

عقد المشاركة في البنوك التشاركية: قراءة في الأسس والأبعاد

Participation contract in participatory banks: a reading of the foundations and dimensions

ط. د. سعيد شيبى¹

¹ كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس - المغرب -

chiba.said2018@gmail.com

ملخص البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح الجوانب التنظيمية لصيغة التمويل بالمشاركة في البنوك التشاركية ومدى إمكانيتها والمساهمة في تحقيق أبعاد التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وذلك بدراسة عقد المشاركة بالمغرب وفق القانون رقم 12-103.

وخلصت الدراسة إلى أن البنوك التشاركية تساهم في تحقيق البعد الاقتصادي للتنمية المستدامة، وذلك من خلال مزايا التمويل بالمشاركة وآثاره الاقتصادية، وكذا تهيئة مناخ اجتماعي مناسب للفرد، وتؤدي صيغة التمويل بالمشاركة دورا هاما في تحقيق المساواة الاجتماعية بين الأفراد، رغم المعوقات التي تحول دون تحقيق أهداف البنوك التشاركية.

الكلمات المفتاحية: البنك، البنوك التشاركية، عقد المشاركة، التنمية الاقتصادية، التنمية الاجتماعية، المغرب.

Abstract:

This study aims to clarify the organizational aspects of the financing method of participation in participatory banks and the extent of their potential and contribute to achieving the dimensions of economic and social development, by studying the participation contract in Morocco in accordance with Law No. 12-103.

The study concluded that participatory banks contribute to achieving the economic dimension of sustainable development, through the advantages of participatory financing and its economic effects, as well as creating an appropriate social climate for the individual, and the participatory financing formula plays an important role in achieving social equality between individuals, despite the obstacles that prevent the achievement of the objectives of participatory banks.

Key words: The bank, Participatory banks, Participation contract, Economic development, Social development, Morocco.

Jel Classification Codes: G21, G24, L24.

المؤلف المرسل: سعيد شيبى، الإيميل: chiba.said2018@gmail.com

1- المقدمة:

يعد التمويل من المسائل الأساسية التي شغلت الإنسان خاصة في العصر الحالي، باعتباره ضرورة ملحة للنهوض بالأوضاع الاقتصادية والاجتماعية التي تعتبر أساس العملية التنموية في البلاد، إلا أنه من المعلوم جدا أن هذه العملية التنموية لن تتحقق إلا بتوفر متطلباتها وشروطها وتضافر الجهود والتشارك بين من في حاجة إلى التمويل ومن لديه إمكانيات وفائض في المال. في ظل هذه الازدواجية استطاع الإنسان أن يجد لنفسه قنوات توفيقية من خلال مؤسسات الائتمان التي يدخل في نطاقها البنوك وشركات التمويل.

وتدل الإصلاحات القانونية والتنظيمية التي عرفها القطاع البنكي في السنوات الأخيرة على إرادة المشرع المغربي نحو فتح مقاربة مالية وتشريعية جديدة تسمح بالمساهمة في توسيع مصادر التمويل لتشمل بذلك إدخال البنوك التشاركية، التي تقدم مجموعة من الخدمات والمنتجات المتنوعة والمتعددة بغطاء شرعي يستند إلى مبادئ الشريعة الإسلامية.

ولعل صيغة التمويل بعقد المشاركة من أحد أهم الأدوات في البنوك التشاركية، حيث تتمتع بمميزات تجعلها من الأساليب القادرة على تحقيق الدور الاقتصادي والاجتماعي المطلوب للمساهمة في مسار التنمية للبلاد. كما أن اعتمادها كمنتج تمويلي بديل ليس مجرد صدفة وإنما يرجع ذلك إلى عدة أسباب ذات أبعاد متعددة ومتنوعة منها ما هو شرعي، ومنها ما هو اقتصادي واجتماعي، بالإضافة إلى ذلك يعتبر تعدد واختلاف أساليب الاستثمار عن طريق المشاركة، من العوامل التي تسهم في تبني هذا النوع من التمويل، كونها مدخلا من مداخل النمو والتطور الاقتصادي والاجتماعي.

ومن هنا يظهر أن الموضوع يكتسي أهمية بالغة من الناحية النظرية، حيث على الرغم من صدارة ومكانة صيغة المراجعة على مستوى البنوك التشاركية، فإن الصيغ الأخرى لم تأخذ حظها في التطبيق العملي، التي من بينها صيغة المشاركة. مما يضيع على المستثمرين والأفراد والمؤسسات فرصا تمويلية هامة التي توفرها هذه الصيغة، لما لها من أثر إيجابي في التنمية الاقتصادية والاجتماعية الفردية أو الجماعية، وزيادة نتائج الاستثمار من خلال تحفيز الأفراد على استثمار أموالهم لتحسين ظروفهم وأوضاعهم المعيشية والانخراط في مشاريع استثمارية منتجة التي لا يستطيعون القيام بها وحدهم دون الدخول في مشاركات مع غيرهم.

كما أن لهذه الصيغة آثار إيجابية على البنوك التشاركية من خلال الرفع من عائدها، وتشجيعها على توسيع من نطاق معاملاتها، إضافة إلى زيادة في رأسمالها مما قد يسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال تفاعل رأس المال والعمل.

لكن أمام الحذر التي تتخذها البنوك التشاركية مع هذه الصيغة، نظرا للصعوبات والمعوقات التي قد تتعرض لها، فإن هناك في الواقع العملي بنوك قد خاضت غمار صيغة التمويل بالمشاركة، والتي أبانت عن نتائج إيجابية، ومن بين هذه البنوك " البنك الإسلامي للتنمية ". وعليه، تأتي معالجة هذا الموضوع للبحث في جوانب مرتبطة به، سواء بجانب قانوني أو اقتصادي لصيغة التمويل بعقد المشاركة، من أجل الخروج بنقاط مناسبة، ووضع تصور يلائم وضعيتها بالبنوك التشاركية، وهذا ما يدفعنا إلى طرح عدة تساؤلات هامة، يفترض الإجابة عنها على الأقل في هذا الموضوع، وهي كالتالي:

- ما المقصود بصيغة التمويل بالمشاركة وما هي شروطها الخاصة؟؛
- ما هي أنواع المشاركة في القانون رقم 12-103 المتعلق بالبنوك التشاركية؟؛
- ما هي مردودية صيغة التمويل بالمشاركة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي؟؛
- ما هي أبرز المعوقات التي تجعل البنوك التشاركية تستبعد صيغة التمويل بالمشاركة؟.

