

T.C
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İSLAM İKTİSADI VE HUKUKU ANABİLİM DALI
İSLAM İKTİSADI VE HUKUKU BİLİM DALI

İSLAMİ FİNANSMAN SÖZLEŞMELERİ VE
BUNLARIN MALİKİ MEZHEBİNE GÖRE
FAS'TAKİ UYGULAMALARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hamza LAHJOUJI

İSTANBUL
Temmuz, 2019

T.C
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İSLAM İKTİSADI VE HUKUKU ANABİLİM DALI
İSLAM İKTİSADI VE HUKUKU BİLİM DALI

İSLAMİ FİNANSMAN SÖZLEŞMELERİ VE
BUNLARIN MALİKİ MEZHEBİNE GÖRE
FAS'TAKİ UYGULAMALARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hamza LAHJOUJI

Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üyesi. Mohamed Cherif EL AMRI

İSTANBUL

Temmuz, 2019

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Bu çalışma, jürimiz tarafından İslam İktisadı ve Hukuku Anabilim Dalı, İslam İktisadı ve Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman Dr. Öğr. Üyesi. Mohamed Cherif EL AMRI

.....


Üye Dr. Öğr. Üyesi. Abdelkader CHACHI


.....


Üye Dr. Öğr. Üyesi. Şamil ŞAHİN

.....


Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.....

Prof. Dr. Ömer ÇAHA
Enstitü Müdürü

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Yüksek Lisans olarak hazırladığım “İslami Finans Sözleşmeleri ve Bunların Maliki Mezhebine Göre Fas'taki Uygulamaları” adlı çalışmanın öneri aşamasından sonuçlandırıldığı aşamaya kadar geçen süreçte bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle uydugumu, tez içindeki tüm bilgileri bilimsel ahlak ve gelenek çerçevesinde elde ettiğimi, tez yazım kurallarına uygun olarak hazırladığımı, bu çalışmamda doğrudan veya dolaylı olarak yaptığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğumu beyan ederim.



Hamza LAHJOUJI

إقرار بالتزام القواعد العلمية والأخلاقية

لقد التزمت خلال الفترة من مرحلة اقتراح رسالتي تحت عنوان "عقود المالية الإسلامية وتطبيقاتها بالمغرب في ضوء أصول المذهب المالكي" وحتى نهاية إعدادي لهذه الدراسة بالقواعد الأخلاقية العلمية. وأقر بأنني قد قمت بإعداد جميع المعلومات في الرسالة وفقا لقواعد كتابة الرسالة التي حصلت عليها في إطار الأخلاقيات العلمية والتقاليد، وأن جميع الاقتباسات التي استخدمتها في رسالتي بشكل مباشر أو غير مباشر هي كما وثقتها وأثبتها في قائمة المراجع.



حمزة لحجوجي

ÖZET
KATILIM FİNANSMAN SÖZLEŞMELERİ VE
BUNLARIN MALİKİ MEZHEBİNE GÖRE
FAS'TAKİ UYGULAMALARI

Hamza LAHJOUI
Yüksek Lisans, İslam İktisadı ve Hukuku
Dr. Öğr. Üyesi. Mohamed Cherif EL AMRI
Temmuz 2019, Sayfa 163 + iii

Bu çalışmanın hedefi; Fas Bankasındaki İslamî finansman sözleşmelerini, Mâliki mezhebi ve usulü ışığında incelemek ve mezhebin içtihat kurallarına uyma durumunu tespit etmek. Dolayısıyla bu çalışmada Mâliki mezhebinin usulü ve katılım bankalarını denetleyen kurumların belirlediği kriterler, daha sonra Fas Bankası ve Yüksek İlmi Kurumu tarafından kabul edilen finansman sözleşmeleri incelenmiştir. Sözü geçen bu sözleşmeler: murabaha, temlikle sonuçlanan kiralama, ortaklık, mudârebe ve selem sözleşmeleridir. Bu çalışmada kullanılan yöntem ve yaklaşımlar ise; tanımlama, karşılaştırma ve analiz etme yaklaşımlarıdır. Bu yaklaşımlar ile Fas Bankasının kabul ettiği sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin kullanım ve özelliklerini tanımlamaya, Fas Bankası ve Yüksek İlmi Kurumu tarafından kabul edilen finansman sözleşmelerinin Mâliki mezhebinin caiz gördüğü sözleşmeler ile karşılaştırmaya ve uygun olup olmadığını tespit etmeye, Mâliki mezhebi ışığında Fas'taki ortaklık sözleşmeleri analiz edilmeye çalışılmıştır. Çalışmanın sonunda elde edilen sonuç ise Fas Bankasının icra ettiği İslamî finansman sözleşmeleri, bazı fihhi meseleler dışında genel olarak Mâliki mezhebin usulü ve kurallarına uygundur. Bu meselelerde diğer fihhi mezheplere de başvurulmuştur. Böylece sözleşmeyi imzalamadan önce müşterinin bankaya ödediği güvence bedeli ve çekilme halinde zararı karşılamak için cezanın miktarını belirleme; sadece bankanın uğradığı zarar miktarınca mı yoksa daha fazla mı olacağı meselesi, kira sözleşmesini sebepsiz iptal etme imkânı meselesi, selem sözleşmelerinde satılan

malın üç gün içerisinde iade imkânından bahsedilmemesi ve menfaatlerde selemin caiz olmadığından bahsedilmemesi örnek olarak verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Katılım Finansman Sözleşmeleri, Mâliki Mezhebi, Mezhebin Usulü, Murabaha, Temlikle Sonuçlanan Kiralama, Ortaklık, *Mudârebe, Selem.*



ملخص الرسالة

عقود المالية التشاركية في المغرب وتطبيقاتها في ضوء أصول مذهب الإمام مالك

حمزة لحجوجي

رسالة ماجستير: قسم الاقتصاد الإسلامي والفقاه

إشراف: الدكتور محمد شريف العمري

يوليو 2019، 163 صفحة + v

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل عقود المالية التشاركية في المغرب في ضوء المذهب المالكي وأصوله لمعرفة مدى موافقة مواصفات عقود المالية التشاركية الصادرة عن بنك المغرب لاجتهادات المذهب المالكي وأصوله، بحيث تناولت الدراسة المالية التشاركية في المغرب والمؤسسات الإشرافية عليها، وأصول المذهب المالكي، ثم عقود التمويل التشاركي المعتمدة من قبل بنك المغرب والمجلس العلمي الأعلى ومدى مطابقتها لأصول المذهب المالكي وهي: عقد المراجعة للآمر بالشراء، عقد الإجارة المنتهية بالتملك، عقد المشاركة، عقد المضاربة وعقد السلم. ولتحقيق أهداف البحث تم اتباع المنهج الاستقرائي باستقراء عقود المالية التشاركية المطبقة في البنوك التشاركية في المغرب، ثم المنهج الوصفي في وصف أهم العقود التي اعتمدها بنك المغرب مع ذكر طرق استخدامها وأوصافها التقنية، والمنهج المقارن؛ من خلال مقارنة العقود المعتمدة من قبل بنك المغرب والمجلس العلمي الأعلى والعقود التي ذكرت في المذهب المالكي مع بيان مدى مطابقتها لبعضهما، وأخيرا المنهج التحليلي؛ من خلال تحليل عقود المالية التشاركية في المغرب في ضوء أصول المذهب المالكي. وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج منها: أن العقود التي أصدرها بنك المغرب بشكل عام موافقة للمذهب المالكي إلا أنه في بعض المسائل الفقهية تم الأخذ برأي المذاهب الفقهية الأخرى التي جاءت في ثنايا البحث كمسألة هامش الجدية الذي يدفعه العميل للبنك قبل توقيع العقود، وكيفية تحديد مبلغ تعويض الضرر هل يكون بمقدار ما لحق بالبنك أم أكثر، وإمكانية فسخ عقد الإجارة تلقائيا بدون سبب، وعدم النص على إمكانية إرجاع المسلم فيه إلى البائع خلال ثلاثة أيام فما دون ذلك، كما لم ينص على أن السلم لا يجري في المنافع، وغيرها من القضايا.

الكلمات المفتاحية: عقود المالية التشاركية، المذهب المالكي، أصول المذهب، المراجعة للآمر بالشراء، الإجارة المنتهية بالتملك، المشاركة، المضاربة، السلم.

ABSTRACT

**THE PARTICIPATIVE FINANCE CONTRACTS IN MORROCCO
AND THEIR APPLICATIONS IN THE LIGHT OF THE MALIKI
JURISPRUDENCE SCHOOL**

Hamza LAHJOUJI

Master thesis, Islamic Economic and Law

Supervision: Dr. Mohamed Cherif EL AMRI

July-2019, 163 pages + vi

This study intends to examine the Islamic financial contracts in Morocco in the light of Al-Maliki School of Fiqh, in order to investigate to what extent those contracts are complying with the specifications that have been set by Bank Al-Maghrib and the jurisprudence of Al-Maliki School. These include: Murabaha Lil Amir Bialshira, Ijarah Muntahia Bittamleek (Leasing) contract, Musharakah contract, Mudarabah contract, and Al-Salam contract. In order to achieve the objectives of the research, it was more appropriate to follow the descriptive approach in a way to interpret the most important contracts that have been approved by Bank Al-Maghrib including how those contracts are being practiced, explaining their technical descriptions; and the comparative approach. through comparing the contracts that are approved by Bank Al-Maghrib and the Higher Scientific Council, and the contracts that are mentioned in the Maliki School of Fiqh, in order to reveal the extent of compliance. Finally the analytical approach was used through the analysis of participatory financial contracts in Morocco in light of Al-Maliki School of Fiqh. This study has reached a number of results, including the contracts issued and approved by Bank Al-Maghrib, in general, are complying with the contract of Al-Malki School of Fiqh. However some jurisprudential issues were based on the opinion of other schools of jurisprudence. For example, the matter of the margin of seriousness (Hamish al-jiddiyyah) paid by the client to the bank before signing contracts, and how to determine the amount of compensation for the damage and whether the compensation equal to amount of damage to the bank or more, Another issue is that the possibility to terminate Al-Ijarah contract

automatically for no reason, Whereas in case of Salam contract regarding returning Al-Musalam Fihi to the seller within three days this is what this school of Fiqh has stated. Also, the Maliki school of Fiqh Stated that Al-Salam contract is not being made on the benefit, and other issues.

Keywords: Participatory finance contracts, Al-Maliki School, Origins of school, Murabahah to The Purchase Orderer (MPO), *Ijarah Muntahah Bittamleek*, *Musharaka*, *Mudaraba*, *Salam*.



شكر وتقدير

إنه لمن دواعي فخري واعتزازي أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير للدكتور محمد شريف العمري على ما قدمه لي من إشراف وتوجيه وإرشاد وعدم وتقييم وملاحظات كانت بالنسبة لي المرشد والموجه طيلة مسيرتي درسا، فنود أن نشكره من هذا المنبر جزيل الشكر.

كما أود أن أتقدم بجزيل الشكر إلى جميع الأساتذة في معهد العلوم الاجتماعية لجامعة صباح الدين زعيم بدءا بمدير معهد العلوم الاجتماعية أ. د. عمر شاهها، وكذلك رئيس قسم الاقتصاد الإسلامي والفقهاء أ. م. عبد المطلب أربا، وجميع الدكاترة الذي سهروا على تدريسنا في القسم، فلهم منا وافر الشكر وجزيله.

وحتى لا أنسى ما قدمته لي من دعم وتوجيه، أود أن أتقدم بجزيل الشكر إلى أختي د. حميدة لحجوجي على إرشاداتها لي طيلة مسيرتي الدراسية في سلك الماجستير، فجزاك الله عني كل خير. وأخيرا أود أن أشكر كل من ساندني وساعدني ونصحتني طيلة مسيرتي الدراسية، فلکم مني كل مشاعر التقدير والاحترام.

إهداء

إهداء إلى مصدر سعادي في الدنيا، مصدر سعادي إن شاء الله في الآخرة، إلى رمز التضحية، إلى من كدت وصبرت على كابدت على تدريسي مذ كنت صبيا إلى أن اشتد عضدي، إلى أمي الحبيبة الغالية، فجزاك الله كل خير.

إهداء إلى من هو قدوتي في الدنيا، إلى من أنار لي الطريق إلى القرآن والعلم، إلى من ضحى بصحته ووقته وطاقته من أجل تدريسي قبل أن يضحى بماله فلکم من الله جزيل الشكر يا والدي.

إلى إخوتي الذي كانوا لي السند والعضد في مسيرتي الدراسية.
أهدي لكم هاته الرسالة راجين من الله عز وجل القبول والثواب.

فهرس المحتويات

Hata! Yer işareti tanımlanmamış.	المصادقة على الرسالة
iii	ÖZET
v.....	ملخص الرسالة
vi.....	ABSTRACT
viii.....	شكر وتقدير
ix.....	إهداء
x.....	فهرس المحتويات
1.....	الفصل الأول
1.....	الفصل التمهيدي
1.....	1.1 المقدمة
2.....	2.1 مشكلة البحث
2.....	3.1 أسئلة الدراسة
2.....	4.1 أهداف البحث
2.....	5.1 أهمية البحث
2.....	6.1 منهج البحث
3.....	7.1 الدراسات السابقة:
7.....	الفصل الثاني:
7.....	نشأة المالية التشاركية والقوانين والمؤسسات المنظمة لها وأصول المذهب المالكي
7.....	1.2 نشأة المالية التشاركية والقوانين المنظمة لها

7	1.1.2. نشأة المالية التشاركية
9	2.1.2. القوانين المنظمة للمالية التشاركية
11	2.2. الهيئات المنظمة لعمل البنوك التشاركية في المغرب
11	1.2.2. المجلس العلمي الأعلى
13	2.2.2. الهيئة الشرعية للمالية التشاركية
16	3.2.2. بنك المغرب
17	3.2. المذهب المالكي وأصوله
17	1.3.2. المذهب المالكي
20	2.3.2. ماهية الأصول
20	3.3.2. أصول المذهب المالكي
27	الفصل الثالث:
27	عقد المرابحة بين أصول المذهب المالكي وقرارات بنك المغرب
27	1.3. عقد المرابحة في الفقه المالكي
27	1.1.3. مفهوم عقد المرابحة عند المالكية
28	2.1.3. مشروعية عقد المرابحة
29	3.1.3. صور عقد المرابحة التقليدية
	2.3. عقد المرابحة للأمر بالشراء الصادر من بنك المغرب ومدى مطابقته لأصول
30	المذهب المالكي
30	1.2.3. مفهوم عقد المرابحة الصادر من بنك المغرب

2.2.3. مدى مطابقة عقد المرابحة الصادر من بنك المغرب لأصول المذهب المالكي	31
الفصل الرابع:	46
عقد الإجارة ما بين أصول المذهب المالكي وقرارات بنك المغرب	46
1.4. عقد الإجارة في الفقه المالكي	46
1.1.4. مفهوم عقد الإجارة عند المالكية	46
2.1.4. مشروعية عقد الإجارة	47
3.1.3. صور عقد الإجارة	47
2.4. عقد الإجارة الصادر عن بنك المغرب ومدى مطابقته لأصول المذهب المالكي	48
1.2.4. مفهوم عقد الإجارة الصادر من بنك المغرب	48
2.2.4. مدى مطابقة عقد الإجارة الصادر من بنك المغرب لأصول المذهب المالكي	49
الفصل الخامس:	60
عقد المشاركة ما بين أصول المذهب المالكي وقرارات بنك المغرب	60
1.5. عقد المشاركة في الفقه المالكي	60
1.1.5. مفهوم عقد المشاركة عند المالكية	60
2.1.4. مشروعية عقد المشاركة وأنواعها	61
2.5. عقد الشركة الصادر من بنك المغرب ومدى مطابقته لأصول المذهب المالكي	65
1.2.5. مفهوم عقد المشاركة الصادر من بنك المغرب	65

2.2.5. مدى مطابقة عقد المشاركة الصادر من بنك المغرب لأصول المذهب المالكي	65
الفصل السادس: عقد المضاربة بين أصول المذهب المالكي وقرارات بنك المغرب ..	74
1.6. عقد المضاربة في الفقه المالكي ..	74
1.1.6. مفهوم عقد المضاربة في الفقه المالكي ..	74
2.1.6. مشروعية عقد المضاربة ..	74
3.1.6. صور عقد المضاربة ..	75
2.6. عقد المضاربة الصادر عن بنك المغرب ومدى مطابقته لأصول المذهب المالكي	76
1.2.6. مفهوم عقد المضاربة الصادر من بنك المغرب ..	76
2.2.6. مدى مطابقة عقد المضاربة الصادر من بنك المغرب لأصول المذهب المالكي	76
الفصل السابع:	86
عقد السلم بين أصول المذهب المالكي وقرارات بنك المغرب ..	86
1.7. عقد السلم في الفقه المالكي ..	86
1.1.7. مفهوم عقد السلم في الفقه المالكي ..	86
2.1.7. مشروعية عقد السلم ..	86
3.1.7. صور عقد السلم ..	88
2.7. عقد السلم الصادر عن بنك المغرب ومدى مطابقته لأصول المذهب المالكي.	90

90 مفهوم عقد السلم الصادر عن بنك المغرب
90 مدى مطابقة عقد السلم الصادر عن بنك المغرب لأصول المذهب المالكي
108 الفصل الثامن:
108 الخاتمة والنتائج والتوصيات
108 الخاتمة
109 النتائج
109 التوصيات
111 المصادر والمراجع:
119 الملحقات

الفصل الأول

الفصل التمهيدي

1.1. المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه وسلّم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين، وبعد؛

تعد عقود المالية الإسلامية النواة الأساسية التي تقوم عليها البنوك التشاركية لما لها من أهمية في الصناعة المصرفية الإسلامية، فهي التي ترسم الخط الفاصل بين العمل المصرفي الإسلامي وبين العمل المصرفي التقليدي، غير أن هذه العقود لما تناولها الباحثون بالتحقيق والتدقيق؛ كل انطلق من مذهبه الفقهي الذي يتبعه أو من التجربة المصرفية الإسلامية في بلده، والمغرب بحكم اعتماده المذهب المالكي في الأمور الفقهية عموماً كان لزاماً على البنوك التشاركية كذلك نهج هذا المنهج حتى لا تجرد عن المذهب واجتهاداته.

وتمتاز عقود المالية الإسلامية عموماً بتنوعها الكبير وملائمتها لأحوال الناس وظروفهم، بين عقود مبناهما وأساسها المشاركات من مثل عقد المضاربة وعقد المشاركة وغيرها من هذه العقود؛ وعقود أخرى مبناهما وأساسها البيوع من قبيل عقد المراجعة وعقد السلم، هذه العقود بشتى أنواعها كانت تطبق برؤى مختلفة باختلاف المذاهب الفقهية الإسلامية، والمذهب المالكي في المغرب له رؤية معتبرة في تطبيقه لهذه العقود تبعاً لأصوله التشريعية في المذهب.

وبناء على ذلك تبلورت التجربة المغربية فيما يتعلق بالمعاملات المالية المصرفية بناءً على آراء المذهب المالكي بعيدة عن كثير من التجارب الأخرى في الوطن الإسلامي والعربي فيما يخص هذا السياق، ولم يكن هذا الاختلاف في التصور والتطبيق إلا دليلاً على الصحة الفكرية والاجتهادية في مجال الفقه الإسلامي عموماً وفي مجال المعاملات المالية بشكل أخص.

لهذا جاء هذا البحث للتفصيل في مسألة العقود المالية في المغرب وتطبيقاتها بناءً على اجتهادات المذهب المالكي، مبيناً مدى موافقة هذه العقود لأصول مذهب إمام دار الهجرة.

2.1. مشكلة البحث

تعتبر العقود المالية الإسلامية عصب العمل المصرفي الإسلامي وميزته عن غيره، ولأهمية تلك العقود والأصول التي تبنى عليها خصوصا في العمل المصرفي الإسلامي بالمغرب يأتي هذا البحث لتسليط الضوء عليها ومدى موافقتها لأصول المذهب المالكي لكونه المذهب الرسمي بالمغرب.

3.1. أسئلة الدراسة

ما مدى مطابقة العقود المالية التشاركية في المغرب لأصول المذهب المالكي؟

4.1. أهداف البحث

بيان مدى مطابقة العقود المالية التشاركية التي اعتمدها بنك المغرب لأصول المذهب المالكي.

5.1. أهمية البحث

تكمن أهمية البحث فيما يلي:

1. كونه بحثا تأصيليا لعقود المالية التشاركية المعمول بها في المغرب.
2. حسب علم الباحث يعتبر هذا البحث الأول في دراسة مدى مطابقة تلك العقود لأصول المذهب المالكي.

6.1. منهج البحث

المناهج التي سيعتمدها الباحث في بحثه هي:

1. **المنهج الاستقرائي:** حيث سيقوم الباحث باستقراء عقود المالية التشاركية المطبقة في البنوك التشاركية في المغرب.
2. **المنهج الوصفي:** حيث سيعتمد في وصف العقود التشاركية التي اعتمدها بنك المغرب مع طرق استخدامها وأوصافها الفقهية.
3. **المنهج المقارن:** حيث سيقوم الباحث بدراسة مقارنة بين هذه العقود وبين العقود التي ذكرت في المذهب المالكي ومدى مطابقتها لبعضها.
4. **المنهج التحليلي:** حيث سيقوم الباحث بتحليل العقود الصادرة عن بنك المغرب في ضوء أصول المذهب المالكي.

7.1. الدراسات السابقة:

عني موضوع عقود المالية في المذهب المالكي بدراسات لا بأس بها في الجانب النظري، إلا أن تطبيق هذه الدراسات على تجربة عملية معينة لم يعن بأية دراسة، وفي هذا السياق تأتي هذه الدراسة، وتعتبر الدراسات السابقة التي تناولت أصول مذهب الإمام مالك دراسات عامة تناولت الجانب الفقهي لهذا المذهب، شاملة الأبواب الفقهية من غير تخصيص العقود التمويلية في البنوك التشاركية، ومن هذه الدراسات التي تناولت هذه المواضيع:

1. دراسة قام بها محمد سكهال المجاجي بعنوان: "أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي

المالكي"¹ تطرق الباحث في بحثه إلى دراسة عقود المبيعات انطلاقاً من المذهب المالكي متطرقاً لأغلب أنواعها من قبيل المراجعة والسلم والاستصناع، وقد قسم دراسته إلى سبعة أبواب تطرق فيها إلى بيان أنواع البيوع وفصل فيها مشكل كبير. وما تأمل دراسة الباحث إضافته عن دراسة محمد سكهال هو أن العقود التي سيدرسها لن تكون حكراً على باب المبيعات فقط، وإنما باب المبيعات إضافة إلى المعاملات الأخرى من قبيل الإجارة وغيرها من العقود التي لا تعتبر بيعاً.

2. دراسة قام بها عادل بن عبد القادرين بن محمد ولي قوته بعنوان: "القواعد والضوابط

الفقهية القرآنية: زمرة التمليكات المالية"² تناولت هذه الدراسة المصطلحات الفقهية المتعلقة بالأموال والتمليكات عند الإمام القرآني رحمه الله، وقد تطرقت الدراسة لبعض القواعد التي يتخرج عليها كثير من مسائل المعاملات المالية ومن هذه القواعد: إعطاء الموجود حكم المعدوم، وإعطاء المعدوم حكم الموجود، ما قارب الشيء يعطى حكمه، الأقل تبع للأكثر، إذا شرف الشيء وعظم في نظر الشرع: كثر شروطه، وشدّد في حصوله، كما تطرق الباحث إلى بعض قواعد العقود ومن هذه القواعد: مقصود الشرع الرضا، فأبي

¹ المجاجي محمد سكهال، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي، ط 1. (بيروت: دار ابن حزم، 1422م).

² ولي قوته عادل بن عبد القادر بن محمد، القواعد والضوابط الفقهية القرآنية: زمرة التمليكات المالية، ط 1. (بيروت: دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، د.ت).

دال على مقصود الشرع اعتبر، الأصل في العقود اللزوم، كل عقد بينهما تضاداً لا يجمعهما عقد واحد، الأصل السلامة، مقتضى العقد السلامة، كما ذكر الباحث قواعد المعاوضات ومن هذه القواعد: القاعدة الشرعية أنه لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخص واحد، من ملك منفعة فله المعاوضة عليها، وأخذ عوضها، ومن ملك أن ينتفع فله المعاوضة، ومما سأستفيده من هذا البحث هي القواعد التي ذكرها الباحث في بحثه في تأصيل العقود التي أقرها بنك المغرب؛ بحكم أن الدراسة تناولت فقه الإمام القرابي الذي يعتبر مالكيًا، وشبهها لها بدراستنا التي سنتناول العقود من أصول المذهب المالكي.

وما تأمل هذه الدراسة إضافته عن هذه الدراسة أنها لن تقوم بتخصيص الأقوال الفقهية على عالم واحد وإنما ستأخذ من أقوال العلماء البارزين في المذهب المالكي حتى تكون دراسة تأصيلية شاملة لغالب الآراء في المذهب.

3. دراسة قام بها بن كبير، محمد آشر رسول بخش بعنوان: "دليل الاستحسان وحجته: دراسة

تطبيقية في فقه المعاملات"³ تناول الباحث في هذا البحث والذي هو عبارة عن رسالة دكتوراه مسألة الاستحسان في المعاملات المالية، وقد قسم بحثه إلى تمهيد تناول فيه توطئة للدخول في الحديث عن الموضوع، أما الباب الأول فقد اشتمل على خمسة فصول تناول فيها الاستحسان بالبحث والتدقيق من حيث تعريفه وبيان حجته ومنزلته بين الأدلة وبيان الأدلة الخاصة به من حيث الاتفاق والاختلاف ومناقشة ذلك مناقشة دقيقة وترجيح ما يحتاج إلى ترجيح وفق الأدلة التي استدلت بها أصحاب كل قول مع مقارنة ذلك بالأدلة وأقوال العلماء السابقين والاستنارة بها، وذلك كله في سياق الأدلة، وأما الباب الثاني: فقد اشتمل على خمسة فصول تناول فيها بيان أنواع الاستحسان بالتفصيل، وضرب الأمثلة على ذلك من خلال فقه المعاملات ومسائله فحسب، وذلك على سبيل الحصر الشامل

³ بن كبير، محمد آشر رسول بخش، دليل الاستحسان وحجته دراسة تطبيقية في فقه المعاملات، رسالة دكتوراه. (جامعة أم القرى. قسم الدراسات العليا الشرعية، 1425هـ).

قدر الإمكان والجهد مع المقارنة بين آراء العلماء المختلفة وسبر أدلتهم والتأمل فيها ومناقشتها وترجيح ما بدا له أنه الأقوى والأرجح حسب الأدلة التي استدلوها بها. أما ما يمكن إضافته على بحثه وهو أن الباحث تناول المعاملات المالية الإسلامية فقط من دليل واحد وهو الاستحسان، لكن في هذا البحث سيتم تناول المعاملات المالية الإسلامية بشكل أوسع حيث ستكون شاملة لأدلة المذهب المالكي كلها أو أغلبها بقدر المستطاع.

4. دراسة قام بها محمد أممين بعنوان: "دور الفقه المالكي في نجاح العمل المصرفي الإسلامي: بحث في المفردات المالكية في المصارف الإسلامية"⁴ حيث تناول أممين بحثه من جانبين، الجانب الأول: المفردات المالية المالكية في المصارف الإسلامية، حيث تطرق في هذا المبحث إلى المفردات المالية المالكية المستعملة في المصارف الإسلامية ومنها: إلزامية الوعد المالي، بيع ما لم يقبض، التغريم بالمال، تأجير العين لمن باعها. والجانب الثاني: أصول المنهج الاجتهادي للمفردات المالية المالكية، حيث تناول هنا الأصول التي اعتمدها المذهب المالكي في المصارف في منهجه الاجتهادي، وقد صنفها الباحث إلى أربعة أصناف: 1. رعاية المصلحة 2. إجماع أهل المدينة 3. الأخذ بعمومات النصوص 4. فتاوى وأقضية الصحابة، والإضافة التي سيضيفها هذا البحث على هذا البحث؛ دراسة العقود المعتمدة من طرف بنك المغرب مراعيًا التأصيلات التي ذكرها الباحث في بحثه بشكل من التفصيل.

5. دراسة قام بها محمد الأمين سيدنا علي بعنوان: "أصول المعاملات المالية عند فقهاء المالكية"⁵، حيث تناول الباحث القواعد العامة في المذهب المالكي الخاصة بالمعاملات المالية، وقد بين الاتجاه العام الذي سلكه فقهاء المذهب المالكي في مجال المعاملات المالية، من خلال نظرهم للكثير من قضايا التعامل كمفهوم العقد المالي وبيان أنواعه وأسباب فساده من ربا أو غرر، وحكم ترتيب العقود وجمعها، والشروط في العقود، وكيفية تصحيح

⁴ محمد، أممين، دور الفقه المالكي في نجاح العمل المصرفي الإسلامي، ط 1 (ب.ت).

⁵ محمد الأمين سيدنا علي، أصول المعاملات المالية عند فقهاء المالكية. (انواكشوط: دار الإسراء للطباعة والنشر والتوزيع، 2019م).

العقود الفاسدة. وقد ركز الباحث على الأصول والمسائل التي لها ارتباط وثيق بمجال التعامل المالي المعاصر، سواء تعلق الأمر بالمعاملات التي تجريها المؤسسات المالية، أو بما يسأل عنه الأفراد في الغلاب.

وما يأمل الباحث إضافته عن بحث محمد الأمين هو تخصيص البحث بالعقود المالية التي أخرجها بنك المغرب وعدم التعميم في العقود، بالاعتماد على بعض مما ذكره محمد الأمين في بحثه.



الفصل الثاني:

نشأة المالية التشاركية والقوانين والمؤسسات المنظمة لها وأصول المذهب

المالكي

سيتناول هذا الفصل نشأة المالية التشاركية في المغرب؛ بداية من الإرهاصات الأولى للفكرة قبل ظهورها في شكل مؤسسات والقوانين المنظمة لها، ثم سنتطرق إلى الهيئات المنظمة لعمل البنوك الإسلامية (التشاركية) في المغرب، وهي المجلس العلمي الأعلى كهيئة لتنظيم العمل الديني في المغرب وعنهما تصدر القرارات التي لها علاقة بجانب الفتوى، والهيئة الشرعية العليا التي سهرت على إصدار القانون الإطار لمواصفات عقود المالية التشاركية في المغرب، ثم يليهما بنك المغرب الذي يعتبر الهيئة التنظيمية الرئيسية التي تنظم عمل البنوك عموما والتشاركية خصوصا. وسيتم تخصيص المحور الثاني من هذا الفصل للحديث بالتفصيل عن المذهب المالكي الذي يعتبر المذهب الرسمي للمغرب من حيث أصوله الاجتهادية وبيان الأعلام الذين سهروا على الاجتهاد فيه ثم بيان الكتب التي اشتهرت في المذهب وتعدد مصادر للفتوى.

1.2. نشأة المالية التشاركية والقوانين المنظمة لها

1.1.2. نشأة المالية التشاركية

لفهم واقع المالية التشاركية في المغرب لابد من المرور عبر كرونولوجيا هذا الموضوع، ففي سنة 1969م دعا الأستاذ علال الفاسي إلى تأسيس (مجلس اقتصادي إسلامي) لتنسيق العلاقات بين الدول الإسلامية، والسير بها نحو وحدة اقتصادية شاملة، من خلال إقامة سوق إسلامية مشتركة، وبنك تشاركي للإنشاء والتعمير على أساس منع الربا أخذًا وعطاءً، وإقامة غرفة صناعية وتجارية، ليكون من ذلك كله تعاون إسلامي فعال في التنمية الاقتصادية.

وليس بعيدا عن المالية التشاركية، ففي سنة 1979م طرح الملك الراحل الحسن الثاني نظام مؤسسة الزكاة في الخطاب الذي دعا فيه إلى دفع الزكاة إلى الفقراء، وقد ورد في خطاب الملك الراحل الحسن الثاني: "سنعرض عليكم في هذه الدورة عدة مشاريع، منها ثلاثة مشاريع تقدم إليكم من طرف الحكومة... منها:

مشروع قانون سيطالب الأثرياء المغاربة جميعا أن يؤديوا -زيادة على الضرائب- الزكاة، تلك الزكاة التي سيذهب ربعها لا في الموظفين ولا في البذخ ولا في الرخاء، بل ستوزع سنويا على الجهات أو الأقاليم لتنهض بمشاريعها الاجتماعية والاقتصادية"⁶، وفي عهد الوزير عبد الكبير العلوي المدغري أعدت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية مشروعاً أساسياً يبين هيكله مؤسسة الزكاة، إلا أن المشروع ظل حبيس الأدرج إلى يومنا هذا.

وسنة 1993م كانت أول محاولة عملية لفتح شبك للمعاملات الإسلامية الخالية من الربا، على يد مؤسس (بنك الوفا) الشريف مولاي علي الكتاني رحمه الله، حيث صاغ بالتعاون مع (الجمعية المغربية للدراسات والبحوث في الاقتصاد الإسلامي)، ومع دعاة وخبراء من البنوك الإسلامية بالعالم الإسلامي: نظاماً أساسياً للمصرف الإسلامي، وعقوداً نموذجية للمعاملات الإسلامية الخالية من الربا أخذاً وعطاءً، وقرر أن تبدأ المعاملات الإسلامية بمركز (بنك الوفا) بالدار البيضاء أولاً؛ لكن الوزير الأول للحكومة المغربية يومذاك الدكتور عز الدين العراقي، اتصل -هاتفياً- برئيس بنك الوفا، قبل ساعات قليلة من بدء المعاملات الإسلامية، بمركز الدار البيضاء، وطلب منه أن يمهّل المسؤولين في وزارة المالية مدة إضافية لدراسة الملف، واستمرت المدة الإضافية المطلوبة إلى أجل غير مسمى.

وسنة 2007م، أعلن والي بنك المغرب السيد عبد اللطيف الجواهري، في ندوة صحافية بالرباط: أن لجنة مؤسسة القروض التي يرأسها رخصت للأبنك المغربية بتقديم تمويلات بديلة، متوافقة مع الشريعة الإسلامية باستعمال ثلاثة عقود: المرابحة، الإجارة والمشاركة، استناداً في ذلك إلى القواعد التي وضعتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية التي يوجد مقرها بالبحرين. وتوقع السيد عبد اللطيف الجواهري أن تبدأ التمويلات البديلة في شهر ماي 2007م، تلبية لحاجة مواطنين يرفضون أن يدخلوا في نظام قائم على الربا؛ إلا أن موعد الانتخابات التشريعية لسنة 2007م، دفع الحكومة المغربية إلى تأجيل التمويلات البديلة إلى شهر أكتوبر 2007م، حيث

⁶ موقع مجلس النواب: <http://www.chambredesrepresentants.ma>

بدأت بعض المصارف المغربية تصوغ عقوداً تطبيقية لعقد المراجعة للآمر بالشراء، وللإجارة المنتهية بالتملك⁷.

