المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك) وموقف الشريعة الإسلامية منها

د.عبدالله الصادق الميساوي
كلية الشريعة والقانون العجيلات – جامعة الزاوية

مقدمة:

الحمد لله الذي وهب البشرية دين الإسلام، فكان سراجاً منيراً، يضيء لها الطريق؛ لينقذها من متاهات الفتن ما ظهر منها وما بطن، وهذا يتجلى في خضم التطور الاقتصادي الذي رافقه انتشار نظام الفائدة الربوي، وهو ما يتعارض مع الشريعة الاسلامية، فكان لزاماً على الجميع إيجاد نظام اقتصادي واجتماعي خالٍ من الربا.

لذا فإن المصارف الإسلامية قد اتخذت أشكالاً وصوراً متنوعة في الاستثمار، تؤدي إلى الربح الخالي من أكل المال بالباطل الذي نهى عنه الله عز وجلَّ بقوله:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾ سورة البقرة، الآية 275، وقوله تعالى: والبعيد عن الربا الذي حرمه الله عز وجل بقوله: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ سورة النساء، الآية 29، وتأسيساً على ذلك فإن المصارف الإسلامية إنَّما قامت من أجل محاربة الربا واجتنابه في معاملاتها غير مقترنة في ذلك من شبهة أو ممتطية في ذلك حيلة.

فموقفها من الربا واضح، نصت عليه موسوعتها العلمية والعملية، ولو لم يكن كذلك لما كان ثمة مسوغ لوجودها.

فالمصارف الاسلامية نشأت باعتبارها مصارف شركة تتحدد علاقتها بغيرها على أساس عقد الشركة في الفقه الاسلامي سواءً الشركة الثابتة أو الدائمة أو الشركة

المتناقصة أي المنتهية بالتمليك، وممَّا لا شك فيه أن علاقة المصارف الإسلامية بالمودعين أو بالمستثمرين، تحكمها أحكام الشريعة الإسلامية.

فالمشاركة المتناقصة لم تحظ بذات الأهمية في التطبيق العملي للمصارف الاسلامية التي فضلت البيوع وخاصة المرابحة للآمر بالشراء، متأثرةً في ذلك بالواقع الاقتصادي والمصرفي التقليدي القائم على الأساس الربوي، وذلك لانخفاض المخاطرة في البيوع مقارنة بالمخاطرة العالية في صيغ المشاركة، ورغم ذلك لم تغفل بعض المصارف الإسلامية من تطبيق المشاركة في استثماراتها والعمل على تطوير صيغها ومن أهمها المشاركة المتناقصة، حيث صاغت نماذج لهذا العقد تبيّن فيه أحكامه وضوابطه ومن بين هذه المصارف الإسلامية مصرف الجمهورية فرع الصيرفة الإسلامية في بلادنا الحبيبة ملحق رقم (1).

إشكالية البحث:

تكمن المشكلة في أنَّ بيان مدى مشروعية هذا العقد كما تجريه المصارف الإسلامية ومدى موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية؟

تساؤلات البحث:

1. ما حقيقة المشاركة المتناقصة؟ وما خصائصها؟ وما صورها؟
2. ما موقف الفقه الإسلامية من عقد المشاركة المتناقصة؟

أسباب اختيار الموضوع:

كان لابد من دراسة موضوع المشاركة المتناقصة وبيان موقف الشريعة الاسلامية منها، لعدة أسباب أهمها:

1. إن المشاركة تمثل الحجر الأساس في بناء المصارف الإسلامية، فهي من أهم صيغ التمويل والاستثمار في الاقتصاد الاسلامي؛ لأنها قائمة على أساس العدالة بين الشركاء في الربح والخسارة، فالتمويل بالمشاركة بصفة عامة والمشاركة

المتناقصة بصفة خاصة هو البديل الأمثل للتمويل بالفائدة الربوية الذي تجريه المصارف التقليدية.

2. إنَّ بعض المصارف عند تعاملها بعقد المشاركة المتناقصة للخروج من التعامل الربوي، قد تقع فيه جراء وضع بعض الشروط لضمان الربح، لذلك وجب تسليط الضوء على تطبيقات المشاركة المتناقصة في المصارف الإسلامية وبيان مدى مطابقتها للأساس النظري وأحكام الفقه الاسلامي.

هدف البحث:

في هذا الصدد وجب توضيح الهدف من البحث وهو تركيز الضوء على حقيقة عقد المشاركة المتناقصة وبيان حكمها وضوابطها الشرعية،

حدود البحث:

سيقتصر البحث على دراسة عقد المشاركة المتناقصة وبيان موقف الفقه الاسلامي منها دون الخوض في تفاصيل عقد المشاركة الدائمة أو الثابتة (عقد الشركة التقليدي)، حيث أن أحكام الشركة معلومة مبيَّنة في كتب الفقه.

منهجية البحث:

سأتبع في دراسة هذا البحث المنهج المقارن وذلك وفقاً للنقاط الآتية:

1. تصوير المسألة تصويراً دقيقاً قبل بيان أحكامها.
2. إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فإني أذكر حكمها بدليلها مع توثيق الاتفاق من مصادره المعتبرة.
3. إذا كانت هناك مسألة من مسائل الخلاف فاتبع ما يلي:

أ. تحرير محل الخلاف إذا كان بعض صور المسألة محل خلاف والآخر محل اتفاق.

ب.ذكر الأقوال في المسألة وبيان من قال بها من أهل العلم حسب الاتجاهات الفقهية.

ج. أقتصر على المذاهب الفقهية المعتبرة مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح.

د. توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ. أذكر أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة وأذكر ما يَرِدُ عليها من مناقشات وما يجاب به عنها ويكون ذلك بعد الدليل مباشرة.

و. أبين الراجح من الأقوال مع بيان سببه وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

ز. سيتم دراسة البحث وفق الخطة التالية، حيث قسمت هذا البحث إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة

مقدمة

المبحث الأول: حقيقة المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك)

المطلب الأول: تعريف المشاركة المتناقصة والفرق بينها وبين المشاركة الدائمة

المطلب الثاني: صور المشاركة المتناقصة كما تجريها المصارف الإسلامية

المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي من المشاركة المتناقصة

المطلب الأول: القول بجواز التعامل بعقد المشاركة المتناقصة.

المطلب الثاني: القول بعدم جواز المشاركة المتناقصة مطلقاً.

المطلب الثالث: الترجيح.

الخاتمة

المبحث الأول- حقيقة المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك):

لمعرفة الحكم الشرعي لأي عقد من العقود لابد من تصوره وبيان مفهومه ومعرفة مفرداته وصوره، فالمشاركة المتناقصة صورة مستجدة في الفقه الاسلامي، إلا أنها ذات طبيعة خاصة، حيث أن نشأتها لتلبية رغبات معينة لدى الشركاء، لذا وجب توضيح مفهوم هذا العقد ، ثم التفريق بينه وبين غيره من العقود المشابهة له ، وبيان خصائصه وصوره، وهو ما سيتم دراسته في المطالب التالية:

المطلب الأول- تعريف المشاركة المتناقصة والفرق بينها وبين المشاركة الدائمة:

الفرع الأول- التعريف بالمشاركة المتناقصة (المشاركة المنتهية بالتمليك) :

يطلق الفقهاء على المشاركة المتناقصة في الواقع العملي مصطلح المشاركة المتناقصة، كما يطلق عليها المشاركة المنتهية بالتمليك، وهو المصطلح نفسه إذ أنَّ المشاركة المتناقصة هي التي تنتهي بتملّك الشريك محل العقد، والمشاركة المنتهية بالتمليك تتناقص فيها ملكية الشريك لمحل العقد لصالح شريكه لذا وجب التعريف به في اللغة، ثم الاصطلاح الفقهي.

أولاً- المشاركة المتناقصة في اللُّغة:

المشاركة: صيغة مبالغة على وزن مفاعلة، تدل على تعدد الأطراف، وهي مشتقة من الفعل شَرَكَ، والشَّرَك: حبائل الصائد، وما يُنصب للطير، والشَّركة: كعظم الطريق ووسطه، والجمع شَرِك، والشريك هو المشارك، والجمع أشراك، وشركاء، وشاركت فلاناً: إذا صرت شريكه، وشركته في البيع والميراث، أشركه شركة، والاسم الشرك، وهو الحصة والنصيب، والشركة مخالطة الشريكين واشتركنا بمعنى تشاركنا، وقد اشترك الرجلان، وشارك أحدهما الآخر[1].

المتناقصة: على وزن مفاعلة، مشتقة من الفعل (نقص): والنقص: الخسران من الحظ، والنقص: الضعف، والنقصان: الذهاب بعد التمام، والنقصان: اسم للقدر الذاهب من المنقوص[2].

ثانياً: المشاركة المتناقصة في الاصطلاح:

هي صورة مستحدثة لعقد الشركة المعروف في الفقه الإسلامي، نشأت تزامناً مع نشأة المصارف الإسلامية، وتنعقد بين طرفين أو أكثر يكون أحد أطرافها في الغالب المصرف الإسلامي.

قد ذكر الباحثون في مجال الاقتصاد الإسلامي جملة من التعريفات فمنهم من عرَّف هذا العقد :(مشاركة يعطي المصرف فيها الحق للشريك في الحلول محله في الملكية، دفعة واحدة أو على دفعات، حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها)[3].

واتفق معدّو الموسوعة العلمية للبنوك الإسلامية على أنَّ المشاركة المتناقصة عبارة عن:(مشاركة يسهم فيها المصرف الإسلامي في رأس مال شركة أو مؤسسة تجارية، أو بنايات أو مصنع أو زراعة مع شريك، أو أكثر وعندئذٍ يستحق كل من الشركاء نصيبه من الأرباح بموجب الاتفاق عند التعاقد مع وعد المصرف الإسلامي أن يتنازل عن حقوقه عن طريق بيع أسهمه إلى شركائه، والشركاء يعدون بشراء أسهم المصرف، والحلول محله، في الملكية سواء على دفعة واحدة، أو دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها)[4].

وجاء تعريف المشاركة المتناقصة في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 136 (15/2) بأنَّها: (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)[5].

وعرفتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بأنّها: (عبارة عن شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً الى أن يتملك المشروع بكامله)[6].

فالجدير بالذكر أن المقصود بالمشاركة المتناقصة هي التي يمكن لشريك المصرف الاسلامي أن يمتلك حصة المصرف الإسلامي على دفعات، فكلما دفع قسطاً امتلك جزءاً من حصة المصرف الإسلامي، وهكذا تظل تتناقص حصة المصرف إلى أن ينتهي بتملك عميله محل المشاركة ملكاً تاماً.

فالمقصد من العقد هو التمويل، حيث يقصد الشريك المتمول الحصول على المال اللازم لإنشاء مشروع معين، ويقصد الشريك الممول (المصرف الإسلامي) استثمار أمواله طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني- خصائص عقد المشاركة المتناقصة:

بناءً على التعريفات السابقة يتضح أنّ لعقد المشاركة المتناقصة خصائص أهمها:

1. في حال أسهم الشريكان في رأس المال ومهما كان مقدار حصة كل منهما، فإن العقد يعتبر من عقود الشركة، وتنطبق عليها أحكام الشركة على خلاف بين الفقهاء فيما إن كان هذا العقد من شركة الأملاك، أو من شركة العقود، أو أنها من العقود المستجدة.
2. تقوم المشاركة المتناقصة على وعد من الشريك، وغالباً ما يكون مصرفاً إسلامياً ببيع حصته لشريكه مقابل سداد ثمنها من العائد الذي يؤول إليه، أو من أية موارد أخرى وذلك خلال فترة مناسبة يتفق عليها.
3. من خلال ممارسات المصارف الإسلامية فإن البيع يتم بالقيمة الإسمية وليس بالقيمة السوقية، فالغالب في عقد المشاركة المتناقصة يكون في تمويل بناء العقارات، وهي بطبيعتها عقود طويلة الأجل، وقيمتها ترتفع أو تنخفض.
4. يجمع عقد المشاركة المتناقصة عقوداً مركبة فهو يجمع بين عقد الشركة والوعد الملزم بالبيع، والبيع بعد ذلك، وأحياناً يضاف إلى هذه عقد الإجارة كما لو رغب أحد الشركاء أن يؤجر نصيبه لآخر لتصبح منفعة العين كلها تحت يده، بعضها باعتباره مالكاً لجزء من العين، وبعضها باعتباره مستأجراً لنصيب شريكه.

الفرع الثالث- الفرق بين المشاركة المتناقصة والشركة الدائمة أو الثابتة:

في مستهل الحديث لابد من الإشارة إلى أنّ المشاركة تنقسم بحسب النشاط الاقتصادي المتفق عليها الى نوعين: مشاركة دائمة أو ثابتة، ومشاركة متناقصة تنتهي بالتمليك.

تتفق المشاركة المتناقصة مع المشاركة الثابتة من حيث إنَّ المصرف الذي يأخذ صفة الشريك يتمتع بكامل حقوق الشريك في كليهما مع تحمله جميع التزامات الشريك.

وتختلف الشركة المتناقصة عن الشركة الثابتة في عنصر الدوام أو الاستمرارية، إذ أنَّ المصرف في الشركة المتناقصة لا يقصد الاستمرار في الشركة، ويعطي الحق للشريك الآخر في الإحلال محله في ملكية المشروع محل العقد، خلافاً للشركة الثابتة، إذ المصرف يقصد الاستمرار حتى نهايتها وتصفيتها[7].

وبناء على ذلك فإن المشاركة المتناقصة في عصرنا الحاضر: تنشأ غالباً بين مصرف وشخص طبيعي أو اعتباري، يمنح فيها الحق لأحد الشريكين بتملك حصة الشريك الآخر بالتدرج على مراحل أو دفعات، بمقتضى الشروط المتفق عليها في العقد، وبحسب طبيعة المشروع محل العقد، حيث يقوم الشريك وهو العميل في المصرف بشراء حصة المصرف بعد مدة معينة.

الفرع الرابع- الخطوات العملية للمشاركة المتناقصة:

تختلف الخطوات العملية لعقد المشاركة المتناقصة كلّ حسب المصرف الإسلامي القائم بهذا العقد، إلّا أنّها في الغالب لا تخرج عن هذه الخطوات كما جاءت بالموقع الالكتروني لمصرف الجمهورية فرع الصيرفة الإسلامية وهي:

1. الاشتراك في رأس المال:
   - المصرف.. يقدم جزءا من راس المال المطلوب للمشروع بصفته مشاركا ويتفق مع العميل (الشريك)على طريقة معينة لبيع حصته في رأس المال تدريجياً.
   - الشريك.. يقدم جزءاً من رأس المال المطلوب للمشروع ، ويكون أميناً على ما في يده من أموال المصرف .
2. نتائج المشروع: يتم العمل في المشروع من أجل تنمية المال وقد يحقق المشروع نتائج إيجابية أو سلبية
3. توزيع الثروة الناتجة من المشروع .
   - في حالة حدوث خسارة ،فإنّها على قدر حصة كل شريك.
   - في حالة تحقق أرباح ، فإنّها توزع بين الطرفين (المصرف والشريك) حسب الاتفاق.
4. بيع المصرف حصته من رأس المال: المصرف يعبر عن استعداده حسب الاتفاق لبيع جزء معين من حصته في رأس المال ، الشريك يدفع ثمن الجزء المباع من حصة المصرف وتنتقل إليه ملكية دلك الجزء[8].

المطلب الثاني- صور المشاركة المتناقصة كما تجريها المصارف الإسلامية:

هناك صور متعددة للمشاركة المتناقصة في الواقع العملي، وفيما يأتي أبرز هذه الصور:

الصورة الأولى- المشاركة في عين مع الوعد بالبيع: وذلك بأن يتفق المصرف الإسلامي مع العميل على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشروطها. ويكون بيع حصص المصرف الإسلامي إلى العميل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل، بحيث يكون له الحق في بيعها للمؤسسة المالية أو لغيرها، وكذلك بالنسبة للمؤسسة المالية بأن تكون لها حرية بيع حصصها للعميل الشريك أو لغيره[9].

الصورة الثانية- المشاركة المتناقصة بتمويل مشروع قائم: وذلك بأن يقدم العميل للمؤسسة المالية أعياناً يعجز عن تشغيلها، كمن يملك مصنعاً لا يستطيع شراء معداته، فتدخل المؤسسة شريكة معه بقيمة المعدات، فتأخذ حصتها من الربح، وحصة لتسديد مساهمتها في رأس المال. ويتفقان على أن تبيع المؤسسة حصتها دفعة واحدة أو على دفعات، فتتناقص ملكيتها لصالح العميل الشريك، حتى يتم له الملك بسداد كامل الحصة[10].

الصورة الثالثة- المشاركة المتناقصة باقتناء الأسهم: وذلك بأن يحدد نصيب كل من المصرف الإسلامي وشريكه في الشركة، في صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة –عقار مثلاً–، يحصل كل من الشريكين على نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار، وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للمؤسسة عددًا معينًا كل سنة، بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة المؤسسة متناقصة، إلى أن يتم تمليك شريك المؤسسة الأسهم بكاملها، فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر[11].

الصورة الرابعة- المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك مع الإجارة:وذلك بأن يتم التعاقد بين المصرف الإسلامي والشريك على إقامة مشروع، مع وعد من الشريك باستئجار العين لمدة محددة، وبأجرة المثل، فيكون شريكاً مستأجراً، وتوزع الأرباح حينئذ وفق طريقة المشاركة المتناقصة حسب اتفاقهما[12].

الصورة الخامسة- المشاركة المتناقصة بالتمويل المشترك: وذلك بأن يتفق المصرف الإسلامي مع عميله على المشاركة في التمويل الكلي، أو الجزئي، لمشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس اتفاق المؤسسة مع الشريك لحصول المؤسسة على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلاً، مع حقها في الاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد، أو أي قدر منه يتفق عليه؛ ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمته المؤسسة من تمويل[13].

الصورة السادسة- المشاركة المتناقصة بطريقة المضاربة: وذلك بأن يدفع المصرف الإسلامي كامل رأس المال لمشروع معين، ويقدم الشريك العمل، والربح بينهما، مع وعد من المؤسسة بتمليك المشروع بطريقة المشاركة المتناقصة[14].

المبحث الثاني- موقف الفقه الإسلامي من عقد المشاركة المتناقصة:

اختلف الفقهاء في حكم المشاركة المتناقصة على قولين:

القول الأول: يرى مشروعية التعامل بعقد المشاركة المتناقصة.

القول الثاني: يرى عدم جواز المشاركة المتناقصة مطلقاً. وسيكون بيان هذه الأقوال وذكر أدلة كل قول في مطلبه ثم أفرد مطلباً ثالثاً أبين فيه الراجح من الأقوال.

المطلب الأول- القول بجواز التعامل بعقد المشاركة المتناقصة: ذهب جمهور الباحثين المعاصرين في الفقه المصرفي إلى القول بجواز عقد المشاركة المتناقصة شرعاً، وذلك بعد توفّر ضوابط شرعية لابد من التزامها عند تطبيق هذا العقد وحين تداوله.

وبهذا ختم مجمع الفقه الإسلامي مجلسهُ، مصدراً بذلك قراره في الدورة الخامسة عشرة، مستنداً على آراء السادة المشاركين في الدورة الثالثة عشرة بدولة الكويت أو الدورة الخامسة عشرة، ومنهم الدكتور جاسم علي الشامي، والدكتور أحمد محي الدين أحمد، والدكتور عبدالستار أبو غدة، والدكتور حسن الشاذلي، والدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور نزيه حمّاد، والدكتور محمد عثمان شبير[15].

وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة عامة على مشروعية الشركة في الفقه الإسلامي، وأيضاً بالقياس:

أولا- الأدلة العامة على مشروعية الشركة: قال الله تعالى: ﴿ **فَهُمْ شُرَكَاء فِي الثُّلُثِ**﴾[16]، **وقوله تعالى:** ﴿ **وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاء لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ** ﴾[17] و قوله ﷺ **(إنَّ الله يقول: أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما**

صاحبه، فإذا خان خرجت من بينهما)[18]، بالإضافة إلى إجماع فقهاء الأمة على مشروعيتها بشكل عام[19].

ثانياً- أدلة مشروعية الشركة المتناقصة خاصة:

1. القياس: من الوارد أن يجتمع في عقد المشاركة المتناقصة عقد مشاركة مع عقد بيع، أو عقد مشاركة مع عقد إجارة، وهذا يصح شرعاً قياساً على تجويز العلماء اجتماع القرض والشركة، والبيع والإجارة، أو الإجارة والسَّلم، فكما جاز أن تجمع المشاركة المتناقصة بين الشركة والبيع، فهي تجمع أيضاً بين البيع والإجارة، وهذا جائز، نص على ذلك المالكيّة[20] والأصح عند الحنابلة[21]؛ لأنَّ العقدين من العقود اللازمة، واجتماع العقود اللازمة جائز سواء أكانت متفقة الأحكام، أم مختلفة إذا استوفت العقود أركانها وشرائطها الشرعية[22].

2. إنَّ الأصل في المعاملات الإباحة: وعقد المشاركة المتناقصة يجمع بين عناصر مشروعة، وليس لها ما يخالف نصاً شرعياً، ولا يناقض قاعدة عامة، ولذلك فهي جائزة شرعاً[23].

3. أهمية المشاركة المتناقصة سواء للمصرف أو الشريك الآخر أو المجتمع، فحاجة المستثمرين وأفراد المجتمع لها، فهي أحد أدوات الاستثمار الحديثة، وتحقق الكثير من الغايات، والفوائد التي قد لا تتحقق في الشركات المعهودة، بالإضافة إلى ضمانها لغاية الشركات العامة من توفير رؤوس الأموال، وتحمل المخاطرة وتوزيع الخسارة[24].

المطلب الثاني- القول بعدم جواز المشاركة المتناقصة مطلقاً: فقد ذهب مجموعة من الباحثين إلى القول بعدم مشروعية عقد المشاركة المتناقصة، وذلك لما رأوا من طبيعة العقد وما يثيره من الشبه حول هذه الصيغة، ومن القائلين بعدم المشروعية منهم: الدكتور حسين فهمي [25]، والدكتور علي السالوس[26]، والدكتور صالح المرزوقي[27].

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلّة منها:

1. وجود شبهة القرض بفائدة: يترتب على الاتفاق المسبق بين طرفي الشركة المتناقصة، على التخارج وإنهاء الشركة بعد فترة من الزمن، أن تصبح هذه العملية عملية قرض بفائدة تعود لصالح المُقرض، وهو المصرف في أغلب الأحوال، يقول الدكتور فهمي:(ثم تنتهي عملية المشاركة بأكملها بين الطرفين بمجرد حصول كل منهما على الغرض الأصلي المنشئ لهذا التعامل، وهو التمويل أو القرض بالنسبة للعميل المستثمر، والعائد على هذا القرض مع استرداد أصله بالنسبة للبنك)[28]، كما يقول في موضع آخر:(إن هذا العقد هو عقد قرض نقدي ربوي محض؛ لأنَّ تعهد العميل بشراء حصة المصرف بقيمتها الاسمية ما هو إلَّا ضمان واضح منه لحصة المصرف في المشاركة، مما يؤدي إلى قطع المشاركة المتناقصة من بدايتها، وتحول العقد إلى عقد قرض)[29].

2. وجود شبهة بيع العينة المنهي عنها[30] وذلك للنص الصريح في عقد البيع أن يعيد المشتري الأصل الذي اشتراه إلى نفس البائع المالك الأصلي[31]، ومنشأ هذ الشبهة من اعتقاد أن تمويل الطرف المموّل – وهو المصرف على الأغلب– بشراء عين ما بناءً على طلب المستثمر، ومن ثم القيام بتقسيم القيمة الإجمالية لهذه العين إلى عدد معين من الحصص ، ليشتريها الطرف طالب التمويل، ويجاب على ذلك بأنَّ ما يحدث في المشاركة المتناقصة ليس من باب العينة، حيث يشتري المصرف والعميل الأصل الذي يشتركان فيه من طرف ثالث، وليس يشتري المصرف من العميل، ثم يعيد بيعه عليه بثمن مؤجل[32]، وكذلك أن بيع العينة يكون بين الاول والثاني بسعر ثابت، وعليه زيادة، بينما يشترك في المشاركة المتناقصة أن تكون بالقيمة السوقية، أي أن الأسعار تتغير وغير ثابته[33].

3. إنَّ الوعد الذي يبرمه أحد الأطراف، يثير الشبهة حول عقد المشاركة المتناقصة، فهذا الوعد إمَّا أن يكون ملزماً أو غير ملزم، فإذا كان الوعد غير ملزم فهو يوقع

الأطراف في اتفاق على بيع مضاف إلى المستقبل، وهذا محرم شرعاً، وأمَّا إذا كان وعداً ملزماً، فهو بيع ما لا يملك، وهو أيضاً غير جائز شرعاً[34].

4. إنَّ المقصد الأساسي من إنشاء الشركة هو الديمومة واستمرارية العمل، للاشتراك في جني الأرباح، وتحمل الخسائر، وفقاً لمبدأ الغنم بالغرم، وليس الاقتصار على تمويل المشروع، إلَّا أنَّ هذا المقصد متعذر توفره في عقد المشاركة المتناقصة؛ وذلك لأنَّ النية مبيَّتة على عدم الاستمرار، وذلك بإبرام عقد مسبق بتمليك حصة أحد الطرفين إمَّا دفعة واحدة أو على التدريج، وإنهاء المشاركة[35].

المطلب الثالث- بيان القول الراجح في عقد المشاركة المتناقصة:

استناداً على ما سبق يتضح القول بعدم مشروعية عقد المشاركة المتناقصة المتعامل به حالياً في المصارف الإسلامية.

فالشروط المختلفة التي اشترطها بعض الباحثين خلال السنتين الماضيتين على طريقة استخدام هذه الأداة لمنع الوقوع في بعض المحاذير كالربا، تقود إلى استنتاج مهم، وهو أنَّ عقد المشاركة المتناقصة في أصله المطبق حاليّاً لدى عدد كبير من المصارف الإسلامية، والذي استمر العمل يعتبر فاسداً، ولو لم يكن فاسداً ما احتاج الأمر إلى اشتراط كل هذه الشروط من الأصل.

ولكن يمكن وضع ضوابط المشاركة المتناقصة كي لا تؤدي إلى محظور شرعي، أو تكون حيلة إلى محرم، ومن ذلك:

1. أن يكون المعقود عليه مباحاً: أي أن يكون نشاط المشروع محل الشركة مما أباحه الشرع، سواء كان نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو حرفياً بالعمل على الأدوات ومعدات منتجة.
2. ألَّا تكون المشاركة المتناقصة ستاراً لعملية إقراض بفائدة: ويكون ذلك إذا اتفق الشركاء على استرداد الشريك الممول (المصرف) لحصته مع جز من الأرباح بغض النظر عن أداء الشركة ربحاً أو خسارة، فالعملية حينئذ تعتبر إقراضاً ربوياً.

3. أن يمتلك الشريك الممول (المصرف الاسلامي) حصته في الشركة ملكاً تاماً وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف، وفي حالة توكيل الشريك الآخر بالعمل يحق للمصرف مراقبة ومتابعة الأداء، ويكون توزيع الأرباح حسب الاتفاق، أمَّا الخسارة أو هلاك المال فيجب أن يتحمل كل شريك بحسب نسبته في رأس مال الشركة .
4. ألا يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطاً يقضي بأن يرد الشريك إلى المصرف كامل حصته في رأس المال، بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح، لما في ذلك من شبهة الربا.

النتائج والتوصيات: الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلق الله وبعد:

يطيب لي في نهاية هذا البحث أن أضع بين يدي طالب العلم ما خلص إليه البحث من نتائج وتوصيات سائلاً المولى – عز وجلَّ – التوفيق والتيسير واستغفره من الخطأ والتقصير، إنّه ولي ذلك والقادر عليه.

أولاً: النتائج

1. المشاركة المتناقصة أهم صيغ التمويل في المصارف الإسلامية، وأهم بديل للاستثمار التقليدي القائم على التعامل الربوي، فهي توفر للمصرف وسيلة مرنة في استثمار الأموال، والحصول على الأرباح بعيداً عن الربا.
2. يتكون عقد المشاركة المتناقصة من عنصرين رئيسيين هما: عقد الشركة، والاتفاق على تمليك أحد الشريكين حصته للآخر.
3. ان التعامل بالمشاركة المتناقصة ضمان توزيع المخاطر على الطرفين، حيث تجبر الخسارة التي قد تحدث في صفقة بالربح الذي يتحقق في صفقات أخرى.
4. إن المشاركة المتناقصة يحقق مصلحة للعميل الشريك حيث يمكنه المشاركة في أكثر من عقد، بما يقتضي زيادة احتمال الربح على الخسارة.

5. تتضح فائدة هذا النوع من العقود في تشجيع العميل الشريك على العمل وبذل الجهد بهدف الاستقلال بمحل العقد، مما يقتضي تحريره من سيطرة غيره في العمل.

التوصيات

1. نشر الثقافة الاسلامية لتعريف الناس بأهمية المشاركة المتناقصة وأثره على المجتمع من الناحية الاقتصادية.
2. إن من أهم المعوقات في تطبيق المشاركة المتناقصة هو عدم ملائمة القوانين الوضعية لطبيعة عمل المصارف الإسلامية لأسلوب المشاركة المتناقصة، لذا يجب أن تقوم الدولة بسن القوانين والتشريعات الملائمة التي تضمن حق كل طرف من أطراف المشاركة المتناقصة.
3. يجب على المصارف الإسلامية العمل بالمشاركة المتناقصة وفق الضوابط الشرعية وتمكين ذوي الخبرات من التوسع في الاستثمار.

ملحق رقم (1)

مصرف الجمهورية
Gumhouria-Bank
هيئة الرقابة الشرعية

القرآن الكريم شريعة المجتمع

عقد مشاركة متناقصة

عقد رقم (.....)

أنه في يوم ..... الموافق ..... /..... /1378 و. ر/2010 مسيحي وفيما بين كل من :-

1. مصرف الجمهورية فرع :– .....

ومقره مدينة ..... شارع ..... ص.ب (.....) هاتف ..... هاتف مصور.....

بريد إلكتروني .....

ويمثله الأخ / ..... بصفته (طرفاً أول)

2. الأخ / الأخوة..... ويشار إليه /إليهم فيما بعد لأغراض هذا العقد بالطرف الثاني.

وبعد أن أقر الطرفان بصفتهما وأهليتهما للتعاقد اتفقا على إبرام هذا العقـــد كالتالي :

طلب الطرف الثاني من المصرف أن يشاركه في:-

.....

.....

.....وقبـــل المصـــرف ذلك.

وعليـــه تم الاتفاق بين الطرفين على إبرام عقد المشاركة المتناقصة هذا وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وحسب الشروط التاليـــة :-

1. رأس مال وقدره (.....د.ل) فقط .....
2. يساهم المصرف في رأس مال المشاركة بنسبة (..... %) تعادل مبلغاً وقدره (..... د.ل) فقط .....
3. يساهم الطرف الثاني في رأس مال المشاركة بنسبة (..... %) من حجم المشاركة تفاصيلها كالتالي:-
   أ. نقداً مقداره (.....د.ل) فقط .....
   ب. عيناً ..... قيمتها (..... د.ل) فقط.....
4. إذا كان استغلال رأس مال المشاركة يتم على فترات يجوز أن يتم دفع رأس المال وفقا لهذه الفترات بالنسبة المتفق عليها بين الطرفين ، وإذا عجز طرف عن دفع ما عليه من رأس المال يجوز تعديل نسب المساهمة في رأس مال المشاركة بحسب اتفاق الطرفين.
5. يتم فتح حساب خاص بهذه العملية لدى المصرف يودع فيه كل طرف مساهمته النقدية في المشاركة بعد توقيع هذا العقد مباشرة.
6. يمنح الطرف الثاني ما نسبته (..... %) من الأرباح مقابل العمل الزائد الذي يقوم به لإدارة المشاركة.
7. يوزع ما تبقى من الأرباح بنسبة مساهمة كل طرف في رأس مال المشاركة.

~ 10 ~

8. يعد المصرف أن يبيع حصته أو جزء منها بسعر السوق في حالة طلب الطرف الثاني شراؤها .

9. يحتفظ الطرف الثاني بسجلات منظمة ومنفصلة خاصة بالمشاركة تكون مدعومة بالمستندات والفواتير القانونية ويكون للمصرف الحق في مراجعتها في أي وقت يراه بواسطة موظفيه أو بواسطة مراجع قانوني يختاره لهذا الغرض.

10. يلتزم الطرف الثاني بتقديم تقارير ربع سنوية (كل ثلاثة اشهر) أو حسبما يتم الاتفاق عليه مع المصرف توضح سير المشاركة والمنصرف والعائد.

11. يقدم الطرف الثاني ضمانا مناسبا ضد التعدي أو التقصير يغطي مساهمة المصرف.

12. تصفى المشاركة خلال فترة أقصاها ..... يوم / شهر/ سنة من تاريخ بدء سريانها ما لم يتفق الطرفان على تمديدها.

13. إذا لم تصف المشاركة في نهاية المدة المتفق عليها يجوز تمديد المشاركة لفترة يتفقان عليها.

14. إذا لم يتفق الطرفان يجوز للمصرف أن يبيع حصته لأي مشتر آخر.

15. إذا نشأ نزاع حول هذا العقد يجوز برضاء الطرفين أن يحال ذلك النزاع إلى لجنة تحكيم تتكون من ثلاثة محكمين يختار كل طرف محكماً واحداً منهم ويتفق الطرفان على المحكم الثالث الذي يكون رئيساً للجنة التحكيم ، وفي حالة فشل الطرفين في الاتفاق على المحكم الثالث أو عدم قيام أحدهما باختيار محكمه في ظرف سبعة أيام من تاريخ إخطاره بواسطة الطرف الأخر يحال الأمر للمحكمة المختصة لتقوم بتعيين المحكم أو المحكمين المطلوب إختيارهم .

16. تعمل لجنة التحكيم حسب أحكام الشريعة الإسلامية وتصدر قراراتها بالأغلبية العادية وتكون هذه القرارات نهائية وملزمة للطرفين.

17. أي خلاف أو نزاع ينشأ بين طرفي / أطراف هذا العقد خاص بتفسير أو تنفيذ أي بند من بنوده يعرض على المحاكم الليبية.

18. يقر كل من المتعاقدين باتخاذه محلا مختارا له بالعنوان الموضح بهذا العقد وجميع المراسلات والإعلانات التي ترسل له بهذا العنوان تعتبر صحيحة وقانونية.

19. حرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

والله على ما نقول شهيد

الطرف الأول المصرف	الطرف الثاني المشارك
.....	.....
الشاهد الأول	الشاهد الثاني
.....	.....

~11~

الهوامش:

1 – ابن منظور، ابي الفضل جمال الدين محمد مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر ، ج10، ص448 وما بعدها، باب الكاف، فصل الشين، الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، الطبعة الثانية، مطبعة حكومة الكويت، 1407هـ – 1987م ، ج27، ص223 وما بعدها، باب الكاف، فصل الشين.

2 – ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، باب الصاد، فصل النون، ج7، ص100–101.

3 – مشهور، أميرة عبداللطيف، الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1411هـ – 1991م، ص287.

4 – الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الأصول الشرعية والأعمال المصرفية في الإسلام، الطبعة الأولى، 1402هـ – 1982م، ج1، ص325.

5 – مجلة مجمع الفقه الإسلامي الصادرة من منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، 1409هـ – 1988م، العدد الخامس عشر، ج1، ص645.

6 – المعيار رقم 12 من المعايير الشرعية الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية، المعايير الشرعية، 1431هـ – 2010م، المنامة – البحرين، ص171.

7 – الشامسي، جاسم علي سالم، المشاركة المتناقصة (المتناقصة أو بالتخارج)، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر، 1422هـ – 2001م، ج2، ص593.

8 – عقد المشاركة، بحث منشور على موقع مرف الجمهورية قطاع الصيرفة الإسلامية، تاريخ الزيارة 2021/4/4م. http://www.islamicbank.ly/ar/news_view_2.html

9 – وهي الصورة الأولى التي جاءت في توصيات وقرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي، والفتوى رقم 10،الفتاوى الاقتصادية، مجموعة من المؤلفين،ج1، 287.

10 – عجيل النشمي، المشاركة المتناقصة وصورها، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، العدد الثالث عشر، 1422هـ – 2001م، ج2، ص571.

11 – وهي الصورة الثالثة التي جاءت في توصيات وقرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي، والفتوى رقم 10،الفتاوى الاقتصادية، مجموعة من المؤلفين،ج1، 287.

12 – عجيل النشمي، المشاركة المتناقصة وصورها، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، العدد الثالث عشر، 1422هـ – 2001م، ج2، ص572.

13 – وهي الصورة الثانية التي جاءت في توصيات وقرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي، والفتوى رقم 10،الفتاوى الاقتصادية، مجموعة من المؤلفين،ج1، 287.

14 – الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الاسلامية، ج5، ص325، عجيل النشمي، المشاركة المتناقصة وصورها، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، العدد الثالث عشر، 1422هـ – 2001م، ج2، ص573.

15 – مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، العدد الخامس عشر، ج1، ص646.

16 – سورة النساء، الآية (12).

17 – سورة ص، الآية (24).

18 أخرجه البيهقي وابي داود وصححه المندري.

البيهقي، ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، السنن الكبرى، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ – 2003م، كتاب الشركة، باب الأمانة في الشركة وترك الخيانة، حديث رقم (11424)، ج6، ص130، أبو داوود، سليمان بن الاشعث بن اسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الازدي السجستاني، سنن أبي داوود، المكتبة المصرية صيدا – بيروت، بدون سنة نشر، كتاب البيوع، باب في الشركة، حديث رقم (3383)، ج3، ص256، المنذري، أبو محمد عبدالعظيم بن عبدالقوي بن عبدالله، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت، 1417هـ، ج2، ص369.

19 – ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، الإجماع، الطبعة الأولى، دار الآثار، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1425هـ – 2004م ، مرجع سابق، ص110.

20 – الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة، بدون تاريخ،ج4، ص5.

21 – ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد المقدسي، المغني، دار الكتاب العربي، بدون طبعة، بدون تاريخ، ج4، ص291.

22 – النشمي، عجيل جاسم، المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر، 1422هـ – 2001م، ج2، ص568.

23 – شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الطبعة السادسة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1427هـ – 2007م ، ص336.

24 – أبو غدة، عبدالستار، المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر، 1425هـ – 2004م، ج1، ص389.

25 – فهمي، حسين كمال، عقد المشاركة المتناقصة، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، العدد الخامس عشر، 1425هـ – 2004م، ج1، ص447.

26 – السالوس، علي أحمد، المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، العدد الخامس عشر، 1425هـ – 2004م، ج1، ص512.

27 – انظر: مداخلة الدكتور صالح المرزوقي في جلسة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة عشر، المنعقدة بالكويت، شوال 1422– ديسمبر 2001م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، العدد الثالث عشر، ج2، ص637.

28 – فهمي، عقد المشاركة المتناقصة، مرجع سابق، ج1، ص426.

29 – المرجع السابق، ج1، ص429.

30 – قال رسول الله ﷺ:(إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم بأذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد في سبيل الله سلَّط الله عليكم ذلّاً لا ينزعه حتى تعودوا إلى دينكم)، سبق تخريجه، ص196 من نفس الرسالة.

31 – نورالدين عبدالكريم الكواملة، المشاركة المتناقصة المنتهية وتطبيقاتها في الفقه

الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية – ماليزيا، 2006م، ص80.

32 – انظر: مداخلة الدكتور محمد علي القري بن عيد في جلسة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة عشر، المنعقدة بالكويت، شوال 1422- ديسمبر 2001م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، العدد الثالث عشر ج2، ص637.

33 – الكواملة، المشاركة المتناقصة المنتهية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص80.

34 – انظر: مداخلة الدكتور المرزوقي في جلسة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة عشر، المنعقدة بالكويت، شوال 1422- ديسمبر 2001م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، العدد الثالث عشر ج2، ص637.

35 – انظر: مداخلة الدكتور السالوس في جلسة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة عشر، المنعقدة بالكويت، شوال 1422- ديسمبر 2001م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، العدد الثالث عشر، ج2، ص651-752.