

المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك مع الإجارة في العقار وتطبيقاتها

"مؤسسة التمويل التعاوني الإسلامي بأستراليا" إكفال "أ نموذجاً في دولة أستراليا"

شان جاو تانج

باحث ماجستير بقسم الفقه وأصوله

كلية العلوم الإسلامية بجامعة المدينة العالمية

joetangs@gmail.com

د. إبراهيم واني توه يالا

الأستاذ المساعد بقسم الفقه وأصوله

كلية العلوم الإسلامية بجامعة المدينة العالمية

ibrahim.tohyala@mediu.edu.my

الملخص

يستعرض البحث القضايا المتعلقة بتطبيق عقد المشاركة المتناقصة في دولة أستراليا، حيث يلاحظ وجود فجوة ملحوظة بين التوجيه الفقهي الذي تقدمه المجالس الفقهية المعاصرة، والممارسة الفعلية المطبقة لتنفيذ عقد المشاركة المتناقصة. وتظهر المشكلات المتعلقة بتنفيذ عقد المشاركة المتناقصة بشكل أكثر وضوحاً في النظام القضائي في دول الغرب بشكل عام وفي دولة أستراليا بشكل خاص، حيث لا تؤيد القوانين في تلك الدول تطبيق التمويل بالطريقة الإسلامية. وقد اختار الباحث مؤسسة التمويل التعاوني الإسلامي بأستراليا والذي يعرف اختصاراً (إكفال) كأحد المؤسسات التمويلية الإسلامية في دولة أستراليا كنموذج فيما يتعلق بتطبيق عقد المشاركة المتناقصة. وقد اتبع الباحث المنهج الاستقرائي وذلك بتتبع ما كتب حول هذا الموضوع، وكذلك المنهج التحليلي لتحليل المواد العلمية المستخرجة حول هذه الدراسة. وقد سلط الباحث الضوء على عدد من القضايا التي تحتاج من (إكفال) اعتبارها في تطبيق عقد المشاركة المتناقصة في دولة أستراليا؛ مثل القضايا الضريبية والقضايا المتعلقة بنقل الملكية، وكيفية ضمان حقوق المؤسسة المالية الإسلامية عند تنفيذ العقد، كما تبين من خلال هذه الدراسة أن أحد الشروط الرئيسية لمعالجة هذه القضايا: هو أخذ الرهن العقاري من قبل (إكفال) عند شراء المنزل كما هو مبين في الجدول المالي المرفق بالعقد لتمثل علاقة المشاركة المتناقصة. ومن التوصيات هو إعادة النظر في القاعدة الفقهية الهامة: "الضرورات تبيح المحظورات"، وأثرها في جواز أخذ الرهن العقاري في عقد المشاركة المتناقصة.

الكلمات المفتاحية: مؤسسة إكفال، المشاركة المتناقصة، الرهن.

ABSTRACT

The research reviews the issues related to the application of the diminishing partnership contract in the State of Australia, where it is noted that there is a significant gap between the jurisprudential guidance provided by the contemporary jurisprudential councils, and the actual practice applied to implement the diminishing partnership contract. Problems related to the implementation of the contract of diminishing participation appear more clearly in the judicial system in Western countries in general and in Australia in particular, as the laws in those countries do not support the application of financing in the Islamic way. The researcher chose the Islamic Co-operative Finance Australia (ICFAL) as one of the Islamic financing institutions in the State of Australia as a model with regard to the application of the diminishing partnership contract. The researcher has applied the inductive method by following what was written on this subject, as well as, the analytical approach to analyze the scientific materials extracted from this study. The researcher has highlighted a number of issues that need to consideration in the application of the diminishing partnership contract in the State of Australia; Such as tax issues and issues related to the transfer of ownership, and how to guarantee the rights of the Islamic financial institution when executing the contract, as it was shown through this study that one of the main conditions for dealing with these issues: is taking the mortgage by (guarantee) when buying the house as shown in the financial table attached to the contract to represent the diminishing partnership relationship. Among the recommendations is the importance of reconsidering the important jurisprudential rule: “Necessities make prohibitions permissible,” and its impact on the permissibility of taking a mortgage in a diminishing partnership contract.

Keyword: Diminishing partnership, ICFAL, Mortgage

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

لا شك أن التمويل الإسلامي جزء مهم من الاقتصاد العالمي اليوم، وزاد حجم سوق التمويل الإسلامي سرعةً وضخامةً منذ نشأة بعض البنوك الإسلامية في الدول الخليجية قبل خمسين سنة تقريباً⁽¹⁾، فطرح المصارف الإسلامية المعاصرة العديد من أساليب التمويل في مجال التمويل العقاري في العالم اليوم، ولا يختلف الأمر في دولة أستراليا، حينما نجد أكثر من ستة من البنوك الإسلامية تقدم خدماتهم إلى الجالية المسلمة الأسترالية. من أهم هذه الأساليب: (عقد المشاركة المتناقصة)، وسيحاول الباحث هذا البحث بيان الفرق بين ما صدر من فتاوى العلماء المعاصرين حول تطبيق هذا العقد، وبين واقع التطبيق. ولا يمكن أن يطبق هذا العقد بفتاوى المجالس الفقهية بدون اعتبار القوانين المالية التنظيمية في دولة أستراليا، كما لا يمكن أن يطبق هذا العقد باعتبار القوانين الوضعية في دولة أستراليا ويغفل الأحكام الشرعية، فمن الضروري أن يطبق البنك الإسلامي عقد المشاركة المتناقصة على طريقة تحافظ على ضوابط الشريعة الإسلامية والقوانين

الأسترالية في كل جوانبها. ولأجل هذا، ابتكرت مؤسسة التمويل التعاوني الإسلامي بأستراليا (إكفال)، طريقة في تطبيق عقد المشاركة المتناقصة في البلاد، وحاولت أن تجمع بين الضوابط الشرعية والقوانين الوضعية. ويتكون عقد المشاركة المتناقصة من عدة عقود مركبة، ففيها عقد البيع، وعقد الإجارة، والوفاء بالوعد سواء كان إلزامياً أم غير إلزامي، فهناك الكثير من الجوانب التي يمكننا أن ندرسها في تطبيق عقد المشاركة المتناقصة ما بين الفتاوى التي صدرت من المجالس الفقهية وتطبيق هذا العقد في دولة أستراليا، ولكن في هذه الورقة سنركز على كيفية تطبيق عقد المشاركة المتناقصة في العقار عند (إكفال) والمسائل الفقهية التي ظهرت من أثناء تطبيق هذا العقد.

إشكالية البحث:

بذل العلماء المعاصرون جهدهم في توضيح ضوابط عقد المشاركة المتناقصة وصيغها، من حيث حليتها وحرمتها، إلا أن موضوع المشاركة المتناقصة في التمويل العقاري ما زالت بحاجة إلى مزيد من البحث والدراسة؛ وذلك لاتساع تطبيق صيغ المشاركة المتناقصة في مجال التمويل العقاري، واختلاف البيئة القانونية التي يعمل بها هذا العقد، ويتمثل الإشكالية الأساسية في هذا البحث هو تحليل ما تقوم به مؤسسة التمويل التعاوني الإسلامي بأستراليا (إكفال) عند تطبيق عقد المشاركة المتناقصة وكيف تتعامل مع هذه القضايا الفقهية في دولة أستراليا. ويتفرع من هذه

الإشكالية الأسئلة التالية:

(1) بشير، محددات اختيار البنوك الإسلامية من وجهة نظر

المتعاملين الأفراد من البنوك، ص 3.

