

بدعم



المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب
البنية الإسلامية للتنمية

تنظيم



شورى للاستشارات الشرعية
Shura Sharia Consultancy



مؤتمر شورة الفقهاء السادس 6th Shura Fiqh Conference

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

البحث الرابع المشاركة المتناقصة

إعداد

صاحب الفضيلة الشيخ / عبدالله بن سليمان المنيع
المستشار في اليوان الملكي
عضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية
وعضو اللجنة الدائمة للبحوث والافتاء

الراعي الذهبي



البنك الأهلي المتحد
ahli united bank

الراعي الفضي



شركة علي عبدالوهاب المطوع
AL ABULWAHAB AL MUTAWA
COMMERCIAL CO. S.S.C.C.



شركة المال العالمية للتصريف والتداول
AL MULLA INTERNATIONAL Finance Co. (K.S.C.C.)



بنك بويان
Boubyan Bank





بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده وصلى الله وسلم على من لا نبي بعده محمد وعلى آله وصحبه وبعد:
فهذه ورقة بحث في مسألة المشاركة المتناقضة ومدى جدوى اعتبارها منتجاً من المنتجات
الشرعية للمصرفيات الإسلامية أعدتها استجابة لأمانة شركة شورى لتكون ضمن أوراق
بحوث ندوتها المنعقدة في مدينة الكويت ما بين ٤ و ٥ صفر ١٤٣٧ هـ.
أرجو أن تكون وافية بالمقصود..والله المستعان

١٤٣٧/١/١٥ هجرية

إعداد

عبدالله سليمان المنيع

عضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية



المشاركة المتناقصة

يقصد بالمشاركة المتناقصة أن يتشارك طرفان في أصل من الأصول العينية كأن يشترك البنك مع عميله في ملكية وحدة عقارية، فيملك العمل من هذا العقار ١٠٪ من كامله ويملك البنك الباقي ٩٠٪، ويعد البنك عميله وعداً ملزماً بتمليكه كامل حصته على فترات متدرجة كأن يبيعه من حصته في العقار كل عام ١٠٪، وذلك لمدة تسع سنوات، ويجري بين الطرفين على تقدير الثمن الاتفاق إما برأس المال زائداً هامشاً ربحياً يخضع لمؤشر معين وقت بيع كل حصة، أو أن يكون بثمن معين المقدار وقت الوعد، أو أن يكون الثمن قيمته السوقية وقت البيع.. وهكذا تستمر المباشرة حتى يستكمل العميل ملكيته كامل العقار. وأثناء مدة المشاركة بين البنك وعميله يقوم الطرفان بتأجيله على طرف ثالث ولكل من الطرفين حصته الإيجابية من مبلغ الإيجار حسب حصة كل واحد منهما من التملك.

ويمكن للعميل أن يستأجر حصة البنك من العقار المشترك بينهما مدة المشاركة المتناقصة وذلك بما يتفقان عليه من الأجرة، وتتناقص الأجرة بقدر التدرج في تملك العميل، وفي حال إستئجار العميل حصة البنك من العقار يكون العقار رهناً للبنك فيما يتعلق بحصة العميل. هذا تصوير إجمالي لنوع هذه المشاركة وأيلولتها إلى تملك العميل بطريقة المباشرة المتتالية لحصة البنك في تملك العقار، وهذه المشاركة والتعامل بها تعتمد على عقود ووعود يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: عقد مشاركة بين البنك وعميله في أصل من الأصول العينية كالعقارات مثلاً، حيث يتفق الطرفان على المشاركة والغالب أن تكون حصة البنك هي الغالبة فيشتري الطرفان وحدة عقارية يكون الهدف من شرائها التدرج في تملكها من قبل العميل على سبيل بيع البنك حصته على عميله على فترات متعاقبة، يكون للبنك في التملك الحصة الكبرى وللعميل الحصة الصغرى، ثم يكون التدرج في تملك العميل الكامل للعقار على سبيل بيع البنك حصته في الشراكة في هذا العقار.

ثانياً: يصدر من البنك للعميل وعداً ملزماً ببيعه حصصاً من تملكه العقار على فترات متعاقبة، وقد يصدر الوعد للبنك من العميل بالشراء المتتابع، فإذا صدر الوعد من أحد الطرفين للآخر فلا يلزم الموعد المطالبة بالوفاء بالوعد وإنما يلزم الواعد الوفاء بالوعد في حال المطالبة الموعد بإنفاذ الوعد، وفي حال التخلف عن الوفاء بالوعد فيلزم الواعد تعويض الموعد عما يلحقه من الضرر لقاء إخلاف الوعد.



