



مؤتمر شورة الفقهي الثامن 8th Shura Fiqh Conference

فندق فور سيزونز - دولة الكويت
12-11 ربيع الآخر 1441 هـ - 9-8 ديسمبر 2019 م

البحث الرابع

تطوير المشاركة المتناقصة في الأصول الثابتة

فضيلة الشيخ / أ.د. محمد علي كليب الهدية

الرابع الرئيسي



بيت التمويل الكويتي
Kuwait Finance House



موفتبيك
فندق وريزيدنس برج هاجر مكة



الرابع الفضي

بنك بويان
Boubyan Bank

الرابع الذهبي

الإحتياز
ALIMTAZ GROUP

الرابع البلاتيني

البنك الأهلي المتحد
ahli united bank



النقل المحلي



شركة سماتر لخدمات
تأجير السيارات

الشريك الاستراتيجي



اتحاد مصارف الكويت
Kuwait Banking Association

بالتعاون مع



الجمعية الإسلامية للتمويل والتجارة

تنظيم



بيت التمويل الكويتي
Kuwait Finance House



بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله الواحد القهار، مُكَوِّرُ النهار على الليل، ومُكَوِّرُ الليل على النهار، وأصلي وأسلم على خير المصطفين الأخيار محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه الأخيار، صلاة وسلاماً دائماً متلازمين ما تعاقب الليل والنهار.

وبعد:

فإن المالية الإسلامية بلغت مبلغاً كبيراً من ناحية التطوير، والتكييف، وضبط أحكام المنتجات المالية في المؤسسات الإسلامية بما لا يخالف الشريعة الإسلامية، ومرد ذلك -بعد توفيق الله- إلى جهود كبار العلماء والباحثين في العالم الإسلامي في بحث هذه المعاملات، وتحريرها، ودراستها، فعقدت المؤتمرات والمجامع الفقهية لحل الإشكالات التي تواجه المؤسسات المالية الإسلامية في عملها، ومن ذلك: الندوات العلمية لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، ومؤتمر هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأبوفى).

وإن من أهم المؤتمرات في هذا الصدد مؤتمر شوري الفقهي الذي أخذ موقعه، وذاع ذكره الطيب بين المؤتمرات الفقهية في الصناعة المالية الإسلامية، فناقش عدة قضايا في هذا الباب، وفي نسخته السابعة تطرق المؤتمر لمسألة البيع المضاف إلى المستقبل، والإجارة المضافة إلى المستقبل، وأثرها في منتج المشاركة المتناقصة، ولم يصل المؤتمر الفقهي السابع إلى قرار في هذه المسألة؛ للخلاف في هذه المسألة.

ولا شك أن منتج المشاركة المتناقصة من أهم المنتجات التمويلية في النظام المالي الإسلامي، ويُعد من أهم الفوارق بينه وبين النظام التقليدي، وعلى الرغم من أن هذا المنتج قد أخذ حظه ونصيبه من التأصيل الفقهي والنظري؛ إلا أنه بقي حبيس الإطار النظري في كثير من الدول الإسلامية، وأصبح منتجاً غير قابل للتطبيق؛ للمخاطر العالية المحتفة به، وهذا المنتج غير مطبق في البنوك الإسلامية في الكويت، وإن من المعاملات غير النمطية في الكويت ما يجعل العمل بها يشترط أخذ موافقة البنك المركزي الكويتي، وبعض العاملين يقرر رفض هذه المعاملة من البنك المركزي؛ لما فيه من مخاطر عالية في الأصول، وليست المخاطر الائتمانية فحسب.

ومؤتمر شوري الثامن تنبّه لهذا الأمر، فقرّر البحث في تطوير منتج المشاركة المتناقصة في الأصول الثابتة، وكان الشرف لباحث هذه الدراسة المشاركة فيها، أسأل الله أن يجعل فيه النفع والرشد والسداد.

وقد قسم الباحث دراسته إلى ثلاثة مباحث: الأول: مفاهيم ومحددات الدراسة. والثاني: في التكييف الفقهي للشركة في منظومة المشاركة المتناقصة. والثالث: في تطوير المشاركة المتناقصة لتمويل الأصول الثابتة. وفيما يأتي تفصيل الخطة:



خطة البحث:

- **المبحث الأول: محددات الدراسة:**
 - **المطلب الأول:** مفهوم الشركة لغةً واصطلاحًا.
 - **المطلب الثاني:** مفهوم الأصول الثابتة.
 - **المطلب الثالث:** مفهوم المشاركة المتناقصة.
- **المبحث الثاني: التكييف الفقهي للشركة في منظومة المشاركة المتناقصة:**
 - **المطلب الأول:** تكييف المشاركة المتناقصة على أساس شركة العقد.
 - **المطلب الثاني:** تكييف المشاركة المتناقصة على أساس شركة الملك.
 - **المطلب الثالث:** تكييف المشاركة المتناقصة على أساس بيع الوفاء.
- **المبحث الثالث: تطوير المشاركة المتناقصة لتمويل الأصول الثابتة:**
 - **المطلب الأول:** بيع حصة الجهة الممولة للعميل على أساس العقد المضاف (المواعدة الملزمة).
 - **المطلب الثاني:** شراء العميل المتمول حصة المصرف على أساس التعهد بالقيمة الاسمية.
 - **المطلب الثالث:** ضمان الطرف الثالث في المشاركة المتناقصة.



المبحث الأول

محددات الدراسة

يتناول الباحث في هذا المبحث مفهوم الشركة لغةً واصطلاحاً عند الفقهاء، ومفهوم الأصول الثابتة عند الفقهاء المعاصرين والمحاسبين، ويختم المبحث بالكلام عن مفهوم المشاركة المتناقصة.

المطلب الأول

مفهوم الشركة لغةً واصطلاحاً

- أولاً: مفهوم الشركة لغةً

الشركة من: «شرك»، والشين والراء والكاف: أصلان، الأول يدل على خلاف الانفراد، فالشركة تكون بين اثنين لا ينفرد بها أحدهما، وأما الأصل الثاني: فيدل على الامتداد، ومنه: شراك النعل؛ أي: الحيل الذي تُربط به النعل، ومنه أيضاً شراك الصيد؛ فهو شيء ممتد، وهذا أيضاً يظهر في معنى الشركة عند الناس، فهي امتداد حق كل شريك إلى مال شريكه؛ حيث يصبح كالمال الواحد، وفي نفس هذا المعنى ما جاء في حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه من قول النبي ﷺ: (أعوذ بالله من شرّ الشيطان وشركه)^٢؛ روي بفتح الشين والراء؛ أي: من خبائله ومصائبه.

وأيضاً ترد الشركة: الخلطة والمخالطة بين الشريكين، وأيضاً تُطلق الشركة على استواء الشريكين في الحق، كقولك: طريق مشترك يستوي فيه الناس^٣.

- ثانياً: مفهوم الشركة اصطلاحاً

١. الشركة عند الحنفية: عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح^٤.

فهي عقد من العقود، يحتاج إلى إيجاب وقبول من الشُّركاء، وموضوع هذه الشركة أصل المال، ونماء هذا المال، فلا يجوز أن يختص بعض الشُّركاء دون بعض في استحقاق الربح المتحصل من استثمار المال المشترك، وهذا يشمل نوعي الشركة عند الحنفية: الملك، والعقد.

٢. الشركة عند المالكية: يقول ابن عَرَفَةَ: (الشركة الأعمية: تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط، والأخصية: بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع)^٥.

فهذا التعريف يشمل أنواع الشركة: الملك، والعقد^٦؛ لكن تبين في التعريف أن الشركة بالإطلاق الخاص يُراد بها شركة العقد التي يحصل فيها امتداد بين حقوق الشُّركاء، كما مر في المعنى

٢- ابن فارس، مقاييس اللغة (٢/٢٦٥).

٣- أبو داود، السنن (٤/٣١٦) (ج٥٠٦٧).

٤- ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/٤٦٧).

٥- ابن منظور، لسان العرب (١٠/٤٤٩).

٦- ابن عابدين، رد المحتار المشهور ب: (حاشية ابن عابدين) (٤/٢٩٩).

٧- الرصاع، شرح حدود ابن عرفة ص: ٢٢٢.

٨- المرجع السابق.



اللغوي، وهذا الامتداد من الناحية الفقهية يكون عن طريق عقد البيع، ويكون الثمن بعض حصة الشريك، والمثلن الذي يحصله كائن في حصة شريكه، والمفهوم المشهور عند المالكية أن الشركة: (إذن في التصرف لهما مع أنفسهما)^٩؛ لكن هذا التعريف مقصور على شركة العقد، ولا يدخل فيه شركة الملك التي عدّها بعض المعاصرين في تكييف المشاركة المتناقضة، كما يجيء بإذن الله.

٣. الشركة عند الشافعية: ثبوت الحق في شيء لاثنتين فأكثر على جهة الشيوخ^{١٠}، وبعبارة أدق: ثبوت الحق شائعاً في شيء واحد، أو عقد يقتضي ذلك^{١١}.

المفهوم الأول شامل لكل شيء يثبت فيه الحق، بشرط أن يكون شائعاً، أما ما يكون مقسوماً فلا يدخل في مفهوم الشركة.

وأما المفهوم فهو شامل لشركة العقد وشركة الملك، فقله: (ثبوت الحق) يقصد به شركة الملك، وقوله: (عقد يقتضي ذلك) يقصد به شركة العقد، كما يقول بعض الباحثين^{١٢}، والذي يظهر أن الشافعية لم يقصدوا بالتعريف شركة الملك، وإنما قصدوا فقط تعريف شركة العقد بأنواعها، كما يقول الإمام الرُّملي: (ومقصد الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح، وليست عقداً مستقلاً، بل هي في الحقيقة وكالة وتوكيل)^{١٣}.

٤. الشركة عند الحنابلة: اجتماع في استحقاق أو تصرف^{١٤}.

وتعريف الحنابلة أيضاً شامل لأنواع الشركات، من شركة ملك كما في قوله: (في استحقاق)، كما يشمل شركة العقد بقوله: (أو تصرف)^{١٥}.

- أنواع الشركات عند الفقهاء:

لن يفصل الباحث في أنواع الشركات كلها، وإنما سيتم تناول مسألتين؛ هما: شركة الملك والعقد، والفرق بينهما، ومفهوم شركة العنان عند الفقهاء لتعلقها في موضوع البحث.