وفي سنة 2015م صدر القانون 12/103 المؤطر لعمل البنوك التشاركية والذي سنتحدث عنه في المطلب القادم.

2.1.2. القوانين المنظمة للمالية التشاركية في المغرب

سنتناول في هذا المطلب أهم القوانين التي تنظم المالية التشاركية في المغرب، وهي قانون مؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، قانون الصكوك، وكذا قانون التأمين التكافلي.

قانون مؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها:

صدر القانون 12/103 سنة 2015، والذي جاء بعد استشارات قانونية وسياسية واقتصادية لمنح الترخيص للبنوك التشاركية بفتح أبوابها للزبناء والمستثمرين، وقد جاء هذا القانون لبيان وظيفة البنوك التشاركية من حيث الصيغ التي سيتم استخدامها كالصيغ الاستهلاكية والاستثمارية والعادية، وقد جاء في هذا القانون أن هاته البنوك مؤهلة لتلقي الودائع الاستثمارية من الجمهور التي ترتبط مكافأتها بنتائج الاستثمارات المتفق عليها مع العملاء.

وبحلول سنة 2017 بتاريخ 2 يناير وافقت لجنة مؤسسات القروض بينك المغرب على منح رخص رسمية لخمسة بنوك تشاركية، وهي:

1. أمنية بنك: مجموعة القرض العقاري والسياحي، بشراكة مع صندوق الإيداع والتدبير والبنك القطري الإسلامي.

2. بنك اليسر: البنك الشعبي، بشراكة مع مجموعة "كيدانس فاينانشل غروب" المصرفية.

3. البنك الأخضر: بنك القرض الفلاحي، بشراكة مع البنك الإسلامي للتنمية.

4. بنك التمويل والإنماء: البنك المغربي للتجارة الخارجية، بشراكة مع بنك البركة البحريني.

⁷أنظر: محمد الحبيب التحكاني، الصيغ البديلة في المعاملات المصرفية في المغرب. (فاس: مطبعة آنفو، ب.ت)،

5. بنك الصفاء: المملوك لمجموعة التجاري وفا بنك⁸.

ولثلاث نوافذ تشاركية، وهي:

1. دار الأمان: نافذة تشاركية تابعة للشركة العامة للأبنك.

2. نجمة: نافذة تشاركية تابعة للبنك المغربي للتجارة والصناعة.

3. الرضا: نافذة تشاركية تابعة لمصرف المغرب.

قانون تسنيد الأصول:

في تاريخ 12 أبريل 2018 صدر القانون رقم 69.17 المتعلق بتسنيد الأصول (التصكيك)، بعد أن وافق عليه مجلس النواب ومجلس المستشارين، وهذا القانون جاء متمما لقانون رقم 33.06 المتعلق بتسنيد الأصول، وقد جاء تغيير بعض المواد وفقا للقانون الجديد مثل المواد الأولى و2 و6 و9 و12 من الفقرة الثالثة من القانون⁹.

قانون التأمين التكافلي:

في يوم 5 فبراير 2019 صدر القانون 87.18 بتغيير وتتميم القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات لا سيما بعض البنود التي تخص التأمين التكافلي، لمراجعة التشريع الحالي وملائمته مع مبادئ وأسس التأمين التكافلي المنبثقة من أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وذلك بناء على الملاحظات التي أبدتها اللجنة الشرعية للمالية التشاركية المنبثقة عن المجلس العلمي الأعلى، وبصفة عامة فإن التعديلات المقترحة إدخالها على مدونة التأمينات تهدف بالأساس إلى تمكين التأمين التكافلي من مسايرة التقدم الاقتصادي والاجتماعي المسجل سواء على المستوى الوطني أو العالمي في هذا المجال.

ويمكننا أن نحمل التعديلات والإضافات التي تمت إضافتها على القانون الأول فيما يلي:

⁸ الجريدة الرسمية، ظهير رقم 1.14.193 بتنفيذ القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، (الرباط: وزارة العدل، 2014م).

⁹ الجريدة الرسمية، ظهير رقم 1.18.24 بتنفيذ القانون رقم 69.17 بتغيير وتتميم القانون رقم 33.06 المتعلق بتسنيد الأصول. (الرباط: وزارة العدل، 2018).

1. إعادة النظر في منظومة تغطية المخاطر المنصوص عليها في عقد التأمين التكافلي حيث أصبح صندوقا التأمين التكافلي وإعادة التأمين التكافلي هما اللذان يتحملان الأخطار مع تمتيعهما بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة.
2. التنصيص على ضرورة إعداد نظام تسيير لصندوق التأمين التكافلي وكذا لصندوق إعادة التأمين التكافلي مع توضيح البيانات التي يجب أن يتضمنها هذا النظام والتي تحدد المبادئ والأسس والالتزامات التي تتعهد بها المقاول في إطار تسييرها للصندوق.
3. شدد القانون على توزيع الفوائد التقنية والمالية المحققة في التأمين التكافلي على المشتركين وفق نظام تسيير صندوق التأمين التكافلي.
4. التنصيص في عقد التأمين التكافلي على أن دفع المشترك لمبلغ الاشتراك يتم على أساس الالتزام بالتبرع، ما عدا عندما يتعلق الأمر بعقود الاستثمار التكافلي.
5. التنصيص على عدم تقادم الدعاوى الناتجة عن عقود التأمين التكافلي.
6. وجوب الالتزام بالأحكام الشرعية الخاصة بالإرث والهبة والوصية في تعيين مستفيد أو مستفيدين في عقود التأمين التكافلي العائلي¹⁰.

2.2. الهيئات المنظمة لعمل البنوك التشاركية في المغرب

1.2.2. المجلس العلمي الأعلى

يعد المجلس العلمي المؤسسة الرسمية العليا في المغرب لإصدار الفتاوى التي تخص القضايا والنوازل التي تعن بالجمال الديني والسياسي والاقتصادي والاجتماعي، وقد تم تأسيسه بصورته الحالية عقب إصدار الظهير الملكي¹¹ رقم 1.03.300، الصادر في 2 ربيع الأول 1425 هـ (22 أبريل 2004م). الذي جاء فيه:

"إيماننا من جلالتنا بقدرتنا ديننا الإسلامي الحنيف على الارتقاء بالإنسان في دنياه ودينه، وفي عقله وروحه ووجدانه، بحكم صلاحيته التي تجاوزت حدود الزمان والمكان، وبفضل ما

¹⁰ الجريدة الرسمية، مشروع قانون رقم 87.18 بتغيير وتميم القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات. (الرباط: مجلس النواب، 2019م).

¹¹ الظهير الملكي أو ما يسمى ب"الظهير الشريف" مرسوم يقوم بإصداره ملك المغرب بصفته السلطة العليا في المغرب.

يتميز به كذلك من مرونة في تشريعاته وأحكامه، وقابليته لاستيعاب كل ما قد يطرأ على الحياة في حركتها الدائبة من مستجدات، ويعتريها أثناء سيرها الحثيث من متغيرات. قررنا إعادة هيكلة المجلس العملي الأعلى الذي يوضع تحت الإشراف المباشر لجلالتنا، وتوسيع نطاق شبكة المجالس العلمية الإقليمية وإعادة تنظيمها وتوسيع نطاق مهامها واختصاصها على نحو يجعلها قادرة على مواكبة مسيرة التطور والتحديث، ويتحقق معه ما نتطلع إليه من إصلاح وتغيير¹².

التأليف والاختصاصات

بناء على الظهير الذي بموجبه تم تأسيس المجلس العلمي الأعلى فإن الملك يتولى بنفسه رئاسة المجلس العلمي الأعلى ونص على مكوناته بحيث يتكون من:

- "وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية؛
- بعض كبار العلماء يعينون بصفة شخصية من لدن الملك ولا يمكن أن يتجاوز عددهم نصف عدد رؤساء المجالس العلمية المحلية؛
- الكاتب العام للمجلس العلمي الأعلى؛
- رؤساء المجالس المحلية؛

ويجوز أن تسند رئاسة دورات المجلس العلمي الأعلى المذكور إلى السلطة المعينة من لدن جلالة الملك لهذا الغرض¹³.

أما المهام التي يفترض في المجلس العلمي تأديتها فتتمثل في:

- "دراسة القضايا التي يعرضها جلالة الملك وإعداد برنامج عمل سنوي يتضمن الأنشطة المقترحة القيام بها من قبل المجالس العلمية المحلية؛
- الإشراف على عمل المجالس العلمية وتنسيق أنشطتها،

¹² الجريدة الرسمية، ظهير شريف رقم 1.03.300 بإعادة تنظيم المجالس العلمية، (الرباط: المطبعة الرسمية، 2004م)، ص 2177.

¹³ المصدر السابق، ص 2177.

- إصدار التوجيهات والتوصيات الرامية إلى ترشيد عمل المجالس العلمية المحلية وتفعيل دورها في تأطير الحياة الدينية للمواطنين والمواطنات المغاربة من المسلمين؛
- إعداد النظام الداخلي للهيئة العلمية المكلفة بالإفتاء والمصادقة عليه؛
- إحالة طلبات الإفتاء في القضايا المعروضة عليه إلى الهيئة المكلفة بالإفتاء قصد دراستها وإصدار فتاوى في شأنها؛
- إقامة علاقات تعاون علمي مع الهيآت والمنظمات الإسلامية ذات الاهتمام المشترك على الصعيد الوطني والدولي¹⁴.

2.2.2. الهيئة الشرعية للمالية التشاركية

بعد إقرار المنشور الذي يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المالكية التشاركية والصادر بتاريخ 27 يناير 2017م تم إنشاء اللجنة الشرعية للمالية التشاركية بظهير ملكي رقم 1010.02، وهي عبارة عن لجنة علمية متخصصة ضمن المجلس العلمي الأعلى، تهدف لإبداء الرأي بشأن مطابقة الأنشطة والعمليات التجارية والمالية والاستثمارية التي تقوم بها المؤسسات المالية التشاركية لأحكام الشريعة الإسلامية، وهذه المؤسسات هي:

- مؤسسات الإئتمان والهيئات المعتمدة في حكمها؛
- بنك المغرب؛
- صندوق ضمان ودائع البنوك التشاركية؛
- مقاولات (شركات) التأمين وإعادة التأمين.

وقد أورد موقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية بالتفصيل على مهام اللجنة الشرعية للمالية التشاركية والمتمثلة في:

1. إبداء الرأي بشأن مطابقة المنتجات المالية التشاركية التي تقدمها مؤسسات الإئتمان والهيئات المعتمدة في حكمها لزبنائها.

¹⁴ المصدر السابق، ص 2178.

2. إبداء الرأي بشأن مطابقة مضمون المناشير التي يصدرها والي بنك المغرب لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، المتعلقة بالمنتجات التشاركية والودائع الاستثمارية والعمليات التي ينجزها صندوق ضمان ودائع البنوك التشاركية.

3. إبداء الرأي بصفة خاصة بشأن مطابقة عمليات التأمين التكافلي التي تقوم بها مقاولات التأمين وإعادة التأمين، في إطار المالية التشاركية، لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها وذلك طبقا للتشريع الجاري به العمل.

4. إبداء الرأي بشأن مطابقة عمليات إصدار شهادات الصكوك طبقا للتشريع الجاري به العمل مع أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها كيفما كانت الجهة المصدرة لها¹⁵.

وتسهر هذه اللجنة على إعداد دلائل مرجعية لعملها ودلائل استرشادية تتضمن بصفة خاصة الأحكام الشرعية المتعلقة بمنتجات المالية التشاركية، توضع قيد الاستئناس رهن الهيئات والمؤسسات المعنية بالأمر¹⁶.

مكونات الهيئة الشرعية للمالية التشاركية

نص الظهير الملكي رقم 1.15.02، الصادر بتاريخ 20 يناير 2015م على مكونات الهيئة الشرعية للمالية التشاركية التي تتألف من منسق اللجنة وتسعة (9) أعضاء من العلماء الفقهاء المشهود لهم بالمعرفة الراسخة، والإمام الواسع بأحكام الشريعة الإسلامية، ومقاصدها، وبالقدرة على الإفتاء، وبيان حكم الشرع في القضايا المعروضة، يعينون من بين أعضاء هذا المجلس. بالإضافة إلى أعضاء اللجنة الشرعية للمالية التشاركية التسعة تستعين اللجنة الشرعية للمالية التشاركية على سبيل الاستشارة بخمسة (5) خبراء دائمين على الأقل يختارون من بين الأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين المشهود بكفاءتهم وخبرتهم في مجال من مجالات القانون والمالية التشاركية والمعاملات البنكية وقطاع التأمينات وسوق الرساميل يعينون بمقرر للأمين العام وتحدد وضعيتهم بموجب عقود. كما يمكن لمنسق اللجنة أن يدعو لحضور اجتماعات اللجنة بصفة مؤقتة والمشاركة في أشغالها على سبيل الاستشارة كل شخص من ذوي الخبرة والاختصاص قصد تقديم إفادات إلى اللجنة.

¹⁵ الموقع الرسمي لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية <http://www.habous.gov.ma>

¹⁶ المصدر السابق.

بالإضافة إلى ذلك تشكل اللجنة الشرعية للمالية التشاركية عند الاقتضاء من أجل ضمان حسن تنظيم أشغالها مجموعات عمل متخصصة من بين أعضائها يعهد إليها بدراسة القضايا المعروضة وإعداد تقارير، وقد نص القانون على تنافي العضوية في اللجنة الشرعية للمالية التشاركية مع العضوية في أي جهاز لأي هيئة أو مؤسسة من الهيئات والمؤسسات المشار إليها في هذا الفصل من الظهير الشريف.¹⁷

أما بخصوص كيفية طلب إبداء رأي اللجنة الشرعية للمالية التشاركية لدى المجلس العلمي الأعلى في الأنشطة والعمليات المشار إليها سابقا في المادة الثالثة فإن تلك الطلبات تحال عليها عن طريق:

- بنك المغرب بالنسبة لطلبات إبداء الرأي المقدمة من قبل مؤسسات الإئتمان والهيئات المعتمدة في حكمها.
- هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي بالنسبة لطلبات إبداء الرأي المقدمة من قبل مقاولات التأمين المعتمدة.
- الهيئة المغربية لسوق الرساميل بالنسبة لطلبات إبداء الرأي المقدمة من قبل الجهة الراغبة في إصدار شهادات الصكوك¹⁸.
- ومن مهام اللجنة الشرعية للمالية التشاركية إبداء الرأي في تقارير الأنشطة المتعلقة بالمالية التشاركية بناء على تقارير مفصلة وموثقة تتضمن المعطيات المتعلقة بكل نشاط أو عملية من العمليات أو نموذج من نماذج العقود أو مشروع من مشاريع المناشير المراد إصدارها والاستنتاجات التي توصلت إليها بشأن مدى مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها.
- وتصدر اللجنة الشرعية للمالية التشاركية لدى المجلس العلمي الأعلى آراءها باسم المجلس العلمي الأعلى، وبإجماع أعضائها الحاضرين الذين شاركوا في مداولاتها.
- ويجب أن تكون الآراء الصادرة عن اللجنة الشرعية معللة، ويمكن أن ترفق بتوضيح أو توصيات اللجنة المذكورة بشأن القضية المعروضة عليها كلما اقتضى الأمر ذلك.

¹⁷ المصدر السابق.

¹⁸ المصدر السابق.

- وتضمن مداوات اللجنة في محاضر خاصة تحمل توقيع الأعضاء الحاضرين المشاركين في المداوات¹⁹.

وقد نص الظهير الملكي في الفصل الخامس (1.15.02) على كيفية تسيير اللجنة الشرعية للمالية التشاركية لدى المجلس العلمي الأعلى ومسطرة طلبات إبداء الرأي المحالة إليها وكيفية التنسيق بينها وبين الهيئات المشار إليها (بموجب نظام داخلي تضعه لهذا الغرض وتعرضه على المجلس الأعلى للمصادقة عليه) بشأن مسطرة تلقي الطلبات المذكورة والجواب عنها بموجب نظام داخلي تضعه اللجنة وتعرضه على المجلس العلمي الأعلى للمصادقة عليه²⁰.

3.2.2. بنك المغرب

القانون الأساسي والمهام:

يعد بنك المغرب هو البنك المركزي للمملكة المغربية وقد تم إنشاؤه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-59-233 المؤرخ في 23 ذي الحجة 1378هـ (30 يونيو 1959م) باعتباره مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وقد تم تكييف مهام البنك وأنشطته وطرق اشتغاله وإدارته وتدييره ومراقبته بمقتضى القانون رقم 03-76 القاضي بتنفيذ القانون الأساسي لبنك المغرب، والذي دخل حيز التنفيذ يوم 20 فبراير 2006هـ، وكذا بمقتضى النصوص الصادرة لتطبيقه، كما تم تعديلها²¹.

وتتمثل مهام بنك المغرب الأساسية في:

- "إصدار الأوراق البنكية والقطع النقدية
- تحديد وتطبيق السياسة النقدية قصد تحقيق استقرار الأسعار
- السهر على حسن سير السوق النقدية وتولي مراقبتها
- تدبير احتياطات الصرف العمومية
- الإشراف على النظام البنكي وضمان حسن سيره

¹⁹ المصدر السابق .

²⁰ الموقع الرسمي لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية <http://www.habous.gov.ma>

²¹ الموقع الرسمي لبنك المغرب <http://www.bkam.ma>

- المساهمة في الحفاظ على الاستقرار المالي
- السهر على مراقبة وسلامة أنظمة ووسائل الأداء²²
- إضافة على المهام المذكورة أعلاه فإن بنك المغرب يعتبر:
- مستشارا ماليا للحكومة
- وكيلًا للخزينة في العمليات البنكية بالمغرب وبالخارج
- مساهما في تطوير الشمول المالي والتربية المالية²³

3.2. المذهب المالكي وأصوله

1.3.2. المذهب المالكي

يعتبر المذهب المالكي أحد المذاهب السنية الرئيسية والذي تم تأسيسه من قبل الإمام مالك والذي عرف انتشارا في دول الغرب الإسلامي من مثل موريتانيا، ليبيا، الجزائر، تونس والمغرب ويعد واضعه الإمام مالك بن أنس رحمه الله (توفي سنة 179هـ). ويعد الإمام سحنون بن سعيد التنوخي أول من أدخل المذهب المالكي إلى المغرب، وبعده بفترة اشتهر المذهب في جميع أصقاع المغرب العربي، فاشتهر في كل من قرطبة وفاس والقيروان، هاته المدن التي كانت تعد من حواضر العلم والمعرفة في المغرب العربي.

التعريف بالإمام مالك مؤسس المذهب

أورد صاحب أعلام النبلاء في كتابه ترجمة لمؤسس المذهب المالكي بالقول: "هو شيخ الإسلام، حجة الأمة، إمام دار الهجرة، أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر. طلب العلم وهو حدث فأخذ عن نافع، وسعيد المقبري، وعامر بن عبد الله بن الزبير، ابن المنكدر، والزهري، وعبد الله بن دينار²⁴."

²² الموقع الرسمي لبنك المغرب <http://www.bkam.ma>

²³ نفس المصدر.

²⁴ أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، سير أعلام النبلاء. (الأردن: بيت الأفكار الدولية،

2004م)، ص 3149

وقد كان للمدينة المنورة فضل عظيم وهذا الأمر لا يخفى على أحد، فالمدينة موطن التشريع الأساسي في عهد رسول الله ﷺ، وقد وردت العديد من الآثار في بيان هذا الأمر.

"قال زيد بن ثابت: إذا رأيت أهل المدينة على شيء فاعلم أنه السنة. وقال ابن عمر: لو أن الناس إذا وقعت فتنة ردوا الأمر فيه إلى أهل المدينة، فإذا اجتمعوا على شيء، يعني فعلوه، صلح الأمر؛ ولكنه إذا نطق ناعق تبعه الناس. وقال مالك: كان ابن مسعود يسأل بالعراق عن شيء فيقول فيه، ثم يقدم المدينة فيجد الأمر على غير ما قال؛ فإذا رجع لم يحطّ رحله، ولم يدخل بيته، حتى يرجع إلى ذلك الرجل فيخبره بذلك.

قال: وكان عمر بن عبد العزيز يكتب إلى الأمصار يعلمهم السنن والفقه، ويكتب إلى المدينة يسألهم عما مضى، لعله يعمل بما عندهم"²⁵.
فهاته الآثار وغيرها كثير تدل على أن المذهب المالكي الذي هو وريث للمدرسة المدنية في عهد النبي ﷺ يحظى بشأن كبير بين غيره من المذاهب.

مؤلفات المذهب المالكي:

عرف المذهب المالكي تأليف المئات بل الآلاف من الكتب التي غطت كل جوانب الفقه، ومن هذه الكتب المعتمدة في المذهب نجد:

1. "الموطأ": لصاحب المذهب المالكي الإمام مالك بن أنس عالم المدينة المتوفى سنة (179هـ).
2. المدونة: للإمام عبد السلام بن سعيد التنوخي بالملقب بسحنون المتوفى سنة (240هـ).
3. المستخرجة أو العنينة: للإمام فقيه الأندلس محمد بن عبد العزيز العتيبي القرطبي المتوفى سنة (254هـ).

²⁵ القاضي عياض بن موسى السبتي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، ط 1. (الرباط: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1983م)، ج 1، ص 39.

4. التفريع أو الجلاب: نسبة إلى مؤلفه أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري المتوفى سنة (378 هـ).
5. الرسالة: للإمام أبي محمد بن أبي زيد القيرواني المتوفى سنة (386 هـ).
6. عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين الفقهاء: لعلي بن عمر بن أحمد البغدادي المالكي أبي الحسن المعروف بابن القصار المتوفى سنة (397 هـ).
7. الإشراف على مسائل الخلاف: للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي أبي محمد المتوفى سنة (422 هـ).
8. التلقين: للمؤلف السابق نفسه القاضي عبد الوهاب.
9. الجامع لمسائل المدونة والمختلطة وزيادتها ونظائرها وشرح لما أشكل منها: لمؤلفه أبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي المتوفى (451 هـ).
10. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: لمؤلفه الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري، المتوفى (463 هـ).
11. الكافي في فقه أهل المدينة: لمؤلفه أبي عمر بن عبد البر المتقدم.
12. المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهاة مسائلها المشكلات: لمؤلفه أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد المعروف بالجد المتوفى سنة (520 هـ).
13. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لمؤلفه أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المعروف بالحفيد المتوفى سنة (595 هـ) "26.

²⁶ أنظر: محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط 1. (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003م).

2.3.2. ماهية الأصول

لكل مذهب من المذاهب الفقهية أصولاً بنى عليها اجتهاداته واختياراته الفقهية، ويقصد بالأصول - جمع أصل - في اللغة: "ما يبني عليه غيره، فأصل الدار أساسها الذي انبنت عليه، والأصل كذلك أسفل الشيء، فأصل الجدار أسفله وأصل الشجرة فروعها".²⁷

التعريف الاصطلاحي للأصول:

يطلق الأصل في كتب الأصوليين على معاني كثيرة أوردها الإمام الزركشي في البحر المحيطة:

"الأول: الصورة المقيس عليها في القياس في تفسير الأصل.

الثاني: الرجحان، كقولهم: الأصل في الكلام الحقيقة، أي: الراجح عند السامع هو الحقيقة لا المجاز.

الثالث: الدليل، كقولهم: أصل المسألة من الكتاب والسنة، أي: دليلها، ومنه أصول الفقه، أي: أدلته.

الرابع: القاعدة المستمرة، كقولهم: إباحة الميتة للمضطر علا خلاف الأصل"²⁸.

والمعنى الذي سأستخدمه في رسالتي هو المعنى الثالث، فالقصد عند ذكرني للأصل أي الدليل الذي اعتمده المالكية واستدلوا به في المسألة.

2.3.3. أصول المذهب المالكي

للمذهب المالكي أصول بنى عليها اجتهاداته اتفق في بعضها مع باقي المذاهب وتفرّد عنهم في بعضها. وقد أوصل الإمام القراني رحمه الله تعالى الأصول التي بنى عليها الإمام مالك مذهبه إلى عشرين أصلاً، وهي:

²⁷ أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير. (بيروت: مكتبة لبنان، 1987م)، ص 6.

²⁸ بدر الدين الزركشي، البحر المحيطة في أصول الفقه، ج 1، ط 2. (الغردقة: دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، 1992م)، ص 17.

1. نص الكتاب، أي ما دل عليه النص دلالة لا تحمل غيره، كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾²⁹، فإنه نص في جواز البيع³⁰.
2. ظاهره، وهو ما احتمال معنيين فزائدا هو في أحدهما أظهر³¹، كدلالة قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾³². على وجوب إبطال كل ربا حتى ما كان منه معقودا، ولو لم يكن مقبوضا، لأن دلالة الأمر على وجوبه عند عدم وجود القرائن الصارفة عنه ظاهرة لقوله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾³³.
3. دليل الخطاب، أي مفهوم المخالفة، وهو إثبات نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه، إذا لم يكن لذكر المنطوق غرض آخر غير نفي الحكم عن المسكوت عنه، كاستدلالهم على عدم وجوب المتعة للمطلقة بقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾، بعد قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾³⁴.
4. مفهوم الموافقة أو الأولى، وهو إثبات حكم المنطوق عنه للمسكوت عنه إثباتا مساويا، ويسمى لحن الخطاب، أو بطريق الأولى ويسمى فحوى الخطاب³⁵، كدلالة قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا﴾³⁶،

²⁹ البقرة: الآية 275

³⁰ القاضي أبو الوليد الباجي، الإشارة في أصول الفقه. (لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ - 2002م) ص 162

³¹ أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، أحكام الفصول في أحكام الأصول. (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1409هـ-1989م)، ص 73.

³² البقرة: الآية 278

³³ النور: الآية 63

³⁴ البقرة: الآية 241

³⁵ الباجي، الإشارة في أصول الفقه، ص 163.

³⁶ النساء: الآية 10

في الوعيد على أكل أموال اليتامى فإنه يدل على تحريم إتلافه بالأولى وكدلالة قوله تعالى في الوالدين: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرُهُمَا﴾³⁷ على تحريم ضربهما.

5. تنبيه الخطاب، وهو "إثبات حكم المنطوق به للمسكوت عنه بطريق الأولى"³⁸ أي التنبيه على العلة، كدلالة قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾³⁹، على التنبيه على تحريم كل رجس.

6. نص السنة، والنص قد أوردنا تعريف أعلاه، ومثاله دلالة قوله ﷺ في بيع المصراة من الحيوان: "لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ، وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلَا تُصَرُّوا الْعَنَمَ، وَمَنْ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا، إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ"⁴⁰، فإنه نص على تخيير المشتري في رد الحيوان مع صاع من تمر نظير ما احتلبه منه، وبين الإمساك والرضا بالبيع، ولا شيء له.

7. الظاهر من السنة: كدلالة الأمر على الوجوب في قول المصطفى ﷺ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم رسول الله ﷺ والناس يسلفون في الثمر العام والعامين - أو قال: عامين أو ثلاثة - فقال: "مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ"⁴¹.

³⁷ الإسراء: الآية 23

³⁸ الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الذهبي المالكي، الإشارة في أصول الفقه، ط 1. (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003 - 1424هـ)، ص 163.

³⁹ الأنعام: الآية 145

⁴⁰ البخاري 5، 272

⁴¹ سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشنتر، مختصر صحيح البخاري، ط 1. (الرياض: دار إشبيلية، 1423 - 2002م)،

8. دليل الخطاب من السنة أو مفهوم المخالفة، وقد تقدم معناه عند الكلام على مفهوم المخالفة من القرآن، وهو حجة عند مالك وأصحابه، لاتفاق الصحابة على أن قول النبي ﷺ: "إِنَّمَا الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ" منسوخ أو مخصص بحديث: " إِذَا جَاوَزَ الْحِثَّانَ الْحِثَّانَ وَجَبَ الْعُسْلُ"، لأن مفهوم حديث " إِنَّمَا الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ" نفى الغسل بالتقاء الحثانين عند عدم الإنزال، ولو لم يقولوا بالمفهوم لما كان هناك تخصيص ولا نسخ.

9. مفهوم الموافقة، وقد تقدم معناه، ومثاله من السنة، قول النبي ﷺ فيما ثبت به الدعوى في الحقوق "شاهدك أو يمينه" فثبوتها بأزيد من شاهدين أولى، وكما في حديث عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: " تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ فِي رُبْعِ دِينَارٍ"⁴² فإنه يدل بمفهوم الأولى على القطع فيما فوق ذلك.

10. التنبيه على العلة، كدلالة قول النبي ﷺ من حديث أبي بكر: "لَا يَقْضِي الْقَاضِي بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ"⁴³، على التنبيه على أن الغضب وما في معناه من كل مشغل ومشوش على النهي، فلا يجوز معه الفصل في الخصومات.

11. الإجماع، "وهو اتفاق العلماء على حكم شرعي وهو حجة عند جمهور العلماء خلافا للخوارج والروافض"⁴⁴، كالإجماع على حرمة الربا في الأصناف الستة الواردة في قول النبي ﷺ: "الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ"، والإجماع على فساد القراض والشركة إذا اشترط أحد العاقدين قدرا ثابتا من الربح لا ينقص عنه، والإجماع على منع بيع الطعام قبل قبضه، وبيع ما ليس في ملك بائعه، وكالإجماع على ميراث الجد ومقاسمته للإحوة، وجلد الشارب حد ثمانين، والإجماع على خلافة أبي بكر رضي الله عنه، وكتب المصاحف.

⁴² المصدر السابق، ص 702.

⁴³ أبو داود سليمان السجستاني، سنن أبي داود، ج5. (دمشق: دار الرسالة العالمية، 2009م)، ص 441.

⁴⁴ الباجي، أبو الوليد سليمان المالكي، الإشارة في أصول الفقه، ص 163.

12. **القياس**، وهو "حمل شيئين أحدهما على الآخر في إثبات حكم أو نفيه، إذا كان الإثبات أو النفي في أحدهما أظهر منه في الآخر وذلك لأمر جامع بينهما من علة أو صفة"⁴⁵، كقياس العملات الورقية والنقود على الذهب والفضة في منع بيع بعضها ببعض نسيئة أو متفاضلا في الصنف الواحد، بجامع علة الثمنية فيهما.

13. **قول الصحابي**: "يعني القول المروي عن أصحاب رسول الله ﷺ، وهو حجة شرعية عند مالك رحمه الله تعالى سواء كان الصحابي إماما أو مفتيا؛ وسواء كان قولاً أو فعلاً"⁴⁶ قال الباجي: "قول الواحد من الصحابة إذا لم يظهر ويشتهر ليس بحجة، وهو ظاهر من مذهب مالك، ومعنى ذلك بأن كان قوله فتوى خاصة، أما إذا كان قوله على ملاء من الصحابة وبحضورهم، وانتشر انتشاراً لا يخفى ولم يعلم له مخالف؛ فإنه حجة، بل يعدونه إجماعاً، لأن العادة جرت أنه لا يجوز أن يسمع الجمع الغفير منهم قولاً ويعلمون خطأه ولا ينكره واحد منهم، لذا أخذ المالكية بما جاء عن ابن عمر رضي الله عنه في الصحيح أنه قال: "رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يتاعون جزافاً، يعني الطعام، يضربون أن يبيعوه في مكائهم حتى يؤوه إلى رحالمهم".

14. **الاستحسان**، "هو العدول عن قياس إلى قياس آخر أو هو العدول عن الدليل إلى العادة"⁴⁷ كالحكم بتضمين الصناعات، وجواز النظر إلى العورات لضرورة الحاجة.

15. **العادة**، "وهي غلبة استعمال اللفظ في معنى غير معناه الأصلي، سواء كان جزء معناه الأصلي أم لا، حتى يصير هو المتبادر إلى الذهن منه عند الإطلاق وبصير المعنى الأصلي كالمهجور"⁴⁸، كالحكم بالكتاب للعالم، والمنشار للنجار عند التنازع وفقد البيّنات.

⁴⁵ أبو الوليد محمد بن رشد الحفيد، **الضروري في أصول الفقه**. (لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1994م)، ص 124.

⁴⁶ محمد يحيى بن محمد المختار الولاتي، **إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك**. (بيروت: دار ابن حزم، 2006م)، ص 164.

⁴⁷ شهاب الدين أحمد بن إسماعيل الكورني، **الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع**، ج4. (المدينة المنورة: مكتبة الملك فهد الوطنية، 1428هـ)، ص 30.

⁴⁸ محمد الولاتي، **إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك**، ص 200.

16. المصلحة المرسلّة: "وهو أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة، وليس في الشرع ما ينفيه"⁴⁹، لذا نوعوا المصالح إلى ثلاثة أنواع، مصالح اعتبرها الشارع، لأن الوصف المناسب المناط به الحكم نبه عليه الشارع واعتبره، كوصف الإسكار في تحريم الخمر، نبه عليه قول النبي ﷺ: "كُلُّ مُسْكِرٍ حَمْرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ"، فهذا لا اختلاف في اعتباره، وبابه القياس، ويدخل في هذا النوع من المصلحة كل المصالح المترتبة على الأحكام المنصوص عليها، كمصلحة حلية البيع ومصلحة تحريم الربا، وإباحة النكاح وتحريم السفاح.

ومصالح ألغها الشارع، لأن الوصف المناط به الحكم ملغى بنص الشارع، فهو وصف غير معتد به، ويسمى المناسب الغريب، وذلك كمصلحة المتألم من داء عضال في قتل نفسه ليريحها، فإنها ملغاة بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾⁵⁰.
17. الحكم بالذرائع، كتحریم بيع أو تأجير ما يعلم أن المشتري أو المستأجر يعصي الله تعالى به.

18. الاستصحاب، ومعناه: "أن الشيء الذي دل الشرع على ثبوته لوجود سبب يجب الحكم باستصحابه حيث يدل على نفيه كثبوت الملك لوجود سببه الذي هو الشراء"⁵¹، ويعرف بالبراءة الأصلية، كالحكم بعدم المؤاخذه قبل ورود الشرع، فلا يطبق الشرع بأثر رجعي على ما صدر من الناس قبل وروده، فما فعله المسلمون من المعاملات الفاسدة المحرمة قبل نزول التحريم لا حرج عليهم فيه، ولا يحاسبون عليه لأنه فيه على البراءة الأصلية. ويدل لحجية الاستصحاب قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾⁵²، فعندما خاف المسلمون من الأموال التي اكتسبوا من الربا قبل التحريم بين الله تعالى لهم أن ذلك

⁴⁹ تقي الدين بن تيمية، مجموع الرسائل الكبرى. (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 2008م) ج 5، ص 22.