الْمُتَابَعَةُ الْإِحْقَاقُ مَجْتَمِعُ الْبَيْتِ ﴿٢﴾: قاسمهم

وخالطهم، شارك في إنجاح مشروع: ساعد في إنجاحه. (3)

المتناقصة: النَّقْصُ: الحُسْرَانُ فِي الحِطِّ. وَقَالَ ابْنُ القَطَّاعِ: النَّقْصُ فِي الشَّيْءِ: ذَهَابُ شَيْءٍ مِنْهُ بَعْدَ تَمَامِهِ، كالتَّنْقِصِ، بِالْفَتْحِ. قَالَ العَجَّاجُ: فَالعَدْرُ نَقْصٌ فَاحْدَرِ التَّنْقِصَا والنَّقْصَانِ، بِالضَّمِّ.

وعرّف مجمع الفقه الإسلامي (4) عبارة المشاركة المتناقصة بشكل عام: (بأنها شركة يعد فيها أحد الشريكين شريكه بأن يبيع له نصيبه كله أو بعضه في أي وقت يشاء بعقد ينشئه عند إرادة البيع).

ثانياً: إكفال: كلمة " إكفال " بالإنجليزية ICFAL هي اختصار للكلمات: Islamic Cooperative Finance Australia Limited. " إكفال " هي المؤسسة المالية الأسترالية بدأت بالهدف لتمويل العقار المنزلي في ظل نظام المشاركة المتناقصة. تأسست شركة إكفال في عام 1998 ومن خلال هذه الفترة وصل عدد المساهمين في إكفال إلى أكثر من 4000 عضو وتنظم أكثر من 50 مليون دولار أسترالي في الأموال. (5)

ثالثاً: الوعد: في اللغة معناه: الإخبار عن فعل أمر

(2) سورة الإسراء، آية 64

(3) معجم اللغة العربية المعاصرة، باب شارك.

(4) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المشاركة المتناقصة طبيعتها

وضوابطها الخاصة، العدد الثالث عشر 2/533

(5) ICFAL , www.icfal.com.au , 10/11/2021

أسئلة البحث:

1. ما صيغ المشاركة المتناقصة؟
2. ما صيغ المشاركة المتناقصة المطبقة في إكفال؟
3. ما القضايا الفقهية في تطبيق عقد المشاركة المتناقصة في دولة أستراليا؟

أهداف البحث:

1. بيان صيغ المشاركة المتناقصة وحكمها.
2. بيان عقد المشاركة المتناقصة المطبقة في إكفال (1).
3. توضيح القضايا الفقهية في تطبيق المشاركة المتناقصة في دولة أستراليا.

أهمية البحث:

- 1- إلقاء الضوء على بعض القضايا الفقهية في تطبيق عقد المشاركة المتناقصة.
- 2- اظهار الفرق بين نظرية عقد المشاركة المتناقصة وتطبيقه في الغرب.

مصطلحات البحث:

أولاً: المشاركة المتناقصة:

المشاركة: شارك في يشارك، مُشَارَكَةً، فهو مُشَارِكٌ، والمفعول مُشَارَكٌ، شارك صديقُه شعورَه: تعاطف معه، تضامن معه في حالته مُعَبِّرًا عن شعورٍ مماثل لشعوره "شاركه أحزانه: شاطره"، أشاركك الرَّأي: أرى رأيك، أوافقك، شارك في أرباح الشركة: أسهم فيها، كان له نصيب وحصّة فيها ﴿الرَّزْزَاقُ الرَّزْزَاقُ﴾

(1)Islamic Co - operative Finance Australia

Limited (ICFAL) www.icfal.com.au بتاريخ

2022/5/20

" إعداد الباحثة فخرية بنت إبراهيم، عام 2011، وهذا البحث من البحوث المهمة في عقد المشاركة المتناقضة خاصة أنها ركزت على تطبيق عقد المشاركة في العقارات في ماليزيا، وتتشابه هذين الدراستين في كونهما يسلطان الضوء على عملية المشاركة المتناقضة وطريقة تطبيقها في مجال العقارات، ولكن يكمن الفرق الكبير بين هذين الدراستين إلى أن دراسة الباحثة فخرية تركزت في دولة ماليزيا، بخلاف هذا البحث الذي سوف يناقشه الباحث في دولة أستراليا وقوانينها المتعلقة بهذا الشأن.

ثانياً: دراسة ماجستير بعنوان " المشاركة المتناقضة وتطبيقها المعاصرة البنك الإسلامي الأردني نموذجاً " إعداد الباحث نور الدين عبد الكريم الكواملة منشور في عام 2006. وفي هذا البحث فصل الباحث أحكام عقد المشاركة وتطبيقه، حيث قدم الباحث في بحثه تجربة المصارف الأردنية في تطبيق عقد المشاركة على أرض الواقع ومع ذلك، فإن البحث يختلف عن هذا البحث لأنه يقدم شرحاً عاماً لتطبيق عقد المشاركة دون تحديد كيفية تطبيقه في مجال العقارات، وبالمثل، ركز البحث على الإجراءات المصرفية في الأردن ولا في دولة أستراليا.

ثالثاً: دراسة بعنوان " المشاركة المتناقضة وتطبيقاتها في المصارف السودانية - دراسة مقارنة " إعداد مشاعر إدريس، منشور عام 2021، وهذا البحث قد صدر عن مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. تناولت الدراسة أحكام صيغ المشاركة المتناقضة وتطبيقاتها في السودان، حيث أن الباحث حاول

في المستقبل، سواء أكان خيراً أم شراً⁽¹⁾ (4). ويستعمل الفقهاء كلمة " الوعد " بنفس مدلولها اللغوي، بمعنى أن الوعد قد يكون بمعروف، كقرض أو تمليك عين أو منفعة مجاناً للموعد، وقد يكون بصلة أو بر أو مؤانسة كعبادة مريض وصلة رحم، وقد يكون بنكاح، كما في خطبة النساء، وقد يكون بمعصية كما إذا وعد شخصاً بأن يقتل له خصمه أو غيره أو يتلف ماله ظلماً وعدواناً ونحو ذلك⁽²⁾.

رابعاً: **الرهن:** يُقَالُ هُوَ رَهْنٌ مَالٌ قِيمٌ بِهِ وَسَائِسٌ لَهُ، (شرعاً) حبس الشيء بحق ليستوفي منه عند تعذر وفائه وما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك (فعل) بِمَعْنَى مَفْعُولٍ (ج) رَهَانٌ وَفِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾⁽³⁾.

الدراسات السابقة:

بناءً على ملاحظة ومتابعة الباحث حول هذا الموضوع فإنه ليس هناك دراسة حول هذا العقد في دولة أستراليا، مما جعل الباحث يختار الدراسات التي طبقت في بلدان أخرى، للنظر في مدى التشابه والاختلاف بينهما. وأول هذه الدراسة ما يلي:

أولاً: دراسة ماجستير بعنوان " المشاركة المتناقضة في التمويل العقاري بماليزيا في بنك الإسلامي نموذجاً

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 6/125

(2) نزيه كمال أحمد، كتاب مجمع الفقه الإسلامي، الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي تحرير النقول ومراعاة

الاصطلاح، ص 611

(3) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وزملائه، دار الدعوة،

الوصفي لوصف هذه الإشكالية ومحاولة إيجاد الحلول العلمية لها
هيكل البحث:

المقدمة

المبحث الأول: المشاركة المتناقصة مفهومها
وصورها وأحكامها.

المطلب الأول: تعريف المشاركة المتناقصة.

المطلب الثاني: صور المشاركة المتناقصة.

المطلب الثالث: حكم المشاركة المتناقصة.

المبحث الثاني: تطبيق عقد المشاركة المتناقصة في
إكفال.

المطلب الأول: مفهوم المؤسسة المالية إكفال.

المطلب الثاني: الخطوات العملية قبل توقيع العقد.

المطلب الثالث: الخطوات العملية عند توقيع العقد.

المطلب الرابع: الخطوات العملية خلال العقد إلى
نهايته.

