهم والتوثيق والموافقات المطلوبة^{٢٢}، وعلى المؤسسة المرخصة أن تأخذ في الاعتبار عبء الدين الكلي وخدمته بحيث لا يزيد قيمة القسط عن ٦٠٪ من صافي راتب العميل، كما يجب ألا تزيد الفترة الزمنية للتمويل الشخصي الإسكاني

^{٢١} الإطار التنظيمي والرقابي لعمل المصارف الإسلامية، والتعميم رقم ب م ١٠٩٣ الصادر من البنك المركزي العماني المادة

٤-١٥-٢.

^{٢٢} المرجع نفسه.

عن ٢٥ سنة^{٢٣}، أما اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري فقد منع أن تزيد قيمة القسط عن (٤٠٪) من مجموع دخل المستثمر من غير الدخل المنخفضة.^{٢٤}

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بحق الممول في سداد مبلغ التمويل

إذا أخل العميل بالتزاماته في سداد الأقساط الواجبة عليه لأكثر من ٩٠ يوماً^{٢٥}، دون مبرر أو تقدم بطلب فسخ التعاقد مع المصرف فالأمر لا يخرج عن حالتين:

الحالة الأولى : إذا وافق البنك على الفسخ بطلب من العميل

في هذه الحالة يجوز فسخ العقد باتفاق الطرفين^{٢٦}، ويحق للمصرف التصرف في العقار الضامن^{٢٧}، وله استيفاء باقي الأقساط من قيمة العقار الضامن مع نسبة ١٪ كقيمة تعويضية تصرف في وجوه البر^{٢٨}.

الحالة الثانية : إذا ماطل العميل في دفع الأقساط أو لم يوافق البنك على الفسخ

في هذه الحالة يحق للمصرف اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلزام العميل بسداد الأقساط، كما له الحق بالمطالبة بحلول باقي الأقساط^{٢٩}، وله أن يطالب بالتنفيذ عن طريق الضمانات والتأمينات الإضافية بتسييل العقار المرهون أو مطالبة الكفيل الشخصي بحلولة بدل العميل بالسداد^{٣٠} وهذا ما سنتناوله في المبحث القادم، أما في قانون التمويل العقاري المصري فقد

^{٢٣} الإطار التنظيمي والرقابي لعمل المصارف الإسلامية المادة ٤-١٥-٥.

^{٢٤} اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري المادة ٣-٥.

ويقصد بذوي الدخل المنخفضة في تطبيق أحكام القانون وهذه اللائحة كل شخص لا يجاوز مجموع دخله السنوي تسعة آلاف جنيه ، أو اثنا عشر ألف جنيه إذا كان متزوجاً أو يعول، وتكون الأولوية في توفير التمويل للحصول على مسكن اقتصادي للمستثمر الأقل دخلاً، وعند تساوى الدخل يفضل من تكون أسرته أكثر عدداً. المادة ٦ من ذات اللائحة.

^{٢٥} المادة ٣-٥-١٤ من الإطار التنظيمي والرقابي لعمل المصارف الإسلامية.

^{٢٦} المادة (١/٢/٧) من المعيار رقم (٩)، المعايير الشرعية، ص ٢٥٢.

^{٢٧} المادة ٣-١٦-٥ من الإطار التنظيمي والرقابي لعمل المصارف الإسلامية.

^{٢٨} المادة (٨/١/٢) من المعيار رقم (٣)، المعايير الشرعية، ص ٩٤.

^{٢٩} المادة (٦/١/٢) من المعيار رقم (٣)، المعايير الشرعية، ص ٩٤.

^{٣٠} المادة (١/٢/٢) من المعيار رقم (٣)، المعايير الشرعية، ص ٩٤.

نصت المادة ١٣ على أنه "إذا انقضت المدة المحددة بالإنداز دون قيام المستثمر بالوفاء أو بتقديم الضمان، كان ملتزماً بالوفاء بكامل المبالغ المتبقية طبقاً لاتفاق التمويل العقاري، ويكون للممول في هذه الحالة أن يطلب من قاضي التنفيذ الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه وضع الصيغة التنفيذية على اتفاق التمويل والأمر بالحجز على العقار الضامن تمهيداً لبيعه وذلك بعد إعلان المستثمر قانوناً لسماع أقواله"^{٣١}.



^{٣١} قانون التمويل العقاري المصري المادة ١٣.

المبحث الثاني: ضمانات وتأمينات التمويل العقاري

تعتبر فكرة الضمانات^{٣٢} ذات أهمية بالغة في الحياة الاقتصادية فهي من أهم الركائز التي يقوم عليها قطاع الأعمال والمعاملات المدنية بين المؤسسات والأفراد^{٣٣}، فحاجات الأفراد تتزايد بتطور الأنشطة الاقتصادية في المجتمعات والذي تحرص الدول على رعايته وحمايته من كافة الجوانب^{٣٤}، وتقوم عمليات التمويل في المصارف الإسلامية بشتى صيغها على الثقة في عملائها طالبي التمويل في المجال العقاري إلا أن هذه الثقة تتوقف على الضمانات التي يقدمها العميل ضماناً للوفاء بمبلغ التمويل وهي ضمانات تنفيذ الالتزامات المالية، والتي تؤمن المصرف الدائن من خطر عدم الوفاء بالدين، وتتيح له فرصة استيفاء حقه إذا ما حلَّ أجل الاستحقاق، فإذا ما نكّل العميل عن الوفاء بالدين جاز للدائن طلب التنفيذ الجبري على أموال العميل وهذا ما قرره قانون المعاملات المدنية العماني بقوله "على المدين الوفاء بالالتزام متى استوفى شروطه القانونية فإذا امتنع وجب تنفيذه جبراً"^{٣٥}، والتنفيذ الجبري تحكمه قاعدة عامة هي أن أموال المدين جميعها تكون ضامنة للوفاء بكافة ديونه وأن الدائنين لهم الحق في استيفاء حقوقهم من هذا الضمان وهم متساوون وفي ذات الدرجة وهذا ما يعرف بالضمان العام المقرر للدائن في

^{٣٢} الضمانات: هي الإجراءات التي تطلبها المصارف من عملائها مخافة الوقوع في مخاطر تنتج عن التعدي أو التقصير باعتبار أن العميل شريك وليس مقترضاً"، مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الاقتصادية (بيروت: دار ابن خلدون، ط ١، ١٩٨٠م)، ص ٣١٨.

^{٣٣} للاطلاع على أهمية الائتمان وتطور فكرته نحو ما يسمى بالمصالح الضمانية، ينظر: قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة (٢٠١٦)، الموقع الإلكتروني https://uncitral.un.org/ar/texts/securityinterests/modellaw/secured_transactions شهود بتاريخ ٢٠٢٤/٧/١٦م. وأيضاً دليل الإشتراع الخاص بهذا القانون، منشورات الأمم المتحدة، (٢٠١٧م). الموقع الإلكتروني https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/ml_st_a_ebook.pdf شهود بتاريخ ٢٠٢٤/٧/١٦م.

^{٣٤} لقد نص النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٢١/٦ في الفصل الثاني على المبادئ الاقتصادية للدولة والتي تتمثل في الآتي: "تكفل الدولة حرية النشاط الاقتصادي على أساس العدالة الاجتماعية، والتعاون والتوازن بين النشاطين العام والخاص؛ لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وزيادة الإنتاج، وتحقيق الرخاء للمواطنين، ورفع مستوى معيشتهم، وتوفير فرص العمل لهم، والقضاء على الفقر، وذلك على النحو الذي يبينه القانون".

^{٣٥} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ٢٢٠.

أموال مدينه وهذا ما نصّ عليه قانون المعاملات المدنية العماني "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان" ^{٣٦}.

وبالرغم من الحماية الإيجابية التي تحققها فكرة الضمان العام لمجموع الدائنين إلا أنها بالنسبة للدائن المفرد تنطوي على سلبية ظاهرة فلا حق له في التبع ولا حق له في الأفضلية على سائر الدائنين ولذلك حرصت التشريعات والقوانين على حماية المصارف بامتيازات قانونية تحميهم من خطر إعسار المدين وعدم قدرته على الوفاء واستيفاء حقوقهم المالية وذلك عن طريق تشريع ضمانات خاصة تكفل لهم الوفاء بحقوقهم التي على المدين في موعد الاستحقاق ^{٣٧}. وتغزز الضمانات ثقة الدائن بالمدين من خلال زيادة فرص الوفاء بحقوقه من خلال وسائل الضمان الخاصة المعروضة عليه من قبل المدين وبالتالي تشجع الدائنين على ائتمان المدين ومنحه ما يحتاج إليه من مال أو أجل، وهكذا يتضح أن الدائن يسعى إلى تعزيز الثقة بملاءة المدين ، وان المدين يسعى من خلال ما يعرضه من ضمانات إلى الحصول على الائتمان وتعزيز ثقة الدائن به.

تعد الضمانات عنصراً من عناصر الحماية من مخاطر تعثر السداد، ولكن لا يمكن الاعتماد عليها كمصدر رئيسي للاطمئنان ودرء مخاطر الائتمان فهي تعد عنصراً إضافياً استكمالاً لعناصر الثقة المتمثلة في الملاءة المالية للعميل وقدرته على السداد ^{٣٨}، وأيضاً الثقة في جدوى المشروع المخصص للتمويل، ويخضع نوع الضمان المقدم للتمويل لاختيار الممول، فهو الذي يحدد نوع الضمان الأقرب إلى حماية حقوقه ومصالحه ويكون بذلك مسئولاً عن اختياره، وفي ذات الوقت يجب أن يتناسب هذا الضمان مع قدرات وإمكانات العميل حتى يستطيع تقديمه.

تختلف مخاطر التمويل الإسلامي عن مخاطر التمويل الربوي؛ نظراً لطبيعة العلاقة بين العميل والمصارف الإسلامية القائمة على المشاركة، وتحمل الربح والخسارة وفق قاعدة الغرم

^{٣٦} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ٢٦٨.

^{٣٧} تناغو، سمير ، التأمينات العينية والشخصية (الإسكندرية: منشأة المعارف، د.ط، ٢٠٠٨م)، ص ٢. بتصرف.

^{٣٨} اعتبر الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية العماني الضمانات عنصر إضافي وبين آلية قبوله من قبل المصرف والالتزام به من قبل العميل. المادة ٢-٣ من الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية العماني.

بالغنم، إضافة إلى أن تعدد صيغ التمويل الإسلامي وتنوعها والذي قد يولد أنواعاً أخرى من المخاطر غير معروفة في التمويل الربوي القائم على الفائدة المضمونة دون تحمل أية خسائر، هذا الاختلاف أدى إلى اختلاف نوعية الضمانات التي يجب توافرها لمواجهة تلك المخاطر، ويفتح المجال للبحث عن أنواع أخرى من الضمانات تتناسب مع مخاطر صيغ التمويل الإسلامي لذا تقوم المصارف الإسلامية بطلب الضمانات بحسب صيغ التمويل، ففي حالة البيوع الآجلة وحالة التمويل بالمراجحة، تكون العلاقة بين المصرف والعميل مثل علاقة الدائن بمدينه، ويحق للدائن طلب الرهونات والضمانات التي تضمن له التزام العميل المدين بالوفاء بالتزاماته تجاه الدائن بما يمكنه من استيفاء كافة حقوقه.

أما في حالة صيغ المشاركة في الأرباح، والتي تتم بصيغتي المشاركة والمضاربة، فإنه في كلا الحالتين يتبين أن الشريك أو الطرف العامل في عقد المضاربة غير ضامن إلا إذا قصر، فعند حدوث الخسارة فلا ضمان عليه إذا التزم بكافة الشروط القانونية في العقد، أما إذا حصلت الخسارة بسبب التقصير أو الإهمال أو مخالفة الشريك أو المضارب لشروط الاتفاق فيحق للمصرف طلب التعويض وضمان ما أتلّف من رأس المال، ولذلك جاز للمصرف الإسلامي أن يأخذ الضمانات المناسبة من طالبي التمويل، وهي ضمانات ضد تقصير المشارك وعدم التزامه بالشروط^{٣٩}، وسنقوم بدراسة هذه حق الممول في طلب الضمانات والتأمينات من خلال الآتي:

المطلب الأول: الضمانات المسماة (الضمانات العينية والشخصية).

المطلب الثاني: الضمانات الغير مسماة.

^{٣٩} رحمان بن موسى، "القرار التمويلي في البنوك الإسلامية"، الملتقى الدولي سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات، جامعة بسكرة، الجزائر (٢٠٠٦م)، ص ٧.

المطلب الأول: الضمانات المسماة (الضمانات العينية والشخصية)

تعتبر الضمانات أحد أهم مؤشرات الجدارة الائتمانية للعميل للاطمئنان على تأكيد الالتزام وعدم التقصير في تنفيذ بنود العقد، ويرتبط طلب الضمانات وتحديداتها بطبيعة العمليات والملاءة المالية للعميل وسمعته الطيبة، وفي هذا المطلب سنقوم بدراسة الضمانات المسماة^{٤٠} وهي تشمل التأمينات العينية والشخصية على النحو الآتي:

الفرع الأول: الضمانات العينية.

الفرع الثاني: الضمانات الشخصية.

الفرع الأول: الضمانات العينية

تُعرف الضمانات العينية بأنها حق يكتسبه الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على كافة الدائنين العاديين التاليين له في المرتبة في طلب الوفاء بحقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون^{٤١}.

وتُعدّ الضمانات العينية من الحقوق العينية التبعية فهي بمثابة حقوق تابعة لحق الدائن الذي يكون له أن يتقدم على كافة الدائنين العاديين أو الدائنين التاليين له في الرتبة في طلب الوفاء بحقه من الضمان.

لقد بينت التشريعات العمانية الحقوق العينية التبعية فقد جاء في نظام السجل العقاري وهو قانون إجرائي في المادة ١١ "يقصد بالحقوق العينية التبعية في تطبيق أحكام هذا النظام ما يلي: الرهن الرسمي - الرهن الحيازي - حق الاختصاص - حق الامتياز"^{٤٢}.

لذا سنقوم بدراسة الضمانات العينية من خلال دراسة الحقوق العينية التبعية التي تتعامل بها المصارف وهي: الرهن الرسمي - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز.

^{٤٠} العقود المسماة "هي العقود التي عرفت بأسماء معينة خاصة ، ونظّمها القانون، وأبان أحكامها الخاصة بما تميزها عن غيرها من العقود". وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني (دمشق: دار الفكر، د.ط، ٢٠٠٥م)، ص ٨.

^{٤١} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ١٠١٠.

^{٤٢} نظام السجل العقاري الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٨ / ٢. المادة ١١

أولاً: الرهن^{٤٣} الرسمي (الرهن التأميني):

يعتبر الرهن من أهم ضمانات تنفيذ العقود قديماً ولا يزال من أهمها إلى وقتنا الحاضر، وطوّروا القانونيون الرهن من خلال نظرية الحقوق العينية باعتبار عقد الرهن ينشئ حقاً عينياً للمرتهن وأيضاً أوجدوا نوعاً من الرهن لا يلزم منه حيازة العين المرهونة من قبل المرتهن لضمان حقه، بل يكتفى بالتسجيل الرسمي للرهن لدى جهة مخولة وبه يتم إثبات الرهن دون الحاجة إلى نزع العقار من مالكه الراهن وهذا ما يعرف بالرهن الرسمي أو التأميني^{٤٤}.

ويخضع الرهن الرسمي كضمانة من ضمانات الممول في مجمله للأحكام العامة في قانون المعاملات المدنية كتأمين عيني ولقد نظم المشرع العماني أحكامه في الباب الأول من الكتاب الرابع من قانون المعاملات المدنية في المواد من (١٠١٠ إلى ١٠٥٦).

لقد عرّف قانون المعاملات المدنية العماني الرهن التأميني بأنه "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون"^{٤٥} كما بيّن القانون أن مصدر الرهن الرسمي هو العقد ، ومن خلاله ينشأ حق عيني تبعية للدائن على العقار المخصص وفاءً لدينه، وقد اشترط تسجيل عقد الرهن في السجل العقاري ونص على أنه لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله ويلتزم الراهن بنفقات العقد إلا إذا اتفق على غير ذلك^{٤٦}.

أ. خصائص الرهن الرسمي:

إن للرهن الرسمي خصائص تميزه عن غيره من الضمانات وهي:

١. **الرهن الرسمي حق عيني:** يعطي الرهن الرسمي للمرتهن على العقار محل الرهن حقاً

عينياً عليه يستطيع من خلاله اقتضاء حقه من المقابل النقدي للعقار إلا أنها لا

^{٤٣} عرّف سماحة الشيخ أحمد بن حمد الخليلي المفتي العام لسلطنة عمان الرهن بأنه "عين متمولة يدفعها من عليه الحق إلى من له الحق إلى أن يسترد حقه ، لتكون وثيقة في يده" أحمد بن حمد الخليلي، **فناوى المعاملات** (مسقط: طبعة الأجيال، ط ١، ٢٠٠٣ م)، ج ٣، ص ٢١٦.

^{٤٤} الشهراني، **النظام القانوني لعقد التمويل العقاري**، ص ٢٨٣. بتصرف.

^{٤٥} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ١٠١٠.

^{٤٦} المادة ١٠١١ من القانون نفسه.

تخوله حقّ الحيازة أو الاستعمال، بل يبقى الراهن حائزاً للعقار قادراً على التصرف فيه بنقل ملكيته إلى شخص آخر، وهذه السلطات لا تؤثر على حق المرتهن الدائن رغم عدم حيازته للعقار المرهون لأن حقه مُشهر ونافذ في مواجهة الكافة^{٤٧}.

٢. **الرهن الرسمي حق تبعي:** لا ينشأ الرهن الرسمي مستقلاً بذاته وإنما يكون تابعاً لضمان الوفاء بدين في ذمة المدين الراهن، فالرهن نظام تابع للحق الأصلي لا يقوم بذاته وهذه التبعية يترتب عليها أن الرهن يتبع الحق الأصلي وجوداً وعدماً، وعليه فإن بقاء الرهن الرسمي وصحته مرهون ببقاء الدين وصحته فإذا انقضى الدين بأي سبب من أسباب انقضاء الالتزام تترتب عليه انقضاء الرهن تبعاً لذلك^{٤٨}.

٣. **الرهن الرسمي حق عقاري:** يرد الرهن الرسمي على عقار مخصص، وبالتالي فإنه لا يكون في المنقولات، إلا أنه قد يرد استثناءً على بعض المنقولات مثل المركبات والسفن والطائرات والمحلات التجارية، وذلك لأن هذه المنقولات جعل لها القانون طبيعة خاصة تسمح بإمكانية تسجيل التصرفات الواقعة عليها لدى الجهات الحكومية المختصة فيتم تسجيل الحقوق العينية عليها وإعلام الغير بوجود مثل هذه الحقوق فيتحقق بتلك العلانية المطلوبة لضمان حقوق الدائنين^{٤٩}.

٤. **الرهن الرسمي حق لا يتجزأ:** يقصد بهذا المبدأ أن العقار المرهون يكون ضماناً لكل الدين في كل جزء من أجزائه، فالعقار المرهون مثلاً إذا توفي مالكة وانتقل الملك إلى الورثة أصبح كل وارث مسؤولاً عن جزء من الدين بحسب نصيبه، لذا فإن هذا الجزء الذي يملكه هذا الوارث من العقار يبقى مرهوناً بكل الدين فإذا أدى الوارث ما عليه من الدين بحسب نصيبه في العقار المرهون، بقي نصيبه من العقار الذي دخل في ملكه مشغولاً بذمة باقي الدين، ولا يمكن تجزئة الرهن و شطبه عن نصيب

^{٤٧} تناغو، التأمينات العينية والشخصية، ص ٣٥ بتصرف.

^{٤٨} السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام (الاسكندرية: منشأة المعارف، ط ١، ٢٠٠٤م)، ج ١٠، ص ٢٧١-٢٧٢، نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية-التبعية وغير التبعية (الإسكندرية: دار الجامع الجديدة للنشر، د. ط، ٢٠٠٠م)، ص ٣٩.

^{٤٩} تناغو، التأمينات العينية والشخصية، ص ١٧ بتصرف.

هذا الوارث من العقار إلا بعد سداد الدين كله فتجسب التركة على الورثة حتى يؤدوا ديون الميت^{٥٠}.

وإذا فرضنا أن عقارات متعددة مرهونة بدين واحد، فإن كل عقار منها يبقى مرهوناً إلى أن يسدد الدين كله وإن كان العقار مستقلاً بسند تملك خاص، فإذا تم الوفاء بجزء من الدين يساوي قيمة هذا العقار لا يمكن فك الرهن عنه حتى تتخلص جميع العقارات المرهونة من الرهن بالوفاء بكامل الدين، وأما بالنسبة للدين المضمون فإن الرهن لا يتجزأ، فإذا انقضى جزء من الدين المضمون، فإن العقار الضامن يبقى ضامناً لما بقي من الدين وهذا ما نصت عليه المادة (١٠١٩) من قانون المعاملات المدنية العماني "الرهن لا يتجزأ وكل جزء من العقار المرهون ضمان لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون"^{٥١}.

ب. شروط الرهن الرسمي في التشريعات العمانية:

الشروط العامة: هناك شروط عامة يجب أن تتوافر في عقد الرهن الرسمي حتى يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره وهذه الشروط هي المقررة في القواعد العامة بشأن الرضا والمحل والسبب ولا يختلف فيها الرهن الرسمي عن غيره من سائر العقود، فعقد الرهن من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، لذا يشترط في الراهن أن يكون أهلاً للتصرف فيه^{٥٢}، وأن يكون مالكاً لمحل الرهن، كما أجاز أن يكون الراهن نفس المدين بالحق أو أن يكون شخصاً غيره يقدم رهنه لمصلحة المدين^{٥٣}

^{٥٠} الزجلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الاماراتي والقانون المدني الأردني، ص ٣٤٨. بتصرف.

^{٥١} المادة رقم ١٠١٩ من قانون المعاملات المدنية العماني.

^{٥٢} تنقسم الأهلية إلى قسمين أهلية وجوب وأهلية أداء:

أ. أهلية الوجوب هي: "صلاحية الإنسان للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقرها القانون، مما جعلها تتصل بالشخصية القانونية وليس بالإرادة، وبالتالي تثبت أهلية الوجوب حتى ولو لم تتوافر الإرادة، فهي تثبت للصبي المميز وغير المميز وتثبت للمجنون كما تثبت للبالغ العاقل"، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد (القاهرة:

دار النهضة العربية، د. ط، ١٩٨٧م)، ج ٢، ص ٢٥٨.

ب. أهلية الأداء هي: "صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية لحساب نفسه، وهي التي لا تثبت لكل شخص، إذ أن مناطها التمييز والإدراك، فصاحبة الشخص للقيام بالتصرفات القانونية ترتبط بمدى إدراكه وتمييزه"، قاسم محمد حسن، المدخل لدراسة القانون- القاعدة القانونية- نظرية الحق (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، د. ط، ٢٠٠٥م)،

ج ٢، ص ١٤٢.

^{٥٣} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ١٠١٢.

فيكون كفيلاً عينياً عن المدين، أما إذا كان فضولياً لا يملك العقار كان تصرفه موقوفاً على إجازة المالك الأصلي^{٥٤}، كما اشترط القانون أن تتطابق إرادة الراهن والمرتهن، وأن تكون هذه الإرادة غير معيبة بعيب من عيوب الإرادة كالإكراه أو الاستغلال أو التدليس، كما يلزم أن يكون السبب مشروعاً وموجوداً وذلك لأن الرهن - كما سبق القول - حق عيني تبعي ومن ثم يجب أن يكون الدين الأصلي موجوداً ومشروعاً ومحددًا وثابتاً في الذمة^{٥٥}.

الشروط الخاصة:

١- تسجيل عقد الرهن الرسمي لدى أمانة السجل العقاري: بالنظر إلى أحكام عقد الرهن في الفقه الإسلامي نجد أنه اشترط بعض الشروط العامة المتعلقة بالعاقدين من حيث الأهلية واشترط شكلاً معيناً ليكون الرهن لازماً لطرفيه وبالتالي نفاذه في حق الغير وهذا الشكل الوارد في الفقه الإسلامي هو القبض، ويعد القبض شرطاً للزوم الرهن، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الإباضية^{٥٦} والحنفية والشافعية والحنابلة^{٥٧} لقوله تعالى: ﴿فَرَهْنٌ مَقْبُوضَةٌ﴾^{٥٨}.

والقول الثاني: أن القبض شرط تمام وليس شرط لزوم وقال به المالكية^{٥٩}، والفرق بين شرط اللزوم وشرط التمام أن من قال أنه شرط لزوم قالوا بأن الرهن لا يلزم الراهن والمرتهن ما لم يتم القبض وأما من قال بأنه شرط تمام قالوا أن الرهن يكون لازماً في حق طرفيه بمجرد العقد و يجبر الراهن على تسليم العين المرهونة للمرتهن^{٦٠}.

^{٥٤} المادة ١٠١٣ من القانون نفسه.

^{٥٥} المادة ١٠١٥ من القانون نفسه.

^{٥٦} استدلو بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا شفعة إلا لشريك ولا رهن إلا بقبض ولا قراض إلا بعين" فهذا الحديث فيه دلالة على أن الرهن إن لم يقبض لا يثبت في حق المرتهن. نور الدين عبدالله بن حميد السالمي، شرح الجامع الصحيح مسند الامام الربيع بن حبيب بن عمرو الفراهيدي الأزدي (مستقط: مكتبة مسقط، د.ط، ٢٠١٩م). ج ٣، ص ٢١٦.

^{٥٧} الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (بيروت: دار الفكر المعاصر، د.ط، ٢٠٠٢م)، ج ٦، ص ٤٢٣٧.

^{٥٨} سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

^{٥٩} الزحيلي، المرجع نفسه، ج ٦، ص ٤٢٣٧.

^{٦٠} المرجع نفسه.

لقد أخذ المشرع العماني من هذه المسألة بيان متى يكون الرهن ملزماً لطرفيه وعالجها في القانون المدني حيث نصّ على أن الرهن لا ينعقد ولا تترتب عليه آثاره بالنسبة لطرفيه وفي مواجهة الغير إلا بتوثيقه عن طريق تسجيله في السجل العقاري^{٦١}، ويكون الراهن مسؤولاً عن نفقات العقد وأجاز لهم الاتفاق على أن يكون المرتهن مسؤولاً عما يتعلق بنفقات العقد ويجب أن يكون تسجيله في الصحيفة العقاري لدى أمانة السجل العقاري بوزارة الإسكان والتخطيط العمراني.

٢- أن يكون محل الرهن موجوداً عند عقد الرهن: يجب أن يكون العقار المرهون قائماً وموجوداً عند إجراء الرهن^{٦٢} فلا يمكن رهن ما ليس بموجود أو رهن العقار في المستقبل وهو الرهن الذي يرد على أصل عقار غير موجود في ذمة الراهن، ولكن يحتمل أن يدخل فيها مستقبلاً كالعقارات التي ينوي الراهن شراءها أو يحتمل أن تؤول إليه بطريق الهبة أو الوصية أو تركة لم يتوف صاحبها بعد^{٦٣}، أو رهن ما يحتمل الوجود والعدم.

٣- أن يكون محل الرهن عقاراً معيناً يصح التعامل فيه: لقد أوجب المشرع العماني أن يكون محل الرهن عقاراً معيناً بالذات تعييناً دقيقاً ومما يصح التعامل فيه، أو حقاً عينياً على عقار كحق الانتفاع، ويتم تعيين أصل العقار، ببيان نوعه هل هو أرض سكنية أو تجارية أو زراعية أو غير ذلك، ومساحته وما أعد له من استخدامات كما يجب أن يحدد موقعه بدقة في أصل عقد الرهن أو في عقد موثق لاحق، وللمحكمة إبطال الرهن الرسمي إذا لم يكن العقار معيناً تعييناً كافياً^{٦٤}، وأن لا يكون مما لا يجوز التعامل فيه سواء كان عدم الجواز بحكم الشريعة الإسلامية فلا يصح رهن الوقف لأنه لا يصح بيعه، وما لا يجوز بيعه لا يمكن رهنه، أو كان عدم جواز التعامل فيه بحكم القانون، أو بطبيعته، أو بسبب مخالفته للنظام العام والآداب وإلا وقع الرهن باطلاً^{٦٥}.

^{٦١} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ١٠١١.

^{٦٢} المادة ١٠١٤ من القانون نفسه.

^{٦٣} سليمان مرقس، التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد (القاهرة: المطبعة العالمية، د. ط، ١٩٥١م)، ص ٣٩.

^{٦٤} الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الاماراتي والقانون المدني الأردني، ص ٣٤٩.

^{٦٥} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ١٠١٥.

ولا يصح الرهن الرسمي على منقول لا يسجل بيعه وتملكه في سجلات خاصة لدى جهات معتمدة، أما إذا كان المنقول تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله جاز أن يكون محلاً للرهن^{٦٦}، مثل رهن المركبات والسجلات التجارية، ولا يشترط كون محل الرهن مفزراً أو مقسوماً غير شائع، بل يجوز رهن العقار المشاع فإذا قام أحد الشركاء برهن حصته كلها أو بعضها فإن الرهن يتحول بعد القسمة إلى نصيبه المفز من العقار^{٦٧}.

٤- أن يكون مقابل الرهن ديناً ثابتاً^{٦٨}: يشترط في الرهن أن تكون ذمة الراهن مشغولة بدين محدد وثابت للمرتهن، أو موعوداً به محدداً عند الرهن كما تفعل المصارف الإسلامية فتشترط رهن العقار قبل توفير التمويل مع الوعد بالتمويل بصيغ التمويل الإسلامية المعروفة.

ج. إجراءات الرهن الرسمي للعقار في السجل العقاري:

يمكن رهن العقار لصالح طرف آخر مقابل قرض أو تمويل لحين استيفاء الحق، وذلك من خلال:

- إرفاق خطاب من المصرف يطلب فيه تسجيل الرهن لصالحه موضحاً بها بيانات الراهن والمرتهن، ومعلومات عن العقار المراد رهنه، وقيمة الرهن مرفق معها أصل عقود الرهن وأصل ملكية العقار المرهون في حال كون العقار يملكه شخص، أما إذا كان العقار تملكه جهة اعتبارية مثل الشركات أو المؤسسات التجارية، فيرفق بيانات السجل التجاري ومحضر اجتماع موقع من أعضاء مجلس إدارة الشركة ومعتمد من السجل التجاري بتفويض من يمثل الشركة بالحضور في حالة عدم قدرتهم على الحضور للتوقيع على العقود.

- لإتمام عملية تسجيل الرهن يطلب إحضار أصل سند الملكية الأصلي مع خطاب من الجهة المرتهنة أو حضور الأطراف في حالة كون الرهن بين الأشخاص ونسخة من

^{٦٦} المادة ١٠٢٠ من القانون نفسه.

^{٦٧} المادة ١٠١٧ من القانون نفسه.

^{٦٨} المادة ١٠١٨ من القانون نفسه.

رسالة التفويض الصادر من البنك للمفوضين عنه نسخ من الإثباتات الشخصية للطرفين^{٦٩}.

د. آثار عقد الرهن الرسمي (التأميني):

يحقق عقد الرهن الرسمي الموازنة بين مصالح الراهن والمرتهن حيث يحتفظ الراهن بكافة السلطات المتعلقة بملكية العقار وحيازته والانتفاع به ويستفيد المرتهن أيضاً من خلال الحصول على ضمان قوي دون مسؤولية إدارة العقار، وأما الغير فتحقق مصلحته من شهر الرهن الرسمي وتسجيله لدى السجل العقاري، مما يوفر له الوسيلة لمعرفة الحقوق المتعلقة بالعقار على وجه التحديد، وبالتالي يحدد موقفه من الراهن ويكون على بينة من أمره:

١. آثار الرهن بالنسبة لطالب التمويل (الراهن): تترتب على الرهن حقوق والتزامات

تقع على الراهن وهي:

- التصرف بالعقار المرهون: لقد نصّ القانون العماني أن للراهن حق التصرف في عقاره المرهون رهناً رسمياً^{٧٠}، بشق أنواع التصرفات المشروعة كالبيع والإجارة والهبة والصدقة ونحو ذلك لكن الملكية تنتقل مثقلة بالرهن بما أن الرهن قد قيّد قبل تسجيل هذه التصرفات، بشرط أن لا تضر هذه التصرفات بحق المرتهن؛ لأن المرتهن بتسجيل حقه في العقار المرهون في الصحيفة العقارية لدى السجل العقاري يستطيع أن يحتج به في مواجهة أي شخص آخر اكتسب حقاً على العقار المرهون بعد التسجيل الرسمي للرهن، فله حق تتبع العقار في أي يد كان ويحق للراهن رهن العقار لدائن آخر رهناً رسمياً أو حيازياً، وللمرتهن الأول حق التقدم على بقية الدائنين، فله أن يطالب بقيمة الدين الذي له على الراهن من قيمة العقار المرهون متقدماً على جميع سائر الدائنين، كما له أن يعترض على تصرف الرهن بالعقار المرهون لدى القضاء إذا أدى هذا التصرف إلى النقص من قيمة العقار المرهون.

^{٦٩} الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة الإسكان والتخطيط العمراني بسلطنة عمان. <https://www.housing.gov.om> شوهده

بتاريخ ٢٥/٧/٢٠٢٤م.

^{٧٠} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ١٠٢١.

قد يثير الحق الذي قرره القانون للراهن في التصرف في العقار المرهون إشكالات لدى المرتهن سواء كان بنكاً أو مؤسسة مالية مما يجعله يحجم عن توفير التمويل المطلوب، لذا يرى البعض أن عدم تنظيم ووضع ضوابط لحق الراهن في التصرف في العقار المرهون يعتبر قصوراً تشريعياً يجب سدّه حمايةً لحق المرتهن الدائن في العقار المرهون في حين يرى البعض الآخر أن قانون المعاملات المدنية باعتباره القانون الأم للتعاملات المدنية نظّم هذه المسألة بنصه أن للمرتهن الدائن حق تتبع العقار في أي يد يكون وله استيفاء حقه متى وجب السداد.

ويرى الباحث أن عدم تنظيم هذه المسألة ووضع ضوابط وشروط واضحة لحق الراهن في التصرف في العقار وحماية حق المرتهن الدائن هو نقص تشريعي وقد إلتفت له قانون التمويل العقاري المصري ووضع له ضوابط وشروطاً تحقيقاً للتوازن بين حق الراهن المدين في التصرف في العقار الضامن كمالك للعقار، وبين تقييد هذا الحق تحقيقاً لمصلحة المرتهن الدائن والتي تتمثل في تفادي إجراءات التقدم والتتبع حال التنفيذ على العقار المرهون استيفاءً للدين، لذا فقد أجاز قانون التمويل العقاري المصري للراهن المدين (مالك العقار) حق التصرف ببيع العقار المرهون أو هبته أو ترتيب أي حق عيني عليه، أو تأجييره للغير، وذلك بعد الحصول على موافقة الممول^{٧١}، فإذا أراد العميل الراهن التصرف في العقار المرهون عليه الالتزام بإجراءات معينة بحيث يلتزم بتقديم ما يفيد قبول المتصرف إليه الحلول محل الراهن المدين وذلك بعد موافقة الممول وأن يقبل المتصرف إليه كامل الالتزامات المترتبة على اتفاق التمويل وذلك على النحو الآتي:

- على الراهن مالك العقار (العميل) إذا رغب في التصرف ببيع العقار الضامن أو ترتيب حق عيني عليه أو تأجييره وتمكين الغير من شغله أن يحصل على موافقة كتابية من المرتهن (الممول) على ذلك بناء على طلب مكتوب يوجه

^{٧١} قانون التمويل العقاري المصري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ م المادة ٧.

إليه قبل الموعد المحدد للتصرف أو الشغل مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً.^{٧٢} وللمرتهن أن يجيز التصرف الذي تم دون مراعاة مدة الثلاثين يوماً؛ حيث إن الإجازة اللاحقة كالموافقة السابقة، كما أن الموافقة الكتابية ليست ركناً ولا شرط صحة في التصرف، بل وسيلة لإثبات رضا المرتهن، ويجوز إثبات الرضا بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً بما فيها انقضاء مدة الثلاثين يوماً دون اعتراض من جانب المرتهن الدائن (الممول).

● يجب أن يتم أرفاق إقرار كتابي مع طلب الموافقة على التصرف أو ترتيب حق عيني من المتصرف إليه أو صاحب الحق العيني بالحلول محل الراهن مالك العقار (العميل) في الالتزامات المترتبة على اتفاق التمويل العقاري، ويجوز للمرتهن الدائن (الممول) على الراهن مالك العقار (العميل) تقديم إقرار بتضامنه مع المتصرف إليه في الوفاء بتلك الالتزامات.^{٧٣}

- إدارة العقار المرهون: للراهن الحق في إدارة العقار واستغلاله واستثماره^{٧٤}، وله أن يؤجره وأن يجني ثماره إن كان له ثمر وليس للمرتهن الاعتراض على ذلك، ويحتفظ الراهن بهذا الحق حتى يقوم المرتهن في التنفيذ على العقار وتسجيل تنبيه نزع الملكية^{٧٥}، ويترتب على تسجيل نزع الملكية التحاق الثمار بالعقار، وتعلق حق المرتهن بها من تاريخ نزع الملكية، إلا أن هذا الحق قد يؤثر على القيمة السوقية للعقار الضامن، وبالتالي يلحق الضرر بحقوق الممول المرتهن وقد عالج قانون التمويل العقاري المصري هذه المسألة بأنه يحق للعميل الراهن إيجار العقار المرهون ولكن بعد أخذ موافقة من الممول المرتهن^{٧٦}، ولم يجعل أمر الموافقة متروك بشكل مطلق للممول المرتهن وإنما قيّده بأنه لا يحق له أن يرفض الطلب إلا لأسباب واضحة وجدية ومقنعة

^{٧٢} اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري المادة ٧.

^{٧٣} اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري المادة ٨ .

^{٧٤} قانون المعاملات المدنية العماني الفقرة ١ من المادة ١٠٢٢ .

^{٧٥} القانون نفسه الفقرة ٢ من المادة ١٠٢٢ .

^{٧٦} قانون التمويل العقاري المصري المادة ٩.

تتعرض معها مصالحه وحقوقه للضياع، كما ألزم أن يقوم الممول المرتهن بإخطار العميل بأسباب الرفض بموجب خطاب مسجل بعلم الوصول وذلك خلال ثلاثين يوماً من استلام الطلب وإلا اعتبر موافقاً عليه^{٧٧}، وبذلك يضمن حقوق الطرفين في العقار الضامن.

- ضمان سلامة العقار المرهون: ألزم القانون الرهن الحائز على العقار بضمان سلامة العقار المرهون حتى تاريخ استيفاء كامل الدين، وبالتالي لا يجوز له الإضرار أو تعييب العقار الضامن بأي عمل يؤثر على ذلك ويجوز للمرتهن الاعتراض على كل عمل من شأنه إنقاص قيمة الضمان، وللمرتهن أن يتخذ من الوسائل ما يحفظ بها حقه^{٧٨}، ومن بين هذه الوسائل أن يطلب من القضاء تعيين حارس قضائي على العقار للحفاظ على العقار المرهون من أي عمل من شأنه الإضرار بالعقار الضامن وإنقاص قيمته، كما يحق للمرتهن له أن يرجع على الرهن بجميع النفقات التي أنفقها من أجل حفظ أصل العقار الضامن، كمصروفات الحراسة والتقاضي وإعادة العين إلى أصلها عند نشوء الضمان^{٧٩}، فإذا تعييب العقار المرهون أو هلك بخطأ من الرهن جاز للمرتهن أن يطلب وفاء دينه فوراً أو تقديم ضمان كاف لدينه^{٨٠}، أما إذا كان هلاك العقار المرهون أو تعييبه بسبب خارج عن إرادة الرهن ولا يد له فيه ولم يقبل المرتهن بقاء دينه بلا ضمان كاف للوفاء به كان الرهن مخيراً بين أن يقدم ضماناً كافياً للدين أو وفاء الدين قبل حلول أجله^{٨١}، أما إذا وقعت أعمال تعرض سلامة العقار المرهون للهلاك أو التعييب فتنتقص من قيمته أو تجعله غير كاف للضمان

^{٧٧} المادة ١٠ من القانون نفسه.

^{٧٨} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ١٠٢٣.

^{٧٩} الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الاماراتي والقانون المدني الأردني، ص ٣٥١.

^{٨٠} قانون المعاملات المدنية العماني الفقرة ١ من المادة ١٠٢٤.

^{٨١} الفقرة ٢ من المادة ١٠٢٤ من القانون نفسه.

كالخفر قرب العقار، فللمرتهن الطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر^{٨٢}.

وفي حالة تعيب العقار المرهون أو هلاكه ينتقل الرهن إلى الأصل الذي يحل محله سواء كان مبلغ تعويض، أو تأمين ، أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة، فللمرتهن أن يستوفي حقه من هذه الأموال طبقاً لمرتبه بين الدائنين^{٨٣}.

٢. آثار الرهن الرسمي بالنسبة للممول (المرتهن): لا يحق للمرتهن الدائن أي حق في العقار المرهون قبل حلول أجل سوى الحق في مراقبة التصرفات التي قد تؤثر على الرهن بحيث يترتب على ذلك النقصان من قيمة العقار المرهون، فإذا وقع ذلك فله أن يتخذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على سلامة العقار المرهون، أما إذا حلَّ أجل الدين ولم يفِ المدين الرهن بالتزاماته، جاز للدائن المرتهن طلب التنفيذ على العقار المرهون متبعاً الإجراءات القانونية المتعلقة بالحجز العقاري، والبيع بالقضائي بالمزاد العلني.

٣. آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير: يكون الرهن الرسمي نافذاً بالنسبة للغير من تاريخ تسجيله وقبل أن يكسب الغير حقاً عينياً على العقار المرهون^{٨٤}، ويقتصر أثر الرهن على المبلغ المحدد في سند الرهن المسجل ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك^{٨٥}، ولا تنفذ حوالة الرهن ولا التنازل عنه أو عن مرتبه في حق الغير إلا بالتسجيل والتأشير على عقد الرهن الأصلي^{٨٦} لدى أمانة السجل العقاري.

^{٨٢} الفقرة ٣ من المادة ١٠٢٤ من القانون نفسه.

^{٨٣} المادة ١٠٢٥ من القانون نفسه.

^{٨٤} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ١٠٣١.

^{٨٥} المادة ١٠٣٢ من القانون نفسه.

^{٨٦} المادة ١٠٣٣ من القانون نفسه.

ثانياً: الرهن الحيازي:

يعرّف الرهن الحيازي بأنه عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره، بأن يسلم إلى الدائن شيء يحوزه لديه حين سداد الدين ويخوله أن يستوفي الدين وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء^{٨٧}، ويرد الرهن الحيازي على عقار أو منقول، ويشترط في العقار المرهون بموجب عقد الرهن الحيازي أن يكون مقدوراً على تسليمه للمرتهن عند الرهن صالحاً للبيع في حال عدم الوفاء^{٨٨}، وأن يكون مقابل الرهن ديناً ثابتاً في الذمة^{٨٩}.

ويحوّل الرهن الحيازي للدائن المرتهن طبقاً للقانون الاحتفاظ بالمال المرهون إلى حين استيفاء كامل حقه، وبالتالي فإنه يجب عليه أن يحافظ عليه ويقوم بالعناية به وصيانته ويكون مسؤولاً عن هلاكه إذا كان هذا الهلاك ناتجاً عن تقصير منه.

ويجوز للراهن أن يقدم للمرتهن رهناً حيازياً كالأوراق المالية وشهادات الاستثمار وأسهم الشركات، والمركبات والمعدات والمجوهرات ضماناً لقيمة مبلغ التمويل، وللممول أن يقبل حيازة هذه المنقولات ضماناً لحقه، حين سداد كامل مبلغ التمويل متى اطمأن إلى أن هذه المنقولات التي في حيازة الراهن المدين هو المالك لها، ولا يوجد من ينزعه في ملكيتها.

يمنح الرهن الحيازي للممول ميزة مهمة كي يضمن حقه لدى الراهن المدين، حيث يعطيه الحق في حبس العين المرهونة عن الراهن حين استيفاء كامل حقه متقدماً على غيره من الدائنين وبالتالي لا يستطيع الراهن التصرف بالعين المرهونة بالبيع أو الهبة.

ويرى الباحث أن ضمان حق الممول الدائن على المدين عن طريق الرهن الحيازي لا يمكن بأي حال أن يخلو من الاشكالات سواء كان الرهن الحيازي على عقار أو منقول، ولعل أهمها يتمثل في:

١- أنه يحرم الراهن من الانتفاع بنفسه بالشيء المرهون، مدة طويلة قد تصل إلى عدة سنوات، والذي قد يكون في أمس الحاجة إلى استغلاله أو التصرف فيه وتسليمه

^{٨٧} المادة ١٠٥٧ من القانون نفسه.

^{٨٨} المادة ١٠٥٨ من القانون نفسه.

^{٨٩} المادة ١٠٥٩ من القانون نفسه.

لمشتريه، كما أنه كثيراً ما يستنفد هذا الشيء قيمته الائتمانية والسوقية مع مرور هذه السنوات.

٢- أنه يلزم الممول بالحفاظ على الشيء المرهون من الهلاك أو التلف، وبذل عناية في الحفاظ عليه كما يلتزم باستغلال الشيء المرهون وتنميته لصالح الراهن، مما قد يحمله عبئاً ثقيلاً بل ومن الممكن أن يلتزم بدفع تعويض في حالة هلاك المال المرهون أو تعرضه للتلف، ما لم يكن سبب الهلاك أو التلف خارج عن إرادة المرتهن ولا دخل له فيه، وأنه بذل العناية المطلوبة في الحفاظ عليه.

٣- أنه يلزم قيد الرهن الحيازي الوارد على عقار بنفس الطريقة التي يتم بها قيد الرهن الرسمي، وذلك حتى يحتاج به في مواجهة الغير، ولا يخفي على أحد الصعوبات العملية التي تواجه قيد الرهن سواء الرسمي أو الحيازي.

٤- يلزم حتى يستطيع الممول الحصول على حقه من ثمن الشيء حالة تخلف العميل عن سداد أقساط التمويل التنفيذ على محل الرهن وفقاً لإجراءات طويلة نصت عليها القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني.

لذا نرى أن البنوك والمصارف ومؤسسات التمويل في حال التمويل العقاري لا تلجأ إلى الرهن الحيازي كضمان وإنما تضمن حقها عن طريق الرهن الرسمي حتى لا تدخل في إشكالات التعويض أو تحمل تبعات مالية للحفاظ على العين المرهونة.

ثالثاً: حق الامتياز:

أما حق الامتياز فهو أولوية يقرها قانون خاص لدين معين مراعاة منه لصفة معينة متعلقة بالدين نفسه، ولم يعط قانون المعاملات المدنية العماني تعريفاً واضحاً لحق الامتياز وإنما نصّ على أن حقوق الامتياز تنظمها قوانين خاصة^{٩٠}، ويتميز حق الامتياز بأنه حق عيني يمنح صاحبه حق التقدم على قيمة المال الذي تقررت عليه، ويحدد القانون الذي قرر حق الامتياز مرتبة التقدم في تلك الامتيازات لاعتبارات معينة، مثل امتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة

^{٩٠} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ١٠٨٦.

لاعتبار تعلقه بالمصلحة العامة، الامتياز المقرر للعمال من قبل رب العمل وذلك لاعتبارات اجتماعية، وامتياز المهندسين والمقاولين، ومنها اعتبار أن الدائن هو الذي أدخل المال في ذمة المدين كما في الامتياز المقرر لبائع العقار أو المنقول لاستيفاء ثمنه^{٩١}، وامتياز حقوق النفقات، كما تتميز بتعدد محلها فهي قد ترد على مال المدين الذي يكون في ملكه عند التنفيذ بغير تخصيص سواء كان منقولاً أو عقاراً، وقد ترد على مال معين مخصوص للمدين.

لقد بيّن القانون المصرفي العماني أنواع حقوق الامتياز المقدمة كضمان في عمليات التمويل، وتشمل حق امتياز على المعدات أو الممتلكات التي تقدم كضمان لدفع أو تنفيذ التزام ب، وحق امتياز للمشتري على الحسابات أو الأوراق التجارية أو الحقوق التعاقدية الناشئة بموجب أوراق تجارية^{٩٢}، كما عرّف الرهن بأنه "امتياز ضمان على ملكية عقارية أو طائرات أو سفن أو وثائق تأمين أو أية ممتلكات شخصية ملموسة، أو غير ملموسة ضماناً لدين أو التزام آخر بالدفع أو الأداء، تسمح شروطه لحائز هذا الرهن ببيع الممتلكات أو تصفيتها بطريقة أخرى في حالة التخلف عن سداد الدين وأن يسترد من حصيلة هذا البيع المبلغ غير المسدد والتكاليف^{٩٣}.

أ. خصائص حق الامتياز:

يمتاز حق الامتياز عن غيره من الضمانات بالخصائص الآتية:

١. النص القانوني هو المصدر الوحيد للامتياز: فحق الامتياز لا يكون إلا بناء على نص قانوني لذلك فهو حق لا يمكن أن يقاس عليه، ولا يمكن أن تعين مرتبته إلا وفق قانون خاص، وهو بذلك يختلف عن الرهن التأميني والحيازي فكلاهما ينشأ بناءً على عقد بين طرفين، أما الامتياز فلا يمكن للطرفين إنشاء حق امتياز بإرادتهما في غير الحالات التي يقررها القانون، وكذا لا يمكن للقاضي أن يجعل حق امتياز للمدين إلا إذا كان ذلك وفق القانون فالقانون هو الذي يقرر حق الامتياز مراعاة لصفة الحق وليس لصفة في الدائن .

^{٩١} تناغو، التأمينات العينية والشخصية، ص ٣١٦.

^{٩٢} القانون المصرفي العماني رقم ١١٤ / ٢٠٠٠ وتعديلاته المادة ٥.

^{٩٣} القانون المصرفي العماني رقم ١١٤ / ٢٠٠٠ وتعديلاته المادة ٥.

٢. الامتياز لصفة الدين وليس للدائن: الامتياز يقرره القانون لصفة في الدين أو في طبيعته، وعليه فإن أي حق تتوفر فيه الصفة التي يراعيها القانون وينصّ على أنها لها أولوية الامتياز عن غيرها يوصف بأنه حق امتيازي بناء على هذه الصفة أياً كان الدائن، وعلى ذلك يظل الدين ممتازاً ولو حل فيه دائن آخر محل الدائن الأصلي، أما في الحقوق العينية التبعية الأخرى كالرهن التأميني أو الحيازي الدائن هو الذي له حق الامتياز عن غيره من الدائنين وليس لاعتبار صفة في الدين.

٣. حق الامتياز حق عيني تابع وغير قابل للتجزئة: الامتياز حق عيني تباعي لا يقوم بذاته، بل يوجد بوجود صفة الدين وينعدم بعدمها فهو يخول الدائن سلطة على ملك مُعين بالذات، ويعطيه حق التقدم والتبعية، وتشترك حقوق الامتياز كلها بأنها تقرر لصاحبها الحق في التقدم وفق المرتبة التي يحددها لها القانون مهما كان نوعها عامة أو خاصة على منقول أو خاصة على عقار؛ أما حق التبعية فإنه يقتصر على حقوق الامتياز الخاصة دون العامة.

لذا فإن حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار معين وهي ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته ويكون له امتياز على العقار المبيع يجب أن يسجل هذا الامتياز بشكل مستقل ولو كان البيع مسجلاً وتكون مرتبته من تأريخ عقد البيع. وبالرجوع الى نص المادة ٤١٨ من قانون المعاملات المدنية العماني إذا مات المشتري معسراً قبل تسلم المبيع وأداء الثمن كان للبائع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن ويكون أحق من سائر الغرماء باستيفاء الثمن منه^{٩٤}.

ويلاحظ في صيغ التمويل العقاري في المصارف الإسلامية والمتمثلة في صيغة الإجارة المنتهية بالتملك والمشاركة المنتهية بالتملك وما يترتب عليها من تنظيم العلاقة بين المصرف العميل ففي صيغة الإجارة المنتهية بالتملك تكون العلاقة بين المصرف والعميل علاقة مؤجر بمستأجر، فبالنسبة للمصرف لا يكون له الامتياز لأنه مالك العقار الضامن وبالتالي له حق التصرف في العقار وفاءً لحقه، أما العميل فبصفته

^{٩٤} قانون المعاملات المدنية العماني الفقرة ٣ من المادة ٤١٨.

مستأجر يكون له حق امتياز في حبس العين المؤجرة وفاء للمنفعة إذا عجل بدفع الأجرة^{٩٥}.

أما في حالة المشاركة المنتهية بالتملك فتكون العلاقة بين المصرف والعميل علاقة بائع بمشتري فالمصرف يقوم ببيع حصصه من الشركة وفق أقساط متساوية يدفعها العميل وعلى هذا يمكن تقرير حق الامتياز للمصرف^{٩٦}، على الضمانات المقدمة لاستيفاء حقه في حالة عدم التزام العميل بما أتفق عليه.

الفرع الثاني: الضمانات الشخصية

إن المقصود بالضمانات الشخصية أو التأمينات الشخصية كما هو متعارف عليها فقهاً وقانوناً الالتزامات الشخصية التي تضاف إلى التزام المدين على سبيل الضمان، فهي عبارة عن ضم ذمة الغير إلى ذمة المدين لضمان حق الدائن^{٩٧}، وترتكز الضمانات الشخصية على التعهد الذي يقوم به الأشخاص والذي بموجبه يعدون بتسديد الدين في حالة عدم قدرة المدين على سدادده وقت استحقاقه^{٩٨}، وعليه فإن هذا الضمان يقوم على وجود شخص ثالث يقوم بدور الضامن كضامن شخصي للتمويل العقاري، ومن أهم الضمانات الشخصية لعملية التمويل العقاري في المصارف عقد الكفالة.

والكفالة المقصودة هنا هي الكفالة الشخصية وليست العينية، وهي ليست ضماناً إجبارياً في عقد التمويل العقاري كما هو الحال بالنسبة للرهن الرسمي بل تعتبر ضماناً احتياطياً، وتبرز أهميتها اليوم في تنمية الاقتصاد الوطني مع ظهور ما يسمى بالكفيل المهني والذي يحترف

^{٩٥} شواذر، مينة، "أحكام حقوق الامتياز في الفقه الإسلامي والقانون المدني-دراسة تطبيقية مقارنة"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراه في أصول الفقه، قسم الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، الجزائر ٢٠١١م)، ص ٥٣.

^{٩٦} زهران، طه، الحقوق العينية في القانون العماني، جريدة الرؤية بسلطنة عمان، (٢٠١٩م)، <https://alroya.om>، شوهده بتاريخ ٢٥/١٠/٢٠٢٣ م.

^{٩٧} سعد، التأمينات الشخصية-التبعية وغير التبعية، ص ٣.

^{٩٨} لطرش، الطاهر، تقنيات البنوك (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ط٧، ٢٠١٠م)، ص ١٦٥.

نشاط الضمان الشخصي، حيث أصبحت من النشاطات المهنية للبنوك والمؤسسات المالية لضمان عملائها المدينين في الوفاء بديونهم لدى الدائنين الآخرين، وذلك مقابل أجر تتقاضاه هذه البنوك نظير هذه الضمانة، وبدون هذه الكفالة لن يوجد ائتمان وضح تمويلات للمستثمرين لمزاولة أوجه الأنشطة الاقتصادية المختلفة ومنها نشاط التمويل العقاري والذي له الأثر الكبير في السوق العقاري، والهدف من الكفالة الشخصية هو الاحتياط ضد الآثار السلبية في المستقبل كعدم استطاعة المدين الوفاء بالتزاماته تجاه الدائن فلا يمكن مطالبة الكفيل بالتدخل بشكل فعلي إلا في حالة عدم تمكن المدين من السداد، فمقتضى الكفالة كضمان في التمويل العقاري هي أن يلتزم شخص يسمى الكفيل بتنفيذ التزامات طالب التمويل ويسمى المكفول تجاه البنك الممول في حالة عدم قيامه بتسديد هذه الالتزامات عند حلول أجل الوفاء.

تلجأ البنوك والمصارف إلى الكفالة كضمان في التمويل العقاري إذا كانت التأمينات العينية والشخصية الأخرى غير كافية أو إذا رغب العميل في حماية نفسه من مخاطر التوقف عن السداد أو زيادة قيمة التمويل، ولكن بشروط معينة، كأن لا تتجاوز الاستحقاقات الشهرية نسبة معينة من دخله الشخصي ونسبة معينة من دخل الكفيل التي تختلف باختلاف الصلة التي تربطهما^{٩٩}.

أولاً: تعريف الكفالة في القانون العماني:

لقد نظم المشرع العماني الكفالة في الباب الخامس من قانون المعاملات المدنية تحت عنوان عقود التأمينات الشخصية في المواد (٧٣٦ - ٧٧١)، وقد عرّف الكفالة في المادة (٧٣٦) بالقول (الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام)^{١٠٠}، أما القانون المدني المصري فقد عرّفها في المادة (٧٧٢) بأنها " عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يَفِ به المدين نفسه"^{١٠١}.

^{٩٩} عبد القادر، فعالية عقد القرض العقاري في التشريع الجزائري، ص ٩٢.

^{١٠٠} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ٧٣٦.

^{١٠١} القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م المادة ٧٧٢.

نلاحظ من خلال تعريف قانون المعاملات المدنية العماني للكفالة والذي عرّفها بأنها (ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام) وهذا التعريف يؤخذ عليه أنه لا يكفي لتمييز الكفالة عن بعض العقود القانونية المشابهة لها كعقد التضامن مثلاً إذ يمكن أن يعرف بذات التعريف، لذلك كان لا بد من تعريف الكفالة بتعريف جامع مانع، ونجد أن تعريف القانون المدني المصري في المادة ٦٢٥ أدقّ حين عرّف الكفالة بأنها "عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه" والسبب الذي دفع المشرع العماني للأخذ بالتعريف السابق لعقد الكفالة الاتجاه السائد الذي بنيت عليه أغلب القوانين المعاملات المدنية العربية وهو اعتمادها في كثير من مواد القوانين على آراء الفقه الحنفي ففي باب الكفالة يجيز الفقه الحنفي للدائن مطالبة المدين أو الكفيل أو مطالبتهما معاً^{١٠٢}.

ومما يؤخذ عليه أيضاً النصّ على "المطالبة بتنفيذ التزام" ولم يحدد نوع الالتزام، مما يؤدي إلى إمكانية ورود الكفالة على أي التزام، أيّاً كان مصدره أو محله^{١٠٣}، سواء أكان العقد أم الإرادة المنفردة، وسواء أكان العمل أو الامتناع عن العمل، أو مبلغاً من النقود، فإن كان مبلغاً من النقود وجب على الكفيل وفاء ذلك المبلغ، وإن كان عملاً أو امتناعاً عن عمل وجب عليه أداء التعويض الذي يحكم به على المدين نتيجة إخلاله، مع الإشارة إلى أنه بإمكانه القيام بالعمل في الحالة التي لا يعتمد فيها أدائه على الاعتبار الشخصي للمدين^{١٠٤}.

كما أن تعريف الكفالة بأنها (ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام) فيه إشارة إلى أن الكفالة تنشأ بإرادة منفردة هي إرادة الكفيل، وقد نص ذات القانون على ذلك بقوله "

^{١٠٢} الكفالة عند الحنفية: هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقاً أي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين في المطالبة بنفس أو بدين أو عين كمغصوب ونحوه، فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل، ولا يسقط عن الأصل. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٦، ص ٤١٤٣. محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، (الاسكندرية: دار الفكر، د. ط، د. ت)، ج ٥، ص ٣٨٩، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٩٨٦م)، ج ٦، ص ٢، محمد أمين بن عمر ابن عابدين الدمشقي، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (بيروت: دار الفكر، ط ٢، ١٩٩٢م)، ج ٤، ص ٢٦٠.

^{١٠٣} عبدالفتاح عبد الباقي، التأمينات، (القاهرة: دار نشر الثقافة، د. ط، ١٩٤٨م)، ص ١٥.

^{١٠٤} السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ج ١٠، ص ١٦.

يكفي في انعقاد الكفالة ونفاذها بإيجاب الكفيل ما لم يردها المكفول له^{١٠٥}، و أن إرادة الكفيل هي الإرادة المعتبرة في انعقاد الكفالة بشرط عدم ردّها من قبل المكفول له (المدين)، إلا أن هذا يتعارض مع ما جاء في قانون التجارة العماني حيث اعتبر أن الكفالة تنعقد بإرادة الكفيل والدائن وقد نص على ذلك في المادة (٢٣٢) بقوله "وتنعقد الكفالة بإيجاب وقبول من الكفيل والدائن"^{١٠٦}، وأكدت المحكمة العليا أن الكفالة عقد بين الكفيل والدائن وتنعقد بإيجاب وقبول بين الكفيل والدائن^{١٠٧}، أما المدين الأصلي الذي عليه الدين فليس طرفاً في اتفاق الكفالة، وتجوز الكفالة بدون علم المدين ورغمّاً عن اعتراضه، وهذا يتطابق مع ما نصّ عليه القانون المدني المصري على أن الكفالة (عقد) لأنه يتم إبرامه بين طرفين (الكفيل والدائن)، ويكون ضماناً لوجود دين في ذمة المدين، ولا يعتبر المدين طرفاً في عقد الكفالة، بل قد ينعقد دون علمه ولو أبدى اعتراضه عليه لأنه ليس طرفاً فيه.

ويجدر القول بأن الكفالة وإن كانت على الرأي الثاني بأنها عقد بين الكفيل والدائن، إلا أنها تكون ملزمة لجانب واحد^{١٠٨} وهو الكفيل فقط، وذلك لأن العقد لا يرتب أي التزام على الدائن حتى عند القول بالالتزامات التي يتحملها الدائن من تسليم الكفيل الذي يقوم بالوفاء بالدين للمستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع على المدين ونقل التأمين تحت

^{١٠٥} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ٧٣٧.

^{١٠٦} قانون التجارة العماني رقم ٩٠/٥٥ وتعديلاته. المادة ٢٣٢

^{١٠٧} الطعن رقم ٢٠١٨/٣٤٣ م (أ) جلسة الإثنين الموافق ٢٠٢٠/٢/١٧ م المبدأ رقم (٢٤)، س ق (٢٠) مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠١١ م وحتى ٢٠٢٠ م، المكتب الفني بالمحكمة العليا بسلطنة عمان المجموعة العشرية الثانية ٢٠٢٣-٢٠٢٤ م، ص ٤٣٤.

^{١٠٨} وقد اعتبر عقد الكفالة عقد ملزم لجانبين في الحالة التي يقوم فيها الكفيل بدفع عوض مقابل كفالته، ويحدث ذلك عملياً حينما يكون شخص الكفيل يحترف كفالة الغير كما هو الحال بالنسبة للمصارف ومؤسسات الائتمان، فيكون حينها عقد الكفالة ملزم لجانبين الدائن والكفيل، إضافة إلى الحالة التي يشترط فيها الكفيل على الدائن منح المدين أجلاً للوفاء أو النزول عن رهن سابق نشأ على أموال المدين والتي تسمى الاشتراط لمصلحة الغير، أي المدين الذي يستفيد من الاتفاق بين الكفيل والدائن، محمد لبيب شاب، دروس في التأمينات العينية والشخصية (القاهرة: دار النهضة العربية، د.ط، د.ت)، ص ٢٢٤.

يده،^{١٠٩} لأن مصدر تلك الالتزامات ليس عقد الكفالة إنما هي الآثار المترتبة على وفاء الكفيل بالدين، وهي التزامات واجبة على كل دائن يوفي له مدينه بالدين وخاصة في حالة الحلول^{١١٠}. ويرى الباحث أن تعريف قانون المعاملات المدنية العماني للكفالة نَظَرَ إلى الأثر المترتب على عقد الكفالة وهو ضم ذمة الكفيل الشخصية إلى ذمة المدين بحيث يكونان ذمة واحدة في المطالبة بتنفيذ التزام للدائن، أما تعريف قانون التجارة العماني فنظر إلى الشكل القانوني لإلزام الكفيل بالدخول مع المدين لتنفيذ الالتزام تجاه الدائن وهذا الشكل هو عقد بين الكفيل والدائن وهذا ما تم ذكره في قرار المحكمة العليا في الطعن رقم ٨١٧/٢٠١٥ م على أن "الكفالة هي عقد من عقود الضمان؛ ذلك أن الكفيل في كلٍ منهما ضامن للدين المكفول ومطالب به ولا تحتاج إلى شكل معين باعتبارها عقد رضائي ينشأ بين الدائن والكفيل فهي تنشأ بمجرد الرضا وتُنشئ التزاماً للكفيل بأداء الدين عند حلول أجله ثم الرجوع على المدين، فالكفيل وحده هو الذي يلتزم بعقد الكفالة بالوفاء للدائن بالالتزام المكفول إذا لم يف له المدين الأصيل"^{١١١}.

وبما أن الكفالة عقد كما نصّ على ذلك قانون التجارة العماني فيشترط في انعقاده الشروط العامة التي يجب توفرها في كافة العقود ، ولم يشترط المشرع العماني شروطاً خاصة تتعلق بعقد الكفالة، في حين نجد أن بعض القوانين العربية أضافت شروطاً خاصة لعقد الكفالة تتعلق بالكفيل وهي:

- ١- أن يكون الكفيل موسراً قادراً على الوفاء بالالتزامات في عدم التزام المدين.
- ٢- أن يكون الكفيل مقيماً في البلد التي ينشأ فيها العقد^{١١٢}.

^{١٠٩} العبري ، محمد بن سالم بن عامر ، "دفع الكفيل المتضامن في القانون العماني :دراسة مقارنة بالقانون المصري"، بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، عمان، ٢٠١٦م)، ص ١١.

^{١١٠} مرسى، محمد كامل ، التأمينات الشخصية والعينية (القاهرة: مطبعة الرغائب، ط٢، ١٩٣٠م)، ص١٢ وما بعدها.

^{١١١} الطعن رقم ٨١٧/٢٠١٥ م الصادر من المحكمة العليا يوم الاثنين الموافق ٢٣/١١/٢٠١٥ م والمبدأ رقم (١٠٦)، س ق (١٥-١٦)، مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠١١م وحتى ٢٠٢٠م، ص٤٣٣.

^{١١٢} نصت قوانين عدة دول عربية على اشتراط أن يكون الكفيل موسراً ومقيماً في البلد وذلك وفق النصوص القانونية الآتية:

وذلك تسهياً لمهمة الدائن في مقاضاة الكفيل عند الاقتضاء، وزيادة اطمئنانه لتوفير التمويل المناسب للعميل والحصول على ضمانات أكبر على الوفاء بالدين، الأمر الذي يستدعي معه مراجعة القانون المنظم لعقد الكفالة بإضافة شروط خاصة لمواكبة التطور السريع في مجال التمويلات وزيادة الائتمان بحصول الممولين على ضمانات موثوقة لاستيفائهم حقوقهم من قبل العملاء.

ثانياً: خصائص عقد الكفالة:

إن تعريف المشرع العماني للكفالة الوارد في المادة ٧٣٦ من قانون المعاملات المدنية وقانون التجارة العماني في المادة ٢٣٢ قد أبرز بعض مزايا وخصائص الكفالة، وذلك على النحو الآتي:

١. **الكفالة عقد رضائي:** يقصد بالعقد الرضائي، أنه بمجرد التراضي بين الدائن والكفيل تنعقد الكفالة، ولا يشترط في ذلك أي شكل أو إجراء خاص، فقد نصت المادة (٢٣٢) من قانون التجارة العماني على ذلك بقولها "وتنعقد الكفالة بإيجاب وقبول من الكفيل والدائن"^{١١٣}، إلا أن التطبيق العملي للكفالة في مجال التمويل العقاري اشترط على المصارف الإسلامية توثيق عقد الكفالة بين المصرف والكفيل، وهذا ما نصَّ عليه الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية الصادر من البنك المركزي العماني في الباب الخامس كفاية رأس المال وذلك عند الحديث عن الضمان المقدم من طرف ثالث (كفالة العميل) جاء فيه "أن يكون الضمان التزاماً موثقاً بشكل واضح يلتزم به الضامن"^{١١٤}.

٢. **عقد الكفالة من عقود الضمان الشخصية:** الهدف منها هو تأمين الدائن على حقه من خلال التزام شخص آخر غير المدين بالسداد في حال تخلف المدين عنه ، فالكفيل

- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م المادة ٧٧٤

- القانون المدني الجزائري المادة ٦٤٦.

- القانون المدني السوري المادة ٧٤٠.

^{١١٣} قانون التجارة العماني رقم ٩٠/٥٥ وتعديلاته المادة ٢٣٢.

^{١١٤} الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية المادة رقم ٤-٤-٧-٣-٥.

يتعهد بالوفاء بالدين في جميع أمواله^{١١٥}، ولذلك تشعر الكفالة الدائن بالثقة في حصوله واستيفائه لحقه فيتحقق بذلك الضمان.

٣. عقد الكفالة عقد تابع^{١١٦}: تعتبر التبعية من أهم الخصائص المميزة للتأمينات العينية والشخصية كافة، فهي لا تقوم بذاتها وإنما تنشأ ضماناً للالتزام سابق، والكفالة ليست استثناءً من هذا الأصل، فلا بد لقيامها من أن يسبقها التزام أصلي هو الالتزام بالدين بين الدائن ومدينه لكي تأسس عليه وتقوم لضمان الوفاء به، ويترتب على صفة التبعية أن الكفالة لا يمكن أن تتجاوز حدود الالتزام الأصلي أو تنعقد بشروط أشد من شروطه وإنما يجوز أن تكون أخف^{١١٧}، وقد نص المشرع العماني في المادة (٧٤٨) من قانون المعاملات المدنية العماني على أنه "إذا وقعت الكفالة مطلقة فإن التزام الكفيل يتبع التزام الأصل"^{١١٨}، وهو ما يوضح صفة التبعية في كفالة التزام المدين ويمكن أن نلخص القول بتبعية الكفالة في الآتي:

- الكفالة تتبع الالتزام الأصلي من حيث وجوده، وصحته، وآثاره، وانقضائه^{١١٩}.
- لا يطالب الدائن الكفيل وحده قبل أن يقوم بمطالبة المدين الأصلي بالوفاء ولا يتم التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على أموال المدين (الدفع بالتجريد)^{١٢٠}.

^{١١٥} الدائم، حسني محمود عبد، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق-دراسة مقارنة (بيروت: دار الفكر، د.ط، ٢٠٠٩م)، ص ٥٠.

^{١١٦} العقد التابع: هو "الذي يعقد تبعاً لعقد آخر بحيث لا يتصور وجوده وحده ولا يقوم إلا بغيره"، محمد كامل مرسي، العقود المسماة: الكفالة، الوكالة، السمسرة، الصلح، التحكيم، الوديعة، الحراسة (القاهرة: المطبعة العالمية، ط ٢، ١٩٥٢م)، ج ١، ص ٣٣.

^{١١٧} السرحان، عدنان إبراهيم، شرح القانون المدني العقود المسماة في المقاول، الكفالة، (عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ١، ١٩٩٦م)، ص ٩.

^{١١٨} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ٧٤٨.

^{١١٩} تناغو، التأمينات العينية والشخصية، ص ٢١.

^{١٢٠} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ٧٦٢ والمادة ٧٦٣.

- يستطيع الكفيل التمسك بالدفع الخاصة التي ترد على الالتزام الأصلي كتلك المتعلقة ببطالان الالتزام الأصلي، أو إبطاله، أو فسخه، أو انقضائه^{١٢١}.
- مبدأ التبعية يقتضي أن يكون التزام الكفيل في حدود الالتزام الأصلي أو أقل منه وبشروط أخف مع بيان أنه في الحالة التي تكون فيها الكفالة بقيمة أكبر وشروط أشد لا يؤدي ذلك إلى بطلان الكفالة وإنما يطبق حيالها نظرية انتقاص العقد فتزد الكفالة إلى حدود مبلغ الدين وتنفذ في حدود شروطه، وذلك طبقاً للمادة (١٢٦) من قانون المعاملات المدنية التي تنص على "إذا كان العقد في شق منه باطلاً بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الباقي"^{١٢٢}.

٤. **الكفالة عقد تبرع**^{١٢٣}: نصّ القانون العماني على أن الكفالة من عقود التبرع أي تتم بتبرع من الكفيل^{١٢٤}، فالكفيل يضمن المدين دون اشتراط حصوله على مقابل لذلك، وقد بين قانون المعاملات المدنية العماني على أنه يجب أن يكون الكفيل أهلاً للتبرع لصحة انعقاد الكفالة^{١٢٥}، وهو ما يعني أن المشرّع ذهب لاعتبار الكفالة تبرعية بحسب أصلها، أما في الحالة التي يتقاضى فيها الكفيل مقابلاً من المدين كأن يكون الكفيل يمتنهن الكفالة فإننا نكون بصدد عقد معاوضة وليس عقد تبرع، لأن الدائن حصل

^{١٢١} مرقس، سليمان، عقد الكفالة (القاهرة: دار النصر للجامعات المصرية، د. ط، ١٩٥٩م)، ص ١٠.

^{١٢٢} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ١٢٦.

^{١٢٣} عقد التبرع: هو "العقد الذي يقدم فيها أحد المتعاقدين منفعة للعائد الآخر من غير أن يحصل على مقابل لها، أو هي التي يستولي فيها أحد المتعاقدين على منفعة من غيره دون أن يقدم عوضاً عنها"، مرسى، العقود المسماة: الكفالة، الوكالة، السمسرة، الصلح، التحكيم، الوديعة، الحراسة، ج ١، ص ٤٦.

^{١٢٤} لقد نص جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أنه لا يجوز للكفيل أخذ الأجر على الكفالة بالمال، وأن الكفالة بشرط الجعل له باطلة. نزيه كمال حماد، "مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي"، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، جامعة الملك عبد العزيز بجدة، العدد ٩، السعودية (١٤١٧/١٩٩٧م)، ص ٩٥-١٢١. وهو قول الإباضية. ينظر: الخليلي، أحمد بن حمد، فتاوى المعاملات، ج ٣، ص ٢٥٥، كما لم تجز الأيوبي أخذ مقابل مالي أو إعطاؤه على مجرد الكفالة المطلقة. ينظر: المادة رقم (٥/١/٣) من المعيار (٥)، المعايير الشرعية، ص ١٣٢.

^{١٢٥} المادة ٧٣٨ من قانون المعاملات المدنية العماني.

على ضمان مقابل إعطاء الدين للمدين وهو وجود الكفيل في عقد الكفالة، فليس من الضروري في عقود المعاوضة أن يكون البدل أو العوض أعطي لأحد المتعاقدين بل يمكن أن يعطى للغير وهو المدين بالرغم من أنه عاد واعتبر عقد الكفالة بشكل عام عقد تبرع.^{١٢٦}

ويجدر القول أنه حتى نستطيع التمييز بين الكفالة كونها عقد معاوضة أو عقد تبرع يجب النظر إلى الكفيل ، فإن قبض عوضاً مقابل كفالته فالعقد يكون عقد معاوضة، أما إذا لم يقبض عوضاً فإن العقد يكون عقد تبرع، ولذا يجب التركيز على نوع التعاقد في الكفالة هل هي عقد تبرع أو معاوضة لما يترتب على ذلك من آثار ، فإذا كان العقد تبرعاً فإن الكفالة تعد من الأعمال المدنية وليست من الأعمال التجارية ولو كان الكفيل تاجراً، أما إذا احترف الكفيل الأعمال التجارية بمقابل كما يحدث في البنوك فهي عمل تجاري حيث تقوم البنوك التقليدية والمصارف الإسلامية بكفالة عملائها عن طريق التطبيقات المعاصرة للكفالة مثل خطاب الضمان^{١٢٧} والاعتماد

^{١٢٦} قسمت المعايير الشرعية للأيوبي الكفالة إلى نوعين وهي كفالة يحق للكفيل ان يرجع على المكفول عنه ؛ وهي التي تتم بطلب المدين المكفول عنه ورضاه، وكفالة لا يحق للكفيل معها الرجوع على المكفول عنه؛ وهي التي تحصل بغير إذن المدين (وهي تبرع)، ينظر: المادة رقم (٢/١/٣) من المعيار (٥)، المعايير الشرعية، ص ١٣١. بتصرف.

^{١٢٧} خطاب الضمان: وهو تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه المصرف بكفالة العميل طالب الإصدار في مبلغ محدد تجاه طرف آخر، نظير التزام واقع على ذمة العميل المكفول، لضمان وفاء هذا العميل بالتزامه تجاه الطرف الآخر خلال مدة زمنية معينة، على أن يقوم المصرف بسداد المبلغ المكفول عند المطالبة به خلال سريان مدة خطاب الضمان، دون التفات إلى المعارضة التي قد يبديها العميل. علي أحمد السالوس، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة: دراسة في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون (الكويت: مكتب الفلاح، ط ١، ١٩٨٦م)، ص ٣٠١. بتصرف .

أما عن الحكم الشرعي لخطاب الضمان: قد أجاز مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي خطاب الضمان التي تجر به المصارف الإسلامية بشروط فخطاب الضمان لا يخلو إما أن يكون بغطاء مالي أو بدونه، فإن كان بدون غطاء فيأخذ حكم الكفالة في الفقه الإسلامي ، أما إذا كان بغطاء مالي فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي الوكالة، والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد المكفول له. قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٢ (٢/١٢) بشأن خطاب الضمان، ج ٢ ص ١٠٣٥. بتصرف .

المستندي^{١٢٨}، وبالتالي تكون الكفالة هنا عملاً تجارياً وإن كانت الكفالة بالأصل عملاً مدنياً، فإنها تأخذ صفة العمل التجاري بنص القانون، فقد نصت التشريعات العمانية في قانون المعاملات المدني على اعتبار كفالة الدين التجاري عملاً مدنياً، ولو كان الكفيل تاجراً، أما الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً، أو من تظهير هذه الأوراق، تعتبر عملاً من الأعمال التجارية^{١٢٩}، أما قانون التجارة العماني فقد اتفق مع قانون المعاملات المدني في اعتبار الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً أو عن تظهير هذه الأوراق تكون دائماً كفالة تجارية واختلف في الكفالة التي يضمن فيها الكفيل ديناً يعتبر تجارياً بالنسبة إلى المدين فهذه الكفالة في قانون التجارة تعتبر كفالة تجارية^{١٣٠}.

ثالثاً: الآثار المترتبة على عقد الكفالة:

الهدف من الكفالة هي ضمان الممول (الدائن) حقه لاستيفائه من العميل (المدين) عن طريق مطالبة الكفيل بالالتزام بالوفاء بالحق إذا لم يقيم المدين بذلك، ومتى انعقدت الكفالة صحيحة فإنها الآثار القانونية لها تترتب بين الدائن والكفيل، وبما أن عقد الكفالة عقد تابع لالتزام الأصلي الذي المدين، فإن ذلك يترتب علاقة بين العميل المدين والكفيل في حالة عدم الوفاء بسداد مبلغ الدين من قبل المدين فيؤدي ذلك إلى مطالبة الدائن للكفيل ليقوم مقام المدين في السداد، وقد يتعدد المدينون الأصليون أو الكفلاء وفي هذه الحالة إما أن يكونوا متضامنين أو غير متضامنين، وتبدأ علاقة الممول (الدائن) بالكفيل عند عدم وفاء العميل (المدين) بحق الدائن، حيث يضمن الكفيل الوفاء بقيمة التمويل أو ثمن الشراء الذي حصل عليه العميل

^{١٢٨} الاعتماد المستندي: تعهد مكتوب من المصرف (المصدر) يسلم للبائع (المستفيد)، بناء على طلب العميل المشتري (الامر)، بهدف القيام بالوفاء (أي بوفاء نقدي) في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات". المادة رقم (١/٢) من المعيار (١٤)، المعايير الشرعية، ص ٣٩٥. بتصرف.

وقد أجازت الأيوبي الاعتمادات المستندية وفق الضوابط التي تجريها المصارف الإسلامية - المادة رقم (١/٣)

من المعيار (١٤)، المعايير الشرعية، ص ٣٩٩-٤٠٠. بتصرف

^{١٢٩} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ٧٤٤.

^{١٣٠} قانون التجارة العماني المادة ٢٣٣.

(المدين) بمقتضى عقد الكفالة، وحتى يتحقق ذلك فلا بد من أن تخضع هذه العلاقة لعدة قواعد وهي (حلول أجل الكفالة - حق الدائن في مطالبة الكفيل - التنفيذ على أموال الكفيل) وسنتعرض لهذه القواعد على النحو الآتي:

١. حلول أجل الكفالة:

لا يحق للممول (الدائن) مطالبة الكفيل بالوفاء بالدين المكفول إلا بعد حلول أجل الكفالة وهذا الأجل يحدده عقد الكفالة، لذا فإنه لا يستطيع الدائن أن يطالب الكفيل بالوفاء بالدين قبل حلول الأجل المحدد في الكفالة، وإن حلَّ الوفاء بالالتزام الأصلي الذي على المدين، لأنه يجوز أن يكون التزام الكفيل أخف من التزام المدين وليس العكس^{١٣١}، وفي الغالب يكون أجل التزام الكفيل هو نفس أجل التزام المدين، أما إذا لم يحدد موعد الوفاء في عقد الكفالة فيكون أجل استحقاق الدين على المدين هو الأجل الذي بحلوله تكون المطالبة جائزة^{١٣٢}، ولا يستطيع الدائن أن يطالب الكفيل قبل حلول الأجل المحدد في عقد الكفالة، وبما أن الكفالة ذات صفة تبعية كما بيّنا فإن الالتزام الذي على الكفيل مرتبط بالالتزام الذي على المدين الأصيل ويكون تابعاً له، وعلى هذا فإنه لا يجوز للدائن أن يطالب الكفيل بالوفاء بالدين إلا إذا كان الالتزام الأصلي قد حلَّ موعد استحقاقه، فإذا كان الدين مؤجلاً على المدين فإنه يكون مؤجلاً على الكفيل بذات الأجل ويستفيد الكفيل من هذا الأجل، ولا يحق للدائن مطالبته قبل موعد حلول أجل الالتزام الأصلي الذي على المدين، لأنه لا يجوز أن يكون التزام الكفيل أشد من التزام المدين^{١٣٣}، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٣٥ من قانون التجارة العماني "إذا كان الدين مؤجلاً على الأصيل، وكفله آخر تأجل على الكفيل أيضاً"^{١٣٤}.

^{١٣١} سعد، التأمينات الشخصية-التبعية وغير التبعية، ص ٣٥٤.

^{١٣٢} تناغو، التأمينات العينية والشخصية، ص ٦٠.

^{١٣٣} حجازي، مصطفى عبد الجواد، عقد الكفالة في القانون المدني (القاهرة: دار الكتب القانونية، د. ط، ٢٠٠٦م)، ص ٦٩. بتصرف.

^{١٣٤} قانون التجارة العماني المادة ٢٣٥.

٢. حق الدائن في مطالبة الكفيل بالدين:

لا يحق للدائن مطالبة الكفيل مباشرة بالوفاء نيابة عن المدين إلا بعد الرجوع على المدين الأصلي وذلك استناداً إلى نص المادة (٧٦٢) من قانون المعاملات المدنية العماني "لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين وللکفيل أن يتمسك بهذا الحق"، وعلى ذلك فلا يحق للدائن أن يطالب الكفيل بالوفاء بالدين قبل أن يطالب المدين الذي هو صاحب الالتزام الأصلي، فعقد الكفالة البسيط لا يفترض التضامن في الوفاء بالدين بين الكفيل والمدين ما لم ينص عليه في اتفاق أو قضاء أو يتم ذكره صراحة في عقد الكفالة^{١٣٥}، أو ما لم تعتبر الكفالة عملاً تجارياً بالنسبة للكفيل، أما إذا كانت الكفالة تضامنية^{١٣٦} فله أن يرجع بالمطالبة بالوفاء على الكفيل مباشرة أو على المدين الأصلي أو أن يطالبهما بالوفاء معاً على وجه التضامن، كما اعتبرت التشريعات العمانية الكفلاء يكونون متضامين في الكفالة التجارية فيما بينهم مع المدين، وللدائن حق الخيار في المطالبة فله أن يطالب المدين إن شاء، أو يطالب الكفيل أو الكفلاء معاً، وإذا طالب أحدهما بالوفاء فإن حقه بمطالبة الآخر لا يسقط، فله أن يطالب الكفيل أولاً ثم المدين أو العكس أو أن يطالبهما معاً^{١٣٧}، وحماية لدور الكفيل في عقد الكفالة الذي هو الضمان وليس الوفاء فإنه يحق له أن يشترط في عقد الكفالة التجارية أن يتم الرجوع على المدين أولاً، لذا جاء التعديل على قانون التجارة بإعطاء الحق للكفيل أن يشترط في عقد الكفالة إلزام الدائن بتجريد المدين أولاً قبل الرجوع عليه بالوفاء وذلك في الكفالة التجارية للقروض المصرفية الشخصية^{١٣٨}.

^{١٣٥} الدعوى الجزائية رقم ٩٩/٣٧٦ - جلسة الأحد ١١/٧/١٩٩٩م. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة التجارية

في عامها القضائي السادس عشر ١٤٢٠هـ - ١٤٢١هـ / ١٩٩٩م - ٢٠٠٠م، ص ٣٦٢.

^{١٣٦} الكفالة التضامنية: هي الكفالة التي يفقد فيها الكفيل صفته الاحتياطية بحيث لا يكون له الدفع بالتجريد والدفع بالتقسيم. محمد إبراهيم البنداري، "مصادر التضامن في الكفالة وفقاً للقانون العماني"، مجلة جامعة السلطان قابوس

للدراستات القانونية، جامعة السلطان قابوس، المجلد ١، العدد ١، عمان (٢٠٢٢م)، ص ١٣.

^{١٣٧} قانون التجارة العماني المادة ٢٣٨.

^{١٣٨} المرسوم سلطاني رقم ٧٥ / ٢٠١٠ بإجراء تعديل في قانون التجارة العماني رقم ٩٠/٥٥.

وتعتمد الكثير من التعاملات المصرفية المالية على الكفالة التضامنية ، حيث يشترط البنك أو المصرف الممول في عقد الكفالة أن يتنازل الكفيل عن حقوقه الخاصة بالدفع كالدفع بتجريد المدين أولاً ومطالبته بالوفاء، أو الدفع بالتقسيم^{١٣٩} إذا تعدد الكفلاء وذلك كي يتمكن البنك الممول من مطالبة المدين طالب التمويل أو الكفيل أو الكفلاء وهذا على أساس الملاءة المالية لكل منهم، والدفع بإضاعة التأمينات المخصصة لضمان وفاء المدين بالدين^{١٤٠}، والدفع بتأخر الدائن في اتخاذ إجراءات التنفيذ^{١٤١}، والدفع بعدم تقدم الدائن في تفليسة المدين^{١٤٢}، ويعد الكفيل متضامناً بقوة القانون في الكفالة التجارية بحيث كان يضمن ديناً تجارياً، كما اعتبر قانون التجارة العماني كل كفالة ناشئة عن ضمان احتياطي للأوراق التجارية أو عن تظهير هذه

^{١٣٩} يقصد بالدفع بالتقسيم أنه إذا تعدد الكفلاء للمدين الواحد في ضمان دين واحد وفي عقد واحد ولم تكن صفة التضامن متحققة فيما بينهم، فإن الالتزام بالوفاء بالدين يقسم عليهم ، ولا يجوز للدائن أن يطالب بالوفاء أي منهم إلا بقدر نصيبه في الدين فقط، نص المادة ٧٥٣ من قانون المعاملات المدنية العماني.

^{١٤٠} نصت المادة ٧٥٧ من قانون المعاملات المدنية العماني على أنه "تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه (الدائن) بخطئه من تأمينات"، كما نصت المادة ٢٤١ من قانون التجارة العماني على أن "على الدائن أن يحافظ على ما للدين من ضمانات، مراعيًا في ذلك مصلحة الكفيل. وتبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من هذه الضمانات". وقد استند حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ٢٠١٥/٥١٨م على المادة ٢٤١ المذكورة في أنه يجب على الدائن المحافظة على ما في يده من ضمانات للدين وذلك مراعاة لمصلحة الكفيل ، فإذا أضاع الدائن بتقصير منه ما في يده من ضمانات قدمها المدين ضماناً للدين الذي عليه فإن ذمة الكفيل تبرأ من الالتزام بقدر ما تم إضاعته من هذه الضمانات، وقد اوجب المشرع العماني على الدائن المحافظة على جميع ما في يده من الضمانات و تأمينات الخاصة بالدين المضمون ولا فرق في أن يكون الضمان موجوداً وقت الكفالة أو كان بعد ذلك وعليه فإن ضياعها بفعل الدائن الخطأ إيجاباً أو سلباً يؤدي إلى براءة ذمة الكفيل بقدر ما تمت إضاعته من تلك الضمانات ولذلك حكمت المحكمة برفض الدعوى من قبل الدائن ورد الكفالة للكفيل. للاطلاع ينظر: مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا للسنتين القضائيتين السابعة عشرة والثامنة عشرة، المكتب الفني بالمحكمة العليا بسلطنة عمان، ص ١٠١٩-١٠٣٦.

^{١٤١} المادة ٧٥٨ من قانون المعاملات المدنية العماني على أنه "١- إذا استحق الدين، ولم يطالب الدائن المدين به فيجوز للكفيل أن ينذر الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين، وإذا لم يتم بذلك خلال ستة أشهر من تاريخ الإنذار ولم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً برئت ذمة الكفيل من الكفالة".

^{١٤٢} المادة ٧٥٨ من قانون المعاملات المدنية العماني على أنه "على الدائن إذا أعسر أو أفلس مدينه أن يتقدم بدينه للجهة المختصة بحصر الديون أو التفليسة وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما ترتب على تراخيه من ضرر".

الأوراق تكون دائماً كفالة تجارية كما ذكرنا سابقاً^{١٤٣}، كما نصت المادة التاسعة في الفقرة السابعة على أنه "تعد بوجه خاص الأعمال الآتية أعمال تجارية: ٧- أعمال المصارف العامة والخاصة"، وبذلك يتضح أن قانون التجارة العماني يجعل الكفالة تضامنية بقوة القانون في حالات ثلاث وهي:

أ. إذا كان الدين المكفول ديناً تجارياً: حيث نصّت المادة (٢٣٣) سالفه الذكر من قانون التجارة العماني أن ضمان الكفيل لدين يعتبر تجارياً بالنسبة للمدين يجعل الكفالة تجارية، أما قانون المعاملات المدنية العماني في المادة (٧٤٤) اعتبر كفالة الدين التجاري عملاً مدنياً حيث نصت المادة على أنه "تعتبر كفالة الدين التجاري عملاً مدنياً ولو كان الكفيل تاجراً"، وبما أن الخاص يقيد العام فإنه يمكننا القول بأنه استقر العمل بنص المادة (٢٣٣) من قانون التجارة في حال كون الدين المكفول تجارياً بالنسبة للمدين باعتبار أن الكفالة هنا كفالة تجارية، وبهذا صدر الحكم في القضاء العماني حيث قرر أن الأصل في الكفالة - طبقاً للقواعد العامة - أنه عقد تابع للدين الأصلي وأن التزام الكفيل يكون دائماً التزام تابع لالتزام المدين الأصلي؛ فإذا كان التزام المدين الأصلي تجارياً كان التزام الكفيل حتماً التزاماً تجارياً^{١٤٤}.

والجدير بالذكر أننا نلاحظ وجود تعارض في اعتبار كفالة الدين التجاري عملاً مدنياً أو تجارياً في التشريعات العمانية، فبينما اعتبارها قانون المعاملات المدنية كفالة مدنية والعلاقة بين الكفيل والمدين علاقة كفالة بسيطة وبالتالي لا يستطيع الدائن مطالبة الكفيل بالوفاء قبل مطالبة المدين أولاً ولو كان المدين تاجراً، في حين اعتبرها قانون التجارة كفالة تجارية (تضامنية) ولو كان الكفيل متبرعاً، والعلاقة بين الكفيل والمدين علاقة تضامنية، فيحق للدائن الرجوع على الكفيل أو المدين أو كليهما، وهذا التعارض لا بد من إزالته من قبل المشرع العماني،

^{١٤٣} المادة ٢٣٣ من قانون التجارة العماني رقم ٩٠/٥٥.

^{١٤٤} قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بمسقط ١٩/١٠/١٩٨٨، الدعوى رقم ٨٧/٣٤٨، س ٥ ق، ص ١٠٩. وأيضاً البنداري، مصادر التضامن في الكفالة وفقاً للقانون العماني، ص ٣٣.

وذلك بإعادة النظر في المادة ٢٣٣ من قانون التجارة فيما قضت به أن الكفالة تكون تجارية إذا كان الكفيل يضمن ديناً تجارياً بالنسبة للمدين بحيث تصبح كفالة الدين التجاري عملاً مدنياً ، وهذا ما تنص عليه فعلاً المادة ٧٤٤ الفقرة ١ من قانون المعاملات المدنية العماني، لأن هذا الاقتراح يؤدي إلى التناغم والتناسق بين القانون المدني والقانون التجاري، ويزيل ما بينهما من تعارض، فضلاً عن أن الاتجاه التشريعي هو التخفيف عن عاتق الكفيل إذا كان شخصاً متبرعاً وليس تاجراً^{١٤٥}؛ لأن الكفالة التبرعية تكون دائماً عملاً مدنياً ولو لكفالة دين تجاري.

ب. **الضمان الاحتياطي:** هو كفالة خاصة للدين الثابت في الورقة التجارية^{١٤٦} (مثل الكمبيالة، السند الأمر، الشيك)^{١٤٧}، فيسمى الكفيل الضامن الاحتياطي؛ ويكون مسؤولاً عن الوفاء بقيمة المدونة على الورقة التجارية على صفة التضامن مع من ضمنه، وتنص المادة (٢٣٣) من قانون التجارة العماني بأن "الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً تكون دائماً كفالة تجارية"، ومن ثم يكون الكفيل متضامناً ضماناً احتياطياً سواء كانت لضمان الكمبيالة أو سند الأمر أو الشيك، ففي الكمبيالات يكون ضمان الوفاء بالمبلغ المدون فيها كله أو بعضه ضماناً احتياطياً ويمكن أن يصدر الضمان ممن وقعوا

^{١٤٥} البنداري، مصادر التضامن في الكفالة وفقاً للقانون العماني، ٤٢.

^{١٤٦} الخضير، يوسف بن عبدالله بن محمد، "الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد ١، مصر (٢٠١٠م)، ص ٥٠٥.

^{١٤٧} الكمبيالة: صك يحرر وفقاً لشكل قانوني معين، ويتضمن أمراً صادراً من شخص (يسمى الساحب) موجهاً إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغاً معيناً لدى الاطلاع، أو في تاريخ معين، أو قابل للتعيين إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد). السند الأمر: (السند الإذني) صك يتعهد بموجبه محرره بأن يقوم بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعيين، أو بمجرد الاطلاع إلى شخص آخر (يسمى المستفيد). الشيك: صك يحرر وفقاً لشكل معين، يتضمن أمراً صادراً من شخص (يسمى الساحب) إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد) بمجرد الاطلاع. للاستزادة ينظر: ملحق (ج) من المعيار رقم (١٦) المعايير الشرعية، ص ٤٥٩.

على الكمبيالة أو من غيره^{١٤٨}، و في ضمان الشيك فقد أجاز المشرع العماني ضمان الوفاء الشيك المصدر بكامل قيمته أو بعضها ويعتبر هذا الضمان ضامناً احتياطياً، ويصدر من الغير عدا المسحوب عليه كما يجوز من أحد الموقعين على الشيك^{١٤٩}.

ت. **تظهر الأوراق التجارية**^{١٥٠}: يكون المظهر للأوراق التجارية كفيلاً ضامناً، لقيمة الأوراق التجارية تجاه المظهر له أو لحاملها الأخير إلا إذا أعفى نفسه من هذا الضمان، وله أن يشترط ذلك كما يبيّن قانون التجارة العماني وله أن يمنع تظهيرها من جديد وفي هذه الحالة لا يكون ملزماً بالضمان تجاه من تؤول إليهم الكمبيالة بتظهير لاحق جديد^{١٥١}.

واستخلاصاً لما سبق بتبين لنا أن المشرع العماني أوجب على الممول (الدائن) مطالبة العميل المدين أولاً بطلب الوفاء بالدين الأصلي قبل أن يطالب الكفيل وذلك في الكفالة البسيطة أو التبرعية، فعقد الكفالة البسيط لا يفترض التضامن في الوفاء بالدين بين الكفيل والمدين ما لم ينص عليه في اتفاق أو قضاء أو يتم ذكره صراحة في عقد الكفالة، أو ما لم تعتبر الكفالة عملاً تجارياً بالنسبة للكفيل، أما إذا كانت الكفالة تضامنية سواء باتفاق بين الكفيل والدائن فله أن يطالب الكفيل بالوفاء مباشرة أو على الأصيل أو على كليهما معاً، وإذا كانت الكفالة تجارية بنص القانون؛ كما إذا ضمن الكفيل ديناً تجارياً بالنسبة للمدين، أو يكون ضامناً لأوراق تجارية ضامناً احتياطياً أو يكون مظهراً لهذه الأوراق، ففي هذه الحالة تكون الكفالة دائماً تجارية وبالتالي تضامنية

^{١٤٨} قانون التجارة العماني المادة ٤٦٠.

^{١٤٩} المادة ٥٤٣ من القانون نفسه.

^{١٥٠} تظهر الأوراق التجارية: "عبارة أو بيان يكتب على ظهر الورقة التجارية (مثل الشيك والكمبيالة وسند الأمر) يفيد التنازل عنها، وما تمثله من حقوق، أو رهنها، أو توكيل الغير في تحصيلها من شخص اسمه المظهر إلى شخص آخر اسمه المظهر له". إلياس حداد، **الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي** (الرياض: معهد الإدارة العامة للبحوث ط٢، ١٤٠٧هـ)، ص ٧.

^{١٥١} قانون التجارة العماني المادة ٤٣١ والمادة ٥٣٨.

حيث يتضامن الكفيل والمدين في الوفاء بالدين، وللدائن أن يطالب الكفيل مباشرة أو يطالب الأصيل أو يطالبهما معاً .

٣. التنفيذ على أموال المدين:

لقد بيّنا سابقاً أنه في الكفالة الشخصية يكون التزام الكفيل تابعاً لالتزام الأصيل، وبذلك يحق للكفيل التمسك بتجريد المدين قبل التنفيذ على أمواله وهذا الحق يعني أن للكفيل إذا طالبه الدائن بالوفاء أن يطلب منه مطالبة المدين الأصيل أولاً والتنفيذ على أمواله وتجريده منها للوفاء بما عليه من ديون قبل التنفيذ على أموال الكفيل^{١٥٢}، وأقر قانون المعاملات المدنية العماني هذا الحق وأنه يحق للكفيل مطالبة الدائن أن يتوجه إلى التنفيذ على موال المدين في حال عدم الوفاء بالدين وتجريده منها قبل الرجوع عليه بالوفاء وله أن يتمسك بهذا الحق^{١٥٣}، أما إذا كانت الكفالة تضامنية بنص القانون كالكفالة التجارية أو بموجب اتفاق بين الدائن والكفيل فيكون الكفلاء متضامين فيما بينهم وبين المدين وللدائن الخيار في مطالبة المدين أو الكفيل أو مطالبتها معاً، ومطالبته لأحدهما لا تسقط حق مطالبة الآخر.

لقد تضمن قانون التجارة العماني تعديلاً بموجب المرسوم السلطاني رقم ٢٥/٢٠١٠م حيث أضيفت عبارة جديدة على المادة (٢٣٨) من القانون جاء فيها "على أنه يجوز في الكفالة التجارية للقروض المصرفية الشخصية أن يطلب الكفيل تضمين شرط في عقد الكفالة يلزم الدائن بتجريد المدين أولاً وقبل الرجوع على الكفيل"، كما نص الاطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية العماني في الباب السادس: مخاطر الائتمان ٢-٣ الضمان الإضافي على "٢-٣-٩ يجب أن تدرك المؤسسة المرخصة بأنه في حالة الكفالة التجارية للتمويل الشخصي، يمكن أن يطلب الكفيل من الدائن التصرف مع المدين أولاً قبل اللجوء على الكفيل".

إن حق الكفيل بطلب تجريد المدين أولاً توجبه اعتبارات العدل فليس من العدل للكفيل وهو ضامن لدين غيره، وليس له مصلحة في الدين، وأن يرى أمواله وضماناته تنتزع منه للوفاء

^{١٥٢} السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة في المناقولة، الكفالة، ص ٢٦٦.

^{١٥٣} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ٧٦٣.

بالدين الذي على المدين في حين أن أموال المدين لا تمس، كما أن هناك اعتبارات أخرى تبرر هذا الحق، وهي أن الكفيل إذا ألزم بدفع الدين من أمواله كان له الحق في الرجوع بما أداه من وفاء للدين ومطالبة المدين بالسداد وله في سبيل ذلك المطالبة بنزع أموال المدين والتنفيذ عليها فيكون من الأفضل تبسيط هذه الإجراءات وما يستتبعها من نفقات التنفيذ، بأن يقوم الدائن بالتنفيذ على أموال المدين أولاً ثم التنفيذ على أموال الكفيل في حالة عدم الوفاء^{١٥٤}.

وأهمية الدفع بالتجريد عندما يمكن تطبيقه تتجلى في حماية الكفيل وتأكيد دوره الاحتياطي ووضعه التبعية، فيجب أن يكون للكفيل الحق في توجيه إجراءات التنفيذ التي تقع على أمواله بناء على مطالبة الدائن بأن يلجأ الدائن إلى ما للمدين من أموال للتنفيذ عليها إذا وجد ما يكفي لسداد دينه، وعلى فرض السماح للدائن بالتنفيذ على أموال الكفيل فإنه سيكون لهذا الكفيل الحق في الرجوع على المدين بكل ما دفعه عنه، فاختصاراً للوقت والنفقات ينبغي أن نسمح للكفيل بأن يدفع بتجريد المدين أولاً قبل التنفيذ عليه حتى تكون العدالة ناجزة بحيث لا يتأخر الدائن في الحصول على حقه، كما أنه لن يضار الدائن بالبدء بالتنفيذ على أموال المدين لأن كل ما يهمله هو الحصول على حقه ويستوي لديه أن يحصل عليه سواء من المدين أو الكفيل^{١٥٥}.

حتى يتمكن الكفيل من الدفع بالتجريد لا بد له أن يتمسك به ولا يتنازل عنه وأن يطالب به أمام القضاء لأن حق التجريد لا يتعلق بأحكام النظام العام فليس للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه^{١٥٦}، وهذا ما أقره المشرع العماني حيث ألزم الدائن أن يبدأ بتجريد المدين من أمواله استيفاءً لحقه قبل التنفيذ على أموال الكفيل وللکفيل أن يتمسك بهذا الحق^{١٥٧}.

ويشترط ألا يكون الكفيل متضامناً مع المدين، كما يشترط أن يقدم الكفيل ما يثبت امتلاك المدين لأموالٍ تفي بالوفاء بالدين، كما يجب على الكفيل أن يقوم بإرشاد الدائن

^{١٥٤} تناغو، التأمينات العينية والشخصية، ص ٦٧.

^{١٥٥} سعد، التأمينات الشخصية-التبعية وغير التبعية، ص ٩١.

^{١٥٦} تناغو، التأمينات العينية والشخصية، ص ٧٠.

^{١٥٧} قانون المعاملات العماني المادة ٧٦٣.

عليها^{١٥٨}، وأن تكون هنالك مصلحة للكفيل في التمسك بهذا الدفع، أما إذا كان المدين معسراً فلا فائدة من الرجوع عليه أولاً، وهذا الشرط لم يتطرق إليه المشرع العماني، ولكن الفقه القانوني يؤيده استناداً إلى القواعد العامة و أنه لا دعوى إلا بناء على مصلحة، والقاضي هو الذي يقرر وجود المصلحة أو عدم وجودها إذا تمسك الكفيل بهذا الدفع، وهو يحكم بعدم قبول الدعوى في مواجهة الكفيل إذا كانت هناك فائدة ولو بسيطة في الرجوع على المدين أولاً^{١٥٩}.

بعد أن عرضنا للكفالة الشخصية كضمان في عقد التمويل العقاري من خلال التشريعات العمانية وبيننا أهم خصائصه، وأهم آثاره واتضح لنا أن ضمان حق الممول الدائن على المدين عن طريق الكفالة الشخصية لا يخلو من اشكالات، لعل أهمها يتمثل في:

١ - لقد نصت المادة (٢٣٢) من قانون التجارة العماني على أن الكفالة التجارية تنعقد بإيجاب وقبول من الكفيل والدائن في حين أن المادة (٧٣٧) من قانون المعاملات المدنية العماني قررت أنه يكفي لانعقاد الكفالة ونفاذها إيجاب في حق الكفيل هو الإيجاب الصادر منه ما لم يردها أو يعترض عليها المكفول له، ومع وجود الاختلاف في طريقة انعقاد الكفالة بين القانونين، إلا أن المكفول له (المدين) وإن كان ليس طرفاً في عقد الكفالة، إلا أنه ملزم بالتزامات تجاه الكفيل في حال عدم الوفاء، لذا يرى الباحث أنه لا بد من إضافة اشتراط عدم اعتراض أو رد المكفول له (المدين) للكفالة بحيث يكون شرط انعقاد حتى لا يؤثر على التزامات المدين تجاه الكفيل، وأن يضمن الكفيل حقه في الرجوع على المدين في حالة وفائه بالمدين للدائن، وذلك بتعديل ذيل المادة (٢٣٢) من قانون التجارة العماني إلى "... وتنعقد الكفالة بإيجاب وقبول من الكفيل والدائن بشرط عدم ردها من المكفول له " ١٦٠.

