

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 السابع

تطوير عقد المشاركة المتناقصة: لمزايا والمآخذ والبدائل

أ د / سيف الدين إبراهيم تاج الدين
أ د / محمد أنس مصطفى الزرقا

الرعاة الذهبية



الرعاة الفضية







المحتويات البحث الأول

- ٢٠ ١- مقدمة الموضوع وأهميته
- ٢٠ ٢- التقويم الشرعي
- ٢٠ ١/٢ تحديد أجره حصة المصرف والتزام العميل بأدائها
- ٢٠ ٢/٢ المواعدة على تعدد عقود البيع لشراء حصة المصرف بالتدريج
- ٢٠ ٣/٢ مشكلة تحديد ثمن حصة المصرف بمثل قيمتها عند إنشاء الشركة
- ٢٠ ٤/٢ هل تحديد ثمن حصة المصرف بقيمتها الاسمية يؤدي لضمان ممنوع؟
- ٢٠ ٣- مقترح أول: تقويم ثلث حصة المصرف بالقيمة السوقية
- ٢٠ ٤- مقترح ثان: تعديل هيكل لاتفاقية المشاركة المتناقصة
- ٢٠ ١/٤ أولاً، عودة الى المبادئ الأولية
- ٢٠ ٢/٤ ثانياً، الصعوبات العملية
- ٢٠ ٣/٤ ثالثاً، البديل المقترح
- ٢٠ ٥- خامسة وتوصيات
- ٢٠ الملحق الأول: المعيار الشرعي رقم (١٢)
- ٢٠ الملحق الثاني : قرار مجمع الفقه الدولي رقم ١٣٦
- ٢٠ الملحق الثالث: تحفظ الشيخ الضرير على إحدى صور المشاركة المتناقصة



١- مقدمة الموضوع وأهميته

إن دوافع التطوير في مجال صيغ التمويل المصرفية الاسلامية لا تخرج عن الحاجة الى تحقيق ثلاثة مطالب متضافرة ومتتالية من حيث الأولوية وهي: **القبول الشرعي أولاً، والجدوى المصرفية ثانياً، والكفاءة الاقتصادية** المستهدفة بمقاصد الشرع، ثالثاً. وهي اعتبارات أساسية وكافية لأن تجعل الدعوة الى التطوير والتحسين حركة دائبة ومستمرة في كل آن تحت اي عنوان من هذه العناوين الثلاثة.

وتجدر الاشارة الى أن المطلب الأخير ظل غائباً تقريباً عن الاعتبار منذ انطلاق المسيرة المصرفية الاسلامية خلال سبعينات القرن الماضي، ليس فقط لكونه يأتي في المرتبة الثالثة بعد ضمان القبول الشرعي والجدوى المصرفية للمنتجات المصرفية، وانما كذلك لعدم توافر الخبرة والتجربة الاقتصادية الكافية لاعطاء مفهوم الكفاءة الاقتصادية معنىً معيارياً دقيقاً لمواكبة الحركة المصرفية الاسلامية في مراحلها الأولى. وربما آن الأوان بعد مضي اربعة عقود من عمر التجربة المصرفية الاسلامية لكي يوظف الاقتصادي الاسلامي ما استجمعه من خبرات ومهارات تحليلية في الدعوة الى اعادة توجيه الحركة التمويلية الاسلامية وفقاً لمعايير الكفاءة المستهدفة بمقاصد الشرع الاسلامي، ولعل السبيل المناسب لذلك هو الدعوة الى تعزيز المعايير الشرعية الراهنة بإضافة معايير/ ضوابط اقتصادية «مقاصدية» الى جانبها حتى تتكامل وتتضافر المطالب الثلاثة المذكورة أعلاه.

وهذا ينطبق خصوصاً على موضوع هذه الورقة، صيغة التمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة، لأهميتها لأطرافها وللمجتمع عموماً لكونها تتعلق: بتلبية حاجة الجمهور لتملك المنازل (وهي بلا شك من الحاجات المعتبرة شرعاً)،

وحاجة الصناعة المصرفية لتحقيق عوائد مجزية من توظيف مدخراتها في مجال التمويل ذي خصائص اقتصادية مختلفة عن المرابحة وأخواتها من أجناس التمويل التي تقوم على المداينة. إذ المشاركات عموماً لا تستلزم إنشاء مديونية من طرف لطرف، وحاجة النظام الاقتصادي الى تخصيص موارده المالية النادرة بصيغ ذات كفاءة تحصنه من الازمات والهزات المفضية الى ضياع الحقوق وإهدار الموارد.



إن الاختلاف في خصائص المشاركات عن المداينات له آثار مهمة جدا على الاستقرار الاقتصادي (بمعنى تحصين الاقتصاد من التقلبات). إذ إن الإفراط في التمويل بالاستدانة يزيد من هشاشة الاقتصاد بمعنى قابليته للأزمات والهبوط نتيجة هزات ولو خفيفة لاتخلو منها الحياة المعيشية، مع شدة أزماته حين تقع ، في حين أن التمويل بالمشاركات يزيد مناعة الاقتصاد من ذلك.