⁵⁰ النساء: الآية 29.

⁵¹ محمد الولاقي، إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك، ص 179.

⁵² البقرة: الآية 274.

لا حرج عليهم فيه، وأنهم عليه بالبراءة الأصلية، وأن من انتهى فله ما سلف، فلا تكليف إلا بالشرع، والتشريعات لا تحكم بأثر رجعي.

19. مراعاة الخلاف أحيانا، أي: إعمال المجتهد لدليل خصمه في لازم مدلوله الذي أعمل في عكسه دليلا آخر⁵³.

⁵³ الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، ضوابط الاجتهاد عن المالكية في فقه المعاملات، ط 1. (جدة: مكتبة الملك فهد الوطنية، 1436هـ)، ص 10.

الفصل الثالث:

عقد المربحة بين أصول المذهب المالكي وقرارات بنك المغرب

1.3. عقد المربحة في الفقه المالكي

1.1.3. مفهوم عقد المربحة عند المالكية

العقد لغة: عقد الحبل والبيع والعهد فانعقد، والمعاهدة المعاهدة والمعاهد مواضع العقد⁵⁴.
العقد اصطلاحاً: "هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله. وفي عرف الحقوقيين هو اتفاق إرادتين على إنشاء حق أو على نقله، أو على إنجائه"⁵⁵.
المربحة لغة: "أصل (ربح) في تجارته ربحاً ورباحاً، والمربحة إذا سميت لكل قدر من الثمن ربحاً"⁵⁶.
المربحة اصطلاحاً: عند حديثنا عن التعريف الفقهي لعقد المربحة يجب أن نفرق بين نوعين أساسيين منه، فعقد المربحة هو من العقود القديمة التي تعامل بها الناس وقد عرف هذا العقد عند المتأخرين بالمربحة الفقهية، أما النوع الثاني وهو نوع مستحدث تستخدمه البنوك التشاركية عموماً في معاملاتها وهو ما يسمى بالمربحة للآمر بالشراء، وبينهما العديد من الفروق نوردتها لاحقاً.
تعريفها: قال ابن عرفة في تعريف هذا العقد: "بيع مرتب ثمنه على ثمن يبيع تقدمه غير لازم مساواته له" فقوله غير لازم مساواته مفيد بأن المبلغ الثاني أزيد من الأول أو أنقص منه أو مساوياً له.⁵⁷
ويمكن أن نعرف المربحة أيضاً بأنها: البيع بزيادة على الثمن الأول، وقال ابن جزى في تصوير هذا البيع: "يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها، ويأخذ منه ربحاً إما على الجملة مثل أن يقول: اشتريتها بعشرة وتربحني ديناراً أو دينارين، وإما على التفصيل كأن يقول: تربحني درهما لكل دينار أو غير ذلك"⁵⁸.

⁵⁴ محمد بن أبي بكر بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح. (بيروت: مكتبة لبنان 1986م)، ص 187.

⁵⁵ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1. (دمشق: دار القلم 1998م)، ص 358.

⁵⁶ أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، (بيروت: مكتبة لبنان 1987م)، ص 82.

⁵⁷ أبو البركات محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية)، ص 159.

⁵⁸ محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، ط 1. (بيروت: دار ابن جزم 2013م)، ص 443.

ومن خلال هذه التعاريف التي تقدمت معنا يمكننا أن نجملها في هذا التعريف: "المراوحة هو بيع السلعة مع زيادة على رأسها يعرفها الطرفان".

2.1.3. مشروعية عقد المراوحة

المراوحة جائزة. والمراد بالجواز خلاف الأولى، ولذا قال الشيخ خليل في مختصره: "والأحب خلافه". ومراده بخلافه خصوص بيع المساومة. ودليل الجواز:

من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁵⁹، ولأن الغرض أن يكون الثمن معلوماً؛ فعلى أي شيء أوقعه جاز.⁶⁰

ومن السنة: ما رواه رافع بن خديج رضي الله عنه قال: قيل: يا رسول الله، "أَيُّ الْكَسْبِ أَطْيَبُ؟" قَالَ: "عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ"⁶¹.

قال الشيرازي: من اشترى سلعة جاز له بيعها برأس المال، وبأقل منه وبأكثر منه لقوله ﷺ: "الدَّهَبُ بِالدَّهَبِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ"⁶².

فجواز بيع المراوحة مفهوم من عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁶³.

فالأدلة التي أوردناها أعلاه كلها تدل على جواز بيع المراوحة، ولو أن الجواز جاء على خلاف الأولى إلا أن بعض العقود في الشريعة الإسلامية يتم تجويتها بناء على المصلحة التي انبنت عليها.

⁵⁹ البقرة: الآية 275.

⁶⁰ القاضي عبد الوهاب، البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق ورداسة حميض عبد الحق، المكتبة التجارية- مكة المنورة، ص 1075.

⁶¹ شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج4، ط 1. (بيروت: مؤسسة الرسالة 1416هـ - 1995م)، ص 141.

⁶² أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح المسلم، ط 1. (الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع 2006م)، ص 141.

⁶³ البقرة: الآية 275.

3.1.3. صور عقد المراجعة التقليدية

لبيع المراجعة في المذهب المالكي صورتان معروفتان نوردهما كالآتي:

1. "أن يبين حال البيع أصل الثمن، وما يربح له، وما لا يربح له، والربح، وجعل الربح على الجميع أو على ما يربح له فقط.

2. أن يجمل فيقول: أبيعك على ربح العشرة أحد عشرة، ثم يقول: وقفت علي بمائة، ولم يبين ماله الربح من غيره؛ أي: بعد بيان ما تحصلت به عنده من ثمن وغيره، بدليل ما بعد، ويفض الربح على ما يربح له دون غيره على ما تقدم. وإذا قال: "على ربح العشرة أحد عشر" فإنه يزداد عشر الأصل؛ أي: الثمن الذي اشترت به السلعة، وكذا ثمن ماله عين قائمة على ماتقدم. فإذا كان الأصل مائة زيد عشرة؛ ويزاد في قوله: على ربح العشرة اثنا عشر خمسه؛ أي خمس الأصل؛ لأن الاثنين من العشرة خمس، وهكذا.

فإن أجهم كقوله: "قامت علي بكذا" أو "قامت بشدها وطبيها بكذا" ولم يفصل، أي: لم يبين ما هو أصل ثمنها ولا ثمن ماله عين قائمة ولا غيره؛ فللمشتري الفسخ والرضا بما يتراضيان عليه، ولا يتعين الفسخ على ما يظهر ترجيحه من كلامهم. وهذا ما لم يحطّ البائع عن المشتري الزائد على أصل ما يلزمه وربحه؛ فإن حطّ عنه ذلك لزم البيع. ومحل التخيير إذا كانت السلعة لم تفت".⁶⁴

فالأصل الذي عليه بيع المراجعة هو بيان تفاصيل السلعة بحيث يكون للمشتري علم برأس مال السلعة والتمن المضاف على رأس المال والذي يعتبر الربح في هذا العقد، فإن لم يتم تبين هاتاه الأمور لم يكن هنالك معنى لبيع المراجعة آنذاك.

وهنا وجب الإشارة إلى قاعدة من قواعد المالكية في المعاملات المالية وهي: "العبرة في العقود بمعانيها لا بمبانيها".⁶⁵

⁶⁴ شهاب الدين القرافي، الذخيرة، ج 5، ط 1. (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م)، ص 161.

⁶⁵ علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، ج 1. (الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 2003م)،

الأصل أن العقود مبنية على المعاني لا على المباني، فإذا صح العقد من الناحية الشكلية وكانت الغاية التي قصد من أجلها غاية فاسدة يفسد بها العقد، فلا اعتبار لصحة اللفظ مادام القصد فاسداً، وجلبنا لهاته القاعدة في معرض حديثنا عن صور المراجعة؛ أنه إن كان عقد المراجعة على الظاهر صحيحاً بحيث كانت الصيغة والعقد صحيحين لكن كان هناك خلل في التفرقة بين رأس المال والربح وقعت به جهالة في البيع يفسد العقد ولو أن العقد ظاهره الصحة.

2.3. عقد المراجعة للأمر بالشراء الصادر من بنك المغرب ومدى مطابقتها لأصول المذهب

المالكي

1.2.3. مفهوم عقد المراجعة الصادر من بنك المغرب

عرف بنك المغرب بيع المراجعة بأنه: "كل عقد تباع بموجبه منقولاً أو عقاراً محددًا في ملكيتها (المؤسسة / البنك)، لعميلها بتكلفة اقتنائه، مضافاً إليها هامش ربح متفق عليهما مسبقاً بين طرفي العقد"⁶⁶.

ويمكننا شرح جزئيات التعريف كالآتي:

فيقصد بعقد المراجعة هنا هو المرتب ثمنه على ثمن بيع قبله⁶⁷ وهو بيع من بيوع الأمانة، وإنما سميت بيوع أمانة للائتمان بين الطرفين على صحة خبر رب السلعة بمقدار رأس المال.

منقولاً أو عقاراً: لفظ دال على ما يصلح به عقد المراجعة فيصح في العقار وهو كل ما اتصل بالأرض من دور وأبنية وغير ذلك، والمنقول هو عكس العقار، وهو كل ما أمكن نقله من مكان لآخر، وإنما أضيف هذا الشرط هنا حتى يبين أن هذا العقد عام يصلح في كلا الأمرين.

محددًا في ملكيتها: هذا الشرط الأول لصحة عقد المراجعة، فعلى المؤسسة التي تريد أن تباع بالمراجعة أن تقتني البضاعة وتدخل في ملكيتها وإلا وقعت في محذور وهو بيع المعدوم أو بيع مالا

⁶⁶ بنك المغرب، منشور بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها للعملاء، (الرباط: 27 يناير 2017م)، ص 2.

⁶⁷ أبو عبد الله محمد الأنصاري الرضاع، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، ط 1. (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1993م)، ص 384.

يملك، ففي الحديث الذي رواه ابن عمرو، أن رسول الله ﷺ قال: "لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَيَبِيعُ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ تَضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"⁶⁸.

لعمليها بتكلفة اقتنائه: من شروط بيع المراجعة هو بيان ثمن السلعة بيانا تاما للمشتري، لأنه من بيوع الأمانة، وبيوع الأمانة يجب إعلام المشتري بالثمن الذي اقتنيت به السلعة. مضافا إليها هامش ربح متفق عليهما مسبقا بين طرفي العقد: هذا الشرط هو تكملة للشرط السابق بأن البائع يجب عليه إعلام المشتري بثمان البضاعة والثن الذي أقيمت عليه المراجعة وهو هامش الربح الذي يتفق عليه الطرفين.

وصورة هذا العقد كما ورد عن الإمام ابن جزى المالكي: "فأما المراجعة فهو أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها ويأخذ عنه ربحا إما على الجملة مثل أن يقول اشتريتها بعشرة وتربحني دينارا أو دينارين، وإما على التفصيل وهو أن يقول تربحني درهما لكل دينار أو غير ذلك"⁶⁹. وقد وجبت الإشارة إلى أن الأثمان المذكورة سابقا من ثمن البضاعة الأصلي والثن المضاف على الثمن الأصلي يجب الاتفاق عليهما من طرف المتعاقدين أثناء العقد لا بعده.

2.2.3. مدى مطابقة عقد المراجعة الصادر من بنك المغرب لأصول المذهب المالكي

تعريف عقد المراجعة بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

عرف بنك المغرب عقد المراجعة للآمر بالشراء في المادة 3 بأنه: "كل عقد تبيع بموجبه مؤسسة منقولا محمدا في ملكيتها، لعمليها بتكلفة اقتنائه، مضافا إليها هامش ربح متفق عليهما مسبقا بين طرفي العقد"⁷⁰.

⁶⁸ محمد ناصر الدين، الألباني، صحيح سنن النسائي، ج 1. (الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، 1998م)، ص 237.

⁶⁹ بن جزى الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، ص 443.

⁷⁰ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص 2.

التأصيل:

لم يعرف عقد المراجعة للآمر بالشراء بهذا الإسم سابقا وإنما عرف ببيع المراجعة، وأول من أخرج هاته الصيغة إلى الوجود هو الدكتور سامي حمود رحمه الله، أما تعريف عقد المراجعة فهو كما عرفه ابن عرفة رحمه الله بأنه: "بيع مرتب ثمنه على ثمن يبيع تقدمه غير لازم مساواته له" فقله غير لازم مساواته مفيد بأن المبلغ الثاني أزيد من الأول أو أنقص منه أو مساويا له.⁷¹ وصورته أن يسأل المشتري البائع بكم اشترى السلعة فيخبره بالثمن، ثم يقول المشتري: "أربحك فيها عشرين درهما" أو يقول له "أبيعك على ربح العشرة أحد عشرة". والواضح هنا أن بيع المراجعة العادي ليس نفسه بيع المراجعة للآمر بالشراء وهذا واضح من تعريفهما فكل منهما له مميزاته وخصائصه.

الفرق بين المراجعة العادية والمراجعة للآمر بالشراء

للمراجعة العادية والمراجعة للآمر بالشراء فروق وهي:

1. من ناحية مراحل العقد، فالمراجعة العادية تعقد مرة واحدة في مجلس العقد، أما للآمر بالشراء فلها مرحلتين، مرحلة للمواعدة ومرحلة للعقد.
2. المراجعة العادية تكون السلعة حاضرة أما للآمر بالشراء فيطلبها المشتري من البائع لهذا سميت بالمراجعة للآمر بالشراء.
3. المراجعة العادية يشتري المشتري السلعة لنفسه للتجارة أو الانتفاع، أما للآمر بالشراء فيتم شراء السلعة بناء على طلب عميل.
4. المراجعة العادية تقع على أي سلعة كانت، أما للآمر بالشراء فإن البنك لا يتعامل في جميع السلع وإنما بعضا منها.

⁷¹ محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية) ص 159.

تكلفة الاقتناء بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

ورد في المادة 3 من الأحكام العامة لعقد المراجعة: "يقصد بتكلفة الاقتناء ثمن شراء العين من قبل المؤسسة، مضافا إليه مجموع المصاريف المؤداة من قبلها والمرتبطة باقتناء العين من لدن المؤسسة المذكورة.

تشكّل تكلفة الاقتناء وهامش الربح المذكوران ثمن البيع بالمراجعة"⁷².

التأصيل:

قد أورد علماء المالكية المتقدمون في تكلفة الاقتناء خمسة أوجه نوردتها هنا كالاتي:

1. "أن يبين جميع ما لزمها (السلعة) وما يحسب وما لا يحسب مفصلا أو مجملا، ويشترط

الربح للجميع، فيصح ويكون الربح فيه من جملة المساومة.

2. أن يبين ما يحسب ويربح له، وما لا يحسب ولا يربح، ويوصف الربح على ما يربح

عليه خاصة، فيجوز.

3. ييهم ذلك كله ويجمعه جميعه ويقول: قامت بكذا، والربح كذا. ففاسد للجهل بما

يحسب ثمنا وما لا يحسب فهو جهل بالثمن لعدم تعيينه.

4. ييهم فيها النفقة مع تسميتها فيقول: قامت علي بمائة شدّها وطيّها وحملها وصبغها،

أو يفسرها فيقول: منها عشرة في مؤنة ولا يفسر المؤنة، ففاسد للجهل بالثمن"⁷³.

والصورة الأولى من صور تكلفة الاقتناء جاءت متضمنة لمقتضى المادة 3 من أن البنك يجب

عليه أن يبين جميع المصاريف التي كلفته أثناء اقتنائه للسلعة.

⁷² بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا

كيفية تقديمها إلى العملاء، ص 2.

⁷³ شهاب الدين أحمد بن إدريس القراني، الذخيرة، ج5، ط 1. (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م)، ص 161.

حكم إجراء المربحة على الوحدات النقدية إذا كان الثمن آجلا وكذا في الذهب والفضة إذا بيعا بالذهب والفضة بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

نصت المادة 5 على أنه: "لا يجوز إجراء المربحة في الوحدات النقدية وما في حكمها إذا كان دفع الثمن آجلا، وكذا في الذهب والفضة إذا بيعا بالذهب والفضة"⁷⁴

التأصيل:

يعتبر النقدين الذهب والفضة من أهم الأمور التي يجب على المتعامل بهما أن ينتبه من السقوط في محظوراتهما، وأكبر محذور هو بيع النقدين ببعضهما آجلا، يعني ربا النساء⁷⁵، فقد ورد في المادة أعلاه أنه: "لا يجوز إجراء المربحة في الوحدات النقدية وما في حكمها إذا كان دفع الثمن آجلا، وكذا في الذهب والفضة إذا بيعا بالذهب والفضة."⁷⁶

وقد ورد في العديد من الأحاديث النهي عن بيع النقدين ببعضهما آجلا؛ لأنه عين ربا النساء، "ففي الحديث الذي رواه مالك، عن ابن شهاب، عن مالك بن أوس بن الحدثان النصرى؛ أنه التمس صرفا بمائة دينار. قال فدعاني طلحة بن عبيد الله، فتراوضنا حتى اصطرف مني، وأخذ الذهب يقلبها في يده. ثم قال: حتى يأتيني خازني من العابة. وعمر بن الخطاب يسمع، فقال عمر: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، ثم قال: قال رسول الله ﷺ: الدَّهْبُ بِالذَّهَبِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ."⁷⁷

⁷⁴ بنك المغرب، منشور يتعلق بالموافات التقنية لمنتجات المربحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفيات تقديمها للعملاء، ص 3.

⁷⁵ ربا النساء هو كل بيع يكون بين جنسين يجري فيهما الربا بعة واحدة كالمكيل بالمكيل والمطعم بالمطعم (الموسوعة الفقهية، ج40، ص 228).

⁷⁶ بنك المغرب، منشور بالمواصفات التقنية لمنتجات المربحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفيات تقديمها للعملاء، ص 3.

⁷⁷ مالك بن أنس، الموطأ، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1985م)، ص 637.

والحديث نص في تحريم الربا في الأصناف الربوية المذكورة فيه، والنص هنا على الوجوب، لأن اللفظ لم يدل إلا على التحريم، وكما نعلم أن النص هو اللفظ الذي دل على معنى ولم يحتمل غيره.⁷⁸

ولما كان بيع المراجحة في البنوك التشاركية أغلبه بيع آجل وكان بيع النقود بعضها ببعض ربا تم منع إجراء المراجحة في الوحدات النقدية.

كيفية تحديد ثمن البيع في عقد المراجحة: تكلفة الاقتناء و هامش الربح، بين المذهب المالكي والقانون المغربي:

ورد في المادة 6: "يحدد ثمن بيع لزاما في عقد المراجحة، سواء تعلق الأمر بتكلفة الاقتناء أو هامش الربح، ويجب أن يكون كل منهما ثابتا وتمنع الزيادة فيهما"⁷⁹.

التأصيل:

بيع المراجحة هو نوع من أنواع بيوع الأمانة والتي يجب على البائع فيها بيان ثمن السلعة، فهذا البيان شرط في قبول هذا العقد، أورد الإمام القراني في الذخيرة تفصيلا لهذا الأمر حيث قال: "أن يبين جميع ما لزمها وما يحسب وما لا يحسب مفصلا أو مجملا، ويشترط الربح للجميع، فيصح ويكون الربح فيه من جملة الثمن الأول"⁸⁰.

فقوله "أن يبين جميع ما لزمها" مشير إلى أنه ضروري على البائع أن يبين تفاصيل السلعة من هامش للربح ورأسمال السلعة وغيرها، وعدم بيان هاته الأمور هو مظنة للوقوع في الجهالة في الثمن، فالأصل هنا هو التبيين والتوضيح لما لعقد المراجحة من خصائص تختلف عن العقود الأخرى لأنه من بيوع الأمانة.

⁷⁸ أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، الإشارة في أصول الفقه، ط 1. (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003م)، ص 162.

⁷⁹ بنك المغرب، منشور بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها للعملاء، ص 3.

⁸⁰ القراني، الذخيرة، ج 5، ص 161.

كيفية دفع الثمن بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

ذكرت المادة 7 أنه: "يمكن أداء ثمن البيع من لدن العميل دفعة واحدة أو من خلال دفعات متعددة، حسب الشروط والكيفيات المتفق عليها بين طرفي العقد. يجوز للعميل بمبادرة منه أن يقوم في أي وقت ودون تعويض، بالتسديد المبكر أو الجزئي لثمن البيع المتبقي أداءه، مع مراعاة الشروط المحددة في عقد المراجعة. في حالة التسديد المبكر يمكن للمؤسسة أن تتنازل عن جزء من هامش الربح لفائدة العميل، شرط ألا ينص العقد على ذلك. ويجب أن ينص العقد صراحة على أن المؤسسة غير ملزمة بالتنازل عن جزء من هامش الربح في حالة التسديد المبكر"⁸¹.

التأصيل:

إذا أراد المشتري تعجيل الثمن قبل الموعد المحدد؛ فله ذلك لكن بشرط الرضا وهو ما أورده الإمام الخطاب في شرحه نقلا عن ابن بشير على مختصر خليل بقوله: "نقل أبو الحسن عن ابن بشير أنه إن رضي المشتري بتعجيل الثمن صح البيع، كانت السلعة قائمة أو فائتة"⁸² فقد أجاز العلماء تعجيل الثمن إذا أراد المشتري تعجيله رغبة منه في ذلك، وهذا الأمر راجع لتراضي الطرفين حوله؛ فإذا تراضوا عليه جاز بخلاف إن كان الطلب من أحدهم مرغما الآخر؛ آنذاك لا يصح. وهذا الأمر انبنى على قاعدة أن العقود أساس صحتها الرضا، فإذا فات الرضا لم يكن العقد صحيحا⁸³.

وللمالكية في مسألة بيع وشرط تفصيل بخلاف المذاهب الأخرى والتي جازمت في المسألة:

⁸¹ بنك المغرب، منشور بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها للعملاء، ص 3.

⁸² أبو عبد الله محمد بن محمد الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر الشيخ خليل. ج 5 (نواكشوط: دار الرضوان)، ص 314.

⁸³ محمد مصطفى شلي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية العقود فيه. (الإسكندرية: مطبعة دار التأليف، 1962م) ص 431.

1. مذهب الشافعية والحنفية ورواية عن الحنابلة: عندهم أن اقتران البيع والشرط ممنوع، فهو مؤثر في صحة العقد، وقد استدل أصحاب هذا الرأي بظاهر الأحاديث التي وردت في النهي عن بيع وشرط.

2. مذهب ابن تيمية وابن القيم ورواية عن الحنابلة وامتداد من أعمال الصحابة والتابعين: يرى أصحاب هذا الرأي أن الشرط لا يؤثر في صحة العقد ما دام الشرط نفسه لم يخالف حكما شرعيا، وأصحاب هذا الرأي يبالغون في إعمال الشروط حتى أنهم أعطوها قوة توازي قوة العقد.

3. مذهب المالكية: نهى المالكية عن بيع وشرط، إلا أنهم لم يأخذوا بالنهي فقط وإنما عملوا على تصحيح العقود التي اشتملت على شرط مقترن بعقد، لذا تجدهم يصححون الشروط الخارجة عن ماهية العقد، ولم يعتبروها مشمولة بالنهي، كاشتراط عقد البيع في عقد الإجارة، كما يصححون بعض العقود إذا أسقطت الشروط التي أدت للمحذور الشرعي، لأنه بإسقاطها سقط المحذور الشرعي وصح العقد.⁸⁴

لهذا ورد في المادة أنه يجب ألا يتم ذكر الشرط في العقد حتى لا يدخل في النهي الذي أورده المالكية من أن اقتران شرط وعقد لا يجوز، لذا فتعاليم المادة أعلاه وافقت ما عليه المذهب.

اقتران عقد المرابحة بضمانات: بين القانون المغربي والمذهب المالكي

جاء في المادة 8 إمكانية: "اقتران عقد المرابحة بضمانات لفائدة المؤسسة كالرهن والكفالة وغيرها من الضمانات المنصوص عليها في النصوص التشريعية الجاري بها العمل"⁸⁵

التأصيل:

مما ذكر الفقهاء في المرابحة هو مسألة الضمان، حيث أن عقد المرابحة يجوز له أن يقترن بضمانات لفائدة البائع الذي من الممكن أن يخلف بالوعد.

⁸⁴ محمد الأمين سيدنا علي، أصول المعاملات المالية عند فقهاء المالكية، ص 115.

⁸⁵ بنك المغرب، منشور بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات

تقديمها للعملاء، ص 3.

و قد شرع الله عز وجل الضمان تلافياً للعديد من المشاكل التي تطرأ على العقود، قال الله تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلَمَن جَاء بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾⁸⁶ ووجه الاستدلال أن الآية نص في جواز الضمان وهو من كلام نبي فلا يكون إلا شرعاً، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ.⁸⁷

والنص عند علماء الأصول ما دل دلالة لا تحتل غيره، فالحكم الوارد في النص لا يحتل احتمالين وإنما احتمال واحد وهو جواز الضمان.

توقف العميل عن السداد بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

نصت المادة 9: "على أنه يجوز أن ينص عقد المراجعة على أنه في حال توقف العميل عن التسديد، دون عذر معتبر شرعاً يجب عليه:

- دفع جزء أو كل ما تبقى من أقساط الثمن في ذمته بعد توصله بإشعار مضمون من المؤسسة أو بعد انقضاء مدة محددة أو تلقائياً فور التوقف عن التسديد.
- دفع تعويض عن الأضرار الفعلية التي لحقت بالبنك بسبب توقفه عن الأداء بعد إثبات ذلك في حدود ما تبقى من الثمن في ذمته".⁸⁸

التأصيل:

النبي ﷺ وسلم وضع قاعدة من القواعد الفقهية في الحديث التالي الذي رواه الترمذي في سننه: حدثنا الحسن بن علي الخلال، حدثنا أبو عامر العقدي، حدثنا كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ قال: "الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا

⁸⁶ يوسف، الآية: 72

⁸⁷ بن الطاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج5، ص 464.

⁸⁸ بنك المغرب، منشور بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها للعملاء، ص 4.

أَحَلَّ حَرَامًا، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ"⁸⁹ والشاهد في هذا الحديث قول النبي ﷺ: "والمسلمون على شروطهم"، فأما شرط ورد في العقد فهو صحيح شريطة أن يوافق الشرع. وأن يشترط البائع على المشتري حالة توقفه عن السداد الدفع من الشروط الجائزة، بحكم أن العقود جعلت للوفاء بها، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁹⁰، وهنا صيغة الأمر في قول تعالى: "أوفوا" تدل على الوجوب، هذا الوجوب الذي يعتري العقد يتضمن الإتيان بجميع مقتضيات العقد من دفع أجرة وغيرها من المستحقات.

إلا أن مسألة دفع التعويض عن الخسائر التي انبنت على توقف العميل عن السداد إنما يكون في إطار ما وقع من الضرر فقط لا في التعويض على جميع المبلغ، وهذا تبع لقاعدة الغنم بالغرم، فلا يجوز تغريم العميل بشيء لم يقتضه، لهذا وجب التفصيل في العقد أثناء إمضائه أنه إن طرأ طارئ وتعدر العميل على سداد المبلغ فيكون آنذاك التعويض بالقدر الضائع فقط، أما في حالة تعمد العميل ألا يسدد ما عليه من الأقساط آنذاك تتبع معه الإجراءات اللازمة في هذا الأمر. وقد فصلنا في مسألة اقتران العقد بالشرط عند حديثنا عن المادة 7 في الصفحة 32 وذكرنا فيها قول المالكية فيرجى الرجوع إليها.

إعادة جدولة الدين المتعثر في عقد المراجعة بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

نصت المادة 10 على أنه: "إذا كان دفع الثمن في عقد المراجعة آجلا، لا يمكن للمؤسسة:

- إعادة شراء العين من العميل بثمن عاجل، دون استيفاء الأقساط المتبقي أداؤها في عقد المراجعة.
- إعادة شراء العين من العميل لإعادة بيعها له قصد إعادة جدولة الدين مقابل الزيادة في الثمن".⁹¹

⁸⁹ أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى ابن الحاك الترمي، سنن الترمذي، ط 1. (الرياض: دار الحضارة للنشر والتوزيع، 2015م)، 281.

⁹⁰ المائدة: الآية 1

⁹¹ بنك المغرب، منشور بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها للعملاء، ص 4.

التأصيل:

الصورة التي ذكرت أعلاه هي أن يشتري المشتري السلعة بثمن عاجل حالة كون السلعة بثمن آجل، وهاته الصورة هنا هي عينها صورة بيع العينة المحرم شرعا بنص الحديث الشريف الذي رواه الأعمش عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر قال: أتى علينا زمان وما يرى أحد منا أنه أحق بالدينار والدرهم من أخيه المسلم، وأنا في زمان الدينار و الدرهم أحب إلينا من أحننا المسلم سمعت رسول الله ﷺ: "إِذَا ضَنَّ النَّاسُ بِالْدينَارِ وَالْدرِّهَمِ، وَتَبَايَعُوا بِالْعينَةِ، وَتَرَكَوا الْجِهَادَ، وَأَخَذُوا بِأَكْتَابِ الْبَقْرِ، أَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَيْهِمْ مِنَ السَّمَاءِ دُلاً، لَا يَرْفَعُهُ عَنْهُمْ حَتَّى يُرَاجِعُوا دِينَهُمْ"⁹². لهذا أي معاملة تضمنت بيع العينة في البنوك فهي محرمة شرعا.

فيفهم من مفهوم موافقة الحديث أنه ما دام الناس يتابعون بالعينة فإن الله عز وجل مسلط عليهم عليهم البلاء لم يرفعه حتى يتراجعوا. ويفهم من مفهوم مخالفته أنه إذا تراجع الناس عن البيع بالعينة فإن الله عز وجل كافّ عليهم العذاب المذكور في الحديث.

الوعد في المرابحة للآمر بالشراء بين القانون المغربي والمذهب المالكي

نصت المادة 11 على أنه: " يمكن للمؤسسة أن تقتني عقارا منقولا بناء على طلب العميل بغرض بيعه له في إطار عقد مرابحة كما هو المعروف في المادة 3 أعلاه، وتعتبر هذه العملية " مرابحة للآمر بالشراء".

وفي هذا الحالة، يمكن أن يسبق عقد المرابحة وعد أحادي بالشراء من طرف العميل، ملزم له بمجرد امتلاك المؤسسة للعين، ويحدد الوعد مواصفات العين وكيفيات وأجل تسليمها للعميل"⁹³.

⁹² أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الكبير، ط 2. ج 12 (القاهرة: مكتبة ابن تيمية ب.ت)، ص 432.

⁹³ بنك المغرب، منشور بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها للعملاء، ص 4.

التأصيل:

قسم فقهاء المالكية الوعد إلى نوعين من حيث مآل التعامل بهما، فأحدهما الذي لا يدخل الموعود في التزامات بسببه؛ فهذا لا يجب الوفاء به أما ما يدخل الموعود في التزامات بسببه فهذا يجب الوفاء به، قال الإمام سحنون رحمه الله في حديثه عن الوعد:

"ما يلزم من الوعد قوله اهدم بيتك وأنا أقرضك أو اذهب حاجا وأنا أقرضك أو اشتري سلعة أو تزوج وأنا أقرضك لأنك أدخلته بوعدك في ذلك، أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به؛ بل وفاؤه من مكارم الأخلاق...والذي لا يلزم من ذلك أن تعده من غير ذكر سبب فيقول لك أسلفني كذا فتقول نعم، بذلك قضى عمر بن عبد العزيز رحمه الله".⁹⁴

وقد أورد القراني تفصيلا في الوعد حيث قال:

"قال ابن يونس إذا سألك أن تهب له دينارا فقلت نعم، ثم بدا لك، قال مالك لا يلزمك. ولو كان افتراق الغرماء على وعد وإشهاد، لزمك لإبطالك مغرما بالتأخير. قال سحنون الذي يلزم من العدة، اهدم دارك وأنا أسلفك، أو اخرج إلى الحج، أو اشتري سلعة كذا، أو تزوج امرأة وأنا أسلفك، لأنك أدخلته بوعدك في ذلك؛ أما مجردا فلا يلزم، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق؛ وقال أصبغ إذا قال لك أريد أن أتزوج فأسلفني فقلت نعم، يقضى عليك تزوج أم لا؛ وكذلك أعربي دابتك إلى موضع كذا لحاجة سماها، أو أسلفني لأشتري فقلت نعم، لزمك تسبب في ذلك أم لا؛ وكذلك لو سألك في دين تعطيه لغرمائه فقلت نعم، قضى بذلك عمر بن العزيز؛ والذي لا يلزم، أن يقول أسلفني كذا وأعربي كذا من غير ذكر سبب، فإذا قلت نعم، لا يلزمك".⁹⁵

و قد ورد أيضا في بيان هذه المسألة قولاً لابن رشد رحمه الله: "قوله بع وأنا أرضيك عدة (وعد) إلا أنها عدة (وعد) على سبب، والبيع، والعدة (وعد) إذا كانت على سبب لزمتم بحصول السبب

⁹⁴ شهاب الدين، القراني، الفروق المسمى بأنوار البروق في أنواء الفروق، (الرياض: طبعة خاصة لوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد المملكة العربية السعودية 2010م) ج 4، ص 25.

⁹⁵ القراني، الذخيرة، ج 6، ص 297.

في المشهور من الأقوال، وقد قيل إنها لا تلزم بحال، وقيل إنها تلزم على كل حال، وقيل إنها تلزم إذا كانت على سبب وإن لم يحصل السبب⁹⁶.

فمسألة الوعد كما تقدم أعلاه قد فصل العلماء فيها تفصيلاً؛ وهو أنه متى أدخل الواعد الموعد في التزامات؛ لزم الوفاء بالوعد آنذاك كأن تبدأ معاملة الشراء من طرف البنك في معاملة المراجعة للآمر بالشراء، فتدخل السلعة في ضمان البائع بشرائها، آنذاك يجب الوفاء بالوعد بأن يأخذ البائع السلعة، أما إذا لم تدخل السلعة في ضمان البنك بحيث لم يشتريها بعد، أو لم يتم معاملات تؤدي في الأخير إلى شرائها وهو ما يسمى بالقبض الحكمي آنذاك ليس على البائع أخذها.