^{١٥٨} تناغو، المرجع نفسه، ص ٧٣.

^{١٥٩} المرجع نفسه، ص ٦٥.

^{١٦٠} اليحيائي، محمد بن عبدالله بن سعيد، "الكفالة التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة العماني"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، عمان، ٢٠١٧م)، ص ٦٢.

٢- ذهبت بعض القوانين العربية إلى ضرورة أن يكون الكفيل موسراً وذو ملاءة مالية ومقتدراً^{١٦١}، وأن تكون أمواله كافية للوفاء بالدين الذي على المدين في حالة عدم الوفاء بها من قبل المدين الأصلي، وأن يكون له محل إقامة معروف في الدولة التي ينعقد فيها عقد الكفالة، والحكمة من ذلك هي للتسهيل على الدائن في المطالبة بحلول الكفيل بدل المدين للوفاء بالدين المضمون عند الاقتضاء، وأن الأخذ بهذين الشرطين يبعث على الاطمئنان من قبل الممول (الدائن) في توفير التمويل المناسب للعميل والحصول على ضمانات أكبر على الوفاء بالدين.

٣- صعوبة تقديم كفيل شخصي دون مقابل مادي على كفالته، وخصوصاً أن مبلغ التمويل العقاري غالباً ما يكون كبير، ويمتد الوفاء به لفترة طويلة، فنادراً ما تجد شخص لديه الرغبة في أن يرهق ذمته المالية بمثل هذه الالتزامات وخصوصاً أنه لن تعود عليه فائدة من جراء هذه الكفالة، وإذا كانت الكفالة نظير مبلغ مالي يدفعه العميل (المدين) للكفيل، فإنها تؤدي إلى زيادة العبء المالي على ذمة العميل، حيث يصبح ملزم بمبلغ التمويل وما يترتب عليه من أرباح ومصروفات لازمة لإبرام عقد التمويل العقاري وتسجيل الحقوق العينية المترتبة عليه، ما يجعل إجمالي مبلغ التمويل يفوق بكثير قيمة العقار محل التمويل، فيؤدي إلى إحجام العميل عن إبرام مثل هذا الاتفاق، وهذا يؤدي بدوره إلى ركود السوق العقاري ويؤثر سلباً على الاقتصاد في مجمله.

المطلب الثاني: الضمانات الغير مسماة

وهي الضمانات التي لم يضع لها القانون اسماً خاصاً ولم ينص على القواعد التي تحكم انعقادها وآثارها، ويطالب الممول بهذه الضمانات لحماية حقوقه من أي أضرار أو خسائر قد تنشأ نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات من قبل العميل، ومن أجل دراسة هذه الضمانات سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

^{١٦١} المادة ٧٧٤ من القانون المدني المصري، والمادة ٦٤٦ من القانون المدني الجزائري، وكذلك المادة ٧٤٠ من القانون المدني السوري .

الفرع الأول: الخصم من الدخل أو الراتب كضمانة للممول في اتفاق التمويل العقاري.
الفرع الثاني: التأمين كضمان في عقد التمويل العقاري.

الفرع الأول: الخصم من الدخل أو الراتب

يجوز للممول أن يقبل ضماناً للتمويل خصم قيمة أقساط التمويل من راتب العميل أو دخله بل يعتبر هذا الضمان من أهم الضمانات التي تعتمد عليها المصارف في قبولها لتوفير التمويل المناسب للعميل ويتم ذلك باتفاق يتم إبرامه بين الممول والعميل على أن يتم استقطاع جزء من راتب أو دخل الأخير لسداد أقساط التمويل، وفق آلية معينة يتم الاتفاق عليها مع اشتراط أن يكون للعميل حساب في المصرف الممول يتم إيداع راتبه فيه من قبل جهة عمله، وبذا يكون العمل عنصراً من عناصر الائتمان وعلى نطاق القيمة يكون الأجر هو المقابل المادي لعنصر العمل، ومن ثم يكون الأجر هو أساس منح الائتمان بالنسبة للذين ليس لديهم مصدر آخر للائتمان^{١٦٢}.

والحقيقة أن الخصم من الدخل أو الراتب ليس فقط ضماناً للممول يلجأ إليها عند عدم سداد العميل لأقساط التمويل، وإنما هي أيضاً وسيلة لسداد أقساط التمويل، حيث يتم استقطاع جزء من الدخل أو الراتب لسداد أقساط التمويل، ومن ثم فإن ضياع مصدر الدخل أو الراتب لأي سبب من الأسباب كالوفاة، أو العجز، أو ترك العمل، أو الفصل منه، يعني العجز عن سداد أقساط التمويل بالإضافة إلى ضياع الضمان.

ويسري الخصم من الدخل أو الراتب لسداد أقساط التمويل وضمانة للتمويل في حق الموظف أو غير الموظف طالما أن له دخل شهري ثابت يسدد منه قسط التمويل وفق الآلية المتفق عليها.

والخصم من الدخل أو الراتب كضمانة للممول يلزم أن تتوافر لها شروط معينة، وأن تتم وفق آلية معينة وذلك على النحو الآتي:

^{١٦٢} سعد ، نبيل إبراهيم ، "الطبيعة القانونية لاتفاق التمويل العقاري-دراسة مقارنة"، مؤتمر المشكلة العقارية في مصر بين الواقع الاقتصادي والتنظيم القانوني، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر (٢٠٠٨م)، ص ٢٩ .

أولاً: شروط الخصم من الدخل أو الراتب:

١. تشترط بعض المصارف على عملائها الراغبين بالتمويل العقاري رسالة تحويل راتب من جهة عملهم لصالح المصرف كشرط مبدئي لتقديم طلب التمويل العقاري^{١٦٣}.

٢. صدور إقرار من العميل بالموافقة على الخصم من الراتب أو الدخل الخاص به، ويتم تحديد آلية الخصم بالاتفاق بين الممول والعميل لاستقطاع قسط التمويل وهذا الإقرار ضروري في العلاقة بين العميل والمصرف الممول، ويلزم أن تتوفر لدى العميل أهلية الإقرار بالموافقة على الخصم والسداد، وأن تكون هذه الإرادة خالية من عيوب الإرادة^{١٦٤}.

٣. يجب أن يكون الخصم من الدخل أو الراتب في حدود ٥٠٪ من إجمالي الدخل أو الراتب للتمويل الشخصي غير الإسكاني و ٦٠٪ للتمويل الشخصي الإسكاني وجاء ذلك نصاً في المادة (٤-١٥-٥) من الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية أنه "على المؤسسة المرخصة أن تأخذ في الاعتبار عبء الدين الكلي وخدمته قبل تمديد مثل تلك التسهيلات للعملاء يجب ألا يزيد الحد الأقصى لعبء الدين على التمويل الشخصي غير الإسكاني والتمويل الشخصي الإسكاني عن نسبة ٥٠٪ و ٦٠٪ من صافي الراتب على التوالي، كما يجب ألا تزيد الفترة الزمنية القصوى للتمويل الشخصي غير الإسكاني ولتمويل الشخصي الإسكاني عن ١٠ سنوات و ٢٥ سنة على التوالي"^{١٦٥}، والهدف من ذلك هو ضمان أن يكون التمويل متناسباً مع مقدرة

^{١٦٣} شروط التمويل العقاري أو السكني في الموقع الرسمي لميثاق للصيرفة الإسلامية.

^{١٦٤} <https://www.meethaq.om/ar/consumerfinancing/Pages/details.aspx#home> شوهده بتاريخ ١٦/٧/٢٠٢٤م.

الموقع الرسمي لبنك العز الإسلامي - سلطنة عمان

^{١٦٥} <https://www.alizzislamic.com/personal/finance/?v=homefinance> شوهده بتاريخ ١٦/٧/٢٠٢٤م.

الموقع الرسمي لبنك نزوى <https://www.banknizwa.om> شوهده بتاريخ ١٦/٧/٢٠٢٤م.

^{١٦٤} عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، ص ١٢٦.

^{١٦٥} الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، وكذلك التعميم رقم ب م ١٠٩٤ الصادر من البنك المركزي العماني المادة ٤-١٥-٥.

العميل المالية، وعدم إرهابه بإلزامه بدفع قسط كبير يستنزف نسبة كبيرة من دخله إلى الدرجة التي يمكن أن تؤدي إلى عجزه عن الوفاء بالتزاماته المترتبة على اتفاق التمويل العقاري والتزاماته الشخصية أيضاً، مما يضر بالائتمان ولا يخدم الأهداف المنشودة من وراء إصدار قانون التمويل العقاري^{١٦٦}.

ومن خلال ما تقدم وعلى الرغم من أن الخصم من الدخل أو الراتب كضمان للممول في استيفاء مبلغ التمويل العقاري له دور كبير في زيادة نطاق الضمان أمام الممول، وخصوصاً إذا كان من غير الممكن تقرير ضمان عيني على العقار محل التمويل (في الإجارة المنتهية بالتملك حيث يكون الممول مالكا للعقار محل التمويل)، كما أنه يجعل من عنصر العمل وسيلة للضمان، وبذا يفتح الباب لغير أصحاب الثروة في طلب التمويل العقاري بضمان مرتبهم أو دخلهم، وهذا بدوره له أثره الإيجابي على الاقتصاد بصفة عامة، وعلى مستوى نشاط التمويل العقاري بصفة خاصة، بيد أن هذه الضمانات رغم إيجابياتها التي يمكن أن تساهم بها في مجال التمويل العقاري، إلا أنه يشوبها بعض أوجه القصور، ولعل من أهمها:

١. أنه لا يمكن أن نعتبر الخصم من الدخل أو الراتب ضماناً بالمعنى الدقيق، إذ أن الخصم من المرتب أو الدخل يعد وسيلة للضمان وأيضاً وسيلة لسداد أقساط التمويل، ومن ثم فإنه في حالة انقطاع الدخل أو الراتب، وعجز العميل عن سداد أقساط التمويل، سواء بسبب وفاته، أو عجزه، أو تركه للعمل، أو فصله منه نكون أمام مشكلة العجز عن السداد وفقد الضمانة، ومن ثم يتضح عدم كفاية الخصم من الراتب كضمانة، ويلزم أن هناك ضمان آخر يمكن للممول استيفاء حقه منه في حالة انقطاع الدخل، وعجز العميل عن السداد، وكذا وضع آلية تحدد كيفية الوفاء بأقساط التمويل في حالة عجز العميل أو وفاته أو فصله من العمل تحدد

^{١٦٦} عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، ص ١٢٦ .

إمكانية الخصم من مكافأة نهاية الخدمة أو التعويض عن إصابة العمل بما لا يتجاوز ٢٥٪ من قيمة المكافأة أو التعويض^{١٦٧}.

٢. قد يكون لدى الموظف أو العامل دخل إضافي فوق راتبه الذي يتقاضاه من عمله، ولا يستطيع ان يثبته بشهادة مكتوبة معتمدة، مع العلم أنه قد يوجد من الموظفين من دخله الفعلي يَمَكِّنُه من الحصول على تمويل عقاري، ومع ذلك يحرم من الحصول عليه ، لأن دخله الرسمي الذي يمكن أن يثبته لا يتناسب مع القيود التي فرضها المشرع على قسط التمويل وهي طلب شهادة راتب رسمية من جهة العمل أو ورقة رسمية تثبت مقدار الدخل الشهري مع كشف حساب مختوم لآخر ٦ أشهر^{١٦٨}.
٣. لا يمكن الاعتماد عليه وحده كضمانة أساسية في ظل ضعف الأجور والمرتبات مقارنةً بقيمة التمويل، فطالب التمويل يحتاج الى تأمين مستلزماته المعيشية هو وأسرته بالإضافة الى سداد قسط التمويل مع ارتفاع اسعار الوحدات السكنية وانخفاض مستوى الأجور والمرتبات وغلاء المعيشة وزيادة معدلات التضخم.

الفرع الثاني: التأمين

يُعد التأمين من بين الضمانات الشخصية التي تعتمد عليها المصارف الإسلامية كضمان أساسي في عقد التمويل العقاري حيث تشترطه على عملائها حتى تتم الموافقة على تمويل مشاريعهم السكنية، وترجع أهمية التأمين الى الحماية التي يوفرها فهو يعتبر آلية حماية بامتياز لصالح الممول من خطر عدم الوفاء وأداة تحفيز على تقديم التمويل المناسب لعملائهم.

لم يتعرض المشرع العماني في قانون شركات التأمين رقم (١٩٧٩/١٢) ولائحته التنفيذية لتعريف التأمين وعلى كلٍ فإن ذلك لا يعد عيباً ؛ إذ أنه ليس من مهمة المشرع القيام بوضع التعريفات، إلا إذا رأى مصلحة عملية من ذلك، غير أن الإشارة تجدر إلى أن التأمين يعد من

^{١٦٧} لقد نصت المادة ٣٦٦ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني في الفقرة (ز) عامة على أنه "مع عدم الإخلال بما ينص عليه أي قانون آخر، لا يجوز الحجز على ما يأتي: "الأجور والرواتب إلا بقدر الربع من الأجر أو الراتب الأساسي وفاء لدين نفقة مقررة أو لدين مستحق للحكومة، وعند التزاحم تكون الأولوية لدين النفقة".

^{١٦٨} الموقع الرسمي لبنك العز الإسلامي <https://www.alizzislamic.com/personal/finance/?v=homefinance> #شهود بتاريخ ٢٠٢٤/٧/١٦ م.

بين الأعمال التجارية الأصلية التي نصت عليها المادة ٩ من قانون التجارة العماني رقم (٩٩/٥٠)، وقد تصدى القضاء العماني لتعريف التأمين في عدة أحكام صادرة عنه، منها تعريفه للتأمين بأنه الذي: "يؤمن فيه المؤمن له نفسه من الأضرار التي تصيبه في ماله، ومبلغ التأمين الذي يتقاضاه المؤمن له من شركة التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه، ووقوع الخطر له صفة تعويضية، ويخضع لمبدأ التعويض، ولا يجوز للمؤمن له أن يتقاضاه إلا إذا لحق به ضرر في ماله وفي حدود قيمة هذا الضرر، على ألا يزيد التعويض عن المبلغ المحدد في وثيقة التأمين"^{١٦٩}. ويكون التأمين إما لتأمين الممتلكات أو تأمين الدين، وتأمين الممتلكات هو التعويض عن الخسائر والأضرار التي وقعت على أموال أو أملاك المؤمن له، وهذا النوع من التأمين يتكون من طرفين هما المؤمن (شركة التأمين) والمؤمن له (المالك)، فالتأمين على الأشياء هو تأمين لشيء مملوك للمؤمن له مثل تأمين المركبات والعقارات وغيرها، فمحل عقد التأمين هنا هو ما للمؤمن له من ممتلكات .

أما تأمين الدين الذي في ذمة المؤمن عليه فهو بخلاف التأمين على الأملاك فهو تأمين على طالب التأمين عن خطر عدم الوفاء بالتزاماته للمستفيد وهو (الممول) حيث لا يقتصر أطراف عقد تأمين الدين على المؤمن والمؤمن عليه بل يمتد إلى طرف ثالث هو المستفيد (الممول) حيث تتكون علاقة عقدية بين المؤمن والمؤمن له من جهة وبين المؤمن والمستفيد (الممول) من جهة أخرى، ومؤدى ذلك أن تلتزم شركة التأمين المؤمن لديها بتعويض المستفيد (الممول) بناء على وثيقة التأمين الموقعة بينها وبين المؤمن له^{١٧٠}، وينقسم التأمين من حيث الجواز وعدمه من الناحية الشرعية إلى قسمين:

^{١٦٩} الحكم الصادر من هيئة حسم المنازعات التجارية في الدعوى رقم (٩٣/٤٩٥) بتاريخ ١٧/٤/١٩٩٤، منشور في مجموعة القواعد التي قررتها الهيئة في عامها القضائي العاشر ١٩٩٣/١٩٩٤.

^{١٧٠} الطعن رقم ٦٩٩ / ٢٠١٦ م جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٢١ / فبراير / ٢٠١٧ م، المحكمة العليا بسلطنة عمان، الدائرة الجزائية (أ)، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، ص ١٥٤.

١. تأمين تقليدي: هو عقد معاوضة مالية تطبق عليه أحكام المعاوضات المالية التي يؤثر فيها الغرر، ويستهدف الربح من خلال عقد التأمين نفسه، وحكم التأمين التقليدي أنه محرم شرعاً^{١٧١}.

٢. تأمين إسلامي (تكافلي): هو نشاط تعاوني بين مجموعة من الأشخاص يقوم على المشاركة والتكافل فيما بين هذه المجموعة لمواجهة الأخطار المحددة والمحتملة في وثيقة التأمين، من خلال أداء اشتراكات نقدية للشركة لاستخدامه في تعويض المضرور من المجموعة في حال وقوع الخطر المؤمن ضده، ويتفق هذا النشاط مع أحكام الشريعة الإسلامية، كما يشمل ذلك نشاط إعادة التأمين التكافلي^{١٧٢}.

لقد نظم المشرع العماني التأمين التكافلي من خلال قانون خاص يعرف بقانون التأمين التكافلي رقم ٢٠١٦/١١ م ١٧٣، ولائحته التنفيذية الصادرة من الهيئة العامة لسوق المال بموجب القرار رقم ١٠٣ / ٢٠١٩، كما وضعت الهيئة العامة لسوق المال نموذج وثيقة موحدة للتأمين على حياة المقترضين لجميع شركات التأمين التكافلي والتقليدي كل بما يتوافق مع طبيعة عمله وتخصصه وذلك بموجب القرار رقم خ / ٤ / ٢٠٢٣ الصادر بتاريخ ١٥/يناير/٢٠٢٣ م.

كما أجازت التشريعات العمانية للمصارف الإسلامية طلب ضمان إضافي على العميل ضد مخاطر الائتمان المتمثلة في عدم الوفاء بالتمويل العقاري الممنوح له وذلك عن طريق التأمين لدى شركات التأمين التكافلي^{١٧٤}، بموجب عقد تأمين بين العميل وشركة التأمين التكافلي يكون المستفيد منه المصرف أو المؤسسة المالية، حيث تقوم شركة التأمين التكافلي بتعويض المصرف أو المؤسسة المالية الممولة ضد خطر الاعسار المؤقت أو النهائي من قبل المؤمن عليه لدفع كافة المستحقات في التاريخ المحدد لصالح المصرف في حالة تحقق الخطر وذلك لضمان

^{١٧١} هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص ٦٨٥. والخليلي، فتاوى المعاملات، ص ١٦٣.

^{١٧٢} قانون التأمين التكافلي العماني رقم ٢٠١٦/١١ م وتعديلاته. المادة ١ الفقرة ٦ بتصرف.

^{١٧٣} نشر هذا المرسوم في عدد الجريدة الرسمية رقم (١١٣٨) الصادر في ١٣ / ٣ / ٢٠١٦ م.

^{١٧٤} الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية المادة رقم ٤-٤-١٣-٨-٦ .

استيفائه لمبلغ التمويل ومصاريفه وتعزيز فرصة العمل للحصول على التمويل العقاري المطلوب^{١٧٥}.

ويمكن أن نستنتج مما سبق أن أطراف عقد التأمين على التمويل العقاري هم:

١. المؤمن: هي المؤسسات والشركات المرخص لها بمزاولة نشاط التأمين من قبل الجهات المختصة.

٢. المؤمن عليه: هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي تصدر الوثيقة باسمه والذي يتم تعويض المستفيد ضد الاضرار الواقعة عليه.

٣. المستفيد: المصرف أو المؤسسة الممولة والمرخصة من قبل الجهات المختصة بممارسة الأعمال المصرفية والتي تصدر وثيقة التأمين لصالحها، وتحصل بناء عليها على التعويض المناسب في حال وقوع الضرر على المؤمن عليه^{١٧٦}.

أولاً: أنواع التأمينات التكافلية:

لقد حددت اللائحة التنفيذية لقانون التأمين التكافلي الصادرة من الهيئة العامة لسوق المال بسلطنة عمان بموجب القرار رقم ١٠٣ / ٢٠١٩ فروع وفئات أنشطة التأمين التكافلي المعمول بها في سلطنة عمان وذلك في الفصل الثالث في المواد (١٧-١٩). وقد قسمت أنشطة التأمين التكافلي إلى نوعين وهما:

^{١٧٥} بلطاس، استراتيجية تمويل السكن في الجزائر، ص ٣١٩. بتصرف. مرجع سابق

^{١٧٦} القرار الصادر من الهيئة العامة لسوق المال بسلطنة عمان رقم (خ / ٢٠٢٣ / ٤) الصادر بتاريخ ١٥/يناير/٢٠٢٣م بإصدار نموذج وثيقة موحدة للتأمين على حياة المقترضين.

أ. التأمين التكافلي لأفراد العائلة:

هو عبارة نشاط التأمين التكافلي للأخطار والفئات التي تتسم بطول أجل العقد، والهدف منها إلى تأمين من الأخطار التي تهدد حياة المشارك أو أحد أفراد عائلته أو صحتهم مثل سلامة الجسم أو الشيخوخة.^{١٧٧}

ب- التأمين التكافلي العام:

ويشمل كل أنشطة التأمين التكافلي التي لا تندرج تحت فرع التأمين التكافلي العائلي ، والهدف منها تأمين الأخطار المحتملة الوقوع مثل الحريق أو حوادث النقل والممتلكات والمسؤولية وأي فئات أنشطة أخرى ، ويصدر بتحديددها قرار من الرئيس التنفيذي لهيئة سوق المال^{١٧٨}.

^{١٧٧} لقد حددت اللائحة التنفيذية لقانون التأمين التكافلي في سلطنة عمان في المادة ١٨ فروع التأمين التكافلي العائلي وهي:

١- التأمين ضد المخاطر والإصابات الواقعة على المؤمن عليه أو الوفاة أو الإصابة بعجز نتيجة للحوادث التي تم تحديدها في العقد أو نتيجة لمرض نتيجة للأمراض التي تم تحديدها في العقد، وتكون سارية لمدة لا تقل عن (٥) خمس سنوات أو غير محددة المدة.

٢ - عقود التأمين على الأفراد سواء كان الإبرام عن طريق إصدار صكوك أو شهادات تمنح المؤمن عليه الحق في الحصول مستقبلاً على مبلغ مقابل سداد قسط أو أكثر لشركة التأمين .

٣ - عقود التأمين على العمال في المجال الصناعي من أصحاب الأجور المنخفضة مقابل تخفيض مبلغ الاشتراكات والمنافع مقارنة بعقود التأمين على الأفراد المنصوص عليهم في البند (١).

^{١٧٨} لقد بينت اللائحة التنفيذية لقانون التأمين التكافلي في سلطنة عمان في المادة ١٩ فروع التأمين التكافلي العام هي:

١ - التأمين التكافلي ضد المسؤولية: تشمل عقود التأمين التكافلي ضد المخاطر التي يتعرض لها الأشخاص المؤمن عليهم مما يترتب عليهم التزامات لأطراف ثالثة دون المخاطر التي تنشأ عن / أو المتعلقة باستعمال السيارات أو المخاطر التي تنشأ من / أو تكون لها علاقة باستخدام السفن أو الطائرات أو المخاطر ذات الصلة بتشبيد أو إصلاح أو رسو السفن أو الطائرات.

٢ - التأمين التكافلي البحري والجوي والنقل: وتشمل كافة وسائل النقل والشحن (السفن ومعداتها - الطائرات ومعداتها - البضائع والسلع المنقولة عبر السفن والطائرات - مخاطر النقل (البحري أو الجوي أو البري)

٣ - التأمين على المركبات: تشمل عقود التأمين على المركبات ضد مخاطر الفقد أو التلف الناتج عن استعمال المركبات نتيجة وقوع حادث مروري ، بما في ذلك المخاطر ضد الأضرار التي يتعرض لها الطرف الثالث .

٤ - التأمين على الخسائر المالية: تشمل عقود التأمين ضد أي من مخاطر الخسارة المالية تلحق المؤمن عليه نتيجة للأخطار الآتية:

أ- إفلاسه - لإعساره - عجزه عن الوفاء بدينه.

وتجدر الإشارة إلى أن المصارف الإسلامية في سلطنة عمان تقوم بالتأمين كضمان إضافي ضد مخاطر الائتمان لصيغ التمويل العقاري (المشاركة المتناقصة المنتهية بالتأميليك - والإجارة المنتهية بالتأميليك) وذلك عن طريق توقيع عقد التأمين التكافلي على الحسائر المالية لدى شركات التأمين التكافلي والذي يشمل التأمين ضد المخاطر التي قد تلحق طالب التأمين نتيجة لإعساره أو إفلاسه، أو عجزه عن الوفاء بدينه في ميعاد استحقاقه كلياً أو جزئياً بسبب حادث أو مرض، أو وفاة^{١٧٩}، أو عن طريق التأمين التكافلي على العقارات ضد مخاطر التلف للممتلكات العقارية سواء كان العقار موضوع التمويل أو العقار المرهون لصالح المصرف ضماناً للتمويل، حيث تقوم المصارف بدفع أقساط التأمين^{١٨٠}، ثم تضيفها على قيمة التمويل ومصاريفه يدفعها العميل على شكل أقساط شهرية.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في عقد التأمين التكافلي:

لقد حددت اللائحة التنفيذية لقانون التأمين التكافلي الصادرة بموجب القرار رقم ٢٠١٩/١٠٣ الشروط الواجب توافرها في عقد التأمين التكافلي والذي يجب أن تلتزم به شركات التأمين التكافلي العاملة بسلطنة عمان حيث نصت اللائحة على أنه يجب أن تكتب جميع عقود التأمين التكافلي الصادرة من شركات التأمين في سلطنة عمان باللغة العربية، أو مصحوبة بترجمة

ب -التزامه بتنفيذ عقود ضمان سبق إبرامها .

ج -توقفه عن ممارسة العمل، أو تضيق مجال العمل الذي يمارسه.

د -تكبدته مصاريف غير متوقعة.

٥ - التأمين على الحوادث الشخصية: تشمل عقود التأمين التكافلي ضد مخاطر إصابة المؤمن عليه نتيجة لحادث أو لحادث من نوع محدد أو الوفاة نتيجة لحادث أو لحادث من نوع محدد أو الإصابة بعجز كنتيجة لمرض أو لمرض من نوع محدد، ولا تكون عقوداً مما يدخل في نطاق البندين (١) و (٢).

٦ - التأمين على الممتلكات: تشمل التأمين ضد مخاطر الخسارة لأي من الممتلكات المادية، ولا يشمل ذلك فئة نشاط التأمين البحري والجوي والنقل والتأمين للمركبات.

^{١٧٩} الإطار التنظيمي والرقابي لعمل المصارف الإسلامية المادة ٤-١٥-٤ .

^{١٨٠} قسط التأمين: مبلغ من المال يقوم المؤمن عليه بسداده لشركة التأمين مقابل التزام شركة التأمين بتحمل تبعات المخاطر المؤمن ضدها. القرار رقم (خ/٢٠٢٣/٤) بشأن نموذج وثيقة موحدة للتأمين على حياة المقترضين الفصل الأول التعريفات.

عربية طبق الأصل، وعند وجود أي خلاف في تفسير بنود العقد يعتد بالنسخة العربية^{١٨١}، كما اشترطت اللائحة على شركات التأمين حال صياغتهم لعقود التأمين التكافلي وجود بنود معينة في عقد التأمين على النحو الآتي:

- ١ - بيان رقم العقد جميع صفحات العقد.
 - ٢ - اسم المؤمن عليه، والمستفيد، وعناوينهم، وطرق الاتصال بهم.
 - ٣ - مدة عقد التغطية التأمينية.
 - ٤ - أية تغطيات إضافية أخرى.
 - ٥ - قيمة مبلغ قسط التأمين.
 - ٦ - الممتلكات أو المصالح التي تغطيها وثيقة التأمين.
 - ٧ - النص في الوثيقة على الشروط العامة والاستثناءات.
 - ٨ - النص على حقوق والتزامات المؤمن عليه.
 - ٩ - القواعد والأحكام التي تحكم العلاقة بين الشركة والمؤمن عليه.
 - ١٠ - مقدار أجر الوكالة أو حصة المضاربة التي تحصل عليه شركة التأمين من استثمار صندوق المؤمن عليهم المشاركين.
 - ١١ - طرق تخصيص المساهمات للمحافظة الاستثمارية.
 - ١٢ - آلية توزيع الفائض على المؤمن عليهم المشاركين.
 - ١٣ - آلية التعامل مع العجز المالي.
 - ١٤ - توقيع وختم شركة التأمين.
 - ١٥ - أي بيانات أو بنود أخرى ترى جهات الاختصاص ضرورة النص عليها في العقد.^{١٨٢}
- وحفاظا على حق طالب التأمين أوجب اللائحة على شركة التأمين التكافلي اطلاعه على كافة شروط وأحكام واستثناءات عقد التأمين التكافلي قبل إبرامه، والتوقيع عليه^{١٨٣}،

^{١٨١} اللائحة التنفيذية لقانون التأمين التكافلي بسلطنة عمان المادة ٢٧ .

^{١٨٢} المادة ٢٨ من اللائحة نفسها.

^{١٨٣} المادة ٢٩ من اللائحة نفسها.

وذلك ضماناً لعدم وقوع طالب التأمين في الجهالة أو التدليس بما يعيب العقد أو يؤدي إلى فسخه.

ثالثاً: الشروط الواجب توافرها للحصول على مبلغ التأمين في التشريعات العمانية:

في حالة تحقق الخطر الذي من شأنه أن يؤثر على الوفاء بمبلغ التمويل للممول سواء كان الخطر المترتب على حياة العميل أو على عجره عن السداد كلياً أو جزئياً، يجب على طالب التأمين أو المؤمن عليه في عقد التأمين أو المستفيد تقديم أوراق المطالبة ونسخة من عقد التمويل المبرم مع العميل المؤمن عليه في حالة العجز الكلي أو الجزئي، أو ورثته في حال وفاته أو المستفيد من وثيقة التأمين أو من يمثلهم قانونياً خلال (٣٦٥) يوماً من تأريخ الوفاة أو تأريخ إصدار التقرير الطبي من اللجان الطبية الرسمية المختصة، ولا يجوز تسوية أي مطالبة أمام شركة التأمين إلا بعد استيفاء الاجراءات وفق الحالات الآتية:

أولاً: آلية التعويض في حالة وفاة المؤمن عليه^{١٨٤}:

تلتزم شركة التأمين التكافلي في حالة وفاة المؤمن عليه لأي سبب من الأسباب في أثناء مدة سريان وثيقة التأمين بسداد مبلغ التمويل ومصاريفه المتبقية من تاريخ حدوث الوفاة والمثبت من الجهات الرسمية وذلك عن طريق:

- إرفاق رسالة رسمية موقعة أو خطاب بالمطالبة من قبل ورثة المؤمن عليه أو المستفيد (المصرف).
- إرفاق شهادة الوفاة مصدقة من جهات الاختصاص ويحق للمؤمن أن يأذن للمصرف بالتحقق من المستندات الأصلية.
- إرفاق التقرير الطبي لحالة الوفاة الطبيعية (إن وجد).
- إرفاق تقرير الشرطة إذا كانت الوفاة ناتجة عن حادث غير طبيعي.

^{١٨٤} القرار رقم (خ/٤/٢٠٢٣) بشأن نموذج وثيقة موحدة للتأمين على حياة المقترضين، الفصل الثاني الأحكام والشروط العامة في المادتين ٣ و ١٠.

- إرفاق التقرير الطبي مع تشخيص مفصل يوضح تأريخ بدابة المرض وسبب الوفاة من جهة رسمية معتمدة .
- إرفاق نسخة من اثبات الهوية للمؤمن عليه (جواز السفر /البطاقة) .
- إرفاق نسخة من كشف الخاص بتخفيض قيمة التمويل ومصاريفه وبيان أية تسهيلات لمبلغ التمويل اعتباراً من تأريخ بدء عقد التمويل .

ثانياً: آلية التعويض في حالة العجز الكلي أو الجزئي المستديم^{١٨٥}:

- تلتزم شركة التأمين التكافلي بسداد مبلغ التمويل المتبقي عن العجز الكلي الدائم إذا كان العجز ناتجاً بسبب مباشر أو مستقل عن حادث، أو بسبب مرض نشأ بعد سريان وثيقة التأمين، على ألا تقل نسبة العجز الدائم عن (١٠٠%) بموجب التقارير الصادرة عن اللجان الطبية المختصة والمعتمدة ، أما في حالة ما إذا كان العجز جزئياً ودائماً وكان بسبب حادث أو مرض نتج عنه عجز جزئي دائم يحد من قدرة المؤمن عليه على كسب قوته وقوت عياله بحيث بلغت نسبة إجمالي العجز الجزئي الدائم (٧٥%) أو أكثر، على أن يثبت ذلك بموجب التقرير الطبي الصادر من اللجان الطبية المختصة والمعتمدة وفق الإجراءات الآتية:
- إرفاق نسخة من شهادة اثبات العجز الصادرة من اللجان الطبية المختصة مع تحديد نسبة العجز والسبب المباشر له.
 - إرفاق نسخة من تقرير شرطة ، إذا كان العجز بسبب حادث وقع على المؤمن عليه.
 - إرفاق نسخة من كافة التقارير الطبية ذات العلاقة والتي توضح تأريخ بدابة المرض، وسبب العجز الأساسي والمباشر وتفاصيل العلاج.
 - إرفاق نسخة من اثبات الهوية للمؤمن عليه (جواز السفر/البطاقة).
 - إرفاق نسخة من كشف الخاص بتخفيض قيمة التمويل ومصاريفه وبيان أية تسهيلات لمبلغ التمويل اعتباراً من تأريخ بدء عقد التمويل.

^{١٨٥} القرار رقم (خ/٤/٢٠٢٣) بشأن نموذج وثيقة موحدة للتأمين على حياة المقترضين، الفصل الثاني الأحكام والشروط العامة في المواد ٤ و ٥ و ١٠ .

- يجب على شركة التأمين التكافلي الالتزام بدفع مبلغ المطالبة خلال (٣٠) يوم عمل من تاريخ استكمال المستندات المطلوبة، وفي حال طلبت شركة التأمين إجراء تحقيق للتأكد والتحقق من صحة المطالبة ومطابقة لما تشمله وثيقة التأمين ، فيجب على شركة التأمين استكمال هذه الإجراءات خلال (٩٠) يوم عمل من تاريخ تقديم جميع الوثائق ذات الصلة من قبل المؤمن عليه أو المستفيد.^{١٨٦}

مما سبق نجد أن التأمين التكافلي يقدم مزايا للعملية التمويلية من أهمها أنه يجنب العميل والممول الدخول في إجراءات تسجيل العقار، وقيد الضمان العيني عليه، وكذا التنفيذ عليه في حالة عجز العميل عن السداد، وذلك كله وفقاً للإجراءات التي يتطلبها القانون، وما يستتبع ذلك من صعوبات مادية وفنية.

كما أنه يؤدي إلى حماية العقار من التنفيذ عليه وخروجه من يد العميل إذ في حالة عجز العميل عن سداد أقساط التمويل نتيجة حدوث الخطر المؤمن منه، ينتقل حق الممول لمبلغ التأمين دون اللجوء إلى التنفيذ على العقار، كما أنه في حالة إبرام التأمين على الحق العيني المقرر على العقار ينتقل حق الممول إلى مبلغ التأمين بديلاً عن الحق العيني وما قد يؤدي إليه من التنفيذ على العقار.

كذلك يتميز التأمين عن الكفالة الشخصية، في أنه في حالة عجز العميل عن سداد أقساط التمويل نتيجة حدوث الخطر المؤمن منه، يستطيع الممول مطالبة شركة التأمين بمبلغ التأمين، ولا يكون لهذه الشركة الرجوع على العميل بما أدته للممول إلا إذا كانت هناك أقساط سابقة على وقوع الخطر لم يتم الوفاء بها، في حين أنه في الكفالة الشخصية يكون للكفيل حق الرجوع على العميل (المدين) بما أداه للممول ومطالبته به وقد يصل الأمر فيها إلى التنفيذ على أموال العميل -لاقتضاء حقه- بما في ذلك العقار محل التمويل^{١٨٧}.

وعلى الرغم من هذه المزايا إلا أنه يمكن أن يؤخذ عليه بعض العيوب من أهمها:

^{١٨٦} القرار رقم (خ/٤/٢٠٢٣) بشأن نموذج وثيقة موحدة للتأمين على حياة المقترضين، الفصل الثاني الأحكام والشروط العامة في مادته ١٠.

^{١٨٧} شبلي ، علي إبراهيم أبو العينين ، ضمانات الممول في اتفاق التمويل العقاري (القاهرة: دار الفكر والقانون، د.ط، ٢٠٢٠م)، ص ٢٦١.

١. صعوبة الأخذ به كضمانة رئيسية لضمان حق الممول لدى العميل، نظراً لتعدد صور الخطر الذي يمكن التأمين منه، فهناك أخطار متعلقة بشخص العميل، كالوفاة والعجز، وأخطار متعلقة بالعمل كالفصل من العمل أو خسارة تجارته إن كان تاجراً، وهناك أخطار متعلقة بالعقار كالحريق والتهدم ، وهناك أخطار أخرى متعلقة بالحق العيني على العقار كالرهن والامتياز، ونظراً لوجوب تحديد الخطر المؤمن منه تحديداً دقيقاً، يكون من الصعب جمع كل هذه المخاطر في عقد تأمين واحد ، ومن ثم يلزم إبرام عقد تأمين ضد كل خطر من هذه المخاطر، حتى يمكننا القول بأن التأمين يصلح وحده أن يكون ضمانة كافية لضمان حق الممول، وعليه فإنه يمكن الأخذ به كضمانة إضافية ضد انواع محدده من المخاطر يخشى وقوعها، أو الأكثر احتمالاً أن تقع كالوفاة أو العجز أو الإفلاس مثلاً بحيث يتم به إبرام عقد تأمين ضد أي نوع من هذه المخاطر بجانب الضمانات الأخرى، بحيث إذا وقع أي من الأخطار المؤمن منها يمكن صرف مبلغ التأمين لسداد قيمة التمويل بدلاً من التنفيذ على العقار^{١٨٨}.

٢. يؤدي إلى زيادة العبء المالي على ذمة العميل، حيث يكون ملزماً بسداد مبلغ التمويل وأرباحه والمصروفات اللازمة لإبرامه، وقد يقوم بدفع رسوم تسجيل الرهن الرسمي على العقار المرهون، إضافة إلى ذلك قسط التأمين ومصروفاته، كل هذا يجعل من المبالغ المدفوعة للحصول على عقار بالتمويل العقاري تفوق بكثير القيمة الحقيقية للعقار مما قد يجعل العميل يحجم عن إبرام اتفاق التمويل العقاري، والذي يؤدي إلى التأثير سلباً على الحركة الاقتصادية العقارية، حيث يؤدي إلى إحداث ركود في السوق العقارية.

٣. غالباً ما تعطي شركات التأمين جهات التمويل ميزة تفضيلية في أسعار التأمين وتستغل جهات التمويل هذه الميزة لصالحها دون أن تُفصح للعميل عن حصولها على معاملة تفضيلية من جانب شركة التأمين، كما أن جهات التمويل لا تحدد مبلغ التأمين الذي يلتزم العميل بسداده صراحة بل يُدرج ببند المصروفات، ولتفادي ذلك يجب على الهيئة العامة لسوق المال والبنك المركزي العماني وضع آلية مناسبة تلزم جهة التمويل بعدم

^{١٨٨} شبلي، ضمانات الممول في اتفاق التمويل العقاري، ص ٢٦١

إدراج أقساط التأمين ببند المصروفات وإدراج أقساط التأمين ببند خاص، وتكثيف الرقابة من جانبهم على قيام جهات التمويل بإخطار العميل بحصولهم على ميزة تفضيلية من شركات التأمين.

٤. يتم احتساب قسط التأمين على رصيد المديونية وليس إجمالي قيمة التمويل، ويتحدد مبلغ التأمين بأقل القيمتين (المديونية المتبقية وقيمة الضرر)^{١٨٩}.

خلاصة القول في هذا الفصل:

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن التشريعات العمانية لم تفرد تشريعاً خاصاً لتنظيم حقوق المصارف الإسلامية وإنما نظمت حقوق المصارف بشكل عام، والتي من أهمها استيفاء حقه في مبلغ التمويل مع الأرباح والمصاريف التشغيلية، وأعطته حق طلب الضمانات العينية أو الشخصية أو التأمينات الإضافية التي من شأنها ضمان التزام العميل ببنود العقد، كما أجازت له دراسة حالة العميل ومدى ملاءته وقدرته على الالتزام بسداد أقساط التمويل والتي يتم تحديدها وفق ضوابط معينة، فإذا أخل العميل بالتزاماته وماتل في سداد الأقساط جاز للمصرف طلب التنفيذ على الضمانات التي قدمها العميل سواء كانت رهونات رسمية أو حيازية أو مطالبة الكفيل بالحلول بدل العميل في السداد، أما إذا كان سبب الإخلال هو موت العميل أو تضرر دخله أو تجارته أو تضرر العقار الممول فيحق للمصرف مطالبة شركة التأمين التكافلي بتغطية الأضرار التي وقعت والسداد نيابة عن العميل، إلا أن ذلك كله يشوبه نوع من القصور التشريعي لسد بعض الفجوات القانونية والتي تم ذكرها في موضعها من البحث والتي تحتاج لنصوص قانونية ملزمة لحماية حقوق المصارف الإسلامية في سرعة استيفاء حقوقهم من العملية التمويلية. بعد أن قمنا بعرض حقوق المصارف الإسلامية في عقد التمويل العقاري التي نصت عليها التشريعات العمانية وبيننا جزاء الإخلال بها سنستعرض في الفصل القادم حقوق العميل وجزاء الإخلال بها في التشريعات العمانية.

^{١٨٩} زيدان، اتفاق التمويل العقاري بين النظرية والتطبيق-دراسة مقارنة، ص ٣٠٨ .

الفصل الثالث

حقوق العميل في عقد التمويل العقاري

تمهيد:

يعد تملك العميل عقاراً يسكنه، أو ان يملك وحدة إدارية، أو تجارية، أو منشأة خدمية، أو أن يقوم بالبناء على أرض يمتلكها أو أن يرمم أو يحسن ما في ملكه من عقار هو الغاية الرئيسية من عقد التمويل العقاري - كما أشرنا - وذلك من خلال التعاقد مع إحدى جهات التمويل للحصول على التمويل المناسب لمشروعه، فإذا ما انصرفت إرادة الطرفين لإبرام عقد التمويل العقاري ووقع عليه أطرافه نتجت عنه حقوق للعميل هي التزامات تقع على عاتق الممول تتمثل في تنفيذه للاتفاق الذي التزم به، وهذا التنفيذ يتحقق حينما يقوم الممول بتمويل محل العقد، وهذا هو الالتزام الجوهري الذي يقع على عاتق الممول، ولكن من جهة أخرى فهناك حقوق أخرى للعميل تقع على عاتق الممول أيضاً نتيجة هذا التعاقد، مع الأخذ بعين الاعتبار أن اتفاق التمويل العقاري في المصارف الإسلامية يختلف نظامه القانوني باختلاف صيغة التمويل المتفق عليها، وبالتالي تتحدد حقوق العميل وفقاً لذلك مع وجوب مراعاة الأحكام الخاصة التي يقرها القانون مثل قانون حماية المستهلك العماني والقانون المصرفي العماني، وعلى هذا ينصرف الحديث بالأخص هنا على حقوق العميل في اتفاق التمويل العقاري وسنقسم الحديث عنه إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: حقوق العميل قبل إبرام العقد وجزء الإخلال بها.

المبحث الثاني: حقوق العميل بعد إبرام العقد وجزء الإخلال بها.

المبحث الأول: حقوق العميل قبل إبرام العقد وجزء الإخلال بها

تعد مرحلة ما قبل التعاقد من أهم المراحل التي يمر بها تكوين العقد، ففي هذه المرحلة يتبين ماهية كل طرف من أطراف العقد ومدى قدرته على الالتزام وعلمه ودرايته بحقوقه والتزاماته، ومما لا شك فيه فإن هذه المرحلة يقع العبء الأكبر فيها على جهة التمويل في تبصير العميل بكافة البيانات والمعلومات المطلوبة لإتمام العقد، كما يقوم على عاتق جهة التمويل في هذه المرحلة واجبات عديدة ذات أهمية بالنسبة للعميل والتي تعد في حقه حقوقاً تضمن له الحماية ضد مخاطر الوقوع في الغلط وتحول دون إبرام عقد التمويل بتسرع وتهور والذي سرعان ما تنعكس آثاره بشكل خطير على الذمة المالية للعميل، يتجسد في صعوبة السداد وفي التنفيذ المرهق، وجهة التمويل ليست حرة في تسيير عملية التمويل العقاري بشكل مطلق نظراً للأهمية الاقتصادية التي يكتسبها عقد التمويل العقاري، فتفرض عليها التشريعات القانونية والأعراف والعادات المصرفية التزامات عديدة تقتضيها ضرورة التحكم في المخاطر المرتبطة بهذه العملية هي في ذات الوقت حقوق للعميل وسنستعرض هذه الحقوق على النحو الآتي:

المطلب الأول: حق العميل في الإعلام والتبصير بشروط عقد التمويل العقاري.
المطلب الثاني: حق العميل في مهلة التروي والتفكير.

المطلب الأول: حق العميل في الإعلام والتبصير

يسبق إبرام اتفاق التمويل العقاري العديد من الإجراءات التي تتمثل في قيام جهة التمويل بالإعلام عن المنتجات التمويلية، وتلتزم الجهة التي تمارس نشاط التمويل بوصفها مهني محترف بتبصير طالب التمويل (العميل) بالشروط الأساسية لعقد التمويل العقاري، وإبلاغه بالمعلومات التي من شأنها التأثير على سير التعاقد، وسوف نتعرض في هذا المطلب لإعلان جهة التمويل العقاري على النحو الآتي:

الفرع الأول: الحق في الإعلام والتبصير

أولاً: الحق في الإعلام بشروط التمويل العقاري:

يعد الحق بالإعلام عن الإجراءات والشروط وبيان الحقوق والالتزامات وآلية التمويل العقاري من قبل الممول ويسمى (الالتزام بالإعلام) وسيلة هامة لتحقيق التوازن العقدي وتنوير طالب التمويل مما يؤدي إلى استقرار المعاملات وازدهارها، وتمكين طالب التمويل من الإقدام على إبرام عقد التمويل بإرادة حرة وسليمة ورضا مستنير تحقيقاً لمصالحه وغاياته فهو لا يستطيع معرفة الشروط والإجراءات والحقوق والالتزامات المترتبة على عقد التمويل العقاري الا بناءً على المعلومات التي تعطى له من قبل الممول.

لقد ساد في الحقبة الماضية وإلى منتصف القرن العشرين توجه يعتمد على مبدأ يقتضي بأن يقوم المستهلك بالتأكد من كل ما يقوم بشرائه واستهلاكه وعليه الاحتياط بحماية نفسه دون تدخل من أي جهة حكومية أو خاصة، ثم توسع هذا المبدأ وتم تطويره بعد استحداث جمعيات تعنى بحماية المستهلك مما دَفَع بمختلف الحكومات والدول إلى إصدار وتقنين تشريعات لحماية المستهلك تنص على حق المستهلك في الحماية وتحميل المسؤولية المدنية والجنائية للمهني عند إخلاله بالتزامه بإعلام المستهلك^١.

أ. تعريف الالتزام بالإعلام:

يعرف الالتزام بالإعلام بأنه "التزام سابق على التعاقد، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة، قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد، أو صفة أحد طرفيه، أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يُلَمَّ ببيانات معينة ويُحْتَمَّ عليه منح ثقةٍ مشروعةٍ للطرف الآخر"^٢.

^١ بوخميس ، علي بولحية ، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري (الجزائر: دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، ٢٠٠٠م)، ص ٥٠. بتصرف.

^٢ عبد الباقي ،عمر محمد ، الحماية العقدية للمستهلك- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون (الإسكندرية: منشأة المعارف، ط ٢، ٢٠٠٨م)، ص ١٨٩.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الشريعة الإسلامية أكدت على هذا الالتزام فقد جاء في الحديث عن واثلة بن الأسقع قال: إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا يحل لأحد بيع شيئاً إلا بَيَّنَّ ما فيه ، ولا يحل لمن يعلم ذلك إلا بَيَّنَّه^٣، فلقد أكَّد الحديث وبشكل صريح على الالتزام بالإعلام وأنه يتجاوز أطراف العقد إلى كل أحد يعلم بالبيع أن عليه تبصير المشتري بما يوجد في محل البيع من معلومات من شأنها تنوير رضاء المشتري فالالتزام بالإعلام في الإسلام لا يقتصر على طرفي العقد فحسب بل يمتد ليشمل الغير، ويبدو لنا حرص الشريعة على صفاء ونقاء الإرادة في البيوع وفي غيرها لجعلها مسؤولية كل من يعلم كي يقوم بدوره^٤.

إن التزام الممول بإعلام العميل بجميع البيانات الجوهرية المتعلقة بالاتفاق من أهم الالتزامات العقدية التي يلتزم بها الممول بموجب القانون واتفاق التمويل العقاري، وهذا الالتزام يتعلق بالبيانات التي تؤثر على حقوق والتزامات أطراف التمويل العقاري مثل قيمة التمويل والاقساط ومصاريف التمويل وغيرها من البيانات الجوهرية التي يقتضي عقد التمويل أن يلتزم الممول بإخطار المستثمر بها^٥.

لقد نصت التشريعات العمانية على إلزام الممول باعتباره تاجراً مهنيّاً بإعلام العميل بكل ما يتعلق بالتمويل العقاري فقد اعتبر البنك المركزي العماني عقد التمويل عقداً استهلاكياً، وبالتالي لابد من حماية الطرف غير المهني (العميل المستهلك)، لذا أصدر الإطار التنظيمي لحماية المستهلك المالي^٦، ونص فيه في مبدأ الإفصاح والشفافية على إلزامية الإفصاح عن

^٣ أخرجه الإمام أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، مسند الامام أحمد بن حنبل (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٩٩٨م)، رقم الحديث: ١٦٠١٣ ج ٢٥، ص ٣٩٤.

^٤ المنصوري، يلوى عمر راشد ، "حماية المستهلك في ضوء الالتزام قبل التعاقد بالإعلام-دراسة تحليلية في القانون الاماراتي"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، الإمارات، ٢٠٢٢م)، ص ١.

^٥ عبد الله ، أحمد محمد هشام ، "المسؤولية العقدية للممول في عقد التمويل العقاري-دراسة قانونية مقارنة"، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المجلد ٨، العدد ١٤، السودان (٢٠٢٠م)، ص ٥٩٦.

^٦ يعد الإطار التنظيمي لحماية المستهلك المالي والصادر من البنك المركزي العماني بتاريخ ٢٩/١٢/٢٠٢١ بموجب التعميم رقم (١١٨٤) من أحدث التنظيمات لحقوق المستهلك المالي والهدف الرئيسي له ضمان العدالة في تقديم المنتجات والخدمات المالية للمستهلكين، والحد من السلوك التجاري السيئ لزيادة ثقة المستهلك في النظام المالي والحفاظ عليها.

الشروط والأحكام، ومخاطر المنتج، والمراحل التي يمر بها التعاقد ونوع الصيغة التعاقدية والبيانات الرئيسية المطلوبة، وآلية الإخطار بالتغيرات الدورية في الأسعار والأرباح وكذا الشروط والمواصفات^٧.

كما نصّ قانون حماية المستهلك العماني على حق المستهلك في الحصول على معلومات صحيحة عن السلعة التي يقوم بشرائها أو الخدمة المقدمة له^٨، وجعلها من واجبات مزود الخدمة أو الوكيل، فقد جاء في الفصل الثالث في المادة (١٩) "يلتزم كل من المزود والمعلن بإمداد المستهلك بمعلومات صحيحة عن السلعة أو الخدمة"^٩.