وقد تأكد أن من أهم أسباب الزلزال المالي العالمي الذي بدأ في عام ٢٠٠٨، هو الإفراط العظيم في التمويل بالاستدانة. وبعده نادى كثير من الاقتصاديين والمنظمات كصندوق النقد الدولي بوجود زيادة حصة التمويل بالمشاركات ودعمها، وتقليل الاعتماد على المداينات. ثم إن التمويل بالمشاركات هو أكثر عدالة من التمويل بالمداينات، لأن جميع أطراف المشاركات يشاركون في المغنم والمغرم.

وسوف يتم التركيز في هذه الورقة على المسألتين التاليتين:

- هل يجوز الاتفاق بين الطرفين عند توقيع اتفاقية المشاركة المتناقصة على تحديد الأجرة الشهرية أو السنوية لحصة المصرف (الممول) في الأصل التي يجب على العميل الالتزام بها خلال فترة انتقال حصة المصرف إليه؟
- هل يجوز الاتفاق بين الطرفين عند توقيع الاتفاقية على تحديد ثمن حصة المصرف (الممول) من الأصل، التي سينتقل تدريجياً إلى العميل في الآجال المتفق عليها خلال مدة المشاركة المتناقصة؟

بعد هذه المقدمة تم تقسيم هذه الورقة الى ثلاثة مباحث رئيسية: .

المبحث الأول (هو البند ٢ الآتي) يعنى بمناقشة المسائل الفقهية ذات الصلة بالمسألتين الآنفيتين لغرض الاجابة عنهما، والمبحثان الثاني والثالث (هما البندان ٣ و ٤ أدناه) يقترحان حلين بديلين. ثم نختم الورقة (في البند ٥) بخاتمة وتوصيات.



٢- التقويم الشرعي

إن اتفاقية المشاركة المتناقصة هي صيغة تمويلية مركبة من عقود مترابطة ووعود لازمة لا تقبل التجزئة لكي تؤدي خدمة تمويلية واحدة، ولذلك كان أكثر ما يثار حولها من نقد يتصل بمحور القبول الشرعي من عدمه.

ولتوثيق المناقشة الشرعية في هذه الورقة، ستتكرر إحالتنا على المعيار الشرعي رقم (١٢) الخاص بالشركات والصادر عام ١٤٢٣ هـ = ٢٠٠٢م والمتضمن في فقرته ١/٥ أحكام المشاركة المتناقصة، وعلى قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٣٦ (٢/١٥) في الموضوع نفسه، وقد أثبتنا نصيهما في (الملحقين الأول والثاني) تسهيلاً على القارئ.

يشتمل التقويم الشرعي على أربعة فروع أولها يناقش مسألة تحديد أجره حصة المصرف، وثانيها يناقش مسألة المواعدة على تعدد عقود البيع لشراء حصة المصرف بالتدرج، والثالث يناقش مشكلة تحديد ثمن حصة المصرف بمثل قيمتها عند انشاء الشركة، والرابع يجيب عن السؤال: هل تحديد ثمن حصة المصرف بقيمتها الاسمية يؤدي الى ضمان ممنوع شرعاً؟.

١/٢ تحديد أجره حصة المصرف والتزام العميل بأدائها

من المعلوم فقهاً جواز أن يؤجر شريك في مال مشترك على الشيوخ، حصته لشريكه، بأجرة معلومة ولمدة محددة، وصرح بذلك المعيار الشرعي رقم (١٢- البند ٩/٥) وقرار المجمع (البند ٤)، ومعلوم أيضاً أن مقدار الأجرة يحدد بالتراضي، فلا مانع من الاتفاق على أن تكون الأجرة السنوية نسبة معينة من قيمة الأصل مثلاً ٥٪، وأن يقوم الأصل دورياً، وتعديل الأجرة لكل فترة لاحقة للتقويم لتساوي ٥٪، أو ما شاء الطرفان.

بل إن المعيار الشرعي رقم ٩ للإجارة (في البند ٣/٢/٥) أجاز أن تحدد أجرة الفترة الاجارية الأولى بمبلغ معين، ثم تربط، لكل فترة لاحقة «بمؤشر منضبط» ارتضاه الطرفان، «ويوضع له حد أعلى وحد أدنى». فتعدل الأجرة اللاحقة صعوداً أو هبوطاً على أساس ذلك المؤشر.

وفي ضوء ما تقدم تسهل الإجابة عن تساؤل مهم وهو أن حصة المصرف في ملكية الأصل تتناقص سنة بعد سنة، فهل يصح أن تبقى الأجرة السنوية ثابتة رغم تناقص ما يملكه المصرف؟



الجواب: يجوز ذلك لو تراضى الطرفان عليه صراحة . و الفقرة ٥ / ٥ من المعيار ١٢ تدل على قبول ذلك . ومن باب أولى يجوز جعل الأجرة نسبة مئوية من قيمة حصة المصرف المتناقصة.

٢ / ٢ - المواعدة على تعدد عقود البيع لشراء حصة المصرف بالتدريج

هذا أمر لا تنفك عنه عقود المشاركة المتناقصة على تنوعها. وهو ليس من الربا في شيء، لكنه يخالف الأصل عند جمهور الفقهاء بعدم جواز إضافة عقد البيع إلى المستقبل، بمعنى تأجيل الثمن والسلعة معاً. وقد فصل د. الضيرير رحمه الله في الموضوع، ونقل تحليل كثير من الفقهاء منع إضافة البيع إلى المستقبل بالغرر. وقد انتهى د. الضيرير إلى ضعف هذا التعليل (الغرر - ط ٢ - ١٤١٠ هـ = ١٩٩٠ م ، ص ١٣٩ و ١٤٨-١٤٩). كما ذكر رأي ابن تيمية و ابن القيم - اللذين لم يريا بأساً في إضافة عقد البيع إلى المستقبل (الغرر للضيرير، ص ١٤٠ و ١٤٨ حاشية).

