

بدعم



المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب
البنية الإسلامية للتنمية

تنظيم



شورى للاستشارات الشرعية
Shura Sharia Consultancy



مؤتمر شورة الفقيه السادس 6th Shura Fiqh Conference

5-4 صفر 1437 هـ - 17-16 نوفمبر 2015 م
فندق ريجنسي - قاعة المها - دولة الكويت

البحث الثاني المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة

أ. د / عجيل جاسم النشمي
العميد السابق لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة الكويت

الرعاة الذهبية



شركة علي عبدالوهاب المطوع
شركة تجارية
AL ABDULWAHAB AL MUTAWA
COMMERCIAL CO. K.S.C.C.



MASHAER
HOLDING COMPANY
مجموعة م. ش. ح. ك. س. ح. ك.



الرعاة الفضية



موفانيك
فندق وريزidence
برج ماجركة



AIYAN REAL ESTATE



CREDIT
ONE



شركة المال العالمية للتصاريح والمصارف
AL MULLA INTERNATIONAL Finance Co. (K.S.C.G.)



بنك بويان
Boubyan Bank



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله الذي رضي لنا الإسلام ديناً، وفتح علينا من خزائن علمه فتحة مبيّنة، ومنّ علينا بالتحلي بشرعه الشريف ظاهراً وباطناً عملاً وبقيناً، وجعل أجل الكتب فرقانه الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وأفضل الهدى سنة نبيه الكريم الذي لا يدرك بشر قصارى مجده ولا شأو شرفه، وخير الأمم أمته المحفوظ إجماعها من الضلال في سبيل الصواب، والفائز أعلامها في استنباط الأحكام بأوفر نصيب من جزيل الثواب، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له إنها مازال عليماً حكيماً، وأن سيدنا ومولانا محمداً عبده ورسوله نبياً ما برح بالمؤمنين رؤوفاً رحيماً، فأقام بيمنه أود الملة العوجاء، وأظهر بمفسر إرشاده محاسن الحنيفية السمحة البيضاء، وأزال بمحكّمات نصوصه كل شبهة وريب، وأبان بأوامره ونواهيه منهج الحق طاهراً من كل شين وعيب، وأوضح تقرير الدلالة على طرق الوصول إلى ما شرعه دينه القويم من جميل القواعد وراسخ الأصول، فأضحى منهاج سالكه صراطاً سوياً، وبحر أفضاله مورداً ورواء وشراباً هنيئاً، وتقويم آيات سماء فضائله حكماً ودليلاً مهدياً، وتنقيح مناط عقائد خرائده روضاً أنفاً ومثراً جنياً، وتبيين منار بيناته توضيحاً باهراً ومنطوقاً جلياً، وتلويح إشارات عيونه على أنواع فنونه إيماءً رائعاً ووحياً خفياً، وتحقيق مقاصده بكشف غوامض الأسرار وإفاضة الأنوار في مواقف البيان خطيباً بليغاً وكفياً ملياً،

وبعد: فليس شيء أشدّ حرباً على الناس مثل الربا، وليس شيء أسعد للناس مثل البيع، ولذا {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} [البقرة: ٢٧٥]، والبيع استثمار، والربا مال يولد المال فيزيد من فقر المحتاج فقراً، ومن غنى المترف غنى، حتى يصاب هذا بالهزال والكساح، وذاك بالتخمة من السحت البواح.

فالربا ضد الاستثمار، وقد ساهم الربا بحظ وافر في تخلف المجتمعات الإسلامية النامية التي تلهث وراء سرابه، وهي أشدّ ما تكون لاستثمار وتِنْمِيَة، فالمال يدور بين أصحابه متداولاً بينهم، بصد قول الله تعالى: {كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ} [الحشر: ٧].

والربا ظلم عظيم لا يحقه إلا استثمار عادل، ولا يزال الناس يظلم بعضهم بعضاً، وكلما تقدمت بهم حضارة الربا زاد ظلمهم وانتشر، وتوسعت قاعدته وشرأبت رؤوس شياطينه. ولا يزال الناس يرابون فوق رؤوس أموالهم غير تائبين بصد قوله تعالى: {وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ} [البقرة: ٢٧٩]، فعين الظلم أن يأخذ الإنسان ما ليس له.



يقول الإمام ابن تيمية: (الربا ظلم للمحتاج؛ فإن الله لم يدع الأغنياء حتى أوجب عليهم إعطاء الفقراء؛ فإن مصلحة الغني والفقير لا تتم إلا بذلك، فإذا أربى معه فهو بمنزلة من له على رجل دين فمنعه وظلمه زيادة أخرى، والغريم محتاج إلى دينه فهذا من أشد أنواع الظلم).

ويقول الإمام الرازي: (الربا يقتضي أخذ مال الإنسان من غير عوض، ومال الإنسان متعلق حاجته، وله حرمة عظيمة، فوجب أن يكون أخذ المال من غير عوض محرماً).

والربا ضد الصدقة؛ إذ مبناه على الجشع، وهل من مزيد، فكلما زاد الجشع والمزيد، زاد الظلم وتضخم الرصيد، فلا (تكفي الفائدة التي لا يقابلها جهد ولا عمل، بل يركب عليها فائدة تلو الأخرى، حتى يفلس المدين ويودع السجن، وتضيع أسرته، فتكون القاصمة، فمجتمع الربا مجتمع التنافس في الشر والظلم فأنى لفقير صدقة، أو سد جَوْعَةٍ، أو أدنى رحمة وسط مجتمع الربا المستعر.

وما دام الربا ضد الصدقة فهو ضد استثمار النفس في الخير؛ إذ هو معصية وتدنيس، والصدقة طهيرة ونظافة) وليس للمرابي للطهر سبيل، قال تعالى: {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ} [التوبة: ١٠٣]، وقد نصر الله من زكّي نفسه، وطهرها من الدنس، وذم من دنسها بمعصية الربا، فقال عز وجل: {قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا (٩) وَقَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا} [الشمس: ٩-١٠] أي أخفاها بالمعصية.

من هنا كان الاستثمار، وأخص طرائقه المشاركة، محور الأعمال المصرفية الإسلامية الأخلاقية. والاستثمار أمضى أسلحة حربنا للربا، نصرته لله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم، ومن ينصر الله ينصره ويثبتته، ويعلي شأنه، ويوسع عليه في الدنيا والآخرة. ذلك أن المشاركات مبناه التعاون على البر والتقوى في التجارة، فهي تنمية اقتصادية واجتماعية تلتقي مع التعاون على البر والتقوى في أعمال الخير والنصح والصلة والتآلف والتراحم أسريا واجتماعيا.

إن المشاركة في مفهوم الاقتصاد الإسلامي مسؤولية اجتماعية وأخلاقية وتربوية ثم هي تنمية في هذا كله، إلى جانب كونها مسؤولية مالية اقتصادية، تقوم على مبدأ (الغنم بالغرم) و(الخراج بالضمان)، والنظام الربوي لا يتحمل المضاربون المغامرون فيه مسؤولية ولا يعينهم الاستثمار وإعمار البلاد والتوسعة على أهلها في شيء، بل هذا مرجعه لمن تسلم المال يضعه في الحلال أو الحرام.