ولا شك أن المشرع حينما ألزم الممول بإمداد العميل المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن الخدمة يرمي من ذلك إلى تحقيق العديد من الأهداف، أهمها ضمان سلامة إرادة العميل المستهلك في اختيار المنتج التمويلي المناسب له والذي يحقق له احتياجاته التمويلية، وعدم وقوعه في غلط أو خداع نتيجة التضليل في البيانات المقدمة له، وبالتالي فإن إمداده بالمعلومات يؤدي إلى تنميته وعيه وتلافي الأضرار الناتجة عن الخدمة التي لم تقدم أية بيانات بشأنها أو كانت بياناتها ناقصة، مما سيؤدي في نهاية المطاف إلى قيام المستهلك باتخاذ القرار المناسب في التعاقد من عدمه، وجعل رضائه حراً في ذلك^{١٠}.

ب. المعلومات التي يجب إعلام العميل بها قبل التعاقد:

لقد حرص المشرع العماني على مصالح العميل (طالب التمويل)، وذلك لتحقيق رضاه الكامل بجميع بنود التعاقد، لذا أوجب على الممول الإفصاح للعميل عن كافة الشروط والأحكام المتعلقة بالتمويل والتي يستطيع من خلالها العميل التعرف على أحكام صيغ التمويل العقاري المقررة في

للمزيد ينظر: Financial Consumer Protection Regulatory Framework (FCPRF) for Licensed Banks and Finance & Leasing Companies. (Oman: Central Bank of Oman). p 2

⁷ Ibid. p -8

^٨ قانون حماية المستهلك العماني رقم ٢٦/٢٠١٤م. المادة ١٤ في الفقر أ

^٩ المادة ١٩ من القانون نفسه.

^{١٠} الغافري، أحمد بن علي بن حمدان، "الحماية الجزائية للمستهلك في القانوني العماني"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون العام جامعة السلطان قابوس، عمان، ٢٠١٧م)، ص ١٢٠.

المصارف الإسلامية (المشاركة - الإجارة ... الخ)، وتوضيح البيانات التي يلزم إدراجها في اتفاق التمويل، والالتزامات والحقوق المقررة لأطراف التعاقد سواء كانت قبل أو أثناء أو بعد التعاقد، والضمانات المقررة.

لقد نصَّ الإطار التنظيمي لحماية المستهلك المالي على أنه يتعين على جهات التمويل المرخصة التأكد من إبلاغ المستهلك بالشروط والأحكام الرئيسية^{١١} وهي على النحو الآتي:

١. إجمالي تكلفة التمويل العقاري، مع تفصيل جميع تكاليف كل قسط بالإضافة إلى التكلفة الإجمالية (أو الحد الأدنى للسداد الشهري)، وعدد سنوات السداد، وتاريخ الاستحقاق للقسط الشهري^{١٢}، ومعدل الربح السنوي^{١٣}، الرسوم الأساسية لعملية التمويل (رسوم التثمين العقاري - رسوم تسجيل الرهن العقاري - التأمين التكافلي - أية رسوم أخرى تتعلق بالعملية التمويلية).
٢. تحديد الضمانات التي يجب أن يقدمها العميل للعملية التمويلية.
٣. السياسات المتعلقة بالدفع المتأخر والسداد المبكر، بما في ذلك الإجراءات ذات الصلة بالتكاليف.
٤. بيان أي فترة مهلة لسداد الأقساط.
٥. الإجراءات في حالة طلب المستهلك تحويل دين التمويل إليه جهة تمويل أخرى، والتكاليف المترتبة على ذلك.
٦. حقوق ومسؤوليات العميل، بما في ذلك الظروف التي قد تؤدي إلى إنهاء الاتفاقية^{١٤}.
٧. حقوق ومسؤوليات جهة التمويل.

¹¹ Financial Consumer Protection Regulatory Framework (FCPRF), p -12

¹² تاريخ الاستحقاق الشهري هو التاريخ المحدد لسداد القسط الشهري الذي يتضمن جزء من أصل التمويل والفائدة.

التمويل المسؤول الصادر من البنك المركزي العماني، ص ١٥، <https://cbo.gov.om/> شوهذ بتاريخ ٢٠٢٤/٢/٢٥ م.

¹³ معدل الفائدة/الربح السنوي: هي نسبة مئوية يحصل عليها المقرض/الممول مقابل استخدام أمواله وتختلف النسبة من منتج لآخر وبشكل عام كلما ارتفعت مخاطر القرض/التمويل ارتفعت نسبة الفائدة/العائد كما يمكن أن تكون طريقة احتساب النسبة ثابتة أو متغيرة أو متناقصة. المرجع نفسه، ص ١٥.

¹⁴ Financial Consumer Protection Regulatory Framework (FCPRF), p -9

٨. كيف ومتى يمكن تغيير الشروط والأحكام من جانب واحد (من قبل جهة التمويل)، مع مراعاة التعليمات التنظيمية المعمول بها.

٩. آلية إخطار العميل بالتغيرات التي تطرأ على الاتفاقية (متى-وكيف).

١٠. الجزاءات وأي علاجات أخرى قد تفرضها جهة التمويل في حالة وجود خرق واضح للاتفاقية من قبل العميل.^{١٥}

١١. آلية حل النزاعات مع جهة التمويل ومعلومات الاتصال الخاصة بمعالجة الشكاوى الداخلية.^{١٦}

كما بيّن الإطار شكل وطريقة الإبلاغ حيث نص على أنه يجب على الجهة الممولة عند الإبلاغ عن الأحكام والشروط أن يكون الإبلاغ بعبارة واضحة وسهلة الفهم، وليست مضللة، ويجب أن تكون باللغتين العربية والإنجليزية، مفهومة لجميع العملاء، خصوصاً لأولئك الذين ليس لديهم خبرة في القطاع المالي^{١٧}، كما ينبغي تقديم المستندات الرئيسية مثل اتفاقيات التمويل ونماذج العقود في شكل مكتوب (ورقي - الكتروني) بحيث يستطيع العميل الاحتفاظ بها وحفظها.^{١٨}

أما المشرّع المصري فقد ألزم الممول بأن تكون إجراءات التمويل محددة وواضحة على نحو يضمن معرفة العميل لكامل حقوقه وواجباته تجاه الممول ويكون من مستندات اتفاق التمويل التي لا يمكن أن يكتمل بدونها إرفاق إقرار من العميل بأنه تسلم نسخة من النموذج الذي تعدّه الهيئة للشروط الأساسية للتمويل العقاري واطلع عليها قبل توقيعه على اتفاق التمويل^{١٩}، كما ألزمه بالحرص على مصالح جميع العملاء المتعاملين معه وإعلامهم بجميع البيانات والمعلومات المتعلقة بعملية التمويل والتي تمكّنهم من اتخاذ القرار المناسب لعملية التمويل، بما في ذلك:

^{١٥} التمويل المسؤول الصادر من البنك المركزي العماني، ص ١٥، <https://cbo.gov.om/> شهود بتاريخ ٢٥/٢/٢٠٢٤ م.

^{١٦} Financial Consumer Protection Regulatory Framework (FCPRF), p -10

^{١٧} الإطار التنظيمي لحماية المستهلك المالي العماني الفقرة ١-١-٢.

^{١٨} الفقرة ١-١-٣ من الإطار نفسه.

^{١٩} اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري المادة ٣ في الفقرة أ.

١. إقرار العميل طالب التمويل بأنه قام بإجراء المعاينة النافية للجهالة شرعاً وقانوناً للعقار محل التمويل وأنه اطلع على سندات ملكيته من عدمه.
٢. أن تكون كافة إجراءات التمويل العقاري واضحة ومحددة بحيث تكفل للعميل معرفة جميع حقوقه والتزاماته، بما فيها المخاطر المتعلقة بعدم السداد.
٣. أن يتم إرفاق إقرار في اتفاق التمويل يقر فيه العميل أنه اطلع على نموذج الشروط الأساسية للتمويل العقاري وتسلم نسخة من هذا النموذج.
٤. أن تكون جميع العقود والمراسلات والمستندات الموجهة للعميل مكتوبة بلغة وأسلوب واضح ومحدد ولا تتضمن أي عبارات محتملة أو مبهمه.
٥. إعلام العميل بكافة المصروفات والعمولات والمقابل المالي للخدمات التي يقدمها الممول للعميل تحت أي مسمى ولأي سبب كان.
٦. التأكد من إمكانيات العميل المالية ومدى مناسبة تكلفة التمويل على قدرته المالية.
٧. يلتزم الممول بإعلام العميل أثناء التعاقد عن كافة التفاصيل المتعلقة بالمصروفات التي ستضاف إلى التكلفة الاجمالية، ولا يجوز للممول أن يضيف إلى تكلفة العقار إلا بمقدار ما يتحمله من مصروفات إدارية الأخرى والتي يجب عليه أن يعلم العميل بها.
٨. إعلام العميل كل ستة أشهر على الأقل بكافة البيانات المتعلقة بعقد التمويل، كما يجب عليه إعلام العميل بأي تعديل في هذه البيانات عند حدوثه، على أن يتضمن الإخطار الحد الأدنى من البيانات الموضحة بقرار الهيئة السارية في هذا الشأن^{٢٠}.

^{٢٠} المادة ٣ من القرار رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥م الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٩/٣٠م عن الهيئة العامة للرقابة المالية المصرية، بشأن توعية وحماية المستثمر. بتصرف.

ثانياً: حق العميل في التبصير:

إن الالتزام بالنصيحة وتبصير العميل والإفصاح له بكافة المعلومات المتعلقة بالعملية التمويلية وتحذيره من بعض الأمور الذي قد تؤثر على التزامه بواجباته في العقد يكتسب أهمية بالغة خاصة عندما يتعلق الأمر باتفاق التمويل العقاري، لذا فقد اهتم المشرع بإلزام الممول بتبصير طالب التمويل بمضمون اتفاق التمويل تبصيراً كافياً.

- تعريف الالتزام بالنصيحة والتبصير: يُعرّف الالتزام بالنصيحة والتبصير بأنه "الترام قائم

على عاتق المهني، بإظهار المزايا والعيوب للمتعاقد، مما يمكنه من اتخاذ قرار معين على بيئة وإدراك وفهم أي الترام مرتبط بالالتزامات الأصلية الناشئة عن العقد في مواجهة هذا المتعاقد، انطلاقاً من مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود"^{٢١}.

وتجدر الإشارة إلى أنه في كثير من الأحيان لا يكفي مجرد إعلام العميل بالشروط والأحكام المتعلقة بالعملية التمويلية، بل يحتاج كذلك إلى شرحها له من قبل جهة التمويل وتقديم تفصيل عنها، وبيان المخاطر المحيطة بها، وتوجيهه نحو أفضل الخيارات والوسائل التي من شأنها تحقيق مصلحته، بحيث يؤدي عرض هذه المعلومات عليه بشكل شخصي إلى التأثير على قراره سواء الإقدام أو الاحجام عن إتمام العقد"^{٢٢}.

لقد ألزم الإطار التنظيمي لحماية المستهلك المالي العماني جهة التمويل قبل توقيع الاتفاقية بأن تقوم بشرح الشروط والأحكام الأساسية شفهيّاً للمستهلك عند الطلب أو عند الضرورة بناءً على ظروف العميل"^{٢٣}، كما نصّ الإطار على أن الهدف الأساسي من شرح الشروط والأحكام المتعلقة بالعملية التمويلية للعميل هو مساعدته على فهم واختيار المنتجات التمويلية التي تناسب احتياجاته وظروفه المالية وتمكينهم من اتخاذ قرارات مستنيرة قبل التوقيع على العقد"^{٢٤}.

^{٢١} العربي، بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة (الجزائر: ديوان المطبوعات بجامعة الجزائر، د.ط، ٢٠١١م)، ص ٨٩.

^{٢٢} بوقطة، فاطمة الزهراء، "المسؤولية المدنية للبنك المقرض في مواجهة العميل"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، العدد ٣، الجزائر (٢٠١٧م)، ص ١٥٤.

^{٢٣} Financial Consumer Protection Regulatory Framework (FCPRF), p10.

^{٢٤} الإطار التنظيمي لحماية المستهلك المالي العماني البند ١.

من تلك النصوص يتضح لنا أن التزام جهة التمويل لا يتوقف عند مجرد تقديم المعلومات والبيانات المتعلقة بالعملية التمويلية المطلوب الحصول عليها من قبل العميل، بل يمتد إلى مسألة وجوب شرح وإيضاح مدى مناسبة تلك العملية لحاجة العميل وحالته المالية والآثار القانونية المترتبة عليها .

كما حرص المشرع المصري على إلزام جهة التمويل بتوضيح البيانات التي يلزم إدراجها باتفاق التمويل، والالتزامات والحقوق المقررة لأطراف التعاقد سواء كانت قبل أو أثناء أو بعد التعاقد، ودور الوسيط العقاري وخبراء التقييم والوكلاء العقاريين، وكيفية التنفيذ على العقار عند عدم السداد، وذلك حرصاً من المشرع على مصالح طالب التمويل، ورغبة منه في تحقيق رضا كامل بجميع بنود التعاقد^{٢٥}.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بإعلام وتبصير العميل

لم تنص التشريعات العمانية وقانون التمويل العقاري المصري على جزاء معين على يقع على جهة التمويل في حال إخلالها بحق العميل بالإعلام والتبصير بشروط وإجراءات عقد التمويل العقاري وتركاً ذلك للقواعد القانونية العامة الحاكمة لمبدأ تعيُّب الإرادة في القانون المدني.

لذا يمكننا القول أن الجزاء المترتب على مخالفة التزام جهة التمويل بإعلام العميل بأحكام وشروط العملية التمويلية، يستمد أساسه وقوته من الهدف المقرر له، وهو العمل على تنوير وتبصير إرادة العميل باعتباره مستهلكاً غير مهني.

وعليه فإن الإخلال بذلك يُعدُّ أمراً مؤثراً تأثيراً بالغاً على رضا هذا العميل عند التعاقد قد يؤدي إلى تعيُّب إرادته، كما أن تحديد محل الحماية في الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو رضا الطرف القابل للتعاقد، وبعد ذلك أولى الخطوات لتحديد الجزاء المناسب والموضوعي لما يترتب عليه من مخالفة، وذلك قياساً على الجزاءات التي نصَّ عليها القانون والتي تعالج ذات الآثار السلبية المترتبة على تعيُّب رضا العميل^{٢٦}.

^{٢٥} للمزيد ينظر: نموذج (٨/ع) قائمة الشروط الأساسية للتمويل العقاري المصري، زيدان، اتفاق التمويل العقاري بين

النظرية والتطبيق-دراسة مقارنة، ص ١٤١.

^{٢٦} عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ص ٢٦٨. بتصرف.

وفيما يتعلق بعبء الإثبات، فيعد الإقرار الصادر عن العميل بأنه تسلم نسخة من الشروط والأحكام وصورة من العقد واطلع عليه دليلاً كافياً على قيام الممول بتنفيذ الالتزام بالإعلام، ولا يشترط أن يكون الإقرار بورقة مستقلة عن اتفاق التمويل^{٢٧}.

وللعلم إثبات عكس ذلك بكافة الطرق المقررة قانوناً، ولو وقّع على ما يفيد تسلمه نسخة من الشروط والأحكام وصورة من العقد واطلع عليها؛ لتعلق الأمر بواقعة مادية^{٢٨}.

ويمكن للعميل في سبيل تحميل جهة التمويل المسؤولية التقصيرية في تنفيذها لالتزامها بالإعلام، وذلك عن طريق الاستناد إلى اللغة غير المقروءة التي تم تحرير بنود العقد بها، كاستعماله اللغة الأجنبية أو استعمال خطوط صغيرة في الكتابة يصعب فك رموزها، أو بإثبات الطابع التعسفي للبند المتضمن الإقرار بتلقي المعلومات الضرورية، أو بأن البنك لم يمنحه الفرصة لقراءة الشروط التي يحتج بها في مواجهته، وهو عادة ما يحدث على مستوى البنوك، بحيث يكفي البنك بتقديم العقد إلى العميل وتحديد المكان الذي ينبغي عليه التوقيع فيه بصورة مستعجلة، أو أنه لم يسلمه نسخة من الاتفاقية وقت أخذ نموذج توقيعه وأرجأ ذلك لوقت لاحق^{٢٩}.

وإذا ادعى البنك تنفيذه لالتزامه بالإعلام من خلال إرساله المعلومات عن طريق البريد الإلكتروني خصوصاً الشروط المتعلقة بتعديله لأحد بنود العقد خصوصاً قيمة الربح المتغيرة أثناء العقد، والتي لا يمكن تطبيقها في حق العميل إلا بعد إعلامه المسبق بها، وهو أمر يقع على البنك عبء إثباته، ولو أن التزامه بذلك ينصب على واقعة الإرسال فقط، فإن على المرسل إليه إثبات عدم وجود اتفاق صريح على إعلامه بواسطة بريده الإلكتروني من جهة، وأنه مستهلك عادي للخدمة البنكية، وليس بمهني محترف بإمكانه، استيعاب مضمون هذه المعلومات بمجرد الاطلاع عليها إلكترونياً دون الحاجة إلى توضيحها^{٣٠}.

^{٢٧} زيدان، اتفاق التمويل العقاري بين النظرية والتطبيق-دراسة مقارنة، ص ١٤٢.

^{٢٨} أبو زيد، اتفاق التمويل العقاري كآلية لتنشيط سوق العقارات المبنية، ص ١٢٦-١٢٧.

^{٢٩} قريمس، عبد الحق، "المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات البنكية"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، ٢٠١١م)، ص ١٤٦.

^{٣٠} Walid Madjour, "Civil Liability of the Distributor Bank Credit: Study of French-Algerian Comparative Law", (unpublished Ph.D. Thesis, Faculty of Law, Jean Moulin University, France, 2009), p.66

وأيضاً: بوقطة، المسؤولية المدنية للبنك المقرض في مواجهة العميل، ص ١١.

وبشكل عام فإن العميل يمكنه إثبات جهله بالمعلومات الضرورية لإبرام عقد التمويل وتنفيذه من خلال تقديم أسباب ومبررات مشروعة، كاستحالة علمه بسبب انعدام الخبرة لديه وعدم درايته بجبايا النشاط البنكي، أو لثقته في البنك باعتباره محترفاً، يفترض فيه المبادرة ومن تلقاء نفسه، بإمداده بالمعلومات الضرورية له.

ورغم ذلك، فإن إثبات العميل تقصير البنك في التزامه بالإعلام، لن يكون سهلاً، بالنظر إلى الطريقة المعتمدة في العمل البنكي، فقد يتم الإعلام شفاهةً، أو من خلال استعمال اللغة الأجنبية في كتابة الشروط والاحكام، والتي لا يتقنها غالبية العملاء، الأمر الذي يعد مخالفة واضحة لأحكام الإطار التنظيمي لحماية المستهلك المالي، إضافة إلى أن اتفاقية التمويل بعد توقيع العميل عليها لا تسلم له، بل يحتفظ بها البنك مما يحول دون تقديم دليل الإثبات المقنع، يستند إليه لتحصيل جهة التمويل للمسؤولية وفرض الجزاءات المترتبة على ذلك، وفي هذه الحالة يكون للعميل إثبات أنه وقع على الإقرار، ولكنه لم يتسلم قائمة الشروط الأساسية، أو لم يطلع عليها بكافة الطرق الأمر الذي أدى به إلى الوقوع في غلط يؤثر على إرادته.

ولذلك يرى الباحث أنه يحق للعميل المطالبة ببطالان العقد وفقاً لأحكام المادة (١١٠) من قانون المعاملات المدنية العماني^{٣١}، ويستند العميل في ذلك إلى مخالفة الممول لنص قانوني يهدف إلى التحقق من سلامة إرادة طالب التمويل قبل إبرام الاتفاق، وهو ما ييسر إثبات أن امتناع الممول عن القيام بواجبه بإعلام وتبصير طالب التمويل بكافة التفاصيل الخاصة بمحل التعاقد قد ترتب عليه وقوع طالب التمويل في غلط.

كما يمكن للعميل طلب البطالان وفقاً لأحكام المادة (٣٥٦) من قانون المعاملات المدنية العماني^{٣٢}، والتي نصت على وجوب أن يكون العميل عالماً بمحل التعاقد علماً كافياً؛ حيث يلتزم الممول بتبصير العميل بضرورة إجراء العميل المعاينة لازمة للعقار محل التمويل على أن تكون معاينة نافية للجهالة، وأن يطلع على كافة المستندات المتعلقة بملكية العقار.

^{٣١} نصت المادة ١١٠ من قانون المعاملات المدنية العماني على أنه "إذا وقع الغلط في ماهية العقد أو في شرط من شروط الانعقاد أو في المحل بطل العقد".

^{٣٢} نصت المادة ٣٥٦ من القانون نفسه على أنه "يجب أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة الفاحشة وذلك ببيان أحواله وأوصافه المميزة له فإذا كان المبيع حاضراً تكفي الإشارة إليه".

وللعميل أن يجمع بين دعوى البطلان بأي من الطريقتين السابقين ودعوى التعويض نتيجة الضرر الذي لحقه بسبب إخلال الممول بالتزامه قبل التعاقد، وذلك وفقاً لأحكام الفقرة (١) من المادة (١٧٦) من قانون المعاملات المدنية العماني ٣٣، على أنه يجب أن يثبت العميل وقوع الخطأ والضرر عليه.

من خلال ما تقدم نرى أن النصوص التي بيّنا فيها جزاء إخلال الممول بالتزاماته تجاه العميل هي نصوص عامة والاعتماد عليها في الأحكام القضائية متروك للاجتهاد القضائي، لذا لا بد من تدخل المشرع بنصوص خاصة مستقلة تحدد آلية واضحة لبيان حقوق العميل قبل التعاقد وبيان جزاء الإخلال بها تسهياً للقضاء وتضييقاً لباب الاجتهاد في الأحكام.

المطلب الثاني: حق العميل في مهلة التروي والتفكير

يعتبر إعطاء العميل مهلة للتروي والتفكير امتداداً لالتزام الممول بالإعلام والتبصير، إذ يعتبر الأمران ضروريان لصدور رضا العميل بصورة مستنيرة معبرة وغير مشوبة، بما قد يؤثر فيه أو ينال من فاعليته، كما أن العميل العادي هو في الغالب لا يمتلك أجهزة فنية أو إدارية أو قانونية كتلك التي يملكها الطرف المهني مما يؤدي إلى اختلال في توازن العلاقة التعاقدية بين طرفي عقد التمويل العقاري، حيث تتولى هذه الأجهزة إجراءات دراسات مسبقة عن جدوى إبرام اتفاق التمويل العقاري، وكيفية مواجهة تكاليف السداد وعدمه وتدارك النتائج غير المرغوب فيها. الأمر الذي يوجب إتاحة الوقت أمامه لاستشارة ذوي الاختصاص وتقدير الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاق التمويل العقاري الذي ينوي إبرامه، خصوصاً في المرحلة التي تسبق إبرام العقد، والتي غالباً ما يقدم فيها العميل على التعاقد دون أخذ الوقت الكافي للتفكير في مآلات العقد وما تسفر عنه الالتزامات الواجبة عليه ومدى قدرته على الوفاء بها لذا سوف نستعرض في هذا المطلب حق العميل في مهلة التروي والتفكير على النحو الآتي:

الفرع الأول: حق العميل في مهلة التروي والتفكير.

^{٣٣} نصت الفقرة ١ من المادة ١٧٦ من قانون المعاملات المدنية العماني على أنه "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بالتعويض".

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بحق العميل في مهلة التروي والتفكير.

الفرع الأول: حق العميل في مهلة التروي والتفكير

تُعرّف مهلة التفكير بأنها "قدرة المتعاقد قبل إبرام العقد على التفكير والتمهل والاختيار بين إمضاء العقد أو العدول عنه، وذلك خلال مدة زمنية معينة تحدّد بنص القانون"^{٣٤}. يعد الهدف الرئيس من إعطاء العميل مهلة قانونية للتروي والتفكير هو تأمين صدور رضا العميل بروية وتدبر، لما لعقد التمويل العقاري من خصوصية وما يترتب عليه من التزامات تقع على عاتق العميل والتي قد تدوم لسنوات عدة قد تصل إلى ٢٥ سنة وكذلك ارتفاع قيمة التمويل لارتفاع قيمة العقارات والتي تعتبر من أسس الاقتصاد الوطني، لذا كان لزاماً التأكد من صحة صدور الرضا من قبل العميل عن طريق إعطائه مهلة للتروي والتفكير.

وعليه لجأت بعض التشريعات، إلى إقحام العامل الزمني في مرحلة إبرام العقد، حيث منحت للمستهلك كطرف ضعيف إمكانية الاستفادة من مدة زمنية للتروي والتفكير، للحد من تسرّعه في إبرام العقد نتيجة التأثير عليه من قبل المهني، فأصبحت آلية التروي والتفكير ميزة قانونية تحافظ على رضا المستهلك فلا يتعاقد إلا بدراية كافية من أجل تحقيق رغبته المشروعة. لقد نصّ التشريع الجزائري على وجوب إعطاء العميل المستهلك مدة كافية لفحص العقد وإبرامه، ولكن لم يحدد مقدار هذه المدة فقد جاء في المرسوم التنفيذي رقم ٣٠٦-٠٦ في المادة ٤ على أنه "يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلك بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه"^{٣٥}.

^{٣٤} الزدجالية، منى بنت موسى بن علي، "الحماية المدنية للمستهلك في المرحلة السابقة لإبرام العقد"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، عمان، ٢٠٠٨م)، ص ٩٣.

^{٣٥} المادة ٤ من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم ٣٠٦/٠٦ يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية الصادر بتاريخ ١٧-شعبان-١٤٢٧هـ الموافق ١٠ / ٩ / ٢٠٠٦م.

كما ألزمت مؤسسة النقد العربي السعودي جهات التمويل بعدد من الالتزامات من بينها إعطاء مهلة للعميل للتفكير حيث نصت على أنه يجب على جهات التمويل "تقديم عرض تمويل للعميل غير ملزم له لا تقل صلاحيته عن ١٥ يوم عمل من تاريخ استلام العميل له، ولا يتم قبول موافقة العميل قبل مضي فترة لا تقل عن ٥ أيام عمل من تاريخ شرح واف لشروط وأحكام عقد التمويل لمنتج التمويل العقاري المقترح وتوضيح تسليم العرض، ويجب أن يتضمن العرض المقدم على نسخ من عقد التمويل العقاري ومرفقاته، ونموذج الإفصاح ونموذج الإقرار بقبول المخاطر الائتمانية التي قد تنجم عن التمويل العقاري ذي كلفة الأجل المتغيرة وذلك لمنتجات التمويل العقاري ذات التكلفة المتغيرة".^{٣٦}

كما نصّت المادة ١٢٠ من قانون حماية المستهلك بالمملكة المغربية على "يلزم المقرض بالإبقاء على الشروط التي حددها في العقد الذي وجهه للمقترض طيلة مدة لا تقل عن خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم المقترض للعرض، يتوقف العرض على قبول المقترض والكفيل من الأشخاص الطبيعيين المصرح بهم ولا يجوز للمقترض والكفيل قبول العرض إلا بعد تسلمه بعشرة أيام ويجب أن يبلغ قبول العرض بأية وسيلة تثبت التوصل".^{٣٧}

أما القانون الفرنسي المتعلق بحماية وتبصير المقترضين في المجال العقاري فقد نصت المادة رقم (L 312/10) ^{٣٨} على أنه بمجرد إصدار الإيجاب، يلتزم المقرض بالإبقاء عليه وبالشروط التي حددها خلال مدة لا يقل حدها الأدنى عن ثلاثين يوما محسوبة من تاريخ تسلم المقترض للإيجاب وبظل الإيجاب طوال هذه المدة صالحا لصدور قبول مطابق من جانب المقترض ومن جانب الكفلاء الذين عرضهم المقترض إذا كانوا أشخاصا طبيعيين، وذلك كله يفيد إلزامية الإيجاب للممول.

^{٣٦} د.ك. "اعرف حقوقك قبل توقيع عقد التمويل"، مقال منشور على موقع مؤسسة النقد العربي السعودي، <https://www.sama.gov.sa/ar-sa/News/Pages/news20052018.aspx> شوهذ بتاريخ ٢٥/٢/٢٠٢٤م.

^{٣٧} المادة ١٢٠ من قانون رقم ٣١-٠٨ القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك المغربي.

^{٣٨} نصت المادة رقم ٣١٢/١٠ ل من القانون الفرنسي المتعلق بحماية وتبصير المقترضين في المجال العقاري. ومشار إليه كذلك لدى الشهراني، النظام القانوني لعقد التمويل العقاري، ص ٢٢٢ .

و تجدر الإشارة إلى أن التشريعات القانونية العمانية المتعلقة بحماية المستهلك تفتقد لإقرار مثل هذا الحق، إذ لا نكاد نجد نصاً صريحاً يمكن الاستدلال عليه لإثبات حق العميل المستهلك في مهلة للتفكير، وهذا ما يعد نقصاً تشريعياً في الأحكام المتعلقة بحماية المستهلك، لهذا كان من الجدير بالمشرع العماني تدارك هذا الأمر وإقرار مثل هذا التشريع، لما لهذا الحق من أثر في تعزيز حماية للعميل المستهلك.

كما أن تحديد المشرع لمهلة زمنية للتفكير والتروي لصالح العميل يشكل ضماناً لممول حتى لا يبقى العرض الصادر منه فترة طويلة دون رد من قبل العميل، فانقضاء المدة الزمنية المحدد يعد قرينة واضحة وقاطعة على أن العميل قام بالتأكد من شروط والتزامات العقد، ويبقى له الخيار، في القبول أو الرفض، مما يجعل الممول في حل من الإيجاب الصادر منه بانقضاء المدة الزمنية المحددة، بالإضافة إلى أن إقبال العميل على التعاقد، بعد الاستفادة من مهلة التفكير، ودراسة العقد بتأني، يؤكد قدرته على الوفاء بالتزاماته.^{٣٩}

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بحق العميل في مهلة التروي والتفكير

تنبّهت القوانين الحديثة إلى وجود ممارسات تعتمد أسلوب استدراج العميل المستهلك لتحمله التزامات تعاقدية ما كان ليرتضيها لو توفرت لديه فرصة كافية للتروي والتفكير، فنصت على مجموعة من الأحكام الخاصة بعقود محددة ارتأت أن خطورة هذا الاستدراج بالنسبة إليه أكثر وأخطر، وترمي في مجملها إلى حماية ومساعدة المستهلك وتحويله سبل التدبر والتمعن في الاتفاقات المزمع عقدها.^{٤٠}

ولتعزيز هذه الحماية رتبت بعض التشريعات جزاءات على الممول لمخالفة مهلة التفكير، فقد نص القانون رقم ٨٠/٣١ المغربي على إلزامية إعطاء العميل مهلة للتفكير مدة ١٥ يوماً ورتب غرامة مالية تتراوح ما بين ٣٠ ألف و ٢٠٠ ألف درهم مغربي على مخالفة أحكام مهلة

^{٣٩} الطيب، جربوع، وآخرون، "مهلة التفكير آلية لحماية المستهلك"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد ٥، العدد ٢، الجزائر، (٢٠٢١م)، ص ١٤٦٢، بتصرف.

^{٤٠} بلحسايني، الحسين، "أساس الالتزام بتبصير المستهلك ومظاهرة"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، العدد ٤، المغرب (٢٠٠١م)، ص ١٧.

التفكير، بالنسبة للممول الذي يحمل المستهلك على توقيع العقد أو يتلقى منه قبوله، دون أن يتضمن أي تاريخ، أو يتضمن تاريخاً مغلوطاً من شأنه أن يوهم بأنه تم قبول العرض بعد انصرام أجل عشرة أيام المنصوص عليه في المادة ١٢٠^{٤١}، كما أعطى القانون ذاته للمحكمة الحق في فرض عقوبة على الممول المخالف بفقدانه الحق في الربح بصفة كلية أو في حدود النسبة المحددة.^{٤٢}

كما أجازت التشريعات الفرنسية للعميل الحق في طلب بطلان العقد في حالة إخلال الممول بأحكام مهلة التفكير فقد جاء في أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية أن الدفع بالبطلان في حالة الإخلال بأحكام مهلة التفكير لا يمكن أن يتم إلا من طرف من قررت لمصلحته هذه المهلة، حيث اعتبرت أن الإخلال بأحكام قانون الاستهلاك في المادة رقم L (312/10) والخاصة بمهلة التفكير يؤدي إلى إبطال عقد القرض العقاري وينص الحكم على هذه القاعدة، التي تحمي مصلحة العميل خاصة، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بها إلا من قبل الشخص المقصود حمايته ويعاقب على انتهاكها البطلان النسبي^{٤٣}، ويتقدم هذا الدفع بمضي ٥ أعوام من قبول العرض المسبق.^{٤٤}

من خلال ما تقدم وجدنا أن تحديد مهلة للعميل للتفكير والتزوي بحيث يستطيع من خلالها الاطلاع على العقد وقراءة بنوده بتمهل وتفكير قبل الإقدام على إبرامه، يؤدي إلى تأمين وحماية رضا العميل بجعل هذا الرضا أكثر وضوحاً وتروياً، وخاصة مع وجود إلحاح وإثارة من جانب الممول لكسب عدد كبير من العملاء والذي يسعى بشتى الطرق إلى انتزاع رضاهم، ففرض مثل هذه المهلة من شأنها إتاحة الفرصة والوقت اللازمين لتكوين رضا المتعاقد تكويناً

^{٤١} المادة ١٢٠ من القانون رقم ٣١/٠٨ القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك المغربي.

^{٤٢} المادة ١٩٠ من القانون نفسه.

^{٤٣} نقض مدني فرنسي بتاريخ ٠٩-٠٧-٢٠٠٣ م عدد رقم ٢٠١-١٥٣-١١، منشور في الموقع:

<http://www.easydroit.fr/jurisprudence/Cour-de-Cassation-Chambre-civile-1-du-27-fevrier-2001-98-19-8572016-04-06-at-10:05> شوهد بتاريخ ٢٥/٢/٢٠٢٤ م. ومشار إليه كذلك لدى: الحسن العليج، "إشكالية

العرض المسبق وحق المستهلك في مهلة التفكير والتبصير في عقد القرض العقاري"، مجلة البوغاز للدراسات القانونية

والقضائية، دار الآفاق المغربية، العدد ١٢، المغرب (٢٠٢١ م)، ص ٣٨٤.

^{٤٤} المرجع نفسه، ص ٣٨٤.

صحيحاً وسليماً، كما أن منحها باتت ضرورة جداً للعميل المستهلك عند إقدامه على التعاقد بحيث يضمن له فرصة للخيار بين السير في أمر التعاقد أو رفضه ضماناً له لكي يكون رضاه سليماً.

بالإضافة إلى ضمان حقوق الأطراف الأخرى في العقد واستقرار المعاملات في المجتمع، كما أنه يكون عاملاً ناجحاً في اختصار الوقت والجهد والمال في حالة إقدامه على التعاقد، وبالتالي تتحقق حماية هذا العقد محل التعامل من الهدم والعدول اللاحق، وتجنب المشاكل القانونية التي سوف تنجم فيما بعد، وأن تكون مدة المهلة عشرة أيام حتى يكون هناك وقتاً كافياً للمستهلك للتفكير واستشارة أهل الخبرة بأمر التعاقد.



المبحث الثاني: حقوق العميل أثناء سريان العقد

يعد تفوق جهة التمويل التي تسيطر على عملية التمويل العقاري السبب الأبرز في اختلال التوازن الواضح بين العميل والممول الذي يقدم له التمويل العقاري مما يؤدي إلى بقاء هذا الاختلال بعد إبرام العقد وأثناء سريانه، فاستمرار هذا التفوق يعني قيام علاقات عقدية غير متكافئة، وهذا ما يدعو المشرع إلى الاستمرار في التدخل طوال مدة سريان العقد بهدف تحقيق التوازن في العملية التمويلية وفق آليات تتجسد في التزام الممول بتوفير التمويل اللازم وفق ضوابط وشروط معينة والإعلام التعاقدي والحقوق المتعلقة بالعقار محل العقد، ومن أجل بحث النقاط المتقدمة بشيء من التفصيل سنقسم هذا المبحث إلى مطالب على النحو الآتي.

المطلب الأول: حقوق العميل المتعلقة بالتمويل.

المطلب الثاني: حق العميل في الإعلام بالبيانات أثناء سريان العقد.

المطلب الثالث: حقوق العميل المتعلقة بالعقار.

المطلب الأول: حقوق العميل المتعلقة بالتمويل

يلتزم الممول بدفع مبلغ التمويل الخاص بصيغة التمويل العقاري المتفق عليها مع العميل سواء كانت إجارة منتهية بالتملك أو مشاركة متناقصة منتهية بالتملك، وذلك وفقاً للضوابط والمعايير المقررة في التعاميم الصادرة من البنك المركزي العماني وبما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بعد دراسة الطلب ومعرفة الملاءة المالية للعميل، وفي جميع الأحوال لا يقوم الممول بدفع مبلغ التمويل للعميل مباشرة، بل يقوم بدفعه للبائع العقاري أو للمقاول أو لهما معاً بحسب الأحوال، كما لا يتم دفع مبلغ التمويل دفعة إلا في حالة شراء عقار أما في حالة بناء عقار فيتم دفع مبلغ التمويل على دفعات بحسب الاتفاق بين الممول والمقاول، وسيتم تقسيم هذا المطلب إلى فروع ثلاثة وهي:

الفرع الأول: حق العميل في توفير التمويل اللازم له.

الفرع الثاني: الحق في عدم مطالبة العميل بالأقساط المستحقة عليه إلا في موعد

استحقاقها.

الفرع الثالث: حق العميل في السداد المبكر.

الفرع الأول: حق العميل في توفير التمويل اللازم له

أولاً: ضوابط التمويل العقاري:

لقد حدد الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية ضوابط خاصة لعملية التمويل حيث نص على أنه لا يجوز التمويل بأكثر من ٨٧,٥٪ من قيمة العقار المراد تمويله^{٤٥}، أما قانون التمويل العقاري المصري فقد نصّ على أنه لا يجوز التمويل بأكثر من ٩٠٪ من قيمة العقار^{٤٦}.

كما وضعت ضوابط متعلقة بنسبة الربح والحد الأقصى للاقتطاع الشهري من دخل العميل والحد الأقصى لسنوات السداد على النحو الآتي:

- **نسبة الربح:** حدد الإطار الحد الأعلى لهامش الربح في المؤسسات المرخصة بأن لا يزيد عن ٧٪ في السنة^{٤٧}، فيما تركت الحد الأدنى مفتوحاً للتنافس بين مؤسسات التمويل الإسلامية.

- **الحد الأقصى للاقتطاع الشهري من الراتب:** ألزم الإطار التنظيمي المؤسسات المرخصة أن تأخذ في الاعتبار عبء الدين الكلي وخدمته قبل الموافقة على التمويل الإسكاني للعميل بحيث لا يتجاوز ٦٠٪ من صافي الراتب^{٤٨}، في حين أن قانون التمويل العقاري المصري منع أن يزيد قسط التمويل على ٤٠٪ من دخل المستثمر من غير ذوي الدخل المنخفضة^{٤٩}.

^{٤٥} المادة ٤-١١-٢ من الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية العماني، حيث نصت على "نسبة التمويل القابلة للتطبيق لجميع المؤسسات المرخصة في سلطنة عمان تبلغ ٨٧,٥٪".

^{٤٦} اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري المادة ٣ الفقرة ب.

^{٤٧} المادة ٤-١٥-٢ من الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية العماني، حيث نصت على "لا يزيد هامش ربح المؤسسة المرخصة عن ٧٪ في السنة للتسهيلات المذكورة أعلاه".

^{٤٨} المادة ٤-١٥-٥ من الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية العماني، حيث نصت "على المؤسسة المرخصة أن تأخذ في الاعتبار عبء الدين الكلي وخدمته قبل تمديد مثل تلك التسهيلات للعملاء . يجب ألا يزيد الحد الأقصى لعب الدين على ... التمويل الشخصي الاسكاني عن نسبة ٦٠...٪ من صافي الراتب".

^{٤٩} اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري المادة ٣ الفقرة و.

- الحد الأقصى لسنوات السداد: لقد حدد الإطار بأنه يجب ألا تزيد الفترة الزمنية القصوى للتمويل الشخصي السكني عن ٢٥ سنة^{٥٠}، ولم يتطرق قانون التمويل العقاري المصري لهذا الأمر.

كما اشترطت بعض البنوك ألا يقل راتب العميل طالب التمويل عن حد معين فقد اشترط بنك نزوى وهو أول بنك إسلامي في سلطنة عمان ألا يقل راتب طالب التمويل عن ٤٠٠ ريال عماني ولا يزيد مبلغ التمويل عن ٤٥٠ ألف ريال عماني كحد أقصى مع مراعاة نسبة الاستقطاع الشهري من الراتب بحث لا تزيد عن ٦٠٪ كما بينا^{٥١}.

أما بنك العز الإسلامي فقد اشترط ألا يقل راتب العميل طالب التمويل عن ٣٥٠ ريال عماني ولا يزيد مبلغ التمويل عن ٤٥٠ ألف ريال عماني كحد أقصى^{٥٢}. في حين اشترط بنك ميثاق للصيرفة الإسلامية ألا يقل راتب العميل طالب التمويل إذا كان عماني الجنسية عن ٢٥٠ ريال عماني أما المقيم غير العماني فيجب ألا يقل راتبه عن ٥٠٠ ريال عماني^{٥٣}.

من الملاحظ أن البنك المركزي العماني نظم عملية التمويل العقاري، ووضع ضوابط التمويل الشخصي العقاري في المصارف الإسلامية، وربط ذلك بكون العميل صاحب وظيفة سواء كانت حكومية أو في القطاع الخاص، وذو راتب شهري ثابت إذ يعتبر الراتب الشهري شرطاً أساسياً لقبول طلب التمويل العقاري إلا أنه أغفل فئة مهمة في المجتمع وهم أصحاب الحرف والمزارعين ومن لا يملك راتباً شهرياً، لا يمكنهم الحصول على تمويل عقاري متوافق مع الشريعة الإسلامية، لذا لا بد من إيجاد ضوابط لتمويل هذه الفئة عن طريق دراسة ملاءتهم المالية مع اشتراط كفيل مالي لضمان الالتزام بالسداد.

^{٥٠} المادة ٤-١٥-٥ من الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية العماني، حيث نصت على "... كما يجب ألا تزيد الفترة الزمنية القصوى ... وللتمويل الشخصي الاسكاني عن ٢٥ سنة".

^{٥١} شروط التمويل العقاري في الموقع الرسمي لبنك نزوى: <https://www.banknizwa.om>

^{٥٢} شروط التمويل العقاري في الموقع الرسمي لبنك العز الإسلامي: <https://alizislamic.com>

^{٥٣} شروط التمويل العقاري في الموقع الرسمي لبنك ميثاق للصيرفة الإسلامية: <https://www.meethaq.om>

ثانياً : جزاء الإخلال بحق العميل في توفير التمويل

لا يوجد نص قانوني في التشريعات العمانية يوضح جزاء الإخلال بحق العميل في توفير قيمة التمويل المتفق عليها في عقد التمويل العقاري مع المصرف، وإنما يرجع في حالة إخلال أحد أطراف العقد بالتزاماته التعاقدية يحق للطرف الآخر إلزامه عن طريق القضاء، فإذا امتنع الممول عن تنفيذ التزامه في توفير التمويل للعميل بعد إبرام العقد ودون مبرر قانوني فإنه يجوز في هذه الحالة للعميل أن يرفع دعوى قضائية لإلزام الممول بتنفيذ التزامه؛ لأن التزام الممول هنا هو التزام بأداء عمل وليس التزام بتوفير تمويل أو مبلغ نقدي (كون العميل لا يقبض مبلغ التمويل)، وهنا يمكن للقاضي في مثل هذه الأوضاع أن يلجأ إلى تقرير الغرامة التهديدية، وفي حالة إصرار الممول على عدم تنفيذ التزامه يحق للعميل المطالبة بإلزام الممول أو فسخ العقد مع التعويض عن كل ضرر واسترداد جميع المصاريف التي كان قد قام بدفعها للممول.^{٥٤}

الفرع الثاني: الحق في عدم مطالبة العميل بالأقساط المستحقة عليه إلا في موعد استحقاقها

يعد التزام العميل بدفع أقساط مبلغ التمويل إلى الممول التزاماً أساسياً وجوهرياً يقع على عاتق العميل حيث تسدد هذه المبالغ على أقساط طويلة الأجل تمتد إلى خمسة وعشرين عاماً، وتكون هذه الأقساط محددة من حيث القيمة والعدد الباقي وشروط الوفاء بها حيث أوجب القانون على العميل الوفاء بما عليه في تاريخ استحقاقها المحدد باتفاق التمويل للممول، فإن العميل له الحق في عدم الانصياع لرغبة الممول بخصوص استيفائه ما له من مبالغ مستحقة في ذمته قبل موعد استحقاقه.^{٥٥}

وبالنظر إلى ما جاء في قانون المعاملات المدنية فيما يخص مطالبة الدائن (المقرض) للمدين (المقترض) بمبلغ الدين قبل حلول الأجل، نجد أن المادة (٥٠١) من القانون المشار إليه

^{٥٤} يوسف محمد، "القرض العقاري لتمويل مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع السكني في التشريع الجزائري"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، ٢٠٢٠م)، ص ٣٢٧ .

^{٥٥} أبو زيد، اتفاق التمويل العقاري كآلية لتنشيط سوق العقارات المبنية، ص ١٠٤ وما بعدها.

لم تُجز له ذلك^{٥٦}، وتطبيق هذه المادة على اتفاق التمويل العقاري نجد أنه لا يجوز للممول مطالبة العميل بسداد الأقساط المستحقة عليه إلا في موعد استحقاقها، وذلك في حالة التزام العميل بسداد ما عليه من أقساط في مواعيد استحقاقها، أما في حالة تأخر العميل عن سداد ما عليه من أقساط في مواعيدها أو مماطلته على السداد فللممول أن يشترط حلول باقي الأقساط كاملة^{٥٧}، سواء كان بتأخر العميل بقسطين أو أكثر وذلك حسب الاتفاق، كما أن شرط حلول الأقساط يمكن أن يشترط في عدة عقود، منها عقد البيع بالتقسيط، والمراجحة للأمر بالشراء، والقرض، والإجارة^{٥٨}.

لقد أجازت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) للدائن أن يشترط حلول باقي الأقساط جميعها في حال تأخر المدين عن سداد قسط منها أو ماطل على ذلك ، وألا يتم تطبيق هذا الشرط إلا بعد إعلام المدين وإعطائه مدة مناسبة ما لم يوجد ظروف طارئة أدت إلى امتناعه عن السداد^{٥٩}.

ويُشترط هذا الشرط لغرض حثّ العميل المدين على الالتزام بسداد الأقساط في حينها، من غير تأخر أو مماطلة، ولدفع الضرر الحاصل للممول من جراء تأخر العميل عن السداد؛ لأن الدائن إن ترك المدين حتى تحل عليه جميع الأقساط ثم أقام الدعوى عليه ففي ذلك تأخير لحقه، وإن أقام الدعوى عند تأخره عن سداد كل قسط لحقه الضرر من تكرار المطالبة، فضلاً

^{٥٦} المادة ٥٠١ من قانون المعاملات المدنية العماني والتي نصت على "إذا كان للقرض أجل فليس للمقرض استرداده قبل حلول الأجل وإن لم يكن له أجل قدرت المحكمة ميعاداً مناسباً للرد".

^{٥٧} لقد أجاز مجمع الفقه الاسلامي للبائع بالتقسيط أن يشترط حلول باقي الأقساط قبل موعدها، إذا تأخر المدين أو ماطل عن أداء بعضها، ما دام قد رضي بهذا الشرط عند توقيع العقد. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٥١ (٦/٢) بشأن البيع بالتقسيط.

^{٥٨} الوئيس، أحمد بن حمد ، "اشتراط حلول بقية الأقساط عند التأخر عن سداد بعضها"، مجلة قضاء، الجمعية العلمية

القضائية السعودية، العدد ١٣، المملكة العربية السعودية، (٢٠١٩م)، ص ١٧٧

^{٥٩} هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص ٩٤.

عما يترتب على ذلك من تكاليف مالية، لذا كان في هذا الشرط مسوغاً للدائن في مطالبة المدين بكامل المبلغ عند تأخره عن سداد القسط في حينه.^{٦٠}

ويظهر أثر هذا الشرط جلياً ويحصل المقصود منه إذا كانت الجهات القضائية ترى صحة هذا الشرط، وتقوم الجهات التنفيذية بدورها تجاه إلزام المدين بالمطل بمقتضاه^{٦١}.

أما مسألة جزاء الإخلال بحق العميل في عدم مطالبته بسداد الأقساط إلا في موعد استحقاقها، فلم تنص التشريعات العمانية بتشريع خاص يبيّن جزاء الإخلال بحق العميل في عقد التمويل العقاري بعدم جواز مطالبته بتعجيل سداد الأقساط إلا في موعد استحقاقها، وإنما جعلت التشريعات العمانية العقد هو أساس الالتزام بين الطرفين والقاضي يتدخل بردهم إلى تطبيق التزاماتهم من خلال العقد والقواعد العامة في قانون التجارة والقانون المدني العماني، فإذا التزم العميل بسداد ما عليه من أقساط في مواعيد استحقاقها فلا يحق للممول مطالبته بتعجيل سداد الأقساط إلا في موعد استحقاقها، وللعميل أن يمتنع عن تعجيل السداد فإذا أصرّ الممول على طلبه بأن لجأ إلى القضاء لإلزام العميل بتعجيل السداد على العميل فإنه يحق للعميل استناداً للمادة ٥٠١ من قانون المعاملات المدنية العماني إلزام الممول ببنود الاتفاق ومواعيد السداد المتفق عليها في عقد التمويل العقاري.

الفرع الثالث: حق العميل في السداد المبكر

يعد السداد المبكر للدين الباقي من مبلغ التمويل حقاً للعميل وفقاً للقواعد العامة فقد نصّ قانون المعاملات المدنية العماني على "إذا كان الدين مؤجلاً فللمدين أن يدفعه قبل حلول الأجل ويجبر الدائن على قبول الوفاء"^{٦٢}، وهذه القاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافها بإسقاط حق العميل في السداد المبكر أو الحد منه ولعل الهدف من ذلك

^{٦٠} السالوس، علي أحمد، "مسألة حلول الأقساط قبل موعدها عند تأخر بعضها"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد ٦، السعودية (١٩٩٠م)، ج ٢، ص ٤٢١. بتصرف.

^{٦١} بن منيع، عبدالله، "بحث في أن مطل الغني ظلم يحل عرضه و عقوبته"، الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، دار الضياء، العدد ٢، الكويت (١٤٣٢هـ) ص ٢٤٢.

^{٦٢} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ٢٣٩.

يمكن في مساعدة المدين على التخلص من ربة الدين واقالته من عبء الفوائد المترتبة عليه وتشجيع الائتمان^{٦٣}.

لقد نصت التعاميم الصادرة من البنك المركزي العماني على إلزام جهات التمويل بالإفصاح للعملاء عن إجراءات السداد المبكر وآلية حسابه وتكلفته وتزويد العميل بجدول السداد الجديد في حالة السداد المبكر لبعض الأقساط^{٦٤}، كما ألزم نظام مراقبة شركات التمويل السعودي الشركات بضرورة الإفصاح لعملائها قبل التعاقد معهم عن آلية الخصم في حال السداد المبكر؛ ليكون على علم به عند الاتفاق عليه، أو عند اللجوء إليه بحكم العقد أو النظام أو القضاء^{٦٥}.

كما أجاز قانون التمويل العقاري المصري للعميل حق طلب تعجيل الوفاء بباقي أقساط التمويل كله أو بعضه، وفي هذه الحالة يتم خفض الأقساط المستحقة عليه بما يتناسب مع قسمة ما تم تعجيله بالوفاء من أقساط^{٦٦}، والحكم الذي قرره هذه المادة بجواز السماح للمستثمر بالسداد المبكر لأقساط التمويل لا يتوقف على رضا الممول، ولذا فيمكن اعتبار أن نص هذه المادة يتعلق بالنظام العام رغم عدم النص على ذلك صراحة^{٦٧}، وبناء عليه لا يجوز الاتفاق على إسقاط حق العميل في السداد أو الحد منه، وفي المقابل لا يجوز أن يشترط الممول أن يتنازل العميل عن حقه في السداد المبكر، أو يشترط على العميل ألا يعجل السداد إلا بعد مرور مدة معينة على إبرام العقد، وأعطى المشرع المصري الحق للعميل في السداد المبكر لكل أو جزء من مبلغ التمويل المتبقي، وذلك وفق شروط وضوابط على النحو الآتي:

^{٦٣} عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، ص ١٠٨ .

^{٦٤} التعاميم الصادرة من البنك المركزي العماني ., Financial Consumer Protection Regulatory Framework (FCPRF) p-12

^{٦٥} نظام مراقبة شركات التمويل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ المادة ٣٣ .

^{٦٦} قانون التمويل العقاري المصري الصادر رقم ١٤٨ / ٢٠٠١ م المادة ٩.

^{٦٧} ويقصد بالنظام العام في هذه المسألة النظام العام بمعناه الاقتصادي والاجتماعي الذي يغلب عليه الطابع الحمائي، أكثر من تعلقه بالنظام العام التوجيهي أو المرتبط بالمصلحة العامة، وهو ما يوجب حماية الطرف الضعيف وهو المقترض المستهلك. أبو زيد، حقوق والتزامات المستثمر إزاء الممول وفقاً لاتفاق التمويل العقاري، ص ٢٠٢.

- يحق للعميل تعجيل السداد عن طريق دفع باقي أو كل أو جزء من أقساط التمويل في أي وقت قبل تاريخ استحقاقه على أن تحمل مصروفات السداد المعجل وفقاً للشروط التي تم الاتفاق عليها في عقد التمويل ، ويلتزم العميل في هذه الحالة بما يأتي:

- أ. إعلام جهة التمويل بالرغبة في تعجيل السداد خلال مدة لا تقل عن شهر.
 - ب. سداد العوائد المستحقة على التمويل حتى تاريخ السداد المعجل، على أن يتم خفض القيم الإيجارية المتغيرة أو الأرباح عن المدة المتبقية من عمر التمويل بنسبة مئوية متفق عليها بالعقد التمويلي وطبقاً لجدول السداد المرفق باتفاق التمويل^{٦٨}.
- وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي تعجيل السداد مقابل خصم الأرباح من باقي الأقساط فقد نص في قراره رقم ٦٦/٢/٧ "الحظيطة من الدين المؤجل لأجل تعجيله، سواء أكانت يطلب الدائن أم المدين (ضع وتعجل) جائزة شرعاً، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق"^{٦٩}، كما جاء في المعايير الشرعية: "يجوز للمؤسسة أن تتنازل عن جزء من الثمن عند تعجيل المشتري سداد التزاماته إذا لم يكن بشرط متفق عليه في العقد"^{٧٠}.

ويلجأ العميل للسداد المبكر عندما تتوافر لديه سيولة مالية فائضة عن حاجته حتى يخفف من أعبائه المستقبلية؛ حيث أن اتفاقات التمويل العقاري طويلة الأجل ويتم الاتفاق فيها على ربح متغير مرتبط بالبنك المركزي، ولا يستطيع الممول أن يرفض رغبة العميل في السداد المبكر لأن في ذلك تحقيقاً لمصلحة العميل، لكن قد يتضرر الممول من هذا السداد المبكر لأنه سيرتب خسارة عليه في الربح المتوقع عن باقي سنوات التمويل لذا تقوم جهات التمويل بتحصيل غالبية أرباحها من عملية التمويل خلال السنوات الأولى من عُمر الاتفاق، ويقسم القسط الشهري بين أصل مبلغ التمويل والعائد على التمويل، على أن يتم تخصيص النسبة الأكبر من مبالغ الأقساط المسددة خلال السنوات الأولى لصالح العائد على التمويل، وتؤدي تلك السياسة إلى الإضرار بمصالح العملاء الذين يرغبون في السداد المعجل بعد فترة من عُمر الاتفاق؛ حيث

^{٦٨} المادة ٤ من القرار رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥ م بشأن الإفصاح عن جدول السداد.

^{٦٩} جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم (٦٤-٧/٢) لعام ١٩٩٢ م: ضع وتعجل جائز شرعاً، ولا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق.

^{٧٠} هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار رقم (٨) ٩/٥.

تتلاشى الجدوى الاقتصادية للسداد المبكر وتكون غالبية المبالغ المتبقية من الأقساط متعلقة بأصل مبلغ التمويل، ولا تتناسب المبالغ المنتقصة بموجب السداد المعجل مع المدة المختزلة من سنوات التمويل^{٧١}، لذا لا بد من مراقبة كيفية تقسيم الربح وأصل المبلغ في قيمة القسط الشهري من قبل البنك المركزي بحيث يستفيد العميل من السداد المبكر ويكون ذو جدوى اقتصادية له. **أما رسوم السداد المبكر:** يخضع السداد المبكر لرسوم تفرضها جهات التمويل في سلطنة عمان على العميل بنسبة ١٪ من باقي أصل التمويل العقاري^{٧٢} بدون الضريبة المضافة، وهي منصوص عليها في عقود التمويل العقاري بين العميل وجهة التمويل لذا تبّه البنك المركزي العماني العميل المستهلك إلى ضرورة الاطلاع على آلية السداد المبكر^{٧٣}.

أما قانون التمويل العقاري المصري لم يحدد رسوم السداد المبكر وجعل ذلك بالاتفاق بين الممول والعميل، وألزم الممول ببيان النسبة المئوية للتخفيض في حالة السداد المبكر في جدول السداد وإعلام العميل بها فقد نصت اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري على أنه "إذا رغب المستثمر في التعجيل بالوفاء بكل أو بعض أقساط الثمن أو التمويل أو القيمة الإيجارية أو إبداء الرغبة في التملك أثناء مدة عقد الإجارة، وجب عليه إخطار الممول قبل موعد السداد المعجل بفترة لا تقل عن شهر، ويتم في هذه الحالة خفض الأقساط المستحقة عليه وفقا لجدول السداد المعجل المرفق باتفاق التمويل"^{٧٤}.

لم تحدد التعاميم الصادرة من البنك المركزي شكل الطلب المقدم من العميل للممول بشأن السداد المبكر، والواقع العملي التطبيقي أنه في حالة رغبة العميل البدء بإجراءات السداد المبكر فعليه تقديم طلب كتابي لجهة التمويل وتقوم جهة التمويل بدراسة الطلب والرد على العميل ولم تحدد التعاميم مدة معينة للرد على طلب العميل، في حين أن اللائحة التنفيذية

^{٧١} زيدان، اتفاق التمويل العقاري بين النظرية والتطبيق -دراسة مقارنة، ص ٢٥٥ .

^{٧٢} قائمة الرسوم في الموقع الرسمي لبنك نزوى. <https://www.banknizwa.om> وقائمة الرسوم في الموقع الرسمي لبنك العز <https://www.alizzislamic.com> وكتيب الرسوم في الموقع الرسمي لبنك ميثاق، ص ٤. <https://www.meethaq.om> شوهذ بتاريخ ٢٥/٢/٢٠٢٤م.

^{٧٣} التمويل المسؤول الصادر من البنك المركزي العماني، ص ١٥، <https://cbo.gov.om/> شوهذ بتاريخ ٢٥/٢/٢٠٢٤م.

^{٧٤} المادة ١١ من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري، تعديل رقم ٢/٢٠١٥م.

لقانون التمويل العقاري المصري ألزمت العميل بتقديم طلب السداد المبكر لجهة التمويل قبل شهر من موعد السداد^{٧٥}، وما يمكن أن نستخلصه من نص هذه المادة أنه لا يجوز إسقاط حق العميل في التعجيل بالوفاء أو الحد منه، كما أنه لا يجوز في المقابل مفاجأة الممول بطلب تعجيل الرد بل يجب التنبيه عليه وإخطاره بالرغبة في ذلك قبل الوفاء بشهر وإلا عُدد التعجيل بالوفاء غير صحيح^{٧٦}.

ويرى الباحث أنه يجب تحديد مدة أقلها شهر تكون ملزمة للممول للرد على طلب العميل في السداد المبكر وذلك لوجود مصلحة للطرفين للعميل وللممول على حد سواء. أما جزاء الإخلال بحق العميل في السداد المبكر: فلقد نصت التشريعات العمانية على حق العميل في السداد المبكر لمبلغ التمويل ولا يحق للممول الامتناع، إلا أنها لم تنص بتشريع خاص يبيّن جزاء الإخلال بحق العميل في السداد المبكر، وجعلت العقد هو أساس الالتزام بين الطرفين، فإذا رفض الممول قبول طلب العميل بالسداد المبكر فإنه يحق للعميل اللجوء للقضاء لإلزام الممول بقبول الطلب وفق ما تم الاتفاق عليه وبناءً على التعاميم الصادرة من البنك المركزي، ولا يحق للممول رفع رسوم السداد المبكر عمّا أقرّه الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية وهي ١٪ من قيمة أصل باقي أقساط التمويل، وتتدخل المحكمة بالزام الطرفين بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه من خلال العقد والقواعد العامة لقانون التجارة والقانون المدني العماني، ولا يحق للممول إسقاط حق العميل في السداد المبكر أو الحد منه.

المطلب الثاني: حق العميل في الإعلام بالبيانات أثناء سريان العقد

لقد سبق وأن تحدثنا عن حق العميل في الإعلام بشروط وأحكام التمويل قبل التعاقد، وألزم المشرّع جهة التمويل بإعلام وتبصير طالب التمويل بذلك، وأن تقوم بتسليمه صورة من نموذج

^{٧٥} المادة ١١ من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري، تعديل رقم ٢/٢٠١٥م.

^{٧٦} عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، ص ١٠٨ -

الشروط والأحكام، أما حق العميل في الإعلام بالبيانات الخاصة باتفاق التمويل دورياً أثناء سريان العقد فقد نص الاطار التنظيمي لحماية المستهلك على إلزامية تقديم المعلومات الخاصة بالتمويل سواء مرحلة ما قبل التعاقد أو مرحلة التعاقد^{٧٧}، لذا يعد حق العميل في الإعلام بالبيانات الخاصة باتفاق التمويل دورياً أثناء سريان العقد، من دواعي الحماية الواجبة للعميل طالب التمويل، يلتزم الممول بالوفاء به في المواعيد المحددة^{٧٨}.

كما يعتبر هذا الحق أثر طبيعي لعقد التمويل العقاري كونه من العقود متراخية التنفيذ، وأما عن المقصود بالمعلومات، أو البيانات المتعلقة باتفاق التمويل العقاري، فهي أهم البيانات التي تؤثر على حقوق والتزامات طرفي العقد، مثل قيمة تم دفعه من أقساط والمتبقي منها وقيمة إجمالي التمويل المتبقي من كامل المبلغ.. الخ، وبعد إخطار طالب التمويل بهذه البيانات من الالتزامات الملقة على عاتق الممول بموجب عقد التمويل العقاري^{٧٩}.

وعلى ذلك، يمكن أن نعتبر أن المعلومات و البيانات المتعلقة بعقد التمويل العقاري تشمل كل معلومة أو بيان يكون من شأنه أن يؤثر على حقوق والتزامات العميل طالب التمويل بشكل سلبى، أو إيجابى، فكل بيان يكون ذا صلة بعملية التمويل العقاري سواء من حيث محله، أو نتائجه، يُعد بياناً متعلقاً بعقد التمويل العقاري. لذا سنقوم بدراسة حق العميل في الإعلام بالبيانات الخاصة باتفاق التمويل دورياً أثناء سريان العقد من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أهم البيانات التي يجب على الممول إعلامها للعميل أثناء سريان العقد.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بحق العميل في الإعلام أثناء سريان العقد.

الفرع الأول: أهم البيانات التي يجب على الممول إعلامها للعميل أثناء سريان العقد:

١. الإعلام عند أي تغيير في (نسبة الربح - تأجيل الأقساط).
٢. الإعلام عند تعديل أي من بنود العقد.
٣. الإعلام عن قيمة ما تم دفعه من أقساط وما بقي على العميل من أقساط .

^{٧٧} الإطار التنظيمي لحماية المستهلك العماني الفقرة ١-١-٥.

Financial Consumer Protection Regulatory Framework (FCPRF), p-8

^{٧٨} أبو زيد، حقوق والتزامات المستثمر إزاء الممول وفقاً لاتفاق التمويل العقاري، ص ٢٠٤ .

^{٧٩} سليم، مشكلات اتفاق التمويل العقاري-دراسة مقارنة، ص ٨٦.

٤. الإعلام بجدول السداد الجديد في حالة السداد المبكر الجزئي للأقساط وطلب إعادة الجدولة.^{٨٠}

لم يلزم البنك المركزي العماني جهات التمويل بوقت محدد دوري بالإعلام أثناء سريان العقد وإنما اكتفى بالزامية الإعلام في الوقت المناسب دون تحديد^{٨١}، في حين نصت اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري على أنه يجب أن يلتزم الممول بإخطار العميل شهرياً بجميع البيانات المتعلقة باتفاق التمويل^{٨٢}.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بحق العميل في الإعلام أثناء سريان العقد

لم تنص التشريعات العمانية على جزاءات معينة لمخالفة الممول لالتزامه بإعلام العميل بالبيانات المتعلقة باتفاق التمويل العقاري بصفة دورية لذا يرى البعض من الفقه أنه ولما كان الالتزام بالإخطار الملقى على عاتق الممول تجاه العميل ببيانات متعلقة باتفاق التمويل العقاري مقرر لمصلحة العميل، فإنه يحق له أن الدفع بعدم تنفيذ البيانات التي لم يخطر بها وإن كان الأفضل أن يتدخل المشرع فيحدد جزاء مخالفة هذا الالتزام بنص خاص، حيث يمكن القول في إطار الطبيعة المستقلة لاتفاق التمويل العقاري أن الجزاء وفقاً للقواعد العامة يجب أن يكون مراعيًا لهذه الطبيعة، ومن ثم يكون الجزاء في عدم الاعتداد بما لم يتم إخطار العميل به من بيانات وعدم الاعتداد أيضاً بما ترتبه من آثار^{٨٣}.

^{٨٠} التمويل المسؤول الصادر من البنك المركزي العماني، ص ١٥، <https://cbo.gov.om/> شوهده بتاريخ ٢٥/٢/٢٠٢٤م..

^{٨١} الفقرة (١-١-٥) من :

Financial Consumer Protection Regulatory Framework (FCPRF), p-8

^{٨٢} المادة ٥٧ من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري رقم (٢٠٠١/١٤٨) والتي بينت التزامات الممول في إعلام العميل شهرياً بالبيانات الآتية: (أ) القيمة الاجمالية لمبلغ التمويل وأجمالي التكاليف المستحقة عليها منذ بداية عقد التمويل وحتى تمام السداد (ب) قيمة ما تم أدائه من قبل العميل من أقساط السداد وما أداه من تكاليفه حتى تاريخ الاعلام . (ج) بيان إجمالي الباقي من الأقساط وتكاليف التمويل. (د) بيان أية رسوم أو مصاريف أو تكاليف تم خصمها من حسابه ولو كانت تنفيذاً لنص القانون أو الشرط اتفاقي أو حكم قضائي . (هـ) أي تغيير يحدث على عنوان جهة التمويل الذي يلتزم العميل بالسداد لديه .. و (أي تغيير يحدث على إجمالي تكلفة التمويل . (ز) أية معلومات يمكن أن يؤثر على ضمانات عقد التمويل العقاري".

^{٨٣} الشهري، النظام القانوني لعقد التمويل العقاري، ص ٢١٥. بتصرف.

المطلب الثالث: حقوق العميل المتعلقة بالعقار

يعد العقار ركناً من أركان عقد التمويل العقاري كما يعد الانتفاع به بالسكنى والتملك هو الباعث الأساس لإبرام العميل لعقد التمويل العقاري، والذي بموجبه تترتب حقوق للعميل نتيجة هذا العقد، وهذه الحقوق تشمل حق الصيانة وحق التأجير، وحق تملك العقار بعد انتهاء فترة العقد أو السداد المبكر وستعرض لها بالبيان على النحو الآتي:

الفرع الأول: حق الصيانة.

الفرع الثاني: الحق في التأجير.

الفرع الثالث: حق التملك عند نهاية العقد.

الفرع الأول: حق الصيانة

يحق للعميل طلب صيانة العقار محل العقد باعتباره مستأجراً من الممول مالك العقار وذلك في عقد التمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك، وعقد الإجارة في جميع أنواعه وأشكاله ينقل منفعة العقار فقط لفترة العقد إلى المستأجر، أما ملكيته لصاحبه المؤجر فإنها باقية بحالها، ثابتة للمالكها، والانتفاع بالعقار منذ بداية العقد حتى نهايته لا يتحقق إلا بسلامة أصله وصيانته من التلف، ذلك أن محور عقد الإجارة هو انتفاع المستأجر بالعين المستأجرة، لتحقيق له الغرض الذي من أجله أبرم العقد، وتعرف الصيانة بأنها كل عمل من شأنه أن يضمن سلامة استمرار الأداء السليم للعين المؤجرة، واستيفاء منفعتها بالشكل المطلوب من قبل المستأجر خلال الفترة المتفق عليها بين المتعاقدين^{٨٤}، وتنقسم الصيانة إلى صيانة أساسية وصيانة تشغيلية:

أولاً: الصيانة الأساسية:

وهي كل صيانة يتوقف عليها تمكين العميل المستأجر من الانتفاع السليم بالعين المؤجرة، مثل صيانة الجدار المهدوم في المسكن، والتشققات المخلة بسلامة البناء، وصيانة السقف وضمان عدم تسرب المياه من خلاله، فهذه صيانة ضرورية تدخل في الصيانة الأساسية لأصل العين

^{٨٤} أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية (جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط ٢، ٢٠٠٠م)، ص ٧٩. بتصرف.

المؤجرة، وعليه كل ما لا يتمكن المستأجر من الانتفاع السليم بالعين المؤجرة إلا بوجوده يعد من الصيانة الأساسية، فجدران العقار، وأبوابه، وأرضيته من الامور الأساسية للعين المؤجرة^{٨٥}.
على من تجب: وتجب الصيانة الأساسية التي لا يتمكن المستأجر من الانتفاع السليم بالعين المؤجرة إلا بوجودها تكون على المؤجر، ولا يجوز تحميلها على العميل المستأجر، وبهذا جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي، حيث أقر أن الصيانة إذا كانت من النوع الذي يتوقف عليه استيفاء المنفعة فإنها تلزم مالك العين المؤجرة من غير شرط، ولا يجوز اشتراطها على المستأجر^{٨٦}، كما ألزم المعيار ٩ الصادر عن (الأيوبي) والخاص بعقد الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك على أن ضمان العين المؤجرة تكون على المصرف المؤجر طيلة مدة عقد الإجارة ما لم يصدر أي تعد أو تقصير من قبل العميل المستأجر^{٨٧}، ولا يجوز أن يشترط المصرف المؤجر في عقد الإجارة الصيانة الأساسية للعين التي يتوقف عليها بقاء المنفعة على العميل المستأجر^{٨٨}.
وأما في صيغة المشاركة المتناقصة فقد نص المعيار رقم (١٢) الصادر من الأيوبي على أنه "يجوز لأحد أطراف الشركة استئجار حصة شريكه بأجرة معلومة ولمدة محددة مهما كانت، ويظل كل من الشريكين مسئولاً عن الصيانة الأساسية لحصته في كل حين"^{٨٩}.
وفي التشريعات العمانية فقد نص المرسوم السلطاني رقم ٦ / ٨٩ في شأن تنظيم العلاقة بين ملاك ومستأجري المساكن والمحال التجارية والصناعية وتسجيل عقود الإيجار الخاصة بها ألزمت المادة (١٠) المؤجر بأن يقوم بإجراء الترميمات والصيانة الأساسية والضرورية لبقاء المحل المؤجر صالحاً لتحقيق المنفعة والغرض المؤجر من أجله^{٩٠}.

^{٨٥} ابن عبد الحميد، بخت الرحمن عثماني، وآخرون، "الصيانة بين النظرية والتطبيق: الإجارة المنتهية بالتملك نموذجاً"، **مجلة الإسلام في آسيا**، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، المجلد ١٥ العدد ٢، ماليزيا (٢٠١٨م)، ص ١٩. بتصرف.

^{٨٦} القرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٠٣ (١١/٦) بشأن عقد الصيانة.

^{٨٧} هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، ص ٢٤٧.

^{٨٨} المرجع نفسه، ص ٢٤٧.

^{٨٩} المرجع نفسه، ص ٣٤٧.

^{٩٠} المادة ١٠ من المرسوم السلطاني رقم ٨٩/٦.

كما ألزمت التشريعات المصرية الخاصة بنشاط التمويل العقاري الممول بضمان سلامة العقار المؤجر طيلة مدة الإجارة ما لم يقع من العميل (المستأجر) تعد أو تقصير^{٩١}.

ثانياً: الصيانة التشغيلية:

المراد بالصيانة التشغيلية هي ما يتطلبه استعمال العين المؤجرة لدوام واستمرارية استخدامها الاستخدام السليم، أو ما يمكن أن يعبر عنه بأنه: "الصيانة العادية التي يحتاج إليها المأجور عادة نتيجة الاستعمال الطبيعي"^{٩٢}، وذلك مثل تغيير الإضاءة، ونظام التكييف، وإنذار الحريق، وصيانة وتغيير الأجزاء الاستهلاكية الصغيرة غير الأساسية التي تستهلك وتتلّف في فترات دورية بسبب التشغيل، ونحو ذلك^{٩٣}.

على من تجب: لقد نصت (الأيوبي) في المعيار (٩٩) الخاص بالإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك على أنه يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة التشغيلية أو الدورية (العادية)^{٩٤}.

كما نص قرار مجمع الفقه الإسلامي على "أن الصيانة التي لا يتوقف عليها استيفاء المنفعة، فيجوز اشتراطها على أي من المؤجر أو المستأجر إذا عينت تعيناً نافياً للجهالة^{٩٥}.
لم تنص التشريعات العمانية على إلزام أي من الطرفين بالصيانة التشغيلية وإنما ألزمت المستأجر بتسليم العين المؤجرة محل العقد إلى المؤجر في نهاية العقد بالحالة التي كان قد تسلمها عليها، ويلتزم بإصلاح أي تلف في العين المؤجرة نتيجة سوء الاستعمال، إلا ما يكون قد أصابه من هلاك أو تلف بسبب الاستعمال العادي أو لسبب لا يد له فيه^{٩٦}، فيمكن الاتفاق على

^{٩١} المادة ٩ البند ٥ من الضوابط الخاصة بمزاولة نشاط التمويل العقاري بنظام الإجارة العماني رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥ م.

^{٩٢} القرار رقم ٩٥ من قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، ج ١، ص ١٦٤.

^{٩٣} ميرة، حامد بن حسن بن محمد علي، صكوك الإجارة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية (الرياض: دار الميمان للنشر والتوزيع، ط ١، ٢٠٠٨ م)، ص ٢٠٩. بتصرف.

^{٩٤} هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص ٢٤٧.

^{٩٥} القرار الصادر بشأن عقد الصيانة عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٠٣ (١١/٦).

^{٩٦} المادة ١٣ من المرسوم السلطاني رقم ٨٩/٦.

إلزام العميل بها، كما يمكن الاتفاق على إلزام الممول بها، على أنه لا بد من تحديد نوع الصيانة التشغيلية والعلم بها علماً نافياً للجهالة كما وضح مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

أما التشريعات المصرية الخاصة بالتمويل العقاري بنظام عقد الإجارة فقد بيّنت على أنه يجب أن تتضمن التزامات العميل (المستأجر) القيام بكافة أعمال الصيانة الدورية العادية للحفاظ على العقار بصورة تحافظ على المنفعة أو الغرض الذي تم استئجاره من أجله، وعلى أن يلتزم بتعويض الممول أية أضرار قد تلحق بالعين المؤجرة جراء عدم قيامه بالصيانة اللازمة^{٩٧}.

أما جزاء الإخلال بحق العميل في الصيانة للعقار الممول (المستأجر): يحق للعميل مطالبة الممول بإجراء الصيانة الأساسية والتي لا يمكن الانتفاع بالعقار بدونها، ولا يجوز الاتفاق على إلزام العميل بها، فإذا أخل الممول بهذا الحق وامتنع عن إجراء الصيانة المطلوبة كان للعميل الحق في إلزامه عن طريق القضاء أو المطالبة بفسخ العقد لانتفاء حق الانتفاع من العين المؤجرة، وقد بين قانون المعاملات المدنية العماني جزاء إخلال الممول المؤجر بالصيانة الأساسية وألزمه بأن يقوم بإصلاح ما يحدث من خلل في العين المؤجرة وذلك بإصلاح وصيانة كل ما من شأنه أن يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة من قبل العميل المستأجر فإن لم يفعل جاز للعميل طلب فسخ العقد أو الحصول على إذن من القاضي يخوله صيانة العقار والرجوع بالتكلفة وبما أنفق بالقدر المتعارف عليه على المؤجر وإذا كان الخلل الذي يجب على المؤجر إصلاحه من الأمور التي لا تحتل التأخير والمستعجلة وطلب إليه العميل المستأجر صيانته فتأخر أو تعذر الاتصال به جاز للعميل إصلاحه واقتطاع نفقته بالقدر المتعارف عليه من الأجرة^{٩٨}.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن الصيانة الأساسية تشمل العيوب والتشققات^{٩٩} التي تسبب التهدم للمبنى والمنشآت العمرانية، بشرط أن تكون تلك العيوب خفية عن المالك عند تسلم المبنى، فإن للممول باعتباره المالك أن يدخل المقاول والمهندس في الدعوى، باعتبارهما

^{٩٧} المادة ٩ البند ٣ الفقرة ٤/ب من الضوابط الخاصة بمزاولة نشاط التمويل العقاري بنظام الإجارة المصري.

^{٩٨} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ٥٣٥.

^{٩٩} لقد اعتبرت المحكمة العليا عيب التشقق العميق في الجدران وأساسات المبنى من العيوب التي تجيز فسخ العقد وطلب التعويض كما هو مبين من الطعن رقم ٢٠١٧/١١١٣ في الجلسة بتاريخ ٢٠١٨/١/١٥. مجموعة الأحكام الصادرة من المحكمة العليا ص ٢٩٠.

ضامنين ويلزمهما بإجراء الصيانة الأساسية، كما ألزم قانون المعاملات المدنية العماني المهندس والمقاول بالضمان متضامنين لكل ما يحدث خلال عشر سنوات من تأثر للعقار والهدم الكلي أو الجزئي فيما قاما بتشبيده من مبان، ولو كان هذا الهدم ناشئاً عن عيب في ذات الأرض، أو كان صاحب العمل المالك قد أجاز لهما إقامة المباني المعيبة، ما لم يتفق المتعاقدان في هذه أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات، ويشمل هذا الضمان كل ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب تؤثر أو تهدد متانة البناء وسلامته، على أن تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم صاحب العمل للمبنى أو المنشأة^{١٠٠}، كما اعتبر هذا الالتزام من احكام النظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على غيرها وأن كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه يقع باطلاً.^{١٠١}

الفرع الثاني: الحق في التأجير

تختلف العلاقة القانونية بين الممول والعميل باختلاف صيغة التمويل ففي عقد الإجارة المنتهية بالتملك تكون العلاقة بين مؤجر وهو الممول ومستأجر وهو العميل وعين مستأجرة وهي العقار، وبموجب العقد يملك العميل منفعة السكنى في العقار مقابل التزامه بدفع الأجرة، أما في عقد المشاركة المنتهية بالتملك فتكون العلاقة بين الممول والعميل منقسمة إلى قسمين أولاً: علاقة شراكة في عموم العين المملوكة لهما كل حسب نسبته، ثانياً: علاقة مؤجر وهو الممول بمستأجر وهو العميل في حصة الممول من العقار.

قد يكون العميل مستثمراً يقوم بتأجير العقار للآخرين ليعود ذلك بالنفع عليه خصوصاً إذا كان العقار يتكون من عدة وحدات سكنية وتجارية كعمارة مثلاً فمعلوم أنه لن يسكنها كلها أو ينتفع بها وحده لذلك سيقوم بتأجيرها للغير فما حكم تأجير العميل للعين المؤجرة لهم من قبل الممول؟

^{١٠٠} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ٦٣٤.

^{١٠١} المادة ٦٣٦ من القانون نفسه.

لقد أجازت (الأيوبي) للعميل تأجير العين المستأجرة من الباطن لغير مالكها المصرف الممول بذات الأجرة أو بأقل أو بأكثر منها، أو بأجرة حالة أو مؤجلة ما لم يشترط عليه المالك المصرف الامتناع عن الإيجار للغير أو الحصول على موافقة منه^{١٠٢}.

وقد أجازت التشريعات العمانية للمستأجر تأجير العين المؤجرة إلا أنها قيدت ذلك بشرط موافقة كتابية من المؤجر^{١٠٣}، وهذا القيد لم تبين التشريعات متى يمكن للمؤجر الموافقة ومتى يمكنه الرفض.

ويرى الباحث أنه من الأهمية بمكان وضع تشريع مناسب لتقييد الحرية المطلقة للمؤجر في الموافقة من عدمها للمستأجر بتأجير العين المؤجرة خصوصاً عند تحقق مصلحة العميل من ذلك مع عدم الاضرار بمصلحة الممول، فتأجير العميل للعين المؤجرة يؤدي إلى حصوله على مقابل مادي يستطيع من خلاله الوفاء بالتزاماته تجاه الممول وهنا تتحقق مصلحة الممول أيضاً وهي حصوله على أقساط التمويل في مواعيدها المحددة، وذلك أسوة بقانون التمويل العقاري المصري الذي أجاز للعميل تأجير العقار الضامن من الباطن أو تمكين غيره من الأفراد بشغله بشرط الحصول على موافقة من قبل الممول^{١٠٤}، بحيث يقوم العميل بتقديم طلب مكتوب موجه للممول قبل موعد التأجير بمدة لا تقل عن ثلاثين يوماً، ولا يمكن للممول رفض الموافقة للعميل بتأجير العقار للغير إلا لأسباب واضحة وجدية قد تؤثر على مصالحه وحقوقه سلباً، ويجب على الممول بيان هذه الأسباب كتابة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم طلب التأجير من قبل العميل.

أما جزاء إخلال الممول بإعطاء العميل الحق في تأجير العقار الممول: لم يرتب المشرع العماني والمشرع المصري جزاءً على الممول في حالة إخلاله بإعطاء الموافقة للعميل بالقيام بتأجير العقار الضامن محل العملية التمويلية، إلا أنه يحق للعميل اللجوء إلى القضاء لإلزام الممول بالموافقة ما لم يكن اعتراضه مسبباً بأسباب تؤدي إلى ضياع حقه في العقار الضامن.

^{١٠٢} هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ٣/٣، المعيار ٩، ص ٢٤٣.

^{١٠٣} المادة ٥٥٤ من قانون المعاملات المدنية العماني مرجع سابق، والمادة (٥) من المرسوم السلطاني رقم ٦ / ٨٩.

^{١٠٤} المادة ٧ من قانون التمويل العقاري المصري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ م، والمادة ٧ من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ١ لسنة ٢٠٠١ م.

الفرع الثالث : حق التملك عند نهاية العقد

يُعد تمكين العميل من تملك العقار في نهاية مدة عقد التمويل العقاري ركناً جوهرياً في التمويل العقاري ، فالممول يكون ملزماً بنقل ملكية العقار خالية من أي حقوق عينية للغير^{١٠٥}، وذلك حسب صيغة التمويل والشروط المتفق عليها وهذا الشرط مقترن بشرط وفاء العميل بالتزاماته العقدية.

ففي صيغة المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك يصدر الممول وعداً للعميل يكون ملزماً يحق له بناءً عليه تملك حصته بالتدريج وذلك من خلال عقد بيع منفصل عن طريق أقساط شهرية يدفعها للممول، ويكون البيع بحسب القيمة السوقية التقديرية في وقت البيع أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الشراء^{١٠٦}، حتى يتملك جميع الحصص بنسبة ١٠٠٪ فتؤول ملكية العقار للعميل كاملة، على أنه لا يجوز إلزام أحد الشركاء بسداد مصروفات التأمين أو الصيانة أو الضمان ولو بحجة أن محل الشركة سيؤول إليه^{١٠٧}.

أما في صيغة الإجارة المنتهية بالتملك فقد أوجبت الأيوبي تحديد طريقة تملك العين للمستأجر عند نهاية العقد، عن طريق عقد مستقل عن عقد الأصلي الذي هو عقد الإجارة، ويكون باختيار إحدى هذه الطرق:

- الوعد بالتملك عن طريق عقد بيع مستقل بثمن رمزي، أو حقيقي، أو الوعد بالبيع في أثناء مدة الإجارة بما بقي من آخر قسط من الأجرة المتبقية، أو بسعر السوق.
- الوعد بالتملك عن طريق الهبة.
- التملك عن طريق عقد هبة معلق على شرط أن يقوم العميل بسداد كامل الأقساط.

^{١٠٥} المادة ٦/ هـ من قانون التمويل العقاري المصري.

^{١٠٦} هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ٧/٥، المعيار ١٢، ص ٣٤٦.

^{١٠٧} المرجع نفسه، ٣/٥، المعيار ١٢، ص ٣٤٥.

إن الوعد بالتمليك بإحدى الطرق المذكورة ملزم لمن صدر منه وهو الممول^{١٠٨}، ويجب إبرام عقد التمليك وقت تنفيذ الوعد، ولا تنتقل ملكية العين الممولة بمجرد اتفاق الوعد، أما إذا كان عقد الإجارة مقترن بعقد هبة معلق على شرط أن يقوم العميل بسداد كامل الأقساط الإيجارية في مواعيدها على أن يكون ذلك في وثيقة مستقلة منفصلة عن عقد الإجارة، فتنقل ملكية العين الممولة إلى المستأجر عن طريق الهبة إذا تحقق شرط السداد دون الحاجة لأي إجراء آخر، أما إذا تخلف المستأجر عن السداد في الموعد ولو لقسط واحد فلا تنتقل له الملكية، لعدم تحقق الشرط.^{١٠٩}

وفي التشريعات العمانية بيّن الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية أنه في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك إذا وعد المصرف المؤجر بنقل ملكيته في الأملاك المؤجرة إلى العميل المستأجر في نهاية العقد عن طريق عقد هبة أو عقد بيع حسب الاتفاق المحدد بينهما، يجب أن يكون اتفاق الوعد مكتوباً في وثيقة منفصلة ومستقلة عن عقد الإجارة، أو يتم إبرام عقد هبة معلقاً على شرط الوفاء بجميع التزامات الإجارة، وبالتالي تنقل الملكية تلقائياً عندئذ.^{١١٠}

أما في التشريعات المصرية فقد ألزم المشرع المصري الممول بالنص على أحقية العميل (المستأجر) بتملك العقار أثناء عقد الإجارة بثمن يتفقان عليه ويلتزم الممول بتحرير عقد بيع مستقل للعميل (المستأجر) عند نهاية العقد سواء بشرط سداده كافة القيمة الإيجارية خلال

^{١٠٨} اختلف العلماء في مسألة الوعد بالهبة أو البيع عند انتهاء عقد الإجارة أو المشاركة هل هو ملزم ديانةً وقضاءً أم أنه ملزم ديانة فقط والرأي الذي عليه المعاصرون انه ملزم ديانة وقضاء على الممول، وإلى ذلك ذهب سماحة الشيخ الخليلي مفتي سلطنة عمان، الخليلي، **فتاوى المعاملات**، ص ٤٧، وللمزيد ينظر: منذر بن سالم بن عبدالله الغزالي، "إلزامية الوعد في المصارف الإسلامية من منظور الفقه الإباضي-سلطنة عمان نموذجاً"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، ٢٠١٥م)، ص ٤٩. كما نص قانون المعاملات المدنية العماني على إلزامية الوعد فقد جاء في المادة ٧٢ ما نصه "صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد يعقد بها العقد وعدا ملزماً إذا انصرف إلى ذلك قصد المتعاقدين".

^{١٠٩} هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، ٢/٨ و ٣/٨ و ٤/٨، المعيار ٩، ص ٢٥٣-٢٥٤.

^{١١٠} الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية المادة ٣-٥-٤.

مدة العقد أو في نهايتها، وفي هذه الحالة يلتزم المصرف الممول بتسليم العميل كافة المستندات التي تمكنه من إنهاء إجراءات تملك العقار لصالحه خلال مدة لا تتجاوز شهر على الأكثر من تاريخ وفاء العميل بجميع بالتزاماته^{١١١}، ولا يجوز إبرام عقد بيع العقار للعميل (المستأجر) إلا بعد إبرام عقد الإجارة ووفاء العميل (المستأجر) بالتزاماته التعاقدية وذلك تمهيداً لإتمام هذا البيع، وتكون طريقة تملك العين المؤجرة للعميل (المستأجر) بعقد خاص و مستقل عن عقد الإجارة وذلك بناءً على وعد بالبيع بثمن رمزي أو بالثمن الذي يتفقان عليه^{١١٢}.

أما إذا هلكت العين المؤجرة أو تعذر استمرار عقد الإجارة إلى تمام مدته من دون أن يتسبب العميل المستأجر بذلك ففي الحالتين، فإن عقد الإجارة يرجع إلى أجرة المثل، ويُرَدُّ المؤجر (المصرف) إلى العميل المستأجر فارق القيمة بين الأجرة المحددة و أجرة المثل في العقد إذا كانت الأجرة المحددة أكثر من أجرة المثل؛ وذلك دفعا للضرر عن العميل المستأجر الذي رضي بزيادة الأجرة المحددة عن أجرة المثل مقابل الوعد له بتمليك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة^{١١٣}، وهذا ما نصت التعاميم الصادرة من البنك المركزي العماني^{١١٤}، كما نصت التشريعات المصرية على "أنه في حالة هلاك العقار لأسباب لا ترجع للمستثمر للمستأجر وفي هذه الحالة يستحق الممول عن المدة المنقضية من العقد أن يخصم قيمة أجره المثل الموضحة بتقرير التقييم وأن يرد للمستثمر (للمستأجر) ما زاد على ذلك بعد خصمه من إجمالي الأجرة الأساسية حتى تاريخ الهلاك"^{١١٥}.

أما جزاء الإخلال بحق العميل في تملك العقار: إذا أدخل الممول بحق العميل في تملك العقار جاز للأخير مطالبته عن طريق القضاء حيث لم تنص التشريعات العمانية والمصرية جزاء

^{١١١} المادة ٩ البند ٣ الفقرة ١٢ من الضوابط الخاصة بمزاولة نشاط التمويل العقاري بنظام الإجارة.

^{١١٢} المادة ٩ البند ٤ الفقرة ١-٢ من مرحلة البيع، القرار رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥م.

^{١١٣} هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ٨/٨، المعيار ٩، ص ٢٥٥. بتصرف.

^{١١٤} الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، المادة ٣-٥-٩.

^{١١٥} المادة ٩ البند ٦ الفقرة ٢ من القواعد المنظمة لحالات انقضاء العقد.

معيناً على الممول سوى إلزامه بنود عقد التمويل العقاري المتفق عليه بينهما وحسب القواعد القانونية العامة.

خلاصة القول في هذا الفصل:

من خلال ما تقدم تبين لنا أن التشريعات العمانية نصت على حقوق العميل في عقد التمويل العقاري سواء في المرحلة السابقة للتعاقد كحق الإعلام والتبصير بكل ما يتعلق بعقد التمويل العقاري والحق في المهلة والتفكير قبل إبرام العقد، أو حقوق العميل بعد إبرام العقد والمتمثلة في توفير التمويل اللازم لمشروعه العقاري وحقه في السداد المبكر وحقه في الإعلام بكافة البيانات المتعلقة بالتمويل أثناء سريان العقد، وحقه المتعلقة بالعقار الممول كحق الصيانة وحق التأجير وحق التملك، وقد اعتبر البنك المركزي العماني عقد التمويل العقاري عقداً استهلاكياً، وبالتالي لا بد من حماية الطرف غير المهني (العميل المستهلك)، لذا أصدر الإطار التنظيمي لحماية المستهلك المالي بتاريخ ٢٩/١٢/٢٠٢١ بموجب التعميم رقم (١١٨٤)، إلا أنه لم يرتب جزاءات على المصارف على إخلالها بهذه الحقوق، وترك للعميل الحق في طلب استيفاء حقوقه باللجوء إلى القواعد القانونية العامة في التشريعات العمانية، إلا أن هذه النصوص هي نصوص عامة والاعتماد عليها في الأحكام القضائية متروك للاجتهاد القضائي، ما يعد نقصاً تشريعياً في نظر الباحث يحتاج إلا سده بنصوص واضحة ملزمة، حماية لحقوق الأطراف عن طريق شمولية القوانين ووضوحها وبالتالي استقرار الأحكام القضائية والتي سنناقشها في الفصل القادم.

الفصل الرابع

الحماية القضائية لحقوق أطراف التمويل العقاري

تمهيد:

إن الأصل في العقد أنه شريعة المتعاقدين، وأن القاضي يطبقه كما لو كان يطبق نصوص القانون، وكما أنه لا يجوز لأي من المتعاقدين الانفراد بإجراء أي تعديل على الالتزامات العقدية سواءً بالإضافة أو الحذف فإن الأمر ذاته ينطبق على القاضي باعتبار أن إرادة الطرفين هي وحدها مصدر وأساس القوة الملزمة للعقد وإلا كان ذلك تعد منه على القوة الإلزامية للعقد^١، وتشمل الحماية القضائية لحقوق أطراف التمويل العقاري حماية إرادة الطرفين المتمثلة في بنود العقد المبرم بينهم، وضمان تنفيذ التزاماتهم بحسن نية من جهة، ومن جهة أخرى مراقبة حسن تنفيذ تلك البنود التي تم الاتفاق عليها وتحقيق أغراضها، وضمان تحقيق التوازن العقدي وفاعليته.

لقد أثّرت التغيرات الاقتصادية والاجتماعية بشكل كبير على العلاقات التعاقدية حيث أدّت إلى ظهور أنواع جديدة من العقود لم يعالجها القانون المدني والتجاري خصوصاً في الصيرفة الإسلامية، لذا أصبح لزاماً على القضاء وفي ظل غياب نصوص صريحة التدخل من أجل التكييف القانوني السليم بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية لهذه العقود وضمان التوازن العقدي، وحسن التنفيذ لبنود العقد بما لا يخل بحقوق أطراف، فيستخدم القاضي سلطته إعمالاً لمبادئ العدالة والانصاف وتطبيقاً للتشريعات الحديثة التي جاءت نصرة للطرف الضعيف في العلاقة

^١ لقد نصت الفتوى القانونية الصادرة من وزارة العدل والشؤون القانونية العمانية على هذا المبدأ في الفتوى رقم (١٨٢٧٠٣١٩٣) الصادرة بتاريخ ٢٦/٤/٢٠١٨ م حيث جاء فيها "القاعدة المستقر عليها فقها وقضاء بشأن الالتزامات التعاقدية تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بموافقة الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون - مقتضى ذلك - وجوب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق ومبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية"، للمزيد ينظر: المبادئ القانونية في الفتاوى القانونية لعام ٢٠١٨ م، الكتاب ٢٣، ٢٠١٩ م، ص ١٧٧.

التعاقدية عن طريق تعديل بنود العقد وإرجاع بعض التوازن إليه وحسن تنفيذ التزامات كل طرف.

يعد عقد التمويل العقاري من عقود الاستهلاك والإذعان والتي لها طبيعة خاصة تتيح للقضاء التدخل بما يكفل حماية حقوق أطراف العقد لذا سنوضح أوجه الحماية القضائية لحقوق أطراف التمويل العقاري وفق التقسيم الآتي:

المبحث الأول: الحماية القضائية للممول (المصرف).

المبحث الثاني الحماية القضائية للعميل.

المبحث الأول: الحماية القضائية للممول (المصرف)

يلعب القضاء دوراً هاماً في حماية استقرار المعاملات المصرفية من خلال السرعة في البتّ و الفصل في المنازعات التجارية المتعلقة بالمصارف عن طريق إصدار الأحكام العادلة ، والذي يمثل عاملاً أساسياً من العوامل التي تؤدي إلى الاستقرار في المعاملات ومؤشر يبعث على الثقة بسيادة القانون وتوفر العدالة في الحياة الاقتصادية في البلاد .

وتتمثل الحماية القضائية للممول عن طريق التكييف القضائي السليم لعقود التمويل في المصارف الإسلامية بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية وبما أقرته قرارات المجامع الفقهية، وما صدر من قرارات عن (الأيوبي) ، وبما صدر من تعاميم من البنك المركزي كإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية.

كما تتمثل أيضاً في سرعة إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة وتقليل درجات التقاضي والذي من شأنه أن يعجل في حصول كل ذي حق على حقه مع اختصار المدة الزمنية لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين وهما:

المطلب الأول: التكييف القضائي لعقد التمويل العقاري.

المطلب الثاني: سرعة إجراءات الفصل في منازعات التمويل العقاري.

المطلب الأول: التكييف القضائي لعقد التمويل العقاري

إن التكييف القضائي السليم لعقود التمويل العقاري في المصارف الإسلامية بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية يعدُّ من أهم وسائل الحماية القضائية والقانونية لحقوق أطراف التمويل العقاري في المصارف الإسلامية، فهو المدخل لاستجلاء الحكم القانوني والقضائي للواقعة، وأن الخلل في تكييف الواقعة يتبعه الخلل في الحكم فالتكييف أمر أساسي لتحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد نوع العلاقة بين أطراف العقد.

يعرّف التكييف القضائي بأنه تحديد القاضي الطبيعة القانونية للعلاقة ذات العنصر الأجنبي المعروضة أمامه، بُغية إخضاعها لقاعدة الإسناد التي تُعيّن القانون واجب التطبيق بالنسبة لها، ويرى الدكتور حمد بن خميس الجهوري عضو المجلس الأعلى للقضاء، والقاضي بالمحكمة العليا، ورئيس محكمة الاستئناف بمحافظة البريمي أن التكييف القضائي للعقد يتم عن طريق قاضي الموضوع وذلك بإعطاء العقد تكييفه القانوني من خلال النظر إلى الآثار التي يقصد أطراف العقد إلى ترتيبها وكيفية تحقيق التزامات كل طرف من أطرافه^٣.

وقاضي الموضوع ليس ملزماً بالوصف الذي حدده أطراف العقد، فقد جاء في أحكام المحكمة العليا "أن المحكمة لا تلتزم بالوصف الذي يضيفه الخصوم على وقائع النزاع، بل تلتزم بحكم وظيفتها بإسباغ التكييف القانوني السليم على تلك الوقائع وإنزال حكم القانون الذي يستجيب موضوعياً لمعطيات ووقائع ما يطرح عليها"^٤. لذا سنقوم بدراسة هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التكييف القضائي لعقد الإجارة المنتهية بالتملك.

الفرع الثاني: التكييف القضائي لعقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك.

^٢ كرم، عبد الواحد، معجم مصطلحات الشريعة والقانون (عمان: دار الثقافة، ط٢، ١٩٩٨م)، ص ١٣٠.

^٣ الدكتور حمد بن خميس الجهوري عضو المجلس الأعلى للقضاء والقاضي بالمحكمة العليا ورئيس محكمة الاستئناف بولاية البريمي قام الباحث بمقابلته شخصياً بتاريخ ٢١/٢/٢٠٢٤م، مسجلة صوتياً، الساعة ١١:٣٠، في مكتب فضيلته بمحكمة الاستئناف بولاية البريمي.

^٤ الطعن رقم ٥١٨ / ٢٠١٦م الصادر من الدائرة التجارية بالمحكمة العليا بسلطنة عمان، في جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٣١ / ١ / ٢٠١٧م. مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، ص ١٠٨٤.

الفرع الأول : التكييف القضائي لعقد الإجارة المنتهية بالتملك

قبل أن نشرع في بيان التكييف القضائي لعقد الإجارة المنتهية بالتملك سنبين التكييف الشرعي لهذا العقد.

أولاً: التكييف الشرعي لعقد الإجارة المنتهية بالتملك:

لقد نصت المعايير الشرعية الصادرة من الأيوبي على أن الإجارة المنتهية بالتملك هي عقد إجارة شرعي مقترن بشرط الهبة أو البيع، فالمؤجر يؤجر المستأجر العين المؤجرة أو السلعة بموجب عقد إجارة وهذه الإجارة مقترنة بشرط وهو أن يعد المصرف المؤجر العميل المستأجر أن يهبه تلك السلعة أو العين المؤجرة في نهاية المدة أو أن يبيعها عليه في نهاية المدة.^٥

كما نصت الفتاوى والقرارات الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي^٦، والندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي^٧، وندوة البركة الثامنة عشر للاقتصاد الإسلامي^٨، والمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث^٩، والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي^{١٠}، على اعتبار عقد التمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتملك للعقار هو عقد إجارة شرعي سواء كان مع الوعد بالهبة أو مع الوعد بالبيع، وعليه فإن التكييف الفقهي الشرعي لعقد الإجارة المنتهية بالتملك لا يخرج عن كونه عقد إجارة عادي خلال كامل مدة العقد، فتسري عليه

^٥ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ملحق (ب) من المعيار ٩، ص ٢٦١. بتصرف.

^٦ القرار الصادر عن المجمع الفقهي الإسلامي رقم ١١٠ (٤ / ١٢)، ج ١، ص ٣١٣.

^٧ الفتاوى والتوصيات الفقهية الصادرة عن الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي سنة ١٩٨٧م، بشأن التأجير المنتهي بالتملك.

^٨ القرار الصادر عن ندوة البركة الثامنة عشرة للاقتصاد الإسلامي، رقم ٢/١٨، ١٤٢١ هـ.

^٩ القرار رقم ٧٢ (٣/١٨) الصادر عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث حول أحكام الإجارة لسنة ٢٠٠٨م،

^{١٠} <https://www.e-cfr.org/blog> شوهده بتاريخ ٢٥/٥/٢٠٢٤م.

^{١١} القرار رقم ٩٥ من قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، ج ١، ص ١٦٤.

جميع أحكام الإجارة^{١١}، وذلك إلى حين تمليك المستأجر للعين، فتتغير صفته من مستأجر للعين إلى مالك لها^{١٢}.

ثانياً: التكييف القضائي لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك:

يعد نشوء نزاعات قضائية وقانونية بين البنوك الإسلامية وبعض العملاء من الأفراد أو الشركات أمراً طبيعياً، إلا أن الأمر غير المتوقع هو التكييف القضائي لعقود الإجارة المنتهية بالتمليك وصدور أحكام تفاجأت منها البنوك الإسلامية في سلطنة عمان حيث نصت بعض الأحكام على اعتبار عقد الإجارة المنتهي بالتمليك ما هو إلا قرض تجاري بفائدة (ربا) ومن أمثلة ذلك الأحكام القضائية الآتية:

١- حكم الاستئناف رقم ٢٠١٧/١٩٣ الصادر من محكمة الاستئناف بمسقط والذي حكمت فيه المحكمة بجلستها العلنية المنعقدة يوم ٢٠١٧/٤/٩ م^{١٣} بتأييد الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بمسقط باعتبارها محكمة موضوع و لها صلاحية تكييف العقد والذي تقدم به الخصوم و هو عقد إجارة منتهية بالتمليك والذي جاء في وقائعه " أنه بموجب تسهيلات ائتمانية بتاريخ ٤ / ٨ / ٢٠١٥ م تحصل المدعى عليه (المستأنف ضده) على تسهيلات مصرفية إسلامية بصيغة الإيجار المنتهية بالتملك وتم توقيع العقد وقدم المدعى عليه للقرض عبارة عن رهن عقاري لعقاره وتم قيده لدى أمانة السجل العقاري " حيث قامت المحكمة بتكييف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بأنه عقد قرض وألزمت العميل بسداد باقي ما عليه من التزام مع الفائدة المقررة في العقد ، مع فائدة تعويضية بواقع ١٪ من تاريخ رفع الدعوى حتى تمام السداد^{١٤}، وهذا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

^{١١} الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة بحوث وفتاوى وحلول، ص ١٣٧.

^{١٢} خوجه، عز الدين محمد، الدليل الشرعي للإجارة (جدة: مجموعة دلة البركة، ط ١، ١٩٩٨م)، ص ٢٠٩.

^{١٣} الطعن رقم ٢٠١٧/٤٨٨م، الصادر من المحكمة العليا بسلطنة عمان، مجموعة الاحكام الصادرة من الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة، ص ١٢٧١.

^{١٤} الطعن رقم ٢٠١٧/٤٨٨م، الصادر من المحكمة العليا بسلطنة عمان، مجموعة الاحكام الصادرة من الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة، ص ١٢٧١.

