



كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية العمانية

إعداد الباحث: حفص بن راشد بن جمعة الراشدي

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق

تخصص: القانون التجاري

إشراف الدكتور: صالح بن ناصر بن علي الخروصي

لجنة المناقشة:

اسم عضو اللجنة	رتبته الأكاديمية	جهة العمل	الصفة
د. صالح الخروصي	أستاذ مساعد	جامعة الشرقية	رئيس اللجنة
د. محمد المدني الشريف	أستاذ مشارك	جامعة ظفار	مناقش خارجي
د. راسم قصارة	أستاذ مساعد	جامعة الشرقية	مناقش داخلي

سلطنة عمان

الإقرار

يقر الباحث بأن المادة العلمية الواردة في هذه الرسالة من إعدادة الشخصي، وجميع مصادرها ومراجعتها التي أشير إليها تمت وفق الأصول العلمية، ولم تقدم هذه الرسالة من قبل للحصول على أي درجة علمية أخرى، وما ورد فيها من آراء يعبر عن وجهة نظر الباحث، ولا تمثل بالضرورة رأي جامعة الشرقية، وأفوض جامعة الشرقية بنشر هذه الرسالة أو جزء منها لأغراض البحث العلمي وفق الأنظمة والتعليمات المعمول بها.

الباحث: حفص بن راشد بن جمعة الراشدي

التوقيع:

التاريخ:

إهداء

إلى روح أبي الطاهرة، وأمي الغالية، وعائلي الكريمة، وجميع من كانوا سنداً وعوناً، ورفاق درب، سكنوا شغاف القلب، وسروا معي في كل خطوة، فكانوا نبعاً لا ينضب من الحب والعطاء.

إلى من حملوا لواء العلم، وأضاءوا دروب المعرفة، فكانوا قدوة يُحتذى بهم، ومنارة يُهتدى بها، إلى أساتذتي الأفاضل الذين نهلتُ من معينهم الصافي، وتخلّفتُ بخلقهم وتحليّتهم.

إلى كل من اجتهد في محراب القانون، ومارس مهنته بشرف وأمانة، فكانوا سادة القضاء، وأهل التشريع ورجال الحق.

إلى كل المشتغلين بالصناعة المصرفية الإسلامية والقائمين على تطويرها، إلى موطن العز، ومهد الأصالة، ورمز الأمان، عمان، درة الأوطان.

الباحث/ حفص بن راشد الراشدي

شكر وتقدير

تتدفق ينباعُ الثناء والحمد إلى المولى القدير الذي بسطَ رحمته، وأسبَلَ عونهِ، فوفَّقني وسدد خطاي ويسر لي الصعب، وأتم عليَّ نعمته بإنجاز هذه الرسالة، فله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً؛ على ما أنعم وأعان وما وفق وألهم.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى مشرفي الدكتور صالح بن ناصر الخروصي على إشرافه العلمي على هذه الرسالة، ولما قدمه من توجيهات وملاحظات قيِّمة أسهمت في تطويرها وإخراجها في صورتها النهائية.

وأنتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الرسالة، وملاحظاتهم العلمية.

والشكر موصول إلى كل من مد يد العون، وقدم لي النصيحة والمشورة، وأضاء لي دروب البحث.

الباحث/ حفص بن راشد الراشدي

المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية العمانية

"دراسة وصفية تحليلية"

إعداد: حفص بن راشد بن جمعة الراشدي

إشراف: صالح بن ناصر الخروصي

المُلخص

تناولت هذه الدراسة المشاركة المتناقصة، وتطبيقاتها في المصارف والنوافذ الإسلامية في سلطنة عمان، وذلك في ضوء التشريعات واللوائح المُنظمة لها، والعقود المعمول بها ، مع الإشارة إلى المعايير الشرعية، وتتمثل إشكالية الدراسة في غياب تكييف قانوني موحد للمشاركة المتناقصة في التطبيق القضائي في السلطنة، وعدم استقرار التكييف القانوني لها في الأحكام القضائية، وقد اعتمدت الدراسة المنهجين: الوصفي والتحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية وبنود الاتفاقيات وبعض الأحكام ذات الصلة، وتوصلت إلى جملة من النتائج أهمها: أن المشاركة المتناقصة عقد مركب من عدة عقود مستقلة وليس عقد قرض، وإن تكييفها على أنه قرض خطأ قانوني يتناقض مع خصائصها، وقد أحال المشرع العماني تنظيمها التفصيلي إلى الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية واللوائح والعقود المصرفية.

كلمات مفتاحية: المشاركة المتناقصة، المصارف الإسلامية، الإطار التنظيمي، التكييف القانوني.

Diminishing Partnership and Its Applications in Omani Islamic Banks

"A Descriptive Analytical Study"

Prepared by: Hafs Rashid Jumah Al-Rashdi

Supervised by: Dr. Salih Nasser Al-Kharousi

Abstract

This study examines Diminishing Musharaka and its applications in Omani Islamic banks, in light of the legal framework and the regulatory guidelines governing Islamic banking, with reference to relevant Shari'ah standards. The research problem lies in the lack of consistency in the legal qualification of Diminishing Musharaka in judicial practice, which has led to variations in court rulings. The study adopts a descriptive and analytical approach, through the analysis of legal texts, regulatory provisions, and selected judicial applications. The study concludes with findings related to the legal nature of Diminishing Musharaka, its legal basis, and its consistency with general legal principles.

Keywords: Diminishing Musharaka, Islamic Banks, Regulatory Framework, Legal characterization.

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
لجنة مناقشة الرسالة	أ
الإقرار	ب
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
ملخص الرسالة باللغة العربية	هـ
ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية	و
مقدمة	١
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمشاركة المتناقصة	٩
المبحث الأول: ماهية المشاركة المتناقصة	١٠
المطلب الأول: مفهوم المشاركة المتناقصة	١١
الفرع الأول: تعريف المشاركة المتناقصة	١١
الفرع الثاني: خصائص المشاركة المتناقصة	١٦
المطلب الثاني: صور المشاركة المتناقصة في المصارف الإسلامية	٢٠

٢٠	الفرع الأول: صور المشاركة المتناقصة
٢٤	الفرع الثاني: الخطوات التنفيذية للمشاركة المتناقصة
٣١	المبحث الثاني: التنظيم القانوني للمشاركة المتناقصة
٣٢	المطلب الأول: الإطار القانوني للمشاركة المتناقصة
٣٢	الفرع الأول: الأساس التشريعي للمشاركة المتناقصة
٣٦	الفرع الثاني: شروط عقد المشاركة المتناقصة
٤١	المطلب الثاني: التكيف القانوني للمشاركة المتناقصة
٤٢	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمشاركة المتناقصة
٤٩	الفرع الثاني: تمييز المشاركة المتناقصة عن الشركة الدائمة
٥٥	الفصل الثاني: الأحكام القانونية للمشاركة المتناقصة
٥٦	المبحث الأول: أثر تنفيذ المشاركة المتناقصة على التزامات الشركاء
٥٧	المطلب الأول: آثار المشاركة المتناقصة
٥٨	الفرع الأول: آثار المشاركة المتناقصة من حيث التصرف والإدارة
٦٤	الفرع الثاني: آثار المشاركة المتناقصة من حيث الربح والخسارة
٧٠	المطلب الثاني: التزامات الشركاء في المشاركة المتناقصة

٧١	الفرع الأول: التزامات المصرف في المشاركة المتناقصة
٧٦	الفرع الثاني: التزامات العميل في المشاركة المتناقصة
٨٣	المبحث الثاني: مسؤولية الشركاء وانقضاء المشاركة المتناقصة
٨٤	المطلب الأول: مسؤولية الشركاء عند الإخلال بالتزاماتهم
٨٤	الفرع الأول: مسؤولية المصرف عند إخلاله بالتزاماته
٩١	الفرع الثاني: مسؤولية العميل عند إخلاله بالتزاماته
٩٥	المطلب الثاني: انقضاء المشاركة المتناقصة
٩٥	الفرع الأول: الأسباب غير القضائية لانقضاء المشاركة المتناقصة
١٠١	الفرع الثاني: الأسباب القضائية لانقضاء المشاركة المتناقصة
١٠٦	الخاتمة
١٠٦	النتائج
١٠٨	التوصيات
١١٣	قائمة المراجع

مقدمة

التعريف بموضوع الدراسة

تُعَدُّ المشاركةُ المتناقصةُ من الصيغِ التمويليةِ الإسلامية، التي اعتمدتها المصارفُ والنوافذُ الإسلامية، لما توفره من مرونة في تمويل المشاريع. ومع التوسع المتزايد في استخدام هذه الصيغة كأداةٍ رئيسيةٍ من قبل المصارف الإسلامية في السلطنة، تزداد احتمالية نشوء النزاعات القانونية بين أطرافها؛ خصوصاً عند عدم تقيّد أحد أطراف العقد بالتزاماته، الأمر الذي يستدعي تدخل القضاء.

وقد كشف العمل القضائي عن وجود تباين في الأحكام الصادرة بشأن عقود المشاركة المتناقصة، خصوصاً فيما يتعلق بتكييفها القانوني، إذ تتجه بعض الأحكام إلى عدم الاعتراف بها، في حين تذهب أحكام أخرى إلى تطبيق أحكام القروض التقليدية عليها، مما يؤدي إلى إفراغها من مضمونها.

وتتمثل الإشكالية في غياب التكييف القانوني الموحد لهذه الصيغة في التطبيق القضائي، رغم تنظيمها ضمن الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية الصادر عن البنك المركزي العماني.

أهمية الدراسة

الأهمية العلمية: تكتسبُ هذه الدراسة أهميتها من طبيعة الموضوع الذي تتناوله، إذ إن المشاركة المتناقصة تُعَدُّ أحد أبرز عقود التمويل الإسلامي، وتتناول الدراسة هذا العقد من منظور قانوني، وذلك من خلال تحليل طبيعته القانونية، وبيان أثارها التشريعي والتنظيمي، في ظل قلة الدراسات القانونية التي تناقش هذا الموضوع مقارنة بالدراسات ذات الطابع الفقهي والاقتصادي.

وثمة أهمية عملية لهذه الدراسة، تتجلى في حاجة أهل الاختصاص لمثل هذه البحوث التي تُمكنهم من معرفة هذا العقد وأحكامه وآثاره ومسؤولية أطرافه وغيرها من المواضيع المتعلقة به، وتحاول الدراسة تقديم نتائج تساعد في الحد من التباين في تكييف هذه العقود، كما تهدف إلى تقديم توصيات يمكن أن تفيد المشرع والجهات التنظيمية والقضائية في تطوير الإطار القانوني لعقود المشاركة المتناقصة، بما يواكب متطلبات العمل المصرفي الإسلامي ويحقق استقرارها.

أهداف الدراسة

تهدفُ هذه الدراسة إلى:

- بيان مفهوم المشاركة المتناقصة، وماهيتها، وخصائصها وصورها وشروطها.
- تحليل الإطار القانوني المنظم لها في التشريع العماني.
- تحديد الطبيعة القانونية للمشاركة المتناقصة.
- بيان الأحكام القانونية للمشاركة المتناقصة، وتحديد آثارها ومسؤولية الشركاء والتزاماتهم فيها، وأسباب انقضاءها.
- تحليل مدى موافقة التطبيقات القضائية للطبيعة القانونية للمشاركة المتناقصة.
- اقتراح حلول قانونية للحد من اضطراب التكييف القضائي لهذا العقد.

مشكلة الدراسة

تتمثلُ مشكلةُ الدراسة في وجود تباين بين التنظيم الوارد في الإطار التنظيمي للأعمال المصرفية الإسلامية، وبين التطبيق القضائي له في المحاكم العمانية، إذ تتجه بعض المحاكم إلى إنكار الطبيعة القانونية المستقلة لهذا العقد لعدم وجود تنظيم تشريعي صريح، في حين تميل أحكام أخرى إلى تكييفه بوصفه قرضاً، الأمر الذي أدى إلى إفراغ العقد من مضمونه القائم على المشاركة والملكية المشتركة.

ويترتب على هذا التباين آثار قانونية مهمة تمس استقرار المعاملات المصرفية الإسلامية، كما تؤثر أيضاً في تحديد حقوق والتزامات أطراف العقد.

ومن هنا تبرز الحاجة إلى دراسة تحليلية لتحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، وبيان الأساس القانوني الذي يحكمه.

وللإجابة على ذلك، يتعين على الباحث الإجابة على ما يلي.

أسئلة الدراسة

تتناقش هذه الرسالة عدة تساؤلات من أهمها:

السؤال الرئيس: ما هي الطبيعة القانونية لعقد المشاركة المتناقصة؟

الأسئلة الفرعية:

- ما مفهوم المشاركة المتناقصة وخصائصها وصورها وشروطها؟
- ما الإطار القانوني المنظم لعقد المشاركة المتناقصة في التشريع العماني؟
- ما أوجه الاختلاف بين المشاركة المتناقصة والشركة الدائمة؟
- ما الآثار القانونية المترتبة على عقد المشاركة المتناقصة، من حيث الحقوق والالتزامات ومسؤولية الأطراف؟

- هل يتوافق التكليف القضائي مع الطبيعة القانونية لهذا العقد؟

حدود الدراسة

الحدود المكانية: تتركز هذه الدراسة بشكلٍ أساسي في عقد المشاركة المتناقصة كما تجريه المصارف الإسلامية في سلطنة عمان.

الحدود الموضوعية: تنحصر هذه الدراسة بصورة رئيسية في بيان عقد المشاركة المتناقصة وفقاً للقوانين العمانية، والمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وفتاوى هيئات الرقابة الشرعية لدى المصارف الإسلامية في السلطنة، والتطرق إلى أحكام من دولة الإمارات العربية المتحدة لقدم تجربتها.

منهجية الدراسة

تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، حيث يتم استخدام المنهج الوصفي لعرض مفهوم المشاركة المتناقصة وبيان خصائصها وصورها وشروطها وخطواتها التنفيذية، كذلك الإطار المنظم لها في التشريع العماني.

كما تعتمد الدراسة على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والتنظيمية وبنود عقود المشاركة المتناقصة، وبيان مدى توافقها مع القواعد القانونية.

الدراسات السابقة

تحدثت بعض الدراسات العربية والأجنبية عن المشاركة المتناقصة إلا أنَّ جُل هذه الدراسات تأتي في السياق الشرعي والاقتصادي، وأغلبها من خارج السلطنة، وهنا أعرض بعض الدراسات التي تحدثت عن المشاركة، والتي استفاد منها الباحث، وجميعها جاءت خلال الفترة بين عامي ٢٠٠١ و ٢٠٢٤ م، كما أنها من عدة أقطار عربية وغير عربية، مما يشير إلى تنوعها الزمني والجغرافي.

١. نزيه حماد، المشاركة المتناقضة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٣)، الجزء (٢)، جدة، ٢٠٠١م.

تلتقي دراسة الباحث مع دراسة (نزيه حماد) في الإطار العام لموضوع المشاركة المتناقضة، حيث يتفق الطرفان على تأصيل العقد وتوضيح صورته المستجدة في العمل المصرفي، مع الاستناد إلى الضوابط التي تحكمه كمعيار أساسي لصحة العقد.

تتميز دراسة الباحث في انتقالها من "التنظير الفقهي" الذي توقف عنده حماد، إلى "التحليل القانوني والقضائي"؛ فبينما ركزت الدراسة السابقة على الأحكام الشرعية حصراً، تنفرد دراسة الباحث بتحليل العقد في ضوء التشريع العماني وقرارات البنك المركزي، معالجة إشكالية تضارب الأحكام القضائية في تكيف العقد أمام المحاكم العمانية، كما تتميز هذه الدراسة بحدائثها الزمنية (٢٠٢٦م) وتركيزها على مسؤوليات الشركاء وأسباب انقضاء العقد قانوناً، وهي جوانب لم تتطرق إليها دراسة حماد التي اتسمت بالصبغة الفقهية العامة.

٢. نور الدين عبد الكريم الكواملة، المشاركة المتناقضة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

يلتقي هذا البحث مع دراسة (الكواملة) في وحدة الموضوع العام، وهو "المشاركة المتناقضة وتطبيقاتها المعاصرة"، حيث تحدثت دراسة الكواملة عن صور هذا العقد وآليات تنفيذه في المصارف الإسلامية.

تكمن نقطة الاختلاف في أن دراسة الكواملة قد حبست نفسها في إطار "التحليل الفقهي الموسع"، بينما تنفرد دراسة الباحث بأنها دراسة قانونية متخصصة تبتعد عن السجال الفقهي لتركز على التكيف القانوني للعقد في ظل التشريع العماني، وبينما ركز الكواملة على بيان الحلال والحرام والآراء المذهبية، تركز هذه الدراسة على تحديد المراكز القانونية للخصوم، وتحليل النصوص التشريعية ولوائح

البنك المركزي العماني، فضلاً عن معالجة إشكالية تطبيق القضاء العماني لهذا العقد، وهي جوانب قانونية وعملية لم تدخل في نطاق دراسة الكواملة الفقهية.

٣. فاطمة الدرسيفي وآخرون، المشاركة المتناقصة بين معايير أيوفي والمعايير الشرعية للبنك المركزي المالي، المجلة الدولية للتراث في الثروة والمالية الإسلامية، العدد (١)، المجلد (٤) الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، ٢٠١٣م.

تتقاطع هذه الدراسة مع دراسة (الدرسيفي) في استعراض الأطر المنظمة للمشاركة المتناقصة، حيث ركزت دراسة (الدرسيفي) على مقارنة المعايير الشرعية الدولية (أيوفي) بمعايير البنك المركزي المالي.

تختلف دراسة الباحث جوهرياً عن دراسة (الدرسيفي) في كونها دراسة قانونية بحثية تبتعد عن التأصيل والنقاش الفقهي حول المشروعية والتخريج الشرعي الذي غلب على تلك الدراسة؛ إذ تركز الدراسة الحالية على التكيف القانوني في التشريع العماني، وتنفرد بمعالجة المسائل التي أغفلتها الدراسة السابقة، وتحديداً: آثار عقد المشاركة، والمسؤولية القانونية لأطرافه، وطرق انقضائه، بالإضافة إلى تحليل التوجهات الحديثة للقضاء العماني في الفصل في المنازعات الناشئة عنه.

٤. علي مطشر عبدالصاحب، سري محمد هوبي، خصوصية عقد المشاركة المنتهية بالتملك، مجلة العلوم القانونية، العدد (٣)، جامعة بغداد، بغداد ٢٠١٧م.

تتقاطع هذه الدراسة مع دراسة (عبدالصاحب وهوبي) في استعراض الأركان الجوهرية لعقد المشاركة المتناقصة، حيث قدمت تلك الدراسة تحليلاً معمقاً لمفهوم العقد وصوره وآثاره، مع مناقشة دقيقة للتعريفات الفقهية والقانونية وتحديد مزايا هذا العقد وخطوات تنفيذه.

يتركز الاختلاف في أن دراسة الباحث تنفرد بمعالجة المسائل التنظيمية التي أغفلتها الدراسة السابقة، وتحديداً من خلال تحديد الطبيعة القانونية للعقد بدقة، وبيان مسؤولية الشركاء، وطرق انقضاء

العقد؛ كل ذلك في إطار التشريع العماني، كما تتميز هذه الدراسة بكونها تعالج إشكالية التطبيق القضائي في سلطنة عمان وتضارب الأحكام في تكييف العقد، وهي جوانب لم تتطرق إليها الدراسة السابقة رغم تعرضها لبعض الآثار القانونية.

خلاص إضافات البحث وما يميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة:

تتميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة بكونها دراسة قانونية متخصصة تخرج من نطاق التنظير الفقهي والشرعي الذي هيمن على معظم الدراسات السابقة إلى نطاق التحليل القانوني والقضائي التطبيقي وفقاً للتشريع العماني، وتتجلى قيمة هذه الدراسة ومميزاتها فيما يلي:

١. التكييف القانوني والبيئة التشريعية: بينما ركزت الدراسات السابقة على مشروعية العقد وتخريجه الفقهي، تركز هذه الدراسة على التكييف القانوني للعقد في ظل التشريع العماني، مما يمنحها صبغة قانونية بحتة

٢. تحليل التطبيق القضائي: تنفرد الدراسة برصد وتحليل الواقع القضائي في سلطنة عمان، ومعالجة إشكالية تضارب الأحكام القضائية في تكييف هذا العقد، وهو جانب تطبيقي أغفلته الدراسات السابقة رغم أهميته العملية للمتقاضين والمصارف.

٣. الشمولية في الآثار والمسؤولية: تتجاوز هذه الدراسة القصور الذي شاب بعض الدراسات السابقة من خلال تقديم تحليل متكامل لآثار العقد، من خلال تحديد المراكز القانونية لأطراف العقد، وبيان مسؤولية الشركاء، والالتزامات المتبادلة بينهم، وطرق انقضاء المشاركة قانوناً.

خطة الدراسة

عطفاً على ما سبق؛ وسعيًا للإحاطة بالموضوع، ومعالجة إشكاليته، والوصول إلى إجابات واضحة للتساؤلات المطروحة؛ قسّم الباحث هذه الدراسة إلى ما يأتي:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمشاركة المتناقصة

المبحث الأول: ماهية المشاركة المتناقصة

المبحث الثاني: الإطار القانوني للمشاركة المتناقصة

الفصل الثاني: الأحكام القانونية للمشاركة المتناقصة

المبحث الأول: أثر تنفيذ المشاركة المتناقصة على التزامات الشركاء

المبحث الثاني: المسؤولية العقدية وانقضاء المشاركة

الخاتمة والنتائج والتوصيات

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للمشاركة المتناقصة

تمهيد وتقسيم:

شهدت الصناعة المالية الإسلامية نمواً سريعاً وملحوظاً خلال العقود الماضية، ممّا استدعى تطوير أدوات وصيغ تمويلية مُبتكرة تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية وتُلبي احتياجات العملاء، وتُعد المشاركة المتناقصة إحدى أهم وأبرز هذه المنتجات .

ونظراً لما يثيره هذا العقد من تساؤلات وإشكاليات قانونية، فإن ذلك يقتضي الوقوف على الإطار المفاهيمي الذي يحكمه، وذلك من خلال بيان ماهيته وخصائصه وصوره، وتحليل الأساس التشريعي الذي يقوم عليه.

وباستقراء نصوص تلك القوانين واللوائح والمعيار الشرعي يتضح أنها كرست العديد من القواعد العامة الكفيلة بتنظيم عقد المشاركة المتناقصة في المصارف الإسلامية، وتأتي هذه الدراسة لبيان التنظيم القانوني للمشاركة المتناقصة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية في سلطنة عمان، وللحديث حول ذلك تم تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين: يتناول الباحث الإطار المفاهيمي للمشاركة المتناقصة في المبحث الأول، ثم عرّج المبحث الثاني للحديث حول الإطار القانوني للمشاركة المتناقصة.

المبحث الأول

ماهية المشاركة المتناقصة

تمهيد وتقسيم:

يقتضي الوقوف على الطبيعة القانونية للمشاركة المتناقصة بيان مفهومها وعناصرها الأساسية، لأن أي خلل في فهم ماهية العقد ينعكس مباشرة على تكييفه القانوني وتحديد آثاره.

وبدراسة القواعد العامة التي نظمها الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية وبالاطلاع على اللوائح والعقود وفتاوى اللجان الشرعية، وقد حاول الباحث استخلاص التعريف الدقيق للمشاركة المتناقصة وإبراز خصائصها وصورها التي تجريها المصارف العمانية وخطواتها التنفيذية.

ويهدف هذا المبحث إلى تسليط الضوء على ماهية المشاركة المتناقصة؛ وذلك من خلال تناول تعريفها وخصائصها في المطلب الأول، ثم بيان صورها وخطواتها التنفيذية في المطلب الثاني، مما يسهم في إبراز خصوصية هذه الصيغة التمويلية وأهميتها في الصيرفة الإسلامية.

المطلب الأول

تعريف المشاركة المتناقصة

تمهيد وتقسيم:

للوصول إلى مدلول واضح للمشاركة المتناقصة يتطلب البحث تحديد مفهومها من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية، ثم الانتقال إلى أبرز خصائصها التي تميزها عن غيرها، ويُقسم هذا المطلب إلى فرعين: يُعنى الأول بتعريف المشاركة المتناقصة، ويُخصص الثاني لبيان خصائصها، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

تعريف المشاركة المتناقصة

المُشَارَكَةُ لغة: تأتي بمعنى الإختِلَاط، والإِشْتِرَاك، فالشركة: مخالطة الشريكين، وهي على وَزْنِ "مُفَاعِلَةٍ" مشتقة من الفعل شَرَكَ، وتقول العرب: شاركت فلاناً: أي صرت شريكه^(١)، واشْتَرَكْنَا بِمَعْنَى تَشَارَكْنَا، وقد تشارك الرجلان، وشارك أحدهما الآخر، وتدل على تعدد الأطراف، و"مُشاركة": مصدر "شَارَكَ"^(٢).

الْمُتَنَاقِصَةُ لغة: على وزن مُنْقَاعِلَةٍ، وهي مشتقة من الفعل (نَقَصَ)، والنقص: الخسران في الحظ، والنقص: الذهاب بعد التمام^(٣)، والنقص: الخسران أو العيب، والنقصان: اسم للقدر الذاهب من المنقوص، والنقيصة: العيب، وإِنْتَقَصَهُ، وَتَنَقَّصَهُ: أخذ منه قليلاً، واستنقص المشتري الثمن: استحطه، وتَنَقَّصَ الدراهم: أخذ منها شيئاً فشيئاً^(٤).

أما في الاصطلاح قد تم تعريفها بعدة تعريفات، فقد جاء في الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية الصادر عن البنك المركزي العماني في البند (١.٦.١.٩): المشاركة المتناقصة هي شكل من أشكال الملكية المشتركة التي يشترك فيها اثنان أو أكثر من الأشخاص، في ملكية أصل

(١) إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، الجزء (١)، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٩م، ص ١٠٥٩.

(٢) أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٩م، مادة (شرك) ص ٢٦٥.

(٣) محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الجزء (١٠)، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٩٤م، ص ٤٤٩.

(٤) محمد مكرم ابن منظور، مرجع سابق، مادة (نقص)، ص ٢٦٢؛ محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، ١٩٩٣م، مادة (نقص)، ص ٥٤٨.

لملوسٍ، بنسبٍ متفق عليها، ويتعهد أحدُ المشاركين بشراء حصة المشارك الآخر، بأقساطٍ دوريةٍ حتى يتم نقل ملكية ذلك الأصل الملموس لتؤول ملكيته بالكامل إلى المشارك المشتري^(١).

وبالرغم من أن معظم قوانين البنوك الإسلامية وقوانين تنظيم العمل المصرفي تتجنب وضع تعريفات للمشاركة المتناقصة، إلا أن خلوها من هذه التعريفات لا يمثل نقصاً تشريعياً بالمعنى الدقيق، إذ تترك التشريعات هذا الأمر للفقهاء أو اللوائح أو اجتهاد القضاء، وبالرغم من ذلك فإن أقدم تعريف للمشاركة المتناقصة هو التعريف الذي نص عليه قانون البنك الإسلامي الأردني الصادر سنة ١٩٧٨م، حيث عرّفها في المادة الثانية: المشاركة المتناقصة: دخول البنك بصفة شريكٍ ممول كلياً أو جزئياً- في مشروعٍ ذي دخل متوقع، وذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الآخر بحصول البنك على حصةٍ نسبيةٍ من صافي الدخل المتحقق فعلاً، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي، أو أي قدر منه يُتفق عليه، ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل^(٢).

كما عرفتُها هيئةُ المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بأنها: عبارة عن شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً إلى أن يتملك المشتري المشروع بكامله، وتتكون هذه العملية تتكوّن من الشركة في أول الأمر، ثم البيع والشراء بين الشريكين، ولا بد أن تكون الشركة غير

(١) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البنك المركزي العماني، الصادر بتاريخ ١٨ ديسمبر ٢٠١٢م، البند (٦.١،٩).

(٢) قانون البنك الإسلامي الأردني، مملكة الأردن، رقم (١٣) سنة ١٩٧٨م، المادة (٢)، تم إلغاء القانون المذكور، إلا أن التعريف لا زال على صفحة موقع البنك الإسلامي

الأردني، <https://www.jordanislamicbank.com/ar/musharaka>، تاريخ الإطلاع ٢ إبريل ٢٠٢٦م، الساعة

مشتراط فيها البيع والشراء، وإنما يتعهد الشريك بذلك بوعده منفصل عن الشركة، وكذلك يقع البيع والشراء بوعده منفصل عن الشركة، ولا يجوز أن يشترط أحد العقدين في الآخر^(١).

ويؤخذ على تعريف البنك الإسلامي الأردني إنه جعل العائد المستحق للمتمول أو الممتلك ثمناً للحصة المشتراة، وهذا ليس لازماً، إذ قد يشتري الممتلك الحصة من موارده الأخرى، وهو ما لا يوجد في تعريف الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، ولا المعيار الشرعي الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ف شراء حصة الطرف الآخر قد تكون من ذات دخل المشروع، وقد تكون من مورد آخر، لا سيما إن كان المشروع لا يُدر دخلاً؛ كبناء منزل خاص للسكنى.

كما يؤخذ عليه كذلك إعطاء البنك الحق في الاحتفاظ بالجزء المتبقي من الأرباح أو أي قدر منها يُتفق عليه (حصة الشريك من صافي الدخل المتحقق) ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل وذلك لأن ما قدمه المصرف من تمويل يتحوّل بعد ذلك إلى حصة في موجودات المشاركة، والتي يملكها الطرف الآخر (الشريك) بقيمتها السوقية وقت البيع.

إضافة إلى ذلك ليس شرطاً أن يكون أحد أطراف عقد المشاركة المتناقصة مصرفاً فقد يكون بين شركتين أو شركة تمويل عقاري، دون اشتراك البنك، وإن كان في الواقع العملي فإن أغلب عقود المشاركة المتناقصة يكون الشريك الممول فيها بنكاً، إلا أن ذلك لا يجعل وجود البنك أمراً لازماً، خصوصاً مع السماح لشركات التمويل العقاري بالدخول في مثل هذه المشاركات.

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، المعايير الشرعية، البحرين، ٢٠٠٢م، المعيار رقم (١٢)، بند (١/٥).

والقيود التي وردت في تعريف المشاركة المتناقصة لدى البنك الإسلامي الأردني هي قيود خاصة له، وإلا فإن صور المشاركة المتناقصة متعددة ومختلفة؛ خصوصاً في آلية تقسيم وتوزيع الأرباح بين الشركاء، وآلية التخرج وصيرورة الشركة إلى الشريك الآخر^(١).

ومن جانب آخر فالشراء بأقساط دورية كما في التعريفات هو الأمر الأكثر شيوعاً في الواقع العملي إلا أنه قد لا يكون كذلك، ويُمكن أن يكون دفعة واحدة، فتنتهي المشاركة المتناقصة دفعة واحدة دون تناقص حصص الشركاء^(٢)، كأن يكون قد حصل العميل على فترة سماح من المصرف لفترة زمنية معينة، وبعدها حصل على ثمن تلك الحصص من موارده الأخرى، الأمر الذي جعله يشتري جميع حصص المصرف دفعة واحدة.

ويتبين من التعريفات أن هذه الشركة مؤقتة لا دائمة، كما أنّ بيع الحصة قد يكون تدريجياً، وهو الغالب في الواقع المصرفي، وأن المؤسسة المالية هي التي تتنازل عن حصتها تدريجياً.

