



جامعة قاصدي مرباح - ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي/مهني

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: ماستر قانون اعمال

عنوان المذكرة

المسؤولية العقدية للعميل في عقد المراجعة

إشراف:

د. هشام بن الشيخ

إعداد الطالبة:

زيوش آسيا

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بوخالفة عبد الكريم	أستاذ محاضر - أ -	رئيساً
هشام بن الشيخ	أستاذ - تعليم عالي -	مشرفاً
بن أحمد صليحة	أستاذ محاضر - أ -	مناقشاً

السنة الجامعية: 2025 - 2026



جامعة قاصدي مرباح - ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي/مهني

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: ماستر قانون اعمال

عنوان المذكرة

المسؤولية العقدية للعميل في عقد المراجعة

إشراف:

د. هشام بن الشيخ

إعداد الطالبة:

زيوش آسيا

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بوخالفه عبد الكريم	أستاذ محاضر - أ -	رئيساً
هشام بن الشيخ	أستاذ - تعليم عالي -	مشرفاً
بن أحمد صليحة	أستاذ محاضر - أ -	مناقشاً

السنة الجامعية: 2025 - 2026

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح - ورقلة-

التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

(ملحق القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ 27 ديسمبر 2020 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها)

أنا المعني أسفله

إسم ولقب الطالب	التخصص	رقم بطاقة الصرف الوطنية	تاريخ الاصدار
1. زوش آسيا	ماستر قانون اعمال	119750252001810008	2017/01/26

المسجل (ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

و المكلف (ة) بانجاز أعمال بحث مذكرة ماستر، عنوانها:

المسؤولية التقديرية للميل في عقد المراجعة

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز

البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2026/05/15.

1. توقيع المعني (ة)

شكر و عرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والذي يسر لنا طريق العلم
ووفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذي المشرف، لما قدّمه من
توجيهات قيّمة وملاحظات سديدة كان لها الأثر البالغ في إنجاز
هذه المذكرة وإخراجها في صورتها الحالية.

كما أتوجّه بجزيل الامتنان إلى أساتذتنا الكرام الذين أناروا لنا طريق
العلم والمعرفة طوال مسارنا الجامعي، وإلى كل من ساهم من قريب
أو بعيد في دعمي وتشجيعي.

ولا يفوتني أن أخصّ أسرتي الكريمة بالشكر والعرفان، لما أحاطتني
به من صبر ومساندة ودعاء كان خير عونٍ لي في هذه الرحلة
العلمية.

وفي الأخير، أرجو أن يكون هذا العمل نافعا، وأن يوفقنا الله جميعًا
لما فيه الخير والسداد.

الإهداء

إلى روح والدي رحمه الله،

الذي غاب عن العين وبقي أثره نورًا يحدي خطاي.

إلى أُمِّي الغالية، أطل الله عمرها،

سرُّ الدعاء، ودفء القلب، وأجمل ما وهبني الله.

إلى زوجي، سندي ورفيق دربي،

شكرًا لثباتك الجميل إلى جانبي في كل خطوة.

إلى أبنائي الأحبة، أنتم المعنى الأعظم لكل نجاح، والفرح الذي

يزهر به العمر.

ولي كل من منخني وعمًا صادقًا أو دعوة طيبة،

أهديكم ثمرة هذا الجهد بكل محبة وامتنان.

قائمة المختصرات

ص: صفحة.

ق. إ. م. إ: قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ق. م. ج: قانون مدني جزائري.

مقدمة

مقدمة:

شهد العالم خلال العقود الأخيرة تغيرات إقتصادية ومالية عميقة، أثرت على مختلف الأنظمة البنكية، مما أوجد حاجة ملحة إلى تطوير صيغ تمويلية بديلة، تتناسب مع المتطلبات الإقتصادية الحديثة، وتراعي في الوقت نفسه الضوابط الشرعية التي تنظم المعاملات المالية.

في هذا الإطار برزت الصيرفة الإسلامية كنظام مصرفي، يعتمد على أسس تختلف جذرياً عن النظام البنكي التقليدي، إذ تقوم على مبادئ تحريم الفائدة والإبتعاد عن المخاطر غير المشروعة مثل الغرر والمضاربة، مع التركيز على تمويلات قائمة على الإستثمار الحقيقي والتعامل المشروع.

ولقد شهدت الصيرفة الإسلامية إنتشاراً واسعاً على الصعيدين الإقليمي والدولي، مع تزايد الطلب على خدماتها من قبل الأفراد والمؤسسات على حد سواء، هذا التطور دفع العديد من الدول، ومنها الجزائر، إلى دمج هذا النمط من النشاط المصرفي في أطرها القانونية والإقتصادية من خلال وضع تنظيمات واضحة لضبط عمل البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.

ويهدف هذا التوجه ليس فقط إلى تنويع المنتجات المالية، بل كذلك إلى جذب رؤوس الأموال وتعزيز ثقة المتعاملين، بما يساهم بشكل فعال في دعم التنمية الإقتصادية وتحقيق إستقرار مالي مستدام.

يُعد عقد المرابحة للأمر بالشراء من أبرز وأهم الصيغ التمويلية التي تعتمد عليها المصارف الإسلامية، وأكثرها إنتشاراً في التطبيق العملي، ويرجع ذلك إلى المرونة التي يوفرها في تمويل إحتياجات العملاء المتنوعة، سواء كان ذلك في مجالات تمويل العقارات أو المنقولات من السيارات أو المعدات الصناعية والإنتاجية وغيرها من التجهيزات.

حيث يقوم العقد على أساس طلب العميل أو الأمر بالشراء من المصرف شراء سلعة معينة، ثم إعادة بيعها له بثمن يتضمن تكلفة الشراء بالإضافة إلى هامش ربح محدد مسبقاً، مع إمكانية تأجيل أو تقسيط السداد بما يتناسب حسب قدرة العميل.

وعلى الرغم من الأهمية الاقتصادية والعملية لعقد المراجعة، يطرح هذا العقد العديد من الإشكالات القانونية، فيما يتعلق بطبيعة العلاقة القانونية التي تربط البنك بالعميل، فضلاً عن الحدود التي تضعها الالتزامات المتبادلة بين الطرفين.

ويكتسب هذا الأمر خصوصية كبيرة بسبب طبيعة العقد الذي يجمع بين قواعد العقود المدنية والأحكام الشرعية التي تحكم المعاملات المالية الإسلامية، وتتفاقم هذه الإشكالات بشكل خاص في حال تأخر العميل أو تخلفه عن الوفاء بالتزاماته، الأمر الذي يسلب الضوء على مسؤولية العميل العقدية وجوانبها القانونية.

تبرز أهمية دراسة المسؤولية العقدية للعميل في إطار عقد المراجعة، خصوصاً أنها مسألة حديثة نسبياً في التشريع الجزائري، في ظل التوسع الملحوظ في نشاط الصيرفة الإسلامية وازدياد المنازعات التي تتعلق بعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو تأخرها، كما أن الموضوع يلامس عنصراً حساساً يتمثل في حماية التوازن العقدي، بين ضمان حقوق المصرف الإسلامي وعدم تعسفه في التعامل مع العملاء، وهذا ما يتطلب فهماً دقيقاً ومتكاملاً.

وقد أتى إختيار هذا الموضوع إنطلاقاً من مجموعة من الاعتبارات العلمية والعملية، ففي الجانب العلمي، يطرح عقد المراجعة أسئلة قانونية وفقهية متعددة حول ماهية الوعد الملزم وطبيعة المسؤولية المترتبة على العميل، وكذلك حدود التعويضات التي يمكن أن تُطلب عند الإخلال بالالتزامات.

أما من الناحية العملية، فتنبعث أهمية البحث من الانتشار الواسع لعقد المراجعة في واقع المصارف الإسلامية، وما ينتج عن الإخلال بالالتزامات العميل من تأثيرات مالية وقانونية تمس إستقرار هذا القطاع الحيوي.

بذلك، تهدف هذه الدراسة إلى تقديم رؤية شاملة للإطار القانوني، الذي ينظم المسؤولية العقدية للعميل في عقد المراجعة، مع محاولة تقييم مدى كفاية الأحكام العامة للمسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري لإستيعاب خصوصيات هذا العقد الفريد، كما تسلط الدراسة الضوء على أبرز الإشكالات العملية التي تواجه تطبيقات عقد المراجعة ضمن بيئة الصيرفة الإسلامية. تستمد هذه الدراسة أهميتها النظرية من كونها تتناول تحديد الطبيعة القانونية لعقد المراجعة والالتزامات المفروضة على العميل في مختلف مراحل العقد.

أما من الناحية التطبيقية، فتكمن أهميتها في سعيها إلى إيجاد توازن، بين حماية مصالح المصرف الإسلامي وتقنين ممارساته، دون التسبب في تعسف يمس حقوق العميل، خاصة في ظل غياب إجتهااد قضائي موحد وواضح في المجال.

أما حدود الدراسة فتم حصرها في معالجة المسؤولية العقدية للعميل، ضمن عقد المراجعة للأمر بالشراء في الإطار التشريعي والتنظيمي الجزائري، المتعلق بالصيرفة الإسلامية، وتستند هذه الدراسة إلى رصيد وثائقي ثري من الأبحاث المرجعية التي أسست لموضوع الصيرفة الإسلامية في الجزائر، وفي مقدمتها دراسة الأستاذ الدكتور أحمد بوضياف التي إنصبت على التأصيل الشرعي والقانوني لعقد المراجعة وكيفية موائمته مع النظام العام.

ودراسة الأستاذ الدكتور ياسين معمري التي بحثت في الأطر التنظيمية والرقابية للشبابيك الإسلامية في ظل تعديلات قانون النقد والقرض، وصولاً إلى دراسة الأستاذ الدكتور إسحاق بن مالك التي ركزت على الآليات الإجرائية والواقع العملي لتنفيذ هذا العقد ميدانياً.

وتتجلى الإضافة العلمية لمذكرتنا في كونها تفتح أفقاً بحثياً جديداً، يركز حصراً على "نظام المسؤولية العقدية للعميل"، فبينما إهتمت الدراسات السابقة بالتأصيل والتنظيم والإجراءات التقنية، تذهب دراستنا نحو تحليل "المسار المضطرب" للعقد، من خلال ضبط أركان الخطأ العقدي المستحدث وكيفية جبر الضرر عبر البدائل الشرعية (كالهامش والإلتزام بالتصدق) في ظل قانون النقدي والمصرفي 09-23، وهو ما يملأ فجوة قانونية تتعلق بالجانب الجزائي والعلاجي للعلاقة بين المصرف والعميل.

رغم أهمية موضوع المسؤولية العقدية للعميل في عقد المراجعة ضمن الصيرفة الإسلامية، إلا أن الدراسة لم تخلو من تحديات عديدة، فمفهوم تنظيم الصيرفة الإسلامية حديث نسبياً في الجزائر، الأمر الذي جعل عدد الدراسات القانونية التي تناولت مسؤولية العميل في هذا العقد بشكل مستقل ومفصل محدوداً للغاية.

كما أن تعدد المصادر القانونية بين القوانين المدنية والأحكام الشرعية أضاف تعقيداً على البحث، ما إستلزم الإعتماد على تنوع المرجعيات القانونية والفقهية لتشكيل رؤية شاملة.

وبناءً على ما سبق، تنطلق هذه الدراسة من إشكالية مركزية تتلخص في سؤالين رئيسيين: إلى أي مدى تتحقق المسؤولية العقدية للعميل في عقد المراجعة؟ وما هي النتائج القانونية التي تترتب على تخلفه عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية؟

وتنبثق عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية متعددة منها: ما هو المفهوم الحقيقي لعقد المراجعة للأمر بالشراء؟ وما هي الإلتزامات التي تقع على عاتق العميل خلال مراحل تنفيذ العقد المختلفة؟ وهل يمكن تطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية على هذا النوع الخاص من العقود؟ وأخيراً، ما هي العواقب القانونية التي تترتب على إخلال العميل بالتزاماته؟

لتحقيق أجوبة شاملة، تم الإعتماد بشكل رئيسي على المنهج التحليلي، حيث تم تفكيك النصوص القانونية المنظمة لمسؤولية العميل وعقد المراجعة، مع التركيز على أحكام القانون

المدني والتشريعات الخاصة بالصيرفة الإسلامية، إلى جانب المنهج الوصفي الذي ساعد في عرض ملامح خصوصيات المعاملات المصرفية الإسلامية والآراء الفقهية المتعلقة بها.

ولتسهيل الدراسة وتنظيمها، قسمت الدراسة إلى فصلين رئيسيين:

الفصل الأول مكرّس لتحليل قيام المسؤولية العقدية للعميل داخل عقد المراجعة، من خلال تتبع إلتزاماته وأركان المسؤولية.

في حين تناول **الفصل الثاني** الآثار المترتبة على هذه المسؤولية، ومراحل إنقضائها، بالإضافة إلى وسائل دفعها ضمن إطار القوانين والضوابط الشرعية التي تحكمها.

الفصل الأول

قيام المسؤولية العقدية في

عقد المراجعة للعميل

تمهيد:

تعتبر المسؤولية العقدية نتيجة قانونية تنشأ عن عدم الوفاء بالالتزامات التي ينص عليها العقد، حيث يقوم مبدأ هذه المسؤولية على ضرورة تنفيذ الالتزام أو تعويض المتضرر في حال الإخلال به، وفق ما ينص عليه ق م ج¹.

ورغم عمومية هذا المبدأ، إلا أن تطبيقه في مجال الصيرفة الإسلامية يحظى بخصوصية مميزة، خاصة في عقد المراجعة للأمر بالشراء، الذي لا يقتصر على كونه مجرد عقد بيع، بل هو إتفاق تعاقدى مركب يجمع بين وعد بالتعاقد وعقد بيع نهائي، تحكمه في الوقت نفسه مجموعة من القواعد القانونية والضوابط الشرعية الدقيقة.²

يمثل عقد المراجعة محوراً أساسياً في عمليات المصارف الإسلامية في الجزائر، وهو الأكثر استخداماً لتمويل الأفراد، إذ يتأسس على مجموعة من المبادئ التي من أبرزها الثقة المتبادلة بين المصرف والعميل، والالتزام الكامل بالبنود المتفق عليها في الوعد والعقد³.

ومع ذلك، تعاني الممارسة العملية من تحديات قانونية متعددة، خاصة عند إخلال العميل بواجباته، مثل الانسحاب عن إتمام العقد بعد أن يستحوذ المصرف على السلعة، أو التأخير في دفع الأقساط المستحقة.⁴

¹ المادة 107 و176 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

² شريف طيبي: النظام القانوني لعقد المراجعة في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2022، ص 45.

³ المادة 71 من القرار رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020، الصادر عن بنك الجزائر، المتعلق بالعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية.

⁴ عز الدين بن زغيب: التكييف الفقهي والقانوني لعقد المراجعة للأمر بالشراء، مجلة معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 04، 2021، ص 118.

ولذلك، يبرز أماننا تحد كبير في كيفية تكييف مسؤولية العميل، إذ يتطلب ذلك التوفيق بين أحكام المسؤولية العقدية العامة التي نص عليها ق م، والظروف الخاصة لعقد المراجعة، بما في ذلك مدى إلزامية الوعد بالتعاقد، والحدود التي يفرضها الشريعة على التعويضات المرتبطة بهذا النوع من العقود¹.