ولما كانت المشاركات من أهم سبل التنمية فقد تعددت في الفقه الإسلامي طرائقه تبعا لمحلها، فقد تكون المشاركة في شركة الملك، أو شركة العقد بأنواعها، من شركة المفاوضة، وشركة الأعمال، وشركة العنان، وشركة المضاربة.

وإذا كانت المشاركة المتناقصة من قبيل التقاء المال والعمل، فهي مشاركة مشروعة في أصلها، ويبقى وصفها الشرعي المحدد تبعا لمفهومها وشروطها، وضوابطها، وتبعا لصورها وأنواعها، وكيفية تطبيقاتها، وهذا البحث معني بالكشف عن حكم الشرع في ذلك كله.

والله المستعان.





التعريف المشاركة المتناقصة

عرف قانون البنك الإسلامي الأردني رقم (١٣) لسنة ١٩٧٨م في المادة الثانية المشاركة المتناقصة بأنها: دخول البنك بصفة شريك ممول كلياً أو جزئياً في مشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الآخر بحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلاً، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي أو أي قدر منه يتفق عليه، ليكون ذلك الجزء مخصص لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل.

أو هي كما عرفتها الموسوعة الإسلامية: مشاركة يعطي البنك فيها الحق للشريك في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة، أو على دفعات، وفق ما تقتضيه الشروط المتفق عليها، أو طبيعة العملية على أساس ترتيب منظم لتجنيب جزء من الدخل قسط لسداد قيمة حصة البنك^(١).

ويمكن تعريف المشاركة المتناقصة بالآتي: شركة يعطي أحد الشركاء الحق للشريك الآخر في الحلول محله في ملكية نصيبه دفعة واحدة أو على دفعات، وذلك بتجنيب جزء من الدخل لسداد أصل حصة الشريك مع حصة من صافي الدخل، حسبما يتفق عليه. وهذا التعريف يكشف عن خصائص المشاركة المتناقصة، فهي شركة مؤقتة في عقار أو نحوه مما يدر ربحاً، يتفق فيها ابتداءً على خروج أحد الشركاء، وغالباً ما يكون هو الممول بالمال كله أو جزء منه بطريقة يسترد فيها الممول أصل رأس ماله مع ربحه دفعة واحدة، أو تدريجياً وهذا الأخير هو المقصود المعتاد من هذه المشاركة، فهي شركة مع وعد من الطرفين، وعد من الممول بأن يتنازل عن حصته أو بمعنى أصح يبيع حصته لشريكه، ووعد من الشريك الآخر أن يشتري حصة شريكه وفق الشروط التي يتفقان عليها. مثل: أن تتفق المؤسسة المالية الإسلامية^(٢) مع فرد أو أفراد أو جهة أو مؤسسة مالية أخرى على تمويل الطرف الثاني بجزء من قيمة شراء مجمع تجاري، ويتفق على أن تأخذ المؤسسة حصة من ربح المجمع تتناسب مع حصتها في رأس المال، وحصة أخرى لتغطية رأس المال، ويستحق الشريك حصته من الأرباح بمقدار مساهمته في رأس المال، فإن كان هو المدير استحق مقابل الإدارة.

وهكذا يستمر الشريك بدفع حصتين للمؤسسة، فتتناقص نسبة ملكية المؤسسة، وتزيد نسبة ملكية الشريك كلما دفع مزيداً من الأقساط، حتى إذا سدد كامل قيمة رأس المال انتقلت إليه الملكية.

١- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية للدكتور سامي حسن حمود ص ٧٤.

٢- المؤسسة المالية الإسلامية عند الإطلاق تشمل البنك، الشركة، المصرف الإسلامي.



أو مثل: (أن ينشئ المصرف والعميل شركة ذات طبيعة خاصة وغرض محدد هو شراء ذلك الأصل المطلوب وتسمى (مشاركة)، ويشتركان في رأس مالها فيدفع العميل نسبة ضئيلة (لأنه لا يتوفر على السيولة الكافية) مثل (٥%) أو أكثر أو أقل، ويدفع المصرف النسبة الباقية، عندئذ يصبح هذا الأصل بعد الشراء، ملكا للطرفين بنسبة مساهمة كل منهما في رأس المال، ولما كان غرض العملية هو امتلاك ذلك العميل للأصل، وليس للمصرف رغبة في الإبقاء عليه في ملكه، يتفق الطرفان على قيامه (أي العميل) بشراء نصيب المصرف في المشاركة المذكورة (والمتمثلة في حصة مشاعة في ذلك الأصل) بصفة متدرجة، فإذا كان العميل يرغب في دفع الثمن على مدى عشر سنين مثلا جعلت حصة المصرف عشر شرائح كل شريحة تمثل (١٠%)، ويتفق الطرفان على شراء ذلك العميل لعشر حصة المصرف، أي لشريحة واحدة في كل سنة، واستئجار النسبة الباقية للمملوكة للمصرف إذا كان العميل يقطن في العقار، وإذا لم يكن جرى تأجيره واقتسم إيجاره بين الطرفين .

وقد تباينت التطبيقات لهذه الصيغة بين المصارف الإسلامية، فمنها من يجعل رسوم الإيجار السنوي لحصة البنك معلومة محددة ومتفق عليها عند توقيع العقد، وكذلك ثمن البيع لكل شريحة من حصة البنك، ومنها من يعتمد إلى تقويم سنوي لقيمة الأصل في السوق في تاريخ محدد من كل سنة، ثم يحدد بناء عليه ثمن الشريحة من حصة المصرف التي التزم العميل بشرائها كجزء من تلك القيمة. كذلك يتحدد الإيجار السنوي لما بقي من حصة البنك بنفس الطريقة، ولعل الاتجاه الثاني مردده إلى التوجيه في أن البيوع المضافة إلى المستقبل لا تجوز^(٣).

التكييف الشرعي لعقد المشاركة المتناقضة المنتهية بالتمليك

عقد المشاركة المتناقضة من عقود شركات الأموال^(٤)، وهي هنا شركة محدودة، تشبه شركة العنان، حيث إن المؤسسة المالية الإسلامية تمول الشريك بجزء من رأس المال، فإذا اشتركا في العمل والربح بينهما فتشبه حينئذ شركة العنان، ولكن هل هي شركة عنان من كل وجه؟ لننظر في تعريف وحقيقة شركة العنان، فشركة العنان هي: (أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملوا فيه بأبدانهما والربح بينهما، فينفذ تصرف كل واحد منهما بحكم الملك في نصيبه، والوكالة في نصيب شريكه)^(٥).

٣- بحث العقود المستجدة، للدكتور محمد علي القرني / ٢ / ٥٥٤، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة العاشرة ١٤١٨ هـ- ١٩٩٧ م.

٤- شركة الأموال يقصد الاستثمار منها، فإن كان القصد تمكين الشريك من التملك لعين مثلا فهي شركة ملك.

٥- المغني والشرح الكبير، للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ٥ / ٣٦٨، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ- ١٩٩٧م بيروت والمقتنع للإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة ٢ / ١٣٦، المطبعة السلفية بمصر.



وشركة العنان جائزة بالإجماع كما حكاها ابن المنذر^(٦).
وهناك تعريف آخر لشركة العنان، وهو التعريف الصحيح عند الحنابلة:
(بأن يشترك اثنان بماليهما، على أن يعمل فيه أحدهما، بشرط أن يكون له من الربح أكثر من ربح ماله)، قال البهوتي: الصحيح من المذهب أو يعمل فيه أحدهما لكن بشرط أن يكون له أكثر من ربح ماله^(٧).