ويُرجعُ تسمية المشاركة المتناقصة بهذا الاسم ذلك بسبب أنها تتميز بآلية تناقص حصة أحد الشركاء تدريجياً لصالح الشريك الآخر، فلا يتوفر عنصر الاستمرارية، فالطرف المُمَوَّل يكون عادة المصرف لا ينوي الاستمرار في هذه المشاركة، وكذلك الأمر بالنسبة للمتموّل، لا يرغب في استمرار الشراكة، بل يسعى لأن يملك الأصل محل المشاركة بمفرده^(٣).

(١) نور الدين عبد الكريم الكواملة، المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص ٣٥، وائل عربيات، المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية، النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، ص ٤٣.

(٢) علي مطشر عبد الصاحب و سري محمد هوبي، خصوصية عقد المشاركة المنتهية بالتمليك، مجلة العلوم القانونية، العدد (٣)، جامعة بغداد، بغداد، ٢٠١٧م، ص ١٨٨-١٨٩؛ يحيى إسماعيل عيد، المصرف الإسلامي مجالاته وآثاره الإسلامية، رسالة ماجستير، ١٩٨١م، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ص ٣٤١.

(٣) نور الدين عبد الكريم الكواملة، مرجع سابق، ص ٤٢.

ومن هذا المنطلق فإنَّ سببَ تسميتها "مشاركة متناقصة" عندما يُنظر إليها من جانب المُمَوِّل (المصرف) فإنَّ حصصه تتناقصُ تدريجياً، بينما من جهة العمل فهي "مشاركة منتهية بالتمليك" إذ إنها تنتهي بتملُّك العمل لكامل المشروع.

وخلاصة القول يتبنّى الباحثُ التعريف الذي وضعه الإطار التنظيمي والرقابي للمصارف الإسلامية؛ لكونه الأدق في تحديد عناصر العقد، والأوسع في استيعاب صورته المتعددة، فقد تلافى الإطار التنظيمي الأخطاء التي وقع فيها غيره، إذ إنه أبرز العلاقة العقدية بين الشركاء (يشارك فيها اثنان أو أكثر) من الأشخاص، فقد يكون أحدهم شخصية اعتبارية والآخر طبيعية، وقد يكون كلاهما اعتبارية، وذلك كأن يكون مصرفاً وشركة، يشتركان في مشروع واحد عن طريق المشاركة المتناقصة، كما أن الإطار لم يشترط أن يكون أحد الشريكين مصرفاً، فقد تكون شركة تمويل عقاري، ولم يُقَيَّد التعريف بأن يكون المشروع ذا دخل مالي، فقد لا يدر دخلاً وذلك كأن يكون للسكنى فقط، كما لم يشترط البيع في عقد الشركة؛ وإنما التعهد من قبل الشريك بوعده مستقلاً، وبالتالي يقع البيع والشراء بعد ذلك بعقدٍ منفصل، وأما حول شراء الحصص فقد وصفها الإطار بالأقساط الدورية كما في التعريف، وهذا الوصف هو الأغلب في الواقع المصرفي، إذ إن أغلب من يلجأ إلى هذا النوع من المشاركات؛ يكون عادة ليس لديه المال الكافي لتملك الأصل الملموس الذي يرغب فيه، وبالتالي فيشتري الحصص بعد ذلك بأقساطٍ دوريةٍ لا دفعة واحدة.

الفرع الثاني

خصائص المشاركة المتناقصة

الخصائص هي السمات المميزة التي تُحدد طبيعة المشاركة المتناقصة وتُميزها عن غيرها من صيغ التمويل الإسلامي، وإن كانت تتفق مع بعض الصيغ التمويلية في بعض الخصائص، إلا أنها تتفرد بخصائص معينة، مثل: منهجية عملها وطريقة انتقال الملكية، وغيرها من الخصائص التي تتميز بها مما يجعلها خياراً للعديد من المُتمولّين من المصارف الإسلامية، ويتبين من التعريف الذي اختاره الباحث والذي نص عليه الإطار التنظيمي والرقابي للمصارف الإسلامية أنها تتمتع بخصائص محددة، وهي: الملكية المشتركة، والتناقص التدريجي، وعمليات شراء تدريجية و دورية، ونقل الملكية الكاملة، والأصل الملموس، والحصص المتفق عليها، والعقود المتعددة، وهي على النحو الآتي:

أولاً: الملكية المشتركة

تتكون المشاركة المتناقصة من شريكين أو أكثر، ومتى ما أسهم الشريكان في رأس المال، فإنها تكون ملكية مشتركة بينهما، وذلك مهما كانت نسبة أو حصة كل منهما، وبالتالي يشترك الأطراف في توزيع الأرباح والخسائر، وتحمل المسؤولية، والتصرف في الملكية، وغيرها من الأحكام والآثار والالتزامات^(١).

ثانياً: التناقص التدريجي

من خصائص المشاركة المتناقصة التناقص التدريجي على فترات يتفق عليها الشركاء، فيتم من خلالها تقليل حصة أحد الشركاء في ملكية الأصل المشترك بشكل تدريجي، مقابل زيادة حصة الشريك

(١) عبدالله الصادق الميساوي، المشاركة المتناقصة وموقف الشريعة منها، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد (١٨) جامعة الزاوية، دولة ليبيا، يونيو ٢٠٢١م، ص ١٨٤؛ الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (٤.٦.١.٩).

الآخر حتى تملكه بالكامل، ويتم ذلك عبر سلسلة من عمليات الشراء التدريجي لحصص الشريك الممول، ويجب أن تكون الملكية حقيقية للشركاء كما يجب على الشركاء تحمّل المخاطر حسب نسبة كل شريك، كما تتناقص قيمة الدفعة الدورية من قبل الشريك (العميل) مع تناقص حصة المصرف^(١).

ثالثاً: عمليات شراء دورية

لتطبيق التناقص التدريجي لحصص الشريك الممول، يجب أن تكون عمليات شراء الحصص دورية وفق جدول زمني متفق عليه؛ أي على حصص يتفق عليها الشركاء، الأمر الذي يُنظّم عملية انتقال الملكية من المُمَوّل إلى المُتمَوّل بشكلٍ تدريجي، ويتكون من عنصرين، فالعنصر الأول يتمثل في جزء التملك (شراء حصة من ملكية البنك) ومع كل شراء تزداد حصة الشريك المُمَوّل (العميل) وتتناقص ملكية الشريك المُمَوّل (البنك) تدريجياً، والعنصر الثاني هو جزء الأرباح وهي مقابل استخدام حصص الشريك الآخر (البنك)^(٢).

رابعاً: نقل الملكية الكاملة

ومن خصائص المشاركة المتناقصة نقل الملكية الكاملة بعد شراء جميع حصص الشريك الممول، فيتم نقل الملكية للشريك المتمول، فتنتقل معها جميع الحقوق كحق التصرف والاستعمال وغيرها من الحقوق التي يقررها القانون^(٣).

خامساً: الأصل الملموس

يكون موضوع الشراكة بناءً عقارٍ أو شرائه، أو منقول مثل سيارةٍ أو معداتٍ صناعيةٍ أو غيرها، فلا بد أن يكون الأصل موضوع الشراكة ملموساً، وذلك لتحقيق مبدأ الملكية الحقيقية (العين لا الدّين)

(١) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (١١.٦.١.٩).

(٢) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (٢.٦.١.٩).

(٣) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (١.٦.١.٩).

فلا يمكن أن يكون ديناً أو منفعة مجردة، فيجب أن يكون هناك أصل مادي، ولذلك الأصل الملموس هو ضمان لتجنب الربا والغرر ولتحقيق العدالة في تقاسم المنافع والمخاطر، وبذلك تختلف المشاركة المتناقصة عن القروض التقليدية التي لا تقوم على أصول حقيقية^(١).

سادساً: حصص متفق عليها

من خصائص المشاركة المتناقصة يجب أن تكون حصص كل مشارك معروفة ومحددة ومتفق عليها منذ البداية، وذلك يعكس العدالة والشفافية من حيث توزيع الأرباح والخسائر والمنافع والمخاطر حسب نسبة كل منهما^(٢).

سابعاً: العقود المتعددة

تتكون المشاركة المتناقصة من عدة عقود مركبة تجمع بين عقد المشاركة والوعد الملزم للبيع وعقد البيع، وقد يضاف أحياناً عقد الإجارة لو رغب أحد الشركاء في تأجير حصته للآخر، لتؤول منفعة العين بالكامل إلى أحد الشركاء^(٣)، فهي ليست عقداً واحداً، بل مزيج من عقود متعددة، مما يجعلها متوافقة مع قواعد الشريعة الإسلامية.

واستخلاصاً مما سلف فإن هذه الخصائص مجتمعة تُشكّل معياراً قانونياً يمكن القاضي أو المتعاملين مع هذا العقد التمييز بين المشاركة المتناقصة وغيره من العقود، فالخصائص الجوهرية لأي عقد أو صيغة قانونية هي من تُحدّد الإطار القانوني الذي تخضع له^(٤)، كما تعكس هذه الخصائص التوازن بين التمويل والتملك، وبالتالي توازن بين مصالح المُمَوِّل والمُستفيد، وتُتيح للشريك امتلاك الأصل الملموس كالعقارات أو غيرها بأقساط مُيسرة.

(١) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (٢.٦.١.٩).

(٢) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (٨.٦.١.٩).

(٣) عبدالله الصادق الميساوي، مرجع سابق، ص ١٨٤.

(٤) سنتحدث عن ذلك بالتفصيل في المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا الفصل.

ويتبين من خلال ما سبق أن المشاركة المتناقصة شراكةً بحصصٍ متفق عليها، تجمع عدة عقود مركبة، فهي تقوم على مبدأ الشراكة، وتتناقص حصص أحد الأطراف تدريجياً لصالح الطرف الآخر؛ وذلك عن طريق عمليات شراء دورية وفق جدول زمني متفق عليه؛ حتى يتم نقل الملكية كاملة للطرف المشتري للحصص، وبالتالي لا يوجد ضمان لرأس المال، كما يتقاسم الطرفان الأرباح والخسائر، بالإضافة إلى ذلك فهي تكون في أصل ملموس بخلاف القرض الذي تتعامل به البنوك التقليدية.

وبالنظر إلى خصائص المشاركة المتناقصة يتضح أن المحاكم تُخطئ حينما تُكيّف عقود المشاركة على أنها عقود قرض^(١)؛ إذ إن القرض ينشئ التزاماً في المال أو شيء مثلي آخر على أن يرد المقرض مثله وصفاً ومقداراً ونوعاً^(٢)، لذلك فهي تختلف جوهرياً عن القرض، الذي يشترط وجود دين مضمون، كما لا يشترط وجود أصل ملموس.

وعليه، فإن تكييف المشاركة المتناقصة بوصفها "عقد قرض" لا ينسجم مع طبيعتها التي تنطوي على عدة عقود مركبة، فضلاً عن خلوها من ضمان رأس المال الذي يشكل جوهر القرض.

(١) على سبيل المثال: حكم المحكمة الابتدائية بالمضيبي في الدعوى التجارية رقم (١١٧/١٣٠١/٢٠١٩)، جلسة ٢٩ ديسمبر ٢٠٢٠م، غير منشور، وكذلك حكم ذات المحكمة في الدعوى التجارية رقم (١٢٠/١٣٠١/٢٠٢٣) ١٢ جلسة ديسمبر ٢٠٢٤م، غير منشور، سوف نُفصل ذلك في الفصل الثاني عند الحديث عن التكييف القانوني للمشاركة المتناقصة.

(٢) قانون المعاملات المدنية، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٩/٢٠١٣م)، المادة (٤٩٦)، صدر في: ٢٥ من جمادى الآخرة ١٤٣٤هـ، الموافق: ٦ مايو سنة ٢٠١٣م، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم (١٠١٢)، الصادر في ١٢ مايو ٢٠١٣م.

المطلب الثاني

صور المشاركة المتناقصة

تتخذ المشاركة المتناقصة صوراً كثيرة، وتتبع في تنفيذها خطوات عملية تسيّر عليها المصارف الإسلامية وتمر بها المشاركة المتناقصة، وتتوزع هذه الخطوات والصور حسب طبيعة المشروع محل العقد، كما تختلف من مصرفٍ إلى آخر، وسيتم في هذا المطلب بيان صور المشاركة المتناقصة كما تجريها المصارف الإسلامية في الفرع الأول، وخطواتها التنفيذية لدى مصارف السلطنة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

صور المشاركة المتناقصة كما تجريها المصارف الإسلامية

تتعدد صور تطبيق المشاركة المتناقصة، وقد أوصلها البعض إلى سبع صور^(١)، إلا أن بعض تلك الصور تعد أمثلة تطبيقية للمشاركة المتناقصة، وأبرزها الصور التي أقرها المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي بدبي سنة ١٣٩٩هـ.

وسيتّم تسليط الضوء على هذه الصور :

(١) عجيل جاسم النشمي، المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٢)، الكويت، ٢٠٠١م، ص ٥٧١-٥٧٣؛ عايد فضل الشعراوي، المصارف الإسلامية ودورها في التنمية البشرية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧، ص ٣٤٥؛ محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الرابعة، ٢٠٠١م، ص ٣٤١، وهبة مصطفى الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الجزء (١١)، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، ٢٠١٢م، ص ٤٣٥.

الصورة الأولى: المشاركة في عينٍ مع وعدٍ بالبيع

وهي أن يتفق المصرف مع شريكه على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وذلك بأن يتم بيع حصص المؤسسة المالية للعميل بعقد مستقل بعد إتمام المشاركة، بحيث يكون لكل طرف الحق في بيع حصته، وكذلك بالنسبة للمؤسسة المالية لها حرية بيع حصصها للعميل الشريك أو لغيره، ويطلق البعض على هذه الصورة اسم "المشاركة المتناقصة الحرة" لما فيه من حرية في اختيار موعد انتقال الملكية ومن يشتري الحصص^(١).

وتقوم هذه الصورة على اشتراك المصرف والعميل في تملك المشروع محل المشاركة على الشيوع، يعقبها وعد من أحد الطرفين، بشراء حصة الطرف الآخر تدريجياً، كما يقتضي أن يكون الوعد منفصلاً عن عقد المشاركة.

الصورة الثانية: المشاركة المتناقصة باقتناء الأسهم. وهي الصورة التي يُحدد فيها نصيب كل من المصرف والعميل (الشريك) في الشركة في صورة أسهم، وللعميل (الشريك) شراء حصص معينة من هذه الأسهم كل سنة، مما يؤدي إلى تناقص حصص المصرف تدريجياً خلال فترة يُتفق عليها في العقد، حتى يمتلك العميل كامل الأسهم في النهاية^(٢)، وتصبح الملكية له كاملة.

(١) نزيه حماد، المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٣)، الجزء (٢)، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، ٢٠٠١م، ص ٥١٥-٥١٦؛ جاسم علي سالم الشامي، المشاركة المتناقصة المنتهية بتملك العقار، "تعليق على الحكم الصادر في الاستئناف رقمي (٥٤) لسنة ١٩٩٩م، من محكمة أوبطي الاستئنافية بتاريخ ١٨ مايو ١٩٩٩م، مجلة الحقوق، العدد (٢)، مجلد (٢٥)، جامعة الكويت، الكويت، ٢٠٠١م، ص ٢٨٥.

(٢) نزيه حماد، مرجع سابق، ص ٥١٥-٥١٦، محمد ناصر الدوسري، صور المشاركة المتناقصة، مجلة الدراية، العدد (٢٤)، كلية الدراسات الإسلامية، جامعة الأزهر، القاهرة، ٢٠٢٤م ص ٦٠٩.

وفي هذه الصورة يجتمع عقد الشركة وعقد البيع التدريجي عن طريق الوعد من المصرف، وتُعد هذه الصورة الأكثر انتشاراً في الواقع العملي، كما لا بد أن يكون عقد الشركة مستقلاً، ويمكن للشريك شراء حصص المصرف من العائد أو من موارد أخرى.

الصورة الثالثة: المشاركة المتناقصة بالتمويل المشترك

وتتمثل هذه الصورة في اتفاق المصرف مع العميل على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي، لمشروع ذي دخل متوقع، على أن تقسم الإيرادات إلى ثلاثة أقسام بنسب محددة: حصة العميل كعائد تمويل أو عمل، حصة المصرف كعائد تمويل، حصة المصرف لسداد أصل ما قدمه من تمويل، وتعد هذه الصورة عملية لسداد حصة المصرف من الربح^(١).

وهنا اجتمع كذلك عقد الشركة وعقد البيع التدريجي عن طريق الوعد من المصرف، إضافة إلى إمكان الاستثمار عن طريق الإجارة أو غيرها^(٢)، ولا بد أن يكون عقد الشركة مستقلاً.

وبالإضافة إلى تلك الصور التي أقرها المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي بدبي، فهناك من أضاف صوراً أخرى وقسمها وفق اعتبارات عدة فمن حيث المحل يمكن تقسيم المشاركة المتناقصة إلى:

أولاً: المشاركة المتناقصة بتمويل مشروع قائم

كأن يرغب العميل في تطوير مشروع قائم له، وذلك باقتناء معدات جديدة، أو تكنولوجيا متطورة، أو أجهزة متقدمة، وحينها لا بد من تمويل هذه المعدات، وقد لا تتوفر السيولة الكافية لذلك، فيلجأ إلى القروض المثقلة بالفوائد والضمانات مما قد يعيق المشروع^(٣)، ومن هنا تكمن أهمية المشاركة المتناقصة في تمويل هذا المشروع، بوصفها وسيلة ناجحة تُمكن أصحاب المشاريع من الحصول على

(١) نزيه حماد، مرجع سابق، ص ٥١٥؛ عجيل النشمي، مرجع سابق، ص ٥٧٢.

(٢) محمد ناصر الدوسري، مرجع سابق، ص ٦٠٩.

(٣) علا الدين عبد الله فواز الخصاونة، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ص ١٣.

المعدات التي يرغبون بشرائها بدون الحاجة لدفع ثمنها دفعة واحدة، وبطريقة تضمن للممول الحصول على أرباحه وحصة وسداد مساهمته إلى حين أن يتمكن الممول صاحب المشروع من الانفراد بملكيته وذلك بعد دفع قيمة الحصة^(١).

فلو أن شركة ترغب في إضافة قسم خاص لتصنيع منتج جديد وأفضل لتطوير نشاطها فمن الممكن أن تلجأ إلى المصرف لتمويل مشروعها، ويدخل المصرف بصفته شريك ممول إلى حين انتهاء المشاركة وذلك بعد استيفاء المصرف لثمن الحصة^(٢).

ثانياً: المشاركة المتناقصة في تمويل مشروع غير قائم

وتتمثل هذه الصورة بأن يقدم أحد الشركاء عرضاً على أن يقوم الشريك الآخر (المصرف) بتمويل بناء المشروع، ليملك كل شريك بعد ذلك حصة شائعة في ذلك المشروع، فيتم تقييم الأرض المراد إقامة المشروع عليها، وذلك بالاستعانة بالخبراء العقاريين، ثم تحديد قيمة البناء مع المصاريف الأخرى، كالتكاليف الإدارية والفنية من أجرة العمال، وأتعاب الاستشارات الهندسية، والرسوم، والضرائب، فضلاً عن قيمة مواد الإنشاء وغيرها، وبعد معرفة رأس مال المشروع كاملاً، فيحدد حصة كل شريك، والاتفاق على آلية شراء حصة المصرف وآلية إنهاء المشاركة ونقل الملكية وتحديد المدة اللازمة لإتمام ذلك^(٣).

ثالثاً: المشاركة المتناقصة في شراء أصل قائم

وذلك بأن يتفق أطراف المشاركة المتناقصة على الاشتراك في شراء أصل قائم؛ كأن تكون مركبة أو مصنعاً أو منزلاً أو غير ذلك، على أن تكون حصة كل شريك على الشيوع في ذلك الأصل،

(١) علي مطرش عبدالصاحب وسرى هوبي، مرجع سابق، ص ٢٠٩؛ علاء الدين عبد الله فوزي الخصاونة، مرجع سابق، ص ١٣.

(٢) علي مطرش عبدالصاحب وسرى هوبي، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

(٣) علي مطرش عبدالصاحب وسرى هوبي، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

ومحددة بناء على مساهمة كل شريك في رأس المال، ثم يشتري الشريك حصة شريكه الممول، ويتم الاتفاق على آلية السداد لينفرد بعد ذلك الشريك بملكية ذلك الأصل^(١).

وبالإضافة إلى هذه الصور التي ذُكرت، هناك العديد من الصور الأخرى التي تجربها بعض المصارف^(٢)، إلا أننا اقتصرنا على أهم تلك الصور والأكثر انتشاراً في الواقع العملي.

واستخلاصاً مما تم ذكره يتبين للباحث أن صور المشاركة المتناقصة تختلف وتتعدد لاعتبارات عدة، كما يتضح أن الاختلاف لا يقتصر على الجانب الشكلي، وإنما يمتد إلى بنيتها التعاقدية وآثارها القانونية، الأمر الذي ينعكس مباشرة على تكييفها القانوني في التطبيق العملي، فبعض الصور تقوم على مشاركة حقيقية في الملكية، بما يحقق جوهر العقد القائم على تقاسم المخاطر، في حين إن بعض الصور تتدخل فيها عدة تصرفات قانونية، كالوعد بالبيع أو الجمع بين المشاركة والإجارة.

الفرع الثاني

الخطوات التنفيذية للمشاركة المتناقصة

يتطلب فهم الطبيعة القانونية للمشاركة المتناقصة الوقوف على كيفية تنفيذها في الواقع العملي، إذ إن هذه الصيغة لا تقوم على عقد واحد، وإنما تمر بعدة مراحل متتابعة، تتشكل من خلالها مجموعة من التصرفات القانونية، ويُعدّ تحليل هذه الخطوات أمراً لازماً لإبراز البنية المركبة لهذا العقد، وقبل انعقاد العقد هناك سلسلة من الإجراءات والخطوات التي يجب اتباعها من قبل الأطراف، تبدأ بتقديم العميل طلب التمويل بالمشاركة للمصرف، والذي يُعدّ حجر الأساس والخطوة الأولى من هذه السلسلة، إذ يبدأ العميل بدعوة المصرف للدخول في المشاركة للمشروع الذي يرغب فيه، وقد يكون هذا المشروع

(١) خالد صالح الليحان، المشاركة المنتهية بالتملك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير، ٢٠٠٤م، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ص ٥٢.

(٢) وهبة بن مصطفى الزحيلي، المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء العقود المستجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلام، الدورة (١٣)، الجزء (٢)، ٢٠٠١م، ص ٤٩٠ وما بعدها.

ربحياً أو غير ربحي، ويتم التعرف كذلك على طبيعة المشروع وقيمة التمويل ونسبة كل شريك، و بعد ذلك يقدم العميل الوثائق اللازمة والمطلوب تقديمها كسند الملكية إن كان التمويل قد انصب على عقار، ودراسة جدوى إن كان المشروع يهدف للربح، ليتم دراستها والسير في إجراءات المشاركة^(١).

وتُعنى مرحلة الدراسة من قبل المصرف بالتحقق من صحة البيانات والوثائق والمستندات في طلب العميل، والتأكد من سريان الوثائق المرفقة في الطلب، والتأكد من كفاءة طالب التمويل، والتحقق من ملاءته المالية ومقدرته على الوفاء بالتزاماته، ودراسة الجدوى الاقتصادية والفنية للمشروع، وتحليل التكاليف ومعرفة المصاريف، وحساب المدة المتوقعة للمشاركة، وتقدير الربح، ونصيب كل شريك منه^(٢).

وفي المرحلة الأخيرة من سلسلة الخطوات، يتم اتخاذ القرار النهائي بشأن المشاركة، وذلك إما بالموافقة أو بالرفض.

وقد نص الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية على خطوات ثلاث أساسية تكون في اتفاقية المشاركة المتناقصة وهي كالآتي:

١. إنشاء ملكية مشتركة بين المشاركين^(٣).
٢. قيام أحد المشاركين بتأجير المشارك الآخر الحصة غير المجزأة في الأصل المملوك^(٤).
٣. بيع أحد المشاركين حصته إلى المشارك الآخر (المشاركين الآخرين) بأقساط دورية^(٥).

(١) محمود عبد الكريم أحمد أرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ٢٨٠.

(٢) محمود عبد الكريم أحمد أرشيد، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

(٣) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (٤.٦.١.٩).

(٤) الأطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (٥.٦.١.٩).

(٥) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (٦.٦.١.٩).

كما أقرت هيئة الرقابة الشرعية في بنك نزوى الخطوات التنفيذية الأساسية في تمويل شراء العقارات الجاهزة وذلك بعد مراجعته من قبل الهيئة ومراجعة مستنداته بشكل وافٍ، وأكدت أنه متوافق مع الأحكام الشرعية الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية للبنك وكذلك المعايير الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، خصوصاً المعيار رقم (١٢) في المشاركة، وكذلك غيرها من المعايير، كما أنه متوافق مع القوانين المعمول بها في السلطنة، وتكون هذه الخطوات كالاتي^(١):

يوقع البنك عقد المشاركة المتناقصة مع الزبون لشراء عقار جاهز ومعلوم، وتحدد نسبة حصة البنك في المشاركة على أساس المبلغ المتفق عليه الذي أسهم به في رأس مال المشاركة وذلك بناء على طلب التمويل الذي يتقدم به الزبون ويوافق عليه البنك.

١. تُحدد حصة الزبون في رأس مال المشاركة على أساس المبلغ، وذلك بقدر حصته التي أسهم بها في رأس مال المشاركة.

٢. يشتري الطرفان (البنك والزبون) العقار من مالكة.

٣. بعد توقيع عقد المشاركة، يقوم البنك بتأجير حصته من العقار الجاهز إلى العميل وذلك بعقد إجارة آخر مستقل، ويكون ذلك مقابل دفعات الإجارة المتفق عليها خلال مدة الإجارة.

٤. يبيع البنك حصته في ملكية العقار تدريجياً إلى الزبون المتعهد بشراء حصة البنك، وذلك بتوقيع عقد بيع مستقل بعد كل مرة يبيع فيها جزء من الحصة، ويكون السعر حسب ما يتفق عليه الطرفان عند البيع.

٥. تتناقص قيمة دفعات الإجارة من الزبون إلى البنك بنفس نسبة تناقص حصة ملكية البنك في العقار المؤجر.

(١) بنك نزوى، هيئة الرقابة الشرعية، فتوى برنامج المشاركة المتناقصة "الأفراد" بتاريخ ٢٢ شعبان ١٤٣٧ هـ الموافق له ٢٩ مايو ٢٠١٦ م.

٦. تتناقض حصة البنك في ملكية العقار، وذلك بموجب البيع التدريجي لحصة البنك في ملكية العقار، وفي المقابل تزداد حصة ملكية الزبون بنفس النسبة عند كل عملية بيع، إلى أن يمتلك الزبون كامل العقار.

٧. خلال مدة المشاركة يتحمل الطرفان مخاطر الملكية، خصوصاً الصيانة الرئيسية والتأمين التكافلي على العقار، بقدر حصة كل منهما.

وبالنظر إلى هذه الخطوات، يستخلص الباحث إن المشاركة المتناقصة تمر بعدة مراحل مختلفة، فتبدأ بمرحلة التأسيس، ثم مرحلة التنفيذ، وأخيراً مرحلة التخرج وإنهاء الشراكة، ويتبين أن هذا العقد يتضمن مشاركة وإجارة وبيعاً، فهو يبدأ بالمشاركة في شراء العقار الجاهز وذلك بعدما يقوم العميل بتقديم الطلب يبين فيه كافة الجوانب المتعلقة بالمشروع، وبعد دراسة الطلب من قبل المصرف والتحقق من جدوى نفعه، تتم الموافقة على الشراء، ويشارك المصرف في هذا الشراء، وغالباً ما يكون بالجزء الأكبر، وقد يكون هذا العقار مصنعاً أو منزلاً أو عقاراً تجارياً أو غير ذلك، كما يتضمن (مبدأ الإجارة)، إذ يقوم البنك بتأجير حصته للعميل مقابل أجر معلومة يتفقان عليها وذلك في اتفاقية مستقلة (اتفاقية دفع الإيجار)، بالإضافة إلى ذلك يقوم العميل بشراء حصة من نصيب المصرف من وقت إلى آخر حسب ما يتم الاتفاق بينهما وبسعر يتم الاتفاق عليه عند البيع، وذلك بعد ما يقدم العميل وعداً بشراء حصة المصرف بشكل تدريجي حتى تؤول إليه بكاملها، وعن طريق هذا الشراء تتناقص حصة المصرف وترتفع حصة العميل، إلى أن يمتلك العميل كامل المشروع خلال المدة المتفق عليها، ويكون المصرف حينها قد خرج من المشاركة بشكل نهائي.

ويتبين كذلك أن هذه المشاركة تتضمن عقد المشاركة الرئيسي، وهي الاتفاقية التي تمثل الإطار العام للمشاركة، وكذلك عقد المشاركة الذي يتم تنفيذه مرحلياً حسب مراحل المشروع، واتفاقية دفع الإيجار التي يدفعها العميل للمصرف، واتفاقية وكالة للصيانة التي يقوم بموجبها العميل بعمل

الصيانة الضرورية للعقار، ووعده بشراء حصة المصرف من قبل العميل، ووعده بالبيع يلزم المصرف ببيع حصته للعميل^(١).

كذلك لدى المصارف الإسلامية خطوات تنفيذية أساسية في تمويل العقارات قيد البناء، وهي التي يقدم فيها عادة أحد الشركاء الأرض والآخر يتولى تمويل البناء، أو يتولى مالك الأرض البناء متلقياً التمويل من المصرف، فيتم تثمين الأرض عن طريق أحد مكاتب التثمين العقاري، ويقدم عادة مالك الأرض عدة تقارير من عدة مثنين عقاريين، ليختار المصرف أوسطهما سعراً عادة، ثم يتم تحديد تكلفة البناء وذلك بما فيه المصاريف الأخرى كأجرة مكاتب الاستشارات الهندسية والمصاريف الفنية، وغيره من الرسوم والضرائب، فضلاً عن قيمة مواد الإنشاء وما يتبع ذلك من مصاريف، وبعد تحديد رأس المال من خلال حساب جميع التكاليف يتم حساب حصة كل شريك في ذلك المشروع.

وهي كالأتي لدى بنك نزوى^(٢):

١. يوقع المصرف عقد المشاركة المتناقصة وذلك بناء على طلب التمويل الذي تقدم به الزبون ووافق عليه المصرف، في بناء عقار مبيّنة مواصفاته وفق الخرائط التي تقدم بها الزبون، وتحدد نسبة حصة البنك في المشاركة المتناقصة على أساس المبلغ المتفق عليه الذي أسهم به في رأس مال المشاركة.

٢. يسهم العميل بحصته حسب ما يتفق عليه وذلك إما نقداً أو عيناً مثل الأراضي والعقارات، ثم تحدد حصة العميل بناء على قد ما أسهم به في رأس المال، وذلك نقداً أو عيناً.

(١) هيئة الرقابة الشرعية، ميسرة للصيرفة الإسلامية، فتوى رقم ٢٠١٣/٤م، منتج المشاركة المتناقصة، ٢ يونيو ٢٠١٣م.

(٢) بنك نزوى، هيئة الرقابة الشرعية، فتوى برنامج المشاركة المتناقصة "الأفراد"، ٢٩ مايو ٢٠١٦م.

٣. يؤجر المصرف نصيبه في ملكية العقار قيد البناء إلى العميل بعد إجارة موصوفة في الذمة مستقل مقابل دفعات الإجارة المتفق عليها خلال مدة الإجارة، ويأتي جميع ذلك بعد إبرام عقد المشاركة.