كما نلاحظ أن عدداً من العقود المعاصرة الشائعة تتطلب بطبيعتها الإضافة إلى المستقبل وإلا فمقصودها أو صعب تطبيقها، منها بيع خدمات العمل (إجارة الآدمي)، كالتعاقد الآن مع أستاذ من بلد آخر لبدء التدريس الفصل القادم، وكالحجز في فندق في بلد آخر قبل السفر إليه، وكالمقاوالات الكبيرة في جميع بلاد العالم، حيث يتم الارتباط المسبق بجملة من العقود المتعددة والمتراطة تنفذ بالتدريج ويدفع عوضها بالتدريج أيضاً. ولا نعلم بين الفقهاء المعاصرين من ينكرها لمسيس الحاجة إليها.

ويلاحظ أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي حين أقر عقد الاستصناع بالصيغة الحنفية المستقلة عن عقد السلم كما هو معروف ، قد أجاز ” تأجيل الثمن كله أو تقسيطه .. “ (قرار رقم ٦٥ / ٣١ / ١١ / ١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ / ٥ / ١٤) ، مع أن المصنوع مأجل ولا بد، مما يعني تأجيل البدلين حينئذ.

ونضيف إلى ما سبق مبررات الحاجة الخاصة إلى توسيع وتكثير البدائل المشروعة التي تغني عن التمويل الربوي، وبخاصة تلك المبنية على المشاركات لا على المدائنت.



النتيجة: مع إقرارنا بوجاهة «منع إضافة عقد البيع» بوصفه أصلاً فقهياً، فإن ما أسلفنا يبرر الاستثناء من هذا الأصل إن تعين للوفاء بحاجة معتبرة. (وانظر قول د. الضرير آخر ص ١٤٥ «أرى منع تعليق البيع إلا إذا تعينت الحاجة إليه»). وهذا نظير تعامل المالكية مع منع الغرر الفاحش بوصفه أصلاً فقهياً.

٣/٢- مشكلة تحديد ثمن حصة المصرف بمثل قيمتها عند إنشاء الشركة

نشير ابتداءً إلى أن المعيار الشرعي رقم (١٢) ثم قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٣٦ قد أكدا في شأن المشاركة المتناقصة:

- منع التواعد الملزم للجانبين على البيع / والشراء لحصة المصرف.
- ومنع تحديد ثمن حصة المصرف بمثل قيمتها عند إنشاء الشركة، وأجازها بالقيمة السوقية يوم البيع، أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع.

وقد ذكرت شركة شورى في خطاب استكتاب هذا البحث دواعي الحاجة لتجديد النظر في الموضوع، منها بروز مشكلات تطبيقية واجهت المشاركة المتناقصة، أهمها أنها لا يمكن أن تتم ولا يرضى الطرفان (العميل ولا المصرف الممول) الدخول فيها إلا وفق منظومة تعاقدية متكاملة فيها وعود ملزمة من الجانبين. ومن تلك المشكلات ما ينشأ من تكرار تقويم ثمن الأصل وتغيير التزامات الطرفين دورياً تبعاً لذلك إذا لم يحدد مسبقاً ثمن حصة المصرف.

ونحن نرى وجاهة تجديد النظر في ضوء هذه المبررات ونضيف إليها أن الإطار القانوني والاقتصادي الذي تعيش فيه حالياً المؤسسات والمصارف الإسلامية والبدائل التي تواجهها، مازالت تتطلب في أحوال عديدة اختيار أهون الضررين بسبب افتقار البديل الخالي من المآخذ الفقهية. وبعبارة أخرى: مازالت الحاجة قائمة لأحكام فقهية انتقالية تصلح إلى حين زوال العقبات التي تحول دون تطبيق الحكم الفقهي الأصلي. لذا فإننا في هذا البحث سننظر إلى معيار الهيئة وقرار المجمع الأنف ذكرهما بوصفهما تعبيراً عن الأصل أو الحكم الشرعي الأساس في الموضوع، ونحصر مبررات الاستثناء من هذا الأصل أو تقييده.

ومع ذلك ينبغي التسليم بحقيقة أن التحديد المسبق لثمن حصة المصرف بمثل قيمتها عند إنشاء الشركة هو أقوى وأخطر اعتراض فقهي يوجه لعقد مشاركة متناقصة مبني على هذا التحديد. لأنه قريب جداً (ولا نقول مماثل كما سنبين) من ضمان أحد الشريكين حصة شريكه



في غير حالة التعدي، وهو ضمان ممنوع باتفاق الفقهاء. وخطورته تأتي من التباسه بربا الدين، حيث يصبح ما أسلفه الممول شبيها بقرض مضمون على العميل، مع تقاضي زيادة عليه تتمثل بالاجرة إلخ. وقد نبه مبكراً إلى هذا المعنى د الضير عام ١٩٨١ م، ونقلنا كلامه في الملحق الثالث.