المطلب الخامس: آلية تطبيق عقد المشاركة المتناقصة
عند إكفال.

المبحث الثالث: دراسة أجزاء عقد المشاركة
المتناقصة عند إكفال.

المطلب الأول: أجزاء عقد المشاركة المتناقصة عند
إكفال.

المطلب الثاني: عقد الشركة.

المطلب الثالث: الوعد بالشراء والإيجار.

المطلب الرابع: عقد الإجارة.

المبحث الرابع: الدراسة الفقهية لأجزاء عقد
المشاركة المتناقصة عند إكفال.

جاهدا المقارنة بين المجمع الفقهية والقانون السوداني.
تشابه البحث ببحثنا من حيث الكلام في تطبيق
عقد المشاركة تحت ظل القانون غير المناسب. ومع
ذلك فإن الاختلاف بين هذه الدراسة وهذا البحث
هو اختلاف البلدان حيث أن بحثه متعلق بالسودان
وهذا البحث متعلق بدولة أستراليا.

رابعاً: كتاب بعنوان "أدوات الاستثمار الإسلامي
في المصاريف الإسلامية". للدكتور عبد الحميد
محمود البعلي، وقد تحدّث الكتاب عن الوعد في
المراجعة للأمر بالشراء، وعقد الإجارة والمشاركة
المتناقصة نظرياً بدون الحديث عن الناحية التطبيقية
تحت البيئات القوانين المختلفة والقضايا التي ستظهر
في تطبيق العقد عند الدول غير المسلمة.

على الرغم من أن البحوث عن عقد المشاركة
المتناقصة كثيرة لكنها تدرس عقد المشاركة المتناقصة
نظرياً، كما أن تطبيق هذا العقد يكون في بيئة
قانونية مختلفة، وأكثرها تأتي مركزة على العقد في
الدول الإسلامية، ولم يجب الباحث بحثاً عن تطبيق
العقد في الدول الغربية خاصة في دولة أستراليا.

منهج البحث

يعتمد البحث على المنهج الاستقرائي لتتبع المسائل
المستجدة في مجال المشاركة المتناقصة والتمويل
العقاري، وكذلك المنهج التحليلي وذلك من خلال
تحليل صيغ المشاركة المتناقصة المعمول بها من قبل
(إكفال) وإبراز نقاط الاتفاق والاختلاف في هذه
الصيغ.

بالإضافة إلى ذلك، يعتمد البحث على المنهج

المطلب الأول: تعريف المشاركة المتناقصة.

لا نجد مصطلح (المشاركة المتناقصة) موجوداً عند كتب العلماء القدماء، إلا أن بعض المجامع الفقهية المعاصرة تعرفها بتعريفات عديدة متقاربة، ولعل من أول تعريفاتها ما صدر من قانون البنك الإسلامي الأردني لسنة 1978 م⁽¹⁾، بأنها: (دخول البنك بصفة شريك ممول كلياً أو جزئياً في مشروع ذي دخل متوقع، ذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الآخر بحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلاً، مع حقه في الاحتفاظ بالجزء المتبقي أو أي قدر منه يتفق عليه؛ ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل).

وعرفها مجمع الفقه الإسلامي⁽²⁾: (بأنها شركة يعد فيها أحد الشريكين شريكه بأن يبيع له نصيبه كله أو بعضه في أي وقت يشاء بعقد ينشئه عند إرادة البيع). ونلاحظ أنه على الرغم من بعض الاختلافات بين التعريفات، فإن التعريفات تدور حول اجتماع الطرفين للحصول على ملك مع اتفاق أحد الطرفين على أن يبيع حصته للطرف الآخر بمرور الوقت.

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي في جدة، المشاركة المتناقصة طبيعتها وضوابطها الخاصة، العدد الثالث عشر (2/533)

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي في جدة، المشاركة المتناقصة طبيعتها وضوابطها الخاصة، العدد الثالث عشر (2/533)

المطلب الأول: الأحكام الفقهية المتعلقة بعقد الشركة.

الفرع الأول: أسباب الأخذ بالرهن في عقد الشركة عند إكفال.

الفرع الثاني: المناقشة الفقهية حول الأخذ بالرهن بدلا من تملك الأرض رسمياً.

المطلب الثاني: الوعد بالشراء والإجارة في المشاركة المتناقصة من منظور فقهي.

المطلب الثالث: عقد الإجارة في المشاركة المتناقصة من منظور فقهي.

الخاتمة.

أدوات البحث:

من أدوات البحث ما يلي:

النصوص القرآنية، والأحاديث النبوية، وآراء الفقهاء، ودراسات المقارنة، ومقالات. وكذلك سيقوم الباحث بمقابلة أعضاء اللجنة الاستشارية لإكفال بشكل مباشر، وكذلك من خلال التواصل بالهاتف.

حدود البحث

ينحصر دراسة حول عقد المشاركة المتناقصة، وتحديد كيفية تطبيق عقد المشاركة المتناقصة عند إكفال تحت ظل القوانين دولة أستراليا، كما يحدد البحث كذلك أهم المسائل الفقهية في تطبيق العقد من الناحية الشرعية عند إكفال.

مجتمع البحث: المؤسسات المالية الإسلامية في دولة أستراليا، مؤسسة "إكفال" كنموذج.

المبحث الأول: المشاركة المتناقصة مفهومها وصورها وأحكامها.

الخروج من الاستثمار والشركات من بداية العقد. وفي الواقع، يمكن القول بأن الهدف من التجارة والاستثمار هو أن يستفيد الشخص من شراء منتج بسعر أقل ويبيعه بسعر أعلى، وربما ليس عنده نية في تملك المنتج لفترة طويلة. وهذا تحت عموم قول الله تعالى ﴿ قَالَ تَعَالَى: ﴿ بِسْمِ اللَّهِ ﴾ سورة البقرة 285. كما أننا لا نجد من أركان الشركة وشروطها أن الطرفين لا ينويان الخروج من الشركة منذ البداية، بل إن العديد من العلماء يذكرون أن عقد الشركة عقد جائز غير لازم⁽³⁾ فيمكن أن يلغى العقد من قبل أي الشريك من الشركاء في أي الوقت كان، إما في البداية أو بعد الفترة الطويلة.

- ثانياً: اشتراط أحد الشريكين على الشريك الآخر في العقد نفسه من البداية شراء حصته منه، يعني اشتراط ضمان هذه الحصة في رأس المال بقيمتها الاسمية: لا ينص عقد المشاركة المتناقصة على شرط بضمان سعر حصة البنك، بل يوجد اتفاق منفصل من حيث يعرض البنك على العميل بيع حصته بسعر معين في المستقبل تحت عملية الوعد. وعند العلماء بحوث طويلة وعميقة في الفرق بين الوعد والعقد. ففي بعض العقود، يتم تنفيذ ذلك بالوعد الملزم، وفي العقود الأخرى، يتم تنفيذ ذلك بالوعد غير الملزم في عقود المعاملات⁽⁴⁾. وفي بحثنا هذا سنأخذ الرأي بأن الوعد هو غير الملزم وهذا رأي

(3) الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، 8/ 461.

(4) العمراني، المستجدات في أحكام الوعد وتطبيقاته في

بيع المراجعة للأمر بالشراء، ص 115.

المطلب الثاني: صور المشاركة المتناقصة⁽¹⁾

أولاً: المشاركة في عين مع وعد بالبيع.

ثانياً: المشاركة المتناقصة بتمويل مشروع قائم.

ثالثاً: المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك مع الإجارة.

وهذه الصورة من المشاركة المتناقصة أكثر الصور تعلقاً

ببحثنا وهي المستعملة عند المؤسسة إكفال.

المطلب الثالث: حكم المشاركة المتناقصة.

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم المشاركة

المتناقصة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المشاركة المتناقصة لا تجوز مطلقاً،

واستدلوا بعدة أدلة منها⁽²⁾:

- أن المشاركة المتناقصة هي في حقيقتها قرض،

والبنك وعميله لا يريدان المشاركة بعضهما البعض،

والنية هي مبنية منذ البداية على أن يبدأ تخارج البنك

من التعامل فور الانتهاء من قيام المشروع.

- اشتراط أحد الشريكين على الشريك الآخر في

العقد نفسه من البداية شراء حصته منه يعني اشتراط

ضمان هذه الحصة في رأس المال بقيمتها الاسمية.

مناقشة هذه الأدلة: - قولهم: النية مبنية منذ البداية

على أن يبدأ تخارج البنك من التعامل: ما وجدنا في

فقه المعاملات ما يمنع الطرف في الشركة من نية

(1) النشمي، كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي - المشاركة

المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة،

<https://al-maktaba.org/book/8356/25286#p1>

استعرض بالتاريخ: 13/10/2021

(2) أبو عمر ديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة،

الواحد⁽³⁾. فتوجد عدة عقود في عقد المشاركة المتناقصة: عقد البيع وعقد الشركة وعقد الإجارة ووعد غير ملزم. فعقد الشركة هو جانب واحد من هذه العقود فقط. فالقول بجواز هذه العقود المركبة تحت عموم جواز عقد الشركة: قول يتجاهل الأجزاء الأخرى للمشاركة المتناقصة مثل جانب البيع والشراء، والإجارة والوعد.

الرأي الثالث⁽⁴⁾ يجمع بين الرأيين السابقين:

هو القول بالجواز بالمشاركة المتناقصة إذا توافرت الشروط التالية⁽⁵⁾:

- 1- عدم التعهد بشراء أحد الطرفين حصة الطرف الآخر بمثل قيمة الحصة عند إنشاء الشركة لما في ذلك من ضمان الشريك حصة شريكه، بل ينبغي أن يتم تحديد ثمن بيع الحصة بالقيمة السوقية يوم البيع، أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع.
- 2- عدم اشتراط تحمل أحد الطرفين مصروفات التأمين، أو الصيانة، وسائل المصروفات بل تحمل على وعاء المشاركة بقدر الحصص.
- 3- تحديد أرباح أطراف المشاركة بنسب شائعة، ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح أو نسبة من مبلغ المساهمة.

(3) العمراني، العقود المالية المركبة، ص 46

(4) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية النص الكامل للمعايير الشرعية، ص

(5) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوابط العقود المستجدة، العدد الخامس

لمؤسسة الإسلامية المالية - إكفال - التي سندرسها في بحثنا هذا. إذ عندما يكون الوعد غير ملزم، فهذا يعني أن العميل ليس ملزماً بشراء حصة البنك ويمكن العميل أن يكون مستمراً في دفع الإجارة دون شراء حصة من البنك. وكذلك، يحق للعميل خلال عقد المشاركة إعادة التفاوض على سعر حصة البنك، وبالمثل، لا يلتزم البنك ببيع حصته للعميل بسعر معين، ومن ثم لا يضمن البنك رأس ماله.

القول الثاني: المشاركة المتناقصة جائزة مطلقاً⁽¹⁾.

ومن أدلتهم: - الأدلة العامة الدالة على جواز الشركات العامة في الفقه. - الأصل في المعاملات الصحة والإباحة، وكون الشركة تجمع بين عقود مختلفة كالشركة والبيع، والإجارة فلا يوجد ما يمنع من اجتماع هذه العقود في عقد واحد سواء أكانت هذه العقود متفقة الأحكام أم مختلفة الأحكام، طالما استوفى كل عقد منها أركانه وشروطه الشرعية.

المناقشة: - الأدلة العامة الدالة على جواز الشركات العامة: نعم، الأدلة العامة الفقهية تسمح لعقد الشركة، لكن عقد المشاركة المتناقصة ليس مجرد عقد الشركة نفسه فقط. قال العلماء أن عقد المشاركة المتناقصة تعتبر من عقود مركبة⁽²⁾ والعقود المركبة هي:

مجموعة العقود المالية المتعددة التي يشتمل عليها العقد - على سبيل الجمع أو التقابل - بحيث جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها بمثابة آثار العقد

(1) أبو عمر ديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة،

(2) العمراني، العقود المالية المركبة، ص 235

عددا من الأسئلة المتعلقة بوضعه المالي وظروفه الشخصية. **ثانياً:** يقوم الموظف إكفال بدراسة الطلب والتأكد من المعلومات في الاستمارة.

ثالثاً: بعدها تقرر إكفال بأن يقبل أو يرفض طلب العميل ثم يرسل النتيجة إلى العميل.

رابعاً: إن قبل إكفال الطلب، سيسمح للعميل بالبحث عن المنزل المناسب.

خامساً: يعطى للعميل ستين يوماً للبحث عن منزل، وإن لم يجده بعد مرور الفترة الزمنية الممنوحة، عليه التقدم بالطلب من جديد.

سادساً: إذا وجد العميل المنزل، فيتفق مع صاحب المنزل على الشراء ويدفع مبلغ العربون، وهذا العربون سيكون جزءاً من مساهمة العميل في المشاركة بينه وبين إكفال.

سابعاً: بعدما يدخل العميل عقد الشراء مع صاحب المنزل، يخبر العميل إكفال لبدء إجراءات التمويل.

ثامناً: يلزم القانون على البائع إتاحة المنزل للمشتري بفترة 6 أسابيع قبل تنفيذ عقد الشراء المنزلي. وبموجب القانون الأسترالي، لا يتم البيع على الفور، حيث يعطى فترة زمنية تتراوح إلى 6 أسابيع للطرفين التواصل بمحاميهم لإعداد المستندات اللازمة لنقل ملكية المنزل. وخلال هذا الوقت، يفحص المشتري المنزل للتأكد من السلامة الهيكلية للمباني. كما يسمح الوقت بتقييم المنزل للتأكد من أن السعر الذي يوافق العميل لشراء المنزل يتفق مع أسعار السوق.

4- الفصل بين العقود والالتزامات المتعلقة بالمشاركة.

5- منع النص على حق أحد الطرفين في استرداد ما قدمه من مساهمة (تمويل).

وهذا الرأي الأخير - الجواز بعقد المشاركة المتناقصة إذا توافرت الشروط - هو الذي قد تطبقها البنوك الإسلامية المعاصرة.

المبحث الثاني: تطبيق عقد المشاركة المتناقصة في إكفال.

المطلب الأول: مفهوم المؤسسة المالية إكفال. كلمة إكفال بالإنجليزية ICFAL هي اختصار للكلمات: Islamic Cooperative Finance Australia Limited. إكفال هي المؤسسة المالية استرالية تقوم بتمويل شراء العقار المنزلي بنظام المشاركة المتناقصة، تأسست شركة إكفال عام 1998 وخلال هذه الفترة وصل عدد المشتركين مع إكفال إلى أكثر من 4000 عضو. وتدير أكثر من 50 مليون دولار أسترالي⁽¹⁾. وتعتبر إكفال إحدى الشركات الرائدة في مجال التمويل الإسلامي في دولة أستراليا، والوحيدة في تطبيق عقد المشاركة المتناقصة لتمويل العقار في البلاد.

المطلب الثاني: الخطوات العملية قبل توقيع العقد أولاً: يتقدم العميل إلى إكفال بطلب كتابي يطلب فيه الدخول في عقد المشاركة المتناقصة لشراء المنزل، وفي هذه الاستمارة يطلب من العميل الإجابة على

(1) ICFAL www.icfal.com.au، استعرض بالتاريخ:

ثم يوقع إكفال عقد الإجارة لإتمام تنفيذ عقد الإجارة، وسيلزم العميل بعد ذلك أن يدفع مبلغ الإجارة حسب حصة إكفال في المنزل.

المطلب الرابع: الخطوات العملية خلال العقد إلى نهايته

أولاً: طوال فترة الإجارة يقوم العميل بشراء حصة إكفال في المنزل بصفة شهرياً. ويتم ذلك عن طريق دفع العميل مبلغاً إضافياً زيادة على مبلغ الإجارة بهدف شراء حصة إكفال في المنزل. فتقلّ حصة إكفال كلما اشترى العميل حصص إكفال. في كل مرة يشتري فيها العميل حصة إكفال، يتم تزويده بإيصال يمثل المبلغ الذي اشتراه من إكفال.

ثانياً: بنهاية شراء حصة إكفال، يصبح المنزل مملوكاً بالكامل للعميل، ويتم نقل الملكية إلى العميل، وبهذا تكون المشاركة المتناقصة قد انتهت.

ثالثاً: يطلب إكفال من الحكومة إزالة اسمه من مستندات ملكية المنزل. من كونه صاحب رهن المنزل.

المطلب الخامس: آلية تقديم على عقد المشاركة عند إكفال

هناك عدة خطوات ينبغي على العميل القيام بها للحصول على خدمات إكفال، وهي كالآتي:

أولاً: يتقدم العميل إلى إكفال بطلب كتابي يطلب فيه الدخول في عقد المشاركة المتناقصة لشراء المنزل.

ثانياً: يبحث العميل عن المنزل ثم يوقع عقد الشراء المنزل عند وجوده، ويدفع العربون ويتقدم إلى إكفال بطلب التمويل.

المطلب الثالث: الخطوات العملية عند توقيع العقد

أولاً: في غضون 6 أسابيع قبل تنفيذ عقد شراء المنزل، يوقع العميل عقد المشاركة المتناقصة مع إكفال، ويتكون هذا العقد من أربعة أجزاء رئيسية وهم مايلي: "عقد الشركة" و"عقد الوعد بالشراء" و"عقد الوعد بالإيجار" و"عقد الإجارة".

ومن المهم ملاحظة أن يلحق كل العقد بجدول مالي يوضح المبلغ الإجمالي التقريبي الذي سيدفعه العميل طوال مدة العقد.

ثانياً: التفاوض على سعر بيع الأسهم والإجارة.

ثالثاً: إنشاء جدول مالي يوضح الالتزام المالي الكامل للعميل على مدار فترة زمنية حسب الشهر، وهو جدول غير ملزم بطبيعته حتى بعد نقل ملكية المنزل إلى الشريكين، وهو جزء مهم من إجراءات القانون الأسترالي. رابعاً: يوقع العميل العقد على جميع مكونات عقد المشاركة المتناقصة، ويتم إعادته إلى إكفال.

خامساً: تقوم شركة إكفال بالتوقيع على عقد الشركة، لكنها لن توقع على عقد الإجارة إلا بعد نقل ملكية المنزل إلى شريكين. ومن ثم، يبدأ إكفال بإجراءات تحويل الأموال لإكمال شراء المنزل في وقته.

سادساً: بعد 6 أسابيع من دخول العميل في العقد لشراء المنزل، يقوم إكفال بجمع جميع الأموال، بما في ذلك مساهمة أموال العميل، ليتم تحويلها إلى مالك المنزل الأصلي ثم يتم نقل ملكية المنزل إلى الشريكين،

على أن إكفال سيعرض حصته في الشركة للبيع إذا رغب العميل في شراء أسهم من الشركة. كما ينص العقد بوضوح على أنه قد يتم فسخ الشركة في أي وقت خلال الشركة. ويحدد العقد إجراءات واضحة لما سيحدث عند فسخ عقد الشركة. كذلك ينص العقد على أنه يمنح العميل الشركة رهناً عقارياً مسجلاً على العقار المبالغ المستحقة الدفع بموجب هذه الاتفاقية وأي اتفاقية بين الطرفين.

المطلب الثاني: الوعد بالشراء

الوعد بالشراء: تحدد هذه الاتفاقية بعض إجراءات في شراء أسهم إكفال من العميل خلال فترة المشاركة المتناقصة⁽²⁾، وينص الوعد على أن كل دولار يساهم في المشاركة يمثل حصة واحدة في الشركة، وستكون الأسهم التي يمتلكها إكفال متاحة للشراء من قبل العميل.

المطلب الثالث: الوعد بالإيجار: بأن يوافق العميل على تأجير حصة الشركة في المنزل بعد حصوله على ملكية المنزل⁽³⁾. وإذا لم يؤجر العميل المنزل من إكفال، يتم فسخ الشراكة وبالتالي بيع المنزل في السوق مع تقسيم الربح أو الخسارة وفقاً للأسهم التي يمتلكها كل طرف في الشراكة.

المطلب الرابع: عقد الإجارة عقد الإجارة هو الجزء الأخير من سلسلة عقد المشاركة المتناقصة بين

ثالثاً: بعد أن يوافق إكفال على الطلب التمويل يقوم بتحديد مساهمة كل طرف في الشركة، ثم يتم تطبيق الجدول المالي لفترة السداد.

رابعاً: عقد المشاركة المتناقصة يتكون من أربعة أمور مهمة وهي: عقد الشركة والوعد بالشراء والوعد بالإيجار وعقد الإجارة.

خامساً: يستأجر العميل حصة إكفال في المنزل.

سادساً: يدفع العميل مبلغاً إضافياً فوق قيمة الإيجار، لشراء حصته عند إكفال في المنزل.

سابعاً: يتم إنهاء المشاركة عند امتلاك العميل نسبة 100% الحصة من المنزل، ويتم نقل الملكية المنزل إلى العميل.

المبحث الثالث: دراسة أجزاء عقد المشاركة المتناقصة عند إكفال.

المقدمة:

تتكون عقد المشاركة المتناقصة المطبقة عند إكفال كما سبق وأشرنا إليه سابقاً من أربعة وثائق وهي عقد الشركة، وعقد الوعد بالشراء، وعقد الوعد بالإيجار، وعقد الإجارة. ولكل منها دور في إعداد الاتفاقية بين العميل وإكفال، يذكر أن المستشارين الشرعيين لشركة إكفال للتمويل الإسلامي هم أعضاء الهيئة الشرعية في بنك ميزان الإسلامي في باكستان، وهذه العقود مجازاً من قبلهم⁽¹⁾.

المطلب الأول: عقد الشركة يحدد عقد الشركة الشروط الرئيسية للمشاركة المتناقصة، وينص العقد

Undertaking to purchase musharakah units , (2)

p1 ICFAL

pl. Undertaking to lease Musharakah Units , (3)

ICFAL

Meezan Bank Shariah ,ICFAL ,2017 (1)

Certificate

بوضوح أن عملية بيع المنزل للسوق وتقسيم الربح أو الخسارة تكون وفقاً لأسهم الشركاء في المنزل⁽⁴⁾.
ثالثاً: عقد الشركة عند إكفال عقد جائر غير لازم: يتبع عقد المشاركة المتناقصة عند إكفال هذا المبدأ، حيث يسمح للعميل بفسخ عقد المشاركة في أي وقت دون أي غرامات مالية، وهذا يتفق مع قول العلماء بعدم وجوب عقد الشركة⁽⁵⁾.

رابعاً: اشتراط شراء التأمين⁽⁶⁾: يتطلب عقد الشركة شراء التأمين التكافلي الإسلامي أو في حالة عدم وجود تأمين إسلامي شراء التأمين التقليدي كبديله على العقار. وقد حرمت غالبية مجالس الفتوى الإسلامية في العالم الإسلامي التأمين التقليدي ولكنها سمحت ببديله التأمين التكافلي⁽⁷⁾؛ وسبب

(4) Musharakah Agreement p.3

(5) الكاساني، البدائع، 6 / 77، الشريبي، مغني المحتاج، 2 / 215، ابن قدامة، المغني، 5 / 21، ابن رشد، بداية المجتهد، 2 253

(6) ثنيان، التأمين وأحكامه، ص 264

(7) التأمين التكافلي: هو تعاون مجموعة من الأشخاص على تحمل الخطر، والأضرار المحتملة من خلال إنشاء حساب (صندوق) غير هادف للربح ذمة مالية مستقلة، تجتمع فيه الأقساط والإيرادات، تصرف منه الاستحقاقات من تعويضات ومصروفات، وما تبقى هو الفائض، وذلك وفق نظام الحساب الذي تتوكل في إدارته واستثماراته شركة متخصصة وفق أحكام الشريعة الإسلامية (انظر: علي محي الدين القره داغي " مفهوم التأمين التعاوني - ماهيته وضوابطه، دراسة فقهية اقتصادية " ورقة مقدمة ضمن مؤتمر التأمين التعاوني، الأردن 2010).

العميل والشركة⁽¹⁾، ويعتبر تنفيذ عقد الإجارة عند توقيع إكفال على العقد مقابل لتوقيع العميل سابقا يسمح عقد الإجارة للعميل بتأجير حصة إكفال والعيش في المنزل.

يحدد العقد عددا من الشروط ومن أهمها: - الحفاظ على الممتلكات نظيفة وقابلة للاستخدام. - عدم استخدام المنزل لأغراض أخرى مثل تأجيره لطرف آخر. - أنه إذا لم يعد المنزل في حالة صالحة للاستخدام، يتم إنهاء عقد الإيجار تلقائيا ولا يلزم العميل بدفع الإيجار.

المبحث الرابع: الدراسة الفقهية لأجزاء عقد المشاركة المتناقصة عند إكفال.

المطلب الأول: الأحكام الفقهية المتعلقة بعقد الشركة.

أولاً: أركان عقد الشركة وشروطها: يتوافق عقد الشركة عند إكفال مع أركان الشركة الثلاثة التي وضعها العلماء القدماء والمعاصرين وهي: الصيغة والعاقدان والمعقود عليه⁽²⁾.

ثانياً: عدم ضمان رأس المال: فلا يجوز أن يتضمن عقد الشركة أي نص يعطي أي من طرفي المشاركة الحق في استرداد حصته من رأس مال الشركة⁽³⁾. وهو موافق لعقد الشركة عند إكفال، إذ يذكر فيه

(1) pl. Ijaarah Deed ICFAL

(2) الزحيلي، الفقه الإسلامي، 4 / 77

(3) البهوني، كشاف القناع على المتن الإقناع، 5/497، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية النص الكامل للمعايير الشرعية، ص 345

الفرع الأول: أسباب الأخذ بالرهن في عقد الشركة عند إكفال:

أولاً: الضريبة لأرباح رأس المال: بموجب قانون الضرائب الأسترالي: عند تمام نقل الملكية من طرف إلى آخر، يلزم المالك الأصلي للعقار بدفع ضريبة أرباح رأس المال⁽⁴⁾ وهذه ضريبة على الأرباح المحققة من بيع العقارات بمعدل 30 % من إجمالي الأرباح المحققة لذلك، بموجب عقد المشاركة المتناقصة إذا كانت إكفال والعميل مسجلين كمالكين مشتركين على الورق الملكي للعقار: ففي كل مرة يبيع إكفال حصصه للعميل يلزم إكفال بدفع الضريبة على الأرباح التي حققتها من بيع حصصه في المنزل، ثم يجب على إكفال بعد ذلك إخبار إدارة تسجيل الأراضي بتغيير حصته في العقار ثم دفع الرسوم لإصدار شهادة ملكية جديدة منهم. فمن أجل تقليل تكاليف التمويل الإسلامي: لا يحمل إكفال اسمه على أوراق الملكية، ويحتفظ برهن عقاري على العقار؛ لضمان حصته في المنزل ومن ثم يتم استخدام الجدول المالي كوسيلة لحساب تحويل أسهم المشاركة من إكفال إلى العميل.

ثانياً: ضريبة تحويل الملكية: تفرض الحكومة ضريبة التحويل الملكية على مشتري العقار، ويتم دفع الضريبة من المشتري عند تمام نقل الأرض إليه، وهذه الضريبة تتراوح بين 3 % إلى 4 % في القيمة السوقية للأرض أو في القيمة السوقية لحصة المنزل

(4) Australian Tax Office. <https://www.ato.gov.au/Individuals/Capital-gains-tax/> accessed 3/12/2021

النهي: لوجود نوع من الغرر والقمار والربا في عقود التأمين التقليدي⁽¹⁾.

وعلى الرغم من ذلك، فإن مجالس الفتاوى الموجودة في الغرب، قد قالت بجواز عقد التأمين التقليدي؛ لحاجتها وعدم قدرة المسلمين في الغرب على إنشاء شركة تأمين إسلامي خاصة بهم. وهذا القول يستند إلى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحث⁽²⁾ ومجمع فقهاء الشريعة بأمريكا⁽³⁾. وقد يكون هذا مصدر الإشكالية لبعض الفقهاء من وجود هذا الشرط في عقد الشركة.

خامساً: شرط الأخذ بالرهن: في هذه العملية، يتفق إكفال والعميل على أن بعد شراء المنزل ونقل الملكية إليهما، يقوم بتسجيل ملك المنزل باسم العميل ثم يرهن العميل إلى إكفال المنزل كضمان لأداء التزامات الدفع. وفي حالة تقصير العميل في سداد الالتزامات المالية وعدم علاج ذلك التقصير، يتم بيع المنزل في السوق، ويقتسم الشريكان عوائد البيع وفقاً لنسبة حصص ملكية موجودة على الجدول المالي. وسنسلط الضوء على بعض الأسباب التي تدعو إكفال إلى الأخذ بالرهن في عقد المشاركة المتناقصة ثم تناقش بعض الأحكام الفقهية المتعلقة به.

(1) محمد آل الشيخ، عقد التأمين التجاري للتعويض عن

الضرر حقيقته وحكمه، ص 281

(2) المجلس الأوروبي للإفتاء والبحث، التأمين وإعادة

التأمين / 11 / 07 / 2018 / [https://www.e-](https://www.e-cfr.org/blog/2021/12/1)

cfr.org/blog/2021/12/1

(3) AMJA ،Contemporary Financial Issues ، M.Alqudah

حوالي 50 مليون دولار، فسيطلب منها كل عام بدفع 2 % من ضريبة الأراضي، والتي تعادل مليون دولار سنويا كضرائب على الأراضي. وهذه الضريبة الأرضية تضاف إلى ضريبة أرباح رأس المال التي ذكرناها سابقا. فنلاحظ من هذه الإجراءات أن المشاركة المتناقصة بهذه الطريقة يزيد بشكل كبير من التكاليف الضريبية على إكفال، وفي الظروف التي تكون فيها الأرباح المحصلة من توفير التمويل عقاري بسيط، فإن ضرائب إضافية التي ستدفعها شركة التمويل قد تقلل من قدرتها لتوفير التمويل الإسلامي بطريقة تنافسية للبنوك التقليدية، لهذا اتبعت الشركة المنهج الذي رسمته وارتضته لأجل هذا السبب.

الفرع الثاني: المناقشة الفقهية حول الأخذ بالرهن بدلاً من تملك الأرض رسمياً

أولاً: تقديم رهن عقاري على عقار قبل امتلاكه. من الشروط المهمة للرهن في الشركة وهي أهلية المتعاقدين، كذلك كون المرهون عيناً يصح بيعها، وشرط قبض المرهون.

فقال الجمهور غير المالكية: القبض ليس شرط صحة في عقد الرهن وإنما هو شرط لزوم الرهن⁽²⁾، فلا يلزم الرهن إلا بالقبض، فإذا لم يتم القبض يجوز للرهن أن يرجع عن العقد، فإذا سلمه الراهن للمرتهن وقبضه، لزم الرهن، ولم يجوز رهنه أن يفسخه وحده بعد القبض. ودليلهم قَالَ تَعَالَى: ﴿ * وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ البقرة: ٢٨٣

(2) الكاساني، البدائع، 137 / 6، الشربيني، معني

المحتاج، 128 / 2، ابن قدامة، المعني، 4/328

التي يشتريه. إذا كان اسم العميل وإكفال مسجلا في وثيقة الملكية، فسوف يدفع العميل، وهو المشتري، هذه الضريبة في كل مرة يحصل على حصة إضافية من إكفال. ويعتمد عقد المشاركة المتناقصة عند إكفال على عملية شراء شهرية، حيث يشتري العميل حصة إكفال شهريا. وهذا يعني أنه سيتم دفع ضريبة التحويل شهريا إلى الحكومة باستخدام عقد المشاركة. ولكن باستعمال الطريقة التي تتبعها شركة إكفال: سيعتبر القانون الأسترالي أن العميل شخص يدفع ديناً، وهو غير خاضع للضريبة بموجب نظام الضرائب الأسترالية، وبالتالي لا يتم فرض هذه الضريبة على العميل.

ثالثاً: ضريبة الأراضي: تفرض الحكومة الضريبة الأراضي بمعدل سنوي، على جميع الأراضي المملوكة وتستوفي الضريبة على الأسماء التي تكون موجودة على الوثائق الملكية للعقار⁽¹⁾. ومع ذلك يتم إعفاء سداد هذه الضريبة في حال إذا تم استخدام المنزل كمكان الإقامة الرئيسية. فإذا اعتبرنا هذا القانون في سياق عقد المشاركة المتناقصة بين العميل وإكفال، ونفترض أن كلا من العميل وإكفال مسجلان على الوثائق الملكية، ففي حالة استخدام العميل للمنزل كمكان الإقامة الرئيسية، ويستخدم إكفال المنزل كاستثمار ولا يعيش فيه، أصبح إكفال ملزماً بسداد ضريبة الأراضي بنسبة 2 % من قيمة الأرض سنويا. فإذا كان إجمالي ملكية إكفال من قيمة الأرض

(1) NSW Government Department of Revenue.

<https://www.revenue.nsw.gov.au/taxes-duties-levies-royalties/land-taxi> accessed 3/12/2021

هذا الوعد يعتبر جزء من عقود المشاركة المتناقصة التي تطبقه إكفال، وقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم الوعد في المعاملة المالية، فمنهم من قال إن الوعد إذا صدر من أحد الطرفين يكون ملزماً عليه⁽³⁾، وقال الآخرون إن الوعد غير الملزم قضاءً⁽⁴⁾. وبهذا الرأي الذي أخذه إكفال وهو إن الوعد غير ملزم، فلا يجب على العميل الوفاء بالوعد بعد أن استلم الشريكان المنزل، فإذا لم يرغب العميل في شراء أو تأجير المنزل من إكفال بعد استلامه: يتم بيع المنزل إلى السوق، ثم يتم تقسيم الأرباح أو الخسائر بين إكفال والعميل وفقاً لحصتهما في المنزل، كما لا يوجد تعويض يُدفع إلى إكفال على عدم الوفاء بالوعد.

المطلب الثالث: عقد الإجارة في المشاركة

المتناقصة من منظور فقهي

ذكرنا سابقاً أن تنفيذ عقد الإجارة يتم بعد أن تنقل ملكية المنزل للعميل وإكفال. وسبب هذا أن إكفال يهدف إلى عدم الدخول لعقد الإجارة قبل امتلاك المنزل، فهو يقوم بتوقيع هذا العقد وتنفيذه بعد أن يصبح المنزل ملكاً للشريكين. وذلك لأنه من شروط

فلو لزم بدون القبض، لم يكن للتقييد به فائدة فقد علقه سبحانه تعالى بالقبض فلا يتم إلا به. فتحتمل القول هنا بأن إكفال في هذه الحالة جعل القبض شرطاً للصحة، وللعميل أن يفسخ عقد الرهن قبل تسليم المنزل إلى إكفال، لكن ما الحكم في رهن المنزل قبل تمام نقل ملكه إلى إكفال؟ أجابت إدارة الإفتاء الأردني بجواز هذه القضية، فلا حرج على المؤسسة أن تقدم أخذ الرهن على إبرام عقد المراجعة والاستصناع طلباً للتيسير وضماناً لمصادقية المعاملة. والله تعالى أعلم " انتهى. ⁽¹⁾

ثانياً: الحكم في أخذ الرهن كضمان لتمثيل مصلحة شركة إكفال في قطعة الأرض عند عقد المشاركة المتناقصة بدلاً من أن يكون اسمه مسجلاً الوثائق الملكية.

حيث رأى المجلس الشرعي التابع لإكفال بعد مراجعتهم للعملية بجواز تطبيق المشاركة المتناقصة، والسبب في ذلك هو أن التمويل الإسلامي لا ينبغي أن يكلف أكثر ويجب أن يكون منافساً للبنوك التقليدية، عملاً بالقاعدة (عموم البلوى أو الحاجة العامة)⁽²⁾.

المطلب الثاني: الوعد بالشراء والإجارة في

المشاركة المتناقصة من منظور فقهي

(1) إدارة الإفتاء الأردني، حكم رهن السلعة قبل إتمام العقد عليها، <https://aliftaa.jo/Question.aspx?QuestionId=31> بتاريخ 74#، استعرض 6/12/2021

(2) الزرقا، أحمد بن الشيخ، شرح القواعد الفقهية، ط12، ص161

(3) التسخيري، نظرة إلى عقد المراجعة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس، 5/874. قال بذلك د سامي حمود، الشيخ يوسف القرضاوي، والدكتور علي السالسوس.

(4) بكر عبد الله، فقه النوازل، ص 76. من قال بذلك الدكتور محمد سليمان الأشقر، والشيخ محمد أمين الشنقيطي، والدكتور رفيق المصري.

العقارات في دولة أستراليا، مما يجعل القانون الأسترالي يتحكم في معاملاتهم.

خامساً: يتكون عقد المشاركة المتناقصة عند إكفال من أربع أجزاء: عقد الشركة والوعد بالشراء والإجارة ثم عقد الإجارة.

سادساً: أبرز التحديات التي تواجه تطبيق عقد المشاركة المتناقصة تطبيقه بما يتوافق مع القانون الأسترالي. وقد أبرز الباحث بعض هذه القضايا مثل، الضرائب ونقل الملكية، وتأمين مصلحة البنوك في العقار مع المحافظة على مبادئ عقد المشاركة.

سابعاً: نجد أن العديد من المجالس الفقهية توفر قواعد وضوابط عامة حول كيفية عمل المشاركة المتناقصة، بحيث يجب مراعاة ذلك عند التعامل بها في المجتمعات غير المسلمة.

ثامناً: تعتمد المؤسسات التمويلية الإسلامية مثل إكفال في تطبيق عقد المشاركة المتناقصة على المستشارين الشرعيين، وهنا يظهر أهمية وجود القوة البشرية المؤهلة في توجيه المؤسسات التمويلية الإسلامية.

التوصيات:

أولاً: أهمية زيادة البحث في بعض المسائل الفقهية المتعلقة بتطبيق عقد المشاركة المتناقصة في الغرب وتحت البيئات القانونية المختلفة.

ثانياً: فتح الباب في بحث قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"⁽⁴⁾ واستعمالها في الأخذ بالرهن في عقد

(4) الزرقا، أحمد بن الشيخ، شرح القواعد الفقهية، ط2،

عقد الإجارة: أن تكون المنفعة مقدورة على تسليمها⁽¹⁾. فلا يمكن تسليم إكفال منفعة المنزل قبل حصوله عليه. وأما من حيث حكم تأجير أحد الشريكين حصته إلى الآخر: فقد أجاز العلماء⁽²⁾ تأجير حصة الشريك إلى الآخر. وهذا وفقاً لما ذكرته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: "يجوز لأحد أطراف الشركة استئجار حصة شريكه بأجرة معلومة ولمدة محددة مهما كانت، ويظل كل من الشريكين مسؤولاً عن الصيانة الأساسية في كل حين"⁽³⁾.

الخاتمة:

أبرز النتائج:

أولاً: اعتمد إكفال الرأي القائل بجواز المشاركة المتناقصة بشروط، وهو نفس ما اعتمده مجموعة من المجامع الفقهية، مثل المجمع الفقه الإسلامي، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

ثانياً: تبين وجود فرق بين التوصيات التي صدرت من المجامع الفقهية الإسلامية، وعمليات البنوك الإسلامية التي تعمل في البيئات القانونية المختلفة.

رابعاً: تطبق إكفال عقد المشاركة المتناقصة في تمويل

(1) أبو عمر ديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة،

(2) لكاساني، البدائع، 4 / 187-188، ابن قدامة،

المغني، 6 / 137، النووي، المجموع، 15/7،

المزداوي، الإنصاف، 6/33.

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية،

المعايير الشرعية النص الكامل للمعايير الشرعية، ص

المشاركة المتناقصة. (الأردن: بيت الأفكار الدولية،

1430 هـ / 2009 م)

8- حمود، سامي حسن أحمد حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، (عمان: الشرق ومكنتها، ط 2، 1402 هـ / 1982 م

9- الخرشبي، محمد بن عبد الله، شرح على مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر، 1397 هـ / 1977 م)

10- الخطيب البغدادي، أبو بكر احمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، كتاب الكفاية في علم الرواية، (المكتبة العلمية المدينة المنورة).

11- خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، مختصر العلامة خليل، ط 1، (القاهرة: دار الحديث 1426 هـ / 2005 م).

12- الرفاعي، عبد الكريم بن محمد الرفاعي القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز، (بيروت: دار الفكر، 1417 هـ / 1997 م)

13- ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (القاهرة: دار الحديث 1425 هـ / 2004 م).

14- رفيق يونس المصري، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي: الوعد الملزم في معاملات المصارف الإسلامية هل يجوز أن يكون الوعد ملزماً إذا كان بديلاً لعقد محرم؟، (الرياض: مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز 1423 هـ / 2003 م).

15- الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، (دمشق: دار الفكر، 1439 هـ /

المشاركة المتناقصة.

ثالثاً: أهمية أن يكون لدى علماء المسلمين فهم قوي للقوانين المحلية التي يعملون فيها وأن يصدرها الفتاوى بناء على البيئات القانونية خاصة في كل بلد. وهذا والله تعالى أعلم وأعظم.

المصادر العربية

1- الديان، أبو عمر ديبان بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، 1432 هـ / 2011 م).

2- الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية في التمويل الإسلامي، المشاركة المتناقصة والقضايا القانونية ذات الصلة، (ماليزيا: الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية في التمويل الإسلامي 1390 هـ / 2011 م).

3- البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية، (أردن: دار الفكر للطباعة والنشر 1428 هـ / 2008 م).

4- أبو زيد، بكر بن عبد الله، فقه النوازل، (بيروت: مؤسسة الرسالة ط 1 1416 هـ / 1996 م).

5- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع على المتن الإقناع (بيروت: عالم الكتب، 1403 هـ / 1983 م).

6- التسخيري، محمد علي، نظرة إلى عقد المراجعة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس، (مكة المكرمة: مجمع الفقه الإسلامي، 1423 هـ / 2002 م)

7- التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله، موسوعة

- 23- ابن قدامة، محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المنقح والشرح الكبير ولا إنصاف، (القاهرة: دار هجر 1414هـ/1993 م).
- 24- القره داغي، علي محي الدين، مفهوم التأمين التعاوني - ماهيته وضوابطه، دراسة فقهية اقتصادية، ورقة مقدمة ضمن مؤتمر التأمين التعاوني، (الأردن 1432 هـ / 2010 م).
- 25- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع 1399 هـ / 1979 م).
- 26- الكاساني، أبو بكر بن مسعود الحنفي علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 2، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ / 2003 م).
- 27- مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر والخامس عشر، (مكة المكرمة: مجمع الفقه الإسلامي، 1423 هـ / 2002 م).
- 28- محمد حمود فهد بشير، محددات اختيار البنوك الإسلامية من وجهة نظر المتعاملين الأفراد من البنوك في دولة الكويت: دراسة ميدانية، رسالة الماجستير، قسم المحاسبة والتمويل، (الأردن: جامعة الشرق الأوسط 1433 هـ / 2012 م).
- 29- المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (القاهرة: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، 1415 هـ / 1995 م).
- 16- السالوس، علي أحمد السالوس، المراجعة للآمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس، (مكة المكرمة: مجمع الفقه الإسلامي، 1423 هـ / 2002 م).
- 17- سليمان بن إبراهيم بن ثنيان، التأمين وأحكامه، (بيروت: دار العواصم المتحدة، ط 1، 1414 هـ 1993 م).
- 18- الشريبي، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط 1، (بيروت: دار الكتب العلمية 1415هـ - 1994 م).
- 19- العمراني، عبد الله بن محمد، المستجدات في أحكام الوعد وتطبيقاته في بيع المراجعة للآمر بالشراء، (جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1442 هـ / 2020 م).
- 20- عثمان بن علي الزيلعي فخر الدين - أحمد الشلبي شهاب الدين، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية الشلبي، (القاهرة: المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق 1314 هـ / 1896 م).
- 21- الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث، موسوعة القواعد الفقهية، (بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1424 هـ / 2003 م).
- 22- ابن قدامة، محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388 هـ / 1968 م).

الإسلامي - المشاركة المتناقضة وصورها في ضوء

ضوابط العقود المستجدة،

<https://al-maktaba.org/book/8356/25286#p1>

استعرض بالتاريخ 23/11/2021

المصادر الإنجليزية

1- Alqudah , Main , Contemporary Financial Issues , bankruptcy , retirement accounts (USA: The Assembly of Muslim Jurists of America , 2019)

2- ICFAL , Meezan Bank Shariah Certificate (Australia: ICFAL , 2017)

3- ICFAL , Musharakah Agreement , (Australia: ICFAL , 2021)

30- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، (عمان: دار الفكر، طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي).

31- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية النص الكامل للمعايير الشرعية، (بحرين: هيئة المحاسبة والمراجعات للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة، 1437 هـ / 2016 م).

32- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، من 1404-1427 هـ / 1983-2006 م).

المصادر من الإنترنت

1- صندوق النقد الدولي، التمويل الإسلامي ودوره صندوق النقد الدولي، <https://www.imf.org/external/arabic/theme/s/islamicfinance/index.htm> استعرض

بالتاريخ: 27/12/2021

2- المجمع الفقه الإسلامي، القرار بشأن الوفاء بالوعد، والمراجعة للأمر بالشراء،

<https://iifa-aifi.org/ar/1751.html> استعرض

بالتاريخ: 15/12/2021

3- القرضاوي، يوسف القرضاوي، بيع المراجعة للأمر بالشراء كما تجرّيه المصارف الإسلامية،

<https://www.al-5104>

استعرض qaradawi.net/node

23/02/2022

4- النشمي، عجيل جاسم، كتاب مجلة مجمع الفقه