

المخاطر القانونية والشرعية في المعاملات المصرفية الإسلامية
عقد المراجعة في بنك الجزيرة السعودي نموذجاً

إعداد

خالد عقيل سليمان العقيل

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصول الفقه

قسم الفقه وأصول الفقه

كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية

الجامعة الإسلامية العالمية في ماليزيا

فبراير ٢٠١٥م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ملخص البحث

لقد انتشرت وتوسعت في العقود الثلاثة الأخيرة البنوك والمصارف الإسلامية، التي تقوم على أساس تقديم التمويل الإسلامي، وذلك من خلال عدة صيغ تمويل إسلامية، كالمراجعة، والمشاركة، والتورق، والإيجار المنتهي بالتملك وغيرها من الصيغ التمويلية، وتكتنف هذه الصيغ التمويلية مخاطر متنوعة ومختلفة، كالمخاطر الائتمانية، ومخاطر السوق، والمخاطر التشغيلية وغيرها، وهو ما ينعكس سلباً بالضرر والخسارة إما على المصرف الإسلامي أو على العميل الممول منه، ومن بين تلك المخاطر، ومن أشدها خطورةً (المخاطر القانونية). وتعتبر عملية المراجعة من أكبر وأهم صيغ التمويل لدى البنوك الإسلامية، ففي المملكة العربية السعودية على سبيل المثال يمثل التمويل بصيغة المراجعة العمود الفقري لدى البنوك السعودية عموماً، ولدى بنك الجزيرة على وجه الخصوص. وإنَّ عمليات التمويل بالمراجعة لا تتم إلا من خلال عقود واتفاقيات تتم صياغتها وإعدادها من قبل المؤسسة المصرفية، ومن ثم يتم بعد ذلك توقيعها بين الأطراف ذات العلاقة. ويعتبر عقد التمويل أو اتفاقية المراجعة الوعاء الذي يتم فيه تحديد معالم وشروط صيغة التمويل وحقوق والتزامات كل طرف من أطرافها، ثم يعقب ذلك تحديد أو ذكر المرجعية التي يخضع لها عقد التمويل هذا من حيث تفسير مضمونه أو حل الإشكالات والتراعات التي قد تحدث بين الأطراف بشأن تنفيذه. ويعتمد هذا البحث على أربعة مناهج رئيسة للوصول إلى الغاية المنشودة منه وتحقيق أهدافه على النحو المأمول والمتوخى، وذلك على النحو التالي: **المنهج الاستقرائي**: وذلك باستقراء أقوال العلماء والفقهاء من المصادر والمراجع الأصلية التي وردت فيها آراؤهم، وجمع أقوال وآراء المعاصرين من العلماء والباحثين في مجال المصارف الإسلامية. **المنهج التحليلي**: وذلك بتحليل النماذج والعقود والمعلومات ذات العلاقة بالمخاطر بعقد المراجعة؛ لسد ما فيها من ثغرات، أو تصحيح ما فيها من أخطاء، أو إكمال ما فيها من نقص، ومن ثم يعطي الباحث رأيه المستقل بما توصل إليه. **المنهج الاستنباطي**: وذلك من خلال الدراسة الدقيقة لعقد المراجعة لدى بنك الجزيرة ورصد وتجميع الثغرات الشرعية والقانونية فيه، بكافة مراحلها، ومن الناحيتين الشكلية والموضوعية، وكذلك ما يتعلق بتطبيق وتنفيذ هذا العقد. **المنهج المسحي**: من خلال لقاءات ومقابلات مع إدارة بنك الجزيرة، واستطلاع آراء أعضاء الهيئة الشرعية في البنك المذكور. ويخلص البحث إلى عدة نتائج، من أهمها: أنَّ غالبية الدراسات والكتب والبحوث التي تناولت موضوع المخاطر التي تواجهها معاملات المصرفية الإسلامية، قد ركزت على المخاطر المتعلقة بالجوانب الاقتصادية والشرعية، وقد أسهبت في عرض تفاصيلها ودقائقها، إلا أن الجانب القانوني — وهو مهم للغاية — لم ينل ما يستحقه من الاهتمام والدراسة والبحث في هذا المجال. يلاحظ وجود عدة ثغرات وأخطاء قانونية في عقود المراجعة لدى بعض المصارف الإسلامية، وذلك من حيث الصياغة أو التطبيق. إنَّ بنك الجزيرة (السعودي) تجاوز من خلال عقود المراجعة لديه الكثير من الأخطاء والثغرات القانونية التي وقعت بها مصارف إسلامية أخرى. من خلال دراسة وتحليل نصوص عقد المراجعة لدى بنك الجزيرة، فإنه يُلاحظ مرونة البنك المذكور مع عملائه مقارنة ببعض المصارف الإسلامية الأخرى من حيث شروط العقد.

ABSTRACT

In the last three decades, the number of Islamic finance institutions and banks has doubled and expanded intensively. These banks provide Islamic financing through several models such as "*Murābahah*", "*Mushārahah*", "*Tawaruq*", "Lease ending with ownership", etc. These models face different types of risks which may cause losses to the banks or their clients; among these are legal risks. The *Murābahah* model is mostly known among Islamic financing models. In Saudi Arabia, for example the, "*Murābahah*" is considered the most well-known and expanded model in all Saudi banks in general and in Aljazeera Bank in particular. All *Murābahah* transactions are executed through contracts or agreements within a frame that contains all rules and conditions relating to the rights and obligations of each party and the jurisdiction that the contracts are subject to. Four methods were adopted in this research to achieve the intended goals and objectives which are: inductive method by extrapolating the sayings of scholars in Fiqh and contemporary researchers in the field of Islamic finance, analytical method by analyzing forms, contracts and information related to the risks and to *Murābahah* contracts in order to address loopholes and remedy mistakes, deductive method by intensively studying the *Murābahah* contracts of Aljazeera Bank in Saudi Arabia, addressing the gaps of Islamic or legal nature whether from formality or objectivity sides and identifying the application or implementation of such contracts, and lastly, survey method by arranging meetings with Aljazeera Bank management and exploring the attitude of the bank's Islamic Committee (*Hay'ah Shar'iyah*). Finally, many conclusions have been achieved in this research: The majority of the literature that address the risks of Islamic financing transactions have covered in detail the risks related to finance or Sharī'ah but little attention has been paid to risks of legal nature in spite of its importance. Many loopholes and mistakes in *Murābahah* contracts of Islamic banks whether in drafting or in implementation were discovered in this research. Aljazeera Bank in Saudi Arabia has succeeded relatively to avoid many gaps in its *Murābahah* contracts while some other banks have problems in their *Murābahah* contracts. It is found that the bank is more flexible with its clients more than other banks with regard to terms and conditions of *Murābahah* contracts.

APPROVAL PAGE

The thesis of Khaled Akeel Alakeel has been approved by the following:

Arif Ali Arif
Supervisor

Muhammad Amanullah
Internal Examiner

Mohamad Akram Laldin
External Examiner

Kamal Tawfi Hattab
External Examiner

Ismail Hassanein Ahmed
Chairman

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.

Khaled Akeel Suliman Al Akeel

Signature: Date:

الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠١٥م محفوظة للجامعة الإسلامية بماليزيا

المخاطر القانونية والشرعية في المعاملات المصرفية الإسلامية
عقد المراجعة في بنك الجزيرة السعودي نموذجاً

أقر — هنا — أن الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا (IIUM) لها جميع حقوق التأليف والنشر لهذا العمل، من الآن فصاعداً. ولا يجوز استنساخ هذا العمل أو استخدامه في أي شكل أو بأي وسيلة كانت، إلكترونية أو آلية أو تصويرية أو تسجيلية أو غير ذلك دون إذن مسبق من الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا.

أكد هذا الإقرار: خالد بن عقيل سليمان العقيل

.....
التاريخ

.....
التوقيع

إلى زوجتي الوفية مها بنت سعود العقيل
إلى ابني المهندس زيد بن خالد العقيل
إلى ابني الأستاذ أحمد بن خالد العقيل
إلى ابنتي رقية بنت خالد العقيل
إلى ابنتي نسيبة بنت خالد العقيل
إلى ابنتي هيا بنت خالد العقيل
إلى ابنتي سارة بنت خالد العقيل
إلى ابنتي عائشة بنت خالد العقيل
كنتم خير سند و عون لي بعد الله سبحانه وتعالى
إليكم أهدي هذا الكتاب
أنتم شركاء في النجاح

الشكر والتقدير

الحمد لله وحده والشكر له أولاً وآخرأ

ثم الشكر الجزيل لصاحب الفضل شيخي الأستاذ الدكتور عارف علي عارف الذي انتفعت بعلمه كثيراً واستفدت من توجيهاته وتصويباته، وقد بذل من جهده ووقته الثمين الشيء الكثير ما كان سبباً في إخراج هذا البحث في هذه الصورة، فله من الشكر أجزله، ومن الثناء أجمله، وجزاه الله خيراً ما جزى شيخاً عن تلميذه.

كما أذكر بالعرفان الأستاذ الدكتور أحمد بصري إبراهيم رئيس قسم الفقه وأصوله في كلية معارف الوحي.

والشكر موصول أيضاً للجامعة الإسلامية العالمية في ماليزيا بإدارتها وجميع كوادرها وأقسامها حيث الجو العلمي المناسب للبحث والدراسة، سيما مكتبتها العامرة.

محتويات البحث

ب.....	خلاصة البحث
ج.....	خلاصة البحث باللغة الانجليزية
د.....	صفحة القبول
ه.....	صفحة الإقرار
و.....	صفحة حقوق النشر
ز.....	الإهداء
ح.....	الشكر والتقدير

١.....	الفصل التمهيدي
١.....	مقدمة
٣.....	مشكلة البحث
٣.....	أسئلة البحث
٤.....	أهداف البحث
٤.....	أهمية البحث
٥.....	حدود البحث
٥.....	منهج البحث
٦.....	الدراسات السابقة

الباب الأول: ماهية وأنواع المخاطر في معاملات المصرفية الإسلامية وبعض

٢٠.....	المعايير بشأنها
٢٠.....	مقدمة

٢١	الفصل الأول: معنى وطبيعة المخاطر في معاملات المصرفية الإسلامية عموماً
٢٢	المبحث الأول: المعنى اللغوي للمخاطر
٢٤	المبحث الثاني: المعنى الاصطلاحي للمخاطر
٢٤	المطلب الأول: المعنى الفقهي للمخاطر
٢٩	المطلب الثاني: المعنى الاقتصادي للمخاطر
٣٣	المبحث الثالث: طبيعة المخاطر في معاملات المصرفية الإسلامية عموماً
٣٤	الفصل الثاني: أنواع المخاطر في معاملات المصرفية الإسلامية
٣٨	المبحث الأول: مخاطر مالية Financial risks
٣٩	المطلب الأول: مخاطر السيولة Liquidity risk
٤٣	المطلب الثاني: مخاطر السوق Market Risk
٤٧	المطلب الثالث: المخاطر الائتمانية Credit Risks
٥٠	المبحث الثاني: المخاطر التشغيلية Operational risks
٥١	المطلب الأول: مخاطر إدارية (بشرية)
٥٧	المطلب الثاني: مخاطر التقنية الحديثة واستعمالاتها
	المبحث الثالث: المخاطر القانونية في معاملات المصرفية الإسلامية
٦٤	وعقودها Legal Risk
٦٤	مقدمة
	المطلب الأول: مخاطر تتعلق بعقود التمويل الإسلامي وصياغتها
٦٦	القانونية
٧٩	المطلب الثاني: مخاطر ذات طابع إجرائي
٨٩	المطلب الثالث: مخاطر ذات طابع شرعي
٩٦	الفصل الثالث: معايير دولية وإسلامية بشأن المخاطر المصرفية
٩٧	المبحث الأول: لجنة بازل
٩٧	المطلب الأول: بازل ١
٩٩	المطلب الثاني: بازل ٢

- المطلب الثالث: بازل ٣ ١٠١
- المبحث الثاني: مجالس وهيئات خاصة بالرقابة على المصارف الإسلامية..... ١٠٦
- المطلب الأول: مجلس الخدمات المالية الإسلامية IFSB ١٠٧
- الفرع الأول: معيار كفاية رأس المال للمؤسسات التي تقوم
بتقديم خدمات مالية إسلامية ١٠٩
- الفرع الثاني: المبادئ الإرشادية لإدارة المخاطر للمؤسسات
التي تقدم خدمات مالية إسلامية ١١٠
- الفرع الثالث: المبادئ الإرشادية لضوابط إدارة المؤسسات
التي تقتصر على تقديم خدمات مالية إسلامية، عدا مؤسسات
التأمين الإسلامية (التكافل)، وصناديق الاستثمار الإسلامية ١١١
- المطلب الثاني: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية
AAOIFI ١١٢

- الباب الثاني: مفهوم وطبيعة بيع المراجحة..... ١١٧
- مقدمة ١١٧
- الفصل الأول: مفهوم بيع المراجحة وعلاقته بعقود البيع عمومًا ١١٨
- المبحث الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للمراجحة وأهميتها..... ١١٨
- المطلب الأول: المعنى اللغوي للمراجحة..... ١١٩
- المطلب الثاني: المعنى الاصطلاحي للمراجحة ١٢٠
- الفرع الأول: المعنى الفقهي للمراجحة: ١٢١
- الفرع الثاني: المعنى الاقتصادي المصرفي للمراجحة:..... ١٢٢
- المبحث الثاني: بيع المراجحة وعلاقته بعقود البيع عمومًا ١٢٤
- المطلب الأول: بيع المراجحة وبيع الأمانة الأخرى:..... ١٢٦
- المطلب الثاني: بيع المراجحة وعلاقته بالبيع الأخرى عمومًا..... ١٣٠
- الفرع الأول: المراجحة وبيع المزايدة:..... ١٣٠