ومن هنا تبرز الحاجة إلى تحديد نطاق الإلتزامات الزماني والموضوعي. للعميل، وكذلك التعرف على العناصر التي تشكل الخطأ العقدي في هذا السياق، وبناءً عليه نطرح السؤال المحوري التالي: في أي الحالات تتحقق المسؤولية العقدية للعميل في عقد المراجعة؟ وما هي تلك الإلتزامات التي يؤدي الإخلال بها إلى قيام هذه المسؤولية؟

وللخوض في الإجابة، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

حيث يتناول الأول الإلتزامات الملقاة على عاتق العميل خلال مختلف مراحل العملية التعاقدية، بدءًا من المرحلة التمهيدية للوعد وحتى التنفيذ النهائي للإلتزامات في حين يكرس المبحث الثاني لتحليل أركان المسؤولية العقدية من حيث الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية، مع التركيز على خصوصية عقد المراجعة للأمر بالشراء. وقد كانوا تحت عنوان:

المبحث الأول: إلتزامات العميل في مراحل عقد المراجعة

المبحث الثاني: أركان المسؤولية العقدية للعميل في عقد المراجعة.

¹ عبد الرزاق بن خروف: الصيرفة الإسلامية في الجزائر: دراسة تحليلية للنصوص القانونية والتطبيقية، دار الأمل، تيزي وزو، 2021، ص 155.

المبحث الأول: إلتزامات العميل في مراحل عقد المراجعة

لا يقتصر عقد المراجعة للأمر بالشراء على كونه عقد بيع بسيط مؤجل الدفع، بل هو عبارة عن عملية قانونية ومالية معقدة، تتكون من عدة مراحل زمنية وتسلسلات إرادية متتابعة؛ تبدأ من لحظة تقديم طلب الشراء (المرحلة التمهيديّة للموعدة) وتمتد حتى ينتهي العميل بالوفاء الكامل بإلتزاماته الناشئة عن عقد البيع النهائي.

هذا التسلسل الزمني يجعل إلتزامات العميل (الأمر بالشراء) تختلف في طبيعتها ومدى مسؤوليتها القانونية تبعاً للمرحلة التي يمر بها¹.

في البداية، خلال المرحلة التمهيديّة أو ما قبل إبرام العقد، يركز إلتزام العميل على جديته وإلتزامه بالوعد الذي يعتبر ملزماً، بالإضافة إلى تقديم الضمانات التي تحمي المصرف من خطر تخلف العميل عن إتمام الشراء بعد أن يحصل المصرف على السلعة.

فعندما تصبح السلعة بحوزة المصرف ويبدأ هو بتحمل مسؤوليتها، ينتقل تركيز إلتزام العميل إلى مرحلة العقد، التي تتطلب منه إتمام عقد المراجعة النهائي وقبول المبيع، ومن ثم الإلتزام الأساسي بشراء السلعة بسداد ثمنها كاملاً (يتضمن رأس المال وهامش الربح) وفق الجداول الزمنية المتفق عليها.

إن تحديد هذه الإلتزامات بدقة ليس مجرد نقاش فقهي، إنما يمثل ضرورة عملية لتنظيم الإطار القانوني الذي يُحاسب الأمر بالشراء عليه في كل مرحلة على حدة؛ إذ أنّ مخالفة إلتزام في مرحلة "الوعد بالشراء" تختلف آثارها القانونية عن المخالفة التي تحدث خلال مرحلة تنفيذ

¹ شريف طيبي: مرجع سابق، ص 45

العقد، مما يساعد في تأسيس قاعدة المسؤولية العقدية للعميل في هذه النوعية من العقود المصرفية.¹

وبناءً على ذلك، سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: إلتزامات العميل في المرحلة السابقة للعقد (مرحلة العقد الملزم).

- المطلب الثاني: إلتزامات العميل في مرحلة تنفيذ العقد.

- المطلب الثالث: إلتزامات العميل في مرحلة الأداء والضمان.

المطلب الأول: إلتزامات العميل في المرحلة السابقة للعقد (مرحلة الوعد الملزم)

تُعد مرحلة ما قبل إبرام عقد المراجعة للأمر بالشراء مرحلة بالغة الأهمية، إذ تتشكل خلالها الرابطة العقدية الأولى بين المصرف والأمر بالشراء، فالبيع النهائي لا ينعقد من تلقاء نفسه، بل يسبقه وعد صريح من العميل بالشراء، يُلزم العميل قانونياً وعملياً.

وتكتسب هذه المرحلة خصوصية لأن المصرف يبدأ خلالها في إتخاذ إجراءات جوهرية، مثل تملك السلعة بناءً على طلب العميل، الأمر الذي يستوجب توضيح إلتزامات العميل بدقة لتفادي أي إخلال قد يؤدي إلى زعزعة الإستقرار المالي للمصرف.

الفرع الأول: الإلتزام بالوفاء بالوعد بالشراء

يرتكز عقد المراجعة بشكل رئيس على الإلتزام المعروف بوعد الشراء، حيث يشكل هذا الوعد نقطة الإنطلاق التي ينشأ بها إلتزام قانوني بين الطرفين، وعلى الرغم من أن طبيعة هذا

¹ إسحاق بن مالك: عقد المراجعة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2025، ص 30.

الوعد كانت محل نقاش قانوني واسع، إلا أن المشرع الجزائري إستند إلى قواعد عامة لصياغة هذا الإلتزام، وخاصة المادة 71 من ق م ج التي توضح:

«الإتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها»¹.

وبتطبيق هذا النص على عقد المراجعة، نجد أن ضمان تحديد الأمر بالشراء للسلعة وخصائصها بدقة إضافة إلى تثبيت الثمن التقريبي في طلب الشراء، يجعل من الوعد التزاماً قانونياً قائماً بذاته يترتب عليه آثار ملزمة لا يمكن التغاضي عنها.²

وتأتي هذه الفكرة لتتجسد بشكل أعمق في نص المادة 71 من نظام بنك الجزائر رقم 02-20، التي أكدت بشكل صريح أن الوعد الصادر عن الأمر بالشراء هو إلتزام ملزم له، مما يعزز الطابع القانوني لهذا الوعد ويبعده عن كونه مجرد إلتزام أدبي.³

وبناءً عليه، فإن أي تراجع أو إنسحاب من قبل العميل عن إتمام العقد النهائي بغير سبب شرعي واضح، مثل وجود عيب في السلعة، يُعتبر خطأً عقدياً يوجب تحميل الأمر بالشراء المسؤولية وتعويض الضرر الذي قد يلحق بالمصرف، والذي ينشأ جراء تملكه للسلعة بناءً على وعد الشراء الذي أصدر منه.⁴

¹ المادة 71 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

² Belgacem, A. (2015). La responsabilité contractuelle dans les modes de financement islamiques : Le cas de la Murabaha, Thèse de doctorat, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, p. 148.

³ المادة 71 من النظام رقم 02-20 المؤرخ في 15 مارس 2020، الصادر عن بنك الجزائر، المتعلق بالعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية.

⁴ عز الدين بن زغبة: مرجع سابق، ص 115.

الفرع الثاني: الإلتزام بتقديم هامش الجدية وضمانات طلب الشراء

لتأكيد جدية الطلب ومحاولة منع أي تراجع كيدي أو غير مبرر من الأمر بالشراء، يُفرض عليه تقديم ضمان مالي يُعرف بـ«هامش الجدية». حيث ينظم هذا الإلتزام نص المادة 74 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، التي توضح الفرق بين هامش الجدية والعربون التقليدي: "إذ لا يُعتبر هامش الجدية عربوناً يحق للبائع الاحتفاظ به تلقائياً في حالة العدول، بل هو مبلغ يُستخدم لتعويض الضرر الفعلي فقط"¹.

وبتطبيق ذلك على عقود المراجعة، تصبح هذه الضمانة آلية لحماية المصرف من مخاطر تملك السلعة بناءً على طلب العميل الذي قد ينكل أو يتراجع. فالمبلغ المودع لا يبقى مجرد وديعة بل يتحول إلى أداة تحفظ حقوق المصرف، بحيث يُمكن للمصرف أن يستقطع «الفرق المالي» الناتج عن إعادة بيع السلعة لغير العميل الناكل².

وهذا النظام يهدف بالدرجة الأولى إلى تأمين التوازن والعدل في العلاقة العقدية، حيث يحد من مسؤولية العميل بمقدار الضرر الفعلي والمباشر الذي يصيب المصرف، ويمنع تحميله أعباء مالية إضافية قد تتعارض مع مبادئ الصيرفة الإسلامية، التي تحرص على عدم الوقوع في أي تبعات ربوية أو تعويضات زائدة³.

المطلب الثاني: إلتزامات العميل في مرحلة تنفيذ العقد

مع توقيع العقد النهائي بين المصرف والعميل، ننقل من مرحلة التهيئة والوعود إلى مرحلة التنفيذ الفعلي، حيث يصبح على العميل مجموعة من الإلتزامات الأساسية المتعلقة

¹ المادة 74 من النظام رقم 20-02 المتعلق بالصيرفة الإسلامية بالجزائر.

² بن خروف عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 130.

³ محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 210.

بإستلام السلعة وسداد الثمن. هذه الإلتزامات يوطرها القانون المدني الجزائري والضوابط المنظمة للصيرفة الإسلامية، وتُعتبر قاعدة لإستقرار العلاقة بين الطرفين.

الفرع الأول: إلتزام العميل بدفع الثمن (رأس المال وهامش الربح).

تُؤسس المادة 388 من القانون المدني الجزائري هذا الإلتزام، حيث تنص على:

«يجب على المشتري دفع الثمن وقت تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك»، في عقد المراجعة، يشكل دفع الثمن الركيزة الأساسية في العلاقة المالية مع المصرف، إذ يتكوّن ثمن السلعة من التكلفة الأصلية بالإضافة إلى هامش ربح محدد وفق المادة 70 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02.¹

ونظراً لأن المراجعة تعتمد على نظام التقسيط، يُلزم الأمر بالشراء بالوفاء بمواعيد دفع الأقساط وفقاً لـ "جدول السداد" المتفق عليه، الذي يُمثّل الإستثناء على الركن العام بالدفع الفوري، وأي مخالفة لهذا الجدول تُعتبر إخلالاً بالعقد وتحمل العميل مسؤولية قانونية تستدعي التعويض.

الفرع الثاني: إلتزام العميل بتسلم السلعة وتحمل تبعات الهلاك.

يترتب على العميل واجب الإستلام والمراقبة، إذ يجب أن يحضر لتسلم السلعة عند إعلامه من المصرف، إستناداً لنص المادة 394 من ق م.

وتقول المادة 369 من ذات القانون: «إذا هلك المبيع قبل تسليمه لسبب لا يد للبائع

فيه، سقط البيع وإسترد المشتري الثمن....».²

¹ المادة 70 من النظام رقم 20-02.

² المادة 369 من ق.م.ج.

هذا الحكم القانوني يُحدد مسؤولية إنتقال المخاطر، حيث تنتقل إلى العميل بمجرد تسلمه السلعة، وبذلك يصبح مسؤولاً عن السلع وأي تلف أو خسارة تطرأ عليها لاحقاً، ولا يُعفى من دفع الأقساط رغم الهلاك.

هذا الإلتزام ضروري لأن السلعة تمثل الضمان المادي للدين، ويجب على العميل الحفاظ عليها والمحافظة على قيمتها.

المطلب الثالث: إلتزامات العميل في مرحلة الأداء والضمان

تُعتبر هذه المرحلة من خواتيم عقد المراجعة، حيث يلتزم العميل بضمان سداد كامل المستحقات، إضافة إلى الحفاظ على الضمانات التي تعزز حماية المصرف وحقوق المودعين. حيث تلجأ المصارف الإسلامية إلى استخدام أنواع متعددة من الضمانات، سواء كانت شخصية أو عينية، وتلعب هذه الضمانات دوراً مزدوجاً، إذ تعمل كدرع وقائي يحمي المصرف من المخاطر، وأيضاً كأداة تعويضية تضمن تعويض المصرف عن نفقاته الحقيقية في حال عدم إلتزام العميل بشروط العقد هذا يجعل الثقة بين المصرف والعميل أكثر متانة ويعزز إستقرار العلاقة المالية بين الطرفين.¹

الفرع الأول: إلتزام العميل بالحفاظ على الضمانات الشخصية والعينية

وفق المادة 75 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02:² "للمصرف الحق في طلب ضمانات عينية مثل الرهون أو ضمانات شخصية كالكفالات لتغطية مخاطر عدم السداد، بالتالي يُلزم العميل بالإمتناع عن أي تصرف قد يُقلل من قيمة هذه الضمانات، مثل بيع الشيء المرهون أو إهمال صيانتة".

¹ إسحاق بن مالك: مرجع سابق، ص 40.

² المادة 75 من النظام رقم 20-02.

وإن حدث ذلك، يُعد ذلك خطأً عقدياً جسيماً يُعطي المصرف حق المطالبة بضمانات إضافية، أو تفعيل شرط فاسخ ينتهي بتمام الدين، ما يحفظ حقوق المصرف والمودعين بشكل فعال.

الفرع الثاني: إلزام العميل بتحمل تبعات المماطلة في السداد.

رغم منع النظام 20-02 للفوائد التأخيرية، حيث تنص المادة 76 منه على أنه: «لا يمكن للبنك تقاضي أي عمولة أو فوائد ناتجة عن تأخر العميل في سداد المستحقات».¹

إلا أن ذلك لا يُعفي العملاء القادرين على الدفع من تحمل مسؤولية التعويض عن الضرر الفعلي الذي يلحق المصرف، مثل مصاريف التقاضي والتحصيل، وذلك وفقاً للمادة 182 من القانون المدني² التي تنظم التعويض عن الأضرار.

كما يُفرض على العميل المماطل دفع مبالغ مالية لجهات خيرية وفق "الشرط الجزائي التبرعي" الذي يُراد منه الردع والزجر ومنع التسويف في الدفع والإستفادة من عدم وجود فوائد تأخير.

المبحث الثاني: أركان المسؤولية العقدية للعميل في عقد المراجعة

بينما قدم المبحث السابق عرضاً واضحاً للإلتزامات العميل الأساسية، والفرعية، التي يتحملها خلال مراحل عقد المراجعة المختلفة، يبرز السؤال القانوني المحوري حول توقيت وشروط قيام المسؤولية العقدية للعميل حال إخلاله بهذه الإلتزامات.

المسؤولية العقدية لا تُفترض بمجرد العقد نفسه، بل تتطلب إستيفاء مجموعة من الشروط القانونية التي حددها القانون المدني الجزائري، والتي تتمثل في ثلاثة أركان رئيسية: وجود خطأ

¹ المادة 76 من النظام رقم 20-02.

² المادة 182 من القانون المدني.

عقدي من جانب العميل، وقوع ضرر مادي فعلي، ووجود علاقة سببية مباشرة تربط بين الخطأ والضرر.

وفي سياق عقد المراجعة، تأخذ هذه الأركان طابعاً خاصاً؛ فالخطأ قد يتمثل في النكول عن الوفاء بالوعد أو التأخر في السداد، بينما يشترط أن يكون الضرر ملموساً وموضوعياً وخالياً من أي تأثيرات شبهة الربا، في حين تظل العلاقة السببية الرابط المنطقي الذي يبرهن على أن الأذى الذي أصاب البنك يرجع بشكل مباشر إلى فعل العميل¹.

تسهيلاً للدراسة المركزة لهذه الأركان، سيتم تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب رئيسية:

- المطلب الأول: الخطأ العقدي للعميل في عقد المراجعة.

- المطلب الثاني: الضرر الواقع على البنك (الضرر المادي).

- المطلب الثالث: العلاقة السببية بين خطأ العميل والضرر الواقع على البنك.