٤. يبيع المصرف حصته من العقار بشكل تدريجي وذلك بعد الانتهاء من البناء، ويتم ذلك بموجب تعهد مستقل يصدر عن العميل لشراء حصة المصرف من العقار، كما يتم البيع بعد مستقل في كل مرة يبيع المصرف جزء من الحصة، ويتم ذلك بسعر يتفق عليه الطرفان.

٥. تتناقص حصة المصرف في العقار كما تتناقص كذلك قيمة دفعات الإجارة من العميل إلى المصرف.

٦. تتناقص حصة المصرف من العقار بموجب البيع التدريجي وتزداد حصة العميل إلى أن يمتلك العميل العقار كاملاً.

٧. يتحمل الطرفان المخاطر وذلك بعد انتهاء البناء، خصوصاً مخاطر الملكية، كالصيانة الرئيسية والتأمين التكافلي خلال مدة المشاركة، وذلك كلٌّ بقدر حصته في العقار.

وتتميز خطوات تمويل العقارات قيد البناء عن خطوات شراء العقارات الجاهزة بوجود اتفاقية إدارة يقوم الشريك (العميل) بموجبها بإدارة المشروع^(١)، وتأتي هذه الخطوات موافقة لما نصت عليه المعايير الشرعية والإطار التنظيمي، كما أن المشاركة هنا تكون على مشروع موصوف في الذمة، ولذلك يجب على العميل أن يدفع الإيجار مقدماً، ثم بعد اكتمال المشروع يجب على العميل استئجاره وشراء الحصص حسب الاتفاق بسعر يتم الاتفاق عليه عند البيع^(٢).

(١) هيئة الرقابة الشرعية، ميسرة للصيرفة الإسلامية، فتوى رقم ٢٠١٣/٤م، منتج المشاركة المتناقصة، ٢ يونيو ٢٠١٣م.

(٢) فتوى رقم ٢٠١٣/٤م، منتج المشاركة المتناقصة، هيئة الرقابة الشرعية، ميسرة للصيرفة الإسلامية (ظفار الإسلامي حالياً) ٢ يونيو ٢٠١٣م.

وبطبيعة الحال يقوم المصرفُ بدراسة الطلب المقدم من العميل، ودراسة جدوى عمل المشروع إن كان تجارياً أو صناعياً وذلك خوف الفشل والخسارة، والنظر في حال العميل وملاءته المالية وأمانته، كما يتم التأكد من عدم مخالفة المشروع للأحكام الشرعية والقوانين، والملاحظ من خلال الخطوات التنفيذية كذلك إنها تمر بثلاث مراحل وهي: مرحلة التأسيس، ومرحلة التنفيذ العملي، ومرحلة التخرج.

كما نص الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية على تسلسل اتفاقيات المشاركة المتناقصة، فيجب في البداية أن يكون هناك اتفاق ملكية بين المصرف والعميل، ثم يجب أن تكون هناك اتفاقية إجارة بين المصرف والعميل وذلك لتأجير حصة أحدهم مقابل دفع دوري متفق عليه مسبقاً بين الطرفين، ويجب بعد ذلك توثيق بيع حصص الشريك للطرف الآخر وذلك بطريقة متفق عليها في العقد^(١).

ويتضح من خلال عرض خطوات تنفيذ المشاركة المتناقصة أن هذه الصيغة لا تقوم على إجراء واحد، وإنما تمر بعدة مراحل متتابعة، تبدأ بالمشاركة في الملكية وتنتهي بانتقالها إلى أحد الأطراف، ويظهر من ذلك أن طبيعة العلاقة بين المصرف والعميل تتحدد من خلال الخطوات مجتمعة، لا من خلال النظر إلى مرحلة واحدة بمعزل عن الأخرى.

كما يتبين أن سلامة تطبيق هذه الصيغة ترتبط بكيفية تنفيذ هذه الخطوات في الواقع العملي، بحيث لا يؤدي الجمع بينهما إلى الإخلال بطبيعة المشاركة أو تحويلها إلى علاقة تختلف عن مقصودها، وبالتالي فإن فهم هذه الخطوات يُعدّ أساساً مهماً لتحديد الطبيعة القانونية لعقد المشاركة المتناقصة، وهو ما سيتم تناوله في المبحث الثاني.

(١) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البنود (١٣.٦.١.٩)(١٤.٦.١.٩)(١٥.٦.١.٩)

(١٦.٦.١.٩) (١٧.٦.١.٩)

المبحث الثاني

الإطار القانوني للمشاركة المتناقصة

تمهيد وتقسيم

بعد بيان ماهية المشاركة المتناقصة من حيث مفهومها وخصائصها وصورها وخطوات تنفيذها، يقتضي الأمر الوقوف على الإطار القانوني الذي ينظمها، وقد اختلف فقهاء الشريعة والقانون في بيان التكيف القانوني والطبيعة القانونية لهذا النوع من الشركات، ولذلك أثارت المشاركة المتناقصة جدلاً فقهيًا وقانونيًا حول طبيعتها العقدية وتكييفها القانوني، ويتعين معرفة ذلك للوصول إلى التكيف القانوني الصحيح، وذلك لما يترتب على هذا التكيف من أحكام وأثارٍ عند قيام نزاع بين الطرفين، وبالإطلاع على قانون الشركات التجارية^(١)، يتبين أنه لم يتطرق إلى هذا النوع من الشركات، ولذلك لابد من الرجوع إلى آراء الفقهاء والقانونيين في معرفة الطبيعة القانونية للمشاركة المتناقصة.

وقبل الحديث حول تكييفها القانوني لا بد من تبين النصوص القانونية التي تناولت المشاركة المتناقصة في القانون العماني، وبيان مدى تنظيم المشرع الوطني لها، كما لابد من التطرق إلى شروطها.

ولذلك خُصص هذا المبحث لتناول التنظيم القانوني للمشاركة المتناقصة وشروطها في المطلب الأول، وتكييفها القانوني لها في المطلب الثاني.

(١) قانون الشركات التجارية، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٩/١٨)، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم (١٢٨١)، بتاريخ ١٨ جمادى الآخرة ١٤٤٠هـ، الموافق ١٣ فبراير ٢٠١٩.

المطلب الأول

التنظيم القانوني للمشاركة المتناقصة

تمهيد وتقسيم:

يقتضي تحديد الطبيعة القانونية للمشاركة المتناقصة الوقوف على الأساس القانوني الذي تستند إليه هذه الصيغة في التطبيق العملي، خاصة في ظل عدم وجود نص تشريعي صريح ينظمها بشكل مستقل في القانون العماني، إذ يعتمد العمل بهذه الصيغة على القواعد العامة في القانون، إلى جانب ما ورد في الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، بالتالي فإن بيان الأساس القانوني للمشاركة المتناقصة يُعدّ خطوة مهمة وأساسية لفهم طبيعتها، وتحديد مدى توافقها مع القواعد القانونية العامة، وهو ما يمهد لبحث تكييفها القانوني، ولذلك تحدث الباحث في الفرع الأول عن الأساس التشريعي للمشاركة المتناقصة في القانون العماني، كما تحدث في الفرع الثاني عن شروطها.

الفرع الأول

الأساس التشريعي للمشاركة المتناقصة في القانون العماني

أتاح المشرع العماني ممارسة الصيرفة الإسلامية في السلطنة؛ وذلك بإصدار المرسوم السلطاني رقم (٢٠١٢/٦٩) بإضافة تعديلات على بعض أحكام القانون المصرفي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٠/١١٤)^(١)، إذ أضاف باباً جديداً بعنوان "الأعمال المصرفية الإسلامية" كما منح البنك المركزي العماني سلطة الإشراف على أنشطة و أعمال المصارف والنوافذ الإسلامية، وهو

(١) تم إلغاء هذا القانون، و صدر القانون المصرفي، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢/٢٠٢٥)، بتاريخ ١ رجب ١٤٤٦، الموافق ١ يناير ٢٠٢٥م، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم (١٥٧٨) بتاريخ ٥ يناير ٢٠٢٥.

الموقف ذاته الذي اتخذته المشرع الإماراتي^(١)؛ إذ أخضع كلاهما المصارف الإسلامية لسلطة البنك المركزي، وبالتالي يشرف عليها بنفس قواعد التنظيم والرقابة والحوكمة التي تخضع لها البنوك التقليدية، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المصارف الإسلامية الخاصة التي نص عليها القانون، وقد أجاز المشرع العماني للمصارف الإسلامية وسائل لم يتحها للمصارف التقليدية، كما منحها حرية ومرونة أوسع من المصارف التقليدية والتي يُكَيَّف عملها في الإقراض والاقتراض^(٢)، وذلك بخلاف أعمال وأنشطة المصارف الإسلامية، وقد تمثلت هذه التعديلات في استحداث باب جديد يُعنى بوضع القواعد القانونية للأعمال المصرفية الإسلامية وقد احتوى على ست مواد جديدة.

كما صدر القانون المصرفي رقم (٢) لسنة ٢٠٢٥م، وأضاف بعض المواد في الباب الخامس الخاص بالأعمال المصرفية الإسلامية، زيادة على المواد السابقة في القانون الملغي والتي أوردها القانون الجديد مع تعديلات طفيفة فيها، وأكد كذلك على خضوع المصارف الإسلامية للقواعد الواردة في هذا القانون وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المصارف الإسلامية^(٣).

وقد بيّنت المادة (١٢٤) من القانون المصرفي العماني السماح للمصارف المرخص لها بمزاولة الأعمال المصرفية الإسلامية في سياق ممارستها لتلك الأعمال القيام بكافة المعاملات، ودون الإخلال بالقيود التي يضعها مجلس المحافظين، وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، كما ذكرت المادة بعض الأعمال التي تقوم بها هذه المصارف والنوافذ الآتي:

١. قبول الودائع وإدارة حسابات الاستثمار المشترك أو المُخصَّص برسوم وأرباح أو من غيرهما.

(١) قانون المعاملات التجارية الإماراتي، الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٢٩) لسنة ٢٠٢٢م، المادة (٤٧١) المنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم (٧٣٧) بتاريخ ١٠ أكتوبر ٢٠٢٢م.

(٢) علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية" وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م" دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، الطبعة الثانية، ص ٢٦٩ وما بعدها.

(٣) القانون المصرفي، المادة (١٢٦).

٢. التمويل والاستثمار في صيغة المضاربة أو المشاركة أو المراهجة أو الإجارة أو السلم أو الاستصناع أو القروض الحسنة وغيرها من الصيغ الشرعية.

٣. إصدار الصكوك المدعمة بالأصول والمشروعات والاستثمار فيها.

٤. التعامل على الأموال العقارية والمنقولة بيعاً وشراءً واستثماراً وتأجيراً واستئجاراً، وذلك استثناء من القيود المنصوص عليها في هذا القانون والقوانين والمراسيم السلطانية ذات الصلة.

لذلك فقد أورد المشرع العماني الصيغ الشرعية التي تمارسها المصارف الإسلامية وعد من ضمنها المشاركة، وأورد المشاركة هنا عامة أي إنها تشمل المشاركة المتناقصة والمشاركة الثابتة.

وقام البنك المركزي العماني بإصدار الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية في ١٨ ديسمبر ٢٠١٢م، تنفيذاً للسلطة التي منحه أياها المشرع في وضع القواعد الأساسية لعمل المصارف الإسلامية في سلطنة عمان، والذي يُعتبر لائحة لتنظيم عمل المصارف الإسلامية، وقد قام بإعداده فريق عمل من الخبراء في البنك المركزي والمُختصين بالتعاون مع أحد بيوت الخبرة.

وقد اشتهرت مجموعة من صيغ التمويل الإسلامي والتي تُعد الأكثر استخداماً، ونص عليها الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية وهي تشمل: المراهجة، والمساومة، والمضاربة، والمشاركة، والمشاركة المتناقصة، والسلم، والاستصناع، والإجارة، والصكوك.

كما كرس الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية العديد من القواعد العامة لتنظيم عقد المشاركة المتناقصة، وبالتالي حدد الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية تفاصيل الأعمال المصرفية المتوافقة مع قواعد الشريعة الإسلامية والتي صرح القانون بممارستها، كما سمح الإطار ممارسة ما يستجد من أعمال في مجال الصيرفة الإسلامية بشرط الحصول على الموافقة من البنك المركزي العماني وجهات الرقابة الشرعية^(١).

(١) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (١-٤).

وبالاطلاع على النصوص التشريعية والمنظمة للصيرفة الإسلامية من خلال القوانين واللوائح في سلطنة عمان يتضح أنَّ المشرع حرص على وضع قواعد قانونية آمرة لا يمكن مخالفتها ومن ذلك: الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية في جميع تعاملات المصارف الإسلامية والنوافذ الإسلامية؛ فهي الأساس التشريعي للتعاقد، وهذا الذي نصت عليه المادة (١٢٦) من القانون المصرفي، فقد أشارت على وجوب تطبيق القواعد القانونية واللوائح والتعاميم والإرشادات المشار إليها في هذا القانون على المصارف المرخص لها بمزاولة الأعمال المصرفية الإسلامية وذلك تنفيذاً لأحكام القانون، وبما لا يتعارض مع طبيعة الأعمال المصرفية الإسلامية، وقد حرص المشرع تطبيقاً لذلك على تشكيل هيئة عليا للرقابة الشرعية تشرف على جميع اللجان والهيئات الشرعية التي تتبع المصارف؛ وذلك من أجل الحرص على عدم مخالفة النصوص الآمرة التي تؤكد على وجوب تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية في عقود المصارف الإسلامية.

ويلاحظُ إن المشرع العماني قد اكتفى بإيراد مبادئ عامة لتنظيم الصيرفة الإسلامية في السلطنة، ولذلك لم يفرد لها قانوناً خاصاً، خصوصاً وأنها تحت مظلة البنك المركزي العماني؛ فهي خاضعة لسلطته وإشرافه، الأمر الذي يترتب عليه سريان جميع الأحكام الواردة في القوانين التي تنظم العمل المصرفي في السلطنة، واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً لتلك القوانين، وعلاوة على ذلك فقد أصدر البنك المركزي الإطار التنظيمي والرقابي وغيره من اللوائح التي تنظم العمل المصرفي الإسلامي.

وفي هذا السياق يبدو أن فلسفة الترشيح الشرعي حاضرة لدى المشرع؛ فهي وسط بين التضخم التشريعي والفراغ التشريعي، خصوصاً وأن الصيرفة الإسلامية تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، لذلك ترك المشرع الأمر لإرادة المتعاقدين، ولم يثقلها بالنصوص القانونية، وذلك بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام القانون، إذ إن المشرع قد وضع المبادئ والقواعد العامة للصناعة المالية الإسلامية، وذلك يساهم في حرية المنافسة، وتطور العمل المصرفي الإسلامي، فضلاً عن حداثة

المصارف الإسلامية في السلطنة؛ الأمر الذي يبرر نزوع المشرع نحو التدرج في التقنين، مراعاة لخصوصية التجربة وحدائتها، وبما يواكب الطبيعة المتطورة للمصارف الإسلامية.

وكما أسلفنا أن المشرع العماني في القانون المصرفي منح المصارف الإسلامية مرونةً أكبر في معاملاتها، وتتجلى هذه المرونة في أنه سمح لها بالبيع والشراء والإجارة والاستصناع وتملك العقارات وبيعها وشرائها^(١)، والدخول في مشاركات ومضاربات وغيرها من المعاملات التي يقصد منها الربح وذلك؛ بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، كما سمح لها باستحداث صيغٍ ومنتجاتٍ جديدة، ويأتي هذا التوجّه التشريعي من المشرع العماني إدراكاً للاختلاف الجوهرى بين النظامين الإسلامى والتقليدى، كما أن هذه المرونة التشريعية لا تُعد إمتيازاً؛ بقدر ما هي ضرورة مُلحة لتمكين المصارف الإسلامية من ممارسة أعمالها ضمن إطارها الشرعى.

الفرع الثاني

شروط عقد المشاركة المتناقصة

لكل صيغةٍ من صيغ التمويل الإسلامى شروطها الخاصة، وذلك بالإضافة إلى الأركان العامة التي يجب توافرها في كل صيغةٍ من تلك الصيغ، إذ إن هذه الصيغ عبارة عن عقود وبالتالي يلزم لصحتها أن تتوافر فيها الشروط التي ينبغي أن تتوافر في كل عقد من العقود لكي تنشأ صحيحة، ويمكن استخلاصها من تعريف العقد الوارد في المادة (٦٦) من قانون المعاملات المدنية والتي تنص على أن "العقد هو ارتباط الإيجاب بالقبول وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"^(٢)،

(١) بينما حظر ذلك على البنوك التقليدية، القانون المصرفي، المواد (٨٥-٨٦-٨٩).

(٢) قانون المعاملات المدنية، رقم ٢٩/٢٠١٣، الصادر في ٢٥ جمادى الثانية سنة ١٤٤٣هـ، الموافق: ٦ مايو سنة ٢٠١٣م، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد (١٠١٢)، المادة (٦٦).

ويُستخلص من هذا التعريف إن أركان العقد هي الرضا والمحل والسبب والأهلية، والأمر ذاته بالنسبة لأركان عقد المشاركة المتناقصة^(١).

واستناداً إلى ما سبق من تعريف المشاركة المتناقصة وتناول خصائصها في المطلب السابق؛ يتبين للباحث أن أركان عقد المشاركة المتناقصة تتشابه مع أركان الشركة، وذلك بسبب أن عقد المشاركة يقوم على أساس الشراكة بين أطرافه كما تم بيانه سابقاً^(٢).

وعلاوة على ذلك لا بد أن تتوافر في عقد المشاركة المتناقصة أركان وشروط خاصة ليكون عقداً صحيحاً ينتج آثاره، وهي: ^(٣):

١. يشترط لصحة عقد المشاركة المتناقصة ألا يكون مجرد وسيلة تمويل، بل يقوم على أساس المشاركة الحقيقية بين الأطراف، بحيث يساهم كل طرفٍ في رأس المال، ويتحمل نصيبه من الربح والخسارة، وفقاً لطبيعة عقد الشركة، الأمر الذي يترتب عليه ألا يقتصر دور المصرف على تقديم التمويل، مع ضمان استرداد رأس المال، كما هو الحال في عقد القرض، وإنما يشارك في المخاطر الناتجة عن الاستثمار، وهو ما يميز هذه الصيغة عن القرض التقليدي^(٤).

(١) قانون الشركات التجارية، المادة (٣)؛ حمادة محمد عبدالعاطي نصر، الوسيط في الشركات التجارية والإفلاس في القانون العماني، مكتبة الدراسات العربية، سلطنة عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٢٤م، ص ٣٢ وما بعدها.

(٢) وبما إن دراستنا لها حدود موضوعية لن نتناول الأركان العامة هنا، ونقتصر على الشروط الخاصة بالمشاركة المتناقصة، وللإطلاع أكثر على أركان العقد وأركان عقد الشركة، عبدالفتاح عبدالباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجيل، بيروت، بلا ط، ١٩٨٤م.

(٣) جاسم علي سالم الشامسي، مرجع سابق، ص ٣٠١.

(٤) علي مطشر عبدالصاحب و سري محمد هوبي، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

٢. يشترط أن تكون ملكية المصرف في عقد المشاركة المتناقصة ملكية حقيقية قائمة، وليست صورية، مما يترتب عليها جميع الآثار القانونية للملكية، من حيث الحقوق والالتزامات المرتبطة بالمشروع محل المشاركة^(١).

٣. يشترط لصحة عقد المشاركة المتناقصة ألا يتضمن العقد أي شرط يؤدي إلى ضمان رأس المال أو ضمان تحقيق الربح لأي من الشركاء، وذلك لأن عقد المشاركة يقوم على أساس تقاسم المخاطر، إذ يتحمل كل طرف نصيبه من الربح والخسارة، ويترتب على ذلك بطلان كل اتفاق يقضي برد رأس المال كاملاً للمصرف، لما في ذلك من خروج عن طبيعة المشاركة، وتحويله إلى عقد قرض في صورة مشاركة، وهو ما يتعارض مع طبيعة المشاركة المتناقصة^(٢).

٤. يشترط أن يتم بيع حصص الشريك في عقد المشاركة المتناقصة بعقود مستقلة عن عقد المشاركة، بحيث لا يكون عقد البيع مشروطاً في عقد الشركة، وإنما يتم بناءً على اتفاق منفصل بين الأطراف، ويترتب على ذلك أن تكون كل عملية بيع قائمة بذاتها، وتعتبر عن إرادة مستقلة، وذلك منعاً لربط العقود بعضها ببعض، مما يؤدي إلى إفراغ المشاركة من مضمونها، واستقلال العقود يهدف إلى ضمان صحة التكييف القانوني للمشاركة المتناقصة، بحيث لا تختلط بعقد القرض أو البيع بالتقسيط^(٣).

٥. يشترط أن تكون المشاركة المتناقصة مرتبطة بأصل أو مشروع قائم، بحيث يكون محلها مالياً أو عيناً قابلة للتملك، وليس مجرد تمويل نقدي منفصل، ويترتب على ذلك أن تتجه إرادة الأطراف إلى تملك الأصل محل المشاركة، بما يعكس طبيعة هذه الصيغة، ويؤكد ارتباطها بالاستثمار الحقيقي، كما أن ذلك يسهم في ضبط العلاقة بين الأطراف، ويمنع تحويلها إلى التزام نقدي فقط^(٤).

(١) سنتحدث عن ذلك بالتفصيل في المبحث الأول من الفصل الثاني.

(٢) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (١٠.٦.١.٩).

(٣) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البنود (١٢.٦.١.٩) و(١٣.٦.١.٩).

(٤) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (٢.٦.١.٩).

٦. يشترط أن تكون حصة كل شريك في رأس المال محددة ومعلومة، بحيث يمكن على أساسها تحديد نصيب كل طرف في العلاقة التعاقدية، كما يشترط الاتفاق على توزيع الأرباح بين الشركاء بنسب محددة، في حين تكون الخسارة بنسبة مساهمة كل شريك في رأس المال^(١).

٧. يشترط في عقد المشاركة المتناقصة أن يتم توزيع المصاريف المرتبطة بالأصل محل المشاركة وفقاً لطبيعة كل منهما، بحيث يتحمل الشركاء المصاريف الأساسية المرتبطة بالملكية بنسبة حصصهم، بينما يجوز تحميل الشريك المنتفع بالمصاريف التشغيلية، ويترتب على ذلك عدم جواز تحميل أحد الشركاء كافة مصاريف التأمين والصيانة، لما في ذلك من إخلال بتوازن العلاقة العقدية، وإبعادها عن طبيعة المشاركة^(٢).

٨. يشترط في عقد المشاركة المتناقصة أن تكون موجودات المشروع محل المشاركة محددة وقابلة للتملك، بحيث تمثل أصولاً حقيقية قائمة، ولا تقتصر على مجرد التزامات أو ديون فقط، ويقضي ذلك أن تتجه إرادة الشركاء إلى تكوين ملكية مشتركة، بحيث يكون لكل منهم نصيب محدد فيها، ويترتب عليه ما يقابله من حقوق والتزامات، كما يشترط أن تكون هذه الموجودات معلومة من حيث طبيعتها وقيمتها، بما يمنع الجهالة التي قد تؤثر على صحة التعاقد، ويضمن وضوح العلاقة بين الشركاء، ويترتب على ذلك أن تكون الموجودات قابلة للتصرف فيها، بحيث يمكن نقل ملكيتها تدريجياً من أحد الشركاء إلى الآخر، وفق الآلية المتفق عليها في العقد^(٣).

٩. يشترط في عقد المشاركة المتناقصة أن يتم الاتفاق على توزيع الأرباح بين الشركاء بنسبة محددة واضحة عند إبرام العقد، بحيث تكون معلومة لكل طرف، منعا للنزاع، ويجوز أن تختلف نسبة توزيع الأرباح عن نسبة المساهمة في رأس المال، باعتبار أن الربح محل اتفاق، في حين تكون الخسارة

(١) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (٨.٦.١.٩).

(٢) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (٩.٦.١.٩).

(٣) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (٧.٦.١.٩).

بنسبة مساهمة كل شريك في رأس المال، ويترتب على ذلك عدم جواز تحديد الربح بمبلغ مقطوع، لما في ذلك من مخالفة لطبيعة المشاركة^(١).

١٠. يشترط في عقد المشاركة المتناقصة أن تستوفي التصرفات المتعلقة بنقل الملكية جميع أركانها وشروطها القانونية، بحيث تتم عمليات التملك والبيع بصورة صحيحة، ويترتب على ذلك أن يكون انتقال الملكية بين الشركاء قائماً على تصرفات قانونية صحيحة^(٢).

ومن خلال استقراء الشروط الجوهرية لعقد المشاركة المتناقصة، يتبين للباحث أن عقد المشاركة المتناقصة يقوم على أساس المشاركة الحقيقية بين الأطراف، بحيث لا يقتصر على مجرد تقديم التمويل فحسب، وإنما يقوم على مساهمة كل طرف في رأس المال، وما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات متبادلة، ويظهر ذلك بوضوح في تقاسم الأرباح والخسائر وفق نسب محددة، الأمر الذي يعكس طبيعة هذا العقد كعلاقة شراكة قائمة على تحمل المخاطر، لا على الضمان أو الالتزام بالسداد كما في عقد القرض لدى البنوك التقليدية.

و يتبين كذلك أن انتقال الملكية في هذا العقد لا يتم بصورة تلقائية أو ضمنية، وإنما يتحقق من خلال سلسلة من التصرفات القانونية المستقلة، التي تتم على مراحل متتابعة، وتعبّر عن إرادة متجددة من الأطراف، ويؤكد ذلك أن هذه الصيغة لا تقوم على عقد واحد بسيط، وإنما على مجموعة من العقود المرتبطة، التي تتكامل فيما بينها لتحقيق الغاية النهائية، وهي انتقال الملكية بصورة تدريجية.

ويترتب على هذه الشروط أن العلاقة بين الأطراف لا يمكن تفسيرها على أنها مجرد علاقة دائن بمدين، كما هو الحال في القرض التقليدي، بل هي علاقة تقوم على أساس المشاركة في المال وما ينتج عنه من آثار، حيث يتحمل كل طرف نصيبه من المخاطر، دون أن ينفرد أحدهما بالربح أو

(١) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (١٠.٦.١.٩).

(٢) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (٧.٦.١.٩).

يتحمل الآخر الخسارة وحده. وهو ما يميز هذه الصيغة عن غيرها من صور التمويل التي تقوم على الضمان.

المطلب الثاني

التكييف القانوني للمشاركة المتناقصة

كما أسلفنا فقد تم الاختلاف في تحديد التكييف القانوني الصحيح للمشاركة المتناقصة، وقد صدرت أحكام في عقد المشاركة المتناقصة اعتبرت هذا العقد عقد قرض، مما جعلها تخط بين عقد المشاركة المتناقصة وعقد القرض المعمول به في المصارف التقليدية، ومن ذلك ما وقع لأحد المصارف الإسلامية، إذ أنه تقدم بدعوى ضد أحد العملاء، بعد ما أخل بالتزاماته في عقد المشاركة المتناقصة، وقد حكمت المحكمة للمصرف الإسلامي، ولكنها اعتبرت الربح فائدة ربوية، الأمر الذي جعل البنك يستأنف الحكم؛ حتى يعدل من الحكم في مسألة الفائدة من اعتبارها فائدة ربوية إلى اعتبارها ربحاً مشروعاً^(١)، وكذلك الأمر في الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بولاية المضيبي في الدعوى المقدمة من ميثاق للصيرفة الإسلامية في عقد المشاركة المتناقصة حيث أن الحكم كَيّف هذا العقد على أنه عقد قرض^(٢)، وبالتالي فقد رتب أحكام القرض التجاري على هذا العقد، الأمر الذي يترتب عليه نتائج، منها اعتبار أن الأرباح الناتجة عن هذا العقد هي فائدة مصرفية مثل فوائد البنوك التقليدية

(١) عبدالله مرزوق القرشي، التفكير الفقهي في المعاملات المعاصرة، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص ١٩٨.

(٢) المحكمة الابتدائية بالمضيبي، حكم غير منشور، في الدعوى التجارية رقم ٢٠١٩/١٣٠١/١١٧ والصادر بتاريخ ٢٩ ديسمبر ٢٠٢٠م، وحتى لا نظلم المؤسسة القضائية أو نعزو هذا القصور إلى القضاء، فإن مسألة تكييف عقود الصيرفة الإسلامية محل نزاع وخلاف لدى الجميع من قانونيين ومحامين وهيئات رقابة وغيرهم من المتخصصين في هذا المالية الإسلامية.

والتي تستند إلى المادة (٨٠) من قانون التجارة^(١)، مما قد أدى امتناع بعض المحاكم عن الحكم بهذه الأرباح للمصارف الإسلامية، على اعتبارها أنها فائدة ربوية.

ويمكن استخلاص الطبيعة القانونية الأنسب لعقد المشاركة المتناقصة من خلال الخصائص والسمات التي تتفرد بها عن غيرها من العقود.

ولذلك تم تخصيص الفرع الأول لبيان الطبيعة القانونية لهذا العقد، كما تم وضع الفرع الثاني لمناقشة الفرق بين المشاركة المتناقصة والشركة الدائمة، وذلك على النحو الآتي

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للمشاركة المتناقصة

بالرغم من أن عقد المشاركة المتناقصة قد فرض نفسه في التعاملات التجارية لدى المصارف الإسلامية والنوافذ الإسلامية التابعة للبنوك التجارية، وفضلاً عن أن هذا العقد له خصوصيته التي تميزه عن التعاملات التمويلية التي تمارسها البنوك التقليدية، سواء من حيث آلية التمويل أو طرق السداد أو من حيث طرق احتساب هامش الربح أو غير ذلك، إلا أنه يفتر إلى نصوص قانونية وإطار تشريعي موحد يُقنن أسس التعامل به، وهو ما استعاضت عنه السلطة المالية العليا في السلطنة و الممثلة في البنك المركزي العماني بإيجاد إطار تنظيمي ورقابي للأعمال المصرفية الإسلامية في

(١) الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٩٠/٥٥) بتاريخ ١٨ ذي الحجة سنة ١٤١٠هـ، الموافق: ١١ يوليو سنة ١٩٩٠م، نشر في الجريدة الرسمية، العدد (٤٣٥)، ١٥ يوليو ١٩٩٠م.

السلطنة، كما استهدت المصارف الإسلامية في السلطنة بنصوص المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(١)، بالإضافة إلى آراء هيئات الرقابة الشرعية^(٢).

ولابد من الإشارة إلى أن التشريعات المختلفة لم تشر إلى الطبيعة القانونية للمشاركة المتناقصة، وكذلك القانون العماني لم ينص على ذلك، بينما نص الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية على أن المشاركة المتناقصة هي شكل من أشكال الملكية المشتركة التي يشترك فيها اثنان أو أكثر من الأشخاص في ملكية أصل ملموس بنسب متفق عليها^(٣).

وتأسيساً على ما سبق، فإنه يتضح أن الشركات في الفقه الإسلامي لها مفهوم أوسع من الفقه القانوني؛ فهي لا تقتصر على المشاركة في مال أو أصل فقط، فالشركة يمكن أن تكون أوسع من ذلك، فيمكن أن تكون في الربح أو السمعة والخبرة أو في الأعمال كذلك، ولم يقتصر الفقه الإسلامي على صيغ محددة؛ بل يجوز استحداث صيغ جديدة غير مألوفة بشرط عدم مخالفتها لمبادئ الشريعة الإسلامية^(٤).