- شركة الملك والعقد:

فيظهر من المفاهيم السابقة أن شركة الملك لا يُقصد بها العمل التجاري، وإنما مجرد الملك، وهذا الملك قد يكون إجبارياً، كما في الميراث، وقد يكون الملك اختياريّاً، كأن يشتري اثنين فأكثر منزلاً بينهما بقصد السكن، أو الاستغلال، وهذا النوع لا تُعدّه القوانين المدنية شركة، وإنما تطلق عليه مصطلح الشيوخ، أو المال الشائع^{١٦}.

٩- الحطاب، مواهب الجليل (١١٧/٥).

١٠- الشرييني، مغني المحتاج (٢٢١/٣).

١١- الرملي، نهاية المحتاج (٣/٥).

١٢- مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (٥٧/٧)، رشاد خليل، الشركات في الفقه الإسلامي ص: ١٥.

١٣- الرملي، نهاية المحتاج (٣/٥).

١٤- ابن قدامة، المغني (٣/٥).

١٥- البهوتي، كشف القناع (٤٩٦/٣).

١٦- انظر مثلاً: القانون المدني المصري مادة ٨٢٥، والقانون المدني الكويتي مادة ٨١٨، كما أطلق عليها: (الشيوخ في الملكية)، معيار الشركة والشركات الحديثة في فقرة نطاق المعيار. انظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأبوي)، المعايير الشرعية، معيار الشركة والشركات الحديثة (معيار معدل) ص: ٢٢٥، سنة النشر: ٢٠١٨م.



كما أن شركة العقد هي التي يُقصد بها التجارة والكسب والربح؛ وهي المقصودة في تقرير الأحكام، ووضع باب الشركة عند الفقهاء، وأكثرها انتشاراً وذكرًا ما يُطلق عليه عند الفقهاء بـ: (شركة الأموال)، وتضم: العنان، والمفاوضة، والمضاربة^{١٧}.

١- مفهوم شركة العنان:

٢- ذهب الجمهور الحنفية^{١٨} والشافعية^{١٩} والحنابلة^{٢٠} إلى أن شركة العنان تتضمن خلط مال الشركاء خلطاً لا يميزها؛ ليعمل فيه الشركاء، وما نتج من ربح فهو بينهم على حسب حصصهم^{٢١}، أو على ما يتفقون عليه.

يُفهم من هذا التعريف أن الشركة تتضمن وكالة كل شخص للآخر؛ ليعمل في مال الشركة، وبعد انعقاد الشركة تكون الوكالة سارية بين الشركاء.

٣- وذهب المالكية^{٢٢} إلى أن شركة العنان تُعد من شركة العقد (الأموال)؛ لكن لا يستبد أحد الشركاء في التصرف؛ بل لا بد أن يستأذن شريكه في كل تصرف، فإن حصل الإذن والوكالة فتعد شركة مفاوضة في مصطلحهم.

ومردّد الخلاف بين الجمهور والمالكية في تفسير معنى العنان؛ وهو التساوي، ففسره الجمهور بأنه التساوي في الإذن من التصرف في أي عمل، وفسره المالكية بأنه التصرف في التساوي في كل صفقة.

المطلب الثاني

مفهوم الأصول (الموجودات) الثابتة (Properties)

أولاً: مفهوم الأصول الثابتة لغةً

الأصل في اللغة هو أساس الشيء^{٢٣}، كما في قوله تعالى: ﴿كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ﴾^{٢٤}، وقد يُطلق الأصل بمعنى أسفل الشيء، واستأصلت الشجرة: أي: ثبت أصلها أسفل منها في الأرض^{٢٥}.

والثابت في اللغة من: «ثبت»؛ وهو دوام الشيء^{٢٦}، كما في الآية السابقة، وقد يُراد بالثابت الحبس، كقولك لشخص: ثبت، أو ثبت فلان؛ أي: حبسته، والثابت من القول: أي: الصحيح،

١٧- ابن عابدين، رد المحتار (٣١٠/٤)، وابن رشد الجد، المقدمات الممهدة (٣٥/٣).

١٨- ابن عابدين، رد المحتار (٣١١/٤).

١٩- الشرييني، معني المحتاج (٢٢٣/٣).

٢٠- البُهوتي، كشاف القناع (٤٩٧/٣).

٢١- اشترط الشافعية كون الربح في العنان حسب الحصص.

٢٢- الصاوي، بلغة السالك إلى مذهب مالك (٤٧١/٣).

٢٣- ابن فارس، مقاييس اللغة (١٠٩/١).

٢٤- سورة إبراهيم: ٢٤.

٢٥- ابن منظور، لسان العرب (١٦/١١).

٢٦- ابن فارس، مقاييس اللغة (٣٩٩/١).



كما في قوله تعالى: ﴿يُثَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الْآخِرَةِ﴾²⁷.
فيكون معنى الأصول الثابتة من الناحية اللغوية: هي الأشياء التي لها أصل الأرض، وهي ثابتة؛ أي: دائمة الوجود غالباً.

- ثانياً: مفهوم الأصول الثابتة اصطلاحاً

الأصول الثابتة أو الموجودات مصطلح محاسبي معاصر لم يوجد عند الفقهاء الأقدمين، وإن تناولوا بعض بنوده، مثل: مفهوم العقار، والدابة المستعملة في شركة الأبدان، أو ما يُطلق عليه مصطلح: (عروض التقنية)²⁸.

تعرف الأصول الثابتة عند المحاسبين بأنها الأشياء الملموسة، تحتفظ بها المنشأة لاستخدامها في إنتاج، أو توريد السلع، أو الخدمات، أو في التأجير للغير، أو في أغراضها الإدارية، ومن المتوقع استخدامها لأكثر من عام²⁹.

فَيُفْهَم من التعريف أن الأصول الثابتة هي التي تقتنيها الشركة بغرض استخدامها في نشاطها التجاري، وليست من قبيل مبيعاتها، ويَشْتَرَطُ ليكون الأصل ثابتاً أن يُسْتَعْمَلَ لأكثر من عام؛ أي: لأكثر من دورة محاسبية واحدة، لكن هذا المفهوم يحصر الأصول الثابتة في الأشياء الملموسة فقط، وهو بذلك لا يشمل العلامة التجارية، أو حقوق الابتكار³⁰، وإن كانت هذه الأمور داخلة في مفهوم الأصول الثابتة؛ لوجودها أكثر من عام، وضخامة مبلغها غالباً³¹.

- تقسيم الأصول الثابتة:

يقسم دليل الإرشادات الصادر عن بيت الزكاة الأصول الثابتة إلى ثلاثة أنواع³²:

- ١- الموجودات الثابتة التشغيلية: هي الأمور التي تُشْتَرَى لغرض استخدامها في نشاط الشركة، وليس لغرض إعادة بيعها، مثل: الآلات، والمباني.
- ٢- الموجودات الثابتة التشغيلية: هي الأصول الدارّة للدخل، وتُسمّى عند الفقهاء بالمستغلات، كالمعد للإيجار من سيارات وعقارات، بهدف تحصيل الدخل، وتُباع إن أمكن بيعها، وهذه أدرجت تحت مصطلح الأصول الثابتة لامتلاك المؤسسة لها أكثر من عام.
- ٣- الاستثمارات العقارية: وهي الأصول العقارية التي اشْتُرِيَتْ بغرض المتاجرة بها، كالأراضي التي تُشْتَرَى لبناء عمارات أو بيوت، ثم تُباع، وهذه من الناحية المحاسبية لا

٢٧- سورة إبراهيم: ٢٧.

٢٨- بيت الزكاة الكويتي، دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات ص: ٣٠.

٢٩- معيار المحاسبة المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠١٥م المعدل الخاص بالأصول الثابتة وإهلاكها مادة ٦، ومعيار المحاسبة الدولي رقم ١٦ لسنة ١٩٩٨م مادة ٦.

٣٠- حق الابتكار هو: سلطة الشخص على شيء غير مادي. راجع: شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية ص: ٢٣، ومفهوم الابتكار في القانون: الطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة والتميز على المصنف. انظر قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٦م الخاص بحقوق المؤلف - الكويت: مادة رقم ١، فقرة ٢.

٣١- مندر قحف، زكاة الأصول الثابتة ص: ٢٣، بحث منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز، مجلد ٧ لسنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، صفحات البحث من: ٢١ - ٧٢.

٣٢- دليل الإرشادات ص: ٢١ و٢٢.



تدخل ضمن مفهوم الأصول الثابتة؛ إلا أن بعض الميزانية العمومية تدرجها تحت بند الأصول الثابتة؛ لوجودها لأكثر من عام.

- الأصول الثابتة في اصطلاح الفقهاء:

مرّ أن دليل الإرشادات لحساب الزكاة عدّ الموجودات الثابتة من قبيل عروض القنية، وعروض القنية عند الفقهاء: هي ما ملك بذهب، أو فضة، أو بعوضهما، أو بغير ذلك، ولم يقصد به غلة ولا ربحاً^{٣٣}. أو: هي التي يتخذها الإنسان لنفسه لا للتجارة، أو ما يتخذها الإنسان للانتفاع بثمرته لا لبيعه، سُمّيت بذلك من (قنوت المال)؛ أي: ثبوته وعدم حركته^{٣٤}.

المطلب الثالث

مفهوم المشاركة المتناقصة

المشاركة المتناقصة أو ما يُطلق عليها عند بعض الباحثين بالمشاركة المنتهية بالتمليك^{٣٥}: تنوعت تعريفات الباحثين وهيئات الإفتاء الجماعي المعاصر لها، ومن هذه التعريفات:

- أولاً: تعريفات هيئات الإفتاء الجماعي:

١- مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٢٠٠٤م)^{٣٦}: معاملة جديدة تتضمن شركة بين طرفين في مشروع ذي دخل، يتعهد فيها أحدهما بشراء حصة الطرف الآخر تدريجياً، سواء كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل، أم من موارد أخرى^{٣٧}.

من خلال التعريف يظهر أن مجمع الفقه الإسلامي يعدّ هذا المنتج معاملة جديدة، وهي شركة في مشروع يدرّ دخلاً، وتتضمن تعهداً من أحد الشريكين بالشراء من العميل، أو البيع من المؤسسة الممولة، ويكون التناقص في الملكية تدريجياً.