وقد صدر من مجمع الفقه التابع لمنظمة الدول الإسلامية قرار بصحة الوعد والإلزام به وكان ذلك مستنداً إلى مجموعة نصوص من كتاب الله ومن سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ومن أقوال وأعمال أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، لا سيما الخلفاء الراشدين منهم، وكذلك من مجموعة من فقهاء التابعين وتابعيهم من أهل القرون المفضلة ومن مجموعة فقهاء من المتقدمين والمتأخرين.

وفي مجلة مجمع الفقه الإسلامي الكثير من البحوث المتعلقة بذلك، وقد يكون الوعد متبادلاً بين البنك وشريكه العميل، بحيث يعطي البنك عميله وعداً ببيعه حصته في الشراكة على سبيل المبايعة المتتابة، ويعطى العميل البنك وعداً بشراؤه حصته في الشراكة على سبيل الشراء المتتابع، وقد يسمي بعض فقهاءنا المعاصرين هذين الوعدين مواعدة.

وقد أصدر مجمع الفقه قراراً بعدم جواز المواعدة بحجة أنها في حكم البيع حينما يلزم كل واحد من المتواعدين الوفاء بوعدده، ولكن يظهر لي ما ظهر للإمام الشافعي وللإمام ابن حزم أن المواعدة ليست بيعاً وإنما هي وعد بالبيع فإذا نكث أحدهما عن الوفاء بوعدده ترتب عليه تعويض من وعده عن الضرر اللاحق به نتيجة التخلف عن الوفاء بالوعد، وفي نفس الوقت لا يتصور في المواعدة إجماع الطرفين على المطالبة بالوفاء بالوعد مطالبة تتعلق بها الالتزام من الطرفين، فإما أن يطالب أحدهما الآخر بالشراء تنفيذاً لوعدده بالشراء فيكون المطالب موعوداً والمطالب واعداً، وإما أن يطالب أحدهما الآخر بالبيع تنفيذاً لوعدده بالبيع فيكون المطالب موعوداً والمطالب واعداً.

وبهذا يتضح أن كل وعد مما يسمى بالمواعدة يعتبر وعداً مستقلاً لا علاقة له بالوعد الآخر، حيث إن تنفيذ أحدهما لا يعتبر تنفيذاً للآخر.

ثالثاً: يقوم الطرفان أو أحدهما كالبنك مثلاً بتأجير هذا الأصل المشترك بينهما على أحدهما أو على طرف ثالث ولكل واحد منهما نصيبه من الأجرة بقدر حصته في المشاركة.

رابعاً: عند المطالبة بإنفاذ الوعد ببيع حصته من المشاركة للطرف الثاني فيصدر بينهما عقد مبايعة لتلك الحصة يجري فيه استكمال شروط البيع وأركانه ومقتضياته، وهكذا تستمر صدور عقود المبايعة المتتابة حتى يتم استكمال تملك الطرف الآخر لكامل الأصل المشترك.



خامساً: يمكن للعميل أن يشتري الحصة التي يريدها من حصة تملك البنك على سبيل تقسيط الثمن، وهذا متيسر، وقد يطلب البنك حصة هذا العميل في المشاركة رهناً له في المبلغ المدين به عميله، وهذا متجه وله (البنك) حق بيع حصة العميل للوفاء له بدينه عليه في حال التعثر بالسداد.

سادساً: إذا أعطى العميل وعداً بمشاركة البنك في أصل عيني كالعقار مثلاً، وتم الاتفاق بينهما على صيغة معينة من المشاركة وقام البنك بتنفيذ هذه المشاركة بشراء هذا الأصل ثم نكل العميل عن تنفيذ وعده بالمشاركة فللبنك مطالبة العميل بما يترتب على البنك من ضرر، وله خصم هذا التعويض من مبلغ هامش الجدية وذلك ببيع هذا الأصل. فما نقص من ثمن شرائه فله حق اقتطاعه من هامش الجدية، وإن باء البنك بأكثر من ثم شرائه أو بقدره تعين عليه إعادة كامل هامش الجدية إلى العميل لعدم تضرره من إخلاف العميل وعده.

سابعاً: للبنك أن يطلب من العميل قبل إنفاذ المشاركة بينهما مبلغ ضمان للتعويض عما يلحقه من ضرر لقاء النكول عن الوعد بالمشاركة، وهذا المبلغ يسمى هامش الجدية وهو مبلغ ضمان وأمانة للعميل عند البنك، وعلى البنك أن يرجعه للعميل في حال إنتهاء الحاجة منه وله خصم ما يترتب عليه من ضرر لقاء تسبب العميل في إلحاق ضرر يتعلق بتعامله هذا مع البنك وذلك من مبلغ هامش الجدية.

