

المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك كآلية لتنمية الوقف غنية وارتني

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ghanianaima79@gmail.com

تاريخ الإيداع: 2019/04/10

تاريخ المراجعة: 2019/04/10

تاريخ القبول: 2021/09/12

ملخص

لقد اهتمت هذه الورقة البحثية بصيغة المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك باعتبارها عقدا من العقود المستجدة على الساحة الفقهية الإسلامية، وهي أحد الأساليب الاستثمارية المستحدثة من طرف المؤسسات المصرفية الإسلامية، والتي بإمكانها المساهمة في تمويل واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية، ونلمس في هذا البحث التعرف على حقيقة المشاركة المتناقصة، وضوابطها وحكمها الشرعي، ومدى إمكانية تطبيقها لتنمية الأوقاف الجزائرية على اعتبار أن الجزائر تمتلك حظيرة معتبرة من الأملاك الوقفية غير أن أغلبها غير مستغل بالطريقة الصحيحة، الأمر الذي يحول دون تأديتها للدور الاقتصادي المنوط بها.

الكلمات المفتاحية: وقف، مشاركة متناقصة، استثمار، تمليك، تنمية، مرجعية شرعية.

The Decreasing Participation Leading to Ownership as a Mechanism for the Development of the Waqf

Abstract

This research paper focuses on the formula of decreased participation leading to ownership as one of the emerging contracts in Islamic jurisprudence, which is one of the investment methods developed by Islamic banking institutions that can contribute to the financing, investment and development of waqf-based properties. In this research, we identify the reality of decreasing participation, its rules and legal ruling, and the possibility of applying them to the development of the Algerian Awqaf on the grounds that Algeria possesses a significant number of Waqf properties, but most of them are not exploited in the right way, which prevents them from playing their full economic role.

Keywords: Waqf, declining participation, investment, ownership, development, reference legitimacy.

La participation décroissante (aboutissant à la propriété) en tant que mécanisme de développement du Waqf

Résumé

Ce document de recherche s'intéresse à la formule de participation décroissante dans la jurisprudence islamique, qui est l'une des méthodes d'investissement développées par les institutions bancaires islamiques, qui peut contribuer au financement, à l'investissement et au développement de biens immobiliers à base de waqf. Il aborde aussi ses règles et sa jurisprudence, ainsi que la possibilité de les appliquer au développement des Awqaf algériens au motif que l'Algérie possède un nombre important de biens Waqf, mais la plupart d'entre eux ne sont pas exploités correctement, ce qui les empêche de jouer pleinement leur rôle économique.

Mots-clés: Waqf, participation à la baisse, investissement, propriété, développement, légitimité de référence.

الحمد لله حمدا طيبا مباركا فيه، كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد، وآله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين؛ وبعد:

يشكل نظام الوقف إحدى الدعائم الأساسية في تحقيق التنمية الاقتصادية والرفاه الاجتماعي، للمجتمعات المسلمة، باعتباره مورداً مالياً غطت أنشطته سائر أوجه الحياة الاجتماعية، وامتدت لتشمل كافة مجالات الحياة، فأضحى بحق يجسد صورة التكافل الاجتماعي بصورة فعالة، وقد أخذ الوقف أساليب مختلفة سواء في موارده، أو في طرق استثماره وتنميته، غير أن تلك الأساليب بشكلها التقليدي، أصبحت لا تلبي شروط النماء الاقتصادي مقارنة بحجم الأوقاف، ومع تطور الأساليب الحياتية المعاصرة، وظهور أساليب جديدة في التمويل المصرفي تميز الحياة الاقتصادية المعاصرة، اتجهت جهود العلماء في إعطاء الرأي فيها، وبيان الضوابط التي تحكمها، لتفعيل هذه الأساليب من خلال برامج وسياسات قانونية ذات فاعلية أكثر لتحقيق تنمية أكبر من خلال اعتمادها كطرق لاستثمار الأوقاف وتنميتها، ومن هذه الأساليب عقد المشاركة المتناقصة بالتمليك، أين يمنح المصرف للشريك في الحلول محله في الملكية وفق شروط معينة.

من هذا المنطلق، وللأهمية الكبيرة للموضوع، جاءت هذه الورقة البحثية الموسومة بـ: "المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك كآلية لتنمية الوقف". كنافذة على هذا الموضوع لتتناول حيثياته بالبحث والتحليل مع بيان الأحكام الضابطة له، ودراسة واقع وحقيقة المشاركة المنتهية بالتمليك، ومدى مساهمتها في تنمية الأوقاف، على اعتبار أن الموضوع من القضايا المستجدة التي يمكن أن تطرح على بساط البحث والنقاش، للوقوف على آراء أهل العلم التي أثرت، خاصة وأن هذه الصيغة أقرتها العديد من المؤتمرات الفقهية والندوات العلمية المتخصصة، وهيئات الفتوى للبنوك الإسلامية لموافقتها للأحكام الفقهية المقررة في هذا الشأن.

وقد حاولت الدراسة تفصيل جزئيات البحث بلغة التخصص، بهدف التعرف على المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك، وطرحها كأحد أساليب الاستثمار المهمة في تنمية الوقف، ولأجل ذلك فهي تسعى إلى تأصيل هذه المشاركة وبيان الأحكام الشرعية الضابطة لها، والإجابة عما قد يعترضها من شبهات. كما تغيت الدراسة بيان مدى استيعاب النصوص القانونية المتعلقة بالأوقاف في الجزائر لمثل هذه العقود الاستثمارية المستجدة. مستعينة في ذلك ببحوث ودراسات سابقة سواء كانت عامة أو متخصصة.

على وفق هذه الرؤية ولأهمية الموضوع ستحاول الدراسة الغوص فيه بنوع من التفصيل والتحليل، بطرح الإشكالية الآتية:

ما حقيقة الشراكة المتناقصة المنتهية بالتمليك؟ وما هي ضوابطها؟ وما هو التأصيل الشرعي لهذا الشكل من عقود الاستثمار؟ وكيف يمكن تمويل واستثمار الأوقاف بالاعتماد على المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك؟ للإجابة على إشكالية البحث اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي في تصوير القضية، القائم على الاستقراء لجزئيات البحث، والتحليل، وفق خطة تُراعي أصول البحث العلمي الأكاديمي وبذلك معالجة مضمون الورقة البحثية من خلال مبحثين حيث يتضمن المبحث الأول حقيقة المشاركة المتناقصة وتكييفها الفقهي. أما المبحث الثاني فيختص ببيان حكم المشاركة المتناقصة، وضوابطها.

المبحث الأول: حقيقة المشاركة المتناقضة وتكييفها الفقهي:

تعد المشاركة المتناقضة أحد الأساليب المستحدثة من طرف المؤسسات المصرفية الإسلامية، ضمن أعمال صيغة استثمارية جديدة تعرف بالاستثمار التمويلي بالمشاركة، والذي تقدمه هذه المصارف. لذا رأى الفقهاء بضرورة اعتماد أسلوب المشاركة المنتهية بالتملك باعتبارها من الأساليب الاستثمارية الحديثة، وآلية مبتكرة لتوفير الموارد التمويلية لمشاريع الأوقاف إشباعاً للحاجات العامة مع الالتزام بأحكام الشرع الإسلامي وما قرره من نظم وأساليب تهدف أساساً إلى استثمار الوقف وإحياء دوره للإسهام في التكافل الاجتماعي، وتحقيق التنمية الاقتصادية والنهضة العلمية. فما مفهوم المشاركة المتناقضة وما تكييفها الفقهي؟

المطلب الأول: مفهوم المشاركة المتناقضة المنتهية بالتملك: لتحديد مفهوم المشاركة المتناقضة يقتضي الإلمام بعنصرين هما التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي.

أولاً: التعريف اللغوي للمشاركة المتناقضة المنتهية بالتملك: المشاركة في اللغة تأتي بمعنى الاختلاط، والشركة: مخالطة الشريكين، يقال: اشتركنا بمعنى تشاركنا، وقد اشترك الرجلان وتشاركوا، وشارك أحدهما الآخر⁽¹⁾، والشركة هي خلط الأملك العائدة لأشخاص متعددين⁽²⁾. والشريك: هو المشارك، والجمع أشراك، وشركاء، وشاركت فلانا: إذا صرت شريكه، والشركة: مخالطة الشريكين⁽³⁾.

والمتناقضة: على وزن متفاعلة، مشتقة من الفعل (نقص)، والنقص: الخسران في الحظ، والنقصان: الذهاب بعد التمام، واستنقص المشتري الثمن: استحطه⁽⁴⁾. والمنتهية: من نهى، يقال: نهى الشيء، وانتهى، وتناهى: أي بلغ نهايته، والنهاية: غاية كل شيء⁽⁵⁾، وهي يعني أن هذه الشركة تصل إلى نهايتها⁽⁶⁾. بالتملك: من الملك، والملك: ما ملكت اليد من مال وخول، والملك: احتواء الشيء⁽⁷⁾، وهذا يعني: أن صيرورتها إلى أحد الشريكين لازم من لوازمها، وأمر لابد منه فيها⁽⁸⁾.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للمشاركة المتناقضة المنتهية بالتملك: المشاركة أو الشركة اصطلاحاً عرفت من طرف الفقهاء بتعريفات مختلفة أهمها:

***تعريف الحنفية:** "عبارة عن اختلاط نصيبين فصاعداً بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر"⁽⁹⁾.

***تعريف المالكية:** "أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف للآذن ولنفسه في مال لا أنه يتصرف للآذن وحده"⁽¹⁰⁾.

***تعريف الشافعية:** "ثبوت الحق لاثنتين فأكثر على جهة الشروع"⁽¹¹⁾.

***تعريف الحنابلة:** "الاجتماع في استحقاق أو تصرف"⁽¹²⁾.

والجدير بالذكر أن المقنن الجزائري عرف الشركة بأنها: "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك"⁽¹³⁾.

وقد عرفت المشاركة المنتهية بالتملك على أنها: "شركة يعطي فيها المصرف الحق للشريك في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة، أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها"⁽¹⁴⁾.

وهذا النوع من الشركة أو المشاركة أوردته الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية وأطلقت عليه اسم "المشاركة المتناقضة"، ولقد اتفق معدو الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية على أن المشاركة المتناقضة عبارة عن: "مشاركة يساهم فيها المصرف الإسلامي في رأس مال شركة أو مؤسسة تجارية، أو بنائيات، أو

مصنع، أو زراعة مع شريك، أو أكثر وعندئذ يستحق كل من الشركاء نصيبه من الأرباح بموجب الاتفاق عند التعاقد مع وعد المصرف الإسلامي أن يتنازل عن حقوقه عن طريق بيع أسهمه إلى شركائه، والشركاء يعدون بشراء أسهم المصرف، والحلول محله في الملكية سواء دفعة واحدة، أو دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها⁽¹⁵⁾.

وعرفت المشاركة المتناقصة من طرف مجمع الفقه الإسلامي على أنها: "شركة بين طرفين في مشروع ذي دخل يتعهد فيها أحدهما بشراء حصة الطرف الآخر تدريجياً سواء كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل أم من موارد أخرى"⁽¹⁶⁾.

كما عرفت المشاركة المتناقصة من طرف قانون البنك الإسلامي الأردني الصادر سنة 1978م في المادة الثانية على أنها: "...دخول البنك بصفة شريك ممول-كلياً أو جزئياً- في مشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الآخر بحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلاً، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي، أو أي قدر منه يتفق عليه، ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل..."⁽¹⁷⁾.

وهذه الصيغة أقرتها العديد من المؤتمرات الفقهية والندوات العلمية المتخصصة وهيئات الفتوى للبنوك الإسلامية لموافقتها للأحكام الفقهية المقررة في هذا الخصوص، ووضعت وزارة الأوقاف في الأردن صيغة موسعة لتكون نموذجاً لهذا النوع من الاستثمار⁽¹⁸⁾.

وبذلك، يمكن القول بأن صيغة المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك تعتبر أحد الصيغ التمويلية المعاصرة المناسبة لتنمية الأوقاف الجزائية، وهي صيغة استثمارية وتمويلية قصيرة المدى⁽¹⁹⁾.

والجدير بالذكر أن صلة الوقف بالاستثمار والتنمية هي صلة علائقية تستدعي إحداها الأخرى حيث أن جوهر الوقف هو استمرار المنفعة إلى المستقبل، فالأصل فيه حبس المال الموقوف من أجل استغلاله مع المحافظة على الأصول، والاستثمار هو وسيلة لتحقيق أرباح على رأس المال، لتكون المنفعة من الربح مع الحفاظ على رأس المال الموقوف.

والمقصود بتنمية الوقف هو الزيادة في حجم أموال الوقف المستغلة، وهذه التنمية تتحقق بالاستثمار في الوقف الذي يعني إنشاء الوقف والإضافة إليه والمحافظة على قدرته الإنتاجية بإصلاح ما خرب منه بطريق التجديد، أو استبداله بوقف آخر (الإحلال)، أو بإنشاء مشروع وقفي وهذا ما يمكن أن يطلق عليه تنمية الوقف ويكون الوقف هنا طالباً للتمويل. أما استثمار الوقف فهو يتحقق باستخدام مال الوقف للحصول على المنافع أو الغلة التي تصرف في أوجه البر الموقوف عليها، وهنا يكون الوقف ممولاً⁽²⁰⁾.

فالعلاقة بين الوقف والاستثمار إذن هي علاقة عضوية؛ لأن الاستثمار في أحد وجهيه هو تكوين رأسمالي، بمعنى إنشاء مشروعات استثمارية، والوقف في إنشائه وتجديده وإحلاله هو عملية تكوين رأسمالي ومشروع استثماري.

وعليه، يمكن القول بأن المشاركة من حيث هي من شركات الأموال التي تقوم على الاشتراك أو المتاجرة في رأس المال بقصد تحقيق الربح، في إقامة بعض المشروعات الزراعية أو الصناعية أو العمرانية أو التجارية ونحوها، وتتقسم بحسب النشاط الاقتصادي المتفق عليه إلى نوعين: مشاركة ثابتة أو دائمة، ومشاركة متناقصة تنتهي بالتملك، وهذه الأخيرة تنشأ غالباً بين مصرف وشخص طبيعي أو اعتباري، ويتفق فيها الشريكان على

إمكان التنازل من أحد الطرفين عن حصته في المشاركة للطرف الآخر، إما دفعة واحدة أو على دفعات، بحسب الشروط المتفق عليها، وبحسب طبيعة العملية أو المشروع، حيث يقوم الشريك وهو المتعامل مع المصرف بشراء حصة المصرف بعد مدة معينة.

بينما المشاركة الثابتة أو الدائمة: هي التي يقصد بها الاستمرار أو البقاء في الشركة إلى حين انتهائها. وهذه هي الحال القديمة أو الغالبة. وهي تحقق مصلحة الشركاء في عدد من المشاريع بتمويلهم بجزء من رأس المال مقابل اقتسام ناتج المشروع بحسب الاتفاق.

وبذلك، فالفرق بين هذين النوعين ينحصر في عنصر الدوام، ففي المشاركة الدائمة يقصد كل شريك البقاء في الشركة، دون نية الخروج منها، إلا بانتهاء الشركة أو فسخها أو استنفاد أغراضها، أما في المشاركة المتناقصة فيظل كل شريك متمتعاً بحقوقه، ملتزماً بجميع التزاماته، لكن أحدهما وهو المصرف في الغالب لا يقصد منذ بدء التعاقد البقاء في الشركة إلى وقت انتهائها، وإنما يمنح الحق للشريك الآخر في الحل محل في ملكية المشروع، في حين أن المصرف في الشركة الدائمة يقصد البقاء في الشركة حتى نهايتها.

كما يمكن التمييز بين عقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك وعقد الإجارة المنتهية بالتملك بأن من منع الإجارة المنتهية بالتملك لاحظ وجود الغبن والغرر، والمشاركة المتناقصة لا تتضمن ذلك؛ إذ أن المستأجر عندما يتخلف في عقد الإجارة المنتهية بالتملك يخسر - السلعة ولو في آخر قسط، أما في المشاركة المتناقصة فإن ملكية الشريك باقية في الجزء الذي لم يشتري بعد، وتزداد حصته في المشروع كلما دفع للممول قيمة حصته التي تنازل عنه⁽²¹⁾.

المطلب الثاني: التكيف الفقهي للمشاركة المتناقصة وخطواتها العملية: إن وسائل الاستثمار التقليدية وإن كانت نافعة إلى حد كبير، غير أن البعض منها لم يعد صالحاً للاستثمار في هذا العصر، لذا كان لابد من تفعيل الاستثمار في أبواب الاستثمار الحديثة الشرعية، والتي أقر المجمع الفقهي الإسلامي جملة منها كالمشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك، استناداً إلى الدراسات المقدمة من طرف الباحثين الذين أعطوا لها تكييفاً شرعياً، وبينوا الخطوات العملية الواجب إتباعها.

أولاً: طبيعة المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك: اتفق الفقهاء والباحثين المعاصرين على أن صيغة المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك تأخذ حكم الشركة، غير أنهم اختلفوا اختلافاً كبيراً في تكييفها، فمن الباحثين من اعتبرها من قبيل شركة الملك⁽²²⁾، كما اعتبرها آخرون⁽²³⁾ أنها شركة عقد، بينما اعتبرها البعض⁽²⁴⁾ بأنها شركة جديدة مستحدثة، لا هي بشركة عنان⁽²⁵⁾ محضة، ولا شركة ملك محضة. كما هناك رأي⁽²⁶⁾ يرى بأن تكييف المشاركة المتناقصة منقلب حسب الصورة المعمول بها، فقد تكون شركة ملك إذا استخدمت لتمويل العقارات والمنقولات، أما إذا استخدمت في استثمار المستغلات والمدخرات، أو في مشروع تجاري فهي شركة عقد. ومن المعلوم أن الشركات منها ما هي شركات عقود ومنها ما هي شركات ملك، وشركة العقد هي التي تنشأ بإبرام مشاركة بين الطرفين، أما شركة الملك فهي حالة شيوع بين ما يملكه طرفان أو أكثر بسبب التوارد منهما على عقد تملك لعين واحدة، بسبب الأيلولة إليهما بالميراث أو الوصية، ولا يتم في شركة الملك إبرام عقد مشاركة، لكن يوجد في كل منهما عقد تملك، شركة ملك اختيارية، أو سبب تملك على الشيوع، شركة ملك إجبارية.

وكثيراً ما يلتبس تصنيف بعض تطبيقات المشاركة المتناقصة بين شركة العقد وشركة الملك، ويترتب على ذلك اختلاف في الأحكام الشرعية أهمها:

- وجوب التساوي بين الحصة في الملكية وبين ما ينتج عن محل شركة الملك من عوائد مثل الأجرة، بالإضافة إلى تحميل الضمان بقدر الحصة، بخلاف شركة العقد، أين سمحت بعض الاجتهادات بجواز التفاوت في العوائد (الأرباح) على خلاف حصة الملكية.

- جواز تقديم الضمان من أحد الشريكين إلى الآخر في شركة الملك؛ لأن كلا منهما أجنبي في نصيب صاحبه، وهذا الضمان ممنوع بين الشركاء في شركة العقد.

- جواز التعهد من أحدهما بشراء حصة الآخر بالقيمة الاسمية، وهذا التعهد ممنوع في شركة العقد إلا إن كان بالقيمة السوقية تجنباً لما فيه من معنى الضمان، لذلك فإن الفرق الأساسي بين شركة العقد وشركة الملك يكمن في التطبيقات لهذين العقدين، لاسيما في عمليات تمويل السكنات عن طريق المشاركة المتناقصة التي هي شركة عقد فيما يظهر.

والجدير بالذكر أن غالبية البحوث المعاصرة اعتبرت أن المشاركة المتناقصة شركة عنان، وتستمد مشروعيتها منها، نظراً للتماثل التام بينهما في الخصائص، وليس فيه ما يتعارض مع هذه الشركة، ولا ما يخالف نصاً شرعياً أو قاعدة شرعية كلية، فهو عقد جائز (27).

وحتى تتجلى الأسس التي تقوم عليها المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك وجب بيان مجمل التصرفات التي تحويها (28):

1- شركة عنان ويبرم عقدها في البداية: ولابد أن تكون الشركة غير مشترط فيها البيع والشراء، وإنما يتعهد الشريك بذلك بوعد منفصل عن الشركة، كما يتم البيع والشراء بعقد منفصل عن الشركة، ولا يجوز أن يشترط أحدهما في الآخر.

2- وعد من المصرف ببيع حصته للشريك، ومستند الوعد يعد منفصلاً عن عقد الشركة، لكنه متزامن معه، وينبغي أن لا يقابله من الطرف الآخر وعد ملزم حتى لا ينقلب إلى مواعدة ملزمة فيشبه عقد البيع.

3- عقد استئجار العميل حصة البنك في المشاريع العمرانية: في حالة الحاجة لاستغلال المشروع خلال فترات تملك العميل له.

4- عقود بيع حصة المصرف إلى الشريك تدريجياً: وهذا البيع في المشاركة المتناقصة يتم جزئياً على دفعات، وبالتدريج.

وتجدر الإشارة إلى أن كل عقد بيع من هذه العقود يوقع عند الرغبة بالتملك، ولا يجوز توقيعه قبلها؛ لأن البيع لا يصح أن يضاف إلى المستقبل (29).

ثانياً: الخطوات العملية للمشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك: حتى تتحقق عملية المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك، لابد من إتباع خطوات إجرائية من حيث الدراسة والتأسيس والقيود والتنفيذ العملي، لذلك يمكن إجمال هذه الخطوات فيما يأتي (30):

- أن يتقدم الزبون -شخص طبيعي أو معنوي كمثل مديرية الأوقاف- بطلب إلى المصرف الإسلامي في مشروع استثماري مشاركة منتهية بالتملك، ويرفق معه دراسة اقتصادية للمشروع، والوثائق اللازمة كسند ملكية العقار أو غيره.

- يقوم المصرف بدراسة المعاملة، والتحقق من الوثائق اللازمة. وفي حالة موافقة المصرف على عقد المشاركة تحدد الأمور الآتية:

- قيمة التمويل الذي يقدمه المصرف، وكيفية وشروط الدفع.
- تحديد الضمانات المطلوبة من رهن عقار مثلاً لصالح المصرف، وغيره.
- كتابة العقد والتوقيع عليه.
- فتح حساب خاص بالشركة.
- الاتفاق على كيفية توزيع الأرباح، والخسارة يتحملها الطرفان بقدر رأس المال.
- المصرف يقبل التنازل عن حصته في المشروع للشريك جزئياً أو كلياً، ويوجد لذلك عدة صور:
- أن يتفق المصرف مع الشريك على أن يكون حلول هذا الشريك محله بعقد مستقل بعد نهاية الشركة، وبحيث يكون لهما حرية كاملة في التصرف ببيع حصصه لشريكه أو لغيره.
- أن يتفق المصرف مع الشريك على أن يقسم الربح ثلاثة أقسام بنسبة متفق عليها، حصة للمصرف كعائد تمويل، وحصة للشريك الآخر كعائد لما دفعه، وما يقوم به من عمل، وحصة ثالثة لسداد تمويل المصرف.
- أن يتفق المصرف مع الشريك على تقسيم رأس المال إلى حصص أو أسهم لكل منها قيمة معينة، ويحصل كل منهم على نصيبه من الأرباح، وللشريك شراء ما يستطيع من أسهم المصرف، بحيث تتناقص أسهم المصرف وحصته في حين أن أسهم الشريك تزيد إلى أن يمتلك جميع أسهم المصرف ملكية تامة⁽³¹⁾.
- والجدير بالذكر أن هذا النوع من عقود المشاركة قد طبق في عدة دول إسلامية، أولها في مصر عندما شارك أحد فروع المعاملات الإسلامية في بنك تجاري شركة سياحية كبرى في شراء أسطول نقل بري سياحي لنقل أفواج السياحة بين القاهرة وأسوان، وكان ثمن السيارات وقتئذ ثلاثة ملايين وثلاثة أرباع المليون جنيه تسدد على خمس سنوات بواقع ثلاثة أرباع مليون جنيه كل سنة⁽³²⁾.
- وقد ابتكرت المصارف الإسلامية هذا الشكل من أشكال التمويل بالمشاركة انطلاقاً من سعيها لمساعدة الحرفيين والمهنيين والمزارعين في امتلاك أدوات وماكينات وورش حدادة ونجارة، وإعانة السائقين في امتلاك سيارات الأجرة وغيرهم⁽³³⁾.

المبحث الثاني: الحكم الشرعي للمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك وضوابطها:

اختلفت وجهات نظر الباحثين في مجال الفقه المصرفي المعاصر، في حكم اعتماد المشاركة المتناقصة كطريق للاستثمار عامة ومنها استثمار وتنمية الأوقاف، باعتبارها قضية مستجدة طرأت على الساحة الفقهية، بما أن هذه الصيغة تجمع بين مجموعة من العقود وهي الشركة، والوعد، والبيع، وهذا الاختلاف جاء في مجمله على رأيين، فمنهم من أجاز عقد المشاركة المتناقصة شرعاً، إذا توافرت فيه ضوابط وشروط معينة. والفريق الآخر تحفظ على هذا العقد، بعد ظهور الكثير من الشبهات في ماهيته. لذا وجب بيان الحكم الشرعي للمشاركة المتناقصة وضوابطها.

المطلب الأول: الموقف الشرعي من المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك كآلية لتنمية الوقف: لقد توصل فقهاء الشريعة الإسلامية إلى طرق جديدة تتماشى والتطورات الاقتصادية لتطبيقها في ميدان استثمار وتنمية الأملاك الوقفية، ومن هذه الطرق المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك، غير أن الفقهاء اختلفوا في الحكم الشرعي لهذا النوع من المشاركة، فمنهم من أجازها ومنهم من رفضها، ولكل في ذلك مستنده.

أولاً: الرأي القائل بالجواز وأدلته: يرى جمهور الباحثين المعاصرين⁽³⁴⁾ في الفقه المصرفي المعاصر بجواز عقد المشاركة المتناقصة شرعاً، شرط توفر ضوابط وقوانين شرعية لا بد من الالتزام بها عند تطبيق هذا العقد، وحين

تداوله، وذلك لتقنيته من كل ما قد يشوبه من شبهات قد تخرجه من دائرة الشرعية. وفي هذا أوصت أعمال الحلقة الدراسية الخاصة بتنشيم الأملاك الوقفية المنعقدة بجدة باستعمال عقد المشاركة في عملية تنمية الأوقاف لأهميتها في العصر الحديث على العملية الاستثمارية، نحو المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك⁽³⁵⁾ كما أن هذا الرأي تبناه مجمع الفقه الإسلامي⁽³⁶⁾، وصدرت به بعض الفتاوى الشرعية⁽³⁷⁾.

ودليل أصحاب هذا الرأي الأدلة النقلية العامة المثبتة لشرعية الشركة في الفقه الإسلامي منها ما يأتي:

- قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾⁽³⁸⁾.
- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَثُرَ مِنْ الْخُلَطَاءِ لِيَبْغِيَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾⁽³⁹⁾.
- قول رسول الله: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ سُلَيْمَانَ الْمُصَيِّصِيُّ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الزُّبَيْرِ، عَنْ أَبِي حَيَّانَ التَّمِيمِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، رَفَعَهُ قَالَ: "إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنَهُمَا"⁽⁴⁰⁾.
- كما أجمع الفقهاء على مشروعية الشركة بشكلها العام⁽⁴¹⁾.

من القياس:

- من الوارد أن يجتمع في عقد المشاركة المتناقصة عقد مشاركة مع عقد بيع، أو عقد مشاركة مع عقد إجارة، وهذا يصح شرعا قياسا على تجويز العلماء اجتماع القرض والشركة، والبيع والإجارة، أو الإجارة والسلم وفي هذا قال أحد الباحثين: "وكما جاز أن تجمع الشركة المتناقصة بين الشركة والبيع، فهي تجمع أيضا بين البيع والإجارة، وهذا جائز، نص على ذلك المالكية والحنابلة؛ لأن العقدين من العقود اللازمة، واجتماع العقود اللازمة جائز سواء أكانت متفقة الأحكام، أو مختلفة إذا استوفت العقود أركانها وشروطها الشرعية"⁽⁴²⁾.
- أن الأصل في المعاملات الإباحة، وصيغة المشاركة المتناقصة تجمع بين عناصر مشروع، وليس فيها ما يخالف نصا شرعيا، ولا يناقض قاعدة عامة، ولذلك فهي جائزة شرعا⁽⁴³⁾.
- أهمية المشاركة المتناقصة، وحاجة المستثمرين وأفراد المجتمع لها، باعتبارها أحد أدوات الاستثمار الحديثة، وتحقق الكثير من الغايات، والفوائد التي قد لا تتحقق في الشركات المعهودة، بالإضافة إلى ضمانها لغاية الشركات العامة من توفير رؤوس الأموال، وتحمل المخاطرة، وتوزيع الخسارة⁽⁴⁴⁾.
- ثانيا: الرأي القائل بالمنع وأدلتها: يرى مجموعة من الباحثين⁽⁴⁵⁾ في مجال الفقه المصرفي المعاصر بعدم حلية عقد المشاركة المتناقصة، للشبهات التي تثار حول هذه الصيغة من العقود، والتي تؤدي باجتماعها في صيغة واحدة إلى القول بعدم حلية عقد المشاركة المتناقصة، لذا فمن الأسلم تجنب تداوله احترازا، وحرصا على التكسب الحلال، ونصحوا المصارف والمؤسسات الإسلامية بالامتناع عن مداولته، تحريا لتطبيق منهج اقتصادي إسلامي خال من الشبهات والمحرمات.
- وحجتهم في ذلك الأدلة العقلية القائمة على أن عقد المشاركة المتناقصة يكتنفه الكثير من الشبه المجتمعة في ماهيته نذكرها فيما يأتي:

1- شبهة القرض بفائدة: يترتب على الاتفاق المسبق بين طرفي المشاركة المتناقصة، على التخرج وإنهاء الشركة بعد فترة من الزمن، أن تصبح هذه العملية عملية قرض بفائدة تعود لصالح المقرض، وهو المصرف في أغلب الأحوال، وفي هذا يقول أحد الباحثين: "...ثم تنتهي عملية المشاركة بأكملها بين الطرفين بمجرد حصول كل منهما على الغرض الأصلي المنشئ لهذا التعامل، وهو التمويل أو القرض بالنسبة للعميل المستثمر، والعائد

على هذا القرض مع استرداد أصله بالنسبة للبنك⁽⁴⁶⁾. ويقول أيضا: "...هناك فارق واضح بين أن تكون النية مبيتة من البداية للتخارج، ومرتب لها، ومنصوص عليها كشرط أساسي داخل العقد نفسه، وبين أن يعن لأحد الشركاء التخارج بعد بداية النشاط لوقوع أحداث جديدة لم يكن يتوقعها من قبل؛ فلا شك أن كلا الشريكين في عقد الشركة يحق لهما إبداء الرغبة في التخارج في أي وقت شاءا بعد بداية التعاقد، أما أن ينص على هذا التخارج وعلى بيع حصة أحد الشريكين للشريك الآخر بنفس القيمة الإسمية كشرط مسبق داخل العقد نفسه، أو في إقرار أو في وعد مصاحب له، من البداية، فهذا ضمان واضح من الشريك المشتري للشريك المتخارج، وهو ما ياباه عقد الشركة باتفاق العلماء في كل عصر ومصر"⁽⁴⁷⁾.

2- شبهة بيع العينة: في الحقيقة أن عقد المشاركة المتناقصة هو أحد صور بيع العينة التي نهى الفقهاء عنها، وذلك للنص الصريح في عقد البيع، على أن يعيد المشتري بيع الأصل الذي اشتراه إلى نفس البائع المالك الأصلي، وفي هذا يقول أحد الباحثين: " أنه لا يشفع لهذه الحقيقة أيضا القول بأن سداد عميل البنك للأقساط المستحقة عليه- وهو بمثابة إعادة الشراء- هي بمثابة بيع تدريجي لحصص متتالية من الجزء الذي امتلكه البنك الأصلي محل العقد"⁽⁴⁸⁾.

3- شبهة الوعد (البيع المضاف إلى المستقبل): إن الوعد الذي يبرمه أحد الأطراف، يؤثر بعض الشبه حول عقد المشاركة المتناقصة، فهذا الوعد إما أن يكون ملزما أو غير ملزم، فإذا كان وعدا غير ملزم فهو يقع الأطراف في اتفاق على بيع مضاف إلى المستقبل، وهذا محرم شرعا، أما إذا كان وعدا ملزما، فهو بيع ما لا يملك، وهو أيضا غير جائز شرعا⁽⁴⁹⁾، وأضاف أحد الباحثين: "...لو لم يكن هناك وعد ملزم، ولا غير ملزم، بل هناك عرف؛ لأن المشاركة بين العميل الذي يدفع (10 بالمائة) من قيمة الشيء المشترك ويدفع (90 بالمائة)، ومعروف للجميع أن العميل سيشتري حصة المصرف بعد تملكها منه، هذا العرف والذي خلا من الوعد، هل يجوز معه هذا العقد، وما مدى صلته بقاعدة (المعروف عرفا كالمشروط شرطا)"⁽⁵⁰⁾.

4- شبهة بيع الوفاء: تبنى هذه الفكرة أحد الدكاترة⁽⁵¹⁾، ووصف عقد المشاركة المتناقصة بأنه أسوأ من بيع الوفاء، فهي عبارة عن تمويل وليس مشاركة في الربح والخسارة، لأن عميل المصرف والمستثمر في المشاركة المتناقصة ملتزم بدفع مبلغ، إنما في بيع الوفاء إن لم يرد العين فلا يدفع شيئا، لذلك فإن بيع الوفاء متحقق في أحد صور المشاركة المتناقصة وهي التي يتفق فيها البنك مع متعامله على أن يحصل البنك من شريكه حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلا ويحتفظ بجزء من الإيرادات لتسديد ما قدمه البنك من التمويل معتبرا أن هذا الدخل عبارة عن زيادة على رأس المال.

5- شبهة انعدام عنصر الديمومة: إن المقصد الأساسي من إنشاء الشركة هو الديمومة واستمرارية العمل، للاشتراك في جني الأرباح، وتحمل الخسائر وفقا لمبدأ الغنم بالغرم، وليس الاقتصار على تمويل المشروع، إلا أن هذا المقصد متعذر توفره في عقد المشاركة المتناقصة، وذلك لأن النية تكون مبيتة بين الطرفين أو الأطراف على عدم الاستمرارية، وذلك بإبرام وعد مسبق بتملك حصة أحد الطرفين إما دفعة واحدة أو على التدرج وإنهاء المشاركة، وفي هذا يقول أحد الباحثين معلقا على عنوان المشاركة المتناقصة: "...فمن الواضح أن هذا العنوان ينطوي على معان تتناقض تماما مع المقصد الأصلي لعقد الشركة-كما أشار إليه الفقهاء- من كونه عقدا بين المشاركين لتحقيق الربح، وهذا المقصد لا يتحقق-في أغلب الأحوال- إلا بافتراض الاستدامة والاستمرار في المشاركة، فكما أن الشركة تعني اشتراك طرفي التعاقد في رأس المال، فإنها تعني أيضا اشتراكهما في العمل

لتحقيق الربح، وهذا يتناقض مع الهدف من العقد الذي أمامنا-أي المشاركة المتناقصة-، إذ أن النية مبيتة فيه من البداية على أن يبدأ تخارج البنك...⁽⁵²⁾، لذلك فمن الأفضل والأجدي شرعا، وعقلا أن يصدر المجمع الفقهي الإسلامي قرارا برفض عقد المشاركة المتناقصة كلية، باعتباره عقدا فاسدا في أصله، مع إلزام البنوك وغيرها من المؤسسات المالية والإنتاجية والخدمية، بعقد الشركة الطبيعي الموروث، سدا للذرائع، ومنعا من استخدام عقود مشبوهة⁽⁵³⁾.

والحقيقة أن اختلاف الفقهاء في مشروعية المشاركة المتناقصة مردّه أن هذه الأخيرة تحتوي على أكثر من عقد، فهناك وعد من المصرف للشريك الآخر بالتنازل عن ملكية حصته فيها، وهذا الوعد متعلق بسبب، وهو ضرورة إنهاء الشركة؛ بأن يحل الشريك محل المصرف، بحيث تنتهي بتمليك الطرف الآخر، وقد دخل الموعود وهو الشريك بسبب هذا الوعد في المشاركة المتناقصة، ولولا هذا الوعد لما أقدم الشريك على الدخول في هذا النوع من أنواع المشاركات، خاصة وأن هذا الوعد يصبح ملزما للمصرف، ولا يجوز له الرجوع فيه، وبذلك يعتبر تملك الشريك لحصة المصرف في هذه المشاركة حقا طبيعيا من لوازم ومن مقتضى عقد الشركة المتناقصة، خاصة وأن حكم دمج هذه العقود مع بعضها مختلف حوله من طرف الفقهاء فمنهم من يرى بجوازه، ومنهم من لا يجيزه. من خلال قراءة الرأيين وحجج كل منهما، يتبين أن الرأي الراجح هو الرأي القائل بجواز المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك إذا التزم فيها بالأحكام العامة للشركات، فهي تستمد مشروعيتها من مشروعية شركة العنان، بشرط مراعاة الضوابط الآتية⁽⁵⁴⁾:

- عدم التعهد بشراء أحد الطرفين حصة الطرف الآخر بمثل قيمة الحصة عند إنشاء الشركة، ولما 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.
- عدم اشتراط تحمل أحد الطرفين مصروفات التأمين أو الصيانة وسائر المصروفات، بل تحمل على وعاء المشاركة بقدر الحصص.
- تحديد أرباح أطراف المشاركة بنسب شائعة، ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح أو نسبة من مبلغ المساهمة.

- الفصل بين العقود والالتزامات المتعلقة بالمشاركة.

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

وهذا النوع من المشاركة يتم عن طريق إنشاء شركة بين إدارة الوقف وجهة التمويل لإقامة المشروع الاستثماري كالبنوك الإسلامية، فإدارة الأوقاف تقدم أرض الوقف ويقوم الممول بتمويل كلي أو جزئي لتكاليف المشروع كإقامة محطة خدمات أو فنادق أو أي مبنى آخر ويتم استغلاله بالتأجير ثم يقسم عائد الإيجار (صافي الدخل) بينهما بحسب الاتفاق، وتقوم إدارة الأوقاف بتخصيص نسبة من نصيبها من الربح تدفع للممول سنويا حتى يتم سداد ما أنفقته ليصبح المشروع ملك لإدارة الوقف على أن يتفق الطرفين على توزيع الأرباح بينهما وفقا للحصص المتفق عليها، كما يجب أن يتضمن عقد المشاركة وعدا تلتزم بموجبه الهيئة الممولة بالتنازل عن حصتها للأوقاف خلال فترة زمنية يتم تحديدها وفقا للدفعات المالية التي تقدمها الأوقاف إلى الجهة الممولة، وأن تتعهد جهة الوقف بشراء حصة الشريك الممول في الشركة دوريا فتنتقل كامل الملكية للوقف.

والجدير بالذكر، أن في عقد المشاركة المنتهية بالتمليك لا يجوز إنهاء المشاركة بتمليك المشروع للشريك الممول لأنه في حقيقة الأمر يكون قد ملك جزءا من ممتلكات الوقف إلا حسب شروط الاستبدال، وحينئذ لا بد أن ننهي الشراكة إذا أريد لها الانتهاء لصالح الوقف⁽⁵⁵⁾.

وبالنظر إلى المقنن الجزائري نجده قد وضع الإطار القانوني للأوقاف في الجزائر في قانون 1991 جاء بتوضيح كيفية تسير وصيانة واستثمار الأوقاف في الجزائر في القانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون 10/91، ومن أهم صيغ استثمار الوقف التي جاء بها هذا القانون ما يأتي⁽⁵⁶⁾:

- إيجار الأملاك الوقفية.

- صيغ استثمار الوقف عن طريق التأجير التشغيلي بطريق عقد الحكر، عقد المرصد، عقد الترميم أو التعمير.
- صيغ استثمار الوقف المبنية والقابلة للبناء حيث أجاز المقنن الجزائري استغلال الوقف واستثماره وتنميته بطريق عقد المقايضة، وعقد المقاول.

- صيغ استثمار الأراضي الزراعية وهذا يكون بطريق عقد المساقاة، عقد المزارعة.
- صيغ استثمار الأموال الوقفية المجمعة بطريق القرض الحسن، الودائع ذات المنافع الوقفية، المضاربة الوقفية.

وبذلك، يمكن القول بأن المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك صيغة تمويلية لاستثمارات الوقف يمكن أن تعتمد مديرية الأوقاف الجزائرية للاستفادة منها وتوظيفها في عملية إعادة الاعتبار للأوقاف في الجزائر مع احترام الضوابط الشرعية لذلك. والله أعلم وأحكم.

المطلب الثاني: ضوابط العمل بالمشاركة المتناقصة كآلية لتنمية الوقف وصورها:

يرى الباحثين الذين أجازوا العمل بعقد المشاركة المتناقصة، بوجوب احترام الضوابط والشروط المقررة لذلك، تفاديا للولج إلى محظور شرعي، أو تكون هذه الصيغة حيلة للحصول على قرض محرم، بالإضافة إلى بعض الضوابط الأخلاقية لضمان صلاح الشركة من الناحية الاجتماعية، كما أوجدوا الصيغ التي يمكن تطبيقها في مجال تنمية الوقف.

أولاً: شروط العمل بالمشاركة المتناقصة في مجال تنمية الوقف: في الحقيقة لا تختلف ضوابط جواز المشاركة المتناقصة عن شروط المشاركة الدائمة، وقد اشترط مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي ثلاثة شروط لهذه المشاركة وهي⁽⁵⁷⁾:

- ألا تكون المشاركة المتناقصة مجرد عملية تمويل بقرض، فلا بد من إيجاد الإرادة الفعلية للمشاركة، وتقاسم الربح بحسب الاتفاق، وأن يتحمل جميع الأطراف الخسارة.
- أن يمتلك المصرف (البنك) حصته في المشاركة ملكاً تاماً، وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف. وفي حالة توكيل الشريك بالعمل، يحق للبنك مراقبة الأداء ومتابعته.
- ألا يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطاً يقضي بأن يرد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال، بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح، لما في ذلك من شبهة الربا.

ويعتبر عقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك أحد الأساليب التي اعتمدها البنك⁽⁵⁸⁾ الإسلامي للتنمية في تمويل العمليات الوقفية، وستر لها ضوابط لا بد من احترامها، بحيث يتلقى البنك طلباً رسمياً من حكومة الدولة العضو المراد إقامة المشروع الوقفي بها، وذلك عن طريق محافظ البنك عن الدولة المعنية، أو المحافظ المناوب

حسب الظروف، مشفوعا لكافة التفاصيل اللازمة عن المشروع كما تم إعدادها من قبل إدارة الأوقاف أو الأمانة العامة للأوقاف بحسب الأحوال، بما في ذلك الدراسات الفنية (الهندسية) والمالية (الاقتصادية).

بعدها يقوم البنك بدراسة المشروع من حيث المبدأ، للتأكد من انسجامه مع سياسته الرامية إلى تنمية وتشجيع مشروعات الأوقاف على نحو يؤدي إلى تنظيم وتوسيع الجهود الخيرية الإسلامية، وتوليد تدفقا نقديا ملائما يساهم في تحقيق أهداف الوقف النبيلة، بما في ذلك تقديم المساعدات للمحتاجين وفي مقابل ذلك، يقبل البنك عائدا دون مستوى الفوائد التي يحرض عليها في تمويل عملياته الأخرى، وبعد اطلاعه على تفاصيل المشروع، يقوم البنك بالتحقق من صحة البيانات والمعلومات الواردة بالطرق المختلفة، بما في ذلك إرسال فنيين، للتأكد من جدوى المشروع، ودقة النتائج التي توصلت إليها الدراسة، آخذا بعين الاعتبار مخاطر المشروع المتمثلة في تأخير التنفيذ وزيادة التكاليف أو انخفاض العائد المتوقع، إضافة إلى أثر المشروع على البيئة. من كافة الجوانب.

بعد ذلك يحصل البنك على موافقة المديرين التنفيذيين بالبنك على تمويل المشروع حسب التفاصيل الواردة، والمعلومات التي توصل إليها، بما في ذلك الموافقة على قيمة المساهمة المطلوبة من البنك لتمويل المشروع. يبرم البنك بعد ذلك مع حكومة الدولة المعنية، ممثلة في إدارة الأوقاف اتفاقية للمشاركة المتناقصة في المشروع المراد تمويله، وهذه الاتفاقية تشمل على الشروط الضابطة لعملية المشاركة المتناقصة، وطريقة تسوية مساهمة البنك في المشروع وهي:

1- شروط تمويل المشروع الوقفي وفق الاتفاقية⁽⁵⁹⁾:

أ- ضوابط خاصة بمساهمة الطرفين:

- **مساهمة إدارة الأوقاف:** وتحدد قيمتها بدقة، وهي تتمثل في قيمة الأرض وقيمة تكاليف الدراسة التي أعدها إدارة الأوقاف للمشروع.

- **مساهمة البنك:** وتحدد قيمتها وهي تتمثل في تكاليف إنشاء المشروع (كالمباني أو غير ذلك من المشاريع الوقفية) والإشراف عليه. وتحديد قيمة ونسبة مساهمة كل طرف مسألة مهمة لأجل حساب استرداد البنك لمساهمته، ولتحديد نسب توزيع العوائد السنوية الصافية القابلة للتوزيع بين الطرفين. وأن تشكل إدارة الأوقاف لجنة تضم ممثلا عن البنك تجتمع بصفة دورية لمتابعة الأنشطة الإدارية والمالية للمشروع ومراقبتها.

ب- ضوابط خاصة بملكية المشروع:

- أن يكون الوقف مالكا لرغبة المشروع.

- يكون المالك لحق المنفعة في المشروع الوقف والبنك كل بنسبة مساهمته فيه.

ج- ضوابط خاصة بإجراءات التنفيذ:

- يتم اختيار الاستشاري الذي سيشرف على المشروع، وكذا المقاول الذي سيقوم بتنفيذه، وفقا للإجراءات التي يتفق عليها البنك وإدارة الأوقاف.

- تتولى إدارة الوقف التوقيع على العقود الخاصة بالمشروع بعد موافقة البنك كتابة على نصوص وأحكام تلك العقود.

- يكون السحب لأغراض الصرف على تنفيذ المشروع وفقا لإجراءات السحب التي عمل البنك بموجبها، والمرفق صورة منها مع الاتفاقية.

د- ضوابط خاصة بإدارة المشروع:

- تقوم إدارة الوقف بمتابعة مراحل تنفيذ المشروع، ثم بإدارته بعد اكتماله على أن يراعى في ذلك:
- * أن يكون للمشروع حسابات مستقلة تماما عن حسابات إدارة الوقف وتقوم لهذا الغرض بفتح حساب خاص لدى مصرف تجاري يتم الاتفاق عليه، تودع فيه جميع العوائد التي يدرها المشروع.
- * أن تراجع حسابات المشروع سنويا، بواسطة مراجع قانوني ذي كفاءة، يتفق عليه الطرفان على أن ترسل البيانات والتقارير عن هذه الحسابات بصفة منتظمة للبنك.
- * أن تشكل إدارة الأوقاف لجنة تضم ممثلا عن البنك تجتمع بصفة دورية لمتابعة الأنشطة الإدارية والمالية للمشروع.

هـ- ضوابط خاصة بتوزيع العوائد:

- حينما يبدأ المشروع في إدرار الربح، تدفع إدارة الوقف للبنك نسبة محددة من صافي الإيراد السنوي بعد خصم مصاريف الإدارة والصيانة، كقسط لسداد مساهمة البنك في المشروع، ويؤدي ذلك حتما إلى إنقاص نسبة ملكية البنك، ومن ثم تعديلها، إلى أن يسترد البنك كل مساهمته لتعود ملكية المنفعة بكاملها إلى الوقف.
- يقسم المال المتبقي من صافي الإيراد السنوي للمشروع بين البنك والوقف حسب نسبة مساهمة الطرفين، المشار إليها في الشرط الأول من شروط الاتفاقية المذكورة آنفا.
- و- ضوابط تتعلق بتمليك الجهة الممولة حصتها للطرف الآخر: لا بد من توافر الشروط السابقة لتمليك المصرف مثلاً حصته للعميل، وتطبيقات تلك الشروط فيما يلي:

- التملك بالقيمة السوقية، لا بأصل المبلغ المقدم للمشاركة، لتجنب ضمان رأس مال المشاركة:
- لا يصح هذا التملك أو التملك إلا بما يتفق مع الحق والعدل، ومنع الغبن وعدم البخس في الثمن، وهذا يتطلب أن يتم البيع بين الشريكين على أن يشتري أحدهما حصة الآخر أو نصيبه من رأس مال الشركة بالقيمة السوقية حسب الاتفاق، لا بالقيمة الاسمية أو قيمة الحصة وقت المشاركة؛ لأنّ الشريك أمين على مال الشركة، لا ضامن لرأس مال الشركة. وأما الأرباح -أرباح المثل-: فيتم احتسابها في ضوء الإنجاز الماضي لأعمال الشركة، فيستحق البائع نصيبه من الأرباح عن الماضي إلى حين وجود البيع.

وأما الخسارة: فنقسم على قدر حصة كل شريك في رأس المال، ولا يصح اشتراط خلاف ذلك، لأن القاعدة الشرعية هي: "الربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين".

- التملك بعقد بيع في حينه، لا ببيع مضاف: من المعلوم أن عقد البيع يتطلب التجيز في الوقت الذي يتم فيه، ويترتب عليه انتقال الملكية حينئذ بعد إبرام البيع؛ لأنّ أثره فوري يحدث بعد الإيجاب والقبول. ولا يجوز إضافة أثر البيع للمستقبل؛ لأنّ البيع لا يقبل الإضافة للمستقبل، ولا التعليق، وهذا هو المنسجم مع طبيعة عقد البيع وهي التجيز.

- التصرف في موجودات المشاركة في حال الإخفاق في تانقصها: في حالة ما إذا تعرضت الشركة لما يهدد وجودها أو استمرارها، أو التعرض لنقص مبيعاتها، أو العجز عن استيفاء ديونها أو حقوقها على الآخرين الذين يتعاملون معها، أو حال تعثر تنفيذ الوعد بتناقص ملكية أحد الشركاء، يكون التصرف في موجوداتها على النحو الأصلي السابق، أو النحو الذي يحدث في حال تصفيتها، فيتم بيعها وتوزيع الثمن على الشركاء بنسبة حصة كل

شريك في رأس مال الشركة، لأنّ الخسارة تُوزع بنسبة الحصص القائمة فعلاً سواء في حال الزيادة لحصة شريك أو تناقصها، وفي حال بقاء الشركة يبقى كل شريك حر التصرف في حصته، سواء للشريك الآخر أو لغيره.

- **تحميل أعباء المشاركة لوعاء المشاركة دون أحد الطرفين:** إنّ مختلف الالتزامات أو الديون أو الأعباء يتحملها جميع أعضاء الشركة بنسبة حصصهم، ولا يجوز أن يتحمل أحد الشركاء العبء الواقع على الشركة دون بقية الشركاء، لأنّ الشركة ملك الكل، لهم مغانمها وعليهم مغارمها. والشركاء إمّا متساوون في تملك الحصص وإمّا متفاوتون، وتقتصر مسؤولية الشريك على مقدار حصته في رأس المال، سواء كانت المشاركة بصفة دائمة أو متناقصة، ولا يسأل الشريك إلا بمقدار الجزء الباقي له بعد تناقص ملكيته.

ي- **ضوابط خاصة بالطرق المتبعة في تناقص ملكية الجهة الممولة تدريجاً:** تتعدد طرق تناقص ملكية المصرف (الجهة الممولة)، وأشهر هذه الطرق ثلاث.

- **التملك لحصة الجهة بمقدار العائد المستحق للمتملك بجعله ثمناً للخصم المشتراة:** يتم هذا التملك لبعض ممتلكات الشركة أو بعض أسهمها بين المؤسسة المالية (المصرف) أو أي شخص عادي، وبين الشريك المتعامل، بنحو بطيء، وهو كثيراً ما يحصل، لأنّ العميل لا يملك مالاً، وإنما يملك حصته من الربح أو العائد الناتج، فيشتري به من حصة المصرف بمقدار هذا العائد الذي يجعله ثمناً لكل حصة مشتراة على حدة، وهو تملك تدريجي تنقص به ملكية المصرف مثلاً، وتزداد ملكية العميل شيئاً فشيئاً إلى أن يتم تملك جميع حصة المصرف في نهاية الأمر، وهذا يتطلب إبرام عقود بيع وشراء متتابعة أو متلاحقة، تختلف فيه كل صفقة في حجمها عن الأخرى، بحسب ما يتيسر للعميل الشريك من دخل جديد ناجم عن العائد المستحق للمتملك من عوائد الشركة أو أرباحها، ويتحدد الثمن بحسب القيمة السوقية لكل حصة مشتراة. وحينئذ تنناقص ملكية المصرف، وتزداد ملكية العميل تدريجاً، وهو عمل تجاري استثماري مشروع، لأنّ الشراء يقع على الكثير والقليل مما له قيمة مالية، ولأنّ أساس البيع هو التراضي، مع اشتراط كون المبيع معلوماً والثمن معلوماً.

- **التملك لأسهم محددة دورياً بعد تقسيم المشاركة إلى أسهم:** هذه الطريقة هي الغالبة في عمليات الشركة المتناقصة، لسهولة تحديد المبيعات من الأسهم المملوكة للمصرف البائع ونحوه في كل عقد بيع مستقل، وهي طريقة كسابقتها سائغة شرعاً، يتم فيها البيع دورياً لمجموعة من أسهم المشاركة بين الطرفين، ويدفع العميل الشريك ثمن الأسهم المشتراة في كل مرة، فتزداد حصته، وتتناقص أو تجف تدريجاً حصة البائع وهو المصرف أو أي شخص عادي آخر.

ويحدث هذا عادة منذ القديم بين الجيران في الدور المتلاصقة وغيرها في غير حال الاستثمار أو قصد التمويل، وهو تصرف يتناسب مع إمكانيات الناس المالية وظروفهم في الماضي، وتسوية المشاركات وتصفياتها مع مرور الزمان في العصر الحاضر.

- **التملك لحصص غير محددة بحسب اماكن التملك:** هذا وعد بالتملك لحصص غير محددة بمقدار معين، وإنما بحسب ملاءة أو قدرة المشتري التملك، ومثل هذا الوعد جائز لأنه مجرد عرض للحصة، ويتم تقديرها حينما يتم إبرام العقد، فيتفق الطرفان على تعيين مقدار المبيع، وتحديد القيمة أو الثمن بحسب سعر الشيء في الأسواق، فإذا أبرم العقد زال الإشكال، ولم يكن هناك أي مانع من الجواز. أما إذا تم البيع دون تعيين مقدار المبيع أو مع جهالة الثمن، فيكون فاسداً، ويأثم به العاقدان، ويكون الثمن سحتاً خبيثاً، ويجب نقض هذا البيع.

ويشترط بالاتفاق في حال تعيين مقدار الحصة المبيعة أن تقدر الحصة بالقيمة السوقية لا بالقيمة الاسمية، جاء في الفتوى (33) من فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي ما يلي: >بحثت الهيئة مسألة تقويم الحصص التي تباع للعميل في حال مشاركة البنك لعملائه في العقارات وغيرها مشاركة متناقصة تنتهي بتمليك العين كاملة لعميل البنك، وهل يتم تقويم تلك الحصص بقيمتها السوقية وقت البيع أو بثمانها المحدد في عقد المشاركة. وقد رأت الهيئة أن القواعد الشرعية التي تقضي بمنع الغبن وعدم البخس، تمنع الأخذ بالقيمة المحددة في عقد المشاركة، لأن التغير المستمر في قيم الأشياء بالزيادة أو النقصان، سيؤدي إلى غبن أحد الأطراف المشاركة. وبناء عليه، فإن قيمة الحصة المبيعة للعميل يتم تقويمها بقيمتها الجارية وقت البيع، حسب قوانين العرض والطلب، على أن يتولى التقويم خبير عادل مؤتمن.

2- ضوابط خاصة بطريقة تسوية مساهمة البنك في المشروع: من القضايا التي بحثها العلماء بخصوص هذا العقد هو كيف يمكن أن تصفى الشركة إذا لم يتحقق دخل للمشروع ولم يمكن استثماره، فهل يجوز أن يتفق المتعاقدان في المشاركة المتناقصة على مدة لهذا العقد تجري بعدها تصفية الشركة ليؤول المشروع كاملاً لطالب التمويل وفق قواعد واضحة يتفقان عليها وقد فعلت البنوك الإسلامية ذلك كالبنك العربي الإسلامي، والبنك الإسلامي الأردني⁽⁶⁰⁾.

ونظراً لأن مساهمة البنك يتم تقويمها بالدينار الإسلامي، وهو وحدة حسابية للبنك تعادل وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة لصندوق النقد الدولي، وذلك حسب سعر الصرف السائد يوم دفع مساهمة البنك للعملة التي تم الدفع بها، فإن استرداد البنك لمساهمته في المشروع على أقساط سنوية من الإيراد السنوي الصافي، يتطلب تقويم قيمة القسط بناء على سعر الصرف السائد بين عملة السداد والدينار الإسلامي في يوم استرداد ذلك القسط.

كما أن هناك شروطاً أخرى تتضمنها اتفاقيات البنك في هذا الخصوص كالتكلفة الإضافية، والتزامات إدارة الوقف، ونفاذ الاتفاقية، وتسوية الخلافات، والإخطارات. وقد خلص البنك إلى أنه كلما كانت الدراسات دقيقة حول المشروع وواقعية، ومشملة على الجوانب المالية والفنية والتسويقية، كلما ساعد ذلك على تقليل المخاطر التي يتعرض لها البنك باعتباره الممول الرئيسي.

والجدير بالذكر أنه في حالة تلقي البنك صعوبات في استرداد المبلغ التمويلي لمشروع الوقف في الفترة المقدرة للمشاركة، ولمواجهة هذه المخاطر اقترح أحد الباحثين⁽⁶¹⁾ أدوات تمويلية قد تصلح في تمويل عمليات وقفية نذكر منها:

أ- الاقتراح الأول: قد تحول بعض الاعتبارات دون امتلاك المستثمر للبناء الوقفي الذي قام بإنشائه، فيكون هناك مسوغاً مقبولاً يدفع المستثمر للبحث عن مخرج يحفظ له كامل حقوقه مثل:

*قيام المستثمر بإنجاز البناء وقد يستغرق تنفيذه عدة سنوات، وبعد الانتهاء من التنفيذ، يقوم المستثمر ببيعه للوقف بقيمته الحالية، وهي في أغلب الأحوال تزيد عن تكلفة البناء، مما يعني تحقيق المستثمر لعائد معقول مع العلم أن البيع لا يجوز قبل تمام البناء، حتى لا يبيع المستثمر ما ليس عنده.

وقد تقصر موارد الوقف عن عدم دفع ثمن البيع معجلاً، وهنا تعرض إدارة الوقف على المستثمر أن يمتلك في منفعة المشروع بما يوازي قيمة الدين الذي استقر في ذمة الوقف (ثمن بيع البناء) وهنا يتم تقييم منفعة المشروع بما

يوازي قدرته على إدرار عائد خلال فترة حياته الإنتاجية، وليس اعتبارها مجرد قيمة الأرض والمبنى، ولتحديد نسبة مشاركة المستثمر في منفعة المشروع، يتم قسمة سعر البيع على قيمة المنفعة.

عندما يحقق المشروع ربحاً، يحصل المستثمر والوقف على نصيبهما من صافي الربح المتحقق، ثم يقطع الوقف نسبة محددة متفق عليها من نصيبه، يدفعها للمستثمر بغرض إنقاص مشاركته في ملكية المنفعة، على أن تكون النسبة الجديدة عي التي يجر عليها احتساب نصيب كل طرف، حيث تنقص مساهمة المستثمر وتزيد مساهمة الوقف، إلى أن يسترد الوقف كامل منفعة المشروع.

ب- الاقتراح الثاني: إذا لم يكن ثمة ما يمنع من امتلاك المستثمر للمشروع دون الأرض باعتبارها وقفية، فإن إدارة الوقف تتفق مع المستثمر بأن يستفيد بمنفعة المبنى مدة معينة تسمح له باسترداد تكلفة البناء مع عائد معقول بعد ذلك تؤول ملكية المشروع بكامله إلى الوقف.

ج- الاقتراح الثالث: الاستصناع مع الإرفاق ويكون دور المستثمر مع إدارة الوقف هو دور الصانع في عقد الاستصناع، وليس شرطاً أن يقوم المستثمر بدور الصانع بنفسه، بل يجوز له شرعاً أن يتحول إلى مستصنع، ويستفيد بفرض السعيرين. ويقوم هذا الاقتراح على قبول المستثمر بأن تقوم إدارة الوقف بسداد قيمة المبنى (التكاليف + هامش ربح معقول متفق عليه) على أقساط يمثل القسط نسبة محددة من ربح المشروع الذي يتحقق كل دورة، إلى أن يسترد المستثمر كامل قيمة المبنى.

- الاقتراح الرابع: وهو التمويل بما يشبه عقد المضاربة الشرعية، ويكون دور المستثمر فيها شبيهاً بدور صاحب المال في عقد المضاربة الشرعية، ويكون الوقف في حكم العامل الذي يتولى تنفيذ المبنى من المال الذي يقدمه المستثمر، ويتولى أيضاً مهمة الإدارة، وتحدد نسبة توزيع الأرباح حسب الاتفاق بين الطرفين، ويمكن للمستثمر أن يتنازل عن الأرباح التي تزيد عن نسبة معينة لصالح الوقف، كما يقوم الوقف بصفة دورية بتخصيص جزء من الإيراد بغرض تسديد مساهمة المستثمر (التمثلة في قيمة تكلفة البناء)، فإذا بلغت قيمة هذا المخصص مقدار مساهمة المستثمر تؤول ملكية المشروع إلى الوقف، وينتهي معها دور المستثمر.

ثانياً: صيغ المشاركة المتناقضة المنتهية بالتمليك كأسلوب معاصر لتنمية الوقف: إن عقد المشاركة المتناقضة المنتهية بالتمليك صيغة استثمارية وتمويلية قصيرة المدة، أو الأجل يمكن أن تستغل من طرف مديرية الأوقاف في الجزائر لتمويل هذا النوع من المشاريع، والتي يمكن أن تأخذ عدة أشكال من التمويل وذلك وفق مخطط تتبناه المديرية ومنهجها في استثمار الأملاك الوقفية ومن هذه الأشكال ما يأتي (62):

أ- تأسيس شركة للاستثمار السياحي: وتتحقق هذه الشركة بأن تقوم مديرية الأوقاف بالتعاقد مع شريك اقتصادي وطني أو أجنبي، أو مصرف إسلامي بهدف الاستثمار في مجال الاستثمار السياحي كأن تقوم مديرية الأوقاف بتقديم عقار مناسب لإقامة مشروع سياحي، ويأخذ هذا العقار رأس مال الشركة، في المقابل يقوم الشريك بالمساهمة في عملية البناء وإنجاز المشروع المتفق عليه، على أن يتفقا على تحديد مدة الشركة بينهما بحيث يخول العقد لمديرية الأوقاف أن تشتري حصة الشريك إذا رغب الشريك الآخر ببيع حصته من الشركة أو بعد تمام العقد بعقد مستقل مع تحديد العمر الزمني للشركة بحيث لا يكون فيها ظلم للشريك الاقتصادي أو لمؤسسة الوقف، وعلى أن تكون حصة الأرباح للشريك أكبر من مديرية الأوقاف على اعتبار أن الفارق بين الأرباح يخصم من قيمة الشريك عند انتهاء المشاركة، وبيع الشريك حصته لمديرية الأوقاف.

ب- تأسيس شركة لبناء موقف للسيارات: وفي هذه الحالة تقوم مديرية الأوقاف بالتعاقد مع الشريك الاقتصادي- وطنيا كان أو أجنبيا أو مصرفا إسلاميا- على بناء موقف للسيارات بإحدى المدن، ويختار موقع الموقف من الأراضي الوقفية المناسبة للمشروع بحيث تتفق مديرية الأوقاف مع الشريك الاقتصادي على المشاركة في تمويل هذا المشروع الاستثماري، بحيث يحصل الشريك على نسبة من صافي الدخل المحقق فعلا، مع حقه بأن يحتفظ بجزء آخر من قيمة الدخل بعد بداية ريعه، وبذلك تحقق مديرية الأوقاف أن تسدد ما عليها من دين من غلة المشروع بعد بداية العمل الفعلي فيه.

ج- تأسيس شركة لبناء مخازن للمنتجات الفلاحية: تحقق هذه الشركة بأن تقوم مديرية الأوقاف بالتعاقد مع شريك اقتصادي بهدف استثمار الأموال الوقفية بطريق تقديم عقار يقام عليه مخازن لحفظ المنتجات الزراعية في مختلف أرجاء الوطن، ويقوم الشريك بتمويل المشروع وبنائه، على أن يتفقا أن يقسم مال الشركة على شكل حصص متساوية يتم الاتفاق بين الشريكين على أن تقوم مديرية الأوقاف شراء حصصها بالتدريج ووفق المتفق عليه عند التعاقد كما يتضمن العقد أحقية مديرية الأوقاف بأن تحصل كل سنة مثلا على نصيب من الأسهم التي يمتلكها بقيمة السوق لا بأصل المبلغ المقدم للشركة إلى أن تصبح كل الأسهم ملك لمديرية الأوقاف مستقبلا.

د- تأسيس شركة لبناء برج إداري: تتحقق هذه الشركة بأن تتعاقد مديرية الأوقاف مع شريك اقتصادي بهدف الاشتراك في استثمار اقتصادي على أن تقدم مديرية الأوقاف العقار كرأس مال الشركة بعد تقويمها مراعين في ذلك أهمية المكان الذي يقام عليه المشروع ويقدم الشريك الاقتصادي التمويل لمؤسسات أو مكاتب لممارسة المهن الحرة كالمحاماة، والطب، والهندسة وغيرها من التخصصات والمهن. ويتم الاتفاق على أن تستلم مديرية الأوقاف المشروع بعد مدة زمنية يتفق عليها عند العقد وتكون عملية انتقال الملكية من حيث تقسيم المداخل المرجوة من المشروع إلى ثلاثة أقسام⁽⁶³⁾:

حصة لممول المشروع.

حصة لمديرية الأوقاف.

حصة ثانية لممول المشروع لتسديد تمويله. بهدف تسهيل عملية انتقال الملكية إلى مديرية الأوقاف في أقرب الآجال.

وبذلك، فاستثمار الوقف بالمشاركة المتناقصة يمكن أن يأخذ عدة صور منها⁽⁶⁴⁾:

أن يكون الوقف مشاعا يملكه الوقف مع شريك آخر، فيتم شراء نصيب الشريك ليكون العقار أو المشروع مملوكا بالكامل للوقف.

القيام بعملية تمويل لمشروع وقفي مع شريك وطني أو أجنبي يدخل بصفته مشاركا مع شرط شراء الوقف من شريكه من هذه المشاركة لتعود ملكية المشروع بالكامل للوقف.

الاستثمار بالفاضل من ريع الوقف أو ما خصص لذلك منه عن طريق المشاركة المتناقصة ليخرج بالربح الآمن من خلالها بوصفه ممولا مع الاتفاق على نسبة ما يستحقه من الربح.

وعليه يمكن القول بأن المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك تقوم أساسا على التعاون بين شخصين أو أكثر بتقديم العناصر اللازمة للاستثمار وبشكل أخص المال والخبرة البشرية⁽⁶⁵⁾، وهذه الصيغة من العقود في الحقيقة تخدم الأملاك الوقفية بتنميتها وتمويل استثماراتها المستقبلية ولتكوين رؤوس أموال بمختلف أشكالها يمكن أن تمثل القوة الاقتصادية للبلد وتسهم بذلك في تكوين استثمارات جديدة، بتوسيع المشاريع القائمة وتجديدها⁽⁶⁶⁾. وهذا ما

يتطلب من الاجتهاد المعاصر العمل على اقتراح صيغ استثمارية جديدة، أو تطوير الصيغ الموجودة لتلبية متطلبات الاستثمار في الأموال الوقفية، مع ضرورة توافر إمكانيات القياس الدقيق للجدوى الاقتصادية للمشروعات من خلال أدوات الاستثمار المعتمدة حتى يتم إحياء دور الوقف في خدمة المجتمع.

خاتمة

تعتبر الشركة المتناقصة إحدى أدوات الاستثمار القصيرة الأجل كالمرابحة والسلم والاستصناع والإجارة المنتهية بالتملك، وهي أداة ناجحة تنفذ المتعاملين من التورط في الربا وغيره من المحرمات شرعاً إذا تم التقيد بالشروط الشرعية الضابطة لها. ومن خلال بحث هذا الموضوع تخلص الدراسة إلى نتائج وتوصيات.

النتائج:

- المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك عقد جائز شرعاً، ويمكن تطبيقه لاستثمار الوقف وتنميته بتوافر شروطه وضوابطه الشرعية.

ويشترط لجواز هذه الشركة ثلاثة شروط هي:

- 1- ألا تكون مجرد عملية تمويل بقرض.
 - 2- وأن يمتلك المتنازل حصته في المشاركة ملكاً تاماً إلى حين التنازل.
 - 3- ألا يتضمن العقد شرطاً يقضي بأن يرد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال وحصته في الأرباح، منعاً من الوقوع في الربا وشبهته، وتجنباً لضمان مال المشاركة.
- وضوابط تملك الجهة الممولة حصتها للطرف الآخر تظهر فيما يلي:
- أ- التملك بالقيمة السوقية، لا بأصل المبلغ المقدم للمشاركة لتجنب ضمان رأس مال المشاركة، ولتوافق ذلك مع الحق والعدل، واجتناب الغبن، وعدم بخس الثمن.

ب- التملك بعقد بيع في حينه، لا ببيع مضاف لوقت في المستقبل، وهذا ينسجم مع طبيعة مشروعية البيع.

ج- التصرف في موجودات المشاركة في حال الإخفاق في تناقصها، وهو الوضع الأصلي الذي يقوم عليه نظام مشاركة الشريك فهو حر التصرف بحسب الاتفاق، لأنه يظل مالاً لحصته قبل البيع، سواء تم التنازل أو البيع لشيء من حصته أو لكل حصته.

د- تحميل أعباء المشاركة لوعاء المشاركة دون أحد الطرفين، وهذا أيضاً مقتضى عقد الشركة، أما تحمل أحد الشركاء بعض الأعباء فهو مناف لما تقوم عليه الشركة من المساواة والعدل بنسبة ما يملكه كل شريك، والشركاء في الحقوق والواجبات سواء.

ومع العلم أن حجم الوقف في الجزائر تفوق أصوله حقوق مساهمي أي بنك لكن مع الأسف الشديد غير مستغلة استغلالاً كافياً بالطريقة التي تتفله من التقليد إلى المعاصرة، لذا بقي تطوير موارد الوقف محدوداً بالنظر لغياب سياسات استثمارية في هيئات وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ترتقي إلى تجربة بعض البلدان العربية والإسلامية كالأردن والكويت وماليزيا وغيرها من البلدان التي نجحت في تنمية الوقف باعتماد الأساليب الاستثمارية المعاصرة.

ولبلوغ ذلك تقترح الدراسة بعض التوصيات أهمها:

- العمل على إعادة تفعيل قطاع الأوقاف بالجزائر في شأن تمويل استثمار وتنمية المال الوقفي حتى تبقى مؤسسة الوقف تتماشى ومقاصدها الشرعية.

- الحرص على صيانة وحفظ أصول الوقف وتنميتها وفق ما تتطلبه الحياة المعاصرة دون الخروج عن النهج الشرعي المسطر لذلك.
- استحداث سبل وصيغ جديدة آمنة لاستثمار الأموال الوقفية وتنميتها لضمان استمرارية الدور الاجتماعي والاقتصادي للوقف وعدم الاكتفاء بالصيغ التقليدية.
- دعم وتشجيع الأبحاث والدراسات المهمة بمجال تنمية أموال الوقف، مع ضرورة التبادل العلمي والعملية بين المؤسسات الوقفية والهيئات الإدارية المكلفة بالتسيير والاقتصاد للاستفادة من الخبرات الاقتصادية وتكييفها بما يتماشى والمبادئ التي تقوم عليها مؤسسة الوقف، وتوظيفها في استثمار واستحداث المشاريع الوقفية.
- العمل على كسب الخبرات من المؤسسات الوقفية في البلاد الإسلامية لاسيما تلك التي عرفت نهضة حقيقية بالأموال الوقفية وتنميتها وفق الأساليب الشرعية الحديثة.

قائمة الهوامش:

- 1- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، سنة 1997م، ج10، ص448.
- 2- محمد، رواس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، ط3، دار النفائس، بيروت، 2010م، ص232.
- 3- ابن منظور، مرجع سابق، ج7، ص 99-100.
- 4- المرجع السابق، ج14، ص 262.
- 5- ابن منظور، مرجع سابق، ج14، ص 313.
- 6- عربيات، وائل، المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية-النظرية والتطبيق، ط1، دار الثقافة، عمان، 2006م، ص 35.
- 7- ابن منظور، مرجع سابق، ج13، ص 183.
- 8- عربيات، وائل، مرجع سابق، ص 35.
- 9- البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، بدون طبعة، دار الفكر، بدون تاريخ نشر، ج6، ص 152.
- 10- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بدون طبعة، دار الفكر، بدون تاريخ نشر، ج3، ص 348.
- 11- الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م، ج3، ص 221.
- 12- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين المقدسي، المغني، بدون طبعة، مكتبة القاهرة، 1968م، ج5، ص3.
- 13- المادة 416 من القانون المدني الجزائري. الصادر بموجب الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية، عدد 44، مؤرخة في 26 يونيو 2005.
- 14- أحمد، محمد السعد، محمد، علي العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 1421هـ/2000م، ص 242.
- 15- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الأصول الشرعية والأعمال المصرفية في الإسلام، ط1، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، 1982م، مج1، ص5، ص325.
- 16- ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، دورة15، عدد15، ج1، 2004م، ص645.
- 17- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دورة13، ج2، ص 533-534.
- 18- أحمد، محمد السعد...، مرجع سابق، ص 141.
- 19- بن عزوز، عبد القادر، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري)، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2003-2004م، ص 152.
- 20- محمد، عبد الحليم عمر، (2003/03/06م)، "الاستثمار في الوقف وفي غلاته وربيعه"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دورة15، مسقط، ص 23.

- 21- المشيخ، خالد بن علي، النوازل في الأوقاف، دون طبعة، مكتبة الملك فهد، الرياض، 1433هـ، ص 487.
- 22- هذا الرأي تبناه كل من الدكاترة: نزيه، كمال حماد، الشاذلي، حسن علي، قطب مصطفى سانو، ينظر بحوث الدكاترة المتعلقة بالمشاركة المتناقصة، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، دورة 13، عدد 13، 2001م، ج2، ص329 وما يليها. ودورة 15، عدد 15، 2004م، ج1، ص 383 وما يليها.
- 23- هذا الرأي تبناه كل من الدكاترة: محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط6، دار النفائس، الأردن، 2007م، ص 333. وهبة الزحيلي، أحمد محي الدين، عبد الستار أبو غدة، وغيرهم من الباحثين. ينظر بحوث الدكاترة المتعلقة بالمشاركة المتناقصة، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، دورة 13، عدد 13، 2001م، ج2، ص 329 وما يليها. ودورة 15، عدد 15، 2004م، ج1، ص 383 وما يليها.
- 24- وهذا رأي الدكتور: عجيل، جاسم النشمي، (2001م)، "المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة"، مجلة مجمع الفقهي الإسلامي، عدد 13، ج2، ص568. كما اعتبرها آخرون صورة من صور المضاربة، وآخرون اعتبروها إجارة مع وعد بالبيع في صورة العقار، بينما الرأي الآخر يرى بأنها صورة من صور المزارعة والمساواة. إسماعيل، شندي، "المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتملك في العمل المصرفي الإسلامي- تأصيل وضبط-"، ورقة علمية مقدمة إلى مؤتمر "الاقتصاد الإسلامي وأعمال البنوك"، المنعقد في جامعة الخليل في الفترة الواقعة ما بين 27-28/7/2009م، فلسطين، ص 13-14.
- 25- العنان لغة مأخوذة من العَن وهو الظهور والعرض. ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، ط1، دار الفكر، بيروت، 1415هـ، ص 651-652. وفي الاصطلاح أن يشترك طرفان أو أكثر في رأس المال، على أن يباشرا في استثماره، وقسم الربح بينهما حسب نصيب كل طرف في رأس المال، أو ما يقدم من عمل. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، 1986م، ج6، ص 58.
- 26- هذا الرأي تبناه كل من الشيخ تقي العثماني، التعقيب والمناقشة لبحوث المشاركة المتناقصة، مجمع الفقهي الإسلامي، جدة، 2001م، عدد 13، ج2، ص644-647. والدكتور السالوس، علي أحمد، 2001م، "المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية"، مجمع الفقهي الإسلامي، عدد 13، ج2، ص 462-465.
- 27- المرزوقي، صلاح سعيد عبد الله، الشركة المنتهية بالتملك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، مذكرة ماجستير، جامعة اليرموك، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 2000م، ص 55-56. إسماعيل، شندي، مرجع سابق، ص14. الشامي، مرجع سابق، ص 595.
- 28- عبد الستار، أبو غدة، (2001م)، "المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية"، مجلة مجمع الفقهي الإسلامي، دورة 15، ع15، ج1، ص 398.
- 29- المرجع السابق، ص 399.
- 30- محمد، عثمان شبير، مرجع سابق، ص 335-336. الكوايلة، نور الدين عبد الكريم، المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة- البنك الإسلامي الأردني نموذجاً، مذكرة ماجستير، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2006م، ص32-35. شندي، إسماعيل، مرجع سابق، ص 11-12.
- 31- ينظر: عبد الستار، أبو غدة، مرجع سابق، ص 398-401. أحمد، ذياب شويديح، المعاملات المالية المعاصرة في الشريعة الإسلامية، ط2، المركز الدولي للنشر، غزة، 2003م، ص 4.
- 32- المرجع السابق، ص 4.
- 33- أحمد، ذياب شويديح، المعاملات المالية...، مرجع سابق، ص 4-5.
- 34- منهم: الدكتور جاسم علي سالم الشامي، الدكتور عجيل جاسم النشمي، الدكتور أحمد محي الدين أحمد، والدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور حسن علي الشاذلي، والدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور نزيه كما حماد، والدكتور عبد السلام العبادي، والدكتور قطب مصطفى سانو، والدكتور محمد عثمان شبير. ينظر: بحوث الفقهاء في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دورة 13، ج2، 2001م. دورة 15، ج1، 2004م.
- 35- ندوة إدارة وتنمية ممتلكات الأوقاف، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، دورة 1983/03/20 إلى 1984/01/50 الموافق لـ 1404/03/20 إلى 1404/04/20هـ، ص 454.

- 36- في قراره رقم 30(4/5) بجدة في دورته الرابعة يدعو لاعتماد هذه الصيغة التنموية والاقتصادية. قرارات وتوصيات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورات 1-9، القرارات 1-97، دورة 18-23 جمادى الآخرة 1408هـ الموافق لـ 6-11 فبراير 1988م، ص 7.
- 37- فتوى المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي بدبي 1399هـ-1979م، فتاوى شرعية في الأعمال المصرفية، ص22. نقلا عن عبد الستار، أبو غدة، ص415. مجلة المجمع دورة15. فتوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار. قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار. أبو غدة، مرجع سابق، ص414-416. القرار رقم 140، دورة15، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جزء2، ص 646 - 647.
- 38- سورة النساء، من الآية 12.
- 39- سورة ص، الآية 24.
- 40- أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، (دون طبعة)، بيت الأفكار الدولية، الرياض، كتاب البيوع، باب في الشركة، (حديث رقم: 3383)، ص379.
- 41- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1992م، ج4، ص 298.
- 42- النشمي، مرجع سابق، ص 11، 12.
- 43- شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس، عمان، 1996م، ص342. عبد الستار، أبو غدة، مرجع سابق، ص 393.
- 44- المرزوقي، صلاح سعيد عبد الله، مرجع سابق، ص 36، 73.
- 45- ومن هؤلاء الدكتور حسين كامل فهمي، "عقد المشاركة المتناقصة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دورة 15، عدد 15، جدة، 2004م، ج1، ص 437 وما يليها. والدكتور صالح المرزوقي، مناقشات موضوع المشاركة المنتهية بالتملك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دورة 13، عدد 13، جدة، 2001م، ج2، ص 637-638. والدكتور علي أحمد السالوس، (2004م)، "المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دورة15، عدد15، جدة، ج1، ص 463-464.
- 46- حسين، كامل فهمي، مرجع سابق، ص 437 وما يليها.
- 47- المرجع السابق، ص 435.
- 48- حسين، كامل فهمي، مرجع سابق، ص 433.
- 49- صالح، المرزوقي، مرجع سابق، ص 637.
- 50- المرجع السابق، ص 638.
- 51- هذا الرأي للدكتور علي، أحمد السالوس، مرجع سابق، ص 625.
- 52- حسين، كامل فهمي، مرجع سابق، ص 438.
- 53- حسين، كامل فهمي، مرجع السابق، ص 433-434.
- 54- هذا ما جاء في القرار 136(15/2) بشأن المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية، مؤتمر المجمع الفقهي الإسلامي، المنعقد مسقط(سلطنة عمان) من 14 إلى 19 محرم 1425هـ الموافق لـ 6-11 مارس 2004م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دورة15، عدد15، جدة، 2004م، ج1، ص 645-646.
- 55- الفهر داغي، علي محي الدين، استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة، مكتبة مشكاة الإسلامية، ص 12.
- 56- ينظر المواد: 42 والمادة 26 مكرر 1. والمادة 26 مكرر 7، المادة 26 مكرر 8، والمادة 26 مكرر 10 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق 27 أبريل 1991م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-07 المؤرخ في 28 صفر 1422هـ الموافق 22 مايو 2001 المتعلق بالأوقاف.
- 57- الزحيلي، وهبة، (2001م)، "المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دورة13، عدد13، ج2، ص 488 وما يليها. الشامسي، جاسم علي سالم، مرجع سابق، ص 597-599.
- 58- هو مؤسسة مالية دولية، أنشأت تطبيقا لبيان العزم الصادر عن مؤتمر وزراء المالية للدول الإسلامية الذي عقد بمدينة جدة، في شهر ذي القعدة عام 1393هـ الموافق لديسمبر 1973م. ويبلغ عدد الدول الأعضاء (53) دولة، حيث يشترط في العضوية أن تكون الدولة عضوا في منظمة المؤتمر الإسلامي، وأن تكتتب في رأس مال البنك وفقا لما يقرره مجلس المحافظين. أحمد، محمد خليل

الاسلامبولي، أسلوب المشاركة المتناقضة في تمويل العملات الوقفية كما يجريه البنك الإسلامي والتنمية، نماذج وتطبيقات معاصرة في مجال الوقف، مؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية المنظم بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، شعبان عام 1422هـ، ج4، ص 48.

59- أحمد، محمد خليل الاسلامبولي، مرجع سابق، ص53-55. المرزوقي، صلاح سعيد عبد الله، مرجع سابق، ص 89-90. عبد الستار أبو غدة، مرجع سابق، ص410-413. (ذكر الضوابط الخاصة بالمشاركة المتناقضة المنتهية بالتملك بصفة عامة).

60- العبادي، عبد السلام، (2001م)، "المشاركة المتناقضة طبيعتها وضوابطها الخاصة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دورة 13، عدد13، ج2، جدة، ص 538-539.

61- هو أحمد محمد خليل الاسلامبولي، في بحثه أسلوب المشاركة المتناقضة في تمويل العملات الوقفية كما يجريه البنك الإسلامي والتنمية، مرجع سابق، ص48.

62- ندوة إدارة وتنمية ممتلكات الأوقاف، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للتدريب، الحلقة الدراسية لتنمية ممتلكات الأوقاف، جدة، 20/03/1404هـ-24/12/1983 إلى 50/01/1984م، ص 454-458. العبادي، عبد السلام، (2000م)، "صور استثمار الأراضي الوقفية فقها وتطبيقا"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دورة12، عدد12، ج1، جدة، ص264. غسان محمود إبراهيم، منذر قحف، الاقتصاد الإسلامي علم أو وهم، دون طبعة، دار الفكر، دمشق، دار الفكر المعاصر، بيروت، ص 177. عثمان، شبير، مرجع سابق، ص 294.

63- مركز الاقتصاد الإسلامي، التمويل بالمشاركة، ط2، المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية، إدارة البحوث، 1986م، ص 19، 20. السالوس، علي، مرجع سابق، ص 148.

64- المشيقي، خالد بن علي، النوازل في الأوقاف، مرجع سابق، ص 489. (بتصرف).

65- منذر قحف، دور الشركات بالشريعة الإسلامية في نمو الفكر المالي والمصرفي المعاصر في الإسلام، ملتقى الفكر الإسلامي الرابع والعشرون، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، أكتوبر 1990م، ص 10.

66- جمال لعمارة، اقتصاد المشاركة، ط1، مركز الإعلام، مصر، 2000م، ص 70.