وفي مقابل ذلك وبالرجوع إلى قانون الشركات التجارية يتضح أنه قد عرّف الشركة التجارية في المادة الثالثة من القانون بأنها "كيان قانوني ينشأ بموجب عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح، وذلك بتقديم حصة في رأس المال تكون حقوقاً مادية، أو معنوية، أو خدمات أو عملاً، لاقتسام أي ربح أو خسارة تنتج عن المشروع، كما أن قانون المعاملات

(١) إطلع الباحث على بعض عقود المصارف الإسلامية في السلطنة وقد وجد بعض العقود قد نصت على الاحتكام للمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في حالة حدوث أي نزاع قانوني، بينما أشارت بعض العقود إلى إنها تخضع لقوانين السلطنة دون الإخلال بمبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية.

(٢) القانون المصرفي، المواد (١٣٣-١٣٤).

(٣) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (١.٦.١.٩)؛ علي السرتاوي، التمويل بصيغة المشاركة المتناقصة تكييفها وآثارها، بحث مقدم لمؤتمر شوري الفقهي الثامن، دولة الكويت، تاريخ (٨-٩) ديسمبر ٢٠١٩م، ص ٤٩.

(٤) علي السرتاوي، مرجع سابق، ص ٤٩.

المدنية عرف الشركة المدنية في المادة (٤٦٨) "الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة"^(١).

ويلاحظ أن القانون قد عرّف شركة العقد بمعناها العام، ولم يتطرق إلى شركة الملك، فهي تندرج تحت باب الملكية الشائعة وأحكامها^(٢).

وشركة العقد هي المفهوم القانوني للشركة التي تتمتع عادة بالشخصية المعنوية، وتنشأ بإرادة الشركاء، يتوخون الربح منها، ويكون لها وضع ثابت ومستمر تتحدد مدته في عقد التأسيس، بينما شركة الملك أو شبه الشركة أو الشيوخ فغالباً يكون نشؤها حتمياً على الشركاء، كالشراكة الأرضية مثلاً، أو الهبة، وقد تحصل بإرادة الأطراف؛ كما لو اتفقوا على شراء شيء مشترك، كما تكون مؤقتة، ويحق لأي من الشركاء طلب القسمة^(٣).

وعلاوة على ذلك فقد حدد قانون الشركات التجارية الأشكال التي يجب أن تتخذها الشركات التجارية^(٤)، بل أبطل القانون كل شركة تمارس عملاً تجارياً دون أن تتخذ أحد تلك الأشكال التي نص عليها القانون^(٥).

وانطلاقاً مما سلف فقد استمد عقد المشاركة المتناقصة مشروعيته لدى المشرع العماني من القانون المصرفي^(١)، والإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية^(٢)، إلا أن كلاهما كما كما أسلفنا لم يحددا الطبيعة القانونية لهذا العقد، وترك الأمر لاجتهادات الفقه والقضاء.

(١) قانون المعاملات المدنية، المادة (٤٦٨).

(٢) قانون المعاملات المدنية، المواد (٤٦٨ - ٤٩٥).

(٣) اليأس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء (١٦)، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص ٣٩.

(٤) قانون الشركات التجارية، المادة (٤).

(٥) قانون الشركات التجارية، المادة (٥).

وقد نصت المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، على أن المشاركة المتناقصة عبارة عن "شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً، و يتكون هذا العقد من الشركة في أول الأمر، ثم البيع والشراء بعد ذلك، كما نصت كذلك على وجوب تطبيق الأحكام العامة للشركات على هذا العقد، وخصوصاً أحكام شركة العنان^(٣).

واستخلاصاً مما جاء في المعيار الشرعي السالف الذكر فإن المعيار يرى أن تكييفها على أساس شركة العقد^(٤)، وبالذات أحكام شركة العنان^(٥)؛ وذلك للتماثل بينهما في الخصائص، ففيها يساهم كل الشركاء في تكوين رأس مال يدر ربحاً، والمقصود منها التجارة وتحقيق الأرباح، فضلاً عن أنها طُبِّقت عليها الكثير من أحكام شركة العنان، وذلك مثل عدم وجوب التساوي بين نسبة رأس المال والأرباح، وعدم جواز التعهد بالقيمة الاسمية، وهو الموافق للقوانين التجارية، حيث تعد أعمال البنوك ومعاملاتها من قبيل العمل التجاري^(٦)، فالمصرف في تصرفاته وتعاملاته وعقوده يكون تاجراً فيأخذ صفة التاجر، وبالتالي فعملياته ذات طابع تجاري^(٧)، خصوصاً وأن غالب عقود المشاركة المتناقصة

(١) القانون المصرفي، المادة (١٣٠).

(٢) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (٦.١.٩).

(٣) قد عرف المعيار الشرعي رقم (١٢) شركة العنان: (هي أن يشترك اثنان أو أكثر بمال معلوم من كل شريك بحيث يحق لكل منهما التصرف في مقال الشركة، والربح بينهما بحسب الاتفاق والخسارة بقدر الحصة في رأس المال)، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار رقم (١٢) البند (٥) و(٣/١).

(٤) قد عرفت المعايير الشرعية شركة العقد بأنها: (اتفاق بين اثنين أو أكثر على خلط ماليهما أو عمليهما أو التزاميهما في الذمة بقصد الاسترباح)، وهي تنقسم إلى الشركات المؤصلة فقيهاً والشركات الحديثة، المعيار الشرعي رقم (١٢) البند (٢).

(٥) وائل عربيات، مرجع سابق، ص ٦٢؛ ناصر الغريب، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، دار أبو لولو للطباعة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، ص ١٥٨.

(٦) قانون التجارة، المادة (٩)، وتقابلها المادة (٥) من قانون التجارة المصري، رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م المنشور في الجريدة الرسمية العدد (١٩) مكرر، بتاريخ ١٧ مايو ١٩٩٩م.

(٧) محمد علي كليب الهدية، تطوير المشاركة المتناقصة في الأصول الثابتة، بحث مقدم لمؤتمر شوري الفقهي الثامن، دولة الكويت، (٨-٩) ديسمبر ٢٠١٩، ص ٨٤.

لدى المصارف الإسلامية هي عقود ذات طابع تجاري، فترتكز أغلب استخداماتها في تمويل بناء العقارات والمحلات التجارية والمصانع إلى غير ذلك.

وباستقراء نصوص المعيار الشرعي وقرارات المجامع الفقهية يتبين أنها ذهبت إلى أن التكيف الصحيح لهذه الشركة على أساس شركة العقد، فالمعيار في مقدمته قال: "يتناول هذا المعيار الشركات المعروفة في كتب الفقه بأنواعها القائمة على أساس شركة العقد"^(١)، وأكد المعيار بعد ذلك إنه لا يتناول شركة الملك "حال الشيوع في الملكية" ولذلك حسب المعيار يجب تطبيق أحكام شركة العقد.

وذهب جانب من الفقه إلى اعتبار المشاركة المتناقصة من قبيل شركة الملك الاختيارية^(٢)، وذلك بسبب أن هذه الشركة لا يقصد من ورائها الربح الذي ينشأ عن أعمال وتصرفات شركة العقد، ولا توجد وكالة من الشريك لشريكه أو حتى إذن بالتصرف في حصته من أجل تحقيق الأرباح أو الاشتراك فيه، بالإضافة إلى أنه لا يشترط أن تكون حصة الربح أو الكسب لكل شريك فيها معلومة بجزء شائع محدد النسبة إلى جملته^(٣)، لذلك فعندهم أن هذا الاتفاق لا يترتب عليه إنشاء شركة عقد حسب المفهوم

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار رقم (١٢)، البند (١).

(٢) عجيل جاسم النشمي، المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية، بحث مقدم للدورة الرابع عشر لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، المنعقد خلال الفترة ١١ إلى ١٦ يناير ٢٠٠٣م؛ نزيه حماد، المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوء العقود المستجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٥)، السنة الثالثة عشر، جدة، ٢٠٠٢م، قطب مصطفى سانو، المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٥)، السنة الثالثة عشر، جدة، ٢٠٠٢م، وهبة مصطفى الزحيلي، المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوء العقود المستجدة، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، العدد (٤٤٩)، نزيه حماد، التكيف الفقهي للشركة التي تقوم عليها منظومة المشاركة المتناقصة أي شركة ملك أم شركة عقد، بحث مقدم لمؤتمر شورى الفقهي الثامن بالكويت، المنعقد في (٨-٩) ديسمبر ٢٠١٩م.

(٣) نزيه كمال حماد، مرجع سابق، ص ١٩.

الاصطلاحي لهذه الشركة؛ وإنما شركة ملك اختيارية^(١)، وقد أخذت بعض المصارف الإسلامية العمانية بهذا في اتفاقية المشاركة المتناقصة لبناء عقار^(٢).

كما ذهب البعض إنها شركة مترددة بين الملك والعقد^(٣)، وهناك من نظر إليها كمجموعة واحدة متكاملة متقابلة للالتزامات^(٤)، فيما ذهب البعض إلى أنها صيغة تمويلية حديثة^(٥)، واعتبرها البعض أقرب إلى شركة المحاصة في الشركات التجارية^(٦)، إلى غير ذلك^(٧).

ومن خلال عرض الاتجاهات المختلفة في تكييف عقد المشاركة المتناقصة، يتضح للباحث أن كل اتجاه قد ركز على جانب معين من هذا العقد، حيث نظر بعضهم إليها من زاوية التمويل، في حين ركز البعض على جانب المشاركة في رأس المال وتقاسم الأرباح والخسائر، إلا أن هذا النظر الجزئي لا يكفي لإبراز حقيقة هذا العقد، لما يتميز به من تعدد في مراحله وتداخل في عناصره، وهو ما يجعل الاكتفاء بأحد هذه الجوانب قاصراً عن الإحاطة بطبيعته الكاملة.

ومما لا شك أن تعدد التصرفات التي يقوم عليها هذا العقد، وقيامها على مراحل متتابعة، يدل على أنه لا يندرج ضمن نموذج عقدي تقليدي واحد، بل يقوم على أكثر من أساس في آن واحد، وهو

(١) علي السرطاوي، مرجع سابق، ص ٥٣ .

(٢) اتفاقية المشاركة المتناقصة الرئيسية، ميثاق للصيرفة الإسلامية، قسم التفسير، البند (١٠٢)، وذهبت هيئة الرقابة الشرعية في البنك الأهلي الإسلامي إلى إنها شكل من أشكال الملكية المشتركة، انظر: فتوى هيئة الرقابة الشرعية، الهلال للخدمات المصرفية الإسلامية، بنك الأهلي، ١٦ أكتوبر ٢٠١٦م.

(٣) وقد أخذ بها الرأي البنك المركزي الماليزي، وفرّق بين المشاركة المتناقصة التي تهدف إلى تملك أصل، وبين التي تهدف إلى الدخول في مشاريع ربحية، فالأولى له أثر شركة الملك، بينما الأخرى لها أثر شركة العقد، انظر: فاطمة الدرسيفي وآخر، المشاركة المتناقصة بين معايير أيوفي والمعايير الشرعية للبنك المركزي الماليزي، المجلة الدولية للتراث في الثروة والمالية الإسلامية، العدد (١)، مجلد (٤)، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، ٢٠١٣م، ص ٨١.

(٤) علي السرطاوي، مرجع سابق، ص ٥٧.

(٥) علي السرطاوي، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٦) جاسم علي سالم الشامسي، مرجع سابق، ٦١١.

(٧) وائل عربيات، مرجع سابق، ٢٠٠٦، ص ٥٨ ومابعدها.

ما يستدعي النظر إليه في ضوء هذه الخصوصية، وربط تكييفه بطبيعته كما تظهر من شروطه وأحكامه، لا بمجرد أحد عناصره دون غيره.

ويرى الباحث أن المشاركة المتناقضة هي عقد مركب من عدة عقود ، وهو ذو طبيعة خاصة، ولها آثار وأحكام تتناسب مع طبيعتها وخصوصيتها، وليس بالضرورة أن تكون شركة ملك أو شركة عقد، إذ إن كلاً من هذه العقود، رغم ما قد يقدمه من تفسير جزئي، لا يعكس حقيقة هذه الصيغة بشكل كامل، لما تتضمنه من خصائص لا تنطبق بصورة تامة على أي منهما.

كما يتضح للباحث أيضاً أن حصر هذا العقد في أحد هذه التصنيفات قد يؤدي إلى تضيق في فهمه، في حين أن الأصل أن يتم تكييفه وفق ما تقتضيه إرادته أطرافه، وبما يتناسب مع الهدف من إنشائه في الواقع العملي، خاصة في ظل ما يترتب عليه من آثار قانونية تختلف عن غيره من العقود، الأمر الذي يقتضي وضعه في إطار قانوني خاص يراعي طبيعته وأهدافه، دون إخضاعه لتصنيف تقليدي لا يعبر عن حقيقته.

واستناداً إلى ما سبق فإن القول بكون المشاركة المتناقضة ذات طبيعة خاصة لا يعني خروجها عن القواعد العامة للعقود، وإنما يقتضي تطبيق هذه القواعد بما يتلاءم مع خصوصيتها، بحيث يتم تفسير أحكامها في ضوء طبيعتها القائمة على المشاركة وتدرج انتقال الملكية، لا على أساس الضمان أو الالتزام المجرد، وهو ما يؤكد أن هذا العقد، رغم طبيعته المركبة، يظل مندرجاً ضمن الإطار العام للعقود، مع مراعاة ما يميزه من خصائص تفرض التعامل معه بصورة تختلف عن غيره من العقود التقليدية.

الفرع الثاني

تمييز المشاركة المتناقصة عن الشركة الدائمة

تُعد كل من المشاركة المتناقصة والشركة الدائمة نوعاً من الشراكة، فيتمتع كلٌّ من المصرف والعميل بكامل حقوق الشريك في الشركة، كما يتحمّل كل واحد منهما الالتزامات والآثار المترتبة على هذه الشراكة والتبعات القانونية لذلك، كلّ بقدر نسبته في المشاركة، ولكنهما تختلفان بشكل أساسي من عدة أوجه^(١)، لذا سيقوم الباحث خلال هذا الفرع بدراسة تلك الفرق بينهما، وذلك على النحو الآتي.

أولاً: من حيث الديمومة والاستمرارية

حيث إن المشاركة المتناقصة هي عقدُ شراكةٍ مؤقتةٍ يتمّ تحديدها بمدة معلومة يتفق عليها الطرفان في العقد منذ البداية وتستخدم غالباً في التمويل الإسلامي خصوصاً في تمويل العقارات، واستمرارها مرهون بتحقيق الغاية التي أنشئت من أجلها (نقل الملكية) فهي شركة مؤقتة منتهية بالتملك تفقد عنصر الدوام أو الاستمرار^(٢)، بينما الشركة الدائمة عادة لا يحدد لها أجل مسبق أو مدة محددة^(٣)، وترتبط استمراريتها بتحقيق أهدافها التجارية التي أسست من أجلها، مما يمنحها مرونة أكبر أكبر في البقاء والاستمرار حتى مع تغيير الهدف التي أنشئت من أجلها^(٤)، وتستمر حتى يتم حلها

(١) ونقصد بالشركة الدائمة هنا الشركة التي لا يحدد لها عادة في نظامها الأساسي مدة زمنية أو عمر محدد لإنتهائها، ونخص بالذات الأشكال الواردة في قانون الشركات التجارية، المادة (٤).

(٢) جاسم علي سالم الشامسي، مرجع سابق، ص ٥٩٣.

(٣) يجوز تحديد مدة محددة لهذا النوع من الشركات كأن تكون أسست من أجل تحقيق هدف معين أو إنجاز عمل محدد، ويكون هذا التحديد في نظامها الأساسي، أي في بند من بنود تأسيسها، قانون الشركات التجارية، المادة (٤٠).

(٤) فهيمة أحمد علي القماري وعلي إسماعيل دياب، الوسيط في التعليق على قانون الشركات التجارية العماني، دار الكتب والدراسات العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠م، ص ١٣٥.

لأسباب قانونية أو قضائية أو باتفاق الشركاء أو غير ذلك من الأسباب التي نص عليها قانون الشركات التجارية^(١).

ثانياً: الشخصية القانونية

تكتسب الشركة الدائمة شخصية اعتبارية مستقلة بمجرد تسجيلها وفقاً للمادة (١٤) من قانون الشركات التجارية^(٢)، مما يخولها التقاضي والتعاقد والتملك باسمها المستقل، وذمتها المالية منفصلة عن ذمم الشركاء، وفي المقابل لا تكتسب المشاركة المتناقصة شخصية اعتبارية مستقلة، إذ تبقى علاقة تعاقدية قائمة بين طرفين يمتلكان الأصل محل المشاركة ملكية مشتركة شائعة، ويترتب على ذلك أثر قانوني بالغ الأهمية، إذ إن المشاركة المتناقصة تتأثر تأثيراً مباشراً بهوية أطرافها؛ لقيامها على الاعتبار الشخصي، فوفاة العميل أو إفلاسه قد يفضيان إلى انتهائها كما سنبين ذلك في الفصل الثاني.

ثالثاً: توزيع الأرباح والخسائر

تختلف عادة آلية توزيع الأرباح والخسائر بين المشاركة المتناقصة في الأعمال التجارية التي تهدف للربح (كإنشاء المصانع وتمويل العقارات التجارية أو حتى معدات وآلات وغيرها)، وبين الشركات الدائمة، وإن كان كلاهما يكون الربح والخسارة بقدر حصة كلٍّ منهما في الشركة^(٣)، ويجوز الاتفاق بين الطرفين على خلاف ذلك في الربح في المشاركة المتناقصة والشركة الدائمة، فيجوز استبقاء نسب الربح كما هي ولو تغيرت نسب الملكية، فالمشرع ترك الحرية للشركاء في حال رغبتهم في الخروج عن القاعدة العامة وتغيير نسب الربح، وذلك كأن يكون بحصة عينية أو خدمية أو معنوية،

(١) قانون الشركات التجارية، المواد (٤٠-٤١).

(٢) نصت المادة (١٤) من قانون الشركات التجارية على (فيما عدا شركة المحاصة، تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية من تاريخ تسجيلها، ومع ذلك يكون للشركة قيد التأسيس شخصية اعتبارية خلال فترة تأسيسها بالقدر اللازم لذلك...).

(٣) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (١٠.٦.١.٩)؛ و قانون الشركات التجارية، المادة (٢٧).

ولذا يجوز تمييزه عن غيره في الربح حسب ما يتفق عليه الشركاء، ولكن الفرق في حال الخسارة، هل يجوز الاتفاق على توزيع الخسارة بنسبة أقل من نسبة الملكية؟ أوجب الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية تحميل كل طرف من المشاركين بقدر نسبته في الملكية^(١)، وهو الذي ذهبت إليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية؛ إذ إنها أوجبت تحمّل الخسارة بقدر حصص كل طرف^(٢)، ولكن يجوز قيام أحد الأفراد بتحمل الخسارة بعد حدوثها بدون اشتراط سابق^(٣).

بينما سمح قانون الشركات التجارية في المادة (٢٧) الاتفاق على خلاف ذلك^(٤)، وهو ما أكدته لائحة الشركات التجارية في المادة (١٧)^(٥)، إذ إنه يجوز الاتفاق على تحمّل أحد الشركاء نسبة أعلى في الخسارة من نسبة حصته، ولكن في كل الأحوال لا يجوز حرمان أحد الشركاء أو المساهمين من الربح أو أعفائه من الخسارة كما نصت المادة السالفة الذكر.

رابعاً: إنتهاء الشراكة

كما هو معلوم أن المشاركة المتناقصة لها مدة محددة مسبقاً بين طرفيها، إذ أن الهدف منها نقل الملكية من الطرفين إلى طرف واحد، ويكون ذلك الطرف هو العميل غالباً، وذلك بسبب حاجته للسيولة، وبالتالي تنتهي المشاركة المتناقصة في الأحوال العادية، بانتهاء مدتها المتفق عليها ونقل الملكية للعميل، وذلك بعد شراء العميل لكامل حصص المصرف.

(١) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (١٠.٦.١.٩) .

(٢) المرجع السابق، البند (٤.٦.٣).

(٣) المعايير الشرعية، المعيار رقم (١٢)، البند (٤/٥/١/٣)

(٤) قانون الشركات التجارية، المادة (٢٧) نصت على أن: (يكون توزيع الأرباح والخسائر بنسبة المساهمة في رأس مال الشركة ما لم تنص وثائق التأسيس على خلاف ذلك، وكل نص يقضي بحرمان أحد الشركاء أو المساهمين من المشاركة في الأرباح أو بإعفائه من الخسائر يكون باطلاً، ويحدد نصيب الشريك أو المساهم من الأرباح أو الخسائر في هذه الحالة بنسبة مساهمته في رأس المال).

(٥) القرار الوزاري رقم (١٤٦/٢٠٢١) بإصدار لائحة الشركات التجارية، الصادر عن وزارة التجارة والصناعة وترويج

الاستثمار، بتاريخ ١٢ مايو ٢٠٢١، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم (١٤٣١) بتاريخ ١٠ أكتوبر ٢٠٢١ م.

بينما في الشركات الدائمة فقد نص قانون الشركات التجارية على عدة أسباب عامة لحل الشركة، وأخرى خاصة لكل شكل من أشكال الشركات، وذلك كتوقف الشركة عن مزاوله نشاطها لأكثر من سنتين، كأن تكون قد زاولت نشاطها ثم توقفت لمدة سنتين متتاليتين أو أكثر، أو عدم ممارستها لنشاطها منذ التأسيس لمدة سنتين، أو حلول الأجل المحدد للشركة وذلك كأن يتفق الشركاء على عمرٍ محددٍ للشركة في نظامها الأساسي، أو انتهاء الغرض الذي أُسست من أجله، كأن تكون أُسست من أجل التنقيب عن الذهب وبمجرد الانتهاء من هذا المشروع تنتهي الشركة، أو استحالة تحقيقه، أو إفلاسها أو خسارة كل رأس مالها، أو اتفاق الشركاء على حلها، أو حلها بحكم قضائي^(١).

ويكمن الفرق الأساسي في أن انتهاء المشاركة المتناقصة في المصارف الإسلامية مبني على هدف التملك التدريجي للمشروع، وهذا الانتهاء محدد في الاتفاقية عند التأسيس، بينما في الشركات الأخرى يعتمد على أسباب عامة و أخرى خاصة لإنهاء الشركة.

خامساً: القانون المنظم

تطبق على المشاركة المتناقصة الأحكام العامة للشركات^(٢)، وذلك فيما لم يرد فيه نصٌ أو بندٌ منظم لهذه المشاركة وبما لا يتعارض مع طبيعتها، كما يطبق الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية الصادر عن البنك المركزي^(٣)، والاستعانة بالمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وفتاوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية^(٤)، وهيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية^(٥)، وأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية^(١)، بينما الشركات التي

(١) قانون الشركات التجارية، المواد (٤٠-٤١).

(٢) المعايير الشرعية، المعيار رقم (١٢)، البند (٢.٥).

(٣) يختص البنك المركزي العماني بإصدار اللوائح والتعاميم والقرارات والإرشادات المتعلقة بالأعمال المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، القانون المصرفي، المادة (١٢٧).

(٤) القانون المصرفي، المادة (١٣٤).

(٥) القانون المصرفي، المادة (١٣٣).

التي نص عليها قانون الشركات التجارية فتخضع لقانون الشركات التجارية ولائحة الشركات التجارية وغيرها من اللوائح التي تصدر لتنظيم عمل الشركات.

ويبين للباحث خلال المقارنة بين المشاركة المتناقصة والشركة الدائمة، أن الاختلاف بينهما لا يقتصر على الشكل، وإنما يمتد إلى طبيعة العلاقة بين الشركاء، إذ تقوم الشركة الدائمة على الاستمرار والثبات في الملكية، في حين تقوم المشاركة المتناقصة على التدرج في انتقال الملكية، بما يؤدي في النهاية إلى خروج أحد الشركاء من العلاقة، وهو ما يجعل عنصر الزمن والتدرج عنصراً جوهرياً في هذه الصيغة، بخلاف الشركة الدائمة التي تقوم على الاستقرار النسبي في هيكلها.

ويستفاد من ذلك أن هذا الاختلاف ينعكس على طبيعة الالتزامات بين الأطراف، حيث تظل العلاقة في الشركة الدائمة قائمة على المشاركة المستمرة في الحقوق والالتزامات، بينما تتجه في المشاركة المتناقصة نحو تقليص دور أحد الشركاء تدريجياً سواء من حيث الملكية أو تحمل المخاطر، وهو ما يؤكد أن المشاركة المتناقصة لا تمثل مجرد صورة من صور الشركة التقليدية، بل تقوم على تنظيم خاص يجمع بين المشاركة في بدايتها، والانفصال التدريجي في مراحلها اللاحقة.

ويترتب على هذا الاختلاف بين المشاركة المتناقصة والشركة الدائمة أثر مباشر في تكييف هذا العقد، إذ إن القول بإخضاعه لأحكام الشركة الدائمة لا يستقيم مع طبيعته القائمة على التدرج في انتقال الملكية، وما يترتب على ذلك من تغير في مراكز الأطراف مع مرور الزمن، وهذا التدرج يقترن بتصرفات قانونية مستقلة، تؤكد أن العلاقة لا تقوم على شركة مستمرة بذاتها، وإنما على تنظيم خاص

(١) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (١/٤)، كما نصت لائحة الأعمال المصرفية الإسلامية الصادرة عن مجلس محافظي البنك المركزي العماني، رقم (ب.م/٢٠١٩/٤/٥٦) على وجوب إنشاء إطاراً للحوكمة الشرعية في كل مصرف إسلامي، ويشتمل هذا الإطار على لجنة للرقابة الشرعية ومراجع شرعي ووحدة التزام شرعية ووحدة تدقيق شرعي، المادة (١٩) من اللائحة.

يجمع بين المشاركة في مرحلة، ونقل الملكية في مراحل لاحقة، وهو ما يقتضي تكييفه بما يتفق مع هذه الطبيعة المركبة، لا باعتباره شركة تقليدية قائمة على الاستمرار.

ويرى الباحث أن هذا الاختلاف الجوهرى بين المشاركة المتناقصة والشركة الدائمة يقتضى عدم الخلط بينهما عند التكييف، إذ إن إخضاع المشاركة المتناقصة لأحكام الشركة الدائمة بشكل كامل لا يعكس طبيعتها؛ لما تقوم عليه من تدرج في انتقال الملكية، وانتهاء العلاقة بين الأطراف في مرحلة لاحقة، وبالتالي فإن النظر إليها يقتضى مراعاة هذا البعد الزمنى والتنظيمى، بما يتفق مع طبيعتها الخاصة.

الفصل الثاني

الأحكام القانونية للمشاركة المتناقصة

تمهيد وتقسيم

بعد أن أثبت الباحث الفصل الأول أن المشاركة المتناقصة عقد مركب ذو طبيعة خاصة يختلف جوهرياً عن عقد القرض، سوف يتناول هذا الفصل الثمرة العملية لهذا الإثبات، إذ إن المشاركة المتناقصة وبوصفها شراكة قائمة على تقاسم الأرباح والخسائر، والحقوق والالتزامات، وذلك وفقاً لنصوص الإطار التنظيمي والعقود والقواعد العامة، ولمعرفة ذلك خصص الباحث هذا الفصل لمناقشة الأحكام القانونية لهذا العقد، كآثارها من حيث التصرف والإدارة والربح والخسارة والتزامات الشركاء ومسؤوليتهم، وأسباب انتهاء المشاركة، ولمعرفة ذلك سوف يستعين الباحث بعقود بعض المصارف الإسلامية، والإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية في السلطنة، وبالمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، بالإضافة إلى الأحكام العامة للشركات والقواعد العامة للعقود.

وبناء على ما سبق سَيُقَسَّمُ الباحثُ هذا الفصل إلى مبحثين:

الأول: أثر تنفيذ المشاركة المتناقصة على التزامات الشركاء.

الثاني: المسؤولية العقدية وانقضاء المشاركة

المبحث الأول

أثر تنفيذ المشاركة المتناقصة على التزامات الشركاء .

تمهيد وتقسيم:

كما أسلفنا الحديث حول المشاركة المتناقصة واعتبارها من الأدوات التمويلية الحديثة، والتي تجمع في طياتها خصائص متفردة تجمع بين عدّة عقود، الأمر الذي يثير تساؤلات قانونية حول الآثار المترتبة على هذا التركيب العقدي، ولذا سيتناول الباحث في هذا المبحث الآثار القانونية ونطاق مسؤولية الشركاء في المشاركة المتناقصة، وسيهتدي الباحث في تناول هذا المبحث بالإطار القانوني والتنظيمي للأعمال المصرفية الإسلامية، والمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية والأحكام العامة للشركات، وغيرها من القوانين ذات العلاقة، وسيناقش آثار المشاركة المتناقصة من حيث التصرف والإدارة، وكذلك من حيث الربح والخسارة خصوصاً مع تزايد حصة أحد الشركاء وتناقص حصة الشريك الآخر، ومسؤولية الشركاء في المشاركة المتناقصة، وللحديث عن ذلك تم تقسيم المبحث إلى مطلبين، سيتناول المطلب الأول آثار المشاركة المتناقصة، بينما المطلب الثاني سيخصص للحديث عن مسؤولية الشركاء في المشاركة المتناقصة.

المطلب الأول

آثار المشاركة المتناقصة

بمجرد نشوء عقد المشاركة المتناقصة تنتج عن ذلك آثاره القانونية الملزمة لأطرافه، وذلك سواءً من حيث التصرف والإدارة، أو من حيث توزيع الأرباح والخسائر، ولذا سوف يخصص الباحث هذا المطلب لبحث هذا الموضوع، و بسبب أن الخلاف في تكييف عقد المشاركة المتناقصة بين المتخصصين في هذا الحقل، يترتب عنه آثار قانونية خاصة به، ولذلك سيستعين الباحث لدراسة هذا المطلب ببعض عقود المشاركة المتناقصة في المصارف الإسلامية في سلطنة عمان، بالإضافة إلى القوانين واللوائح المنظمة والمعايير الشرعية، كما سيقسم هذا المطلب إلى فرعين، ففي الفرع الأول سوف يناقش الباحث آثار عقد المشاركة المتناقصة من حيث التصرف والإدارة، كما سيتطرق الباحث في الفرع الثاني إلى الحديث عن حول آثار المشاركة المتناقصة من حيث الربح والخسارة.

الفرع الأول

آثار المشاركة المتناقصة من حيث التصرف والإدارة

متى ما نشأت الملكية الشائعة بين عدة أطرافٍ نتج عن ذلك آثار لهذه الملكية، وحيث إن الملكية في المشاركة المتناقصة هي ملكية مشتركة بين شخصين أو أكثر، وهي حالة قانونية ناتجة عن تَعَدُّ أطرافٍ هذا الملكية، فهي حالة مؤقتة مصيرها الانقضاء^(١)، وبالتالي فهناك سلطات يتمتع بها الشريك في هذه الملكية محل المشاركة، فالشريك تجتمع ملكيته مع ملكية شركائه في كل جزءٍ من أجزاء هذا المشروع، والسؤال الذي يطرح نفسه : ما هي السلطات التي يتمتع بها الشريك في هذا المشروع وذلك من حيث التصرف والإدارة؟

أولاً: التصرف

حق التصرف من حقوق الملكية التي يتمتع بها المالك في ملكه، فيُتيح له هذا الحق التصرف في ملكه كيفما شاء، حتى لو أدى ذلك التصرف إلى إتلاف ماله، وذلك بسبب أن سلطته ذات طابع شمولي ليس من حيث التصرف القانوني فحسب بل تشمل كذلك التصرف المادي^(٢)، إلا أنه قد يرد على هذا الحق بعض القيود القانونية والاتفاقية^(٣)، التي تنص عليها عقود المشاركة المتناقصة بين المصرف والعميل، حيث إن هذه العقود تحتوي على قيود تمنع التصرف في العقار من قبل أحد الشركاء بدون الرجوع إلى شريكه، وينقسم التصرف إلى تصرف مادي وآخر قانوني، فالمادي يتجسد

(١) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، بيروت، بدون ط، ٢٠٠٤م ص ٦٤.

(٢) رعد أدهم السامرائي، مدى سلطات الشريك في الملكية الشائعة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، (٢٠٠١م)، جامعة بغداد، بغداد، ص ٢٠، حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية، المجلد (١)، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون ط، ١٩٧٥م، ص ٨٣.

(٣) قانون المعاملات المدنية، المادة (٩٥٠).

في الأعمال المادية التي تُحدث تغييراً جوهرياً في الشيء محل الحق، مؤديةً إلى قلب وظيفته والغرض منه، وذلك كإنشاء مسكن على أرض صناعة أو زراعية، أو إتلاف وهدم بناء قائم^(١)، ومن هنا نتساءل هل يتمتع الشريك في عقد المشاركة المتناقصة بسلطة التصرف المادي؟

وتأسيساً على ذلك فإن تلك السلطة مقيدة بعدم الإضرار بحقوق الشركاء^(٢)، والشريك في الملكية الشائعة يُعدّ أجنبياً عن حصة شريكه، فليس له أن يتصرف فيها تصرفاً مضرّاً من غير إذن شريكه^(٣)، ومن ثم فإن هذه السلطة في عقد المشاركة المتناقصة لا تثبت إلا للشركاء مجتمعين، فيجب الاتفاق بينهم على زيادة منشآت جديدة إلى محل العقد، أو توسيعها أو هدمها أو تغيير مواصفات المشروع كالمواصفات الفنية أو التصميم أو غير ذلك من التصرفات المادية.

وعلى المستوى العملي تنص اتفاقيات المشاركة المتناقصة على ذلك، حيث لا يجوز للعميل إجراء أي تغييرات مادية على مواصفات المشروع بما في ذلك التصميم، أو المواصفات الفنية، بدون الحصول على موافقة خطيّة من المصرف، ويحق للمصرف في حالة حدوث ذلك من قبل العميل بدون إذن مطالبته بإعادة المشروع إلى حالته المتفق عليها بموجب تصميمه أو مواصفاته أو غير ذلك^(٤).

(١) محمد المرسي زهرة، الحقوق العينية الأصلية في قانون المعاملات المدنية العماني، المجلد (١)، دار الكتاب الجامعي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٦م، ص ٩٨ وما بعدها.

(٢) قانون المعاملات المدنية، المادة (٨٠٩)؛ عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون العراقي، الجزء (١)، مكتبة السنهوري، بغداد، بدون ط، ٢٠١٢م، ص ١٥-١٦.

(٣) قانون المعاملات المدنية، المادة (٨١٠).

(٤) اتفاقية المشاركة المتناقصة، نافذة الأهلي الإسلامي (الهلال للخدمات المصرفية الإسلامية سابقاً)، بنك الأهلي، سلطنة عمان، البند (٤.١)؛ اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، بنك مسقط، سلطنة عمان، البند (١٣.١).

أما التصرف القانوني فهو عمل قانوني يهدف إلى إنشاء، أو نقل أو تعديل أو إنهاء الحق^(١)، وبناء على ذلك فهل يحق للشريك في عقد المشاركة المتناقصة التصرف القانوني منفرداً دون إذن شريكه؟ كأنهاء حقه بنقل حصته إلى طرف ثالث، أو تقرير حق عيني عليها؟

الأصل أن من حق الشريك التصرف فيما يملكه من حصص تصرفاً قانونياً، سواء أدى ذلك التصرف إلى زوال حقه كلياً أو جزئياً، أو أن يقرر للغير على حصته من الملكية حقاً عينياً أو تبعياً^(٢)، إلا أن هذا الحق هو الآخر ترد عليه القيود القانونية والاتفاقية، كما أن هذا الحق يكون بشرط عدم إلحاق الضرر بحقوق الشركاء، لا سيما وإن حصة الشريك مشاعة وغير مفرزة في المشروع محل العقد، بالإضافة إلى إن في عقد المشاركة المتناقصة يكون العميل واعداء بشراء حصص المصرف، و بالتالي لا يجوز له التصرف في الحصص الموعود ببيعها على نحو يتعارض مع حق المصرف الموعود له؛ وإلا كان مخالفاً بالتزامه^(٣).

ومن الجدير بالذكر أن الواقع العملي قد شهد وجود شرط عدم جواز التصرف إلا بموافقة كتابية من المصرف، فمن خلال الإطلاع على بعض عقود المشاركة المتناقصة لدى المصارف الإسلامية في السلطنة، يتضح أنها تنص على منع العميل من منح أي عيب أو حق عيني، بما في ذلك الإيجار من الباطن، أو حق الانتفاع، أو حقوق الارتفاق، أو حق الطريق، أو غير ذلك، لصالحه أو لصالح طرف ثالث، وذلك سواء بمقابل أو بدون^(٤)، وكذلك الحال في التصرف عن طريق الرهن، أو البيع، أو غير ذلك من التصرفات القانونية^(٥).

(١) عبد المجيد الحكيم وآخرون، مرجع سابق، ص ١٥-١٦.

(٢) قانون المعاملات المدنية، المواد (٨٠٩-٨١٠).

(٣) علي مطشر عبدالصاحب، وسرى محمد هوبي، مرجع سابق، ص ٢٢٥-٢٢٦.

(٤) اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (١٣.١).

(٥) اتفاقية المشاركة المتناقصة، نافذة الأهلي، البند (٣.١).

ويرى الباحث إن هذه القيود تأتي من أجل ضمان حسن تنفيذ العقد، كما أنها مصلحة مشروعة للأطراف المتعاقدة على حد سواء، فالشروط المانعة في هذه الحالة ضرورية لمصلحة أطراف المشاركة، وهي ضرورة تحتمها طبيعة عقد المشاركة المتناقصة.

ثانياً: الإدارة

تحظى الإدارة في عقد المشاركة المتناقصة بأهمية بالغة، لما تنطوي عليه من دور محوري للقيام بالأعمال اللازمة لتسيير المشروع، وتحقيق الغرض منه، الأمر الذي يؤدي إلى تحقق مآرب الشركاء، وذلك حتى يحين أجل المشاركة وانتقال ملكيتها لأحدهم، والأصل في ذلك أن تكون الإدارة حقاً أصيلاً لجميع الشركاء مجتمعين، ذلك أن حقوقهم متساوية في إدارة مشروعهم، فحق أي شريك فيهم يماثل في طبيعته حقوق الشركاء الآخرين^(١).

وبسبب طبيعة عقد المشاركة المتناقصة فقد ينفرد الشريك "والذي يكون غالباً العميل المتمول" بإدارة المشروع، وذلك بتفويض من المصرف الذي تتجه إرادته إلى وضع تنظيم لإدارة المشروع محل العقد، يتم تنفيذه من قبل العميل، بصفته أصيلاً عن نفسه ونائباً عن المصرف، وبالتالي تنفذ الأعمال التي يقوم بها بهذه الصفة في حق شريكه المصرف، وذلك وفقاً لبنود العقد التي تم الاتفاق عليها، كما لا يخرج عن ما تم تفويضه فيه، فإن خرج عن ذلك وثبت أن التصرف الذي قام به العميل غير داخل في حدود التفويض الممنوح إياه من المصرف عُدت تصرفه موقوفاً على إجازة شريكه (المصرف)، لأن المصرف هو مصدر هذه السلطة، و هو من منح العميل ذلك التفويض، ويجب على العميل أن يبذل في سبيل إدارة المشروع عناية الشخص المعتاد^(٢).

(١) علي مطشر عبدالصاحب، وسرى محمد هوبي، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٢) علي مطشر عبدالصاحب، وسرى محمد هوبي، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

وتجدر الإشارة إلى إن السبب في تفويض المصرف للعميل في إدارة المشروع؛ أن المشروع عادة يكون من اقتراح العميل، فهو الأقدر على حسن إدارته، خصوصاً إن كانت تلك الإدارة تتطلب خبرة فنية أو معرفية قد يفتقر إليها المصرف، فالعميل هو منشئ العملية والعارف بطبيعتها، ولدى المصارف الكثير من المشاريع التي يشارك بها مشاركة متناقصة، الأمر الذي يجعله غير قادر على إدارة جميع تلك المشاريع لكثرتها وتنوعها، وبالتالي فتنتم الإدارة من قبل العملاء^(١).

بالإضافة إلى ذلك فإن الكثير من العملاء لا يرغبون في تدخل المصرف في إدارة مشاريعهم، وذلك لأسباب كثيرة، كخشية الكشف عن ابتكاراتهم واختراعاتهم وأسرارهم التجارية وخططهم الاستثمارية، والعميل يكون عادة أكثر حرصاً من غيره على إدارة مشروعه وتحقيق هذا المشروع لأهدافه الموضوعه له، خصوصاً وأن المشروع سيؤول في النهاية لملكية العميل كاملاً^(٢).

إلا أنه على الرغم من ذلك، فتفويض المصرف للعميل في إدارة المشروع لا يمنعه حقه من المتابعة، ولذا فمن حق المصرف الرقابة والتدقيق في إدارة العميل للمشروع، وذلك لضمان حسن سير المشروع، والتأكد من كفاءة العميل في الإدارة، والتزامه ببنود العقد، وتكون هذه المتابعة إما ميدانية؛ وذلك عن طريق الزيارات إلى موقع المشروع للتأكد من جدية الشريك والإطلاع على سير العمل، وقد

(١) فهد سعد الدبيس الرشدي، دعم المشروعات الصغيرة بالمشاركة المتناقصة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (٨٣)، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، ٢٠١٠، ص ٤١٩.

(٢) فهد سعد الدبيس الرشدي، المرجع السابق، ص ٤١٩؛ محمد رامي عبد الفتاح، الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ص ٣٠٣.

تكون متابعة مكتبية، عن طريق التقارير والمستندات والدفاتر التي يقدمها العميل بشكل دوري^(١)، وكل ذلك يتم بالقدر الذي يضمن للمصرف التأكد والاطمئنان من حسن سير المشروع محل المشاركة^(٢).

ويتبين ذلك جلياً في الواقع العملي في عقود المشاركة المتناقصة التي تبرمها المصارف العاملة في السلطنة، إذ يكون للعميل الحق في استخدام وشغل عقار المشاركة بطريقة متوافقة مع الشريعة الإسلامية، كما يتعهد كذلك العميل أثناء هذه الإدارة أو الاستخدام بأن تكون طريقة إدارته أو استخدامه للعقار متوافقة مع قواعد الشريعة وأحكام القانون المعمول به^(٣).

كما يجب على العميل إبلاغ المصرف عن عملياته التنفيذية وخطته التشغيلية وأي تغييرات تطرأ عليها وذلك لتمكين البنك من تصميم سير الإجراءات والتأكد من الالتزام بالشريعة الإسلامية، كما يتبع العميل الإجراءات التشغيلية المتوافقة مع قواعد الشريعة الإسلامية، ويجب عليه إبلاغ المصرف بأي تغييرات في عملياته أو الحقائق الأساسية التي يمكن أن تؤثر على تنفيذ العملية^(٤).

ومن خلال ما تقدم بيانه، يتضح للباحث أن أثر عقد المشاركة المتناقصة يرتبط من حيث الإدارة والتصرف بطبيعته القائمة على المشاركة في الملكية، بحيث لا تنفرد جهة دون الأخرى بسلطة الإدارة بصورة مطلقة، بل تتحدد هذه السلطة وفق ما يتم الاتفاق عليه بين الأطراف، وبما يتناسب مع حصصهم في المشروع، وهو ما يعكس أن الإدارة في هذا العقد ليست مجرد مسألة تنظيمية، وإنما تعد امتداداً لحق الملكية، وتخضع لما يقتضيه من توازن بين حقوق الشركاء والتزاماتهم.

(١) حسين محمد سمحان، وموسى عمر مبارك، محاسبة المصارف الإسلامية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩م، ص ١٠٢.

(٢) إسماعيل شندي، المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك) في العمل المصرفي-تأصيل وضبط-ورقة علمية مقدمة إلى مؤتمر الاقتصاد الإسلامي وأعمال البنوك، جامعة الخليل، فلسطين، المنعقد بين (٢٧-٢٨) يوليو ٢٠٠٩م، ص ٩.

(٣) اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (١.٣) و(٥).

(٤) البند (شروط وأحكام أخرى) اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية.

وعلاوة على ذلك فإن سلطة التصرف في محل المشاركة لا تكون مطلقة لأي من الأطراف، وإنما تُقيد بحدود الملكية المشتركة، وما يترتب عليها من ضرورة مراعاة مصلحة الشركاء جميعاً، خاصة في ظل ما يشهده هذا العقد من تغير تدريجي في نسب الملكية، ويؤدي ذلك إلى إعادة توزيع السلطة في الإدارة والتصرف تبعاً لهذا التغير، وهو ما يميز هذه الصيغة عن غيرها، حيث لا تبقى السلطة ثابتة، بل تتأثر بتدرج انتقال الملكية بين الأطراف.

ويرى الباحث أن تنظيم مسألة الإدارة والتصرف في عقد المشاركة المتناقصة يعد من المسائل الجوهرية التي تؤثر على طبيعته، إذ إن منح أحد الأطراف سلطة مطلقة في الإدارة أو التصرف دون الآخر قد يؤدي إلى الإخلال بفكرة المشاركة، ويقرب العقد من صور أخرى لا تتفق مع أساسه، وبالتالي فإن الأصل أن يتم توزيع هذه السلطة بما يعكس طبيعة الملكية المشتركة، مع مراعاة ما يطرأ عليها من تغير تدريجي، بما يضمن بقاء العقد في إطاره الصحيح، ويحقق التوازن بين أطرافه، إلا أن الواقع العملي يفرض على المصرف توكيل الطرف الآخر بإدارة المشروع محل المشاركة وذلك لأسباب كثيرة كما أسلفنا الحديث عنها.

الفرع الثاني

آثار المشاركة المتناقصة من حيث الربح والخسارة

قد يكون الهدف من المشاركة المتناقصة بناء عقار للسكنى، وبالتالي فلا يوجد عادة ربح من وراء هذا العقار لجميع الشركاء، بقدر ما يوجد إجرة من العمل للمصرف وشراء هذا العمل لحصص المصرف، الأمر الذي يحصل من خلاله المصرف على أرباحه، ولكن في عقود كثيرة قد تكون الغاية من جراء هذا العقد الاستثمار بهدف الربح لجميع الشركاء، فيجوز أن يدخل المصرف مع عملائه في عقد مشاركة متناقصة على أساس المشاركة في الأرباح وتحمل الخسائر^(١)، فقد تأتي عقود المشاركة

(١) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (٥.٦.٣).

المتناقضة في مشاريع تجارية وصناعية يشترك فيها المصرف والعميل، كلٌ بقدر حصته، فقد يتوجه قصد الأطراف إلى اقتسام الأرباح، كما لا بد لهم من تحمل الخسائر، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ما هي آلية توزيع الأرباح وتحمل الخسائر بين الشركاء؟

أولاً: توزيع الأرباح

الربح هو كل كسبٍ مالي أو مادي يضاف إلى ثروة الشركاء، ولذلك فالربح هو الزيادة المتوقعة على رأس المال، وذلك بخلاف الفائدة التي تُعد نسبة محددة وثابتة من رأس المال^(١)، فتحقق المشاركة المتناقضة الربح متى ما تجاوزت فيها قيمة الأصول على قيمة الخصوم، وذلك وفقاً لما يتم إثباته بموجب جرد سنوي أو إعداد ميزانية، وبالتالي فالربح هو الزيادة الإيجابية في الذمة المالية^(٢)، وهو الغرض الأساسي والنهائي من تأسيس الشركة^(٣).

وتعد الشركة باطلة متى ما نص عقدها على حرمان أحد الشركاء من الأرباح أو منح كل الأرباح لأحد الشركاء؛ وذلك لأنه يتنافى مع طبيعة الشركة، فالشركة تقتضي الاشتراك في الأرباح^(٤).

وحول كيفية توزيع الربح في المشاركة المتناقضة؛ فقد يكون الربح متناسباً مع حصة كل شريك، وقد يكون غير ذلك، والأمر يرجع إلى اتفاق الشركاء، فقد تتجه إدارتهم إلى الاتفاق على وضع تنظيم خاص للربح، وليس بالضرورة أن يتناسب ذلك مع نصيب كل شريك مما يقدمه في رأس المال من

(١) علي مطشر عبدالصاحب، سري محمد هوبي، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

(٢) لطيف جبر كومانبي، الشركات التجارية، دراسة قانونية مقارنة، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، الطبعة الثالثة، ٢٠١٥م، ص ٢٣.

(٣) اليأس ناصيف، مرجع سابق، ص ١٣٣.

(٤) اليأس ناصيف، مرجع سابق، ص ١٣٢، و الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند: (٧.٦.٣).

حصص^(١)، ويجوز الاتفاق على أن يكون نصيب أحد الشركاء من الأرباح يفوق الآخرين، أو ألا يقل نصيبه عن حصة معينة^(٢).

وفي الواقع العملي يتم الاتفاق بين المصرف والعميل على تقسيم الربح على ثلاثة أجزاء، فيكون أحدها من نصيب المصرف، والآخر من نصيب العميل، بينما يكون الجزء الثالث لسداد ثمن حصة المصرف التي يقوم العميل بشرائها، حتى تنتهي المشاركة المتناقصة بالتمليك.

وقد نصت المعايير الشرعية على وجوب النص في العقد على تحديد النسب المستحقة من الأرباح والعوائد للشركاء وذلك بنسب شائعة، فقد تقسم الأرباح من هذا المشروع أو العقار وفقاً لاتفاقية المشاركة^(٣)، كما أجازت المعايير الشرعية الاتفاق على النسب بصورة مختلفة عن نسبة كل شريك من الحصص، و أجازت كذلك استبقاء نسبة الربح ولو غُيِّرَت نسبة حصة الشريك، وأجازت المعايير كذلك الاتفاق على تغيير نسبة الربح تبعاً لتغيير الحصص^(٤)، كما منعت المعايير اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح لأحد الطرفين^(٥)، فلا يحق الحصول على معدل عائد ثابت، لأنه يكون من الربا غير الجائز في الشريعة^(٦).

وكل ذلك يجب ان يكون عند إبرام عقد المشاركة المتناقصة، فالمعايير قد منعت تأجيل ذلك لحين الحصول على الربح^(٧).

(١) علي مطشر عبدالصاحب، وسرى محمد هوبي، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

(٢) اليأس ناصيف، مرجع سابق، ص ١٣٤، و الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، والبند (٥.٦.٣)

(٣) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (٤.٣.٦).

(٤) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٢)، البند (٥.٥).

(٥) المرجع السابق، البند (٥.٦).

(٦) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (٧.٦.٣) .

(٧) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٢)، البند (٥.١.٣).

وهذا يتفق مع قانون الشركات التجارية، حيث نص على إنه يتم توزيع الأرباح والخسائر بين المساهم بنسبة حصة كل شريك في رأس المال، وذلك إن لم يتم النص على غير ذلك في عقد التأسيس^(١)، فالمشرع وضع قاعدةً عامةً لتوزيع الأرباح، وذلك حسب نسبة كل مساهم في رأس المال، إلا أنه كذلك ترك لهم الحرية في الاتفاق على خلاف ذلك.

ثانياً: تحمل الخسارة

الخسارة كما تم تعريفها هي النقص في رأس المال، وذلك متى ما زادت ديون الشركة على موجوداتها، وبالتالي فالمشاركة المتناقصة تتطوي على قدر من المخاطرة، وذلك بما قد تتعرض له من خسارة^(٢).

ولا يمكن إعفاء أحد الشركاء من تحمل الخسارة، ومتى ما تم إعفاء أحدهم من الخسارة فيكون ذلك الشرط باطلاً وذهبت بعض التشريعات إلى إبطال الشركة^(٣).

وهذا الذي يشير إليه الواقع العملي؛ فقد تعرض أحد المصارف الإسلامية إلى الخسارة، وذلك بعد ما أبرمت عقود مشاركة متناقصة لتمويل عقارات ومساكن، والتي كانت طويلة الأجل، على أن يشتري العملاء حصص المصرف بالتدريج، ويتم تحديد قيمة الحصص بداية كل سنة بناء على التثمين الكامل للعقار، ويتم بيعها وفقاً لقيمتها السوقية عند البيع، وبعد تحقق المشاركة لعدة سنوات نزلت قيمة تلك العقارات بشكل كبير، مما أدى إلى خسارة كبيرة للمصرف^(٤).

(١) قانون الشركات التجارية، المادة (٢٧)، راجع كذلك: حمادة محمد عبدالعاطي نصر، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٢) أحمد الصويغي شليبيك، المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك كما يجريها بيت التمويل الأمريكي، (الاربا) مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (٧٥)، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٨م، ص ٣٦٠.

(٣) اليأس ناصيف، مرجع سابق، ص ١٣٧.

(٤) خالد صالح اللحيدان، المشاركة المنتهية بالتملك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير، ٢٠٠٤م، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ص ٢٢٨.

ومن هذا المنطلق فالمشاركة المتناقصة كغيرها من الشركات قد تتعرض لخسارة، وهنا يثور التساؤل حول من يتحمل عبء هذه الخسارة، وكيف تقسم بين أصحاب الحصص؟ وهل يجوز قانوناً إعفاء أحد الشركاء من تحمل الخسارة؟ وللإجابة على هذا السؤال خصص الباحث هذا الفرع من المطلب لذلك، وفي هذا السياق، يلزم التفريق بين فرضيتين

الأولى: إذا كانت الخسارة ناجمة عن تعدٍ أو تقصير من الشريك ففي هذه الحالة يتحمل وحده عبء تلك الخسارة، وبالتالي يضمن حصة الشريك الآخر إذا نتج عن ذلك التعدي أو التقصير أي خسارة، وقد يكون ذلك التقصير بسبب ضعف المتابعة، أو سوء الإدارة، أو عدم التقيد بنصوص العقد، فضلاً عن التحايل والغش كإخفاء حقيقة الأرباح، ولذلك في الواقع المصرفي يتضح أن المصارف قد نصت على تحمّل العميل لتلك الخسارة الناتجة عن إهمالٍ أو سوء سلوك العميل، ويكون العميل مسؤولاً عن إصلاح أو إعادة هذه الخسارة أو الضرر على نفقته الخاصة، وتعويض البنك في عدم التمكن من إعادة الحال على ما كان عليه قبل ذلك^(١).

والثانية: إذا كانت الخسارة بسبب لا دخل للشركاء فيه، كالخسارة الناتجة عن سبب يعود لتقلّب الأسواق أو التضخم أو فشلٍ في المشروع محل المشاركة، أو أي سبب لا يمكن للشريك التحكم فيه، فهنا تُقسم الخسارة على جميع الشركاء، كلٌ حسب حصته في المشاركة^(٢).

ولذلك لا يمكن أن يُعفى أحد الشركاء عن المساهمة في الخسارة في هذه الحالة، كما أنه ليس من الضروري أن تكون نسبة تحمّل الشريك من الخسارة بقدر حصته من الربح، إذ إن حصته في الخسارة تزيد وتقلّ بقدر حصته في رأس المال^(٣).

(١) عقد المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (١٠.٥).

(٢) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (١٠.٦.١.٩) والبند (٤.٦.٣)

(٣) حمادة محمد عبدالعاطي نصر، مرجع سابق، ص ٥٥.

وفي الواقع المصرفي يتضح أن عقود المشاركة المتناقصة قد نصت على ذلك، فعلى سبيل المثال ميثاق للصيرفة الإسلامية قد نص في عقوده عند حالة حدوث أي خسارة لعقار المشاركة، يتحمل البنك والعميل هذه الخسارة أو الضرر الذي يلحق بالعقار محل المشاركة، كلٌ حسب نسبته في العقار وقت حدوث تلك الخسارة أو ذلك الضرر^(١).

واستخلاصاً مما سلف فإن الشريك في عقد المشاركة المتناقصة يكون أميناً على رأس مال المشاركة لا ضامناً له، وبالتالي الضمان يكون عن التعدي أو التقصير أو الإخلال بشروط العقد، والأصل هو أمانة الشريك ما لم يثبت عكس ذلك.

وفي سياق متصل، ومن خلال الواقع العملي في عقود المشاركة المتناقصة لدى المصارف الإسلامية، يحصل المصرف على ضمانات من قبل العميل، وهذه الضمانات قد تكون عينية كالرهن^(٢)، أو شخصية كالكفالة^(٣)، بالإضافة إلى التأمين التكافلي^(٤).

وتأسيساً على ذلك فهذه الضمانات في الأصل لا تضمن رأس مال المصرف وإنما تؤمن له التعويض عن أي خسارة ناجمة عن تعدٍ أو تقصير أو إخلال ببند العقد من قبل العميل، ويتضح للباحث أن أثر عقد المشاركة المتناقصة من حيث الربح والخسارة يقوم على أساس المشاركة الحقيقية بين الأطراف، بحيث يتم توزيع الأرباح وفق النسبة المتفق عليها بينهم، في حين تتحمل الخسارة بنسبة مساهمة كل شريك في رأس المال، وهو ما يعكس طبيعة هذا العقد باعتباره قائماً على تقاسم النتائج، لا على ضمان عائد محدد، الأمر الذي يميّزه عن غيره من صور التمويل القائمة على الالتزام المسبق.

(١) اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند: (١٠.٥).

(٢) اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (١٧).

(٣) اتفاقية المشاركة المتناقصة، مزن للصيرفة الإسلامية، ملحق الضمان.

(٤) اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (١٠).

وبطبيعة ذلك فهذا التنظيم يؤدي إلى تحقيق نوع من التوازن بين الأطراف، إذ لا يجوز أن ينفرد أحد الشركاء بالربح دون أن يتحمل نصيبه من الخسارة، ولا أن يتحمل أحدهم الخسارة دون الآخر، لما في ذلك من إخلال بطبيعة العلاقة التعاقدية، ويزداد هذا الأثر وضوحًا في ظل ما يشهده هذا العقد من تغير تدريجي في نسب الملكية، حيث ينعكس ذلك على توزيع الأرباح والخسائر تبعًا لهذا التغير، وهو ما يؤكد ارتباط هذه الآثار بطبيعة العقد القائمة على التدرج في الملكية.

ويرى الباحث أن تنظيم مسألة الربح والخسارة في عقد المشاركة المتناقصة يعد من أهم العناصر التي تحدد طبيعته، إذ إن الإخلال بهذا التنظيم، سواء من خلال ضمان الربح أو تحميل الخسارة على أحد الأطراف دون الآخر، يؤدي إلى إخراج العقد عن إطار المشاركة، ويقربه من صور التمويل القائمة على الضمان، وبالتالي فإن الالتزام بهذا التوزيع لا يعد مجرد شرط تعاقدي، وإنما يمثل جوهر هذا العقد، ويؤثر بشكل مباشر على تكييفه القانوني.

المطلب الثاني

التزامات الشركاء في المشاركة المتناقصة

يترتب على عقد المشاركة المتناقصة التزامات متبادلة على أطرافه، وذلك بالإضافة إلى الالتزامات المشتركة على طرفي العقد، كالالتزام بتقديم حصة في رأس مال المشاركة وتحمل تبعات الخسارة، والحفاظ على الأصل، وغيرها من الالتزامات المشتركة التي تفرضها الطبيعة الخاصة للمشاركة و الشروط المتفق عليها في العقد، الأمر الذي يتطلب دراستها وتحليلها.

ولذلك خصص الباحث هذا المطلب لاستجلاء هذه الالتزامات، فأفرد الفرع الأول للالتزامات المصرف كما سيتطرق في الفرع الثاني إلى التزامات العميل.

الفرع الأول

التزامات المصرف

الالتزامات هي ما يجب على الشركاء أن يقوموا بها وفقاً لبنود العقد، ولذلك فهناك التزامات متبادلة لطرفي عقد المشاركة المتناقصة، ويمكن إجمال تلك الالتزامات في النقاط الآتية:

١. يلتزم المصرف بموجب اتفاقية المشاركة المتناقصة بتقديم حصته المتفق عليها من رأس مال المشروع، ويُعدّ هذا الالتزام جوهرياً لانعقاد العقد، وتحدد هذه الحصة بشكل صريح عند توقيع الاتفاقية، وتعد حصة المصرف في رأس المال هي الأساس الذي تبنى عليه نسبة مشاركته في ملكية أصول المشروع، كما تعد مرجعاً لتحديد نسب الربح والخسارة بين الأطراف في المشروع محل المشاركة^(١)، إلا أن هذا الالتزام مشروط باستيفاء شروط أخرى يجب على العميل الالتزام بها، إذ إن في الواقع المصرفي يجب على العميل تقديم جميع المستندات اللازمة التي يطلبها المصرف ودفع جميع الرسوم والعمولات والنفقات المطلوب دفعها، بالإضافة إلى تقديم جميع المعلومات التي يطلبها المصرف، وخلال الفترة التي يحددها المصرف^(٢).

٢. يلتزم المصرف بموجب عقد المشاركة المتناقصة بتقديم حصته من رأس المال في الموعد المحدد في الاتفاقية، ويجوز أن تكون دفعة واحدة أو على دفعات حسبما تنص عليه الاتفاقية، ووفقاً لما تقتضيه مصلحة وطبيعة المشروع، ويُعدّ تحديد جدول السداد الزمني للحصة التزاماً تعاقدياً ملزماً للأطراف، ويجب أن يحدد ذلك في الاتفاقية مع بيان مقدار كل دفعة وتاريخ استحقاقها وآلية

(١) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البنود (١.٦.١.٩) و(٤.٦.١.٩) و(٧.٦.١.٩) و(٩.٦.١.٩).

(٢) اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (٣).

سدادهما، رفعاً للنزاع وقطعا للخلاف، ويعتبر التأخير في أي دفعة إخلالا بالعقد، ما لم يكن بعذر مقبول وبموافقة الطرف الآخر^(١).

٣. يلتزم المصرف بموجب اتفاقية المشاركة المتناقصة بالمساهمة في التكاليف الجوهرية المرتبطة بالمشروع، بما في ذلك نفقات التأمين ومصاريف وصيانة الرئيسية، وذلك وفقاً لنسبة ملكيته في المشروع في كل مرحلة، ويعتبر هذا الالتزام جزءاً من مقتضيات الشراكة الحقيقية بين المصرف والعميل، ويهدف إلى حماية أصول المشروع محل المشاركة والحفاظ على استمراريته وسلامة عملياته التشغيلية، وقد يتحمل العميل كامل هذه المصروفات، على أن تحسب في نسبة ملكيته في المشروع، ولكن التزام المصرف بالمشاركة في التأمين والصيانة وباقي المصاريف هو الأصل في الشراكة، إذ إن ذلك يعكس إدراكه بأن سلامة المشروع ومنافعه لا تعود على العميل فقط؛ بل تمثل مصلحة مشتركة لكلا الطرفين، خاصة وأن أصول المشروع تظل مملوكة للمصرف جزئياً حتى نهاية مراحل التناقص ونقل الملكية للعميل^(٢).

٤. بما أن عقد المشاركة المتناقصة يقتضي في الغالب أن يتولى العميل إدارة المشروع محل المشاركة، بسبب خبرته ومعرفته بكامل تفاصيل المشروع، لذلك فإن المصرف يلتزم بإصدار التوكيل القانوني الذي يمكن العميل من إدارة المشروع، والتصرف في حدود المسموح له، وذلك نيابة عن الطرفين، ضمن الحدود المتفق عليها في الاتفاقية، ووفق الضوابط التي تكفل عدم الإضرار بمصالح المصرف، ويجب أن تكون هذه الوكالة واضحة ومحددة في نطاقها الزمني والمكاني، وتحدد صلاحيات العميل بدقة، وتشمل الإذن في العمليات الضرورية لتسيير المشروع، مثل التعاقد مع الموردين، وتحصيل الإيرادات، ودفع المصاريف التشغيلية، كما يحق للمصرف بموجب نصوص العقد متابعة تنفيذ الوكالة والتدخل في حال وجود إخلال أو تجاوز الصلاحيات الممنوحة للعميل.

(١) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (٧.٦.١.٩).

(٢) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (٩.٦.١.٩).

٥. يلتزم المصرف بموجب عقد المشاركة المتناقصة بتمكين العميل من شراء حصصه في المشروع تدريجياً، وذلك وفق جدول زمني وآلية سداد منصوص عليه في العقد، بحيث يتم تحويل ملكية الحصص التي تم بيعها تبعاً إلى العميل عند كل دفعة يتم سدادها، إلى أن تؤول له الملكية كاملة في نهاية مدة العقد، ويأتي هذا الالتزام استناداً إلى الهدف الرئيس من صيغة المشاركة المتناقصة، وهو تمكين العميل من تملك الأصول موضوع التمويل دون الدخول في علاقة قرض بفائدة، وذلك بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين المعمول بها، ويشترط أن تكون كل دفعة دورية عملية بيع منفصلة^(١)، كما يجب إبرام عقود منفصلة في أوقات مختلفة بطريقة ما وبسلسلة ما بحيث أن كل عقد يكون مستقلاً عن الآخر لضمان أن كل اتفاق هو معاملة منفصلة^(٢)، ومثال على ذلك إذا ساهم المصرف بنسبة ٦٠% والعميل بنسبة ٤٠% في مشروع بناء عقار استثماري أو سكني، فإن العقد ينص على جدول سداد يسمح للعميل بشراء ١٠% من حصة المصرف سنوياً، وبمرور ست سنوات، وذلك بعد سداد كامل الحصص تنتقل الملكية كاملة إلى العميل، وفي كل سنة يحرر المصرف مستند/اتفاقية/ عقد بيع للجزء المملوك الذي تم بيعه للعميل، ويتضمن بيانات الحصة المباعة وسعرها وتاريخ نقل الملكية، ولا يحق للمصرف التراجع عن ذلك طالما التزم العميل بالوفاء بالتزاماته المالية^(٣).

٦. بمجرد أن يستوفي العميل كامل شروط عقد المشاركة المتناقصة، وخاصة شراء جميع حصص المصرف، يلتزم حينها المصرف بنقل ملكية الأصل موضوع المشاركة (سواء كان عقاراً أو منقولاً) إلى اسم العميل بشكل نهائي^(٤)، وذلك دون قيد أو شرط إضافي لم يتم النص عليه سابقاً، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك، ويعتبر نقل الملكية هذه بمثابة تنفيذ نهائي لمقصد العقد وتحقيقاً

(١) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (١٢.٦.١.٩).

(٢) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (١٣.٦.١.٩).

(٣) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البنود (٧.٦.١.٩) و (١٣.٦.١.٩) و (١٢.٦.١.٩).

(٤) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البنود (١.٦.١.٩).

لمآلاته، ويجب أن ينص العقد على إلزام المصرف بإجراءات نقل الملكية خلال مدة زمنية (مثلا خلال ١٥ يوماً من تاريخ سداد آخر دفعة) وفي حال التأخير بدون سبب مشروع يحق حينها للعميل اللجوء للقضاء لإجبار المصرف على التنفيذ، مع المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تأخر نقل الملكية مثل الحرمان من التصرف في الأصل أو تفويت فرصة استثمارية، كما أعى المشرع العماني المصارف المرخص لها في مزاوله الأعمال المصرفية الإسلامية من الرسوم التي تفرض على المعاملات المتعلقة بتملك الأموال العقارية والمنقولة أو إيجارها أو استئجارها التي تجريها لغرض مزاوله أعمالها تطبيقاً لأحكام هذا القانون المصرفي^(١)، إذ أعى المشرع المصرف والعميل من سداد الرسوم لوزارة الإسكان أو أي جهة أخرى حال رغبتهما في نقل الملكية.

٧. يلتزم المصرف وبناء على طلب العميل في حال رغبتة ذلك ووفقاً لما تم الاتفاق عليه بتأجير حصته في الأصل محل المشاركة المتناقصة، وذلك بعقد إجارة مستقل، يتم إبرامه وفقاً للأحكام الشرعية والقانونية، وبما لا يتعارض مع أحكام عقد المشاركة، ويشترط أن يكون محدد المدة والأجرة تجنباً للجهالة، وأن يتضمن الشروط المتعلقة بصيانة الأصل، وضمان الاستخدام المشروع له، إذ إن هذا الالتزام يعبر عن واحدة من أهم مراحل المشاركة المتناقصة، ويُعدّ هذا التأجير جزء من العلاقة التعاقدية المركبة في صيغة المشاركة المتناقصة، إذ يجمع بين الشراكة في التملك والإجارة في الانتفاع، كما أن الأصل أن تتخفف هذه الأجرة بناء على تناقص حصص المصرف في المشروع محل المشاركة بسبب شرائها من قبل العميل^(٢).

٨. يلتزم المصرف بالفصل بين العقود، ذلك أن المشاركة المتناقصة تتكون من عدة عقود منفصلة، وهي: عقد المشاركة: فيتشارك المصرف والعميل في المشروع، وعقد الإجارة: كأن يستأجر العميل حصة المصرف، ويكون ذلك بعد إبرام عقد المشاركة، ثم عقد البيع: وذلك بأن يقوم

(١) القانون المصرفي، المادة (١٢١).

(٢) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البنود (١٤.٦.١.٩) و(٧.٦.١.٩) و(١٣.٦.١.٩) و(١١.٦.١.٩).

المصرف ببيع حصته للعميل، سواء كان دفعة واحدة أو على دفعات، وتكون جميع هذه العقود مستقلة عن بعضها البعض، واستقلال عمليات شراء الحصص، ومراعاة جميع شروط عقود المشاركة والإجار والبيع^(١).

وبالإضافة إلى هذه الالتزامات الخاصة باتفاقية المشاركة المتناقصة هناك التزامات أخرى يجب على المصرف الإسلامي الالتزام بها، وهي التزامات عامة تكون في كل عقد أو اتفاقية وذلك كالالتزام بالشفافية والإفصاح عن جميع جوانب الاتفاقية، والالتزام بالضوابط الشرعية وذلك كالربط بين عقد الشركة وعقد الإجارة^(٢).

ويرى الباحث أن الالتزامات المتعددة التي تقع على عاتق المصرف في عقد المشاركة المتناقصة تمثل جوهر هذه الصيغة التمويلية، وتُرسخ مبدأ الشراكة الحقيقية التي تميزها عن القروض التقليدية، فالالتزام المصرف بتقديم حصته في رأس المال في الموعد المحدد، والمساهمة في تكاليف المشروع، وتمكين العميل من شراء الحصص تدريجياً، يُظهر أن العلاقة بين الطرفين تتجاوز مجرد الممول والمقترض، كما أن إعفاء المصرف والعميل من بعض الرسوم الحكومية يعكس الدعم التشريعي لهذه الصيغة، بالإضافة إلى أن واجبات الشفافية والإفصاح، تُعزز الثقة المتبادلة وتُقلل من مخاطر النزاع، وتُساهم في تحقيق أهداف المشروع المشتركة.

و يؤكد الباحث على أهمية التزام المصرف بالفصل بين العقود المكونة لصيغة المشاركة المتناقصة، مثل عقود المشاركة والإجارة والبيع؛ فهذا الفصل ليس مجرد إجراء شكلي؛ بل هو شرط جوهري لضمان شرعية المعاملة وتوافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية، وبالتالي فإن التزام المصرف بإبرام عقود منفصلة لكل مرحلة من مراحل المشاركة ونقل الملكية يضمن استقلال كل معاملة عن

(١) صالح الخروصي وآخرون، العقود المالية المركبة "بين تأصيلها الفقهي وتطبيقاتها في الصيرفة الإسلامية"، مجلة بحوث الشريعة، العدد (٣)، كلية العلوم الشرعية، مسقط، نوفمبر ٢٠٢٣م، ص ٦٢.

(٢) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (١٣.٦.١.٩).

الأخرى، ويُبعد العقد عن المحظورات الشرعية، كما أن هذه الالتزامات تُظهر وعي المصرف بالضوابط الشرعية، وتُعزز من مصداقية التمويل الإسلامي.

الفرع الثاني

التزامات العميل

يجب على العميل الالتزام في عقد المشاركة المتناقصة بعدة التزامات، وفيما يلي استعراض مفصل لهذه الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق العميل لضمان المشاركة وهي كالآتي:

١. يلتزم العميل بتقديم حصته المتفق عليها، وتكون إما مالية أو عينية، كتقديم أرض، أو عقار، أو مصنع أو غير ذلك، ومن خلال تلك المساهمة يتم تحديد حصص العميل في المشروع، ويحدد ذلك ابتداءً عند توقيع العقد، ويكون من خلال قيمة الأرض ومقدار التمويل المطلوب لإكمال المشروع محل المشاركة، وتعد مساهمة العميل من الأركان الأساسية في اتفاقية المشاركة المتناقصة، إذ إن ذلك من مقتضيات المشاركة، فهي حجر الزاوية في المشروع^(١).

٢. يلتزم العميل بمسؤولية إدارة المشروع وفقاً للأحكام والشروط المتفق عليها مع المصرف، وبما ينسجم تماماً مع طبيعة المشروع وأهدافه المحددة، وتتضمن الإدارة كافة الجوانب التنفيذية والتشغيلية والمالية، وتخضع إدارة العميل للمشروع لقواعد وأحكام المشاركة المتفق عليها، والتي لا تجوز مخالفتها، كما يتوجب على العميل ممارسة أقصى درجات العناية والحرص في جميع مراحل المشروع، ويلتزم كذلك بتقديم التقارير الدورية المطلوبة إلى المصرف، حول سير العمل، والوضع المالي، وحالة

(١) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البنود (١.٦.١.٩) و (٧.٦.١.٩) و (٩.٦.١.٩)، واتفاقية المشاركة المتناقصة، مزن للصيرفة الإسلامية، (٢٠١).

المشروع، و أي تطورات جوهرية وذلك لضمان الشفافية والمراقبة ولتمكين المصرف من تقييم الأداء والتأكد من التزام العميل بالمعايير والاشتراطات التعاقدية^(١).

٣. يلتزم العميل بسداد حصته من المصروفات المترتبة على الملكية، ويلتزم بسداد الرسوم المترتبة على المشروع، بما في ذلك الضرائب والتأمينات، وكافة الرسوم الأخرى وذلك بما يتوافق مع حصته^(٢)، إلا أنه في الواقع العملي أحيانا قد يلزم العميل بسداد جميع هذه الرسوم على أن يتم حسابها في حصته^(٣).

٤. يلتزم العميل بشراء حصص المصرف في المشروع وفقاً لما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، إذ إن هذا الشرط يعتبر أساسياً في الاتفاقية، وذلك لتمكين العميل من امتلاك المشروع بشكل كامل، وتحدد شروط الشراء بما في ذلك السعر والجداول الزمنية وطرق السداد بموجب بنود عقد البيع المنفصل الذي يتم إبرامه بعد اتفاقية المشاركة، كما تشكل كل دفعة دورية عملية بيع منفصلة، ويجب توثيق بيع الحصص وفقاً لما يتم الاتفاق عليه^(٤).

٥. يلتزم العميل بالتعاقد مع مهندس استشاري حسن السمعة ومؤهل "إن كان محل المشاركة عقارا يتم بناءه أو تجديده" والذي سيقوم بدوره بإعداد الرسومات والمواصفات العامة للمشروع، بالإضافة إلى الإشراف على المقاول أثناء فترة نقل المعدات إلى الموقع لبدء أعمال المشروع، ويلتزم حينها العميل بتقديم نسخ شروط تكليف الاستشاري للمصرف متى ما طلبها، وكذلك يلتزم بإرساء عقد إنشاء المشروع لمقاول متمرس وخبير، ويحق للمصرف أيضاً طلب نسخ عقد البناء وغيرها من المستندات ذات الصلة^(٥).

(١) اتفاقية المشاركة المتناقصة، مزن للصيرفة الإسلامية، البند (٢.١).

(٢) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (٩.٦.١.٩).

(٣) اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (٦).

(٤) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البنود (١.٦.١.٩) و (١٢.٦.١.٩) و (١٧.٦.١.٩).

(٥) اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية البند (٤).

٦. يلتزم العميل بمتابعة المقاول والتأكد من أن المقاول ملتزم بالشروط المتفق عليها، وأن بناء المشروع يتم وفقاً للتصميم والمواصفات والتوقيت المنصوص عليه، لضمان توافق المشروع في جميع النواحي مع جميع القوانين واللوائح المعمول بها في السلطنة ومبادئ الشريعة الإسلامية^(١).

٧. يلتزم العميل بعدم نقل ملكية أو التنازل عن أي جزء من المشروع، أو التصرف فيه بأي شكل من الأشكال التي من شأنها تغيير وضعه القانوني، ما لم يتم الحصول على موافقة خطية مسبقة من المصرف، ويشمل هذا الالتزام على سبيل المثال عمليات الرهن، التعهد بأي ضمانات عينية أو البيع، أو أي تصرف قانوني آخر يمس حقوق المصرف أو يضع شروط تحت أي التزام غير مصرح به^(٢).

٨. يلتزم العميل بعدم إجراء أي تغييرات جوهرية أو مادية على مواصفات المشروع المتفق عليها، سواء كان ذلك فيما يتعلق بالتصميم المعماري أو الداخلي، أو المواصفات الفنية للمواد المستخدمة، أو التجهيزات الميكانيكية، أو الكهربائية أو التخطيط الإنشائي أو أي عنصر آخر يؤثر على القيمة الأساسية أو الجدوى الاقتصادية للمشروع، وذلك ما لم يتم الحصول على موافقة خطية مسبقة من المصرف، وذلك لضمان المحافظة على كفاءة المشروع محل المشاركة^(٣).

٩. يلتزم العميل بالموافقة على رهن المشروع، أو أي جزء منه لصالح المصرف، ويُعد ذلك بمثابة ضمان عينية أساسية لسداد المبالغ المستحقة بموجب الاتفاقية، ويجب أن يتم وفقاً للإجراءات القانونية، وبتوثيق رسمي يضمن حقوق المصرف في حال تعثر العميل عن الوفاء بالتزاماته^(٤).

(١) اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (٤).

(٢) اليأس ناصيف، مرجع سابق، ص ٣١٦، انظر: اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (١٣).

(٣) اليأس ناصيف، مرجع سابق، ص ٣١٧.

(٤) اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (١٧).

١٠. يلتزم العميل بتأمين المشروع محل المشاركة تأميناً تكافلياً، أي يكون متوافقاً مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وبما يتفق مع سياسات المصرف وتعليماته في هذا الشأن، ويجب أن يشمل التأمين المخاطر التي قد تهدد سلامة المشروع أو تؤثر على استمراريته^(١).

١١. يلتزم العميل بإخطار المصرف عن وقوع أي ضرر أو حادث مادي أو قانوني قد يؤثر على الأصول محل المشاركة أو على سير المشروع أو جدواه الاقتصادية، ويشمل ذلك الحوادث الناجمة عن الحرائق، أو السرقة أو الأضرار الأخرى أو أي مطالبات قضائية أو إدارية تتعلق بالمشروع أو ممتلكاته^(٢).

١٢. يلتزم العميل بإدارة واستعمال المشروع محل المشاركة وفقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وبما يتفق مع القوانين واللوائح المعمول بها، والضوابط التي يقرها المصرف، كما يتعهد العميل باستخدام المشروع للغرض الذي أقيم من أجله، والمبين في الاتفاقية، دون أي تغيير في طبيعته أو طريقة استغلاله إلا بعد الحصول على موافقة خطية مسبقة من المصرف^(٣).

١٣. يلتزم العميل بالقيام بجميع أعمال الصيانة التشغيلية الدورية اللازمة للحفاظ على سلامة المشروع، وبما يضمن استمرارية تشغيله بكفاءه ووفقاً للمعايير المتفق عليها^(٤).

١٤. يلتزم العميل بتحمل المسؤولية عن أي أضرار مادية تلحق بالمشروع أو بأصوله نتيجة سوء الاستعمال أو الإهمال والتقصير والتعدي من قبله أو من قبل من في حكمه، بما في ذلك الموظفين أو المتعاملين معه أو الغير ممن سمح لهم بالدخول أو الاستخدام، ويشمل ذلك الاستخدام غير المشروع أو غير المتوافق مع طبيعة المشروع والغرض الذي أنشئ لأجله^(٥).

(١) اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (١٠).

(٢) المرجع السابق، البند (١٠.٥) و البند (١١).

(٣) المرجع السابق، البند (٥).

(٤) اليأس ناصيف، مرجع سابق، ص ٣١٨، و اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (١٢.١).

(٥) المرجع السابق، البند (١٠.٥).

و يتبين كذلك أن المصارف الإسلامية تلزم العملاء بسداد مبلغ "نسبة" للأعمال الخيرية، وذلك حال فشل العميل في سداد أي مبالغ مستحقة للبنك بموجب الاتفاقية، وهذه النسبة ليست جزاء؛ إنما اشتراط على المدين المماطل بالزامه بالتصدق بمبلغ زائد عن الدين لتصرفه المصارف الإسلامية في وجوه البر، وهو من قبيل التبرع لأنه لا يجوز للمصارف الإسلامية الزيادة في الدين مثل المصارف التقليدية، والتي تزيد في نسبة فوائدها في حال تأخر المدين في السداد المنصوص عليه في اتفاقية التسهيلات، إذ إن العميل يتعهد بدفع هذا المبلغ عن كل يوم يستمر حدوث التقصير فيه، وذلك في حال عدم وجود عذر صحيح ومعقول ومقبول لدى البنك لتأخر العميل في السداد^(١)، وقد نصت اللائحة رقم (ب م/٢٠١٩/٤/٥٦) الصادرة من مجلس محافظي البنك المركزي العماني بشأن الأعمال المصرفية الإسلامية على وجوب إنشاء المصارف الإسلامية حساب الأعمال الخيرية يودع فيه الأموال المتحصلة من الغرامات المفروضة على العملاء لتأخرهم في السداد أو في غير ذلك، على أن يخضع هذا الحساب لإشراف ورقابة لجنة "هيئة" الرقابة الشرعية^(٢).

والملاحظ أن بعض المحاكم لا تحكم بهذا المبلغ للمصارف؛ تأسيساً على أن التبرع ينبع من رغبة وإرادة الشخص المتبرع ولا يؤخذ غصباً أو قضاء، إذ لا يجوز للمدعي طلب ذلك؛ كون أن التبرع لوجوه الخير هو عمل يقوم به الإنسان وفق قناعاته ومبادراته الذاتية، وفي هذا مخالفة للعقد الذي يعتبر شريعة المتعاقدين، إذ لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، إذ إن العقد قانون المتعاقدين، ولازم تلك القاعدة أن ما اتفق عليه المتعاقدان متى ما وقع صحيحاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب أصبح ملزماً للطرفين، وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة، فضلاً عن أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي ويقتصر عمله على تطبيق نصوصه أو مخالفتها خطأ في القانون، ومتى ما ثبت تأخر المدين الملي المماطل عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق

(١) المرجع السابق، البند (٧.٣).

(٢) لائحة الأعمال المصرفية الإسلامية الصادرة عن مجلس محافظي البنك المركزي العماني، رقم

(ب م/٢٠١٩/٤/٥٦) المواد (٤٤/٣٩).

يكون ملزماً حينها بأداء التبرع وفق ما تم الاتفاق عليه في الاتفاقية^(١)، إذ إن ذلك جزاء تخلفه عن السداد^(٢).

وعلى المستوى العملي قد ينكل العميل أحياناً قبل توقيع اتفاقية المشاركة المتناقصة، لذا فالمصارف قد تشترط عليه دفع مبلغ يسمى "هامش الجدية" وهو مبلغ يضمن جدية العميل في إنفاذ المشاركة، أي كضمان للتعويض، وهو أمانة يأخذها المصرف الإسلامي من العميل، يُخصم منه متى ما نكل العميل عن وعده وتضرر من جراء ذلك المصرف، وعلى المصرف أن يرجعه حال انتهاء الحاجة منه ما لم ينكل العميل ويسبب ذلك النكول ضرراً للمصرف أو أن يوقع العميل الاتفاقية ويُعدّ ذلك المبلغ من حصص العميل^(٣).

ويُلاحظ الباحث أن اشتراط المصرف على العميل دفع "هامش الجدية" قبل إبرام العقد يُعدّ إجراءً احترازياً ضرورياً؛ فهذا المبلغ يُعتبر بمثابة ضمان يُعزز من جدية العميل في إتمام العقد، ويُوفر للمصرف حماية في حال نكوله عن وعده، إذ إن النكول قد يُسبب ضرراً للمصرف، مثل تفويت فرص استثمارية أو تكبد نفقات إدارية، وفي حال إتمام العقد، يُحتسب هذا المبلغ ضمن حصة العميل، وهذا الإجراء يُظهر كيفية تكيف المصارف الإسلامية مع المخاطر التجارية من خلال آليات مُبتكرة ومُتوافقة مع الضوابط الشرعية، مما يُعزز من كفاءتها ويُحافظ على استقرار المعاملات.

(١) حكم المحكمة العليا، الدائرة التجارية (أ) رقم الطعن: ٢٠٢٤/٨٢٠٣/٣٨١ م صدر في يوم الثلاثاء ١٨ ذي الحجة، ١٤٤٥ هجري، الموافق ٢٥ يونيو ٢٠٢٤ م، غير منشور؛ وحكم محكمة الاستئناف بنزوى، رقم ٢٠٢١/٧١٠٣/٧٨، الدائرة التجارية، صدر يوم الأربعاء بتاريخ ٢٧ ذي القعدة، ١٤٤٢ هجري، الموافق ٧ يوليو ٢٠٢١ م، غير منشور.

(٢) صدر المعيار الشرعي رقم (٣) عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، حول المدين المماطل، وقد أجاز المعيار في البند (٦/٢) إلزام المدين المماطل بالتبرع لوجوه الخير ما لم يثبت إعساره.

(٣) عبد الله سليمان المنيع، المشاركة المتناقصة، بحث مقدم لمؤتمر شورى الفقهي السادس، الكويت، (١٦-١٧) نوفمبر ٢٠١٥ م، ص ٩٦.

وهو ما يتعين على المحاكم الأخذ به، وذلك على ضوء طلبات المدعي، وأن تستجلي التزامات الأطراف وما لهم من حقوق بالرجوع إلى العقد نفسه أو العقود الموقعة بينهم، إذ إن المحكمة لا تملك في مثل هذه الحالات الخروج عن إرادة المتعاقدين، ولا أن تنحرف في تفسير نصوص وبنود الاتفاقيات أو العقود عن المعنى الصريح طالما لم يخالف النظام العام أو الآداب.

ويرى الباحث إن التزامات العميل في عقد المشاركة المتناقصة تشكل عاملاً أساسياً في نجاح المشروع واستمراريته، فهي لا تقتصر على المساهمة المالية أو العينية فحسب، بل تمتد لتشمل مجموعة واسعة من الواجبات التعاقدية التي تؤكد على طبيعة العقد القائمة على الشراكة والثقة المتبادلة، كما أن التزام العميل بتقديم حصته المتفق عليها، وإدارة المشروع بعناية، وتقديم التقارير الدورية، والالتزام بالأحكام الشرعية والقانونية، يُعزز من الشفافية ويقلل من المخاطر المحتملة على المصرف الإسلامي، بالإضافة إلى شراء حصص المصرف تدريجياً وتأمين المشروع، تضمن أن العميل ليس مجرد مستفيد من التمويل، بل هو شريك فعال ومسؤول في المشروع، خصوصاً وإن المشروع ستؤول ملكيته له.

و يؤكد الباحث كذلك على أن الالتزامات المتعددة التي تقع على عاتق العميل في عقد المشاركة المتناقصة، مثل عدم التصرف في المشروع دون موافقة البنك ورهن المشروع لصالح البنك، تهدف إلى تحقيق التوازن بين حقوق المصرف ومسؤوليات العميل، وهذه الالتزامات على الرغم من أنها مقيدة للعميل، إلا أنها ضرورية لحماية استثمار المصرف وضمان عدم تعريض المشروع للمخاطر، كما أن التزام العميل بالتعاقد مع استشاريين مؤهلين والالتزام بأعمال الصيانة، يضمن استدامة المشروع ويقلل من احتمالات النزاع، الأمر الذي يجعل هذه الصيغة التمويلية نموذجاً ناجحاً للشراكة الإسلامية.

المبحث الثاني

المسؤولية العقدية و انقضاء المشاركة

تترتب على انعقاد عقد المشاركة المتناقصة مسؤوليات تقع على عاتق الشركاء متى ما أخلوا بالتزاماتهم، كما أن الطبيعة الهجينة لهذا العقد التي تجمع عدة عقود مختلفة تثير عدة تساؤلات حول نطاق وحدود مسؤولية كل شريك.

بالإضافة إلى إن تنامي التطبيقات العملية والمنازعات القضائية لهذه الصيغة وما تثيره من إشكاليات تستدعي النظر في الأحكام المنظمة لانقضائها.

وعلى ضوء ذلك، سيقوم الباحث بدراسة مسؤولية المصرف والعميل في المطلب الأول، ثم سيتناول الحديث حول انقضاء المشاركة المتناقصة في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مسؤولية الشركاء عند الإخلال بالتزاماتهم

نظراً لطبيعة الالتزامات الناشئة عن عقد المشاركة المتناقصة؛ تبرز ضرورة إرساء قواعد واضحة للمسؤولية القانونية المترتبة على أي إخلال بها، فالعلاقة التعاقدية بين المصرف والعميل وإن كانت قائمة على مبدأ الشراكة؛ إلا أنها تتطلب تحديداً لنطاق مسؤولية كل طرف في حال عدم الوفاء بالبنود المتفق عليها، مما يستوجب دراستها، ولذلك قسم الباحث هذا المطلب إلى فرع أول يتحدث عن مسؤولية المصرف، والفرع الثاني للحديث عن مسؤولية العميل.

الفرع الأول

مسؤولية المصرف

تعد مسؤولية المصرف في عقد المشاركة المتناقصة ركيزة أساسية لضمان تنفيذ العقد، ولضمان العدالة والثقة في هذه الصيغة التمويلية، وبما أن المصرف عادة ما يكون هو الطرف صاحب الحصة الأكبر في المشاركة؛ فإنه يتحمل مسؤولية قانونية وتعاقدية تنشأ عندما يخل بأحد التزاماته التعاقدية أو القانونية، الأمر الذي قد يستلزم التعويض جراء الضرر الذي أصاب العميل بسبب إخلال المصرف بالتزاماته، كما أن المشرع العماني لم ينظم مسؤولية المصرف في هذا الإطار بقواعد قانونية خاصة^(١)، وكذلك أحكام القضاء لم تتناول مسؤولية المصارف في عقد المشاركة بشكل واضح، ولعل ذلك يرجع إلى حداثة هذه الصيغة في العمل المصرفي في السلطنة وقلة الأحكام القضائية في ذلك، ولذلك يجب أن نستخلص المسؤولية المصرفية والعقدية في هذا العقد من خلال إخلال المصرف بتنفيذ التزاماته مع العميل^(٢)، إذ إن مسؤولية المصرف قبل العميل تحكمها بنود العقد المبرم بينهما، وهو الذي يبين حدود والتزامات ومسؤولية كل طرف، وسواء كانت تلك النصوص وردت صراحة أو ضمناً أو وفقاً لما يجري به العرف المصرفي، وسواء كان ذلك الإخلال من قبل ممثل المصرف أو أحد تابعيه

(١) بينما المشرع الفرنسي يتشدد في مسؤولية المصرف تجاه العملاء، فيلزم المصرف إعطاء العميل المعلومات الضرورية للمفاضلة بين العروض قبل توقيع أي اتفاقية قرض، كما ألزم المصرف بتزويد العميل بكافة التفاصيل والبيانات التي توصل إليها المصرف وذلك لتحديد ملاءة وقدرة العميل المالية ومناسبة العقد لحاجاته المالية من عدمه قبل المضي في توقيعه. أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، الطبعة الأولى، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٦م ص ١٠٠.

(٢) خليفة محمد الحضرمي، مسؤولية البنك عن عمليات الإئتمان الداخلي، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة (١)، ٢٠١٥م، ص ١٠.

أو أي شخص استعان به المصرف في تنفيذ التزاماته مما ترتب على ذلك الخطأ ضرر العميل وتوافر العلاقة السببية^(١)، ويمكن تفصيلها في الآتي:

أولاً: المسؤولية عن عدم توفير التمويل

تتجلى هذه المسؤولية في التزام المصرف بتنفيذ بنود العقد، يجب على المصرف توفير القيمة المالية لحصصه من المشاركة متى ما أراد الدخول في المشاركة، وذلك وفقاً لما يقتضيه الاتفاق الموقع مع العميل، كما أنه في حال اتخذ المصرف قراراً برفض طلب المشاركة فيجب أن يكون ذلك القرار مدروساً ومسبباً ومقنعاً حتى يتجنب الحكم عليه بالتعويض بمقتضى المسؤولية التقصيرية، وذلك أن لم تكن هناك علاقة تعاقدية مع العميل، أي أن المصرف لم يمتض في توقيع اتفاقية المشاركة، وإلا أن المسؤولية تكون عقدية^(٢).

ثانياً: المسؤولية عن مخالفة الأحكام الشرعية والقانونية

يجب على المصرف الالتزام بالأحكام الشرعية في جميع تعاملاته كما يجب ألا تخالف عقوده القوانين المعمول بها في السلطنة، ومتى ما خالف المصرف ذلك فإنه تقع على عاتقه المسؤولية التي يستطيع من خلالها العميل المطالبة ببطان العقد أو فسخه، كما يحق له المطالبة بالتعويض عن

(١) محكمة تمييز دبي، الطعن ٣٣ تجاري سنة ١٩٩٤م، والطعن ٧١ تجاري سنة ١٩٩٤م، جلسة ١٧/٧/١٩٩٤م، العدد(٥)، ص ٥٩٥.

(٢) خليفة بن محمد الحضرمي، مسؤولية البنك في عمليات الائتمان الداخلي، دار الفكر والقانون، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م، ص ٤٥ وما بعدها، واتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، "الشروط المسبقة" البند (٣).

الأضرار التي تسبب بها المصرف ^(١)، ويتعرض كذلك المصرف للمسؤولية إذا تم تنفيذ العقد تنفيذاً مخالفاً للعرف المصرفي ^(٢).