هامش الجدية بين القانون المغربي والمذهب المالكي

نصت المادة 12 أنه: "يمكن للمؤسسة أن تطلب دفع مبلغ نقدي يسمى (هامش الجدية) لضمان تنفيذ وعد العميل، وتحتفظ المؤسسة بهامش الجدية في حساب خاص، ولا يحق لها التصرف فيه، على ألا يتعدى هذا المبلغ نسبة من كلفة اقتناء العين من طرف المؤسسة يحددها بنك المغرب. إذا لم تسلم المؤسسة العين للعميل في الأجل المحدد وحسب الكيفيات والمواصفات المحددة في الوعد؛ ينقضي الالتزام الناشئ عن الوعد. وللعميل أن يسترد هامش الجدية من المؤسسة في الحال، كما أن له أن يطالب المؤسسة بتعويض الضرر الفعلي المثبت الذي لحق به.

كما أن للعميل أن يسترد هامش الجدية بمجرد إبرام عقد المراجعة، أو في حالة تراجع المؤسسة عن إبرام عقد المراجعة، وله في الحالة الأخيرة أن يطالب المؤسسة بتعويض الضرر الفعلي المثبت الذي لحق به"⁹⁷.

⁹⁶ ابن رشد القرطبي، أبو الوليد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، ج 8، ط 1 (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1988م)، ص 18.

⁹⁷ بنك المغرب، منشور بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها للعملاء، ص 5.

وتتمتع للمادة السابقة ذكرت **المادة 13** أنه: "في حالة عدم وفاء العميل بوعده بالشراء، يجوز أن تقطع المؤسسة من هامش الجدية مبلغا لا يتجاوز مقدار الضرر الفعلي المثبت الذي تحمته من جراء ذلك، دون المطالبة بأي مبلغ إضافي".⁹⁸

التأصيل:

لم يرد لمعاملة هامش الجدية في كتب الفقهاء تفصيل ولا أثر، بحيث تعتبر معاملة حديثة، لكن هنا نورد التأصيل الذي ذكرته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية حيث أصلت المعاملة على أنها أمانة:

1. "يجوز للمؤسسة في حالة الإلتزام بالوعد أن تأخذ مبلغا نقديا يسمى هامش الجدية، يدفعه العميل بطلب من المؤسسة من أجل أن تتأكد من القدرة المالية للعميل، وكذلك لتطمئن على إمكان تعويضها عن الضرر اللاحق بها في حال نكول العميل عن وعده الملزم. وبذلك لا تحتاج المؤسسة إلى المطالبة بدفع تعويض الضرر وإنما تقتطع ذلك من مبلغ هامش الجدية. ولا يعتبر هامش الجدية عربونا. وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة. وإما أن يودع في حساب جار باختيار العميل. كما لا يجوز للمؤسسة حجز مبلغ هامش الجدية في حالة نكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم، وينحصر حقها في اقتطاع مقدار الضرر الفعلي المتحقق نتيجة النكول، وهو الفرق بين تكلفة السلعة وثنم بيعها لغير الأمر بالشراء. ولا يشمل التعويض ما يسمى بالفرصة الضائعة"⁹⁹.

فكما تقدم أعلاه أن هامش الجدية هو مبلغ يقدمه العميل على أساس ضمان سير المعاملة، وقد تم تأصيله على أساس أنه أمانة عند البنك، لا يستخدمه إلا بإذن من العميل، أما إن تخلف العميل عن السداد أو عن إتمام المعاملة -التي أدخلت البنك في التزامات- فآنذاك يجوز له الاقتطاع من

⁹⁸ المصدر السابق، ص 5.

⁹⁹ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية: النص الكامل للمعايير الشرعية، (المنامة: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2017م)، ص 208.

مبلغ هامش الجدية بالمقدار الذي وقع عليه الضرر فقط لا أكثر، وهذا الأمر يجب ذكره في العقد حتى لا يتنازع الطرفين فيما إذا كان مبلغ الاقتطاع شاملا أو واقعا فيما وقع عليه الضرر.

الفرق بين هامش الجدية والعربون

ذكر معيار المراجعة لأيوبي الفرق بين هامش الجدية والعربون من حيث اقتطاع البنك من مبلغهما فقد جاء في المعيار:

"لا يجوز للمؤسسة حجز مبلغ هامش الجدية في حالة نكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم، وينحصر حقها في اقتطع مقدار الضرر الفعلي المتحقق نتيجة النكول، وهو الفرق بين تكلفة السلعة وثن بيعها لغير الأمر بالشراء، ولا يشمل التعويض ما يسمى بالفرصة الضائعة.

إذا تم تنفيذ العميل لوعده وإبرامه عقد المراجعة فيجب على المؤسسة إعادة هامش الجدية للعميل، ولا يحق لها تملكه إلا في حالة النكول. ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد المراجعة على حسم هذا المبلغ من ثمن السلعة.

يجوز للمؤسسة أخذ العربون عند عقد بيع المراجعة مع العميل، ولا يجوز ذلك في مرحلة الوعد، والأولى أن تتنازل المؤسسة عند اختيار العميل للفسخ عما زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي، وهو الفرق بين تكلفة السلعة والثن الذي يتم بيعها إلى الغير¹⁰⁰.

النهي عن شراء السلعة من المشتري: بين القانون المغربي والمذهب المالكي

أما عن كيفية شراء السلع من العميل فقد نصت المادة 15 على إلزامية شراء السلعة من طرف ثالث: "يجب على المؤسسة أن تشتري العين من طرف ثالث غير العميل أو وكيله في عقد المراجعة".¹⁰¹

¹⁰⁰ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص 210.

¹⁰¹ بنك المغرب، منشور بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها للعملاء، ص 4-5.

التأصيل:

في عقد المراجعة عندما يتم العقد يجب أن تتعدد أطراف المتعاقدين مخافة الوقوع في المحذور، وهو ما يسمى ببيع العينة.

فالبائع الذي يريد أن يبيع السلعة مراجعة للمشتري يجب ألا يكون قد اشتراها من المشتري نفسه حتى لا يقع في بيع العينة المحرم شرعا، والحديث الذي ينص على تحريم العينة قد سبق إيرادها. والمراجعة للآمر بالشراء بطبيعتها هي عقد ثلاثي يتكون من مشتر وبنك ومورد، هؤلاء العناصر ضرورية في جريان العقد على أصح حال، فإذا كان المشتري الطالب للسلعة هو نفسه المورد بحيث كان مقصده من المعاملة الحصول على النقد من خلال بيع العينة فآنذاك لا تصح المعاملة شرعا ويطل العقد.

الفصل الرابع:

عقد الإجارة بين أصول المذهب المالكي وقرارات بنك المغرب

سيتناول هذا الفصل عقد الإجارة من حيث التعريف والمشروعية والتطبيق ومدى مطابقتها لأصول المذهب المالكي.

1.4. عقد الإجارة في الفقه المالكي

1.1.4. مفهوم عقد الإجارة عند المالكية

تعريف الإجارة لغة: مشتقة من أصل (أ ج ر)، والأجر الجزاء على العمل، كالإجارة، مثلثة، جمعها أحرور وآجار... وأجره يأجر ويأجره: جزاه كآجره¹⁰².

أما التعريف الإصطلاحي لعقد الإجارة فهو: "بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل غير ناشئ عنها بعضه يتبع بعضه بتبعيضا"¹⁰³

" قال الإمام الرضاع: (بيع منفعة) صير الإجارة من قسم البيع مع أنها خارجة عن البيع الأعم وعن الأخص، ولعله أطلق البيع فلو قال: عقد على منفعة، لكان صوابا إلا أن يكون يراعى اللغة.

قوله: (منفعة) المنفعة يأتي تعريفها بعد وهي من أركانها، وأخرج به بيع الذات.

قوله: (ما أمكن نقله) أخرج به كراء الدور والأرضين.

قوله: (غير سفينة) نصب على الحال أخرج به كراء السفن.

قوله: (بعوض) جزء من أجزائها، ثم وصفه بأنه ناشئ عنها ليخرج به القرض والمساقاة والمغارسة"¹⁰⁴.

¹⁰² مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ط 8. (بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 2005م)، ص 342.

¹⁰³ أبو عبد الله محمد الأنصاري الرضاع، شرح حدود ابن عرفة، ط 1. (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1993م)، ص 516.

¹⁰⁴ المصدر السابق، ص 518.

2.1.4. مشروعية عقد الإجارة

الإجارة جائزة شرعا، ودليل مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع:

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿أَهُمْ يَفْسِمُونَ رَحْمَةَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سَخِرِيًّا وَرَحِمْتَ رَبُّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ﴾¹⁰⁵.

وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأُتْمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾¹⁰⁶.

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾¹⁰⁷.

ومن السنة: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "مَا بَعَثَ اللَّهُ نَبِيًّا إِلَّا رَعَى الْغَنَمَ"، فَقَالَ أَصْحَابُهُ: وَأَنْتَ؟ فَقَالَ: "نَعَمْ، كُنْتُ أَرْعَاهَا عَلَى قَرَارِيطٍ لِأَهْلِ مَكَّةَ"¹⁰⁸.

و من الإجماع: فقد قال ابن المنذر رحمه الله: "وأجمعوا أن الإجارة ثابتة"¹⁰⁹.

3.1.3. صور عقد الإجارة

قسم فقهاء المالكية عقد الإجارة إلى نوعين رئيسيين يدخل تحتها كل ما وافق شروطهما، فهذان النوعان هما:

1. إجارة على جنس الثمن: وفي هذا النوع نقول أن ما جاز بيعه جازت إجارته من الأثمان،

أما ما لم يجز بيعه فلا يجوز إجارته.

2. إجارة على جنس المنفعة: أما المنفعة فينبغي أن تكون من جنس ما لم ينع عنه الشرع،

وفي كل هذه مسائل اتفقوا عليها واختلفوا فيها، فمما أجمع المالكية على إبطال إجارته

¹⁰⁵ الزخرف: الآية 32.

¹⁰⁶ الطلاق: الآية 6.

¹⁰⁷ البقرة: الآية 233.

¹⁰⁸ سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشترى، مختصر صحيح البخاري، ط 1. (الرياض: دار إشبيليا، 2002م)، ص 358.

¹⁰⁹ أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، ط 2. (عجمان: مكتبة الفرقان / رأس الخيمة: مكتبة مكة الثقافي، 1999م)، ص 144.

كل منفعة كانت لشيء محرم العين، كذلك كل منفعة كانت محرمة بالشرع، مثل أجر النوائح وأجر المغنيات، وكذلك كل منفعة كانت فرض عين على الإنسان بالشرع مثل الصلاة وغيرها، وتفوقوا على إجارة الدور والدواب والناس على الأفعال المباحة، وكذلك الثياب والبسط¹¹⁰.

واختلف المالكية في إجارة الأرضين وفي إجارة المياه وفي إجارة المؤذن، وفي الإجارة على تعليم القرآن... فأما كراء الأرضين فاختلّفوا فيها اختلافا كثيرا، فقوم لم يميزوا ذلك البتة وهم الأقل، وبه قال طاوس وأبو بكر بن عبد الرحمن، وقال الجمهور بجواز ذلك. واختلف هؤلاء فيما يجوز به كراؤها، فقال قوم: لا يجوز كراؤها إلا بالدرهم والدنانير فقط، وهو مذهب ربيعة وسعيد بن المسيب، وقال قوم: يجوز كراء الأرض بكل شيء ما عدا الطعام، وسواء كان ذلك بالطعام الخارج منها أو لم يكن، وما عدا ما ينبت فيها كان طعاما أو غيره، وإلى هذا ذهب مالك وأكثر أصحابه. وقال آخرون يجوز كراء الأرض بما عدا الطعام فقط، وقال آخرون: يجوز كراء الأرض بكل العروض والطعام وغير ذلك ما لم يكن بجزء مما يخرج منها من الطعام، ومن قال بهذا القول سالم بن عبد الله وغيره من المتقدمين.¹¹¹

2.4. عقد الإجارة الصادر عن بنك المغرب ومدى مطابقتها لأصول المذهب المالكي

1.2.4. مفهوم عقد الإجارة الصادر من بنك المغرب

عرف القانون المغربي عقد الإجارة بأنه: "كل عقد تضع بموجبه مؤسسة، منقولا أو عقارا محددًا في ملكيتها، عن طريق الإيجار، تحت تصرف عميل قصد استعمال مشروع"¹¹².

شرح التعريف:

¹¹⁰ محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ط 1. (القاهرة: مكتبة ابن تيمية، 1415هـ)، ص 421.

¹¹¹ المصدر نفسه.

¹¹² بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص 6.

إن أهم ما ورد في التعريف المذكور أعلاه من النقاط التي يجب شرحها هي كالآتي:
منقولاً أو عقاراً: فعقد الإجارة الذي تستعمله المؤسسات البنكية قائم على إجارة المنقول وهو ما دون العقار من سيارات وأدوات زراعية وغيرها من الأمور التي لا تفسد بالاستعمال الواحد، أما العقار فكما تم تعريفه سابقاً هو كل ما اتصل بالأرض من دور وبساتين مما لا يمكن نقله من مكان إلى آخر.

محدداً في ملكيتها: وتحديد الملكية هو أول شرط من شروط هذا العقد حيث يحرم تأجير منقول أو عقار لمؤجر وهو لم يدخل بعد في ملكية المؤجر.
عن طريق الإيجار: يعني أن هذه السلعة المؤجرة تباع منفعتها فقط لا أصلها، فيخرج بيع الأصل مع المنفعة من هذا العقد.

تحت تصرف عميل: هذا العقد يقوم أساساً على منح أحقية التصرف بالمنفعة للعميل الطالب لهذا العقد، وبهذا يحرم على المؤجر أن ينتفع بهذه السلعة إلا بإذن من المستأجر.
قصد استعمال مشروع: حيث يحرم تأجير ما له استعمال غير مشروع مما حرمه الشارع.

2.2.4. مدى مطابقة عقد الإجارة الصادر من بنك المغرب لأصول المذهب المالكي

جاء في الباب الثالث من مواصفات العقود التشاركية بالمغرب المواصفات التقنية الخاصة بعقد الإجارة النص بعد تعريف عقد الإجارة النص في المادة 17 على:

مدة الإجارة

حيث جاء في المادة 17: "يتم إبرام عقد الإجارة لمدة محددة ومقابل دفع ثمن الكراء"¹¹³.

التأصيل:

من المعلوم أن عقد الإجارة هو عقد مؤقت وليس عقداً دائماً كالبيع، وهذا ما اتفقت عليه المذاهب الأربعة. وقد جاء في المدونة الكبرى للإمام سحنون رحمه الله في بيان هذه المسألة أعلاه ما نصه: "إن لم يضرب للإجارة أجلاً لم يجز ذلك لأنه لا تكون إجارة جائزة إلا أن يضرب لذلك

¹¹³ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص 6.

أجلا فإن لم يضرب للإجارة أجلا كانت إجارة فاسدة¹¹⁴. فيعتبر تحديد الأجل في الإجارة كالركن الذي إن ألغي بطل العقد.

وقد قسم علماء الملكية الغرر إلى أنواع، ومن الأنواع المتضمنة في الغرر هو الغرر في الأجل، مثاله: البيع مع تأجيل الثمن إلى الميسرة أو بيع المبيع، أو قدوم زيد أو غير ذلك من الصور التي تضمنها الغرر المبني على الأجل، ومن هاته الصور عدم تحديد الأجل في عقد الإجارة، والأجل في عقد إجارة بيانه من الضروريات، فلا يصح عقد الإجارة إلا ببيان الأجل، فإن لم يضع للإجارة أجلا فسدت.

تغير الثمن في عقد الإجارة بين القانون المغربي والمذهب المالكي

أما عن تغير الثمن في عقد الإجارة فقد فصلت المادة 18 في ذلك حيث ورد فيها أنه: "يمكن أن يكون ثمن الكراء ثابتا أو متغيرا حسب الشروط المتفق عليها في العقد بين المؤسسة والعميل. إذا كان الثمن متغيرا، يجب أن ينص العقد على كيفية تحديده، كما يجب أن ينص العقد على حد أدنى وحد أقصى لثمن الكراء"¹¹⁵.

التأصيل:

في عقد الإجارة يجوز تغيير الأجرة على ما اتفق عليه الطرفان في العقد، وهذا الأمر يجب أن يذكر عند العقد أما بعده فلا يجوز، والدليل على ذلك ما ذكره العلامة الزرقاني في شرحه لمختصر خليل: "(و) جاز كراء (مشاهرة) كقوله: كل شهر بكذا أو مساناة أو مياومة (ولم يلزم) الكراء (لهما) للمتكاريين فلكل منهما الانحلال متى شاء"¹¹⁶.¹¹⁷

¹¹⁴ سحنون، المدونة الكبرى، ج11، ص 47.

¹¹⁵ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا
كيفية تقديمها إلى العملاء، ص 6.

¹¹⁶ مابين القوسين هو كلام الشيخ خليل، و الباقي كلام الشيخ الزرقاني.

¹¹⁷ عبد الباقي بن يوسف بن احمد بن محمد الزرقاني المصري، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، ج7، ط 1.
(بيروت: دار الكتب العلمية، 2002م)، ص 83.

فقوله "كل شهر بكذا"، دلالة على أنه يجوز تغيير الأجرة بين كل شهر وشهر وهذا الأمر راجع للاتفاق بين الطرفين في العقد.

ويرجع هنا إلى مسألة الشرط في العقد، فإذا كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا ينافيه بحيث لا يؤول إلى الربا أو غرر أو جهالة في الثمن أو المثلون، ولا يؤدي إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع ويكون فيه مصلحة لأحد المتعاقدين فلا حرج فيه¹¹⁸، والواضح هنا أن شرط تغيير الثمن كل شهر شريطة أن يكون واضحاً في العقد أول الأمر هو شرط لا بأس به من ناحية المشروعية حيث لم يؤد إلى ربا أو غرر أو فساد في العقد؛ لذا فلا حرج من اشتراط مثل هذا الشرط.

جريان عقد الإجارة على العين المتعيبه بالاستعمال وعدم جريانها على العين الهالكة بالاستعمال بين القانون المغربي والمذهب المالكي

فيما يخص نوعية العين التي تجري عليها الإجارة نصت المادة 19 على أنه: "يصح عقد الإجارة على العين التي تتعيب بالاستعمال، طبقاً للنصوص التشريعية الجاري بها العمل. ولا يصح أن تكون العين المستأجرة مما يهلك بالاستعمال، ما لم يكن القصد من كراءها مجرد إظهارها أو عرضها"¹¹⁹.

التأصيل:

لقد ذكر العلماء شروطاً عديدة للمنفعة في عقد الإجارة أو الكراء، ومن أهم هذه الشروط ألا تكون العين مما يهلك بالاستعمال الواحد، فقد ورد في الذخيرة للإمام القرافي عند حديثه عن شروط المنفعة: "كون المنفعة غير متضمنة استيفاء عين، وقاله الأئمة، قال في الجواهر: احترازاً من إجارة الأشجار لثمرها، أو الغنم لنتاجها ولبنها وصوفها، لأنه يبيع للمعدوم وليس سلماً، ويستثنى

¹¹⁸ محمد الأمين سيدنا علي، أصول المعاملات المالية عند فقهاء المالكية، ص 128.

¹¹⁹ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المراهجة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص 6.

من ذلك الشجرة تكون في الدار ثلث الكراء لأنها تبع¹²⁰ فقوله "كون المنفعة غير متضمنة استيفاء عين" دليل على عدم جواز الإجارة فيما يهلك بالاستعمال الواحد. وفي المادة أعلاه نصت على أن الإجارة لا تكون فيما يتعيب بالاستعمال الواحد، إلا إذا كان القصد إظهارها للزبناء من أجل الاطلاع على المنتج الذي يودون الإقدام عليه، فمقصد الإجارة حاصل فقط على السلعة التي تدوم منفعتها بعد الاستعمال الواحد، كالسيارة والدور والبساتين، فهذه إن أجرت لا حرج في ذلك، أما ما يعيب بالاستعمال لا تجوز إجارته، كاستئجار شاة لأجل اللبن أو شجرة لأجل الثمر، فالقصد في هاتين الإجارة هو شرب اللبن وأكل الثمر؛ ولأجل هذا القصد - استيفاء اللبن والثمر - منعت الإجارة. وعلة المنع من استئجار ما فيه استيفاء عين، كمثال اللبن والشجرة، أنه يبيع للمعدوم، وليس سلماً¹²¹.

فسخ عقد الإجارة قبل نهاية الأجل المحدد بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

فيما يخص فسخ عقد الإجارة فإن المادة 20 نصت على أنه: "يمكن للعميل فسخ عقد الإجارة قبل نهاية المدة المحددة في العقد، شريطة الوفاء بالتزامات المتفق عليها مسبقاً في عقد الإجارة"¹²².
التأصيل:

أجاز المالكية فسخ عقد الإجارة إذا كان لسبب من الأسباب تضر بالمتعاقدين، وقد جاء في المدونة بيان بعض من هذه الأمور:

"- في فسخ الكراء - قلت أرأيت إن استأجرت ثورا يطحن لي كل يوم أردبين بدرهم فوجدته لا يطحن إلا أردبا واحداً، قال: لك أن ترده، قلت: أرأيت إن كنت قد طحنت عليه إردبا أول يوم ما يكون له علي من الكراء، قال: نصف درهم لأنه إنما استأجره على طحين أردبين بدرهم، قلت: أرأيت إن استأجرت دابة بعينها أو بعيراً بعينه فإذا هو عضوض أو جموح أولاً يبصر بالليل أو دبر تحته دبرة فاحشة يؤذيني ريجها أكون هذا مما يفسخ به

¹²⁰ القراني، الذخيرة، ج5، ص 407.

¹²¹ القراني، الذخيرة، ج5، ص 407.

¹²² بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص 6.

الكراء فيما بيننا أم لا، قال: أما ما ذكرت من العضوض والجموح والذي لا يبصر إن كان ذلك مضرا بالراكب يؤذيه فله أن يقاسمه الكراء إن أحب، قلت: وهذا قول مالك، قال: هو مما يفسخ به الكراء عندنا لأنها عيوب لا يستقيم أن يلزمها الناس في كرائهم إلا إن تراضوا بذلك¹²³.

وهذه الصور التي ذكرت أعلاه هي دليل على جواز فسخ عقد الإجارة قبل الأجل المحدد في العقد. لكن كما نرى أنه تم قرن فسخ عقد الإجارة باستحالة دوامه وقد عُزِّز له بأمثلة ذكرت أعلاه كالجرح في الدابة يؤذي الراكب أو الدابة لا تبصر بليل، فالفسخ هنا ليس على إطلاقه وإنما مشروط بالأسباب القوية، وهذا لم تتم الإشارة إليه في المادة أعلاه، وإن أطلقنا جواز الفسخ هكذا بدون ضوابط آنذاك يقع الضرر على المؤجر كأن يلغي المستأجر العقد بدون سبب، أو العكس. ولعل الأمر الذي دعاهم (فقهاء المالكية) إلى تقييد فسخ الإجارة حالة تضرر الشيء المستأجر أو استحالة استعماله ولم يطلقوا الأمر على عواهنه؛ تحقيق لمقصود الآية الكريمة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾¹²⁴، فالآية نص في وجوب الإيفاء بالعقد، وهذا يفهم من منطوق الآية التي أشارت للأمر بشكل صريح، والأمر الوارد هنا يفيد الوجوب كما اتفق على ذلك علماء الأصول من أن الأمر يفيد الوجوب إذا لم تكن هناك قرينة تصرفه إلى الندب¹²⁵، والآية وما بعدها غير متضمنة لأية قرينة تصرفه على المعنى الأصلي للأمر.

سريان عقد الإجارة ابتداء من تاريخ وضع العين تحت تصرف العميل بين القانون المغربي والمذهب المالكي

¹²³ سحنون، المدونة الكبرى، ج11، ص 117.

¹²⁴ المائة: الآية 1

¹²⁵ أبو بكر محمد السرخسي، أصول السرخسي، ط 1. (حيدر آباد: لجنة المعارف العثمانية، 1993م)، ص 15.

عقد الإجارة يسري مفعولوه ابتداء من تاريخ وضع العين تحت تصرف العميل وهذا ما بينته المادة 21: "يسري مفعول عقد الإجارة ابتداء من تاريخ وضع العين رهن تصرف العميل من طرف المؤسسة، طبقاً لشروط العقد"¹²⁶.

التأصيل:

عقد الإجارة من العقود التي تلزم المتعاقدين بالعقد، وليس لأحدهما أن يفسخه؛ إلا إذا تضمن ما يوجب فسخه، أو إذا اشترط أحدهما الخيار لنفسه. ودليل لزوم الإجارة:

1. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾¹²⁷.
2. القياس على البيع؛ لأنه عقد معاوضة بين ثمن ومثمن.
3. القياس على البيع أيضاً، وصورته: أنه عقد شرع لرفع الضرورة في المنافع فيلزم بالعقد كالبيع.
4. أن الأصل ترتب المسببات على الأسباب.¹²⁸

وقد نبه النبي ﷺ على التعجيل بأجرة الأجير في الحديث "أَعْطِ الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ"¹²⁹، وذلك حث على تعجيلها وقت استحقاقها ومنع تأخيرها عنه، فلو كانت مستحقة بمجرد العقد لكان أمر بتأخيرها، وذلك ينافي المقصود بالخبر، ولأنه عوض في عقد معاوضة محضة فلم يلزم تسليمه بمجرد العقد دون تسليم المعقود عليه؛ كالأثمان بالبيوعات.¹³⁰

¹²⁶ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص 6.

¹²⁷ المائدة، الآية: 1.

¹²⁸ بن الطاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج 6، ص 252.

¹²⁹ أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، ج 6، ط 3. (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003م)، ص 200.

¹³⁰ البغدادي، الإشراف على نكت الخلاف، ج 3، ص 198.

إقتران عقد الإجارة بضمانات بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

نصت المادة 22 على أنه: "يمكن أن يقترن عقد الإجارة بضمانات لفائدة المؤسسة كالرهن والكفالة وغيرها من الضمانات المنصوص عليها في النصوص التشريعية الجاري بها العمل، مع مراعاة مقتضيات المادة 2 من هذا المنشور"¹³¹.

التأصيل:

يراجع فصل المراجعة في مطلب تأصيل عقد المراجعة، عند حديثنا عن اقتران عقد المراجعة بالضمانات، والكلام في عقد الإجارة هو مثل الكلام في عقد المراجعة في مسألة الضمانات.

توقف العميل عن السداد بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

إذا توقف العميل عن السداد نصت المادة 23 على جواز: "أن ينص عقد الإجارة على أنه في حال توقف العميل عن التسديد، دون عذر معتبر شرعا، يجب عليه:

- دفع جزء أو كل ما تبقى من أقساط الأجرة في ذمته بعد توصله بإشعار مضمون من المؤسسة أو بعد انقضاء مدة محددة أو تلقائيا فور التوقف عن التسديد.

- دفع تعويض عن الأضرار الفعلية التي لحقت بالمؤسسة بسبب توقفه عن الأداء بعد إثبات ذلك، في حدود ما تبقى من الأقساط في ذمته"¹³².

التأصيل:

يراجع فصل المراجعة في مطلب تأصيل عقد المراجعة، عند حديثنا عن توقف العميل عن التسديد.

الوعد الملزم في الإجارة بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

ذكرت المادة 24 أنه: "يمكن للمؤسسة أن تقتني عقارا أو منقولا بناء على طلب من العميل بغرض كرائه له في إطار عقد إجارة، كما هو معرف في المادة 16 أعلاه.

¹³¹ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص 7.

¹³² بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص 7.

وفي هذه الحالة، يمكن أن يسبق عقد الإجارة وعد أحادي بالكراء من طرف العميل، ملزم له بمجرد امتلاك المؤسسة للعين.

ويحدد الوعد مواصفات العين وكيفيات وأجل وضعها رهن تصرف العميل¹³³.

التأصيل:

يراجع فصل المراجعة في مطلب تأصيل عقد المراجعة، عند حديثنا عن الوعد الملزم.

هامش الجدية في الإجارة وحكم الاقتطاع منه بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

ذكرت المادة 25 أنه: "يمكن للمؤسسة أن تطلب من العميل لضمان تنفيذ التزامه، دفع مبلغ نقدي يسمى "هامش الجدية"، على ألا يتعدى هذا المبلغ نسبة من كلفة اقتناء العين من طرف المؤسسة يحددها بنك المغرب. وتحتفظ المؤسسة بهامش الجدية في حساب خاص، ولا يحق لها التصرف فيه.

إذا لم تضع المؤسسة العين رهن تصرف العميل في الأجل المحدد وحسب الكيفيات والمواصفات المحددة في الوعد، ينقضي الالتزام الناشئ عن الوعد، وللعيميل أن يسترد هامش الجدية من المؤسسة في الحال، كما أن له أن يطالب المؤسسة بتعويض الضرر الفعلي المثبت الذي لحق به. كما أن للعميل أن يسترد هامش الجدية بمجرد إبرام عقد الإجارة أو في حالة تراجع المؤسسة عن إبرام عقد الإجارة، وللعيميل في الحالة الأخيرة أن يطالب المؤسسة بتعويض الضرر الفعلي المثبت الذي لحق به.

المادة 26: "في حالة عدم وفاء العميل بوعده بالكراء، يجوز أن تقتطع المؤسسة من هامش الجدية مبلغا لا يتجاوز مقدار الضرر الفعلي الذي تحمته من جراء ذلك، دون المطالبة بأي مبلغ إضافي"¹³⁴.

التأصيل:

يراجع فصل المراجعة في مطلب تأصيل عقد المراجعة عند حديثنا عن هامش الجدية.

¹³³ المصدر السابق، ص 7.

¹³⁴ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلى العملاء، ص 7-8.

انفصال عقود الكراء والشراء والوعد بالكراء الأحادي عن بعضها البعض بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

حالة توارد عقد الشراء والكراء والوعد في آن واحد نصت المادة 27 على الفصل بينها حيث: "يعتبر عقد الكراء وعقد شراء العين من طرف المؤسسة والوعد بالكراء الأحادي الصادر من العميل، ثلاث وثائق منفصلة. ولا يجوز اشتراط عقد الإجارة في عقد شراء العين من طرف المؤسسة.

المادة 28: "تطبيقا للفقرة 2 من البند (ب) من المادة 58 من القانون رقم 103.12 السالف الذكر، تنقل ملكية العقار أو المنقول موضوع عقد الإجارة المنتهية بالتملك بموجب عقد منفصل عن عقد الإجارة، ولا يجوز إبرام عقد التملك إلا بعد انتهاء عقد الإجارة"¹³⁵.

التأصيل:

مما لا خلاف فيه أن العقود لا يجب أن ترد مع بعضها في عقد واحد درءا للغر الذي يقع بسبب هذا الأمر، وهذا الأصل مستمد من السنة النبوية وهو النهي عن بيعتين في بيعة واحدة¹³⁶، وتقاس عليه هاته المسألة حيث أن الكراء يعد نوعا من أنواع البيع وهو بيع المنفعة، ولدينا البيع الثاني وهو بيع الأصل لصاحبها بعد إتمام المستحقات (في صورة الإجارة المنتهية بالتملك)، وصورة البيعتين في بيعة واحدة لا تجوز شرعا، فقد جاء في صحيح الترمذي، في الحديث الذي رواه أبو هريرة بسند صحيح، قال: "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ"¹³⁷. وهذا الحديث يعتبر قاعدة مؤصلة للعديد من الأحكام الشرعية في فقه المعاملات.

وفي هذا السياق يجب الفصل التام بين العقود في الإجارة أو الإجارة المنتهية بالتملك ولو أن صورة الفصل بين العقود تنبني أكثر في الإجارة المنتهية بالتملك. ففي هذا الأخير تتم المعاملة على خطوتين، الأولى وهي إتمام أقساط الأجرة وبعدها بعقد منفصل يمكن أن تباع العين بثمن رمزي يكون تماما لأقساط الأجرة أو توهب له هبة وبهذا يكون قد فصل بين العقدين.

¹³⁵ المصدر السابق، ص 8.

¹³⁶ أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الكبير، ط 2، ج 12 (القاهرة: مكتبة ابن تيمية ب.ت)، ص 432.

¹³⁷ الترمذي، سنن الترمذي، ص 259.

شراء العين من طرف ثالث غير العميل أو وكيله بالنسبة للإجارة المنتهية بالتملك بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

وضحت المادة 29 أنه: "يجب على المؤسسة أن تشتري العين من طرف ثالث غير العميل أو وكيله، بالنسبة لعقد الإجارة المنتهية بالتملك"¹³⁸.

التأصيل:

يراجع تأصيل عقد المراجعة عند حديثنا عن النهي عن شراء السلعة من المشتري.

توكيل المؤسسة العميل بعد قبوله لتسلم العين في عقد الإجارة بين القانون المغربي والمذهب المالكي

نصت المادة 30 على أنه: "يجوز للمؤسسة عند إبرام العقد أن توكل العميل، بعد قبوله، لتسلم العين".¹³⁹

التأصيل:

يجوز للمؤسسة أن توكل العميل أن يقبض العين بعد تمام العقد، وهذا أمر داخل في عموم الوكالات، وهو مما لا حرج فيه، حيث أن الوكالة في هذا الأمر جائزة، وقد قسم العلماء الوكالة إلى ثلاثة أقسام، قسم جائز مطلقاً، وقسم ممنوع مطلقاً، وقسم متردد فيه، وبيانها كالاتي:

1. "القسم الجائز مطلقاً: ما كان مشتملاً على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من

حيث هو، وهذا لا يتوقف حصول مصلحته على المباشرة، وحينئذ تصح فيه النيابة قطعاً، وذلك كرد العواري والودائع والمغصوبات وتفريق الزكاة ونحوها، فإن مصلحة هذه الأشياء إيصال الحقوق لأهلها بنفسه أو غيره، فلذلك يبرأ من كانت عليه بالوفاء وإن لم يشعر، وهذا القسم تدخل فيه الوكالة بالإجارة، لأنها مصلحة منظور فيها من جهة الفعل، وأياً كان فاعلها فلا ضير¹⁴⁰.

¹³⁸ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفيات تقديمها إلى العملاء، ص 8.

¹³⁹ المصدر السابق، ص 8.

¹⁴⁰ بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج6، ص 50.

2. ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لخصوص الفاعل. وهذا لا تحصل مصلحته إلا بالمباشرة، وتمنع النيابة فيه قطعاً، وذلك كاليمين والدخول في الإسلام والصلاة والصيام ووطء الزوجة ونحو ذلك (...) "¹⁴¹.

