كلية الآداب والعلوم الإنسانية - مراكش
Faculté des Lettres et des Sciences Humaines - Marrakech
جامعة القاضي عياض
UNIVERSITÉ CADI AYYAD
Centre d'Etudes Doctorales - مركز دراسات الدكتوراه

تكوين الدكتوراه

مدارك الاجتهاد في المستجدات الإنسانية المعاصرة

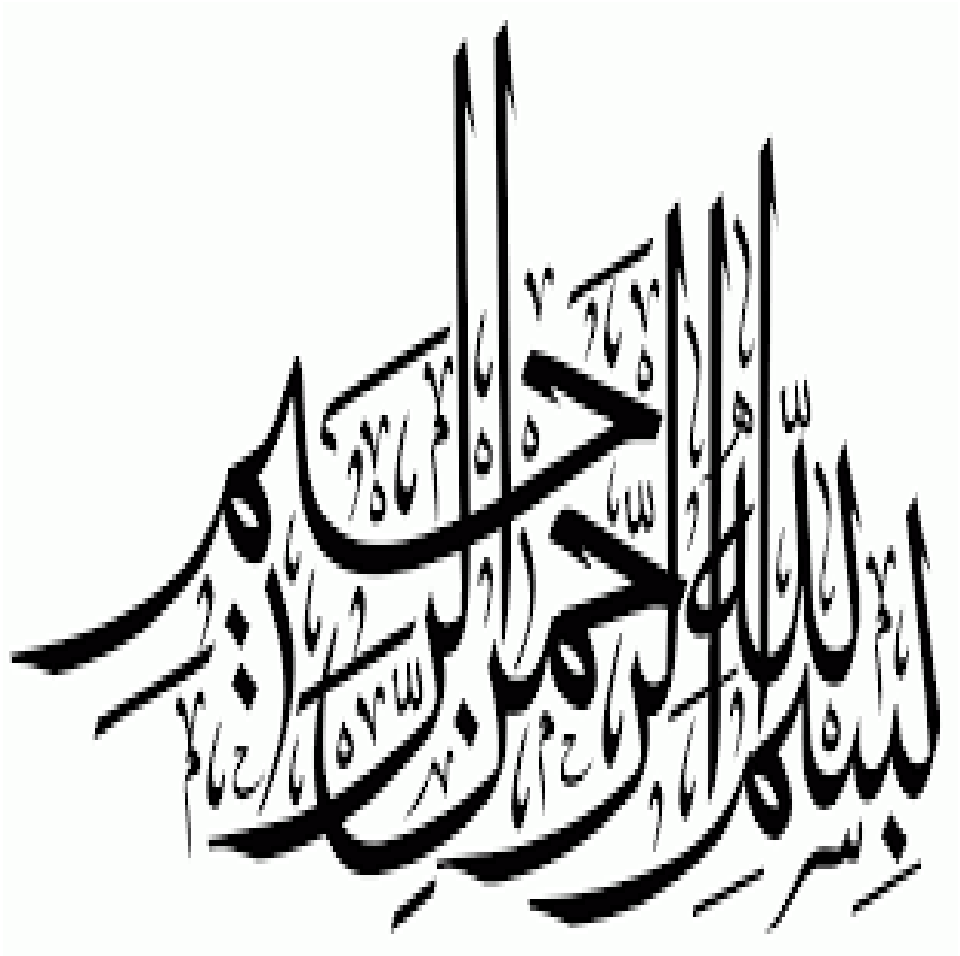
أطروحة جامعية
لنيل شهادة الدكتوراه في موضوع:

عقد المرابحة للآمر بالشراء
و تطبيقاته في المصارف المغربية

إنجاز الطالب الباحث:
حم جداد

إشراف الأستاذ:
الدكتور عبد اللطيف أيت عمي

السنة الجامعية:
2021/2020م



إهـــــــــــداء

إلى الّتي غمرت قلبي حبًّا وعطفًا،

إلى الّتي كانت صبورة على هفواتي وأخطائي: أمّي الحنون

إلى من أنار دربي، وعلّمني الصّبر، وشجّعني على خوض

تجارب الحياة بشجاعة وجرأة، إلى رمز التّضحيةِ: زوجتي الغالية

إلى الّذين عشْت معهم أفضلَ لحظاتِ حياتي: إخوتي و أبنائي

إلى كلّ الأصدقاء الّذين رافقوني في درب دراستي،

إلى روحَيْ أبي و أختي الطّاهرتين.

إلى كلّ من ساهم

من قريب أو من بعيد في إنجاز

هذا العمل وإتمامه.

كلمة شكر وعرفان

عملا بقوله ﷺ: " لَا يَشْكُرُ اللهَ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ"[1]

أتقدّم بالشّكر الجزيل

والامتنان العظيم لفضيلة الدّكتور

"عبد اللّطيف أيت عمي" على قبوله الإشراف على هذا

البحث، وتقديمه لي النّصح والتّوجيهات القيّمة الّتي

كانت لي خير معين على إنجاز هذا البحث،

سائلا الله عزّ وجلّ أن يجزيَه عنّي خير الجزاء،

وأن يبارك في عمره؛ وفي صحّته.

كما أشكر كلّ من الزّميلين العزيزين "أبو بكر بوهي" و "عبد الرّزّاق احشوش"

لما أسدَياه لي من خدمة طيلة فترة البحث.

و الشّكر موصول

لكلّ من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز

هذا العمل.

[1] - أخرجه البخاري، في الأدب المفرد، باب من لم يشكر النّاس رقم 218، و رواه أحمد في مسنده، تتمة مسند الأنصار، حديث الأشعث بن قيس الكندي رقم 21838، و قال الألباني: سند صحيح على شرط مسلم، سلسلة الأحاديث الصحيحة و شيء من فقهها و فوائدها، رقم 416.

مقدّمة

إنَّ الحمد لله نحمده و نستعين به ونستغفره، ونعوذُ بالله من شرور أنفسنا ومن سيّئات أعمالنا، من يهدِه الله فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهدُ أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنَّ محمّدا عبده ورسوله.

قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾﴾[1]، وقال تعالى أيضا في محكم التّنزيل: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيراً وَنِسَآءً وَاتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَالاَرْحَامَ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً ﴿١﴾﴾[2]، وقال أيضا: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيداً ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَـٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزاً عَظِيماً ﴿٧١﴾﴾[3].

فإنَّ أصدَق الحديثِ كتاب الله، وأحسن الهدي هدي محمّد ﷺ، وشرّ الأمور محدثاتها، وكلّ محدثةٍ بدعة، وكلّ بدعةٍ ضلالة، وكلّ ضلالةٍ في النّار، أمّا بعدُ:

فإنَّ الاشتغال بالعلم النّافع، من أعظم القربات وأجلّ الطّاعات الّتي يُتقرّب بها إلى الله سبحانه وتعالى، ولا شكّ أنَّ من أعظم العلوم نفعاً وأجلّها مكانة وقدراً علم الفقه، فلفضله وشرفه اهتمّ به العلماء سلفا وخلفا، تأليفا وتنقيحا، جمعا وتخريجا، ومن هنا تنوّعت عبارات العلماء في بيان أهمّيته وعلوّ منزلته.

---

[1]- سورة آل عمران، الآية 102.

[2]- سورة النّساء، الآية 02.

[3]- سورة الأحزاب، الآيتان 70-71.

وتزداد أهمّيةُ هذا العلم، إذا تمَّ ربطه بمستجدّات العصر ونوازله، ولاسيما في باب الأموال الّذي تتعلّق به النّفوس كثيرا، وتكثر فيه طرق الحرام ويقلُّ تعلّم النّاس لأحكامه.

وقد شكّلت المذاهب بأصولها وفروعها تجلّيا كبيرا، ورافدا هامّا من روافد الثّقافة الإسلامية بمختلف أبعادها الدّينية والاجتماعية والاقتصادية، إذ هي منظومة إنسانية متكاملة لما امتازت به من أصول، تتأسّس على مراعاة أحوال النّاس في معاشاتهم اليومية، ومحاولة معالجة قضاياهم ومشاكلهم، عبر إيجاد الحلول للنّوازل الطّارئة والمستجدّة في أحوالهم. وهذه الحال كانت مواكبة وملازمة للمذاهب، عبر مختلف الفترات الّتي مرّت منها الأمَّة الإسلامية، ممّا يعني أنَّ لهذا المذاهب قدرة فائقة على مواكبة المستجدّات، ومسايرة التّطورات، واستيعاب مشاكل العصر، وإيجاد الحلول الشّرعية المناسبة لها في كل عصر، وقطع الطّريق على كلّ مفسد، وفكر دخيل لا يمتُّ للإسلام بصلة.

ومن بين المجالات الّتي طالتها أيادي الإفساد الّذي سبّبته النّظُم الدّخيلة على أمَّة الإسلام: مجال المعاملات المالية، خصوصا المصرفية منها، فالعديد من المعاملات المصرفية قد شاعت في الحياة الاقتصادية المعاصرة، وأُلبست ثوبَ الشّرعية، وهي لا تمتُّ إلى الشّريعة بأدنى صِلة، وعلى هذا الأساس جاءت فكرة إيجاد بنوك تشاركية بالمغرب، تعتمد في أساسها على اجتهاد المجلس العلمي الأعلى، الّذي يبني اجتهاده على قواعد الفقه المالكي، و المذاهب الأخرى، مراعيا في ذلك حاجات العصر وضروراته، للمساهمة في تطهير العمل المصرفي من إثم الرّبا، وذلك باعتماد مقاربة ترتكز على توزيع الأرباح، و توزيع مخاطر العمليات الاستثمارية بين الأطراف، وهذا هو الفرقُ الجوهريُّ بينها وبين باقي البنوك التّقليدية الرّبوية.

أوّلا: موضوع البحث

أدَّى ظهورُ البنوك الإسلامية في عدّة دول، إلى المساهمة في رفع وتيرة التّنمية الاقتصادية، و زاد الاهتمام بها بعد فشل العديد من الأنظمة المالية في العالم، وظلَّت المعاملاتُ المصرفية "اللّاربوية" غائبة عن التّداول، و الممارسة بالمغرب ردحا من الزّمن، إلى سنة 2007م، مع توصية بنك المغرب الغير الملزمة المتعلّقة بمنتجات الإجارة و المشاركة و المرابحة، الّتي كانت تجربة اختبارٍ للسّوق، سوف تمهِّد لسنِّ قوانين أكثر إحاطة من خلال قانون 102.12. و بذلك أقرَّ المشرّع المغربي بالعمل المصرفي المزدوج، بتخصيصه لقسم كامل يتطرّق فيه للبنوك التّشاركية ذات المرجعية الإسلامية، فقد حدَّد المشرّع في هذا القسم المعاملات الّتي يمكن للبنوك القيام بها، و أبرزها بيع المرابحة، أكثر الصّيغ التّمويلية تداولًا بالبنوك الإسلامية.

يعتبر بيع المرابحة من قضايا المال العصرية الاسلامية الملحَّة، الّتي بدأت تأخذ مكانها في اقتصاديات اليوم، و تظهر إيجابياتها على المستوى الدّولي، و تشدُّ أنظار الاقتصاديين إليها، فعُدَّ بيع المرابحة موضوع العصر بامتياز، و لعلَّ ظهور البنوك الاسلامية في العديد من الدّول، حتّى الغربية و غير الإسلامية منها عموما، و ما أُطلق عليه "البنوك التّشاركية" بالمغرب، ما يدلُّ على شمولية النّظام المالي في الإسلام و صلاحيته، و قدرته على استيعاب مختلف النّوازل الّتي تطرأ بين الفينة و الأخرى في مجال المال و الاقتصاد، مجاوزًا كلّ حدود الزّمان و المكان، و مجيبا عن التّساؤلات و الاشكالات المرتبطة بها من جهة، و قدرته الكبيرة على منافسة أنظمة اقتصادية عالمية، بُنيت على أسسٍ قوامها الفكر البشري بنظريّاته المتجدّدة كلّ يوم.

لقد استطاعت الأنظمة الكبرى في زماننا الحاضر، تكسير الحواجز بين الدّول و القارّات، و زعزعة البنيات الاقتصادية الصّغرى و الهشّة منها، ممَّا ولَّد ردّة فعل تستند إلى الممانعةِ و الصمود في وجه زحف هذه الأنظمة، و محاولة الإبقاء على أشكال بعينها مستمدّة القوَّة من موروثها الثّقافِيّ والحضاريِّ الممتدّ في التّاريخ، ممَّا يعطي أهمّية كبرى لتلك الخصوصيات، و المغرب باعتباره بلدا إفريقيا مسلما منفتحا على القارّة الأوروبيّة تأثّر كثيرا بذلك المدّ لاسيما، و أنَّه تعرّض لفترة ليست بالهيّنة لانتهاك في سيادته، و نظامه السّياسي و الاقتصادي و الاجتماعي، و استمر ذلك التّأثير إلى يومنا هذا، و يبرز ذلك في التّبعية الاقتصادية لمؤسّسات أجنبية، كانت بلدانها تسيطر بشكل مباشر على ثروات المغرب، ممّا حال دون تحرّره، و أبطأَ عجلة تطوّره و تقدّمه الاقتصادي لتجاوز المشاكل وتحقيق الرّفاه لأفراده، كما أخرّ اعتماد سياسات اقتصادية خالصة تتأصّل من صلب الدّين الإسلامي، فظلّت المعاملات المالية المصرفية "اللاّربوية" غائبة عن النّظام المالي المغربي، مقابل هيمنة أخرى لا تميِّز بين حلال و حرام، و يحكمها هاجس الرّبح مشروعا كان أو غير مشروع.

لقد ظلَّ المغرب لفترة طويلة يسعى للإبداع في البدائل الاقتصادية المناسبة، و المنسجمة مع خصوصياته الثّقافية والحضارية والدّينية النّاجعة من جهة، و يحاول التّخلّص من الإرث الاستعماري و ثقله الّذي أضرّ به كثيرا من جهة أخرى. و ارتفعت الأصوات المنادية بإحداث إصلاحات جوهرية في المجال الاقتصادي، و آلياته من طرف مفكّرين اقتصاديين و اجتماعيين، و فقهاء في القانون و الشّريعة، ازدادت حدّتها مع سبعينيات القرن الماضي بعد تمتّع المغرب باستقلاله، في وقت عرف انطلاق عدّة تجارب في ميدان المصرفية الإسلامية، حقّقت نجاحا مبدئيا في

عدّة دول عربية حاولت تصفية الكثير من التّعاملات المالية من الشّوائب الرّبوية، الّتي حاربها الدّين الاسلامي بقوّة و نبَّه لعِظمِها و خُطورتِها.

و قد نتج عن المخاض العسير، و الصّراع الفكري الّذي دار في المغرب من خلال النّقاش الطّويل في الموضوع الّذي تعدَّدت أطرافه و تيّاراته، بفعل انتعاش الحركة الفكرية في هذه الفترة، التّسليم بضرورة التّفكير الجدِّي في توفير مساحة، و موطئ قدَمٍ للتّعاملات المالية ذات المرجعية الاسلامية على أرض المغرب، و من ثمرات ذلك ما شهِدته الفترة الأخيرة من تحوّلات مهمَّة على مستوى سنِّ القوانين، و التّشريعات الّتي تبيح العمل بهكذا نوع من التّعاملات المالية، كان أبرزها صدور قانون 1425هـ/2007م، و القانون 103.12 الخاصّ بمؤسّسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها.

وتجاوزاً للخلافات والحساسيات، الّتي قد تثيرها التّسميات الدّالَّة على مرجعية فكرية بعينها، و إنْ كان ذلك على مستوى الشّكل، فقد أطلق على هذه المعاملات اسم المنتوجات المالية البديلة أو المنتوجات البنكية الجديدة، وهي عند أهل التّخصّص و المشتغلين في المجال المصرفي تُنعت بـ "الإسلامية".

وعلاقة بما سبق، و نظرا لأهمّية منتوج المرابحة في المنظومة المالية الإسلامية عموما، و في المغربية على وجه الخصوص بعد التّطوّرات الأخيرة الّتي عرفتها السّياسة المالية المغربية، من خلال سنِّ العديد من القوانين المؤسِّسة و المنظِّمة، لاسيما القانون 103.12 الّذي تطرّق بشكل صريح لمنتجات، و تمويلات تنبني أُسُسها، و ركائزها على مقوّماتٍ ذات مرجعية إسلامية صِرفة، تختلف عمَّا هو متداول في الأبناك الرّبوية، أو ما تسمّى بالتّقليدية الّتي تعتمد الفائدة.

و بناءً على اقتراح الأستاذ الفاضل الدّكتور المشرف، تمّ اختيار موضوع هذه الرّسالة، الّذي وسمته بـ: "**عقد المرابحة للآمر بالشّراء وتطبيقاته في المصارف المغربية**".

فقد تعدَّدت صيغ التّمويل في العصر الحاضر، بفعل عوامل كثيرة منها: ظهور عقود جديدة لم تكن موجودة من قبل، كعقود المقاولات في المباني، و المصانع الكبرى و المشاريع و المنشآت الضّخمة، كما تمَّ تطوير بعض العقود؛ و إخراجها من صورتها النّمطية البسيطة لتُلبّي حاجاتِ النّاس في هذا الزّمان، وحلّ مشاكلهم مع حرص المهتمين بالشّأن الإسلامي على التزامها بقواعد الشّريعة الإسلامية و فقهها. و ستُركّز هذه الدّراسة على البحث في عقد المرابحة للآمر بالشّراء و تطبيقاته في المصارف المغربية، مع مقارنتها بما يُتعامَل به في البنوك الرّبوية من جهة، و مع ببعض الصّيغ الأخرى الّتي وافق عليها المشرّع المغربي خصوصا، مع القانون 103.12؛ كالاستصناع و السَّلَم و غيرهما.

و لقد تمّ تناول موضوع عقد المرابحة للآمر بالشّراء، و ما يتعلّق به من قضايا جديد في شكله، قديم في مضمونه، تكلَّم فقهاء الإسلام عنه تحت باب "البيوع"، فاستنبطوا صيغا تقوم على قاعدة: "الغنم بالغرم"، كالمضاربة؛ و المشاركة؛ و المزارعة؛ و المساقاة؛ و بيع المرابحة؛ والسَّلم؛ و الاستصناع؛ و الإجارات، إضافة إلى القرض؛ و الهبة؛ و الوصية؛ و الوقف، ممّا يدلُّ على أنَّ المصرفية الإسلامية المعاصرة ليست إلّا إحياء لجوانب من النّظام الاقتصادي الإسلامي الّذي ظهر في عهد النّبي ﷺ، وعهد صحابته من بعده.

ثانيا: أهمّية البحث

تتجلَّى أهمّية البحث: في تناول موضوع قابل للقياس؛ يرصد التّحولات الّتي يعرفها المغرب على المستوى الاقتصادي و المالي عموما، ويكتسب أهمّية في الغوص؛ و التّشعب و الانفتاح والتّداخل، بين عدَّة مجالات شرعية و قانونية و اقتصادية، للوصول إلى نتائج مفيدة؛ يمكن تعميمها و اعتمادها في الدّراسات و التّخصّصات ذات الصّلة، و ذلك محور رحَى البحث العلمي و الأكاديمي؛ في مجال الاقتصاد و المالية الإسلامية.

ومن جهة أخرى تبرز أهمّية المرابحة للآمر بالشّراء من النّاحية الاقتصادية؛ باعتبارها أداة تمويلية لقيت إقبالا واسعا، و تقوم بتنشيط العملية الاقتصادية، و الدّفع بعجلة التّنمية، و واحدة من ابتكارات الصّناعة المالية الاسلامية، ناهيك عن الأهمّية الاجتماعية؛ فهي وسيلة لتحقيق احتياجات الأفراد بالطّرق المشروعة. و تكمن أهمّية الموضوع أيضا في اعتبار عقد المرابحة للآمر بالشّراء؛ قاعدة أساسية صلبة في هرم اقتصاديات المؤسّسات البنكية و الائتمانية و المعتبرة في حكمها.

ويتّضح ذلك بشكل جليّ؛ في توجّه العديد من دول العالم إلى التّمويلات الإسلامية، خصوصا بعد الأزمات الاقتصادية المتتالية، الّتي أصابت الأنظمة المالية العالمية بفعل عوامل عدّة؛ أشدُّها التّعامل بالرّبا وغيرها، و ارتباطا بالدّور الّذي يمكن أنْ تؤدّيه البنوك الاسلامية أو التّشاركية في المغرب، في تحقيق التّنمية الاقتصادية، وجلْبِ رؤوس الأموال الأجنبية، وفي التّخفيف من المشاكل الاجتماعية الّتي يعاني منها الأفراد و الجماعات، و على رأسها مشكل السّكنِ، و التّعامل بالفائدةِ.

وقد حقَّق هذا التّوجّهُ نجاحا ملحوظا خصوصا في صيغ المرابحة، فأصبح الحديث عن بلوغ بعض المؤسّسات المالية الإسلامية؛ في صيغ المرابحة مقارنة بباقي الصّيغ الأخرى نسبة 100%، و من النّاحية النّظرية لا زال بيع المرابحة كأحدِ أدوات الاستثمار يشغل النّدوات و المؤتمرات الاقتصادية، و ذلك لأهمّيته كبديل ائتماني إسلامي عن صيغ الائتمان الرّبوي القائم، و كذلك لانخفاض مستوى المخاطرة فيه إلى أدنى مستوى، حيث تعتبر صيغة "بيع المرابحة قصيرة الأجل"، في بعض الدّول الغربية إحدى مكوّنات السُّيولة في المصارف.

إنَّ الفهم الكليّ لهذه البدائل المالية؛ الّتي تنبجِسُ من عُمق الشّريعة الإسلامية، يحتّم على الباحث فهمَ فقهِ المعاملات المالية، فهذا الفقه من الأمور الّتي يجب على طالب العلم الوقوف عنده، و معرفة الضّروري منه، فهو أوسع بابٍ في الفقه الاسلامي، و أخطر الأبواب على النَّاس في إدخال الحرام؛ في ظِلّ ابتكار النّاس معاملاتٍ جديدة تحتاج إلى التّدقيق، و العرض على النصوص الشّرعية. فالله تعالى أمَرنا بتوخّي الحلال في المأكل و المشرب و الكسب، و المعاملاتُ أعظم ميادين الكسب، قال تعالى في ما يتعلّق بالحلال: ﴿وَلاَ تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُواْ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ إِنَّ ٱلذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ لاَ يُفْلِحُونَ ﴿١١٦﴾﴾[1]، و قال الله تعالى أيضا: ﴿ٱلذِينَ يَاكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ ٱلذِے يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَانتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَاوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢٧٥﴾﴾[2].

[1]- سورة النّحل، الآية 116.

[2]- سورة البقرة، الآية 274.

و شدَّد جلَّ شأنُه في مسألة الرّبا بقوله: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴿٢٧٦﴾﴾[1]، و بالمعاملات يُتوصَّل إلى الحاجات الضّرورية منها، و التّحسينية في حياة الأفراد و الجماعات.

ولمَّا كانت الحاجة ماسّة لمعرفة الحكم الشّرعي، واستنطاق الأدلَّة والإجابة عن الأسئلة المتعلّقة بالقضايا المعاصرة، و بيان الحلال و الحرام، أمام كثرة المستجدّات و القضايا و النّوازل الجديدة، ازداد اهتمام العلماء بالمعاملات، و تكييفها حسب نصوص الشّرع و حدود الله تعالى، من خلال تأليف الكتب و المصنَّفات الفقهية و الحديثيةِ في مجال البيوع و غيرها. و بتعدّد القضايا و النّوازل و تشعُّبها، ازدادت الحاجة إلى تحرير مناط حكم هذه المعاملات، و صياغتها صياغة علمية عصرية للوقوف على الرّاجح في حكمها، و ما يجب على المسلم اتّجاهها، و عدم الوقوف موقفَ المقلِّد دون البحث في الأدلّة الشّرعية، أو الإعراض عنها دون الاجتهاد، نظرا لأهمّية العلم في الدّين الاسلامي، قال تعالى:﴿ وَلِيَعْلَمَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ مِن رَّبِّكَ فَيُؤْمِنُواْ بِهِۦ فَتُخْبِتَ لَهُۥ قُلُوبُهُمْۗ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَهَادِ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ﴾[2].

[1]- سورة البقرة، الآية 275.

[2]- سورة الحجّ، الآية 52.

ثالثا: الدّراسات السّابقة

تعدَّدتِ الكتاباتُ العلمية في موضوع البيع عن طريق المرابحة للآمر بالشّراء، سواء ما تعلَّق بالتّأليف والتّصنيف، أو القيام ببحوث علمية تخصّ هذا الشّأن، أو مقالات، ومن أهمّ ما تجب الإشارة إليه هنا:

أوّلا: الأطروحات والأبحاث الجامعية:

- التّمويلات البنكية البديلة و الرّهانات المستقبلية، لمصطفى فتيحي، موسم 2008/2007م.
- التّمويلات البنكية البديلة في المغرب دراسة فقهية، لعبد الرّحمن إيبورك موسم 2008/2007م.
- البدائل الشّرعية لتمويل السّكن دراسة تأصيلية و تقويمية للتّجربة المغربية، إبراهيم وامومن، موسم 2013/2012م.

ثانيا: المقالات العلمية:

- التّكييف الفقهيّ للتّمويلات المصرفية الجديدة في البنوك المغربية، العدد الرّابع 2007م، و التّمويلات المصرفية البديلة بين المعوّقات و الحلول الممكنة، العدد السّابع 2009م، للدّكتور محمّد أمنو، المنشوران بمجلّة الفقه المالكي.
- مجلّة الفرقان المغربية، و الصّحف الورقية و الالكترونية، الّتي اهتمت بهذه المعاملات
- النّدوات، و الأيام الدّراسية، الّتي عقدت للتّعريف بها، و فتاوى مقتضبة حولها.

ثالثا: المؤلّفات المغربية الخاصّة بالموضوع:

- قضايا فقهية معاصرة وفق التّطبيقات المغربية، للدّكتور عبد اللّطيف أيت عمي، الّذي تناول فيه مجموعة من المستجدّات الفقهية في باب المعاملات المالية، و أدرج فيه مجموعة من العقود المتداولة في المغرب، و بيّن أحكامها، و ما يتعلّق بها، و خصَّ بيع المرابحة بالدّرس في القضية الثّالثة.
- بيع المرابحة للآمر بالشّراء كما تجريه المصارف المغربية -دراسة فقهية-، للدّكتور عبد الصّادق ابن خلكان، وهو الموضوع الّذي تقدَّم به لنيل شهادة الماستر، من كلّية الآداب و العلوم الإنسانية بمراكش، تحت إشراف منسّق ماستر النّوازل المعاصرة، الدّكتور عبد اللّطيف أيت عمي.
- نافذة التّمويلات الإسلامية في البنوك المغربية خطوة نحو مصرف إسلامي مأمول، للدّكتور العربي البوهالي، بحث أكاديمي قدَّمه لمؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع و المأمول بدبي، المنعقد في: 31 ماي-03 يونيو 2009م، تعرَّض فيه لبيع المرابحة من جملة مباحثه.
- البنوك الإسلامية في ضوء المستجدّات التّنظيمية للمنتجات التّمويلية بالمغرب، لمريد جواد، تناول فيه أهمَّ أنشطة البنوك الإسلامية و أعمالها، و الصّيغ الّتي تتعامل بها، و ضمنه دراسة تفصيلية لتوصية بنك المغرب المتعلّقة بالمرابحة و الإجارة و المشاركة، و تعرَّض بشكل مفصَّل للبنوك الإسلامية من حيث التّعريف، و النّشأة، و التّحديات الّتي واجهتها، لكونها الأصل لهذه المنتجات التّمويلية، كما تعرّض للمقارنة بينها و بين البنوك التّقليدية.

إلّا أنَّ الكتابة في هذا الموضوع، بصيغته المغربية تبقى قليلة، وتحتاج إلى مزيد من الدّقَّة والبحث.

و من أبرز ما أُلِّف من خارج المغرب في موضوع المرابحة للآمر بالشّراء:

- تطوير الأعمال المصرفية بما يتّفق و الشّريعة الإسلامية، للدّكتور سامي حمود.
- بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، للدّكتور محمّد سليمان الأشقر رحمه الله، و هو دراسة شرعية قُدِّمت للمؤتمر الثّاني للمصرف الإسلامي المنعقد في الكويت.
- بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية، للدّكتور يوسف القرضاوي.
- بيع المرابحة للآمر بالشّراء في المصارف الإسلامية، للدّكتور رفيق يونس المصري.

و غيرها من الرّسائل و البحوث الّتي عالجت الموضوع، و ساهمت في تجلية حكمه. إلّا أنّها لم تتناول الخصوصيات المغربية، الّتي تميّزت بها التّجربة المغربية؛ في تطبيق هذا النّوع من البيوع نظرا لجِدَّته، لتبقى الحاجةُ ماسّة إلى دراسة مقارنة بين ما خلُصت له هذه الدّراسات، و ما تُجريه المصارف المغربية.

رابعا: إشكالية البحث

من خلال البحثِ في هذا الموضوع، اهتَدَيْت إلى العديد من الإشكاليات المطروحة من قبيل: هل هذه المعاملات، الّتي جاءت بها الشّريعة الاسلامية سليمة من النقد؛ في إطار تمويل البنوك لها ؟، و ما الّذي جعل بيعَ المرابحة للآمر بالشّراء يأتي في أُولى مراتب المعاملات البنكية ؟.

أيضا الجدل الكبير الّذي أثير بشأن هذه المعاملات: السّؤالُ عن مشروعيتها ؟، خصوصا أنّها خرجت من أحضان البنوك التّقليدية، الّتي جعلت منها نوافذ، اعتبرها البعض نوعا من المصائد الّتي وُضعت للنّاس، و هي في حقيقتها فوائد بنكية ربوية،

مغطَّاة بوصف البديل الشّرعي. في حين اعتبرها آخرون بأنَّها خطوة مهمَّة، و نصر كبير.

هل استطاع المشرّع المغربي سنَّ قوانين، ملاءمة للخصوصيات الشّرعية لعقد المرابحة للآمر بالشّراء ؟، و غيرها من المنتجات الّتي أصبحت متداولة ؟. و هل وُفِّق في تعديل القواعد القانونية، و ما يتناسب مع تلك الخصوصيات ؟، لاسيما و أنَّ عقد المرابحة؛ يُعدُّ من البيوع الّتي تسري عليها الأحكام الواردة في قانون الالتزامات و العقود[1]، و قواعد المسطرة المدنية، في ما يخصّ الدّعاوى القضائية الّتي تنشأ عن النّزاع بين أطراف هذه المعاملة، و كذلك خضوع هذه العمليات لمقتضيات مدوّنة التّجارة باعتبارها عقود بنكية تجارية، و غيرها من النّصوص القانونية الأخرى المؤطرة لمعاملات المؤسّسات المصرفية. و أيضا إبراز مدى الملاءمة، و الوضوح و عدم التّعارض، بين التّشريعات القانونية و الضّوابط الشّرعية، في منتجات البنوك التّشاركية بصفة عامّة، و المرابحة المصرفية بشكل خاصّ، و تأثير ذلك في سهولة العملية و مُرونتِها.

خامسا: أسباب و دواعي الاختيار

من الأسباب، والدّوافع الّتي جعلتني أختار البحث في هذا الموضوع ما يأتي:

- أوّلا حُبِّي للفقه الاسلامي، والسّعي الحثيث في تحقيق الرّغبة بالمشاركة في خدمته.
- ما يتحلّى به هذا الموضوع من جِدَّةٍ في التّناول والطّرح.
- اِرتباطُ الموضوع بالمستجدّات الفقهية المعاصرة بالمغرب.

[1]– الّذي سنشير له اختصارا طيلة البحث بـ: ق ل ع.

- فرصة للبحث، و النّظر في أهمّ المعاملات الّتي تناولتها المصارف الإسلامية، و جعلت منها مصدرا أساسيا للتّمويل، عوضا عن القروض الرّبوية.
- الدّور الكبير الّذي ستؤديه، في المعاملات المستقبلية في المغرب، نظرا لمؤهلاته، و قدرته على استيعاب متطلّبات النَّاس و حاجياتهم.
- عدم خروجِ التّصرّفات عن نطاق العلم الشّرعيّ، و إمكانية ربط الواقع بالنّصّ الشّرعيّ، رغم تغيّر العوائد، و امتداد العصور، و اختلاف الأزمان، لأنَّ الأدلّة قادرة على تكييف أيّ معاملة في كلّ زمان و مكان.
- البحث عن بدائل شرعية، للتّمويلات الّتي يحتاجها النّاس في حياتهم، عوض التّعامل بالفائدة.
- الإسهام المتواضع في إنجاح التّجربة المغربية، من خلال دراسة صيغ التّمويلات، و هي دعوة للباحثين، و المهتمّين لتطوير البحوث في هذا الباب.
- كثرة التّأويلات، وتفاوت التّوقّعات، الّتي أَطَلَّت ببعض الارهاصات الواعدة بتطوّر هذا النّوع من التّمويلات و نمائها.
- بعض التّمويلات أصبحت تفرض نفسها، كمصدر تمويليّ قويّ. فقد حقَّقت عقود المرابحة و الإجارة، الّتي أبرمتها البنوك المغربية إلى غاية مارس 2010م، ما قيمته 700 مليون درهم، وفق إحصائيات بنك المغرب الّتي قدَّمها خلال يوم دراسيّ حول التّمويلات البديلة بمجلس النّواب، و تخفيض الضّريبة المزدوجة على بيع المرابحة للآمر بالشّراء، في قانون المالية لسنة 1431هـ/2010م، و ظهور مؤسّسات متخصِّصة كمؤسّسة دار الصّفاء، الّتي واكبت تجربةَ المنتجات البديلة، و ما تكلّلت به من قوانين متقدّمة أبرزها قانون 103.12.
- تناوُلُ الموضوع، من عدَّة زوايا: شرعية، قانونية، اقتصادية و اجتماعية.

سادسا: حدود البحث

من ناحية الزّمان: حاولت أنْ أُنجز هذا البحث في حدود سنوات الدّراسة في سلك الدّكتوراه المعمول بها، مقسِّما بذلك كلّ محور من محاور البحث على زمن معيّن، واحتراما كذلك لدفتر الضّوابط البيداغوجية المنظِّم لسلك الدّكتوراه بكلية الآداب والعلوم الانسانية/جامعة القاضي عياض بمراكش. إلّا أنّ ظهور المستجدّات المرتبطة بصيغة التّمويل بالمرابحة كلّ يوم؛ جعل الإعداد النّهائي للبحث يتأخّر لبعض السّنوات الإضافية، بسبب انتظار الجديد في الموضوع، لتكتمل عناصره، و كان من أهمّ المنتظرات صدور قانون التّأمين التّكافليّ، نظرا لأهمّيته في العملية، إلّا أنّه لم يخرج للوجود إلى حدّ السّاعة.

من حيث المكان: فيما يتعلّق بالمكان الّذي أجريت فيه الدّراسة، فإنَّ ذلك مرتبط بالأساس، بطبيعة العقد الّذي دخل إلى القطاع البنكي منذ مدَّة ليست بالطويلة، ثمّ القانون التّنظيميّ المنظِّم للعقود الشّرعية، الّتي صادق عليها المغرب في الآونة الأخيرة، ونخصُّ بالذكر: قانون 103.12، المتعلّق بمؤسّسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، ثمّ باقي النّصوص، والمراسيم الّتي نشرها بنك المغرب بالجريدة الرّسمية للمملكة، وأصدرتها أيضا اللّجنة الشّرعيَّة للمالية التّشاركية بالمغرب، وما يتعلّق بذلك من آراء وقرارات بالمطابقة.

من حيث الموضوع:

بما أنَّ موضوع البحث مرتبط بعقد المرابحة للآمر بالشّراء، فإنَّ الحديث لن يخرج عن هذا النّطاق إلّا ما نذَر، من خلال ربْط موضوع العقد بالعقود ذات الصّلة به، كالاستصناع، و السَّلَم وغيرهما، ثمّ الحديث عن قضايا، مرتبطة بهذه العقود، كالقبض وإجراءات التّمويل، والمشروعية، وغيرها.

سابعا: أهداف البحث

تتعدَّد أهداف الدّراسة، و تتشعّب في هذا النّمط من المعاملات المالية، إلّا أنَّني حدَّدت أبرزَها؛ من ذلك: الحديث عن مفهوم بيع المرابحة و تاريخه، لإقرارِ الثّابت في المعاملة، و لإظهار محطَّات التّحوُّلِ الّذي عرفته عبر الأزمنة. ثمّ دراسة أدلَّة المختلفين حول مشروعيتها، و تحليلها و مناقشتها، و التّفصيل في تطبيقاتها في المغرب، مقارنة ببعض تجارب الدّول الأخرى، من خلال الكشف عن بيع المرابحة للآمر بالشّراء، و تطبيقاته في المصارف المغربيّة، و بتوضيح حكمِه، كما فصَّل فيه العلماء قديما و حديثا، و معانيه و ألفاظه، و شروطه و كيفية ممارسته، و وضع هذه المعاملة في سياقها التّاريخي، ببيان ارتباط بيع المرابحة العادية، بالمرابحة للآمر بالشّراء في المصارف الإسلامية، الّتي كان لها السَّبْق في استعماله، مع إبراز المؤاخذات الواردة على التّطبيق في المصارف المغربية، و محاولة البحث عن حلول ومقترحات لتلافي المحاذير و المشاكل المترتّبة عنها. و ذلك للإجابة عن الأسئلة الموجَّهةِ لها من قبيل:

ما هي هذه المعاملة ؟ و ما الفرق بينها، و بين الفوائد البنكية؟

هل التّعامل بها مشروع أم لا؟

ما هي المزايا الّتي تميّزها شرعا، عن غيرها من المعاملات المتداولة؟

كيف يمكن السّير بالمرابحة من النّاحية التّطبيقية، بما يتلاءم و الصّيغ الشّرعية؟

ومن بين الأهداف أيضا:

- بيانُ أنَّ دين الإسلام، دين شامل ومنهج حياة، وليس دين عبادات وشعائر وعواطف فقط، بل يمزِج بين الرّوحانيات والمادِّيات، وبين العبادات والمعاملات، وصالح للتّطبيق في كلّ زمان ومكان.

- ربطُ المفاهيم والقواعد والضّوابط بالتّطبيق العملي، والإجابة عن الاستفسارات المالية المعاصرة، وبيانُ الجائز منها والمنهي عنه.
- الإسهام في إعادة النّظر في القوانين الاقتصادية والمالية و الاستثمارية، و ما في حكمها، لتتَّفق مع أحكام، و مبادئ الشّريعة الاسلامية، وأنْ يكون نظامُها الاقتصادي والمالي والأساليب والسّبل التّنفيذية مطابقة للشّريعة.
- اِظهارُ عنصر المرونة، الّذي يتميَّز به الدّين الإسلامي، في التّعامل مع القضايا المستجدّة، و في تشريع الأحكام، بالنّظر إلى العِلِ المختلفة اختلاف الزّمان و المكان.

ثامنا: صعوبات البحث:

من الصّعوبات الّتي واجهتني، وأنا أبحث في هذا الموضوع ما يأتي بيانُه:

- عدمُ وضوح الرؤية الشّرعية، في صياغة المقترحات المختلفة لأساليب تطبيق بيع المرابحة، في مختلف المجالات الاقتصادية.
- الغموضُ في عُسر الوقوفِ على كافَّة الإجراءات، الّتي تمرُّ المرابحة من خلالها: تفاصيلُ احتساب المصاريف، تحمُّل تبعةِ الضَّمان عند الهلاك، فرض التّأمين، التّعتيم الاعلاميّ الّذي يمنع الدِّعاية لها، و بيان مزاياها الشّرعية.
- الاستئثارُ بخبايا العقود، بحيث تُعتبر عند أربابها من الأسرار المهنية، ما يؤدي لعدم وضوح العقد، و قلَّة المعطيات الّتي يحتاج إليها الفاحص للحكم عليها بالحِلِّ أو غيره.
- قلَّة خبرة المكلَّفين بتسويقها، و اكتفائهم بأمور تقنية على نمط الخطاب المصرفيِّ المعهود.

- الافتقارُ لتراكمٍ معرفيٍّ تطبيقيٍّ، نظرا لحداثة هذه الصّيغة التّمويلية، كما أنَّ الإحاطة بهذا الموضوع، لن يتحقّق دفعة واحدة وبجهد قليل، وفي زمن يسير.

تاسعا: منهجية البحث

في ما يتعلّق بالمنهج الّذي اتّبعته في دراستي لهذا الموضوع، فقد نهجت في ذلك المنهج الوصفي و التّاريخي من جهة، و من جهة أخرى الأسلوب التّحليلي، القائم على الاستقراء، و الجمع، و التّحليل، و المقارنة، و التّعليق من خلال التّرجيح، و تحليل النّتائج المتعلّقة بتطبيق المصارف المغربية لهذه الصّورة من التّعامل المالي، بالإضافة إلى مجموعة من المحدِّدات أبرزُها:

- الاعتماد على الأدلّة الشّرعية، من الكتاب و السّنّة و الاجماع: إيراد الأحاديث و الآثار، مع بيان درجتها من الصّحّة و الضّعف، مع الاختصار، و الميل إلى الاقتصار على الكتب السّتّة.
- اِستعراض الآراء الفقهية الاجتهادية، لأئمة المذاهب الأربعة، بتقديم المذهب المالكي لتعلّق الدّراسة بتطبيق مغربي له خصوصيته.
- الاعتماد على أمَّهات المصادر و المراجع الأصيلة في الفقه الإسلامي، و ما كُتب في الاقتصاد الإسلامي، و البنوك الإسلامية على وجه الخصوص.
- أوراق المؤتمرات الإسلامية، و قرارات المجامع الفقهية المعاصرة و أبحاثها.
- تقييم التّجربة المغربية، و إخضاعها للتّعديل و المراجعة، و للتّعرف على ما صاحبها من تحدِّيات و عراقيل، و الوقوف على جوانب الإخفاق و عوامل النّجاح، وإجراء مقارنة بينها و بين البنوك التّقليدية.

أمَّا الأعلام: عدم التّرجمة للمشاهير كالصّحابة و الأئمة، مع الإشارة في لائحة المصادر و المراجع إلى أسماء المؤلّفين، و سنوات و فاتهم.

عاشرا: تصميم البحث:

قسَّمت بحثي إلى مقدّمة و بابَين و خاتمة، أشرت في المقدّمة إلى موضوع البحث و أهمّيته، مع ذِكر بعض الدّراسات السّابقة، و طرحت إشكاليةَ البحث، و أسبابَ و دواعي اختياره، كما وضعت أهدافه و حدوده، مع الإشارة لمنهجيّته دون إغفال الصّعوبات الّتي واجهتني خلال فترة البحث. و اشتمل كلُّ بابٍ على فصْلَين، ففي الباب الأوّل الّذي عَنْونته بـ: الإطار الشّرعيّ و القانونيّ لبيع المرابحة للآمر بالشّراء وأوعيته المصرفية الحديثة، تناولت في فصله الأوّل الجانب الشّرعيّ من خلال الغوص في أصول معاملة البيع بالمرابحة، و علاقته بالمرابحة للآمر بالشّراء، و ذلك في مبحَثين، خُصِّص الأوّل للمرابحة الفقهية أو البسيطة، و الثّاني للمرابحة للآمر بالشّراء الّتي يُطلق عليها أيضا المرابحة المصرفية، لذلك ترِدان بمعنى واحد طيلة البحث. أمّا الفصل الثّاني من الباب الأوّل فقد تطرّقت فيه، للإطار القانونيّ للمرابحة للآمر بالشّراء، و ذلك بالحديث عن المؤسّسات الماليّة الرّسميّة للدّولة، و الاستشارية في مجال المالية، و البنكية من جهة أخرى، باعتبارها أَوعية تحتضن و ترعى هذا النّوع من المعاملات، من خلال مبحث أوّلٍ، و خصَّصتُ الثّاني، للحديث عن المرابحة المصرفية في القوانين التّنظيمية و النّصوص التّشريعية.

أمَّا في الباب الثّاني، الَّذي عرَّجت فيه على الشّقّ التّطبيقي للمرابحة المصرفية في البنوك التّشاركية، فقد تناولت في فصله الأوّل عقدَ المرابحة المصرفيّة كما تُجريه البنوك التّشاركية، و آراء المطابقة الشّرعيّة الّتي يُبديها المجلس العلمي الأعلى، من خلال اللّجنة الشّرعيّة للماليّة التّشاركيّة التّابعة له، و قد قسّمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، الأوّل، كما تمّت الإشارة لذلك ركّز على طبيعة عقد المرابحة في معاملات البنوك التّشاركية، و الثّاني، على مسألة الوعد الأحاديِّ و هامش الجدِّية، لما لهما من أهمّية. في حين خصَّصت

المبحث الثّالث، لآراء المجلس العلميّ الأعلى في المرابحة المصرفية، و في بعض صيغ التّمويل الأخرى.

كما قُمت في الفصل الثّاني من الباب الثّاني، بوصفِ واقع المعاملة بالمرابحة للآمر بالشّراء، بالإشارة لمزايا هذه المعاملة، و ذكر بعض الانحرافات الّتي صاحبتها منذ ظهورها، و ذلك في المبحث الأوّل، الّذي عَنْونته بعوائق تطبيق المرابحة المصرفية و مخاطرها، و أشرت في المبحث الثّاني من نفس الفصل، لموضوع التّسعير، نظرا لأهمّيته في بيع المرابحة. كما تناولت موضوع الضّمان في التّمويل بالمرابحة في المبحث الثّالث. و حاولت استشرافَ آفاقِ المعاملة بالمرابحة للآمر بالشّراء في المغرب، في مبحث رابعٍ و أخيرٍ.

أمَّا في الخاتمة، فقد حاولت استجماع أهمّ النّتائج الّتي خلُصت إليها الدّراسة و البحثُ، مع إدراج ببعض التّوصيات المرتبطة بتلك النّتائج، و الّتي أرى بأنَّها قد تساهم في تجاوز بعض المعيقات، الّتي تعترض التّطبيقَ السّليمَ لمعاملة المرابحة للآمر بالشّراء، في البنوك التّشاركيّة بالمغرب.

الباب الأوّل: الإطارالشّرعي و القانوني لبيع المرابحة للآمر بالشّراء، وأوعِيتُه المصرفيّة الحديثة

لمّا كانت المنتجات، أو الصّيغ الإسلامية، كالمرابحة و المشاركة، و غيرهما، من أصناف التّمويلات الشّرعيَّة، ذات أهمّية بالغة في الاقتصاد الإسلامي المعاصر، كان لا بُدّ من تناولِ بعض الموضوعاتِ ذات الصِّلة من قبيل المالية الاسلامية، و مفهوم التّمويل الاسلاميّ، و المؤسّسات المالية باعتبارها وعاءً لمختلف التّعاملات المصرفية، و من الأمور المحدثة في فقه المعاملات الإسلاميّ. الشّيء الّذي وسّع باب الاجتهاد و حتّم على فقهاء العصر، و كلّ المتدخلين الاجابة عن مختلف القضايا، و الاشكالات المتعلّقة بالمعاملات المالية المستجدّة، و البحث لها عن حلول تارة استنباطا، و أخرى استقراء.

و إذا كانت حياة الأفراد و الجماعات، لا تستمر إلاّ بتوفّر مقوّمات لها و شروط بذاتها، تضمن ذلك الاستمرار، فإنَّها تبقى خاضعة هي الأخرى لمختلف المتغيّرات الذّاتية و الموضوعية، وفق متحكّمات عديدة يؤدّي فيها الجانب الاقتصاديّ مضافا إلى السّياسيّ و الاجتماعيّ، الدّور الرّئيسَ في تحديد معالِم البعد الحضاريّ للأمم، و يبرز مكامن قوّة المجتمعات، و تبقى مسألة تجديد الفقه الإسلاميّ بشتّى محاوره مسألة مهمّة في بعث روح المسايرة، و التّحديث لمختلف القضايا المستجدّة، و ليس ذلك معناه أنَّ الفقه يتَّصف بالقصور بقدر ما هو شامل، و صالح لكل ظرف زمانيٍّ أو مكانيٍّ.

يُعتبر التّمويل الاسلامي تمويلا عينيا، أو معنويا إلى المنشآت المختلفة بالصّيغ الّتي تتَّفق مع أحكام و مبادئ الشّريعة، و وفق معايير و ضوابط شرعيّة و فنيّة لتساهم بدور فعّال في تحقيق التّنمية الاقتصاديّة و الاجتماعيّة. و يُعدُّ بديلا شرعيّا و عمليا للتّمويل التّقليديّ، القائم على نظام الفائدة، فهو يرتبط ارتباطا مباشرا بالنَّشاط الحقيقيّ، بحكم أنَّه يتوقّف على تحقيق التّبادل الحقيقيّ للسِّلع و الخدمات، فكلُّ عملية تمويليّة لا بدّ أنْ تمرّ من خلال

السّلع و الخدمات، سواء على مستوى تناولها؛ و هو ما يتحقَّق من خلال البيوع و الاجارات، أو على مستوى إنتاجها و توليد منافعها، و ذلك من خلال عقود المضاربة و المشاركة.

وبالمقابل من ذلك، يقوم التّمويل التّقليديّ على أساس القرض الرّبويّ، من خلال اعتماد سعر الفائدة أساسا للتّعامل، و هو ما يجعله تمويلا نقديًّا و ليس حقيقيًّا.

وبذلك حظي التّمويل الإسلاميّ، باهتمام كبير من قبل العلماء و الباحثين في مجال الاقتصاد الإسلاميّ، من خلال الحرص على تنزيل صيغه و تفعيلها، في إطار مؤسّسات ماليّة إسلاميّة، و العمل على تطوّر آلياته، و بذلك أصبح التّمويل الإسلاميّ يمثّل قيمة مضافة للواقع الاقتصاديّ العالميّ.

ينقسم التّمويل الإسلاميّ "الاستراتيجيّ" إلى قسمين: تمويل تبادليّ، و تمويل تشاركيّ، و يقصد بالتّمويل التبادليّ، تمليك السّلع و الخدمات من طرف لآخر ببدل معلوم، و وفق صيغ شرعيّة تجمع بين عقود البيوع كبيع المرابحة، و بيع المساومة، و بيع الاستصناع و السَّلَم، و عقود الاجارات؛ و منها الإجارة المعيّنة، و الموصوفة في الذّمّة؛ و إجارة الخدمات. أمّا التّمويل التشاركيّ فيقوم على أساس إنتاج السّلع و الأصول، إمّا مقابل حصَّةٍ من الرّبح كما في عقود المشاركة و المضاربة، أو مقابل حصَّة من الإنتاج كما في عقود الاستثمار الزّراعيّة مثل المساقاة، و المزارعة و المغارسة. و ينضاف إلى التّمويلَين السّابقين التّمويل التّكافليّ، و يندرج ضمنه القرض، و الوقف و الزكاة.

و من المرتكزاتِ الشّرعيّة للتّمويل الإسلاميّ: العقيدة الاسلاميّة، و القيم الأخلاقيّة، فالعقيدة الإسلاميّة تعتبر جوهر الدّين الاسلاميّ و أساسه، و منطلق الإيمان و قاعدته، و الرّابط الأساسي بين عالم الغيب و الشّهادة، و من أجلِ ثمارها السّلوك الخيِّر، و عزّة

النّفس و حسن التّوكُّل على الله، و السّموّ عن المادّيات، و الترفُّع عن الشّهوات، ثمّ استحضار الرّقابة الإلهية.

كما أنَّ جعْلَ الانسان خليفةً في الأرض، يدلُّ على استخلافه في مال الله، و تكمن حقيقةُ هذا الاستخلاف في تمكين الله عباده في الأرض، للانتفاع بخيراتها، و أداء واجب الأمانة و عمارة الكون، في حدود ما هو مقرّر و مأذون به شرعا. يقول عزّ و جلّ: ﴿وَأَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِۖ فَالذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَأَنفَقُواْ لَهُمْۥٓ أَجْرٌ كَبِيرٌ﴾[1].

إنّ تناول موضوع المرابحة للآمر بالشّراء بشكله الحديث، يدعو إلى الغوص و البحث في أصل هذه المعاملة، و بذلك سوف نتناول في فصلٍ أوّل الإطار الشّرعي لعقد المرابحة، و التّعريج على بعض المفاهيم ذات الصّلة به. و نخصّص الفصل الثّاني للإطار القانوني لهذا العقد.

[1]- سورة الحديد، الآية 7.

الفصل الأوّل: أصل عقد بيع المرابحة للآمر بالشّراء في المعاملات المالية الإسلامية

المبحث الأوّل: بيع المرابحة و أصله في الشّريعة الإسلامية

المطلب الأوّل: تعريفات و مفاهيم أوّلية: العقد، البيع، الرّبا

الفقرة الأولى: تعريف العقد

أمَّا العقد في اللُّغة، فقد جاء في كتاب العين للخليل الفراهيدي: "عقد: الأعْقَادُ والعُقُودِ: جماعة عَقْدِ البِناء. وعَقَّدَهُ تَعْقِيداً أي: جعل له عُقُوداً. وعَقَدْتُ الحبل عَقْداً، ونحوه فانْعَقَدَ. والعُقُدَةُ: مَوْضعُ العقد من النظام ونحوه. وتَعَقَّدَ السَّحابُ: إذا صار كأنّه عَقْد مَضْرُوبٌ مَبْنِيّ. وأعْقَدْتُ العسل فانْعَقَد"[1]، و"العقد نقيض الحلِّ، وقد انعقد وتعقَّد، والخيوط معقدة، ويقال: عقدت الحبل فهو معقود، وكذلك العهد والعقدة قلادة، والعِقد هو الخيط الّذي ينظم فيه الخرز، وتعاقد القوم إذا تعاهدوا"[2]. ومنه قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[3].

قال ابن فارس: "العين والقاف والدّال أصل واحد يدلُّ على شدّ وشدّة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلّها، والعقد: عقد اليمين. قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَـٰنِكُمۡ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَـٰنَۖ﴾[4].

---

[1]- كتاب العين، أبو عبد الرّحمن الخليل بن تميم الفراهيدي البصري، تحقيق مهدي المخزومي و إبراهيم السّامرّائي، بدون ط بدون ت، دار ومكتبة الهلال، بيروت، باب الدّال والقاف والعين.

[2]- لسان العرب، محمّد بن مكرم بن علي ابن منظور، ط 1414/3هـ، دار صادر بيروت، مادّة عقد.

[3]- سورة المائدة، الآية 1.

[4]- سورة المائدة، الآية 91.

وعقد النّكاح، وكلّ شيء وجوبه وإبرامه. والعقدة من البيع إيجابه، وعقد الكرم، إذا رأيت عوده قد يَبِس ماؤه وانتهى، ويُقال له عقدا أيضا[1].

واستُعمل لفظ "عقد" في أنواع العقود، من البياعات والعقود وغيرها، ثمّ استُعمل في التّصميم والاعتقاد الجازم، قال الزّبيدي: "هو من الشَّدُّ والرّبط، ويُقال عهدت إلى فلان في كذا وكذا، ألزمته ذاك أو عقدت عليه، فتأويله أنَّك ألزمته ذلك باستيثاق"[2]. و في الحديث: "الخَيْلُ مَعْقُودٌ فِي نَوَاصِيهَا الخَيْرُ إِلَى يَومِ القِيَامَةِ"[3].

فالعقد في اللّغة يعني: الرّبط والشَّدُّ والاستيثاق والمعاهدة، وكلّها معاني قريبة من المعنى الاصطلاحي للعقد سواء في الفقه، أو القانون، لأنَّ العقد يكون بالرّبط بين شيئين منفصلين.

و في الاصطلاح:

العقد في معناه الاصطلاحيّ: فرَّق الفقهاء بين معناه العامّ، ثمّ معناه الخاصّ، لأنَّ العقد في معناه العامّ، استنبطه الفقهاء من قوله تعالى: ﴿**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ۝١**﴾[4].

---

[1]- مقاييس اللّغة: مادّة "قصد"، أبو الحسين أحمد بن فارس، تحقيق عبد السّلام محمّد هارون، ط 1399هـ/1979م، دار الفكر بيروت،.

[2]- تاج العروس من جواهر القاموس: مادّة "عقد"، مرتضى الزَّبيدي، تحقيق مجموعة من المحقّقين، د ط، دار الهداية.

[3]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسّير، باب الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة، رقم 2758.

[4]- سورة المائدة، الآية 1.

قال الإمام الطّبري: "فكان معلوما بذلك أنَّ الله تعالى قال: "أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ" أمرٌ منه عباده بالعمل بما ألزمهم من فرائضه وعقوده عقيب ذلك، ونهيٌ منه لهم عن نقض ما عقده عليهم منه، مع أنَّ قوله: "أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ" أمرٌ منه بالوفاء بكلّ عقد أذِن فيه"[1].

فالعقود بمعناها العامّ، تتضمّن حقوق الله على عباده، وذلك بإتيان الأوامر واجتناب النّواهي، يقول الإمام الألوسي: "واختار بعض المفسّرين؛ أنَّ المراد بها ما يعمّ جميع ما ألزمه الله تعالى عباده، وعقد عليهم من التّكاليف والأحكام الدّينية، وما يعقدونه فيما بينهم من عقود الأمانات، والمعاملات ونحوهما، ممّا يجب الوفاء بها و يحسن دينا"[2].

أمَّا المعنى الخاصّ للعقد، فنقصد به الرّابطة الّتي تربط بين طرفين في معاملة معيّنة من المعاملات، فعرَّفه الإمام الجرجاني بقوله: "ربط أجزاء التّصرّف بالإيجاب والقبول"[3]. أمَّا الزّركشي عرَّفه بقوله: "ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي"[4]. وعرَّفه الإمام البابرتي: "الانعقاد هاهنا: تعلّق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا؛ على وجه يظهر أثره في المحلّ"[5].

من خلال التّعاريف الّتي صاغها الفقهاء للعقد، يتّضح أنَّ تعريف الإمام البابرتي، أقرب من تعريف العقد في القانون، بحيث نصَّ على ضرورة أنْ يُحدث ذلك التّوافق أثرا في المحلّ، لكن القانون قيَّد وحدَّد ذلك، إمّا بالتّعديل أو النّقل أو الإنهاء، كذلك أنَّ

---

[1]- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمّد ابن جرير الطّبري، تحقيق أحمد محمّد شاكر، ط 1420/1هـ/2000م، مؤسّسة الرّسالة بيروت، ج 454/9.

[2]- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسّبع المثاني، الإمام شهاب الدّين محمود بن عبد الله الألوسي، تحقيق علي عبد الباري عطيّة. ط 1415/1هـ، دار الكتب العلمية بيروت، ج 223/3.

[3]- التّعريفات، علي بن محمّد بن علي الزّين الشّريف الجرجاني، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطّبعة الأولى 1403هـ/1983م، ص 153.

[4]- المنثور في القواعد الفقهية، أبو عبد الله محمّد الزّركشي، ط 1405/2هـ/1985م، وزارة الأوقاف والشّؤون الاسلامية الكويت، 397/2.

[5]- العناية شرح الهداية، أبو عبد الله جمال الدّين البابرتي، ج 248/6.

تعريف الحنفية، صرَّح بأنَّ الانعقاد يكون بالكلام؛ أي: الصّيغة الّتي تعتبر الرّكن الأسمى لإنشاء العقود عند الحنفية.

وبما أنَّ موضوع الدّراسة هو عقد المرابحة للآمر بالشّراء، يحسن بنا أن نبيّن في أيِّ نوع من أنواع العقود الّتي يندرج فيها هذا العقد ؟، وما هي تقسيمات العقود عموما في الفقه؟.

بالنّسبة لتقسيم العقد في الفقه الإسلاميّ، فإنَّ الفقهاء، كما قال الدّكتور السّنهوري: "لم يضعوا تقسيما للعقد في حدِّ ذاته، بل تناولوا عقودا أسمَوها عقدا، ولم يراعوا في ترتيبها؛ فكرة معيّنة أو صلة ظاهرة بين متقدّم ومتأخّر"[1].

كما أنَّهم لم يناقشوها حسب معيار معيّن وتقسيم ما، بل إنَّهم كتبوا في كلّ عقد، وقد أورد الشّيخ مصطفى الزّرقا مجموعة من تقسيمات الفقهاء للعقود، حسب اعتبارات مختلفة، وجاءت هذه التّقسيمات على الشّكل الآتي:

-العقود المسمّاة وغير المسمّاة[2]:

فأمّا المسمّاة هي: الّتي أقرّ التّشريع لها أسماء وأحكاما خاصّة، وهي عكس العقود غير المسمّاة؛ والّتي لم يخصّ لها باسم[3].

[1]- مصادر الحقّ في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، عبد الرّزّاق السّنهوري، ط 1998/2م، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ج 77/1.

[2]- تعدّدت أسماء العقود في الفقه الاسلامي، فالنّسبة للمسمّاة، نجد البيع؛ والكراء؛ والجعالة؛ والسَّلَم؛ وغيرها، حيث ذكر الشّارع لها أحكاما خاصّة دون غيرها من العقود.

[3]- الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد – المدخل الفقهي العام-، مصطفى أحمد الزّرقا، ط 1867/9هـ/1968م، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، ج 538/1.

- بالنّظر إلى المشروعية وعدمها:

حيث تنقسم إلى عقود مشروعة وعقود ممنوعة، فأمَّا المشروعة هي: ما أجازها الشّارع وأذِن بها، كبيع المال المتقوّم، والرّهن، والهبة، ثمّ العقود الممنوعة، وهي الّتي منعها الشّرع ونهى عنها[1].

- باعتبار العِوض وجودا وعدما:

تندرج في هذا القسم عقود المعاوضات، وعقود التّبرّع وعقود فيها تبرّع ابتداء ومعاوضة انتهاء، كعقد المرابحة للآمر بالشّراء والإجارة، و الاستصناع ونحوهما[2].

- باعتبار اللّزوم من عدمه:

فهناك نوعين من العقود، هي: العقود غير اللّازمة للمتعاقدين، إذ يحقُّ لكِلَيهما فسخ العقد، كالوكالة، وعقود التّبرّع بنوعيها، ثمّ العقود اللّازمة للطّرفين، كالرّهن والكفالة.

- باعتبار الصّحَّة وعدمها: وفيه صنفان من العقود، وهما: العقد الصّحيح[3]، الّذي ينقسم بدوره إلى عقود لازمة و أخرى جائزة، ثمّ غير الصّحيح؛ وهو إمّا باطل أو فاسد[4].

---

[1]- ومن بين العقود الممنوعة، أي الّتي تشتمل على غرر كثير، كبيع الحبلة وبيع الملاقيح والمضامين، وبيع الطّير في الهواء والسّمك في البحر، ونحوها من البيوع المنهي عنها شرعا.

[2]- مرجع سابق، عبد الرّزّاق السّنهوري، ج 78/1. أُنظر ص 31.

[3]- العقد الصّحيح "هو ما توافرت فيه مقوّماته الّتي تتحقّق بها ماهيته وأصله، وتوافرت أوصافه كذلك"، النّظريات الفقهية، فتحي الدّريني، ط 1416/2هـ/1996م، منشورات جامعة دمشق، ص 378.

وعرِّف أيضا بأنّه: العقد الصّحيح النّافذ "ما صدر من أهله مضافا إلى محلّه، وسلمت أوصافه من الخلل وكان صدوره عمَّن له الولاية على العقد"، الملكية ونظرية العقد في الشّريعة الإسلامية، محمّد أبو زهرة، دار الاتّحاد العربي للطّباعة، ص 420.

[4]- المرجع السابق، محمّد أبو زهرة، ص 420.

- عقود يشترط فيها الإيجاب والقبول لفظا، وأخرى يشترط فيها الإيجاب والقبول تصرّفا.

أمَّا الأولى كالبيع والاجارة[1]، وأمَّا الثّانية الّتي يقترن فيها الإيجاب والقبول بالتّصرُّف كالجُعالة والوديعة[2].

فتقسيمات العقود في الفقه الاسلامي متعدِّدة، تفوق ما ذكرناه سلفًا، وإنَّما اقتصرنا على ذلك، على سبيل التّمثيل لا الحصر، ثمّ إنَّ التّقسيم الّذي يعنينا هو: العقود الّتي تقوم على أساس المعاوضة.

الفقرة الثّانية: تعريف البيع

أمّا تعريف البيع لغة:

قال ابن فارس[3]: "الباء والياء والعين أصل واحد، وهو بيع الشّيء، وربّما سمّي الشِّرى بيعا. والمعنى واحد: معناه لا يشترِ على شِرى أخيه. ويقال بعت الشّيء بيعا، فإنْ عرضته للبيع قلت أبعته.

قال: فرضيت آلاء الكميت فمن يبع ... فرسا فليس جوادنا بمباع"[4].

---

[1]- إذا قال أحد المتعاقدين: "بِعني هذه السّيارة بألفين" فهو بمثابة إيجاب يتطلّب قبولا، ومثاله: "قبلت بأن أبيعك هذه السّيارة بألفين".

[2]- مرجع سابق، الزّركشي، ج 405/2، أُنظر ص 30 .

[3]- الإمام، العلّامة، اللّغوي، المحدّث، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمّد بن حبيب القزويني، المعروف بالرّازي، المالكي، اللّغوي، نزيل همذان، وصاحب كتاب "المجمل". وكان رأسا في الأدب، بصيرا بفقه مالك، مناظرا متكلّما على طريقة أهل الحقّ، ومذهبه في النّحو على طريقة الكوفيِّين، جمع إتقان العلم إلى ظرف أهل الكتابة والشّعر، ومات بالرّي في صفر سنة خمس وتسعين وثلاث مائة، سير أعلام النّبلاء، شمس الدّين أبو عبد الله الذّهبي، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط 1405/3هـ/1985م، مؤسّسة الرّسالة لبنان، ج 103/10-105 بتصرّف.

[4]- مصدر سابق، ابن فارس، مادّة بيع. أُنظر ص 29.

وعرَّفه ابن منظور بقوله: "البيع: ضدّ الشّراء، والبيع: الشّراء أيضا، وهو من الأضداد. وبعت الشّيء: شريته، أبيعه بيعا ومبيعا، وهو شاذّ وقياسه مباعا. والابتياع: الاشتراء"[1]، وفي الحديث: "لا يخطب الرّجل على خِطبة أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه"[2].

قال الخليل الفراهيدي[3]: "بيع: العرب تقول: بعت الشّيء بمعنى اشتريته. ولا تبع بمعنى لا تشترِ. وبعته فابتاع أي اشترى. والبياعات: الأشياء الّتي يتبايع بها للتّجارة. والابتياع: الاشتراء. والبيعة: الصّفقة على إيجاب البيع وعلى المبايعة والطّاعة، والبيع اسم يقع على المبيع، والجميع البيوع. والبيّعان: البائع والمشتري. والبيعة: كنيسة النّصارى وجمعها بِيَعٌ"[4]، قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿ وَلَوْلاَ دِفَاعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ وَمَسَٰجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا﴾[5]، وقال تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُواْ فِيهِ مِنَ ٱلزَّٰهِدِينَ﴾[6].

قال الإمام الشّوكاني: "قوله: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾ يقال: شراه بمعنى اشتراه، وشراه بمعنى باعه، أي اشتراه، والمراد هنا: وباعوه، أي: باعه الوارد وأصحابه بثمن بخس؛ أي: ناقص أو زائف، وقيل: يعود إلى إخوة يوسف على القول السّابق، والمعنى:

---

[1]- مصدر سابق، ابن منظور، مادّة بيع. أُنظر ص 28.

[2]- أخرجه مسلم، كتاب النّكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمّتها، رقم 1408.

[3]- الخليل بن أحمد الفراهيدي أبو عبد الرّحمن: هو الإمام، صاحب العربية، ومنشئ علم العروض، البصري، أحد الأعلام. وكان رأسا في لسان العرب، دينا، ورعا، قانعا، متواضعا، كبير الشّأن، ولد: سنة مائة، ومات سنة بضع وستّين ومائة. وقيل بقي إلى سنة سبعين ومائة، مصدر سابق، الذّهبي، ج 429/7-430. أُنظر ص 33.

[4]- مصدر سابق، الخليل الفراهيدي، مادّة بيع. أُنظر ص 28.

[5]- سورة الحجّ، الآية 38.

[6]- سورة يوسف، من الآية 20.

اشتروه وقيل: بخس: ظلم، وقيل: حرام. قيل: باعوه بعشرين درهما، وقيل: بأربعين، ودراهم بدل من ثمن أي: دنانير"[1].

أمّا البيع في الاصطلاح: قد عرَّفه الامام الجرجاني بقوله: "وفي الشّرع: مبادلة المال المتقوّم بالمال المتقوّم، تمليكًا وتملّكًا"[2].

ثمّ أضاف قائلا: "اِعلم: أنَّ كلّ ما ليس بمال، كالخمر والخنزير، فالبيع فيه باطل؛ سواء جعل مبيعًا أو ثمنًا، وكلّ ما هو مال غير متقوّم، فإنْ بيع بالثمن، أي: بالدّراهم والدّنانير، فالبيع باطل، وإنْ بيع بالعرض، فالبيع في العرض فاسد، فالباطل هو الّذي لا يكون صحيحًا بأصله، والفاسد هو الصّحيح بأصله لا بوصفه، وعند الشّافعي: لا فرق بين الفاسد والباطل"[3].

أمّا في الاصطلاح:

عند الحنفية:

عرَّفه الإمام الكاساني[4]: "هو مبادلة مالٍ متقوّم بمال متقوّم، وقد وجد فكان بيعا".

والدّليل على أنَّه مشروع النّصوص العامّة المطلقة في باب البيع من نحو قوله عزَّ وجلَّ:﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[5]، وقوله عزَّ شأنه: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لاَ

---

[1]- فتح القدير الجامع بين فنّي الرّواية و الدّراية من علم التّفسير، محمّد بن علي بن محمّد الشّوكاني، دار ابن كثير، دمشق، بيروت الطّبعة الأولى 1414هـ، ج 16/3.

[2]- مصدر سابق، الجرجاني، ص 48. أُنظر ص 30.

[3]- المصدر السّابق، ص 48.

[4]- الكاساني هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدّين: فقيه حنفي، من أهل حلب، له "بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع"، و "السّلطان المبين في أصول الدّين"، توفّي في حلب، الأعلام، خير الدّين بن محمود بن محمّد بن علي بن فارس، الزّركلي الدّمشقي، دار العلم للملايين، ط 2002/9م، ج 70/2.

[5]- سورة البقرة، الآية 275.

﴿تَاكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾[1]، ونحو ذلك ممّا ورد من النّصوص في هذا الباب عامّا مطلقا، فمن ادّعى التّخصيص والتّقييد فعليه الدّليل"[2].

عند المالكية:

قال الإمام الباجي[3]: "فالبيع إذن فيه مبادلة مبيع بثمن محدّد، وفيه أيضا عملية شراء من الطّرفين معا، وعلى هذا المعنى جاء تعريفه بالمعنى الخاصّ في الاصطلاح، حيث عرّفه الإمام ابن عرفه في حدوده، قائلا: "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذّة، ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب، ولا فضّة معين، غير العين فيه"[4].

قال السّرخسي[5]: "والبيع مبادلة مال بمال فعند انعدام المالية في أحد البدلين لا ينعقد البيع أصلا، وبدون انعقاد البيع لا يثبت الملك بالقبض، كما في المشتراة بميتة أو دم"[6].

---

[1]- سورة النّساء، الآية 29.

[2]- بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع، علاء الدّين الكاساني الحنفي، ط 1406/2هـ/1986م، دار الكتب العلمية لبنان، ج 299/5.

[3]- سليمان بن خلف بن سعدون بن أيوب بن وارث الباجي أصلهم من بطليوس، ثمّ انتقلوا إلى باجه الأندلس، ثمّ سكنوا قرطبة واستقرّ أبو الوليد بشرق الأندلس، أخذ بالأندلس، عن ابن الرّحوي وأبي الأصبغ ابن أبي درهم و أبي محمّد مكّي والقاضي يونس بن مغيث، كان أبو الوليد رحمه الله، فقيهًا نظّارًا محقّقًا راوية محدّثًا، يفهم صيغة الحديث ورجاله، متكلّمًا أصوليًا فصيحًا شاعرًا مطبوعًا، حسن التّأليف، متقن المعارف، له في هذه الأنواع تصانيف مشهورة جليلة، وتوفّي بالمرية سنة أربع وسبعين لسبع عشرة خلت من رجب، ترتيب المدارك للقاضي عياض، ج 125/8-128 بتصرّف.

[4]- شرح حدود ابن عرفه، محمّد الأنصاري الرّصّاع، تحقيق محمّد أبو الأجفان، دار الغرب الإسلامي، الطّبعة الأولى 1993م، ج 632/1.

[5]- محمّد بن أحمد بن سهل، أبو بكر، شمس الأئمّة: قاض، من كبار الأحناف، مجتهد، من أهل سرخس -في خراسان- أشهر كتبه "المبسوط" ط في الفقه والتّشريع، ثلاثون جزءا، أملاه وهو سجين بالجبّ في أوزجند -بفرغانة- وله "شرح الجامع الكبير للإمام محمّد" منه مجلّد مخطوط، "شرح السّير الكبير للإمام محمّد" ط و هو شرح لزيادات الزيادات للشّيباني، و "الأصول" خ في أصول الفقه، و "شرح مختصر الطّحاوي. مصدر سابق، الزّركلي، ج315/5. أُنظر ص 35.

[6]- المبسوط، محمّد بن أحمد شمس الائمّة السّرخسي، بدون طبعة 1414هـ/1993م، دار المعرفة بيروت، ج 66/13.

قال الإمام الرّملي: "عقد يتضمّن مقابلة مال بمال بشرطه الآتي، لاستفادة ملك عين أو منفعة مؤبّدة "[1].

قال النّووي[2]: "مقابلة مال بمال أو نحوه".

ومن الحنابلة قول الإمام المرداوي: "وهو مبادلة المال بالمال لغرض التّملّك"[3].

قال البهوتي: "مبادلة عين مالية، أو منفعة مباحة مطلقا بمال في الذّمّة، من نقد وغيره، وكذا مبادلة مال في الذّمّة بعين مالية أو منفعة مباحة أو بمال في الذّمّة إذا قبض أحدها قبل التّفرّق للتّملّك"[4].

ومن خلال هذه الأقوال، الّتي أوردناها للبيع عند مختلف المذاهب الفقهية السّنّية، يظهر أنَّ البيع هو أسمى العقود في باب المعاملات عموما، وفي أهمّيته يقول الإمام ابن العربي رحمه الله: "والتّجارة هي مقابلة الأموال بعضها ببعض، وهو البيع، وأنواعه في متعلّقاته بالمال كالأعيان المملوكة، أو ما في معنى المال كالمنافع، وهي ثلاثة أنواع: عين

---

[1]- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدّين بن حمزة شهاب الدّين الرّملي، ط 1404هـ/1984م، دار الفكر بيروت، ج 372/3.

[2]- يحي بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمّد بن جمعة بن حزام الفقيه الحافظ الزّاهد أحد الأعلام، شيخ الإسلام محيي الدّين أبو زكريا الحزامي النّووي، ولد في المحرّم سنة إحدى وثلاثين وستمائة، كان يقرأ كلّ يوم اثني عشر درسا على المشايخ شرحا وتصحيحا، درسين في الوسيط؛ ودرسا في المهذّب؛ ودرسا في الجمع بين الصّحيحين ودرسا في صحيح مسلم ودرسا في اللّمع لابن جنّي، ودرسا في اصطلاح المنطق لابن السّكيت، ودرسا في التّصريف، ودرسا في أصول الفقه تارة في اللّمع لأبي إسحاق، مات ببلده نوى؛ بعد ما زار القدس والخليل في رجب سنة سبع وسبعين وستمائة، ودفن بها ومن تصانيفه الرّوضة والمنهاج وشرح المهذّب وغيرها.

[3]- الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف، علاء الدّين أبو الحسن المرداوي، ط 2 بدون تاريخ، دار إحياء التّراث العربي لبنان، ج 259/4.

[4]- شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدّين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، دار عالم الكتب، 1993م، ج 2 ص 5.

بعين، وهو بيع النّقد، أو بدَين مؤجّل وهو السَّلَم، أو حال وهو يكون في التّمر أو على رسم الاستصناع، أو بيع عين بمنفعة وهو الإجارة"[1].

ثمّ أضاف القاضي الزّنجاني أهمّية أخرى بقوله: "البيع والنّكاح عقدان يتعلّق بهما قوام عالم الإنس، وذلك أنَّ الله تعالى خلق الآدمي محتاجا للغذاء، مشتهيا للنّساء"[2].

أمّا تعريفه في الشّرع، فقد عرَّفه الإمام ابن عرفه الدّسوقي الّذي ورد فيه: "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذّة"[3].

قسَّم الإمام النّفراوي المالكي رحمه الله، وغيره البيع إلى عدّة أقسام، فقال: "وينقسم البيع الأعمّ إلى أربعة أقسام: مساومة، ومزايدة، وهما جائزان اتّفاقا، وبيع مرابحة، وهو جائز جوازا مرجوحا، لاحتياجه إلى الصّدق المتين، وبيع استئمان واسترسال، وحقيقة بيع المساومة أنْ يتراضى الشّخصان على ثمن، ولا تقبل زيادة بعده، ولو تضمّن غبنا، وحقيقة بيع المزايدة أنْ يطلق الرّجل سلعته في يد الدّلّال للنّداء عليها، فمن أعطى فيها ثمنا لزمه إنْ رضي مالكها، وله أنْ لا يرضى ويطلب الزّيادة، وهذا هو المعروف بين النّاس اليوم، وإنْ كان الأوّل أحسن، لأنَّ هذا يورِث الضّغائن في القلوب"[4].

---

[1]- أحكام القرآن، أبو بكر ابن العربي المعافري، خرّج أحاديثه محمّد عبد القادر عطّا، ط 1424/3هـ/2003م، دار الكتب العلمية لبنان، ج 321/1.

[2]- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، أبوبكر ابن العربي المعافري، تحقيق محمّد عبد الله ولد كريم، ط 1992/1م، دار الغرب الاسلامي لبنان، الجزء الأوّل، ص 775.

[3]- حاشية الدّسوقي على الشّرح الكبير، شمس الدّين الشّيخ محمّد عرفه الدّسوقي، دار الفكر بيروت، بدون تاريخ، المجلّد 2/3.

[4]- الفواكه الدّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم -أو غنيم- بن سالم ابن مهنّا، شهاب الدّين النّفراوي الأزهري المالكي، ج 72/2.

وعرّف الإمام الحطّاب بيع المزايدة بأنّه: "أنَّ كلّ من زاد في السّلعة لزمته بما زاد فيها إنْ أراد صاحبها أنْ يمضيها له، ما لم يستردّ سلعته فيبيع بعدها أخرى، أو يمسكها حتّى ينقضي مجلس المناداة"[1].

ويلاحظ أنَّ هذا التّقسيم الّذي نصَّ عليه الإمام النّفراوي وغيره، لا يمكن أنْ نقتصر عليه، ونقف عنده ولا نخرج عنه، بقدر ما هو تحديد عامّ للبيع في الفقه الاسلامي، وإلا فإنَّ أقسام البيع في الفقه الاسلامي أكثر، من الّذي ذكره النّفراوي، بحيث نجد البيع المؤجّل وبيوع الصّفات وغيرها من الأنواع.

أمّا بيوع الآجال فقد عرَّفها الدّردير[2] بقوله: "وهي بيوع ظاهرها الجواز، لكنّها تؤدّي إلى ممنوع، ولذا قال: -ومنع- عند مالك ومن تبعه. -للتّهمة- أي: لأجل ظنّ قصد ما منع شرعا سدّا للذّريعة. -ما- أي: بيع جائز في الظّاهر. -كثر قصده- أي: قصد النّاس له للتّوصل إلى الرّبا الممنوع وذلك -كبيع وسلف-".[3]

أمّا بيوع الصّفات فعرّفها الماوردي[4] بقوله: "فأمّا بيوع الصّفات: فالسَّلَم، وله باب. وأمّا بيوع الأعيان، فضربان: عين حاضرة، وعين غائبة. فأمّا العين الحاضرة، فبيعها جائز. وأمَّا العين الغائبة فعلى ضربين: موصوفة، وغير موصوفة: فإنْ كانت غير موصوفة، فبيعها

---

[1]- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، للحطّاب، ج 237/4.

[2]- أحمد بن محمّد بن أحمد العَدَوي، أبو البركات الشّهير بالدّردير: فاضل، من فقهاء المالكية، ولد في بني عَدِي بمصر، وتعلّم بالأزهر، وتوفّي بالقاهرة، من كتبه "أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك" و "منح التّقدير في شرح مختصر خليل"، و "تحفة الإخوان في علم البيان"، مصدر سابق، الزّركلي، ج 244/1، أُنظر ص 35.

[3]- الشّرح الكبير، أبي البركات الدّردير، بهامشه حاشية الدّسوقي، دون طبعة دون تاريخ، دار الفكر لبنان، ج 76/3.

[4]- علي بن محمّد بن حبيب الإمام الجليل القدر الرّفيع الشّأن أبو الحسن الماوردي، صاحب الحاوي والإقناع في الفقه وأدب الدّين والدّنيا والتّفسير ودلائل النّبوّة والأحكام السّلطانية وقانون الوزارة وسياسة الملك وغير ذلك، وكان إماما جليلا رفيع الشّأن له اليد الباسطة في المذهب والتّفنّن التّامّ في سائر العلوم، مات في يوم الثلاثاء سلخ شهر ربيع الأوّل سنة خمسين وأربعمائة، ودفن من الغد في مقبرة باب حرب، قال وكان قد بلغ ستا وثمانين سنة، طبقات الشّافعية، تاج الدّين عبد الوهّاب بن تقي الدّين السّبكي، هجر للطّباعة والنّشر والتّوزيع. ط 1430/2هـ، ج 268/5-270 بتصرّف.

باطل، وإنْ كانت موصوفة؛ ففي جواز بيعها قولان: وقال أبو حنيفة: يجوز بيع العين الغائبة موصوفة كانت أو غير موصوفة. وقال مالك: يجوز بيعها موصوفة، ولا يجوز بيعها غير موصوفة"[1].

ومن بين بيوع الصّفات؛ نجد بيع الاستصناع، عرَّفه الإمام الكاساني: "أنْ يقولَ إنسان لصانع من خفاف أو صفار أو غيرهما: اِعمل لي خُفّا، أو آنية من أديم أو نحاس، من عندك بثمن كذا"[2].

وغيرها من الأنواع؛ الّتي تستمدّ أصولها وأحكامها من البيع، باعتباره رأس عقود المعاوضات في الفقه الاسلامي، وبذلك فإنَّ أقوال الفقهاء في هذا الباب، تتّفق على أنَّ البيع مشروع ومباح بصريح القرآن وأحاديث النّبيّ ﷺ، وعليه فإنّ سماحة الشّريعة ومقاصدها العليا أذِنت للمكلّف أنْ يكسِب الكسبَ الحلال، والبحث عن مصادر العيش والابتياع والشّراء، وفق منظور الحلال والحرام. ولذا فإنَّ الإمام ابن عاشور يقول في هذا ما نصّه: "ومن وسائل رواج الثّروة تسهيل المعاملات؛ بقدر الإمكان وترجيح جانب، كانت فيها من المصلحة على ما عسى أنْ يعترضها من خفيف المفسدة"[3].

[1]- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشّافعي، الماوردي، تحقيق علي محمّد عوض، و عادل أحمد عبد الموجود، ط 1419/1هـ/1999م، دار الكتب العلمية لبنان، ج 420/5.

[2]- مصدر سابق، الكاساني، ج 2/5. أُنظر ص 36.

[3]- مقاصد الشّريعة، الطّاهر ابن عاشور، ط 1433/5هـ/2012م، دار سحنون تونس، دار السّلام القاهرة، ص 200.

الفقرة الثّالثة: مفهوم الرّبا

أوّلا: الرّبا في اللّغة و الاصطلاح

عرّف علماء اللّغة الرّبا بقولهم: "ربا الشّيء زاد، وبابه عدا، و الرّابية ما ارتفع من الأرض، وكذا الرُّبوة بضم الراء وفتحها وكسرها، و الرّباوة أيضا بفتح الراء. يقال: ربا من باب عدا إذا أخذه الرّبو. قال الفراء: "في قوله تعالى: ﴿ فَأَخَذَهُمْ أَخْذَةً رَّابِيَةً ﴾[1]، أي: زائدة. كقولك: أربيت، إذا أخذت أكثر ممّا أعطيت. و رباه تربية و -ترباه-، أي: غذّاه، وهذا لكلّ ما يُنَمَّى كالولد والزّرع ونحوه"[2].

وقال ابن فارس: "الرّاء والباء والحرف المعتل، وكذلك المهموز منه يدلّ على أصل واحد، وهو الزّيادة والنّماء والعلو. تقول من ذلك: ربا الشّيء يربو إذا زاد، والرّبا في المال والمعاملة معروف، وتثنيّته ربوان وربيان"[3].

وفي الاصطلاح: فالرّبا أخذت حيّزا مهمّا من كتابات العلماء والفقهاء، فلا تكاد تجد كتابا فقهيا، أو مصنّفا علميا إلّا ويتحدَّث عن الرّبا وأصنافه، وقول العلماء في ذلك كثير.

وجاء في الموسوعة الكويتية: "أنَّ الرّبا يمنع النّاس من الاشتغال بالمكاسب، لأنَّ صاحبَ الدّرهم إذا تمكّن بواسطة عقد الرّبا من تحصيل الدّرهم الزّائد نقدا كان أو نَسيئة، خفَّ عليه اكتساب وجه المعيشة، فلا يكاد يتحمّل مشقّة الكسب والتّجارة والصّناعات الشّاقّة، وذلك يفضي إلى انقطاع منافع الخلق، الّتي لا تنتظم إلاّ بالتّجارات والحرف والصّناعات والعمارات. ثمّ إنَّ الرّبا يفضي إلى انقطاع المعروف بين النّاس من القرض،

---

[1]- سورة الحاقّة، الآية 10.

[2]- مختار الصّحاح، محمّد بن أبي بكر بن عبد القادر الرّازي، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت لبنان، 1415هـ/1995م، مادّة "ر ب ا"، بتصرّف.

[3]- مصدر سابق، ابن فارس، مادّة ربى. أُنظر ص 29.

لأنَّ الرّبا إذا حرّم طابت النّفوس بقرض الدّرهم واسترجاع مثله، ولو حلّ الرّبا لكانت حاجة المحتاج تحمّله على أخذ الدّرهم بدرهمين، فيفضي إلى انقطاع المواساة، والمعروف والإحسان"[1].

والأدلّة الشّرعية في حِرمة الرّبا في الشّريعة الإسلامية، جلية المعالم وواضحة الرؤية، فمن القرآن:

قوله تعالى:﴿ٱلذِينَ يَاكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ ٱلذِے يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَـٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَانتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَاوْلَـٰٓئِكَ أَصْحَـٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَـٰلِدُونَ ﴿٢٧٤﴾﴾ ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِے ٱلصَّدَقَـٰتِ وَاللَّهُ لاَ يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ اَثِيمٍ ﴿٢٧٥﴾﴾[2]، و جاء في آيات أخرى، قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلاَ خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلاَ هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿٢٧٦﴾﴿يَـٰٓأَيُّهَاٱلذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِےَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّومِنِينَ ﴿٢٧٧﴾﴾ ﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَاذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٨﴾﴾[3].

ثمّ قوله تعالى في سورة آل عمران: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لاَ تَاكُلُواْ ٱلرِّبَوٰاْ أَضْعَـٰفاً مُّضَـٰعَفَةً وَاتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٣٠﴾﴾[4].

---

[1]- الموسوعة الفقهيّة الكويتية، وزارة الأوقاف والشّؤون الإسلامية بدولة الكويت، ط 1404/2هـ/1983م، دار السّلاسل الكويت، ج 55/22-54 بتصرّف.

[2] - سورة البقرة، الآيتان 274-275

[3]- سورة البقرة، الآيات 276-278.

[4]- سورة آل عمران، الآية 130.

وجاء في سورة الرّوم قوله تعالى:﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِيٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ﴾[1].

يقول الإمام الطّبري مفسّرا هذه الآية: "وما أُعطيتم أيّها النّاس، بعضكم بعضا من عطية؛ لتزداد في أموال النّاس برجوع ثوابها إليه، ممّن أعطاه ذلك، ﴿فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ﴾[2]، يقول: فلا يزداد ذلك عند الله، لأنَّ صاحبه لم يعطه من أعطاه مبتغيا به وجهه. ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ﴾ يقول: وما أعطيتم من صدقة تريدون بها وجه الله،﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ﴾يعني الّذين يتصدّقون بأموالهم، ملتمسين بذلك وجه الله. ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ﴾ يقول: هم الّذين لهم الضّعف من الأجر والثواب"[3].

ومن السّنّة، نجد تحذير النّبي ﷺ في العديد من أحاديثه، من كبيرة الرّبا، ومن بين هذه الأحاديث:

ما جاء في موطّأ مالك: "حدّثنا أبو مصعب، قال: حدّثنا مالك، عن زيد بن أسلم، أنّه قال: كان الرّبا في الجاهلية يكون للرّجل على الرّجل الحقّ إلى أجل، فإذا حلّ الحقّ، قال: أتقضي أو تربي؟، فإنْ قضاه أخذ منه، وإلاّ زاده في حقّه، وأخّر عنه الأجل"[4].

قال الإمام الباجي شارحا هذا الحديث: "والّذي يؤخّر بعد الأجل؛ لا يجوز أنْ يؤخّره، على أنْ ينقله إلى غير جنسه، سواء كان في مثل قيمته أو أقل أو أكثر؛ لأنَّ الّذي يتعجّل قبل الأجل من غير جنسه تبرأ الذّمّتان، ويتنجّز ما بينهما، والّذي يؤخّر بعد الأجل،

---

[1]- سورة الرّوم، الآية 38.

[2]- سورة الرّوم، من الآية 38.

[3]- جامع البيان، الطّبري، ج 20/103-104 بتصرّف.

[4]- موطأ مالك، الإمام مالك بن أنس، خرّج أحاديثه وعلّق عليه محمّد فؤاد عبد الباقي، د ط بتاريخ 1406هـ/1985م، دار إحياء التّراث العربي، بيروت لبنان، كتاب البيوع، باب الرّبا في الدّين رقم 2670.

وينقل دينه إلى غير جنسه تبقى ذمّة الّذي عليه الحقّ مشغولة، وينتقل ما يشتغل به إلى غير الجنس الأوّل، فيصير فسخ دَين في دَين، وذلك غير جائز على ما تقدّم"[1].

فإذا كان موضوع الرّبا، قد أولته الشّريعة الاسلامية أهمّية بالغة، فإنَّ ذلك راجع إلى الوعيد الشّديد الّذي أعدَّه الله لكلّ من تعامل بالرّبا سواء في النّقود والعروض والأعيان.

ما رواه الإمام مسلم: "حدّثني هارون بن سعيد الأيلي، حدّثنا ابن وهب قال: حدّثني سليمان بن بلال عن ثور بن زيد، عن أبي الغيث، عن أبي هريرة: أنَّ رسول الله ﷺ قال: **"اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوبِقَاتِ"، قيل يا رسول الله، وما هنّ؟ قال: "الشِّرْكُ بِالله، وَالسِّحْرِ، وَقَتْلِ النفَّسْ، الّتي حرَّم اللهُ إِلَّا بِالحَقِّ، وَأَكْلِ مَالِ اليَتِيمِ، وَأَكلِ الرِّبَا، والتّولّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وقَذْفِ المُحْصَنَاتِ الغَافِلَاتِ المُؤْمِنَاتِ"**[2].

فهذا الحديث العظيم أكّدَ فيه ﷺ على أنَّ الرّبا من السّبع الموبقات الّتي تهوي بصاحبها إلى أسفل الدّركات، وقد أشار إلى ذلك الخطاب القرآني، قال الإمام ابن رجب: "فما كان بيعا فهو حلال، وما لم يكن بيعا فهو ربا حرام، أي: هو زيادة على البيع الّذي أحلّه الله، فدخل في تحريم الرّبا جميع أكل المال بالمعاوضات الباطلة المحرّمة، مثل ربا الفضل فيما حرّم فيه التّفاضل، وربا النَّساء، فيما حرّم فيه النَّساء، ومثل أثمان الأعيان المحرّمة، كالخمر والميتة والخنزير والأصنام، ومثل قبول الهدية على الشّفاعة، ومثل العقود الباطلة، كبيع الملامسة والمنابذة، وبيع حبل الحبلة، وبيع الغرر، وبيع الثّمرة قبل بدوّ صلاحها، والمخابرة، والسّلف فيما لا يجوز السّلف فيه.

[1]- المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، ط 1332/1هـ، مطبعة السّعادة مصر، ج 65/5.

[2]- رواه مسلم، كتاب الأيْمان، باب بيان الكبائر و أكبرها، رقم 145.

وكلام الصّحابة في تسمية ذلك ربا كثير، وقد قالوا: وفي النّجش أنَّه ربا، وفي الصّفقتين في الصّفقة أنَّه ربا، وفي بيع الثّمرة قبل صلاحها أنَّه ربا، وقال ابن مسعود: الرّبا ثلاثة وسبعون بابا"[1].

ما رواه مسلم وغيره: "حدّثنا عثمان بن أبي شيبة وإسحاق بن إبراهيم -واللفظ لعثمان- قال إسحاق أخبرنا، وقال عثمان حدّثنا جرير عن مغيرة قال: سأل شباك إبراهيم، فحدّثنا عن علقمة عن عبد الله قال: لعن رسول الله ﷺ آكل الرّبا وموكله. قال: قلت وكاتبه وشاهديه، قال إنَّما نحدّث بما سمعنا"[2].

ومن خلال هذه الأحاديث، يتّضح أنَّ الوعيد الشّديد، الّذي ذكره النّبي ﷺ، في انتظار كلّ من أراد التّعامل بالرّبا الحرام، والّذي عدَّه النّبيّ من الموبقات.

أمّا كلام أهل العلم، فقد تفاوتت آراءهم حول الأعيان، الّتي يوجد فيها الرّبا الصّريح الّذي حرّمته الشّريعة.

يقول العلاّمة الموريتاني ابن بيّة: "ولهذا، فلا مناص من النّظر في الجزئيات، ووضع خريطة تراتبية لها، والتّفريق بين المبادئ الكبرى الّتي تحكم المعاملات، والّتي تمثّل قيَمًا موجّهة جاذبة وحافزة، من استخلاف واستعمار وعدل، وبين المقاصد اللّصيقة بالعقد، من تقابض وتوثيق بإشهاد وكتابة ورهن، والتّراضي والأهلية وحسن التّدبير والتّثمير، وغيرها من المقاصد الإيجابية للعقد، لجلب المصلحة للمتعاقدين، أو تلك المقاصد الدّارئة للمفاسد من جهة العدم، كمنع الرّبا والغرر والجهالة والغشّ والتّدليس"[3].

وقد نصَّ الدّكتور القرضاوي على ذلك فقال: "ومن المعلوم أنَّ الرّبا لم يحرَّم لمجرّد صورته ولفظه، وإنَّما حُرِّم لحقيقته، ومعناه و مقصوده، وتلك الحقيقة والمعنى والمقصودُ

[1]- فتح الباري، لابن رجب، ج 356/3.

[2]- أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب لعن آكل الرّبا وموكله، رقم 4176.

[3]- المعاملات والمقاصد، عبد الله بن بيّة، بحث مقدّم للدّورة 18 للمجلس الأوروبي للإفتاء، رجب 1429هـ، ص 39.

قائمة في الحِيَل الرِّبوية، كقيامها في صريحه سواء، والمتعاقدان يعلمان ذلك من نفسيهما، ويعلمه مَن شاهَدَ حالهما، والله يعلم أنَّ قَصْدهما نفسُ الرّبا، وإنَّما توسَّلا إليه بعقدٍ غير مقصود، وسمَّياه باسم مستعار غيرِ اسمه، ومعلوم أنَّ هذا لا يدفع التّحريم، ولا يرفع المفسدة الّتي حُرِّم الرّبا لأجلها، بل يزيدها قوَّة وتأكيدا من وجوه عديدة"[1].

يقول الدّكتور حسن الجواهري: "ولكن هذا التّوجيه يرجع إلى القول المعروف بأنَّ الغاية الشّريفة، تبرّر الواسطة حتّى المحرّمة، وهو أمر غير مقبول شرعاً، لأنَّ الله سبحانه وتعالى لا يُطاع من حيث يُعصى، فإذا أردنا أنْ نغيّر الشّركة الرّبوية بمنعها من الرّبا، بواسطة دخولنا معهم فترة من الزّمن في التّعامل بالرّبا، فهو عبارة عن تحليل الرّبا لفترة من الزّمن لأجل الحدّ منه في الزّمن الآتي، وهو أمر لا يجوز"[2].

ومن هذا المنطلق، اتّضح أنَّ الّذين دافعوا عن الرّبا، وسمَّوها بغير اسمها، فقالوا بأنَّ الفائدة البنكية شيء، والرّبا الّذي وضعه وأمر باجتنابه ﷺ شيء آخر، وكلّ هذه المحاولات الخبيثة لن تقف وتصمد في وجه النّصوص الشّرعيّة الدّالّة على حرمة التّعامل بالرّبا.

ثانيا: أنواع الرّبا في الشّريعة الإسلامية:

الرّبا أنواع، فقد اتّفق فقهاء المذاهب على أنَّ الرّبا يقع على نوعين:

- النّوع الأوّل:

يسمّى ربا النّسيئة على وزن "فعيلة"، والنّسيئة في اللّغة معناها: الأجل والتّأخير، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلنَّسِيٓءُ زِيَادَةٌ فِي ٱلْكُفْرِ﴾[3]، والنّسيء يعني تأخير بعض الشّهور عن

---

[1]- القواعد الحاكمة للمعاملات، يوسف القرضاوي، بحث مقدّم إلى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، الدّورة 19 المنعقدة بـ اسطنبول رجب 1430هـ/ 2004م، ص 20.

[2]- بحوث في الفقه المعاصر، حسن الجواهري، الطّبعة الأولى، دار الذّخائر لبنان، ج 201/2.

[3]- سورة التّوبة، الآية 37.

بعض، حتّى يتيح العرب لأنفسهم فرصةً للسّلام، أو فرصةً للحرب، وهكذا، وهذا يسمّى نَسيئًا؛ يعني: تأخيرًا، كتأخير شهر صفر عن موعده مثلًا، حتّى يُستمر في الحرب، أو تأخير شهر محرّم عن موعده، أو تقديم هذا الشّهر على هذا الشّهر، هذا نوع من العبث ويسمّى نَسيئًا؛ لما فيه من التّأخير. ومنه قول النّبي ﷺ: "**مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُبْسَطَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ، أَوْ يُنْسَأَ فِي أَثَرِهِ فَلْيَصِلْ رَحِمَهُ**"[1]، و معنى: ينسأ له في أثره، يعني: يمدّ له في عمره. ويقال: ربا النَّساء، فتح النّون المد؛ يعني: الرّبا الّذي فيه نوع من التّأجيل.

وهو في عُرف الفقهاء: زيادة أحد العوضين على الآخر في مقابل الأجل، ومراد الفقهاء من العوضين؛ يختلف تبعًا لاختلافهم في علّة الرّبا. فالشّافعية يَعنون به العوض من المطعومات والأثمان خاصّة؛ لأنَّ العلّة عندهم اتّحاد الجنس مع الطّعم أو الثّمنية. والحنفية يَعنون به الزّيادة في أحد المكيلَين أو الموزونَين عند اختلاف الجنس، أو في غير المكيلَين، أو الموزونَين عند اتّحاد الجنس، عندهم هذا هو الرّبا تبعًا لعلّة عندهم وهي التّأخير. مثلًا: لو أنَّ شخصًا سيبيع ذهبًا بذهبٍ، ومتساوٍ تمامًا، ولكن سيؤخّر تسليم أحد العوضين، هذا يسمّى ربا النَّساء. ومثل أنْ يبيع دولاراتٍ بدولاراتٍ ، ويؤخّر أحد العوضين؛ فهذا اسمه ربا النَّساء فقط؛ لأنَّهما متساويان، صحيح فيهما تماثل، لكن أحدهما يتأخّر قبضه عن الآخر، فيقال: دخله ربا النَّساء؛ يعني: التّأجيل.

و حكم ربا النّساء: مجمع على تحريمه من السّلف والخلف؛ لأنَّه من الرّبا الّذي لا شكّ فيه، وهو ربا الجاهلية الموضوع؛ يعني: الّذي أبطله رسول الله ﷺ في خُطبة حجّة الوداع، فقد كانوا يتبايعون إلى أجل مسمّى؛ يعني: واحد يشتري من الآخر سلعةً ويسدّد ثمنها بعد 5 أو 6 شهور، فإذا حلّ الأجل، قال لصاحبه: أتقضي أم تُربي؟ فإنْ قال له: أربي، يقول له إذًا: أزيدك على الأجل، وأزيدك في المقابل، وهو الفائدة الرّبوية.

[1]- أخرجه مسلم، كتاب البرّ و الصّلة و الآداب، باب صلة الرّحم وتحريم قطيعتها، رقم 6687.

يقول الإمام ابن القيّم -رحمه الله-: "الرّبا نوعان: جليّ وخفيّ، فالجليّ حرّم لما فيه من الضّرر العظيم، والخفيّ حرّم؛ لأنَّه ذريعة إلى الجليّ؛ فتحريم الأوّل قصدا، وتحريم الثّاني وسيلة. فأمّا الجليّ فربا النَّسيئة، وهو الّذي كانوا يفعلونه في الجاهلية، مثل أنْ يؤخّر دَينه ويزيده في المال، وكلّما أخّره زاد في المال، حتّى تصير المائة عنده آلافًا مؤلفةً"[1]، فربا النّسيئة أو النّساء متّفق عليه، حتّى ليقال: إنَّ سيدنا العبّاس كان يقول: "إنَّما الرّبا في النَّسيئة".

- **النّوع الثّاني: ربا الفضل**

الفضل في اللّغة: يعني الزّيادة، والفاضل: هو الشّيء الباقي الزّائد عن الحاجة، وعرَّفه الفقهاء: بأنَّه البيع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر، مثلا يبيع ذهبا بذهب، ولكن أحد العوضين أزيد من الآخر، أي: سيبيع مثلًا 1000 درهم بـ 1100، أو 1000 دولار بـ 1010 مثلًا، فالبيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر، فهذه الزّيادة تسمّى ربا الفضل.

وتلك الزّيادة في أحد العوضين، اختلف فيها الفقهاء، تبعا لاختلافهم في علّة الرّبا أيضًا.

فذهب الشّافعية إلى أنَّها زيادة مطلقة في المطعوم خاصّةً عند اتّحاد الجنس؛ يعني: الأشياء المطعومة عندما تتّحد في الجنس، أي: شيء يطعم كالأرز، و العدس، والفول، كأنْ نبيع مثلًا إردب فول بإردب فول، أو إردب فول بإردب فول وكيلة مثلًا، الكيلة هذه اسمها ربا الفضل، لأنَّها زيادة في معيار الشّرع لأحد العوضين، ومعيار الشّرع هنا هو: أنَّ هذه السّلعة من جنس واحد، وأنَّها من المطعومات.

[1]- إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين، محمّد بن أبي بكر المعروف ابن قيّم الجوزية، تحقيق عبد الرّؤوف سعد، ط 1973م، دار الجيل بيروت، 2/1 ص 392.

فذهب الحنفية، إلى أنَّ العلّة هي الوزن في الذّهب والفضّة مع اتّحاد الجنسين، وفي الأربعة الأخرى الكيل مع اتّحاد الجنس كذلك، وبه قال الحنفية، وأحمد في أشهر الرّوايات عنه، ونقله ابن قدامة عن النّخعي والزّهري والثّوري وإسحاق.

فيجري الرّبا في كلّ مكيل أو موزون بجنسه، مطعومًا كان أو غير مطعوم، كالحبوب والحنّاء والعصفر والحديد والنّحاس، ولا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن، وعلى هذا، فإنَّ ربا الفضل لا يجري إلّا في المثلي المكيل والموزون منه فقط، لا المذروع أو المعدود المتقارب، كما أنَّه لا يجري في القيمي مطلقًا[1].

قال الشّيخ مصطفى الزّرقا: "إنَّ الأموال القيمية لا تعتبر أموالا ربوية، فلا تخضع شرعا في مبادلة بعضها ببعض لقاعدة ربا الفضل الّتي توجب تساوي البدلين، إذا كانا من جنس واحد، حيث تكون الزّيادة ربا محرمًا، فالأموال القيمية تخرج عن هذه القاعدة، حيث يجوز إعطاء الكثير منها في مقابل القليل من جنسه، كبيع غنمة بغنمتين معيّنتين، وذلك، لأنَّ الفضل زيادة أحد العوضين على الآخر في المقدار والكمّية، وأنَّ القيميات ليست من المقدّرات، أي: ليست من الأموال الّتي تجمع بين أفرادها وحدة مقياس ومقدار، بحيث تكون نسبة تفاوت قيمها بنسبة تفاوت مقاديرها، فلذا كان ربا الفضل يختصّ بالمقدّرات المثلية من مكيل أو موزون فقط".

اِستدلّ أصحاب هذا المذهب، القائل بأنَّ ربا الفضل لا يجري إلّا في المثلي المكيل والموزون منه دون القيمي بالأدلّة التّالية:

[1]- ضوابط المثلي والقيمي في المعاملات المالية، إسماعيل كاظم العيساوي، مجلّة الشّريعة و الدّراسات الإسلامية، المجلّد 23 العدد 2008/73م، ص 16.

أ- قوله ﷺ: "**التَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ، أَوِ اسْتَزَادَ، فَقَدْ أَرْبَى، إِلَّا مَا اخْتَلَفَتْ أَلْوَانُهُ** "[1]. وكذلك ما يُكال أو يوزن، فقوله كذلك... نصّ على أنّ العلّة هي الكيل والوزن.

ب- بيع المساواة والمؤثّر في تحقيقها، الكيل والوزن والجنس؛ فالكيل والوزن يسوّي بينهما صورة، والجنس يسوّي بينهما معنى؛ فكانا علّة.

والمتّفق عليه بين أهل العلم: أنّ ربا الفضل لا يجري إلّا في الجنس الواحد، إلّا ما روي عن سعيد بن جبير أنّه قال: "كلّ شيئين يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا، كالحنطة بالشّعير، والتّمر بالزّبيب، والذّرة بالدّخن، لتقارب نفعهما، فجريا مجرى نوعي جنس واحد"[2].

حكم ربا الفضل:

لا خلافَ بين الفقهاء في تحريم ربا الفضل، إذا اجتمع مع النَّسيئة، كأن يبيع ذهبا بذهب، وأحدهما أزيد من الآخر مع التّأخير، هذا ربا نَسيئة وربا فضل، فالعلماء متّفقون على أنّهما إذا اجتمعَا الاثنان حرام، الفضل والنَّسيئة، فالجمهور على تحريمه، واستدلّوا على ذلك بأحاديث كثيرة، منها: قوله ﷺ:"**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ، أَوِ اسْتَزَادَ، فَقَدْ أَرْبَى، الْآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ**"[3].

فالزّيادة ليست مثلًا بمثل، إذًا تكون الزّيادة في أحد العوضين تسمّى فضلًا. وأيضًا قال: يدًا بيدٍ، يدلّ على أنّ تأخير القبض فيه نوع آخر من أنواع الرّبا وهو ربا النَّسيئة.

---

[1]- أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب الصّرف و بيع الذّهب بالورق نقدا، رقم 1588.

[2]- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشّيباني، أبو محمّد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ط 1405/1هـ، دار الفكر بيروت، ج 136/4.

[3]- أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب الصّرف و بيع الذّهب بالورق نقدا، رقم 1584.

كذلك ما جاء في الحديث: أنّ سعيد الخدري-رضي الله عنه- قال: أنّ رسول الله ﷺ: "**يَنْهَى عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرِّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحِ بِالْمِلْحِ، إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، عَيْنًا بِعَيْنٍ، فَمَنْ زَادَ، أَوِ ازْدَادَ، فَقَدْ أَرْبَى**"[1]. وهذا واضح أنَّ فيه تحريم لربا الفضل وربا النَّسيئة.

و روى أبو سعيد أيضًا قال: **جَاءَ بِلاَلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِتَمْرٍ بَرْنِيٍّ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: "مِنْ أَيْنَ هَذَا؟" قَالَ بِلاَلٌ: كَانَ عِنْدَنَا تَمْرٌ رَدِيٌّ، فَبِعْتُ مِنْهُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ، لِنُطْعِمَ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ: "أَوَّهْ أَوَّهْ، عَيْنُ الرِّبَا عَيْنُ الرِّبَا، لاَ تَفْعَلْ، وَلَكِنْ، إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ فَبِعِ التَّمْرَ بِبَيْعٍ آخَرَ، ثُمَّ اشْتَرِهِ**"[2].

فهذه جملة من الأحاديث تدلُّ على تحريم ربا الفضل، إلّا أنّه قد حُكِي عن ابن عبّاس وابن عمر وغيرهما من الصّحابة، أنّهم قالوا: "إنّما الرّبا في النَّسيئة". واستدلّوا في ذلك إلى حديث أسامة بن زيد، عن النّبي ﷺ أنّه قال: "**لا ربا إلّا في النَّسيئة**"[3].

وفي رواية: "**مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ، فَخُذُوهُ وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَذَرُوهُ**"[4]. يعني: إنّما الرّبا في النَّسيئة، لكن ما كان يدًا بيدٍ فليس فيه ربا. والصّحيح أنَّ سيدنا عبد الله بن عبّاس رجع عن هذا القول، عندما عِلم بالأحاديث الأخرى الصّحيحة أيضًا.

فبالجمع بين هذه الأحاديث، تظهر دلالة حديث أسامة بن زيد: بـالآية الكريمة ﴿**إِنَّمَا ٱلنَّسِيٓءُ زِيَادَةٞ فِي ٱلۡكُفۡرِ**﴾ ممّا يعني: إنّما الرّبا الواضح الكامل الشّديد في النَّسيئة، كما تقول: لا عالم في البلد إلّا زيد، تريد أنّه أعلم علماء البلد، هذا لا ينفي أنّ غيره عالم أيضًا، فرجوع ابن عباس، والجمع بين الأحاديث يدلُّ على أنَّ ربا الفضل أيضا حرام كربا النَّسيئة سواء بسواء.

---

[1]- أخرجه مسلم، كتاب البيوع باب الصّرف وبيع الذّهب بالورق نقدا، رقم 1587.

[2]- أخرجه البخاري، كتاب الوكالة، باب إذا باع الوكيل شيئا فاسدا فبيعه مردود، رقم 2245.

[3]- أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الدّينار بالدّينار نَساء، رقم 2123.

[4]- أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب الإشراك في الذّهب والفضّة و ما يكون فيه الصّرف، رقم 2497.

ثالثا: الأصناف الّتي يجري فيها الرّبا و علّة التّحريم

1- الأصناف الّتي يجري فيها الرّبا

اتّفق الفقهاء على أنَّ الرّبا يجري في الأنواع السّتّة الّتي حدّدها رسول الله ﷺ في سنّته، وهي: الذّهب، والفضّة، والبُرّ، والشّعير، والتّمر، والملح. وقد جمعت في حديثَيْ أبي سعيد الخذري و عبادة بن الصامت -رضي الله عنهما- عن النّبي ﷺ أنّه قال: "**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**"[1].