ثالثاً: المسؤولية عن عيوب الأصل

إن عقد المشاركة المتناقصة يتكون من عدة عقود مركبة، الأمر الذي يؤثر على تحديد المسؤولية عن عيوب الأصل، فخلال فترة المشاركة والإجارة وطالما أن المصرف لا زال يمتلك حصة في الأصل فإنه يتحمل جزء من مسؤولية المالك عن عيوب الأصل، وذلك بقدر حصته من الملكية، وبعد انتقال كامل الملكية للعميل فإنه يصبح المالك الوحيد للأصل، وتنتقل إليه كامل المسؤولية عن عيوب الأصل، ومن الأمثلة على ذلك كأن يقوم الأطراف ببيع هذا المشروع، أو تأجيله لطرف ثالث، فمن المسؤول عن العيوب الخفية أو الإنشائية فهنا يجب على المصرف أن يتحمل بقدر حصته في ذلك الأصل ^(٣) وإذا لم يلتزم يحق حينها للعميل الرجوع على المصرف بالتعويض جراء ذلك الضرر، وإصلاح العيوب بقدر حصته من المشروع محل المشاركة.

رابعاً: المسؤولية عن التنازل عن الحصص والملكية

تتمثل مسؤولية المصرف في هذا السياق بناء على عدة عوامل، وذلك كالاتزام ببند العقد، إذ إنه يجب على المصرف الالتزام ببند العقد بما في ذلك جدول التنازل عن الحصص وأسعار بيع الحصص وأي شروط أخرى تتعلق بعملية التنازل، وإي إخلال بذلك قد يعرض المصرف للمسؤولية

(١) القانون المصرفي، المادة (١٣٠)، الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، والبند (٤/١) و (١.٦.٣).

(٢) عبد القادر قائد سعيد المجيدي، مسؤولية البنوك الإسلامية عن خدماتها المصرفية وأعمالها الاستثمارية، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م، ص ٨٨، و ص ٣٠٤.

(٣) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البنود (١.٦.١.٩) و (٤.٦.١.٩) و (١.٦.٣).

القانونية، وكذلك يلتزم المصرف بضمان الملكية إذ إنه يضمن انتقال ملكية سليمة خالية من أي حقوق للغير تعيق انتفاع العميل بالأصل، ومتى ما ثبت ذلك فتوجب المسؤولية القانونية على المصرف^(١).

واستخلاصاً مما سبق، فإن مسؤولية المصرف تندرج ضمن المسؤولية المدنية، والتي تنقسم إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فالمسؤولية العقدية تقوم متى ما قام العقد وتم الإخلال به، أي إذا لم ينفذ المصرف أحد التزاماته الناشئة عن العقد، بينما المسؤولية التقصيرية تقوم بين العميل والبنك في حال عدم وجود عقد، أي على أساس خطأ المصرف، والذي ينبغي أن يكون عملاً غير مشروع أو عملاً ضاراً مخالفاً للقوانين^(٢).

كما أن المسؤولية العقدية للمصرف عن تنفيذه للعقود مع العملاء تحكمها نصوص العقد المبرم بين الأطراف، وهو الذي ينظم التزام الأطراف ومسؤولياتهم، وتقوم هذه المسؤولية عندما يثبت إخلال المصرف بالتزاماته التي نص عليها العقد، ويستوي في ذلك الشروط التي نص عليها صراحةً أو ضمناً أو ما يجري به العرف المصرفي، وسواء كان الإخلال من المصرف أو أحد ممثليه أو تابعيه أو الممثل القانوني للمصرف أو شخص استعان به المصرف في تنفيذ العقد، ويترتب على خطأ المصرف حصول الضرر للعميل وتوافر العلاقة السببية^(٣)، إذ يحق للعميل أن يرجع بموجبها على المصرف بالتعويض^(٤).

(١) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البنود (١.٦.١.٩) و(١٠.٦.١.٩).

(٢) خليفة محمد الحضرمي، مرجع سابق، ص ٢٨ وما بعدها.

(٣) حكم محكمة تمييز دبي، المبدأ الصادر بمقتضى الطعنين (٧١-٣٣) لسنة ١٩٩٣م، صدر بتاريخ ٧ يوليو ١٩٩٤م، ص ٥٩٥.

(٤) عبد القادر قائد سعيد المجيدي، مرجع سابق، ص ٨٢.

وأما حول التعويض جراء ذلك الإخلال وهو ما يعرف بالتعويض القضائي، فإن طريقة التعويض تختلف باختلاف النزاع^(١)، وهي مسألة موضوعية تخضع لسلطة محكمة الموضوع، والتي تقدر عناصر الضرر وتوضحه بما له أصل ثابت بأوراق الدعوى، ويكون عبء الإثبات على من ادعى الضرر، لذا عليه إثبات ما أصابه من ضرر وما فاتته من كسب^(٢).

وعليه فإن أي إخلال بهذه الالتزامات سواء كان تقصيراً أو تعاقدياً، يجب أن يُرتب مسؤولية على المصرف تُوجب التعويض للعميل المتضرر، كما يشدد الباحث على ضرورة إيجاد بنود أو مواد صريحة تحدد مسؤولية المصرف الإسلامي في عقود المشاركة المتناقصة، وتميز بين مسؤوليته بوصفه شريكاً و مسؤوليته بوصفه مؤسسة مالية خاضعة للرقابة.

واستناداً إلى ما سبق يتضح أن مسؤولية المصرف في عقد المشاركة المتناقصة تقوم متى أخل بالالتزامات التي تفرضها عليه طبيعة العقد، سواء من حيث المساهمة في رأس المال، أو تمكين العميل من الانتفاع بالأصل، أو نقل الحصص وفق الآلية المتفق عليها، فالمصرف لا يعد مجرد ممول في هذا العقد، وإنما هو شريك تترتب عليه حقوق والتزامات، ويكون مسؤولاً عن الإخلال بها متى أدى ذلك إلى إلحاق ضرر بالطرف الآخر.

كما أن مسؤولية المصرف لا تقتصر على مرحلة إنشاء المشاركة، بل تمتد إلى مراحل تنفيذها، خاصة أن هذا العقد يقوم على عدة تصرفات متتابعة، من المشاركة إلى الإجارة أو الانتفاع، ثم بيع الحصص تدريجياً، وبالتالي فإن أي تقصير من المصرف في تنفيذ هذه المراحل، أو تأخير غير مبرر في نقل الملكية، أو إخلال بما تم الاتفاق عليه، قد يؤثر على استقرار العلاقة التعاقدية، ويترتب عليه قيام مسؤوليته وفق القواعد العامة.

(١) قانون المعاملات المدنية، المادة (١٨١)، نصت على أنه "يُقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

(٢) خليفة الحصري، مرجع سابق، ص ٤٧.

ويتضح أن مسؤولية المصرف في المشاركة المتناقصة يجب أن تُفهم على أنه شريك لا دائن، إذ إن تحميله المسؤولية عند الإخلال بالتزاماته يؤكد الطبيعة الحقيقية للعقد، ويمنع التعامل معه كعلاقة تمويل مجرد، لذلك فإن قيام مسؤولية المصرف عند الإخلال يعد أثراً طبيعياً لطبيعة المشاركة، ويُسهّم في ضبط التكييف القانوني لهذا العقد.

الفرع الثاني

مسؤولية العميل

تقع على عاتق العميل مسؤوليات عدة بعد توقيعه عقد المشاركة المتناقصة وذلك في حال إخلاله بالتزاماته، وفيما يلي بيان المسؤوليات الجوهرية على العميل:

أولاً: مسؤولية العميل عن سداد الأجرة

يلتزم العميل بسداد أجرة حصص المصرف من المشروع محل المشاركة وذلك مقابل الانتفاع بتلك الحصة، حسبما تم الاتفاق عليه وفقاً لبنود الاتفاقية، الأمر الذي يوجب عليه سداد الأجرة في وقتها، ومتى ما تأخر العميل عن سداد الأجرة وفق الأجل المتفق عليه أو امتنع قامت المسؤولية في حقه مما يوجب تطبيق الشروط الجزائية المتفق عليها في العقد والتي يجب أن تكون متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، كاحتساب غرامة تذهب لصالح للجهات الخيرية، وفي حال تعثر العميل عن السداد يحق للبنك اتخاذ الإجراءات القانونية المنصوص عليها في العقد، والتي تشمل فسخ العقد وبيع حصص العميل^(١).

(١) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند: (١٦.٦.١.٩) و(٥.٦.١.٩)؛ ملحق اتفاقية الإجارة الملحق باتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، والبند: (٥).

ثانياً: مسؤولية العميل عن الصيانة والتأمين والمصاريف والضرائب

تتمثل هذه المسؤولية في وجوب التزام العميل بالصيانة الأساسية للمشروع محل المشاركة، فما دام العميل منتفعاً بالمشروع محل المشاركة؛ يجب عليه الالتزام بالصيانة، ومتى ما أخل بالالتزام ولم يَقم بالصيانة الأساسية للمشروع ترتبت في حقه المسؤولية، بينما التأمين والمصاريف والضرائب في الأصل يقوم بها الطرفان كل حسب حصته، ولكن في الواقع العملي توكل إلى العميل وفقاً لما يتم الاتفاق عليه على أن تضاف في حصته^(١).

ثالثاً: مسؤولية العميل عن استخدام الأصل وفقاً للغرض المتفق عليه

يجب على العميل الالتزام باستخدام العقار أو المشروع محل المشاركة وفقاً للغرض المتفق عليه في الاتفاقية، إذ إنه لا يمكن أن يستخدمه لغير ذلك بدون موافقة المصرف والجهات المختصة، فإن كان معداً للسكن فلا يمكن أن يستخدمه للتجارة، وكذلك العكس، ومتى ما أخل العميل بذلك يحق حينها للمصرف طلب فسخ العقد، وطلب التعويض عن الأضرار إن وجدت^(٢).

رابعاً: مسؤولية العميل عن شراء حصص المصرف تدريجياً

يتعهد العميل بشراء حصص المصرف تدريجياً بموجب وعد منفصل عن عقد الشراكة الأصلي، و يترتب على الإخلال بهذا التعهد آثار قانونية، وذلك وفقاً لما تم الاتفاق عليه، إذ يحق حينها للمصرف المطالبة بفسخ العقد والتعويض عن أي ضرر لحقه من جراء ذلك الإخلال^(٣).

(١) اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (٦) و(١٢.١).

(٢) اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (٥)؛ عبد القادر قائد سعيد المجيدي، مرجع سابق، ص ٣٠٣.

(٣) الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، البند (٦.٦.١.٩) و(٢.٦.١.٩) اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، بند (الحثيات).

خامساً: مسؤولية العميل عن عدم التصرف في الأصل بدون موافقة المصرف

يجب على العميل عدم التصرف في الأصل محل المشاركة بأي وجه من وجوه التصرف كالبيع أو التأجير أو الرهن أو التصرف الجزئي وذلك بدون موافقة المصرف، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام مسؤولية تقع على عاتق العميل كما أن تلك التصرفات تقع باطلة ويستحق المصرف التعويض في حال وجود أي ضرر بسبب ذلك الإخلال^(١).

سادساً: مسؤولية العميل عن إبلاغ المصرف عن أي تغييرات مؤثرة

يلتزم العميل بإبلاغ المصرف عن أي تغييرات مؤثرة على العقار محل المشاركة، كضرر يقع على العقار، أو الهدم الجزئي للعقار، أو إضافة طابق أو تسربات في العقار أو غير ذلك، وأي إخلال من جانب العميل في ذلك يوجب المسؤولية التي يحق من خلالها للمصرف طلب الفسخ أو التعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء ذلك الإخلال^(٢).

وفي الواقع المصرفي يتم الاشتراط على حق المصرف في استرداد المديونية وذلك وفقاً لشروط وبنود الاتفاقية المبرمة بين الطرفين، إذ يحق للبنك أن يطلب إلزام العميل حال إخلاله بالالتزام شراء باقي وحدات المشاركة، وذلك وفقاً للوعد بالشراء، إذ إن ذلك التعهد ملزم للعميل، والواجب على العميل الوفاء بالتزاماته، إذ إن عدم التزامه يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، وعقود المشاركة المتناقصة هي كغيرها من العقود التي تبرمها المصارف الإسلامية، والتي تستعيز فيها المصارف الإسلامية عن الإقراض المباشر للنقود بالمشاركة خلال أجل معين مضافاً إليه الربح المتفق عليه مقابل انتفاع العميل

(١) اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (١٣).

(٢) اتفاقية المشاركة المتناقصة، مزن للصيرفة الإسلامية، البند (٤.٢)؛ اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (١١.١).

بالمشروع وشراء لحصص المصرف^(١)، إذ إنه وفقاً لما ورد بالقواعد العامة في القانون المدني أن العقد ينعقد بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين بعد الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية فيه، حيث إن العقد شريعة المتعاقدين، وهو بذلك القانون الواجب التطبيق على طرفيه، وبما إن الشروط التي تضمنتها هذه الاتفاقية تعبر عن إرادة أطرافه؛ فهي تلزم طرفيها، ولا يجوز نقضها ولا تعديلها بإرادة منفردة من أي منهما، وبما إن الإخلال بين الطرفين هو إخلال عقدي وجب حينها تطبيق العقد والذي يحل محل القانون، وقد نص قانون المعاملات المدنية على أن "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه"^(٢).

وقد ألزم المشرع المحاكم وبصفة قاطعة بضرورة التقيد بما يتم إبرامه من عقود بين الأطراف، فيما يخص المعاملات التجارية التي تتم بينهم والاحتكام إليها ابتداء للفصل في أي نزاع ينشأ بينهما، والمحاكم ملزمة بتطبيق ما جاء فيها من بنود وشروط وهو ما تضمنه نص المادة (٢) من قانون التجارة^(٣).

ويؤكد الباحث على أن المسؤوليات المتعددة للعميل في عقد المشاركة المتناقصة، مثل سداد الأجرة وشراء حصص المصرف تدريجياً، لا تُمثل مجرد شروط تعاقدية، بل هي ضمانات مهمة لحماية حقوق المصرف واستدامة المشروع، كما أن هذه المسؤوليات التي تشمل أيضاً عدم التصرف في

(١) حكم المحكمة العليا، الدائرة التجارية (أ)، رقم الطعن: ٣٨١/٣٢٠٣/٨٢٠٤م صدر في يوم الثلاثاء ١٨ ذي الحجة، ١٤٤٥هـ، الموافق ٢٥ يونيو ٢٠٢٤م، غير منشور.

(٢) قانون المعاملات المدنية، المادة (١٧١)، وقد نص ذات القانون في المادة (١٥٦) يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه ولا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة التصرف.

(٣) قانون التجارة نصت المادة (٢) من: "في تحديد القواعد التي تسري على التجار وعلى الأعمال التجارية يعتد بالعقود المعتبرة قانوناً وتنتج العقود المشار إليها آثارها بمجرد توافق الإيجاب والقبول ما لم تنص مواد هذا القانون على خلاف ذلك، قانون التجارة .

الأصل دون موافقة المصرف وإبلاغه بأي تغييرات جوهرية، تؤسس لإطار قانوني يمنع الإخلال ويضمن استقرار المعاملات، وفي حال إخلال العميل بالتزاماته، فإن حق المصرف في فسخ العقد و يجد طلب التعويض سنده في القواعد العامة التي تؤكد أن العقد شريعة المتعاقدين، الأمر الذي يُعزز من الثقة بين الطرفين ويُقلل من المخاطر التي قد يتعرض لها المصرف.

المطلب الثاني

انقضاء المشاركة المتناقصة

تنشأ المشاركة المتناقصة من أجل تحقيق الأهداف التي تم الاتفاق عليها، إذ انها في الأصل تنتهي بعد شراء العميل لكامل حصص المصرف على أن تؤول الملكية كاملة بعد ذلك للعميل وحده، ولكن كعادة العقود والشركات والتجارة بصفة عامة؛ قد يعثرها بعض العوائق والتحديات التي تحول دون استمرار المشاركة، لتؤول بعد ذلك إلى الزوال، وهو ما يعرف بانقضائها أي انحلال الرابطة العقدية التي تجمع أطراف المشاركة، ويعود ذلك إلى مجموعة من الأسباب، ويقتضي الحديث عن انتهاء المشاركة المتناقصة التطرق إلى صور وأسباب الانتهاء، ولذلك خصص الباحث هذا المطلب لدراسة انتهاء المشاركة، حيث سيتم تناول الأسباب غير القضائية لانتهاء المشاركة المتناقصة في الفرع الأول، ثم الأسباب القضائية لانتهاء المشاركة المتناقصة في الفرع الثاني

الفرع الأول

الأسباب الطبيعية لانتهاء المشاركة المتناقصة

وهو انقضاء الرابطة العقدية بين أطراف المشاركة المتناقصة بعد قيامها، وذلك بدون إخلال أحد الطرفين، ولها عدة صور نجلها في الآتي:

أولاً: استكمال العميل تملك كل الحصص

إن مدة المشاركة المتناقصة يتم تحديدها في العقد، وتتقضي المشاركة المتناقصة بعد حلول الأجل المحدد، وذلك مربوط بالوفاء الكامل أي بشراء جميع حصص المصرف من قبل العميل، وبالتالي تحقق الغرض الذي أنشئت من أجله، أي بعد استكمال العميل تملك الحصص بالشراء، وقد يكون الشراء تدريجياً، ويجوز كذلك أن يتم دفعة واحدة، الأمر الذي يترتب عليه التزام المصرف بنقل

ملكية المشروع محل المشاركة كاملة للعميل، مما يؤدي إلى إنهاء الشراكة، وانتهاء العلاقة التعاقدية بين المصرف والعميل، ولا يبقى للمصرف أي صفة في المشروع، سواء من حيث الملكية أو الانتفاع أو الالتزام والمسؤولية، ويترتب على ذلك استقلال العميل بالمشروع بصفته المالك الوحيد، متحملاً تبعات الإدارة والربح والخسارة، ويتوافق ذلك مع القواعد العامة في العقود والشركات، حيث إن انتهاء الالتزام يتحقق بانتهاء مدته، بتحقيق الغاية التي وضع العقد لأجلها، وهي هنا انتقال الملكية كاملة للعميل، وترجع حينها جميع الرهونات والضمانات التي كانت لصالح المصرف، إذ يجب على المصرف فك الرهونات وإبراء ذمة العميل^(١).

ثانياً: اتفاق الشركاء على إنهاء المشاركة

تتأسس المشاركة المتناقصة بإرادة الشركاء، إذ إنهاء شراكة قائمة بالتراضي بين طرفين أو أكثر، وتظل هكذا ما دام لأطرافها الرغبة في استمرارها، وتنتهي إذا ما اتفقوا على إنهاؤها، إذ قد يتفق الشركاء بإرادتهم الحرة على إنهاء العلاقة التعاقدية، وذلك قبل استكمال نقل ملكية الحصص محل المشروع، ويُعدّ هذا الاتفاق من مظاهر سلطان الإرادة، إذ يجوز للطرفين وفقاً لإرادتهم إنهاء العقد بالتراضي (الإقالة) كآلية مشروعة لإنهاء العقد، ولا بد من موافقة جميع الشركاء على ذلك، وذلك كأن يرغب أحدهم بانتهاء العلاقة مبكراً وموافقة الطرف الآخر على ذلك، أو عدم وجود جدوى اقتصادية من المشاركة، وذلك بسبب تغير الظروف الاقتصادية أو تغير استراتيجيات المصرف، ودخوله في تفاوض مع العميل حول إنهاء المشاركة بالتراضي، أو ظهور فرص استثمارية أفضل لأحد الطرفين، وبالتالي فإن اتفاق الشركاء على إنهاء المشاركة يُعدّ من الحالات الطبيعية التي تنتهي على إثرها الشراكة، دون حاجة إلى منازعة قضائية، ولا يوجد ما يمنع من الاتفاق بينهما على إنهاء العقد، وإذا تم ذلك فحينها يحتفظ كل الطرفين بنسبة ملكيته في المشروع محل المشاركة، بحسب ما كانت عليه في تاريخ الانهاء

(١) عجيل جاسم النشمي، مرجع سابق، ص ١١٨، للإطلاع أكثر حول انقضاء الشركات راجع: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ط، ٢٠١٨، ص ١٣٥ وما بعدها.

أو الفسخ، ويجب على العميل متى ما طلب المصرف سداد جميع الديون المترتبة عليه، والمبالغ المتأخرة الناتجة عن تأجير حصة المصرف للعميل إن كان العميل هو المستأجر، وغير ذلك من الالتزامات المترتبة على انتهاء المشاركة ووفقاً للاتفاقية المبرمة بين الطرفين، ويمكن حينها بيع المشروع محل المشاركة وتقسيم الثمن حسب الحصص، وكذلك هذا الاتفاق يقتضي رفع الرهونات المقرر لصالح المصرف^(١).

ثالثاً: القوة القاهرة

ذهب المشرع العماني إلى أن القوة القاهرة كسبب أجنبي يعفي من المسؤولية، إذ نص قانون المعاملات المدنية على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه"^(٢)، كما نص القانون كذلك: "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه"^(٣)، إذ أنها تحدث لسبب أجنبي لا يمكن دفعه ولا توقعه، كما أنه عام، وذلك كالبراكين والزلازل والجوائح والحروب والفيضانات، وكذلك قد تنشأ القوة القاهرة بفعل الإنسان كالحروب والاضطرابات والعمل المسلح والعصيان المدني، وقد يترتب بسبب القوة القاهرة هلاك محل المشاركة المتناقصة الأمر الذي يترتب عليه انقضاء العقد، إذ إن بهلاك المشروع تنعدم جدوى العلاقة التعاقدية، وقد يكون هذا الهلاك إما مادياً وذلك كغرق السفينة أو انهدام العقار أو احتراق المصنع، وقد يكون معنوياً وذلك كسحب الامتياز الممنوح للشركة أو منع مزاوله ذلك النشاط التجاري أو الصناعي أو غيره وليس بالضرورة هلاكه

(١) معمر محمد صوان وآخرون، المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة في ضوء المعيار الشرعي الأيوبي (١٢) أطروحة دكتوراه، ٢٠٢٢م، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، ص ٧٢-٧٣.

(٢) المادة (٣٣٩) قانون المعاملات المدنية.

(٣) المادة (١٧٢) قانون المعاملات المدنية.

كاملاً، بل يكفي هلاك جزء كبير منه بحيث لا يعود الباقي كافياً أو مفيداً^(١)، فالعبرة في ذلك باستحالة تنفيذ الالتزامات المتبادلة، إذ هي مناط الانفساخ وأساسه^(٢).

إذ إن هلاك محل المشاركة يجعل أداء التزامات الأطراف بذاته مستحيلاً، الأمر الذي يترتب عليه انفساخ العقد، شريطة أن يكون ذلك الهلاك راجعاً إلى سبب أجنبي^(٣).

وقد استقر القضاء إلى أنه لا بد أن يكون هذا الهلاك مؤثراً حتى يعتبر هلاكاً يؤدي إلى حل أو انقضاء الشركة، إلا أن بعض التوجهات ذهبت إلى أنه إذا كان هناك تأمين للشركة وقبضت هذا التأمين الذي يمكنها من الاستمرار فحينها لا يكون هناك من مبرر لحلها^(٤).

وكذلك الحال في المشاركة المتناقصة؛ إذ إن محل المشاركة لا بد أن يكون موجوداً وملموساً، ومتى ما هلك هذا المحل وتعذر استمرار المشاركة؛ ترتب على ذلك انقضاء المشاركة، وفي حال الخلاف بين الشركاء حول أثر ذلك الهلاك في استمرار المشاركة حينها يعود للقضاء تقدير ما إن كان هذا الهلاك يستوجب إنهاء المشاركة.

ولا يجوز في هذه الحالات أن تحكم المحكمة على أحد أطراف المشاركة بالتعويض لشريكه حال عدم استطاعته تنفيذ التزامه لهذا السبب، ذلك أن عدم التنفيذ، أو الضرر الذي لحق الشريك بسبب فعل الشريك الآخر؛ وإنما بسبب القوة القاهرة^(٥).

(١) ربحي كنزة ترانسعيد كنزة، انقضاء الشركات التجارية وتصفياتها، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، (٢٠١٦)، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، ص ٩-١٠.

(٢) حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، بدون ط، ١٩٤٦م، ص ٧٦-٩٠.

(٣) عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٦٥٤.

(٤) الليأس ناصيف، مرجع سابق، ص ١٢٥-١٢٧.

(٥) حمد بن عامر الحبسي، أثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية وفق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير (٢٠١٤)، جامعة الشرقية، سلطنة عمان، ص ٣٥-٤٨.

وفي الواقع المصرفي يتبين أن المصارف الإسلامية قد نصت في عقود المشاركة في حالة الخسارة الكلية للمشروع محل المشاركة يجب على العميل إبلاغ المصرف بإشعار كتابي بشأن هذه الخسارة خلال مدة لا تزيد عن ثلاثة أيام^(١)، ثم يتم تقسيم عائدات التأمين (التكافل) إن وجدت بين الطرفين، وذلك بما يتناسب مع أسهم المشاركة الخاصة بهما في وقت حدوث الخسارة الإجمالية^(٢)، وبعد ذلك تنتهي الاتفاقية تلقائياً^(٣).

رابعاً: وفاة العميل

تنتهي المشاركة المتناقصة بوفاة العميل؛ وذلك إذا كان العميل شخصياً طبيعياً، بينما إن كان شخصية اعتبارية كأن تكون شركة ودخلت مع المصرف الإسلامي في عقد مشاركة متناقصة فإن العقد لا ينتهي بوفاة شخص ما، وإنما يظل مستمراً ما دامت الشركة قائمة، إلا إذا انقضت الشركة بأحد أسباب الانقضاء الذي حددها القانون في قانون الشركات^(٤).

فبسبب وفاة العميل قد يصبح الوفاء بالالتزام والسير في المشاركة مستحيلاً، الأمر الذي يؤدي إلى انتهاء اتفاقية المشاركة^(٥)، إذ إنها تقوم على الاعتبار الشخصي، وبالتالي فوفاة الشريك تترتب انتهاء المشاركة، إلا أن ذلك لا يتعلق بالنظام العام، فيجوز لورثة العميل أن يتفقوا مع المصرف على استمرار المشاركة رغم وفاة مورثهم موقع الاتفاقية، وفي حالة وفاة العميل في الواقع العملي تحل محله شركة التأمين، إذ إن هذه العقود مؤمنة بتأمين تكافلي.

(١) اتفاقية المشاركة المتناقصة الرئيسية، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (١١).

(٢) اتفاقية المشاركة المتناقصة الرئيسية، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (١١.١، ب).

(٣) اتفاقية المشاركة المتناقصة الرئيسية، ميثاق للصيرفة الإسلامية البند (١١، ج).

(٤) قانون الشركات التجارية، المادة (٤٠).

(٥) قانون المعاملات المدني، المادة (١٧٢) والتي نصت على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه".

ويُلاحظ الباحث أن التطبيقات المصرفية الحديثة تُعالج هذا الأمر من خلال التأمين التكافلي، حيث تُقسّم عائدات التأمين بين الشركاء بما يتناسب مع حصصهم، مما يُخفف من الخسائر، ويُنهى العلاقة التعاقدية بشكل عادل، وهذا يدل على أن عقود المشاركة المتناقصة مُصممة لمواجهة المخاطر المحتملة بشكل يضمن حقوق جميع الأطراف.

وخلاصة القول يتضح أن انتهاء عقد المشاركة المتناقصة قد يتم بناءً على أسباب رضائية تعبر عن إرادة الأطراف، ومن أبرزها استكمال العميل تملك جميع الحصص، حيث تنتهي العلاقة التعاقدية بتحقيق الغاية التي أنشئ من أجلها العقد، والمتمثلة في انتقال الملكية بصورة كاملة إلى الشريك الآخر، ففي هذه الحالة لا يكون الانتهاء نتيجة إخلال أو ظرف طارئ، وإنما نتيجة طبيعية لما تم الاتفاق عليه ابتداءً، وهو ما يعكس خصوصية هذه الصيغة القائمة على التدرج في انتقال الملكية.

كما قد ينتهي العقد باتفاق الشركاء على إنهائه قبل اكتمال انتقال الحصص، وذلك متى اتجهت إرادتهم إلى ذلك، سواء بسبب تغير الظروف، أو عدم جدوى الاستمرار في العلاقة، ويضاف إلى ذلك حالة القوة القاهرة، التي تجعل تنفيذ العقد متعذراً، مما يدفع الأطراف إلى إنهائه برضاهم، حفاظاً على مصالحهم و كذلك وفاة العميل.

ويرى الباحث أن الأسباب الرضائية لانتهاء عقد المشاركة المتناقصة تتسجم مع طبيعته القائمة على إرادة الأطراف، إذ إن استكمال تملك الحصص يمثل الغاية النهائية للعقد، في حين يعكس الاتفاق على الإنهاء والقوة القاهرة استمرار دور الإرادة في تنظيم العلاقة، حتى في مرحلة انتهائها وبناءً على ذلك فإن هذه الحالات لا تثير إشكالاً من حيث التكييف، بل تؤكد أن هذا العقد يقوم على أساس المرونة، بما يسمح بإنهائه متى اقتضت ذلك مصلحة الأطراف أو تعذر تنفيذه.

الفرع الثاني

الأسباب القضائية لانتهاء المشاركة المتناقصة

وهي حالات انتهاء المشاركة المتناقصة بأسباب قضائية وهي كالآتي:

أولاً: إخلال أحد الطرفين بالتزاماته الجوهرية

طبيعة عقد المشاركة المتناقصة هو عقد ملزم للجانبين، إذ إن هناك حقوقاً والتزامات على أطراف المشاركة يجب القيام بها، وفي حال عدم قيام أي شريك بالتزاماته المنصوص عليها في العقد يحق للشريك الآخر تقديم طلب فسخ العقد أمام القضاء، وسواء كان ذلك الإخلال جزئياً كأن يوفي الشريك ببعض التزاماته دون بعض، أو كلياً بأن يكون لم يف بالتزامه.

وفي الواقع المصرفي يتبين أن المصارف الإسلامية قد نصت على وجوب تعويض البنك عن أي خسارة يتكبدها البنك بسبب إخلال العميل ببنود العقد أو القانون المعمول به^(١)، ذلك أنه من المقرر أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون^(٢)، ولأزم تلك القاعدة أن ما اتفق عليه المتعاقدان متى وقع صحيحاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب أصبح ملزماً للطرفين، و ما تعقده إرادتان لا تحلّه إرادة واحدة^(٣).

ومن تلك الأسباب التي تعود للعميل كما نصت عليها اتفاقية المشاركة المتناقصة في ميثاق للصيرفة الإسلامية: فشل العميل في دفع أي مبلغ مستحق عليه بموجب الاتفاقية عند استحقاقه، أو فشل العميل في الأداء الواجب وفي الوقت المحدد لأي من التزاماته أو ضماناته أو عهوده أو تعهداته

(١) اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (١١.٢).

(٢) نص قانون المعاملات المدنية في المادة (١٦٧) على أنه "إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد المتعاقدين فسحه أو تعديله إلا بالتراضي أو النقصاني".

(٣) حكم المحكمة العليا، الدائرة التجارية، رقم الطعن (٢٠٢٤/٨١٠٣/٣٨١) الصادر يوم الثلاثاء ١٨ ذي الحجة ١٤٤٥هـ، الموافق ٢٥ يونيو ٢٠٢٤م، غير منشور.

أو خرقه لأي قانون معمول به، أو تقديم مستندات غير صحيحة فيحق في هذه الحالات للبنك إنهاء الاتفاقية^(١)، كما يجب على العميل تعويض البنك وحمايته على الفور من وُضد أي خسارة وتكاليف وعقوبات ورسوم ومصاريف وأضرار والتزامات دفعها البنك أو تكبدها نتيجة أو الناشئة عن حدوث أو استمرار التخلف عن السداد^(٢)، وقد نصت الاتفاقية على إنه عند وقوع حالة تقصير ودون الإخلال بأي حقوق أو تعويضات أخرى متاحة للبنك بموجب وثائق المعاملة أو القانون المعمول به، يحق للبنك إنهاء الاتفاقية بموجب إشعار كتابي للعميل^(٣).

ويجب حينها على العميل سداد جميع الديون المترتبة عليه، وذلك وفقاً للعقد، فيجب عليه شراء باقي حصص المصرف وفقاً لما تم الاتفاق عليه، وسداد المبالغ المتأخرة عن تأجير حصة المصرف له، ويحق للمصرف حينها عرض المشروع للبيع لاسترداد قيمة حصة ديونه المترتبة في ذمة العميل، على أن يرجع الباقي المبلغ للعميل بحسب نسبة ملكيته في المشروع.

وفي الواقع المصرفي يجب على العميل دفع مبلغ يذهب لوجوه البر حال تقصيره في السداد، ما دام لم يكن هناك عذراً مقبولاً^(٤)، كما يجب على العميل تعويض المصرف عن أي خسارة وتكاليف وعقوبات ورسوم ومصاريف وأضرار والتزامات دفعها المصرف أو تكبدها نتيجة التخلف عن السداد^(٥).

يتبين من خلال اتفاقية ميثاق للصيرفة الإسلامية عند وقوع تقصير يحق للبنك إنهاء الاتفاقية بموجب إشعار كتابي للعميل، ويجب على العميل حينها سداد جميع المبالغ المستحقة خلال فترة (٧) أيام وفي حالة فشل العميل في سداد جميع المبالغ المستحقة خلال تلك الأيام، يجب حينها على المصرف ووفقاً لتقديره الوحيد والمطلق المضي قدماً في تنفيذ أي مصلحة ضمان ممنوحة له من قبل

(١) اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (١٤).

(٢) البند (١٤) المرجع السابق.

(٣) البند (١٠١٥) المرجع السابق.

(٤) اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (٧٠٣).

(٥) اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (١٦).

العميل لاسترداد جميع المبالغ المستحقة للمصرف، وذلك دون المساس بجميع الحقوق والتعويضات الأخرى التي يتمتع بها البنك بموجب الاتفاقية أو القانون المعمول به^(١).

ثانياً: الإفلاس أو الإعسار

من المعلوم أنه متى ما أفلس الشريك أو أعسر انهارت ثقة الشركاء فيه، وبالتالي ينهار معها الاعتبار الشخصي الذي قامت عليه المشاركة، ولذلك تنهار المشاركة معه، إذ إن ذلك الإفلاس أو الإعسار يسبب زعزعة للثقة ولملاءته المالية، مما يؤدي إلى تقويض الاعتبار الشخصي، ويعتبر العميل معسراً إذا أصبح غير قادر على الوفاء بالتزاماته المالية، كما تعد الشركة مفلسة إذا توقفت عن سداد ديونها التجارية، وبموجب اتفاقية المشاركة المتناقصة يعتبر إفلاس أو إعسار العميل في عقد المشاركة المتناقصة سبباً لإنهاء المشاركة، إذ إن ذلك الإفلاس في حال كون العميل شركة اعتبارية أو إعساره في حال كونه شخصية طبيعية يصبح مانعاً له من الوفاء بالتزاماته، إذ إنه لن يستطيع الاستمرار في شراء حصص المصرف، تحمل المخاطر المترتبة على المشروع محل المشاركة، الأمر الذي يفضي إلى زوال الأهلية المالية للمشارك، مما يستوجب طلب المصرف إنهاء العقد، وذلك إما بالتراضي أو التقاضي^(٢).

وفي الواقع المصرفي فإن أي طلب أو بدء إجراءات إفلاس العميل، سواء تم بدء هذه الإجراءات من قبل العميل أو أي من دائنيه أو محكمة، يُعدّ تقصيراً يوجب إنهاء الاتفاقية بموجبه^(٣).

واستخلاصاً من سالف الحديث يرى الباحث أن إدراج شروط صريحة في عقد المشاركة المتناقصة تُتيح للمصرف إنهاء العقد في حالة إخلال العميل بالتزاماته الجوهرية مما يعكس طبيعة العقد الملزمة للطرفين وحرص المصرف على حماية حقوقه، وكذلك الأمر بالنسبة لإخلال المصرف قد

(١) اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (١٥).

(٢) حمادة محمد عبدالعاطي نصر، مرجع سابق، ص ١١٣.

(٣) اتفاقية المشاركة المتناقصة، ميثاق للصيرفة الإسلامية، البند (١٤.١ د).

يبرر فسخ العقد ويُعطي الحق للعميل في طلب التعويض، ويؤكد الباحث على أهمية هذا الإجراء كآلية حماية للشركاء تضمن استمرارية المشروع وتُقلل من المخاطر المالية لطرفي المشاركة.

وفي ضوء ما سبق، يتضح أن عقد المشاركة المتناقصة قد ينتهي لأسباب قانونية لا ترجع إلى إرادة الأطراف، ومن أبرزها إخلال أحدهم بالتزاماته الجوهرية، إذ إن طبيعة هذا العقد تقوم على التزامات متبادلة يجب الالتزام بها، وفي حال عدم قيام أحد الشركاء بما عليه من التزامات، يترتب على ذلك اختلال في التوازن التعاقدي، مما يجيز للطرف الآخر طلب إنهاء العقد، ويعكس ذلك أن استمرار هذه العلاقة مرهون بتنفيذ الالتزامات.

كما قد ينتهي العقد في حالات الإفلاس أو الإعسار، حيث يؤدي ذلك إلى التأثير على قدرة أحد الأطراف على الاستمرار في تنفيذ التزاماته، وهو ما ينعكس على استقرار العلاقة التعاقدية.

ويرى الباحث أن الأسباب القانونية لانتهاء عقد المشاركة المتناقصة تعكس مدى ارتباط هذا العقد بقدرة الأطراف على تنفيذ التزاماتهم، إذ إن الإخلال أو الإفلاس أو الوفاة تمثل وقائع تؤثر بشكل مباشر على استمرار العلاقة، وبالتالي فإن إنهاء العقد في هذه الحالات لا يعد خروجًا عن طبيعته، بل نتيجة لعدم إمكانية استمراره، وهو ما يتوافق القواعد العامة، و مراعاة خصوصية هذا العقد وما يترتب عليه من آثار.

الخاتمة

تناول الباحث من خلال هذه الدراسة: التنظيم القانوني للمشاركة المتناقصة وتطبيقاتها في المصارف العمانية، وفقاً للتشريع العماني وللواقع العملي في المصارف الإسلامية في السلطنة، وقد تم التطرق للإطار المفاهيمي للمشاركة المتناقصة من خلال تناول تعريفها ثم التطرق لخصائصها وذلك من خلال التعريف، تم بيان خطواتها التي تسير عليها وصورها المعمول بها، وتم الحديث كذلك عن الأساس التشريعي للمشاركة المتناقصة في القوانين العمانية، والتكيف القانوني لها، والفرق بينها وبين الشركة الدائمة.

ثم عالجت الدراسة الأحكام القانونية والتطبيقية وذلك من خلال دراسة آثار المشاركة المتناقصة لكل من المصرف والعميل، وبيان التزامات الشركاء والحديث حول مسؤوليتهم ثم التطرق إلى انقضاء المشاركة والحديث عن صور وأسباب الانقضاء والآثار المترتبة عليه.

وقد خلصت الدراسة إلى عدة نتائج، الأمر الذي يترتب عليه مجموعة من التوصيات، وذلك على النحو الآتي

أولاً: النتائج

١. أثبتت الدراسة أن المشرع العماني لم يضع تكييفاً قانونياً لعقد المشاركة المتناقصة، ولم ينظمها بمواد قانونية خاصة، مكتفياً ببعض ما ورد في الإطار التنظيمي الصادر عن البنك المركزي، وهو ما أوجد فراغاً تشريعياً نسبياً، انعكس أثره في اختلاف التكييفات القانونية والقضائية لهذا العقد.

٢. كما أظهرت الدراسة أن المشاركة المتناقصة تتميز بخصائص تجمع بين المشاركة في الربح والخسارة، وانتقال الملكية التدريجي، وهو ما يمنحها طبيعة خاصة تختلف عن غيرها من صيغ التمويل.

٣. وتبين من خلال صور تطبيق المشاركة المتناقصة أن اختلاف آليات تنفيذها يؤثر على طبيعتها القانونية، مما يقتضي ضبط تطبيقها بما يتفق مع جوهرها.

٤. كما أثبتت الدراسة أن صحة عقد المشاركة المتناقصة تتوقف على توافر مجموعة من الشروط الجوهرية، وفي مقدمتها تحقق المشاركة الحقيقية، وعدم ضمان رأس المال، واستقلال العقود، وهو ما يحفظ طبيعة العقد من الانحراف.

٥. كما خلصت الدراسة إلى أن التكييف القانوني للمشاركة المتناقصة كعقد مركب هو الأقرب إلى طبيعتها، نظرًا لقيامها على عدة عقود متتابعة تجمع بين المشاركة ونقل الملكية التدريجي.

٦. وتبين من خلال الدراسة أن نجاح تطبيق عقد المشاركة المتناقصة يرتبط بمدى الالتزام بحقيقته القائمة على المشاركة، إذ إن أي إخلال بهذا الأساس يفضي إلى تغيير طبيعته، ويقربه من صورة التمويل التقليدي.

٧. وأظهرت الدراسة أن آثار المشاركة المتناقصة من حيث الإدارة والتصرف تتغير تبعاً لتغير نسب الملكية، مما يفضي إلى إعادة تحديد نطاق الإدارة بصورة تدريجية.

٨. كما تبين أن تنظيم الربح والخسارة في المشاركة المتناقصة يقوم على مبدأ تقاسم المخاطر، بحيث لا يجوز ضمان الربح أو تحميل الخسارة لطرف دون الآخر، وهو ما يمثل جوهر هذه الصيغة.

٩. وأثبتت الدراسة أن انتهاء عقد المشاركة المتناقصة يتم إما بصورة طبيعية بتحقيق غايته، أو لأسباب رضائية أو قانونية، وهو ما يعكس مرونة هذا العقد وارتباطه بظروف الأطراف.

١٠. كما تبين أن التطبيق العملي للمشاركة المتناقصة قد يشهد بعض الانحرافات التي تخرج بها عن طبيعتها، مما يستدعي ضبطها تشريعياً وتنظيماً لضمان بقائها ضمن إطارها الصحيح

ثانياً: التوصيات

وتنقسم التوصيات إلى توصيات تشريعية وقضائية ومصرفية

أولاً: التوصيات التشريعية

١. يوصي الباحث بضرورة العمل على إصدار إطار قانوني منظم لأعمال الصيرفة الإسلامية يكون أكثر تفصيلاً، سواء من خلال قانون مستقل أو بإفراد باب خاص ضمن قانون التجارة، على أن يتضمن نصوصاً واضحة وصريحة تُنظّم صيغ التمويل الإسلامي، وفي مقدمتها المشاركة المتناقصة، بما سيوفر أساساً قانونياً واضحاً يساهم في توحيد التكييف القضائي، ويحد من التباين، ويعزز من استقرار المعاملات وثقة المستثمرين.

٢. يوصي الباحث البنك المركزي العماني بتحديث الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، وذلك بما يواكب التطور السريع في قطاع المصرفية الإسلامية، مع الاستفادة من الخبرات العملية والإشكالات التي ظهرت في التطبيق، سواء على مستوى الممارسة المصرفية أو في المنازعات القضائية.

ثانياً: التوصيات القضائية:

١. يوصي الباحث بضرورة مراعاة خصوصية عقود المشاركة المتناقصة عند نظر النزاعات المتعلقة بها، وعدم إخضاعها مباشرة لأحكام القرض، لما في ذلك من أثر على صحة التكييف القانوني سيؤثر في سلامة الحكم القضائي.

٢. **يوصي الباحث** لضمان استقرار الأحكام القضائية وسلامتها، تطوير برامج تدريبية متخصصة لأعضاء السلطة القضائية في مجال الصيرفة الإسلامية، وبوجه خاص عقود المشاركة المتناقصة، الأمر الذي يعزز من قدرتهم على فهم طبيعة هذه العقود وتكييفها بشكل صحيح، و **يوصي الباحث** كذلك بالعمل على نشر المبادئ والأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال، بما يسهم في توحيد التوجهات القضائية والحد من التباين في التطبيق.

٣. **يوصي الباحث** بإنشاء دوائر قضائية أو تخصيص قضاة مختصين بنظر المنازعات المرتبطة بالتمويل الإسلامي، بما يضمن عرض هذه القضايا على هيئات قضائية لديها الخبرة الكافية بطبيعة عقود التمويل الإسلامي، ويضاف إلى ذلك أهمية الاستعانة بالخبرة الفنية والمصرفية عند الحاجة، سواء من خلال ندب خبراء مختصين في الصيرفة الإسلامية أو الاستفادة من الجهات الرقابية، بما يسهم في تحقيق فهم أدق للوقائع.

ثالثاً: التوصيات المصرفية:

١. **يوصي الباحث** بضرورة تعزيز التأهيل العملي للعاملين في المصارف الإسلامية، ليس فقط من الناحية النظرية، بل من خلال التدريب التطبيقي على آليات تنفيذ عقود المشاركة المتناقصة، بما يضمن سلامة التطبيق وتجنب الانحراف بها نحو صيغ تمويل تقليدية.

٢. **يوصي الباحث** بضرورة تطوير الصيغ التعاقدية للمشاركة المتناقصة بحيث تكون أكثر وضوحاً ودقة، خاصة فيما يتعلق بتحديد الحقوق والالتزامات في كل مرحلة من مراحل العقد، بما يقلل من احتمالات النزاع ويعزز من استقرار المعاملات، و بضرورة التزام المصارف بالفصل الفعلي بين عقود المشاركة وعقود البيع اللاحقة، وعدم دمجها بصورة شكلية، بما يضمن استقلال كل تصرف، ويحافظ على الطبيعة الحقيقية للعقد.

٣.يوصي الباحث بتعزيز دور الرقابة الشرعية داخل المصارف، بحيث لا يقتصر دورها على الاعتماد الشكلي، بل يمتد إلى متابعة التطبيق العملي للعقود، والتأكد من توافقها مع الضوابط الشرعية في جميع مراحلها

٤.يوصي الباحث بضرورة رفع مستوى الوعي لدى العملاء بطبيعة عقد المشاركة المتناقصة، من خلال برامج توعوية واضحة، تبين الفرق بينها وبين القروض التقليدية، وتوضح الحقوق والالتزامات بشكل صريح.

٥. يوصي الباحث بالتوسع في استخدام الوسائل البديلة لتسوية المنازعات داخل المصارف، مثل التحكيم والوساطة، خاصة في المنازعات الناشئة عن المشاركة المتناقصة، لما تتميز به من سرعة ومرونة.

وقد رأى الباحث أنه يستحسن تجميع مقترحات وآراء الباحث والتقدم به كمقترح لمشروع قانون أو باب خاص للمشاركة المتناقصة، وبيان ذلك على النحو الآتي:

...وبناءً على ما تقتضيه المصلحة العامة، رسماً بما هو آت:

المادة الأولى

يعمل بأحكام قانون تنظيم عقد المشاركة المتناقصة في المصارف الإسلامية المرفق.

المادة الثانية

يصدر رئيس مجلس محافظي البنك المركزي العماني اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القانون المرفق.

المادة الثالثة

يلغى كل ما يخالف القانون المرفق أو يتعارض مع أحكامه.

المادة الرابعة

ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره.

صدر في..... : الموافق..... :

قانون تنظيم عقد المشاركة المتناقصة في المصارف الإسلامية

المادة (١)

التعريفات

في تطبيق أحكام هذا القانون، يكون للكلمات والعبارات الآتية المعنى المبين قرين كل منها، ما لم يقتض سياق النص معنى آخر:

١. المصرف الإسلامي: كل مصرف أو نافذة مصرفية مرخص لها بمزاولة الأعمال المصرفية الإسلامية في سلطنة عُمان.

٢. المشاركة المتناقصة: المشاركة المتناقصة هي شكل من أشكال الملكية المشتركة التي يشترك فيها اثنان أو أكثر من الأشخاص، في ملكية أصل ملموس، بنسب متفق عليها، ويتعهد أحد المشاركين بشراء حصة المشارك الآخر، بأقساط دورية حتى يتم نقل ملكية ذلك الأصل الملموس لتؤول ملكيته بالكامل إلى المشارك المشتري.

٣. العميل: الشخص الطبيعي أو الاعتباري المتعاقد مع المصرف الإسلامي.

٤. الأصل محل المشاركة: المال أو المشروع الذي يكون محل التملك المشترك.

٥. حصة المصرف: النسبة المملوكة للمصرف في الأصل محل المشاركة.

المادة (٢)

المشاركة المتناقصة هي شكل من أشكال الملكية المشتركة التي يشترك فيها اثنان أو أكثر من الأشخاص، في ملكية أصل ملموس، بنسب متفق عليها، ويتعهد أحد المشاركين بشراء حصة المشارك الآخر، بأقساط دورية حتى يتم نقل ملكية ذلك الأصل الملموس لتؤول ملكيته بالكامل إلى المشارك المشتري

المادة (٣)

يشترط لصحة عقد المشاركة المتناقصة:

١. تحديد الأصل أو المشروع محل المشاركة.

٢. بيان نسبة مساهمة كل من المصرف والعميل.

٣. تحديد آلية وجدول شراء حصة المصرف.

٤. بيان أسس توزيع الأرباح والخسائر.

٥. إثبات العقد كتابة وتوقيعه من الطرفين.

المادة (٤)

يملك المصرف والعميل الأصل محل المشاركة على الشيوع بنسبة مساهمة كل منهما في رأس المال.

المادة (٥)

يجوز الاتفاق على أن يتولى العميل إدارة الأصل محل المشاركة والانتفاع به، ويلتزم بالمحافظة عليه واستعماله في حدود الغرض المتفق عليه.

المادة (٦)

١. توزع الأرباح بين الطرفين وفق النسب المتفق عليها.
٢. تتحمل الخسائر بنسبة مساهمة كل طرف في رأس المال، ما لم تكن ناشئة عن تعدٍ أو تقصير.

المادة (٧)

يسأل كل طرف عن الضرر الذي يلحق بالطرف الآخر نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية أو القانونية.

المادة (٨)

يجوز للمصرف الحصول على الضمانات المشروعة اللازمة لضمان الوفاء بالتزامات العميل.

المادة (٩)

ينتهي عقد المشاركة المتناقصة في أي من الحالات الآتي:

١. انتقال كامل حصة المصرف إلى العميل.

٢. اتفاق الطرفين على إنهائه.

٣. الهلاك الكلي للأصل محل المشاركة.

٤. صدور حكم قضائي نهائي بإنهائه.

تم بحمد الله وتوفيقه.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العامة:

١. أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، الطبعة الأولى، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٦م.
٢. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨م.
٣. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، بدون ط، ١٩٤٦م.
٤. حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية، المجلد (١)، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون ط، ١٩٧٥م.
٥. حمادة محمد عبدالعاطي نصر، الوسيط في الشركات التجارية والإفلاس في القانون العماني، مكتبة الدراسات العربية، سلطنة عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٢٤م.
٦. خليفة محمد الحضرمي، مسؤولية البنك عن عمليات الإئتمان الداخلي، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.
٧. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، بيروت، بدون ط، ٢٠٠٤م.
٨. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ط، ٢٠١٨م.
٩. عايد فضل الشعراوي، المصارف الإسلامية ودورها في التنمية البشرية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧م.
١٠. عبدالفتاح عبدالباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجيل، بيروت، بلا ط، ١٩٨٤م.

١١. عبدالله مرزوق القرشي، التفكير الفقهي في المعاملات المعاصرة، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.
١٢. علي الباردي، العقود وعمليات البنوك التجارية وفقاً لقانون التجارة المصري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الطبعة الثانية، ٢٠٠١م.
١٣. فهيمة أحمد علي القماري وعلي إسماعيل دياب، الوسيط في التعليق على قانون الشركات التجارية العماني، دار الكتب والدراسات العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠م.
١٤. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، دراسة قانونية مقارنة، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، الطبعة الثالثة، ٢٠١٥.
١٥. محمد المرسي زهرة، الحقوق العينية الأصلية في قانون المعاملات المدنية العماني، المجلد (١)، دار الكتاب الجامعي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٦م.
١٦. محمد رامز عبد الفتاح، الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.
١٧. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الرابعة، ٢٠٠١م.
١٨. وهبة مصطفى الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الجزء (١١) دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، ٢٠١٢م.

ثانياً: المراجع المتخصصة

١. حسين محمد سمحان، وموسى عمر مبارك، محاسبة المصارف الإسلامية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩م.
٢. عبد القادر قائد سعيد المجيدي، مسؤولية البنوك الإسلامية عن خدماتها المصرفية وأعمالها الاستثمارية، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، ٢٠١٥.

٣. عبدالهادي عبدالرحيم طاشكندي و المولدي عمار الجلاصي، محددات التمويل بالمشاركات في المصارف الإسلامية بدول مجلس الخليج، مجلة بيت المشورة، العدد (٩)، قطر، ٢٠١٨م.
٤. علا الدين عبدالله فواز الخصاونة، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.
٥. محمود عبدالكريم أحمد أرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧م.
٦. ناصر الغريب، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، دار أبوللو، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.
٧. نور الدين عبد الكريم الكواملة، المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.
٨. وائل عربيات، المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية - النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

١. حمد بن عامر الحبسي، أثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية وفق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، ٢٠١٤، جامعة الشرقية، محافظة الشرقية.
٢. خالد صالح اللحيدان، المشاركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير، ٢٠٠٤م، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
٣. ربحي كنزة ترانسعيد كنزة، انقضاء الشركات التجارية وتصفياتها، رسالة ماجستير، ٢٠١٦، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر.
٤. رعد أدهم السامرائي، مدى سلطات الشريك في الملكية الشائعة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، ٢٠٠١م، جامعة بغداد، بغداد.

٥. معمر محمد صوان وآخرون، المشاركة المتناقضة وتطبيقاتها المعاصرة في ضوء المعيار الشرعي الأيوبي (١٢) أطروحة دكتوراه، ٢٠٢٢م، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.
٦. يحيى إسماعيل عيد، المصرف الإسلامي مجالاته وآثاره الإسلامية، رسالة ماجستير، ١٩٨١م، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض.

رابعاً: الأبحاث والمقالات المحكمة

١. أحمد الصويحي شليبيك، المشاركة المتناقضة المنتهية بالتمليك كما يجريها بيت التمويل الأمريكي، (لاربا) مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (٧٥)، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ٢٠٠٨م.
٢. إسماعيل شندي، المشاركة المتناقضة (المنتهية بالتمليك) في العمل المصرفي-تأصيل وضبط-ورقة علمية مقدمة إلى مؤتمر الاقتصاد الإسلامي وأعمال البنوك، جامعة الخليل، فلسطين، المنعقد بين (٢٧-٢٨) يوليو ٢٠٠٩م.
٣. جاسم علي سالم الشامسي، المشاركة المتناقضة المنتهية بتملك العقار (تعليق على حكم)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، العدد (٢)، المجلد (٢٥)، ٢٠٠١م.
٤. صالح بن ناصر الخروصي وآخرون، العقود المالية المركبة بين التأصيل الفقهي وتطبيقاتها، مجلة بحوث الشريعة، العدد (٣) كلية العلوم الشرعية، نوفمبر ٢٠٢٣م.
٥. عبدالله الصادق الميساوي، المشاركة المتناقضة وموقف الشريعة منها، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد (١٨)، جامعة الزاوية، دولة ليبيا، ٢٠٢١م.
٦. عبد الله سليمان المنيع، المشاركة المتناقضة، بحث مقدم لمؤتمر شورى الفقهي السادس، الكويت، (١٦-١٧) نوفمبر ٢٠١٥م.
٧. عجيل جاسم النشمي، المشاركة المتناقضة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٢)، الكويت، ٢٠٠١م.

٨. عدنان الهندي، جدوى إنشاء مؤسسات ضمان الودائع من الناحية التاريخية (دراسة مقارنة) ورقة بحث قدمت لندوة قضايا مصرفية معاصرة، اتحاد المصارف العربية، دمشق، ١٩٩٧.
٩. علي السرطاوي، التمويل بصيغة المشاركة المتناقصة تكييفها وآثارها، مؤتمر شورى الفقهي الثامن، دولة الكويت، المنعقد في (٨-٩) ديسمبر ٢٠١٩م.
١٠. علي مطشر عبدالصاحب، سري محمد هوبي، خصوصية عقد المشاركة المنتهية بالتملك، مجلة العلوم القانونية، العدد (٣)، جامعة بغداد، بغداد ٢٠١٧م.
١١. فاطمة الدرسيفي وآخرون، المشاركة المتناقصة بين معايير أيوفي والمعايير الشرعية للبنك المركزي الماليزي، المجلة الدولية للتراث في الثروة والمالية الإسلامية، العدد (١)، المجلد (٤) الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، ٢٠١٣م.
١٢. فهد سعد الدبيس الرشيد، دعم المشروعات الصغيرة بالمشاركة المتناقصة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (٨٣)، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، ٢٠١٠م.
١٣. محمد علي كليب الهدية، تطوير المشاركة المتناقصة في الأصول الثابتة، بحث مقدم لمؤتمر شورى الفقهي الثامن، دولة الكويت، المنعقد في (٨-٩) ديسمبر ٢٠١٩م.
١٤. محمد ناصر الدوسري، صور المشاركة المتناقصة، مجلة الدراية، العدد (٢٤)، جامعة الأزهر، كلية الدراسات الإسلامية، القاهرة، ٢٠٢٤م.
١٥. نزيه حماد، المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٣)، الجزء (٢)، جدة، ٢٠٠١م.
١٦. نزيه حماد، التكييف الفقهي للشركة التي تقوم عليها منظومة المشاركة المتناقصة أهى شركة ملك أم شركة عقد، بحث مقدم لمؤتمر شورى الفقهي الثامن، الكويت، ٢٠١٩م.
١٧. وهبة الزحيلي، المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء العقود المستجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة (١٣)، الجزء (٢)، جدة، ٢٠٠١م.

خامساً: الأحكام القضائية

١. حكم المحكمة العليا، الدائرة التجارية (أ) رقم الطعن: ٢٠٢٤/٨٢٠٣/٣٨١ م صدر في يوم الثلاثاء ١٨ ذي الحجة، ١٤٤٥ هجري، الموافق ٢٥ يونيو ٢٠٢٤ م، (غير منشور).
٢. محكمة تمييز دبي، الطعن ٣٣ تجاري سنة ١٩٩٤ م، والطعن ٧١ تجاري سنة ١٩٩٤ م، جلسة ١٧/٧/١٩٩٤ م، العدد ٥، ص ٥٩٥.
٣. حكم محكمة الاستئناف بنزوى، رقم ٢٠٢١/٧١٠٣/٧٨، الدائرة التجارية، صدر يوم الأربعاء بتاريخ ٢٧ ذي القعدة، ١٤٤٢ هجري، الموافق ٧/٧/٢٠٢١ م، (غير منشور).
٤. حكم المحكمة الابتدائية بالمضيبي، الدعوى التجارية رقم ١١٧/١٣٠١/٢٠١٩، جلسة ٢٩ ديسمبر ٢٠٢٠ م (غير منشور).
٥. حكم المحكمة الابتدائية بالمضيبي، الدعوى التجارية رقم ١٢٠/١٣٠١/٢٠٢٣، جلسة ١٢ مارس ٢٠٢٤ م (غير منشور).

سادساً: التشريعات واللوائح

١. قانون البنك الإسلامي الأردني رقم (١٣) لسنة ١٩٧٨ م، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (٢٧٧٣)، بتاريخ ١٤ نوفمبر ١٩٧٨ م.
٢. قانون البنك الإسلامي الأردني رقم (٦٢) لسنة ١٩٨٥ م، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (٣٣٦١)، بتاريخ ١ يناير ١٩٨٥ م.
٣. قانون البنوك الأردني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠ م، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (٤٤٤٨)، بتاريخ ٨ يناير ٢٠٠٠ م.
٤. قانون التجارة المصري، رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ م المنشور في الجريدة الرسمية العدد (١٩) مكرر، بتاريخ ١٧ مايو ١٩٩٩ م.

٥. قانون الشركات التجارية، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٩/١٨)، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم (١٢٨١)، بتاريخ ١٨ جمادى الآخرة ١٤٤٠هـ، الموافق ١٣ فبراير ٢٠١٩..
٦. القانون المصرفي، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢/٢٠٢٥)، بتاريخ ١ رجب ١٤٤٦، الموافق ١ يناير ٢٠٢٥م، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم (١٥٧٨) بتاريخ ٥ يناير ٢٠٢٥.
٧. قانون المعاملات التجارية الإماراتي، الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٢٩) لسنة ٢٠٢٢، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم (٧٣٧) بتاريخ ١٠ أكتوبر ٢٠٢٢م
٨. قانون المعاملات المدنية، رقم ٢٩/٢٠١٣، الصادر في ٢٥ جمادى الثانية سنة ١٤٤٣هـ، الموافق: ٦ مايو سنة ٢٠١٣م، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد (١٠١٢) المنشور في ٦ مايو ٢٠١٣م.

سابعاً: المعايير واللوائح التنظيمية

١. البنك المركزي العماني، الإطار التنظيمي والرقابي للأعمال المصرفية الإسلامية، الصادر بتاريخ ١٨ ديسمبر، ٢٠١٢م.
٢. البنك المركزي العماني، لائحة الأعمال المصرفية الإسلامية الصادرة عن مجلس محافظي البنك المركزي العماني، رقم (ب.م/٢٠١٩/٤/٥٦)
٣. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) المعايير الشرعية، البحرين، ٢٠٠٢م.
٤. القرار الوزاري رقم (٢٠٢١م/١٤٦) بإصدار لائحة الشركات التجارية، الصادر عن وزارة التجارة والصناعة وترويج الاستثمار، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (١٤٣١)، بتاريخ ١٤ أكتوبر ٢٠٢١م.

ثامناً: الفتاوى

١. بنك نزوى، هيئة الرقابة الشرعية، فتوى برنامج المشاركة المتناقصة "الأفراد"، ٢٩ مايو

٢٠١٦م.

٢. فتوى هيئة الرقابة الشرعية، الهلال للخدمات المصرفية الإسلامية، البنك الأهلي، ١٦ أكتوبر

٢٠١٦م.

٣. هيئة الرقابة الشرعية، ميسرة للصيرفة الإسلامية، فتوى رقم ٢٠١٣/٤، منتج المشاركة

المتناقصة، ٢ يونيو ٢٠١٣م.

تاسعاً: المعاجم اللغوية والاصطلاحية

١. أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، بيروت، الطبعة

الثانية، ١٩٧٩م.

٢. إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، الجزء الأول، دار العلم

للملايين، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٩م.

٣. محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي،

الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م

٤. محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي، لسان العرب، الجزء (١٠)، دار صادر، بيروت، الطبعة

الثالثة، ١٩٩٤م.

عاشراً: المواقع الإلكترونية

١. الموقع الرسمي للبنك الإسلامي الأردني <https://www.jordanislamicbank.com> آخر

زيارة ٢ إبريل ٢٠٢٦م.