٢- الحكم الصادر من المحكمة العليا في الطعن رقم ٤٨٨ / ٢٠١٧ م جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٦ / ٢ / ٢٠١٨ م الدائرة التجارية ، حيث نصت في وقائع الحكم المذكور على تكييف العقد على أنه عقد قرض فقد جاء فيه " لما كان ذلك وكان البين من مطالعة اتفاقية التسهيلات الائتمانية المبرمة بين الطرفين بتاريخ ٧ / ٥ / ٢٠١٤ م قد أبرمت بصلافة وموقعة من قبل الطاعن بصلافة طبق ما هو مبين بها وتولى البنك وضع مبلغ القرض الذي كان لعمل تجاري تحت تصرف الطاعن طبق مدلول تلك الاتفاقية" في حين أنها نصت على أن العقد المقدم لها من قبل الخصوم هو عقد إجارة منتهي بالتملك حيث جاء في ذات وقائع الحكم السابق ما نصه "أن اتفاقية التسهيلات قد تمت بصلافة ونفذت بها ومن ثمّ ينعقد الاختصاص المحلي للمحكمة الابتدائية بصلافة وكما ينعقد لها ذلك الاختصاص باعتبار الطاعن يقطن بصلافة طبق ما هو مبين بعقد الإجارة المنتهية بالتملك سند الدعوى الماثلة والمبرمة بين الطرفين بتاريخ ٤ / ٨ / ٢٠١٤ م".^{١٥}

٣- الحكم رقم ٧١/٢٠١٩ م في الدعوى رقم (٤/٢٣٠١/٢٠١٩ م) الصادر من الدائرة التجارية المشكلة من ثلاثة قضاة بالمحكمة الابتدائية بخصب حيث نص في وقائعه أن العقد المبرم بين الطرفين هو عقد إجارة موصوفة في الذمة منتهية بالتملك وجاء فيه "أبرم البنك المدعي (كمؤجر) عقد إجارة موصوفة من الذمة مع المدعى عليه (كمستأجر) للعقارين محل الانتفاع تنتهي بتاريخ ٦/١٠/٢٠٢٢ م طبقاً للشروط الواردة في الاتفاقية يقوم المدعى عليه بموجبها بسداد أجرة شهرية حسب كشف الحساب المرفق"، وعند النطق بقرار المحكمة تم تكييف العقد بأنه عقد قرض ونصّ المنطوق على أنه "تبين أن المدعى عليه اتفق مع البنك المدعي على أن يقترض منه مبلغاً^{١٦}، إلا أنها لم تحكم بالربح الذي طالب به البنك بمقدار (٦,٥٪) سنوياً اعتباراً من ١٣/٢/٢٠١٩ م وحتى السداد النهائي، حيث قضت المحكمة برفض هذا الطلب وذلك بسبب تراخي البنك في المطالبة بالأقساط مدة ١٠

^{١٥} الطعن رقم ٤٨٨ / ٢٠١٧ م، الصادر من المحكمة العليا بسلطنة عمان، مجموعة الاحكام الصادرة من الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة، ص ١٢٧٤.

^{١٦} الحكم رقم ٧١/٢٠١٩ م الصادر عن الدائرة التجارية المشكلة من ثلاثة قضاة بالمحكمة الابتدائية بخصب، سلطنة عمان، بتاريخ ٣١/١٢/٢٠١٩ م، ص ٩. (حكم غير منشور).

أشهر ولم يتخذ أي إجراء للمطالبة بالسداد ، لم يرضى البنك بهذا الحكم لذا قام بالاستئناف.

٤- الحكم رقم ٥-٩/٧١٠٣/٢٠٢٠م الصادر من الدائرة التجارية بمحكمة الاستئناف بخصب وهو عبارة عن استئناف للحكم السابق حيث أيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي السابق رقم ٢٠١٩/٧١م وأقرت تكييف عقد الإجارة المنتهي بالتملك بأنه عقد قرض.^{١٧}

٥- الحكم رقم ٤٠٤/٢٠٢٠م الصادر من المحكمة العليا الدائرة التجارية جلسة يوم الثلاثاء ٢٩/٩/٢٠٢٠م وهو عبارة عن طعن لحكم الاستئناف السابق، حيث قام البنك بالطعن أمام المحكمة العليا لعدم القضاء له بالربح المتفق عليه مما حدا بالمحكمة العليا بنقض الحكم وإحالة إلى هيئة مغايرة مسببة ذلك بما نصه "ولما كان في الفوائد الاتفاقية وهو ما يجري من اتفاق الدائن والمدين وكان على المحكمة أن تطبق ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين كذلك إن تأخر المدين في التزامه بمبلغ القرض كان الحق يعطي له في اقتضاء فائدة تعويضية"^{١٨}، ومن الملاحظ في تسييب المحكمة العليا أنها أيدت تكييف العقد بأنه عقد قرض مع أنها ذكرت في الوقائع أن العقد الموقع بين الطاعن و المطعون ضده هو عقد إجارة موصوف في الذمة منتهي بالتملك^{١٩}، وتوجّه حكمها على إقرار الفائدة حيث صدر الحكم بنقض حكم الاستئناف كلياً وإعادة طرح النزاع بمحكمة الاستئناف بهيئة مغايرة، وجاء حكم الهيئة المغايرة في محكمة الاستئناف بخصب رقم الحكم ٣٤/٧١٠٣/٢٠٢٠م بتعديل حكم الاستئناف السابق والقضاء للبنك بأن يؤدي

^{١٧} الحكم رقم ٥-٩/٧١٠٣/٢٠١٩م الصادر عن الدائرة التجارية بمحكمة الاستئناف بخصب، سلطنة عمان، بتاريخ ١٩/٢/٢٠٢٠م، ص ٥. (حكم غير منشور).

^{١٨} الحكم رقم ٤٠٤ / ٢٠١٩م الصادر عن الدائرة التجارية بالمحكمة العليا سلطنة عمان، بتاريخ ٢٩/٩/٢٠٢٠م، ص ٥. (حكم غير منشور).

^{١٩} الحكم رقم ٤٠٤ / ٢٠١٩م الصادر عن الدائرة التجارية بالمحكمة العليا سلطنة عمان، بتاريخ ٢٩/٩/٢٠٢٠م، ص ٢. (حكم غير منشور).

المستأنف الربح الذي طالب به البنك بمقدار (٦,٥٪) سنوياً اعتباراً من ٢٠١٩/٢/١٣ م وحتى السداد النهائي باعتباره تعويضاً عن إخلاله بالتزامه وتأخره في التنفيذ^{٢٠}.

الفرع الثاني : التكييف القضائي للمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك

من لازم القول قبل أن نشرع في بيان التكييف القضائي لعقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك أن نبين التكييف الشرعي لهذا العقد.

أولاً: التكييف الشرعي لعقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك:

المشاركة المتناقصة هي نوع من أنواع الملكية المشتركة التي يقوم فيها اثنان أو أكثر من الأشخاص في الاشتراك في ملكية أصل ملموس بنسب متفق عليها حسب مساهمتهم في الأصل ويتعهد أحد الشركاء بشراء حصة الشريك الآخر وذلك عن طريق أقساط دورية حتى يتم نقل ملكية ذلك الأصل إلى المشارك المشتري كاملاً^{٢١}، لذا نصت المعايير الشرعية الصادرة من الأيوبي على أن المشاركة المتناقصة^{٢٢} هي شركة عقد حديثة ويجب أن تطبق عليها الأحكام العامة للشركات وبخاصة أحكام شركة العنان^{٢٣}، وعلى الرغم من أن هذا التكييف يعد مرجعاً تلتزم به المصارف الإسلامية، إلا أنه غير ملزم للقضاء، فالعبرة في تكييف العقود هو تحقيقها لما توجهت إليه إرادة العاقدين وما قصدوه من إنشاءهم للعقد، وبيان هذا القصد من صلاحيات قاضي الموضوع، ومتى تبين للقضاء حقيقة ما توجهت إليه إرادة العاقدين فإن عليه تكييف العقد التكييف القانوني الصحيح دون التقييد بتكييف العاقدين^{٢٤}.

^{٢٠} الحكم رقم ٣٤/٧١٠٣/٢٠٢٠ م الصادر عن الدائرة التجارية (هيئة مغايرة)، سلطنة عمان، بتاريخ ٢٧/١/٢٠٢١ م، ص ٧. (حكم غير منشور).

^{٢١} المادة ٩-٦-١ من الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية.

^{٢٢} هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص ٣٤٥.

^{٢٣} شركة العنان هي "أن يشترك اثنان أو أكثر بمال معلوم من كل شريك بحيث يحق لكل منهما التصرف في مال الشركة، والربح بينهما بحسب الاتفاق والخسارة بقدر الحصص في رأس المال"، المرجع نفسه، ص ٣٢٦.

^{٢٤} جاء في الطعن رقم ٧٦٥ / ٢٠١٥ م الصادر من المحكمة العليا ما نصه "لما كان من المقرر قانوناً أن العبرة في تكييف العقود هي بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين دون الاعتداد بالألفاظ التي صيغت في هذه

ثانياً: التكييف القضائي لعقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك

اعتبر التكييف القضائي عقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك عبارة عن قرض يمنحه المصرف الممول إلى العميل - الشريك، فيتقرر للمصرف المشاركة في ملكية الأصل الممول أو العين الممولة أو المشروع كضمان لاسترداده مبلغ القرض والمشاركة ليست جوهر العقد ولا غرضه وإنما الغرض الأساسي له هو القرض وتمويل المصرف للعميل ولما كانت العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني فإن المشاركة المتناقصة تعتبر عقد قرض نظراً لكون غرض طرفيها الأساسي هو التمويل وهذا التكييف وردت فيه أحكام قضائية وهي على النحو الآتي:

١- الحكم رقم (٢٤٧/٢٣٠١/٢٠٢١م) الصادر من الدائرة الثلاثية بالمحكمة الابتدائية بصلالة حيث جاء في تسيب الحكم أن العقد بين البنك والعميل هو عقد مشاركة منتهية بالتملك ونص عليه " فقد وافق البنك على إبرام اتفاقية مشاركة متناقصة منتهية بالتملك مع المدعى عليه" ^{٢٥} ثم ذكر مجموع العقود المشتمل عليها هذا العقد " وتم توقيع اتفاقية شراء الأصل بتاريخ ٢٩/١١/٢٠١٧م واتفاقية الوعد بالشراء والإذن بالتأجير واتفاقية المشاركة المتناقصة وقد تم تحديد نسبة الربح على الإجارة بواقع ٥,٩٥٪.... كإيجار لحصة البنك في العقار" ^{٢٦}، ثم أكد على مبدأ سلطان الإرادة ونص عليه " من المقرر أيضاً أن العقد شريعة المتعاقدين فإذا كانت عبارته واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها إذ يجب اعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادتهما المشتركة رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات ويجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقه تتفق وحسن النية" ^{٢٧}، إلا أنه خالف ذلك كله وكيف العقد بأنه قرض حيث جاء فيه " كما أن القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينتقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يسدده المقرض عند

العقود وبالتكييف الذي أسبغه الطرفان عليها، وأن المناط في تكييف العقود هو بما عناه العاقدون فيها، ولا يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده العاقدون"، مجموع الأحكام الصادرة من الدوائر المدنية بالمحكمة العليا، ص ٨٤٢.

^{٢٥} الحكم رقم (٢٤٧/٢٣٠١/٢٠٢١م) الدعوى التجارية الثلاثية، الصادر من الدائرة الثلاثية بالمحكمة الابتدائية بصلالة بتاريخ ٢٨/٩/٢٠٢١م. ص ٢. (حكم غير منشور).

^{٢٦} المرجع نفسه، ص ٢.

^{٢٧} المرجع نفسه، ص ٣.

نهاية القرض"^{٢٨}، ونص عليه أيضا في موضع آخر من التسبيب "وحيث أنه متى كان ما تقدم وكان البنك المدعي قدم عقد القرض المحرر فيما بينه وبين المدعى عليه ولم يطعن عليه الأخير بثمة مطعن، وهو ما يستبين معه للمحكمة أن المدعى عليه ما زالت ذمته مشغولة بمبلغ القرض حسبما تضمنته صحيفة الدعوى، الأمر الذي يتعين معه والحال كذلك القضاء بإلزامه بسداد ذلك المبلغ"^{٢٩}.

٢- حكم الاستئناف رقم ٢٢٢/٤٢٣/٧١٠٣/٢٠٢٣ الصادر من الدائرة التجارية بمحكمة الاستئناف بصلالة وهو عبارة عن استئناف للحكم السابق حيث أيدت محكمة الاستئناف الحكم السابق ولم تتطرق إلى العيب في التكييف، بل أكدت حيث نصت عليه بقولها "انتهت فيه إلى إلزام البنك المستأنف بتقديم أصول عقود القرض موضوع الاستئناف وعقد منح التسهيلات وكشف حساب القرض"^{٣٠}، لذلك صدر الحكم بتأييد الحكم المستأنف.

٣- حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ١٣٣٨/١٠٣/٨١٠٣/٢٠٢٣ الصادر من المحكمة العليا بتاريخ ٢٠٢٤/١/٣٠م وهو طعن على حكم الاستئناف السابق فقد جاء فيه خلط بين عقد مسمى وهو القرض وبين عقد المشاركة المتناقضة المنتهية بالتملك فقد أكد الحكم أن العقد "كان بصيغة المشاركة المنتهية بالتملك"^{٣١}، أما في وقائع الحكم تحدث عن عقد القرض حيث نص على "ج - رصيد القرض في تاريخ المطالبة (٠٠٠ ر.ع) شامل الفوائد بواقع (٥,٩٥٠٪)"^{٣٢}، إلا أنه عاد وتكلم عن اشتراط الفائدة الثابتة في التمويل الاسلامي لا يجوز حيث نص على "لا سيما أن اشتراط الفائدة الثابتة كما هو الحال في التمويل الإسلامي لا يجوز وإنما يشارك المصرف المتعامل في الناتج المتوقع ربحاً كان أو

^{٢٨} الحكم رقم (٢٤٧/٢٣٠١/٢٠٢١م) الدعوى التجارية الثلاثية، الصادر من الدائرة الثلاثية بالمحكمة الابتدائية بصلالة بتاريخ ٢٠٢١/٩/٢٨م. ص ٣. (حكم غير منشور).

^{٢٩} المرجع نفسه، ص ٣.

^{٣٠} حكم الاستئناف رقم ٢٢٢/٤٢٣/٧١٠٣/٢٠٢٣ الصادر عن الدائرة التجارية بمحكمة الاستئناف بصلالة بتاريخ ٢٠٢٣/١٠/٣٠م، ص ٥. (حكم غير منشور).

^{٣١} حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ١٣٣٨/١٠٣/٨١٠٣/٢٠٢٣ الصادر من المحكمة العليا بتاريخ ٢٠٢٤/١/٣٠م، ص ٣. (حكم غير منشور).

^{٣٢} المرجع نفسه، ص ٣.

خسارة حسبما يرزق الله به فضلاً مع أن التنصيص على غرامة التأخير يأتي زيادة أو بدون شرط إذا تأخر المدين في دفع الأقساط لا يجوز كما نص عليه مجمع الفقه الإسلامي بإجماع الأعضاء في عام ١٩٩٩م قرار رقم (٦/٢/٥٣)^{٣٣}، مما لازمه عدم قبول الطعن وإلزام كل طاعن مصاريف طعنه ومصادرة الكفالة^{٣٤}، من ذلك يتبين لنا الخلط بين عدة عقود في هذا الحكم إلا انه ما يحسب له أنه أرجع سبب رفض الطعن إلى أن العقد شريعة المتعاقدين والفائدة مخالفة للشريعة الإسلامية^{٣٥}.

من خلال الأحكام السابقة يتبين لنا التوجه القضائي في اعتبار عقود الإجارة المنتهية بالتملك وعقود المشاركة المتناقضة المنتهية بالتملك بأنها عقود قروض تجارية بفائدة ربوية وهو ما لا يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، بل لا يتوافق مع القوانين والأنظمة المعمول بها في مجال الصيرفة الإسلامية بسلطنة عمان فقد نص المرسوم السلطاني رقم ٦٩ / ٢٠١٢ الخاص بإجراء تعديلات على القانون المصرفي العماني رقم ١١٤ / ٢٠٠٠ بأن يضاف باب سادس خاص بالأعمال المصرفية الإسلامية في القانون المصرفي المذكور حيث نص في المادة (١٢١) على "تسري أحكام هذا القانون واللوائح والتعاميم والإرشادات الصادرة تنفيذاً لأحكامه على المصارف المرخص لها بمزاولة الأعمال المصرفية الإسلامية، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة الأعمال المصرفية الإسلامية وأعطى صلاحية إصدار هذه اللوائح والتعاميم لمجلس المحافظين في البنك المركزي^{٣٦}، وأصدر مجلس محافظي البنك المركزي لائحة الأعمال المصرفية الإسلامية رقم ب م ٢٠١٩/٤/٥٦، حيث بينت المادة (١) ماهية الأعمال المصرفية الإسلامية على أنها جميع المعاملات والخدمات المصرفية التي تتوافق إجراءاتها مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتتم

^{٣٣} يشير الحكم هنا إلى قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن البيع بالتقسيط رقم ٥١ (٢/٦) حيث جاء فيه " ثالثاً: إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد، فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرم" وهذا خاص بعقد البيع بالتقسيط وليس عقد المشاركة المنتهية بالتملك.

^{٣٤} حكم المحكمة العليا رقم ١٣٣٨/١٠٣/٢٠٢٣م، ص ٤. (حكم غير منشور).

^{٣٥} المرجع نفسه، ص ٣.

^{٣٦} المادة ١٢٢ من المرسوم السلطاني رقم ٦٩ / ٢٠١٢ ونصه "يختص مجلس المحافظين بوضع اللوائح والتعاميم والإرشادات المتعلقة بالأعمال المصرفية الإسلامية سواء فيما يتعلق بالترخيص، التنظيم والإدارة والرقابة الشرعية، رأس المال، الائتمان، حدود الاستثمار والانكشاف، المحاسبة، التقارير، الإفصاح، وإدارة المخاطر أو غيرها".

وفق الصيغ التمويلية المعتمدة من قبل الهيئات الشرعية، وتشمل تقديم منتجات التمويل الإسلامي وفتح وإدارة حسابات المصرفية و قبول الودائع وأي أعمال مصرفية أخرى يقرها مجلس المحافظين^{٣٧}، ونصت اللائحة على أنها يجب أن تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية حيث أكدت على ذلك بأنه تسري أحكام القانون المصرفي واللوائح والقرارات والتعاميم والإرشادات الصادرة من البنك المركزي أو من مجلس المحافظين تنفيذاً له على كافة الأعمال المصرفية الإسلامية، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذه اللائحة، وبما لا يتعارض مع طبيعة هذه الأعمال، أو أحكام الشريعة الإسلامية^{٣٨}.

لذا فقد كيّف الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية الصادر من البنك المركزي العماني باعتباره التشريع الذي ينظم عمل المصارف الإسلامية بسلطنة عمان عقد الإجارة المنتهية بالتملك بأنه عقد إجارة مع الوعد من قبل المؤجر للمستأجر بأن ينقل له ملكيته في الأملاك المؤجرة في نهاية العقد وذلك عن طريق عقد هبة أو بيع حسب الاتفاق المحدد أو يتم إبرام عقد هبة معلقاً على شرط الوفاء بجميع التزامات الإجارة، وبالتالي تنقل الملكية تلقائياً عندئذ^{٣٩}.

أما عن تكييف عقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك فقد كيّفه الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية هي نوع من أنواع الملكية المشتركة التي يقوم فيها اثنان أو أكثر من الأشخاص في الاشتراك في ملكية أصل ملموس بنسب متفق عليها حسب مساهمتهم في الأصل ويتعهد أحد الشركاء بشراء حصة الشريك الآخر وذلك عن طريق أقساط دورية حتى يتم نقل ملكية ذلك الأصل إلى لمشارك المشتري كاملاً^{٤٠}، فهو عقد يتكون من مجموعة من العقود المترابطة مع بعضها البعض، وكل منها مترتب على الآخر، وهو تصرف قانوني مركب

^{٣٧} المادة ١ الفصل الأول تعريف وأحكام عامة من اللائحة رقم ب م / ٥٦ / ٤ / ٢٠١٩ بشأن الأعمال المصرفية الإسلامية، الصادرة عن مجلس محافظي البنك المركزي.

^{٣٨} المادة ١ من اللائحة نفسها.

^{٣٩} الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية العماني المادة ٣-٥-٤.

^{٤٠} المادة ٩-١-٦-١ من الإطار نفسه.

يتضمن صلات قانونية تقليدية - ٥ عمليات أو أكثر^{٤١} - تختلط وتندمج معاً لتكوّن عقداً مالياً مركباً ذو طبيعة خاصة^{٤٢} غايته تقديم التمويل اللازم للعميل، فهي بذلك تكوّن عقداً مستقلاً عن غيره ومتميزاً عن كل عقد من العقود القانونية المتكون منها.

لذا يرى الباحث أنه من الضرورة بمكان أن يعيد القضاء النظر في تكييف هذه العقود بما يتوافق مع الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية الصادر من البنك المركزي العماني باعتباره قانوناً حاكماً للعلاقة التعاقدية بين أطراف النزاع منذ نشأة العقد وحتى فض النزاع .



^{٤١} يتكون عقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك من خمسة عقود متداخلة وهي عقد المشاركة، وعقد الوعد بالبيع، وعقد البيع، وعقد الايجار، وعقد تأمين عيني أو شخصي. للمزيد ينظر: المادة ٩-١-٦ من الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية العماني.

^{٤٢} يعرف العقد المركب بأنه "مجموع العقود المالية المتعددة التي يشتمل عليها العقد، على سبيل الجمع أو التقابل، بحيث تعتبر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها بمثابة آثار العقد الواحد"، العمراني، عبد الله بن محمد بن عبد الله، **العقود المالية المركبة** (الرياض: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٠م)، ص ٤٦.

المطلب الثاني: سرعة الفصل في منازعات التمويل العقاري

إذا أخلَّ العميل بالتزاماته التي نصَّ عليها العقد وتخلّف عن السداد جاز للمصرف بعد إنذاره أن يقدم طلباً إلى القضاء بإلزام العميل بتنفيذ العقد أو بفسخه والتنفيذ على العقار المرهون عن طريق اللجوء إلى القضاء وسنقوم بدراسة هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: رفع الدعوى للمطالبة بتنفيذ التزامات عقد التمويل العقاري.

الفرع الثاني: تبسيط إجراءات التقاضي.

الفرع الأول: رفع الدعوى للمطالبة بتنفيذ التزامات عقد التمويل العقاري

يقوم المصرف برفع دعوى في الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية للمطالبة بتنفيذ بنود عقد التمويل العقاري إلا أن هذه الدعوى تمر بسلسلة من الإجراءات القضائية تبدأ بفتح ملف دعوى وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية والتجارية وتنتهي بعد عدة جلسات هذا الدرجة الابتدائية ثم تأتي درجة الاستئناف ثم المحكمة العليا فقد يصل نظر بعض القضايا إلى أكثر من ٣ سنوات^{٤٣}، ومنها ما يصل إلى أكثر من ذلك.

إن من أهم القضايا التي تفرق النشاط التمويلي في القطاع العقاري هو تأخر الفصل في القضايا المصرفية، حيث يُعد الزمن عاملاً مهماً جداً وذو قيمة عالية في العملية التمويلية، لذا سعت الكثير من الدول إلى تبسيط إجراءات التقاضي في العمل المصرفي عن طريق سن تشريعات لتسريع الفصل في المنازعات المصرفية في التمويل العقاري خاصة، ومن بين هذه التشريعات قانون التمويل العقاري المصري حيث ألزم أطراف اتفاق التمويل العقاري بإثبات تأريخه وتوثيق

^{٤٣} مثال: القضية رقم (٢٤٧/٢٣٠١/٢٠٢١م) الدعوى التجارية الثلاثية-الصادر من الدائرة الثلاثية بالمحكمة الابتدائية بصلافة صدر الحكم الابتدائي بتاريخ ٢٨/٩/٢٠٢١م، وصدر حكم الاستئناف بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠٢٣م وصدر حكم المحكمة العليا بتاريخ ٣٠/١/٢٠٢٤م وهذا دون إجراءات التنفيذ حيث قضت هذه القضية أكثر من سنتين بين صدور الحكم الابتدائي وحكم الاستئناف ولم نحسب هنا مدة جلسات المحكمة الابتدائية منذ رفع الدعوى وحتى صدور الحكم الابتدائي .

اتفاق التمويل بالشهر العقاري بالشكل الرسمي العام أو التصديق عليه بحسب الأحوال ووضع الصيغة التنفيذية عليه عن طريق قاضي التنفيذ^{٤٤}.

إن وضع الصيغة التنفيذية على اتفاق التمويل العقاري تحيله إلى سند تنفيذي مما يسرع عملية اقتضاء الممول لحقه والتنفيذ الجبري، وذلك بإجبار العميل على تنفيذ التزاماته بالاستعانة بالسلطة التنفيذية لقاضي التنفيذ في حالة امتناع العميل عن التنفيذ طوعاً.

ولا يحتاج حامل السند التنفيذي إلى أية إجراءات إضافية لإثبات أنه صاحب الحق الثابت في السند لأن وجود السند في يد حامله عامل كاف بحد ذاته لإثبات ذلك^{٤٥}.

وقد بيّن قانون التمويل العقاري المصري رقم ٢٠٠١/١٤٨ الإجراءات التي يجب أن يتبعها الممول في حالة عدم وفاء العميل بمبالغ الأقساط المستحقة التي لم تسدد ومضى على استحقاق سدادها ثلاثين يوماً، فنص على أنه يجب على الممول أن ينذر العميل بالوفاء، وذلك خلال ستين يوماً على الأقل من تأريخ الإنذار^{٤٦}، فإذا انقضت المدة المحددة بالإنذار دون قيام العميل بالوفاء جاز للممول في هذه الحالة أن يتقدم بطلب إلى قاضي التنفيذ الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه تذييل الصيغة التنفيذية على اتفاق التمويل العقاري والأمر بالتنفيذ على العقار الضامن وحجزه تمهيداً لعرضه للبيع بالمزاد وذلك بعد إعلان العميل^{٤٧}.

بعد وضع الصيغة التنفيذية على اتفاق التمويل يُعلن العميل بالإلزامية الوفاء وسداد ما عليه للمصرف خلال مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً، مع إعلان الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار والتأشير على الضمان العقاري من قبل مكتب الشهر العقاري المختص وإلا كان التكليف بالوفاء غير نافذ في حقهم^{٤٨}.

^{٤٤} المادة ٦ الفقرة ومن قانون التمويل العقاري المصري رقم ٢٠٠١/١٤٨ وتعديلاته.

^{٤٥} عمر، نبيل إسماعيل، التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، د.ط، ٢٠١٢م)، ص ١٣.

^{٤٦} المادة ١٢ من قانون التمويل العقاري المصري رقم ٢٠٠١/١٤٨ وتعديلاته.

^{٤٧} المادة ١٣ من قانون التمويل العقاري المصري رقم ٢٠٠١/١٤٨ وتعديلاته.

^{٤٨} المادة ١٤ من القانون نفسه.

إذا لم يقيم العميل بالالتزام بالوفاء خلال المدة المحددة في الإعلان بالسند التنفيذي يصدر قاضي التنفيذ - بناءً على طلب الممول - أمراً بتعيين وكيل عقاري لمباشرة إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني وتحت الإشراف المباشر لقاضي التنفيذ^{٤٩}.

يصدر القاضي حكماً بإيقاع البيع بناءً على ما تم من إجراءات وسداد كامل الثمن ويتضمن منطوق الحكم الأمر بتسليم العقار خالياً من جميع الحقوق العينية والتبعية^{٥٠}.

لسرعة البت أكد ذات القانون على أنه لا يجوز استئناف حكم إيقاع البيع إلا لعيب في إجراءات المزايدة أو لبطلان الحكم على أن يكون تقديم طلب الاستئناف خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتاريخ النطق بالحكم^{٥١}، ويتولى قاضي التنفيذ - ما لم يتم قبول طلب الاستئناف - توزيع هذه الحصيلة على الدائنين حسب مرتبتهم في اليوم التالي لفوات ميعاد الطعن أو صدور حكم برفضه وذلك بعد سداد جميع مصاريف التنفيذ، ويحرر محضر بذلك يودع ملف التنفيذ^{٥٢}.

ويرى الباحث أن ما يميز قانون التمويل العقاري المصري في تنظيم قطاع التمويل العقاري خصوصاً ما يتعلق بسرعة الفصل في المنازعات المالية العقارية عدة أمور من أهمها:

١ - أنه ألزم أطراف التمويل العقاري بنماذج اتفاقات التمويل العقاري المعتمدة من قبل الهيئة العامة للرقابة المالية^{٥٣}، والتي صدر بشأنها القرار رقم ١٠٧٦ لسنة ٢٠١٥ بشأن نماذج اتفاقات التمويل العقاري وحدد عناوينها مثل (نموذج: اتفاق تمويل عقاري لشراء عقار - اتفاق تمويل عقاري لبناء عقار - اتفاق تمويل عقاري لترميم/تحسين عقار - اتفاق تمويل عقاري بنظام الإجارة (الإيجار المنتهي بالتملك) - اتفاق تمويل عقاري بنظام المراجعة - اتفاق تمويل عقاري لشراء عقار/وحدة بنظام المشاركة - اتفاق تمويل عقاري لبناء عقار/وحدة بنظام

^{٤٩} المادة ١٦ من القانون نفسه.

^{٥٠} المادة ٢٢-٢٣ من القانون نفسه.

^{٥١} المادة ٢٤ من القانون نفسه.

^{٥٢} المادة ٢٦ من القانون نفسه.

^{٥٣} قانون التمويل العقاري المصري رقم ١٤٨/٢٠٠١ وتعديلاته المادة ٦ .

المشاركة-نموذج الشروط الأساسية للتمويل العقاري)^{٥٤}، فهذه النماذج تم دراستها من قبل الهيئة المذكورة وفائدة هذه النماذج أنها توضح لكلا الطرفين حقوقه والتزاماته بشكل متوازن وتحمي الطرف الضعيف من الشروط التعسفية من قبل الطرف القوي، كما أنها تكيّف العقد وفق القواعد والنصوص القانونية المعمول بها وبالتالي تحمي الأطراف من الاختلاف في التكييف القضائي ما يجعلها ملزمة لطرفيها بعد توثيقها من قبل جهة التوثيق الحكومية لذا فإن وجود مثل هذه التشريعات التي تلزم الأطراف بنموذج موحد يشمل جميع الحقوق والالتزامات ويكون مدروساً بعناية بحيث يحقق التوازن العقدي المبني على أسس العدالة، يعد ولا ريب من أهم طرق الحماية القانونية والقضائية لأطراف عقد التمويل العقاري.

٢- ألزم أطراف عقد التمويل العقاري بتوثيق العقد سواءً بإثبات تأريخه أو التصديق عليه حسب الأحوال وبالشكل الرسمي لدى جهة التوثيق الشهر العقاري ووضع الصيغة التنفيذية عليه^{٥٥}، وهذا يعد تخفيفاً واضحاً لإجراءات التقاضي والتنفيذ الطويلة، وبالتالي يؤدي إلى سرعة الفصل في منازعات التمويل العقاري ويشجع جهات التمويل إلى زيادة عمليات التمويل التي بدورها تلبي الطلب المتزايد على المسكن ما ينعش الحركة الاقتصادية في البلاد.

٣- ألزم أطراف عقد التمويل العقاري بمدد زمنية قانونية محددة للسير في إجراءات التنفيذ، فإذا لم يقيم العميل بالوفاء بالتزاماته خلال ثلاثين يوماً وجب على الممول أن ينذر العميل ويطلب منه الوفاء خلال مدة ستين يوماً من تأريخ الانذار^{٥٦}، وبعد وضع الصيغة التنفيذية يقوم الممول بإعلان العميل بوجوب الوفاء خلال مدة ثلاثين يوماً^{٥٧}، كما يجب على الممول إعلان مكتب الشهر العقاري قيد التأشير على العقار الضامن مع إلزامه إعلان جميع الدائنين الذين لهم حقوق والمقيدة على العقار الضامن في مدة لا تتجاوز أسبوعاً^{٥٨}، وفي

^{٥٤} للمزيد ينظر: القرار رقم ١٠٧٦ لسنة ٢٠١٥ بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٥ بشأن نماذج اتفاقات التمويل العقاري الصادر عن الهيئة العامة للرقابة المالية بمصر.

^{٥٥} قانون التمويل العقاري المصري المادة ٦ الفقرة و.

^{٥٦} قانون التمويل العقاري المصري المادة ١٢.

^{٥٧} المادة ١٤ من القانون نفسه.

^{٥٨} المادة ١٤ من القانون نفسه.

إجراءات بيع العقار الضامن بالمزاد ألزم القانون الوكيل العقاري المكلف بإجراءات البيع أن يعلن العميل والممول والدائنين بشروط البيع قبل اليوم المحدد بمدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تجاوز خمسة وأربعين يوماً^{٥٩}.

إن إلزامية هذه المدد وغيرها من المدد الزمنية التي نص عليها قانون التمويل العقاري المصري جاءت بمثابة إطار يحد من عملية تضييع الوقت وبالتالي السرعة في إجراءات التقاضي ما يبعث على الارتياح والثقة لدى القطاع المالي العقاري، لأن طول عملية التقاضي أمر مؤثر على الحركة الاقتصادية، كما أن لذلك أثر على القيمة السوقية للعقار والتضخم المالي الذي يصيب الأسواق المالية بين الحين والآخر ما يؤدي إلى فقدان التدفقات المالية لبعض قيمها السوقية، لذا فإن تحديد إجراءات التنفيذ بمدد زمنية قانونية لا يمكن تجاوزها أمر إيجابي يحتاج إلى النظر فيه من قبل المشرع العماني.

الفرع الثاني : تبسيط إجراءات التقاضي

يعد تبسيط إجراءات التقاضي من أهم آليات الحماية القضائية لأطراف عقد التمويل العقاري في المصارف الإسلامية، وذلك من خلال إصدار تشريعات تهدف إلى تسريع وتيرة الفصل في المنازعات.

لقد أصدر المشرع العماني قانون تبسيط إجراءات التقاضي في شأن بعض المنازعات^{٦٠}، والذي يهدف من خلاله إلى سرعة الفصل في بعض المنازعات التي يختص بها والتي لها ارتباط وثيق بالاقتصاد والاستثمار، والتوظيف الأمثل للتقنيات الحديثة في العمل القضائي والتي من شأنها أن تؤدي إلى السرعة في توفير وتنفيذ الأحكام القضائية، لذا سوف نلقي الضوء على بعض الجوانب التي نص عليها والتي يمكن أن يستفاد منها في إيجاد تشريع يحمي أطراف عقد التمويل العقاري.

^{٥٩} المادة ١٩ من القانون نفسه.

^{٦٠} قانون تبسيط إجراءات التقاضي في شأن بعض المنازعات رقم ١٢٥/٢٠٢٠م.

أولاً: من حيث الاختصاص الموضوعي:

بينت المادة (١) من قانون تبسيط الاجراءات أن أحكامه تسري على الدعاوى المتعلقة بالقضايا التجارية المتعلقة باستثمار رأس المال الأجنبي، والقضايا التي تنشأ بين الملاك والمستأجرين، وبين العامل ورب العمل وبين المالك والمقاول في عقود البناء^{٦١}.

وبالنظر إلى هذا الاختصاص يمكن القول إن هذا القانون جاء خدمة للقطاعات الاقتصادية المهمة (الاستثمار-التأجير-العمال-المقاولات)، وهذه القطاعات هي من أهم الركائز التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني، قد يتبادر تساؤل عن علاقة عقد التمويل العقاري في المصارف الإسلامية بهذا القانون؟

لقد أجاب القاضي الدكتور بدر بن عبدالله الرحي قاضي محكمة الاستئناف عن هذا التساؤل وبيّن أنه يوجد ارتباط بين الاعمال المصرفية وقانون تبسيط الإجراءات وهو أن نصوص قانون تبسيط الإجراءات تنقسم إلى قسمين وهما الإجراءات العامة والتي تسري على جميع القضايا بما فيها القضايا غير المنصوص عليها في هذا القانون، وإلى الإجراءات الخاصة بالقضايا التي نصت عليها المادة (١) من قانون تبسيط الإجراءات و المرتبطة بعمليات المصارف خصوصاً المنازعات التي يكون أحد أطرافها مستثمراً أجنبياً أو التي تتعلق بالمنازعات بين المالك والمقاول في عقود العمل^{٦٢}.

ثانياً: من حيث السمات العامة:

إن من أهم السمات لقانون تبسيط إجراءات التقاضي سمتين رئيسيتين:

١- وجود مدد نظامية ملزمة للتقاضي:

أوجب القانون على قضاة الدائرة الابتدائية أن يقوموا بسرعة الفصل في النزاعات عن طريق إصدار أحكامهم في النزاع خلال مدة (٣٠) ثلاثين يوماً ولا تزيد عنها من تاريخ إحالة النزاع إليهم، (في السابق لم يكن تحدها مدة) وإذا كانت الدعوى غير صالحة للحكم فيها جاز لهم

^{٦١} المادة (١) من القانون نفسه.

^{٦٢} الفارسي، سالم، "مناقشات مستفيضة تشهدها ندوة تبسيط الإجراءات المتعلقة بالقضايا التجارية"، موقع صحيفة الصحوة الإلكترونية، (٢٠٢٢م). <https://alsahwa.om/?p=172380> شوهد بتاريخ ٢٥/٢/٢٠٢٤م.

تمديد هذه المدة لمدة مماثلة أخرى ولمرة واحدة، كما أجاز القانون للقضاء تمديد الميعاد المشار إليه، على ألا تزيد فترة المدّ على (٤) أربعة أشهر، وذلك بالنسبة للمنازعات الناشئة عن عقود مقاولات البناء والمنازعات التجارية للمشروع الاستثماري الخاضع لقانون استثمار رأس المال الأجنبي^{٦٣}.

كما أوجب على قضاة الدائرة الاستئنافية سرعة إصدار حكمهم في الاستئناف خلال مدة لا تزيد على (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ إحالته إليهم (وفي السابق لم يكن يحدها مدة)، وإذا كان الاستئناف غير صالح للحكم فيها جاز لهم تمديد هذه المدة مرة واحدة لمدة أخرى مماثلة، كما أجاز لهم تمديد الميعاد المشار إليه، على ألا تزيد فترة المد على (٦) ستة أشهر وذلك بالنسبة للمنازعات الناشئة عن عقود مقاولات البناء والمنازعات التجارية للمشروع الاستثماري الخاضع لقانون استثمار رأس المال الأجنبي^{٦٤}.

ونصّ على أن الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف لا يمكن الطعن فيها أمام المحكمة العليا واستثنى من ذلك الأحكام الصادرة في المنازعات التجارية للمشروع الاستثماري الخاضع لقانون استثمار رأس المال الأجنبي فأجاز الطعن فيها وفق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، وذلك إذا كانت قيمة الدعوى تتجاوز (١٥٠٠٠٠) مائة وخمسين ألف ريال عماني، وفي هذه الحالة يكون على المحكمة العليا، إذا قضت بنقض الحكم المطعون فيه، أن تحكم في الدعوى، ولو كان الطعن لأول مرة^{٦٥}.

إن الناظر إلى هذه المدد التنظيمية يرى أن أنها سرّعت من عملية فض النزاع وأعطت القطاع الاقتصادي المختص بهذا القانون ثقة أكبر في القوانين العمانية إلا أنه ينقصه التوسع في الاختصاص النوعي بما يجمع القطاع الاقتصادي والمالي معاً خصوصاً العقود المتعلقة بالعقار والتي تتم بين الأفراد أو الشخصيات الاعتبارية والمصارف الإسلامية حتى لا يفتح الباب للتأويل والتكييف غير المتوافق مع الشريعة الإسلامية.

^{٦٣} قانون تبسيط إجراءات التقاضي في شأن بعض المنازعات المادة ١٠.

^{٦٤} المادة ١٣ من القانون نفسه..

^{٦٥} قانون تبسيط إجراءات التقاضي في شأن بعض المنازعات المادة ١٤.

٢. إعطاء الصيغة التنفيذية لبعض العقود المتعلقة المنازعات التي يختص بها قانون

تبسيط الاجراءات:

لقد أعطى المشرع العماني في قانون تبسيط الإجراءات قوة السند التنفيذي للعقود المتعلقة بالمنازعات المختص بها وفق الإجراءات الآتية:

- الصلح في المنازعات العمالية:

أعطى المشرع العماني قوة السند التنفيذي على الصلح الموثق بين العامل وربّ العمل من قبل جهة الاختصاص بوزارة العمل، وعليه فإنه يتم إجراءات التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، كما أوجب القانون ندب قاض لجهة الاختصاص بتسوية المنازعات العمالية، وذلك لضمان عدم مخالفة بنود الصلح للتشريعات القانونية، وليكون محضر الصلح بعد اعتماده سنداً تنفيذياً.^{٦٦}

- المنازعات التجارية:

أعطى المشرع العماني قوة السند التنفيذي لعقد الإيجار المسجل لدى الجهة المختصة في البلدية، على أن يتولى وضع الصيغة التنفيذية على عقد الإيجار قسم التنفيذ في المحكمة المختصة.^{٦٧}

- الإقرار الشرعي بدين:

أما فيما يتعلق بالإقرار بالدين (صك الدين) والموثق من قبل الكاتب بالعدل فقد أعطاه القانون قوة السند التنفيذي، ويتولى الكاتب بالعدل تذييله بالصيغة التنفيذية بناء على طلب المقر له الدائن.^{٦٨}

إن إعطاء الصيغة التنفيذية لهذه الفئة من العقود يعد خطوة مهمة في طريق تسريع وتيرة الفصل في النزاع من خلال عدم اللجوء إلى درجات التقاضي وإنما يتوجه أطراف النزاع في حالة الإخلال بما نصت على السندات التنفيذية المبرمة بينهما إلى قاضي التنفيذ للإلزام بالتنفيذ الجبري للطرف المخل وهذا يختصر الوقت عليهم للوصول إلى حقوقهم كما يشجع الأطراف

^{٦٦} المادة ٧ من القانون نفسه.

^{٦٧} المادة ٨ من القانون نفسه.

^{٦٨} قانون تبسيط إجراءات التقاضي في شأن بعض المنازعات المادة ٩.

المتعلقة، وبالتالي تسريع مستوى إنجاز القضايا وتقليص أمد التقاضي وتحسين وتطوير أداء المنظومة القضائية.

ويعد القضاء الناجز والعاقل من بين أهم العوامل التي لها إسهام فاعل في تحفيز الاستثمار الخارجي، وجذب أصحاب الأموال، وذلك عن طريق توفير بيئة تشريعية وقضائية تساهم في إيجاد المناخ الملائم للتطور الاقتصادي، والذي يعمل على دفع عجلة النمو الاقتصادي وتعزيز قدرات الاقتصاد الوطني.



المبحث الثاني: الحماية القضائية للعميل

لقد سبق أن وضعنا أن عقد التمويل العقاري من خصائصه أنه عقد الإذعان، إذ ينفرد الممول بوضع الشروط والأحكام للعقد ويستقل بتعديل أو إلغاء هذه الشروط بإرادته المنفردة، أما العميل فليس له سوى القبول أو الرفض لكافة الشروط والإجراءات، دون إمكانية التفاوض عليها أو مناقشتها، مما يؤدي إلى اختلال في التوازن العقدي بين الممول والعميل؛ فمن البدهة أن تكون مثل هذه العقود مجالاً خصباً لوجود الشروط التعسفية، كما يترتب على اعتبار عقد التمويل العقاري أنه عقد إذعان نتائج هامة جاءت نصوصها في عدد من القوانين العربية بما فيها قانون المعاملات المدنية العماني الهدف منها توفير قدر من الحماية للطرف المذعن عن طريق الحماية القضائية والمتمثلة في:

المطلب الأول: سلطة القاضي في تفسير العقد.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في إلغاء أو تعديل بنود العقد

المطلب الأول: سلطة القاضي في تفسير بنود العقد

من القواعد الأساسية لصياغة أي عقد أن تكون ألفاظه دالة على المعنى المراد من قبل الطرفين ورافعة للخلاف بينهما ومعبرة عن مكنون إرادتهما تعبيراً بلياً وواضحاً لا غموض ولا لبس ولا تناقض، ولذا فإنه يجب أن تتوفر في عند صياغة بنود العقد شروطاً معينة حتى يتحقق المقصود منه وهو توثيق إرادة الطرفين في إنشاء العقد ومن أبرز هذه الشروط ما يأتي:

- أن يكون المعنى واضحاً وجلياً وذلك بأن يكون اللفظ المستعمل في العقد يدل دلالة واضحة على المراد منه واقعاً أو عرفاً ومبيناً لنوع العقد والتزامات كل طرف وآثاره وكل ما يتعلق به.
- أن يوافق الإيجاب القبول من جميع الوجوه، فلا يكون الإيجاب على أمر والقبول على أمر مغاير يختلف عما أوجبه الموجب.

- أن تكون ألفاظ العقد جازمة على المقصود من العقد بأن تكون الألفاظ دالة دلالة جازمة على إرادة الطرفين لا تردد معها ولا تسويف، فلا يظهر منها حصول نوع من التردد في قبول الالتزام أو إيجابه لأحدهما.⁶⁹

قد يحصل أن يحتوي العقد على عبارات مبهمة أو صيغ غامضة أو شروطاً مختلفة ومتناقضة، أو أن يضع العاقدان أو أحدهما وصفاً على العقد المبرم لا يتفق مع بنوده وشروطه، أو قد تتجه إرادة الطرفين أو أحدهما إلى عقد غير العقد المسمى الذي عقدها لجهلهم بالوصف والتكييف الشرعي والقانوني للعقد الذي أبرماه، وهنا يأتي دور القضاء لما أعطاه المشرع من سلطة وحق في التدخل بين الطرفين ليرفع هذا الخلاف الحاصل^{٧٠} حمايةً لحقوق أطراف العقد خصوصاً الطرف الضعيف وتفسير الشك والغموض لمصلحة الطرف الضعيف وهو العميل. وبما أن العميل لم يساهم في صياغة بنود وشروط العقد فلا يُسأل عن غموض عباراته وتناقضها، وهذا من شأنه أن يحمل الممول على مراعاة الدقة والوضوح في صياغة عبارات عقودهم، فإذا كانت شروط العقد واضحة معبرة عن إرادة الطرفين ورضاها فلا يحق للقاضي التدخل بتعديل شيء منها عنها بحجة تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين ويقتصر دوره على تطبيق ما اتجهت إليه إرادة الطرفين، أما إذا كانت عبارات العقد وشروطه يشوبها الغموض أو اللبس فيجب البحث عن ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين عند إبرامهما للعقد وتفسيرها دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، وهنا يتدخل القضاء ليقرر ما يحتمله اللفظ ويحدد المعنى والغرض المطلوب منه وإزالة الغموض واللبس والتناقض الحاصل في بنود العقد. وفي عقود الإذعان إذا كانت العبارات التي كتب بها العقد يكتنفها الغموض وتحتل أكثر من معنى لتفسيرها وتدخل في دائرة الشك، بحيث لم يتوصل القضاء بالرغم من استعانتهم

⁶⁹ الزرقا، مصطفى بن أحمد، المدخل الفقهي العام (دمشق: دار القلم، ط ١، ١٤١٨هـ)، ج ١، ص ٤٠٥.

^{٧٠} لقد قضت المحكمة العليا في الطعن رقم ٨٠٧ / ٢٠١٥ م الصادر عن الدائرة التجارية جلسة ٢٠١٧ / ٠١ / ٢٠١٧ م بما نصه "أن العقد قانون العاقدين فهو يلزم عاقيه بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحاً ولا يجوز لأحد طرفيه أن يستقل بنقضه وتعديله بل ولا يجوز ذلك للقاضي الذي يقتصر عمله على تفسير مضمونه بالرجوع إلى نية المتعاقدين والخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون يخضع لرقابة المحكمة العليا. ينظر: مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، ص ٨٥١.

بكافة وسائل التفسير المختلفة والمتوفرة لديه أو يهتدي في شأنها إلى معنى يمكن ترجيحه على غيره من المعاني ، عندها يفسر الشك في مصلحة الطرف المذعن سواء كان دائناً أو مدينًا، وقد سارت العديد من القوانين المدنية العربية على إقرار قاعدة مؤداها أنه يفسر الشك لصالح المدين إلا إذا كان العقد من عقود الإذعان فإن الشك فيه يفسر لصالح الطرف المذعن لتوفر عناصر القوة عند الطرف الآخر وضعفه سواء كان مدينًا أو دائناً⁷¹.

وقد أخذ المشرع العماني بهذا المبدأ فقد نص قانون المعاملات المدنية العماني في المادة (١٦٦) على أنه " يفسر الشك لمصلحة المدين ، في عقود الإذعان يفسر الشك لمصلحة الطرف المذعن".

ولأجل تطبيق قاعدة تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن لا بد من التحرز فهي لا تستند إلى نية الطرفين المشتركين في العقد، وينبغي أن تكون سلطة القضاء منضبطة وفق ضوابط معينة ترفع الضرر عن المتضرر وتمنع التدخل العشوائي، لذا فقد رأى بعض فقهاء القانون أنه لإعمال هذا النص لا بد من توفر شروط وهي:

١. أن يكون التفسير من قبل القضاء محددًا في العبارات الغامضة التي فيها لبس أو المتناقضة، أما العبارات الواضحة والتي ليس فيها لبس أو غموض أو تناقض فليس للقضاء التدخل بتفسيرها عملاً بقاعدة المسلمون على شروطهم⁷².
٢. أن يلتزم القضاء بقواعد العدالة التي أنيط تحقيقها به والمصلحة العامة، فلا يرفع الضرر عن طرف ليؤدي ذلك إلى وقوع الضرر بغير حق على حقوق الطرف الآخر.
٣. أن يلتزم القضاء بقواعد الألفاظ و دلالاتها وطرق الجمع بين متناقضها.

⁷¹ العلايلي، بهاء الدين ، النظرية العامة للعقود في الفقه الإسلامي والقانون (الرياض: دار الشواف، ط ١، ١٤٢٨هـ)، ج١، ص ١١٨. بتصرف.

⁷² أصل هذه القاعدة، حديث عمرو بن عوف المزني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم ، إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما"، رواه محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد شاكر، (القاهرة: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط ٢، ١٩٧٥م)، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، رقم الحديث ١٣٥٢، ج ٣، ص ٦٢٦.

٤. أن ينصرف التفسير لمصلحة الطرف الأضعف، لأن الطرف القوي غالباً ما ينفرد بتحرير العقد، ويتم ذلك على أيدي متخصصين ومهرة من القانونيين مما يجعل إيراده لمثل هذه النصوص المحتملة والغامضة في بنود العقد مثار شك وتساؤل في نيته وهدفه وأن شعار الطرف القوي هو الاستغلال المطلق الحاجة الضعيف⁷³
٥. أن يكون العقد الذي بصدد التفسير من عقود الإذعان، على الوجه الذي حدده المشرع.
٦. على القضاء أن يستنفذ كافة وسائل التفسير المتوفرة لديه والمتعلقة ببحث حقيقة الإرادة المشتركة للطرفين.
٧. استمرار قيام الشك في التعرف على الإرادة المشتركة، رغم استخدام وسائل التفسير.
٨. أن يكون المدعى سيء النية أو مهملاً لحقوقه أثناء إبرامه للعقد، فإذا وجد أي منهما فإن ذلك يتنافى مع المبرر أو الأساس الذي بنيت عليه القاعدة، إذ لا يمكن حماية الطرف المدعى المهمل أو سيء النية وإنما تنصرف الحماية للمدعى حسن النية فقط والذي الذي لا ذنب له في الغموض بنود العقد ويتعين على الموجب (الطرف القوي) إزالته^{٧٤}.
- وهذا يعني ألا يقع الضرر على العميل طالب التمويل عند تفسير الشروط الغامضة في عقد التمويل العقاري، كما يفترض في المصرف الممول أن يكون لديه من الوسائل والإجراءات ما يمكنه من عرض شروط وبنود العقد على العميل بشكل واضح لا لبس فيه أو غموض، فإذا لم يقدّم بذلك عُُدَّ متسبباً في هذا الغموض وأعليه تحمل ما يترتب على ذلك بخطئه وتقصيره في تحرير العقد بلغة واضحة ومفهومة.

⁷³ قرني ، أحمد سمير ، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي (الرياض: دار كنوز اشبيلية، ط ١، ١٤٣١هـ)، ص ١٦١. بتصرف.