وهذا الحديث يدلُّ بوضوح على أنّ الأصناف الرّبوية ستّة، وقد صار على ذلك جماعة من فقهاء المسلمين أي: صاروا على أنّ هذه الأصناف هي وحدها المحرّمة إلّا في البُرّ والشّعير، فإنَّ الإمامَ مالكًا -رحمه الله- قد جعلهما صنفا واحدا، برّ القمح والشّعير، فلا يجوز منهما اثنان بواحد، يعني: لا يجوز كيلتان بكيلة، أو إردبان بإردب، أو قنطاران بقنطار، وهو قول اللّيث والأوزاعي، ومعظم علماء المدينة والشّام.

ولكن هذا القول منقود بالسّنّة الصّحيحة، فقد قال ﷺ: "البُرّ بالبرّ، والشّعير بالشّعير"، وهو دليل على اختلاف جنسِهما، كمخالفة البرّ للتّمر، وذلك بالعطف بالواو، لأنّ العطف يقتضي المغايرة، ولأنّ صفاتهما مختلفة، صفات القمح غير صفات الشّعير، ولأنّ أسماءهما كذلك مختلفة، واختلاف الأسماء يدلّ على اختلاف الحقائق، وهذا مذهب الشّافعي وأبي حنيفة والثّوري، وأصحاب الحديث. فهذه الأصناف السّتّة هي المنصوص عليها.

لكن هل الرّبا يجري في هذه الأصناف السّتّة فقط؟، أم يُقاس عليها غيرها ؟.

العلماء في الواقع اختلفوا في الإجابة عن هذا التّساؤل إلى قولين:

---

[1]- سبق تخريجه، ص 50.

قال الإمام الخرشي المالكي: "علّة طعام الرّبا اقتيات وادّخار، وهل لغلبة العيش تأ ويلان؟. المراد بالعلّة العلامة، أي: علامة الطّعام الرّبوي الّذي يحرم فيه ربا الفضل. الاقتيات وهو قيام البيّنة به وفسادها بعدمه. والادّخار وهو عدم فساده بالتّأخير ولا حدّ له على ظاهر المذهب، وإنّما المرجع فيه للعرف. وحكى التّادلي حدّه بستّة أشهر فأكثر. وهل يشترط مع الوصفين اتّخاذه للعيش غالبا؟، أو لا يشترط زيادة على الاقتيات والادّخار تأ ويلان؟. وتظهر فائدة الخلاف في ربوية التّين والبيض والجراد والزّيت. وقد اقتصر المؤلّف في البيض والزّيت على أنّهما ربويان، بناءً على أنّ العلّة الاقتيات والادّخار، وذكر في الجراد الخلاف في ربويته بناء على الخلاف في العلّة. وذكر أنّ التّين ليس بربوي؛ بناءً على أنّ العلّة الاقتيات والادّخار وكونه متّخذا للعيش غالبا، ثمّ نخالة القمح طعام بخلاف نخالة الشّعير، وظاهره أنّ حرمة ربا الفضل في الطّعام، ولو في قليل. فلا تباع حبّة قمح بحبّتين، وهو الصّحيح"[1].

- القول الأوّل: أنّ الرّبا مقصور على هذه الأصناف السّتّة المنصوص عليها لا يتعدّاها، ولا يجري في سواها، بل هو باقٍ على أصل الإباحة، يعني: غير هذه السّتّة يجري أصل الإباحة، ولا يدخله الرّبا عند التّبادل، وهذا قول طاوس وقتادة وعثمان البتّي، وقال به الظّاهرية داود بن علي الظّاهري، وابن حزم وغيرهم من وفاة القياس الّذين لا يستخدمون القياس، ويقفون عند ظاهر النّصوص، ذهبوا إلى هذا القول، واستدلّوا على ذلك بعموم قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[2]. فما دام الشّيء ليس من هذه الأصناف السّتّة، إذا فهو ليس حراما، وإنّما هو مباح على الأصل في أنّ الله أحلّ لنا غير الرّبا، فلا تحريم إلّا فيما نصّ عليه.

[1]- شرح الخرشي على مختصر خليل، محمّد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، دار الفكر بدون تاريخ، 57/5.

[2]- سورة البقرة، الآية 274.

واستدلّوا بقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لاَ تَاكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بَالْبَـٰطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةٌ عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1]، يعني: كلّ التّجارة والمبادلات المالية المبنية على الرّضا في غير ما حرّم الله من الأصناف الرّبوية السّتّة، إذًا فهو حلال لا ريبَ في ذلك.

أيضًا استدلّوا بقوله تعالى:﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[2]، معنى فصّل يعني: ذكر ذلك في نصوص الشّريعة، فما لا نصَّ فيه يبقى على أصله من الإباحة، لأنّ الأصل في الأشياء الإباحة.

أمّا في يتعلّق بالقول الثّاني:

وهو يرى أنّ حرمة الرّبا في الأصناف السّتّة المذكورة في الحديث تتعدّاها إلى غيرها ممّا يساويها في العلّة، وإفراد الأصناف السّتّة بالذّكر، إنّما ورد على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، يعني: النّبي ﷺ ذكر لنا البُرّ والشّعير والتّمر والملح والذّهب والفضّة على سبيل التّمثيل، ولم يرد أن يستقصي؛ لأنّه يخاطب عقلاء، والعاقل يرى أنّه ما دام الشّيء يشبه الشّيء، فينبغي أن يأخذ حكمه؛ لأنّ الشّريعة الإسلامية تجمع بين المتماثلات؛ وتفرّق بين غير المتماثلات. فكيف يكون الشّيئان متماثلين؛ ثمّ يأخذ أحدهما حكمًا؛ ويأخذ الآخر حكمًا آخر؟ فهذا غير معقول.

فهناك أشياء لم يذكرها النّبي ﷺ في الأصناف السّتّة، وفيها نفس العلّة الموجودة في الذّهب أو الفضّة؛ أو بقية الأصناف الأخرى.

هؤلاء الّذين يأخذون بالقياس، ويستخدمونه في أمور استنباطية للأحكام الشّرعية، وسند هؤلاء من الكتاب والسّنّة، والمعقول أيضًا:

---

[1]- سورة النّساء، الآية 29.

[2]- سورة الأنعام، الآية 120.

أمَّا من الكتاب: فإنَّ الله تعالى يقول: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾. فالآية تقتضي تحريم كلّ زيادة، إذِ الرّبا في اللّغة الزّيادة، إلّا ما ورد تخصيصه بدليل.

وأمّا دليل السّنّة: فما رُوي عن معمر بن عبد الله قال: "كنت أسمع رسولَ ﷺ يقول: "**الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ**"[1]، و وجه الدّلالة من الحديث أنّ الطّعام المذكور عامّ يتناول جميع ما يسمّى طعامًا، بصرف النّظر عن كونه قمحًا، أو عن كونه شعيرًا، أو عن كونه ملحًا، أو عن كونه تمرًا، فيشمل كلّ الطّعام كالأرز والعدس، وما إلى ذلك من أنواع الطّعام حتّى الماء، فإنّ الله سمّاه طعامًا، لا فرقَ في ذلك بين ما نصّ عليه وما لم ينصّ عليه.

واستدلّوا كذلك بالمعقول، قالوا: إنّ النّبي ﷺ نصّ على البُرّ، وهو أعلى المطعومات، ونصّ على الملح وهو أدنى المطعومات، يعني: أقلّها، فكان ذلك تنبيهًا إلى أنّ ما بينهما لاحقٌ بهما، فذكر أعلى شيء في الطّعام، وأدنى شيء في الطّعام، وما بينهما داخل في الحرمة بلا شكّ، وقالوا: إنّ الرّبا إنّما يثبت في تلك الأصناف لعلّة، يعني: فيه سبب، فيه وصف، فوجب تعدية هذا الحكم في كلّ موضع وُجِدت فيه تلك العلّة، وهذا كلام معقول جدًّا.

والرّاجح، إذا نحن وازنّا بين القولين، الأوّل الّذي حصر الرّبا في هذه الأصناف السّتّة، وما توسّع فيها وقاس عليها غيرها ما وجدت فيه علّتها، إذا نحن تأمّلنا نجد أنّه لا شكّ أنّ ما ذهب إليه الجمهور، من جريان الرّبا في غير ما نصَّ عليه، هو الرّاجح المعمول به، ولا عبرةَ بقول الظّاهرية ولا اعتداد به، لا ببنائه على أصل فاسد، وهو نفيُ القياس، لأنّ الرّبا لو ثبت عن غير تلك الأصناف إنّما يثبت بالقياس، فهم لَمَّا رفضوا القياس

[1]- أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطّعام مِثلا بمثلٍ، رقم 1592.

رفضوا أن يكون هناك ربا في غير هذه الأصناف. الظّاهرية لأنّهم لا يقومون بالقياس انتهوا إلى أنّه لا ربا إلّا في هذه الأصناف السّتّة، الّتي نصَّ عليها الشّارع الكريم.

2- علّة تحريم الرّبا في هذه الأصناف السّتّة:

ما هي العلّة ؟، حتّى إذا عرفناها، و وجدناها في أنواع أخرى، وأصناف شتّى غير هذه الأصناف، عدّينا الحكم إليها، وقلنا: إنّها محرّمة مثل ما نصَّ عليه تمامًا بتمام.

ذكرنا أنّ أنواع الرّبا ليست مقصورةً على الأعيان السّتّة الّتي نصَّ عليها رسول الله ﷺ، وأنّه يتعدّاها إلى ما سواها في العلّة، والرّبوية، إذا ثبتت في غير ما نصَّ عليه من أعيان، فإنّما تثبت بالقياس، وهذا يستلزم البحث في العلّة الّتي من أجلها حرّم الله الرّبا، يعني: ما هي هذه العلّة ؟.

اتّفق المعلّلون الّذين يأخذون بالقياس، على أنّ علّة الذّهب والفضّة واحدة، وأنّ علّة الأعيان الأربعة الأخرى واحدة، ثمّ اختلفوا بعد ذلك في علّة كلّ واحد منها على مذاهب، وَصَل بها الإمام النّووي في مجموعه قرابةَ عشرة مذاهب.

المذهب الأوّل: مذهب الشّافعية

ذهبوا إلى أنّ العلّة في الذّهب والفضّة جنسية الأثمان غالبًا، يعني: النّبي ﷺ ذكر الذّهب والفضّة وهو يريد جنسَ الأثمان، فأيّ شيء يتّخذه النّاس أثمانًا، ينطبق عليه هذا الوصف فيكون علّة، ويراد بذلك كونهما جنس الأثمان أو جوهرها - أي: أعلاها- وربّما عبّر الشّافعية عن العلّة بكونها قيم المتلفات، يعني: النّبي ﷺ ذكر الذّهب والفضّة، لأنّها قيم المتلفات أو قيم الأشياء، يعني: المعيار الّذي نزن به الأشياء، ندّخر فيه الأثمان، يعني: ما نجد فيه من تعويضات، وغرامات، ومهور، وأروش الجنايات... إلخ، كلّه يكون بالذّهب والفضّة.

والعبارة الأولى هي الصّحيحة عند الأصحاب، وهي الّتي نقلها الماوردي وغيره عن نصّ الإمام الشّافعي. وهذه العلّة عندهم مقصورة على الذّهب والفضّة لا تتعدّاهما، يعني: كانوا لا يتصوّرون أنّه من الممكن أن يخترع النّاس أشياء، يعتبرونها أثمانًا ويتعاملون بها، وتكون قيما للأشياء من غير الذّهب والفضّة، فهي علّة لكنّها علّة قاصرة، يعني: هذا يضعف من قولهم: أنّه ما دامت علّة لا بدّ من أنّ صفات العلّة تكون متعدّية، فكيف تكون علّة وقاصرة في نفس الوقت؟ وهذا أضعف من شأنهم. أمّا غير الذّهب والفضّة فالعلّة فيها أنّها طعام.

إذًا الشّافعية يرون بناء على هذا، لا ربا فيما سوى الذّهب والفضّة من الموزونات، كالحديد والنّحاس والرّصاص، والقطن والكتان والصّوف، وهي خلافًا للحنفية -كما سيأتي بيانه- فيجوز بيع بعضها لبعض متفاضلًا ومؤجّلًا، ولا خلافَ في شيء من ذلك عند الشّافعية إلّا وجهًا حكاه المتولي والرّافعي عن بعض الأصحاب: أنّه يجوز بيع مال بجنسه متفاضلًا، سواء كان مطعومًا أو نقدًا وغيرهما، وهو وجه شاذّ وضعيف.

اِستدلّ الشافعية؛ على ما ذهبوا إليه من أنّ علّة الذّهب والفضّة جنسية الأثمان، وأنّها علّة محدّدة لا تتعدّاهما إلى غيرهما، بأنّه لا يجوز أن يكون الرّبا لمعنى يتعدّاهما إلى غيرهما من الأموال؛ لأنّ كلّ شيئين جمعتهما علّة واحدة في الرّبا، لا يجوز إسلام أحدهما للآخر -يعني: في السّلَم- لأنّهما من جنس واحد، كالذّهب والفضّة والحنطة والشّعير، ولَمَّا جاز إسلام الذّهب والفضّة في الموزونات والمكيلات وغيرهما من الأموال، دلَّ على أنّ العلّة فيهما بمعنى لا يتعدّاهما، وهو أنّه من جنس الأثمان.

والعلّة في الأصناف الأربعة الأخرى من غير النّقدين -يعني: كالبرّ والشّعير والتّمر والملح- ذكر الشّافعية أنّ العلّة فيها هي الطّعم من الطّعام، وهذا قول الشّافعي في الجديد أيضًا. فعليه فإنّ الرّبا يحرم في كلّ مطعوم؛ سواء كان ممّا يُكال أو ممّا يوزن، أو ممّا لا

يكال ولا يوزن، أيّ شيء يستخدم كطعام لا يجوز بيعه بجنسه إلّا بالتّساوي مِثْلًا بمثلٍ، وهاتِ وخذ؛ أي: بلا تأجيل.

قال الإمام النّووي رحمه الله: "التّرجيح دون التّمسّك بإجماع، وقد تضمّن كلام الشّافعي في جماع العلم من الأمّ أنّ ابن المسيّب؛ روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في الصّرف شيئا؛ وأخذ به؛ وله فيه مخالفون من الأمّة، فلا أدري أيشير الشّافعي إلى تحريم ربا الفضل أم لا؟. فإن كان فهو مولد لثبوت الخلاف. وقال التّرمذي بعد أن ذكر مذهب ابن عبّاس. ولذلك روي عن بعض أصحابه شيء من هذا. وقد ادّعى الشّيخ أبو حامد الاسفرايني رحمه الله تعالى، أنّ تحريم ربا الفضل قول التّابعين أجمعين. وقد عرفت ما فيه. والله تعالى أعلم"[1].

لكن لا يحرم في غير المطعوم ولو كان مكيلًا أو موزونًا، فيجري الرّبا عند الشّافعية في البرتقال مثلًا، فلا نبيع كيلو برتقال بكيلين برتقال، والبطيخ أيضًا؛ لأنّه طعام، فلا نقول: إنّه فاكهة، نقول: إنّه طعام، فالبطيخ يجوز بيع بطيخة ببطيختين، والسّفرجل والرّمّان، وهكذا. أنّ كلّ المطعومات؛ من غير الموزونات والمكيلات خلافًا للحنفية، يعني: كلام الشّافعية في أنّ البرتقال يباع بالعدد، والبطيخ يباع بالعدد، والسّفرجل يباع بالعدد، والرّمّان يباع بالعدد، وغيرها من المطعومات من غير الموزونات والمكيلات، خلافًا للحنفية في ذلك -كما سيأتي بيانه-.

والمراد بالمطعوم ما قُصِدَ لطعام الآدمي خاصّةً، يعني: ما يأكله الإنسان، أمّا طعام الحيوانات والطّيور؛ وما إلى ذلك فهذا خارجٌ عن الرّبوية. والطّعام أيضًا يقصد به طعام الآدمي سواء كان اقتياتًا، يعني: يقتات به ويعيش عليه، أو تفكّهًا، يعني: يحلّي به، أو تداويًا يعني: يُستخدم في الدّواء والعلاج، كلّ هذا يسمّى مطعومًا عند الشّافعية.

[1]- المجموع شرح المهذّب، مع تكملة السّبكي و المطيعي، الإمام النّووي، 49/10.

واستدلّوا على هذا، بحديث عبادة بن الصّامت السّابق الذّكر، وفيه: أنّ النّبي ﷺ قال: "**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**"[1]. وجه الدّلالة من الحديث أنّ النّبي ﷺ نصَّ فيه على البرّ والشّعير، والمقصود منهما التّقوّت، فأَلحق بهما ما في معناهما كالأرز والذّرة، ونصَّ فيه على التّمر والمقصود منه التّفكّه و التّأدّم، وألحق به ما في معناه كالتّين والزّبيب والمشمش، وما إلى ذلك، ونصَّ على الملح والمقصود به الإصلاح، فألحق به ما في معناه كالزّنجبيل والأدوية، وما إلى ذلك؛ لأنّ الملح دواء للطّعام، فكذلك كلّ ما كان دواءً يدخله الرّبا أيضًا، فلا يجوز بيع الجنس منه بجنسه إلّا مثلًا بمثل، سواءً بسواء ما دام مطعومًا.

ولا فرقَ بين ما يُصلح الغذاء، أو ما يُصلح البدن، فالملح يُصلح الطّعام، وكذلك الأدوية تُصلح البدن، فلا فرقَ بينهما، فإنّ الأغذية تحفظ الصّحّة، والأدوية أيضًا تَرُدّ المرض.

استدلّوا أيضًا بحديث مَعْمر، عن عبد الله -رضي الله عنهما- قال: "كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: "**الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ**"[2]، فهنا النّبي ﷺ ذكر الطّعام صراحةً، فقال: "الطّعام بالطّعام، مثلًا بمثلٍ". ووجه الدّلالة فيه واضح، أنّ النّبي ﷺ نهَى عن بيع الطّعام بالطّعام، والطّعام عامّ يتناول جميعَ ما يسمّى طعامًا، فكلّ ما يؤكل؛ بل ويشرب يسمّى طعامًا، فالله -سبحانه وتعالى- سَمَّى الماءَ طعامًا، فقال تعالى: ﴿**وَطَعَامُ ٱلذِينَ ٱوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ**﴾[3]، والمراد به الذّبائح، وقال:﴿**فَمَن شَرِبَ**

[1]- سبق تخريجه، ص 50.

[2]- سبق تخريجه، ص 55.

[3]- سورة المائدة، الآية 5.

مِنْهُ﴾أي: من الماء، ماء النّهر. ﴿فَلَيْسَ مِنِّي وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّيٓ﴾[1]. وعن عائشةَ رضي الله عنها قالت: "يَأْتِي عَلَيْنَا الشَّهْرُ مَا نُوقِدُ فِيهِ نَارًا، إِنَّمَا هُوَ التَّمْرُ وَالمَاءُ، إِلَّا أَنْ نُؤْتَى بِاللُّحَيْمِ"[2]. فجعلت الماء بمنزلة التّمر باعتباره طعامًا.

وبالآية والحديث استدلّ الشّافعية على جريان الرّبا في الماء، كما صحَّحه إمام الحرمين والرّافعي والجمهور؛ لكونه من المطعومات، ثمّ إنّ الشّافعية بنَوا استدلالهم بالحديث على قاعدة: "تعليق الحكم على ما اشتُقَّ منه"، أو على مشتقّ مشعر بعلّية ما منه الاشتقاق، وذلك على حدّ قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾[3]. فالجلد علّته الزّنا؛ لأنّ الزّانية مشتقّ اسم فاعل، والزّاني مشتقّ، فالعلّة ما منه الاشتقاق، وهو الزّنا، حيث علّق الله الحكم بالجلد على لفظ المشتقّ وهو الزّانية والزّاني، فدلّ ذلك على أنّ الزّنا الّذي منه الاشتقاق هو علّة الحكم، هكذا الحال هنا. لقد ذكر الحكم عقيب اسم المشتقّ من الطّعم طعام، فدلّ ذلك على كون الطّعم علّة الرّبا، وتأسيسًا على ذلك فلا ربا فيما لا يُؤكل عادةً كالجلود، ولا فيما يختصّ بطعام الجنّ كالعظم، ولا فيما هو خاصّ بالبهائم كالحشيش والتّبن، وأمّا ما قُصِدَ به طعم الآدمي والبهائم معًا، فَيُنظَر، إن غلب تناول الآدمي له؛ أو كان أكله له والبهائم سواء، فهو ربوي، وأمّا إذا غلب تناول البهائم له فهو غير ربوي، وطريق معرفة ذلك -أي: كون هذا الشّيء قصد به طعام الآدمي أو البهائم- يعلم من نصّ الأصحاب وإلّا فبالعرف، يعني: بعرف النّاس واستعمالاتهم.

المذهب الثّاني: مذهب الحنفية والحنابلة

فقد ذهب الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد، في أشهر الرّوايات عنه، إلى أنّ علّة الرّبا في الذّهب والفضّة الوزن مع الجنس، أي: اِتّحاد الجنس في الموزونات، وهم يقصدون

---

[1]- سورة البقرة، الآية 247.

[2]- أخرجه البخاري، كتاب الرّقاق، باب كيف كان عيش النّبي ﷺ و أصحابه و تخلّيهم من الدّنيا، رقم 6229.

[3]- سورة النّور، جزء من الآية 2.

بذلك الذّهب والفضّة وما يُقاس عليهما من كلّ موزون، وفي الأصناف الأربعة الكيل مع الجنس، يعني: الجنس المتّحد إذا كان يُكال، فهي عندهم علّة مركّبة، وربّما عبّروا عنها بالقدر مع الجنس، وهو أشمل، القدر هنا يعنون به الكيل في المكيلات، والوزن في الموزونات.

وعلى ذلك، فإنّ الرّبا عند الحنفية وموافقيهم؛ يتعدّى الذّهب والفضّة إلى غيرهما من الموزونات كالنّحاس والحديد، ويتعدّى الأصناف الأربعة إلى غيرها من المكيلات، ولو غير مطعوم كالحبوب والأشنان، بل إنّهم منعوا بيع التّراب بالتّراب؛ لأنّه يدخله الكيل في زمنهم، واستدلّوا على ما ذهبوا إليه بأدلّة من الكتاب والسّنّة والمعقول.

أمّا دليل الكتاب فقد استدلّوا بقوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ ٱلْكَيْلَ وَلَا تَكُونُواْ مِنَ ٱلْمُخْسِرِينَ ﴿١٨١﴾ وَزِنُواْ بِٱلْقِسْطَاسِ ٱلْمُسْتَقِيمِ ﴿١٨٢﴾﴾[1]، وذكرت الآيتان الكيل والميزانَ، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَبْخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْاْ فِي ٱلْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾[2]. و "أَشْيَاءَهُمْ" هنا هي الموزونات والميكلات، وقال: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾[3]، وجه الدّلالة من الآيات أنّ الله تعالى جعل حرمة الرّبا بالمكيل والموزون بإطلاق دون شرط الطّعم، فدلّ على أنّ العلّة هي الكيل والوزن، قال تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ﴿١﴾ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُواْ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ﴿٢﴾ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴿٣﴾﴾[4]. فذكر الكيل والوزن.

وأمّا دليل السّنّة: فقد استدلّوا بحديث أبي هريرة وأبي سعيد الخدري، رضي الله عنهما، أنّ رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري، فاستعمله على خيبر، فقدِمَ بتمر

[1]- سورة الشّعراء، الآيتان 181-182.

[2]- سورة الشّعراء، الآية 183.

[3]- سورة الأعراف، الآية 85.

[4]- سورة المطفّفين، الآيات 1- 3.

جنيب - يعني نوعًا ممتازًا من التّمر- فقال له رسول الله ﷺ: "أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟"، قَالَ: لاَ وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلاَثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لاَ تَفْعَلْ، بِعْ الجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا"[1]. ومعنى الجَنيب: بفتح الجيم، ثمّ نون مكسورة، نوع من أعلى وأجود التّمر، وأمّا الجمع فهو تمر رديء، والحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع.

والشّاهد فيه أنّه ذكر الميزان، و ذكر المكيل، ثمّ قال: "والميزان كذلك"، فالكيل والوزن هما علّة الأصناف الرّبوية، فوجه الدّلالة أنّ قوله: "وكذلك الميزان" أراد به الموزون بطريق الكناية، يعني: وكذلك كل موزون، لمجاورةٍ بينهما مطلقًا من غير فصل بين المطعوم وغيره، يعني: العلّة عندهم هي الجنس الواحد إذا كان موزونًا، أو إذا كان مكيلًا.

وأمّا دليل المعقول: فقالوا: إنّ قضية البيع مفروض فيها المساواة، والمؤثّر في تحقيق المساواة أو عدم المساواة؛ إنّما هو الكيل والوزن والجنس، فإنّ الوزن أو الكيل يساوي بينهما صورةً، والجنس يساوي بينهما في المعنى، فكان علةً. ثمّ إذا وجدنا الزّيادة في الكيل محرّمة دون الزّيادة في الطّعم، بدليل بيع الثّقيلة بالخفيفة، فإنّه جائز إذا تساويَا في الكيل.

أمَّا مذهب المالكية:

فبرغم اختلاف عبارات السّادة المالكية في بيان علّة الرّبا، فإنّ أحسن ما ذُكِرَ عنهم أنّهم يرون أنّ العلّة في الذّهب والفضّة إنّما هي النّقدية، ويمتازون على الشّافعية بأنّ هذه العلّة -وهي النّقدية- علّة متعدّية عندهم، يعني: إذا اتّخذ النّاس أيّ شيء

[1]- أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، رقم 2143.

من الأشياء كأثمان للأشياء، أو نقدا لها، دخله أيضًا الرّبا. وفي المدوّنة نصوص تدلّ على كراهة مالك لبيع الفلوس بالذّهب والفضّة، و يُروى عنه أنّه قال: "لو أنّ النّاس اتّخذوا من جلود الإبل أثمانًا فكانت ربويةً أيضًا".

وهذا في الواقع يدلّ على عمق نظرة الإمام مالك، واتّساع تخيّله، وعمق فكره، حيث يتخيّل أنّه سيأتي على النّاس زمان يتّخذون من النّقود والأثمان من غير الذّهب والفضّة.

أمّا بقية الأصناف الأربعة، فالعلّة عند المالكية فيها: أنّها قُوت مدّخر، فيمتازون عن الشّافعية -الّذين ذهبوا إلى أنّ العلّة لهذه الأربعة هي الطّعم- بأنّهم يقولون: قوت فقط وليس مجرّد الطّعام، والقوت يختلف عن الطّعام، فالطّعام هو كلّ ما يطعم: فواكه، ماء، الملح في الأطعمة، الأدوية، ما يأكله أغلب النّاس حتّى وإن كان بعض البهائم تأكل منه أحيانًا، لكنّ المالكية حصروها في القوت، والقوت ما تقوم عليه حياة الإنسان، وتظهر الفائدة في الفواكه، فالفواكه طعم عند الشّافعية -يعني: طعام- لكن عند المالكية لا تدخل ضمن هذه الأصناف الأربعة؛ لأنّها ليست قوتًا مدّخرًا، يعني: لا يعيش النّاس عليه، إنّما هي نوع من الفاكهة، لكن يدخل في ذلك كلُّ قوت يُدَّخر، أمّا القوت الّذي لا يدّخر فلا يكون من الأموال الرّبوية.

قال الإمام الحطّاب: "مراده -رحمه الله- أن يبيّن أنّ ربا الفضل والنّسا يدخلان في النّقد والطّعام من حيث الجملة، ولا يدخلان في غيرهما من حيوان، أو عروض أو غير ذلك، وأمّا تفصيل ذلك أعني ما يدخلان فيه معا، وما يدخل فيه ربا النّسا خاصّة فيؤخذ ممّا يأتي ولو ذكره هنا لكان أوضح وأحسن فيقول، وحرّم ربا، وفضل، ونسا في نقد، وربوي إن اتّحد الجنس وإلا فالنّسا، وإن غير ربويين؛ وقد علم أنّ كلّ

ما يدخله ربا الفضل فإنّ ربا النّسا يدخله، وليس كلّ ما يدخله ربا النّسا يدخله ربا الفضل؛ كالطّعام الّذي ليس بِربوي.

وما ذكره من أنّ غير النّقد والطّعام لا يدخله ربا الفضل، والنّسا هو كذلك وفي حديث مسلم، أنّه ﷺ اشترى عبدا بعبدين. قال القرطبي: فيه دليل على جواز بيع الحيوان بالحيوان متفاضلا نقدا، وهذا لا يختلف فيه، وكذا في سائر الأشياء ما عدا ما يحرم التّفاضل في نقده من الرّبويات"[1].

إذًا هذه هي أقوال أهل العلم في علّة الرّبا، وكلّ مذهب من هذه المذاهب الأربعة وُجّهت إليه بعض الانتقادات، لدرجة أنّ بعض الفقهاء المعاصرين انتهوا إلى الأخذ بالقول الأوّل، وهو الّذي يرى أنّ الأصناف الرّبوية محصورة في السّتّة فقط، لكن هذا غير صحيح. ولعلّ أقوى هذه الأقوال: هو القول الّذي ذهب إلى أنّ العلّة في الذّهب والفضّة أنّها أثمان للأشياء، فالثّمنية في الذّهب والفضّة، والعلّة في الأصناف الأربعة الأخرى؛ أنّها طعم أو أنّها قوت مدَّخر، لكن قول الحنفية بأنّها كلّ مكيل، هذا كلام فيه شيء من المؤاخذة، وعليه شيء من النّقد.

[1]- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الإمام الحطّاب، 300/4.

المطلب الثّاني: المرابحة البسيطة في الشّريعة و حكمها

الفقرة الأولى: تعريف بيع المرابحة لغة واصطلاحا

في اللّغة:

قال الفراهيدي: ربح فلان وأربحته، وبيع مربح إذا كان يربح فيه، والعرب تقول: ربحت تجارته إذا ربح صاحبها فيها، قال الله تعالى: ﴿فَمَا رَبِحَت تِّجَٰرَتُهُمْ وَمَا كَانُواْ مُهْتَدِينَ ۝١٦﴾[1]، وأعييته مالا مرابحة أي: على أن يكون الرّبح بيني وبينه[2].

وجاء في لسان العرب: "معناه ما ربحوا في تجارتهم، لأنّ التّجارة لا تربح، إنّما يُربح فيها ويوضع فيها، والعرب تقول: قد خسر بيعك وربحت تجارتك؛ يريدون بذلك الاختصار وسعة الكلام؛ قال الأزهري: "جعل الفعل للتّجارة، وهي لا تربح وإنّما يُربح فيها"[3].

وفي مقاييس اللّغة: الرّاء والباء والحاء أصل واحد، يدلّ على شف في مبايعة. من ذلك ربح فلان في بيعه يربح، إذا استشفّ. وتجارة رابحة: يربح فيها. يقال ربح وربح، كما يقال مثل ومثل"[4].

والمرابحة في اللّغة تعني: نوع من البيوع الّتي تفيد النّماء والزّيادة على الثّمن الأصليّ، وقد تعلّق مصطلح المرابحة بالتّجارة الّتي هي أساس البيوع بجميعها.

---

[1]- سورة البقرة، الآية 15.

[2]- مصدر سابق، الخليل الفراهيدي، باب الرّاء والباء والحاء. أُنظر ص 28.

[3]- لسان العرب، مادّة ربح.

[4]- مصدر سابق، ابن فارس، مادّة ربح. أُنظر ص 29.

في الاصطلاح:

-تعريف الكاساني: "وبيع المرابحة، وهو مبادلة المبيع بمثل الثّمن الأوّل وزيادة ربح"[1].

-تعريف الحطّاب[2]: "وأمّا بيع المرابحة، وهو أن يذكر له ثمن السّلعة، وما صرفه عليها ويقول له المشتري: أربحك في كلّ عشرة كذا وكذا"[3].

-عرَّفه النّووي: "وهو عقد يُبنى الثّمن فيه على ثمن المبيع الأوّل مع زيادة، بأن يشتري شيئا بمائة، ثمّ يقول لغيره: بعتك هذا بما اشتريته وربح، أو بربح درهم لكلّ عشرة، أو في كلّ عشرة، ويجوز أن يضمّ إلى رأس المال شيئا ثمّ يبيعه مرابحة"[4].

ومن الحنابلة عرَّفه ابن قدامة[5]بقوله: "هو البيع برأس المال وربح معلوم، ويشترط علمهما برأس المال فيقول: رأس مالي فيه، أو هو عليَّ بمائة بعتك بها، وربح عشرة، فهذا جائز لا خلاف في صحّته، ولا نعلم فيه عند أحد كراهة"[6].

---

[1]- مصدر سابق، الكاساني، ج 135/5. أُنظر ص 36.

[2]- محمّد بن محمّد بن عبد الرحمن الرعينيّ، أبو عبد الله، المعروف بالحطّاب: فقيه مالكي، من علماء المتصوّفِين، أصله من المغرب، ولد واشتهر بمكّة، ومات في طرابلس الغرب، من كتبه "قرّة العين بشرح ورقات إمام الحرمين" خ في الأصول، و "تحرير الكلام في مسائل الالتزام" ط و "هداية السّالك المحتاج"خ في مناسك الحجّ، و "تفريح القلوب بالخصال المكفّرة لما تقدّم وما تأخّر من الذّنوب" ط و "مواهب الجليل في شرح مختصر خليل" ط، توفّي 954 هـ. مصدر سابق، الزّركلي، ج 230/6. أُنظر ص 35.

[3]- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدّين أبو عبد الله المغربي، المعروف بالحطّاب الرّعيني، ط 1412/3هـ/1992م، دار الفكر بيروت، ج 239/4.

[4]- روضة الطّالبين، النّووي، ج 528/3.

[5]- عبد الله بن محمّد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقيّ الحنبلي، أبو محمّد، موفق الدّين: فقيه، من أكابر الحنابلة، له تصانيف، منها " المغني" و "روضة النّاظر" ولد في جماعيل، من قرى نابلس بفلسطين، وتعلّم في دمشق، ورحل إلى بغداد سنة 561 هـ، فأقام نحو أربع سنين، وعاد إلى دمشق، وفيها وفاته سنة 620هـ، مصدر سابق، الزرّكلي، ج 66/4-67. أُنظر ص 35.

[6]- مصدر سابق، ابن قدامة، ج 136/4. أُنظر ص 50.

ويظهر أنّ هذه التّعاريف الّتي ذكرها الفقهاء رحمهم الله للمرابحة العادية، اتّفقت كلّها على أنّها معاملة جائزة شرط التّصريح بالثّمن الأوّل للسّلعة، لأنّ المرابحة من بيوع الأمانة[1]، الّتي تقتضي في البائع أن يكون أمينا في بيعه، وفيما يريد بيعه، فهذا البيع قائم أساسا على الصّدق الّذي يكمن في تصريح البائع بالثّمن الأصليّ للسّلعة حتّى يطمئنّ المشتري ويُظهر رغبته في اقتنائها.

وقد درجت المصارف الاسلامية على تسمية البيع بالعقد في تعاملاتها المصرفية، فتقول: "عقد المرابحة للآمر بالشّراء".

الفقرة الثّانية: أركان و شروط بيع المرابحة.

لبيع المرابحة أركان ثلاثة و هي: الصّيغة، و العاقدان، و المعقود عليه.

أمّا شروط المرابحة فهي:

أوّلا: أن يكون رأس المال، أو ما قامت به السّلعة معلوما للمشتري الثّاني.

ثانيا: أن يكون الربح معلوما.

ثالثا: أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال كالمكيلات و الموزونات، فان كان ممّا له مثل يجوز بيعه مرابحة على الثّمن الأوّل، سواء باعه من بائعه أو من غيره، و سواء جعل الرّبح من جنس رأس المال في المرابحة، أو من خلاف جنسه، بعد أن كان الثّمن الأوّل معلوما و الرّبح معلوما.

[1]- بيوع يُحَدَّدُ فِيهَا الثَّمَنُ بِمِثْلِ رَأْسِ الْمَالِ، أو أَزْيَدَ، أو أَنْقَصَ، فإمّا أخبر بالثمن مع زيادة، فهو المرابحة، أو برأس ماله فقط، فهو التّولية، أو بنقص من رأس المال، فهو الوضيعة، و سمّيت بيوع الأمانة، لأنّه يؤتمن فيها البائع في إخباره برأس المال، و من شواهده قولهم: "و الشّبهة كالحقيقة في المنع من بيع المرابحة، لأنّه مبني على الأمانة". ينظر مصدر سابق، للسّرخسي، 75/22. أُنظر ص 36. و فتح العزيز، للرّافعي، 10/9، و الكافي لابن قدامة، 55/2.

رابعا: ألّا يكون في العقد الأوّل مقابلا بجنسه من أموال الرّبا، فإن كان كذلك بأن اشترى المكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل؛ لم يجز له بيعه مرابحة، لأنّ المرابحة بيع بالثّمن الأوّل و زيادة، والزّيادة في أموال الرّبا تكون ربا لا ربحا، و أمّا عند اختلاف الجنس فلا بأس بالمرابحة.

خامسا: أن يكون العقد الأوّل صحيحا، فإن كان فاسدا؛ لم يجز بيع المرابحة[1].

الفقرة الثّالثة: حكم بيع المرابحة.

ناقش الدّكتور رفيق المصري هذه المسألة؛ الّتي اختلف فيها الفقهاء رحمهم الله، ومن جملة ما قاله: "وجمهور الفقهاء على جواز المرابحة، ولكن روي عن بعض العلماء أنّها باطلة، وروي عن ابن عبّاس أنّه نهى عنها، وفي بعض الكتب أنّه كره، كما روي هذا النّهي عن عكرمة وإسحاق، والكراهة عن الحسن ومسروق، والجواز عن ابن مسعود، وابن المسيّب وشريح وابن سيرين، وروي عن آخرين أنّ المساومة أفضل من المرابحة، ثمّ ذكر رأيه في الموضوع قائلا: "وإنّي أميل إلى جوازها؛ إذا كان الثّمن الأوّل معلوما، والرّبح معلوما، ولم تكن هناك خيانة أو شبهة خيانة في بيان الثّمن الأوّل. وهذا الرّبح يكون في مقابل خبرته وجهده ووقته ومخاطرته، ولعلّ سبب كراهتها، لدى ابن عبّاس أنّ البائع مرابحة يبيع السّلعة بزيادة ربح مضمون، فيصير هذا الرّبح أشبه بالرّبا"[2].

قال ابن حزم رحمه الله: "روينا من طريق وكيع سفيان الثّوري، عن عبد الأعلى عن سعيد بن جبير عن ابن عبّاس، أنّه كره بيع "ده دوازده" معناه: أربحك للعشرة اثني

[1]- قضايا فقهية معاصرة وفق التّطبيقات المغربية، عبد اللّطيف أيت عمي، الطّبعة الأولى 2011م، المطبعة و الورّاقة الوطنية مراكش، ص 92-93.

[2]- مجلّة المجمع الفقهي، العدد 834/5.

عشر وهو بيع المرابحة. وروينا عن ابن عبّاس أنّه قال: هو ربا. وقال عكرمة: هو حرام وكرّهه الحسن، وكرّهه مسروق. وروينا عن ابن مسعود أنّه أجازه إذا لم يأخذ للنّفقة ربحا.

وأجازه ابن المسيّب، وشريح، وقال ابن سيرين: لا بأس "ده دوازده"، وتحسب النّفقة على الثّياب. ولمن أجازه تطويل كثير في من ابتاع نَسيئة، وباع نقدا، وفي من اشترى في نفاق، وباع في كساد، وما يحسب كراء الشدّ والطيّ، والصّباغ، والقصارة، وإذا انكشف أنّه كذب وكلّه رأي فاسد.

لكن نقول: من امتحن بالتّجارة في بلد، لا ابتياع فيه إلّا هكذا فليقل: قام علي بكذا، وبحسب نفقته عليه أو يقول: ابتعته بكذا، ولا يحسب في ذلك نفقة، ثمّ يقول: لكنّي لا أبيعه على شرائي، تريد أخذه مني بيعا بكذا وكذا، وإلّا فدع. فهذا بيع صحيح لا داخلة فيه"[1].

ولعلّ القول بالجواز، هو الرّأي السّديد والقول المفيد الّذي نأخذ به، لأنّ بيع المرابحة أضحى اليوم صيغة تمويلية رئيسية ضمن تمويلاتها المعتمدة، وفي أهمّيته الاقتصادية والتّنموية، ننقل كلام الدّكتور سامي حمود إذ يقول: "أنّه يغطي جانبًا من جوانب الحاجة الّتي لا يمكن تحقيقها، عن طريق الصّيغ المعروفة في المعاملات المبحوثة في الفقه الإسلامي: كالمضاربة والمشاركة، وذلك باعتبار هاتين الصّيغتين هما أبرز صيغ التّمويل والاستثمار الحلال، أمّا الأمر الثّاني الّذي تحقّقه صيغة بيع المرابحة للآمر بالشّراء، فإنّه يتمثّل في القالب العملي الّذي يتمتّع بالمرونة والملاءمة لطبيعة العمل المصرفي المعاصر، وذلك ضمن إطار الالتزام بالضّوابط الشّرعية. فالمصرف الإسلامي - شأنه في ذلك شأن أيّ مصرف آخر- ليس تاجر اقتناء للسّلع والبضائع والخدمات، ولكنّه مدير مدبر للاحتياجات"[2].

[1]- المحلّى بالآثار، أبو محمّد علي بن أحمد ابن حزم القرطبي، بدون ط وبدون تاريخ، دار الفكر لبنان، ج 500/7 بتصرّف.

[2]- مجلّة مجمع الفقهي الاسلامي بجدّة، العدد 808/5-809 بتصرّف.

الفقرة الرّابعة: الفرق بين المرابحة و بعض صيغ المعاملات المالية

أوّلا: الفرق بين التورّق و المرابحة

عرّف مجمع الفقه الإسلامي الدّولي المنبثق عن منظّمة المؤتمر الإسلامي التّورّق في اصطلاح الفقهاء بأنّه: شراء شخص "المستورِق" سلعة، بثمن مؤجّل من أجل أن يبيعها نقدا بثمن أقلّ، غالبا إلى غير من اشتريت منه، بقصد الحصول على النّقد، و هذا التّورّق جائز شرعا، شرط أن يكون مستوفيا لشروط البيع المقرّرة شرعا. و التّورّق المنظّم في الاصطلاح المعاصر: هو شراء المستورِق سلعة من الأسواق المحلّية؛ أو الدّولية؛ أو ما شابهها، بثمن مؤجّل يتولّى البائع المموّل ترتيب بيعها، إمّا بنفسه؛ أو بتوكيل غيره؛ أو بتواطؤ المستورِق مع البائع على ذلك بثمن حالّ أقلّ في الغالب، أمّا التّورّق العكسيّ، فعندما يكون المموّل؛ هو العميل و المستورِق المؤسّسة.

و قد أكّد المجمع على المصارف و المؤسّسات المالية الإسلامية، باستخدام صيغ الاستثمار و التّمويل المشروعة في جميع أعمالها، و تجنّب الصّيغ المحرّمة و المشبوهة بما فيها التّورّق المنظّم و العكسيّ، التزاما بالضّوابط الشّرعية بما يحقّق مقاصد الشّريعة الإسلامية، و تشجيع القرض الحسن، لتجنيب المحتاجين اللّجوء إلى التّورّق، و إنشاء المؤسّسات المالية صناديق للقرض الحسن.

و يمكن القول: أنّ العلاقة بين بيع التّورّق؛ و بيع المرابحة في اصطلاح الفقهاء واضحة، فكلّ منهما بيع لسلعة مملوكة في يد بائعها، إلّا أنّ المرابحة يحدّد فيها الثّمن الّذي اشتُريت به السّلعة و الرّبح المطلوب، أمّا التّورّق: فتباع السّلعة بالثّمن الّذي تستقرّ عليه في السّوق، و غالبا ما يكون أقلّ من ثمن شرائها. و يمكن أن تكون المرابحة طريقا للتّورّق كما هو الشّأن في المعاملات المعاصرة، فإنّ المرابحة للآمر بالشّراء غالبا ما يتّخذها المشتري المحتاج إلى النّقد وسيلة لتحقيق مراده من العقد، و هو تملّك النّقد المباح، حيث يشتري

السّلعة من المصرف بعد تملّكها بثمنها و ربح معلوم، و يسدّد الثّمن مع الرّبح مؤجّلا على أقساط محدّدة قدرا و زمنا، ثمّ يبيع بعد قبضها في السّوق لمشترٍ غير بائعها؛ أو وكيله بثمن حالّ يستطيع أن يحقّق به مراده. إضافة إلى أنّ السّلعة قد تكون مقصودة لذاتها للانتفاع بها أو الاتّجار فيها. و يكون دور المصرف في عمليات المرابحة تحقيق مقصد شرعيّ مقبول، أمّا إن كان مقصد المصرف في عمليات التّورّق فيكون تحقيق المكاسب؛ بتوفير السّيولة النّقدية للعميل، فالمشتري بالمرابحة من حقّه أن يبيع السّلعة إذا احتاج إلى النّقد، و هو التّورّق الفقهيّ، أمّا عندما يتدخّل المصرف ليتاجر بحاجة النّاس للسّيولة، و يحقّق عوائد له؛ عبر آليات شكلية صورية، أو وهمية فهو غير مقبول.

ثانيا: الفرق بين بيع العِينة و البيع بالمرابحة

قال الشّيخ الشّبيلي: "وفي هذه المعاملة؛ لا بدّ أن يبيع السّلعة على طرف ثالث، ولا يبيعها على البنك، لأنّه إن كان هناك تواطؤ أو اتّفاق بينهما على أن يبيع السّلعة على البنك، فإنّ هذا يجعل العقد له اسم آخر غير التّورّق، يجعل العقد عِينة، هذا الّذي يسمّيه أهل العلم "بيع العِينة"، وهو أن يشتري السّلعة بثمن مؤجّل ثمّ يبيعها على البائع الأوّل بثمن حاضر أقلّ منه نقدًا، فهذه لو باعها على البائع الأوّل فهي العِينة. والعِينة محرّمة عند جمهور أهل العلم، من الأحناف والمالكية والحنابلة، والشّافعية يرون أنّ العِينة جائزة؛ إذا لم يكن هناك اتّفاق أو شرط سابق، أمّا إذا كان هناك اتّفاق أو شرط سابق؛ بين البائع والمشتري، فهم يوافقون الجمهور على المنع منها"[1].

[1]- فقه المعاملات المصرفية، للشّبيلي، تجميع أبو مهنّد النّجدي، كتاب الكتروني، ص 104.www.noor-book.com

وممّا ذكر فيه أيضا: "وإجابة هذا السّؤال، تحتاج إلى فهم معنى بيع الإنسان ما ليس عنده، **فعَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ رضي الله عنه قَالَ : أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقُلْتُ: يَأْتِينِي الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي مِنْ الْبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي، أَبْتَاعُ لَهُ مِنْ السُّوقِ ثُمَّ أَبِيعُهُ ؟ قَالَ: "لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"**[1]، وقد اختلف العلماء اختلافاً واسعاً في تفسير هذا الحديث، وبيان ذلك كما يأتي:

1 ـ ذكر ابن عبد البرّ تفسيراً للمالكية، وهو أنّهم يحملون النّهي عن "بيع ما ليس عندك" على الطّعام وحده إلّا ما كان من بيع العِينة، لما رواه ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال: "**مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ** "[2].

2 ـ وفسَّره الشّافعي بأنّه: بيع العين الّتي لا يملكها، وبيع العين بلا ضمان، وذكرت مثل هذا التّفسير بعض كتب شروح الأحاديث، فهو بيع ما هو في ملك الغير، ثمّ يسعى البائع لتحصيله بالشّراء من مالكه، ودفعه للمشتري.

3 ـ وفسَّر ابن القيّم بيع الإنسان ما ليس عنده بأنّه: بيع ما ليس هو على ثقة من حصوله أو عدم حصوله، فيكون غرراً، كبيع الآبق والشّارد، والطّير في الهواء، وما تحمل ناقته ونحوه[3].

---

[1]– أخرجه أبو داود، في كتاب البيوع، باب في الرّجل يبيع ما ليس عنده، والتّرمذي، في كتاب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك، رقم 1232. قال ابن حجر رحمه الله: "حديث حسن"، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، خرَّج أحاديثه فؤاد عبد الباقي، ط 1379هـ دار المعرفة بيروت، ص307. وصحَّحه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السّبيل رقم 1292، محمّد بن ناصر الدّين الألباني، إشراف زهير الشّاويش، ط 1405/2هـ/1985م، المكتب الإسلامي بيروت.

[2]– أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطّعام قبل أن يقبض، و بيع ما ليس عندك، رقم 2081.

[3]– عقود المناقصات في الفقه الإسلامي، الشّيخ عاطف أبو هربيد، رسالة لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلّية الشّريعة الجامعة الاسلامية غزّة. فلسطين، موسم 1422هـ/2002م، ص 147 بتصرّف.

المبحث الثّاني: بيع المرابحة للآمر بالشّراء في المصارف الإسلامية المعاصرة

المطلب الأوّل: بيع المرابحة للآمر بالشّراء كما تجريه المصارف الإسلامية

أمّا المرابحة للآمر بالشّراء، فتُجريها المصارف الإسلامية، حيث يكون المصرف طرفا في العقد. وعرّفها الزّحيلي بالوصف قائلا: "أنْ يبديَ شخص رغبته في شراء سيّارة، فيقوم المصرف بشراء هذه السّيّارة بحسب الأوصاف المرغوبة، ويتسلّمها، إمّا بقبض حقيقي أو حكمي، ثمّ يبيعها للعميل بثمن مؤجّل، مقابل رهن يأخذه المصرف من العميل، ومواعدة منه بالشّراء"[1].

وعرَّفها الدّكتور سامي حمود قائلا: "قيام البنك بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس شراء الأوّل ما يطلبه الثّاني بالنّقد الّذي يدفعه البنك -كليًّا أو جزئيًّا- وذلك في مقابل التزام الطّالب بشراء ما أمر به، وحسب الرّبح المتّفق عند الابتداء[2].

وباعتبار المغرب، أقبل على إطلاق التّمويلات البديلة، أو ما يسمّى بالبنوك التّشاركية، فقد تمّت المصادقة على مجموعة من النّصوص التّشريعية والقانونية الّتي تخصّ هذا الشأن، وعرّفت المادّة 58 من قانون 12-103 المتعلّق بالقانون البنكي المرابحة: "كلّ عقد يبيع بموجبه بنك تشاركي، منقولا أو عقارا محدّدا وفي ملكيته، لعميله بتكلفة اقتنائه مضاف إليها هامش ربح متّفق عليهما مسبقا. يتمّ الأداء من طرف العميل لهذه العملية تبعا للكيفيات المتّفق عليها بين الطّرفين".

[1]- المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزّحيلي، ط 1427/3هـ/2006م، دار الفكر دمشق، ص 69 بتصرّف.

[2]- بيع المرابحة للآمر بالشّراء، بحث للدّكتور سامي حمود، العدد 808/5، مجلّة المجمع الفقهي الاسلامي بجدّة.

وبما أنّ بيع المرابحة للآمر بالشّراء، أضحى اليوم من بين أكثر تمويلات المصارف الإسلامية[1]، حيث يُدِرّ أموالا طائلة، فالقبض فيها يكون حكميا، كما أشارت إليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات المالية في المعايير الشّرعية[2].

ثمّ إنّ التّصرّفات الّتي شرعت المعاملات، تكون إمّا إسقاطا أو إقباضا، وعلّق عليه الدّكتور حامد العالم قائلا: "وأمّا الإقباض كالمبادلة في العروض والنّقود، وبالوزن والكيل في الموزونات والمكيلات في العقارات والأشجار"[3].

و من الأسس العامّة الّتي يقوم عليها بيع المرابحة فهي عديدة، ولعلّ أهمّها أساس الصّدق والأمانة الّتي تقوم عليها المرابحة، لأنّ المشتري يجب أن يطمئنّ على سلامة المبيع من الغرر والعيوب، ومن بين هذه الأسس:

1. الأمانة وعدم الخيانة أو التّحايل، حيث إنّ مدار تحديد الرّبح وما يلحق به، ومن ثمّ كان هذا الأمر مدار بحث وتدقيق من الفقهاء، فيما يترتّب على عدم الأمانة في تحديد الثّمن، أو في مكوّناته، أو في التّحايل على ذلك، ببيع السّلعة صوريًا ثمّ شرائها وغير ذلك.

2. جدّية البائع والمشتري، وترسيخ سلوك الوفاء بالعهد والالتزام بالوعد خلقًا، وليس بالضّرورة قضاءً.

---

[1]- تشير الإحصائيات إلى أن المرابحة تحتلّ الصّدارة ضمن التّمويلات المعتمدة في البنوك الإسلامية، فمثلا بنك قطر الإسلامي، تمثّل نسبة التّمويل بالمرابحة 69.57% سنة 2010م، ثم بلغت نسبة التّمويل بها في بنك السّودان إلى 61% سنة 2011م. من كتاب التّمويل التّشاركي في المصارف الإسلامية بين المقصد التّنموي المنشود وواقع التّحدّيات المشهود، للدّكتور محمّد الوردي، سلسلة إصدارات الجمعية المغربية للاقتصاد الإسلامي، الطّبعة الأولى 1435هـ/2014م ص 158.

[2]-كما جاء في المعيار الثّامن ما نصُّه: "يحرم على المؤسّسة أن تبيع سلعة بالمرابحة قبل تملّكها لها، فلا يصحّ توقيع عقد المرابحة مع العميل قبل التّعاقد مع البائع الأوّل لشراء السّلعة موضوع المرابحة، وقبضها حقيقة أو حكما بالتّمكين ...." أُنظر كتاب المعايير الشّرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات المالية الإسلامية المعروفة اختصارا بـ: "الأيّوفي"، ط 1431هـ/2002م، البحرين، معيار رقم 8.

[3]- المقاصد العامّة للشّريعة الإسلامية، للدّكتور حامد العالم، 519-520، والتّصرفات أنواع؛ ففيها النّقل والإسقاط والقبض، إضافة إلى الإذن والرّهن، ثمّ الخلط والتملّك والاختصاص، والإتلاف ثمّ تأديب خاصّ وعامّ. أُنظر كتاب قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدّين بن عبد السّلام، ج69/2. بتصرّف.

3. ضرورة إظهار عيوب المبيع، أو ما يُكره فيه إن علمها البائع قبل التّسليم، وإن خفيت على المشتري، وهو ما قد يندرج تحت باب أمانة التّعامل.

4. الالتزام الدّينيّ، حيث قد يداخل تحديد الرّبح، أو مقابل الأجل في حالة المرابحة لأجل شبهة استخدام الفائدة الدّائنة في البنوك التّجارية، أو التّسهيلات البنكية الأخرى في احتساب الرّبح، وهو ما ينقل العملية من دائرة الحلّ، إلى الشّبهة المحرّمة إن لم يكن إلى الحرمة ذاتها[1].

5. الابتعاد عن شبهة الرّبا.

المطلب الثّاني: اِختلاف العلماء المعاصرين في حكم بيع المرابحة للآمر بالشّراء

الفقرة الأولى: المجيزون لبيع المرابحة للآمر بالشّراء وأدلّتهم

درج الفقهاء المعاصرون على مناقشة جواز بيع المرابحة للآمر بالشّراء، في باب الوفاء بالوعد وأثره في بيع المرابحة للآمر بالشّراء، وهي المسألة الفقهية الّتي جعلت الفقهاء يفترقون إلى فريق، يجيز المواعدة الملزمة، وفريق آخر لا يقول بجوازها، ولكلّ أدلّته.

ومن الفقهاء المعاصرين الّذين قالوا بجواز المواعدة في بيع المرابحة للآمر بالشّراء، الدّكتور يوسف القرضاوي، والدّكتور سامي حمود، والأمين الضّرير في قول وغيره.

يقول الدّكتور سامي حمود: "تعدّدت وجهات النّظر المطروحة حول هذه المسألة، فهناك من يرى لزوم الوعد لطرفَي الاتّفاق، وهما التزام الآمر بالشّراء، فيما يعد بشراء ما أمر به، وكذلك التزام المطلوب منه ببيع ما يشتريه، بناء على طلب الآمر. وهذا الرّأي هو ما أخذت به لجنة الفتوى في المملكة الأردنية الهاشمية، عند مناقشة مشروع قانون تأسيس البنك الإسلامي الأردني، وأخذ به كذلك بيت التّمويل الكويتي، وبنك دبي الإسلامي،

[1]- بحث الجوانب الاجتماعية والاقتصادية لتطبيق عقد المرابحة للدّكتور حاتم القرنشاوي، العدد 917/5.

وهو رأي له ما يبرّره من ناحية الوفاء بالعهود؛ ودين الإسلام، وهناك من يرى لزوم الوعد بالنّسبة للمطلوب منه حيث يكون هو ملزمًا بالبيع، أمّا الآمر بالشّراء فهو غير ملزَم، وهناك من يرى عدم لزوم الوعد للجانبين، حيث يكون كلّ منهما حرًّا في أن يكمل العملية ليبيع المطلوب منه ما اشتراه بناء على طلب الآمر أو يعدل عن ذلك كما يشاء، وكذلك يكون الآمر حرًّا في أن يشتري ما أمر به أو يعدل عن الشّراء"[1].

فالدّكتور سامي حمود بيَّن اتجاهات بعض المصارف الاسلامية في حقيقة تعاملها وتمويلها بصيغة بيع المرابحة، فمنها من قال بجواز وإلزامية المواعدة فيها، ومنها من قال بعدم إلزامية الوعد، نظرا لاختلاف الفقهاء في ذلك.

أدلّة القائلين بالجواز

أوّلا: من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿**فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقاً فِي قُلُوبِهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ**﴾[2].

وعند الرّجوع إلى تفسير هذه الآية الكريمة، قال الطّبري: "في هذه الآية الإبانة من الله جلّ ثناؤه؛ عن علامة أهل النّفاق، وبنحو هذا القول كان يقول جماعة من الصّحابة والتّابعين، و وردت به الأخبار عن رسول الله ﷺ"[3].

وقال الجصّاص الحنفي[4]: "يعني والله أعلم إيجاب الوفاء بما عاهد الله على نفسه من النّذور والدّخول في القرب، فألزمه الله تعالى إتمامها، وقيل: أوفوا بالعهد في حفظ مال

---

[1]- مرجع سابق، سامي حمود، العدد 815/5. أُنظر ص 73.

[2]- سورة التّوبة، الآية 78.

[3]- جامع القرآن عن تأويل آي القرآن، للطّبري، ج 583/11.

[4]- أحمد بن علي أبو بكر الرّازي الإمام الكبير الشّأن المعروف بالجصّاص، وهو لقب له، وكتب الأصحاب والتّواريخ مشحونة بذلك، وله من المصنّفات: أحكام القرآن، وشرح مختصر شيخه أبي الحسن الكرخي، وشرح مختصر الطّحاوي،

اليتيم مع قيام الحجّة عليكم بوجوب حفظه، وكلّ ما قامت به الحجّة من أوامر الله وزواجره فهو عهد"[1].

قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لاَ تَفْعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقْتاً عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لاَ تَفْعَلُونَ ۝٣﴾[2].

قال ابن كثير في تفسير هذه الآية: "ولهذا استدلّ بهذه الآية الكريمة، من ذهب من علماء السّلف إلى أنّه يجب الوفاء بالوعد مطلقا، سواء ترتّب عليه عزم للموعود أم لا، وذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى، إلى أنّه إذا تعلّق بالوعد غرم على الموعود وجب الوفاء به، كما لو قال لغيره تزوّج، ولك عليّ كلّ يوم كذا، فتزوّج. وجب عليه أن يعطيَه ما دام كذلك، لأنّه تعلّق به حقّ آدمي، وهو مبنيّ على المضايقة، وذهب الجمهور إلى أنّه لا يجب مطلقا. وحملوا الآية على أنّها نزلت حين تمنّوا فريضة الجهاد عليهم فلمّا فرض نَكل عنه بعضهم"[3].

فهذه الآية الكريمة، من المفسّرين من فسّرها على أنّها نزلت في عدم وفاء بعض النّاس بوعودهم، وبعضهم ذهب إلى أنّها نزلت في الّذين تخلّفوا عن الجهاد، عندما دعوا الله أن يكتب عليهم، ويأذن لهم بالجهاد.

وشرح الجامع لمحمّد بن الحسن، وشرح الأسماء الحسنى، وله كتاب مفيد في أصول الفقه، و له جوابات عن مسائل وردت عليه. قال ابن النّجّار: توفّي يوم الأحد سابع ذي الحجّة سنة سبعين وثلاث مائة، عن خمس وستّين سنة رحمه الله تعالى، "الجواهر المضية في طبقات الحنفية"، أبو محمّد محيي الدّين الحنفي، ج 84/1-85، بتصرّف.

[1]- أحكام القرآن، أبو بكر الجصّاص الرّازي، تحقيق محمّد صادق القمحاوي، طبعة 1405هـ، دار إحياء التّراث العربي بيروت، ج 263/3، بتصرّف.

[2]- سورة الصّفّ، الآيتان 2-3.

[3]- تفسير القرآن العظيم، ابن كثير الدّمشقي، دار طيبة للنّشر والتّوزيع ط 1420/2هـ، ج 132/8-133 بتصرّف.

ثانيا: من السّنّة النّبوية

قوله ﷺ: "**آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلاَثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ**"[1].

قال ابن بطّال[2]شارحا لهذا الحديث: "والمراد بالحديث، والله أعلم، من يكون الكذب غالبا على كلامه، ومستوليا على حديثه، والخيانة على أمانته، والخلف على مواعيده، فإذا كان هذا شأنه قويّت العلامة والدّلالة. وأمّا من كان الكذب على حديثه نادرا في خبره تافها، والخيانة في أمانته شاذّة يدعى العذر فيها، والخلف في أوعاده، مثل ذلك معتذر بآفات منعته من الإنجاز، فلا يقضى عليه بالنّادر اليسير، إذ لا يمكن أن يسلم أحد من كذب"[3].

قوله ﷺ: "**أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا، وَمَنْ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنْهُنَّ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنَ النِّفَاقِ حَتَّى يَدَعَهَا :إِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ، وَإِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ**"[4].

قال ابن رجب الحنبلي[5]: "وهذا الحديث قد حمله طائفة ممّن يميل إلى الإرجاء على المنافقين، الّذين كانوا على عهد النّبي ﷺ، فإنّهم حدّثوا النّبي ﷺ فكذبوه، وائتمنهم على سرّه فخانوه، ووعدوه أن يخرجوا معه في الغزو فأخلفوه، وكان يقال: النّفاق اختلاف السرّ

---

[1]- أخرجه البخاري، كتاب الايمان باب علامات المنافق، رقم 33.

[2]- ابن بطّال علي بن خلف بن بطّال القرطبي: شارح صحيح البخاري، العلّامة، أبو الحسن علي بن خلف بن بطّال البكري، قال ابن بشكوال: كان من أهل العلم والمعرفة، عني بالحديث العناية التّامّة؛ شرح الصّحيح في عدّة أسفار، توفّي في صفر، سنة تسع وأربعين وأربع مائة، مصدر سابق، الذّهبي، ج 47/18. أُنظر ص 33.

[3]- شرح صحيح البخاري، أبو الحسين بن خلف ابن بطّال، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط 1423/2هـ/2003م، مكتبة الرّشد السّعودية، ج 91/1.

[4]- أخرجه البخاري، كتاب الايمان باب علامات المنافق رقم 34.

[5]- هو عبد الرّحمن بن أحمد بن رجب السّلامي البغدادي ثم الدّمشقيّ، أبو الفرج، زين الدّين، ولد في بغداد ونشأ وتوفّي في دمشق، من كتبه "شرح جامع التّرمذي" و "جامع العلوم والحكم" ط في الحديث، وهو المعروف بشرح الأربعين، و "القواعد الفقهيّة"، توفّي 795هـ، مصدر سابق، الزّركلي، ج 294/3-295 بتصرّف. أُنظر ص 35.

والعلانية، والقول والعمل، والمدخل والمخرج، والثّاني: إذا وعد أخلف، وهو على نوعين: أحدهما: أن يعدَ ومن نيته أن لا يفي بوعده، وهذا أشرّ الخلف، ولو قال: أفعل كذا إن شاء الله تعالى ومن نيته أن لا يفعل، كان كذبا وخلفا"[1].

وقال الدّكتور القرضاوي: "فليس القائل به إذن قليلا، كما قال الحافظ رحمه الله، بل لعلّ الصّحيح ما نقله الزّبيدي عن شيخه: إنّ أكثر العلماء على وجوب الوفاء بالوعد، وتحريم الخلف فيه، وبهذا نرى أنّ نسبة القول بالإلزام بالوعد إلى بعض المالكية؛ أو إلى ابن شبرمة فقط، فيه تقصير كبير في الاستقصاء"[2].

وقال الدّكتور سليمان منيع: "ومع ذلك فقد أجمع أهل العلم على لزومه، و وجوب الوفاء به بشرطه؛ فإنّ القول بوجوب الوفاء بالوعد على العبد من باب أولى فإنّ حقوق العباد مبناها على المشاحّة والمضايقة، لا سيما إذا ترتّب على الوعد التزام من الموعود إثر الوعد. فإنّ في إخلاف الوعد ضرر على الموعود، وقد قال ﷺ: **"لاَ ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"**[3].

ثمّ ما ذكره الدّكتور إبراهيم الدّبو ما نصّه: "يجوز شرعا أن يكون الوعد لازما للمتعاقدين في بيع المرابحة المركّبة، لأنّ الوفاء بالوعد واجب ديانة؛ ويجوز الإلزام به قضاء، هذا قول جماعة من أهل العلم، كابن شبرمة؛ والحسن البصري؛ وعمر بن عبد العزيز؛ واسحاق بن راهويه وغيرهم، ولهم أدلّتهم الّتي لا يتّسع المقام لذكرها"[4].

فهذه إذن أبرز الأدلّة الّتي استدلّ بها مذهب القائلين بجواز الوعد في باب المعاملات المالية، ونخصّ هنا بيع المرابحة للآمر بالشّراء، باعتباره موضوع دراستنا.

---

[1]- جامع العلوم والحكم، ابن رجب، دار المعرفة بيروت، ط 1408/1هـ، ج 482/2-483 بتصرّف.

[2]- الوفاء بالوعد، للدّكتور القرضاوي، مجلّة المجمع الفقهي، العدد 626/5.

[3]- أخرجه ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقّه ما يضرّ بجاره رقم 827، قال الإمام البوصيري: "هذا إسناد رجاله ثقات ورواه البيهقي مرفوعا من طريق محمّد بن أبي بكر"، مصباح الزّجاجة في زوائد ابن ماجة، أبو العباس شهاب الدّين البوصيري الكناني، تحقيق محمّد المنتقى الكشناوي، ط 1403/2هـ الدّار العربية بيروت، ج 48/3، و أخرجه الشّافعي في "الأمّ" 8/639، و مالك في الموطّأ 2/745.

[4]- الوفاء بالوعد، إبراهيم الدّبو، مجلّة المجمع الفقهي العدد 796/5.

الفقرة الثّانية: القائلون بالتّحريم وأدلّتهم

يُعدّ الدّكتور أحمد عالي السّالوس أبرز القائلين بالمنع، والدّكتور الأشقر والأمين الضّرير في قول عنده، من بين الفقهاء المعاصرين القائلين بعدم إلزامية الوعد في بيع المرابحة للآمر بالشّراء، وعلى هذا المعطى فقد استدلّ هؤلاء بجملة من النصّوص الشّرعية والأدلّة، نوردها تِباعا في هذه الفقرة.

قال الدّكتور السّالوس: "وشاركت في المؤتمر مع فضيلة الأستاذ الدّكتور يوسف القرضاوي، وكان مع القائلين بالإلزام بالوعد في بيع المرابحة، وكنت مع المعارضين"[1].

وقال الأمين الضّرير: "والصّواب عندي هو عدم إلزام الآمر بالشّراء، للأدلّة الّتي ذكرها المتقدّمون من الفقهاء، وأقواها أنّ بيع المرابحة للآمر بالشّراء مع إلزام الآمر بوعده، يؤدّي إلى بيع الإنسان ما ليس عنده، لأنّه لا فرق بين أن يقول شخص لآخر: بعتك سلعة كذا بمبلغ كذا، والسّلعة ليست عنده، وبين أن يقول شخص لآخر: اشترِ سلعة كذا، وأنا ملتزم بشرائها منك بمبلغ كذا، وبيع الإنسان ما ليس عنده منهي عنه بحديث: "**لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**"[2]، ولا يغير من هذه الحقيقة كون البنك والآمر بالشّراء، سينشِئان عقد بيع من جديد، بعد شراء البنك السّلعة وتقديمها للآمر، ما دام كلّ واحد منهما ملزم بإنشاء البيع على الصّورة الّتي تضمّنها الوعد"[3].

وقال الدّكتور رفيق المصري: "والحقيقة أنّ الإلزام بالمواعدة ولو مِلنا إليه، وأخذنا به على العموم، إلّا أنّنا نجد أنّ الآخذ به في المرابحة، يؤدّي إلى محظورات شرعية، وهو ما بينته في مواضع متعدّدة، وبيّنه كذلك كلّ من: الدّكتور الصّديق الضّرير، والدّكتور أحمد

---

[1]- بيع المرابحة للآمر بالشّراء نظرات في التّطبيق العملي، السّالوس، العدد 798/5.

[2]- سبق تخريجه ص 72.

[3]- المرابحة للآمر بالشّراء، الأمين الضرير، مجلّة المجمع الفقهي، العدد 742/5.

علي عبد الله، والدّكتور محمّد سليمان الأشقر، والدّكتور عبد الله العبّادي، والدّكتور حسن عبد الله الأمين.

فهناك حالات لا يكون فيها الوعد ملزمًا، بل يجب فيها إخلافه، فلو وعد أحدهم، بل نذر أو حلف، أن لا يفعل خيرًا، أو أن يفعل معصية أو حرامًا، ألا ترى أنّ عليه أن يخلف وعده، ويفعل الخير، ويمتنع عن المعصية والحرام، ويكفّر عن يمينه إذا حلف"[1].

فحسب أقوال وآراء الفقهاء المعاصرين، الّذين ذهبوا إلى أنّ القول بإلزامية الوعد في باب البيع للآمر بالشّراء ليست على إطلاقها، وقد رجّحوا ذلك لما ثبت عندهم من أدلّة الفقهاء المتقدّمين الّذين نصّوا على أنّ الوعد الملزم قد لا يكون كذلك في بعض الحالات، وهو ما أخذت به بعض المصارف الاسلامية، وباعتبار طبيعة البحث اقتصر فقط على البنوك التّشاركية بالمغرب، فهل ستعتمد على إلزامية الوعد من عدمها في بيع المرابحة ؟.

الفقرة الثّالثة: الوعد الملزم و أدلّة القائلين بمنع المواعدة الملزمة

تعريف الوعد الملزم:

قال الدّردير: "وأمّا لو عرض رجل سلعته للبيع وقال: من أتاني بعشرة فهي له. فأتاه رجل بذلك إن سمع كلامه، أو بلغه، فالبيع لازم وليس للبائع منعه، وإن لم يسمعه ولا بلغه فلا شيء له، قوله: أنّه ما أراد البيع، أي: وإنّما أراد الوعد أو المزح، قوله: لم أرد الشّراء، أي: وإنّما أردت الوعد به أو المزح والهزل، لأنّ هزل البيع ليس جدّا، وإنّما يكون الهزل جدّا في النّكاح والطّلاق والرّجعة والعتق".[2]

[1]- بيع المرابحة في المصارف الاسلامية، رفيق المصري، مجلّة المجمع الفقهي، عدد 850/5.

[2]- الشّرح الكبير، الدّردير، ج 3/3.

وقال الإمام البراذعي: "ومن ابتاع جارية بمائة دينار، فقام فيها بعيب فأنكره البائع، فتطوّع أجنبي بأخذها بخمسين، على أن يتحمّل البائع نصف الخمسين الباقية، والمبتاع نصفها، فذلك لازم، كمن قال لرجل: ابتع عبد فلان، وأنا أعينك بألف درهم، فاشتراه، لزمه ذلك الوعد"[1].

فمن خلال هذين القولين، يتبيّن أنّ الوعد ملزم على كل حال، وهو نفس الأمر عند الحنفية والشّافعية، ومن جملة ما ننقله:

جاء في البحر الرّائق: "وإن ذكرا البيع بلا شرط ثمّ شرطاه على وجه المواعدة، جاز البيع ولزم الوفاء. وقد يلزم الوعد لحاجة النّاس فرارا من الرّبا"[2].

قال السّرخسي: "وخلف الوعد مذموم، فلا يستحب له منعه، فإن فعل لم يكن عليه شيء، غير أنّه قد أساء وأثم وهو قياس لإحرام"[3].

قال الأسيوطي: "وأجمعوا على أنّ الوفاء بالوعد في الخير مطلوب، وهل هو واجب أو مستحب فيه خلاف، ذهب أبو حنيفة والشّافعي وأحمد، وأكثر العلماء إلى أنّه مستحب، فلو تركه فاته الفضل، وارتكب المكروه كراهة شديدة، ولكن لا يأثم، وذهب جماعة أنّه واجب. منهم: عمر بن عبد العزيز، وذهب المالكية مذهبا ثالثا: أنّ الوعد إن اشترط بسبب"[4].

---

[1]- التّهذيب في اختصار المدوّنة، ابن البراذعي، دراسة وتحقيق، محمّد الأمين ولد محمّد سالم بن الشّيخ، الطّبعة الأولى 1423هـ/2002م، ج 237/3.

[2]- البحر الرّائق شرح كنز الدّقائق، زين الدّين المعروف بابن نجيم المصري، ط 2، دار الكتاب الإسلامي، لبنان، ج 8/6.

[3]- مصدر سابق، السّرخسي، ج 227/3. أُنظر ص 36.

[4]-جواهر العقود و معين القضاة والموقّعين والشهود، الأسيوطي الشّافعي، تحقيق مسعد عبد الحميد محمّد السعدني، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطّبعة الأولى 1417هـ/1996م، ج 316/1، والإمام الأسيوطي هو محمّد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، شمس الدّين السّيوطي ثم القاهري الشّافعيّ المنهاجي: فاضل مصري، ولد وتعلّم بأسيوط، وجاور بمكّة

أمّا الدّكتور يوسف القرضاوي، فاعتبر الوفاء بالوعد ضروريّ، ويجب أن يتضمّن بيع المرابحة للآمر بالشّراء إلزامية الوفاء بالوعد، وممّا يقوله في هذا الخصوص: "ولابدّ لمن يكتب عن بيع المرابحة أن يكتب عن الوعد، ومدى لزومه والإلزام به، فإنّ كثيرا من البنوك الإسلامية تُجري مرابحاتها على أساس الوعد الملزم، وهو ما أراه وأرجّحه".[1]

ثمّ أضاف الدّكتور القرضاوي قولا آخر قائلا: "إنّ الأصل في المعاملات والعقود الإذن والإباحة، إلّا ما جاء نصّ صريح الدّلالة يمنعه ويحرّمه فيوقف عنده، ولا أقول هنا ما قاله البعض من ضرورة نصّ قطعي الثّبوت قطعي الدّلالة، ففي الأحكام الفرعية العملية، يكفينا النّصّ الصّحيح الصّريح، بخلاف العبادات الّتي تقرّر: أنّ الأصل فيها المنع حتّى يجيئ نصّ من الشّارع، لئلا يشرِّع النّاس في الدّين ما لم يأذن به الله، فإذا كان الأساس الأوّل للدّين ألّا يعبد إلا الله، فإنّ الأساس الثّاني ألّا يُعبد الله إلّا بما شرع"[2].

أدلّة القائلين بمنع المواعدة الملزمة

ما رواه مالك في الموطّأ: "عن صفوان بن سليم، أنّ رجلا قال لرسول الله ﷺ: أكذب امرأتي؟ فقال رسول الله ﷺ: لا خير في الكذب، فقال الرّجل: يا رسول الله أعدها وأقول لها، فقال رسول الله ﷺ: لا جناح عليك"[3].

قال الإمام الباجي: "وقد اختلف النّاس في تأويل هذا المعنى، فذهب قوم إلى تجويز الكذب على الإطلاق في هذه المواضع الثّلاث"[4].

مدّة، واستقرّ في القاهرة. له كتب، منها "إتحاف الأخصا بفضائل المسجد الأقصى" و "فضائل الشام" و "جواهر العقود" توفّي سنة 880هـ. مصدر سابق، الزّركلي، ج 5/334-335 بتصرّف. أُنظر ص 35.

[1]- الوفاء بالوعد، يوسف القرضاوي، مجلّة المجمع الفقهي، العدد 5/616.

[2] - بيع المرابحة كما تجريه المصارف الاسلامية، يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة للطّباعة والنّشر، الطّبعة الثّالثة 1995م، ص 3.

[3]- رواه مالك ،كتاب باب ما جاء في الصّدق والكذب، رقم 2084.

[4]- مصدر سابق، الباجي، ج 7/312. أُنظر ص 44.

وقال الإمام القرافي: "قال سحنون: الّذي يلزم من الوعد قوله: اِهدم دارك، وأنا أسلفك ما تبني به أو أُخرج إلى الحجّ، وأنا أسلفك أو اشترِ سلعة أو تزوّج امرأة، وأنا أسلفك؛ لأنّك أدخلته بوعدك في ذلك. أمّا مجرّد الوعد فلا يلزم الوفاء به، بل الوفاء من مكارم الأخلاق"[1].

والإمام القرضاوي، لمّا عرض هذا الحديث علّق عليه قائلا: "وما جاء من الإباحة في هذا، المراد به: التّورية واستعمال المعاريض، لا صريح الكذب، مثل أن يعد زوجته أن يحسن إليها ويكسوها كذا، وينوي إن قدّر الله ذلك، وحاصله أن يأتي بكلمات محتملة؛ يفهم المخاطب منها ما يطيب قلبه، وبهذا نتبيّن أنّ العلاقة بين الزّوجين هنا موسّع فيها، ولا يقول القرافي وغيره هنا: بأنّ التّرخيص في بعض الكذب، هنا يعني أنّ الكذب لا حرج فيه بإطلاق"[2].

ثمّ استدلّوا أيضا: أنّ بيع المرابحة يدخل في حديث: "**لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**"[3]، وقد ناقش الدّكتور محمّد الأشقر هذا الحديث، وعلّق عليه قائلا: "فإذا جرى الاتّفاق على هذا. بيع المرابحة للآمر بالشّراء فهو عقد باطل وحرام، لأسباب: إنّ البنك باع للعميل ما لم يملك، وقد نهى النّبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض، وقد أشار إلى هذه العلّة في بطلان هذا النّوع من البيع الإمام الشّافعي في كتابه الأمّ، وأشار له ابن عبد البرّ من المالكية؛ وصاحب المُغني من الحنابلة"[4].

---

[1]- أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدّين أحمد بن إدريس المالكي، الشّهير بالقرافي، دار عالم الكتب 1367هـ، ج 25/4.

[2]- الوفاء بالوعد، القرضاوي، مجلّة المجمع الفقهي، العدد 629/5.

[3]- سبق تخريجه ص 72.

[4]- بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، محمّد الأشقر، الطّبعة الثّانية 1995م، دار النّفائس عمان، ص 7-8.

كذلك من بين أدلّتهم، أنّ بيع المرابحة للآمر بالشّراء، من باب الحيلة على الإقراض بالرّبا، وقد أشار إلى هذه العلّة المالكية، كقول ابن عبد البرّ في الكافي: "معناه أن تحيل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل، بينهما سلعة محلّلة. مثال ذلك: أن يطلب رجل من رجل آخر سلعة يبيعها منه بنسيئة، وهو يعلم أنّها ليست عنده، ويقول: اِشترها من مالكها بعشرة، وهي عليَّ باثني عشر إلى أجل كذا، فهذا لا يجوز كما ذكرنا". و أصل تعليل الفساد بهذه، منقول عن ابن عبّاس رضي الله عنهما"[1].

ثمّ قالوا أيضا بأنّ المرابحة للآمر بالشّراء، تدخل ضمن بيع الكالئ بالكالئ، أي: الدَّين بالدَّين، و ورود النّهي شرعا لما ورد في الحديث: عن ابن عمر رضي الله عنه أنّ النّبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ[2].

يقول الدّكتور رفيق المصري في هذا الصّدد: "بيع المرابحة مع الوعد الملزم يفضي إلى بيع مؤجّل البدلين...، فلا المصرف يسلّم السّلعة في الحال ولا العميل يسلّم الثّمن. وهذا ابتداءً الدَّين بالدَّين، أو الكالئ بالكالئ، الّذي أجمع الفقهاء على النّهي عنه مع ضعف الحديث الوارد فيه"[3].

و نقل الدّكتور رفيق المصري أدلّة أخرى، استدلّ بها المانعون لبيع المرابحة للآمر بالشّراء.

---

[1]- المرجع السّابق، الأشقر، ص 8.

[2]- الحديث في ذلك ضعيف، كما أوضح ذلك الحافظ ابن حجر رحمه الله في مصدر سابق. أُنظر ص 72، ولكنّ معناه صحيح، كما أوضح ذلك ابن القيّم رحمه الله في مصدر سابق، أُنظر ص 48، وكما ذكر ذلك غيره من أهل العلم، قواعد الوعد الملزمة في الشّريعة و القانون، محمّد رضا عبد الجبّار العاني، مجلّة الفقه الاسلامي، ع 2/5.

[3]- بيع المرابحة في المصارف الإسلامية، رفيق المصري، مجلّة الأمّة، عدد 61.

الفقرة الرّابعة: بيان القول الرّاجح

بعد سرد أهمّ العلماء، والفقهاء القائلين بالجواز، والقائلين بالمنع، فإنّه لا بدّ أن يتمّ ترجيح أحد الأقوال، وممّا نقله الّذين رجّحوا القول بالجواز:

ما جاء به الدّكتور سليمان الرّحيلي: "أمّا إذا لم يُلزم، ولكنّه وعد بالشّراء على الصّفة المذكورة، فإذا اشترى البنك، وكان الإنسان مخيّرًا بين أن يشتري أو أن يترك؛ فهذا عند جمهور أهل العلم جائز، وهو الصّحيح لأنّ الأصل في البيوع الإباحة"[1].

كما أنّه يبدو -لي- والله أعلم، أنّ ما ذهب إليه الفريق الأوّل القائلين بالجواز هو الصّواب، وذلك أنّ هذه الصّورة لا ينطبق عليها ما ذهب إليه الفريق الثّاني، حيث أنّ المصرف الإسلامي، لا يبيع حتّى تكون السّلعة في يده، كما أنّه لا مانع من القول بإلزام الوفاء بالوعد، ما دام أنّ هناك نصوص من الكتاب والسّنّة توجب ذلك، كما يؤدّي ذلك إلى توسيع دائرة نطاق المعاملات المصرفية، خصوصا وأنّ هذه الأخيرة تبحث عن بدائل ناجعة، لمواجهة ما يقوم به النّظام الرأسمالي القائم على التّمويل الرّبوي.

وقد اعتبر المشرّع المغربي المرابحة، صيغة من صيغ التّمويل في البنوك التّشاركية، إذ سبقت الإشارة إلى ما جاء في المادّة 58 من قانون 12-103.

[1]- القواعد الفقهية المتعلّقة بالبيوع، سليمان الرّحيلي، إصدار دائرة الشّؤون الاسلامية بالشّارقة الإمارات، طبعة 2015م، ص 64.

الفصل الثّاني: الإطار القانوني للمرابحة للآمر بالشّراء

المبحث الأوّل: المؤسّسات الدّستورية والبنوك التّشاركية

المطلب الأوّل: المؤسّسات الدّستورية

الفقرة الأولى: المؤسّسات المالية و الاستشارية

أوّلا: بنك المغرب ودوره المركزي

يعتبر بنك المغرب مؤسّسة عمومية، تتمتّع بالشّخصية المعنوية و الاستقلال المالي، و قد أُنشئ سنة 1959م، محلّ البنك المخزني المغربي الّذي تأسّس بتاريخ 07 أبريل 1906م. و تمّ اعتماد الدّرهم كعملة وطنية للمغرب في 17 أكتوبر 1959م. و سنة 1967م، صدر أوّل قانون بنكيّ يخول لبنك المغرب الاضطلاع بمهمّة مراقبة النّشاط البنكي، كما حلّ -السنتيم- محلّ الفرنك كجزء من الدّرهم في سنة 1974م. و اعتمد تسمية بنك المغرب في 05 مارس 1987م، و تمّ تدشين مقرّ دار السّكّة، كما اعتمد تدابير الرّقابة غير المباشرة، في إطار تنفيذ السّياسة النّقدية، و جعل الدّرهم قابل للتّحويل بالنّسبة للعمليات الجارية، و تمّ تعديل القانون البنكي، مع تعزيز سلطة بنك المغرب في مجال تقنين، و مراقبة نشاط مؤسّسات الائتمان، بتاريخ 06 يوليوز 1993م. و قد تمّ إصدار أوّل خطّة ثلاثية لبنك المغرب في 23 أكتوبر 2003م. و في 14 فبراير 2006م، صدر القانون الأساسي الجديد لبنك المغرب، و الّذي عزّز استقلالية البنك في ممارسة السّياسة النّقدية و الاشراف البنكي، كما دخل النّظام الأساسي للمستخدمين حيّز التّنفيذ، و المتعلّق بصياغة

مبادئ جديدة لإدارة الموارد البشرية. و قد صدر في 24 دجنبر 2014م القانون البنكي[1] الجديد.

و تخضع للقانون البنكي مؤسّسات الائتمان، بما فيها البنوك، سواء التّشاركية أو التّقليدية أو شركات التّمويل، و الهيئات المعتبرة في حكم مؤسّسات الائتمان كمؤسّسات الأداء الّتي تقدّم خدمة، أو أكثر من الخدمات البنكية، كتحويل الأموال و الودائع و السّحوبات النّقدية في حساب أداء تنفيذ عمليات الأداء، أو جمعيات السّلفات الصّغرى.

[1]– عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية المتعلّقة بالعمليات النّقدية و الاستثمارية و الائتمانية و الخدمات البنكية الّتي تقوم بها مؤسّسات الائتمان و ما في حكمها ، و يعتمد القانون البنكي على المصادر التّالية:

- القوانين التّنظيمية و التّشريعية الخاصّة: المرسوم الملكي 21 أبريل 1967م، و قانون 06 يوليوز 1992م، و قانون 14 فبراير 2006م، الّذي أعطى سلطات كبيرة لبنك المغرب، و قانون رقم 103.12 بتعديلاته المختلفة.
- القانون التّجاري: كما في الحسابات و التّحويلات و مقتضيات أحكام الشّركات الّتي ستطبق على البنوك التّشاركية.
- القانون الجنائي، كجرائم الشّيك و غسيل الأموال.
- ق ل ع: يتضمن قدرا مهمّا من أحكام العقود، الّتي ستطبّق على البنوك التّشاركية.
- الاجتهاد القضائي، من حيث تفسيره و شرحه لبعض النّصوص القانونية المتعلّقة بالعمليات البنكية.
- العرف، يعتبر مصدرا مهمّا من مصادر القانون البنكي، ما دام لا يوجد نصٌّ قانوني في مجال معين، و قد نصَّ القانون المغربي على أنّه يفصل في المسائل التّجارية بمقتضى قانون و أعراف و عادات التّجارة، أو بمقتضى القانون المدني، ما لم تتعارض قواعده مع المبادئ الأساسية للقانون التّجاري، و ترجح الأعراف و العادات الخاصّة و المحلّية على الأعراف و العادات العامّة.
- الاتّفاقيات الدّولية، من المعلوم أنّ هناك عددا من القوانين الدّولية الموحّدة في المجال البنكي

يُنظر كتاب المطالب الضّرورية في شرح المقتضيات القانونية المتعلّقة بالبنوك التّشاركية من خلال القانون رقم 103.12 المتعلّق بمؤسّسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها، و القوانين ذات الصّلة و المناشير الصّادرة عن المجلس العلمي الأعلى، و مرجع سابق أُنظر ص74، لهيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسّسات المالية الإسلامية "الأيّوبي" محمّد قراط ص 13-14-15 مطبعة أنفو- برانت طبعة 2018 م.

و يعتبر بنك المغرب المؤسّسة المسؤولة عن مراقبة، و توجيه النّظام المصرفي في المغرب، و الّذي يهدف إلى الحفاظ على الاستقرار النّقدي و المالي، و الإسهام في تعزيز النّمو الاقتصادي، و السّيطرة على التّضخّم، و تخفيض البطالة، و صياغة و تنفيذ السّياسة النّقدية للدّولة، و إصدار النّقد -العملة الوطنية-، و مراقبة الجهاز المصرفيّ، و إدارة نظام المدفوعات، و تنظيم الإئتمان و الإقراض، و إدارة احتياطي العملة الأجنبية، و العمل كمصرف للحكومة، و للمصارف التّجارية العاملة في البلد، و تحديد الحدّ الأدنى لسعر الفائدة، ممّا يؤثّر بدوره في السّلوك الاستهلاكي، و الاستثماري للفرد و المجتمع.

و تبقى أيّ مؤسّسة مالية و اقتصادية في المغرب، خاضعة لمراقبة بنك المغرب، الّذي يقرّر في جميع القضايا و يبتّ فيها، و له كامل الصّلاحيات في ذلك ممّا يشكّل مظهرا من مظاهر سيادة الدّولة على هذه المؤسّسات.

ثانيا: لجنة مؤسّسات الائتمان[1]

أُحدثت لجنة مؤسّسات الائتمان بموجب ظهير 1993م، المادة 19 منه المتعلّق بنشاط مؤسّسات الائتمان و مراقبتها، و قد أبقى عليها ظهير 14فبراير 2006م، و بيّن

[1]- الائتمان في الاقتصاد هو القدرة على الإقراض، واصطلاحاً: هو التزام جهة لجهة أخرى بالإقراض أو المداينة، ويراد به في الاقتصاد الحديث: أن يقوم الدّائن بمنح المدين مهلة من الوقت يلتزم المدين عند انتهائها بدفع قيمة الدّين، فهو صيغة تمويلية استثمارية تعتمدها المصارف بأنواعها .

ويعرّف الائتمان بأنّه: الثّقة الّتي يوليها المصرف لشخص ما؛ سواء أكان طبيعياً أم معنوياً، بأن يمنحه مبلغاً من المال لاستخدامه في غرض محدّد، خلال فترة زمنية متّفق عليها وبشروط معيّنة، لقاء عائد مادّي متّفق عليه وبضمانات تمكّن المصرف من استرداد قرضه في حال توقّف العميل عن السّداد.

وتعرّف القروض المصرفية بأنّها: تلك الخدمات المقدّمة للعملاء الّتي يتمّ بمقتضاها تزويد الأفراد والمؤسّسات والمنشآت في المجتمع بالأموال اللّازمة على أن يتعهّد المدين بسداد تلك الأموال وفوائدها والعمولات المستحقّة عليها والمصاريف دفعة واحدة، أو على أقساط في تواريخ محدّدة. ويتم تدعيم هذه العلاقة بتقديم مجموعة من الضّمانات الّتي تكفل للمصرف استرداد أمواله في حال توقّف العميل عن السّداد بدون أية خسائر. وينطوي هذا المعنى على ما يسمّى بالتّسهيلات الائتمانية، ويحتوي على مفهوم الائتمان والسّلفيات، حتى إنّه يمكن أن يكتفي بأحد تلك المعاني للدّلالة على إحداها.

اختصاصاتها، و تشكيلها في المادّتين 16 و 20، و تتحدّد وظيفتها في استطلاع والي بنك المغرب رأيها في كلّ مسألة، ذات طابع عامّ، أو فردي لها علاقة بنشاط مؤسّسات الائتمان، و الهيئات المعتبرة في حكمها. كما تقوم اللّجنة بجميع الدّراسات المتعلّقة بنشاط مؤسّسات الائتمان، لاسيما بعلاقتها مع الزّبناء و بإعلام الجمهور، و تُبدي أيضا رأيها لوالي بنك المغرب فيما يتعلّق بمنح رخص اعتماد جديدة، و في القضايا المتعلّقة بالجوانب التّقنية بآليات السّياسة النّقدية الوطنية، و بقواعد الحيطة الواجب اتّباعها[1]

و يتكوّن أعضاء اللّجنة من: والي بنك المغرب الّذي يترأّسها، بالإضافة إلى ممثّل لبنك المغرب نائبا للرّئيس، و ممثّلَين اثنين للوزارة المكلّفة بالمالية، منهما مدير الخزينة و المالية الخارجية، و ممثّلَين اثنين للمجموعة المهنية لبنوك المغرب منهما الرّئيس، و ممثّلَين اثنين للجمعية المهنية لشركات التّمويل منهما الرّئيس، و كذا رئيس الجمعية المهنية لمؤسّسات الأداء، و رئيس الفدرالية الوطنية لجمعيات السّلفات الصّغيرة .

إنّ أوّل أشكال العمل المصرفيّ كان قبول الودائع، الّتي لم تكن تعطي أصحابها في البداية أيّ حقّ بالفائدة، لا بل إنّه كان يترتّب عليهم في بعض الأحيان دفع جزء منها لمن أودعت لديه هذه الممتلكات لقاء حراستها والمحافظة عليها. ومن ثمّ أخذت مؤسّسات الإيداع هذه بممارسة عمليات الإقراض لقاء فوائد وضمانات تختلف باختلاف طبيعة العمليات والمواد المقرضة، وكانت عمليات الإقراض هذه تتمّ من ممتلكات المقرض نفسه. بعد ذلك ومع تطور العمل المصرفيّ، وتراكم الودائع لدى المؤسّسات الّتي تمارس العمليات المصرفية، لاحظت هذه المؤسّسات أنّ قسماً من المودِعين يتركون ودائعهم فترة طويلة دون استخدامها، ففكّروا باستخدام جزء من هذه الودائع، وتسليفها للمحتاجين مقابل فائدة، وبعد أن كان يدفع المودع عمولة إيداع أصبح يتلقّى فائدة على ودائعه، وبعد أن ازدادت هذه العمليات لاحظ الصّيارفة أنّ باستطاعتهم منح قروض دون ودائع فعلية مقابلة لما لديهم.

وهكذا من مهمّة قبول الودائع في البداية انتقل العمل المصرفي إلى ممارسة عمليات الإقراض والتّسليف، ليصبح الرّكن الأساسي لأعمال المصارف الحديثة هو قبول الودائع والمدّخرات من جهة وتقديم التّسهيلات الائتمانية والخدمات المصرفية المتعدّدة الأشكال من جهة أخرى..".

الائتمان المصرفي ودور التّوسع الائتماني في الأزمات المصرفية، سيف هشام صباح الفخري رسالة ماجستير في العلوم المالية والمصرفية كلّية الاقتصاد، جامعة حلب 2009م.

[1]- رقابة بنك المغرب على مزاولة المهنة البنكية، شوقي كوتار، دار القلم، دون ذكر مكان النّشر، 2015م.ص 32 و ما بعدها.

ثالثا: اللّجنة التّأديبية لمؤسّسات الائتمان

أُحدثت هذه اللّجنة، بموجب ظهير 1993م، المادّة 73 منه، و أبقى عليها ظهير14 فبراير 2006م، في الموادّ من 21إلى24 و المشروع في الموادّ من 28 اللّجنة المصغّرة لمجلس القرض و السّوق المالية، المحدثة بموجب المرسوم الملكي لسنة 1967م. و تتشكّل من والي بنك المغرب، كرئيس لها أو مديره العامّ، أو ممثّل له يعيّنه الوالي، كما يُعهد إلى اللّجنة بحث الملفّات التّأديبية، و تقديم اقتراحات لوالي بنك المغرب، في شأن العقوبات التّأديبية الممكن انزالها في حقّ مؤسّسات الائتمان، و تتألّف من ممثّل لبنك المغرب، و ممثّلَين اثنين للوزارة المكلّفة بالمالية، و قاضِيَين يعيّنهما الوزير المكلّف بالمالية، بناء على اقتراح من وزير العدل.

رابعا: مراقبو الحسابات

يرجع مستند مراقبي الحسابات، إلى ظهير 1993م، الّذي تعرّض لمقتضيات مراقبة مراقبي الحسابات، في الموادّ الخاصّة بالأحكام المتعلّقة بالتّقيّد بالقواعد المحاسبية، و قد أفرد ظهير 2006م مراقبي الحسابات بفصل مستقلّ، يضمّ ثمانية موادّ من 70إلى78، و هو نفس موقف مشروع الموادّ من 99 إلى107، تُلزم مؤسّسات الائتمان بتعيين مراقبَين اثنين للحسابات، بعد موافقة بنك المغرب، كما يُعهد إلى مراقبي الحسابات بمراقبة الحسابات. و تتجلّى وظيفتهم في التّحقّق من صدق المعلومات المقدّمة إلى الجمهور، و من مطابقة المعلومات للحسابات، و التأكّد من احترام التّدابير المتعلّقة بالمحاسبة و القواعد الاحترازية.

خامسا: المجلس الوطني للائتمان و الادخار

أُحدث هذا المجلس بموجب المادّة 16 من ظهير 2006م، و قد حلّ محلّ مجلس القرض و السّوق المالية، المحدث بموجب المرسوم الملكي لسنة 1967م، و للمجلس دور استشاري واسع نصّت عليه المادّة 18من قانون 34.03، تقابلها المادّة 27 من المشروع، و يتداول المجلس في كلّ مسألة تهمّ تنمية الادّخار، و تطوّر نشاط مؤسّسات الائتمان، و يقدّم اقتراحات إلى الحكومة في الميادين الّتي تدخل في اختصاصاته. و يتشكّل المجلس من الوزير المكلّف بالمالية، و يقوم بنك المغرب بأعمال سكرتارية المجلس.

سادسا: لجنة التّنسيق بين أجهزة الرّقابة على القطاع المالي

أُحدثت اللّجنة بموجب ظهير 2006م، و نظّمها في الموادّ من 81 إلى84، و تتكوّن من: بنك المغرب، و الإدارة المكلّفة بمراقبة التّأمين و إعادة التّأمين، و مجلس القيم المنقولة. و تتحدّد مهامّها في تنسيق أعمال الهيئات المذكورة، الّتي تتشكّل منها فيما يتعلّق بالرّقابة على المؤسّسات الخاضعة لمراقبتها، كما تنحصر في كلّ مسألة ذات اهتمام مشترك، يرفعها إليها الوزير المكلّف بالمالية.

سابعا: وزارة المالية و وظيفة سنّ القوانين

كانت لوزير المالية و الاقتصاد، وظائف في إطار القانون البنكي، إلّا أنّها تتقلّص كلّ فينة و أخرى لصالح بنك المغرب، لتنحصر اختصاصاته في الاستشارة فقط، و من تلك الوظائف: الإسهام في وضع و تنفيذ سياسة الدّولة في المجال النّقدي و المالي، و تنظيم القطاع البنكي و مراقبته، و ممارسة سلطة الوصاية على المؤسّسات، فمصالح وزارة المالية هي الّتي تتولّى إعداد مشاريع النّصوص التّشريعية و التّنظيمية المتعلّقة بالنّظام البنكي. و يترأّس

وزير المالية و الاقتصاد المجلس الوطني للائتمان و الادّخار، و يصدر مناشير تكميلية لأحكام القانون البنكي، بالإضافة إلى المصادقة على النّظامين الأساسيَّين للجمعيات المهنية لشركات التّمويل، و المجموعة المهنية لبنوك المغرب، كما يحدّد سعر الفائدة الّذي ينبغي على المؤسّسات البنكية الالتزام بها.

ثامنا: المجلس الاقتصادي و الاجتماعي و البيئي[1] و آراءه الاستشارية

جاء في ملخّصه التّنفيذي؛ الإشارة إلى الدّور الأساسي الّذي تلعبه مؤسّسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها في الاقتصاد المغربي، وأنّها أحد محرّكات التّنمية الاقتصادية و الاجتماعية؛ بصفتها المصدر الرّئيسيّ للتّمويل، و تشكّل الاصلاحات القانونية و التّنظيمية الّتي يعرفها القطاع البنكي؛ إرادة واضحة نحو تحديث و عصرنة القطاع، من أجل مواجهة التّنمية الوطنية، و الاستجابة لمتطلبات الحكامة الجيّدة و تدبير المخاطر الشّمولية...و اعتبر أنّ القانون الجديد جاء بمستجدّات أهمّها:

-اِعتماد أحكام جديدة ضمن القانون البنكي بشأن جمعيات السّلفات الصّغيرة، و البنوك الحرّة يتعلّق بإخضاع هذه المؤسّسات لمقتضيات القانون البنكي؛ بشأن منح و سحب التّراخيص، و تطبيق اللّوائح و العقوبات الاحترازية و المحاسبية.

- وضع إطار قانوني، و تنظيمي لتأطير نشاط تسويق منتوجات، و خدمات البنوك التّشاركية في النّظام البنكي المغربي.

---

[1]- المجلس الاقتصادي و الاجتماعي و البيئي أو (CES) هي مؤسّسة استشارية مغربية مستقلّة تأسّست في 21 فبراير 2011م، بمقتضى ظهير ملكيّ من قبل الملك محمّد السّادس، يتمثّل دورها في إجراء دراسات ومقترحات إلى الحكومة ومجلسَيْ البرلمان.

ويعتبر القانون رقم 12-128، القانون المحدّد والمنظّم لتكوين وتنظيم صلاحيات وإجراءات تشغيل المجلس، كما يمكن اطلاعه من قبل مجلس الحكومة، ومجلس النّواب ومجلس المستشارين على جميع المسائل ذات الطّابع الاقتصادي أو الاجتماعي، والّتي تبدي رأيها عليه خلال أجل مدّته ما بين 20 يوما إلى أقصاها شهران.

-اِحداث إطار للرّقابة الاحترازية الكلّية، و اعتماد قواعد جديدة تهمّ حكامة المؤسّسات البنكية.

- ملاءمة القانون البنكي مع أحكام نصوص قانونية أخرى: (قانون مكافحة غسل الأموال، قانون المنافسة، قانون حماية المستهلك قانون حماية المعطيات الشّخصية).

- توصيات تهدف إلى تدقيق بعض أحكام مشروع القانون من خلال:

- توضيح موضوع الآراء بالمطابقة، الّتي يصدرها المجلس العلمي الأعلى، و الّذي يتجلّى في إبداء الرّأي بالمطابقة بشأن المنتوجات، و مجالات النّشاط التّشاركي، و ليس بشأن المؤسّسات.

-اِعادة النّظر في صياغة نصوص القانون، نحو توضيح مجال تدخّل المجلس العلمي الأعلى. حيث يختصّ هذا الأخير بإبداء الآراء بالمطابقة، و يتحمّل بنك المغرب مسؤولية تتبّع و مراقبة التزام البنوك بآراء المطابقة، الّتي يصدرها المجلس العلميّ الأعلى.

- توضيح العلاقة بين تدخّلات؛ كلّ من المجلس العلميّ الأعلى، و لجنة مؤسّسات الائتمان خاصّة كلّما كان تدخّل الهيئَتَين معا مطلوبا في الوقت نفسه.

كما أصدر المجلس توصيات ذات طابع تنظيميّ و مؤسّساتيّ، تندرج في إطار عملية تأطيرٍ قانونيّ و تنظيميّ.

الفقرة الثّانية: المجلس العلميّ الأعلى[1] و دور الرّقابة الشّرعية[2]

أوّلا: اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية و صلاحياتها

جاء في الظّهير الشّريف رقم: 1.15.02 الصّادر في 28 من ربيع الأوّل 1436هـ/20يناير2015م، المنشور في الجريدة الرّسمية عدد 6333 الصّادرة بتاريخ 19 ربيع الآخر 1436هـ/09 فبراير 2015م، المتمّم للظهير رقم 1.03.300 الصّادر في 02 ربيع الأوّل 1425هـ/22أبريل2004م، في شأن إعادة تنظيم المجالس العلمية، تعديل المادّة الثالثة من الظّهير السّابق المتعلّقة بمهام المجلس العلمي الأعلى بالإضافة إلى مسألة

---

[1]- بموجب الظّهير الشّريف رقم: 1.80.270 المؤرّخ في 3 جمادى الآخر 1401هـ/أبريل 1981م، تمّ إحداث المجلس العلمي الأعلى، ونصَّ الفصل الأوّل من الظّهير المذكور على أنّه يتولّى الملك رئاسته. يتألّف المجلس العلمي الأعلى من أعضاءه العلماء، ويقوم بمهمّة كاتب عامّ لهذا المجلس السّيد محمّد يسف الّذي تمّ تعيينه بتاريخ 26 مارس 2000م. وقد حدّد الظّهير الشّريف رقم 1.03.300 المؤرّخ في 2 ربيع الأوّل 1435هـ/22 أبريل 2004م، المهام المناطة بالمجلس العلمي الأعلى، فيما يأتي:

- دراسة القضايا الّتي يعرضها عليه الملك.
- إعداد برنامج عمل سنوي يتضمّن الأنشطة المقترح القيام بها من قبل المجالس العلمية المحلّية.
- الإشراف على عمل المجالس العلمية المحلّية وتنسيق أنشطتها.
- إصدار التّوجيهات والتّوصيات الرّامية إلى ترشيد عمل المجالس العلمية المحلّية وتفعيل دورها في تأطير الحياة الدّينية للمواطنين والمواطنات المغاربة من المسلمين.
- إعداد النّظام الدّاخلي للهيئة العلمية المكلّفة بالإفتاء والمصادقة عليه.
- إحالة طلبات الإفتاء في القضايا المعروضة عليه إلى الهيئة المكلّفة بالإفتاء قصد دراستها وإصدار فتاوى في شأنها.
- إقامة علاقات تعاون علمي مع الهيئات والمنظّمات الإسلامية ذات الاهتمام المشترك على الصّعيد الوطني والدّولي.

[2]- البنوك الإسلامية التّجربة بين الفقه و القانون و التّطبيق، عائشة الشرقاوي المالقي، المركز الثّقافي العربي، الطّبعة الأولى 2000م، ص 154. قالت: "الرّقابة الشّرعية من الأمور الجديدة، الّتي أتت بها البنوك الإسلامية، و هي تمارس من قبل هيأة تعدّ من جهة، جزء من مكوّنات هياكل التّسيير و العمل، و من جهة أخرى، سلطة مكلّفة بالرّقابة، و هي رقابة خاصّة بهذه البنوك، و يمكن اعتبارها استثنائية، إذا قورنت بأنواع الرّقابة العادية، الّتي تخضع لها البنوك التّقليدية، و إضافية بالنّسبة للبنوك الإسلامية، باعتبارها تخضع لرقابة البنك المركزي، و مدقّقي الحسابات".

الإفتاء، إبداء الرّأي بشأن مطابقة الأنشطة، و العمليات التّجارية و المالية و الاستثمارية، الّتي تقوم بها المؤسّسات و الهيئات المشار إليها في الفصل الخامس من الباب الثّاني، لأحكام الشّريعة الإسلامية و مقاصدها.

كما جاء في المادّة الثّانية تتميم الفصل الخامس من الباب الثّاني، الّذي عُنون بـ: "اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية"، بحيث تُحدَث لدى الهيئة العلمية المكلّفة بالإفتاء لجنة علمية متخصّصة تحمل اسم: "اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية" تكلّف بالمهام التّالية:

- اِبداء الرّأي بشأن مطابقة المنتوجات المالية التّشاركية، الّتي تقدّمها مؤسّسات الإئتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها لزبنائها، و نموذج العقود المتعلّقة بهذه المنتوجات، لأحكام الشّريعة الإسلامية و مقاصدها، كلّما كان تقديم هذه المنتوجات، و إبرام العقود المتعلّقة بها، رهين بصدور الرّأي المذكور طبقا للتّشريع الجاري به العمل.

- اِبداء الرّأي بشأن مطابقة مضمون المناشير، الّتي يصدرها والي بنك المغرب لأحكام الشّريعة الإسلامية و مقاصدها، المتعلّقة بالمنتوجات المالية التّشاركية، و الودائع الاستثمارية، و العمليات الّتي ينجزها صندوق ضمان ودائع البنوك التّشاركية.

- اِبداء الرّأي بصفة خاصّة بشأن مطابقة عمليات التّأمين التّكافلي، الّتي تقوم بها مقاولات التّأمين و إعادة التّأمين، في إطار المالية التّشاركية لأحكام الشّريعة الإسلامية، و مقاصدها، و ذلك طبقا للتّشريع الجاري به العمل.

- اِبداء الرّأي بشأن مطابقة عمليات إصدار شهادات الصّكوك، طبقا للتّشريع الجاري به العمل مع أحكام الشّريعة الإسلامية و مقاصدها، كيفما كانت الجهة المصدّرة لها.

و من أجل قيام اللّجنة بالمهام المسندة إليها، تعدّ دليلا مرجعيا لعملها و دلائل استرشادية عند الاقتضاء، قصد الاستئناس، رهن إشارة الهيئات و المؤسّسات المشار إليها في المادة 10 المكرّرة ثلاث مرّات، المتضمّنة بصفة خاصّة للأحكام الشّرعية المتعلّقة بالمنتوجات المالية التّشاركية، و العمليات المتعلّقة بها.

و تناولت المادّة 10 المكرّرة مرّتين، أعضاء اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية الّتي تتألّف من: منسّق؛ و تسعة أعضاء من العلماء و الفقهاء المشهود لهم بالمعرفة الرّاسخة، و الالمام الواسع بأحكام الشّريعة الإسلامية، و مقاصدها ، و بالقدرة على الإفتاء و بيان حكم الشّرع في القضايا المعروضة على اللّجنة. يُعيّنون بمقرّر الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى من بين أعضاء هذا المجلس.

و تستعين اللّجنة على سبيل الاستشارة بخمسة خبراء دائمِين على الأقلّ، يُختارون من بين الأشخاص الذّاتيّين، أو الاعتباريّين المشهود لهم بكفاءتهم و خبرتهم في مجال من مجالات القانون، و المالية التّشاركية و المعاملات البنكية، و قطاع التّأمينات و سوق الرّساميل، يُعيّنون بمقرّر للأمين العامّ؛ و تُحدّد وضعيتهم بموجب عقود.

و يمكن لمنسّق اللّجنة أن يدعو لحضور اجتماعات اللّجنة بصفة مؤقّتة، و المشاركة في أشغالها على سبيل الاستشارة كلّ شخص من ذوي الخبرة و الاختصاص، قصد تقديم إفادات إلى اللّجنة بخصوص القضايا المعروضة عليها.

كما تشكّل اللّجنة عند الاقتضاء، من أجل ضمان حسن تنظيم أشغالها مجموعات عمل متخصّصة من بين أعضائها، يُعهد إليها بدراسة القضايا المعروضة على اللّجنة، و إعداد تقارير مفصّلة بشأنها.

و تناولت المادّة 10 المكرّرة ثلاث مرّات، إبداء رأي اللّجنة في الأنشطة و العمليات المشار إليها في المادّة الثّالثة عن طريق:

- بنك المغرب بالنّسبة لطلبات إبداء الرّأي، المقدّمة من قبل مؤسّسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها.

- هيئة مراقبة التّأمينات، و الاحتياط الاجتماعي، بالنّسبة لطلبات إبداء الرّأي المقدّمة من قبل مقاولات التّأمين و إعادة التّأمين المعتمدة.

- الهيئة المغربية لسوق الرّساميل، بالنّسبة لإبداء الرّأي المقدّمة من قبل الجهة الرّاغبة في إصدار شهادات الصّكوك.

و أشارت المادّة 10 المكرّرة أربع مرّات، إلى إبداء رأي اللّجنة في شأن الأنشطة، و العمليات التّجارية و المالية و الاستثمارية، و نماذج العقود و المناشير المعروضة عليها، المتعلّقة بالمالية التّشاركية، بناء على تقارير مفصّلة و موثّقة تتضمّن المعطيات المتعلّقة بكلّ نشاط أو عملية من العمليات، أو نموذج من نماذج العقود أو مشروع من مشاريع المناشير المراد إصدارها، و الاستنتاجات الّتي توصّلت إليها بشأن مدى مطابقتها لأحكام الشّريعة الإسلامية و مقاصدها.

و تصدر اللّجنة آراءها باسم المجلس العلمي الأعلى، و بإجماع أعضائها الحاضرين الّذين شاركوا في مداولاتها. و يجب أن تكون الآراء معلّلة، و يمكن أن ترفق بتوصية، أو توصيات بشأن القضية المعروضة عليها كلّما اقتضى الأمر ذلك.

و تحدّد المادّة 10 المكرّرة خمس مرّات، كيفيات تسيير اللّجنة، و مسطرة دراسة طلبات إبداء الرّأي المحالة إليها، و كيفيات التّنسيق بينها و بين الهيئات المشار إليها في الفصل الخامس، بشأن مسطرة تلقّي الطّلبات المذكورة و الجواب عنها، بموجب نظام داخلي تضعه اللّجنة و تعرضه على المجلس العلمي الأعلى للمصادقة عليه.

ثانيا: آراء اللّجنة الشّرعية في القوانين و التّعاملات المصرفية

رأي رقم(1) حول المواصفات التّقنية للمنتجات البنكية المقدّمة للعملاء

و هو رأي اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية، بشأن المنشور الصّادر عن والي بنك المغرب المتعلّق بتحديد المواصفات التّقنية الخاصّة بمنتجات التّمويل التّشاركي، وكيفيات تقديمها إلى العملاء.

فقد أصدرت اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية التّابعة للمجلس العلمي الأعلى، بتاريخ 10 ربيع الأوّل 1438هـ/10دجنبر 2016م، رأيها حول المنشور الصّادر عن والي بنك المغرب[1]. و قد اعتمدت اللّجنة في إبداء رأيها على:

- الظّهير الشّريف 1.03.300 الصّادر بتاريخ ربيع الأوّل 1425هـ/22أبريل 2004م، المتمّم بالظّهير الشّريف رقم 1.15.02 الصّادر في 28 ربيع الأوّل 1436هـ/20 يناير 2015م.

- القانون رقم 103.12 المتعلّق بمؤسّسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها.

- المذكّرات المقدّمة من طرف الخبراء حول المعطيات المتعلّقة بمنتجات التّمويل التّشاركي و تطبيقاتها في عدد من التّجارب الأجنبية.

- الاجتهادات و الدّراسات الفقهية المعاصرة حول منتجات التّمويل التّشاركي، وفق أحكام الشّريعة الإسلامية، بما فيها المعايير المعتمدة و المتعلّقة بهذه المنتجات.

- التّوضيحات المدلى بها من قبل بنك المغرب، بشأن الملاحظات المقدّمة من طرف أعضاء اللّجنة خلال دراستها لمضامين مشروع المنشور.

- التّقرير المفصّل، الّذي أعدّته اللّجنة بشأن التّمويل التّشاركي.

- مداولات اللّجنة خلال الاجتماعات الدّورية بخصوص مشروع المنشور السّالف الذكر.

كما أصدرت اللّجنة رأيها بإجماع أعضائها و باسم المجلس العلمي الأعلى، بالنّظر إلى مضمون مشروع المنشور المعروض على أنظارها، و المتكوّن من ثلاث و سبعين مادّة،

[1]- المتعلّق بتحديد المواصفات التّقنية الخاصّة بمنتجات التّمويل التّشاركي وكيفيات تقديمها إلى العملاء، بناء على رسالة والي بنك المغرب الموجّهة للأمانة العامّة للمجلس العلمي الأعلى بتاريخ 09 رمضان 1437هـ/15 يونيو 2016م، بخصوص إبداء الرّأي حول مدى مطابقة مقتضيات المنشور لأحكام الشّريعة الإسلامية ومقاصدها.

موزّعة على سبعة أبواب، خصّص الباب الأوّل منها للأحكام العامّة، و الباب الثّاني للتّعريف بعقد المرابحة، و بتكلفة الاقتناء، و كيفية انتقال ملكية العين إلى العميل، و بيان ما لا يجوز أن يشمله عقد المرابحة؛ الّذي يجب أن يكون ثمن البيع فيه محدّدا و ثابتا، و أن تحدّد شروط و كيفيات التّسديد المتّفق عليها في العقد، سواء أكان التّسديد مبكرا أو آجلا، وكلّيا أم جزئيا. كما يجوز أن ينصّ العقد على كيفيات التّسديد في حال توقّف العميل عن الأداء دون عذر معتبر.

و اعتبرت إمكانية أن يسبق عقد المرابحة للآمر بالشّراء، وعد أحادي بالشّراء من طرف العميل، ملزم له بمجرّد امتلاك المؤسّسة للعين، و يحدّد الوعد مواصفات العين، و كيفيات، و أجل تسليمها للعميل.

و في ما يخصّ هامش الجدّية لضمان تنفيذ وعد العميل، يمكن للمؤسّسة طلبه من الأخير، و الّذي يحتفظ به في حساب خاصّ، و للعميل استرداده من المؤسّسة إذا لم تسلّمه العين في الأجل المحدّد حسب الكيفيات، و المواصفات المحدّدة في الوعد، و بمجرّد إبرام العقد، أو في حال تراجع المؤسّسة عن إبرام العقد. و له أن يطالبها بتعويض الضّرر المثبَت الّذي لحق به جرّاء ذلك، كما أنّ لها أن تقتطع من هامش الجدّية، بحيث لا يتجاوز الاقتطاع؛ مقدار الضّرر الفعلي المثبَت، في حال عدم وفاء العميل بوعده بالشّراء.

و جاء في الباب الثّالث الّذي خُصّص لتعريف عقد الإجارة، و مدّته، و ثمنه الثّابت أو المتغيّر، حسب الشّروط المتّفق عليها، بحيث يجوز اقتران عقد الإجارة بضمانات؛ لفائدة المؤسّسة كالرّهن و الكفالة، و غيرهما، مع بيان شروط و كيفيات فسخ العقد. كما يجوز التّنصيص على كيفيات التّسديد، في حال توقّف العميل عن الأداء دون عذر معتبر.

يمكن أن يسبق عقد الإجارة وعد أحاديّ بالكراء، من طرف العميل في حال اقتناء المؤسّسة لعقار أو منقول بناء على طلبه، و يكون الوعد ملزما له بمجرّد امتلاك المؤسّسة للعين، الّتي يمكن أن تطلب من العميل دفع هامش الجدّية، لضمان تنفيذ التزامه، يُحتفظ

به في حساب خاصّ، يمكن أن يستردّ من طرف العميل؛ إذا لم تضع المؤسّسة العين رهن تصرّفه في الأجل المحدّد، و حسب الكيفيات و المواصفات المحدّدة في الوعد، و بمجرّد إبرام عقد الإجارة، أو في حال تراجعهما عن إبرام عقد الإجارة. و في هذه الحالة يمكن للعميل مطالبة المؤسّسة بتعويض الضّرر الفعلي المثبت الملحق به، كما يجوز للمؤسّسة اقتطاع مبلغ؛ لا يتجاوز مقدار الضّرر الفعلي المثبت في حالة عدم وفاء العميل بوعده.

حدّد الباب الرّابع مفهوم عقد المشاركة، و المعلومات الّتي يجب أن ينصّ عليها، و بيان تحمّل الخسائر بين الشّركاء، حسب حصصهم في رأس مال الشّركة، و توزيع الأرباح بينهم على أساس الرّبح المحقّق، و ليس على شكل مبلغ محدّد مسبقا؛ أو نسبة من رأس مال المشاركة، ما لم يتّفق الأطراف على عكس ذلك. و يجوز أن تكون المساهمة في رأس المال نقدا، أو عينا أو هما معا، كما يجوز أن تكون الدّيون حصّة في رأس مال المشاركة. و يمكن أن ينحصر تسيير المشاركة في بعض منهم، أو غيرهم، و بتخصيص أجر لهم على شكل مبلغ محدّد، أو نسبة ربح أو هما معا، بعقد مفصّل.

تلتزم المؤسّسة في حالة المشاركة المتناقصة، بموجب عقد أحاديّ من جانبها بعد إبرام عقد المشاركة، بتفويت أنصبتها إلى الشّريك أو الشّركاء، في الآجال، و وفق الكيفيات المحدّدة، و لا يكون الوعد الأحاديّ بالتّفويت بقيمة محدّدة مسبقا.

تناول الباب الخامس: تعريف عقد المضاربة، و ما يجب أن ينصَّ عليه من المعلومات. و المضاربة يمكن أن تكون مقيّدة أو غير مقيّدة، و لا تكون حصّة ربّ المال دَيْنا على المضارب أو غيره، و في حال تعدّد أرباب المال يلزم تحديد حصصهم، و يتحمّل المقاول كامل المسؤولية في تدبير المشروع، و يتمّ اقتسام الأرباح بين الأطراف، و يتحمّل ربّ المال وحده الخسائر، إلّا في حالات الإهمال، أو سوء التّدبير أو الغشّ، أو مخالفة شروط العقد من طرف المضارب. و في حالة تعدّد الأرباب تحدّد في العقد كيفيات

توزيع الأرباح، وتحمّل الخسائر حسب حصصهم في رأس مال شركة المضاربة، ما لم يتّفق الأطراف على خلاف ذلك.

جاء في الباب السّادس، الّذي خصّص للتّعريف بعقد السَّلَم، الّذي يجب ألّا يكون فيه الثّمن ديونا للمشتري، أو غيره على البائع، و يحدّد العقد ميعاد و كيفيات تسليم المبيع موضوع العقد، المطابق لأحكام الشّريعة، و ألّا يكون وحدات نقدية، مع جواز أن يكون ذهبا أو فضّة، ما لم يكن الثّمن كذلك، و يشترط فيه التّداول في الأسواق؛ و عامّ الوجود عند دخول أجل التّسليم. كما يجب تحديد خصائص البضاعة الّتي يجب أن تكون موجودة، أو في ملكية البائع عند إبرام العقد، و لاسيما من حيث الجنس، و النّوع و المقدار و الجودة، و لا يمكن أن يكون المبيع بضاعة معيّنة بذاتها، أو ليس لها نظير أو غير محدّدة الخصائص، أو لا تثبت في الذّمّة. و يحقّ للمشتري؛ اشتراط إنتاج مبيع من منطقة معيّنة، لا من مزرعة معيّنة، إذا كان منتجا فلاحيا، و إن كان مصنوعا؛ ينضبط بخصائص، و يثبت في الذّمّة، يحقّ للمشتري اشتراط إنتاجه من مصنع معيّن، كما يمكنه طلب ضمانات لفائدته، كالرّهن و الكفالة و غيرهما.

في حالة عدم توفّر البضاعة جزئيا، أو كلّيا، أو تعذر تسليم البضاعة في الأجل المحدّد، يمكن أن ينصَّ العقد على كيفيات فسخ العقد. و يجوز للبائع بعد موافقة المشتري تعويض المبيع، بشيء آخر غير النّقد بعد حلول الأجل، دون اشتراط ذلك في العقد، سواء كان التّعويض بجنسه أو بغيره. و للمشتري أن يستردّ الثّمن الّذي عجّله، مع جواز مطالبته البائع بتعويض الضّرر الفعلي المثبت، الّذي لحق به، في حالة تخلّف البائع عن تسليم الميع موضوع العقد، من دون عذر معتبر.

و أكّد المنشور؛ في الباب السّابع؛ على ضرورة مطابقة عقود المنتجات لأحكام الشّريعة و مقاصدها، و التزام الرّأي الصّادر عن اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية.

من خلال ما سبق ذكره، في مضمون المنشور المعروض على اللّجنة، فإنّ رأي اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية، بشأن مدى مطابقته لأحكام الشّريعة الإسلامية و مقاصدها، بعد فحص موادّ مشروع المنشور، و في ضوء أصول الفقه الإسلامي و قواعده، خصوصا الفقه المالكي، و بعد إدخال التّعديلات على بعض موادّه الّتي أبدت اللّجنة ملاحظات بشأنها. تؤكّد أنّ الصّيغة النّهائية لمشروع المنشور تتضمّن مقتضيات، تخصّ مواصفات عدد من منتجات التّمويل التّشاركي، و بصفة خاصّة: المرابحة، و الإجارة، و المشاركة، و المضاربة و السَّلَم، و يجب مراعاة الشّروط، و الكيفيات، و القواعد المنصوص عليها عند تسويق هذه المنتجات من قبل البنوك التّشاركية. بما فيها قواعد التّعاقد القائمة على مبدأ التّراضي، و انتفاء أيّ صيغة للإجبار و الإذعان بين البنك و العميل، و مبدأ التّعاقد على ما هو معلوم في محلّ العقد، و ألّا يكون مجهولا، و أن يكون موجودا، و لو حكما، و أن يكون ممّا يُنتفع به شرعا، و خاليا من الغبن، و التّحايل كالعِينة، و التّورّق، و الممنوع، و غير ذلك من مبطلات العقود شرعا.

تؤكّد اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية، أنّ المواصفات، و القواعد الواردة في مشروع المنشور، متوافقة مع أحكام الشّرع، و ليس فيها ما يخالفها، استنادا للأدلّة الشّرعية، و الاجتهادات الفقهية المعتبرة.

رأي رقم(2) المتعلّق بشروط و كيفيات تلقّي و توظيف الودائع الاستثمارية

و هو رأي اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية، بشأن المنشور الصّادر عن والي بنك المغرب[1]. فقد أصدرت اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية رأيها الثّاني، المتعلّق بالمنشور السّابق. و بإجماع أعضائها، و باسم المجلس العلمي الأعلى رأيها بالنّظر إلى مضمون المشروع المعروض على أنظار اللّجنة المتكوّن من عشرين مادّة، تحدّد شروط و كيفيات تلقّي ودائع الاستثمار، و توظيفها من قبل البنوك التّشاركية، و غيرها من مؤسّسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها، و ما يشترط في المؤسّسة الّتي تتلقّى هذه الودائع لتوظيفها في مشاريع متّفق عليها مع عملائها، سواء أكانت الودائع مقيّدة أم مطلقة.

و حدّد مشروع المنشور شروط، و ضوابط توزيع الأرباح المحقّقة، بالنّسبة لكلّ محفظة استثمار، بعد خصم التّكاليف المباشرة النّاجمة عن عمليات الاستثمار، وفق ما اتّفقت عليه المؤسّسة مع أصحاب الودائع، كما تطرّق إلى كيفيات تحمّل الخسائر الّتي قد تنتج عن توظيف المؤسّسة للأموال المودعة لديها، برسم محفظة استثمارية، مع بيان ما تضمنه المؤسّسة لأصحاب الودائع الاستثمارية؛ في حالة وقوع خسائر من جرّاء توظيفها،

---

[1] - المتعلّق بتحديد شروط و كيفيات تلقّي و توظيف الودائع الاستثمارية، من قبل البنوك التّشاركية و غيرها من مؤسّسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمه، بتاريخ 10 ربيع الأوّل 1438هـ/10 دجنبر 2016م، و بناء على رسالة والي بنك المغرب المسجّلة بالأمانة العامّة للمجلس العلمي بتاريخ 11 رمضان 1437هـ/17 يونيو 2016م، و على الظّهير الشّريف رقم 1.03.300 الصّادر في ربيع الأوّل 1425هـ/22 أبريل 2004م، بإعادة تنظيم المجالس العلمية المتمّم بالظّهير الشّريف رقم 1.15.02 الصّادر في 28 ربيع الأوّل 1436هـ/20 يناير2015م، و على القانون رقم 103.12 المتعلّق بمؤسّسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها الصّادر بتنفيذه الظّهير الشّريف رقم 1.14.193 الصّادر في فاتح ربيع الأوّل 1436هـ/ 24 دجنبر 2014م. و بناء على الاجتهادات الفقهية المعاصرة ذات الصلة بالودائع الاستثمارية، و المذكّرات المقدّمة من طرف خبراء اللّجنة بشأن المعطيات المتعلّقة بعمليات تلقّي الودائع الاستثمارية من قبل البنوك و تطبيقاتها، و على جواب بنك المغرب حول استفساراتها حول القواعد المقترحة لتأطير عمليات تلقّي الودائع الاستثمارية من قبل البنوك التّشاركية و غيرها من مؤسّسات الائتمان المعتبرة في حكمها. و اعتمادا على التّقرير المفصّل الّذي أعدّته اللّجنة و المداولات خلال اجتماعاتها الدّورية.

بالإضافة إلى تنصيص مشروع المنشور، على ما يجب أن يتضمّنه كلّ عقد من عقود الودائع الاستثمارية، و ما يجب على المؤسّسة من إخبار أصحاب الودائع الاستثمارية بجميع الوسائل المناسبة.

و قد جاء رأي اللّجنة بشأن مدى مطابقة مشروع المنشور، لأحكام الشّريعة الإسلامية و مقاصدها في ضوء ما سبق، يتناول القواعد المحدّدة للشّروط و الكيفيات المتعلّقة بتلقّي الودائع الاستثمارية و توظيفها من قبل البنوك التّشاركية، و غيرها من مؤسّسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها، بما في ذلك كيفيات التّعاقد بين البنوك المعنية و زبنائها بشأن هذه الودائع، و في ضوء أصول الفقه و قواعد الفقه الإسلامي، و قواعد الفقه المالكي على الأخصّ. جاء الرّأي معتبرا هذه الشّروط و الكيفيات و غيرها من القواعد الأخرى الملحقة بها، متطابقة مع أحكام الشّريعة الإسلامية و مقاصدها، و ليس فيها ما يخالف هذه الأحكام.

رأي رقم (3) المتعلّق بشروط و كيفيات مزاولة البنوك للأنشطة و العمليات

و هو رأي اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية، بشأن مشروع المنشور الصّادر عن والي بنك المغرب المتعلّق بتحديد شروط و كيفيات مزاولة البنوك للأنشطة و العمليات الّتي تزاولها البنوك التّشاركية[1]. و قد جاء رأي اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية بخصوص مدى

[1]- أصدرت اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية بتاريخ 10 ربيع الأوّل 1438هـ/10 دجنبر 2016م، رأيها المتعلّق بمشروع المنشور الصّادر عن والي بنك المغرب، المتعلّق بتحديد شروط و كيفيات مزاولة البنوك للأنشطة و العمليات الّتي تزاولها البنوك التّشاركية. بناء على رسالة والي بنك المغرب المؤرّخة في 09 رمضان 1437هـ/15 يونيو 2016م، و المسجّلة بالأمانة العامّة للمجلس العلمي، قصد إبداء الرأي بشأن مدى مطابقة مقتضيات المنشور لأحكام الشّريعة الإسلامية و مقاصدها.

فبناء على الظّهير الشّريف رقم 1.03.300 الصّادر في ربيع الأوّل 1425هـ/ 22 أبريل 2004م، بإعادة تنظيم المجالس العلمية المتمّم بالظّهير الشّريف رقم 1.15.02 الصّادر في 28 ربيع الأوّل 1436هـ/ 20 يناير 2015م، و على القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسّسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها الصّادر بتنفيذه الظّهير الشّريف رقم 1.14.193 الصّادر في فاتح ربيع الأوّل 1436هـ/ 24 دجنبر 2014م، و بعد الاطلاع على المعطيات المقدّمة من قبل الخبراء و مسؤولي بنك المغرب حول النّشاط البنكي،

مطابقة مشروع المنشور لأحكام الشّريعة و مقاصدها، بالتّأكيد على أنّ ما ورد به و في صيغته النّهائية مطابق لأحكام الشّريعة الإسلامية و مقاصدها، و ليس فيه ما يخالف هذه الأحكام، استنادا للأدلّة الشّرعية و الاجتهادات المعتبرة. بعد ما تبيّن لها من خلال فحص موادّ مشروع المنشور، و بالنّظر لأصول الفقه الإسلامي و قواعده، لاسيما في الفقه المالكي، بحيث مقتضياته تستند إلى قاعدة عامّة تقضي بأنّ ما يجري من قواعد و شروط على البنوك التّشاركية، يجري كذلك على النّوافذ البنكية المفتوحة من قبل البنوك، و على الأنشطة و العمليات الّتي تزاولها، و المشهود بمطابقتها لأحكام الشّريعة الإسلامية و مقاصدها. فضلا عن الشّروط الإضافية الخاصّة بها، مع ضرورة مراعاة شرط استقلال هذه النّوافذ فيما يخصّ ذمّتها المالية و محفظتها الاستثمارية و نظام محاسبتها.

و العمليات الّتي تزاولها البنوك التّشاركية على الصّعيدين الوطني و الدّولي، و على الجواب المدلى به من قبل بنك المغرب حول استفسارات اللّجنة المتعلّقة بالقواعد المقترحة لتمكين البنوك من مزاولة الأنشطة و العمليات الّتي تزاولها البنوك التّشاركية بكيفية موازية لنشاطها المعتاد.

و بالاعتماد على التّقرير المفصّل الّذي أعدّته اللّجنة في موضوع القواعد الواجب مراعاتها بشأن مزاولة الأنشطة و العمليات الّتي تزاولها البنوك التّشاركية، من قبل البنوك، و على مداولات اللّجنة خلال اجتماعاتها الدّورية بشأن مشروع المنشور. فقد أصدرت اللّجنة رأيها بإجماع أعضائها، و باسم المجلس العلمي الأعلى.

ففي ما يتعلّق بمضمون مشروع المنشور المتكوّن من أربع عشرة مادّة، تحدّد الشّروط والكيفيات الّتي يتعيّن على البنوك أن تزاول وفقها الأنشطة و العمليات الّتي تزاولها البنوك التّشاركية، بأن تكون معتمدة من قبل بنك المغرب، و تحدث بنية خاصّة بها لتدبير الأنشطة و العمليات المذكورة، بكيفية مستقلّة عن باقي الأنشطة و العمليات الأخرى الّتي تقوم بها، و برصد الموارد المالية و البشرية اللّازمة وفق ما ينصّ عليه مشروع المنشور، و ألّا تزاول النّافذة المعنية أيّ نشاط أو عملية، تندرج ضمن النّشاط البنكي التّشاركي، إلّا بعد التّصريح بمطابقتها لأحكام الشّريعة الإسلامية و مقاصدها، و يتعيّن إحداث وظيفة خاصّة لدى النّافذة من أجل السّعر على ضمان تقيّدها بالآراء الصّادرة عن المجلس العلمي الأعلى، و التّقيّد بالقواعد الاحترازية المطبّقة على البنوك التّشاركية في الأنشطة و العمليات الّتي تقوم بتدبيرها النّافذة لدى البنك. و لا يجوز عرض واجهات الوكالات التّابعة للنّافذة هوية بصرية مختلفة عن الهوية البصرية للبنك المعني، مع ضرورة تمكّن نظام المعلومات الخاصّ بالبنك المعتمد من تتبّع الأنشطة و العمليات الّتي تنجزها النّافذة بكيفية مستقلّة، و ذلك بتخصيص التّطبيقات المعلوماتية البنكية المتعلّقة بتدبير الحسابات البنكية، و عمليات الصّندوق و منتجات التّمويل و بيانات التّصريح التّنظيمية، و تدبير السّيولة بشكل حصري و مستقل.

المطلب الثّاني: البنوك التّشاركية

يرى الدّكتور عبد السّلام بلاجي: أنّ اختيار المغرب لتسمية البنوك التّشاركية، مثله مثل تركيا و ليس البنوك الاسلامية، أنّه اختيار مناسب لعدّة اعتبارات من بينها[1]:

- تسمية البنوك الاسلامية جاءت في ظروف الصّراع و إثبات الذّات.
- الإسلام لم يُطلق وصف إسلامي، على تشريعاته و مؤسّساته.
- لتجنّب مختلف الحساسيات، و ردود الأفعال على الصّفة.
- لغلبة التّشارك، و اقتسام المخاطر مع عملائها على عقودها.
- تجنّب تحميل أخطاء الاجتهاد للإسلام في موضوع تجاري.
- الدّستور المغربي يُسند الشّأن الدّيني للملك، دون الحكومة.

الفقرة الأولى: البنوك التّشاركية في المنظومة البنكية

عرّفت المادّة 54 من قانون 12-103 البنوك التّشاركية ما نصّه: "تعتبر بنوكا تشاركية الأشخاص الاعتبارية[2] الخاضعة لأحكام هذا القسم، والمؤهّلة لمزاولة الأنشطة المشار إليها في المادّة الأولى والمادّتين 55و58 من هذا القانون، وكذا العمليات التّجارية والمالية والاستثمارية بصفة اعتيادية، بعد الرّأي بالمطابقة الصّادر عن المجلس العلمي الأعلى، وفقا

1- البنوك التّشاركية الإسلامية في المغرب، عبد السّلام بلاجي، سلسلة إصدارات الجمعية المغربية للاقتصاد الإسلامي، الطّبعة الأولى 1437هـ/2016م، ص 52-53.

2- جاء في: "شرح القانون التّجاري الجديد" لفؤاد معلال، مطبعة الأمنية الرّباط 2012/4م، ص 54:"الشّخصية الاعتبارية مصطلح مألوف في القانون، يقابل الشّخصية الطّبيعية أو الذّاتية و الّتي تعني الانسان الحيّ، و ذلك من ولادته إلى وفاته، و الشّخصية الطّبيعية تتّسم بعدم إمكانية التّنازل عنها لأيّ شخص، لأنّها تخصّ صاحبها و لا يسأل عنها شخص آخر غيره، أمّا الشّخصية الاعتبارية أو المعنوية فهي المؤسّسات و الشّركات الّتي يحدّدها القانون، سواء أكانت عامّة أو خاصّة، سواء كانت تجارية أم غير تجارية، و تتمتّع بقدر من الحقوق و الالتزامات الّتي يحدّدها القانون، و لكن تنفيذ الالتزامات و الوفاء بالحقوق يقوم بها الأشخاص الطّبيعيون و للشّخصية الاعتبارية دائما نائب يكون مسؤولا عنها و لا تكتسب الشّركة صفة الشّخصية المعنوية إلّا من تاريخ قيدها في السّجل التّجاري".

لمقتضيات المادّة 62 من نفس القانون. و يجب ألّا تؤدّي هذه الأنشطة والعمليات المشار إليها أعلاه، إلى تحصيل أو دفع فائدة أو هما معا".

أوّلا: أسس و ضوابط البنوك التّشاركية

1- الفرع التّشاركي

الفرع التّشاركي يؤسّسه بنك تقليدي، و يمارس جميع الأنشطة البنكية المعتادة وفق الآراء بالمطابقة الصّادرة من المجلس العلمي الأعلى، بحيث لا نكون أمام استقلال تامّ إلّا من حيث النّظام المعلوماتي و المالي و الاداري في حدّ معيّن، و لكن يمكن القول إنّنا نكون أمام ازدواجية في تقديم الخدمات، و هذا النّوع أكثر انتشارا في دول العالم.

2- النّافذة التّشاركية[1]

يمكن للبنك التّقليدي تخصيص وكالات مستقلّة، أو ضمن وكالاته من أجل تقديم الخدمات البنكية التّشاركية، و المسمّاة بـ "النّوافذ"، بهدف الحفاظ على الزّبائن الّذين يُتوقع مغادرتهم للبنك التّقليدي، مع السّعي إلى استقطاب عدد من الزّبائن الجدد.

[1]– أصدر بنك المغرب منشورا بتاريخ 17 يناير2017م، يتعلّق بتحديد شروط و كيفيات مزاولة البنوك للأنشطة و العمليات الّتي تقوم بها البنوك التّشاركية تحت رقم 3/و/17 في 14 مادّة. و قد أشار في المادّة 2 إلى التّفريق في شروط البنوك التّشاركية بين البنوك المستقلّة و البنية التّابعة للبنوك، و الّتي أطلق عليها اسم النّافذة، محدّدا نسبة المخصّص الّذي على البنك أن يمنحه للنّافذة في 200 مليون درهم، يضاف إلى رأس المال المطلوب بالنّسبة للبنك. كما نصَّ المنشور في المادّة 4: "على أنّه يجب أن يضمّ جهاز إدارة الينك المعني عضوا واحدا على الأقلّ من الأعضاء المتوفّرين على المعارف اللّازمة في مجال المالية التّشاركية"، و الشّرط نفسه مطلوب لجهاز التّسيير، فضلا عن المسؤول عن النّافذة المكلّفة بتدبير الأنشطة و العمليات المندرجة ضمن النّشاط البنكي التّشاركي، كما فرض المنشور إحداث لجنتين فرعيتين عن لجنة التّدقيق و لجنة تحديد و تدبير المخاطر، كما منع أن يتجاوز المبلغ الإجماليّ للتّمويلات الممنوحة من لدن النّافذة 10% من المبلغ الجاري الإجماليّ للتّمويلات الممنوحة من لدن البنك المعني. كما حدّدت المادّة 10 عدد الوكالات أو الفضاءات المخصّصة للنّافذة في 4% على الأكثر من العدد الإجماليّ للوكالات التّابعة لشبكة البنك المعني، على أنّه يمكن رفع هذا العدد تدريجيا إلى

3- الفروع و النّوافذ المرخّص لها بمزاولة أعمال مصرفية موافقة للشّريعة الاسلامية

يمكن الإشارة بهذا الصّدد لبلاغ لجنة مؤسّسات الائتمان بشأن التّرخيص بمزاولة النّشاط البنكي التّشاركي. فبتاريخ 02 يناير2017م، أصدر بنك المغرب بلاغا من خلال لجنة مؤسّسات الائتمان طبقا لمقتضيات المادّتين 34و 60 من القانون رقم 103.12 المتعلّق بمؤسّسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها، الّتي انعقدت بتاريخ 29 نونبر2016م، و المكوّنة من ممثّلَين اثنين لبنك المغرب؛ من بينهما والي بنك المغرب، و ممثّلَين اثنين عن الوزارة المكلّفة بالمالية؛ من بينهما مديرة الخزينة و المالية ، انعقدت لدراسة ملفّات طلبات الاعتماد؛ لمزاولة نشاط البنوك التّشاركية في المغرب.

و أصدرت اللّجنة رأيا بقبول الطّلبات المقدّمة من أجل إحداث بنوك تشاركية، بعد دراسة الملفّات و تحليلها، لا سيما من حيث المساهمين، و القيمة المضافة للسّوق الوطنية و الحكامة و المخاطر، و في ضوء المعلومات التّكميلية الّتي تمّ طلبها من مختلف المؤسّسات الّتي قدّمت طلب اعتماد. و همَّ قبول الطّلبات المؤسّسات التّالية:

- "القرض العقاري و السّياحي"، بشراكة مع "بنك قطر الدّولي الإسلامي".

- "البنك المغربي للتّجارة الخارجية لإفريقيا"، بشراكة مع "المجموعة السّعودية البحرينية دلّة البركة".

- "البنك الشّعبي المركزي" مع "المجموعة السّعودية "غايدنس Guidance" (شركة مالية متخصّصة في التّمويل العقاري)".

- "القرض الفلاحي للمغرب" بشراكة مع "المؤسّسة الإسلامية لتنمية القطاع الخاصّ التّابعة للبنك الإسلامي للتّنمية".

10% في أفق 2020م.و قد أشار المنشور إلى مذكرات تقنية مرتقبة سيصدرها بنك المغرب ستهمّ الجانب المحاسبي و جوانب تقنية أخرى متعلّقة بالأنشطة و العمليات الّتي تقوم بها البنوك التّشاركية.

- "التّجاري وفابنك"، مع الإشارة إلى أنّ هذا البنك، لم يبرم شراكة مع أيّ مؤسّسة خارجية إلى حدود السّاعة.

كما أصدرت اللّجنة رأيها بالتّرخيص "للبنك المغربي للتّجارة و الصناعة" و "مصرف المغرب" و "الشّركة العامّة"، قصد تقديم منتوجات بنكية تشاركية لزبنائها.

و أشارت اللّجنة في بلاغها، إلى الظّهير المغيّر و المتمّم، المنظّم للمجلس العلمي الأعلى بخصوص إحداث لجنة شرعية للمالية التّشاركية، الّتي اعتبرتها الوحيدة المؤهّلة لإصدار فتاوى، بشأن مطابقة منتوجات المالية التّشاركية لأحكام الإسلام الوسطي و المنفتح على القيم الكونية.

و في آخر البلاغ، أبدت اللّجنة الرغبة في التّطلّع إلى إنشاء قطب اقتصادي كبير على الصّعيد الإفريقي، من خلال إطلاق منتوجات "المالية التّشاركية"، الّذي سيتيح استكمال و تعزيز العرض من المنتوجات الّتي يقدّمها القطاع البنكي المغربي، و ضمان انفتاحه على سبلٍ أخرى للتّمويل.

الفروع البنكية:

"أمنية بنك": البنك الأمّ "القرض السّياحي و العقاري" و "بنك قطر الدّولي الإسلامي و صندوق الإيداع و التّدبير"

يمكن التّفصيل في بعض الأمور المتعلّقة بالتّمويلات الّتي توفّرها البنوك التّشاركية، و هي لا تختلف كثيرا من بنك تشاركي لآخر من خلال ضرب المثال بـ بنك "أمنية بنك.

يعتبر بنك "أمنية بنك" ثمرة شراكة بين "القرض العقاري و السّياحي"، و بنك "قطر الدّولي الإسلامي"، و أوّل بنك تشاركي يحصل على التّرخيص من طرف بنك المغرب، لمباشرة أنشطته في المغرب. ويعدّ بنك "أمنية بنك" بنكا شاملا يواكب عملاءه سواء كانوا أفرادا، مهنيّين أو شركات، وذلك من خلال العديد من المنتجات و الخدمات البنكية،

و منتجات التّمويل والاستثمار و التّوظيف و الادّخار، يوفّر بنك "أمنية بنك" إمكانية امتلاك سكن للّذين يرغبون في ذلك على غرار البنوك الأخرى، من خلال عقد المرابحة للآمر بالشّراء، حيث يشتري البنك السّكن الّذي يختاره العميل؛ ثمّ يبيعه لهذا الأخير بثمن يتضمّن هامش ربح، ويتم الأداء على شكل دفعات شهرية حسب قدرات العميل، و ذلك خلال فترة زمنية يمكن أن تصل إلى 25 سنة. وتتمّ العملية عبر المراحل التّالية:

1. يعبر الزّبون عن رغبته في اقتناء ملك عقاري، ليتمّ؛ بعد ذلك، تحديد موعد مع أحد مستشاري بنك "أمنية بنك" الّذي يتكلّف بتقديم كل المعلومات الضّرورية للعميل.

2. يوقّع الزّبون، بعد توفّر الشّروط، على الوعد بالشّراء، ليقتني "أمنية بنك" العقار و يتملّكه.

3. يقتني العميل من البنك، بمقتضى عقد عند الموثّق، العقار لتنتقل ملكيّته إليه. ويؤدّي الزّبون الأقساط الشّهرية حسب المدّة المتّفق عليها.

في حالة رغبة العميل في امتلاك بقعة أرضية، يتكفّل بنك "أمنية بنك" بناء على طلب العميل، بشراء البقعة ثمّ يبيعها له بثمن يتضمّن هامش ربح. ويمكن للعميل تأدية ثمن البقعة على شكل دفعات شهرية حسب إمكانياته. وتتمّ العملية عبر المراحل لا تختلف عن المراحل السّابقة.

كما يمكن للعملاء من خلال بنك "أمنية بنك" الحصول على صيغ تمويلية جديدة من أجل بناء مسكن، أو توسيعه أو إدخال تعديلات عليه، حيث يوفّر "أمنية بنك" عروضا، يمكن أن تستجيب لحاجيات النّاس لتغطية تكاليف الأشغال وموادّ البناء.

أمّا في ما يخصّ الحسابات البنكية، يتوفر الحساب على بطاقة بنكية محلّية، ودفتر الشّيكات والخدمات عن بعد، لإجراء العمليات البنكية الاعتيادية، بإتاحة ادّخار

الأموال دون تحديد سقف معيّن، ما يمكّن العميل من تحقيق مشاريعه الخاصّة. و حساب يتمّ تزويده بالعملات الأجنبية من خلال عمليات التّحويل والدّفع، ويمكّن من انجاز عمليات بالعملة المحلّية للمغرب، أو تحويلات بالعملة الأجنبية للخارج.كما يمكّن حساب العملات من التّوفر على رصيد من عملة أجنبية واحدة، وإجراء عمليات التّحويلات مع الخارج. و لفتح الحساب لدى البنك، يختار العميل الحساب المناسب له. وبعد ملء الاستمارة الالكترونية، يتمّ الاتّصال به من أجل تحديد موعد مع أحد مستشاري بنك "أمنية بنك" في أقرب وكالة. بعد الاطّلاع على كلّ المعلومات المتعلّقة بالحساب الّذي تمّ اختياره، و يتمّ التّوقيع على اتّفاقية فتح الحساب، ويمكن للعميل طلب الاستفادة من عروض وخدمات أخرى. يستلم العميل وسائل الدّفع و الأداء، و بيانات التّعريف الشّخصية الخاصّة بخدمات البنك عن بعد للتّصرف في حسابه.

تمنح البطاقات بشكل تلقائي عند فتح حساب لدى البنك، ويمكن استعمالها للسّحب والأداء الإلكتروني أو عبر الأنترنيت، كما يمكن الحصول على بطاقات دون التّوفر على حساب، وتخصيصها للاستعمال الشّخصي، أو تمكين ذوي العميل من استعمالها عند الحاجة. كما تتميّز بعض البطاقات، بالعديد من المزايا، إذ إضافة إلى سحب الأموال والأداء، يمكن الاقتناء عبر مواقع إلكترونية محلّية و أجنبية، و تمكّن حاملها من الاستفادة من التّخفيضات بالفنادق وخدمات أخرى، مثل المساعدة الطّبية والقانونية.

و يمكن تمويل بعض الاحتياجات الأخرى، كتملّك مركبة، إذ يمكن اقتناء مركبة عبر صيغة المرابحة، وأداء ثمنها على مدّة زمنية يمكن أن تصل إلى 7 سنوات وذلك عبر خطوات محدّدة. ويتيح بنك "أمنية بنك" أيضا لزبائنه من خلال صيغة استثمار أموالهم في مشاريع تدرس، حسب المدّة الزّمنية الّتي تناسب العملاء، ما يمكّنهم من عائدات مرتبطة بنتائج الاستثمار والمبلغ الموظَّف. عبر الحصول على استراتيجية استثمار الودائع، باختيار الزّبون لمحفظة الاستثمار الّتي تناسبه، و التّوقيع على عقد المضاربة مع البنك

لاستثمار أمواله.. و توزّع عائدات ودائع الاستثمار حسب النّصيب المتّفق عليه بعد انقضاء مدّة الاستثمار.

بنك "اليسر" البنك الأمّ: "البنك الشّعبي و شركة كايدنس الدّولية"

يحدّد بنك اليسر لنفسه مبادئ مالية تشاركية خاصّة، و من ذلك:

•المشاركة في الرّبح والخسارة.

•منع فوائد القروض على تمويل المشاريع وعوائد الودائع.

•تمويل المشاريع المرتبطة بالاقتصاد الحقيقي.

•حظر المعاملات الّتي فيها غرر أو جهالة.

و يعتبر "بنك اليسر" نفسه، بنكا تشاركيا موجّها لجميع شرائح الزّبناء، سواء كانوا خواصّا من المواطنين المقيمين أو في الخارج، وكذا الأجانب المقيمين وغير المقيمين، أو كانوا مهنيّين أو شركات، كما تشمل أنشطته كل الخدمات والمهن البنكية. ويعدّ بنك اليسر طبقا للمادة 54 من القانون البنكي 12-103، شخصية اعتبارية معتمدة ومؤهّلة لتلقّي أموالا من الجمهور، من خلال ودائع بالاطّلاع أو ودائع استثمارية، وتدبير وسائل الأداء، ووضعها رهن تصرّف عملائها، وتقديم منتجات تمويل مثل المرابحة، والإجارة، والمشاركة، والمضاربة، والسَّلَم، وكذلك إنجاز العمليات التّجارية والمالية والاستثمارية، طبقا للآراء الصّادرة عن اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية التّابعة للمجلس العلمي الأعلى.

"الأخضر بنك" البنك الأمّ: "القرض الفلاحي" و"البنك الإسلامي للتّنمية"

الأخضر بنك هو بنك تشاركي جديد، تمّ إنشاؤه على نحو مشترك بين مجموعة "القرض الفلاحي" للمغرب، و "الشّركة الإسلامية لتنمية القطاع الخاصّ"، وهي مؤسّسة مالية متعدّدة الأطراف، وفرع للبنك الإسلامي للتّنمية. يندرج الأخضر بنك في إطار استراتيجية

مجموعة "القرض الفلاحي" للمغرب الرّامية إلى تنويع المنتوجات المتاحة للزّبناء. وهذا يدفع مجموعة "القرض الفلاحي" للمغرب للبحث عن حلول بنكية ملاءمة، لا سيما فيما يتعلّق بالتّمويل؛ و بتنمية القطاع الفلاحي والعالم القروي[1].

بنك الصّفاء

بنك الصّفاء، و هو مؤسّسة بنكية مغربية مختصّة في المالية التّشاركية، وتمتلكها مجموعة التّجاري وفا بنك بنسبة 100%. ويقترح بنك الصّفاء مجموعة من المنتجات البنكية المطابقة للشّريعة، تبعا لتوجيهات المجلس العلمي الأعلى. ومن ضمن البنوك التّشاركية، يتوفر بنك الصّفاء على شبكة بنكية في المغرب، من خلال فروعه المتواجدة بالمدن الكبرى.

النّوافذ:

"دار الأمان" البنك الأمّ: "الشّركة العامّة"

تعتبر "دار الأمان" النّافذة التّشاركية للشّركة العامّة بالمغرب، وتخضع للنّصوص المنظّمة لنشاط البنك التّشاركي في المغرب.حصلت "دار الأمان" على ترخيص بنك المغرب من أجل تسويق المنتجات التّشاركية، ابتداء من شتنبر 2017م، و استهلّت نشاطها بعرض صيغ تمويلية من أجل الخواصّ والمهنيّين والمقاولات، تشمل منتجات وخدمات مطابقة لمبادئ الشّريعة، مع مراعاة مقتضيات المواطنة في تحمّل المسؤولية الاجتماعية، للمساهمة في تطوير نمط جديد للتّمويل. و ممّا تعرضه "دار الأمان":
المنتجات والخدمات في مجال حسابات الإيداع والتّمويل والاستثمارات التّشاركية، وكذا في التّعاملات الإلكترونية؛ والاستفادة من البنك عن بعد، و تعمل على تقديم حلول

[1]_

http://alakhdarbank.ma

للإرشاد الفردي، من أجل مساندة المقاولات الرّاغبة في الاستفادة من هذه الحلول التّمويلية الجديدة[1].

كما نجد أيضا:

- "الرّضى" البنك الأمّ: "مصرف المغرب".
- بنك "الإنماء و التنمية bti bank" البنك الأمّ: "البنك المغربي للتّجارة الخارجية" و "مجموعة البركة البحرين".
- "نجمة" البنك الأمّ: "البنك المغربي للتّجارة والصّناعة".

ثانيا: خدمات البنوك التّقليدية و التّشاركية

الخدمات الّتي تقدّمها البنوك التّقليدية

يسعى البنك التّقليديّ إلى القيام بالعديد من الخدمات، حيث تعمل هذه المصارف على تحقيق مستويات متزايدة من الرّبح، و تحسين نوعية خدماتها، بناء على ذلك فهي تتولّى تقديم الخدمات التّالية:

- الحساب الجاري: يعدّ الحساب الجاري من أهمّ العمليات المصرفية، فمن النّادر أن يتعامل الأفراد، و خاصّة التّجار منهم خارج إطار حساب جارٍ، نظرا لما يقدّمه من فوائد للطّرفين معا: البنك و العميل[2].

و يُعرّف الحساب الجاري بأنّه عقد قائم بذاته، يتّفق بموجبه البنك مع المودِع على أنّ الحقوق النّقدية الّتي تنشأ بينهما بسبب التّعامل، يفقد ذاتيته الفردية، ويستحيل إلى

---

[1]_ https://www.daralamane.ma/ar

[2]– مبادئ القانون التّجاري و البحري، دراسة في قانون المروع الرأسمالي هاني دويدار، المؤسّسة الجامعية للدّراسات و النّشر و التّوزيع، طبعة 1417هـ/1997م، ص 344.

عناصر حسابية، يتكوّن منها الحساب الجاري، و يشمل قبول الودائع الجارية، (تحت الطّلب)، و حفظها لأصحابها، و المصرف في الغالب يأخذ عليها أجرا، إذا كانت قليلة، أمّا إذا كانت كبيرة فلا يأخذ عليها أجرا.

يتبيّن أنّ الحساب الجاري الّذي يبدأ بسلفة من البنك، (فتح اعتماد) عليها فوائد، يكون حكمه حكم القرض بفائدة، و هو حرام، أمّا الثّاني الّذي لا يأخذ عليه أجرا فهو جائز، لأنّه بمنزلة القرض بدون فائدة.

-الوديعة النّقدية المصرفية: تمثّل عصب البنك التّجاري، حيث تساعده في منح الائتمان لآجال قصيرة، و آجال متوسّطة، و يقصد بها: النّقود الّتي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك على أن يتعهّد بردّها، أو بردّ مبلغ مساوٍ إليهم لدى الطّلب، و بالشّروط المتّفق عليها[1]. و تطلق الوديعة على كلّ نقود تودع لدى البنك، أو يتلقّاها بأيّ سبب كان، كشهادات الاستثمار أو شهادات الإيداع، أو غيرها من الشّهادات المماثلة، أو أرباح هذه الشّهادات، و لا ينسحب هذا الوصف على النّقود؛ الّتي تعطى للبنك ليجري بها أيّ عمل قانوني لحساب المودع أو غيره[2].

خدمات البنوك التّشاركية

في نهاية سنة 2013م، في إطار إحداث تمويلات جديدة، متعلّقة بمنتجات البنوك التّشاركية، قدّم مشروع قانون "مؤسّسات الائتمان و الهيئات الّتي في حكمها"، و الهيئات في مدلول هذا القانون، مؤسّسات الأداء، وجمعيات السّلفات الصّغيرة والبنوك الحرّة والشّركات المالية، وصندوق الإيداع والتّدبير[3]، وصندوق الضّمان المركزي، وهو القانون

[1]- المصارف و الأعمال المصرفية في الشّريعة الإسلامية، غريب جمال، دار الإتّحاد العربي للطّباعة، ص 36.

[2]- المذكرة الإيضاحية لقانون التّجارة الجديد، مجلّة المحاماة، عدد يونيو 1999م، ص471.

البنكي الجديد الّذي سيشكّل الإطار القانوني للبنوك الاسلامية، و الّتي سمّاها القانون بالبنوك التّشاركية، و يتكوّن هذا القانون من تسعة أقسام و196مادّة ، و خُصِّص القسم الثّالث منه للبنوك التّشاركية ، و يتكوّن هذا القسم من ثلاثة أبواب، و 17مادّة من المادّة 54 إلى المادّة 70 .

و في ما يتعلّق بخدمات و منتجات البنوك التّشاركية، نصّت المادّة 58 من القانون المتعلّق بمؤسّسات الائتمان، و الهيئات الّتي في حكمها على عدّة منتجات، عبارة عن عقود تتوافق و الشّريعة الإسلامية، و قد عرّفت هذه المادّة تلك العقود كما يأتي:

- **المرابحة:** عقد يقتني بموجبه بنك تشاركي منقولا أو عقارا محدّدا من أجل إعادة بيعه لعميله بتكلفة اقتنائه مضاف إليها هامش ربح متّفق عليه مسبقا.

- **الإجارة:** هي كلّ عقد يضع بموجبه بنك تشاركي عن طريق الإيجار، منقولا أو عقارا محدّدا، و في ملكية هذا البنك تحت تصرّف عميل قصد استعمال مسموح به قانونا. و تنقسم الإجارة إلى قسمين: "إجارة تشغيلية" و "إجارة منتهية بالتّمليك".

- **المشاركة:** هي كلّ عقد يكون الغرض منه مشاركة بنك تشاركي في مشروع قصد تحقيق ربح، و يشارك الأطراف في تحمّل الخسائر في حدود مساهماتهم، و في الأرباح، حسب نسب محدّدة مسبقا بينهم. و تنقسم المشاركة إلى قسمين: "المشاركة الثّابتة" و "المشاركة المتناقصة".

- **المضاربة:** هي كلّ عقد، يربط بين بنك أو عدّة بنوك تشاركية (ربّ المال)، تقدّم بموجبه رأس المال نقدا أو عينا، أو هما معا، و مقاول أو عدّة مقاولين (مضارب). و يتحمّل المقاول أو المقاولين المسؤولية الكاملة في تدبير المشروع.

يتمّ اقتسام الأرباح المحقّقة باتّفاق مسبق بين الأطراف، و يتحمّل ربّ المال الخسارة وحده إلّا في حالة الإهمال أو سوء التّدبير أو الغشّ أو مخالفة شروط العقد من طرف المضارب.

- **السَّلَم:** هو كلّ عقد يجعل بمقتضاه أحد المتعاقدين مبلغا محدّدا للمتعاقد الآخر، الّذي يلتزم من جانبه بتسليم مقدار معيّن من بضاعة مضبوطة بصفات محدّدة في أجل.

- **الاستصناع:** كل عقد يُشترى به شيء ممّا يُصنع، يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين بتسليم مصنوع بموادّ من عنده، بأوصاف معيّنة يتّفق عليها، و بثمن محدّد يُدفع من طرف المستصنع حسب الكيفية المتّفق عليها.

- خدمات و منتجات يقترحها الزّبناء و يجيزها المجلس العلمي الأعلى:

تنصّ المادّة 58 على: أنّه يجوز للبنوك التّشاركية أن تموّل عملاءها، بواسطة أيّ منتوج آخر لا يتعارض مع الشّروط الواردة في المادّة 54.

بعد أن تمّت المصادقة بشكل رسمي على النّظام القانوني الخاصّ بالبنوك التّشاركية بالمغرب، انضافت إلى القطاع البنكي تجربة جديدة وهي المصرفية الاسلامية إلى جانب نظيرتها التّقليدية.

الفقرة الثّانية: البنوك التّشاركية مقارنة بالبنوك التّقليدية

تتعدّد الفروق بين البنك التّقليدي و البنك التّشاركي، بفعل التّباين الكبير المبني على الاختلاف في الأسس الّتي يعتمدها كلّ منهما. فإن اتّفقا في عدد من الأمور باعتبارهما مؤسّستين تتلقّيان الأموال من الجمهور، فإنّ ممّا يختلفان فيه ما يأتي:

- لا يجوز للبنك التّشاركي التّعامل بالرّبا أخذا و عطاء، سواء أخذ الفائدة، أو أخذها الطّرف الآخر باعتباره عميلا، في حين أنّ البنك التّقليدي يتعامل بالفائدة أخذا و عطاء دون حرج. لذلك أُعتبر البنك التّشاركي بديلا عن الخدمات الرّبوية الّتي تقدّمها البنوك التّقليدية، و هو مطلب تحقّق بعد طول انتظار شريحة كبيرة من النّاس.

-تنحصر وظيفة البنك التّقليدي في القروض، فهو يعتمد على الاقتراض و الإقراض بالفوائد الرّبوية، و بعض الخدمات المصرفية، بينما يقوم البنك التّشاركي بالبيوع و المشاركات، باعتبارها منتوجات بديلة عن القرض بالفائدة، بالإضافة إلى الخدمات المصرفية المختلفة من إصدار البطاقات و الشّيكات و غيرهما.

-يعدّ البنك التّشاركي تاجرا في السّلع على سبيل الاستثمار، و لا يتاجر بالنّقود إلّا في ما يتعلّق بالصّرف، بينما البنك التّقليدي تاجر في النّقود[1].

-يخضع البنك التّشاركي، بالإضافة إلى خضوعه لرقابة للبنك المركزي أي بنك المغرب، إلى رقابة المجلس العلمي الأعلى. بينما لا يخضع البنك التّقليدي إلّا لرقابة البنك المركزي.

المبحث الثّاني: المرابحة المصرفية في القانون

عرَّف المشرّع المغربي المرابحة، من خلال المادّة 58 من القانون 12. 103 المتعلّق بمؤسّسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، على أنّه: "كلّ عقد يبيع بموجبه بنك تشاركي، منقولا أو عقارا محدّدا وفي ملكيته، لعميله بتكلفة اقتنائه مضاف إليها هامش ربح متّفق عليهما مسبقا".

يتمّ الأداء من طرف العميل لهذه العملية، تبعا للكيفيات المتّفق عليها بين الطّرفين...".

[1] - الوسيط في القانون التّجاري، إلياس نصيف، 31/4، المؤسّسة الحديثة للكتاب، بيروت 2008م.

وعرّفتها كذلك المادّة3 من منشور والي بنك المغرب1/و/2017[1]، المتعلّق بالمواصفات التّقنية المنتجات المرابحة والاجارة والمشاركة والمضاربة والسَّلَم، وكذا كيفية تقديمها للعملاء، بما يأتي: "يقصد بعقد المرابحة: كلّ عقد تبيع بموجبه مؤسّسة منقولا أو عقارا محدّدا في ملكيّتها، لعميلها بتكلفة اقتنائه، مضافا إليها هامش ربح متّفق عليه مسبقا بين طرفي العقد...".

والملاحظ في التّعريف الأخير، أنَّ المشرّع استعمل مصطلح "مؤسّسة" بدل "بنك تشاركي" المشار إليها في تعريف المرابحة في المادّة 58 من القانون 103.12، وهذا راجع لكون عقد المرابحة، إلى جانب المنتجات الأخرى، يمكن أن تتعامل به مؤسّسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها المأذون لها بذلك، وليست مقتصرة فقط على البنوك التّشاركية.

وأشار ذات المنشور للمرابحة للآمر بالشّراء، بالقول: "يمكن للمؤسّسة أن تقتني عقارا أو منقولا؛ بناء على طلب العميل بغرض بيعه له، في إطار عقد مرابحة؛ كما هو معرّف في المادّة 3 أعلاه..."[2].

في حين عرّف التّشريع المقارن: القانون السّوداني في قانون المعاملات المدنية سنة 1984م، في الفقرة الثّانية من المادّة 186 المرابحة: بأنّها بيع يُزاد فيه قدر معلوم من الرّبح إلى الثمن الأصلي، ويجب أن يكون الثّمن الأصلي ببيع المرابحة معلوما، ويعتبر تدليسا الإدلاء ببيان على خلاف الحقيقة، أو الكتمان لأمر ينقص من مقدار الثّمن أو من قيمة المبيع[3].

---

[1]- منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 يناير2017م، يتعلّق بالمواصفات التّقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسَّلَم، وكذا كيفيات تقديمها للعملاء، منشور بالجريدة الرّسمية عدد 6548، بتاريخ 3 جمادى الآخرة 1438هـ/2 مارس2017م، ص 580.

[2]- المادّة 11 من منشور والي بنك المغرب 1/و/2017م، المتعلّق بالمواصفات التّقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسَّلَم، وكذا كيفية تقديمها إلى العملاء.

[3]- عمليات المرابحة والمشاركة في البنوك الإسلامية في السّودان، البشير البلولة الحاجّ عبد المولى، تمّ أخذه من كتيب المرابحة، إصدار بنك التّضامن الإسلامي منشور على الموقع الالكتروني: www.tadamonbank-sd.com ص 28.

وكذلك عرّف "البنك الإسلامي الأردني" المرابحة بأنّها: "قيام البنك بتنفيذ طلب المتعاقد معه على شراء الأوّل ما يطلبه الثّاني، بالنّقد الّذي يدفعه البنك كلّيا أو جزئيا، وذلك في مقابل التزام الطّالب بشراء ما أمر به، وحسب الرّبح المتّفق عليه عند الابتداء"[1].

المطلب الأوّل: الطّبيعة القانونية لعقد المرابحة وخصائصه

يعدّ عقد بيع المرابحة من أكثر صيغ التّمويل استخداما في البنوك التّشاركية، لأنّه يعتبر بديلا للتّمويلات التّقليدية القائمة على أساس القرض بالفائدة، حيث تمكّنت البنوك بواسطته، من رفع الحرج وإرضاء فئات كبيرة من المتعاملين المتشبّعين بالقيم الإسلامية، الّتي تحرّم على نفسها الاستفادة من التّمويلات التّقليدية، تنزّها عن التّعامل بالفائدة، رغم حاجتهم إلى الائتمان البنكي لتسديد مطالبهم، ممّا يفرض علينا تحديد الطّبيعة القانونية لهذا المنتوج الجديد، و إبراز خصائصه.

الفقرة الأولى: الطّبيعة القانونية لعقد المرابحة

إنّ تحديد الطّبيعة القانونية لعقد المرابحة، وتكييفها من الأمور الهامّة أمام نموذجية هذا العقد، الّذي قد يعتريه نقص، أو قد يثير تطبيق بند من بنوده نزاعا ما، الشّيء الّذي يجعل من التّكييف عملية ضرورية، لتحديد القواعد القانونية، لمعالجة المشاكل الّتي قد تنجم عن تنفيذ أو انشاء عقد المرابحة[2].

[1]- البنوك التّشاركية بالمغرب دراسة مقارنة، سعاد البراهمي، رسالة لنيل دبلوم الماستر بالقانون الخاصّ بجامعة محمّد الأوّل، الموسم الجامعي 2016/2015م، ص 158.

[2]- عقد المرابحة العقارية بين التّنظيم القانوني والعمل البنكي، محمّد السّطي، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاصّ، بجامعة عبد المالك السّعدي طنجة، للموسم الجامعي: 2014/2013 م، ص 36.

وقبل إبراز الطّبيعة القانونية لعقد المرابحة، سنتولّى تمييز عقد المرابحة عن بعض العقود، الّتي قد تتشابه معه في نقطة أولى، وعلى اعتبار أنّ المرابحة المصرفية مركّبة من وعد بالشّراء ثمّ بيع، سنعمل على إبراز الطّبيعة القانونية لِكِلَيهما في نقطة ثانية.

أوّلا: تمييز عقد المرابحة عن بعض العقود المشابهة

إنّ تحديد الطّبيعة القانونية لعقد المرابحة، يقتضي أوّلا تمييز هذا العقد عن بعض العقود، الّتي قد تختلط معه، لذلك سنعمل على تمييزه عن البيع العادي، وعن الإقراض بفائدة، وعن بيع السَّلَم.

1-تمييز عقد المرابحة عن عقد البيع العادي

يعتبر عقد المرابحة المصرفية، بيع من نوع خاصّ، وله من الخصوصيات ما يجعله يتميّز عن عقد البيع العادي.

فإذا كان البيع العادي يتميّز بثنائية أطرافه من بائع ومشترٍ، فإنّ بيع المرابحة المصرفية يتميّز بثلاثية أطرافه، حيث نجد أوّلا مؤسّسة الائتمان، بصفتها مشترية في العقد الأوّل، وبائعة في العقد النّهائي، وثانيا نجد الزّبون الآمر بالشّراء، بصفته مشتريا منها، بعد إبرامه وعدا بذلك، بناء على تقدّمه بطلب شراء لدى المؤسّسة البنكية للعقار أو المنقول المعيّن من قبله، والطّرف الثّالث هو المالك الأصلي للعقار، أو المنقول محلّ العقد بصفته مورّدا[1].

[1]- عقد المرابحة العقارية كمنتوج جديد في العمل البنكي المغربي، غزلان بورحلة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاصّ، بجامعة محمّد الأوّل، بالموسم الجامعي 2014/2013 م، ص 15.

2- تمييز المرابحة عن الإقراض بفائدة

إنّ من الشّبهات الّتي أُثيرت بخصوص بيع المرابحة للآمر بالشّراء، أنّها معاملة قُصد منها التّحايل على أخذ الرّبا، وأنّها معاملة تشبه ما يجري في البنوك الرّبوية، ممّا يفرض علينا توضيح الفوارق الجوهرية بين عقد المرابحة والإقراض بفائدة.

فالتّمويل بالمرابحة، يقوم على أساس بيع سلعة، ذلك أنّ العميل يتّفق مثلا مع البنك على شراء سلعة وفق مواصفات محدّدة، كما يتمّ الاتّفاق كذلك على ثمن السّلعة، ومقدار الرّبح وعلى كيفية السّداد، وغالبا ما يتمّ على شكل دفعات، أي عن طريق البيع الآجل أو ما يسمّى بالبيع بالتّقسيط، مع الزّيادة في الثّمن، وهي معاملة جائزة إذا وقعت على السّلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعا، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التّلف قبل حكم البيع الآجل، أمّا بالنّسبة لعملية الاقراض بفائدة، فإنّ موضوع التّعاقد فيها هو إقراض العميل مبلغا من المال، إمّا في صورة قرض نقديّ وهو الغالب، أو فتح اعتماد، ومعنى ذلك أنّ البنك التّقليدي في هذه الحالة يقدّم تمويلا نقديا مقابل فائدة محدّدة، ولا علاقة له بالسّلعة، ولا بتملّكها أو ضمانها[1].

وبذلك تكون الزّيادة في الثّمن النّاتجة عن البيع؛ تسمّى ربحا، لأنّها مرتبطة بالجهد والعمل؛ وقائمة على أساس عقد البيع، أمّا الزّيادة النّاتجة عن الإقراض، والّتي لا يقابلها جهد أو مخاطرة فهي فائدة، وتكيَّف على أساس أنّها ربا وليست ربحا. لأنّ اشتراط الزّيادة في السّلف ربا.

[1]– المالية التّشاركية ورهانات التّنمية، محمّد الوردي، مطبعة قرطبة حي السّلام أكادير، الطّبعة الأولى 2019م، ص 222.

3-تمييز المرابحة عن عقد السَّلَم

يعتبر عقد السَّلَم[1] من العقود البنكية المستجدّة، الّتي جاء بها القانون 12. 103 المتعلّق بمؤسّسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، وإن كان قد نظّم في قانون الالتزامات والعقود في كتابه الثّاني المتعلّق بمختلف العقود المسمّاة وفي أشباه العقود الّتي ترتبط بها[2]، على خلاف عقد المرابحة الّذي لم يتطرّق له المشرّع في قانون الالتزامات والعقود.

ويعتبر بيع السَّلَم، بيع موصوف في الذّمّة إلى أجل معلوم بثمن معجّل[3]، ويلتقي مع عقد المرابحة في كون مرجعيّتهما من الفقه الإسلامي، ويشكّلان إحدى أنواع عقود البيع في الفقه الإسلامي، وفي قانون مؤسّسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، أمّا فيما يتعلّق بأوجه الاختلاف، فإنّ عقد المرابحة يقوم على وعد سابق من العميل لشراء العين المطلوبة من مؤسّسة الائتمان، بمجرّد أن تؤول ملكيّتها إلى هذه الأخيرة. في حين يقوم عقد السَّلَم على تعجيل ثمن المعقود عليه لأحد الأطراف، وكذلك فإنّ عقد المرابحة يرد على كلّ من المنقول والعقار، على عكس عقد السَّلَم، الّذي لا يرد سوى على المنقول[4].

---

[1]- عرّفته المادّة 58 من القانون 12. 103 المتعلّق بمؤسّسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها على أنّه:"...كلّ عقد يعجّل أحد المتعاقدين، البنك التّشاركي أو العميل، مبلغا محدّدا للمتعاقد الآخر، الّذي يلتزم من جانبه بتسليم مقدار معيّن من بضاعة مضبوطة بصفات محدّدة في أجل".

[2]- في الفصول من 613 الى 618 من قانون الالتزامات والعقود.

[3]- عقد بيع السَّلَم وتطبيقاته المعاصرة، عدنان محمود العساف، مطبعة جهينة القدس، طبعة 2003م، ص 23.

[4]- الأسس الشّرعية والقانونية لعقد المرابحة -دراسة تحليلية مقارنة-، محمّد أبرغ، الطّبعة الأولى 2019م، ص 87.

ثانيا: الطّبيعة القانونية للوعد الأحادي ولعقد المرابحة

يتميّز عقد المرابحة المصرفية، بأنّه عقد يسبقه وعد أحادي بالشّراء من قبيل العميل، فقد جاء في الفقرة الثّانية من المادّة 11 من منشور والي بنك المغرب 1/و/2017 :"...وفي هذه الحالة، يمكن أن يسبق عقد المرابحة وعد أحادي بالشّراء من طرف العميل، ملزم له بمجرّد امتلاك المؤسّسة للعين"، ممّا يفرض علينا تحديد الطّبيعة القانونية لكلّ من الوعد في عقد المرابحة، ثمّ بعد ذلك تحديد الطّبيعة القانونية لعقد المرابحة.

1-الطّبيعة القانونية للوعد في عقد المرابحة

يتمثّل عقد الوعد في المرابحة المصرفية في القانون المغربي، في العقد النّاتج عن موافقة العميل على شراء المبيع، فور تملّك مؤسّسة الائتمان له بالمواصفات الّتي حدّدها مسبقا بدقّة. وهكذا يكيّفه "جواد مريد"[1]على أنّه: تعهّد مقرون بشرط معلّق على حصول أمر في المستقبل، بتحقّقه يصبح العقد إلزاميا، وتأسيسا على ذلك، فالبيع هنا معلّق على الشّرط الواقف.

وباستقراء نصوص الفصول 107و108و109، من قانون الالتزامات والعقود، نستشفّ بأنّ الشّرط لا بدّ أن تتوفّر فيه مجموعة من الأسس: كأن يكون أمر مستقبل، كونه أمر غير محقّق الوقوع، و كونه أمر ممكن ومشروع.

ويقصد بالشّرط الواقف، هو الشّرط الّذي يتوقّف عليه وجود الالتزام، وإذا تخلّف لا تقوم للالتزام قائمة، ولا يخرج إلى الوجود[2].

---

[1]- البنوك الاسلامية في ضوء المستجدّات التّنظيمية للمنتجات التّمويلية بالمغرب، مريد جواد، مطبعة المتقي برينتر المحمّدية، الطّبعة الأولى 2012م، ص 271.

[2]- نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، مأمون الكزبري، ج 2، أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضاؤه، دار القلم، بيروت، الطّبعة الأولى 1970م، ص 33.

وبذلك، يتبيّن أنّ الوعد في المرابحة، مرتبط بشرط واقف هو: تملّك المؤسّسة للمبيع خلال المدّة المتّفق عليها بين البنك والعميل، ومرتبط كذلك بتحقّق المواصفات الّتي طلبها هذا الأخير وأراد توفّرها في العين، حيث إنّه إذا مضت المدّة المحدّدة ولم تتملّك المؤسّسة العين، أو لم تتحقّق المواصفات المطلوبة، سقط وعد العميل بالتّعاقد، وذلك بصريح الفقرة الثّانية من المادّة 12[1]من منشور والي بنك المغرب 1/و/2017.

2- الطّبيعة القانونية لعقد المرابحة

وضع المشرّع المغربي الخدمات الّتي تقدّمها البنوك التّشاركية بصفة عامّة، والّتي من بينها المرابحة المصرفية موضع خدمات البنوك التّقليدية، لتدخل بذلك دائرة الأعمال التّجارية، وذلك بالنّظر إلى عدّة اعتبارات، منها ما هو شكليّ؛ حيث إنّ مؤسّسة الائتمان تتّخذ شكل شركة مساهمة[2]، طبقا للمادّة 35[3]من القانون 12. 103.

وتعتبر شركة مساهمة شركة تجارية بشكلها لا بموضوعها، لذلك فإنّه يمكنها أن تزاول كافّة الأعمال مدنية كانت أو تجارية، دون أن يؤثر ذلك على طبيعتها التّجارية[4].

---

[1]- الفقرة الثّانية من المادّة 12 من منشور والي بنك المغرب 1/ و/2017 : "... إذا لم تسلّم المؤسّسة العين للعميل في الأجل المحدّد وحسب الكيفيات والمواصفات المحدّدة في الوعد، ينقضي الالتزام النّاشئ عن الوعد، وللعميل أن يستردّ هامش الجدّية من المؤسّسة في الحال، كما أنّ له أن يطالب المؤسّسة بتعويض الضّرر الفعلي المثبت الّذي لحق به".

[2]- نصّت المادّة 1 من القانون 95 .17 المتعلّق بشركات المساهمة الصّادر بتنفيذه الظّهير الشّريف 124. 96 . 1 صادر في 14 ربيع الآخر 1417هـ/ 30 غشت 1996م، المنشور بالجريدة الرّسمية عدد 4422، بتاريخ 17 أكتوبر 1996م، ص 2321، على أنّ : "شركة المساهمة شركة تجارية بحسب شكلها وكيفما كان غرضها...".

[3]- المادّة 35 من القانون 12. 103: "لا يجوز أن تؤسّس مؤسّسات الائتمان الموجودة مقارها الاجتماعية بالمغرب إلّا في شكل شركة مساهمة ذات رأس مال ثابت ...".

[4]- شرح القانون التّجاري الجديد، الشّركات التّجارية، فؤاد معلال، ج 2، دار الآفاق المغربية، مطبعة النّجاح الجديدة الدّار البيضاء، الطّبعة الخامسة 2016م، ص 181.

والاعتبار الثّاني موضوعيّ، يتعلّق بالخدمات والأنشطة الّتي تقدّمها البنوك التّشاركية، والّتي ترتكز على أساس المضاربة والوساطة والتّداول، ممّا يضفي الصّفة التّجارية على المتعاملين بها احترافيا واعتياديا[1].

والاعتبار الأخير قانوني، يجزم بتجارية المرابحة للآمر بالشّراء، وذلك من خلال البنود: الأوّل والثّالث والسّابع، من المادّة السّادسة من مدوّنة التّجارة الّتي جاء فيها تِباعا: "...تكتسب صفة تاجر بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التّالية:

- شراء المنقولات المادّية أو المعنوية بنية بيعها بذاتها، أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى، أو بقصد تأجيرها...

- شراء العقارات، بنية بيعها على حالها أو بعد تغييرها ...

- البنك والقرض والمعاملات المالية..."

فعقد المرابحة المصرفية عقد تجاري بالضّرورة بالنّسبة للبنك، ويعتبر تجاريا كذلك بالنّسبة للزّبون إذا كان تاجرا، أو إذا كان يتعلّق بتجارته، أمّا إذا كان الزّبون غير تاجر، أو كان تاجرا ولم يتعلّق العقد بتجارته، فإنّ العقد يعتبر مدنيا بالنّسبة له[2]. وهذا التّمييز له أهمّية بالغة تترتّب عليها أحكام تتعلّق بالاختصاص في المنازعات[3]الّتي قد تنشأ عن هذا

---

[1]- عقد المرابحة للآمر بالشّراء، دراسة فقهية وقانونية، عز الدّين خطّابي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاصّ، بجامعة الحسن الثّاني، المحمّدية، الموسم الجامعي 2011م، ص 70.

[2]- مرجع سابق، لمريد جواد، ص 270. أُنظر ص 125.

[3]- حيث ينعقد الاختصاص مبدئيا للمحاكم التّجارية حسب نصّ المادّة 5 من قانون إحداث المحاكم التّجارية، الصّادر بتنفيذه الظّهير الشّريف رقم 65 . 97 . 1، صادر في 12 فبراير 1997م، منشور بالجريدة الرّسمية عدد 4482، بتاريخ 15 ماي 1997م، ص 1141 على أنّه: "تختصّ المحاكم التّجارية بالنّظر في:

1- الدّعاوى المتعلّقة بالعقود التّجارية.

2- الدّعاوى الّتي تنشأ بين التّجار والمتعلّقة بأعمالهم التّجارية.

3- الدّعاوى المتعلّقة بالأوراق التّجارية.

4- النّزاعات النّاشئة بين شركاء في شركة تجارية.

العقد، وأحكام تتعلّق بالإثبات[1] ووسائله، والتّقادم[2]، التّشديد في منح مهلة الميسرة[3]، وغيرها من القواعد القانونية.

الفقرة الثّانية: الخصائص العامّة لعقد المرابحة و خصوصيّته

أوّلا: الخصائص العامّة لعقد المرابحة

يتميز عقد بيع المرابحة بمجموعة من الخصائص، وعلى اعتبار أنّه نوع من البيوع، فإنّه يشترك في نفس الخصائص العامّة لعقد البيع، ويمكن إجمالها في كونه عقدا رضائيا، ناقلا للملكية، ينتمي لصنف العقود الملزمة للجانبين، كما أنّه عقد معاوضة، وعقد مسمّى.

1-المرابحة عقد ناقل للملكية

يعتبر عقد بيع المرابحة من العقود النّاقلة للملكية[4]، ونقل الملكية من البائع إلى المشتري يعدّ من أهمّ الخصائص المميّزة لعقد البيع عموما، وعنصرا جوهريا فيه، بحيث لا

5- النّزاعات المتعلّقة بالأصول التّجارية.

وتستثنى من اختصاصات المحاكم التّجارية قضايا حوادث السّير.

يمكن الاتّفاق بين التّاجر وغير التّاجر على إسناد الاختصاص للمحكمة التّجارية، فيما قد ينشأ بينهما من نزاع بسبب عمل من أعمال التّاجر. يجوز للأطراف الاتّفاق على عرض النّزاعات المبيّنة أعلاه على مسطرة التّحكيم والوساطة وفق أحكام الفصول من 306 الى327 من قانون المسطرة المدنية".

[1]- طبقا للمادّة 334 من مدوّنة التّجارة الّتي نصَّت على: "تخضع المادّة التّجارية لحرّية الاثبات، غير أنّه يتعيّن الاثبات بالكتابة إذا نصَّ القانون أو الاتّفاق على ذلك".

[2]- جاء في المادّة 5 من مدوّنة التّجارة: "تتقادم الالتزامات النّاشئة بمناسبة عمل تجاري بين التّجار أو بينهم وبين غير التّجار، بمضيّ خمس سنوات، ما لم توجد مقتضيات خاصّة مخالفة".

[3]- حيث يجوز للقاضي في الدّيون المدنية أن يمنح للمدين آجالا معتدلة للوفاء، مراعاة لمركزه. شريطة استعمال هذه السّلطة في أضيق الحدود (الفقرة الثّانية من الفصل 243 من ق ل ع)، وهذا لا يجوز مبدئيا في الدّيون التّجارية الّتي تقوم على السّرعة والائتمان.

[4]- أشار الفصل 491 من ق ل ع على أنّه: "يكسب المشتري بقوّة القانون ملكية الشّيء المبيع، بمجرّد تمام العقد بتراضي طرفيه".

يمكن أن نتصوّر حصول بيع، أو أن يكيّف التّصرّف على أنّه عقد بيع؛ إذا لم يقم هذا التّصرّف على نقل ملكية الشّيء المبيع من المتصرّف إلى المتصرّف إليه[1].

وفي بيع المرابحة تنقل مؤسّسة الائتمان للعميل ملكية الشّيء، سواء كان منقولا أو عقارا، مقابل ثمن تكلفة اقتنائه مضاف إليها هامش ربح متّفق عليه، يلتزم العميل بدفعه لها، كما يتّضح من التّعريف الوارد في المادّة 3 من منشور والي بنك المغرب 1/و/2017 السّابق الذّكر.

2-المرابحة عقد ملزم للجانبين

يقصد بالعقد الملزم للجانبين، ذلك العقد الّذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمّة أطرافه[2]، ويدخل في هذا الصّنف، بيع المرابحة المصرفية ما دام أنّه يجعل على عاتق كلّ من مؤسّسة الائتمان، والعميل التزامات متقابلة، حيث تلتزم مؤسّسات الائتمان بتسليم العين وضمانه، وفي مقابل ذلك يلتزم العميل بدفع الثّمن، وبالطريقة المتّفق عليها في العقد، كما يلتزم بتسلّم الشّيء المبيع في الوقت المحدّد.

3-المرابحة عقد رضائي

يدخل بيع المرابحة المصرفية في زمرة العقود الرّضائية، الّتي يكفي فيها ارتباط الايجاب بالقبول حتّى ينشأ العقد، فهو كمبدأ عامّ لا يحتاج لأيّ إجراء شكليّ لانعقاده، بل يكفي فيه حصول التّراضي بين مؤسّسة الائتمان والعميل على المبيع والثّمن. و يكون

[1]- الوجيز في العقود المسمّاة -عقد البيع-، نزهة الخلدي، مطبعة تطوان، الطّبعة الأولى 2014م، ص 19.

[2]-

Droit civil, les obligations, MALAURIE ph,
édition 1994/1995, CUJAS, Paris, P: 6

البيع تامّا بمجرّد تراضي عاقدَيْه؛ أحدهما بالبيع والآخر بالشّراء؛ وباتّفاقهما على المبيع والثّمن؛ وشروط العقد الأخرى[1].

ونرى أنّ مؤسّسات الائتمان الّتي تتعامل بهذه المنتجات التّشاركية، تقوم بإعداد نماذج من طلب الشّراء؛ أو عقد الوعد بالشّراء؛ أو عقد البيع بالمرابحة، لكن هذا لا يعني بالضّرورة أنّ عقد بيع المرابحة شكليّ، وإنّما هو لفرض تسهيل عملية الاثبات.

لكن رضائية البيع عموما؛ ليست من النّظام العامّ، فقد يتّفق المتعاقدان على أنّ البيع لا ينعقد إلّا إذا تمّ في شكل يتّفقان عليه، كتدوينه في ورقة رسمية أو عرفية...، وفي هذه الحالة لا يكون العقد رضائيا، أي لا يكفي لانعقاده مجرّد رضا الطّرفين، ولا ينعقد إلّا باستيفاء الشّكل المتّفق عليه[2].

وكذلك يتمّ الخروج عن هذا المقتضى؛ في الأحوال الّتي يتطلّب فيها القانون بالإضافة إلى الرّضا؛ شكلا معيّنا لقيام بيع المرابحة. منها: أنّه إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى؛ يمكن رهنها رهنا رسميا، وجب إجراء البيع كتابة في محرّر ثابت التّاريخ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير، إلّا إذا سجّل في الشّكل المحدّد بمقتضى القانون[3].

4- عقد المرابحة عقد معاوضة

يعتبر عقد بيع المرابحة المصرفية من عقود المعاوضات، ذلك أنّ كلّا من طرفيه يأخذ مقابلا لما يعطيه، فالعميل الآمر بالشّراء يحصل على ملكية العين، ومؤسّسة الائتمان تحصل على تكلفة اقتناء المبيع مضافا إليها هامش الرّبح المتّفق عليه.

---

[1]- الفصل 488 من ق ل ع.

[2]- مرجع سابق، نزهة الخلدي، ص 24، أنظر ص 129

[3]- الفصل 489 من ق ل ع.

5-عقد المرابحة عقد مسمّى

يقصد بالعقد المسمّى، هو ذلك العقد الّذي سمّاه المشرّع، وخصّص له مجموعة من النّصوص أو الموادّ الّتي تنظّم أحكامه، على خلاف العقد غير المسمّى الّذي أغفل المشرّع وضع أحكام خاصّة به.

و يكيّف عقد المرابحة على أنّه عقد مسمّى، بالنّظر لكون المشرّع المغربي خصّص له مجموعة من الأحكام، سواء في القانون المتعلّق بمؤسّسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، وفي مناشير والي بنك المغرب، وخصوصا المنشور 1/و/2017م، الّذي خصّه بالموادّ من المادّة3 إلى المادّة15، وتشكّل هذه النّصوص قواعد قانونية خاصّة بعقد المرابحة، وضعت للتّطبيق عليه حصرا.

ثانيا: خصوصيات عقد المرابحة

يعتبر عقد المرابحة المصرفية ذو طبيعة خاصّة، فهو عقد شرعيّ من بيوع الأمانة، كما أنّه عقد مركّب يجمع بين عقدين، ومن خصائصه كذلك أنّه عقد تمويلي، و ينبني على الاعتبار الشّخصي.

1- المرابحة عقد شرعيّ

إنّ عقد المرابحة المصرفية، جاء نتيجة تطوير للمرابحة البسيطة، الّتي كانت معروفة لدى أواسط الفقه الشّرعي قديما، وجاء هذا التّطوير ببروز البنوك الإسلامية، والحاجة الملحّة إلى تطوير مجموعة من العقود الشّرعية، لتساير عمليات البنوك، وعليه فعقد المرابحة المصرفية يتميّز بكونه ذو أصل شرعيّ[1].

[1]- مرجع سابق، محمّد أبرغ، ص 79، أنظر ص 124.

2- المرابحة بيع أمانة

إنّ الأمانة في البيوع أمر عظيم، ومن خاصية المرابحة الائتمان على الخبر برأس المال، فيلزم منها نفي أيّ خيانة أو كذب، ففيها تأمين للمشتري وثقة منه على ما أنفق، وهذه صفة تزكّي المعاملات، وتجعلها على جانب كبير من النّجاح والاستمرارية[1].

3-المرابحة عقد مركّب

إنّ من الخصائص الأخرى الّتي تميّز عقد المرابحة، أنّها مركّبة من عقدَي بيع، يكون الأوّل لفائدة البنك، والثّاني لفائدة العميل الآمر بالشّراء، وتتمّ بين أكثر من طرفين كما سبقت الإشارة إلى ذلك، وهما بائع السّلعة "المالك الأصلي للسّلعة"، ومؤسّسة الائتمان، والآمر بالشّراء.

4- عقد المرابحة ينبني على الاعتبار الشّخصي

ممّا لا شكّ فيه أنّ شخصية كلّ طرف من أطراف عقد المرابحة، تكون محلّ اعتبار لدى الطّرف الآخر، فالعميل الآمر بالشّراء لا يتقدّم للبنك ليموّله عن طريق صيغة المرابحة، إلّا إذا كانت له السّيولة الكافية لتغطية تكاليف ما ينوي اقتناءه، وتتوفّر فيه الثّقة، والسّمعة الجيّدة الّتي تتجسّد في وفائه بالتزاماته مع عملائه، أضف إلى ذلك أنّ البنك لا يقبل التّعاقد مع العميل طالب التّمويل، إلّا إذا توافرت فيه عوامل الثّقة المرتبطة أساسا بوضعه المالي وسمعته، و وفائه بالتزاماته التّعاقدية[2].

لهذا غالبا ما يطلب البنك من الآمر بالشّراء تقديم طلب، مرفق بالمستندات الّتي تظهر ملاءته المالية، وحجم أعماله والقروض الّتي حصل عليها وحجم ميزانيته، وغالبا ما يقوم

---

[1]- بيع المرابحة للآمر بالشّراء كما تجريه المصارف المغربية – دراسة فقهية-، عبد الصّادق ابن خلكان، بحث لنيل شهادة الماستر، الطّبعة الأولى 2011م، ص 64.

[2]- توظيف عقد المرابحة في البنوك التّشاركية بديلا عن القروض العقارية، يوسف حمومي، مقال منشور بضمن منشورات مجلّة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، عدد 72 سنة 2019م، ص 90.

البنك بتضمين عقود المرابحة بنودا، تعتبر بموجبها تلك العقود مفسوخة عند إفلاس العميل أو إعساره، أو إن كان موضوع متابعة قضائية معيّنة، قد يترتّب عنها مصادرة أملاكه.

5- المرابحة عقد تمويليّ

يتّسم كذلك عقد المرابحة المصرفية بكونه عقد تمويليّ، وذلك يرجع إلى أنّ العميل يسعى في عقد المرابحة إلى تمويل اقتناء عقار أو منقول، حيث تقوم مؤسّسة الائتمان بهذا التّمويل، وذلك عن طريق شرائها لموضوع التّمويل من بائعه، وبعد ذلك تقوم بتفويته إلى العميل عن طريق بيع المرابحة، وهذا التّمويل لا ينحصر في كونه اقتصاديا فحسب، بل لابدّ أن يكون شرعيا بمعنى أن يوافق مبادئ وأحكام الشّريعة الاسلامية، وحضور هذا العنصر الشّرعي، هو الّذي يعطي للتّمويل بالمرابحة بُعدا مخالفا للتّمويل بالصيغ البنكية التّقليدية[1].

إنّ العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، والعقد الّذي يرتّب آثاره هو ذاك الّذي تتوفّر أركانه وشروطه، بأن يقوم في دائرة القانون الخاصّ والمعاملات المالية[2].

ويعتبر عقد المرابحة من أهمّ العقود الّتي اختارتها البنوك التّشاركية، لتوظيف أموالها من أجل الاستثمار، وهذه المعاملة يجب أن تتوافر فيها الأركان العامّة للتّعاقد المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود. فما أركان عقد المرابحة ؟، و ما جزاء الاخلال به ؟ من جهة، و أيّ آثار قانونية لعقد المرابحة ؟ من جهة أخرى.

[1]- – مرجع سابق، محمّد أبرغ، ص 81، أنظر ص 124.

[2]- النّظرية العامّة للالتزامات في ضوء القانون المغربي، المختار بن أحمد عطّار، مطبعة النّجاح الجديدة، الدّار البيضاء، الطّبعة الأولى 2011م، ص 48.

المطلب الثّاني: أركان عقد المرابحة وجزاء الإخلال بها

على اعتبار أنّ عقد المرابحة نوع من أنواع البيوع، فتسري عليه نفس أركان عقد البيع، مع بعض الشّروط الخاصّة الّتي تتميّز بها هذه الصّيغة؛ باعتبارها من ضمن التّمويلات البديلة للقرض الرّبوي، وسنعمل في هذا المطلب على معالجة أركان عقد المرابحة وشروط صحّته في فقرة أولى، على أن نخصّص فقرة ثانية لجزاء الاخلال بهذه الأركان.

الفقرة الأولى: أركان عقد المرابحة وشروط صحّته

لا ينعقد عقد المرابحة إلّا بتوافر أركانه، وهي المتبايِعان؛ والمبيع؛ والثّمن؛ والصّيغة.

فالمتبايِعان في عقد المرابحة هما البائع "مؤسّسة الائتمان أو إحدى الهيئات المعتبرة في حكمها"، والمشتري العميل الآمر بالشّراء، وتشترط فيهما الأهلية وسلامة الرّضا، والمعقود عليه في عقد المرابحة هو المبيع؛ سواء كان منقولا أو عقارا، والثّمن الّذي يشكّل تكلفة الاقتناء مضافا إليها هامش ربح، أمّا الصّيغة في بيع المرابحة فيقصد بها التّعبير عن الإرادة بالبيع والشّراء بالتّراضي.

أوّلا: الأهلية

لإبرام عقد المرابحة لابدّ من توفّر ركن الأهلية، كأوّل ركن عامّ نصَّ عليه ق ل ع في الفصل الثّاني[1]منه، وبالرّجوع إلى الفقرة الأولى من الفصل الثّالث[2]من نفس القانون، نجده يحيل على المادّة 206 من مدوّنة الأسرة[3]، والّتي تنصُّ على أنّ الأهلية نوعان: أهلية أداء وأهلية وجوب.

فأهلية الوجوب تعني: صلاحية الشّخص لثبوت الحقوق و الالتزامات له وعليه، وهي أهلية ثابتة للشّخص منذ ولادته حيًّا إلى وقت وفاته، بل و تبدأ قبل ذلك للجنين في حدود معيّنة.

أمّا أهلية الأداء فهي صلاحية الشّخص، و قدرته على القيام بالتّصرّفات القانونية و تحمّل الالتزامات على الوجه المطلوب قانونا.

ولأنّ أهلية الأداء هي المطلوبة في التّعاقد فسوف تكون محلّ البحث، وباعتبار عقد المرابحة المصرفية عقد تمويلي يتمّ بين مؤسّسة ائتمان كشخص معنوي، والعميل الّذي غالبا ما يكون شخصا طبيعيا، فسنتطرّق أوّلا إلى أهلية الشّخص الطّبيعي ثمّ نعرّج لدراسة أهلية مؤسّسة الائتمان.

---

[1]- الفصل الثّاني من ق ل ع ينصُّ على ما يأتي: "حيث نصَّ هذا الفصل على: "الأركان اللّازمة لصحّة الالتزامات النّاشئة عن التّعبير عن الإرادة هي:

1- الأهلية للالتزام.

2- تعبير صحيح عن الارادة يقع على العناصر الأساسية للالتزام.

3- شيء محقّق يصلح لأن يكون محلّا للالتزام.

4- سبب مشروع للالتزام.

[2]- الّتي نصَّت على: "الأهلية المدنية للفرد تخضع لقانون أحواله الشّخصية..." .

[3]- ظهير شريف رقم 22. 04 . 1 صادر في 12 من ذي الحجّة 1424هـ/3 فبراير 2004م، بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدوّنة الأسرة المنشور بالجريدة الرّسمية عدد 5184، بتاريخ 14 ذي الحجّة 1424هـ/5 فبراير 2003م، ص 418.

1- أهلية الشّخص الطّبيعي

إنّ الأصل في الشّخص هو كمال أهليته، أي بلوغه سنّ الرّشد المنصوص عليه في المادّة 209[1] من مدوّنة الأسرة، لكن قد تكون في بعض الحالات أهلية الشّخص ناقصة أو معدومة، ممّا يؤثّر سلبا على صحّة التّصرّف القانوني.

فمن حالات نقصان الأهلية، حالة الصّغير المميّز الّذي أتمّ اثنتي عشرة سنة شمسية كاملة[2]، ولم يبلغ بعد سنّ الرّشد، وكلّ من بلغ سنّ الرّشد وكان سفيها، والسّفيه هو شخص تامّ العقل، لكنّه مبذّر يصرف ماله فيما لا فائدة فيه، وفيما يعدّه العقلاء عبثا، بشكل يضرّ به وبأسرته[3]، أو معتوها، الّذي يُعتبر مصابا بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها التّحكّم في تفكيره وتصرّفاته[4].

أمّا انعدام الأهلية، فيكون في حالة الصّبي غير المميّز، الّذي يقلّ عمره عن 12 سنة، وكذا المجنون، المصاب باختلال في عقله، على نحو تصبح معه أفعاله وأقواله الصّادرة منه بخلاف موجبات العقل العادي، ويعتبر فاقدا للأهلية إذا كان جنونه مطبقا. أمّا إذا كان متقطّعا فيكون فاقدا للأهلية فقط خلال فترات جنونه، ويعتبر كامل الأهلية خلال الفترات الّتي يؤوب إليه عقله فيها[5].

ويخضع فاقدو الأهلية كناقِصِيها، لأحكام النّيابة الشّرعية بالشّروط، و وفقا للقواعد المقرّرة في مدوّنة الأسرة[6].

---

[1]- المادّة 209: "سنّ الرّشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة ".

[2]- المادّة 214 من مدوّنة الأسرة.

[3]- المادّة 215 من مدوّنة الأسرة.

[4]- المادّة 216 من مدوّنة الأسرة.

[5]- المادّة 217 من مدوّنة الأسرة.

[6]- القسم الثّاني من الكتاب الرّابع من مدوّنة الأسرة: الموادّ من 229 إلى 276.

وما تجدر الإشارة إليه، أنّه يمكن منح الإذن بالتّعاقد عن طريق التّرشيد، ببلوغ القاصر السّادسة عشر من عمره، وذلك بطلب يتقدّم به للمحكمة من أجل ترشيده، أو بطلب من نائبه الشّرعي، إذا آنس من القاصر رشده، وإذا تمّ ترشيد القاصر فإنّه يتسلّم أمواله، وتكون له الأهلية الكاملة لإدارتها والتّصرف فيها[1].

وباعتبار عقد المرابحة المصرفية نوع خاصّ من البيوع، فلا بدّ من الحديث عن بعض الحالات، الّتي منع فيها المشرّع الشّخص من التّصرف لعوائق شخصية، وهي الحالة الّتي يكون فيها الشّخص محكوما عليه بعقوبة جنائية، بحسب الفصل 38 من القانون الجنائي[2]، لكن يمكنه أن يختار وكيلا تحت إشراف الوصي القضائي لإدارة أمواله، إضافة إلى هذه الحالة هناك حالة الشّخص الّذي تعرّض لحجز تحفّظيّ، إذ أنّ الحجز التّحفّظيّ، من القيود المانعة كذلك من التّصرّف في العقارات والمنقولات، طيلة مدّة الحجز طبقا للفصل453[3]من قانون المسطرة المدنية.

---

[1]- المادّة 218 من مدوّنة الأسرة: "... إذا بلغ القاصر السّادسة عشرة من عمره، جاز له أن يطلب من المحكمة ترشيده، يمكن للنّائب الشّرعي أن يطلب من المحكمة ترشيد القاصر الّذي بلغ السنّ المذكورة أعلاه، إذا آنس منه الرّشد. يترتّب عن التّرشيد تسلم المرشد لأمواله واكتسابه الأهلية الكاملة في إدارتها والتّصرّف فيها، وتبقى ممارسة الحقوق غير المالية خاضعة للنّصوص القانونية المنظّمة لها وفي جميع الأحوال لا يمكن ترشيد من ذكر إلّا إذا تبث للمحكمة رشده بعد اتّخاذ الاجراءات الشّرعية اللّازمة".

[2]- نصّ الفصل 38 من مجموعة القانون الجنائي، الصّادر بتنفيذه الظّهير الشّريف رقم: 59.413. 1 صادر في 28 جمادى الثّانية 1382هـ/26 نونبر 1962م، منشور بالجريدة الرّسمية عدد 2640 مكرّر بتاريخ 1963/06/05م، ص 1253، على أنّه: "الحجر القانوني يحرم المحكوم عليه من مباشرة حقوقه المالية طوال تنفيذ العقوبة الأصلية وله في جميع الأحوال أن يختار وكيلا ينوب عنه في مباشرة تلك الحقوق تحت إشراف الوصي القضائي المعيّن في أحكام الفصل التّالي".

[3]- نصّ الفصل 453 من قانون المسطرة المدنية على أنّه: "لا يترتّب عن الحجز التّحفّظي سوى وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات الّتي انصب عليها، ومنع المدين من التّصرّف فيها تصرّفا يضرّ بدائنه، ويكون نتيجة لذلك كلّ تفويت تبرّعا أو بعوَض مع وجود الحجز باطلا وعديم الأثر".

2- أهلية مؤسّسة الائتمان

باعتبار عقد المرابحة المصرفية عقد بنكي تشاركي، فلابدّ من وجود شخص اعتباري في العقد، والمتمثّل في مؤسّسة الائتمان، وبهذا لابدّ من توفّر هذا الشّخص على أهلية قانونية، وهذه الأهلية محدّدة في القانون البنكي 12. 103، إذ يجب على هذا الشّخص الحصول على الإذن أو التّرخيص من لدن والي بنك المغرب، طبقا لمقتضيات المادة 34 من نفس القانون، وعلى الرّأي بالمطابقة طبقا للمادّة 62[1]منه، وأن يتّخذ شكل شركة مساهمة طبقا للبند الأوّل من الفصل 35[2]، أو شكل شركة ذات مسؤولية محدودة طبقا للبند الثّاني من نفس المادّة، إذا تعلّق الأمر بمؤسّسة أداء، علاوة على ذلك، يجب على مؤسّسة الائتمان أن تتوفّر في موازنتها على رأس مال، مدفوعة مبالغه بكاملها طبقا للمادّة 36[3]من القانون السّالف الذّكر.

---

[1]- "يصدر المجلس العلمي الأعلى المنصوص عليه في الظّهير الشّريف رقم 300. 03 . 1 الصّادر في 2 ربيع الأوّل 1425هـ/22 أبريل 2004م، بإعادة تنظيم المجالس العلمية، الآراء بالمطابقة المنصوص عليها في هذا القسم".

[2]- البند الأوّل من المادّة 35 تنصُّ على أنّه: "لا يجوز أن تؤسّس مؤسّسات الائتمان الموجودة مقارّها الاجتماعية بالمغرب إلّا في شكل شركة مساهمة ذات رأس مال ثابت...".

- البند الثّاني ينصُّ على ما يأتي: " تؤسّس مؤسّسات الأداء في شكل شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة".

[3]- تنصُّ المادّة 36 على ما يأتي: "يجب على كلّ مؤسّسة ائتمان يوجد مقرّها الاجتماعي بالمغرب أن تثبت التّوفّر في موازنتها على رأس مال مدفوعة مبالغه بكاملها أو إذا تعلّق الأمر بمؤسّسة عمومية التّوفّر على مخصّصات مدفوع مجموعها ويعادل مبلغها على الأقل رأس المال الأدنى كما هو محدّد، بالنّسبة للصّنف أو الصّنف الفرعي الّذي تنتمي إليه، في منشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسّسات الائتمان.

ويجب على كلّ مؤسّسة ائتمان يوجد مقرّها الاجتماعي بالخارج ومأذون لها في فتح فرع بالمغرب أن ترصد لجميع عملياتها مخصّصات مستخدمة بالفعل في المغرب يعادل مبلغها على الأقل رأس المال الأدنى المشار إليه أعلاه".

وهذا الشّخص المعنوي قد يكون مؤسّسة ائتمان، كما هو منصوص عليه في المادّة 10[1]من نفس القانون، أو هيئة معتبرة في حكمها كما هو وارد في المادّة 11[2]من القانون السّالف الذّكر، وهو ما أحالت عليه المادّة 61[3]من نفس القانون. وبذلك تكون منتجات البنوك التّشاركية، والّتي من ضمنها المرابحة، غير مقتصرة فقط على البنك التّشاركي، بل يمكن حتّى للبنوك التّقليدية وشركات التّمويل والهيئات المعتبرة في حكم مؤسّسات الائتمان، أن تتعامل بها وفقا لمنشور والي بنك المغرب رقم 3/و/2017[4]، المتعلّق بتحديد شروط

[1]- تنصُّ المادّة 10 من القانون 103.12 على أنّه: "تشمل مؤسّسات الائتمان صنفين من المؤسّسات: البنوك وشركات التّمويل، ويمكن ترتيب البنوك وشركات التّمويل من طرف بنك المغرب في أصناف فرعية اعتبارا، بوجه خاصّ، للعمليات المأذون لها القيام بها وحجم المؤسّسات المذكورة.

- تحدّد كيفيات تطبيق أحكام هذا القانون بالنّسبة لكلّ صنف أو صنف فرعي من مؤسّسات الائتمان بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسّسات الائتمان".

[2]- تنصُّ المادّة 11 من القانون المشار إليه أعلاه على أنّه "تعتبر هيئات معتبرة في حكم مؤسّسات الائتمان، في مدلول هذا القانون، مؤسّسات الأداء وجمعيات السّلفات الصّغيرة والبنوك الحرّة والشّركات المالية وصندوق الإيداع والتّدبير وصندوق الضّمان المركزي".

[3]- تنصُّ المادّة 61 من نفس القانون على أنّه: "يمكن للبنوك المشار إليها في المادّة 10 أعلاه مزاولة العمليات المشار إليها في هذا القسم شريطة اعتمادها من طرف والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسّسات الائتمان.

- يجوز كذلك لشركات التّمويل مزاولة بعض العمليات المشار إليها في هذا القسم بشكل حصري، شريطة اعتمادها من طرف والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسّسات الائتمان. لا يمكن لهذه الشركات أن تزاول ضمن العمليات الواردة في هذا القسم، إلّا تلك المنصوص عليها في مقرّرات الاعتماد المتعلّقة بها، أو إن اقتضى الحال في النّصوص التّشريعية أو التّنظيمية الخاصّة بها.

- يمكن لمؤسّسات الأداء وجمعيات السّلفات الصّغيرة، والبنوك الحرّة مزاولة بعض العمليات المشار إليها في هذا القسم بشكل حصري، شريطة اعتمادها من طرف والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسّسات الائتمان.

- يمكن لصندوق الضّمان المركزي وصندوق الإيداع والتّدبير المشار إليهما في المادّة 11 أعلاه مزاولة العمليات المشار إليها في هذا القسم شريطة الحصول على إذن مسبق من طرف والي بنك المغرب.

- تحدّد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادّة بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسّسات الائتمان وبعد الرّأي بالمطابقة الصّادر عن المجلس العلمي الأعلى المشار إليه في المادّة 62 بعده".

[4]- المنشور 3/و/17 صادر في 27 يناير2017م، المتعلّق بتحديد شروط وكيفيات مزاولة البنوك للأنشطة والعمليات الّتي تقوم بها البنوك التّشاركية، المنشور بالجريدة الرّسمية عدد 6548، بتاريخ 3 جمادى الآخرة 1438هـ/2 مارس2017م، ص608.

وكيفيات مزاولة البنوك للأنشطة، والعمليات الّتي تقوم بها البنوك التّشاركية، وخصوصا المادّة الثّانية منه[1].

ثانيا: الرّضا

يحصل الرّضا بتوافق إرادة المتعاقدَين، من أجل إحداث أثر قانوني متولّد عن العقد، وينبغي لتحقّق هذا الرّكن توافق الإرادتين، أي تطابق الإيجاب بالقبول، و ذلك بصدور إيجاب من أحد الطّرفين، والقبول من الطّرف الآخر، ويجب في الإيجاب أن يكون باتّا، أي أن يكون صادرا عن أحد المتعاقدَين عن نية باتّة في التّعاقد، ومتضمّنا للعناصر الأساسية للتّعاقد وهي: المبيع، والثّمن، كما جاء في الفصل 488[2]من ق ل ع، ومعلنا عنه، أي أن يتصّل الإيجاب بعلم من وجّه إليه، وهذا ما أشار إليه الفصل 18[3]من ق ل ع.

أمّا القبول في عقد المرابحة، فيشترط فيه حتّى يكون صحيحا، ومنتجا لآثاره القانونية، أن يصدر في وقت يكون فيه الإيجاب لا زال قائما. وإذا كان مقترنا بأجل فإنّه يتعيّن أن

---

[1]- نصّت المادّة 2 من منشور والي بنك المغرب 3/و/17 على أنّه: "يجب على البنوك الّتي ترغب في مزاولة الأنشطة والعمليات الّتي تقوم بها البنوك التّشاركية أن تتوفّر على الشّروط التّالية:

- أن تكون البنوك المعنية معتمدة من قبل بنك المغرب، من أجل القيام بالأنشطة والعمليات المذكورة طبقا لمقتضيات المنشور الصّادر عن والي بنك المغرب رقم 5/و/15 بتاريخ 20 ماي 2015م .
- أن تحدث بِنية خاصّة لتدبير الأنشطة والعمليات المذكورة بكيفية مستقلّة عن باقي الأنشطة والعمليات الأخرى الّتي تقوم بها البنوك، ويشار إليها في هذا المنشور باسم النّافذة.
- أن تسهر النّافذة المذكورة على تعبئة الموارد اللّازمة لتمويل العملاء في إطار مزاولتها للأنشطة والعمليات المندرجة ضمن تلك الّتي تقوم بها البنوك التّشاركية طبقا لأحكام الشّريعة الاسلامية و مقاصدها .
- أن يمنح البنك المعني للنّافذة المذكورة مخصّصا لا يقلّ عن 200 مليون درهم، يضاف إلى الرأسمال الأدنى المطلوب بالنّسبة للبنك، وليس عن طريق الخصم منه

يمكن كلّما اقتضى الأمر ذلك، تغيير المبلغ المذكور بمقرّر لوالي بنك المغرب".

[2]- ينصُّ الفصل 488 من ق ل ع على أنّه: "يكون البيع بمجرّد تراضي عاقدَيه، أحدهما بالبيع والآخر بالشّراء، وباتّفاقهما على المبيع والثّمن وشروط العقد الأخرى".

[3]- فالفصل 18 ينصُّ على أنّ الالتزامات الصّادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرّد وصولها إلى علم الملتزم له.

يصدر قبل انصرام هذا الأجل، كما يجب أن يكون مطابقا للإيجاب مطابقة تامّة بحسب مدلول الفصل 28 من ق ل ع.

كما يجب أن يكون هذا الرّضا خاليا من عيوبه المعروفة في ق ل ع، والمتمثّلة أساسا في الغلط، والتّدليس والإكراه[1]والغبن[2]، وفي حالات المرض، والحالات الأخرى المشابهة[3].

كما يشترط في هذا الرّضا أن يكون حقيقيا، لا صوريا، إذ بالرّجوع إلى الطّبيعة التّجارية للعقود البنكية التّمويلية التّشاركية، فنجدها تتّخذ شكل عقود نموذجية، وذلك من أجل تبسيط وتسهيل عملية إبرام العقد، وهذا لا يعني أنّها عقود إذعان، إذ يمكن للطّرف المتعاقد أن يتفاوض بشأن بنود العقد مع المؤسّسة، بشأن ما لا يتوافق مع إرادته.

ثالثا: المحلّ

يعتبر المحلّ في عقد بيع المرابحة المصرفية، التزام مؤسّسة الائتمان بنقل الملكية إلى الآمر بالشّراء، وبالتزام هذا الأخير بدفع تكلفة الاقتناء إلى مؤسّسة الائتمان مضافا إليها هامش الرّبح وفق ما تمّ الاتّفاق عليه.

---

[1]- ينصُّ الفصل 39 من ق ل ع على أنّه: "يكون قابلا للإبطال الرّضى الصّادر عن غلط، أو النّاتج عن تدليس، أو المنتزع بإكراه".

[2]- ينصّ الفصل 55 على أنّه: "الغبن لا يخوّل الابطال، إلّا إذا نتج عن تدليس الطّرف الآخر أو نائبه أو الشّخص الّذي تعامل من أجله وذلك فيما عدا الاستثناء الوارد بعد".

وأضاف الفصل 56 من نفس القانون ""الغبن يخوّل الابطال، إذا كان الطّرف المغبون قاصرا أو ناقص الأهلية، ولو تعاقد بمعونة وصيّه أو مساعده القضائي، وفقا للأوضاع الّتي يحدّدها القانون، ولو لم يكن ثمّة تدليس من الطّرف الآخر، ويعتبر غبنا كلّ فرق يزيد عن الثّلث بين الثّمن المذكور في العقد والقيمة الحقيقية للشّيء".

[3]- نصَّ الفصل 54 من ق ل ع على أنّه: "أسباب الإبطال المبنية على حالات المرض والحالات الأخرى المشابهة متروكة لتقدير القضاة".

وقد أوجب قانون الالتزامات والعقود، ثلاثة شروط في محلّ الالتزام وهي: أن يكون المحلّ معيّنا[1]، وأن يكون ممكنا[2]وموجودا. والمقصود بوجود الالتزام: أن يكون الشّيء موجودا وقت نشوء الالتزام، أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك[3].

ومن ثمّ فإنّ محلّ الالتزام في بيع المرابحة المصرفية صفة مزدوجة، إذ يتكوّن من الأداء الّذي يلتزم به البائع من جهة، ومن الأداء الّذي يلتزم به الآمر بالشّراء من جهة أخرى، ومحلّ التزام المؤسّسة نقل الملكية ومحلّ التزام العميل دفع الثّمن، وكلاهما عمل، إلّا أنّهما يردان على شيء هو المبيع في الأوّل، والثّمن في الثّاني، وسنعرض لهما فيما يأتي مع ذكر الشّروط الّتي ينبغي أن تتوفّر فيهما.

1-المبيع في عقد المرابحة

جاء في المادّة 3 من منشور والي بنك المغرب 1/و/17 على أنّه: "يقصد بعقد المرابحة كلّ عقد تبيع بموجبه مؤسّسة منقولا أو عقارا محدّدا في ملكيّتها..."، ممّا يمكن معه القول أنّ المبيع في عقد المرابحة، يقع على المنقولات والعقارات المحدّدة في ملكية مؤسّسة الائتمان، بعد أن تقتنيها من البائع الأصلي، وأن تحوزها حقيقة أو حكما[4]، والغرض من

---

[1]- الفصل 58 من ق ل ع " الشّيء الّذي هو محلّ الالتزام يجب أن يكون معيّنا على الأقلّ بالنّسبة إلى نوعه ويسوغ أن يكون مقدار الشّيء غير محدّد إذا كان قابلا للتّحديد فيما بعد".

[2]- جرى نصُّ الفصل 59 من ق ل ع بالآتي: "يبطل الالتزام الّذي يكون محلّه شيئا أو عملا مستحيلا إمّا بحسب طبيعته أو بحكم القانون".

[3]- الفصل 61 من ق ل ع: "يجوز أن يكون محلّ الالتزام شيئا مستقبلا أو غير محقّق فيما عدا الاستثناءات المقرّرة بمقتضى القانون ومع ذلك لا يجوز التّنازل عن تركة إنسان على قيد الحياة، ولا إجراء أيّ تعامل فيها، أو في شيء ممّا تشتمل عليه، ولو حصل برضاه، وكلّ تصرّف ممّا سبق يقع باطلا بطلانا مطلقا".

[4]- جاء في المعيار 8، في البند 3/1/1 منه: "يحرم على المؤسّسة أن تبيع سلعة بالمرابحة قبل تملّكها لها، فلا يصحّ توقيع عقد المرابحة مع العميل قبل التّعاقد مع البائع الأوّل لشراء السّلعة موضوع المرابحة، وقبضها حقيقة أو حكما بالتّمكين أو تسليم المستندات المخوّلة بالقبض، كما يعتبر بيع المرابحة غير صحيح إذا كان عقد الشّراء الأوّل باطلا لا يفيد ملكا تامّا للمؤسّسة".

اشتراط قبض المؤسّسة للسّلعة هو تحمّلها تبعة هلاكها، وذلك يعني أن تخرج السّلعة من ذمّة البائع وتدخل في ذمّة المؤسّسة، ويجب أن تتّضح نقطة الفصل الّتي ينتقل فيها ضمان السّلعة من المؤسّسة إلى العميل المشتري، وذلك من خلال مراحل انتقال السّلعة من طرف لآخر[1].

وما تجدر الإشارة إليه، أنّه يشترط أن يكون العقد الأوّل في بيع المرابحة صحيحا، لأنّ المرابحة المصرفية كما سبقت الإشارة، بيع مرتّب على ثمن العقد الأوّل، فوجب لصحّته أن يكون العقد الأوّل صحيحا، فلو فسد العقد الأوّل، كان عقد المرابحة المبني عليه فاسدا.

ومن الأشياء الّتي تفسد العقد الأوّل، أن يكون مثلا المالك الأصليّ للشّيء محلّ عقد المرابحة هو نفسه الآمر بالشّراء، فقد جاء في المادّة15من منشور والي بنك المغرب 1/و/17على أنّه: "يجب على المؤسّسة أن تشتري العين من طرف ثالث غير العميل أو وكيله في عقد المرابحة"، وذلك تفاديا للتّحايل على الرّبا.

وعلاوة على ذلك، تلتزم مؤسّسة الائتمان بعد تملّكها للشّيء موضوع المرابحة، ببيان ما بالمبيع من عيب، وذلك بإخبار العميل بالعيب الّذي حدث في المعقود عليه، سواء بفعلها، أو بفعل الغير أو لسبب آخر، ومردّ ذلك أنّ المرابحة من عقود الأمانة، الّتي تقوم على الصّدق والضّمير، فلا تجوز المرابحة إلّا بذلك، لأنّ البيع من غير بيان لا يخلو من شبهة الخيانة[2].

[1]- البند 2/2/3 من المعيار الشّرعي رقم 8.

[2]- مرجع سابق، محمّد أبرغ، ص 53، أنظر ص 124.

2- الثّمن في عقد المرابحة

تشكّل تكلفة الاقتناء[1]، وهامش الرّبح المتّفق عليه بين المؤسّسة والعميل؛ الثّمن في عقد المرابحة، ونظرا لخصوصية هذا البيع، يشترط لصحّته علم الآمر بالشّراء بتكلفة اقتناء العين، واتّفاقه مع مؤسّسة الائتمان على هامش الرّبح. وقد جاء في المادّة 6 من منشور والي بنك المغرب 1/و/17 على أنّه: "يحدّد ثمن البيع لزاما في عقد المرابحة، سواء تعلّق الأمر بتكلفة الاقتناء، أو هامش الرّبح، ويجب أن يكون كلّ منهما ثابتا وتمنع الزّيادة فيهما".

ويعتبر العلم بتكلفة الاقتناء شرط صحّة بيع المرابحة، فإن لم يتحقّق هذا العلم للمشتري فالبيع فاسد، و وجه فساد العقد هو جهالة الثّمن[2]، وعلى البائع أن يبيّن الثّمن بشكل دقيق حتّى تنتفي شبهة الخيانة، وبعيدا عن أيّ تلاعبات أو غشّ، لأنّ بيع المرابحة مبني على الأمانة، ونفس الأمر بالنّسبة للرّبح، فيجب أن يكون معلوما، ولا يكفي الاقتصار على بيان الثّمن الاجمالي، ويجوز أن يكون الرّبح محدّدا بمبلغ مقطوع، أو بنسبة مئوية من ثمن الشّراء فقط؛ أو من ثمن الشّراء مضافا إليه مبلغ المصروفات، ويتمّ هذا التّحديد بالاتّفاق والتّراضي بين الطّرفين[3]. بقي لنا أن نشير إلى أنّ الثّمن يمكن أداؤه من لدن العميل دفعة واحدة، أو من خلال دفعات متعدّدة، حسب الشّروط والكيفيات المتّفق عليها بين طرفي العقد[4].

---

[1] – حسب الفقرة الثّانية من منشور والي بنك المغرب 1/و/17 "يقصد بتكلفة الاقتناء ثمن شراء العين من قبل المؤسّسة مضافا إليه مجموع المصاريف المؤدّاة من قبلها والمرتبطة باقتناء العين من لدن المؤسّسة المذكورة".

[2] – مرجع سابق، جواد مريد، ص 252، أُنظر ص 125.

[3]– مرجع سابق، الأيّوبي، البند 7/4 من المعيار رقم 8، ص 214، أُنظر ص 74.

[4]– الفقرة الأولى من المادّة 7 من منشور والي بنك المغرب 1/و/17 .

رابعا: السّبب

تناول المشرّع المغربي ركن السّبب في قانون الالتزامات والعقود، واعتبر أنّه يفترض في كلّ التزام أنّ له سببا حقيقيا، ومشروعا ولو لم يذكر[1]. ولا شكّ بأنّ السّبب من الأركان الأساسية، واللّازمة لقيام العقد ونشأته، فسبب دفع العميل للثّمن هو الحصول على المبيع، وسبب اقتناء مؤسّسة الائتمان للعين هو تحقيق الرّبح، ويشترط عموما في السّبب أن يكون مشروعا، وذلك بألّا يكون مخالفا للأخلاق الحميدة، أو للنّظام العامّ، أو للقانون[2].

الفقرة الثّانية: جزاء الإخلال بأركان عقد المرابحة

كما رأينا في الفقرة الأولى من هذا المطلب، أنّ لعقد المرابحة أركانا أساسية يقوم عليها، حتّى يتسنّى له أن ينتج الأثر القانوني المبتغى من إبرامه، لذلك لابدّ أن تكون هذه الأركان متواجدة، وقائمة بصورة صحيحة. فعقد المرابحة عندما ينعقد إمّا أن يقوم صحيحا ومنتجا لكافة آثاره القانونية، وإمّا أن ينعقد غير صحيحٍ، وهنا يتعرّض لعدّة جزاءات رسمها المشرّع المغربي، وهي البطلان والإبطال، وهذه الجزاءات وضعت لحماية العلاقات القائمة بين الأشخاص، وما قد يترتّب عنها من روابط ومعاملات مالية بالأساس.

أوّلا: البطلان

لقد نظّم المشرّع المغربي البطلان، في الموادّ من 306الى310 من ق ل ع، فالبطلان هو الجزاء الّذي يقرّره المشرّع، إمّا لعدم توافر ركن من أركان العقد، وإمّا بموجب نصٍّ قانوني يقضي في حالات خاصّة، أو لاعتبارات تتعلّق بالنّظام العامّ لبطلان تصرّف ما،

---

[1]- الفصل 63 من ق ل ع.

[2]- نصَّ الفصل 62 من ق ل ع على أنّه: "الالتزام الّذي لا سبب له أو المبني على سبب غير مشروع يعدّ كأن لم يكن. يكون السّبب غير مشروع، إذا كان مخالفا للأخلاق الحميدة، أو للنّظام العامّ أو للقانون".

رغم توافر سائر أركان انعقاده[1]. وبالرّجوع الى الفصل 306 من ق ل ع نجد أنّ العقد باطلا في حالتين:

1-بطلان العقد لتخلّف ركن من أركانه

فلا بدّ لقيام عقد المرابحة صحيحا، يجب أن يتوفّر على الأركان السّابقة الذّكر والمتمثّلة في الرّضا، والأهلية، والمحلّ، والسّبب، وهكذا فإنّه إذا تخلّف ركن من هذه الأركان، فإنّ العقد يتعرّض إلى البطلان، كما لو صدر الرّضا من الصّغير غير المميّز، وكما لو كان المحلّ غير معيّن ومحدّد، أو السّبب غير مشروع، أو كان البيع الأوّل في المرابحة فاسدا أو كان تحايلا على الرّبا.

2- البطلان بنصّ القانون

أحيانا يقرّر القانون بطلان العقد، رغم توفّر جميع أركانه، كما هو الشّأن في الحالات المنصوص عليها في الفصل 61 من ق ل ع، الّذي يمنع التّعامل في تركة الإنسان على قيد الحياة، والفصل 870 الّذي يحظر اشتراط الفائدة بين المسلمين.

وقد نصّ الفصل 306 من ق ل ع على أنّ: "الالتزام الباطل بقوّة القانون لا يمكن أن ينتج أيّ أثر الّا استرداد ما دفع بغير حقّ تنفيذا له". لذلك فعقد المرابحة الباطل لا ينقل الملكية إلى المشتري، ولا سبيل للمطالبة بتنفيذ العقد كلّه أو بعضه، وإذا كان العقد قد نفذ، فإنّ من مقتضيات البطلان نقض التّنفيذ الحاصل، وإعادة المتعاقدين إلى حالتهما قبل التّعاقد، وذلك طبقا لمبدأ "ما بُني على باطل فهو باطل".

[1]- محاضرات في النّظرية العامّة للالتزامات والعقود، محمّد العلمي، مصادر الالتزام "العقد نموذجا" الطّبعة السّادسة، مطبعة كومابلا تيكوين أكادير، ص 115.

وهناك بعض الاستثناءات على هذا المبدأ، فقد يتقرّر بطلان عقد غير صحيح، ومع ذلك تبقى بعض آثاره، كحالة تحوّل العقد المنصوص عليها في الفصل 309 من ق ل ع[1].

ثانيا: الإبطال

على غرار البطلان، كجزاء للعقود غير الصّحيحة، فقد نظّم المشرّع الإبطال في الفصول من 311إلى318 من ق ل ع. ويمكن تعريفه على أنّه: "الجزاء القانوني الّذي يكون نتيجة إخلال في ركن الرّضا، إمّا بسبب قصور الأهلية، أو بسبب عدم سلامة الإرادة لوجود أحد عيوب الرّضا. ويمكن أن يكون نتيجة تطبيق نصٍّ خاصّ".

ولقد نصَّ الفصل311 من ق ل ع على أنّه: "تكون لدعوى الإبطال محلّ في الحالات المنصوص عليها في الفصول 4و39و55و56 من هذا الظّهير، و في الحالات الأخرى الّتي يحدّدها القانون، وتتقادم هذه الدّعوى بسنة في كلّ الحالات الّتي لا يحدّد فيها القانون أجلا مخالفا، ولا يكون لهذا التّقادم محلّ إلّا بين من كانوا أطرافا في هذا العقد".

ومن خلال ما سبق، يتّضح أنّ حالات الإبطال هي:

1- الإبطال لنقصان أهلية أحد المتعاقدين

فقد نصَّ الفصل 4 من ق ل ع على أنّه: "إذا تعاقد القاصر، وناقص الأهلية، بغير إذن الأب، أو الوصيّ، أو المقدّم، فإنّهما لا يلزمان بالتّعهّدات الّتي يبرمانها، ولهما أن يطلبا إبطالها، وفقا للشّروط المقرّرة بمقتضى هذا الظّهير".

وعليه، إذا عمد ناقص الأهلية على الالتزام بتنفيذ وعده في عقد المرابحة مثلا، دون حصوله على الإذن الّذي يتطلبه القانون، اُعتبر العقد مَعيبا وقابلا للإبطال.

[1]- الفصل 309 من ق ل ع: "إذا أبطل الالتزام باعتبار ذاته وكان به من الشّروط ما يصحّ به التزام آخر، جرت عليه القواعد المقرّرة لهذا الالتزام الآخر".

2- الإبطال لعيب من عيوب الرّضا لحق إرادة أحد المتعاقدين

أتت هذه الحالة في الفصل39 من ق ل ع الّذي جاء فيه: "يكون قابلا للإبطال الرّضا الصّادر عن غلط، أو النّاتج من تدليس، أو المنتزع بإكراه".

أمّا الفصل 55 فينصُّ على: "الغبن لا يخوّل الابطال، إلّا إذا نتج عن تدليس الطّرف الآخر، أو نائبه، أو الشّخص الّذي تعامل من أجله، وذلك فيما عدا الاستثناء الوارد بعد".

وبمقتضى الفصل 56 فإنّ: "الغبن يخوّل الابطال إذا كان الطّرف المغبون قاصرا أو ناقص الأهلية، ولو تعاقد بمعونة وصيّه، أو مساعدة القضاء وفقا للأوضاع الّتي يحدّدها القانون، ولو لم يكن ثمّة تدليس من الطّرف الآخر. ويعتبر غبنا كلّ فرق يزيد على الثّلث، بين الثّمن المذكور في العقد والقيمة الحقيقية للشّيء".

3- الإبطال بمقتضى القانون

ومن حالات الإبطال المقرّرة بنصٍّ خاصّ، مثل ما ورد في الفصل 54 من ق ل ع، الّذي ينصُّ على أسباب الإبطال المبنية على حالة المرض، والحالات الأخرى المشابهة المتروكة لتقدير القاضي. وكذلك حالة بيع ملك الغير، حيث أعطى الفصل485 من ق ل ع، للمشتري الحقّ في طلب إبطال البيع، إذا رفض المالك إقراره.

وذكر المشرّع المغربي في الفصل316 من ق ل ع آثار الإبطال حيث جاء فيه: يترتّب على إبطال الالتزام، وجوب إعادة المتعاقدين إلى نفس الحالة الّتي كانا عليها وقت نشأته، والتزام كلّ منهما بأن يردّ للآخر كلّ ما أخذه منه، بمقتضى أو نتيجة العقد الّذي تقرّر إبطاله...".

المطلب الثّالث: آثار عقد المرابحة

يتميّز عقد المرابحة، بكونه نوع من أنواع البيوع، والبيع عقد ملزم للجانبين، يرتّب مجموعة من الالتزامات التّبادلية، وفي هذا المطلب سنقف على التزامات أطراف عقد المرابحة في فقرة أولى، على أن نخصّص الفقرة الثّانية للجزاءات المترتّبة عن إخلال الأطراف بهذه الالتزامات.

الفقرة الأولى: اِلتزامات أطراف عقد المرابحة

سنعالج في هذه الفقرة، كلّ من التزامات المؤسّسة في نقطة أولى باعتبارها بائعة، على أن نخصّص النّقطة الثّانية لالتزامات العميل الآمر بالشّراء.

أوّلا: اِلتزامات المؤسّسة

يترتّب على عاتق مؤسّسة الائتمان في مواجهة العميل باعتبارها بائعة، الالتزام بنقل ملكية الشّيء موضوع عقد المرابحة، وكذا تسليمه إياه، فضلا على ضرورة ضمانه.

1-نقل ملكية المبيع

نقل الملكية، أو الحقّ المالي، هو جوهر البيع وغايته، فلا يتصوّر وجود عقد البيع دون أن يترتّب عليه نقل الحقّ المبيع في الحال أو في المآل.

وتلتزم المؤسّسة بالقيام بكلّ ما هو ضروري لنقل الحقّ المبيع إلى العميل، كقيامها بإفراز المبيع المعيّن بنوعه، والعمل على التّصديق على إمضائه، وتقديم المستندات اللّازمة للتّسجيل في حالة كان المبيع عقارا، وأن تكفّ عن إتيان أيّ عمل من شأنه أن يجعل نقل الحقّ مستحيلا أو عسيرا، كقيامها ببيع العقار مرّة ثانية إلى مشترٍ ثانٍ، يسبق في تسجيل عقده، فيجعل انتقال الملكية إلى المشتري الأوّل مستحيلا، فإذا امتنع البائع عن

القيام بهذه الأعمال الضّرورية اللاّزمة لنقل الحقّ المبيع، كان للمشتري أن يجبره على القيام بها بالوسائل القانونية المقرّرة[1].

وتختلف كيفية نقل المبيع، بحسب إذا كان منقولا أو عقارا، فقد نصَّ الفصل 491 من ق ل ع على أنّه: "يكسب المشتري بقوّة القانون ملكية الشّيء المبيع، بمجرّد تمام العقد بتراضي طرفَيه"، لكنّ نطاق هذا المبدأ ضيّق، فلا يشمل كلّ البيوع الواردة على الأشياء المعيّنة بالذّات، وإنّما يقتصر في الواقع على جزء من البيوع، والّتي يكون موضوعها من المنقولات الّتي تسري عليها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية[2].

ولكن إذا تعلّق المبيع بالعقارات، أو الأشياء الأخرى الّتي يمكن رهنها رهنا رسميا، كما هو الشّأن بالنّسبة للسّفن والطّائرات، وأيضا الأصل التّجاري، وغيره من المنقولات الّتي يمكن رهنها رهنا رسميا، فإنّ انتقال الملكية يتمّ بمجرّد كتابة عقد البيع، هذا بين المتعاقدين، في حين أنّ سريان هذا الأثر على الغير، لا يتمّ إلّا إذا تمّ تسجيل العقد في الشّكل المحدّد بمقتضى القانون. فانتقال الملكية بخصوص العقارات المحفّظة لا يتمّ بمجرّد إبرام عقد البيع كتابة، كما هو الشّأن بالنّسبة للعقارات غير المحفّظة، وإنّما ينبغي إضافة لذلك أن يتمّ تقييد هذا البيع في سجلّات المحافظة العقارية[3].

[1]- عقد البيع بين الشّريعة والقانون، محمود الدّيب، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2010م، ص 104.

[2]- الوجيز في النّظرية العامّة للعقود المسمّاة، الكتاب الأوّل: عقد البيع، عبد القادر العرعاري، مكتبة دار الأمان، الرّباط الطّبعة الثّانية 2010م، ص 139.

[3]- قانون العقود الخاصّة، الكتاب الأوّل العقود النّاقلة للملكية عقد البيع، عبد الرّحمان الشّرقاوي، الطّبعة الرّابعة 2017م، ص 164.

2- تسليم المبيع

بالإضافة إلى الالتزام بنقل ملكية العين، يتعيّن على المؤسّسة أن تقوم بتسليم الشّيء المتصرّف فيه إلى العميل الآمر بالشّراء، حتّى يتمكّن هذا الأخير من حيازته حيازة هادئة، والانتفاع به على الوجه الأكمل، تحقيقا للغاية من شرائه.

ويقصد بالتّسليم؛ وضع المبيع تحت تصرّف المشتري، بحيث يتمكّن من قبضه والانتفاع به دون عائق، حتّى ولو لم يستول عليه ماديّا، ما دام البائع قد أعلمه بذلك أو أذن له. وبناء عليه يكفي لتنفيذ الالتزام بالتّسليم أن يوضع المبيع تحت تصرّف المشتري ولو لم يُحِزه ماديّا، فيكفي توفّر القدرة على السّيطرة على الشّيء[1]. ويستوجب تسليم العين موضوع عقد المرابحة، تسليمها وفق الحالة، والأوصاف المتّفق عليها وفقا لما نصَّ عليه الفصل 512[2]من ق ل ع. كما أنّ التّسليم يشمل توابع المبيع وفقا لما يقضي به اتّفاق الطّرفين أو يجري به العرف[3]، ويشمل الأرض الّتي أقيم عليها المبيع، وملحقاتها [4]في حالة إذا كان موضوع عقد المرابحة عقارا.

3-الالتزام بالضّمان

المؤسّسة لا تلتزم فقط بتسليم الشّيء المبيع للعميل؛ وفق النّحو السّابق، بل تلتزم أيضا بأن تضمن له حيازة هادئة مستقرّة، وذلك بضمان عدم تعرّضها له، وأيضا بضمان عدم

---

[1]- مرجع سابق، نزهة الخلدي، ص 111، أُنظر ص 129.

[2]- ينصُّ الفصل 512 من ق ل ع على أنّه: "يجب تسليم الشّيء في الحالة الّتي كان عليها عند البيع، ويمتنع على البائع إجراء التّغيير فيه ابتداء من هذا الوقت".

[3]- الفصل 516 من ق ل ع: "الالتزام بتسليم الشّيء يشمل أيضا توابعه، وفقا لما يقضي به اتفاق الطّرفين أو يجري به العرف".

[4]- الفصل 518: "بيع البناء يشمل الأرض الّتي أقيم عليها، كما يشمل ملحقاته المتّصلة به اتصال قرار كالأبواب والنّوافذ والمفاتيح الّتي تعتبر جزءا متمّما للأقفال، ويشمل كذلك كلّ الأرحية والأدراج والخزائن المثبتة فيه، وأنابيب المياه والمواقد المثبتة بجدرانه...".

تعرّض الغير له، فقد نصّ الفصل 532من ق ل ع على أنّه: "الضّمان الواجب على البائع للمشتري يشمل أمرين:

- أوّلهما: حوز المبيع والتّصرّف فيه، بلا معارض: ضمان الاستحقاق.

- وثانِيهما: عيوب الشّيء المبيع: ضمان العيب.

والضّمان يلزم البائع بقوّة القانون، وإن لم يشترط، وحسن نية البائع لا يعفيه من الضّمان".

أ- ضمان التّعرّض والاستحقاق

يقصد بالتّعرّض، هو كلّ أمر يعكّر صفو حيازة المشتري للمبيع، سواء صدر من المؤسّسة، أو من الغير الّذي من الممكن أن يكون له حقّ على المبيع. فعلى البائع الكفّ عن كلّ فعل، أو مطالبة ترمي إلى التّشويش على المشتري، أو حرمانه من المزايا الّتي كان له الحقّ في أن يعوّل عليها، بحسب ما أعدّ له المبيع، والحالة الّتي كان عليها وقت البيع"[1]، وهذا هو ضمان التّعرّض.

أمّا الاستحقاق، فيراد به انتزاع المبيع من المشتري، أو تهديده بانتزاعه منه، وهو غالبا ما يكون مسبوقا بالتّعرّض الّذي يمهّد له[2]، وقد حمّل المشرّع البائع هذا الضّمان بقوله[3]: يلتزم البائع أيضا بقوّة القانون بأن يضمن للمشتري الاستحقاق الّذي يقع ضدّه، بمقتضى حقّ كان موجودا عند البيع. ويكون الاستحقاق واقعا ضدّ المشتري في الحالات الآتية:

- إذا حرم المشتري من حوز الشّيء كلّه أو بعضه.

- إذا كان المبيع في حوز الغير، ولم يتمكّن المشتري من استرداده منه.

---

[1]- الفصل 533 من ق ل ع.

[2]- العقود الخاصّة المدنية والتّجارية، نورة غزلان الشّنيوي، مطبعة BJ Print حي الدّاخلة، أكادير، الطّبعة الأولى 2016م، ص 140.

[3]- الفصل 534 من ق ل ع.

- إذا اضطرّ المشتري لتحمّل خسارة من أجل افتكاك المبيع".

فالاستحقاق يكون بحرمان العميل من بعض الحقوق، أو كلّها على الشّيء المبيع، نتيجة نجاح غيره في منازعته، وكسبه لأيّ حقّ من الحقوق على العين محلّ عقد المرابحة.

ب- ضمان العيوب الخفية والصّفات

لا يكفي لكي ينتفع المشتري بالمبيع، على النّحو المقصود من عقد البيع أن يضمن البائع التّعرّض والاستحقاق، بل يلتزم أيضا بضمان صلاحية المبيع للغرض الّذي اشتراه من أجله المشتري، أو الغرض الّذي أعدّ له، أي يلتزم بضمان خلوّ المبيع من أي عيب يؤثّر على انتفاع المشتري بها[1].

والمشرّع المغربي لم يعرّف العيب الخفيّ، لكن بالرّجوع للفصل549 نجده أشار له في فقرته الأولى بالقول: "يضمن البائع عيوب الشّيء الّتي تنقص من قيمته نقصا محسوسا، أو الّتي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أعدّ له بحسب طبيعته، أو بمقتضى العقد، أمّا العيوب الّتي تنقص نقصا يسيرا من القيمة أو الانتفاع، والعيوب الّتي جرى العرف على التّسامح فيها، فلا تخول الضّمان..."، وما تجدر الإشارة إليه أنّ البند 4/9 من نصّ المعيار 8 من المعايير الشّرعية المتعلّقة بالمرابحة، اعتبر أنّه: "تضمن المؤسّسة العيوب الخفية القديمة الّتي تظهر بعد العقد، إلّا أن تشترط البراءة منها حسب البند 10/4[2]، أمّا العيوب الحادثة بعد إبرام عقد المرابحة، وقبض العميل لها، فليست مسؤولة عنها[3].

---

[1]- مرجع سابق، محمود الدّيب،،ص 171. أُنظر ص 150.

[2]- جاء في البند 10/4 من المعيار 8 ما يأتي: "يجوز للمؤسّسة أن تشترط في عقد المرابحة أنّها بريئة من جميع عيوب السّلعة أو بعضها، دون التّلف أو نقص كمية المبيع قبل القبض، ويسمّى هذا "بيع البراءة"، وفي حالة وجود هذا الشّرط فإنّه يفضل للمؤسّسة أن تفوّض العميل بالرّجوع على البائع الأوّل بشأن التّعويص عن العيوب الثّابت للمؤسّسة التّعويض عنها اتجاه المشتري".

[3]- مرجع سابق، الأيّوبي، المعيار رقم 8، ص 214. أُنظر ص 74.

ناهيك عمّا سبق، تلتزم المؤسّسة بضمان الصّفات، سيما و أنّ هذه الأخيرة لها اعتبار كبير في عقد المرابحة، ذلك أنّ العميل يشترطها على المؤسّسة منذ تقديم الطّلب، وترد في الوعد بالشّراء[1]، ويجد هذا الضّمان أساسه في الفقرة الثّانية من الفصل549 من ق ل ع الّتي جاء فيها: "ويضمن البائع أيضا وجود الصّفات الّتي صرّح بها، أو الّتي اشترطها المشتري".

ثانيا: اِلتزامات العميل

لقد ألقى المشرّع المغربي على عاتق المشتري، في الفصل576 من ق ل ع إلتزامين أساسيَّين: الالتزام بدفع الثّمن والالتزام بتسّلم الشّيء. وإذا كان القانون البنكي قد ساير هذا الفصل بتنصيصه على التزام العميل بأداء الثّمن، تبعا للكيفيات المتّفق عليها بين الطّرفين، فإنّه أغفل ذكر الالتزام الثّاني المتمثّل في تسّلم الشّيء موضوع عقد بيع المرابحة، وقد يكون مبرّر ذلك هو أنّ المشرّع المغربي قد ترك هذا الأمر إلى القواعد العامّة، على اعتبار أنّها تطبق على بيع المرابحة.

1-أداء الثّمن

سبق و أن بيّنا أنّ الثّمن في عقد المرابحة يتكوّن من عنصرين: تكلفة الاقتناء الّتي تتضمّن ثمن شراء العين من قبل المؤسّسة، ومجموع المصاريف الّتي أنفقتها من أجل هذا الاقتناء، و هامش الرّبح الّذي يعتبر تلك الزّيادة الّتي تحصل عليها المؤسّسة، ويؤدّى الثّمن حسب الكيفيات المتّفق عليها بين طرفي العقد، كما نصَّت على ذلك المادّة 58[2]من القانون

[1]- مرجع سابق، محمّد أبرغ، ص 139، أُنظر ص 124.

[2]- "...يتمّ الأداء من طرف العميل لهذه العملية تبعا للكيفيات المتّفق عليها بين الطّرفين".

103.12، وهذا المقتضى يتناسب مع ما ورد في الفصل577[1]من ق ل ع الّذي ألزم المشتري بدفع الثّمن في التّاريخ، وبالطّريقة المحدّدين في العقد، ليكون بذلك قد فتح المجال أمام الأطراف، للاتّفاق على الطّريقة الّتي سيؤدّي بها الثّمن، وإذا لم تحدّد هذه الطريقة، يعتبر البيع قد أبرم معجّلَ الثّمن، ويلتزم المشتري بدفعه عند حصول التّسليم.

وهذا ما نصَّت عليه المادّة7 من منشور والي بنك المغرب 1/و/17، في فقرتها الأولى: "يمكن أداء ثمن البيع من لدن العميل دفعة واحدة، أو من خلال دفعات متعدّدة، حسب الشّروط والكيفيات المتّفق عليها بين طرفي العقد". فطريقة الأداء تتمّ إمّا على شكل أقساط أو دفعة واحدة في الزّمان والمكان المتّفق عليهما، و وفقا لما هو مدرج ببعض نماذج عقود المرابحة المنصبّة على العقار، فالطّريقة الّتي يؤدّي بها الثّمن، تتمّ بواسطة استحقاقات مؤدّاة في التّواريخ، و وفق جدول الاستحقاقات، بواسطة اقتطاعات دورية وتلقائية من الحساب البنكي للمقتني، لأنّ العميل بمجرّد توقيعه على عقد المرابحة المنصبّ على هذا العقار، يعطي بشكل صريح موافقته للبنك باقتطاع مبلغ الاستحقاقات المذكورة من حسابه البنكي، المفتوح لديه وبدون أيّ إذن مسبق على ذلك[2].

غير أنّ للعميل، أن يقوم بالتّسديد المبكّر للثّمن بشكل كلّي أو جزئي، دون أيّ تعويض[3]، و في هذه الحالة يمكن للمؤسّسة أن تتنازل عن جزء من هامش الرّبح، شرط

---

[1]- نصَّ الفصل 577 من ق ل ع على أنّه: "على المشتري دفع الثّمن في التّاريخ وبالطريقة المحدّدين في العقد، وعند سكوت العقد يعتبر البيع قد أبرم معجّل الثّمن، ويلتزم المشتري بدفعه في نفس وقت حصول التّسليم".

[2]- عقد المرابحة المنصبّ على العقار بين النصّ القانوني و أحكام الفقه الاسلامي، سهام بي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاصّ بجامعة الحسن الأوّل سطات، للموسم الجامعي 2015/2014 م، ص 168.

[3]- الفقرة الثّانية من المادّة 7 من منشور والي بنك المغرب 1/و/17 الّتي نصَّت على أنّه: "يجوز للعميل بمبادرة منه أن يقوم في أيّ وقت ودون تعويض، بالتّسديد المبكّر الكلّي أو الجزئي لثمن البيع، المتبقّى أداؤه، مع مراعاة الشّروط المحدّدة في عقد المرابحة".

ألّا ينصّ العقد على ذلك[1]. بقي لنا أن نشير إلى أنّ أداء الثّمن على شكل أقساط يمنع المؤسّسة من إعادة شراء العين، بثمن عاجل دون استيفاء الأقساط المتبقّى أداؤها، أو لإعادة بيعها له، قصد إعادة جدولة الدَّين مقابل الزّيادة في الثّمن[2].

2- الإلتزام بالتّسلّم

سبق القول أنّ المؤسّسة تلتزم اتّجاه العميل بأن تضع العين، سواء كانت منقولا أو عقارا تحت تصرّفه، بتسليمها إيّاه، بالمقابل يلتزم هذا الأخير بتسلّم الشّيء المبيع، والتّسلّم يختلف باختلاف الأشياء، بحيث إذا كانت عقارات يكون تسلّمها بوضعها تحت تصرّف العميل، أو مناولته مفاتيح العقار، أو المستندات القانونية المثبتة للملكية، وإذا كان المبيع منقولا فإنّ تسلّمه يكون بحيازته حيازة ماديّة.

وما تنبغي الإشارة إليه أيضا، أنّ مصاريف التّسلّم، يتحمّلها المشتري، كما نصَّ على ذلك الفصل511 من ق ل ع، الّذي جاء فيه: "على المشتري مصروفات أداء الثّمن وتلك الّتي يقتضيها الصّرف، والتّوثيق، ومصروفات "التنبر" اللّازمة لرسم الشّراء، وعليه أيضا مصروفات التّغليف والشّحن والنّقل، وتشمل مصروفات التّسليم: رسوم (حقّ المرور الترانزيت)، والمكوس والضّرائب الجمركية، الّتي تُجبى عند انتقال الشّيء و وصوله. و لكلّ ما لم يجرِ العرف أو الاتّفاق بخلافه".

---

[1]- نصَّت كذلك الفقرة الثّالثة من المادّة 7 السّابقة الذّكر على ما يأتي: "في حالة التّسديد المبكّر يمكن للمؤسّسة أن تتنازل عن جزء من هامش الرّبح لفائدة العميل، شرط ألّا ينصَّ العقد على ذلك، ويجب أن ينصَّ العقد صراحة على أنّ المؤسّسة غير ملزمة بالتّنازل عن جزء من هامش الرّبح في حالة التّسديد المبكّر".

[2]- المادّة 10 من منشور والي بنك المغرب 1/و/17 نصَّت على الآتي: "إذا كان دفع الثّمن في عقد المرابحة آجلا، لا يمكن للمؤسّسة:

- إعادة شراء العين من العميل بثمن عاجل، دون استيفاء الأقساط المتبقّى أداؤها في عقد المرابحة .
- إعادة شراء العين من العميل لإعادة بيعها له قصد إعادة جدولة الدَّين مقابل الزّيادة في الثّمن".

علاوة على هذين الالتزامين، يلتزم العميل في عقد المرابحة بمجموعة من الالتزامات الأخرى، الّتي تقتضيها قواعد العدالة والإنصاف وطبيعة العقد، والّتي من بينها: التّعامل بحسن نية[1]مع المؤسّسة، وخصوصا في فترة تقديم الطّلب، إذ عليه الإدلاء بالبيانات الصّحيحة والصّادقة حول وضعه المالي، وألّا يقوم بالإدلاء ببيانات؛ الغاية منها تغليط المؤسّسة، وكذا الالتزام بالتّعاون مع المؤسّسة في تنفيذ العقد، وغيرها من الالتزامات[2].

الفقرة الثّانية: الجزاءات المترتّبة عن إخلال الأطراف بالتزامات عقد المرابحة

لا شكّ أنّ الغاية من إبرام العقود؛ هو تنفيذها وفق الشّكل المتّفق عليه بين المتعاقدين، و وفق ما يقتضيه مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، لذلك تترتّب مجموعة من الجزاءات على من أخلّ بالتزاماته في عقد المرابحة، سواء المؤسّسة أو العميل، لذلك سنتطرّق أوّلا للجزاءات المترتّبة عن إخلال المؤسّسة بالتزاماتها، ثمّ ثانيا للجزاءات المترتّبة عن إخلال العميل بالتزاماته.

أوّلا: جزاءات إخلال المؤسّسة بالتزاماتها

إنّ إخلال المؤسّسة بالتزاماتها اتّجاه العميل؛ يرتّب مجموعة من الجزاءات، ومن أبرز تلك الحالات، حالة هلاك العين قبل التّسليم، و الإخلال بالتزامها بالتّسليم في الوقت، ثمّ بالضّمان.

---

[1]- يجد مبدأ حسن النّية سنده في الفصل 231 من ق ل ع الّذي ينصُّ على أنّه: "كلّ تعهّد يجب تنفيذه بحسن نية، وهو لا يلزم بما وقع التّصريح به فحسب، بل أيضا بكلّ ملحقات الالتزام الّتي يقرّرها القانون، أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته".

[2]- مرجع سابق، محمّد أبرغ، ص 147، أُنظر ص 124.

1- في حالة هلاك العين قبل التّسليم

نصَّ الفصل513 من ق ل ع، على أنّه إذا هلك المبيع قبل التّسليم، للمشتري أن يطالب بقيمة المبيع أو بتعويض يعادل النّقص في قيمته إذا كان المبيع شيئا معيّنا بذاته، وهلك أو تعيّب قبل التّسليم بفعل البائع أو بخطئه، وإذا كان شيئا مثليا معيّنا بنوعه، فإنّ البائع يلتزم بأن يسلّم للمشتري مثيلا له في صنفه ومقداره، مع تعويض عند الاقتضاء.

أمّا إذا حصل الهلاك بفعل المشتري أو بخطئه، فيتعيّن عليه أن يتسلّمه في الحالة الّتي هو عليها، ويدفع الثّمن كاملا[1]، وإذا حصل الهلاك بفعل أجنبي كالقوّة القاهرة أو غيرها، من الأسباب الأجنبية الّتي لا تُنسب إلى البائع أو إلى المشتري، فإنّ هذا الأخير هو الّذي يتحمّل هذه النتيجة، مادام أنّ تبعة الهلاك ترتبط بمرحلة إبرام العقد لا بتسليم المبيع إلى المشتري[2].

2-الإخلال بالالتزام بالتّسليم

يعتبر التزام المؤسّسة بتسليم المبيع، التزام بتحقيق نتيجة، وبذلك تسأل إذا امتنعت عن تنفيذ هذا الالتزام، أو تأخّرت في تنفيذه، أو لم تسلّم المبيع بنفس القدر المتّفق عليه، أو لم تسلّم المبيع بالحالة الّتي كان عليها عند العقد ؟، في كلّ هذه الحالات تعتبر المؤسّسة قد ارتكبت خطأً عقديا فتثور مسؤوليتها العقدية، و تتعرّض للجزاءات الّتي تفرضها القواعد العامّة. وتقضي هذه القواعد بأنّ من حقّ العميل أن يطالب المؤسّسة بالتّنفيذ العيني، باعتبار أنّ التّنفيذ العيني هو الأصل، وهو جبر المؤسّسة على تنفيذ عين ما التزمت به، وذلك بتسليم المبيع بالمواصفات الّتي تمّ الاتّفاق عليها، وله أن يطالب بدلا من ذلك فسخ

---

[1]- نصَّ الفصل 514 من ق ل ع على أنّه: "إذا هلك الشّيء المبيع أو تعيّب قبل التّسليم، بفعل المشتري أو بخطئه، وجب على هذا الأخير تسلّمه في الحالة الّتي هو عليها، ودفع الثّمن كاملا".

[2]- ينصُّ الفصل 493 من ق ل ع على أنّه: "... علاوة على ذلك، يتحمّل المشتري تبعة هلاك المبيع، ولو قبل حصول التّسليم، ما لم يتّفق على غير ذلك".

العقد، وله سواء في هذه الحالة، أو تلك أن يطالب بالتّعويض عمّا أصابه من أضرار، نتيجة عدم التّنفيذ أو الفسخ[1].

3-الإخلال بالضّمان

يحقّ للعميل لحماية حقّه ممّا يهدّده من خطر التّعرّض والاستحقاق، الدّفع بعدم التّنفيذ بحبس الثّمن ما دام أنّ المؤسّسة لم ترفع التّعرّض أو الاستحقاق، ومن جهة أخرى يحقّ له المطالبة برفع التّعرّض ودّيا أو قضائيا، متى كان التّعرّض صادرا عن المؤسّسة، أو إخطار المؤسّسة بموضوع التّعرّض أو الاستحقاق؛ لتتّخذ ما تراه مناسبا لدفعه فيما لو كان التّعرّض صادرا عن الغير[2]. وكذلك الأمر إذا تحقّق العيب أو انعدمت الصّفات المشروطة في الشّيء المبيع فإنّه يثبت للمشتري كمبدأ عامّ، مطالبة البائع بفسخ عقد البيع وردّ الثّمن؛ ما لم يفضّل الاحتفاظ بالمبيع، حيث لا يكون له عندئذ سوى الحقّ في إنقاص الثّمن[3].

ثانيا: جزاءات إخلال العميل بالتزاماته

كما سبقت الإشارة تترتّب على كاهل العميل مجموعة من الالتزامات، الّتي يجب عليه تنفيذها بحسن نية، وإلّا تعرّض لمجموعة من الجزاءات.

1- عدم أداء الثّمن

إذا أخلَّ العميل بالتزامه بأداء الثّمن على الطّريقة وفي الميعاد المتّفق عليه، كان للمؤسّسة طبقا للقواعد العامّة، باعتبار البيع عقد ملزم للجانبين، ومنشئ لالتزامات متقابلة، الحقّ في

---

[1]- مرجع سابق، محمود الدّيب، ص 143. أُنظر ص 150.

[2]- مرجع سابق، نورة غزلان الشّنيوي، ص 146/145. أُنظر ص 152.

[3]- نصَّت الفقرة الأولى من الفصل 556 من ق ل ع على ما يأتي: "إذا ثبت الضّمان، بسبب العيب أو بسبب خلوّ المبيع من صفات معيّنة كان للمشتري أن يطلب فسخ البيع وردّ الثّمن، وإذا فضّل المشتري الاحتفاظ بالمبيع، لم يكن له الحقّ في أن ينقص من الثّمن...".

اجباره على التّنفيذ العيني أو المطالبة بفسخ العقد. إنّ أوّل إجراء يتعيّن على المؤسّسة القيام به في حالة امتناع العميل أو تأخّره عن الوفاء بالثّمن، هو إجباره على الوفاء بالتزامه عينا، بالمقدار والكيفية المتّفق عليها طبقا لما هو منصوص عليه في الفصل259 من ق ل ع[1].

وحتّى تتمكّن المؤسّسة من استخلاص المبيع، عليها أن تقوم بإعذار العميل كتابة إمّا عن طريق برقية، أو رسالة مضمونة مع الاشعار بالتّوصل، أو عن طريق المفوّض القضائي، وذلك لجعله في حالة مطل. ويمكن للمؤسّسة كذلك أن تلجأ إلى مسطرة الحجز التّحفّظي على أموال العميل من منقولات و عقارات، تحت طائلة أن يتحوّل هذا الحجز إلى حجز تنفيذي، إذا لم ينفّذ المدين (العميل)، ما بذمّته بعد تبليغه بوقوع الحجز[2]، وتستطيع بوجه خاصّ أن تنفذ على المبيع ذاته بعد أن أصبح ملكا للمشتري، ولها عليه حقّ امتياز البائع فتتقدّم على سائر دائني العميل[3].

وانسجاما مع صياغة الفقرة الأخيرة من الفصل259 من ق ل ع، فإنّ ثبوت الحقّ للبائع في المطالبة بفسخ البيع، واسترداد المبيع لا يتمّ إلّا إذا تعذّر التّنفيذ العيني للالتزام.

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ المادّة 9 من منشور والي بنك المغرب 1/و/17، رتّبت جزاءً خاصًّا يوقع على العميل المتوقّف عن التّسديد دون عذر معتبر شرعا، حيث جاء فيها: "يجوز أن ينصَّ عقد المرابحة على أنّه في حال توقّف العميل عن التّسديد، دون عذر معتبر شرعا يجب عليه:

---

[1]- ينصُّ الفصل 259 من ق ل ع على أنّه: "إذا كان المدين في حالة مطل كان للدّائن الحقّ في إجباره على تنفيذ الالتزام، ما دام تنفيذه ممكنا، فإن لم يكن ممكنا جاز للدّائن أن يطلب فسخ العقد، وله الحقّ في التّعويض في الحالتين.

إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن إلّا في جزء منه جاز للدّائن أن يطلب إمّا تنفيذ العقد بالنّسبة إلى الجزء الّذي ما زال ممكنا، وإمّا فسخه وذلك مع التّعويض في الحالتين.

وعلاوة على ذلك تطبّق القواعد المقرّرة في الأبواب المتعلّقة بالعقود الخاصّة، و لا يقع الفسخ بقوّة القانون وإنّما يجب أن تحكم به المحكمة".

[2]- الموادّ من 452 وما بعدها من قانون المسطرة المدنية.

[3]- مرجع سابق، نزهة الخلدي، ص 176، أنظر ص 129.

- دفع جزء أو كلّ ما تبقى من أقساط الثّمن في ذمّته، بعد توصّله بإشعار مضمون من المؤسّسة، أو بعد انقضاء مدّة محدّدة، أو تلقائيا فور التّوقّف عن التّسديد.

- دفع تعويض عن الأضرار الفعلية، الّتي لحقت بالبنك بسبب توقّفه عن الأداء، بعد إثبات ذلك في حدود ما تبقّى من الثّمن في ذمّته".

2-جزاء إخلال العميل بتسلّم المبيع

إذا كانت غاية العميل من إبرام عقد المرابحة؛ هو تسلّمه للشّيء المبيع، فإنّه قد يحدث أن يمتنع عن تسلّم المبيع، أو أن يتأخّر في القيام بذلك في الوقت المحدّد، ممّا قد يترتّب عنه إلحاق الضّرر بمؤسّسة الائتمان. وهذا الاخلال يستوجب تطبيق القواعد العامّة المتعلّقة بالمماطلة، والّتي نصَّت عليها النّظرية العامّة للالتزامات والعقود في الفصول من 270الى274، فالعميل ملزم بتنفيذ التزامه بتسلّم المبيع بالطّريقة والكيفية المتّفق عليها، فإذا لم يقم بالاستلام وفقا لذلك، أو تأخّر في القيام به، أو رغب في إجرائه في غير الزّمان والمكان المتّفق عليهما، كان متخلّفا عن الوفاء بالتزامه، واعتبر في حالة مطل.

إضافة إلى ذلك على المؤسّسة في هذه الحالة، أن تعرض على العميل تسلّم الشّيء المبيع وفقا للقواعد المنصوص عليها في الفصول من275 إلى287 من ق ل ع، نظرا لأنّ مطل الدّائن لا يكفي لإبراء ذمّة المدين، كما نصَّت على ذلك الفقرة الأولى من الفصل 275من ق ل ع، وإذا قامت المؤسّسة بسلوك كلّ هذه الإجراءات، ومع ذلك لم تتحقّق الغاية المرجوة من ذلك، فإنّه في هذه الحالة يمكنها اللّجوء إلى المطالبة بفسخ عقد المرابحة، وأيضا مطالبة العميل بالتّعويض إذا تحقّقت الشّروط القانونية المتطلّبة لذلك، لا سيما إذا لحق المؤسّسة ضرر من جرّاء امتناع العميل عن تسلّم الشّيء المبيع[1].

[1]- مرجع سابق، عبد الرّحمان الشّرقاوي، ص 234. أُنظر ص 150.

الباب الثّاني: تطبيقات التّمويل بالمرابحة المصرفية في البنوك التّشاركية و آفاقها

الفصل الأوّل: عقد المرابحة المصرفية بالبنوك التّشاركية وآراء المطابقة الشّرعية

المبحث الأوّل: عقد بيع المرابحة بالبنوك التّشاركية

يعتبر بيع المرابحة للآمر بالشّراء، أحد أهمّ صيغ التّمويل الإسلامي الّتي تتيحها المصارف الإسلامية للعملاء، و من بينها البنوك التّشاركية بالمغرب، باعتبارها بديلا شرعيا لسعر الفائدة المحرّم المعمول به لدى البنوك التّقليدية، و يمكن التّمييز بين نوعين من أنواع المرابحة المصرفية، كما أنّ تطبيق هذا التّمويل بالمغرب عرف تطوّرا منذ سنة 2007م، عندما حاول المشرّع المغربي إدخال نوع جديد من المعاملات المالية ذات الأصل الإسلامي في المنظومة المالية المحلّية.

المطلب الأوّل: بيع المرابحة و تجربة المنتجات البديلة

في سنة 2007م، أعلن بنك المغرب عن العمل بتمويلات بديلة هي: المرابحة، و الإيجار المنتهي بالتمليك، و المشاركة[1]. و يعتبر "التّجاري وفا بنك" أوّل بنك بالمغرب أطلق صيغتي "مفتاح الخير" و "مفتاح الفتح"، تتعلّقان بالعقار، كما أنّ مجموعات بنكية أخرى كمجموعة "البنك الشّعبي"، و "البنك المغربي للتّجارة الخارجية" و "البنك المغربي للتّجارة و الصّناعة" قامت بمحاولة للتّعامل بالتّمويلات البديلة، إلّا أنّها فشلت، و لم تعرف إقبالا كبيرا من النّاس عجّل بتوقّفها و إقبارها.

[1]- كانت بداية هذه التّمويلات بهاتين الصّيغتين، وترتكز على التّمويل التّبادلي بالأساس بدل التّمويل التّشاركي الّذي يقوم على المخاطرة من طرف الجانبين.

و قد ساهمت بعض الإجراءات القانونية الّتي ظهرت مع قانون المالية[1]لسنة 2010م، الصّادر في الجريدة الرّسمية بتاريخ30دجنبر2009م، في تشجيع المعاملة الجديدة، من خلال تخفيض الضّريبة على القيمة المضافة في بيع المرابحة من نسبة 20% إلى حدود 10%، و يقتصر فرض الضّريبة على هامش ربح البنك فقط، و كذلك قبول خصم مبلغ الفوائد أو مبلغ الرّبح المعلوم المتّفق عليه مسبقا في إطار عقد المرابحة بالنّسبة لكلّ مالك على الشّياع حسب حصّته في السّكن الرّئيسي، و عدم الجمع بين خصم الفوائد و مبلغ الرّبح، و أنّ التّخفيض يتعلّق بالمبالغ المدفوعة لتسديد أصل و فوائد القروض المحصّل عليها، أو تكلفة الشّراء و مبلغ الرّبح المعلوم المتّفق عليه مسبقا في إطار عقد المرابحة من أجل اقتناء مسكن اجتماعي[2].

و كانت شركة "دار الصفاء" المملوكة لبنك "التّجاري وفا بنك"، التّابع لأكبر مجموعة اقتصادية بالمغرب "أونا"، باعتبارها شركة متخصّصة في التّمويلات البديلة و برأسمال وصل 50 مليون درهم، تعتبر أوّل مؤسّسة للخدمات التّمويلية المتوافقة مع الممارسات الدّولية المعمول بها في مجال التّمويل البديل، بعد حصولها على ترخيص من بنك المغرب لممارسة أنشطتها في 13ماي 2010م.

إلّا أنّ العمل بالمنتجات، أو التّمويلات البديلة فشل، و ذلك يعود لعدّة أسباب من بينها: ضعف الأساس القانوني و التّشريعي الّذي تنبني عليه هذه الصّيغ، و الّذي ينظّم مختلف الجوانب المتعلّقة بالشّقّ الإجرائيّ و التّطبيقي في تنظيم العلاقات بين المصارف و الزّبناء من جهة، و يساهم في تحقيق التّوازن الاقتصادي للدّولة. و عدم

[1]- قانون المالية الصّادر بالجريدة الرّسمية رقم 5695 بتاريخ 31 دجنبر 2008م.

[2]- مرجع سابق، عبد الصّادق ابن خلكان، بحث لنيل الماستر، الطّبعة الأولى 2011م، ص 200 بتصرّف. أُنظر ص132.

وجود هيئة للمراقبة أو المطابقة الشّرعية، يُوكل إليها إصدار الأحكام و الفتاوى الشّرعية، الّتي تجيز أو تحرّم أشكال التّعاملات المالية المتداولة داخل المجتمع.

و ممّا أدّى كذلك إلى فشلها: ثقل الازدواج الضّريبي المفروض على الزّبون، كما في تحفيظ العقار المقتنى بموجب مرابحة، و في عدم تحمّس البنوك التّقليدية لهذه التّمويلات لتخوّفها من المخاطر[1] الّتي قد تصاحبها، أو لعدم وضوحها بشكل يضمن الرّبح باعتبارها مؤسّسات تسعى لذلك، و يمكن اعتبار عدم تأهيل أطر البنوك و ضعف التّعريف بتلك المنتوجات و التّرويج لها؛ من أسباب الفشل.

و من المؤاخذات على صورة المرابحة في إطار المنتجات البديلة، يرى الدّكتور عبد اللّطيف أيت عمّي أنّ المرابحة في البنوك المغربية؛ بصيغتها الأولى لا تسلم من مخالفات شرعية منها:

- التّأمين[2] الإجباري: فقد اشترط البنك على العميل الدّخول في نوعين من التّأمين: الأوّل اختياري يمكن المتعاقد معه أن يبرمه إن أراد من غير إلزام، و هو التّأمين على الوفاة أو المرض، و الثّاني إجباريّ يتعهّد فيه المتعاقد بإبرامه، و هو التّأمين على المعقود عليه ضدّ الحوادث. و يلتزم أن يعيّن في التّأمين بنوعيه البنك

[1]- فكرة تحمّل المخاطرة في العقود وتبعات ذلك. كانت التّجربة الأولى للمصارف الإسلامية بالمغرب لم ترغب في الدّخول في مخاطرة مع الزّبون في عقد من العقود، لكن مع التّجربة الجديدة الّتي جاء بها قانون 103.12 ألزم البنك بالدّخول مع العميل في هذه المخاطرة.

[2]- تعريفه: لغة: التّأمين مصدر، مشتقّ من المادّة "أمّن" بتشديد الميم، وهي في معنى ضدّ الخيانة. مصدر سابق، ابن منظور، مادّة "أمن"، أُنظر ص 28. قال عنه مصطفى أحمد الزّرقا، هو: "نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة، غايته التّعاون على ترميم أضرار المخاطر الطّارئة، بواسطة هيئات منظّمة تزاول عقوده بصورة فنّية قائمة على أسس وقواعد إحصائية"، نظام التّأمين، حقيقته والرّأي الشّرعي فيه، مصطفى أحمد الزرقا، الطّبعة الأولى، مؤسّسة الرّسالة، بيروت لبنان 1404هـ/1984م، ص 422.

مستفيدا وحيدا من تعويضات التّأمين بصفة حصرية، لا يشاركه أحد في هذا الامتياز.

- اِعتبار غرامة التّأخير، أو ما يسمّى بالشّرط الجزائي، من خلال التّأخير في الأداء و عدم احترام المواعيد المتّفق عليها للاستحقاق، يؤدّي إلى فرض غرامات مالية على من تأخّر في السّداد، فضلا عن الفوائد الّتي تترتّب عنها أمرا محرّما، بفضي إلى ربا النَّسيئة المحرّم شرعا. مع إمكانية وجود بدائل شرعية يمكن بها إلزام المدين بالوفاء.

- غياب الرّقابة الشّرعية لضمان التزام المصارف بأحكام الشّريعة.

- الزّيادات الفاحشة، و الغبن للمشترين المفروض من طرف البنوك، الّتي تراعي مقاييسها التّقليدية في تحديد الثّمن، و عند إجراء مقارنة بين تكلفة التّمويل التّقليدي و التّمويلات البديلة، يتبيّن بأنّ تكلفة هذه الأخيرة أعلى من الأولى بكثير، بفعل الازدواج الضّريبي، رغم التّخفيض الّذي جاء به قانون المالية لسنة 2010م، من 20% إلى 10%، و مشكل التّحفيظ العقاري المزدوج عند الشّراء و البيع المتعلّقين بالعقار، و عدم ملاءمة القوانين المنظّمة مع التّمويلات البديلة، و انعدام المنافسة بين البنوك في هذا المجال.

المطلب الثّاني: عقد بيع المرابحة للآمر بالشّراء في القانون الجديد و مراحله

الفقرة الأولى: المرابحة في مجال العقار[1]

أوّلا: نموذج عقد البيع المرابحة للآمر بالشّراء في مجال العقار

الشّروط العامّة[2]

جاء في ديباجة الشّروط العامّة، الإشارة إلى الجهة المشرفة على عقد البيع بالمرابحة، و تحديد المكان و الزّمان، و عدد الرّسم العقاري للعقار موضوع البيع، و ذلك بناء على طلب الأطراف، و هم: البنك، باعتباره شركة مساهمة يحدّد رأسمالها و عنوانها، و سجلها التّجاري و عدده، ممثّلة من أجل إبرام العقد في شخص وكلائها المحدّدين في الشّروط الخاصّة، و بصفتها مؤسّسة ائتمان، و بموجب الصّلاحيات المخوّلة لهم لهذا الغرض. و كلّ شخص أو أشخاص ذاتيّين أو اعتباريين يشار لأيّهما إسميا في الشّروط الخاصّة، و عند الاقتضاء كلّ شخص ذاتي أو اعتباري ضامن أو متضامن، يشار إليه إسميا في وثيقة الشّروط الخاصّة، الّذي يصرّح رسميا أنّ الالتزام الّذي يبرمه متطابق مع وضعية ممتلكاته و مداخيله، و يسمّى في العقد بالكفيل صاحب الرّهن أو الكفيل الشّخصي و المتضامن.

يتمّ الاتّفاق بصيغة الماضي-اتّفقت- بين الأطراف المتعاقدة على تحرير العقد من طرف الأستاذ-يحدّد اسمه-، الموقّع أسفله طبقا للمادّة....من القانون....المتعلّق بتنظيم مهنة

---

[1]- تعدّدت أشكال التّمويل بصيغة المرابحة للآمر بالشّراء الّتي نصّ عليها المشرّع المغربي، كنموذج بيع مركبة أو عقار، والمقصود بالعقار هنا المنازل المعدّة للسّكن أو غيرها.

[2]- ذكر ذلك ابن القيّم في مصدر سابق، ج 259/1، أُنظر ص 48، إذ قال: "إنّ الأصل في العقود والشّروط الصّحّة إلّا ما أبطله الشّارع أو نهى عنه، وهذا القول هو الصّحيح، فإنّ الحكم ببطلانها حكم بالتّحريم والتّأثيم، ومعلوم أنّه لا حرام إلّا ما حرّمه الله، والأصل في العقود والمعاملات الصّحّة حتى يقوم دليل على البطلان والتّحريم". وذهب القرضاوي إلى ترجيح كلام الحنابلة وهو قول الفقهاء المعاصرين، مذيّلا كلامه بأنّ ذلك: "يعطي للشّريعة السّعة والمرونة، والقدرة على استيعاب المعاملات الجديدة، وهو ما تبنّاه العلّامة الزّرقا " مرجع سابق للقرضاوي"، ص 10. أُنظر ص 46.

...، و الّذي طلبت منه الأطراف إضفاء الصّبغة الرّسمية على العقد المتعلّق ببيع عقار المرابحة، محرّرا باللّغة العربية[1]، بدون تدخّل أو مشاركة للأستاذ في تحديد مضمون بنوده.

وتناولت **المادّة الأولى**: موضوع عقد المرابحة، حيث جاء فيها: يبيع البنك بموجب العقد للمشتري العقار المحدّدة مواصفاته ضمن وثيقة الشّروط الخاصّة بالعقد، و الّذي اقتناه البنك ملتزما بكافّة الضّمانات القانونية[2]، بطلب من المشتري، و بناء على الوعد الأحادي الجانب بالشّراء الصّادر عنه. كما يصرّح البنك بأنّ العقار في ملكيته، و خالٍ من كل تحمّل أو دَيْن، و ليس موضوع أيّ تقييد احتياطي؛ أو حجز تحفّظيّ أو تنفيذي أو دعوى جارية، و أنّه غير خاضع لأيّ شرط فاسخ، و ذلك طبقا للقوانين الجاري بها العمل. بالإضافة إلى تصريح المشتري بمعرفته التّامّة بالعقار بعد معاينته و اختياره من أجل إبرام العقد.

وعند تحليلنا لهذا المقتضى، نجد أنّ المشرّع جاء بشروط توافقية، بينه وبين الزّبون أو العميل، وقد أشار النّبي ﷺ إلى أنّ الشّروط في العقود يجب أن تكون أكثر أمانة، كقوله ﷺ: "**مَا بَالُ أُنَاسٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ، مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَلَيْسَ لَهُ وَإِنْ شَرَطَ مِائَةَ مَرَّةٍ، شَرْطُ اللهِ أَحَقُّ وَأَوْثَقُ**"[3].

---

[1]- من بين الأسباب الّتي جعلت تجربة 2007م، لم تنجح هو أنّ العقود يتمّ كتابتها بلغة غير العربية، فبعض الزّبناء قد لا يجيد قراءة مضامين العقد الّتي أمضى عليها.

[2]- منح المشرّع ضمانات أخرى إلى جانب الضّمانات التّعاقدية و الرّقابية للمؤسّسة المالية التّشاركية متمثّلة في الضّمان الشّخصي العامّ، الّذي يعدّ أهمّ ضمان لدى المؤسّسة المالية، من خلال الحرص على انتقاء عميل البنك وفقا لمجموعة من العوامل السّلوكية والأخلاقية لتفادي كافة التّحدّيات الّتي تعيق حركة المال نتيجة التّوقّف أو المماطلة في السّداد أو غيرهما. إضافة إلى ضمان آخر، متمثّل في عقد الرّهن الرّسمي الّذي يعدّ الضّمان الوحيد الممنوح من قبل المجلس العلمي الأعلى للبنوك التّشاركية مقابل منتوج واحد ألا وهو عقد المرابحة.

[3]- أخرجه مسلم، في كتاب العتق، باب إنّما الولاء لمن أعتق، رقم 1504.

قال الدّكتور مصطفى أبوه الشّنقيطي: "أي: أنّ الشّرط غير المنصوص عليه باطل؛ فيقاس عليه العقد غير المنصوص عليه"[1].

و قد جاء البيع وفق الشّروط القانونية المعمول بها، و الّتي يلتزم المشتري بتنفيذها لاسيما الشّروط التّالية:

- التّوقيع على العقد النّاقل لملكية العقار إليه، مع تقديم الضّمانات المحدّدة في وثيقة الشّروط الخاصّة.

- تسلّم العقار المبيع على حالته القائمة.

- تحمّل جميع الارتفاقات، الّتي قد تنقل العقار موضوع العقد أو تثّنه، و يصرّح البنك أنّه لا يوجد أيّ ارتفاق ينقل العقار المذكور، ما عدا الارتفاقات المنصوص عليها في القوانين و الأنظمة المتعلّقة بالتّعمير و البناء، و كذا الارتفاقات المقيّدة في الرّسم العقاري، كما يصرّح أنّه لم ينشئ و لم يمنح أيّا منها.

- أداء الضّرائب و الرّسوم أيّا كانت طبيعتها، سواء الجاري بها العمل، أو الّتي قد يقع العمل بها لاحقا، و المتعلّقة بالعقار المبيع، و ذلك ابتداء من تاريخ إمضاء العقد مع ضرورة الإشارة إلى أنّ الضّرائب، و الرّسوم و التّحمّلات الأخرى المستحقّة، و الغير مؤدّاة، إلى غاية يومه تظلّ على عاتق البنك الّذي يلتزم بأدائها كاملة.

- أداء جميع ما يترتّب على العقد من واجبات و أتعاب و صوائر، و لاسيما منها المتعلّقة منها بالتّسجيل و التّقييدات القانونية.

و نصَّت **المادّة الثّانية** المتعلّقة بأصل الملكية، على إعفاء الطّرفين صراحة المهني المكلّف بتحرير العقد من إعادة صياغة أصل ملكية العقار محلّ البيع، مع الاكتفاء بالرّجوع في ذلك إلى البيانات الواردة في سجلّ الرّسم العقاري المذكور.

---

[1]- دراسة شرعية لأهمّ العقود المالية المستحدثة، محمّد مصطفى أبُّوه الشنقيطي، ج 112/1، ط 1422/2هـ/2001م. مكتبة العلوم والحِكم السّعودية.

و تناولت **المادّة الثّالثة** موضوع التّملّك و الانتفاع و التّسليم[1]، بحيث يمكن للبنك أو من يُنيبه المشتري من حيازة العقار المقتنى محلّ البيع بالمرابحة؛ بمجرّد إبرام العقد، و الانتفاع به، مع جميع الامتيازات خالٍ من كلّ احتلال أو كراء أو توطين كيفما كان نوعه. و لا يتحمّل البنك مسؤولية عدم تسلّم المشتري العقار لسبب خارج عن إرادة البنك في إطار الشّروط المنصوص عليها في العقد، أو لسبب يرجع إلى المشتري مع مراعاة التّشريع الجاري به العمل.

أشار المشرّع إلى التّسليم؛ وقد يكون حكميا أو حقيقيا، قال ابن قدامة: "إنّ القبض في كلّ شيء بالتّخلية مع التّمييز، لأنّه خلّى بينه وبين المبيع من غير حائل فكان قبضا له كالعقار"[2].

و نصّت **المادّة الرّابعة** المتعلّقة بالثّمن، و طرق الأداء على أنّ إبرام العقد من طرف البنك و المشتري مقابل الثّمن المحدّد في وثيقة الشّروط الخاصّة، و يتضمّن الثّمن تكلفة الاقتناء، و هامش الرّبح لفائدة البنك، كما تمّ تحديده ضمن الشّروط المذكورة. و يؤدّى الثّمن في شكل استحقاقات تؤدّى في التواريخ، و حسب المدد المنصوص عليها في الشّروط الخاصّة المذكورة طبقا لما هو محدّد في جدول تسديد الاستحقاقات المرفق بالعقد. كما تؤدّى الاستحقاقات بالكيفية المتّفق عليها عبر اقتطاع تلقائي من حساب المشتري

---

[1]- نشير هنا إلى مسألة القبض الخاصّ بالمبيع، عرّف الإمام القرافي القبض بقوله: "القبض الاستيلاء، إمّا بإذن الشّرع وحده كاللّقطة، أو بإذن غير الشّرع كقبض المبيع بإذن البائع والمبتاع، الذّخيرة، شهاب الدّين أحمد بن إدريس القرافي، الطّبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م، ج 120/5.

أمّا معنى التّسليم فقد مثّل له الإمام ابن جزّي، فقد قال ابن جزّي رحمه الله: "يجب على المشتري تسليم الثّمن، وعلى البائع تسليم المثمون"، القوانين الفقهية، ص 181.

[2]- مصدر سابق، ابن قدامة، ج 85/4. أُنظر ص 50.

الممسوك لدى البنك، و لهذه الغاية يرخّص المشتري بموجب العقد للبنك بأن يقتطع من حسابه مبلغ الاستحقاقات دون الحاجة إلى ترخيص خاصّ[1].

و تطرّقت **المادّة الخامسة** لمسألة التّسديد المبكر، بحيث يحقّ للمشتري في أيّ وقت أن يقوم بالتّسديد المبكر الجزئي أو الكلّي لثمن البيع المتبقّى أداؤه، دون أيّ تعويض، و يجب ألّا يقلّ مبلغ التّسديد المبكّر الجزئي عن عشرة بالمائة من مجموع باقي الاستحقاقات، ما عدا إذا تعلّق الأمر بما تبقّى من ثمن البيع. و لا يلزم البنك التّنازل عن جزء من هامش الرّبح لفائدة المشتري في حالة التّسديد المبكّر الجزئي أو الكلّي.

و أشارت **المادّة السّادسة** لموضوع التّأمينات، فيتعيّن على المشتري إبرام عقد تأمين تكافلي في حالتَي الوفاة أو العجز، و عقد تأمين تكافلي[2] على العقار موضوع الرّهن و المحدّد في الشّروط الخاصّة بالعقد، لدى مقاولة أو مقاولات للتّأمين التّكافلي. يتوصّل البنك دون تأخّر عند وقوع حادث، باعتباره مستفيدا حصريا من تعويضات التّأمين التّكافلي، و لو في غياب المشتري، و دون أن يشارك في أداء هذه التّعويضات من مقاولة أو مقاولات التّأمين التّكافلي، بكافّة المبالغ الّتي قد تكون مستحقّة له بموجب عقد التّأمين، اِستنادا إلى البيان المفصّل لمستحقّات البنك، بغضّ النّظر عن التّحفّظات أو التّعرّضات المثارة في شأن هذا البيان، و يجب على البنك في هذه الحالة ألّا يقطع لفائدته من مبلغ التّعويض سوى أقساط الثّمن غير المؤدّاة، و أن يعيد للمشتري ما زاد عن ذلك.

كما تطرّقت **المادّة السّابعة** لتقديم الضّمانات، بالتزام المشتري بتقديم الضّمانات المشار إليها و المفصّلة في وثيقة الشّروط الخاصّة بالعقد.

---

[1]- وبما أنّ لكلّ عقد من العقود شروطا وأركانا يشترطها طرفا العقد، تكون ملزمة لهما معا، باعتبار القاعدة العامّة الّتي تفيد أنّ العقد شريعة المتعاقدين و مبدأ القوّة الملزمة للعقد، فإنّ هذه الشّروط تحتمل التّعديل والمراجعة وإعادة النّظر، سواء في الثّمن أو القيمة أو جانب من جوانب المعقود عليه، بسبب دوافع وبواعث تكون عاملا مباشرا في إجراء ذلك التّعديل، للحفاظ على ضمان استمرارية العقد، ومراعاة مصلحة المتعاقدين معا.

[2]- لا زال قانون التّأمين التّكافليّ الخاصّ بالبنوك التّشاركية لم يخرج إلى حيّز الوجود.

و جاء في **المادّة الثّامنة** المتعلّقة بالتزامات المشتري، بحيث يوافق الأخير على رهن العقار المحدّدة مواصفاته في وثيقة الشّروط الخاصّة بالعقد، لفائدة البنك، و يلتزم صاحب العقار موضوع الرّهن خلال مدّة الالتزام النّاشئ عن المرابحة بـ :

- أداء الضّرائب و الرّسوم المطبّقة على العقار، و القيام بجميع الاصلاحات الضّرورية اللاّزمة لصيانته، و التّكفّل بالمصاريف المترتّبة عن ذلك.

- اِكتتاب عقد تأمين تكافليّ يغطّي العقار موضوع الرّهن ضد مخاطر التّدهور و التّلف، و الحريق و الدّمار، و غيرها من المخاطر؛ وفق الشّروط المنصوص عليها في المادّة 6 من العقد.

- اِخطار البنك بمختلف التّدهورات، و الإصلاحات الكبرى الّتي من شأنها أن تلحق ضررا بالعقار موضوع الرّهن.

- اِخبار البنك بكلّ فعل؛ أو حادث من شأنه إنقاص قيمة العقار موضوع الرّهن.

- أَداء المساهمات المستحقّات الدّائمة؛ أو المؤقّتة لفائدة اتّحاد الملاّك برسم نفقات التّسيير، و غيرها من النّفقات و التّحمّلات، إذا كان العقار يخضع لنظام الملكية المشتركة.

و لا يجوز للمشتري طيلة مدّة عقد المرابحة، إيجار العقار موضوع الرّهن كلّيا أو جزئيا، أو توطين أصول تجارية به، أو تخصيصه لغاية غير تلك المنصوص عليها في وثيقة الشّروط الخاصّة، أو تفويته أو تقديمه كحصّة في رأسمال شركة، و خاصّة لفائدة الغير، إلّا بعد الحصول على موافقة صريحة من البنك. كما يلتزم بعدم الاستدانة على نحو يشكل خطرا على قدرته في تسديد ما بذمّته، و بعدم تفويت مداخيله أو إيراداته المصرّح بها، و بعدم ضمان ديون الغير خاصّة عن طريق الضّمان[1] الاحتياطي أو الكفالة.

[1]– أمّا تعريفه في الاصطلاح، عرّفه الإمام العيني: "ضمّ الذّمّة إلى الذّمّة في المطالبة"، البناية شرح الهداية، أبو محمّد محمود بدر الدّين العيني، ط 1420/1هـ/2000م، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ج 419/8.كما عرّفه الإمام الدّسوقي "شغل ذمّة أخرى بالحقّ"، مصدر سابق، الدّسوقي، 329/3. أُنظر ص 38.

أمّا **المادّة التّاسعة**، فتناولت سقوط الأجل، و استحقاق الأداء، بحيث أشارت إلى حالة توقّف المشتري غير المعسر، أو الكفيل المتضامن عن أداء ثلاثة استحقاقات متتالية، يوجّه البنك للمشتري أو الكفيل المتضامن، حسب الحالة، إنذارا بالأداء داخل أجل...، يحتسب من تاريخ توصّله به، و إذا لم يقم بتسوية وضعيته اتّجاه البنك داخل الأجل المذكور، يحقّ للبنك أن يقرّر سقوط الأجل، و مطالبة المشتري بدفع الأقساط الّتي حلّ أجلها، و كذا دفع ما تبقّى في ذمّته من الأقساط.

و يحقّ للبنك التّنازل اختياريا، عن هامش الرّبح المضمّن في الأقساط المتبقّية الّتي بقيت في ذمّة المشتري، و لم يحلّ أجلها بعد.

نقف عند مسألة السّداد، أو التّأخر في السّداد النّاجمة عن تخلّف أحد المتعاقدين عن ذلك، فلا شكّ أنّ له آثارا من النّاحية القانونية والشّرعية كذلك، أمّا تعريف القانون للضّمان، فعبَّر عنه بالكفالة في ق ل ع في الفصل1117، وبالمسؤولية العقدية، باعتبارها أقرب إلى الضّمان في مجال العقود، وأشار إلى ذلك الدّكتور العرعاري بقوله: "وعلى كلّ حال، فإنّ إعمال قواعد المسؤولية العقدية تنحصر في إطار العلاقة الّتي تربط المتعاقدين ببعضهما، عند إخلال أحدهما بالالتزامات العقدية"[1].

وعلاوة على ذلك، يحتفظ البنك بحقّه في المطالبة بالتّعويض عن الأضرار الفعلية المثبتة، الّتي لحقت به، بسبب توقّف المشتري أو الكفيل المتضامن عن الأداء، في حدود ما تبقّى من الثّمن في ذمّته، و كذا بالمصاريف الّتي تحمّلها البنك من جرّاء ذلك.

و يمكن كذلك للبنك أن يقرّر سقوط الأجل، و يطالب المشتري بالأداء كلّيا أو جزئيا، ممّا تبقّى من أقساط الثّمن في الحالات التّالية:

[1]- المسؤولية المدنية، عبد القادر العرعاري، ط 2011/1م، مطبعة الأمنية الرباط، ص 29.

- في حالة عدم تنفيذ المشتري؛ أو الكفيل المتضامن للالتزامات الّتي تقع على عاتقه إزاء البنك، و المنصوص عليها في هذا العقد.

- إذا تبيّن أنّ المشتري قدّم تصريحات كاذبة، أو إثباتات غير صحيحة جزئيا أو كلّيا، و كذا إذا ما ثبت أنّ المشتري ارتكب تدليسا اتّجاه البنك.

- عندما يقع حجز على العقار موضوع الرّهن، و لم يقدّم صاحب الرّهن للبنك؛ ما يثبت رفع اليد عن الحجز المذكور داخل أجل يحدّده البنك.

- في حالة التّسوية، أو التّصفية القضائية، للمشتري أو كفيله المتضامن، و كذا في حالة سقوط الأهلية التّجارية.

- في حالة توقيف الضّمانات[1] موضوع عقد التّأمين التّكافلي، أو في حالة عدم أداء الأقساط المتعلّقة بها، أو عدم الإدلاء بما يثبت أداء هذه الأقساط.

- إذا رفض المشتري تقديم ضمانات تكميلية، داخل الأجل الّذي يحدّده البنك؛ لذلك في الحالة الّتي تتعرّض فيها الضّمانات المقدّمة إلى نقص قيمتها، لسبب خارج عن إرادته.

يرخّص المشتري للبنك في الحالة الّتي يقرّر فيها الأخير سقوط الأجل، و مطالبة المشتري بدفع كلّ أو جزء ما تبقّى في ذمّته من أقساط الثّمن، بأن يقتطع من كلّ حساب له مفتوح لدى البنك مبلغ الدَّين المستحقّ.

و في **المادّة العاشرة**، يرخّص المشتري للبنك بإمكانية قيامه بنقل الدَّين المتبقّى في ذمّته للبنك دون أن يترتّب عن عملية النّقل أيّة زيادة، أو نقصان في قيمة الدَّين يوم نقله، و ذلك في أيّ وقت؛ و بدون حاجة للحصول على ترخيص جديد، لأيّ مؤسّسة أخرى من مؤسّسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها، المؤهّلة لمزاولة الأنشطة و العمليات

[1]- و المشرّع المغربي أشار إلى الضّمان وأجازه بدوره في إطار الكفالة والمسؤولية العقدية، ضمن مقتضيات الفصل 263 من ق ل ع.

المشار إليها في القسم الثّالث من القانون 103.12، و دون أن يؤدّي ذلك لمحظور شرعيّ. و لا يترتّب عن نقل الدّين المذكور، أيّ تغيير في الالتزامات النّاشئة عن العقد.

أمّا **المادّة الحادية عشرة** المتعلّقة بوحدة العقد، اِعتبرت العقد و الوثائق الملحقة به، و عقد أو عقود الضّمان المرتبطة به، و كلّ الوثائق التعاقدية الأخرى؛ الّتي يمكن أن تلحق به، مجموعة تعاقدية واحدة.

و في **المادّة الثّانية عشرة** الّتي تطرّقت لموضوع حماية المعطيات ذات الطّابع الشّخصي[1]، بحيث يوافق بموجب العقد، كلّ من المشتري و الكفيل على قيام البنك بمعالجة المعطيات ذات الطّابع الشّخصي، المتعلّقة بهما المضمّنة بالعقد، كما يوافق على إدلاء البنك بالمعطيات المذكورة للشّركة الأمّ للبنك، و لشركاتها التّابعة، و المتعاملين المتعاقدين معها من المواطنين، و السّلطات و الهيئات العمومية؛ المخوّل لها حقّ الولوج إلى هذه المعطيات، و المصالح ذات الاهتمام المشترك المشار إليها في المادّة 160 من القانون رقم 103.12، و لمقاولات التّأمين التّكافليّ، و لشركاتها الأمّ، و وسطاء التّأمين المعتمدين لدى هذه المقاولات، إذا كانت عملية التّأمين تتعلّق بموضوع العقد، و كذا للورثة، و ذوي الحقوق، و الأوصياء، و الوكلاء المرخّص لهم بالولوج إلى هذه المعطيات، و كلّ الأشخاص و الهيئات الأخرى المرخّص لها بذلك، طبقا لأحكام القانون 09.08 المتعلّق بحماية الأشخاص الذّاتيّين[2]، فيما يخصّ معالجة المعطيات ذات الطّابع الشّخصي، و عملا بقرار اللّجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطّابع الشّخصي، المتعلّق بتدبير ملفّات الائتمانات و الضّمانات، الصّادر بناء على مداولاتها بتاريخ معيّن محدّد و تحت رقم محدّد.

---

[1]- تخضع المعطيات ذات الطّابع الشّخصي للقانون 09.08 الصّادر بتاريخ 22 صفر 1430هـ/18 فبراير 2009م، منشور بالجريدة الرّسمية رقم 5711 بتاريخ 27 صفر 1430هـ/23 فبراير 2009م.

[2]- تمّت الإشارة إلى الطّبيعة القانونية لهذا القانون الّذي يهتمّ بالأساس بمعالجة وحماية الأشخاص الذّاتيّين تجاه معالجة المعطيات ذات الطّابع الشّخصي.

المادّة 13 تحدّثت عن شروط الوساطة البنكية، فيمكن للمشتري عقد الاتّصال مع مستشاره التّجاري بالوكالة، أو بمصلحة العلاقة مع العملاء بالبنك؛ من أجل معالجة كلّ صعوبة محتملة أو شكاية، و كذا من أجل حلّ كلّ نزاع ناشئ عن العقد.

و إذا ظلّ المشتري غير مقتنع بالجواب الّذي قُدّم لشكايته، أو في حالة عدم التّوصل بأيّ جواب بشأنها داخل أجل ثلاثة أسابيع؛ اعتبارا من تاريخ إيداعها، يمكنه أن يقدّم طلبا للوسيط البنكي، يعرض بواسطتها على هذا الأخير، النّزاع المذكور من أجل إيجاد حلّ ودّي للنّزاع، و من أجل ذلك يتعيّن على البنك أن يضع رهن إشارة المشتري؛ المعلومات و الوثائق المتعلّقة بالوسيط البنكي، و نظام الوساطة البنكية.

لا يمكن للبنك؛ أو المشتري اللّجوء إلى الوسيط إذا كان النّزاع موضوع مسطرة قضائية، أو حكم قضائي، أو قرار تحكيمي.

في حالة لجوء المشتري، أو البنك لطلب تدّخل الوسيط، فإنّ المشتري يمنح بموجب العقد ترخيصا صريحا للبنك؛ قصد موافاة الوسيط بجميع الوثائق، أو المعلومات المتعلّقة بالحالة المعروضة، و الّتي من شأنها أن تمكّنه من القيام بمهمّته. و لا يمكن في هذه الحالة الاحتجاج على البنك بمبدأ واجب الالتزام بالسّرّ المهني.

إذا قدّم الوسيط مقترحه من أجل إيجاد حلّ ودّي للنّزاع بين المشتري و البنك، جاز لأيّ منهما قبول مقترح الوسيط أو رفضه شرط مراعاة المقتضيات المتعلّقة بالوساطة البنكية.

و جاء في **المادّة 14**: في ما يتعلّق باختيار الموطن، من أجل تنفيذ العقد، يعيّن البنك محلّ المخابرة معه بمقرّه الاجتماعي، كما يعيّن المشتري و الكفيل المتضامن محلّ المخابرة معهما بعنوانيهما المشار إليهما في وثيقة الشّروط الخاصّة.

و في **المادّة 15** المرتبطة بتسوية النّزاع، فكلّ نزاع ينشأ عن العقد يعرض على المحكمة الّتي يقع في دائرة نفوذها التّرابي محلّ إقامة المشتري، أو على المحكمة الّتي يوجد في دائرة نفوذها التّرابي العقار موضوع العقد.

أمّا **المادّة 16** ذات الصّلة بدخول حيز التّنفيذ، فيدخل العقد حيز التّنفيذ ابتداء من تاريخ التّوقيع عليه من قبل الأطراف.

وثيقة الشّروط الخاصّة

يتصدّر الوثيقة، التّعريف بهويّة الأطراف[1]، كما يتمّ وصف العقار موضوع الرّهن في مكان مخصّص لذلك، بحيث يصرّح المشتري أنّه قام بمعاينة العقار موضوع الرّهن، و يلتزم بتخصيصه.

و خصّصت الوثيقة فقرة تتعلّق بتكلفة اقتناء العقار، بتحديد تكلفة الاقتناء يوم شرائه من طرف البنك وفق جدول يتضمّن التّكاليف المرتبطة باقتناء العقار، و منها: مصاريف التّسجيل، و مصاريف التّحفيظ، و مصاريف نقل الملكية، و مصاريف أخرى، مع الإشارة إلى مجموع هذه المصاريف، و مجموع تكلفة الاقتناء.

---

[1]- البنك و ممثّله من جهة، و المشتري و يمكن التّمييز بين الشّخص الذّاتي، و الشّخص الاعتباري. أمّا الشّخص الذّاتي فتتمّ الإشارة إلى اسمه الشّخصي و الاسم العائلي، ورقم بطاقته الوطنية للتّعريف، أو جواز سفره، و مكان و تاريخ التّسليم، و العنوان. و بالنّسبة للشّخص الاعتباري، يحدّد اسم الشّركة، و الشّكل القانوني، و رأسمالها، بالإضافة إلى المقرّ الاجتماعي، و المدينة. و إلى الكفيل الشّخصي المتضامن بتضمين اسمه الشّخصي و العائلي، و رقم بطاقة تعريفه الوطنية، و عنوانه. و الّذي يصرّح رسميا أنّ الالتزام الّذي يبرمه متطابق مع وضعية ممتلكاته، و مداخيله. كما تتضمّن وثيقة الشّروط الخاصّة معلومات الكفيل صاحب الرّهن، بإدراج اسمه الشّخصي و العائلي، و بطاقة تعريفه الوطنية، و عنوانه. و معطيات العقار المعني بالكفالة الرّهنية من حيث الرّسم العقاري و المحافظة العقارية، و المساحة، و المواصفات، و الرّتبة، و المبلغ.

هنا نستحضر مسألة مهمّة جدّا، وهي مسألة استيفاء المعقود عليه، وقد يتعذّر ذلك، قال السّرخسي: "وإذا استأجر عبد الخدمة، أو لعمل آخر فمرض العبد، فهذا عذر في جانب المستأجر، ولأنّه يتعذّر عليه استيفاء المعقود عليه، وإن أراد ربّ العبد ذلك لم يكن له ذلك، لأنّ لا ضرر عليه في إيفاء العقد، فالمستأجر لا يكلّفه من إيفاء العمل إلّا بقدر طاقته، وهو يرضى بذلك، وإن كان ذلك دون حقّه، وإن لم يفسخها واحد منهما شيء، بدأ العمل. فالإجارة جائزة لزوال العذر، ويطرح عنه من الأجر بحساب ذلك"[1].

كما أشارت الوثيقة إلى مدّة عقد المرابحة، و طرق الأداء، بإدراج الثّمن الكلّي لبيع المرابحة بما فيه هامش الرّبح المتّفق عليه مسبقا بين الطّرفين، و مبلغ التّسبيق، و المبلغ المتبقّى في حالة دفع مبلغ مسبق، بطرح الأخير من المبلغ الكلّي. و يوزّع ذلك في جدول مكوّن من عدد الاستحقاقات، و دورية الاستحقاقات، و مبلغ كلّ استحقاق دون احتساب الضّريبة على القيمة المضافة، و مبلغ الاستحقاق بعد احتساب الضّريبة على القيمة المضافة. مع تحديد تاريخ الاستحقاق الأوّل، و تاريخ الاستحقاق الأخير.

و تُقتطع الاستحقاقات في التّاريخ المحدّد، حسب جدول تسديد الاستحقاقات المرفق بعقد البيع بالمرابحة، و ذلك من الحساب تحت الطّلب الخاصّ بالمشتري، و الممسوك من قبل البنك تحت رقم معيّن. كما يُقتطع مبلغ قسط التّأمين التّكافليّ المحدّد، مباشرة من الحساب المذكور بكيفية تلقائية.

و تصَّت الوثيقة في فقرة تتعلّق بالصّلاحيات، إلى منح كامل الصّلاحيات لحامل نسخة من العقد لإتمام جميع الاجراءات، و ما يرتبط به كلّما دعت الضرورة لذلك.

و في ختام العقد، توجد صفحة التّوقيعات، عن البنك في شخص ممثّله، و المشتري، و المتضامن أو صاحب الرّهن، أو المتضامن و صاحب الرّهن. مع تحرير العقد في أربعة نظائر، و الإشارة إلى مكان و تاريخ العقد، و المصادقة عليه.

[1]- مصدر سابق، السّرخسي، ج 9/16. أُنظر ص 36.

ثانيا: نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشّراء في إطار عملية المرابحة للآمر بالشّراء لتمويل عقار

تصدّر نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشّراء[1]، في إطار عملية المرابحة للآمر بالشّراء لتمويل عقار، التّعريف بكلّ من الشّخص الذّاتي، و الاعتباري؛ باعتبارهما طرفَيْ عقد المرابحة بالشّراء الّذي سينشأ لاحقا[2]، و تضمّنت وثيقة الوعد مجموعة من الموادّ، نعرضها مفصّلة كما يأتي:

المادّة الأولى من نموذج الوعد الأحادي بالشّراء، تناولت التزام الواعد بشراء العقار موضوع الوعد، بعد قيام البنك باقتنائه لغرض بيعه له، و ذلك بموجب عقد يُبرم بينهما لهذا الغرض يسمّى عقد بيع المرابحة، و تحدّد مواصفات العين المذكورة طبقا لمقتضيات المادّة الثّانية.

و تطرّقت المادّة الثّانية إلى مواصفات العقار موضوع الوعد، و الّتي تحدّد كما يأتي:

- طبيعة العقار.
- مراجع الرّسم العقاري الأصلي إن وجد، أو أيّ سند يثبت الملكية.
- تعريف العقار، من حيث: اِسم العقار؛ و رقمه، الحصّة، المساحة.
- الموقع/ الطّابق/ الصّف.

---

[1]- فبناء على منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 بتاريخ 27 يناير2017م، بتحديد المواصفات التّقنية لمنتجات المرابحة، و الإجارة و المشاركة و المضاربة و السَّلَم، و كذا كيفية تقديمها إلى العملاء المصادق عليه بقرار وزير الاقتصاد و المالية رقم 339.17 الصّادر في 19 جمادى الأولى 1438هـ/17 فبراير2017م، و لاسيما الموادّ 11و12و13و14و15 منه، و على مقرّر والي بنك المغرب بتحديد سقف هامش الجدّية. و على طلب الواعد المودع لدى البنك بتاريخ...

[2]- من حيث الاسم الشّخصي و العائلي، و رقم بطاقته الوطنية للتّعريف، أو رقم جواز سفره، وتاريخ و مكان تسليمهما، و العنوان، و الشّخص الاعتباري بإدراج اسم الشّركة، و الشّكل القانوني، و رأسمالها، و المقرّ الاجتماعي، و العنوان، و يسمّى كلّ منهما في نموذج الوعد بالواعد.

- مواصفات أو بيانات أخرى:...
- المكوّن من:...
- عنوان مكان وجود العقار:...
- عنوان المحافظة العقارية الّتي تقع في نفوذها العين موضوع الوعد:...

بينما تحدّثت المادّة الثّالثة، عن كيفيات و تاريخ تسليم العقار، و تضمّنت كيفيات التّسليم، و تاريخ التّسليم، و هامش الجدّية، و ثمن شراء العقار من طرف البنك، و مجموع المصاريف المرتبطة باقتناء العقار، و المؤدّاة من قبل البنك، و هامش الرّبح، و ثمن البيع بالمرابحة، و كيفيات دفع ثمن المرابحة.

و في المادّة الرّابعة المتعلّقة بهامش الجدّية، تناولت إثبات جدّية و استعداد الواعد للشّراء، بالتزامه بدفع مبلغ مصرّح به؛ بالدّرهم كهامش للجدّية، و لأجل ذلك يمنح بموجب الوعد أمرا بدفع المبلغ المذكور أو تحويله من حسابه "رقم كذا"، إلى حساب خاصّ غير قابل للتّصرّف.

وحدّدت المادّة الخامسة أجل إبرام العقد، بمجرّد اقتناء العقار المحدّدة مواصفاته في المادّة الثّانية من طرف البنك، يدعو الأخير العميل إلى إبرام عقد البيع بالمرابحة، بواسطة إشعار يوجّهه إليه بأيّة وسيلة من الوسائل المتاحة داخل أجل مدّته محدّدة، يحتسب ابتداء من تاريخ التّوصّل بالإشعار.

و في المادّة السّادسة، تناولت التّصريح بصحّة البيانات و المعلومات، بحيث يؤكّد الواعد بصحّة البيانات؛ و المعلومات المقدّمة للبنك، و يعيّن محلّ المراسلة معه بعنوانه المبيّن أعلاه.

و جاء في المادّة السّابعة، كيفية استرجاع هامش الجدّية، و حالتي عدم وفاء أحد الطّرفين؛ أو تراجعه عن إبرام العقد. يمكن للواعد استرداد هامش الجدّية بمجرّد إبرام عقد

المرابحة. و في حالة عدم وفاء العميل بوعده بالشّراء داخل الأجل المحدّد في المادّة 5، يقتطع البنك من هامش الجدّية مبلغا لا يجاوز مقدار الضّرر الفعلي المثبت الّذي تحمّله البنك، من جرّاء ذلك دون المطالبة بأيّ مبلغ إضافيّ. و في هذه الحالة يستردّ الواعد ما تبقّى من هامش الجدّية.

كما يسترجع الواعد هامش الجدّية كاملا في حالة تراجع البنك عن إبرام العقد، و له أن يطالب بتعويضه عن الضّرر[1] الفعلي المثبت الّذي لحق به من جرّاء ذلك.

و يستردّ الواعد كذلك هامش الجدية، في حالة تراجعه ما لم يقتنِ البنك العقار، و في حالة ما إذا شرع البنك في اقتناء العقار، يقتطع الأخير من هامش الجدّية مبلغا لا يتجاوز مقدار الضّرر الفعلي المثبت الّذي تحمّله من جرّاء ذلك.

و يحدّد مبلغ التّعويض عن الضّرر الحاصل لأحد الطرفين: البنك أو العميل، في الفقرات السّابقة باتّفاق بينهما، و في حالة عدم الاتّفاق يُرفع إلى القضاء للبتّ فيه.

و يشار في آخر العقد إلى مكان و تاريخ إبرامه، و توقيع الواعد مصادق عليه.

ثالثا: طلب التّراجع عن الوعد

يتضمّن طلب التّراجع عن الوعد من طرف الواعد، معلومات عنه باعتباره شخصا ذاتيا أو اعتباريا2، و يعلم الواعد المتراجع عن الوعد المحدّد، و المؤرّخ بخصوص العقار المبيّنة مواصفاته من حيث: المحافظة العقارية، و الرّسم العقاري الأصلي إن وجد، و المعرّف

[1]- كما جاء في الحديث: " لاَ ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"، سبق تخريجه ص 79.

[2]- من حيث الاسم الشّخصي و العائلي، و رقم بطاقة التّعريف الوطنية أو جواز السفر، و مكان و تاريخ تسليمهما، و العنوان بالنّسبة للشّخص الذّاتي، و اسم الشّركة و الشّكل القانوني، و رأسمالها، و المقرّ الاجتماعي، و العنوان، إذا كان الواعد شخصا اعتباريا.

بالحصّة رقم...، أو الاسم، محدّد المساحة، و موقعه: الطّابق/ الصّف، المكوّن من.....، بالإضافة إلى بيانات أخرى. مضافا إلى ذلك عنوان العقار موضوع العقد.

و يطلب المتراجع باسترجاع مبلغ هامش الجدّية، وفق الشّروط المنصوص عليها في المادّة السّابعة من الوعد المذكور الّذي تسلّمه البنك بموجب الوعد.

و يشار إلى مكان و تاريخ، مع توقيع الطلب مصادق عليه من قبل الواعد المتراجع.

الفقرة الثّانية: المرابحة في مجال المنقولات

أوّلا: نموذج عقد البيع بالمرابحة للآمر بالشّراء لاقتناء مركبة

الشّروط العامّة:

جاء في الدّيباجة الإشارة لأطراف العقد[1]، و تناولت **المادّة الأولى:** موضوع عقد البيع بالمرابحة؛ بعد اقتناء البنك للمركبة، و الالتزام بكافة الضّمانات القانونية، يبيعها العميل بموجب عقد، و تحدّد مواصفاتها ضمن وثيقة الشّروط الخاصّة بالعقد.

[1]- هي معلومات تتعلّق بالبنك، باعتباره شركة مساهمة (هذه الشرّكات ينظّمها قانون 17.95 الصّادر بالجريدة الرّسمية رقم 4422 بتاريخ 17 أكتوبر 1996م) ومؤسّسة ائتمان محدّد رأسمالها، و عنوانها، و رقم سجلّها التّجاري، و الممثّلة من طرف وكلائها المحدّدين في وثيقة الشّروط الخاصّة الملحقة بالعقد، و بموجب الصّلاحيات المخوّلة لهم. من جهة .

و من جهة ثانية كلّ شخص أو أشخاص ذاتيّين أو اعتباريّين يشار إليهم اسميا في وثيقة الشّروط الخاصّة، و يسمّون جماعيا أو فرديا بالعميل. و عند الاقتضاء كلّ شخص ذاتي أو اعتباري بصفته كفيلا، يشار إليه اسميا في وثيقة الشّروط الخاصّة الّذي يصرّح رسميا أنّ الالتزام الّذي يبرمه متطابق مع وضعية ممتلكاته و مداخيله، و يسمّى في العقد الكفيل صاحب الرّهن أو الكفيل الشّخصي.

و يصرّح البنك بأنّ المركبة في ملكيّته، و خالية من أيّ تحمّل، أو دَيْن، أو حجز تحفّظيّ أو تنفيذيّ، و ليست موضوع أيّ دعوى جارية، و أنّها غير خاضعة لأيّ شرط فاسخ، و ذلك طبقا للقوانين و الأنظمة الجاري بها العمل.

كما يصرّح العميل بمعرفته التّامّة بالمركبة بعد معاينتها، و اختياره لها من أجل إبرام العقد.

و يلتزم العميل بتنفيذ الشّروط القانونية العامّة و منها:

- التّوقيع على العقد النّاقل لملكية المركبة إليه، مع تقديم الضّمانات المحدّدة في وثيقة الشّروط الخاصّة به.

- تسلّم المركبة المبيعة على حالتها القائمة وقت إبرام العقد.

- اَداء الضّرائب، و الرّسوم المتعلّقة بالمركبة، أيّا كانت طبيعتها، و المترتّبة على إبرام العقد، و تبقى الضّرائب، و الرّسوم و سائر التّحمّلات الأخرى المستحقّة؛ و غير المؤدّاة قبل تاريخ إبرام العقد، على عاتق البنك الّذي يلتزم بأدائها كاملة.

- اَداء جميع ما يترتّب على العقد من مصاريف مثبتة، متعلّقة بنقل ملكية المركبة و رهنها.

المادّة الثّانية: التّملّك، و الانتفاع و التّسليم

يتنازل البنك تنازلا تامّا، وصريحا عن اعمال أحكام الفصل6 من الظّهير الشّريف المؤرّخ في 17 يوليوز 1936م، و يقرّ إقرارا تامّا بدون تحفّظ، أو شرط بنقل الملكية التّامّة للمركبة إلى العميل، و تمكينه من حيازتها، وفق ما يتيحه الفصل الأوّل من الظّهير المذكور، كما يتنازل عن كلّ مطالبة بالفسخ، أو باسترداد المركبة بناء على أحكام الفصل الثّامن منه، و هو الشّيء الّذي يقبله العميل بدون تحفّظ.

و يلتزم العميل برهن المركبة، و بتسطير البطاقة الرّمادية لصالح البنك ضمانا لأداء ما تبقّى في ذمّته من ثمن البيع، بناء على أحكام الظّهير السّابق.

يمنح البنك، أو من يُنيبه للعميل إذنا بتسلّم المركبة بمجرّد إبرام العقد، و بالانتفاع بها مع جميع الامتيازات المترتّبة على ذلك.

لا يتحمّل البنك المسؤولية، إذا لم يتسلّم العميل المركبة، لسبب خارج عن إرادة البنك، في إطار الشّروط المنصوص عليها في العقد، طبقا لـ ق ل ع، لا سيما الفصلين 268و269 من ق ل ع، أو لسبب يرجع إلى العميل في إطار مسؤوليته التّقصيرية.

يفوّض البنك المورّد تسليم المركبة للعميل، و وضع طلب الشّروع بالاستخدام باسم العميل لدى الإدارة المختصّة، و رهن المركبة المبيعة لصالح البنك، و تسطير البطاقة الرّمادية لفائدته. هنا لابدّ من القول بأنّ مسألة عدم التّسليم، قد ترجع إلى المورّد أو المستورِد، وقد أشار إلى هذه المسألة قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكّة، وممّا ورد فيه: "كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحقّ في التّنفيذ، يجبر له جانبا معقولا من الخسارة الّتي تلحقه من العقد، بحيث يتحقّق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعا رأي أهل الخبرة الثّقات"[1].

المادّة الثّالثة: الثّمن و طرق الأداء

يحدّد الثّمن في وثيقة الشّروط الخاصّة، و يتضمّن: تكلفة الاقتناء، و هامش ربح لفائدة البنك. يؤدّى الثّمن في شكل استحقاقات في تواريخ محدّدة، و حسب المدد

[1]– موسوعة القضايا الفقهية والاقتصاد الإسلامي، علي أحمد السّالوس، ط 1423/7هـ/2002م، مكتبة دار القرآن مصر، دار الثّقافة الدّوحة، ص 624.

المنصوص عليها في الشّروط الخاصّة طبقا لما هو محدّد في جدول تسديد الاستحقاقات المرفق بالعقد.

كما تؤدّى الاستحقاقات بالكيفية المتّفق عليها، عبر اقتطاع تلقائي؛ من حساب العميل، و يرخّص العميل بموجب العقد للبنك بأن يقتطع من حسابه الاستحقاقات المذكورة، دون الحاجة لترخيص خاصّ.

المادّة الرّابعة: التّسديد المبكّر

يمكن للعميل في أيّ وقت أن يقوم بالتّسديد المبكّر الجزئي أو الكلّي لثمن البيع المتبقّى أداؤه دون أيّ تعويض، و يجب ألّا يقل مبلغ التّسديد المبكّر الجزئي عن 10%، من مجموع باقي الاستحقاقات، ما عدا إذا تعلّق الأمر بما تبقّى من ثمن البيع.

و لا يُلزَم البنك بالتّنازل؛ عن جزء من هامش الرّبح، لفائدة العميل في حالة التّسديد المبكّر الجزئي أو الكلّي.

المادّة الخامسة: التّأمينات

يتعيّن على العميل الاكتتاب لدى مقاولة تأمين تكافليّ معتمدة؛ طيلة مدّة سريان العقد، اِكتتاب عقد تأمين لحالتي الوفاة و الزّمانة إذا تعلّق الأمر بشخص ذاتي، و عقد تأمين تكافليّ على هيكل المركبة موضوع العقد، ضدّ مخاطر التّلف، و السّرقة و الحريق و الدّمار، و مخاطر أخرى.

و يعيّن العميل البنك مستفيدا حصريا من الاستحقاقات عند الوفاة أو الزّمانة، و من التّعويضات؛ عن الضّرر الكلّي الّذي قد يلحق بالمركبة، و يحلّ محلّه في تسلّم مبلغها في حدود المبالغ المستحقّة للبنك؛ مع ضرورة إخبار العميل بذلك، و إذا كانت التّعويضات الّتي دفعتها مقاولة التّأمين التّكافليّ غير كافية من أجل تسديد المبالغ المستحقّة للبنك، يبقى العميل، أو ذوو حقوقه ملزمين بتغطية الباقي المستحقّ بموجب العقد، في حدود التّركة،

مع مراعاة التّشريع الجاري به العمل، و إذا كانت التّعويضات الّتي دفعتها شركة التّأمين، أكثر من المبالغ المستحقّة للبنك يكون البنك ملزما بإرجاع الباقي للعميل أو لذَوِي حقوقه.

و عند وقوع حادث، ترتّبت عنه أضرار جزئية، و بصفته مستفيدا حصريا من تعويضات التّأمين، يأذن البنك لمقاولة التّأمين، بتسليم التّعويضات للعميل، من أجل إصلاح الأضرار، و إعادة المركبة إلى حالتها العادية.

المادّة السّادسة: تقديم الضّمانات

يلتزم العميل بتقديم الضّمانات المنصوص عليها في وثيقة الشّروط الخاصّة بالعقد.

المادّة السّابعة: اِلتزامات العميل

يلتزم العميل خلال مدّة الالتزام النّاشئ عن المرابحة بـ:

- أداء الضّرائب، و الرّسوم المطبّقة على المركبة موضوع الرّهن، خلال مدّة تسديد ثمن البيع بالمرابحة.
- الوفاء طيلة مدّة التّسديد بجميع الالتزامات المتعلّقة بالمركبة موضوع الرّهن، و الّتي تقع على عاتقه.
- الاعتناء بالمركبة، و القيام بجميع الاصلاحات الضّرورية اللّازمة لصيانتها، و التّكفّل بالمصاريف المترتّبة عن ذلك.
- اِكتتاب عقد تأمين تكافلي، يغطّي المركبة ضدّ مخاطر التّلف، و السّرقة و الحريق و الدّمار، و المخاطر الأخرى وفق الشّروط المنصوص عليها في المادّة 5 من هذا العقد.
- اِعلام البنك حالا، بكلّ إجراء قضائي يتعلّق بالمركبة موضوع الرّهن.
- اِخبار البنك حالا، بكلّ فعل، أو حادث من شأنه، إنقاص قيمة المركبة موضوع الرّهن.

و علاوة على الالتزامات المذكورة، لا يجوز للعميل طيلة مدّة عقد المرابحة، إيجار المركبة موضوع الرّهن، أو تفويتها لفائدة الغير، أو تقديمها حصّة في رأسمال شركة، إلّا بعد الحصول على موافقة صريحة من البنك.

كما يلتزم العميل بعدم الاستدانة، على نحو يشكّل خطرا على قدرته على تسديد ما بذمّته اتّجاه البنك.

المادّة الثّامنة: سقوط الأجل واستحقاق الأداء

في حالة توقّف العميل غير المعسر، أو الكفيل عند الاقتضاء، عن أداء ثلاثة استحقاقات متتالية، يوجّه البنك للعميل و للكفيل، حسب الحالة، إنذارا بالأداء داخل أجل يحدّده على ألّا يقلّ عن ثمانية أيام، يحتسب ابتداء من تاريخ توصّله به. و إذا لم يقم بتسوية وضعيته اتّجاه البنك داخل الأجل المذكور، يحقّ للبنك أن يقرّر سقوط الأجل، و مطالبة العميل بدفع الأقساط الّتي حلّ أجلها، و كذا دفع ما تبقّى في ذمّته من الأقساط.

بالنّسبة لدفع الثّمن الخاصّ بالأداء، فقد أشار المشرّع المغربي؛ لمسألة بيع المعدوم، إمّا في الثّمن أو المبيع في ق ل ع، فهو يوافق إلى حدّ كبير الفقه الاسلاميّ في هذا الباب. يقول الدّكتور العرعاري: "ونظرا لأنّ التّعيين يقتضي التّحديد، لذلك فإنّه يستوجب على المتعاقدَين، أن يقوما بتحديد موضوع البيع، ولو بصورة تقريبية دفعا لكلّ إبهام أو جهالة"[1].

و يحقّ للبنك التّنازل اختياريا عن هامش الرّبح، المضمّن في الأقساط الّتي بقيت في ذمّة العميل، و لم يحل أجلها بعد.

[1]- مرجع سابق، العرعاري، ص 103. أنظر ص 150.

و علاوة على ذلك، يحتفظ البنك بحقّه في المطالبة بالتّعويض عن الأضرار الفعلية المثبتة الّتي لحقت به؛ بسبب توقّف العميل أو الكفيل عن الأداء، في حدود ما تبقّى من الثّمن في ذمّته، و كذا بالمصاريف الّتي تحمّلها البنك من جرّاء ذلك.

و يمكن كذلك للبنك أن يقرّر سقوط الأجل، و يطالب العميل بالأداء الكلّي أو الجزئي لما تبقّى من أقساط الثّمن في الحالات التّالية:

- في حالة عدم تنفيذ العميل، أو الكفيل عند الاقتضاء، للالتزامات المنصوص عليها في العقد، و الّتي تقع على عاتقه إزاء البنك، و المنصوص عليها في هذا العقد.
- إذا تبيّن أنّ العميل قدّم تصريحات كاذبة، أو اثباتات غير صحيحة جزئيا أو كلّيا، و كذا إذا ما ثبت أنّ العميل ارتكب تدليسا اتّجاه البنك.
- عندما يقع حجز على المركبة موضوع الرّهن، و لم يقدّم مالكها للبنك ما يثبت رفع اليد عن الحجز المذكور؛ داخل أجل يحدّده البنك.
- في حالة التّسوية، أو التّصفية القضائية لأملاك العميل أو كفيله، و كذا في حالة سقوط الأهلية التّجارية.
- في الحالة الّتي يكون فيها العميل موضوع متابعة قضائية، قد تترتّب عليها مصادرة ممتلكاته، و في جميع الحالات الّتي تعتبر فيها وضعيته المالية مختلّة بشكل لا رجعة فيه.
- في حالة توقيف الضّمانات؛ موضوع عقد التّأمين التّكافلي، أو في حالة عدم أداء الأقساط المتعلّقة بها، أو عدم الإدلاء بما يثبت أداء هذه الأقساط.
- إذا رفض العميل تقديم ضمانات تكميلية، داخل الأجل الّذي يحدّده البنك لذلك في الحالة الّتي تتعرّض فيها الضّمانات المقدّمة إلى نقصان مثبت في قيمتها لسبب خارج عن إرادته.

يرخّص العميل في الحالة الّتي يقرّر فيها هذا الأخير سقوط الأجل، و مطالبته العميل بدفع كل أو جزء ما تبقّى في ذمّته من أقساط الثّمن، بأن يقتطع من أيّ حساب له مبلغ الدَّيْن المستحقّ.

المادّة التّاسعة: تحويل الدَّيْن

يمكن للعميل التّرخيص للبنك بإمكانية نقل الدَّيْن المتبقّى في ذمّته، لأيّ مؤسّسة أخرى من مؤسّسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها، المؤهّلة لمزاولة الأنشطة و العمليات التّشاركية المشار إليها في القسم الثّالث من القانون 103.12، وفق نفس شروط هذا العقد، دون أن يترتّب على عملية النّقل أيّ زيادة أو نقصان في قيمة الدَّيْن يوم نقله، و ذلك في أيّ وقت، و دون الحاجة للحصول على ترخيص جديد، و بدون أن يؤدّي ذلك لمحظور شرعيّ.

لا يترتّب عن نقل الدَّيْن المذكور أيّ تغيير في الالتزامات النّاشئة عن هذا العقد.

المادّة العاشرة: وحدة العقد

يشكل العقد و الوثائق الملحقة به، و عقد أو عقود الضّمان المرتبطة به، و كذا كلّ الوثائق التّعاقدية الأخرى الّتي يمكن أن تلحق به، مجموعة تعاقدية واحدة.

المادّة الحادية عشر: تتعلّق هذه المادّة بحماية المعطيات ذات الطّابع الشخصي[1].

[1]- يوافق العميل أو الكفيل؛ إن وجد بموجب العقد، على قيام البنك بمعالجة المعطيات ذات الطّابع الشّخصي المتعلّقة بهما المتضمّنة بالعقد، كما يوافق على إدلاء البنك بالمعطيات المذكورة للشّركة الأمّ للبنك و لشركاتها التّابعة، و المتعاملين المتعاقدين معها من الباطن، و للسّلطات و الهيئات العمومية المخوّل لها حقّ الولوج إلى هذه المعطيات، و للمصالح ذات الاهتمام المشترك المشار إليها في المادّة 160 من القانون 103.12، و لمقاولات التّأمين التّكافليّ و لشركاتها الأمّ، و وسطاء التّأمين المعتمدين لدى هذه المقاولات إذا كانت عملية التّأمين تتعلّق بموضوع هذا العقد، و كذا للورثة و ذوي الحقوق، و الأوصياء و الوكلاء المرخّص لهم بالولوج على هذه المعطيات، و كلّ الأشخاص و الهيئات الأخرى المرخّص لها بذلك طبقا لأحكام القانون 09.08 المتعلّق بحماية الأشخاص الذّاتيّين، فيما يخصّ معالجة المعطيات ذات الطّابع الشّخصي،

المادّة الثّانية عشر: شرط الوساطة البنكية[1].

المادّة الثّالثة عشر: اِختيار الموطن[2].

المادّة الرّابعة عشر: تسوية النّزاع[3].

المادّة الخامسة عشر: دخول العقد حيّز التّنفيذ

يدخل العقد حيز التّنفيذ، اِبتداء من تاريخ التّوقيع عليه من قبل الأطراف.

و عملا بقرار اللّجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات، ذات الطّابع الشّخصي المتعلّق بتدبير ملفّات الائتمانات و الضّمانات الصّادر بناء على مداولاتها المؤرّخة و المرقّمة.

[1]– يمكن للعميل عقد الاتّصال مع مستشاره التّجاري بالوكالة، أو بمصلحة العلاقة مع العملاء بالبنك، من أجل معالجة كلّ صعوبة محتملة أو شكاية، و كذا من أجل حلّ كلّ نزاع ناشئ عن هذا العقد.

في حالة عدم توصل العميل بأيّ جواب بشأن شكايته، داخل أجل ثلاثة أسابع اعتبارا من تاريخ إيداعها، أو عدم اقتناعه بالجواب، يمكنه أن يقدّم طلبا للوسيط البنكي يعرض بواسطته النّزاع المذكور، من أجل إيجاد حلّ ودّي للنّزاع. و من أجل ذلك يتعيّن على البنك أن يضع رهن إشارة العميل المعلومات، و الوثائق المتعلّقة بالوسيط البنكي، و نظام الوساطة البنكية. لا يمكن للبنك أو العميل اللّجوء إلى الوسيط، إذا كان النّزاع موضوع مسطرة قضائية، أو حكم قضائي أو قرار تحكّمي. في حالة لجوء العميل أو البنك لطلب تدخّل الوسيط، فإنّ العميل يمنح بموجب هذا العقد ترخيصا صريحا للبنك، قصد موافاة الوسيط بجميع الوثائق، أو المعلومات المتعلّقة بالحالة المعروضة، و الّتي من شأنها أن تمكّنه من القيام بمهمّته. و لا يمكن في هذه الحالة الاحتجاج على البنك بمبدأ واجب الالتزام بالسّر المهني.

إذا قدّم الوسيط مقترحه من أجل إيجاد حلّ ودّي للنّزاع بين العميل و البنك، جاز لأيّ منهما قبول مقترح الوسيط، أو رفضه، شرط مراعاة ما يتعلّق بالوساطة البنكية.

[2]– من أجل تنفيذ العقد، عين على البنك محلّ المخابرة معه بمقره الاجتماعي، أو بأيّ عنوان آخر يحدّده. كما عين العميل و الكفيل المتضامن محلّ المخابرة معهما ب عنوان أو المقرّ الاجتماعي المشار إليهما في الشّروط الخاصّة.

[3]–كلّ نزاع ينشأ عن هذا العقد يعرض على المحكمة الّتي يقع في دائرة نفوذها التّرابي محلّ إقامة العميل، أو على المحكمة الّتي يوجد في دائرة نفوذها التّرابي المقرّ الاجتماعي للبنك.

وثيقة الشّروط الخاصّة

تضمّنت الوثيقة معلومات عن هوية الأطراف[1]، و يصرّح العميل بأنّه قام بمعاينة المركبة و يلتزم بتخصيصها. و أهمّ ما جاءت به الوثيقة ما يأتي:

مواصفات المركبة[2]-تبعا للفاتورة القبلية: عبارة عن جدول يتضمّن رقم التّسجيل، و نوع الاستعمال، و اسم الصّانع، و الصّنف، و النّوع و النّموذج، و نوع الوقود، و رقم الإطار الحديدي، و القوّة الجبائية و عدد المقاعد.

تكلفة اقتناء المركبة: تحدّد تكلفة اقتناء المركبة يوم شرائها من طرف البنك، بإضافة مجموع المصاريف المرتبطة باقتناء المركبة، و المؤدّاة من طرف البنك إلى ثمن اقتناء المركبة، و يتعيّن أن يشار إلى مجموع المصاريف المرتبطة باقتناء المركبة، بكيفية مفصّلة مع التّمييز بين ما يحتسب عليه الرّبح، و ما يضاف إلى ثمن الاقتناء، دون احتساب الرّبح عليه.

ثمن البيع بالمرابحة و طرق الأداء: يحدّد الثّمن الكلّي للبيع بالمرابحة بما فيه هامش الرّبح، المتّفق عليه مسبقا من الطّرفين، و عند دفع مبلغ تسبيقا، يحتسب المبلغ المتبقّى بطرح

---

[1]- و هم: البنك من خلال ممثّله من جهة، و العميل من جهة أخرى، الّذي يمكن أن يكون ذاتيا أو اعتباريا، فبالنّسبة للذّاتي تتناول الاسم الشّخصي و العائلي، و رقم البطاقة الوطنية أو بطاقة الإقامة أو جواز السّفر، و تاريخ و مكان التّسليم، و العنوان و المدينة، و رقم السّجل التّجاري إذا كان للعميل الأهلية التّجارية، و كذا رقم الضّريبة المهنية إذا كان العميل مهنيّا، أمّا إذا كان العميل شخصا اعتباريا يحدّد اسم الشّركة، و الشّكل القانوني و رأسمال الشّركة، و الممثّل القانوني و تاريخ التّفويض و المقرّ الاجتماعي و المدينة، أمّا في ما يخصّ الكفيل الشّخصي فتشمل معلوماته: الاسم الشّخصي و العائلي، و رقم البطاقة الوطنية، و العنوان و المدينة، و حدود المبلغ، و يصرّح رسميا بأنّ الالتزام الّذي يبرمه متطابق مع وضعية ممتلكاته و مداخيله. و هناك أيضا الكفيل صاحب الرّهن بإدراج اسمه العائلي و الشّخصي، و رقم بطاقته الوطنية، و عنوانه و مدينته، و موضوع الرّهن بذكر مراجع المرهون، ضمن الضّمانات المتضمّنة في العقد و حدود المبلغ.

[2]- قال مالك: "لا بأس ببيع الأعيان الغائبة على الصّفة وإن لم يرها البائع ولا المشتري إذا وصفوها، فإن جاءت على الصّفة لزمها البيع ولا يكون لواحد منهما خيار الرّؤية إلّا أن يشترطه، فإن اشترطه كان ذلك له"، التّمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد البرّ النّمري، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمّد عبد الكبير البكري، ج 13/ ص 15، ط 1387م، وزارة الأوقاف والشّؤون الاسلامية المغربية.

الأخير من الثّمن الكلّي، و يوزّع حسب عدد الاستحقاقات، و دورية الاستحقاقات، و تحديد مبلغ الاستحقاقات دون احتساب الضّريبة على القيمة المضافة، و مبلغ الاستحقاق بعد احتساب القيمة المضافة، مع الإشارة لتاريخ الاستحقاق الأوّل و الاستحقاق الأخير.

و تقتطع الاستحقاقات في التّاريخ المحدّد حسب جدول تسديد الاستحقاقات المرفق بعقد البيع بالمرابحة، و ذلك من الحساب الخاصّ بالعميل، و الممسوك من قبل البنك، كما يقتطع مبلغ قسط التّأمين التّكافليّ المحدّد مباشرة من الحساب المذكور بكيفية تلقائية.

الضّمانات: يمنح العميل أو الكفيل الشّخصي أو الكفيل صاحب الرّهن، لفائدة البنك الضّمانات الّتي يتّفق عليها الطّرفان، طبقا للمادّة السّادسة من وثيقة الشّروط العامّة لهذا العقد، و تحدّد طبيعة، و شروط هذه الضّمانات في وثيقة واحدة ملحقة بهذا العقد. ويتمّ التّوقيع على وثيقة الشّروط و التّصديق عليها من قبل الأطراف، و تحرّر في أربع نظائر، و يحدّد تاريخ و مكان التّوقيع.

ثانيا: نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشّراء لاقتناء مركبة

تضمّن النّموذج في ديباجته، معلومات تتعلّق بالواعد، الّذي قد يكون شخصا ذاتيا أو اعتباريا[1]، و يشير النّموذج إلى تاريخ طلب الواعد المودع لدى البنك، و جاءت موادّه السّبعة على الشّكل التّالي:

[1]- بالنّسبة للذّاتي: الاسم الشّخصي و العائلي، و رقم البطاقة الوطنية أو بطاقة الإقامة أو جواز السّفر، و العنوان، و رقم السّجل التّجاري عند الأهلية التّجارية أو رقم الضّريبة المهنية في حالة ما إذا كان العميل مهنيّا، كما تشمل المعلومات عندما يكون الشّخص اعتباريا اسم الشّركة و الشّكل القانوني و رأسمال الشّركة، و الممثّل القانوني و تاريخ التّفويض، و مدّته و المقرّ الاجتماعي. و يعتمد نموذج الوعد الأحادي الجانب على منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/2017 بتحديد

المادّة الأولى: عُنِونت بالوعد الأحادي بالشّراء

تنصُّ هذه على التزام الواعد بشراء المركبة، بعد قيام البنك باقتنائها لغرض بيعها له، بموجب عقد يبرم بينهما يسمّى عقد بيع المرابحة للآمر بالشّراء.

المادّة الثّانية: تحدّد مواصفات المركبة موضوع الوعد[1].

المادّة الثّالثة : تناولت المادّة تاريخ التّسليم، و كيفيات التّسليم، و مكان التّسليم، و هامش الجدّية، و ثمن شراء المركبة من طرف البنك، و كذا مجموع المصاريف المرتبطة باقتناء المركبة، و المؤدّاة من طرف البنك، و هامش الرّبح، و ثمن البيع بالمرابحة، بالإضافة إلى كيفيات دفع ثمن البيع بالمرابحة للآمر بالشّراء، (شهريا، كلّ ثلاثة أشهر، كلّ ستة أشهر، سنويا...).

المادّة الرّابعة: هامش الجدّية

اِثباتا لجدّية الواعد، و استعدادا لشرائه المركبة المحدّدة مواصفاتها في المادّة الثّانية، يلتزم الواعد بدفع مبلغ معيّن هامشا للجدّية في حسابه المبيّن رقمه، و يعطي أمرا بتحويله إلى حساب آخر خاصّ به غير قابل للتّصرّف.

المادّة الخامسة: تحديد أجل إبرام العقد

المواصفات التّقنية لمنتوجات المرابحة و الإجارة و المشاركة و المضاربة و السَّلَم، و كذا كيفيات تقديمها إلى العملاء، لا سيما أحكام موادّه 11و12و13و14و15.

[1]- تبعا للفاتورة القبلية في: رقم التّسجيل، و نوع الاستعمال و اسم الصّانع، و الصّنف و النّوع و النّموذج و نوع الوقود، و رقم الإطار الحديدي و القوّة الجبائية و عدد المقاعد.

يدعو البنك الواعد إلى إبرام عقد البيع بالمرابحة للآمر بالشّراء، بمجرّد اقتناء البنك المركبة المحدّدة مواصفاتها في المادّة الثّانية[1].

وفي هذا الصّدد فإنّ مشروعية هذا البيع عموما، من قوله تعالى:﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[2]، و قوله تعالى:﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لاَ تَاكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بَالْبَـٰطِلِ إِلآَّ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةٌ عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[3].

علَّق ابن حزم على هذه الآية فقال: "فبيع الغائب بيع داخل فيما أحلّه الله تعالى، وفي التّجارة الّتي يتراضى بها المتبايعان، فكلّ ذلك حلال إلّا بيعًا حرَّمه الله تعالى بلسان رسوله ﷺ"[4].

المادّة السّادسة: التّصريح بصحّة البيانات و المعلومات

يؤكّد الواعد صحّة البيانات و المعلومات المقدّمة للبنك، و يعيّن محلّ المراسلة معه بعنوانه أو مقرّه الاجتماعي.

المادّة السّابعة: اِسترجاع هامش الجدّية، و حالتا عدم وفاء أحد الطّرفين أو تراجعه عن إبرام العقد.

بمجرّد إبرام عقد المرابحة للآمر بالشّراء، يستردّ الواعد هامش الجدّية. و يقتطع البنك من هامش الجدّية مبلغا، لا يتجاوز مقدار الضّرر الفعلي المثبت؛ الّذي تحمّله البنك من جرّاء

---

[2]- عن طريق إشعار موجه للواعد برسالة مضمونة مع إشعار بالتّوصّل، أو يسلّم إليه بالوكالة المفتوح لديها الحساب مع التّوقيع بالاستلام، أو بأيّ وسيلة قانونية متاحة، داخل أجل أقصاه ثلاثون يوما يحتسب من تاريخ التّوصّل بالإشعار.

[2]- سورة البقرة، جزء من الآية 274.

[3]- سورة النّساء، جزء من الآية 29.

[4]- مصدر سابق، ابن حزم، ج 220/7. أنظر ص 69.

عدم وفاء الواعد بالشّراء، دون المطالبة بأيّ مبلغ إضافيّ، و يسترجع الواعد ما تبقّى من هامش الجدّية.

كما يستردّ الواعد هامش الجدّية كاملا، في حال تراجع البنك عن إبرام العقد، و له أن يطالبه بتعويض عن الضّرر الفعلي المثبت الّذي لحقه جرّاء ذلك، و يمكنه أيضا استرداد هامش الجدّية، في حال تراجعه عن وعده ما لم يقتنِ البنك المركبة، و في حالة ما إذا شرع البنك في اقتناء المركبة، يقتطع الأخير من هامش الجدّية مبلغا لا يتجاوز مقدار الضّرر الفعلي المثبت الّذي تحمّله جرّاء ذلك.

يحدّد مبلغ التّعويض عن الضّرر الحاصل لأحد الطّرفين، البنك أو الواعد في الفقرات السّابقة باتّفاق بينهما، و في حالة عدم الاتّفاق، يرفع الأمر إلى القضاء للبتّ فيه.

و ذُيِّل العقد بمكان و تاريخ توقيع الواعد على العقد، مصادق عليه من طرف السّلطات المختصّة. مع الإشارة إلى مطابقة العقد للرّأي الصّادر عن اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية و رقمه.

ثالثا: طلب التّراجع عن الوعد

يمكن للواعد التّراجع عن عقد الوعد بالشّراء، بناء على طلب يتضمّن المعلومات المتعلّقة بالواعد، و إعلام البنك بالتّراجع عن الوعد المسمّى، والمؤرّخ بخصوص المركبة المحدّدة مواصفاتها حسب ما في الوعد بالشّراء، كما يمكنه المطالبة باسترجاع مبلغ هامش الجدّية، وفق الشّروط المنصوص عليها في المادّة السّابعة من الوعد، الّذي تسلّمه البنك. و يتمّ التّوقيع على الطّلب من طرف الواعد مع تحديد مكان، و تاريخ التّوقيع.

رابعا: رهن المركبة

تتضمّن وثيقة الرّهن معطيات تتعلّق بطرفَيْ الرّهن؛ و هما البنك و العميل[1]، و جاءت موادّها على الشّكل التّالي:

المادّة الأولى: يمنح العميل لفائدة البنك ضمانا في حدود المبلغ المتبقّى في ذمّته[2]. و لأجل تنفيذ جميع الالتزامات المقرّرة ضمن الشّروط العامّة، و الخاصّة المتعلّقة بعقد المرابحة[3].

المادّة الثّانية: يتعيّن على البنك تبليغ نظير من هذا العقد إلى مركز التّسجيل، من أجل تسلّم بطاقة رمادية تخصّ المركبة موضوع عقد المرابحة، وتكون مسطّرة لفائدة البنك.

المادّة الثّالثة: يكون العميل مسؤولا عن المركبة المرهونة لفائدة البنك، إلى غاية التّسديد الكلّي لأقساط البيع، ويمتنع علانية عن بيعها، أو كرائها أو رهنها بأيّة طريقة سواء كانت مباشرة، أو عن طريق أشخاص يتوسّطون له في ذلك، وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون.

---

[1]- بالنّسبة للبنك باعتباره شركة مساهمة محدّد رأسمالها، و عنوانها و سجلّها التّجاري، بصفتها مؤسّسة ائتمان ممثّلة؛ من أجل إبرام هذا العقد في شخص وكلائها بموجب الصّلاحيات المخوّلة لهم. أمّا العميل الّذي قد يكون شخصا ذاتيا أو اعتباريا؛ فتدرج معطياته و المعلومات الخاصّة به، فإن كان ذاتيا فاسمه الشّخصي و العائلي، و رقم بطاقة تعريفه الوطنية أو بطاقة الإقامة أو جواز السّفر، و تاريخ تسليمه، و عنوانه و رقم السّجل التّجاري إذا كان للعميل الأهلية التّجارية، و رقم الضّريبة المهنية إذا كان مهنيا، و إن كان اعتباريا فإسم الشّركة، و الشّكل القانوني و رأسمال الشّركة، و الممثّل القانوني و تاريخ التّفويض، و المقرّ الاجتماعي و المدينة.

[2]- المحدّد في: كذا درهم النّاشئ عن عقد المرابحة، مع قبول حقّ الامتياز و الأفضلية لفائدة البنك، ضمانا للوفاء بالمبالغ الّتي يكون العميل أو سيكون مدينا بها اتّجاه البنك، بمقتضى عقد المرابحة المؤرّخ.

[3]- وحريٌّ بالبنوك التّشاركية أن تتجاوز العديد من الإكراهات ومحاولة الانفتاح على هذه الصّيغة المهمّة، وقد ذكر الدّكتور العربي البوهالي بعضها قائلا: "وتجد التّمويلات البديلة في المغرب نفسها في وضع إداري لا يشجّع على تسويقها بالسّرعة المطلوبة، ومع ذلك لم يتمّ تهييئ الأطر البنكية في مجال الاقتصاد الاسلامي تهييئا يؤهّلهم لمعرفة تفاصيل المنتجات الجديدة".

المادّة الرّابعة: في حالة إخلال العميل بالتزامه بأداء ثلاثة استحقاقات شهرية متتالية، يمكن للبنك مطالبة العميل بالتّسديد الفوري للمبلغ المتبقّى من ثمن البيع في ذمّته[1].

المادّة الخامسة: إذا سدّد العميل كلّيا المبالغ المترتّبة في ذمّته، بمقتضى عقد المرابحة المذكور، يلتزم البنك بأن يسلّم إلى العميل وثيقة رفع اليد عن الرّهن المقيّد بموجب هذا العقد. كما يمكن للبنك أن يسلّم وثيقة رفع اليد الجزئي عن الرّهن المقيّد في حدود ما تمّ أداؤه من طرف العميل.

المادّة السّادسة: من أجل تنفيذ هذا العقد، يعيّن البنك محلّ المخابرة معه بمقره الاجتماعي، كما يعيّن العميل محلّ المخابرة معه بعنوانه المشار إليه أعلاه.

المادّة السّابعة: هذا العقد مطابق للرّأي الصّادر عن اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية تحت رقم.....، وكلّ نزاع ينشأ عن هذا العقد يعرض على المحكمة؛ الّتي يقع في دائرة نفوذها التّرابي محلّ إقامة العميل.

الفقرة الثّالثة: مراحل إجراء بيع المرابحة للآمر بالشّراء

يعتبر بيع المرابحة للآمر بالشّراء أحد المنتجات الّتي اعتمدتها البنوك التّشاركية لتمويل عملائها، وقد وضعت مجموعة من الضّوابط الشّرعية، وحدّدت لها مجموعة من الاجراءات والمراحل، يجب الالتزام بها عند التّنفيذ، وإلّا تحوّلت بيوع المرابحة إلى ائتمان بفائدة.

[1]- وذلك من خلال توجيه إنذار إلى العميل بواسطة رسالة مضمونة، أو بأيّ وسيلة قانونية أخرى متاحة، مع الإشعار بالتّوصّل، يطالبه فيه بتسديد المبلغ المذكور، خلال أجل أقصاه .....يوما ابتداء من تاريخ توصّله به. وفي حالة عدم الأداء، بعد انقضاء الأجل المذكور، يمكن للبنك اللّجوء إلى القضاء لاستصدار أمر قضائي بحجز المركبة موضوع الرّهن، أيّا كان مكان وجودها، وأيّا كان حائزها. يحقّ للبنك بعد صدور الأمر القضائي المذكور بيع المركبة المحجوزة طبقا للتّشريع الجاري به العمل.

وبذلك يخضع عقد المرابحة للآمر بالشّراء، للعديد من الاجراءات العملية، ويتمّ تنفيذه عبر مراحل وخطوات متتالية، فرضتها طبيعته الخاصّة، على اعتبار أنّه عقد يجمع بين عقدين[1]، أي أنّ هناك مرحلتين: مرحلة ما قبل التّعاقد "مرحلة المواعدة"، ومتى استجابت المؤسّسة التّشاركية لذلك، توّجت هذه المرحلة بإبرام عقد الوعد بالشّراء، ثمّ بعد ذلك تعمد المؤسّسة إلى اقتناء العين محلّ عقد المرابحة من مورّدها، ثمّ إعادة بيعها للعميل مرابحة، وهي المرحلة الثّانية لهذا العقد، وتسمّى بمرحلة "المعاقدة".

أوّلا: مرحلة المواعدة في عقد المرابحة

تبدأ عملية المرابحة للآمر بالشّراء بمرحلة المواعدة على الشّراء، حيث يتقدّم العميل بطلب إلى المؤسّسة لشراء العين، وهذا الطّلب في الواقع العملي؛ يتمّ وفق نموذج تعدّه المؤسّسة مسبقا، وبعد أن تدرس المؤسّسة هذا الطّلب يتمّ إبرام عقد الوعد بالشّراء.

1- تقديم طلب التّعاقد

تتلقّى المؤسّسة التّشاركية طلبا من العميل، يوضّح رغبته في شراء سلعة، أو بضاعة، أو أثاث أو عقار أو غيرها، مبيّنا جميع أوصافها بشكل مفصّل؛ من حيث الجنس والصّفة و المقدار، لتنتفي الجهالة المفضية للنّزاع، على أن تشتريها المؤسّسة للعميل مرابحة لأجل معلوم؛ وبربح يتمّ الاتّفاق عليه.

[1]– عقد المرابحة العقارية قراءة استشرافية في البنوك التّشاركية، سكينة الوات، مقال منشور بمجلّة المنارة للدّراسات القانونية والإدارية، العدد 1، سنة 2016م، ص 100.

وطلب الشّراء بالمرابحة هو عبارة عن ورقة، يحصل عليها العميل من المؤسّسة، بمثابة نموذج يسمّى: "طلب الشّراء مرابحة"، أو "رغبة بالشّراء"، ويقوم بتعبئتها من خلال ملء بيانات معيّنة أهمّها[1]:

- مواصفات السّلعة المطلوب شراؤها.
- القيمة الإجمالية للبضاعة أو السّلعة في ضوء المعلومات المتاحة.
- بعض المستندات المتعلّقة بالعميل.

ويكون الطّلب مشفوعا بالمستندات اللاّزمة والفواتير المبدئية، وكلّ ما يلزم من توضيح يتعلّق بالسّلعة المطلوب من المؤسّسة شراؤها.

ويعتبر هذا الطّلب إيجابا من قبل العميل، ويحتاج قبول من طرف المؤسّسة. وتتّخذ المؤسّسة كافّة الاحتياطات والاجراءات اللاّزمة قبل الموافقة على طلب العميل، ويتعلّق الأمر هنا بدراسة معمّقة لوضعية العميل، بغية التّأكّد من قدرته على السّداد في المواعيد المحدّدة، كما يقوم أيضا بدراسة دقيقة لكافّة الجوانب المرتبطة بالعملية[2].

وهذا ما يسمّى بدراسة جدوى طلب الشّراء، حيث تقوم إدارة المؤسّسة بدراسة طلب الشّراء من جميع النّواحي مع التّركيز على المسائل الآتية[3]:

- التّحقّق من صحّة البيانات والمعلومات الواردة في الطّلب المقدّم من العميل.

---

[1]- المرابحات الدّولية وضوابطها الشّرعية، عبد الرّحيم غازي، رسالة لنيل شهادة الماستر بكلّية الآداب والعلوم الإنسانية بفاس، بالموسم الجامعي 2013م، ص 83.

[2]- قانون البنوك التّشاركية في المغرب، دراسة شرعية و استشرافات مستقبلية، علي نجم، الطّبعة الأولى 2018م، دار الأمان الرباط.، ص 221.

[3]- التّمويل بالمرابحة كما تقوم به المصارف الاسلامية بين الواجب والواقع، حسين شحاتة، مقال منشور بالموقع الالكتروني:

www darelmashira .com

• الاستعلام عن مركز العميل المالي، للتّأكّد من مدى قدرته المالية على سداد الثّمن المتّفق عليه، عند ورود السّلعة المطلوبة في الموعد المحدّد لتسليمها إليه.

• دراسة السّلعة وسوقها، من ناحية المخاطر والقابلية للتّسويق.

• دراسة النّواحي الشّرعية للتّجارة في السّلعة المرغوب شراؤها.

• دراسة تكلفة الشّراء، ونسبة الرّبح في ضوء الفواتير المبدئية المقدّمة من المورّد.

• دراسة الضّمانات المقدّمة من العميل.

• التّأكّد من توافر السّلع في السّوق المحلّية أو الخارجية، ومدى إمكانية استيرادها إذا تعلّق الأمر بمرابحة خارجية.

• دراسة مقدار ضمان الجدّية، والأقساط، وآجال سدادها.

2- إبرام الوعد بالشّراء.

بعد دراسة المؤسّسة لطلب الشّراء الّذي تقدّم به العميل الآمر بالشّراء، يقوم هذا الأخير بالتّوقيع على الالتزام بالشّراء[1]. ويشتمل الوعد الصّادر من العميل؛ على مواصفات

[1]- حيث جاء في الفقرة الثّانية من المادّة 11 من منشور والي المغرب 1/و/17: "وفي هذه الحالة، يمكن أن يسبق عقد المرابحة وعد أحادي بالشّراء من طرف العميل، ملزم له بمجرّد امتلاك المؤسّسة للعين. ويحدّد الوعد مواصفات العين وكيفيات وأجل تسليمها للعميل". وبذلك يوقع العميل هذا الوعد الأحادي الملزم له، حيث يتعهّد بالشّراء وفق أجل التّسليم المحدّد في الوعد، إذا احترمت المؤسّسة مواصفات العين الّتي تمّ الاتّفاق عليها، وأجل التّسليم المتّفق عليه.

ونصَّت المادّة 14 من نفس المنشور على أنّه: "لا يجوز أن يقترن الوعد الأحادي بالشّراء الصّادر عن العميل بوعد ملزم بالبيع صادر عن المؤسّسة لفائدة العميل". وهذا المقتضى نفسه تمّ النّصّ عليه في كتاب المعايير الشّرعية، حيث جاء في البند 1/3/2 من المعيار رقم 8 المتعلّق بالمرابحة: "لا يجوز أن تشتمل وثيقة الوعد أو ما في حكمها على مواعدة ملزمة للطّرفين" (غير أنّ المعيار رقم 8 جعل لهذه القاعدة استثناء، حيث جاء في البند 3/3/2 منه: "يجوز إصدار المواعدة من المؤسّسة والعميل الأمر بالشّراء، إذا كانت بشرط الخيار للمتواعدَين كلَيهما أو أحدهما"، المعيار رقم 8 المتعلّق بالمرابحة، من كتاب: مرجع سابق، الأيّوبي، أُنظر ص 74.

العين محلّ التّعاقد سواء تعلّق الأمر بالعقار أو المنقول، وكيفية تسليم هذه العين إلى العميل بعد تملّكها، ناهيك عن المدّة الّتي ستتولّى فيها المؤسّسة القيام بالتّسليم، حسب الفقرة الأخيرة من المادّة 11 من منشور والي بنك المغرب السّابق الذّكر، كما قد يشمل الجهة الّتي يقترح العميل أن تقتني لديها المؤسّسة العين محلّ التّعاقد، فضلا عن مبلغ ضمان الجدّية[1].

ويلاحظ هنا على مستوى الواقع العمليّ للمؤسّسات التّشاركية، أنّها تضع عقودا نموذجية تشمل في عمومها على مجموعة من البيانات كما يأتي[2]:

- المقدّمة الّتي تشتمل على البيانات الخاصّة بطرفَيْ العقد، وموضوع العقد. وهو بيع المرابحة.
- الإشارة إلى طلب الشّراء، فيما ورد به من تحديد أنوع المبيع ومواصفاته، وكيفيات وأجل تسليمه للعميل. (الفقرة الثّالثة من المادّة11 من منشور والي بنك المغرب 1/و/17).
- اِلتزام العميل طالب الشّراء بتنفيذ وعده، عند إخطار المؤسّسة له بأنّ المبيع أصبح جاهزا وفي حوزة المؤسّسة.
- شروط ومكان التّسليم.
- بيان الثّمن، ونسبة الرّبح، عملا بالمادّة 6 من منشور والي بنك المغرب 1/ و/17.
- تعهّد طالب الشّراء باستفاء كافة الضّمانات المتّفق عليها، واللّازمة لإبرام عقد البيع مرابحة.

[1]- مرجع سابق، محمّد أبرغ، ص 121، أُنظر ص 124.

[2]- مرجع سابق، يوسف حمومي، ص184. أُنظر ص 132.

- قيام طالب الشّراء بدفع ضمان الجدّية، حسب المادة 12من منشور والي بنك المغرب1/و/17.
- بيان عدد الأقساط، أو كيفية الأداء حسب المادّة7 من منشور والي بنك المغرب 1/و/17 .
- النصّ على أنّه في حالة امتنع الآمر بالشّراء عن تنفيذ وعده، في مقابل التزام المؤسّسة بالتزاماتها الموضّحة في عقد وعد الشّراء، فإنّه لا يكون بمقدور الآمر بالشّراء استرداد هامش الجدّية، ويحقّ للمؤسّسة في هذه الحالة؛ أن تبيع المبيع بالسّعر الّذي تراه مناسبا، ولحساب الآمر بالشّراء وقبض الثّمن، واستفاء حقّها، فإذا لم يفِ ثمن البيع؛ يحقّ لها الاقتطاع من مبلغ هامش الجدّية، وإن لم يفِ ذلك كلّه، يحقّ للمؤسّسة الرجوع على الآمر بالشّراء لاستفاء بقية حقّها.
- النّصّ على كيفية حلّ النّزاع في حالة وقوعه.

ثانيا: مرحلة المعاقدة في عقد المرابحة

بعد الانتهاء من إجراءات مرحلة المواعدة، وذلك بتوقيع العميل للوعد الملزم له، تبدأ المرحلة الموالية وهي مرحلة الشّراء الأوّل، حيث تقوم المؤسّسة بتدابير شراء السّلعة المطلوبة، كي تتمكّن بعد ذلك؛ من بيعها مرابحة للعميل.

1- الإتّصال بالمورّد والتّعاقد معه

تقوم المؤسّسة المالية التّشاركية في مرحلة الشّراء الأوّل، بالاتّصال بالمورّد أوّلا، ثمّ التّعاقد معه، وذلك حتّى تتمكّن من بيع العين محلّ عقد المرابحة للعميل.

أ- الإتّصال بالمورّد

يجوز أن يطلب العميل من المؤسّسة أن يكون شراء السّلعة من جهة معيّنة لا غير، فإذا كان المورّد محدّدا في طلب الشّراء المقدّم من العميل، فإنّ المؤسّسة تكون لديها بيانات عنه، وعن البضاعة وأسعارها من واقع الفاتورة المبدئية، وشروط التّسليم والدّفع، وبذلك فإنّه يبدأ في الاتّصال به، واتخاذ إجراءات الشّراء بالطّرق المعتادة، وهذا لا يمنع من أن تحصل المؤسّسة على عروض من مورّدِين آخرين للمقارنة بينها واختيار الأفضل[1].

وإذا لم يكن المورّد محدّدا في طلب الشّراء، فإنّ المؤسّسة تتولّى الاتّصال بالمورّدِين والحصول على عروضهم، ثمّ تبدأ في الشّراء بالإجراءات المعتادة.

وفي هذا السّياق يجب مراعاة جانب الضّرر، الّذي قد يحصل للطّرفين أو أحدهما. قال ابن القيّم: "إنّ حكمة الشّارع اقتضت رفع الضّرر عن المكلّفين ما أمكن، فإن لم يكن رفعه إلّا بضرر أعظم منه بقاه على حاله، وإن أمكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به"[2].

وممّا جاء في ضرورة رفع الضّرر الحاصل للمورِّد عند تحمّله لخسارة متوقعة ما نصُّه: "إنّ الحقّ موضوع الالتزام، إذا طرأ عليه من التّقلّبات الاقتصادية، ما يعتبر جنسه مهيأ للزّيادة أو النّقص في وقت سداده، ممّا يوجب الضّرر لأحد طرفيه بذلك، فإنّ هذا الضّرر قد يكون أحد طرفي الالتزام سببا في حصوله على الطّرف الآخر، وقد لا يكون لأحد طرفيه سبب في ذلك، إلّا أنّ هناك جائحة قضائية من الله"[3].

---

[1]- ينصُّ البند 2/1/2 من المعيار الشّرعي رقم 8 على أنّه: "مع مراعاة البند 3/2/2 يجوز أن يطلب العميل من المؤسّسة أن يكون شراء السّلعة من جهة معيّنة لا غير، ويحقّ للمؤسّسة الاعتذار عن المضيّ في العملية في حالة رفض العميل عروضا أخرى هي الأنسب للمؤسّسة".

[2]- مصدر سابق، ابن القيّم، ج 139/2. أُنظر ص 48.

[3] - مجلّة البحوث الاسلامية، العدد 121/10 بتصرّف.

ويمكن أن تتّفق المؤسّسة مسبقا مع بعض المورّدِين على تصريف سلعهم من خلال عمليات المرابحة بالمؤسّسة، ولذلك فإنّ العميل حينما يذهب إلى المورّد للشّراء، يرسله إلى المؤسّسة، فيقدّم لها طلب الشّراء لإتمام المرابحة مع نفس المورّد.

ويجب أن تتأكّد المؤسّسة المالية التّشاركية أنّ الّذي يبيع السّلعة إليها طرف ثالث غير العميل أو وكيله، وألّا تكون الجهة البائعة للسّلعة مملوكة للعميل[1]، وقد جاء في البند 3/2/2 من المعيار رقم 8 من المعايير الشّرعية ما يأتي: "يجب على المؤسّسة أن تتأكّد أنّ الّذي يبيع السّلعة إليها طرف ثالث غير العميل أو وكيله، فلا يصحّ مثلا أن يكون العميل الآمر بالشّراء هو نفسه، أو وكيله المالك الأصلي للسّلعة، أو أن تكون الجهة المورّدة للسّلعة مملوكة للعميل بما يزيد على النّصف، فإن وقع مثل ذلك البيع، ثمّ تبيّن الأمر كانت العملية باطلة لأنّها من بيع العِينَة".

ب - التّعاقد مع المورّد

تشرع المؤسّسة المالية التّشاركية في إجراءات الحصول على البضاعة سواء بالاستيراد، أو شرائها من السّوق المحلّي، وتصدر المؤسّسة شيكا مقابل قيمة البضاعة، أو أيّة وسيلة دفع أخرى مناسبة لصالح المورّد، ويُسَّلم لمندوب المؤسّسة لتسليمه إلى المورّد المذكور مقابل الحصول منه على فاتورة بيع نهائية لصالح المؤسّسة، ويتسلّم البضاعة، وفي حالة الاستيراد يتم فتح اعتماد مستنديّ بكامل قيمة البضاعة، على أن تكون مستندات الشّحن باسم

[1]- نصَّت المادّة 15 من منشور والي بنك المغرب 1/و/17 على أنّه: "يجب على المؤسّسة أن تشتري العين من طرف ثالث غير العميل، أو وكيله في عقد المرابحة".

المؤسّسة، كما تقوم هذه الأخيرة بدفع أيّة مصروفات أخرى مثل الرّسوم الجمركية، وتكاليف الشّحن والتّأمين، وغيرها من المصروفات[1].

وبذلك تقوم المؤسّسة بشراء المبيع المطلوب من طرف العميل، لتتمكّن من بيعه له مرابحة، ولا يجوز للمؤسّسة في هذه الحالة أن تبرم عقد بيع المبيع إلّا بعد تملّكها إيّاه، هذا ما يجعل هذه العملية تنطبق عليها جميع أركان وشروط عقد البيع[2]، ممّا يمكن القول معه أنّه يحرم على المؤسّسة بيع العين بالمرابحة؛ سواء كانت منقولا أو عقارا، قبل تملّكها لها وقبضها حقيقة أو حكما[3]، كتسلّم مستندات تخوّل القبض مثل وثائق الشّحن، وذلك بغرض تحمّل المؤسّسة للمخاطر حقيقة؛ كتبعة هلاك السّلعة وهبوط سعرها وما إلى ذلك، ففي القبض يتحقّق خروج السّلعة من ذمّة البائع إلى ذمّة المؤسّسة، ويجوز للمؤسّسة توكيل غيرها للقيام بذلك نيابة عنها.

ففي جميع هذه الحالات ينعقد الشّراء الأوّل بين المورّد والمؤسّسة، فتتملّك هذه الأخيرة المبيع باسمها وذلك بحيازة مستندات المبيع الّتي تثبت ملكيّتها له، وإذا كان عقارا يلزم التّعاقد كتابة في محرّر رسميّ؛ أو محرّر عرفيّ ثابت التّاريخ، والقيام بإجراءات التّسجيل لدى إدارة التّسجيل و "التنبر"، وتقييد البيع لدى المحافظة العقارية إن كان العقار محفّظا، حيث إنّ تسجيل البيوع العقارية الخاصّة بعقارات محفّظة؛ يحكمه أساسا ظهير 12 غشت

---

[1]- بيع المرابحة في المصارف الإسلامية، فياض عبد المنعم حسنين، المعهد العالي للقطر الاسلامي القاهرة، طبعة 1996م، ص 34.

[2]- مرجع سابق، يوسف حمومي، ص 185. أُنظر ص 132.

[3]- حيث لا يشترط أن تكون هناك حيازة حقيقية للمبيع من قبل المؤسّسة إذ يمكن أن تكون حيازة حكمية، أي: عن طريق الوثائق والمستندات المثبتة للملكية فقط، حيث يمكن للمؤسّسة أن توكل الآمر بالشّراء ليتسلّم المبيع مباشرة من البائع، بعد عقد بيع المرابحة من العميل الآمر بالشّراء مرابحة.

يُنظر بهذا الخصوص، مريد جواد، البنوك الإسلامية في ضوء المستجدّات التّنظيمية للمنتجات التّمويلية بالمغرب، ص 130.

1913م[1]، المتعلّق بالتّحفيظ العقاري[2]، وخصوصا الفصلين 65[3]، و 66[4]منه[5]، واحترام هذا من باب المصلحة، إضافة إلى أنّ التّوثيق يدخل في دائرة الإباحة، ومن حقّ السّلطة أن تقيّده، لما في ذلك من مصالح عديدة تحفظ الحقوق.

2- تنفيذ عملية البيع بالمرابحة

تنتهي مجمل المراحل السّابقة، وتتّوج بعملية بيع المرابحة، من طرف المؤسّسة لفائدة العميل، وهذه المعاقدة تتمّ بعد إخطار المؤسّسة هذا الأخير بأنّ المبيع قد أصبح جاهزا، ويحدّد له مكان وزمان التّسليم، وعندها يُسلّم للآمر بالشّراء، بموجب سند تسليم حسب الأصول، وفي بعض الحالات، كما لو وردت المرابحة على منقول مثل سيّارة، وجب على المؤسّسة نقل ملكيّتها إلى المشتري عن طريق تسجيلها بالمصالح التّابعة لوزارة التّجهيز

---

[1]- الظّهير الشّريف الصّادر في 9 رمضان 1331هـ/12 غشت 1913م، المتعلّق بالتّحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 14.07 الصّادر بتنفيذه الظّهير الشّريف رقم 177. 11 . 1 في 25 ذي الحجّة 1432هـ/22 نونبر 2011م.

[2]- عقد المرابحة من الأساس الفقهي إلى الاستخدام البنكي بالمغرب، فاطمة أيت الغازي، مجلّة الأملاك، العدد المزدوج 12/11، لسنة 2013/2012م، ص 341.

[3]- جاء في الفصل 65 من ظهير التّحفيظ العقاري: "يجب أن تشهر بواسطة تسجيل في السّجل العقاري، الأعمال والاتّفاقات النّاشئة بين الأحياء مجّانية كانت أو بعوض وجميع المحاضر المتعلّقة بالحجز العقاري، وجميع الأحكام الّتي تكتسب قوّة الشّيء المقضي به، متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حقّ عقاري، أو نقله إلى الغير أو إقراره أو تغييره أو إسقاطه...".

[4]- ويضيف الفصل 66 منه: "كلّ حقّ عينيّ متعلّق بعقار محفّظ يعتبر غير موجود بالنّسبة للغير إلّا بتقييده، وابتداء من يوم التّقييد في الرّسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية...".

[5]- ولكن من جهة الشّرع فإنّ الأصل يدلّ على أنّ من حقّ المؤسّسة أن تبيع بمجرّد تحقّق الملكية، ولو لم توثّق لأنّ التّوثيق يحصل لاحقا عن الملكية، لأنّها حالة متعلّقة بتحقّق الضّمان، وهو الّذي يعطي الحقّ في التربّح، ومن ثمّ فإنّ الاجراءات القانونية في اجراءات توثيقية الملكية قائمة أصلا، ارتأى القانون أن يلزم بها الأطراف للمسوّغات الآتية:

- تأكيد مبدأ الحجّية في مواجهة الغير.
- التّقليل من الاعتداءات على أملاك الغير.
- ضبط عملية تسلسل انتقال الحقوق وتداولها، لما لها من علاقة بالرّقابة والضّريبة سواء ما يتعلّق بشهادة الإبراء أو ما سيفرض من الرّسوم لاحقا.

يُنظر بهذا الخصوص، مرجع سابق، محمّد قراط، ص 171. أُنظر ص 88.

والنّقل، أمّا إذا انصبّت المرابحة على عقار، وجب على المؤسّسة بعد شرائها للعقار، واستفاء إجراءات تقييده لدى المحافظة على الأملاك العقارية، أن تنقل الملكية للعميل، وذلك عن طريق تقييد عقد المرابحة بالرّسم الخاصّ بالعقار المبيع، لدى المحافظة على الأملاك العقارية، وذلك وفقا للفصلين 65 و 66 من قانون التّحفيظ العقاري[1].

وسعى المشرّع المغربي لإيجاد بيئة ملائمة محاطة بتدابير مواكبة التّطبيق الفعلي لإدماج عقد المرابحة في المنظومة المالية المغربية، و وضع في مقدّمة أولوياته ملاءمة النّظام الضّريبي مع هذا العقد، وكذا تبسيط إجراءات التّقييد لدى المحافظة على الأملاك العقارية.

أ- وضع نظام ضريبيّ ملائم للمرابحة

يعتبر الازدواج الضّريبيّ الّذي سبق وأن عرفته المنتجات البديلة الّتي اعتمدها المغرب سنة 2007م، من أهمّ العوامل الّتي ساهمت بشكل مباشر في ارتفاع تكلفتها مقارنة بالمنتجات البنكية التّقليدية، ممّا شكّل عائقا حقيقيا أمام تفعيل هذا النّوع من التّمويلات، ولا سيما ما تعلّق بالمرابحة، لذلك أوصى المجلس الاقتصاديّ والاجتماعيّ والبيئيّ[2]، بوضع نظام ضريبيّ ملائم للمنتوجات التّشاركية، ولخصوصية التّرتيبات القانونية والمالية المتّصلة بأدوات التّمويل والاستثمار ذي الطّابع التّشاركي. وفي هذا الصّدد، وضع قانون المالية لسنة 2010م، تدابير لملاءمة المعالجة الضّريبية لمنتوج المرابحة، عبر خفض الضّريبة على القيمة المضافة من 20% إلى 10%، مساهما بذلك في ضمان الحياد الضّريبيّ، وقد شجّعت هذه التّدابير المواطنين إلى اللّجوء إلى هذا النّوع من المنتجات الّتي بلغت قيمتها ما يقارب 1 مليار

[1]- لمرابحة في البنوك التّشاركية، حليمة بن حفو، المنبر القانوني، مجلّة نصف سنوية، العدد التّاسع أكتوبر 2015م.ص 24.

[2]- رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي حول مشروع القانون 103.12 المتعلّق بمؤسّسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، الإحالة رقم 08/2014، ص 36، منشور بالموقع الاليكتروني للمجلس: www.cese.ma

درهم، غير أنّه يظلّ محدودا بالمقارنة مع مجموع المبالغ الجارية للقطاع البنكي ككلّ، (أقل من0.1% من إجمالي الودائع البنكية في نهاية سنة 2013م)[1].

ب-تبسيط إجراءات التّقييد لدى المحافظة على الأملاك العقارية

طبقا لدورية المحافظ العامّ، بخصوص كيفية تقييد عقد المرابحة، الصّادرة بتاريخ 13أكتوبر 2008م، دورية عدد 366 موجّهة إلى المحافظين على الأملاك العقارية، جاء فيها: "...عقد المرابحة غالبا ما يقع بين ثلاثة أطراف: البائع مالك العقار المعني، والمؤسّسة البنكية (مؤسّسة الائتمان)، و المشتري الأخير (العميل)، ويتضمّن عقْدَا البيع؛ الأوّل المبرم بين مالك العقار المعني؛ والمؤسّسة البنكية. والثّاني بين هذين الأخيرين والمشتري الأخير؛ ولهذا يتعيّن عليكم إجراء تقييد البيع الأوّل ثمّ البيع الثّاني، فالرّهن عند وجوده، وذلك متى تمّ استفاء كافّة الشّروط الشّكلية، والجوهرية المتطلّبة قانونا، واستخلاص الواجبات المستحقّة عن كلّ من العمليات المذكورة".

و لمّا كانت الواجبات المستحقّة عن تقييد عقد المرابحة تحدّد في ظلّ مرسوم 30 يونيو 1997م، القاضي بتحديد تعريفة رسوم المحافظة على الأملاك العقارية[2]، في 1% من قيمة العقار، فإنّ المرسوم الجديد الصّادر بتاريخ 18 يوليوز 2016م، بتحديد تعريفة وجيبات المحافظة العقارية[3]، نحا منحى آخر غايته تشجيع الاقبال الجماهيري على المنتجات التّشاركية، وبالأخصّ منتوج المرابحة، حيث بموجبه يستخلص عن البيع الثّاني المنجز من قبل مؤسّسة الائتمان لفائدة العميل؛ وجيبة ثابتة قدرها 1000درهم، ويلاحظ أنّ المشرّع لم يفرد للبيع

---

[1]- مرجع سابق، رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي حول مشروع القانون 12. 103، ص 15.أنظر ص 206.

[2]- المرسوم رقم 358. 97 . 2 الصّادر في 30 يونيو 1997م، بتحديد تعريفة رسوم المحافظة على الأملاك العقارية، المنشور بالجريدة الرّسمية عدد 4495 بتاريخ 30 يونيو 1997م، ص 1763.

[3]- المرسوم رقم 375. 16 . 2 الصّادر في 18 يوليوز 2016م، بتحديد تعريفة وجيبات المحافظة العقارية، المنشور بالجريدة الرّسمية عدد 6484 بتاريخ 21 يوليوز 2016م، ص 5621.

الأوّل الّذي يبرم بين مالك العقار المعني والمؤسّسة البنكية، وكذا الرّهن الّذي يبرم، عند الاقتضاء، ضمانا لأداء ثمن البيع الثّاني، أيّ وجيبات خاصّة، فتستوفي عن تقييد عقد البيع المذكور، وجيبة ثابتة قدرها 1.5% من قيمة العقار[1].

وعند سلوك مختلف هذه الإجراءات، تتمّ عملية بيع المرابحة، والّتي يجب أن تبرم بين الأطراف المتعاقدة، وبحرّية كاملة لمعرفة كلّ طرف لحقوقه والتزاماته، وذلك وفقا لمبدأ الحرّية التّعاقدية.

ويشتمل عقد المرابحة على مجموعة من البيانات[2]المتعلّقة به.

المبحث الثّاني: الوعد الأحادي و هامش الجدّية في المرابحة

تعتبر بيوع المرابحة للآمر بالشّراء إحدى صيغ التّمويل الرّئيسة الّتي تطبّقها المصارف الإسلامية، و التّشاركية على وجه الخصوص، بل تكاد تكون الصّيغة الوحيدة رغم الموافقة على صيغ أخرى لم تفعّل بعد، وهي من بيوع الأمانات الّتي تنقسم إلى ثلاثة أنواع، وتُبنى على ثقة المشتري بالبائع، وقد أُطلق عليها هذا الوصف، لأنّها تقوم على الأمانة فعلا، حتّى إنّ مجرّد الكذب فيها يعتبر خيانة وتدليسا.

[1]- الجوانب القانونية لأدوات الصّناعة المالية التّشاركية بالمغرب، لحسن العيوض، مقال منشور بمجلّة الأطلس للدّراسات الفقهية والقانونية والاقتصادية والقضائية، عدد مزدوج 2-3 ماي 2019م، ص 272-273.

[2]-ك: إسم العقد وتاريخه ومكانه، وبيانات عن طرفي العقد، وكذلك موضوع العقد، ومكان التّسليم، وتحديد الرّبح مع تحديد كيفية سداد الأقساط المستحقّة للمؤسّسة، والتّأكيد على أنّ العين محلّ عقد المرابحة في حيازة المؤسّسة، وعلاوة على هذه البيانات يحدّد الطّرفان الجهة المختصّة في حالة وقوع نزاع بشأن العقد ... وغيرها من البيانات.

أشار الإمام البغوي إلى الخلاف الموجود في هذا الفرع فقال: "هذا في بيوع الأعيان دون الصّفات، فلو قبِل السَّلَم في شيء موصوف عامّ الوجود عند المحلّ المشروط يجوز، وإن لم يكن في ملكه حالة العقد، وفي معناه بيع مال غيره، بغير إذنه لا يصحّ لأنّه غرر، لأنّه لا يدري هل يجيزه مالكه أو لا يجيزه، وبه قال الشّافعي، وقال جماعة: يكون العقد موقوفا على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ، وهو قول مالك وأصحاب الرّأي، وأحمد و إسحاق"[1].

و قد تمّت الإشارة للبيع مرابحةً بوجه عامّ، في ما تقدّم من البحث بأنّه: "بيع بالثّمن الأوّل مع زيادة ربح معلوم".

يخضع عقد المرابحة للآمر بالشّراء للعديد من الإجراءات العملية، ويتمّ تنفيذه عبر عدّة مراحل وخطوات متتالية، كما تطرّقنا لذلك، فرضتها طبيعته الخاصّة على اعتبار أنّه عقد يجمع بين الوعد الأحادي بالشّراء، وعقد الشّراء الأوّل، الّذي يتمّ بين البائع الأوّل والمؤسّسة البنكية، ثمّ عقد المرابحة بين العميل والمؤسّسة البنكية.

[1]- شرح السّنّة، الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمّد زهير الشّاويش، ط 1403/2هـ/1983م، المكتب الإسلامي دمشق، ج 141/8.

المطلب الأوّل: الوعد الأحادي و حكمه في عقد المرابحة

الفقرة الأولى: حقيقة الوعد في الفقه

أوّلا: الوعد في اللّغة والاصطلاح

لغة: من وعد يعد وعدًا، و عدةً، و موعدا، و يقال وعده الأمر، و وعدده بالأمر، و الوعد يستعمل في الخير غالبا، أمّا في الشّرّ فيقال: توعّده بمعنى تهدّده.[1]

ويقال أنجز وعده، وعدته، و وعدته، وموعده، وموعدته و موعوده، وميعاده، إنجازا أي: أوفى به، ونجز وعده، وهو ناجز إذا حصل وتمّ، ووعدته فاتعد، أي قبل الوعد.

فالوعد إذن في اللّغة يستعمل في الخير والشّرّ، إلّا أنّه في الخير أكثر استعمالا.

اِصطلاحا: نشير إلى أنّ الوعد في عرف الفقهاء ورد بلفظين هما: العِدة، والوعد قال تعالى: ﴿ وَلَٰكِن لاَّ تُوَاعِدُوهُنَّ سِرّاً إِلاَّ أَن تَقُولُواْ قَوْلًا مَّعْرُوفاً ﴾[2]، ويستعمل جمهور الفقهاء كلمة (الوعد)و(العدة) بنفس معناهما اللّغوي؛ وهو واحد.

و المالكية درجوا على استعمال لفظ (العدة) بمعنى أخصّ وهو: الإعلان عن رغبة الواعد في إنشاء معروف في المستقبل يعود بالفائدة والنّفع على الموعود، وقال ابن عرفه: "اِخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل"[3].

و قال العيني في الوعد: "الوعد هو الإخبار بإيصال الخبر في المستقبل"[4].

---

[1]- المعجم الوجيز، مجمع اللّغة العربية،، القاهرة مصر، دار التّحرير، الطّبعة 1986/6م، ص 674.

[2]- سورة البقرة، الآية 233.

[3]- فتح العليّ المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمّد بن أحمد بن محمّد عليش، دار المعرفة، ج 254/1.

[4]- عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، بدر الدّين محمود العيني، دار الفكر، بيروت لبنان، 1979م، ج 1، ص 220.

ثانيا: ألفاظ ذات صلة بمصطلح الوعد

1ـ المواعدة

لغة تعني: إنشاء وعدين متقابلين بأمر يتعلّق بهما، فهي في صيغ المفاعلة الّتي لا تكون إلّا من اثنين، بخلاف العِدة فإنّها تكون من أحدهما دون الآخر.

وهي في الاصطلاح الفقهي عبارة عن: إعلان شخصين عن رغبتهما في إنشاء عقد، أو إيقاع تصرّف في المستقبل، تعود آثاره عليهما. و يعرفها الأحناف بـ: "ما كان بين اثنين لوثوق أحدهما بالآخر"[1]. و المالكية: "بأن يعد كلّ واحد منهما صاحبه، لأنّها مفاعلة لا تكون إلّا من اثنين"[2].

2ـ الوأي:

الوأي في اللّغة، يقال وأيته وأيا، أي: وعدته: الوعد، قال الزّمخشري: "الوأي: الوعد الّذي يوثقه الرجل على نفسه، ويعزم على الوفاء به"[3].

3ـ العهد

لغة: حفظ الشّيء ومراعاته حالا بعد حال. هذا أصله، ثمّ استعمل في الموثق الّذي تلزم مراعاته.

---

[1]- مرجع سابق، ابن نجيم، ج 308/4. أُنظر ص 82.

[2]- التّاج و الإكليل لمختصر خليل، محمّد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري، دار الكتب العلمية، الطّبعة الأولى 1416هـ/1994م، ج 412/3.

[3]- المجموع المغيث في غريبي القرآن و الحديث، أبو موسى المديني ، دار المدني للطّباعة، الطّبعة الأولى 1406هـ/1986م، ج 375/3.

أمّا الفرق بين الوعد والعهد، فقد قال فيه أبو هلال العسكري: "إنّ العهد ما كان من الوعد مقرونا بشرط، نحو ذلك: إن فعلت كذا فعلت كذا، وما دمت على ذلك فأنا عليه، والعهد يقتضي الوفاء، والوعد يقتضي الإنجاز، ويقال نقض العهد، وأخلف الوعد"[1].

4_ الالتزام:

يقال في اللّغة: لزم الشّيء لزوما، أي ثبت ودام، ولزمه المال: وجب عليه، وألزمته المال والعمل، فالتزمه، أي أوجبته فثبت عليه[2].

ويطلق الالتزام في الاصطلاح الفقهي بطريق الاشتراك على أحد معنيين: خاصّ، وعامّ.

تعريف الالتزام بالمعنى الخاصّ: فهو إيجاب الإنسان على نفسه شيئا من المعروف، مطلقا، أو معلّقا على شيء وهو عامّ في جميع التّبرّعات.

وأمّا تعريف الالتزام بالمعنى العامّ: فهو إيجاب الإنسان أمرا على نفسه، إمّا باختياره وإرادته من تلقاء نفسه، وإمّا بإلزام الشّرع إياه فيلتزمه، لأنّ الشّرع ألزمه به امتثالا لأمر الشّارع.

ثالثا: تعريف الوعد في القانون

لقد عملت مجموعة من التّشريعات المقارنة، على تنظيم الوعد بالتّعاقد بنصوص صريحة، أمّا بالنّسبة للمشرّع المغربي فإنّه لم ينظّم أحكام الوعد بالتّعاقد بنصوص خاصّة، إلّا أنّه يمكن إيجاد دلائل قانونية تجيزه في قانون الالتزامات والعقود من أهمّها الفصل الأوّل من ق ل ع الّذي ينصّ: "تنشأ الالتزامات عن الاتّفاقات والتّصريحات الأخرى المعبّرة عن

[1]- مرجع سابق، المعايير الشّرعية للمؤسّسات المالية الإسلامية، ص 3274. أُنظر ص 74.

[2]- مصدر سابق، ابن منظور، مادّة لزم. أُنظر ص 28.

الإرادة، وعن أشباه العقود، وعن الجرائم، وعن أشباه الجرائم". فالمشرّع عند استعماله لعبارة الاتّفاقات الأخرى المعبّرة عن الإرادة، فهو تعبير كما يقول الفقه يشمل كل تصريح معبّر عن الإرادة المنفردة، كالإيجاب والوصية، وأيضا الوعد بالتّعاقد. و جاء في الفصل 18 من ق ل ع : "الالتزامات الصّادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرّد وصولها إلى علم الملتزم له".

و الفصل 14 الّذي يقضي: "مجرّد الوعد لا ينشأ التزاما"، وبقراءة النّصّ بمفهوم المخالفة، يقول الدّكتور عبد الحقّ الصّافي: "أنّ الوعد بالتّعاقد الّذي وصل إلى علم من وجّه إليه وتحقّقت فيه شروط الالتزام الصّحيح يصبح وعدا ملزما دون شكّ"[1].

رابعا: أحكام الوعد والمواعدة الملزمة للطّرفين

1- المواعدة الملزمة للطّرفين

لا يجوز أن تشمل وثيقة الوعد، أو ما في حكمها على مواعدة ملزمة للطّرفين، البنك والعميل.

يجوز إصدار المواعدة بين المؤسّسة البنكية والعميل الآمر بالشّراء، إذا كانت بشرط الخيار للمتواعدين، كلَيهما أو أحدهما.

وقد جزم المعيار الشّرعي بتحريم المواعدة الملزمة للطّرفين لشبهها بالبيع، وليس للمؤسّسة أن تبيع على العميل قبل أن تملك السّلعة. فقد جاء في ملحق المعيار: مستند منع المواعدة الملزمة هو أنّها تشبه حينئذ عقد البيع نفسه قبل التّملّك، وقد صدر بشأن المنع قرار مجمع الفقه الإسلامي الدّولي.

[1]- مرجع سابق، مريد جواد، ص 268، أنظر ص 125.

والإشارة إلى قرار مجمع الفقه الإسلامي التّابع لمنظّمة المؤتمر الإسلامي رقم 5/3/31 بشأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشّراء، وجاء فيه: "المواعدة -وهي الّتي تصدر من الطّرفين- تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين، كلَيهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنّها لا تجوز، لأنّ المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتّى لا يكون هناك مخالفة لنهي النّبي ﷺ عن: "بيع الإنسان ما ليس عنده"[1]"[2].

2-حكم الوعد الملزم لطرف واحد

اِختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: أنّ الوفاء بالوعد مستحب غير واجب

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ الوفاء بالوعد مستحب مندوب إليه وليس واجب الوفاء به، وعليه فلا يقضي على الواعد، لكن الإخلال به يفوت على الواعد الثّواب، فضلا عن ارتكابه مكروها بسبب ذلك الاخلال، وهو قول الحنفية، والشّافعية، والحنابلة، والظّاهرية، وبعض المالكية، ونسب إلى الجمهور. قال الشّيخ عليش: "ولا خلاف في استحباب الوفاء بالوعد"[3]، ونقل ابن رشد قولا بعدم اللّزوم بالعدة فقال: "وقد قيل إنّها لا تلزم بحال"[4].

---

[1]- معيار المرابحة، دراسة تأصيلية تطبيقية، محمّد بن محمود الأخضر، ص122.

2- سبق تخريجه، ص 72.

[3]- مرجع سابق، محمّد أحمد عليش، ص 254، أُنظر ص 210.

[4]- البيان والتّحصيل والشّرح والتّوجيه والتّعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمّد بن أحمد بن رشد، تحقيق محمّد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، الطّبعة الثّانية، 1408هـ/1988م، الجزء 8، ص 18. أُنظر الوعد الملزم في صيغ التّمويل المصرفي الإسلامي، محمود فهد أحمد العموري، رسالة ماجستير، كلّية الشّريعة و الدّراسات الإسلامية، جامعة اليرموك الأردن، 1425هـ/2004م، ص 30.

القول الثّاني: أنّه يجب الوفاء بالوعد مطلقا

أبرز من قال بأنّ الوفاء واجب على كلّ حال، ويقضي به على الواعد سواء ارتبط بسبب أو لم يرتبط، هم:

ـ اِبن الأشوع "سعيد ابن عمر" ذكر البخاري في صحيحه أنّ ابن الأشوع قضى بالوعد، وذكر ذلك عن الصّحابي سمرة ابن جنذب.

ـ اِبن شبرمة قال: "الوعد كلّه لازم ويقضي به على الواعد ويجبر. وهو قول عند المالكية نقله ابن رشد في البيان حيث قال: "وقد قيل إنّه يلزم على كلّ حال".

ـ اِبن الشّاط المالكي "قاسم بن عبد الله" قال في حاشيته معقّبا على القرافي: "واعلم أنّ الفقهاء اختلفوا في الوعد هل يجب الوفاء به شرعا أم لا"، قلت: الصّحيح عندي القول بلزوم الوفاء بالوعد مطلقا، وهو ما ذكره أيضا في كتابه الذّخيرة[1].

ـ اِبن العربي قال: "والصّحيح عندي أنّ الوعد يجب الوفاء به، على كلّ حال إلّا لعذرٍ"[2].

القول الثّالث: التّفصيل، وهو أنّ الوعد يكون لازما يجب الوفاء به، ويقضي القاضي به على الواعد، إذا كان الوعد قد تمّ على سبب، ودخل الموعود له بسبب الوعد في شيء، وهذا هو مشهور مذهب مالك رحمه الله، و هو قول ابن القاسم، وسحنون وعليه المدوّنة ومثاله: أن يقول الرّجل للرّجل: اِهدم دارك وأنا أسلفك، أو اخرج إلى الحجّ وأنا أسلفك، أو تزوّج امرأة وأنا أسلفك، ثمّ باشر الموعود شيئا من هذه التّصرّفات لزم الواعد الوفاء.

فإن تمّ الوعد على سبب ولم يدخل الموعود له في مباشرة شيء، فلا يكون لازما على هذا القول، وذهب الأصبغ رحمه الله إلى لزومه.

---

[1]- مصدر سابق، القرافي، ج 299/6، أُنظر ص 169.

[2]- مرجع سابق، العموري، ص 21. أُنظر ص 214.

نقل القرافي عنه سحنون: "الّذي يلزم من الوعد قوله: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو: أُخرج إلى الحجّ وأنا أسلفك، أو اشترِ سلعة أو تزوّج امرأة وأنا أسلفك لأنّك أدخلته بوعدك في ذلك، أمّا مجرّد الوعد فلا يلزم الوفاء به؛ بل الوفاء به من مكارم الأخلاق[1].

فهذا القول مبنيّ على عدم وجوب الوفاء، ولكن قضى به في صورة ما إذا أدخله في شراء عقار ونحو ذلك لأنّه تسبّب له في إنفاق مال قد لا يحتمله ولا يقدر عليه[2].

قال الإمام عليش المالكي: "والقول بأنّه يقضي بها إذا كانت على سبب، وإن لم يدخل بسببها في شيء، هو قول الأصبغ في كتاب العدة"[3].

ومن هنا يمكن تقسيم الوعد من الإلزامية إلى قسمين:

والمراد بالقوّة الإلزامية للوعد: اِقتضاؤه إلزام الواعد بإنجاز ما وعد به وإتمامه عند امتناعه، بقوّة القضاء.

الأوّل: الوعد المجرّد: والمراد به في النّظر الفقهي: الوعد الخالي ممّا يفيد تعهّد الواعد صراحة، أو دلالة بإنجازه وتنفيذ مقتضاه.

وقد اختلف الفقهاء في كونه ملزما للواعد قضاء على قولين:

أحدهما: أنّه ملزم قضاء، وهو قول في مذهب المالكية خلاف المشهور، قال أبو الوليد ابن رشد: روي عن عمر بن عبد العزيز أنّه قضى بها على وقع في كتاب العدة على ظاهر قول الرسول ﷺ: "وأي المؤمن واجب"[4]. وهذا لا حجّة فيه، لأنّ الحديث ليس على

---

[1]- مرجع سابق، القرافي، ج 299/6. أُنظر ص 169.

[2]- مرجع سابق، العموري، ص27. أُنظر ص 214.

[3]- مرجع سابق، محمّد بن محمود الأخضر، ص131. أُنظر ص 214.

[4]- ورد هذا الحديث و رواه زيد بن أسلم، أُنظر كنز العمّال في سنن الأقوال والأفعال، شهاب الدّين برهان فوري، تحقيق بكري حياني، الرّسالة العالمية، بيروت لبنان، الطّبعة الأولى 1433هـ/2012م، ج 347/3.

ظاهره الوجوب، لأنّ معناه أنّه واجب في مكارم الأخلاق ومحاسنها بدليل تخصيصه بالمؤمن.

وثانيهما: أنّه غير ملزم فلا يقضي عليه به، وهو قول جماهير الفقهاء من الحنفية والشّافعية والمالكية والحنابلة وغيرهم، قال الشّيخ الزّرقا: "الأصل في الوعد أنّه لا يلزم صاحبه قضاء، وإن كان بالوفاء به مطلوبا ديانة، فلو وعد شخص آخر بقرض، أو ببيع، أو بهبة، أو بفسخ، أو بأيّ عمل حقوقيّ آخر، لا ينشأ بذلك حقّ للموعود، فليس أن يجبره عل تنفيذه بقوّة القضاء"[1].

الثّاني: الوعد الملزم -الإلتزام- وهو الوعد المقترن بما يفيد التّعهّد والالتزام بإنجازه صراحة أو دلالة، وقد ذكر الفقهاء له أربعة صور:

الصّورة الأولى: أن يرد بصيغة الالتزام: هي كلّ لفظ أو ما يقوم مقامه يدلّ على إلزام الشّخص نفسه ما التزمه، ذلك أنّ مفهوم الالتزام ههنا: إيجاب الإنسان على نفسه أمرا باختياره وإرادته من تلقاء نفسه. وقال الإمام مالك: "المعروف من أوجبه على نفسه لزمه"[2].

الصّورة الثّانية: أن يكون معلّقا على شرط أي: أنّ الوعد إذا صدر مصوغا في صورة تعليق بأن كان معلّقا على شرط، فإنّه يصير ملزما لصاحبه عند وجود الشّرط، وذلك لظهور معنى الالتزام والتّعهّد منه.

[1]- مرجع سابق، الأيّوبي، ص 3282. أُنظر ص 74.

[2]- تحرير الكلام في مسائل الالتزام، محمّد محمّد الحطّاب الرّعيني، تحقيق عبد السّلام محمّد الشّريف، الطّبعة الأولى 1404هـ/1984م، ص 73.

خامسا: حكم المرابحة المقترنة بالوعد

اِختلف الفقهاء المعاصرون حول صحّة عقد المرابحة مع الوعد الملزم لأحد الطّرفين، و من ذلك:

أوّلا: أنّ المرابحة للآمر بالشّراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعا، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التّلف قبل التّسليم، وتوافرت شروط البيع، وانتفت موانعه.

ثانيا: الوعد يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد، يكون ملزما للوعد ديانة إلّا لعذر، وهو ملزم قضاء، إذا كان معلّقا على سبب، ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد.

ويتحدّد أثر الإلزام في هذه الحالة إمّا بتنفيذ الوعد، وإمّا بالتّعويض عن الضّرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثا: المواعدة: -وهي الّتي تصدر من الطّرفين- يجوز في بيع المرابحة بشرط الخِيار للمتواعدَين كلَيهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنّها لا تجوز، لأنّ المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع، حتّى لا تكون هناك مخالفة شرعية، لنهي النّبي ﷺ عن "بيع الإنسان ما ليس عنده"[1].

الفقرة الثّانية: الوعد الأحادي الجانب بالشّراء في عقد المرابحة

أمّا بالنّسبة للمشرّع المغربي، أخذ بالوعد الأحادي الجانب حيث جاء في منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 يناير 2017م، في المادّة 11 منه، المتعلّق بأحكام خاصّة

[1]- سبق تخريجه ص 72.

بالمرابحة للآمر بالشّراء في الفقرة الثّانية من المادّة: حيث نصّ على أنّه يمكن أن يسبق عقد المرابحة وعد أحادي بالشّراء من طرف العميل، ملزم له بمجرّد امتلاك المؤسّسة للعين.

ويحدّد الوعد مواصفات العين؛ وكيفيات وأجل تسليمها للعميل[1]. ويجوز للبنك ألّا يشتري السّلعة إلّا بعد تلقّي الوعد من العميل.

والملاحظ أنّ المشرّع المغربي أخذ بالوعد الأحادي الجانب، تجنّبا للسّقوط في بيع "الكالئ بالكالئ" مخالفا بذلك الصّيغة المعتمدة في المعايير الشّرعية الّتي تعتمد المواعدة الملزمة بشرط الخِيار، ولا يجوز أن يقترن الوعد الأحادي بالشّراء الصّادر عن العميل؛ بوعد ملزم بالبيع صادر عن المؤسّسة لفائدة العميل[2].

والّذي يظهر أنّ عقد المرابحة للآمر بالشّراء اتّفاق بين طرفين يتضمّن تعهّدا مقرونا بشرط معلّق على حصول الأمر في المستقبل؛ هو بالنّسبة للآمر بالشّراء تملّك المؤسّسة البنكية للمبيع بالمواصفات الّتي حدّدها بدقّة، وبالنّسبة للمؤسّسة البنكية شراء الزّبون الآمر المبيع؛ إذا ما طابق المواصفات المطلوبة من جانبه.

وهذه النّتيجة تحيلنا إلى أحد أنواع العقود، و هي العقود المعلّقة على شرط واقف، والشّرط الواقف حسب الفقه المغربي؛ هو الّذي يتوقّف عليه وجود الالتزام بحيث إذا تحقّق وجد الالتزام وإذا تخلّف لم يوجد.

ولمّا كان الوعد؛ يكتسب وصف الإلزام والتّعهّد بتعليقه على شرط، كما قال المالكية لكونه يدخل الموعود في سبب -البنك هنا- لأنّ الزبون يقول للبنك: اِشترِ البضاعة مثلا وأشتريها منك، ففعل الموعود ذلك فيلزم الوفاء بالوعد.

إنّ التّكييف السّليم لعقد المرابحة للآمر بالشّراء، هو تكييفها على أنّها علاقة عقدية معلّقة على شرط واقف بتحقّقه يصبح إلزاما انعقاد المرابحة البنكية[3].

---

[1]- المادّة 11 من المنشور نفسه.

[2]- الفقرة الأولى من المادّة 14 من منشور والي بنك المغرب 1/و/17.

[3]- مرجع سابق، جواد مريد ص 272، أنظر ص 125.

المطلب الثّاني: هامش الجدّية في عقد المرابحة

إنّ توقيع العميل على وثيقة الوعد الأحادي بالشّراء، يترتّب عنه التزام في ذمّة العميل، يتمثّل في تقديم هامش الجدّية إلى المؤسّسة البنكية، الّتي تفرض على العميل فتح حساب خاصّ لإيداعه، فما مفهوم هامش الجدّية ؟، و ما وظيفته في عقد المرابحة ؟، وما علاقته بالعربون؟.

لتنفيذ عقد الوعد الأحادي بالشّراء يطلب البنك هامش الجدّية، الّذي يعبّر عن جدّية العميل في عملية الشّراء الهدف منه جبر الضّرر، إذا وقع فعلا بسبب نكول العميل، لذلك نتناول في هذه الفقرة مفهوم هامش الجدّية، ثمّ علاقته بالعربون وهل يعتبر تسبيقا.

هامش الجدّية في تطبيق البنوك التّشاركية للمرابحة للآمر بالشّراء، هو ما يدفعه العميل للبنك بعد أن يعد بالشّراء للبنك من أجل التّأكّد من القدرة المالية للعميل، ويكون عادة مبلغا من المال ينسب إلى الثّمن المتوقّع للبيع.

الغرض من هامش الجدّية؛ تعويض البنك عمّا قد يقع عليه من ضرر مالي؛ عند بيعه تلك السّلعة إلى طرف ثالث، في حال نكول العميل الآمر بالشّراء عن الوفاء بوعده، وإنّما دفع مقدّما حتّى لا يحتاج البنك إلى التّقاضي لدى المحاكم بطلب التّعويض، وهذا يجري وفق ما أفتى به مجمع الفقه الإسلامي الدّولي؛ في أنّ الالتزام بالوعد معناه الوفاء؛ أو تحمّل ما يقع على الموعود من ضرر من جرّاء عدم الوفاء.

وبذلك لا تحتاج المؤسّسة البنكية إلى المطالبة بدفع تعويض الضّرر، وإنّما تقتطع ذلك من مبلغ هامش الجدّية، وهذا المبلغ المقدّم لضمان الجدّية، إمّا أن يكون أمانة للحفظ لدى

المؤسّسة، وإمّا أمانة للاستثمار، بأن يأذن العميل للمؤسّسة باستثماره على أساس المضاربة[1] الشّرعية بين المؤسّسة و العميل، وإمّا أن يودع في حساب جارٍ باختيار العميل[2].

الفقرة الأولى: مفهوم هامش الجدّية وعلاقته بالعربون

يفيد التّطبيق العمليّ المصرفيّ أنّ البنوك تطلب من زبنائها دفع مبلغ هامش الجديّة عند تقديم الطّلب، فإذا وقع البيع بعد الوعد صار هامش الجدّية جزءا من الثّمن. ومن هذا الباب فالشّبه بين العربون وهامش الجدّية قائم، بل إنّه مدعاة للخلط بين العربون وهامش الجدّية حتّى من أرباب المصرفية الإسلامية، ولكن الاختلاف بينهما واضح[3]، ولا يعتبر هامش الجدّية عربونا[4]. فإذا كان العربون لا يشبه هامش الجدّية، لابد من توضيح ذلك.

سنتناول في هذا السّياق مفهوم العربون، وأحكامه في الفقه الإسلامي، ثمّ مقارنته بهامش الجدّية.

أوّلا: ماهية العربون وأحكامه في الفقه الإسلامي

اِتّخذت البنوك الإسلامية، محاولة منها في الحفاظ على الأموال الموضوعة تحت تصرّفها، وتغطية الضّرر الّذي يحصل لديها، اتّخذت إجراءات لازمة أهمّها العربون،

---

[1]- المضاربة في اللّغة مفاعلة من الضّرب: وهو السّير في الأرض، وفي الاصطلاح الفقهي: "على دفع مال معيّن معلوم لمن يتّجر فيه بجزء مشاع معلوم له من ربحه. وأهل العراق يسمّون هذه المعاقدة مضاربة، وأهل الحجاز يسمّونها قراضا"، ص422، ينظر معجم المصطلحات المالية و الاقتصادية في لغة الفقهاء، نزيه حماد، دار القلم، 1429هـ/2008م، الطّبعة الأولى. وفي شرح حدود أبن عرفه: القراض قال الشّيخ رضي الله عنه: "تمكين مال لمن يتّجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة"، يُنظر: مرجع سابق ص 36، محمّد الأنصاري الرّصّاع، ج 2، ص500.

[2]- مرجع سابق، الأيّوبي، ص 207. أُنظر ص 74.

[3]- مرجع سابق، الأيّوبي، ص 3712. أُنظر ص 74

[4]- في العربون لغة ستّ لغات: عربون و أربون كحلزون، وعربون و أربون كعصفور، وعربان وأربان كقربان، أفصحها فتح العين و الرّاء، ثمّ ضمّ العين وإسكان الرّاء، ثمّ الضمّ والألف، وأمّا لفتح مع الإسكان فلحن لم تتكلّم به العرب. وهو أعجميّ معرب، وأصله في اللّغة التّسليف و التّقديم، وهو ما عقد به البيع، ص 5.

و الّذي أقرّته توصية المصرف الإسلامي الثّاني[1]، الّذي أقرّ مشروعية أخذها للعربون في بيع المرابحة.

لم تختلف عبارة الفقهاء في معنى العربون وهو: "أن تشتري السّلعة فتدفع للبائع درهما أو غيره، على أنّك إن أخذت السّلعة احتسب من الثّمن، وإن لم تأخذها فذلك للبائع". فالبائع ملتزم بالعقد ليس له الامتناع عن امضائه، أمّا المشتري فهو بالخيار إن شاء أمضى العقد، ودفع ما بقي من الثّمن وإلا فسخ العقد، وصار ما دفع ملكا للبائع. ويجري العربون في البيع كما يجري في الإجارة، وبيع العربون هو عقد بيع اشترط فيه خيار الفسخ للمشتري، ولذلك قال عنه صاحب المغني: "هو بمنزلة الخيار"[2].

وقد عرّفه المعيار الشّرعي بأنّه: "مبلغ من المال يدفعه العميل المشتري إلى المؤسّسة البنكية بعد إبرام العقد على أنّه إن أمضى البيع خلال المدّة المحدّدة احتسب المبلغ من الثّمن؛ وإن عدل عن الشّراء يكون المبلغ كلّه للمؤسّسة"[3].

ثانيا: حكم العربون

اِختلف الفقهاء في حكم بيع العربون على ثلاثة أقوال: الأوّل: يمنعه، والثّاني: يجيزه، والثّالث: يجيز منه صيغة لا تسمّى في معاملات النّاس ببيع العربون.

القول الأوّل: جمهور الفقهاء، ومنهم فقهاء المالكية، ورواية عن الإمام أحمد، إلى عدم جواز العربون بالصّورة الموصوفة، واستدلّوا على ذلك بما يأتي:

---

[1]- مرجع سابق، عائشة الشّرقاوي المالقي، ص 466. أُنظر ص 95.

[2]- مرجع سابق، الأيّوبي، ص 3704. أُنظر ص 74.

[3]- مرجع سابق، الأيّوبي، ص 234. أُنظر ص 74.

- قول الله عزّ وجلّ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لاَ تَاكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بَالْبَـٰطِلِ إِلآَّ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةٌ عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1].
- فيما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جدّه أنّ رسول الله ﷺ: "نهى عن بيع العربان"[2].

القول الثّاني: اِنفرد به المذهب الحنبلي في المشهور بجواز بيع العربون[3]. وقد اتّجه المجمع الفقهي الإسلامي الدّولي إلى ترجيح رأي المذهب الحنبلي، فأصدر قرارا بإجازة العربون. و الصّيغة الّتي وردت في القرار هي: "المراد ببيع العربون، بيع السّلعة مع دفع المشتري مبلغا من المال إلى البائع، على أنّه إن أخذ السّلعة، احتسب المبلغ من الثّمن، وإن تركها، فالمبلغ للبائع ويجري مجرى البيع الإجارة"[4].

اِعتاد النّاس في تعاملهم، وبشكل خاصّ مطوّرو العقار، ذلك أنّهم إذا وقع اختيارهم على وحدة عقارية، يقدّموا مبلغا من المال غالبا، كنسبة من ثمن تلك الوحدة العقارية، ويُجرون عليه أحكاما متباينة بحسب أعراف البلد، بحيث يجري مجرى بيع العربون أحيانا.

- فمنهم من يجعلها مقدّما من الثّمن بدعوى أنّ الإيجاب و القبول، قد وقع من طرفي العقد، وأنّ عقد البيع قد أبرم، وما هذه الدّفعة إلا جزء من الثّمن، ولا يترتّب عليها حقّ الفسخ للعميل.

---

[1]- سورة النّساء، الآية 29.

[2]- أخرجه مالك في الموطّأ، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العربان، رقم 1787، ص 363.

[3]- مرجع سابق، الأيّوبي، ص 3707. أُنظر ص 74.

[4]- قرار المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في مؤتمره الثّامن في سلطنة عمان برونـاي –السّلام– الفترة من: 1_1/7/ 1414هـ/21_6/27/ 1994م.

- ومنهم من قال بمثل قول من سبقه، إلّا أنّه جعلها عربونا، وجعل للمشتري حقّ الفسخ، فهو مبلغ غير مستردّ في حال انصراف رغبة المشتري؛ عن إمضاء العقد، فتجري عليه أحكام العربون.
- ومنهم من جعلها بدل حجز، وهو الاسم الّذي اشتهرت به، بمعنى أنّ العقد لم يبرم، وإنّما المبلغ المدفوع هو لإثبات الجدّية، ولا سيما في الحالات الّتي يكون المبلغ فيها مستردّا ضمن شروط معيّنة؛ أي: أنّه مقابل التزام تخصيص تلك الوحدة للعميل. بناء على ما تقدّم، يلاحظ أنّ الحالة الأخيرة قريبة ممّا يسمّى بهامش الجدّية، إلّا أنّ السّؤال المطروح: كيف يتمّ تحديد مبلغ العربون ؟، و ما طريقة دفعه ؟.

المعتاد أن يكون العربون نسبة ضئيلة من الثّمن، وليس هناك قاعدة معيّنة في تحديد نسبة العربون من ثمن البيع، وإنّما يعتمد تحديدها على عناصر؛ ترجع في جملتها إلى غرض المتعاقدين من العربون، و إلى العرف التّجاري.

فإذا كان الطّلب مرتفعا؛ يترتّب على ذلك ارتفاع معدّل العربون، لأنّ فترة الانتظار، تكون مكلّفة بالنّسبة للبائع، وإذا كان الطّلب متدنّيا فإنّ الضّرر المتوقّع على البائع يكون ضئيلا، ومن تمّ فالضّرر المتوقّع على البائع عامل مهمّ في تحديد مبلغ العربون[1].

أمّا عن حكم العربون في المرابحة للآمر بالشّراء، فيتمثّل في أنّ بيع المرابحة للآمر بالشّراء، يتمّ عبر مرحلتين:

المرحلة الأولى: مرحلة الطّلب من الآمر بالشّراء؛ المتضمّن وعدا منه لشراء السّلعة الّتي طلبها، وموافقة المطلوب منه السّلعة على الطّلب المتضمّن وعدا منه ببيع السّلعة لطالبها بعد تملّكها.

[1]- مرجع سابق، الأيّوبي، ص 3718. أُنظر ص 74.

المرحلة الثّانية: مرحلة البيع الّذي يجب أن يتمّ بعقد جديد، بعد تملّك المطلوب منه السّلعة، وعرضها على طالبها، وموافقته على شرائها، من غير إلزام له بالشّراء، بمقتضى وعده السّابق[1].

وعليه فإنّ دفع العربون، إمّا أن يكون في المرحلة الأولى "مرحلة الوعد"، أو في المرحلة الثّانية "مرحلة البيع"، فإن كان في المرحلة الثّانية فإنّ حكمه؛ هو حكم بيع العربون، المتقدّم في المرحلة الأولى. وإن كان في المرحلة الأولى، فإنّه يناقض ما قرّرته الهيئة من أنّ هذا الوعد لا يلزم الآمر بالشّراء[2]. هذا، وينبغي التّنبيه إلى أنّ الآمر بالشّراء، إذا دفع العربون على أنّه إذا تمّ البيع احتسب من الثّمن، وإن لم يتمّ استردّه فلا بأس بذلك[3]، سواء أكان في المرحلة الأولى أو الثّانية.[4]

ثالثا: الفرق بين العربون وهامش الجدّية

من الفروق بين العربون و هامش الجدّية:

- هامش الجدّية ليس جزءا من ثمن الشّراء، إذ يدفع عند التّقدّم بالطّلب، وليس ثمّ عقد عندئذ، أمّا العربون فهو يدفع في مجلس العقد بعد حصول الإيجاب والقبول[5]،

---

[1]– هذا ما يسير عليه بنك فيصل الإسلامي السّوداني في بيع المرابحة للآمر بالشّراء، بناء على توجيه هيئة الرّقابة الشّرعية، ونموذج العقد الّذي وضع لهذا الغرض.

[2]– فتاوى هيئة الرّقابة الشّرعية لبنك فيصل الإسلامي السّوداني، بنك فيصل الإسلامي السّوداني، الفتوى رقم 353،

[3]– جاء في قرار 10/9: "يجوز أن يدفع الآمر بالشّراء عند المواعدة مبلغا على أن يكون جزءا من الثّمن إذا تمّ إبرام العقد على أن يعاد كلّه إلى الآمر بالشّراء إذا لم يتمّ البيع"، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، عبد السّتّار أبو غدّة، دار النّشر البركة، 2001م، ص 164.

[4]– موسوعة فتاوى المعاملات المالية الإسلامية للمصارف و المؤسّسات المالية الإسلامية، علي جمعة محمّد، محمّد أحمد سراج، أحمد جابر بدران، الطّبعة الأولى 1430هـ/2009م، المرابحة تصنيف ودراسة، مركز الدّراسات الفقهية والاقتصادية، دار السّلام للطّباعة و النّشر، المجلّد الأوّل، الجزء الأوّل، ص 244.

[5]– الفتاوى الشّرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التّمويل الكويتي، ج 4، فتوى رقم 579.

بحيث يكون دفع العربون بعد العقد، وإذا جعل هامش الجدّية جزءا من الثّمن بعد ثبوت الثّمن في ذمّة المشتري، فهذا شبه بالعربون ليس بشيء، لأنّ جعله جزءا من الثّمن إنّما هو على سبيل المقاصّة[1].

- يجوز دفع العربون، ولكن ليس في مرحلة الوعد؛ بل في مرحلة التّعاقد[2]، ويعتبر العربون من وسائل التّوثيق للعقود والالتزامات، حيث العربون: هو ما يعطيه أحد المتعاقدين للآخر بقصد ضمان تنفيذ تعهّده.[3] ويستنتج من ذلك أنّ:
- العربون أداة لضمان تنفيذ العقد.
- العربون أداة عدول عن العقد وفق معظم القوانين، إلّا أنّ القانون المغربي اعتبره بمثابة دفعة أوّلية من ثمن الصّفقة.
- العربون أداة لتأكيد العقد وليس وسيلة للتّراجع، وهذا يدلّ على أنّ البيع قد تمّ.

كما يختلف هامش الجدّية عن بيع العربون في:

- أنّ هامش الجدّية القصد منه الاستيثاق وجبر الضّرر إن تحقّق، ويكون وفق قدره، ويعتبر في هذه الحالة أمانة؛ تأخذ أحكام الرّهن، بحيث لا ينتفع به المصرف[4]. بينما العربون الهدف منه هو احتسابه جزءا من الثّمن. حتّى وإن نكل؛ فيستحقّه

---

[1]- مرجع سابق، الأيّوبي، ص 3712، أنظر ص 74.

[2]- وحسب الفصل 289 من ق ل ع: "إذا نفذ العقد خصم مبلغ العربون ممّا هو مستحقّ على من أعطاه، مثلا إذا كان من أعطى العربون هو المشتري أو المكتري خصم من ثمن البيع أو من الكراء، وإذا كان من أعطى العربون هو البائع أو المكري، ونفذ العقد وجب ردّه. كما يجب ردّ العربون أيضا، إذا ألغي العقد بتراضي عاقديه.

هذا، وقد نصَّ الفصل 290 على أنّه إذا كان الالتزام غير ممكن التّنفيذ، أو الفسخ، بسبب خطأ الطّرف الّذي أعطى العربون، كان لمن قبضه أن يحتفظ به، ولا يلزم ردّه، إلّا بعد أخذه التّعويض الّذي تمنحه له المحكمة، إن اقتضى الأمر ذلك.

[3]- الفصل 288 من ق. ل ع.

[4]- ولكن على رأي عدد من أهل العلم معتبر، و الشّائع أنّه لا يجوز جعله قرضا بحيث يكون في حساب جارٍ لعدم جواز رهن الدَّين.

البائع كاملا على رأي من أهل العلم، ولهذا لا يجوز أخذ العربون في المرابحة أثناء الوعد.

الفقرة الثّانية: وظيفة هامش الجدّية في عقد المرابحة

أوّلا: حالة نكول العميل عن الوعد

يعد هامش الجدّية مبلغا من المال، يدفعه العميل للبنك بعد أن يعد بالشّراء من البنك، يكون الغرض منه هو تعويض البنك عمّا يقع عليه من ضرر مالي في حال نكول العميل، وحتّى لا يحتاج البنك إلى التّقاضي أمام المحاكم بطلب التّعويض، وليطمئنّ على تعويضه عن الضّرر الّذي لحق به في حال نكول العميل. الأمر الّذي يدفعنا إلى طرح سؤال، يتمحور حول كيفية تعويض البنك في حال نكول العميل؟. وما هي المقتضيات القانونية الّتي شرّعها المشرّع المغربي لذلك ؟، ومتى يعتبر العميل في حالة نكول ؟.

قد يتراجع العميل الآمر بالشّراء عن الوعد، أي رجوعه عن طلب شرائه بمعنى عدم تنفيذه لوعده بالشّراء السّابق، في هذه الحالة لا يجوز للمؤسّسة البنكية حجز مبلغ هامش الجدّية في حال نكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم، يقع على مسؤوليته[1]، وينحصر حقّها في اقتطاع مقدار الضّرر الفعلي المتحقّق نتيجة النكول، وهو الفرق بين تكلفة السّلعة، وثمن بيعها لغير الآمر بالشّراء، ولا يشمل التّعويض ما يسمّى بالفرصة الضّائعة[2].

كما لا يحقّ للمؤسّسة تملّك هامش الجدّية إلّا في حالة نكول العميل[3]، إذ يحقّ للبنك أن يصادره ويفقده العميل إذا نكل، إلّا أنّه يمكن للمؤسّسة أن تطالب العميل بقيمة

---

[1]- مرجع سابق، عائشة الشّرقاوي المالقي، ص 465. أنظر ص 95.

[2]- المعيار الشّرعي، رقم 8 ص 208.

[3]- الفتاوى الشّرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التّمويل الكويتي، ج 4، فتوى رقم 550.

الضّرر النّاتج عن نكوله، دون مصادرة هامش الجدّية[1]، أو اقتطاع مقدار الضّرر الفعلي منه[2].

ثانيا: التّراجع عن الوعد في القانون المغربي

بالنّسبة للتّشريع المغربي، لا يختلف عمّا جاء في المعايير الشّرعية، إذ من خلال الرّجوع إلى مقتضيات منشور والي بنك المغرب، نجد أنّ المشرّع المغربي نصّ على أنّه: يمكن للمؤسّسة البنكية لضمان تنفيذ وعد الآمر بالشّراء، أن تطلب دفع مبلغ نقديّ يسمّى "هامش الجدّية"، وتحتفظ المؤسّسة بهامش الجدّية في حساب خاصّ. ولا يحقّ لها التّصرّف فيه، على ألّا يتعدّى هذا المبلغ نسبة من تكلفة اقتناء العين من طرف المؤسّسة يحدّدها البنك[3].

إذ في حال تراجع الآمر بالشّراء عن تنفيذ الوعد، يقدّم إلى المؤسّسة البنكية طلب يسمّى: "طلب التّراجع عن الوعد"، يتضمّن مجموعة من البيانات تتمثّل في:

- معلومات أو بيانات تتمحور حول هوية الشّخص الواعد، سواء أكان شخصا طبيعيا أو ذاتيا، مثل: الاسم الشّخصي و العائلي، العنوان، بطاقة التّعريف الوطنية.
- إشعار البنك بالتّراجع عن وعده بخصوص العقار المحدّد.
- هوية ومواصفات العقار المراد اقتنائه.

[1]- التّفاصيل العملية لعقد المرابحة، محمّد عبد الحليم عمر ، بحث مقدّم للمؤتمر السّنوي لمؤسّسة "آل البيت" بالأردن 1986م.ص33.

[2]- المعيار الشّرعي، رقم 8 ص 209.

[3]- المادّة 12 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17.

- طلب استرجاع مبلغ هامش الجدّية؛ وفقا للشّروط المنصوص عليها في المادّة السّابعة من نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشّراء، إضافة إلى تاريخ تحرير الطّلب، وتوقيعه مصادق عليه. (انظر ملحق نموذج الوعد الأحادي الجانب).

وهكذا، ففي حالة إذا ما نكل العميل، وقدّم طلب التّراجع عن الوعد، عندئذ يجوز للمؤسّسة أن تقتطع من هامش الجدّية، مبلغا لا يتجاوز مقدار الضّرر الفعلي المثبت الّذي تحمّلته من جرّاء ذلك، دون المطالبة بأيّ مبلغ إضافي[1].

ففي الواقع العملي للبنوك، نجد أنّ نسبة هامش الجدّية، تتراوح ما بين 10% و5% بين بنك و آخر، الّذي يعتبر في مرحلة الوعد هامش الجدّية لضمان جدّية العميل في تنفيذ وعده، ثمّ بعد التّوقيع على عقد المرابحة يتحوّل إلى تسبيق[2].

فالمشرّع المغربي خوّل للعميل المطالبة باسترداد مبلغ هامش الجدّية، في حالة إذا لم يسلّم البنك العقار حسب الشّروط والمواصفات المحدّدة في الوعد، ينقضي الالتزام النّاشئ عن الوعد فورا، مع الحقّ في طلب التّعويض عن الضّرر الفعلي المثبت الّذي لحق بالعميل.

هذا، ويمكن للآمر بالشّراء استرداد هامش الجدّية بعد إبرام عقد المرابحة في حالة إتمام البنك إجراءات التّمويل[3]، أو في حالة تراجع المؤسّسة عن إبرام عقد المرابحة.

في ضوء ما تقدّم يمكن تسجيل ملاحظتين وهما:

الأولى: أنّ البنوك التّشاركية تجعل من مبلغ هامش الجدّية تسبيقا، وهو مخالف لما نصّ عليه المنشور في الفقرة الثّالثة من المادّة 12، ولكن وفق المنشور لابدّ من ردّه

---

[1]- المادّة 13 من منشور والي بنك المغرب، رقم 1/و/17.

[2]- دار الأمان، الشّركة العامّة المغربية للأبناك، دليل التّمويل بالمرابحة.

[3]- المعيار الشّرعي رقم 8، 5/5/2: "إذا تمّ تنفيذ العميل لوعده وإبرامه عقد المرابحة، فيجب على المؤسّسة البنكية إعادة هامش الجدّية للعميل".

حقيقة إلى العميل بعد ذلك، وأثناء إبرام عقد المرابحة يمكن أخذه كتسبيق من ثمن المرابحة.

الثّانية: أنّ نسبة هامش الجدّية يحدّدها بنك المغرب، وهو ما لم يتمّ إلى حدّ الآن، بحيث عملت البنوك التّشاركية على وضع نسب متفاوتة فيما بينها، وهو ما يعني سكوتٌ على كيفية تحديد هامش الجدّية يجعل الطّرف الأقوى، يفرض إرادته على الطّرف الأضعف.

بالإضافة إلى هذه المخالفات، يشكّل هامش الجدّية عائقا أمام زبناء البنوك التّشاركية، إذ سيكون على الزّبون، إضافة إلى هامش الجدّية المتمثّل في 10% من ثمن العقار، سيكون على الزّبون توفير ما بين 7% و8% من ثمن عقد المرابحة، كواجبات التّسجيل 4%، و المحافظة 1,5%، والرّهن 1,5%، بالإضافة إلى واجبات "التمبر" وأتعاب الموثّق[1]. كل هذا يصعب توفيره بالنّسبة لفئة عريضة، ممّن يرغبون في شراء عقار عن طريق قروض بنكية.

بالنّسبة للزّبناء الّذين لا يتوفرون على هذا المبلغ المسبق، سيكونون مضطرّين للتّعامل مع البنوك التّقليدية الّتي ستمنحهم واجبات التّسجيل والتّحفيظ، بالإضافة إلى ثمن العقار، ولا تطالبهم بدفع 10% من ثمن العقار، لذلك اضطرّ أحد البنوك لجعل مصاريف التّسجيل عبارة عن قرض حسن، وأمام شدّة المنافسة مع البنوك التّقليدية لابدّ لهذه البنوك من تقديم تنازلات وتحفيزات لزبنائها[2].

---

[1]- SIMULATION DU : MARDI, AVR 17,18/ Mourabaha Immo- Une linge Droite –SAFA AKAR

[2]- "هامش الجدّية" أوّل عقبة أمام زبناء البنوك التّشاركية عبد القادر الطّرنيشي، موقع جريدة "هسبرس" بتاريخ 19 غشت 2017.HTML .WWW.HESPRESS.COM/ WRITRES/361666

المبحث الثّالث: آراء المجلس العلمي الأعلى في المرابحة المصرفية، و صيغ التّمويل الأخرى

المطلب الأوّل: آراء اللّجنة الشّرعية في شأن المرابحة للآمر بالشّراء

الفقرة الأولى: رأي اللّجنة رقم (6) بخصوص الشّروط العامّة و الخاصّة المضمّنة في نموذج عقد البيع بالمرابحة للآمر بالشّراء لتمويل اقتناء عقار

أصدرت اللّجنة بتاريخ 25 شوال 1438هـ/20يوليوز 2017م، رأيها المتعلّق بالشّروط العامّة و الخاصّة المضمّنة في نموذج عقد البيع بالمرابحة للآمر بالشّراء لتمويل اقتناء عقار، الخاصّ بالبنوك التّشاركية[1]، ففي ما يخصّ الشّروط العامّة، نصّ نموذج العقد بعد تحديد

[1]– بناء على رسالة والي بنك المغرب المؤرّخة في 10 شوّال 1438هـ/05 يوليوز 2017م، المسجّلة بالأمانة العامّة للمجلس العلمي الأعلى بشأن طلب عرض مشروع نموذج عقد البيع بالمرابحة للآمر بالشّراء الخاصّ بالبنوك التّشاركية، فيما يتعلّق بشروطه العامّة و الخاصّة، قصد إبداء الرّأي بشأن مدى مطابقة مقتضياته و أحكام الشّريعة الإسلامية و مقاصدها. فبناء على الظّهير الشّريف رقم 1.03.300 الصّادر في ربيع الأوّل 1425هـ/22 أبريل2004م، بإعادة تنظيم المجالس العلمية المتمّم بالظّهير الشّريف رقم 1.15.02 الصّادر في 28 ربيع الأوّل 1436هـ/20 يناير 2015م، و على القانون رقم 103.12 المتعلّق بمؤسّسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها الصّادر بتنفيذه الظّهير الشّريف رقم 1.14.193 الصّادر في فاتح ربيع الأوّل 1436هـ/24 دجنبر 2014م، و لاسيما المادّتين 58 و 62 منه، و على منشور والي بنك المغرب الصّادر بتاريخ 27 يناير2017م، تحت عدد 1/و/17 المتعلّق بتحديد المواصفات التّقنية الخاصّة بمنتجات التّمويل التّشاركي، و كيفيات تقديمها إلى العملاء. و على رأي اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية الصّادر بتاريخ 10 ربيع الأوّل 1438هـ/10 دجنبر2017م، و القاضي بمطابقة المنشور رقم 1/و/17 لأحكام الشّريعة الإسلامية و مقاصدها، و بالاعتماد على الدّراسات و الاجتهادات الفقهية المعاصرة المرتبطة بموضوع عقود البيع بالمرابحة للآمر بالشّراء، بما فيها المعايير الشّرعية المعتمدة به، و بالنّظر إلى المذكّرات التّفصيلية المقدّمة من قبل خبراء اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية، بشأن تطبيقات عقود البيع بالمرابحة للآمر بالشّراء و ضوابطها الشّرعية خصوصا الشّروط العامّة و الخاصّة المنصوص عليها في هذه العقود، و بناء على عناصر جواب مسؤولي بنك المغرب حول ملاحظات أعضاء اللّجنة، و لاسيما منها المتعلّقة بقواعد و إجراءات إبرام هذا النّوع من العقود، و طبيعة العلاقة القائمة بين البنوك التّشاركية و العملاء. و استنادا إلى التّقرير المفصّل المعدّ من طرف اللّجنة في موضوع عقد البيع بالمرابحة للآمر بالشّراء و شروطه العامّة و الخاصّة، و الضّوابط الشّرعية الواجب التّقيّد بها عند إبرام هذا النّوع من العقود، و على المداولات في الموضوع. أصدرت اللّجنة بإجماع أعضائها، و باسم المجلس

هوية جهاته الثّلاث: العميل و البنك و الكفيل، في موادّه السّتّ عشرة، على أنّ البنك يملك العقار موضوع عقد المرابحة، و أنّه يبيعه للمشتري وفق المواصفات المحدّدة في وثيقة الشّروط الخاصّة؛ بناء على الوعد الأحادي الجانب بالشّراء الصّادر عن المشتري، و ذلك مقابل الثّمن، و حسب الاستحقاقات و المدد المحدّدة في وثيقة الشّروط الخاصّة بالعقد.

مع الإشارة إلى أنّه يحقّ للمشتري أن يقوم بالتّسديد المبكر الجزئي أو الكلّي لثمن البيع، دون أن يستلزم ذلك تنازل البنك عن جزء من هامش الرّبح لفائدة المشتري، الّذي يصرّح بمعرفته التّامّة بالعقار، و أنّه يتسلّمه على حالته القائمة، و يتحمّل جميع الارتفاقات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة المتعلّقة بالتّعمير و البناء، و يلتزم بأداء الضّرائب و الرّسوم و التّحمّلات الأخرى المستحقة بعد العقد، و جميع ما يترتّب عليه من واجبات و أتعاب و صوائر، ولاسيما منها المتعلّقة بالتّسجيل و التّقييدات القانونية، كما يلتزم برهن العقار المحدّدة مواصفاته في وثيقة الشّروط الخاصّة بالعقد لفائدة البنك، و بأداء كافّة المستحقات المتعلّقة به، و الاعتناء به، و عدم التّصرّف به بما يتلفه؛ أو يفوته؛ أو ينقص من قيمته؛ دون إذن البنك.

كما ينصّ نموذج العقد؛ على أنّ البنك يقوم بتمكين العميل من حيازة العقار؛ إلّا لسبب خارج عن إرادته.

و يتعيّن على المشتري إبرام عقد للتّأمين التّكافليّ؛ المنصوص عليه لفائدة البنك، الّذي يلتزم ألّا يقتطع لفائدته من مبلغ التّعويض إلّا أقساط الثّمن غير المؤدّاة، و أن يعيد للمشتري ما زاد عن ذلك، و في حالة توقّف المشتري المليء أو الكفيل المتضامن عند الاقتضاء، عن أداء ثلاثة استحقاقات متتالية دون عذر معتبر شرعا. يحقّ للبنك أن يعلن سقوط الأجل، و مطالبة المشتري بدفع الأقساط المستحقّة كاملة، و ما تبقّى من الأقساط مع

العلمي الأعلى بالنّظر إلى مضمون مشروع نموذج الشّروط العامّة و الخاصّة المتعلّقة بعقد البيع بالمرابحة للآمر بالشّراء الخاصّ بالبنوك التّشاركية.

احتفاظ البنك بحقّه في المطالبة بالتّعويض عن الأضرار الفعلية المثبتة الّتي لحقت به، و يرخّص المشتري للبنك أن يحوّل، و ينقل الدّيْن المتبقّى في ذمّته للبنك، دون زيادة أو نقصان في أيّ وقت، و دون الحاجة للحصول على إذن جديد، لكلّ بنك من البنوك التّشاركية الّتي يرتئيها في إطار الشّروط و القوانين الجاري بها العمل، و الآراء بالمطابقة الصّادرة عن اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية.

و ينصُّ العقد على ضرورة التزام البنك بمبدأ حماية المعطيات الشّخصية للعميل، و معالجتها وفق الضّوابط القانونية المعمول بها، و كذا قبول الوساطة وفق ما هو منصوص عليه في اتّفاقية فتح الحساب تحت الطّلب، و يتّفق الأطراف على أنّ هذا العقد، و العقود الّتي تلحق به، و عقود الضّمان تشكّل مجموعة تعاقدية واحدة، و بطلان أحد بنود هذه الاتّفاقية، لا يترتّب عليه بطلان البنود الأخرى، و أنّه في حالة نشوء أيّ نزاع عن هذا العقد، فإنّ الجهة المخوّل لها البتّ فيه هي المحكمة الّتي يقع في نفوذها محلّ إقامة المشتري أو العقار موضوع العقد. و أنّ هذا العقد يدخل حيّز التّنفيذ ابتداء من تاريخ التّوقيع عليه من قبل الأطراف.

أمّا في ما يخصّ الشّروط الخاصّة، فقد نصَّ عقد المرابحة للآمر بالشّراء، فيما يتعلّق بها، على هوية أطراف العقد: البنك و المشتري، سواء كان شخصا ذاتيا أو اعتباريا، و الكفيل الشّخصي المتضامن، و الكفيل صاحب الرّهن. و يبيّن مواصفات العقار المعني بالرّهن. كما يحدّد الثّمن الكلّي لبيع المرابحة، بما في ذلك ثمن الاقتناء و المصاريف و هامش الرّبح المتّفق عليه، و مبلغ التّسبيق و المبلغ المتبقّى، و مدّة عقد المرابحة للآمر بالشّراء، و طرق أداء الاستحقاقات، و عددها و تاريخها، بالإضافة إلى مبلغ قسط التّأمين التّكافليّ و كيفية اقتطاعه.

و قد جاء رأي اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية، بشأن مدى مطابقة مشروع نموذج الشّروط العامّة و الخاصّة المتعلّقة بعقد المرابحة للآمر بالشّراء الخاصّ بالبنوك التّشاركية

لأحكام الشّريعة الإسلامية و مقاصدها. جاء بناء على فحصها لمواد مشروع نموذج الشّروط العامّة و الخاصّة المتعلّقة بعقد البيع بالمرابحة للآمر بالشّراء الخاصّ بالبنوك التّشاركية، و اعتمادا على أحكام الفقه الإسلامي و أصوله، و لاسيما الفقه المالكي؛ و أدلّته و أصوله و قواعده، و بعد إدخال التّعديلات الّتي اقترحتها اللّجنة. تؤكّد اللّجنة أنّ الصّيغة النّهائية لمشروع نموذج هذا العقد؛ في ما يخصّ الشّروط العامّة و الخاصّة المتعلّقة به سليمة، و أنّ هذه المقتضيات مطابقة؛ و موافقة لمقرّرات الفقه الإسلامي عامّة؛ و المالكي بصفة خاصّة، و منسجمة مع مقاصد الشّريعة الإسلامية و مبادئها و أحكامها؛ المبنية على الوسطية و الاعتدال و التّيسير. حسب رأي اللّجنة.

الفقرة الثّانية: رأي اللّجنة الشّرعية رقم (7) بخصوص مشروع نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشّراء في إطار عملية المرابحة للآمر بالشّراء

أصدرت اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية رأيها السّابع؛ ضمن آرائها المتعلّقة بالمنتجات الّتي تقدّمها البنوك التّشاركية، بشأن مشروع نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشّراء في إطار عملية المرابحة للآمر بالشّراء؛ الخاصّ بالبنوك التّشاركية[1].

[1]– بناء على رسالة والي بنك المغرب المؤرّخة في 10 شوّال 1438هـ/05 يوليوز2017م، و المسجّلة بالأمانة العامّة للمجلس العلمي الأعلى، بشأن طلب عرض مشروع نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشّراء في إطار عملية المرابحة للآمر بالشّراء، على اللّجنة قصد إبداء الرّأي حول مدى مطابقة مقتضياته لأحكام الشّريعة الإسلامية و مقاصدها. فبناء على الظّهير الشّريف رقم 1.03.300 الصّادر في ربيع الأوّل 1425هـ/22 أبريل 2004م، بإعادة تنظيم المجالس العلمية المتمّم بالظّهير الشّريف رقم 1.15.02 الصّادر في 28 ربيع الأوّل 1436هـ/20 يناير 2015م، و على القانون رقم 103.12 المتعلّق بمؤسّسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها الصّادر بتنفيذه الظّهير الشّريف رقم 1.14.193 الصّادر في فاتح ربيع الأوّل 1436هـ/24 دجنبر 2014م، و لاسيما المادّتين 58و62 منه.

و بعد الاطّلاع على المعطيات القانونية و التّقنية المقدّمة من طرف الخبراء و مسؤولي بنك المغرب، حول إجراءات الوعد الأحادي الجانب بالشّراء الّذي يصدره العميل في إطار عملية المرابحة للآمر بالشّراء قبل إبرام هذا العقد، و على أجوبة مسؤولي بنك المغرب على تساؤلات أعضاء اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية، و ملاحظاتهم بشأن تطبيقات بنود

ففيما يتعلّق بمضمون المشروع، يشتمل النموذج على سبع مواد يصرّح فيها الواعد، بعد التّعريف بهويّته، بالتزامه بشراء العقار موضوع العقد، بعد قيام البنك باقتنائه بغرض بيعه له، وفق المواصفات المحدّدة في الوعد، كما ينصّ على كيفيات، و تاريخ تسليم العقار، و ثمن شرائه، و أنّ الواعد يلتزم بدفع مبلغ معيّن كهامش للجدّية لفائدة البنك، يحوّله الأخير إلى حساب خاصّ غير قابل للتّصرّف، و يشهد الواعد بمقتضى هذا الوعد على صحّة البيانات و المعلومات الّتي أدلى بها. و في حالة عدم وفائه بالوعد، داخل الأجل المحدّد، يقتطع البنك من هامش الجدّية مبلغا، لا يتجاوز مقدار الضّرر الفعلي المثبت، كما أنّ الواعد له الحقّ في استرداد هامش الجدّية في حالة تراجع البنك على إبرام العقد المذكور، و المطالبة بالتّعويض عن الضّرر الفعلي المثبت الّذي لحق به جرّاء ذلك. و قد تضمّن نموذج الوعد على مبدأ تحديد مبلغ التّعويض عن الضّرر الحاصل لأحد الطّرفين باتّفاق بين البنك و المشتري، و أنّه في حالة عدم الاتّفاق يرفع الأمر إلى القضاء للبتّ فيه.

و قد جاء رأي اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية، بشأن مدى مطابقة مشروع نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشّراء، في إطار عملية المرابحة للآمر بالشّراء لتمويل عقار، لأحكام الشّريعة الإسلامية و مقاصدها. بناء على فحصها لمواد مشروع وثيقة نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشّراء، و استنادا إلى أحكام الفقه الإسلامي و أصوله، و لاسيما الفقه المالكي، بأدلّته و أصوله و قواعده، و بعد إدخال التّعديلات الّتي اقترحتها اللّجنة على الصّيغة النّهائية للوثيقة. تؤكّد اللّجنة أنّ الصّيغة النّهائية لهذه الوثيقة سليمة، و أنّ مقتضياتها مطابقة لمقرّرات الفقه الإسلامي عامّة، و الفقه المالكي خاصّة، و منسجمة مع أحكام الشّريعة الإسلامية، و مبادئها، و مقاصدها، و قيمها، لاسيما قيم الوسطية و الاعتدال و التّيسير، المنضبطة لأصول الشّريعة الإسلامية و قواعدها حسب رأي اللّجنة.

وثيقة الوعد الأحادي الجانب بالشّراء و ضوابطه الشّرعية الواجب مراعاتها، و على التّقرير المفصّل الّذي أعدّته اللّجنة بخصوص الموضوع، و كذا مداولاتها. أصدرت رأيها بإجماع أعضائها و باسم المجلس العلمي الأعلى.

المطلب الثّاني: آراء اللّجنة الشّرعية بشأن بعض صيغ التّمويل الأخرى

الفقرة الأولى: عقد الاستصناع

عرَّف الإمام الكاساني "الاستصناع": "أن يقول إنسان لصانع من خفاف أو صفار أو غيرهما، اِعمل لي خُفّا أو آنية من أديم أو نحاس من عندك بثمن كذا"[1].

أمّا المالكية فقالوا بالسَّلَم في الصّناعات، إذ يعتبرون الاستصناع ليس عقدا[2]. وكذلك الشّافعية؛ فيسمّونه السّلف في الشّيء المصلح لغيره، وكذلك الحنابلة[3].

أمّا تعريفه في القانون المغربي، فجاء في المادّة 58 من قانون مؤسّسات الائتمان: "كلّ عقد يشترى به شيء ممّا يصنع يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين، البنك التّشاركي أو العميل، بتسليم مصنوع بموادّ من عنده، بأوصاف معيّنة يتّفق عليها، وبثمن محدّد يدفع من طرف المستصنع، حسب الكيفية المتّفق عليها بين الطّرفين".

وبعد إعطاء تعريف الاستصناع في الفقه والقانون، يتجلّى لنا أنّ الحنفية؛ اعتبروا الاستصناع عقدا، وهو ما أخذ به المشرّع المغربي بقوله: "كل عقد" في مستهلّ تعريفه

---

[1]- مصدر سابق، الكاساني، ج 5/ ص 2. أُنظر ص 36.

[2]- وسئل مالك عن الرّجل طستا أو تورا أو قمقما، أو شيئا من ذلك ممّا يعمل النّاس في آنيتهم الّتي يستعملونها في أسواقهم عند الصّنّاع، فاستعمل من ذلك موصوفا، وضرب لذلك أجلا بعيدا، فأجاب: "أرى في هذا أنّه ضرب للسّلعة الّتي استعملها أجلا بعيدا، وجعل ذلك مضمونا على الّذي يعملها بصفة معلومة، وقد قدّم رأس المال أو دفع رأس المال بعد يومين، ولم يضرب لرأس المال أجلا، فهذا السّلف جائز، وهو لازم للّذي عليه يأتي به إذا حلّ الأجل"، المدوّنة الكبرى للإمام مالك، تحقيق عامر الجزّار وعبد الله المنشاوي، ط 1426هـ/2005م، دار الحديث مصر، ج 22/4 بتصرّف.

[3]- جاء في الأمّ للشّافعي: "ولا بأس أن يسلفه في طست أو تور من نحاس أحمر أو أبيض، ويشترطه بسعة معروفة و مضروفا أو مفرغا، وبصنعة معروفة ويضرب له أجلا "، ج 78/3، بتصرّف. وجاء في مطالب أُولي النّهى: "ويصحّ فيما يجمع أخلاطا متميّزة، كثوب نسج من نوعين كقطن وكتّان ونبل مريشين، وخفاف ورماح متوّزة أي مصنوعة لإمكان ضبطها "، مطالب أُولي النّهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السّيوطي شهرة الرحيباني، ط 1415/2هـ/1994م، المكتب الاسلامي بيروت، ج 210/3.

لعقد الاستصناع، وهو ما يفسّر ثراء وغنى التّمويلات المصرفية؛ الّتي جاء بها قانون البنوك التّشاركية بالمغرب، أمّا الجمهور؛ فناقشوا الاستصناع في باب السَّلَم.

أصدرت اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية، التّابعة للمجلس العلمي الأعلى، رأيًا إيجابيًا؛ بخصوص منشور صادر عن والي بنك المغرب، يتضمّن المواصفات التّقنية الخاصّة بمنتوج عقد الاستصناع، واعتبرت أنّه موافق لأحكام الشّريعة الإسلامية ومقاصدها.

والاستصناع؛ هو أحد المنتجات الّتي ستشرع الأبناك الإسلامية المغربية في توفيرها للزّبناء، لينضاف إلى منتوجَي تمويل العقار والسيارات، اللذَّين شرعت في العمل بهما منذ منتصف سنة 2017م.

حسب رأي صادر عن المجلس العلمي الأعلى، نُشر في الجريدة الرّسمية، فقد اعتمدت اللّجنة الشّرعية على دراستين بخصوص التّكييف الفقهي لعقد الاستصناع.

ومنتوج الاستصناع؛ هو عقد يُشترى به شيء ممّا يصنع، يلتزم بموجبه أحد المتعاقدَين، البنك التّشاركي أو الزّبون، بتسليم مصنوع بموادّ من عنده، بأوصاف معيّنة يتّفق عليها، وبثمن محدّد يدفع من طرف المستصنع، حسب الكيفية المتّفق عليها بين الطّرفَين. ويمكن أن يكون المصنوع منقولاً أو عقاراً، وسيكون مخصّصا للعقود الخاصّة بالشّركات الّتي تعمل في مجال التّطوير العقاري والشّركات الصّناعية.

ويتضمّن عقد الاستصناع القواعد؛ الّتي يمكن تطبيقها من أجل ترتيب الآثار على الحالة الّتي يتعذّر فيها على الصّانع الوفاء بالتزامه؛ المتمثّل في تسليم الشّيء المصنوع، وكذا حقّ المستصنع في استرداد ما دفع من الثّمن، وأداء التّعويض له؛ عن كلّ ضرر فعلي ينتج عن عدم التّسليم.

كما تمّ التأكيد على أنّ الاستصناع، هو عقد بين المؤسّسة البنكية والزّبون من جهة، وعقد الاستصناع الموازي الّذي قد تبرمه المؤسّسة البنكية، مع طرف ثالث بشأن الشّيء المصنوع، من جهة أخرى.

وخلصت اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية، إلى اعتبار هذا العقد بمثابة عقد بيع خاصّ، يعتبر من حيث تكييفه الفقهي عقدا مستقلّا، يخضع لأحكام وشروط خاصّة، تميّزه عن عقدَي السَّلَم، والإجارة، بالنّظر إلى اشتراط الصّنعة فيه، ورأت أنّه مطابق للشّريعة الإسلامية، ويعتبر ذلك بمثابة الضّوء الأخضر للشّروع في توفيره بالمغرب[1].

[1]- رأي اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية التّابعة للمجلس العلمي الأعلى رقم 39، الصّادر بتاريخ 02 رجب 1440هـ/ 09 مارس 2019م، بشأن مشروع المنشور الصّادر عن والي بنك المغرب، المتمّم للمنشور رقم 1/و/2017، الصّادر في 27 يناير2017م، المتعلّق بالمواصفات التّقنية الخاصّة بمنتجات التّمويل التّشاركي وكيفيات تقديمها إلى العملاء –عقد الاستصناع–.

تمّ نشر الرّأي رقم 39 أعلاه بالجريدة الرّسمية عدد 6780 بتاريخ 17 رمضان 1440هـ/ 2 ماي 2019م، ص 3097.

الفقرة الثّانية: بيع السَّلَم

عرَّف الحنفية السَّلَم بقولهم: "بيع آجل بعاجل"[1]، وعند المالكية فعرّفه الإمام ابن عرفه في حدوده بقوله: "عقد معاوضة يوجب عمارة ذمّة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين"[2].

وعرَّفه الإمام النّووي من الشّافعية بقوله: "أن يسلّم عوضا حاضرا في عوض موصوف في الذّمّة إلى أجل"[3]، وهو نفس التّعريف الّذي نصَّ عليه ابن قدامة من الحنابلة[4].

أمّا المشرّع المغربي، فقد عرّف السَّلَم في ق ل ع، وحسب المادّة 613 منه: "السَّلَم عقد بمقتضاه يعجّل أحد المتعاقدين مبلغا محدّدا للمتعاقد الآخر، الّذي يلتزم من جانبه، بتسليم مقدار معيّن من الأطعمة أو غيرها من الأشياء المنقولة في أجل متّفق عليه"، ثمّ في القانون رقم 103.12 المتعلّق بمؤسّسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، حيث نصّت المادّة 58 على أنّ السَّلَم: "كل عقد بمقتضاه يعجّل أحد المتعاقدين، البنك التّشاركي

---

[1]- ردّ المحتار على الدّرّ المختار، محمّد ابن عابدين الدّمشقي، ج 209/5، ط 1412/2هـ/1992م، دار الفكر بيروت. أمّا السَّلَم في اللّغة، قال ابن فارس: "السّين واللّام والميم معظم بابه من الصّحّة والعافية، والسَّلَم الّذي يسمّى السّلف كأنّه مال أسلم ولم يمتنع من إعطائه"، معجم مصدر سابق، ابن فارس، مادّة سلم. أُنظر ص 29. والسَّلَم عقد جائز بصريح الأدلّة الشّرعية، كقوله تعالى: ﴿ **يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ** ﴾ سورة البقرة، جزء من الآية 281. وقوله ﷺ: "**مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**". أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب السَّلَم في وزن معلوم، رقم 2181.

[2]- مرجع سابق، محمّد الأنصاري الرّصّاع التّونسي، ج 291/1، ينظر ص 36.

[3]- مصدر سابق، النّووي، (مع تكملة السّبكي و المطيعي)، ج 94/13. أُنظر ص 58.

[4]- الشّرح الكبير على متن المقنع، عبد الرّحمان ابن قدامة المقدسي، دار المكتب العربي مصر، ج 312/4.

أو العميل، مبلغا محدّدا للمتعاقد الآخر، الّذي يلتزم من جانبه بتسليم مقدار معيّن من بضاعة مضبوطة بصفات محدّدة في أجل"[1].

ويظهر من خلال تعاريف الفقهاء رحمهم الله للسَّلَم، أنّهم أجمعوا أنّ السَّلَم من قبيل المداينات، بالإضافة الى اشتراط الأجل وتعجيل الثّمن، وهي نفس الخصائص الّتي ضمّنها المشرّع المغربي في تعريفه للسَّلم.

كما أشار المشرّع المغربي أيضا إلى صيغ أخرى كالإجارة المنتهية بالتّمليك، والمضاربة، والمشاركة. ولا بأس أيضا بالتّمويل بعقد جديد، شرط ألّا يتنافى مع أحكام الشّرع الحكيم. ويرى جمهور أهل العلم، حرّية إنشاء عقود جديدة غير منصوص عليها، إلى أن يرِد دليل شرعيّ على تحريمها، وأورد الدّكتور وهبة الزحيلي الأدلّة الّتي ردَّ بها الجمهور على قول الظّاهرية، ومن بينها:

- قوله تعالى:﴿وَلاَ تَاكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَاكُلُواْ فَرِيقاً مِّنْ اَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِالِاثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[2].

قال ابن العربي: "هذه الآية من قواعد المعاملات، وأساس المعاوضات الّتي تنبني عليها، وهي أربعة، قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[3]، وأحاديث الغرر، واعتبار المقاصد والمصالح"[4].

---

[1]- ظهير شريف رقم 1.14.193 صادر في فاتح ربيع الأوّل 1436هـ/24 دجنبر2014م، بتنفيذ القانون رقم 103.12 المتعلّق بمؤسّسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها. الجريدة الرّسمية عدد 6328 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436هـ/ 22 يناير2015م، ص 462.

[2]- سورة البقرة، جزء من الآية 187.

[3]- سورة البقرة، جزء من الآية 274.

[4]- مصدر سابق، ابن العربي، ج 137/1، أُنظر ص 38.

- قوله تعالى: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ ﴾[1].

جاء في أحكام القرآن للجصّاص: "اقتضى إباحة سائر التّجارات الواقعة عن تراض، والتّجارة اسم واقع على عقود المعاوضات المقصود بها طلب الأرباح"[2].

ويُعَد المذهب الحنبلي، من أكثر المذاهب الفقهية توسعا في حرّية التّعاقد، وقد ذكر ذلك ابن القيّم في إعلام الموقّعين، إذ قال: "إنّ الأصل في العقود والشّروط، الصّحّة إلّا ما أبطله الشّارع أو نهى عنه، وهذا القول هو الصّحيح، فإنّ الحكم ببطلانها حكم بالتّحريم والتّأثيم، ومعلوم أنّه لا حرام إلّا ما حرَّمه الله، والأصل في العقود والمعاملات الصّحّة، حتّى يقوم دليل على البطلان والتّحريم"[3].

وبخصوص المشرّع المغربي، فرحَّب بفكرة إبرام عقود جديدة، خاصّة العقود البنكية، ونصَّ على ذلك في المادّة 58 من قانون 12-103 حيث تقول: "يجوز للبنوك التّشاركية أن تموّل عملاءها، بواسطة أيّ منتوج آخر، لا يتعارض مع الشّروط الواردة في المادّة 54، والّذي تحدّد مواصفاته التّقنية، وكذا كيفيات تقديمه إلى العملاء، بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسّسات الائتمان، وبعد الرّأي بالمطابقة الصّادر عن المجلس العلمي الأعلى".

---

[1]- سورة النّساء، جزء من الآية 29.

[2]- أحكام القرآن، أبو بكر الجصّاص الرّازي، تحقيق محمّد صادق القمحاوي، ج 128/3. طبعة 1405هـ، دار إحياء التّراث العربي بيروت.

[3]- مصدر سابق، ابن القيّم، ج 259/1، أُنظر ص 48. وذهب القرضاوي إلى ترجيح كلام الحنابلة وهو قول الفقهاء المعاصرين، مذيّلا كلامه بأنّ ذلك: "يعطي للشّريعة السّعة والمرونة، والقدرة على استيعاب المعاملات الجديدة، وهو ما تبنّاه العلّامة الزّرقا" مرجع سابق للقرضاوي، ص 10. أُنظر ص 46.

الفصل الثّاني: واقع و آفاق التّمويل بالمرابحة للآمر بالشّراء في البنوك التّشاركية

المبحث الأوّل: عوائق تطبيق المرابحة المصرفية و مخاطرها

المطلب الأوّل: مزايا ومؤاخذات المرابحة المصرفية

ساعدت مجموعة من الأسباب، في ابتعاد المؤسّسات المالية التّشاركية عن العمل بمبدأ التّوظيف بالمشاركة، كونه غير قادر على تلبية كلّ متطلبات الحياة الاقتصادية، واتّجهت نحو تطبيق الأساليب الأخرى الأقرب إلى نظام التّمويل التّقليدي، والّتي من بينها المرابحة، بعدما لوحظ أنّ اعتماد هذا الأسلوب يوفّر النّصيب الأكبر من إجماليّ تدفّقات التّمويل البنكي، وذلك للخبرة الطّويلة للبنوك في ممارسة التّمويل بهذه الصّيغة، إضافة إلى قلّة المخاطر الّتي قد تنطوي على التّعامل بهذا الأسلوب، مع ضمان العائد والرّبحية باستخدامه مقارنة بصيغ التّعامل الأخرى.

وبالرغم من أهمّية المرابحة المصرفية، وما توفّره من مزايا كصيغة من صيغ التّمويل المصرفي، غير أنّ واقع وتطبيق هذه الصّيغة لدى بعض المؤسّسات، تكتنفه بعض السّلبيات والانحرافات، لذلك سنبيّن في هذه الفقرة، مزايا المرابحة المصرفية، ثمّ بعد ذلك نسلّط الضّوء على مختلف الانحرافات في التّطبيق العملي لهذه الصّيغة التّمويلية.

الفقرة الأولى: مزايا المرابحة المصرفية[1]

تمثّل الأمور التّالية، خلاصة الأسباب الّتي جعلت المصارف الاسلامية تركن إلى بيع المرابحة للآمر بالشّراء، والّتي على رأسها أنّ هذه الصّيغة، من شأنها أن تمكّن المؤسّسات المالية التّشاركية من الصّمود، ومن التّغلّب على منافسة المؤسّسات التّقليدية[2] لها بجذب أموال المودعين، كما أنّها كفيلة بتشغيل فائض السّيولة فيها، ومن شأنها أيضا أن تؤمّن السّيولة اللّازمة لحركة المؤسّسة اليومية، حتّى تتمكّن من دفع ما يطلبه عملاؤها منها يوميا دون تأخير[3].

كما أنّ هذه الصّيغة تنخفض فيها درجة المخاطرة، ذلك لأنّ ربح المؤسّسة يتمّ تحديده مسبقا[4]، ولا يرتبط بنتيجة نشاط المتعامل، كما هو الحال في الصّيغ الأخرى كالمشاركة والمضاربة.

---

[1]- سبق التّعريف ببيع المرابحة عموما، والمقصود به المرابحة الفقهية الّتي نصّت العديد من النّصوص القرآنية والأحاديث النّبوية على مشروعيتها، أمّا المرابحة المصرفية المقصود بها عندما يدخل المصرف أو البنك شريكا في هذه المعاملة.

[2]- وهذه نقطة هامّة ينبغي إبرازها، حيث أنّ المنافسة الحقيقية بين البنوك التّشاركية و التّقليدية مجالها الرّئيسي هو القدرة على توفير التّمويل اللّازم للنّشاط الاقتصادي في الأجل القصير، فلا حرج أمام المسلم المعاصر في الصّيغة المشروعة للتّمويل بالأجل الطويل، إذ توجد الأسهم والسّندات المشاركة في الرّبح –وليست بالفائدة–، أمّا التّمويل القصير الأجل فهو قلعة الرّبا، وينبغي على المؤسّسات الاقتصادية الاسلامية التّركيز على غزو هذه القلعة بالصّيغ التّمويلية الاسلامية الملائمة مع تطوير واستحداث تلك الصّيغ في ضوء الضّوابط الشّرعية، وقد كان التّركيز على الاستثمار طويل الأجل في اللّوائح الأساسية للمصارف الاسلامية دليلا على عدم الادراك الواعي لمدخلات ومخرجات هذه المصارف، فالحقيقة أنّه لا يمكن للمصارف الاسلامية التّوسّع في الاستثمار طويل الأجل لمحدودية رأس المال واعتماد المصارف الاسلامية على مدخلات قصيرة الأجل ممثّلة في الودائع الّتي ليست لها آجال وقابلة للسّحب عند الطلب، ولا يمكن استثمارها لآجال طويلة لاعتبارات السّيولة. يُنظر بهذا الخصوص: مرجع سابق، فيّاض عبد المنعم حسنين، ص 26. أنظر ص 203.

[3]- بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية، عبد العظيم أبو زيد، دار الفكر، سوريا 2004م، ص77.

[4]- كما حدّدت ذلك المادّة 6 من منشور والي بنك المغرب 1/و/17: "يحدّد ثمن البيع لزاما في عقد المرابحة، سواء تعلّق الأمر بتكلفة الاقتناء أو هامش الرّبح، ويجب أن يكون كلّ منهما ثابتا، وتمنع الزّيادة فيهما".

وتتميّز كذلك إجراءات تطبيق عقد المرابحة بالسّهولة؛ لاقترابها من نظام التّمويل التّقليدي، ممّا يمكن اعتباره أكثر ملاءمة للخبرة المتوفّرة لدى الموارد البشرية المتاحة للبنوك الاسلامية، حيث إنّ عمليات المرابحة تقترب إلى حدّ كبير في إجراءات تنفيذها، ممّا تعوّد عليه بعض العاملين بالبنوك التّشاركية أثناء عملهم السّابق بإدارة الائتمان بالبنوك التّقليدية في منحهم القروض بالفائدة، كما أنّ عمليات المرابحة؛ تتميّز بطابع من المرونة والسّهولة في التّنفيذ، وقصر المدّة، وقلّة الحاجة إلى خبرات متخصّصة للمتابعة والتّنفيذ مقارنة مع باقي العقود، مما يرتّب عليه سرعة دوران رأس المال وتحقيق ربح سريع، مع تغطيتها لاحتياجات عدد كبير من المتعاملين مع البنوك التّشاركية الّتي تعتمد هذا النّوع من التّمويل[1].

ثمّ إنّ عقد المرابحة للآمر بالشّراء، يمكن أن يحقّق الأمان للمتعاملين؛ لأنّ المرابحة بيع أمانة، خاصّة إذا كان المتعامل يجهل سوق السّلعة، وكيفية التّعامل، ونتيجة امتلاك المؤسّسة للخبرة والأجهزة والكفاءات المهنية، والمعلومات الّتي تمكّنها من القيام بالتّعامل بأفضل ما يمكن، وهو ما يشجّع على زيادة التّعامل بهذه الصّيغة.

وبذلك يصبح عقد المرابحة للآمر بالشّراء أهمّ وسيلة تمويلية تشاركية، حازت على رضا وقبول كل من المؤسّسات التّشاركية والمتعاملين معها، ولعلّ هذا الاقبال على استخدام هذا العقد؛ راجع من جهة إلى فعاليّته في حصول كلّ طرف على ما يريده: المؤسّسات التّشاركية على المردودية السّريعة والمرتفعة، وعملاؤها على ما يرغبون فيه من عقارات وسلع ومواد ومعدّات وغيرها، ومن جهة أخرى لبساطته من حيث إجراءاته؛ وكيفية انجازه، وقبل كلّ هذا توافقه مع أحكام ومبادئ الشّريعة الاسلامية[2].

---

[1]- مرجع سابق، يوسف حمومي، ص 180، أُنظر ص 132..

[2]- المرابحة المصرفية في القانون، ويسي محمّد، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون الخاصّ: القانون و البنوك التّشاركية و التّأمينات التّكافلية، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة ابن زهر أكادير، الموسم الجامعي 2019/2018م. بتصرّف.

الفقرة الثّانية: اِنحرافات التّطبيق العملي لعقد المرابحة

وسنتناول في هذه النّقطة، أبرز الانحرافات الّتي يشهدها التّطبيق العملي للمرابحة المصرفية، والّتي منها انحرافات ترجع إلى طبيعة المعاملة، وأخرى ترجع إلى سوء التّطبيق العملي لهذه الصيغة، وهذا ما سنتناوله في الآتي:

أوّلا: اِنحرافات ترجع إلى طبيعة المعاملة

بلغ تطبيق بيع المرابحة للآمر بالشّراء نسبا كبرى من الأعمال الإجمالية لبعض المصارف الإسلامية، رغم أنّ أهمّ الدّراسات الّتي أنجزت تمهيدا لإنشاء هذه المؤسّسات، لم تُشِر إلى هذا البيع من بين أدوات العمل المصرفي الاسلامي الّتي طرحتها، ممّا يمكن القول معه أنّ التّطبيق الواسع للمرابحة للآمر بالشّراء حاد بالمصرف الاسلامي عن الهدف الأول، الّذي أنشئ له وهو إقامة المشاريع الاستثمارية لتعود بالنّفع على المجتمع.

ولم تؤدِّ المرابحة، من حيث الأثر الاقتصادي الغاية المقصودة منها، إذ فضّلت المصارف الاسلامية السّلع المستوردة لترابح فيها، لسهولة تصريفها وجودتها، ولأنّ الطّلب عليها مأمون، فضلا على أنّ أكثر طلبات الشّراء، الّتي تأتي للمصرف الاسلامي تكون لسلع أجنبية مستوردة، ونسبة كبيرة منها لشراء الكماليات، وهذا يترك الأثر الاقتصادي السّيّئ على المجتمعات الإسلامية، إذ إنّ التّوسع في الاستيراد يؤدّي إلى اختلال الميزان التّجاري، وإلى انخفاض سعر العملة المحلّية، هذا فضلا على كون هذه المصارف تتّجه إلى تمويل القادرين، الّذين غالبا ما يحرصون على استيراد الكماليات، أكثر ممّا تموّل الحرفيّين أرباب المهن، نظرا لأنّ تحصيل الثّمن من القادرين أيسر، وأنّ الرّبح في الكماليات أكبر[1].

[1]- مرجع سابق، عبد العظيم أبو زيد، ص 81. أنظر ص 243.

ثانيا: اِنحرافات ترجع إلى سوء التّطبيق العملي لعقد المرابحة

كثيرا ما يكتنِف تطبيق عقد المرابحة للأمر بالشّراء في المصارف الإسلامية؛ مخالفات شرعية تخرج هذا العقد من الحلّ إلى الحرمة، وهذا ما جعل الكثير من النّاس يرمون هذه المؤسّسات بأنّها تخالف الشّريعة الاسلامية، وبأنّها تحلّ لنفسها ما تحرّم على غيرها، وبأنّها تتعامل بالرّبا؛ تحت ستار من الشّرع، وهذا ما أساء إلى سمعتها. ومن جملة الانحرافات الّتي يمكن إيرادها في هذا الشّأن، ما وقعت فيه وتقع فيه المصارف؛ سواء في تجربة المنتجات البديلة بالمغرب، أو في البلدان الّتي لها السّبق في التّعامل بهذه الصّيغة، ومن ضمنها ما يأتي:

1. الاذعان في عقود المرابحة

يلاحظ أنّ موادّ عقد المرابحة؛ تصاغ وفق عقود نموذجية معدّة مسبقا من طرف المؤسّسة، و بذلك فهي من عقود الإذعان، ممّا يفقد هذا العقد خاصية التّراضي الّتي تعتبر من أهمّ الشّروط والضّوابط الّتي يجب توافرها في العقود.

ولئن كانت القواعد العامّة، الّتي تحكم العقود؛ تقتضي أن يكون المتعاقدان يتمتّعان بالحرّية التامّة في اشتراط الشّروط، إلّا أنّ عقود الاذعان تخرج عن هذا المقتضى، حيث أنّ أحد الطّرفين يملي الشّروط، والطّرف الآخر يقبلها دون مناقشة لها، بل لا يحقّ له المناقشة، أو الاعتراض عليها، وكان هذا ممّا انعكس سلبا على ارادة المتعاقدين، فحدّ من إرادة الشّخص في إبرام العقود، وقيّد حرّيته في مناقشة الشّروط الواردة في العقد، فهي عقود تقوم على أساس استغلال الضّعيف لأنّها لا تنشأ في الغالب إلّا في حالات احتكار الطّرف القويّ للسّلعة؛ أو الخدمة الضّرورية المقدّمة للطّرف الضّعيف، وهو في حاجة ماسّة إليها، فيضطر إلى إبرام العقد رغما عنه[1].

[1]- ملاحظات عامّة على عقد بيع المرابحة للآمر بالشّراء المعتمد في دار الصّفاء، إبراهيم واومن، مقال منشور بمجلة المذهب المالكي العدد العشرون، لسنة 2015م، ص 15.

وهذا بخلاف ما يجب أن تتميّز به المؤسّسات المالية التّشاركية، حيث يجب أن تمنح العميل هامشا من الحرّية التّعاقدية في معاملاتها، وهو ما يتبيّن لنا من خلال نصّ المواد 55و56و58 من القانون 103.12 المتعلّق بمؤسّسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، فغالبا ما نجد تكرار المشرّع لعبارة "ما اتّفق عليه الأطراف"، وذلك على مدار القسم الثّالث من هذا القانون، وهو ما ينفي فرضية العقد النّموذجي، أو الاذعان الواسع التّطبيق في المؤسّسات التّقليدية.

2. عدم الالتزام بالخطوات والاجراءات التّنفيذية للمرابحة

إنّ البيع بصيغة المرابحة للآمر بالشّراء، المطبّق في المؤسّسات المالية التّشاركية، وضعت له ضوابط شرعية وخطوات عملية متسلسلة، وإجراءات تنفيذية مضبوطة وواضحة، حتّى يلتزم بها جميع الأطراف، لكن قد تشوبها بعض الخروقات في التّطبيق العملي ومن ضمنها[1]:

- توقيع العميل على عقد المرابحة، قبل شراء المؤسّسة للبضاعة وتملّكها لها، ممّا ينتج عنه، بيع المؤسّسة ما لا تملك.

- شراء المؤسّسة السّلعة، قبل كتابة الوعد وتسليم الدّفعة المقدّمة من العميل، فينتج عنه تحمّل المؤسّسة للمخاطر إذا رفض العميل شراء السّلعة.

- بيع بضاعة قبل حيازتها من قبل المؤسّسة، فينتج عنه عدم تحمّل الضّمان الّذي يستحقّ به الرّبح.

- التّعاقد بين العميل والبائع، بعد توقيع الوعد وقبل شراء المؤسّسة، وينتج عن ذلك أنّ العميل اشترى من البائع لا من المؤسّسة، وأنّ دور المؤسّسة التّمويل النّقدي للدّين الّذي في ذمّة العميل دون شراء البضاعة.

[1]- الإشكالات التّطبيقية لصيغ الاستثمار في المصارف الإسلامية اليمنية، محمّد حمّود عبد الله البكري، دراسة مقدّمة لنيل درجة الدّكتوراه، كلّية التّجارة صنعاء، 2014م، ص100.

- التّواطؤ بين البائع والعميل؛ والموظف على صورية العملية.

ممّا يجب معه اختيار المؤسّسة لعاملين ذوي خبرة وكفاءة وفهم، للقيام بتنفيذ عمليات المرابحة، وتدريبهم وتزويدهم بفتاوى هيئات الرّقابة الشّرعية، والمجامع الفقهية وغيرها، وتوعية العملاء كذلك بخطوات المرابحة وإجراءاتها، وما تؤول إليه المخالفة الشّرعية لهذه الخطوات، وتفعيل نظام الرّقابة؛ والتّدقيق الشّرعي لكلّ هذه العمليات.

3. إرتفاع تكلفة العملية[1]

من ضمن المعوّقات الّتي تواجه بيع المرابحة في التّطبيق العملي كذلك، ارتفاع التّكلفة؛ وضعف التّنافسية في السّوق، فعندما يذهب أحد العملاء إلى المؤسّسة التّشاركية للاستفادة من هذا المنتج، والاستفسار عن إجراءاته وجدواه، يفاجأ بارتفاع التّكلفة مقارنة مع العقود الأخرى الجاري بها العمل في المؤسّسات التّقليدية، ممّا يجعل العميل في حيرة من أمره. هل سيأخذ بالمنتج الشّرعي؟ رغم ارتفاع تكلفته، أو المنتج التقليدي؟ المنخفض التّكلفة مع ربويّته الصّريحة عند التّعاقد[2].

ممّا يجب معه العمل على تخفيض كلفة هذه العملية، وذلك عن طريق تبسيط مسطرة نقل الملكية، وتحديد هامش الرّبح؛ مع مراعاة الرّفق والسّماحة في البيع، وإعطاء القدرة التّنافسية له؛ بأسعار لا تعلو على المعمول به في السّوق التّقليدي.

[1]- بالرجوع إلى تجربة البنوك الاسلامية بالمغرب سنة 2007م، أو ما يصطلح عليه بتجربة التّمويلات البديلة، فكان ممّا جعلها تعرف انتقادا وفشلا هو غلاء الفاتورة الخاصّة بها أو التّعاملات الّتي تشرف عليها هذه النّوافذ المالية.

[2]- مرجع سابق، عبد الصّادق ابن خلكان، بحث لنيل شهادة الماستر، الطّبعة الأولى 2011م، ص 266. أنظر ص132.

المطلب الثّاني: مخاطر التّمويل بالمرابحة

يتميّز العمل المصرفي التّشاركي، بخصائص ذاتية نابعة من طبيعة عمله تجعله قادرا على مواجهة المخاطر والميل إلى الاستقرار، كون أساليب عمله تقوم على الأصول الحقيقية لا الوهمية، إلّا أنّه لا يخلو من المخاطر الّتي قد تعترض سبيله.

والمخاطرة هي احتمالية تعرّض المؤسّسة إلى خسائر غير متوقّعة، وغير مخطّط لها أو تذبذب العائد المتوقّع عن استثمار معيّن، أمّا إدارة المخاطر فهي عبارة عن منهج للتّعامل مع المخاطر البحتة، عن طريق توقّع الخسائر العارضة المحتملة، وتصميم وتنفيذ إجراءات من شأنها أن تقلّل من إمكانية حدوث الخسارة[1].

وكثيرا ما ينظر إلى بيع المرابحة، على أنّه أقلّ أشكال الاستثمار والتّمويل عرضة للمخاطر، وقد يكون هذا صحيحا من النّاحية النّظرية، ولكنّه ليس صحيحا بصورة مطلقة، إذ كثيرا ما يتعرّض التّمويل بالمرابحة إلى مخاطر وصعوبات، ممّا يفرض علينا تسليط الضّوء على أبرز أنواع المخاطر، الّتي قد تعترض صيغة التّمويل بالمرابحة، وبعض آليات تدبيرها، و ضمانات المرابحة المصرفية للوقاية من تلك المخاطر.

إنّ نشاط المؤسّسات المالية التّشاركية عموما، مبني على قاعدة "الغنم بالغرم"، و"الخراج بالضمان"[2]، والّتي تعني القبول بتحمّل المخاطر، أي إمكانية الرّبح والخسارة لأيّ نشاط

---

[1]- التّمويل بالمرابحة في البنوك الإسلامية، محمّد محمود المكّاوي، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، الطّبعة الأولى 2015م، ص 415.

[2]- يقصد بـ: الغنم بالغرم أنّ الحقّ في الحصول على النّفع أو الكسب -الربح أو العائد- يكون بقدر تحمّل المشقّة أو التّكاليف المصروفات أو الخسائر أو المخاطر، وبعبارة أخرى فإنّ الحقّ في الرّبح يكون بقدر الاستعداد لتحمّل الخسارة أمّا قاعدة الخراج بالضّمان: أنّ من ضمن أصل الشّيء، جاز له أن يحصل على ما تولّد عنه من عائد، فبضمان أصل المال، يكون الخراج -أي ما خرج منه-، المتولّد عنه جاز الانتفاع لمن ضمن، لأنّه يكون ملزما باستكمال النّقصان المحتمّل الحدوث إن حدث، وجبر الخسارة إن وقعت، ولهذه القاعدة علاقة بالقاعدة السّابقة، لأنّها قد تدخل تحتها من حيث أنّ الخراج غنم والضّمان غرم. يُنظر بهذا الخصوص: "دور البنوك الإسلامية في التّنمية الاقتصادية" لمحمّد عبد الله شاهين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية طبعة 2017م، ص 34.

اقتصادي، وينقسم نشاط هذه المؤسّسات إلى نشاطات استثمارية، و خدمات مصرفية غير استثمارية. فالنّشاطات الاستثمارية للمؤسّسات المالية التّشاركية متعدّدة المخاطر، نتيجة لطبيعة الاستثمار، والوضع الاقتصادي، وغيرها من العوامل، أمّا الخدمات المصرفية غير الاستثمارية، والّتي من ضمنها المرابحة المصرفية، عادة ما يكون العائد منها عمولة مقابل الخدمة وهي قليلة المخاطر.

لهذا سنحاول التّعرف في هذه الفقرة، على مختلف المخاطر الّتي قد تتعرض لها صيغة التّمويل بالمرابحة، و على آليات التّحوّط من تلك المخاطر.

إنّ عقد المرابحة هو أكثر العقود المالية التّشاركية استخداما، ويمكن القول أنّ مخاطره قريبة من مخاطر التّمويل التّقليدي القائم على الفائدة[1]، ويمكن تصنيف المخاطر بوجه عامّ، الّتي تواجهها المؤسّسات المالية التّشاركية، وكذا التّقليدية إلى مخاطر مالية ترتبط بأصول وخصوم المؤسّسة، وأخرى غير مالية والمتعلّقة بتقديم الخدمات المصرفية ومصدرها الأخطاء البشرية الخاصّة بالموظّف، أو النّاتجة عن الأنظمة المعمول بها[2].

الفقرة الأولى: المخاطر المالية للمرابحة

يعدّ عقد المرابحة من ضمن الأدوات المالية القائمة على أصول موجودة، حيث يكون إجماليّ عائد المؤسّسة المالية التّشاركية، هو الفرق بين تكلفة الأصل على المؤسّسة، والمبلغ الّذي يمكن استرداده من بيع هذا الأصل، ومن تمّ فقد تكون هذه العملية عرضة لمخاطر الائتمان، فيما يتعلّق بالمبلغ المستحقّ على الطّرف المتعامل معه، لمخاطر السّوق "الأسعار" فيما يتعلّق بالأصل، وكذا مخاطر السّيولة.

[1]- إدارة المخاطر بالصّناعة المالية الإسلامية، عبد الكريم أحمد قندوز، مقال منشور بمجلّة الأكاديمية للدّراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 9، 2012م، ص 15.

[2]- الرّقابة القانونية و المطابقة الشّرعية على البنوك التّشاركية، جميلة الهبري، بحث لنيل شهادة الماستر، كلّية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة ابن زهر أكادير، الموسم الجامعي 2019/2018م. بتصرّف.

أوّلا: مخاطر الائتمان

يقصد بمخاطر الائتمان، بوجه عامّ احتمالية اخفاق عملاء المؤسّسة في الوفاء بالتزاماتهم اتّجاهها، وذلك عند استحقاق هذه الالتزامات أو بعد ذلك، أو عدم السّداد حسب الشّروط المتّفق عليها، أي أنّ هذه المخاطر مرتبطة بالطّرف المقابل في العقد من حيث قدرته على سداد التزاماته في الموعد المحدّد[1]، والمؤسّسات التّشاركية تواجه هذا النّوع من المخاطر بالأخصّ، في صيغ التّمويل الّتي تعتمد على عقود المداينة وأبرزها المرابحة.

وبذلك فمخاطر الائتمان لصيغة المرابحة، تنشأ عندما تسلّم المؤسّسة المالية التّشاركية أصولا قبل أن تتسلّم ما يقابلها من أصول أو نقود، ممّا يعرّضها لخسارة محتملة، قد تضيّع عليها فرصة استرباح من استثمار المال في مشاريع أخرى.

ويمكن إجمال حالات مخاطر الائتمان في عقد المرابحة في الصّور التّالية:

- نكول العميل، بعد تقديمه للطّلب ودراسته من طرف المؤسّسة المالية التّشاركية، وقيامها بالإجراءات اللّازمة للتّعاقد مع المورّد، قبل تملّكها للسّلعة.
- نكول العميل الآمر بالشّراء، وعدم التزامه بالوفاء بوعده بعد أن تشتري المؤسّسة العين محلّ عقد المرابحة، أي رفض العميل التّوقيع على عقد المرابحة، بعدما تملّكت المؤسّسة العين.
- تخلّف العميل الأمر بالشّراء، عن التّسديد أو تأخّره في التّسديد.

وقد تكون أسباب المخاطر الائتمانية إرادية، حيث يكون العميل في هذه الحالة قادرا على سداد مستحقّات المؤسّسة، ولكنّه يمتنع عن الوفاء، وهذا ما يسمّى بمخاطر المماطلة.

[1]- آليات تدبير مخاطر البنوك التّشاركية، حفصة قصتان رسالة لنيل دبلوم الماستر بكلّية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة ابن زهر، الموسم الجامعي 2018/2017م، ص 7.

وقد تكون هذه المخاطر راجعة إلى أسباب غير إرادية، كما هو الشّأن في حالة تأخّر العميل في دفع مستحقّات المؤسّسة نتيجة تراجع قدرته المالية[1]، وقد يعود السّبب في ذلك إمّا لتغيّر أوضاع السّوق كحدوث أزماتٍ، أو تراجع القطاع الّذي ينشط فيه العميل، أو لضعفه في ادارة نشاطه...، وهذا ما يعرف بمخاطر العجز عن السّداد[2].

وإمهال المدين من النّاحية الشّرعية، يقتضي الوقوف على أنواع المطل[3]، الّذي يتنوّع بحسب المانع من أداء الدَّين؛ أو الحقّ، إلى نوعين: المطل بحقّ، وثانيهما المطل بباطل؛ أو بغير حقّ، أمّا بخصوص الأوّل فنميّز بين صورتين: مطل المدين المعسر، الّذي متى ثبت إعساره فلا تحلّ مطالبته؛ لأمر الشّارع لدائنيه بإنظاره إلى أن يوسر، أمّا الصّورة الثّانية؛ فهي مطل المدين الموسر الّذي منعه العذر من الوفاء بدَينه؛ رغم حرصه عليه، وهو أيضا يتوجّب الانظار، أمّا بخصوص النّوع الثّاني؛ وهو المطل بالباطل؛ أو بغير حقّ، بمعنى امتناع المدين المليء من قضاء دَينه بحلول أجل استحقاقه بدون عذر، وهي محرّمة شرعا لقوله ﷺ: "**مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى**

---

[1]- البنوك الإسلامية تأخذ بمبدأ: (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسُرَةٍ) البقرة الآية 279، عكس البنوك الرّبوية الّتي تقوم باحتساب فوائد التّأخير واللّجوء إلى القضاء لتحصيل ديونها.

[2]- إدارة المخاطر الائتمانية في المصارف الإسلامية، هاجر زرارقي، مذكّرة للحصول على شهادة الماستر بجامعة فرحات عبّاس، سطيف الجزائر، الموسم الجامعي 2012/2011م، ص 116.

[3] - وفق الفصل 254 من ق ل ع، فإنّ المدين يكون في حالة مطل، إذا تأخّر عن تنفيذ التزامه، كلّيا أو جزئيا، من غير سبب مقبول، ويصبح المدين في حالة مطل بمجرّد حلول الأجل المقرّر في السّند المنشئ للالتزام وفق الفصل 255 من نفس القانون، كما أنّه إن لم يعيّن للالتزام أجل، لم يعتبر المدين في حالة مطل، إلّا بعد أن يوجّه إليه أو إلى نائبه القانوني إنذار صريح بوفاء الدّين، ويجب أن يتضمّن هذا الانذار:

- طلبا موجّها إلى المدين بتنفيذ التزامه في أجل معقول.

- تصريحا بأنّه إذا انقضى هذا الأجل فإنّ الدّائن يكون حرّا في أن يتّخذ ما يراه مناسبا إزاء المدين. ويجب أن يحصل هذا الانذار كتابة، ويسوغ أن يحصل ولو ببرقية أو برسالة مضمونة، أو بالمطالبة القضائية، ولو رفعت إلى قاضي غير مختصّ.

مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ"[1]، أي: يحرم على الغني أو المليء القادر على سداد الدّين، والمراد بالحديث هنا تأخير ما استحقّ أداؤه بغير عذر[2].

ثانيا: مخاطر السّيولة

تظهر مشكلة السّيولة؛ عندما تنخفض التدفّقات النّقدية للمؤسّسة المالية التّشاركية فجأة، وتصبح غير قادرة على استقطاب الموارد بتكلفة مقبولة، وبأسلوب يتماشى مع تعاليم الشّريعة الاسلامية، وهذا الوضع يجعل الأمر صعبا؛ لا تستطيع معه المؤسّسة أن تفي بالتزاماتها عندما تحين آجالها، وأن تمنح تمويلا للفرص الاستثمارية الجديدة للمرابحة.

وبذلك تتمثّل مخاطر السّيولة في عدم توفّر السّيولة الكافية لمتطلبات التّشغيل أو للوفاء بالتزامات المؤسّسة، وتكون هذه المخاطر أكثر شدّة في المؤسّسات المالية التّشاركية نظرا للأسباب التّالية[3]:

- القروض بفوائد لا تجوز في الشّريعة الإسلامية، ولذلك لا تستطيع هذه المؤسّسات أن تقترض أموالا بفائدة؛ لمقابلة متطلّبات السّيولة عند الحاجة.
- لا تستطيع بيع الدّيون مبدئيا إلا بقيمتها الاسمية، ولهذا لا يتوفّر للمؤسسات المالية التّشاركية خيار جلب موارد مالية؛ ببيع أصول تقوم على الدّين.
- عدم قيام البنوك المركزية بدور المقرض لهذه المؤسّسات، كما هو الحال بالنّسبة للبنوك التّقليدية، ولا بدّ من التّنويه هنا أنّه على البنوك المركزية العمل على تطوير أدواتها، ووسائلها لتقوم بدور المقرض الأخير للمؤسّسات التّشاركية؛ بطرق توافق الشّريعة.

---

[1]- أخرجه مسلم، كتاب المساقاة باب تحريم مطل الغني ظلم، و صحّة الحوالة و استحباب قبولها إذا أحيل على ملي، رقم 1564.

[2]- المرابحة العقارية في البنوك التّشاركية بالمغرب، عزيزة بودرور، بحث لنيل شهادة الماستر بكلّية الشّريعة جامعة سيدي محمّد بن عبد الله بفاس، الموسم الجامعي 2018/2017م، ص 112.

[3]- إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية، طهراوي أسماء، أطروحة لنيل شهادة الدّكتوراه، بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان- الجزائر، الموسم الجامعي 2014/2013م، ص 31.

ثالثا: مخاطر السّوق

وتسمّى المخاطر التّجارية؛ أو مخاطر تقلبات الأسعار، وتشير إلى الآثار المحتملة على القيمة الاقتصادية للموجود، نتيجة للتّقلبات السّلبية في الأسعار، ففي المرابحة تتعلّق مخاطر السّوق بالموجودات الّتي بحوزة المؤسّسة المالية التّشاركية، والمتاحة للبيع على أساس المرابحة، لكن يمكن للمرابحة للآمر بالشّراء أن تقلّل من هذه المخاطر، ولكن قد تبقى قائمة في حالة إلغاء الوعد بالشّراء، ممّا ينتج عنه قيام المؤسّسة ببيع الموجود لطرف ثالث؛ بسعر بيع قد يكون أقلّ من سعر الشّراء.

الفقرة الثّانية: المخاطر غير المالية

إلى جانب المخاطر المالية، يوجد صنف آخر من المخاطر الّتي تعترض عمل المؤسّسات المالية التّشاركية تحت مسمّى المخاطر غير المالية، وسنقتصر على ذكر بعضها والمتمثّلة في مخاطر التّشغيل؛ الّتي تكون نتيجة الأخطار البشرية أو الفنية أو الحوادث، وهي مخاطر الخسارة المباشرة وغير المباشرة النّاتجة عن عوامل داخلية أو خارجية، وكذا في المخاطر الشّرعية.

أوّلا: المخاطر التّشغيلية

تنشأ المخاطر التّشغيلية في المؤسّسات المالية التّشاركية؛ عند تمويلها بصيغة المرابحة نتيجة أخطاء بشرية متعمّدة أو غير متعمّدة، أو فشل الاجراءات الدّاخلية والأنظمة، أو بسبب عوامل خارجية مثل الحريق؛ والكوارث الطّبيعية؛ والاختلاسات، وتتمثّل أهمّ هذه المخاطر فيما يأتي[1]:

[1]- إدارة مخاطر صيغة المرابحة في المصارف الإسلامية، دحماني روزة و زرماني وردة، مذكّرة لنيل شهادة الماستر بجامعة محمّد البشير الابراهيمي بالجزائر، الموسم الجامعي 2016/2015م، ص 26.

1- اِختلاف المواصفات

يقتضي بيع المرابحة، أن تقوم المؤسّسة بشراء العين محلّ عقد المرابحة، حسب المواصفات الّتي يحدّدها مسبقا الآمر بالشّراء، ويحدث في بعض الأحيان أن يفاجأ الآمر بالشّراء بعد وصول السّلعة أنّ البضاعة تختلف كثيرا أو قليلا عن الّتي حدّدها، ومن شروط صحّة بيع المرابحة أن تتحمّل المؤسّسة مخاطر اختلاف المواصفات، على اعتبار أنّها تشتري السّلعة لنفسها قبل أن تبيعها للآمر بالشّراء.

2- ظهور عيب في السّلعة

من شروط صحّة المرابحة كذلك، أن تتحمّل المؤسّسة تبعة العيب الخفيّ إذا ظهر في السّلعة، وتزداد الخطورة هنا لأنّ العيب لا يُكتشف، إلّا بعد استخدام السّلعة، وتتحمّل هذه المخاطر المؤسّسة نفسها، كما في مخاطر اختلاف المواصفات، لأنّ المؤسّسة تتحمّل أعباء المطالبة بالتّعويض، ولكنّها تبقى هي المسؤولة عن العيوب الخفية في السّلعة، وقد تتحمّل في سبيل ذلك كثيرا من النّفقات والجهود.

3- هلاك السّلعة قبل التّسليم

من المعروف أيضا أنّ تبعة هلاك السّلعة قبل التّسليم، تقع على عاتق المؤسّسة في بيع المرابحة. وبناء عليه، فإنّ هلاك السّلعة كلّيا أو جزئيا قبل التّسليم يمثل خسارة واقعة، ينبغي على المؤسّسة تحمّلها.

وعندما نتحدّث عن التّسليم في القانون، أو التّقابض في الشّرع، فللفقهاء شروط المعقود عليه، فإنّهم يقفون عند شرط مهمّ وهو القدرة على التّسليم[1]، والّتي تتقاطع تماما مع

[1]– اشترط الفقهاء هذا الشّرط احترازا من الغرر الّذي يجب تجنّبه، جاء في المدوّنة: "قال ابن وهب، قال يونس، قال ابن شهاب في بيع الشّاة الضّالة والبعير الشّارد قبل أن يتواريا والآبق وغيره، قال: "لا يصلح بيع الغرر، وكان ربيعة يكره بيع

شروط القّبض، الّتي تحدّث عنها الزّرقا، وغيره إثر شرحهم لقاعدة "لا يتمّ التّبرّع إلّا بالقبض"، وبناء على ذلك فإنّ شروط القبض هي:

- أن يكون بإذن المالك صريحا.
- أن يكون المقبوض غير مشغول وقت القبض بغيره، وإن كان شاغلا يصحّ.
- ألّا يكون المقبوض متّصلا بغيره اتصال الأجزاء.
- أن يكون المقبوض محلّا للقبض.
- أن يكون القابض أهلا للقبض.
- أن يكون هناك ولاية لمن يقبض بطريق النّيابة[1].

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، أنّ العميل يستحقّ التّعويض من المؤسّسة المالية التّشاركية عن الضّرر الفعلي المثبت الّذي لحقه، حيث تنصُّ المادّة 12 من منشور والي بنك المغرب 1/و/17 على أنّه: "إذا لم تسلّم المؤسّسة العين للعميل في الأجل المحدّد وحسب الكيفيات والمواصفات المحدّدة في الوعد، ينقضي الالتزام النّاشئ عن الوعد، وللعميل أن يستردّ هامش الجدّية من المؤسّسة في الحال، كما له أن يطالب المؤسّسة بتعويض الضّرر الفعلي المثبت الّذي لحقه.

كما للعميل أن يستردّ هامش الجدّية بمجرّد إبرام عقد المرابحة، أو في حالة تراجع المؤسّسة عن إبرام عقد المرابحة، وله في الحالة الأخيرة أن يطالب المؤسّسة بتعويض الضّرر الفعلي المثبت الّذي لحق به[2].

الغيب"، المدوّنة الكبرى، للإمام مالك، ج 211/4. يقول ابن شاس: "فلا يصحّ بيع الطّير في الهواء والسّمك في البحر والبعير الشّارد، والآبق والمغصوب"، عقد الجواهر الثّمينة في مذهب عالم المدينة، ج 338/3.

[1]- شرح القواعد الفقهية، محمّد الزّرقا، تحقيق عبد السّتّار أبو غدّة، ط 1409/2هـ/1989م، دار القلم دمشق، ص 299-300 بتصرّف.

[2]- المادّة 12 من منشور والي بنك المغرب 1/و/2017.

و بذلك، فالعميل يستحقّ التّعويض في مرحلة المواعدة، إذا تعلّق الأمر بإحدى الحالات التّالية:

- عدم تسليم المؤسّسة المالية التّشاركية العين محلّ الوعد الأحادي بالشّراء للعميل، وفق المواصفات المحدّدة في هذا الوعد.

- عدم تسليم المؤسّسة العين محلّ الوعد الأحادي بالشّراء للعميل، طبقا للكيفيات المنصوص عليها في الوعد.

- تراجع المؤسّسة عن إبرام عقد المرابحة مع العميل.

ثانيا: المخاطر الشّرعية

يعتبر الخطر الشّرعي، واحدا من المفاهيم المستحدثة، والّتي ظهرت بشكل جليّ مؤخّرا بعد التّطوّر الّذي تشهده المؤسّسات المالية التّشاركية، وتوسع رقعتها، وأعمالها في الآونة الأخيرة، ويشير الخطر الشّرعي إلى حالة قيام العاملين في المؤسّسات المالية التّشاركية بارتكاب مخالفات شرعية، تجعل من المعاملات أو العقود مخالفة لقواعد الشّريعة الاسلامية، وتؤدّي لاحقا، إلى تجنّب الأرباح النّاتجة عن العمليات الّتي وقعت فيها هذه المخالفات، وذلك بعد مراجعتها من قسم التّدقيق الشّرعي، أو من الهيئة الشّرعية للمالية التّشاركية، ممّا يؤدّي إلى تخفيض الأرباح الّتي تحقّقها هذه المؤسّسات من جهة، و ربما الإضرار بسمعة المؤسّسة في حالة ارتكاب أخطاء شرعية جليّة للعملاء، تؤدّي إلى فقدان الثّقة بهذه المؤسّسات، وبسمعتها في الالتزام بالمبادئ الشّرعية الأساسية[1].

ومن تجلّيات المخاطر الشّرعية، حالة عدم التزام المؤسّسة المالية التّشاركية بالأحكام الشّرعية، كما لو كان البيع صوريا، وحالته أن يقدّم العميل على شراء منقول من المورّد، وبعد حيازته يتوجّه للمؤسّسة بالفاتورة المتضمّنة للسّعر قصد التّعاقد معها على شرائه مرابحة، ويتسلّم

[1]– المخاطر الشّرعية المحيطة بالمؤسّسات المالية الاسلامية وسبل الحدّ منها، أحمد شوقي سليمان، ص3، مقال منشور بالموقع الإلكتروني:http : / / kenaonline . com / ahmed0shawky

الشّيك من المؤسّسة، ويدفعه للمورّد قصد سداد ثمن المنقول، أو عدم تحقّق القبض المعتمد شرعا للشّيء المبيع.

المبحث الثّاني: تسعير المرابحة في المصارف المغربية

المطلب الأوّل: مفهوم التّسعير

التّسعير في اللّغة من فعل سعَّر، قال ابن فارس: "السين والعين والراء أصل واحد يدُلُّ على اشتعال الشّيء واتّقاده وارتفاعه، من ذلك سعير النّار، فأمّا سعر الطّعام فهو من هذا أيضا، لأنّه يرتفع ويعلو"[1]. وقال الفيروز آبادي: "السِّعر بالكسر: الّذي يقوم عليه الثّمن، وجمعه أسعار، وأسعروا وسعَّروا تسعيرا: اتّفقوا على سعر"[2].

فالتّسعير في اللّغة يفيد عدّة معان، والمعنى الأقرب إلى المعنى الاصطلاحي هو: معنى ارتفاع الثّمن وانخفاضه.

أمّا في الاصطلاح، فقد عرَّفه ابن عرفه: "التّسعير تحديد حاكم السّوق لبائع المأكول فيه قدرا للمبيع بدرهم معلوم"[3].

وعرَّفه الإمام البغوي: "أن يقول الإمام بيعوا من طعام كذا، كلّ من بكذا"[4].

أمّا المشرّع المغربي، فيما يتعلّق بالتّسعير، أو حرّية تحديد الأسعار، فاعتبر أنّه من الإدارة كطرف في العقد أن تحدّد السّعر في كل اتّفاقيات تقوم بإبرامها، حيث نصَّ في

---

[1]- مصدر سابق، ابن فارس، مادّة سعر بتصرّف، أُنظر ص 29.

[2]- القاموس المحيط، مجد الدّين أبو طاهر محمّد بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق محمّد نعيم العرقسُوسي، ط 1426/8هـ/2005م، مؤسّسة الرّسالة للطّباعة والنّشر والتّوزيع، بيروت لبنان، مادّة سعر.

[3]- المختصر الفقهي، محمّد ابن عرفة الورغمي، نقّحه حافظ عبد الرّحمان خير، ط 1435/1هـ/2014م، مؤسّسة الفاروق الامارات العربية، ج 349/5.

[4]- التّهذيب في فقه الإمام الشّافعي، أبو محمّد الحسين البغوي، تحقيق أحمد عبد الموجود وعلي محمّد معوّض، ط 1997/1م، دار الكتب العلمية لبنان، ج 524/3.

الفقرة الثّانية من المادّة الخامسة من القانون 06.99 المتعلّق بحرّية الأسعار والمنافسة: "يمكن حينئذ أن يحدّد سعر السّلعة، أو المنتوج أو الخدمة المعنية بكلّ حرّية ضمن الحدود المقرّرة في الاتّفاق المبرم بين الإدارة والمنظّمات المعنية"[1].

كما اختلف الفقهاء رحمهم الله، في جواز التّسعير في الأسواق ومنعه[2]، وذلك راجع إلى تباين فهمهم للأحاديث النّبوية الثّابتة عن النّبي ﷺ، ومن بين هذه الأحاديث:

- ما رواه مالك في الموطأ، أنّ عمر بن الخطّاب رضي الله عنه مرَّ على حاطب بن أبي بلتعة، وهو يبيع زبيبا له بالسّوق فقال له عمر: **"إِمَّا أَنْ تَزِيدَ فِي السِّعْرِ، وَإِمَّا أَنْ تَرْفَعَ مِنْ سُوقِنَا"**[3].
- عن أنس بن مالك قال: "غلا السّعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله: **قَدْ غَلَا السِّعْرُ، فَسَعِّرْ لَنَا فقال: إِنَّ اللهَ هُوَ المُسَعِّرُ القَابِضُ البَاسِطُ الرَّازِقُ، إِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى رَبِّي وَلَيْسَ أَحَدٌ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ أَوْ مَالٍ"**[4].

---

[1]- ظهير شريف رقم 1.00.225 صادر في تاريخ 2 ربيع الأوّل 1424هـ/5 يونيو 2000م، بتنفيذ القانون رقم 06.99 المتعلّق بحرّية الأسعار والمنافسة. كما يعتبر عدم وضوح السّعر للمستهلك من بين الشّروط التّعسّفية في حقّ المستهلك، ذكرتها المادّة 18 من قانون 31.05 المتعلّق بتدابير حماية المستهلك، ومن بينها: التّنصيص على أنّ سعر أو تعريفة المنتوجات والسّلع والخدمات يحدّد وقت التّسليم، أو عند بداية تنفيذ الخدمة، أو تخويل المورِّد حقّ الزّيادة في أسعارها أو تعريفتها دون أن يكون للمستهلك في كلتا الحالتين حقّ مماثل يمكّنه من فسخ العقد يكون السّعر أو التّعريفة القضائية مرتفعة جدّا مقارنة مع السّعر أو التّعريفة المتّفق عليها وقت إبرام العقد".

[2]- للتّفصيل أكثر في أقوال الفقهاء رحمهم الله في مسألة جواز التّسعير في الفقه الإسلامي ومنعه، كتاب أحكام التّسعير في الفقه الإسلامي، محمّد أبو الهدى اليعقوبي الحسني، ط 1421/1هـ/2000م، دار البشائر الاسلامية لبنان.

[3]- رواه مالك، كتاب البيوع، باب الرّجل يشتري الشّيء أو يبيعه، رقم 789.

[4]- رواه التّرمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في التّسعير رقم 1314، قال الإمام الألباني: "صحيح أخرجه أبوداود والدّارمي وابن ماجة والبيهقي"، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، ط 1405/3، المكتب الاسلامي لبنان، ص 194.

قال ابن المنذر: "وقد اختلف في التّسعير على النّاس فكان مالك يقول: يُقال لمن يريد أن يبيع أقلّ ممّا يبيع به النّاس: بِع كما يبيع النّاس، وإلّا فاخرج، وكان الشّافعي لا يرى التّسعير على النّاس"[1].

المطلب الثّاني: أثر التّسعير في المرابحة المصرفية

قد يكون لنظام التّسعير دور بارز، و أثر كبير في توجيه مسار التّعاقد بصفة عامّة. وبيع المرابحة للآمر بالشّراء بدوره، يعتبر من العقود الّتي قد تتأثّر بالظّروف الّتي تجعل البنك يقوم بتحديد شروط معيّنة.

فتحديد نظام الأسعار، نقصد به ظرف ارتفاع أو انخفاض سعر المنتوج، يقول الدّكتور منذر فضل: "إلّا أنّ القاضي، قد يقرّر وقف تنفيذ العقد، حتّى يزول الظّرف الطّارئ، أو قد يقرّر فسخ العقد، ففي عقد التّوريد أو عقد المقاولة، إذا وُجد أنّ المدين يعجز عن تنفيذ العقد، وأنّ تعديل ما اختلّ من توازن اقتصادي لا يجدي نفعا، بسبب ارتفاع الأسعار بصورة باهظة، خصوصا للموارد المستوردة كالحديد والخشب"[2].

وغالبا ما تتعلّق المرابحة المصرفية بظرف التّسعير، بوجود تسعير جبري عامّ للسّلع والمنتوجات، فلو تعاقد مورِّد مع جهة إدارية معيّنة، وتمّ الاتّفاق على مبلغ معيّن على كلّ دفعة، لكن طرأ وأن فَرضت الجهة الحكومية تسعيرة خاصّة، لا يمكن للمورِّد أن يستوفي توريد تلك المعدّات، فهنا تكمن ضرورة تعديل العقد لتجاوز ذلك الظّرف الطّارئ.

[1]- الإشراف على مذاهب العلماء، أبوبكر بن المنذر النّيسابوري، ج 55/6، تحقيق أحمد الأنصاري، ط 2004/1م، مكتبة مكّة الثّقافية الامارات العربية.

[2]- الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين العربية والأجنبية معزّزة بآراء الفقه وأحكام القضاء، منذر الفضل، ط 2006/1م، دار ئاراس للطّباعة العراق.

وتدخل مسألة التّسعير في نظام الحِسبة في الفقه الإسلامي، وممّا أشار إليه الإمام المازري قوله: "قال ابن حبيب: إذا حاول الإمام التّسعير، فإنّه يجمع وجوه أهل السّوق الّذين يُسعِّر عليهم، ويستظهر على صِدْقهم بغيرهم ممّن هو ليس من أهل السّوق، ويسألهم عمّا يشترون به ما يبيعونه من النّاس، فإذا عرف ثمنه سألهم عن مقدار ما يربحون، ونازلهم في ذلك بقدر ما يراه مصلحة للنّاس، ولا يكون فيه إضرار بهم في الرّبح، فإن وافقهم على شيء فتراضوا به، فحينئذ من تعدّاه من أهل السّوق وعاند أمره أخرجه من السّوق"[1].

قال الدّكتور العرعاري:"كما أنّه يحقّ للإدارة في إطار مهمّتها الحمائية أن تتدخّل بعد استشارة مجلس المنافسة، باتّخاذ كل التّدابير اللّازمة لمقاومة كل الارتفاعات والانخفاضات الفاحشة في الأسعار المترتّبة عن الحوادث غير المتوقّعة كالكوارث والحروب وانقطاع التّموين نتيجة للأزمات الدّولية، وفي حالة عدم احترام هذا الاتّفاق من قِبل المنظّمات، فإنّ الإدارة بما تملكه من سلطة، لها الحقّ في أن تحدّد أسعار هذه المنتجات والخدمات، وفق الشّروط المحدّدة بنصّ تنظيمي"[2].

وانطلاقا من هذه الأقوال، يتبيّن أنّ ظرف فرض تسعيرة موحّدة، من شأنه أن يُحدث اختلالا في تنفيذ عقد التّوريد وتعديله، إمّا بفسخ العقد، أو انتظار زوال الظّرف الطّارئ.

يقول الدّكتور حسين شحاتة: "إنّ المصلحة العامّة للمسلمين هي مناط تدخُّل الدّولة في التّسعير، وأنّ تقدير هذه المصلحة يختلف من زمان إلى زمان، ومن مكان إلى مكان، والّذي يحكم هذه المصلحة هو تحقيق العدل، ومنع الظّلم والضّرر بين النّاس"[3].

---

[1]- شرح التّلقين، أبو عبد الله المازري، ط 2008/1، دار الغرب الإسلامي بيروت، ج 1013/2.

[2]- مرجع سابق، العرعاري، ص 127-128 بتصرّف. أُنظر ص 150.

[3]- الاقتصاد الإسلامي بين الفكر والتّطبيق، حسين شحاتة، ط 2008/1م، دار النّشر للجامعات القاهرة مصر، ص 140.

المبحث الثّالث: آليات الضّمان في التّمويل بالمرابحة

المطلب الأوّل: الضّمان في عقد المرابحة للآمر بالشّراء

يُعرّف الضّمان في اللّغة: كما جاء في القاموس المحيط "ضمن الشّيء فهو ضامن وضمين كفله، فتضمّنته عني؛ غرمته فالتزمه وتضمّنه اشتمل عليه، ورجل مضمون اليد مخبونها"[1].

فالضّمان في اللّغة يعني: الكفالة والتّغريم والالتزام، ثمّ ضمان اليد، وأقرب معنى إلى التّعريف الاصطلاحي هو الكفالة.

أمّا تعريفه في الاصطلاح: عرَّفه الإمام العيني: "ضمّ الذّمّة إلى الذّمّة في المطالبة"[2]. وعرَّفه الإمام الدّسوقي بقوله: "شغل ذمّة أخرى بالحقّ"[3].

أمّا تعريف الشّافعية، فنقل الإمام الشّربيني: "اِلتزام حقّ تابت في ذمّة الغير"[4]. ونقل الإمام المرداوي تعريف الحنابلة، بقوله: "ضمّ ذمّة الضّامن إلى ذمّة المضمون في التزام الحقّ"[5].

أمّا تعريف القانون للضّمان، فعبَّر عنه بالكفالة في ق ل ع في الفصل 1117، وبالمسؤولية العقْدية، باعتبارها أقرب إلى الضّمان في مجال العقود، وأشار إلى ذلك الدّكتور العرعاري بقوله: "وعلى كل حالٍ، فإنّ إعمال قواعد المسؤولية العقْدية تنحصر في إطار العلاقة الّتي تربط المتعاقدين ببعضهما عند إخلال أحدهما بالالتزامات العقْدية"[6].

---

[1]- مصدر سابق، الفيروز آبادي، مادّة ضمن. أُنظر ص 258.

[2]- مصدر سابق، للعيني، ج 419/8. أُنظر ص 171.

[3]- مصدر سابق، الدّسوقي، 329/3. أُنظر ص 38.

[4]- الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع، شمس الدّين الخطيب الشّربيني، ج 312/2، دار الفكر لبنان.

[5]- مصدر سابق، المرداوي، ج 189/5. أُنظر ص 37.

[6]- مرجع سابق، العرعاري، ص 29. أُنظر ص 172.

ويظهر أنّ تعريف الحنفية والمالكية؛ هو الأقرب إلى منظور المشرّع المغربي، ما دام أنّ الإخلال الّذي قد يحول دون تنفيذ العقد على الوجه الصّحيح، قد يأتي من جانب واحد، لذلك شُرع الضّمان للحفاظ على مصلحة المتعاقدين معا.

ودلَّت مجموعة من الآيات القرآنية والأحاديث النّبوية على مشروعية الضّمان في الفقه الاسلامي، ومن هذه الأدلّة:

- قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِۦ زَعِيمٌ﴾[1].

- عن سمرة بن جندب رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: "**عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيهُ**"[2].

- عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "**الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**"[3].

فهذه بعض الأدلّة الّتي ذكرناها، نصَّ عليها الفقهاء رحمهم الله في باب الضّمان، فهم تارة ما يقسِّمون الضّمان حسب الحالة الّتي يرتضيها المقام، فقد يكون ضمان للعقد أو جناية أو غيرهما، والمشرّع المغربي أشار إلى الضّمان؛ وأجازه بدوره في إطار الكفالة والمسؤولية العقدية، ضمن مقتضيات الفصل 263 من ق ل ع.

و أسباب الضّمان في الفقه الإسلامي هي:

- العقد[4].

---

[1]- سورة يوسف، جزء من الآية 72.

[2]- أخرجه التّرمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في أنّ العارية مؤدّاة رقم 1266. ونقل الإمام الألباني أقوال المحدّثين في هذا الحديث، فقال: "قال التّرمذي: حديث حسن صحيح، وقال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط البخاري، مصدر سابق، الألباني، ج 349/5، بتصرّف. أُنظر ص 72.

[3]- أخرجه التّرمذي، كتاب البيوع، باب فيمن يشتري العبد ويستغلّه ثمّ يجد به عيبا، رقم 1285، قال أبو عيسى التّرمذي: هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا عند أهل العلم.

[4]- الضّمان بالعقد يشمل المبيع، والثّمن المعيّن قبل القبض والسَّلَم والإجارة، أُنظر الأشباه والنّظائر، جلال الدّين السّيوطي، ط 1411/1هـ/1990م، دار الكتب العلمية لبنان، ص 362.

- اليد[1].

- الإتلاف[2].

وأضاف الشّافعية سببا رابعا وأسموه ضمان الحيلولة[3]، لكنّ الّذي يهمّنا في هذه الأسباب هو ضمان العقد، باعتباره الأليق بمسألة قبض المبيع.

وهذه المسألة مثلا في عقد البيع بصفة عامّة، فهي تكون في قضية هلاك المبيع وهلاك الثّمن، ثمّ الاستحقاق وظهور العيب القديم[4].

قال الزّحيلي: "يضمن البائع المبيع، وينفسخ عقد البيع إذا هلك المبيع كلّه قبل القبض بآفة سماوية، أو بفعل المبيع نفسه أو بفعل البائع، ويرجع المشتري على البائع بالثّمن إذا كان البائع قد قبضه"[5].

وجاء في المختصر الفقهي: "إنّ الضّمان من البائع صحّة الأولى مطلقا، لأنّ بيعه مبتاعه قبض له، والثّانية إن قبضه مبتاعه بعد ابتياعه، وإلا ضمِنه مبتاعه، وعلى أنّ المبتاع من الضّمان يصحّان مطلقا"[6].

---

[1]- قال الزّركشي: وهي ضربان، يد غير مؤتمنة كيد الغاصب، ويد أمانة كالوديعة، المنثور في القواعد، ج 323/2.

[2]- أعطى الدّكتور مصطفى الزّحيلي أمثلة لهذا النّوع من الضّمان قائلا: "التّسبّب للإتلاف كحفر الطّريق العامّة الّتي يمرّ بها الحيوان ووضع السّمّ في الطّعام"، أُنظر القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، مصطفى الزّحيلي، ط 1427/1هـ/2006م، ج 477/1 بتصرّف.

[3]- عرّفها السّيوطي: "الحيلولة ما تؤخذ قيمته للحيلولة "، الأشباه والنّظائر، ج 362/1.

[4]- هذه القضايا المتعلّقة بضمان المبيع، ذكرها محمّد فوزي فيض الله في كتابه "نظرية الضّمان في الفقه الإسلامي العامّ"، ط 1403/1هـ/1983م، مكتبة التّراث الإسلامي الكويت، ص 110-111 بتصرّف.

[5]- الفقه الإسلامي وأدلّته، وهبة الزّحيلي، ط 2/ 1405هـ/1985م، دار الفكر دمشق، ج 3193/4.

[6]- مصدر سابق، ابن عرفه، ج 153/5، بتصرّف. أُنظر ص 258.

وضمان المبيع أيضا، قال به القانون كما هو منصوص عليه في الفقه، يقول الدّكتور مرقس سليمان: "يتحمّل البائع تبعة الهلاك، إلى أن يضع المبيع تحت تصرّف المشتري، أو إلى الوقت الّذي يصبح فيه المشتري معذرا لتسلّم المبيع"[1].

فإنّ ضمان هلاك المبيع مشروع بنصوص الفقه والقانون، حيث يجب على المورِّد أن يضمن استلام، ووصول البضاعة إلى المستورد، وإلّا فإنّه يضمن تبعات ذلك، نظرا للإخلال الّذي صدر من جهته، وممّا يرتبط بالضّمان في المرابحة المصرفية الخاصّة بالعقار مثلا ما يأتي:

- الضّمانات التّعاقدية لعقد المرابحة العقاري في إطار البنوك التّشاركية.
- الضّمانات الرّقابية لعقد المرابحة العقاري في إطار البنوك التّشاركية.

الفقرة الأولى: الضّمانات التّعاقدية لعقد المرابحة العقاري في إطار البنوك التّشاركية

ألزم المشرّع المغربي تحرير عقود المرابحة العقارية كتابة، وفقا لشكليات معيّنة تحت طائلة البطلان، طبقا لمدوّنة الحقوق العينية، وذلك تحت مسؤولية مهنيّين مخوّل لهم صياغة هذه العقود، وفقا لشروط موضوعية وأخرى شكلية منصوص عليها قانونا. فالتّوثيق قِوام المعاملات المالية المعاصرة، وإهماله عند إبرام العقود، كلّية أو توثيقها توثيقا ضعيفا، يضعف مركز أحد الأطراف ويضرّ بمصالحه.

وتخضع عقود المرابحة العقارية لمبدأ التّقييد بالسّجلات العقارية لتأكيد الحقّ وإضفاء الحجّة الثّبوتية عليه بعد أداء الرّسوم المحدّدة لذلك، والكلّ تحت مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية، هدفا في الحفاظ على حقوق المتعاقدين وحمايتها[2].

---

[1]- العقود المسمّاة "عقد البيع"، سليمان مرقس، ط 1988/4م، عالم الكتب مصر، ص 479.

[2]- ضمانات التّمويل بالمرابحة العقارية في إطار البنوك التّشاركية، يلول خديجة، المجلّة الالكترونية للأبحاث القانونية، 2019م، العدد 4. بتصرّف.

أوّلا: ضمان التّوثيق لعقد المرابحة العقاري في اطار البنوك التّشاركية

يعتبر التّوثيق ضمانا فعّالا بالنّسبة للأطراف المتعاقدة، بحيث تدوّن الاتّفاقات بشروطها من حقوق الأطراف والتزاماتهم، وفي حالة حدوث اختلاف بينهما، تسود القاعدة العامّة في مجال التّوثيق: "العقد شريعة المتعاقدين".

ولبيان دور التّوثيقات في حماية حقّ الأطراف المتعاقدة، لابدّ من بيان دور الضّمان الشّخصي العامّ، وأهمّية الكتابة والتّقييد بالسّجلات العقارية كأسس يتعيّن الالتزام بها لحماية الحقوق والالتزامات المتبادلة.

1-التّوثيق بالضّمان الشّخصي العامّ لعقد المرابحة العقاري في اطار البنوك التّشاركية

يعتبر التّوثيق[1] بالضّمان الشّخصي العامّ[2]، من أهمّ العمليات الضّرورية الّتي يعتمد عليها البنك التّشاركي في العمليات التّمويلية كالمرابحة مثلا. فالضّمان الشّخصي يتمثّل في ضرورة الحصول على معلومات عن العملاء، من حيث التّركيز على أمانة العميل ومصداقيته في الوفاء بالتزاماته، وكذا قدرته على الوفاء أو ملاءته، وهذا ما يعبّر عنه فقها: "بأن يكون المشتري بالأجل ذا يسار وثقة"، فهذه الدّراسة من أهمّ مقوّمات نجاح أيّ بنك حديث العهد، فالذّمم تتفاوت في درجة الثّقة بها وأدائها للالتزامات، الأمر الّذي يحتّم عند اتّخاذ قرار التّعامل في منتوج المرابحة التّأكّد من مجموعة من الصّفات الخلقية والمالية. لأنّ الضّمان الحقيقي للبنك التّشاركي هو درجة الثّقة في العميل، وبذلك يجب على البنك التّأكّد من ثقة العميل ويساره، كضمان شخصي ضدّ ما قد يواجهه من مخاطر

---

[1]- التّوثيق: في اللّغة مصادر للفعل وثق، ويطلق على عدّة معان، أهمّها الائتمان، والتّقوى، الإتقان، الاطمئنان، يقال: وثق الرجل توثيقا: قوي و ثبت وكان محكما، و وثق الرجل أخذ بالوثيقة في أمره.

[2]- الضّمان الشّخصي العامّ: هو الذّمّة المالية للمتعامل، فأموال المدين ضمان للوفاء بديونه، وهذا ما يسمّى بالضّمان العامّ، ومصطلح الضّمان العامّ يعتمد على مجموعة من الصّفات الخلقية والمالية.

جرّاء العملية الائتمانية الممنوحة، وهذه الثّقة لا تتولّد من الضّمان الّذي يقدّمه العميل، وإنّما يأتي قبله ضرورة توافر مجموعة من المقوّمات والعوامل الّتي تحيز ذلك منها:

- شخصيته القانونية وتتناول مدى أهليّته القانونية للتّعاقد مع البنك.

- سلوك العميل المالي مع البنوك الأخرى، ومدى تحمّله للالتزامات، سواء أكان العميل شخصا طبيعيا أو معنويا.

- مدى التزامه وتمسكه بمبادئ وأحكام الشّريعة الإسلامية، الّتي توجب عليه السّداد في المواعيد دون مماطلة.

- ممكن أيضا الاطّلاع على سجلّ الأحكام للتّأكّد من أنّه لم تصدر ضدّه أيّ أحكام قضائية بخصوص عمليات التّأخّر عن الدّفع[1]. أمّا يسر العميل فيمكن التّعرّف عليه من خلال مركزه المالي، على أنّه تجدر الملاحظة بأنّ اليسار لا يقصد به كمّية المال المملوك للعميل فقط، بل أيضا ينظر إلى عمله، أهو مستقرّ بصفته موظّفا عموميا، أو تاجرا حرّا، يخضع للرّبح والخسارة إلى غير ذلك[2]، إضافة إلى معرفة صفة العميل "ذاتي أو معنوي".

فالموظّف العمومي مثلا، يلزم بإحضار الوثائق الإدارية المثبتة لدخله الشّهري ومقارنتها مع قيمة المنتوج المراد الحصول عليه مرابحة، وهل يمكّنه دخله الشهري من السّداد، وفقا للقسط المحدّد شهريا أم لا.

وعليه، فإنّ الدّراسة التّمويلية يجب أن تجيب بنفسها عن أيّ استفسارات عند اتّخاذ القرار التّمويلي، إمّا بالاعتذار للعميل عن رفض طلبه، مع بيان الأسباب الوجيهة لاتّخاذ هذا القرار، أو بالموافقة على طلبه بتمكينه من المنتوج المطلوب مرابحة.

[1]- مرجع سابق، محمّد محمود المكّاوي، ص 53. أُنظر ص 249.

[2]- أُنظر قائمة الملاحق الخاصّة بالوثائق اللّازمة لطلب تمويل عقاري بالمرابحة للآمر بالشّراء المطلوبة من قبل بنك تشاركي.

2-الكتابة أساس الضّمان التّعاقدي لعقد المرابحة العقاري في اطار البنوك التّشاركية

إذا كان الأصل في انعقاد البيع هو مبدأ الرّضائية، حيث يقوم العقد بمجرّد توافق إرادة عاقدَيه واتّفاقهما على الشّيء المبيع والثّمن وكافة الشّروط الأخرى الّتي يقوم عليها العقد[1]، ونظرا لخطورة بعض التّصرّفات، وأهمّية الحقوق المترتّبة عنها، أورد المشرّع بعض الاستثناءات على القاعدة أعلاه، من أهمّها: اِقرار الكتابة كشرط انعقاد وصحّة، متى كان البيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أيّ شيء آخر يمكن رهنه رهنا رسميا، وذلك بمقتضى أحكام الفصل 489 من ق ل ع[2]، ومن ثمّ فشرط الكتابة المنصوص عليه في الفصل السّابق، يعدّ ضمانة وحماية قانونية[3] لمجموعة من العقود، من بينها عقد المرابحة المنصوص عليه بمقتضى المادّة 58 من قانون رقم 12-103 المتعلّق بمؤسّسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها[4].

وعليه، فعقد المرابحة العقاري عقد شكليّ، يتطلّب تحريره كتابة متضمّنا جميع حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، وكذا الشّروط العامّة الّتي تنظّم علاقتهما، كما هو منصوص عليه في منشور والي بنك المغرب[5].

---

[1]- الفصل 488 من ق ل ع: "يكون البيع تامّا بمجرّد تراضي عاقدَيه، أحدهما بالبيع والآخر بالشّراء، وباتّفاقهما على المبيع والثّمن وشروط العقد الأخرى".

[2]- قراءة لمفهوم الكتابة والتّسجيل من خلال الفصل 489 من ق ل ع، رضوان مفتاح، مجلّة البحوث، العدد 7 سنة 2017م، ص 176.

[3]- الحماية القانونية للمشتري في عقود اقتناء السّكن، محمّد الشّقّار، الطّبعة الأولى، دار السّلام، الرّباط، سنة 2012م، ص 32.

[4]- مراجعة القانون رقم 12. 103 المتعلّق بمؤسّسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، المنشور في الجريدة الرّسمية عدد 6328، الصّادر بتاريخ فاتح ربيع الأوّل 1436هـ/ 22 يناير 2015م.

[5]- منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر بتاريخ 27 يناير2017م، يتعلّق بالمواصفات التّقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسَّلَم، وكذا كيفيات تقديمها إلى العملاء، المنشور في الجريدة الرّسمية عدد 6548، بتاريخ: 3 جمادى الآخرة 1438هـ/ 2 مارس2017م.

وبيع المرابحة العقاري بيع مركّب، حيث يتكوّن من ثلاثة أطراف، وهم: البنك والبائع والعميل، بحيث يتمّ إبرام عقد بيع عادي بين البنك والبائع، بناء على طلب العميل وفقا للشّروط والمواصفات المحدّدة مسبقا، بعد إبرام الوعد الأحادي الجانب بالشّراء، وبعد ما يتمّ الحصول على السّلعة المطلوبة من العميل، يتمّ إبرام عقد المرابحة بين البنك وعميله. لذا سيتمّ دراسة هذه المسألة كما ورد آنفا، و نذكر به على الشّكل التّالي:

- تبدأ المرحلة الأولى لعملية البيع مرابحة بتلقّي البنك طلبا من العميل، سواء كان شخصا عاديا أو معنويا، يوضّح فيه رغبته في الحصول على سلعة معيّنة، وفقا لمواصفات وشروط محدّدة.

- يقوم البنك بعد تلقّي هذا الطّلب، بدراسة عملية الشّراء من جميع النّواحي، مع التّركيز على التّحقّق من صحّة البيانات والضّمانات الّتي صرّح بها الزّبون، ودراسة نوعية المنتوج المراد شراؤه خاصّة من ناحية المخاطر المحيطة ببيعه، وتكلفة الشّراء ونسبة الرّبح، إضافة إلى الدّفعة المقدّمة من قبل العميل، وكيفية السّداد، وهذه الدّراسة تعتمدها جميع البنوك سواء التّشاركية أو التّقليدية، لأنّها تدخل في إطار السّياسة الائتمانية[1]، مع الحرص على احترام أحكام الشّريعة الإسلامية.

- وبعد ذلك تأتي مرحلة ثالثة بعد إبداء البنك رغبته في اقتناء السّلعة المختارة من عميله، وهي مرحلة توقيع العميل على الوعد أحادي الجانب للآمر بالشّراء[2]، يلتزم بمقتضاه

[1]- المرابحة للآمر بالشّراء وتطبيقاتها لدى البنوك التّشاركية، عبد المهيمن حمزة، مجلّة المنارة، سنة 2016م، العدد الأوّل ص 39.

[2]- المادّة11 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 الصّادر بتاريخ 27 يناير2017م: "يمكن للمؤسّسة أن تقتني عقارا أو منقولا بناء على طلب العميل بغرض بيعه له في إطار عقد مرابحة كما هو معروف في المادّة 3 أعلاه، وتعتبر هذه العملية مرابحة للآمر بالشّراء".

الواعد بشراء العقار[1]مرابحة، بعد قيام البنك باقتنائه، وفق الشّروط والمواصفات المحدّدة سلفا مع بيان كيفية و تاريخ تسليم هذا العقار. ويجب على العميل بعد ذلك إمضاء عقد الوعد الأحادي الجانب مع تقديم مبلغ مالي يسمّى هامش الجدّية[2].

وتجدر الإشارة هنا، أنّ هامش الجدّية ليس إلزاميا، بل يمكن للمؤسّسة أن تطالب به كشرط ضروري لتنفيذ الطّلب من عدمه، وهذا ما يستفاد من عبارة يمكن للمؤسّسة المنصوص عليها في المادّة 12 من منشور والي بنك المغرب.

ويعدّ هامش الجدّية، ضمانا في تنفيذ وعد العميل، بحيث يحتفظ البنك التّشاركي بهامش الجدّية في حساب خاصّ لا يحقّ له التّصرّف فيه، حيث يحدّد هذا الأخير من قبل المؤسّسة المالية وتختلف كلّ مؤسّسة في تحديدها لهامش الجدّية عن الأخرى[3].

ويعتبر دفع هامش الجدّية تأكيدا من العميل عن رغبته في اقتناء العقار مرابحة، وهو في جميع الأحوال، طريقة استثنائية للتّعويض عن الضّرر في حالة عدول العميل عن طلبه[4].

---

[1]- والوعد في أصله ملزم إلّا لعذر لقوله تعالى: (يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لاَ تَفْعَلُونَ ۝ كَبُر مَقْتاً عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لاَ تَفْعَلُونَ ۝) الآيتان 2و3 من سورة الصّفّ.

[2]- المادّة 12 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 الصّادر بتاريخ 27 يناير2017م، يتعلّق بالمواصفات التّقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسَّلَم، وكذا كيفيات تقديمها إلى العملاء.

[3]- بالنّسبة لمؤسّسة أمنية بنك مثلا تحدّد هامش الجدّية في 5% من قيمة السّلعة المراد الحصول عليها، أمّا بالنّسبة لبنك الصّفا، وبنك اليسر مثلا فيحدّدان ذلك في 10% من قيمة السّلعة المراد اقتنائها.

[4]- فالبنوك التّشاركية لا تعتبر هامش الجدّية غرامة جزاء النّكول، بل تعويضا محتملا عن ضرر قد يتكبّده البنك فعليّا، فإن لم يتكبّد ضررا يرجعه بالكامل.

وفي حالة عدم تمكّن المؤسّسة المالية التّشاركية من تسليم العين للعميل؛ وفق الشّروط المحدّدة[1]، ينقضي هذا الالتزام ويحقّ حينها للعميل استرداد هامش الجدّية، كما له أحقية مطالبة المؤسّسة بتعويض الضّرر الفعلي الّذي لحق به[2].

بعد انتهاء إجراءات إمضاء العميل على الوعد الأحادي الجانب بالشّراء، تبدأ مرحلة أخرى متمثّلة في قيام المؤسّسة المالية باقتناء العين من البائع[3]، بإبرام عقد البيع كتابة؛ إمّا بمحرّر رسمي أو ثابت التّاريخ[4]. فيمتلّك هذا الأخير المبيع نهائيا باسمه عن طريق الوثائق والمستندات المثبتة لملكيّته لها[5].

فالكتابة أساس الضّمان التّعاقدي، بحيث تضمن حقوق الأطراف المتعاقدة، وكذا التزاماتهم المنشأة على وجه صحيح، وهي في عقد المرابحة العقاري؛ ضرورية للانعقاد وليس للإثبات، حيث أوجبه القانون لصحّة التّصرّف القانوني.

- وتأتي كخطوة أخيرة مرحلة الإجراءات العملية لعقد المرابحة العقاري، يتمّ توثيق عقد المرابحة العقاري؛ بعد أن يقوم البنك بإخطار العميل على وجود المبيع في ملكيّته وفقا للشّروط والمواصفات المحدّدة سلفا، ويتمّ على إثر ذلك إبرام عقد المرابحة وفقا لنموذج معدٍّ من قبل المجلس العلمي الأعلى، يتضمّن جميع حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة.

---

[1]- نعني بالشّروط المحدّدة: مواصفات العين، الشّروط الواجب تواجدها بالعين، الأجل المحدّد للتّسليم، كيفية هذا التّسليم.

[2]- أنظر المادّة 12 في فقرتَيها 2-3 من منشور والي بنك المغرب الصّادر في 27 يناير2017م.

[3]- تنصُّ المادّة 15 من منشور والي بنك المغرب الصّادر بتاريخ 27 يناير2017م، على ما يأتي: "يجب على المؤسّسة أن تشتري العين من طرف ثالث غير العميل أو وكيله في عقد المرابحة".

[4]- أنظر المادّة 4 من مدوّنة الحقوق العينية، المنشور بالجريدة الرّسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجّة 1432هـ/24 نونبر 2011م.

[5]-"تنتقل ملكية العين الى العميل بإبرام العقد وتمكينه منها حقيقة أو حكما"، المادّة 4 من منشور والي بنك المغرب الصّادر بتاريخ 27 يناير2017م.

فالعنصر المؤثّر في عقد المرابحة العقاري، هو ضرورة وجود ثمن السّلعة[1]، ومكوّناتها والرّبح معلوما[2]، ولا يكفي بيان الثّمن الإجمالي، بل يجب كتابة ثمن الشّراء والتّكاليف وكافّة المصاريف ثم نسبة الرّبح، فالأصل في عقود المرابحة مراعاة الأمانة[3].

وبناء عليه، فالكتابة تساهم بشكل فعّال في ترسيخ الأمن التّعاقدي طبقا لمقتضيات المادّة 4 من مدوّنة الحقوق العينية، الّتي كرّست بطلان جميع التّصرفات، إذا لم يتمّ تحريرها بموجب محرّر رسمي أو ثابت التّاريخ، ضمانا لحماية الحقوق وصيانتها.

وقد استلزم المشرّع طبقا لمقتضيات المادّة 4 من ق ل ع تحرير العقود، إمّا بموجب محرّر رسمي منجز من قبل الموثّق[4]، طبقا للقانون رقم 09-32 مراعيا فيه كافّة الشّروط والبيانات الواجب توافرها فيه، وإمّا بموجب محرّر ثابت التّاريخ يتمّ تحريره من قبل محام مقبول للتّرافع أمام محكمة النّقض؛ ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك.

ومن خلال تتبّع مسألة التّوثيق هذه، نجد أنّ البنوك التّشاركية تلجأ إلى الموثّق أكثر مقارنة مع المحامي، لكون الأوّل خبير في صناعة العقود، ولا يقوم بإحداث تغيير على نماذج العقود المسلّمة من قبل المجلس العلمي الأعلى للعمل بمقتضاها، وذلك تحت مسؤوليته، أضف إلى ذلك أنّ البنوك تلتزم بمسألة الوقت المحدّد سلفا مع العميل، زيادة على تمتّع المحرّرات الصّادرة عنه بالحجّية ممّا يحقّق الأمن التّوثيقي للمحرّرات[5]، ويسهم في تسريع حركية التّمويل وتشجيع حركة الاقتصاد.

---

[1]- أُنظر المادّة 6 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 الصّادر بتاريخ 27 يناير 2017م.

[2]- البنوك الإسلامية وبيع المرابحة للآمر بالشّراء، عبد العزيز عيون، دار المصلح، دمشق 2011م، ص47.

[3]- عقود المالية الإسلامية، درة الجليدي بوشماوي، الطّبعة الأولى، تونس2017م، ص478.

[4]- مذكرة المحافظ العامّ بتاريخ 01 شتنبر 2012م، في شأن القانون رقم 09 – 32 المتعلّق بتنظيم مهنة التّوثيق.

[5]- الحجّية والإثبات في محرّرات الموثّق على ضوء القانون رقم 09- 32 ، عبد الإله المحبوب، مجلّة القضاء المدني، المنازعات العقارية، الجزء الثّاني سنة 2015م، العدد 9، ص 84.

ثانيا: التّقييد في السّجلات العقارية ضمان في حماية الأطراف المتعاقدة

اِشترط المشرّع المغربي تقييد عقد المرابحة العقاري في السّجلات العقارية من خلال الفصل 489من ق ل ع[1]، و الفصل67 من ظ ت ع[2]. وقد جعل لهذا النّوع من التّقييدات أثرا إنشائيا وحجّة ثبوتية للحقّ بين الغير والأطراف، عملا بمقتضى أحكام الفصول 65-66-67 من ظ ت ع، والفصل 3 من ظهير 02 يونيو 1915م، المتعلّق بالتّشريع المطبّق على العقارات.

1- ضمان تقييد عقد المرابحة العقاري بالسّجلات العقارية وحجّيته الثّبوتية

يعتبر التّقييد بالسّجلات العقارية ضمانا في حماية الأطراف المتعاقدة؛ من خلال الأثر الإنشائي الّذي تتميّز به، وكذا الحجّة الإثباتية للتّقييدات.

فإذا كان العقار الّذي ينصبّ عليه عقد المرابحة عقارا محفّظا، فإنّه يخضع وجوبا للتّقييد بالمحافظة العقارية طبقا لمقتضيات الفصل 65 من ظهير التّحفيظ العقاري[3].

وتبعا لذلك، فالبنك التّشاركي لا يصبح مالكا للعقار محلّ عقد المرابحة، ولا يمكنه نقل ملكيته للآمر بالشّراء إلّا من تاريخ تقييده في الرّسم العقاري[4].

---

[1]- النّظام القانوني لبيع العقار بالمغرب، "ندوة المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس العلمي الأعلى"، الّتي نظمّها المجلس العلمي، بولاية الشّاوية ورديغة، عبد الرّحمان اللّمتوني، مطبعة الأمنية الرّباط، نشر جمعية التّكافل الاجتماعي لقضاة وموظّفي المجلس الأعلى 2007م، ص352.

[2]- ظ ت ع اختصار لـ: ظهير التّحفيظ العقاري.

[3]- الفصل 65 من ظ ت ع: "يجب أن تشهر بواسطة تقييد جميع الوقائع والتّصرّفات والاتّفاقات النّاشئة بين الأحياء، مجّانية كانت أو بعوض وجميع المحاضر والأوامر المتعلّقة بالحجز العقاري وجميع الأحكام الّتي اكتسبت قوّة الشّيء المقضي به متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حقّ عقاري أو نقله إلى الغير".

[4]- مرجع سابق، سكينة الوات، ص 99. أُنظر ص 207.

فالتّسجيل أثر منشئ للحقّ، حيث أنّ عقد البيع المنجز بين البنك والبائع يتمّ تسجليه، ويصبح الحقّ بمقتضاه موجودا وثابتا، والتّصرّف الّذي لم يقع تسجيله لا يتوفّر صاحبه على أيّة مزيّة قانونية مهما كانت المستندات الّتي يعتمد عليها لإنشاء حقّه.

فالتّقييد بالسّجل العقاري، يعدّ قرينة على وجود الحقّ[1]، إذ أنّ كلّ حقّ غير مقيّد بالسّجلات العقارية يعتبر غير موجود بالنّسبة للكافّة إلّا من تاريخ تسجيله من قبل المحافظ على الأملاك العقارية، حيث أنّ المتصرف إليه وبمجرّد تسجيل حقّه، يصبح صاحب هذا الحقّ دون أن ينازعه فيه أحد.

وتتمثّل حجّية التّسجيل في مواجهة الكافّة سواء بين الأطراف المتعاقدة[2]، أو في مواجهة الغير[3]، إذ تصبح على إثرها المؤسّسة المالية التّشاركية صاحبة ذلك الحقّ بموجب التّقييد ومن يوم ذلك التّسجيل، وبعد ثبوت ملكيّتها للحقّ المراد بيعه مرابحة، يحقّ للبنك التّشاركي بيعه لعميله مرابحة، وهذه العملية لا يكون لها أثر في إثبات ذلك إلّا بتقييدها هي الأخرى بالرّسم العقاري في اسم العميل، حيث بدون التّقييد هذا ستظلّ ملكية العقار في يد البنك، وتبعا لذلك حدّدت الدّورية الصّادرة عن المحافظ العام عدد 366 كيفية إجراء هذا التّقييد[4]، حيث أنّ هذه العملية تتمّ مرّتين، الأولى : عند الشّراء الأوّل، والثّانية

[1]- المذكّرة الصّادرة عن المحافظ العامّ، تحت عدد 5000 بتاريخ 23 ماي 2012م، في شأن القانون رقم 08-39، المتعلّق بمدوّنة الحقوق العينية.

[2]- فحجّة التّسجيل بين الأطراف تحول دون أن يتعرّض المتصرّف للحقّ المتصرّف إليه في الملكية العقارية الّتي انتقلت إليه بعد إتمام إجراءات تسجيلها بالسّجل العقاري، سواء برفعه لمطالبة قضائية بادّعاء امتلاكها أو في التّصرّف للمرّة الثّانية في ذات الحقّ أو العقار المبيع.

[3]- يكون لصاحب الحقّ المقيّد بالسّجل العقاري الاحتجاج به في مواجهة الكافّة، وتثبت له صفة الادّعاء ولا يمكن لغيره أن ينازعه في ملكيّته مع التّفرقة بين التّسجيل بالنّسبة لحسن النّية وبين سيّء النّية.

[4]- الدّورية الصّادرة عن المحافظ العامّ، تحت عدد 366 بتاريخ 13 أكتوبر 2008م، والمتعلّقة بكيفية تقييد عقد المرابحة.

عند شراء العميل للعقار من البنك التّشاركي[1]، متى تمّ استيفاء كافّة الشّروط الشّكلية والجوهرية المتطلبة قانونا، مع استخلاص الواجبات المستحقّة عن كلّ العمليات المذكورة[2].

وزيادة على ذلك، يخضع عقد المرابحة العقاري لعملية التّسجيل لدى إدارة التّسجيل و"التنبر"، بعد أداء الرّسوم المحدّدة بخصوص هذه العملية كضمان في تأكيد الحقّ وإثباته.

2-مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية بشأن تقييد عقد المرابحة العقاري

منح المشرّع المغربي للمحافظ على الأملاك العقارية مجموعة من الاختصاصات والصّلاحيات في ظلّ ظ ت ع، وبالمقابل عمل على تشديد مسؤوليته لكون المهام المنوطة به، لها ارتباط وثيق بحقّ الملكية المنصوص عليها دستوريا[3]. وفي هذا الصّدد، ميّز المشرّع بين الأخطاء المصلحية الّتي يسأل عنها المحافظ، باعتباره موظّفا عموميا تابعا لمرفق عامّ، وبين الأخطاء الجسيمة الّتي يسأل عنها شخصيا، والمشار اليها في الفصلين 72و97 من ظهير التّحفيظ العقاري[4].

فبالنّسبة لإثارة مسؤولية المحافظ عن الأخطاء المصلحية المرتكبة من قبله، تتمّ وفقا لـ ق ل ع طبقا للفصل 79و80، بحيث يسأل عن الأضرار النّاتجة عن تدليسه وعن الأخطاء الجسيمة الواقعة منه أثناء أدائه لوظيفته طبقا لمقتضيات الفصل:

---

[1]- مرجع سابق، سكينة الوات، ص 100.أنظر ص 196.

[2]- يتمّ أداء الواجبات أو الرّسوم المستحقّة على عملية التّقييد الأولى بنسبة 1.5% من قيمة العقار المصرّح بها في العقد حسب كلّ حالة، بينما الأداء الثّاني محدّد في 1000 درهم فقط تشجيعا على التّعامل بمنتوج المرابحة.

[3]- الفصل 35 من الدّستور المغربي لسنة 2011م، المنشور بالجريدة الرّسمية عدد 5964 مكرّر، 27 شعبان 1432هـ/30 يوليوز2011م.

[4]- القانون العقاري وفق آخر المستجدّات، حليمة بنت المحجوب بن حفو، الطّبعة الأولى، مطبعة دار السّلام، الرباط، سنة 2018م، ص 262.

80 من ق ل ع[1]. بينما ينصّ الفصل 79 من ق ل ع: "على أنّ الدّولة والبلديات مسؤولتان عن الأضرار النّاتجة مباشرة عن تسيير إدارتها، وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها". لكن وبالرجوع إلى المادّة 1و2 من القانون رقم 58.00 القاضي بإحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، يقضي بمطالبة هذه الأخيرة بالتّعويض لفائدة المتضرّر في حالة المطالبة، وثبوت مسؤوليته بدل مطالبة الدّولة بتنفيذ ذلك، باعتبار الوكالة منذ سنة 2002م، مؤسّسة عمومية تتمتّع بالشّخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري.

أمّا إثارة المسؤولية الشّخصية للمحافظ في اطار الفصل 72و97 من ظ ت ع، تتعلّق بالتّحقّق من هوية المفوّت، وأهليته من خلال مقارنة البيانات الواردة في الرّسم العقاري، مع نظيرتها الواردة في المستندات المدلى بها، إضافة إلى مراقبة صحّة الوثائق المؤيّدة للتّقييد شكلا وجوهرا، لا بالنّسبة للبيع الأوّل أو البيع الثّاني، والكلّ تحت مسؤوليته الشّخصية. وتبعا لما سلف بيانه، فإنّ أيّ إغفال أو تعارض في التّقييدات المضمّنة بالرّسم العقاري، تثار بشأنها المسؤولية الشّخصية وكذا المرفقية، وتعرّض صاحبها للمساءلة، وما يستوجب ذلك من تعويض عن الضّرر النّاتج عن ذلك[2]، بغية تحقيق الحماية والاستقرار للحقوق المقيّدة بالسّجلات العقارية.

[1]- الفصل 80 من ق ل ع: "مستخدمو الدّولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار النّاتجة عن تدليسهم، أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم".

[2]- نظام التّحفيظ العقاري وفق مستجدّات القانون رقم 07-14، إدريس الفاخوري، منشورات مجلّة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، مطبعة المعرفة، الرّباط سنة 2013م، ص 181-182.

الفقرة الثّانية: الضّمانات الرّقابية لعقد المرابحة العقاري في إطار البنوك التّشاركية

تخوّل المطابقة أو الرّقابة بنوعيها[1] ضمانات فعّالة للعملاء، من خلال أدوارها المحورية المتمثّلة في الحفاظ على السّير العادي للبنوك التّشاركية، حيث تقوم هذه الأخيرة على مقوّمات أساسية تسعى من خلالها إلى ترشيد عمل المؤسّسات المالية التّشاركية لترقى إلى المستوى المطلوب لتحقّق بذلك التّوافق، والانسجام ما بين أعمال البنوك التّشاركية وأحكام وقواعد الشّريعة الإسلامية.

أوّلا: الأدوار الّتي تقوم بها الهيئة الشّرعية للمالية التّشاركية على عقد المرابحة

تعتبر الهيئة الشّرعية إحدى أجهزة الرّقابة الّتي تتميّز بها البنوك التّشاركية مقارنة مع البنوك التّقليدية، وإحدى المقوّمات الأساسية لعمل البنك التّشاركي، لما تتميّز به من أدوار رئيسية، والأخرى تبعية ضمانا لحسن السّير العادي للبنوك وحماية لحقوق المتعاملين معها.

1 - الدّور الإفتائي والتّدقيقي في الضّمان

تعتبر هذه الأدوار أساسية في عالم المال والأعمال، إذ أنّ سلامة المنهج الافتائي في المعاملات المالية والمصرفية أمر ضروري، وهذا لا يتأتّى إلّا بامتلاك أعضاء الهيئة الشّرعية

[1]- برجوعنا إلى القانون رقم 12- 103 المتعلّق بمؤسّسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، نجد أنّ المشرّع المغربي، لم يقم بتحديد مفهومها، تاركا بذلك مهمّة التّعريف للاجتهادات الفقهية. وفي هذا الصّدد نجد الأستاذ حسن شحاتة يعرّفها على النّحو التّالي: "هي متابعة وتدقيق وفحص كافّة الأعمال والتّصرّفات وغيرها من أنّها تتمّ وفقا لأحكام ومبادئ الشّريعة الإسلامية، وطبقا للفتاوى والقرارات والتّوصيات الصّادرة من مجامع الفقه وما في حكمها، وذلك باستخدام مجموعة من الوسائل والأساليب الملائمة والمطابقة للشّرع وبيان المخالفات وتصويبها وتقديم التّقارير إلى الجهات المعنية، متضمّنة الملاحظات والنّصائح والإرشادات وسبل التّطوير إلى الأفضل، "الرّقابة الشّرعية في المصاريف الإسلامية"، حسن شحاتة، سلسلة البحوث في الفكر الاقتصادي الإسلامي، بدون تاريخ الطّبع منشورة على موقع دار المشورة للاقتصاد الإسلامي:

www . DAR EMASHORA . COM

خبرة في مجال المعاملات المالية من خلال تقويّة معرفتهم وتكوينهم القانوني والمحاسباتي والمالي لتأدية مهامّهم، بعيدين عن الشّذوذ في الفتوى مراعِين في ذلك تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان، وفي حالة الاختلاف في الآراء بين أعضاء هيئة المطابقة الشّرعية، يُعمل بالرّأي الّذي يرى أنّه أكثر تحقيقا للمصلحة[1]. كما يمكن للهيئة الشّرعية أن تستنير بآراء الفقهاء السّابقين وقرارات المجامع والنّدوات، لتقوية نظرها حول الموضوع المدروس، مع التّأنّي في إصدار الفتوى وعدم التّسرع، لتلافي وقوع المفتي في خطأ التّحريم أو التّحليل لمعاملة مالية معيّنة[2].

ويقتصر الإفتاء في المؤسّسات المالية على الأحكام الشّرعية للمالية التّشاركية، وما يتعلّق بها، حيث تقوم لجنة الفتوى الشّرعية بوضع ضوابط شرعية للمعاملات والرّدّ على الاستفسارات الشّرعية...، وهذا الدّور الّذي تقوم به الهيئة الشّرعية هو أقوى ضمان لحماية حقوق العملاء في تعاملهم مع البنوك من الوقوع في المحظور، بحيث تدبّ البنوك على هذه الفتوى في كافّة معاملاتها المالية.

ويعدّ الدّور التّدقيقي؛ هو الدّور الأساسي الثّاني من أدوات الهيئات الشّرعية، وذلك بمقتضى المادّة 10 مكرّر من الظّهير الشّريف المتعلّق بإعادة تنظيم المجالس العلمية[3]، وقانون رقم 103.12، حيث أصبحت هيئة التّدقيق منفصلة إداريا وفنيا عن الهيئة المركزية ولها كيانها المستقل، إذ تعمل وفق شروط تنظيمية ناجعة لتحقيق الحكامة الجيّدة، تقوم على

---

[1]- دور الهيئات الشّرعية في البنوك التّشاركية، أحمد أحمين، مواضيع النّدوة الأولى المنظّمة من طرف مركز الدّراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية تحت عنوان: الخدمات المالية الإسلامية المظاهر الشّرعية والقانونية والاقتصادية، السّويسي بالرباط،، يومي 3-4 من شهر دجنبر 2012م، من ص367 الى371.

[2]- البنوك الإسلامية بين الحرّية والتّنظيم والاجتهاد والنّظرية والتّطبيق، جمال الدّين عطيّة، الطّبعة 2، المؤسّسة الجامعية للدّراسات والنّشر والتّوزيع، بيروت لبنان، سنة 1993م، ص 71.

[3]- ظهير شريف رقم 1.03.300 الصّادر في 2 ربيع الأوّل 1425هـ/22 أبريل2004م، بإعادة تنظيم المجالس العلمية.

مبدأ الاستقلالية بحيث لا تتأثّر بالإدارة التّابعة لها، لكي تتمكّن من أداء مهمّتها وفق المعايير والضّوابط الشّرعية بشكل احترافي، وخبرة عالية كمبدأين واجب العمل بمقتضاهما، ذلك أنّ التّدقيق الشّرعي قد يبيّن وجود خطأ شرعيّ ما مبطل للمعاملة. فالقائمون بهذا التّدقيق لا بدّ أن يكونوا ذوو احتراف وخبرة في معاملتهم أثناء المراجعة الشّرعية.

2- الضّمانات الرّقابية التّبعية لعمل الهيئات الرّقابية الشّرعية على عقود المرابحة

تقوم الهيئة الشّرعية بالإضافة إلى الأدوار الرّئيسية المتمثّلة في الإفتاء والتّدقيق[1] بأدوار تبعية، تساهم في تطوير المنتجات التّشاركية، وتعزيز الضّمانات الرّقابية على المعاملات المالية في مختلف الدّول الّتي توجد بها بنوك تشاركية[2].

تتمثّل هذه الأدوار التّبعية في الدّور التّطويري؛ من خلال إعطاء بدائل شرعية للعقود والمنتجات المرفوضة، وكذا إدخال التّعديلات والتّصحيحات الشّرعية اللّازمة على المنتجات والعقود المقترحة مع بيان الميزات، والمخاطر الشّرعية الّتي تحملها العقود والمنتجات التّمويلية، ومحاولة اقتراح تغييرات على بعض المقتضيات الّتي لا تتوافق وأحكام الشّريعة الإسلامية ذات الصّلة بالمالية الإسلامية.

كما يمكن للهيئة الشّرعية؛ أو أحد أعضائها، فضّ المنازعات بوصفه محكّما ووسيطا، من خلال تقديم أفضل حلّ للمنازعات الّتي تشوب المعاملات المالية. وتتطلّب الضّرورة بالإضافة إلى ذلك، عنصر أساسي آخر يتمثّل في تثقيف و تدريب المسؤولين بالمصارف التّشاركية؛ كدور تبعي جوهريّ يتجلّى في تجنّب الأخطاء الشّرعية في التّنفيذ من خلال تثقيف العاملين، ممّا يزيد قدرتهم على تطوير المنتجات المالية، و كذا تدريبهم على التّكوين

[1]- عقود المالية الإسلامية والقانون الوضعي، درة الجليدي بوشماوي، الطّبعة الأولى، مجمع الأطرش، تونس سنة2017م، ص187.

[2]- إلّا بالنّسبة لبعض الدّول حديثة العهد في تبنّي هذه الصّيغ التّمويلية التّشاركية كالمغرب مثلا.

الجيّد في مجال المعاملات المالية التّشاركية، مع ضرورة الرّجوع إلى تجارب البنوك الإسلامية الأخرى، من خلال الاطّلاع على النّدوات، والرّسائل، والأبحاث للمعاملات المالية لضمان السّير السّليم للبنوك التّشاركية[1].

ثانيا: المطابقة الشّرعية لعقد المرابحة العقاري و آثاره في إطار البنوك التّشاركية

ممّا لا شكّ فيه أنّ المصارف التّشاركية تلعب دورا هامّا في رفد اقتصاد الأمّة، من خلال الرّقابة المفروضة على أعمالها، في مجال المعاملات المالية مقارنة بالبنوك التّقليدية، بحيث تحافظ على السّير العادي لمعاملات البنوك، ومطابقة منتجاتها لأحكام الشّريعة الإسلامية، إضافة إلى واجبها في بيان الأخطاء والمخالفات المرتكبة و إلزامية قراراتها في التّغيير والتّنفيذ.

المطلب الثّاني: التّأمين التّكافليّ و أهمّيته في عملية المرابحة

صدر في المغرب مؤخّرا مشروع قانون يؤسّس لتطبيق التّأمين التّكافلي فيه.

وقد تضمّن هذا المشروع تعريفات لعناصر التّأمين التّكافليّ، وأركانه، كما حدّد العلاقات القانونية بينها، والرّقابة الشّرعية وما يرتبط بها من عمليات، وأخيرا إعادة التّأمين التّكافليّ وتداعياته.

إلّا أنّ التّطبيق العملي للتّأمين التّكافليّ لازال قيد الدّراسة القانونية، ولازال هذا الجانب العملي في المعاملات المالية غائبا عن العقود المعهودة؛ إذا ما استحضرنا التّجارب السّابقة لمجموعة من اقتصادات بعض الدّول، الّتي اعتمدت قوانين المالية الإسلامية.

[1]- الرّقابة الشّرعية في المصارف الإسلامية، حمزة عبد الكريم محمّد حماد، الطّبعة الأولى، دار النّفائس، سنة 2006م، ص 134.

الفقرة الأولى: مفهوم التّأمين

لا توجد كلمة التّأمين في اللّغة بهذا البناء، ولكن باشتقاقات أخرى قريبة منها لفظا ومختلفة المعنى، وهذا ما سنحاول بيانه من خلال التّعريف اللّغوي والاصطلاحي والقانوني كما يأتي:

أوّلا: مفهوم التّأمين لغة واصطلاحا

كلمة التّأمين لم ترد في المعاجم اللّغوية، وإنّما وردت باشتقاقات أخرى قريبة منها هي: الأمن والأمان والأمانة.

- الأمن، أصله كما قال الرّاغب الأصفهاني: "طمأنينة النّفس وزوال الخوف، والأمن والأمانة والأمان في الأصل مصادر[1]. ونفس الشّيء ذكره الفيروز آبادي في القاموس المحيط، فقال: "أمن، أمنا وأمانة، وأمنا، وأمنا، وأمنة: اطمأن ولم يخف، والأمن ضدّ الخوف، وأصله طمأنينة النّفس، وزوال الخوف. يقال: أمنه تأمينا، وائتمنه، واستأمنه، كلّها بمعنى واحد[2].

- الأمان، قيل: "الأمان والأمانة بمعنى: قد أمنت، فأنا آمن، وآمنت غيري من الأمن والأمان... والأمن ضدّ الخوف"[3].

كما يجعل الأمان تارة اسم للحالة الّتي يكون عليها الإنسان في الأمن، وتارة اسم لما يؤمّن عليه الإنسان[4].

---

[1]- المفردات في غريب القرآن، الرّاغب الأصفهاني، تحقيق: محمّد خليل عيتاني، الطّبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت لبنان 1998م، ص 35.

[2]- مصدر سابق، الفيروز آبادي، مادّة أمن، أُنظر ص 258.

[3]- مصدر سابق، الرّازي، ص2017. أُنظر ص 41.

[4]- مصدر سابق، الرّاغب الأصفهاني، ص 35. أُنظر الإحالة رقم 1.

- الأمانة: هي سكون القلب والثّقة بالغير. قال ابن فارس: "الهمزة والميم والنون، أصلان متقاربان: الأمانة، الّتي هي ضدّ الخيانة، ومعناها سكون القلب، والتّصديق"[1]. وقال الزّمخشري: "فلان أمين، أي: يأمن كل أحد ويثق به، ويأمنه النّاس ولا يخافون غائلته[2].

هذا وإذا كان الأمن والأمان يحدثان في النّفس طمأنينة عند زوال ما تخشاه، أو تتوجّس منه، فإنّ المؤمَّن عند اتّفاقه مع شركة التّأمين يحدث له نفس الإحساس. والتّأمين في الاصطلاح حسب ما كتب العلماء المتقدّمون بمعنَيين: بمعنى "آمين"، وبمعنى الضّمان. التّأمين بمعنى آمين، وهو ما قال عنه نزيه حماد: التّأمين في لغة الفقهاء يعنون به قول آمين. فيقولون: "أنت على الدّعاء تُأمّن، أي قلت عنده: آمين. ومعناه: "استجب"[3].

وقد يطلق الضّمان ويراد به التّأمين، وهو في الفقه الإسلامي عامّ و خاصّ:

- الضّمان بمفهومه العامّ:

قال الشّيخ علي الخفيف: "الضّمان بمعناه الأعمّ في لسان الفقهاء هو شغل الذّمّة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، والمراد ثبوته فيها مطلوب أداؤه شرعا عند تحقّق شرط أدائه، سواء أكان مطلوبا أداؤه في الحال كالدَّين الحالّ، أو في الزّمن المستقبل المعيّن، كالدَّين المؤجّل إلى وقت معيّن، إذ هو مطلوب أداؤه لما تحقّق شرط أدائه، وكالمبيع في يد من اشتراه بعقد فاسد، فإنّ ضمانه على مشتريه مادام في يده، يضمنه بقيمته إذا هلك لبائعه[4].

---

[1]- مصدر سابق، ابن فارس، مادّة أمن، أُنظر ص 29.

[2]- أساس البلاغة، أبو القاسم محمود بن عمر الزّمخشري، دار الفكر، الطّبعة 1979م، ص10.

[3]- معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، نزيه حماد، الطّبعة الأولى، دار القلم، دمشق سوريا 1429هـ/2008م، ص 124.

[4]- الضّمان في الفقه الإسلامي، الشّيخ على الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، سنة 2000م، ص8.

وقال القرافي رحمه الله: "أسباب الضّمان ثلاثة: الإتلاف نحو قتل الحيوان، أو التّسبّب في الإتلاف نحو حفر بئر ليقع فيه إنسان، أو وضع اليد غير المؤمنة بقبض المشتري للمبيع بيعا فاسدة والغاصب[1].

- **الضّمان بمفهومه الخاصّ**: قد يطلق ويراد به التّأمين. وهو ما نجده في بعض النّصوص القديمة، كما في القانون العثماني.

ومنه: أنّ "الضّمان هو تعهّد بالتّعويض، لقاء رسم معين، عن الخسائر الّتي تحصل للأموال المنقولة وغير المنقولة، من جرّاء المهالك والأخطار من أيّ نوع كانت[2].

لذلك فإنّ بعض النّصوص القانونية لمجموعة من الدّول العربية كالعراق وسوريا والأردن، الّتي اعتمدت على القانون العثماني، لازلت تطلق على التّأمين مصطلح الضّمان.

ويؤكّد ذلك ما قاله بهاء شكري: "إنّ بعض موادّ القانون العثماني ألغيت في جميع الدّول العربية إلّا العراق، فلازالت بعض الموادّ منه سارية المفعول"[3]. ويقول عبد اللّطيف آل محمود: "إنّ للتّأمين الّذي هو محلّ التّعريف عند الدّارسين، اِسمين: أوّلهما وأشهرهما، التّأمين، وثانيهما، الضّمان"[4].

---

[1]- مصدر سابق، القرافي، 43/5. أُنظر ص 169.

[2]- المادّة الأولى من قانون شركات الضّمان "السيكورتاه العثماني" المذكور في كتاب: التّأمين في التّطبيق والقانون والقضاء، لبهاء بهيج شكري، الطّبعة الأولى، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، عمان2007م، ص 666.

[3]- المرجع السابق، بهاء بهيج شكري، ص 666.

[4]- التّأمين الاجتماعي في ضوء الشّريعة الإسلامية، عبد اللّطيف محمود آل محمود، رسالة جامعية للباحث، نال بها شهادة الدّكتوراه بالكلّية الزيتونية للشّريعة وأصول الدّين بتونس، الطّبعة الأولى، دار النّفائس، بيروت، 1414هـ/1994م، ص30.

ثانيا: التّأمين في الاصطلاح القانوني

يفرّق شرّاح القانون بين نظرية التّأمين، ونظام التّأمين، وعقد التّأمين:

- نظرية التّأمين؛ وهي: "عملية فنية تزاولها هيئات منظمة، مهمّتها جمع أكبر عدد ممكن من المخاطر المتشابهة، وتحمّل تبعتها عن طريق المقاصة بينها، وفقا لقوانين الإحصاء. ومن مقتضى ذلك حصول المستأمن أو من يعينه، حالة تحقّق الخطر المؤمن منه، على عوض مالي يدفعه المؤمن في مقابل وفاء الأول بالأقساط المتّفق عليها في وثيقة التّأمين[1].

- نظام التّأمين: قال عنه مصطفى أحمد الزرقا، هو: "نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة، غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة، بواسطة هيئات منظّمة تزاول عقوده بصورة فنّية قائمة على أسس وقواعد إحصائية[2].

- عقد التّأمين

عملية قانونية؛ بموجبها يلتزم المؤمن له بدفع أقساط التّأمين مقابل التزام المؤمن بدفع مبلغ التّأمين له، أو للمستفيد عند تحقّق الخطر المؤمن منه في فترة سريان عقد التّأمين، وذلك يتّم عن طريق تجميع عدد أكبر من المخاطر المتجانسة، وإجراء المقاصة بينها وفقا لقوانين الإحصاء[3].

والملاحظ أنّ هذه التعريفات؛ مهما اختلفت ألفاظها فهي جامعة لأهمّ العناصر القانونية المكونة لعقد التّأمين وهي: المؤمَّن والمؤمِّن، وهما يمثّلان طرفي عقد التّأمين، والعوض المالي أو مبلغ التّأمين المدفوع حالة تحقّق الخطر مقابل الأقساط المدفوعة خلال مدّة التّأمين، والخطر المؤمن منه. كما أنّ هذه التعريفات عامّة وشاملة لأنواع التّأمين

---

[1]- نظرية التّأمين المشكلات العملية والحلول الإسلامية، أحمد محمّد لطفي، قسم الفقه المقارن، كلّية الشّريعة والقانون بالدّقهلية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر2007م، ص 15.

[2]- مرجع سابق، الزّرقا، ص 19، أُنظر ص 164.

[3]- مرجع سابق، بهاء بهيج شكري، ص 15و16. أُنظر ص 283.

المختلفة، سواء كان من الأضرار أو على الأشياء أو من المسؤولية، وكذلك التّأمين على الأشخاص. ويتبيّن أنّ التّأمين عملية اقتصادية، غايتها التحسيس بالأمن مقابل أداء مالي، يقابله التزام آخر بالتّسديد بشرط تحقّق خطر معيّن محدّد في وثيقة التّأمين.

ثالثا: أقسام التّأمين باعتبار الحكم الشّرعي

يقسم التّأمين إلى أقسام متنوعة، وتحت كل قسم تندرج أنواع من التّأمين متقاربة أو متجانسة، لكن الاختلاف في معايير هذا التّقارب أو التّجانس، يجعل الباحثين يختلفون في تصنيفهم لهذه الأنواع.

إذ منهم من قسّمه باعتبار موضوعه، ومنهم من قسّمه باعتبار محافظ الأخطار، فيما ذهب آخرون إلى تقسيمه باعتبار إجباريته أوّلا. ويتطلّب البحث تقسيمه باعتبار الحكم الشّرعي، وهو قسمان: تأمين جائز، وتحته أنواع ثلاثة هي: التّأمين التّبادلي، والتّأمين الاجتماعي، والتّأمين التّكافلي. وتأمين ممنوع وهو التّأمين التّجاري بكلّ أنواعه.

- القسم الجائز، وهو ما أجازه الفقهاء، وتحته أنواع هي:

1- التّأمين التّبادلي:

وهو : "تعاون مجموعة من الأشخاص، ممّن يتعرّضون لنوع من المخاطر، على تعويض الخسارة الّتي قد تصيب أحدهم، عن طريق اكتتاب بمبالغ نقدية، ليؤدّى منها التّعويض لأيّ مكتتِب منهم عندما يقع الخطر المؤمّن منه[1]. وقد صدر قرار عن مجمع البحوث

[1]- مرجع سابق، الزّرقا، ص 42-43. أنظر ص 164، و التّأمين الإسلامي، لأحمد سالم ملحم، دار الأعلام، الطّبعة الأولى 2002م، ص 95 .

الإسلامية بالقاهرة عام 1385هـ/1965م، وآخر عن مجمع الفقه الإسلامي التّابع لرابطة العالم الإسلامي عام 1392هـ/1982م، يقضي بجواز هذا النّوع من التّأمين[1].

2- التّأمين الاجتماعي:

يتميّز التّأمين الاجتماعي بأنّ المصلحة المراد حمايتها فيه، هي مصلحة عامّة، ولا مجال للرّبح فيه، بل إنّ الدّولة تتحمّل نصيبها من الأقساط المدفوعة. وقد تمّ إقراره بجميع القوانين في كلّ الدّول حتّى أصبح إجباريا. لذلك يرى علماء الشّريعة أنّ هذا النّوع من التّأمين جائز ليس فيه حرج شرعي، ولا يصطدم مع مقاصد الشّريعة الإسلامية وغايتها، لأنّه عمل جماعي تقوم به الدّولة خدمة لمواطنيها، بقصد تأمين مستقبلهم، ودرء الحوادث المفاجئة الّتي قد لا يحتاط الإنسان لمثلها، فهي قد التزمت به تبرّعا منها، ولا يعود عليها نفع من ورائه، وإنّما النّفع كلّه يعود إلى الأفراد المنتفعين بهذا النّظام[2].

3- التّأمين التّعاوني[3]:

وهو جائز باتّفاق علماء الشّريعة. و القسم الممنوع هو ما منعه الفقهاء، وهو التّأمين التّجاري بأنواعه المختلفة.

---

[1]- مفهوم التّأمين التّعاوني، ماهيته وضوابطه ومعوّقاته، علي محيي الدّين القره داغي، دراسة فقهية اقتصادية، بحوث مقدّمة لمؤتمر التّأمين التّعاوني: أبعاده و آفاقه وموقف الشّريعة الإسلامية منه، نُظّم بالتّعاون بين الجامعة الأردنية ومجمع الفقه الإسلامي الدّولي و المنظّمة الإسلامية للتّربية والعلوم والثّقافة (إيسيسكو) والمعهد الإسلامي للبحوث والتّدريب، في الفترة بين 26-28 ربيع الثّاني 1431هـ/11- 13 أبريل2010م، ص 8.

[2]- التّأمين في ميزان الشّريعة الإسلامية، بديعة علي أحمد، الطّبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011م، ص 88.

[3]- هذا النّوع من التّأمين موجود أيضا في بلاد الغرب، فقد نشأ في فرنسا، وسويسرا، وبلجيكا، وبريطانيا، وهولاندا، ونشأت له فروع كثيرة، وحظيت بدعم من الحكومات. لذلك ينبغي التّمييز هنا بين هذا النّوع من التّأمين الّذي يتعامل مع البنوك الرّبوية في استثمار أمواله، فهو بعيد عن الالتزام بالشّريعة الإسلامية، وبين التّأمين التّعاوني الإسلامي الّذي نشأ في الدّول الإسلامية في أواخر القرن العشرين. وللتّمييز بينه وبين التّأمين التّعاوني المتداول في الغرب وفي الاقتصاد الإسلامي، سأستعمل مرادفه: التّأمين التّكافليّ.

الفقرة الثّانية: ماهية التّأمين التّكافلي

تلتزم الأطراف المكوّنة لنظام التّأمين التّكافلي بالمبادئ الأساسية الّتي تميّزه، ومنها: مبدأ التّبرّع بالقسط أو بعضه لفائدة المتضرّر من المشاركين، الشّيء الّذي يحصل معه التّعاون والتّضامن، كما أنّ أعضاءه يشاركون في تسيير أعمال التّأمين. والشّركة ملزمة أيضا بفصل حسابها عن حساب صندوق التّأمين، الّذي تتولّى تدبيره وكالة على وجه المضاربة. وفيما يخصّ الفائض، فهو من نصيب المشاركين، كما عليهم تغطية العجز إن حصل.

ومن الفروق الهامّة بين التّأمين التّكافلي والتّجاري، أنّ الأوّل مبنيّ على التّبرّع، فيما يُبنى الثّاني على المعاوضة، وطبيعي أن تختلف آثار العقد في كلّ منهما. إذ أنّ التّأمين التّكافلي يهدف إلى التّعاون بين المشاركين، بينما يسعى التّأمين التّجاري إلى الرّبح. فيما يكون الرّبح في التّأمين التّكافلي؛ تابعا وثانويا عن طريق الاستثمار وفق المضاربة، أمّا في التّجاري فلا دخل للمشاركين فيما يتعلّق بالاستثمار أو الرّبح أو الخسارة. ثمّ إنّ الفائض يعود في التّأمين التّكافلي على المشاركين، وليس لهم شيء في التّأمين التّجاري.

أوّلا: تعريف التّأمين التّكافلي

لغة: التّأمين التّكافلي مكوّن من كلمتين : التّأمين و التّكافل، فهو مركّب إضافي؛ التّأمين، سبق تعريفه، أمّا التّكافل، فهو مصدر تكافل يتكافل تكافلٌ، وتكافل القوم: تعايشوا وتضامنوا، أي تعاونوا، وهو المعنى الّذي يفهم من التّعاون.

أمّا اصطلاحا: فقد اختلفت الدّراسات في تعريفها لمفهوم التّأمين التّكافلي، وذلك لأنّ شكل التّعاون يختلف بحسب الحالة الّتي تراد، ولكن عند التّأمّل في التّعريفات الواردة عليه، نجد أنّها تنحصر في صورتين:

- **الصّورة الأولى:** تنطبق على تأمين تكافلي غير منظّم، وهو تأمين لا يقوم على الاشتراك والتّحديد. و الشّخص الّذي يصرف له غير معيّن، وإنّما يمارس بين النّاس على وجه العموم من قبيل المساعدة لبعضهم البعض، للتّخفيف ممّا قد يطرأ عليهم من أضرار[1].

- **الصّورة الثّانية:** تنطبق على تأمين تعاوني منظّم، وهو ما يأخذ شكل التّنظيم، والإدارة، والاشتراك، والتّحديد بين الجماعة التّضامنية من أجل مواجهة الأخطار والكوارث الّتي قد تقع على بعضهم، وهو ينقسّم إلى قسمين هما: التّأمين التّكافلي البسيط، والتّأمين التّكافلي المركّب.

1-التّأمين التّكافلي البسيط

وهذا النّوع من أبسط صور التّأمين التّكافلي المنظّم الّذي تعارف عليه النّاس بصورته البدائية، خاصّة أصحاب الحرف منهم، لأنّه يتّسم بمحدودية العدد، وانعدام الرّبحية فيه، إذ يقوم عمله على الإغاثة والعون فقط. وممّا جاء في تعريف هذا النّوع : قول محمّد بلتاجي: "هو عمل مجموعات من النّاس على تخفيف ما يقع على بعضهم من أضرار وكوارث، من خلال تعاون منظّم، يضمّ كلّ مجموعة يجمعها جامع معيّن، بحيث يكون المقصود من التّعاون المؤازرة ورأب الصّدع، الّذي ينزل ببعض الأفراد من خلال تكاثف مجموعهم على ذلك. فقصد التّجارة والرّبح والكسب معدوم عند كلّ منهم في هذا التّجمّع[2]. وقول غريب الجمال، بأنّه: "تعاون مجموعة محدودة من النّاس كأهل حرفة، لمواجهة مخاطر يتعرّضون لها،

[1]- التّأمين التّعاوني: مفهومه – تأصيله الشّرعي– ضوابطه، عزّات الغنانيم، بحث مقدّم لمؤتمر التّأمين التّعاوني: أبعاده و آفاقه وموقف الشّريعة الإسلامية منه، نظّم بالتّعاون بين الجامعة الأردنية و مجمع الفقه الإسلامي الدّولي والمنظّمة الإسلامية للتّربية والعلوم والثّقافة (إيسيسكو)، والمعهد الإسلامي للبحوث والتّدريب، في الفترة 26-28 ربيع الثّاني 1431هـ/11-13 أبريل 2010م، ص7.

[2]- عقود التّأمين من وجهة الفقه الإسلامي، حمد بلتاجي، دار العروبة، الكويت، 1982م، ص 203.

فيكتتبون بينهم بمبالغ نقدية، يقدّمها كلّ منهم لتكوين صندوق إغاثة، يؤخذ منه إعانة لمن وقع عليه الخطر[1]. وهذا النّوع من التّأمين يشكّل الأصل الّذي ينبني عليه النّوع الثّاني.

2- التّأمين التّكافلي المركّب

وهذا النّوع يعدّ الأكثر تنظيما للعمليات، وإدارة للتّعاقد، واستثمارا للأموال، وعددا في المساهمين، وتنوّعا في شمول الأخطار والكوارث، وتحديدا لحجم الضّرر ومقدار التّعويض[2]. وللباحثين في تعريف هذا النّوع مذاهب مختلفة، فمنهم من عرّفه باعتبار مقصوده، ومنهم من عرّفه باعتبار صفته التّضامنية، أو بصفته العقدية.

ولكن كلّ التّعريفات تتّفق على أنّه: "نظام يقوم على التّعاون بين مجموعات أو أفراد مساهمين، يتعهّدون على وجه التّقابل بتعويض الأضرار الّتي تلحق بأيّ منهم، عند تحقّق المخاطر. وهؤلاء المساهمون في تحمّل المخاطر، لهم من المصالح ما للمؤمّن له الّذي أصابه الضّرر[3].

فالتّأمين التّكافلي بهذا المفهوم لا يهدف إلى تحقيق الرّبح، كما لا يهدف إلى تحقيق الغنى لأفراده، بل مجرّد رفع الضّرر اللاّحق بهم. وفكرته يمكن أن تكون بيت مال مصغّر لمجموعة من المسلمين، تراعي بعض جوانب التّكافل الاجتماعي الأكثر ضرورة عندهم[4].

---

[1]- التّأمين في الشّريعة الإسلامية والقانون، غريب الجمال، دار الفكر العربي مصر، 1975م، ص 343.

[2]- مرجع سابق، عزّات الغنانيم، ص7. أُنظر ص 288.

[3]- التّأمين وموقف الشّريعة الإسلامية منه، الدّسوقي محمّد السّيّد، الطّبعة الأولى المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ص112، و إدارة أعمال التّأمين بين النّظرية والتّطبيق، محمّد جودت ناصر، الطّبعة الأولى، دار مجدلاوي للنّشر، عمّان، 1998م، ص 15.

[4]- المرجع السابق، ص 137.

ثانيا: الألفاظ ذات الصّلة بالتّأمين التّكافلي وخصائصه

للتّأمين التّكافلي اصطلاحات يطلقها الباحثون عليه، أو بالأحرى هي تسميات أخرى تعبّر عن نفس المعنى، مثل: التّأمين الإسلامي، التّأمين التّبادلي، التّأمين التّعاوني.

وللتّأمين التّكافلي خصائص ينفرد بها، حتّى إنّ الفقهاء والدّارسون يكادون يجمعون عليها، بل هي الأسس الّتي تميّزه عن التّأمين التّجاري التّقليدي. وقد حصرها الدّكتور وهبة الزّحيلي في عشر خصائص، مرتّبة على النّحو الآتي[1]:

1- التّبرّع بالأقساط من المشتركين أو حَملة الوثائق.

2- تملّك حَملة الوثائق أموال التّأمين.

3- شركة التّأمين الإسلامي؛ شركة لإدارة عمليات التّأمين واستثمار أمواله.

4- تتطلّب عمليات التّأمين التّكافلي؛ واستثمار الأموال وجود حسابات مستقلّة لها، وحسابات أخرى لحقوق المساهمين.

5- فائض التّأمين يكون حقّا لحملة الوثائق، على عكس شركات التّأمين التّجاري الّتي تحرص على الرّبح، فتبتلع كل الفوائض؛ وهي الفروق بين مجموع الأقساط وعائداتها، ومقدار التّعويضات الّتي تدفعها الشّركة في السّنة، بعد حسم مصاريف عمليات التّأمين واستثمار أمواله.

[1]– مفهوم التّأمين التّعاوني دراسة مقارنة، وهبة الزّحيلي، بحث مقدّم إلى مؤتمر التّأمين التّعاوني أبعاده وآفاقه وموقف الشّريعة الإسلامية منه، المنظّم من طرف الجامعة الأردنية، و مجمع الفقه الإسلامي، و المنظّمة الإسلامية للتّربية والعلوم والثّقافة (ايسيسكو)، و المعهد الإسلامي للبحوث والتّدريب (عضو مجموعة البنك الإسلامي للتّنمية) المنعقد خلال الفترة: 26-28 ربيع الثّاني 1431هـ/11-2010/4/12م، ص7.

6- التّعويض في التّأمين التّكافلي على الحوادث مقصور على الضّرر الفعلي النّاتج عن الحادث، وفي حدود مبلغ التّأمين، وأمّا شركة التّأمين على الأشخاص؛ فتدفع مبلغ التّأمين للمشترك أو لورثته بعد موته، ولو لم يحدث ضرر مادّي.

7- يلتزم القائمون في التّأمين التّكافلي؛ على إدارة واستثمار أمواله بأحكام الشّريعة الإسلامية.

8- لابدّ لكلّ شركة تأمين تعاوني أو إسلامي؛ من تعيين هيئة شرعية للإفتاء والرّقابة، تكون فتاواها ملزمة.

9- لحملة الوثائق؛ وهم المؤمّن لهم، حقّ المشاركة في إدارة عمليات التّأمين، وحقّ الرّقابة على نشاط الشّركة، لأنّهم هم الّذين يملكون الودائع وعائدات الاستثمار، ليتمكّنوا من الدّفاع عن مصالحهم وحمايتها، وهذا غير متوفّر في شركات التّأمين التّجارية.

10- توزّع أرباح المساهمين بنسبة أموالهم، وكذلك خسائرهم، وهذا مفقود في التّأمين التّجاري.

وبهذه الأسس يتحقّق الكسب الحلال للمستأمنين؛ والشّركة على حدّ سواء، وذلك عن طريق استثمار الفائض التّأميني بعد تعويض الأضرار، وهو المقصود أساسا من العمل التّأميني التّعاوني. و تتجلّى مظاهر التّضامن بين المستأمنين بتقديم المساعدة المتبادلة بينهم؛ عن طريق التّبرّع بكلّ أو بجزء من أموالهم لفائدة المتضرّر من إخوانه.

والملاحظ أنّ هناك من يتحدّث عن مبادئ التّأمين التّكافلي، الّتي حصرها مجموعة من الباحثين في ستّة مبادئ و هي: التّبرّع، والتّعاون بين المؤمّنين، ومبدأ فصل أموال الشّركة عن أموال المستأمنين، ومبدأ المشاركة في الإدارة، ومبدأ توزيع الفائض أو تحمّل الخسارة، ومبدأ الرّقابة الشّرعية والالتزام بأحكام الشّريعة الإسلامية.

ثالثا: الفروق الأساسية بين التّأمين التّكافلي والتّأمين التّجاري

كثيرا ما يلتبس الأمر على أغلب النّاس، حين الحديث عن التّأمين التّكافلي البديل عن التّأمين التّجاري، وذلك عند إجرائهم مقارنة بسيطة بينهما، فيتساءلون عن الفروق الأساسية الّتي يمكن أن تميّز بين التّأمينين. وقد عمل الباحثون والمهتمون على حصر هذه الفروق وإيرادها في مدوّناتهم، وهي كما يأتي[1]:

الفرق الأول: يتمثّل في تصنيف التّأمين التّجاري ضمن عقود المعاوضات، بينما يندرج عقد التّأمين التّكافلي في عقود التّبرّعات.

الفرق الثّاني: المستأمنون في التّأمين التّكافلي هم المؤمّنون أنفسهم، والشّركة إنّما تتّخذ صفة الوكالة عن إدارة العمليات المتعلّقة بالتّأمين بأجر معلوم، وتربطها علاقة مضاربة بحساب المستأمنين بربح متّفق عليه. أمّا في التّأمين التّجاري، فإنّ المستأمن لا علاقة له بباقي المستأمنين، وهو عنصر خارجي عن الشّركة، واستثمار الأموال المحصّلة يعود على الشّركة، ولا شأن للمستأمنين به.

الفرق الثّالث: لا تسعى شركة التّأمين التّكافلي إلى الرّبح، بقدر ما تهدف إلى تحقيق التّعاون بين المستأمنين، وذلك بتوزيع الأخطار بينهم، وهو ما لا يتحقّق في شركة التّأمين التّجاري الّتي تهدف أساسا إلى الرّبح وجمع أكبر عدد ممكن من المستأمنين لاستغلال

---

[1]- قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم 15 بتاريخ 4 ربيع الثّاني 1397هـ؛ و وقفات في قضية التّأمين، سامي السّويلم، بحث مقدّم لمؤتمر التّأمين التّعاوني: أبعاده و آفاقه وموقف الشّريعة الإسلامية منه، نُظّم بالتّعاون بين الجامعة الأردنية ومجمع الفقه الإسلامي الدّولي والمنظّمة الإسلامية للتّربية والعلوم والثّقافة (إيسيسكو) والمعهد الإسلامي للبحوث والتّدريب، في الفترة بين: 26-28 ربيع الثّاني 1431هـ/11-13 أبريل2010م، ص 20 و21، والفتوى رقم 42 للهيئة الشّرعية لشركة الرّاجحي؛ وفتوى الهيئة الشّرعية البنك فيصل الإسلامي؛ وفتاوى التّأمين، مجموعة دلّة البركة، ص:91-99-105؛ و مرجع سابق، عبد السّتّار أبو غدّة، ص 112، أُنظر ص 225. والفروق المؤثّرة بين التّأمين التّعاوني والتّأمين التّجاري، علاء الدّين زعتري، بحث مقدّم لمؤتمر التّأمين التّعاوني: أبعاده و آفاقه وموقف الشّريعة الإسلامية منه، نُظّم بالتّعاون بين الجامعة الأردنية ومجمع الفقه الإسلامي الدّولي والمنظّمة الإسلامية للتّربية والعلوم والثّقافة (إيسيسكو) والمعهد الإسلامي للبحوث والتّدريب، في الفترة 26-28 ربيع الثّاني 1431هـ/11-13 أبريل 2010م، من ص 18إلى ص 20.

أموالهم: "وحيث أنّ الهدف التّجاري من وراء احتراف ممارسة التّأمين، هو الحصول على الرّبح وتجنّب الخسارة[1].

الفرق الرّابع: المعاوضة في التّأمين التّجاري تقتضي ربح أحد الطّرفين على حساب الآخر، فهي معاوضة تتضمّن ربح أحد الطّرفين مقابل خسارة الآخر، وهذا من باب أكل المال بالباطل. أمّا في التّأمين التّكافلي، فإنّ صفة التّبرّع والتّعاون تقتضي صرف التّعويض من مساهمات المستأمنين، فإذا لم يفِ المبلغ بالمطلوب، طلب منهم مساهمات إضافية لتغطية العجز الحاصل، وإذا تعذّر لم يقع التّعويض؛ لأنّه ليس هناك التزام تعاقدي بضرورة التّعويض.

الفرق الخامس: الطّمأنينة الّتي يشعر بها المستأمن تعاونيا، نابعة من شعوره بوقوف الآخرين معه، وليس من عوض محدّد بمقتضى التزام تعاقدي غير صادق في حقيقته كما في التّأمين التّجاري. وهذا الأمر يجعل الوفاء بالتّعويض في التّأمين التّجاري غير ممكن، إذا فاق الضّرر النّسبة الّتي قدّرتها الشّركة. أمّا في التّأمين التّكافلي، فإنّ المستأمنين متعاونون في الوفاء بالتّعويضات الّتي تصرف للمصابين منهم، ويتمّ التّعويض بحسب المتاح من اشتراكات الأعضاء، كما يمكن أن تقرضهم الشّركة من حسابها قرضا حسنا تستردّه من الأقساط المستقبلية.

الفرق السّادس: الفائض التّأميني يكون من نصيب الشّركة في التّأمين التّجاري، بينما في التّأمين التّكافلي يعود إلى المستأمنين، إمّا باستثماره، أو يساعد على تخفيض الاشتراكات في المستقبل، أو يصرف في أوجه البرّ والخير.

[1]- مرجع سابق، بهاء بهيج شكري، ص 37. أُنظر ص 283.

الفرق السّابع: شركات التّأمين التّكافلي تستثمر الفائض التّأميني على أساس المضاربة الشّرعية، وفي أوجه الاستثمار الجائزة. أمّا في التّأمين التّجاري، فلا شأن للمستأمنين في الفائض، ولا في كيفية استثماره الّتي في الغالب تكون في المحذورات.

الفرق الثّامن: يفصل في التّأمين التّكافلي بين حساب المستأمنين وبين حساب الشّركة. أمّا في التّأمين التّجاري، فإنّ الأقساط تصبح في ملك الشّركة مباشرة بعد توقيع العقد في حسابها الخاصّ.

الفرق التّاسع: العلاقة بين المستأمنين وشركة التّأمين التّجاري؛ تنحصر في دفع الأقساط من قبلهم، والّتي تصبح ملكا لها مقابل الوفاء بالتّعويض في حالة تحقّق الخطر المنصوص عليه في العقد، وبعد استكمال الشّروط.

أمّا العلاقة بين المستأمنين وشركة التّأمين التّكافلي، فهي قائمة على الأسس التّالية[1]:

الأساس1: يقوم المساهمون في الشّركة بإدارة عملية التّأمين، من إعداد الوثائق؛ وجمع الأقساط ودفع التّعويضات، وغيرها من الأعمال الفنّية، في مقابل أجرة معلومة، وذلك بصفتهم القائمين بإدارة التّأمين. وينصّ على هذه الأجرة، بحيث يعتبر المشترك قابلا لها.

الأساس 2: يقوم المساهمون باستثمار رأس المال المقدّم منهم للحصول على الترخيص بإنشاء الشّركة، وكذلك لها أن تستثمر أموال التّأمين المقدّمة من حَمَلة الوثائق، على أن تستحقّ الشّركة حصّة من عائد استثمار أموال التّأمين بصفتهم المضارب.

الأساس 3: تمسك الشّركة حسابين منفصلين، أحدهما لاستثمار رأس المال، والآخر لحسابات أموال التّأمين ويكون الفائض التّأميني حقّا للمشتركين-حَمَلة الوثائق.

الأساس 4: يتحمّل المساهمون ما يتحمّله المضارب من المصروفات المتعلّقة باستثمار الأموال، نظير حصّته من ربح المضاربة. كما يتحمّلون جميع مصاريف إدارة التّأمين، نظير عمولة الإدارة المستحقّة.

[1]- مرجع سابق، أحمد سالم ملحم، ص 378. أُنظر ص 285.

الفقرة الثّالثة: مدخل قانوني في أفق تطبيق التّأمين التّكافلي بالمغرب

تعمل المؤسّسات المالية الإسلامية، ومنها التّأمين التّكافلي محلّيا ودوليا، على التّحسين من خدماتها من خلال إنشاء مجموعة من المؤسّسات والمجالس والهيئات والمراكز، الّتي تُعنى بالبحث العلمي لمواكبة المستجدّات، ودراسة القضايا المرتبطة بالتّطبيق العملي، كهيئة المعايير والمحاسبة والمراجعة للمؤسّسات المالية الإسلامية، ومجلس الخدمات المالية الإسلامية، ورابطة شركات التّأمين الإسلامية، وغيرها.

أمّا على المستوى المحلّي، فإنّ الدّول الّتي تنشط فيها شركات التّأمين التّكافلي، كالسّعودية والإمارات وغيرها، فإنّها تسعى لتحقيق المزيد من التفوّق، في حين تتطلّع الدّول الّتي لم يسبق لها أن جرّبت هذا النّوع من التّأمين -كالمغرب مثلا- إلى الحصول على خدماته.

هذا، و صدر في المغرب مؤخّرا مشروع قانون يؤسّس لتطبيق التّأمين التّكافلي فيه.

وبعد الاطّلاع على مشروع القانون المنظّم للتّأمين التّكافلي، يتبيّن أنّ موادّه تؤطّر مجموعة من العلاقات بين مكوّنات التّأمين التّكافلي، إضافة إلى بعض التّعريفات، نذكر بعض ما أشار إليه على سبيل المثال كتعريف التّأمين التّكافلي وإعادة التّأمين التّكافلي. حيث نجده يعرّف التّأمين على أنّه: "عملية تأمين تتمّ وفق الآراء بالمطابقة، الصّادرة عن المجلس العلمي الأعلى[1].

ورد بالمادّة الأولى من مشروع القانون المتعلّق بمدوّنة التّأمينات، تعريف للتأمين وإعادة التّأمين التّكافلي، وممّا جاء فيها[2]: "إنّ إعادة التّأمين التّكافلي، هي: "عملية ... تتمّ

[1]- حوار بجريدة الصّباح الإلكترونية مع عمر الكتّاني، أستاذ للاقتصاد الإسلامي بالمغرب، عدد 23-12-2010م،

[2]- المادّة الأولى من مشروع قانون رقم: 13. 59 يقضي بتغيير وتتميم القانون رقم: 99. 17 المتعلّق بمدوّنة التّأمينات بالمغرب.

وفق الآراء بالمطابقة، الصّادرة عن المجلس العلمي الأعلى، بهدف تغطية الأخطار المنصوص عليها في اتّفاقية إعادة التّأمين التّكافلي، بواسطة حساب إعادة التّأمين التّكافلي[1].

ويلاحظ من خلال التّعريفين السّابقين، أنّ مشروع القانون السّالف الذكر، تحفّظ بشأن إعطاء تعريف دقيق لعقد التّأمين التّكافلي، وعقد إعادة التّأمين التّكافلي، كما يبدو ذلك جليّا، حيث ترك الأمر لهيئة المطابقة، الّتي سيكون لها الحسم في تعريف هذا النّوع من التّأمين. كما أشار إلى أنّ أركان التّأمين التّكافلي هي: المؤمِن، والمؤمَّن، وقسط التّأمين، ومبلغ التّأمين، والصّيغة:

- المؤمِّن: وقد أشار إليه المشروع بمصطلح، "مقاولة التّأمين"[2].

- المؤمَّن: أسماه، "المكتتب أو المتعاقد"، ويراد به المشترك حسب المشروع، وهو شخص معنوي أو طبيعي[3].

- قسط التّأمين: وعرّفه بكونه: "المبلغ المستحقّ من المكتتب"، ويراد به اشتراك المشترك، فيما يخصّ التّأمين التّكافلي[4].

- مبلغ التّأمين: مشار إليه في القانون السّابق من مدوّنة التّأمينات. "الصّيغة"، وهي مضمّنة في العقود الّتي تبرمها مقاولات التّأمين.

---

[1]- المادّة الأولى من مشروع قانون رقم: 13. 59 يقضي بتغيير وتتميم القانون رقم: 99. 17 المتعلّق بمدوّنة التّأمينات بالمغرب.

[2]- ونستنتج ذلك من المادّة: 1-158 الّتي جاء فيها ما يأتي: تطبّق على المقاولات المعتمدة لمزاولة عمليات التّأمين التّكافلي وإعادة التّأمين التّكافلي، الأحكام الخاصّة بها الواردة في هذا القانون، وعند عدم وجود أحكام خاصّة بها، تطبّق عليها باقي أحكام هذا القانون ما لم تتنافَ مع طبيعة وغرض المقولات المذكورة، وذلك بعد الرّأي بالمطابقة الصّادر عن المجلس العلمي الأعلى، فيما يخصّ العمليات السّالفة الذّكر.

[3]- مشروع قانون رقم: 13. 59 يقضي بتغيير وتتميم القانون رقم 99. 17 المتعلّق بمدوّنة التّأمينات بالمغرب.

[4]- المرجع السابق، مشروع قانون 59.13.

وعنيت النّصوص الأخرى بتنظيم مختلف العلاقات بين المكوّنات السّابقة منها مثلا: علاقة المقاولة بحسابات التّأمين وبحسابات إعادة التّأمين، وعلاقة المشتركين بحسابات التّأمين، ثمّ مبدأ التّحمّل بين أطراف التّأمين التّكافلي. ثمّ تناول هذا المشروع القانوني الرّقابة الشّرعية بمراحلها الثلاثة: الرّقابة القبلية والرّقابة أثناء المزاولة والرّقابة البعدية. وكذلك مسألة سدّ العجز والفائض التّأميني، وما يتعلّق به من عمليات، وأخيرا إعادة التّأمين التّكافلي.

المبحث الرّابع: آفاق المعاملة بالمرابحة للآمر بالشّراء في المغرب

المطلب الأوّل: حلول مقترحة لبعض مشكلات المرابحة المصرفية

ففي ما يخصّ التّأمين التّكافلي، المعروف في تجارب الدّول الّتي سبقت المغرب إلى تجربة المصارف الإسلامية أنّها تلجأ إلى التّأمين التّقليدي، كما حدث في السّودان مثلا، وذلك في انتظار تأسيس شركات التّأمين التّكافلي، كحلّ مؤقّت، غير أنّ التّجربة المغربية لم تسلك هذا السبيل، وبقي هذا الإجراء يشكّل فراغا عقديا لا ندري ما هي الضّمانات الّتي اعتمدها البنك التّشاركي في تسويق منتوجه في غياب كامل للتّأمين التّكافلي، باستثناء وثيقة التزام، يتعهّد العميل بموجبها الانخراط في التّأمين التّكافلي بعد مباشرة عملياته فعليا. ويبقى تساؤل الجميع واردا يتطلّب إجابات موضوعية من الجهات المعنية بهذا الخصوص.

و لتجاوز بعض المشاكل والمعوّقات الّتي تعيق تقدّم البنوك التّشاركية المغربية، يمكن إحداث إجازة تطبيقية ومتخصّصة في مجال المالية الاسلامية لتعميق البحث في الأعمال التّجارية والصيرفة الإسلامية، على غرار بعض الشّعب والتّخصّصات الموجودة بالجامعات والمعاهد والكليات. وهي كفيلة بتقديم الحلّ لمشكل الكفاءة وانعدام الخبرة في مجال المعاملات المالية الإسلامية. بالإضافة إلى تخفيض كلفة المنتوجات البديلة، فالزّبون عندما

يقارن بين البنك الرّبوي والتّشاركي؛ فيجد أنّ الرّبوي أرخص من التّشاركي، فإنّه يفضّل الأرخص ولو كان حراما، كما على البنك تسهيل مسطرة نقل الملكية والاجراءات المصاحبة للعقدة.

و ممّا ينبغي أيضا، مراعاة تكلفة معقولة للخدمات التّشاركية المقدّمة، تراعي شروط التّنافسية، والمنافسة مع نظيراتها التّقليدية.

و من الضّروري أن تعتمد هذه الأبناك التّشاركية على اعتماد الصّيغ التّمويلية التّشاركية، والّتي ستساهم في تمويل المشاريع الاستثمارية وتقديم حلول مالية لفائدة المقاولات الصّغرى والمتوسطة الّتي تعاني من مشاكل التّمويل. و التّركيز على توفّر خدمات للمحتاجين من النّاس، كالقرض الحسن بالإضافة إلى الهبات والتّبرعات الخيرية وإخراج صندوق الزّكاة للوجود.

المطلب الثّاني: دور المرابحة في التّنمية الاقتصادية و الاجتماعية

تلعب المرابحة للآمر بالشّراء أدوارا كثيرة في مجال التّنمية الاقتصادية و الاجتماعية و من ذلك:

- إشباع حاجات الأفراد من السّلع وغيرها من الحاجيات، حيث يتمكّن المتعاملون بالمرابحة من الحصول على السّلع الّتي يحتاجونها، ولا يتوافر ثمنها لديهم، وبالمواصفات الّتي يحدّدونها دون أن تدخل في ضمانهم إلّا بعد تسلّمها.

- فتح أبواب ملائمة للاستثمار.

- تنشيط التّجارة الدّاخلية على أساس شرعي، وبخاصة فيما يتعلّق بموادّ البناء.

- دعم الصّناعة الوطنية والقطاعات الاقتصادية المختلفة، من زراعة وخدمات.. إلخ.

و يرى حاتم القرنشاوي، في ما يتعلّق بالآثار الاقتصادية لتطبيق عقد المرابحة: أنّ لا خلاف على أنّ لصيغة المرابحة، جوانب إيجابية عديدة لعلّ أهمّها يتمثّل في توفير بديل "شرعي" لعمليات التّمويل الرّبوي قصير الأجل الّذي تقدّمه البنوك التّقليدية، وكذلك في تأمين انسياب السّلع المطلوبة للمجتمع بتكلفة نهائية يمكن أن تكون أقلّ ممّا هي عليه في حالة التّمويل بالفائدة. وكلا الهدفين لازم لحركة النّشاط الاقتصادي ولخدمة جماهير المستهلكين.

ولكنّ الّذي يمكن أن يثور حوله الخلاف هو الشّروط والضّوابط الّتي يمكن من خلالها تجنّب المزالق الّتي نشأت في بعض الأحيان، ليس من المرابحة كصيغة شرعية للتّعامل -في حدودها المتّفق عليها-، وإنّما في طريقة تطبيقها، ومداه وبصورة أكثر تحديدًا إبراز ما يأتي:

- نظرًا لأنّ صيغة المرابحة قد قدّمت للبنوك الإسلامية صورة للتّوظيف، أقرب ما تكون شكلًا لصيغة الائتمان القصير التّقليدية، من حيث انخفاض درجة المخاطرة نتيجة توافر درجة عالية من الضّمانات -وخاصّة في حالة الأخذ لإلزام طالب الشّراء بوعده وأخذ العربون وعدم ردّه كليًا أو جزئيًا مقابل الضّرر الّذي قد ينشأ- وكذلك سرعة دوران رأس المال أدّى ذلك كلّه إلى إقبال تلك البنوك على توجيه كمّ متزايد من أموالها لتلك الصّيغة.

- ساهم عدم توافر الكفايات المهنية اللّازمة لدراسة مجالات المشاركة الدّائمة أو المتناقصة، واتخاذ القرار بشأنها وعدم الرغبة -أو المقدرة- على تحمّل مسئولية ذلك القرار، ساهم ذلك كلّه في تدعيم الاتجاه نحو توظيف كم متزايد من الأموال في عمليات المرابحة، وكان ذلك بالضّرورة على حساب التّوظيف طويل الأجل ومتوسط الأجل.

- أدّت رغبة البنوك الإسلامية -أو بعضها- في الدّخول في منافسة غير مطلوبة، ولا مرغوبة مع البنوك التّقليدية في مجال العائد الّذي يحصل عليه العميل، ومدى دورية ذلك العائد، ليس فقط إلى توجيه الأموال للمرابحات، وإنّما لتوجيه جانب ليس بالبسيط منها إلى تمويل عمليات شراء السّلع نصف الكمالية والكمالية حيث يكون هامش الرّبح الممكن الحصول عليه أعلى، ودرجة المخاطرة أقلّ كما في حالة السّيارات الّتي تظل قانونًا مملوكة للبنك حتّى تمام

السّداد. وقد كان ذلك بطبيعة الحال على حساب ما يمكن توجيهه للسّلع الضّرورية ذات هامش الرّبح المنخفض فضلًا عن تفضيل المرابحات ذات المدى الزّمني القصير ما أمكن أو فرض معدّلات ربح عالية مقابل الأجل وهو ما أثار بالضّرورة تساؤلات لا ترتبط فقط بالشّرعية بل بطبيعة البنوك الإسلامية ذاتها.

- اِرتبط التّطبيق أيضًا في نماذج عديدة منه بتفضيل ضمني لتمويل عمليات شراء السّلع المستوردة لأسباب عديدة منها نمطيّتها وسهولة تحديد مواصفاتها، وانخفاض درجة المخاطرة فيها نسبيًا ولازدياد درجة تحكّم البنك في تدفّقها وسهولة تصريفها، بالمقارنة بالسّلع المحلّية في بعض البلاد. ومؤدّى ذلك كلّه أن تضاءل نشاط البنوك الإسلامية -أو انعدم- في مجال تمويل المضاربات وكذلك تمويل المشاركات الدّائمة أو المتناقصة وتحوّل هيكل الموارد تدريجيًا إلى موارد قصيرة الأجل في المقام الأوّل، وتعرّضت عديد من البنوك الإسلامية في البلاد الّتي تعاني من مشاكل في موازينها التّجارية -إلى عديد من المخاطر غير المحسوبة، والّتي نشأت من وضع قيود على عمليات الاستيراد أو من تقلّبات في أسعار العملات، أدّت لعجز المدِينين عن السّداد، أو نتيجة لتزايد الدّيون المعدومة الّتي ترتّبت على اندفاع بعض البنوك في القيام بعمليات المرابحة دون دراسة دقيقة مسبقة -وتحت افتراض أن هناك من الضّمانات ما يكفي- ممّا أدّى لاستغلال ثغرات العمل أو العقود.

والأهمّ من ذلك كلّه هو تدنّي الأثر الكلّي لنشاط البنوك الإسلامية على الاقتصاد القومي، حيث انصرف ذلك النّشاط إلى تمويل التّجارة- وهي نشاط مشروع ومطلوب- ولكن على حساب الأنشطة الأخرى، ولم يكن ذلك مطلوبًا خاصّة في المجتمعات الّتي تعاني في المقام الأوّل من قصور هياكلها الإنتاجية، ومن حاجتها الملحّة إلى إيجاد فرص عمل منتجة لمواطنيها. ولا شكّ أنّ مثل ذلك الأثر السّلبي لسيطرة توظيفات المرابحة سيتفاوت حسب طبيعة المجتمع وتكوينه، والأهمية النّسبية لقطاعاته الاقتصادية، ومدى التّوازن بينها وفرص الاستثمار المتاحة فيه.

أمّا في الشّقّ الاجتماعي فيرى الدّكتور حاتم القرنشاوي، أنّ تطبيق عقد المرابحة يرتبط بمجموعة من المتطلّبات السّلوكية والأخلاقية، الّتي تعكس الاشتراطات الإسلامية في مشروعية وطيب عائد النّشاط الاقتصادي، فالتّطبيق المقبول شرعًا لعقد المرابحة يتطلّب فضلًا عن سلامة العقد:

- الأمانة وعدم الخيانة أو التّحايل حيث إنّ مدار تحديد الرّبح وما يلحق به، ومن ثمّ كان هذا الأمر مدار بحث وتدقيق من الفقهاء، فيما يترتّب على عدم الأمانة في تحديد الثّمن أو في مكوّناته، أو في التّحايل على ذلك ببيع السّلعة صوريًا، ثمّ شرائها وغير ذلك.

- جدّية البائع والمشتري، وترسيخ سلوك الوفاء بالعهد والالتزام بالوعد خلقًا وليس بالضّرورة قضاءً.

- ضرورة إظهار عيوب المبيع، أو ما يكره فيه إن علمها البائع قبل التّسليم، وإن خفيت على المشتري. وهو ما قد يندرج تحت باب أمانة التّعامل.

- الالتزام الدّيني حيث قد يداخل تحديد الرّبح، أو مقابل الأجل في حالة المرابحة لأجل شبهة استخدام الفائدة الدّائنة في البنوك التّجارية أو التّسهيلات البنكية الأخرى في احتساب الرّبح، وهو ما ينقل العملية من دائرة الحلّ إلى الشّبهة المحرّمة إن لم يكن إلى الحرمة ذاتها.[1]

[1]- المرابحة للآمر بالشّراء الجوانب الاجتماعية والاقتصادية لتطبيق عقد المرابحة، حاتم القرنشاوي، مجلّة مجمع الفقه الاسلامي، ج 5، ص 915-916، بتصرّف.

خاتمة

إنّ التّجربة الحديثة للبنوك التّشاركية بالمغرب، جعلت طرق التّمويل المعتمدة لا سيما المرابحة للآمر بالشراء، و المستقاة من التّجارب الإسلامية المقارنة تعرف نوعا من التّطور، لاستفادة المغرب من هذه التّجارب في تطبيقها لهذا النّوع من التّمويل الإسلامي. فبعد أن أقدم المشرّع المغربي بعد سنوات من الانتظار على تنظيم البنوك الاسلامية تحت مسمّى البنوك التّشاركية، أورد مجموعة من العقود الّتي يمكن أن تموِّل بها هذه البنوك عملاءها، ومنها عقد المرابحة. هذا الأخير الّذي يستمدّ أساسه من الشّريعة الاسلامية والقانون الوضعي، و أضحى صيغةً من أهمّ عقود التّمويل بالمصارف التّشاركية المغربية، والّتي جرى تطويرها كأحد البدائل الشّرعية لسعر الفائدة المحرّم المعمول به لدى المؤسّسات التّقليدية، والّذي أصبح له مدلول مصرفي باسم "المرابحة للآمر بالشّراء". و هي الأدوات الّتي اعتمدتها المؤسّسات التّشاركية بحسب الإقبال الّذي حظيت به من لدن زبنائها، حيث سيطرت على التّعامل المصرفي التّشاركي، و احتلّت مكانا بارزا من النّاحية الاجتماعية والاقتصادية، وذلك لأنّها الأفضل للتّخفيف من معاناة النّاس المادّية، كما أنّها تحقّق التّنمية والاستثمار بطريقة مشروعة لأطراف العقد، دون الاضطرار إلى اللّجوء إلى المؤسّسات التّقليدية.

ومن خلال الدّراسة و البحث، ومحاولة ملامسة الاشكالية المطروحة في مقدّمته، يمكن الخلوص إلى أنّ هناك بيئة ملائمة أصبحت تتشكّل في أوساط المعاملات المالية المغربية، تؤطر صيغة المرابحة، وذلك من خلال اعتمادها من جهة على أحكام الشّريعة الاسلامية، بتتبّع و مراقبة المجلس العلمي الأعلى باعتباره أعلى مؤسّسة دستورية في البلد تعنى بالشّأن الدّيني افتاءً، و بيانا للأحكام الشّرعية المناسبة

لمختلف النّوازل و المستجدّات الّتي تطرأ داخل البلد لاسيما المالية منها؛ نظرا للتّطوّرات المتسارعة الّتي تعرفها السّاحة الاقتصادية الدّاخلية، و تأثّرها بالتّحوّلات الخارجية، و اعتمادها على الأحكام العامّة الواردة في قانون الالتزامات والعقود، نظرا لأهمّية القوانين الوضعية في تنظيم حياة الأفراد و الجماعات، و الّتي تعتمد في شقّ كبير منها على أحكام الشّريعة الاسلامية نظرا لخصوصية و طبيعة الدّولة الّتي تتبنّى الدّين الاسلامي كدين رسمي لها. كما أنّ هذه الأحكام العامّة تتعلّق بمختلف القضايا الّتي تُثار في مجال الالتزامات و العقود، الّتي تتأثّر هي الأخرى بالمتغيّرات و المستجدّات الهائلة في مجال المعاملات عموما و المالية على وجه الخصوص. و بذلك لا يمكن تجاوز النّصوص القانونية المنظّمة للمعاملات داخل البلد بقدر ما يمكن البحث عن نقط التّوافق، و تقليص هوّة الخلاف إن وجدت بين هذه النّصوص و الأخرى ذات المرجعية الاسلامية. كما يمكن صياغة و سنّ نصوص جديدة توافقية في حالة الفراغ القانوني ليبقى باب الاجتهاد الفقهي و القانوني مفتوحا؛ و مرنا و مسايرا لتلك التّطوّرات. و على اعتبار أنّ صيغة المرابحة المصرفية؛ من البيوع الّتي تنطبق عليها المقتضيات المؤطرة للبيع، وتسري عليها كذلك أحكام مدوّنة التّجارة ومقتضيات قانون مؤسّسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، في تطبيقاتها المصرفية على اعتبار أنّها عقد تجاري بنكي.

فبعد دراستنا لعقد المرابحة للآمر بالشّراء من النّاحية الشّرعية والقانونية؛ ببيان أركانه والآثار المترتّبة عنه؛ وذكر الضّوابط الّتي تجعله صحيحا قانونا وشرعا، ودراسة تطبيقاته المصرفية من خلال بيان أنواع عقد المرابحة المصرفية، وذكر مختلف المراحل الّتي تمرّ منها هذا العملية، وصولا إلى بيان المخاطر الّتي قد تتعرّض لها هذه الصّيغة؛

وبيان الآليات الكفيلة لمجابهة هذه المخاطر والضّمانات الّتي قد تحدّ من خطورتها. يمكن القول: أنّ التّمويل بالمرابحة للآمر بالشّراء المؤطر شرعا و قانونا، داخل المؤسّسات المالية التّشاركية عقد بيع صحيح على الرّاجح من أقوال أهل العلم، و بتزكية المجلس العلمي الأعلى في البلاد لمطابقته للرّأي الصّادر عن اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية، بحيث لا يكفي لكي يكون هذا العقد صحيحا توافر الشّروط القانونية فحسب، بل يجب أيضا توافر الشّروط الشّرعية، ليتماشى مع مبادئ الشّريعة الإسلامية، والابتعاد عن شبهة الرّبا المحرّمة شرعا. و يحدّ اتّباع الخطوات الصّحيحة لبيع المرابحة المصرفية من نسبة الوقوع في الزّلل والخطأ، ويبعد المتعاملين بها عن الشّبهات، كما يؤدّي عكس ذلك للوقوع في الشّبهات، و الإساءة للمعاملات الّتي تراعي الشّرع كأساس لها.

و يمكن تسجيل عدم وجود تنظيم محدّد، أو قانون يضبط وينظّم التّعامل بالمرابحة المصرفية، يراعي خصوصية العقد، و يقف على دقائق المعاملة، و يرجع ذلك لجدّتها ممّا يحتّم على المختصّين الإحاطة بكلّ جوانب العقد، لتجاوز النّقص و التّعارض الّذي قد يحدث أثناء الممارسة، و التّطبيق الّذي تصاحبه عوائق لا حلّ لها من النّاحية التّشريعية. و ما يطبّق على هذا العقد هو القواعد العامّة الواردة في قانون الالتزامات والعقود، والقانون التّجاري، وغيرها من القوانين ذات الصّلة، و هذا يجعل عقد المرابحة المصرفية يتِيه في جملة العقود، دون اعتبار لبعض الأحكام الخاصّة به، نتيجة التّعميم الحاصل نظرا لتشابه تلك العقود و تقاطعها في كثير من الجوانب.

و ما يميّز التّجربة المغربية عن غيرها في منظومة التّمويل؛ وجود هيئات رقابية تتمتّع بصلاحيات مهمّة في مجال الرّقابة البنكية، والّتي تبدي آراءها انطلاقا من خبراتها بالمجال المالي للبنك المركزي رغم أنّها لم تفعّل بشكل ملائم بفعل حداثة هذه المعاملات في الوسط البنكي المغربي، إضافة إلى و وجود هيئات شرعية تطابق المنتجات التّمويلية التّشاركية؛ مع مبادئ وأحكام الشّريعة الاسلامية، وتلزم البنوك بالالتزام بالآراء بالمطابقة الصّادرة عنها، بإحداث لجنة خاصّة لهذا الغرض أطلق عليها "اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية"، و اعتماد وظيفة التّقيد كمبدأ للحفاظ على الطّابع الشّرعي للمؤسّسة البنكية التّشاركية، والمراقبة عن كثب لكلّ الاختلالات بقواعد الشّريعة والآراء بالمطابقة.

و هذا يجعل الرّقابة البنكية؛ تفتح آفاقا واسعة أمام البنوك التّشاركية للارتقاء بأدائها والتّحسين من مستواها، وهو ما يفرض التّكيّف مع متطلباتها مع ضرورة مراعاة مصالح و أولويات الاقتصاد الوطني. كما يعدّ القطاع البنكي وخاصّة البنوك التّشاركية؛ من أكثر القطاعات الاقتصادية تعرّضا للمخاطر، و سلامته شرط أساسي للتقدّم الاقتصادي بشكل عامّ، ولتحقيق الاستقرار المالي والنّقدي بشكل خاصّ، نجد أنّ السّلطات المالية والممثّلة في شخص بنك المغرب، تجعل من وظيفة الرّقابة على أنشطة البنوك في صدارة أولويّاتها، وتسعى إلى تعميق سيادتها بما يكفل حماية مصالح المودِعين، واستمرار الثّقة بين البنك وعملائه، وجذب الاستثمار.

و من الملاحظ لجوء العديد من الزّبناء و رغبتهم في التّوجه إلى صيغة المرابحة المصرفية، و اهتمام المؤسّسات البنكية أيضا بها، لقلّة المخاطرة فيها دون غيرها من باقي المعاملات المالية التّشاركية، و ذلك أثّر سلبا على بقية المعاملات في هذه

المؤسّسات. و هذا لا ينفي وجود مخاطر تعترض صيغة المرابحة، منها ما هو ائتماني و تشغيلي وتسويقي، وهي نفسها الموجودة في المؤسّسات التّقليدية، و تختلف عنها في بعض الجوانب، و ما يترتّب على المرابحة للآمر بالشّراء من التزامات على العميل، تتحوّل إلى ديون في الذّمّة، تصبح المؤسّسات المالية التّشاركية معرّضة للمخاطر النّاتجة عن العقود الآجلة، كعدم سداد العميل لديونه في الأوقات المتّفق عليها.

و تعدّ مسألة الإلزام بالوعد في بيع المرابحة للآمر بالشّراء، من المسائل الاجتهادية الّتي اختلفت فيها أنظار المجتهدين في هذا العصر، و سال بشأنها الكثير من المداد، فصُوَر بيع المرابحة للآمر بالشّراء، تتنوّع بتنوّع الاختلاف في مسألة الإلزام بالوعد من عدمه.

و قد تمّ استبعاد المواعدة الملزمة لطرفي العقد في التّجربة المغربية، لعدم جوازها، و لأنّها تُدخل هذه المعاملة في بيع العِينة، وفي بيع الشّيء قبل تملّكه، وفي بيعتين في بيعة، و أزال اللّبس عن المعاملة. فعقد المرابحة للآمر بالشّراء جائز في حالة عدم الإلزام بالمواعدة، والعقد حقيقة يكون بعد تملّك البضاعة، وكلّ واحد من المتبايعَين بالخيار، لانتفاء الحيلة، وصحّة البيع.

فالمشرّع المغربي أخذ بالوعد الأحادي الجانب بالشّراء، إذ لا يصبح ملزما إلّا بعد شراء المؤسّسة التّشاركية للعَين وتملّكها حقيقة أو حكما، وذلك للخروج من الخلاف حول إلزامية الوعد لطرفي الوعد، أي: المؤسّسة والعميل.

و لا دليل على بطلان بيع المرابحة للآمر بالشّراء، في حالة كون الوعد ملزما لطرف واحد دون الآخر، وجعله في قوّة العقد، لأنّ أحد الطّرفين على الخيار.

فقد لا يبيع البنك في حالة عدم إلزامه، وقد لا يشتري العميل من البنك في حالة ترك الخيار له، ومن ثمّ تنتفي أسباب التّحريم، وتزول موانعه.

كما أنّ المشرّع أتاح للبنوك التّشاركية المغربية إمكانية إلزام العميل بالشّراء، وترك لها الخيار بإتمام العقد أو التّراجع عنه، وهذا يتناسب وقواعد المصلحة، ويراعي الواقع، ويعتبر المآل، ويضبط هذه المعاملة؛ حيث يزيل مخاوف البنك من وقوعه في الضّرر عند النّكول، ويحقّق الأمن التّعاقدي، وينسجم مع مقتضيات الفقه المالكي وأصوله ومقاصده، ويلائم الاجتهاد الجماعي المعاصر الّذي أفتى به مجمع الفقه الإسلامي.

إلّا أنّه يمكن الإشارة لوجود إشكالية في المرابحة للآمر بالشّراء، وهي عدم توفّر الحماية بالصّورة الكافية خلال مرحلة الوعد الأحادي بالشّراء خصوصا من جانب العميل، لعدّة أسباب منها: عدم الدّراية القانونية للعميل الّتي تمكّنه من معرفة محتوى الوعد الأحادي بالشّراء والمخاطر المحيطة به، كما أنّ التّنظيم القانوني للوعد الأحادي بالشّراء في منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 كان الهدف منه بدرجة كبيرة حماية البنك في حال عدول أو نكول العميل، و إلزامية الوعد الأحادي الجانب بالشّراء؛ تكبّل إرادة العميل، وتحرمه من الضّمانات والتّدابير الحمائية الّتي جاء بها قانون رقم 31.08 لصالحه.

و من الملاحظات الشّكلية حول عقد المرابحة، يلاحظ صياغة العقد باللّغة الفرنسية دون العربية في بعض الوكالات البنكية، ممّا قد يغير مضمونه، أو يفهم فهما خاطئا تضيع على إثره حقوق الأطراف المتعاقدة، و عدم الإشارة للأساس الشّرعي لصيغة العقد المعتمد، و للتّقويم الهجري والبسملة لما لهما من دلالة شرعية.

و تعمل البنوك التّشاركية على توسيع دائرة اشتغالها، بزيادة عدد وكالاتها البنكية، أمام قلّتها التي يصعب معها على الزّبناء الاستفادة من خدماتها، كما تعاني من نقص الكفاءات والأطر المسيّرة ذات الخبرة في مجال المالية الاسلامية، فأغلبها كان يشتغل بالبنوك التّقليدية، و يفتقد إلى التّكوين اللّازم الّذي يجعله ينجح في وظيفة، تستحضر الأبعاد الشّرعية للمعاملة، و عدم الاقتصار فقط على النّمط الآلي و المحاسباتي، الرّامي إلى تحقيق الربح فقط، كما في البنوك الرّبوية.

و في ما يتعلّق بالتّوصيات المرتبطة بموضوع المرابحة للآمر بالشراء، فرغم ما حقّقته المؤسّسات المالية التّشاركية من تطوّر، و سعي نحو تطبيق أحكام الشّريعة الاسلامية بخصوص صيغ التّمويل الاسلامية لاسيما عقد المرابحة للآمر بالشّراء، إلّا أنّه يؤمل منها تحقيق المزيد، وخاصّة فيما يتعلّق بالجوانب الشّرعية و التّطبيقية، و بدورها التّنموي ومساهمتها في علاج المشكلات الاقتصادية والاجتماعية. و بغية تجويد عملها وتحقيق أهدافها الرّامية إلى تحرير معاملاتها المصرفية من كلّ شبهة توقعها في الحرام. نقدّم مجموعة من المقترحات نراها مناسبة للرّفع من جودة منتوج المرابحة المصرفية، و باقي خدمات هذه المؤسّسات بشكل عامّ، ومن ضمن ذلك:

- لمّا كانت المرابحة بيعا يُتعامل به داخل الأسواق، وجب على الفاعلين والقائمين على المؤسّسات المالية التّشاركية، وموظفيها التّفكير بمنطق و منهج التّاجر المسلم الّذي يراعي المقوّمات الإيمانية و شريعة دينه، وألّا يفكّروا بعقلية المموّل فحسب، فينظروا إلى قيمة الرّبح السّريع وتجنّب المخاطر، لأنّ التّجارة تحتمل المخاطرة، كما تحتمل الرّبح و الخسارة. كما أنّ تقدير أرباح هذه المؤسّسات لابدّ أن يتلاءم مع درجة المخاطرة،

مع مراعاة أحوال النّاس، بحيث لا يكون هناك إجحاف لا في حقّ العملاء ولا في حقّ المؤسّسة.

- تفعيل الدّور الاجتماعي للبنوك التّشاركية إسوة بباقي البلدان الرّائدة في مجال المالية التّشاركية، وذلك بإنشاء مشاريع اقتصادية ذات بعد اجتماعي تنموي، و الانفتاح على تجارب البنوك الاسلامية في الدّول الأخرى، للاحتكاك، وكسب مزيد من الخبرة حول المالية الإسلامية، لتطوير المنتجات التّمويلية التّشاركية و أساليب الرّقابة القانونية والشّرعية، والابتعاد عن التّجارب الّتي تلفّها الشّبهات في التّعامل بهذه الصّيغ.

- ضرورة إحداث قوانين خاصّة بالبنوك التّشاركية تحترم خصوصياتها وطبيعة معاملاتها التّمويلية، و تميّز آليات وأساليب الرّقابة البنكية بالخصوصية الشّرعية، و اختلافها عن الآليات الرّقابية للبنوك التّقليدية. و على سبيل المثال من ذلك إحداث فقرة جديدة خاصّة بالبنوك التّشاركية تُضاف إلى مقتضيات المادّة 168 من م ح ع، تتعلّق بمدّة الدَّين وكيفية السّداد...، دون ذكر الفائدة لكون ذلك يتعارض مع مرجعيات البنوك التّشاركية.

- اِستجماع القوانين المتعدّدة و المتفرّقة، المؤطّرة للضّمانات المتعلّقة بعقود المرابحة، لتسهيل العمل بمقتضاها، وإلمام كافّة الفئات المتعاملة بها بأهمّ مساطرها.

- العمل على رصد معيقات البنوك التّشاركية في تعاملها بالصيغ التّمويلية، و تشخيص واقعها، ومحاولة إيجاد البدائل المناسبة لتطويرها.

- اِدراج ضمانات عينية وشخصية في مجال عقود المرابحة العقارية، دون الاكتفاء بعقد الرّهن الرّسمي، والكفالة غير المعمول بها لحدّ الآن في البنوك التّشاركية.

- التّأكيد على عمل الرّقابة الشّرعية للمجلس العلمي الأعلى على الصّيغ التّمويلية التّشاركية بالمغرب حتّى تتطابق أعمال البنوك والمصارف مع مقاصد الشّريعة في حفظ المال وسلامة المعاملات المالية إيداعا وادّخارا وتداولا واستهلاكا وإقراضا واستقراضا. و إعطاء المجلس جميع الصّلاحيات قصد اتّخاذ التّدابير اللّازمة عند إخلال البنوك التّشاركية بالآراء بالمطابقة، وكذا منحه صلاحية الرّقابة المستمرة على أعمال هذه الأخيرة، كرقابة شرعية دائمة مثل البنك المركزي.

- ضرورة مراعاة الجهات الرّقابية أثناء إصدار تعليماتها لخصوصيات البنوك التّشاركية، والمتمثّلة في عدم التّعامل بالفائدة أخذا أو عطاء، ولتحقيق هذا الهدف يتوجّب على بنك المغرب إحداث جهاز داخل هياكله التّنظيمية؛ يسهر على مهمّة الرّقابة للتّعليمات الصّادرة للبنوك التّشاركية. و تقوية الضّمانات الرّقابية، للحرص الفعّال على سير معاملات البنوك التّشاركية، وفقا لأحكام الشّريعة الإسلامية.

- ضرورة مراعاة وضعية العميل في الوعد الأحادي بالشّراء، وتعزيز وضعيته القانونية والاستفادة من التّدابير الحمائية الّتي جاء بها قانون رقم 31.08 باعتباره الطّرف الضّعيف، وذلك بتدخّل والي بنك المغرب لسدّ الثّغرات الآنفة الذّكر، لكي يحظى العميل في عقد المرابحة المركّبة بنفس الحماية الّتي يحظى بها مستهلك الخدمات البنكية التّقليدية على الأقل[1].

[1]– وضعية العميل في الوعد الأحادي بالشّراء لعقد المرابحة المركبة، عبد الكبير النّوابتي، المجلّة الالكترونية للأبحاث القانونية، 2020م، عدد 5، بتصرّف.

- ضرورة احترام المؤسّسة المالية التّشاركية لكافّة الموادّ المتواجدة بالوعد أحادي الجانب بالشّراء، وعقد المرابحة العقاري، المطابقان لرأي اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية.

- جمع الآراء بالمطابقة الصّادرة عن المجلس العلمي الأعلى؛ بأدلّتها الشّرعية على شكل دلائل لتمكين العاملين بالبنوك التّشاركية، والعملاء من الاطّلاع عليها.

- ضرورة تبنّي البنوك التّشاركية استراتيجية تنموية شاملة من أجل دعم وتنمية قطاع المقاولات الصّغرى والمتوسّطة.

- ضرورة إرساء نوع من التّكامل بين جميع المؤسّسات المتداخلة في العمل البنكي التّشاركي، حتّى تتوحّد في شكلها النّموذجي للصّيغ التّمويلية المتعامل به، مع إرساء نوع من الاستقلالية على الرّقابة الشّرعية في هذه البنوك.

- على المستوى الشّكلي للعقد: اِلتزام المؤسّسة الائتمانية التّشاركية بتحرير عقود المرابحة باللّغة العربية، كما تصدر عن اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية دون صياغتها بلغة أجنبية، حفاظا على مضمون هذه العقود، وتوحيد اللّغة المستعملة في تحريرها.

- في ما يخصّ العاملين بالمنظومة البنكية: توعية الموظّفين وتنمية معلوماتهم، حول أساليب الاستثمار الشّرعية، و الحرص على تثقيف وتدريب العاملين والمسؤولين في مجال المالية التّشاركية لتجنّب الأخطاء الشّرعية في التّنفيذ. مع إعطاء الاستقلالية الكاملة لمستخدمي وظيفة التّقيّد، لإبداء آرائهم حول عمل المؤسّسة البنكية بعيدا عن جهاز التّسيير، ورقابته وتبعيتهم المالية له.

- اِهتمام الجامعات بتكوين أطر المالية التّشاركية، لتمكين البنوك من أطر متخصّصة في المجال المالي الشّرعي، و العمل على إنشاء مراكز أبحاث متخصّصة في ابتكار وتطوير المنتجات المالية التّشاركية. و إدراج دراسة المعاملات الّتي تجد أصلها من الشّريعة الإسلامية، في التّكوينات الجامعية، وكذا التّكوينات الخاصّة برجال القضاء، وكذا جميع المهن القانونية والقضائية والاقتصادية.

- توسيع دائرة نشاط المؤسّسات المالية التّشاركية، بالاعتماد على أساليب الاستثمار الأخرى الجائزة شرعا كالمضاربة؛ والسّلّم و الاستصناع؛ والمشاركة، بالإضافة إلى المرابحة، وعدم الاقتصار على هذه الأخيرة بمفردها، حتى لا تعتبر مؤسّسات هدفها الوحيد الرّبح السّريع و الآمن بعيدا عن المخاطرة.

وفي الأخير لا يسعنا إلّا أن نشجع هذه التّجربة الفتية، حتّى تبرهن في القادم من الزّمن على صحّة توجّهها و منهجها الّذي التزمت به، والّذي هو التّيسير على النّاس وإبعادهم عن التّعامل بالحرام، تطبيقا لأحكام الله تعالى، و مراعاةً لمقاصد دينه الحنيف.

و صلّى الله و سلّم على سيدنا محمّد خاتم الأنبياء و المرسلين

الملاحق

نماذج العقود و ما يتعلّق بها

نموذج عقد البيع بالمرابحة للآمر بالشّراء لتمويل لاقتناء عقار الخاص بالبنوك التشاركية

الشّروط العامّة

نموذج عقد البيع بالمرابحة في إطار عملية مرابحة للآمر بالشراء لتمويل اقتناء عقار
الشروط العامة

سنة ألفين .... يوم .... ب..... في مكتب الأستاذ....عند الساعة .....

تلقى الأستاذ ..... هذا العقد المتعلق بعملية بيع بالمرابحة في إطار عملية مرابحة للآمر بالشراء الخاصة بالعقار موضوع الرسم العقاري عدد .....وذلك بناء على طلب الأطراف المبينة أسفله:

1/البنك، شركة مساهمة .....، رأسمالها.....، الكائنة بـ.....، المقيدة بالسجل التجاري ل..... تحت عدد .....، ممثلة من أجل إبرام هذا العقد في شخص وكلائها المحددين في الشروط الخاصة، بصفتها مؤسسة ائتمان وبموجب الصلاحيات المخولة لهم لهذا الغرض.

وتسمى فيما يلي بـ **'البنك'من جهة أولى**

2/ كل شخص أو أشخاص ذاتيين أو اعتباريين يشار إليهما سميا في وثيقة الشروط الخاصة.

ويسمون فيما يلي جماعيا أو فرديا ب، **'المشتري' من جهة ثانية**

3/وعند الاقتضاء كل شخص ذاتي أو اعتباري، ضامن أو متضامن، يشار إليه اسميا في وثيقة الشروط الخاصة، الذي يصرح رسميا أن الالتزام الذي يبرمه متطابق مع وضعية ممتلكاته ومداخيله.

ويسمى فيما يلي ب**'الكفيل صاحب الرهن و/أو الكفيل الشخصي والمتضامن'من جهة ثالثة**

اتفقت الأطراف المتعاقدة على تحرير هذا العقد من طرف الأستاذ .....، الموقع أسفله،طبقا للمادة ..... من القانون .....المتعلق بتنظيم مهنة ..... وطلبوا منه إضفاء الصبغة الرسمية على العقد المتعلق ببيع عقار بالمرابحة، محررا باللغة العربية، بدون تدخل أو مشاركة للأستاذ في تحديد مضمون بنوده.

بناء على الوعد الأحادي الجانب للآمر بالشراء المؤرخ في .....الذي التزم بموجبه بشراء العقار الذي اقتناه البنك لغرض بيعه له.

المادة الأولى: موضوع عقد المرابحة

يبيع البنك بموجب هذا العقد للمشتري العقار المحددة مواصفاته ضمن وثيقة الشروط الخاصة بالعقد والذي اقتناه البنك ملتزما بكافة الضمانات القانونية، بطلب من المشتري وبناء على الوعد الأحادي الجانب بالشراء الصادر عنه.

يصرح البنك بأن العقار في ملكيته، خال من كل تحمل أو دين وليس موضوع أي تقييد احتياطي أو حجز تحفظي أو تنفيذي أو دعوى جارية، وأنه غير خاضع لأي شرط فاسخ، وذلك طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

يصرح المشتري بمعرفته التامة بالعقار بعد معاينته، واختياره من أجل إبرام هذا العقد.

وقد تم هذا البيع وفق الشروط القانونية المعمول بها والتي يلتزم المشتري بتنفيذها ولاسيما الشروط التالية:

1

- التوقيع على هذا العقد الناقل لملكية العقار إليه مع تقديم الضمانات المحددة في وثيقة الشروط الخاصة به؛
- تسلم العقار المبيع على حالته القائمة؛
- تحمل جميع الارتفاقات التي قد تثقل العقار موضوع هذا العقد أو تثمنه، ويصرح البنك أنه لا يوجد أي ارتفاق يثقل العقار المذكور على حد علمه ما عدا الارتفاقات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة المتعلقة بالتعمير والبناء، وكذا الارتفاقات المقيدة في ملف الرسم العقاري،كما يصرح أنه لم ينشئ ولم يمنح أيا منها؛
- أداء الضرائب والرسوم أيا كانت طبيعتها، سواء الجاري بها العمل، أو التي قد يقع العمل بها لاحقا، والمتعلقة بالعقار المبيع وذلك ابتداء من تاريخ إمضاء هذا العقد مع ضرورة الإشارة إلى أن الضرائب والرسوم والتحملات الأخرى المستحقة وغير المؤداة إلى غاية يومه تظل على عاتق البنك الذي يلتزم بأدائها كاملة؛
- أداء جميع ما يترتب على العقد من واجبات وأتعاب وصوائر ولاسيما المتعلقة منها بالتسجيل والتقييدات القانونية.

المادة 2: أصل الملكية

يعفي الطرفان صراحة "المهني المكلف بتحرير العقد"من إعادة صياغة أصل ملكية العقار محل البيع حاليا، مع الاكتفاء بالرجوع في ذلك إلى البيانات الواردة في سجل الرسم العقاري المذكور.

المادة 3: التملك والانتفاع والتسليم

يمكن البنك أو من ينيبه المشتري من حيازة العقار المقتنى محل البيع بالمرابحة بمجرد إبرام العقد، والانتفاع به، مع جميع الامتيازات خال من كل احتلال أو كراء أو توطين كيفما كان نوعه.

لا يتحمل البنك المسؤولية إذا لم يتسلم المشتري العقار لسبب خارج عن إرادة البنك في إطار الشروط المنصوص عليها في العقد، أو لسبب يرجع إلى المشتري مع مراعاة التشريع الجاري به العمل.

المادة 4: الثمن وطرق الأداء

يبرم البنك والمشتري هذا العقد مقابل الثمن المحدد في وثيقة الشروط الخاصة بالعقد، ويتضمن الثمن المذكور تكلفة الاقتناء وهامش ربح لفائدة البنك كما تم تحديده ضمن الشروط المذكورة.

يتم أداء الثمن في شكل استحقاقات تؤدى في التواريخ وحسب المدد المنصوص عليها في الشروط الخاصة المذكورة طبقا لما هو محدد في جدول تسديد الاستحقاقات المرفق بهذا العقد.

تؤدى الاستحقاقات بالكيفية المتفق عليها عبر اقتطاع تلقائي من حساب المشتري الممسوك لدى البنك. ولهذه الغاية يرخص المشتري بموجب هذا العقد للبنك بأن يقتطع من حسابه مبلغ الاستحقاقات المذكورة دون حاجة لترخيص خاص.

المادة 5: التسديد المبكر

يحق للمشتري في أي وقت أن يقوم بالتسديد المبكر الجزئي أو الكلي لثمن البيع المتبقى أداؤه دون أي تعويض.ويجب أن لا يقل مبلغ التسديد المبكر الجزئي عن عشرة بالمائة (10%) من مجموع باقي الاستحقاقات ما عدا إذا تعلق الأمر بما تبقى من ثمن البيع.

لا يلزم البنك بالتنازل عن جزء من هامش الربح لفائدة المشتري في حالة التسديد المبكر الجزئي أو الكلي.

المادة6: التأمينات

يتعين على المشتري أن يبرم عقد تأمين تكافلي في حالتي الوفاة والعجز، وعقد تأمين تكافلي على العقار موضوع الرهن والمحدد في وثيقة الشروط الخاصة بالعقد، لدى مقاولة أو مقاولات للتأمين التكافلي.

يتوصل البنك دون تأخر عند وقوع حادث، باعتباره مستفيدا حصريا من تعويضات التأمين التكافلي،ولو في غياب المشتري ودون أن يشارك في أداء هذه التعويضات،من مقاولة أو مقاولات التأمين التكافلي بكافة المبالغ التي قد تكون

مستحقة له بموجب عقد التأمين، استنادا إلى البيان المفصل لمستحقات البنك بغض النظر عن التحفظات أو التعرضات المثارة في شأن هذا البيان. ويجب على البنك في هذه الحالة أن لا يقتطع لفائدته من مبلغ التعويض سوى أقساط الثمن غير المؤداة، وأن يعيد للمشتري ما زاد عن ذلك.

المادة 7: تقديم الضمانات

يلتزم المشتري بتقديم الضمانات المشار إليها والمفصلة في وثيقة الشروط الخاصة بالعقد.

المادة 8:التزامات المشتري

يوافق المشتري على رهن العقار المحددة مواصفاته في وثيقة الشروط الخاصة بالعقد، لفائدة البنك، ويلتزم صاحب العقار موضوع الرهن خلال مدة الالتزام الناشئ عن المرابحة بما يلي:

- أداء الضرائب والرسوم المطبقة على العقار موضوع الرهن، خلال مدة تسديد ثمن البيع بالمرابحة؛
- الوفاء خلال مدة تسديد ثمن البيع بالمرابحة بجميع الالتزامات المتعلقة بالعقار موضوع الرهن، التي تقع على عاتقه؛
- الاعتناء بالعقار موضوع الرهنوالقيام بجميع الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانته، والتكفل بالمصاريف المترتبة عن ذلك؛
- اكتتاب عقد تأمين تكافلي يغطي العقار موضوع الرهن ضد مخاطر التدهور والتلف والحريق والدمار وغيرها من المخاطر وفق الشروط المنصوص عليها في المادة6 أعلاه؛
- إخطار البنك بكافة التدهورات والإصلاحات الكبرى التي من شأنها أن تلحق ضررا بالعقار موضوع الرهن؛
- إعلام البنك حالا بكل إجراء قضائي يتعلق بالعقار موضوع الرهن؛
- إخبار البنك حالا بكل فعل أو حادث من شأنه إنقاص قيمة العقار موضوع الرهن؛
- أداء المساهمات المستحقة الدائمة أو المؤقتة لفائدة اتحاد الملاك برسم نفقات التسيير وغيرها من النفقات والتحملات، إذا كان العقار موضوع الرهن يخضع لنظام الملكية المشتركة.

وعلاوة على الالتزامات المذكورة، لا يجوز للمشتري، طيلة مدة عقد المرابحة، إيجار العقار موضوع الرهن كليا أو جزئيا، أو توطين أصول تجارية به أو تخصيصه لغاية غير تلك المنصوص عليها في وثيقة الشروط الخاصة، أو تفويته أو تقديمه كحصة في رأسمال شركة، وخاصة لفائدة الغير، إلا بعد الحصول على موافقة صريحة من البنك.

كما يلتزم المشتري بعدم الاستدانة على نحو يشكل خطرا على قدرته في تسديد ما بذمته،وبعدم تفويت مداخيله أو إيراداته المصرح بها، وكذا بعدم ضمان ديون الغير خاصة عن طريق الضمان الاحتياطي أو الكفالة.

المادة 9: سقوط الأجل واستحقاق الأداء

في حالة توقف المشتري غير المعسر، أو الكفيل المتضامن عند الاقتضاء، عن أداء ثلاثة استحقاقات متتالية، يوجه البنك للمشتري أو للكفيل المتضامن، حسب الحالة، إنذارا بالأداء داخل أجل .....، يحتسب ابتداء من تاريخ توصله به. وإذا لم يقم بتسوية وضعيته تجاه البنك داخل الأجل المذكور، يحق للبنك أن يقرر سقوط الأجل ومطالبة المشتري بدفع الأقساط التي حل أجلها، وكذا دفع ما تبقى في ذمته من الأقساط.

ويحق للبنك التنازل اختياريا عن هامش الربح المضمن في الأقساط التي بقيت في ذمة المشتري ولم يحل أجلها بعد

وعلاوة على ذلك، يحتفظ البنك بحقه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الفعلية المثبتة التي لحقت به بسبب توقف المشتري أو الكفيل المتضامن عن الأداء، في حدود ما تبقى من الثمن في ذمته، وكذا بالمصاريف التي تحملها البنك من جراء ذلك.

ويمكنكذلكللبنكأنيقررسقوطالأجلويطالبالمشتريبالأداءالكليأوالجزئيلماتبقىمنأقساطالثمنفيالحالاتالتالية:

- في حالة عدم تنفيذ المشتري أو الكفيل المتضامن للالتزامات التي تقع على عاتقه إزاء البنك والمنصوص عليها في هذا العقد؛
- إذا تبين أن المشتري قدم تصريحات كاذبة أو إثباتات غير صحيحة جزئيا أو كليا، وكذا إذا ما ثبت أن المشتري ارتكب تدليسا تجاه البنك؛
- عندما يقع حجز على العقار موضوع الرهن، ولم يقدم صاحب الرهن للبنك ما يثبت رفع اليد عن الحجز المذكور داخل أجل يحدده البنك؛
- في حالة التسوية،أو التصفية القضائية للمشتري أو كفيله المتضامن، وكذا في حالة سقوط الأهلية التجارية؛
- في الحالة التي يكون فيها المشتري موضوع متابعة قضائية قد تترتب عليها مصادرة ممتلكاته، وفي جميع الحالات التي تعتبر فيها وضعيته المالية مختلة بشكل لا رجعة فيه؛
- في حالة توقيف الضمانات موضوع عقد التأمين التكافلي، أوفي حالة عدم أداء الأقساط المتعلقة بها، أو عدم الإدلاء بما يثبت أداء هذه الأقساط؛
- إذا رفض المشتري تقديم ضمانات تكميلية داخل الأجل الذي يحدده البنك لذلك في الحالة التي تتعرض فيها الضمانات المقدمة إلى نقص في قيمتها لسبب خارج عن إرادته.

يرخص المشتري للبنك في الحالة التي يقرر فيها هذا الأخير سقوط الأجل ومطالبة المشتري بدفع كل أو جزء ما تبقى في ذمته من أقساط الثمن،بأن يقتطع من كل حساب له مفتوح لدى البنك مبلغ الدين المستحق.

المادة10:تحويل الدين

يرخص المشتري للبنك بإمكانية قيامه بنقل الدين المتبقي في ذمته للبنك دون أن يترتب عن عملية النقل أية زيادة أو نقصان في قيمة الدين يوم نقله، وذلك في أي وقت، ودون حاجة للحصول على ترخيص جديد، لأية مؤسسة أخرى من مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها المؤهلة لمزاولة الأنشطة والعمليات المشار إليها في القسم الثالث من القانون 103.12 السالف الذكر،ودون أن يؤدي ذلك إلى محظور شرعي.

لا يترتب عن نقل الدين المذكور أعلاه أي تغيير في الالتزامات الناشئة عن هذا العقد.

المادة11: وحدة العقد

يشكل هذا العقد والوثائق الملحقة به، وعقد أو عقود الضمان المرتبطة به، وكذا كل الوثائق التعاقدية الأخرى التي يمكن أن تلحق به، مجموعة تعاقدية واحدة.

المادة 12: حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

يوافق بموجب هذا العقد كل من المشتري و الكفيل على قيام البنك بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بهما المضمنة بهذا العقد، كما يوافق على إدلاء البنك بالمعطيات المذكورة للشركة الأم للبنك،ولشركاتها التابعة، والمتعاملين المتعاقدين معها من الباطن، وللسلطات والهيئات العمومية المخول لها حق الولوج إلى هذه المعطيات، وللمصالح ذات الاهتمام المشترك المشار إليها في المادة 160 من القانون رقم 103.12 السالف الذكر، ولمقاولات التأمين التكافلي ولشركاتها الأم،ووسطاء التأمين المعتمدين لدى هذه المقاولات إذا كانت عملية التأمين تتعلق بموضوع هذا العقد، وكذا للورثة، وذوي الحقوق، والأوصياء، والوكلاء المرخص لهم بالولوج إلى هذه المعطيات، وكل الأشخاص والهيئات الأخرى المرخص لها بذلك طبقا لأحكام القانون رقم09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين فيما يخص معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي،وعملا بقرار اللجنة الوطنية لمراقبة حماية

الأمانة العامة

المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلق بتدبير ملفات الائتمانات والضمانات الصادر بناء على مداولاتها بتاريخ ... تحت رقم ....

المادة 13: شرط الوساطة البنكية

يمكن للمشتري عقد الاتصال مع مستشاره التجاري بالوكالة أو بمصلحة العلاقة مع العملاء بالبنك من أجل معالجة كل صعوبة محتملة أو شكاية، وكذا من أجل حل كل نزاع ناشئ عن هذا العقد.

إذا ظل المشتري غير مقتنع بالجواب الذي قدم لشكايته، أو في حالة عدم التوصل بأي جواب بشأنها داخل أجل ثلاثة أسابيع اعتبارا من تاريخ إيداعها، يمكنه أن يقدم طلبا للوسيط البنكي يعرض بواسطته على هذا الأخير النزاع المذكور، من أجل إيجاد حل ودي للنزاع. ومن أجل ذلك، يتعين على البنك أن يضع رهن إشارة المشتري المعلومات والوثائق المتعلقة بالوسيط البنكي ونظام الوساطة البنكية.

لا يمكن للبنك أو المشتري اللجوء إلى الوسيط إذا كان النزاع موضوع مسطرة قضائية أو حكم قضائي أو قرار تحكيمي.

في حالة لجوء المشتري أو البنك لطلب تدخل الوسيط، فإن المشتري يمنح بموجب هذا العقد ترخيصا صريحا للبنك قصد موافاة الوسيط بجميع الوثائق أو المعلومات المتعلقة بالحالة المعروضة و التي من شأنها أن تمكنه من القيام بمهمته.ولا يمكن في هذه الحالة الاحتجاج على البنك بمبدإ واجب الالتزام بالسر المهني.

إذا قدم الوسيط مقترحه من أجل إيجاد حل ودي للنزاع بين المشتري والبنك، جاز لأي منهما قبول مقترح الوسيط أو رفضه شرط مراعاة المقتضيات المتعلقة بالوساطة البنكية.

المادة14:اختيار الموطن

من أجل تنفيذ هذا العقد، عين البنك محل المخابرة معه بمقره الاجتماعي، كما عين المشتري والكفيل المتضامن محل المخابرة معهما بعنوانيهما المشار إليهما في وثيقة الشروط الخاصة.

المادة15:تسوية النزاع

كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يعرض على المحكمة التي يقع في دائرة نفوذها الترابي محل إقامة المشتري أو على المحكمة التي يوجد في دائرة نفوذها الترابي العقار موضوع العقد.

المادة 16دخول العقد حيز التنفيذ

يدخل هذا العقد حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ التوقيع عليه من قبل الأطراف.

وثيقة الشّروط الخاصّة

نموذج عقد البيع بالمرابحة للآمر بالشراء لتمويل اقتناء عقار

وثيقة الشروط الخاصة

هوية الأطراف

البنك، يمثله.....

.....

..... من جهة؛

المشتري

الشخص الذاتي*	الشخص الاعتباري**
الاسم الشخصي:	اسم الشركة: .....
الاسم العائلي:	الشكل القانوني: .....
البطاقة الوطنية للتعريف / بطاقة التعريف / جواز السفر رقم:.....المسلم : .....في:.....بتاريخ.....	رأسمال الشركة: .....
العنوان:	**المقر الاجتماعي:** .....
المدينة:.....	**المدينة:** .....

الكفيل الشخصي المتضامن

- الاسم الشخصي:
- الاسم العائلي:
- البطاقة الوطنية للتعريف رقم:
- العنوان:
- المدينة:

يصرح رسميا أن الالتزام الذي يبرمه متطابق مع وضعية ممتلكاته ومداخيله.

الكفيل صاحب الرهن:

- الاسم الشخصي:
- الاسم العائلي:
- بطاقة التعريف الوطنية رقم:
- العنوان:
- المدينة:

العقار المعني بالكفالة الرهنية:

- الرسم العقاري:
- المحافظة العقارية:
- المساحة:
- المواصفات:
- الرتبة:
- المبلغ:

---

* إذا تعلق الأمر بشخص ذاتي.

** إذا تعلق الأمر بشخص اعتباري.

1

وصف العقار موضوع الرهن:

.....

.....

يصرح المشتري أنه قام بمعاينة العقار موضوع الرهن ويلتزم بتخصيصه.....

تكلفة اقتناءالعقار

تحدد تكلفة اقتناء العقار يوم شرائه من طرف البنك، كما يأتي:

ثمن اقتناءالعقار		
التكاليف المرتبطة باقتناء العقار	مصاريف التسجيل	
	مصاريف التحفيظ	
	مصاريف نقل الملكية	
	مصاريف أخرى	
	المجموع :	
المجموع: تكلفة الاقتناء		

مدة عقد المرابحة وطرق الأداء

الثمن الكلي لبيع المرابحة: (1)

بما فيه هامش الربح المتفق عليه مسبقا بين الطرفين:

مبلغ التسبيق (2)

المبلغ المتبقي (2)-(1)

يوزع كما يأتي:

عدد الاستحقاقات	دورية الاستحقاقات	مبلغ كل استحقاق (دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة)	مبلغ الاستحقاق (بعد احتساب الضريبة على القيمة المضافة)

حيث حدد الاستحقاق الأول بتاريخ .....، والأخير بتاريخ .....

تقتطع الاستحقاقات في التاريخ المحدد حسب جدول تسديد الاستحقاقات المرفق بعقد البيع بالمرابحة، وذلك من الحساب تحت الطلب الخاص بالمشتري والممسوك من قبل البنك تحت رقم: .....

كما يقتطع مبلغ قسط التأمين التكافلي المحدد في ..... مباشرة من الحساب المذكور بكيفية تلقائية.

الصلاحيات

تمنح كامل الصلاحيات لحامل نسخة من هذا العقد لإتمام جميع الإجراءات وما يرتبط به كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

2

صفحة التوقيعات

البنك

السيد/ السيدة

السيد/ السيدة

المشتري

المتضامن و/أو صاحب الرهن

حرر في أربعة نظائر بـ .....، يوم .....

المصادقة عليه

نموذج عقد البيع بالمرابحة لاقتناء مركبة

الشّروط العامّة

البيع بالمرابحة مركبة
29/12/2017

نموذج عقد البيع بالمرابحة لاقتناء مركبة
(الشروط العامة)

/البنك، شركة مساهمة .....، رأسمالها.....، الكائنة بـ.....، المقيدة بالسجل التجاري ل..... تحت عدد .....، ممثلة من أجل إبرام هذا العقد في شخص وكلائها المحددين في وثيقة الشروط الخاصة الملحقة بهذا العقد، بصفتها مؤسسة ائتمان، وبموجب الصلاحيات المخولة لهم لهذا الغرض.

وتسمى فيما يلي بـ **'البنك' من جهة أولى**

2/كل شخص أو أشخاص ذاتيين أو اعتباريين يشار إليهم اسميا في وثيقة الشروط الخاصة.

ويسمون فيما يلي جماعيا أو فرديا بـ**"العميل"من جهة ثانية**

3/و عند الاقتضاء كل شخص ذاتي أو اعتباري، بصفته كفيلا، يشار إليه اسميا في وثيقة الشروط الخاصة، الذي يصرح رسميا أن الالتزام الذي يبرمه متطابق مع وضعية ممتلكاته ومداخيله.

ويسمى فيما يلي بـ**"الكفيل صاحب الرهن و/أو الكفيل الشخصي "من جهة ثالثة**

المادة 1 : موضوع عقد البيع بالمرابحة

يبيع البنك بموجب هذا العقد للعميل مركبة، تحدد مواصفاتها ضمن وثيقة الشروط الخاصة بالعقد، والذي اقتناها البنك ملتزما بكافة الضمانات القانونية.

يصرح البنك بأن المركبة المشار إليها أعلاه في ملكيته، خالية من كل تحمل أو دين أو حجز تحفظي أو تنفيذي، وليست موضوع أي دعوى جارية، وأنها غير خاضعة لأي شرط فاسخ، وذلك طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

يصرح العميل بمعرفته التامة بالمركبة المذكورة بعد معاينته واختياره لها من أجل إبرام هذا العقد.

وقد تم هذا البيع وفق الشروط القانونية المعمول بها، والتي يلتزم العميل بتنفيذها ولاسيما الشروط العامة التالية:

- التوقيع على هذا العقد الناقل لملكية المركبة إليه، مع تقديم الضمانات المحددة في وثيقة الشروط الخاصة به؛
- تسلم المركبة المبيعة على حالتها القائمة وقت إبرام هذا العقد؛
- أداء الضرائب والرسوم المتعلقة بالمركبة المبيعة، أيا كانت طبيعتها، والمترتبة على إبرام العقد، علما بأن الضرائب والرسوم وسائر التحملات الأخرى المستحقة وغير المؤداة قبل تاريخ إبرام العقد تبقى على عاتق البنك الذي يلتزم بأدائها كاملة؛
- أداء جميع ما يترتب على العقد من مصاريف متبتة متعلقة بنقل ملكية المركبة ورهنها.

المادة 2: التملك والانتفاع والتسليم

- يصرح البنك بتنازله التام والصريح عن إعمال أحكام الفصل 6 من الظهير الشريف المؤرخ في 17 يوليو 1936 ويقر إقرارا تاما، بدون أي تحفظ أو شرط، بنقل الملكية التامة للمركبة إلى العميل وتمكينه من حيازتها وذلك وفق ما يتيحه الفصل الأول من الظهير المذكور، كما يتنازل البنك صراحة عن كل مطالبة بالفسخ أو باسترداد المركبة بناء على أحكام الفصل الثامن منه، وهو الشيء الذي يقبله العميل بدون تحفظ.

1
هذا العقد مطابق للرأي الصادر عن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية تحت رقم .....

البيع بالمرابحة مركبة
29/12/2017

يلتزم العميل برهن المركبة ويقبل بتسطير البطاقة الرمادية لصالح البنك ضمانا لأداء ما تبقى في ذمته من ثمن البيع بناء على أحكام الظهير المذكور

ومن أجل ذلك يمنح البنك أومن ينيبه، للعميل إذنا بتسلم المركبة بمجرد إبرام العقد وبالانتفاع بها مع جميع الامتيازات المترتبة على ذلك.

وفي هذه الحالة لا يتحمل البنك أي مسؤولية إذا لم يتسلم العميل المركبة لسبب خارج عن إرادة البنك في إطار الشروط المنصوص عليها في هذا العقد طبقا لقانون الالتزامات والعقود ولا سيما أحكام الفصلين 268 و269 من قانون الالتزامات والعقود، أو لسبب يرجع إلى العميل في إطار مسؤوليته التقصيرية.

ويفوض البنك المورد تسليم المركبة للعميل، ووضع طلب الشروع بالاستخدام باسم العميل لدى الإدارة المختصة، ورهن المركبة المبيعة لصالح البنك وتسطير البطاقة الرمادية المتعلقة بها لفائدة هذا الأخير.

المادة 3: الثمن وطرق الأداء

يبرم البنك والعميل هذا العقد مقابل الثمن المحدد في وثيقة الشروط الخاصة بالعقد، ويتضمن الثمن المذكور تكلفة الاقتناء وهامش ربح لفائدة البنك كما تم تحديده ضمن الشروط الخاصة.

يتم أداء الثمن في شكل استحقاقات تؤدى في التواريخ وحسب المدد المنصوص عليها في الشروط الخاصة المذكورة، طبقا لما هو محدد في جدول تسديد الاستحقاقات المرفق بهذا العقد.

تؤدى الاستحقاقات بالكيفية المتفق عليها عبر اقتطاع تلقائي من حساب العميل، ولهذه الغاية يرخص العميل بموجب هذا العقد للبنك بأن يقتطع من حسابه مبلغ الاستحقاقات المذكورة دون حاجة لترخيص خاص.

المادة 4: التسديد المبكر

يحق للعميل في أي وقت أن يقوم بالتسديد المبكر الجزئي أو الكلي لثمن البيع المتبقى أداؤه دون أي تعويض، ويجب ألا يقل مبلغ التسديد المبكر الجزئي عن عشرة بالمائة (10%) من مجموع باقي الاستحقاقات ما عدا إذا تعلق الأمر بما تبقى من ثمن البيع.

لا يلزم البنك بالتنازل عن جزء من هامش الربح لفائدة العميل في حالة التسديد المبكر الجزئي أو الكلي.

المادة5 : التأمينات

يتعين على العميل أن يكتتب، طيلة مدة سريان العقد، لدى مقاولة تأمين تكافلي معتمدة، عقد تأمين لحالتي[1] الوفاة والزمانة وعقد تأمين تكافلي على هيكل المركبة موضوع هذا العقد، ضد مخاطر التلف والسرقة والحريق والدمار، ومخاطر أخرى.

ويعين العميل البنك مستفيدا حصريا من الاستحقاقات عند الوفاة أو الزمانة، وكذا من التعويضات عن الضرر الكلي الذي قد يلحق بالمركبة ويحله محله في تسلم مبلغها في حدود المبالغ المستحقة للبنك مع ضرورة إخبار العميل بذلك. إذا كانت التعويضات التي دفعتها مقاولة التأمين التكافلي غير كافية من أجل تسديد المبالغ المستحقة للبنك، يبقى العميل أو ذوو حقوقه ملزمين بتغطية الباقي المستحق بموجب هذا العقد في حدود التركة، مع مراعاة التشريع الجاري به العمل. وإذا كانت التعويضات التي دفعتها شركة التأمين، أكثر من المبالغ المستحقة للبنك، يكون البنك ملزما بإرجاع الباقي للعميل أو لذوي حقوقه.

[1] إذا تعلق الأمر بشخص ذاتي

هذا العقد مطابق للرأي الصادر عن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية تحت رقم .....

البيع بالمرابحة مركبة
29/12/2017

عند وقوع حادث ترتبت عليه أضرار جزئية، وبصفته مستفيدا حصريا من تعويضات التأمين، يأذن البنك لمقاولة التأمين بتسليم التعويضات للعميل من أجل إصلاح الأضرار وإعادة المركبة إلى حالتها العادية.

المادة 6: تقديم الضمانات

يلتزم العميل بتقديم الضمانات المنصوص عليها في وثيقة الشروط الخاصة بالعقد.

المادة 7: التزامات العميل

يلتزم العميل خلال مدة الالتزام الناشئ عن المرابحة بما يلي:

- أداء الضرائب والرسوم المطبقة على المركبة موضوع الرهن، خلال مدة تسديد ثمن البيع بالمرابحة؛
- الوفاء خلال مدة تسديد ثمن البيع بالمرابحة بجميع الالتزامات المتعلقة بالمركبة موضوع الرهن، التي تقع على عاتقه؛
- الاعتناء بالمركبة موضوع الرهن والقيام بجميع الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانتها، والتكفل بالمصاريف المترتبة عن ذلك؛
- اكتتاب عقد تأمين تكافلي يغطي المركبة موضوع الرهن ضد مخاطر التلف والسرقة والحريق والدمار والمخاطر الأخرى وفق الشروط المنصوص عليها في المادة5 أعلاه؛
- إعلام البنك حالا بكل إجراء قضائي يتعلق بالمركبة موضوع الرهن؛
- إخبار البنك حالا بكل فعل أو حادث من شأنه إنقاص قيمة المركبة موضوع الرهن؛

وعلاوة على الالتزامات المذكورة، لا يجوز للعميل طيلة مدة عقد المرابحة إيجار المركبة موضوع الرهن، أو تفويتها لفائدة الغير، أو تقديمها حصة في رأسمال شركة، إلا بعد الحصول على موافقة صريحة من البنك.

كما يلتزم العميل بعدم الاستدانة على نحو يشكل خطرا على قدرته على تسديد ما بذمته تجاه البنك، وبعدم التصرف في مداخيله أو موارده المصرح بها بكيفية تحول دون تمكنه من أداء مستحقات البنك، وكذا بعدم ضمان ديون الغير مما من شأنه أن يؤثر سلبا على قدرته على تسديد المبالغ المتبقية على عاتقه تجاه البنك.

المادة 8: سقوط الأجل واستحقاق الأداء

في حالة توقف العميل غير المعسر، أو الكفيل عند الاقتضاء، عن أداء ثلاثة استحقاقات متتالية، يوجه البنك للعميل وللكفيل، حسب الحالة، إنذارا بالأداء داخل أجل يحدده على أن لا يقل عن ثمانية أيام، يحتسب ابتداء من تاريخ توصله به. وإذا لم يقم بتسوية وضعيته تجاه البنك داخل الأجل المذكور، يحق للبنك أن يقرر سقوط الأجل ومطالبة العميل بدفع الأقساط التي حل أجلها، وكذا دفع ما تبقى في ذمته من الأقساط.

ويحق للبنك التنازل اختياريا عن هامش الربح المضمن في الأقساط التي بقيت في ذمة العميل ولم يحل أجلها بعد.

وعلاوة على ذلك، يحتفظ البنك بحقه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الفعلية المثبتة التي لحقت به بسبب توقف العميل أو الكفيل عن الأداء، في حدود ما تبقى من الثمن في ذمته، وكذا بالمصاريف التي تحملها البنك من جراء ذلك.

ويمكن كذلك للبنك أن يقرر سقوط الأجل ويطالب العميل بالأداء الكلي أو الجزئي لما تبقى من أقساط الثمن في الحالات التالية:

- في حالة عدم تنفيذ العميل، أو الكفيل عند الاقتضاء، للالتزامات المنصوص عليها العقد والتي تقع على عاتقه إزاء البنك والمنصوص عليها في هذا العقد؛
- إذا تبين أن العميل قدم تصريحات كاذبة أو إثباتات غير صحيحة جزئيا أو كليا، وكذا إذا ما ثبت أن العميل ارتكب تدليسا تجاه البنك؛

هذا العقد مطابق للرأي الصادر عن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية تحت رقم .....

البيع بالمرابحة مركبة
29/12/2017

- عندما يقع حجز على المركبة موضوع الرهن، ولم يقدم مالكها للبنك ما يثبت رفع اليد عن الحجز المذكور داخل أجل يحدده البنك؛
- في حالة التسوية، أو التصفية القضائية لأملاك العميل أو كفيله، وكذا في حالة سقوط الأهلية التجارية؛
- في الحالة التي يكون فيها العميل موضوع متابعة قضائية قد تترتب عليها مصادرة ممتلكاته، وفي جميع الحالات التي تعتبر فيها وضعيته المالية مختلة بشكل لا رجعة فيه؛
- في حالة توقيف الضمانات موضوع عقد التأمين التكافلي، أوفي حالة عدم أداء الأقساط المتعلقة بها، أو عدم الإدلاء بما يثبت أداء هذه الأقساط؛
- إذا رفض العميل تقديم ضمانات تكميلية داخل الأجل الذي يحدده البنك لذلك في الحالة التي تتعرض فيها الضمانات المقدمة إلى نقصان مثبت في قيمتها لسبب خارج عن إرادته.

يرخص العميل للبنك في الحالة التي يقرر فيها هذا الأخير سقوط الأجل ومطالبته العميل بدفع كل أو جزء ما تبقى في ذمته من أقساط الثمن، بأن يقتطع من أي حساب له مبلغ الدين المستحق.

المادة 9: تحويل الدين

يرخص العميل للبنك إمكانية نقل الدين المتبقى في ذمته لأي مؤسسة أخرى من مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها المؤهلة لمزاولة الأنشطة والعمليات التشاركية المشار إليها في القسم الثالث من القانون 103.12 السالف الذكر، وفق نفس شروط هذا العقد، دون أن يترتب على عملية النقل أي زيادة أو نقصان في قيمة الدين يوم نقله، وذلك في أي وقت، ودون حاجة للحصول على ترخيص جديد، ودون أن يؤدي ذلك إلى محظور شرعي.

لا يترتب على نقل الدين المذكور أعلاه أي تغيير في الالتزامات الناشئة عن هذا العقد.

المادة10: وحدة العقد

يشكل هذا العقد والوثائق الملحقة به، وعقد أو عقود الضمان المرتبطة به، وكذا كل الوثائق التعاقدية الأخرى التي يمكن أن تلحق به، مجموعة تعاقدية واحدة.

المادة 11: حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

يوافق بموجب هذا العقد كل من العميل و الكفيل-إن وُجد- على قيام البنك بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بهما المضمنة بهذا العقد، كما يوافق على إدلاء البنك بالمعطيات المذكورة للشركة الأم للبنك، ولشركاتها التابعة، والمتعاملين المتعاقدين معها من الباطن، وللسلطات والهيئات العمومية المخول لها حق الولوج إلى هذه المعطيات، وللمصالح ذات الاهتمام المشترك المشار إليها في المادة 160 من القانون رقم 103.12 السالف الذكر، ولمقاولات التأمين التكافلي ولشركائها الأم، ووسطاء التأمين المعتمدين لدى هذه المقاولات إذا كانت عملية التأمين تتعلق بموضوع هذا العقد، وكذا للورثة، وذوي الحقوق، والأوصياء، والوكلاء المرخص لهم بالولوج إلى هذه المعطيات، وكل الأشخاص والهيئات الأخرى المرخص لها بذلك طبقا لأحكام القانون رقم09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين فيما يخص معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وعملا بقرار اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلق بتدبير ملفات الائتمانات والضمانات الصادر بناء على مداولاتها بتاريخ ... تحت رقم ....

المادة 12: شرط الوساطة البنكية

يمكن للعميل عقد الاتصال مع مستشاره التجاري بالوكالة أو بمصلحة العلاقة مع العملاء بالبنك من أجل معالجة كل صعوبة محتملة أو شكاية، وكذا من أجل حل كل نزاع ناشئ عن هذا العقد.

إذا ظل العميل غير مقتنع بالجواب الذي قدم لشكايته، أو في حالة عدم التوصل بأي جواب بشأنها داخل أجل ثلاثة أسابيع اعتبارا من تاريخ إيداعها، يمكنه أن يقدم طلبا للوسيط البنكي يعرض بواسطته على هذا الأخير النزاع المذكور، من أجل

هذا العقد مطابق للرأي الصادر عن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية تحت رقم .....

البيع بالمرابحة مركبة
29/12/2017

إيجاد حل ودي للنزاع. ومن أجل ذلك، يتعين على البنك أن يضع رهن إشارة العميل المعلومات والوثائق المتعلقة بالوسيط البنكي ونظام الوساطة البنكية.

لا يمكن للبنك أو العميل اللجوء إلى الوسيط إذا كان النزاع موضوع مسطرة قضائية أو حكم قضائي أو قرار تحكيمي.

في حالة لجوء العميل أو البنك لطلب تدخل الوسيط، فإن العميل يمنح بموجب هذا العقد ترخيصا صريحا للبنك قصد موافاة الوسيط بجميع الوثائق أو المعلومات المتعلقة بالحالة المعروضة والتي من شأنها أن تمكنه من القيام بمهمته. ولا يمكن في هذه الحالة الاحتجاج على البنك بمبدإ واجب الالتزام بالسر المهني.

إذا قدم الوسيط مقترحه من أجل إيجاد حل ودي للنزاع بين العميل والبنك، جاز لأي منهما قبول مقترح الوسيط أو رفضه شرط مراعاة المقتضيات المتعلقة بالوساطة البنكية.

المادة13: اختيار الموطن

من أجل تنفيذ هذا العقد، عين البنك محل المخابرة معه بمقره الاجتماعي أو بأي عنوان آخر يحدده، كما عين العميل والكفيل المتضامن محل المخابرة معهما بـ (عنوان/مقر اجتماعي) المشار إليهما في وثيقة الشروط الخاصة.

المادة 14: تسوية النزاع

كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يعرض على المحكمة التي يقع في دائرة نفوذها الترابي محل إقامة العميل أو على المحكمة التي يوجد في دائرة نفوذها الترابي المقر الاجتماعي للبنك.

المادة 15: دخول العقد حيز التنفيذ

يدخل هذا العقد حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ التوقيع عليه من قبل الأطراف.

وثيقة الشّروط الخاصّة

نموذج عقد البيع بالمرابحة مركبة
وثيقة الشروط الخاصة
29/12/2017

نموذج عقد البيع بالمرابحة لاقتناء مركبة

وثيقة الشروط الخاصة

هوية الأطراف

البنك، يمثله.....

..... من جهة؛

العميل من جهة أخرى. :

الشخص الذاتي[1]	الشخص الاعتباري[2]
الاسم الشخصي	اسم الشركة .....
الاسم العائلي	الشكل القانوني .....
البطاقة الوطنية للتعريف/بطاقة الإقامة/جواز السفر رقم.....المسلم في ..... بتاريخ.....	رأسمال الشركة ..... الممثل القانوني:..... تاريخ التفويض:.....
العنوان	المقر الاجتماعي .....
المدينة	المدينة: .....
(رقم السجل التجاري[3]، رقم الضريبة المهنية[4])[5].....	

الكفيل الشخصي

- الاسم الشخصي:
- الاسم العائلي:
- البطاقة الوطنية للتعريف رقم:
- العنوان:
- المدينة:
- في حدود المبلغ:.....

يصرح رسميا أن الالتزام الذي يبرمه متطابق مع وضعية ممتلكاته ومداخيله.

الكفيل صاحب الرهن:

- الاسم الشخصي:
- الاسم العائلي:
- بطاقة التعريف الوطنية رقم:

[1] إذا تعلق الأمر بالشخص الذاتي
[2] إذا تعلق الأمر بالشخص الاعتباري
[3] إذا كان للعميل الأهلية التجارية
[4] إذا كان العميل مهنيا
[5] إذا توافرت، حسب الحالة

1
هذا العقد مطابق للرأي الصادر عن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية تحت رقم .....

نموذج عقد البيع بالمرابحة مركبة
وثيقة الشروط الخاصة
29/12/2017

- العنوان:
- المدينة:
- موضوع الرهن[6]:.....في حدود مبلغ :.....

يصرح العميل أنه قام بمعاينة المركبة، ويلتزم بتخصيصها .....

مواصفات المركبة ـ تبعا للفاتورة القبلية ـ

رقم التسجيل	نوع الاستعمال	اسم الصانع	الصنف	النوع	النموذج	نوع الوقود	رقم الإطار الحديدي	القوة الجبائية	عدد المقاعد

تكلفة اقتناء المركبة

تحدد تكلفة اقتناء **المركبة** يوم شرائها من طرف البنك، كما يأتي:

ثمن اقتناء المركبة (أ)	-.....
مجموع المصاريف المرتبطة باقتناء المركبة والمؤداة من طرف البنك **(ب)**[7]	-..... -..... -.....
المجموع: تكلفة الاقتناء (أ) + (ب)	-.....

ثمن البيع بالمرابحة وطرق الأداء

- الثمن الكلي لبيع المرابحة: (1).....بما فيه هامش الربح المتفق عليه مسبقا بين الطرفين: .....
- مبلغ التسبيق (2).....
- المبلغ المتبقي(1)-(2).....

يوزع كما يأتي:

عدد الاستحقاقات	دورية الاستحقاقات	مبلغ الاستحقاق (دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة)	مبلغ الاستحقاق (بعد احتساب الضريبة على القيمة المضافة)
		انظر جدول تسديد الاستحقاقات	

حيث حدد الاستحقاق الأول بتاريخ .....، والأخير بتاريخ .....

تقتطع الاستحقاقات في التاريخ المحدد حسب جدول تسديد الاستحقاقات المرفق بعقد البيع بالمرابحة ، وذلك من الحساب الخاص بالعميل والممسوك من قبل البنك.

كما يقتطع مبلغ قسط التأمين التكافلي المحدد في ..... مباشرة من الحساب المذكور بكيفية تلقائية.

الضمانات

[6] ذكر مراجع الرهون ضمن الضمانات المتضمنة في هذا العقد
[7] يتعين أن يشار إلى مجموع المصاريف المرتبطة باقتناء المركبة بكيفية منفصلة، مع التمييز بين ما يحتسب عليه الربح، وما يضاف إلى ثمن الاقتناء دون احتساب الربح عليه

هذا العقد مطابق للرأي الصادر عن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية تحت رقم .....

نموذج عقد البيع بالمرابحة مركبة
وثيقة الشروط الخاصة
29/12/2017

تطبيقا للمادة السادسة (6) من وثيقة الشروط العامة لهذا العقد، يمنح العميل و/أو **الكفيل الشخصي و/أو الكفيل صاحب الرهن** لفائدة البنك الضمانات التي يتفق عليها الطرفان، وتحدد طبيعة وشروط هذه الضمانات في وثيقة واحدة ملحقة بهذا العقد.

صفحة التّوقيعات(المصادق عليها)

البنك

السيد/ السيدة

السيد/ السيدة

العميل **الكفيل الشخصي و/أو صاحب الرهن**

حرر في أربع نظائر بـ .....، يوم .....

3

هذا العقد مطابق للرأي الصادر عن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية تحت رقم .....

نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشّراء في إطار عملية المرابحة للآمر بالشّراء لاقتناء مركبة

الوعد الأحادي بالشراء
مرابحة للآمر بالشراء-مركبة
29/12/2017

نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشراء
في إطار عملية المرابحة للآمر بالشراء لاقتناء مركبة

الشخص الذاتي[1]	الشخص الاعتباري[2]
الاسم الشخصي	اسم الشركة .....
الاسم العائلي	الشكل القانوني .....
البطاقة الوطنية للتعريف/ بطاقة الإقامة/جواز السفر رقم.....المسلم في ..... بتاريخ.....	رأسمال الشركة .....
	الممثل القانوني: .....
	تاريخ التفويض /مدة التفويض: .....
العنوان	المقر الاجتماعي .....
المدينة	المدينة: .....
(رقم السجل التجاري[3]، رقم الضريبة المهنية[4]):	

المسمى بعده بالواعد.

بناء على منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 بتاريخ 27 يناير 2017 بتحديد المواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلى العملاء المصادق عليه بقرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 339.17 الصادر في 19 من جمادى الأولى 1438 (17 فبراير 2017)، ولا سيما أحكام المواد 11 و12 و13 و14 و 15 منه؛

وعلى طلب الواعد المودع لدى البنك، بتاريخ .....

المادة الأولى: الوعد الأحادي بالشراء

يلتزم الواعد بشراء المركبة موضوع هذا الوعد، بعد قيام البنك باقتنائها لغرض بيعها له وذلك بموجب عقد يبرم بينهما لهذا الغرض يسمى عقد بيع بالمرابحة للآمر بالشراء.
وتحدد مواصفات المركبة موضوع هذا الوعد، طبقا لمقتضيات المادة الثانية بعده.

المادة الثانية: مواصفات المركبة موضوع الوعد

تحدد مواصفات المركبة موضوع الوعد تبعا للفاتورة القبلية - كما يلي:

رقم التسجيل	نوع الاستعمال	اسم الصانع	الصنف	النوع	النموذج	نوع الوقود	رقم الإطار الحديدي	القوة الجبائية	عدد المقاعد

[1] إذا تعلق الأمر بالشخص الذاتي
[2] إذا تعلق الأمر بالشخص الاعتباري
[3] إذا كان للعميل الأهلية التجارية
[4] إذا كان العميل مهنيا.
[5] إذا توافرت، حسب الحالة

هذا الوعد مطابق للرأي الصادر عن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية تحت رقم .....

الوعد الأحادي بالشراء
مرابحة للآمر بالشراء-مركبة
29/12/2017

المادة الثالثة: كيفيات □تاريخ□تسليم المركبة

-تاريخ التسليم: .../.../...
-كيفيات التسليم: .....
- مكان التسليم: .....
- هامش الجدية: .....
- ثمن شراء المركبة من طرف البنك: .....
- مجموع المصاريف المرتبطة باقتناء المركبة والمؤداة من طرف البنك: .....
- هامش الربح: .....
- ثمن البيع بالمرابحة: .....
- كيفيات دفع ثمن البيع بالمرابحة للآمر بالشراء: .....(شهريا، كل ثلاثة أشهر، كل ستة أشهر، سنويا.....)

المادة الرابعة: هامش الجدية

إثباتا مني لجديتي واستعدادي لشراء المركبة المحددة مواصفاتها في المادة الثانية أعلاه، ألتزم بدفع مبلغ ..... درهم هامشا للجدية في حسابي رقم .....، ولأجل ذلك أعطي بموجب هذا الوعد أمرا بتحويله إلى حساب آخر خاص بي غير قابل للتصرف.

المادة الخامسة□تحديد أجل إبرام العقد

بمجرد اقتناء المركبة المحددة مواصفاتها في المادة الثانية أعلاه من طرف البنك، يدعو هذا الأخير الواعد الى إبرام عقد البيع المرابحة للآمر بالشراء بواسطة إشعار يوجهه إليه برسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل، أو يسلمه إليه بالوكالة المفتوح لديها الحساب مع التوقيع بالاستلام، أو بأي وسيلة قانونية متاحة، داخل أجل أقصاه ثلاثون يوما يحتسب ابتداء من تاريخ التوصل بالإشعار.

المادة السادسة: التصريح بصحة البيانات والمعلومات

يؤكد الواعد صحة البيانات والمعلومات المقدمة للبنك ويعين محل المراسلة معه بـ (عنوانه أو مقره الاجتماعي) المبين أعلاه.

المادة السابعة: استرجاع هامش الجدية، وحالتا عدم وفاء أحد الطرفين أو□تراجعه عن إبرام العقد

يسترد الواعد هامش الجدية بمجرد إبرام عقد المرابحة للآمر بالشراء.
في حالة عدم وفاء الواعد بوعده بالشراء، داخل الأجل المحدد في المادة الخامسة أعلاه، يقتطع البنك من هامش الجدية مبلغا لا يتجاوز مقدار الضرر الفعلي المثبت الذي تحمله البنك من جراء عدم الوفاء دون المطالبة بأي مبلغ إضافي. وفي هذه الحالة يسترجع الواعد ما تبقى من هامش الجدية.
ويسترد الواعد هامش الجدية كاملا في حالة تراجع البنك عن إبرام العقد المذكور، وله أن يطالب بتعويضه عن الضرر الفعلي المثبت الذي لحق به من جراء ذلك.
كما يسترد الواعد هامش الجدية في حالة تراجعه عن وعده ما لم يقتن البنك المركبة، وفي حالة ما إذا شرع البنك في اقتناء المركبة، يقتطع هذا الأخير من هامش الجدية مبلغا لا يتجاوز مقدار الضرر الفعلي المثبت الذي تحمله من جراء ذلك.
يحدد مبلغ التعويض عن الضرر الحاصل لأحد الطرفين (البنك أو الواعد) في الفقرات السابقة باتفاق بينهما. وفي حالة عدم الاتفاق يرفع الأمر إلى القضاء للبت فيه.

حرر في.....بتاريخ...../...../...

□وقيع الواعد (مصادق عليه)

هذا الوعد مطابق للرأي الصادر عن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية تحت رقم .....

الوعد الأحادي بالشراء
مرابحة للآمر بالشراء-مركبة
29/12/2017

طلب التراجع عن الوعد

الشخص الذاتي[6]	الشخص الاعتباري[7]
الاسم الشخصي	اسم الشركة .....
الاسم العائلي	الشكل القانوني .....
البطاقة الوطنية للتعريف/ بطاقة الإقامة/جواز السفر رقم.....المسلم في ..... بتاريخ.....	رأسمال الشركة ..... الممثل القانوني: ..... تاريخ التفويض /مدة التفويض: .....
العنوان	المقر الاجتماعي .....
المدينة	المدينة: .....
(رقم السجل التجاري[8]، رقم الضريبة المهنية[9])[10].	

أعلم البنك بتراجعي عن الوعد..... المؤرخ في ..... بخصوص المركبة المحددة مواصفاتها أدناه:

رقم التسجيل	نوع الاستعمال	اسم الصانع	الصنف	النوع	النموذج	نوع الوقود	رقم الإطار الحديدي	القوة الجبائية	عدد المقاعد

وأطالب باسترجاع مبلغ هامش الجدية، وفق الشروط المنصوص عليها في المادة السابعة من الوعد المذكور، الذي تسلمه البنك بموجب الوعد نفسه.

حرر في.....بتاريخ...../.../...

وقع الواعد

---

[6] إذا تعلق الأمر بالشخص الذاتي
[7] إذا تعلق الأمر بالشخص الاعتباري
[8] إذا كان للعميل الأهلية التجارية
[9] إذا كان العميل مهنيا
[10] إذا توافرت، حسب الحالة

هذا الوعد مطابق للرأي الصادر عن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية تحت رقم .....

آراء اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية حول تعاملات البنوك التّشاركية والمنتجات التّمويلية

رأي اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية بشأن الشّروط العامّة و الخاصّة المتضمّنة في نموذج عقد البيع بالمرابحة للآمر بالشّراء لتمويل اقتناء عقار، الخاصّ بالبنوك التّشاركية

المجلس العلمي الأعلى
الأمانة العامة
اللجنة الشرعية
للمالية التشاركية

بسم الله الرحمن الرحيم

رأي اللجنة الشرعية للمالية التشاركية
رقم 6 الصادر بتاريخ 25 شوال 1438 هـ / 20 يوليو 2017م
بشأن الشروط العامة والخاصة المضمنة في نموذج عقد البيع بالمرابحة للآمر بالشراء، لتمويل اقتناء عقار الخاص بالبنوك التشاركية.

إن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية؛

بناء على رسالة السيد والي بنك المغرب المؤرخة في 10 شوال 1438هـ / 05 يوليوز 2017م تحت عدد L/BKAM/2017/592، والمسجلة بالأمانة العامة للمجلس العلمي الأعلى بتاريخ 10 شوال 1438هـ الموافق لـ 05 يوليوز 2017م تحت عدد م.ت 17/4 بشأن طلب عرض مشروع نموذج عقد البيع بالمرابحة للآمر بالشراء الخاص بالبنوك التشاركية فيما يتعلق بشروطه العامة والخاصة،

على أن انظار اللجنة قصد إبداء رأيها بشأن مدى مطابقة مقتضياته لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها؛

وبناء على الظهير الشريف رقم 1.03.300 الصادر في ربيع الأول 1425 (22 أبريل 2004) بإعادة تنظيم المجالس العلمية كما تم تتميمه بالظهير الشريف رقم 1.15.02 الصادر في 28 من ربيع الأول 1436 (20 يناير 2015) ولاسيما الفصل الخامس منه؛

وعلى القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.193 الصادر في فاتح ربيع الأول 1436 (24 دجنبر 2014)، ولاسيما المادتين 58 و62 منه؛

وعلى منشور والي بنك المغرب الصادر بتاريخ 27 يناير 2017 تحت عدد 1/و/17 المتعلق بتحديد المواصفات التقنية الخاصة بمنتجات التمويل التشاركي وكيفيات تقديمها إلى العملاء؛

وعلى رأي اللجنة الشرعية للمالية التشاركية الصادر عنها بتاريخ 10 ربيع النبوي 1438 هـ / 10 دجنبر 2016م والقاضي بمطابقة المنشور رقم 1/و/17 السالف الذكر لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها؛

وعلى الدراسات والاجتهادات الفقهية المعاصرة ذات الصلة بموضوع عقود البيع بالمرابحة للآمر بالشراء، بما فيها المعايير الشرعية المعتمدة بهذا الصنف من العقود؛

وبعد الاطلاع على المذكرات التفصيلية المقدمة من قبل خبراء اللجنة بشأن تطبيقات عقود البيع بالمرابحة للآمر بالشراء، وضوابطها الشرعية ولاسيما ما يتعلق منها بالشروط العامة والخاصة المنصوص عليها في هذه العقود؛

وعلى عناصر الجواب المدلى بها لدى اللجنة من قبل مسؤولي بنك المغرب حول ملاحظات أعضاء اللجنة، ولاسيما منها المتعلقة بقواعد وإجراءات إبرام هذا النوع من العقود، وطبيعة العلاقة التعاقدية القائمة في شأنها بين البنوك التشاركية وعملائها؛

وعلى التقرير المفصل الذي أعدته اللجنة في موضوع عقد البيع بالمرابحة للآمر بالشراء،وشروطه العامة والخاصة، والضوابط الشرعية الواجب التقيد بها عند إبرام هذا الصنف من العقود؛

وعلى مداولات اللجنة خلال اجتماعاتها الدورية بمقر المجلس العلمي الأعلى في شأن الشروط العامة والخاصة المتعلقة بعقد البيع بالمرابحة للآمر بالشراء الخاص بالبنوك التشاركية؛

أصدرت بإجماع أعضائها وباسم المجلس العلمي الأعلى ما يلي:

أولا :مضمون مشروع نموذج الشروط العامة والخاصة المتعلقة بعقد البيع بالمرابحة للآمر بالشراء الخاص بالبنوك التشاركية المعروض على أنظار اللجنة:

أ- فيما يخص الشروط العامة:

ينص نموذج العقد، بعد تحديد هوية جهاته الثلاث: البنك والعميل وكفيله، في مواده الست عشرة على أن البنك يملك العقار موضوع عقد المرابحة، وأنه يبيعه للمشتري وفق المواصفات المحددة في وثيقة الشروط الخاصة، بناء على الوعد الأحادي الجانب بالشراء الصادر عن المشتري وذلك مقابل الثمن وحسب الاستحقاقات والمدد المحددة في وثيقة الشروط الخاصة بالعقد. مع الإشارة إلى أنه يحق للمشتري أن يقوم بالتسديد المبكر الجزئي أو الكلي لثمن البيع، دون أن يستلزم ذلك تنازل البنك عن جزء من هامش الربح لفائدة

المشتري الذي يصرح بمعرفته التامة بالعقار، وأنه يتسلمه على حالته القائمة، ويتحمل جميع الارتفاقات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة المتعلقة بالتعمير والبناء، ويلتزم بأداء الضرائب والرسوم والتحملات الأخرى المستحقة بعد العقد، وجميع ما يترتب عليه من واجبات وأتعاب وصوائر، ولاسيما المتعلقة منها بالتسجيل والتقييدات القانونية، كما أنه يلتزم برهن العقار المحدّدة مواصفاته في وثيقة الشروط الخاصة بالعقد، لفائدة البنك، وبأداء كافة المستحقات المتعلقة به، والاعتناء به، وعدم التصرف فيه بما يتلفه أو يفوته أو ينقص من قيمته دون إذن البنك. كما ينص نموذج العقد على أن البنك يقوم بتمكين العميل من حيازة العقار إلا لسبب خارج عن إرادته.

ويتعين على المشتري إبرام عقد للتأمين التكافلي المنصوص عليه لفائدة البنك الذي يلتزم ألا يقتطع لفائدته من مبلغ التعويض إلا أقساط الثمن غير المؤداة، وأن يعيد للمشتري ما زاد عن ذلك. وفي حالة توقف المشتري الملئ، أو الكفيل المتضامن عند الاقتضاء، عن أداء ثلاثة استحقاقات متتالية دون عذر معتبر شرعا، يحق للبنك أن يعلن سقوط الأجل ومطالبة المشتري بدفع الأقساط المستحقة كاملة وما تبقى من الأقساط، مع احتفاظ البنك بحقه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الفعلية المثبتة التي لحقت به. ويرخص المشتري

للبنك بأن يحول وينقل الدين المتبقي في ذمته للبنك دون زيادة أو نقصان، في أي وقت ودون حاجة للحصول على إذن جديد، لكل بنك من البنوك التشاركية التي يرتئيها في إطار الشروط والقوانين الجاري بها العمل والآراء بالمطابقة الصادرة عن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية.

وفي الأخير ينص العقد على ضرورة التزام البنك بمبدإ حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بالعميل ومعالجتها وفق الضوابط القانونية المعمول بها، وكذا قبول الوساطة البنكية وفق ما هو منصوص عليه في اتفاقية فتح الحساب تحت الطلب، كما يتفق الأطراف على أن هذا العقد والعقود التي تلحق به، وعقود الضمان تشكل مجموعة تعاقدية واحدة، وأن بطلان أحد بنود هذه الاتفاقية لا يترتب عليه بطلان البنود الأخرى وأنه في حالة نشوء أي نزاع عن هذا العقد فإن الجهة المخول لها البت فيه هي المحكمة التي يقع في نفوذها محل إقامة المشتري أو العقار موضوع العقد. وأن هذا العقد يدخل حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ التوقيع عليه من قبل الأطراف.

ب- فيما يخص الشروط الخاصة:

ينص عقد المرابحة للآمر بالشراء فيما يخص الشروط الخاصة المتعلقة به، على هوية أطراف العقد: البنك، والمشتري سواء كان شخصا ذاتيا أو اعتباريا،

والكفيل الشخصي المتضامن، والكفيل صاحب الرهن ويبين مواصفات العقار المعني بالرهينة. كما يحدد الثمن الكلي لبيع المرابحة، بما فيه ثمن الاقتناء والمصاريف وهامش الربح المتفق عليه ومبلغ التسبيق والمبلغ المتبقى ومدة عقد المرابحة للآمر بالشراء، وكذا أداء الاستحقاقات وعددها وتاريخها، بالإضافة إلى مبلغ قسط التأمين التكافلي وكيفية اقتطاعه.

ثانيا: رأي اللجنة بشأن مدى مطابقة مشروع نموذج الشروط العامة والخاصة المتعلقة بعقد البيع بالمرابحة للآمر بالشراء الخاص بالبنوك التشاركية لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها:

في ضوء ما سبق فإن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية، من خلال فحصها لمواد مشروع نموذج الشروط العامة والخاصة المتعلقة بعقد البيع بالمرابحة للآمر بالشراء الخاص بالبنوك التشاركية، استنادا إلى أحكام الفقه الإسلامي وأصوله ولاسيما الفقه المالكي وأدلته وأصوله وقواعده، وبعد إدخال التعديلات التي اقترحتها اللجنة خلال الجلسات التي عقدتها من أجل ذلك، تؤكد أن الصيغة النهائية لمشروع نموذج هذا العقد فيما يخص الشروط العامة والخاصة المتعلقة به سليمة، وأن هذه المقتضيات مطابقة وموافقة لمقررات الفقه الإسلامي عامة والفقه المالكي منه بصفة خاصة، وهي منسجمة

مع مقاصد الشريعة الإسلامية ومبادئها وأحكامها المبنية على الوسطية والاعتدال والتيسير.

وبناء على ذلك، فإن اللجنة تعتبر أن ما ورد في مشروع هذا النموذج في صيغته النهائية المرفقة، مطابق لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وليس فيه ما يخالف هذه الأحكام، استنادا إلى الأدلة الشرعية المقررة، والاجتهادات الفقهية المعتبرة.

حرر بالرباط في 25 شوال 1438هـ/ 20 يوليو 2017م

عن المجلس العلمي الأعلى

(اللجنة الشرعية للمالية التشاركية)

الأمين العام للمجلس

الإمضاء: محمد يسف

الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى

د. محمد يسف

اِعتماد بعض الشّركات كبنوك تشاركية

قرر ما يلي :

المادة الأولى

يعتمد «البنك المغربي للتجارة والصناعة» الكائن مقره الاجتماعي بالدار البيضاء، 26، ساحة الأمم المتحدة، لمزاولة العمليات المنصوص عليها في القسم الثالث من القانون المشار إليه أعلاه رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها تحت شعار «Najmah».

المادة الثانية

ينشر هذا المقرر في الجريدة الرسمية.

وحرر بالرباط في 7 جمادى الآخرة 1438 (6 مارس 2017).

الإمضاء : عبد اللطيف الجواهري.

مقرر لوالي بنك المغرب رقم 60 صادر في 19 من رجب 1438 (17 أبريل 2017) باعتماد شركة «Bank Assafa» بصفتها بنكا تشاركيا.

والي بنك المغرب،

بناء على القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.193 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014) ولا سيما المواد 34 و 54 و 60 منه ؛

وعلى طلب الاعتماد الذي قدمه «التجاري وفابنك» بتاريخ 13 يونيو 2016 ؛

وعلى المعلومات التكميلية التي قدمتها «التجاري وفابنك» بتاريخ 24 أكتوبر 2016 ؛

وبعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان بتاريخ 29 نوفمبر 2016،

قرر ما يلي :

المادة الأولى

تعتمد شركة «Bank Assafa» الكائن مقرها الاجتماعي بالدار البيضاء 19، شارع عبد المومن، بصفتها بنكا تشاركيا طبقا لأحكام القسم الثالث من القانون المشار إليه أعلاه رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها.

المادة الثانية

ينشر هذا المقرر في الجريدة الرسمية.

وحرر بالرباط في 19 من رجب 1438 (17 أبريل 2017).

الإمضاء : عبد اللطيف الجواهري.

مقرر لوالي بنك المغرب رقم 61 صادر في 19 من رجب 1438 (17 أبريل 2017) باعتماد «الشركة العامة المغربية للأبناك» لمزاولة العمليات المنصوص عليها في القسم الثالث من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها.

والي بنك المغرب،

بناء على القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.193 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014) ولا سيما المادتين 34 و 61 (الفقرة الأولى) منه ؛

وعلى قرار وزير المالية والاستثمارات رقم 2348.94 الصادر في 14 من ربيع الأول 1415 (23 أغسطس 1994) يتعلق بالمؤسسات المعتمدة بوصفها بنوكا بحكم القانون ؛

وعلى قرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 1060.00 الصادر في 16 من جمادى الأولى 1421 (17 أغسطس 2000) اعتماد جديد «للشركة العامة المغربية للأبناك» ؛

وعلى طلب الاعتماد الذي قدمته «الشركة العامة المغربية للأبناك» بتاريخ 11 أبريل 2016 ؛

وعلى المعلومات التكميلية التي قدمتها «الشركة العامة المغربية للأبناك» بتاريخ 28 نوفمبر 2016 ؛

وبعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان بتاريخ 29 نوفمبر 2016،

قرر ما يلي :

المادة الأولى

تعتمد «الشركة العامة المغربية للأبناك» الكائن مقرها الاجتماعي بالدار البيضاء، 55، شارع عبد المومن، لمزاولة العمليات المنصوص عليها في القسم الثالث من القانون المشار إليه أعلاه رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها تحت شعار «Dar Al-Amane».

المادة الثانية

ينشر هذا المقرر في الجريدة الرسمية.

وحرر بالرباط في 19 من رجب 1438 (17 أبريل 2017).

الإمضاء : عبد اللطيف الجواهري.

رأي اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية رقم 32 بشأن مشروع التّعديلات المقترح إدخالها على مدوّنة التّأمينات فيما يخصّ التّأمين التّكافلي

المملكة المغربية
المجلس العلمي الأعلى
الأمانة العامة
اللجنة الشرعية للمالية التشاركية

بسم الله الرحمن الرحيم

رأي اللجنة الشرعية للمالية التشاركية رقم 32 الصادر بتاريخ 19 ذي القعدة 1439هـ، الموافق 02 غشت 2018م، بشأن مشروع التعديلات المقترح إدخالها على مدونة التأمينات فيما يخص التأمين التكافلي.

إن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية؛

بناء على رسالة السيد رئيس هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي المؤرخة في 29 يونيو 2018م، تحت عدد 163375، والتي طلب بواسطتها أن تعرض على أنظار اللجنة الشرعية للمالية التشاركية قصد إبداء الرأي بالمطابقة بشأن مشروع التعديلات المقترح إدخالها على القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات كما تم تغييره وتتميمه، فيما يخص التأمين التكافلي؛

المملكة المغربية الأمانة العامة المجلس العلمي الأعلى

1

وبناء على القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات كما تم تغييره وتتميمه، والنصوص المتخذة لتطبيقه؛

وبناء على المذكرة رقم 18/03، الصادرة بتاريخ 25 رجب 1439هـ، الموافق 12 أبريل 2018م، عن المجلس العلمي الأعلى، المتضمنة لملاحظات اللجنة الشرعية للمالية التشاركية، حول الوثائق الخاصة بالتأمين التكافلي المحالة إليها من قبل هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي؛

وبناء على الظهير الشريف رقم 1.03.300 الصادر في 02 ربيع الأول 1425هـ، الموافق 22 أبريل 2004م، بإعادة تنظيم المجالس العلمية، كما تم تتميمه بالظهير الشريف رقم 1.15.02، الصادر في 28 من ربيع الأول 1436هـ، الموافق 20 يناير 2015م، ولاسيما الفصل الخامس منه؛

وبناء على العروض التي قدمها مسؤولو هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي خلال جلسات الاستماع والمناقشة، التي عقدتها اللجنة خلال شهر يوليوز 2018م، في شأن التعديلات المراد إدخالها على القانون رقم 17.99 المشار إليه أعلاه، فيما يخص التأمين التكافلي استجابة لمقترحات اللجنة من أجل ملاءمة أحكامه مع المبادئ والقواعد الشرعية المعتمدة في مجال التأمين التكافلي؛

واعتمادا على التقرير الذي أعدته اللجنة الشرعية وخبراؤها حول التعديلات المقترحة المذكورة، والملاحظات المثارة بشأن كل تعديل على حدة؛

واستنادا إلى البيانات والمعطيات التي قدمها مسؤولو هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي إلى اللجنة الشرعية خلال الجلسة الخاصة المنعقدة بتاريخ 08 ذي القعدة 1439هـ، الموافق 22 يوليوز 2018م؛

واعتمادا على الصيغة الجديدة للمقتضيات التشريعية، المقدمة للجنة الشرعية والمتضمنة للتعديلات المقترحة بعد تنقيحها في ضوء الملاحظات المقدمة بشأنها؛

أبدت الرأي الآتي بيانه:

أولا: بشأن التعديلات المقترحة من قبل اللجنة الشرعية على التشريع المتعلق بالتأمين التكافلي

لقد تبين للجنة الشرعية وهي تنظر فيما عرض عليها من نصوص تصيبقية لمقتضيات التأمين التكافلي الواردة في مدونة التأمينات، الحاجة الماسة لإعادة النظر في التشريع المذكور من أجل ضمان حسن تأصيل هذا

النوع من التأمين، حتى ينسجم مع مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها، ومع القواعد الفقهية المعتمدة في منظومة التأمين التكافلي، باعتباره منتجا خاصا ومتميزا، له مبادؤه وقواعده وأهدافه وطرق تدبيره في استقلال عن التأمين التجاري، مع الأخذ في الاعتبار القواعد العامة المشتركة المطبقة، والتي لا تتعارض مع الضوابط الشرعية الخاصة بالتأمين التكافلي.

وقد همت مقترحات اللجنة الشرعية من أجل مراجعة التشريع القائم وإدخال تعديلات عليه الجوانب الآتية:

- ضرورة التنصيص على قواعد ضامنة لتدبير مستقل لأموال المشتركين في نظام التأمين التكافلي في إطار ذمة مستقلة، وفق ضوابط شرعية، تقوم على اعتبار عقد التأمين التكافلي عقد تحكمه مقتضيات خاصة، من خلال التنصيص في التشريع المقترح تعديله على المبادئ والقواعد الآتية:

المبدأ الأول: الاستعاضة عن حسابات التأمين التكافلي بصندوق للتأمين التكافلي، يكون متمتعا بالشخصية الاعتبارية، حتى يتسنى أن تكون له ذمة مالية مستقلة، تمكن المقاولة المعتمدة لتدبير التأمين التكافلي من تسيير أموال المشتركين، باعتبارها مقاولة للتسيير وليس مقاولة مالكة لهذه الأموال؛

المملكة المغربية الأمانة العامة

وغير خاف أن هذا المبدأ يحقق الفصل بين أموال المقاولة وأموال المشتركين التي ينبغي أن تبقى ملكا لهم، ويجعل من المقاولة مقاولة تدبير لهذه الأموال لحسابهم وفق القواعد المتفق عليها في عقد التأمين التكافلي في إطار التقيد بالضوابط الشرعية الواجب مراعاتها في ذلك، ومقتضيات النصوص التشريعية والتنظيمية الجارية عليها؛

المبدأ الثاني: مبدأ الوكالة بأجر كأساس شرعي وقانوني في تحديد مهام المقاولة في تدبير عمليات التأمين التكافلي، ومسك الحسابات المتعلقة به في إطار صندوق التأمين التكافلي المتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة؛

المبدأ الثالث: مبدأ الوكالة بأجر أو بالمضاربة من أجل تخويل المقاولة صلاحية التصرف في أموال المشتركين عن طريق استثمارها بعد خصم الاحتياطيات التقنية و المالية اللازمة، والمخصصات ومصاريف إعادة التأمين وتكاليف التسيير وغيرها من الخصومات المقررة شرعا وقانونا؛

المبدأ الرابع: حصر عملية الاستثمار في المجالات المباحة شرعا، بما في ذلك مجال الاستثمار في الأدوات المالية، وفق الضوابط الشرعية

المملكة المغربية الأمانة العامة للحكومة

وتلك التي تهدف إلى جمع المبالغ المؤداة من طرف المؤمن لهم لأجل الاستثمار المشترك من خلال اقتناء حصص في شركات تقوم مقاولة التأمين وإعادة التأمين التكافلي بتدبيرها أو إدارتها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مع تحمل الخسائر المحتملة؛

- إخضاع صناديق التأمين التكافلي أو إعادة التأمين التكافلي للقواعد المطبقة على سائر مقاولات التأمين فيما يخص الضمانات المالية التي يجب أن تتوفر عليها، ومسك محاسبتها ومراقبتها وتصفيتها؛
- تحديد سقف الإيداعات والاستثمارات خارج المغرب، والتوظيفات بالقيم الأجنبية، التي يمكن لمقاولة التأمين وإعادة التأمين التكافلي القيام بها، وحصرها في حدود 5% من كل أصولها وأصول صناديق التأمين التكافلي أو إعادة التأمين التكافلي التي تسيرها؛
- إمكانية تخويل المقاولات التي تزاول بصفة حصرية عملية إعادة التأمين من أجل القيام بعملية إعادة التأمين التكافلي وفق الشروط والكيفيات المحددة بمنشور لهيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي، يعرض على الرأي بالمطابقة للجنة الشرعية؛

المملكة المغربية الأمانة العامة

- اشتراط تأسيس المقاولات التي يمكن اعتمادها لمزاولة التأمين التكافلي وإعادة التأمين التكافلي في شكل شركة مساهمة؛
- إسناد مهمة تحديد أصناف حسابات التأمين التكافلي وإحداث حسابات أخرى إلى هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي، وإقرار مبدإ تسيير هذه الحسابات على مستوى صندوق التأمين التكافلي بصفة منفصلة، ومسك محاسبة منفصلة أيضا خاصة بهذه الحسابات.
- تحديد قواعد تدبير صندوق التأمين التكافلي وتحديد مهام ومسؤوليات مقاولة التأمين التكافلي في هذا التدبير، وتحديد القواعد الاحترازية الواجب مراعاتها، والبيانات التي يجب أن يتضمنها نظام تسيير صندوق التأمين التكافلي وصندوق إعادة التأمين التكافلي التي أوصت بهم اللجنة الشرعية؛
- إقرار مبدإ التسبيقات التكافلية من لدن مقاولة التأمين وإعادة التأمين التكافلي من أجل سد العجز في حالة عدم كفاية الأصول الممثلة للاحتياطيات التقنية في حسابات الصندوق، وتحديد كيفيات سد العجز وكيفيات استرجاع التسبيقات التكافلية بمنشور لهيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي؛

- تقييد مبدإ الإدماج أو الانفصال أو الضم بين مقولات التأمين وإعادة التأمين التكافلي بالتنصيص عليه في نظام التسيير، مع ترتيب الآثار على ذلك فيما يخص صناديق التأمين التكافلي التي يتم إدماجها أو انفصالها أو ضمها هي الأخرى.

وقد نص المشروع على إسناد تحديد الكيفيات الخاصة بهذه العمليات للهيئة، بعد الرأي بالمطابقة الصادر عن اللجنة الشرعية باسم المجلس العلمي الأعلى.

- التنصيص على أن تحويل جزء أو مجموع محفظات عقود التأمين التكافلي المرتبطة بالحسابات المكونة للصناديق التي تسيرها مقاولة التأمين التكافلي وإعادة التأمين التكافلي لا يمكن أن يتم إلا لحسابات صناديق التأمين التكافلي أو إعادة التأمين التكافلي من نفس الصنف، شريطة أن ينص نظام تسيير هذه الصناديق على إمكانية هذا التحويل؛

- إقرار مبدإ وجوب إدراج مقولات التأمين وإعادة التأمين التكافلي احتياطيات كافية في خصومها، وأن تمثل في أصولها، من أجل تغطية تكاليف تسيير الصناديق التي تسيرها، وذلك حسب كل صنف من الحسابات المكونة لهذه الصناديق؛

- التأكد على أن سبب اعتماد مقاولة التأمين أو إعادة التأمين التكافلي يترتب عليه، علاوة على حل المقاولة وتصفيتها، حل وتصفية صناديق التأمين أو إعادة التأمين التكافلي التي تسيرها؛
- مراعاة مبدإ الفصل عند التصفية بين الصناديق وحساباتها، والفصل كذلك بين هذه الحسابات، وعند مسك محاسبة كل حساب على حدة؛
- إقرار صرف ما تبقى من أموال صندوق التأمين التكافلي أو صندوق إعادة التأمين التكافلي حسب ما ينص عليه نظام تسيير الصندوق المعني، وذلك عند إجراء التصفية وبعد أداء المبالغ المستحقة بموجب عقود التأمين أو اتفاقيات إعادة التأمين التكافلي؛

ومن خلال دراسة مضمون هذه التعديلات، يتضح أن الأمر يتعلق بمقتضيات تكميلية للقواعد التي تهم منظومة التأمين التكافلي، سواء على مستوى التزامات المقاولات المكلفة بتدبيره، أو على صعيد القواعد الاحترازية التي لا بد من مراعاتها تجنبا للمخاطر وحماية للمؤمنين المشتركين في هذه المنظومة.

وإذا كانت هذه التعديلات لا تثير في مضمونها أي ملاحظة جوهرية، فإنه من أجل مصابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، يكون لزاما عرض المقتضيات الإجرائية والتطبيقية المذكورة، التي ستحدد بموجب مناشير

المملكة المغربية الأمانة العامة

هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي على أنظار اللجنة الشرعية، والتنصيص على ذلك بالنسبة للحالات التي لم تتم الإشارة إلى الرأي بالمطابقة بشأنها بكيفية صريحة، كما هو الأمر بالنسبة للمواد التالية:

- المادة 226.1: المتعلقة بتحديد أصناف العمليات التي يتكون منها صندوق التأمين التكافلي؛
- المادة 226.10 : فيما يخص تحديد كيفيات سد العجز وكيفيات استرجاع التسبيقات التكافلية من لدن مقاولات التأمين وإعادة التأمين التكافلي في حالة عدم كفاية الأصول الممثلة للاحتياطيات التقنية لعمليات صندوق التأمين التكافلي؛
- المادة 238.1: المتعلقة بتحديد شروط وكيفيات تكوين الاحتياطيات اللازمة لتغطية تكاليف تسيير صناديق التأمين التكافلي؛
- المادة 239.2: فيما يخص كيفيات تطبيق أحكامها لاسيما الأحكام المتعلقة بمضمون التقرير السنوي الذي يجب أن يتم رفعه إلى هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي بشأن حصيلة نشاط جهاز التدقيق الداخلي بشأن مدى احترام عمليات التأمين

المملكة المغربية الأمانة العامة

11

التكافلي وإعادة التأمين التكافلي للآراء الصادرة عن اللجنة الشرعية باسم المجلس العلمي الأعلى.

- المادة 247.2: المتعلقة بحالات وشروط اللجوء إلى مقاولة إعادة التأمين من أجل إعادة تأمين الأخطار المضمونة بموجب عقود التأمين التكافلي في حالة غياب مقاولات لإعادة التأمين التكافلي أو عدم كفاية العروض التي تقدمها، أو في حالة ارتفاع كلفتها، والذي أسند للهيئة تحديد مقتضياته التطبيقية بمنشور؛
- المادة 269: التي أوكلت إلى الهيئة لتحدد بمنشور شروط إعداد تقرير من قبل المصفي عن تنفيذ مهمته في حالة التصفية.

ثانيا: فيما يخص التعديلات الأخرى المعروضة على أنظار اللجنة الشرعية لإبداء الرأي بشأنها.

أ- بخصوص المقتضيات المتعلقة بتقادم الدعاوى التي يمكن أن تنتج عن عقود التأمين التكافلي:

تنص المادة 36 من مدونة التأمينات الجاري بها العمل حاليا في مجال التأمين على قاعدة تقادم الدعاوى الناتجة عن عقد التأمين بمرور (2) سنتين ابتداء من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى مع إقرار

استثناءات على هذه القاعدة، تتعلق أساسا بحالات إغفال أو تصريح خاطئ بشأن الخطر السار ابتداء من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك، أو حالة عدم دفع أقساط التأمين أو جزء من الأقساط حيث لا يسري الأجل إلا ابتداء من اليوم العاشر من حلول أجل استحقاقها، أو حالة وقوع حادث حيث لا يسري الأجل إلا ابتداء من تاريخ العلم به.

كما أقرت هذه المادة على أن الدعاوى تتقادم بمرور (5)سنوات إذا كانت ناتجة عن عقد من عقود تأمين الأشخاص ابتداء من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى، وبمرور (10)سنوات إذا تعلق الأمر بعقود التأمين في حالة الحياة والرسملة إذا كان المستفيد شخصا آخر غير المكتتب؛

وقد طرح السؤال بشأن مدى مطابقة هذه المقتضيات لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها ولاسيما منها مبدأ تقادم الدعاوى الناتجة عن عقود التأمين التكافلي وتحديد آجال بشأنها.

ومن أجل الجواب عن ذلك، فإن اللجنة تؤكد أولا على مبدإ شرعي عام بهذا الخصوص، وهو مبدأ عدم تقادم الحقوق، وبالتالي إذا كانت هذه الدعاوى ترمي إلى الحصول على هذه الحقوق، فإنها بالتبعية لا تتقادم ما دام هذا التقادم من شأنه أن يحرم صاحب الحق من المطالبة بحقه، وإثباته والدفاع عنه والحصول

عليه، ولذلك فإن اللجنة ترى أن مبدأ تقادم الدعاوى ينطبق عليه ما ينطبق على تقادم الحقوق من عدم الجواز؛

وبالتالي فإن الاقتراح البديل لتحديد مآل ملفات أصحاب الحقوق في هذه الحالة، يرمي إلى إغلاق ملف الحادث الذي على أساسه تمت المطالبة من قبل المؤمن له أو المستفيد من عقد التأمين التكافلي حسب الحالة، بالتعويضات المستحقة بعد أجل (5) سنوات، ثم تحذف مبالغ هذه التعويضات من الخصوم، وتدرج ضمن الأصول في حساب صندوق التأمين التكافلي مع حفظ حق المؤمن له أو المستفيد في استرجاع المبالغ المستحقة برسم عقد التأمين التكافلي عن طريق فتح ملف جديد للحادث؛

فإن من شأن هذا الاقتراح أن يضمن للمؤمنين والمستفيدين من عقود التأمين التكافلي حقوقهم

ويمكن علاوة على ذلك التنصيص في نظام التسيير الخاص بصندوق التأمين التكافلي على الكيفيات الإجرائية التي يمكن وفقها استرجاع مبالغ التعويضات المستحقة.

ب- بخصوص إمكانية تعيين مستفيد من التعويضات المستحقة برسم عقد التأمين التكافلي من غير الورثة أو من بينهم:

فبالنسبة لمدى إمكانية تعيين مستفيد من بين الورثة، أو من غيرهم من قبل المؤمن له من أجل الاستفادة من الإيراد المستحق في حالة التأمين على الحياة والرسملة، فإن اللجنة الشرعية ترى أن هذا التعيين مسموح به شرعا، شريطة التمييز بين الحالتين، والتقيد بالشروط الشرعية المتعلقة بكل حالة على حدة؛

- الحالة الأولى: حالة تعيين المستفيد من بين ورثة المؤمن له، ويشترط في هذه الحالة من أجل تمكين المستفيد من الإيراد المعين له، أن تتم إجازته عند وفاة المؤمن له من قبل باقي الورثة الآخرين، وفي حالة عدم إجازتهم له اعتبر الإيراد من الإرث، وتطبق عليه قواعد الإرث عند ذلك؛
- الحالة الثانية: حالة تعيين المستفيد من غير الورثة، وفي هذه الحالة يطبق على الإيراد الذي سيستفيد منه المستفيد حكم الوصية، وبالتالي لا يجوز أن تتجاوز مبالغ الإيراد ثلث التركة، إعمالا لقاعدة: "الوصية جائزة في حدود ثلث التركة" وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة سائر الورثة.

الأمانة العامة

وبناء عليه فإن اللجنة تعتبر أن التعديلات المراد إدخالها على مدونة التأمينات من أجل تأصير منظومة التأمين التكافلي مطابقة لمبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها، سواء تعلق الأمر بالتعديلات المقترحة من قبل اللجنة، أو التعديلات الإضافية الأخرى، وفق ما هو مرفق بحيثه، شريطة التنصيص على ضرورة الحصول على الرأي بالمطابقة فيما يخص مناشير هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي المشار إليها في المواد 226.1 و226.10 و238.1 و239.2 و247.2 و269 المذكورة سلفا.

وقد أصدرت اللجنة الشرعية للمالية التشاركية رأيها المذكور باسم المجلس العلمي الأعلى بإجماع أعضائها بتاريخ 19 ذي القعدة 1439هـ الموافق 02 غشت 2018م.

عن المجلس العلمي الأعلى
اللجنة الشرعية للمالية التشاركية
الأمين العام

المملكة المغربية
الأمانة العامة
المجلس العلمي الأعلى

محمد يسف

16

الفهارس

فهرس الآيات

جزء الآية	السّورة	رقم الآية	الصّفحة
﴿فَمَا رَبِحَت تِّجَرَتُهُمْ وَمَا كَانُواْ مُهْتَدِينَ﴾	البقرة	15	65
﴿وَلاَ تَاكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى الْحُكَّامِ لِتَاكُلُواْ فَرِيقاً مِّنَ اَمْوَٰلِ اِلنَّاسِ بِالاِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾	البقرة	187	240
﴿وَلَٰكِن لاَّ تُوَاعِدُوهُنَّ سِرّاً اِلاَّ أَن تَقُولُواْ قَوْلاً مَّعْرُوفاً﴾	البقرة	233	210
﴿فَلَيْس مِنِّي وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّيَ﴾	البقرة	247	60
﴿اَلذِين يَاكُلُونَ اَلرِّبَوٰاْ لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ اَلذِے يَتَخَبَّطُهُ اَلشَّيْطَٰنُ مِنَ اَلْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا اَلْبَيْعُ مِثْلُ اَلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ اَللَّهُ اَلْبَيْعَ وَحَرَّمَ اَلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَانتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى اَللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَاُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ اَلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾	البقرة	274	12-53-193-240
﴿يَمْحَقُ اَللَّهُ اَلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِے اِلصَّدَقَٰتِ وَاللَّهُ لاَ يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ آثِيمٍ﴾	البقرة	275	13-35
﴿إِنَّ اَلذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ اَلصَّٰلِحَٰتِ وَأَقَامُواْ اَلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ اَلزَّكَوٰةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلاَ خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلاَ هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿٢٧٦﴾﴾	البقرة	276	42
﴿يَٰٓأَيُّهَا اَلذِينَ ءَامَنُواْ اِتَّقُواْ اَللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِےَ مِنَ اَلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّومِنِينَ ﴿٢٧٧﴾﴾	البقرة	277	42
﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَاذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ اَللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٨﴾﴾	البقرة	278	42
﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ اِلَىٰ مَيْسُرَةٍ﴾	البقرة	279	252
﴿ يَٰٓأَيُّهَا اَلذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ اِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمّىً فَاكْتُبُوهُ﴾	البقرة	281	239

﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾﴾	102	آل عمران	5
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَاكُلُواْ ٱلرِّبَوٰاْ أَضْعَافاً مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٣٠﴾)	130	آل عمران	42
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلذِے خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيراً وَنِسَآءً وَاتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلذِے تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَالاَرْحَامَ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً ﴿١﴾﴾	02	النّساء	05
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَاكُلُوٓاْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بَالْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾	29	النّساء	-54-36 -193 -223 241
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾	1	المائدة	29-28
﴿وَطَعَام ٱلذِينَ ٱوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾	5	المائدة	59
﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِاللَّغْوِ فِے أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلاَيْمَـٰنَ فَكَفَّـٰرَتُهُۥ﴾	91	المائدة	28
﴿ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾	85	الأعراف	61
﴿إِنَّمَا ٱلنَّسِےٓءُ زِيَادَةٌ فِے ٱلْكُفْرِ﴾	37	التّوبة	46
﴿فَلَمَّا ءَاتِيهُم مِّن فَضْلِهِۦ بَخِلُواْ بِهِۦ وَتَوَلَّواْ وَّهُم مُّعْرِضُونَ﴾	78	التّوبة	76
﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِۦ زَعِيمٌ﴾	72	يوسف	263
﴿ وَلَوْلَا دِفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَـٰجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا﴾	38	الحجّ	34

﴿وَلِيَعْلَمَ ٱلذِينَ ٱوتُواْ ٱلْعِلْمَ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ مِن رَّبِّكَ فَيُومِنُواْ بِهِۦ فَتُخْبِتَ لَهُۥ قُلُوبُهُمْ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَهَادِ ٱلذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِلَىٰ صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ﴾	الحجّ	52	13
﴿ٱلزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾	النّور	2	60
﴿أَوْفُواْ ٱلْكَيْلَ وَلاَ تَكُونُواْ مِنَ ٱلْمُخْسِرِينَ ﴿١٨١﴾ ﴿وَزِنُواْ بِالْقِسْطَاسِ ٱلْمُسْتَقِيمِ ﴿١٨٢﴾﴾	الشّعراء	182-181	61
﴿وَلاَ تَبْخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ وَلاَ تَعْثَوْاْ فِي ٱلاَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾	الشّعراء	183	61
﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّباً لِّيَرْبُواْ فِيٓ أَمْوَالِ ٱلنَّاسِ فَلاَ يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَاوْلَـٰيِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ﴾	الرّوم	38	43
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلاً سَدِيداً ﴿٧٠﴾﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَـٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزاً عَظِيماً﴾	الأحزاب	71-70	5
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لاَ تَفْعَلُونَ ﴿٢﴾﴿كَبُرَ مَقْتاً عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لاَ تَفْعَلُونَ ﴿٣﴾﴾	الصّفّ	3-2	270-77
﴿ فَأَخَذَهُمْ أَخْذَةً رَّابِيَةً﴾	الحاقّة	10	41
﴿ وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ * الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ * وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾	المطفّفين	3-1	61

فهرس الأحاديث:

جزء الحديث	التّخريج	الصّفحة
1. لَا يَشْكُرُ اللهَ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ	أخرجه البخاري، في الأدب المفرد، باب من لم يشكر النّاس، رقم 218. و رواه أحمد في مسنده، تتمّة مسند الأنصار، حديث الأشعث بن قيس الكندي، رقم 21838. و قال الألباني: سند صحيح على شرط مسلم، سلسلة الأحاديث الصّحيحة و شيء من فقهها و فوائدها، رقم 416	4
2. الخَيْلُ مَعْقُودٌ فِي نَوَاصِيهَا الخَيْرُ	أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسّير، باب الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة رقم 2758	29
3. لَا يَخْطِب الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، وَلَا يَسُومُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ	أخرجه مسلم، كتاب النّكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمّتها، رقم 1408	34
4. كان الرّبا في الجاهلية يكون للرّجل على الرّجل الحقّ إلى أجل، فإذا حلّ الحقّ، قال: أتقضي أو تربي؟ فإن قضاه أخذ منه، وإلّا زاده في حقّه، وأخّر عنه الأجل	موطأ مالك بن أنس، كتاب البيوع، باب الرّبا في الدّين، رقم 2670	43

5. السَّبْعَ المُوبِقَاتِ"، قيل يا رسول الله، وما هنّ؟ قال: "الشِّرْكُ بِاللهِ، وَالسِّحْرِ، وَقَتْلِ النَّفْسِ، الّتي حرَّم اللهُ إِلَّا بِالحَقِّ، وَأَكْلِ مَالِ اليَتِيمِ، وَأَكلِ الرِّبَا، والتّولّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وقَذْفِ المُحْصَنَاتِ الغَافِلَاتِ المُؤْمِنَاتِ	رواه مسلم، كتاب الأيْمان، باب بيان الكبائر وأكبرها رقم 89	44
6. مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُبْسَطَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ، أَوْ يُنْسَأَ فِي أَثَرِهِ فَلْيَصِلْ	أخرجه مسلم، كتاب البرّ و الصّلة و الآداب، باب صلة الرّحم وتحريم قطيعتها، رقم 6687	47
7. التَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ، أَوِ اسْتَزَادَ، فَقَدْ أَرْبَى، إِلَّا مَا اخْتَلَفَتْ أَلْوَانُهُ	أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب الصّرف و بيع الذّهب بالورق نقدا، رقم 1588	50
8. الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ، أَوِ اسْتَزَادَ، فَقَدْ أَرْبَى، الْآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ	أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب الصّرف و بيع الذّهب بالورق نقدا، رقم 1584	50
9. الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ	أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب الصّرف وبيع الذّهب بالورق نقدا، رقم 1587	59-52
10. أَوَّهْ أَوَّهْ، عَيْنُ الرِّبَا عَيْنُ الرِّبَا، لاَ تَفْعَلْ، وَلَكِنْ، إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ فَبِعِ التَّمْرَ بِبَيْعٍ آخَرَ، ثُمَّ اشْتَرِهِ	أخرجه البخاري، كتاب الوكالة، باب إذا باع الوكيل شيئا فاسدا فبيعه مردود، رقم 2245	51

11. لَا رِبَا إِلّا فِي النَّسيئة	أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الدّينار بالدّينار نَساء. رقم 2069	51
12. مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ، فَخُذُوهُ وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَذَرُوهُ	أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب الإشراك في الذّهب والفضّة و ما يكون فيه الصّرف، رقم 2497	51
13. الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ	أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطّعام مثلا بمثل، رقم 1592	59-55
14. يَأْتِي عَلَيْنَا الشَّهْرُ مَا نُوقِدُ فِيهِ نَارًا، إِنَّمَا هُوَ التَّمْرُ وَالمَاءُ، إِلَّا أَنْ نُؤْتَى بِاللُّحَيْمِ	أخرجه البخاري، كتاب الرّقاق، باب كيف كان عيش النّبي ﷺ و أصحابه و تخلّيهم من الدّنيا، رقم 4229	60
15. أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟"، قَالَ: لاَ وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلاَثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لاَ تَفْعَلْ، بِعْ الجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا	أخرجه البخاري، كتاب البيوع باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، رقم 2143	62
16. مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ	أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطّعام قبل أن يقبض، و بيع ما ليس عندك، رقم 2081	72
17. آيَةُ المُنَافِقِ ثَلاَثٌ: إذا حَدَّثَ كَذَبَ، وإذا وعَدَ أَخْلَفَ، وإذا اؤْتُمِنَ خانَ	أخرجه البخاري، كتاب الايمان باب علامات المنافق، رقم 33	78
18. أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا، وَمَنْ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنْهُنَّ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنَ النِّفَاقِ حَتَّى يَدَعَهَا :إِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ، وَإِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ	أخرجه البخاري، كتاب الايمان، باب علامات المنافق، رقم 34	78

19. لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ	أخرجه أبو داود، في كتاب البيوع، باب في الرّجل يبيع ما ليس عنده، والتّرمذي، في كتاب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك، رقم 1232. قال ابن حجر رحمه الله: "حديث حسن" بلوغ المرام، ص 307. وصحّحه الألباني في إرواء الغليل (1292)	84-80-72
20. لاَ ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ	أخرجه ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقّه ما يضرّ بجاره رقم 827، قال الإمام البوصيري: "هذا إسناد رجاله ثقات، ورواه البيهقي مرفوعا من طريق محمّد بن أبي بكر"، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة، ج 48/3، و أخرجه الشّافعي في "الأمّ" 8/639، و مالك في الموطّأ 2/745	180-79
21. مَا بَالُ أُنَاسٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ، مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَلَيْسَ لَهُ وَإِنْ شَرَطَ مِائَةَ مَرَّةٍ، شَرْطُ اللهِ أَحَقُّ وَأَوْثَقُ	أخرجه مسلم، كتاب العتق، باب إنّما الولاء لمن أعتق، رقم 1504	167
22. وَأُيُّ الْمُؤْمِنِ وَاجِبٌ	ورد هذا الحديث ورواه زيد بن أسلم، أُنظر كتاب كنز العمّال في سنن الأقوال والأفعال، شهاب الدّين برهان فوري، ج 347/3	216
23. نَهَى عَنْ بَيْعِ العرْبَان	أخرجه مالك في الموطّأ، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العربان، رقم 1787، ص 363	223
24. مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ	أخرجه البخاري كتاب البيوع باب السَّلَم في وزن معلوم، رقم 2181	239

25. مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ	أخرجه مسلم، كتاب المساقاة باب تحريم مطل الغني ظلم، و صّحة الحوالة، و استحباب قبولها إذا أحيل على ملي، رقم 1564	253
26. إِمَّا أَنْ تَزِيدَ فِي السِّعْرِ، وَإِمَّا أَنْ تَرْفَعَ مِنْ سُوقِنَا	رواه مالك، كتاب البيوع باب الرّجل يشتري الشّيء أو يبيعه. رقم 789	259
27. قَدْ غَلَا السِّعْرُ، فَسَعِّرْ لَنَا فقال: إِنَّ اللهَ هُوَ المُسَعِّرُ القَابِضُ البَاسِطُ الرَّازِقُ، إِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى رَبِّي وَلَيْسَ أَحَدٌ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ أَوْ مَالٍ	رواه التّرمذي، كتاب البيوع باب ما جاء في التّسعير رقم 1314. قال الإمام الألباني: "صحيح أخرجه أبوداود والدّارمي وابن ماجة والبيهقي"، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، المكتب الاسلامي لبنان، ط 1405/3هـ، ص 194	259
28. عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيهُ	أخرجه التّرمذي، كتاب البيوع باب ما جاء في أنّ العارية مؤدّاة رقم 1266. ونقل الإمام الألباني أقوال المحدّثين في هذا الحديث فقال " قال التّرمذي: حديث حسن صحيح، وقال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط البخاري. أُنظر إرواء الغليل، ج 349/5. بتصرّف	263

لائحة المصادر و المراجع

1- اَلقرآن الكريم، برواية ورش، عن نافع.

2- أحكام التّسعير في الفقه الإسلامي، محمّد أبو الهدى اليعقوبي الحسني. ط 1421/1هـ/2000م، دار البشائر الاسلامية لبنان.

3- أحكام القرآن، أبو بكر ابن العربي المعافري (ت 543هـ)، خرّج أحاديثه محمّد عبد القادر عطّا، ط 1424/3هـ/2003م، دار الكتب العلمية لبنان.

4- أحكام القرآن، أبو بكر الجصّاص الرّازي (ت370هـ)، تحقيق محمّد صادق القمحاوي، طبعة 1405هـ، دار إحياء التّراث العربي بيروت.

5- إدارة أعمال التّأمين بين النّظرية والتّطبيق، محمّد جودت ناصر، الطّبعة الأولى، دار مجدلاوي للنّشر، عمان، 1998م.

6- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السّبيل، أبو عبد الرّحمن محمّد ناصر الدّين، بن الحاجّ نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت1420هـ)، إشراف زهير الشّاويش، ط 1405/2هـ/1985م، المكتب الإسلامي بيروت.

7- أساس البلاغة، أبو القاسم محمود بن عمر الزّمخشري، دار الفكر، الطّبعة 1979م.

8- الأسس الشّرعية والقانونية لعقد المرابحة -دراسة تحليلية مقارنة-، محمّد أبرغ، الطّبعة الأولى 2019م.

9- الأدب المفرد، محمّد بن إسماعيل البخاري (ت256هـ)، تحقيق محمّد فؤاد عبد الباقي، المطبعة السّلفية و مكتبتها، 1375هـ.

10-الإشراف على مذاهب العلماء، أبوبكر بن المنذر النّيسابوري (ت319هـ)، تحقيق أحمد الأنصاري، ط 1425/1هـ/2004م، مكتبة مكّة الثّقافية الإمارات العربية.

11-الأعلام، خير الدّين بن محمود بن محمّد بن علي بن فارس، الزّركلي الدّمشقي، (ت 1396هـ)، دار العلم للملايين، ط 2002/9م.

12-إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين، محمّد بن أبي بكر المعروف ابن قيّم الجوزية (ت791هـ)، تحقيق عبد الرّؤوف سعد، ط 1973م، دار الجيل بيروت.

13-الإقتصاد الإسلامي بين الفكر والتّطبيق، حسين شحاتة، ط 2008/1م، دار النّشر للجامعات القاهرة مصر.

14-الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع، شمس الدّين الخطيب الشّربيني(ت977هـ)، ج 312/2، دار الفكر لبنان.

15-الأمّ، محمّد بن إدريس الشّافعي (ت 204هـ)، تحقيق وتخريج رفعت فوزي عبد المطّلب، ط 1426/3هـ/2005م، دار الوفاء للطّباعة المنصورة مصر.

16-الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف، علاء الدّين أبو الحسن المرداوي (ت885هـ)، ط 2 بدون تاريخ، دار إحياء التّراث العربي لبنان.

17-الأشباه والنّظائر، جلال الدّين السّيوطي (ت911هـ)، ط1411/1هـ/1990م، دار الكتب العلمية لبنان.

18-أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العبّاس شهاب الدّين أحمد بن إدريس المالكي، الشّهير بالقرافي (ت684هـ)، دار عالم الكتب، 1367هـ.

19- البحر الرّائق شرح كنز الدّقائق، زين الدّين المعروف بابن نجيم المصري (ت970هـ)، ط 2 ، دار الكتاب الإسلامي، لبنان.

20- بحوث في الفقه المعاصر، حسن الجواهري، الطّبعة الأولى، دار الدّخائر- لبنان.

21- بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع، علاء الدّين الكاساني الحنفي (ت 587هـ)، ط 1406/2هـ/1986م، دار الكتب العلمية لبنان.

22- البناية شرح الهداية، أبو محمّد محمود بدر الدّين العيني الحنفي (ت 855هـ)، ط 1420/1هـ/2000م، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

23- البيان والتّحصيل والشرّح والتّوجيه والتّعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمّد بن أحمد بن رشد (ت 520هـ)، تحقيق محمّد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، الطّبعة الثّانية 1408هـ/ 1988م.

24- البنوك الإسلامية بين الحرّية والتّنظيم والاجتهاد والنّظرية والتّطبيق، جمال الدّين عطيّة، الطّبعة 2، المؤسّسة الجامعية للدّراسات والنّشر والتّوزيع، بيروت لبنان 1993م.

25- البنوك الاسلامية في ضوء المستجدّات التّنظيمية للمنتجات التّمويلية بالمغرب، جواد مريد، مطبعة المتقي برينتر المحمّدية، الطّبعة الأولى 2012م.

26- البنوك الإسلامية وبيع المرابحة للآمر بالشّراء، عبد العزيز عيون، دار المصلح، دمشق 2011م.

27- البنوك الإسلامية التّجربة بين الفقه و القانون و التّطبيق، عائشة الشّرقاوي المالقي، الطّبعة الأولى 2000م، المركز الثّقافي العربي.

28- البنوك التّشاركية الإسلامية في المغرب، عبد السّلام بلاجي، سلسلة إصدارات الجمعية المغربية للاقتصاد الإسلامي، الطّبعة الأولى 1437هـ/2016م.

29- بيع المرابحة في المصارف الإسلامية، فيّاض عبد المنعم حسنين، طبعة 1996م، المعهد العالي للقطر الاسلامي القاهرة.

30- بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، محمّد الأشقر، الطّبعة الثّانية 1415هـ/1995م، نشر دار النّفائس-عمان.

31- بيع المرابحة كما تجريه المصارف الاسلامية، يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة للطّباعة والنّشر، الطّبعة الثّالثة 1995م.

32- بيع المرابحة للآمر بالشّراء، بحث للدّكتور سامي حمود، العددان 808/5-815، مجلّة المجمع الفقهي الاسلامي بجدّة.

33- بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية، عبد العظيم أبو زيد، دار الفكر، سوريا 2004م.

34- تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد عبد الرّزّاق الحسيني أبو الفيض، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي (ت 1205هـ)، تحقيق مجموعة من المحقّقين، د ط، دار الهداية.

35- التّأمين الإسلامي، أحمد سالم ملحم، دار الأعلام، الطّبعة الأولى 2002م.

36- التّأمين في التّطبيق والقانون والقضاء، بهاء بهيج شكري، الطّبعة الأولى، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، عمان، 2007م.

37- التّأمين في الشّريعة الإسلامية والقانون، غريب الجمال، دار الفكر العربي مصر، 1975م،

38- التّأمين في ميزان الشّريعة الإسلامية، بديعة على أحمد، الطّبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011م.

39- التّأمين وموقف الشّريعة الإسلامية منه، الدّسوقي محمّد السّيّد، الطّبعة الأولى، المجلس الأعلى للشّؤون الإسلامية، القاهرة، بدون تاريخ.

40- التّاج و الإكليل لمختصر خليل، محمّد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري (ت 897هـ)، دار الكتب العلمية، الطّبعة الأولى 1416هـ/1994م.

41- تحرير الكلام في مسائل الالتزام، محمّد محمّد الحطّاب الرّعيني، تحقيق عبد السّلام محمّد الشّريف، الطّبعة الأولى 1404هـ/1984م.

42- التّعريفات، علي بن محمّد بن علي الزّين الشّريف الجرجاني (ت816هـ)، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، الطّبعة الأولى 1403هـ/1983م.

43- تفسير القرآن العظيم، ابن كثير الدّمشقي، (ت: 774هـ)، دار طيبة للنّشر والتّوزيع ط1420/2هـ.

44- التّمهيد لما في الموطّأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد البرّ النّمري (ت 463هـ)، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمّد عبد الكبير البكري، ط 1387هـ. وزارة الاوقاف والشّؤون الاسلامية المغرب.

45- التّمويل التّشاركي في المصارف الإسلامية، للدّكتور محمّد الوردي، سلسلة إصدارات الجمعية المغربية للاقتصاد الإسلامي، الطّبعة الأولى 1435هـ/2014م.

46- التّمويل بالمرابحة في البنوك الإسلامية، محمّد محمود المكّاوي، الطّبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة - مصر، سنة 2015م.

47- الوسيط في القانون التّجاري، إلياس نصيف، 31/4، المؤسّسة الحديثة للكتاب، بيروت 2008م.

48- دور البنوك الإسلامية في التّنمية الاقتصادية، محمّد عبد الله شاهين، طبعة 2017م، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

49- التّهذيب في اختصار المدوّنة، خلف بن أبي القاسم محمّد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (ت372هـ)، دراسة وتحقيق، محمّد الأمين ولد محمّد سالم بن الشّيخ، الطّبعة الأولى 1423هـ/2002م.

50- التّهذيب في فقه الإمام الشّافعي، أبو محمّد الحسين البغوي (ت516هـ)، تحقيق أحمد عبد الموجود وعلي محمّد معوّض، ط 1418/1هـ/1997م. دار الكتب العلمية لبنان.

51- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ابن جرير الطّبري (ت 310 هـ) محمّد بن جرير، أبو جعفر الطّبري، تحقيق أحمد محمّد شاكر، ط 1/ 1420 هـ/2000م، مؤسّسة الرّسالة بيروت.

52- جامع العلوم والحكم، ابن رجب الحنبلي، دار المعرفة بيروت، ط1408/1هـ.

53- جواهر العقود ومعين القضاة والموقّعين والشّهود، الأسيوطي الشّافعي (ت880هـ)، تحقيق مسعد عبد الحميد محمّد السّعدني، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطّبعة الأولى 1417هـ/1996م.

54- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمّد بن نصر الله القرشي، أبو محمّد، محيي الدّين الحنفي (المتوفى 775هـ) بدون طبعة.

55- حاشية الدّسوقي على الشّرح الكبير، شمس الدّين الشّيخ محمّد عرفة الدّسوقي، دار الفكر بيروت، بدون تاريخ.

56- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشّافعي، أبو الحسن علي المعروف بالماوردي (ت450هـ)، تحقيق علي محمّد عوض و عادل أحمد عبد الموجود، ط 1419/1هـ/1999م، دار الكتب العلمية لبنان.

57- الحماية القانونية للمشتري في عقود اقتناء السّكن، محمّد الشّقّار، الطّبعة الأولى، دار السّلام، الرّباط، سنة 2012م.

58- دراسة شرعية لأهمّ العقود المالية المستحدثة، محمّد مصطفى أبُّوه الشّنقيطي، ج112/1، ط 1422/2هـ/2001م، مكتبة العلوم والحِكم السّعودية.

59- الذّخيرة، أبو العبّاس شهاب الدّين بن إدريس الشّهير بالقرافي (ت 684هـ)، تحقيق محمّد حجّي وجماعة من المحقّقين، ط 1994/1م، دار الغرب الإسلامي لبنان.

60- ردّ المحتار على الدرّ المختار، محمّد ابن عابدين الدّمشقي(ت1252هـ)، ج209/5، ط 1412/2هـ/1992م، دار الفكر بيروت.

61- الرّقابة الشّرعية في المصارف الإسلامية، حمزة عبد الكريم محمّد حماد، الطّبعة الأولى، دار النّفائس، سنة 2006م.

62- رقابة بنك المغرب على مزاولة المهنة البنكية، شوقي كوتار، دار القلم، دون ذكر مكان النّشر، 2015م.

63- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسّبع المثاني، الإمام شهاب الدّين محمود بن عبد الله الألوسي (ت 1270هـ)، تحقيق علي عبد الباري عطيّة، ط 1415/1هـ، دار الكتب العلمية – بيروت.

64- سلسلة الأحاديث الصّحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، محمّد ناصر الدّين الألباني، مكتبة المعارف للنّشر والتّوزيع، الرّياض الطّبعة الأولى 1415هـ .

65- سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (ت 485هـ)، تحقيق محمّد عبد القادر عطّا، د ط بتاريخ 1414هـ/1994م، مكتبة دار الباز - مكّة المكرّمة.

66- سنن التّرمذي، محمّد بن عيسى أبو عيسى التّرمذي (ت 279هـ)، تحقيق وتعليق أحمد شاكر ومحمّد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة، ط 1395/2هـ/1975م، شركة ومطبعة البابي الحلبي مصر.

67- سنن النّسائي، أبو عبد الرّحمن أحمد بن شعيب النّسائي (ت 303هـ)، تحقيق عبد الفتّاح أبو غدّة ط2/ 1406هـ/1986م، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب.

68- سير أعلام النّبلاء، شمس الدّين أبو عبد الله الذّهبي(748هـ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط 1405/3هـ/1985م، مؤسّسة الرّسالة لبنان.

69- شرح التّلقين، أبو عبد الله المازري (ت536هـ)، ط 2008/1 دار الغرب الإسلامي بيروت.

70- شرح الخرشي على مختصر خليل، محمّد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت1101هـ)، دار الفكر بدون تاريخ.

71- شرح السّنّة، الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمّد زهير الشّاويش، ط 1403/2هـ/1983م، المكتب الإسلامي دمشق.

72- شرح القانون التجاري الجديد، فؤاد معلال، مطبعة الأمنية الرباط 2012/4م.

73- شرح القانون التّجاري الجديد، الشّركات التّجارية، ج 2، فؤاد معلال، الطّبعة الخامسة 2016م، دار الآفاق المغربية، مطبعة النّجاح الجديدة - الدّار البيضاء.

74- شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشّيخ محمّد الزّرقا (1357هـ)، تحقيق عبد السّتّار أبو غدّة، ط1409/2هـ/1989م، دار القلم دمشق.

75- الشّرح الكبير على متن المقنع، عبد الرّحمان ابن قدامة المقدسي (ت682 هـ)، دار المكتب العربي مصر.

76- الشّرح الكبير، أبي البركات الدّردير (ت1201هـ)، مطبوع بهامشه حاشية الدّسوقي، د ط دت دار الفكر لبنان.

77- شرح حدود ابن عرفه، أبو عبد الله الرّصّاع التّونسي (ت 894هـ)، تحقيق محمّد أبو الأجفان، دار الغرب الإسلامي، الطّبعة الأولى 1993م.

78- شرح صحيح البخاري، أبو الحسين بن خلف ابن بطّال (ت 449هـ)، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط 1423/2هـ/2003م، مكتبة الرّشد السّعودية.

79- شرح منتهى الإرادات ، منصور بن يونس بن صلاح الدّين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت 1051هـ)، دار عالم الكتب، 1993م.

80- صحيح البخاري، محمّد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، تحقيق محمّد زهير بن ناصر النّاصر، ط 1/ 1422هـ، دار طوق النّجاة، بيروت.

81- صحيح مسلم، مسلم بن الحجّاج أبو الحسن القشيري النّيسابوري (ت 261هـ)، تحقيق محمّد فؤاد عبد الباقي، د ط دت، دار إحياء التّراث العربي بيروت.

82- الضّمان في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، سنة 2000م.

83- طبقات الشّافعية، تاج الدّين عبد الوهّاب بن تقيّ الدّين السّبكي(ت 771هـ)، هجر للطّباعة والنّشر والتّوزيع، ط 1430/2هـ.

84- عقد البيع بين الشّريعة والقانون، محمود الدّيب، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2010م.

85- عقد بيع السَّلَم وتطبيقاته المعاصرة، عدنان محمود العسّاف، مطبعة جهينة القدس، طبعة 2003م.

86- عقود التّأمين من وجهة الفقه الإسلامي، محمّد بلتاجي، دار العروبة، الكويت، 1982م.

87- العقود الخاصّة المدنية والتّجارية، نورة غزلان الشّنيوي، مطبعة BJ Print حي الدّاخلة، أكادير، الطّبعة الأولى 2016م.

88- عقود المالية الإسلامية والقانون الوضعي، درة الجليدي بوشماوي، الطّبعة الأولى، مجمع الأطرش، تونس سنة 2017م.

89-العقود المسمّاة -عقد البيع-، د سليمان مرقس، ط 1988/4م، عالم الكتب مصر.

90-غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، الإمام الألباني، ط 1405/3هـ، المكتب الاسلامي لبنان.

91-فتح الباري شرح صحيح البخاري، أبو الفضل ابن حجر العسقلاني (ت852هـ)، خرَّج أحاديثه فؤاد عبد الباقي، ط 1379هـ دار المعرفة بيروت.

92-فتح العليّ المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمّد بن أحمد بن محمّد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت 1299هـ) دار المعرفة.

93-فتح القدير الجامع بين فنّي الرّواية و الدّراية من علم التّفسير ، محمّد بن علي بن محمّد الشّوكاني (ت 1250هـ)، دار ابن كثير، دمشق، بيروت الطّبعة الأولى1414هـ .

94-الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد-المدخل الفقهي العام-، مصطفى أحمد الزّرقا، ط 1867/9هـ/1968م، مطابع ألف باء الأديب. دمشق.

95-الفقه الإسلامي وأدلّته، وهبة الزّحيلي، ط 2/ 1405هـ/1985م، دار الفكر دمشق.

96-فقه المعاملات المصرفية، للشّبيلي، تجميع أبو مهند النّجدي، كتاب الكتروني.

97-الفواكه الدّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم بن سالم النّفراوي (ت1126هـ)، مكتبة الثّقافة الدّينية.

98-القاموس المحيط، مجد الدّين أبو طاهر محمّد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت 817هـ)، تحقيق وإشراف: محمّد نعيم العرقسُوسي، ط 1426/8هـ/2005م، مؤسّسة الرّسالة للطّباعة والنّشر والتّوزيع، بيروت -لبنان.

99-قانون البنوك التّشاركية في المغرب، دراسة شرعية و استشرافات مستقبلية، علي نجم، الطّبعة الأولى 2018م، دار الأمان الرّباط.

100-القانون العقاري وفق آخر المستجدّات، حليمة بنت المحجوب بن حفو، الطّبعة الأولى، مطبعة دار السّلام، الرّباط، سنة 2018م.

101-قانون العقود الخاصّة، الكتّاب الأوّل العقود النّاقلة للملكية عقد البيع، عبد الرّحمان الشّرقاوي، الطّبعة الرّابعة 2017م.

102-القبس في شرح موطّأ مالك بن أنس، أبوبكر ابن العربي المعافري (ت543هـ)، تحقيق محمّد عبد الله ولد كريم، ط 1992/1م، دار الغرب الاسلامي لبنان.

103- قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، عبد السّتّار أبو غدّة، دار النّشر البركة، 2001م.

104-قضايا فقهية معاصرة وفق التّطبيقات المغربية، عبد اللّطيف أيت عمي، الطّبعة الأولى 2011م، المطبعة و الوراقة الوطنية مراكش.

105-القواعد الفقهية المتعلّقة بالبيوع، سليمان الرّحيلي، إصدار دائرة الشّؤون الاسلامية بالشّارقة الإمارات، طبعة 2015م.

106-القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، مصطفى الزّحيلي، ط 1427/1هـ/2006م.

107-كتاب العين، أبو عبد الرّحمن الخليل بن تميم الفراهيدي البصري (ت 170هـ)، تحقيق مهدي المخزومي و إبراهيم السّامرّائي، بدون ط بدون ت، دار ومكتبة الهلال، بيروت.

108-كنز العمّال في سنن الأقوال والأفعال، شهاب الدّين برهان فوري (975هـ)، تحقيق بكري حياني، الرّسالة العالمية، بيروت لبنان، الطّبعة الأولى 1433هـ/2012م.

109-لسان العرب، محمّد بن مكرم بن علي ابن منظور، (ت 711هـ)، ط 1414/3هـ. دار صادر بيروت.

110-المالية التّشاركية ورهانات التّنمية، محمّد الوردي، مطبعة قرطبة حي السّلام أكادير، الطّبعة الأولى 2019م.

111-مبادئ القانون التّجاري و البحري، دراسة في قانون المروع الرأسمالي، هاني دويدار، المؤسّسة الجامعية للدّراسات و النّشر و التّوزيع، طبعة 1417هـ/1997م.

112-المبسوط، محمّد بن أحمد شمس الأئمة السّرخسي (ت 483هـ)، بدون طبعة 1414هـ/1993م، دار المعرفة بيروت.

113-المجموع المغيث في غريبي القرآن و الحديث، أبو موسى المديني (ت 581هـ)، دار المدني للطّباعة، الطّبعة الأولى 1406هـ/1986م.

114-المجموع شرح المهذّب، أبو زكرياء محيي الدّين بن شرف النّووي (ت 676هـ)، (مع تكملة السّبكي والمطيعي)، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر لبنان.

115-المحلّى بالآثار، أبو محمّد علي بن أحمد ابن حزم القرطبي (ت 456هـ)، بدون ط وبدون تاريخ، دار الفكر لبنان.

116-مختار الصّحاح، محمّد بن أبي بكر بن عبد القادر الرّازي (ت 666هـ)، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت لبنان، 1415هـ/1995م.

117-المختصر الفقهي، محمّد ابن عرفه الورغمي (ت803هـ)، نقّحه حافظ عبد الرّحمان خير، ط 1435/1هـ/2014م، مؤسّسة الفاروق، الإمارات العربية.

118-المدوّنة الكبرى للإمام مالك، تحقيق عامر الجزّار وعبد الله المنشاوي، ط 1426هـ/2005م، دار الحديث مصر.

119-مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمّد بن حنبل بن هلال بن أسد الشّيباني (ت241هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وآخرون، مؤسّسة الرّسالة الطّبعة الأولى1421هـ/2001م.

120-المسؤولية المدنية، عبد القادر العرعاري، ط 2011/1. مطبعة الأمنية الرّباط.

121-مصادر الحقّ في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، عبد الرّزّاق السّنهوري، ط 1998/2م، منشورات الحلبي الحقوق لبنان.

122- المصارف و الأعمال المصرفية في الشّريعة الإسلامية، غريب جمال، دار الإتّحاد العربي للطّباعة.

123-مصباح الزّجاجة في زوائد ابن ماجة، أبو العبّاس شهاب الدّين البوصيري الكناني (ت840هـ) تحقيق محمّد المنتقى الكشناوي، ط 1403/2هـ الدّار العربية بيروت.

124-المطالب الضّرورية في شرح المقتضيات القانونية المتعلّقة بالبنوك التّشاركية من خلال القانون رقم 103.12 المتعلّق بمؤسّسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها و القوانين ذات الصّلة و المناشير الصّادرة عن المجلس العلمي الأعلى و المعايير الشّرعية الصّادرة عن هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسّسات المالية الإسلامية "الأيّوفي"، محمّد قراط، مطبعة أنفو-برانت طبعة 2018م.

125-مطالب أُولي النّهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السّيوطي شهرة الرّحيباني، ط 1415/2هـ/1994م، المكتب الاسلامي بيروت.

126-المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزّحيلي، ط 1427/3هـ/2006م، دار الفكر دمشق.

127-المعايير الشّرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات المالية الإسلامية، ط 1431هـ/2002م، البحرين.

128-المعجم الوجيز، مجمع اللّغة العربية، القاهرة-مصر، دار التّحرير، الطّبعة 1986/6م.

129-معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، نزيه حماد، الطّبعة الأولى، دار القلم، دمشق سورية 1429هـ/2008م.

130-معيار المرابحة، دراسة تأصيلية تطبيقية، محمّد بن محمود الأخضر.

131-المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشّيباني، أبو محمّد عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، ط 1405/1هـ، دار الفكر بيروت.

132-المفردات في غريب القرآن، الرّاغب الأصفهاني، تحقيق محمّد خليل عيتاني، الطّبعة الأولى دار المعرفة، بيروت لبنان 1998م.

133-مقاصد الشّريعة، الطّاهر ابن عاشور، ط 1433/5هـ/2012م، دار سحنون تونس، دار السّلام القاهرة.

134-المقاصد العامّة للشّريعة الإسلامية، حامد العالم، ط1417/3هـ/1997م، دار الحديث، مصر-الدّار السّودانية، السّودان.

135-مقاييس اللّغة، أبو الحسين أحمد بن فارس (ت 395هـ)، تحقيق عبد السّلام محمّد هارون، ط 1399هـ/1979م، دار الفكر بيروت.

136-المنتقى شرح الموطّأ، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت474هـ)، ط 1332/1هـ، مطبعة السّعادة مصر.

137-المنثور في القواعد الفقهية، أبو عبد الله محمّد الزّركشي (ت 794 هـ)، ط 1405/2هـ/1985م، وزارة الأوقاف والشّؤون الاسلامية الكويت.

138-مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدّين أبو عبد الله المغربي، المعروف بالحطّاب الرّعيني(ت 954 هـ)، ط 1412/3هـ/1992م، دار الفكر بيروت.

139-الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشّؤون الإسلامية بدولة الكويت، ط 1404/2هـ/1983م، دار السّلاسل الكويت.

140-موسوعة القضايا الفقهية والاقتصاد الإسلامي، علي أحمد السّالوس، ط 1423/7هـ/2002م، مكتبة دار القرآن مصر- دار الثّقافة الدّوحة.

141-موسوعة فتاوى المعاملات المالية الإسلامية للمصارف و المؤسّسات المالية الإسلامية، علي جمعة محمّد، محمّد أحمد سراج، أحمد جابر بدران، الطّبعة الأولى 1430هـ/2009م.

142-موطّأ مالك، للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت 179هـ)، خرَّج أحاديثه وعلّق عليه محمّد فؤاد عبد الباقي، د ط بتاريخ 1406هـ/1985م، دار إحياء التّراث العربي، بيروت لبنان.

143-نظام التّأمين، حقيقته والرّأي الشّرعي فيه، مصطفى أحمد الزّرقا، الطّبعة الأولى، مؤسّسة الرّسالة، بيروت لبنان 1404هـ/ 1984م.

144-النّظريات الفقهية، فتحي الدّريني، ط 2/ 1416هـ/1996م، منشورات جامعة دمشق.

145-الملكية ونظرية العقد في الشّريعة الإسلامية، محمّد أبو زهرة، دار الاتّحاد العربي للطّباعة، بدون رقم.

146-نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضاؤه، مأمون الكزبري، دار القلم، بيروت، الطّبعة الأولى 1970م.

147-نظرية التّأمين المشكلات العملية والحلول الإسلامية، أحمد محمّد لطفي أحمد، قسم الفقه المقارن، كلّية الشّريعة والقانون بالدّقهلية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2007م.

148-نظرية الضّمان في الفقه الإسلامي العامّ، محمّد فوزي فيض الله، ط 1/1403هـ/1983م، مكتبة التّراث الإسلامي الكويت.

149-النّظرية العامّة للالتزامات في ضوء القانون المغربي، المختار بن أحمد عطّار، مطبعة النّجاح الجديدة، الدّار البيضاء، الطّبعة الأولى 2011م.

150-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدّين بن حمزة شهاب الدّين الرّملي (ت1004هـ)، ط 1404هـ/1984م، دار الفكر بيروت.

151-الوجيز في العقود المسمّاة -عقد البيع-، نزهة الخلدي، الطّبعة الأولى 2014م، مطبعة تطوان.

152-الوجيز في النّظرية العامّة للعقود المسمّاة "الكتاب الأوّل: عقد البيع"، عبد القادر العرعاري، الطّبعة الثّانية 2010م دار الأمان، الطّبعة الثّالثة 2011م، مطبعة الكرامة الرّباط.

153-الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين العربية والأجنبية معزّزة بآراء الفقه وأحكام القضاء، منذر الفضل، ط 1/2006م، دار ئاراس للطّباعة العراق.

القوانين: الظّهائر، المراسيم...:

154-الدّستور المغربي لسنة 2011م، المنشور في الجريدة الرّسمية عدد 5964 مكرّر، 28 شعبان 1432هـ/30 يوليوز2011م.

155-الظّهير الشّريف الصّادر في 9 رمضان 1331هـ/12غشت 1913م، المتعلّق بالتّحفيظ العقاري، كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم14.07 الصّادر بتنفيذه الظّهير الشّريف رقم 177. 11 . 1 في 25 من ذي الحجة 1432هـ/22 نونبر2011م.

156-الظّهير الشّريف رقم 1.80.270 المؤرّخ في 3 جمادى الآخرة 1401هـ/8أبريل1981م، المتعلّق بإحداث المجلس العلمي الأعلى.

157-ظهير شريف رقم 1. 15. 02 صادر في 28 ربيع الأول 1436هـ/20يناير2015م، بتتميم الظّهير الشّريف رقم 300. 03 .1 الصّادر في 2 ربيع الأوّل 1425هـ/22 أبريل 2004م، بإعادة تنظيم المجالس العلمية.

158-ظهير شريف رقم 1.00.225 صادر في تاريخ 2 ربيع الأول 1424هـ/5يونيو2000م، بتنفيذ القانون رقم 06.99 المتعلّق بحرّية الأسعار والمنافسة.

159-ظهير شريف رقم 1.14.193 صادر في فاتح ربيع الأوّل 1436هـ/24 دجنبر2014م، بتنفيذ القانون رقم 103.12 المتعلّق بمؤسّسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، الجريدة الرّسمية عدد 6328 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436هـ/22 يناير2015م.

160-ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجّة 1424هـ/3 فبراير2004م، بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدوّنة الأسرة المنشور بالجريدة الرّسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذي الحجّة 1424هـ/5 فبراير 2003م.

161-ظهير شريف رقم 1.96.124 صادر في 14 من ربيع الآخر1417هـ/ 30 غشت 1996م، بتنفيذ القانون رقم 17.95 المتعلّق بشركات المساهمة.

162-قانون إحداث المحاكم التّجارية، الصّادر بتنفيذه الظّهير الشّريف رقم 1.97.65 صادر في 12 فبراير1997م، منشور بالجريدة الرّسمية عدد 4482، بتاريخ 15 ماي1997م.

163-قانون المالية الصّادر بالجريدة الرّسمية رقم 5695 بتاريخ 31 دجنبر 2008م.

164-قانون حماية المعطيات ذات الطّابع الشّخصي للقانون 09.08 الصّادر بتاريخ 22 صفر 1430هـ/18 فبراير 2009م، منشور بالجريدة الرّسمية رقم 5711 بتاريخ 27 صفر 1430هـ/23 فبراير 2009م.

165-مجموعة القانون الجنائي، الصّادر بتنفيذه الظّهير الشّريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثّانية 1382هـ/26 نونبر 1962م، منشور بالجريدة الرّسمية عدد 2640 مكرّر بتاريخ 05 يونيو1963م.

166-منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في27يناير2017م، يتعلّق بالمواصفات التّقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسَّلَم، وكذا كيفيات تقديمها للعملاء، منشور بالجريدة الرّسمية عدد 6548، بتاريخ 3 جمادى الآخرة 1438هـ/2 مارس2017م.

167-مناشير والي بنك المغرب الخاصّة بالبنوك التّشاركية بتاريخ 27 يناير2017م، المنشورة بالجريدة الرّسمية.

168-مشروع قانون رقم: 13. 59 يقضي بتغيير وتتميم القانون رقم 99. 17المتعلّق بمدوّنة التّأمينات بالمغرب.

169-المرسوم رقم 375. 16 . 2 الصّادر في 18 يوليوز 2016م، بتحديد تعريفة وجيبات المحافظة العقارية، المنشور بالجريدة الرّسمية عدد 6484، بتاريخ 21 يوليوز2016م.

170-المرسوم رقم 358. 97 . 2 الصّادر في 30 يونيو1997م، بتحديد تعريفة رسوم المحافظة على الأملاك العقارية، المنشور بالجريدة الرّسمية عدد 4495 بتاريخ 30 يونيو1997م.

171-المذكرة الصّادرة عن المحافظ العامّ تحت عدد 5000، بتاريخ 23 ماي 2012م، في شأن القانون رقم 08-39 المتعلّق بمدوّنة الحقوق العينية.

172-مذكّرة المحافظ العامّ بتاريخ 01 شتنبر 2012م، في شأن القانون رقم 09-32 المتعلّق بتنظيم مهنة التّوثيق.

173-مدوّنة الحقوق العينية المنشور بالجريدة الرّسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجّة 1432هـ/24 نونبر2011م.

174-الدّورية الصّادرة عن المحافظ العامّ تحت عدد 366 بتاريخ 13 أكتوبر 2008م، والمتعلّقة بكيفية تقييد عقد المرابحة.

المؤتمرات - النّدوات- المقالات العلمية:

175-العمل المصرفي الإسلامي في ظلّ القوانين السّارية، عبد القادر جعفر، بحث مقدّم إلى مؤتمر المصارف الاسلامية بين الواقع والمأمول بدبي، ما بين:

31 مايو-03 يونيو 2009م.

176-القواعد الحاكمة لفقه المعاملات، يوسف القرضاوي، بحث مقدّم إلى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، الدورة 19 المنعقدة بـ إسطنبول:

رجب 1430هـ/2004م.

177-التّأمين التّعاوني: مفهومه -تأصيله الشّرعي- ضوابطه، عزّات الغنانيم، بحث مقدّم لمؤتمر التّأمين التّعاوني: أبعاده و آفاقه وموقف الشّريعة الإسلامية منه، بالتّعاون بين الجامعة الأردنية و مجمع الفقه الإسلامي الدّولي والمنظّمة الإسلامية للتّربية والعلوم والثّقافة "إيسيسكو"، والمعهد الإسلامي للبحوث والتّدريب، في الفترة 26-28 ربيع الثّاني 1431هـ/11-13 أبريل2010م.

178-التّفاصيل العملية لعقد المرابحة، محمّد عبد الحليم عمر، بحث مقدّم للمؤتمر السّنوي لمؤسّسة "آل البيت" بالأردن 1986م.

179-الفروق المؤثّرة بين التّأمين التّعاوني والتّأمين التّجاري، علاء الدّين زعتري، بحث مقدّم لمؤتمر التّأمين التّعاوني: أبعاده و آفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه، المنظم طرف الجهة أعلاه.

180-قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم 15 بتاريخ 4 ربيع الثّاني 1397هـ، ووقفات في قضية التّأمين، سامي السّويلم، بحث مقدّم لمؤتمر التّأمين التّعاوني السّالف الذّكر

181-مفهوم التّأمين التّعاوني، ماهيته وضوابطه ومعوّقاته، علي محيي الدّين القره داغي، دراسة فقهية اقتصادية، بحوث مقدّمة لمؤتمر التّأمين التّعاوني السابق.

182-النّظام القانوني لبيع العقار بالمغرب، عبد الرّحمان اللّمتوني، "ندوة المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس العلمي الأعلى، الّتي نظمها المجلس العلمي الأعلى بالقاعة الكبرى لولاية الشّاوية ورديغة يومي 27/26 من شهر أبريل مطبعة الأمنية الرّباط، نشر جمعية التّكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى 2007م.

183-مفهوم التّأمين التّعاوني دراسة مقارنة، وهبة الزّحيلي، بحث مقدّم إلى مؤتمر التّأمين التّعاوني السّابق.

184-إدارة المخاطر بالصّناعة المالية الإسلامية، عبد الكريم أحمد قندوز، مقال منشور بمجلّة الأكاديمية للدّراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 9، 2012م.

185-بحث: الصّكوك الاستثمارية والتّحديات المعاصرة، كمال توفيق حطّاب، ص 16-15، بحث مقدّم لمؤتمر المصارف الاسلامية بين الواقع والمأمول، دبي ما بين 31 مايو-03 يونيو2009م.

186-بحث: حديث ابن عمر في بيع الدّراهم بالدّنانير وبالعكس، عبد الله بن عبد الرّحمان الرّسّام، العدد 16 ص 62، مجلّة المجمع الفقهي بمكّة.

187-بحث: الجوانب الاجتماعية والاقتصادية لتطبيق عقد المرابحة، حاتم القرنشاوي، كتاب مجلّة الفقه الإسلامي، العدد 917/5.

188-بحث: الصّكوك والتّحدّيات الشّرعية والتّنموية، سعيد محمّد بوهراوة و حسين سعيد ص 140-142، بحث مقدّم لندوة البركة 36 للاقتصاد الإسلامي، رمضان 1436هـ، بجدّة.

189-بيع المرابحة في المصارف الاسلامية، رفيق المصري، مجلّة المجمع الفقهي، عدد 850/5.

190-بيع المرابحة للآمر بالشّراء نظرات في التّطبيق العملي، علي أحمد السّالوس، كتاب مجلّة الفقه الإسلامي، العدد 798/5.

191-بيع المرابحة، رفيق المصري، مجلّة الأمّة، عدد 61.

192-التّمويل بالمرابحة كما تقوم به المصارف الاسلامية بين الواجب والواقع، حسين شحاتة، مقال منشور بالموقع الالكتروني: www. darelmashira . com

193-توظيف عقد المرابحة في البنوك التّشاركية بديلا عن القروض العقارية، يوسف حمومي، مقال منشور بضمن منشورات مجلّة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، عدد 72 سنة 2019م.

194-الجوانب القانونية لأدوات الصّناعة المالية التّشاركية بالمغرب، لحسن العيّوض، مقال منشور بمجلّة الأطلس للدّراسات الفقهية والقانونية والاقتصادية والقضائية، عدد مزدوج 2-3، ماي 2019م.

195-الحجّية والإثبات في محرّرات الموثّق على ضوء القانون رقم 09-32، عبد الإله المحبوب، مجلّة القضاء المدني، المنازعات العقارية، الجزء الثّاني سنة 2015م، العدد 9 .

196-الخدمات المالية الإسلامية المظاهر الشّرعية والقانونية والاقتصادية، أحمد أحمين، السّويسي الرّباط،، يومي 3-4 من شهر دجنبر 2012م.

197-ضمانات التّمويل بالمرابحة العقارية في إطار البنوك التّشاركية، يلول خديجة، المجلّة الالكترونية للأبحاث القانونية، 2019م، العدد 4.

198-ضوابط المثلي والقيمي في المعاملات المالية، إسماعيل كاظم العيساوي، مجلّة الشّريعة و الدّراسات الإسلامية، المجلّد 23 العدد 2008/73م.

199-عقد المرابحة العقارية قراءة استشرافية في البنوك التّشاركية، سكينة الوات، مقال منشور بمجلّة المنارة للدّراسات القانونية والإدارية، العدد 1، سنة 2016م.

200-عقد المرابحة من الأساس الفقهي إلى الاستخدام البنكي بالمغرب، فاطمة أيت الغازي، مجلّة الأملاك العدد المزدوج 12/11، لسنة 2013/2012م.

201-نظام التّحفيظ العقاري وفق مستجدّات القانون رقم 07-14، إدريس الفاخوري، منشورات مجلّة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية مطبعة المعرفة، الرّباط سنة 2013م.

202-قراءة لمفهوم الكتابة والتّسجيل من خلال الفصل 489 من ق ل ع، رضوان مفتاح، مجلّة البحوث، العدد 7 سنة 2017م.

203-الفتاوى الشّرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التّمويل الكويتي الكويت.

204-الفتوى رقم 42 للهيئة الشّرعية لشركة الرّاجحي، وفتوى الهيئة الشّرعية لبنك فيصل الإسلامي، وفتاوى التّأمين، مجموعة دلّة البركة.

205-قواعد الوعد الملزمة في الشّريعة و القانون، محمّد رضا عبد الجبّار العاني، مجلّة الفقه الاسلامي، عدد 2/5.

206-مجلّة البحوث الاسلامية، العدد 121/10 .

207-مجلّة المجمع الفقهي، مكّة المكرّمة، العدد 1430/5هـ.

208-المخاطر الشّرعية المحيطة بالمؤسّسات المالية الاسلامية وسبل الحدّ منها، أحمد شوقي سليمان، مقال منشور بالموقع الإلكتروني: / www. kenaonline . com ahmed0shawky

209-الوفاء بالوعد، يوسف القرضاوي، مجلّة المجمع الفقهي، العدد 626/5.

210-الوفاء بالوعد وحكم الالزام به، سليمان منيع، مجلّة المجمع الفقهي، العدد 649/5.

211-الوفاء بالوعد، إبراهيم الدّبو، مجلّة المجمع الفقهي، العدد 796/5.

212-المرابحة للآمر بالشّراء، الأمين الضّرير، مجلّة المجمع الفقهي، العدد 742/5.

213-المرابحة للآمر بالشّراء وتطبيقاتها لدى البنوك التّشاركية، عبد المهيمن حمزة، مجلّة المنارة، 2016م، العدد الأوّل.

214-ملاحظات عامّة على عقد بيع المرابحة للآمر بالشّراء المعتمد في دار الصفاء، إبراهيم وامومن، مقال منشور بمجلّة المذهب المالكي، العدد 20، 2015م.

215-المعاملات والمقاصد، عبد الله بن بيّة، بحث مقدّم للدّورة 18 للمجلس الأوروبي للإفتاء، رجب 1429هـ.

216-المذكّرة الإيضاحية لقانون التّجارة الجديد، مجلّة المحاماة، عدد يونيو 1999م.

217-المرابحة في البنوك التّشاركية، حليمة بن حفو، المنبر القانوني، مجلّة نصف سنوية، العدد التّاسع أكتوبر 2015م.

218-وضعية العميل في الوعد الأحادي بالشّراء لعقد المرابحة المركّبة، عبد الكبير النّوابتي، المجلّة الالكترونية للأبحاث القانونية، 2020م، عدد 5.

الرّسائل الجامعية

219-التّأمين الاجتماعي في ضوء الشّريعة الإسلامية، عبد اللّطيف محمود آل محمود، رسالة لنيل الدّكتوراه، الكلّية الزّيتونية للشّريعة وأصول الدّين بتونس، الطّبعة الأولى، دار النّفائس بيروت، 1414هـ/1994م.

220-إدارة المخاطر الائتمانية في المصارف الإسلامية، هاجر زرارقي، مذكّرة للحصول على شهادة الماستر، جامعة فرحات عبّاس، سطيف الجزائر، الموسم الجامعي 2012/2011م.

221-إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية، طهراوي أسماء، أطروحة لنيل شهادة الدّكتوراه، بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر، الموسم الجامعي 2014/2013م.

222-إدارة مخاطر صيغة المرابحة في المصارف الإسلامية، دحماني روزة و زرماني وردة، مذكّرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمّد البشير الا براهيمي الجزائر، الموسم الجامعي 2016/2015م.

223-الإشكالات التّطبيقية لصيغ الاستثمار في المصارف الإسلامية اليمنية، محمّد حمود عبد الله البكري، دراسة مقدّمة لنيل درجة الدّكتوراه، كلّية التّجارة صنعاء، 2014م.

224-عقود المناقصات في الفقه الإسلامي، عاطف أبو هربيد، رسالة لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلّية الشّريعة الجامعة الاسلامية غزّة فلسطين، موسم 1422هـ/2002م.

225-آليات تدبير مخاطر البنوك التّشاركية، حفصة قصتان، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلّية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة ابن زهر، الموسم الجامعي 2017/ 2018م.

226-الائتمان المصرفي ودور التّوسع الائتماني في الأزمات المصرفية، سيف هشام صباح الفخري، رسالة ماجستير في العلوم المالية والمصرفية، كلّية الاقتصاد جامعة حلب، 2009م.

227-البنوك التّشاركية بالمغرب دراسة مقارنة، سعاد البراهمي، رسالة لنيل دبلوم الماستر بالقانون الخاصّ، جامعة محمّد الأوّل، الموسم الجامعي 2016/2015م.

228-بيع المرابحة للآمر بالشّراء كما تجريه المصارف المغربية -دراسة فقهية، عبد الصّادق ابن خلكان، بحث لنيل الماستر، الطّبعة الأولى 2011م.

229-عقد المرابحة للآمر بالشّراء، دراسة فقهية وقانونية، عزّ الدّين خطّابي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاصّ، جامعة الحسن الثّاني، المحمّدية، الموسم الجامعي 2011م.

230-التّمويلات البديلة لقروض الاستهلاك بفائدة، يوسف حمومي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال و المقاولات، كلّية الحقوق السّويسي الرّباط، 2013م.

231-الرّقابة القانونية و المطابقة الشّرعية على البنوك التّشاركية، جميلة الهبري، بحث لنيل شهادة الماستر، كلّية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة ابن زهر أكادير، الموسم الجامعي 2019/2018م.

232-المرابحات الدّولية وضوابطها الشّرعية، عبد الرّحيم غازي، رسالة لنيل شهادة الماستر، كلّية الآداب والعلوم الإنسانية بفاس، الموسم الجامعي 2013م.

233-عقد المرابحة العقارية بين التّنظيم القانوني والعمل البنكي، محمّد السّطّي، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاصّ، بجامعة عبد المالك السّعدي طنجة، الموسم الجامعي 2014/2013م.

234-عقد المرابحة العقارية كمنتوج جديد في العمل البنكي المغربي، غزلان بورحلة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاصّ، جامعة محمّد الأوّل، الموسم الجامعي 2014/2013م.

235-عقد المرابحة العقارية، قراءة استشرافية في البنوك التّشاركية، سكينة الوات ، مجلّة المنارة، النّدوة العلمية الأولى تحت عنوان البنوك التّشاركية: أيّ امتيازات العدد1، سنة 2016م.

236-عقد المرابحة المنصبّ على العقار بين النّصّ القانوني و أحكام الفقه الاسلامي، سهام بي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاصّ، جامعة الحسن الأوّل سطات، الموسم الجامعي 2014/ 2015م.

237-المرابحة العقارية في البنوك التّشاركية بالمغرب، عزيزة بودرور، بحث لنيل شهادة الماستر، كلّية الشّريعة، جامعة سيدي محمّد بن عبد الله فاس، الموسم الجامعي 2018/2017م.

238-المرابحة المصرفية في القانون، ويسي محمّد، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون الخاصّ: القانون و البنوك التّشاركية و التّأمينات التّكافليّة، كلّية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة ابن زهر أكادير، الموسم الجامعي 2019/2018م.

239-الوعد الملزم في صيغ التّمويل المصرفي الإسلامي، محمود فهد أحمد العموري، رسالة ماجستير، كلّية الشّريعة و الدّراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن، 1425هـ/2004م.

المواقع الإلكترونية

حوار بجريدة الصّباح الإلكترونية مع عمر الكتّاني أستاذ للاقتصاد الإسلامي بالمغرب، عدد 23-12-2010م: www.daralamane.ma/ar

SIMULATION DU : MARDI, AVR 17,18/ Mourabaha Immo- -240

Une linge Droite SAFA AKAR :

241-مواقع بعض البنوك التّشاركية:

www.arabnak.com

www.alakhdarbank.ma

www.alyousr.ma

242-هامش الجدّية "أوّل عقبة أمام زبناء البنوك التّشاركية"، عبد القادر الطّرنيشي:

WWW . HESPRESS.COM/ WRITRES/361666. HTM

243-الموقع الالكتروني للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي: www.cese.ma

www.noor-book.com -244

المراجع الأجنبية

MALAURIE ph, Droit civil, les obligations, édition 1994/1995, -245

CUJAS, Paris, P: 6

فهرس المحتويات

مقدّمة **5**

الباب الأوّل: الإطار الشّرعي و القانوني لبيع المرابحة للآمر بالشّراء، وأوعِيتُه المصرفية الحديثة .25

الفصل الأوّل: أصل عقد بيع المرابحة للآمر بالشّراء في المعاملات المالية الإسلامية 28

المبحث الأوّل: بيع المرابحة و أصله في الشّريعة الإسلامية..... 28

المطلب الأوّل: تعريفات و مفاهيم أوّلية: العقد، البيع، الرّبا..... 28

الفقرة الأولى: تعريف العقد 28

الفقرة الثّانية: تعريف البيع..... 33

الفقرة الثّالثة: مفهوم الرّبا..... 41

المطلب الثّاني: المرابحة البسيطة في الشّريعة و حكمها..... 65

الفقرة الأولى: تعريف بيع المرابحة لغة واصطلاحا 65

الفقرة الثّانية: أركان و شروط بيع المرابحة. 67

الفقرة الثّالثة: حكم بيع المرابحة. 68

الفقرة الرّابعة: الفرق بين المرابحة و بعض صيغ المعاملات المالية..... 70

المبحث الثّاني بيع المرابحة للآمر بالشّراء في المصارف الإسلامية المعاصرة 73

المطلب الأوّل: بيع المرابحة للآمر بالشّراء كما تجريه بعض المصارف الإسلامية في العالم..... 73

المطلب الثّاني: اختلاف العلماء المعاصرين في حكم بيع المرابحة للآمر بالشّراء 75

الفقرة الأولى: المجيزون لبيع المرابحة للآمر بالشّراء وأدلّتهم 75

الفقرة الثّانية: القائلون بالتّحريم وأدلّتهم 80

الفقرة الثّالثة: الوعد الملزم و أدلّة القائلين بمنع المواعدة الملزمة..... 81

الفقرة الرّابعة: بيان القول الرّاجح 86

الفصل الثّاني: الإطار القانوني للمرابحة للآمر بالشّراء 87

المبحث الأوّل: المؤسّسات الدّستورية والبنوك التّشاركية..... 87

المطلب الأوّل: المؤسّسات الدّستورية..... 87

الفقرة الأولى: المؤسّسات المالية و الاستشارية 87

الفقرة الثّانية: المجلس العلمي الأعلى و دور الرّقابة الشّرعية..... 95

المطلب الثّاني: البنوك التّشاركية 107

الفقرة الأولى: البنوك التّشاركية في المنظومة البنكية 107

الفقرة الثّانية: البنوك التّشاركية مقارنة بالبنوك التّقليدية 118

المبحث الثّاني: المرابحة المصرفية في القانون.....119

المطلب الأوّل: الطّبيعة القانونية لعقد المرابحة وخصائصه 121

الفقرة الأولى: الطّبيعة القانونية لعقد المرابحة.....121

الفقرة الثّانية: الخصائص العامّة لعقد المرابحة.....128

المطلب الثّاني: أركان عقد المرابحة وجزاء الإخلال بها.....134

الفقرة الأولى: أركان عقد المرابحة وشروط صحّته 134

الفقرة الثّانية: جزاء الإخلال بأركان عقد المرابحة.....145

المطلب الثّالث: آثار عقد المرابحة 149

الفقرة الأولى: التزامات أطراف عقد المرابحة 149

الفقرة الثّانية: الجزاءات المترتّبة عن إخلال الأطراف بالتزامات عقد المرابحة 157

الباب الثّاني: تطبيقات التّمويل بالمرابحة المصرفية في البنوك التّشاركية و آفاقها..... 162

الفصل الأوّل: عقد المرابحة المصرفية بالبنوك التّشاركية وآراء المطابقة الشّرعية 162

المبحث الأوّل: عقد بيع المرابحة بالبنوك التّشاركية 162

المطلب الأوّل: بيع المرابحة و تجربة المنتجات البديلة 162

المطلب الثّاني: عقد بيع المرابحة للآمر بالشّراء في القانون الجديد و مراحله 166

الفقرة الأولى: المرابحة في مجال العقار : 166

الفقرة الثّانية: المرابحة في مجال المنقولات 181

الفقرة الثّالثة: مراحل إجراء بيع المرابحة للآمر بالشّراء 196

المبحث الثّاني: الوعد الأحادي و هامش الجدّية في المرابحة 208

المطلب الأوّل: الوعد الأحادي و حكمه في عقد المرابحة 210

الفقرة الأولى: حقيقة الوعد في الفقه.....210

الفقرة الثّانية: الوعد الأحادي الجانب بالشّراء في عقد المرابحة.....218

المطلب الثّاني: هامش الجدّية في عقد المرابحة 220

الفقرة الأولى: مفهوم هامش الجدّية وعلاقته بالعربون 221

الفقرة الثّانية: وظيفة هامش الجدّية في عقد المرابحة.....227

المبحث الثّالث: آراء المجلس العلمي الأعلى في المرابحة المصرفية، و صيغ التّمويل الأخرى 231

المطلب الأوّل: آراء اللّجنة الشّرعية في شأن المرابحة للآمر بالشّراء.....231

الفقرة الأولى: رأي اللّجنة رقم (6) بخصوص الشّروط العامّة و الخاصّة المضمّنة في نموذج عقد البيع بالمرابحة للآمر بالشّراء لتمويل اقتناء عقار.....231

الفقرة الثّانية: رأي اللّجنة الشّرعية رقم (7) بخصوص مشروع نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشّراء في إطار عملية المرابحة للآمر بالشّراء.....234

المطلب الثّاني: آراء اللّجنة الشّرعية بشأن بعض صيغ التّمويل الأخرى 236

الفقرة الأولى: عقد الاستصناع.....236

الفقرة الثّانية: بيع السَّلَم 239

الفصل الثّاني: واقع و آفاق التّمويل بالمرابحة للآمر بالشّراء في البنوك التّشاركية.....242

المبحث الأوّل: عوائق تطبيق المرابحة المصرفية و مخاطرها 242

المطلب الأوّل: مزايا ومؤاخذات المرابحة المصرفية 242

الفقرة الأولى: مزايا المرابحة المصرفية.....243

الفقرة الثّانية: اِنحرافات التّطبيق العملي لعقد المرابحة 245

المطلب الثّاني: مخاطر التّمويل بالمرابحة.....249

الفقرة الأولى: المخاطر المالية للمرابحة 250

الفقرة الثّانية: المخاطر غير المالية للمرابحة.....254

المبحث الثّاني: تسعير المرابحة في المصارف المغربية 258

المطلب الأوّل: مفهوم التّسعير 258

المطلب الثّاني: أثر التّسعير في المرابحة المصرفية 260

المبحث الثّالث: آليات الضّمان في التّمويل بالمرابحة.....262

المطلب الأوّل: الضّمان في عقد المرابحة للآمر بالشّراء 262

الفقرة الأولى: الضّمانات التّعاقدية لعقد المرابحة العقاري في إطار البنوك التّشاركية 265

الفقرة الثّانية: الضّمانات الرّقابية لعقد المرابحة العقاري في إطار البنوك التّشاركية.....277

المطلب الثّاني: التّأمين التّكافلي و أهمّيته في عملية المرابحة.....280

الفقرة الأولى: مفهوم التّأمين 281

الفقرة الثّانية: ماهية التّأمين التّكافلي.....287

الفقرة الثّالثة: مدخل قانوني في أفق تطبيق التّأمين التّكافلي بالمغرب 295

المبحث الرّابع: آفاق المعاملة بالمرابحة للآمر بالشّراء في المغرب 297

المطلب الأوّل: حلول مقترحة لبعض مشكلات المرابحة المصرفية 297

المطلب الثّاني: دور المرابحة في التّنمية الاقتصادية و الاجتماعية.....298

الخاتمة.....302

الملاحق.....313

نماذج العقود و ما يتعلّق بها.....313

نموذج عقد البيع بالمرابحة للآمر بالشّراء لتمويل اقتناء عقار، الخاصّ بالبنوك التّشاركية 313

الشّروط العامّة.....313

وثيقة الشّروط الخاصّة.....318

نموذج عقد البيع بالمرابحة لاقتناء مركبة 321

الشّروط العامّة.....321

وثيقة الشّروط الخاصّة 326

نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشّراء في إطار عملية المرابحة للآمر بالشّراء لاقتناء مركبة ... 329

آراء اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية حول تعاملات البنوك التّشاركية والمنتجات التّمويلية 332

رأي اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية بشأن الشّروط العامّة و الخاصّة المتضمّنة في نموذج عقد البيع بالمرابحة للآمر بالشّراء لتمويل اقتناء عقار، الخاصّ بالبنوك التّشاركية 332

اِعتماد بعض الشّركات كبنوك تشاركية..... 341

رأي اللّجنة الشّرعية للمالية التّشاركية رقم 32 بشأن مشروع التّعديلات المقترح إدخالها على مدوّنة التّأمينات فيما يخصّ التّأمين التّكافلي 342

الفهارس..... 357

فهرس الآيات 357

فهرس الأحاديث 360

لائحة المصادر و المراجع 365

القوانين: الظّهائر، المراسيم... 383

المؤتمرات – النّدوات– المقالات العلمية..... 386

الرّسائل الجامعية 391

المواقع الإلكترونية 394

المراجع الأجنبية 394

فهرس المحتويات..... 395