هذا المفهوم وإن كان دقيقاً إلا أن مجمع الفقه الإسلامي بنى القرار على غالب الصور لهذا العقد، فذكر أن محل الشركة مشروع ذي دخل، وكون المشروع ذا دخل ليس شرطاً للتعامل بهذا المنتج، وإن كان هذا الغالب، كذلك تم ذكر الشراء تدريجياً، وهذا أيضاً ليس شرطاً في المعاملة، وإن كان الأغلب، أما مسألة التعهد فتجوز من جانب واحد؛ لكن حصر هذا التعهد في صورة الشراء يعني صدوره من المتمول، ومن الممكن صدوره من الجهة الممولة ببيع حصتها للعميل.

٣٣- الرصاع، شرح حدود ابن عرفة ص: ٧٦.

٣٤- قلعجي، قنيبي، معجم لغة الفقهاء ص: ٣٧١.

٣٥- منهم محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة ص: ٢٢٢، الناشر: دار النفائس - عمان، الطبعة السادسة: ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م.

٣٦- أول ما عرضت فيه مسألة المشاركة المتناقصة في الدورة الثالثة عشرة في الكويت سنة ٢٠٠١م مجمع الفقه الدولي، لكن المجمع لم يصدر قراراً فيه، وأرجأ الموضوع إلى دورة أخرى لمزيد من البحث والدراسة، وذلك لحصول الخلاف حول أحكام هذه الشركة، أهمها: تكييف هذا العقد كما يجيء في المبحث القادم بإذن الله.

٣٧- قرار رقم: ١٣٦ (٢/١٥) الخاص بالمشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الخامسة عشرة (سلطنة عمان) سنة: ٢٠٠٤م.



٢- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (٢٠١٥م): هي عبارة عن شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً، إلى أن يملك المشروع بكامله، وأن هذه العملية تتكون من شركة في أول الأمر، ثم البيع والشراء بين الشريكين، ويقع البيع والشراء بعقد منفصل عن الشركة، ولا يجوز أن يُشترط أحد العقدين في الآخر^{٣٨}.

من خلال هذا التعريف يظهر اعتبار هذا المنتج من جملة الشركات، وإن كان الغرض منه التمويل، وليس المشاركة، كما نصت المعايير في مستند الأحكام أن هذا المنتج يُعد من قبيل شركة العنان، كما سيأتي في المبحث الثاني، كما بين التعريف بعض الخطوات التنفيذية لهذا العقد، وشيئاً من أحكامها، ككونه من قبيل التعهد.

- ثانياً: تعريفات الباحثين المعاصرين:

١- تعريف أ.د. نزيه حماد (٢٠٠١م): هي اتفاق طرفين على إحداث شركة ملك بينهما في مشروع، أو عقار، أو منشأة صناعية، أو غير ذلك، على أن تنتهي بانتقال حصة أحد الشريكين (الممول) إلى الآخر تدريجياً بعقود بيع مستقلة متعاقبة^{٣٩}.

نص صاحب التعريف على كون هذه الشركة من قبيل شركة الملك، وهذا محل نظر؛ كما سيأتي في المبحث القادم، كما أن الحصة تنتقل تدريجياً بعقود بيع متعاقبة؛ يعني: فترة بعد فترة، ومستقلة لا تتعلق بعقد الشركة، وهذا لا يُشترط في نقل الملكية للعميل الممول، وإن كان هو الأغلب في التطبيق.

٢- تعريف أ.د. عجيل النشمي (٢٠٠١م): شركة يعطي أحد الشركاء الحق للشريك الآخر في الحلول محله في ملكية نصيبه دفعة واحدة، أو على دفعات، وذلك بتجنب جزء من الدخل لسداد أصل حصة الشريك مع حصة من صافي الدخل، حسب ما يتفقان عليه^{٤٠}.

نص صاحب التعريف على أن أحد الشركاء من يقوم بالتنازل عن حصته، ولم يحدد أن المصرف هو المتنازل، وأن التنازل وإحلال الشريك الممول في الملكية قد يكون دفعة واحدة، كما قد يكون بدفعات؛ وهو الأغلب، إلا أن التعريف لم ينص على استقلال عقود بيع الحصة عن عقد الشركة.

٣- تعريف أ.د. محمد عثمان شبير (٢٠٠٧م): شركة يعطي المصرف فيها الحق للشريك في الحلول محله في الملكية، دفعة واحدة، أو على دفعات حسب ما تقتضيه الشروط المتفق عليها^{٤١}.

٣٨- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوبي)، المعايير الشرعية، معيار الشركة والشركات الحديثة (معيار معدل) فقرة ١/٥، ص: ٢٤٥، سنة النشر: ٢٠١٨م.

٣٩- نزيه حماد، المشاركة المتناقصة أحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة (٥١٣/٢)، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر، سنة: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٤٠- راجع: النشمي، عجيل جاسم، المشاركة المتناقصة أحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة (٥١٣/٢) بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر، سنة: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٤١- شبير، المعاملات المالية ص: ٢٣٣.



٤- تعريف د. أحمد لطفي (٢٠١٥م): مشاركة يعطي فيها أحد أطرافها تعهداً، وهو المصرف بالتنازل عن حصته تدريجياً؛ بحيث يحل الطرف الآخر محله بنسبة يتم دفعها بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها^{٤٢}.

نص صاحب التعريف على التنازل التدريجي، كما نص على أن التنازل يكون من جهة المصرف، مع إنه في نفس البحث انتقد حصر عملية المشاركة والتنازل في أن يكون المصرف الإسلامي^{٤٣}.

- يظهر من التعريفات السابقة ما يلي:

- ١- أن هذه الشركة مؤقتة، ولا يقصد العاقدان فيها الدوام^{٤٤}.
- ٢- نص غالب التعريفات على أن بيع حصة المؤسسة يكون تدريجياً.
- ٣- أن المؤسسة المالية (المصرف) هي التي تتنازل عن حصتها تدريجياً.
- ٤- أن غالبها غير جامع لصور تطبيق المشاركة المتناقصة، كالنص على البيع التدريجي للحصص.
- ٥- أن محل هذه الشركة يكون مشروعاً يدر دخلاً، وليس عقاراً للسكن والاستغلال^{٤٥}.

- التعريف المختار:

التعريف المختار لدى الباحث هو تعريف أ.د. عجيل النشمي، مع إضافة بند عدم الربط بين عقدي الشركة وبيع الحصص، فيكون التعريف كالاتي:

شركة يتعهد فيها أحد الشركاء في الحلول محل شريكه في تملك نصيبه دفعة واحدة، أو على دفعات، بعقود بيع مستقلة.

- أسباب اختيار التعريف:

- ١- عدم النص على صفة الشريك البائع لخصته، من كونه المصرف الإسلامي، أو غيره.
- ٢- جامع لصور بيع حصة الشركاء لبعضهم، فقد يكون بدفعة واحدة، أو على دفعات.
- ٣- النص على عقد البيع كوسيلة لنقل ملكية الحصة؛ لأنه العقد الذي تنتقل فيه ملكية الأشياء بين الناس.

٤٢- أحمد، أحمد محمد لطفي، أحكام المشاركة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية مقارنة) ص: ٥٠، بحث منشور في مجلة الجامعة الخليجية - قسم القانون، مجلد ٥، عدد ٢ لسنة ٢٠١٥م.

٤٣- المرجع السابق.

٤٤- النشمي، المشاركة المتناقصة (١٣/٩٦٤).

٤٥- غالباً ما يُستعمل منتج الإجارة المنتهية بالتمليك لتلبية حاجات السكن، بينما تكون المشاركة المتناقصة لمقاصد الاستثمار والتجارة.



- مفهوم المشاركة المتناقصة في الأصول الثابتة:

شركة في شيء ملموس من عقار ونحوه تمتد لأكثر من عام، يتعهد فيه أحد الشركاء بتملك نصيب شريكه دفعة واحدة، أو على دفعات، بعقود بيع مستقلة.

المبحث الثاني

التكييف الفقهي للشركة في منظومة المشاركة المتناقصة

يُعدُّ العلماء المعاصرون منتج المشاركة المتناقصة من العقود المركبة بين عقد الشركة وعقد بيع للحصص في هذه الشركة؛ لكن الخلاف حصل في طبيعة هذه الشركة على ثلاثة أقوال: شركة ملك، أو شركة عقد ونوعها شركة عنان، أو شركة جديدة لها طبيعة وأحكام خاصة. وسيتناول الباحث هذه الآراء، كل منها في مطلب مستقل.

المطلب الأول

المشاركة المتناقصة من قبيل شركة الملك

تُعدُّ المشاركة المتناقصة من قبيل شركة الملك، وتأخذ أحكامها، وممن أخذ بهذا الرأي بعض المعاصرين؛ منهم: أ. د نزيه حماد^{٤٦}، وأ. د حسن الشاذلي^{٤٧}، وأ. د كمال حطاب^{٤٨}، وأ. د قطب سانو^{٤٩}، واستدلوا بما يلي^{٥٠}:

١- أن موضوع شركة الملك اختصاص اثنين فصاعداً بشيء معين، وهذا حاصل في منتج المشاركة المتناقصة في العقار الذي يرغب العميل التمويل بشرائه.

يناقش هذا الاستدلال: بأن شركة العقد أيضاً محلها اختصاص اثنين فصاعداً بمال الشركة؛ لكن الفارق بينهما العمل التجاري من عدمه، والمؤسسة المالية قصدت بهذا العقد التبرج، وليس مجرد التمويل (قرض حسن)، فإن شركة الملك الاشتراك في عين المال دون استثماره، أما الشركات التجارية فهي من شركة العقد^{٥١}.

٢- أن العميل مع المؤسسة المالية تملكاً محل الشركة بعقد واحد، ولا يقصد المصرف المشاركة التجارية في النشاط، وإنما تمويل العميل في مشاركته، ثم يبيعه للعميل مستقبلاً.

٤٦- حماد، المشاركة المتناقصة (١٣/٩٣٤).

٤٧- الشاذلي، حسن علي، المشاركة المتناقصة في ضوء العقود المستجدة (٢/٤٢٧)، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر، سنة: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٤٨- حطاب، كمال توفيق، المشاركة المتناقصة كأداة من أدوات التمويل ص: ٢٠، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، البنك الإسلامي للتنمية.

٤٩- قطب، سانو، المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية (١/٥٥٤)، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الخامس عشر سنة: ١٤٢٥-٢٠٠٤م.

٥٠- نزيه حماد، التكييف الفقهي للشركة التي تقوم عليها منظومة المشاركة المتناقصة ص: ٥، بحث غير منشور.

٥١- راجع: الزرقا، المدخل الفقهي العام (١/٣٥٤).



يناقش هذا الاستدلال: صحيح أن المؤسسة المالية لا تقصد مشاركة العميل في ربح نشاطه التجاري؛ لكن يثبت لها الحق في ذلك لو أرادت، فالذي يمنعها من ذلك العرف المصري، والالتزام الأدبي، وليس عدم ثبوت الاستحقاق من الناحية الفقهية.

٣- عدم وجود وكالة بين الشركاء، وهذا من أهم الفروق بين شركة الملك والعقد.

يناقش هذا الدليل: لا يُسَلَّم بعدم وجود وكالة بين الشركاء في هذا المنتج؛ بل إن العميل المتمول له كافة الصلاحيات في إدارة المشروع، وإن كثيراً من المشاركات في التجارة المعاصرة لا تتضمن وكالة بين أطرافها؛ ولكن قصد الاستثمار والتجارة فيها واضح، ومع ذلك لم تخرج من شركة العقد إلى الملك^{٥٢}، كما في الشركة بين حملة الصُكوك^{٥٣}، والشركة بين المشتركين في صناديق الاستثمار، فتُعد من شركات الأموال^{٥٤}، كما أن كون هذه المشاركة المتناقصة يمكن أن تُعد شركة ملك إذا استُخدمت لتمويل المساكن والسيارات -وهذه غالباً تكون بالإجارة المنتهية بالتملك- أما إن استعملت في المشروعات المدرة للربح كانت شركة عقد^{٥٥}.

٤- أن المقصد من هذه الشركة هو تمكين العميل من تملكها، وليس المشاركة الدائمة، كما هو حاصل في شركات العقود^{٥٦}.

٥- يمكن أن يُستدل لهذا القول: أن شركة الملك في النظر الفقهي تُعد معرفة للتصرفات، وفيها التزامات على الشركاء، فلذلك كان الشركاء غالباً يحرصون على إزالتها بالبيع، أو التخرج، ولو رفض أحد الشركاء كان للمحكمة فض الشركة جبراً^{٥٧}، وهذا حاصل في المشاركة المتناقصة، فالمؤسسة المالية مع العميل يتفقان منذ بداية العقد على شكل التناقص ونقل الملكية لأحدهما (العميل غالباً).

المطلب الثاني

تكييف الشركة في المشاركة المتناقصة على شركة العقد (الأموال)

ذهب كثير من المعاصرين إلى تكييف الشركة عند إنشاء المشاركة المتناقصة على أساس شركة العنان، أو شركة أموال جديدة، وممن ذهب إلى ذلك هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات

٥٢- لطفی، المشاركة المتناقصة ص: ١٠.

٥٣- راجع: العثماني، محمد تقي، بحوث في قضايا فقهية معاصرة (٢٧٤/٢)، الناشر: دار القلم، دمشق، سنة: ١٤٢٢هـ - ٢٠١٣م.

٥٤- راجع: الصلاحيين، أد عبد المجيد، صناديق الاستثمار، مفهومها وخصائصها وأحكامها ص: ٩، بحث مقدم إلى مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، سنة: ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٥٥- تقي العثماني، تعقيب على أبحاث المشاركة المتناقصة (٦٤٦/٢)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر، سنة: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٥٦- قطب سانو، المشاركة المتناقصة (٥٥٤/٢).

٥٧- راجع: الزرقا، المدخل الفقهي (٣٥٤/١).



المالية الإسلامية^{٥٥}، ومن الباحثين: أد وهبة الزحيلي^{٥٦}، وأد محمد عثمان شبير^{٦١}، وأد عبد الستار أبو غدة^{٦١}، وأد عجيل النشمي^{٦٢}، واستدلوا بما يلي:

١- أنه في هذه الشركة يساهم كل من المؤسسة المالية (الممول) مع العميل (التمول) في تكوين رأس المال؛ على أن يُستعمل في مشروع يدرُ دخلاً، وهذه هي حقيقة شركة العنان عند الفقهاء، قال ابن قدامة: (شركة العنان: أن يشترك رجلان بمائيهما على أن يعملأ فيهما، بأبدانهما^{٦٣}، والريح بينهما)^{٦٤}.

نوقش هذا الدليل بأن: من أحكام شركة العنان وجود وكالة بين الشركاء، فيمكن للمؤسسة إدارة المشروع، وهذا غير حاصل في المشاركة المتناقصة.

ويُجاب عنه: بأنه لا يشترط في المشاركة المتناقصة الوكالة، كما مر في مناقشة أدلة القول الأول؛ بل يجوز عند الفقهاء أن يُعهد بالإدارة إلى أحد الشركاء^{٦٥}.

٢- أن هذه الشركة للمقصد التجاري، أُخذ فيها كثيرٌ من أحكام شركة العنان؛ مثل: عدم وجوب التساوي بين نسبة الحصة من رأس المال مع نسبة الربح، كما أنه لا يجوز ضمان أحد الشريكين لحصة شريكين، وعدم جواز التعهد بالقيمة الاسمية، فكل هذه الأحكام من أحكام شركة العنان، فوجب أن تأخذ حكمها^{٦٦}.

نوقش هذا الدليل: بأن من اختار هذا الرأي بنى هذه الأحكام من جواز المفاضلة في الربح حسب الاتفاق للتوهم أنها من قبيل شركة العنان، وهي ليست كذلك^{٦٧}.

يُضاف أيضاً: أن المشاركة المتناقصة وإن وُجدت فيها هذه الأحكام؛ إلا أنها تختلف عن العنان؛ في أنها شركة مؤقتة في الأصل، بخلاف العنان، فالأصل فيها الاستمرارية؛ ابتغاء تنمية المال؛ إلا إذا فسخها أو وقتها الشركاء، وهذا يخالف قصد العاقدين في منتج المشاركة المتناقصة^{٦٨}.

٥٨- هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية ص: ٣٦٢.

٥٩- الزحيلي، وهبة، المشاركة المتناقصة في ضوء العقود المستجدة (٤٨٨/٢)، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر سنة: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٦٠- شبير، المعاملات المالية ص: ٢٣٦.

٦١- أبو غدة، عبد الستار، المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية (٢٩٦/١)، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الخامس عشر سنة: ١٤٢٥-٢٠٠٤م.

٦٢- النشمي، المشاركة المتناقصة (٥٦٥/٢).

٦٣- أبو غدة، المشاركة المتناقصة (٤٠٢/١).

٦٤- ابن قدامة، المغني (١٢/٥).

٦٥- راجع: الكاساني، بدائع الصنائع (٦٢/٦)، الهُوتي، كشاف القناع (٤٩٧/٣).

٦٦- أبو غدة، المشاركة المتناقصة (٣٩٤/١).

٦٧- حماد، المشاركة المتناقصة (٥١٩/٢).

٦٨- راجع: فهمي، حسين كامل، المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية (٤٢٥/١)، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الخامس عشر سنة: ١٤٢٥-٢٠٠٤م.



يُجَاب على هذا الأمر: بأن الشركات عموماً مؤقتة لا يُقصد الدوام فيها؛ بل لا بد لها من أمد تنتهي عنده؛ وإن طال، وبعض الفقهاء كالحنفية^{٦٦} والحنابلة^{٦٧} أجازوا توقيت الشركة، وهو ما أخذت به المعايير الشرعية، كما يُفهم من معيار الشركة فقرة ٣/٦/١/٦: (تنتهي الشركة بانتهاء مدتها). فتأقيت المشاركة المتناقصة لا يخرجها عن وصف شركة العقد.

المطلب الثالث

تكيف المشاركة المتناقصة على أساس بيع الوفاء

بعض الباحثين المعاصرين -ومنهم د. علي السالوس^{٦٨}- ذهبوا إلى أن المشاركة المتناقصة في صورها المعمول بها تُكَيَّف على أساس عقد الوفاء؛ بل أسوأ من بيع الوفاء^{٦٩}، وعليه: لا يجوز العمل بهذا المنتج، واستدل بما يلي:

١- أن من أحكام بيع الوفاء عند الحنفية أن البائع لا يُلزم بدفع مبلغ المبيع للمشتري إلا إذا رغب بإرجاعه للملكه، وعند العجز لا يُكلف شيئاً، ويستقر ملك المشتري عليه، أما في صورة المشاركة المتناقصة فالعميل مجبر على شراء حصة البنك بالطرق التي يتم الاتفاق عليها^{٧٠}.

يُجَاب عن هذا الاستدلال: بأن منتج المشاركة المتناقصة يختلف عن بيع الوفاء، إن أخذ شكل الرهن؛ لأن الرهن لا يجوز للمرتبته الانتفاع به، لكن المصرف الممول ينتفع بحصة وبربها في نصيبه في محل هذا العقد.

وفي بيع الوفاء المشتري مالك من جهة، وغير مالك من جهة، أما في المشاركة المتناقصة فملكية المصرف لحصته ملكية تامة، تجري عليها أحكام الملكية، من الانتفاع، والبيع، وغيرها من الحقوق^{٧١}.

كما أن في بيع الوفاء يكون البيع وطلب الإسترجاع بوفاء الثمن بعقد واحد، أما في المشاركة المتناقصة فيكون عقد بيع الحصة مستقلاً عن عقد الشركة^{٧٢}.

٦٨- راجع: ابن عابدين، رد المحتار (٣١٢/٤).

٦٩- ومذهب الحنابلة: جواز توقيت الوكالة، والشركة مبنية عليها. راجع: البهوتي، كشاف القناع (٤٦٢/٣).

٧٠- السالوس، علي، المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية (٥٠١/١)، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الخامس عشر سنة: ١٤٢٥-٢٠٠٤م. الشيخ السالوس يقر بأن الشركة في المشاركة المتناقصة يمكن أن تكيف على أنها شركة ملك أو شركة عقد، لكن التطبيق العملي يخالف هذا التكيف، فالشيخ لا يخالف أصل الفكرة وإنما يخالف على التطبيق الموجود.

٧١- بيع الوفاء: البيع الذي فيه عهد بالوفاء من المشتري بأن يرد المبيع على البائع حين رد الثمن، وتناول هذه المسألة متأخرو الحنفية وبعضهم يجري عليه أحكام الرهن، قال نجم الدين النسفي (ت: ٥٣٧هـ): البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به إلا بإذن مالكة، وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه لو بقي ولا يضمن الزيادة وللبائع استرداده إذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام. راجع: بن عابدين، رد المحتار (٢٧٦/٥).

٧٢- السالوس، التعقيب على أبحاث المشاركة المتناقصة (٦٥٢/٢).

٧٣- الزحيلي، المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية (٤٩٩/٢).

٧٤- النشمي، الرد ومناقشات أبحاث المشاركة المتناقصة (٦٥٢/٢).



وأيضاً الواقع العملي للمشاركة المتناقضة يثبت أن المصرف يحق له طلب رهن في هذا المنتج، فهذا يدل على أن المصرف يتعامل مع حصته على أساس الملكية، وليس على أساس أنها ضمان ورهن من العميل المتمول.

٢- أن النفع الذي يحصل عليه كل من العاقدين في بيع الوفاء لا يتناقص؛ لأن المبلغ المدفوع لم يتناقص، أما في المشاركة المتناقضة فحصة المصرف الممول تتناقص، ومع ذلك يظل نفعه المتمثل في حصته من الدخل ثابتاً كما هو^{٧٦}.

يُجاب عنه: أن حصة المصرف تتناقص أيضاً تبعاً لتناقص حصته في الشيء المشترك^{٧٧}؛ لكن الذي يبقى ثابتاً هو نسبة التجنيب من الدخل؛ ليكون ثمناً لشراء العميل حصة المصرف من الأصل المشترك.

٣- يُعد هذا العقد أسوأ من بيع الوفاء؛ لأن المبيع في بيع الوفاء هو محل الرهن، أما في المشاركة المتناقضة فيطلب المصرف رهناً مستقلاً أو كفيلاً زيادة على نقل جزء من المشروع إلى ملكيته^{٧٨}.

يُجاب عن هذا: أن هذا العقد من قبيل شركة العقد، وليس عقد بيع، فالعميل نقل جزءاً من المشروع لحصة المصرف الممول؛ بناءً على ما دُفع (مبلغ التمويل)، ويجوز طلب أحد الشركاء في شركة العقد رهناً أو كفيلاً للتنفيذ عليهما عند ثبوت التعدي والتقصير من قبل العميل^{٧٩}.

- الأثر العملي لهذا الخلاف في التكيف:

هذا الخلاف في تكييف الشركة في منظومة المشاركة المتناقضة له أثر من الناحية العملية، فتكييفها الأمر بأنه بيع وفاء، وليس من قبيل الشراكة في شيء؛ من شأنه إبطال هذه المعاملة، وإخراجها من دائرة الحل إلى الحرمة، كما نص قرار مجمع الفقه على حرمة بيع الوفاء^{٨٠}.

أما الخلاف في تكييفها بين شركتي الملك والعنان، فلا يخرجها من الحل إلى دائرة الحرمة؛ بل يبقى العقد جائزاً، لكن يظهر هذا الخلاف في بعض الأحكام، منها:

١- أنه في شركة الملك كل شريك أجنبي عن حصة شريكه، ولا يجوز لأحد الشركاء استعمال المال المشترك إلا بإذن بقية الشركاء، أما في شركة الأموال فتوجد وكالة بين الشركاء، ولهذا يجوز تصرف شريكه، ولا يُشترط الإذن من بقية الشركاء^{٨١}.

٢- في شركة الملك يجب أن يكون نصيب كل شريك من ربح المال تابعاً لحصته في الملك، أما في شركة العقد يجوز فرض نصيب زائد لأحد الشركاء، إذا كان له في مقابلها عمل^{٨٢}.

٧٦- السالوس، المشاركة المتناقضة (١/٥٠٢).

٧٧- قطب سانو، المشاركة المتناقضة وضوابطها الشرعية (١/٥٤٨).

٧٨- السالوس، المشاركة المتناقضة (١/٤٩٧).

٧٩- راجع: المعايير الشرعية، معيار الشركة والشركات الحديثة فقرة: ٢/٤/١/٣.

٨٠- مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم: ٦٦ (٤/٧) سنة: ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

٨١- راجع: أبوغدة، المشاركة المتناقضة (١/٣٩٤).

٨٢- المرجع السابق.

٢- في شركة الملك كل شريك أجنبي عن حصة شريكه، فجاز للشريك التعهد لشريكه بشراء حصته بالقيمة الاسمية، ولا يجوز ذلك في شركة العنان؛ لأنه لا يجوز أي تصرف يؤدي إلى ضمان رأس المال^{٨٣}.

- رأي الباحث في تكييف الشركة في منتج المشاركة المتناقصة:

بعد عرض التكييفات التي عرضها العلماء والباحثون في تكييف هذا النوع في الشركة، يظهر للباحث أن أقرب هذه الآراء لتحقيق مقاصد المتعاقدين في هذا المنتج: هو تكييف هذه الشركة على أساس شركة الملك، وهذه الشركة هي التي تحقق مصالح العميل (التمول) والمصرف (الممول) ومقاصدهما؛ من حيث الضمان، وإمكانية التعهد بالقيمة الاسمية، وأن المصرف لم يقصد الشركة في النشاط التجاري، وإنما قصد التمويل، ونوى التخارج منذ بداية العقد، لكن تبقى الإشكالية الكبرى على هذا التكييف؛ وهي: أن المصرف في تصرفاته وعقوده يأخذ فيها صفة التاجر، وعملياته ذات طابع تجاري، كما تنص على ذلك قوانين التجارة في أغلب الدول^{٨٤}، كما أن غالب أغراض التمويل في هذا المنتج لبناء المصانع والعقارات والمحلات التجارية، فمن الصعب تكييفها على أساس العقد المدني المتمثل في شركة الملك، وكذلك تعدد القوانين (شيوياً) أو (مالاً مشتركاً)، وليس شركة بالمعنى الاصطلاحي.

والأقرب في تكييفها لطبيعة عمل البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية تكييفها على أساس شركة العقد، وبالأخص شركة العنان؛ لكن على أساس مفهوم المالكية لشركة العنان؛ لأن الواقع العملي في هذه الشركة أن الإدارة مفوضة من قبل المصرف الممول إلى العميل الممول، وتتص بعض العقود على أنه لا يجوز الرجوع عن هذا التفويض، وهذا من قبيل شركة العنان عند المالكية^{٨٥}، بخلاف الجمهور^{٨٦} الذين لا يجيزون اشتراط منع أحد الشركاء من العمل، ويتشترطون حصول الإذن لصحة الشركة، فتكون هذه الشركة من قبيل شركة العقد؛ لأنها شركة تجارية استثمارية، وهذا يوافق ما تعدد القوانين من أن معاملات البنوك تعد عملاً تجارياً.

٨٣- المعايير الشرعية، معيار الشركة فقرة: ١/٣/١/٤، وقرار هيئة الرقابة الشرعية في بنك بوبيان رقم: (٢٠١٥/١٣).

٨٤- راجع: قانون التجارة الكويتي رقم: ٦٨ لسنة ١٩٨٠م مادة رقم: ٥.

٨٥- الصاوي، بلغة السالك (٤٢٢/٣)، وأخذت بذلك هيئة المحاسبة والمراجعة، راجع: المعايير الشرعية، معيار الشركة والشركات الحديثة فقرة: ٢/٣/١/٣.

٨٦- ابن عابدين، رد المحتار (٣١٦/٤)، وابن قدامة، المغني (١٦/٥).



المبحث الثالث

تطوير المشاركة المتناقصة في تمويل الأصول الثابتة

يُعد منتج المشاركة المتناقصة (المشاركة المنتهية بالتمليك) من المنتجات التمويلية في المؤسسات المالية الإسلامية، ولا تقصد هذه المؤسسات الاستثمار من المنتج، وإنما تمويل عملاتها بصيغة مقبولة شرعاً، ولا تحرم المؤسسة من الاستفادة في نفس الوقت، وهذا المنتج من أهم ما يميز المصرفية الإسلامية؛ وهو مشاركة العميل في المخاطر؛ لكن هذا المنتج -للأسف- لم يطبق في كثير من الدول الإسلامية، ومنها دولة الكويت؛ حيث لم تطبقه البنوك الإسلامية فيها، وتعد من المنتجات غير النمطية التي تستلزم أخذ إذن البنك المركزي^{٨٧}، وفي الغالب يتم رفضها؛ لوجود المخاطر فيها، المتمثلة في مخاطر خسارة قيمة الأصول^{٨٨}، وليس مخاطر الائتمان^{٨٩}، ولم يتناول معيار كفاية رأس المال لهذا المنتج، وعند تناوله لمسألة الاستثمارات العقارية أحال موضوع العقارات لمنتج تمويلي إلى منتج الإجارة المنتهية بالتمليك^{٩٠}، وما طبق منها في غيرها من الدول شابه شيء من المخالفات الشرعية، أو عدم الفائدة من هذا المنتج، فافتضت هذه الأمور تطوير هذا المنتج بشكل قابلاً للتطبيق، وقليل المخاطر، والباحث سيتناول الأمور التي من الممكن أن تساهم في تطوير هذا المنتج، ومنها: البيع المضاف لحصة المصرف، وتعهّد العميل بشراء حصة المصرف بالقيمة الاسمية، وضمان طرف ثالث لحصة المصرف في المشروع محل التمويل.

المطلب الأول

نقل حصة المصرف للعميل بناءً على العقد المضاف إلى المستقبل (المواعدة الملزمة)

من الأمور التي طرحها بعض الباحثين المعاصرين لتطوير المشاركة المتناقصة موضوع: (البيع المضاف لحصة المصرف على العميل)، وأول من طرح هذا الحل هو فضيلة أ.د محمد القري؛ حيث قال بعد ذكر بعض التطبيقات العملية للمشاركة المتناقصة: (ولذلك لا توجد صيغة عملية قابلة للتطبيق للمشاركة المتناقصة إلا بالدخول في البيع المضاف إلى المستقبل؛ بحيث يلزم البنك عميله بثمن محدد في اليوم الأول، فلا يتأثر بتغير أسعار العقار، وهذا فيه ما فيه من ناحية المشروعية)^{٩١}، كما تطرق لهذه المسألة مؤتمر شورى الفقهي السابع عام ٢٠١٧م، والباحث يضم إليها صورة المواعدة الملزمة لهذه المسألة؛ حيث جرى العرف على أنها ملزمة، لا يجوز لأي من طرفيها الفسخ، كما قال الشيخ صالح المرزوقي في تعقيبه على الأبحاث

٨٧- زيارة لبعض العاملين في البنوك الإسلامية في الكويت.

٨٨- حسب معايير بازل للبنوك الإسلامية في الكويت يجب تقويم الأصول الثابتة مرة في السنة من ثلاث جهات ويعتد بالقيمة الأقل منهما. راجع معايير كفاية رأس المال للبنوك الإسلامية (بازل ٣) ص: ٥٥، الناشر: البنك المركزي الكويتي لسنة: ٢٠١٤م.

٨٩- مخاطر الائتمان: هي إخفاق الطرف المقابل في تنفيذ الالتزامات. راجع: المرجع السابق ص: ٢٢٠.

٩٠- المرجع السابق ص: ٥٧ و ٦٢.

٩١- القري، محمد علي، التعقيب على أبحاث المشاركة المتناقصة في ضوء العقود المستجدة (٦٤٣/٢)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر سنة: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.



المقدمة لمجمع الفقه في هذا الموضوع: (أن هذا الاتفاق بيع مضاف إلى مستقبل، وهذا لا يجوز، وإذا قلنا: الوعد ملزم حسب ما ذكره الباحث فهو حينئذٍ عقد، وهو بيع ما لا يملك بعد، وإجارة ما لا يملك بعد)^{٩٢}.

وفي مؤتمر شورى الفقهى السابع تم التطرق لموضوع البيع المضاف إلى المستقبل في المشاركة المتناقصة، وكانت البحوث منصبّة على تحرير الخلاف، ومناقشة مسألة البيع المضاف، مع مرور مختصر على المشاركة المتناقصة، واختلفت آراء الباحثين في ذلك: بين مانع مطلقاً، وبين مجيز مطلقاً، وبين مجيز له للحاجة.

وإن إمكانية استعمال عقود مضافة إلى المستقبل في نقل ملكية حصة المصرف للعميل المتمول تكون على أساس عقد البيع المضاف إلى المستقبل، أو على عقد الإجارة المضافة إلى المستقبل^{٩٣}.

- الصورة الأولى: بيع حصة المصرف للعميل المتمول بعقد بيع مضاف إلى المستقبل:

تكون الصورة في هذه الحالة باتفاق المصرف الممول ببيع حصته إلى العميل المتمول بعقد بيع، أو عدة عقود بيع مضافة إلى تاريخ مستقبل، يكون متوافقاً مع تاريخ قيام البنك بنقل ملكية جزء من حصته إلى ملكية العميل، ولهذه الصورة عدة مزايا:

١- فيه ضمان المصرف لقيمة حصته في المال المشترك مع العميل المتمول، وبذلك يتقي مخاطر السوق بالنسبة لقيمة الأصل المشترك.

٢- يطمئن العميل المتمول فيها إلى أن المصرف سيقوم بنقل الملكية إليه؛ لأنه أجرى معه عقد بيع ملزم.

- المحاذير على هذه الصورة:

هذه الصورة وإن كان فيها مزايا لكلا العاقدين إلا أن فيها جملة من المحاذير الشرعية، ولو سلمنا بصحة البيع المضاف إلى المستقبل:

١- ضمان الشريك لشريكه رأس مال الشركة:

والشركة في المشاركة المتناقصة من جملة شركة الأموال، وضمنان الشريك لشريكه لرأس مال الشركة أجمع الفقهاء على منعها؛ لما فيها من ظلم أحد الشركاء، وأن يد الشريك يد أمانة على مال الشركة، لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط^{٩٤}، فلو سلمنا بجواز صورة البيع المضاف إلى المستقبل - كما هو رأي جماعة من الفقهاء وبعض المعاصرين - لكان هذا البيع المضاف ضمن منظومة المشاركة المتناقصة يؤدي إلى ضمان رأس المال^{٩٥}.

٩٢- المرزوقي، صالح، التعقيب على أبحاث المشاركة المتناقصة في ضوء العقود المستجدة (٦٣٧/٢)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر سنة: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٩٣- راجع: الفزيع، محمد عود، الإضافة إلى المستقبل في عقدي البيع والإجارة إلى المستقبل وأثرها في تطوير العمل بالمشاركة المتناقصة ص: ١٣٥، بحث مقدم مؤتمر شورى الفقهى السابع، الكويت سنة: ٢٠١٧م.

٩٤- ابن عابدين، رد المحتار (٣١٩/٤)، عليش، منح الجليل (٢٧٠/٦)، الشربيني، مغني المحتاج (٢٩٩/٣)، البهوتي، كشف القناع (٤٠٣/٣).

٩٥- جاء في الموسوعة الفقهية في مبحث المضاربة: (نص الحنفية والمالكية على أنه لو شرط رب المال على العامل ضمان =



٢- قرض جرّ نفعاً:

صورة هذا الأمر: أن المصرف الممول قد ضمن مبلغ التمويل بإجراء عقد البيع مع العميل الممول؛ لأن عقد البيع يجعل الثمن مضموناً على المشتري (العويل الممول)، والمصرف سيستفيد حصته من الربح في الفترة قبل تاريخ البيع؛ لأن البيع أضيف لزمن مستقبل، والمصرف مالك لحصته في الحاضر، فيستحق نصيبه من الربح، فتؤول العملية إلى قرض جرّ نفعاً، فلو سلمنا بصحة عقد البيع المضاف فوجوده في هذه المنظومة المركبة من العقود يجعل الأمر محذوراً^{٩٦}.

٣- بيع العينة:

صورة ذلك في حال إذا كان محل الشركة عيناً مملوكة للعميل الممول، فينقل جزءاً منها ملكية المصرف الممول لغرض التمويل، فإذا عقد في نفس الوقت على بيعها بيعاً مضافاً إلى المستقبل انطبقت عليها صورة العينة، ولو كان عقد البيع مستقلاً عن عقد المشاركة المتناقصة^{٩٧}، وقد منع بيع العينة مجمع الفقه الدولي^{٩٨}، وغالب الباحثين المعاصرين.

- الصورة الثانية: تأجير المصرف الممول حصته إلى العميل الممول بعقد إجارة منتهية بالتمليك مضاف إلى المستقبل:

معلوم بأن عقد الإجارة لا ينقل ملكية العين، وإنما ينقل ملكية منفعتها إلى المستأجر، وهو العميل الممول هنا، وعقد الإجارة المضاف إلى المستقبل جائز عند جماهير العلماء^{٩٩}، ويكون الانتفاع من هذا في المشاركة المتناقصة على النحو التالي^{١٠٠}:

١- أن يقوم العميل بمشاركة المصرف في شراء العين من طرف ثالث، ثم يستأجر حصة المصرف إجارة عادية أو إجارة منتهية بالتمليك.

وهذه الصورة جائزة كما جاء في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة: (يجوز للعميل أن يشارك المؤسسة في شراء العين التي يرغب في استئجارها، ثم يستأجر حصة المؤسسة، فتكون الأجرة المقررة للمؤسسة مقابل حصتها في ملكية العين فقط؛ فيصبح المستأجر مالكا لحصة من العين، ولا تستحق عليه إلا أجرة ما ليس مملوكا له)^{١٠١}، والاستفادة من هذا الأمر

= رأس المال إذا تلف أو ضاع بلا تفريط منه كان العقد فاسداً، وهذا ما يُؤخذ من عبارات الشافعية والحنابلة: لأنهم صرحوا بأن العامل أمين فيما في يده). الموسوعة الفقهية (٦٤/٣٨)، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، وهذه المسألة إن كانت في المضاربة والصورة معنا في شركة العنان لكن من طبيعة المشاركة المتناقصة العهد بالإدارة إلى العميل، ففيها شبه بالمضاربة، كما أن منع ذلك في شركة العنان من باب أولى؛ لأنه في المضاربة قد يكون لرب المال سبب لتضمين العامل؛ حتى لا يقصر، أو يفرط، أما في العنان فالشريك العامل صاحب مال، وهو أحرص على رأس ماله، ولو حصلت خسارة في العامل تضرر منها أيضاً.

٩٦- راجع: المصري، رفيق يونس، سندات المقارضة (١٨٢٧/٣)، بحث منشور مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الرابع سنة: ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٩٧- الفزيع، البيع المضاف إلى المستقبل ص: ١٥٨.

٩٨- راجع: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ١٥٧ (٦/١٧).

٩٩- ابن عابدين، رد المحتار (٢٥٦/٥)، ابن رشد، بداية المجتهد (١٢/٤)، البهوتي، كشاف القناع (٦/٤)، وانظر: المعايير الشرعية، معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك فقرة: ٢/١/٤.

١٠٠- راجع: الفزيع، البيع المضاف: ١٦٧.

١٠١- المعايير الشرعية، معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك فقرة: ٦/٣.



أن المصرف يحصل رأس ماله وربحه من تأجير حصته بأجرة توفيه له بذلك، ثم ذلك لو أراد العميل المتمول شراء الحصة كان له ذلك، سواء كانت رغبته بالشراء ملحوظة منذ البداية، كما في الإجارة المنتهية بالتملك، أو تكون الرغبة لاحقة بعد ذلك، وسواء أكان البيع بثمن رمزي، أو حقيقي، وإذا حقق المصرف عوائده جاز أن تكون أجرة المدة الباقية أقساطاً لثمن بيع حصة المصرف للعميل المتمول^{١٠٢}.

٢- أن يقوم العميل ببيع حصة شائعة من أصل مملوك له للمصرف، ثم يستأجرها منه إجارة منتهية بالتملك.

فالعقد في الحالة لا يجوز؛ لأنه من قبيل العينة، ولما فيه من الصورية في نقل الملكية للمصرف^{١٠٣}، لكن يرى بعض الباحثين جواز هذه الصورة في التمويل طويل الأجل، كما في العقارات إذا كان تنفيذ وعد بيع حصة المصرف للعميل بعد مضي زمن من وقت الشراء من العميل المستأجر، وأن يتم البيع بالقيمة السوقية^{١٠٤}؛ لأنه في هذه الحالة يغلب تغير العين بالزيادة والنقصان، مما يؤثر على قيمتها، فيكون البيع حقيقياً لا صورياً، جاء في معيار الإجارة: (إذا كانت العين المؤجرة مشتراة من المستأجر قبل إيجارتها إليه إجارة منتهية بالتملك فلا بد لتجنب عقد العينة من مضي مدة تتغير فيها العين المؤجرة أو قيمتها ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المستأجر)^{١٠٥}، لكن لا يجوز البيع في هذه الحالة عن طريق البيع المضاف^{١٠٦}، ولم يشترط المعيار أن يكون ذلك بالقيمة السوقية، وهو ما يتم بحثه في المطلب الآتي في مسألة التعهد من العميل المتمول بشراء الحصة بالقيمة الاسمية.

المطلب الثاني

شراء العميل المتمول لحصة المصرف على أساس التعهد بالقيمة الاسمية

الأصل أن يقوم العميل المتمول بشراء حصة المصرف الممول بالقيمة السوقية، أو بقيمة يتفق عليها وقت الشراء، وحصل الخلاف بين العلماء في تعهد الشريك بشراء الحصة بالقيمة الاسمية.

والقيمة الاسمية هي القيمة التي اشترى بها الشيء المشترك، وتسمى عند المحاسبين: (التكلفة التاريخية)، أما القيمة السوقية فهي القيمة التي يقوم بها العقار أثناء عمر الشركة

١٠٢- المرجع السابق، فقرة: ١/١/٨.

١٠٣- راجع: قرار مجمع الإسلامي الدولي رقم: ١٨٨ (٢/٢٠) بند: ثالثاً.

١٠٤- يقول د. يوسف الشبيلي: (يتضح من العرض السابق أن صكوك الأعيان المؤجرة إجارة منتهية بالتملك على من اشترى منه تشبه من بعض الأوجه عكس العينة، وتختلف عنه من أوجه أخرى؛ ولذا فإن إلحاقها به من كل وجه أو استبعاد ذلك من كل وجه غير مسلم، والذي يترجح أنه إذا كان التملك اللاحق بالقيمة السوقية عند التملك أو بما يتفق عليه العاقدان عند التملك فتصح، وليست من العينة، أو عكسها). راجع: الشبيلي، يوسف، أحكام إصدار وتداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة وصكوك الإجارة مع الوعد بالتملك على من اشترى منه ص: ٢٢، بحث مقدم للدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الجزائر سنة: ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

١٠٥- المعايير الشرعية، معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك فقرة: ٥/٨.

١٠٦- المرجع السابق، فقرة: ٧/٨.



من قبل الخُبراء^{١٧}، ومعيار بازل ٢ لسنة ٢٠٠٩م للبنوك الإسلامية في الكويت كان يلزم الاستثمارات العقارية بتقويم كل سنة من جهتين مختلفتين، ويأخذ بالأقل منهما، أما بازل ٢ لسنة ٢٠١٤م ألزم بتقويم ثلاث جهات، ويأخذ بالأقل منها^{١٨}.

وبداية ظهور التعهد بالقيمة الاسمية في منتج الصكوك الإسلامية؛ حتى قيل: (لا صكوك بغير ضمان القيمة الاسمية)^{١٩}، ويظهر للباحث: أنه من الممكن استصحاب هذه المسألة في منتج المشاركة المتناقضة؛ لأن المشاركة المتناقضة تشبه الصكوك الإسلامية، من جهة أنهما منتجات تمويلية، لكن في المشاركة المتناقضة المتمول هو العميل، وفي الصكوك المتمول هو مصدر الصكوك (المؤسسة المالية الإسلامية).

- تحرير محل النزاع في مسألة التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية:

- اتفق المعاصرون على جواز ضمان طرف ثالث للقيمة الاسمية^{٢٠}.

- وحصل الخلاف بين المعاصرين في تعهد أحد أطراف العقد لطرف آخر، سواء كان مستأجراً، أو شريكاً، بأن يشتري منه محل العقد بالقيمة الاسمية.

- غالب المعاصرين على عدم جواز التعهد بالقيمة الاسمية من الشريك؛ لما فيه من ضمان رأس المال، كما أن فيه تحميل الخسارة لأحد الشركاء إذا نقصت القيمة السوقية عن الاسمية^{٢١}.

- حصل الخلاف حال تعهد المستأجر بشراء العين المستأجرة بالقيمة الاسمية حال التعدي والتقصير أو عدمه، وفيما يأتي عرض موجز للخلاف^{٢٢}:

- القول الأول: يجوز التعهد بشراء الموجودات بالقيمة الاسمية، وبه قال بعض المعاصرين، منهم: أ.د. حسين حامد حسان^{٢٣}، وأ.د. محمد علي القري^{٢٤}، واستدلوا بما يلي:

١- بوجود الفرق بين التعهد بالقيمة الاسمية والضمان لرأس مال الشركة، ففي القيمة الاسمية لا يُطالب المتعهد بتنفيذه إلا عند سلامة العين، أما في الضمان فإنه يضمن العين مطلقاً، هلكت، أو لم تهلك.

١٠٧- راجع: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والحوكمة والأخلاقيات، معيار صناديق الاستثمار فقرة: ٢/٩.

١٠٨- راجع: بنك الكويت المركزي، معايير كفاية رأس المال للبنوك الإسلامية (بازل ٣) ص: ٥٥.

١٠٩- القري، محمد علي، كيف تتوافق الصكوك مع أحكام الشريعة الإسلامية ص: ٤، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية.

١١٠- كما سيأتي في المطلب القادم بإذن الله.

١١١- راجع: المعايير الشرعية، المعيار الشركة فقرة: ٤/٥/١/٣.

١١٢- الخلاف حصل في مسألة تعهد مصدر الصكوك بشراء موجودات الصكوك بالقيمة الاسمية، والباحث يستصحب الخلاف في المشاركة المتناقضة.

١١٣- حسان، حسين حامد، دراسة حول موضوع بعض جوانب الصكوك المعاصرة، بحث منشور في موقع الدكتور حسين حامد: <http://www.hussein-hamed.com/pagedetails.aspx?id=112>.

١١٤- القري، أ.د. محمد علي، أحكام ضمان الصكوك ص: ١٠، بحث مقدم لندوة: الصكوك الإسلامية عرض و تقديم، المنعقدة في جامعة الملك عبد العزيز سنة: ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.



أُجيب عن هذا: بأن هذا التعهد بالقيمة الاسمية أهم عند الممول من ضمان الهلاك؛ لأن ضمان الهلاك تغطيه عقود التأمين بأنواعها، أما هبوط القيمة الاسمية للعقار فلا يغطيه التأمين، فيكون هذا التعهد أهم من ضمان العين^{١١٥}.

٢- أن الطرف الممول بشراء حصة الممول بالقيمة الاسمية -ولو قلت التكاليف- حاله حال الأمر بالشراء في عقد المراهبة؛ فإنه مجبر بشراء العين، ولو نقصت قيمتها السوقية؛ بناءً على الوعد الملزم من جهته.

يُنَاقش هذا: بعدم التسليم بجواز الإلزام بالشراء بالقيمة الاسمية مطلقاً، ثم إن الثمن المحدد في المرحلة من المراهبة للأمر بالشراء سعر ابتدائي، قابل للتغير، ولو من الناحية النظرية، أما في مسألة التعهد بالقيمة الاسمية فإن المتعهد مجبر بالشراء بالقيمة الاسمية.

- القول الثاني: عدم جواز التعهد بالقيمة الاسمية، سواء كان في مشاركة، أو مضاربة، أو إجارة، وإلى هذا الرأي ذهب معظم المعاصرين^{١١٦}، ومجمع الفقهي الإسلامي الدولي^{١١٧}، والمعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة^{١١٨}، واستدلوا بما يلي:

١. أن التعهد بشراء حصة الشريك بالقيمة الاسمية في المشاركة من شأنه أن يجعل الخسارة على جانب شريك دون غيره إذا نقصت القيمة السوقية، وهذا شرط اتفق الفقهاء على بطلانه؛ لأن الخسارة اسم لجزء هالك من رأس المال.

٢. التعهد بشراء العميل الممول حصة المصرف الممول بالقيمة الاسمية يجعل العملية قرضاً جرّ نفعاً؛ حيث يكون رأس المال مضموناً على العميل الممول، وهذا شأن القرض، ويأخذ المصرف الممول نصيبه من الربح بناءً على حصته، فأشبهت العملية مع هذا التعهد بالقرض الذي يجزى نفعاً، كما مر في المطلب السابق.

- القول المختار لدى الباحث:

الرأي المختار لدى الباحث هو القول الثاني القاضي بعدم جواز التعهد بشراء حصة المصرف بالقيمة الاسمية خصوصاً حال بقاء العلاقة بين المصرف والعميل على أساس شركة الأموال، لما فيه من المحاذير الشرعية التي قد يؤدي إليها هذا التعهد كما مر في أدلة المانعين.

- تنبيهات حول مسألة التعهد بالقيمة الاسمية:

- أن التعهد بالقيمة الاسمية في عقد الإجارة أخف منه مسألة المشاركة والمضاربة.

- غالب الباحثين المعاصرين يُجوز التعهد بالشراء بسعر يُتَّفَقُ عليه وقت الشراء، وقد يحصل عند تنفيذ التعهد الاتفاق على القيمة الاسمية.

١١٥- عيسى، د. موسى آدم، تعهدات مُدْرَاء الصكوك لحاملها ص: ٨٣.

١١٦- منهم: الشيخ تقي العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة (٢٧٢/٢)، د. عبد الستار أبو غدة، التعهدات الصادرة من مصدر الصكوك ص: ٧٢، وحزمة الشريف، ضمانات الصكوك الإسلامية ص: ٢٧٢، د. أسيد الكيلاني، تعهد الأمين المصدر للصكوك ص: ١٢٦.

١١٧- مجمع الفقه الإسلامي: قرار رقم ١٧٨ (١٩/٤) الخاص بالصكوك الإسلامية وتطبيقاتها.

١١٨- المعايير الشرعية: معيار حماية رأس المال والاستثمارات فقرة ٣/٥.



- المحاذير الشرعية في مسألة التعهد بالقيمة الاسمية أخف درجة من المحاذير في مسألة البيع المضاف إلى المستقبل في بيع حصة المصرف الممول للعميل الممول.
- أفضل من هذا التعهد أن يقوم العميل الممول باستئجار حصة المصرف الممول لإجارة منتهية بالتملك، كما مر في المطلب السابق.
- يجوز التعهد بالقيمة الاسمية عند من يقول: إنها شركة ملك:

مر في المبحث السابق أن من الباحثين المعاصرين من يُكَيِّفُ علاقة الشركة في منظومة المشاركة المتناقصة بأنها شركة ملك، وتخريجاً على هذا القول: فإنه يجوز تعهد الشريك في شركة الملك أن يشتري حصة شريكه بالقيمة الاسمية حال إرادة البيع، ولو على مراحل متعددة^{١١٩}؛ وذلك لأن كل شريك في شركة الملك أجنبي عن شريكه، قال السرخسي: (وفي شركة الملك شراء أحدهما من صاحبه كشرائه من أجنبي آخر)^{١٢٠}، وقال الكاساني: (فأما شركة الأملاك فحكمها في النوعين جميعاً واحد، وهو أن كل واحد من الشريكين كأنه أجنبي في نصيب صاحبه، لا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه؛ لأن المطلق للتصرف للملك، أو الولاية، ولا لكل واحد منهما في نصيب صاحبه ولاية بالوكالة)^{١٢١}.

فيجوز على هذا التكييف أن يتعهد العميل الممول بشراء حصة المصرف الممول بالقيمة الاسمية عند تنفيذ نقل ملكية الحصة للعميل.

المطلب الثالث

ضمان الطرف الثالث في المشاركة المتناقصة

الضمان هو: التزام من يصح تبرعه أو مفلس برضاها ما وجب على غيره مع بقائه عليه؛ أي: إن المطالبة تتجه لكل من الضامن والمضمون عنه^{١٢٢}.

والطرف الثالث شخص منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد، وليس وكيلًا، أو سمسارًا لأحد الطرفين، أو مكفولًا من أحدهما، وقد يكون شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا^{١٢٣}.

وهذا النوع من الضمانات يكون في التعهد بالقيمة الاسمية حال نقص القيمة السوقية عنها، أو أن يشتري الحصص التي لم يشتريها أحد لإتمام رأس مال المشروع، سواء أكانت الحصة على شكل صك، أو على شكل سهم.

١١٩- راجع: أبو غدة، المشاركة المتناقصة (١/٣٩٤).

١٢٠- السرخسي، المبسوط (١٣/٩٠).

١٢١- الكاساني، بدائع الصنائع (٦/٦٥).

١٢٢- البهوتي، كشف القناع (٣/٣٦٣).

١٢٣- مشعل، د. عبد الباري، حكم ضمان الطرف الثالث، و ضمان القيمة الاسمية والعائد ص: ٩.



ويعض الباحثين يشير إلى أن إطلاق الضمان على مثل هذا النوع من قبيل المجاز، وليس من الحقيقة؛ لأن القيمة الاسمية لا تكون مضمونة على العميل أو مصدر الصك، وليست من قبيل الديون؛ فهي ليست لازمة على الأصيل حتى يضمنها شخص أجنبي عنه، وإنما هي هبة من الطرف الثالث للمستفيد من هذا الضمان^{١٢٤}.

وأخذ بجواز ضمان الطرف الثالث مجمع الفقه الإسلامي الدولي^{١٢٥}، والمعايير الشرعية التابعة لهيئة المحاسبة والمراجعة^{١٢٦} بشروط:

١. أن يكون الضمان دون مقابل.
 ٢. وأن يكون الطرف الثالث مستقلاً عن أطراف العقد استقلالاً قانونياً بذمة وشخصية اعتبارية منفصلة، واكتفت هيئة المحاسبة والمراجعة بالاستقلال الإداري وعدم الملكية بما يزيد على النصف^{١٢٧}.
- حيث يجوز أن تضمن الشركة القابضة الشركات التابعة لها؛ لأن الاستقلال التام أمر لا يمكن تطبيقه في الواقع خصوصاً مع المنع بأخذ أجرة على الضمان.

- ضمان الطرف الثالث في المشاركة المتناقصة:

صورة الاستفاد من هذا الضمان في المشاركة المتناقصة أن يقوم العميل الممول بالإتيان بطرف ثالث مستقل عنه حسب الشروط السابقة، يضمن للمصرف الممول القيمة الاسمية للأصل المشترك بينهما، فإذا نقصت القيمة السوقية عن الاسمية رجع المصرف الممول بالفرق على الطرف الثالث، وبما أن العميل في الممول في المشاركة المتناقصة غالباً ما يكون شخصياً اعتبارياً يريد بناء أو تطوير أصوله الثابتة، فلا يصعب عليه الإتيان بطرف ثالث مستقل عنه بالذمة المالية، كما في الشركات القابضة^{١٢٨}، والشركات الزميلة للعميل الممول.

١٢٤- أبو غدة، المخاطر في الصكوك وموقف الشريعة منها ص: ٢٦١، بحث مقدم إلى ندوة الصكوك الإسلامية عرض وتقديم، المقامة في جامعة الملك عبد العزيز بجدة سنة: ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

١٢٥- قرار رقم: ٣٠ (٣/٤)، مجلة مجمع الفقه، العدد الرابع (١٨٠٩/٣).

١٢٦- هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، معيار الضمانات فقرة: ٦/٦.

١٢٧- هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، معيار حماية رأس المال والاستثمارات فقرة: ٤/٢/٤.

١٢٨- نصت المادة ٢٤٣ من قانون الشركات الكويتي على أن الشركة القابضة هي: شركة الغرض من تأسيسها الاستثمار في أسهم، أو حصص، أو وحدات استثمار في شركات، أو صناديق كويتية، أو أجنبية، أو الاشتراك في تأسيس هذه الشركات، وإفراضها، وكفالتها لدى الغير.



الخاتمة:

- المشاركة المتناقصة هي: شركة يتعهد فيها أحد الشركاء في الحلول محل شريكه في تملك نصيبه دفعةً واحدة، أو على دفعات، بعقود بيع مستقلة.
- المشاركة المتناقصة في تمويل الأصول الثابتة: شركة في شيء ملموس من عقار ونحوه تمتد لأكثر من عام، يتعهد فيه أحد الشركاء بتملك نصيب شريكه دفعةً واحدة، أو على دفعات، بعقود بيع مستقلة.
- الشراكة في منظومة المشاركة المتناقصة من قبيل شركة العقد وخصوصاً شركة العنان عند المالكية؛ وذلك لأن عمليات المصارف الإسلامية من قبيل العمل التجاري، والشركة التي يقصد فيها الشركاء تنمية المال عند الفقهاء هي شركة العقد لا الملك.
- يوجد آثار عملية للخلاف في تكييف نوع الشركة في المشاركة المتناقصة، ويتمثل ذلك في جواز التعهد بالقيمة الاسمية، والشروط التي تؤدي لضمان رأس المال.
- نقل ملكية حصة المصرف الممول إلى العميل الممول يكون عن طريق الإجارة المنتهية بالتمليك وبالقيمة السوقية هي أقل الصور في المحاذير الشرعية.
- لا يجوز عقد البيع المضاف على حصة المصرف الممول حتى لو أخذنا بجواز عقد البيع المضاف؛ لما فيه من ضمان رأس المال.
- يستفاد من ضمان الطرف الثالث في ضمان حصة المصرف الممول من مخاطر السوق بشرط أن يكون مقابل، وأن يكون بين العميل والضامن استقلال قانوني.
- يوصي الباحث بإعادة بحث مسألة التعهد بالقيمة الاسمية وتأصيلها، لوجود كثير من التطبيقات التي تقوم على أساس القيمة الاسمية.

المراجع:

- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)، مجموعة رسائل ابن عابدين، بدون بيانات نشر.
- ابن فارس، الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت: ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى سنة: ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م، تحقيق عبد السلام هارون .
- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي الحنبلي (ت: ٦٢٠هـ)، المغني شرح مختصر الخرقى، الناشر: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م .
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (ت: ٧١١هـ)، لسان العرب، دار صادر - بيروت، الطبعة الثالثة سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .
- البهوتي، منصور بن يونس (ت: ١٠٥١هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الفكر وعالم الكتب - بيروت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .
- الخفيف، الشيخ علي محمد (ت: ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م)، الشركات في الفقه الإسلامي، الناشر: دار الفكر العربي - القاهرة، سنة: ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٩م، تنفيذ هناء شعبان .
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (ت: ١٢٢٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة .
- السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد (ت: ٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة بيروت، بدون طبعة، تاريخ ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .
- الشيبلي، أ.د يوسف بن عبد الله، إدارة الحساب الاحتياطي (الفائض) في هيكله الصكوك، بحث مقدم لندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة، سنة: ١٤٢٣هـ - ٢٠١١م
- الشرييني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب (ت: ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .
- الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي (ت: ١٢٤١هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك، القاهرة، دار المعارف، بدون تاريخ .
- عlish، محمد بن أحمد المالكي (ت: ٢٩٩هـ) منح الجليل شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر - بيروت، بدون طبعة، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .
- قلججي، محمد رواس، وقتيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، الناشر: دار النفاؤس، الطبعة الثانية: ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .
- الكاساني، ملك العلماء أبو بكر مسعود بن أحمد (ت: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .
- المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، الناشر: دار اليمان - الرياض، سنة ١٤٢٧هـ - ٢٠١٥م .
- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الأولى من سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م إلى سنة ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م .



- القرني، أ.د محمد علي، أحكام ضمان الصكوك، بحث مقدم لندوة: الصكوك الإسلامية عرض وتقديم، المنعقدة في جامعة الملك عبد العزيز سنة: ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.
- شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، الناشر: دار النفائس - عمان، الطبعة السادسة: ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م.
- منذر قحف، زكاة الأصول الثابتة، بحث منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز، مجلد ٧ لسنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- نزيه حماد، المشاركة المتناقصة أحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر، سنة: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- النشمي، عجيل جاسم، المشاركة المتناقصة أحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر، سنة: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.