ولا يخفى أن تميز المنتجات الإسلامية ومنها المشاركة المتناقصة تكمن في شفافية عقود هذه المنتجات ووضوح الإلزام والالتزام بها، وأنها مبنية على الحقائق والبعد عن أسباب الخلاف والنزاع، ومن ذلك سلامتها من الجهالة والغرر والغبن والغش والخداع وأسباب المخاصمة.

لاشك أن بناء العقود على توقعات وأوهام ونحو ذلك مما يحاط بمؤشرات تتغير في بعض الأحيان بما تتحقق فيه الأضرار على أطراف العقود، لا شك إن بناء العقود على مثل ذلك مما تبرأ منه المصرفية وتطهر من الوقوع فيه، وهذا أكبر صفة وتميز للمصرفية الإسلامية عن المصرفية التقليدية، وأبقى لها عن الغرر والغبن والجهالة وأكل أموال الناس بالباطل، فضلاً عما في الوضوح والشفافية من توقع تكاثر فرص النماء والصفقات الرباحة حينما تكون الإيرادات الاقتصادية مبنية على الثقة وشرف التعامل وصدق القول والعمل في الإيجاب والقبول.

وعليه فيجب أن تكون الشراكة المبنية على التدرج في التملك-الشراكة المتناقصة- مشمولة بعقود وعود ومآلات واضحة يتضح منها الحق والواجب، والإلزام والالتزام، وقت العقود وخلال تنفيذها ونهاية آجالها.

ومما تقدم نستطيع الإجابة على السؤالين الواردين من إدارة الندوة، أحدهما هل يجوز الاتفاق بين الطرفين عند توقيع إتفاقية المشاركة المتناقصة على تحديد الأجرة الشهرية والسنوية لحصة المصرف الممول-الشريك- في الأصل الذي يجب على العميل الالتزام بها خلال فترة إنتقال حصة المصرف إليه؟

والجواب على السؤال أن الحصة التي باعها المصرف من حصته على عميله باعها بموجب عقد مشتمل على جميع شروط صحة العقود وأركانها مبعداً عنه ما يتنافى مع صحة العقد. ويجوز أن يكون الثمن معجلاً أو مؤجلاً أو مقسطاً، وبناء على هذا فإن هذه الحصة من حصة الشريك الممول-البنك- قد انتقلت ملكيتها إلى شريكه العميل وتعلقت قيمتها بذمة العميل للبنك، وهكذا تتابع صفقات البيع على العميل حتى يتحرر كامل الأصل المشترك إلى إنفراد العميل بملكيتها، وتتعلق ذمة العميل بكامل قيمة حصة الجزء المملوك قبل البيع للشريك الممول.

وخلاصة الإجابة على هذا السؤال جواز بل تعيّن أن يكون ثمن كل جزء من أجزاء حصة الشريك الممول معلوماً نوعه ومقداره ووقت سداده وفترات السداد إن كان الثمن مقسطاً. وإذا كان البيع المتتابع في الشراكة المتناقصة مبنياً على الوعد الملزم فيجب أن يكون بين الشريكين معيار واضح لتعيين ثمن الشراء وطريقة دفعه كأن يكون الثمن رأس مال الأصل زائداً ربحاً يخضع مقداره لمؤشر يجري تعيينه ويحدد بحد أقصى وأدنى.

أو أن تكون قيمة كل جزء يجري تملكه عن طريق البيع رأس مال الأصل زائداً ربحاً معيناً بنسبة من رأس المال، أو أن تكون قيمته القيمة السوقية.

وطرداً للاختلاف والتنازع في تحديد الثمن عند بيع كل حصة من حصص الشريك الممول على العميل تنفيذاً للتدرج في التملك، طرداً لذلك فينبغي أن يجري الاتفاق على تحديد الثمن مع الوعد بالبيع المتتابع وبالصيغة والطريقة التي يجري الاتفاق عليها، وينبغي -حفاظاً على حقوق الطرفين- أن يصدر من كل واحد منهما وعد بالبيع من الشريك الممول والشراء من العميل، وأن ينفذ على كل واحد منهما ولكل واحد منهما مقتضيات الوعد في حال إنفاذ الوعد أو النكول عن الإنفاذ، وأن ينص في عقد المشاركة بينهما على الوعد في تملك الشريك العميل وعلى شروط إنفاذ الوعد والآثار المترتبة على إخلال الوعد من أي طرف منهما، وما للآخر من حقوق تجاه النكول أو الإخلال بمقتضيات الوعد وتنفيذه أو عدم تنفيذه.



السؤال الثاني:

هل يجوز الاتفاق بين الطرفين عند توقيع الاتفاقية على تحديد ثمن حصة المصرف الممول من الأصل التي ستنقل تدريجياً إلى العميل في الآجال المتفق عليها خلال مدة المشاركة المتناقصة؟

والجواب على هذا السؤال يتضح من الإجابة عن السؤال الأول، وذلك فيما يتعلق بثمن حصة الشريك البنك في حال بيعها على العميل بيعاً متتابعاً تنفيذاً لإتفاقية المشاركة المتناقصة، وقد يورد على تنفيذ المشاركة المتناقصة بأن التنفيذ مبني على الوعد الملزم، والوعد عقد فهو في قوة البيع، فكيف يكون الوعد ويتمسك بمطالباته ومقتضياته وحصة الشريك الممول -البنك- لا تزال مملوكة للبنك (عائد تأجيرها).

إن الوعد عقد ببيعها على الموعود وهو العميل، وفي حال تحول الوعد إلى مواعدة فإن المواعدة غير جائزة حسب قرار مجمع الفقه الدولي.

والجواب على الإيراد الأول بأن الوعد غير عقد حيث إن العقد يشتمل على الإلزام والالتزام والحق والواجب من طرفي العقد أو أطرافه حيث إن العقود مقاطع الحقوق وأما الوعد فليس عقداً وإنما التزام طرف لآخر لا يلزم الطرف الموعود المطالبة بتنفيذ الوعد وإنما هو حق له متى طلبه صار له حق تحقيقه.

فليس على الموعود حق ولا التزام، وإنما ذلك على الواعد في حال مطالبته بالوفاء بالوعد من قبل الموعود، وفي حال إخلاف الواعد الوعد فإن للموعود مطالبة الواعد بالتعويض عما يناله من الضرر لقاء إخلاف الوعد، بمعنى أن للموعود مطالبة الواعد بتنفيذ الوعد أو بدفع التعويض عن الضرر اللاحق به لقاء النكول عن الوفاء بالوعد.

وبهذا يتضح الفرق الجوهرى بين الوعد والعقد، وأن أحدها ليس الآخر ولا شبيهاً به. وأما القول بأن المشاركة المتناقصة قد يبنى تنفيذها على المواعدة وهي ممنوعة حسب قرار مجمع الفقه الدولي، فإن الجواب عن ذلك بأن ما صدر عن المجمع في أي مسألة اختلف في حكمها أهل العلم لا يرفع الخلاف فيها، فليس لقرارات المجمع قوة الإجماع. والمواعدة مما اختلف أهل الحكم في حكمها من حيث الجواز والمنع فقد أجازها الإمام الشافعي، بل أجازها رحمه الله فيما تحتاج صحته إلى قبض عوضي العقد كالمصارفة، وأجازها كذلك الإمام ابن حزم، وأجازها كذلك في المصارفة.



ووجه جوازها أن المطالبة بتنفيذها لا تتصور من كلا طرفي المواعدة فأحدهما واعد والآخر موعود وطلب التنفيذ لا يكون إلا من الموعود للواعد، فإذا وعد أحد الأطراف لطرف آخر أن يبيعه سلعة ووعد الطرف الآخر الطرف الأول أن يشتري منه هذه السلعة فلدينا وعدان كل واحد منهما مستقل عن الآخر، ولا يترتب على أحدهما والمطالبة بتنفيذه أي شيء يتعلق بمقتضيات الوعد الآخر، فمن أجاز الوعد والإلزام به لزمه إجازة المواعدة لاستقلال كل من الوعدين عن الآخر، فهذا وعد بالبيع التزام به في حال المطالبة به، وهذا وعد بالشراء في حال المطالبة به، وتسمية هذه العلاقة والتواعدية بالمواعدة تسمية تحتاج إلى نظر في صحة التسمية، لإنفصال كل من الوعد عن الآخر. والله أعلم.

ولا يختلف أمر توزيع العائد الإيجاري على الشريكين خلال مدة المشاركة، وسواء استأجر هذا الأصل المشترك طرف ثالث فلكل واحد من الشريكين نصيبه من الأجرة طبقاً لنسبة مشاركته لهذا الأصل المؤجر، أم استأجره أحد طرفي المشاركة فعلى الشريك المستأجر دفع حصة شريكه من الأجرة الدورية - سنوية أو شهرية.

هذا ما تيسر إيراده والله المستعان

حرر في ١٤٣٧/١/١٧ هجرية

أعد هذا البحث

عبدالله سليمان المنيع

عضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية