العدالة العقدية في صيغ التمويل التشاركي
"المرابحة أنموذجا"

الباحث أحمد مفهوم
دكتوراه في الفقه المقارن
عضو مشارك ضمن مختبر الدراسات التطبيقية في الشريعة والقانون
بجامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية الشريعة بفاس
المغرب

ملخص البحث

يعتمد التمويل التشاركي على مبادئ تؤطر أطراف العملية التعاقدية، منها تحريم العقود المبنية على استغلال الناس وأكل أموالهم بالباطل مثل التعامل بالربا والغش والفحش في تحقيق أرباح دون وجه حق.

وبعد التنصيص قانونا على تأسيس بنوك تشاركية وبدء العمل بها بالمملكة المغربية، تنفس الناس الصعداء وتحرروا من الاحراج الذي يسببه التعامل مع مؤسسات مالية لا تراعي أحكام الشريعة الإسلامية.

ويمكن للبنوك التشاركية التعامل بست صيغ تمويلية كما نص القانون على ذلك، من بين هاته الصيغ صيغة المرابحة التي لاقت رواجا واقبالا من قبل الناس نظرا لسهولة التعامل بها ووضوح بنود عقودها من جهة، ومن جهة أخرى تفضيل المؤسسات البنكية التعامل بها لما تحققه من أرباح دون تكلفة كبيرة ولاحتمالها على مخاطر أقل من التعامل بالصيغ الأخرى.

ويأتي هذا البحث من أجل بيان تحقق العدالة التعاقدية بين المؤسسة البنكية وزبناؤها أثناء التعامل بصيغة المرابحة، حيث تم التوصل الى نتائج أهمها:

– الغاية من مفهوم العدالة هو إعطاء كل ذي حق حقه دون ظلم

– كون التصرفات المالية لا تنفذ تماما النفاذ ولا ترتب أثرها إلا حينما تحق مبدأ العدل بين الأطراف.

– أن التعاقد بين الأطراف يشبع التعاقد المجتمعي المبني على الأمن والاستقرار وكلما اختلف العدل بين طرف كلما اختلت الموازن في المجتمع

– أن هناك معالم تبين توفر التوازن العقدي في عقد المرابحة أهمها:

- حقق الإيجاب والقبول التام في عقد المرابحة بين المصرف والتاجر، والمصرف والعميل) الآمر بالشراء) ، دون وجود عيب من عيوب الإرادة، وقد يتم التعبير عن هذا الرضا بالإيجاب والقبول أو بالتوقيع على العقد المبرم بين التاجر والبنك أو بين البنك والآمر بالشراء.
- يعد عقد المرابحة من عقود الإذعان بحيث يكون الإذعان مرجحا لمصلحة المصرف فيه على مصلحة العميل نظرا لحاجة العميل الماسة للسلعة، وعدم مقدرته على شرائها نقدا، مما يجعله مضطرا لقبول شروط المصرف من حيث هامش الربح الذي يحدده هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن العميل لا يسمح له بمناقشة بنود نماذج العقود المعدة مسبقا من قبل المصرف، كما أن محاور التفاوض الذي يدور بين العميل والمصرف محدودة جدا تتمثل بمدة التمويل والضمانات

الكلمات المفتاحية: العدالة — العقد — المرابحة — التمويل الاسلامي

مقدمة:

إن الشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق نبوة رسوله صلى الله عليه وسلم أتم دلالة وأحسن تصديق.

ولا شك أن كل خير في الوجود فهي الدالة عليه، وكل شر سبب في إضاعتها وإهمال اشاراتها، فأساسها ومبناها على مصالح العباد في المعاش والمعاد، وكما لخصها ابن قيم رحمه الله في كليات جامعة مانعة محكمة حينما قال:" والشريعة عدل كلها، وحكمة كلها، ومصلحة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى الى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة الى العبث، فليست من الشريعة وأنه أدخلت فيها بالتأويل"

ولا شك أن ما تجمع الناس من المعاملات والتبادلات والمصالح تقوم على روح العدل ورحمة الشريعة، في الحقوق والواجبات والالتزامات والأثر المترتبة على العقد والالتزام، ولأهمية العدل ومبدأ العدالة في كل تصرف يترتب عنه أثر خصوصا ما يتعلق بالمال الذي يقوم على المشاحنات

أهمية الموضوع:

تكتسي أهمية الموضوع في كونه يتطرق مفهوم العدالة التعاقدية واختبار مدى تحققها من خلال صيغ التمويل التشاركي، واختيار صيغة المرابحة كأنموذج لذلك على اعتبار أن تنفيذ عقد المرابحة لا بد من توفر أطراف تتمثل في المصرف ثم الزبون في المرابحة العادية، اما المرابحة للآمر بالشراء فلا بد من توفر عقدين مستقلين عن بعضهما.

أهداف الموضوع:

يمكن تلخيص أهداف البحث في الاتي:

- تحديد مفهوم العدالة التعاقدية.
- التعريف بالتمويل التشاركي.
- فهم أهم صيغ التمويل التشاركي خاصة صيغة المرابحة.
- اختبار قدرة صيغة المرابحة في قدرتها على تحقيق العدالة التعاقدية.

إشكالية الموضوع:

إلى أي حد تحققت العدالة في عقود المالية الإسلامية؟ وبعبارة أوضح هل تم مراعاة مبدأ العدل في صيغ التمويل التشاركي انطلاقا من صيغة المرابحة؟

المنهج المعتمد

تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي المناسب لبسط خطوات وإشكال البحث

تقسيم الموضوع:

قمت بتقسيم الموضوع إلى مبحثين: المبحث الأول تم فيه الإطار التأصيلي اللغوي والشرعي في حين تم بيان غايات العدالة العقدية في المبحث الثاني

المبحث الأول: التأصيل اللغوي والشرعي للعدالة العقدية

إذا كانت نظريات العقد تفيد التساوي في الحقوق والواجبات تحت مبدأ التراضي بين أطراف العقد دون إطراد وتعسف أو ما يؤثر في العقد عند النشأة مرورا عند إبرامه وعند ترتيب أثره، فإن مقصد العدالة يسري دائما في كل مرحلة دون التصريح به شكلا، لكنه مقرر منه ضمنا، وفي هذا المبحث سيتم التأصيل له لغويا وشرعا (المطلب الأول) وبيان أصول التحريم في المعاملات المالية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: التأصيل اللغوي للعدالة العقدية

أ. العقد لغة: يفيد العقد في اللغة الربط والضمان كما قال الجوهري: الربط والشد والضمان والعهد، ويطلق أيضا على الجمع بين الأطراف"[1]

وقال ابن فارس:" العين والقاف والدال أصل واحد، يطلق على شد وشدة وتوثق"[2].

ويلاحظ من خلال التعارف اللغوية أن العقد يطلق على ماهو حسي ومعنوي، كتوثيق ولزوم سواء لجانب واحد أو لجانين.

ب ـ تعرف العقد اصطلاحا: أخذ نقاش العقد عند الفقهاء والنظريات العقدية مساحة واسعة نكتفي بذكر تعريفين لبيان المعنى، اذ العقد عرفه الفقهاء بما يلي:

قال ابن زهرة :"كل تصرف شرعي سواء كان ينعقد بطرف واحد أم لا ينعقد إلا بكلام طرفين ".

وقال الزرقا :"كل ما يصدر عن شخص بإرادته ، ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية:"

أما تعريف العقد في القانون، فقد بينه السنهوري بقوله:" توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء إلتزام أو نقله أو إنهائه"[3]

أما العقد في التشريع المغربي فقد عرفه عبد الرحمان الشرقاوي ب: توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انهائه." [4]

من خلال ما سبق يتضح أن العدالة العقدية لغة تدور حول كل ما يفيد العدل والمساواة

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي للعدالة العقدية

لم يشر الفقه قديما الى مفهوم العدالة العقدية ربما كون هذا الدالة هي الغرض من توافق الارادتين وحسب علمي لم أجدها إلا بهذا المعنى، التعادل بين التزامات الطرفين أخذا وعطاء على نحو يحقق المساواة التامة بين الطرفين من لحظة انعقاد العقد حتى تمام تنفيذه"[5]

وقد جمع هذا التعريف جملة من الخصائص:

- ✓ التعبير عن مفهوم التعادل بين الالتزامات الذي يفيد قصد العدل ابتداء
- ✓ التنبيه على أن الاختلال قد يقع في مرحلة من مراحل العقد عند انشائه او تنفيذه
- ✓ التنبيه على تحقيق المساواة التامة بين الطرفين وهذا شبه مستحيل وانما محاولة ذلك أمكن
- ✓ العدالة لا تقتصر على الاخذ والعطاء فقط بينما يمكن أن يتم اخللها في الأهلية والشروط وغيرها.

وقد أحسن سيرين عيسى القول حينما أشار إلى هذا المعنى ذاته إلى أن " مقاربة التساوي بين التزامات العاقدين والأهلية لتحقيق مقصود المعاوضة، من وقت ابرام العقد إلى نفاذه وإنهائه دون ضرر أو غبن أو غيره".[6]

ويمكن القول بأن العدالة العقدية تفيد: تحقيق العدل بين المتعاقدين في أهليتهما والتزاماتهما وواجباتهما وحقوقهما عند انشاء العقد مع مراعاة هذا المبدأ في كافة مراحل العقد حتى وإن وقع خلل يمكن تصحيحه.

ويستفاد من التعريف ما يلي:

- ✓ الغاية من مفهوم العدالة هو إعطاء كل ذي حق حقه دون ظلم
- ✓ كون التصرفات المالية لا تنفذ تماما النفاذ ولا ترتب أثرها إلا حينما تحق مبدأ العدل بين الأطراف
- ✓ أن التعاقد بين الأطراف يشيع التعاقد المجتمعي المبني على الأمن والاستقرار وكلما اختلف العدل بين طرف كلما اختلت الموازن في المجتمع
- ✓ كون المجتمع يحتاج إلى استقرار المعاملات بين الناس وكل من سولت له نفسه أن يخرم هذا المبدأ فقد ارتكب جريمة اجتماعية يضر نفسه ويضر الأمة

المطلب الثالث: أصول التحريم في المعاملات المالية الداعمة لمبدأ العدالة

لا يمكن أن نتصور عدالة عقدية في كافة العقود والشركات والتمويلات الإسلامية مادام لم تتجنب أصول التحريم في الشريعة الإسلامية في كافة مراحل التعاقد وهي: الربا والغرر والقمار والجهالة والاحتكار والرشوة والغبن والنجش والاسراف والظلم والغصب والسرقة ... وسنقف عن عند بعضها حسب المقام وليس التفصيل:

أولا الغرر:

الغرر في اللغة هو الخطر وزنا ومعنى، لم يرد لفظ الغرر في القرآن الكريم ولكنه ورد في الحديث النبوي، فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر) [7]

والغرر في الإصلاح الفقهي: هو الاحتمال والشك أو التردد لا يدري أيحصل أم لا يحصل[8] والغرر فيه جهالة في العقد تفضي للمنازعة، كما يمكن أن تكون في الصيغة أو المعقود عليه، وهذه الجهالة تؤذي على بذل أحد العاقدين مالهما فيما لا يستحق أو فيما لا يرغب، ومراعاة الشريعة لهذا الامر دليل على اهتمامها بمبدأ العدالة العقدية وإن لم تنص عليه صراحة.

وأما النص الثاني من نصوص الحديث التي تنص على حرمة الغرر صراحة ما أخرجه البخاري في النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: (لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه، ولا تبيعوا الثمر بالثمر) [9]

وعند التأمل في العلة في هذا النهي جهالة المماثلة، أو عدم تحقق صفة يرغب بها العاقد في هذا الثمر و قد تفوت هذه الصفة بسبب جائحة أو بسبب عدم كمال نضجها على الوجه الذي يرغب، و لا شك أن هذا سيؤذي إلى المنازعة و الاختلاف بسبب عدم تحقق التوازن الذي يسعى له كل من العاقدين.

كذلك نستشف من خلال تحليلنا لحديث آخر مبدأ العدالة وذلك ما أخرجه مسلم في نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن: (المحاقلة والمزابنة و المخابرة و الثنيا و رخص في العرايا) [10]

والخلاصة أن هذه العقود كلها تؤدي إلى الجهالة والغرر في المعقود عليه، وبالتالي لا يمكن معرفة القيمة الحقيقية لما سيبذله العاقد من المال بسببه، وهذا ما يؤذي إلى الاختلال في مبدا العدالة بين العاقدين. فعملت الشريعة على سد كل ذريعة مفضيه لاختلال العدالة بين العاقدين. وما تحريم كل هذه العقود المفضي للمتنازعة والاختلاف إلا تأكيد من الشارع على أهمية وأصالة هذا المبدأ.

المطلب الثالث: العدالة العقدية من مقاصد الشريعة الإسلامية

يعتبر المال من قوام كليات الشريعة، وحفظه من الضرورات الخمسة التي دعت إليه الشريعة الإسلامية وركزت عليه، وذلك من خلال الحث على الكسب والعمل والسعي في الأرض لتحصيل المال، و تحري الرزق الحلال، و ذلك مبثوث في العديد من النصوص في كتاب الله جل و علا، و في سنة رسوله صلى الله عليه و سلم، و من تلك النصوص قوله تعالى: (هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا في مناكبها و كلوا من رزقه و إليه النشور) [11] ، وقوله تعالى:" يا أيها الذين ءامنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم. "[12]

يقول ابن كثير في تفسير هذه الآية: " ينهى تبارك وتعالى عباده المؤمنين عن أن يأكلوا أموال بعضهم بعضا بالباطل، أي بأنواع المكاسب التي هي غير شرعية كأنواع الربا والقمار، وما جرى مجرى ذلك من سائر صنوف الحيل"[13] ، وقوله عليه السلام: (ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده)[14]

ويقول الإمام الشاطبي رحمه الله في بيان ذلك: " وبيان ذلك أن الأصول الكلية التي جاءت الشريعة بحفظها خمسة، وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال ... وأما المال؛ فورد فيه تحريم الظلم، وأكل مال اليتيم والإسراف والبغي ونقص المكيال والميزان، والفساد في الأرض وما دار بهذا المعنى" [15]

ومن تلك التشريعات التي وجدت لمثل هذه الغاية ما يتعلق بتحريم أكل مال بالباطل أو الأحكام المتعلقة بضمان المال عند إتلافه، وفيما يلي نذكر عددا من الأحكام المتعلقة بهذا المقصد:

- تحريم إضاعة المال؛ فقد نهى الله تعالى عن التبذير والإسراف حفظا للمال، قال: (وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذر تبذيرا، إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين، وكان الشيطان لربه كفورا) [16]، وقد عد الفقهاء السفه من أسباب الحجر وبينوا أن الحكمة من النهي عنه: "المحافظة على الأموال لأنها مخلوقة للانتفاع بها دون تبذيرها [17]
- تقييد حرية المالك في بعض التصرفات المالية. مثل منع المريض مرض الموت من التصرف بما زاد عن الثلث من ماله.
- منع التعدي على أموال الآخرين بالظلم؛ فقال تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل. وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون) [18] ، أو السرقة فرتب الشارع قطع اليد بسببها، فقال تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله، والله عزيز حكيم)[19] ، أو الغش فقال صلى الله عليه وسلم: من غشنا فليس منا"[20]
- النهي عن بعض العقود التي تؤدي لأكل المال بغير حق لما فيها من غبن أو غرر؛ وذلك مثل النهي عن (بيع الحاضر للبادي)
- تشريع بعض التشريعات لحفظ الأموال وتوثيق الحقوق كالكتابة حيث ثبتت مشروعيتها بقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) [21] جبر الضرر اللاحق بالأموال: من خلال تضمين الغاصب والمعتدي والمتلف المتعمد، بل تعدى ذلك لتضمين من اتلف مالا على وجه الخطأ والنسيان والإكراه.

وعند استقراء الثرات الفقهي والفكر للمعاملات للشريعة الإسلامية نجد كنزا عظيما من الصور والحالات التي تنص صراحة أو ضمنا على مبدأ العدالة في كل مراحل العقد أو الشركة ومن جانب آخر التشديد على تحريم الظلم المادي والمعنوي في كل التصرفات والمعاملات، كما وضع الفقه الإسلامي حلولا ناجعا لكل نازلة أو صورة أو حالة وقع فيها الخلل أو فقد فيها مبدأ العدالة إما تصحيحا أو تعويضا أو فسخا.

المبحث الثاني: العدالة العقدية وغاياتها في المرابحة الآمر بالشراء

تتطلب التنمية الاقتصادية والاجتماعية في كل بلد وجود مصادر تمويلية وأصول استثمارية حقيقية وذلك استجابة لحاجات الأفراد وغايات المجتمع في النهضة والتنمية والاستقرار.

وتعد صيغة المرابحة التي تتعامل بها البنوك الإسلامية والتشاركية وسيلة من وسائل تحقيق هدف الأفراد والأمة في التنمية، وذلك وفق مساطر قانونية وضوابط شرعية ومبادئ أخلاقية يستلزم التقيد بها من طرف الأطراف المتعاقدة ؛ المؤسسات البنكية والعميل، حتى يتحقق الهدف المنشود من هذه المعاملة أولا وحتى تستقر معاملات الناس وأمنهم، وفي هذا الإطار فإن كل خطأ أو خلل في العملية التمويلية من طرف المؤسسة البنكية سيؤدي إلى اختلال مقصد العدالة بين الأطراف ، وكلما التزمت المؤسسة بمرجعيتها وروح فلسفتها الشرعية فلاشك أنها ستحقق العدالة المنشودة في كل العقود .

سنتناول ماهية المرابحة وخطواتها في المطلب الأول في حين سنبين غايات العدالة التعاقدية في المطلب الثاني

المطلب الأول: تحليل خطوات المرابحة في منشور ولي بنك المغربي

أولا مفهوم المرابحة:

إن عقد المرابحة[22] حسب المادة 58 من قانون 103.12 "كل عقد يبيع بموجه بنك تشاركي، منقولا أو عقارا محددا وفي ملكية، لعميله بتكلفة اقتنائه مضاف إليها هامش الربح متفق عليه مسبقا"،

المقصود بعقد المرابحة للآمر بالشراء اصطلاحا: قيام البنك بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه البنك – كليًّا أو جزئيًّا – وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به وحسب الربح المتفق عند الابتداء[23] .وصيغتها : أن يقول العميل للمصرف :اشتر هذه السلعة وأعدك بأن أشتريها منك بزيادة معلومة إلى أجل ."وسماه بعض المعاصرين او بيع المراجعة للواعد بالشراء" او "المرابحة المصرفية " أو "المرابحة المركبة"» بيع المواعدة " تمييزا له عن بيع المرابحة (البسيطة) الذي أجازه أكثر الفقهاء، وأسهبوا القول في بيان أحواله وشروطه[24]

وللمرابحة للآمر بالشراء صور عديدة أبرزها صورتان شائعتان :الأولى :مع القول بإلزام العميل بشراء ما وعد بشرائه من المصرف، والثانية :بعدم إلزامه بالوفاء بوعده وترك الخيار له في إمضاء الشراء و تركه.[25]

من خلال ما تقدم من تعريف المرابحة يمكن أن نطلق عليه المرابحة البسيطة، أو العادية والتي يمتهن فيها البائع التجارة، وتكون السلعة موجودة لديه غالبا، وهناك نوع آخر من المرابحة لا يمتهن فيه البائع التجارة، ولا تتوفر فيه السلعة غالبا، وإنما يشتريها بعد وعد الطالب لها وهذه ما أطلق عليها المرابحة الآمر بالشراء،

وقد بين منشور ولي بنك المغربي رقم 1/ و17 الصادر في 27 يناير 2017، المتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلى العملاء، وهي محددة في أحكام المرابحة فيما يلي:

المادة 3: يقصد بعقد المرابحة عقد تبيع بموجبه مؤسسة منقولا أو عقارا محددا وفي ملكيتها ..."

وتفيد هذ المادة كون المرابحة لا تتم إلا بعقد تتوفر فيه شروط العدالة وبين الأطراف تتم فيهم أهلية التعاقد وبتكلف واضحة خالية من الغبن والغش والظلم، وفي ملكية تفاديا لبيع المؤسسة مالا تملك المنهي عنه شرعا.

المادة 4: " تنتقل ملكية العين بإبرام العقد وتمكينه منها حقيقة أوحكما"

وتفيد هذه المادة أن العين لا تنتقل إلا بواسطة بيع عادل تم ابرامه بكافة الأركان والشروط وخاليا من موانع التصرفات، كما تفيد معنى التمكن حقيقة أو حكما وهي الغاية من العقود الاستفادة والتمكين من السيء المبيع تفاديا لكل ما من شأنه أن يأكل الناس بعضهم بعضا بتصرفات صورية.

المادة 5:" لا يجوز إجراء المرابحة في الوحدات النقدية وما في حكمها إذا كان دفع الثمن آجلا وكذا في الذهب والفضة إذا بيعا بالذهب أو الفضة"

تؤكد المادة حرمة الربا أخذا وعطاء في بيع النقود المنهي عنها شرعا، ولا يمكن للمؤسسة أن تبيع ما حرمه الشرع.

المادة 6:" يحدد ثمن البيع في عقد المرابحة سواء تعلق الأمر بتكلفة الاقتناء أو هامش الربح، ويجب أن يكون كل منها ثابتا وتمنع الزيادة فيهما:"

تفيد المادة تحيد الثمن تحيدا واضحا تحقيقا لمبدأ العدالة كما تمنع الزيادة في الثمن بأي صورة من صور الزيادة

المادة 7:" يمكن أداء ثمن البيع 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 أداؤه مع مراعاة الشروط المحددة في عقد البيع.

في حالة التسديد المبكر يمكن للمؤسسة أن تتنازل عن جزء من هامش الربح لفائدة العميل ..."

هذه المادة تفيد كيفية الأداء تفاديا لما من شأنه أن ينتج عنه الظلم وأكل أموال الناس بالباطل سواء الأداء دفعة واحدة أو بالتسديد المبكر كليا أو جزيئا، كما يمكن للمؤسسة التناول عن جزء من هامش الربح في حالة التسديد المبكر.

والمادتان 8 و9 تفيد كل منها أمورا تحقق العدالة في الضمانات لفائدة المؤسسة تفاديا للظلم وفي حالة عدم التسديد تفرق المادة بين التوقف بعذر وبغير عذر.

المطلب الثاني :غايات العدالة للمرابحة

من الأحكام المرتبطة ببيوع الأمانات بشكل عام :أنه إن ظهرت الخيانة في صفة الثمن،

بأن اشترى شيئا بنسيئة ثم باعه مرابحة على الثمن الأول، ولم يبين أنه اشتراه نسيئة أو باعه تولية

ولم يبين، ثم علم المشتري فله الخيار بالإجماع، إن شاء أخذه وإن شاء رده، لأن المرابحة عقد بني على الأمانة، ويلزم فيه البيان، وكانت صيانته عن الخيانة مشروطة دلالة ففواتها يوجب الخيار، كفوات السلامة من العيب.

وإن ظهرت الخيانة في قدر الثمن، بأن قال :اشتريت بعشرة ووليتك بما توليت، ثم تبين أنه كان اشتراه بتسعة، فقد اختلف في حكمه، في مسألتين متصلتين، من حيث ثبوت الخيار وعدمه، ومن حيث كيفية إنصاف المشتري، وقد اختلف العلماء فيه على أربعة آراء تدرس في مظانها.

هذا ما يتعلق بأثر الخيانة في عقود الأمانات بشكل عام، والخيانة من معالم اختلال العدالة بين العاقدين، ومن خلال أثر الخيانة على عقد الأمانة يمكن القول :بأن اختلال العدالة في هذه العقود لا يؤثر على صحة العقد أو مشروعيته، وإنما يثبت الخيار للمشتري على الإطلاق في أحد الأقوال، أو أن نقوم بتصحيح العقد دون قول ببطلانه بسبب ما وقع فيه من خيانة. ويمكن عرض فيما يلي بعض المعالم التي تبين توفر التوازن العقدي في عقد المرابحة وذلك مثل:

- ❖ حقق الإيجاب والقبول التام في عقد المرابحة بين المصرف والتاجر، والمصرف والعميل) الآمر بالشراء) ، دون وجود عيب من عيوب الإرادة، وقد يتم التعبير عن هذا الرضا بالإيجاب والقبول أو بالتوقيع على العقد المبرم بين التاجر والبنك أو بين البنك والآمر بالشراء.

لكن هل يعد عقد المرابحة من عقود الإذعان بحيث يكون الإذعان مرجحا لمصلحة المصرف فيه على مصلحة العميل؟

أشار بعض المعاصرين إلى أن عقد المرابحة للآمر بالشراء يعد من عقود الإذعان نظرا لحاجة العميل الماسة للسلعة، وعدم مقدرته على شرائها نقدا، مما يجعله مضطرا لقبول شروط المصرف من حيث هامش الربح الذي يحدده هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن العميل لا يسمح له بمناقشة بنود نماذج العقود المعدة مسبقا من قبل المصرف، كما أن محاور التفاوض الذي يدور بين العميل والمصرف محدودة جدا تتمثل بمدة التمويل والضمانات[26]

- ❖ توافر أهلية المتعاقدين، ولا يخفى إن المرابحة كعقد يشترط فيه ما يشترط في غيره من العقود من أهلية العاقدين للإلزام والالتزام.
- ❖ توافر الشروط في المحل المعقود وعدم وجود ما يؤدي فيه إلى التنازع، فلا يصح بيع المعدوم، ولا ما فيه غرر، ولا يصح العقد على غير المقدور على تسليمه .ومن الواضح أن عقد المرابحة للآمر بالشراء قد توافر في محل العقد فيه هذه الشروط، وبالتالي لا يمكن القول باختلال التوازن فيه بسبب عدم تحقق شروط محل العقد.
- ❖ التزامات العاقدين :فيلتزم المشتري (الآمر بالشراء) بدفع الثمن بحسب ما اتفق علي همن أقساط في العقد، ويلتزم المصرف بتسليم المعقود عليه مع ضمان العيوب الخفية فيه.

ومع إلزام المشتري بدفع ثمن السلعة إلا إنه لا يحق للمصرف الزيادة في الثمن عند تعذر العميل عن السداد، وقد ضمن ذلك ما جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي المنعقد في دورة المؤتمر السادس بجدة في المملكة السعودية شعبان1410 هـ 1990 م بعد الاطلاع على النقاشات حول البيع بالتقسيط :إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرم[27]

أما الاختلال العدالة العقدي في عقد المرابحة للآمر بالشراء فقد ينشأ من الشبه التي أثارها العلماء المانعون أو القائلون بعدم جواز بيع المرابحة.

خاتمة

وختاما لهذا الموضوع يمكن رصد أهم الخلاصات والنتائج في الاتي:

- ✓ الغاية من مفهوم العدالة هو إعطاء كل ذي حق حقه دون ظلم
- ✓ كون التصرفات المالية لا تنفذ تماما النفاذ ولا ترتب أثرها إلا حينما تحق مبدأ العدل بين الأطراف.

أن التعاقد بين الأطراف يشبع التعاقد المجتمعي المبني على الأمن والاستقرار وكلما اختلف العدل بين طرف كلما اختلت الموازن في المجتمع

أن هناك معالم تبين توفر التوازن العقدي في عقد المرابحة أهمها:

- حقق الإيجاب والقبول التام في عقد المرابحة بين المصرف والتاجر، والمصرف والعميل) الآمر بالشراء) ، دون وجود عيب من عيوب الإرادة، وقد يتم التعبير عن هذا الرضا بالإيجاب والقبول أو بالتوقيع على العقد المبرم بين التاجر والبنك أو بين البنك والآمر بالشراء.
- يعد عقد المرابحة من عقود الإذعان بحيث يكون الإذعان مرجحا لمصلحة المصرف فيه على مصلحة العميل نظرا لحاجة العميل الماسة للسلعة، وعدم مقدرته على شرائها نقدا، مما يجعله مضطرا لقبول شروط المصرف من حيث هامش الربح الذي يحدده هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن العميل لا يسمح له بمناقشة بنود نماذج العقود المعدة مسبقا من قبل المصرف، كما أن محاور التفاوض الذي يدور بين العميل والمصرف محدودة جدا تتمثل بمدة التمويل والضمانات
- توافر الشروط في المحل المعقود وعدم وجود ما يؤدي فيه إلى التنازع، فلا يصح بيع المعدوم، ولا ما فيه غرر، ولا يصح العقد على غير المقدور على تسليمه .ومن الواضح أن عقد المرابحة للآمر بالشراء قد توافر في محل العقد فيه هذه الشروط، وبالتالي لا يمكن القول باختلال التوازن فيه بسبب عدم تحقق شروط محل العقد.
- التزامات العاقدين :فيلتزم المشتري (الآمر بالشراء) بدفع الثمن بحسب ما اتفق علي همن أقساط في العقد، ويلتزم المصرف بتسليم المعقود عليه مع ضمان العيوب الخفية فيه.
- ومع إلزام المشتري بدفع ثمن السلعة إلا إنه لا يحق للمصرف الزيادة في الثمن عند تعذر العميل عن السداد، إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرم
- أما الاختلال العدالة العقدي في عقد المرابحة للآمر بالشراء فقد ينشأ من الشبه التي أثارها العلماء المانعون أو القائلون بعدم جواز بيع المرابحة.

الهوامش:

[1] ـ الصحاح تاج اللغة وصحاح اللغة للجوهري ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين ، بيروت ط4، 1987، مادة عقد ج، 2، ص 510.

[2] ـ معجم مقاييس اللغة لابن فارس، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر 1979، مادة عقد ، ج 4، ص 86.

[3] ـ النظرية العامة للالتزامات (نظرية العقد) للسنهوري، ص 79

[4] القانون المدني ، مصادر الالتزامج1، لعبد الرحمان الشرقاوي، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، ط1، سنة 2018، ص 40

[5] إعادة التوازن العقدي في ظل الأزمات المالية لعزت محمد عبد العزيز محمد، دار الفكر، ط1، سنة 2013، ص 41

[6] التوازن العقدي في المعاملات المالية وتطبيقاته في الفقه الإسلامي ، للباحث الباز سيرين عيسى أحمد الجامعة الأردنية سنة 2016، ص 16

[7] ـ مسلم ، صحيح مسلم ، مرجع سابق ، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة و البيع الذي فيع غرر ، 1153/3 ، 1513.

[8] ـ رفيق يونس المصري، فقه المعاملات المالية، دار القلم ، دمشق ، ط 4، سنة 2012، ص 137.

[9] ـ (البخاري ، صحيح البخاري ، مرجع سابق ، كتاب البيوع ، باب بيع المزابنة، و هي بيع الثمر ، و بيع الثمر بالثمر ، و بيع الزبيب بالكرم ، و بيع العرايا ، 75/3 ، رقمه 2183

[10] ـ مسلم ، صحيح مسلم ، مرجع سابق ، كتاب البيوع ، باب النهي عن المحاقلة و المزابنة، و عن المخابرة ، و بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، و عن بيع المعاومة و هو بيع السنين ، 1173/3 ، رقمه 1536.

[11] ـ سورة الملك، الآية 7

[12] ـ سورة النساء، الآية 29

[13] ـ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، 235/2.

[14] ـ البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب كسب الرجل وعمله بيده، 57/3، رقم الحديث، 2072

[15] ـ الشاطبي، الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة _ بيروت، 83/3.

[16] ـ سورة **الإسراء 26–27**

[17] ـ ابن راشد، أبو عبد الله محمد بن عبد الله البكري القفصي المالكي ، لباب اللباب فيما تضمنه الكتاب من الأركان و الشروط و الموانع و الأسباب، تحقيق، محمد المدنيني، و الحبيب بن طاهر، دار البحوث للدراسات الإسلامية و إحياء التراث، دبي، ط1 ، 2007م، 251، العالم ، يوسف حامد ، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 546. زغيبة، عز الدين، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي، ط1، 2001م، 155

[18] ـ سورة البقرة، الآية 88

[19] – سورة المائدة، الآية:38.

[20] ـ مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: " من غشنا فليس منا"، 99/1 رقم الحديث 101.

[21] ـ سورة البقرة، الآية 280

[22] ـ **المرابحة في اللغة**: تفيد: الربح والنماء والزيادة، يقال: رابحتك أي أعطيتك ربحا.

40 ـ أبو زيد، بيع المواعدة، المرابحة في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ، المصري، رفيق، 82، المصري، رفيق، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، 845.

[24] ـ المرابحة البسيطة هو أحد بيوع الأمانات التي نص الفقهاء على جوازها وصيغته: أن يقول المالك للمشتري: إن هذه السلعة قامت على بكذا من ثمن ونفقات – هذا إذا كان قد ملكها بالشراء – أو يقول: هذه السلعة قيمتها كذا – هذا ذا كان ملكها بغير الشراء كهبة أو إرث أو نحو ذلك – وأريد أن أبيعها لك بربح كذا، فيقبل المشتري، وهذا يسمى بيع المرابحة. ودليلها: قدمت لعثمان بن عفان شهر تجارة في عهد أبي بكر الله ، فجاءه التجار يشترون ، فقال لهم: كم تربحونني على شرائي من الشام ؟ قالوا : العشرة اثنا عشر قال : لقد زادوني ، قالوا : العشرة أربعة عشر ، قال لقد زادوني ، قالوا العشرة خمسة عشر ، قال : لقد زادوني ، قالوا : من زادك ونحن تجار المدينة ؟ قال : لقد زادني الله لكل درهم عشرة (من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها) الأنعام: 160 ثم أشهدهم على أنها لله.

[25] ـ أبو زيد، **بيع المواعدة المرابحة في المصارف الإسلامية**، مرجع سابق،82 ، المصري، **بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 45.

[26] ـ صبر، نداء خالد علي، **خصوصية التنظيم القانوني لعقد المرابحة للآمر بالشراء**، رسالة ماجستير إشراف الدكتور غسان خالد، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية،2015م، 51.

[27] ـ قرار رقم 51 (2/6) بشأن البيع بالتقسيط.