ترتبا على ذلك، سيتم تقسيم البحث إلى محورين كآآتي:

- أولا: محددات عقد المشاركة على ضوء القانون رقم 12-103؛

- ثانياً: دور صيغة التمويل بعقد المشاركة في تحقيق أبعاد التنمية المستدامة.

2- محددات عقد المشاركة في القانون رقم 12-103:

إن تحديد المنطلقات الأساسية لأي مسألة علمية، بالغة أهمية عند الباحثين والدارسين في جميع المجالات والحقول، لأنها تساعد على فهم واستيعاب مختلف مباني رئيسية التي تقوم عليها، وفي هذا السياق، سنحاول تحديد ماهية عقد المشاركة كمنطلق أساسي، ويقصد بماهية الشيء، إدراك حقيقة الشيء على ما هو عليه، من خلال المحددات التي توصل إلى تحديد ماهيته بكل دقة، تفصيلاً وإجمالاً. وبناء عليه، سنتناول هنا تعريف المشاركة لغة، وأيضاً تعريفها في الاصطلاح الفقهي والاقتصادي والقانوني، وهذا ضروري جداً من أجل توضيح أصل هذا الأسلوب من التمويل، على أن ننقل إلى تحديد أنواع صيغة المشاركة، مع إبراد كيفية يمكن تطبيقها في القطاع الفلاحي.

2-1- تعريف المشاركة:

إن تعريف أي مادة ينبغي أن يبدأ بتحديد ما من كافة الجوانب حتى تتضح في الأذهان صورها، وانطلاقاً من هذا الطرح، فإن تعريف المشاركة يقتضي في البداية تحديد معناها اللغوي، والاصطلاحي.

وعليه، فإن أصل لفظ المشاركة مشتق من شركة، بكسر الشين وتسكين الراء - وتعني المخالطة والامتزاج، يقال اشتركنا بمعنى تشاركنا، وقد اشترك الرجلان وتشاركوا، وشارك أحدهما الآخر، ويقال للرجل شريك، وللمرأة شريكة، وشاركت فلان: صرت شريكه (ابن منظور، الصفحات 448-449). ولما كانت المشاركة في الفقه الإسلامي تتنوع إلى عدة أنواع، نجد بعض تعريفات مختلفة لدى الفقهاء كل واحد من زاويته ومنظوره الخاص، ومن بين تعريفات الفقهاء لعقد المشاركة ما يلي:

عرفها الحنفية بأنها : " عقد بين المشاركين في رأس المال والربح " (الكاساني، 1979، صفحة 57)، وعرفها المالكية: " الشركة هي إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في أن يتصرف في ماله ، أو بدنه له ولصاحبه مع تصرفهما أنفسهما " (الحطاب، 2003، صفحة 64). في حين الشافعية قالوا: " ثبوت الحق في الشيء لاثنتين فأكثر على وجهة الشيوخ " (محمد، 1975). أما الحنابلة عرفوها على أنها: " الاجتماع في استحقاق أو التصرف " (المقداسي، 1984، صفحة 109).

وفي هذا السياق، نجد أحد الفقهاء المعاصرين عرفها بقوله: " هي أن يتعاقد إثنان أو أكثر على إنشاء عمل، أو مشروع تجاري، أو صناعي، أو زراعي بقصد الاسترباح " (الزحيلي، 2002، صفحة 431).

وعليه، فمن الباب الملاحظة على هذه التعريفات للمشاركة أنها تدل على الاختلاط والامتزاج، والمشاركة كما عرفت أحد الباحثات: " اشترك شخصين أو أكثر إما في المال أو في العمل أو فيهما معا، بهدف إنجاز عملية معينة، وعلى أساس اقتسام الناتج عنها بحسب حصة كل واحد سواء في المال أو في العمل " (المالقي، 2000، صفحة 349).

بينما في المجال البنكي تعتبر المشاركة أسلوب تمويلي يشترك بموجبه البنك مع طالب التمويل في تقديم المال اللازم لمشروع ما، أو عملية ما، يوزع الربح بينهما بحسب ما يتفقان عليه، أما الخسارة فنسبة تمويل كل واحد منهما (ابن الغالي، 2012، صفحة 60).

ومن هنا، فقد تبنى المشرع المغربي نفس المعنى الذي سارت عليه جل التعريفات السابقة، لأن المغزى في المعنى وليس في شيء آخر، ويظهر هذا في إطار القانون رقم 12-103، حيث عرف عقد المشاركة في مقتضيات المادة 58 على أنه: " 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 بينهما ".

وعلى ضوء ذلك، يظهر أن المشرع المغربي قد حدد الخطوط العريضة لعقد المشاركة، حيث تضمن مجموعة من السمات العامة من الناحية القانونية، والتي لن ندخل في تفاصيلها، أولها أنه من

العقود المسماة ملزمة لطرفيه، كما أنه يحتاج لإبرامه إلى الرضا، الأهلية، وإفراغه في شكل معين، غالبا ما يكون في الكتابة لحفظ حقوقهم، كما يرتب على الأطراف التزامات متبادلة ينتج عن الإخلال بها نتائج في غاية الأهمية، بإضافة إلى هذا يجب تحديد محل ما وقع عليه التعاقد، فلا يمكن تصور عقد المشاركة بدون وجود محل كما يقتضيه القانون، إلى جانب ذلك يجب أن يكون سبب التمويل مشروع، أما إذا كان غير مشروعا كان من يدعي ذلك أن يقيم دليلا عليه، وأكثر من هذا، يبقى الغرض الاساسي هو تحقيق الربح من ابرام عقد المشاركة. فهذه إذن شروط عامة لصحة عقد المشاركة بشكل بسيط، فماذا ادن عن الشروط الخاصة؟.