3. "ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل ولجهة الفاعل، وهو متردد بينهما. واختلف العلماء في هذا بأيهما يلحق، وذلك كالحج فإنه عبادة معها إنفاق مال، فالإمام مالك ومن وافقه رأوا أن مصلحته تأديب النفس وتهذيبها، وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع، وإظهار الانقياد إليه، وهذا أمر مطلوب من كل قادر فإذا فعله إنسان عنه فانت المصلحة التي طلبها الشارع منه، ورأوا أن إنفاق المال فيه أمر عارض، بدليل المكّي يحج بلا مال، فقد ألحقه بالقسم الأول؛ لأن هذه المصالح لا تحصل بفعل الغير عنه، ولذا كان لا يسقط الفرض عمّن حجّ عنه، وإنما له أجر النفقة والدعاء" ¹⁴².
والصورة التي بين أيدينا كما ذكرتها المادة 30 من قانون مواصفات الإجارة: "يجوز للمؤسسة عند إبرام العقد أن توكل العميل، بعد قبوله، لتسلم العين" ¹⁴³ هي مطابقة للصورة الجائزة والتي أوردها الفقهاء في كتبهم، فالشيء الذي ستقع عليه الوكالة هنا منظور فيه لذات الفعل ولا تتوقف مصلحته على المباشرة من صاحبه وإنما تصح مباشرته من غير صاحبه، لهذا جاز للمؤسسة أن توكل العميل بعد قبوله لتسلم العين.

¹⁴¹ المصدر نفسه، ج6، ص 51.

¹⁴² المصدر نفسه، ج6، ص 52.

¹⁴³ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص 9.

الفصل الخامس:

عقد المشاركة بين أصول المذهب المالكي وقرارات بنك المغرب

سيتناول هذا الفصل عقد المشاركة من حيث التعريف والمشروعية والتطبيق ومدى مطابقتها لأصول المذهب المالكي.

1.5. عقد المشاركة في الفقه المالكي

1.1.5. مفهوم عقد المشاركة عند المالكية

المشاركة لغة: من الشركة بكسر الشين وفتحها سواء، مخالطة الشريكين، يقال اشتركا بمعنى تشاركا، وقد اشترك الرجلان وتشاركا وشارك أحدهما الآخر، ويشارك يعني يشاركه في الغنيمة¹⁴⁴.
المشاركة اصطلاحاً: عرفها ابن عرفة بقوله: "الشركة هنا جعل مشتر قدرا لغيره باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابة من الثمن"¹⁴⁵.

شرح التعريف:

- الشركة هنا: احترز بذلك من الشركة المترجم عليها بكتاب الشركة، والإشارة بقوله هنا إلى فصل الإقالة والتولية أي الشركة المذكورة معهما.
- ثم قال: "جعل مشتر" صير الجنس للشركة جعل، وتأمل كيف عبر في الإقالة بالترك، وفي التولية بالتصيير، وفي الشركة بالجعل.
- "مشترا قدرا لغيره": أخرج به التولية فإنها في جميع المشتري.
- "باختياره": أخرج ما إذا اشترى المشتري نصف شقص¹⁴⁶، ثم استحق نصفه من يده، أو أخذه الشفيع، فإنه يصدق عليه جعل المشتري قدرا لغيره، لكنه بغير اختياره.
- "قوله لنفسه": أخرج به ما إذا اشتراه لغيره، كالوكيل فإنه لا يفعل ذلك إلا بنص.

¹⁴⁴ أبو الفضل جمال الدين، بن منظور، لسان العرب، ج 10. (بيروت: دار صادر)، ص 448.

¹⁴⁵ الرضاع، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، ص 381.

¹⁴⁶ الشقص: القطعة من الشيء أو النصيب.

- "بمنابة من ثمنه": أخرج به ما إذا اشترى سلعة بدينار، ثم جعل لأجنبي فيها الربع بنصف دينار. فإن ذلك لا يصدق عليه شركة هنا.¹⁴⁷

2.1.4. مشروعية عقد المشاركة وأنواعها¹⁴⁸

قسم المالكية الشركية إلى ثلاثة أنواع: أموال، وأبدان، وذمم¹⁴⁹.

شركة الأموال:

تعريفها:

حكمها الجواز. والدليل:

● قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا﴾¹⁵⁰، ووجه الاستدلال أن الورق - وهي الفضة - كانت لجميعهم، وكانوا شركاء فيها؛ لأن الله تعالى أضافها لجميعهم.

● عن زهرة عن جده عبد الله بن هاشم، وكان أدرك النبي ﷺ، وذهبت به أمه زينب بنت حميد إلى رسول الله ﷺ فقالت: بايعه، فقال: "هُوَ صَغِيرٌ فَمَسَحَ رَأْسَهُ وَدَعَا لَهُ" وَعَنْ زُهْرَةَ بْنِ مَعْبُدٍ، أَنَّهُ كَانَ يُخْرِجُ بِهِ جَدُّهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنِ هِشَامٍ إِلَى السُّوقِ، فَيَشْتَرِي الطَّعَامَ، فَيَلْقَاهُ ابْنُ عَمْرٍ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فَيَقُولَانِ لَهُ: "أَشْرَكْنَا فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ دَعَا لَكَ بِالْبَرَكَةِ"، فَيَشْرِكُهُمْ، فَرُبَّمَا أَصَابَ الرَّاحِلَةَ كَمَا هِيَ، فَيَبْعَثُ بِهَا إِلَى الْمَنْزِلِ.¹⁵¹

لزوم شركة الأموال:

"تصبح شركة الأموال لازمة بما يدل عليها من صيغة لفظية أو غير لفظية؛ أي: سواء كان قولا فقط أو فعلا فقط، وأولى إذا اجتمعا؛ ك: (شاركني)، فيرضى الآخر بسكوت أو إشارة

¹⁴⁷ المصدر السابق، ص 381.

¹⁴⁸ رجحنا في هذا المبحث أن نجمع مطلبي مشروعية الشركة وأنوعها مع بعضهما البعض؛ لأن توضيح مشروعية الشركة في الشركة لا يتأتى إلا ببيان أنواعها.

¹⁴⁹ أبو الحسن اللخمي، التبصرة. (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ب.ت)، ص 4776.

¹⁵⁰ الكهف: الآية 19.

¹⁵¹ الشري، مختصر صحيح البخاري، ص 399.

أو كتابة. فليس لأحدهما المفاصلة قبل خلط المالين إلا برضاها معا على المشهور المعوّل عليه.

ولزومها بما يدل عليها قاله ابن يونس وعياض، وهو مذهب ابن القاسم، ومذهب غيره أنها لا تزلم إلا بخلط المالين، انضم لذلك صيغة أم لا¹⁵².

أركان الشركة:

أركان الشركة ثلاثة:

الأول: العاقدان. يشترط في العاقدان أن يكونا من أهل التصرف؛ أي من بلغ سن الرشد فيصح من التوكيل والتوكّل، ولا تصح من المحجور عليه إلا بإذن من وليه أو كان مأذونا من قبل في التجارة.

ولا يصح أن يشارك مسلم ذميا إلا أن لا يغيب الذمي على بيع ولا شراء، ولا قضاء ولا اقتضاء، إلا بحضرة المسلم؛ وذلك لاحتمال معاملته بالربا¹⁵³.

الثاني: المعقود عليه وهو المال.

الثالث: الصيغة الدالة على الإذن في التصرف، أو ما يقوم مقامها في الدلالة؛ لأن المقصود حصول الرضا بكل ما دل عليه، ويكفي "اشتراكتنا" إن فهم المقصود عادة¹⁵⁴.

أنواع شركة الأموال من حيث تصرف الشركاء:

الشركة من حيث تصرف الشركاء نوعان: مفاوضة وعنان، ويترتب على كل منهما أحكام.

النوع الأول من أنواع شركة الأموال: شركة المفاوضة:

شركة المفاوضة أن يطلق كل واحد من الشركاء لغيره التصرف، بالشراء والبيع والعطاء والأخذ، دون توقف على إذن الآخرين، فسميت مفاوضة لتفويض كل منهما صاحبه.

حكم شركة المفاوضة:

¹⁵² القراني، الذخيرة، ج 8، ص 20.

¹⁵³ المصدر السابق، ج 8، ص 20.

¹⁵⁴ المصدر السابق، ج 8، ص 21.

جائزة عند أكثر أهل العلم، ومنعها الشافعي رحمه الله تعالى، ورأى أنها من الغرر¹⁵⁵، ويدل على الجواز أنها عقد على تجارة بالتراضي، وقد قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾¹⁵⁶، وقال ﷺ: "الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ"¹⁵⁷، والغالب عليه السلامة، والغرر لا تكاد تخلو منه أنواع البيوع، فإن شركة العنان المجمع على جوازها هي أيضا مشتملة على نوع من الغرر، وذلك أن أحد الشريكين قد يأخذ ربح مال غيره.¹⁵⁸

النوع الثاني من أنواع شركة الأموال: شركة العنان:

وهذه التسمية مأخوذة من عنان الدابة، كأن كل واحد أخذ بعنان صاحبه فلا يطلقه يتصرف حيث يشاء.

فإن شرط الشريكان عدم الاستبداد بالتصرف؛ بأن يتوقف تصرف كل منهما على إذن الآخر فهي شركة عنان. ودليل جوازها: الإجماع¹⁵⁹.

فإن تصرف أحدهما بلا إذن، فللثاني رده وضمن إن شاء ما تصرف فيه.¹⁶⁰

شركة الذمم:

هي شركة غير جائزة عند المالكية¹⁶¹، وهي أن يتفق اثنان مثلا على أن كل من اشترى منهما شيئا غير معين بينهما حين العقد، بدين، - أي: في ذمته - يكون الآخر شريكا له فيها، كما يكون كل

¹⁵⁵ قال الشافعي: لا تجوز وهي أشد من القمار لما فيها من الغرر، حيث إن الشريك يلزمه ما ضمنه شريكه، وأنه ربما ضمن ما يأتي على المالكين من الخسارة، بإذنه أو بغير أذنه، وقد يأخذ ربح مال غيره، انظر (المقدمات الممهدة 3/36، والذخيرة 54/8).

¹⁵⁶ النساء: الآية 29.

¹⁵⁷ البخاري: باب أجرة السمسرة، كتاب الإجارة.

¹⁵⁸ الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي، ج 10، ط 1. (بيروت: مؤسسة الريان، 1423هـ)، ص 608.

¹⁵⁹ ابن رشد، المقدمات الممهدة، ج 3، ص 37.

¹⁶⁰ ابن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج 6، ص 18.

¹⁶¹ البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج 2، ص 605.

منهما ضامنا للآخر فيما اشترى في الخسر والتلف، ثم يبيعاها، وما خرج من الربح فيكون بينهما. وسواء كانا ببلد واحد أو ببلدين، يجهز كل منهما سلعا. ودليل المنع:

- أنها شركة بغير مال ولا عمل فلم تصح، قياسا على ما إذا قال أحدهما للآخر: بع سلعتك وأنا شريكك في ثمنها، أو ابتع ما تبتاع ولي نصف ربحه.

- أنها غرر ومخاطرة؛ لأن كل واحد منهما عاوض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص؛ ولأن كل واحد يصير بائعا لنصف ما يشتري الآخر بنصف ربحه هو، وذلك غرر وجهالة.

- أنه من أكل المال بالباطل؛ لأن كل واحد يستعير ذمة صاحبه بذمته، أو يستأجره، بشرط ضمان النقصان ورجاء الربح.

- أنها من باب "تحمل عني وأتحمل عنك" وهو ضمان بجعل، و"أسلفني وأسلفك" وهو سلف جر منفعة.¹⁶²

1. شركة الأبدان:

شركة الأبدان هي الشركة في العمل البدني.

حكمها:

تجوز الشركة في العمل البدني أو في المال المعين الحاصل بسبب عمل كالنجارة أو التجارة أو الخياطة. ودليل جواز شركة الأبدان:

● قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقْيِ الْجُمُعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾¹⁶³.

● ما روي أن ابن مسعود شارك سعدا يوم بدر، فأصاب سعد فرسين ولم يصب ابن مسعود شيئا ولم ينكر النبي ﷺ عليهما.

¹⁶² بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج6، ص 18.

¹⁶³ الأنفال: الآية 41.

2.5. عقد الشركة الصادر من بنك المغرب ومدى مطابقته لأصول المذهب المالكي

1.2.5. مفهوم عقد المشاركة الصادر من بنك المغرب

عرف بنك المغرب عقد المشاركة بأنه: "كل عقد شركة يكون الغرض منه مشاركة مؤسسة في رأس مال مشروع جديد أو قائم قصد تحقيق ربح. توزع الأرباح ويتم تحمل الخسائر بين الشركاء، حسب حصصهم في رأس مال الشركة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك فيما يخص توزيع الأرباح لمصلحة الشركة"¹⁶⁴.

شرح التعريف:

مشاركة مؤسسة في رأس مال مشروع جديد أو قائم: يمكن أن تكون الشركة ابتداء بحيث يتفق الشريكين على هذا أول الأمر، أو يمكن أن ينضم أحد الشركاء إلى الآخر بعد بداية مشروع معين فيصبحوا شركاء.

قصد تحقيق الربح: المقصد الأساسي للشركة هو طلب الربح وليس شيئاً آخر.

توزع الأرباح ويتم تحمل الخسائر بين الشركاء: أن في الشركة يتم توزيع الأرباح على الاتفاق حسب حصصهم في رأس المال وخسارتهم كذلك، وليس لأحد الشركاء أن يشترط الربح فقط كما هو الحال في بعض الشركات المحرمة.

مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك فيما يخص توزيع الأرباح لمصلحة الشركة: يجوز للشركاء أن يشترطوا تقاسم الأرباح بنسب معينة على ما اتفقوا عليه في العقد الأساسي للشركة.

2.2.5. مدى مطابقة عقد المشاركة الصادر من بنك المغرب لأصول المذهب المالكي

أحكام عامة

تعريف عقد المشاركة بين القانون المغربي والمذهب المالكي

أوردت المادة 31 تعريف عقد المشاركة بالقول: "يقصد بعقد المشاركة كل عقد شركة يكون الغرض منه مشاركة مؤسسة في رأس مال مشروع جديد أو قائم قصد تحقيق ربح. توزع الأرباح ويتم تحمل

¹⁶⁴ بنك المغرب، منشور بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها للعملاء، ص 9.

الخسائر بين الشركاء، حسب حصصهم في رأس مال الشركة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك فيما يخص توزيع الأرباح لمصلحة الشركة.

يقصد بعقد الشركة نظامها الأساسي.

المادة 32: علاوة على الأحكام التشريعية المتعلقة بالأنظمة الأساسية للشركة، ينبغي أن تراعى في عقد المشاركة مقتضيات هذا الباب¹⁶⁵.

التأصيل:

عند استقراءنا لتعريف عقد المشاركة الذي سلكه بنك المغرب نجد أنه اقتصر على نوع واحد من أنواع الشركات وهو العنان؛ بدون ذكر الأنواع الأخرى من الشركات الجائزة، والتي ذكرناها في معرض حديثنا عن أنواع الشركات، ويمكن القول أن قصد البنك في ذكر هذا العقد فقط هو أنه العقد الوحيد الذي يوافق نهج البنوك التشاركية في عملها.

ماهية رأس المال شركة المساهمة، وتحديد حصص الشركاء بين القانون المغربي والمذهب

المالكي

فيما يخص ماهية رأس المال الشركة نصت **المادة 33** على أنه: "يجوز أن تكون المساهمة رأس مال الشركة نقداً أو عينا أو هما معا. ويلزم تعيين حصص الشركاء وتحديداتها. وإذا كانت الحصة عينية؛ وجب تحديد قيمتها في عقد الشركة"¹⁶⁶.

التأصيل:

هذه الصورة بين أيدينا هي لشركة العنان وهي قسم من شركة المال، وهناك من قسم هذه الشركة إلى ثلاثة أصناف: العين، والطعام، والعروض وما أشبهها.

"فأما الشركة بالعين: الدنانير والدراهم، فتجوز بخمسة شروط: أن تكون العين المشترك

فيها في الصفة سواء والعمل والريح والخسارة على قدر أموالهما، والمال بينهما على الأمانة.

واختلف هل من شرطها أن يخلط المالين؟

¹⁶⁵ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا

كيفية تقديمها إلى العملاء، ص 9.

¹⁶⁶ المصدر السابق، ص 9.

فأجاز مالك وابن القاسم الشركة وإن لم يخلطا واشتريا قبل الخلط. وقال غيره: لا يجوز إلا أن يخلطا المالين حتى يصيرا شيئا واحدا لا يتميز، ورأى أن ذلك مبيعة نصف دينار أحدهما بنصف دينار آخر، فغاية المناجزة الخلط. والقول الأحسن والمعلوم أنه ليس القصد المبيعة فيها، وإنما القصد المبيعة والتجر فيها.

وإن اختلفت السكة والقيمة لم يجز أن يشتركا على قدر قيمتها؛ لأن ذلك ربا، ولا على المساواة بالفضل على العفو إذا كان ذلك كثيرا؛ لأن ذلك زيادة في الشركة من أحدهما. فأجاز ابن القاسم ذلك إن كان يسيرا.

والقياس ألا يجوز؛ لأن ذلك الترك لمكان الشركة فأشبهه من بادل دنانير يمثلها على أن يبيعه الآخر السلعة¹⁶⁷.

عدم جواز أن يكون رأس مال الشركة دينا بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

ذكرت المادة 34 أنه: "لا يجوز أن تكون الديون حصة في رأس مال الشركة، كما لا يجوز إدراج ديون الشركاء على الشركة في رأسمال المشاركة"¹⁶⁸.

التأصيل:

حرّم فقهاء المالكية أن يكون رأس المال الشركة دينا في الذمة، والأصل أن يكون أموالا أو عروضاً مما يجوز المشاركة فيها، والدليل على ذلك قول الإمام القرافي:

"لا تجوز إلا بالأموال وعمل الأبدان إن كانت صنعة واحدة، وتمتنع بالذمم بغير مال وعلى أن يضمنا ما ابتاع كل واحد منهما كانا في بلد أو في بلدين يجهز كل واحد على صاحبه تفاوضا كذلك في تجارة الرقيق أو في جميع التجارات أو بعضها. وكذلك إن اشتركا بمال قليل على أن يتدائنا لأن كل واحد يقول أحمل عني نصف ما اشتريت على أن أحمل عنك نصف ما اشتري، إلا أن يجتمعا في شراء سلعة معينة حاضرة أو غائبة فيشتريانها بدين

¹⁶⁷ أبو الحسن علي بن محمد اللخمي، التبصرة، ط 1. (قطر: وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، 2011م)، ص 4777.

¹⁶⁸ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص 9.

فيجوز ذلك إن كانا حاضرين لوقوع العهدة عليهما، وإن ضمن أحدهما عن صاحبه فذلك جائز".¹⁶⁹

والأصل الذي انبى عليه هذا الحكم هو حديث النبي ﷺ في النهي عن بيع الدين بالدين والذي ذكرناه في المطلب الثاني من المبحث الثالث، لأنه إذا كانت الديون رأسمال للشركة وكأنه باع الدين بدين آخر والذي هو الربح الذي لم يقبض بعد، لهذا لا يجوز أن يكون الدين رأسمالا للشركة إطلاقا بل يجب أن يكون حالا.

جواز حصر تسيير الشركة في بعض الشركاء بين القانون المغربي والمذهب المالكي: ورد في المادة 35 أنه: "يجوز أن يتفق الشركاء على حصر تسيير المشاركة في بعضهم، كما يجوز تعيين مسيرين من غير الشركاء"¹⁷⁰.

التأصيل:

هاته الصورة التي تم ذكرها أعلاه هي لشركة العنان، وكما ذكرنا سابقا فإن هاته الشركة جائزة بإجماع العلماء وهي مأخوذة من قولهم عن الشيء يعن إذا عرض. وجوازها إذا اتفقوا عليها ورضوا عنها،¹⁷¹، وصورتها ألا يكون للشريكين مطلق التصرف في الشركة بل يكون كل من تصرفاتها متوقف على رضا الطرف الآخر، ويفهم من المادة أنها عنان ذكر مسألة حصر التسيير في الشركة. كما يجوز للشركاء أن يعينوا لهاته الشركة من المسيرين من غير الشركاء ويعطوا لهذا المسير أجرة يتم تخصيصها له، وهذا أمر جائز فصلنا فيه سابقا.

تحديد كيفية توزيع الأرباح بين القانون المغربي والمذهب المالكي

¹⁶⁹ القراني، الذخيرة، ج8، ص 22.

¹⁷⁰ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفية تقديمها إلى العملاء، ص9.

¹⁷¹ ابن رشد، المقدمات الممهديات، ج3، ص 37.

أما عن طريقة توزيع الأرباح فقد نصت **المادة 36** على ذلك حيث: "يجب أن يحدد عقد المشاركة كيفيات توزيع الأرباح بين الشركاء على أساس الربح المحقق، وليس في شكل مبلغ محدد مسبقاً أو نسبة من رأس مال المشاركة"¹⁷².

التأصيل: قيد الشرع الحكيم توزيع الأرباح بين الشركاء على أساس ما يتحصله الشركاء من الربح لا على أساس مبلغ يتم دفعه للشركاء؛ حتى لا يقع غبن بينهم أثناء تقاسم الأرباح، قال الإمام القاضي عبد الوهاب في معرض رده عن الإمام أبي حنيفة في شركة المفاوضة:

"شركة المفاوضة عندنا جائزة، وعند أبي حنيفة، غير أنه يخالف في صورتها، فيقول: هي أن يشترك الرجلان في جميع ما يملكانه من ذهب أو ورق ولا يبقى لواحد منهما شيء من هذين النوعين إلا اشتركا فيه، فيكون لكل واحد منهما من هذين الشئيين مثل صاحبه، وإن زاد مال أحدهما على مال الآخر، لم تصح شركتهما، وكل ما ربحه أحدهما؛ كان شركة بينهما، وكل ما ضمن أحدهما من غصب وغيره؛ ضمنه الآخر، فإن ورث أحدهما مالا بطلت الشركة؛ لأنه زاد ماله على مال صاحبه.

ونحن: نجوز أن يزيد ماله على مال صاحبه، ويكون الربح على قدر المالين، ويكون كل ما ضمن أحدهما لتجارتهما فهو بينهما، فأما الغصب وغيره فلا.¹⁷³

وهذا الحكم مأخوذ من قاعدة الفقهية "الغنم بالغرم"، ومعناها أن التكاليف والخسارة التي تحصل من الشيء تكون على من يستفيد منه شرعاً¹⁷⁴، فالأرباح في عقود الشركة مقسمة بناء على هاته القاعدة، فالنسبة التي اتفقا عليها في العقد تكون ملزمة للشريكين في تقسم الأرباح.

¹⁷² بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلى العملاء، ص 9.

¹⁷³ القاضي أبو محمد عبد الواب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، عيون المسائل، ط 1. (بيروت: دار ابن حزم، 1430هـ - 2009م)، ص 555.

¹⁷⁴ محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط 1. (دمشق: دار الفكر، 2006م)، ص 543.

تخصيص ما زاد من الأرباح المحققة لطرف آخر بعد الاتفاق بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

يمكن تخصيص ما زاد من الأرباح المحققة لطرف آخر بعد الاتفاق على ذلك وهذا ما أورده المادة 37: "يجوز للأطراف بعد إبرام العقد الاتفاق على تخصيص ما زاد من الأرباح المحققة عن سقف محدد لطرف معين أو عدة أطراف"¹⁷⁵.

التأصيل:

تم ذكر هاته الصورة أثناء حديث الشيخ خليل على الشركة إن وقعت على التفاضل الواقع بقصد، وهذا لا يجوز غير أنه بين جواز التبرع ببلغ معين من الأرباح إن حدث بعد العقد: "والربح على المال، والعمل على نسبته، وإن وقعت على تفاضل الربح أو العمل فسدت ولزم التراد في الربح، وفي العمل بأجرة المثل في نصف الزيادة، وأما لو تبرع أحدهما بعد العقد فحائز من غير شرط"¹⁷⁶. فإذا دخلا على أن الربح والعمل متساويان، فإن اطلع على ذلك قبل العمل فسخ، وإلا رجع صاحب الألفين بفاضل الربح فيأخذ ثلثي الربح، ويرجع صاحب الألف على صاحب الألفين بفاضل عمله، فيأخذ سدس أجرة المجموع.

أما إن وقع التفاضل بعد العقد على أساس التبرع فهذا جائز، وهذا شرط التفاضل في الربح في الشركة.

والشريعة الإسلامية دائما فرقت بين عقود التبرعات وعقود المعاوضات والمشاركات، فلا يمكن الجمع بين هاته العقود إطلاقا، لأن مقصد عقود المعاوضات هو الربح وحصول الفائدة وهو كذلك في عقود المشاركات، أما عقود التبرعات فمقصدها هو الأجر لا شيئا آخر، لذا كان لزاما فصل العقود التي تختلف في المقصد، بحيث يتم تأجيل التبرع إلى ما بعد انتهاء العقد.

¹⁷⁵ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص9.

¹⁷⁶ خليل ابن إسحاق الجندي المالكي، التوضيح شرح متخصر ابن الحاجب، ج5، ط 1. (الدار البيضاء: مركز التراث الثقافي المغربي / دار ابن حزم، 1433هـ - 2012م)، 119.

تخصيص أجر على شكل مبلغ محدد أو نسبة من الربح للمسيرين من غير الشركاء بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

أما بالنسبة للمسيرين من غير الشركاء فقد ذكرت المادة 38 أنه: "يجوز تخصيص أجر على شكل مبلغ محدد أو نسبة من الربح أو هما معاً للمسيرين من غير الشركاء، ومن الشركاء المسيرين بعقد منفصل"¹⁷⁷.

التأصيل:

جاز للشركاء أن يوكلوا من يقوم بأعمال الشركة من غير الشركاء وأن يعطوا له أجره على عمله من مال الشركة، وهذا ما أقره الشيخ خليل في مختصره: "باب؛ الشركة: إذن في التصرف لهما مع أنفسهما، وإنما صح من أهل التوكيل والتوكل"¹⁷⁸.

فقول الإمام خليل (مع أنفسهما) أخرج به الوكالة، لكن قوله (وإنما صح من أهل التوكيل والتوكل) خصص مسألة أن الشركة يجوز التوكيل فيها، وإنما قال صح من أهل التوكيل والتوكل حتى يفصل في الأمر وحتى لا يفهم أنه لا وكالة فيها، والوكالة يجوز أخذ الأجرة عنها. وهذا لا يتعارض مع مسألة عدم جواز اجتماع عقدين في عقد واحد وهي القاعدة التي ذكرناها مراراً في معرض حديثنا عن العديد من المعاملات، لأن هنا الأمر مختلف، فعقدي الشركة والوكالة عقدين منفصلين هنا فيجوز للشريك أن يقوم شريطة ألا يكون أحد الشركاء هو الوكيل المتعاقد معه.

أحكام خاصة بالمشاركة المتناقصة:

المشاركة المتناقصة بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

نصت المادة 40 على ماهية الشركة المتناقصة: "علاوة على المقتضيات الواردة في الباب الرابع من هذا المنشور، يمكن أن تأخذ المشاركة شكل مشاركة متناقصة، عندما تلتزم المؤسسة بموجب وعد

¹⁷⁷ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص 9.

¹⁷⁸ خليل بن إسحاق، المالكي، مختصر العلامة خليل، ط الأخيرة. (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1401هـ)، ص 212.

أحادي بتفويت أنصبتها إلى الشريك أو الشركاء في الآجال ووفق الكيفيات المحددين. ولا يجوز أن يكون الوعد الأحادي بالتفويت بقيمة محددة مسبقاً، ولا ملزماً إلا بعد إبرام عقد المشاركة. لا يلزم أن تأخذ المشاركة المتناقصة لتمويل العقارات شكل عقد شركة¹⁷⁹.

التأصيل:

الشركة المنتهية بالتملك هي من الشركات المستحدثة، لم يعهدها الفقهاء في عصورهم ولم يذكروها في كتبهم فهي تعتبر من النوازل، فقد قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) 14 - 19 المحرم 1425هـ، الموافق 6 - 11 آذار (مارس) 2004م أن:

1. المشاركة المتناقصة: معاملة جديدة تتضمن شركة بين طرفين في مشروع ذي دخل يتعهد فيها أحدهما بشراء حصة الطرف الآخر تدريجاً سواء كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل أم من موارد أخرى.

2. أساس قيام المشاركة المتناقصة: هو العقد الذي يبرمه الطرفان ويسهم فيه كل منهما بحصة في رأس مال الشركة، سواء أكان إسهامه بالنقود أم بالأعيان بعد أن يتم تقويمها، مع بيان كيفية توزيع الربح، على أن يتحمل كل منهما الخسارة - إن وجدت - بقدر حصته في الشركة.

3. تختص المشاركة المتناقصة بوجود وعد ملزم من أحد الطرفين فقط، بأن يمتلك حصة الطرف الآخر، على أن يكون للطرف الآخر الخيار، وذلك بإبرام عقود بيع عند تملك كل جزء من الحصة، ولو بتبادل إشعارين بالإيجاب والقبول.

4. يجوز لأحد أطراف المشاركة استئجار حصة شريكه بأجرة معلومة ولمدة محددة، ويظل كل من الشريكين مسؤولاً عن الصيانة الأساسية بمقدار حصته.

¹⁷⁹ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص 10.

5. المشاركة المتناقصة مشروعة إذا التزم فيها بالأحكام العامة للشركات، وروعت فيها الضوابط الآتية:

أ - عدم التعهد بشراء أحد الطرفين حصة الطرف الآخر بمثل قيمة الحصة عند إنشاء الشركة، لما في ذلك من ضمان الشريك حصة شريكه، بل ينبغي أن يتم تحديد ثمن بيع الحصة بالقيمة السوقية يوم البيع، أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع.

ب - عدم اشتراط تحمّل أحد الطرفين مصروفات التأمين أو الصيانة وسائر المصروفات، بل تحمّل على وعاء المشاركة بقدر الحصص.

ج - تحديد أرباح أطراف المشاركة بنسب شائعة، ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح أو نسبة من مبلغ المساهمة.

د - الفصل بين العقود والالتزامات المتعلقة بالمشاركة.

هـ - منع النص على حق أحد الطرفين في استرداد ما قدمه من مساهمة (تمويل)¹⁸⁰

وهو الرأي الذي أخذت به المعايير الشرعية في معيار الشركة والشركات الحديثة.¹⁸¹

الفصل بين العقود في عقد المشاركة المتناقصة بين المذهب المالكي والقانون المغربي:

أمان من حيث الفصل بين العقود في هاته الشركة فقد نصت المادة 41 على أنه: "يعتبر عقد المشاركة والوعد الأحادي بالتفويت وعقود بيع وشراء الأنصبه ثلاث وثائق منفصلة، بالنظر إلى الآثار التي تترتب عليها".¹⁸²

التأصيل:

فصلنا في هذا الموضوع سابقا في معرض حديثنا عن حرمة الجمع بين عقدين في آن واحد في فصل المراجعة والإجارة، يرجع لها هناك.

¹⁸⁰ <http://www.iifa-aifi.org/2146.html>

¹⁸¹ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص 345.

¹⁸² بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص 9-10-11.

الفصل السادس: عقد المضاربة بين أصول المذهب المالكي وقرارات بنك المغرب

سيتناول هذا الفصل عقد المضاربة من حيث التعريف والمشروعية والتطبيق ومدى مطابقتها لأصول المذهب المالكي.

1.6. عقد المضاربة في الفقه المالكي

1.1.6. مفهوم عقد المضاربة في الفقه المالكي

- المضاربة لغة: من ضرب، وضارب له: أبحر في ماله، وهي القراض¹⁸³.
- المضاربة اصطلاحاً: "أن يدفع الرجل المال إلى غيره ليشتري به ويبيع، ويتغني من فضل الله تعالى، ويكون الربح بينهما على جزء يتفقان عليه"¹⁸⁴

2.1.6. مشروعية عقد المضاربة

المضاربة كانت من عهد الجاهلية؛ وأقرها الإسلام. والمضاربة أصل في نفسها، فهي رخصة وتوسعة على المسلمين. والأصل فيها المنع؛ لأنه من الإجارة المجهولة، فاستثناهما الشرع من ذلك. ودليل الجواز:

1. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾¹⁸⁵، ووجه الاستدلال أن القراض تجارة من التجارات.

¹⁸³ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، 108.

¹⁸⁴ أبو القاسم عبيد الله، المصري، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، ج2، ط1. (بيروت: دار الكتب العلمية، 2007م)، ص 157 .

¹⁸⁵ النساء: الآية 29.

2. "حَدَّثَنِي حَدَّثَنِي مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّهُ قَالَ: خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ، فَلَمَّا فَفَلَا مَرًّا عَلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ، فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ، ثُمَّ قَالَ: لَوْ أَقْدِرُ لَكُمْ عَلَى أَمْرٍ أَنْفَعُكُمْ بِهِ لَفَعَلْتُ، ثُمَّ قَالَ: بَلَى هَاهُنَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ أُرِيدُ أَنْ أُبْعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ فَأَسْلِفُكُمْاهُ فَتَبْتَاعَانِ بِهِ مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ، ثُمَّ تَبِيعَانِهِ بِالْمَدِينَةِ، فَتَوَدَّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ وَيَكُونُ الرِّبْحُ لَكُمْ. فَقَالَا: وَدِدْنَا ذَلِكَ. فَفَعَلَ، وَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالَ، فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا فَأُزْبِجَا، فَلَمَّا دَفَعَا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ، قَالَ: " أَكُلُّ الْجَيْشِ أَسْلَفَهُ مِثْلَ مَا أَسْلَفَكُمْ؟ " قَالَا: لَا. فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: " ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَأَسْلَفَكُمْ أَدْيَا الْمَالَ وَرِجْهَ ". فَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ فَسَكَتَ، وَأَمَّا عُبيدُ اللَّهِ، فَقَالَ: مَا يَنْبَغِي لَكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَذَا، لَوْ نَقَصَ هَذَا الْمَالَ أَوْ هَلَكَ لَضَمِنَاهُ. فَقَالَ عُمَرُ: " أَدِّيَاهُ ". فَسَكَتَ عَبْدُ اللَّهِ وَرَاجَعَهُ عُبيدُ اللَّهِ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا. فَقَالَ عُمَرُ " قَدْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا. " فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنِصْفَ رِجْهِ، وَأَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ، وَعُبيدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ نِصْفَ رِجْحِ الْمَالِ "186.

3. إجماع أهل العلم على جواز عقد المضاربة¹⁸⁷.

3.1.6. صور عقد المضاربة

تنقسم المضاربة إلى نوعين: مضاربة مطلقة ومضاربة مقيدة.

1. المضاربة المطلقة:

هي المضاربة الغير مقيدة لا بزمان ولا مكان ولا بصنف من أصناف البيع بحيث يسمح صاحب المال للمضارب بأن يضارب في المال بدون أي شروط، للمضارب آنذاك أن يسافر بالمال أو يشتري به أو يوكل أو يرهن.

¹⁸⁶ بن أنس، الموطأ، ص 688

¹⁸⁷ النيسابوري، الإجماع، ص 140.

2. المضاربة المقيدة:

وهي المضاربة المقيدة بزمان ومكان أو نوع من أنواع التجارات، لكن الإمام مالك حرم اشتراط رب المال على العامل أن يشتري من بلد معين، فمن أخذ القراض شريطة أن يذهب به إلى بلد آخر يشتري منه فلا خير فيه، قال مالك: "يعطيه المال ويقوده كما يقاد البعير؟"¹⁸⁸.
ولفظ "لا خير فيه" من ألفاظ المدونة التي تدل على التحريم، كما يدل عليه ظاهر اللفظ من نفي جنس الخيرية.¹⁸⁹

2.6. عقد المضاربة الصادر عن بنك المغرب ومدى مطابقتها لأصول المذهب المالكي

1.2.6. مفهوم عقد المضاربة الصادر من بنك المغرب

عرف بنك المغرب المضاربة بأنها: "كل عقد شركة يربط بين مؤسسة أو عدة مؤسسات (رب المال) تعقد بموجبه رأس المال نقداً أو عيناً محددة القيمة أو هما معاً، ومقاول أو عدة مقاولين (مضارب) يقدمون عملهم قصد إنجاز مشروع معين. ويتحمل المقاول أو المقاولون المسؤولية الكاملة في تدبير المشروع".¹⁹⁰

2.2.6. مدى مطابقة عقد المضاربة الصادر من بنك المغرب لأصول المذهب المالكي

تعريف المضاربة بين القانون المغربي والمذهب المالكي

نصت المادة 42: "يقصد بعقد المضاربة في مفهوم هذا المنشور كل عقد شركة يربط بين مؤسسة أو عدة مؤسسات (رب المال) تقدم بموجبه رأس المال نقداً أو عيناً محددة القيمة أو هما معاً، ومقاول أو عدة مقاولين (مضارب) يقدمون عملهم قصد إنجاز مشروع معين. ويتحمل المقاول أو المقاولون المسؤولية الكاملة في تدبير المشروع.

¹⁸⁸ أبو سعيد البراذعي، القيرواني، التهذيب في اختصار المدونة، ج3. (دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث)، ص 529.

¹⁸⁹ المصدر السابق، ج3، ص 529.

¹⁹⁰ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المربحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص 11.

وأضافت **المادة 43**: علاوة على الأحكام التشريعية المتعلقة بالأنظمة الأساسية للشركة، ينبغي أن تراعى في عقد المضاربة مقتضيات هذا الباب¹⁹¹.

التأصيل:

أوردنا سابقا تعريفا لعقد المضاربة في المذهب المالكي بحيث تم تعريفه ب: "أن يدفع الرجل المال إلى غيره ليشتري به ويبيع، ويتعني من فضل الله تعالى، ويكون الربح بينهما على جزء يتفقان عليه"¹⁹² إلا أن التعريف الذي ورد في المادة 42 لم يُذكر طريقة تقاسم الأرباح بعد إنهاء عقد المضاربة، ويبدو أنه تم إغفاله لأنه سيتم ذكر كيفية قسمة الأرباح في مادة لوحدها مفصلة في الأمر.

أشكال عقد المضاربة بين القانون المغربي والمذهب المالكي

فيما يخص أشكال المضاربة فقد نصت **المادة 44** أنه: "يمكن لعقد المضاربة أن يكتسي أحد الشكلين التاليين:

1. المضاربة المقيدة، التي يتفق بموجبها طرفا العقد، رب المال والمضارب على تحديد موضوع المضاربة، ولا سيما كفاءات وشروط استثمار رأسمال المضاربة؛
2. المضاربة غير المقيدة، التي يسمح بموجبها رب المال للمضارب باستثمار رأسمال المضاربة بدون قيود¹⁹³.

التأصيل:

تأخذ المضاربة في الفقه الإسلامي شكلين أساسيين تعارف عليهما الفقهاء، وهما المضاربة المطلقة والمقيدة:

¹⁹¹ المصدر السابق، (م. س)، ص 11.

¹⁹² أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن ابن الجلاب المصري، التفرع في فقه الإمام مالك بن أنس، ج2، ط1. (بيروت: دار الكتب العلمية، 2007م)، ص 157.

¹⁹³ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص12.

1. **المضاربة المطلقة:** وهي المضاربة الغير مقيدة لا بزمان ولا بمكان ولا بصنف من أصناف البيع بحيث يسمح صاحب المال للمضارب بأن يتاجر في المال بدون أي شروط، للمضارب آنذاك أن يسافر بالمال أو يشتري به أو يوكل أو يراهن.

2. **المضاربة المقيدة:** وهي المضاربة المقيدة بزمان أو مكان أو نوع من أنواع التجارات، لكن الإمام مالك حرم في هذا الصنف نوعاً من أنواع التقييد وهو اشتراط رب المال على العامل أن يشتري من بلد معين، فمن أخذ القراض شريطة أن يذهب به إلى بلد آخر يشتري فلا خير فيه، قال مالك: "يعطيه المال ويقوده كما يقاد البعير؟"¹⁹⁴.

وقد جوز مالك الشرط في المضاربة في بعض الحالات، كأن يشترط عليه ألا يشتري حيواناً أو سلعة باسمها، فلا بأس. وكره ما إذا اشترط عليه أن يشتري إلا كذا أو كذا، إلا أن يكون ما أمره بالشراء من سلعة كثيرة لا تخلف في شتاء ولا صيف فلا بأس.¹⁹⁵

والشروط كما ذكرنا سابقاً منها ما هو محرم ومنها ما هو مختلف ومنها ما هو جائز، ومن الصنف الجائز الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا ينافيها بحيث لا تؤول إلا ربا أو غرر أو جهالة في الثمن والمثمن، ولا تؤدي إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة العقد، ويكون فيه مصلحة لأحد المتعاقدين فلا حرج فيه¹⁹⁶.

والواضح أن شرط المضاربة المقيدة ما لم يخالف ما عليه المذهب من الشروط الصحيحة جائز لا حرج فيه.

تعيين حصص أرباب المال وتحديدتهما بين القانون المغربي والمذهب المالكي

وضحت المادة 45 أنه: "يلزم تعيين حصص أرباب المال وتحديدتهما، وإذا كانت الحصص عينية وجب تحديد قيمتها في عقد المضاربة"¹⁹⁷.

¹⁹⁴ البراذغي، التهذيب في اختصار المدونة، ج3، ص 529.

¹⁹⁵ ابن أنس، الموطأ، ص 690.

¹⁹⁶ محمد الأمين سيدنا علي، أصول المعاملات المالية عند فقهاء المالكية، ص 182.

¹⁹⁷ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص12.

التأصيل:

في المادة أعلاه ورد حكمان فقهيان وهما تعيين حصص أرباب المال وتحديدها، والحكم الثاني في كيفية تحديدها إذا كانت حصصاً عينية.

1. تعيين حصص أرباب المال وتحديدها إذا كانت عينية:

فيما يخص تحديد الأرباح في عقد المضاربة فقد جرت العادة من عهد الجاهلية إلى هذا الوقت بأن يعمل العامل في القراض بجزء من الربح فلما كان الأمر كذلك وجبت الرخصة فيه على نحو ما رخص في المساقات والأصل في البابين متقارب.¹⁹⁸

فالأمر الذي لا خلاف أن تحديد الأرباح يكون على العمل الذي يعمله المضارب، وهذا الأصل مأخوذ من الحديث الموقوف الذي أورده الإمام الألباني، عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه أنه قال: "جئت عثمان بن عفان، فقلت له: قد قدمت سلعة، فهل لك أن تعطيني مالا، فأشترى بذلك، فقال: أترك فاعلا؟ قال: نعم، ولكني رجل مكاتب، فأشترىها على أن الربح بينين وبينك، قال: نعم، فأعطاني مالا على ذلك".¹⁹⁹

2. كيفية تحديدها إذا كانت حصصاً عينية:

خصص مالك عقد القراض في النقدين الذهب والفضة، وما دونهما فلا يجوز، فقد ثبت عن الإمام مالك أنه قال: "لا يصلح القراض إلا بالعين من الذهب أو الورق ولا يكون في شيء من العروض والسلع، ومن البيوع"²⁰⁰

¹⁹⁸ القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة. (مكة المكرمة: المكتبة التجارية)، ص 1119.
¹⁹⁹ محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط1. (بيروت: 1399هـ - 1979م)، ص 292.

²⁰⁰ بن أنس، الموطأ، ص 689.

وخلاصة الأمر أن الشركاء في عقد المضاربة وجب عليهم تعيين أنصبتهم من الربح، وقد وافق هذا الحكم المادة 45 حيث جاء فيها: "يلتزم حصص أرباب المال وتحديداتها، وإذا كانت الحصص عينية وجب تحديد قيمتها في عقد المضاربة"²⁰¹.

النهي عن أن تكون حصة رب المال ديناً على المضارب أو غيره بين القانون المغربي والمذهب المالكي

أوردت المادة 46 النهي عن أن يكون حصة رب المال ديناً على المضارب أو غيره: "لا يجوز أن تكون حصة رب المال ديناً على المضارب أو غيره"²⁰².

التأصيل:

لم يجز الإمام مالك أن تكون حصة رب المال ديناً على المضارب، فقد قال: "وإن كان عند الرجل دين فقلت له: اعمل به قراضاً: لم يجز، وكذلك لو أحضره، فقلت له: خذه قراضاً: لم يجز، إلا أن تقبضه ثم تعيده له.

قال ابن القاسم: خوفاً أن يكون إنما اعتدى أن يؤخره بالدين ثم يزيده فيه، والوديعة مثله؛ لأني أخاف أن يكون قد أنفق الوديعة فصارت عليه ديناً"²⁰³.

وهذا الحكم مأخوذ من القاعدة المقررة في الحديث النبي الشريف الذي نهى فيه عن بيع الدين بالدين، فإن هذا الحكم له العديد من الصور التي من الممكن أن نواجهها، والصورة أعلاه هي من بيع الدين بالدين، فالدين الأول هو الذي على الرجل (صاحب المال)، والدين الثاني هو الربح الذي سيحصلان عليه والجهد الذي سيكون من المضارب، لهذا تحرم صورة أن يكون أن يكون الدين رأسمالاً للمضاربة.

طريقة توزيع الأرباح في عقد المضاربة بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

²⁰¹ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص 12.

²⁰² المصدر السابق، ص 12.

²⁰³ ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، ج 15، ط 1. (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 2013م)، ص

فيما يخص طريقة توزيع الأرباح في عقد المضاربة فقد ذكرت ذلك **المادة 47**: "يجب أن يحدد عقد المضاربة كيفية توزيع الأرباح بين الأطراف على أساس الربح المحقق، وليس في شكل مبلغ محدد مسبقا و نسبة من رأس مال المضاربة"²⁰⁴.

التأصيل:

ورد في المدونة، قال ابن القاسم:

"ومن دفع إلى رجل مالا قراضا ولم يسم ماله من الربح، وتصادقا على ذلك: فله قراض المثل إن عمل.

وكذلك إن قال له: لك شرك في المال ولم يسمه وتصادقا على ذلك: كان على قراض مثله إن عمل.

وقال غيره: إذا قال لك شرك في المال ولم يسمه وتصادقا: فذلك النصف"²⁰⁵.

كما ورد أعلاه فإن اقتسام الربح في عقد المضاربة لا يكون إلا على أساس الربح لا على أساس الأجرة، وعلاوة على ذلك يجب بيان نسبة الربح المتفق عليها لا أن ييهما النسب، فإن أجهما كان له قراض المثل، وهو المال الذي يأخذه العامل في مثل العمل الذي قام به.

الاتفاق على تخصيص ما زاد من الأرباح المحققة عن سقف محدد لطرف معين بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

جاء في **المادة 48** أنه: "يجوز لأطراف المضاربة بعد إبرام الاتفاق على تخصيص ما زاد من الأرباح المحققة عن سقف محدد لطرف معين أو عدة أطراف"²⁰⁶.

التأصيل:

²⁰⁴ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفية تقديمها إلى العملاء، ص12.

²⁰⁵ ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، ج 15، ص 598.

²⁰⁶ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفية تقديمها إلى العملاء، ص12.

ورد في المذهب المالكي جواز الاتفاق على تخصيص أرباح عقد المضاربة للفقراء فمن المدونة قال ابن القاسم: "وإذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين: جاز ذلك، ولا أحب لهما أن يرجعا فيه، ولا يقضى بذلك عليهما".²⁰⁷

وهذا الأمر تؤطره قاعدة: كل بيع فالأصل فيه الجواز إلا ما تعلق به ضرب من ضروب المنع²⁰⁸، فما وافق الشريعة من المعاملات المالية فيحكم عليه بالجواز.

ووفقا لهذه القاعدة يجوز للشركاء أن يخصصوا جزءا مما زاد من الأرباح المحققة لطرف معين أو عدة أطراف، هذا الأمر راجع للشركاء في تحديد ذلك.

تعدد أرباح المال في عقد المضاربة بين القانون المغربي والمذهب المالكي

ذكرت المادة 49 أنه: "إذا تعدد أرباح المال، وجب توزيع الأرباح وتحمل الخسائر بينهم حسب حصصهم في رأس مال شركة المضاربة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك فيما يخص توزيع الأرباح لمصلحة الشركة"²⁰⁹.

التأصيل:

"قال مالك فيمن أخذ قرضا من رجلين، فأراد أن يخلطهما، قال يستأذنها أحسن، وإن خلط بغير إذنها، فلا شيء عليه، ولو أذن له أحدهما، ولم يأذن الآخر، ثم خلط فيستغفر الله ولا يعد.

وروى عيسى عن ابن القاسم، قال: إذا دفعا إليه ماليهما، وقالوا: اخلط، ولك ثلث الفضل، ولكل واحد منا الثلث؛ فلا خير في هذا الشرط، إلا أن يشتري هو سلعة فيخلطه من قبل نفسه، قال "ولو ربح خمسين، ثم لم يدر في أي المالين ربحها؟ نسي ذلك؟ قال: لا شيء له في الخمسين، ويكون بين صاحبي المالين.

²⁰⁷ ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، ج 15، ص 606.

²⁰⁸ القاضي أبو عبد الواب البغدادي المالكي، التلقين في الفقه المالكي. (الرياض: مكتبة نزار مصطفى الباز)، ص 359

²⁰⁹ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص 12.

وقال سحنون، في من أخذ مالا قراضا من رجل على النصف ومالا من آخر على الثلث، فاشترى سلعتين صفقتين بثمانين مختلفين بكل مال على حدة، ثم أشكل عليه السلعة الرفيعة من أيّ المالين هي؟ وادعى كل واحد من صاحبي المال أن الرفيعة من ماله؛ قال: فلا ضمان على العامل، وهو كمن أودعه رجل مائة، وآخر خمسين، فنسي الذي له المائة، وادعاها الرجلان، فليحلفا ويقتسما المائة، وتبقى الخمسون بيد المستودع ليس لها مدع، ومن رأى أن يضمه مائة لكل واحد بغير يمين، فكذلك تجري مسألة القراض بالمالين".²¹⁰

إذن وجب على الشركاء في هذه الصورة أن يبينوا نسبتهم في الشركة حتى يكونوا على بينة من أمرهم، فإن لم يبينوا ذلك لم يجوز. والعلة في هذا الأمر الخوف من اختلاط الأموال ونسبها أثناء القسمة، أما إذا بينوا في العقد كم لهذا وكم لذلك رجعوا للعقد واطلعوا على النسب فيكون الأمر مانعا من الوقوع في الغلط أو السهو.

وهذا الأمر يستدل عليه بالآية الكريمة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾²¹¹، فالآية وضحت أنه في عقود المدائبات وجب على المتدايين كتابة ديونهم حتى يكونوا على علم بها، وكذلك مسألة توثيق نسب الشركاء في عقد المضاربة المتعددة الأطراف يجب فيها توثيق نسب الشركاء ذرعا للخصومة وسدا لباب النزاع، وإنما استدل بهاته الآية في هذا الموضوع للشبه حالة الدين بالحالة المذكورة أعلاه.

عدم جواز تقاضي الأطراف أجره محددة مسبقا بين القانون المغربي والمذهب المالكي

فيما يخص تقاضي الأطراف أجره مسبقا نصت **المادة 50** على أنه: "لا يجوز أن يتقاضى أي من الأطراف أجره محددة مسبقا. ولا مانع إذا اتفق الأطراف على قيام المؤسسة أو المضارب بعمل لا

²¹⁰ أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ج

7، ط 1. (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1999م)، ص 275.

²¹¹ البقرة: الآية 282.

يندرج ضمن أعمال المضاربة أن يكون ذلك مقابل أجر محدد، شريطة أن يكون الاتفاق السالف الذكر بعقد منفصل ومستقل عن عقد المضاربة²¹².

التأصيل:

ورد في النوادر والزيادات أنه:

"لا يصلح أن يأخذ أحدهما من الربح شيئاً حتى ينض رأس المال، ولو ربحا في سلعة؛ لم يصلح قسم لربحهما، وليرداه حتى يحضر رأس المال، ثم يتفصلا. قال ابن القاسم: ولو نض المال فعزلاً رأس المال وقسماً الربح، ثم قال له: خذ رأس المال قراضاً. لم يصلح حتى يقبضه ربه، وهذا على القراض الأول أبداً، إن خسر أجره بكل ما أخذاً، وكذلك لو خسر بدءاً فأحضر المال، فقال ربه: رضيت بما خيرت، وأن يكون هذا رأس المال، لم ينفع هذا، وهما في الأول يخيران بما يربحان حتى يقبض المفاصلة. قال أصبغ: على الصحة وترك القراض، إلا أن يحدث لهما رأي في المجلس أو بعده؛ فذلك جائز".²¹³ و عند رجوعنا إلى المعنى اللغوي للشركة نجد أنه يدور حول خلط المالكين ما بين اثنين فصاعداً، وهذا الخلط ينبني عليه تلقائياً الربح بناء على ما اتفقا عليه في العقد، فلا يجوز أن يعطى لأحد الشركاء جزء من الربح على أساس الأجرة، وهذا الحكم مبني على قاعدة الغنم بالغرم. كما أنه لا يجوز للشريكين أن يحصلوا على نصيبهما من الربح حتى ينض رأس المال ويقوما بقسمته. ويمكن أن يستفاد هذا الحكم من قول تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّفَاقُحِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾²¹⁴، فالآية هنا تشرح كيفية القسمة بين الشركاء في الغنائم، حيث معنى شركة هنا حاصل لوجود معنى القسمة، وهاتان المعاملتان مكملتان لبعضهما

²¹² بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا
كيفية تقديمها إلى العملاء، ص 13.

²¹³ المصدر السابق، ص 271.

²¹⁴ الأنفال: الآية 41.

البعض. وكون القسمة قد حصلت بعد حوز الغنيمة دليل على أن القسمة في الشركة لا تجوز إلا بعد تنضيض الأرباح بين الشركاء.



الفصل السابع:

عقد السلم بين أصول المذهب المالكي وقرارات بنك المغرب

سيتناول هذا الفصل عقد السلم من حيث التعريف والمشروعية والتطبيق ومدى مطابقتها لأصول المذهب المالكي.

1.7. عقد السلم في الفقه المالكي

1.1.7. مفهوم عقد السلم في الفقه المالكي

السلم لغة: من (س ل م)، وأسلم في الطعام أسلف فيه.²¹⁵

السلم اصطلاحاً: "عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين"²¹⁶.

قوله: (عقد معاوضة) تقدم للشيخ رحمه أنه يدخل تحت البيع الأعم.

قوله: (يوجب عمارة ذمة) أخرج به المعاوضات في المعينات.

قوله: (بغير عين) أخرج به بيع الأجل.

قوله: (ولا منفعة) أخرج به الكراء المضمون وما شابهه من المنافع في الذمة.

قوله: (غير متماثل العوضين) أخرج به السلف"²¹⁷.

2.1.7. مشروعية عقد السلم

حكم السلم:

بيع السلم جائز. ودليل الجواز:

1. أن الله تبارك وتعالى أباح البيع لعباده وأذن لهم فيه، إذنا مطلقاً وإباحة عامة، في غير ما آية من كتابه، كقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا

²¹⁵ الرازي، مختار الصحاح، ص 131.

²¹⁶ أبو عبد الله الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص 396

²¹⁷ المصدر السابق، ص 395.

خَالِدُونَ²¹⁸، وهي آية دلالتها عامة، يجب حملها على العموم في كل بيع، حتى يأتي ما يخصها.

2. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾²¹⁹.

ووجه الاستدلال أن الآية سيقت لبيان أحكام التداين، حيث أمرت بكتابة الدين إذا حصل التداين، والقرآن لا يقدر حصول فعل غير جائز من دون أن يبين منعه، فالأمر بكتابة الدين فرع عن مشروعيته. وحقيقة الدين كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدا والآخر في الذمة مؤخرًا؛ ومن ذلك بيع السلم، فإن الثمن فيه معجل والسلعة مؤخره.

3. عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة والناس يسلفون في الثمر العام والعامين - أو قال: عامين أو ثلاثة - فقال: "مَنْ سَلَفَ فِي تَمْرٍ، فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَّعْلُومٍ، وَوَزَنٍ مَّعْلُومٍ"²²⁰

4. الإجماع عليه من حيث الجملة، قال القرافي في الذخيرة: "وخص في السلم، واجتمعت الأمة على جوازه من حيث الجملة، ولأن الثمن يجوز تأخيره في الذمة فيجوز المثلن قياسا عليه، ولأن الناس يحتاجون لأخذ ما ينفقونه على ثمارهم قبل طيبها فيباح لهم البيع، ولتنمية أموالهم بشراء ما يتأخر فيباح لهم الشراء"²²¹.

5. أنه من المصالح الحاجية التي يحتاج إليها الإنسان في معاملاتهم.²²²

واختلف العلماء فيما إذا كانت مشروعية عقد السلم هي على وفق القياس ومقتضى القواعد العامة للشرع، أم أنها جاءت على خلاف القياس لحاجة الناس إلى هذا العقد، وتمحور هذا الاختلاف بين قولين:

²¹⁸ البقرة: الآية 275

²¹⁹ البقرة: الآية 282

²²⁰ الشري، مختصر صحيح البخاري، ص 356.

²²¹ القرافي، الذخيرة، ج 5، ص 224.

²²² القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص 289.

1. أحد هذه الأقوال لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، قال ابن نجيم: "هو على خلاف القياس" إذ هو من بيع المعدوم، ووجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة. وقال زكريا الأنصاري: "السلم عقد غرر جَوِّز للحاجة. وفي منح الجليل: صرح في المدونة بأن السلم رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند بائع" ²²³.

2. ثانيهما لتقي الدين ابن تيمية وابن القيم، وهو أن السلم عقد مشروع على وفق القياس، وليس فيه مخالفة للقواعد الشرعية. ²²⁴

3.1.7. صور عقد السلم

السلم في الدنانير والدراهم:

"يجوز السلم في الدنانير (الذهب) والدراهم (الفضة) شريطة كون الثمن من غيرها، والدليل:

1. عموم الحديث، في قوله ﷺ: "وَوَزَنَ مَعْلُومٌ".
2. القياس على الثياب؛ لأن كل ما جاز أن يكون في الذمة جاز أن يكون مسلماً فيه.
3. أنه يمكن ضبطها بالصفة، فيذكر جنس فضتها أو ذهبها، وسكتها، وخفتها، وثقلها، ووزنها، وكونها صحاحاً وجياداً، فجاز السلم فيها.

السلم في طعام من قرية بعينها أو ثمرة حائط بعينه:

السلم في الطعام من قرية بعينها أو ثمرة حائط بعينه على ضربين:
الأول: إن كان مما يخلف ولا يؤمن تلفه، فهذا لا يجوز لأنه غرر.

²²³ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ج25، ط 1. (الكويت: دار الصفاة للطباعة والنشر والتوزيع،

1412هـ)، ص 195.

²²⁴ المصدر السابق، ص 195.

الثاني: إن كان مما لا يخلف في العادة ولا بد أن يسلم كله أو أكثره، وإن جاز أن يتلف بعضه فلا بأس، مثل أن يسلم في عشرة أقدرة تمر برني²²⁵ من بلد كذا فيجوز؛ لأن التعيين ليس يفيد أكثر من التعريف ووصف النوع المسلم فيه.

السلم في الصناعات:

تعد الصناعات كذلك من أنواع السلم، وقد قسمها الإمام ابن القاسم إلى أربعة أقسام:

"القسم الأول: أن لا يشترط المسلم المستعمل عمل من استعمله، ولا يعين ما يعمل منه. فهو سلم على حكم السلم، لا يجوز إلا بوصف العمل، وضرب الأجل، وتقديم رأس المال.

القسم الثاني: أن يشترط عمله ويبين ما يعمل منه. فهذا ليس بسلم، وإنما هو من باب البيع والإجارة في الشيء المبيع. فإن كان يعرف وجه خروج ذلك الشيء من العمل، أو يمكن إعادته للعمل أو عمل غيره من الشيء المعين منه العمل، فيجوز على أن يشرع في العمل وعلى أن يؤخر البدء فيه بشرط ما بينه وبين ثلاثة أيام أو نحو ذلك؛ فإن كان على أن يشرع في العمل جاز ذلك بشرط تعجيل النقد وتأخيره؛ وإن كان على أن يأتخر الشروع في العمل إلى الثلاثة أيام ونحوها، لم يجز تعجيل النقد بشرط حتى يشرع في العمل.

القسم الثالث: أن لا يشترط عمله بعينه، ويعين ما يعمل منه. فهو أيضا من باب البيع والإجارة في المبيع، إلا أنه يجوز على تعجيل العمل وتأخيره إلى نحو ثلاثة أيام، بتعجيل النقد وتأخيره.

القسم الرابع: أن يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه. فهذا لا يجوز على حال؛ لأنه يتجاذبه أصلان متناقضان: لزوم النقد لكون ما يعمل منه مضمونا؛ وامتناعه لاشتراط عمل المستعمل بعينه".²²⁶

²²⁵ نوع من التمر.

²²⁶ ابن رشد، المقدمات الممهدة، ج 2، ص 32.

2.7. عقد السلم الصادر عن بنك المغرب ومدى مطابقته لأصول المذهب المالكي

1.2.7. مفهوم عقد السلم الصادر عن بنك المغرب

عرف بنك المغرب عقد السلم بأنه: " كل عقد يعجل بمقتضاه أحد المتعاقدين: المؤسسة أو العميل بصفته مشتريا (رب السلم) مبلغا محددًا يسمى الثمن (رأس مال السلم) للمتعاقد الآخر الذي يلتزم بصفته بائعا (مسلمًا إليه) بتسليم مبيع يثبت في الذمة (مسلم فيه) مضبوط بخصائص محددة في أجل محدد متفق عليه"²²⁷

2.2.7. مدى مطابقة عقد السلم الصادر عن بنك المغرب لأصول المذهب المالكي

تعريف عقد السلم بين القانون المغربي والمذهب المالكي

تم تعريف عقد السلم في المادة 54: " يقصد بعقد السلم كل عقد يعجل بمقتضاه أحد المتعاقدين: المؤسسة أو العميل بصفته مشتريا (رب السلم) مبلغا محددًا يسمى الثمن (رأس مال السلم) للمتعاقد الآخر الذي يلتزم بصفته بائعا (مسلمًا إليه) بتسليم مبيع يثبت في الذمة (مسلم فيه) مضبوط بخصائص محددة في أجل محدد متفق عليه"²²⁸.

التأصيل:

قد أوردنا سابقا تعريفاً لعقد السلم، وقد جاء فيه أنه: "عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متمائل العوضين"²²⁹

أما التعريف الذي اعتمده بنك المغرب فهو: "كل عقد يعجل بمقتضاه أحد المتعاقدين: المؤسسة أو العميل بصفته مشتريا (رب السلم) مبلغا محددًا يسمى الثمن (رأس مال السلم) للمتعاقد الآخر

²²⁷ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص 14.

²²⁸ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص 14.

²²⁹ أبو عبد الله الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص 396.

الذي يلتزم بصفته بائعا (مسلماً إليه) بتسليم مبيع يثبت في الذمة (مسلم فيه) مضبوط بخصائص محددة في أجل محدد متفق عليه²³⁰.

ويكمن الفرق بين التعريفين في النقاط الآتية:

1. في التعريف الأول لم يذكر أن المسلم فيه يكون موصوفاً في الذمة بخلاف التعريف الثاني فقد ذكر فيه ذلك.

2. في التعريف الأول تم ذكر أن السلم لا يجري على المنافع وهي مسألة مهمة إلا أنه لم يذكرها في التعريف الثاني.

3. في التعريف الأول وضع أن الثمن لا يكون من جنس المسلم فيه وهو ما لم يتم توضيحه في التعريف الثاني.

اشتراط أن يكون المبيع موضوع السلم مطابقاً لأحكام الشريعة بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

نصت المادة 55 على ضرورة أن يكون موضوع عقد السلم متقوماً شرعاً: "يشترط في المبيع موضوع عقد السلم أن يكون مطابقاً لأحكام الشريعة الإسلامية"²³¹.

التأصيل:

مما لا اختلاف فيه أن عقد البيع لا يكون إلا على ما هو متقوم، فلا يجوز أن ترد البيوعات على ما هو محرم مثل خنزير وخمر وميتة، والأدلة على ذلك كثيرة، منها قوله تعالى في سورة الأعراف: ﴿الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْنُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ

²³⁰ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرافحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص14.

²³¹ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرافحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص14.

وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿232﴾.

فالآية هنا دلت على تحريم كل ما هو محرم بدليل العموم، والعموم هو: "شمول الحكم لكل فرد من أفراد الحقيقة والعام هو اللفظ الموضوع لمعنى كلي بشرط شمول الحكم لكل فرد من أفرادها فهو من الكلية لا من الكل" 233.

ومن أدوات العموم: كل، وجميع، وأجمع، والجمع إذا كان بالألف واللام سواء كان سالماً أو متكسراً، واسم الجمع كذلك والمفرد إذا كان بالألف واللام التي للجنس. فقولته تعالى ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ 234، هنا كلمتي "الطيبات والخبائث" جمعان وردا معية الألف واللام فأفادا بدورهما عموم حكم التحريم على الخبائث وحكم الحلية على الطيبات.

ويفهم من دليل خطابه أن ما ليس بطيب هو محرّم، وهذا ما نصت عليه المادة 55 بالقول: "يشترط في المبيع موضوع عقد السلم أن يكون مطابقاً لأحكام الشرعية الإسلامية" 235. وفي الحديث الذي رواه عبد الله بن عمر قال سمعت رسول الله ﷺ عام الفتح بمكة يقول: اللَّهُ وَرَسُولُهُ حَرَمٌ بَيْعَ الْحَمْرِ، وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنزِيرِ وَالْأَصْنَامِ"، فقيل: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ فَإِنَّهَا يُطْلَى بِهَا السُّفْنُ، وَيُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ، وَيَسْتَصْبَحُ بِهَا النَّاسُ؟ فَقَالَ: "لَا، هُوَ حَرَامٌ"، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ: "قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ شُحُومَهَا جَمَلُوهَا، ثُمَّ بَاعُوهَا، فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ" 236.

232 الأعراف: الآية 175

233 الباجي، الإشارة في أصول الفقه، ص 158.

234 الأعراف: الآية 175

235 بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفايات تقديمها إلى العملاء، ص 14.

236 نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. (بيروت: دار الكتاب العربي)، ص 90.

عدم جواز التعامل بالسلم إذا كان موضوعه الوحدات النقدية بين القانون المغربي والمذهب المالكي

فيما يخص الوحدات النقدية فإن المادة 56 أوردت أنه: "لا يجوز أن يكون موضوع عقد السلم وحدات نقدية، ويجوز أن يكون موضوع عقد السلم ذهباً أو فضة، ما لم يكن الثمن ذهباً أو فضة"²³⁷.

التأصيل:

كما هو معلوم أن السلم هو تعجيل ثمن وتأجيل مئمن، لهذا لا يجوز السلم في الوحدات النقدية من الذهب والفضة لأنه عين الربا، فشرط الاصراف في الذهب والفضة هو المناجزة وهذا الشرط لا يوجد في بيع السلم. فعن عمر ابن الخطاب قال: قال رسول الله ﷺ: "الدَّهَبُ بِالدَّهَبِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ"²³⁸.

هذا الحديث يعد قاعدة فقهية لطريقة الاصراف بالذهب والفضة وغيرها من الأثمان، ففوق السلم على الوحدات النقدية مناف لهاته القاعدة لكون السلم بيع من بيوع الأجل.

لكن يجوز إذا كان السلم واقعا على الذهب والفضة شريطة أن يكون الثمن لا ذهباً ولا فضة، وهذا مذهب الجمهور خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله، ودليلهم على هذا حديث: "...فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم..."، فهذا اللفظ عام، ولأن كل ما جاز أن يكون في الذمة ثمناً جاز أن يكون مئمناً، ولأنه يمكن ضبطها بالصفة فيذكر جنس فضتها وسكتها وخفتها وثقلها ووزنها، وكونها صحاحاً وجياداً فجاز السلم فيها"²³⁹.

²³⁷ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص 14.

²³⁸ محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، ج 2، ط 1. (الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، 1997م)، ص 235.

²³⁹ القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص 987.

وقد تقدم سابقا أن من دلائل اللفظ العام كونه يشمل الحكم لكل فرد من أفراد الحقيقة، ومن أفراد حقيقة "الكيل المعلوم والوزن المعلوم" كيل التقدين إذا كانا معلومين، فبهذا جاز السلم في الذهب والفضة حالة كون الثمن غير ذلك.

حرمة أن يكون دين المشتري ثمنا في عقد السلم بين القانون المغربي والمذهب المالكي
أما على مستوى الثمن في السلم فإن المادة 57 نصت على أنه: "لا يجوز أن تكون ديون المشتري أو غيره على البائع ثمنا في عقد السلم"²⁴⁰.

التأصيل:

لا يصح في عقد السلم أن يكون الثمن ديناً، أي متعلقاً في الذمة، فإذا كان المسلم فيه مؤجلاً إلى أجل بعيد؛ فهو من الكالئ بالكالئ أي يبيع الدين بالدين ففي الحديث الذي رواه ابن عمر رضي الله عنه، "أن النبي ﷺ نهي عن بيع الكالئ بالكالئ يعني: الدين بالدين"²⁴¹

وقد ذكر النيسابوري إجماع العلماء على تحريم بين الدين بالدين قائلًا: "أجمع أهل العلم كذلك أن الدين بالدين لا يجوز، ومن ذلك أن يسلف الرجل للرجل في طعام، فيحل عليه، ليجعله عليه سلفاً في طعام آخر أكثر منه، أو يبيعه ذلك الطعام الذي في ذمته بدنانيير إلى وقت ثان، فهذا دين انقلب دين مثله.