٤ / ٢ - هل تحديد ثمن حصة المصرف بقيمتها الاسمية يؤدي لضمان ممنوع ؟

هل الضمان الممنوع واقع فعلاً في عقد المشاركة المتناقصة إذا التزم متلقي التمويل بشراء حصة الممول بقيمتها الإسمية؟.

حتى نجيب بدقة عن هذا السؤال لابد ان ننظر في التزامات الشريك الممول خلال فترة سريان العقد، وهل يسمح له العقد بضمان أن يخرج برأس ماله؟:

تبدأ فترة عقد المشاركة المتناقصة عادة بملكية عين استعمالية (أصل معمر) مشتركة بين الممول ومتلقي التمويل (المتمول)، وتنتهي فترة العقد بتملك المتمول لكامل الأصل، عن طريق الشراء التدريجي لحصة الممول. ولا بد من تحديد التزامات الممول (وحقوقه) خلال فترة سريان العقد، هل هي من جنس الالتزامات التي يرتبها الفقه على مالك عين مادية (في حدود حصته):

- (أ) كالاتزام بالصيانة غير الدورية،
- (ب) وتحمل تبعة الهلاك الكلي أو الجزئي،
- (ج) وعدم استحقاق الأجرة خلال فترات تعذر استيفاء المنفعة من العين أو انقطاع الإجارة بالأعذار، حسبما هو مفصل في كتب الفقه.
- (د) وتحمل التزامات البائع نحو المشتري (إذ الممول يبيع حصته تدريجياً) كضمان العيوب الخفية.

(هـ) ثم هناك ما هو الأهم، وهو تحمل خطر انخفاض قيمة الأصل والاستفادة من ارتفاع تلك القيمة، وهذا ممكن في صيغة تشمل إعادة تقويم الأصل بسعر السوق في فترات دورية خلال سريان العقد. ولن نبحت هذه النقطة الآن لأننا ناقش صيغة. لا يجري فيها إعادة تقويم الأصل.

فإن كانت التزامات الشريك الممول:

- معدومة لا تشمل أيّاً من (أ) - (د)، صح القول بان الضمان الممنوع لحصة الممول واقع كاملاً.
- أو شاملة تشمل البنود (أ) إلى (د) جميعاً، أمكن القول بوقوع ضمان جزئي لاکلي لحصة الممول.



وكلما استبعد العقد من مسؤوليات الممول بعضا من تلك البنود الأربعة، اقترب أكثر فأكثر من حالة الضمان الممنوع الكامل.

ففي حالة ممول يلتزم بالتزامات شاملة فإن رأس ماله غير مضمون بكامله حتى لو اشترت حصته بقيمتها الإسمية، لأن تلك الالتزامات قد تكثر أو تقل. فهل يكفي هذا للوقاية من شبهة ربوية خطيرة هي شبهة الضمان الممنوع لحصة الممول؟

نميل إلى القول بأن هذا لا يكفي، وبأن هذا الضمان الجزئي وإن كان خير الشرين لكنه ليس خيرا، ولا بد من التماس صيغة تزيد ابتعادنا عن حالة الضمان الكامل لحصة الممول.

والمتأمل في المعيار رقم ١٢ وفي قرار المجمع في الموضوع نفسه يرى أنهما مع إلزامهما الممول بما ذكرنا في البنود (أ) إلى (د)، لم يريا ذلك كافيا لدرء شبهة الضمان الممنوع، فزادا عليه اشتراط عدم بيع حصة الممول بقيمتها الإسمية .

وفي الفقرة ٣ التالية حل أول نقترحه لزيادة الابتعاد عن شبهة الضمان الممنوع.

أما في الفقرة ٤ فنعرض حلا ثانيا مبنيا على تعديل هيكل في اتفاقية المشاركة المتناقصة.



٣-مقترح أول : تقويم ثلث حصة المصرف بالقيمة السوقية

إن حصة المصرف الممول هي حصة مشاعة في العين التي يجري تمويل اقتنائها، وهي مقسمة إلى شرائح يشترها العميل شريحة بعد أخرى في المواعيد المتفق عليها، بأثمان تساوي قيمتها الإسمية، مما يؤدي لضمان جزئي لحصة الممول كما أسلفنا.

ونقترح زيادة الابتعاد عن حالة الضمان الكامل لحصة الممول:

- باستبقاء ثلث كل شريحة ليحدد ثمنها بالتراضي قبيل موعد شرائها، أو يحدد بقيمتها السوقية حينئذ. أما ثلثا كل شريحة، فيتم تحديد ثمنها مسبقا.
- وبالنص في الاتفاقية على تحمل الممول في حدود حصته التزاماته بوصفه مالكا: (أ) بالصيانة غير الدورية، (ب) وتبعية الهلاك الكلي او الجزئي، (ج) وعدم استحقاق الأجرة خلال فترات تعذر استيفاء المنفعة أو انقطاع الإجارة بالأعذار، (د) وسائرالتزامات بائع عين نحو مشتريها.



٤-مقترح ثان: تعديل هيكلي لاتفاقية المشاركة المتناقصة

لم تخرج المعالجات المقترحة للسؤالين محور هذه الورقة حتى الآن عن الحلول الفقهية التي تبقي على التركيب الهيكلي لاتفاقية المشاركة المتناقصة كما هو بما يشمل من عقود اجارة وبيع ووعود لازمة في تسلسلها المترابط والمتتالي الذي لا يقبل التفكيك ولا التجزئة، ولعل الحلول المقترحة أعلاه كافية لرفع الحرج الشرعي عن هذه الصيغة الرائجة في التطبيق المصر في الاسلامي بناءً على سياسة الأخذ بأخف الضررين.