2-2- الشروط الخاصة بعقد المشاركة:

رغم أهمية ومكانة الأحكام العامة بعقد المشاركة في البنوك التشاركية، إلا أنه لا يمكن الاعتداد به من الناحية القانونية إلا بتوفر هذا الأخير على شروط خاصة، منها ما تتطلبه جميع العقود، ومنها ما هو خاص تفرضه طبيعته الخاصة.

ونعني بالشروط الخاصة لعقد المشاركة تلك المحددات التي تتعلق بطبيعته، وهذه الشروط تؤدي دورا مهما في استقرار العقد وتوضيحه. فمن غير المنطقي تصور إبرام عقد المشاركة بدون وجود طرفين متقابلين، أو عدم تقديم حصة في رأس المال، أو غياب تحديد كيفية توزيع الأرباح. وترتيباً عليه، سنتناول في هذا الإطار الشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر في عقد المشاركة بشكل مختصر، وذلك على الشكل التالي:

الشروط الأول- ضرورة وجود بنك تشاركي: يجب لصحة عقد المشاركة أن يتم بين عميل وبنك تشاركي، فهذا الشرط يدور وجودا وعدما مع البنك التشاركي، لأنه ضروري وأساسي، وبالتالي فلا تعد مشاركة كل مشاركة تتم بين شريكين ليس أحدهما بنكا تشاركيا (محفوظ، 2017، صفحة 30). وقد أشارت الاتفاقية الخاصة بإنشاء الاتحاد الدولي في فقرتها الأولى من المادة (5) إلى تعريف البنوك الإسلامية (البنوك التشاركية) بأنها: "مؤسسة بنكية ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية، وينص كذلك على عدم التعامل بفائدة أخذا وعطاءا" (الحاج علي، 2012، صفحة 23).

كما عرفها المشرع المغربي أيضا في المادة 54، من القسم الثالث المتعلق بالبنوك التشاركية، في الباب الأول منه، على أنها: "الأشخاص الاعتبارية الخاضعة لأحكام هذا القسم والمؤهلة لمزاولة الأنشطة المشار إليها في المادة الأولى والمادتين 55 و 58 من هذا القانون وكذا العمليات التجارية والمالية والاستثمارية بصفة اعتبارية بعد الرأي بالمطابقة الصادر عن المجلس العملي الأعلى".

وبالتالي، فإن هذا الشرط لازم وضروري في عقد المشاركة، وقد أكد عليه المشرع في المادة 58 حين عرف المشاركة على أنها: " كل عقد يكون غرض منه مشاركة بنك تشاركي في مشروع قصد تحقيق ربح ". وبالتالي تبقى كل مشاركة بين شريكين ليس أحدهما بنكا تشاركيا غير خاضعة لأحكام القسم الثالث من القانون رقم 12، 103 المتعلق حصرا بالبنوك التشاركية.

الشرط الثاني - تقديم حصة في رأس المال: لصحة عقد المشاركة أن يقدم كلا الشريكين، البنك والعميل حصة في رأس مال، ويمكن أن تكون الحصة نقدية أو عينية أو هما معا، وإذا كانت الحصة عينية وجب تحديد قيمتها في عقد المشاركة (الجريدة الرسمية المغربية، 2017). تقويما دقيقا، حيث إن من شأن عدم تقويمها أو المبالغة فيها أن تعطي صورة مضللة عن ملائمة المالية للشركة اتجاه الغير (Dondero, 2012, p. 38).

كما تأتي أيضا ضرورة تقويم الحصة العينية على كون أن الشريك يتحمل نصيبه في الخسارة في حدود مساهمته في رأس المال (محفوظ، 2017، صفحة 30).

ويجب التنبيه إلى أن تقديم حصة في رأس المال يجب أن تكون ذات ملكية تامة وصافية من كل شوائب، بمعنى أن يكون مقدمها يتمتع بحقه الكامل في الإرادة والتصرف فيها، على وجه ما يقتضيه القانون، لأنه حسب المادة 34 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/ و 17 التي تنص على أنه: " لا يجوز أن تكون الديون حصة في رأس مال المشاركة، كما لا يجوز إدراج ديون الشركاء في رأسمال المشاركة "، وهذا شرط مهم وضروري لتحقيق جوهر الشفافية والعدل، لأن غايته تكمن في تفادي أي ضرر بالغير أو جهالة مفضية إلى النزاع بين الأطراف.

الشرط الثالث - تحديد كيفية توزيع الأرباح والخسائر: يجب أيضا في عقد المشاركة أن يحدد كيفية التي سيتم من خلالها توزيع الأرباح حسب نسب بناء على ما توافقت عليه إرادة الشريكين، كما تنص على ذلك المادة 36 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/ و 17، في حين أن الخسائر لا يجبر الطرفين على تحديد نسبة، مادامت أن مقتضيات عقد المشاركة من المادة 58 من قانون رقم 12 - 103 تنص على أن: " يشارك الأطراف في تحمل الخسائر في حدود مساهمتهم".

وحسب مجمع الفقه الإسلامي يعد الربح كل زيادة على رأس المال، ويعرف مقدار الربح إما بالتنقيض أو التقويم للمشروع بالنقد، وما زاد على رأس المال عند التنقيض أو التقويم فهو ربح. أما الخسارة فيقصد بها خروج المال من الذمة المالية أو نقص في قيمة رأسمال، وتشمل نقص قيمة الخدمة أو نفقات نشاط معين (كردي، 2013، الصفحات 246-247).

