عقد المشاركة

د. فاطمة الفرحاني

عضو مختبر الأصول الشرعية للمعاملات والكونيات كلية الآداب والعلوم الإنسانية

سايس - المغرب

يعتبر عقد المشاركة من الصيغ الاستثمارية المتميزة في المصارف الإسلامية، حيث تتم عملية التمويل عن طريق مساهمة المؤسسة البنكية التشاركية في بعض المشاريع الاستثمارية، فتصبح بذلك شريكا استثماريا يسهر على تحقيق الربح، ومن ثم فهي تتجاوز دور الوسيط المالي، كما يتميز هذا النظام بتحميل الشريك من الأعباء ما يأخذه من الحقوق، مع مراعاة مبادئ الشريعة الإسلامية، فهو عكس البنوك التقليدية التي تعتمد بالأساس على القروض الربوية.

يكتسي عقد المشاركة أهمية بالغة، تبرز من خلال قيامه على بناء اقتصاد تضامني تعمل فيه رؤوس الأموال على تنمية أرباحها، بغية تحقيق التكافل الاجتماعي، وكذا التنزيل السليم المراعي للشريعة الإسلامية، للإجابة على هذا الاشكال المطروح ندرس المحاور التالية:

المحور الأول: الإطار المفاهمي لعقد المشاركة وخصائصها

المحور الثاني: الصيغ المصرفية لعقد المشاركة

المحور الأول: الإطار المفاهيمي لعقد المشاركة وخصائصها.

أولا: مفهوم عقد المشاركة

١– عقد المشاركة في اللغة: تعني "اختلاط نصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز"، ويقال "شارك فلان فلانا شركة مفاوضة، هو أن يكون مالهما جميعا في كل شيء يملكانه بينهما"، ومن ثم فالشركة تفيد في اللغة التعدد والاختلاط والاشتراك في شيء بين اثنين فصاعدا.

٢– عقد المشاركة في الإصلاح عند الفقهاء الأربعة:

في المذهب المالكي: هي "كل ما يحدث بالاختيار بين اثنين فصاعدا من الاختلاط لتحصيل الربح وقد يحصل بغير قصد كالإرث".

في المذهب الحنفي: هي "عقد بين المتشاركين في الأصل والربح".

في المذهب الشافعي: هي "شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح".

في المذهب الحنبلي: "ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع".

واتفق جميع الفقهاء على أن الشركة يقصد منها خلط الأموال بين شريكين فأكثر من أجل التصرف والحصول على ربح وذلك باختيارهم في هذا الخلط، إلا أن المالكية أن المال الموروث والذي يكون على الشيوع وتحصل منه أرباح قبل القسمة يعد في حكم الشركة.

٣- عقد المشارك في المصارف الإسلامية: عرف المشرع المغربي المشاركة في المادة ٥٨ الفقرة الثالثة بأنها: "كل عقد يكون الغرض منه مشاركة بنك تشاركي في مشروع قصد ربح. وعرف المشرع المغربي المشاركة في المادة ٥٨ من قانون ١٢-١٠٣ بأنها" كل عقد يكون الغرض منه مشاركة بنك تشاركي في مشروع قصد تحقيق ربح. يشارك الأطراف في تحمل الخسائر في حدود مساهمتهم وفي الأرباح حسب نسب محددة مسبقا بينهم".

وعرفها أيضا في المادة ٣١ من منشور والي بنك المغرب على أنها: "يقصد بعقد المشاركة كل عقد شركة يكون الغرض منه مشاركة مؤسسة في رأس مال مشروع جديد أو قائم قصد تحقيق ربح، توزع الأرباح ويتم تحمل الخسائر بين الشركاء، حسب حصصهم في رأس مال الشركة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك فيما يخص توزيع الأرباح لمصلحة الشركة.

يتضح من خلال المواد ٥٨ و٣١، بأن عقد المشاركة في القانون المغربي" هو عقد بين البنك التشاركي والعميل طالب التمويل، في إنشاء مشروع جديد أو قائم، حيث يساهم كل واحد منهما بنسبة معينة من رأس المال والذي قد يكون متساويا أو متفاوتا حسب الاتفاق، على أن يتم تقسيم الربح كل حسب نسبة رأس المال الذي قدمه أو حسب الاتفاق، كما يتم تحمل الخسارة على قدر رأس المال.

أما في المعايير الشرعية فالمشاركة هي: "أن يشترك اثنان أو أكثر بمال معلوم من كل شريك بحيث يحق لكل منهما التصرف في مال الشركة، والربح بينهما بحسب الاتفاق والخسارة بقدر رأس المال".

والخلاصة التي تستفاد من هذه التعاريف المتنوعة، أن عقد المشاركة هو نظام اقتصادي عادل، يستبعد التعامل بسعر الفائدة، وتكون الصيغة عبارة عن مشاركة بين البنك والمتعامل على أساس تقاسم رأس المال والعائد إن كان المشروع جديد أو قائم، وقد يتم ذلك عبر المساهمة في ملكية أصول معينة في مشاركة

دائمة أو مؤقتة بشرط أن يتم تقاسم الربح طبقا للاتفاق المبرم بين الطرفين، وفي حالة وقوع الخسارة يتحملها كلا الطرفين، بناء على قاعدة الغنم بالغرم.

خصائص عقد المشاركة: يتميز التمويل بالمشاركة بمجموعة من الخصائص من بينها:

– الدقة في دراسة المشاريع وذلك بإلزامية البنك التشاركي وشركائه بدراسة المشروع دراسة دقيقة لتقدير مردوديته والنتائج المتوقعة من المشروع، باستخدام جميع ما يتوفرون عليه من خبرات فنية وتقنية ممكنة، وذلك للتقليل من المخاطر التي يحتمل أن تعترض المشروع.

– القيام على المشاركة بدلا من نظام الفوائد، فهو نظام يحارب المجهول، لأن البنوك التقليدية تمول المشروعات بالقروض بفائدة، دون أن يكون لها ارتباط بالمسؤولية وتحمل أي مسؤولية من الخسائر، بينما التمويل بالمشاركة يتحمل المصرف والمستثمرون والمستخدمون للمال المسؤولية والمخاطر، فهم يقتسمون جميعا كل تبعات المشروع بمخاطرها وأرباحها وخسائرها إن كانت.

– جمع الادخار وتوجيهه نحو المشروعات الاقتصادية ذات الأولوية والنفع العام وزيادة السيولة لدى البنوك التشاركية، مما يسهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية عن طريق إعادة توزيع الاستفادة من الأموال لأكبر عدد ممكن من الأفراد.

لذلك يتناسب عقد المشاركة مع روح الشريعة الإسلامية.

الصيغ المصرفية لعقد المشاركة: تعد صيغة التمويل بالمشاركة من العقود المعتمدة في التعاملات المالية الإسلامية، وأكثر الصيغ مرونة وملاءمة، فيمكن أن تلبي حاجيات المجتمع وأن تساعد في تحقيق توازن اقتصادي واجتماعي، وتستخدمها المصارف الإسلامية التمويل وذلك بتمويل شخص أو شركة على أساس عقد المشاركة، فيحدد مقدار التمويل البنكي من رأس مال الشركة ويفوض المصرف طالب التمويل بالإشراف على المشروع وإدارته، وللمصرف أن يتدخل في إدارة المشروع بالقدر الي يضمن له الاطمئنان إلى حسن إدارة المشروع ونجاحه، والتزام الشريك بالشروط والبنود المتفق عليها في عقد المشاركة، حماية لأموال العملاء وفي التعاملات المصرفية الإسلامية يميز بين نوعين من المشاركة المتناقصة والمشاركة الثابتة:

أولا: الاستثمار بالمشاركة المتناقصة (المنتهية بتمليك): بقصد بالمشاركة المتناقصة حسب ما جاء في المادة ٥ من توصية والي بنك المغرب، على أنها قيام المؤسسة البنكية بالمساهمة في رأس مال الشركة

بحصة تناقصية مع مرور الوقت حتى تنسحب كليا منه، وذلك بمشاركة البنك في تمويل مشروع معين مع أحد عملائه بحيث لا يستمر شريكا في هذا المشروع، بل ينسحب تدريجيا من المشاركة حتى ينتهي امتلاك المشروع للعميل بالكامل، دفعة واحدة حسب ما تقتضيه الشروط، مع استرداد المال الذي قدمه لتمويل المشروع والأرباح الناتجة منه.

فالمصرف في هذا الأسلوب يتمتع بكامل حقوق الشريك العادي وعلى جميع الالتزامات غير أنه لا يريد من التعاقد البقاء والاستمرار في المشاركة إلى حين انتهاء الشركة بل يعطي الحق للشريك ليحل محله في ملكية المشروع.

١- صور عقد المشاركة: صادق مؤتمر المصرف الإسلامي الذي انعقد بدبي سنة ١٩٧٩ على هذه المشاركة واعتبرها شكلا جديدا من شركات الأموال المعروفة في الفقه الإسلامي وأوصى المؤتمر بأن تأخذ إحدى الصور التالية:

الصورة الأولى: أن يتفق المصرف مع متعامله على تحديد حصة كل منهما في رأس مال الشركة وشروطها، ويكون بيع حصص المصرف إلى المتعامل بعد إتمام الشركة بعقد مستقل بحيث يكون له الحق في بيعها للمصرف أو لغيره، وكذلك الأمر بالنسبة للمصرف بأن تكون له حرية بيع حصصه للمتعامل شريكه أو غيره.

الصورة الثانية: هذه الصورة يتفق المصرف مع متعامله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع له دخل متوقع وذلك على أساس اتفاق المصرف مع الشريك الآخر لحصول المصرف على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلا مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر منه متفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصا لتسديد أصل ما قدمه المصرف من تمويل.

الصورة الثالثة: فيها يحدد نصيب كل من المصرف وشريكه في المشاركة في صور أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة، ويحصل كل من الشريكين على نصيبه من الإيراد المتحقق، وللشريك إن شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للمصرف عددا معينا كل سنة بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة المصرف متناقصة إلى أن يتم تمليك شريك المصرف الأسهم بكاملها فتصبح له الملكية المنفردة في الشيء موضوع المشاركة دون شريكه الآخر.

٢- الخطوات العملية للمشاركة المنتهية بالتمليك :

- يتقدم العميل للبنك التشاركي بطلب المشاركة في مشروع استثماري معين مشاركة تناقصية، يتضمن هذا الطلب معلومات تفصيلية عن المشروع مرفقة بدراسة جدوى اقتصادية للمشروع.
- دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع من قبل القسم المكلف بدراسة المشاريع في البنك التشاركي وفق ضوابط ومعايير التمويل المعمول بها في المصارف الإسلامية.
- بعد موافقة البنك التشاركي على موضوع المشاركة تحدد قيمة التمويل الذي يقدمه المصرف وكيفية الدفع وشروطه، وتحدد الضمانات المطلوبة لصالح البنك، قبول المصرف التنازل عن حصته في المشروع للشريك جزئيا أو كليا.
- بعدها يتم ابرام عقد المشاركة وفق الشروط المتفق غليها ويتم توقيع العقد من قبل ممثلي المصرف وطالب التمويل، ويحتفظ كل طرف بنسخة من العقد ويتم إحالة الموضوع إلى القسم المعني بالتنفيذ والمتابعة، فيحصل الشريك على التمويل الذي طلبه وتبدأ المشاركة.
- توزيع الأرباح يكون بحسب الاتفاق والخسارة بقدر رأس المال.
- بيع الحصة أو السهم بعقد جديد في الوقت المتفق عليه.

٣- الاستثمار بالمشاركة الثابتة

يقصد بها المشاركة التي يدخل المصرف فيها باعتباره شريكا مع العميل في مشروع تجاري أو صناعي أو خدمي، وتكون حصة المصرف ثابتة في الشركة إلى حين انتهاء المدة المحددة لها. في هذا النوع من المشاركة كل فرد يشترك بماله ويتحمل كل التزامات، ويستمر وجود كل طرف فيها حتى نهاية العقد بحيث يبقى كل طرف محتفظ بحصته في رأس مال المشروع، حتى تتم تصفية الشركة، وتوزيع نتاجها بين البنك والمتعامل حسب نسبة مساهمة كل طرف في رأس المال، وهي نوعان :

أ -**المشاركة الثابتة المستمرة :** يشترك فيها البنك التشاركي مع طرف آخر أو أكثر في مشروع دون تحديد مدة للمشاركة، ويوضع في إطار قانوني يكفل له الاستمرار، وتحدد العلاقة بين الأطراف على ضوء القواعد القانونية الواردة على هذا النوع من المشاركة بما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية.

ب –المشاركة الثابتة المؤقتة: تكون المشاركة ثابتة في ملكية المشروع والحقوق المترتبة على ذلك، إلا أن الاتفاق بين البنك والشركاء يتضمن أجلا محددا لانتهاء العلاقة بينهما، والهدف منها هو تمويل صفقة تجارية أو عملية توريد أجهزة أو معدات أو عملية مقاولات وغيرها.

ثالثا: شروط المشاركة

- يجب على كل شريك التقييد بشروط العقد.
- تحديد نوع عقد المشاركة والهدف من هذه العملية.
- تحديد حصة كل مشارك في رأس مال الشركة.
- يجب أن يكون توزيع الأرباح وفقا لنسب معينة واضحة، يتم الاتفاق عليها بين الشركاء منعا للجهالة والغرر.
- في حالة الخسارة تكون بقدر حصة الشريك في أصل مال الشركة.
- تعيين مدة عملية المشاركة.

إن التمويل بالمشاركة يعد من أهم التمويلات مقارنة بالصيغ الأخرى واقربها إلى مقاصد الشريعة ومبادئها، ذلك أنه مبني على قاعدة الغنم بالغرم فهو بذلك مشارك في الربح والخسارة في المشروع، ولإنجاح هذه المعاملة يجب الاكثار من الصناديق الاستثمارية، وكذلك الاستعانة بالصناديق الوقفية الاستثمارية للدفع بعجلة هذا التمويل، والتشجيع على انشاء صناديق خيرية استثمارية تتولى إدارتها المصارف الإسلامية وفق عقد المشاركة.