ولكن بما أن القصد هو الوصول الى صيغة تمويلية بديلة عن صيغة تمويل الرهن العقاري الربوية المعهودة، فهذا يتطلب الرجوع الى المبادئ الأولية التي قام عليه هذا التركيب الهيكلي وطبيعة الصعوبات التي يواجهها من واقع التجربة العملية، والنظر في إمكان إجراء مراجعة هيكلية في بعض الجوانب لتحسين العقد بجعله أقرب للأصول الفقهية، ولتحسين كفاءته مصرفياً.

١/٤ أولاً، عودة إلى المبادئ الأولية:

لا خلاف في أن الهدف من التركيب الهيكلي لاتفاقية المشاركة المتناقصة هو ايجاد بديل شرعي للصيغة التقليدية لتمويل الرهن العقاري لا يقل عنها كفاءة من الناحية المصرفية، بناءً على الخلفية التالية:

إن تمويل الرهن العقاري هو قرض طويل بسعر الفائدة لشراء عقار سكني أو استثماري مع رهن الأصل، وهو على نوعين رئيسين:

رهن عقاري ذو فائدة ثابتة وورهن عقاري ذو فائدة متغيرة، مع وجود صور متعددة لكيفية سداد عبء الدين (القرض + الفائدة) خلال مدة العقد.

- ١- وفي جميع أحواله لا يخرج تمويل الرهن العقاري عن الخصائص التالية خلال فترة العقد
 - (أ) يظل العميل محتفظاً بحق الملكية the equity على الأصل.
 - (ب) يظل المصرف محتفظاً بحق الرهن على الأصل.
 - (ج) يسدّد العميل عبء الدين (القرض + الفائدة) على أقساط.
 - (د) يتم تحرير ملكية العميل من الرهن بنهاية مدة العقد.

٢- يلعب الرهن دوراً محورياً في هذه الصيغة التمويلية لحماية المصرف من خطر عجز العميل عن السداد، حيث يستطيع البنك الاستحواذ على الأصل وبيعه بسعر السوق لاستيفاء عبء الدين بالكامل وإعطاء الباقي إن وجد للعميل.

١- العيب الهيكلي لهذه الصيغة التمويلية يتمثل في آفة الربا التي تجعل عبء الدين (القرض + الفائدة) مستقلاً عن السعر السوقي للعقار مما يعرض حق ملكية العميل لمخاطرة التدنى إلى قيمة سالبة negative equity في حال انهيار أسعار العقار، كما حدث بالفعل في الفترة القريبة الماضية في الاقتصاديات الكبرى.

٢- خط الدفاع الأول للمصارف التقليدية في الظروف غير المستقرة هو تبني نظام الفائدة المتغيرة لأنه يتيح لها تحامي مخاطرة العجز عن سداد عبء الدين برفع سعر الفائدة، وهذا بدوره يحد من الطلب على العقار وينذر بتوجه سعر العقار نحو الهبوط، فيتجه المتعاملون إلى بيع المزيد من العقار خوفاً من انهيار سعره وحرصاً على سداد المديونيات، وعلى ذلك تتجه أسعار العقار نحو الهبوط مع اتجاه الفائدة نحو الإرتفاع.

وعلى ذلك، فإن الهدف المباشر من البديل الشرعي مدار البحث هو معالجة العيب الهيكلي المتمثل في عبء الدين (القرض + الفائدة الربوية) في صيغة الرهن العقاري، وذلك من خلال أربعة إجراءات أساسية:

(أ) استبدال علاقة القرض بمبدأ المشاركة في حق الملكية

(ب) استبدال علاقة الفائدة الربوية بمبدأ الإجارة الشرعية

(ج) تجديد عقد الإجارة سنوياً مع عرض حصة المصرف للبيع على العميل

(د) شراء العميل حصة المصرف تدريجياً حتى يؤول إليه حق الملكية بالكامل.

لكن سلامة هذه المعالجة تتطلب البعد عن الصورية التي تحيل التزامات العميل تجاه المصرف إلى تدفقات نقدية محددة مسبقاً ومشابهة لخدمة "عبء الدين" في صيغة الرهن العقاري، ومنافية للأسس الشرعية وإن كانت في هيئة أقساط إجارة وعقود بيع.

٢ / ٤ - ثانياً، الصعوبات العملية:

تنطوي صيغة المشاركة المتناقصة على نوعين من المخاطرة المالية التي تغري المصرف الإسلامي بأن يضع شروطاً إضافية على التدفقات النقدية الداخلة من هذه الاتفاقية تجعلها مقاربة لخدمة عبء الدين في صيغة الرهن العقاري، وهي:

١- مخاطرة انخفاض أسعار الإجارة الفعلية في السوق، وهذه يتفادها المصرف بجعل رسوم الإجارة معلومة ومحددة مسبقاً عند توقيع الاتفاقية.



- ٢- مخاطرة إخلاف العميل وعده بشراء حصص حق ملكية المصرف، وهذه يتفادها المصرف بإدخال الوعد الملزم للعميل بشراء هذه الحصص.
- ٣- مخاطرة هبوط سعر العقار خلال فترة الاتفاقية لما دون السعر السائد عند التوقيع عليها، وهذه يتفادها المصرف بجعل أسعار بيع حصة البنك معلومة ومحددة مسبقاً عند التوقيع على الاتفاقية.

٣ /٤ - ثالثاً، البديل المقترح:

- يبدو أن التصميم المالي لاتفاقية المشاركة المتناقصة في شكل منظومة متكاملة من العقود والوعود اللازمة التي لا تقبل التجزئة هو المصدر الرئيسي للصعوبات التطبيقية سالفة الذكر لأنها تجعل المصرف الاسلامي بين بديلين أحلاهما مر، وهما:
- (أ) البديل الأبعد عن القبول الشرعي والأقرب للجدوى المصرفية: وهو جعل ثمن البيع لكل شريحة من حصة البنك التي تنتقل إلى العميل خلال مدة الاتفاقية، وهذا كما ذكرنا أعلاه هو أهم عيب هيكلي في صيغة الرهن العقاري.
- (ب) البديل الأصولي الشرعي والأبعد عن الجدوى المصرفية وهو: تبنى مبدأ ربط سعر شرائح حصة المصرف التي التزم العميل بشرائها في الآجال المحددة بالقيمة السوقية للأصل.

- أما المدخل المناسب للوصول إلى البديل الأمثل فهو البدء بطرح السؤالين التاليين:
- I- ما هو الحل الشرعي الأقرب للبديل الأقرب للجدوى المصرفية؟
- II- من المستفيد من إدخال صيغة المشاركة في البديل الأقرب إلى القبول الشرعي؟

الإجابة عن السؤال الأول أعلاه باختصار: هي صيغة الإجارة المنتهية بالتملك أو ما يشار إليها أحياناً بعقد الإجارة والافتناء، إذ أنها تشتمل على المزايا التالية بالنسبة للمصرف الإسلامي:

- (أ) أنها بديل شرعي مقبول لصيغة التمويل الإيجاري leasing financial كما هو معروف في النظام المصرفي التقليدي ولا يحتاج إلى أكثر من تفعيل الضوابط الشرعية المعهودة لعقد الإجارة.
- (ب) أنها بديل جيد لصيغة تمويل الرهن العقاري التقليدي finance mortgage إلا أنها تجعل المصرف محتفظاً بملكية العقار للمصرف طيلة مدة العقد ولا تعطي العميل حق ملكية equity في العقار خلال ذلك.



(أ) أنها عقد مباشر وبسيط وخال من المركبات التعاقدية المتعددة ويمكن تأطيره مالياً وتشغيلياً بالطريقة التي تجعله منافساً حقيقياً لتمويل الرهن العقاري التقليدي
(ب) ومن ناحية الكفاءة المالية، هو أقل كلفة إدارياً. والمصارف الاسلامية غالباً ما تفضله على غيره من البدائل الشرعية لهذا السبب.

أما الإجابة على السؤال الثاني فهي باختصار أن المستفيد من ادخال صيغة المشاركة هو العميل وليس المصرف.

وعقد المشاركة يوزع الخطر بين المصرف والعميل، وذلك هو الشيء المفقود في صيغة تمويل الرهن العقاري financing mortgage كما وضحنا أعلاه، ما يجعل صيغة المشاركة هي صمام الأمان الذي يحفظ حصة العميل في حق الملكية من التدني الى قيمة سالبة في حال حدوث انهيار مفاجئ لسوق العقار، وهذا بلا شك مقصد شرعي معتبر ليس فقط من حيث حماية حق ملكية العميل من الانهيار، وإنما كذلك من حيث ضمان الاستقرار المالي في الاقتصاد.

والوسيلة المثلى لإدخال عقد المشاركة هي تقديمه في شكل خيار شراء option call للعميل، بمعنى أن تتأسس اتفاقية التمويل من وجهة نظر المصرف على مبدأ الإجارة المنتهية بالتمليك، ثم يتعهد المصرف في نهاية كل سنة يتجدد فيها عقد الإجارة بعرض خيارات شراء من حصته لمن يشاء من عملائه. فمنهم من لا يرغب ذلك وتستمر الاتفاقية معه فترة أخرى على اساس الإجارة المنتهية بالتمليك بدون مشاركة متناقصة. ومنهم من يمارس خيار الشراء ويتوجه بالاتفاقية نحو المشاركة المتناقصة.

وهكذا، يحقق هذا المقترح ميزتين أساسيتين:
أولاً: أنه يتجنب مشكلة البيع المضاف للمستقبل في الممارسة الراهنة فيصبح أقرب الى الأصل الشرعي.
وثانياً: يضيفي قدرراً من المرونة على اتفاقية التمويل لتستجيب لحاجات العملاء وظروفهم المالية المختلفة خلال فترة الاتفاقية.



٥- خاتمة وتوصيات

إن هدف زيادة المنتجات التمويلية الإسلامية المبنية على المشاركة هو ذو أهمية كبيرة شرعا واقتصادا لطرفي العقد، وللصناعة المالية الإسلامية، وللإقتصاد الوطني كله، ويتضمن توزيعا للمخاطر أكثر عدالة بين طرفي العقد وأصون لحقوق الملكية من خطر التقلبات الاقتصادية. ونطمح أن يكون في البديلين المقترحين في هذه الورقة وقاية من بعض المآخذ على اتفاقية المشاركة المتناقصة، واستجابة لمطلبي القبول الشرعي والجدوى المصرفية، واقترابا من مطلب الكفاءة الاقتصادية المستهدفة بمقاصد الشرع.

وفي ضوء كل ما تقدم في البحث الحاضر نخلص الى التوصيات التالية:

أولاً:

ينبغي التأكيد على أن نجاح صيغ التمويل بالمشاركات لا يتم إلا بتعاون وتضافر جهود جهات متعددة أهمها:

(أ) الفقهاء والخبراء في العلوم ذات الصلة وقادة الصناعة نفسها- لتطوير صيغ مقبولة شرعا وتمويليا، ومرنة تعالج العقبات التنفيذية ومن أهمها حالات إعسار المستأجر عن تسديد الأجرة لفترة أو فترات وعن شراء الحصة المقررة من ملكية المصرف في العقار.
(ب) لابد من دعم تنظيمي وتشريعي من السلطة العامة بمؤسسات مساعدة لتخفيض تكاليف إعادة التقدير دوريا، وهو أمر يتطلبه هذا العقد الذي يحتاج لصيغ مقبولة لخروج المستثمر بعد حين.

(ج) ونخص بالذكر الحاجة إلى دعم من البنوك المركزية الذي لا يمكن أن يقوم بدونه هذا النوع من التمويل، لسببين:

- طول المدى لهذا التمويل الذي قد يمتد لعشر سنوات وأكثر في حالة المنازل والعقارات والبنية التحتية عموما. في حين أن مصادر أموال المؤسسات أكثرها قصير الأجل وقليل منها متوسط الأجل . فلا يمكن للمؤسسات ولا ينبغي لها أن تقدم هذا التمويل على نطاق كبير إلا بترتيب وتنظيم صريح مع البنوك المركزية.
- اشتغال هذا التمويل على قدر من الخطر التجاري يتناسب مع حصة المصرف في ملكية الأصل بما يتجاوز ما التزم العميل بشراة بثمن محدد مسبقا، علماً أن البنوك المركزية، ومن ورائها اتفاقيات بازل الدولية، تعمل على الحد من المخاطرة المصرفية وهي بطبيعة الحال لا تشجع المصارف والمؤسسات المالية على تحمل هذا النوع من الخطر.



ثانياً:

ينبغي تأكيد الحقيقة المبدئية بأن المخاطرة المرتبطة بصيغة المشاركة equity risk ليست دوماً وبالضرورة أكبر من مخاطرة العجز عن الوفاء بالدين risk default المرتبطة بالتمويل التقليدي القائم على مبدأ الرهن العقاري. لكن الإطار المؤسسي الرأسمالي ظل يرسخ ثقافة المديونية ويقنن لحمايتها لعدة قرون بما يوهم أن هذا النظام أقل مخاطرة من نظام المشاركة.

ولإبراز هذه الحقيقة هناك حاجة إلى مزيد من الدراسات المتعمقة في:

- مجال الأطر المؤسسية واللوائح النظامية المشجعة على تبني صيغة المشاركة على نطاق واسع في العلاقات المالية، وهذا يشمل مراجعة السياسات الضريبية المتحيزة حالياً نحو إعفاء الفوائد الربوية
- مجال تطوير الأدوات المالية والإجراءات الإدارية المساعدة على إدارة المخاطر المرتبطة بالمشاركات، علماً أن التراث الراهن في تقانة إدارة المخاطر يتركز على إدارة مخاطر المديونية.



الملحق الأول: المعيار الشرعي رقم (١٢)

بشان المشاركة المتناقصة

المعيار الشرعي رقم (١٢) الخاص بالشركات الصادر عام ١٤٢٣ = ٢٠٠٢م، عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية - البحرين

الفقرة ٥ أحكام المشاركة المتناقصة:

١/٥ المشاركة المتناقصة عبارة عن شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً إلى أن يتملك المشتري المشروع بكامله. وإن هذه العملية تتكون من الشركة في أول الأمر، ثم البيع والشراء بين الشريكين، ولا بد أن تكون الشركة غير مشترط فيها البيع والشراء، وإنما يتعهد الشريك بذلك بوعد منفصل عن الشركة، وكذلك يقع البيع والشراء بعقد منفصل عن الشركة، ولا يجوز أن يشترط أحد العقدين في الآخر.

٢/٥ يجب أن تطبق على المشاركة المتناقصة الأحكام العامة للشركات، وبخاصة أحكام شركة العنان. وعليه لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة أي نص يعطي أيّاً من طرفي المشاركة الحق في استرداد حصته من رأس مال الشركة.

٣/٥ لا يجوز اشتراط تحمل أحد الشريكين وحده مصروفات التأمين أو الصيانة ولو بحجة أن محل الشركة سيؤول إليه.

٤/٥ يجب أن يقدم كل من الشريكين حصة في موجودات الشركة، سواء كانت مبالغ نقدية أو أعياناً يتم تقويمها مثل الأرض التي سيقام البناء عليها، أو المعدات التي يتطلبها نشاط الشركة. وتعتمد حصص الملكية الخاصة لكل طرف لتحميل الخسارة إن وقعت، وذلك في كل فترة بحسب تناقص حصة أحد الشركين وتزايد حصة الشريك الآخر.

٥/٥ يجب تحديد النسب المستحقة لكل من أطراف الشركة (المؤسسة والعميل) في أرباح أو عوائد الشركة، ويجوز الاتفاق على النسب بصورة مختلفة عن حصص الملكية، ويجوز استبقاء نسب الأرباح ولو تغيرت حصص الملكية، ويجوز الاتفاق بين الطرفين على غيرها تبعاً لتغير حصص الملكية دون الإخلال بمبدأ تحميل الخسارة بنسبة حصص الملكية.



٦/٥ لا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح لأحد الطرفين (وانظر البند ٨/٥/١/٣).

٧/٥ يجوز إصدار أحد الشريكين وعداً ملزماً يحق بموجبه لشريكه تملك حصته تدريجياً من خلال عقد بيع عند الشراء وبحسب القيمة السوقية في كل حين أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الشراء. ولا يجوز اشتراط البيع بالقيمة الإسمية.

٨/٥ لا مانع من تنظيم عملية تملك حصة المؤسسة من قبل شريكها بأي صورة يتحقق بها غرض الطرفين، مثل التعهد من شريك المؤسسة بتخصيص حصته من ربح الشركة أو عائدها المستحق له ليتملك بها حصة نسبية من حصة المؤسسة في الشركة أو تقسيم موضوع الشركة إلى أسهم يقتني منها شريك المؤسسة عدداً معيناً كل فترة إلى أن يتم شراء شريك المؤسسة الأسهم بكاملها فتصبح له الملكية المنفردة لمحل الشركة.

٩/٥ يجوز لأحد أطراف الشركة استئجار حصة شريكه بأجرة معلومة ولمدة محددة مهما كانت، ويظل كل من الشريكين مسئولاً عن الصيانة الأساسية لحصته في كل حين.



الملحق الثاني: قرار مجمع الفقه الدولي رقم ١٣٦

بشأن المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) من ١٤ إلى ١٩ المحرم ١٤٢٥هـ الموافق ٦-١١ آذار (مارس) ٢٠٠٤م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يأتي:

(١) 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.

(٢) 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.

(٣) 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.

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

(٥) 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). والله أعلم.





الملحق الثالث: تحفظ الشيخ الضرير على إحدى صور المشاركة المتناقصة

هذا هو القسم المتعلق بالمشاركة المتناقصة من بحث د. الصديق الضرير: «أشكال وأساليب الاستثمار في البنوك الإسلامية».

وهو بحث قدم في برنامج الاستثمار والتمويل بالمشاركة، جامعة الملك عبدالعزيز بجدة بالتعاون مع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ١٤٠١ هـ = ١٩٨١ م...

المشاركة المتناقصة

المشاركة المتناقصة أو المشاركة المنتهية بالتمليك معاملة مستحدثة عرفت لها الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية بأنها:

«مشاركة يعطي البنك فيها الحق للشريك في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها وطبيعة العملية، على أساس إجراء ترتيب منتظم لتجنيب جزء من الدخل المتحصل كقسط لسداد قيمة الحصة».

وجاء في الموسوعة أيضاً أن المجالات المناسبة لهذا النوع قطاع النقل والمباني بوجه خاص، وإن كان لا يمنع هذا إمكان العمل به في غير ذلك من المجالات. وقد أورد الدكتور سامي حمود هذا النوع من المعاملة وساق له نموذجاً تطبيقياً لم تظهر لي المشاركة فيه.

وفي مؤتمر المصرف الإسلامي بديي ١٣٣٩ هـ - ١٩٧٩ م، بحث المؤتمر هذه المعاملة ورأوا أن تكون المشاركات المنتهية بالتمليك على إحدى الصور الآتية:

الصور الأولى: يتفق البنك مع متعامله على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشروطها... وقد رأى المؤتمر أن يكون بيع حصة البنك إلى المتعامل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل، بحيث يكون له الحق في بيعها للمتعامل شريكه أو لغيره، وكذلك الأمر بالنسبة للمتعامل مع البنك بأن تكون له حرية بيع حصته للبنك شريكه أو لغيره. وهذه الصورة لا شبهة في جوازها عندي.



الصورة الثانية: يتفق البنك مع متعامله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس اتفاق البنك مع الشريك الآخر لحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلاً، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيرادات أو أي قدر منه يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل. وهذه الصورة في النفس معها شيء، لأن فيها شبهة الربا، فالبنك دخل من أول الأمر في هذه المعاملة على أن يعود إليه ما دفعه من مال كاملاً، ويأخذ فوق ذلك نسبة من ربح المشروع.

الصورة الثالثة: يحدد نصيب كل من البنك وشريكه في صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقار مثلاً)، [و] يحصل كل من الشريكين «البنك والشريك» على نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار. وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للبنك عدداً معيناً كل سنة، بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة البنك متناقصة إلى أن يتم تمليك شريك البنك الأسهم بكاملها فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر. وهذه الصورة شبيهة بالصورة الأولى فكل منهما عبارة عن بيع أحد الشريكين نصيبه من الشركة لشريكه. غير أن البيع في هذه الصورة يكون على دفعات وفي الصورة الأولى يكون دفعة واحدة، وكلاهما لا مانع منه مادام البيع يتم بعد الشركة بعقد مستقل.