المطلب الأول: الخطأ العقدي للعميل في عقد المراجعة

يعد الخطأ العقدي الركن الأساسي الذي يتحرك عليه مسار المسؤولية العقدية، فلا يمكن تحميل العميل مسؤولية قانونية ما لم يثبت وجود سلوك سلبي منه يفضي إلى إخلال بالالتزام ناشئ عن العقد أو الوعد المعقود. وفي إطار عقد المراجعة لأمر الشراء، يظهر خطأ العميل عادةً كخرق للالتزام متصل بتحقيق نتيجة محددة²، ويأخذ هذا الخطأ شكلين رئيسيين يتصلان بمراحل عقدية مختلفة:

¹ علي فيلال: "الالتزامات: النظرية العامة للعقد"، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 245.

² محمد بوجلال: "العمليات المصرفية الإسلامية"، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 140.

الشكل الأول هو السلوك السلبي الذي يتمثل في "النكول" أو الإمتناع عن إتمام عملية الشراء بعد أن يحصل المصرف على السلعة.

بينما الشكل الثاني يتعلق بالتأخير الزمني، أو ما يعرف بـ "المطل"، وهو تأجيل تسديد الأقساط بعد إنتقال الملكية إلى العميل.¹

ولتقديم دراسة شاملة لهذا الركن، لا بد أولاً من التطرق إلى مفهوم الخطأ وتكييفه وفقاً للقواعد القانونية، ثم الإنتقال إلى تحليل صورته التطبيقية في النكول والمطل، مع بيان آليات إثبات كل منهما على ضوء الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، إضافة إلى الإلتزام بالضوابط الخاصة بالصيرفة الإسلامية.

الفرع الأول: تعريف الخطأ العقدي للعميل في القانون الجزائري

يمكن تعريف الخطأ العقدي عموماً بأنه إخلال أحد الأطراف بإلتزامه المتفق عليه في إطار العقد، وفي عقد المراجعة، يكتسب هذا الخطأ أبعاداً مميزة نظراً لطبيعته المختلطة التي تجمع بين الوعد الملزم وعقد البيع النهائي.²

ويمكن تفصيل المفهوم القانوني للخطأ العقدي في هذا السياق وفقاً للنقاط التالية:

أولاً: المفهوم المادي للخطأ القائم على عدم التنفيذ:

يتحقق الخطأ العقدي بمجرد إبتعاد العميل عن الإلتزام المتفق عليه في العقد، سواء كان ذلك عن طريق الإمتناع الكلي عن تنفيذ العقد، مثل رفض إستكمال إجراءات شراء السلعة بعد حصول المصرف عليها، أو الإمساك الجزئي عن التنفيذ المتمثل في التأخر غير المبرر في

¹ المرجع نفسه.

² محمد صبري السعدي: "شرح القانون المدني الجزائري: النظرية العامة للإلتزامات"، ج 1، دار الهدى، الجزائر، 2004،

ص 175.

دفع الأقساط المعهودة عليه، قانونياً لا يشترط لتوافر الخطأ وجود قصد سيء أو نية خبيثة، بل يكفي أن يخرج الأمر بالشراء عن إطار الإلتزام المتفق عليه ليعتبر مخطئاً، إذ يركز القانون المدني في هذا المجال على النتيجة الموضوعية وهي عدم الوفاء بالإلتزام¹.

ثانياً: الأساس القانوني للخطأ في ظل مبدأ القوة الملزمة:

يستند الخطأ العقدي في عقد المراجعة إلى مخالفة مبدأ رئيسي درج عليه القانون المدني الجزائري، وهو مبدأ أن "العقد شريعة المتعاقدين" المنصوص عليه في المادة 106.

هذا المبدأ يجعل من توقيع العميل على العقد إرتباطاً قانونياً لا يمكن فكه إرادياً، بحيث يُعد أي خرق لبنود العقد خطأ مسؤولاً عنه، بإعتبار أن العميل إختار طوعاً قبول الشروط والإلتزامات المقررة فيه، مما يمنعه من التملص من إلتزاماته بشكل منفرد².

ثالثاً: الخطأ كخرق لواجب حسن النية والالتزام بعقود الأمانة:

يشمل الخطأ العقدي أيضاً الإنحراف عن معيار حسن النية، وذلك عبر مخالفة المادة 107 من القانون المدني، التي تفرض على الأطراف تنفيذ العقود بنزاهة وأمانة.

وبالنسبة لعقد المراجعة، الذي يصنف ضمن "عقود الأمانة"، فإن إلتزام العميل بالنزاهة أكبر من مجرد إحترام العقد مضمونه، فلو قام العميل بتقديم معلومات مغلوطة أو إخفاء حقائق جوهرية عن وضعه المالي بهدف الحصول على التمويل ثم تخلف عن الدفع، فإن هذا السلوك يمثل خطأ عقدياً جسيماً نابعاً من سوء النية والتدليس أثناء التنفيذ³.

¹ المرجع نفسه

² المادة 106 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

³ المادة 107 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

رابعاً: الخطأ المرتبط بالتعسف في استعمال الحقوق:

في بعض الأحيان، يحاول العميل أن يستخدم حقه في التراجع عن "الوعد بالشراء" بطريقة تعسفية، مستغلاً حقوقاً قانونية للتملص من الإلتزامات. وتناول القانون المدني هذا السلوك في المادة 124 مكرر، التي تحظر الممارسة التعسفية للحقوق.

من زاوية فقهية وقانونية، إن التراجع عن الوعد بعد أن يملك البنك السلعة، خصوصاً إذا كان البحث عن صفقة أفضل هو الدافع، يعد تعسفاً وتشكل خطأً يلزم العميل ويتسبب في الضرر للبنك، الذي يجد أمواله محتبسة ضمن السلعة التي تم اقتناؤها بناءً على طلبه¹.

الفرع الثاني: صور الخطأ العقدي للعميل (الإمتناع عن الشراء والتأخر في السداد)

يتمثل الخطأ العقدي للعميل في عقد المراجعة بصورة أساسية في شكلين ماديّين يعكسان الإخلال بالإلتزام بتحقيق نتيجة، حيث يرتبط كل شكل بمرحلة زمنية مختلفة من مراحل العقد، ويمكن توضيح ذلك على النحو التالي:

أولاً: صورة النكول أو الإمتناع عن إتمام إجراءات الشراء:

تحدث هذه الصورة في المرحلة التي تلي حصول المصرف على السلعة وقبل توقيع عقد البيع النهائي مع العميل، إذ يمثل "النكول" إخلالاً أساسياً بالوعد الملزم الذي تعهد به العميل.

وعند النظر في هذا السلوك من وجهة نظر قانونية في ضوء المادة 71 من القانون المدني الجزائري، يتبين أن الوعد بعد تحديد عناصره الأساسية يتخذ صفة العقد الملزم لآثاره

¹ المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

انظر أيضاً: محمد بوجلال: "العمليات المصرفية الإسلامية: دراسة قانونية وفقهية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 138.

القانونية، وهو ما أكدت عليه أيضاً المادة 11 من نظام مجلس النقد والقرض رقم 02-20، بشأن العمليات البنكية في الصيرفة الإسلامية.

لذلك، فإن تحفظ العميل عن توقيع عقد البيع النهائي بدون مبرر قانوني، مثل وجود عيب في السلعة أو مخالفة المواصفات، يشكل خطأ عقدياً كامل الأركان، إذ أن إمتناع العميل تسبب في ضياع النتيجة التي إلّزم بها في وعده، وتبعه ضرر مباشر على المصرف الذي إستثمر أمواله في شراء سلع لا تدخل ضمن نشاطه المعتاد¹.

ثانياً: صورة المطل أو التأخر في الوفاء بالأقساط:

تتجلى هذه الصورة بعد إتمام عقد البيع ونقل ملكية السلعة ومخاطرها إلى الأمر بالشراء، حيث يصبح الإلتزام بتحقيق نتيجة هو السداد في المواعيد المتفق عليها.

وحسب المادة 119 من ق م ج ، يحق للدائن طلب فسخ العقد أو التنفيذ بالإضافة إلى التعويض إذا تخلف المدين عن الوفاء بإلتزامه. ومن الناحية الفقهية والقانونية، يثبت الخطأ على العميل بمجرد إنتهاء الأجل المحدد للسداد دون وصول القيمة إلى حساب البنك.

فالتأخير يعتبر خطأً مفترضاً بغض النظر عن نية العميل، إذ أن الإلتزام المالي إلتزام بتحقيق نتيجة لا تقبل التجزئة أو الدفع بتبرير العناية والإحتياط، إلا إذا ثبت وجود قوة قاهرة أو إفسار يستدعي تدخل القاضي لتخفيف أثر الإخلال².

¹ المادة 11 من نظام مجلس النقد والقرض رقم 02-20، المؤرخ في 15 مارس 2020، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16.

انظر أيضاً: سليمان ناصر، "نحو تفعيل صيغ التمويل الإسلامي في الجزائر"، بحث مقدم للمؤتمر الدولي حول المصارف الإسلامية، جامعة الشلف، 2014، ص 15

² علي فيلاي، "الالتزامات: النظرية العامة للعقد"، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 255. وانظر كذلك المادة 119 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم

الفرع الثالث: آليات إثبات الخطأ العقدي للعميل.

نظراً لأن إلزام العميل في عقد المراجعة هو إلزام بتحقيق نتيجة محددة، فإن قواعد الإثبات تأخذ طابعاً خاصاً يهدف أساساً إلى حماية الإلتزام المصرفي.

يقع عبء الإثبات في البداية على المصرف (الدائن) لإثبات وجود العلاقة التعاقدية وعدم تحقيق النتيجة المتفق عليها، بينما يتحتم على العميل أن ينفي الخطأ لإثبات عدم إخلاله بالتزاماته، وهذا يتضح كما يلي:

أولاً: الإعذار كأداة أساسية لإثبات الخطأ (المطل):

إن مجرد تأخر العميل في سداد الأقساط لا يُعتبر خطأً عقدياً تلقائياً يلزم المسؤولية، بل يجب توجيه إعذار رسمي له بوصفه قصوراً قانونياً معترفاً به. إذ تنص المادة 180 من ق م ج، على أن الإعذار هو الوسيلة القانونية الضرورية لكشف الغموض حول التأخير وإثبات وجود "المطل" في حق العميل.

في مجال المراجعة، يقوم المصرف بتوثيق هذا الخطأ عبر تحرير "محضر إعذار" يتم عبر إجراءات قضائية أو بواسطة رسالة مضمونة بإشعار بالإستلام، ويُعد هذا الإجراء شرطاً شكلياً وواقعياً أساسياً لمطالبة العميل بالتعويض أو طلب فسخ العقد، حيث بدون هذا الإعذار ينظر القانون إلى تأخير المصرف بإعتباره تنازلاً ضمناً عن تأخر الدفع¹.

¹ المادة 180 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

انظر أيضاً: علي فيلالي، "الالتزامات: النظرية العامة للعقد"، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 260.

ثانياً: إثبات النكول بواسطة المحررات والخطابات الرسمية والقرائن:

في حالة إمتناع العميل عن الشراء بعد حصول البنك على السلعة، يتم إثبات الخطأ من خلال السجلات والمستندات المتعلقة بعملية التمويل، حيث يمثل "طلب المراجعة" والـ"وعد بالشراء" الموقعان من العميل أدلة مكتوبة على إلتزامه بالنتيجة المتوقعة.

كما أن فاتورة شراء السلعة، إلى جانب محضر "العرض العيني" أو الإعذار الرسمي بالتعاقد غير المردود، تشكل قرائن قوية على وقوع الخطأ العقدي المتمثل في النكول.

وبموجب هذه القرائن، يُفترض الخطأ على العميل بمجرد إثبات المصرف إستكمال خطوات الشراء دون إستجابة العميل للعقد النهائي، وينتقل بالتالي عبء إثبات الأسباب التي تجعل من إمتناعه مبرراً أو مبرراً قانونياً¹.

المطلب الثاني: الضرر الواقع على البنك (الضرر المادي)

إن وقوع الخطأ من جانب العميل في عقد المراجعة —سواء تمثل في الإمتناع عن الشراء أو التأخر في السداد— لا يكفي لوحده لقيام المسؤولية العقدية، إذ لا تتجسد تلك المسؤولية إلا بوجود الضرر الفعلي².

فالضرر يشكل الركن المادي والملموس الذي يمنح القانون سبباً للتدخل وإلزام العميل بتعويض الإخلال الذي أصاب المالية الخاصة بالبنك، حيث إن المسؤولية المدنية بطبيعتها هي "مسؤولية جبر الضرر" لا "مسؤولية عقاب"³.

¹ محمد بوجلال: "المرجع في الصيرفة الإسلامية من الناحية النظرية والتطبيقية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 148.

² انظر: علي فيلاي، "الالتزامات: الفعل المستحق للتعويض"، مرجع سابق ص 155.

³ محمد صبري السعدي: "شرح القانون المدني الجزائري: النظرية العامة للالتزامات - العقد والإرادة المنفردة"، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 215.

وفي سياق العمل المصرفي، لا يُعد الضرر مجرد أذى معنوي، بل هو ضرر مادي ملموس يمس السيولة النقدية والخطط الإستثمارية للمؤسسة المالية. ويتجلى هنا أهميته في أن البنك لا يطلب العقاب، وإنما يسعى لإسترجاع "التوازن المالي" الذي تزعزع بسبب إخلال العميل بالتزاماته¹.

وبناء على ذلك، سيعتمد في هذا المطلب إلى تفكيك مفهوم الضرر المادي في عقد المراجعة من خلال التركيز على عناصره الأساسية، وهي الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، فضلاً عن توضيح صورته الواقعية وشروطه القانونية التي تُحدد ضوابط التعويض بموجب القواعد العامة في القانون المدني والتطبيقات المصرفية الإسلامية.

الفرع الأول: عناصر الضرر المادي (الخسارة اللاحقة والكسب الفائت)

عندما يُقدّر التعويض في المسؤولية العقدية للعميل، لا يُنظر إليه كعقوبة أو جزاء، وإنما يُبنى على مبدأ "جبر الضرر" بما فقد فعلاً.

وهذا المبدأ جاء مؤكداً في المادة 182 من ق م ج التي إستهدفت القواعد العامة للالتزامات، حيث ينقسم الضرر المادي في عقد المراجعة إلى عنصرين رئيسيين:

أولاً: عنصر الخسارة اللاحقة (Damnum Emergens)

تشكل الخسارة اللاحقة الجانب "السلبى" من الضرر، أي النقص الفعلي والمباشر في أصول البنك المالية بسبب خطأ العميل.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام"، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 842.

وليس المقصود هنا فقط ثمن السلعة، بل تنطوي الخسارة على جميع "مصاريف الإستحواذ" المتعلقة بشراء السلعة. فالبنك، كطالب شراء أول، يتحمل أعباء وتكاليف قانونية ومادية خاصة تسقط على عاتقه بمجرد نكول العميل¹.

مثال توضيحي (01): قامت مؤسسة بنكية مثل بنك البركة أو القرض الشعبي الجزائري (نافذة إسلامية)، بشراء معدات زراعية بناءً على طلب عميل، إذ دفع البنك 200 مليون سنتيم للمورد، وأنفق 10 ملايين سنتيم على النقل والتأمين.

إذا إمتنع العميل عن إستلام هذه المعدات، فإن مبلغ 10 ملايين سنتيم المتعلق بالنقل والتأمين يُعتبر خسارة لاحقة مؤكدة، إذ أن البنك أنفقها ولا يمكنه إستردادها إلا من العميل الناكل.

ثانياً: عنصر الكسب الفائت (Lucrum Cessans)

يشكل الكسب الفائت الجانب "الإيجابي" من الضرر، ويعني الحرمان من منفعة مالية كان من المتوقع أن تنعكس على ذمة البنك بيقين.

في عقد المراجعة، يُعرف الكسب الفائت بهامش الربح، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 182 على أن يكون هذا الكسب نتيجة طبيعية ومباشرة عائدة للخطأ².

بما أن البنك يشتري السلعة بهدف إعادة بيعها بربح محدد، فإن هذا الربح يتحول من احتمال إلى يقين، مما يجعله جديراً بالتعويض قانوناً.

مثال توضيحي (02): في المثال السابق، إتفق البنك مع العميل على هامش ربح قدره 15%، أي ما يعادل 30 مليون سنتيم ربح صافي، نكول العميل يحول دون حصول البنك

¹ علي فيلالي: "مرجع سابق، ص 160.

² المادة 182 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

على هذا الربح، لذا تُعتبر هذه الـ 30 مليون سنتيم كسباً فائتاً، لأن البنك كان سيجنيه لولا إخلال العميل بالتزامه.

ثالثاً: التحليل المنهجي للمادة 182 من القانون المدني عند دراسة النص، يتضح أن المشرع فرض شرطين لإستحقاق التعويض عن هذين العنصرين:

1: المباشرة: يجب أن تكون الخسارة أو ضياع الربح نتيجة مباشرة من فعل العميل، مثل النكول أو التأخر.

2: عدم إمكانية تجنب الخسارة: أي أنه لم يكن بإمكان البنك بذل جهد معقول لحماية مصلحته، كأن يحاول بيع السلعة لعميل آخر فوراً¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الضرر المادي قد يشمل أيضاً مصاريف المتابعة القضائية وأتعاب الخبير الذي قد يعين البنك لتقييم حالة السلعة بعد رفض العميل لها، وهي تعتبر ضمن الخسارة اللاحقة.

الفرع الثاني: الشروط القانونية لإعتبار الضرر موجباً للتعويض.

ليس كافياً أن يدعي المصرف وقوع خلل مالي فقط، بل يجب أن يمر الضرر بمراجعة قضائية دقيقة وفق ثلاثة شروط رئيسية نص عليها المشرع الجزائري في القواعد العامة للإلتزامات:

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري: مرجع سابق، ص 845.

انظر في المعيار التطبيقي للمصارف: شوقي أحمد دنيا، "المراجعة للأمر بالشراء كما تجريها المصارف الإسلامية"، بحث مقدم للمعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ص 44

أولاً: شرط تحقق الضرر (الوجود الفعلي):

المادة 182 من القانون المدني الجزائري توضح: "أن التعويض يشمل "ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب"¹، هذا يعني أن الضرر يجب أن يكون واقعاً بالفعل أو أن وقوعه في المستقبل أمر لا مفر منه.

في عقد المراجعة، يتحول الضرر من احتمال إلى يقين بمجرد نكول العميل، لأن المصاريف التي دفعها البنك للمورد هي خسارة فعلية، وهامش الربح المتفق عليه في الوعد الملزوم هو كسب ضائع يمكن حسابه من جهة أخرى، لا يمكن للبنك أن يطالب بالتعويض عن ضرر محتمل وغير مؤكد، مثل القول بأنه ربما فقد عملاء آخرين بسبب هذه الصفقة دون وجود دليل ملموس².

ثانياً: شرط مباشرة الضرر (رابطة السببية الميكانيكية):

تنص المادة 182 على: "أن الضرر يجب أن يكون "نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به"، وتضيف "أن الضرر يعتبر طبيعياً إذا لم يكن الدائن قادراً على تفاديه بجهد معقول"³.

هذا يعني أن إخلال العميل يجب أن يكون السبب المباشر الوحيد للضرر، على سبيل المثال، لو نكل العميل فالبنك ملزم بمحاولة بيع السلعة مرة أخرى لتقليل الخسائر، إذا تأخر البنك بهذا الجهد حتى تلفت السلعة بسبب عوامل خارجية، فهذا التلف لا يُعد ضرراً مباشراً من فعل العميل ولا يلزم الأخير بتعويضه⁴.

¹ المادة 182، الفقرة 01، من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

² علي فيلالي: مرجع سابق، ص 168.

³ المادة 182، الفقرة 02، من القانون المدني الجزائري.

⁴ محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 225.

ثالثاً: شرط توقع الضرر (نطاق المسؤولية العقدية):

المادة 182 تنص على أن المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً يلتزم فقط بتعويض الضرر المتوقع عادة وقت التعاقد¹.

في المراجعة، يعتبر هامش الربح والمصاريف أضراراً متوقعة معروفة للعميل بحكم العقد، أما الأضرار الإستثنائية التي لا يتوقعها الشخص العادي فلا يُسأل عنها العميل إلا إذا ثبت في حقه غش أو خطأً جسيماً يشبه العمد².

مثلاً: إذا تسبب نكول الأمر بالشراء في توقف البنك عن سداد ديون أخرى وفرض غرامات ضخمة، فإن هذه الغرامات تُعد ضرراً غير متوقع بالنسبة للعميل العادي، ولا يتحمل دفعها سوى في حال ثبوت سوء النية المفرط.

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين خطأ العميل والضرر اللاحق بالمصرف

لا يكفي القانون بوجود خطأ من العميل وحدث ضرر أصاب المصرف لقيام المسؤولية العقدية، بل يجب أن ترتبط هاتان الحادّتان بسلسلة من الأسباب، تسمى بالعلاقة السببية. بمعنى أن يكون الضرر نتيجة مباشرة وواضحة لتقصير العميل في تنفيذ التزاماته³.

وقد نبه المشرع الجزائري إلى أهمية هذا الركن في المادة 182 من ق م ، حيث إشتراط أن يكون الضرر "نتيجة طبيعية" لعدم الوفاء بالالتزام⁴.

¹ المادة 183 من القانون المدني الجزائري.

² د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص 850.

³ د. علي فيلالي: مرجع سابق، ص 165.

⁴ المادة 182 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

تتضح أهمية العلاقة السببية بشكل خاص في عقود المراجعة، إذ حين يدفع العميل المسؤولية عنه، يجب أن يُثبت أن الضرر الواقع على المصرف يعود له مباشرة، وإذا تبين أن سبب الضرر يرجع إلى عوامل خارجية أو قوة قاهرة، تنقطع بذلك العلاقة السببية ويُعفى العميل من التعويض وفقاً للقواعد العامة¹.

الفرع الأول: إثبات رابطة السببية بين خطأ العميل والضرر

العلاقة السببية هي الرابط الحاسم الذي يربط بين الخطأ والضرر، بحيث يثبت أن الضرر الذي لحق بالمصرف، مثل خسارة قيمة السلعة، كان نتيجة حتمية لتقصير العميل، مثل إنكاره إتمام الشراء.

في إطار المصارف الإسلامية، وبموجب المادة 182 من ق م ج²: "لا يُلزم العميل بالتعويض إلا إذا كان الضرر "نتيجة طبيعية" لفعلته"، ويقصد بذلك الضرر الذي لم يكن بإمكان المصرف تقاديه باستخدام جهد معقول.

مثال توضيحي: طلب مصرف شراء آلة صناعية بناءً على وعد الأمر بالشراء، بعد أن إمتلك المصرف الآلة، رفض العميل إتمام العقد دون سبب مشروع. إن اضطر المصرف لبيع الآلة بسعر أقل بسبب تقادمها أو ظروف التخزين، فإن هذا الفرق يعد ضرراً مباشراً ناجماً عن نكول العميل، وتكون رابطة السببية هنا واضحة ومباشرة.

¹ المادة 127 من القانون المدني الجزائري (تطبق في المسؤولية العقدية بالقياس على المسؤولية التقصيرية فيما يخص السبب الأجنبي).

² المادة 182 من القانون المدني.

الفرع الثاني: معيار الضرر المتوقع في العلاقة السببية

يختلف نطاق المسؤولية العقدية التي تنظم عقد المراجعة عن المسؤولية التقصيرية، حيث يتحمل المدين (الأمر بالشراء) التعويض فقط عن الضرر الذي كان "متوقعاً" وقت إبرام العقد.

تنص الفقرة الثانية من المادة 182 من القانون المدني الجزائري على أن المدين لا يُلزم إلا بتعويض ما كان يتوقع حدوثه عند توقيع العقد، ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم. وبالتالي، تُحصر العلاقة السببية في الأضرار المتوقعة فقط¹.

مثال: لو تأخر العميل في سداد قسط المراجعة، وتسبب ذلك في خسارة صفقة تجارية ضخمة للمصرف، ولم يكن العميل على علم بها وقت العقد، فلا يُحاسب على هذه الخسارة غير المتوقعة، بل فقط على الضرر المباشر المتوقع عادة نتيجة التأخير، مثل الأضرار المتعلقة بالتأخير أو الشرط الجزائي إن وُجد.

الفرع الثالث: إنقطاع رابطة السببية (السبب الأجنبي)

هنا يتحول عبء الإثبات إلى العميل، الذي يجب عليه أن يثبت أن الضرر لم يكن نتيجة خطئه، بل ناجم عن سبب خارجي يقطع العلاقة بين فعله والنتيجة، وفق المادة 127 من ق م ج²، تنقطع رابطة السببية إذا ثبت أن الضرر نجم عن:

¹ احمد بوضياف: النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الناشئة عن عقود التمويل الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة

الدكتوراه في القانون (تخصص قانون أعمال)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021، ص39.

² المادة 127 من القانون المدني الجزائري

أولاً: قوة القاهرة، كقرار مفاجئ يقضي بمنع إستيراد السلعة موضوع العقد (مثل منع إستيراد سيارات أقل من ثلاث سنوات). في هذه الحالة، يكون إمتناع العميل عن الشراء نتيجة لأمر خارجي خارج إرادته، فتنتفي السببية.

ثانياً: خطأ المضرور (المصرف)، مثل تأخر المصرف في إستلام السلعة مما أدى لإرتفاع السعر أو تغيير موديلها، فرفض العميل الإستلام يكون الضرر هنا بسبب المصرف، مما يلغي مسؤولية العميل¹.

ثالثاً: خطأ الغير، كأن يورد المورد بضاعة تالفة، مما يجعل العميل يرفض إتمام العقد، فيكون الضرر من مسؤولية المورد وليس العميل.

الفرع الرابع: تداخل الأخطاء وأثره على السببية

في بعض الحالات، يُسبب الضرر تداخل أخطاء العميل مع أخطاء المصرف، أو أطراف أخرى، مما يستدعي توزيع التعويض تبعاً لدرجة مسؤولية كل طرف.

إذا كان خطأ المصرف يغطي أو يستغرق خطأ العميل، تنقطع السببية في حق العميل بالنسبة لذلك الجزء من الضرر².

على سبيل المثال، إذا تخلف الأمر بالشراء عن الشراء (خطأ أول)، والمصرف بدلاً من بيع السلعة سريعاً لتقليل الخسارة تركها حتى تلفت (خطأ ثاني)، فيُحاسب العميل فقط على الفرق في السعر وقت النكول، ولا يتحمل خسائر تلف السلعة التي هي نتيجة إهمال المصرف، فتصبح مسؤولية المصرف³.

¹ ياسين معمري: المسؤولية المدنية في العقود المصرفية المعاصرة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة ، 2024، ص50.

²

³ احمد بوضياف: مرجع سابق، ص40.

خلاصة

نخلص في هذا الفصل إلى أن المسؤولية العقدية للعميل في عقد المراجعة للأمر بالشراء تتماشى بشكل عام مع القواعد المعمول بها في القانون المدني الجزائري، لكنها تتميز بخصوصية نابعة من التداخل بين القوانين المدنية والضوابط الشرعية للصيرفة الإسلامية.

فالمشرع الجزائري يؤكد على أن الوعد بالشراء ملزم وله قوة قانونية متكاملة بمجرد تحديد عناصره الأساسية، لكنه يقيّد مسؤولية العميل فقط في حالة إخلاله بتحقيق النتيجة المتفق عليها، سواء كان ذلك بعدم إتمام البيع أو التأخر في سداد الثمن.

وجدنا أن تطبيق هذه المسؤولية يعتمد بالدرجة الأولى على وجود "ضرر فعلي ومباشر" يصيب المصرف، مع إستبعاد أي تعويضات ذات طابع ربوي أو فوائد تأخير، وهذا ما تجلّى في آلية "هامش الجدية" التي تقدم حلاً متوازناً قانونياً وشرعياً يضمن حق المصرف في تعويض أضراره دون المساس بحق العميل.

وفي النهاية، تبرز رابطة السببية كمعيار جوهري في الرقابة القضائية، حيث يبقى العميل ملتزماً بالنتائج الطبيعية لإخلاله، ما لم يبرهن على إنقطاع هذه الرابطة بسبب أسباب خارجية أو نتيجة تقصير من جانب المصرف ذاته، ليُستتب بذلك نظام قانوني متوازن بين حفظ إستقرار المعاملات المصرفية وتحقيق العدالة العقدية.

الفصل الثاني

جزاءات الإخلال بالالتزامات

العقدية للعميل وأثارها

تمهيد:

حين تتوفر أركان المسؤولية العقدية للعميل، الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ينتقل النزاع من مجرد تحديد الجوانب القانونية إلى مرحلة تطبيق الجزاءات الواقعية.

فالقواعد المنظمة لعقد المراجعة، لا تحقق الهدف المنشود في حماية الإئتمان المصرفي إلا إذا رافقها إجراءات وعقوبات تأديبية تردع المخالف، وتعيد التوازن المالي للعقد المتأثر بإخلال العميل، هذه الجزاءات قد تتخذ شكلاً غير مالي، يهدف إلى استمرار العلاقة التعاقدية أو إنهائها بالفسخ، أو قد تكون مالية، تهدف مباشرة إلى تعويض الضرر الواقعي للمصرف.¹

غير أن طبيعة العمل المصرفي الإسلامي في الجزائر تضع قيوداً مزدوجة على هذه الجزاءات، تبدأ بالتقيد بالنصوص القانونية الواردة في ق.م ، و ق. إ. م. ، وتمتد لتشمل الالتزام بالضوابط الشرعية المعتمدة في نظام الصيرفة الإسلامية، خصوصاً فيما يتعلق بالتعويضات المالية وتجنب الفوائد والرسوم التي قد تتدرج تحت الربا.²

لذلك، ومن أجل فهم عميق لمآلات مسؤولية العميل في هذا السياق، سنخصص هذا الفصل لتناول هذه الجزاءات من الناحيتين القانونية والقضائية، ثم ننتقل إلى شرح طرق إنقضاء المسؤولية وتنقية آثار النزاع، وذلك وفق المخطط التالي:

- المبحث الأول: الجزاءات الناجمة عن مسؤولية العميل (غير المالية والمالية).

- المبحث الثاني: الآليات القانونية لإنقضاء المسؤولية وتصفياتها.

¹ شريف بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، النظام القانوني لعقد المراجعة في التشريع الجزائري، منشورات بغداد، دار الهدى، الجزائر، 2022، ص 415.

² المرجع نفسه، ص 415.

المبحث الأول: الجزاءات الناجمة عن مسؤولية العميل (غير المالية والمالية).

تعتبر الجزاءات غير المالية الوسيلة القانونية الأولى التي يلجأ إليها المشرع لحفظ قوة الالتزام بالعقد، فعندما يخل العميل بتعهداته، يُمنح المصرف الحق في إختيار إما إجباره على الوفاء بما تعهد به عبر التنفيذ العيني، أو اللجوء إلى إنهاء العلاقة العقدية من خلال الفسخ، وذلك بهدف إعادة الأمور إلى نصابها أو الحد من تفاقم الخسائر، ويندرج تحته المطالب التالية:

المطلب الأول: التنفيذ العيني للالتزام (إجبار العميل على التنفيذ).

المطلب الثاني: الجزاءات المالية (هامش الجدية والتعويض عن الضرر الفعلي).

المطلب الثالث: الشرط الجزائي والالتزام بالتبرع.

المطلب الأول: التنفيذ العيني للالتزام (إجبار العميل على التنفيذ)

هي مجموعة التدابير المالية التي يفرضها المصرف على العميل في حال تأخره عن سداد إلتزاماته أو إخلاله بشروط العقد.

تهدف هذه الإجراءات إلى ردع التأخير والمماطلة، بالإضافة إلى تعويض المصرف عن الأضرار الحقيقية التي قد يتكبدها، وتُطبق هذه التدابير ضمن ضوابط شرعية دقيقة تحرص على تجنب أي شبهات تتعلق بالربا، وهي جزاءات مالية مضبوطة بالشرع والقانون.¹

¹ شريف بربارة عبد الرحمن: مرجع سابق، ص 416.

الفرع الأول: التنفيذ العيني لإخلالات العميل

التنفيذ العيني هو الأساس في تحقيق الالتزامات، حيث تنص المادة 164 من ق.م.ج. على أنه: "يُجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه بتنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً"¹.

وبالنسبة لعقد المrabحة، يحق للمصرف التوجه إلى القضاء لإلزام العميل بتنفيذ التزاماته في حالتين رئيسيتين:

أولاً: إجبار العميل على إتمام العقد: إذا إمتنع العميل عن توقيع عقد المrabحة النهائي بعد أن إستحوذ المصرف على السلعة، يمكن للمصرف رفع دعوى "إثبات صحة ونفاذ الوعد".

ووفقاً للمادة 71 من النظام 02-20، يحمل الوعد صفة الإلزام القانونية، لذا إذا صدر حكم قضائي بذلك، يصبح العقد النهائي نافذاً، ويُجبر الأمر بالشراء على دفع الثمن وإستلام السلعة قسراً².

ثانياً: إجباره على إستلام السلعة: في حالة عدم تسلم العميل للسلعة الممولة بدون أسباب مبررة، يملك المصرف حق إعدار العميل بوجوب الإستلام، وفي حال رفض التسلم، يستطيع المصرف طلب أمر قضائي لوضع السلعة تحت حراسة طرف ثالث على نفقة الأمر بالشراء، وذلك إستناداً إلى المادة 394 من ق.م، مما يعد تنفيذاً عينياً لإلتزام العميل³.

¹ المادة 164 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

² المادة 71 من نظام بنك الجزائر رقم 02-20 المتعلق بالصيرفة الإسلامية؛ وانظر: بلال شايب، المرجع سابق الذكر، ص 75.

³ المادة 394 من القانون المدني الجزائري (حول التزام المشتري بتسليم المبيع).

الفرع الثاني: فسخ عقد المراجعة وآثاره القانونية

عندما يصبح تنفيذ الإلتزامات عينياً مستحيلاً أو غير مجدٍ بسبب تعنت العميل أو المماطلة، يصبح للمصرف الحق في اللجوء إلى "الفسخ" كإجراء ردعي لعدم الوفاء، وقد نصت المادة 119 من القانون المدني على: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه..."¹. يتجلى الفسخ في عقد المراجعة من خلال نوعين:

أولاً: الفسخ القضائي ونظرة الميسرة: يمكن للمصرف رفع دعوى قضائية لفسخ العقد وإسترداد السلعة مع طلب تعويضات.

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، حيث يمكنه منح العميل مهلة إضافية للوفاء إذا ثبت أن العذر هو تعثر مالي حقيقي وليس تهرباً، مؤكداً بذلك روح التيسير التي تقوم عليها الصيرفة الإسلامية².

ثانياً: الفسخ الإتفاقي (الشرط الفاسخ الصريح): كثيراً ما يتضمن عقد المراجعة بنداً ينص على فسخ العقد تلقائياً بمجرد تأخر العميل في سداد عدد محدد من الأقساط، مثل ثلاثة دفعات متتالية.

¹ المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

² محمد صبري السعدي: مرجع سابق ص 310.

وهذا الشرط يستند إلى المادة 120 من ق.م. التي تلغي سلطة القاضي في التقدير بالمماثلة، بالتالي يتوجب عليه إصدار حكم بالفسخ فور تحقق الشرط، ما يعجل في إسترداد المصرف لحقوقه وتنظيم الوضع القانوني للعميل المخل بالتزاماته¹.

الفرع الثالث: الدفع بعدم التنفيذ وحق الحبس كضمانات وقائية

إلى جانب وسائل التقاضي الهجومية كالتحكيم العيني والفسخ، يمنح القانون الجزائري للمصرف حقوقاً دفاعية وقائية، تساعد على حفظ مصالحه دون إضطراره للجوء للقضاء في كل مرة، وتتجسد هذه الحقوق بشكل أساسي في إمكانية "حبس الأداء" حتى يلتزم العميل بما عليه من إلتزامات.

أولاً: الدفع بعدم التنفيذ المادة 123 من القانون المدني²

يمكن هذا الحق للمصرف من الإمتناع عن تنفيذ إلتزاماته، كعدم تسليم السلعة أو نقل ملكيتها، ما دام العميل متأخراً في تنفيذ إلتزاماته المتقابلة التي حان أجلها.

يطبق هذا حقاً في حالات كثيرة ضمن عقد المراجعة، مثلاً إمتناع العميل عن دفع ما يعرف بـ"هامش الجدية" أو ترده في تقديم الضمانات أو الرهون المتفق عليها.

وحسب المادة 123 من القانون المدني الجزائري، يصبح للمصرف الحق القانوني في تعليق تسليم العين الممولة، ولا يرتب هذا التوقف على المصرف أي مسؤولية عقدية، بل يُعد وسيلة قانونية للضغط على العميل لإلزامه بتنفيذ بنود العقد³.

¹ المادة 120 من القانون المدني الجزائري (بند الفسخ الاتفاقي).

² المادة 123 من القانون المدني الجزائري؛ وانظر شريف طيبي، النظام القانوني لعقد المراجعة في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2022، ص 142.

³ المرجع نفسه.

ثانياً: حق الحبس القانوني للوثائق والمنقولات المادة 200 من القانون المدني

على الصعيد العملي، يلجأ المصرف كثيراً إلى الإحتفاظ بـ"وثائق الملكية" الهامة، مثل البطاقة الرمادية للسيارات أو دفتر الملكية العقارية، إلى حين إستيفاء العميل كامل إلتزاماته أو تقديم ضمانات كافية.

ويستمد المصرف هذا الحق من المادة 200 من ق.م.¹، التي تمنح الحائز الحق في الإمتناع عن إعادة الشيء إلى صاحبه ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالإلتزام المرتبط به، وهو عبارة عن إجراء تحفظي ووسيلة ضغط مشروعة، لدفع العميل إلى تنفيذ العقد دون اللجوء إلى فسخ العقد أو التعويض المالي.

تكمن أهمية هذا الإجراء في أن المصرف، بالرغم من نقل ملكية السلعة للعميل، يحتفظ بالوثائق التي تمكن التصرف القانوني بالملكية، مما يحد من قدرة العميل على بيع أو رهن السلعة للغير.

وهذا "الحبس القانوني" يعد من أشد الوسائل غير المالية تأثيراً، إذ يمنع العميل من الإستفادة التامة من حقوق الملكية طالما لم يستكمل إلتزاماته المالية، مما يحفز على تسوية وضعه التعاقدي بشكل سريع لتجنب تعرقل مصالحه².

المطلب الثاني: الجزاءات المالية (هامش الجدية والتعويض عن الضرر الفعلي)

بينما يسعى التنفيذ العيني إلى إجبار العميل على الوفاء بإلتزاماته، تعمل الجزاءات المالية على تعويض المصرف مادياً عن الأضرار التي تكبدها جراء إخلال العميل، حيث

¹ المادة 200 من القانون المدني الجزائري.

² المادة 72 مكرر من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم؛ وانظر أيضاً: علي فيلالي، الإلتزامات: الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص 98.

تملك هذه الجزاءات ميزات خاصة في إطار عقود المراجعة، إذ تستند إلى قواعد التعويض العامة في القانون المدني، لكنها تخضع أيضاً لضوابط الشريعة الإسلامية التي تمنع فرض فوائد ربوية تحت غطاء التعويض.

الفرع الأول: هامش الجدية كوسيلة لضمان التعويض

يُعتبر "هامش الجدية" أحد أهم الأدوات المالية التي إعتدتها المشرع الجزائري في النظام رقم 02-20 لتعزيز حماية المصرف أثناء مرحلة الوعد بالشراء.

من الناحية القانونية، هو مبلغ مالي يودعه العميل لدى المصرف للتأكيد على جديته في تنفيذ إلتزامه بالشراء، ويختلف عن "العربون" الذي ينص عليه القانون المدني في المادة 72 مكرر، حيث يُعتبر العربون جزاءً مباشراً يُحتجز بالكامل عند إنسحاب العميل، أما هامش الجدية فهو أمانة تحفظ للمصرف ولا يجوز المساس به إلا لتعويض الضرر الفعلي الناتج عن نكول العميل

أما بشأن آليات إقتطاعه، ينص النظام 02-20 في مادته 72 على أن للمصرف الحق في إقتطاع مبلغ يعادل الضرر الذي لحق به في حال إمتناع العميل عن التنفيذ.

ويتم حساب هذا الضرر بشكل عملي على أساس الفارق بين سعر شراء المصرف للسلعة وسعر إعادة بيعها في السوق إذا تراجع العميل، بالإضافة إلى المصاريف الإدارية التي تكبدها المصرف من أجل تملك السلعة¹.

إن هامش الجدية هو طريقة تساعد على التأكد من جدية العميل في إلتزاماته، كما يساهم في تغطية التكاليف الحقيقية، التي قد تنشأ إذا لم يلتزم العميل بشروط الإنفاق.

¹ المادة 72 من النظام رقم 02-20 المؤرخ في 15 مارس 2020، الصادر عن بنك الجزائر، المتعلق بالعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من قبل البنوك والمؤسسات المالية.

لكن من المهم أن لا يتحول هذا الهامش إلى نوع من العقوبات الربحية، لأن ذلك يتعارض مع مبادئ المعاملات المصرفية الإسلامية القائمة على العدل والشفافية.

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر الفعلي (الخسائر اللاحقة)

عندما تنتقل العلاقة التعاقدية إلى مرحلة البيع النهائي ويخل العميل بالتزامه بالسداد، يتحول حق المصرف إلى المطالبة بتعويض مالي، إلا أن هذا التعويض يخضع لضوابط شرعية تمنع تحققه بصورة تترتب عليها فوائد ربوية.

ينص القانون المدني في المادة 182 على أن التعويض في عقود المراهبة يقتصر على الأضرار الفعلية التي لحقت بالمصرف، دون تعويض عن الأرباح المستقبلية أو "فوات الكسب"، الذي يُعتبر شكلاً من أشكال الربا المحظور.

ولذلك، فإن التعويض يقتصر على التكاليف الحقيقية التي تكبدها المصرف، مثل التكاليف المرتبطة بمتابعة العميل¹.

ويشترط أن يكون الضرر المطلوب تعويضه مباشراً ومتوقعاً عند إبرام العقد، ويتضمن ذلك النفقات الإدارية المتعلقة بالحجز، أو صيانة السلعة، أو تخزينها، في حال إمتناع العميل عن التسلم أو السداد، وهذه التكاليف يتم التأكد من واقعها وملائمتها عبر الخبرة القضائية المختصة².

الفرع الثالث: تحمل التكاليف الإجرائية وأتعاب التنفيذ

¹ عبد الرزاق بن خروف: مرجع سابق، ص 145.

² المادة 182 من القانون المدني الجزائري؛ وانظر في شرحها: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري: النظرية العامة للالتزام مرجع سابق، ص 254.

إضافة إلى التعويضات السابقة، يلتزم العميل الذي يخلف بالتزاماته بدفع التكاليف القضائية وأتعاب محضر التنفيذ كجزاء مالي غير مباشر يضمن للمصرف إسترداد كامل حقوقه.

وفقاً للمادة 417 من ق. ا. م. ا، يجب على المدين الخاسر في الدعوى تحمل نفقات الدعوى، كما أن المصرف غالباً ما يطلب تعويضاً عن سوء نية المماطلة من العميل، وهو ما يقره ق.م. في المادة 124¹.

فضلاً عن ذلك، يحق للمصرف مطالبة الأمر بالشراء بتحمل أتعاب المحاماة المحددة بحسب جدول نقابة المحامين، وأتعاب المحضر القضائي الذي يوجه عملية التنفيذ الجبري، ما يعكس تكاملاً بين القواعد الموضوعية والإجرائية للحفاظ على حقوق المصرف كاملة وعدم الإخلال بماله بسبب تقصير الأمر بالشراء².

المطلب الثالث: الشرط الجزائي والالتزام بالتبرع

عقد المرابحة للأمر بالشراء هو أحد أشكال العمليات المصرفية الإسلامية، ولذلك تواجه عقوبة التأخير التقليدية هنا تحديات شرعية، حيث يُمنع فرض "فوائد التأخير" لأنها تعتبر نوعاً من الربا.

ولهذا، ولحماية حقوق البنك دون تجاوز الضوابط الشرعية، تم إعتماد مفهوم "الالتزام بالتبرع" كحل بديل يُستخدم كوسيلة زجرية قانونية وشرعية. في الفروع التالية سنشرح هذا المفهوم بالتفصيل.

¹ المادة 124 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالمسؤولية عن الفعل الشخصي والتعسف في استعمال الحق.

² المادة 417 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري؛ وانظر أيضاً: بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداددي، الجزائر، 2020، ص 312.

الفرع الأول: الشرط الجزائي وحكمه في ديون المراجعة*

الشرط الجزائي هو إتفاق مسبق بين الطرفين على تحديد مبلغ تعويضي يكون مستحقاً للدائن في حال إخلال المدين بالتزامه سواء بالتأخير أو العجز عن الوفاء¹، ويختلف تطبيق الشرط الجزائي في عقد المراجعة بحسب المرحلة التي يُدرج فيها العقد:

1: في مرحلة الوعد بالمراجعة: إتفق الفقه الإسلامي والقانون على جواز اشتراط الشرط الجزائي وتنفيذه لتعويض المصارف عن الأضرار الفعلية والحقيقية التي ينتجها نكول العميل عن إتمام الصفقة، مثل المصاريف الإدارية، والرسوم الجمركية، وتكاليف التخزين، التي تكبدها المصرف نتيجة الإخلال².

2: بعد إبرام عقد المراجعة وتثبيت الدين: يمنع شرعاً وقانوناً فرض الشرط الجزائي الذي يؤدي إلى زيادة مالية نقدية بسبب تأخر سداد الأقساط، إذ إن الدين بعد إثباته لا يجوز زيادته، وأي زيادة مالية ناجمة عن التأخير تدخل في باب الربا المحرم، وهو ما تنص عليه القوانين المدنية الجزائرية والإتفاقات الفقهية الكبرى³.

الفرع الثاني: الإلتزام بالتبرع وضوابطه

نظراً لبطلان الشرط الجزائي في ديون المراجعة، تبادرت الهيئات الشرعية إلى إستحداث آلية بديلة تُعرف بالـ"التزام بالتبرع" أو "الالتزام بالتصدق".

¹ انظر: الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المادتين 182 مكرر و183؛ وانظر: عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الإلتزام)، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1956، ص 845.

² المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، المعيار الشرعي رقم (8) الخاص بالمراجعة، البند 6/5؛ وانظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم 109

³ المادة 544 من القانون المدني الجزائري؛ وانظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس (عقود الشركات والبيع)، دار الفكر، دمشق، ط 4، ص 3712.

وبموجب هذا البند، يلتزم العميل ضمن العقد بدفع مبلغ معين كغرامة تأخير تُصرف مباشرةً في أعمال البر والخير، في حال تأخر العميل الميسور في سداد أقساطه¹، ويخضع هذا الالتزام لعدة ضوابط شرعية وقانونية تهدف إلى ضبط مشروعيته:

1: عدم الاستفادة المصرفية من الغرامة: يُحرّم على المصرف الإسلامي أن يستفيد مباشرةً من هذه الغرامات أو يدرجها ضمن أرباحه، بل تودع في حساب خاص تحت إشراف الهيئة الشرعية للمصرف، ويُصرف ريعها في الأنشطة الخيرية مثل صناديق الزكاة والجمعيات الاجتماعية والخيرية².

2: قصر الجزاء على المماطل الميسور: تطبق هذه الغرامة فقط على العميل القادرو الميسور المماطل عن السداد عمدًا، إستنادًا إلى الأصل الشرعي والقانوني، الذي يؤكد أن "مطل الغني ظلم"، كما ورد في الحديث الشريف³.

أما العميل المعسر الذي يمر بضائقة مالية حقيقية، فلا يُفرض عليه هذا الجزاء، إمتثالاً للنصوص القرآنية والقواعد العامة التي تسمح بنظرة الميسرة وتأجيل الوفاء له حسن النية⁴.

¹ علي محيي الدين القره داغي، البحوث الفقهية في القضايا الاقتصادية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، 2002، ص 215؛ وانظر أيضًا: بن عزوز بلقاسم، "الالتزام بالتبرع كآلية لردع المماطلة في المصارف الإسلامية في الجزائر"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد 04، 2021.

² الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتضمن قانون النقد والقرض، المعدل والمتمم؛ وانظر: إسحاق بن مالك، "الخصوصية التعاقدية للمصرفية الإسلامية وضوابطها في القانون الجزائري"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 05، العدد 02، 2024، ص 112.

³ أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الاستقراض وأداء الديون، باب "مطل الغني ظلم"، رقم الحديث 2287.

⁴ المادة 119 فقرة 2، والمادة 281 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بمنح القاضي "نظرة الميسرة" والتمديد القضائي للمدين حسن النية

المبحث الثاني: آليات إنقضاء المسؤولية وطرق دفعها

إذا كانت المسؤولية العقدية للعميل في عقد المراجعة، تنشأ نتيجة خرقه للالتزامات المتفق عليها، وتأثير ذلك على المصرف من أضرار، فإن هذه المسؤولية ليست دائمة ولا تستمر بلا حدود، بل يمكن أن تنتهي أو تُلغى لأسباب قانونية مختلفة.

كما يحق للعميل اللجوء لبعض الدفوع القانونية التي تحميه من هذه المسؤولية أو تخفف من حدتها، وهذا يتوافق مع المبادئ العامة للمسؤولية العقدية التي تؤكد أن الإلتزام ينتهي إما بالوفاء أو بما يعادله، وقد تتوقف المطالبة بسبب عوامل خارجية أو إنقضاء فترة التقادم¹.

وتكتسب دراسة إنقضاء المسؤولية العقدية أهمية خاصة في عقد المراجعة، نظراً لطبيعة هذا العقد كإحدى صيغ التمويل الإسلامي التي تستند على مبادئ الثقة والائتمان، مما يحتم تحقيق توازن بين صون حقوق البنك، وعدم تحميل العميل أعباء أو تبعات لا تعود إلى خطئه المباشر².

ومع التطور المستمر في مجال المعاملات المصرفية الإسلامية، ظهرت عدة صور للدفوع القانونية والوسائل الوقائية التي يمكن للعميل إستخدامها لرد المسؤولية عليه أو تقليل أثرها، مثل حالات القوة القاهرة، أو وجود خلل من جانب البنك، أو إنتهاء الإلتزام بالوفاء.

بناءً عليه، سيتناول هذا المبحث أولاً الدفوع القانونية التي تهدف إلى التخفيف أو دفع المسؤولية العقدية، ثم يستعرض أسباب إنقضاء الدعوى وأثارها في سياق عقد المراجعة.

ويندرج في هذا المبحث:

¹ محمد سليمان الأحمد: المسؤولية العقدية في العقود المصرفية الإسلامية، دار النفائس، الأردن، 2021، ص 112.

² المرجع نفسه.

المطلب الأول: الوسائل الوقائية والحلول الودية للحد من المسؤولية.

المطلب الثاني: دفع قانونية لإعفاء العميل من المسؤولية.

المطلب الثالث: إنقضاء دعوى المسؤولية العقدية بالوفاء والتقاعد.

المطلب الأول: الوسائل الوقائية والحلول الودية للحد من المسؤولية

في العادة، لا تشكل اللجوء إلى القضاء الخيار الأول لدى المصارف عند مواجهة إخلال من طرف الأمر بالشراء، بل غالباً ما تُبذل جهود مسبقة للبحث عن حلول ودية وبديلة تهدف إلى إحتواء المشكلة قبل أن تتحول إلى نزاع قضائي.

وتكتسب هذه الوسائل الوقائية والودية أهمية خاصة في عقد المراجعة نظراً لطبيعة العلاقة بين المصرف والأمر بالشراء، التي تركز على إستمرارية الثقة والإئتمان، مع السعي للحفاظ على الأمر بالشراء كقيمة مالية مهمة، بدلاً من الإنجرار إلى إجراءات قانونية معقدة قد تضر بالجميع، وسنوضح هذه الحلول بالتفصيل في الفقرات القادمة.

الفرع الأول: إعادة جدولة الديون وتمديد فترة السداد

تُعتبر إعادة الجدولة أداة قانونية ومصرفية تساعد في تعديل جدول سداد الأقساط المتبقية على العميل، من خلال منحه فترة إضافية تتناسب مع ظروفه المالية الحالية، مع الإبقاء على أصل الدين كما هو¹.

¹العور فوزية: النظام القانوني للوساطة البنكية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، العدد 02،

أولاً: الجانب القانوني والشرعي لإعادة الجدولة في عقود المراجعة

عندما يبرم العميل عقد مراجعة ويستلم السلعة، يصبح الدين عليه مستقرًا، وحين يواجه صعوبات مالية، تُبرز الصيرفة الإسلامية خصوصيتها مقارنة بالبنوك التقليدية من خلال:

1: مبدأ "فنطرة إلى ميسرة": وهو مبدأ شرعي يستند إلى قوله تعالى في سورة البقرة: "وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة"¹.

وقد أقره القانون المدني الجزائري في المادة 210، التي تسمح للقضاة بمنح مهلة زمنية إضافية للسداد بناءً على وضع العميل المالي²، إذا ثبت أن العميل يمر بضائقة حقيقية وليس متعمداً للمماطلة، يجب على البنك منحه الوقت المناسب لسداد الدين دون فرض أعباء إضافية.

2: منع زيادة الدين مقابل التمديد: وفقاً للمادة 15 من نظام الصيرفة الإسلامية رقم 20-02، لا يجوز للبنك أن يزيد من قيمة الدين عند تمديد الأجل³، إذ أن رفع هامش الربح أو فرض فوائد إضافية مع التأخير يُعد من الربا المحرم.

ثانياً: خطوات تنفيذ إعادة الجدولة

لا تتم إعادة الجدولة بشكل عشوائي، بل تلتزم ببروتوكولات صارمة لضمان النزاهة⁴:

1: دراسة أسباب التعثر: هل هي نظرية قسرية خارجة عن سيطرة العميل أم نتيجة سوء إدارة؟

¹ القرآن الكريم: سورة البقرة، الآية 280: "وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة".

² محمد سليمان الأحمد: مرجع سابق، ص 114

³ المادة 15 من النظام رقم 20-02 المتعلق بالعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، بنك الجزائر.

⁴ لعور فوزية: مرجع سابق، ص 50.

2: توقيع ملحق يتضمن شروط جديدة: بناءً على المادة 119 من القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23، يُوثق التعديل في عقد رسمي يُوقع عليه الطرفان، مع التأكيد على ثبات التكلفة الإجمالية للمرابحة¹.

ثالثاً: تطبيق في الحياة العملية

مثال على ذلك: عميل يشتري مسكناً عن طريق عقد مرابحة، ونظراً لانخفاض دخله، وافق البنك على تمديد فترة السداد مع الحفاظ على إجمالي مبلغ الدين كما هو، هذا الأمر خفّض قيمة القسط الشهري، مما ساعد العميل على الالتزام بالسداد دون مشاكل قانونية.

رابعاً: نتائج إعادة الجدولة

1: لعميل البنك: يتم تجنبه الوقوع في قائمة العملاء المتخلفين عن السداد، ويتفادى الإجراءات القضائية الصارمة².

2: للبنك: يقلل هذا الإجراء من نسبة الديون المتعثرة في سجلاته، ويضمن حصوله على مستحقاته كاملة مع المحافظة على هامش أرباحه من دون الحاجة إلى دخول في نزاعات قانونية طويلة³.

¹ انظر المادة 119 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي الجزائري.

² يحيى سعيدي: مرجع سابق، ص 95.

³ عبد الرزاق فوزي: إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2018، ص 40.

الفرع الثاني: الصلح والوساطة البنكية

تُعتبر الحلول الودية مثل الصلح والوساطة من أهم البدائل التي تعتمد عليها المصارف الإسلامية لحل النزاعات، لما لها من دور مزدوج في إسترداد الحقوق المالية بأقل كلفة، مع الحفاظ على سرية المعاملات وسمعة الطرفين.¹

أولاً: الصلح في عقد المراجعة (L'accord Transactionnel)

الصلح هو وسيلة قانونية لإنهاء النزاعات وتجنب إجراءات المسؤولية الطويلة، حيث عرفه ق. م. ج. في المادة 459 بأنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان نزاعاً محتملاً، بالتنازل عن الحقوق بتبادل".² وبذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن جزء من إدعائه.

في عقود المراجعة، يتم الصلح غالباً عندما يعترف العميل بالإخلال، ويمنح المصرف تنازلات معينة مقابل ضمان إسترداد أصل الدين. ومن بين هذه التنازلات ما يعرف بـ"الحطيطة"، وهو تخفيض جزء من هامش الربح مقابل سداد الدين سريعاً.

ورغم وجود إختلاف فقهي، وافقت العديد من المجامع الفقهية والقوانين المصرفية على ذلك حين لا يكون مشروطاً مسبقاً في العقد، مما يساعد على إغلاق ملف المسؤولية بشكل نهائي.³

¹ بوزيان مريم: بدائل فض منازعات الصيرفة الإسلامية، مجلة الأكاديمية، جامعة حسيبة بن بوعلي، 2020، ص 105

² المادة 459 من القانون المدني الجزائري.

³ نزيه حماد: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم، 2001، ص 184.

ثانيًا: الوساطة البنكية (La Médiation Bancaire)

الوساطة هي أداة حديثة مكنها المشرع الجزائري ضمن القانون رقم 09-23، حيث يتدخل طرف ثالث محايد لتقريب وجهات النظر بين البنك والعميل. تنص المادة 164 مكرر من القانون على: "إمكانية اللجوء إلى وسيط بنكي لتسوية النزاعات سلمياً".¹

يقوم الوسيط بإيجاد أرضية تفاهم تتجاوز العقوبات القانونية، مما قد يؤدي إلى إتفاقيات توثق وتحافظ على العلاقة دون الحاجة للجوء للقضاء، تتميز الوساطة بالسرعة والسرية، كما تحمي العميل من أن تظهر له "وصمة ائتمانية" وتقلل من تكاليف البنك المتعلقة بالنقاضي، وهو ما يتوافق مع المادة 10 من الأمر رقم 01-23 التي تلزم البنوك بوضع آليات شفافة وفعالة، لمعالجة شكاوى العملاء وتشجيع الحلول الودية.²

ثالثًا: القيمة القانونية لهذه الحلول

تتمتع هذه الحلول بقوة قانونية بمجرد التوثيق، إذ تعتبر بمثابة "عقد ملزم" حسب المادة 461 من القانون المدني الجزائري³ التي تنص على أن "تنقضي بالصلح الحقوق والإدعاءات التي تناولها بصفة نهائية، ويمنع على الطرفين تجديد النزاع". وبذلك:

- 1: يمنع المصرف مستقبلاً من رفع دعاوى المسؤولية عن نفس النزاع.
- 2: تتاح للعميل فرصة تصحيح وضعه القانوني أمام مركزية المخاطر في بنك الجزائر.

¹ المادة 164 مكرر من القانون 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي الجزائري

² المادة 10 من الأمر 01-23 الخاص بالشروط العامة لمعاملات البنوك، بنك الجزائر.

³ المادة 461 من القانون المدني الجزائري

الفرع الثالث: تفعيل الضمانات كوسيلة وقائية لإنهاء النزاع

تعتبر الضمانات صمام أمان مهم في عقد المراجعة؛ فهي تمنح المصرف الإطمئنان إلى إسترداد أمواله، تفعيل هذه الضمانات سواء بشكل ودي أو إجرائي يُعدّ خطوة فعالة لوقف الإخلال العقدي قبل اللجوء إلى حكم قضائي بالتعويض أو تنفيذ جبري قد يكون معقداً.¹

أولاً: الضمانات العينية (الرهن)

في كثير من عقود المراجعة، ولا سيما العقارية منها، يشترط المصرف رهن العين المباعة بشكل رسمي لضمان حقوقه.

1: السند القانوني: تنص المادة 882 من القانون المدني الجزائري على أن الرهن الرسمي يمنح الدائن حقاً عينياً على العقار لتحقيق حقه، مما يتيح له الأولوية على الدائنين الآخرين في إستيفاء حقه من ثمن العقار.²

2: الأثر الوقائي: إذا تعثر العميل في السداد، يحق للمصرف تنفيذ الرهن على العين المرهونة. وعندما يتم تفعيل هذا الضمان بشكل وقائي، يعني ذلك قبول العميل بيع العين أو التنازل عنها تحت إشراف المصرف لسداد المديونية، مما يرفع عنه المسؤولية الشخصية والتعويض عن الأضرار لاحقاً.³

ثانياً: الضمانات الشخصية (الكفالة)

في بعض حالات المراجعة، يعتمد المصرف على وجود كفيل يضمن سداد العميل، وهي ممارسة شائعة في الجزائر لتعزيز الثقة في التعاملات المالية.

¹ بلعيساوي محمد الطاهر: آليات الضمان في المصارف الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص 88.

² المادة 882 من القانون المدني الجزائري.

³ حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ الجبري، دار هومة، 2012، ص 142

1: السند القانوني: تعرف المادة 644 من القانون المدني الكفالة بأنها: "الكفالة عقد بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفى بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه¹."

2: آلية التفعيل ودفع المسؤولية: بمجرد توقف العميل عن السداد، يمكن للمصرف مطالبة الكفيل التضامني وفقاً للمادة 648 من القانون المدني²، إذا سدد الكفيل المبلغ فوراً، تتوقف دعوى المسؤولية ضد الأمر بالشراء الأصلي، وتنتهي الخصومة القضائية بين البنك والعميل، ويبقى بين الكفيل والمدين علاقة مديونية بسيطة قابلة للرجوع حسب المادة 668.³

ثالثاً: أهمية الضمانات في الحد من المسؤولية

تكمن قيمة الضمانات في تحويل المسؤولية بالكامل من العميل بشكل شخصي على أمواله كافة إلى مسؤولية محددة بالضمان نفسه، هذا يحمي باقي ممتلكات العميل من الحجز والملاحقة القضائية، ويقلل المخاطر المالية عليه.⁴

المطلب الثاني: دفع قانونية لإعفاء العميل من المسؤولية

في عقود المراجعة، يتحمل العميل مسؤولية عقدية قائمة على قرينة الخطأ بمجرد تأخره أو عدم تنفيذ الالتزام. ولكن هذه القرينة ليست مطلقة، فالمرجع الجزائري منح العميل حق الدفع القانونية التي تثبت براءته، وتنفي الخطأ أو تكسر الصلة السببية بين فعله والضرر الذي يدعيه المصرف، وهذا يمنحه فرصة للتخلص من المسؤولية والتعويض⁵، وتتجلى هذه الدفع فيما يلي:

¹ المادة 644 من القانون المدني الجزائري.

² المادة 648 من القانون المدني الجزائري (التضامن في الكفالة)

³ المادة 668 من القانون المدني الجزائري (حق الرجوع للكفيل).

⁴ عبد الرزاق فوزي: مرجع سابق، ص 138.

⁵ علي فيلالي: مرجع سابق، ص 215

الفرع الأول: دفع المسؤولية بالقوة القاهرة

تستند هذه الوسيلة إلى المادة 127 من القانون المدني الجزائري التي تقول: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك"¹.

وتشمل شروطها في المراجعة أن تكون غير متوقعة، ومستحيلة الدفع، وخارجة عن إرادة العميل مثل الكوارث الطبيعية أو القرارات الإدارية المفاجئة كحظر نشاطه التجاري. وبمجرد إثباتها، تسقط المسؤولية العقدية على الأمر بالشراء، ويُعفى من تنفيذ الإلتزام أو دفع تعويض، لأن تنفيذ العقد أصبح مستحيلاً قانونياً².

الفرع الثاني: دفع المسؤولية بنظرية الظروف الطارئة

بينما تجعل القوة القاهرة الوفاء مستحيلاً، تأتي الظروف الطارئة لتجعل الوفاء مرهقاً فقط. ووفق المادة 107 فقرة 3 من القانون المدني: "إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفذ الإلتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك"³.

¹ المادة 127 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

² المادة 107 فقرة 3 من القانون المدني الجزائري.

³ المرجع نفسه.

وتطبيقها في عقود المربحة يكون خلال مدة العقد الطويلة، حيث قد تطرأ أزمات إقتصادية أو إنهيارات نقدية، تجعل قرض السداد عبئاً مالياً ثقيلاً على العميل، مما يعرضه لخطر الإنهيار المالي¹.

الفرع الثالث: نفي الضرر الفعلي عن المصرف

يتجلى هذا الدفع في إثبات العميل لعدم وجود ضرر حقيقي أصاب المصرف جراء تأخره أو نكوله، فالمسؤولية العقدية في المربحة تدور وجوداً وعدمياً مع الضرر المادي الحقيقي، وبناءً عليه، إذا استطاع العميل إثبات أن المصرف قام ببيع السلعة لشخص آخر فوراً وبسعر أعلى أو مساوٍ لسعر العقد الأصلي، فإن ركن الضرر ينتفي، وبالتالي تسقط المطالبة بالتعويض لإنتفاء محله².

الفرع الرابع: خطأ المضرور (المصرف) كسبب للإعفاء

يعتمد هذا الدفع على إثبات أن التعثر في العقد كان نتيجة خطأ المصرف نفسه، كأن يتأخر المصرف في إستلام السلعة مما أدى لإرتفاع السعر أو تغيير موديلها، فرفض الأمر بالشراء بالإستلام.

هنا يكون الضرر بسبب المصرف، مما يلغي مسؤولية العميل طبقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن الخطأ المستغرق يقطع رابطة السببية تجاه الطرف الآخر³.

¹ محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 190.

² يحيى سعدي: مرجع سابق، ص 118.

³ المرجع نفسه، ص 119.

تناول هذا المبحث الأدوات القانونية التي يمكن للعميل في عقد المراجعة إستخدامها لتجنب المسؤولية العقدية، والطرق التي تنتهي بها هذه المسؤولية وفقاً للقوانين المدنية والمصرفية في الجزائر.

الآمر بالشراء يمتلك مجموعة من الدفوع بحقه، مثل إثبات وجود سبب خارجي وغير متوقع كالظروف القاهرة، الذي يحرره من الإلتزام، كما أن دفع غياب الضرر مهم جداً لأن الصيرفة الإسلامية تمنع فوائد التأخير، مما يجعل التعويض مرتبطاً بالضرر الفعلي فقط.

كذلك، إذا ثبت تورط المصرف أو تعسفه، فهذا يمنع تحميل العميل المسؤولية. وفي النهاية، تنتهي المسؤولية بالوفاء أو إنقضاء مدة التقادم بعد 15 سنة، كما يمكن حل النزاع من خلال تسويات بديلة، تساعد على الإستقرار وتسهيل التعاملات الإسلامية.

المطلب الثالث: انقضاء دعوى المسؤولية العقدية بالوفاء والتقادم

دعوى المسؤولية العقدية في عقد المراجعة، تُعتبر الوسيلة التي يعتمد عليها المصرف لتعويض الضرر الناجم عن عدم الوفاء بالإلتزام.

ومع ذلك، تنتهي هذه الدعوى قانونياً بفواصل واضحة تؤدي إلى براءة ذمة العميل بشكل نهائي، فالأصل أن تنقضي إما بالوفاء، والذي يمثل الطريقة الطبيعية لإستيفاء الحقوق المستحقة، أو بالتقادم المسقط الذي يعد عقوبة قانونية على تأخر المصرف في متابعة مطالبته حقوقه، ضمن المدة التي يحددها القانون، وهذا يحقق الإستقرار القانوني للعلاقات العقدية بين الطرفين.¹

¹ المرجع السابق، ص120.

سنقوم في هذا المطلب بتوضيح هذه الأساليب، من خلال تناول موضوع الوفاء العادي، التقادم، وأيضًا الوفاء بمقابل كبديل قانوني لإنهاء النزاع وتحرير ذمة العميل.

الفرع الأول: إنقضاء المسؤولية بالوفاء (L'extinction par le paiement)

يُعتبر الوفاء السبيل الطبيعي والمنطقي لإنهاء الإلتزامات العقدية، فعندما يُسدّد العميل كامل ما عليه حسب الإتفاق، تُبرأ ذمته وتنتهي المسؤولية القانونية، حيث يحقق المصرف هدفه في إسترداد أصل الدين وهامش الربح المتفق عليه في عقد المراجعة.

أولاً: ماهية الوفاء المنهي للمسؤولية

يُعتبر الوفاء سبباً لإنقضاء الإلتزام فقط إذا كان كاملاً ومتطابقاً مع ما تم الإتفاق عليه في العقد، من الناحية القانونية، تنص المادة 258 من ق.م. ج.¹ على أن "الوفاء يكون صحيحاً إذا صدر من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء".

في إطار عقد المراجعة، يتحقق الوفاء عند قيام العميل بسداد الأقساط المستحقة للمصرف، وعند إستلام المصرف لما له، تسقط عن العميل جميع المطالبات بالتعويض عن التأخير، لأن قبول الدائن للوفاء حتى وإن كان متأخراً يزيل أثر التأخير السابق.

ثانياً: محل الوفاء وإثبات براءة الذمة

يجب أن يكون الوفاء مربوطاً بما هو مستحق، حيث تؤكد المادة 276² على أنه "لا يجوز إجبار الدائن على قبول وفاء جزئي ما لم يكن هناك اتفاق أو نص ينص على خلاف ذلك".³

¹ المادة 258 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

² المادة 276 من القانون المدني الجزائري.

³ يحيى سعيدي: مرجع سابق، ص 152.

وكان الأثر العملي لهذا النص أن المصرف يمكنه رفض جزء من القسط إذا لم يكن متكاملًا، ويستمر في المطالبة بما تبقى، وفي حال قبوله الوفاء الجزئي، تتقضي مسؤولية العميل بالنحو الذي تم تسديده.

وفيما يخص إثبات الوفاء، تتيح المادة¹ 284 من القانون المدني للعميل طلب مخالصة أو سند دين بعد السداد، وهو ما يمثل الإثبات الداعم له في حال نشوب نزاع قضائي حول المسؤولية.

ثالثاً: آثار الوفاء على الخصومة القضائية

تؤدي عملية الوفاء إلى براءة ذمة العميل والضامنين من الدين وكل التبعات القانونية المصاحبة له، وعندما يكون النزاع قائماً أمام المحكمة، فإن الوفاء يؤدي إلى إنقضاء الخصومة لعدم بقاء موضوع للمنازعة، مما يحول دون صدور حكم قضائي ضده بالتعويض أو التنفيذ القسري.

الفرع الثاني: إنقضاء المسؤولية بالتقادم المسقط (La Prescription)

يُعتبر التقادم المسقط آلية قانونية تهدف إلى إنهاء الإلتزامات وسقوط حق المطالبة بها قضائياً بعد مرور فترة زمنية محددة في القانون دون أن يقوم الدائن (المصرف) بمطالبة حقه. وهذا الإجراء يهدف إلى تحقيق الاستقرار القانوني ومنع تعليق ذمة العميل إلى أجل غير مسمى.

أولاً: مدة التقادم العام في المسؤولية العقدية

تخضع الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية العقدية الناشئة عن عقد المراجعة للفترة الزمنية العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

¹ المادة 284 من القانون المدني الجزائري

فبحسب المادة 308¹ من القانون المدني الجزائري، "يتقادم الإلتزام بإنقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ إستحقاق الدين، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

ويُحسب بدء مدة التقادم من اليوم الذي يُصبح فيه الدين مستحق السداد، أي تاريخ الإخلال بالسداد كما هو محدد في جدول الأقساط المتفق عليه بين الطرفين. وإذا لم يقم المصرف بالمطالبة طوال هذه المدّة، يكون للعميل حق الدفع بسقوط دعوى المسؤولية العقدية.

ثانيًا: انقطاع التقادم (Interruption de la prescription)

لا يُعتبر التقادم نافذًا إذا إتخذ المصرف خطوات قانونية تُثبت تمسكه بحقوقه أو إذا اعترف العميل بالدين؛ فهذان الأمران يؤديان إلى إنقطاع التقادم وبدء حساب فترة جديدة.

حيث تنص المادة 317 من ق. م. 2² على أن التقادم ينقطع بمجرد رفع الدعوى القضائية، حتى لو كانت المحكمة غير مختصة بنظرها.

وأيضًا، تُنص المادة 318 على أن "إنقطاع التقادم يحدث إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً".³

وفي التطبيق العملي، يُعد طلب العميل لإعادة جدولة الدين أو توقيعه على ملحق عقد بعد التعثر بمثابة إقرار يقطع التقادم.

ثالثًا: الأثر القانوني المترتب على التقادم

¹ محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 45.

² المادة 317 من القانون المدني.

³ المادة 318 من القانون المدني.

بعد إنقضاء مدة التقادم كاملة، تنتهي المسؤولية العقدية، ويتحوّل الدين من إلزام قابل للمطالبة والتنفيذ القسري إلى إلزام طبيعي لا يمكن إجبار العميل على الوفاء به.

ومن الناحية الإجرائية، لا يصدر القاضي حكماً بالتقادم تلقائياً، وإنما يجب على العميل أو محاميه أن يرفع دفْعاً شكلياً صريحاً أمام المحكمة للتمسك بسقوط المسؤولية بسبب التقادم.

الفرع الثالث: الوفاء بمقابل كبديل لإنهاء النزاع (La dation en paiement)

يمكن أن يُنهي النزاع ويتوقف الإلتزام العقدي في عقد المراجعة عندما يقبل المصرف شيئاً مختلفاً عن المبلغ النقدي المتفق عليه، مما يشكل حلاً وسطاً يمنع الطرفين من الدخول في إجراءات تنفيذية جبرية أو تقاضٍ طويل.

أولاً: الأساس القانوني للوفاء بمقابل

قد نظم القانون الجزائري هذه الآلية في المادة 285 من القانون المدني، التي تنص على: "إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق، قام هذا مقام الوفاء".¹

وهذا يعني أنه لكي يكون هذا الفعل صحيحاً يجب أن يحصل على رضا الدائن (أي المصرف)، ولا يمكن للعميل إجباره على قبول شيء آخر غير النقود.

ولكن، في حال تم الإتفاق بين الطرفين، يحل المقابل محل الوفاء الأصلي، مما يؤدي إلى تحرير ذمة العميل بالكامل.

ثانياً: تطبيق الوفاء بمقابل في عقد المراجعة

¹ المادة 285 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

عندما يواجه العميل صعوبات مالية، يلجأ المصرف والعميل عادة إلى هذه الوسيلة لإنهاء المسؤولية:

1: تملك العين المرهونة: حيث يمكن للعميل أن ينقل ملكية العقار موضوع المرابحة، أو عقاراً آخر يملكه، إلى المصرف مقابل إسقاط الدين والتعويضات المستحقة، ويُعرف هذا الإجراء في العمل المصرفي بـ"التسوية العينية"¹.

2: الأثر الوقائي: يحلّ هذا الإجراء المصرف التوقف عن ملاحقة العميل قانونياً أو الحجز على ممتلكاته الأخرى، لأن المسؤولية العقدية تعتبر منتهية فور نقل ملكية المقابل للمصرف.

ثالثاً: الأحكام القانونية المترتبة

يخضع الوفاء بمقابل لأحكام عقد البيع فيما يتعلق بانتقال الملكية وضمان العيوب الخفية وفقاً للمادة 286 من ق. م.²، كما تخضع لأحكام الوفاء فيما يخص إنقضاء الإلتزام، وبذلك:

1: تنقضي دعوى المسؤولية العقدية بشكل نهائي.

2: تزول كل الضمانات المرتبطة بالدين الأصلي، مثل الكفالة والرهن الأخرى المتعلقة به، حيث تتبع هذه الضمانات الأصل³.

¹ يحيى سعيدي: مرجع سابق، ص 65.

² المادة 286 من القانون المدني الجزائري.

³ بن خروف رشيد: مرجع سابق، ص 172.

خلاصة

يدور هذا الفصل حول الجزاءات القانونية والمالية التي تترتب على إخلال العميل بالتزاماته في عقد المراجعة، تبدأ الدراسة بتحليل آليات تعويض الضرر المالي الذي يصيب المصرف الإسلامي، مع التركيز على "هامش الجدية" الذي نص عليه قرار بنك الجزائر رقم 02-20، والذي يتيح للمصرف إستقطاع قيمة الضرر الفعلي دون تجاوز ذلك، مما يختلف عن نظام العربون في القانون المدني.

كما تناول الفصل الجزاءات الردعية الحديثة، مثل "الإلتزام بالتبرع" كبديل شرعي لقضاء فوائد التأخير، حيث يلزم العميل المماطل بدفع مبالغ تذهب للأعمال الخيرية تحت إشراف الهيئة الشرعية، لتحقيق العدالة ومنع الربح غير المشروع من التأخير.

في ختام الفصل، جرى بحث طرق إنقضاء المسؤولية عن العميل عند إثبات الأسباب الخارجية عن إرادته مثل القوة القاهرة، وفق القانون المدني الجزائري. كما أبرز الإهتمام المتزايد بالوساطة البنكية والصلح كوسائل مرنة لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء، مما يعكس حرص المشرع على إستقرار المعاملات المصرفية الإسلامية وتحقيق التوازن بين حماية المصرف ودعم الظروف الاقتصادية للعميل.

الخاتمة

خاتمة:

في نهاية هذه الدراسة التي تناولت موضوع "المسؤولية العقدية للعميل في عقد المراجعة"، تتضح أهمية الموضوع بجلء، خاصة في ظل التطور الكبير الذي تشهده الصيرفة الإسلامية في الجزائر، وما يصاحب هذا التطور من زيادة في المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقود التمويل الإسلامي، وعلى رأسها عقد المراجعة، الذي يُعتبر من أبرز الصيغ التمويلية المستخدمة في الواقع المصرفي.

تظهر خصوصية هذا العقد في طبيعته المعقدة التي تجمع بين الإلتزام بأحكام القانون المدني الجزائري المرتبط بالمعاملات المالية، والخضوع للضوابط الشرعية الإسلامية التي تنظم التعاملات المالية، مما يؤثر مباشرة على نوعية المسؤولية العقدية التي تقع على عاتق العميل عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية.

لقد أثبتت الدراسة أن مسؤولية العميل تنشأ بمجرد ثبوت خرق الإلتزام التعاقدية، مثل النكول والإمتناع عن الوفاء بالوعد الملزم بالشراء أو التأخر في سداد الأقساط المستحقة، مع الإبقاء على إمكانية دفع البراءة إذا ما ثبت وجود سبب أجنبي وفق القواعد العامة.

كما تبين أن نطاق التعويض في المعاملات الإسلامية يبقى محصوراً بالضرر الفعلي المباشر المثبت، دون تمديد إلى الفوائد التأخيرية المحظورة شرعاً، وهذا يفرض على المصارف الإسلامية البحث عن طرق بديلة قانونية وشرعية لضمان حقوقها وتقليل مخاطر التعثر.

من خلال مراجعة التجارب العملية تبين أن الطريقة التقليدية في معالجة منازعات المراجعة قد لا تكون كافية لإستيعاب الخصوصيات الفقهية والقانونية لهذا العقد، خصوصاً مع غياب تنظيم تشريعي مفصل يحدد مسؤولية العميل، وإكتفاء النصوص بالرجوع إلى المبادئ العامة للمسؤولية المدنية، مما يؤدي إلى تفاوت التفسيرات والإجتهادات القضائية.

وعليه، وبناءً على الدراسة وما خلصت إليه الأبحاث والندوات المتخصصة، يمكن تقديم مجموعة من التوصيات ذات الطابع التشريعي والإجرائي، من بينها: ضرورة سن تشريع

خاص ينظم عقود الصيرفة الإسلامية في الجزائر، مع تحديد دقيق لمسؤولية العميل وآثار الإخلال بالالتزامات، لتعزيز التوافق بين القانون المدني والأحكام الشرعية.

كما يجب إنشاء آليات قضائية متخصصة للفصل في منازعات الصيرفة الإسلامية، سواء عبر أقسام متخصصة في المحاكم التجارية أو عن طريق اللجوء إلى خبرات تقنية شرعية ومصرفية تساعد في فهم الأمور التقنية لعقود المراجعة.

كما يُنصح بتفعيل وسائل تسوية المنازعات البديلة، مثل التحكيم والوساطة المصرفية، والتي تتناسب طبيعة العلاقات التعاقدية في البيئة المصرفية الإسلامية، وتسهم في تسريع الفصل وتقليل حدة النزاعات.

بالإضافة إلى ذلك، من الضروري على المصارف مراجعة نماذج عقود المراجعة الخاصة بها لضمان وضوح الالتزامات وحماية حقوق الأطراف وتجنب الشروط التي قد تؤدي إلى نزاعات أثناء التنفيذ.

لا بد كذلك من تعزيز الرقابة القانونية والشرعية على العمليات المصرفية، مع الاهتمام بتدريب قضاة ومحامين وموظفي المصارف في مجال الصيرفة الإسلامية، بهدف توحيد التفسيرات وتقليل التباين في تطبيق أحكام المراجعة.

وأخيراً، لا بد من تطوير وسائل وقائية لمعالجة حالات التعثر، كإعادة الجدولة والتسويات الودية، قبل اللجوء إلى التنفيذ الجبري، بما يحفظ مصالح المصرف ويراعي الاستقرار المالي والاجتماعي للعميل النزيه.

وفي الختام، يمكن القول إن نجاح الصيرفة الإسلامية في الجزائر لا يقتصر على مدى إنتشار منتوجاتها المالية، بل يرتبط بمدى قدرة النظام القانوني والقضائي على توفير الحماية المتوازنة والفعالة لجميع الأطراف، مما يحقق إستقرار المعاملات، ويعزز الثقة في هذه الصيغة المالية التي تركز على مبادئ العدالة والتوازن والأمان التعاقدية.

قائمة المصادر والمراجع

Les références

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً) قائمة المصادر:

(1) مصادر أصلية :

قرآن كريم

سورة البقرة: الآية 280.

(2) مصادر السنة النبوية:

البخاري محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، كتاب الاستقراض وأداء الديون، باب
مطل الغني ظلم، حديث رقم 2287.

ثانياً) قائمة المراجع:

01- مراجع باللغة العربية:

أولاً: النصوص القانونية والتنظيمية

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري،
المعدل والمتمم.

2. قرار مجلس النقد والقرض رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020، المحدد للعمليات
البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات
المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16.

3. الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتضمن قانون النقد والقرض،
المعدل والمتمم، بما في ذلك القانون رقم 23-09 المتعلق بالصيرفة الإسلامية في

الجزائر

. ثانيًا: المعايير والقرارات الشرعية

1. المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، المنامة، البحرين، المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المراجعة للأمر بالشراء.
2. قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم 109 (12/3) بشأن الشرط الجزائي.

ثالثًا: الكتب

1. بن خروف رشيد: العمليات البنكية الإسلامية في الجزائر، دار الأمل، الجزائر، 2021.
2. الزحيلي وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس: عقود الشركات والبيع، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة.
3. السعدي محمد صبري: شرح القانون المدني الجزائري: انقضاء الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2004.
4. سعدي يحيى: العقود المصرفية الإسلامية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2020.
5. سليمان محمد: العمليات المصرفية الإسلامية في الجزائر: دراسة في ظل القانون 02-20، دار الهدى، الجزائر، 2022.
6. السنهوري عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام)، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1956.
7. فيلاي علي: الالتزامات: النظرية العامة للالتزام، دار القصة، الجزائر، 2005.
8. القره داغي علي محيي الدين: البحوث الفقهية في القضايا الاقتصادية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، 2002.

رابعًا: المقالات العلمية

1. ابن مالك: إسحاق: "الخصوصية التعاقدية للمصرفية الإسلامية وضوابطها في القانون الجزائري"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 05، العدد 02، 2024.

خامسًا: الأطروحات والرسائل الجامعية

1. بوضياف أحمد: النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الناشئة عن عقود التمويل الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2021.
2. حواس عبد الحق: آليات الرقابة الشرعية والقانونية في الصيرفة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة المسيلة، 2021.
3. معمري ياسين: المسؤولية المدنية في العقود المصرفية المعاصرة، أطروحة دكتوراه، جامعة ورقلة، 2024.

02- مراجع باللغة الأجنبية

1. Belgacem, A. (2015). La responsabilité contractuelle dans les modes de financement islamiques : Le cas de la Murabaha (Thèse de doctorat, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne). France.
2. Bonneau, T. (2019). "Le contrat de Murabaha face au droit des obligations", Revue de Droit Bancaire et Financier, n° 4, LexisNexis, Paris.

الفهرس

الفهرس:

الصفحة	العنوان
	الشكر
	الإهداء
	إختصارات
أ-هـ	مقدمة
31-6	الفصل الأول: قيام المسؤولية العقدية في عقد المراجعة للعميل
7	تمهيد
9	المبحث الأول: إلتزامات العميل في مراحل عقد المراجعة
10	المطلب الأول: إلتزامات العميل في المرحلة السابقة للعقد (مرحلة العقد الملزم).
10	الفرع الأول: الإلتزام بالوفاء بالوعد بالشراء
12	الفرع الثاني: الإلتزام بتقديم هامش الجدية وضمانات طلب الشراء
12	المطلب الثاني: إلتزامات العميل في مرحلة تنفيذ العقد.
13	الفرع الأول: إلتزام العميل بدفع الثمن (رأس المال وهامش الربح).
13	الفرع الثاني: إلتزام العميل بتسلم السلعة وتحمل تبعات الهلاك.
14	المطلب الثالث: إلتزامات العميل في مرحلة الأداء والضمان
14	الفرع الأول: إلتزام العميل بالحفاظ على الضمانات الشخصية والعينية

15	الفرع الثاني: إلزام العميل بتحمل تبعات المماطلة في السداد.
15	المبحث الثاني: أركان المسؤولية العقدية للعميل في عقد المراجعة.
16	المطلب الأول: الخطأ العقدي للعميل في عقد المراجعة.
17	الفرع الأول: تعريف الخطأ العقدي للعميل في القانون الجزائري
19	الفرع الثاني: صور الخطأ العقدي للعميل (الإمتناع عن الشراء والتأخر في السداد)
21	الفرع الثالث: آليات إثبات الخطأ العقدي للعميل.
22	المطلب الثاني: الضرر الواقع على البنك (الضرر المادي).
23	الفرع الأول: عناصر الضرر المادي (الخسارة اللاحقة والكسب الفائت)
25	الفرع الثاني: الشروط القانونية لإعتبار الضرر موجبا للتعويض.
27	المطلب الثالث: العلاقة السببية بين خطأ العميل والضرر الواقع على البنك.
28	الفرع الأول: إثبات رابطة السببية بين خطأ العميل والضرر
29	الفرع الثاني: معيار الضرر المتوقع في العلاقة السببية
29	الفرع الثالث: إنقطاع رابطة السببية (السبب الأجنبي)
30	الفرع الرابع: تداخل الأخطاء وأثره على السببية
31	خلاصة
59-32	الفصل الثاني: جزاءات الإخلال بالالتزامات العقدية للعميل وأثارها
33	تمهيد

34	المبحث الأول: الجزاءات الناجمة عن مسؤولية العميل (غير المالية والمالية).
34	المطلب الأول: التنفيذ العيني للإلتزام (إجبار العميل على التنفيذ).
35	الفرع الأول: التنفيذ العيني للإلتزام
36	الفرع الثاني: مسح عقد المراجعة وآثاره القانونية.
37	الفرع الثالث: الدفع بعدم التنفيذ والجبس كضمانات وقائية
38	المطلب الثاني: الجزاءات المالية (هامش الجدية والتعويض عن الضرر الفعلي).
39	الفرع الأول: هامش الجدية كوسيلة لضمان التعويض
40	الفرع الثاني: التعويض عن الضرر الفعلي (الخسائر اللاحقة)
40	الفرع الثالث: تحمل التكاليف الإجرائية وأتعاب التنفيذ
41	المطلب الثالث: الشرط الجزائي والإلتزام بالتبرع.
42	الفرع الأول: الشرط الجزائي وحكمه في ديون المراجعة
42	الفرع الثاني: الإلتزام بالنزع (غرامة التأخير الجزية) وضوابطه
44	المبحث الثاني: آليات إنقضاء المسؤولية وطرق دفعها
45	المطلب الأول: الوسائل الوقائية والحلول الودية للحد من المسؤولية.
45	الفرع الأول: إعادة جدولة الديون
48	الفرع الثاني: الصلح والوساطة البنكية
50	الفرع الثالث: تفعيل الضمانات كوسيلة وقائية لإنهاء النزاع
51	المطلب الثاني: دفع قانونية لإعفاء العميل من المسؤولية.
52	الفرع الأول: دفع المسؤولية بالقوة القاهرة
52	الفرع الثاني: دفع المسؤولية بنظرية الظروف الطارئة

53	الفرع الثالث: نفي الضرر الفعلي عن المصرف
53	الفرع الرابع: خطأ المضرور (المصرف) كسبب للإعفاء
54	المطلب الثالث: إنقضاء دعوى المسؤولية العقدية بالوفاء والتقادم.
55	الفرع الأول: إنقضاء المسؤولية بالوفاء
56	الفرع الثاني: إنقضاء المسؤولية بالتقادم المسقط
58	الفرع الثالث: الوفاء المقابل كبديل لإنهاء النزاع
60	خلاصة
63-62	الخاتمة
67-65	قائمة المراجع
72-69	الفهرس
	الملخص

1. الملخص باللغة العربية

تناول هذا البحث المسؤولية العقدية للعميل في عقد المراجعة للأمر بالشراء في ظل التشريع المصرفي الجزائري، تكمن أهمية الدراسة في تحديد التكييف القانوني لإخلالات العميل، سواء في مرحلة المواعدة أو مرحلة التنفيذ، وقد خلصت الدراسة إلى أن المشرع الجزائري، عبر نظام بنك الجزائر 20-02، أوجد توازناً بين القواعد العامة للمسؤولية المدنية والخصوصية الشرعية للصيرفة الإسلامية، ومن أهم النتائج إقرار آليات تعويض بديلة مثل "هامش الجدية" و"الالتزام بالتبرع" لجبر ضرر المصرف دون الوقوع في شبهة الربا، مع التأكيد على ضرورة تفعيل آليات فض المنازعات البنكية ودياً.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية العقدية، عقد المراجعة، العميل، بنك الجزائر، هامش الجدية، الالتزام بالتبرع.

2. Abstract in English

This Research Investigates The Client's Contractual Liability In Murabaha Contracts Under Algerian Banking Legislation. The Study Aims To Define The Legal Characterization Of Client Defaults During The Promise And Execution Phases. Findings Reveal That The Algerian Legislator, Through Bank Of Algeria Regulation 20-02, Balanced General Civil Liability Rules With Islamic Banking Principles. Key Conclusions Highlight The Implementation Of Alternative Compensation Mechanisms, Such As The "Seriousness Margin" And "Commitment To Donate," To Redress Bank Losses Without Involving Usury, While Emphasizing The

Key Words: Contractual Liability, Murabaha Contract, Client, Bank of Algeria, Seriousness Margin, Commitment to Donate.

3. Résumé En Français

Cette Recherche Examine La Responsabilité Contractuelle Du Client Dans Le Contrat De Mourabaha Selon La Législation Algérienne. L'étude Se Concentre Sur La Qualification Juridique Des Manquements Du Client, Que Ce Soit Au Stade De La Promesse Ou De L'exécution. Les Résultats Démonstrent Que Le Législateur, Via Le Règlement 20-02 De La Banque D'Algérie, A Instauré Un Équilibre Entre Le Droit Civil Et Les Spécificités De La Finance Islamique. L'étude Souligne L'efficacité Des Mécanismes De Réparation Tels Que "La Marge De Sérieux" Et "L'engagement De Don" Pour Compenser Les Préjudices De La Banque Sans Recourir À L'intérêt Usuraire

Mots-clés: Responsabilité contractuelle, Contrat de Mourabaha, Client, Banque d'Algérie, Marge de sérieux, Engagement de don.