والربح عند الحنابلة بقدر المالمين، ما لم يشترط خلافه فيعمل بمقتضى الشرط. والحنفية لا يمنعون من تساوي المالمين وتفاوت الربح، قال الحلبي: (وتصح شركة عنان مع التفاضل في رأس المال والربح، ومع التساوي فيهما، أو في أحدهما دون الآخر عند عملهما، ومع زيادة في الربح للعامل عند عمل أحدهما^(٨))
وقال الحنابلة: الربح على ما اصطلاحا عليه في جميع أقسام الشركة. قال ابن قدامة في شركة العنان «ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال. وبهذا قال أبو حنيفة، وقال مالك والشافعي من شرط صحتها كون الربح والخسران على قدر المالمين؛ لأن الربح في هذه الشركة تبع للمال»^(٩).

بل ضيق المالكية فاشتروا أن يكون العمل أيضا بقدر المالمين. قال التسولي: «إن تساويا في المال والعمل على أن يكون لأحدهما فضل من الربح لم يجز، وكذلك إن تساويا فيه أو تفاضلا على أن يكون العمل على أحدهما فلا يجوز، وإن تفاضلا في المال على أن يكون العمل بينهما على السواء لم يجز»^(١٠). وقال ابن المواز: «وإذا اشتركا بالتساوي على أن يكون المال بيد أحدهما ويلى البيع والشراء لم يجز، وإن وليا ذلك جميعا إلا أن أحدهما يكون ذلك بيده فذلك جائز»^(١١).

والعلة في المنع والجواز ما ذكره ابن رشد بقوله: «إن عمدة مَنْ منع ذلك أنه تشبيه الربح بالخسران، فكما أنه لو اشترط أحدهما جزءا من الخسران لم يجز كذلك إذا اشترط جزءا من الربح خارجا عن ماله، وربما شبهوا الربح بمنفعة العقار الذي بين الشريكين، أعني أن المنفعة بينهما تكون على نسبة أصل الشركة. وعمدة أهل العراق تشبيه الشركة بالقراض، وذلك أنه

٦- المغني ٥/١٢٤.

٧- الإنصاف ٥/٣٦٨ والمقتنع ٢/١٦٣.

٨- ملتقى الأبحر، للإمام إبراهيم الحلبي ١/٣٩١، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م بيروت.

٩- المغني ٥/٢٣ مسألة رقم: ٣٦٤٩ ط مكتبة القاهرة ١٣٨٨ - ١٩٦٨.

١٠- البهجة شرح التحفة، للعلامة أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي على تحفة الحكام للقاضي أبي بكر بن محمد الغرناطي ٢/٢١٠، الطبعة الثانية ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.

١١- النوادر والزيادات، للإمام أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني ٧/٣٢٠، دار الغرب، الطبعة الأولى ١٩٩٩م.



لما جاز في القراض أن يكون للعامل من الربح ما اصطلحا عليه، والعامل ليس يجعل مقابله إلا عملاً فقط كان في الشركة أخرى أن يجعل للعامل جزء من المال إذا كانت الشركة مالا من كل واحد منهما وعملاً، فيكون ذلك الجزء من الربح مقابلاً لفضل عمله على عمل صاحبه، فإن الناس يتفاوتون في العمل»^(١٣). ولا يخفى على هذا أن شركة العنان هنا شركة ومضاربة، وهذا ما صرح به الحنابلة (فيما إذا دفع إلى المضارب ألفاً مضاربة وقال: أضف إليه ألفاً من عندك وأتجر بها، والربح بيننا، لك ثلثاه، ولي ثلثه؛ جاز وكان شركة وقراضاً)^(١٣)، وإنما صح هذا العقد لما قاله ابن قدامة: لأنهما تساويا في المال، وانفرد أحدهما بالعمل، فجاز أن ينفرد بزيادة الربح^(١٤).

وجاء في الإنصاف: «هذه الشركة تجمع شركة ومضاربة، فمن حيث إن كل واحد منهما يجمع المال تشبه شركة العنان، ومن حيث إن أحدهما يعمل في مال صاحبه في جزء من الربح هي مضاربة»^(١٥). إلا أن شركة العنان أو شركة المضاربة لا تصلح تكييفاً للشركة المتناقصة المنتهية بالتملك؛ ذلك أن الشركة المتناقصة ليست وكالة من الطرفين، وليس فيها إطلاق يد كل من الشريكين، وليست هي دفع مال لمن يعمل به حتى تكون مضاربة، اللهم إلا إذا اعتبرنا إدارة المشروع عملاً كعمل المضارب وليس هو كذلك، وأيضاً فإن شركة العنان مقصودها التجار والاستثمار لا التملك.

ومن هذا يتبين أن الشركة المتناقصة ليست هي شركة عنان، فلم يبق إلا أن تكون شركة جديدة مستجدة هي شركة تنتهي بتمليك الشريك بطريق البيع كالإجارة المنتهية بالتملك بطريقة الإجارة، وهي شركة صحيحة وإن جمعت بين الشركة - وهي عقد غير لازم - على رأي الجمهور، والبيع - وهو عقد لازم - لخروج ذلك من النهي عن اجتماع عقدين في عقد كعقد بيع وسلف، أو بيعتين في بيعة، أو صفتين في صفقة، كما لا يظهر من اجتماعهما توسل للربا، ولا تضاد بين الشركة والبيع حتى يمنع كما هو مذهب المالكية الذين منعوا اجتماع البيع مع الجعالة، والصرف أو المساقاة، أو الشركة، أو النكاح، أو القرض أو القراض وهو المجموع في قولهم: (جص مشنق) دلالة على العقود السابقة على الترتيب. ورأي المالكية مبناه: «أن كل

١٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام محمد بن رشد ٢/ ٢٥٢، مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م بمصر والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للإمام أحمد بن غنيم النضراوي ٢/ ١٩٨، طبع دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م بيروت؛ والشرح الصغير على أقرب المسالك، للإمام أبي البركات أحمد بن محمد الصاوي ٣/ ٤٧٥، طبع دولة الإمارات العربية المتحدة - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م؛ والمجموع، للإمام النووي شرح المهذب للشيرازي ١٣/ ٥١٥، مطبعة الإمام بمصر.

١٣- المغني ٥/ ١٣٧، مسألة رقم ٣٦٤٢.

١٤- المغني ٥/ ١٣٧، مسألة رقم ٣٦٤٢.

١٥- الإنصاف ٥/ ٣٦٨.



عقدين يتضادان وضعا ويتناقضان حكما، فإنه لا يجوز اجتماعهما. وقال القرافي: إن العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسباتها بطريق المناسبة، والشئ الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد»^(١٦).

وجمهور الفقهاء على جواز اجتماع العقود ولو اختلفت أحكامها، ولذلك جوزوا اجتماع القرض والشركة، والبيع والإجارة، أو الإجارة والسلم، أو الصرف، أو البيع والسلم، أو البيع والنكاح. وجاء في قرارات الندوة الفقهية الخامسة التي أقامها بيت التمويل الكويتي الآتي: يجوز اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد، سواء أكانت هذه العقود متفقة الأحكام أم مختلفة الأحكام، طالما استوفى كل عقد منها أركانه وشرايطه الشرعية، وسواء أكانت هذه العقود من العقود الجائزة أم من العقود اللازمة، أم منهما معا، وذلك بشرط ألا يكون الشرع قد نهى عن هذا الاجتماع، وألا يترتب على اجتماعها توسل إلى ما هو محرم شرعا.

والمشاركة لا يبطلها وعد ملزم للمؤسسة بأن تبيع نصيبها على الشريك إذا دفع قيمة حصتها في رأس المال بعقد مستقل، فيبيع الشريك نصيبه لشريكه، سواء كانت المشاركة المتناقصة شركة أموال أو شركة ملك بينهما.

وقد عقد ابن عابدين مطلبا فيما إذا اشترى أحد الشريكين جميع الدار المشتركة من شريكه قال: «علم من هذا ما يقع كثيرا، وهو أن أحد الشريكين في دار ونحوها يشتري من شريكه جميع الدار بثمن معلوم، فإنه يصح على الأصح بحصة شريكه من الثمن، وهي حادثة الفتوى فلتحفظ، وأصرح من ذلك في المرابحة في مسألة شراء رب المال من المضارب مع أن الكل ماله»^(١٧).

مقاصد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك

المشاركة المتناقصة من أدوات الاستثمار الحديثة، ويسع المؤسسات المالية الإسلامية تطبيقها لما تحققه من الغايات والفوائد مما لا يتحقق في الشركات المعهودة، مع تضمنها لغاية الشركات عامة من توفير رؤوس الأموال وتوزيع المخاطرة. فقد يرغب العملاء في ملكية أعيان

١٦- الفروق، للإمام أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، الفرق السادس والخمسون والمائة ٣ / ٢٦٤، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م بيروت ومغني المحتاج للعلامة محمد بن محمد الخطيب الشربيني ٢ / ٣٩٩، طبع دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م بيروت والمغني، لابن قدامة ٤ / ٣١٤.

١٧- حاشية رد المحتار، للإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٥ / ٥٧، الطبعة الثانية، مصطفى البوابي الحلبي، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م بمصر ٤ وانظر نظيره في المغني ٥ / ٤٣، مسألة ٣٦٣٦ ط مطابع سجل العرب بمصر ١٣٨٩ - ١٩٦٩.



كمصانع أو مجمعات تجارية ونحوها ولا يجدون من المال ما يكفي لشرائها، فيطلبون من المؤسسة المالية الإسلامية المشاركة في الشراء لمدة محدودة، تؤول للشريك الملكية في نهاية هذه المدة، وفق شروط واتفاقات المشاركة المتناقصة، فتحقق هذه المشاركة تملك العملاء لهذه الأعيان للاستثمار أو التملك. كما أن المؤسسة المالية الإسلامية قد لا ترغب الاستمرار في المشاركة لثلا تجمد رأس مال مدة طويلة، فعقد المشاركة المتناقصة يحقق لها غايتها في الربح بالإضافة إلى استرداد رأس المال في فترة قد لا تكون بحاجة إلى رأس المال المشارك، كما أن المؤسسة في الوقت ذاته تحقق أرباحا مستمرة مدة العقد.

صور المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك

للمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك فيها صور ثلاث:

الصورة الأولى: هي التي يتفق فيها البنك مع متعامله على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشروطها، وهي جائزة شرعا إذا تم بيع حصص البنك إلى المتعامل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل، بحيث يكون للبنك حرية بيع حصصه للمتعامل شريكه أو لغيره، كما يكون للمتعامل الحق في بيع حصته للبنك أو لغيره. وهذا أوضح الصور حيث ينفصل عقد البيع عن عقد الشركة بنحو واضح تماما.

الصورة الثانية: وهي التي يتفق فيها البنك مع متعامله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس اتفاق البنك مع الشريك الآخر، لتحصيل البنك حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلا، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر منه يتفق عليه، ليكون ذلك الجزء مخصصا لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل، أي إن هذه الصورة يتم فيها سداد بعض قيمة الحصة من الغلة الناتجة.

الصورة الثالثة: وهي التي يحدد فيها نصيب كل من البنك وشريكه في الشركة في صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقار مثلا)، ويحصل كل من الشريكين (البنك والشريك المتعامل) على نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار^{١٨}.

تطبيقات المشاركة المتناقصة

١- المشاركة المتناقصة بتمويل مشروع قائم:

وذلك بأن يقدم العميل للمؤسسة المالية الإسلامية أعيانا يعجز عن تشغيلها، كمن يملك



مصنعا لا يستطيع شراء معداته، فتدخل المؤسسة شريكة معه بقيمة المعدات فتأخذ حصتها من الربح، وحصّة لتسديد مساهمتها في رأس المال. ويتفقان على أن تبيع المؤسسة حصتها دفعة واحدة أو على دفعات، فتتناقص ملكيتها لصالح الشريك حتى يتم له الملك بسداد كامل الحصّة.

٢- المشاركة المتناقصة مع الاستصناع:

وذلك بأن يقدم العميل أرضا ويطلب من المؤسسة المالية الإسلامية بناءها بعقد الاستصناع، ويدفع الشريك جانبا من التكاليف، فإن احتفظ صاحب الأرض بملكيتها لنفسه وزع الإيراد بين المؤسسة وبين الشريك بالنسب المتفق عليها، ولصاحب الأرض في هذه الحالة أن يدفع للمؤسسة ثمن حصته في المباني، إما دفعة واحدة، أو مقسطة، ولا يحق للمؤسسة أن تحصل على أية ميزة بسبب ارتفاع الأثمان. وإذا رأى الشريك إدخال الأرض بقيمتها في المعاملة، فيكون حينئذ شريكا للمؤسسة في المباني والأرض وله نصيب من ارتفاع الأثمان، ويكون صاحب الأرض مخيرا بين أن يبيع أو أن يشتري بسعر السوق^(١٩).

٣- المشاركة المتناقصة بطريقة التمويل المصرفي المجمع المشترك:

فتشارك المؤسسة المالية الإسلامية فيما بينها أو مع غيرها في إنشاء أو تمويل مشروع، ويتم الاتفاق فيه ابتداء على تخارج مؤسسة أو أكثر لصالح شريك أو أكثر، وتوزع حصص الأرباح حسب الاتفاق بطريقة المشاركة المتناقصة السابقة.

٤- المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك مع الإجارة:

بأن يتم التعاقد بين المؤسسة المالية الإسلامية والشريك على إقامة مشروع، مع وعد من الشريك باستئجار العين لمدة محددة، وبأجرة المثل، فتكون نفقته في هذه الحال شريكا مستأجرا، وتوزع الأرباح حينئذ وفق طريقة المشاركة المتناقصة السابقة حسب اتفاقهما.

٥ - المشاركة المتناقصة بطريقة المضاربة:

بأن تدفع المؤسسة المالية كامل رأس المال لمشروع معين، ويقدم الشريك العمل والربح بينهما، مع وعد من المؤسسة بتمليك المشروع بطريقة المشاركة المتناقصة، فهذه صورة (مضاربة منتهية بالتملك)^(٢٠). وحينئذ ينبغي أن يلتزم بشروط وضوابط المضاربة، فإن لم

١٩- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، من بحث الشيخ الدكتور الصديق الضيرير بعنوان: أهم أشكال الاستثمار

الإسلامي: ٣٢٥/٥ الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ- ١٩٨٢ م، بتصرف شكلي يسير.

٢٠- هذا المصطلح «المضاربة المنتهية بالتملك» من تعبير الشيخ الدكتور الصديق الضيرير في بحثه في الموسوعة العلمية والعملية

للبنوك الإسلامية ٣٢٥ / ٥.



يتحقق ربح فلا شيء للمضارب، والخسارة على رب المال في رأس المال، ويخسر المضارب جهده، وعند تحقق ربح فيقسم بينهما حسب اتفاقهما، ووعد رب المال تمليك المشروع إذا وفي المضارب بقيمته تدريجيا، مع نصيب رب المال من الربح لا يؤثر في العقد بالبطلان، ولو أن المضارب سلم رب المال الربح كله فصورته إبطاع، وحقيقته أن المضارب يدفع جزءا هو ربح رأس المال، وجزءا هو نصيبه من الربح وفاء، أو شراء لحصة المؤسسة المالية، وعلى هذا فالمضاربة المنتهية بالتمليك جائزة لانتفاء مصادمتها لنص أو قاعدة.

أحكام المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك

بالإضافة إلى جميع الأحكام الشرعية الواردة في أسلوب المشاركة الدائمة والتي تنطبق هنا في المشاركة المتناقصة، يجب كذلك مراعاة الأمور التالية:

١- يشترط في المشاركة المتناقصة ألا تكون مجرد عملية تمويل بقرض، فلا بد من وجود الإرادة الفعلية للمشاركة وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة أثناء فترة المشاركة.

٢- يشترط أن يمتلك البنك حصته في المشاركة ملكا تاما وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف، وفي حالة توكيل الشريك بالعمل يحق للبنك مراقبة ومتابعة الأداء.

٣- لا يجوز أن يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطا يقضي بأن يرد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح، لما في ذلك من شبهة الربا.

٤- يجوز أن يقدم البنك وعدا لشريكه بأن يبيع له حصته في الشركة إذا قام بتسديد قيمتها، ويجب أن يتم البيع بعد ذلك باعتباره عملا مستقلا لا صلة له بعقد الشركة.

٥- إذا تم الاتفاق على شراء الشريك حصة المؤسسة المالية الإسلامية تدريجيا فيجب تقدير الحصة بقيمتها السوقية يوم البيع، وليس بقيمة المشاركة، حذرا من الغبن والضرر الذي قد يقع فيه أحد الطرفين، ومثل ذلك لو رغب الطرفان بفض الشركة قبل أوانها، فإن الشريك يشتري نصيب المؤسسة ب القيمة السوقية.

٦- تجوز المشاركة المتناقصة مع وعد ببيع العين بعد سداد الشريك التزاماته للمؤسسة المالية الإسلامية.

٧- تجوز المشاركة المتناقصة مع إعطاء المؤسسة للشريك حق الخيار في تملك العين في أي وقت يشاء على أن يسدد التزاماته كاملة.

- ٨- يجوز للمؤسسة المالية الإسلامية هبة العين، أو الوعد بهبتها للشريك إذا سدد التزاماته.
- ٩- لا تنتقل الملكية من المؤسسة المالية الإسلامية إلى الشريك إلا بعقد مستقل بعد الوفاء بالتزاماته، ويجوز للمؤسسة أن تبيع لغيره، ويكون البيع بسعر السوق.
- ١٠- لا يجوز أن تتفق المؤسسة المالية الإسلامية^(٢١) والشريك ابتداء على المشاركة والبيع في عقد واحد، بل لا بد أن يكون ذلك بعقدين منفصلين.
- ١١- تحديد أجره العين سلفاً في المشاركة المتناقصة: قد يعد العميل باستئجار العين محل المشاركة قبل تملك المنفعة، فيجوز حينئذ تقدير الأجرة سلفاً بأجرة المثل.

وقد جاء في فتاوى البنك الإسلامي الأردني ما يؤيد ذلك في جوابه على ما يلي:

السؤال: يقوم البنك بتقديم التمويل لبعض العملاء على أساس نظام المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتملك) لبناء مشاريع عقارية، ويقوم البنك بتأجير هذه العقارات بعد الانتهاء وتوزيع الدخل بين البنك والمالك حسب عقد المشاركة المتناقصة المبرم مع العميل، يطلب العميل - (المعمول له) في بعض الأحيان، وعند تقديم التمويل وتوقيع العقد الخاص به- أن يلتزم عند المباشرة في التمويل باستئجار العقار بعد الانتهاء من البناء على أساس تحديد أجره للمتر المربع من البناء. فيرجى التكرم ببيان الرأي الشرعي حول طلب العميل تحديد الإيجار سلفاً بأجرة المتر المربع للبناء المتفق على إنشائه.

الجواب: بما أنه يجوز شرعاً تعجيل الأجرة أو تأجيلها، وبما أن ذلك يعني جواز الاتفاق على تحديدها قبل تسلم المنفعة، وبما أنه يجوز عقد الإيجار على أساس المتر أو الذراع، فإن الاتفاق في حالات تمويل المشاركة المتناقصة على تحديد الأجرة على أساس المتر أو الذراع سائغ شرعاً، بمقتضى المادة (٦٧٩) من القانون المدني، والمادة (٥٠٤) من المجلة المأخوذ حكمها من الفقه الإسلامي، لذلك فإن الاتفاق المشار إليه في السؤال سائغ شرعاً ويجوز الإقدام عليه^(٢٢).

- ١٢- تخلف الشريك عن دفع ما عليه إذا تخلف الشريك عن دفع بعض ما عليه من حصة المؤسسة المالية الإسلامية فتنظره عند العسر إلى ميسرة، إذا كان له عذر، وإلا فلها الحق في التنفيذ على الرهن - إن وجد- واستيفاء حقها أو الإقالة. وقد ورد في ذلك فتوى دلة البركة، حيث ورد في فتاواها:

٢١- أدوات الاستثمار الإسلامي، ص ١١٠، دلة البركة، عز الدين خوجة الطبعة الأولى ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
 ٢٢- كتاب الفتاوى الشرعية، الأجزاء ١ و٢، للبنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار- فتوى رقم- (٤٦).



«إذا تخلف الشريك عن دفع بعض ما عليه من أقساط؛ فللبنك إما أن يمضي البيع ويستوفي حقه في المتبقي من ثمن المبيع بطريقة التنفيذ الجبري للرهن، أو يفسخ البيع، ويحتفظ بالملك إذا رضي الشريك، على أن يرد له ما دفعه ذلك الشريك، حيث يعتبر ذلك إقالة للبيع من الابتداء»^(٢٣).

١٣- تطبق أحكام الشركة طوال مدة الشركة فيتحمل الشركاء كل ما هو من مؤونة الملك، من الصيانة والتأمين وما إلى ذلك. وإذا تضمن العقد إجارة فتطبق أحكام الإجارة مدة الإجارة.

١٤- انتهاء عقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك: ينتهي عقد المشاركة المتناقصة بما تنتهي به شركات الأموال، أو الملك من حيث الجملة. وما يحتاج إلى ذكر هنا ما يتعلق بانتهاء المدة، فتنتهي المشاركة المتناقصة بانتهاء المدة المحددة في العقد، إذ تأقيت الشركة جائز عند الحنفية والحنابلة، وقال المالكية والشافعية: أن المضاربة لاتقبل التأقيت^(٢٤) والمشاركة المتناقصة شركة مؤقتة بطبيعتها. ولكن المالكية الذين اعتبروا الشركة فاسدة بالتأقيت إلا أنهم يحكمون بصحة الشركة من وجه آخر كما قال التسولي، قال لما شرح قول المتن (تجوز) أي الشركة (لا لأجل) أي تجوز لغير أجل لا لأجل، ثم قال: وظاهره أنها إن وقعت فهي فاسدة، أو يقال: هي صحيحة ولكن لا يلزم البقاء معه إلى ذلك الأجل، وهو الظاهر^(٢٥).

فإذا رغب الشريك إنهاء المشاركة قبل أوانها، وقبلت المؤسسة المالية الإسلامية ذلك، فحقها ثابت في ربح ما مضى حسب المتفق عليه، فلها أن تقبل أو ترفض؛ لأن الأصل لزوم عقد الشركة بما يدل عرفاً على رأي المالكية - عدا ابن رشد وحفيده ومن تابعهما - قال ابن رشد: (الشركة من العقود الجائزة لا من العقود اللازمة، أي لأحد الشريكين أن ينفصل من الشركة متى شاء)^(٢٦)، ويستمر هذا اللزوم إلى أن ينض المال، أو يتم العمل أو يتفقا على إنهاؤها. قال خليل:

«ولزمت بما يدل عرفاً كاشتركتنا، أو فعل كخلط المالين والتجر فيهما، فلو أراد أحدهما المفاصلة فلا يجاب إلى ذلك مطلقاً، ولو أراد نضوض المال بعد العمل، فينظر الحاكم كالقراض كذا

٢٣- كتاب الفتاوى الشرعية في الاقتصاد - إدارة التطوير والبحوث لمجموعة دلة البركة - ندوة البركة السادسة، فتوى رقم (٤) وحاشية ابن عابدين ٥١٢/٣ وكشاف القناع ٤/٤٨٦.

٢٤- ولكل تعليله تنظر وافية في الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠/٣٩٠.

٢٥- البهجة في شرح التحفة: ٢/ ٣٤٦ دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١٨ - ١٩٩٨.

٢٦- حاشية الإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشى على مختصر الإمام خليل بن إسحاق بن موسى ٦/ ٣٣٧، دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧ م بيروت.

ينبغي»، هذا وشراح خليل مختلفون في شرح عبارته: «ولزمت بما يدل عرفا، فالعبارة تحتمل ما يلزم به العقد من قول أو فعل، ولا يدل لفظ (ولزمت) بالحتم على أن عقد الشركة عقد لازم، ولذا شرح الدسوقي العبارة بقوله: (والحاصل أنها تلزم بكل ما يدل عليه عرفا سواء كان قولاً فقط، أو فعلاً فقط، وأولى إذا اجتمعا، ثم قال: وفي التنبهات: الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاضات»^(٢٧)، فكأن الخلاف فيما تلزم به، لا أنها عقد لازم. وقال التسولي: «المفاصلة في الشركة لا تحتاج إلى نضوض المال خلاف قول الأجهوري: لو أراد أحدهما المفاصلة وامتنع الآخر عمل بامتناعه، حصل خلط أم لا للزومها بالعقد، فإذا أراد نضوضه بعد العمل فينبغي أن ينظر الحاكم كالقراض»^(٢٨).

وقال التاودي: «ولكل واحد منهما أن يتخلى عن صاحبه، ويقاسمه فيما بين أيديهما من ناض وعروض متى شاء»^(٢٩). وقال الصاوي شارحا: «ولزمت به: أي بما يدل عليها من صيغة لفظية أو غير لفظية كشاركتني فيرضى الآخر بسكوت أو إشارة أو كتابة، فليس لأحدهما المفاصلة قبل الخلط إلا برضاها على المشهور المعول عليه»^(٣٠)، ومذهب آخر: أنها لا تلزم إلا بالخلط، فعدم اشتراط خلط مالي الشريكين هو مذهب المالكية المشهور، ومقابله اشتراط الخلط في اللزوم، وهو مذهب الشافعي^(٣١). ومما سبق يتبين أن العبارة محتملة، لكن القول بلزوم الشركة هو الأظهر عند المالكية، وينظر كلام المالكية في لزوم أو عدم لزوم المضاربة؛ إذ المضاربة شركة على التحقيق، لما فيها من اشتراك في المال والعمل وكذا الربح، فهي تلزم بالعمل وليس لأحدهما فسخها إلا برضاها. قال الدردير والدسوقي: «ولكل من المتقارضين فسخه قبل عمله بالشراء به؛ لأن عقد القراض غير لازم، فإن عمل فيه فيبقى المال تحت يد العامل لنضوضه، أي خلوصه ببيع السلع، وليس لأحدهما قبل النضوض كلام، فإن تراضيا على الفسخ جاز.. وإن استتضه أي كل منهما على سبيل البدلية؛ أي طلب رب المال دون العامل أو عكسه نضوضه فالحاكم ينظر في الأصلح، وإن مات العامل قبل النضوض فلوارثه أن يكمله فلا ينتهي عقد القراض بموت العامل»^(٣٢). وقال ابن رشد: «أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض، واختلفوا إذا شرع العامل، فقال مالك: هو لازم، وعقد يورث، وقال الشافعي وأبو حنيفة: لكل واحد منهم الفسخ إذا شاء، وليس هو عقد يورث. وهو مذهب الحنابلة أيضا»^(٣٣).

٢٧- حاشية الدسوقي ٣/ ٣٤٨ وبداية المجتهد ٢/ ٢٥٥.

٢٨- البهجة شرح التحفة ٢/ ٢١١.

٢٩- شرح أبي عبد الله محمد التاودي المسمى بحلي المعاصم لبنت أفكار بن عاصم ٢/ ٢١٠.

٣٠- بلغة السالك لأقرب المسالك ٣/ ٤٥ ط - دار المعارف.

٣١- مغني المحتاج ٢/ ٢١٣١.

٣٢- حاشية الدسوقي ٣/ ٥٣٥، ٥٦٥.

٣٣- انظر: بداية المجتهد ٢/ ٢٣٧ والبدائع ٨/ ٣٦٥٥ ومغني المحتاج ٢/ ٤١٥ وقلوبي وعميرة ٣/ ٥٩ والمغني ٥/ ١٣٣ و ١٧٩ و ٦٤؛

والموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦/ ٥٧.



ونضوض المال يمكن أن يكون حكماً كما هو واقع الشركات اليوم، وقد استظهر بعض الحنابلة القول أيضاً بلزوم شركة الأعمال بعد التقبل، والقول باللزوم، وإن كان خلاف رأي الجمهور. فعدم لزوم العقد متفق عليه عند غير المالكية فلكل واحد من الشريكين أن يستقل بفسخ الشركة رضي الآخر أو أبي، حضر أو غاب، كان نقوداً أو عروضاً^(٣٤)، إلا أن قول المالكية هو الراجح، خاصة لمناسبته لطبيعة الشركات في هذا العصر.

وإذا قبلت المؤسسة إنهاء العقد فحقها ثابت في ربح ما مضى حسب المتفق عليه، وليس لها الحق في مطالبة العميل عن المدة الباقية. وهذا ما أفتت به هيئة الرقابة الشرعية في البنك الإسلامي الأردني جواباً لسؤال عن حكم ما إذا رغب العميل بتصفية المشاركة المتناقصة قبل انتهاء مدة العقد.

فقد جاء الجواب: بأنه في حالة رغبة العميل بتصفية المشاركة قبل انتهاء مدة العقد، فليس للبنك استيفاء أرباحه المتفق عليها والمتوقعة عن طيلة فترة العقد للأسباب التالية:

١- العميل ليس له الحق بتصفية الشركة إلا إذا وافق البنك، وفي حالة موافقته يكون العقد قد فسخ، ولا يترتب عليه أي حكم، ولا يستحق البنك حينئذ ما بقي له من أصل التمويل، لأن كل زيادة تعتبر ربا.

٢- إذا كانت مصلحة البنك لا تقتضي فسخ العقد ولم يوافق على الفسخ؛ فالعقد باق وله الحق في استيفاء النسبة المتفق عليها من الأرباح.

٣- ما دام البنك هو الذي يستوفي الدخل فهو يستوفي حصته النسبية من الربح، وبذلك لا يبقى له أرباح متفق عليها، وأما الأرباح المتوقعة فقد سقط حق البنك فيها إذا وافق على فسخ العقد وتصفية الشركة، ولا وجه حينئذ لإلزام الشريك بأي ضمان ولا بأي مبلغ زائد عما بقي للبنك من أصل المبلغ المدفوع للتمويل؛ لأن ذلك الزائد ربا وموجب للغرر، ويستوجب النزاع وهو ممنوع ومنهي عنه شرعاً^(٣٥)..

٤- تخارج المؤسسة مع الشريك: تخارج المؤسسة مع الشريك، أو مع شركائها، مؤسسات أو أفراداً جائز لها ولغيرها من الشركاء، والأنسب مذهب المالكية في لزوم الشركة، فإن التخارج في أي وقت على رأي الجمهور مفسد للشركات بصورتها المعاصرة، والمؤسسات المالية الإسلامية اليوم تسير على رأي المالكية، فلا تسمح بالتخارج إلا بالتراضي وبشروط معينة تتناسب وطبيعة

٣٤- الموسوعة الفقهية الكويتية ٥٧/٢٦.

٣٥- كتاب الفتاوى الشرعية، الأجزاء (٢، ١) للبنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار- فتوى رقم (١٠).



الشركات، ومدتها، وطبيعة نشاطها، وهذا اللزوم لا يمنع من تنظيم عمليات التخارج، وفق شروط يتم الاتفاق عليها ابتداء تحقق قدرا من عدم اللزوم.
وعلى هذا فالتخارج في الشركة المتناقصة لا يضير العقد في شيء، ما دام متفقا عليه، وفق ضوابط ومدد، إذ غرض المشاركة ابتداء هو خروج أحد الأطراف لصالح غيره.

إشكالات التطبيق في المؤسسات المالية الإسلامية

نشأت بعض العقبات في تطبيق المشاركة المتناقصة وفق الضوابط والشروط السابق ذكرها، تركزت في الالتزام بجعل رسوم الايجار السنوي لحصة البنك معلومة محددة عند توقيع الاتفاقية، وكذلك ثمن البيع لكل شريحة من حصة البنك التي تنتقل إلى العميل خلال مدة الاتفاقية.

فالذي ظهر -وكان متوقعا- أن هذا الاتفاق عرضة لغبن يلحق البنك الممول أو الشريك -كما ورد في الاستشكال من شركة شوري- ومرجع ذلك إلى تغير الأسعار بين فينة وأخرى وبخاصة أن المشاركة المتناقصة من طبيعتها طول المدة التي تتغير فيها الأسعار عادة. وكما أن تقييم الحصة المباعة ابتداء وإن كان وفق سعر السوق في يومه إلا أنه يعرض أحد الطرفين للغبن، وغير هذا من المحاذير السابق الإشارة إليها.

فالضوابط التي نصت عليها الفتاوى والأبحاث التي عنيت بالموضوع، اشترطت شروطا اعتبرتھا ضوابط لعدم الوقوع في الغبن والجهالة ورفعاً للضرر المحتمل لأي من طرفي العقد. ومن أجل ذلك نصت هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي في الفتوى (٣٣) على أن القواعد الشرعية التي تقضي بمنع الغبن وعدم البخس، تمنع الأخذ بالقيمة المحددة في عقد المشاركة، لأن التغير المستمر في قيم الأشياء بالزيادة أو النقصان، سيؤدي إلى غبن أحد الأطراف المشاركة، وبناء عليه، فإن قيمة الحصة المباعة للعميل يتم تقويمها بقيمتها الجارية وقت البيع، حسب قوانين العرض والطلب، على أن يتولى التقييم خبير عادل مؤتمن.

واشترطت لتمليك المصرف حصته للعميل شروطا منها:

- التملك بالقيمة السوقية، لا بأصل المبلغ المقدم للمشاركة، لتجنب ضمان رأس مال المشاركة.
- التملك بعقد بيع في حينه، لا ببيع مضاف.
- ونحو هذا قول فضيلة الشيخ نزيه حماد: «يجوز التعامل باتفاقية (المشاركة المتناقصة) إذا توافرت فيها شروط ذكرها نذكر منها هنا شرطين لهما تعلق بموضوعنا -وقد سبق التنويه بنحوهما-.



أولاً: ألا تتضمن المفاهمة أو المواعيد السابقة لعقود البيع المتتالية لحصة الممول إلى العميل تحديدا لثمن تلك الحصة الموزعة عليها وفقا للأجال المتفق عليها، إذ لو تضمنت ذلك كانت المواعدة الملزمة على إبرام كل واحد من تلك العقود -في حقيقتها- بيعا مضافا إلى المستقبل في صورة وعد ملزم من الجانبين، وهو غير جائز شرعا في قول جماهير أهل العلم، إذ العبرة في العقود لحقائقها ومقاصدها لا لألفاظها وظواهرها.

والواجب في المفاهمة والمواعدة أن تكونا على أساس بيع الحصص بالقيمة (ثمن المثل / سعر السوق) عند إبرام كل عقد بيع مستقل في أجله .

ثانياً: أن تنشأ وتبرم العقود والالتزامات المجتمعة في هذه الاتفاقية متتالية متعاقبة منفصلة، إذ لو أبرمت دفعة واحدة عقب المفاهمة لأدى ذلك إلى محظورات شرعية عديدة، منها البيع المضاف إلى المستقبل، وتأجير وبيع ما لا يملك من الأعيان، والبيع بثمن مجهول^(٣٦).

والذي ظهر جليا في الواقع العملي أن المشاركة المتناقصة بالصور والضوابط التي سبق ذكرها قد أدت بذاتها إلى بعض المحاذير التي وضعت من أجل تلافيها فوقع الغبن والغرر والضرر للطرفين أو أحدهما مع تطبيق تلك الضوابط. وأرى أن تغيير الضوابط الواردة آنفا في الصور الجائزة للمشاركة المتناقصة يترتب عليه المحاذير سالفة الذكر لاريب.

ولا أرى أن تغيير الضوابط ولا الترتيب في هذا العقد المستجد مجديا. ولكن نرى أن يعدل عن هذا العقد إلى عقد الإجارة المنتهية بالوعد بالتمليك بضوابطها وشروطها المقررة مجمعا. وهي أقرب العقود التي تلتقي في أهم مقاصدها مع المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك. خاصة وأن الإجارة تقبل الإضافة لمستقبل معلوم ابتداء، بخلاف البيع. كما أنه يجوز في عقد المشاركة أن تعطي المؤسسة المالية الإسلامية حق الخيار في ملكية العقار للشريك في الوقت الذي يفي بالتزاماته، ومن جانب آخر فإن الإجارة المنتهية بالتمليك تحقق للأفراد ملكية العقارات المدرة أو غير المدرة، كما تحقق للممول أو للمؤسسة المالية الإسلامية رغبتهم في عدم الاستثمار فيما يجمد رأس المال لمدة طويلة، فيمكن جعل مدة الإجارة محدودة حسب الاتفاق لنقل ملكية العقار للعميل بعدها بعقد مستقل. وقد سبق التنويه بالمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك، كما سبق التنويه أيضا بالمشاركة المتناقصة بطريق المضاربة..

ملخص البحث

تعريف المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك:

شركة يعطي فيها أحد الشركاء الحق لشريكه في الحلول محله في ملكية نصيبه في عين، دفعة واحدة، أو على دفعات، وذلك بتجنيب جزء من الدخل لسداد أصل ما قدمه الشريك الممول، مع حصة نسبية من صافي الدخل، حسبما يتفقان عليه، وهي من أدوات الاستثمار الحديثة تحقق مقاصد شرعية معتبرة تعود فائدتها على الشركاء، كما تتضمن تنمية اجتماعية عامة.

التكييف الشرعي للمشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك:

المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك هي شركة أموال أو شركة ملك حسب مقصد الاستثمار أو التملك، وهي عقد شركة مستجدة تجمع بين شركة وبيع، وهما مما يجوز اجتماعهما، إذ لا تضاد بينهما، ولا شبهة في التوسل باجتماعهما لمحرّم. والاتفاق أو الوعد على أن يبيع الشريك - وهو المؤسسة المالية الإسلامية الممولة - نصيبها إلى الشريك إذا دفع حصة شريكه في رأس المال ونسبة الربح المتفق عليها، جائز.

صور المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك

صور المشاركة المتناقصة:

للمشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك ويستثمر المصرف أمواله فيها ثلاث صور. **الصورة الأولى:** هي التي يتفق فيها البنك مع متعامله على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشروطها، وهي جائزة شرعا إذا تم بيع حصص البنك إلى المتعامل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل.

الصورة الثانية: وهي التي يتفق فيها البنك مع متعامله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس اتفاق البنك مع الشريك الآخر، لتحصيل البنك حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلا.

الصورة الثالثة: وهي التي يحدد فيها نصيب كل من البنك وشريكه في الشركة في صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة.



تطبيقات المشاركة المتناقصة

- ١- المشاركة المتناقصة بتمويل مشروع قائم
- ٢- المشاركة المتناقصة مع الاستصناع
- ٣- المشاركة المتناقصة بطريقة التمويل المصرفي المجمع المشترك
- ٤- المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك مع الإجارة
- ٥- المشاركة المتناقصة بطريقة المضاربة

أحكام المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك:

- بالإضافة إلى جميع الأحكام الشرعية الواردة في أسلوب المشاركة الدائمة والتي تنطبق هنا في المشاركة المتناقصة، يجب كذلك مراعاة الأمور التالية:
- ١- يشترط في المشاركة المتناقصة ألا تكون مجرد عملية تمويل بقرض، فلا بد من وجود الإرادة الفعلية للمشاركة، وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة أثناء فترة المشاركة.
 - ٢- يشترط أن يمتلك البنك حصته في المشاركة ملكا تاما وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف، وفي حالة توكيل الشريك بالعمل يحق للبنك مراقبة ومتابعة الأداء.
 - ٣- لا يجوز أن يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطا يقضي بأن يرد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح، لما في ذلك من شبهة الربا.
 - ٤- يجوز أن يقدم البنك وعدا لشريكه بأن يبيع له حصته في الشركة إذا قام بتسديد قيمتها، ويجب أن يتم البيع بعد ذلك باعتباره عملا مستقلا لا صلة له بعقد الشركة.
 - ٥- إذا تم الاتفاق على شراء الشريك حصة المؤسسة المالية الإسلامية تدريجيا فيجب تقدير الحصة بقيمتها السوقية يوم البيع، وليس بقيمة المشاركة، حذرا من الغبن والضرر الذي قد يقع فيه أحد الطرفين، ومثل ذلك لو رغب الطرفان بفض الشركة قبل أوانها، فإن الشريك يشتري نصيب المؤسسة ب القيمة السوقية .
 - ٦- تجوز المشاركة المتناقصة مع وعد ببيع العين بعد سداد الشريك التزاماته للمؤسسة المالية الإسلامية.



٧- تجوز المشاركة المتناقصة مع إعطاء المؤسسة للشريك حق الخيار في تملك العين في أي وقت يشاء على أن يسدد التزاماته كاملة.

٨- يجوز للمؤسسة المالية الإسلامية هبة العين، أو الوعد بهبتها للشريك إذا سدد التزاماته.

٩- لا تنتقل الملكية من المؤسسة المالية الإسلامية إلى الشريك إلا بعقد مستقل بعد الوفاء بالتزاماته، ويجوز للمؤسسة أن تبيع لغيره، ويكون البيع بسعر السوق.

١٠- لا يجوز أن تتفق المؤسسة المالية الإسلامية والشريك ابتداء على المشاركة والبيع في عقد واحد، بل لا بد أن يكون ذلك بعقدين منفصلين.

١١- تحديد أجرة العين سلفاً في المشاركة المتناقصة: قد يعد العميل باستئجار العين محل المشاركة قبل تملك المنفعة، فيجوز حينئذ تقدير الأجرة سلفاً بأجرة المثل.

١٢- تخلف الشريك عن دفع ما عليه: إذا تخلف الشريك عن دفع بعض ما عليه من حصة المؤسسة المالية الإسلامية فتتظره عند العسر إلى ميسرة، إذا كان له عذر، وإلا فلها الحق في التنفيذ على الرهن- إن وجد- واستيفاء حقها أو الإقالة.

١٣- تطبق أحكام الشركة طوال مدة الشركة، فيتحمل الشركاء كل ما هو من مؤونة المملك، من الصيانة والتأمين وما إلى ذلك، وإذا تضمن العقد إجارة فتطبق أحكام الإجارة مدة الإجارة.

١٤- انتهاء عقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك:

ينتهي عقد المشاركة المتناقصة بما تنتهي به شركات الأموال، أو المملك من حيث الجملة، وهي عقد لازم- على رأي المالكية- فلا تنص إلا بالتنضيض، أو رضی الطرفين.

١٥- تخارج المؤسسة مع الشريك:

تخارج المؤسسة مع الشريك، أو مع شركائها، مؤسسات، أو أفراداً؛ جائز لها ولغيرها من الشركاء، والأنسب مذهب المالكية في لزوم الشركة، فلا تخارج إلا باتفاق ورضی الطرفين.

والحمد لله رب العالمين الذي بنعمته تتم الصالحات

كتبه الشيخ : عجیل جاسم النشمي