وترتيبا عليه، يستشف أن توزيع الأرباح في إطار المشاركة يتم حسب الإنفاق، بغض النظر عن مساهمة كل شريك في رأس مال المشروع، ولكن بما أن الأرباح لا يمكن معرفتها مسبقا إلا عند

إغلاق حسابات المشاركة وتصفياتها، فإن هذا ما جعل المشرع المغربي أن يؤكد في المادة 36 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/ و / 17 على أنه: " يجب أن يحدد عقد المشاركة كفيات توزيع الأرباح بين الشركاء على أساس الربح المحقق ، وليس في شكل مبلغ محدد مسبقا أو نسبة من رأس المال المشاركة " .

وهنا المشرع حسنا فعل، لأن المنطق السليم يقتضي توزيع الربح على أساس ما تحقق فعلا، كون نتائج المشروع الفعلية لا يمكن معرفتها مسبقا بشكل دقيق إلا عند إغلاق حسابات المشاركة أو حصرها. وهذا هو المعيار السليم لمدى إمكانية توزيع الأرباح من عدمه.

أما الخسائر، وجب الاشتراك في تحمل عبئ الخسارة وتبعية الهلاك والتلف إن تحقق شيء من ذلك، خلال فترة المشاركة، على قدر حصة كل شريك في رأس المال (هوبي، 2018، صفحة 200)، أما إذا كانت الخسائر سببها الإهمال أو الخطأ أو التقصير، في هذه الحالة يتم تحديد ذلك على معايير موضوعية تأخذ بعين الاعتبار نوعية النشاط، ونوعية السلع المتعامل فيها، وما إذا كان الأمر خارجا عن الإرادة أم لا، وباعتماد أيضا على العرف التجاري (الرفاعي، 2007، الصفحات 109-110).

وبناء عليه، فإذا تم توضيح الشروط الخاصة بشكل مبسط، والتي يجب أن تتوفر في عقد المشاركة على الأقل وان تم الاقتصار هنا فقط على ذكر ثلاث شروط فقط، بسبب ما لها من ارتباط خاص، الذي لا محيد عنه، على أن يتم الاتفاق عليها في جميع أنواع المشاركة، وإذا ثبت هذا، يبقى أن نتعرض في المطلب الموالي لأنواع المشاركة.

2-3- أنواع المشاركة:

تختلف أنواع المشاركة تبعا لاختلاف الأنظار إليها (الكتامي، 2019، صفحة 240)، فقد تكون مشاركة في عملية معينة واحدة، أو عمليات متعددة، سواء مع مؤسسات تجارية أو صناعية أو بعض البنوك الإسلامية الأخرى، كما قد تأخذ شكل مساهمة في رأس مال مشروعات موجودة أو قيد الإنشاء، وفي جميع الأحوال قد تكون المشاركة محددة المدة أو لا تكون غير محددة المدة.

واستقر الأمر عموما على شكلين أساسيين للمشاركة، فهي إما مشاركة ثابتة، أو مشاركة منتهية بالتملك (المالقي، 2000، صفحة 371)، ويمكن أن يضاف إلى هذين النوعين المشاركة المتغيرة (الصبوني، 2019).

أ- المشاركة الثابتة أو الدائمة: وهي اشتراك البنك في مشروع معين دون أن يتم تحديد أجل معين لانتهاء هذه الشركة (الوادي و سمعان، 2007، صفحة 169)، مما يترتب عليه أن يكون شريكا في ملكية هذا المشروع، ومن ثم إرادته والإشراف عليه. وشريكا في كل ما ينتج هذا المشروع من أرباح

بحسب إسهامه في رأس المال (براهيمة و مسعود، 2017، صفحة 48)، وفي هذا النوع من التمويل يبقى لكل طرف من الأطراف حصته ثابتة في ملكية المشروع إلى حين انتهاء الشركة.

ومثال على ذلك، أن يقوم البنك بالمساهمة في رأسمال الشركة، سواء بالاشتراك في تأسيس هذه الشركات عند بداية إنشائها كشريك مؤسس أو بشراء أسهم الشركة الموجودة سلفاً، ويكون للبنك حق الرقابة والمتابعة وإدارة المشروع، ويكون شريكاً فيه مادام هذا المشروع مستمراً (حريري و قسول، 2017، صفحة 65).

وتنقسم المشاركة الثابتة إلى نوعين هما: المشاركة المستمرة والمشاركة المؤقتة، فالمشاركة المستمرة: تعني قيام البنك بالاشتراك مع شخص أو أكثر في مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي عن طريق التمويل المستمر، فيستحق كل من الشركاء نصيبه من الأرباح حسب الاتفاق وتكون المحاسبة بعد نهاية كل سنة مالية (براهيمة و مسعود، 2017، صفحة 48)، أما المشاركة المؤقتة هي: أن يدخل البنك مع طرف آخر أو أكثر لفترة معينة، يتم في نهايتها تصفية الشركة، وحصول كل طرف على حقوقه، بمعنى أن المشاركة المؤقتة تكون في إقامة مشروع معين، إلا أن الاتفاق بين البنك والشركاء يتضمن توقيتاً معيناً للانسحاب من الشركة مثل في دورة نشاط تجاري أو دورة مالية أو صفقة معينة بالمشاركة أو غيرها (بلعجوز، 2009، صفحة 32).

ب- المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك): عرفت المشاركة المتناقصة بتعريفات مقاربة في معناها، ومن بين هذه التعريفات نجد منها:

المشاركة المتناقصة هي اتفاق بين طرفين أو أكثر على أساس اشتراكهما في رأس مال معلوم، تنتقل بمقتضاه حصة أحدهما إلى الآخر تدريجياً حتى تؤول ملكية هذه الشركة كاملة إليه، بشروط مخصصة (عربيات، 2006، صفحة 41).

وتجدر الإشارة، أن المشرع المغربي في القانون رقم 12-103 لم يعتمد إلى تعريف المشاركة المتناقصة، وإنما اكتفى بالقول: " ينسحب البنك تدريجياً من المشروع وفق بنود العقد ".