ومن حفظنا عنه أنه قال: لا يجوز بيع الدين بالدين، مالك، والأوزاعي والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، والكوفي.

وقال أحمد: إجماع أن لا يباع دين بدين"²⁴².

والنهي عن بيع الدين بالدين كما تقدم معنا هو من الأصول الثابتة في السنة النبوية والذي ورد فيها بصيغة بيع الكالئ بالكالئ.

²⁴⁰ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفييات تقديمها إلى العملاء، ص14.

²⁴¹ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ط 7. (2003م)، ص 323.

²⁴² أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإشراف على مذاهب العلماء، ج6، ط1. (رأس الخيمة: مكتبة مكة الثقافية، 2005م)، ص44.

قاعدة: "مقصود صاحب الشرع صلاح ذات البين وحسم مادة الفتن حتى بالغ في ذلك بقوله: "لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا" وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين، وكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والعداوات فمنع الشرع ما يفضي لذلك من بيع الدين بالدين، وفيه أيضا زيادة عذر لوقوعه في الثمن والمثمن معا"²⁴³

بيان خصائص البضاعة من جنس ونوع ومقدار بدون تحديد نوع معين للبضاعة بين القانون المغربي والمذهب المالكي

ذكرت المادة 58 أنه في عقد السلم: "يتم تحديد خصائص البضاعة ولاسيما من حيث الجنس والنوع والمقدار والجودة. ولا يمكن أن يكون موضوع عقد السلم بضاعة معينة بذاتها أو ليس لها نظير أو غير محددة الخصائص أولا تثبت في الذمة"²⁴⁴.
ولا يشترط أن تكون البضاعة موجودة ولا في ملكية البائع عند إبرام عقد السلم.

التأصيل:

من شروط بيع السلم أن يكون المبيع موصوفا في الذمة، وهنا نورد قاعدة أوردها العلماء في هذا السياق:

"قاعدة: مقصود الشارع ضبط الأموال على العباد، لأنه أناط بها مصالح دنياهم وأخراهم، فمنع لذلك من تسليم الأموال للسفهاء ونهى عليه الصلاة والسلام عن إضاعة المال وعن بيع الغرر والجهول كذلك، فيجب لذلك أن يكون المشتري إما معلوما بالرؤية وهو الأصل – أو الصفة وهو رخصة لفوات بعض المقاصد لعدم الرؤية، لكن الغالب حصول الأغلب فلا عبرة بالنادر، فما لا تضبطه الصفة تمنع المعاوضة عليه لتوقع سوء العاقبة بضياح المالية في غير معتبر في تلك المالية"²⁴⁵.

²⁴³ القراني، الذخيرة، ج 5، 225.

²⁴⁴ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص 15.

²⁴⁵ القراني، الذخيرة، ج 5، ص 225.

وقد ذكرت المادة 58 هذا الأمر صراحة حيث ورد فيها " ولا يمكن أن يكون موضوع عقد السلم بضاعة معينة بذاتها أو ليس لها نظير أو غير محددة الخصائص أولا تثبت في الذمة"²⁴⁶ ولعل العلة في كون البضاعة يجب أن تكون موصوفا في الذمة هو من باب التخفيف على المورد، فإذا تم حصر المورد بنوع معين من البضاعة معينة محددة؛ قد يطرأ طارئ كفساد زرع أو احتراقه، فتعدم السلعة ويقع الطرفين في حرج، أما إذا كانت السلعة موصوفة في الذمة فالتضييق سيرفع على المورد بحيث يتمكن من توفير السلعة من أي مكان شريطة موافقتها لمواصفات السلعة المذكورة في العقد.

اشتراط إنتاج موضوع عقد السلعة من منطقة معينة إذا كان منتجا فلاحيا بين القانون المغربي والمذهب المالكي

فيما يخص مكان إنتاج المسلم فيه فإن المادة 59 نصت على أنه: "إذا كان موضوع عقد السلم منتجا فلاحيا، يحق للمشتري اشتراط إنتاجه من منطقة معينة لا من مزرعة معينة. إذا كان موضوع عقد السلم مصنوعا ينضبط بخصائص ويثبت في الذمة، يحق للمشتري اشتراط إنتاجه من مصنع معين"²⁴⁷.

التأصيل:

لم يجز العلماء أن يشترط في عقد السلم كون المسلم فيه من مزرعة معينة أو من حائط معين، جاء في المدونة أنه:

"لا يجوز السلم في حائط بعينه قبل زهوه بحال، وهو طلع أو بلح، شرط أخذه بسرا أو رطبا أو تمرا، وإنما يصلح السلم فيه إذا أزهى وصار بسرا أو رطبا، ويضرب لأخذه أجلا، ويذكر ما يأخذ كل يوم، سواء قدم النقد أو ضرب له أجلا؛ لأنه يشرع في أخذه حين اشتراه، أو إلى أيام يسيرة، وهذا عند مالك محمل البيع لا محمل السلف وإن تأخر قبضه خمسة عشر يوما فهو قريب في هذا. وإن أسلم فيه بعد زهوه وشرط أخذ ذلك تمرا، لم يجز

²⁴⁶ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا

كيفية تقديمها إلى العملاء، ص 15.

²⁴⁷ المصدر السابق، ص 15.

لبعد ذلك وقلة أمن الجوائح فيه. وإنما جاز اشتراطه ربطا لقلة الخوف في ذلك؛ لأن أكثر الحيطان ليس بين زهوها وبين أن ترطب إلا يسير، وإذا اشترط أخذه ربطا وقبض بعض سلمه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط؛ لزمه ما أخذ بحصته، ورجع بحصة ما بقي من الثمن، وله أن يأخذ بتلك الحصة ما شاء من السلع معجلا، فإن تأخر لم يجز²⁴⁸ فاشترط أن يكون المسلم فيه من حائط معين أو مكان معين مقترن بما إذا كان المنتج قد استوى وأزهى أما لم يستو بعد بأن كان بسرا فهنا لا يجوز هذا الشرط.

اشترط أن يكون موضوع السلم متوافرا في الأسواق بين القانون المغربي والمذهب المالكي نصت المادة 60 على أنه: "يجب أن يكون المبيع موضوع عقد السلم متوافرا ومتداولاً في الأسواق، وعامّ الوجود عند حلول أجل التسليم حتى يتمكن البائع من تسليمه للمشتري في الأجل المحدد"²⁴⁹.

التأصيل:

اشترط العلماء للسلم عدة شروط مجمع عليها ومختلف فيها، والشروط المجمع عليها هي:

1. "أن يكون الثمن والمثمن مما يجوز فيه النساء، وامتناعه فيما لا يجوز فيه.
 2. أن يكون مقدرا إما بالكيل أو بالوزن أو بالعدد إن كان مما شأنه أن يلحقه التقدير أو منضبطا بالصفة إن كان مما المقصود منه الصفة.
 3. أن يكون موجودا عند حلول الأجل.
 4. أن يكون الثمن غير مؤجل أجلا بعيدا، لثلا يكون من باب الكالئ بالكالئ²⁵⁰.
- فمن شروط السلم أن يكون المسلم فيه مما هو متداول في الأسواق.

²⁴⁸ البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة، ج3، ط 1. (دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 1423هـ)، ص 9.

²⁴⁹ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلى العملاء، ص15.

²⁵⁰ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص 387.

والعلة في اشتراط كون السلعة موجودة في الأسواق أنه إن تعذر على المورد إحضار السلعة يتمكن من تعويضها بمثلتها في الوصف فلا يقع حرج، وما دام المتعاقدان قد اتفقا على الصفات التي تعترى المسلم فيه فهاته الصفات تكون ضابطة أثناء إحضار السلعة من مكان آخر غير المكان الذي اتفقا عليه أول العقد إن وقع طارئ ولم تحصل السلعة في اليوم المحدد.

تحديد ميعاد وكيفيات تسليم البضاعة بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

عند إبرام عقد السلم فإنه يجب تحديد موعد ومكان للتسلم وهذا ما جاء واضحا في المادة

المادة 61: "يحدد عقد السلم ميعاد وكيفيات تسليم البضاعة موضوع العقد.

إذا لم يحدد العقد مكان التسليم، افترض في المتعاقدين أنهما ارتضيا الركون إلى مكان إبرام العقد" ²⁵¹.

التأصيل:

أورد الإمام ابن عبد البر القرطبي في كتابه الكافي أنه:

"لا يجوز أن يسلم في شيء من المكيالات ولا الموزونات إلا بكييل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم بصفة معلومة مفهومة، لا يشك عند التنازع فيها، يوصف موضع قبض السلم كما يوصف الأجل، ويكون رأس المال ناجزا لا يفترقان حتى يقبضه المسلم إليه وإن تأخر اليوم واليومين والثلاثة بشرط أو بغير شرط جاز أيضا عند مالك، ولم يفسد بذلك السلم وإن تأخر أكثر من ذلك قليلا بغير شرط جاز أيضا عند مالك" ²⁵².

أما إن لم يحدد مكان التسليم لا يجوز أن يأخذ البائع كراء مسافة ما بين المكانين لأنهما بمنزلة الأجلين. ²⁵³.

²⁵¹ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلى العملاء، ص 15.

²⁵² أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ط 1. (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 1398هـ)، ص 691.

²⁵³ ابن جزى، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، ص 452.

ويستمد هذا الحكم الذي أورده ابن عبد البر من أصل من أصول المالكية وهو (سد الذرائع)، فهم يمنعون أي شيء قد يؤدي إلى ما هو محرم من المحرمات، أو إلى غرر يلحق بالمتعاقدين، فشرطوا في عقد السلم أن يوضح المتعاقدين مكان تسليم البضاعة وزمنها، فكما هو معروف الآن أن الزمن ولو كان قصيرا قد يؤدي إلى تغيير في البضاعة، لهذا وجب على المتعاقدين تبين تفاصيل التسليم في العقد رفعا لمادة النزاع وتحقيقا لمقصد قوله تعالى في سورة المائدة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾²⁵⁴.

اقتران عقد السلم بضمانات بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

ذكرت المادة 62 أنه: "يمكن أن يقترن عقد السلم بضمانات لفائدة المشتري كالرهن والكفالة وغيرها من الضمانات المنصوص عليها في النصوص التشريعية الجاري بها العمل، مع مراعاة مقتضيات المادة 2 من هذا المنشور، وذلك لضمان تسليم المبيع موضوع عقد السلم"²⁵⁵.

التأصيل:

تم تأصيل مسألة الضمانات في الفصول السابقة، يتم مراجعتها في مكانها.

إمكانية فسخ عقد السلم باتفاق الطرفين مقابل استرداد الثمن كله بين القانون المغربي والمذهب المالكي:

كما أوضحت المادة 63 فإنه: "يمكن أن ينص عقد السلم على إمكانية فسخ العقد باتفاق الطرفين في مقابل استرداد الثمن كله"²⁵⁶.

التأصيل:

من الشروط التي يجوز للمتعاقدين اشتراطها أن ينص في العقد أنه في حالة اتفق المتعاقدين على فسخ العقد لهما ذلك مع استرداد الثمن كله، وقد أجاز المالكية هاته المسألة لكن شريطة ألا يجاوزا اليوم الثالث في العقد وألا يتم فقد رأس المال.

²⁵⁴ المائدة: الآية 1

²⁵⁵ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص 16.

²⁵⁶ المصدر السابق، ص 16.

وفصل الإمام ابن عبد البر في ذلك حيث قال: "أجاز فقهاؤنا المالكية خيار الشرط في السلم للعاقدين أو لأحدهما ثلاثة أيام فما دون ذلك، بشرط ألا يتم فقد رأس المال، فإن فقد فسد العقد مع شرط الخيار، لتردد المال بين السلفية والشمية.

هذا هو الرأي المعتمد عند فقهاءنا، وهو مبني على جواز تأخير قبض رأس مال السلم ثلاثة أيام فما دونها، لأن هذا التأخير اليسير في حكم التعجيل، فيكون معفوا عنه، إذ القاعدة أن ما قارب الشيء يعطى حكمه"²⁵⁷.

والملاحظ هنا أنه لم يتم اشتراط عدم تجاوز ثلاثة أيام، وهو مخالف لما ذكرته المادة 63: "يمكن أن ينص عقد السلم على إمكانية فسخ العقد باتفاق الطرفين في مقابل استرداد الثمن كله"²⁵⁸. فقد عممت الجواز هنا ولم تشترطه بثلاثة أيام.

أحكام تعذر تسليم للبضاعة في أجلها المحدد بين القانون المغربي والمذهب المالكي:
ذكرت **المادة 64** أنه: "في حالة تعذر تسليم البضاعة في الأجل المحدد في العقد، يمكن للبائع تأجيل التسليم بعد قبول المشتري، دون مراجعة الثمن أو الزيادة في مقدار البضاعة موضوع العقد"²⁵⁹.

التأصيل:

أورد العلماء هذه الصورة في بيع الطعام وفصلوا فيها تفصيلاً؛ فقد ورد عن الإمام مالك أنه قال: "الأمر عندنا فيمن سلف في طعام بسعر معلوم إلى أجل مسمى، فحلّ الأجل، فلم يجد المبتاع عند البائع وفاء مما ابتاع منه فأقاله، فإنه لا ينبغي له أن يأخذ منه إلا ورقه أو ذهبه، أو الثمن الذي دفع إليه بعينه، وإنه لا يشتري منه بذلك الثمن شيئاً، حتى يقبضه منه، وذلك أنه إذا أخذ

²⁵⁷ التواتي، المبسط في الفقه المالكي، ص 412.

²⁵⁸ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا

كيفية تقديمها إلى العملاء، ص 16.

²⁵⁹ المصدر السابق.

غير الثمن الذي دفع إليه أو صرفه في سلعة غير الطعام الذي ابتاع منه، فهو بيع الطعام قبل أن يستوفى²⁶⁰

فالأمر هنا حالة التعذر أن يرجع البائع على المشتري برأس مال السلعة فقط لا أزيد من ذلك. وهنا يجب إيراد مسألة أخرى هي قرينتها في الأهمية، وهي حالة وقوع جائحة على موضوع السلم، كأن يسلم في رطب لحائط بعينه، لكن لما حل الأجل نزلت به جائحة فأودت به، قال علماء المذهب، انفسخ قولاً واحداً لأن البيع وقع على شيء بعينه.²⁶¹

أما إن كان السلم مضموناً في رطب من قرية مأمونة فأصيب ثمرها فعلى أربعة أقوال:

1. "قال مالك في المدونة: يتأخر إلى العام القابل.
2. قال بن القاسم: من طلب التأخير منهما كان ذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة.
3. وقال أيضاً في كتاب محمد: ذلك لمن له السلم إن شاء أخره، وإن شاء أخذه ببقية رأس المال نقداً، وقال: فسح ذلك أحب لي.
4. وقال أشهب: يتعجل رأس ماله، ولا يجوز له أن يحول ذلك في ثمرة قابل.
5. وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: لا يكون التأخير إلا باجتماع منهما على رضا التأخير؛ لأنهما عمداً لهذه السنة بعينها، ولم يرد بائع ذلك أن يكون مخلداً في ذمته من سنة إلى سنة، قال: وسواء كان ذلك بمطل منه أو غيره"²⁶²

نجد هنا في المسألة الأولى أن الإمام مالك لم يذكر خيار التأخير إطلاقاً وإنما ذكر التعويض فقط، أما صورة الجائحة والتي هي قريبة منها، -وقلنا قريبة منها لأن السبب واحد وهو تعذر التسليم، وهذا التعذر قد يكون بجائحة أو غيرها شريطة أن يكون غير مقصود - فالإمام مالك قال بالفسخ فيما إذا كان من حائط معين، وقال بالتأجيل إذا كان السلم مأموناً من قرية بعينها، والضابط هنا

²⁶⁰ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار في تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، ج 20، ط 1. (بيروت: دار قتيبة للطباعة والنشر: دار الوعي، 1414هـ)، 23.

²⁶¹ أنظر: أبو الحسن علي بن محمد اللخمي، التبصرة، ص 2903.

²⁶² المصدر السابق: 2904.

لهذا الاختلاف هو مسألة الضمان، فإن كان السلم غير مضمونا بحيث كان من قرية صغيرة كان التعويض فقط أما إن كان السلم مضمونا في ثمر قرية معينة مأمونة فهذا يؤخر فيه السلم إلى السنة المقبلة.

جواز أن يعوض المورد بدل البضاعة التي لم يستطع إيرادها بضاعة أخرى للعميل بين القانون المغربي والمذهب المالكي

في حالة عدم قدرة المورد على توريد المسلم فيه نصت **المادة 65** على أنه: "يجوز للبائع بعد موافقة المشتري تعويض المبيع موضوع عقد السلم بشيء آخر غير النقد بعد حلول الأجل، دون اشتراط ذلك في عقد السلم، سواء كان التعويض بجنسه أو بغير جنسه، وذلك مع اشتراط أن يكون البديل صالحا لأن يكون موضوعا لعقد السلم بالثمن المتفق عليه. فإذا كان التعويض بغير الجنس قبل حلول الأجل جاز بشرطي تعجيل البديل، وألا يكون الشيء المباع (المسلم فيه) طعاما.

إذا سلم الباع للمشتري مبيعا بخصائص أجود، جاز قبوله بشرط ألا يطلب البائع ثمنا للخصائص الزائدة"²⁶³.

المادة 66: "في حالة عدم توفر البضاعة جزئيا أو كليا، يكون للمشتري الخيار بين، إمهال البائع أجلا معقولاً يتفق عليه الطرفان، وبين فسخ العقد واسترداد الثمن الذي دفعه"²⁶⁴.

التأصيل:

صورة المسألة أعلاه أنه في حالة عدم توفر المسلم فيه في الوقت المتفق عليه فهل على المورد أن يعوض المسلم فيه بقيمته أم انه يتم تأجيله إلى العام القادم لحظة توفره، وذا ما اختلف فيه علماء المالكية، ونورد هناك أقوالهم:

"فقد اختلفوا فيمن أسلم في شيء من الثمر، فلما حل الأجل تعذر تسليمه حتى عدم المسلم فيه وخرج زمانه، فقال الجمهور: إذا وقع ذلك كان المسلم بالخيار بين أن يأخذ

²⁶³ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا

كيفية تقديمها إلى العملاء، ص16.

²⁶⁴ المصدر السابق، ص16.

الثلث أو يصير إلى العام المقبل، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وابن القاسم، وحثهم أن العقد وقع على موصوف في الذمة فهو باق على أصله، وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة، وإنما هو شيء شرطه المسلم فهو في ذلك بالخيار.

وقال أشهب من أصحاب مالك: يفسخ السلم ضرورة ولا يجوز التأخير، وكأنه رآه من باب الكالئ بالكالئ. وقال سحنون: ليس له أخذ الثمن، وإنما له أن يصبر إلى القابل، واضطرب قول مالك في هذا، والمعتمد عليه في هذه المسألة ما رآه أبو حنيفة والشافعي وابن القاسم، وهو الذي اختاره أبو بكر الطرطوشي، والكالئ بالكالئ المنهي عنه إنما هو المقصود، لا الذي يدخل اضطراباً²⁶⁵.

فالمادة كما أوضحت خالفت أقوال المذهب المالكي ووافقت أحد قولي الإمام مالك حيث لم يجوزوا أن يتم تعويض موضوع عقد السلم بشيء آخر غيره، فإما أن يحضر ما يوافق الصفة أو يصير إلى العام القابل، وأقوالهم كالتالي:

1. أشهب: يفسخ عقد السلم ولا يجوز التأخير خوفاً من الوقوع في بيع الكالئ بالكالئ.
2. سحنون: ليس له أخذ الثمن وإنما يصير إلى القابل.
3. مالك: اضطرب قوله في هذا والراجح عنده الخيار بين أن يأخذ العوض أو يصير إلى العام القابل.

تخلف المورد عن تسليم المبيع بدون عذر شرعاً بين القانون المغربي والمذهب المالكي المادة 67: "يجوز أن ينص عقد السلم على أنه في حال تخلف البائع عن تسليم المبيع موضوع عقد السلم من دون عذر معتبر شرعاً، حسب الشروط المتفق عليها، يسترد المشتري الثمن الذي عجله، مع جواز مطالبة المشتري البائع بتعويض الضرر الفعلي المثبت الذي لحق به"²⁶⁶.

²⁶⁵ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص 392.

²⁶⁶ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المربحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص16.

التأصيل:

ذكرنا سابقا أنه حالة تعذر المورد عن تسليم المبيع لعذر له أن يؤجل التسليم حتى يحضر المبيع، لكن في هاته الصور الأمر مخالف، بحيث تخلف المورد عن تسليم البيع عن قصد، هنا يطرح سؤال: هل يجوز له أن يلغي العقد؟ الجواب: إن فعل فعليه تسديد الأضرار التي كان سببا فيها، قال مالك: " وكل ما أسلمت فيه إلى أجل، يحتاج فيه إلى ذلك الشيء، فأخلفك عن وقته، فليس لك فسخ البيع، وكذلك الضحايا يخلفك فيها حتى تزول أيام النحر، وكذلك الكراء كله، إلا كراء الحاج وحده؛ إذ إن زالت أيام الحج، ولم يأت المكثري إلى السلطان يكتري، له فسخ ما بينهما"²⁶⁷.
فقول مالك رحمه الله تعالى: " وكذلك الضحايا يخلفك فيها حتى تزول أيام النحر، وكذلك الكراء كله"، دليل على أنه إن تخلف البائع عن تسليم المبيع فإنه يجب عليه أن يدفع الأضرار التي نزلت بالمشتري، وإنما ذكرنا هذا الأمر هنا من أجل قياسها على صورة الأضحية وصورة الكراء التي أوردها الإمام مالك، والتعويض لا يكون إلا بما وقع فيه الضرر لا على كل القيمة، حتى لا يحصل الغبن بين الأطراف، وكذا عدم الوقوع في ربا، فإنه إن عوض بقيمة أعلى مما هي في العقد فقد التبسا بالربا.

وهذا الأمر تؤطره آية عظيمة، قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾²⁶⁸ والأمر عام يفيد الوجوب، فيجب على البائع أن يوفي بمقصد العقد، وكذا قاعدة الغنم بالغرم التي تفيد ما ذكرناه أعلاه.

عدم جواز إبرام عقدي سلم مع نفس الأطراف في نفس البضاعة بين القانون المغربي

والمذهب المالكي

المادة 68: "لا يجوز إبرام أكثر من عقد سلم واحد، بين نفس الأطراف في شأن نفس البضاعة وبالمواصفات الواردة في العقد"²⁶⁹.

²⁶⁷ القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ج 3، ص 68.

²⁶⁸ المائة: الآية 1

²⁶⁹ بنك المغرب، منشور يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص 17.

التأصيل:

من صور السلم المستخدمة الآن ما يسمى بالسلم الموازي، وصورته أن يعقد المشتري عقد سلم مع بائع على أن ما تحصل عليه من سلعة يبيعه سلماً لمشتري آخر، وهذه الصورة جائزة شرط التفريق بين العقدين، لكن الصورة أعلاه هي نفسها إلا أن المشتري هو المورد الأول، وبهذا اجتمع فيها منهيين وهما بيع العينة وتوارد عقدين في عقد واحد وأدلة تحريمهما كالتالي:

1. أورد النسائي في سننه، عن أبي هريرة، قال: "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ"²⁷⁰.

2. ورد في الحديث الذي رواه الأعمش عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر قال: أتى علينا زمان وما يرى أحد منا أنه أحق بالدينار والدرهم من أخيه المسلم، وأنا في زمان الدينار والدرهم أحب إلينا من أختنا المسلم سمعت رسول الله ﷺ: "إِذَا ضَنَّ النَّاسُ بِالْدِّينَارِ وَالْدَّرْهِمِ، وَاتَّبَعُوا أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَتَرَكَوا الْجِهَادَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَتَبَايَعُوا بِالْعَبْنِ أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ دُؤْلًا فَلَمْ يَرْفَعُوهُ عَنْهُمْ حَتَّى يُرَاجِعُوا دِينَهُمْ"²⁷¹.

جواز توكيل المؤسسة البائع ببيع السلعة عند حلول أجل التسليم لفائدتها لطرف ثالث، وكذا جواز بيع المسلم قبل قبضه ما لم يكن طعاماً بين القانون المغربي والمذهب المالكي المادة 69: "يجوز للمؤسسة بصفقتها مشترياً أن توكل البائع مقابل أجر أو بدون مقابل، من أجل إعادة بيع المبيع موضوع عقد السلم لفائدتها عند حلول أجل التسليم، لطرف ثالث غير البائع في عقد السلم. ويجوز للمؤسسة بيع المسلم فيه قبل قبضه ما لم يكن طعاماً"²⁷².

التأصيل:

أوردت المادة صورة لعقد السلم لها شقين يجب بيانهما، وهما: توكيل البائع ببيع البضاعة من طرف المشتري، والثانية بيع المسلم المسلم فيه قبل قبضه ما لم يكن طعاماً.

²⁷⁰ الألباني، صحيح سنن النسائي، ج3، ص 243.

²⁷¹ الطبراني، المعجم الكبير، ج12، 432.

²⁷² بنك المغرب، منشور يتعلق بالموصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، ص17.

1. شق التوكيل: يجوز للمشتري أن يوكل المورد ببيع البضاعة يوم التسليم مادام العقد قد تم وانتهى، لأنه بانتهاء العقد يجوز إبرام عقد آخر، والتوكيل كما أوردناه سابقا جائز، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ دَيْنٌ، فَهَمَّ بِهِ أَصْحَابُهُ، فَقَالَ: دَعُوهُ، فَإِنَّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ مَقَالًا، وَقَالَ: اشْتَرُوا لَهُ سِنًّا، فَأَعْطَوْهَا إِيَّاهُ فَقَالُوا: إِنَّا لَا بَدَّ سِنًّا إِلَّا سِنًّا هِيَ أَفْضَلُ مِنْ سِنِّهِ، قَالَ: فَاشْتَرَوْهَا، فَأَعْطَوْهَا إِيَّاهُ، فَإِنَّ مِنْ خَيْرِكُمْ أَحْسَنَكُمْ قَضَاءً" 273.

فالتوكيل هنا كما ورد في الحديث جائز حيث أنه وكلهم بشراء الإبل وتسليمها للرجل الذي كان له على النبي ﷺ جمل.

2. بيع المسلم المسلم فيه قبل قبضه ما لم يكن طعاما: هنا يوجد صورتين نورد لهما الدليل على جوازهما.

● النهي عن بيع الطعام قبل قبضه: عن ابن عمر أَنَّهُمْ كَانُوا يَشْتَرُونَ الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ، فَيَبِعَتْ عَلَيْهِمْ مَنْ يَمْنَعُهُمْ أَنْ يَبِيعُوهُ حَيْثُ اشْتَرَوْهُ، حَتَّى يَنْقُلُوهُ حَيْثُ يُبَاعُ الطَّعَامُ. قَالَ: وَحَدَّثَنَا ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: نَهَى النَّبِيُّ ﷺ: أَنْ يُبَاعَ الطَّعَامُ إِذَا اشْتَرَاهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ. "274.

● أما الحكم الثاني الوارد هنا وهو جواز بيع ما ليس بطعام قبل قبضه، والدليل على جوازه يفهم من "دليل خطاب" الحديث أعلاه وتعريف هذا المفهوم هو كالتالي: "قصر حكم المنطوق به على ما تناوله، والحكم للمسكوت عنه بما خالفه.

ومعنى ذلك أن يعلن الحكم على صفة موجودة في بعض الجنس فيدل ذلك أن حكم ما لم توجد فيه تلك الصفة مخالف لحكم ما وجدت فيه.

273 الشري، مختصر صحيح البخاري، 365.

274 المصدر السابق، ص 344.

مثال: ما روي عن النبي صلى الله على وسلم أنه قال: "في سائمة الغنم الزكاة"²⁷⁵ فذلك عند القائلين بدليل الخطاب على أن ما ليس بسائمة من الغنم لا زكاة فيها.²⁷⁶

وإذا أردنا أن نطبق هاته القاعدة على حديث "مَنْ ابْتاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ"²⁷⁷. فمفهوم مخالفته أن ما دون الطعام لا يشترط فيه الإيفاء، وإنما يجوز بيعه ولو لم يتم استلامه.



²⁷⁵ الألباني، صحيح النسائي، ج5، ص 26.

²⁷⁶ أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي الذهبي المالكي، الإشارة في أصول الفقه، ط 1. (بيروت: دار

الكتب العلمية، 1424هـ)، ص 110.

²⁷⁷ المصدر السابق، ص 344.

الفصل الثامن:

الخاتمة والنتائج والتوصيات

1.8. الخاتمة

تم وبحمد من الله تعالى ختام هذه الدراسة التي تمحورت حول العقود المالية التشاركية بالمغرب وتطبيقاتها في ضوء مذهب الإمام مالك، وشملت عقد المراجعة للآمر بالشراء، الإجارة المنتهية بالتملك، المشاركة، المضاربة والسلم، حيث تم تناولها بالتحليل في ضوء أصول المذهب المالكي واجتهاداته، وقد ناقش البحث العديد من القضايا الفقهية المتعلقة بالعقود المعتمدة بالبنوك التشاركية بالمغرب منطلقا من قانون مواصفات عقود المالية التشاركية في المغرب مقارنة إياها مع المذهب المالكي أصولا وفروعا، منتهجا بذلك المناهج التي تم ذكرها سابقا في خطة البحث من منهج وصفي وتحليلي واستقرائي واستنباطي، وقد خلص البحث إلى أن معظم عقود المالية التشاركية في المغرب وافقت المذهب المالكي من حيث الأصول والفروع إلا بعضا من المسائل التي خالف المذهب المالكي معتمدا فيها على أقوال مذاهب أخرى. إن عقود المالية الإسلامية التشاركية في المغرب هي صمام الأمان للمالية التشاركية؛ ويجب أن يتم إعطاؤها أهمية كبيرة من حيث البحث والتدقيق سواء على المستوى الفردي أو الأكاديمي لهذا وجب على الباحثين الاهتمام بهذا الموضوع أيما اهتمام. وإن البحث الذي قد تم بحول من الله وفضله يعد بداية للاجتهاد والبحث حول العقود المالية التشاركية ليس فقط من خلال مقارنتها بالمذهب المالكي وإنما من خلال دراسة تطبيقاتها في البنوك التشاركية المغربية المرخص لها من طرف الجهات المعنية بالأمر والتي بدأت تستعمل هاته الصيغ التشاركية تدريجيا بداية من بيع المراجعة للآمر بالشراء مروراً بجميع صيغ التمويل التشاركية التي أخرجها بنك المغرب وفق تعليمات المجلس الأعلى وإرشادات الهيئة الشرعية للمالية التشاركية المنبثقة عن المجلس العلمي الأعلى.

2.8. النتائج

توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج:

1. أن معظم عقود المالية التشاركية في المغرب وافقت أصول واجتهادات المذهب المالكي باستثناء بعض القضايا التي تم الأخذ فيها برأي المذاهب الأخرى أو المعاصرين.
2. من تلك القضايا التي تم الأخذ فيها برأي المعاصرين هامش الجدية الذي خرجته هيئة المحاسبة والمراجعة الشرعية للهيئات المالية على أنه أمانة.
3. عند تحليلنا لعقد الإجارة وجدنا أن فسخ عقد الإجارة والذي أطلقته المادة 44 كان على خلاف أصول المذهب المالكي، فالأصل ألا يكون الفسخ على إطلاقه بل يجب تقييده بأسباب قوية، فإذا تم إطلاق مسألة الفسخ آنذاك فسيتم فتح باب الفسخ على مصراعيه ويقع الطرفان في الضرر وهو ما يعارض الآية الأولى من سورة المائدة في وجوب الوفاء بالعقود.
4. في عقد السلم لم يتم توضيح ما إذا كان عقد السلم يجري على المنافع أم لا، كما نص على ذلك المذهب المالكي من أن السلم لا يجري في المنافع.
5. في مسألة فسخ عقد السلم اشترط المالكية عدم مجاوزة الثلاثة أيام، إلا أنه لم يتم توضيحه في مواصفات عقد السلم.

3.8. التوصيات

بعد دراسة عقود المالية التشاركية بالمغرب بالتحليل في ضوء مذهب الإمام مالك يوصي الباحث:

1. الهيئات المعنية بالأمر باتباع المذهب المالكي في عقود المالية التشاركية وخصوصا في مسألة إلغاء عقد الإجارة وكذلك إرجاع المسلم في عقد السلم.
2. الجهات الرسمية بتوفير عقود المالية التشاركية في المغرب للباحثين من أجل البحث فيها؛ وخصوصا أن المغرب حديث عهد بالبنوك التشاركية.
3. بدراسة تطبيقات المالية التشاركية وعقودها من نواحي مختلفة.
4. تعميم عقود المالية التشاركية الصادرة عن بنك المغرب على جميع البنوك التشاركية واتخاذها نموذجا.

5. تحديد ميزانية خاصة من أجل الدراسات التي لها علاقة بالمالية التشاركية من طرف الجهات الرسمية.
6. إعداد دورات تدريبية خاصة للباحثين في المالية التشاركية من طرف الهيئات المعنية سواء من القطاع الخاص أو على القطاع العام.
7. بتنظيم مؤتمرات تعنى بالمالية التشاركية يتم فيها دراسة أهم القضايا التي تصب في موضوع عقود المالية التشاركية.



4.7. المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم، رواية ورش عن نافع.
- ابن الجارود، سليمان بن داود، مسند أبي داود الطيالسي، ج 2، ط 1. (الجيزة: هاجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، 1999م).
- ابن الجلاب، أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن المصري، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، ج 2، ط 1. (بيروت: دار الكتب العلمية، 2007م).
- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن. ج 1 (بيروت: دار الكتب العلمية).
- ابن جزري، محمد بن أحمد الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، ط 1. (بيروت: دار ابن جزم 2013م).
- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ط 7. (2003م).
- ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد، الضروري في أصول الفقه. (لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1994م).
- ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد، المقدمات الممهדות لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمّهات مسائلها المشكلات، ج 2، ط 1. (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1988م).
- ابن رشد، القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه في مسائل المستخرجة، ط 2. (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1988م).
- ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3، ط 1. (القاهرة: مكتبة ابن تيمية، 1415هـ).
- ابن طاهر، الحبيب، الفقه المالكي وأدلته، ج 5، ط 5. (بيروت: مؤسسة المعارف، 2007م).
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ط 1. (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 1978م).

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار في تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، ج 20، ط 1. (بيروت: دار قتيبة للطباعة والنشر / حلب: دار الوعي، 1414هـ).

ابن كبير، محمد آشر رسول بخش. "دليل الاستحسان وحجته دراسة تطبيقية في فقه المعاملات" رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى. قسم الدراسات العليا الشرعية، 1425هـ). ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الافريقي المصري، لسان العرب، ج 10. (بيروت: دار صادر).

ابن يونس، الجامع لمسال المدونة، ج 15، ط 1. (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 2013م).

أبو داود سليمان السجستاني، سنن أبي داود، ج 5. (دمشق: دار الرسالة العالمية، 2009م). أبو زيد القرواني، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ج 7، ط 1. (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1999م).

أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، ج 6، ط 3. (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003م).

أحمين، محمد، دور الفقه المالكي في نجاح العمل المصرفي الإسلامي، ط 1. الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط 1. (بيروت: 1979م).

الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح سنن ابن ماجه، ج 2، ط 1. (الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، 1997م).

الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح سنن نسائي، ج 3، ط 1. (الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، 1998م).

- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الذهبي المالكي، الإشارة في أصول الفقه، ط 1. (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003م).
- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، إحكام الفصول في أحكام الأصول. (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1989م).
- باي، حاتم، الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، ط 1. (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية 2011م).
- بدر الدين الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ط 2. (الغردقة: دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، 1992م).
- البغدادي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج 3، ط 1. (الرياض: دار ابن القيم للنشر والتوزيع/ القاهرة: دار ابن عفان، 2008م).
- البغدادي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي، عيون المسائل، ط 1. (بيروت: دار ابن حزم، 2009م).
- البغدادي، القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي، عيون المجالس، ط 1. (الرياض: مكتبة الرشد، 2000م).
- البغدادي، القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق ودراسة حميض عبد الحق، المكتبة التجارية- مكة المنورة.
- بنك المغرب، منشور بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة و الإجارة و المشاركة و المضاربة و السلم، وكذا كفاءات تقديمها للعلماء، (الرباط: 27 يناير 2017م).
- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الحاك، سنن الترمذي، ط 1. (الرياض: دار الحضارة للنشر والتوزيع، 2015م).
- تقي الدين بن تيمية، مجموع الرسائل الكبرى. (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 2008م).

التنوحي، سحنون بن سعيد، المدونة الكبرى. ج 10 (الرياض: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية).

التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي، ج 4، ط 2. (الجزائر: 2010م).

الجرجاني، علي بن محمد السيد الشريف، معجم التعريفات. (القاهرة: دار الفضيحة للنشر والتوزيع).

الجريدة الرسمية، ظهير شريف رقم 1.18.24 بتنفيذ القانون رقم 69.17 بتغيير وتتميم القانون رقم 33.06 المتعلق بتسنييد الأصول. (الرباط: وزارة العدل، 2018).

الجريدة الرسمية، ظهير رقم 1.14.193 بتنفيذ القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، (الرباط: وزارة العدل، 2014م).

الجريدة الرسمية، ظهير شريف رقم 1.03.300 بإعادة تنظيم المجالس العلمية، (الرباط: المطبعة الرسمية، 2004م).

الجريدة الرسمية، مشروع قانون رقم 87.18 بتغيير وتتميم القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات. (الرباط: مجلس النواب، 2019م).

الجندي، خليل ابن إسحاق المالكي، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، ج 5، ط 1. (الدار البيضاء: مركز التراث الثقافي المغربي / دار ابن حزم، 2012م).

الجندي، خليل بن إسحاق المالكي، مختصر العلامة خليل. (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1981م).

الخطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي، مواهب الجليل شرح مختصر الشيخ خليل. ج 5 (انواكشوط: دار الرضوان).

الخلف، محمد عمر، الفكر المصرفي الإسلامي: دراسة تقويمية (رسالة دكتوراه لم تنشر. جامعة اليرموك. كلية الشريعة والدراسات الإسلامية. قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية، 2015م).

الديبان، ديبان بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج 5، ط 2. (الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، 1432هـ).

الدسوقي، أبو البركات محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية).

الذهبي، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، سير أعلام النبلاء. (الأردن: بيت الأفكار الدولية، 2004م).

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح. (بيروت: مكتبة لبنان 1986م).
الرصاع، أبو عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، ط 1. (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1993م).
الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط 1. (دمشق: دار الفكر، 2006م).

الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج 1. (دمشق: دار القلم 1998).
الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد المصري، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، ج 7، ط 1. (بيروت: دار الكتب العلمية، 2002م).
السرخسي، أبو بكر محمد، أصول السرخسي، ط 1. (حيدر آباد: لجنة المعارف العثمانية، 1993م).

سيدنا علي، محمد الأمين، أصول المعاملات المالية عند فقهاء المالكية. ط الأولى. (انواكشوط: دار الإسراء للطباعة والنشر والتوزيع، 2019م)، 21.
شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ط 6. (عمان: دار النفائس للنشر والتوزيع، 2007م).

الشتري، سعد بن ناصر بن عبد العزيز، مختصر صحيح البخاري، ط 1. (الرياض: دار إشبيليا، 2002م).

شعيب الأرناؤوط، عادل مرشد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج 4، ط الأولى. (بيروت: مؤسسة الرسالة 1995م).

- شليبي، محمد مصطفى، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية و العقود فيه. (الإسكندرية: مطبعة دار التأليف، 1382م-1962م)
- شهاب الدين أحمد بن إسماعيل الكورني، الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع. (المدينة المنورة: مكتبة الملك فهد الوطنية، 1428هـ).
- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد، المعجم الكبير، ط 2. ج 12 (القاهرة: مكتبة ابن تيمية).
- علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، ج 1. (الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 2003م).
- الغرياني، الصادق بن عبد الرحمن، ضوابط الاجتهاد عند المالكية في فقه المعاملات، ط 1 (جدة: مكتبة الملك فهد الوطنية، 1436هـ).
- الغرياني، الصادق عبد الرحمن مدونة الفقه المالكي، ج 10، ط 1. (بيروت: مؤسسة الريان، 2002م).
- الغرياني، الصادق عبد الرحمن، أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ط 1. (طرابلس: الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى الجامعة المفتوحة، 2002م).
- الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط 8. (بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 2005م).
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير، (بيروت: مكتبة لبنان 1987م).
- القاضي عياض بن موسى السبتي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، ط 1. (الرباط: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1983م).
- القراي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، ج 5، ط 1. (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م).
- القراي، شهاب الدين، الفروق المسمى بأنوار البروق في أنواء الفروق، ج 4 (طبعة خاصة لوزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف و الدعوة و الإرشاد المملكة العربية السعودية 2010 م).

- القرطبي، أبو الوليد ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، ج 8. (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1988م).
- القيرواني، أبو سعيد البراذعي خلف بن أبي القاسم الأزدي، التهذيب في اختصار المدونة، ج 3 (دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث).
- اللخمي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي، الموافقات، ج 2، ط 1. (الخبر: دار ابن عفان للنشر والتوزيع، 1997م).
- اللخمي، أبو الحسن علي بن محمد، التبصرة، ط 1. (قطر: وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، 2011م).
- مالك بن أنس، الموطأ. (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1985م).
- المالكي، القاضي أبو عبد الوهاب البغدادي، التلقين في الفقه المالكي. (الرياض: مكتبة نزار مصطفى الباز).
- المجاشي، محمد سكهال، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي، ط 1. (بيروت: دار ابن حزم، 1422 م).
- محمد الحبيب التجكاني، الصيغ البديلة في المعاملات المصرفية في المغرب. (فاس: مطبعة أنفو، ب.ت).
- محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط 1. (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003م).
- محمد يحيى بن محمد المختار الولاقي، إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك. (بيروت: دار ابن حزم، 2006م).
- النيسابوري، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح المسلم، ط الأولى. (الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع 2006م).
- النيسابوري، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإجماع، ط 2. (عجمان: مكتبة الفرقان / رأس الخيمة: مكتبة مكة الثقافي، 1999م).

النيسابوري، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، ج6، ط1.
(رأس الخيمة: مكتبة مكة الثقافية، 2005م).

الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. (بيروت: دار الكتاب العربي).
هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية: النص الكامل للمعايير
الشرعية، (المنامة: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2017م).

ولي قوته، عادل بن عبد القادر بن محمد، القواعد والضوابط الفقهية القرآنية: زمرة التمليكات
المالية، ط1. (بيروت: دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع).

الموقع الرسمي لبنك المغرب (البنك المركزي) <http://www.bkam.ma>

الموقع الرسمي لمجمع الفقه الإسلامي <http://www.iifa-aifi.org/2146.html>

الموقع الرسمي لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية <http://www.habous.gov.ma>

<https://www.mohamah.net>

موقع مجلس النواب: <http://www.chambredesrepresentants.ma>

الملحقات



الوادي

م رقم: 17/و

الرباط: 27 يناير 2017

منشور يتعلق بالموصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة
والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء.

والي بنك المغرب،

بناء على القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها
الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.193 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر
2014)، ولاسيما المادة 58 منه؛

وبعد الاطلاع على رأي لجنة مؤسسات الائتمان الصادر خلال اجتماعها المنعقد بتاريخ
25 من شعبان 1437 (فاتح يونيو 2016)؛

وبعد الاطلاع على الرأي بالمطابقة الصادر عن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية
بالمجلس العلمي الأعلى تحت رقم 1 خلال اجتماعها المنعقد بتاريخ 10 من ربيع النبوي
1438 (10 دجنبر 2016 م) ؛

حدد ما يلي:





الباب الأول: أحكام عامة

المادة 1:

يحدد هذا المنشور المواصفات التقنية الخاصة بالمنتجات المالية التشاركية كما هي محددة في المادة 58 من القانون رقم 103.12 المشار إليه أعلاه، وكيفية تقديمها إلى العملاء من قبل البنوك التشاركية وغيرها من مؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، والمشار إليها بعده بـ: "المؤسسة" أو "المؤسسات"، المعتمدة أو المأذون لها بذلك حسب الحالة، طبقاً للشروط والكيفيات المشار إليها في المادة 61 من القانون 103.12 السالف الذكر.

المادة 2:

لا يجوز تقديم العقود المرتبطة بالمنتجات المالية التشاركية المشار إليها في المادة الأولى من هذا المنشور وكذا القيام بالعمليات وأخذ الضمانات المتعلقة بها، إلا بعد الرأي بالمطابقة الصادر عن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية، طبقاً لأحكام الظهير الشريف رقم 1.03.300 الصادر في 2 ربيع الأول 1425 (22 أبريل 2004) بإعادة تنظيم المجالس العلمية، كما تم تميمه بالظهير الشريف رقم 1.15.02 بتاريخ 28 ربيع الأول 1436 (20 يناير 2015).

الباب الثاني: عقد المراجعة

أ- أحكام عامة

المادة 3:

يُقصدُ بعقد المراجعة كل عقد تتبع بموجبه مؤسسة منقولا أو عقارا محددًا في ملكيتها، لعمليها بتكلفة اقتنائه، مضافا إليها هامش ربح متفق عليهما مسبقا بين طرفي العقد.

يُقصدُ بتكلفة الاقتناء ثمن شراء العين من قبل المؤسسة مضافا إليه مجموع المصاريف المؤداة من قبلها والمرتبطة باقتناء العين من لدن المؤسسة المذكورة.





تُشكّل تكلفة الافتناء وهامش الربح المذكوران ثمن البيع بالمرابحة.

المادة 4:

تنتقل ملكية العين إلى العميل بإبرام العقد وتمكينه منها حقيقة أو حكماً.

المادة 5:

لا يجوز إجراء المرابحة في الوحدات النقدية وما في حكمها إذا كان دفع الثمن آجلاً، وكذا في الذهب والفضة إذا بيعا بالذهب أو الفضة.

المادة 6:

يُحدّد ثمن البيع لزاماً في عقد المرابحة، سواء تعلق الأمر بتكلفة الافتناء أو هامش الربح، ويجب أن يكون كل منهما ثابتاً وتُمنع الزيادة فيهما.

المادة 7:

يمكن أداء ثمن البيع من لدن العميل دفعة واحدة أو من خلال دفعات متعددة، حسب الشروط والكيفيات المتفق عليها بين طرفي العقد.

يجوز للعميل بمبادرة منه أن يقوم في أي وقت ودون تعويض، بالتسديد المبكر الكلي أو الجزئي لثمن البيع المتبقي أداؤه، مع مراعاة الشروط المحددة في عقد المرابحة.

في حالة التسديد المبكر يمكن للمؤسسة أن تتنازل عن جزء من هامش الربح لفائدة العميل، شرط ألا ينص العقد على ذلك. ويجب أن ينص العقد صراحة على أن المؤسسة غير ملزمة بالتنازل عن جزء من هامش الربح في حالة التسديد المبكر.

المادة 8:

يمكن أن يقترن عقد المرابحة بضمانات لفائدة المؤسسة كالرهن والكفالة وغيرهما من الضمانات المنصوص عليها في النصوص التشريعية الجاري بها العمل، مع مراعاة مقتضيات المادة 2 من هذا المنشور.





المادة 9:

يجوز أن ينص عقد المرابحة على أنه في حال توقف العميل عن التسديد، دون عذر معتبر شرعا يجب عليه:

- دفع جزء أو كل ما تبقى من أقساط الثمن في ذمته بعد توصله بإشعار مضمون من المؤسسة أو بعد انقضاء مدة محددة أو تلقائيا فور التوقف عن التسديد؛
- دفع تعويض عن الأضرار الفعلية التي لحقت بالبنك بسبب توقفه عن الأداء بعد إثبات ذلك في حدود ما تبقى من الثمن في ذمته.

المادة 10:

إذا كان دفع الثمن في عقد المرابحة آجلا، لا يمكن للمؤسسة:

- إعادة شراء العين من العميل بئمن عاجل، دون استيفاء الأقساط المتبقي أداؤها في عقد المرابحة؛
- إعادة شراء العين من العميل لإعادة بيعها له قصد إعادة جدولة الدين مقابل الزيادة في الثمن.

ب - أحكام خاصة بالمرابحة للأمر بالشراء

المادة 11:

يمكن للمؤسسة أن تقتني عقارا أو منقولا بناء على طلب العميل بغرض بيعه له في إطار عقد مرابحة كما هو معرف في المادة 3 أعلاه، وتعتبر هذه العملية "مرابحة للأمر بالشراء".

وفي هذه الحالة، يمكن أن يسبق عقد المرابحة وعد أحادي بالشراء من طرف العميل، ملزم له بمجرد امتلاك المؤسسة للعين.

ويحدد الوعد مواصفات العين وكيفيات وأجل تسليمها للعميل.





المادة 12:

يمكن للمؤسسة أن تطلب دفع مبلغ نقدي يسمى "هامش الجدية" لضمان تنفيذ وعد العميل، وتحتفظ المؤسسة بهامش الجدية في حساب خاص، ولا يحق لها التصرف فيه، على ألا يتعدى هذا المبلغ نسبة من كلفة اقتناء العين من طرف المؤسسة، يحددها بنك المغرب.

إذا لم تسلم المؤسسة العين للعميل في الأجل المحدد وحسب الكيفيات والمواصفات المحددة في الوعد، ينقضي الالتزام الناشئ عن الوعد. وللعميل أن يسترد هامش الجدية من المؤسسة في الحال، كما أن له أن يطالب المؤسسة بتعويض الضرر الفعلي المثبت الذي لحق به.

كما أن للعميل أن يسترد هامش الجدية بمجرد إبرام عقد المراجعة، أو في حالة تراجع المؤسسة عن إبرام عقد المراجعة، وله في الحالة الأخيرة أن يطالب المؤسسة بتعويض الضرر الفعلي المثبت الذي لحق به.

المادة 13:

في حالة عدم وفاء العميل بوعده بالشراء، يجوز أن تقتطع المؤسسة من هامش الجدية مبلغاً لا يتجاوز مقدار الضرر الفعلي المثبت الذي تحمته من جراء ذلك، دون المطالبة بأي مبلغ إضافي.

المادة 14:

لا يجوز أن يقترن الوعد الأحادي بالشراء الصادر عن العميل بوعده ملزم بالبيع صادر عن المؤسسة لفائدة العميل.

يعتبر الوعد الأحادي بالشراء الصادر عن العميل وعقد شراء العين من طرف المؤسسة وعقد المراجعة، ثلاث وثائق منفصلة. ولا يجوز اشتراط عقد المراجعة في عقد شراء العين من طرف المؤسسة.

المادة 15:

يجب على المؤسسة أن تشتري العين من طرف ثالث غير العميل أو وكيله في عقد المراجعة.





الباب الثالث: عقد الإجارة

المادة 16:

يقصد بعقد الإجارة كل عقد تضع بموجبه مؤسسة، منقولا أو عقارا محددا في ملكيتها، عن طريق الإيجار، تحت تصرف عميل قصد استعمال مشروع.

المادة 17:

يتم إبرام عقد الإجارة لمدة محددة ومقابل دفع ثمن الكراء.

المادة 18:

يمكن أن يكون ثمن الكراء ثابتا أو متغيرا حسب الشروط المتفق عليها في العقد بين المؤسسة والعميل.

إذا كان ثمن الكراء متغيرا، يجب أن ينص العقد على كيفية تحديده. كما يجب أن ينص العقد على حد أدنى وحد أقصى لثمن الكراء.

المادة 19:

يصح عقد الإجارة على العين التي تتعيب بالاستعمال، طبقا للنصوص التشريعية الجاري بها العمل. ولا يصح أن تكون العين المستأجرة مما يهلك بالاستعمال، ما لم يكن القصد من كرائها مجرد إظهارها أو عرضها.

المادة 20:

يمكن للعميل فسخ عقد الإجارة قبل نهاية المدة المحددة في العقد، شريطة الوفاء بالالتزامات المتفق عليها مسبقا في عقد الإجارة.

المادة 21:

يسرى مفعول عقد الإجارة ابتداء من تاريخ وضع العين رهن تصرف العميل من طرف المؤسسة، طبقا لشروط العقد.





المادة 22:

يمكن أن يقترن عقد الإجارة بضمانات لفائدة المؤسسة كالرهن والكفالة وغيرهما من الضمانات المنصوص عليها في النصوص التشريعية الجاري بها العمل، مع مراعاة مقتضيات المادة 2 من هذا المنشور.

المادة 23:

يجوز أن ينص عقد الإجارة على أنه في حال توقف العميل عن التسديد، دون عذر معتبر شرعا، يجب عليه:

- دفع جزء أو كل ما تبقى من أقساط الأجرة في ذمته بعد توصله بإشعار مضمون من المؤسسة أو بعد انقضاء مدة محددة أو تلقائيا فور التوقف عن التسديد؛
- دفع تعويض عن الأضرار الفعلية التي لحقت بالمؤسسة بسبب توقفه عن الأداء بعد إثبات ذلك، في حدود ما تبقى من الأقساط في ذمته.

المادة 24:

يمكن للمؤسسة أن تقتني عقارا أو منقولا بناء على طلب من العميل بغرض كرائته له في إطار عقد إجارة، كما هو معرف في المادة 16 أعلاه. وفي هذه الحالة، يمكن أن يسبق عقد الإجارة وعد أحادي بالكراء من طرف العميل، ملزم له بمجرد امتلاك المؤسسة للعين. ويحدد الوعد مواصفات العين وكيفيات وأجل وضعها رهن تصرف العميل.

المادة 25:

يمكن للمؤسسة أن تطلب من العميل لضمان تنفيذ التزامه، دفع مبلغ نقدي يسمى "هامش الجدية"، على ألا يتعدى هذا المبلغ نسبة من كلفة اقتناء العين من طرف المؤسسة يحددها بنك المغرب. وتحتفظ المؤسسة بهامش الجدية في حساب خاص، ولا يحق لها التصرف فيه.





إذا لم تضع المؤسسة العين رهن تصرف العميل في الأجل المحدد وحسب الكيفيات والمواصفات المحددة في الوعد، ينقضي الالتزام الناشئ عن الوعد. وللعميل أن يسترد هامش الجدية من المؤسسة في الحال. كما أن له أن يطالب المؤسسة بتعويض الضرر الفعلي المثبت الذي لحق به.

كما أن للعميل أن يسترد هامش الجدية بمجرد إبرام عقد الإجارة أو في حالة تراجع المؤسسة عن إبرام عقد الإجارة. وللعميل في الحالة الأخيرة أن يطالب المؤسسة بتعويض الضرر الفعلي المثبت الذي لحق به.

المادة 26:

في حالة عدم وفاء العميل بوعده بالكراء، يجوز أن تقتطع المؤسسة من هامش الجدية مبلغاً لا يتجاوز مقدار الضرر الفعلي الذي تحمته من جراء ذلك، دون المطالبة بأي مبلغ إضافي.

المادة 27:

يعتبر عقد الكراء وعقد شراء العين من طرف المؤسسة والوعد بالكراء الأحادي الصادر عن العميل، ثلاث وثائق منفصلة. ولا يجوز اشتراط عقد الإجارة في عقد شراء العين من طرف المؤسسة.

المادة 28:

تطبيقاً للفقرة 2 من البند (ب) من المادة 58 من القانون رقم 103.12 السالف الذكر، تنقل ملكية العقار أو المنقول موضوع عقد الإجارة المنتهية بالتملك بموجب عقد منفصل عن عقد الإجارة. ولا يجوز إبرام عقد التملك إلا بعد انتهاء عقد الإجارة.

المادة 29:

يجب على المؤسسة أن تشتري العين من طرف ثالث غير العميل أو وكيله، بالنسبة لعقد الإجارة المنتهية بالتملك.





المادة 30:

يجوز للمؤسسة عند إبرام العقد أن توكل العميل، بعد قبوله، لتسلم العين.

الباب الرابع: عقد المشاركة

أ- أحكام عامة

المادة 31:

يقصد بعقد المشاركة كل عقد شركة يكون الغرض منه مشاركة مؤسسة في رأس مال مشروع جديد أو قائم قصد تحقيق ربح. توزع الأرباح ويتم تحمل الخسائر بين الشركاء، حسب حصصهم في رأس مال الشركة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك فيما يخص توزيع الأرباح لمصلحة الشركة. يقصد بعقد الشركة نظامها الأساسي.

المادة 32:

علاوة على الأحكام التشريعية المتعلقة بالأنظمة الأساسية للشركة، ينبغي أن تراعى في عقد المشاركة مقتضيات هذا الباب.

المادة 33:

يجوز أن تكون المساهمة في رأس مال الشركة نقدا أو عينا أو هما معا. ويلزم تعيين حصص الشركاء وتحديد ما. وإذا كانت الحصص عينية، وجب تحديد قيمتها في عقد المشاركة.

المادة 34:

لا يجوز أن تكون الديون حصة في رأس مال المشاركة. كما لا يجوز إدراج ديون الشركاء على الشركة في رأسمال المشاركة.





المادة 35:

يجوز أن يتفق الشركاء على حصر تسيير المشاركة في بعض مهامهم، كما يجوز تعيين مسيرين من غير الشركاء.

المادة 36:

يجب أن يحدد عقد المشاركة كيفية توزيع الأرباح بين الشركاء على أساس الربح المحقق، وليس في شكل مبلغ محدد مسبقاً أو نسبة من رأس مال المشاركة.

المادة 37:

يجوز للأطراف بعد إبرام العقد الاتفاق على تخصيص ما زاد من الأرباح المحققة عن سقف محدد لطرف معين أو عدة أطراف.

المادة 38:

يجوز تخصيص أجر على شكل مبلغ محدد أو نسبة من الربح أو هما معا للمسيرين من غير الشركاء، ومن الشركاء المسيرين بعقد منفصل.

المادة 39:

مع مراعاة مقتضيات المادة 32 أعلاه، ينص عقد المشاركة خاصة على المعلومات التالية:

- غرض المشاركة؛
- هوية الأطراف؛
- نوعية المشاركة (ثابتة أو متناقصة)؛
- المعلومات المتعلقة بحصص الشركاء؛ طبيعتها وقيمتها ونسبتها من رأس مال المشاركة؛
- كيفية توزيع الأرباح بين الشركاء وتوزيع عائد التصفية؛
- حقوق والتزامات الأطراف، خصوصاً لأجل تمكين المؤسسة من مراقبة أعمال المشاركة، وكذا كيفية ومواعيد تلك المراقبة؛
- شروط وكيفية حل المشاركة.





ب- أحكام خاصة بالمشاركة المتناقصة

المادة 40:

علاوة على المقتضيات الواردة في الباب الرابع من هذا المنشور، يمكن أن تأخذ المشاركة شكل مشاركة متناقصة، عندما تلتزم المؤسسة بموجب وعد أحادي بتفويت أنصبتها إلى الشريك أو الشركاء في الأجل ووفق الكيفيات المحددين. ولا يجوز أن يكون الوعد الأحادي بالتفويت بقيمة محددة مسبقا، ولا ملزما إلا بعد إبرام عقد المشاركة.

لا يلزم أن تأخذ المشاركة المتناقصة لتمويل العقارات شكل عقد شركة

المادة 41:

يعتبر عقد المشاركة والوعد الأحادي بالتفويت وعقود بيع وشراء الأنصبة ثلاث وثائق منفصلة، بالنظر إلى الآثار التي تترتب عليها.

الباب الخامس: عقد المضاربة

المادة 42:

يقصد بعقد المضاربة في مفهوم هذا المنشور كل عقد شركة يربط بين مؤسسة أو عدة مؤسسات (رب المال) تقدم بموجبه رأس المال نقدا أو عينيا محددة القيمة أو هنا معا، ومقاول أو عدة مقاولين (مضارب) يقدمون عملهم قصد إنجاز مشروع معين. ويتحمل المقاول أو المقاولون المسؤولية الكاملة في تدبير المشروع.

يتم اقتسام الأرباح المحققة باتفاق بين الأطراف. ويتحمل رب المال وحده الخسائر، إلا في حالات الإهمال أو سوء التدبير أو الغش أو مخالفة شروط العقد من طرف المضارب.

يقصد بعقد الشركة نظامها الأساسي.





المادة 43:

علاوة على الأحكام التشريعية المتعلقة بالأنظمة الأساسية للشركة، ينبغي أن تراعى في عقد المضاربة مقتضيات هذا الباب.

المادة 44:

يمكن لعقد المضاربة أن يكتسي أحد الشكلين التاليين:

(أ) المضاربة المقيدة، التي يتفق بموجبها طرفا العقد، رب المال والمضارب على تحديد موضوع المضاربة، ولاسيما كيفيات وشروط استثمار رأسمال المضاربة؛

(ب) المضاربة غير المقيدة، التي يسمح بموجبها رب المال للمضارب باستثمار رأسمال المضاربة دون أي قيود.

المادة 45:

يلزم تعيين حصص أرباب المال وتحديدتها، وإذا كانت الحصص عينية وجب تحديد قيمتها في عقد المضاربة.

المادة 46:

لا يجوز أن تكون حصة رب المال ديناً على المضارب أو غيره.

المادة 47:

يجب أن يحدد عقد المضاربة كيفيات توزيع الأرباح بين الأطراف على أساس الربح المحقق، وليس في شكل مبلغ محدد مسبقاً أو نسبة من رأس مال المضاربة.

المادة 48:

يجوز للأطراف بعد إبرام العقد الاتفاق على تخصيص ما زاد من الأرباح المحققة عن سقف محدد لطرف معين أو عدة أطراف.





المادة 49:

إذا تعدد أرباب المال، وجب توزيع الأرباح وتحمل الخسائر بينهم حسب حصصهم في رأس مال شركة المضاربة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك فيما يخص توزيع الأرباح لمصلحة الشركة.

المادة 50:

لا يجوز أن يتقاضى أي من الأطراف أجره محددة مسبقا. ولا مانع إذا اتفق الأطراف على قيام المؤسسة أو المضارب بعمل لا يندرج ضمن أعمال المضاربة أن يكون ذلك مقابل أجر محدد، شريطة أن يكون الاتفاق السالف الذكر بعقد منفصل ومستقل عن عقد المضاربة.

المادة 51:

لا يجوز للمؤسسة أن تباشر تسيير أعمال المضاربة.

المادة 52:

يحق للمؤسسة مراقبة حسابات العمليات التي يتم إنجازها في إطار عقد المضاربة والوثائق المتعلقة بها وفق النصوص التشريعية الجاري بها العمل. ويجب أن ينص عقد المضاربة على كفاءات ومواعيد تلك المراقبة. يجوز للمضارب أن يقوم بفتح حساب في شأن المضاربة لدى المؤسسة.

المادة 53:

مع مراعاة مقتضيات المادة 43 أعلاه، ينص عقد المضاربة خاصة على المعلومات التالية:

- غرض المضاربة؛
- هوية الأطراف؛
- نوعية المضاربة (مقيدة أو غير مقيدة)، ومقتضيات التقييد، إن اقتضى الحال؛
- مدة المضاربة، وكفاءات مراجعتها باتفاق الأطراف، إن اقتضى الحال؛





- كيفيات توزيع الأرباح:
- حصص أرباب المال: مبلغها وطبيعتها وكذا النصيب الإجمالي للشركاء المتضامنين وتوزيع عائد التصفية:
- حقوق والتزامات الأطراف:
- شروط وكيفيات حل المضاربة.

الباب السادس: عقد السلم

المادة 54:

يقصد بعقد السلم كل عقد يعجل بمقتضاه أحد المتعاقدين: المؤسسة أو العميل بصفته مشتريا (رب السلم) مبلغا محددًا يسمى الثمن (رأس مال السلم) للمتعاقد الآخر الذي يلتزم بصفته بائعا (مسلمًا إليه) بتسليم مبيع يثبت في الذمة (مسلم فيه) مضبوط بخصائص محددة في أجل محدد متفق عليه.

المادة 55:

يشترط في المبيع موضوع عقد السلم أن يكون مطابقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

المادة 56:

لا يجوز أن يكون موضوع عقد السلم وحدات نقدية، ويجوز أن يكون موضوع عقد السلم ذهبًا أو فضة، ما لم يكن الثمن ذهبًا أو فضة.

المادة 57:

لا يجوز أن تكون ديون المشتري أو غيره على البائع ثمنًا في عقد السلم.





المادة 58:

يحدد عقد السلم خصائص البضاعة ولاسيما من حيث الجنس والنوع والمقدار والجودة. ولا يمكن أن يكون موضوع عقد السلم بضاعة معينة بذاتها أو ليس لها نظير أو غير محددة الخصائص أو لا تثبت في الذمة. ولا يشترط أن تكون البضاعة موجودة ولا في ملكية البائع عند إبرام عقد السلم.

المادة 59:

إذا كان موضوع عقد السلم منتجا فلاحيا، يحق للمشتري اشتراط إنتاجه من منطقة معينة لا من مزرعة معينة. إذا كان موضوع عقد السلم مصنوعا ينضبط بخصائص ويثبت في الذمة، يحق للمشتري اشتراط إنتاجه من مصنع معين.

المادة 60:

يجب أن يكون المبيع موضوع عقد السلم متوافرا ومتداولاً في الأسواق، وعاماً الوجود عند حلول أجل التسليم حتى يتمكن البائع من تسليمه للمشتري في الأجل المحدد.

المادة 61:

يحدد عقد السلم ميعاد وكيفيات تسليم البضاعة موضوع العقد. إذا لم يحدد العقد مكان التسليم، افترض في المتعاقدين أنهما ارتضيا الركون إلى مكان إبرام العقد.

المادة 62:

يمكن أن يقترن عقد السلم بضمانات لفائدة المشتري كالرهن والكفالة وغيرهما من الضمانات المنصوص عليها في النصوص التشريعية الجاري بها العمل، مع مراعاة مقتضيات المادة 2 من هذا المنشور، وذلك لضمان تسليم المبيع موضوع عقد السلم.





المادة 63:

يمكن أن ينص عقد السلم على إمكانية فسخ العقد باتفاق الطرفين في مقابل استرداد الثمن كله.

المادة 64:

في حالة تعذر تسليم البضاعة في الأجل المحدد في العقد، يمكن للبائع تأجيل التسليم بعد قبول المشتري، دون مراجعة الثمن أو الزيادة في مقدار البضاعة موضوع العقد.

المادة 65:

يجوز للبائع بعد موافقة المشتري تعويض المبيع موضوع عقد السلم بشيء آخر غير النقد بعد حلول الأجل، دون اشتراط ذلك في عقد السلم، سواء كان التعويض بجنسه أو بغير جنسه، وذلك مع اشتراط أن يكون البديل صالحا لأن يكون موضوعا لعقد السلم بالثمن المتفق عليه.

فإذا كان التعويض بغير الجنس قبل حلول الأجل جاز بشرطي تعجيل البديل، وألا يكون الشيء المبيع (المسلم فيه) طعاما.

إذا سلم البائع للمشتري مبيعا بخصائص أجود، جاز قبوله بشرط ألا يطلب البائع ثمنا للخصائص الزائدة.

المادة 66:

في حالة عدم توفر البضاعة جزئيا أو كليا، يكون للمشتري الخيار بين، إهمال البائع أجلا معقولا يتفق عليه الطرفان، وبين فسخ العقد واسترداد الثمن الذي دفعه.

المادة 67:

يجوز أن ينص عقد السلم على أنه في حال تخلف البائع عن تسليم المبيع موضوع عقد السلم من دون عذر معتبر شرعا، حسب الشروط المتفق عليها،





يسترد المشتري الثمن الذي عجله، مع جواز مطالبة المشتري البائع بتعويض الضرر الفعلي المثبت الذي لحق به.

المادة 68:

لا يجوز إبرام أكثر من عقد سلم واحد، بين نفس الأطراف في شأن نفس البضاعة وبالمواصفات الواردة في العقد.

المادة 69:

يجوز للمؤسسة بصفقتها مشتريا أن توكل البائع مقابل أجر أو بدون مقابل، من أجل إعادة بيع المبيع موضوع عقد السلم لفائدتها عند حلول أجل التسليم، لطرف ثالث غير البائع في عقد السلم. ويجوز للمؤسسة بيع المسلم فيه قبل قبضه ما لم يكن طعاما.

الباب السابع: أحكام ختامية

المادة 70:

مع مراعاة سبل التقاضي المنصوص عليها في التشريعات الجاري بها العمل، يجب أن تتضمن عقود المنتجات المشار إليها في هذا المنشور كيفية التسوية الودية للنزاعات ما بين المؤسسة والعميل، مع مراعاة مقتضيات المادة 2 من هذا المنشور.

المادة 71:

يجب أن تحمل عقود المنتجات المشار إليها في هذا المنشور وكذا الوثائق المتعلقة بها عبارة "مطابق للرأي الصادر عن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية".

المادة 72

لا يجوز القيام بأي عملية مالية تفضي إلى ممنوع شرعا كالعينة والتورق المنظم.





المادة 73:

تدخل مقتضيات هذا المنشور حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ نشره في
الجريدة الرسمية.

للإدارة

امضاء،
عبد اللطيف الجواهري