^{٧٤} محمد عبدالرزاق محمد، "تفسير الشك لمصلحة الطرف المدعى"، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، المجلد ٣، العدد ٣، العراق (٢٠١١م)، ص ١٥٨. وعبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن (الإسكندرية: منشأة المعارف، د.ط، ١٩٨٥م)، ص ١١. بتصرف.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في إلغاء أو تعديل بنود العقد

مع التطور الاقتصادي السريع وظهور أشكال جديدة من العقود يكون الطرف القوي هو المسيطر فيها مما يؤدي إلى خلل واضح في مبدأ سلطان الإرادة جعل لزاماً على المشرع التدخل باستحداث عدة استثناءات لحماية الطرف الضعيف واستقرار العقود، كان من أهمها إطلاق سلطة القاضي التقديرية في مواجهة بعض الشروط التعسفية في عقود الإذعان، ولأجل إعمال هذه السلطة لابد من معرفة ماهية الشروط التعسفية؟ وماهي معايير تحديد الشروط التعسفية؟ وما هو شكل التدخل القضائي؟

الفرع الأول: سلطة القاضي في الشروط التعسفية

أولاً: تعريف الشروط التعسفية:

تعددت التعريفات التي أطلقها فقهاء القانون على اصطلاح الشروط التعسفية حيث عرفها البعض بأنها "الشروط التي يستأثر أحد طرفي العلاقة العقدية بفرضها تعسفاً على الطرف الآخر بحيث يجعله يخضع لها دون إمكانية حقيقية لتعديله بسبب عدم المساواة التي وجد فيها، وينتج عنه اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الأطراف في كل مراحله، ويظهر في الميزة الفاحشة التي يحصل عليها الطرف الأقوى فيشكل ذلك عبئاً على الطرف الآخر دون مقتضى" ⁷⁵.

بينما عرفها آخر بأنها "الشروط الذي يوردها المهني عادة في العقود التي يبرمها مع الطرف غير المهني (عديم الخبرة)، ويهدف من خلالها إلى ترتيب الالتزامات العقدية على نحو يحقق له أكبر مصلحة، ولو على حساب الطرف الآخر" ⁷⁶.

ويتضح من خلال التعريفين السابقين أنه ما يجعل الشروط شروطاً تعسفية وجود العناصر

الآتية وهي:

⁷⁵ رباحي أحمد، "أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن"،

مجلة اقتصاديات شمال أفريقيا، جامعة حسنية بن بوعلي الشلف، العدد ٥، الجزائر، (٢٠٠٨م)، ص ٣٤٧.

⁷⁶ صفيير، سميح جان، "دور التشريع المقارن في مواجهة الشروط التعسفية"، المجلة القانونية، جامعة الروح القدس،

العدد ٧، لبنان، (٢٠٠١م)، ص ١٥.

١- أن يكون الشرط مفروضاً على المستهلك أو غير المهني من قبل طرف قوي مستغلاً تفوقه الاقتصادي أو الفني .

٢- أن يؤدي الشرط إلى حصول الطرف القوي على امتيازات فيها مبالغة تؤدي إلى اختلال التوازن التعاقدي بين حقوق والتزامات الطرفين، بحيث ينص على شروط تخفف من التزاماته وتزيد من التزامات الطرف الضعيف بدون مقابل.

٣- عدم مناقشة المستهلك للشروط محل عقد القرض والتي فرضها البنك فيجد نفسه أمام نموذج عقد إما يقبله بالتوقيع عليه أو يرفض التعاقد، فهذا يعتبر في حده تعسفاً ويظهر التعسف بشكل واضح حينما يقبل المستهلك الاقتراض رغم وجود الشروط التعسفية لكن الحاجة الملحة لتمويل إنفاقه الاستهلاكي تجعله يقبل ويقوم بإمضاء نموذج عقد القرض.⁷⁷ وعلى ذلك فإن أهم سمة من سمات الشروط التعسفية أنها تهدد التوازن العقدي المطلوب في العقد فيجعل الالتزامات الملقاة على عاتق أحد أطرافه (المستهلك) أكبر بكثير من التزامات الطرف الآخر ولا تقابلها حقوق توازي ما عليه من التزامات.⁷⁸

ثانياً: معايير تحديد الشروط التعسفية:

يرجع التكييف القضائي للشروط التعسفية التي قد تتضمنها عقود الإذعان إلى معيار تقليدي، نص عليه قانون المعاملات المدنية العماني، وهو معيار العدالة، وذلك من خلال المادة ١٥٨ التي بينت أنه إذا اتصف العقد بصفة الإذعان وتضمن بنوداً أو شروطاً توصف بأنها تعسفية جاز للقاضي أن يقوم بتعديل هذه الشروط أو أن يقوم بإعفاء الطرف المذعن منها وفقاً لما تقتضيه أسس العدالة، على أنه يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.⁷⁹

⁷⁷ مختارية، سفير، "الحماية القانونية للمستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لباس سيدي بلعباس، الجزائر ٢٠٢٢م)، ص ١٣٨.

⁷⁸ سليم، أيمن سعد، الشروط التعسفية في العقد دراسة مقارنة (القاهرة: دار النهضة العربية، د.ط، ٢٠١١م)، ص ٤٩ وما بعدها. بتصرف.

⁷⁹ قانون المعاملات المدنية العماني المادة ١٥٨.

غير أن القواعد المستحدثة التي أتت بها قوانين الاستهلاك أدت إلى ظهور ثلاثة معايير يمكن على أثرها تحديد الطابع التعسفي للشرط العقدي محل النزاع، وهي: ومعيار الإخلال التواز العقدي بين حقوق والتزامات طرفي العقد ومعيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية، ومعيار الميزة الفاحشة⁸⁰.

وسنستعرض هذه المعايير بشيء من الإيجاز على النحو الآتي:

أ. **معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية:** يقصد بهذا المعيار أن يتم فرض الشروط التعسفية من المهني على المستهلك، نتيجة تعسف الأول في استعمال قوته الاقتصادية⁸¹، كما أن الضابط المعتمد لتحديد الطابع التعسفي لشرط من الشروط التعاقدية هو مدى إخلاله أو عدم إخلاله بالتوازن العقدي إخلالاً ظاهراً بين حقوق والتزامات طرفي العقد⁸²، وذلك حينما يستخدم المهني على المستهلك نفوذه الاقتصادي، وهو معيار من دون شك يبحث في النتائج المترتبة على تضمين الشرط التعسفي ضمن عقود الاستهلاك دون البحث في الأسباب والدواعي التي أدت إلى تلك النتائج، ويسمى هذا بالمعيار الشخصي لأنه يكون استنتاجه طريق القوة الاقتصادية للمهني وحجم المشروع الذي يتم التعاقد عليه والوسائل التي يستخدمها في ممارسة أعماله ومقدار الاحتكار الذي يمارسه مما يؤدي إلى أن يكون الطرف المستهلك في مرتبة أقل منه، وينتج التعسف في استعمال القوة الاقتصادية عن طريق استغلال

⁸⁰ البقلي، أيمن مصطفى أحمد، "الشروط التعسفية في اتفاق التمويل العقاري"، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المجلد ٧، العدد ٦، مصر (٢٠٢٠م)، ص ٦٥.

⁸¹ شرون، حسينة وحملوي، نجة، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون ٢/٤ بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية"، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عيد خيضر بسكرة، العدد ٤، الجزائر (٢٠١٧م)، ص ٥٦.

⁸² عوض، نادية محمد، شروط الاعفاء في عقود التجارة وعقود المستهلكين (القاهرة: دار النهضة العربية، د.ط، ٢٠٠١م)، ص ١٨.

هذه القوة للطرف المهني على حساب المستهلك مما يسهل عليه فرض شروطه نظراً لكونه معتاداً على مثل هذه الممارسات الجاري بها العمل في مهنته⁸³.

ب. **معيار الميزة الفاحشة:** يقصد بالميزة الفاحشة هو أن يفرض المهني على المستهلك مقابلاً مغالاً فيه من خلال شروط التعاقد، بما يعني حصول المهني على مزايا مبالغ فيها على حساب المستهلك، نتيجة استعماله الأول لنفوذه الاقتصادي⁸⁴. وطبقاً لهذا فإن معيار الميزة الفاحشة يعد نتيجة منطقية للمعيار الأول الخاص بالتعسف في استعمال القوة الاقتصادية؛ فالمعيار الأول يؤدي حتماً إلى الثاني لأن الشرط لا يوصف بأنه تعسفي؛ إلا إذا كانت الميزة الفاحشة التي حصل عليها المهني ناتجة عن تعسفه في استعمال نفوذه الاقتصادي⁸⁵.

ت. **معيار الإخلال بالتوازن العقدي:** ويقصد بمعيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي عدم التعادل الواضح بين الحقوق والالتزامات العقدية، يتجلى منح المهني ميزة على حساب المستهلك من خلال شروط التعاقد الموضوعة مسبقاً من قبل المهني، والتي لا يستطيع المستهلك مناقشتها أو التفاوض حولها⁸⁶. فيما يطلق عليها البعض بالميزة المفرطة وهي تعني عدم التوازن بين الالتزامات المتقابلة في العقد، ولا تتعلق فقط بثمن السلعة أو الخدمة، وإذا كان من اللازم الأخذ في الاعتبار المنفعة التي حصل عليها المهني نتيجة الشرط التعسفي⁸⁷.

⁸³ الزوجال ، يوسف ، المنظومة الحماية للمستهلك في عقود الخدمات - عقد التأمين نموذجاً: دراسة تحليلية وفق

آخر المستجدات القانونية، تقديم وداد العيدوني، (الرباط: دار الأمان، د.ط، ٢٠١٣م)، ص ٢٣٦ - ٢٣٥.

⁸⁴ حماز ، فتيحة ، "الرقابة القانونية الحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك-دراسة مقارنة"،

(بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة يومرداس، الجزائر، ٢٠١٨م)، ص ١٣.

⁸⁵ زكريا ، خليل، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية"، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، كلية العلوم

القانونية والإقتصادية والإجتماعية بمراكش، المجلد ١١، العدد ١٢، المغرب، (٢٠١٦م)، ص ٢١.

⁸⁶ نجم ، معمر على ، "الشروط التعسفية في عقد التأمين"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة

كركوك، المجلد ٨، العدد ٢٨، العراق، (٢٠١٩م)، ص ٩٢.

⁸⁷ جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، ص ٩٨ .

يجب أن يؤخذ العقد جملة في مجموع شروطه وآثاره، وليس الوقوف عند شرط بعينه، فيبدو الشرط تعسفياً إذا نظر إليه بمعزل عن بقية الشروط الأخرى على حين أنه لا يعد كذلك إذا نظر إليه في مجموع شروط العقد وأحكامه⁸⁸، ومع ذلك يمكن القول أنه إذا ما تعلق الأمر بتقدير الطابع التعسفي لعقد معين مبرم، فإن ذلك يتم استناداً للمعيار الشخصي للمهني، مع الأخذ بالاعتبار ظرف إبرام العقد للطرف المستهلك المتعاقد، أما إذا وقع تقدير الطابع التعسفي للشروط العامة دون الاستناد إلى شرط أو بند معين، فإنه بلا شك سيتم بطريقة مجردة وذلك بالرجوع إلى الظروف العادية للمستهلك المتوسط، كما يجب أن يكون الاختلال كبيراً بين حقوق والتزامات الطرفين، أما إذا كان الاختلال بسيطاً فيُتجاوز عنه حفاظاً على استقرار المعاملات⁸⁹. وعلى ذلك، فإن أفضل الحلول لتحديد الشرط التعسفي هو النظر إلى العقد باعتباره وحدة واحدة لا تتجزأ، من خلال مقارنة التزامات وحقوق الأطراف المتقابلة، للتأكد من وجود التوازن العقدي من عدمه، فحيثما وجد هذا التوازن فلا مجال للحديث عن الشرط التعسفي، أما إذا كان هذا التوازن مفقوداً فهذا يثير البحث عن الشرط الذي أخل بهذا التوازن، والنظر إليه باعتباره شرطاً تعسفياً، ولا شك أن المنوط بهذه المهمة هو قاضي الموضوع، الذي له الرجوع إلى كافة الظروف المحيطة بالعقد، دون حاجة إلى نص قانوني يؤكد ذلك، فهذه المكنة تعد من مسلمات العمل القضائي في تعامله مع العقود كافة.

⁸⁸ الديب، محمود عبد الرحيم، الحماية المدنية للمستهلك - دراسة مقارنة، (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، ٢٠١١م)، ص ٣٥-٣٤.

⁸⁹ عبدالقادر، الصادق "حماية المستهلك من الشروط التعسفية: دراسة مقارنة"، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي أمين العقل، المجلد ١١ العدد ١، الجزائر، (٢٠١٩م)، ص ٤٦.

الفرع الثاني: آلية تدخل القاضي في إلغاء أو تعديل بنود العقد

لا خلاف في كثرة الشروط التعسفية وتنوعها وبالتالي لا يمكن بحال حصرها أو تحديدها فلكل عقد من العقود خصائصه وظروفه الخاصة به ، وعليه فإن هذه الشروط قد تتغير وتتطور بحسب ذلك، ومن أمثلة الشروط التعسفية التي شاعت في العقود ما يأتي:

- الاشتراط في حال النزاع عدم اللجوء إلى القضاء: وهذا يرد كثيراً في عقود التمويل في المصارف الإسلامية فيشترط المصرف تنازل العميل عن حق اللجوء إلى القضاء في حال النزاع أو الاختلاف ، على أن يستبدل باشتراط التحكيم ويلزم العميل بالموافقة على حكم التحكيم الذي يصدر عن هيئة التحكيم وأنه حكم نهائي وبات ولا يقبل الاعتراض عليه.
 - الاشتراط بأن يكون العقد جائزاً في مواجهة الممول لازماً في حق العميل: فيتم النص في العقد على حق الممول في فسخ العقد في أي وقت وبإرادة منفردة منه ، وله حق تغيير أي شرط من شروط العقد دون الحاجة إلى موافقة العميل.
 - اشتراط البراءة من العيوب والتحلل من الالتزامات: فيشترط الممول ألا يكون ملزماً بأي عيب يكون موجوداً أو يظهر بعد توقيع العقد ولم يذكر في بنود العقد، كما أنه غير ملزم بتعويض العميل عن أي ضرر لم يتم النص عليه في بنود العقد .
 - اشتراط حلول كامل الأقساط عند تأخر العميل في سداد الأقساط ولو كان قسطاً واحداً: فإذا تأخر العميل عن الوفاء بالتزامه ولم يتم دفع الأقساط ولو كان قسطاً واحداً من الحق الذي عليه فإن باقي الأقساط المؤجلة تكون حالة عليه تلقائياً.
- لقد توجه المشرع العماني إلى عدم حصر الشروط التعسفية في أمثلة وقائمة كما فعل المشرع الجزائري⁹⁰، واعتبر أن كل شرط قصد به أحد المتعاقدين تحقيق غرض أو امتياز غير مشروع أو مبرر على حساب الطرف الآخر، أو ترتب عليه من الضرر ما هو أعظم من المصلحة المقصودة من قبل إرادة الطرفين فهو شرط تعسفي يجوز للقاضي التدخل سواء بإلغائه أو تعديله لمصلحة الطرف المتضرر.

⁹⁰ المادة ٢٩ من القانون رقم ٠٤/٠٢ . المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجزائري ٢٠٠٤ م.

ويرى الباحث أن ما توجه إليه المشرع العماني من عدم حصر الشروط التعسفية في قائمة هو الصواب وهو من باب المصلحة والعدل وحماية للطرف الضعيف وذلك لأن العقود بطبيعتها متطورة بتطور التعاملات الاقتصادية في المجتمع وبسبب هذا التطور قد تظهر شروط كثيرة تحمل صفة التعسف ولا يمكن حصرها، لذا فإن النظر إلى الشروط من خلال احتوائها على التعسف من عدمه هو الأساس المعتبر لتمييز الشروط التعسفية عن غيرها وهو الرأي الأرجح مواكبةً للتطور السريع في أنواع العقود وشروطها.

لقد أعطى المشرع العماني القضاء سلطة تقديرية لإعادة التوازن في العقد المشتمل على الشروط التعسفية، وهذه السلطة يبينها قانون المعاملات المدنية العماني على أنه إذا اتصف العقد بصفة الإذعان وتضمن بنوداً أو شروطاً توصف بأنها تعسفية جاز للقاضي أن يقوم بتعديل هذه الشروط أو أن يقوم بإعفاء الطرف المدعن منها وفقاً لما تقتضيه أسس العدالة، على أنه يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك⁹¹، ورغم وضوح هذا النص في إقراره لسلطة القاضي التقديرية تجاه الشروط التعسفية؛ إلا أنه يثير التساؤل الآتي: هل لقاضي الموضوع الخيار بين استعمال سلطته في تعديل الشرط التعسفي أو إعفاء الطرف المدعن منه أم أن المشرع قيده في هذا الشأن؟ واقع الأمر أنه إذا كان لقاضي الموضوع سلطة تقدير وجود الصفة التعسفية في الشرط محل النزاع من عدمه؛ فإن الخيار بين أن يقوم القاضي بتعديل الشرط المتصف بالتعسف أو أن يقوم بإعفاء الطرف المدعن منه يخضع - أيضاً - لهذه السلطة؛ حيث يمارسها القاضي وفقاً لمقتضيات العدالة، وما يراه مناسباً، ودون أن يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض⁹².

إن ترك الأمر للسلطة التقديرية المطلقة لقاضي الموضوع يترتب عليه عدم استقرار في العقود لاختلاف قدرات القضاة في فهم ودراسة القضية وإن كانت هذه السلطة تحت رقابة المحكمة العليا إلا أنها رقابة قانونية في تطبيق القانون وصحة الاستدلال بها والتسبيب فلا تتدخل المحكمة العليا في الموضوع لأنها محكمة قانون، لذا يرى الباحث أنه من المناسب تحديد معايير عامة لاعتبار الشروط التعسفية مثل معيار الميزة الفاحشة ومعيار التعسف في استعمال القوة

⁹¹ قانون المعاملات المدنية العماني المادة ١٥٨.

⁹² سلطح، حمدي محمد إسماعيل، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية - دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، د.ط، ٢٠٠٧م)، ص ١٨٤.

الاقتصادية ومعيار التوازن في العقد وهي وإن كانت لا تخرج عن قيد العدالة الذي نصت عليه المادة (١٥٨) من قانون المعاملات المدنية العماني إلا أن تحديد معايير واضحة يساعد في استقرار العقود من خلال التزام الطرف القوي بهذه المعايير وعدم تعسفه في إلزام الطرف الضعيف بشروط تثقل كاهله.

غير أن سلطة قاضي الموضوع تجاه الشروط التعسفية وإن كانت ثابتة بنص المادة (١٥٨) من قانون المعاملات المدنية العماني ؛ إلا أن القاضي لا يستطيع ممارستها من تلقاء نفسه، امتثالاً لمبدأ حياد القاضي^{٩٣}، لذا فإنه ما لم يدع العميل أمام القاضي بوجود تعسف في أحد شروط اتفاق التمويل العقاري فإنه لا يجوز له ممارسة هذه السلطة، حتى لو اتضح له أثناء نظر الدعوى أن أحد شروط الاتفاق المطروح أمامه يتصف بالتعسف، ولكن إذا كانت السلطة الممنوحة لقاضي الموضوع تجاه الشروط التعسفية تنحصر في تعديل هذه الشروط أو إعفاء الطرف المذعن منها؛ فإنه يثور التساؤل حول المقصود بكل من تعديل الشروط التعسفية والإعفاء منها؟ وما الأحكام المتعلقة باستعمال هاتين السلطتين في شأن اتفاق التمويل العقاري؟ لقد أعطى المشرع العماني القضاء سلطة تقديرية لإعادة التوازن في العقد المشتل على الشروط التعسفية من خلال:

أولاً: تدخل القاضي بتعديل الشروط التعسفية:

يقصد بتعديل الشروط التعسفية: إزالة وجه التعسف منها مع الإبقاء عليها كبنود في العقد^{٩٤}، و يلجأ العميل للقضاء لحمايته من الشروط التعسفية عن طريق رفع دعوى للمطالبة بتعديل الشرط التعسفي، لذا منح المشرع قاضي الموضوع سلطة النظر في الشروط محل الادعاء لتقرير وجه التعسف فيها إن وجد، فعندما يقرر القضاء وجود شرط تعسفي في العقد عن طريق السلطة التقديرية الممنوحة له من قبل المشرع في تقرير الصفة التعسفية للشرط من حيث وجودها وعدمها، جاز له التدخل بتعديل هذه الشروط المتصفة بالتعسف والواردة في العقد بحيث يجوز

^{٩٣} سليم ، الشروط التعسفية في العقود دراسة مقارنة مرجع سابق ، ص ١٠٧ .

^{٩٤} عبد الغفار ، أنس محمد ، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان-دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي (القاهرة: دار الكتب القانونية، د. ط، ٢٠١٣م)، ص ١٩٥ .

للقاضي إزالة ما فيها من ضرر وإعادة التوازن بين الحقوق والواجبات بين طرفي العقد، وفقاً لما يراه مناسباً ضمن اعتبارات العدالة و الموازنة بين المنافع التي تعود على الممول والمضار التي يتحملها العميل، وهذه السلطة نص عليها قانون المعاملات المدنية العماني كما بيّنا ذلك.^{٩٥} ومن أمثلة تعديل الشروط التعسفية، التي قد تتضمنها بعض عقود التمويل العقاري الشروط الجزائية التي قد يفرضها الممول غرامة على العميل بسبب مباطلته أو تأخره أو توقفه عن السداد وتسمى غرامات تأخيريه ، وتكون بنسب مئوية من أصل الدين وغالباً ما تكون مبالغ فيها، فجهات التمويل لا تفرق بين العملاء سواءً أكان العميل حسن النية أو مامل سيء النية، فهي تشترط استحقاق الشرط الجزائي بمجرد التخلف عن الوفاء بالأقساط ولو لقسط شهر واحد، و ذلك في أغلب العقود التي تبرمها مع عملائها ، فإذا كان عقد التمويل يتضمن شرطاً يحوّل الممول الحق في المطالبة بغرامة على العميل في حال التخلف عن السداد بنسبة ٢٪ من قيمة باقي مبلغ التمويل إضافة إلى إلزامية السداد، ففي هذه الحال يحق للقضاء التدخل لتعديل مقدار هذه الغرامة المتفق عليها في حالة تخلف العميل عن سداد القسط، حيث يجوز للقاضي تخفيضها الى المقدار الذي يتناسب مع الأضرار التي لحقت بالمؤسسة المصرفية من جراء هذا التخلف عن السداد، إلا أن هذه السلطة التقديرية للقاضي في جواز التعديل و تخفيض نسبة الغرامة التأخيرية مقيدة بموجب الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية بسلطنة عمان حيث نصت المادة (٤-١٥-٢) على أنه "يجب أن لا تتجاوز أية غرامة تفرض ويكون مسموحاً بها وفقاً للشرعة ١٪ في حالة التخلف عن السداد"،^{٩٦} وعلى هذا تكون سلطة القضاء في تخفيض نسبة التعويض والغرامة التأخيرية على التخلف عن السداد لمصلحة البنك لا يمكنها أن تتجاوز تلك النسبة.

^{٩٥} قانون المعاملات المدنية العماني المادة ١٥٨.

^{٩٦} الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية العماني المادة ٤-١٥-٢.

ثانياً : تدخل القاضي بإعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية:

يقصد بإعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية: إلغاء هذه الشروط كليةً من الاتفاق^{٩٧}، وإنهاء آثارها واعتبارها كأن لم تكن، ومن المنطقي أن قاض الموضوع لا يلجأ إلى إلغاء الشرط التعسفي، إلا إذا قَدَّر أن مجرد تعديل الشرط لا يتحقق معه الحماية المرجوة للعميل المذعن. ولا يكون ذلك إلا إذا تبَيَّن للقاضي - بناءً على طلب العميل المتضرر من أن تلك الشروط المفروضة من قبل الممول تحدث تبايناً كبيراً بين الطرفين من حيث الحقوق والالتزامات، مما يؤدي إلى عدم التوازن في العقد بحيث يفوت على العميل فائدة مرجوة أو مصلحة متوقعة أو متى تأكد للقاضي أن تلك الشروط متعلقة بالتزامات أساسية وجوهرية على الممول، بحيث يجعل الإعفاء منها التزامه الأساسي بدون جدوى.

في مثل هذه الحالات أجاز المشرع للقاضي وإعمالاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد^{٩٨}، إعفاء العميل الدائن الذي وقع ضحية شروط تعسفية، ومن أمثلة إعفاء الطرف المذعن من الشرط التعسفي، أنه قد تتضمن بعض عقود التمويل العقاري شرط التحكيم لتسوية النزاع بين الممول والعميل وعدم اللجوء إلى القضاء، وهذا الشرط يفوّت على العميل مصلحة الحماية القضائية في مواجهة قوة الممول الاقتصادية أو يكون في تطبيقه زيادة كلفة مالية عليه، هنا يحق للعميل رفع دعوى طلب إلغاء شرط التحكيم واللجوء للقضاء لحل النزاع القائم بينه وبين الممول، فإذا تبين للقضاء بموجب السلطة التقديرية التي أعطاها المشرع له أن هذا الشرط شرط تعسفي فيه مضرة واضحة للعميل جاز له إبطال الشرط والتصدي لحل النزاع القائم بين الطرفين، كما نص على ذلك الحكم الصادر من المحكمة العليا رقم (٧٩٢ / ٢٠١٦ م عمالي)^{٩٩} بإبطال شرط

^{٩٧} سي الطيب ، محمد أمين ، "الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك - دراسة مقارنة"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، ٢٠٠٨م)، ص ٤٢ .

^{٩٨} القوة الملزمة للعقد: هي أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. للمزيد ينظر: الفتوى رقم ٢١٢٧٤٣٤٣٨ الصادرة من وزارة العدل والشؤون القانونية العمانية بتاريخ ١٧/٥/٢٠٢١ م، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من وزارة العدل والشؤون القانونية لعام ٢٠٢١ م، ص ٢٤١.

^{٩٩} حكم المحكمة العليا رقم الطعن ٢٠١٦/٧٩٢ م عمالي الجلسة بتاريخ ٢٩/١/٢٠١٨ م، مجموعة الاحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة، ص ١٥٨٢.

التحكيم وسببت ذلك "لما كان ذلك وكان التحكيم طريقاً استثنائياً خارج إطار القضاء وأقل ما فيه أنه يكبد العامل أموالاً ونفقات للتحكيم فضلاً عن بعد المسافة بين بلاد الطاعن في ألمانيا ومقر التحكيم في الولايات المتحدة الأمريكية مما يجعل من شرط التحكيم المثبت في عقد العمل تنازلاً عن حقوق للعامل ثابتة بالقانون مما يجعله شرطاً باطلاً".

وتجدر الإشارة إلى أن نصّ المادة ١٥٨ من قانون المعاملات المدنية العماني ما جاء إلا بهدف رد التوازن العقدي الذي اختل بسبب وجود شروط تعسفية، ويأتي دور القاضي لإعادة هذا التوازن، عن طريق سلطته في تعديل هذه الشروط التعسفية أو إلغائها، وأما عن استقرار العلاقات الاقتصادية؛ فلا شك أن هذه العلاقات تقوم على بعض المبادئ الأخلاقية، ومنها حسن النية والعدالة، الأمر الذي يتعين معه رد المتعاقدين إلى هذه المبادئ حال انحرافهم عنها^{١٠٠}، وتأكيداً لجدية وفاعلية الحماية للطرف المدّعى بمقتضى المادة ١٥٨ من قانون المعاملات المدنية العماني، ختم المشرع المادة بالعبرة الآتية: "..... ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"، وهو ما يعني أنه لا يجوز لطرفي العقد أن يتفقا على استبعاد سلطة القاضي في نظر الشروط التعسفية، وما قد يستتبعه ذلك من القضاء بتعديلها أو إلغائها، فإذا وجد مثل هذا الاتفاق وقع باطلاً، لذا فكل اتفاق ينشأ بين طرفي عقد الإذعان إذا كان من شأنه استبعاد سلطة قاضي الموضوع تجاه ما قد يتضمنه هذا العقد من شروط تعسفية يكون باطلاً؛ ذلك أن الاتفاق على استبعاد هذه السلطة يترتب عليه تعطيل الحماية التي أقرها المشرع للطرف المدّعى في مواجهة ما قد تتضمنه عقود الإذعان من شروط تعسفية، فالطرف القوي الذي استطاع أن يفرض شروطه على الطرف الضعيف، ليس من الصعب عليه أن يضنّ هذه الشروط بنداً يمنع الأخير بمقتضاه من رفعها أمام القضاء، لذا فإن المشرع وقّق إلى حد كبير في صياغة هذه المادة.

^{١٠٠} البقلي، الشروط التعسفية في اتفاق التمويل العقاري، مرجع سابق ص ٦٥ .

خلاصة القول في هذا الفصل:

من خلال ما تقدم يتبين لنا الدور الهام الذي يلعبه القضاء في حماية حقوق أطراف التمويل العقاري عن طريق حماية إرادتهما والمتمثلة في عقد التمويل العقاري بصيغ التمويل الإسلامية، إلا أن القضاء العماني كيّف هذه العقود واعتبرها قروضاً تجارية بفائدة ربوية، وبذلك صدرت أحكام قضائية مخالفة للأساس الذي قامت عليه المصارف الإسلامية وهو التعامل بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، لذا يرى الباحث أنه من الضروري أن يعيد القضاء النظر في تكييف هذه العقود بما يتوافق مع الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية الصادر من البنك المركزي العماني باعتباره قانوناً حاكماً للعلاقة التعاقدية بين أطراف النزاع منذ نشأة العقد وحتى فض النزاع.

لقد أعطى المشرع العماني الحق لقاضي الموضوع سلطة التدخل بين الطرفين، إذا اشتمل العقد على عبارات أو صيغ غامضة أو شروط متناقضة، ليرفع هذا الخلاف ويفسر الشك والغموض لمصلحة الطرف الضعيف وهو العميل، كما أجازت له أن يلغي أو يعدّل الشروط التعسفية التي تحدّد التوازن في العقد المبرم بينهما وفقاً لما تقتضيه أسس العدالة، وجعلت ذلك من أحكام النظام العام التي لا يمكن الاتفاق على خلافها، وذلك كله ضمن السلطة التقديرية للقضاء بُغية إعادة التوازن للعقد المشتمل على الشروط التعسفية، إلا أن ترك الأمر للسلطة التقديرية المطلقة لقاضي الموضوع يترتب عليه عدم استقرار في العقود لاختلاف قدرات القضاة في فهم ودراسة القضية وإن كانت هذه السلطة تحت رقابة المحكمة العليا إلا أنها رقابة قانونية في تطبيق القانون وصحة الاستدلال بها والتسبيب فلا تتدخل المحكمة العليا في الموضوع لأنها محكمة قانون، لذا لا بد من وضع معايير توضح الأسس التي يكيّف عليها الشرط ويعتبر تعسفياً حماية وتبصيراً لأطراف العقد من أن يشتمل العقد على مثل هذه الشروط.

الخاتمة

سعت هذه الدراسة إلى بحث التنظيم القانوني لحقوق أطراف التمويل العقاري في المصارف الإسلامية بسلطنة عمان ، وقد انتهى الباحث إلى جملة من النتائج ذات الفائدة في هذا الصدد مع توصيات هامة، موجزة فيما يأتي:

أولاً: النتائج:

توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى ما يأتي من نتائج:

١- لم تبين التشريعات العمانية ماهية التمويل العقاري، وعدته من جملة التمويلات المصرفية دون تمييز، في حين أن المشرع المصري بين مفهوم التمويل العقاري وأطرافه فجعل العبرة في عدد الأطراف هو نوع العقد والنموذج المعد له من قبل جهة الاختصاص فقد يصل في بعض النماذج إلى ثلاثة أطراف وهم (الممول - المستثمر - المستفيد) على أنه اعتبر الأصل في انعقاد عقد التمويل العقاري هما الممول والمستثمر، أما المشرع العماني فقد عدّ التمويل العقاري من جملة التمويلات المصرفية ولم يميزه بتشريع خاص لذا فقد اعتبر لانعقاده إرادة طرفين فقط ولا يتم العقد إلا بوجودهما وهما (الممول والعميل) ويتميز عقد التمويل العقاري عن غيره من العقود ببعض الخصائص، نجملها فيما يلي:

- اتفاق التمويل العقاري عقد فوري وذو تنفيذ متراخي بالرغم من أن الزمن ليس عنصراً ضرورياً من عناصر الاتفاق، والمدة ليست من مستلزماته لكن للزمن دور مهم في تحديد قيمة الأقساط.

- اتفاق التمويل العقاري من عقود الاستهلاك ومن أهم النتائج على ذلك خضوعه لقوانين حماية المستهلك، والذي توليه الدول اهتماماً بالغاً لحماية الطرف الضعيف (العميل المستهلك) من استغلال مؤسسات التمويل لحاجته للعقار.

- اتفاق التمويل العقاري من عقود الإذعان وبالتالي تشمله الحماية القضائية من خلال سلطة القاضي في إلغاء أو تعديل الشروط التعسفية التي تتخلل العقد، كما أن الشك يفسر لصالح الطرف المدعن وهو العميل.

٢- لم ينظم المشرع العماني نشاط التمويل العقاري في قانون خاص مع أنه يُعدّ نشاطاً اقتصادياً هاماً، وتوجد حاجة ماسة لتنظيم هذا القطاع لما له من تأثير على حركة الاقتصاد الوطني أسوة ببعض الدول العربية، فقد نظم المشرع المصري التمويل العقاري لتشريع خاص وقام بتعديله أكثر من مرة ليواكب التطورات الاقتصادية المتسارعة، ويخضع التمويل العقاري في سلطنة عمان للقواعد العامة المتناثرة في مجموعة من القوانين الأمر الذي يعيق سرعة التقاضي ويصعب الأمر على القضاء والقانونيين للتكيف السليم لعقد التمويل العقاري، كما تخضع جميع عمليات التمويل لرقابة وإشراف البنك المركزي العماني، إلا أن الإرشادات الصادرة عن البنك المركزي بموجب القانون المصري لعام ٢٠٠٠م ولوائحه لا تنظم عملية التمويل العقاري والعلاقة بين أطرافه بالشكل الكافي لحماية حقوق أطرافه.

٣- تعتمد المصارف الإسلامية العاملة في سلطنة عمان بشكل رئيسي على صيغتي الإجارة المنتهية بالتملك والمشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك للتمويل العقاري، حيث إنهما من أكثر الصيغ مساهمة في مؤسسات الصيرفة الإسلامية في سلطنة عمان، فقد حازت صيغة المشاركة المتناقصة على النسبة الأكبر من تدفقات التمويل بلغت ٥٥٪، في حين بلغت حصة الإجارة ١٧,١٪، وبهذا وعلى ما مضى من الفقرات يكون الباحث قد أجاب على السؤال الأول للدراسة.

٤- من الحقوق التي أعطاها المشرع العماني للممول حق دراسة طلب التمويل العقاري المقدم من العميل عن طريق استمارة طلب التمويل، والتي تعتبر من الوسائل المهمة التي تبين مدى ملائمة العميل وقدرته على الالتزام بينود العقد، وتمكّن الممول من الوقوف على حقيقة المركز المالي لطالب التمويل والاستعلام عن مطابقتها للواقع، إلا أن المشرع العماني والمصري لم يلزما جهة التمويل بمدة معينة لفحص طلب التمويل والرد عليه ما يجعل العملية التمويلية تأخذ مدة طويلة حسب رد المصرف وهذا الأمر

يحتاج إلى تشريع يلزم المصارف بمدة معينة للرد على طلب التمويل بالإيجاب أو الرفض، وإذا أحل العميل بالاشتراطات الواجب توافرها في طلب التمويل جاز للممول رفض الطلب، أما إذا التزم بجميع الاشتراطات الواجبة عليه وقرر التراجع عن إكمال عملية التعاقد بعد دفع هامش الجدية، فإنه يحق للمصرف الممول خصم الاضرار التي تكبدها من قيمة ضمان هامش الجدية، فإذا كان هامش الجدية لا يكفي لجبر الأضرار فيحق للمصرف الرجوع على العميل لتغطية الأضرار الفعلية فقط، إلا أن المشرع لم يضع ضوابط واضحة للعميل تبين فيه الحالات التي يتم فيها خصم الضمانات المقدمة ونسبة الخصم ونوعية الاضرار في حالة تراجعه عن التعاقد حتى لا تطلق يد المصرف في أموال العميل دون وجه حق.

٥- من الحقوق التي كفلتها التشريعات العمانية للممول الحق في استرداد مبلغ التمويل مع أرباحه ومصاريفه التشغيلية وذلك عن طريق سداد أقساط التمويل والذي يعد الالتزام الرئيس الذي يقع على عاتق العميل، وقد وضع المشرع العماني قيوداً على مقدار هذه الأقساط لحماية مصلحة العميل حيث أخذ في الاعتبار الوضع المالي للعميل على أن لا يزيد هامش ربح المؤسسة المالية المرخصة عن ٧٪، ولا تزيد رسوم تقديم الطلب أو التوثيق أو المعاملة عن ٥٠ ريالاً عُمانياً على التمويل لأغراض سكنية، ويجب أن لا تتجاوز أية غرامة تفرض نسبة ١٪ في حالة التخلف عن السداد، ولا بد أن يكون مسموحاً بها وفقاً للشريعة الإسلامية، وعلى المؤسسة المالية المرخصة أن تأخذ في الاعتبار عبء الدين الكلي وخدمته بحيث لا يزيد قيمة القسط عن (٦٠٪) من صافي راتب العميل، كما يجب ألا تزيد الفترة الزمنية للتمويل الشخصي الإسكاني عن ٢٥ سنة، أما اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري فقد منعت أن تزيد قيمة القسط عن (٤٠٪) من إجمالي دخل العميل من غير أصحاب الدخول المنخفضة، وإذا أحل العميل بالتزاماته في سداد الأقساط الواجبة عليه لأكثر من ٩٠ يوماً، وتم الاتفاق على فسخ العقد يحق للمصرف التصرف بالعقار الضامن وله استيفاء باقي الأقساط من قيمة العقار الضامن مع نسبة ١٪ كقيمة تعويضية تصرف في وجوه البر، أما إذا لم يتم الاتفاق بين الطرفين

فإنه يحق للمصرف المطالبة بالتنفيذ على الضمانات والتأمينات الإضافية حمايةً لحقوقه، أما قانون التمويل العقاري المصري أعطى الخيار للمول بين مطالبة العميل بالوفاء بكامل المبالغ المتبقية أو طلب التنفيذ على العقار الضامن عن طريق وضع الصيغة التنفيذية على اتفاق التمويل العقاري من قبل قاضي التنفيذ الذي يقع العقار ضمن دائرة اختصاص.

٦- تنقسم الضمانات المسماة إلى ضمانات عينية وضمانات شخصية ويعتبر الرهن من بين أهم الضمانات العينية في التمويل العقاري، ولقد أعطى المشرع العماني للعميل الحق في التصرف في العقار المرهون ويبقى للمرتهن حق التقدم على بقية الدائنين في العقار المرهون وحق تتبع العقار في أي يد كان، إلا أن هذا الحق يثير إشكالات قانونية في استيفاء المصرف الممول لحقه في العقار المرهون والتي قد تلجئه للقضاء، وتكلفه تكاليف مالية إضافية، ولم ينظم المشرع العماني هذه المسألة وذلك بوضع ضوابط وشروط واضحة لحق الراهن (العميل) في التصرف في العقار وحماية حق المرتهن الدائن وهو ما يُعد نقصاً تشريعياً يؤثر على حقوق العميل الراهن في حين أن قانون التمويل العقاري المصري نظم هذه المسألة وأجاز للعميل التصرف في العقار الضامن بشرط أخذ موافقة كتابية من الممول المرتهن، ولم يجعل أمر الموافقة متروك بشكل مطلق للممول المرتهن، وإنما قيده بأنه لا يحق للممول أن يرفض الطلب إلا لأسباب واضحة قد تعرض مصالحه وحقوقه للضرر، على أن يقوم الممول بإعلام العميل وبيان أسباب الرفض بموجب خطاب وذلك خلال ثلاثين يوماً من استلام الطلب وإلا اعتبر موافقاً عليه.

٧- من بين الضمانات العينية الرهن الحيازي والذي يخوّل للدائن (المصرف) المرتهن طبقاً للقانون حبس العين المرهونة إلى حين الوفاء بكامل الحق، وعلى المرتهن أن يحافظ عليها والقيام بصيانتها والعناية بها ويكون مسؤولاً عن هلاكها إذا كان ناتجاً عن تقصير منه، لذا نرى أن البنوك والمصارف ومؤسسات التمويل في حال التمويل العقاري لا تلجأ إلى الرهن الحيازي كضمان وإنما تضمن حقها عن طريق الرهن

الرسمي حتى لا تدخل في إشكالات التعويض أو تحمل تبعات مالية للحفاظ على العين المرهونة.

٨- يعد حق الامتياز من بين الضمانات العينية التي كفلها القانون للممول لاستيفاء حقه من العميل، ولم يعط المشرع العماني تعريفاً واضحاً لحق الامتياز وإنما نصّ على أن حقوق الامتياز تنظمها قوانين خاصة، وقد بيّن المشرع العماني نوع الامتياز في العملية التمويلية المصرفية حيث بيّنت المادة (٥) من القانون المصرفي العماني أن من بين الضمانات المقدمة حق امتياز على المعدات والممتلكات التي قدمها العميل كضمان للدفع أو تنفيذ التزام بالدفع، وفي قانون التمويل العقاري المصري بعد أن عرّف نشاط التمويل العقاري نصّ على نوع الضمان حيث جاء في المادة (١) منه "... وذلك بضمان حق امتياز على العقار أو رهنه رهناً رسمياً".

٩- تعتبر الكفالة من بين أهم الضمانات الشخصية المسماة في التمويل العقاري ولقد نظم المشرع العماني الكفالة وضوابطها وآلية توثيقه، وذلك من خلال القواعد العامة لأحكام الكفالة في قانون التجارة وقانون المعاملات المدنية العماني إلا أنه لم يشترط شروطاً خاصة تتعلق بأحكام الكفيل في عقد الكفالة، أما المشرع المصري فقد اشترط شروط خاصة متعلقة بالكفيل لم ينص عليها في قانون التمويل العقاري وإنما أحالها إلى القواعد العامة للكفالة في القانون المدني فقد اشترط في المادة ٧٧٤ من القانون المدني إذا التزم العميل بتقديم كفيل، وجب أن يكون الكفيل موسراً ومقيماً في مصر، والحكمة من اشتراط ذلك هو التسهيل على الممول الدائن في مطالبة الكفيل بالوفاء ومقاضاة عند الاقتضاء، وأن الأخذ بهذين الشرطين يبعث على الاطمئنان من قبل الممول (الدائن) في توفير التمويل المناسب للعميل والحصول على ضمانات أكبر على الوفاء بالدين، كما يوجد اختلاف في انعقاد عقد الكفالة بين قانون المعاملات المدنية وقانون التجارة في التشريعات العمانية، حيث نصّ الأول على انعقادها بمجرد إيجاب الكفيل في حين نصّ الثاني على انعقادها بالإيجاب والقبول من الكفيل والدائن (المصرف)، ولم يتم النصّ فيهما على المكفول له (العميل) باعتباره ليس طرفاً

في عقد الكفالة، مع أنه ملزم بالتزامات تجاه الكفيل في حال وفاء الكفيل لقيمة الأقساط نيابة عنه.

١٠- يعد الخصم من الراتب من أهم الضمانات الغير مسماة لاستيفاء الممول لحقوقه المالية في عقد التمويل العقاري وقد نظم المشرع العماني الضوابط والشروط لاعتبار الراتب ضماناً رئيسياً في عقد التمويل العقاري من خلال القانون المصرفي والإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، وفيه يبين مقدار أقل راتب يمكن اعتباره في عملية التمويل، ومقدار قيمة التمويل التي تتناسب من الراتب الشهري للعميل وقيمة القسط الشهري، كما نظم المشرع المصري ذلك، ولا يوجد اختلاف بينهما إلا في بعض المسائل كتحديد نسبة الاستقطاع من الراتب والتي لا تتعدى عن ٦٠٪ من قيمة الراتب في التشريعات العمانية، أما في قانون التمويل العقاري المصري فيجب ألا تتعدى نسبة الاستقطاع عن ٤٠٪ من قيمة راتب العميل المستثمر.

١١- يعتبر التأمين من بين الضمانات المهمة في العملية المصرفية فهو يشعر الممول بالأمان في حالة تعثر السداد من قبل العميل على اختلاف أسباب التعثر على أن يكون عقد التأمين ناصاً على نوع التأمين كالتأمين على الحياة والتأمين على العقار الضامن وغيرها من عقود التأمين المختلفة وقد نظم المشرع العماني التأمين في قانون خاص واشترط على المصارف الإسلامية أن يكون التأمين لدى شركات التأمين التكافلية والتي نظمها بقانون خاص أيضاً وهو قانون التأمين التكافلي رقم ٢٠١٦/١١م، أما المشرع المصري فقد نظم التأمين في قانون خاص يشمل التأمين التجاري والتأمين التكافلي تحت مسمى قانون التأمين الموحد رقم ٢٠٢٤/١٥٥م، وبهذا وعلى ما مضى من الفقرات يكون الباحث قد أجاب على السؤال الثاني للدراسة.

١٢- من الحقوق التي نصّت عليها التشريعات العمانية للعميل إلزام الممول باعتباره تاجراً مهنيّاً بإعلامه وتبصيره بكل ما يتعلق بعقد التمويل العقاري، واعتبر البنك المركزي العماني عقد التمويل العقاري عقداً استهلاكياً وبالتالي لا بد من حماية الطرف

غير المهني (العميل المستهلك) لذا أصدر الإطار التنظيمي لحماية المستهلك المالي بتاريخ ٢٠٢١/١٢/٢٩ بموجب التعميم رقم (١١٨٤)، كما ألزم قانون التمويل العقاري المصري جهة التمويل بذات الأمر حرصاً منها على حماية رضا العميل ، إلا أن المشرع العماني وقانون التمويل العقاري المصري لم يربتا جزاءات على اخلال الممول بإعلام وتبصير العميل بكل ما يتعلق بعقد التمويل العقاري والتي تُعد حقوقاً للعميل تؤثر على رضاه عند التعاقد قد يؤدي إلى تعيب إرادته، وترك للعميل الحق في طلب بطلان العقد باللجوء إلى القواعد القانونية العامة في التشريعات المدنية لكلا البلدين لوجود عيب في إرادته وعدم العلم الكافي بمحل التعاقد، إلا أن هذه النصوص هي نصوص عامة والاعتماد عليها في الأحكام القضائية متروك للاجتهاد القضائي لذا يرى الباحث أنه لا بد من حماية هذا الحق بترتيب جزاء على الإخلال به.

١٣- يعتبر إعطاء العميل الحق في مهلة للتروي والتفكير في إبرام عقد التمويل العقاري من الإجراءات المهمة وذلك لتأكيد صحة صدور موافقة العميل ورضاه في إبرام العقد بروية وتدبر، لما لعقد التمويل العقاري من خصوصية وما يترتب عليه من التزامات كبيرة تقع على عاتق العميل، ولقد نصت العديد من التشريعات العربية والأجنبية (السعودية والمغربية والفرنسية) على ذلك، إلا أن التشريعات العمانية وقانون التمويل العقاري المصري يفتقدان لإقرار مثل هذا الحق، إذ لا نجد نصاً صريحاً يمكن أن نستدل به على إقرار الحق في مهلة للتروي والتفكير للعميل المستهلك، وهذا يُعد نقصاً في التشريع العماني، لهذا من الجدير بالمشرع العماني أن يستدرك هذا الأمر، لما له من أثر في تقرير إجراءات الحماية لحقوق العميل المستهلك، وذلك من خلال نص تشريعي يقر مهلة للعميل للتروي والتفكير وترتيب جزاءات على الممول في حالة الإخلال بها.

١٤- من الحقوق الواجبة للعميل توفير مبلغ عقد التمويل العقاري المتفق عليه والذي يقع على عاتق الممول ويعد هذه الحق الأساس الذي من أجله أقدم العميل على

إبرام العقد، ويلتزم الممول وذلك وفقاً للضوابط والمعايير المقررة في التعاميم الصادرة من البنك المركزي العماني متعلقة بالآتي:

أ. نسبة التمويل من قيمة العقار المراد تمويله في التشريعات العمانية ٨٧,٥٪ من قيمة العقار، أما في قانون التمويل العقاري المصري فتبلغ النسبة ٩٠٪ من قيمة العقار المراد تمويله.

ب. نسبة الربح لا تتعدى ٧٪ في التشريعات العمانية في حين أن قانون التمويل العقاري المصري لم ينص عليها.

ت. الحد الأقصى للاستقطاع في التشريعات العمانية ٦٠٪ من إجمالي الراتب أما قانون التمويل العقاري المصري فقد حددها بأن لا تزيد عن ٤٠٪ من دخل المستثمر.

ث. الحد الأقصى لسنوات السداد حددتها التشريعات العمانية بأن لا تتجاوز ٢٥ سنة للتمويلات الشخصية السكنية ولم يجد الباحث نصاً في قانون التمويل العقاري المصري ينص على الحد الأقصى لسنوات السداد.

١٥- لقد جعل المشرع العماني وقانون التمويل العقاري المصري دخل العميل أساس الائتمان لعملية التمويل العقاري، وربطاً بذلك بكون العميل صاحب وظيفة سواء كانت حكومية أو في القطاع الخاص، وذو راتب شهري ثابت إذ يعتبر الراتب الشهري شرطاً أساسياً لقبول طلب التمويل العقاري إلا أنهما أغفلا فئة مهمة في المجتمع وهم أصحاب الحرف والمزارعين ومن لا يملك راتباً شهرياً، لا يمكنهم الحصول على تمويل عقاري متوافق مع الشريعة الإسلامية.

١٦- لم تنص التشريعات العمانية وقانون التمويل العقاري المصري على جزاء إخلال الممول عن تنفيذ التزامه في توفير التمويل للعميل بعد إبرام العقد ودون مبرر قانوني، ووفقاً للقواعد القانونية العامة يحق للعميل أن يطلب من القضاء إلزام الممول بتنفيذ التزامات التعاقدية ؛ لأن التزامه هنا التزام بأداء ما عليه من عمل وليس التزام بدفع مبالغ مالية (كون العميل لا يقبض مبلغ التمويل) لذا لا بد من تقرير جزاء على الممول في حالة إخلاله بتوفير التمويل المناسب للعميل بعد إبرام العقد.

١٧- لقد نصّ المشرع العماني في المادة ٥٠١ من قانون المعاملات المدنية العماني على أنه لا يجوز مطالبة العميل بالأقساط المستحقة عليه إلا في موعد استحقاقها وهو حلول الأجل وذلك في حال التزامه، إلا أن بعض المصارف تشترط حلول باقي الأقساط كاملة في حال عدم التزام العميل ومماطلته في سداد الأقساط المترتبة عليه، ويعتمد الإلزام بهذا الشرط من عدمه على الاجتهاد القضائي، لذا كان لزاماً على المشرع بيان الحدود التطبيقية لهذا الشرط من عدمه ، وبيان جزاء الإخلال بحق العميل في عدم جواز مطالبته بتعجيل السداد قبل موعد الاستحقاق ، أما في قانون التمويل العقاري وعلاجاً لهذه المسألة فقد جعل المشرع المصري عقد التمويل العقاري المتفق عليه بين الطرفين هو أساس التقاضي بعد أن أجاز لهم طلب وضع الصيغة التنفيذية على اتفاق التمويل العقاري وبذلك يلزم القضاء الأطراف بتنفيذ التزاماتهم المتفق عليها في العقد.

١٨- أجازت التشريعات الصادرة من البنك المركزي العماني للعميل طلب السداد المبكر عندما تتوافر لديه سيولة مالية، ولا يستطيع الممول أن يرفض رغبة العميل في السداد المبكر لأن في ذلك تحقيقاً لمصلحة العميل، كما أقر قانون التمويل العقاري المصري هذا، بل جعله من أحكام النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على خلافها، على أن يتم النص على آلية السداد المبكر في اتفاق التمويل العقاري بين الطرفين ، وقد يتضرر الممول من هذا السداد المبكر لأنه سيرتب خسارة عليه في الربح المتوقع عن باقي سنوات التمويل لذا تقوم جهات التمويل بتحصيل غالبية أرباحها من عملية التمويل خلال السنوات الأولى من عُمر الاتفاق، ويُقسّم القسط الشهري بين أصل مبلغ التمويل والعائد على التمويل، على أن يتم تخصيص النسبة الأكبر من مبالغ الأقساط المسددة خلال السنوات الأولى لصالح العائد على التمويل، وتؤدي تلك السياسة إلى الإضرار بمصالح العملاء الذين يرغبون في السداد المبكر بعد فترة من عُمر الاتفاق؛ حيث تتلاشى الجدوى الاقتصادية للسداد المبكر وتكون غالبية المبالغ المتبقية من الأقساط متعلقة بأصل مبلغ التمويل لذا لا بد من وضع ضوابط لتعيين قيمة القسط كما فعل المشرع المصري ، ولا يجوز للممول إسقاط حق العميل

في السداد المبكر أو الحد منه، كما أنه لا يجوز في المقابل مفاجأة الممول بطلب تعجيل الرد، بل يجب التنبيه عليه وإخطاره بالرغبة في ذلك قبل الوفاء ولم تحدد التشريعات العمانية المدة التي يجب الالتزام بها من قبل العميل لتقديم طلب التعجيل في الوفاء، في حين أن قانون التمويل العقاري المصري نص على المدة و حددها بشهر وإلا عُدد التعجيل بالوفاء غير صحيح، ويرى الباحث أنه يجب تحديد مدة أقلها شهر تكون ملزمة للممول للرد على طلب العميل في السداد المبكر وذلك لوجود مصلحة للطرفين للعميل ولمول على حد سواء.

١٩- يجب على الممول إعلام العميل بالبيانات الخاصة باتفاق التمويل دورياً أثناء سريان العقد، ويعتبر هذا الحق نتيجة طبيعية لعقد التمويل العقاري كونه من العقود متراخية التنفيذ، إلا أن البنك المركزي العماني لم يلزم جهات التمويل بوقت محدد ودوري بالإعلام أثناء سريان العقد، وإنما اكتفى بالزامية الإعلام في الوقت المناسب دون تحديد، أما اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري المصري نصت على أنه يجب أن يلتزم الممول بإخطار العميل شهرياً بجميع البيانات المتعلقة باتفاق التمويل، ولم يرتب المشرع العماني والمشرع المصري جزاءً على الممول في حالة إخلاله بحق العميل في الإعلام بالبيانات الخاصة باتفاق التمويل دورياً أثناء سريان العقد، ولما كان الالتزام بالإعلام بالبيانات المتعلقة باتفاق التمويل العقاري مقرر لمصلحة العميل، فإنه يحق له الدفع بعدم نفاذ البيانات التي لم يُخطر بها في حقه، وإن كان الأفضل أن يتدخل المشرع فيحدد جزاءً لمخالفة هذا الالتزام بنص خاص، حيث يمكن القول في إطار الطبيعة المستقلة لاتفاق التمويل العقاري أن الجزاء وفقاً للقواعد القانونية العامة يجب أن يكون مراعيًا لهذه الطبيعة، ومن ثم يكون الجزاء في عدم الاعتداد بما لم يتم إخطار العميل به من بيانات وعدم الاعتداد بما ترتبه هذه البيانات من آثار.

٢٠- لقد ألزم المشرع العماني والمشرع المصري الممول بإجراء الصيانة الأساسية على العقار الممول (المستأجر) ما لم يقع من العميل تعد أو تقصير، وللعلم الحق في مطالبة الممول بإجراء الصيانة الأساسية والتي لا يمكن الانتفاع بالعقار بدونها، ولا

يجوز الاتفاق على إلزام العميل بها ، أما إذا أخل الممول وامتنع عن إجراء الصيانة الأساسية المطلوبة كان للعميل الحق في إلزامه عن طريق القضاء أو المطالبة بفسخ العقد لانتفاء حق الانتفاع من العين المؤجرة ، أما الصيانة التشغيلية لم تنص التشريعات العمانية على إلزام أي من الطرفين بها وإنما ألزمت المستأجر بتسليم العين المؤجرة إلى المؤجر عند تمام مدة العقد بالحالة التي كان قد تسلمها عليه، ويعذر فيما أصاب بعض الموجودات في العين المؤجرة من هلاك أو تلف بسبب الاستعمال العادي أو لسبب خارج لا يد للعميل المستأجر فيه، ويلزم بإصلاح أي تلف في العين المؤجرة نتيجة سوء الاستعمال أو التعدي أو التقصير، أما التشريعات المصرية فقد ألزمت العميل بالقيام بكافة أعمال الصيانة الدورية للعقار الممول، فإذا أخل العميل وامتنع عن إجراء الصيانة التشغيلية المتفق عليها كان للممول الحق في إلزامه عن طريق القضاء أو المطالبة بإلزامه بهذه الصيانة.

٢١- لقد أجازت التشريعات العمانية للعميل باعتباره مستأجراً للعقار الممول تأجيله إلا أنها قيدت ذلك بشرط موافقة كتابية من المؤجر (المصرف)، وهذا القيد لم تبين التشريعات العمانية متى يمكن للمؤجر الموافقة ومتى يمكنه الرفض، أما قانون التمويل العقاري المصري فقد أجاز للعميل تأجيل العقار الممول والضامن وتمكين غيره الانتفاع به والانفراد بشغله وذلك بعد يحصل العميل المستأجر الأول على موافقة صريحة وكتابية من الممول، بحيث يقوم العميل بتقديم طلب مكتوب موجه للممول قبل موعد إبرام عقد التأجير بمدة لا تقل عن ثلاثين يوماً، ولا يجوز للممول المؤجر رفض الموافقة إلا تعرضت مصالحه وحقوقه معها للهلاك أو الخطر ولأسباب جدية، ويجب على الممول بيان هذه الأسباب كتابة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم طلب التأجير من قبل العميل ، كما أن المشرع العماني والمشرع المصري لم يرتبا جزاءً على الممول في حالة إخلاله بإعطاء الموافقة للعميل بالقيام بتأجير العقار الضامن محل العملية التمويلية، إلا أنه يحق للعميل اللجوء إلى القضاء لإلزام الممول بالموافقة ما لم يكن اعتراضه مسبباً بأسباب تؤدي إلى ضياع حقه في العقار الضامن.

٢٢- أقرت التشريعات العمانية والمصرية حق العميل في تملك العقار الممول في نهاية مدة عقد التمويل العقاري، فالممول يكون ملزماً بنقل ملكية العقار خالية من أي حقوق عينية للغير بشرط وفاء العميل بالتزاماته التعاقدية، ففي صيغة المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك يصدر الممول وعداً للعميل يكون ملزماً بحق بناءً عليه للعميل تملك حصته بالتدريج عن طريق عقد منفصل بالبيع عن طريق أقساط شهرية يدفعها للممول، أما في صيغة الإجارة المنتهية بالتمليك فقد أوجبت تحديد آلية تمليك العميل المستأجر للعين المؤجرة عند نهاية العقد، وذلك بعقد مستقل عن عقد الإجارة، ولم ترتب التشريعات العمانية والمصرية جزاءات على المصارف حال إخلالها بحق العميل في تملك العقار، وترك للعميل الحق في طلب استيفاء حقوقه باللجوء إلى القضاء

٢٣- إذا تعذر استمرار عقد الإجارة إلى نهاية مدته أو هلكت العين المؤجرة وكان ذلك بسبب خارجي دون تدخل من العميل المستأجر ففي الحالتين يتم الرجوع إلى أجرة المثل، وعلى المؤجر (المصرف) أن يرد إلى العميل الفرق بين ما أذاه من الأجرة المحددة في أقساط التمويل و أجرة المثل إذا كانت أجرة المثل أقل منها، وذلك رفعاً للضرر الواقع على العميل الذي وافق الزيادة في الأجرة عن أجرة المثل مقابل وعده بالتمليك في نهاية عقد الإجارة، ويحق للمصرف التصرف في العقار الممول، وهذا ما نصت عليه التشريعات العمانية والمصرية، وبهذا وعلى ما مضى من الفقرات يكون الباحث قد أجاب على السؤال الثالث للدراسة.

٢٤- يلعب القضاء العماني دوراً مهماً في حماية حقوق أطراف التمويل العقاري وتشمل الحماية القضائية لحقوق أطراف التمويل العقاري حماية إرادة الطرفين المتمثلة في بنود العقد المبرم بينهما، وضمان تنفيذ التزاماتهما بحسن نية من جهة، ومن جهة أخرى مراقبة حسن تنفيذ تلك البنود التي تم الاتفاق عليها وتحقيق أغراضها، وضمان تحقيق التوازن العقدي وفاعليته إلا أن القضاء العماني يواجه عقبات تحول دون القيام بدوره على أكمل وجه، وتتمثل هذه العقبات في تنوع وتشتت واختلاف النصوص التشريعية المنظمة للعمليات التمويلية العقارية في المصارف عامة والإسلامية خاصة،

ما أدى إلى اختلاف في الاجتهادات القضائية ووجهات بين أصحاب الفضيحة
القضاة في القوانين الحاكمة للعملية التمويلية في المصارف الإسلامية، مما يستدعي
معه ضرورة سعي المشرع العماني لإيجاد تشريع خاص ينظم عملية التمويل العقاري
في المصارف الإسلامية حماية لحقوق أطرافه ومساندة للقضاء لتوحيد التكيف
القضائي لصيغ التمويل العقاري في المصارف الإسلامية.

٢٥- تتمثل الحماية القضائية لحقوق الممول في إلزام العميل بالمطال بنود العقد وفق
الصيغة المبرمة بينهما سواء كانت مشاركة متناقصة منتهية بالتمليك أو إجارة منتهية
بالتمليك وذلك عن طريق القضاء، إلا أن القضاء العماني كيف هذه العقود باعتبارها
قروضاً تجارية بفائدة ربوية، وبذلك صدرت عدة أحكام تفاجأت منها المصارف
الإسلامية في سلطنة عمان، وهذا يخالف الأساس التي أسست المصارف الإسلامية
أعمالها التمويلية عليه وهو أن تكون متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، بل إن
هذه الأحكام القضائية لا تتوافق مع القوانين والأنظمة المعمول بها في مجال الصيرفة
الإسلامية بسلطنة عمان، حيث كيف الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية
الإسلامية الصادر من البنك المركزي العماني باعتباره التشريع الذي ينظم عمل
المصارف الإسلامية بسلطنة عمان عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بأنه عقد إجارة
وهو ذات التكيف الصادر من الأيوبي، أما عقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك
فقد نصت الأيوبي بأنه شكل من أشكال الملكية المشتركة (شركة)، كما كيف الإطار
التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية بهذا التكيف لذا يرى الباحث أنه من
الضروري أن يعيد القضاء النظر في تكيف هذه العقود بما يتوافق مع الإطار التنظيمي
والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية الصادر من البنك المركزي العماني باعتباره قانوناً
حاكماً للعلاقة التعاقدية بين أطراف النزاع منذ نشأة العقد وحتى فض النزاع.

٢٦- لم يحدد المشرع العماني مدد زمنية خاصة للفصل في المنازعات المتعلقة بالقضايا
المصرفية في القطاع العقاري، ولا يخفى ما للزمن من أهمية في العملية التمويلية، في
حين سعت الكثير من الدول إلى تبسيط إجراءات التقاضي في العمل المصرفي عن
طريق سن تشريعات لتسريع الفصل في المنازعات المصرفية في التمويل العقاري تحد

من عملية تضييع الوقت وبالتالي السرعة في إجراءات التقاضي ما يبعث على الارتياح والثقة لدى القطاع المالي العقاري، لأن طول عملية التقاضي أمر مؤثر على الحركة الاقتصادية، كما أن لذلك أثر على القيمة السوقية للعقار والتضخم المالي الذي يصيب الأسواق المالية بين الحين والآخر ما يؤدي إلى فقدان التدفقات المالية لبعض قيمها السوقية.

٢٧- لقد أجاز المشرع العماني للقضاء أن تعدّل الشروط التعسفية التي تحدّد التوازن التعاقدي في العقد فيثقل كاهل أحد أطرافه (المستهلك) بالتزامات أكبر بكثير ولا تتناسب مع التزامات الطرف الآخر، كما أجاز للقضاء أن يعفي الطرف المستهلك المذعن من هذه الشروط المتصفة بالتعسف وفقاً لما تقتضيه أسس العدالة، وجعل المشرع هذه السلطة التقديرية للقضاء من أحكام النظام العام إذ لا يجوز الاتفاق على خلافها وبالتالي يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك، وذلك كله بُغية ضمان إعادة التوازن للعقد المشتمل على الشروط التعسفية، إلا أن ترك الأمر للسلطة التقديرية المطلقة لقاضي الموضوع يترتب عليه عدم استقرار في العقود لاختلاف قدرات القضاة في فهم ودراسة القضية وإن كانت هذه السلطة تحت رقابة المحكمة العليا إلا أنها رقابة قانونية في تطبيق القانون وصحة الاستدلال بها والتسبيب فلا تتدخل المحكمة العليا في الموضوع لأنها محكمة قانون، وبهذا وعلى ما مضى من الفقرات يكون الباحث قد أجاب على السؤال الرابع للدراسة.

ثانياً: التوصيات:

١. لا بد من تنظيم التمويل العقاري بإصدار تشريع قانوني خاص ينظم جميع جوانب التمويل العقاري في سلطنة عمان بدءاً من إنشاء هيئة عامة للتمويل العقاري تتبع البنك المركزي العماني تُعنى بضبط إجراءات التمويل العقاري وإصدار تراخيص لمزاويلته بالتنسيق مع الجهات المعنية بالقطاع العقاري، وتحديد نماذج موحدة لصيغ التمويل العقاري وآلياتها بحيث تكون هذه الصيغ شاملة للمنتجات التمويلية في المصارف الإسلامية، على أن تراعي في أحكامها كافة الظروف الاجتماعية والاقتصادية لطالبي التمويل بحيث تحقق أحكامه التوازن التعاقدي بين جهات التمويل وطالبيه.
٢. وضع ضوابط وشروط قانونية لحق العميل الراهن المدين في التصرف في العقار الضامن عن طريق حصول العميل الراهن للموافقة من قبل المصرف المرتهن قبل التصرف في العقار المرهون، على أن يتم الرد على هذا الطلب خلال فترة زمنية محددة قانوناً وفي حالة الرفض من قبل الممول يجب أن يكون الرفض مسبباً.
٣. وضع ضوابط وشروط تتعلق بالكفيل في التمويل العقاري كأن يكون الكفيل موسراً، وذلك بأن تكون أمواله كافية للوفاء بما على المكفول عنه (العميل) من الالتزام المضمون في حالة تعذر الوفاء به من قبل العميل (المدين الأصلي)، وأن يكون له محل إقامة معروف في الدولة التي ينعقد فيها عقد الكفالة، حماية لحق المصرف في استيفائه من الكفيل في حال تخلف العميل عن السداد.
٤. إضافة اشتراط موافقة أو عدم اعتراض المكفول له (العميل) للكفالة في عقد الكفالة بين المصرف والكفيل بحيث يكون شرط انعقاد حتى لا يؤثر اعتراضه على التزامات الدائن (المصرف) تجاه الكفيل، وأن يضمن الكفيل حقه في الرجوع على العميل في حالة سداده أقساط التمويل للمصرف، وذلك بتعديل ذيل المادة (٢٣٢) من قانون التجارة العماني إلى ".... وتنقذ الكفالة بإيجاب وقبول من الكفيل والدائن بشرط عدم ردّها من المكفول له".

٥. لابد من تدخل المشرع بنصوص خاصة مستقلة تحدد آلية واضحة لبيان التزامات الممول قبل التعاقدية تجاه العميل وبيان جزاء الإخلال بها تسهياً للقضاء وتضييقاً لباب الاجتهاد القضائي في إصدار الأحكام.

٦. وضع تشريع قانونية صريح لتحديد حق العميل في مهلة زمنية قانونية للتروي والتفكير بحيث يستطيع من خلالها العميل الاطلاع على العقد وقراءته بتمهل وتفكير قبل الإقدام على إبرامه واستشارة أهل الخبرة بأمر التعاقد، لأن ذلك يؤدي إلى تأمين وحماية رضا العميل بجعل هذا الرضا أكثر وضوحاً وتروياً، وخاصة مع وجود إعلانات وإثارة من جانب المصرف الذي يسعى بشتى الطرق إلى انتزاع رضا العميل، وفرض هذه المهلة وتحديد مدتها بات أمراً ضرورياً لضمان حماية عقد التمويل العقاري من الهدم والعدول اللاحق، وتجنب الإشكالات القانونية التي سوف تنجم عن ذلك فيما بعد، ولا بد من فرض جزاءات على الممول في حال إخلاله بهذا الحق أسوة ببعض القوانين العربية و الأجنبية.

٧. إيجاد ضوابط لتمويل فئة أصحاب الحرف والمزارعين عن طريق دراسة ملائمتهم المالية مع اشتراط كفيل مالي لضمان الالتزام بالسداد.

٨. وضع ضوابط لحدود وإجراءات تطبيق شرط حلول الأقساط في حال عدم التزام العميل بالسداد وذلك عن طريق نصوص قانونية ملزمة للطرفين تضييقاً للخلاف والاجتهاد القضائي وسعياً لاستقرار المعاملات.

٩. مراقبة كيفية تقسيم الربح وأصل المبلغ في قيمة القسط الشهري من قبل البنك المركزي بحيث يستفيد العميل من السداد المبكر، وذلك من خلال آلية لتحديد الأقساط بوضع نسب معينة في كل قسط تشمل أصل مبلغ التمويل والربح بنسب عادلة تشجيعاً للعميل على السداد المبكر.

١٠. إلزام جهات التمويل بإعلام العميل بالبيانات الخاصة باتفاق التمويل دورياً أثناء سريان العقد بوقت محدد ودوري، كأن يلتزم الممول بإخطار العميل شهرياً بجميع البيانات المتعلقة باتفاق التمويل العقاري وذلك حماية لحق العميل، ولا بد من ترتيب جزاء واضح بنص قانوني في حالة إخلال الممول بهذا الحق.

١١. وضع تشريع مناسب لتقييد الحرية المطلقة للممول المؤجر في الموافقة من عدمها للعميل المستأجر بتأجير العين المؤجرة خصوصاً عند تحقق مصلحة العميل من ذلك مع عدم الاضرار بمصلحة الممول، فتأجير العميل للعين المؤجرة له يؤدي إلى حصوله على مقابل مادي يستطيع من خلاله الوفاء بالتزاماته تجاه الممول، وهنا تتحقق مصلحة الممول أيضاً وهي حصوله على أقساط التمويل في مواعيدها المحددة.

١٢. تنظيم أحكام الإجارة المنتهية بالتمليك بما يحقق التوازن العقدي بين طرفيها، وذلك عن طريق نص قانوني صريح في عقود التمويل بهذه الصيغة يشترط بيان مقابل التملك ومقابل الاستئجار، والنص صراحة على أنه في حالة فسخ العقد برضا الطرفين أو بأحكام العقد أو بأحكام القانون فإن للعميل المستأجر الحق في استرداد قيمة حق التملك للفترة التي دفعها، ويمكن أن يقر القانون الحق للمصرف المؤجر الاحتفاظ بجزء من مقابل حق التملك تعويضاً له عن فسخ العقد في حالة عدم إخلال المستأجر بالتزاماته العقدية.

١٣. لا بد من النص صراحة على تكييف عقود التمويل العقاري في المصارف الإسلامية بما يتوافق مع الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية الصادر من البنك المركزي العماني باعتباره قانوناً حاكماً للعلاقة التعاقدية بين أطراف النزاع منذ نشأة العقد وحتى فض النزاع، وذلك عن طريق نص قانوني ملزم يمنع الاجتهاد القضائي فيه حماية لحقوق طرفي العقد في اختيارها للتمويل المتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

١٤. تبسيط إجراءات التقاضي والسرعة في فض المنازعات المصرفية المتعلقة بالتمويل العقاري الإسلامي، وتحديد إجراءات التنفيذ بمدد زمنية قانونية قصيرة ملزمة لا يمكن تجاوزها.

١٥. تنظيم سلطة القاضي في التدخل بتعديل أو إلغاء الشروط التعسفية في العقد المبرم بين الطرفين وذلك عن طريق وضع ضوابط وإجراءات تمنع التدخل العشوائي وترفع الضرر عن المتضرر، لذا يرى الباحث أنه من المناسب تحديد معايير عامة لاعتبار الشروط التعسفية مثل معيار الميزة الفاحشة ومعيار التعسف في استعمال

القوة الاقتصادية ومعيار التوازن في العقد، وإن تحديد معايير واضحة يساعد في استقرار العقود من خلال التزام الطرف القوي بهذه المعايير وعدم تعسفه في إلزام الطرف الضعيف بشروط تثقل كاهله.

١٦. إنشاء دوائر قضائية خاصة بنظر منازعات التمويل الإسلامية بشكل عام والتمويل العقاري بشكل خاص، وذلك بالتأهيل العلمي والعملية لأصحاب الفضيلة القضاة، وإدخالهم في دورات خاصة بالتمويل الإسلامي ومبادئه وأحكامه الشرعية والقانونية، وذلك لتجنب اللبس الواضح في الأحكام القضائية الصادرة عن بعض محاكم سلطنة عمان والتي تقضي بتكليف صيغ التمويل الإسلامية باعتبارها قروضاً تمويلية بفائدة ربوية خلافاً للأساس الشرعي والقانوني الواجب التطبيق عليها.

١٧. وضع نماذج لصيغ التمويل العقاري في المصارف الإسلامية معتمدة من قبل اللجنة الشرعية العليا في البنك المركزي بعد التنسيق مع المجلس الأعلى للقضاء باعتباره جهة الفصل في النزاع، تلتزم بها جميع مؤسسات التمويل بسلطنة عمان، يوضح فيها حقوق كلا الطرفين والتزاماتهما بشكل متوازن وتحمي الطرف الضعيف من الشروط التعسفية من قبل الطرف القوي، كما أنها تُكَيِّف العقد التكيف الشرعي السليم وفق القواعد والنصوص القانونية المعمول بها، وبالتالي حماية الأطراف من الاختلاف في التكيف القضائي ما يجعلها ملزمة لطرفيها بعد توثيقها من قبل جهة توثيق حكومية ذات اختصاص، لذا فإن وجود مثل هذه التشريعات التي تُلزم الأطراف بنموذج موحد يشمل جميع الحقوق والالتزامات ويكون مدروساً بعناية بحيث يحقق التوازن العقدي المبني على أسس العدالة، يعد ولا ريب من أهم طرق الحماية القانونية والقضائية لأطراف عقد التمويل العقاري.

١٨. إلزام أطراف عقد التمويل العقاري بتوثيق العقد سواءً بإثبات تأريخه أو التصديق عليه حسب الأحوال وبالشكل الرسمي لدى جهة توثيق محايدة (الكاتب بالعدل) ووضع الصيغة التنفيذية عليه، وهذا يعد تخفيفاً واضحاً لإجراءات التقاضي والتنفيذ الطويلة، وبالتالي يؤدي إلى سرعة الفصل في منازعات التمويل العقاري ويشجع

جهات التمويل إلى زيادة عمليات التمويل التي بدورها تلبي الطلب المتزايد على المسكن ما ينعش الحركة الاقتصادية في البلاد.

وفي الختام.

فكما بدأنا بحمد الله والثناء عليه نختتم بحمد الله والثناء عليه على ما يسّر من إتمام هذه الرسالة، وأسأله جلّ في علاه أن يتقبل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم إنه ولي ذلك والقادر عليه ، والحمد لله أولاً وآخراً. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي. (د.ت). فتح القدير. د.ط. الاسكندرية: دار الفكر.

ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد. (١٩٩٨م). مسند الامام أحمد بن حنبل. ط ١. بيروت: مؤسسة الرسالة.

ابن منظور، أبو الفضل مجال الدين حمد بن مكرم. (١٩٥٦م). لسان العرب. د.ط. بيروت: دار صادر للطباعة والنشر، دار بيروت للطباعة والنشر.

أبو زيد، محمد. (٢٠٠٧م). اتفاق التمويل العقاري كآلية لتنشيط سوق العقارات المبنية. ط ٢. د.ن.

أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم. (٢٠٠٠م). عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية. ط ٢. جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

إبراهيم مصطفى، وآخرون. (٢٠١١م). المعجم الوسيط. ط ٥. القاهرة: دار الدعوة.

إبراهيم، عبد المنعم موسى. (٢٠٠٧م). حماية المستهلك: دراسة مقارنة. د.ط. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

أطفيش، محمد بن يوسف. (١٩٨٥م). شرح النيل وشفاء العليل. د.ط. جدة: مكتبة الارشاد.

البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. (١٩٨٧م). صحيح البخاري. د.ط. تحقيق: مصطفى ديب البغا. دمشق: دار ابن كثير.

بلطاس، عبد القادر. (٢٠٠١م). الاقتصاد المالي والمصرفي. د.ط. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.

بلطاس، عبد القادر. (٢٠٠٧م). استراتيجية تمويل السكن في الجزائر. ط٢. الجزائر: دار الأسطورة.

بوخميس، علي بولحية. (٢٠٠٠م). القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري. د.ط. الجزائر: دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع.

الترمذي، محمد بن عيسى. (١٩٧٥م). سنن الترمذي. ط٢. تحقيق: أحمد شاكر. القاهرة: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

تناغو، سمير. (٢٠٠٨م). التأمينات العينية والشخصية. د.ط. الإسكندرية: منشأة المعارف.

الجبوري، ياسين محمد. (٢٠٠٢م). المبسوط في شرح القانون المدني. ط١. عمان: دار وائل للطباعة والنشر.

جميعي، حسن عبد الباسط. (١٩٩٠م). أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد. د.ط. القاهرة: دار النهضة العربية.

الجندي، محمد الشحات. (١٩٩٦م). القرض كأداة للتمويل في الشريعة الإسلامية. ط١. واشنطن: المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

حجازي، مصطفى عبد الجواد. (٢٠٠٦م). عقد الكفالة في القانون المدني. د.ط. القاهرة: دار الكتب القانونية.

حداد، إلياس. (١٤٠٧هـ). الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي. ط٢. الرياض: معهد الإدارة العامة للبحوث.

حسن، قاسم محمد. (٢٠٠٥م). المدخل لدراسة القانون - القاعدة القانونية - نظرية الحق. د.ط. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

حسين، محمد عبد الظاهر. (٢٠٠٢م). الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد. د.ط. القاهرة: المؤسسة الفنية للطباعة والنشر.

حسين، مصطفى محمد. (٢٠١٩م). التمويل العقاري كآلية لتنشيط السوق العقارية بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة. د.ط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

حيدر، علي. (٢٠٠٣م). درر الأحكام مجلة الأحكام العدلية. د.ط. تعريب: المحامي فهمي الحسيني. الرياض: دار عالم الكتب.

الخليلي، أحمد بن حمد. (٢٠٠٣م). فتاوى المعاملات. ط ١. مسقط: طبعة الأجيال.

خوجه، عز الدين محمد. (١٩٩٨م). الدليل الشرعي للإجارة. ط ١. جدة: مجموعة دلة البركة.

الدسوقي، محمد عرفه. (د.ت). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. د.ط. القاهرة: دار إحياء الكتب العربية الحلبي.

الدمشقي، محمد أمين بن عمر ابنت عابدين. (١٩٩٢م). الدر المختار وحاشية ابن عابدين. ط ٢. بيروت: دار الفكر.

الديب، محمود عبد الرحيم. (٢٠١١م). الحماية المدنية للمستهلك - دراسة مقارنة. د.ط. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

الرازي، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر. (١٩٩٦م). معجم مختار الصحاح. ط ٧. القاهرة: المطابع الأميرية.

الزحيلي، وهبة. (٢٠٠٢م). الفقه الإسلامي وأدلته. د.ط. بيروت: دار الفكر المعاصر.

الزحيلي، وهبة. (٢٠٠٢م). المعاملات المالية المعاصرة بحوث وفتاوى وحلول. د.ط. دمشق: دار الفكر المعاصر.

الزحيلي، وهبة. (٢٠٠٥م). العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني. د.ط. دمشق: دار الفكر.

الزرقا، مصطفى بن أحمد. (١٤١٨هـ). المدخل الفقهي العام. ط ١. دمشق: دار القلم.

الزوجال، يوسف. (٢٠١٣م). المنظومة الحمائية للمستهلك في عقود الخدمات - عقد التأمين نموذجاً: دراسة تحليلية وفقاً لآخر المستجدات القانونية، د.ط. تقديم وداد العيدوني. الرباط: دار الأمان.

السلمي، نور الدين عبدالله بن حميد. (٢٠١٩م). شرح الجامع الصحيح مسند الامام الربيع بن حبيب بن عمرو الفراهيدي الأزدي. د.ط. مسقط: مكتبة مسقط.

السالوس، علي أحمد. (١٩٨٦م). الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة: دراسة في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون. ط ١. الكويت: مكتب الفلاح.

السرحان، عدنان إبراهيم. (١٩٩٦م). شرح القانون المدني العقود المسماة في المقابلة. الكفالة. ط ١. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

السرحان، عدنان إبراهيم. (١٩٩٦م). شرح القانون المدني العقود المسماة في المقابلة، الكفالة. ط ١. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

السرطاوي، فؤاد عبد اللطيف. (١٩٩٩م). التمويل الإسلامي ودور القطاع الخاص. ط ١. عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة.

سعد، نبيل إبراهيم. (٢٠٠٠م). التأمينات الشخصية - التبعية وغير التبعية. د.ط. الإسكندرية: دار الجامع الجديدة للنشر.

سلطح، حمدي محمد إسماعيل. (٢٠٠٧م). القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية-دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي. د.ط. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

سليم، أيمن سعد. (٢٠٠٥م). مشكلات اتفاق التمويل العقاري-دراسة مقارنة. د.ط. القاهرة: دار النهضة العربية.

سليم، أيمن سعد. (٢٠١١م). الشروط التعسفية في العقد دراسة مقارنة. د.ط. القاهرة: دار النهضة العربية.

السنهوري، عبدالرزاق. (١٩٦٦م). الوجيز في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام. د.ط. القاهرة: دار النهضة العربية.

السنهوري، عبدالرزاق. (٢٠٠٤م). الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام. ط ١. الاسكندرية: منشأة المعارف.

سويلم، محمد. (١٩٩٢م). إدارة البنوك وصناديق الاستثمار وبورصات الأوراق المالية. د.ط. مصر: الشركة العربية للنشر والتوزيع.

السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده. (١٩٦١م). مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. د.ط. دمشق: المكتب الإسلامي.

شاب، محمد لبيب. (د.ت). دروس في التأمينات العينية والشخصية. د.ط. القاهرة: دار النهضة العربية.

الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي. (١٩٩٧م). الموافقات. ط ١. القاهرة: طبعة دار ابن عفان.

شبلي، علي إبراهيم أبو العينين. (٢٠٢٠م). ضمانات الممول في اتفاق التمويل العقاري. د.ط. القاهرة: دار الفكر والقانون.

الشرييني، شمس الدين محمد بن أحمد. (د.ت). مغني المحتاج إلى معرفة الألفاظ. د.ط. بيروت: دار الفكر.

الصدّة، عبد المنعم فرج. (١٩٩٠م). نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. د.ط. القاهرة: دار النهضة العربية، والكتاب الجامعي.

عبد الباقي، عبدالفتاح. (١٩٤٨م). التأمينات. د.ط. القاهرة: دار نشر الثقافة.

عبد الحميد، ثروت. (٢٠٠٢م). اتفاق التمويل العقاري دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة. د.ط. المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة.

عبد الدايم، حسني محمود. (٢٠٠٩م). الكفالة كتأمين شخصي للحقوق-دراسة مقارنة. د.ط. بيروت: دار الفكر.

عبد الغفار، أنس محمد. (٢٠١٣م). آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان-دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي. د.ط. القاهرة: دار الكتب القانونية.

عبدالباقي، عمر محمد. (٢٠٠٨م). الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون. ط ٢. الإسكندرية: منشأة المعارف.

العجيلي، سليمان بن عمر بن منصور. (د.ت). حاشية الجمل على شرح المنهج. د.ط. بيروت: دار الفكر.

العربي، بلحاج. (٢٠١١م). مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة. د.ط. الجزائر: ديوان المطبوعات بجامعة الجزائر.

العلالي، بهاء الدين. (١٤٢٨هـ). النظرية العامة للعقود في الفقه الإسلامي والقانون. ط ١. الرياض: دار الشواف.

عliš، محمد بن أحمد. (١٩٨٩م). منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل. د.ط. بيروت: دار الفكر.

عمر، نبيل إسماعيل. (٢٠١٢م). التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية. د.ط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

عمران، السيد محمد. (١٩٨٦م). حماية المستهلك أثناء تكوين العقد-دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك. د.ط. الإسكندرية: منشأة المعارف.

العمراني، عبد الله بن محمد بن عبد الله. (٢٠١٠م). العقود المالية المركبة. ط ١. الرياض: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع.

عوض، نادية محمد. (٢٠٠١م). شروط الاعفاء في عقود التجارة وعقود المستهلكين. د.ط. القاهرة: دار النهضة العربية.

فودة، عبد الحكم. (١٩٨٥م). تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن. د.ط. الإسكندرية: منشأة المعارف.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. (١٩٨٧م). المصباح المنير. د.ط. بيروت: مكتبة لبنان.

القاضي، هشام محمد. (٢٠١٢م). التمويل العقاري دراسة فقهية قانونية اقتصادية مقارنة. د.ط. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

قحف، منذر. (١٩٩٨م). مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي. د.ط. جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية.

قرني، أحمد سمير. (١٤٣١هـ). عقود الإذعان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي. ط ١. الرياض: دار كنوز إشبيلية.

الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد. (١٩٨٦م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط٢. بيروت: دار الكتب العلمية.

كرم، عبد الواحد. (١٩٩٨م). معجم مصطلحات الشريعة والقانون. ط٢. عمان: دار الثقافة.

الكندي، ماجد بن محمد بن سالم. (٢٠١٣م). الخلاصة في فقه المعاملات المالية عند الاباضية. ط١. مسقط: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية.

لطرش، الطاهر. (٢٠١٠م). تقنيات البنوك. ط٧. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.

مجموعة من المؤلفين. (١٩٨٠م). الموسوعة الاقتصادية. ط١. بيروت: دار ابن خلدون.

مرسي، محمد كامل. (١٩٣٠م). التأمينات الشخصية والعينية. ط٢. القاهرة: مطبعة الرغائب.

مرسي، محمد كامل. (١٩٥٢م). العقود المسماة: الكفالة، الوكالة، السمسرة، الصلح، التحكيم، الوديعة، الحراسة. ط٢. القاهرة: المطبعة العالمية.

مرقس، سليمان. (١٩٥١م). التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد. د.ط. القاهرة: المطبعة العالمية.

مرقس، سليمان. (١٩٥٩م). عقد الكفالة. د.ط. القاهرة: دار النصر للجامعات المصرية.

مرقس، سليمان. (١٩٨٧م). الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد. د.ط. القاهرة: دار النهضة العربية.

المعولي، المعتصم بن سعيد. (٢٠٢١م). المعتمد في فقه الصيرفة الإسلامية. ط١. بيروت: د.ن.

المغلوث، عبدالله بن أحمد بن داود. (٢٠٠٧م). التمويل العقاري. د.ط. الرياض: مطابع الحميضي.

مهدي، الصغير محمد. (٢٠١٢م). النظام القانوني للتمويل العقاري دراسة مقارنة في القانون المدني. د.ط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

ميرة، حامد بن حسن بن محمد علي. (٢٠٠٨م). صكوك الإجارة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية. ط ١. الرياض: دار الميمان للنشر والتوزيع.

الندوي، علي أحمد. (١٩٩١م). القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي. د.ط. الجزائر: دار عالم المعرفة.

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. (١٤٣٧هـ). المعايير الشرعية. د.ط. الرياض: دار الميمان.

ثانيا: المقالات والمجلات:

أبو زيد، محمد محمد. (٢٠٠٥م). حقوق والتزامات المستثمر إزاء الممول وفقاً لاتفاق التمويل العقاري. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ٤٧، العدد (٢)، كلية القانون، جامعة عين شمس، مصر.

أحمد، رباحي. (٢٠٠٨م). أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن. مجلة اقتصاديات شمال أفريقيا، العدد (٥)، جامعة حسينة بن بوعلي الشلف، الجزائر.

البقلي، أيمن مصطفى أحمد. (٢٠٢٠م). الشروط التعسفية في اتفاق التمويل العقاري. المجلة القانونية، المجلد ٧، العدد (٦)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.

البلتاجي، محمد. (٢٠٠٥م). صيغ مقترحة لتمويل المنشآت الصغيرة والمعالجة المحاسبية لصيغة المشاركة المنتهية بالتمليك"، مؤتمر دور المصارف والمؤسسات المالية والاقتصادية في

ترويج وتمويل المنشآت الصغيرة والمتوسطة. الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان. الأردن.

بلحسابي، الحسين. (٢٠٠١م). أساس الالتزام بتبصير المستهلك ومظاهرة. المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد (٤)، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بمراكش، المغرب.

بن عيسى، جيلالي. وأمين، قردي. (٢٠١٩م). عقود الإذعان بين اختلال الالتزامات التعاقدية والحماية القانونية للمدعن. مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المجلد ١، العدد (١)، المركز الجامعي إيليزي، الجزائر.

بن منيع، عبدالله. (١٤٣٢هـ). بحث في أن مطل الغني ظلم يحل عرضه و عقوبته. الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، العدد (٢)، دار الضياء، الكويت.

البنداري، محمد إبراهيم. (٢٠٢٢م). مصادر التضامن في الكفالة وفقا للقانون العماني. مجلة جامعة السلطان قابوس للدراسات القانونية، المجلد ١، العدد (١)، جامعة السلطان قابوس، عمان.

بوقطة، فاطمة الزهراء. (٢٠١٧م). المسؤولية المدنية للبنك المقرض في مواجهة العميل. مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد (٣)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، الجزائر.

الجعفري، أسامة شهاب حمد. الربيعي، سلام عبد الله علي. (٢٠١٧م). الحماية التشريعية للمستهلك في عقد التمويل العقاري دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلبي، العدد (٣)، كلية القانون، جامعة بابل، العراق.

حماد، نزيه كمال. (١٤١٧/١٩٩٧م). مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي"، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، العدد (٩)، جامعة الملك عبد العزيز بجدة، السعودية.

حمود، سامي حسن. (١٩٨١م). صيغ التمويل الإسلامي مزايا وعقبات كل صيغة ودورها في تمويل التنمية. ندوة إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر، جامعة الأزهر والمعهد العالمي للفكر الإسلامي، مصر.

حوامده، سهيل أحمد فضل. (٢٠١٦م). قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها المعاصرة: المراجعة للآمر بالشراء في البنك الإسلامي الأردني. مجلة الدراسات العلمية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد (٨)، جامعة محمد الفاتح، تركيا.

الحضير، يوسف بن عبدالله بن محمد. (٢٠١٠م). الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي. مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد (١)، جامعة الإسكندرية، مصر.

خليل، زكريا. (٢٠١٦م). حماية المستهلك من الشروط التعسفية. المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، المجلد ١١، العدد (١٢)، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، المغرب.

الدخيل، أحمد. (٢٠١٣م). النوافذ الإسلامية في المصارف الحكومية العراقية. مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد ١٩، العدد (٢)، البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، السعودية.

رحماني، بن موسى. (٢٠٠٦م). القرار التمويلي في البنوك الإسلامية. الملتقى الدولي سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات، جامعة بسكرة، الجزائر.

الزحيلي، وهبة. (٢٠٠٠م). الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك صور التطبيق ومدى شرعيتها. حولية البركة، العدد (٢)، الأمانة العامة للهيئة الشرعية، مجموعة دلة البركة، جدة.

السالوس، علي أحمد. (١٩٩٠م). مسألة حلول الأقساط قبل موعدها عند تأخر بعضها. مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٦)، منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، السعودية.

سعد، نبيل إبراهيم. (٢٠٠٨م). الطبيعة القانونية لاتفاق التمويل العقاري-دراسة مقارنة. مؤتمر المشكلة العقارية في مصر بين الواقع الاقتصادي والتنظيم القانوني، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر.

شراف، عقون. قومية، دوفي. (٢٠١٨م). أثر الازمة المالية العالمية على أداء المصارف الإسلامية-دراسة عينة من المصارف. مجلة الدراسات الاقتصادية المعمقة، المجلد ٢، العدد (٧)، جامعة مستغانم، الجزائر.

شرون، حسينة. وحلاوي، نجة. (٢٠١٧م). حماية المستهلك من الشروط التصفية في ظل أحكام القانون ٢/٤ بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. مجلة الحقوق والحريات، العدد (٤)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عيد خيضر بسكرة، الجزائر.

صفير، سميح جان. (٢٠٠١م). دور التشريع المقارن في مواجهة الشروط التعسفية. المجلة القانونية، العدد (٧)، جامعة الروح القدس، لبنان.

الطيب جربوع. وآخرون. (٢٠٢١م). مهلة التفكير آلية لحماية المستهلك"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد ٥، العدد (٢)، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر.

عبد الحميد، بخت الرحمن عثمان. وآخرون. (٢٠١٨م). الصيانة بين النظرية والتطبيق: الإجارة المنتهية بالتملك نموذجاً. مجلة الإسلام في آسيا، المجلد ١٥، العدد (٢)، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، ماليزيا.

عبد الله، أحمد محمد هشام. (٢٠٢٠م). المسؤولية العقدية للممول في عقد التمويل العقاري-دراسة قانونية مقارنة. المجلة القانونية، المجلد ٨، العدد (١٤)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السودان.

عبدالقادر، الصادق. (٢٠١٩م). حماية المستهلك من الشروط التعسفية: دراسة مقارنة. مجلة آفاق علمية، المجلد ١١ العدد (١)، المركز الجامعي أمين العقال، الجزائر.

العلاج، الحسن. (٢٠٢١م). إشكالية العرض المسبق وحق المستهلك في مهلة التفكير والتبصير في عقد القرض العقاري. مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية، العدد (١٢)، دار الآفاق المغربية، المغرب.

عويس، محمود محمد عبدالجواد. (٢٠١٨م). أثر تطبيق الغنم بالغرم في الحفاظ على الاستقرار الاقتصادي في المجتمعات. مجلة كلية الآداب، المجلد ٣، العدد (١٧)، جامعة الفيوم، مصر.

القضاة، حنان. والحنيطي، هناء محمد. وعبد، خولة. (٢٠١٣م). البيع التدريجي في الإجارة المنتهية بالتملك. المؤتمر العلمي الثاني لخدمات المصرفية الإسلامية بين النظرية والتطبيق، جامعة عجلون الوطنية، الأردن.

كرين، تركي. (٢٠٠٥م). الاستعلام المصرفي والتسيير الوقائي لخطر القرض في المصرف الجزائري. حوليات مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب والمتوسط، العدد (٦)، جامعة منتوري، الجزائر.

محمد، محمد عبدالرزاق. (٢٠١١م). تفسير الشك لمصلحة الطرف المدعى. مجلة رسالة الحقوق، المجلد ٣، العدد (٣)، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق.

نجم، معمر علي. (٢٠١٩م). الشروط التعسفية في عقد التأمين، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٨، العدد (٢٨)، جامعة كركوك، العراق.

نصر، مصطفى أحمد إبراهيم. (٢٠١٤م). ضوابط التمويل العقاري في النظامين المصري والسعودي دراسة قانونية مقارنة. مجلة جامعة جازان، المجلد ٣، العدد (٢)، قسم العلوم الإنسانية، جامعة جازان، السعودية.

هتشان، آسية. حرز الله، كريم. الأحكام العامة للبنوك الإسلامية. (٢٠١٩م). مجلة دائرة البحوث والدراسات القانوني والسياسية، العدد (٦)، المركز الجامعي مرسلبي عبدالله، الجزائر.

الونيس، أحمد بن حمد. (٢٠١٩م). اشتراط حلول بقية الأقساط عند التأخر عن سداد بعضها"، مجلة قضاء، العدد (١٣)، الجمعية العلمية القضائية السعودية، المملكة العربية السعودية.

ثالثا: الرسائل الجامعية:

أبو رحمة، أياد ذكي محمد. (٢٠٠٩م). أساليب تنفيذ عمليات التجارة الإلكترونية ونظم التسوية المحاسبية عنها. رسالة ماجستير في العلوم التجارية. تخصص المحاسبة والتمويل. الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين.

أحمد، خديجة عبد الحسين علي. (٢٠١٧م). النظام القانوني للتمويل المصرفي الإسلامي في إطار البناء والاستثمار العقاري. رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة البحرين، البحرين.

آل المدرس، سميرة علي عبد الملك. (٢٠١٥م). التمويل العقاري في المصارف الإسلامية دراسة تطبيقية في بنك البركة الاسلامي السوري. رسالة ماجستير في القانون المقارن، كلية أحمد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا.

بارش، فضيلة. (٢٠٢٠م). التمويل العقاري بالصيغ الإسلامية وآفاق تطويره في البنوك الإسلامية في الجزائر-دراسة حالة بنك السلام الجزائر. رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر.

جاموس، أنس إبراهيم. (٢٠١٩م). المشاركة المتناقصة وأحكامها في الفقه الإسلامي. رسالة دكتوراه في الدراسات الإسلامية، كلية الشريعة، جامعة بيروت الإسلامية، لبنان.

حماز، فتيحة. (٢٠١٨م). الرقابة القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك-دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر.

رشدي، دينا محمد السعيد. (٢٠١٧م). ضمانات التمويل العقاري في القانون المصري. رسالة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر.

رندة، بكه. وروضة جوهري. (٢٠٢١-٢٠٢٢م). النظام القانوني لعقد التمويل العقاري. رسالة ماجستير في الحقوق، قسم قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر.

الزدجالية، منى بنت موسى بن علي. (٢٠٠٨م). الحماية المدنية للمستهلك في المرحلة السابقة لإبرام العقد. رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، عمان.

زيدان، أحمد جمال إبراهيم بيومي. (٢٠٢٠م). اتفاق التمويل العقاري بين النظرية والتطبيق-دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر.

الشهراني، أحمد سعيد أحمد. (٢٠١٢م). النظام القانوني لعقد التمويل العقاري"، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.

شوارد، يمنة. (٢٠١١م). أحكام حقوق الامتياز في الفقه الإسلامي والقانون المدني-دراسة تطبيقية مقارنة. رسالة دكتوراه في أصول الفقه، قسم الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، الجزائر.

صبري، نداء خالد علي. (٢٠١٥م). خصوصية التنظيم لعقد المراجعة للآمر بالشراء. رسالة ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين.

الطيب، محمد أمين سي. (٢٠٠٨م). الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك - دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر.

عبد الإله، رجب كريم. (٢٠٠٠م). التفاوض على العقد- دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.

عبدالقادر، محالدي. (٢٠١٩م). فعالية عقد القرض العقاري في التشريع الجزائري. رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر

العبري، محمد بن سالم بن عامر. (٢٠١٦م). دفع الكفيل المتضامن في القانون العماني :دراسة مقارنة بالقانون المصري. رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، عمان.

الغافري، أحمد بن علي بن حمدان. (٢٠١٧م). الحماية الجزائية للمستهلك في القانوني العماني. رسالة ماجستير في الحقوق، قسم القانون العام جامعة السلطان قابوس، عمان.

الغزالي، منذر بن سالم بن عبدالله. (٢٠١٥م). إلزامية الوعد في المصارف الإسلامية من منظور الفقه الإباضي-سلطنة عمان نموذجا. رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا.

فتيحة، حزام. (٢٠٠٣م). عقد التمويل المتعلق بالملكية في البنوك الإسلامية. رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر.

قريمس، عبد الحق. (٢٠١١م). المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات البنكية. رسالة دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر.

محمد، إسلام محمد أحمد. (٢٠٢٢م). النظام القانوني لاتفاق التمويل العقاري ومشكلاته العملية دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر.

محمد، يوسف. (٢٠٢٠م). القرض العقاري لتمويل مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع السكني في التشريع الجزائري. رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر.

مختارية، سفير. (٢٠٢٢م). الحماية القانونية للمستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، الجزائر.

المشيفري، يعقوب بن علي بن سليم. (٢٠١٩م). العقود المالية المركبة وضوابطها في مصرف نزوى الإسلامي في سلطنة عمان دراسة فقهية تحليلية. رسالة ماجستير في قسم الفقه وأصوله، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا.

المطيري، فواز بن خلف اللويحق. (٢٠١١م). الحماية الجنائية والمدنية في التمويل العقاري- دراسة تأصيلية مقارنة. رسالة دكتوراه في العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض، السعودية.

المنصوري، يلوى عمر راشد. (٢٠٢٢م). حماية المستهلك في ضوء الالتزام قبل التعاقدية بالإعلام- دراسة تحليلية في القانون الاماراتي. رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، الإمارات.

هذال، سجي صاحب. (٢٠٢١م). نحو تنظيم قانوني لعقد القرض العقاري دراسة مقارنة. رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

الياقوت، عرعار. (٢٠٠٨-٢٠٠٩م). التمويل العقاري. رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر.

اليحيائي، محمد بن عبدالله بن سعيد. (٢٠١٧م). الكفالة التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة العماني. رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، عمان.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

رجب، أمل. (د.ت). مؤتمر عمان العقاري يوصي بهيئة مستقلة للقطاع وقوانين حديثة تضمن حقوق جميع الأطراف. الاسترجاع ١٥ أغسطس ٢٠٢٣م، من [/https://www.omandaily.om](https://www.omandaily.om)

زهران، طه. (٢٠١٩م). الحقوق العينية في القانون العماني. جريدة الرؤية بسلطنة عمان، الاسترجاع ٢٥ أكتوبر ٢٠٢٣م من <https://alroya.om>

الفارسي، سالم. (٢٠٢٢م). مناقشات مستفيضة تشهدها ندوة تبسيط الإجراءات المتعلقة بالقضايا التجارية. موقع صحيفة الصحة الإلكترونية. الاسترجاع ٢٥ فبراير ٢٠٢٤م من <https://alsahwa.om/?p=172380>

مؤسسة النقد العربي السعودي. (د.ت). اعرف حقوقك قبل توقيع عقد التمويل. الاسترجاع ٢٥ فبراير ٢٠٢٤م من <https://www.sama.gov.sa/ar-sa/News/Pages/news20052018.aspx>

الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة. (٢٠١٦)، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة. الاسترجاع ١٠ يوليو ٢٠٢٤م من https://uncitral.un.org/ar/texts/securityinterests/modellaw/secured_transactions

الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة. (٢٠١٧م). دليل الإشتراع الخاص بهذا القانون. الاسترجاع ١٦ يوليو ٢٠٢٤م من، https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/ml_st_a_ebook.pdf

الموقع الرسمي لبنك العز الإسلامي. (د.ت). فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك العز الإسلامي المتعلقة بمنهج المشاركة المتناقصة. الاسترجاع ١٠ يوليو ٢٠٢٤م من [/https://alizislamic.com](https://alizislamic.com)

الموقع الرسمي لبنك العز الإسلامي. (د.ت). شروط التمويل العقاري. الاسترجاع ١٥ ديسمبر ٢٠٢٤ م من [/https://alizislamic.com](https://alizislamic.com)

الموقع الرسمي لبنك ميثاق للصيرفة الإسلامية. (د.ت). تعريف الإجارة المنتهية بالتملك. الاسترجاع ١٠ يوليو ٢٠٢٤ م، من <https://www.meethaq.com/ar/smebanking/Pages/financingsolutions.aspx>

الموقع الرسمي لبنك ميثاق للصيرفة الإسلامية. (د.ت). شروط التمويل العقاري. الاسترجاع ١٥ ديسمبر ٢٠٢٤ م من <https://www.meethaq.com>

الموقع الرسمي لبنك نزوى. (د.ت). فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك نزوى المتعلقة بمنتج المشاركة المتناقصة للأفراد. الاسترجاع ١٠ يوليو ٢٠٢٤ م من <https://www.banknizwa.om>

الموقع الرسمي لبنك نزوى. (د.ت). فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك نزوى لمنتج الإجارة المنتهية بالتملك. الاسترجاع ١٠ يوليو ٢٠٢٤ م من <https://www.banknizwa.om/assets/files/Property%20Finance/17092012-Fatwa-RBG-Ar-Lease-to-Own.pdf>

الموقع الرسمي لبنك نزوى. (د.ت). شروط التأهل لحصول على التمويل المنزلي. الاسترجاع ١٥ ديسمبر ٢٠٢٤ م من <https://www.banknizwa.om>

الموقع الرسمي لبنك نزوى. (د.ت). شروط التمويل العقاري. الاسترجاع ١٥ ديسمبر ٢٠٢٤ م من <https://www.banknizwa.om>

الموقع الرسمي لبنك نزوى. (د.ت). مبادئ الصيرفة الإسلامية. الاسترجاع ٢٥ فبراير ٢٠٢٤ م من <https://www.banknizwa.om>

خامسا: المراجع الأجنبية

Thesis & Dissertaion

Walid Madjour, "Civil Liability of the Distributor Bank Credit: Study of French-Algerian Comparative Law", (unpublished PhD. Thesis, Faculty of Law, Jean Moulin University, France, 2009), p.66