وتخضع المشاركة المتناقصة من حيث المبدأ لنفس الأحكام المتعلقة بالمشاركة الثابتة، غير أنه إذا كان هدفها تمويل عقارات، فإنها لا يلزم أن تأخذ شكل عقد شركة وفقاً لفقرة الثانية من المادة 40 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/ و / 17، وننبه إلى أن المشاركة المتناقصة سواء كان هدفها تمويل عقارات أو منقولات، فإن المادة 40 في فقرتها الأولى من منشور والي بنك المغرب رقم 1/ و / 17 وقد خصها بأحكام خاصة، ويتعلق الأمر بما يلي:

- أن يلتزم البنك التشاركي بموجب وعد أحادي بتفويت أنصبته إلى الشريك أو الشركاء في الآجال والكيفيات المحددين.

- عدم جواز أن يكون الوعد الأحادي بالتقويت بقيمة محددة مسبقا، وغير ملزم إلا بعد إبرام وعد المشاركة.

وإذا رجعنا إلى مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي، نجد أن المشاركة المتناقصة لها ثلاث صور، وهي:

- إما أن يحل الشريك محل البنك في نهاية عقد الشركة أو قبل ذلك البنك بعقد مستقل؛
- وإما بقسمة الربح ثلاث أقسام: نسبة للبنك كعائد تمويل، ونسبة لسداد تمويل البنك، ونسبة للشريك العميل بمقدار ما دفع، وبما يقوم به من عمل؛
- وإما بقسمة رأس المال إلى حصص أو أسهم لكل منها قيمة معينة، ويكون للشريك العميل شراء ما استطاع من أسهم البنك كل سنة، بحيث تتناقص أسهم البنك وحصصه وتزيد أسهم الشريك إلى أن يمتلك جميع الأسهم (فيغو، صفحة 53).

وما ننبه إليه، أن التمويل بالمشاركة المتناقصة جائز شرعا، مع وجود الاتفاق بين الشركاء على أساس وعد بينهم، لأن المسلمين عند شروطهم، ويكون هذا الوعد ملزما إذا ترتب عليه التزام، لذا يجب أن تكون جوانبه واضحة وعادلة وشفافة، وإذا ثبت هذا، فالسؤال الذي قد يطرح هو: كيف يكون أن نتصور التمويل بالمشاركة في القطاع الفلاحي مثلا.

2-4- تطبيق صيغة المشاركة لتمويل القطاع الفلاحي نموذجا:

على ضوء ما ذكر عن أنواع المشاركة، فإنها تهدف دائما إلى إيجاد المشاريع من أجل إنتاج السلع والخدمات، ثم بيعها بقصد تحقيق الربح، ويكون اقتسام الربح بالنسبة التي يتفق عليها الشركاء، وبذلك فإنه يمكن أن نتصور تطبيق صيغة المشاركة في التمويل المشاريع بالقطاع الفلاحي كالاتي:

✍ إذا كانت المشاركة الثابتة، فإنه يمكن أن نتصور أن تكون الأرض مقدمة من مؤسسة معينة صالحة للفلاحة أو الزراعة، والتمويل من البنك التشاركي، وهذا بعد تقدير قيمة الأرض، وتحديد قيمة مشاركة كل منهما في المشروع، حيث يكون بينهما على قدر مشاركة كل منهما في رأسماله، وتكون النتيجة بين المشاركين على حسب نسبة مشاركة كل منهما.

✍ أما إذا كانت المشاركة المتناقصة، في هذه الحالة فقد يؤول المشروع الذي دخلت المؤسسة شريكة فيه بأرضها، بأكمله إليها، على أساس أن تتنازل للبنك عن حصة من أرباحها، وهذا يطفئ حق البنك، ويكون المشروع في النهاية ملكا لها (رزيق و مسدور، 2003، صفحة 07).

3- دور التمويل بالمشاركة في تحقيق أبعاد التنمية المستدامة:

إن جميع الصيغ بالبنوك التشاركية، من بينها المشاركة، يمكن أن تلعب دورا مهما لتحقيق أبعاد التنمية المستدامة سواء في البعد الاقتصادي أو الاجتماعي الذي أصبح ضروريا في جميع

المجتمعات، وعليه سيتم من خلال هذا المحور التطرق إلى بيان دور التمويل بالمشاركة في تحقيق أبعاد التنمية المستدامة، على أن ننقل للحديث عن المعوقات التي تحول البنوك التشاركية دون استخدام التمويل بالمشاركة للمساهمة في تحقيق أهداف التنمية المستدامة.

3-1- التمويل بالمشاركة مدخل لفعالية اقتصادية واجتماعية:

سنحاول في هذا الإطار إبراز دور التمويل بالمشاركة من طرف البنوك التشاركية للمساهمة في تحقيق أبعاد التنمية المستدامة سواء في البعد الاقتصادي أو البعد الاجتماعي.

3-1-1- دور التمويل بالمشاركة في تحقيق البعد الاقتصادي:

تلعب صيغ أو أساليب التمويل بالمشاركة دورا في تحقيق البعد الاقتصادي للتنمية المستدامة، ويمكن تلخيص هذا الدور في مزايا التمويل بالمشاركة وآثاره الاقتصادية وذلك في العناصر التالية:

✓ على مستوى الاستثمار يمكن لمشاركة أن تساهم في اتساع دائرة الاستثمار من خلال تخفيض تكاليف الاستثمار، ومن المعلوم أنه كلما انخفضت تكاليف التمويل كلما أدى ذلك إلى اتساع دائرة الاستثمار (حريري و قسول، 2017، صفحة 69).

✓ مرونة صيغة المشاركة في تمويل أي مشروع صغيرا كان أو متوسطا ولاسيما المشاركة المتناقضة حيث تمكن الشريك من تملك المشروع بعد انسحاب البنك التشاركي (العيوض ، 2019، صفحة 179).

✓ المساهمة بدور إيجابي في تمويل المشاريع الصناعية، خاصة تلك التي تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة، والتي لا يستطيع مستثمر واحد ولوجها بمفرده دون تظافر الجهود والمشاركة والتعاون. وكذا الأمر للمشاريع الفلاحية . بالنسبة لملاك الأراضي، الذين تنقصهم الأموال ويحتاجون لمن يشاركونهم، وهذه الأراضي تحتاج إلى تمويل بالمشاركة حتى لا تظل معطلة عن أداء وظيفتها. وكذا بالنسبة للمشاريع البنية التحتية للدولة، فإنها بدورها تحتاج لمن يمولها مقابل استغلالها لمدة معينة كالطرق السيارة والسكك الحديدية وغيرها .

✓ إن صيغ التمويل بالمشاركة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة تؤدي إلى تجديد الموارد المالية المكتنزة وإعادتها إلى دورة النشاطات الاقتصادية من خلال توسيع القيام بهذه النشاطات عن طريق التوسيع في استخدام الأموال واستثمارها في مشاريع تحتاج إلى توسيع أو في إقامة المشاريع ونشاطات جديدة (براهيمة و مسعود، 2017، صفحة 87).

✓ المشاركة تتيح للمصارف (البنوك التشاركية) فرصة للدخول في مشروعات بتحريك سيولتها الراكدة بهدف تحقيق أرباح والخروج من المشاركة للاستثمار في مجالات أخرى (الكتامي، 2019، صفحة 245).

3-1-2- دور التمويل بالمشاركة في تحقيق البعد الاجتماعي:

تهدف التنمية المستدامة إلى تهيئة مناخ اجتماعي مناسب للفرد، وتلعب صيغة التمويل بالمشاركة دورا هاما في تحقيق المساواة الاجتماعية بين الأفراد وذلك من خلال نقطتين:

أولاً- توسيع قاعدة المنتجين وتوفير مناصب الشغل واستئصال الفقر، وذلك من خلال العمل على إتاحة التمويل لأصحاب الكفاءات والحرف لإنشاء مشاريعهم عن طريق الشراكة بين الأطراف الثلاث: المستثمر، والمودع، والبنك كوسيط. وهذا يؤدي إلى الحد من سيطرة واحتكار أصحاب الأموال لمشاريع، وذلك من خلال إتاحة الفرصة أمام أفراد وأصحاب الدخل المحدود وذوي الكفاءات والحرف للحصول على تمويل الميسر، بهدف توسيع قاعدة المنتجين والإسهام بفعالية في استثمار الطاقات البشرية العاطلة لصالح المجتمع (براهيمة و مسعود، 2017، صفحة 83).

وعليه يمكن أن نعتبر صيغة التمويل أحد الحلول الرئيسة لمعالجة مشكلتي البطالة والفقر في المجتمع والتصدي لها، خصوصا في الدول النامية والتي من ضمنها الدول العربية والإسلامية (الأنصاري، حسن، و متولي، 2002، صفحة 89).

ثانيا- المشاركة أداة للملكية (محفوظ، 2017، صفحة 33)، وذلك إذا كان موضوع المشاركة منقولاً، كما في حالة مشاركة البنك للعميل في شراء سيارة (سيارة أجرة أو سيارة لنقل البضائع مثلا) والتي لم يكن يملك العميل ثمنها كاملاً، فإنه وفق صيغة المشاركة المتناقصة، يمكن للبنك أن يتنازل عن حصته في الملكية تدريجياً حتى تؤول ملكية هذه السيارة للعميل، فيصبح هذا الأخير منتجا للدخل ومالكا، بدلا من أن يكون عاطلا عن العمل (حريري و قسول، 2017، صفحة 70).

أما إذا كان مشاركة عقارا فمالك الأرض (عقار) الحاصل عليها بسعر رخيص أو بإرث أو هبة أو وصية، ولكنه لا يملك سيولة مالية، وعندما يقدم له التمويل يقيم مشروعا مصنعا كان أو مستشفى أو بناية تجارية حيث بطبيعة الحال سيشغل عددا من الأفراد العاطلين عن العمل، وبذلك يمكنهم أن يصبحوا منتجين، وعاملين في هذا المشروع ... وبهذا يتم تخفيض من حدة البطالة في البلاد الإسلامية شيئا فشيئا (حريري و قسول، 2017، صفحة 71).

في الأخير، فإن ما سبق ذكره يظهر بوضوح على أن صيغة التمويل المشاركة بكل ما للكلمة من معنى لها أبعاد اقتصادية واجتماعية وتنموية لا يمكن حصرها، غير أنه في الواقع هناك كثير من المعوقات التي تحد من استخدام صيغة المشاركة في البنوك التشاركية لتحقيق التنمية المستدامة، وذلك لأسباب متعددة ومتنوعة لا يكفي هذا المقام ذكرها كلها، إنما سوف نكتفي فقط بذكر بعضها.

3-2- معيقات استخدام صيغة عقد المشاركة في البنوك التشاركية:

لقد قامت البنوك التشاركية على أساس استثمار، حيث تمارس الاستثمار بطرح أدوات استثمارية، كذلك حتى لا ننسى أنها قد تقوم بالتمويل ما يعرض عليها من مشاريع استثمارية بصيغ مختلفة التي تستخدمها.

لكن ما يلاحظ، أن البنوك التشاركية تواجه مجموعة من المعوقات في الواقع العملي تجعلها تحتاط من تفعيل واستخدام بعض صيغ التمويل، من بينها صيغة المشاركة، وذلك راجع لعدة أسباب متنوعة، منها على سبيل المثال نقص الكفاءة المعرفية للموارد البشرية، وكذلك سيطرة العقلية التقليدية للمستثمرين، إضافة إلى عدم اشتراط الضمان في صيغة المشاركة. وأكثر من هذا، هناك كثير من المخاطر التي تحيطها مثل مخاطر السوق، ومخاطر الائتمان، ومخاطر السيولة وغيرها.

أ- **عدم وجود الضمان:** يرد لفظ الضمان في الاصطلاح الفقهي بعدة معان منها الكفالة، والالتزام (أخريف، 1994، صفحة 18)، وعرفه أحد الفقهاء: " شغل الذمة بما يوجب الوفاء به من مال أو عمل عند تحقيق شرط أدائه " (الخفيف، صفحة 08).

من بين الضمانات التي تطلب عادة من أجل منح التمويل نذكر: الرهن الرسمي، ورهن الآليات والمعدات، والتأمينات النقدية، والكفالات البنكية.

ويعد الرهن الرسمي من الضمانات الأكثر شيوعا من بين الضمانات الأخرى (أبو الهيجاء، 2007)، وتختلف أهمية وجود الضمانات ما بين البنوك والعملاء حسب كل طرف.

لكن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أقرت في المعيار رقم 2-2-2 أنه: " لا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن في عقود الأمانة ما لم يكن اشتراطهما مقتصرًا على حالة التعدي أو التقصير أو المخالفة، وخاصة عقود المشاركة والمضاربة ".

وبذلك، فإن الأصل في صيغة المشاركة هو عدم جواز الضمان، لأن المشاركة تقتضي المشاركة في تدبير المشروع، فإذا هلك المشروع في يد صاحبه فلا ضمان عليه إلا إذا ثبت تقصير أو تعدي في الحفظ أو التصرف.

ولكن بالرجوع إلى القانون رقم 12-103 وكذلك إلى منشور والي بنك المغرب رقم 1/ و/ 17 لا يشير المشرع فيهما إلى قضية الضمان في المشاركة بالبت والمطلق، وإن كان هذا الأخير نص بأخذ الضمانات في بعض المنتوجات من قبيل المرابحة والإجارة والسلم.

إذا علمنا أن عمليات التمويل بالمشاركة لا يمكن للبنك التشاركي الحصول فيها على ضمان رأسمال أو ضمان عدم خسارته، فإن هذا بحد ذاته يشكل عائق وتحدي قوي وصلب أمام البنوك التشاركية يحول دون استخدام صيغة التمويل بالمشاركة بشكل أوسع، لأن هذه البنوك تقف مكتوفة

الأيدي عند تعثر وتخطيط العمل فيما يتطلبه المشروع من مواكبة والرقابة وتتبع الدائم لمختلف جوانبه المالية والإدارية والتقنية والقانونية مما يؤدي إلى خسارتها أولاً، وضياح فرصة بديلة لاستثمار الأموال في مجالات أخرى ثانياً.

ب- مشكلة إثبات التعدي أو التقصير في حالة الخسارة: عقد المشاركة عقد قابل للريح والخسارة، وأن الشريك في العقد مع البنك التشاركي تعد يده يد أمانة على الأموال التي تسلمها عند التعاقد، وبناء عليه، فإنه لا يسأل عن ضمان هذه الأموال إذا هلك أو تعرضت للتلف أو الخسارة. وهنا يطرح السؤال: من الذي يقع عليه عبء مسؤولية إثبات التعدي أو التقصير في حالة الخسارة، هل البنك مقدم هذا التمويل أم الشريك الذي يقوم بهذه المهمة ويدير شؤون المشروع؟.

يمكن القول منطقياً أن الذي يقوم بهذه المهمة هو البنك، لأن العمل يكون في هذه الحالة مشكوك فيه من قبيل شريكه (البنك التشاركي)، وأن هذا العمل يمكن أن يدفع عن نفسه شكوك البنك بالحجج والإثباتات العملية التي أدت إلى خسارة المشروع (أبو الهيجاء، 2007، صفحة 132). وفي هذا السياق أفاد أحد الفقهاء (الزحيلي) أنه: "إذا استثمر البنك المال باعتباره مفوضاً من المودعين بذلك، لدى شخص آخر، فعلى البنك إثبات التعدي أو التقصير من هذا الشخص المستثمر في حفظ الشيء" (الزحيلي، 2005، صفحة 1042).

وعلى ضوءه، ما يمكن قوله في هذا الصدد هو أن البنك إذا توجه بأمواله لاستثمار في المشاريع التي يقدمها أشخاص عن طريق عقد المشاركة، فإنه بطبيعة الحال يقع عليه عبء إثبات بأدلة ملموسة على مستوى التعدي أو التقصير في حالة الخسارة، وهذا يؤدي إلى تردد وعدم إقبال البنك على توجيه استثماراته بصيغة المشاركة مبعداً نفسه عن الصعوبات والتحديات التي يمكن أن تحصل في حالة حصول خسارة في المشاريع بصيغة المشاركة، ومكتفي بالحصول على العائد السريع والمضمون في الوقت المحدد بصيغ أخرى.

5- الخاتمة:

بعد الوقوف على بعض الجوانب التنظيمية لصيغة التمويل بالمشاركة في البنوك التشاركية ومدى إمكانيتها والمساهمة في تحقيق أبعاد التنمية الاقتصادية والاجتماعية، إلا أن بعض المعوقات المرتبطة قد تحول دون استخدامها من لدن البنوك التشاركية مما قد يجعلها دون جدوى إذا لم تكن هناك آليات من شأنها التخفيف من تلك العقبات.

لذلك كان التفكير في مجموع من آليات مساعدة للتصدي لهذه المعوقات من أجل تفعيل صيغة المشاركة في الميدان التمويلي حتى تشكل بديلاً ومدخلاً لتحقيق أبعاد ومتطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية وقدرتها على التكيف مع النظم القانونية الوضعية.

- وعليه، فإنه لضمان نجاح التمويل بالمشاركة يتطلب الأمر الأخذ بعين الاعتبار ما يلي:
- ضرورة الإسراع بإخراج باقي النصوص والمراسيم التنظيمية التي يتوقف عليها تطبيق القانون، تجنباً لأي تأويل خاطئ على مستوى التطبيق خاص بصيغة المشاركة؛
- التدرج في تطوير تفعيل المشاركة في ضوء الواقع والإمكانيات البنوك؛
- عمل البنوك التشاركية على تكوين الاحتياطات النظامية تقادياً لمخاطر التمويل بالمشاركة؛
- الانكباب على تعديل مجموعة من القوانين حتى يتيسر تطبيق المشاركة بمرونة من قبيل مدونة التجارة، قانون الشركات، قانون الالتزامات والعقود، قانون المناقشة، قانون الضريبي ...؛
- الاقتصر على الضمان في المشاركة فقط في حالة التعدي أو تقصير العميل.

6- قائمة المراجع:

1-6- المراجع باللغة العربية:

- إبراهيم ابن الغالي. (2012). أبعاد القرار التمويلي والاستثماري في البنوك الإسلامية. عمان: دار النفاس.
- ابن منظور. (بلا تاريخ). لسان العرب. دار صادر.
- أسامة رشيد كردي. (2013). وسائل الاستثمار وتوزيع الأرباح والخسائر في البنوك الإسلامية دراسة فقهية مقارنة. بيروت: منشورات زين الحقوقية والأدبية.
- الجريدة الرسمية المغربية. (02 03، 2017). المادة 33 من منشور والي بنك المغرب رقم 1 و 17 الصادر في 27 يناير 2017 المتعلق بالمواصفات التقنية للمنتجات التشاركية المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء. العدد: 6548. المغرب.
- الشربيني محمد. (1975). مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
- الياس عبد الله سليمان أبو الهيجاء. (2007). تطوير آليات التمويل بالمشاركة في المصارف الإسلامية، دراسة حالة الأردن. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في تخصص الاقتصاد والمصارف الإسلامية. إربد، الأردن: جامعة اليرموك.
- أمينة براهيمية، و رحمة مسعود. (2017). صيغ وأساليب التمويل بالمشاركة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ودورها في تحقيق التنمية المستدامة. مذكرة لنيل شهادة الماستر. تبسة، الجزائر: جامعة العربي التبسي.
- أناس محفوظ. (2017). المشاركة في البنوك التشاركية في ضوء القانون رقم 12-103 المتعلق بمؤسسات الائتمان. رسالة لنيل شهادة الماستر في: القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله. فاس، المغرب.

- حاتم الحاج علي. (11، 2012). المالية الإسلامية: نجاعة في التصرف أم تسويق إيديولوجي؟ مجلة أكاديميا، العدد 11.
- حسين بلعجوز. (2009). مخاطر صيغ التمويل في البنوك الإسلامية والبنوك الكلاسيكية. الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية.
- سرى محمد هوبي. (2018). خصوصية عقد المشاركة المنتهية بالتمليك. مجلة العلوم القانونية، العدد الخاص الثالث، الجزء الأول، جامعة بغداد.
- عائشة الشرقاوي المالقي. (2000). البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، ط1. المركز الثقافي الغربي.
- عبد الحق الصبوني. (2019). صيغة التمويل يعقد المشاركة كأداة التحقيق العدالة التعاقدية. المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية.
- عبد الحميد أخريف. (1994). نظرية الضمان محاولة في التأسيس نظرية المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص. فاس، المغرب: جامعة سيدي محمد بن عبد الله.
- عبد الرحيم الكتامي. (2019). تطبيقات صيغة التمويل بالمشاركة في البنك الإسلامي للتنمية. المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، العدد 04.
- عبد السلام أحمد فيغو. (بلا تاريخ). العقود التشاركية. منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية.
- عبد الغني حريري، و أمين قسول. (2017). الطبيعة لصيغ التمويل والاستثمار القائمة على مفهوم الملكية بالبنوك الإسلامية. مجلة الريادة لاقتصاديات الأعمال، المجلد: 03، العدد: 05.
- عبد الله بن قدامة المقداسي. (1984). المعني فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، الجزء 05، ط1. بيروت: دار الفكر.
- علاء الدين الكاساني. (1979). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء 06، ط1. باكستان: المكتبة الحبيبية.
- علي الخفيف. (بلا تاريخ). الضمان في الفقه الإسلامي. القاهرة: دار الفكر العربي.
- غادي محمد الرفاعي. (2007). المصارف الإسلامية، ط2. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- كمال رزيق، و فارس مسدور. (2003). صيغ التمويل للمؤسسات الفلاحية الصغيرة والمتوسطة. الدورة التدريبية الدولية حول: تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتطوير دورها في الاقتصاديات المغاربية. سطيف، الجزائر: جامعة سطيف.

- لحسن العيوض . (2019). دور الصيغ التمويلية للبنوك التشاركية في حل أزمة المقاولات الصغرى والمتوسطة. المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، العدد: 04.
- محمد بن محمد الخطاب. (2003). مواهب الخليل لشرح مختصر الخليل، تحقيق: زكريا عميرات، الجزء 07. دار عالم الكتب.
- محمود حسين الوادي، و حسين محمد سمعان. (2007). المصاريف الإسلامية، الأسس النظرية والتطبيقات العملية، ط1. عمان.
- محمود الأنصاري، إسماعيل حسن، و سمير مصطفى متولي. (2002). البنوك الإسلامية. الإسكندرية: دار الأهرام.
- وائل عربيات. (2006). المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية: النظرية والتطبيق، ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- وهبة الزحيلي. (2002). المعاملات المالية المعاصرة: بحوث وفتاوي وحلول، ط1. بيروت: دار الفكر المعاصر.
- وهبة الزحيلي. (2005). صيغ التمويل والاستثمار. بحوث المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر حول: المؤسسات المالية الإسلامية معالم الواقع وآفاق المستقبل، المجلد: 03. الإمارات العربية المتحدة: جامعة الإمارات العربية المتحدة.

6-2- المراجع باللغة الأجنبية:

-Dondero, B. (2012). *droit des sociétés, dall, 2ème éd.*