الفرع الثاني: المراجعة وبيع الاسترسال:	١٣١
الفرع الثالث: المراجعة وبيع التقسيط:	١٣٢
الفرع الرابع: المراجعة وربما الفضل:	١٣٣
الفرع الخامس: المراجعة والقروض في البنوك التقليدية:	١٣٤
الفصل الثاني: حكم بيع المراجعة ومشروعيته	١٣٧
تمهيد في مشروعية البيع:	١٣٧
المبحث الأول: المجيزون لبيع المراجعة وأدلتهم:	١٤٠
المطلب الأول: القائلون بجواز بيع المراجعة:	١٤٠
المطلب الثاني: أدلة القائلين بجواز بيع المراجعة:	١٤٥
المطلب الثالث: مناقشة أدلة القائلين بجواز بيع المراجعة:	١٥٣
المبحث الثاني: القائلون بکراهة بيع المراجعة وأدلتهم ومناقشتها:	١٥٦
المطلب الأول: القائلون بکراهة بيع المراجعة وأدلتهم:	١٥٦
المطلب الثاني: مناقشة آراء وأدلة القائلين بکراهة بيع المراجعة:	١٥٨
المبحث الثالث: القائلون بتحريم بيع المراجعة وأدلتهم ومناقشتها:	١٥٩
المطلب الأول: القائلون بتحريم بيع المراجعة وأدلتهم:	١٥٩
المطلب الثاني: مناقشة آراء وأدلة القائلين بتحريم بيع المراجعة:	١٦١
الباب الثالث: بيع المراجعة للآمر بالشراء	١٦٧
مقدمة:	١٦٧
الفصل الأول: بيع المراجعة للآمر بالشراء وأهميته	١٦٩
المبحث الأول: بيع المراجعة للآمر بالشراء تسميته وتعريفه:	١٦٩
المطلب الأول: تسمية بيع المراجعة للآمر بالشراء:	١٦٩
المطلب الثاني: تعريف بيع المراجعة للآمر بالشراء، وتكييفه القانوني:	١٧٢
الفرع الأول: تعريف بيع المراجعة للآمر بالشراء:	١٧٣
الفرع الثاني: التكييف القانوني لبيع المراجعة للآمر بالشراء:	١٧٦

المبحث الثاني: أهمية بيع المراجحة للآمر بالشراء.....	١٧٨
الفصل الثاني: الوعد في بيع المراجحة للآمر بالشراء.....	١٨٢
المبحث الأول: معنى الوعد وحكمه الشرعي	١٨٣
المطلب الأول: معنى الوعد لغة واصطلاحاً.....	١٨٣
الفرع الأول: معنى الوعد لغةً:.....	١٨٣
الفرع الثاني: معنى الوعد اصطلاحاً.....	١٨٤
المطلب الثاني: الحكم الشرعي للوعد.....	١٨٥
الفرع الأول: القول بأن الوفاء بالوعد مستحب وليس واجباً ..	١٨٥
الفرع الثاني: القول بلزوم الوفاء بالوعد مطلقاً إلا لعذر مانع...١٨٨	١٨٨
الفرع الرابع: القول بلزوم الوفاء بالوعد قضاءً إذا كان متعلقاً	
بسبب ودخل الموعد في السبب.....	١٩٣
المبحث الثاني: حكم الوعد في بيع المراجحة للآمر بالشراء.....	١٩٦
المطلب الأول: القائلون بصحة بيع المراجحة للآمر بالشراء مع الإلزام	
بالوعد، وأدلتهم.....	١٩٦
المطلب الثاني: القائلون بعدم صحة بيع المراجحة للآمر بالشراء مع	
الإلزام بالوعد وأدلتهم.....	٢٠١
المبحث الثالث: مناقشة وترجيح	٢١٣
المطلب الأول: مناقشة أدلة القائلين بجواز بيع المراجحة للآمر بالشراء	
مع الإلزام بالوعد:	٢١٤
المطلب الثاني: مناقشة أدلة القائلين بعدم جواز بيع المراجحة للآمر	
بالشراء مع الإلزام بالوعد.....	٢١٧
المبحث الرابع: الوعد في بيع المراجحة للآمر بالشراء قانوناً وتطبيقاً	٢٢٤
المطلب الأول: الوعد في القانون.....	٢٢٤
المطلب الثاني: الوعد في بيع المراجحة للآمر بالشراء تطبيقاً.....	٢٣٢

٢٣٤.....	الفصل الثالث: حكم بيع المراجعة للآمر بالشراء عند العلماء المعاصرين
٢٣٤.....	المبحث الأول: القائلون بصحة بيع المراجعة للآمر بالشراء مع الإلزام بالوعد وأدلتهم
٢٣٤.....	المبحث الثاني: القائلون بعدم جواز بيع المراجعة للآمر بالشراء مع الإلزام بالوعد وأدلتهم
٢٤٧.....	المطلب الأول: شروط المراجعة وصورها
٢٧٥.....	المبحث الأول: شروط بيع المراجعة وما يجب بيانه فيه
٢٧٧.....	المطلب الأول: شروط بيع المراجعة:
٢٩١.....	المطلب الثاني: شروط خاصة ببيع المراجعة للآمر بالشراء:
٢٩٨.....	المطلب الثالث: ما يجب بيانه في بيع المراجعة:
٣٠٥.....	المطلب الرابع: ضوابط بيع المراجعة للآمر بالشراء:
٣٠٧.....	المبحث الثاني: صور المراجعة:
٣٠٧.....	المطلب الأول: بعض صور بيع المراجعة للآمر بالشراء لدى بعض الفقهاء القدامى:
٣٠٧.....	المطلب الثاني: صور بيع المراجعة للآمر بالشراء وفق ما تجرّيه المصارف الإسلامية

الباب الرابع: عملية المراجعة في بنك الجزيرة السعودي ومخاطرها والتحوط

٣١٤.....	منها
٣١٤.....	مقدمة
٣١٦.....	الفصل الأول: عملية المراجعة في بنك الجزيرة السعودي وعقودها وإجراءاتها
٣١٦.....	نبذة عامة عن بنك الجزيرة وخدماته
٣١٦.....	المبحث الأول: أدوات التمويل المصرفي الإسلامي وعقود المراجعة في بنك الجزيرة
٣١٧.....	المطلب الأول: أدوات التمويل المصرفي الإسلامي في بنك الجزيرة

المطلب الثاني: عقود المراجحة لدى بنك الجزيرة وأنواعها	٣١٩
الفرع الأول: أهمية المراجحة في بنك الجزيرة السعودي	٣١٩
الفرع الثاني: أنواع عقود المراجحة في بنك الجزيرة	٣٢٠
المبحث الثاني: الإجراءات العملية لعقود المراجحة في المصارف الإسلامية	
عمومًا والسعودية خصوصًا	٣٢٣
المطلب الأول: الإجراءات العملية لعقود المراجحة في المصارف	
الإسلامية عمومًا	٣٢٣
الفرع الأول: طلب الشراء	٣٢٣
الفرع الثاني: عقد الوعد بالشراء	٣٢٦
الفرع الثالث: مرحلة شراء السلعة ثم بيعها	٣٢٨
المطلب الثاني: نماذج من المصارف الإسلامية السعودية وإجراءات	
بيع المراجحة لديها	٣٣٠
الفرع الأول: بنك الرياض	٣٣١
الفرع الثاني: بنك البلاد	٣٣٢
المبحث الثالث: الإجراءات العملية لعقود المراجحة في بنك الجزيرة	٣٣٣
المطلب الأول: عقد بيع بالمراجحة	٣٣٣
المطلب الثاني: اتفاقية بيع بالمراجحة للاعتمادات	٣٣٥
المبحث الرابع: دور الرقابة الشرعية لدى بنك الجزيرة في عقود المراجحة	٣٣٦
المطلب الأول: الرقابة الشرعية لدى بنك الجزيرة عمومًا	٣٣٧
الفرع الأول: المجموعة الشرعية:	٣٣٧
الفرع الثاني: هيئة الرقابة الشرعية:	٣٣٧
المطلب الثاني: دور الرقابة الشرعية لدى بنك الجزيرة في عقود	
المراجحة	٣٣٨

الفصل الثاني: أنواع المخاطر في معاملات المراجعة لدى بنك الجزيرة السعودي	
والتحوط منها	٣٤٠
المبحث الأول: مخاطر التمويل لدى بنك الجزيرة عموماً	٣٤٠
المطلب الأول: مخاطر الائتمان	٣٤٠
الفرع الأول: صور وأنواع مخاطر الائتمان التي يواجهها بنك	
الجزيرة السعودي:	٣٤١
الفرع الثاني: تحديد وتقييم مخاطر الائتمان:	٣٤٣
الفرع الثالث: الحد من مخاطر الائتمان:	٣٤٤
المطلب الثاني: مخاطر السوق	٣٤٦
المطلب الثالث: مخاطر السيولة	٣٤٨
المطلب الرابع: مخاطر العمليات التشغيلية	٣٥٠
المطلب الخامس: مخاطر الالتزام النظامية	٣٥٢
الفرع الأول: إدارة مخاطر الالتزام والحد منها	٣٥٣
الفرع الثاني: مراقبة مخاطر الالتزام والتبليغ عنها	٣٥٣
المبحث الثاني: مخاطر التمويل بالمراجعة لدى بنك الجزيرة والتحوط منها	٣٥٤
المطلب الأول: مخاطر التمويل بالمراجعة لدى المصارف الإسلامية	
عموماً	٣٥٤
المطلب الثاني: مخاطر التمويل بالمراجعة لدى بنك الجزيرة	٣٥٨
المطلب الثالث: إجراءات التحوط من مخاطر المراجعة لدى بنك	
الجزيرة	٣٥٩
الباب الخامس: دراسة وتقييم بعض عقود المراجعة في بنك الجزيرة السعودي	٣٦٢
الفصل الأول: دراسة وتقييم عقد بيع المراجعة الداخلية	٣٦٤
المبحث الأول: طلب ووعد شراء بالمراجعة	٣٦٤
المبحث الثاني: عقد بيع بالمراجعة	٣٦٧

المبحث الثالث: عقد المراجعة بالتقسيط.....	٣٧١
المطلب الأول: الجوانب الشكلية.....	٣٧١
المطلب الثاني: الجوانب الموضوعية.....	٣٧٣
الفصل الثاني: دراسة وتقييم عقد المراجعة الخارجية.....	٣٧٨
المبحث الأول: موجز لأهم بنود اتفاقية البيع بالمراجعة للاعتمادات محل	
الدراسة.....	٣٧٩
المبحث الثاني: دراسة وتقييم اتفاقية البيع بالمراجعة للاعتمادات.....	٣٨١
المطلب الثاني: الجوانب الموضوعية.....	٣٨٣
الخلاصة.....	٤٠٤
النتائج والتوصيات.....	٤٠٦
النتائج.....	٤٠٦
النتائج.....	٤٠٧
التوصيات.....	٤١٩
المصادر والمراجع.....	٤٢٦

الفصل التمهيدي

مقدمة

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على رسوله المصطفى، وعلى آله وصحبه، ومن بهديه اقتفى.

وبعد! فإنَّ الدين الإسلامي شامل لكل مناحي الحياة؛ ولهذا فقد أنزل الله تعالى القرآن الكريم ليكون هدىً للناس ورحمةً ومرجعاً يحدد الضوابط والأسس والأحكام لهم؛ سواء في العبادات أو المعاملات. وإنَّ العلاقات التجارية والمدنية بين الناس هي أكثر وأبرز صور التعامل والتعاطي فيما بينهم؛ لذا فقد جاء قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، وورد النهي عن الكسب الحرام والدعوة للكسب الحلال بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]، وقال تعالى أيضاً: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29].

وكما هو معلوم فإن ما يشهده العالم من التقدم والتطور التقني والآلي قد جعل أغلب المعاملات التجارية تتم في عصرنا الحالي عن طريق البنوك والمؤسسات المالية. ونظراً لتعامل هذه المؤسسات والمصارف التقليدية بالفائدة والربا، وحرصاً ممن يتوخون الكسب الحلال وتجنُّب التعامل بالربا المحرَّم شرعاً فقد دعت الحاجة الماسة إلى تأسيس مصارف إسلامية تعمل وفق ضوابط الشريعة الإسلامية ومعاييرها وأحكامها وهو ما تم في السنوات الأخيرة.

وإنَّ الأعمال التجارية والمعاملات المالية وأغلب الأنشطة الاقتصادية على وجه العموم ومعاملات المصرفية الإسلامية على وجه الخصوص تكتنفها مخاطر قد تعيق سيرها وسلامة إتمامها وتعرضها لخسائر فادحة، ولذلك لا يُقدم أصحاب الأعمال والشركات على البدء بأي مشروع استثماري إلا بعد اتخاذ إجراءات معينة وإجراء دراسات دقيقة

بشأن المشروع المطلوب الاستثمار فيه، وإن من أهم تلك الإجراءات السابقة على الدخول بالمشاريع هو عمل دراسة الجدوى، وكذلك استطلاع البيئة القانونية المرتبطة بالمشروع المطلوب الاستثمار فيه.

وتعتبر معاملات المصرفية الإسلامية عموماً ومعاملات المراجعة وعقودها خصوصاً ذات أهمية بالغة لما تحقّقه من خدمة ومنفعة؛ أكان ذلك للمؤسسات المصرفية أو لعملائها، والسبب في ذلك إقبال شرائح كثيرة من الناس على هذه المعاملات؛ لكونها تتم وفق الشريعة الإسلامية وأحكامها وضوابطها.

ونظراً لأن هذه المعاملات حديثة العهد والتجربة نسبياً فقد شابتها أثناء التطبيق أخطاء وسلبات أثرت على أدائها وتسببت في بعض الخسائر والأضرار. وإن هذه المخاطر والثغرات والسلبات في بعض معاملات المصرفية الإسلامية عموماً وفي عقود هذه المعاملات خصوصاً منها ما يتعلق بجدوى المشروع اقتصادياً، ومنها ما يرتبط بالتقنية الإلكترونية الحديثة واستعمالاتها وتأثير تطبيقاتها السلبية على المشروع، ومنها ما هو ذو طابع بشري إداري، ومنها مخاطر وثغرات تتعلق بالجوانب القانونية للمشروع من حيث سلامة العقود والاتفاقيات ومدى كفاءة ومتابعة تنفيذها، بالإضافة إلى مرجعية الفصل بالتزاعات في حال حدوثها، وأخيراً الآلية العملية التطبيقية والوسائل التنفيذية ومدى فاعليتها.

ولذا سيخصص هذا البحث لتناول المخاطر التي تكتنف عقد المراجعة كإحدى أهم صيغ التمويل المصرفي الإسلامي، وذلك من خلال تسليط الضوء على عملية المراجعة كما يجريها بنك الجزيرة في المملكة العربية السعودية متخذاً هذا البحث من بنك الجزيرة نموذجاً للدراسة والتحليل وذلك بتناول عقد المراجعة فيه شكلاً وموضوعاً، وباستعراض الالتزامات الواردة في هذا العقد وآثارها بالنسبة لبنك الجزيرة، وكذلك بالنسبة للمقترضين والتمولين المتعاقدين مع البنك.

مشكلة البحث

يتناول هذا البحث بقدر ما يتيسر المخاطر التي تتعرض لها المعاملات المصرفية الإسلامية وعلى وجه الخصوص معاملات وعقود المراجعة، ويتم التركيز على عقود المراجعة وملاحظة ورصد وتحليل بعض الإشكالات التي ترد على تلك العقود، فمنها إشكالات شرعية، مثل: حصول بيعتين في بيعة واحدة، أو ازدواجية صفة الأطراف في العقد. وأيضاً هناك إشكالات وثغرات قانونية مثل إغفال بيان محل العقد أو الثمن بياناً نافياً للجهالة. وكذلك إشكالات عملية وتطبيقية بالنسبة لعقود المراجعة مثل: إغفال التسلسل الزمني الخاص بالعقود، وجمع أكثر من عقد يفترض أن يكون بينها فاصل زمني حتى يبنى الثاني على الأول. يتم كل ذلك من خلال دراسة عقد المراجعة لدى بنك الجزيرة (السعودي) نموذجاً والتركيز ببولصة مفصلة لعقد المراجعة الخرجية لدى البنك المذكور، وهو ما يسمى (اتفاقية بيع بالمراجحة المحتملات)، وذلك من خلال مقلقتين توضح هذه الاتفاقية وتتملح عقود مراجعة لدى مصرف إسلامية أخرى.

أسئلة البحث

هذا البحث يحاول الإجابة عن الأسئلة التالية:

1. ما مفهوم وطبيعة المخاطر في معاملات المصرفية الإسلامية عموماً وأنواعها؟
2. ما مفهوم وطبيعة بيع المراجعة؟
3. ما المخاطر التي تتعرض لها معاملات بيع المراجعة؟
4. كيف تتم عملية المراجعة لدى بنك الجزيرة السعودي، وما آلية تنفيذها؟
5. ما أبرز الثغرات وحالات القصور والمخاطر في عقد بيع المراجعة لدى بنك الجزيرة؟
6. ما المقترحات والتوصيات لدرء المخاطر التي تتعرض لها معاملات المراجعة المصرفية الإسلامية، وكذلك لمنع أو الحد من الضرر والخسارة لأطراف عقد المراجعة؟

أهداف البحث

يحرص البحث ويسعى إلى تحقيق الأهداف التالية:

١. تحديد مفهوم وطبيعة المخاطر في معاملات المصرفية الإسلامية.
٢. تسليط الضوء على أنواع المخاطر في معاملات المصرفية الإسلامية.
٣. بيان مفهوم وطبيعة بيع المراجحة والمخاطر التي تتعرض لها معاملاته.
٤. شرح كيفية عملية المراجحة لدى بنك الجزيرة السعودي وآلية تنفيذها.
٥. دراسة عقد المراجحة في بنك الجزيرة، وعرض الثغرات وحالات القصور والمخاطر فيه.
٦. تقديم المقترحات والتوصيات لتجنب المخاطر في معاملات المراجحة المصرفية الإسلامية ومنع أو الحد من الضرر والخسارة لأطراف عقد المراجحة في حال حدوث تلك المخاطر.

أهمية البحث

يرى الباحث أن أهمية هذا البحث وخصوصيته تتجلى من خلال عدة جوانب تتمثل فيما يأتي:

١. أن البحث يتناول موضوعاً مهماً وعصرياً في المعاملات التجارية بين الناس عن طريق البنوك والمصارف التي تعمل وفق أحكام وضوابط الشريعة الإسلامية.
٢. لعل قلة الكتابة عن هذا الموضوع بشكل مستقل ومركز رغم أهميته وحساسيته يكسب هذا البحث أهميته وتميزه.
٣. تتجلى أهمية هذا البحث بأنه سيكون بعون الله بعد أن يبذل الباحث أقصى جهده، متّسماً بالمهنية والموضوعية والمنهجية والعمق والدقة في البحث والدراسة.
٤. أنه ستم صياغة هذا البحث وكتابته بطريقة سهلة مبسطة وأسلوب سلس وواضح لكي يكون متاحاً لأوسع شريحة من الناس والعامّة وذلك للاطلاع عليه والاستفادة مما فيه من مادة وثمار علمية وفقهية.

٥. أن هذا البحث ومن خلال ما سيقدمه من تشخيص للمخاطر في معاملات المراجعة وعقود المراجعة تحديداً وبما سيقدمه من مقترحات وتوصيات للوقاية من تلك المخاطر أو الحد من آثارها السلبية في حال وقوعها سيكون مرجعاً استرشادياً يقدم الخدمة لطرفي المعاملات المصرفية سواء أكان المصرف الإسلامي أو العميل المتمول من هذا المصرف وذلك بتجنب حالات القصور والخلل والأخطاء وسد الثغرات الشرعية والقانونية، وكذلك ما سيقدمه البحث من أفكار وملاحظات ومقترحات وحلول لما سيتم تناوله في هذا الجانب.

حدود البحث

سيعمد هذا البحث بعون الله إلى التركيز على المخاطر التي تكتنف معاملات المراجعة المصرفية الإسلامية، وسيكون عقد المراجعة لدى بنك الجزيرة السعودي في صلب الدراسة والتحليل لرصد حالات القصور والمخاطر الشرعية والقانونية المتعلقة بعقد المراجعة في بنك الجزيرة، مع تسجيل الملاحظات حول هذه المخاطر، وبناءً على ما يخلص إليه البحث من نتائج وخلاصات فإنه سيتم تقديم جملة من المقترحات والتوصيات للوقاية أو الحد من الآثار السلبية لمخاطر عملية المراجعة المصرفية الإسلامية عموماً والمخاطر المتعلقة بعقد المراجعة خصوصاً.

منهج البحث

سيعتمد هذا البحث على أربعة مناهج رئيسة للوصول إلى الغاية المنشودة منه وتحقيق أهدافه على النحو المأمول والمتوخى، وذلك على النحو التالي:

١- المنهج الاستقرائي: وذلك لاستقراء أقوال العلماء والفقهاء من المصادر والمراجع الأصلية التي وردت فيها آراؤهم، وجمع أقوال وآراء المعاصرين من العلماء والباحثين في مجال المصارف الإسلامية.

٢- المنهج التحليلي: وذلك لتحليلها النماذج والعقود والمعلومات ذات العلاقة بالمخاطر وبعقد المراجعة، لسد ما فيها من ثغرات، أو تصحيح ما فيها من أخطاء، أو إكمال ما فيها من نقص، ومن ثم يعطي الباحث رأيه المستقل بما توصل إليه.

٣- المنهج الاستنباطي: سيستخدم هذا المنهج للدراسة الدقيقة لعقد المراجعة لدى بنك الجزيرة ورصد وتجميع الثغرات الشرعية والقانونية فيه، بكافة مراحلها، ومن الناحيتين الشكلية والموضوعية، وكذلك ما يتعلق بتطبيق وتنفيذ هذا العقد.

٤- المنهج المسحي: للمقابلات واستطلاع آراء أعضاء الهيئة الشرعية في بنك الجزيرة.

الدراسات السابقة

رغم أن هذا البحث ليس الأول الذي يتناول موضوع وصيغة (بيع المراجعة) باعتبارها إحدى أهم صيغ التمويل في المصارف الإسلامية، إلا أن ما سبق وأن كتب كان في غالبيته يتناول المراجعة في إطار عام وضمن غيرها من صيغ التمويل المصرفي الإسلامي أو المخاطر التي تحيط بالمصرفية الإسلامية عموماً، ولكن يلاحظ أن المراجعة وبخلاف غيرها من صيغ التمويل الإسلامي كالمضاربة أو المشاركة مثلاً فإنه يمكن القول بأنها (المراجعة) لم تحظَ بنصيب وافر من البحث والدراسة في طبيعتها وآليات تنفيذها والمخاطر التي تعيق سيرها، وخصوصاً ما يتعلق بعقود المراجعة وما فيها من الثغرات الشكلية والموضوعية وحالات القصور والخلل، مما ينعكس سلباً على طرفي عملية المراجعة، ويسبب لهما الضرر والخسارة؛ ولهذا يحاول هذا البحث المتواضع أن يقدم إضافة جديدة للمكتبة الفقهية ودراسات الاقتصاد الإسلامي من خلال التركيز على عملية المراجعة ومخاطرها من خلال دراسة دقيقة ومركزة لعملية المراجعة وعقودها لدى بنك الجزيرة السعودي.

وفيما يلي الدراسات السابقة التي تناولت - مشكورةً - موضوع المراجعة على

اختلاف نسب ومستويات الاهتمام بهذا الموضوع: