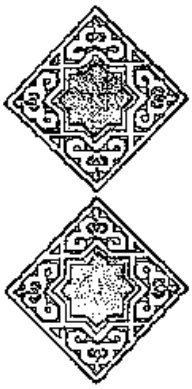
البنك الإسلامي للتنمية
المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب



دراسات إقتصادية إسلامية

المجلد العاشر العدد الثاني محرم ١٤٢٤هـ (٢٠٠٣ م)

الهيئة الاستشارية:
سيف الدين تاج الدين
الصديق محمد الأمين الضرير
عبد الرحمن يسري
محمد أنس الزرقا
محمد علي القري
محمد عمر الزبير
محمد عمر شابرا
محمد نجاة الله صديقي
يوسف القرضاوي

المحتويات

مقالات :

- **المشاركة المتناقصة كأداة من أدوات التمويل الإسلامي**
  كمال توفيق محمد حطاب
- تعليق : حسين أحمد كامل فهمي
- تعليق على تعليق: محمد أنس الزرقاء

ورقة مناقشة :

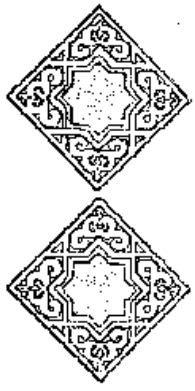
- **مؤسسات وآليات عدالة توزيع الدخل والثروة في الاقتصاد الإسلامي**
  نجاح عبد العليم أبو الفتوح

عروض ومراجعات :

- **ما هو الاقتصاد الإسلامي؟**
  عرض : كمال توفيق حطاب

مؤتمرات وندوات :

- **قرارات وتوصيات الدورة الرابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي**
  المنعقدة في الدوحة خلال الفترة ١١ - ٢٠٠٣/١/١٦م



دراســـات اقتصادية إســـلامية

المجلد العاشر العدد الثاني محرم ١٤٢٤هـ (٢٠٠٣ م)

المحتويات

المحرر:
حسين كامل فهمي
هيئة التحرير:
معبد علي الجارحي
منـــور إقبـــــال
بوعلام بن حبلالي

الصفحة

مقـــالات :

المشاركة المتناقصة كأداة من أدوات التمويل الإسلامي
كمال توفيق محمد حطاب ٧
تعليق / حسين أحمد كامل فهمي ٤٥
تعليق : محمد أنس الزرقاء ٦٩

ورقة مناقشة :

مؤسسات وآليات عدالة توزيـــع الـــدخل والثـــروة فـــي الاقتصاد الإسلامي
نجاح عبد العليم أبو الفتوح ٨٧

عرض وتلخيص :

ما هو الاقتصاد الإسلامي ؟
عرض : كمال توفيق حطاب ١٥٩

مؤتمرات وندوات :

قرارات وتوصيات الـــدورة الرابعـــة عشـــرة لمجمـــع الفقه الإســـلامي
المنعقدة في الدوحة خلال الفترة ١١ - ٢٠٠٣/١/١٦م ١٧٣

ح
البنك الإسلامي للتنمية، ١٤٢٤هـ
المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
دراسات اقتصادية إسلامية – جدة
١٩٦ صفحة ، ١٨×٢٦سم
ردمد : ١٣١٩/١٦٠٨
ر أ : ١٤/٧٢٠

تعد مجلة "دراسات اقتصادية إسلامية" من مجلات البحوث المتخصصة في المعالجة العملية لقضايا الاقتصاد والصيرفة والتمويل الإسلامي . وهي تصدر عن المعهد بثلاث لغات ، هي العربية والإنجليزية والفرنسية.

وتعمل المجلة بنظام التحكيم العلمي ، وفقا للمعايير العلمية الرفيعة. والمجلة مدرجة في خدمات الملخصات ، وفي فهرس الأقراص المدمجة CD-ROM في مجلة *Journal Of Economic Literature* التي تصدرها الاقتصادية الأمريكية.

وتصدر المجلة كل نصف سنة بالتقويم الهجري ، في شهري المحرم ورجب . وما تحتويه من آراء يخص كاتبيها فقط ولا يُعدّ معبرا عن آراء البنك الإسلامي للتنمية أو المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

ويسمح بالنقل والاقتباس شريطة ذكر المصدر . كما يجب الحصول على موافقة مسبقة من المعهد قبل إعادة طبع أي مادة من مواد المجلة.

الاشتراكات : بالبريد الممتاز ١٢ دولارا أمريكيا في السنة (لعددين). ثمن النسخة الواحدة ٨ دولارات أمريكية . ترسل طلبات الاشتراك إلى عنوان الناشر الموضح أدناه:

الناشر :

المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب
البنك الإسلامي للتنمية
هاتف : ٦٣٦١٤٠٠
فاكس: ٦٣٧٨٩٢٧ / ٦٣٦٦٨٧١
تلكس : ٦٠١٩٤٥ / ٦٠١١٣٧
برقيا : بنك إسلامي – جدة
ص.ب : ٩٢٠١ ، جدة : ٢١٤١٣
المملكة العربية السعودية
E., MAIL ADDRESS : IDB @ ISDB.ORG.SA
HOMME PAGE: HTTP:// WWW.IRTI.ORG

المقـــــالات

دراسات اقتصادية إسلامية
المجلد ١٠ العدد ٢
محرم ١٤٢٤هـ

المشاركة المتناقصة كأداة من أدوات التمويل الإسلامي

كمال توفيق محمد حطاب*

ملخص :

تهدف هذه الدراسة إلى بيان وتوضيح حقيقة وماهية صيغة المشاركة المتناقصة التي تجريها البنوك الإسلامية ، ومن ثم التوصل إلى الأحكام الشرعية لهذه الصيغة وما يترتب عليها من آثار اقتصادية على المجتمع .

وللوصول إلى هذا الهدف، كان لا بد من تعريف المشاركة المتناقصة وبيان خصائصها وأبرز صورها وتطبيقاتها، ومن ثم بيان التكييف الشرعي وما يترتب على ذلك من آثار على عمليات التمويل الإسلامي.

وقد تبين أن هذه الصيغة تنبني على مسألتين فقهيتين هامتين هما مسألة الشرط ، وهل الأصل في الشروط الإباحة أم التحريم ؟ ومسألة الوعد ، وهل يكون الوعد ملزما دائما ؟ أم غير ملزم ؟ وفي كل من هاتين المسألتين مناقشات فقهية واسعة .

وخلص البحث إلى أن عقد المشاركة المتناقصة من العقود الاستثمارية الهامة التي يمكن أن تخفف من الاعتماد المتزايد على صيغة المرابحة للآمر بالشراء ، وأن الحقيقة الشرعية لهذه الصيغة هي أنها عقد شركة مترافق مع شرط قيام أحد الشريكين ببيع حصته لشريكه دفعة واحدة أو على دفعات ، وانتهى البحث إلى أن هذه الصيغة جائزة شرعا ، إذا ما ترافقت مع الضوابط الشرعية الخاصة بها، وأهمها عدم وجود الربا أو الغرر الفاحش .

---

* أستاذ مساعد – قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية – كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة اليرموك– إربد.

مقدمة :

يواجه المسلمون في هذا العصر تحديات كبيرة لا حصر لها في المجال الاقتصادي ، ولعل من أبرز التحديات التي يتعرض لها المسلمون القدرة على السير والتكيف في عصر العولمة ، العصر الذي غدا فيه العالم قرية واحدة ، أو جسما واحدا يقع الجهاز المصرفي فيه موقع القلب ، وتمثل آلياته وأدواته الجهاز العصبي في هذا الجسم ، وتشبه تدفقات رؤوس الأموال فيه تدفقات الدم في عروق الاقتصادات المختلفة . غير أن جسم الاقتصاد العالمي يعاني في الوقت الحاضر من أمراض كثيرة، والسبب في ذلك أن تدفقات رؤوس الأموال لا تنتقل فيه وفق آليات عادلة ، إن الدماء التي تنقل الأكسجين في هذا الجسم تعتمد على آليات فاسدة ، لأنها تقوم على الربا ، آفة الاقتصادات المعاصرة أو إيدز العصر. إن أدوات وأساليب وآليات انتقال رؤوس الأموال تستمد طاقتها وحركتها من الفائدة الربوية ، ولذلك يوجد الاختلال وتغيب العدالة ويعم الظلم سائر أنحاء النظام العالمي .

إن تدفقات رؤوس الأموال تحتاج إلى آليات عادلة تقوم على التكافؤ في الفرص ، والتعادل في التبادل ، والغنم بالغرم ، والخراج بالضمان ، فهذه القيم والقواعد الإسلامية ، هي السياج والضمان لتحقق العدالة في عمليات انتقال رؤوس الأموال.

ويقدم الإسلام اليوم في القرن الحادي والعشرين – كما قدم سابقا – أساليب وآليات جديدة ، تواكب العصر ، وتعمل على تحقيق الانسجام والتوازن في الاقتصاد العالمي ، فيقل الظلم ويضيق التفاوت بين البشر وتتحقق العدالة والكفاءة في استخدام الموارد وانتقال رؤوس الأموال .

ولعل من أبرز هذه الأساليب والآليات الجديدة أسلوب المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك، وفي هذا البحث نحاول التعريف بأسلوب المشاركة المتناقصة ، ماهيته وأركانه وضوابطه ، وأهم مزاياه ، ومن ثم تكييفه الفقهي والشرعي ، وذلك في المبحثين التاليين :

المبحث الأول : المشاركة المتناقصة : تعريفها وأهميتها .

المبحث الثاني : التكييف الفقهي للمشاركة المتناقصة .

المبحث الأول : المشاركة المتناقصة : تعريفها وأهميتها .

ويشتمل على :

المطلب الأول : تعريف المشاركة المتناقصة .

المطلب الثاني : صور المشاركة المتناقصة .

المطلب الثالث : تطبيقات المشاركة المتناقصة .

المطلب الرابع : مزايا المشاركة المتناقصة .

المطلب الأول : تعريف المشاركة المتناقصة :

تعرف المشاركة المتناقصة بأنها : " أسلوب تمويلي مستحدث يقوم على أساس تقديم المصرف الإسلامي للتمويل الذي يطلبه المتعامل معه ، وذلك دون تقاضي فائدة ثابتة .. وإنما يشارك المصرف في الناتج المحتمل إن ربحا أو خسارة، وحسبما يرزق الله به في ضوء قواعد وأسس توزيعية متفق عليها بين المصرف وطالب التمويل قبل بدء التعامل .." (الغزالي : ١٩٨٨ ، ص٦).

ومن هذا التعريف نلاحظ أن هذا الأسلوب ينتمي إلى عقد الشركة في الفقه الإسلامي ، أما الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية فإنها تعرف المشاركة المتناقصة بأنها " مشاركة يساهم فيها المصرف الإسلامي في رأس مال شركة أو مؤسسة تجارية أو بنايات أو مصنع أو زراعة مع شريك أو أكثر ، وعندئذ 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 " (النجار وآخرون : ١٩٨٢، ٥/٣٢٥).

ويلاحظ من هذا التعريف أن العملية تتضمن إضافة لعقد الشركة ، وَعْداً بالهبة أو شرطا بقيام المصرف ببيع حصته للعميل ، ووعدا من العميل بقيامه بشراء الحصة المتفق عليها من المصرف الإسلامي .

كما عرفتها المادة الثانية من قانون البنك الإسلامي الأردني رقم ١٩٧٨/١٣ بأنها " دخول البنك بصفة شريك ممول – كليا أو جزئيا – في مشروع ذي دخل

متوقع ، وذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الآخر بحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلا مع حقه في الاحتفاظ بالجزء المتبقي أو أي قدر منه متفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصا لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل " (البعلي : ١٩٨٥، ص٤٥).

ويتضح من هذا التعريف أنه يجب أن تكون هناك شركة حقيقية بين المصرف والعميل ، ولا تقتصر العملية على التمويل فقط .

وفي تعريف آخر ، تُعَرف المشاركة المتناقصة بأنها " مشاركة يعطي المصرف فيها الحق للشريك في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة ، أو على دفعات، حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها " (مشهور :١٩٩١ ، ٢٨٧) .

ويلاحظ من هذا التعريف أن هذا الأسلوب يضم – بالإضافة إلى ما تقدم – شروطا مقترنة بعقد الشركة .

ومن كل هذه التعريفات يمكن أن نجد أن الأركان الأساسية التي تقوم عليها هذه الصيغة هي : عقد الشركة ، الوعد بالهبة أو البيع، الشرط المقترن بالعقد .

وقد كان د/ سامي حمود قد سلط الضوء على هذه الصيغة في أطروحته للدكتوراة " تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية " عام ١٩٧٦ (حمود : ١٩٧٦ ، ص٤٧٢) كما تذكر بعض المراجع أن بداية التعامل في هذه الصيغة كان في مصر ، عندما قامت شركة سياحية بالحصول على تمويل لشراء أسطول من الحافلات السياحية بأسلوب المشاركة المتناقصة، (شبير: ١٩٩٦، ص٢٩٢).

من خلال التعريفات السابقة يمكن ملاحظة أن هذا الأسلوب يقوم على مشاركة المصرف عميله بتمويله جزئيا أو كليا لمشروع معين يدر دخلا يقوم العميل بإدارته ، ويتم الاتفاق بين المصرف والعميل على أن يتم اقتسام الربح المتحقق شهريا– بعد خصم كافة المصروفات والصيانة – بين العميل والمصرف إما على ثلاثة أجزاء أو أربعة أو خمسة ، وذلك على النحو الآتي :

١ – الجزء الأول من الربح يقدم للمصرف كمساهمة في سداد قيمة العين الممولة. ومع أن هذا الجزء يدفع للمصرف إلا أن مقابل ما يدفع من هذا

الجزء يصبح ملكا للعميل ، ومع ازدياد الحصة المدفوعة في هذا الجزء تتناقص ملكية المصرف وتزداد ملكية العميل ، ومن هنا جاء اسم " المشاركة المتناقصة " إلى أن يكتمل سداد قيمة التمويل الذي قدمه المصرف للعميل ، عندها تنتقل ملكية العين الممولة من قبل المصرف ، إلى العميل بشكل نهائي .

٢ - الجزء الثاني من الربح يقدم للمصرف كربح صاف له. بسبب مشاركته للعميل في التمويل والإدارة في المشروع ، وكذلك مشاركته في الخسارة إذا وقعت.

٣ - الجزء الثالث من الربح يكون للعميل. وعندما تبلغ قيمة الجزء الأول من الربح قيمة التمويل المقدم من قبل المصرف يقوم المصرف ببيع حصته أو التنازل عنها لصالح العميل ، وذلك من خلال نقل الملكية إلى العميل ، بناء على وعد سابق أو التزام بشرط سابق .

المطلب الثاني : صور المشاركة المتناقصة :

من خلال التعريفات السابقة اتضح لنا أن المشاركة المتناقصة يمكن أن تكون بعدة صور تختلف فيما بينها وفقا لاعتبارات عديدة أهمها :

١- طريقة التمويل : فهناك طريقتان :

الأولى : أن يقدم المصرف التمويل كليا في شراء عين كسيارة أو آلة .

الثانية : أن يقدم المصرف التمويل جزئيا .

٢- طريقة السداد :

- بأن يكون السداد على دفعات .
- أن يكون السداد على شكل دفعة أولى ودفعة أخيرة عند نهاية المدة المتفق عليها.

٣- عدد الشركاء :

فقد تكون المشاركة المتناقصة بين البنك والعميل وقد يكون العميل سائقا أو طبيبا أو مقاولا أو مزارعا .. الخ ، وقد تكون بين البنك وعدد من العملاء كأن

يشترك في الحصول على التمويل عدد من الشركاء كأصحاب شركات سيارات أو شركات مقاولات إسكانية أو غير ذلك .

٤- توزيع الأرباح :

يختلف توزيع الأرباح في الشركة المتناقصة بين البنك الممول والعميل أو الشركاء الآخرين تبعا للاتفاق الموقع بينهم ، وغالبا ما يتحدد الاتفاق وفقا للعرض والطلب، إلا أنه ينبغي أن يراعي البنك الإسلامي موضوع ربح المثل وأجر المثل، كما يراعي حصول عميله على مقدار من الدخل يعادل حد الكفاية ، تجنبا لتعريض العميل للحرج والضغط مما قد يدفعه إلى عدم الالتزام بالضوابط الشرعية .

٥- موضوع الشركة :

- فقد يكون التمويل لإنشاء مبان سكنية أو محلات تجارية وغيرها من أشكال التمويل العقاري .
- وقد يكون التمويل لسيارات أو شاحنات أو غيرها من الأموال المنقولة .

وقد جاء في توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي أن المشاركة المتناقصة يمكن أن تكون على ثلاثة صور هي (الهيتي: ١٩٩٨ ، ص٥٠٢-٥٠٣):

الصورة الأولى : أن يتفق المصرف مع العميل على تحديد حصة كل منهما في رأس مال الشركة وشروطها ، وقد أوصى المؤتمر أن يكون بيع حصص العميل إلى المصرف بعد انتهاء المشاركة بعقد مستقل ، بحيث يكون له الحق في بيعها للمصرف أو غيره ، وكذلك الأمر بالنسبة للمصرف بأن تكون له حرية بيع حصصه للعميل أو غيره ، فلكل منهما الحق في بيع حصته للآخر أو لطرف ثالث.

الصورة الثانية :اتفاق البنك مع عميله على حصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق ، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر منه يتفق عليه ، ليكون ذلك الجزء مخصصا لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل.

الصورة الثالثة :يتحدد كل من نصيب البنك والعميل على صورة أسهم أو حصص شائعة ويمكن للشريك أن يشتري الأسهم المملوكة للبنك على دفعات سنوية إلى أن يتم تملكه العقار بالكامل . فإذا كان العميل يرغب في دفع الثمن على مدى عشر سنوات مثلا ، جعلت حصة المصرف عشر شرائح كل شريحة تمثل ١٠% ، ويتفق الطرفان على شراء العميل لشريحة واحدة كل سنة (القري : ١٩٩٧ ، ص٥٥٥).

ومن الملاحظ أن الصورة الأولى قد لا تنتمي إلى المشاركة المتناقصة فهي أقرب إلى الشركة ، حيث يقوم المصرف فيها بالتمويل جزئيا ، وتتم تصفية المشاركة بعد انتهائها بعقد مستقل ، وذلك بقيام أحد الطرفين المصرف أو العميل ببيع حصته للآخر أو لأي طرف ثالث بالتراضي .

أما الصورة الثانية والثالثة فهما مشاركة متناقصة لا تخرجان عن الصورة السابقة .

المطلب الثالث: تطبيقات المشاركة المتناقصة :

ويطبق البنك الإسلامي الأردني أسلوب المشاركة المتناقصة بنجاح في تمويل المشروعات العقارية أساسا والمباني التجارية والسكنية ، ويقوم بتمويل هذه المشروعات جزئيا أو كليا ، وفي العادة يحصل البنك على حصة من الأرباح كشريك أثناء تشغيل المشروع ، وعندما تقترب عملية سداد رأس المال المقدم من قبل البنك من الانتهاء ، يحصل البنك على حصة أخرى ، وعندما يسدد المبلغ الأصلي بالكامل تنتقل الملكية بالكامل إلى الشريك .

وقد قام البنك الإسلامي الأردني بتمويل إنشاء سوق تجارية في مدينة اربد، وكلية مشتركة في جرش ومستشفى في الزرقا مستخدما هذا الأسلوب في التمويل . " (أحمد : ١٩٩٤ ص٢٧) . ومن الملاحظ أن غالبية المشروعات التي يتم تمويلها بهذا الأسلوب من قبل البنك الإسلامي الأردني يقدم العميل فيها أرضا ويطلب من البنك تمويل إنشاء مبنى للاستثمار من خلال صيغة المشاركة المتناقصة .

كما يتعامل بهذه الصيغة عدد كبير من البنوك الإسلامية ، مثل البنك الإسلامي للتنمية ، والمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ، وبنك البركة

الإسلامي للاستثمار(البحرين) وبنك البركة الموريتاني الإسلامي وبنك دبي الإسلامي وبنك فيصل الإسلامي .. الخ.

ولكن هذه البنوك تختلف فيما بينها في عدة أمور مثل : مدى إلزامية الوعد للعميل أو المصرف ، هل يكون التنازل عن الملكية على دفعة واحدة أم على دفعات، وهل يكون التناقص في الملكية بالقيمة السوقية أم الاسمية ؟. (المصري: ١٩٩٥ ، ص٣٧-٣٩).

المطلب الرابع : مزايا المشاركة المتناقصة :

يمتاز الاقتصاد الإسلامي عن الاقتصاد الوضعي بأنه اقتصاد مشاركة ، يختلط فيه الجهد والعمل مع رأس المال في عملية الاستثمار والتشغيل وتوليد الدخول، وهذا المبدأ هو أهم ما يميز العمل المصرفي الإسلامي.

وتعتبر صيغة المشاركة المتناقصة من أهم صيغ الاستثمار المصرفي وذلك لما يترتب عليها من آثار اقتصادية نافعة للفرد والمجتمع ، وتأتي أهميتها بالنسبة للمصرف في أنها تمثل حقلا هاما من حقول الاستثمار الهامة ، أما أهميتها بالنسبة للعملاء فإنها تعمل على :

- توليد فرص عمل جديدة ، كقيادة السيارات أو تشغيل آلات أو صناعات معينة .
- توفير شقق سكنية تسهم في حل المشكلة السكانية المستفحلة في الكثير من دول العالم.
- خدمة قطاعات النقل والسياحة بتوفير أسطول من الحافلات تسهم في تذليل العقبات وتقريب المسافات .
- خدمة القطاع الزراعي بتقديم الآلات والميكنة الزراعية من أجل مضاعفة حجم الإنتاج .

فالمشاركة المتناقصة تعمل على خدمة مشروعات التنمية الاقتصادية ، سواء كان ذلك من خلال مشاركة القطاع الخاص بكافة فئاته ومستوياته أو مشاركة القطاع الحكومي. وتعتبر هذه الصيغة من الصيغ الأكثر عدالة ونفعا وبعدا عن الشبهات.

يقول د/سامي حمود.

" فلو عرفنا أن عمر البنك يتعدى عمر الأشخاص من جيل إلى جيل فمعنى ذلك أنه مع الزمن سيصبح البنك ، ولو أنه إسلامي ، يملك شركات في كل البلد بل ويملك شركات البلد ويسيطر على الاقتصاد وهذا لا يجوز ، لذلك قلنا بالمشاركة المنتهية بالتمليك لكي تتماشى المشاركة وينتقل المستشفى من ملك البنك ١٠٠% إلى ملك الطبيب ١٠٠%، .. فلا يحدث احتكار ، ولكن توزيع .. على جميع الفئات وجميع القادرين على أداء العمل في المال بالطريق الحلال". (حمود : ١٩٩٥ ، ص٢٨٨).

وبالإضافة إلى ما تقدم فإن للمشاركة المتناقصة مزايا أخرى منها (مضوي : ١٩٩٥، ص٣١٧) :

- منع تراكم الثروة تراكما مخلا .
- تحمل الأطراف المشاركة الخسائر في جميع الأحوال ، يؤدي إلى توزيع وتفتيت الضرر ، بحيث تكون آثار الخسارة طفيفة .
- حصول صاحب المال على الربح العادل الذي يتكافأ فعلا مع الدور الذي أداه في التنمية الاقتصادية .
- اعتبار احتياجات المجتمع قبل اعتبار العائد على الفرد .

يقول د. شابرا " ويعني هذا أن نسبة كبيرة من تمويل الأعمال في الاقتصاد الإسلامي يجب بالضرورة أن تأخذ طريق المشاركة في رأس المال ، حيث يسهم الممول في أرباح وخسائر المشروع المستفيد من التمويل .

وفي هذا النوع من التمويل يوزع المردود توزيعا عادلا على الاستثمار الكلي ، بين الممول وصاحب المشروع ، ويحمل الممول أيضا نصيبا من مخاطر الاستثمار، بدلا من تحميل رب العمل عبء هذه المخاطر كلها " (شابرا : ١٩٩٠ ص ٩٣) .

المبحث الثاني : التكييف الفقهي للمشاركة المتناقصة :

اتضح لنا في المبحث السابق أن هذه الصيغة تتكون من شركة مقترنة مع وعد أو شرط ، فما هو حكم الشريعة الإسلامية في العقود المقترنة مع الشروط أو الوعود ؟ وقبل ذلك ما هي الشروط والضوابط الشرعية للشركات في الفقه الإسلامي ؟

إن الإجابة على هذا السؤال تستلزم البحث في ماهية العقود في الشريعة الإسلامية ، وهل تفسدها كل الشروط أو الوعود أيا كانت هذه الشروط أو الوعود ؟ أو هل يعتبر اقتران العقد بالوعد أو الشرط من الغرر الفاحش الذي يفسد العقد أو يبطله .

هذا ما سوف يتم بحثه في المطالب التالية :

المطلب الأول : عقد الشركة في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني : العقود ومقتضياتها .
المطلب الثالث : حقيقة المشاركة المتناقصة .
المطلب الرابع : حكم الشريعة الإسلامية في مسألة اقتران العقد بالشرط .
المطلب الخامس : حكم الشريعة الإسلامية في مسألة اقتران العقد بالوعد .
المطلب السادس : شبهات حول المشاركة المتناقصة .

المطلب الأول : عقد الشركة في الفقه الإسلامي

أولا : تعريف الشركة :

الشركة في اللغة من الخلط أو الاختلاط والمخالطة ، وتأتي بمعنى النصيب (ابن منظور : ٤٤٨/١٠). قال تعالى ﴿**وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ**﴾ (سورة ص ، ٢٤).

وأما في اصطلاح الفقهاء فقد عرفها ابن قدامة (١٤٠٥هـ : ٣/٥) بأنها "الاجتماع في استحقاق أو تصرف". فقوله الاجتماع في استحقاق يشمل استحقاق العين بالإرث أو الشراء أو الهبة أو نحو ذلك. وقوله الاجتماع في تصرف : يشمل شركات العقود جميعها سواء أكانت شركات أموال أم أعمال أم وجوه أم أموال وأعمال كالمضاربة والمشاركة المتناقصة.

ومن أبرز صور الشركات شركة العقد : وهي الشركة التي تنشأ بين طرفين أو أكثر بطريق العقد . وتندرج المشاركة المتناقصة تحت هذه الشركة .

ثانيا : أصل مشروعية شركة العقد :

إن الشركة جائزة في الكتاب والسنة والإجماع والقياس (الخياط: ١٩٧١، ٥٧/١).

أما الكتاب : فقوله تعالى: ﴿ **فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ**﴾ (الكهف: ١٩) فدلت الآية على جواز خلط دراهم الجماعة والشراء بها . وقوله تعالى : ﴿**وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ**﴾ (سورة ص : ٢٤). وقوله تعالى : ﴿**ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلًا فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ وَرَجُلًا سَلَمًا لِرَجُلٍ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلًا**﴾ (الزمر : ٢٩) دلت الآية على جواز الشركة في العبد.

وأما السنة : فأحاديث كثيرة منها :

الحديث القدسي عن أبي هريرة : " إن الله يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما " (انفرد به أبو داود في سننه ، ١٩٩٩، ص ٧٨٨).

وأما الإجماع : فإن الناس يتعاملون بها منذ عصر النبي ﷺ دون نكير .

وأما العقل : فبالإضافة إلى النصوص الشرعية السابقة ينبغي الأخذ بالاعتبار ما تحققه الشركة من مصلحة لكلا الطرفين فضلا عما تحققه من مصلحة ونفع للمجتمع ، فمما لا شك فيه أن رؤوس الأموال إذا ما تجمعت وتضخمت يمكن أن تحدث نفعا كبيرا على مستوى المجتمع ، لا يمكن لرؤوس الأموال الفردية أن تحققه منفردة .

وفيما يتعلق بموضوع الشركة وما يترتب عليها من آثار ومقتضيات ، فإن الفقهاء متفقون على أن يكون موضوع الشركة مشروعا ، وكذلك رأسمالها ، وأهدافها ، وأن تسود العدالة بين أطراف الشركة .

المطلب الثاني : العقود ومقتضياتها :

امتازت نظرية العقد في الشريعة الإسلامية بالدقة المتناهية التي تحقق المقاصد الشرعية المتمثلة في تحقيق العدل والمصلحة ورفع الظلم والفساد ، انطلاقا من قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة :١) وقوله ﷺ : "المسلمون عند شروطهم " (أخرجه البخاري في كتاب الإجارة باب أجرة السمسار، ١٩٨٧: ٧٩٤/٢) .

وقبل الحكم على المشاركة المتناقصة وطبيعة العقد الذي تنتمي إليه ، نحاول إلقاء الضوء بشكل مختصر على أهم معالم نظرية العقد في الشريعة الإسلامية .

أولاً : أركان العقد :

وتنبني العقود في الشريعة الإسلامية على ثلاثة أركان هي :

الصيغة : وتتكون من الإيجاب والقبول ويشترط فيها الوضوح التام دفعا للغرر والجهالة واحتمال النزاع ، ولذلك نص الفقهاء على أن العقود لا تنعقد بصيغة المستقبل ، كقول أحد الطرفين للآخر : سأبيعك أو سأزوجك ، وإنما بصيغة الفعل الماضي حتى يفهم منها تمام العزم والقصد .

المعقود عليه : ويشترط فيه أن يكون موجودا معلوما مقدورا على تسليمه مشروعا نافعا طيبا دفعا للفساد والغرر والضرر.

العاقدان : ويشترط فيهما الأهلية أو الولاية ، والأهلية هي الصلاحية لصدور التصرفات وثبوت الحقوق.

ثانيا : مقتضيات العقود :

أما مقتضيات العقود وسلطة العاقدين على تعديل آثار العقود ، فإنها تتبع نوعية العقد وطبيعته وأركانه ، فمن العقود ما هو واضح لا لبس في مقتضياته ولا خلاف ، كعقد البيع وما يترتب عليه من وجوب تسليم الثمن للبائع ووجوب تسليم المبيع للمشتري (ابن تيمية : السياسة الشرعية ، ص١٦٤) ، ومنها ما هو غامض في مدلولاته ومضامينه وآثاره ، خاصة إذا دخل العقد غرر أو ربا أو رافقته شروط فاسدة (ابن رشد : ٩٤/٢) .

فالشروط التي تخالف مقتضى العقد هي الشروط التي تخالف مقصوده ومضمونه ، وتمنع تحقق آثاره الشرعية . وقد قامت نظرية الشرط في الفقه الإسلامي على أسس وضوابط دقيقة ، بحيث يمكن التمييز بين الشروط الصحيحة والباطلة ، وما يترتب على كل منها من آثار على العقود .

يقول الشيخ محمد أبو زهرة : إن الشريعة الإسلامية لا تعطي حمايتها لكل الشروط التي يشترطها الناس في عقودهم ، بل تعطي تلك الحماية لما يلائمها من الشروط ، وتمنعها مما يخالفها . ومثلها في ذلك المنع ، مثل القوانين الحديثة في معاملتها للشروط المخالفة للنظام العام، فهي لا تمنحها الحماية ، ولا تجيز للمحاكم رعايتها ، بل تعتبرها جريمة في كثير من الأحوال " (أبو زهرة : ١٩٧٦ ، ص٢٤٥).

المطلب الثالث : حقيقة المشاركة المتناقصة:

اختلف الباحثون والعلماء حول حقيقة التكييف الفقهي للمشاركة المتناقصة ، وقد كانت هذه الصيغة محل بحث العلماء في المجمع الفقهي في دورته العاشرة عام ١٩٩٧ ، حيث رأى الدكتور نزيه حماد أن هذه الصيغة تتكون من عقد شركة ملك إضافة إلى عقد بيع ، (حماد : ١٩٩٧ ص٥٠٩) وكان رأي الدكتور محمد على القري في بحثه المقدم للمجمع مماثلا لهذا الرأي (القري : ١٩٩٧ ، ص ٥٥٦)

بينما يرى د/ عبد الرزاق الهيتي في كتابه المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق أن رأس المال إذا كان مشتركا بين المصرف والعميل ، والعمل من العميل فقط ، فهذه شركة ومضاربة .(الهيتي : ١٩٩٨ ، ص ٥٠٥)

وكانت الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية قد ذكرت أن الممول إذا قدم كامل رأس المال للعميل ولم يقم بشيء آخر فالعملية مضاربة منتهية بالتمليك وليست مشاركة منتهية بالتمليك (١٩٨٢ : ص ٣٢٥-٣٢٦). ويبدو أن تكييف المشاركة المتناقصة في إطار المضاربة بعيد كل البعد عن حقيقة المضاربة وأصولها وشروطها . يقول د. عبد الحميد البعلي: " كما أن إطلاق موسوعة البنوك الإسلامية اسم المضاربة على هذه المعاملة فيه شيء من التجاوز"، ثم رجح أنها تتكون من عقد شركة مترافقا مع عقد بيع (البعلي ، ١٩٨٥ ص ٤٨) .

ويرى د. شبير في كتابه المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي أن هذه الصيغة مركبة من عدة عقود هي : شركة عنان؛ ووعد من المصرف ببيع حصته للشريك ؛ وبيع المصرف حصته للشريك كليا أو جزئيا. (شبير ، ١٩٩٦ ، ٢٩٤).

والأرجح من الآراء المتقدمة وبناء على ما سبق من تعريفات وصور ومزايا هو ما ذهب إليه كل من د. نزيه حماد و د. محمد علي القري من أن المشاركة المتناقصة عبارة عن شركة عقد مقترنة بشرط أو وعد بالبيع . فما حكم الشريعة الإسلامية في مسألة اقتران العقد بالشرط ؟ وهذا هو موضوع المطلب الرابع. ثم ما حكمها في مسألة اقتران العقد بالوعد ؟ وهذا ما سوف يتم بحثه في المطلب الخامس.

المطلب الرابع : حكم الشريعة الإسلامية في مسألة اقتران العقد بالشرط :

اتفق الفقهاء على عدم صحة الشروط الباطلة أو المحرمة التي ترافق العقود، وعلى عدم ترتب الآثار على هذه الشروط ، ولكنهم اختلفوا حول الشروط الصحيحة التي تترافق مع العقود ولا تحل حراما أو تحرم حلالا إلى أربعة آراء :

الرأي الأول :

ذهب الظاهرية إلى أن الأصل في العقود والشروط التحريم والمنع ، يقول ابن حزم في الإحكام في أصول الأحكام (١٩٨٣ : ١٢/٥) : " ووجدنا من قال ببطلان كل عقد وكل شرط وكل عهد وكل وعد ، إلا ما جاء نص بإجازته باسمه ". ويقول في موضع آخر (نفس المرجع السابق : ٤٤/٥): " كل عقد أو شرط أو عهد أو نذر التزمه المرء فإنه ساقط مردود ولا يلزمه منه شيء أصلا ، إلا أن يأتي نص أو إجماع على أن ذلك الشيء الذي التزمه بعينه واسمه لازم له ، فإن جاء نص أو إجماع بذلك لزمه وإلا فلا . والأصل براءة الذمم من لزوم جميع الأشياء ، إلا ما ألزمنا إياه نص أو إجماع".

أدلة الرأي الأول :

١. قوله تعالى: ﴿**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ**﴾ (المائدة : ٣) ، وقوله تعالى: ﴿**وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ**﴾" (الطلاق : ١) ، فالعقود والشروط

الجديدة يكون فيها تعد على حدود الله ، وإحداث في دين الله ما ليس منه ، ولذلك فهو لا يجوز.

٢. قوله ﷺ : "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد " (أخرجه البخاري : ١٩٨٧: ٩٥٩/٢) وفي رواية لمسلم: " من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد " (صحيح مسلم : ١٣٤٣/٣). فمن يعقد عقدا أو يشترط شرطا ليس في كتاب الله أو سنة نبيه يكون خارجا عن الشرع .

٣. ما روي عن النبي ﷺ في حديث بريرة : " ما بال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى ، من شرط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مائة شرط ، شرط الله أحق وأوثق " . وفي رواية : " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل " (البخاري : ١٩٨٧، ص٩٠٤/٢ ، مسلم بشرح النووي : ١٤٢/١٠).

٤. قوله تعالى : ﴿ **كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ** ﴾ (التوبة : ٧) يقول ابن حزم في الإحكام (٣٣/٥): " فأبطل عز وجل كل عهد يعهده أحد لمشرك ، إلا ما نص في السورة المذكورة من غرم الجزية مع الصَّغَار لأهل الكتاب خاصة " .

٥. ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع وشرط . (ابن حجر ، تلخيص الحبير : ١٩٦٤ ، ١٢/٣ ، الزيلعي : ١٩٧٣ ،١٧/٤).

الرأي الثاني :

ذهب الشافعية والمالكية إلى ضرورة التمسك بمقتضيات العقود ، وعدم جواز اشتراط ما يخالفها ، لكنهم قالوا بأن كل شرط هو من مصلحة العقد أو من مقتضاه جائز ، لكنهم اختلفوا فيما هو من مصلحة العقد أو مقتضاه وضربوا لذلك أمثلة . أما مقتضاه : مثل أن يبيعه دارا على أن يسكنها أو يسكنها غيره . وأما مصلحة العقد: فمثل أن يبيع بثمن ويحدد له أجلا محددا أو يشترط أن يرهن بالثمن داره أو يحضر شخصا كفيلا له (حماد : ٢٠٠٠، ص٣٨) .

أما الشروط التي يصير بها الثمن مجهولا : مثل أن يشتري سلعة على أن يحملها البائع إلى بيته أو ثوبا على أن يخيطه البائع أو دابة على أن يسلمها في بلد كذا أو اشترط أن لا خسارة عليه في ثمن المبيع ، فالعقد فاسد ، وكذلك لو باع داره واشترط رضا الجيران أو رضا فلان ففاسد لما فيه من الغرر ، وكذا لو باعه على أن البائع متى رد الثمن عاد المبيع إليه ، أو يرده المشتري إليه ، وكذا لو باعه على أن لا يبيعه المشتري .

ويتضح مما سبق من أمثلة ، أن الشروط التي تجعل الثمن مجهولا ، وتحيط المعقود عليه بالغرر الفاحش ، كلها شروط فاسدة . وذلك لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر .(مسلم بشرح النووي : ١٣٤٩هـ : ١٥٦/١٠ ، ابن حجر : فتح الباري ، ١٣٧٩هـ ، ٣٥٨/٤) .

قال في المجموع : " إذا شرط في البيع شرطا نظرت فإن كان شرطا يقتضيه البيع كالتسليم والرد بالعيب وما أشبههما لم يبطل العقد لأن شرط ذلك بيان لما يقتضيه العقد فلم يبطله ، فإن شرط ما لا يقتضيه العقد ولكن فيه مصلحة كالخيار والأجل والرهن والتضمين لم يبطل العقد لأن الشرع ورد بذلك .. " (النووي : ٣٦٣/٩) . وفي موضع آخر: " فإن شرط ما سوى ذلك من الشروط التي تنافي مقتضى العقد ، بأن باع عبدا بشرط أن لا يبيعه أو لا يعتقه ، أو باع دارا بشرط أن يسكنها مدة ، أو ثوبا بشرط أن لا يخيطه له .. بطل البيع لما روي عن النبي ﷺ: " أنه نهى عن بيع وشرط .. " (٣٦٧/٩).

كما جاء في بداية المجتهد (ابن رشد : ١٧٩/٢) : " وجملة ما لا يجوز من الشروط .. ما أدى عندهم إلى غرر أو إلى مجهلة زائدة " .

ومما تقدم يمكن تلخيص أدلة هذا الرأي فيما يأتي :

١. نهيه ﷺ عن بيع الغرر .(تقدم تخريجه) .
٢. نهيه ﷺ عن بيع وشرط .(تقدم تخريجه).
٣. أن عقود المعاوضات المالية عقود تمليكات تثبت آثارها في الحال ، فتعليقها ينافي ما يقتضيه العقد ، فلا يصح لما فيه من معنى القمار والمخاطرة ، حيث

يتردد العقد بين الوجود إذا تحقق الشرط ، والعدم إذا لـم يتحقـق الشـرط . (الشاذلي : ص١٩٨٨ ، ٢٦٤٤) .

الرأي الثالث:

أما الأحناف فقد ذهبـوا إلى أن الأصل في الشـروط التقييـد ، فلـيس للعاقـدين أن يشترطا من الشـروط ما يخالف مقتضى العقد ، وكل شـرط يتضمن منفعة لأحـد العاقدين زائـدة على أصل العقـد يعتبر مفسـدا للمعاوضة المالية ، مثل اشـتراط أحـد المتبايعين على الآخـر إقراضه قرضا ، أو اشـتراط حمـل المبيع إلى بيت المشـتري على حسـاب البائع ، فمخالفـة مقتضى العقـد تغـيير لما أوجبه الشـرع ، فإن اشـترطا شـرطا مخالفـا له فسـد العقـد " (حماد : ٢٠٠٠ ، ص٣٥- ٣٦ ،الخياط : ١٩٩٤ ، ٨٨- ٩٠ ، زيـدان : ١٩٨٩ ، ص : ٣٣٢) .

وقد قسموا الشروط إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول : الشروط الصحيحة :

وضربوا له عدة أمثلة منها :

- إذا كان الشرط موافقا لمقتضى العقد مثل اشتراط تسليم المشتري الثمن للبـائع وتسليم البائع المبيع للمشتري .
- إذا كان الشرط مؤكدا لمقتضى العقد أي ملائما ومكملا للعقـد مثل اشـتراط أن يقدم المشتري كفيلا بالثمن المؤجل أو رهنا أو أي ضمان .
- إذا كان الشـرط مأذونا به شرعا بورود نص شرعي بجوازه مثل اشتراط خيار الرؤية .
- إذا كان الشرط مما جرى به العرف أي جرى به التعامل بين النـاس كشـراء سيارة على أن يكفل البائع صيانتها لمدة سنة .

النوع الثاني : الشروط الفاسدة : وهو ما لم يكن واحدا من أنواع الشروط الصحيحة السابقة . وكان فيه منفعة لأحد العاقدين .

النوع الثالث : الشروط الباطلة : وهي ما لم يكن فيها أوصاف الشروط الصحيحة ولم يكن فيه منفعة لأحد العاقدين .

الرأي الرابع :

ذهب الحنابلة إلى أن الأصل في العقود والشروط الحرية ، ويجب الوفاء بكل ما يلتزمه المتعاقدان ويشترطانه ، ما لم يحل حراما أو يحرم حلالا ، أو يخالف نصا شرعيا أو يعارض قياسا صحيحا ، كالتعاقد على الربا أو القمار أو الغرر، ومن أبرز من تبنى هذا الرأي من الحنابلة الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم. ومن العلماء المعاصرين[1] : محمد أبو زهرة ، ومصطفى الزرقا ، وعبد الكريم زيدان ، ونزيه حماد ، وعبد العزيز الخياط ، .. إلخ .

يقول ابن تيمية (١٤٠٤ هـ ، ٣٨٦/٢٨) " والأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه، كما لا يشرع لهم من العبادات التي يتقربون بها إلى الله إلا ما دل الكتاب والسنة على شرعه .. " . وفي موضع آخر (٢٩/ ١٣٢): " الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله ، نصا أو قياسا عند من يقول به ، وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول ، ومالك قريب منه ، لكن أحمد أكثر تصحيحا للشروط ، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحا للشروط منه "

ومن أبرز أدلتهم :

١. قوله تعالى: ﴿**وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولا**﴾ (الإسراء : ٣٤) وقوله ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ (المائدة : ١). فالله – عز وجل – أمر بالوفاء بالعهود ، والرسول ﷺ نهى عن الغدر واعتبر ذلك من علامات النفاق . وكما يقول ابن القيم : " فالشرط الجائز بمنزلة العقد بل هو عقد وعهد " . (١٩٧٣: ٣٩٠/٣) .

٢. قوله تعالى : ﴿ **إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾ . (النساء : ٢٩) . فالأصل في العقود والتجارة التراضي ، فتراضي المتعاقدين يثبت صحة ما يتعاقدان عليه ما لم يكن حراما .

٣. قوله ﷺ : " أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم بـه الفـروج " (أخرجـه البخاري في كتاب الشـروط ، ١٩٨٧: ٩٧٠/٢ ، مسـلم بشـرح النـووي : ٢٠١/٩) . يؤخذ من هذا الحديث أن شروط النكاح أحق بالوفاء من غيرهـا ، كما يؤخذ منه ضرورة الوفاء بالشروط بشكل عام ، وفيه دليل على أن الأصـل صحة الشروط .

٤. قوله ﷺ : " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حرامـا ، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما " . (سنن أبـي داود ، كتاب الأقضية ، باب في الصلح ، ٨٣٠ وقال الألباني في إرواء الغليل: "صحيح " ، ١٤٢/٥) . فهذا الحديث يشير بوضوح إلى أن الأصل في العقـود والشروط الصحة والمشروعية ، إلا ما كان منها يحل حراما أو يحرم حلالا .

٥. القياس على النذر، يقول ابن القيم : " فالشروط في حق المكلفين كالنـذر فـي حقوق رب العالمين".

٦. الشرط يدخل في الكذب والخلف والخيانة والغدر : (نفس المرجـع السـابق : ٣٩٠/٣).

مناقشة الآراء :

مناقشة أدلة الرأي الأول :

١. فقوله تعالى : ﴿ **الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ** ﴾ لا يفهم منها عدم جواز الشروط ، كما لا يؤخذ هذا المعنى من قوله تعالى: ﴿ **وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ** ﴾ ما دامت الشروط صحيحة ، ليس فيها تعد على حدود الله .

٢. وكذلك ليست الشروط الصحيحة من الأمور المحدثة في هذا الدين ، أما الحديث فيمكن أن ينطبق على الزيادة في العبادات والأحكام التوقيفية ، فلا يجوز الزيادة عليها أو النقص منها .

٣. ليس المقصود بكتاب الله في الحديث القرآن وإنما المقصود حكم الله . يقول ابن القيم في إعلام الموقعين : " ليس المراد به القرآن قطعا فـإن أكثـر الشـروط الصحيحة ليست في القرآن بل علمت من السنة فعلـم أن المـراد بكتـاب الله حكمه.. ومعلوم أن كل شـرط ليس في حكم الله فهو مخالف له فيكون بـاطلا

فإذا كان الله ورسوله ﷺ قد حكما بأن الولاء للمعتق فشرط خلاف ذلك يكون شرطا مخالفا لحكم الله " (١٩٧٣ : ٣٤٨/١).

يقول ابن تيمية (١٤٠٤هـ : ١٢٩/٢٩): " وعمدة هؤلاء قصة بريرة المشهورة ". وهو ما خرجاه في الصحيحين عن عائشة - رضي الله عنها - قالت : ثم جاءتني بريرة فقالت كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني ، فقلت إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت . فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس فقالت : إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم . فسمع النبي ﷺ. فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال خذيها واشترطي لهم الولاء . فإنما الولاء لمن أعتق ، ففعلت عائشة ، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : أما بعد ، ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق . (البخاري : ١٩٨٧، ٩٠٤/٢ ، مسلم بشرح النووي : ١٤٢/١٠)

٤. أما حديث النهي عن بيع وشرط ، فهو حديث ضعيف لا يحتج به .جاء في مجموع الفتاوى : " وقد ذكره جماعة من المصنفين في الفقه ، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث ، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء ، وذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه " (١٤٠٤ هـ : ٢٩/ ١٣٢).

مناقشة أدلة الرأي الثاني :

١- أما حديث النهي عن بيع الغرر ، فهو حديث صحيح ، ولكن الكثير من الشروط كما هو متفق عليه بين الفقهاء صحيحة ولا تؤدي إلى أدنى درجات الغرر .

٢- وأما حديث النهي عن بيع وشرط فهو حديث ضعيف كما تقدم .

٣- وأما موضوع أن عقود المعاوضات عقود تمليكات وأن الشروط تضعف التملك كما نص على ذلك المالكية ، فليست جميع الشروط تضعف التملك ، بل إن الكلام هنا عن الشروط الصحيحة التي لا تؤدي إلى غرر ولا تضعف التملك بل تؤكد هذا التملك.

مناقشة رأي الأحناف :

إن الأحناف ينطلقون في تقسيمهم للشروط إلى صحيحة وفاسدة وباطلة ، من مدى الجهالة أو الغرر الذي قد يترافق مع العقود بسبب الشروط ، أو إمكانية وجود الربا باعتبار أن المنفعة الزائدة على عقود المعاوضات ربا ، أو حتى عملا بحديث النهي عن بيعتين في بيعة أو النهي عن بيع وشرط. وقد ذكرنا سابقا أن المشاركة المتناقصة أو غيرها من العقود إذا ما ترافق مع الربا أو الغرر الفاحش فإنه لا يجوز، أما حديث النهي عن بيعتين في بيعة فلا يقصد منه النهي عن عقدين صحيحين لا يترتب على اجتماعهما غرر أو ربا أو ظلم أو نزاع ، كما سيأتي تفصيله في المطلب الأخير .

أما حديث النهي عن بيع وشرط فهو ليس حديثا كما بينا سابقا .

مناقشة رأي الحنابلة :

يستدل الحنابلة كما تقدم بعدد من الأدلة القوية ، ومع ذلك فقد رد عليها ابن حزم في كتابه الإحكام (١٩٨٣ : ٥/ ١٤– ١٥).

فأما الآيات التي توجب الوفاء بالعقود أو العهود فإنها جاءت في مناسبات معينة .

أما قوله تعالى **﴿والَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ﴾** وقوله تعالى: **﴿وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا﴾** فعهد الله مضاف إلى الله ، ولا يضاف إلى الله عز وجل إلا ما أمر به .

أما الأحاديث التي وردت حول إخلاف الوعد وأنه خصلة من النفاق ، فيجيب ابن حزم عليها بقوله : " إن الوعد الذي يكون إخلافه خصلة من خصال النفاق إنما هو الوعد بما افترض الله تعالى الوفاء به ، وألزم فعله ، وأوجب كونه ، كالديون الواجبة والأمانات الواجب أدائها والحقوق المفترضة فقط ، لا ما عدا ذلك، فإن هذه الوجوه قد أوجب الله تعالى الوعيد على العاصي في ترك أدائها " (١٩٨٣ : ٥/١٩).

ومن الواضح أن ردود ابن حزم على رأي الحنابلة ليست كافية، وقد ناقش ابن القيم هذه الردود وأوضح ضعفها وعدم إمكانية الاحتجاج بها .

جاء في إعلام الموقعين: " وأصحاب القول الآخر يجيبون عن هذه الحجج تارة بنسخها وتارة بتخصيصها ببعض العهود والشروط وتارة بالقدح في سند ما يمكنهم القدح فيه وتارة بمعارضتها بنصوص أخر كقول النبي ﷺ في الحديث الصحيح ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله.. وكقوله : من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد ، وكقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمْ الظَّالِمُونَ﴾ ونظائر هذه الآية . قالوا فصح بهذه النصوص إبطال كل عهد وعقد ووعد وشرط ليس في كتاب الله الأمر به أو النص على إباحته .. قال الجمهور أما دعواكم النسخ فإنها دعوى باطلة تتضمن أن هذه النصوص ليست من دين الله ولا يحل العمل بها وتجب مخالفتها .. وأما تخصيصها فلا وجه له وهو يتضمن إبطال ما دلت عليه من العموم ، وذلك غير جائز إلا ببرهان من الله ورسوله . وأما ضعف بعضها من جهة السند فلا يقدح في سائرها ولا يمنع من الاستشهاد بالضعيف وإن لم يكن عمدة . وأما معارضتها بما ذكرتم فليس بحمد الله بينها وبينه تعارض " (١٩٧٣: ١/٣٤٧-٣٤٨).

الرأي الراجح :

بعد تمحيص النظر في الاختلافات المتقدمة والأدلة التي تستند إليها ، يلاحظ أن هذه الاختلافات تنبني على الاختلاف في العلة والمقصد ، فبعض الفقهاء يحرمون كثيرا من المسائل والأشكال المفضية إلى الفساد أو النزاع في نظرهم سدا لذريعة الفساد ، بينما لا يرى الفريق الآخر من الفقهاء هذا الرأي ، وإنما يرون المصالح غالبة على المفسدة المظنونة . ومما لا شك فيه أن صيغ المعاملات والشركات إذا ما خلت من الربا والغرر الفاحش والشروط الفاسدة أو الباطلة وكان موضوعها حلالا فإنها تكون جائزة شرعا .(ابن رشد : ٢/٩٤).

إن الرأي الذي يترجح لدي من الآراء المتقدمة هو رأي الحنابلة وبشكل خاص ما ذهب إليه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من أن الأصل في العقود والشروط الإباحة ما لم تعارض نصا شرعيا أو تحل حراما أو تحرم حلالا . إن هذا الرأي فيه سعة ومرونة ومواكبة لكل المستجدات والتطورات التي ظهرت في العصر الحديث والتي يمكن أن تتجدد في أي زمان ومكان ، فالفقه الإسلامي يمتاز بالمرونة والصلاحية والقابلية للبقاء والقدرة على مواكبة ومواجهة المستجدات والنوازل .

وبناء على ما تقدم ونظرا لأن الشركة المتناقصة هي عبارة عن شركة مقترنة بشرط بيع أحد الشريكين حصته للآخر ، ونظرا لأن هذا الشرط لا يترتب عليه غرر أو جهالة مفسدة ، كما لا يترتب عليه تحليل حرام أو تحريم حلال ، بل إنه يؤدي إلى تحقيق مصلحة ومنفعة كبيرة للمصرف والمجتمع ، فبناء على ذلك فإن صيغة المشاركة المتناقصة تكون جائزة شرعا بشرط الالتزام بالضوابط الشرعية الأخرى كمراعاة الأولويات وعدم الضرر وسد المنافذ على إمكانية النزاع، وقد يكون حصر هذه الصيغة في الأعيان غير المنقولة في بداية تطبيقها – كما يفعل البنك الإسلامي الأردني– هو الأحوط ، دفعا لاحتمالية النزاع.

يقول د. محمد أبو زهرة : " إن الصفقات التجارية قد اتسع أفقها ، وتشعبت أنواعها ، وتنوع بحسب العرف التجاري ما يشترطه العاقدون ، حتى وجدت عقود لم تكن ، وتفنن الناس في الشروط تفننا باعد ما بين العقود ، وأصولها المذكورة في كتب الفقه ولو حكمنا ببطلان تلك العقود ، وفساد هاتيك الشروط لصار الناس في حرج وضيق ، ولشلت الحركة في الأسواق ، ولتقطعت العلاقات التجارية بين الناس" (١٩٧٦ : ٢٣٧).

المطلب الخامس: حكم الشريعة الإسلامية في مسألة اقتران العقد بالوعد :

وقد بحث الفقهاء هذه المسألة تحت العدة أو الإلزام بالوعد وما هو الحكم الشرعي للوعد بالمعروف أو الوعد بالشراء أو الوعد بالبيع .

وللفقهاء في هذه المسألة أربعة أقوال وذلك كما يلي :-

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن الوعد ملزم ديانة غير ملزم قضاء، فمن وعد آخر بأن يعطيه مالا ، سواء كان معينا أو غير معين ، فإن الأفضل ديانة الوفاء بما وعد ، ولا يجبره القضاء على الوفاء ، وذلك لأن الوعد عقد تبرع ، والتبرعات غير لازمة كما في عقد الهبة .(كشاف القناع : ١٩٨٣ ؛ ٣٦٣/٣، روضة الطالبين : ٣٩٠/٥ ؛ فتح العلي المالك : ٢٥٤/١).

وأشهر من تبنى هذا الرأي من الفقهاء القدامى الإمام الشافعي في الأم حيث يقول: " فإن تبايعا على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول .. فهو مفسوخ .. " . ومن المعاصرين د. محمد الأشقر (١٩٨٣ : ٤٧) ، ود. رفيق المصري حيث يرى

د. رفيق أن مشروعية المشاركة المتناقصة تنبني على أن يكون الوعـــد غير ملزم (المصري : ١٩٩٥ ص ٣٨) .

القول الثاني : ذهب بعض العلماء من أشهرهم ابن شبرمة ، وهو قول عند المالكية إلى أن الوعد كله لازم ، ويقضى به على الواعد ويجبر على الوفاء به ، وبناء على هذا الرأي فإن أصحاب هذا الرأي يرون جواز قيام المصـــرف الإســـلامي بـــإلزام العميل بإنفاذ وعده .

القول الثالث : ذهب بعض فقهاء المالكية إلى أن الوعد ملزم قضاء إذا كان معلقـــا على سبب وإن لم يدخل الموعود بسبب العدة في شيء . كأن يقول شخص لآخـــر سأمنحك عشرة آلاف دينار إذا تزوجت ، ولم يتزوج الشخص الموعود ، ولم يترتب عليه أي التزام مالي بسبب الوعد .

القول الرابع : ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أن الوعد ملزم قضاء إذا كان متعلقا بسبب ودخل الموعود فيه، كأن يقول شخص لآخر سأمنحك عشـــرة آلاف إذا تزوجت ، وتزوج فعلا ، وترتبت عليه تكاليف كبيرة بسبب الزواج .

أدلة الفريق الأول :

١- استند هذا الفريق إلى كلام ابن عرفـــة الـــذي يـــرى أن الوعـــد لا يكـــون إلا بالمعروف، ومثلوا له بالوعد بقرض أو عتق أو هبة أو صـــدقة أو عاريـــة أي الأمور التي تدخل في باب المعروف والإحســـان دون الأمـــور التـــي تتعلـــق بالمعاوضات كالبيع مثلا ، فالوعد لا يكون عقد معاوضة لأنـــه عقـــد تبـــرع (الأمين :١٩٨٣ ص٢٩).

٢- قوله ﷺ : "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا" - (البخاري : ١٩٨٧ ، كتاب البيوع ، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا : ٢/٧٤٣)، فالحديث يعطي المتبايعين الخيـــار ما داما في مجلس العقد، فكيف يتأتى ذلك مع القول بالإلزام بالوعد ، فإذا كـــان للمتبايعين عدة خيارات ، أفلا يكون للمتواعدين؟ كما أن التزام العميل بالشراء والتزام المصرف بالبيع يلغي أي احتمال للخيار ، فإذا كان الشارع قد أعطـــى المتبايعين حق الرجوع في البيع ما داما في مجلس العقد ولم يلزمهما بإتمامه ، فلا يجوز أن لا يكون للمتواعدين خيار ، ولا يصح إلزامهما بالوعد .

٣- إن الوعد بالبيع مع الإلزام هو من قبيل بيع الكالئ بالكالئ أي الدين بالدين وهو بيع نهى عنه الرسول ﷺ (قال الألباني في إرواء الغليل – ضعيف – قال الإمام أحمد إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين: ٥/٢٢٢) فالوعد بالبيع مع الإلزام بالوعد يفضي إلى بيع مؤجل البدلين .

٤- إن الإلزام بالوعد يؤدي إلى الغرر لأن المتبايعين يلتزمان بالبيع لسلعة لم يعرف مصيرها بعد تشغيلها واستثمارها ، وهل ستبقى مستمرة أو تهلك وتنتهي، فالإلزام بالوعد في هذه العملية يجعلها حراما لأن الوعد إذا أدى إلى حرام فهو حرام .

أدلة الفريق الثاني :

وقد استند هذا الفريق إلى عدد من الأدلة الشرعية، من أبرزها ما يلي :

١- قوله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لا تَفْعَلُونَ. كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لا تَفْعَلُونَ﴾** (الصف : ٢،٣) . فإخلاف الوعد ليس محرماً فحسب، بل هو من الكبائر التي لا يجوز الاقتراب منها ، كما أن مقارفتها توجب مقت الله وغضبه ، وما يوجب سخط الله يجب على ولي الأمر إزالته باستخدام كافة السلطات التنفيذية والقضائية والتشريعية .

٢- قوله تعالى: **﴿فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ ﴾** (التوبة ، ٧٧) فنكث العهد محرم سواء مع الله أو مع غيره .

٣- كل الأحاديث التي تذم إخلاف الوعد وتجعله من علامات النفاق ، مثل ما أورده البخاري في كتاب الشهادات ، باب من أمر بإنجاز الوعد. وفعله الحسن وذكر أربعة أحاديث للدلالة على وجوب الإنجاز منها حديث عن أبي هريرة: " آية المنافق ثلاث ، إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا ائتمن خان ، " . (أخرجه البخاري : ١٩٨٧ : ١/ ٢١) .

٤- إن قياس هذه المسألة على عقد الاستصناع ، يقضي بإلزام الواعد بالشراء أو بالبيع بإنفاذ وعده ، فالمستصنع يجب عليه شراء ما طلب صنعه إذا كان مطابقا للمواصفات التي طلبها، وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية وهو

رأي أبي يوسف من الأحناف وهو الراجح في المذهب الحنفي ، وهو الرأي الذي يتفق مع مقاصد الشريعة ويتلاءم مع القوة الملزمة للعقود . كما أن فيه دفع الضرر عن الصانع ، واستمرار للتعاون بين الناس. (الزحيلي : ٧٠٢/٤).

٥ – إن المصلحة تقتضي الإلزام بالوعد حرصا على استقرار التعامل المالي ، وتجنبا للنزاع والفوضى في المعاملات وما ينجم عنها من آثار سلبية على الاقتصاد بشكل عام .

أدلة الرأي الثالث والرابع :

يمكن القول أن الفريقين الثالث والرابع استدلا بنفس أدلة الفريق الثاني القائل بأن الوعد ملزم ديانة وقضاء ، إضافة إلى دفع الضرر عن الموعود ، وتضمين الواعد ما أحدثه من ضرر.

مناقشة أدلة الفريق الأول :

١– قولهم إن الوعد الملزم قضاء عند المالكية هو من باب الوعد بالمعروف أو التبرعات ولا يتعلق بأمور المعاوضات ، لا يستند إلى دليل واضح .

يقول د. يوسف القرضاوي : " إن النصوص التي أوجبت الوفاء وحرمت الإخلاف، جاءت عامة مطلقة ، ولم تفرق بين وعد ووعد ، .. ولا دليل عند المعارض يخصص عمومها أو يقيد إطلاقها " (١٩٨٦ : ١٠١) ثم يضيف أن الخلاف بين الفقهاء في وجوب الوفاء بالوعد في أمور المعروف والتبرعات قد يكون مقبولا ، " أما الذي ينبغي ألا يقبل الخلاف فيه ، فهو الوعد في شئون المعاوضات والمعاملات ، التي يترتب عليها التزامات وتصرفات مالية واقتصادية ، قد تبلغ الملايين ، ويترتب على جواز الإخلاف فيها إضرار بمصالح الناس وتغرير بهم " (١٩٨٦ : ص١٠٢) .

٢– قولهم إن العملية مع الإلزام بالوعد تلغي الخيار المعطى للمتعاقدين في المجلس كما هو في الحديث الصحيح ، يرد عليه بأن خيار المجلس غير متفق على ثبوته فالحنفية والمالكية لا يقرون خيار المجلس ويفسرون التفرق على

أنه تفرق بالأقوال لا بالأبدان (ابن جزي ، القوانين الفقهية : ٢٣٥ ، السرخسي : ١٤٠٦، ١٣/١٥٧) .

ومن جهة أخرى فإن للعرف والبيئة دورا كبيرا في كيفية الخيار وشكله ، وما اعتاد عليه الناس واصطلحوا عليه مما يحقق لهم المصالح التي تتفق ومقاصد الشريعة ، ففي الوقت الحاضر يكون المتعاقدان بالخيار ما لم يوقعا العقد الرسمي أمام كاتب العدل أو في الدائرة المختصة ، ولا يصح لأي من الطرفين التراجع عن العقد بعد التوقيع عليه ، إلا بتراضي الطرفين على ذلك.

٣- قولهم إن الإلزام بالوعد يجعل العملية من باب بيع الكالئ بالكالئ ، يرد عليه بأن الحديث ضعيف ، كما أن العملية ليست من باب بيع مؤجل البدلين ، فالذي يحصل أولا بين البنك والعميل يكون وعدا وليس بيعا .

٤- قولهم إن العملية تنطوي على الغرر لأن البيع يقع على سلعة لم يعرف مصيرها، خاصة بعد تشغيلها واستثمارها ، يرد عليه بأنه لا يوجد غرر ، خاصة وأن العين الممولة تكون بيد العميل وأنه هو الذي يقوم بتشغيلها واستثمارها ، وبالتالي فهو أحرص على حفظها واستمرارها .

مناقشة أدلة الرأي الثاني :

١- أما قوله تعالى: **﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لا تَفْعَلُونَ(٢) كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لا تَفْعَلُونَ﴾**. قال القرافي: نزلت في قوم كانوا يقولون : جاهدنا وما جاهدوا ، وفعلنا أنواعا من الخيرات ، وما فعلوها ، ولا شك أن هذا محرم ، لأنه كذب .. وبعد إيراده نص القرافي. عقب د. محمد الأشقر " ومحتمل أيضا أنها فيمن يأمر بالمعروف ولا يأتيه ، وينهى عن المنكر ويأتيه، فليست متعينة في إخلاف المواعيد " (١٩٨٣، ٢٠)

٢- أما قوله تعالى : **﴿فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ﴾** (التوبة : ٧٧) . فهذه الآية تتحدث عن العهد مع الله ، ولا شك في وجوب الوفاء بالعهد مع الله .

٣- وأما الأحاديث التي توضح صفات المنافقين ومنها إخلاف الوعد ، فقد وردت فيمن كانت سجيته وطبيعته الإخلاف. (الأشقر : ١٩٨٣ ص٢٠)

٤- أما قولهم بأن الإلزام بالوعد يؤدي إلى استقرار التعامل المالي وتجنب الفوضى، فليس بالضرورة أن تحدث هذه النتائج نتيجة الإلزام ، فقد يؤدي الإلزام إلى تراكم الديون وعدم القدرة على السداد ، مما يزيد من الكساد ، ويؤدي إلى تفاقم الأزمات الاقتصادية .

الترجيح :

إن استعراض أدلة الفريقين يوضح أن كلا من الفريقين قد استند إلى أدلة قوية لا يمكن تجاهلها، وإن محور هذه الأدلة يدور حول تجنب الغرر والضرر ، ومن خلال النظر في حقيقة المشاركة المتناقصة تبين لنا أن هناك شركة متحققة وهناك عين ممولة من قبل المصرف غالبا كليا أو جزئيا . وهذه العين تدر دخلا بتأجيرها إذا كانت دارا أو عقارا أو بتشغيلها من قبل العميل إذا كانت سيارة أو شاحنة أو أسطولا من الشاحنات السياحية . فالعين موجودة ، وهي مملوكة عند بداية الشركة للمصرف كليا أو جزئيا وتبدأ ملكية المصرف في التناقص مع بدء الشريك سداد قيمة التمويل الذي قدمه البنك، أو قيامه بشراء الأسهم التي يمتلكها المصرف. ولذلك فإن الغرر هنا غير موجود ، بل المصلحة متحققة للعميل بتملكه العين الممولة، وإن الوعد ببيع هذه العين للعميل هو الدافع الحقيقي لاستمرارية المشاركة ، كما أنه الدافع لدى العميل للمحافظة على العين الممولة .

وبناء على ما تقدم فإن الوعد هنا لا بد أن يكون ملزما للمصرف والعميل بإتمام عملية البيع، وبالتالي انتقال ملكية العين الممولة إلى العميل . وهذا هو ما يتناسب مع المقاصد الشرعية التي تدعو إلى التوزيع وتفتيت الثروة وزيادة التشغيل، وتقليل حدة التفاوت بين الناس في المجتمع.

المطلب السادس : شبهات حول المشاركة المتناقصة :

١- الشركة المتناقصة بيعتان في بيعة ، أو عقدان في عقد :

لعل من أكبر الانتقادات الموجهة إلى صيغة المشاركة المتناقصة أنها تشتمل على بيعتين في بيعة واحدة أو صفقتين في صفقة واحدة ، وذلك ما نهى عنه النبي

ﷺ ، غير أننا لو تتبعنا آراء العلماء في تفسيرهم لحديث البيعتين في بيعة ، فسوف نجد أن المشاركة المتناقصة بعيدة كل البعد عن مفهوم هذا الحديث وما يتضمنه من صور .

عن أبي هريرة قال : "نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة". قال أبو عيسى حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم وقد فسر بعض أهل العلم قالوا : بيعتين في بيعة أن يقول أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة وبنسيئة بعشرين ولا يفارقه على أحد البيعين فإذا فارقه على أحدهما فلا بأس إذا كانت العقدة على واحد منهما. قال الشافعي: "ومن معنى نهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة أن يقول : أبيعك داري هذه بكذا على أن تبيعني غلامك بكذا فإذا وجب لي غلامك وجبت لك داري وهذا تفارق عن بيع بغير ثمن معلوم ولا يدري كل واحد منهما على ما وقعت عليه صفقته" .(الترمذي : ١٩٨٣ : ٣٥٠/٢) .

جاء في عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي " اختلف الناس فيه على ستة أقوال :

الأول : قال الشافعي : "هو أن يقول أبيعك داري هذه بكذا على أن تبيعني غلامك بكذا ، فإذا وجب لي غلامك وجبت لك داري . وهذا اتفاق على ثمن مجهول لا يدري كل واحد منهما على ما وقفت عليه صفقته" .

الثاني : أن يقول : أبيعك ثوبي هذا بنقد عشرة أو بتأخير عشرين ولا يفارقه على إحدى البيعتين. هكذا قال أبو عيسى ونحن نحققه إن شاء الله تعالى لتقرير صوره وذكر الأقوال فيه وهي: (الأولى) أنه بيع ما ليس عندك ..(الثانية) قال مالك: "صورها أن يقول بعني سلعتك بدينار أو بشاة موصوفة إلى أجل".

الثالث : قال مالك : "يقول له بعني الصيحاني (نوع من التمر) عشرة آصع (جمع صاع) بدينار أو العجوة خمسة عشر بدينار ".

الرابع : أن يقول له أبيعك هذا العبد بألف نقدا أو بألفين إلى سنة .

الخامس : قال أبو حنيفة : "إذا اشتريا شيئا إلى أجلين ثم افترقا على ذلك لم يجز" .

السادس : أن يقول له : بعتك هذا بعشر دنانير على أن تعطيني بها صرفا دراهم . فقال أكثر الفقهاء – الشافعي وأحمد وأبو حنيفة وإسحاق وأبو ثور – هذا من باب بيعتين في بيعة .(ابن العربي المالكي : ٥ /٢٣٨) .

وجاء في نصب الراية " قال سماك : هو أن يبيع الرجل بيعا فيقول : هو نقدا بكذا ، ونسيئة بكذا ، .. ورواه العقيلي في ضعفائه من حديث عمرو بن عثمان.. الصفقة في الصفقتين ربا ، وأعله بعمرو بن عثمان "(الزيلعي : ١٩٧٣ ص٤/٢٠).

كما رجح بعض العلماء صورة إيجاب البيع في سلعة بثمنين مختلفين ، ثم يقبل الطرف الآخر ، ثم يفترقان على هذا دون تحديد لثمن معين ، وأجل معين أو سلعة معينة . وممن فسره بهذا التفسير راوي الحديث سماك ، وكذلك الشوكاني والشافعي وأبو عبيد والمالكية والحنابلة والزيدية ..(الشاذلي : ١٩٨٨ ص٢٦٣١).

ومن خلال النظر في الصور المتقدمة نجد أن علة النهي عن بيعتين في بيعة تكمن في أحد سببين ، الغرر أو الربا : يقول د. الصديق الضرير: " وعلة المنع هي الغرر في العقد ، فإن الذي يبيع السلعة بمائة نقدا وبمائة وعشرة إلى سنة، لا يدري أي البيعتين تتم ، والذي يبيع داره على أن يبيعه الآخر سيارته ، لا يدري هل يتم البيع أم لا ، لأن تمام البيع الأول متوقف على تمام البيع الثاني ، فالغرر في الحالين موجود " (الضرير : ١٩٩٣ : ١٣-١٤).

وقد ناقش ابن القيم التفسيرات التي ذكرها العلماء لهذا الحديث ، كما عرضها : يوسف القرضاوي وذلك في ضوء الرواية الأخرى للحديث " من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا " فقال :

" فمن تفسيراته : الرجل يبيع البيع فيقول هو بنساء بكذا ، وبنقد بكذا وكذا. قال ابن القيم وهذا التفسير ضعيف ، فإنه لا يدخل الربا في هذه الصورة . والتفسير الثاني أن يقول : " أبيعكها بمائة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة " وهذا معنى الحديث الذي ليس له معنى غيره ، وهو مطابق لقوله فله أوكسهما أو الربا ، كما قال ابن القيم" (القرضاوي : ١٩٨٦ ، ص٧٣). وهو نفس معنى نهيه ﷺ عن بيع العينة .

ومن الواضح أن صور المشاركة المتناقصة بعيدة كليا عن الصور التي ذكرها العلماء في تفسير الحديث ، فالمشاركة المتناقصة تتضمن عقد شركة حقيقية

بين المصرف والعميل ، يشتركان في المسئولية والتصرف والإدارة ، غير أن هذا العقد يتضمن شرطا أو وعدا بتمكين العميل من شراء حصة المصرف دفعة واحدة أو على دفعات . وقد رأينا أن الشروط والوعود المقترنة بالعقود جائزة شرعا إذا كانت لا تحل حراما أو تحرم حلالا ولا تشتمل على ربا أو غرر فاحش .

٢- الشركة المتناقصة حيلة على الربا :

ليس هناك من شك في أن المشاركة المتناقصة إذا كانت حيلة على القرض الربوي فإنها لا تجوز ، نص على ذلك صراحة مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي ، بقوله : "يجب أن لا تكون المشاركة المتناقصة مجرد عملية تمويل بقرض فلا بد من إيجاد الإرادة الفعلية للمشاركة ، وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة " (شبير: ١٩٩٦ ، ص ٢٩٥) .

وفي الحقيقة فإن الذي يريد التعامل بالربا لا يحتاج إلى حيلة ، خاصة في هذا الزمان الذي انتشر فيه التعامل بالفائدة الربوية في كل مكان دون وجل أو خجل أو تأنيب ضمير .

٣- الشركة المتناقصة هي بيع وفاء أو أمانة :

يقول ابن تيمية : " وما يظهرونه من بيع الأمانة الذي يتفقون فيه على أنه إذا جاءه بالثمن أعاد إليه المبيع هو باطل باتفاق الأئمة سواء شرطه في العقد أو تواطأ عليه قبل العقد على أصح قولي العلماء " . (ابن تيمية ، ١٤٠٤هـ ٢٩/ ٣٣٤) فهل المشاركة المتناقصة هي بيع وفاء يتم فيها بيع سلعة مقابل حصول البائع على قرض، فإذا ما رد البائع القرض أو المبلغ الذي تسلمه مقابل السلعة استرد السلعة المباعة . إن الناظر إلى حقيقة المشاركة المتناقصة يجد أن فيها شركة حقيقية من قبل المصرف للعميل ، ويتمتع المصرف فيها بحقه الكامل في التصرف والإدارة .

٤- الشركة المتناقصة عقد مشوب بالإكراه :

فصاحب الأرض قيد بالرهن ، مع بقاء الرهن حتى يستوفي البنك قيمة التمويل المقدم ، كما أن صاحب الأرض مقيد بمشاطرة البنك له في البناء .

إن هذه الشروط في عقد المشاركة المتناقصة ليست شروط إكراه لأن صاحب الأرض لم يرغمه أحد على تقديم أرضه أو رهنها للبنك ، وقد كانت أرضه معطلة لا تدر دخلا أو عائدا ، أما بعد إقامة البناء عليها ، فإنها سوف تدر دخلا يقسم بين صاحب الأرض والبنك الممول ، وبعد سداد قيمة التمويل ، سوف تعود الأرض وما أقيم عليها من بناء ، لصاحب الأرض ، فأين الإكراه أو التعدي .

إن قيام البنك برهن الأرض هو أمر احترازي ، من أجل أن يحفظ حقه فيما لو تراجع العميل عن المشاركة ، كما أن الأرض لو كانت غير مرهونة فما الذي يمنع العميل من التصرف فيها دون الرجوع إلى البنك ، وكيف سيحفظ البنك حقه .

٥- تحمل العميل الخسارة وحده إذا عجز عن السداد :

إن المصرف الإسلامي لا يقوم بتمويل مشروعات إلا بعد دراستها بشكل دقيق وثبوت جدواها الاقتصادية . ومع ذلك إذا لم يستطع العميل السداد بسبب عوامل خارج الدراسة ، فإن المصرف ومن خلال مشاركته في الإدارة يمكنه أن يتدخل لتوجيه العميل وتدريبه على كيفية توليد الدخل .. فإذا ما كان العميل عاجزا تماما ، حينئذ ، فإنه ليس أمام المصرف إلا فسخ الشركة ، وعرض العين الممولة للبيع بسعر السوق لاسترداد المال المقدم ، فإذا ما كان السعر منخفضا وتحققت خسارة كبيرة للبنك نتيجة تعدي العميل وتفريطه بأداء ما تعهد به ، فيمكن للبنك أن يعوض الخسارة من الضمانات المتوفرة لديه .أما إذا كانت الخسارة دون تعد أو تقصير من قبل العميل فإنه لا يغرم بشيء .

الخاتمة :

مما تقدم نصل إلى أن أسلوب المشاركة المتناقصة جائز شرعا باعتباره يتكون من عقد شركة جائز شرعا ، مقترنا مع شرط قيام أحد الطرفين ببيع حصته للآخر ، وهو شرط جائز شرعا – كما سبق ترجيحه – أو وعد ببيع أحد الطرفين حصته للآخر – وهو وعد لازم جائز شرعا – كما تقدم .

ويشترط في هذه الصيغة ألا تفضي إلى ربا أو استغلال أو غرر فاحش ، وقد كان الفقهاء ينظرون عند الحكم على الأشكال والأنواع المختلفة للشركات

والمعاملات المستجدة إلى هذه القرائن ، فإذا وجدوا ربا أو غررا فاحشا وجهالة محضة اعتبروها شركات ومعاملات فاسدة .

إن الغرر الفاحش الذي يمكن أن يترافق مع بعض صيغ الشركات هو العامل المؤثر في فساد هذه الصيغ وبالتالي عدم جواز التعامل بها .

وقد رأينا أن إقبال المصارف الإسلامية على التعامل بهذه الصيغة وأمثالها سوف يؤدي إلى زيادة التشغيل والإنتاج في المجتمع ، كما يؤدي إلى التخفيف من حدة التفاوت وتركيز الثروة بأيدي الأغنياء ، فبدلا من أن يتملك المصرف الإسلامي المصنع والعقارات والمستشفيات والآليات والمعدات .. الخ ، سوف تنتقل ملكية هذه الأصول الإنتاجية إلى أصحابها ، وبالتالي تستفيد قطاعات واسعة في المجتمع بدلا من تركز الثروة بأيدي فئة قليلة .

وقد وجدنا أن من أهم الشبهات التي يذكرها المعترضون على هذه الصيغة أنها تدخل في نهيه ﷺ عن بيعتين في بيعة ، ورأينا أن التفسير الصحيح لهذا الحديث يبتعد كليا عن صيغة المشاركة المتناقصة ، والتي لا تشتمل بيعتين في بيعة، وإنما هي عقد شركة مقترن بشرط أو وعد ، فهناك مشاركة حقيقية ، ومسئولية مشتركة من قبل الشريكين في التصرف والإدارة وتحمل الأرباح والخسائر .

التوصيات :

- إن الكثير من المسائل والأشكال للشركات التي كانت سائدة في القرون الماضية، قد اختلفت حقيقتها وماهيتها عنها في الوقت الحاضر ، كما أن غلبة المفسدة التي كانت تحيط بكثير من الشركات قد تضاءلت ، مع زيادة الدقة والوضوح بزيادة الكفاءة الإدارية والفنية ، خاصة في صيغ المشاركات التي تجريها المصارف الإسلامية ، ولذلك لا بد من أخذ هذه الحقيقة بالاعتبار من قبل كل من يتصدى للبحث في العمل المصرفي الإسلامي.
- إن عمليات استثمار رؤوس الأموال وتحركاتها من مكان إلى آخر تحتاج إلى آليات عادلة تجتنب الربا والغرر الفاحش ، وتقوم على التكافؤ في الفرص ، والتعادل في التبادل ، والغنم بالغرم ، والخراج بالضمان ، فهذه القيم والقواعد

الإسلامية ، هي السياج والضمان لتحقق العدالة في عمليات استثمار وانتقال رؤوس الأموال .

- عند البحث في الحكم الشرعي للشركات وما تشتمل عليه من صيغ وعقود وجزئيات لا بد من الأخذ بالاعتبار ما تحققه من مصالح معتبرة شرعا ، ومتفقة مع مقاصد الشريعة . ولعل هذه الميزة للشركات تتغلب على ما يمكن أن يحدث من مشكلات طفيفة بين الشركاء ، أما إذا انقلبت المصالح الكبرى المتوقعة من الشركات إلى مفاسد محضة ، أو كانت المفاسد المتوقعة أكبر من المصالح فإنها عندئذ لا تكون جائزة .

- يجب على المصارف الإسلامية أن تتخلص نهائيا من شبهات الربا والغرر والاستغلال ، ما دامت قادرة على ذلك ، فلا يصح في عقد المشاركة المتناقصة أن يقوم المصرف بمصادرة حق العميل في المشاركة في الإدارة والتصرف ، وتحميله الخسارة أو الرسوم وحده في بعض الأحيان . ويجب على هيئات الرقابة الشرعية أن تتشدد في رقابتها للمصارف الإسلامية حتى تظهر المعاملات بيضاء نقية سليمة من كل شبهة خالية من كل نقص ، وبذلك تستمر مسيرة المصارف الإسلامية قوية ثابتة متفوقة على كافة المؤسسات المصرفية الأخرى .

المراجـــع

١. ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم : مجمـــوع فتاوى ابن تيمية ، جمع وترتيـب عبد الرحمن بن قاسم ، مكتبة النهضة الحديثة (١٤٠٤هـ) ، مكة المكرمة .

٢. ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم :السياسة الشـرعية ، دار الكتـاب العربـي ، بيروت، د ت .

٣. ابن جزي ، محمد بن أحمد : القوانين الفقهية ، د.ت .

٤. ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد: الإحكام في أصول الأحكـام ، دار الآفـاق الجديدة ، بيروت (١٩٨٣) ، ط٢ .

٥. ابن حجر ، أحمد بن علي: تلخيص الحبير : تحقيق عبدالله المـدني ، (١٩٦٤م) المدينة المنورة .

٦. ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري ، دار المعرفة (١٣٧٩هـ) ، بيروت .

٧. ابن رشد ، محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، د. ت .

٨. ابن العربي ، أبو بكر محمد بن عبد الله : عارضة الأحـوذي بشـرح صـحيح الترمذي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، د ت .

٩. ابن قدامة ، موفق الدين أبو محمد: المغني، دار الفكر (١٤٠٥هـ)، بيروت .

١٠. ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله: إعلام الموقعين، دار الجيل(١٩٧٣)، بيروت.

١١. ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين: لسان العرب، دار صادر، بيروت ، د ت .

١٢. أبو زهرة ، محمد: الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي (١٩٧٦)، القاهرة .

١٣. أحمد ، أوصاف " الممارسات المعاصرة لأساليب التمويـل الإسـلامية ، مجلـة دراسات اقتصادية إسلامية ، مجلد أول ، العدد الثاني (١٩٩٤).

١٤. الأشقر ، محمد سليمان: بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسـلامية، مكتبـة الفلاح (١٩٨٣) ، الكويت.

١٥. الألباني ، ناصر الدين: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، المكتب الإسلامي (١٩٧٩)، بيروت ، دمشق .

١٦. الأمين ، حسن: الاستثمار اللاربوي في نطاق عقد المرابحة ، المؤتمر الدولي الثاني للاقتصاد الإسلامي (١٩٨٣) ، إسلام آباد .

١٧. البخاري ، محمد بن إسماعيل ، صحيح البخاري ، دار ابن كثير (١٩٨٧)، بيروت ، ط٣ .

١٨. البعلي ، عبد الحميد: الملكية وضوابطها في الإسلام ، مكتبة وهبة (١٩٨٥) ، القاهرة .

١٩. البهوتي ، منصور بن يونس (١٩٨٣): كشاف القناع عن متن الإقناع ، عالم الكتب ، بيروت .

٢٠. الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى: سنن الترمذي ،حققه وصححه عبد الرحمن محمد عثمان دار الفكر (١٩٨٣)، بيروت .

٢١. حماد، نزيه: مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب (٢٠٠٠)، جدة ، ط٢ .

٢٢. حماد ، نزيه: " العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها " مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٩٩٧) ، العدد العاشر.

٢٣. حمود : سامي: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، دار الاتحاد العربي للطباعة (١٩٧٦)، عمان .

٢٤. حمود ،سامي: تعقيب في ندوة البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب (١٩٩٥)، جدة .

٢٥. الخياط ، عبد العزيز: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، وزارة الأوقاف (١٩٧١) ، عمان .

٢٦. الخياط ، عبد العزيز: نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي ، المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية (١٩٩٤)، عمان .

٢٧. زيدان ، عبد الكريم : المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة، (١٩٨٩): بيروت ، ط١١ .

٢٨. الزيلعي ، جمال الدين: نصب الراية لأحاديث الهداية ، المكتبة الإسلامية (١٩٧٣) ، ط٢ .

٢٩. السجستاني ، أبو داود : سنن أبي داود ، دار الأرقم بن أبي الأرقم (١٩٩٩)، بيروت .

٣٠. السرخسي ، محمد بن أبي سهل : المبسوط ، دار المعرفة ، ١٤٠٦ ، بيروت.

٣١. شابرا : محمد عمر: نحو نظام نقدي عادل ، ترجمة سيد سكر ، دار البشير (١٩٩٠) ، عمان ، ط٢ .

٣٢. الشاذلي ، حسن: " الإيجار المنتهي بالتمليك " مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس ، الجزء الرابع (١٩٨٨)، جدة .

٣٣. شبير ، محمد عثمان: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس (١٩٩٦)، عمان .

٣٤. الضرير ، الصديق: الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب (١٩٩٣) ، جدة .

٣٥. عليش ، أبوعبدالله محمد أحمد : فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، دار الفكر ، د . ت.

٣٦. الغزالي ، عبد الحميد (تقديم): التمويل بالمشاركة ، مركز الاقتصاد الإسلامي ، المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية (١٩٨٨)، القاهرة .

٣٧. القرضاوي ، يوسف : بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية ، دار القلم ،(١٩٨٦) الكويت ، ط ٣ .

٣٨. القري ، محمد بن علي : " العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها " مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد العاشر، الجزء الثاني (١٩٩٧)، جدة .

٣٩. مسلم ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج : صحيح مسلم ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، د ت .

٤٠. مشهور ، أميرة: الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي ، مكتبة مدبولي (١٩٩١)، القاهرة .

٤١. المصري ، رفيق : المصارف الإسلامية دراسة شرعية لعدد منها ، مركز النشر العلمي (١٩٩٥)، جدة .

٤٢. مضوي ، الباقر: " دراسة حالة لمصرف إسلامي في السودان " ندوة البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب (١٩٩٥)، جدة .

٤٣. النجار ، أحمد وآخرون: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية (١٩٨٢) ، القاهرة .

٤٤. النووي، يحيى بن شرف: روضة الطالبين ، تحقيق عادل أحمد ، علي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، د ت.

٤٥. النووي ، يحيى بن شرف: صحيح مسلم بشرح النووي : المطبعة المصرية بالأزهر (١٣٤٩هـ) ، القاهرة .

٤٦. النووي : يحيى بن شرف : المجموع شرح المهذب ، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة ، د ت.

٤٧. الهيتي ، عبد الرزاق : المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ، دار أسامة للنشر (١٩٩٨) ، عمان .

مجلة دراسات اقتصادية إسلامية
المجلد ١٠ العدد ٢
محرم ١٤٢٤هـ

تعليق على بحث كمال توفيق حطاب

بعنوان

عقد المشاركة المتناقصة

إعداد : حسين أحمد كامل فهمي*

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين ، وأشهد أن لا إلـــه إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، وبعد.....

فهذا تعليق على بحث د. كمال توفيق حطاب بعنوان " المشاركة المتناقصة كأداة من أدوات التمويل الإسلامي" . وقد ركز الباحث الكـــريم فـــي تحليلـــه لهـــذا الموضوع على المزايا الاقتصادية والمصرفية المختلفة التي تعود على المجتمعـــات الإسلامية من وراء استخدام عقود المشاركة بصفة عامة، وصيغ عقود المشـــاركة المتناقصة بصفة خاصة. كما تفضل بالرد على بعض الشبهات التي أثارها بعـــض الباحثين حول استخدام هذا العقد. وأكد أن الطبيعة المركبـــة لهـــذا العقـــد تســـتلزم الاستعانة بما أطلق عليه الفقهاء المعاصرون اسم الوعد الملزم. وفي النهاية توصل الباحث إلى استنتاج عام مفاده هو جواز عقـــد المشـــاركة المتناقصـــة، بشـــرط أن تتخلص المصارف نهائيا من شبهات الربا والغرر والاستغلال، وبحيـــث لا يســـتغل هذا العقد ليكون حيلة على الربا.

ويأتي هذا التعليق المتواضع لإضافة بعض التفصيلات الجديدة على التحليل الذي قام به الباحث مشكورا، بهدف بيان بعض الأبعاد الأخرى المتعلقة بهذا العقـــد، والتحذير من خطورة الاعتماد عليه كأداة من أدوات التمويل الإسلامي، سواء أكان ذلك في المعاملات المصرفية بين البنوك الإسلامية وعملائها، أو في غيرهـــا مـــن المعاملات المالية بين المؤسسات الإنتاجية والتجارية، أو حتى بين الأفـــراد بصـــفة عامة في كافة البلدان والمجتمعات الإسلامية.

---

* دكتور حسين كامل فهمي باحث في المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب – جدة.

ورغم أن طريقة التحليل، والنتائج الخاصة بهذا التعليق قد تختلف بعض الشيء عن تلك التي انتهى إليها د. كمال في بحثه، إلا أنني، قبل أي شيء، أسأل الله العلي القدير أن يكون عملنا هذا خالصا لوجهه الكريم، وأن يكون هذا التعليق بدايةً لحوار مثمر يهدف إلى الإصلاح والبناء؛ واستجلاء بعض الأبعاد الخفية المتعلقة بهذا العقد، تمهيدا لعرض الموضوع بكافة أبعاده على مجمع الفقه الإسلامي للتوصل من ذلك إلى قرار نهائي حول هذا الموضوع المهم.

وأقول وبالله التوفيق:

هذا العقد يعتبر من العقود المستحدثة التي استخدمتها البنوك الإسلامية لتمويل استثماراتها قصيرة الأجل . وهدفها من ذلك هو تفادي الانتقادات التي تعرضت لها تلك البنوك، منذ منتصف السبعينيات من القرن الماضي ، ولا تزال توجه إليها حتى يومنا هذا ، من مختلف المراقبين المهتمين بشئون البنوك الإسلامية، بسبب تركز معظم استثماراتها في نوع واحد من الأدوات التمويلية وهو المرابحة للآمر بالشراء .

والشركة في اللغة الاختلاط، وفي الشرع: هي ثبوت الحق في الشيء الواحد لشخص فصاعدا على وجه الشيوع (النووي : الروضة:٤/٢٧٥، ابن قدامة: المغني: ٥/٣) ، وعرفها الأحناف بأنها عقد بين المتشاركين في الأصل والربح ، (ابن عابدين : الحاشية:٤/٢٩٩).

وفي نطاق ما يهتم به هذا البحث، نشير هنا إلى حكمين نص عليهما الفقهاء بالنسبة لعقد الشركة بصفة عامة، سيحتاج إليهما المعلق في نطاق مناقشة موضوع هذا البحث ، وهما:

١- أنه يعتبر من العقود الجائزة غير اللازمة. بمعنى أن لكل واحد من الشريكين التخارج منها وفسخ العقد في أي وقت شاء. فيقول الإمام القرافي من المالكية : الشركة عقد جائز من الطرفين ، ولكل واحد الانفصال متى شاء (الذخيرة :٨ /٥١). ويقول الإمام النووي من الشافعية : ولكل واحد فسخ الشركة متى شاء ، كالوكالة (الروضة ٤/٢٨٣).

٢- عدم جواز ضمان أحد الشريكين لحصة الشريك الآخر في حالة عدم التعدي.

وعلى سبيل المثال يقول الإمام الماوردي من الشافعية :

" أما اليد الأمينة ، فيد الوكيل ، والمضارب ، و الشريك ، و المودع ، و المستأجر، والمرتهن . فهؤلاء كلهم لا ضمان عليهم ما لم يتعدوا ويفرطوا (الإمام الماوردي : الحاوي الكبير : ١٩١/٨).

ويقول الإمام القرافي من المالكية : يد كل واحد من الشريكين يد أمانة فيما يدعيه من تلف أو خسران ما لم يظهر كذبه، لأن كل واحد وكيل للآخر(الفروق : ٦٦/٨).

ويقول الإمام الحصفكي من الحنفية : وتفسد باشتراط دراهم مسماة من الربح لأحدهما لقطع الشركة. ويعلق على هذا القول الإمام ابن عابدين في الحاشية بقوله : "وبيان القطع أن اشتراط عشرة دراهم مثلا من الربح لأحدهما يستلزم اشتراط جميع الربح له على تقدير أن لا يظهر ربح إلا العشرة ، والشركة تقتضي الاشتراك في الربح ، وذلك يقطعها فتخرج إلى القرض".(الحاشية : ٣١٦/٤).

ويقول الإمام ابن قدامة الحنبلي : " ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم. وجملته أنه متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة، أو جعل مع نصيبه دراهم، مثل أن يشترط لنفسه جزءا، وعشرة دراهم، بطلت الشركة " ، (المغني : ٢٨/٥).

يقول الإمام ابن المنذر في كتابه "الإجماع" عن المضاربة وهي من نفس جنس الشركة بصفة عامة: "وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة". (ابن المنذر، الإجماع ، ص ١٢٤).

ويُستَدَل منه على عدم جواز ضمان أحد طرفي الشركة رأس مال الطرف الآخر، أو جزء منه ، في حالات عدم التعدي. فهو قول يندرج تحته بطلان أي صورة من صور اشتراط الضمان من أحد الشركاء ، على الشريك الآخر ، سواء تعلق ذلك برأس المال نفسه ، أو بالربح الذي قد ينتج عن دورانه . والمقصود هنا هو الضمان في حالة عدم التعدي . والإجماع في حد ذاته هو دليل وأصل من أصول الاستدلال.

وحيث إن المشاركة بطبيعتها هي من جنس البيوع، لكونها تعبر عن شراء حصة على المشاع في أصل من الأصول . فإنه إذا أراد أحد الشركاء التخارج من الشركة ، فهو يبيع حصتة الشائعة التي امتلكها إما للغير ، وإما إلى باقي الشركاء المستمرين في الشركة. فإذا اشترط أحد الشريكين على الشريك الآخر، في العقد نفسه من البداية ، ضمان حصته في رأس المال بقيمته الاسمية ، دون تعد ، فسد العقد عند من يقول من الفقهاء بأن الشرط الفاسد يفسد الشركة ، وفسد الشرط لقطع الشركة عند من يقول بأن الشرط الفاسد لا يفسد العقد . إذ يتناقض الشرط بهذا الشكل مع مقتضى العقد ، وهو المشاركة في الربح وفي تحمل الخسارة وفقا لمبدأ الغنم بالغرم .

ومن هذا المنطلق نبدأ في مناقشة نموذج عقد المشاركة المتناقصة المطروح أمامنا من خلال التعليق على الخطوات العملية المتبعة في تطبيقه في البنوك الإسلامية .

تطبق البنوك الإسلامية هذا النوع من العقود عن طريق قيام البنك بشراء أصل من الأصول، بناء على طلب العميل المستثمر. ثم تقسيم القيمة الإجمالية لهذا الأصل إلى عدد معين من الحصص أو الأسهم. ويقدم العميل وعدا محررا على نفسه فور التعاقد ــ سواء داخل العقد نفسه (وهو الغالب) ، أو بصفة مستقلة عنه ولكنه ملحق به ــ بإعادة شراء الأسهم التي يمتلكها البنك تدريجيا عن طريق دفع أقساط دورية، حتى تؤول حصة البنك بالكامل في النهاية إلى العميل[1]. أما توزيع الربح المحقق بين الطرفين، فيفترض أنه يتم على أساس نسبة الحصة التي يمتلكها كل منهما إلى إجمالي قيمة الأصل. ويعني ذلك أن نصيب البنك في الربح يأخذ في التناقص تدريجيا على أثر سداد العميل للأقساط الدورية، حتى يصل إلى الصفر. في نفس الوقت الذي يتزايد فيه نصيب العميل من الصفر حتى يصل في النهاية إلى كامل الربح بعد تملكه للأصل. وقد يطلب البنك ضمانات معينة من عميله كعقد الملكية للأصل المشترى للتأكد من انتظام طريقة السداد من قبله.

ويتضح من مقارنة الخطوات التنفيذية لعمليات الائتمان التي تجريها البنوك الإسلامية من خلال عقد المشاركة المتناقصة، مع الشروط الواجب توافرها في عقد

---

[1] انظر التقارير السنوية الصادرة عن البنوك الإسلامية و كذا النشرات التعريفية الصادرة عنها.

الشركة بصفة عامة وشرط عدم ضمان أحد الشريكين لحصة الشريك الآخر في رأس المال بصفة خاصة، أن المقصد الحقيقي من وراء عقد المشاركة المتناقصة إنما هو حصول العميل على قرض (سلف) من البنك لإنهاء نوع معين من النشاط كبناء مصنع أو منزل سكني على قطعة أرض يمتلكها العميل، أو لشراء أصل من الأصول الرأسمالية التامة الصنع ــ كسيارة أو شقة سكنية جاهزة ــ يريده لنفسه. ومن الواضح أنه لا البنك ولا عميله يريدان في واقع الأمر مشاركة بعضهما البعض. والدليل على ذلك يتضح من نفس العنوان الذي اختاره المؤيدون لهذه الفكرة، وهو " المشاركة المتناقصة "، والذي يتبلور في شكل شرط أساسي داخل العقد نفسه يقتضي تخارج البنك من الشركة فور تقديم التمويل المطلوب مباشرة. فمن الواضح أن هذا العنوان ينطوي على معان تتناقض تماما مع المقصد الأصلي لعقد الشركة، كما أشار إليه الفقهاء من كونه عقداً بين المشاركين لتحقيق الربح . وهذا المقصد لا يتحقق (في أغلب الحالات) إلا بافتراض الاستدامة والاستمرار في المشاركة. فكما أن الشركة تعني اشتراك طرفي التعاقد في رأس المال ، فإنها تعني أيضا اشتراكهما في العمل لتحقيق الربح [٢]. وهذا يتناقض مع الهدف من العقد الذي أمامنا. إذ أن النية مبيتة فيه من البداية على أن يبدأ تخارج البنك من التعامل فور شرائه للأصل من البائع الأول، 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.

وفيما يلي بعض الأشكال المختلفة لعقد المشاركة المتناقصة ، التي انتشر العمل بها في البنوك والمؤسسات المالية. وسيلاحظ أن كلها تتحد في وجود شرط مسبق على العميل طالب الائتمان ، بشراء حصة البنك بقيمتها الاسمية تدريجيا؛ إلا أن كلا منها يختلف عن قرنائه حسب طبيعة المشاركة التي يطلبها هذا العميل من البنك:*

---

[٢] انظر على سبيل المثال: ابن عابدين ، " رد المحتار" ، ٣٠٥/٤ . و يقول العلامة ابن عابدين في هذا الشأن: "إن كل صور عقود الشركة تتضمن الوكالة ، وذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما ، فيتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه وهو الاشتراك في الربح ".

١- أن يختص الطلب بإسهام البنك (أو أية مجموعة من الأفراد) في استكمال رأس مال نقدي لمشروع غير قائم، سيتم إنشاؤه في المستقبل القريب. ويتعهد العميل صاحب الطلب ، عن طريق الوعد الملزم، بشراء حصة البنك النقدية، بقيمتها الاسمية ، تدريجيا على أقساط ، مع اشتراط حصول البنك ــ أو الأفراد المساهمين ــ على عائد بنسبة معينة مما سيغله المشروع. (وسنفترض للتبسيط أن العميل نجح في سداد حصة البنك بالكامل قبل بداية الإنشاء).

٢- أن يختص الطلب بإسهام البنك في تمويل عملية تعلية بناء سكني، كدور ثان في فيلا متواجدة بالفعل ، مكونة من طابق واحد أرضي يسكنه العميل طالب الائتمان. حيث يختلط في هذه الحالة التمويل الذي يمنحه البنك لعميله مع جزء من قيمة قطعة الأرض المشيدة عليها الفيلا، ليمثل كل منهما حصة شائعة في عملية المشاركة ، وبالتالي في الدور الجديد. وفي مقابل ذلك يتعهد العميل بشراء هذه الحصة بقيمتها الاسمية ، نقدا على أقساط تدريجية من البنك. مع سداد عائد للبنك بنسبة معينة مما يغله الأصل حاليا (تحت أي مسمى).

٣- أن يختص الطلب بشركات إنتاجية أو خدمية ، للحصول على ائتمان لمقابلة مصاريف دورية عاجلة، (كعجز في جزء من رأس المال العامل النقدي، اللازم لدفع الأجور الشهرية للعمال أو فواتير الكهرباء ، أو ما شابه ذلك) ، لفترات قصيرة الأجل قد لا تتعدى في بعض الأحوال يومين أو أسبوع. بحيث يعتبر مبلغ التمويل الذي تحصل عليه الشركة في هذه الحالة، كحصة مشاركة على المشاع، يمتلكها البنك في أصول الشركة طالبة التمويل. وتتعهد الشركة بشراء حصة البنك (مبلغ التمويل) تدريجيا من البنك بالقيمة الاسمية، بالإضافة إلى دفع نسبة معينة من الأرباح للبنك ، عن الفترة التي مكثها مبلغ التمويل في الشركة.

٤- أن يختص الطلب بإسهام البنك في شراء أصل رأسمالي قائم بالفعل يمتلكه طرف ثالث، كشقة للتمليك في عمارة سكنية، أو سيارة، أو ما شابه ذلك، على أساس تعهد العميل بشراء هذا الأصل بقيمته الاسمية، على أقساط

تدريجية من البنك. مع سداد عائد للبنك بنسبة معينة مما يفترض أن يغله الأصل مستقبلا .

أما تعليقنا على تلك الحالات المذكورة ، فهو كالتالي:

بالنسبة للحالة الأولى : في هذه الحالة لا يوجد أصل عيني قائم من البداية ، بحيث يقال إن تمويل البنك سيمثل شراء حصة شائعة فيه. فما هو الحكم على مثل هذا النوع من التمويل ، أو على هذا العقد؟

الإجابة على ذلك باختصار شديد هي أن هذا العقد هو عقد قرض نقدي ربوي محض. لأن تعهد العميل بشراء حصة البنك بقيمتها الإسمية ، ما هو إلا ضمان واضح منه لحصة البنك في المشاركة ، بما يؤدي إلى قطع المشاركة من بدايتها ، وتحول العقد إلى عقد قرض. فإذا حصل الشريك الممول (البنك) على أي عائد نقدي بالزيادة على القيمة الاسمية لهذا القرض (تحت أي مسمى) ، كان ذلك بمثابة قرض قد جر نفعا . وهو ما يؤول إلى الربا . وهذا النوع من العقود متواجد بصورة واضحة منذ فترة في الأسواق المالية لكل من ماليزيا وإيران بصفة خاصة.

بالنسبة للحالة الثانية والثالثة : لا شك أن هاتين الحالتين تعتبران مثالا حيا ومجسدا لأحد نماذج بيوع العينة التي نهى الفقهاء عنها. وإذا كان الإمام الشافعي رحمه الله قد أجاز بيوع العينة بصفة عامة ، إلا أنه استثنى من ذلك حالة واحدة فقط، وهي حالة إذا نصَّ صراحة في عقد البيع على أن يعيد المشتري بيع الأصل الذي اشتراه إلى نفس البائع (المالك الأصلي). وهي أحد الحالات الواضحة لعقد المشاركة المتناقصة المعروضة للمناقشة بين أيدينا الآن.

ويوضح الإمام السبكي الشافعي هذا الكلام في معرض كلامه عن مسألة بيع العينة مع وجود شرط مسبق بين الطرفين على إعادة بيع السلعة المشتراة إلى البائع:

" فإن فرض الشرط مقارنا للعقد بطل بلا خلاف، وليس محل الكلام، وإنما محل الكلام إذا لم يكن مشروطا في العقد، وذلك من الواضحات. (الإمام السبكي : المجموع ١٠/١٣٠).

ويقول ابن قدامة – رحمه الله – في هذا الشأن أيضا : " فأما إن تواطآ على ذلك لم يجز وكان حيلة محرمة، وبه قال مالك ، وقال أبو حنيفة والشافعي : " يجوز ، ما لم يكن مشروطا في العقد". (ابن قدامة : المغني ٤/٤٢).

بالنسبة للحالة الرابعة: هذه الحالة هي مجرد عملية بيع صوري يضفي عليه البنك مسميات مختلفة كالمشاركة المتناقصة، و بيع المرابحة للآمر بالشراء. حيث يقوم البنك في حالات كثيرة بشراء الأصل المطلوب تمويله بعقد مستقل ، ثم إعادة بيعه لعميله في صورة عقد مشاركة متناقصة، أو بيع مرابحة للآمر بالشراء. بحيث يتم إمضاء العقدين معا، على التوالي، وفي نفس اللحظة. وتبرير ذلك، هو رغبة البنك التأكد من عدم تصرف العميل في العين المباعة إلى حين السداد ، لكون أن عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء لا يُمكنه من هذه الميزة. فالعملية كلها إذن لا تزيد عما أشار إليه الصحابي الجليل ابن عباس رضي الله عنه ، بقوله : " ذَاكَ دَرَاهِمُ بِدَرَاهِمَ وَالطَّعَامُ مُرْجَأٌ".(رواه البخاري في البيوع : ٢/٧٥٠). وفي قول ثان له: "دَرَاهِمُ بِدَرَاهِمَ وبينهم حَرِيرَة " (رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: ٤/٢٨٢).

ولقد سُئِل الإمام ابن تيمية – رحمه الله – عن رجل اضطر إلى قرضة دراهم ، فلم يجد من يقرضه إلا رجل يأخذ الفائدة ، فيأتي السوق يشتري له بضاعة بخمسين، ويبيعها له بربح معين إلى مدة معينة ، فهل هي قنطرة الربا؟

فأجاب: إذا اشترى له بضاعة ، وباعها له فاشتراها منه ،أو باعها للثالث صاحبها الذي اشتراها المقرض منه ، فهذا ربا. والأحاديث عن النبي – صلى الله عليه وسلم – والصحابة والتابعين في تحريم ذلك كثيرة : مثل حديث عائشة لأم ولد زيد بن أرقم ٠٠٠٠٠(الحديث رواه الدارقطني: ٣/٥٢، والبيهقي: ٥/٣٣١) ، وعن أنس بن مالك أنه سئل عن مثل ذلك ، فقال هذا ما حرم الله". انتهى كلام ابن تيمية. (الفتاوى: ٩/٤٣٠) . وقال ، رحمه الله في موضع آخر : " قد ثبت عنه – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : " إنَّمَا الأعمَالُ بِالنِيَّاتِ "، فهذان المتعاملان إن كان قصدهما أخذ دراهم بدراهم إلى أجل ، فبأي طريق توصلا إلى ذلك كان حراما، لأن المقصود حرام لا يحل قصده ؛ بل قد نهى السلف عن كثير من ذلك سدا للذرائع ؛ لئلا يفضي إلى هذا المقصود". (مجموع الفتاوي:٢٩/٤٣٦).

ومن ناحية أخرى أورد الفقيه المالكي ابن جـزي فـي كتابـه " القـوانين الفقهية"، تحت باب البيوعات الفاسدة (النوع الثاني) ، ما نصه : " بيع العينة: وهـو أن يظهرا (طرفا العقد) فعل ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز ، فيمنع للتهمـة سدا للذرائع ، و هي ثلاثة أقسام : (الأول): أن يقول اشترها بعشرة وأعطيك فيهـا خمسة عشر إلى أجل ، فإن هذا يئول إلى الربا ، لأن مذهب مالـك أن ينظـر مـا خرج عن اليد ودخل به ، ويلغي الوسائط ، فكأن هذا الرجل أعطى لأحـد عشـرة دنانير وأخذ منه خمسة عشر دينارا إلى أجل ، والسلعة واسطة ملغاة " (ابن جزي: القوانين الفقهية : ص ١٧٠/١٧١).

أما بالنسبة للعائد الذي يتحصل عليه البنك تحت مسميات مختلفـة ، وكـذا سائر الالتزامات الأخرى على الطرفين، فسيأتي تفصيل آخر بشأنها فـي الفقـرات القادمة لبيان صورتها ، وعدم شرعيتها.

ويلاحظ هنا أمران هامان :

أولهما : أن هذه الحقيقة التي أثبتناها لا يدحضها إطلاقا القول بأن عقد الشركة هـو من العقود غير اللازمة . فهناك فارق واضح بين أن تكون النية مبيتة من البداية للتخارج، ومرتب لها، ومنصوص عليها كشرط أساسي داخل العقد نفسه ، وبين أن يعن لأحد الشركاء التخارج بعد بدايـة النشـاط لوقـوع أحداث جديدة لم يكن يتوقعها من قبل . فلا شك أن كلا الشريكين في عقد الشركة يحق لهما إبداء الرغبة في التخارج في أي وقت شاءا بعد بدايـة التعاقد، وهو الذي سبقت الإشارة إليه في بداية الكلام على هذا العقد بأنـه عقد جائز وغير لازم. أما أن ينص على هذا التخارج وعلى بيع حصـة أحد الشريكين للشريك الآخر بنفس القيمة الاسمية كشرط مسبق داخـل العقد نفسه ، أو في إقرار أو في وعد مصاحب له ، من البدايـة ، فهـذا ضمان واضح من الشريك المشتري للشريك المتخارج، وهو ما يأباه عقد الشركة باتفاق العلماء في كل عصر ومصر.

ثانيهما : أنه لا يدحض هذه الحقيقة أيضا القول بأن سداد عميـل البنـك للأقسـاط المستحقة عليه (إعادة الشراء) هي بمثابة بيع تدريجي لحصـص متتاليـة من الجزء الذي امتلكه البنك من الأصل محل العقد ؛ حتى لو تـم ذلـك

بعقود ينفصل كل منها عن الآخر ؛ طالما أن هذا البيع تم اشتراطه من البداية ، سواء داخل العقد نفسه ، أو في ورقة منفصلة عنه ، أو كان صادرا في صورة وعد ملزم من العميل طالب الائتمان. فجميع هذه الأشكال تتعلق بمحل واحد، وعقد واحد ، هو عقد المشاركة الأصلي. وأي منها ينظر إليه من كلا الطرفين على أنه جزء لا يتجزأ من التعاقد نفسه.

لذلك نقول وبالله التوفيق : إن انفصال العقد عن الوعد لا يعفي التعاقد بكامل صورته من شبهة التواطؤ ، ويكفي في هذا الشأن الإشارة إلى ما قاله الإمام ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين ــ فصل " حيل باطلة لتجويز العينة" ، حيث قال:

" ومنها : أن تكون السلعة قابلة للتجزئة، فيمسك منها جزءا ما ، ويبيعه بقيتها " ابن القيم: إعلام الموقعين:٢/٣٢٣) .

وبطبيعة الحال يضاف إلى كل ذلك أن اشتراط البيع التدريجي في بداية العقد، يعني ضمنا الدخول في عقود مضافة إلى المستقبل ، أو معلقة على شروط معينة ، أو بيع البنك لما ليس عنده.

وفي واقع الأمر فإن من يجيز عقد المشاركة المتناقصة ، فكأنه يتغاضى تماما عن بعض الثوابت المعروفة لدى الفقهاء ، والتي من أهمها:

١- أن العبرة في أي نوع من أنواع المعاملات والعقود المبرمة بين الناس بصفة عامة تتوقف ، من حيث القبول أو الرد من وجهة نظر الشريعة ، على ما تتضمنه من معان ومقاصدَ وليس على ما تحمله من أسماء أو مبان.

٢- أن هناك نهيا عن إجراء بيعتين في بيعة وعن شرطين في بيع، وعن بيع وسلف. للحديث الذي أخرجه مسلم عن عبد الله بن عمرو : " أَنَّ النَبَيَّ – صَلَّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ – نَهَىَ عَنْ رِبْحِ ما لَمْ يُضْمَنْ ، وعن بَيْعِ مَا لَم يُقْبَضْ ، وعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، وعَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ ، وعَنْ بَيْعٍ وسَلَفٍ "(صحيح مسلم : ١٨/٥). وللحديث الذي أخرجه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه: عَنْ النَّبَيِّ – صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وسَلَم – ، قَالَ : " مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكَسَهُمَا أو الربَا"(سنن أبي داود: ٣/٢٧٤).وذهبت الشافعية والمالكية وابن القيم من الحنابلة إلى أنه يكفي لبطلان العقد فساد شرط واحد دون

الحاجة إلى أكثر من ذلك ، للحديث الذي رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده " أَنَّ النَبَيَّ – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَمَ – نَهَى عَنْ بَيْعٍ وشَـرْطٍ"[٣]. فـألغوا التقيد بالشرطين على أساس أنه لا أثر له أصلا ؛ لأنه إذا صحت الشروط لا تؤثر في العقد وإن كانت مائة شرط ، أما إن كانت فاسدة ، فينبغي أن يبطل العقد ، وإن كان قاصرا على شرط واحد(المـاوردي : الحـاوي الكبيـر : ٣٨٣/٦).

٣- أن هناك إجماعا بين الفقهاء على عدم جواز ضمان أحد الشريكين في عقـد الشركة، لحصة ، أو جزء من حصة ، الشريك الآخر ، وهو ما سبق بيانـه بالتفصيل.

صورية العائد على المشاركة المتناقصة :

إن عمليات التمويل من خلال عقد المشاركة المتناقصة يغلب عليهـا طـابع التمويل قصير أو متوسط الأجل. وقد يحدث في كثيرمن الأحيان أن لا يكون هنـاك أي إيراد يغله الأصل الخاضع لعملية المشاركة خلال فترة انعقاد العقد ، مما يوجـد تناقضات متعددة بين الواقع التطبيقي ، والنموذج النظري لهذا النوع من التمويل . ولعله من المناسب الاستعانة بمثال على الحالة الثالثة ــ السابق الإشـارة إليهـا ــ لتوضيح هذا التناقض بجلاء. فلو فرض أن أحد العمـلاء طلـب مـن المصـرف الإسلامي الذي يتعامل معه أن يمول له شراء أصل رأسمالي تام الصـنع ، مـن طرف ثالث ، وليكن منزل صغير مكون من طابق واحد ليسكن فيه هـو وأسـرته (ويفترض من واقع الأنشطة التي تعلن عنها البنوك الإسلامية بصفة دوريـة فـي الوقت الحالي أن هذا النوع من التعامل يستحوذ على نسبة كبيرة مـن أنشـطتها) ، فقبل البنك هذا العرض على أن يكون أسلوب التمويل هو المشـاركة المتناقصـة، بحيث يتم وفقا للخطوات السابق بيانها بالتفصيل. والسؤلان اللذان يطرحان أنفسهما الآن في هذا الشأن هما:

السؤال الأول: هل نية البنك وعميله قامت أصلا لإنشاء شركة غرضها المتاجرة في المنزل وتحقيق ربح ، كما هو مفترض في الغرض الأساسي لعقد الشـركة

---

[٣] انظر معالم السنن : للإمام الخطابي في شرح سنن أبي داود حديث ٣٥٠٤ .

الموروث ، أم أن النية مبيتة لمجرد حصول العميل على تمويل ائتماني يُمكنه من شراء المنزل؟

السؤال الثاني: أين الربح الذي سيحققه الشريكان من جراء هذه العملية . وهل سيجني صاحب المنزل أي عائد في شكل أرباح من وراء هذه العملية؟

السؤال الثالث: هل يجوز شرعا إمضاء عقد شركة يشترط فيه من البداية على أحد الشريكين شراء حصة شريكه الآخر سواء مرة واحدة ، أو على دفعات متتالية؟

الإجابة على هذه الأسئلة باختصار شديد أن الأمر لا يزيد عن كونه عقد تمويل مصرفي بأسلوب البيع الآجل أضفي عليه أسماء لا طائل منها. وأنه لا يوجد أي ربح يمكن الاستدلال عليه من هذا التعامل. وأنه، كما سبق أن أشرنا في هذا البحث ،لا يجوز فرض شرط مسبق على أحد الشريكين لشراء حصة شريكه باتفاق بين العلماء في جميع المذاهب على السواء.

أما موضوع العائد الذي سيعود على البنك نتيجة اشتراطه إجارة المنزل على صاحبه، فهذا ينقلنا إلى النقطة الثانية من هذا التحليل.

فبالنظر إلى الحديثين السابقين لعبد الله بن عمرو وأبي هريرة – رضي الله عنهما – ، يتضح أن فيهما نهيا واضحا من أن يتضمن التعامل المطلوب بيعتين في بيعة، أو سلفا وبيعا[٤]. فإذا تأملنا المعاملة المطلوب تحليلها ، وهي المشاركة المتناقصة ، سيلاحظ أنها تتضمن هذين المعنيين بشكل واضح.بل إنها في الواقع تتضمن ثلاثة أنواع من البيوع ،هي: (١) شراء المصرف للمنزل ــ (٢) شراء

---

[٤] يقول الإمام ابن القيم في شرحه لحديث أبي هريرة رضي الله عنه : من باع بيعتين فله أوكسهما أو الربا : " وللعلماء في تفسيره قولان : أحدهما : أن يقول بعتك بعشرة نقدا أو عشرين نسيئة ، وهذا هو الذي رواه أحمد عن سماك : الرجل يبيع لرجل ، فيقول : هو على نساء بكذا ، وبنقد كذا . وهذا التفسير ضعيف، فإنه لا يدخل الربا في الصورة ، ولا صفقتين هنا وإنما هي صفقة واحدة بأحد الثمنين. والتفسير الثاني: أن يقول أبيعكها بمائة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة وهذا معنى الحديث الذي لا معنى له غيره ، وهو مطابق لقوله ــ فله أوكسهما أو الربا ــ فإنه إما أن يأخذ الثمن الزائد فيربي أو الثمن الأول فيكون هو أوكسهما ، وهو مطابق لصفقتين في صفقة . فإنه قد جمع صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة ومبيع واحد ، وهو قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها ، ولا يستحق إلا رأس ماله ، وهو أوكس الصفقتين ، فإن أبى إلا الكثر كان قد أخذ الربا" (ابن القيم :عون المعبود ، شرح سنن أبي داود : ٩/ ٣٤٤) .

العميل المنزل من البنك. ــ (٣) تأجير المصرف المنزل للعميل. ومن ضمن هذه الأنواع الثلاثة من البيوع هناك بيعتان متناقضتان ، جاءت إحداهما لا لشيء إلا لمحاولة إضفاء صورة شرعية على حقيقة الضمان الذي يسعى المصرف إلى توفيره لنفسه من جراء وضع يده على المنزل محل هذا النوع من التعاقد الجديد. وهاتان البيعتان هما : (ا) بيع المنزل للعميل من خلال دفع أقساط على دفعات مرتبة يقصد بها تملك المنزل بالكامل في النهاية . (ب) بيع منفعة استخدام المنزل (وهو محل عقد الإجارة) إلى العميل.

العودة إلى حيلة الوعد :

يبدو أن موضوع تحرير العميل والبنك لوعد بالشراء وآخر للبيع أصبح الحيلة الأساسية التي تعتمد عليها البنوك الآن لإمضاء مختلف عقود التمويل التي تنشئها مع عملائها.

ففي مثالنا الحالي ، من الواضح أن الوعد من العميل بشراء المنزل تدريجيا وحتى نهاية فترة التعاقد يتم إدراجه إما في أصل العقد المكتوب ، أو في وعد مستقل يصاحب عقد المشاركة. فإذا وقّعَ الطرفان بالموافقة على العقد، فإن ذلك في حد ذاته يعتبر موافقة ووعدا ضمنيا من جانب البنك بالبيع الكامل للمنزل. أي أن الأمر ينقلب بطريقة تلقائية وحتمية إلى مواعدة من الطرفين. كما أنه في بعض الأحيان يقوم البنك بتحرير عقدين : عقد شراء نقدي للعقار من صاحبه (شخص ثالث) ، حيث يتولى البنك دفع إجمالي قيمة العقار لصاحبه، وعقد ثان للمشاركة المتناقصة بين البنك وعميله الراغب في اقتناء العقار في النهاية. وبديهي أنه ، في جميع الأحوال ، لا يمكن تصور قبول أيٍّ من الطرفين للدخول في عقد المشاركة المتناقصة قبل التأكد تماما من تعهد الطرف الثاني بالوفاء بالتزامه (من حيث الشراء أو البيع الكامل للمنزل محل التعاقد). فالبنك لن يقبل بأي حال من الأحوال التوقيع على عقد المشاركة المتناقصة إلا إذا تأكد تماما من تعهد العميل بشراء المنزل منه بالكامل. كما أن العميل لن يوقع كذلك على العقد إلا إذا تأكد من وضع يده في النهاية على المنزل بالكامل، وبالتالي لن يرضى إلا بالحصول على وعد ملزم من البنك ببيع المنزل له بالكامل.

ومن الناحية العملية ، يأخذ الوعد الملزم أحد شكلين؛ كلاهما يؤدي في النهاية إلى نفس النتيجة، وذلك وفقا للتفصيل التالي:

أولا : الوعد الملزم من الطرفين:

إذا أضفنا صفة الإلزام على الوعد الصادر من كلا الطرفين ــ أي الوعد من البنك بشراء العقار المملوك لطرف ثالث ثم إعادة بيعه للعميل تدريجيا ؛ والوعد من العميل بشراء حصص متتالية من العقار الذي اشتراه البنك ــ ثم صاحب ذلك تحديد للثمن الذي ستباع به كل حصة من هذه الحصص ، وسداد فعلي من العميل لجزء من ثمن المنزل في صورة دفعة مقدمة؛ اعتبر هذا كله عند الفقهاء بيعا إلى أجل (على أقساط). وتبرير ذلك هو أن الوعد الصادر من كل طرف من طرفي العقد ملزم له ؛ وأن الالتزام بالشراء ودفع الثمن تدريجيا ، وتسليم العقار إلى المشتري هو من آثار التعاقد ، ويشمل كامل العقار المباع وليس حصة واحدة فقط منه. ويضاف إلى ذلك أن اشتراط شرط مسبق في عقد الشركة يلزم أحد الشريكين بشراء حصة شريكه فيها، يعتبر متناقضا مع مقتضى هذا العقد . لذلك يفسد هذا العقد ويعتبر في حقيقته وجوهره بمثابة عقد بيع ، وليس عقد شركة.

فإذا فرضنا جدلا أننا صححنا هذا العقد على أنه عقد بيع، فإنه يترتب عليه آثاره التي من أهمها انتقال ملكية رقبة المنزل، وكذا ملكية منافع الاستخدام، فورا من البنك إلى العميل. ويبقى حينئذ سؤال يحتاج إلى جواب، وهو ما الداعي إذاً لتحرير عقد ثانٍ لتأجير المنزل وإلزام المالك الجديد (العميل) بدفع قيمة تسمى " إيجارا "على منافع الاستخدام.

وأخيرا وليس آخرا، فإنه إذا فرضنا أن العقد سيتم تحريره على أساس أن سعر كل حصة من الحصص المتتالية للعقار المباع ، لن يتم تحديدها من البداية ، وإنما ستترك لتتحدد مستقبلا وفقا لسعر السوق . فإن العقد في مجمله يعتبر فاسدا لغياب أحد أهم أركانه ، وهو السعر ، ولأن الوعد الملزم الصادر من كل من البنك وعميله على البيع والشراء ــ والذي يعتبر في حد ذاته بهذا الشكل تعاقدا فعليا ــ ينصب على كامل العقار وليس على جزء واحد منه فقط. ويلاحظ هنا أيضا أن ما جرت عليه العادة عند البنوك من بيع السلع للعملاء قبل قبضها من البائع الأصلي، يضيف سببا جديدا إلى الأسباب المؤدية إلى فساد عقد البيع من بدايته .

ثانيا : الوعد الملزم بالشراء من طرف واحد (العميل):

إذا اعتبرنا الوعد ملزما من طرف واحد فقط وهو العميل المشتري، فهل في هذا الوضع الجديد ما يغير من حقيقة وقوع التعاقد؟ الإجابة على ذلك هي للأسف بالنفي. لماذا ؟ في حالة صدور الوعد الملزم من المشتري فقط، فإن الفقهاء أفادوا بأن إضفاء صفة الإلزام على إيجاب البائع قد يتوصل إليه بطرق أخرى ، كوجود القرائن والملابسات المحيطة بالتعاقد نفسه. **فعلى سبيل المثال يقول الإمام الحطاب** : " وأما الفرق بين ما يدل على الالتزام ، وما يدل على العدة ، فالمرجع فيه إنما هو إلى ما يفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال ، بحيث دل الكلام على الالتزام ". (تحرير الكلام في مسائل الالتزام ، ضمن كتاب فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك للعلامة الشيخ عليش المالكي : ١/ ٢٥٧).

ومن ناحية أخرى فإن كثيرا من الفقهاء لا يشترطون صيغة محددة للتعاقد ، وإنما ينعقد البيع عندهم بما يعتقده الناس بيعا ، كما هو الحال عند المالكية ، وهو أيضا ما أخذ به الجمهور من الحنابلة والأحناف والمالكية بالنسبة لبيع التعاطي. **وعلى سبيل المثال ، يقول الإمام ابن تيمية في كلامه عن صفة العقود :**

" والقول الثالث: أن العقود تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل وبكل ما عده الناس بيعا أو إجارة. فإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال. وليس لذلك حد مستقر ، لا في شرع ولا في لغة، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس،.....، ولا يجب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات في المعاملات . ولا يحرم عليهم التعاقد بغير ما يتعاقد به غيرهم ، إذا كان ما تعاقدوا به دالا على مقصودهم. وإن كان قد وجد اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر ، بأن يقول خذ هذا بدرهم فيأخذه ، أو يقول : أعطني خبزا بدراهم ، فيعطيه ما يقبضه ، أو لم يوجد لفظ من أحدهما ، بأن يضع الثمن ويقبض جرزة البقل أو الحلواء أو غير ذلك . انتهى كلام الإمام ابن تيمية (القواعد النورانية الفقهية: ١٢٧). وجدير بالذكر أن مجمع الفقه الإسلامي أصدر قرارا بخصوص عقد الإذعان برقم (١٣٢ (١٤/٦) في دورته الرابعة عشرة بالدوحة – قطر – خلال الفترة ٨ – ١٣ /١١/١٤٢٣هـ ، جاء في المادة رقم (٢) منه : يبرم عقد الإذعان بتلاقي وارتباط الإيجاب والقبول المحكمين (التصديريين) ، وهما كل ما يدل عرفا على تراضي طرفيه وتوافق إرادتيهما على

إنشائه ، وفقا للشروط والتفاصيل التي يعرفها الموجب ، من غير اشتراط لفظ أو كتابة أو شكل محدد.

وبالنسبة للحالة التي نحن بصددها الآن ، إذا حدث توافق بين الطرفين على التعاقد من البداية، واتفقا على أن يقتصر الوعد الملزم على العميل طالب الائتمان فقط ؛ بأن يكتب وعدا ملزما على نفسه بشراء كامل الأصل (المنزل) الذي سيشتريه البنك من الطرف الثالث ؛ أي شاملا لجميع الحصص التي قد يقسمها البنك ويبيعها له مستقبلا على أجزاء .فإن ذلك يصحبه عادة قيام البنك بدراسة المركز المالي للعميل على مدى فترة معينة، وحصوله على مقدم الثمن، وكافة الضمانات النقدية والعينية التي تؤمن له إعادة السداد . فضلا عن قيامه بتحديد كل من هامش الربح والسعر النهائي الذي سيبيع حصته به، والحصول على موافقة العميل المشتري نفسه على هذا السعر النهائي. فإذا حدثت هذه الخطوات جميعها، دل ذلك بلا شك على قبول البنك للتعاقد واعتبر هذا إيجابا منه على الدخول في التعاقد المزدوج، الذي يقع في حالتنا هذه على شراء الأصل الرأسمالي من الطرف الثالث (المنزل)، ثم بيعه للعميل ، كليهما معا ، وليس على الشراء فقط . وقد ذهب القانون المدني الأردني إلى اعتبار صيغة الاستقبال التي تكون بمعنى الوعد المجرد، فينعقد بها العقد. فقد جاء في المادة (٩٢) من هذا القانون ، ما يلي: "صيغة الاستقبال التي تكون بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد وعدا ملزما إذا انصرف إليه قصد العاقدين" (د.عبد العزيز الخياط : نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي: ص١٧).

وبمعنى آخر، إذا صاحب هذا كله ــ من البداية ــ صدور وعد من العميل بشراء حصة البنك بالثمن المحدد من قبل البنك ، واعتبرنا هذا الوعد ملزما له، دل ذلك أيضا في مجمله على وقوع التعاقد بين الطرفين ، بمعنى توافر إيجاب من البنك ، وقبول من العميل على بيع كامل العقار (المنزل). وينطبق هذا المفهوم على العقد سواء أتم دفع إجمالي الثمن مرة واحدة ــ في صفقة واحدة ــ أم تم على مراحل متتالية بالتدريج.

إلا أننا نرى أن هذا تعاقد غير صحيح من البداية لنفس الأسباب السابق الإشارة إليها في الحالة السابقة الخاصة بصدور الوعد من الطرفين ، كليهما. لأن وقوع التعاقد على شراء البنك للمنزل من طرف ثالث، ثم بيعه للعميل في صفقة

واحدة ، يعني بيعه لسلعة لم يقبضها ولم يمتلكها ، وبذلك يفسد العقد تلقائيا . كما أن هذا الفساد يسري أيضا في حالة تقسيم الأصل الرأسمالي المبـاع (المنـزل) إلـى حصص تباع تدريجيا بأثمان تحدد مستقبلا وفقا لسعر السوق. والسبب في ذلك هـو أن الالتزام من الطرفين عند بداية التعاقد يقع على بيع كامل المنزل، في حـين أن السعر لبعض الحصص المباعة لن يتحدد في ذلك الوقت. فيصبح العقد بهذا الشـكل فاسدا من بدايته وتصبح بعض فقراته متناقضة مع بعضها الآخر .

وأخيرا ، لا يخفى أيضا أنه إذا فرض جدلا أن البيع صحيح بهـذا الشـكل وفقا للتفصيلات السابق عرضها، فإنه لابد أن يتم على كامل المنزل ولـيس علـى حصص منه. وبالتالي يصبح العقد نافذا ومرتبا لكافة آثاره . كما لو كـان الوعـد الملزم صادرا من الطرفين وليس من طرف واحد. ومن أهم تلك الآثار انتقال ملكية رقبة المنزل فورا من البنك إلى العميل، وامتلاك العميل لرقبة العين (المنزل) وما يتبعها من منافع الاستخدام. وبالتالي يتكرر حينئذ نفس السؤال ، وهو : ما الـداعي إذن لتحرير عقد ثانٍ لتـأجير المنزل ، وترتيب التزام جديد على العميل بدفع قيمـة تسمى " إيجارا "على منافع الاستخدام ؟

وهكذا ينكشف النقاب عن فساد هذا النوع من التعاقد، ووقوع الربا والغرر في جميع أشكاله من بدايته ، وفقا لقول الصحابي الجليل ابن عباس ، دراهم بدراهم وبينهم حريرة. وذلك هو ما نهدف إلى بيانه في هذا المثال.

ويتبقى لنا في هذا التحليل الخاص بعقد الشركة المتناقصـة نقطـة واحـدة هامة، هي كالتالي:

لقد أصدرت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية معيـارا سيتم تطبيقه اعتبارا من غرة المحرم ١٤٢٤هـ عن عقـد الشـركة المتناقصـة، وجوزت فيه إمضاء هذا العقد بشروط معينة، هي كالتالي (انظر هيئـة المحاسـبة والمراجعة: مرجع سابق ص ١٨و١٩):

١- جواز حصول البنك على وعد ملزم من عميله على شراء حصة البنك فـي المشاركة تدريجيا من خلال عقد بيع عند الشراء، وبحسب القيمة السـوقية في كل حين أو بالقيمة التي يُتَّفَقْ عليها عند الشراء.

٢- يشترط أن يكون الوعد منفصلا عن عقد الشركة نفسه. وأن يكون عقد البيع منفصلا أيضا عن عقد الشركة.

٣- ألاَّ يحدد ثمن بيع الحصة في الوعد المحرر من أي من الطرفين .

٤- لا يجوز اشتراط البيع بالقيمة الاسمية لما في ذلك من ضمان حصة البنك.

٥- لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة أي نص يعطي أيا من طرفي المشاركة الحق في استرداد حصته من رأس مال الشركة.

٦- لا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح لأحد الطرفين.

أما تعليقنا على هذه الاقتراحات والشروط ، فهو أنه لا داعي لها من الأصل ، وأن الأجدى في مثل هذه المواقف هو اتخاذ قرار برفض هذا العقد وإلغائه من التعامل من البداية. والسبب في هذا الرأي يمكن توضيحه من خلال البعدين التاليين:

البعد الأول :

إن الشروط التي اشترطتها هيئة المحاسبة والمراجعة لا تحقق كامل الهدف المطلوب من الرقابة على تنفيذ هذا العقد . فالأصل في الأمور أن العقد الذي ندرسه هو عقد مشاركة ، تتجه نية المتعاقدين فيه إلى المشاركة في كل من الربح والخسارة . لذلك كان من المتعين سد كافة الذرائع الممكن التوسل بها إلى غير المقصود الشرعي من هذا العقد، بما يؤدي في النهاية إلى الوقوع في الحرام ، والذي يتمثل في حالتنا هذه في أحد أمرين :

- تحول العقد إلى عقد قرض ربوي.
- تحول العقد إلى عقد بيع عينة.

وفي هذا الصدد أقول وبالله التوفيق ، إنه من الخطأ تقنين شروط معينة للتوصل منها إلى قرار بالصحة أو الفساد على أي عقد من عقود البنوك الإسلامية، إلا بعد الأخذ في الاعتبار لطبيعة النشاط الذي تقوم به تلك البنوك من الأصل ، وهو منح القروض الائتمانية من خلال توسيط السلع .

ومن الواضح أن هدف البنوك من استخدام هذا العقد(وهو في الأصل عقد مشاركة يتحمل فيه المشاركون احتمالات الربح أو الخسارة) ، هو التوسل به كحيلة من الحيل لتحقيق أهدافها الائتمانية ، وذلك بمحاولة موائمة الشروط الخاصة به مع طبيعة عمليات الإقراض التي تقوم بها ، كالحصول على الضمانات الكافية لاسترداد أموال البنك ، واشتراط السداد ، وأن يكون السداد بالقيمة الاسمية كلما أمكن ذلك...إلخ. فكان من المفروض والحال كذلك أن تشدد الهيئة على كافة المنافذ التي يمكن التوصل منها إلى تحقيق هذا الغرض وليس العكس.

وما نراه ، هو أن سماح هيئة المحاسبة والمراجعة للبنك، بإلزام العميل طالب التمويل بكتابة وعد ملزم عليه ــ عند بدء التعاقد ــ بإعادة شراء الحصة التي باعها للبنك ، يعتبر في حد ذاته شرطا منافيا لمقتضى عقد الشركة كما بينا سالفا . لأن الوعد الملزم يضارع تماما في آثاره الشرط المفروض على العميل لشرائه حصة البنك قبل بداية التعامل. وهو الذي اتفق الفقهاء على فساده، وعدم جوازه. وهو ما يعني بالتالي تحول العقد بطريقة تلقائية إلى عقد بيع عينة .

وهذا إما أن يترتب عليه فساد العقد من بدايته، وذلك عند الفقهاء الذين يغلبون فساد الشرط على قوة العقد ؛ أو أنه يعتبر شرطا لغوا ، لا يعتد به، مع بقاء العقد صحيحا، وذلك عند الفقهاء الذين يغلبون قوة العقد على فساد الشرط . وفي كلتا الحالتين ، فإن المآل النهائي بالنسبة لهذا العقد ــ المشاركة المتناقصة ــ واحد، وهو التلاشي؛ لأن ما سيترتب على ذلك تلقائيا ، هو الرجوع إلى عقد الشركة الطبيعي الموروث، الموافق عليه من جميع الفقهاء بدون استثناء.

ومن ناحية أخرى ، فإنه يساند هذه النتيجة ويدعمها حقيقة أن قرار الهيئة ترك الباب مفتوحا للشريكين لاختيار طريقة تحديد ثمن شراء حصة البنك في العقد المستقبلي . حيث ينص المعيار على جواز تحديد ذلك إما بالقيمة السوقية أو بالقيمة التي قد يتفق عليها كل منهما عند الشراء. وحيث إن البنك هو صاحب اليد العليا في هذا العقد ، فإن أغلب الظن هو اتجاه الطرفين نحو تحديد ذلك الثمن بالقيمة الاسمية، تحقيقا لمصلحة البنك وإرضاء له. فسد الذرائع مطلوب في مثل هذه الحالة تغليبا لمصلحة الدين ، خاصة وقد علمنا القصد من استخدام هذا العقد بطريقة واضحة من خلال تجارب البنوك خلال عشر سنوات بأكملها.

البعد الثاني :

إنه حتى إذا افترضنا أن هيئة المحاسبة والمراجعة قد ألغت قرارها الخاص بجواز حصول البنك على وعد ملزم من عميله بشراء حصة البنك ؛ وأن إعادة شراء هذه الحصة لا يسمح بالإفصاح عنها ــ بأي حال من الأحوال ــ إلا مستقبلا ، وبالقيمة السوقية فقط. فإننا نكرر مرة أخرى بأن المحصلة النهائية لجميع هذه الشروط التي اشترطتها الهيئة ــ بما فيها هذان الشرطان ــ هي إلغاء عقد المشاركة المتناقصة بالكامل واستبداله بعقد الشركة الطبيعي الموروث. ويبقى سؤال يحتاج إلى إجابة قاطعة ، وهو: ما هي الفائدة إذا من إجازة هذا العقد أو إقرار العمل به. أليس من الواجب إلغائه من الأصل سداً للذرائع؟

ويمكن إعادة تفصيل ما سبق شرحه بالنسبة لقرار هيئة المحاسبة، بطريقة أخرى منطقية، من خلال الاستنتاجات المتتالية التالية:

١- أن الشروط المختلفة التي تحددها قرارات الهيئة تلزم القول بأن عقد المشاركة المتناقصة في أصله (بالشكل المطبق حاليا في البنوك الإسلامية جميعا، والذي استمر العمل به لفترة لا تقل عن عشر سنوات)، يعتبر فاسدا. ولو لم يكن فاسدا ما احتاج الأمر إلى اشتراط كل هذه الشروط من الأصل[٥].

٢- أنه إذا فرض أن جميع البنوك الإسلامية على قلب رجل واحد قد التزمت بحرفية هذه الشروط جميعا، وطبقتها كما هي . فما هو مصير عقد المشاركة المتناقصة الذي نحن بصدده الآن. لاشك أنه سيؤول بالضرورة إلى عقد الشركة العادي الذي اتفق عليه الفقهاء بالإجماع، وبدون استثناء في كل عصر ومصر. ويدعم هذه النتيجة أن حصة البنك لن تباع بقيمتها الاسمية، وإنما ستكون خاضعة لسعر السوق. كما أنه لن يكون هناك شرط ، ولا وعد من العميل لشراء حصة البنك عند التعاقد . وفضلا عن ذلك ، فإن عقد الشركة الموروث، والمتفق على صحته بين الفقهاء، هو عقد غير لازم، يحق

---

[٥] وللأسف الشديد أن هذا الاستنتاج، ينبني عليه استنتاج آخر أخطر منه ؛ وهو أن جميع المعاملات التي قامت بها البنوك الإسلامية من خلال هذا العقد ، على مدى عشر سنوات سابقة ، تعتبر بهذا الشكل معاملات ربوية مائة في المائة. وتفسير ذلك هو أن عقد المشاركة المتناقصة ما زال يطبق في البنوك حتى الآن دون مراعاة لكافة الشروط التي تشترطها هيئة المحاسبة والمراجعة.

لكلا الطرفين فيه التخارج منه تدريجيا ، أو حتى فسخه بعد بدايته ، بما يحقق للبنوك هدف الخروج من المشاركة بدون حاجة إلى شرط مسبق .

٣- أنه يترتب على بند (٢) السابق ، توافر عقدين أمام الجهات التشريعية (كمجمع الفقه الإسلامي) لتقر أحدهما للعمل به في البنوك . العقد الأول وهو عقد الشركة الأصلي المأخوذ من التراث الفقهي المتواتر على صحته جيلا بعد جيل. والعقد الثاني هو عقد فاسد في أصله، وهو عقد المشاركة المتناقصة، ويتعين للوصول به إلى عقد الشركة الصحيح، الالتزام بعدد كبير من الشروط ، وفقا لما سبق بيانه. فإذا أخذنا في الاعتبار أن العقود المختلفة التي يقرها مجمع الفقه الإسلامي، لا يقتصر نطاق تطبيقها على البنوك الإسلامية فقط، وإنما يتسع هذا النطاق ليشمل كافة الوحدات الاقتصادية والإنتاجية والخدمية بصفة عامة، سواء أكانت كبيرة على مستوى المؤسسات والشركات العملاقة داخل الدول الإسلامية جميعا، أم كانت وحدات صغيرة غير مؤسسية، على مستوى التعاقد الفردي بين الأشخاص والتجار العاديين. وأن المسئولين عن هذه الوحدات، منهم من هو مؤمن وتقي وورع ، ومطلع على أمور دينه ؛ ومنهم ــ بدون شك ــ من هو دون ذلك بكثير، ممن قد لا يهتم إطلاقا بتطبيق الشروط التي حددتها هيئة المحاسبة والمراجعة، أو قد لا يكترث حتى بالتحقق منها أو البحث عنها من الأصل .

فإذا كان الأمر كذلك، فإنه يمكن التوصل إلى استنتاج عام وهام ، مفاده هو: أنه من الأفضل والأجدى شرعا وعقلا ، أن يصدر المجمع الموقر قرارا برفض عقد المشاركة المتناقصة كلية، باعتباره عقدا فاسدا في أصله ، مع إلزام البنوك وغيرها من المؤسسات، بعقد الشركة الطبيعي الموروث ، سدا للذرائع ، ومنعا من استخدام مزيد من العقود المشبوهة.

والله أعلى وأعلم.

قائمة بأهم المراجع المستخدمة في البحث

١. ابن تيمية، شيخ الإسلام تقي الدين أحمد. القواعد النورانية الفقهية، دار الندوة الجديدة، بيروت، لبنان، ١٣٧١هـ/١٩٥١م.

٢. ابن حنبل، الإمام أحمد. مسند الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة دار الفكر العربي، د.ت.

٣. ابن عابدين، محمد أمين. حاشية رد المحتار على الدر المختار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م.

٤. ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، ١٩٧٨.

٥. ابن العربي، أبي محمد بن عبد الله، الإمام الحافظ، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، دار الوحي المحمدي . د. ت.

٦. ابن المنذر، أبي بكر بن محمد بن إبراهيم. الإجماع، دار طيبة، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

٧. ابن منظور، لسان العرب، طبعة دار المعارف، ١٩٨٠.

٨. الخطيب، محمد الشربيني. مغني المحتاج ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي،١٣٧٧هـ/١٩٥٨م.

٩. الدردير، أبو البركات أحمد ، الشرح الصغير، وزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف، دولة الإمارات العربية، ١٤١٠هـ،١٩٨٩م.

١٠. الزحيلي، وهبة. أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق،١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

١١. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن. الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية،١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

١٢. العسقلاني، ابن حجر. فتح البارى لشرح أحاديث البخاري، مطبعة المكتبة السلفية،١٩٧٤.

١٣. الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود. بدائع الصنائع، مكتبة زكريا علي يوسف. د.ت.

١٤. مجمع الفقه الإسلامي ، مجلدات الدورات المختلفة للمجمع .

١٥. الماوردى، أبي الحسن على، الحاوي الكبير، دار الفكر،١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

١٦. المقدسي، ابن قدامة، المغني، طبعة مكتبة القاهرة،١٩٦٩م.

١٧. محمد، شمس الحق آبادي، أبي الطيب، عون المعبود شرح سنن أبي داود، المكتبة السلفية ــ المدينة المنورة،١٣٨٨هـ ــ ١٩٦٨م.

١٨. النووي، أبو زكريا يحيي بن شرف. روضة الطالبين وعمدة المتقين، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دمشق،١٩٦٩م.

١٩. النووي، أبو زكريا يحيى شرف، شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي. د. ت.

مجلة دراسات اقتصادية إسلامية
المجلد ١٠ العدد ٢
محرم ١٤٢٤هـ

تعليق محمد أنس الزرقا*
على تعليق حسين أحمد كامل فهمي
"عقد المشاركة المتناقصة"

مقدمة عن العقد :

إن عقد المشاركة المتناقصة هو عقد مهم جدا تتعدد فيه وجهات النظر لكثرة صوره وتعاريجه ، وينبغي أن تتسع صدورنا للاختلاف فيه.

وفي التعليق الذي أعلق عليه الآن دون أن أعلم كاتبه ، جهد مشكور في تمحيص صيغ معينة للمشاركة المتناقصة، وفي نقد حيل وأخطاء تقع في التطبيق ، مع استحضار المبادئ الفقهية المتصلة بها مؤيدة بالشواهد والإحالات التفصيلية. وكذلك مناقشة المعايير المقترحة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين(**هيئة المحاسبة**).

خلاصة الملاحظات :

١ - انتهى المعلِّق إلى رفض العقد المذكور بشكل عام باعتباره عقدا فاسدا في أصله ، ولوقوع الربا والغرر في جميع أشكاله من بدايته ، وكرر وصفه بأنه بيع عينة محرم .

لكن يؤخذ على المعلِّق أن الصيغ التي عرضها وبنى حكمه عليها في أكثرها مقال لا يجعلها أساساً صالحاً للتعميم ، وبخاصة في مثل هذا العقد الذي له صيغ كثيرة ممكنة ، منها الجائز ومنها الممنوع في نظر كثير من الفقهاء .

وانطوى التعليق على تعميمات أخرى غير مبررة. وكان الأولى منهجياً أن يحصر المعلِّق حكمه الفقهي بالصيغ التي قدمها.

٢ - يتجاهل المعلِّق أمراً جوهرياً أبينه في الفقرتين (٤ و ٥) ، هو أن المشاركة المتناقصة **عقد زمني** ينطوي على حقوق والتزامات متبادلة بين الطرفين

---

* مستشار في شركة المستثمر الدولي ، الكويت.

خلال العقد لا بد من أخذها بالحسبان حتى يستقيم الحكم الفقهي عليه ، وقد تكشف صيغاً للعقد جديرة بالقبول.

٣ - أنبه القارئ ابتداءً إلى أحكام أسلم بها وهي:

- حرمة بيع العينة المعروف عند الفقهاء .
- حرمة ضمان شريك لرأس مال شريكه في غير حالة التعدي .

٤ - **التزامات الشريك الممول خلال فترة سريان العقد:** تبدأ فترة عقد المشاركة المتناقصة عادة بملكية لأصل معمر ، مشتركة بين الممول ومتلقي التمويل (المتمول)، وتنتهي فترة العقد بتملك المتمول لكامل الأصل، عن طريق الشراء التدريجي لحصة الممول.

ولا بد من تحديد التزامات الممول (و حقوقه) خلال فترة سريان العقد، هل هي من جنس الالتزامات التي يرتبها الفقه على مالك أصل حقيقي (في حدود حصته) ومن ذلك:

(أ) الالتزام بالصيانة غير الدورية.

(ب) تحمل تبعة الهلاك الكلي أو الجزئي.

(ج) عدم استحقاق الأجرة خلال فترات تعذر استيفاء المنفعة أو انقطاع الإجارة بالأعذار، حسبما هو مفصل في كتب الفقه .

(د) تحمل خطر انخفاض قيمة الأصل والاستفادة من ارتفاع تلك القيمة ، (وهذا ممكن بإعادة تقويم الأصل بسعر السوق في فترات دورية خلال سريان العقد. وتطبق ذلك بعض المؤسسات الإسلامية في أمريكا)*.

(هـ) تحمل التزامات البائع نحو المشتري (إذ البنك يبيع حصته تدريجيا) كضمان العيوب الخفية.

---

* MSI Financial Services Corporation. See:
Dr. Yahia Abdul-Rahman And Mike Maguid Abdelaaty, "Islamic Home Financing in the United States", paper Presented at Islamic Finance Information Program, Harvard University, October , p.11, Table-3.

٥ – فإن كانت التزامات الشريك الممول **كاملة** [تشمل (أ) – (هـ)] ، غدا القول أن العقد هو قرض ربوي أو عينة بعيداً عن الصواب.

وإن كانت التزاماته **معدومة** لا تشمل أياً من (أ) – (هـ) ترجحت شبهة الربا في العقد.

وإن كانت تلك الالتزامات **جزئية** تشمل بعضاً من الأمور الخمسة المذكورة دون بعض ، فالمسألة فيها نظر وتتطلب مزيداً من التمحيص. و أدعو المهتمين إلى بحث هذا الموضوع .

٦ – **تعدد عقود البيع التدريجي لحصص الشريك:** هذا انتقاد وجيه من المعلِّق لأمر لا تنفك عنه عقود المشاركة المتناقصة على تنوعها. وهو ليس من الربا في شيء ، لكنه يخالف **الأصل عند جمهور الفقهاء** بعدم جواز إضافة عقد البيع إلى المستقبل ، بمعنى تأجيل الثمن والسلعة معاً .

أضف إلى ذلك ترابط تلك العقود بعضها ببعض ، مما يراه كثير من الفقهاء مخالفاً للنهي الثابت في السنة النبوية الصحيحة عن بيعتين في بيعة .

٧ – وقد اختار المعلِّق عدم الالتفات إلى رأي قلة من قدامى الفقهاء الأعلام ممن لم يرَوْا بأسا في إضافة عقد البيع إلى المستقبل (كابن تيمية وابن القيم) ، كما اختار تجاهل عدد من العقود المعاصرة الشائعة التي تتطلب بطبيعتها الإضافة إلى المستقبل وإلا فات مقصودها أو صعب تطبيقها، منها بيع خدمات العمل (إجارة الآدمي) ، كالتعاقد الآن مع أستاذ من بلد آخر ليبدأ التدريس الفصل القادم ، وبعض الخدمات الاخرى (كالحجز في فندق في بلد آخر قبل السفر إليه) ، ولا تنفك عنها اليوم المقاولات الكبيرة في جميع بلاد العالم، مقاولات يتم فيها الارتباط المسبق بجملة من العقود المتعددة والمترابطة تنفذ بالتدريج ويدفع عوضها بالتدريج أيضاً . و يبدو أن الفقهاء المعاصرين لم ينكروا هذه العقود الشائعة لمسيس الحاجة إليها . ويلاحظ أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي حين أقر عقد الاستصناع بالصيغة الحنفية المستقلة عن عقد السلم كما هو معروف ، قد أجاز " تأجيل الثمن كله أو تقسيطه .." (قرار رقم ٦٥/ ثالثا ، ١٤١٢/١١/٢١ هـ

" ١٩٩٢/٥/١٤") ، مع أن المصنوع مؤجل بالضرورة، مما يعني تأجيل البدلين حينئذ .

٨ - والفقهاء الذين يرون في المشاركة المتناقصة تلبية لحاجة معتبرة يصعب تحقيقها دون ذلك، ومنهم المجلس الشرعي **لهيئة المحاسبة** ، ويضم اثني عشر فقيهاً معروفاً ، والذي أجاز صوراً لهذا العقد مقيدة بضوابط [انظر: الملحق]، لا بد أنهم نظروا إلى البيع التدريجي لحصص الشريك بعقود متعددة مترابطة على أنه استثناء من الأصل الفقهي المذكور تقتضيه وظيفة هذا العقد المستحدث والحاجة إليه.

ويمكننا الاحتجاج لرأيهم من وجوه:

- عدم رغبة الممول ببيع الأصل بثمن مقسط لئلا تنتقل ملكيته إلى الطرف الآخر من البداية جملة واحدة (وهذا حكم البيع فقها وقانونا) فتصبح في متناول دائنيه إن أفلس ، ويصعب على الممول حينئذ استيفاء كامل حقه. وهذا مقصد جدير بالاعتبار فقهاً لتوثيق حق الممول ، هو أوفق له من الرهن الذي – إن لزم التنفيذ عليه – يتطلب اللجوء للقضاء ، مما ينطوي في واقعنا المعاصر على تكاليف نقدية وزمنية باهظة أحيانا .

- تتيح المشاركة المتناقصة للممول مزية أخرى هي إستمرار استحقاقه إيراداً هو الأجرة المقدرة لحصته ، لو ماطل المستأجر في السداد، بخلاف المماطلة في سداد ثمن مؤجل في عقد بيع سابق.

- يمتاز التمويل بالمشاركة المتناقصة بالسيولة إذا احتاج الممول لتتضيض (تسييل) بعض حقوقه المالية لنقص طارئ في سيولته، فإن كانت حقوقه عينية (وهي الحصص المتبقية له في الأصل) أمكنه بيعها بما يريد، أما إن كانت أقساطاً نقدية فهي ديون مؤجلة لا تقبل التتضيض شرعاً إلا بقيمتها الاسمية ، فلا يرغب أحد عادة أن يشتريها نقدا الآن وينتظر بالدين حتى استحقاقه بعد حين .

- المشاركة المتناقصة أكثر عدالة مع المستأجر متلقي التمويل وأوضح في حفظ حقوق الطرفين (في حالة وقوع بعض الطوارئ خلال سريان العقد) من صيغ شائعة أقرتها بعض المجامع الفقهية للتمويل بالإجارة مع

خيار التملك. وأخطر طارئ على المستأجر هو إعساره الذي قد يؤدي بـــه في بعض الصيغ إلى الخروج صفر اليدين مظلوما ، مع أن ما دفعـــه مـــن إيجار كان ينطوي على بعض قيمة الأصل.

- المشاركة المتناقصة إن كانت تنطوي على إعادة تقويم الأصل دوريا هـــي أكثر عدالة مع الممول أيضا من البيع بالتقسيط ، في حال تضـــخم كبيـــر مفاجئ يذهب بشطر من قيمة حقوقه المالية المقبلة المحددة نقداً.

محصلة ما سبق أن تعدد عقود البيع التدريجي وترابطها تقتضيه حاجـــات معتبرة تبرر الاستثناء من الأصل استحساناً في رأي كثير من الفقهاء.

٩ – **صيغ العقد المفترضة من المعلِّق:** إن صيغ عقد المشاركة المتناقصة التي حصر المعلِّق نظره فيها لا تخلو إحداها من مقال ، وافتراض أن العقـــد لا يقوم إلا بمثل هذه الصيغ المختلة ليس صحيحا.

أ – **الصيغة الأولى** التي عرضها المعلِّق (ص ٥٠ من البحث): هـــي حيلة فجة لا أحسب أحداً يخالفه في حرمتها . وإن كنت أشك في واقعيتها كما صورها حيث قال (... ويتعهد العميل بشراء حصـــة البنك **النقدية** بقيمتها الإسمية تدريجياً على أقساط ...) إذ معلـــوم أن محل الشراء هو الحصة **العينية** للبنك.

وافترض المعلِّق أن العميل يسدد حصة البنك **بالكامل " قبل بداية الإنشاء"** مما يعني أنه لم يعد شريكا في قليل أو كثير من قبـــل تشييد الأصل، ثم هو مع ذلك يشترط أن ينال حصة ممـــا ســـيغله هذا الأصل في المستقبل . وهذا يؤكد قولنا إنها حيلة فجة .

ب – **الصيغة الثانية** التي عرضها (ص ٥٠) : لا بد في هذه الصـــيغة حتى تقع العينة، من أن يبيع العميل المتمول ، نقدا، شيئا يملكه ، ثم يشتريه من الممول بثمن مؤجل. وما يملكه العميل ابتداء هـــو "حق التعلي" (أي بناء طابق فوق الطابق الأرضي) الذي يفتـــرض المعلق أنه يباع للبنك ثم يُشترى منه تبعا لشراء الطـــابق الجديـــد الذي شيده البنك، بطريقة المشاركة المتناقصة.

ومع التسليم بأن العينة المعروفة فقها هي حيلة ممنوعة، فإن الصورة المعروضة تختلف عنها في جانب جوهري هو أن **حق التعلي إنما اشتري تبعاً** للطابق الجديد الذي هو المقصود الأصلي ولا عينة فيه. والتابع تابع ولا يفرد بالحكم.

لذا أحسب أن كثيرا من الباحثين سينازعون في كون الصورة المعروضة عينة ممنوعة، ناهيك أن يعدوها "مثالا حيا ومجسدا لبيوع العينة التي نهى عنها الفقهاء" كما ذهب المعلق.

وحتى لو أغضينا عن هذه النقطة وتجاهلنا حقيقة التبعية في حق التعلي الذي بيع ثم اشتري، فإن دعوى العينة لا تسلم إلا بعد النظر في التزامات الشريك الممول خلال فترة سريان العقد (انظر: الفقرتين٤ و ٥ آنفاً) والتي أغفلها المعلِّق: فإن كانت **التزاماته كاملة** فلا عينة أيضا ، **أو جزئية** ففي المسألة نظر، أو **معدومة** فهي عينة كما قال **المعلِّق** ، **الذي يؤخذ عليه أنه لم يلتفت إلى اختلاف أحكام هذه الصور** بل افترض غالبا صورا تقع فيها عينة.

والحق أن العينة ، ولو تبعا ، أقحمت في هذه الصيغة الثانية إقحاماً دونما حاجة لذلك. فلا حاجة بالعميل أن يبيع حق التعلي ثم يشتريه بالتقسيط تبعا لشرائه البناء. بل يمكن العقد ابتداء علىأساس انفراد العميل بحق التعلي وانفراد البنك بتمويل البناء وتملكه برضا العميل، ثم تقدر أجرة الطابق الجديد التي هي **مشتركة بينهما** (وهذه صورة لمشاركة في الإيراد أجاز مثلها الحنابلة صراحة ، انظر المغني لابن قدامة ، مسائل شركة الأبدان)، سواء أجر الطابق الجديد للعميل أو للغير. ويبدأ تطبيق الشراء التدريجي لحصة البنك باستخدام حصة العميل من الأجرة. فهذا البديل للصيغة الثانية بعيد تماما من شبهة العينة.

ج - **الصيغة الثالثة التي عرضها المعلِّق**(ص ٥٠): إن الصورة المعروضة تغفل تفاصيل جوهرية لا يمكن الحكم على العقد إلا بعد معرفتها ، أذكر بعضها:

- هل تم تقويم أصول الشركة عند شراء البنك حصة فيها ثم عند نهاية مدة سريان العقد ، بحيث يتم تحديد حصة البنك إلى مجموع الأصول في كل مرحلة؟
- هل يشارك البنك في الخسارة إن وقعت بنسبة حصته إلى مجموع أصول الشركة؟
- هل يتم التقويم وحساب الربح والخسارة وفق الأعراف المحاسبية المعتادة في تلك الصناعة؟

إذا كان الجواب: نعم ، عن كل من الأسئلة ، فيمكن تصحيح هذا العقد من حيث المبدأ. وليس فيه عينة ولا ضمان ممنوع، حتى مع تعهد الشركة بشراء حصة البنك تدريجيا بالقيمة الاسمية ، لأن احتمال الخسارة ووجوب مشاركة البنك فيها إن وقعت ، ثم تقويم أصول الشركة عند خروج البنك ، يجعل رأس مال البنك غير مضمون حقيقة.

أما إن كان الجواب: لا ، وبخاصة عن السؤالين الأول والثاني فالعقد أقرب إلى الصورية والتحايل على الربا، سواء اعتبرناه عينة أم لا، وينبغي منعه.

والمعلِّق غفر الله لي وله، لا يشغل نفسه في مثل هذه التفاصيل ، بل يعد هذه الصيغة الثالثة مثل الثانية ، "مثالا حيا ومجسدا لبيوع العينة التي نهى عنها الفقهاء".

د - **الصيغة الرابعة**(ص ٥٠) : إن هذه الصيغة كما أوردها المعلِّق لا تجوز، بسبب اشتراط سداد عائد للبنك " مما يفترض أن يغله الأصل مستقبلا" ، ونلاحظ أن البنك مالكٌ لا يستحق أجرة إلا بوجود عقد إيجار صريح صحيح ، مع العميل نفسه أو مع الغير،

ويستحق البنك من الأجرة بنسبة حصته المتبقية من الملك كل فترة، ولا يصح استمرار ذلك "مستقبلا" إلا مع استمرار ملكية البنك، فإن انتهت انتهى.

وبعد تصحيح هذه الخلل الظاهر في الصيغة، لا بد من النظر في التزامات الشريك الممول خلال فترة سريان العقد هل هي حقيقية شاملة على التفصيل الذي بينته آنفا، فإن كانت، غدت الصيغة الرابعة مقبولة بعد التصحيح في نظري.

والمعلّق يعلل منع هذه الصيغة الرابعة بأنها "مجرد عملية بيع صوري يضفي عليه البنك مسميات مختلفة كالمشاركة المتناقصة، وبيع المرابحة للآمر بالشراء. حيث يقوم البنك في حالات كثيرة بشراء الأصل المطلوب تمويله بعقد مستقل ، ثم إعادة بيعه لعميله في صورة عقد مشاركة متناقصة، أو بيع مرابحة للآمر بالشراء. بحيث يتم إمضاء العقدين معا، على التوالي .." إلى آخر ما قاله مما لا يمكن استنتاجه من الصيغة كما عرضها أولا ، وليس من لوازمها. ولو وقع ما وصفه لأيدناه بأن هذا تطبيق فاسد لا يجوز. لكننا لا نؤيد القول بأن عقد المشاركة المتناقصة لا يقوم إلا بمثل هذه التطبيقات الفاسدة.

١٠ – مقاصد المتعاقدين وأحكام العقود المالية :

تكرر في التعليق انتقاد استخدام عقد المشاركة لغير " مقصده الأصلي " الذي هو في نظر المعلق تحقيق الربح ويتطلب عادة " الاستدامة والاستمرار " . بينما في المشاركة المتناقصة تكون النية مبيتة فيه من البداية على أن يبدأ تخارج البنك من التعامل فور شرائه للأصل من البائع الأول، 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. كما أن نية البنك وعميله لم تقم أصلا لإنشاء شركة غرضها المتاجرة في المنزل وتحقيق ربح ، كما هو مفروض في الغرض الأساسي لعقد الشركة الموروث ، بل كانت مبيتة لمجرد حصول العميل على تمويل ائتماني يمكنه من شراء المنزل.

لا أكتم القارئ أنني أرى في هذه النظرة إلى العقود المالية خطأً منهجياً كبيراً يتمثل في:

(أ) افتراض وجود **مقصد أصلي** في كل عقد .

(ب) تصور أن استخدام العقد لغير مقصده الأصلي لا يجوز ديانة ، ويتورع عنه المسلم التقي وإن لم يمكن منعه قضاء.

والصواب فيما أرى هو أن العبارة في (أ) مجرد مجاز. إذ ليس للعقود **مقاصد** بل لها **أحكام** شرعية ، أما المقاصد فهي على الحقيقة مقاصد المكلفين المتعاقدين فقط. وهؤلاء يدخلون في العقود ويخضعون لأحكامها الشرعية **المحدودة العدد والثابتة** عند مجتهد معين، لتحقيق مقاصدهم **الكثيرة والمتغيرة** ، والتي لا دليل شرعياً على حصرها وتقييدها بأي قيد سوى الإباحة .

خذ مثلاً راكبي الطائرة في رحلة جوية معينة ، عقدهم مع الناقل واحد في صيغته وأحكامه، ومقاصدهم شتى . هذا مسافر للدراسة ، وآخر للتجارة ، وثالث للعمرة .. إلخ.

أما العبارة (ب) فهي خطأ ، صوابه يمكن صياغته في قاعدة فقهية أحسبها ملحوظة في أذهان كثير الفقهاء ، وأعبر عنها كما يلي :

قاعدة: التوسل بمباح إلى مباح مباحٌ

بمعنى أن استخدامنا لأي عقد أو تصرف مالي مباحٍ ، وسيلةً لتحقيق أي مقصد مباحٍ مالي أو غير مالي ، هو أمر مباح ، طالما التزمنا بالأحكام الشرعية للعقد الوسيلة .

مثال: رضي شاب حديث التخرج الدخول بحصة ضئيلة جداً من الربح في شركة عنان، مع تاجر خبير، مع التزامهما بأحكام الشريعة في هذا العقد.

ولم يكن مقصد الشاب أساساً هو الربح ، فرضي منه بحصة تقل عن حصة أمثاله، إذ كان أكبر همه (أ) اكتساب الخبرة في هذه التجارة ،

و (ب) تعريف التاجر بما يتمتع به الشاب فعلا من الجد والأمانة ، تمهيداً لخطبة ابنة التاجر بعد حين .

هل (أ) ، (ب) هي " مقاصد أصلية " لشركة عنان ؟ وهل يعد الشاب مسيئاً ديانة لدخوله في الشركة بهذه المقاصد المباحة ؟ الجواب واضح : لا ثم لا.

وفي موضوعنا ، لا أرى سنداً لدعوى أن الاستدامة والاستمرار شرط لسلامة عقد المشاركة ، وأن " تبييت النية " و"التواطؤ" على تخارج البنك تدريجياً فيه أي بأس طالما روعيت أحكامه ، لأنه تصرف حلال لمقصد حلال.

بل إننا إذا قبلنا بجواز توقيت عقد الشركة كما قبله أكثر فقهاء العصر ، لرأينا هذا التواطؤ على التخارج هو الأولى والأقرب للتقوى من أن يفاجئ أحد الطرفين الآخر به .

وما العيب في أن يتخذ البنك وعميله عقد المشاركة ، مع خضوعهما لأحكامه الشرعية طيلة قيامه ، وسيلةً لمقاصد لم تكن " .. الغرض الأساسي لعقد الشركة الموروث" ، ثم أن ينهيا عقدهما **بمجرد** تحقيق مقاصدهما المباحة ، وهي الحصول على سكن للعميل ، واسترباح البنك من تمويل مباح ؟

١١ - التمويل والقرض : يعد المعلق التمويل والقرض مترادفان كقوله مثلا :

" ...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.." ، و قوله : " ...هدف البنوك من استخدام هذا العقد..هو التوسل به كحيلة لتحقيق أهدافها الائتمانية ، وموائمة مع طبيعة عمليات الإقراض التي تقوم بها.. "

أقول : إن التمويل (الائتمان) يمكن أن يقدم للعميل بصيغة محرمة كما في قرض ربوي ،أو بإحدى الصيغ المباحة شرعاً سواء أكانت تجارية

ربحية (كالبيع بثمن مؤجل حيث يمول البائعُ المشتري ، أو شـراء سـلعة سلماً حيث يمول المشتري بائعَ السلعة) أو غير ربحية كالقرض الحسن .

ومن الخطأ الخلط في الإطار الإسلامي بين عموم التمويل الذي هو نشاط ربحي مهم للبنوك الإسلامية ، والإقراض (وهو تمويل غير ربحـي وعليه قيود شرعية عديدة ، فلا تقوم به هذه البنوك إلا استثناء).

وليست الأهداف الائتمانـية أي التمويلية لهذه البنوك مما يسـتحي منه ، بل هي مهمة للبلاد والعباد ، و لها وسائل مشروعة وأخرى ممنوعة.

وهذا الخطأ في تسمية التمويل إقراضاً أدى إلى خطأ فـي الحكـم حيث رأى المعلق عند حديثه على صـورية العائـد أن عقـد المشـاركة المتناقصة ينطوي على "سلف وبيع" وهو ممنوع . أقول : لا سلف هنا.

١٢ - افتراضات أخرى وعبارات فيها نظر:

كثير من انتقادات المعلِّق تصح فقط على صورة للعقد اقتصر عليها تبدأ (١) بشراء المصرف للمنزل (٢) ثم شراء العميل المنزل من المصرف (٣) ثم تأجير المصرف المنزل للعميل. ولكن هذا تطبيق مفسد للعقـد قـد يقع ويجب أن يمنع كما أكد المعلِّق بحق ، إذ كيف يصح تأجير المنزل لمن صار يملكه كله ؟

لكن لا أدري لم لم يتطرق المعلِّق لصورة سويـّة لعقـد مشـاركة متناقصة يشتري فيها البنك الحصة الأكبر من المنـزل ويشـتري العميـل الحصة الصغرى المتبقية ، ثم يؤجر المنزل للعميل أو سـواه ، ويسـتوفي البنك كامل الأجرة ، فيجنب حصة العميل منهـا لشـراء حصـة البنـك بالتدريج ، مع التزام البنك بالتزامات الشريك الممول خلال فتـرة سـريان العقد.... إلخ.

ولم يظهر لي وجه إنكار المعلِّق ، تحت عنوان صـورية العائـد ، وجود إيراد ملموس يغله الأصل ، وتساؤله "هل سيجني صـاحب المنـزل أي عائد في شكل أرباح" ؟

أقول: ألا يعتبر انفراد أحد الشريكين بسكنى منزل مشترك منفعة إيجارية لها قيمة سوقية أو عقدية ، يحتسب منها على من ينفرد بالسكنى قدر حصة شريكه؟ وهل الشركة شرعاً تقتصر على اقتسام الربح ، ولا تصح على اقتسام الإيراد ؟

إن ما ذكره المعلِّق من أن الشركة هي عقد لتحقيق الربح صحيح في شركة العنان لكنه لا يعني عدم صحة المشاركة في الإيراد (الغلة بتعبير الفقهاء) **دون التفات إلى الربح** ، كما في المساقاة والمزارعة ، وكما هو الحال في المشاركة المتناقصة في مثال المنزل .

كما أن القول بأن الشركة تعني أيضا اشتراك الطرفين " في العمل لتحقيق الربح " صحيح في شركة العنان ولا يعني عدم صحة مشاركات أخرى كالمضاربة والمزارعة والمساقاة يقدم أحد طرفيها مالا نقديا (في المضاربة)، أو أصلا منتجا دون أن يقدم عملا، وهذا هو الحال في المشاركة المتناقصة في مثال المنزل.

١٣ - هل يضمن المتمول حصة الشريك الممول في المشاركة المتناقصة ؟

هذا في نظري هو أقوى اعتراض يوجه لصيغة سوية من عقد **المشاركة المتناقصة**. ويؤكد المعلِّق بحق أنه لا يجوز ضمان أحد الشريكين لحصة الآخر في غير حالة التعدي ، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء.

وهو يرى أن هذا الضمان الممنوع واقع فعلاً في عقد المشاركة المتناقصة إذا التزم متلقي التمويل بشراء حصة الممول بقيمتها الاسمية . ولي ملاحظتان هنا :

١- **إحداهما** ما أشرت إليه (فقرة ٤/د) من صورة للعقد فيها التزام بشراء حصة الممول بالتدريج **ولكن ليس بقيمتها الاسمية**، بل بسعر السوق الذي يقدر دورياً ، فهذا لا يرد عليه أصلاً اعتراض الضمان الممنوع.

٢- **والأخرى** ما يظهر بالتأمل من أن **معنى الضمان الممنوع** لحصة الشريك هو ما يحقق له الخروج من الشركة **بعد انتهاء العقد** دون خطر نقص في رأس ماله. وهذا لا يعرف إلا بعد النظر إلى ما التزم به الشريك الممول

خلال سريان العقد (فقرة ٤ و ٥ أعلاه). فإن كانت التزاماته **معدومة** مع تعهد العميل بشراء حصة الممول بقيمتها الاسمية ، فإن الضمان الممنوع قد وقع، وانتقاد المعلِّق سديد في أن هذه حيلة ربوية.

أما إن كانت التزامات الممول **كاملة** أو **جزئية** فيبدو لي أن رأس ماله **غير مضمون حقيقة حتى لو اشتريت حصته بقيمتها الاسمية** ، لأن تلك الالتزامات قد تكثر أو تقل فلا يتحقق الضمان الممنوع.

١٤ – نقد المعلِّق لمعايير هيئة المحاسبة والمراجعة :

يأخذ المعلق على هيئة المحاسبة أنها لم تشدد معيارها بالقدر الكافي ، وأنه "... كان من المتعين سد كافة الذرائع الممكن التوسل بها إلى غير المقصود الشرعي من هذا العقد، بما يؤدي في النهاية إلى الوقوع في الحرام ..".

وأرى أن الدعوة إلى سد الذرائع " **الممكن التوسل بها** .." إلى الممنوع ، هو غلوّ لم يقل به كبار الفقهاء القائلين بسد الذرائع ، كمالك الذي كان يمنع ما **كثر** قصد الناس التوصل به إلى الممنوع . أما غيره فلا يمنعون إلا ما **غلب** فيه هذا القصد [انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ، سد الذرائع ، ف ٧]. ولم نعلم أحداً نادى بمنع ما **أمكن** فيه هذا القصد ، إذ يؤدي إلى شبه شلل في الحياة الاقتصادية .

وكان من جملة انتقادات المعلِّق لتلك المعايير أنها لا تحول دون أن يتحول العقد إلى بيع عينة ، كما لا تحول دون ضمان حصة البنك الشريك. ولا أراه مصيبا في هذين الاعتراضين. وأثبت في نهاية هذا التعليق ملحقا بأحدث صيغة لمعايير هيئة **المحاسبة** في شأن المشاركة المتناقصة ، لأهمية ما فيها من تفصيل ، وليستطيع القارئ بنفسه تقدير وجاهة انتقادها.

١٥ – تعميمات غير مبررة :

كنت أتمنى على المعلِّق ألا يقول ما قال في الحاشية رقم (٥) من أن (**جميع** المعاملات التي قامت بها البنوك الإسلامية من خلال هذا العقد تعتبر ربوية مائة في المائة ..) ، وأمثال ذلك من التعميمات. إذ كيف

يتأتى لباحث أن يطلع على جميع عقود مؤسسات مالية تتجاوز المائة عـــدداً وتنتشر في بلاد كثيرة . والتعميم على العقد من حيث هو بأنه ربـــوي مـــع تعدد صوره واختلاف أحكامها ليس سديداً. ومثل ذلك قوله في خاتمة تعليقه بأن هذا العقد **فاسد في أصله** ، وهي كلمة ثقيلة في ميزان الفقه لا ينبغـــي أن تطلق إلا على عقد لا يصح بصيغة من الصيغ ، وليس الحال هكذا فـــي موضوعنا .

خاتمة وتحذير : أدعو القارئ ألا يتعجل في قبول رأيي ولو أعجبـــه ، لأن ضيق الوقت حال دون عرضه قبل نشره على من أثق في مشورتهم ، وليتريث بي في هذه المجلة عدداً أو اثنين قادمين لعل تعقيبات تظهر هي أقرب إلـــى الصـــواب فنرجع إليها إن شاء الله . وأرجو ممن يرى خطأ أن يتكرم بإعلامي به .

ختاما أستغفر الله تعالى عما زاغ عنه الفهم أو زل به القلـــم ، وأســـأله أن يجزي المعلِّق خيرا عن علمه واجتهاده ، وأن يلهمنا الصواب جميعا.

(ملحق)

معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية – البحرين
للمشاركة المتناقصة

(من كتاب *المعايير الشرعية ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢ م*، الصادر من الهيئة ، *ص ٢٢٠ -٢٢١*)

٥ – المشاركة المتناقصة

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

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

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

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

٥/٥ يجب تحديد النسب المستحقة لكل من أطراف الشركة (المؤسسة والعميل) في أرباح أو عوائد الشركة . ويجوز الاتفاق على النسب

بصورة مختلفة عن حصص الملكية ، ويجوز استبقاء نسب الأرباح ولو تغيرت حصص الملكية ، ويجوز الاتفاق بين الطرفين على تغيرها تبعا لتغير حصص الملكية دون الإخلال بمبدأ تحميل الخسارة بنسبة حصص الملكية .

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

٧/٥ يجوز إصدار أحد الشريكين وعدا ملزما يحق بموجبه لشريكه تملك حصته تدريجيا من خلال عقد بيع عند الشراء وبحسب القيمة السوقية في كل حين أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الشراء ، ولا يجوز اشتراط البيع بالقيمة الاسمية ، لما في ذلك من ضمان حصة المؤسسة من قبل شريكها وهو ممنوع شرعا.

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

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

٦ – تاريخ سريان المعيار

يجب تطبيق هذا المعيار اعتبارا من ١ المحرم ١٤٢٤هـ أو يناير ٢٠٠٣م.

---

* البند المذكور يخص قواعد عامة أوردتها الهيئة على عقود الشركات بصفة عامة – المحرر