



جامعة دمشق
كلية الشريعة
قسم الفقه الإسلامي وأصوله

المشاركة المتناقضة

(المنتهية بالتمليك)

رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله

إعداد الطالب: عبد الرحمن أطرش.

إشراف الدكتور: عبد المنعم السقا.

٢٠١٢ / ١٤٣٣ هـ / م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا

الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ ^{قُلْ}

[ص: ٢٤]

عن أبي هريرة رضي الله عنه رفعه قال: إن الله تعالى يقول:

((أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يُخْنِ أَحَدُهُمَا
صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا^(١)))

(١) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الشركة: ٣٧٩ ، رقم (٣٣٨٣) ، قال الذهبي: صحيح، المستدرک للحاکم مع التلخیص للذهبي: ٥٢/٢

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد: فقد قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ ۖ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ رَبِّيَ غَنِيٌّ كَرِيمٌ﴾ [النمل: ٤٠]، وإنني أتوجه بالشكر إلى كلية الشريعة التي نهلتُ من عطائها وما أزال...، وإلى كل القائمين على هذا الصرح العلمي المشرق، وأخصّ بالشكر فضيلة الدكتور عبد المنعم السقا الذي تكرم بالإشراف على هذه الرسالة، وجاد علي بتوجيهاته وتقوياته وملحوظاته الطيبة، وإلى السادة المناقشين لهذه الرسالة الذين تحملوا عناء تمحيصها وتدقيقها، والشكر موصول إلى كل من تكرم بمد يد العون بمشورة أو جهد أو إعارة كتاب أو غير ذلك...

مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة، وأتم التسليم على سيدنا محمد ﷺ المبعوث رحمة للعالمين،

وعلى آله وصحبه والتابعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فقد أكرم الله تعالى البشرية بالإسلام، وجعله ديناً كاملاً وسبيلاً للحياة الطيبة التي يَنْعَمُ بها المتمسكون به والملتزمون بهديه، ولم يغادر هذا الدين صغيرةً ولا كبيرةً إلا أحصاها، فهو نظامٌ متكاملٌ يعرِّض لنواحي الحياة كلها بالبيان والشرح والتفصيل، وهو حقاً عصمةٌ من كل ظلمٍ، وأمانٌ من كل خوف، وكفايةٌ لكل حاجة.

ولأنَّ الإنسان مطبوعٌ على حب المال حريصٌ عليه، فقد نظَّم الله تعالى له سبيل اكتسابه وتنميته والحفاظ عليه، فكان فقه المعاملات نوراً وهدايةً يكفل للناس حقوقهم المادية، ويكف أيديهم عن غيرها، ليعيش الجميع في هناء وراحة بال.

إن هذا البحث لبنةٌ صغيرةٌ في بناءٍ عظيمٍ شامخ، هو فقه المعاملات الذي اجتمعت لبنائه جهودٌ كبيرةٌ بذها علماء جهابذة على أكثر من أربعة عشر قرناً، وقد كان نبراسهم في بنائه كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ.

يدرس هذا البحث المشاركة المتناقضة بكونها شكلاً من أشكال الاستثمار في المصارف الإسلامية، وهي عقدُ شركةٍ يقوم بين أطرافٍ لا يرغبون _منذ البداية_ في استمرار الشركة بينهم، بل يرسمون طريقاً للخروج منها بانتقال محل الشركة إلى أحد الأطراف؛ ليختص بها وحده في المستقبل.

أهمية البحث:

تتلخص أهمية البحث في نقاط عدة، أهمها:

_ اتصال هذا البحث بفقه المعاملات الذي ينظم علاقة الإنسان بالمال الذي هو شقيق روحه.

_ اتصال هذا البحث بمعاملات المصارف الإسلامية، وهي الملجأ _في كثير من الأحوال_ للمسلمين الذين يناوون بأنفسهم عن المعاملات الربوية المحرمة التي انتشرت في بلاد المسلمين انتشار السرطان في الأجساد.

_ اتصال هذا البحث بالشركات التي دأبت الندوات والمؤتمرات (التي تعقدتها المصارف الإسلامية) في توصياتها على الحثّ على استخدام نظام التمويل بالمشاركة، لما لها من ميزات وفوائد تنفرد بها عن بقية المعاملات الإسلامية^(١).

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى بيان الأمور الآتية:

- ١_ تعريف المشاركة المتناقصة، وأهميتها، ومجالاتها.
- ٢_ أوجه التشابه والاختلاف بين المشاركة المتناقصة، وبين العقود المشابهة لها.
- ٣_ صور المشاركة المتناقصة، وتكييفها الفقهي والقانوني.
- ٤_ مكونات المشاركة المتناقصة، وخطوات تطبيقها.
- ٥_ طرق التناقص في المشاركة المتناقصة.
- ٦_ تكييف المشاركة المتناقصة.
- ٧_ حكم المشاركة المتناقصة.
- ٨_ اجتماع العقود في المشاركة المتناقصة.
- ٩_ اشتراط البيع في عقد المشاركة المتناقصة.
- ١٠_ الوعد بالتخارج في المشاركة المتناقصة.
- ١١_ الضوابط الشرعية للمشاركة المتناقصة.
- ١٢_ آثار المشاركة المتناقصة.
- ١٣_ التطبيقات الواقعية للمشاركة المتناقصة.

(١) تنظر (أهمية المشاركات في المصارف الإسلامية) في الصفحة ٥٢ من هذا البحث.

أسباب اختيار البحث:

الأسباب التي دفعت إلى اختيار هذا البحث كثيرةٌ وهي _بالإضافة لما تقدم في أهمية البحث_:
_ ما تختص به المشاركة المتناقصة من ميزاتٍ وفوائد، لا تحققها المشاركة الدائمة، لكلٍ من المصرف والعميل والمجتمع^(١).

_ المجالات الكثيرة التي يمكن أن تستفيد من المشاركة المتناقصة، كالمشاريع الصناعية والتجارية والزراعية والخدمية والصحية ووسائل النقل والبناء على الأراضي، ويمكن أن تطبق المشاركة المتناقصة بين الأفراد أو المؤسسات أو الدول...^(٢).

_ إنّ المشاركة المتناقصة لم تلقَ من الدراسة والبحث ما لقيته غيرها من صيغ التمويل الأخرى التي تتعامل بها المصارف الإسلامية؛ كالمرابحة والإجارة المنتهية بالتملك... وهي بالإضافة إلى ذلك من المعاملات الجديدة التي لم تعرف إلا في أواخر القرن الماضي، فلا وجود لها في المراجع الفقهية القديمة.
_ ما زالت الشبهات تحوم حول هذه المعاملة، والخلاف في شروطها وضوابطها لم يُحسم بعدُ تماماً.

صعوبات البحث:

من أهم معوّقات هذا البحث صعوبة الحصول على البيانات والمعلومات اللازمة له من المصارف الإسلامية؛ وذلك لسببين، الأول: عزوف كثيرٍ من تلك المصارف عن التعامل بالمشاركة المتناقصة أصلاً، وجوئها إلى صيغٍ أخرى أقلَّ خطراً، كالمرابحة مثلاً...، والثاني: امتناع المصارف التي تتعامل بالمشاركة المتناقصة عن تقديم المعلومات حولها، ورفضها تسليم عقودها، حفاظاً منها على السرية، فلقد راسلت _وزرت_ كثيراً من المصارف الإسلامية، ولم أتلُق تجاوباً من أكثرها، حتى أكرمني الله ببعض الإخوة الذين ساعدوني في الحصول على ذلك، فجزاهم الله عني كل خير.

(١) تنظر (أهمية المشاركة المتناقصة) في الصفحة (٦٧) من هذا البحث.

(٢) تنظر (مجالات استخدام المشاركة المتناقصة) في الصفحة (٦٨) من هذا البحث.

ومن الصعوبات التي واجهها هذا البحث أيضاً: صعوبة الوصول إلى بعض المراجع المتعلقة بالبحث، وأكثرها مراجع حديثة^(١)، ومن الصعوبات أيضاً: انتشار مسائل البحث في أبواب كثيرة من كتب الفقه، وقلة المراجع المتخصصة في موضوع البحث.

الدراسات السابقة:

تعرض كتب المصارف الإسلامية للمشاركة المتناقضة أثناء حديثها عن أساليب الاستثمار في المصارف الإسلامية، ويكون الحديث _غالباً_ عن هذه المعاملة بصفحات قليلة تبين معنى المشاركة المتناقضة، وبعض صورها وأحكامها بإيجاز شديد، ويتكرر الكلام ويتشابه في كثير من تلك الكتب، أما عن الدراسات المتخصصة فلم تلق المشاركة المتناقضة _كما سبق_ من الدراسة ما لقيته غيرها من معاملات المصارف الإسلامية الأخرى، وقليلة هي البحوث التي اختصت بدراسة هذه المعاملة وتفصيل دقائقها، ومن أهم تلك البحوث:

١ _ البحوث المنشورة في مجلة مجمع الفقه بجدة في العدد الثالث عشر^(٢)؛ حيث نُشر في هذا العدد ستة بحوث تتعلق بالمشاركة المتناقضة لفقهائ معاصرين، وهم: الدكتور حسن علي الشاذلي، والدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور نزيه حماد، والدكتور عبد السلام العبادي، والدكتور عجيل النشمي، والدكتور جاسم الشامي.

(١) من ذلك أبحاث المشاركة المتناقضة المنشورة في مجلة مجمع الفقه في العدد الخامس عشر، فلم أتمكن من الحصول عليها إلا بصعوبة بالغة، بسبب عدم انتشار هذا العدد في المكتبات.

(٢) قدمت هذه الأبحاث إلى مجمع الفقه الإسلامي (المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي) المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت في الفترة من ٧ إلى ١٢ شوال ١٤٢٢هـ، الموافق ٢٢-٢٧ ديسمبر ٢٠٠١م.

و قد تناولت هذه الأبحاث _ في مجموعها _ المشاركة من جوانبها المختلفة، وقد أكمل بعضها بعضاً، وتبعاً للاعتراضات التي أدلى بها بعض المناقشين في أصل مشروعية المشاركة المتناقصة حيناً، وفي بعض أحكامها وضوابطها حيناً آخر، فقد أرجئ إصدار قرارٍ خاصٍ بالمشاركة المتناقصة إلى دورة أخرى^(١).

٢ _ البحوث المنشورة في مجلة مجمع الفقه بجدة في العدد الخامس عشر^(٢)؛ حيث نُشر في هذا العدد خمسة بحوث في المشاركة المتناقصة لفقهاء معاصرين أيضاً، وهم: الدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور حسين كامل فهمي، والدكتور علي أحمد السالوس، والدكتور قطب مصطفى سانو، وكل من الشيخ آية الله محمد علي التسخيري، ومرضى الترابي (بالاشتراك).

وقد اختلف الباحثون في مشروعية المشاركة المتناقصة، وفي تكييفها، وفي بعض شروطها وضوابطها، وقد تبنى قرارُ المجمع في هذه الدورة مذهبَ القائلين بالمشروعية (وهم الأكثرون)، وأثبت الضوابط التي اشترطها أكثر الباحثين أيضاً^(٣).

ومع أنّ الشبهات التي أثارها المانعون من صحة المشاركة المتناقصة كثيرةٌ ومفصلةٌ، إلا أنّها لم تلقَ تنفيذاً دقيقاً ومناقشةً عميقةً، وكذلك الحال في تكييف المشاركة المتناقصة، وفي صورها وفي كثيرٍ من أحكامها وشروطها وضوابطها المختلف فيها؛ فإنّها لا تزال بحاجةً إلى نظرةٍ متأنيةٍ، كلّ ذلك تطلب دراسةً جديدةً معمقةً ومفصلةً تجمع أطراف هذه المعاملة، وتدقّق في جزئياتها تدقيقاً علمياً منهجياً ونقدياً.

(١) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم: ١٢١ (١٣/٤) بشأن المشاركة المتناقصة: " إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي (المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي) المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت في الفترة من ٧ إلى ١٢ شوال ١٤٢٢ هـ، الموافق ٢٢-٢٧ ديسمبر ٢٠٠١ م.

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (المشاركة المتناقصة في ضوء العقود المستحقة) وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه، قرر ما يأتي:

تأجيل النظر في موضوع (المشاركة المتناقصة في ضوء العقود المستحقة) لإصدار القرار الخاص به إلى دورة قادمة من أجل مزيد من الدراسة والبحث. والله الموفق.

(٢) قدمت هذه الأبحاث إلى مجمع الفقه الإسلامي (المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي) المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) من ١٤ إلى ١٩ المحرم ١٤٢٥ هـ، الموافق ٦-١١ آذار (مارس) ٢٠٠٤ م.

(٣) ينظر قرار المجمع في الدورة الخامسة عشرة في الصفحة (١٨١) من هذا البحث.

وتجدر الإشارة إلى أنّ البحوث _الأحد عشر_ المقدمة إلى مجمع الفقه في الدوريتين المذكورتين هي أهم مراجع هذا الموضوع على الإطلاق، لأنّ كُتّابها _في غالبيتهم_ من المتخصصين في المعاملات الشرعية، المقتحمين ميدان المصارف الإسلامية، الخائضين في غمارها، ومن ثمّ فأيّ دراسةٍ في هذا الموضوع تغفل هذه البحوث تكون ناقصةً بلا شك.

٣_ أما الدراسات الجامعية الأكاديمية المتخصصة في المشاركة المتناقصة فهي _بحسب علمي_ أربعة رسائل:

١_ الشركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، للطالب: سعيد عبد الله المرزوقي، وقد قدمها استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي في جامعة اليرموك، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الفقه والدراسات الإسلامية، عام ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م. وربما كانت هذه الرسالة أول بحثٍ متخصصٍ في المشاركة المتناقصة، وقد خطتها يدُ الباحث قبل وجود البحوث المقدّمة إلى مجمع الفقه في الدوريتين اللّتين أشرت إليهما سابقاً، وبما أنّ تلك البحوث هي التي كشفت النقاب عن أكثر نقاط المشاركة المتناقصة، وهي التي حدّدت معالمها؛ لذا فيعذر الباحث في قصور رسالته عن استيفاء موضوع البحث، وعدم تعرضه لكثيرٍ من مسائله الأساسية، وخلافِ الفقهاء المعاصرين فيها.

٢_ المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، للطالب: نور الدين عبد الكريم الكواملة، وهو بحث تكميليّ مقدّم لنيل درجة الماجستير، تقدم به الباحث إلى قسم الفقه وأصول الفقه، في كلية المعارف والعلوم الإنسانية، لدى الجامعة الإسلامية العالمية في ماليزيا، وقد طبعته دار النفائس ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٨م.

وهو بحث صغير في حجمه، ويؤخذ عليها إغفاله _أو عرضه بشكل سطحي_ لمسائل كثيرة تتصل بصلب البحث، ومن تلك المسائل على سبيل المثال: اجتماع العقود في المشاركة المتناقصة، واشتراط البيع في عقد

المشاركة المتناقصة، ومسألة الوعد بالتخارج في عقد المشاركة المتناقصة، وما يتبع تلك المسائل من أحكام تُشكل في مجملها عماد هذه الشركة.

٣_ المشاركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، للطالب: خالد بن صالح اللحيدان، وهو بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، وقد قدمه الباحث إلى جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن.

وقد اطلعت على خطة البحث، ولم أر في الخطة المسائل التي أغفلتها الرسالة السابقة.

٤_ المشاركة المتناقصة في الفقه الإسلامي (دراسة تطبيقية) للطالب إبراهيم محمود البكار، وقد أعدها استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، في جامعة الجنان، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، قسم الدراسات الإسلامية/ الفقه المقارن عام ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

وهي رسالة طيبة وفيها جهد مبارك، وقد حاولت الإحاطة بموضوع البحث، بيد أنه كان فيها استطرادٌ كثيرٌ، وتعرضُ لمسائل ليس لها صلة بموضوع البحث، ولم يعد فيها الباحث إلى أبحاث مجلة مجمع الفقه في الدورة الخامسة عشرة، ومن ثم فقد شابها بعض النقص في كثير من المسائل الأساسية. ما تميّزت به هذه الرسالة عن سابقتها:

تميّزت هذه الرسالة عن الرسائل التي سبقتها بدراسة مسائل جديدة تتعلق بصلب البحث دراسةً معمقةً ومفصلةً، وأضافت إلى مسائل أخرى تفصيلاتٍ ومعلوماتٍ وأفكاراً مهمةً، بعد أن بحثتها بطريقة جديدة. وقد كان لذلك كله أثرٌ في الوصول إلى نتائج مخالفةٍ في بعض الأحيان_ للنتائج التي توصلت إليها الرسائل الأخرى.

ومن تلك المسائل الجديدة التي تميّز هذه الرسالة، والتي أغفلتها الرسائل السابقة^(١)، أو تعرضت لها بشكل سطحي:

(١) المقارنة هنا تصدق على الرسالة الأخيرة (وهي الأوسع)، وعلى الرسالة الثالثة، بحسب الاطلاع على خطة البحث فيها فقط، أما الرسالتان الأولى والثانية فقد تقدم أنهما كانتا ناقصتين بشكل كبير.

_ حكم اشتراط التخارج في المشاركة المتناقصة.

_ تحديد ثمن بيع الحصص في المشاركة المتناقصة.

_ التكيف القانوني للمشاركة المتناقصة.

ومن المسائل التي بحثتها هذه الرسالة بطريقة جديدة أيضاً، فأغنتها، وأضافت إليها معلوماتٍ وتفصيلاتٍ مهمة، ما يأتي:

_ جمع أدلة المانعين من صحة المشاركة المتناقصة ومناقشتها.

_ اجتماع العقود في المشاركة المتناقصة.

_ التفريق بين الوعد والعقد، والتفريق بين الوعد والمواعدة، وما لذلك من أثر على حكم الوعد في المشاركة المتناقصة.

_ الفرق بين شركة الملك وشركة العقد.

_ التكيف الفقهي للمشاركة المتناقصة.

_ مناقشة صور المشاركة المتناقصة التي أقرها مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي.

_ طرق التناقص في المشاركة المتناقصة.

_ تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية للمشاركة المتناقصة.

وتمثل الموضوعات السابقة أهم نقاط البحث، وهي في مجملها عموده الفقري، وقد بُذلت فيها أوقاتٌ طويلةٌ، وجهودٌ كبيرة، سعياً إلى تحقيق الغاية من البحث، وهي مع ذلك جهود عبْدٍ، والكمال لله وحده، فأسأله تعالى أن يتجاوز ويصفح، وأن يتقبل بفضله، وأن يكلّل هذا العمل بالإخلاص وأن ينفع به، إنه سميع مجيب.

منهج البحث:

تعددت مناهج البحث في هذه الدراسة، بحسب الحاجة، فقد تُبِعَتْ المسائل المرتبطة بموضوع البحث اعتماداً على منهج الاستقراء، ثم دُرست دراسة تمحيصٍ وتدقيقٍ اعتماداً على المنهج التحليلي، وقُورنت الأقوال عند تعددها وفق منهج المقارنة، كما استُعين بالمنهج الوصفي في دراسة عقود المشاركة المتناقصة التي تجرّيها بعض المصارف الإسلامية وفي الحكم على تلك العقود.

ولقد بذلتُ جهدي في بيان ماهية هذه المعاملة والعناصر التي تتكون منها، وأرجعتُ تلك العناصر إلى الأصل التي تدرج تحته من المعاملات الإسلامية، وفصلتُ بعد ذلك في دراسة الأحكام الفقهية التي تتصل بهذا البحث لأخلص بعد ذلك إلى بيان الحكم الشرعي لهذا العقد المستجد.

وقد ألزمت نفسي بالاختصار على دراسة ما يتعلق بالبحث، فأسهبت في بعض المسائل، واقتصدت في أخرى، بحسب ارتباط تلك المسائل بموضوع البحث ومكانها منه، وأعرضت عما لا يتصل بالبحث، وتجنبت الاستطراد والتطويل جهد الاستطاعة، واكتفيت _غالباً_ بالمذاهب الفقهية الأربعة، ولم أشر إلى غيرها إلا إذا كانت ثمة فائدة.

ولم أنقل نصوصاً بحروفها من الكتب الفقهية أو غيرها إلا لحاجةٍ تستدعي ذلك النقل، ووضعت الكلام المنقول بين إشارات التنصيص " " ، وقدمتُ في الأدلة الآيات الكريمة ثم الأحاديث الشريفة ثم الآثار، ثم الاعتبار...، وراعت الترتيب الزمني في ترتيب الأقوال الفقهية، وفي توثيقها في الحاشية.

وقد عُرِّفَت المصطلحات وُشِّحَ الغريب، وشُكِّلَ ما يلزم تشكيله من الكلمات، مع الاعتناء بقواعد اللغة والإملاء، وعلامات الترقيم، وترجمت الأعلام الواردة في البحث حتى المعاصرين منهم، ولم يترجم للأئمة الأربعة اكتفاءً بشهرتهم، ورُتِّبَ التراجم بحسب حروف المعجم ووُضعت في نهاية الرسالة تخفيفاً

للهوامش، وأُتبعَت الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها (فهرس آيات، فهرس أحاديث، فهرس أعلام، فهرس المراجع والمصادر، فهرس الموضوعات)

واعتمد المنهج العلمي في العزو والتوثيق، فنُقِلَت المادة العلمية من مصادرها الأصلية، ولم يُنقل من غيرها إلا عند تعذر الحصول عليها، وأشير لذلك عندئذ، واكتفي بذكر اسم المرجع مع اسم مؤلفه إذا أُريد التوثيق لذات الكلام الموثق له، فإن أُريد التوثيق لمفهوم الكلام ومضمونه لا صريح عبارته، فتوضع كلمة (ينظر) قبل اسم المرجع عندئذ، وقد يُقال (ينظر للتوسع) والمراد من ذلك واضح. واقتصر على اسم الكتاب إن كان مؤلفه معروفاً منه كما في حاشية الخُرشي مثلاً، ولم يُذكر في الحواشي بقية معلومات المرجع اكتفاءً بذكرها في فهرس المراجع، ونُقِلَت الآيات بصورتها في المصاحف احترازاً عن الخطأ في كتابتها، ووُضعت بين قوسين مزهرين ﴿ 》 ، وذكرت بعدها اسم السورة ورقم الآية بين معكوفتين، ووُضعت الأحاديث الشريفة بين أقواس هلالية (())، ثم خُرِجت في الحواشي من مصادرها الأصلية بالطريقة التفصيلية المعروفة في تخريج الأحاديث، وإن كانت في الصحيحين أو في أحدهما اكتفي بذلك، وإلا خرجت من السنن الأربعة ومسند الإمام أحمد، فإن لم تكن فيها، فمن أي مصدر حديثي تكون فيه، وإن تكرر الحديث في البحث أُشير إلى صفحة تحريجه، ونُقِلَ ما قاله علماء الحديث في الحكم عليها إذا لم تكن في الصحيحين أو في أحدهما.

وعند الإحالة إلى المعاجم اللغوية، وكتب التعريفات الفقهية، ومعاجم المصطلحات، ومجلة الأحكام العدلية، والموسوعة الفقهية الكويتية، اكتفي بذكر اسم المادة أو المصطلح دون رقم الجزء والصفحة إلا إذا كانت المادة أو المصطلح في صفحات كثيرة، فيذكر عندئذ رقم الجزء والصفحة كما في لسان العرب مثلاً.

وكثيراً ما أُشير إلى أحد الشريكين في المشاركة المتناقصة بكلمة (المصرف) ولا يُراد من ذلك الحصر

بل التمثيل؛ إذ الغالب أن يكون المصرف هو أحد الأطراف في هذه المعاملة.

خطة البحث:

يتألف هذا البحث من فصل تمهيدي، وثلاثة فصول، ويتألف كل فصل من مباحث، تندرج تحتها
__ غالباً__ مطالب، وقد توجد عناوين داخل المطالب، وهذا بيان لخطة البحث:

الفصل التمهيدي: تعريف عام بالشركات في الفقه الإسلامي.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الشركة، وبيان مشروعيتها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الشركة.

المطلب الثاني: بيان مشروعية الشركة.

المبحث الثاني: أنواع الشركة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أنواع الشركة.

المطلب الثاني: أقسام شركة العقد.

المطلب الثالث: الفرق بين شركتي المِلْك والعقد.

المبحث الثالث: أركان الشركة وشروطها.

المبحث الرابع: أحكام الشركة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تصرف الشركاء في مال الشركة.

المطلب الثاني: طبيعة الشركة وانتهائها.

المبحث الخامس: المشاركات في المؤسسات المالية الإسلامية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم التمويل بالمشاركة في المؤسسات المالية الإسلامية.

المطلب الثاني: أهمية المشاركات في المصارف الإسلامية، ومعوقاتهما.

المطلب الثالث: أنواع المشاركات في المصارف الإسلامية، ومجالات التعامل بها.

الفصل الأول: تعريف عام بالمشاركة المتناقصة (المنتهية بالتملك).

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف المشاركة المتناقصة، وتسمياتها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المشاركة المتناقصة.

المطلب الثاني: تسميات المشاركة المتناقصة.

المبحث الثاني: أهمية المشاركة المتناقصة، ومجالاتها، تاريخ التعامل بالمشاركة المتناقصة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أهمية المشاركة المتناقصة.

المطلب الثاني: مجالات استخدام المشاركة المتناقصة.

المطلب الثالث: تاريخ التعامل بالمشاركة المتناقصة.

المبحث الثالث: الفرق بين المشاركة المتناقصة وبين العقود المشابهة لها.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين المشاركة الثابتة والمشاركة المتناقصة.

المطلب الثاني: الفرق بين المشاركة المتناقصة والإجارة المنتهية بالتملك.

المطلب الثالث: الفرق بين المشاركة المتناقصة وبيع الوفاء.

المبحث الرابع: تكييف المشاركة المتناقصة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تكييفها الفقهي.

المطلب الثاني: تكييفها القانوني.

المبحث الخامس: ما تتحقق به المشاركة المتناقصة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: صور المشاركة المتناقصة.

المطلب الثاني: مكونات المشاركة المتناقصة، والخطوات العملية لتطبيقها، وإدارتها.

المطلب الثالث: طرق التناقص والتخارج.

الفصل الثاني: أحكام المشاركة المتناقصة.

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: حكم المشاركة المتناقصة.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أقوال الفقهاء المعاصرين في حكم المشاركة المتناقصة.

المطلب الثاني: المشاركة المتناقصة والبيعتين في بيعة.

المطلب الثالث: المناقشة والترجيح لمسألة البيعتين في بيعة في المشاركة المتناقصة

المطلب الرابع: حكم اشتراط عقد في عقد.

المبحث الثاني: اجتماع العقود في المشاركة المتناقصة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: اجتماع البيع مع الشركة في المشاركة المتناقصة.

المطلب الثاني: اجتماع الإجارة مع الشركة في المشاركة المتناقصة.

المبحث الثالث: اشتراط البيع في عقد المشاركة المتناقصة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تحديد ثمن بيع الحصص في المشاركة المتناقصة.

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء المعاصرين في حكم اشتراط التخارج في المشاركة المتناقصة.

المطلب الثالث: المناقشة والترجيح.

المبحث الرابع: الوعد بالتخارج في المشاركة المتناقصة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوعد وحكم الوفاء به.

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في حكم الوعد بالتخارج في المشاركة المتناقصة.

المطلب الثالث: المناقشة والترجيح.

المبحث الخامس: الضوابط الشرعية للمشاركة المتناقصة.

المبحث السادس: آثار المشاركة المتناقصة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: توزيع إيرادات المشاركة المتناقصة، وتحمل خسارتها.

المطلب الثاني: انتهاء وتصفية المشاركة المتناقصة.

الفصل الثالث: تطبيقات المشاركة المتناقصة في المؤسسات المالية الإسلامية.

الفصل التمهيدي: تعريف عام بالشركات في الفقه الإسلامي .

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الشركة، وبيان مشروعيتها .

المبحث الثاني: أنواع الشركة، وأقسام شركة العقد .

المبحث الثالث: أركان الشركة وشروطها .

المبحث الرابع: أحكام الشركة .

المبحث الخامس: المشاركون في المؤسسات المالية الإسلامية .

المبحث الأول: تعريف الشركة، وبيان مشروعيتها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الشركة.

المطلب الثاني: بيان مشروعية الشركة.

المطلب الأول تعريف الشركة

أولاً: تعريف الشركة لغة:

الشَّرْكََةُ والشَّرِكَةُ سَوَاء: مُحَالِطَةُ الشَّرِيكَيْنِ^(١)، والشركة بوزن: سَرِقَةٌ، وَنِعْمَةٌ، وَتَمَرَةٌ^(٢).
وَشَرِكُهُ فِي الْأَمْرِ يَشْرِكُهُ: دَخَلَ مَعَهُ فِيهِ وَأَشْرَكَهُ فِيهِ. وَأَشْرَكَ فَلَانًا فِي الْبَيْعِ: إِذَا أَدْخَلَهُ مَعَ نَفْسِهِ فِيهِ، وَقَوْلُهُ
تَعَالَى: ﴿وَأَشْرِكُ فِي أَمْرِي﴾ [طه: ٣٢] أَي اجْعَلْهُ شَرِيكًا لِي^(٣).
وَشَرِكُهُ فِي الْبَيْعِ وَالْمِيرَاثِ يَشْرِكُهُ مِثْلَ عِلْمِهِ يَعْلَمُهُ (شَرِكَةٌ)^(٤).
وروي عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: ((النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: الْكَلَاءُ وَالْمَاءُ وَالنَّارُ))^(٥).

(١) لسان العرب لابن منظور، مادة (شرك): ٢٢٤٨/٢٥ ، المصدر شَرِكًا وشَرِكَةً بفتح الأول وكسر الثاني، ثم خفف المصدر بكسر الأول، وسكون الثاني، واستعمال المخفف أغلب، فيقال: شَرِكٌ وشَرِكَةٌ، كما يقال كَلِمٌ وكَلِمَةٌ على التخفيف. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي، مادة (شرك): ١ / ٤٢٣

(٢) كشف القناع للبهوتي: ١٨٩/٣

(٣) تاج العروس للزبيدي، مادة (شرك): ٢٢٨/٢٧

(٤) مختار الصحاح للرازي، مادة (شرك): ٣٣٦

(٥) لسان العرب لابن منظور، مادة (شرك): ٢٢٤٩/٢٥ ، والحديث ورد في بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث لنور الدين الهيثمي بلفظ ((النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ فِي الْمَاءِ وَالْكَأَلِ وَالنَّارِ)): كتاب البيوع، باب الناس شركاء في ثلاثة: ١/ ٥٠٨ ، رقم (٤٤٩). وورد عند أبي داود وابن ماجه وأحمد بلفظ المسلمون... سنن أبي داود، أبواب الإجارة، باب في منع الماء: ٣٧٨ ، رقم (٣٤٧٧). سنن ابن ماجه، كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث: ٤٢٢ ، رقم (٢٤٧٢) ، مسند أحمد، أحاديث رجال من أصحاب النبي ﷺ: ١٧٤/٣٨ ، رقم (٢٣٠٨٢)، قال الرافي: فيه عبد الله بن خزاش متروك، وَقَدْ صححه ابن السكّن.

التلخيص الحبير للرافعي: ١٩٦٢

ثانياً: تعريف الشركة اصطلاحاً:

يختلف التعريف الفقهي للشركة بحسب أنواعها، ومن التعريفات التي شملت الشركات بأنواعها

تعريف الحنابلة الذي شاع في كتبهم إذ قالوا:

الشركة: هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف^(١).

وتعريف مجلة الأحكام العدلية فقد جاء فيها: " الشركة في الأصل هي اختصاص ما فوق الواحد بشيء،

وامتيازهم به، لكن تستعمل أيضاً عرفاً واصطلاحاً في معنى عقد الشركة الذي هو سبب لهذا

الاختصاص^(٢) ".

وهذه التعريفات جامعة لكل أنواع الشركات التي نصّ عليها الفقهاء، فهي تشمل شركة الإباحة، وشركة

العقد بأنواعها^(٣).

(١) المغني لابن قدامة: ١٠٩/٧

(٢) مجلة الأحكام العدلية: المادة (١٠٤٥)

(٣) تفصيل الكلام في أنواع الشركات يأتي في الصفحة (٢٥) وما بعدها من هذا البحث.

المطلب الثاني بيان مشروعية الشركة

الشركة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، فمن الكتاب قوله تعالى:

﴿إِنْ كَانُوا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]

وقوله: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلًا فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَكِّسُونَ وَرَجُلًا سَلَمًا لِرَجُلٍ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلًا الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ

أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الزمر: ٢٩]

وقوله: ﴿وَإِنْ كَثِيرًا مِنْ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ﴾ [ص: ٢٤]

وقوله: ﴿ضَرَبَ لَكُمْ مَثَلًا مِنْ أَنْفُسِكُمْ هَلْ لَكُمْ مِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ شُرَكَاءَ فِي مَا رَزَقْنَاكُمْ فَأَنْتُمْ

فِيهِ سَوَاءٌ تَخَافُونَهُمْ كَخِيفَتِكُمْ أَنْفُسَكُمْ كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ [الروم: ٢٨]

فالآية دليل على صحة أصل الشركة بين المخلوقين، لافتقار بعضهم إلى بعض، كآته يقول: الممتنع

والمستقبح شركة العبيد لساداتهم؛ أما شركة السادات بعضهم لبعض فلا يمتنع ولا يستقبح^(١).

ومن السنة:

عن أبي هريرة رضي الله عنه رفعه قال: إن الله تعالى يقول: ((أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا))^(٢).

— عن سليمان بن أبي مسلم قال: سألت أبا المنهال عن الصّرف يدأ بيد، فقال: اشتريت أنا وشريك لي شيئاً

يدأ بيد، ونسيئة، فجاءنا البراء بن عازب فسألناه، فقال: فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم، وسألنا النبي ﷺ

(١) تفسير البحر المحيط لأبي حيان الأندلسي: ١٦٦/٧، روح المعاني للألوسي: ٣٩/١١

(٢) تقدم تخريج الحديث والحكم عليه في الصفحة (٣) من هذا البحث.

عن ذلك فقال: ((مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ، فَخُذُوهُ وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَذَرُوهُ^(١)))، وقد استُدلّ بهذا الحديث على جواز الشركة في الدراهم والدنانير، وهو إجماع^(٢).

الإجماع:

الشركة مشروعة من حيث الجملة بالإجماع^(٣) وقد عمل بها المسلمون من زمن رسول الله ﷺ إلى عصرنا الحاضر دون نكير.

المعقول:

جعل الإسلام حفظ المال من الضروريات الخمس، وحث على كسبه بالطرق المشروعة، والناس بحاجة إلى التعاون والتآزر لكسب المال وتنميته واستثماره، والشركة من خير الوسائل التي تمكّنهم من ذلك، وتغنيهم عن التعاملات الربوية المحرمة، لذلك كانت مشروعيتها من تيسير مصالح العباد والمحافظة عليها.

(١) صحيح البخاري، كتاب الشركة، باب الاشتراك في الذهب والفضة وما يكون فيه الصرف: ١٤٠/٣ ، رقم (٢٤٩٨)

(٢) نيل الأوطار للشوكاني: ٢٩٨/٥

(٣) البناءة في شرح الهداية للعيني: ٨٢٤/٦ ، مغني المحتاج للشربيني: ٢٧٤/٢ ، المغني لابن قدامة: ١٠٩/٧ ، الإجماع لابن المنذر:

المبحث الثاني: أنواع الشركة، وأقسام شركة العقد .

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أنواع الشركة .

المطلب الثاني: أقسام شركة العقد .

المطلب الثالث: الفرق بين شركتي الملك والعقد .

المطلب الأول أنواع الشركة

الشركات ثلاثة أنواع: شركة الإباحة، وشركة الملك، وشركة العقد.

أولاً: شركة الإباحة:

وهي اشتراك جميع المخلوقات فيما خلقه الله تعالى، دون أن يكون لأحد دخل في خلقه^(١)، والأصل

فيها قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ أَسْتَوَىٰ إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ

وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٩]^(٢).

فالعامّة مشتركون في حق تملك الأشياء المباحة التي ليست في الأصل ملكاً لأحد (كالماء) بالأخذ

والإحراز^(٣).

ثانياً: شركة الملك:

هي أن يختص اثنان فصاعداً بشيء واحد، أو ما هو في حكمه، فالدار الواحدة، أو الأرض الواحدة

(مثلاً) تثبت فيها شركة الملك بين اثنين إذا اشترياها، أو ورثاها، أو انتقلت إليهما بأي سبب آخر من أسباب

الملك، كالهبة والوصية والصدقة^(٤).

وشركة الملك نوعان: اختيارية واضطرارية (جبرية)، فالأولى تثبت بإرادة الشريكين كأن يشتريا

شيئاً، والثانية: يثبت دون إرادتهما كالإرث^(٥).

وحكم هذه الشركة أن كل واحدٍ من الشريكين أجنبيٌّ في نصيب شريكه، فلا يجوز له التصرف فيه

إلا بإذنه^(٦).

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر: ٩/٣، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشرعية لرواس قلعه جي: ٥٣

(٢) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للخياط: ٣٦/١ وما بعدها.

(٣) مجلة الأحكام العدلية: المادة (١٠٤٥)

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، مصطلح (الشركة): ٢٠/٢٦

(٥) بدائع الصنائع للكاظمي: ٥٦/٦

(٦) البناية في شرح الهداية للعيني: ٨٢٥/٦

ثالثاً: شركة العقد:

عرّف الحنفية شركة العقد بقولهم: "هي عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح"^(١) وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية بأنها: "عبارة عن عقد شركة بين اثنين أو أكثر على كون رأس المال والربح مشتركاً بينهما أو بينهم"^(٢).
وقد عرفها الشيخ علي الخفيف فقال: "هي عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه، أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال"^(٣).
والتعريف الأول يُخرج شركة المضاربة؛ لأنها اشتراك في الربح لا في الأصل، مع أن المضاربة نوع شركة عند الحنفية، وتعريف المجلة يُخرج المضاربة أيضاً إذ ليس فيها اشتراك في رأس المال، ويُخرج شركتي الأعمال والوجوه فالأصل ألا يوجد فيهما رأس مال، وإن وجد فهو تابع لا أصل"^(٤).
وتعريف الشيخ علي الخفيف رحمه الله يخرج شركة الأعمال أيضاً لأنّ الربح فيها يكون ناتجاً عن العمل لا عن المال"^(٥)، وعود الضمير في قوله (ربحه) يعود على المال، وتخرج شركة الوجوه أيضاً للسبب ذاته"^(٦).
وربما أخرجت هذه التعاريف المضاربة لأنها _ كما سيأتي _ ليست من أنواع الشركات عند أغلب الفقهاء.

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخه زاده: ٥٤٢/٢

(٢) مجلة الأحكام العدلية: المادة (١٣٢٩)

(٣) الشركات في الفقه الإسلامي للخفيف: ٢٤

(٤) إلا إذا اعتبرنا العمل والضمان رأس مال باعتبارهما مصدرًا من مصادره، كما ذهب إلى ذلك الدكتور محمد أحمد سراج في كتابه كتابه النظام المصرفي الإسلامي: ١٦٧.

ويمكن القول: إن جاز هذا ففيه شيء من التجوّز، فلقد ذكر الفقهاء مصطلح (رأس المال) في باب السلم، وفي شركة الأموال، وفي بيع الأمانات التي تشمل المراجعة والتولية والوضعية، وفي باب الربا، وأرادوا في تلك المواضع كلها رأس المال الذي هو مادي محسوس ومعروف. ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء لحمد، مصطلح (رأس المال)

(٥) قد يوجد في شركة الأعمال رأس مال (مواد أولية، آلات، أدوات تستخدم في العمل...) وقد لا يوجد ذلك، لكن الأصل فيها أن الاشتراك في العمل، وإن وجد مال فهو تابع له.

(٦) إلا إذا اعتبرنا أن الربح المقصود هو ربح المال الذي يأخذونه بوجوههم (وجاهتهم عند الناس).

ويمكن أن تُعرّف شركة العقد بأنّها: " عقدٌ بين اثنين فأكثر على الاشتراك في المال، أو في العمل، أو

فيهما، أو في الضمان، على أن يكون الناتج بينهما، والخسارة على قُدر المال أو الضّمان^(١)."

وأحسب أن هذا التعريف يدخل أنواع شركة العقد كلها، ويخرج شركة الملك والإباحة.

(١) في شركتي الأعمال والوجوه الخسارة على قُدر الضمان. ويدخل في هذا التعريف الاشتراك في المال فقط، وهي شركة عنان حتى ولو لم يشتركا في العمل، ففي فقه الحنابلة في تعريف شركة العنان: " هي أن يشترك اثنان بماليهما ليعملا فيه ببدنيهما، والصحيح من المذهب: أو يعمل فيه أحدهما... وقال الزركشي: هذه الشركة تجمع شركة ومضاربة، فمن حيث إن كل واحد منهما يجمع المال: تشبه شركة العنان، ومن حيث إن أحدهما يعمل في مال صاحبه في جزء من الربح : هي مضاربة" الإنصاف للمرداوي: ٤٠٨/٥

والضمان: عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً. درر الحكام في شرح غرر الأحكام لمنلا خسرو:

المطلب الثاني أقسام شركة العقد

تقسم شركة العقد باعتبار محلها إلى أقسامٍ عدة: شركة أموال، وشركة أعمال، وشركة وجوه، وشركة مضاربة^(١):

فشركة الأموال: هي أن يتعاقد اثنان أو أكثر على أن يدفع كلٌ منهم مقداراً معيناً من المال لتكوين رأس مال يتجرون فيه، على أن يكون ما ينتج من ربح بينهم على نسبة معينة يتفقون عليها^(٢).

وشركة الأعمال (وتُسمى شركة الأبدان): وهي أن يشترك شخصان فأكثر في أداء عمل، كاشتراكهم في إصلاح السيارات، أو أعمال صيانة البيوت، أو جمع الحطب من الغابات... ويقتسمون ما يحصلون عليه من مال^(٣).

وشركة الوجوه: إذا عقد الشركاء الشركة مع عدم وجود رأس مال لهم على أن يشتروا مالاً نسيئة على ذمتهم ويبيعوه، وأن يقتسموا الربح الحاصل بينهم^(٤).

وشركة المضاربة^(٥): وهي عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب^(٦).

وهي قسمان عند الحنفية^(٧): مطلقة ومقيدة.

أ_ المضاربة المطلقة: هي أن يدفع رب المال للعامل في المضاربة رأس المال من غير تعيين العمل، أو المكان، أو الزمان، أو صفة العمل، أو مَنْ يُعامله.

ب_ المضاربة المقيدة: وهي التي يُعين فيها رب المال للعامل شيئاً مما سبق.

(١) ينظر: مجلة الأحكام العدلية: المادة (١٣٣٢) و المادة (١٤٠٤)، والموسوعة الفقهية الكويتية، مصطلح (الشركة): ٣٦/٢٦ -

(٢) الشركات في الفقه الإسلامي للخفيف: ٢٥

(٣) المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشرعية لرواس قلعه جي: ٥٥

(٤) مجلة الأحكام العدلية: المادة (١٣٣٢)

(٥) وتسمى مقارضة وقراضاً، والمضاربة لغة أهل العراق، والمقارضة لغة أهل الحجاز. إعانة الطالبين: ١١٧/٣

(٦) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين: ٤٣٠/٨

(٧) بدائع الصنائع للكاساني: ٨٧/٦

وأكثر الفقهاء لا يعدُّون المضاربة من الشركات، ولا يدخلونها في أنواعها، وعدّها كثيرٌ منهم من الإجارة الواردة على خلاف القياس^(١).

وهذه الشركات صحيحةٌ عند الحنفية^(٢) والحنابلة^(٣)، وهي صحيحةٌ عند المالكية أيضاً إلا شركة الوجوه^(٤)، ولم يصحح الشافعية إلا شركتي الأموال والمضاربة^(٥).

وتقسم شركة العقد باعتبار التساوي والتفاوت بين الشركاء إلى شركة عنان^(٦)، وشركة مفاوضة^(٧): فشركة المفاوضة تقوم على المساواة التامة بين الشركاء في الحقوق والواجبات، فيتساويان في كل شيء لا سيما في رأس المال والربح والتصرف أو الإدارة، ويكون فيها كل شريك مفوضاً بالعمل برأيه دون الرجوع إلى صاحبه، فتتضمن الكفالة والوكالة.

أما شركة العنان فلا يشترط فيها التساوي فيما ذكر، ويكون عمل كل شريك مقيداً بإذن الآخر، وتتضمن الوكالة لا الكفالة، وإن احتل شرط من شروط المفاوضة انقلبت عناناً^(٨).

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية لحمود: ٣٧٠ وينظر: مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي لمنذر قحف: ٤٧ . هذا مذهب الجمهور، أما الحنابلة فإنهم يعدونها من الشركات. الفروع لابن مفلح: ٨٢/٧

(٢) بدائع الصنائع للكاساني: ٧٩-٥٧/٦

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٥٤٦/٣، ٥٦٣، ٥٩٠، ٥٩١

(٤) مواهب الجليل للحطاب: ١٠٢/٧

(٥) مغني المحتاج للشربيني: ٢٧٥/٢ - ٣٩٩

(٦) عنان: بالكسر وتفتح، مأخوذ من عنَّ كذا: عَرَضَ، أي ظهر له أن يشاركه في البعض من ماله. رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين: ٤٨٣/٦

(٧) الموسوعة الفقهية الكويتية، مصطلح (شركة العقد): ٣٨/٢٦

(٨) ينظر: المرجع السابق: الموضوع نفسه. وأساسيات العمل المصرفي الإسلامي للبعلي: ٧٨، والمعاملات المصرفية والربوية وعلاجها وعلاجها في الإسلام لعتر: ١١٧

المطلب الثالث الفرق بين شركتي الملك والعقد

بعد أن بيّنت أحكام شركة العقد لابد من الإشارة إلى الفرق بينها وبين شركة الملك فيما يأتي^(١):

أولاً: إنّ كل شريك في شركة الملك يُعدّ أجنبياً في نصيب شريكه، ولا يتصرف إلا بإذنه؛ لأنّها لا تتضمن أي وكالة^(٢) بخلاف شركة العقد المبنية على الوكالة، والمتضمنة الإذن بالتصرف.

ويترتب على ذلك جواز تقديم الضمان من أحد الشريكين إلى الآخر في شركة الملك، ولا يجوز ذلك في شركة العقد، فلا مانع في شركة الملك من التعهد بشراء حصة الآخر بالقيمة الاسمية، وهذا التعهد ممنوع في شركة العقد لما فيه من معنى الضمان^(٣) ولا مانع منه إن كان بالقيمة السوقية أو بالاتفاق.

ثانياً: شركة العقد تنشأ بعقد بين الشريكين يترتب عليه دخول كل شريك في مبادلة رضائية مع شريكه في ملك ما كان مختصاً به قبل عقد الشركة بالنسب المتفق عليها بينهم، وهذه المبادلة التي صرح بها الفقهاء في شركة العقد لا وجود لها في شركة الملك.

ثالثاً: المقصود من شركة العقد هو الربح من خلال المال أو العمل، بخلاف شركة الملك فتقع على عين المال دون الاتفاق على استثماره.

رابعاً: لا توصف شركة الملك باللزوم وعدمه؛ لعدم وجود علاقة تربط بين الشريكين بخلاف شركة العقد.

يضاف إلى ذلك أنّ ركن شركة العقد الإيجاب والقبول، بخلاف شركة الملك فيكفي في تحققها اختلاط النصيبين وهي تنشأ من عقود تملك لا من عقد مشاركة بين طرفيها.

وقد اختلف الفقهاء في وجوب تبعية الناتج أو الربح لرأس المال في شركة العقد لكنهم اتفقوا على وجوب ذلك في شركة الملك، والربح فيها قد ينشأ عن ارتفاع القيمة أو تحقيق غلة أو أجرة.

(١) ينظر: تكييف شركتي العقد والملك وأثره في تطبيقات الصكوك والمشاركة المتناقضة، بحث لعبد الستار أبو غدة: ٧ وما بعدها.

(٢) مجلة الأحكام العدلية: المادة (١٠٧٥)

(٣) ينظر: المشاركة المتناقضة لعبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٣٩٤/١

لكن ينشأ الخلط بين شركة المِلْك وشركة العقد في الحالة التي يَتمَلِكُ فيها اثنان بعقدٍ عيناً من طرف ثالث، فوجود العقد هنا هو الذي يُوهم بأنّها شركة عقد مع أنّها شركة مِلْك اختيارية، فالعقد هنا غير العقد المراد في شركة العقد فذلك يستهدف الربح، بخلاف العقد هنا فهو عقد شراء أو هبة أو وصية... لا يستهدف الاتجار والربح بل الاقتناء والاقتسام.

المبحث الثالث أركان الشركة وشروطها

للشركة ركنٌ واحد عند الحنفية هو الصيغة^(١)، وثلاثة أركان عند الجمهور^(٢) هي: الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه أو المحل (المال، العمل).

أولاً: الصيغة:

يُشترط في الصيغة تطابق القبول مع الإيجاب، واتحاد المجلس، فإذا قال أحد الشريكين للآخر: شاركتك على ألفين، مني ألف ومنك ألف على أن نتَّجر بهما، والربح مناصفة بيننا، فقال الآخر: قبلت، انعقدت الشركة.

ويكفي في الصيغة كل لفظ يدل على معنى المشاركة عند الحنفية^(٣) والحنابلة^(٤)، واشترط المالكية أن يكون اللفظ دالاً على الإذن بالتصرُّف عرفاً، فيكفي في ذلك قولهما: اشتركنا، إذا فهم منه المقصود عرفاً^(٥)، واشترط الشافعية ما يفيد الإذن بالتصرُّف لمن يتصرَّف (من كلٍ منهما أو من أحدهما)، كقوله: أنَّجر أو تصرَّف، فلا يكفي عندهم (في الأصح^(٦)) لفظ اشتركنا، لأنَّه قد يكون إخباراً عن حصول الشركة في المال، ولا يلزم من ذلك الإذن بالتصرف كما في المال الموروث^(٧).

ويُسنُّ توثيق عقد الشركة بالإشهاد والكتابة، وقد ذكر محمد من الحنفية مثلاً لتوثيقها بالكتابة فقال: " هذا ما اشترك عليه فلانٌ وفلان، اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة ثم يُبين قدر رأس مال كل منهما،

(١) رد المختار على الدر المختار لابن عابدين: ٤٧٤/٦

(٢) مواهب الجليل للحطاب: ٧٣/٧، روضة الطالبين للنووي: ٥٠٧/٣

(٣) البحر الرائق لابن نجيم: ١٨١/٥

(٤) مطالب أولي النهى: ٥٠١/٣

(٥) مواهب الجليل للحطاب: ٧٣/٧

(٦) هو الأصح من الوجهين أو الأوجه لأصحاب الإمام الشافعي يستخرجونها من كلامه، وقد يجتهدون في بعضها وإن لم يأخذه من أصله. المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية لعلي جمعة: ٦٢

(٧) مغني المحتاج للشربيني: ٢٧٦/٢

ويقول: وذلك كله في أيديهما يشتريان ويبيعان جميعاً وشتى، ويعمل كل منهما برأيه، ويبيع بالنقد والنسيئة^(١).

ثانياً: العاقدان:

يشترط في الشركاء أهلية التوكيل والتوكّل^(٢)، لأنّ كل شريك يتصرّف عن نفسه بالملك، وعن شريكه بالوكالة، فيكون وكيلًا لشريكه وموكلًا له^(٣)، وعليه فيشترط في الشركاء العقل والبلوغ والرشد^(٤)، وتصح الشركة من الصبي المأذون بالتجارة عند الحنفية^(٥). وهذا في كل أنواع شركة العقد، وفي المفاوضة يشترط الحنفية _زيادة على ما ذكر_ أهلية الكفالة في العاقلين لأنّها تقتضي الكفالة عندهم^(٦).

ثالثاً: المعقود عليه أو المحل (المال والعمل):

يشترط في المعقود عليه جملة شروط:

أولاً: أن يكون قابلاً للوكالة^(٧)، لأنّ الشركة تقتضي الوكالة والشركاء يتصرّفون بمقتضى هذه الوكالة، فلا تصح الشركة في الاستيلاء على المباحات عند الحنفية كالاختطاب والاحتشاش والصيد في الأماكن العامة؛ لأن الملك في ذلك يثبت للمباشر، ولا تنعقد الوكالة في جمع المباحات عندهم^(٨).

(١) رد المختار على الدر المختار لابن عابدين: ٤٧٥/٦، البحر الرائق لابن نجيم: ١٨٢/٥

(٢) رد المختار على الدر المختار لابن عابدين: ٤٨٣/٦، مواهب الجليل للحطاب: ٦٦/٧، روضة الطالبين للنووي: ٥١٠/٣

(٣) هذا إذا كان العمل لكل منهما، أما إذا كان لأحدهما فيشترط في الآذن أن يكون أهلاً للتوكيل، وفي العامل أن يكون أهلاً للتوكّل. نهاية المحتاج للرملي: ٦/٥

(٤) حاشية الخرشبي: ٢٧٠/٤

(٥) رد المختار على الدر المختار لابن عابدين: ٤٨٣/٦

(٦) بدائع الصنائع للكاساني: ٦٠/٦

(٧) فتح القدير لابن الهمام: ١٤٦/٦

(٨) رد المختار على الدر المختار لابن عابدين: ٤٧٥/٦

وقابلية المحل للوكالة، وأهلية العاقدین للوكالة أيضاً شرطان في كل أنواع شركات العقد^(١)؛ لأنها تقتضي الوكالة كما سبق.

ومن الشروط التي تعمّ الشركات بجميع أنواعها أيضاً:

أن يكون نصيب الشركاء في الربح جزءاً شائعاً في الجملة (كالنصف والثلث...) معلوماً غير مضافٍ إليه مقدارٌ محدد من المال، لأن المقدار المحدّد (مئة ألف مثلاً) يؤدي إلى قطع الشركة إذا لم يزد الربح على ذلك فلا يتحقق الاشتراك في الربح الذي هو غاية الشركة، وجهالة الربح تفضي للنزاع، وكلاهما (الجهالة وقطع الشركة) مفسدٌ للعقد^(٢).

أما الخسارة فهي نقصان في رأس المال فوجب أن تكون منه، فيتحملها الشركاء كل بحسب نصيبه من رأس المال، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك^(٣)، إلا إذا كانت الخسارة بسبب إهمال أو تقصير أحدهما فإنه يتحملها وحده عندئذ.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مصطلح (شركة العقد): ٤٤/٢٦

(٢) ينظر: البناية في شرح الهداية للعيني: ٨٦٧/٦، كشف القناع للبهوتي: ١٩١/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٥٥٠/٣

(٣) أقرب المسالك للددير: ١٠٩، مغني المحتاج للشرييني: ٢٧٩/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٥٥١/٣

ويشترط في شركات الأموال عدة شروط:

أولاً: أن يكون رأس المال من الأثمان المطلقة التي لا تتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير والعملات الرائجة كالليرة والريال والجنينه...؛ لأنها أصل لكل بيع وشراء^(١)، وصحة الشركة بهذه الأموال محل اتفاق بين الفقهاء^(٢).

أما الشركة بالمثلثات والعروض^(٣) فقد اختلف الفقهاء في صحة كونها رأساً لمال الشركة.

_الاشتراك بالمثلثات والعروض:

ميّز الشافعية في العروض بين المثلثات^(٤) (كالموزونات والمكيلات والعدديّات المتقاربة كالحنطة والشعير والأرز...) وبين القيميّات^(٥) فقد أجازوا (في الأظهر^(٦) عندهم) الاشتراك بالمثلثات المذكورة إذا اتحد جنسها وصفتها وتمّ الخلط، لأنها لا تتميز بعد الخلط فأشبهت النقدين، ولا تصح بمختلف الجنس، ولا بالجنس الواحد قبل الخلط^(٧)، وإلى هذا ذهب محمد من الحنفية^(٨).

(١) ينظر: المهذب للشيرازي: ٢٣٢/٣

(٢) وقد نقل الشيرازي الإجماع على صحة الشركة في النقد الخالص. نهاية المحتاج للرملي: ٧/٥

(٣) العروض: جمع عَرْضٍ، وهو غير الأثمان من المال على اختلاف أنواعه من النبات والحيوان والعقار وسائر المال. المغني لابن قدامة: ٢٤٩/٤، وقال في المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي، مادة (عَرْض): ٥٥٢/٢ " العرض بالسكون المتاع، قالوا: الدراهم والدنانير عين، وما سواهما عَرْض، والجمع عروض، مثل فلس وفلوس، وقال أبو عبيد: العروض: الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيواناً ولا عقاراً"

(٤) المثلي: ما تماثلت آحاده أو أجزاؤه، بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يُعتدّ به، وكان له نظير في الأسواق، وهو في العادة إما مكيل أو موزون أو مذروع أو معدود. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء لحماد، مصطلح (مثلي).

(٥) القيمي: ما اختلفت آحاده وتفاوتت أفرادها، بحيث لا يقوم بعضه مقام بعض بلا فرق، أو كان من المثلثات المتساوية الأحاد التي انعدم نظيرها في السوق. المرجع السابق، مصطلح (قيمي): ٣٧٤.

(٦) هو الأقوى من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي. المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية لعلي جمعة: ٦٢

(٧) ينظر: مغني المحتاج للشربيني: ٢٧٦/٢-٢٧٧

(٨) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٦٠/٦

فالمثليات من المكيلات والموزونات والعدديّات المتقاربة لا تصح الشركة بها قبل الخلط؛ لأنّها تتعين بالتعيين إذا كانت عيناً فكانت كالعروض^(١)، وقد حكى السمرقندي الإجماع على منع الاشتراك بها قبل الخلط^(٢).

ولم يفرق غيرهم من الفقهاء في العروض بين المثليات والقيميّات.

وقد منع الشركة بالعروض الحنفية^(٣) والشافعية^(٤) (القيميّة لا المثلية) والحنابلة في إحدى الروايتين عندهم^(٥) عندهم^(٦) سواء أكانت العروض من الشريكين أم من بعضهم، كما لو قدم أحدهم نقداً وقدم الآخر عروضاً، وأجاز المالكية الاشتراك بالعروض مطلقاً من شريك واحد أو من الشريكين، وسواء اتفقت أجناسها وقيمتها أم لم تتفق، وتقوم عند العقد، وتجعل قيمتها رأس مال الشركة^(٧)، وهو قول الحنابلة في الرواية الأخرى عندهم أيضاً^(٨).

وقد استدل الفريق الأول على منع الاشتراك بالعروض بعدة أدلة منها:

١_ إنّ قيمة العروض مجهولة، وتختلف باختلاف المقومين، وذلك يؤدي إلى الخلاف في الربح لعدم معرفة رأس المال على وجه الدقة^(٩).

٢_ إن الشركة تتضمن الوكالة، فكيف يتصرف أحد الشريكين في ماله الخاص به وكالة عن شريكه؟! فلا يؤكّل الإنسان بالتصرف في مال نفسه^(١٠).

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٦٠/٦

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي: ٦/٣ . أقول: كيف يُنقل هذا الإجماع مع أن المالكية أجازوا الاشتراك بالعروض؟ قد يكون الجواب الجواب بأنّ المالكية عدّوا الخلط المعنوي حاصلاً بالاشتراك بالعروض، إذ يقتضي ذلك بيع كلّ منهم بعض ماله ببعض مال صاحبه، والله أعلم.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني: ٥٩/٦

(٤) مغني المحتاج للشرييني: ٢٧٧/٢

(٥) كشف القناع للبهوتي: ١٩١/٣

(٦) حاشية الخرشي: ٣٣٩/٦

(٧) المغني لابن قدامة: ١٢٤/٧

(٨) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٥٩/٦، المغني لابن قدامة: ١٢٣/٧ وما بعدها، كشف القناع للبهوتي: ١٩١/٣

(٩) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٥٩/٦

٣_ لو وقعت الشركة بالعروض فارتفع سعرها قبل التصرف لأدى ذلك إلى مشاركة أحد الشريكين شريكه في نماء ماله الخاص به، إذ ليس للأول فيه ملكٌ ولا ضمانٌ، وعند انخفاض السعر يتحمل الشريك الأول خسارة مال صاحبه، وليس للأول فيه ملكٌ ولا ضمانٌ^(١).

وهذه الأدلة مبنيةٌ عند الحنفية على قولهم بأن الشركة في مال مُتعيّن وإن صحت بمجرد العقد لكنها لا تتم إلا بالتصرف أو الشراء، فيبقى كل شريكٍ مختصاً بماله قبل التصرف، وإن هلك (قبل الخلط وكان متميزاً) هلك من نصيب صاحبه^(٢).

وأما المالكية (القائلون بجواز الاشتراك في العروض) ففي المعتمد عندهم تتم الشركة بالعروض وتلزم بمجرد العقد، فتنتقل ملكية العروض بعده لكل الشركاء، كل بحسب نصيبه، فيتصرف كلٌ منهم أصالةً عن نفسه ووكالةً عن غيره، ولذا فإن ارتفاع سعر العروض أو انخفاضها يلزم الشركاء كلّهم لأنهم جميعاً مالكون وضامنون^(٣).

وبذلك لا ترد عندهم إشكالات المانعين السابقة لاسيما وأنهم يقولون بتقدير العروض عند العقد، فيبان بذلك رأس المال على وجه الدقة.

وكذلك الحنابلة فإنهم يرون انتقال ملكية مال الشركة للشركاء بمجرد العقد (ولو قبل الخلط) فيكون لهما نهاؤه وعليهما خسارته^(٤).

ولعل الراجح في هذه المسألة مذهب المالكية؛ لأن أدلة المانعين لا تقوى على معارضتهم، بعد أن أشركوا كل الشركاء بملكية العروض، بمجرد العقد، أضف إلى ذلك حاجة الناس إلى الاشتراك في العروض في كثير من الأحوال.

(١) ينظر: المرجع السابق، الموضع نفسه، المغني لابن قدامة: ١٢٣/٧، كشاف القناع للبهوتي: ١٩١/٣

(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاظمي: ٦٠/٦، والشركات في الفقه الإسلامي للخفيف: ٤٠-٤١، ٥٥-٥٦

(٣) ضمان الشركاء للعروض القيمة يكون بمجرد العقد عند المالكية، أما المثليات (كالمكيلات والموزونات والنقود...)، فيشترط الخلط لضمائنها. ينظر: حاشية الدسوقي: ٣٤٩/٣-٣٥٠، حاشية الخرشبي: ٣٤٠/٦-٣٤١، الشركات في الفقه الإسلامي للخفيف: ٤١-٤٢

(٤) ينظر: كشاف القناع للبهوتي: ١٩٢/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٥٤٩/٣-٥٥٠

والخلاف بين الفريقين يهون بعد الحيلة التي أوجدها المانعون من صحة الاشتراك بالعروض، فتصح الشركة بالعروض عندهم بعد أن يبيع كل شريك نصف عروضه بنصف عروض شريكه على الشيوع بطريق المقايضة، فتحصل من ذلك بينهما شركة ملك يعقدان بعدها شركة على المتاجرة بهذه العروض، أما إذا كان لأحدهما نقدٌ وللآخر عروضٌ فيبيع صاحب العروض نصف عروضه بنصف نقود الآخر، ثم يتقاضيان، ويخلطان، فتنشأ بينهما شركة ملك بالنقد والعروض، يعقدان بعدها شركة عقد^(١).

ثانياً: أن يكون رأس مال الشركة معلوماً للمتعاقدین علماً نافياً للجهالة؛ لأنَّ الجهل به يفضي إلى المنازعة عند التصفية^(٢).

ثالثاً: أن يكون رأس المال عيناً حاضراً عند العقد أو الشراء، لا ديناً ولا مالاً غائباً؛ لأنَّ الربح هو غاية الشركة، وهو لا يحصل إلا بالتصرف، ولا يمكن التصرف بالمال الغائب أو الدَّين^(٣).

رابعاً: أن يكون الربح تابعاً لرأس المال لا غير، فإن تساوى الشريكان في رأس المال فالربح بينهما نصفان، وإن كان رأس المال بينهما أثلاثاً فالربح بينهما كذلك، ولا يجوز أن يتساويا في الربح ويتفاضلا في رأس المال ولا العكس... وهذا مذهب المالكية والشافعية وزفر من الحنفية^(٤) لأنَّ الربح نماء المال فيتبع له، وقال الحنفية والحنابلة^(٥) الربح بينهما على حسب الاتفاق، فلهما أن يتفاضلا في الربح مع تساويهما في رأس المال،

(١) ينظر: البناية في شرح الهداية للعيني: ٨٥٢/٦، روضة الطالبين للنووي: ٥٠٨/٣

(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٦٣/٦، مغني المحتاج للشربيني: ٢٧٨/٢، كشاف القناع للبهوتي: ١٩٠/٣، ويكفي العلم به وقت الشراء عند الحنفية، كما يكفي للعلم به الحساب (ولو بعد العقد) في الأصح عند الشافعية، أما المالكية فذلك عندهم يحصل بما اشتراطوه في النقود من اتحاد الوزن والصرف والجودة... (كما سيأتي في الشرط الخامس)، وبما اشتراطوه في العروض من وجوب تقديرها عند العقد.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني: ٦٠/٦، حاشية الخرشي: ٣٤٢/٦-٣٤٣، كشاف القناع للبهوتي: ١٩٠/٣، ويكفي حضور المال وقت الشراء عند الحنفية، ويتجاوز المالكية عن غيبة أحد المالكين إن كانت غيبته قريبة، وكانت التجارة بعد قبضه، أما الشافعية فقد اشتراطوا خلط المالكين في الشركة (كما سيأتي في الشرط السادس)، ولا يمكن خلط المالكين إلا إذا كانا حاضرين.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني: ٦٣/٦، حاشية الخرشي: ٣٤٩/٦، روضة الطالبين للنووي: ٥١٦/٣، وكذلك العمل عند المالكية يجب أن يكون على حسب المال.

(٥) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين: ٤٧٥/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٥٤٨/٣

وأن يتفاضلا في رأس المال ويتساويا في الربح، لأنّ العمل مما يُستحقّ به الربح، وقد يكون أحدهما أخبر بالعمل أو أقدر عليه من الآخر، فلا مانع من أن يكون له حصة من الربح مقابل ذلك. ولم يشترط أحد من الفقهاء في العنان تساوي المالكين بين الشركاء، فلا مانع من أن تكون حصصهم في رأس المال مختلفة^(١).

خامساً: اشترط المالكية في النقود اتحاد صرفها ووزنها وجودتها مع اتحاد الجنس وقت العقد، فإن قدّم الشريكان ذهباً وفضةً وجب اتحاد ذهب أحدهما مع ذهب الآخر في الصفات المذكورة، وكذلك الأمر في الفضة، ويلزم من ذلك تساوي المالكين في القيمة، أما اختلاف المالكين في هذه الصفات فيعني التفاوت في الشركة أو الربا، وكلاهما مفسد للعقد^(٢).

سادساً: اشترط الشافعية خلط رأس مال الشركة قبل العقد بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر، لأنّ الخلط والامتزاج من معاني الشركة فلا تتحقق الشركة إلا به، وذلك يستوجب اتحاد المالكين في الجنس والصفة^(٣)، فلا تصح من أحد الشريكين بعملة ما ومن الآخر بعملة أخرى، وإلى هذا ذهب الإمام محمد من الحنفية في الشركة بالمثلثات غير النقود، وزفر في شركة النقود^(٤).

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٦٢/٦، حاشية الخرشي: ٣٤٩/٦، روضة الطالبين للنووي: ٥٠٨/٣، كشف القناع للبهوتي: ٦٢/٦

(٢) أما التفاوت: فيحصل إن اعتبرنا الوزن عند تقدير النقود مع التفاوت في بقية الصفات، وأما الربا: فيحصل إن اعتبرنا الجودة والقيمة وأهملنا الوزن، لأنّ الشركة تتضمن البيع والوكالة، ولا يصح بيع الذهب أو الفضة إلا بالوزن، وإلا وقعنا في ربا الفضل. حاشية الخرشي: ٣٣٧/٦-٣٣٨

(٣) نهاية المحتاج للرملي: ٧/٥، ويظهر بذلك أن الشافعية والمالكية متفقون على اشتراط اتحاد جنس النقود وصفتها، ولم يشترط ذلك الحنفية فلا مانع عندهم من أن يقدم أحدهما دراهم والآخر دنانير. بدائع الصنائع للكاساني: ٦٠/٦

(٤) بدائع الصنائع للكاساني: ٦٠/٦

والخلط عند الملكية (في المعتمد) شرط في الضمان لا في صحة الشركة^(١)، ويكفي عندهم الخلط الحكمي وهو وجود مال الشركة في حوزة الشريكين أو أحدهما، ولم يشترط الحنفية والحنابلة^(٢) خلط المالكين في الشركة، لأنّ الشركة تشتمل على الوكالة، فما جاز التوكيل به جازت الشركة فيه، والتوكيل جائز في المالكين قبل الخلط وكذا في الشركة، وأجابوا عن أدلة المخالفين بأنّ الاختلاط وإن كان من معاني الشركة؛ لكن لا دليل على أنّه اختلاط رأس المال، بل يمكن أن يُحمل على أنّه اختلاط الربح وهو موجود في الشركة، فلو اشترى أحد الشريكين شيئاً بماله للشركة فحدث ربح فهو للشركاء^(٣).

(١) شرط في الضمان: بمعنى أنه لو هلك رأس المال بعد الخلط هلك على الشريكين، وقد مرّ أن العروض تُضمن بمجرد العقد عندهم بخلاف بقية الأموال فلا يضمنها الشركاء إلا بعد الخلط، وتهلك على صاحبها وحده قبل الخلط، حاشية الخرشي: ٣٤٠/٦

(٢) بدائع الصنائع للكاساني: ٦٠/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٥٤٩/٣

(٣) بدائع الصنائع للكاساني: ٦٠/٦

المبحث الرابع: أحكام الشركة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تصرف الشركاء في مال الشركة.

المطلب الثاني: طبيعة الشركة وانتهائها.

المطلب الأول تصرف الشركاء في مال الشركة

إنَّ حقَّ التصرف يثبت لكل الشركاء في شركة العنان، سواء اشتركوا في العمل فعلاً أم لم يشتركوا^(١)، فإذا اشترك اثنان وكان التصرف لواحدٍ منهما فقط فهي مضاربة، وإن اشترك جماعة على أن يكون العمل لبعضهم فقط، فهي شركة عنان بين العاملين، ومضاربة بينهم وبين غير العاملين.

وتنقذ الشركة عند جميع الفقهاء على الوكالة والأمانة فيتصرف الشريك بما تقتضيه مصلحة الشركة، ويده على مال الشركة يد أمانة فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير^(٢).

ويتصرف الشريك بما تقتضيه مصلحة الشركاء بيعاً وشراءً فيبيع نقداً ونسيئة؛ لأنَّ ذلك من عادة التجار عند الحنفية^(٣) والحنابلة^(٤) بخلاف الشافعية فلا يبيع عندهم نسيئة، ولا بغير نقد البلد، ولا بغبن فاحش^(٥).

وله عند الحنفية^(٦) والحنابلة أن يقابل؛ لأنَّ الإقالة^(٧) فيها معنى الشراء، ويرهن ويرتهن للشركة؛ لأنَّ الرهن للإيفاء والارتهان للاستيفاء وهو يملكهما، وله عندهم أن يؤجر ويستأجر من مال الشركة عاملاً يُعينه في تجارة الشركة؛ لأنَّ الإجارة من التجارة^(٨).

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٤٨٤/٦-٤٨٥، حاشية الخرشي: ٣٥٥/٦، مغني المحتاج للشربيني: ٢/٢٧٦، كشاف القناع للبهوتي: ٣/١٩٠، الشركات في الفقه الإسلامي للحنيفي: ٥٠-٥١-٥٢.

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخه زاده: ٥٥٦/٢، الذخيرة للقرافي: ٦٦/٨، روضة الطالبين للنووي: ٣/٥١٨، المغني لابن قدامة: ٧/١٢٨.

(٣) بحدود ما معه من مال الشركة، وبقليل الثمن وكثيره بحدود ما لا يتغابن الناس في مثله؛ لأنَّ ذلك من عادة التجار. بدائع الصنائع للكاساني: ٦/٦٨.

(٤) شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٣/٥٥٣.

(٥) مغني المحتاج للشربيني: ٣/٢٧٨.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني: ٦/٦٨ وما بعدها.

(٧) الإقالة: رفع العقد، وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين. البحر الرائق لابن نجيم: ٦/١١٠، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء لحما، مصطلح (إقالة).

(٨) شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٣/٥٥٣.

وله عند الحنفية^(١) التوكيل في البيع والشراء استحساناً، والتوكيل بالإففاق على الشركة من مالها، وليس له عند الحنابلة أن يوكل إلا فيما لا يتولى مثله بنفسه أو يعجز عنه^(٢).

وله عند الحنفية^(٣) أن يبضع^(٤) مال الشركة لأن ذلك من عادة التجار، وليس له ذلك عند الشافعية والحنابلة إلا بإذن الشريك^(٥).

وقد نصّ الحنفية والحنابلة على أن الشريك لا يهب من مال الشركة ولا يُقرض منه؛ لأن ذلك تبرع لا تتضمنه الشركة إلا أن يؤذن له بذلك، ولا يستدين على الشركة؛ لأن تصرفه بحدود رأس مال الشركة فقط، ولا يخلط مال الشركة بغيره، ولا يشارك به؛ لأن الشيء لا يستتبع مثله، أما المضاربة فلا مانع منها في ظاهر الرواية عند الحنفية؛ لأنّها دون الشركة، فهي اشتراك في الربح فقط، وقد منعها الحنابلة؛ لأنّها كالشركة تُثبت في المال حقوقاً، ويستحق ربحه لغيره^(٦).

وللشريك عند الحنابلة أن يُودع؛ لأن ذلك من عادة التجار، ويُحِيل ويحتال؛ لأنّها عقد معاوضة وهو يملكها، وله الإقرار بالعيب والرد به^(٧).

وقد نصّ الحنابلة على أنّه لو قال الشريك لشريكه: اعمل برأيك، فله العمل بكل ما مضى إلا التبرعات، فلا تجوز إلا بإذن الشريك فيها^(٨).

أما المالكية فلا يجوز عندهم للشريك (في العنان) أن يتصرف بغير علم شريكه وإذنه^(٩).

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٦٩/٦

(٢) كشف القناع للبهوتي: ١٩٣/٣

(٣) بدائع الصنائع للكاساني: ٦٨/٦

(٤) الإبضاع: بعث المال مع من يتجر به تبرعاً، والربح كله لرب المال، مغني المحتاج للشريبي: ٤٠٣/٢

(٥) مغني المحتاج للشريبي: ٢٧٨/٣، كشف القناع للبهوتي: ١٩٣/٣

(٦) بدائع الصنائع للكاساني: ٦٨/٦ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٥٥٤/٣ وما بعدها.

(٧) شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٥٥٣/٣

(٨) المرجع السابق: ٥٥٦/٣

(٩) مواهب الجليل للحطاب: ٩٠/٧، حاشية الخرشي: ٣٥٥/٦

وحقوق العقد^(١) عند الحنفية ترجع إلى العاقد فهو الذي يُطالب بدفع الثمن وقبض المبيع والرد بالعيب...، ويُطالب بذلك دون شريكه^(٢)، بخلاف الحنابلة فكل شريك عندهم يُطالب ويُطالب بحقوق العقد فلا تختص بالعاقد عندهم^(٣).

وهذه خلاصة ما يتعلق بشركة الأموال عناناً، ولشركات المفاوضة والأعمال والوجوه عند القائلين بصحة هذه الشركات شروط وأحكام تُنظر في مظائرها من كتب الفقه^(٤).

(١) حقوق العقد هي كل تصرف يستوجب العقد ويقتضيه من كل واحد من العاقلين، يتعلق بمراعاة أحكامه وتنفيذها أو فسخه واسترداد ما دفعه عند قيام موجبٍ لذلك. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء لحما، مصطلح (حقوق العقد).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني: ٧٠/٦

(٣) كشف القناع للبهوتي: ١٩٢/٣-١٩٣-١٩٤

(٤) اقتصر على ذكر أحكام شركات الأموال لكون المشاركة المتناقضة تدرج غالباً ضمن هذا النوع من الشركات _ كما سيأتي لاحقاً _ ولا يمكن أن تكون مفاوضة ولا أبداناً ولا وجوهاً لذلك لم أتعرض لبحث أحكام هذه الشركات.

وشركة الأبدان والوجوه والمفاوضة لا تتلاءم مع طبيعة المصرفي. الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي للشيبلي: ٤٩٣/٢

المطلب الثاني طبيعة الشركة وانتهاءها

أولاً: طبيعة الشركة:

الشركة عند جمهور الفقهاء عقدٌ جائزٌ غير لازم^(١)؛ لأنّها تتضمن الوكالة وهي من العقود الجائزة، فلكل شريكٍ فسخ الشركة متى شاء، ولا يتوقف ذلك على رضا الطرف الآخر، واشترط الحنفية والحنابلة لصحة فسخها أن يكون المال ناضباً^(٢) (نقوداً لا عروضاً)، كما اشترط الحنفية علم الطرف الآخر^(٣). والمشهور عند المالكية أن الشركة عقد لازم تلزم بمجرد العقد، وذهب بعضهم إلى أنّها لا تلزم إلا بالخلط^(٤).

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٧٧/٦، مغني المحتاج للشربيني: ٢/٢٧٩، كشف القناع للبهوتي: ٣/١٩٧
(٢) يستعمل الفقهاء لفظ: (النضّ) في باب المضاربة، فيقولون: (نض المال) ويعنون به صيرورته نقداً بعد أن كان متاعاً: أي سلعاً وبضائع. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد المنعم، مصطلح (النضّ). ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري للحداد اليمني: ٣٥٦/١

(٣) بدائع الصنائع للكاساني: ٧٧/٦، كشف القناع للبهوتي: ٣/١٩٧
(٤) حاشية الخرشي: ٦/٣٤٠، وقد اختلفت المالكية في هذه المسألة في أي الأقوال هو المعتمد، فمنهم من قال بأن المذهب لزوم الشركة قبل الخلط وبعده. حاشية عlish مع الدسوقي: ٣/٣٤٩، ومنهم من قال بأن اللزوم لا يتحقق إلا بعد الخلط، ومنهم من جمع بينهما بقوله بأن من قال بالأول أراد ليس لأحدهما الرجوع بعد العقد، ومن قال بالثاني أراد أن الضمان لا يكون منهما حتى يحصل الخلط، ونصّ العدوي على أن هذا الجمع هو المعتمد. الذخيرة للقراقي: ٨/٥١-٥٢، وحاشية العدوي على كفاية الطالب:

ثانياً: انتهاء الشركة:

تنتهي الشركة بأحد الأمور الآتية:

أولاً: هلاك رأس مال الشركة إن كان متعيناً^(١)، سواء أهلك مال الشريكين أم هلك مال أحدهما؛ لأن رأس المال في شركات الأموال هو محل الشركة، وتنتهي الشركة بفوات محلّها، وقد ذهب إلى ذلك الحنفية والحنابلة^(٢)، وقد تقدم أن الهالك قبل الخلط يهلك على صاحبه خاصة إن كان متميزاً عند الحنفية، ويهلك على الشركة بنسبة ما لكل شريك منها عند الحنابلة، ومجرد العقد عندهم كافٍ في إيجاب ذلك^(٣)، أما المالكية^(٤) فقد ذهبوا إلى أن الهلاك إن كان قبل الخلط، (ولو كان حكماً) يكون على صاحبه خاصة في غير العروض، ويكون على الشريكين إن كان بعد الخلط أو كان عروضاً، لكنهم لم يقولوا بانتهاء الشركة بهلاك رأس المال كما قال الحنفية والحنابلة، بل تستمر الشركة عندهم ويكون على الطرف الذي هلك ماله حصته من الثمن إن اشترى شريكه شيئاً للشركة غير عالم بتلف مال صاحبه، أما لو علم بتلف مال صاحبه فيكون المشتري له خاصة.

ويقتضي اشتراط الشافعية الخلط لصحة الشركة بطلانها بهلاك المالكين أو بالجزء الهالك إن هلك البعض^(٥).

ثانياً: فسخ أحد الشركاء^(٦)، وقد تقدم الكلام على ذلك عند الحديث عن طبيعة الشركة، وفي حكم الفسخ ما هو في معناه كجحود الشركة أو قول الشريك لشريكه: لا أعمل معك^(٧)...

(١) والنقود مما يتعين بالتعيين في الشركة والوصايا والهبات عند الحنفية، ولا تتعين في المعاوضات. بدائع الصنائع للكاساني: ٧٨/٦

(٢) المرجع السابق: الموضوع نفسه، كشف القناع للبهوتي: ١٩٧/٦

(٣) تراجع صفحة (٣٨) من هذا البحث.

(٤) حاشية عليش مع الدسوقي: ٣٥٠/٣، ومناهج التحصيل للجرجاني: ١٦/٨

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية، مصطلح (شركة العقد): ٩٢/٢٦

(٦) بدائع الصنائع للكاساني: ٧٨/٦، مغني المحتاج للشربيني: ٢٧٩/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٥٥٢/٣

(٧) فتح القدير لابن الهمام: ١٨١/٦

ثالثاً: موت أحد الشركاء^(١)، لا تنتقل ماله إلى ورثته، ولأنّ الموت يبطل الملك وأهلية التصرف، ولا يشترط لبطلان الشركة بالموت علم الطرف الآخر^(٢).

ويُلحق بالموت عند الحنفية القضاء بلحاق أحد الشركاء بدار الحرب؛ لأنّه موتٌ حكميٌّ عندهم^(٣).

وإذا كانت الشركة بين أكثر من شريكين فإنّها تبطل في حقّ الميت، وتبقى مستمرةً بين بقية الشركاء^(٤).

رابعاً: جنون الشريك جنوناً مطبقاً^(٥)، لأنّ الشركة تتضمن الوكالة، والوكالة تبطل بالجنون المطبق، لأنّ الجنون المطبق يبطل الأهلية، واختلف الحنفية في حدّ الجنون المطبق فهو الذي يستمر شهراً عند أبي يوسف، وسنةً عند محمد^(٦) رحمهما الله تعالى.

وتنفسخ أيضاً بالإغماء عند الشافعية، وتجاوز بعضهم عن الإغماء الخفيف الذي لا يسقط به فرض الصلاة^(٧).

خامساً: الحجر على أحد الشركاء لسفه أو فلس^(٨).

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٧٨/٦، مغني المحتاج للشرييني: ٢٧٩/٢، كشف القناع للبهوتي: ١٩٧/٣

(٢) بدائع الصنائع: ٧٨/٦ و ٣٨/٦

(٣) المرجع السابق: ٧٨/٦

(٤) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين: ٥٠٤/٦

(٥) بدائع الصنائع للكاساني: ٧٨/٦، روضة الطالبين للنووي: ٥١٦/٣، كشف القناع للبهوتي: ١٩٧/٦

(٦) بدائع الصنائع للكاساني: ٣٨/٦

(٧) مغني المحتاج للشرييني: ٢٧٩/٢

(٨) المرجع السابق، الموضع نفسه، كشف القناع للبهوتي: ١٩٧/٦

المبحث الخامس: المشار كات في المؤسسات المالية الإسلامية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم التمويل بالمشارك كة في المؤسسات المالية الإسلامية.

المطلب الثاني: أهمية المشار كات في المصارف الإسلامية، ومعوقاتهما .

المطلب الثالث: أنواع المشار كات في المصارف الإسلامية، ومجالات التعامل بها .

مَهَيِّدًا:

للشركة أهمية بالغّة، وفوائد كثيرة، فيها تجتمع الخبرات والمهارات مع رأس المال اللازم للاستفادة من هذه الخبرات، وبها تُكوّن المنشآت والمشاريع الكبيرة التي يعجز عن إنشائها الأفراد^(١)، لذلك كانت الشركة من أهمّ المعاملات الشرعية التي يمكن للمصارف الإسلامية اعتمادها في استثمار الأموال وتنميتها، ويمكن إلقاء الضوء على الشركة في المصارف الإسلامية من خلال المطالب الآتية:

(١) ينظر: درر الحُكّام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر: ٣/٣٣٩

المطلب الأول مفهوم التمويل بالمشاركة في المؤسسات المالية الإسلامية

يقوم المصرف الإسلامي في المشاركة إلى جانب العميل بتمويل المشروع الذي يتفقان عليه، وبالتالي يكون المصرف شريكاً فعلياً في ملكية ذلك المشروع، وله كامل الحق في إدارته والإشراف عليه، والربح بينهما معلوم بنسبة شائعة يتفقان عليها، والخسارة على قدر مشاركتها في رأس مال المشروع. وعادة ما يفوض المصرفُ عميله في إدارة المشروع والعمل فيه؛ لأنَّه الخبير به، مقابل جزءٍ من الربح يختص به العميل، أما باقي الربح فيوزع بحسب حصتها في رأس المال^(١).

(١) ينظر: التمويل بالمشاركة لإدارة البحوث في البنك الإسلامي للتنمية: ٧، منهجية التمويل والاستثمار الإسلامي للغريب

ناصر: ٧٧، موسوعة الاقتصاد الإسلامي، بحث: الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية لمحمد جلال سليمان: ٢٨/٣

المطلب الثاني أهمية المشاركات في المصارف الإسلامية، ومعوقاتها

أولاً: أهمية المشاركات في المصارف الإسلامية:

يُعدّ التمويل بالمشاركة من أفضل ما طرحته المصارف الإسلامية من أساليب تمويلية، بل من أهم ما يميزها عن المصارف التقليدية، ويمكن أن يقال: إن المصرف الإسلامي مصرف مشاركة، إذ إن نظام المشاركة يعتبر مميزاً رئيسياً للمصرف الإسلامي عن المصرف الربوي^(١).

والمشاركات في المصارف الإسلامية _ بخلاف المعاملات الربوية _ تُشرك كافة الأطراف في تحمل النتائج الفعلية والحقيقية لعمليات الاستثمار، وتوزع المخاطر بينهم، فأصحاب الودائع والمصرف والمستثمرون يقتسمون جميعاً كل تبعات المشروع بمخاطره وأرباحه أو خسائره، وهذا يدفع المصرف إضافة إلى العمل لدراسة المشروع محل الشركة دراسةً دقيقةً والاستعانة بالخبرات الفنية والتقنية، والحرص على إنجاح المشروعات التي تتم عن طريق الشركة^(٢).

والمشاركة تقلّل المخاطر التي يتعرض لها المستثمرون لسببين:

الأول هو أن العميل يشترك في تحمل الخسارة فيكون أكثر حيطة وحذراً منه في المضاربة^(٣).

والثاني لأن العميل يتحمل الخسارة مع المصرف بخلاف المضاربة فيحملها المصرف وحده^(٤).

والمشاركة _ بخلاف المضاربة أيضاً _ تمكّن المصرف من متابعة المشروع المشترك فيه ومراقبته والإشراف عليه^(٥)، ولكن المصرف وإن كان شريكاً في العمليات ونتائجها إلا أنه شريكٌ مُمولٌ يُفوض طالب التمويل في الإشراف والإدارة باعتبار الأخير هو منشئ العملية وخبيرها، والمُلمّ بطبيعتها، ومن ثم فإن تدخل المصرف في الإدارة لا يكون إلا بالقدر الذي يضمن له الاطمئنان إلى حسن سير العملية، والتزام

(١) التمويل بالمشاركة لإدارة البحوث في البنك الإسلامي للتنمية: ٦

(٢) ينظر: الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية لحنون: ٣٦٧-٣٦٨، البنوك الإسلامية لفليح حسن خلف: ٢٦٧ وما بعدها.

(٣) ينظر: بحوث في المصارف الإسلامية للمصري: ٣٣٤

(٤) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق للهيقي: ٤٩٨ وما بعدها.

(٥) المرجع السابق: الموضع نفسه.

الشريك بالشروط المتفق عليها في العقد، وكذلك التغلب على المشكلات التي تواجهه، وذلك حمايةً لأموال العملاء^(١).

ويمكن بواسطة الشركة تمويل رأس المال الأجرى (تمويل الأجور والمرتبات)، بخلاف المربحة إذ لا تسمح بمثل هذا النوع من التمويل بل تقتصر على تطبيق تمويل رأس المال الثابت (شراء السلع والآلات)، ورأس المال العامل السلعي فقط^(٢)، ولا شك أن تمويل الأجور والمرتبات يكون لقاء الحصول على حصص من الشركة.

أما من وجهة نظر العميل، فإن نظام المشاركة عادةً لا يحتاج لتقديم رهنٍ عقاري، أو ضماناتٍ عينية، وبالتالي فإن الجدوى الاقتصادية للمشروع وميزاته هي وحدها التي تؤهله لتمويل المشاركة من المصرف^(٣).

ويصف الدكتور محمد الزحيلي ميزات المشاركة فيقول: "إن ميزات المشاركة كثيرة في حث المصرف الإسلامي على بذل الخبرة الفنية في البحث عن أفضل مجال للاستثمار، وأن المودع سوف يحصل على الربح العادل الذي يتناسب مع أهمية رأس المال الذي دفعه مع تحرير المودع من النزعة السلبية التي يتسم بها المودع المنتظر للفائدة فحسب، وعدم اعتماد مؤسسة التمويل على مجرد الفرق بين سعر الفائدة الدائنة والمدينة، وكل ذلك يكفل النهوض باقتصاد المجتمعات الإسلامية، والقدرة على التكيف والتلاؤم المستمر مع تغير الهيكلية الاقتصادية، والعدالة في توزيع العائد، وعدم تراكم الثروة، وتغليب المصلحة العامة^(٤)".

(١) التمويل بالمشاركة لإدارة البحوث في البنك الإسلامي للتنمية: ٦-٧

(٢) بحوث في المصارف الإسلامية للمصري: ٣٣٤

(٣) الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية لحنون: ٣٢٩

(٤) المصارف الإسلامية للزحيلي: ٦٨

وللأسباب السابقة وغيرها دأبت الندوات والمؤتمرات التي تعقدها المصارف الإسلامية في توصياتها في الحث على استخدام نظام التمويل بالمشاركة^(١)، وعلى الرغم من ذلك فإن المشاركة لم تحظ إلا بنسبة قليلة من استثمارات المصارف الإسلامية نظراً للصعوبات التي تعترض تطبيقها، إذ تلجأ المصارف الإسلامية عادةً إلى صيغ استثمارية أخرى أقل خطراً من المشاركة^(٢)، ومن ذلك أسلوب المداينات كالمرابحة، والإجارة المنتهية بالتملك، ولقد انخفضت نسبة المشاركة في المصارف الإسلامية عن ١٠٪^(٣)، وهذه بعض العوائق التي تسببت في إحجام هذه المصارف عن المشاركة، ولجئنا إلى صيغ أخرى.

وتجدر الإشارة إلى أن المصرف الإسلامي يراعي أثناء دراسة المشروع، وقبل الموافقة عليه، أموراً عدة: أولها أن يكون موضوع الشركة الذي تقدم به العميل مشروعاً، ولا يخرج عن الضوابط الإسلامية، حيث تقوم هيئة الرقابة الشرعية والمستشارون الشرعيون بدراسة العميلة وتمحيصها، كما يراعي المصرف الإسلامي مصلحة المجتمع في انتقائه لعمليات التمويل، فيقدم ما يسهم في توفير الضروريات أولاً ثم الحاجيات ثم التحسينات...، ويكون معيار الربحية أيضاً عاملاً أساسياً في اختيار المشروعات؛ لأن حفظ المال من المقاصد الشرعية الخمسة التي يحرص عليها الإسلام، ويجتهد المصرف في انتقاء عملائه فيختارهم من أهل السمعة الحسنة والخلق الطيب إضافة إلى الكفاءة والخبرة في النشاط الذي يريدون تمويله، كما تُراعى ملاءة العميل أيضاً لما تُشعر به من الطمأنينة إلى قدرة العميل على الوفاء بالتزاماته^(٤).

(١) الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية لحنون: ٣٩١-٣٩٢

(٢) دراسات في التمويل الإسلامي لدوابه: ٢٢

(٣) ينظر: المصارف الإسلامية للزحيلي: ٦٦

(٤) التمويل بالمشاركة لإدارة البحوث في البنك الإسلامي للتنمية: ٢٠ وما بعدها.

ثانياً: معوقات المشاركة في المصارف الإسلامية:

١_ صعوبة الإشراف على المشاريع التي تُموَّل بالمشاركة، وصعوبة متابعتها ومراقبتها، لما يقتضيه ذلك من الحاجة إلى مندوبين خبراء ومختصين، ثم إنَّ المندوب الواحد، وإن كان مؤهلاً، لن يستطيع مجابهة العميل وأعدائه في معرفتهم بأسرار العمل وملاساته^(١)...

٢_ مشكلات تتعلق بأمانة العميل، فكثير منهم يتلاعب بالحسابات والإيرادات والمصروفات والأرباح، أو يمتنع عن الإفصاح عن الأوضاع الفعلية للمشروع، أو يصرح بخسائر وهمية، أو يبالغ في رواتب العاملين والإداريين^(٢)

٣_ رغبة العملاء في كثير من الأحيان بالحفاظ على سرية أعمالهم وعدم كشفها للغير، وعدم الإفصاح عن أرباحهم الفعلية^(٣)، يضاف إلى ذلك الرغبة في الخصوصية وهي النزعة الفطرية التي لا يمكن تجاهلها^(٤).

٤_ عدم رغبة أصحاب المشاريع الناجحة في إدخال طرف يشاركهم في تلك المشاريع^(٥).

٥_ صعوبة تسجيل الأموال بعد الدخول في عمليات المشاركة؛ لأنَّ عقود المشاركة دائمة في الغالب، فبمجرد الدخول فيها يصبح من الصعب إنهاؤها^(٦).

وبعض هذه المعوقات محلها حسن اختيار العميل بالتأكد من سمعته وأمانته وقدرته على إدارة المشروع الذي يرغب المشاركة فيه^(٧)، وبعضها يُحل بالمشاركة المتناقصة فهي تلبي رغبة العميل في الخصوصية، وتسهل عملية تسجيل الأموال، وتدفع العميل إلى الحفاظ على المشروع والحرص عليه لأنَّه سيؤول إليه في النهاية.

(١) ينظر: بحوث في المصارف الإسلامية للمصري: ٣٣٥

(٢) ينظر: الأعمال والخدمات المصرفية لحنون: ٣٨٩ وما بعدها، بحوث في المصارف الإسلامية للمصري: ٣٣٩

(٣) دراسات في التمويل الإسلامي لدوابه: ٢٢

(٤) الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية لحنون: ٣٩٠

(٥) المرجع السابق: الموضع نفسه.

(٦) المرجع السابق: الموضع نفسه.

(٧) بحوث في المصارف الإسلامية للمصري: ٣٤٠

المطلب الثالث أنواع المشاركات في المصارف الإسلامية، ومجالات التعامل بها

أولاً: أنواع المشاركات في المصارف الإسلامية:

تقسم المشاركات في المصارف الإسلامية، باعتبار أجل المشاركة واستمرارية الملكية، وطريقة استرداد التمويل، إلى قسمين: المشاركة الثابتة، والمشاركة المتناقصة.

١_ المشاركة الثابتة: وفيها تبقى حصص كل طرف من الأطراف ثابتة في المشروع إلى حين انتهاء مدة المشروع أو الشركة أو المدة التي تحددت في الاتفاق. وهي نوعان^(١):

أ_ مشاركة ثابتة مستمرة: حيث يدخل المصرف مع عميله في ملكية مشروع صناعي أو تجاري أو غيره... وتبقى الشركة مستمرةً بينهما ما بقي المشروع، ولهما ربحه بحسب ما يتفقان عليه، وعليهما خسارته بقدر رأس ماليهما فيه، وغالباً ما يتابع العميل المشروع لقاء حصة من الربح أيضاً^(٢).

ب_ مشاركة ثابتة منتهية: تكون فيها الحقوق والواجبات التي يتحملها المصرف ثابتة لكن المصرف والشريك اتفقا على توقيت معين للتمويل مثل: دورة نشاط تجاري أو دورة مالية أو عملية مقاولات^(٣)... ويدخل ضمن هذا النوع المشاركة في صفقة معينة: حيث ترتبط عادةً بمدّة زمنية محدّدة، وتكون غالباً قصيرة الأجل، وبها يدخل المصرف مع شريكه في تمويل عملية تجارية مستقلة عن غيرها تماماً، كاستيراد بضاعة معينة وتسديد ثمنها نقداً، ثم تقاسم الربح بعد بيعها، وتنتهي بذلك الشركة بينهما. وعادةً ما يُوكّل العميل بمتابعة الصفقة نظير نسبة من الربح يختص بها^(٤).

(١) التمويل بالمشاركة لإدارة البحوث في البنك الإسلامي للتنمية: ١٧، وينظر للتوسع: تطوير آليات المشاركة في المصارف الإسلامية لإلياس أبو الهيجاء: ٦١ وما بعدها.

(٢) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي للسالوس: ١٤٧

(٣) التمويل بالمشاركة لإدارة البحوث في البنك الإسلامي للتنمية: ١٨

(٤) ينظر: الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية لحنون: ٣٧١، البنوك الإسلامية لفليح حسن خلف:

٢٧٥ وما بعدها، النظام المصرفي الإسلامي للسراج: ١٧٨

٢_ المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك): لا يختلف مفهوم المشاركة المتناقصة عن المفهوم المألوف للشركة إلا في اتفاق الأطراف على خروج المصرف من الشركة في المدة التي يتوقع الطرف الآخر استغنائه عن التمويل الذي يقدمه المصرف وقدرته على الوفاء بحقوقه^(١).

وهي موضوع هذا البحث وسنبيّن معناها وأحكامها فيما يأتي بعون الله تعالى.

(١) النظام المصرفي الإسلامي للسراج: ١٨٠

ثانياً: مجالات التعامل بالمشاركة:

مجالات المشاركة كثيرة جداً، منها على سبيل المثال: الاشتراك في تمويل تصنيع البضائع أو استيرادها، أو تمويل شراء الآلات والسلع والأجور والمواد الخام....
أو تأسيس منشأة تجارية أو صناعية أو زراعية أو خدمية أو تعليمية...، أو شراء منشأة موجودة مسبقاً، أو شراء أسهمها إذا كانت لا تتعامل بالمحرمات، أو تمويل إنتاجها أو إنعاشه وتوسيعه^(١) أو البناء على الأراضي وغير ذلك...

فالمشاركة هي الأسلوب المناسب الصحيح لكافة عمليات الاستثمار الجماعية في عصرنا الحاضر^(٢).
وبعد هذا التمهيد الذي عرضت فيه للشركات، أنتقل بعون الله إلى الحديث عن المشاركة المتناقصة التي هي صلب هذا البحث، والتي سنتناولها الفصول الآتية.

(١) ينظر: الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية لحنون: ٣٧٧ وما بعدها، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة للعبادي: ٢٤٩ وما بعدها.

(٢) أوفوا بالعقود لعبد الستار أبو غدة: ٤١

الفصل الأول: تعريف عام بالمشاركة المتناقصة

(المنتهية بالتمليك)

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف المشاركة المتناقصة، وتسمياتها.

المبحث الثاني: أهمية المشاركة المتناقصة، ومجالاتها، تاريخ التعامل بها.

المبحث الثالث: الفرق بين المشاركة المتناقصة وبين العقود المشابهة لها.

المبحث الرابع: كيفية المشاركة المتناقصة.

المبحث الخامس: ما تتحقق به المشاركة المتناقصة.

المبحث الأول: تعريف المشاركة المتناقصة، وتسمياتها .

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المشاركة المتناقصة .

المطلب الثاني: تسميات المشاركة المتناقصة .

مَهَيَّدًا:

تقدم أنّ المشاركة المتناقصة نوعٌ من أنواع المشاركات في المصارف الإسلامية، وهذا الفصل يزيد في بيان هذه الشركة وتوضيحها.

المطلب الأول تعريف المشاركة المتناقصة

أما التعريف اللغوي: فقد تقدم تعريف الشركة لغةً في أول البحث^(١)، أما المشاركة فهي مُفاعلة من الشركة.

والمتناقصة: من نَقَصَ جاء في المصباح المنير " نَقَصَ نَقْصًا مِنْ بَابِ قَتَلَ وَنُقْصَانًا، وَانْتَقَصَ ذَهَبَ مِنْهُ شَيْءٌ بَعْدَ تَمَامِهِ"^(٢)

وجاء في تاج العروس " النَّقْصُ فِي الشَّيْءِ : ذَهَابُ شَيْءٍ مِنْهُ بَعْدَ تَمَامِهِ ... وَالتَّنَاقُصُ : النَّقْصُ"^(٣)

وجاء في القاموس المحيط " النَّقْصُ : الْخُسْرَانُ فِي الْحِطِّ، كَالْتَّنَاقُصِ وَالنُّقْصَانِ.

وَالنُّقْصَانُ أَيْضًا: اسْمٌ لِلْقَدْرِ الذَّاهِبِ مِنَ الْمُنْقُوصِ"^(٤).

المشاركة المتناقصة اصطلاحاً:

المشاركة المتناقصة: " هي شركة بين طرفين أو أكثر في مشروع ذي دخل متوقع، يتعهد فيها أحد

الأطراف بشراء حصة غيره تدريجياً، أو دفعةً واحدة^(٥) من حصة المشتري في الدخل، أو من موارد

أخرى"^(٦).

(١) تراجع الصفحة (٢١) من هذا البحث.

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي، مادة (نقص): ٨٥٤/٢

(٣) تاج العروس للزبيدي، مادة (نقص): ١٨٧/١٨ وما بعدها.

(٤) القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (النقص): ٣١٨/٢

(٥) سيأتي في (تسميات المشاركة المتناقصة) في المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الرسالة، أنه في حال انتقال الملكية دفعة واحدة، فإن الاسم الأدق في هذه الحالة هو اسم المنتهية بالتملك، لا المتناقصة.

(٦) المشاركة المتناقصة، بحث حمدي صبح طه: ١١

وقد عُرِّفَتْ أيضاً بأنها " نوعٌ من المشاركة يكون من حق الشريك فيها أن يحلَّ محلَّ البنك في ملكية المشروع إما دفعة واحدة، أو على دفعات، حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها، وطبيعة العملية، على أساس إجراء ترتيب منظم لتجنب جزء من الدخل المتحصل كقسط لاسترداد قيمة الحصة^(١)". وربما حصر هذا التعريف المشاركة المتناقضة بين المصرف والعملاء؛ لأنها عُرِّفَتْ في المعاملات المصرفية، ولكن ذلك لا يمنع من تطبيقها بين الأفراد أو المؤسسات المالية...، ويُخرج هذا التعريف الصورة التي يمكن للعميل فيها شراء حصة المصرف من دخول له أخرى لا تتصل بهذه المشاركة.

وقد عُرِّفَتْ أيضاً بأنها: "دخول البنك بصفة شريك ممولٍ كلياً أو جزئياً_ في مشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الآخر بحصول البنك على حصةٍ نسبيةٍ من صافي الدخل المتحقق فعلاً، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي، أو أي قدر منه يُتفق عليه؛ ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل". وهو تعرف البنك الإسلامي الأردني^(٢).

والاعتراضات السابقة ترد على هذا التعريف، ويُؤخذ عليه أيضاً:

١ _ هذا التعريف يُلزم العميل بضمان حصة المصرف في المشروع كما تدلّ على ذلك عبارة (لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل) وذلك ممنوع شرعاً.

٢ _ لم يبيّن هذا التعريف انتقال الملكية للعميل الذي هو غاية العملية برمتها، وقد يفهم ذلك من الجملة الأخيرة من هذا التعريف.

والتعريف الأول هو التعريف الراجح فقد بيّن باختصار مفهوم المشاركة المتناقضة، وانتقال الملكية فيها، ولم تُخرج عباراته بعض صور هذا الشركة.

ويتواعد الطرفان في (الغالب) على أن يقوم العميل بشراء حصة المصرف تدريجياً وفق جدول زمني يتفقان عليه، وكلما زادت حصة العميل في المشروع نقصت حصة المصرف بقدر تلك الزيادة، وقَلَّ تبعاً

(١) التمويل بالمشاركة لإدارة البحوث في البنك الإسلامي للتنمية: ١٨ نقلاً عن أحمد النجار وآخرون.

(٢) قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، سنة ١٩٧٨، رقم (١٣) المادة الثانية.

لذلك نصيبه في الغلة... إلى أن ينفرد العميل بكامل الملكية، ويكون البيع بعقود مستقلة ومنفردة في المواعيد المتفق عليها عندما يقدر المشتري على دفع الثمن^(١)، أما البيع بغير ذلك (كالبيع المضاف إلى المستقبل الذي يكون عند عقد الشركة، والبيع المجتمع مع عقود أخرى كالإجارة وغيرها...) فهو محل نظر يأتي تفصيله في الفصل الثاني من هذا البحث.

(١) بحث حماد المقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة: ٥١٨ بتصرف.

المطلب الثاني تسميات المشاركة المتناقصة

تسميات المشاركة المتناقصة: يطلق على المشاركة المتناقصة اسم المشاركة المنتهية بالتمليك، واسم المضاربة المنتهية بالتمليك في بعض الأحيان.

ويشير اسم (المشاركة المتناقصة) إلى تناقص حصة المصرف لمصلحة العميل، بينما يشير اسم (المشاركة المنتهية بالتمليك) إلى انتهاء هذه الشركة بتملك العميل محل الشركة وانفراده به^(١). فالاسم الأول هو باعتبار حال الشركة أثناء قيامها، والثاني باعتبار مآلها.

ولكن اسم المشاركة المتناقصة لا يصدق على صورة انتقال الملكية دفعة واحدة للشريك؛ لأن كلمة التناقص لا تكون واردة حينئذ، فقد مرَّ أنَّ النَّقْصَ في الشيء: ذهابُ شيءٍ منه بعد تمامه، وإنما يصدق على هذه الصورة اسم المشاركة المنتهية بالتمليك، وعليه فيكون اسم (المشاركة المتناقصة) أضيق من اسم (المشاركة المنتهية بالتمليك) لأن الأخير يشمل انتقال الملكية دفعة واحدة وانتقالها على دفعات بخلاف الأول، وهذا ما يجعلني أرجح اسم (المشاركة المنتهية بالتمليك)^(٢).

وإذا أردنا التمييز في الاسم بين المشاركة التي تنتقل فيها الملكية دفعة واحدة، والمشاركة التي تنتقل فيها الملكية على دفعات، فيمكن أن نسمي الأولى (المشاركة الثابتة المنتهية بالتمليك)، وعلى الأخرى (المشاركة المتناقصة).

(١) التمويل بالمشاركة لإدارة البحوث في البنك الإسلامي للتنمية: ١٩، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة للشنقيطي:

٣٨٩/١

(٢) لا بد من الإشارة إلى أنَّ هذا التمييز في الاسم بين المشاركة المتناقصة والمنتهية بالتمليك لا يلتزم به أغلب الباحثين، فهم غالباً ما يطلقون كلمة المشاركة المتناقصة على الحالة التي تنتقل فيها الملكية دفعة واحدة أيضاً، ينظر على سبيل المثال: صور المشاركة المتناقصة عند الدكتور النشمي. المشاركة المتناقصة للنشمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمكة، العدد الثالث عشر: ٥٧١/٢، وتعريف المشاركة المتناقصة عند أحمد النجار وآخرون، وعند الدكتور حمدي صبح طه. التمويل بالمشاركة لإدارة البحوث في البنك الإسلامي للتنمية: ١٨ نقلاً عن أحمد النجار وآخرون، المشاركة المتناقصة، بحث لحمدي صبح طه: ١١ . وكذلك التطبيقات في المصارف الإسلامية فإنها قد لا تميز بينهما اسماً، ينظر على سبيل المثال: العقد الثالث (من العقود الواردة في الفصل الثالث من هذه الرسالة) فقد كان عنوانه: المشاركة المتناقصة، وفي الصفحة الثانية منه بيّن أن انتقال الملكية قد يكون دفعة واحدة.

أما اسم (المضاربة المنتهية بالتملك) فيصدق على الصورة التي ينفرد فيها المصرف بملكية العين محلّ الشركة، ولا يكون لشريكه فيها إلا العمل، فإذا اشترى الأخير حصة المصرف دفعةً واحدةً كانت مضاربةً منتهيةً بالتملك^(١)، وإن اشترى جزءاً من حصة الشريك انقلبت مشاركةً متناقصةً عند شرائه تلك الحصة.

(١) المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشرعية لرواس قلعه جي: ٧٠ وما بعدها.

المبحث الثاني: أهمية المشاركة المتناقصة، ومجالاتها، وتأريخ التعامل بها .

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أهمية المشاركة المتناقصة .

المطلب الثاني: مجالات استخدام المشاركة المتناقصة .

المطلب الثالث: تأريخ التعامل بالمشاركة المتناقصة .

المطلب الأول أهمية المشاركة المتناقصة

تسهم الشركات (كغيرها من أدوات التمويل الإسلامية) في تصحيح المسار الاقتصادي للمجتمع المسلم بإبعاده عن الربا المحرم، وبالإضافة إلى أهمية الشركات وميزاتها السالفة الذكر^(١)، فإن المشاركة المتناقصة تحقق أغراضاً أخرى لكلٍ من المصرف والعميل والمجتمع:

أما المصرف: فهي تحقق له أرباحاً دورية على مدار السنة إضافةً إلى استرجاعه قيمة مشاركته في المشروع، والتي قد تكون زادت عما دفعه فعلاً^(٢)، وهي تسمح للمصرف بتوسيع موارده وعدم تجميدها في عدد محدود من المشاركات المستمرة... وذلك يساعد على تقليل درجة المخاطرة التي يمكن أن تتعرض لها النشاطات التي يُوفّر التمويل لها^(٣)، وهي تسهم في تسهيل الأموال وتكرار تداولها.

وهي تدفع العميل إلى بذل مزيدٍ من الجهد والعناية بالمشروع لأنه سيؤول إليه في النهاية.

أما بالنسبة للعميل: فإن المشاركة المتناقصة تحقق رغبته الفطرية بالانفراد في ملكية المشروع الذي يعجز ابتداءً عن إقامته بمفرده.

لذلك فقد لقيت المشاركة المتناقصة قبولاً أكثر من المشاركة الدائمة لسهولة التطبيق، ومحدودية مدة المشاركة منذ بداية المشروع^(٤).

وأما المجتمع: فالمشاركة المتناقصة أنفع فيه من المشاركة الدائمة؛ لأنّ الأخيرة تجعل المؤسسات المالية شريكةً في أكثر شركات المجتمع، وذلك يمكنها من الهيمنة على اقتصاده، بخلاف المشاركة المتناقصة؛ فإنّها تنتهي باختصاص الأفراد بالملكية^(٥).

(١) تراجع صفحة (٥٢) من هذا البحث.

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي للشبيلي: ٤٩٨/٢

(٣) البنوك الإسلامية لفليح حسن خلف: ٢٧٨

(٤) الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية لحنون: ٣٩٣ نقلاً عن تجربة البنك الإسلامي الأردني في مجال

الصيرفة الإسلامية لموسى عبد العزيز شحادة: ٢٤

(٥) المشاركة المتناقصة، بحث لحمدى صبح طه: ٤١

المطلب الثاني مجالات استخدام المشاركة المتناقصة

يمكن الاستفادة من المشاركة المتناقصة في تمويل المشروعات المنتجة للدخول المنتظمة^(١) كالمشاريع الصناعية والتجارية والزراعية والخدمية والصحية ووسائل النقل والبناء على الأراضي^(٢)... ويمكن للأوقاف اللجوء إلى المشاركة المتناقصة لإعمار الأراضي الوقفية^(٣)...، ويمكن بناء أملاك البلديات وأراضي الدولة الأميرية لإنشاء المكاتب، والأسواق التجارية، والمساكن المناسبة لمختلف المستويات^(٤) كما يمكن للدول الاستفادة منها في المشروعات التي تحتاجها في القطاعات العامة أو الوزارات أو بناء المشافي أو المدارس أو مشاريع توليد الكهرباء أو شق الطرق أو غير ذلك... فتقدّر كلفة المشروع كاملاً وفي ضوء هذا التقدير يتم تقدير الإيجار، ثم يعلن عن المشروع مع بيان قيمته وإيجاره، قبل قيام الشركة المنتهية بالتمليك^(٥).

كما يمكن بواسطتها تمويل المشاريع المتصلة بالبنى التحتية للدول كبناء المطارات، والطرق، والجسور، وتمويل المشاريع السكنية، والمجمعات التجارية، والمصانع، فضلاً عن مشاركة العملاء القادرين في تمويل شراء الأصول المعمرة من طائرات وقاطرات وبخارات^(٦)...

وهذه بعض الأمثلة التي يمكن تطبيقها في المشاركة المتناقصة، وغيرها كثير من المشاريع المدرة للأرباح والتي يعجز أصحابها عن تمويلها بأنفسهم.

(١) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي: ٤٣٣

(٢) الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية لحنون: ٣٧٣ نقلاً عن تجربة البنك الإسلامي الأردني في مجال الصيرفة الإسلامية لموسى شحادة.

(٣) ينظر العقد الخامس من (تطبيقات المشاركة المتناقصة في المؤسسات المالية الإسلامية) في الصفحة (٢٢٣) من هذا البحث.

(٤) البنوك الإسلامية لضياء مجد: ٥١، نقلاً عن دور فقه الشركات بالشريعة الإسلامية في نمو الفكر المالي والمصرفي المعاصر في الإسلام الملتقى الدولي ٢٤، ديسمبر ١١٩٠ الجزائر.

(٥) ينظر: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية للسالوس: ١٠٤١/٢

(٦) المشاركة المتناقصة لقطب سانو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمكة، العدد الخامس عشر: ٥٧٨/١

المطلب الثالث تاريخ التعامل بالمشاركة المتناقصة

طبقت المشاركة المتناقصة أول مرة في مصر عندما شارك أحد فروع المعاملات الإسلامية بمصرفٍ تقليدي شركةً سياحيةً كبرى في شراء أسطول نقلٍ بريٍّ سياحيٍّ؛ لنقل أفواج السياحة بين القاهرة وأسوان، وكان ثمن السيارات وقتئذ خمسة ملايين جنيه دفعت الشركة منها مليوناً، ودفع فرع المصرف أربعة ملايين، تسدّد على خمس سنوات، بواقع ثلاثة أرباع مليون جنيه كل سنة.

ولما كانت شركة السياحة تملك ورش الصيانة والجهاز الفني لإدارة هذا الأسطول فكان توزيع الربح كالاتي:

١٥٪ من صافي الربح مقابل العمل والإدارة.

٨٥٪ من صافي الربح توزع في السنة الأولى بنسبة أربع للمصرف وواحد لشركة السياحة.

وكلما دُفع قسطٌ نقص نصيب المصرف بنسبة نقص نصيبه في التمويل، وزاد نصيب شركة السياحة.

وقد انتهت هذه العملية بأن أصبحت السيارات ملك شركة السياحة بعد تمام السداد، مع العلم أن دراسة الجدوى لهذه العملية كانت تشير إلى احتمال تحقيق ربح صافي سنوياً لا يقل عن ٤٠٪ من رأس المال^(١).

ولم أجد _ فيما اطلعت عليه _ تحديد الزمن الذي طبقت فيه هذه المعاملة للمرة الأولى، ولعلّ أقدم من نصّ على المشاركة المتناقصة هو الدكتور سامي حسن حمود في أطروحته (تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية) عام ١٩٧٦م، وقد أشار إلى هذا في كتابه (الأدوات التمويلية الإسلامية للشركات المساهمة) فقال^(٢): "المشاركة المنتهية بالتملك أو المشاركة المتناقصة هي صورة مطورة من ابتكار الباحث لفهوم المضاربة..."

(١) المصرف الإسلامي علمياً وعملياً ل عبد السميع المصري: ٦٩-٧٠ ، ولم يُنصّ على زمن محدّد لهذه المشاركة.

(٢) الأدوات التمويلية الإسلامية للشركات المساهمة لحمود: ٥٢، الحاشية الثانية.

المبحث الثالث: الفرق بين المشارككة المتناقصة وبين العقود المشابهة لها .

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين المشارككة الثابتة والمشارككة المتناقصة .

المطلب الثاني: الفرق بين المشارككة المتناقصة والإجارة المنتهية بالتملك .

المطلب الثالث: الفرق بين المشارككة المتناقصة وبيع الوفاء .

المطلب الأول الفرق بين المشاركة الثابتة وبين المشاركة المتناقصة

تتفق الشركتان (الثابتة والمتناقصة) على أنّ المصرف يأخذ صفة الشريك الحقيقي، فيتمتع بكامل حقوق الشريك، وتترتب عليه كافة التزاماته.

وتختلفان في عنصر الثبات والاستمرار، إذ يقصد المصرف الإسلامي الاستمرار في الشركة الثابتة إلى حين انتهائها وتصفيتها، بينما لا يقصد ذلك في المتناقصة، فهو يعطي الحق لعميله بالحلول محله في ملكية المشروع^(١)، لذا فإنّ المشروع ينتقل للشريك في المشاركة المتناقصة بينما تستمر ملكية المصرف للمشروع إلى حين انتهائه في المشاركة الثابتة.

(١) المعاملات المالية المعاصرة لشبير: ٢٩٢

المطلب الثاني الفرق بين المشاركة المتناقصة والإجارة المنتهية بالتملك

تعريف الإجارة المنتهية بالتملك:

الإجارة المنتهية بالتملك هي تملك منفعة بعض الأعيان كالدور والمعدات مدة معينة من الزمن، بأجرة معلومة تزيد عادة عن أجرة المثل، على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناء على وعدٍ سابق بتملكها في نهاية المدة أو في أثنائها، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها، وذلك بعقد جديد. أي أن يتم تملكها بعقد مستقل، وهو إما هبة، وإما بيع بثمن حقيقي أو رمزي^(١).

حكم الإجارة المنتهية بالتملك:

يكفي هنا أن أشير إلى ضابط الجواز والمنع الذي نصّ عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي في موضوع الإيجار المنتهي بالتملك، حيث جاء فيه:

" إنَّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١هـ (٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠).

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الإيجار المنتهي بالتملك، وصكوك التأجير)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء قرر ما يلي:

أولاً: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

أ_ ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد.

ب_ ضابط الجواز: وجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتملك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

١_ أن تكون الإجارة فعلية، وليست ساترة للبيع.

(١) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي: ٣٩٤

٢_ أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر ، وبذلك يتحمل المستأجر ما يلحق العين من غير ناشئ من تعدي المستأجر أو تفريطه، ولا يُلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

٣_ إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً ، لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجر ، وليس المستأجر.

٤_ يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة ، وأحكام البيع عند تملك العين.

٥_ تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر، لا على المستأجر طوال مدة الإجارة^(١).
الفرق بين الإجارة المنتهية بالتملك وبين المشاركة المتناقصة:

من خلال تعريف الإجارة المنتهية بالتملك يتبين أنها تختلف عن المشاركة المتناقصة من عدة وجوه:

١_ ملكية العين في الإجارة المنتهية بالتملك خاصةً بالمؤجر طوال مدة الإجارة، ولا يملك المستأجر إلا منفعة العين خلال تلك المدة، بخلاف الشريك في المشاركة المتناقصة فإنه مالكٌ حقيقيٌ لبعض المشروع أثناء الشركة.

٢_ تزيد الأجرة التي يتقاضاها المؤجر في الإجارة المنتهية بالتملك عن أجرة المثل عادة، مراعاةً لانتقال الملكية للمستأجر في نهاية مدة الإجارة، بخلاف نصيب الشركاء في الأرباح، فلا ينظر فيها لهذا الجانب.

٣_ الغبن والغرر الواردان في الإجارة المنتهية بالتملك ليس لهما مكان في المشاركة المتناقصة لأنَّ المستأجر في الحالة الأولى إذا تخلف عن دفع بقية الأقساط (ولو الأخيرة منها) فإنه يخسر السلعة وفرق الأقساط التي دفعها، أما في المشاركة المتناقصة فإن حصة الشريك تزيد فور دفع القسط الخاص بها^(٢).

(١) قرار المجمع الفقهي بجدة بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتملك، وصكوك التأجير، قرار رقم: ١١٠ (١٢/٤)، الدورة الثانية عشرة: ٦٩٧/١-٦٩٨

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي للشبيلي: ٤٩٩/٢ وما بعدها.

المطلب الثالث الفرق بين المشاركة المتناقضة وبيع الوفاء

تعريف بيع الوفاء:

بيع الوفاء هو البيع بشرط أن المشتري متى رد الثمن يرد البائع إليه المبيع؛ وهو في حكم البيع الجائز بالنظر إلى انتفاع المشتري به، وفي حكم البيع الفاسد بالنظر إلى كون كل من الطرفين مقتدرًا على الفسخ، وفي حكم الرهن بالنظر إلى أن المشتري لا يقدر على بيعه إلى الغير^(١)، وسمي ببيع الوفاء لأن المشتري يلزمه الوفاء بالشرط.

حكم بيع الوفاء:

اختلف الفقهاء في حكم بيع الوفاء فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه بيع فاسد^(٢) لأن اشتراط البائع أخذ المبيع إذا رد الثمن إلى المشتري يخالف مقتضى البيع وحكمه، وهو ملك المشتري للمبيع على سبيل الاستقرار والدوام، وفي هذا الشرط منفعة للبائع، ولم يرد دليل معين يدل على جوازه، فيكون شرطاً فاسداً يفسد البيع باشتراطه فيه، ولأن البيع على هذا الوجه يقصد منه الوصول إلى الربا المحرم. وذهب بعض المتأخرين من الحنفية^(٣) والشافعية^(٤) إلى أن بيع الوفاء جائز مفيد لبعض أحكامه، وهو انتفاع المشتري بالمبيع دون بعضها وهو البيع من آخر.

وحجتهم في ذلك: أن البيع بهذا الشرط تعارفه الناس وتعاملوا به لحاجتهم إليه^(٥)، فراراً من الربا، فيكون صحيحاً لا يفسد البيع باشتراطه فيه، وإن كان مخالفاً للقواعد؛ لأن القواعد تترك بالتعامل كما في

(١) مجلة الأحكام العدلية: المادة (١١٨) ينظر: رد المختار على الدر المختار لابن عابدين: ٥٤٦/٧ وما بعدها.

(٢) رد المختار على الدر المختار لابن عابدين: ٥٤٦/٧ وما بعدها (ويُعطى عند الحنفية حكم الرهن)، البيان والتحصيل لابن رشد القرطبي: ٣٣٥-٣٣٦، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (بهامش حواشي الشرواني والعبادي): ٢٩٦/٤، كشاف القناع للبهوتي: ٤٦٢/٢

(٣) تبين الحقائق للزيلعي: ١٨٣/٥-١٨٤

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر للهيتمي (بهامش حواشي الشرواني والعبادي): ٢٩٦/٤

(٥) البحر الرائق لابن نجيم: ٨/٦، الموسوعة الفقهية الكويتية، مصطلح (بيع الوفاء): ٢٦٠/٩

الاستصناع، والراجح حرمة كما ذهب إلى ذلك مجمع الفقه الإسلامي بجدّة في دورته السادسة في جدّة رقم (٦٨/٤/٧) ونصه:

١_ إن حقيقة هذا البيع قرض جر نفعاً، فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء.

٢_ يرى المجمع أن يبقى هذا العقد غير جائز شرعاً^(١).

دليلهم واضح وهو النهي عن بيع الثُّبَا، فعن جابر رضي الله عنه ((أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُرَابَنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ وَعَنِ الثُّبَا إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ^(٢)))، وبيع الثُّبَا: هو أن يستثنى شيئاً في البيع، وهو اختيار رد المبيع في مدة مجهولة فلا يصح لما فيه من الجهالة حال البيع، والجهالة نوع من الغرر^(٣).

الفرق بين بيع الوفاء والمشاركة المتناقصة:

المشاركة المتناقصة تختلف عن بيع الوفاء تماماً، فثمة فروق بينهما منها:

١_ المشتري في بيع الوفاء يكون مالكاً وغير مالك، فهو مالك بمقتضى العقد، وغير مالك بمقتضى الشرط الذي يلزمه برد ما اشتراه عند السداد، وهذا الشرط ينافي بمقتضى العقد فالعقد معيب^(٤).

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢ هـ الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢، رقم: (٦٨/٤/٧)، العدد السابع: ٥٥٥/٣

(٢) سنن أبي داود (واللفظ له)، كتاب البيوع، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها: ٣٨١، رقم (٣٤٠٥)، وسنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن الثُّبَا: ٥٦٤/٢، رقم (١٢٩٠)، وقال فيه الترمذي: حسن صحيح غريب، سنن النسائي، كتاب المزارعة، ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والرّبع، واختلاف ألفاظ الناقلين للخبر: ٥٩٧، رقم (٣٨٨٠)، مسند أحمد، مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه: ٢٢/٢٥٨، رقم (١٤٣٥٨).

المُحَاقَلَةُ: هي المزارعة بالثُّلُث والرّبع وغيرهما، وقيل هي اكْتِرَاءُ الأرض بالبر، وقيل: هي بيع الطَّعَامِ فِي سَبِيلِهِ بِالْبَرِّ. وقيل: بيع الزَّرْع قبل إدراكه. المُرَابَنَةُ: بيع الثَّمَرِ فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ بالتمر؛ لأنها تؤدي إلى النزاع، والمدافعة من الرّزْن وهو الدفع. الفائق في غريب الحديث للزمخشري: ٢٩٨/١.

الثُّبَا: أن يُسْتثنَى في عقد البيع شيءٌ مجهولٌ فيفسد. النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير: ٢٢٤/١

(٣) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي: ٣٣٤

(٤) الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي لأمية مشهور: ٢٨٨

بل يغلب على هذا العقد صفة الرهن وأحكامه^(١)، بخلاف الممول في المشاركة المتناقصة فهو شريك يتمتع بجميع حقوق الشريك، ويلتزم بجميع التزاماته مع وعد بيع الحصة للشريك عند توافر المبلغ اللازم للشراء^(٢).

٢_ في المشاركة المتناقصة لا يردّ الشريك الثمن الذي دفعه شريكه، بل يدفع ثمناً جديداً بعقد بيع مستقل يتفقان عليه عند البيع^(٣).

أما وجه الشبه بينهما فهو أنّ الممول يشتري حصةً من الشركة يستفيد منها إلى أن يسترد ثمنها من شريكه، والدائن في بيع الوفاء اشترى عيناً من المدين ينتفع بها إلى حين تسديد الدين^(٤). ويظهر الشبه بينهما بصورة أوضح عندما يشتري الممول حصةً من مشروع مملوك لطالب التمويل؛ لأنّ طالب التمويل متى ما رد الثمن للممول رد إليه حصته من الشركة^(٥).

(١) المشاركة المتناقصة لوحة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٤٨٨/٢

(٢) المعاملات المالية المعاصرة لشبير: ٢٩٤-٢٩٥ ، المشاركة المتناقصة لوحة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٤٨٨/٢

(٣) ينظر: المشاركة المتناقصة، بحث حمدي صبح طه: ٣٥

(٤) المعاملات المالية المعاصرة لشبير: ٢٩٤

(٥) المشاركة المتناقصة، بحث حمدي صبح طه: ٣٥

المبحث الرابع: تكييف المشاركة المتناقصة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تكييفها الفقهي.

المطلب الثاني: تكييفها القانوني.

المطلب الأول تكييفها الفقهي

اختلف الفقهاء المعاصرون في صفة المشاركة المتناقصة وتخرجها الفقهي، فكانت لهم ستة أقوالٍ

هي:

أولاً: المشاركة المتناقصة شركة ملك.

ثانياً: المشاركة المتناقصة شركة عقد من نوع شركة العنان.

ثالثاً: المشاركة المتناقصة نوع من المضاربة.

رابعاً: المشاركة المتناقصة عقد جديد مستحدث.

خامساً: يختلف تكييف المشاركة المتناقصة باختلاف صورها.

سادساً: المشاركة المتناقصة مشاركة من نوع الإجارة.

وتفصيل هذه الأقوال فيما يأتي:

أولاً: المشاركة المتناقصة شركة ملك:

ذهب بعض العلماء إلى أن المشاركة المتناقصة شركة ملك^(١) لأنها تقع على عينٍ معينةٍ كعقارٍ أو مصنعٍ أو طائرةٍ أو سيارةٍ أو سفينةٍ أو غيرها... يُقصد منها تمليك تلك العين للعميل، ولأنَّ العين تكون موجودة في الواقع فالمصرف يدخل شريكاً في نسبةٍ من هذه العين بعقد شراء لا بعقد شركة بين الطرفين، واستدل بعضهم^(٢) لذلك بقول الكاساني: " الشركة في الأصل نوعان: شركة الأملاك، وشركة العقود، وشركة الأملاك نوعان: نوع يثبت بفعل الشريكين، ونوع يثبت بغير فعلهما.

أما الذي يثبت بفعلهما فنحو أن يشتري شيئاً، أو يوهب لهما، أو يوصي لهما، أو يتصدق عليهما فيقبلا، فيصير المشتري والموهوب والموصى به والمتصدق به مشتركاً بينهما شركة ملك، وأما الذي يثبت بغير فعلهما فالميراث بأن ورثا شيئاً فيكون الموروث مشتركاً بينهما شركة ملك^(٣)".

ثانياً: المشاركة المتناقصة شركة عقد:

ذهب بعض الباحثين إلى أنَّها شركة عقد من نوع شركة العنان^(٤) إذ تتوافر فيها خصائص شركة العقد فهي تنشأ بعقد شركة بين الطرفين بخلاف شركة الملك^(٥)، وهي شركة عنان لما فيها من توكيل كل طرفٍ للآخر بالإدارة كما في العنان، وفي العنان لا مانع من أن يقوم طرفٌ واحدٌ بالعمل فعلاً (مع حق

(١) ذهب إلى ذلك كل من د. الشاذلي و د. حماد و د. القره داغي، ود. سانو، ينظر: المشاركة المتناقصة للشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجددة، العدد الثالث عشر: ٤٣٧/٢، والمشاركة المتناقصة لحما، المصدر نفسه ٥١٩/٢ ومناقشة بحوث المشاركة المتناقصة، د. القره داغي، المصدر نفسه ٦٥٨/٢، والمشاركة المتناقصة لقطب سانو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجددة، العدد الخامس عشر: ٥٥٣/١، وقد ذكر الدكتور القره داغي أن تطبيقها في المصارف الإسلامية لا يمكن أن يكون إلا على أساس شركة الملك لأنَّ العقار أو السفينة أو السيارة موجودة في الواقع، والمصرف يدخل معهم كشريكٍ بشراء نسبةٍ أو جزءٍ من هذه الأشياء، وقد ساق الدكتور السالوس خمسة عقود للمشاركة المتناقصة تجزئها البنوك الإسلامية وعُقب عليها فقال: "هذه العقود من الناحية الشكلية من شركة الملك". المشاركة المتناقصة للسالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجددة، العدد الخامس عشر: ٤٩٣/١

(٢) المشاركة المتناقصة لحما، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجددة، العدد الثالث عشر: ٥١٩/٢

(٣) بدائع الصنائع للكاساني: ٥٦/٦

(٤) ذهب إلى ذلك د. وهبة الزحيلي ود. محمد عثمان شبير و د. عبد الستار أبو غدة، وآية الله التسخيري ومرتضى الترابي. المشاركة المتناقصة لو هبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجددة، العدد الثالث عشر: ٤٨٨/٢، المعاملات المالية المعاصرة لشبير: ٢٩٤، تكييف شركتي الملك والعقد لعبد الستار أبو غدة: ١٧. المشاركة المتناقصة للتسخيري والترابي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجددة، العدد الخامس عشر: ٥٨٢/١

(٥) يراجع الفرق بين شركة الملك والعقد في الصفحة (٣١) من هذا البحث.

الطرف الآخر بالعمل)، وعليه فترك المصرف العمل لشريكه لا يُخرج الشركة عن كونها عناناً؛ لأنّ عدم اشتراك المصرف في العمل تمّ بتعهد منه بذلك لا بمقتضى العقد فيها^(١).

وأجابوا عما ذكره الفقهاء من حصول شركة الملك بشراء شخصين معاً شيئاً واحداً، أجابوا عن ذلك بأنّ شركة الملك تحصل عندما يقع الشراء مجرداً عن إنشاء عقدٍ مختصّ بالمشاركة، فإن وُجد هذا العقد وكان الشراء مقارناً لإنشاء العاقلين مشاركةً بينهما، فالحاصل عندئذ شركة عقدٍ لا شركة ملك^(٢).

وذهب بعضهم إلى أنّها شركة عنان إذا كان رأس المال يُنمّى بالتجارة وكان العمل من الطرفين سواء أكان رأس المال نقوداً أم عروضاً إذ تصح الشركة بالعروض عند بعض الفقهاء^(٣).

ثالثاً: المشاركة المتناقصة نوع من المضاربة:

ذهب بعض الباحثين إلى أن المشاركة المتناقصة نوع من المضاربة^(٤)، ومعلوم أن جوهر الفرق بين العنان والمضاربة أن الشريكين في العنان يشتركان في المال، والعمل لكلٍ منهما، بخلاف المضاربة، فالمال فيها من طرفٍ واحدٍ هو رب المال، والعمل للعامل فقط^(٥) فيجب تسليم المال له، ورفع يد رب المال عنه عند جمهور الفقهاء^(٦)، بخلاف الحنابلة فالذهب عندهم صحة تصرف رب المال^(٧).

(١) تكييف شرطي العقد والملك وأثره في تطبيقات الصكوك والمشاركة المتناقصة، بحث لعبد الستار أبو غدة: ١٧

(٢) المشاركة المتناقصة للتسخيري والتراي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: حاشية ٥٨٣/١، يراجع الفرق بين شرطي الملك والعقد في الصفحة (٣١) من هذا البحث.

(٣) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق للهيبي: ٥٠٤

(٤) ذهب إلى ذلك الدكتور سامي حسن حمود في مؤلفه: الأدوات التمويلية الإسلامية: ٥٢، وتطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية: ٤٢٧، وتابعه في ذلك الدكتور الشنقيطي في كتابه: دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة للشنقيطي: ٣٨٨/١، وهذا هو التكييف الأول عنده، وزاد تكييفاً آخر هو التكييف السادس في هذا البحث، وقد ذهب إلى ذلك أيضاً د. عبد الرزاق الهيبي في كتابه: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق: ٥٠٤-٥٠٥ واشترطاً (الشنقيطي والهيبي) أن يكون التمويل كله من المصرف، وزاد الهيبي أن يُنمّى رأس المال بالتجارة كما سيأتي.

(٥) لا يقتصر العمل على البيع والشراء، بل يشمل غير ذلك من إدارة الشركة ورسم سياستها العامة، وتقرير مبادئها، واتخاذ القرارات الهامة فيها، والإشراف على الأنشطة المتنوعة للشركة وغير ذلك... النظام المصرفي الإسلامي للسراج: ١٨٤

(٦) البدائع ٤٦/٨، حاشية الصاوي ٦٩٠/٣، مغني المحتاج للشريني: ٤٠٠/٢

(٧) الإنصاف للمرداوي: ٤٣٣/٥ لا يضر عندهم عمل المالك بلا شرط.

واشترط بعض الباحثين لتخريجها على المضاربة أن يكون التمويل كله من المصرف^(١) وزاد آخرون أن يُنمى رأس المال بواسطة التجارة^(٢)، عندئذ يكون المصرف هو رب المال، والمتعامل معه المختص بإدارة المشروع هو المضارب. وقد سماها بعضهم في هذه الحالة المضاربة المنتهية بالتمليك، وفي هذه الصورة تنتقل الملكية للعميل دفعة واحدة عندما يتجمّع له عند المصرف قيمة أعيان المضاربة^(٣).

أما إذا كان العميل مشاركاً في رأس المال أيضاً، أو شارك فيه بعد ذلك بأن انتقلت إليه بعض حصص شريكه فإنّها تكون عندئذ شركة (عنان) ومضاربة^(٤)، كما يمكن أن تكون عناناً فقط، قال ابن قدامة في معرض الحديث عن أنواع الشركات: "القسم الرابع: أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما، فهذا يجمع شركة ومضاربة، وهو صحيح^(٥)".

وجاء في الإنصاف عن هذا النوع من الشركات: "قال الزركشي: هذه الشركة تجمع شركة ومضاربة، فمن حيث إنّ كل واحد منهما يجمع المال تشبه شركة العنان، ومن حيث إنّ أحدهما يعمل في مال صاحبه في جزء من الربح هي مضاربة. انتهى. وهي شركة عنان على الصحيح من المذهب^(٦)".

ثم إن كان رأس المال يُنمى بواسطة تقليبه في التجارة فهذه مضاربة لا إشكال فيها اتفاقاً، إذ التجارة أصل عمل المضارب.

أما إذا كان محلّ الشركة آلات ومعدات ووسائل نقل... وغير ذلك من وسائل الإنتاج فيمكن أن تقاس على المساقاة والمزارعة وتُخرّج عليهما فقد أجاز أكثر الحنابلة _ بخلاف جمهور الفقهاء^(٧) _ هذه المعاملة والاشتراك والاشتراك في غلة هذه الآلات، إذا قدّمها صاحبها لمن يعمل عليها على جزء مُشاع من الربح الناتج قياساً على المساقاة والمزارعة، وليس ذلك مضاربة عندهم فقد قال ابن قدامة^(٨): "ولو دفع رجل دابته إلى آخر

(١) ذهب إلى ذلك د. الشنقيطي في كتابه: دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة للشنقيطي: ٣٩٢/١.

(٢) ذهب إلى ذلك د. عبد الرزاق الهيتي في كتابه: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق للهييتي: ٥٠٤-٥٠٥.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة لرواس قلعه جي: ٧٠.

(٤) ينظر: المشاركة المتناقضة للنشمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٥٦٧/٢.

(٥) المغني لابن قدامة: ١٣٤/٧.

(٦) الإنصاف للمرداوي: ٤٠٨/٥.

(٧) المبسوط للسرخسي: ٣٤/٢٢-٣٥، المدونة للإمام مالك: ٦٣١/٣، الحاوي الكبير للماوردي: ٣١٠/٧.

(٨) المغني لابن قدامة: ١١٦/٧.

ليعمل عليها، وما يرزق الله بينهما نصفين أو أثلاثاً، أو كيفما شرطاً، صح، نص عليه في رواية الأثرم... لأنها عين تُنمى بالعمل عليها، فصح العقد عليها ببعض نوائها: كالدراهم والدنانير، وكالشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة، وقولهم إنَّه ليس من أقسام الشركة ولا هو مضاربة قلنا: نعم لكنه يشبه المساقاة والمزارعة فإنَّه دفع لعين المال إلى من يعمل عليها ببعض نوائها مع بقاء عينها، وبهذا يتبين أنَّ تخريجها على المضاربة بالعروض فاسدٌ، فإن المضاربة إنما تكون بالتجارة والتصرف في رقة المال^(١). "

وقال: " فإن اشترك ثلاثة؛ من أحدهم دابةً، ومن آخر راويةً^(٢)، ومن آخر العمل، على أن ما رزق الله تعالى فهو بينهم، صح، في قياس قول أحمد؛ فإنَّه نصَّ في الدابة يدفعها إلى آخر يعمل عليها، على أن لهما الأجرة على الصحة. وهذا مثله؛ لأنَّه دفع دابته إلى آخر يعمل عليها، والراوية عينٌ تُنمى بالعمل عليها، فهي كالبهيمة، فعلى هذا يكون ما رزق الله بينهم على ما اتفقوا عليه^(٣). "

وكما تصح المشاركة على حرفة العمل مقابل جزءٍ من الناتج عند الحنابلة قياساً على المساقاة والمزارعة أيضاً^(٤).

ومعلوم أن ذلك كله من أشكال المضاربة المقيدة بمشروع معين إذ يمكن لرب المال أن يقيد المضارب بنوع معين من العمل أو التجارة^(٥).

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه. وقد قال د. سامي حسن حمود عن المشاركة المنتهية بالتملك في كتابه (تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية) ص ٤٢٧: "وليست هذه العملية في واقعها إلا تحويراً يقوم على ما أجازته الحنابلة من نحو إجارة الدابة والسفينة بجزء معلوم من الأجر المتحصّل" وقال في كتابه (الأدوات التمويلية الإسلامية) ص ٥٢ تعليقاً على قول الحنابلة هذا: "المشاركة المنتهية بالتملك أو المشاركة المتناقصة هي صورة مُطَوَّرَة من ابتكار الباحث لمفهوم المضاربة..." أقول: إنَّ قياس المشاركة المتناقصة (حينما يكون محلُّها آلاتٍ أو أدوات إنتاج...) على ما أجازته الحنابلة من دفع الدابة لمن يعمل عليها ببعض الناتج صحيح، لكنَّ تخريج ذلك على المضاربة لا يصح مطلقاً، فقد ألحق ابن قدامة هذه الصورة بالمساقاة والمزارعة، وردَّ على من ألحقها بالمضاربة بالعروض كما تبين من النصوص التي نقلتها في المتن.

(٢) الراوية: هي المَزَادَة من ثلاثة جلود. المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي، مادة (روي): ٣٥٤/١، والمَزَادَة شطر الرواية، وهي آلة آلة يُستقى فيها الماء. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي، مادة (زود): ٣٥٤/١،

(٣) المغني لابن قدامة: ١١٩/٧

(٤) مطالب أولي النهى ٥٤٢/٣

(٥) دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة للشنقيطي: ٣٩٢/١

رابعاً: المشاركة المتناقضة عقدٌ جديدٌ مُستحدث:

ذهب بعض الباحثين إلى أن المشاركة المتناقضة عقدٌ جديدٌ مُستحدثٌ^(١) استفاد من الأحكام المقررة في الفقه الإسلامي لشركة الملك والعقد^(٢).

وهي عقد مركب من شركة وبيع لعدم إمكانية فصل العقدين واستقلالهما عن بعضهما بعضاً، فالفصل لا يحقق المصلحة المستهدفة من التعاقد بين الطرفين، والجمع بين الشركة والبيع جائز^(٣).

أو هي شركة جديدة مستحدثة^(٤) جمعت بين الشركة وهي عقد غير لازم عند جمهور الفقهاء، والبيع وهو عقد لازم، وليس ذلك من قبيل اجتماع عقدين منهي عن اجتماعهما كسلف وبيع أو صفقتين في صفقة أو بيعتين في بيع...، وتنتهي بتمليك الشريك بطريق البيع، كالإجارة المنتهية بالتمليك بطريقة الإجارة^(٥).

ولا يمكن أن تكون شركة ملك؛ لأنّ الأرباح في شركة الملك يجب أن تتبع رأس المال، وفي المشاركة المتناقضة قد تتبع الأرباح رأس المال، وقد يتفق فيها على خلاف ذلك.

ولا يمكن أن تكون شركة عنان؛ إذ ليس فيها وكالة من الطرفين، ولا إطلاق يد كل من الشريكين؛ ولأنّ شركة العنان يُقصد منها الاستثمار والربح لا التملك.

وليست مضاربة؛ إذ ليست من قبيل دفع المال لمن يعمل به، إلا إذا قلنا بأنّ إدارة المشروع عملٌ كعمل المضارب وليس هو كذلك^(٦).

(١) ذهب إلى ذلك د. العبادي و د. القري. تنظر الحواشي اللاحقة.

(٢) مناقشة بحوث المشاركة المتناقضة د. العبادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٦١/٢

(٣) العقود المستحدثة ضوابطها ونماذج منها للقري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة العدد العاشر: ٥٥٦/٢

(٤) د. النشمي، و د. الشامسي. تنظر الحاشية الآتية.

(٥) ذهب إلى ذلك د. النشمي، و د. الشامسي. المشاركة المتناقضة للنشمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر:

عشر: ٥٦٧/٢-٥٦٨، و المشاركة المنتهية بالتمليك للشامسي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٠١/٢-

٦٠٢، والكلام عن اجتماع العقود في المشاركة المتناقضة يأتي في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا البحث.

(٦) المشاركة المتناقضة للنشمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٥٦٧/٢-٥٦٨

خامساً: تكييفها يختلف باختلاف صورها:

فهي شركة ملك إذا استخدمت لتمويل المساكن أو السيارات التي يستعملها العميل لنفسه، وشركة عقد إن كان محل الشركة من المستغلات والمشروعات التجارية^(١)، وهي شركة ملك إن قصد منها تمكين الشريك من تملك العين، وشركة عقد إن كانت لمقصد الاستثمار^(٢).

ولابد من الإشارة إلى أنها إن كانت شركة عقد، فلا يجوز أن يكون بيع حصص المصرف للشريك بضمن محدد مسبقاً، لما في ذلك من ضمان الشريك رأس مال شريكه (بل ربحه أيضاً إذ العادة أن يكون الثمن أكثر مما يساويه رأس المال) وهو لا يجوز في شركة العقد التي يستهدف بها المشاركة في الربح والخسارة، أما لو كانت شركة ملك فلا مانع من أن يعد الشريك شريكه بشراء حصته بضمن محدد مسبقاً عند الوعد^(٣). وإذا كانت شركة ملك فلا بد أن يكون الربح تابعاً لرأس المال؛ لأنه ليس فيها عقد للاستثمار وخلط الأموال، أما إذا كانت شركة عقد فلا مانع من أن يكون الربح متفاوتاً بحسب الاتفاق^(٤).

سادساً: المشاركة المتناقصة مشاركة من نوع الإجارة:

وذلك على أساس شرط الجعالة الذي يلتزم فيه المصرف الإسلامي لكل من يعمل في مشروع معين، أو يعطي له حق البناء في أرضه بأن يملك هذا المشروع أو البناء، إذا تمكن العميل من تسديد أصل رأس مال البنك من حصته في ذلك المشروع^(٥). وأرى أن إلحاقها بالجعالة بعيد، إذ التملك في المشاركة المتناقصة يكون بعقد بيع وشراء، ولا يوجد هذا في الجعالة.

(١) ذهب إلى ذلك الشيخ محمد تقي العثماني و د. حمدي صبح طه، مناقشة بحوث المشاركة المتناقصة، تقي العثماني، مجلة مجمع

الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٤٦/٢. المشاركة المتناقصة، بحث لحمدى صبح طه: ١٧

(٢) المشاركة المتناقصة للنشومي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٥٨١/٢، وقد تقدم أنه يقول بأنها شركة جديدة مستحدثة أيضاً.

(٣) مناقشة بحوث المشاركة المتناقصة، تقي العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٤٦/٢-٦٤٧ ووافقه على ذلك د. أبو غدة: ٦٤٨/٢

(٤) مناقشة بحوث المشاركة المتناقصة، د. أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٤٨/٢، ويراجع الفرق بين شركة الملك وشركة العقد في الصفحة (٣١) من هذا البحث.

(٥) ذهب إلى ذلك الدكتور الشنقيطي في كتابه: دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة للشنقيطي: ٣٩٤/١

وقد خَرَجَ بعضهم صوراً من المشاركة المتناقضة على مسألة اجتماع الأجير والشريك، فقد قال الدكتور رفيق المصري: " وقد يشتري البنك مثلاً سيارة، ثم يدخل في شركة مع أحد السائقين للعمل عليها لنقل الأشخاص أو البضائع، على أن يأخذ حصته من صافي الإيراد المتحقق، ويجري اقتطاع حصة أخرى منه أو حفظ الباقي كله إلى أن تبلغ هذه الاقتطاعات ما يساوي قيمة السيارة، عند ذلك يتنازل البنك عن ملكيتها لمن عمل عليها... معنى ذلك أن السائق هنا هو أجير وشريك في آن معاً، فهو أجير بما يتقاضى من أجرة محددة، وشريك لما يأخذ من حصته من صافي الإيراد تحفظ له إلى حين بلوغها ما يكفي لسداد قيمة السيارة، وقال في الجمع بين الشريك والأجير خلاف بين الفقهاء^(١)."

ويمكن القول بأنّ تخريجها على مسألة الأجير والشريك وارء، حينما يأخذ العميل أجراً محدداً مقطوعاً فتتحقق معلومية الأجرة التي اشترطها جمهور الفقهاء^(٢)، أما لو كانت أجرة العامل نسبةً شائعة من الربح، فلا يصح تخريجها على الإجارة عند جمهور الفقهاء لجهالة الأجرة، فقد منع الجمهور من أن تكون الأجرة جزءاً مُشاعاً^(٣)، وأجاز ذلك الحنابلة^(٤).

الترجيح:

واضح أنّ الاختلاف في تكييف المشاركة المتناقضة راجعٌ إلى تعدّد صورها، وتنوع محلّها، واختلاف الغرض منها، وإسهام العميل في رأس المال أو عدم إسهامه فيه، وإلى كيفية تقاسم الربح... فقد يكون محلّ الشركة بضاعةً تُقلَّب بالتجارة، وقد يكون مساكنَ وعقاراتٍ وآلاتٍ وسفنًا وأدواتٍ نقلٍ...، وقد يكون غير ذلك.

(١) النظام المصري الإسلامي للمصري، حاشية: ٥٥

(٢) اللباب للغنيمي: ٢٨٩، مواهب الجليل للحطاب: ٤٩٤/٧، مغني المحتاج للشربيني: ٤٣٠/٢، كشف القناع للبهوتي: ٢٣٣/٣

(٣) الفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند: ٥٠٣/٤، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٢٣/٤، مغني المحتاج للشربيني: ٤٣١/٢

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة مع الإنصاف والمقنع: ٢٩٦/١٤

وقد يكون هدف الطرفين منها تحقيق الربح والاستثمار، وقد يكون غرض العميل التملك فقط^(١)، يضاف إلى ذلك أنَّها قد تنشأ بعقد شركة بين الطرفين، فتكون شركة عقد، وقد تنشأ بعقد تملك من الطرفين لشيء من طرف ثالث فتنشأ بينهما شركة ملك.

وقد يتبع الربح رأس المال في بعض الصور، وقد يتفقان على خلاف ذلك... ولا شك أنَّها تكون مضاربة عندما يقدم المصرف التمويل كله، لكنها سرعان ما تنقلب عناناً بعد تملك الشريك حصةً من المشروع، أما تردها بين العنان والمضاربة بالنظر إلى تدخل المصرف في العمل، فالفرق بينهما يغدو صورياً من حيث الواقع، إذ يمكن أن تكون عناناً مع تفويض البنك شريكه في العمل كما سبق. لذلك كله فالراجح ألا تكون المشاركة المتناقضة بكل صورها نوعاً واحداً محدداً من الشركات، بل ينبغي أن يختلف تكييفها ويتعدّد باختلاف الصور وتعدّدوها.

وهذا لا يمنع من القول بأن شركة العنان لها الحظُّ الأوفر من هذه الصور التي لا تخلو غالباً من خصائص هذه الشركة وأحكامها من: إسهام الشريكين في رأس المال، وقيام عقد الشركة بينهما (لا مجرد عقد تملك)، وقصد الربح منهما أو من المصرف على الأقل، وحق الطرفين بالإدارة (لا إنَّ كلاً منهما أجنبيٌّ عن نصيب شريكه)، واعتبار العمل في تقاسم الربح لا مجرد الحصص في رأس المال... كل ذلك يجعل شركة العنان تتسع لصور المشاركة المتناقضة أكثر من غيرها من الشركات...

ولابد من الإشارة هنا إلى أن الصورة الواحدة قد تتنازعها أحياناً خصائص شركاتٍ عدةٍ يمكن أن تُلحق بها، كما لو كان محل الشركة مسكناً يقصد العميل تملكه، والمصرف الربح منه، وبما أنَّه لا يمكن مراعاة غرض الطرفين في وقت واحد لاختلافهما، فتراعى بقية الخصائص لأنَّها مميزات وليست شروطاً^(٢). وعلى هذا فالراجح أنَّ تكييف المشاركة المتناقضة ينبغي أن يكون في كل صورة بحسبها، بما يتوافق مع خصائص الشركات، وبما يراعي مصلحة الشركاء وشروطهم، وبما لا يتعارض مع أحكام تلك الشركات.

(١) أما المصرف فلا يهدف إلى التملك بل إلى الربح دائماً.

(٢) تكييف شركتي العقد والملك وأثره في تطبيقات الصكوك والمشاركة المتناقضة، بحث لعبد الستار أبو غدة: ١٧

المطلب الثاني تكييفها القانوني

من المعلوم أنَّ المصارف الإسلامية غير معفاة من تطبيق القانون المدني والتجاري وقانون الشركات رغم إعفائها من تطبيق القوانين المصرفية، وبما أنَّ احتمال النزاع والخلاف بين الشركاء وارد بلا شك، وقد يضطر الشركاء في كثير من الأحيان إلى اللجوء إلى المحاكم المختصة لفصل النزاع بينهما، وهي محاكم لا تفصل بين الشركاء _غالباً_ وفق أحكام الشريعة الإسلامية التي تلتزم بها هذه المصارف، فإنَّ على المصرف الإسلامي أن يختار صيغة قانونية تتلاءم وطبيعة الشركة التي يريد إبرامها، لأنَّه قد يضطر إلى تنفيذ أحكام تلك الصيغة^(١).

ولعل شركة المحاصة (وهي من شركات الأشخاص) هي أقرب الشركات التجارية^(٢) التي يمكن أن تلحق بها المشاركة المتناقصة، وشركة المحاصة: هي عبارة عن اشتراك شخصين أو أكثر للقيام بعمل واحد أو سلسلة من الأعمال يؤديها أحد الشركاء نيابة عنهم، أو يشتركون في أدائها، مع تقسيم الربح والخسارة بينهم حسب اتفاقاتهم. وليس لهذه الشركة شخصية معنوية، كما أنَّه لا يجب اتباع أية إجراءات لانعقادها، ولا يجب شهرها أو نشرها^(٣).

فشركة المحاصة يكون فيها مال من طرف، ومال وعمل من طرف آخر، يتولى جميع أعمال الشركة، ويكون وحده مسؤولاً عنها^(٤).

وهذه الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تضامن بين الشركاء فيها، وتكون مسؤولية الشركاء مباشرة وشخصية عن ديون الشركة^(٥).

(١) البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم لجمال الدين عطية: ١٠٨-١٠٩

(٢) يمكن أن يُدرج محلّ المشاركة المتناقصة ضمن أعمال الشركات التجارية فهي تشمل: المعاملات التجارية التي يمتثلها التجار، وشراء البضائع لأجل بيعها بعينها أو تهيئتها بهيئة أخرى، أو لأجل تأجيرها للاستعمال، وكل مقاول أو عمل متعلق بالمصنوعات، وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء المباني متى كان المقاول متعهداً بتوريد الأدوات والأشياء اللازمة لذلك، وكل عمل متعلق بإنشاء السفن أو شرائها أو بيعها لسفرها...، ينظر: أساسيات العمل المصرفي الإسلامي للبعلي، حاشية: ٩٥-٩٦ نقلاً عن القانون التجاري المصري.

(٣) النظام المصرفي الإسلامي للسراج: ١٧٠، نقلاً عن المادة (٥٩) من القانون التجاري المصري.

(٤) المعاملات المالية المعاصرة لرواس قلعه جي: ٥٥

(٥) أساسيات العمل المصرفي للبعلي: ١٠٣، نقلاً عن الشركات التجارية لعللي حسن يونس.

وقد قال الشيخ الشامي بعد أن بيّن أن أقرب شركة من الشركات التجارية للمشاركة المتناقصة هي شركة المحاصة^(١): "...العقد كما جاء في بحثي المعروض أمامكم قد قررته من شركة المحاصة في القانون التجاري أو الشركات التجارية، وأنّه الأنسب، وخاصة أنّه حكم قضاء على اعتبار أن شركة المحاصة لا تستلزم الاستظهار أو التسجيل، ولا يترتب على عدم تسجيلها _ كما هو الحال في الشركات الأخرى وفي دولنا جميعاً تقريباً _ البطلان، ويجوز كذلك إثباتها في جميع طرق الإثبات المتاحة"^(٢)

(١) قال ذلك مقارناً بين المشاركة المتناقصة وشركة المحاصة في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، ولا يختلف مضمون هذه الشركة في هذا القانون عنه في تعريفها المذكور. ينظر: المشاركة المنتهية بالتمليك للشامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر: ٦٠٨/٢ وما بعدها.

(٢) مناقشة بحوث المشاركة المتناقصة، د. الشامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر: ٦٣٩/٢

المبحث الخامس: ما تتحقق به المشاركة المتناقصة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: صور المشاركة المتناقصة.

المطلب الثاني: مكونات المشاركة المتناقصة، والخطوات العملية لتطبيقها،

وإدارتها.

المطلب الثالث: طرق التناقص والتخارج.

مَهَيِّدًا:

ليست المشاركة المتناقضة شكلاً واحداً لا يتغير، بل هي أشكال كثيرة يمكن تطبيقها بطرق متعددة بما يلبي حاجة الشركاء ويحقق غايتهم منها، ومباحث هذا الفصل تبين مرونة هذه المعاملة وكيفية تطبيقها.

المطلب الأول صور المشاركة المتناقصة

يتفق أغلب الباحثين على إقرار ثلاث صور للمشاركة المتناقصة، وهي التي أقرها مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي، لذلك فإنَّ معظم المتناولين لهذا الموضوع ينقل تلك الصور، وإليك بيانها.

الصور التي أقرها مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي:

أقرَّ مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي ثلاث صور للمشاركة المتناقصة^(١) وهي:

الصورة الأولى: اتفاق البنك مع عميله على تحديد حصة كلٍّ منهما في رأس مال المشاركة وشروطها، وقد رأى المؤتمر أن يكون بيع حصص البنك إلى المتعامل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل بحيث يكون له الحق في بيعها للبنك أو لغيره. وكذلك الأمر بالنسبة للبنك بأن تكون له حرية بيع حصصه للمتعامل شريكه أو لغيره.

حيث يفصل عقد البيع عن عقد الشركة بنحو واضح تماماً^(٢).

الصورة الثانية^(٣): أن يتفق مع متعامله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس اتفاق البنك مع الشريك الآخر، لحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلاً، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد، أو أي قدر منه يتفق عليه، ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل.

أي يتم في هذه الصورة سداد بعض قيمة الحصة من الغلة الناتجة^(٤).

الصورة الثالثة: أن يحدد نصيب كل من البنك وشريكه في الشركة، في صورة أسهم تمثل مجموعة قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقار مثلاً)، فيحصل كل من الشريكين (البنك والشريك) على نصيبه من الإيراد المحقق

(١) المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي دبي، جمادى الآخرة ١٣٩٩ هـ ، مايو ١٩٧٩ م ص ٢٢، ٢١، فتاوى شرعية في الأعمال

المصرفية، بنك دبي الإسلامي. دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية لإدارة البحوث في مركز الاقتصاد الإسلامي: ٦٦-٦٧

(٢) المشاركة المتناقصة: د ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمكة، العدد الثالث عشر: ٤٩٠/٢

(٣) وهذه الصورة هي الأكثر انتشاراً كما نصَّ على ذلك الدكتور أبو غدة. أوفوا بالعقود لعبد الستار أبو غدة: ٤٠

(٤) المشاركة المتناقصة لوهابه الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمكة، العدد الثالث عشر: ٤٩٠/٢

من العقار، وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للبنك عدداً معيناً كل سنة، بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة البنك متناقصةً إلى أن يتم تملك شريك البنك الأسهم بكاملها ، فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر.

وهذه صورة التملك التدريجي لحصة البنك، وهي أكثر الصور انتشاراً، فإن الشريك المتعامل يقوم بسداد المصرف ثمن حصته دورياً من العائد الذي يؤول إليه، أو من أية موارد خارجية أخرى، وذلك خلال فترة مناسبة يُتفق عليها، وعند انتهاء عملية السداد، يتخارج البنك من المشروع، ويتملك بالتالي الشريك المتعامل المشروع الاستثنائي كله، محل المشاركة^(١).

هذه هي الصور الأساسية للمشاركة المتناقصة، والتي اتفق عليها أغلب الباحثين في هذا الموضوع، وقد أضاف بعضهم صوراً أخرى لا تعدو أن تكون أمثلةً تطبيقيةً للمشاركة المتناقصة. مناقشة الصور التي أقرها مؤتمر المصرف الإسلام بدبي:

يمكن القول بأن الصور التي أقرها مؤتمر ((دبي)) لم يُشر فيها إلا إلى جوانب قليلة من المشاركة المتناقصة:

فالصورة الأولى أشارت إلى أن انتقال الملكية بالبيع يكون بعقد مستقل عن عقد الشركة، وأن لكل من الشريكين البيع لشريكه أو لغيره، وليس في هذه الصورة ما يميّزها _كمشاركة متناقصة_ عن مفهوم الشركة بشكل عام، ثم إن هذه الصورة لا تحقق مصلحة الطرفين وغايتهم من اللجوء إلى هذا النوع من الشركة؛ لأن عدم وجود تعهد ببيع الحصص إلى العميل لا يحقق مصلحة المصرف بعدم الاستمرار في هذه الشركة، ولا مصلحة العميل بالانفراد بالملكية، يضاف إلى ذلك أن بيع المصرف حصته لغير شريكه قد يكون فيه إضراراً بالشريك، لكن من مزايا هذه الصورة أنها تجنب المشاركة إشكالات الشرط والوعد (بالتخارج) والخلاف فيهما، وما قد يترتب عليهما من محظورات شرعية.

(١) المشاركة المتناقصة لوهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٤٩١/٢ نقلاً عن: أدوات الاستثمار الإسلامي لعز الدين خوجة: ١٠٥

أما الصورة الثانية فقد اهتمت ببيان حقّ المصرف في الاحتفاظ بجزءٍ من الإيراد لدفع ثمن حصة المصرف لاحقاً.

وقد ركزت الصورة الثالثة على أن يكون محل الشركة أسهماً يمكن للعميل أن يشتريها _ إن شاء _ تدريجياً (من أي دخل له) حتى ينفرد بملكية محل الشركة.

ثم إنَّ هذه الصور كلها وإن فهم منها اشتراكُ المصرف مع عميله في تقاسم الربح الناتج، وكيفية انتقال الملكية للعميل، لكنها أغفلت جوانبَ كثيرةً يؤثر بعضها في الحكم على هذه المشاركة، وربما كانت الحكمة من ذلك أن تتسع هذه الصور لأشكالٍ كثيرة من التطبيقات، ومن الجوانب التي أغفلتها هذه الصور (أو بعضها):

_ انتقال الملكية للشريك: هل تكون بشرط يضمن ذلك في عقد الشركة؟ أم بوعده سابق على العقد؟ وإن كان وعداً فهل الوعد ملزم أو غير ملزم؟ وهل هو وعد من طرفٍ واحدٍ، أم مواعدة من الطرفين؟ وهل تنتقل الملكية دفعةً واحدة أو على دفعاتٍ متعددة؟

_ طريقة تحديد الثمن الذي يتم البيع به، هل هو ثمنٌ معلومٌ عند عقد الشركة أم ثمنٌ يُحدّد بسعر السوق عند البيع؟

_ هل تحصل العقود التي تتركب منها المشاركة المتناقصة (الشركة، البيع، والإجارة (إن وجدت)) بعقود مستقلة أم مجتمعة حالة أم مضافة...؟

_ إدارة محل الشركة: هل تكون للعميل، أم للمصرف، أم لأجنبي مثلاً، مقابل نسبةٍ من الربح؟ أم إنَّ محل الشركة يُؤجّر للعميل أو لغيره زمنَ الشركة؟

وإن كان يُؤجّر للعميل، فهل يكون ذلك بوعده مسبقٍ أم بعقد إجارةٍ مضافةٍ إلى المستقبل؟

_ وهل يدخل الشريكان في إنشاء مشروعٍ جديدٍ أو مملوكٍ لأحدهما؟ وهل يُستثمر المشروع بالشركة أو بالمضاربة أو بالإجارة...؟ أم إنَّ الشركة تأخذ في بدايتها شكل المضاربة إذا انفرد المصرف بملكية محل الشركة، ولم يكن للشريك إلا العمل؟

كل هذه الأسئلة ترد على هذه الصور أو على بعضها، ولذلك فإنّ بعض الباحثين أشار إلى صورٍ أخرى ليست في واقع الأمر إلا أمثلة تطبيقية وعملية لهذه الصور، لكن تحدّدت فيها بعض المعالم والتفصيلات. ومن ذلك ما عدّه الدكتور النشمي من صور المشاركة المتناقصة.

صور المشاركة المتناقصة عند الدكتور النشمي:

ذكر الدكتور عجيل النشمي صوراً للمشاركة المتناقصة، وقد جعلها سبعة، وهي^(١):

الصورة الأولى: المشاركة المتناقصة بتمويل مشروع قائم:

وذلك بأن يقدم العميل للمؤسسة المالية الإسلامية أعياناً يعجز عن تشغيلها، كمن يملك مصنعاً لا يستطيع شراء معدّاته، فتدخل المؤسسة شريكةً معه بقيمة المعدّات، فتأخذ حصتها من الربح، وحصّةً لتسديد مساهمتها في رأس المال، ويتفقان على أن تبيع المؤسسة حصتها دفعةً واحدةً أو على دفعات، فتتناقص ملكيتها لصالح الشريك حتى يتمّ له الملك بسداد كامل الحصّة.

الصورة الثانية: المشاركة المتناقصة مع الاستصناع:

وذلك بأن يقدّم العميل أرضاً ويطلب من المؤسسة المالية الإسلامية بناءها بعقد الاستصناع، ويدفع الشريك جانباً من التكاليف، فإن احتفظ صاحب الأرض بملكيتها لنفسه وُزع الإيراد بين المؤسسة وبين الشريك بالنسب المتفق عليها، ولصاحب الأرض في هذه الحالة أن يدفع للمؤسسة ثمن حصته في المباني، إما دفعةً واحدةً، أو مقسطةً، ولا يحق للمؤسسة أن تحصل على أية ميزة بسبب ارتفاع الأسعار، وإذا رأى الشريك إدخال الأرض بقيمتها في المعاملة، فيكون حينئذ شريكاً للمؤسسة في المباني والأرض وله نصيب من ارتفاع الأثمان، ويكون صاحب الأرض مخيراً بين أن يبيع أو أن يشتري بسعر السوق.

(١) المشاركة المتناقصة للنشمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٥٧١/٢ وما بعدها.

الصورة الثالثة: المشاركة المتناقصة بطريقة التمويل المصرفي المجمع المشترك:

فتشارك المؤسسة المالية الإسلامية فيما بينها أو مع غيرها في إنشاء أو تمويل مشروع، ويتم الاتفاق فيه ابتداءً على تخارج مؤسسة أو أكثر، لصالح شريك أو أكثر، وتوزع حصص الأرباح حسب الاتفاق بطريقة المشاركة المتناقصة.

الصورة الرابعة: المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك مع الإجارة:

بأن يتم التعاقد بين المؤسسة المالية الإسلامية والشريك على إقامة مشروع، مع وعد من الشريك باستئجار العين لمدة محددة، وبأجرة المثل، فتكون صفته في هذه الحال شريكاً مستأجراً، وتوزع الأرباح حينئذ وفق طريقة المشاركة المتناقصة السابقة بحسب اتفاقهما.

الصورة الخامسة: المشاركة المتناقصة بالتمويل المشترك ...:

وهي الصورة الثانية التي أقرها مؤتمر ((دبي))^(١).

الصورة السادسة: المشاركة المتناقصة بالمشاركة بطريقة الأسهم ...:

وهي الصورة الثالثة التي أقرها مؤتمر ((دبي))^(٢).

الصورة السابعة: المشاركة المتناقصة بطريقة المضاربة:

بأن تدفع المؤسسة المالية كامل رأس المال لمشروع معين، ويقدم الشريك العمل والربح بينهما، مع وعد من المؤسسة بتمليك المشروع بطريقة المشاركة المتناقصة، فهذه صورة (مضاربة منتهية بالتمليك)، وحينئذ ينبغي أن يلتزم بشروط وضوابط المضاربة، فإن لم يتحقق ربح فلا شيء للمضارب، والخسارة على رب المال في رأس المال، ويخسر المضارب جهده، وعند تحقق ربح فيقسم بينهما حسب اتفاقهما، ووعد رب المال بتمليك المشروع إذا وُقِّ المضارب بقيمته تدريجياً، مع نصيب رب المال من الربح لا يؤثر في العقد بالبطان، ولو أن المضارب سلّم رب المال الربح كله فصورته إبطاع^(٣)، وحقيقته أن المضارب يدفع جزءاً

(١) وقد سبق ذكرها في الصفحة (٩١) من هذا البحث.

(٢) وقد سبق ذكرها في الصفحة (٩١) من هذا البحث.

(٣) يراجع تعريف الإبطاع حاشية ٤ من الصفحة (٤٤) من هذا البحث.

هو ربح رأس المال، وجزءاً هو نصيبه من الربح وفاءً أو شراءً لحصة المؤسسة المالية، وعلى هذا فالمضاربة المنتهية بالتملك جائزة لانتفاء مصادمتها لنص أو قاعدة.

مناقشة الصور التي ذكرها الدكتور النشمي:

أما الصورتان السادسة والسابعة فقد تقدم الحديث عنها أثناء عرض ومناقشة الصور التي أقرها مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي، وأما ما زاده الدكتور النشمي على تلك الصور فلا يعدو أن يكون أمثلة تطبيقية للصور السابقة التي أقرها مؤتمر ((دبي))^(١)، وهي أمثلة تؤكد أن المشاركة المتناقصة صيغة تمويل تنفتح لعدد من العقود الفقهية، إذ يمكن لها أن تستوعب عقود البيع والإجارة والاستصناع والمضاربة والسلم، وغير ذلك^(٢)...

أمثلة تطبيقية أخرى:

لا مانع من أن أورد أمثلة تطبيقية أخرى وشروحاً تتضح فيها صور المشاركة المتناقصة، ومن ذلك ما قاله الدكتور الشاذلي في بحثه المقدم لمجمع الفقه بعد أن عرّف المشاركة المتناقصة:

"... وينبثق عن هذا التصور عدة صورٍ، لأنّها إما أن تتم بصيغة تعاقد، بأن تجتمع عدة عقود في عقد بحيث تكون كلها منجّزة، أو يكون بعضها حالاً، وبعضها مضافاً إلى أجل، أو تتم بصيغة تعاقدات^(٣) في البيع لبعض العين، وإجارة الباقي لمدة محددة، مع وعد من البائع (المؤجر) ببيع جزء ثانٍ من العين بعد انتهاء مدة الإجارة (وهي السنة مثلاً) للمستأجر (المالك لجزء من العين)، أو مع وعد من هذا المستأجر (المالك لجزء من العين) بشراء جزء آخر من العين، بثمن حدد، أو بسعر السوق... أو مع مواعدة من الطرفين بإجراء هذا البيع بينهما بعد انتهاء السنة، ثم يتكرر هذا بتكرر الأجزاء الباقية من العين حتى يملك المستأجر في النهاية كل العين ذاتاً ومنفعة".

(١) كما علّق عليها الدكتور وهبة الزحيلي في بحثه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر: ٦٥٦/٢

(٢) المشاركة المتناقصة لقطب سانو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس عشر: ٥٢٦/١-٥٢٧

(٣) ثابت، قاطع.

ثم مثَّل للصورة الأولى التي تجتمع فيها عدة عقود منجزة في عقد واحد فقال: "بعتك ثلث نصيبي في هذه العين بثمانٍ هو كذا (معلوم ومحدد)، وأجرتك ثلثيه بأجرة هي كذا (معلومة ومحددة) لمدة سنة تنتهي في ١٤٢٢/١٢/٣٠ هـ، وبعتك في نهاية هذه المدة المذكورة^(١) ثلثه بثمانٍ هو كذا معلوم ومحدد، وأجرتك الثلث الباقي بأجرة هي كذا (معلومة ومحددة)، لمدة سنة تنتهي في ١٤٢٣/١٢/٣٠ هـ، وبعتك بنهاية هذه المدة المذكورة^(٢) الثلث الباقي والأخير من نصيبي في هذه العين بثمانٍ هو كذا (معلوم ومحدد) وعند انتهاء هذه المدة وتام هذه العقود تكون العين كلها ملكاً للشريك (المستأجر) ذاتاً ومنفعة^(٣).

وقد قال الدكتور القري: "وقد تباينت التطبيقات لهذه الصيغة بين المصارف الإسلامية فمنها من يجعل رسوم الإيجار السنوي لحصة البنك معلومةً محدَّدةً ومتفقاً عليها عند توقيع العقد، وكذلك ثمن البيع لكل شريحة من حصة البنك، ومنها من يعمد إلى تقويم سنوي لقيمة الأصل في السوق في تاريخٍ محدَّد من كل سنة، ثم يحدد بناء عليه ثمن الشريحة من حصة المصرف التي التزم العميل بشرائها كجزء من تلك القيمة، وكذلك يتحدد الإيجار السنوي لما بقي من حصة البنك بنفس الطريقة، ولعل الاتجاه الثاني مردّه إلى التوجيه في أن البيوع المضافة إلى المستقبل لا تجوز.

إلا أن التطبيق العملي له لم يكن ناجحاً، ذلك لأنَّ الأثمان ربما تغيرت بالارتفاع أو الانخفاض خلال مدة التسديد... عندئذ ربما وجد العميل نفسه بعد دفع مبلغ كبير لازال عاجزاً عن امتلاك الأصل، لأن قيمة حصة البنك ترتفع باستمرار تزايد الأسعار في الأسواق، وفي الجهة المقابلة ربما وجد المصرف نفسه يحقق خسارة لانخفاض سعر ذلك الأصل عند التثمين السنوي عما كان متوقعاً عند التعاقد^(٤)"

لكن أكثر الصور تطبيقاً في الواقع العملي هي التي يتم بموجبها اتفاق الطرفين على تنازل المصرف عن حصته تدريجياً للشريك (العميل) مقابل سداده ثمنها دورياً. (من العائد الذي يؤول إليه أو من أية موارد

(١) وهذا من إضافة البيع إلى المستقبل وهو غير جائز، كما سيأتي في الصفحة (١٣٦) من هذا البحث.

(٢) الحاشية السابقة ترد هنا أيضاً.

(٣) المشاركة المتناقضة للشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر: ٤٣٥-٤٣٦

(٤) العقود المستحقة ضوابطها ونماذج منها للقري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة العدد العاشر: ٥٥٥/٢

خارجية أخرى) وذلك خلال فترة مناسبة يتفق عليها، وعند انتهاء عملية السداد يتم انتقال ملكية حصة البنك كاملة إلى ذلك العميل (الشريك)^(١).

وقد يشتري البنك مثلاً سيارة ثم يدخل بها في شركة مع أحد السائقين للعمل عليها لنقل الأشخاص أو البضائع على أن يأخذ حصته من صافي الإيراد المتحقق، ويجري اقتطاع حصة أخرى منه أو حفظ الباقي كله إلى أن تبلغ هذه الاقتطاعات ما يساوي قيمة السيارة. عند ذلك يتنازل البنك عن ملكيتها لمن عمل عليها. ويحصل على صافي الدخل بعد تنزيل نفقات الصيانة والوقود وأجرة السائق^(٢).

ويجب أن تتناقص حصة البنك بمعنى أن تُحسب على أساس المتبقي من قيمة السيارة إذا كان مؤلها هو بنفسه تمويلاً كاملاً، ثم يكون بقيمتها مطروحاً منها مقدار القسط المقتطع في كل مرة^(٣).

كما يمكن أن تلجأ المؤسسات المالية للمشاركة المتناقصة لمعالجة دين العميل الذي لا يستطيع السداد، وذلك بالدخول في شركة مع العميل في عقار مملوك له، ثم تؤجر المؤسسة نصيبها على العميل بأجرة هي أكثر من أجرة المثل، وذلك لتغطية دين العميل، ويكون ذلك عندئذ حيلة لجدولة الدين^(٤). وقد يكون ذلك بعد أن يعجز العميل عن تسديد ثمن الشيء الذي اشتراه من البنك مرابحة فيتفق مع البنك على الدخول في هذا الشيء بأسلوب المشاركة المتناقصة، وبعض البنوك جعلت ذلك وسيلة من وسائل التخلص من إعسار العميل^(٥)، ولا شك أن هذا غير جائز لأنه حيلة على الربا.

(١) المشاركة المتناقصة لحما، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٥١٤/٢-٥١٥، نقلاً عن أدوات الاستثمار الإسلامية لعز الدين خوجة: ١٠٥

(٢) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية لمود: ٤٧٢-٤٧٣، والاشتراك في السيارة على النحو المذكور في المتن لا مانع منه في مذهب الحنابلة قياساً على المساقاة والمزارعة، ينظر: المغني لابن قدامة: ١١٦/٧ وما بعدها.

(٣) النظام المصرفي الإسلامي للمصري: ٥٥ وما بعدها.

(٤) عبد اللطيف آل محمود في مناقشات بحوث المشاركة المتناقصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٥١/٢. وجدولة الدين هو ما يسميه الفقهاء ربا النسيئة، وهو الزيادة المشروطة التي يأخذها الدائن من المدين نظير تأجيل الثمن بعد حلول أجله. أوفوا بالعقود لعبد الستار أبو غدة: ١٢

(٥) مناقشة بحوث المشاركة المتناقصة، د. القردة داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٥٨/٢-٦٥٩

المطلب الثاني: مكونات المشاركة المتناقصة، والخطوات العملية لتطبيقها،

وإدارتها .

أولاً: مكونات المشاركة المتناقصة

لدى استعراض صور المشاركة المتناقصة يتبين أنها تتألف من أركانٍ أساسيةٍ ثلاثة^(١):

أولها: عقد الشركة بين الطرفين، وهو عقدٌ لا يشترط فيه البيع والشراء.

ثانيها: وعدٌ ملزّمٌ للطرفين بنقل حصة أحدهما للآخر، أو وعد ملزّم لأحدهما فقط ببيع حصته للطرف الآخر، لأنّ المواعدة الملزمة للطرفين تشبه عقد البيع، وهو لا يضاف إلى المستقبل عند جمهور الفقهاء^(٢).

ثالثها: عقود البيع التي تنتقل بها الحصص للشريك الآخر، والتي تنشأ في حينها عند تمكّن هذا الشريك من الشراء، ولا تُوقَّع هذه العقود قبل ذلك؛ لأنّ البيع لا يضاف إلى المستقبل كما سبق.

وقد يكون هناك تصرفٌ رابعٌ هو عقد إجارة المشروع للعميل، إن أراد الاستفادة منه بمعزل عن تدخل الشريك أثناء قيام الشركة بينهما، كما يمكن أن يُؤجر محل الشركة لطرف ثالث إن اتفق الشركاء على ذلك.

(١) ينظر: المشاركة المتناقصة لعبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٣٩٦-٣٩٧، والمشاركة المتناقصة لقطب سانو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٥٢٢/١، والتفريق بين الوعد والمواعدة ذكره د. أبو غدة حيث أقرّ الوعد دون المواعدة، أما د. سانو فقد نصّ على أن المواعدة من مكونات الشركة المتناقصة، وسيأتي الحديث عن الوعد والمواعدة في المشاركة المتناقصة صفحة (١٧٤) وما بعدها من هذا البحث بعون الله تعالى.

(٢) أقول: في هذا الركن خلاف بين الفقهاء المعاصرين يتبين عند الحديث عن اشتراط **التخارج** في المشاركة المتناقصة والوعد به فيها (في الصفحة ١٤٨ و ١٦٤)، ولا يشترط في الوعد أن يكون ملزماً، بل قد توجد المشاركة المتناقصة مع وعد غير ملزم، فإن كانت بوعد غير ملزم ثم حصل التخارج بين الشركاء كانت مشاركة متناقصة، وإن لم يحصل التخارج (لعدم تنفيذ الوعد) كانت شركة كغيرها من الشركات. انظر على سبيل المثال عقد بنك دبي الإسلامي في الصفحة (١٨٩) وما بعدها من هذا البحث.

ثانياً: الخطوات العملية لتطبيق المشاركة المتناقصة

تختلف الخطوات العملية في تطبيق المشاركة المتناقصة بين مصرف وآخر، ويمكن التمثيل لهذه

الخطوات بما يأتي:

أولاً: يتقدم العميل بطلب للمصرف الإسلامي بالمشاركة في مشروع استثماري مشاركة متناقصة، ويرفق معه دراسة جدوى اقتصادية للمشروع، والوثائق اللازمة كسند ملكية أرض^(١).

ثانياً: يقوم المصرف بدراسة الموضوع والتحقق من المرفقات السابقة^(٢).

ثالثاً: إذا وافق المصرف على المشاركة تحدد الأمور الآتية:

١_ قيمة التمويل الذي يقدمه المصرف وكيفية الدفع وشروطه.

٢_ تحديد الضمانات المطلوبة من رهن عقار لصالح المصرف^(٣).

٣_ كتابة العقد والتوقيع عليه.

٤_ فتح حساب خاص بالشركة.

٥_ توزيع الأرباح يكون بحسب الاتفاق والخسارة بقدر رأس المال.

(١) قد يكون المصرف قد أعد نماذج طلبات يملؤها العميل ويوقع عليها كطلب من قبله. المشاركة المنتهية بالتملك للشامسي،

مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمكة، العدد الثالث عشر: ٥٩٧/٢

(٢) على المصرف أن يراعي ملاءة العميل وقدرته على شراء الحصص فيما لو تعسر المشروع محل الشركة أو يضع ذلك في حسابه على أقل تقدير.

(٣) الأصل أن الشريك لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، فإن كانت الخسارة ناتجة عن إهماله أو مخالفته لشروط العقد فيتحمل الخسارة عندئذ، ومن هنا أجاز للمصرف أن يأخذ الضمانات المناسبة من طالبي التمويل، وهي ضمانات ضد تقصير المشارك، وعدم التزامه بالشروط، ويراعى أن تكون الضمانات متناسبة قيمة ونوعاً مع طبيعة العملية ومدتها، وبما لا يرهق المشاركين. التمويل بالمشاركة لإدارة البحوث في البنك الإسلامي للتنمية: ٢٢

والجدير بالذكر أن البنك قد يطلب تأميناً شاملاً للمنشأة (مثلاً)، على الحريق والزلازل وغيرها، وعطل الآلات، أو غير ذلك من عقود التأمين بما يتناسب والمشروع. مناقشة بحوث المشاركة المتناقصة، عبد اللطيف جناحي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمكة،

العدد الخامس عشر: ٦٣٥/١

رابعاً: المصرف يقبل التنازل عن حصته في المشروع للشريك جزئياً أو كلياً ويوجد لذلك عدة صور^(١)، والحديث عن هذه الصور سيأتي بعد قليل، بعون الله، تحت عنوان طرق التناقص.

وفيما يلي الخطوات العملية لتطبيق المشاركة المتناقصة في مجال إقامة المشروعات العقارية مع تفصيل ما يتعلق بالإجراءات التعاقدية حسب ما ورد في بحث الدكتور عبد الستار أبو غدة^(٢):

أ_ التقدم بطلب التمويل بالمشاركة المتناقصة.

ب_ دراسة الطلب والموافقة على التمويل بالمشاركة المتناقصة.

ج_ التزام العميل برهن قطعة الأرض وما عليها لصالح البنك من الدرجة الأولى، وهذا الرهن ليس لضمان حصة البنك بل لاستيفاء البنك جميع حقوقه المتعلقة بهذا العقد.

د_ يكون حق استغلال منفعة البناء (المشروع) مفوضاً إلى البنك الإسلامي من حيث إبرام عقود الإيجار، وقبض القيمة الإيجارية.

هـ_ الاتفاق على توزيع الإيرادات المتحققة من المشروع بين البنك والعميل، بحسب حصته من المال المقدم للتمويل.

يتم تحديد حصة العميل من الإيرادات وقيدها في حساب خاص لدى البنك لشراء حصة المصرف. ولكنه يمكن في حالات معينة الموافقة على أن يدفع البنك إلى العميل جزءاً من حصته من الإيرادات المقيدة في الحساب الخاص، للإنفاق منها على مصاريفه وشؤونه الخاصة.

و_ تحديد مدة العقد.

ز_ يقوم البنك أو العميل بدفع ضريبة الدخل، ومن دفعها تضاف إلى حصته من المشاركة في المشروع، وفيما يتعلق بالمصاريف الأولية أتعاب المكتب الهندسي، وترسيم ترخيص البناء، ورسم الرهن العقاري) يمكن

(١) المعاملات المالية المعاصرة لشبير: ٢٩٣-٢٩٤ نقلاً عن أدوات الاستثمار الإسلامي لعز الدين خوجة: ١١٠

(٢) المشاركة المتناقصة لعبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٣٩٨/١ وما بعدها، وقد أحال هذه الخطوات إلى ورقة مقدمة من البنك الإسلامي الأردني إلى أحد اجتماعات مديري الاستثمار في البنوك الإسلامية، وقال: "وهي لا تكاد تختلف عما تطبقه البنوك الأخرى".

دفعها من أموال العميل الخاصة، كما يمكن دفعها من البنك، ويتم قيدها على الحساب الخاص بالمشاركة المتناقصة من حصة من قام بدفعها.

هذا، ويمكن في حالات مختلفة أن تزيد تكاليف البناء عن قيمة التمويل بالمشاركة المقدم من قبل البنك، وفي هذه الحالة يمكن أن يزيد البنك حصته في المشاركة لتغطية هذه التكاليف، وهذا ما يحدث في أكثر الحالات، أو أن يتم تغطية الزيادة من قبل العميل بحسب شروط عقد المشاركة المتناقصة، وتضاف إلى حصة من قام بتقديمها.

ح_ مراحل تنفيذ البناء والصرف عليه (بما في ذلك تعيين مشرف).

ط_ استغلال المبنى (إيجاره): بعد أن يتم استلام المبنى ويصبح جاهزاً للتأجير، تكون عملية استغلاله وتأجيره من صلاحية البنك _صفته مديراً للمشاركة_، وذلك حسب شروط عقد المشاركة المبرم مع العميل، ولكنه يمكن الاستئناس برأي العميل المالك، وتتم عميلة التأجير وتحصيل دفعات الإيجار وفق الترتيب الآتي:

١_ يتم توقيع عقود الإيجار للمستأجرين بعقود منظمة من قبل البنك بالشروط المتفق عليها مع المستأجر، ويمكن أن تقترن هذه العقود بتوقيع العميل، وتشتمل هذه العقود على بند خاص يقضي باستمرار شروط هذه العقود لصالح العميل بعد خروج البنك من المشاركة في المشروع.

٢_ يتولى البنك متابعة المستأجرين لتحصيل قيمة الإيجارات في المواعيد المحددة حسب شروط عقود الإيجار المتفق عليها، حيث يتم تنظيم سجل خاص للعقارات المؤجرة لكل مشروع ولكل مستأجر، وذلك بغرض تحصيل قيمة الإيجارات في مواعيد استحقاقها.

٣_ يتم توزيع الإيرادات المقبوضة من الإيجارات أو خلوات المحلات المؤجرة ما بين البنك والعميل صاحب المشروع حسب شروط عقد المشاركة المتناقصة، وهكذا يتم هذا الإجراء بالنسبة لكل إيراد يتم قبضه.

يـ_ تصفية المشروع: بعد شراء العميل حصة البنك من حصة العميل من الإيرادات المقبوضة يتم عمل التصفية النهائية للمشروع، حيث تنتهي مشاركة البنك، ويصبح المشروع بكامله للعميل (مالك المشروع)، وتنتقل جميع عقود الإيجار والحقوق المترتبة عليها للعميل اعتباراً من ذلك التاريخ، ويكون هو وحده المخوّل بقبض الإيجارات أو الإيرادات المختلفة من المشروع.

تم في السابق خطوات منح وتمويل مشروع عقاري في المشاركة المتناقصة، أما في حالة منح مشروع صناعي أو إنشاء كلية أو جامعة أو إنشاء مستشفى، فإن المراحل التي يمرّ بها من حيث تقديم الطلب ودراسة الجدوى الاقتصادية والتعاقدية هي المراحل التي تم إيضاحها سابقاً.

كـ_ توزيع إيرادات المشاركة: يتم الاشتراط على أن يحصل البنك على حصة من صافي الربح للمشروع، ويحصل العميل على الحصة الباقية من صافي الربح، والتي تكون مخصصة لشراء حصة البنك، ولكن يمكن دفع جزء من حصة العميل من الأرباح له للصرف على شؤونه الخاصة. ويراعى عند حساب صافي ربح المشروع الأمور الآتية:

١_ إدخال جميع الإيرادات المستحقة لدى المشروع، وكذلك المصاريف والنفقات التفصيلية للمشروع في حساب الأرباح والخسائر حسب الأسس المحاسبية المتعارف عليها.

٢_ تحسب الاستهلاكات للأصول، وذلك حسب النسب المقررة من قبل ضريبة الدخل، وتحمل على حساب الأرباح والخسائر.

٣_ يمكن اشتراط أن تنخفض حصة البنك من صافي الأرباح في السنوات اللاحقة تبعاً للتغير في حصص الطرفين، أو على أي أساس آخر يُتفق عليه، مثل:

السنة الأولى والثانية (٥٠٪) للبنك، (٥٠٪) للعميل من صافي الربح.

السنة الثالثة والرابعة (٤٠٪) للبنك، (٦٠٪) للعميل من صافي الربح.

السنوات اللاحقة (٣٠٪) للبنك، (٧٠٪) للعميل من صافي الربح.

ثالثاً: إدارة المشاركة المتناقصة

تكون المشاركة المتناقصة في الأشياء المنتجة للدخول وذات الجدوى المتوقعة؛ كإنشاء الأبنية وتأجيرها، وتمويل الآلات المعمّرة أو وسائل النقل وتشغيلها، وتمويل المنشآت الصناعية أو الإنتاجية وتشغيلها، وإقامة المستشفيات أو معاهد التعليم ومدارسه^(١)... ويمكن استثمار ذلك من قبل العميل أو الأجنبي بطريق التشغيل أو الإيجار.

فيمكن أن يتواعد الشريكان على تأجير ما اشتركا فيه لطرف ثالث، ولكلٍ منهما حصته من الأجرة بحسب حصته من الشركة، كما يمكن أن يستأجر العميل حصة شريكه، وتتم الإجارة في ذلك كله بعقدٍ مستقلٍّ منفردٍ بحسب الوعد السابق^(٢). أما الإجارة المجتمعة مع عقد الشركة أو المضافة إلى المستقبل فهي محل بحث يأتي إن شاء الله تعالى فيما بعد^(٣).

وقد تكون الأجرة معلومةً محدّدةً عند عقد الشركة، وقد تكون بناءً على تقديرٍ دوريٍّ بحسب السوق عند عقد الإجارة^(٤).

أما إن أرادوا تشغيل المشروع فالغالب أن يُؤكّل العميل بتشغيله، مقابل حصةٍ من الربح يختص بها، ويمكن أن يُؤكّل تشغيله إلى طرف ثالثٍ، مقابل حصةٍ من الربح أيضاً، فيكون للعميل في الحالة الأولى حصتان: حصةٌ مقابل نصيبه في رأس المال، وأخرى مقابل العمل، ويأخذ المصرف حصةً مقابل رأس ماله، وفي الحالة الثانية تكون حصة العمل للأجنبي الموكل بالتشغيل، وكل ذلك يكون بعد خصم نفقات التشغيل. ولا يُمنع المصرف من أن يعين مندوباً من قبله يكلف بالإشراف على المشروع ومراقبة العمل^(٥).

(١) الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية لحنون: ٣٧٥

(٢) ينظر بحث حماد مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر: ٥١٨ / ٢ وما بعدها.

(٣) في الصفحة (١٣٧) وما بعدها من هذا البحث.

(٤) العقود المستحقة ضوابطها ونماذج منها للقرني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة العدد العاشر: ٥٥٥/٢

(٥) الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية لحنون: ٣٧٥ وما بعدها. أقول: إن كانت شركة عنان فجواز ذلك واضح فيحق للشريكين فيها المشاركة في العمل، وإن كانت مضاربة فيقتصر حق المصرف على مراقبة التزام المضارب بشروط المضاربة وعدم تجاوزها.

المطلب الثالث طرق التناقص والتخارج^(١)

انتقال الملكية لأحد الشركاء تكون بطرق مختلفة تعرف بطرق التناقص، والحديث عن طرق التناقص يتضمن عدة نقاط: أولها: بيان مصدر الثمن الذي يقدمه العميل مقابل شرائه حصص المصرف، وثانيها: تحديد نسبة تلك الحصص وتقدير أثمانها، وآخرها: وقت بيع هذه الحصص، وكيفية انتقالها. فأما عن مصدر الثمن: فقد يكون مصدره حصة العميل في الناتج من المشروع، (مقابل حصته في رأس المال)، أو مقابل عمله، إن كان عاملاً فيه، فيُجَنَّب كل ذلك أو بعضه ليكون ثمناً يُدفع مقابل شراء حصة الشريك.

وبموجب ذلك يتفق الطرفان على تقسيم الربح إلى ثلاثة أقسام بنسبٍ يُحددانها:

١_ نسبة للمصرف كعائد تمويل.

٢_ نسبة للشريك الآخر كعائد لما دفعه وما يقوم به من عمل.

٣_ نسبة لسداد تمويل المصرف^(٢)، وهذه النسبة تقتطع من حصة الشريك.

وقد يكون مصدر الثمن دخلاً آخر للعميل، إذا رغب في تقديمه ثمناً لحصة شريكه.

وأما الاتفاق على تحديد نسبة الحصص التي تنتقل للشريك^(٣) فقد يتفق الشريكان على شراء بعض ممتلكات الشركة أو أسهمها بشكل دوري محدد بجدول زمني (عشرة بالمئة كل عام مثلاً)، وقد يُترك ذلك إلى ملاءة العميل وقدرته على التملك، ويكتفى بمجرد وعده بالتملك لحصص غير محددة بمقدار معين،

(١) كلمة التناقص تصدق على الحالة التي تنتقل فيها الملكية (من شريك لآخر) بشكل تدريجي، أما إذا انتقلت الملكية دفعة واحدة، فينبغي استعمال كلمة التخارج، إذ لا تناقص في هذه الحالة. يُراجع (تسميات المشاركة المتناقصة) في المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الرسالة.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة لشبير: ٢٩٤

(٣) وقد ذكر الأستاذ عبد اللطيف الجناحي طريقةً يتفق فيها الطرفان على التخارج معاً من المشروع ببيعه في آخر المدة إلى طرف ثالث بقيمة يُتفق عليها. مناقشة بحوث المشاركة المتناقصة، عبد اللطيف جناحي، مجلة مجمع الفقه بجدّة، العدد الخامس عشر: ٦٣٨/١، أقول: لا يُعدّ ذلك من المشاركة المتناقصة، بل من المشاركة الثابتة المنتهية التي هي من أنواع المشاركات في المصارف الإسلامية، تراجع صفحة (٥٦) من هذا البحث.

بل بحسب قدرته على الشراء، وهو وعد جائز، لأنَّه مجرد عرض للحصة، وتقدير الحصة والضمن يكون عند إبرام عقد البيع^(١)، وقد يشترط في هذه الحال ألا يتأخر الشراء النهائي لحصة البنك عن الفترة المحددة في العقد^(٢).

ويتفق الطرفان على تقسيم رأس المال إلى حصصٍ أو أسهمٍ لكلٍ منها قيمة معينة، ويحصل كل منهم على نصيبه من الأرباح، وللشريك شراء ما يستطيع من أسهم المصرف كل فترة (سواء كانت محددة أو غير محددة) بحيث تتناقص أسهم المصرف وحصصه في الوقت الذي تزيد فيه أسهم الشريك إلى أن يمتلك جميع محل الشركة ملكيةً كاملةً^(٣).

وأما عن تحديد ثمن تلك الحصص فقد تباينت التطبيقات المصرفية في طريقة تحديدها فمن المصارف من يجعل ثمن الحصة معلومةً محدَّدةً عند توقيع عقد الشركة، ومنهم من يُقوِّمها سنوياً بحسب سعر السوق، ويعتمد ذلك التقويم في تقدير ثمن الحصص، ولعل الاتجاه الثاني مرده إلى التوجيه في أن البيوع المضافة إلى المستقبل لا تجوز^(٤).

والصحيح أن يكون التقدير بالقيمة السوقية عند إبرام عقد البيع لا بالقيمة الاسمية، وتفصيل ذلك يأتي فيما بعد بعون الله تعالى^(٥).

وتجدر الإشارة إلى طريقة في التخارج تُدعى (التخارج بميزة) يحق للبنك فيها بيع حصصه بقيمتها إضافةً إلى نسبةٍ زائدةٍ معينةٍ، وتسويغ ذلك أن المشروع _عادةً_ مع مرور الزمن يكسب سمعةً ويحقق نجاحاً، وهذا كله له قيمة، فهناك معادلاتٍ متعددة عند المحاسبين لتقويم هذا المشروع في آخر المدة، أو آخر مدة التخارج، ويكون البيع بعد ذلك إما بالقيمة السوقية أو بقيمة يؤخذ فيها الاعتبار بالربحية، أي مقدار

(١) ينظر: المشاركة المتناقصة لوهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر: ٤٩٤/٢ وما بعدها.

(٢) مناقشة بحوث المشاركة المتناقصة، عبد اللطيف جناحي، مجلة مجمع الفقه بجدة، العدد الخامس عشر: ٦٣٧/١

(٣) المعاملات المالية المعاصرة لشبير: ٢٩٤ بتصرف شكلي نقلاً عن أدوات الاستثمار لعز الدين خوجة: ١٠٦

(٤) العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها للقرى، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة العدد العاشر: ٥٥٥/٢

(٥) في الصفحة (١٤٣) وما بعدها من هذا البحث.

ربح المشروع يضرب مثلاً في ٤ أو ٥ أو ٦ بحسب معطيات السوق، أو إن كان مدرجاً في سوق الأسهم يؤخذ في الاعتبار قيمة السهم في السوق^(١)، ولا مانع شرعاً من مثل هذه الاعتبارات التي يتوصل من خلالها الشركاء إلى ثمن يتفقان عليه عند البيع.

أما عن وقت بيع الحصص فيكون يعقود بيع وشراءً مستقلة متتابعة أو متلاحقة^(٢)، وقد تقدّم أنّ البيع بغير ذلك موضع نظر.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن انتقال الملكية للعميل قد تكون على دفعات؛ بمعنى أنّه كلما دفع مبلغاً زادت حصته في الشركة، وزادت أرباحه بنسبة ما اشتراه، ونقصت حصة الآخر بنسبة ما باعه، حتى ينفرد الأول بالملكية وتنتهي الشركة عندئذ.

وقد تنتقل الملكية دفعةً واحدةً بعد أن يسدّد الشريك لشريكه ثمن حصته كلها، ولو كان التسديد في أزمان متعددة، ففي هذه الحال لا يملك المشتري حصة شريكه إلا بعد تسديد قيمتها كاملة، والدفعات التي يدفعها لا تزيد في نسبة أرباحه، لأنّه لا يملك شيئاً من حصص شريكه بدفع بعض الأقساط، ولذلك لا يستحق ربحها، ويبقى ربحاً لأصحابها^(٣).

وفي الحالة الثانية لا مانع من أن يتفقا في العقد على أن يستثمر المصرف لشريكه تلك الأقساط (التي لا تزال ملكاً للعميل في الواقع، وإن كانت في يد المصرف) ثم يُضم الربح إن وجد إلى تلك الأقساط، حتى إذا بلغ مجموع ذلك كله ما يساوي حصة المصرف في الشركة اشترى الشريك حصة المصرف كلها بذلك المال، فملك محل الشركة، وامتلك المصرف تلك الحصص مع أرباحها.

(١) مناقشة بحوث المشاركة المتناقصة، عبد اللطيف جناحي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٦٣٧/١ -

٦٣٨

(٢) المشاركة المتناقصة لوهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٤٩٤/٢.

(٣) وقد سبقت الإشارة إلى أن المشاركة في هذه الحالة لا تُسمى متناقصة بل (المشاركة المنتهية بالتملك) أو (المشاركة الثابتة المنتهية بالتملك).

وقد يحصل ذلك نفسه في المضاربة المنتهية بالتمليك، إذا دخل المصرف مع شريكه في مضاربة لا يقدم فيها الشريك إلا العمل، إذ يمكن أن تنتهي هذه المضاربة بامتلاك الشريك محل الشركة كله بالطريقة السابقة^(١). ويرى بعض الباحثين أنَّ حصة المصرف يجب أن تتناقص بعد كل قسط يدفعه العميل^(٢). وأخيراً لا مانع من أن يتفق الشريكان على تعديل الكيفية التي يتم بها تنفيذ التعهد بالشراء في المشاركة المتناقصة كمواعيد الشراء، وقدر ما يباع من حصة الممول في كل مدة، وكون الشراء من الربح أو من موارد أخرى، وذلك باتفاق بين الطرفين، ومرجع ذلك أن تلك الكيفية نشأت باختيار الطرفين وباتفاق إرادتهما، فلا مانع من تعديلها باتفاقهما واختيارهما^(٣).

(١) المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشرعية لرواس قلعه جي: ٧١ بتصرف وزيادة.

(٢) النظام المصرفي الإسلامي للمصري: ٥٦

(٣) ينظر: المشاركة المتناقصة، بحث لحمدى صبح طه: ٤٣

الفصل الثاني: أحكام المشاركة المتناقصة

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: حكم المشاركة المتناقصة.

المبحث الثاني: اجتماع العقود في المشاركة المتناقصة.

المبحث الثالث: اشتراط البيع في عقد المشاركة المتناقصة.

المبحث الرابع: الوعد بالتخارج في المشاركة المتناقصة.

المبحث الخامس: الضوابط الشرعية للمشاركة المتناقصة.

المبحث السادس: آثار المشاركة المتناقصة.

المبحث الأول: حكم المشاركة المتناقضة .

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أقوال الفقهاء المعاصرين في حكم المشاركة المتناقضة .

المطلب الثاني: المشاركة المتناقضة والبيعتين فيبيعة .

المطلب الثالث: المناقشة والترجيح لمسألة البيعتين فيبيعة في المشاركة

المتناقضة .

المطلب الرابع: حكم اشتراط عقد في عقد .

مَهَيَّد:

المشاركة المتناقضة معاملةً جديدةً لم تُعرف إلا في أواخر القرن الماضي، ولعلَّ أشبه مسألةٍ فقهيةٍ قديمةٍ بالمشاركة المتناقضة هي مسألةُ بيع الشريك نصيبه لشريكه، ومع ذلك فلا يمكن قياس إحداهما على الأخرى في الحكم؛ لأنَّهما وإن اشتركتا في بيع الشريك نصيبه لشريكه، لكن المشاركة المتناقضة تتضمن في ماهيتها أموراً أخرى لا وجود لها في شبيهتها، وعلى رأس تلك الأمور اشتراط التخارج في العقد أو الوعد به خارج العقد...

وهذا الفصل مخصص لتوضيح حكم المشاركة المتناقضة، وبيان شروطها وضوابطها.

المطلب الأول أقوال الفقهاء المعاصرين في حكم المشاركة المتناقصة

اختلف الفقهاء المعاصرون في مشروعية المشاركة المتناقصة، فذهب أكثرهم إلى جوازها بشروط^(١)؛ لأنها معاملة تجمع بين عناصر مشروعية، وليس فيها ما يخالف نصاً شرعياً، ولا يناقض قاعدة كلية عامة، فهي جائزة شرعاً^(٢)، وتستمد هذه الشركة مشروعيتها من مشروعية شركة العنان^(٣). وقد ذهب بعض المعاصرين _منهم الدكتور حسين كامل فهمي_ إلى عدم جوازها، لاشتغالها على محظورات شرعية^(٤)... وتفصيل ذلك فيما يأتي:

المذهب الأول: القائلون بجواز المشاركة المتناقصة:

ذهب أكثر الباحثين في المعاملات الشرعية إلى جواز المشاركة المتناقصة منهم: الدكتور حسن علي الشاذلي، الدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور نزيه حماد، والدكتور عبد السلام العبادي، والدكتور عجيل النشمي، والدكتور جاسم الشامي، والدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور قطب سانو، والدكتور محمد عثمان شبير، والدكتور علي القره داغي، والدكتور محمد علي القري، والدكتور حمدي صبح طه، والدكتور محمد رواس قلعه جي... وقد استدلو بالمعقول، والقواعد الفقهية العامة، وبالأصل العام في الشركات، وهذا تفصيل أدلتهم:

أدلة القائلين بمشروعية المشاركة المتناقصة، ومناقشتها:

١ _ في الشركات: تندرج المشاركة المتناقصة ضمن الشركات التي تبيحها نصوص الشرع؛ إذ تتوافر في هذه المشاركة الأركان والشروط التي يجب توافرها في الشركات في الإسلام^(٥).
وشراء أحد الشريكين حصة شريكه _ولو كانت مُشاعاً_ جائز بلا شك^(٦).

(١) الكلام هنا عن مشروعية هذه العملية إجمالاً، وإلا فبعض تفصيلاتها وصورها ربما لا تكون مشروعة.

(٢) المشاركة المتناقصة لعبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمجدة، العدد الخامس عشر: ٣٩٣/١، المعاملات المالية المعاصرة لشبير: ٢٩٤. وينظر للتوسع: المشاركة المتناقصة، بحث حمدي صبح طه: ١٨ وما بعدها.

(٣) أوفوا بالعقود لعبد الستار أبو غدة: ٤٠

(٤) عقد المشاركة المتناقصة لحسين فهمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمجدة، العدد الخامس عشر: ٤٣٥/١ وما بعدها. وتنظر صفحة (١١٦) من هذا البحث.

(٥) المرجع السابق: ٥٤٩/١

(٦) الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي للشبيلي: ٤٩٩/٢

٢_ القواعد الفقهية العامة: إنَّ مشروعية المشاركة المتناقضة تقررها القواعد الفقهية العامة كقاعدة (الأصل في العقود والمعاملات والبياعات الإباحة ما لم يرد دليل حازر^(١))، وقاعدة (يجب الوفاء بالشرط إذا لم يكن منافياً مقتضى العقد ومقصوده، ولم يصادم نصاً أو قاعدة عامة^(٢)) فهذه القواعد وغيرها تثبت القول بمشروعية هذه المشاركة، والشروط التي تتضمنها هذه المشاركة تعدّ من جنس الشروط الصحيحة؛ لأنها لا تناقض مقتضى العقد ولا تنافيه، ولا تصادم نص كتاب أو سنة، أو قاعدة عامة، بل هي شروط تناسب العقد، وفيها منفعة للعاقدين، وقد تعارف عليها الناس وجرى بها العمل^(٣).

٣_ المعقول: إنَّ هذه المعاملة تجمع بين عناصر مشروعية، وليس فيها ما يخالف نصاً شرعياً، ولا يناقض قاعدة كلية عامة، فهي جائزة شرعاً^(٤).

وهي صحيحة وإن جمعت بين الشركة والبيع، لخروج ذلك عن النهي عن اجتماع عقدين في عقد كعقد بيع وسلف، أو بيعتين في بيعة، أو صفقتين في صفقة، كما لا يظهر من اجتماعهما توسل للربا، ولا تضاد بين الشركة والبيع، وجههور الفقهاء على جواز اجتماع العقود ولو اختلفت أحكامها^(٥)، ولذلك جوّزوا اجتماع القرض والشركة، والبيع والإجارة، أو الإجارة والسلم، أو الصرف، أو البيع والسلم، أو البيع والنكاح^(٦).

(١) نص القاعدة: الأصل في العقود الصحة. الأشباه والنظائر للسبكي: ٢٥٣/١ وينظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو: ٤٣٦/١

(٢) نص القاعدة: الشرط الذي يقتضيه العقد لا يضرّ، الأشباه والنظائر للسبكي: ٢٧٠/١، وينظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو: ٩٠/٦

(٣) المشاركة المتناقضة لقطب سانو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس عشر: ٥٤٨/١-٥٤٩

(٤) المشاركة المتناقضة لعبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس عشر: ٣٩٣/١، المعاملات المالية المعاصرة لشبير: ٢٩٤

ينظر للتوسع: المشاركة المتناقضة، بحث حمدي صبح طه: ١٨ وما بعدها.

(٥) الكلام عن اجتماع العقود في المشاركة المتناقضة يأتي في الصفحة (١٣٣) من هذا البحث.

(٦) المشاركة المتناقضة للنشمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر: ٥٦٨/٢

وتختلف هذه المشاركة عن حقيقة البيوع والعقود والمعاملات المنهي عنها في الشرع، ولا يوجد أي علاقة بينها وبين أي من البيوع والعقود المحظورة شرعاً^(١).

هذه جملة الأدلة التي استدل بها المجيزون للمشاركة المتناقضة، وهي تدور حول نقطتين:

الأولى: الاستدلال بالأصل العام في المعاملات، وهو الإباحة.

الثانية: نفي وجود محظورات شرعية تمنع من مشروعية المشاركة المتناقضة.

ولمناقشة هذه الأدلة يمكن القول بأن الاستدلال بالأصل العام في المعاملات لا اعتراض عليه، لكن الخلاف يكمن في نفي وجود المحظورات الشرعية في المشاركة المتناقضة، لذا فإن أدلة المانعين _ كما سيأتي _ تجتمع حول إثبات وجود محظورات في هذه المعاملة، ومن خلال عرض أدلة المانعين ومناقشتها يتبين الراجح في حكم المشاركة المتناقضة، والله المستعان.

(١) المشاركة المتناقضة لقطب سانو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٥٤٩/١

المذهب الثاني: القائلون بمنع المشاركة المتناقضة:

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين منهم الدكتور حسين كامل فهمي إلى منع المشاركة المتناقضة وعدم جوازها، واستندوا في قولهم هذا إلى أن المشاركة المتناقضة تتضمن محظورات شرعية عدة، وهذه خلاصتها:

١_ المشاركة المتناقضة تتضمن بيعتين في بيعة.

٢_ المقصد الحقيقي من وراء هذه الصيغة إنما هو حصول العميل على قرض.

٣_ المشاركة المتناقضة مثال لأحد نماذج بيوع العينة.

وفيما يأتي تفصيل ذلك.

أدلة القائلين بمنع المشاركة المتناقصة، ومناقشتها:

تقدم أنّ من أدلة المجيزين للمشاركة المتناقصة قولهم إنّها خالية من أي محذور شرعي يمنع منها، لكنّ مخالفهم لا يسلّمون لهم بذلك، فقد رأوا في المشاركة المتناقصة مخالفاتٍ ومحظوراتٍ شرعية، وهذه أدلتهم في ذلك.

١_ المشاركة المتناقصة تتضمن بيعتين في بيعه^(١):

فهي تشتمل على شركةٍ وبيعٍ وقد تضاف إليهما الإجارة، وقد نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعه، وعن شرطين في بيعٍ وعن بيعٍ وسلفٍ، فعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: ((نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ، وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَعَنْ بَيْعٍ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، وَعَنْ رِبْحٍ مَا لَمْ يُضْمَنْ^(٢)))

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال النبي ﷺ: ((مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، فَلَهُ أَوْكُسُهُمَا أَوْ الرِّبَا^(٣))) ووجه الدلالة أن هذه الأحاديث تنهى عن البيعتين في بيعه وعن البيع والسلف، والمشاركة المتناقصة تتضمن هذين المعنيين بشكل واضح، بل تتضمن ثلاثة أنواع من البيوع، وهي:

- (١) شراء المصرف للمنزل.

- (٢) شراء العميل المنزل من المصرف.

- (٣) تأجير المصرف المنزل للعميل.

وهذه البيوع تتضمن بيعتين متناقضتين (هما):

(أ) بيع المنزل للعميل من خلال دفع أقساطٍ على دفعاتٍ مرتبة، يُقصد بها تملك المنزل بالكامل في النهاية.

(ب) بيع منفعة استخدام المنزل (وهو محل عقد الإجارة) إلى العميل^(٤).

(١) الكلام عن البيعتين في بيعه يأتي تفصيلاً (روايات الحديث، والمعنى المقصود من ذلك) في الصفحة (١٢٥) وما بعدها من هذا البحث بعون الله.

(٢) مسند أحمد، من مسند بني هاشم، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: ٢٠٣/١١، رقم (٦٦٢٨). وينظر الكلام عن حديث النهي عن بيعتين في بيعه صفحة (١٢٥) من هذا البحث.

(٣) سنن أبي داود، كتاب البيوع، أبواب الإجارة، باب فيمن باع بيعتين في بيعه: ٣٨٦، رقم (٣٤٦١)

(٤) عقد المشاركة المتناقصة لحسين فهمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس عشر: ٤٣٥/١ وما بعدها.

وقد نفى القائلون بمشروعية المشاركة المتناقضة شبهة البيعتين في بيعه، فأكدوا على أنّ المشاركة المتناقضة تتكون من جملة عقود منفصلة بعضها عن بعض، والبيعة في المشاركة المتناقضة واحدة لا ثاني لها، فالبنك يبيع حصته للعميل إما دفعة واحدة أو على دفعات، وليس ثمة بيعه أخرى يعقدها المتعاقدان في هذه المشاركة...^(١)

ثم إنّ المقصود بالبيعتين في بيعه شيء آخر لا ينطبق على المشاركة المتناقضة^(٢)، وبهذا تنتفي شبهة البيعتين في بيعه.

٢_ القصد من هذه المعاملة هو الحصول على قرض:

من خلال الواقع العملي لتطبيق المشاركة المتناقضة في البنوك الإسلامية يتبين أن المقصد الحقيقي من وراء هذه الصيغة إنما هو حصول العميل على قرض (سلف) من البنك لإنهاء نوع معين من النشاط؛ كبناء مصنع أو منزل سكني على قطعة أرض يمتلكها العميل، أو لشراء أصل من الأصول الرأسمالية التامة الصنع - كسيارة أو شقة سكنية جاهزة - يريد لنفسه^(٣)، فلا يخفى أنّ تقدم العميل للمصرف لبناء طابق في منزله، أو لشراء سيارة خاصة له أو ما شابه ذلك، فإنما هو للحصول على تمويل، وليس للمشاركة التي لا محل لها البتة في هذه الحالة^(٤).

كما أنّ تعهد العميل بشراء حصة المصرف بقيمتها الاسمية هو ضمان واضح لحصة المصرف في المشاركة بما يؤدي إلى قطع المشاركة من بدايتها، وتحول العقد إلى قرض ربوي^(٥).

والجواب عن هذه الشبهة بأن المجيزين للمشاركة المتناقضة اشترطوا فيها شروطاً تمنع كونها مجرد قرض تمويل من المصرف للعميل، فنصّوا على أن العقد يجب ألا يكون ستاراً أو مظلة لتمويل ربوي^(٦).

(١) مناقشة بحوث المشاركة المتناقضة، د. سانو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٦٢٢/١

(٢) وتفصيل ذلك يأتي في الصفحة (١٢٦) وما بعدها من هذا البحث.

(٣) عقد المشاركة المتناقضة لحسين فهمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٤٢٥/١

(٤) مناقشة بحوث المشاركة المتناقضة، د. فهمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٦٢٧/١

(٥) عقد المشاركة المتناقضة لحسين فهمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٤٣٩/١

(٦) مناقشة بحوث المشاركة المتناقضة، د. الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٥٧/٢

وعلى رأس تلك الشروط: أن تكون المشاركة حقيقيةً فتتحمل الأطراف المشاركة فيها جميع تبعاتها من ربح أو خسارة، ومن ثمّ فلا يجوز لأيٍّ من الطرفين وضع شروطٍ من شأنها إخراج هذه المشاركة إلى دائرة القرض الربوي، وقد نصّ على هذا الضابط مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي، ومما جاء فيه أنه يشترط: " ألا تكون المشاركة المتناقصة مجرد عملية تمويل بقرض، فلا بد من إيجاد الإرادة الفعلية للمشاركة، وتقاسم الربح بحسب الاتفاق، وأن يتحمل جميع الأطراف الخسارة"^(١).

وكون المشاركة المتناقصة عقد تمويلي لا يلزم منه البطلان، فإذا احتاج أحد الشركاء إلى تمويل، وتمّ بطريق الشركة المشروعة، وتحمل المخاطر فلا مانع من ذلك^(٢).

أما عن تعهد العميل بشراء حصة المصرف بقيمتها الاسمية، وأنه يؤدي إلى قطع الشركة، فالجواب عن ذلك بأنّه يُشترط في المشاركة المتناقصة أن يكون البيع بالقيمة السوقية أو بما يُتفق عليه عند الشراء، ولا يصح بالقيمة الاسمية، فتتفني بذلك هذه الشبهة أيضاً.

والحقيقة أنّ شبهة التمويل (الممنوع شرعاً) أورثتها عبارة وردت في الصورة الثانية من صور المشاركة المتناقصة التي نصّ عليها مؤتمر المصرف الإسلامي ((بدبي))، إذ ورد في تلك الصورة^(٣): "...مع حقه _المصرف_ بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد، أو أي قدر منه يتفق عليه، ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل." وقد استقت بعض المصارف الإسلامية هذه العبارة من هذه الصورة، فنصّت عقودها على ذلك.

وقد اعترض الباحثون^(٤) على هذا النصّ في عقود بعض المصارف الإسلامية؛ لأنّ ما قدمه المصرف من تمويل لم يبق تمويلًا، وإنما حصة تحوّلت إلى موجودات، وليس له أولوية في استرداد ما قدمه من مبالغ، إنما

(١) المشاركة المتناقصة لقطب سانو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٦٦٤-٥٦٥

(٢) مناقشة بحوث المشاركة المتناقصة، د.النشمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٦٢١/١، مناقشة بحوث

المشاركة المتناقصة، د.القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٦٤٢/١

(٣) تراجع تلك الصورة في الصفحة (٩١) من هذا البحث.

(٤) منهم الدكتور السالوس في مناقشة بحوث المشاركة المتناقصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٥٢/٢

هو يملك حصته في الموجودات، فإذا ارتفعت قيمة الموجودات ارتفع نصيبه، وإذا انخفضت وانحطت فإنه يتأثر بذلك، وهو مقتضى العقد^(١).

أما العبارة التي وردت في الصورة الثانية من مؤتمر ((دبي))، فمعناها أنّ مآل المشاركة المتناقضة استرداد ما قدمه البنك من تمويل، ووجود هذه العبارة في قرار المؤتمر لا غبار عليه؛ لأنّ هذا هدف وغاية للبنك، فهو يسعى إلى أن يسترد ما قدمه من تمويل، بل معه ما تحقق من أرباح بحسب الاتفاق أو بحسب ملكيته، ولكن عندما أدرجت هذه العبارة في بعض العقود وصارت شرطاً حصل الخلل؛ لأنّها بدأت توحى بأنّه لا استحقاق للأرباح ولا توزيع لها إلا بعد أن يسترد البنك ما قدمه من تمويل، وهذا ليس مقصوداً في قرار المؤتمر، وقد بادرت المصرف باستبعاد هذا التعبير، واستبدلت به عبارة (شراء حصة البنك بالقيمة السوقية)^(٢).

وقد حسم قرار مجمع الفقه الإسلامي المسألة فمنع ما يثير شبهة التمويل، فقد جاء في ضوابط المشاركة المتناقضة التي وضعها المجمع: "منع النص على حق أحد الطرفين في استرداد ما قدمه من مساهمة (تمويل)"^(٣). وعلى هذا، فشبهة التمويل لا تمنع من مشروعية المشاركة المتناقضة.

٣_ المشاركة المتناقضة مثال لأحد نماذج بيوع العينة^(٤) التي نهى الفقهاء عنها:

إنّ جميع الأشكال المختلفة لبيوع العينة يجمع بينها عاملٌ مشتركٌ واحدٌ هو أنّ السلعة محل العقد غير مرغوبٍ فيها من الأصل، سواء كان ذلك من أحد الطرفين فقط أم من كليهما معاً^(٥)، وينطبق هذا على

(١) مناقشة بحوث المشاركة المتناقضة، د. أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٤٩/٢، وقد أشار الدكتور أبو غدة إلى أنّ البنك الإسلامي الأردني صحّح عقده.

(٢) عرض بحوث المشاركة المتناقضة، د. أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٦١٨/١

(٣) قرار المجمع الفقهي بجدّة بشأن المشاركة المتناقضة، من ١٤-١٩ المحرم ١٤٢٥، الموافق ٦-١١ آذار ٢٠٠٤، رقم: ١٣٦ (١٥/٢)، الفقرة ٥/هـ، العدد الخامس عشر: ٦٤٥/١، ولم يخالف في هذا الشرط إلا الدكتور العبادي فقد رأى أنّه من باب الاحتياط، وأنّه لا ضرورة لهذا الشرط ما دام أنّ العملية مربوطة باستثمار قد يتحقق له دخل، وقد لا يتحقق. المشاركة المتناقضة للعبادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٥٣٩/٢-٥٤٠، وقد تقدمت الإجابة على كلامه في الصفحة (١٤٥) من هذا البحث.

(٤) العينة: عرفها الرافعي بقوله: أن يبيع شيئاً من غيره بثمانٍ مؤجلٍ ويسلمه إلى المشتري ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقداً. العزيز شرح الوجيز للرافعي: ١٣٥/٤

(٥) مناقشة بحوث المشاركة المتناقضة، د. فهمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٣٩/٢ وما بعدها.

المشاركة المتناقصة، فأين هي الرغبة في السلعة في الحالة التي يمول فيها المصرف عميله لشراء منزل يسكنه مع عائلته؟ وإذا كان الربح هو الغرض الأساسي من عقد الشركة، فأَيُّ ربحٍ يجنيه صاحب المنزل في هذه الحالة؟^(١).

وقد عدّد القائلون بمشروعية المشاركة المتناقصة فروقاً بينها وبين العينة، ونفّوا الشبه بينهما، ومن هذه الفروق:

١_ في العينة بيعان أحدهما حالاً والآخر مؤجّلاً يكونان في نفس الوقت، والمشاركة المتناقصة ليس فيها عقد بيع، وإنما فيها عقد مشاركة، ثم يحصل البيع بعدئذ.

٢_ البيع في المشاركة المتناقصة يكون بالقيمة السوقية، أما بيع العينة فيتضمن زيادةً في البيع المؤجل عن البيع الحال، ولا يكون سعر السوق قد تغيّر^(٢).

٣_ بيع العينة يكون من طرفين، وفي المشاركة المتناقصة يكون بين عدة أطراف^(٣)؛ فالمصرف والعميل في المشاركة المتناقصة يشتريان أصلاً_ يشتركان فيه_ من طرفٍ ثالثٍ، ولا يشتري المصرف من العميل ثم يبيعه بالأجل كما في بيع العينة^(٤).

أما قول المانعين بأنّ ما يجمع أشكال بيع العينة هو كون السلعة غير مرغوبٍ فيها من الأصل، وهذا قد يكون في المشاركة المتناقصة، فالجواب عن ذلك أنّ الرغبة في السلعة ليست شرطاً ولا قيداً لصحة البيع، فالتاجر نفسه يُقلّب سلعةً لا يرغب فيها بل في ربحها^(٥)، وفي المشاركة المتناقصة ليس هناك ما يمنع _ شرعاً_ من رغبة أحد الطرفين بالربح، ورغبة الآخر بالحصول على الملكية الكاملة بالتدريج^(٦).

(١) عقد المشاركة المتناقصة لحسين فهمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٤٣٦/١-٤٣٧

(٢) عرض بحوث المشاركة المتناقصة، د. أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٦١٦/١، ومناقشة بحوث

المشاركة المتناقصة، القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٥٩/٢

(٣) مناقشة بحوث المشاركة المتناقصة، القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٥٩/٢

(٤) مناقشة بحوث المشاركة المتناقصة، القرى، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٤٣/٢، أقول: وهذا الغالب

في المشاركة المتناقصة، وقد يشتركان في أصل مملوك لأحدهما.

(٥) مناقشة بحوث المشاركة المتناقصة، الشيخ الأطرم، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٦٧/٢

(٦) عرض بحوث المشاركة المتناقصة، د. أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٦١٦/١

وبهذا يتبين أنّ إلحاق المشاركة المتناقصة ببيع العينة لا يصح نظراً للفروق السالفة بينهما^(١).

وهناك شبهة أخرى تتعلق بالشرط والوعد الملزم، إذا ما وُجد ذلك في عقد المشاركة المتناقصة، لكنها شبهات لا تتصل بأصل هذه المعاملة بل بشروطها، وفيها خلاف بين المجيزين أنفسهم، والحديث عنها يأتي في المبحث الثالث والرابع من هذا الفصل بعون الله تعالى.

الترجيح:

تبيّن من خلال ما سبق أنّ المشاركة المتناقصة _بخلاف ما ادعاه المانعون_ خالية من أي محذور شرعي، وبذلك يترجّح مذهب القائلين بمشروعيتها، والأدلة التي ساقوها تؤيد هذا الترجيح. وبعد هذا الترجيح ننتقل إلى تفصيل الرد على شبهة البيعتين في بيعة التي أثارها المانعون _وقد أجمل ذلك سابقاً_، وسيتبين من خلال ذلك ضوابط وشروط لا بد من مراعاتها في المشاركة المتناقصة.

(١) وهناك احتمال أن تؤول صيغة من صيغ المشاركة المتناقصة إلى العينة، بأن يشتري المصرف من عميله بالنقد، ثم يعيد البيع عليه بالأجل، من خلال صورة من صور المشاركة، هذا ممكن ولكن ليس هو التطبيق المنتشر في المصارف الإسلامية. مناقشة بحوث المشاركة المتناقصة، د. القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر: ٦٦٩/٢

المطلب الثاني المشاركة المتناقضة والبيعتين في بيعه

أجاب القائلون بمشروعية المشاركة المتناقضة على شبهة البيعتين في بيعه التي أثارها المانعون (من صحتها) بجوابين:

١_ نفي وجود البيعتين في بيعه في المشاركة المتناقضة: وإنما هي جملة عقود منفصلة بعضها عن بعض، إذ يجري كل منها في موعده مستقلاً عن غيره تماماً، فعقد الشركة يكون أولاً، ثم تجري بعد ذلك عقود البيع والإجارة (إن أراد الطرفان الإجارة) في حينها، فالبيعة في المشاركة المتناقضة واحدة لا ثاني لها، والبنك يبيع حصته للعميل إما دفعة واحدة^(١) أو على دفعات، وليس ثمة بيعه أخرى يعقدها المتعاقدان في هذه المشاركة^(٢) أما الوعد الذي تتضمنه المشاركة المتناقضة فليس عقداً داخل عقد الشركة، بل يكون عقداً بعد ذلك عند إبرام عقد البيع في حينه^(٣)، وعليه فالنهي عن البيعتين في بيعه، والسلف والبيع، والشرطان في بيع، وربح ما لا يُضمّن غير وارد هنا^(٤).

وقد اتفق أكثر القائلين بمشروعية المشاركة المتناقضة على وجوب الفصل بين العقود التي تتضمنها المشاركة المتناقضة، منهم الدكتور وهبة الزحيلي^(٥) والدكتور نزيه حماد^(٦)، والدكتور عجيل النشمي^(٧)، والشيخ محمد تقي العثماني^(٨)، والدكتور قطب سانو^(٩) وغيرهم.

وقد جاء قرار المجمع بشأن المشاركة المتناقضة مؤكداً على هذا الفصل، فجعل من ضوابطها:

"الفصل بين العقود والالتزامات المتعلقة بالمشاركة"^(١٠)

(١) إذا انتقلت الملكية دفعة واحدة فهي مشاركة منتهية بالتملك لا متناقضة، كما سبق في (تسميات المشاركة المتناقضة) في المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الرسالة.

(٢) مناقشة بحوث المشاركة المتناقضة، د. سانو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٦٢٢/١

(٣) المشاركة المتناقضة، بحث لحمدى صبح طه: ٢٥-٢٦

(٤) مناقشة بحوث المشاركة المتناقضة، د. الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٥٥/٢

(٥) المرجع السابق.

(٦) المشاركة المتناقضة لحمد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٥٢٣/٢

(٧) مناقشة بحوث المشاركة المتناقضة، د. النشمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٥٣/٢

(٨) مناقشة بحوث المشاركة المتناقضة، العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٤٦/٢

(٩) المشاركة المتناقضة لقطب سانو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٥٥٧/١

(١٠) قرار المجمع الفقهي بجدّة بشأن المشاركة المتناقضة، من ١٤-١٩ المحرم ١٤٢٥، الموافق ١١-٦ آذار ٢٠٠٤، رقم:

١٣٦(١٥/٢)، الفقرة ٥/د، العدد الخامس عشر: ٦٤٥/١

ومن حيث التطبيق فالمصارف الإسلامية تعمل بهذا الفصل، إذ يبدأ الأمر بمذكرة تفاهم، ثم تأتي العمليات في وقتها، ومجرد التفاهم لا يكون عقداً، بل هو مجرد وعد^(١).

٢_ إنَّ معنى النهي عن البيعتين في بيعة لا ينطبق على المشاركة المتناقضة حتى ولو اجتمعت عقودها؛ وذلك لأنَّ المقصود بالبيعتين في بيعة المنهي عنها شيء آخر لا علاقة له بموضوعنا هذا، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأحاديث المانعة من البيعتين في بيعة كلها تدور حول البيع الذي يتضمن السلف خوفاً من الربا، وهذا تفسير ابن مسعود ومَنْ روى عنه، أما الجمع بين العقود الأخرى كالبيع والإجارة والجعالة وما أشبه ذلك، فليس هناك أي مانع^(٢)، والجمع بين عقود المشاركة المتناقضة ليس ممنوعاً لعدم تناقض مقتضاها، وعدم إفضاؤها إلى الربا أو إلى أمر محرم^(٣).

لكن يُعترض على القائلين بجواز اجتماع هذه العقود بأن اجتماعها هنا يؤدي إلى محظورات شرعية أخرى، كالبيع المضاف إلى المستقبل، وتأجير وبيع مالا يملك، والبيع بثمن مجهول^(٤).

(١) مناقشة بحوث المشاركة المتناقضة، د. القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر: ٦٦٠/٢

(٢) المرجع السابق ٦٥٩/٢

(٣) ينظر: المشاركة المتناقضة للنشومي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر: ٥٦٨/٢

(٤) المشاركة المتناقضة لحما، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر: ٥٢٣/٢، و المشاركة المتناقضة لقطب سانو، سانو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس عشر: ٥٥٧/١، والحديث عن اجتماع العقود يأتي في الصفحة (١٣٣) وما بعدها من هذا البحث.

المطلب الثالث المناقشة والترجيح لمسألة البيعتين في بيعة في المشاركة المتناقضة

حديث النهي عن بيعتين في بيعة له روايات كثيرة، وله تفاسير متعددة:

١_ روايات الحديث:

حديث النهي عن بيعتين في بيعة له روايات متعددة من أصحابها ما رواه الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: ((نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة)) قال الترمذي: "وفي الباب عن عبد الله بن عمرو، وابن عمر، وابن مسعود. وحديث أبي هريرة حديث حسن صحيح^(١)"
وحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: ((مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، فَلَهُ أَوْكُسُهُمَا أَوْ الرِّبَا^(٢)))، قال فيه الحاكم في المستدرك: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه^(٣) ووافقه الذهبي في التلخيص^(٤).
وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن صَفَقَتَيْنِ فِي صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ^(٥)))
وعنه رضي الله عنه قال: ((لَا تَصْلُحُ سَفَقَتَانِ فِي سَفَقَةٍ، وَإِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: لَعَنَ اللَّهُ آكِلَ الرِّبَا، وَمُؤْكِلَهُ، وَشَاهِدَهُ، وَكَاتِبَهُ^(٦))).

والصفقة والسفقة والبيعة بمعنى واحد، قال في لسان العرب^(٧): "تَصَافَقُوا: تَبَايَعُوا... وَإِنَّا قِيلَ لِلْبَيْعَةِ صَفَقَةٌ لِأَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا تَبَايَعُوا تَصَافَقُوا بِالْأَيْدِي"، وقال في القاموس المحيط^(٨): "أَعْطَاهُ سَفَقَةً يَمِينُهُ: بَايَعَهُ،

(١) سنن الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة: ٥١٣/٢، رقم (١٢٣١)، وقد رواه أيضاً: النسائي في السنن، كتاب البيوع، باب سلف وبيع: ٧٠٥، رقم (٤٦٣٢)، وأحمد في المسند، من مسند بني هاشم، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: ٢٠٣/١١، رقم (٦٦٢٨)

(٢) يراجع تخريج الحديث صفحة (١١٧) من هذا البحث.

(٣) المستدرك للحاكم مع التلخيص للذهبي: ٤٥/٢

(٤) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٥) مسند أحمد، مسند عبد الله بن مسعود: ٣٢٤/٦، رقم (٣٧٨٣)، أورده الحافظ العسقلاني في التلخيص وسكت عنه.

التلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني: ١٧٥٢، وقال الهيثمي: رجال أحمد ثقات. مجمع الزوائد للهيتمي: ١٥١/٤

(٦) مسند أحمد، مسند عبد الله بن مسعود: ٢٦٩/٦-٢٦٧٠، رقم (٣٧٢٥)

(٧) لسان العرب لابن منظور، مادة (صفق): ٢٤٦٤/٢٨

(٨) القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (سَفَقَ): ٢٣٨/٣

واشترَاهُمَا فِي سَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ بَبَيْعَةٍ" مع أن بعض الفقهاء فرّق بينهما فجعل "البيعتين في بيعَةٍ" أخص من "صفقتين في صفقة" لأنه في نوع خاص من الصفقات وهو البيع، أما الصفقتان في صفقة فإنه يشمل البيع وغيره من الصفقات^(١)، فيدخل فيه الجمع بين عقدين في عقد واحد أيّا كان نوع العقدين، وعليه فعلى هذا التفريق تكون المشاركة المتناقضة من الصفقتين في صفقة لا من البيعتين في بيعَةٍ.

٢_ المعنى المراد من بيعتين في بيعَةٍ:

اختلف العلماء في تفسير معنى البيعتين في بيعَةٍ فقد قيل في معناها:

١_ أن يعرض البائع السلعة بثمانين أحدهما نقداً والآخر نسيئة: ويقبل المشتري السلعة على الإبهام دون تحديد أي من الثمنين، وهو تفسير ابن مسعود رضي الله عنه، إذ روي عنه أنه قال: ((لا تصلح الصفقتان في صفقة، أن يقول: هو بالنسيئة بكذا وكذا، وبالنقد بكذا وكذا^(٢))).

وهو الأشهر من تفسيري الإمام الشافعي^(٣)، وقال بعضهم هو تفسير جمهور الفقهاء^(٤)، وتؤيده رواية ((فله أَوْكُسُهَا أَوْ الرِّبَا)) أَوْكُسُهَا: أنقصها.

وقد ترجم الإمام النسائي بـ: بيعتين في بيعَةٍ، قال: "وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة بمئة درهم نقداً، وبمئتي درهم نسيئة^(٥)".

(١) فتح القدير لابن الهمام: ٤١٠/١، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي للضرير: ١١١

(٢) مصنف عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب البيع بالثمن إلى أجلين: ١٣٨/٨، رقم (١٤٦٣٣)

(٣) قال الإمام النووي في المجموع بعد أن نقل تفسيري عن الإمام الشافعي للبيعتين في بيعَةٍ (هما الأول والثالث المذكوران في هذا البحث) قال: "والأول أشهر" المجموع: ٤١٢/٩

(٤) بحوث في المعاملات المالية المعاصرة للقره داغي: ٣٦٦. أقول: لم أجد من القدامى من نصّ على أن هذا التفسير هو تفسير جمهور الفقهاء.

(٥) سنن النسائي، كتاب البيوع، باب سلف وبيع: ٧٠٥

وقال الترمذي: "وقد فسر بعض أهل العلم، قالوا: بيعتين في بيعة أن يقول: أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة وبنسيئة بعشرين، ولا يفارقه على أحد البيعين، فإذا فارق على أحدهما، فلا بأس إذا كانت العُقدة على واحد منهما^(١)". وهو تفسير مروي عن الإمام الشافعي رحمته الله كما سبق^(٢).

وعلى هذا التفسير تكون علة النهي هي جهالة الثمن وعدم استقراره^(٣).

٢_ أن يقول البائع: أبيعكها بمئة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة: قال ابن القيم: وهذا هو معنى الحديث الذي لا معنى له غيره، وهو مطابق لقوله فله أَوْكُسُهَا أو الربا، فإنه إما أن يأخذ الثمن الزائد فيربي أو الثمن الأول فيكون هو أَوْكُسُهَا^(٤)، وهو مضمون العينة.

٣_ أن يُشترط في العقد عقدٌ آخر: وهو التفسير الثاني المروي عن الإمام الشافعي رحمته الله إذ قال: "... والثاني أن يقول: قد بعثك عبدي هذا بألف على أن تبيعني دارك بألف، فإذا وجب لك عبدي، وجبت لي دارك: لأنَّ ما نقص من كل واحد منهما مما باع ازداده فيما اشترى، فالبيع في ذلك مفسوخ^(٥)".

والعلة في التحريم على هذا التفسير أنه بيع وشرط، وقد جاء النهي عنه، وجهالة الثمن تبطل البيع^(٦).
بيع ما لا يلزم، فصار الثمن مجهولاً ببعض الشرط، وجهالة الثمن تبطل البيع^(٧).

وقال في النيل^(٨): "والعلة في تحريم هذه الصورة التعليق بالشرط المستقبل."

وهو تفسير الحنفية^(٩) والحنابلة^(١٠) أيضاً.

(١) تحفة الأحوذى للمباركفوري، أبواب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة: ٤٢٧/٤

(٢) الحاوي الكبير للماوردي: ٣٤١/٥. تحفة الأحوذى للمباركفوري، أبواب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة:

٤٢٨/٤

(٣) سبل السلام للصنعاني: ٣٤-٣٣/٣

(٤) شرح ابن القيم للجوزية (مع عون المعبود شرح سنن أبي داود): ٣٤٤/٩

(٥) الحاوي الكبير للماوردي: ٣٤١/٥

(٦) المرجع السابق: الموضع نفسه.

(٧) نيل الأوطار للشوكاني: ١٧٣/٥

(٨) المبسوط للسرخسي: ١٦/١٣

(٩) المغني لابن قدامة: ٢٣٣-٢٣٢/٦

وهذا أهمُّ ما ذكره العلماء في تفسير معنى البيعتين في بيعة، وثمة تفسيرات أخرى لم أوردتها؛ لأنها لا صلة لها بموضوع بحثنا.

المعنى الذي يتصل بالمشاركة المتناقضة:

من خلال ما سبق يتضح أنَّ التفسير الأول والثاني^(١) لا يردان على المشاركة المتناقضة إطلاقاً، وأنَّ التفسير الأخير هو المتمسك للقائلين بمنع اشتراط عقد في عقد، فما صلة شبهة البيعتين في بيعة _ على حسب هذا التفسير _ بالمشاركة المتناقضة؟

لا تردُّ شبهة عقدين في عقد على قول مَنْ يُوجب انفصال عقود المشاركة المتناقضة، وعدم اشتراط بعضها في بعض، إذ لا يمكن أن يكون ذلك من قبيل اشتراط عقد في عقد مع هذا الانفصال، بل ترد هذه الشبهة على كلام القائلين بمشروعية المشاركة المتناقضة مع اجتماع عقودها؛ لأنَّ هذا الاجتماع عندهم _ كما مرَّ _ لا تترتب عليه أي مخالفات شرعية، وترد أيضاً على قول مَنْ لا يرى باساً في اشتراط البيع مع عقد الشركة.

ولمناقشة هذه الأقوال، وبيان مدى ارتباط شبهة البيعتين في بيعة بالمشاركة المتناقضة، عندما تجتمع عقودها أو يشترط بعضها في بعض، لابد من عرض أقوال العلماء في حكم اشتراط عقد في عقد. مثل قوله: (بعثك داري بألف على أن تبيعني فرسك بخمسمئة).

(١) وإن كان بيع العينة هو مضمون التفسير الثاني، لكن سبق بيان الفرق بين المشاركة المتناقضة وبين العينة في الصفحة (١٢١) من هذا البحث.

المطلب الرابع حكم اشتراط عقد في عقد^(١)

اختلف الفقهاء في مشروعية اشتراط عقد في عقد، نحو أن يقول: بعتك داري بألف على أن تبيعني فرسك بخمسمئة، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز اشتراط عقد في عقد مطلقاً: استدلالاً بأحاديث النهي عن بيعتين في بيعة، وعن الصفقتين في صفقة، ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية والحنابلة، فإن اجتمع عقدان في عقد واحد بثمانين فهو فاسد عند الحنفية^(٢)، باطل عند الشافعية والحنابلة^(٣).

القول الثاني: لا يجوز اجتماع عقود بعينها: فلا يصح أن يجتمع البيع مع صرفٍ، ولا مساقاةٍ، ولا شركةٍ، ولا جعالةٍ، ولا سلفٍ، ولا نكاحٍ، ولا قراضٍ، فهذه العقود الثمانية لا يجوز أن يجتمع شيءٌ منها مع غيره منها (العقود الثمانية المذكورة)، وهو قول المالكية في المشهور عندهم، وحجتهم في ذلك أن هذا العقود فيها تضادٌ، ولا يجوز اجتماع العقود المتضادة^(٤).

فالقول الأول يمنع من اجتماع العقود مطلقاً، أما الثاني فيقيّد المنع باجتماع عقود بعينها.

(١) اكتفيت بدراسة مسألة اشتراط عقد في عقد، ولم أتعرض لمسألة اقتران العقد بالشرط، لأنّ المسألة الأولى تندرج ضمن الثانية، والشرط في المشاركة المتناقضة هو شرط البيع مع عقد الشركة، فهو شرط عقد في عقد. ولا بد من الإشارة هنا أيضاً إلى أن اشتراط عقد في عقد حالة من حالات الجمع بين العقود، فقد جاء في معيار الجمع بين العقود: "٢. مفهوم الجمع بين العقود

١/٢ هو عملية بين طرفين أو أكثر تشتمل على عقدين فأكثر. وللجمع بين العقود حالات أربع:

أ_ الجمع بينها دون اشتراط أحدها في الآخر ودون مواطأة.

ب_ الجمع بينها باشتراط أحدها في الآخر دون مواطأة سابقة.

ج_ الجمع بينها بمواطأة سابقة دون اشتراط أحدها في الآخر.

د_ التردد بين عقدين بمحل واحد دون البت في أحدها في مجلس العقد." المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة

للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي للجمع بين العقود رقم (٢٥)، البند ٢، ص ٣٥٠

(٢) المبسوط للسرخسي: ١٣/١٦، البناء في شرح الهداية للعيني: ٢٤٤/٧

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني: ٣٨٨/٥، مغني المحتاج للشربيني: ٤٢/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ١٧٥/٣

(٤) حاشية الدسوقي: ٣٢/٣

القول الثالث: يجوز اجتماع عقد في عقد بشرط ألا يترتب على ذلك محظورات شرعية: وهو قول أشهب^(١) وابن العربي من المالكية^(٢)، وابن تيمية^(٣).

وكان من بين القرارات الصادرة عن الندوة الفقهية الخامسة التي نظمها بيت التمويل الكويتي القرار الآتي: "يجوز اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد، سواء أكانت هذه العقود متفقة الأحكام أم مختلفة الأحكام، طالما استوفى كل عقد منها أركانه وشرائطه الشرعية، وسواء أكانت هذه العقود من العقود الجائزة أم من العقود اللازمة، أم منها معاً، وذلك بشرط ألا يكون الشرع قد نهى عن هذا الاجتماع، وألا يترتب على اجتماعها توسل إلى ما هو محرم شرعاً"^(٤).

وقد ذكر الدكتور نزيه حماد ضوابط لصحة اجتماع العقود فقال^(٥):

"نظر الفقهاء في النصوص الشرعية الاستثنائية الواردة في النهي عن الجمع بين بعض العقود في اتفاقية واحدة، واستنبطوا منها ضوابط لحظر اجتماع أكثر من عقد في صفقة واحدة. وهذه الضوابط منها ما هو متفق عليه بينهم، ومنها ما هو مختلف فيه، وكذلك تباين الأنظار والاجتهادات والأقيسة، وقد وجدنا بعد الاستقراء والتتبع لأقوال الفقهاء في المسألة أن تلك الضوابط ثلاثة:

(١) البهجة في شرح التحفة للتسولي: ١٤/٢، وفي المدونة للإمام مالك: ١٦٨/٣ "قلت: رأيت إن اشتريت عبداً من رجل بعشرة دنانير على أن أبيع عبدي بعشرة دنانير؟ قال: قال مالك: ذلك جائز. وهذا اشتراط عقد في عقد.

(٢) قال ابن العربي: "ولو باعه عبده على أن يبعه عبداً آخر بثمانه، قال أبو حنيفة: لا يجوز، ولا شيء أجوز منه" عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي لابن العربي: ٢٤٠/٥. وما أجاز ابن العربي هنا هو اشتراط عقد في عقد.

(٣) نظرية العقد لابن تيمية: ١٧٦. قال في المغني بعد أن ذكر فساد البيع باشتراط عقد في عقد: "ويُخْرِجُ أن يصح البيع، ويفسد الشرط، بناءً على ما لو شرط ما ينافي العقد" المغني لابن قدامة: ٣٣٣/٦.

(٤) الندوة الفقهية الخامسة التي نظمها بيت التمويل الكويتي في الفترة من ١٣-١٥ رجب سنة ١٤١٩ هـ (الموافق ٢-٥ نوفمبر سنة ١٩٩٨) نقلاً عن: المشاركة المتناقضة للشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجددة، العدد الثالث عشر: ٤٤٠/٢.

(٥) المشاركة المتناقضة لحماد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجددة، العدد الثالث عشر: ٥٠٧/٢-٥٠٨.

أولها: أن يكون الجمع بينهما محل نهي في نص شرعي. نحو نهيه ﷺ عن بيع وسلف، وعن بيعتين في بيعة^(١)، وعن صفقتين في صفقة^(٢).

والثاني: أن يترتب على الجمع بينهما توسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور. أي وإن كان كل واحد منهما جائزاً بمفرده، حيث إنه قد نشأ في الجمع بينهما معنى زائد، لأجله وقع النهي الشرعي. ومن أمثله بيع العينة، والجمع بين البيع والقرض، وبين القرض والسلم، وبين القرض والصرف، وبين القرض والإجارة لأنها كلها بيوع مع القرض.

والثالث: أن يكون العقدان فأكثر متضادين وضعاً ومتناقضين حكماً. فإن كانا كذلك، فإنه لا يجوز الجمع بينهما، لأن العقود أسباب تفضي إلى تحصيل حكمها وغايتها ومقصودها في مسباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين والمتناقضين، مثل الجمع بين هبة عين وبيعها، أو هبتها وإيجارتها، أو صرف دراهم بدنانير وقرض الدنانير لبائعها، أو الجمع بين المضاربة وإقراض رأس المال للمضارب.^(٣)

(١) حديث النهي عن سلف وبيع، وعن بيعتين في بيعة تقدم تخريجه في الصفحة (١١٧) من هذا البحث.

(٢) تخريج الحديث والحكم عليه في الصفحة (١٢٥) من هذا البحث.

الترجيح:

لعلّ القول الثالث هو الراجح من هذه الأقوال، لاسيما بعد الأخذ بالضوابط التي أشار إليها الدكتور حماد؛ لما فيه من توسيع باب المعاملات في وقت تشتد الحاجة فيه إلى هذا التوسيع، ولأنّ الأصل في المعاملات الإباحة، ولأنّ عمدة القائلين بالمنع حديث النهي عن البيعتين في بيعة والصفقتين في صفقة، والراجح في تفسيرهما شيء آخر لا علاقة له باجتماع العقود، بل هو البيع بكذا نقداً وبكذا نسيئة مع الافتراق على الإبهام، أو بيع العينة كما تبين سابقاً في التفسير الأول والثاني، أما التضاد الذي تحدّث عنه المالكية فيكون حين يجتمع العقدان المختلفان في الأحكام والآثار على شيء واحد في وقت واحد، أما مع اختلاف الأشياء أو اختلاف الوقت فلا تضاد ولا تنافر.

وعليه فإن أردنا تطبيق القول الثالث الراجح على اجتماع العقود في المشاركة المتناقصة فإنّ عقود المشاركة المتناقصة هي: الشركة والبيع، وقد تنضم إليهما الإجارة أحياناً، وقد تجتمع تلك العقود بدون تعليق (شاركتك وبعتك...)، وقد تُعلّق بعضها على بعض (شاركتك على أن تبيعني...)، وهو هنا اشتراط البيع في عقد المشاركة المتناقصة، ولا يخرج كل ذلك عن موضوع اجتماع العقود الذي سبق عرضه وبيان الراجح فيه، وسيتبين _بعون الله تعالى_ في الصفحات القادمة حكم اجتماع تلك العقود، وتعليق بعضها على بعض في المشاركة المتناقصة.

المبحث الثاني: اجتماع العقود في المشاركة المتناقصة

(شامركتك وبعتك . . .)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: اجتماع البيع مع الشركة في المشاركة المتناقصة.

المطلب الثاني: اجتماع الإجارة مع الشركة في المشاركة المتناقصة.

المطلب الأول اجتماع البيع مع الشركة في المشاركة المتناقصة^(١)

مُهَيِّد:

قد يقع عقد الشركة في المشاركة المتناقصة على عينٍ مملوكةٍ لأجنبيٍّ (كمنزله يشتريه الطرفان من أجنبيٍّ مثلاً)، وقد يقع على عينٍ مملوكةٍ _ أصلاً _ لأحد الشركاء فيكون عقد الشركة ناقلاً للملكية بعض هذه العين للطرف الآخر^(٢).

فإذا علم هذا فثمة أحوالٌ لاجتماع الشركة (في المشاركة المتناقصة) مع البيع أو الإجارة أو معهما:

إنَّ اجتماع البيع والإجارة أو أحدهما مع عقد الشركة إذا وقعت على عينٍ مملوكةٍ لأجنبيٍّ لا يصح مطلقاً إذ يترتب على هذا الاجتماع محظوراتٌ شرعيةٌ، كبيع وإجارة ما لا يملك، لأنَّه يبيعه ويؤجره شيئاً قبل استقرار ملكه فيه، وهنا لا ترد أصلاً شبهة البيع المضاف إلى المستقبل، لأنَّ البيع المضاف إلى المستقبل يكون في عينٍ مملوكةٍ للبائع، ولا يكون قبل استقرار ملك الشريكين في المعقود عليه^(٣) وكذلك القول في الإجارة. ولذلك فإنَّ الكلام الآتي سيكون _ بعون الله _ على اجتماع العقود في المشاركة المتناقصة عندما تقع الشركة على ما هو مملوك أصلاً للشريك البائع.

(١) الغالب أن لا يجتمع في المشاركة المتناقصة عقد شركةٍ وعقد بيعٍ في نفس الوقت، وإنما يجتمع عقد شركةٍ مع وعدٍ أو شرطٍ بالبيع، مع ذلك فقد كثر الكلام حول اجتماع العقود في المشاركة المتناقصة _ وكان ذلك الاجتماع من أدلة المانعين من صحة المشاركة المتناقصة، ومن أدلة المانعين من صحة اشتراط البيع مع عقد الشركة أيضاً كما سيأتي _ لذلك فلا بُدَّ من تفصيل الكلام في حكم اجتماع العقود في المشاركة المتناقصة.

(٢) لم أقف على من قال بهذا التفريق، وما بُني عليه من قبل.

(٣) المشاركة المتناقصة لقطب سانو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمجدة، العدد الخامس عشر: ٥٥٧/١ بتصرف.

اجتماع البيع مع الشركة في المشاركة المتناقصة _ كما سبق _ يكون في الحالة الثانية (حينما تقع الشركة على عينٍ مملوكةٍ لأحد العاقلين)، فإن باع مالكُ العين بعضاً منها _ على الشيوع _ لآخر فقد حصل من ذلك البيع شركة ملك، وإن اتفقا على الاستثمار والتصرف بمقتضى هذه الشركة فتحصل عندئذ شركة عقد، والحاصل أن هذه الشركة (سواء كانت شركة ملك أم شركة عقد) هي العقد الأول في المشاركة المتناقصة، فإن أردنا الحديث عن اجتماع الشركة مع البيع في المشاركة المتناقصة فينبغي أن يكون البيع هنا بيعاً مضافاً إلى المستقبل، إذ لا فائدة من هذه الشركة أصلاً إن كان البيع منجزاً^(١)، مثال ذلك أن يقول أحد الطرفين للآخر في ١/ محرم/ ١٤٣٣ هـ: شاركتك في أرضي (معينة ومعلومة للعاقلين)، لك ربعها بثمانٍ هو كذا، وبعتك ربعها في ١/ محرم/ ١٤٣٤ هـ بثمانٍ هو كذا (أو بسعر السوق)، ثم بعتك ربعاً آخر في ١/ محرم/ ١٤٣٥ هـ بثمانٍ هو كذا (أو بسعر السوق)، ثم بعتك الربع الأخير في ١/ محرم/ ١٤٣٦ هـ بثمانٍ هو كذا (أو بسعر السوق)، فتتضمن هذه الصورة بيعاً مضافاً إلى المستقبل وهو مجتمع مع عقد الشركة^(٢)، وقد اختلف الفقهاء في إضافة البيع إلى المستقبل، وبيان ذلك فيما يأتي:

(١) لأنَّ الغاية من المشاركة المتناقصة تمكين الشريك من تملك عين في المستقبل بعد أن عجز عن تملكها بنفسه عند إبرام عقد المشاركة المتناقصة.

(٢) كما يمكن أن يتم عقد الشركة أولاً مستقلاً عن غيره، ثم تقع عقود البيع المضافة إلى المستقبل بعد ذلك.

حكم البيع المضاف^(١) إلى المستقبل:

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة)^(٢) إلى أن البيع المضاف إلى المستقبل غير صحيح؛ لأنَّ البيع _ كما قال الحنفية _ تملكُ يمكن تنجيذه للحال، فلا حاجة فيه إلى الإضافة، بخلاف الإجارة وما شاكلها، إذ المنفعة في الإجارة تتجدد شيئاً فشيئاً، فلا يمكن تملكها في الحال، ولأنَّ البيع أيضاً _ كما قال الشافعية^(٣) _ تملكُ محض، وما كان تملكاً محضاً لا مدخل للتعليق فيه.

وقد أجاز الإمام أحمد رحمه الله في رواية ثانية مرجوحة عنه تعليق البيع على شرط^(٤)، وذهب إلى ذلك ابن تيمية^(٥) وابن القيم^(٦)، وهذا التعليق محتمل الوقوع، فالقول بجواز إضافة العقد إلى زمن مستقبل وهو مؤكد الوقوع أولى^(٧). والراجح مذهب الجمهور؛ لأنَّ أثر البيع فوري ينشأ بمجرد الإيجاب والقبول، فلا يصح إضافة عقد البيع إلى المستقبل.

وبهذا يتبين أنَّه لا يصح أن تجتمع الشركة مع البيع بعقد واحد في المشاركة المتناقضة؛ لأنَّ ذلك يتضمن إضافة البيع إلى المستقبل وهو ممنوع، بل يجب أن تتمَّ الشركة أولاً بعقد منفصل، ثم تكون عقود البيع مُنجزَةً مستقلةً أيضاً كُلُّ منها في حينه، وهو ما ذهب إليه أغلب الباحثين في هذا الموضوع _ كما سبق^(٨) _، ومما يؤكد ذلك ويرجح، أن إضافة البيع إلى المستقبل في المشاركة المتناقضة سبيل إلى ضمان الشريك حصة شريكه (المشتري للبائع) إذا كان بضمنٍ محدد مسبقاً، وهذا لا يتفق مع طبيعة عقد الشركة القائم على الاشتراك في الغنم والغرم.

(١) يقصد بإضافة العقد إلى وقت: تأخير الآثار المترتبة على العقد إلى حلول الوقت الذي أضيف إليه ذلك العقد. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء لحمد، مصطلح (إضافة).

(٢) تبين الحقائق للزيلعي: ١٤٨/٥، الفروق للقراي، الفرق (٤٥): ٤٦٨/١، المهذب للشيرازي: ٤٥/٤، الشرح الكبير لابن قدامة مع الإنصاف والمقنع: ٢٤٩/١١، الروض المربع للبهوتي: ٣٢١، وينظر: المشاركة المتناقضة للشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمكة، العدد الثالث عشر: ٤٥١/٢ وما بعدها.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي: ١٢٠/٢

(٤) الفروع لابن مفلح: ١٩٠/٦

(٥) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لابن تيمية: ١٨٢

(٦) إعلام الموقعين لابن القيم: ٤٢٩/٥

(٧) المشاركة المتناقضة للشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمكة، العدد الثالث عشر: ٤٥٦/٢

(٨) في الصفحة (١٢٣) من هذا البحث.

المطلب الثاني اجتماع الإجارة مع الشركة في المشاركة المتناقصة

مَهَيَّد:

لا يصح اجتماع الشركة مع الإجارة إذا وقع ذلك على عينٍ غير مملوكةٍ لأحد الأطراف عند العقد؛ لأنَّ ذلك يؤدي إلى إجارة مالا يملك من الأعيان^(١)، أما إذا وقعت المشاركة المتناقصة على عينٍ مملوكةٍ في الأصل لأحد الشركاء فقد تجتمع الشركة مع الإجارة في هذه الحالة، ويقع كلُّ منهما على محل خاص به، فقد يرى الطرفان تأجير حصة أحدهما للآخر مع عقد الشركة، مثال ذلك أن يقول أحد الطرفين للآخر في ١/ محرم/ ١٤٣٣: شاركتك في أرضي (معينة ومعلومة للعاقدين)، لك ربعها بثمانٍ هو كذا، وأجرتك ثلاثة أرباعها إلى آخر هذه السنة بأجرة هي كذا، وأجرتك نصفها في ١/ محرم/ ١٤٣٤ بأجرة هي كذا إلى آخر تلك السنة، ثم أجرتك ربعها في ١/ محرم/ ١٤٣٥ بأجرة هي كذا إلى آخر تلك السنة^(٢).

فتتضمن هذه الصورة: اجتماع الشركة مع الإجارة المنجزة، واجتماعها مع الإجارة المضافة إلى المستقبل^(٣)، فأما اجتماع الشركة مع الإجارة المنجزة، فذلك جائزٌ، إذ لا يترتب على ذلك مخالفاتٍ شرعية، ولا تناقض بين العقدين بما أنهما لا يردان على المحل نفسه في نفس الوقت^(٤).

وأما عن اجتماع الشركة مع الإجارة المضافة إلى المستقبل، فالحكم في ذلك يستلزم بيان حكم الإجارة إلى المضافة المستقبل أولاً.

(١) تراجع صفحة (١٣٤) من هذا البحث.

(٢) من الواضح أن تناقص الحصة المؤجرة سببه تناقص ملكية المؤجر بانتقالها إلى المستأجر بعقود بيع مستقلة تقع في غضون تلك تلك السنوات، ومن الواضح أيضاً أن المثال تقريبي لا تقع بمثله عقود المشاركة المتناقصة لخلوه من أي تعهد بانتقال حصة أحد الطرفين للآخر.

(٣) كما يمكن أن يتم عقد الشركة أولاً مستقلاً عن غيره، ثم تقع عقود الإجارة مضافة إلى المستقبل.

(٤) تراجع صفحة (١٣٠) وما بعدها من هذا البحث.

حكم الإجارة المضافة إلى المستقبل:

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة)^(١) إلى جواز إضافة الإجارة إلى المستقبل، سواء أكانت إجارة عين كإجارة بيتٍ للسكن، أم إجارة ثابتة في الذمة كأن يستأجر مركباً موصوفاً بصفات معينة، وذهب الشافعية إلى أن الإجارة المضافة إلى المستقبل لا تصح إلا في إجارة الذمة فقط، أما إجارة العين فلا يصح إضافتها إلى المستقبل، واستثنوا من المنع بعض الحالات منها: الإضافة إلى وقت قريب كما لو أجره ليلاً لما يُعمل نهاراً^(٢)، ومنها ما لو وقعت إجارة العين في الزمن المستقبل لمستأجر هذه العين في مدةٍ تلي إجارته الأولى، وذلك لاتصال المدتين^(٣)، وهو ما يكون غالباً في المشاركة المتناقصة.

وعليه فيصح أن تتوالى عقود الإجارة المضافة إلى زمنٍ مستقبلٍ كأن يؤجر الشريك المالك لثلاثي العين ما يملكه لشريكه سنة ١٤٣٣ هـ بكذا، وأن يؤجره ثلث هذه العين سنة ١٤٣٤ هـ بكذا، وللشريكين أيضاً أن يؤجرا ملكيهما لأجنبي، والأجرة بينهما على قدر حصتهما من العين المؤجرة^(٤).

وإذا جازت الإجارة المضافة إلى المستقبل فلا مانع من أن تجتمع الإجارة مع عقد الشركة في المشاركة المتناقصة لعدم وجود ما يمنع من هذا الاجتماع.

أما اجتماع البيع المنجز مع الإجارة المنجزة (أو المضافة) بعد عقد الشركة فلا مانع منه أيضاً إذا ما وقع كلٌّ منهما على محل خاص به، إذ لا يترتب على ذلك أي محذور شرعي، مثال ذلك أن يقول الشريك (الذي يملك ثلاثة أرباع العقار المشترك مثلاً) لشريكه في ١/ محرم/ ١٤٣٣ هـ: بعتك ربع ما أملك من العقار بثمنٍ هو كذا، وأجرتك نصف العقار بكذا سنةً تبدأ من الآن.

ولا مانع من أن تتوالى بعد ذلك عقود البيع والإجارة فيقول له في ١/ محرم/ ١٤٣٤ هـ: بعتك ربع العقار بثمنٍ هو كذا، وأجرتك الربع الباقي لي سنةً تبدأ من الآن بأجرة هي كذا.

(١) الفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند: ٤/٤٦٠، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٤/٢٧، الإنصاف للمرداوي: ٦/٤١

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (بهامش حواشي الشرواني والعبادي): ٦/١٣٨

(٣) نهاية المحتاج للرمل: ٥/٢٧٥

(٤) المشاركة المتناقصة للشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٢/٤٥٠-٤٥١

وتحقق الإجارة مصلحة الطرفين: فهي تلبي رغبة الشريك في الاختصاص بمنفعة العين (لا متلاكه بعضها بسبب الملك، وبعضها بالإجارة)، كما تُعفي المصرف من مشقة مراقبة استثمار تلك العين.

هذا في إجارة الشريك حصته المشاعة^(١) لشريكه، وهو جائز اتفاقاً^(٢)، وللشريكين أن يتفقا على تأجير العين المشتركة لأجنبي أيضاً.

أما إجارة أحد الشريكين حصته المشاعة لأجنبي، فلا يجوز ذلك عند الإمام أبي حنيفة، وزفر، والحنابلة^(٣)، لعدم القدرة على تسليم المشاع، ولا يمكن الاستفادة منه دون تسليمه، وأجازة جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية، والصاحبان من الحنفية، وفي قول عند الحنابلة)^(٤) وأجابوا على دليل المانعين بأنه يمكن تسليم المشاع والانتفاع به عن طريق قسمة المهايأة^(٥).

(١) المشاع: ما يحتوي على حصص شائعة. والحصصة الشائعة: هي السهم الساري إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك. مجلة الأحكام العدلية: المادة (١٣٨) و المادة (١٣٩)

(٢) تبين الحقائق للزليعي: ١٢٥/٥، الذخيرة للقراي: ٨٠/٨، البيان للعمري: ٢٩٧/٧، مطالب أولي النهى: ٦١٠/٣

(٣) بدائع الصنائع للكاساني: ١٨٧/٤، الإنصاف للمرداوي: ٣٣/٦، كشاف القناع للبهوتي: ٢٤٤/٣

(٤) بدائع الصنائع للكاساني: ١٨٧/٤، الذخيرة للقراي: ٤١١/٥-٤١٢، بداية المجتهد لابن رشد: ٢٢٧/٢، روضة الطالبين للنووي: ٢٥٩/٤، الإنصاف للمرداوي: ٣٣/٦

(٥) بدائع الصنائع للكاساني: ١٨٧/٤، المهايأة: قسمة المنافع على التعاقب والتناوب. التعريفات للجرجاني: ٣٥٨

الخلاصة :

_ أولاً: لا يصح اجتماع عقد الشركة مع البيع في المشاركة المتناقضة سواء أكان محل الشركة مملوكاً أصلاً للبائع أم لم يكن؛ لأنه إن كان مملوكاً للبائع يؤدي إلى بيع مضاف إلى المستقبل، وإن لم يكن مملوكاً له فإنه يؤدي إلى بيع ما لا يملك، وكل ذلك ممنوع شرعاً، لذا فلا بد من أن يقع عقد الشركة مستقلاً ومنفصلاً عن عقد البيع.

_ ثانياً: لا مانع من اجتماع الإجارة مع عقد الشركة في المشاركة المتناقضة إذا وقع ذلك على عين مملوكة لأحدهما في الأصل، حتى ولو كانت الإجارة مضافة إلى المستقبل إذ لا يترتب على ذلك أي مخالفة شرعية.

_ ثالثاً: إذا وقع عقد الشركة فلا مانع بعده من اجتماع البيع المنجز مع الإجارة المنجزة أو المضافة إلى المستقبل أيضاً إذ لا يؤدي ذلك إلى محظورات شرعية.

وبما أن غاية المشاركة المتناقضة _ في المآل _ انفراد أحد الشركاء بمحل الشركة، فلا بد من وجود ما يدل على هذه الغاية، لذا فقد يُشترط التخارج في عقد الشركة، وقد يُعَدُّ أحد الطرفين صاحبه بالبيع أو الشراء، وقد يتم التواعد على ذلك بينهما، ولذلك فإن القول بانفصال عقد الشركة عن البيع في المشاركة المتناقضة لم يسلم من نقد المانعين (من صحة المشاركة المتناقضة) حيث قالوا:

إنَّ اشتراط البيع في البداية سواء داخل العقد نفسه، أم في ورقة منفصلة عنه، أم كان صادراً في صورة وعدٍ ملزم من العميل طالب الائتمان، فجميع هذه الأشكال تتعلق بمحل واحدٍ وعقدٍ واحدٍ، هو عقد المشاركة الأصلي، وأي منها يُنظر إليه من كلا الطرفين على أنَّه جزء لا يتجزأ من التعاقد نفسه^(١). ولا بد من مناقشة هذه الاعتراضات وتمحيصها، ولنبدأ بالحديث عن الشق الثاني من اجتماع العقود في المشاركة المتناقضة، والذي يتمثل في اشتراط عقدٍ في عقدٍ.

(١) عقد المشاركة المتناقضة لحسين فهمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجددة، العدد الخامس عشر: ٤٣٣/١

المبحث الثالث: اشتراط البيع في عقد المشاركة المتناقصة

(شامركتك بشرط أن تبيعني)

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تحديد ثمن بيع الحصة في المشاركة المتناقصة.

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء المعاصرين في حكم اشتراط التخارج في
المشاركة المتناقصة.

المطلب الثالث: المناقشة والترجيح.

تفترق المشاركة المتناقضة عن الشركة بمفهومها العام بوجود رغبة من الطرفين بنقل ملكية محل الشركة لأحدهما في المستقبل، وقد يعبر الطرفان عن هذه الرغبة بشرط ضمن العقد يعرف بشرط التخارج: وهو أن يشترط أحد الطرفين على الآخر بيع نصيبه له، أو الشراء منه، وقد تقدم حكم اشتراط عقد في عقد وبيان الراجح فيه، وهو قول المجيزين بثلاثة شروط: أولها: ألا يكون الجمع بينهما محل نهى في نص شرعي، والثاني: ألا يترتب على الجمع بينهما توسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور، والثالث: أن لا يكون العقدان متضادين وضعاً ومتناقضين حكماً^(١)، وليس الجمع بين الشركة والبيع محل نهى شرعي، ولا يدخل ذلك في النهي عن بيعتين في بيعة بحسب التفسير الراجح للبيعتين في بيعة كما سبق^(٢)، وليس بين العقدین تضاد ولا تناقض لاسيما وأنها لا يقعان في الوقت نفسه على محل واحد، أما عن الشرط الثاني: وهو ألا يترتب على اجتماعهما محظور، فلمعرفة انطباقه على اشتراط البيع في عقد الشركة لابد من دراسة مسألة تحديد الثمن مع شرط البيع؛ لأن ثمة محظورات شرعية قد توجد عندئذ.

(١) تراجع صفحة (١٣٠) وما بعدها من هذا البحث.

(٢) تراجع صفحة (١٢٦-١٢٧) من هذا البحث.

المطلب الأول تحديد ثمن بيع الحصص في المشاركة المتناقصة

اختلف المعاصرون في تحديد ثمن بيع الحصص في المشاركة المتناقصة، فمنع الأكثرون تحديده بالقيمة الاسمية (أن يُحدّد الثمن ضمن عقد المشاركة المتناقصة)، بل أوجبوا ترك ذلك لسعر السوق زمن البيع، ولم ير البعض مانعاً من تحديد الثمن بالقيمة الاسمية في عقد الشركة ذاته، فثمة مذهبان:

المذهب الأول: لا يجوز تحديد الثمن في عقد المشاركة المتناقصة بل يُترك تحديده إلى وقت البيع^(١)، وذلك لأنّ شرط البيع بثمنٍ محدّدٍ يخالف مقتضى عقد الشركة القائم على مبدأ الغنم بالغرم، لأنه يؤدي إلى ضمان أحد الشريكين نصيب صاحبه^(٢)، وهذا المذهب يوافق ما جاء في معيار الشركة إذ منع التحديد بالقيمة الاسمية: "يجوز إصدار أحد الشريكين وعداً ملزماً يحق بموجبه لشريكه تملك حصته تدريجياً من خلال عقد بيع عند الشراء وبحسب القيمة السوقية في كل حين أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الشراء. ولا يجوز اشتراط البيع بالقيمة الاسمية^(٣)".

(١) ذهب إلى ذلك د.النشمي، ود. الزحيلي، ود. السالوس، ود. أبو غدة. المشاركة المتناقصة للنشمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر: ٣٥٦/٢، و المشاركة المتناقصة لوهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر: ٥٠١/٢، ومناقشة بحوث المشاركة المتناقصة د.السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس عشر: ٦٢٥/١، والمشاركة المتناقصة لعبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس عشر: ٤٠٨/١

(٢) المشاركة المتناقصة لعبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس عشر: ٤٠٨/١، و عقد المشاركة المتناقصة لحسين فهمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس عشر: ٤٣٥/١

(٣) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي للشركة رقم (١٢)، البند ٧/٥، ص ١٧١

المذهب الثاني: لا مانع من تحديد الثمن في عقد المشاركة المتناقصة^(١)؛ ولا مانع من تعهد المصرف ببيع حصته بكلفتها على ضوء ما يتم تحصيله من دخل؛ لأنّ هذا الدخل قد لا يتحصل في سنوات، وبالتالي فعنصر المخاطرة قائم^(٢).

لكن يُناقش ذلك بأنّ الضمان (ضمان حصة الشريك) موجود فالإشكال قائم، والتأخر في دفع قيمة الحصة لسنوات لا يُسوغ ضمانها الممنوع أصلاً.

وقد رأى أصحاب هذا القول فيما ذهبوا إليه حلاً لمشكلة ارتفاع الأسعار التي تؤدي إلى عجز العميل المشارك عن امتلاك الأصل، كما رأوا فيه وقايةً للمصرف من خسائر قد يُسببها هبوط الأسعار^(٣)، ولكن يمكن القول بأن هذا يعني بوضوح: اختصاص العميل بربح زائد دون النظر إلى نصيبه في رأس المال

(١) ذهب إلى ذلك الدكتور سانو. المشاركة المتناقصة لقطب سانو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٥٥٨/١، ويفهم ذلك من كلام الدكتور العبادي. مناقشة بحوث المشاركة المتناقصة، د. العبادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٦٣/٢، وقد ذهب إلى مضمون ذلك أيضاً كلٌّ من التسخيري والتراي حيث جاء في البحث المشترك بينهم: "احتفاظ المصرف بجزء من الدخل المختص بشريكه ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد ما قدمه المصرف من تمويل يمكن تصحيحه شرعاً باشتراط كون المصرف وكياً من قبل شريكه لبيع حصته (المصرف) لشريكه المتعامل في المستقبل، والقبول من جانبه وقبض ثمنه من حصته في الدخل، أو أن يكون وكياً في احتفاظ قسم من حصة شريكه في الدخل، ثم يبيع حصته في الشراكة له في مقابل ذلك الربح المحفوظ عنده لأنه يجوز أن يبيع الوكيل لموكله من نفسه، أو أن يشتري لموكله من نفسه إذا أذن له الموكل في ذلك. نعم الوكالة من العقود الإذنية؛ فهي قابلة للفسخ من قبل الشريك الآخر الموكل متى شاء؛ إما بنفسها أو بفسخ المشاركة التي تتضمنها. وللتخلص من ذلك يمكن أن يجعل أصل المشاركة مع هذا الشرط (شرط الوكالة)، أو الوكالة المذكورة فقط شرطاً في ضمن عقد لازم لآخر؛ كالبيع مثلاً، فإنه حينئذ يكون شرط الوكالة لازماً غير قابل للفسخ من قبل الشريك الموكل. لأنه شرط في ضمن عقد لازم". المشاركة المتناقصة للتسخيري والتراي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٦٠٦/١-٦٠٧، أقول: يبقى ضمان الشريك نصيب شريكه موجوداً مع هذه الحيلة فتكون ممنوعة.

وربما يُفهم من كلام الدكتور رواس قلعه جي جواز التقدير بالقيمة الاسمية حيث قال: "شرط انتقال الملكية عندما تبلغ مدخرات العامل قيمة أعيان الشركة هو شرط يناسب العقد، وليس في الشرع ما يحرمه، وهو شرط صحيح". المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة لرواس قلعه جي: ٧١، فإن كان الدكتور رواس يرى جواز التقدير بالقيمة الاسمية بالشرط، فالجواب عن ذلك: إن الشرط الصحيح هو الذي لا يناقض مقتضى العقد، والتقدير بالقيمة الاسمية يناقض مقتضى عقد الشركة القائم على وجوب اشتراك الأطراف بالغنم والغرم، ومنع ضمان أحدهما نصيب صاحبه.

وربما أراد بقوله: "قيمة أعيان الشركة" قيمتها السوقية عند البيع.

(٢) مناقشة بحوث المشاركة المتناقصة، د. العبادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٦٣/٢-٦٦٤ و ٦٦٩

(٣) المشاركة المتناقصة للتسخيري والتراي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٥٩٧/١

في الحالة الأولى، ويعني تنصل المصرف من تحمل الخسارة مع شريكه في الحالة الثانية، وكل ذلك يخالف طبيعة الشركة التي توجب على الجميع الاشتراك الحقيقي في النتائج.

وقد اعترض أصحاب هذا القول على القائلين بتحديد الثمن بسعر السوق، بأنَّ العملية تحتل بذلك، إذ يخرج العقد عن كونه عقد تمويل جائز شرعاً، مع أننا أمام عقد تمويل فقد عرفت المشاركة المتناقضة بأنَّها: (دخول البنك بصفة شريك ممول)^(١)، ويحاج على ذلك بأن عقد التمويل يكون جائزاً شرعاً إذا التزم بأحكام العقود ومقتضياتها التي أثبتتها الشارع لتلك العقود.

وقد اشترط بعض الباحثين^(٢) التقدير بالقيمة السوقية عندما تكون المشاركة المتناقضة من قبيل شركة العقد بسبب الضمان المذكور، أما إن كانت من قبيل شركة الملك، فلا مانع عندئذ من التقدير بالقيمة الاسمية؛ لأنَّ كلَّ شريك فيها أجنبيٌّ عن الآخر، فيمكن أن يشتري حصة الآخر (أو يشترط أو يعد) بتمليك حصة الآخر بالقيمة الاسمية^(٣). لكن يُقال في الجواب عن ذلك: إنَّ المشاركة المتناقضة هي تمويل، وقد دخل فيها الطرفان بغرض التمويل، وليست بغرض الاستعمال المشترك لمحل الشركة، فلا يجوز أن يكون التقدير فيها بالقيمة الاسمية؛ لأنه يعني ضمان مبلغ التمويل، وعندئذ لا تفرق عن التمويل الربوي.

الترجيح في مسألة الثمن:

بما أن الغالب في المشاركة المتناقضة أن تكون شركة عقد فيجب أن يُترك تحديد الثمن لسعر السوق أو وقت الشراء، ولا يجوز تسميته عند العقد؛ لما في ذلك من ضمان الشريك حصة شريكه _ بل ربحه إن تضمن الثمن ذلك _ وهو ممنوع شرعاً؛ ولأنَّ ذلك يُخل بمبدأ الاشتراك الفعلي في النتائج كما سبق؛ ولأنَّ

(١) مناقشة بحوث المشاركة المتناقضة د. العبادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٢/٦٦٤

(٢) ذهب إلى ذلك. د. العثماني ود. أبو غدة. مناقشة بحوث المشاركة المتناقضة د. العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٢/٦٤٦-٦٧٤، المشاركة المتناقضة لعبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ١/٦١٥، ويرجح الدكتور أبو غدة أن المشاركة المتناقضة شركة عقد.

(٣) يراجع الفرق بين شركتي الملك والعقد صفحة (٣١) من هذا البحث.

تحديد الثمن وقت البيع بحسب السوق ينفي تماماً شبهة البيع المضاف إلى المستقبل^(١)، ومما يُرجح ذلك ويُقويه أنّ هذا التقدير لا يتعارض مع شركة ملك أو شركة عقد، بخلاف التقدير الاسمي^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أنّ خلاف الشركاء _ المتوقع_ في تحديد الثمن وقت الشراء يدفعه تحكيم^(٣) خبراء أمناء.

وقد ورد في الفتوى (٣٣) من فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي هذا النص:

" بحثت الهيئة مسألة تقييم الحصص التي تباع للعميل في حالة مشاركة البنك لعملائه في العقارات وغيرها مشاركة متناقصة تنتهي بتملك العين كاملة لعميل البنك، وهل يتم تقييم 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، لأنّ 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 التقييم خبيرٌ عادل مؤتمن^(٤)."

وقد منع المجمع الفقهي تحديد الثمن مسبقاً، إذ جعل من ضوابط المشاركة المتناقصة:

(١) التقدير بالثمن المحدد يثير شبهة البيع المضاف إلى المستقبل، ينظر: العقود المستحقة ضوابطها ونماذج منها للقري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة العدد العاشر: ٥٥٥/٢ ، ومناقشة بحوث المشاركة المتناقصة د.القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٤٣/٢، ومناقشة بحوث المشاركة المتناقصة د.الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٥٦/٢

(٢) وقد تقدّم أنّ بعض الباحثين (منهم الدكتور أبو غدة) أجاز التقدير بالقيمة الاسمية عندما تكون المشاركة المتناقصة شركة ملك، وتقدم الردّ على ذلك في الصفحة (١٤٥) من هذا البحث.

(٣) التحكيم في الاصطلاح: هو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما. البحر الرائق لابن نجيم: ٢٧/٧

(٤) نقلاً من بحث الدكتور وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٤٩٥/٢-٤٩٦

" عدم التعهد بشراء أحد الطرفين حصة الطرف الآخر بمثل قيمة الحصة عند إنشاء الشركة، لما في ذلك من ضمان الشريك حصة شريكه، بل ينبغي أن يتم تحديد ثمن بيع الحصة بالقيمة السوقية يوم البيع، أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع"^(١).

أما عن الواقع المطبق في المؤسسات المالية الإسلامية فقد تباينت التطبيقات المصرفية في طريقة تحديد الثمن، فمن المصارف من يجعل ثمن الحصة معلوماً محدداً عند توقيع عقد الشركة، ومنهم من يُقوِّم الحصص سنوياً بحسب سعر السوق، ويعتمد ذلك التقويم في تقدير ثمن الحصص، ولعل الاتجاه الثاني مرده إلى التوجيه في أن البيوع المضافة إلى المستقبل لا تجوز^(٢).

والخلاصة أنه لا يجوز تحديد ثمن بيع الحصص في عقد المشاركة المتناقصة سواء أكانت شركة عقد أم شركة ملك؛ لأن ذلك يعني إن كانت شركة عقد ضمان أحد الشريكين حصة صاحبه، وهو يخالف مقتضى عقد الشركة، ويعني إن كانت شركة ملك ضمان مبلغ التمويل^(٣)، بل يجب أن يُترك تحديد الثمن لسعر السوق وقت البيع.

(١) قرار الجمع الفقهي بجدة بشأن المشاركة المتناقصة، من ١٤-١٩ المحرم ١٤٢٥، الموافق ١١-٦ آذار ٢٠٠٤، رقم: ١٣٦

(٢/١٥)، الفقرة ٥/أ، العدد الخامس عشر: ٦٤٥/١

(٢) العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها للقرى، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة العدد العاشر: ٥٥٥/٢

(٣) تراجع الصفحة (١٤٥) من هذا البحث.

المطلب الثاني أقوال الفقهاء المعاصرين في حكم اشتراط التخارج في المشاركة المتناقصة

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم اشتراط البيع مع عقد الشركة في المشاركة المتناقصة على

مذهبين:

المذهب الأول: لا يجوز اشتراط التخارج في عقد المشاركة المتناقصة، سواء أكان الثمن محددًا أم غير محدد، بل يتعهد الشريك بالتخارج بوعده منفصل عن الشركة^(١).

وكذلك يقع البيع والشراء بعقد منفصل عن الشركة، ولا يجوز أن يشترط أحدهما في الآخر^(٢)، وذلك للأدلة الآتية:

١_ إن اشتراط التخارج يتناقض مع مقتضى العقد، فالأصل في الشركة المشاركة في نتائج المشروع من ربح أو خسارة وفقاً لمبدأ الغنم بالغرم، وليس الاقتصار على تمويل المشروع، والإلزام بالتخارج من المشروع فور إنشائه ينافي مقتضى عقد الشركة، لما فيه من قطع الشركة ومخالفة طبيعة العقد الذي يقتضي في أصله الاستمرار في النشاط بغرض المشاركة في الربح أو الخسارة، ولا سيما أن المشروعات عادة لا تحقق أرباحاً في سنواتها الأولى بل قد تتكبد خسائر يتحملها المشاركون، ثم تبدأ الأرباح بالظهور بعد ذلك، وتأخذ في النمو تدريجياً حتى يصل المشروع إلى كامل طاقته القصوى، وهكذا فإن الشرط الذي يفرضه أصحاب المشروع على الممولين بالتخارج فور انتهاء التشييد يعني ضمناً عدم تمكين هؤلاء من تحقيق أي أرباح، بل قد يؤول الحال ببعضهم إلى الخسائر التي يتكبتها المشروع في سني حياته الأولى، وهذا يخالف ما يقتضيه

(١) ذهب إلى ذلك د. أبو غدة، والشيخ العثماني، المشاركة المتناقصة لعبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٣٩٦/١، مناقشة بحوث المشاركة المتناقصة، العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٤٥-٦٤٦/٢

(٢) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي للشركة رقم (١٢)، البند ١/٥ ص ١٧١، والمشاركة المتناقصة لعبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٣٩٦/١

عقد الشركة من توزيع النتائج الفعلية بين الشركاء، ومثل هذا الشرط ولو كان بسعر السوق يتضمن إلزاماً بها لا يجب الالتزام به ويقطع الشركة مع أن الأصل فيها استمرار العقد كما مر^(١).

٢_ إن اشتراط البيع التدريجي في بداية العقد يعني ضمناً: الدخول في عقود مضافة إلى المستقبل، أو معلقة على شروط معينة، أو بيع المصرف لما ليس عنده^(٢).

٣_ الشرط إن كان مذكوراً في صلب العقد فإنه يجعل العقد معلقاً على تحقق الشرط، بمعنى أنه إذا لم يتحقق الشرط بطل العقد، فمن باع شيئاً بشرط الإجارة مثلاً، فكأنه علّق البيع على وجود الإجارة فيما بعد، فإذا لم توجد الإجارة لم يتحقق البيع، ومعلوم أن عقود المعاوضة لا تقبل التعليق^(٣).

المذهب الثاني: لا مانع من اشتراط التخارج في عقد المشاركة المتناقصة إذا ترك تحديد الثمن لسعر السوق وقت البيع^(٤) لأن شرط انتقال الملكية هو شرط يناسب العقد، وليس في الشرع ما يحرمه فهو شرط صحيح^(٥). وقد انتصر لهذا الرأي الدكتور حمدي صبح طه، وأطال في الدفاع عنه والاستدلال له، وهذه أدلته في ذلك^(٦):

١_ هذا الاشتراط لا ينافي مقتضى عقد الشركة والمقصود منه، فالمشاركة لا تمنع من بيع أحد الشريكين حصته للآخر، وهذا النوع من الشروط لا يبطل العقود المالية كما هو الرأي الوسط الذي ذهب إليه الشاطبي في الموافقات، حيث قسم الشروط إلى ثلاثة أقسام، أحدها: أن يكون الشرط ملائماً للعقد، أي مكماً لحكمته المقصودة منه، وعاضداً لها، كاشتراط النقد في الثمن في البيع، وهذا القسم لا إشكال في

(١) عقد المشاركة المتناقصة لحسين فهمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٤٣٤/١ وما بعدها، ويذهب الدكتور فهمي إلى عدم جواز المشاركة المتناقصة أصلاً، وهذه بعض أدلته في منعها.

(٢) المرجع السابق: الموضع نفسه.

(٣) مناقشة بحوث المشاركة المتناقصة، العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٤٦/٢

(٤) ذهب إلى ذلك د. حمدي صبح طه في بحثه المشاركة المتناقصة: ٢٢، ود. سانو. المشاركة المتناقصة لقطب سانو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٥٥٠/١ وما بعدها. والدكتور محمد رواس قلعه جي. المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشرعية لرواس قلعه جي: ٧١.

(٥) المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشرعية لرواس قلعه جي: ٧١

(٦) المشاركة المتناقصة، بحث لحمد صبح طه: ٢٢ وما بعدها، والأدلة السبعة الآتية كلها من هذا البحث. وانظر شرط عدم تحديد الثمن في الصفحة (٣١) من البحث المذكور.

صحته شرعاً، والثاني: أن يكون الشرط منافياً للمقصود من العقد كما إذا اشترط في البيع ألا ينتفع المشتري بالمبيع، وهذا القسم لا إشكال في بطلانه، والثالث: ألا يكون الشرط منافياً للعقد ولا ملائماً له، وهذا إن كان في المعاملات يُكتفى فيه بكونه غير منافٍ للعقد، فيصح، ثم قال الشاطبي: لأن الأصل فيها _أي_ المعاملات _الإذن حتى يدل الدليل على خلافه^(١).

٢_ أجاز أكثر الحنابلة كل شرط لم يرد الدليل ببطلانه، وحصروا ذلك في كل شرط يُنشئ معه عقداً آخر أو يمنع أحد العاقدين من الانتفاع بشيء من آثار العقد^(٢).

وتعهدُ الشريك بشراء حصة الممول في المشاركة المتناقصة لا ينشئ عقد البيع مع عقد المشاركة، وإنما هو مجرد تعهد بأن ينشئ الطرفان هذا البيع ويحدثانه في المستقبل، كما أنه لا يمنع أياً منهما من الانتفاع بشيء من آثار عقد المشاركة.

٣_ أوجب الله تعالى علينا الوفاء بالعهود، فقال: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنََّّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٤]، وهذا يعني أنها مشروعة ما لم يمنع منها دليل خاص، ولم يرد في الشرع ما يحرم هذا الشرط، ويمنع منه فيكون شرطاً صحيحاً.

ويُقال في مناقشة هذا الدليل: إنَّ المانعين من اشتراط التخارج قالوا بوجود نهي في الشرع عن مثل هذا الشرط، فإذا ثبت ما قالوه _بعد المناقشة_ بطل هذا الاستدلال^(٣).

٤_ لم يرد في الشرع نهي عن شركةٍ وشرطٍ، وقياس الشركة على البيع لا يصح؛ لأنَّ أمر الشركات أيسر من أمر البيع، وهو واضح من شدة اهتمام الشرع بالبيع وتفصيله وبيان ما يجوز منه وما لا يجوز بنصوص كثيرة جداً مع قلة ما جاء في الشركة من نصوص، حتى إنَّ أصل مشروعيتها أكثر أنواعها إنما كان للحاجة والمصلحة، لا لنصوص وردت تفيد تلك المشروعية، وحتى النهي عن بيعٍ وشرطٍ فإنه لم يثبت عند علماء الحديث.

(١) الموافقات للشاطبي: ٤٣٨/١ وما بعدها.

(٢) أورد ذلك فضيلة الدكتور حمدي صبح طه. وقد بينت مذهب الحنابلة في الشروط في الصفحة (١٥٧) من هذا البحث.

(٣) يراجع ما قاله المانعون من صحة اشتراط التخارج في المشاركة المتناقصة في الصفحة (١٤٨) وما بعدها من هذا البحث.

٥_ إذا شرط البائع على المشتري أن يعتق العبد صح ذلك في ظاهر مذهب الشافعي^(١) وأحمد^(٢) وغيرهما لحديث بريرة أنها قالت لأم المؤمنين عائشة: اشتريني فاعتقيني. فاشتريتها^(٣).

وإذا صحّ في البيع أن يشترط البائع على المشتري أن يخرج ما اشتراه عن ملكه، صحّ في المشاركة من باب أولى أن يشترط أحدهما على الآخر، أن يخرج نصيبه عن ملكه في وقت محدّد ببيعه له، لأنّ المشاركة لا يُتشدّد فيها التشدّد في البيع، ولأنّها عقد غير لازم فلكل منهما فسخه متى شاء، فلا يُتفق على موعّد محدّد يشترط فيه أحد الطرفين نصيب الآخر أولى من أن يفاجئه بفسخ الشركة.

٦_ ورد عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه اشترى جارية من امرأته، وشرط لها إن باعها فهي لها بالثمن الذي اشتراها به، فسأل ابن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب. فأجازه^(٤). وجاء في اختيارات ابن تيمية الفقهية أنّ الإمام أحمد يجيز أن يشترط بائع الجارية ونحوها على المشتري ألا يبيعها لغير البائع، وأنّ البائع يأخذها إذا أراد المشتري بيعها بالثمن الأول كما رووه عن عمر وابن مسعود وامرأته زينب^(٥)، وعليه ففي المشاركة المتناقصة إن كانت المشاركة في تمويل مشروع مملوك أصلاً للشريك (طالب التمويل) فشاركه الممولّ بشراء بعضه (بما يقدمه له من تمويل)، فإنه يجوز أن يشترط أنه إن أراد الممول بيع حصته، فإنّ الشريك هو الذي يشتريها، وهذه الصورة هي الصورة نفسها المروية عن الصحابة الكرام رضي الله عنهم.

ويجوز هذا الشرط من باب أولى في بقية صور الشركة التي لم تنشأ عن بيع نظراً للتشديد في البيع أكثر من غيره.

(١) السراج الوهاج للغمراوي: ١٨١

(٢) الإنصاف للمرداوي: ٣٥١/٤ وهو المذهب عندهم.

(٣) نص الرواية: دخلت بريرة وهي مكاتبة على عائشة رضي الله عنها، فقالت: اشتريني وأعتقيني، قالت: نعم. صحيح البخاري، كتاب المكاتب، باب إذا قال المكاتب اشتريني وأعتقني، فاشتراه لذلك: ١٥٣/٣ ، رقم (٢٥٦٥)

(٤) نص الرواية أنّ عبد الله بن مسعود ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية، واشترطت عليه أنك إن بعته فهي لي بالثمن الذي تبيعها به، فسأل عبد الله بن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب، فقال عمر بن الخطاب: لا تقرها وفيها شرط لأحد. الموطأ للإمام مالك، كتاب البيوع، باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها: ٨٩٠/٤ ، رقم (٢٢٧٩) .

(٥) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لابن تيمية: ١٨٣

٧_ قول المخالفين بأنّ هذا الشرط إلزام بما لا يلزم شرعاً يُجاب عنه بأنّ النبي ﷺ أمر بالوفاء بالشرط الصحيح، فقال: ((المُسلمونَ على شُرُوطِهِمْ))^(١) وطبيعة الشرط أن يُلزم بما كان غير لازم في الأصل، وكونه غير لازم في الأصل لا يعني أنه ممنوع، بل مباح، مادام لا يتناقض مع طبيعة العقد ومقصد الشرع، وإذا كان للمكلف أن يُحرّم بالعقد ما كان مباحاً (كما في الطلاق إذ يحرم به على الزوج ما كان مباحاً له)^(٢)، وأن يُوجب على نفسه ما لم يكن واجباً (كما في النذر)، فإنّ له ذلك بالشرط الذي هو تابع للعقد من باب أولى^(٣).

(١) سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب في الصلح: ٣٩٨ ، رقم (٣٥٩٤) ، وسنن الترمذي، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس: ٢٧/٣ ، رقم (١٣٥٢) قال فيه الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) ومن عقد على امرأة عقداً صحيحاً حرمت عليه أمها، بعد أن كانت حلالاً له قبل العقد.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم: ١١٣/١ وما بعدها.

المطلب الثالث المناقشة والترجيح

أولاً: مناقشة أدلة المانعين لاشتراط التخارج في عقد الشركة:

تتلخص أدلة المانعين لاشتراط التخارج في عقد الشركة بأنَّ هذا الاشتراط يتناقض وطبيعة الشركة؛ إذ الأصل فيها الاستمرار، وأنَّ هذا الشرط يدخلنا في شبهة البيع المضاف إلى المستقبل، ويبيع ما لا يملك، والعقد المعلق على شرط.

ولنبداً بمناقشة هذه الحجج:

أولاً: القول بأنَّ الأصل في الشركة الاستمرار إلى حين تحقق النتائج صحيح، لكن هذا لا يعني أنَّ الاستمرار من مقتضى عقد الشركة، وذلك للأدلة الآتية:

١_ الشركة عقد جائز يحق لكل طرفٍ فسخه متى شاء^(١)، ولا مانع من فسخ الشركة قبل تحقق نتائجها إن اختار الشركاء ذلك، فكيف يكون الاستمرار من مقتضيات العقد، ثم يحق لكل طرف فسخه متى شاء؟! .

٢_ لم يمنع أحدٌ من الفقهاء بيع الشريك نصيبه لشريكه متى شاء^(٢)، وهذا يدل على أنَّ الاستمرار ليس من مقتضيات عقد الشركة، ولا فرق بين هذا الذي أجازاه الفقهاء، وبين الصورة التي نحن بصدددها، إلا الشرط المسبق، فهل الشرط المسبق يُدخل في مقتضى العقد ما لم يكن منه قبل الشرط؟! .

٣_ ذهب بعض الفقهاء (رواية عند الحنفية^(٣) والصحيح من مذهب الحنابلة^(٤)) إلى جواز توقيت عقد الشركة، فلو كان التوقيت يتعارض مع مقتضى العقد لما صح التوقيت عند أحد.

والخلاصة أنَّ عقد الشركة يقتضي الاشتراك في النتائج وفقاً لمبدأ الغنم بالغرم ما دامت الشركة قائمة، ولكن ذلك لا يعني وجوب استمرار الشركة إلى الأبد، ولا إلى حين تحقق نتائجها.

(١) تراجع (طبيعة الشركة) في الصفحة (٤٦) من هذا البحث.

(٢) يشهد لذلك الإجماع على إثبات الشفعة للشريك، قال ابن المنذر: " أجمعوا على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم،

فيما بيع من أرض، أو دار، أو حائط " الإجماع لابن المنذر: ١٣٦

(٣) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين: ٤٨٣/٦ - ٤٨٤

(٤) المغني لابن قدامة: ١٧٨/٧ والكلام في المضاربة وهي عندهم من الشركات.

ثانياً: القول بأن اشتراط التخارج في العقد يعني إضافة البيع إلى المستقبل وبيع ما ليس عند البائع، لا يصح أيضاً، لأنَّ مجرد كون الشرط من طرفٍ واحدٍ لا يقع به العقد، فهو تعهّد بإبرام العقد مستقبلاً، ولو وقع العقد بهذا التعهد لما احتجنا إلى إجرائه في المستقبل، ولم يقل بذلك أحد، وهذا التعهد يلزم أحد الطرفين بالبيع، لكنه لا يلزم الطرف الآخر بالشراء، والعقد لا ينعقد من طرف واحد فقط^(١).

ثالثاً: أما القول بأنَّ الشرط إن كان مذكوراً في صلب العقد فإنه يجعل العقد معلّقاً على تحقّق الشرط، بمعنى أنّه إذا لم يتحقّق الشرط بطل العقد...^(٢)، فلمناقشة هذا القول لابد من بيان الفرق بين التعليق والشرط، فالتعليق: ما دخل على أصل الفعل بأداة من أدوات التعليق كـ (إذا..)، والشرط: ما جُزم فيه بالأصل، وشرط فيه أمرٌ آخر، ويمكن التفريق بينهما أيضاً بأن التعليق: ترتيب أمر لم يوجد على أمر يوجد، بـ (إنَّ أو إحدى أخواتها). والشرط: التزام أمر لم يوجد في أمر وُجد بصيغة مخصوصة^(٣).

والتعليق اصطلاحاً: هو ربط حصول مضمون جملة (أو أمر) بحصول مضمون جملة أخرى (أمر آخر)^(٤). مثاله أن يقول شخص لآخر: بعثك داري هذه بكذا، إن باع لي فلان داره، فيقول الآخر: قبلت^(٥). فالتعليق فيه تأخير للعقد نفسه، وهو يمنع المعلق عن السببية للحكم، فإذا قلت لشخص: بعثك داري بكذا فقال لك: قبلت، كانت هذه الصيغة سبباً للبيع، وترتب عليها أثرها في الحال، أما إذا قلت له بعثك داري بكذا إن باع لك فلان داره، فقد منعت انعقاد العقد سبباً للحال، وجعلته متأخراً إلى وجود الشرط المعلق عليه، فعند وجوده ينعقد سبباً مفضياً إلى حكمه^(٦).

(١) هذا الجواب يُردُّ فيه على مَنْ رأى أنَّ ربط الثمن بالسوق يؤدي إلى جهالة الثمن، فالبيع لم ينعقد أصلاً حتى يكون بثمنٍ مجهول، وعندما يقع البيع سيُحدّد الثمن بدقة استناداً إلى سعر السوق.

(٢) هذا أحد أدلة المانعين من اشتراط عقد في عقد، وقد سبق ترجيح مذهب القائلين بالجواز. تراجع الصفحة (١٤٩) وما بعدها من هذا البحث.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي: ٤١/٤

(٤) الكليات للكفوي: ٢٥٥

(٥) التعليق في عقود المعاوضات، بحث لعبد الستار أبو غدة: ٤-٥

(٦) المرجع السابق: ٣-٤، وقال في الحاشية ٦ من المرجع المذكور: "وكون التعليق يمنع ثبوت الحكم محل اتفاق، وكونه يمنع السبب السبب عن السببية هو محل الخلاف..."

يتضح من هذا أنَّ العقد المعلق لا ينعقد أصلاً حتى يقع المعلق عليه، بخلاف العقد الذي اشترط فيه عقدٌ آخر فهو ينعقد سبباً للحال، لأنَّ الشرط كما سبق: ما جُزم فيه بالأصل وشرط فيه أمر آخر. فثبت أنَّ التعليق غير الشرط، وأنَّ الشرط من غير تعليق لا يجعل العقد معلقاً على تحقق الشرط، بخلاف ما ادعاه المانعون.

ولدفع توهم الشبه بين التعليق والشرط في المشاركة المتناقضة أزيد هنا فأقول:

ذهب جمهور الفقهاء إلى منع تعليق البيع على شرط، فإن عُلّق البيع على شرط فهو فاسد عند الحنفية باطل عند غيرهم^(١).

وثمة عللٌ لفساد البيع المعلق لا يتسرب شيءٌ منها إلى المشاركة المتناقضة، إذا شرط فيها التخرج، إلا علةً واحدة قد يُتوهم وجودها مع هذا الشرط، وهي الغرر: فإن كلاً من المتبايعين لا يدريان في البيع المعلق هل يحصل الأمر المعلق عليه فيتم البيع، أو لا يحصل فلا يتم، كما لا يدريان متى يحصل في حالة حصوله، وقد يحصل في وقت تكون فيه رغبة المشتري أو البائع قد تغيرت، ففي البيع المعلق غررٌ من حيث حصوله وعدمه، وفيه غرر أيضاً من حيث وقت حصوله، وفيه غرر كذلك من حيث تحقق الرضا وعدمه عند حصول المعلق عليه^(٢).

وقد يُقال بأنَّ الغرر موجودٌ في المشاركة المتناقضة أيضاً إذا تخللها شرطٌ يقضي ببيع الشريك نصيبه لشريكه، ووجود الغرر لا من حيث وقوع عقد المشاركة المتناقضة أو عدم وقوعه؛ لأنَّ الشرط لا يمنع الانعقاد في الحال كما مرَّ (بخلاف التعليق)، بل من حيث وقت بيع الحصص لاحقاً، ومن حيث تحقق الرضا وقت البيع أيضاً... لاسيما وأنَّ بيع الحصص لا يتم عادةً في مدةٍ قريبة لا يتغير فيها حال المبيع، أو رغبة المشتري والبائع، بل يتناول الزمان في العادة ليتمكن المشتري من امتلاك الثمن، وعليه فوجود هذا الغرر

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين: ٤٩٩/٧، الفروق للقراقي، الفرق (٤٥): ٤٦٨/١، المهذب للشيرازي: ٤٥/٣، الإنصاف للمرداوي: ٣٥٦/٤

(٢) الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي للضرير: ١٥٩، ويراجع أيضاً للاطلاع على باقي علل فساد البيع المعلق.

ينبغي أن يمنعنا من القول بجواز اشتراط التخارج في عقد المشاركة المتناقصة حتى ولو كان البيع بضمن السوق.

لكن يُقال في الجواب على ذلك: إنَّ الغرر في هذا الموضع قليلٌ معفو عنه^(١)؛ لأنَّ وقت البيع يُحدّد غالباً بين المتعاقدين بشكل تقريبي بناءً على حساب المدة اللازمة لقدرة المشتري على امتلاك الثمن، وحتى لو أخطأت تلك الحسابات فلا غرر ولا ضرر، فكل طرفٍ يحتفظ بحقه ونصيبه، وغنمه وغرمه.

أما الغرر المتعلّق برضا المتعاقدين بالبيع وتغيّره بمرور الزمن، فإنه غير موجود أصلاً؛ لأنَّ المتعاقدين قد دخلا أساساً في عقد الشركة بناءً على رغبة أحدهما بالشراء والآخر بالبيع، وخلاف ذلك لا يحقق مصلحتهم، بل إن هذا الشرط يحفظ رغبتهم معاً.

وأما تغيّر حال السلعة فلا يؤثر مادام الثمن متروكاً إلى السوق، وهو يراعي وضع السلعة وحالها بلا شك....

وبهذا يتبين أنَّ الأدلة التي استدلت بها المانعون لاشتراط التخارج لا تقوى على منع هذا الشرط، إذ لا يترتب عليه أي محذورٍ شرعيّ.

ثانياً: مناقشة أدلة المجيزين لاشتراط التخارج في عقد الشركة

* تبين من خلال مناقشة أدلة المانعين (لاشتراط التخارج) أنَّ شرط التخارج لا يتناقض ومقتضى عقد الشركة، وعلى هذا فقول المجيزين (في دليلهم الأول) بأن شرط التخارج لا ينافي بمقتضى عقد الشركة صحيح لا اعتراض عليه.

(١) يفسد الغررُ المعاملات إذا توافرت فيه الشروط الأربعة الآتية:

١- أن يكون الغرر في عقد معاوضة مالية أو ما بمعناها.

٢- أن يكون الغرر كثيراً.

٣- أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالةً.

٤- ألا تدعو الحاجة المعتبرة شرعاً إلى العقد المشتمل على غرر.

المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي للغرر رقم (٣١)، البند ٤، ص ٤٢٠

* أما استدلالهم بصحة شرط التخارج تحريجاً على مذهب الحنابلة في الشروط، فأقول في الجواب عن ذلك:

الشروط الفاسدة عند الحنابلة ثلاثة أنواع: اشتراط عقد في عقد، واشتراط ما ينافي العقد، والشرط الذي يعلّق عليه العقد^(١). وشرط التخارج يندرج ضمن اشتراط عقد في عقد؛ لأنه اشتراط للبيع مع عقد الشركة _ وإن لم ينشئ عقد البيع في الحال _، ومقتضى هذا الشرط إلزام أحد الشريكين صاحبه بالبيع له أو الشراء منه، فلا يمكن أن يكون هذا الشرط صحيحاً في مذهب الحنابلة ولا سيما أنهم قالوا في تفسير النهي عن بيعتين في بيعة: هو أن يقول: بعتك داري بكذا على أن تزوجني ابنتك^(٢).

* أما الاستدلال بوجوب الوفاء بالعهد المشروع الذي لم يمنع منه دليل خاص، وأن شرط التخارج لم يمنع منه دليل خاص^(٣)، وأنه لم يرد في الشرع نهْي عن شركة وشرط^(٤)، فهو مُسلّم أيضاً فقد تبين _ من خلال مناقشة أدلة المانعين _ عدم وجود محذور شرعي في شرط التخارج.

* وأما قياس شرط التخارج على شرط العتق^(٥) (الذي قال بصحته بعض الفقهاء^(٦))، فلا يصح هذا القياس؛ لوجود معنى في العتق لا وجود له في شرط التخارج، وهو أن الشارع يتشوف إلى الإعتاق ويفتح له كل باب، ويتساهل فيه كما لا يتساهل في غيره، وقد نصّ الحنابلة على استثناء شرط العتق من منع الشروط التي تُنافي مقتضى العقد، فيصح عندهم أن يشترط البائع العتق على المشتري مستدلين بحديث بريرة^(٧)، وبأن العتق قرينة التزامها المشتري فوجبت عليه كالنذر^(٨).

(١) كشف القناع للبهوتي: ٤٩٨/٢ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق: الموضع نفسه.

(٣) هذا إذا لم نفسر النهي عن البيعتين في بيعة باشتراط عقد في عقد.

(٤) الدليلان الثالث والرابع من أدلة المجيزين لاشتراط التخارج.

(٥) الدليل الخامس من أدلة المجيزين لاشتراط التخارج.

(٦) سبق أن ذلك صحيح في مذهب الشافعية والحنابلة. السراج الوهاج للغمراوي: ١٨١، الإنصاف للمرداوي: ٣٥١/٤.

(٧) سبق تخريج الحديث صفحة (١٥١) من هذا البحث.

(٨) كشف القناع للبهوتي: ٤٩٩/٢.

* أما ما أورده المجيزون^(١) عن ابن مسعود وزوجته رضي الله عنهما في قصة الجارية، وإجازة عمر رضي الله عنه لذلك البيع والشرط، فهو يخالف ما رواه المحدثون فنصّ الرواية _ كما في الموطأ _ أنّ عبد الله بن مسعود ابتاع جاريةً من امرأته زينب الثقفية، واشترطت عليه أنك إن بعته فهي لي بالثمن الذي تبيعها به، فسأل عبد الله ابن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب، فقال عمر بن الخطاب: لا تقربها وفيها شرط لأحد^(٢).
وقد جعل المالكية شرط زينب هذا من بيع الثّنيا وهو بيع فاسد عندهم^(٣)، وقد علّلوا قول عمر رضي الله عنه: لا تقربها وفيها شرط لأحد، بأنّ هذا الشرط مناقض لمقتضى العقد فابن مسعود رضي الله عنه لم يملك الجارية فلا يحل له قربانها^(٤).

وعلى ذلك فلا تصح هذه القصة دليلاً على صحة شرط التّخارج.

(١) في دليلهم السادس.

(٢) يراجع تخريج الحديث صفحة (١٥١) من هذا البحث.

(٣) المنتقى شرح الموطأ للباجي: ١٢٩/٦

(٤) شرح الزرقاني على الموطأ: ٩٩/٣

ثالثاً: الترجيح:

تبين من خلال مناقشة أدلة المانعين (من صحة اشتراط التخارج في عقد الشركة المتناقضة) أنّ شرط التخارج لا يترتب عليه أي محذور شرعي، وأنّ المحظورات التي استدلت بوجودها المانعون لا وجود لها مع ذلك الشرط.

وبهذا تبين أيضاً أنّ استدلال المجيزين لصحة شرط التخارج بعدم وجود مانع شرعي يمنع من هذا الشرط، وأنّ الأصل في المعاملات الإذن حتى يدلّ الدليل على خلافه، وأنّ الشرط في المعاملات يكفي لصحته أن يكون غير منافٍ للعقد _ كما قال الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى _، تبين من كل ذلك أنّ الراجح _ والله أعلم _ جواز اشتراط بيع أحد الطرفين نصيبه للآخر بسعر السوق في عقد المشاركة المتناقضة، مادام الشرط من طرف واحد فقط، ومع ذلك فإنّ ترك هذا الاشتراط في العقد أولى عند خروجاً من خلاف المانعين وهم أكثر الفقهاء المعاصرين، وخروجاً من خلاف من رأى أن النهي عن البيعتين في بيعة يدخل في تفسيره اشتراط عقد في عقد.

وقد جاء معيار الشركة في البند ٥ / ١ موافقاً لمذهب المانعين من صحة شرائط التخارج في عقد الشركة: "... وإن هذه العملية تتكون من الشركة في أول الأمر، ثم البيع والشراء بين الشريكين، ولا بد أن تكون الشركة غير مشترط فيها البيع والشراء، وإنما يتعهد الشريك بذلك بوعده منفصل عن الشركة، وكذلك يقع البيع والشراء بعقد منفصل عن الشركة، ولا يجوز أن يشترط أحد العقدين في الآخر."^(١) ولعل مستندهم في ذلك _ بالإضافة إلى ما سبق _ قول جمهور الفقهاء بمنع اشتراط عقد في عقد، وقد سبقت مناقشة ذلك، وترجيح الجواز في موضوع هذا البحث.

وأخيراً: فإن أكثر الباحثين الذين منعوا من اشتراط التخارج في عقد المشاركة المتناقضة، أجازوا وجود وعدٍ بالتخارج منفصلٍ عن العقد، لكنهم اختلفوا فيما بينهم: هل يكون وعداً ملزماً أم غير ملزم؟ وهل هو وعدٌ من طرف واحد فقط أم مواعدة ملزمة للطرفين؟ فلنتنقل إلى الحديث عن الوعد في المشاركة المتناقضة.

(١) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي للشركة رقم (١٢)، البند ٥/١ ص ١٧١

المبحث الرابع: الوعد بالتخارج في المشاركة المتناقصة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوعد وحكم الوفاء به.

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في حكم الوعد بالتخارج في المشاركة

المتناقصة.

المطلب الثالث: المناقشة وال ترجيح.

المطلب الأول تعريف الوعد وحكم الوفاء به

أولاً: تعريف الوعد:

الوعد لغة: يستعمل في الخير والشر، يقال وعدته خيراً ووعدته شراً، فإذا أسقط الخير والشر، قالوا في الخير الوعدُ والعِدَّةُ، وفي الشر الإيعادُ والوَعِيدُ^(١).

وجاء في مقاييس اللغة^(٢): " (وعد) الواو والعين والdal: كلمةٌ صحيحةٌ تدلُّ على تَرْجِيَةٍ بِقَوْلٍ. "

والوعد اصطلاحاً: إخبار عن إنشاء المُخبر معروفاً في المستقبل^(٣).

وقال أبو عقيل الحنبلي: "والوعد والعِدَّة خبرٌ أيضاً"^(٤).

والإخلاف جعل الوعد خلافاً، وقيل هو عدم الوفاء به^(٥).

أما المواعدة فهي لغة: إنشاء وعدين متقابلين من شخصين. فهذا يَعِدُ فلاناً بكذا، والآخر يَعِدُهُ بكذا في مقابلة ذلك.

والمواعدة اصطلاحاً: عبارة عن إعلان شخصين عن رغبتهما في إنشاء عقد في المستقبل تعود آثاره عليهما^(٦).

فالمواعدة تكون بين اثنين، يُقال: واعدت فلاناً أو اعهده مُواعدة إذا وعدته ووعدني، لأنَّ فاعلت تدل على ذلك، كقولك شاركت الرجل وقاتلته وبايعته^(٧).

وقد بيّن في مواهب الجليل^(٨) معنى المواعدة في النكاح فقال: "والمواعدة أن يعد كلُّ منهما صاحبه بالتزويج فهي مفاعلة لا تكون إلا من اثنين فإن وعد أحدهما دون الآخر فهذه العِدَّة "

(١) الصحاح للجوهري، (وعد): ٥٥١/٢

(٢) مقاييس اللغة لابن فارس، (وعد): ١٢٥/٦

(٣) منح الجليل: ٦٩/٣

(٤) مقاييس اللغة لابن فارس، (وعد)، ١٢٥/٦، مشارق الأنوار للقاضي عياض: ٢٩٠/٢

(٥) عمدة القاري للعيني: ٣٤٧/١

(٦) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء لحما، مصطلح (مواعدة).

(٧) الزاهر في معاني كلمات الناس للأنباري: ١٢٩/٢

(٨) مواهب الجليل للحطاب: ٣٣/٥

ثانياً: حكم الوفاء بالوعد:

لا خلاف بين الفقهاء في حرمة الوفاء بالوعد المحرم، كمن وعد بزنا أو بشرب خمر...، ولا خلاف بينهم أيضاً في وجوب الوفاء بالوعد إذا تعلق بأمر واجب، كمن وعد بأداء ما عليه من دين، واختلفوا في الوعد بأمر مباح، وتعددت أقوالهم في ذلك:

القول الأول: الوفاء بالوعد مستحب، وليس واجباً فلا يُلزم به قضاءً، وهو مذهب الجمهور من الحنفية^(١) (في غير المعلق على شرط)^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة؛ لأنه في معنى الهبة قبل القبض^(٤).

القول الثاني: يجب الوفاء بالوعد إن كان معلقاً على سبب، ودخل الموعد بسببه في شيء^(٥)، وهو المشهور عند المالكية^(٦)، كمن قال لآخر: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو إن تزوجت أعتك بدينار. وقريب من هذا مذهب الحنفية حيث قالوا بوجوب الوفاء بالوعد، إن كان معلقاً على شرط منعاً للتغريب بالموعد، وقد عبروا عن ذلك بقاعدة فقهية تقول: (المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة)^(٧) كما لو قال رجل لآخر: بع هذا الشيء لفلان، وإن لم يعطك ثمنه، فأنا أعطيه لك، فلم يعط المشتري الثمن، لزم على الرجل أداء الثمن بناء على وعده المعلق^(٨).

القول الثالث: يجب الوفاء بالوعد مطلقاً، وهو قول عند المالكية ضعفه الخطاب، ووجه عند الحنابلة^(٩)، ودليله: قوله تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٣]، وما رواه أبو هريرة رضي الله عنه.

(١) المبسوط للسرخسي: ١٣٨/٨

(٢) غمز عيون البصائر للحموي: ٢٣٧/٣

(٣) السراج الوهاج للغمراوي: ٢٤٣

(٤) الفروع لابن مفلح: ٩٢/١١

(٥) أحكام القرآن لابن العربي: ٢٤٣/٤

(٦) المرجع السابق: الموضع نفسه، البهجة في شرح التحفة للتسولي: ٣٠٧/١

(٧) غمز عيون البصائر للحموي: ٢٣٧/٣

(٨) مجلة الأحكام العدلية: المادة (٨٤)

(٩) الفروع لابن مفلح: ٩٣-٩٢/١١

عن النبي ﷺ قال: ((آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا أُؤْتِمِنَ خَانَ))^(١) وهو قول عمر بن عبد العزيز، وابن شبرمة^(٢) وابن العربي من المالكية^(٣)، وقد اختار هذا القول ابن تيمية أيضاً^(٤). ولعل الراجح في هذا المسألة القول الثاني؛ لأنه يمنع التغيرير بالناس، ويدفع المشكلات الناشئة عن إخلاف وعودهم.

(١) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق: ١٦/١ ، رقم (٣٣). صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق: ٥٦ ، رقم (٥٩)

(٢) الفروع لابن مفلح: ٩٣-٩٢/١١

(٣) أحكام القرآن لابن العربي: ٢٤٣/٤

(٤) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لابن تيمية: ٤٧٩

المطلب الثاني أقوال الفقهاء في حكم الوعد بالتخارج في المشاركة المتناقصة

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم الوعد بالتخارج في المشاركة المتناقصة تبعاً لاختلاف الفقهاء في مسألة الإلزام بالوعد، ولما قد يترتب على هذا الوعد من مخالفات شرعية (كبيع ما ليس عند البائع، والبيع المضاف إلى المستقبل، والبيع بثمان مجهول...) فكانت لهم أربعة أقوال:

القول الأول: لا مانع من وجود وعد ملزم لطرفٍ واحدٍ فقط.

القول الثاني: لا مانع من التواعد الملزم للطرفين.

القول الثالث: لا مانع من الوعد بعقد لكن بدون إلزام.

القول الرابع: لا يصح وجود وعد ملزم ولا غير ملزم في المشاركة المتناقصة.

القول الأول: لا مانع من وجود وعدٍ ملزمٍ لطرفٍ واحدٍ فقط^(١)؛ لأنّ المواعدة الملزمة للطرفين سواء بالتمليك أم بالتملك تصبح جزءاً من العقد، فهي أشبه بتعاقد ضمنى يجزّ الموضوع إلى عقدين في عقد وهو ممنوع شرعاً، ويكون إنجاز الوعد (الملزم لطرف واحد) بعد ذلك بإبرام البيع بصفة مستقلة عن الشركة احترازاً من الوقوع في بعض المحظورات الشرعية، كالبيع المضاف إلى المستقبل، وبيع مالا يملك الشخص من الأعيان، والبيع بثمن مجهول^(٢).

ومستند هذا القول مذهب من قال بوجوب الوفاء بالوعد من الفقهاء^(٣).

ويستأنس لهذا القول بما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الخامس بالكويت بشأن الوفاء بالوعد والمرابحة للأمر بالشراء، إذ نصّ فيه^(٤):

"... ثانياً_ الوعد: (وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاءً إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدّد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً، بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر. ثالثاً_ المُواعدة: (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما؛ فإذا لم يكن هناك خيار، فإنها لا تجوز؛ لأنّ المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع، حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده^(٥)".

(١) ذهب إلى ذلك الدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور النشمي، والدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور حمدي صبح طه... المشاركة المتناقضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر، بحث الزحيلي: ٤٩٢/٢، وبحث النشمي: ٥٦٨/٢. وفي العدد الخامس عشر من المجلّة ذاتها بحث أبو غدة: ٣٩٦/١ و ٤٠٣. والمشاركة المتناقضة، بحث لحمدى صبح طه: ٣٤

(٢) المشاركة المتناقضة لو هبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٤٩٢/٢-٤٢٣

(٣) تراجع صفحة (١٦٢) من هذا البحث.

(٤) من بنود قرار رقم (٢،٣) لمجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الخامس بالكويت من ١-٦ جمادى الأولى لعام ١٤٠٩ هـ / ١٠ إلى ١٥ كانون الأول ديسمبر ١٩٨٨م الدورة الخامسة، العدد الخامس: ١٥٩٩/٢-١٦٠٠.

(٥) يراجع تخريج الحديث صفحة (١١٧) من هذا البحث.

وذهب بعض المعاصرين^(١) إلى أنّ الإلزام يجب أن يكون للطرف طالب التمويل، فيُلزم بشراء حصص شريكه، ولا يُلزم الممول ببيع حصصه له، لأنّ السيولة اللازمة قد لا تتوفر للأول، فإلزام الممول بالبيع له دون غيره يُلحق الضرر به، وأرى^(٢) أنّ لا يُحدد (في ضوابط المشاركة المتناقصة) الطرف المستفيد من الوعد؛ بل يترك تحديده للشركاء، فذلك يختلف باختلاف ظروفهم وأحوالهم.

القول الثاني: لا مانع من التواعد الملزم للطرفين^(٣): فيعد الشريك شريكه ببيع ما يملكه له، ويعدده شريكه بشراء ذلك منه، وفق زمن يتفقان عليه بينهما، ويتم عقد البيع بعد ذلك مستوفياً لأركانه وشروطه بشكل مستقل.

واستدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة:

- ١_ أجاز بعض الفقهاء التواعد على العقد، فقد قال الإمام الشافعي في الأم^(٤): " إذا تواعد الرجلان الصرف، فلا بأس أن يشتري الرجلان الفضة ثم يُقرّانها عند أحدهما حتى يتبايعاها، ويصنعا بها ما شاءا " يفهم من هذا جواز التواعد على العقد، وأنه لا يُعدُّ عقداً، ويقول ابن حزم^(٥): " والتواعد في بيع الذهب بالذهب، أو بالفضة، وفي بيع الفضة بالفضة، وفي سائر الأصناف الأربعة (أي البر والشعير والملح والتمر) بعضها ببعض فجائز، تباعا بعد ذلك أو لم يتبايعا؛ لأنّ التواعد ليس بيعاً "
- ٢_ المبيع في المشاركة المتناقصة قائمٌ وموجودٌ ومملوكٌ للبائع ومقبوضٌ، فيجوز العقد عليه، فهو ليس محرماً، ولا حريماً لمحرماً^(٦).

(١) ذهب إلى ذلك الدكتور حمدي صبح طه في بحثه المشاركة المتناقصة: ٣٤

(٢) مبدئياً على فرض صحة القول الأول، وهو كون الإلزام من طرف واحد.

(٣) ذهب إلى ذلك الدكتور الشاذلي والدكتور حماد، والدكتور القره داغي، أبحاث المشاركة المتناقصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: بحث حماد: ٤٦٩/٢، بحث الشاذلي: ٥١٩/٢، مناقشة القره داغي: ٦٦٠/٢، والدكتور سانو. المشاركة المتناقصة لقطب سانو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٥٦٧/١، والدكتور محمد سراج في كتابه النظام المصرفي الإسلامي: ١٨١

(٤) الأم: ٥٨/٤

(٥) المحلى لابن حزم: ٥١٣/٨

(٦) المشاركة المتناقصة للشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٤٥٩/٢ وما بعدها.

٣_ يشهد لهذا القول مذهبٌ من قال بلزوم الوعد إذا كان معلقاً على سبب، ودخل الموعد في السبب بناءً على هذا الوعد^(١)، وهو قول المالكية، وقياساً على من اختار لزومه من الحنفية في مسألة بيع الوفاء^(٢).

٤_ لو لم تكن الوعود ملزمةً للطرفين لكان القصد من إبرام المشاركة المتناقضة احتمالاً غير مؤكد التحقيق، ولما جازف الطرفان بالإقدام عليها، فالمشاركة المتناقضة عبارة عن معاهدةٍ واحدةٍ مركبةٍ من أجزاءٍ مترابطةٍ وفقاً لشروط تحكمها كعامليةٍ واحدةٍ^(٣).

٥_ اتفاق الطرفين على إلزام كل منهما بوعدِهِ شرطٌ مشروعٌ فيجب العمل به؛ لقوله ﷺ: ((المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً))^(٤)، ولأنَّ المسلم مطالب بالوفاء بجميع الشروط والعقود ديانةً اتفاقاً لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، فإذا تضمن العقد اتفاقاً بين الطرفين على الإلزام بالوفاء بالوعد، وجب الالتزام بالمتفق عليه بينهما بغض النظر عن مواقف أهل العلم إزاء حكم الإلزام بالوفاء بالوعد من حيث المشروعية وعدمها^(٥).

وردَّ أصحابُ هذا القول على المانعين من المواعدة الملزمة للطرفين، بسبب اشتغالها على عقدين في عقد، بأنَّ تفسير الجمهور للعقدين في عقد هو العقد المتضمن بيعاً وسلفاً خوفاً من الربا، أما الجمع بين عقود أخرى كالبيع والإجارة والجعالة وما أشبه فلا مانع منه شرعاً، وهذا على فرض اجتماع عقود المشاركة المتناقضة، لكن الواقع يشهد بوقوع تلك العقود على دفعاتٍ كلٍّ في وقته، ومجرد الوعد ليس عقداً بل هو عبارة عن مذكرة تفاهم تسبق العقد^(٦).

(١) المرجع السابق: ٤٦٨/٢-٤٦٩، المشاركة المتناقضة لقطب سانو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس عشر: ٥٧٠/١ وما بعدها.

(٢) النظام المصري الإسلامي للسراج: ١٨١ يراجع حكم الوفاء بالوعد صفحة (١٦٢) من هذا البحث.

(٣) المشاركة المتناقضة لحما، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر: ٥١٩/٢

(٤) تقدم تخرجه صفحة (١٥٢) من هذا البحث.

(٥) المشاركة المتناقضة لقطب سانو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس عشر: ٥٦٧/١ وما بعدها.

(٦) مناقشة بحوث المشاركة المتناقضة، القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس عشر: ٦٥٩/١-٦٦٠

ويستأنس لهذا القول بما قرره مجمع الفقه في دورته السابعة عشرة حيث نص فيه: "إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السابعة عشرة بعمان (المملكة الأردنية الهاشمية) من ٢٨ جمادى الأولى إلى ٢ جمادى الآخرة ١٤٢٧ هـ، الموافق ٢٤-٢٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦ م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع المواعدة والمواطأة في العقود، والاطلاع على القرار رقم ٤١ ٤٠ (٥/٢ و ٥/٣)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يأتي:

أولاً: الأصل في المواعدة من الطرفين أنها ملزمةٌ ديانة، وليسست ملزمةٌ قضاءً.

ثانياً: المواعدة من الطرفين على عقد تحايلاً على الربا، مثل المواطأة على العينة أو المواعدة على بيع وسلف ممنوعة شرعاً.

ثالثاً: في الحالات التي لا يمكن فيها إنجاز عقد البيع لعدم وجود المبيع في ملك البائع مع وجود حاجة عامة للإلزام كل من الطرفين بإنجاز عقد في المستقبل بحكم القانون أو غيره، أو بحكم الأعراف التجارية الدولية، كما في فتح الاعتماد المستندي^(١) لاستيراد البضاعات، فإنه يجوز أن تجعل المواعدة ملزمة للطرفين إما بتقنين من الحكومة، وإما باتفاق الطرفين على نص في الاتفاقية يجعل المواعدة ملزمة للطرفين.

رابعاً: إن المواعدة الملزمة في الحالة المذكورة، في البند ثالثاً، لا تأخذ حكم البيع المضاف إلى المستقبل، فلا ينتقل بها ملك المبيع إلى المشتري، ولا يصير الثمن ديناً عليه، ولا ينعقد البيع إلا في الموعد المتفق عليه بإيجاب وقبول.

(١) الاعتماد المستندي: هو تعهد مكتوب من بنك (يسمى المصدر) يسلم للبائع (المستفيد)، بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الأمر) مطابقاً لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصالة عن نفسه يهدف إلى القيام بالوفاء (أي بوفاء نقدي أو قبول كميالية أو خصمها) في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات. المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم (١٤) الاعتمادات المستندية، البند ١/٢، ص ١٩٨

خامساً: إذا تخلف أحد طرفي المواعدة، في الحالات المذكورة في البند ثالثاً، عما وعد به، فإنه يُجبر قضاءً على إنجاز العقد، أو تحمّل الضرر الفعلي الحقيقي الذي لحق الطرف الآخر بسبب تخلفه عن وعده (دون الفرصة الضائعة)^(١)."

ويؤيد هذا الاتجاه أيضاً ما انتهى إليه مؤتمر المصرف الإسلامي الأول الذي انعقد في دبي سنة ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ م في مسألة الوعد الملزم في المراجعة فقد تقرّر فيه:

" إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاءً طبقاً لأحكام المذهب المالكي، وملزم للطرفين ديانة طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك وأمكن للقضاء التدخل فيه"

فلو كانت المواعدة الملزمة بمثابة العقد لكان ذلك بيعاً لما لا يملك؛ لأنّ الوعد في المراجعة سابق على تملك المصرف للسلعة المراد شراءها.

كما يستأنس لهذا القول أيضاً: بما انتهى إليه مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني الذي انعقد في الكويت في موضوع المراجعة:

"... أما بالنسبة للوعد وكونه ملزماً للآمر أو المصرف أو كليهما، فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل، واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وإن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعاً، وكل مصرف مخير في الأخذ بما يراه في مسألة القول بالإلزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه.^(٢)"

وإن اتفق الطرفان بعد ذلك على عدم العمل بهذا التواعد فلا حرج عليهما؛ لأنّ الناس مسلطون على أموالهم، لكن أثر الإلزام يظهر فيما لو طالب أحدهما بتنفيذ الوعد وامتنع صاحبه، فإن الأمر يُرفع إلى

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم ١٥٧ (١٧/٦).

(٢) المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي بالكويت، سنة ١٤٠٣ هـ، مارس ١٩٨٣ م. دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية لإدارة البحوث في مركز الاقتصاد الإسلامي: ١٠٥

القاضي، وحيثُ يُجبره القاضي على إجراء العقد، لأن من سلطات القاضي الفصل في المنازعات، وقطع الخصومات...^(١).

القول الثالث: لا مانع من الوعد بعقد لكن بدون إلزام، أما الوعد الملزم فهو عقد، وتسميته وعداً يدخل في باب الخيل غير المشروعة، وخلاف الفقهاء في لزوم الوعد إنما هو في باب التبرعات^(٢) ولا يصح سحبه إلى الوعد (الذي يحل محل العقد) في المعاوضات، فليس ثمة فرق بين العقد والوعد الملزم، فلا يجوز للوعد الملزم أن يحل محل العقد المحرم، والقول بلزوم الوعد في المعاوضات هو استباحة للعقود المحرمة، حيث يُجعل العقد وعداً، ثم يُجعل الوعد ملزماً، فهل يصير الحرام بذلك حلالاً؟!!

ولم ير أصحاب هذا القول فرقاً بين الوعد والمواعدة، ورأوا أن التمييز بينهما كالذي أقره مجمع الفقه الإسلامي^(٣) تمييز غير مفهوم علمياً؛ لأنَّ الإنسان في الوعد لا يعد نفسه، وفي كلٍّ من الوعد والمواعدة طرفان: طرف إيجاب وطرف قبول^(٤).

القول الرابع: لا يصح وجود وعدٍ ملزمٍ ولا غير ملزمٍ في المشاركة المتناقضة، لأنَّ ذلك يوقع العاقلين في محظورات شرعية (كالبيع المضاف إلى المستقبل وهو غير جائز)، وعند القول بالإلزام فهو عندئذ عقد يؤدي إلى بيع ما لا يملك بعد، وإجارة ما لا يملك بعد، وقد ذهب أصحاب هذا القول إلى ما هو أبعد من ذلك فتساءلوا عن حكم هذا العقد في حالة وجود عرف يدل على أنَّ العميل سيشتري حصة المصرف بعد تملكها منه^(٥).

(١) المشاركة المتناقضة للشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر: ٤٦٩/٢

(٢) يشهد لذلك تعريف الوعد اصطلاحاً، وهو: (إخبار عن إنشاء المُخبر معروفاً في المستقبل) كما تقدم في الصفحة (١٦١) من هذا البحث.

(٣) يراجع نص القرار الذي فرق بين الوعد والمواعدة في الصفحة (١٦٥)

(٤) بحث الوعد الملزم في معاملات المصارف الإسلامية ليونس المصري، مجلة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي جدة، ٣٠ نوفمبر ١٩٩٩، والمصارف الإسلامية للمصري: ٣٨

(٥) مناقشة بحوث المشاركة المتناقضة، الشيخ صالح المرزوقي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر: ٦٣٧/٢ -

المطلب الثالث المناقشة والترحيح

تقدم تعريف الوعد اصطلاحاً بأنه "إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل" ويتبين من التعريف أنّ خلاف الفقهاء في حكم الإلزام بالوعد هو في باب التبرعات. أما الوعد في المعاوضات أو الوعد بعقد (كالوعد بالبيع) فينبغي أن يختلف الحكم فيه، فقد تترتب عليه مفسد لا نظير لها في التبرعات، كبيع ما ليس عند الإنسان، والبيع بثمر مجهول، وبيع ما لا يملك...، ولا يمكن أن تترتب تلك المفسد إلا إذا قلنا بأنّ الوعد عقد، وهاهنا منشأ الخلاف، فإذا عددنا الوعد عقداً أمكن لتلك المحظورات (أو بعضها) أن تتسرب إلى هذا العقد، وقد تباينت أقوال المعاصرين في عدّ الوعد عقداً، كما تبين من أقوالهم في حكم الوعد في المشاركة المتناقصة.

وعليه فلا بد من دراسة الصلة بين الوعد والعقد، ومسألة الإلزام في الوعد التي أورثت الشبه بينهما.

الوعد والعقد:

تقدم تعريف الوعد بأنه مجرد إخبار فقط دون الإنشاء في الحال.

أما العقد في اللغة: فقد قال في مقاييس اللغة^(١): "العين والقاف والدا ل أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها."

و (عُقْدَة) النكاح وغيره إحكامه وإبرامه^(٢).

والعقد اصطلاحاً: عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يظهر أثره في المعقود عليه^(٣).

فإذا قيل: بعث واشتريت وُجد معنى شرعي وهو البيع، يترتب عليه حكم شرعي، وهو انتقال ملك المعقود عليه من البائع إلى المشتري.

وهذا هو المعنى المشهور للعقد عند الفقهاء، وثمة معنى آخر هو: إنشاء التصرف المبني على تصميم وعزم أكيد، سواء استبد به واحد، أم اشترك فيه أكثر من واحد، وهذا المعنى أعم من الأول فيشمل ما يتم من قبل طرف واحد كالوقف والنذر والطلاق^(٤)، والمعنى الأول المشهور هو الذي يتعلق بموضوع بحثنا.

ومن التعريف اللغوي والشرعي لكل من الوعد والعقد تظهر الفروق بينهما، وهي:

١ _ الوعد: مجرد إخبار، وكلمة الوعد تفيد الترجية، بخلاف كلمة العقد فهي تدل على اللزوم والشدّة، لذلك فقد رأى أصحاب القول الثالث أنّ الوعد إن كان ملزماً فهو عقد، ورأى بعض المعاصرين^(٥) أن الفارق الوحيد بين المواعدة على إبرام عقد البيع وبين إبرام عقد البيع نفسه هو الإلزام؛ لأنّ الإلزام بمقتضى عقد البيع ينجم عنه الآثار نفسها التي تترتب على عقد البيع، والوعد الملزم بالبيع يفضي إلى مقتضى عقد

(١) مقاييس اللغة لابن فارس، (عقد): ٨٦/٤

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي، مادة (عقد): ٥٧٥/٢

(٣) مرشد الحيران محمد قدرى باشا، م (١٦٨): ٢٧

(٤) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء لحما، مصطلح (عقد).

(٥) ذهب إلى ذلك الدكتور سعود محمد الربيعة في كتابه: صيغ التمويل بالمراجعة: ٦٨ وما بعدها.

البيع نفسه من حيث: إلزام الطرف المتوقف بتعويض الطرف المتضرر إذا تصالحا على ذلك، أو الإلزام بتنفيذ مقتضى عقد البيع عن طريق القضاء، فالاتفاق على الإلزام يجعلنا أمام عقد بيع؛ لأنَّ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني^(١).

ويناقش هذا الكلام، بأنَّ اللزوم وإن كان فارقاً بين الوعد والعقد، لكنه ليس الفارق الوحيد بينهما، فثمة فروقٌ أخرى، وكما أن كلمة العقد تفيد اللزوم والشدة فهي تفيد الإبرام أيضاً، والإبرام لا يفيد الوعد الملزم لطرفٍ واحدٍ ولا لطرفين، والفروق الآتية توضح هذا الفرق.

٢_ الوعد وإن كان ملزماً لا يخرج عن كونه إبداء للرغبة فقط، وليس الوعد عقداً باتاً، ولا تترتب عليه آثار العقد، فالوعد لا ينقل المعقود عليه من ذمة إلى ذمة بخلاف العقد، فعقد البيع (مثلاً) ينقل ملكية المبيع إلى المشتري، وملكية الثمن للبائع، وهذا الانتقال يحدث بتمام الإيجاب والقبول، بخلاف الوعد فهو لا يُنشئ ديناً على أحد الأطراف، فإذا تواعدا (ولو إلزاماً) على بيع الشيء في تاريخ لاحق لم يكن الثمن ديناً في ذمة الواعد بالشراء، ولم يكن المبيع ديناً في ذمة الواعد بالبيع، وما يُقال في الوعد الملزم يُقال في المواعدة الملزمة أيضاً.

فثبت أنَّ الوعد والمواعدة ليسا عقداً، ولا تنتج عنهما آثار العقد ولا المديونية إلا في التاريخ الموعد لا بصفة تلقائية بل عندما يتم الإيجاب والقبول من الطرفين.

وهذا الفرق يبدو واضحاً من التعريف الاصطلاحي لكل من الوعد والعقد.

٣_ لو عرض لأحد الطرفين عذرٌ حقيقي منعه من إنجاز الوعد، فإنه لا يجبر على إنجاز الوعد، ولا على دفع التعويض، أما في العقد فعجز أحد الأطراف عن تنفيذ مسؤولياته العقدية لا يسبب الفسخ تلقائياً، وإنما يحتاج إلى الإقالة بالتراضي.

(١) أصلها هذه القاعدة في المبسوط للسرخسي: ٢٢/٢٣، ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا، القاعدة الثانية، المادة الثالثة: ٥٥

٤_ أثر الإلزام في الوعد والمواعدة لا يتجاوز إجبار القاضي الواعد على تنفيذ وعده في التاريخ المحدد، أو دفع الضرر الفعلي الذي حدث بسبب تخلفه عن الوفاء^(١)، وهذه النتيجة مختلفة تماماً عن نتائج إنجاز العقد الذي ينقل المعقود عليه من ذمة إلى ذمة^(٢).

وعليه فالراجع في هذه المسألة_ والله أعلم_ أن الوعد الملزم لطرف واحد لا مانع منه، وليس عقداً لسبيين:
١_ الفروق السالفة بين الوعد الملزم والعقد.

٢_ يفترق الوعد الملزم لطرفٍ واحدٍ عن العقد أيضاً في مسألة جوهرية هي أن العقد لا بد فيه من طرفين لكلٍ منهما حقوقٌ والتزاماتٌ، فعقد البيع يوجب على البائع تسليم المبيع للمشتري، وعلى المشتري تسليم الثمن للبائع، بخلاف الوعد الملزم لطرفٍ واحدٍ فهو لا يوجب على الطرف الثاني أي التزام، فمن وعد وعداً ملزماً ببيع شيءٍ لآخر، فقد ألزم نفسه بالبيع، ووعدّه هذا لا يلزم الطرف الآخر بالشراء حتى لو قبل بهذا الوعد؛ لأنّ قبوله يفيد حقه في الشراء وعدمه، أما إذا وعد الطرف الآخر وعداً ملزماً بالشراء، فتنشأ عندئذ من الوعدين المتقابلين المواعدة الملزمة للطرفين، وقد تقدم تعريفها بأنها إنشاء وعدين متقابلين من شخصين.

وبهذا يتبين الفرق بين الوعد والمواعدة، وهذا_ أيضاً_ جواب من رأى أن الوعد والمواعدة واحدٌ وأنّ تمييز المجمع الفقهي بينهما تمييزٌ غير مفهوم علمياً؛ بدليل أن الإنسان لا يعد نفسه، وأنّ في كل منهما طرفان: طرف إيجاب وطرف قبول...، فما تقدم يثبت أن هذا الكلام غير دقيق.

وهذا الفرق بين الوعد والمواعدة هو الذي يجعلني أرجح جواز الوعد الملزم لطرف واحد ومنع المواعدة الملزمة للطرفين؛ لأنّها عندئذ تشبه العقد^(٣) في شيئين: الإلزام أولاً، وفي كونها بين طرفين ترتب عليهما حقوق والتزامات ثانياً، وإن لم تكن عقداً باتاً بسبب الفروق الأخرى التي تقدم ذكرها.

(١) يراجع نص القرار صفحة (١٦٩) من هذا البحث.

(٢) الفرق الثاني والثالث والرابع من بحث عقود التوريد والمناقصة للقاضي محمد تقي العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثاني عشر ٣١٧/٢ وما بعدها.

(٣) وهذا العقد محرمّ لأنه بيع مضاف إلى المستقبل، وقد يكون بيعاً لما لا يملك البائع في بعض الحالات.

والمواعدة الملزمة هنا_ إذ أشبهت العقد_ قد تتطرق إليها المحظورات الشرعية الواردة عند اجتماع العقود في المشاركة المتناقضة؛ لذلك فإنها تأخذ حكم ذلك الاجتماع^(١)، والراجح أنه ممنوعٌ عندما يؤدي إلى محظورات شرعية. وقد تقدم حكمه.

وبهذا يتبين أن الوعد الملزم في المشاركة المتناقضة ليس عقداً، ولا يؤدي إلى المحظورات التي ادعاها المانعون كالبيع المضاف إلى المستقبل أو البيع بثمن مجهول...

بخلاف المواعدة الملزمة فهي شبيهة بالعقد المحرم^(٢)، وإن لم تكن عقداً باتاً.

ولا مانع بعد هذا الترجيح من مناقشة بقية أدلة المجيزين للمواعدة الملزمة للطرفين:

١ _ نص الإمام الشافعي الذي ساقوه في معرض أدلتهم " إذا تواعد الرجلان الصرف، فلا بأس أن يشتري الرجلان الفضة ثم يُقرّانها عند أحدهما حتى يتبايعاها، ويصنعا بها ما شاءا^(٣)"

هذا النص يدل على صحة التواعد على الصرف، ولا يدل على صحة الإلزام، والخلاف في الإلزام لا في مجرد التواعد.

أما نص ابن حزم " والتواعد في بيع الذهب بالذهب، أو بالفضة، وفي بيع الفضة بالفضة، وفي سائر الأصناف الأربعة (أي البر والشعير والملح والتمر) بعضها ببعض فجائز، تباعاً بعد ذلك أو لم يتبايعا؛ لأنّ التواعد ليس بيعاً " فهذا النص حجةٌ عليهم؛ لأنّه أجاز التواعد على بيع الأموال الربوية بعضها ببعض ثم قال: "...تباعاً بعد ذلك أو لم يتبايعا" ففهم منه أنّ التواعد من غير إلزام أيضاً.

(١) يراجع الحديث عن حكم اجتماع العقود في المشاركة المتناقضة في الصفحة (١٣٣) من هذا البحث.

(٢) أريد هنا بالعقد المحرم: البيع المضاف إلى المستقبل، وبيع ما ليس عند البائع عندما لا يكون الشريك البائع مالكاً للمبيع، أما المواعدة الملزمة بعقد مباح فهي شبيهة بالعقد أيضاً لكن لا مانع منها؛ لأنّه لا مانع من اجتماع عقدين مباحين، وقد تقدم بيان حكم عقدين في عقد. تراجع صفحة (١٢٩) من هذا البحث.

(٣) تراجع صفحة (١٧٥) من هذا البحث.

٢_ أما قولهم إنّ المبيع في المشاركة المتناقصة قائمٌ وموجودٌ ومملوكٌ للبائع ومقبوضٌ، وهو جائز العقد عليه، فليس محرماً، ولا حريباً لمحرّم^(١).

فالجواب أن التواعد الملزم للطرفين يشبه البيع هنا، وكون المبيع قائماً وموجوداً ومملوكاً للبائع ومقبوضاً ينفي شبهة بيع ما ليس عند البائع لكن تبقى شبهة البيع المضاف إلى المستقبل.

٣_ لا يصح الاستدلال بمذهب المالكية على صحة المواعدة الملزمة؛ لأنّ المالكية^(٢) منعوا من المواعدة على ما لا يصح وقوعه في الحال فمنعوا المواعدة على النكاح في العدة، والمواعدة على بيع الطعام قبل قبضه، والمواعدة على البيع وقت نداء الجمعة وعلى بيع ما ليس عندك...

٤_ قياس المواعدة الملزمة على قول من اختار لزوم بيع الوفاء من الحنفية لا يصح؛ لأنّ بيع الوفاء لازم على طرف واحد، وهو المشتري الأول، أما البائع فلا يلزمه إعادة الشراء من المشتري.

٥_ الاستدلال بالحاجة إلى إلزام الطرفين في المشاركة المتناقصة لكيلا يكون القصد من إبرامها احتمالاً غير مؤكد التحقيق، فالجواب عن ذلك هو: أنّ الحاجة التي يجب مراعاتها هي التي لا تتعارض من قواعد الشريعة والتي لا يترتب عليها محظورات شرعية.

٦_ أما الآيات والأحاديث التي تفيد وجوب الوفاء بالعقود والشروط فهي ليست عامة في كل شرط وعقد، بل هي في العقود والشروط الصحيحة التي لا مانع منها، وقد ثبت المانع هنا.

فراجع_ كما سبق_ هو القول الأول الذي لا يمنع من وجود وعدٍ ملزم لطرفٍ واحدٍ فقط.

وفي نهاية الحديث عن التخارج في المشاركة المتناقصة تجدر الإشارة إلى أنّ الأفضل العمل بمذهب المالكية في قولهم بلزوم الشركة، ليكون التخارج باتفاق الطرفين ورضاهما^(٣).

(١) المشاركة المتناقصة للشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر: ٤٥٩/٢ وما بعدها.

(٢) الذخيرة للقرافي: ١٣٨/٥

(٣) المشاركة المتناقصة للنشمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر: ٥٧٧/٢، وأيده في ذلك الدكتور وهبة الزحيلي: ٦٢٤/٢

المبحث الخامس: الضوابط الشرعية للمشاركة المتناقصة.

يمكن تقسيم ضوابط المشاركة المتناقصة إلى قسمين:

الأول: ضوابط عامة مطلوبة في الشركة الدائمة، ويجب توافرها في المشاركة المتناقصة باعتبارها من

الشركات.

والثاني: ضوابط خاصة بالمشاركة المتناقصة لما تتميز به هذه الشركة من وجود رغبة سابقة من

الطرفين بالتخارج مستقبلاً.

وتفصيل ذلك فيما يأتي:

أولاً: الضوابط العامة المطلوبة في الشركة الدائمة، وفي المشاركة المتناقضة باعتبارها من الشركات^(١):

يشترط في المشاركة المتناقضة الشروط العامة المطلوبة في الشركة بمفهومها العام، ولا مانع من ذكر

أهم هذه الشروط:

١_ تحديد حصة كل شريك في رأسمال الشركة بنسبة شائعة بحيث تكون معلومة للعاقدين (عند وجود إسهام من الطرفين في رأس مال المشاركة سواء كان إسهاماً نقدياً أم عينياً أم مختلطاً ما بين نقدٍ وعينٍ يتم تقويمها)^(٢).

٢_ أن تكون المشاركة حقيقية، وأن يتملك كل شريك حصته من المشاركة ملكاً تاماً، وأن يتمتع بحقه الكامل بالإدارة والتصرف، وفي حال توكيل الشريك بالعمل يحق لشريكه مراقبة ومتابعة أدائه^(٣).

٣_ منع النصّ على حق أحد الشريكين في استرداد ما قدمه من تمويل؛ لئلا تكون عملية تمويل بقرض^(٤).

٤_ تحديد الأرباح بنسبة شائعة سواء كانت تابعة لرأس المال أم غير تابعة له^(٥)، والخسارة يتحملها الأطراف بنسبة ما لكلٍ منهم في رأس المال، وإذا تعرضت الشركة لما يهدد وجودها أو استمرارها... يكون التصرف في موجوداتها ببيعها وتوزيع الثمن على الشركاء بنسبة حصصهم في الملكية^(٦).

٥_ تحميل الأعباء المالية التي تحدث في المشاركة سواء كانت نفقات الصيانة أم التأمين أم الضرائب أم الديون أم غير ذلك... على وعاء الشركة ليتحملها الأطراف كلٌ بحسب نصيبه منها^(٧).

(١) يراجع المبحث الثالث من الفصل التمهيدي، بعنوان: أركان الشركة وشروطها، في الصفحة (٣٣) من هذا البحث.
(٢) عرض بحوث المشاركة المتناقضة، د. أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٦١٦/١، وينظر: المشاركة المتناقضة لقطب سانو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٥٦٤/١، أما إذا كان الإسهام من طرف واحد فهي عندئذ مضاربة منتهية بالتمليك. تراجع صفحة (٦٥) من هذا البحث.

(٣) المشاركة المتناقضة للنشعي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٥٧٤/٢

(٤) المشاركة المتناقضة لعبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٤١١/١

(٥) المرجع السابق: ٤١٠/١

(٦) المشاركة المتناقضة لوهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٤٩٨/٢

(٧) المرجع السابق: الموضع نفسه. والمشاركة المتناقضة لعبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٤١٢/١

ثانياً: ضوابط خاصة بالمشاركة المتناقصة:

تتصل هذه الضوابط أساساً بالتخارج الذي تتميز به المشاركة المتناقصة عن غيرها من الشركات:

- ١_ لا مانع من وجود وعدٍ من أحد الطرفين لشريكه ببيع حصته له مستقبلاً، أو الشراء منه، ولا مانع من أن يكون الوعد ملزماً لطرفٍ واحدٍ فقط، ولا تصح المواعدة الملزمة للطرفين (على الراجح).
- وَجُلُّ الباحثين على عدم جواز اشتراط التخارج في عقد الشركة ذاته، وقد سبق ترجيح خلاف ذلك.
- ٢_ يجب الفصل بين عقود المشاركة المتناقصة، فتتم الشركة أولاً، ثم يأتي البيع في حينه^(١)، ولا يجوز أن يكون البيع مضافاً إلى المستقبل^(٢).
- ٣_ يجب أن يكون تملك حصة الشريك بالقيمة السوقية، أو بما يُتفق عليه عند الشراء، ولا يجوز تحديدها سابقاً في عقد الشركة المتناقصة، تجنباً لضمان رأس مال المشاركة^(٣)، ومنعاً من الغبن والضرر.
- وإذا اشتملت المشاركة المتناقصة على إجارة فلا بد من تطبيق أحكام الإجارة.

ولا مانع من الإشارة إلى أن بعض الشروط السالفة أقرها مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي حيث نص على ثلاثة شروط^(٤):

- ١_ ألا تكون المشاركة المتناقصة مجرد عملية تمويل بقرض: فلا بد من وجود المشاركة الفعلية، وأن يتحمل الطرفان أو الأطراف عبء الخسارة، كما يحق لهما المشاركة في الربح المتفق عليه في أثناء المشاركة.
- ٢_ أن يمتلك البنك حصةً في المشاركة ملكاً تاماً، وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف، ومراقبة الأداء ومتابعته.
- ٣_ ألا يتضمن هذا العقد شرطاً يقضي برد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال، ورد ما ينحصره من أرباح، لما في ذلك من شبهة الربا.

(١) المشاركة المتناقصة للنشومي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمكة، العدد الثالث عشر: ٥٧٥/٢

(٢) المشاركة المتناقصة لوهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمكة، العدد الثالث عشر: ٤٩٧/٢

(٣) المرجع السابق: الموضع نفسه.

(٤) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي: ٤٣٦، نقلاً عن (أدوات الاستثمار الإسلامي لعز الدين خوجة).

- وقد أقر مجمع الفقه الإسلامي، في دورته الخامسة عشرة، خمسة ضوابط للمشاركة المتناقصة هذا نصها^(١):
- " المشاركة المتناقصة مشروعة إذا التزم فيها بالأحكام العامة للشركات، وروعت فيها الضوابط الآتية:
- أ_ عدم التعهد بشراء أحد الطرفين حصة الطرف الآخر بمثل قيمة الحصة عند إنشاء الشركة، لما في ذلك من ضمان الشريك حصة شريكه، بل ينبغي أن يتم تحديد ثمن بيع الحصة بالقيمة السوقية يوم البيع، أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع.
- ب_ عدم اشتراط تحمل أحد الطرفين مصروفات التأمين أو الصيانة وسائر المصروفات، بل تحمّل على وعاء المشاركة بقدر الحصص.
- ج_ تحديد أرباح أطراف المشاركة بنسبٍ شائعة، ولا يجوز اشتراط مبلغٍ مقطوعٍ من الأرباح أو نسبةٍ من مبلغ المساهمة.
- د_ الفصل بين العقود والالتزامات المتعلقة بالمشاركة.
- هـ_ منع النصّ على حق أحد الطرفين في استرداد ما قدمه من مساهمة (تمويل)."

ومن المعلوم أنه لا بد من كون محل الشركة ومجالها مشروعاً، ويحسن بالمصرف أن يراعي _عند انتقاء المشاريع_ ما يلبي حاجة الأمة ومصلحتها مقدماً ما يؤمن الضروريات ثم الحاجيات ثم التحسينيات، وبعد ذلك ينبغي مراعاة معيار الربحية لما في ذلك من حفظ المال وتنميته، فذلك من مقاصد الشريعة الخمسة التي تقوم بها ضرورات الحياة...^(٢).

(١) قرار المجمع الفقهي بجدة بشأن المشاركة المتناقصة، من ١٤-١٩ المحرم ١٤٢٥، الموافق ٦-١١ آذار ٢٠٠٤، رقم:

١٣٦ (١٥/٢) التعداد رقم ٥، العدد الخامس عشر: ٦٤٥/١

(٢) التمويل بالمشاركة لإدارة البحوث في البنك الإسلامي للتنمية: ٢٠-٢١

المبحث السادس: آثار المشاركة المتناقصة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: توزيع إيرادات المشاركة المتناقصة، وتحمل خسارتها.

المطلب الثاني: انتهاء وتصفية المشاركة المتناقصة.

المطلب الأول توزيع إيرادات^(١) المشاركة المتناقصة، وتحمل خسارتها^(٢)

انعكس الخلاف في تكييف^(٣) المشاركة المتناقصة على توزيع الإيراد فيها، فمن رأى أنّ المشاركة المتناقصة شركة ملك، أوجب تبعية الربح لرأس المال^(٤) لا غير؛ لأنّ الربح في شركة الملك نهاء المال فيكون لصاحبه، ومن رأى أنّ المشاركة المتناقصة شركة عقد^(٥) أباح للشركاء الاتفاق على توزيع الربح بينهم دون التقيد بنصيبهم في رأس المال عملاً بمذهب الحنفية والحنابلة^(٦) الذين لا يرون مانعاً من اتفاق الشركاء على نسبة من الربح تخالف نصيبهم في الملكية؛ لأنّ العمل مما يُستحق به الربح، وقد يكون أحدهما أخبر به وأقدر عليه.

ومن رأى أنّ تكييف المشاركة المتناقصة يختلف باختلاف المحل والغرض، فهي شركة عقد إن كان القصد منها تحقيق الربح بالتجارة، وشركة ملك إن كان القصد منها التملك (تمكين الشريك من اتخاذ مسكن مثلاً) فالربح عندئذ يخضع للاتفاق في الحالة الأولى، ويتقيد بنسب الملك في الحالة الثانية^(٧).

(١) الإيرادات قد تكون: أرباحاً أو غلةً أو نماءً ... فالحصول على الإيرادات في المشاركة المتناقصة يتم بطرق متعددة: كتشغيل المشروع محل الشركة (وبيع منتجاته) أو تأجير (للشريك أو لغيره) أو ارتفاع قيمته، أو غير ذلك...

الربح: (الزيادة الحاصلة في التجارة، ويُجوز به في كل ما يعود من ثمرة عمل)، **الغلة:** (الربح الذي يحصل من أية عين استعمالية ينتفع بها مع بقاء عينها، كأجرة الدار)، **النماء:** (النماء على نفس الشيء الزائد من العين، كلبن الماشية وولدها، والنماء في مال التجارة بزيادة القيمة). معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء لحما، مصطلح (ربح) و (غلة) و (نماء).

(٢) تراجع الشروط العامة للربح والخسارة في الشركات صفحة (٣٥ و ٣٩) من هذا البحث.

(٣) تراجع التكييف الفقهي للمشاركة المتناقصة صفحة (٧٧) من هذا البحث.

(٤) المشاركة المتناقصة لحما، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٥١٩/٢

(٥) تراجع الفروق بين شركتي الملك والعقد صفحة (٣١) من هذا البحث

(٦) تراجع شرط تبعية الربح لرأس المال صفحة (٣٩) من هذا البحث.

(٧) المشاركة المتناقصة للسالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ٤٩٥/١، والمشاركة المنتهية بالتمليك

للشامسي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٦٠١/٢

وإن كانت المشاركة المتناقصة من قبيل المضاربة (بأن كان رأس المال لشريك واحد) فالربح بحسب الاتفاق أيضاً^(١).

ويراعى عند حساب صافي ربح المشروع الأمور الآتية^(٢):

- ١_ إدخال جميع الإيرادات المستحقة للمشروع، وكذلك المصاريف والنفقات التفصيلية للمشروع في حساب الأرباح والخسائر حسب الأسس المحاسبية المتعارف عليها.
- ٢_ تحسب الاستهلاكات للأصول، وذلك حسب النسب المقررة من قبل ضريبة الدخل، وتحمل على حساب الأرباح والخسائر.
- ٣_ يمكن اشتراط أن تنخفض حصة البنك من صافي الأرباح في السنوات اللاحقة تبعاً للتغير في حصص الطرفين، أو على أي أساس آخر يتفق عليه، مثل:

السنة الأولى والثانية (٥٠٪) للبنك، (٥٠٪) للعميل من صافي الربح.

السنة الثالثة والرابعة (٤٠٪) للبنك، (٦٠٪) للعميل من صافي الربح.

السنوات اللاحقة (٣٠٪) للبنك، و(٧٠٪) للعميل من صافي الربح.

فينبغي _ عند الاتفاق على الربح _ مراعاة تناقص الملكية، فتتغير حصص الربح بعد كل عملية بيع يجريها الشركاء بينهم^(٣).

والربح في المشاركة المتناقصة يكون حصتين: حصة للمصرف، وحصة لشريكه، ويقوم المصرف باقتطاع جزء من الإيراد باعتباره مالكا للمشروع كلاً أو جزءاً، ومتحملاً تبعه هلاكه إذا تلف بلا تعدٍ أو تقصير...، أما نصيب الشريك (وهو مقابل عمله وملكه غالباً) فلا مانع من أن يحتفظ به المصرف كله أو بعضه _ بحسب الاتفاق _ ليكون مخصصاً لشراء نصيب المصرف^(٤).

(١) المشاركة المتناقصة للسالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ١/٤٩٥

(٢) المشاركة المتناقصة لعبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الخامس عشر: ١/٤٠٠

(٣) وليس ذلك واجباً، فالأساس في تحديد الربح الاتفاق بين الطرفين.

(٤) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق للهيّتي: ٥٠٣ بتصرف يسير.

ومعلوم أن المقصود بالربح هو الربح الصافي بعد حسم كافة المصاريف.

ولابدّ من الإشارة إلى أن مختلف الالتزامات أو الديون أو الأعباء يتحملها جميع الشركاء بنسبة حصصهم، ولا يجوز أن يتحمل أحد الشركاء العبء الواقع على الشركة دون بقية الشركاء؛ لأنّ الشركة ملك الكل، لهم مغانمها وعليهم مغارمها، وعليه فتقتصر مسؤولية الشريك على مقدار حصته في رأس المال، ولا يسأل إلا بمقدار الجزء الباقي له بعد تناقص الملكية^(١).

أما الخسارة فتقسم على قدر حصة كل شريك في رأس المال، لا فرق في ذلك بين شركة ملك وشركة عقد، ولا يصح اشتراط خلاف ذلك؛ للقاعدة الفقهية: (الربح على ما شرطاً، والوضيعة على قدر المالكين^(٢)).

وقد جاء في معيار الشركة: " يجب أن يقدم كل من الشريكين حصة في موجودات الشركة، سواء كانت مبالغ نقدية أو أعياناً يتم تقديمها مثل الأرض التي سيقام البناء عليها أو المعدات التي يتطلبها نشاط الشركة. وتعتمد حصص الملكية الخاصة لكل طرف لتحصيل الخسارة إن وقعت، وذلك في كل فترة بحسب تناقص حصة أحد الشريكين وتزايد حصة الشريك الآخر^(٣)".

والخسارة في المضاربة على ربّ المال وحده؛ لأنّه المالك لجميع رأس المال.

وعليه فإن كان المشروع مملوكاً بكامله للمصرف فإنّه يتحمل الخسارة بمفرده، وإن كان العامل في المشروع مشاركاً في تمويل أصل رأس المال، فإنه يخسر بنسبة ما يملكه^(٤)، وذلك في كل فترة بحسب تناقص حصة أحد الشريكين، وتزايد حصة الشريك الآخر^(٥).

هذا إذا كانت الخسارة بغير تعدّد من الشريك ولا تقصير ولا مخالفة للشروط، ولا قصد بالإضرار بالمشروع، وإلا فهو ضامن؛ لأنّ يد الشريك يد أمانة^(٦).

(١) المشاركة المتناقضة لوهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمجدة، العدد الثالث عشر: ٤٩٨/٢

(٢) بدائع الصنائع للكاساني: ٦٢/٦، الكافي لابن قدامة: ٣٣٠/٣

(٣) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي للشركة رقم (١٢)، البند ٤/٥، ص ١٧١

(٤) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق للهيبي: ٥٠٣

(٥) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي للشركة رقم (١٢)، البند ٤/٥، ص ١٧١

(٦) تبين الحقائق للزليعي: ٣/٣٢٠، حاشية الدسوقي: ٣/٥٢٦، السراج الوهاج للغمراوي: ٢٤٦، الفروع لابن مفلح:

المطلب الثاني انتهاء وتصفية المشاركة المتناقصة

تنتهي المشاركة المتناقصة بما تنتهي به شركات الأموال أو الملك (بحسب تكييفها) ^(١) فتنتهي _ إن كانت شركة أموال _ بهلاك رأس المال، أو موت الشريك، أو جنونه جنوناً مطبقاً ^(٢)، أو الحجر عليه لسفه أو فُلس، كما تنتهي باتفاق الطرفين على فسخها عملاً بمذهب المالكية في لزوم الشركة ^(٣)، فينبغي الإشارة إلى لزومها عند التعاقد، وإذا اتفق الطرفان على فسخ الشركة فلكلٍ منهما حصته من إيرادات الشركة عن المدة الماضية، وليس للمصرف الحق في مطالبة العميل عن المدة الباقية ^(٤)، وقد سئل المستشار الشرعي للبنك الإسلامي الأردني عن حكم اشتراط البنك استيفاء أرباحه المتفق عليها، والمتوقعة عن طيلة فترة العقد، فيما إذا رغب العميل بتصفية المشروع قبل انتهاء مدة العقد، فكان الجواب: "... وأما الأرباح المتوقعة فقد سقط حق البنك فيها إذا وافق على فسخ العقد وتصفية الشركة، ولا وجه حينئذٍ لإلزام الشريك بأي ضمانٍ ولا بأي مبلغٍ زائدٍ عما بقي للبنك من أصل المبلغ المدفوع للتمويل، لأنّ ذلك الزائد يعتبر ربا وموجبا للغرر ^(٥)"

والأصل أن تنتهي المشاركة المتناقصة بشراء الشريك حصة شريكه كاملةً، وبهذا ينفرد الشريك بملكية المشروع (محل الشركة)، ويستحق وحده إيراداته، وتنتقل له عقود الإيجار والحقوق المترتبة عليه ^(٦).

(١) يراجع الكلام عن انتهاء الشركة صفحة (٤٧) من هذا البحث.

(٢) والموت والجنون قد ينطبقان على العميل لكن لا يتصور انطباقهما على المصرف.

(٣) حاشية الخرشى: ٣٤٠/٦ تراجع طبيعة الشركة صفحة (٤٦) من هذا البحث.

(٤) المشاركة المتناقصة للنشمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثالث عشر: ٥٧٩/٢

(٥) فتاوى المستشار الشرعي للبنك الإسلامي الأردني، استفسار رقم: ١٠ ص ٤٣ . دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية

لإدارة البحوث في مركز الاقتصاد الإسلامي: ٨١

(٦) المشاركة المتناقصة لعبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس عشر: ٤٠٠/١

أما إذا تعرضت الشركة لخسارة أو مشاكل تمنع من استمرارها وتحقيق الغاية منها، وأراد الشركاء التخلص منها، أو إذا تعذر تنفيذ الوعد بتناقص الملكية، فالتصرف في موجودات الشركة عندئذ يكون ببيعها وتوزيع الثمن على الشركاء بنسبة حصة كلٍ منهم في الملكية^(١).

وإذا تخلف الشريك لعذرٍ عن شراء الحصص في المواعيد المتفق عليها فنظرةً إلى ميسرة، وإن لم يكن له عذرٌ أو تضرر المصرف من التأخير، فللمصرف أن يطلب من الشريك بيع حصته للمصرف بالقيمة السوقية وقت البيع، ليتمكن الأخير من بيع المشروع لأجنبي، وإذا امتنع الشريك عن البيع والشراء فللمصرف بيع نصيبه لأجنبي؛ لأن حق الشريك في الشفعة^(٢) يسقط بامتناعه عن الشراء.

(١) المشاركة المتناقضة لوهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، العدد الثالث عشر: ٤٩٨/٢

(٢) الشفعة: هي تملك العقار على مشتره بما قام عليه جبراً. ملتقى الأبحر لإبراهيم الحلبي (مع مجمع الأنهر): ٤٠٤/٤

الفصل الثالث: تطبيقات المشاركة المتناقصة في المؤسسات المالية الإسلامية.

العقد الأول (بنك دبي الإسلامي)

Dubai Islamic Bank



بنك دبي الإسلامي

عقد مشاركة متناقصة

إنه بتاريخ اليوم الإثنين الموافق 2006/01/02 وبمدينة دبي تم الاتفاق بين كل من :

1 - بنك دبي الإسلامي - الفرع الرئيسي - دبي
ويمثله السيد/ [REDACTED] - بصفته/نائب رئيس أول - استراتيجية الأعمال والاستثمارات
المباشرة

"طرف أول"

الجنسية : سوريا

2 - السيد/ [REDACTED]

العنوان بالتفصيل: إمارة : دبي هاتف رقم : 050 [REDACTED] ص.ب : [REDACTED]

"طرف ثان"

وبعد أن أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد فقد اتفقا على ما يلي :

• تمهيد :

لما كان الطرف الثاني يمتلك عقاراً كاننا بمنطقة الصناعية 11 في إمارة الشارقة على قطعة الأرض رقم [REDACTED] وتقدر قيمتها بمبلغ /= [REDACTED] درهم ([REDACTED] درهم لا غير) فقد اتفق الطرفان على شراء الطرف الأول حصة في قيمة العقار بمبلغ /= [REDACTED] درهم ([REDACTED] ومائة ألف درهم) أي ما يعادل نسبة 90.00% من قيمة العقار وفقاً للشروط التالية:-

• أولاً :

يعتبر التمهيد أعلاه جزء لا يتجزأ من العقد ومتمم له .

• ثانياً :

يقر الطرف الثاني بأنه قبض كامل ثمن المبيع لحصة الطرف الأول في قيمة العقار وذلك بإيداعه في حسابه لدى البنك ويلتزم بتسجيل ونقل ملكية الحصة المباعة إلى الطرف الأول (وفقاً للأوضاع والإجراءات القانونية المقررة) عندما يطلب الطرف الأول منه ذلك .

• ثالثاً :

تنتهي مدة المشاركة في هذا العقد وتنتهي آثاره والحقوق المترتبة عليه عند الطرف الثاني لحقوق الطرف الأول وشرائه لحصة البنك في ملكية العقار موضوع هذا العقد



رابعاً :

في حال رغبة الطرف الثاني بشراء أي حصة من حصص البنك يحق للطرف الأول بيع الطرف الثاني الحصة المطلوب شراؤها وتقدر هذه الحصة المباعة وقت تحرير عقد البيع بسعر السوق أو حسب اتفاق العاقدين أو حسب تقدير الخبير المثلث الذي يرتضيه ، وعند الاختلاف يحال الأمر إلى هيئة التحكيم المشار إليها في هذا العقد .

خامساً :

يلتزم الطرف الثاني وعلى نفقته الخاصة بإجراء الصيانة التشغيلية الاعتيادية التي يتطلبها انتفاعه بالعين المؤجرة ، أما الصيانة الأساسية فيتحملها الطرفان بنسبة مشاركة كل منهما في العقار .

سادساً :

يلتزم الطرف الثاني بالتأمين الشامل على العقار وفق القيمة الاجمالية المتفق عليها وبتكلفة تعادل نسبة حصة كل من الشريكين في ملكية العقار طيلة مدة المشاركة ويفوض الطرف الأول بإجراء التأمين وخصم قيمته من أي من حساباته لدى الطرف الأول.

سابعاً :

أي خلاف ينشأ بين الطرفين حول تفسير وتنفيذ شروط هذا العقد يجري حله بالطرق الودية، فإذا لم يتسن ذلك فعن طريق هيئة تحكيم من ثلاث أعضاء يختار كل طرف محكماً ثم يختار المحكمان محكماً ثالثاً ويتم الفصل في الخلاف وفق أحكام الشريعة الإسلامية وبما لا يتعارض مع القوانين السارية في دولة الإمارات العربية وفي حال عدم الاتفاق يحال النزاع إلى الجهة القضائية المختصة بمكان التعاقد.

ثامناً :

كل ما لم يرد في هذا العقد يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والنظام الأساسي للطرف الأول وما لا يتعارض معهما من القوانين والأعراف التجارية النافذة بدولة الإمارات .

تاسعاً :

حرر هذا العقد من نسختين ، بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبه ..

والله ولي التوفيق وهو سبحانه خير الشاهدين ، ، ،

الطرف الثاني

الطرف الأول

بنك دبي الإسلامي ش م ع

ع/ يمثله السيد/

بصفته نائب رئيس أول-استراتيجية الأعمال والاستثمار المباشر

التوقيع .

التوقيع/



هذا العقد (بخلاف أكثر العقود التالية) صورة عن تطبيق فعلي للمشاركة المتناقصة جرى في بنك دبي الإسلامي يوم الاثنين الموافق ٢٠٠٦/١/٢، لذلك فقد تحدّدت فيه التفاصيل التي لا تحدّها نماذج العقود المعدّة سلفاً في المصارف الإسلامية؛ لأنّ تلك التفاصيل تترك لاختيار الأطراف عند العقد.

موضوع العقد:

يتم في هذا العقد الاشتراك في عقارٍ مملوكٍ أصلاً للعميل إذ يشتري المصرف أجزاءً منه (٩٠٪) بعد تقويمه ليكونا شركاء على الشيوع في ذلك العقار، ويؤجر المصرف حصته لشريكه، ويكون من حق المصرف بيع نصيبه لشريكه بسعر السوق إذا رغب الأخير في شرائها.

تكييف العقد:

الأقرب في هذا العقد أنه من قبيل شركة الملك؛ لأنه اشتراك في عقارٍ موجودٍ، والإيراد منه لا يكون من خلال التقلب بالبيع والشراء والتجارة والعمل، كما هو الغالب في شركة العقد، بل هو غلة عينٍ مؤجّرة يدفعها الشريك المستأجر، ومع ذلك فبعض خصائص شركة العقد موجودة هنا كقصد الاستثمار (بالنسبة للمصرف) إلا أنّ خصائص شركة الملك المتقدمة هي الغالبة على هذا العقد لذا فإنه يلحق بها.

دراسة العقد:

في مقدمة هذا العقد بيانٌ لمعلومات الشركاء بأسمائهم ومكان إقامتهم، ونصٌّ على أهليتهم للتعاقد، وهذا بيان مشروع.

وفي تمهيد هذا العقد تحديدٌ لمكان العقار (محل الشركة) ورقمّه وهذا واجب شرعاً؛ إذ الجهل بالمعقود عليه مفسدٌ للعقد، وفي هذا التمهيد أيضاً بيانٌ لكيفية حصول الشركة بين الطرفين وذلك بشراء المصرف حصّةً محدّدةً شائعةً من العقار (٩٠٪) بثمنٍ محدّدٍ بناءً على تقدير قيمة العقار، وهذا لا إشكال فيه في شركة الملك، وحتى لو فرضنا أنّ هذه الشركة شركة عقد — لأنّ الغاية منها الاستثمار — فلا إشكال؛ لأنه اشتراكٌ بالعروض بعد تقديرها، وهو جائز عند المالكية وفي رواية عند الحنابلة، وقد سبق ترجيح هذا القول^(١).

(١) تراجع مسألة الاشتراك بالعروض في الصفحة (٣٦) وما بعدها من هذا البحث.

وهذا موافق لما جاء في معيار الشركة حيث نصّ فيه: "الأصل أن يكون رأس مال الشركة موجودات نقدية يمكن بها تحديد مقدار رأس المال لتقرير نتيجة المشاركة من ربح أو خسارة. ومع ذلك يجوز_ باتفاق الشركاء_ الإسهام بموجودات غير نقدية (عروض) بعد تقويمها بالنقد لمعرفة مقدار حصة الشريك"^(١).

في البند الأول توضيحاً بأنّ التمهيد السابق جزءٌ من العقد، وفي البند الثاني يقرُّ الشريك البائع بأنه قبض من المصرف ثمن الحصة التي باعها له، وبأنه ملتزمٌ بنقل ملكيتها للمصرف بحسب الإجراءات القانونية عندما يطلب منه المصرف ذلك، وكل ذلك جائزٌ؛ لأنه يوافق مقتضى عقد البيع.

البند الثالث يبيّن كيفية انتهاء المشاركة بين الطرفين، وذلك بشراء الشريك حصة المصرف من العقار، وهو ما تتميز به الشركة المتناقصة عن غيرها من الشركات، وذلك لا إشكال فيه^(٢).

البند الرابع يجعل من حق المصرف أن يبيع حصته لشريكه إذا رغب الشريك في شرائها، وهذا هو الأصل في كل شركة (متناقصة وغيرها) ولا إشكال فيه البتة؛ إذ الشراء متروكٌ إلى رضا الطرفين، وقد تجنب المصرف بهذا البند إشكالات الشرط والوعد والخلافَ فيهما، وما قد يترتب عليهما من محظوراتٍ شرعيةٍ، وهذا احتياط جيّد، سدّ به هذا البند كل اعتراضٍ شرعيٍّ، قد يرد من هذه الناحية.

ويبيّن البند الرابع أيضاً أنّ بيع المصرف حصصه لشريكه يكون بالقيمة السوقية أو بما يُتفق عليه عند الشراء، أو بتقدير الخبير... وهذا مشروع، وهو الراجح في هذه المسألة، وقد تجنب المصرف بهذا البند ما قد يترتب على التقدير بالقيمة الاسمية من محظوراتٍ شرعيةٍ.

البند الخامس يُفهم منه أنّ العقار يؤجّر للشريك، وتأجير المُشاع للشريك لا مانع منه اتفاقاً^(٣)، وقد نصّ هذا البند على أن تكون نفقة الصيانة التشغيلية الاعتيادية التي يتطلبها انتفاع الشريك بالعين المؤجرة على

(١) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي للشركة رقم (١٢)، البند ١/٢/٣، ص ١٦٣

(٢) يراجع انتهاء الشركة وتصفيتها في صفحة (١٨٦) من هذا البحث.

(٣) تبين الحقائق للزليعي: ١٢٥/٥، الذخيرة للقراي: ٨٠/٨، البيان للعمري: ٢٩٧/٧، مطالب أولي النهي: ٦١٠/٣

المستأجر، وأن تكون الصيانة الأساسية على الطرفين بنسبة مشاركة كل منهما في العقار، وهذا يوافق ما ذهب إليه الفقهاء فقد نصّ الفقهاء على أنّ كلّ نفقة تمكّن المستأجر من الانتفاع بالشيء المستأجر (كترميم الدار) فهي على المؤجر؛ وذلك لأنّ تمكين المستأجر من الانتفاع بمحل الإجارة من واجبات المؤجر، بينما يلتزم المستأجر بكل نفقة تحصل بفعله^(١)، وعلى هذا فما نصّ عليه البند الخامس صحيح شرعاً، وهو يتماشى مع ما جاء في المعيار الشرعي للإجارة حيث جاء فيه: " لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة الأساسية للعين التي يتوقف عليها بقاء المنفعة. ويجوز توكيل المؤجر للمستأجر بإجراءات الصيانة على حساب المؤجر. وعلى المستأجر الصيانة التشغيلية أو الدورية (العادية)"^(٢)

وقد خلا هذا البند من بيان مدة الإجارة، وتحديد الأجرة، ويفهم من ذلك أنّ الإجارة تكون بعقد مستقل في وقت لاحق، وهذا احتياطاً يغلق الباب في وجه كل اعتراض يتعلق بمسألة اجتماع العقود وما قد يترتب عليها من محظورات شرعية.

البند السادس يلزم الشريك المستأجر بالتأمين على العقار (محل الشركة) وهذا إن قصد منه تحميل المستأجر باعتباره مستأجراً تكاليف التأمين فلا يصح ذلك شرعاً؛ لأنّ يد المستأجر يد أمانة، فهو لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، والعين المؤجرة تكون من ضمان المؤجر لا المستأجر^(٣)، وقد سبق القول بأنّ كل نفقة يراد منها الحفاظ على العين المؤجرة ووقايتها من الهلاك فإنّها تقع على المؤجر.

(١) الفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند: ٥١٥/٤، المهذب للشيرازي ٥٣٤/٣-٥٣٥، كشف القناع للبهوتي: ٢٦١/٣، وكذلك مذهب المالكية إلا أنه إذا امتنع المؤجر عن النفقة الواجبة عليه لم يجبر عندهم بل يخير المستأجر بين الفسخ والإبقاء. الشرح الصغير للدردير: ٧١/٤

(٢) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي للإجارة رقم (٩)، البند ٧/١/٥، ص

(٣) بدائع الصنائع للكاساني: ٢١٠/٤، الذخيرة للقرافي: ٥٠٢/٥، المهذب للشيرازي: ٥٥٨/٣، المبدع شرح المقنع لابن مفلح:

وأما إن قُصد من هذا البند أن يتحمل الشريك المستأجر حصةً من نفقات التأمين تتناسب مع حصته في ملكية العين، فلا مانع من ذلك باعتباره مالاً لبعض العين المؤجرة، وكذلك لو قُصد منه تحميله نفقات التأمين إذا حصل الهلاك بتعدٍ أو تقصير منه.

وقد جاء في معيار الإجارة: " العين المؤجرة تكون على ضمان المؤجر طيلة مدة الإجارة ما لم يقع من المستأجر تعدٍ أو تقصير. ويجوز له أن يؤمّن عليها عن طريق التأمين المشروع، كلما كان ذلك ممكناً، ونفقة التأمين على المؤجر، ويمكن للمؤجر أخذها في الاعتبار ضمناً عند تحديد الأجرة، ولكن لا يجوز له تحميل المستأجر بعد العقد أي تكلفة إضافية زادت على ما كان متوقعاً عند تحديد الأجرة. كما يمكن للمؤجر أن يوكل المستأجر بالقيام بإجراء التأمين على حساب المؤجر^(١)."

ولابد أن يكون التأمين مشروعاً في كل الأحوال، والتأمين إن كان إسلامياً تعاونياً فهو مباح، وإن كان تأميناً تجارياً أو تقليدياً فهو محرم^(٢).

والتأمين التعاوني: هو اتفاق مجموعة من الناس يتعرضون في الغالب لأخطار متقاربة على رفع الضرر عنهم نزل به منهم ضررٌ معين أو تخفيفه^(٣).

أما التأمين التجاري: فهو أن يدفع المؤمن له مبلغاً من المال للمؤمن (شركة التأمين) على أن يتحمل المؤمن تعويض الضرر الذي يصيب المؤمن له، فإن لم يتعرض للضرر المحدد بعقد التأمين أصبح المبلغ المدفوع حقاً للمؤمن، ولا شيء للمؤمن له^(٤).

البند السابع يبيّن طريقة فضّ الخلاف الذي قد ينشأ بين الطرفين إذ يجري حلّه بالطرق الودية ما أمكن، وإلا فيُحل عن طريق التحكيم^(٥)، وكل ذلك جائز ولا مانع منه في الشرع، فالتحكيم مشروعٌ عند جمهور

(١) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي للإجارة رقم (٩)، البند ٨/١، ص ١١٥

(٢) المرجع السابق، المعيار الشرعي للتأمين الإسلامي رقم (٢٦)، البندين ٢ و ٣، ص ٣٦٤

(٣) مباحث في الاقتصاد الإسلامي من أصوله الفقهية لرواس قلعه جي: ١٣١

(٤) التأمين بين الحظر والإباحة لسعدي أبو جيب: ١٨

(٥) التحكيم في الاصطلاح: هو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما. البحر الرائق لابن نجيم: ٢٧/٧

الفقهاء^(١)؛ لقول الله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: ٣٥]^(٢)، ولأنه ﷺ أنزل بني قريظة على حكم سعد بن معاذ رضي الله عنه^(٣)، وقد قال الإمام النووي: "فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مُهمَّاتهم العظام، وقد أجمع العلماء عليه، ولم يخالف فيه إلا الخوارج"^(٤).
 البند الثامن ينصّ على أن كل ما لم يرد في العقد يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، والنظام الأساسي للمصرف، وما لا يتعارض معها من القوانين والأعراف التجارية النافذة بدولة الإمارات، وهذا لا إشكال فيه إذ كان نظام المصرف الأساسي مقيداً بالشريعة الإسلامية، وهو المأمول في المصارف الإسلامية.
 وأما البند التاسع والأخير فيشير إلى تسلّم كل طرف نسخة من هذا العقد.
 ولم ينصّ العقد على توزيع الإيرادات بين الطرفين؛ لأنّ المصرف يؤجّر حصته لشريكه فليس ثمة إيرادات يشترك فيها الطرفان.

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٣/٧، حاشية الدسوقي: ١٣٥/٤، مغني المحتاج للشربيني: ٦٣/٤، المبدع شرح المقنع لابن مفلح:

١٥٩/٨

(٢) بدائع الصنائع للكاساني: ٣/٧

(٣) نص الحديث: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: لما نزلت بنو قريظة على حكم سعد هو ابن معاذ، بعث رسول الله ﷺ وكان قريباً منه، فجاء على حمار، فلما دنا قال رسول الله ﷺ: ((قوموا إلى سيدكم)) فجاء، فجلس إلى رسول الله ﷺ، فقال له: إنّ هؤلاء نزلوا على حكمك، قال: فأني أحكم أن تقتل المقاتلة، وأن تُسبى الدُّرّة، قال: ((لقد حكمت فيهم بحكم الملك)) صحيح البخاري (واللفظ له)، كتاب الجهاد، باب إذا نزل العدو على حكم رجل: ٦٧/٤، رقم (٣٠٤٣). صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد، وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم: ٧٣٣-٧٣٤، رقم (١٧٦٨)

(٤) شرح صحيح مسلم للنووي: ٩٢/١٢

العقد الثاني: بنك الخرطوم

بنك الخرطوم عقد مشاركة متاقصة

- تم ابرام عقد المشاركة هذا فيما بين كل من :
- أولاً : بنك الخرطوم فرع ويشار اليه فيما بعد لأغراض هذا العقد بالبنك كطرف اول .
- ثانياً : السيد / السادة :
نيابة عنهم ١ / السيد /
بصفته
٢ / السيد بصفته
كطرف ثانى :
- حيث ان الطرف الثانى طلب من البنك ان يشاركه في
وقد قبل الطرف الاول هذا الطلب ، فقد تم الاتفاق والتراضى بين الطرفين المتعاقدين على عقد المشاركة هذا وفقاً لاحكام الشريعة الاسلامية وبالشروط التالية :
- ١ / اتفق الطرفان على الدخول في مشاركة لـ
٢ / يفتح حساب مشاركة خاص بهذه العملية لدى بنك الخرطوم فرع
٣ / يودع الطرفان في حساب المشاركة مساهمتهما نقداً عند توقيع العقد مباشرة ، اما اذا كانت مساهمة احد الطرفين عينية فيقدم كشفاً بذلك يشمل هذه الاعيان المملوكة مع توضيح قيمتها على تقدير القيمة لموافقة الطرف الآخر .
- ٥ / تودع في الحساب المشار اليه في البند (٢) ايرادات البيع اولاً بأول .
- ٦ / يقدم الطرف الثانى كضمان
امانة البنك ضد التصلى والتقصير والاهمال في الادارة والاشراف .
- ٧ / على الطرف الثانى ان يلتزم افضل الشروط وينتج افضل الوسائل المتاحة مع مراعاة المرفع التجارى السائد وشروط هذا العقد بصفة خاصة .
- ٨ / يحفظ الطرف الثانى حسابات منفصلة ومستظمة خاصة بالمشاركة تكون مدعومة بالمستندات والفواتير القانونية ويكون للطرف الاول الحق في مراجعة هذه الحسابات في اى وقت يراه بواسطة موظفيه او بواسطة مراجع قانونى يختاره الطرف الاول لهذا الغرض .
- ٩ / يقدم الطرف الثانى بيانات مفصلة كل يوم للطرف الاول توضح سير المشاركة وموقف البيع والمخزون وكافة المعلومات الاخرى المتعلقة به ويكون للطرف الاول الحق في طلب هذه البيانات في اى وقت يراه .

١٠ / بنم التأمين على

موصوع هذا العقد ضد كافة

الاطار

١١ / توزع الارباح الناتجة عن هذه المشاركة على النحو التالي :

(أ) : للطرف الثاني مقابل الادارة.

(ب) : للطرف. توزع بينهما نسبة المساهمة الفعلية لكل طرف.

(ج) اذا حدثت خسارة لا قدر الله يتحملها الطرفان كل نسبة مساهمته في رأس مال المشاركة.

١٢ / اذا رغب العميل في الانفراد بملكية المنشأة فقرر هذه الحالة تتبع الطريقة التالية للمخارجة :

(أ) (يقسم رأس المال المشاركة لاسهم متساوية القيمة قيمة السهم :)

٦ (.....) جنيهاً

(ب) على ضوء قيمة السهم تحدد الاسهم المملوكة لكل طرف اعتبارا لمساهمة في رأس المال :

مساهمة البنك عدد الاسهم

مساهمة العميل عدد الاسهم

(ج) يشتري العميل حسب الاتفاق بمصفا دورية عدد من اسهم البنك قدرها

..... ويترب على ذلك زيادة نصيب العميل من اجمالي

الاسهم المكونة لرأس مال المشروع ومن ثم زيادة حصته من الربح وكذلك زيادة

مسؤولياته وزيادة في تحمل التبعات المترتبة على ضخامة رأس المال وينفس القدر تنخفض

اسهم البنك تدريجيا الى ان تصل الى صفر وتبعاً لذلك يتضائل نصيبه من الارباح الى ان

ينال آخر حصة من الربح على آخر سهم بقي له.

١٣ / على ان تتم تصفية العملية في مدة اقصاها برضاء الطرفين.

١٤ / حرر هذا العقد من نسخ واحتفظ كل طرف بنسخة.

١٥ / اذا نشأ نزاع حول تفسير نصوص هذا العقد يحال النزاع الى لجنة تحكيم يختار كل

طرف عضواً واحداً ويختار العضوان العضو الثالث ليكون رئيساً للجنة التحكيم، وفي حالة

نشلها في اختياره يحال الامر الى المحكمة المختصة لتعينه على ان تعمل اللجنة وفقاً

لاحكام الشريعة الاسلامية ونصوص هذا العقد وتكون قراراتها سراً اتخذت بالاغلبية

لأجبياع ملزمة للطرفين المتباقيين ثم توقيع هذا العقد في هذا اليوم

..... من شهر سنة

الموافق من شهر سنة

.....

توقيع الطرف الأول

الشهود :

/١

.....

/٢

.....

.....

.....

هذا العقد نموذجٌ أعدّه مصرفُ الخرطوم لعقد المشاركة المتناقصة، لذا فقد تُرك فيه تحديد بعض التفاصيل^(١) ليتمكن الأطراف من تحديدها عند إجراء العقد بحسب الاتفاق، وبما يتناسب مع خصوصياتهم.

موضوع العقد:

يتبين من خلال بنود العقد أنّ كل شريك يقدم نقوداً (أو عروضاً بعد تقويمها) لتكون بينهما شركة يهدفان منها إلى الاستثمار، حيث يُنمى المال بالتجارة ويُوكل المصرف شريكه بالعمل، ثم إن رغب العميل في شراء حصة المصرف، فإنها تباع له بالقيمة السوقية.

تكييف العقد:

يتضح مما ذكر في موضوع العقد أنّ هذا العقد يجمع بين شركة العنان والمضاربة، فمن حيث إنّ كل واحدٍ منهما يقدم المال تشبه شركة العنان، ومن حيث إنّ أحدهما يعمل في مال صاحبه في جزء من الربح هي مضاربة. وهذه الشركة شركة عنان على الصحيح من مذهب الحنابلة^(٢)، وقد جاء في معيار الشركة: "يجوز اتفاق الشركاء على حصر إدارة الشركة ببعضهم _واحداً أو أكثر_ وعلى بقية الشركاء الالتزام بما ألزموا به أنفسهم من الامتناع عن التصرف"^(٣).

(١) كمعلومات الطرفين، ومحل الشركة (منزل، أرض، مصنع، بضائع...)، ونوع مساهمة كل طرف (نقود، أعيان)، ونوع الضمان المقدم من الشريك لصالح البنك للتأكد من تنفيذ شروط العقد، ونسبة توزيع الأرباح بين الطرفين، وكيفية استثمار محل الشركة، وقيمة السهم عند تقدير رأس المال بغرض التخارج، وعدد الأسهم التي يشتريها الشريك من البنك في كل مرحلة، وبالتالي نسبة التخارج، وأثرها على الأرباح، والمدة التي يحتاجها العقد للتصفية والتخارج النهائي، وقد يكون كل ذلك (أو بعضه) محدد بأوراق أخرى لم أطلع عليها.

(٢) تراجع مسألة اشتراك مالين مع بدن صاحب أحدهما، وما نقلته من نصوص عند الحنابلة في الصفحة (٨١) من هذا البحث.

(٣) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي للشركة رقم (١٢)، البند ٢/٣/١/٣، ص ١٦٣

دراسة العقد:

في مقدمة العقد تملأ الحقول أولاً بأسماء المتعاقدين، ثم يقرّ الطرفان بالاتفاق على عقد الشركة بينهما وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

في البند الأول يتحدّد محل الشركة وموضوعها (وهو متروك لاتفاق الطرفان)، وهذا علّم بالمعقود عليه. ويشير البند الثاني إلى فتح حساب مشاركة في بنك الخرطوم بالعملية المتفق عليها، وهذا شرط لا إشكال فيه، فهو يناسب عقد الشركة ويعضده، ولا يخالف مقتضاه^(١).

وحسب البند الرابع^(٢) فإن الطرفين يودعان في حساب المشاركة مساهمتها نقداً عند توقيع العقد مباشرة، وهذا البند يحقق شرطين من شروط شركة الأموال^(٣): الأول: كون رأس مال الشركة من الأثمان المطلقة التي لا تتعين بالتعين. والثاني: كون رأس مال الشركة عيناً حاضراً عند العقد أو الشراء، وهذا البند أيضاً يوافق ما جاء في معيار الشركة: "يجب أن يقدم كل من الشريكين حصّة في موجودات الشركة، سواء كانت مبالغ نقدية أو أعياناً يتم تقديمها مثل الأرض التي سيقام البناء عليها أو المعدات التي تتطلبها نشاط الشركة..."^(٤)

كما أنّ هذا البند يفتح الباب أمام تقديم أحد الشريكين لعرض بدلاً من النقد، ثم يُقوّم العرض وتنتظر موافقة الطرف الثاني على ذلك، وهذا اشتراك بالعروض بعد توضيح قيمتها، وهو جائز^(٥) كما سبق. وينصّ البند الخامس على أن يُودع في الحساب المشار إليه في البند الثاني إيرادات البيع أولاً بأول.

(١) يراجع كلام الإمام الشاطبي عن الشروط صفحة (١٥٠) من هذا البحث.

(٢) لا وجود لبند ثالث في العقد.

(٣) تراجع صفحة (٣٦) و (٣٩) من هذا البحث.

(٤) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي للشركة رقم (١٢)، البند ٤/٥، ص ١٧١

(٥) تراجع مسألة الاشتراك بالعروض في الصفحة (٣٦) من هذا البحث، ويراجع الكلام عن ذلك أيضاً في دراسة العقد الأول في الصفحة (١٩١-١٩٢) من هذا البحث.

ويُفهم من هذا البند (ومن البنود اللاحقة) أن الربح من هذه الشركة يكون عن طريق البيوع، وأن تلك البيوع يتولاها الشريك، ويُطلب منه في هذا البند أن يُودع في حساب المصرف نصيبه من أرباح تلك البيوع. وهذا الشرط يناسب عقد الشركة القائم على الاشتراك في الربح بين الأطراف فلا مانع منه شرعاً.

البند السادس يطلب من العميل تقديم ضمان (يُحدّد عند توقيع العقد) ضد التقصير والإهمال في الإدارة والإشراف، وهذا يوافق ما ذهب إليه الفقهاء من أن يد الشريك يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي والتقصير^(١)، ويوافق ما جاء في معيار الشركة أيضاً: "يد الشركاء على مال الشركة يد أمانة، فلا ضمان على الشريك إلا بالتعدي أو التقصير. ولا يجوز أن يُشترط ضمان أي شريك لرأس مال شريك آخر^(٢)". وقد جاء في فتاوى هيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامي السوداني: "...يجوز للبنك عندما يشارك غيره أن يطلب ضامناً يضمن له ما يضيع من ماله بتعدٍ أو تقصيرٍ منه، ولا يجوز للبنك أن يطلب ضامناً يضمن ما يضيع من غير تعدٍ أو تقصيرٍ من الشريك؛ لأنّ ما يضيع في هذه الحالة لا يكون مضموناً على الشريك^(٣)".

البند السابع يشترط على الشريك المدير للشركة أن يراعي أفضل الشروط، ويتبع أفضل الوسائل المتاحة، وأن يراعي العرف التجاري السائد، وأن يراعي شروط هذا العقد بصفة خاصة، وكل ما ذكر في هذا البند يناسب عقد الشركة فهو جائز، وقد بيّن الفقهاء أن عمل الشريك مقيدٌ بمصلحة الشركة، فمنعوا الشريك من أن يهب من مال الشركة أو يُقرض منه، أو يخلط ماله بغيره، أو يشارك به... لأنّ ذلك يضرّ بالشركة^(٤).

(١) تبين الحقائق للزليعي: ٣/٣٢٠، حاشية الدسوقي: ٣/٥٢٦، السراج الوهاج للغمراوي: ٢٤٦، الفروع لابن مفلح:

١١٠-١٠٩/٧

(٢) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي للشركة رقم (١٢)، البند ١/٣/١/٤،

ص ١٦٤

(٣) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامي السوداني، استفسار رقم ٧، ص ١٠٩. دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال

المصرفية لإدارة البحوث في مركز الاقتصاد الإسلامي: ٨٣

(٤) بدائع الصنائع للكاساني: ٦/٦٨ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٣/٥٥٤ وما بعدها.

وقد نصّ الفقهاء على أنّ الشركة تنعقد على عادة التجار، وعملوا في كثير من الأحيان بإباحتهم ومنعهم لبعض تصرفات الشريك بموافقة ومخالفة عادة التجار^(١)، وعليه فما نصّ عليه هذا البند من مراعاة العرف التجاري السائد شرطٌ صحيحٌ لا مانع منه، وهو يوافق ما جاء في معيار الشركة فقد ورد فيه: "الأصل أن لكل شريك حقّ التصرف بالشراء والبيع بالثمن الحالّ أو المؤجّل، والقبض، والدفع، والإيداع، والرهن، والارتهان، والمطالبة بالدين، والإقرار به، والمرافعة، والمقاضاة، والإقالة، والرد بالعيب، والاستئجار، والحوالة، والاستقراض، وكل ما هو من مصلحة التجارة والمتعارف عليه. وليس للشريك التصرف بما لا تعود منفعة على الشركة أو بما فيه ضرر، مثل الهبة أو الإقراض إلا بإذن الشركاء، أو بالمبالغ اليسيرة وللمدد القصيرة حسب العرف"^(٢).

كما نصّ الفقهاء أيضاً على أنّ ما كان لأحد الشريكين فعله إذا نهاه عنه شريكه امتنع عليه، وإذا خالف الشريك نهي شريكه كان ضامناً^(٣)، لأنّه متصرّف بالإذن فوقف عليه كالوكيل^(٤)، وعليه فما جاء في هذا البند من وجوب الالتزام بشروط هذا العقد شرط صحيح، إذا كانت تلك الشروط مشروعة في أصلها.

البند الثامن والتاسع: يشترط البند الثامن على الشريك (المفوض بالإدارة) أن يحتفظ بحسابات الشركة وفواتيرها، وأن يكون للمصرف الحقّ في مراجعة تلك الحسابات، وكذلك البند التاسع فإنه يشترط على الشريك تقديم بيانات مفصّلة كل فترة زمنية للمصرف توضّح سير الشركة.

والشروط الواردة في هذه البنود شروطٌ صحيحة؛ لأنها تحمّل الشريك على مراعاة مصلحة الشركة، وتمكّن المصرف من الاطمئنان إلى سير المشاركة، وتعرّفه بمدى التزام شريكه بالشروط، فهي شروط تناسب وتلائم الشركة، ولا تنافي مقتضاها.

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٦/٦٨، المغني لابن قدامة: ٧/١٢٨

(٢) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي للشركة رقم (١٢)، البند ١/٣/١/٣، ص ١٦٣

(٣) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين: ٦/٤٩٥

(٤) المغني لابن قدامة: ٧/١٢٨

البند العاشر ينصّ على التأمين على المشروع (موضوع الشركة) ضد كافة الأخطار، ولم يُلزم هذا البند العميل بتحمل نفقات التأمين^(١)، ويفهم من ذلك أن نفقات التأمين تكون على الطرفين بقدر حصة كلٍ منهما في رأس المال، وهذا (إن كان التأمين إسلامياً) لا مانع منه شرعاً؛ لأنّه من جملة النفقات، وهي على الشركاء بنسبة ما لكلٍ منهم في رأس المال.

البند الحادي عشر: يتم الاتفاق في هذا البند على تحديد نسبة شائعة من الأرباح لكل شريك، وعلى نسبة يختص بها العميل لقاء الإدارة، وهذا جائز في مذهب الحنفية والحنابلة الذين لا يرون مانعاً من اتفاق الشركاء على نسبة من الربح تخالف نصيبهم في رأس المال^(٢).

وقد نصّ هذا البند أيضاً على أن تتبع الخسارة رأس المال لا غير، وهذا هو الأصل في كل شركة؛ لأنّ الخسارة نقصان في رأس المال، فوجب أن تكون منه^(٣)، ويؤيّد هذا البند ما جاء في معيار الشركة: " يجب تحديد النسب المستحقة لكل من أطراف المشاركة (المؤسسة والعميل) في أرباح أو عوائد الشركة، ويجوز الاتفاق على النسب بصورة مختلفة عن حصص الملكية، ويجوز استبقاء نسب الأرباح، ولو تغيرت حصص الملكية، ويجوز الاتفاق بين الطرفين على غيرها تبعاً لتغير حصص الملكية دون الإخلال بمبدأ تحميل الخسارة بنسبة حصص الملكية^(٤)".

البند الثاني عشر هو البند الأول الذي يشير للتخارج (الذي تختص به المشاركة المتناقصة عن غيرها من الشركات)، وهو يربط التخارج برغبة الشريك في الانفراد بملكية المنشأة، فليس ثمة إلزام على الشريك؛ لأنّ الأمر مرتبط برغبته لا غير، وقد يُفهم من هذا البند أنّ المصرف ملزم ببيع حصته لشريكه إذا رغب

(١) كما هو الحال في عقود بعض المصارف الأخرى.

(٢) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين: ٤٧٥/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٥٤٨/٣، تراجع صفحة (٣٩) من هذا البحث.

(٣) أقرب المسالك للدردير: ١٠٩، مغني المحتاج للشربيني: ٢٧٩/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٥٥١/٣

(٤) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي للشركة رقم (١٢)، البند ٥/٥، ص ١٧١

الأخير في شرائها، وهذا إن عددناه شرطاً أو وعداً ملزماً لا مانع منه؛ لأنّه من طرفٍ واحد، وقد سبق ترجيح جواز ذلك كله^(١).

ويبيّن هذا البند طريقة المخارجة: وهي بتقسيم رأس مال الشركة إلى أسهمٍ متساوية القيمة، قيمة السّهم (كذا)، وفي ضوء ذلك التقسيم يُحدّد عدد الأسهم التي يمتلكها كل شريك، ثم يشتري العميل حسب الاتفاق بصفة دورية عدداً من أسهم المصرف قدرها (كذا)، وهذه الطريقة لا مانع منها شرعاً، وهي من شراء الشريك حصة شريكه المشاعة، وذلك جائز^(٢)، وما جاء في هذا البند يوافق ما نص عليه معيار الشركة حيث جاء فيه: "لا مانع من تنظيم عملية تملك حصص المؤسسة من قبل شريكها بأي صورة يتحقق بها غرض الطرفين، مثل التعهد من شريك المؤسسة بتخصيص حصته من ربح الشركة أو عائداتها المستحق له ليمتلك بها حصة نسبية من صحة الشركة أو تقسيم موضوع الشركة إلى أسهم يقتني منها شريك المؤسسة عدداً معيناً كل فترة إلى أن يتم شراء شريك المؤسسة الأسهم بكاملها فتصبح له الملكية المنفردة لمحل الشركة"^(٣).

ويُفهم من مقدمة هذا البند "إذا رغب العميل في الانفراد بملكية المنشأة..."، ومما جاء في الفقرة (أ) منه "يُقسم رأس مال المشاركة لأسهم متساوية القيمة قيمة السّهم..... جنيهاً" ومما جاء في الفقرة (ج) "يشتري العميل حسب الاتفاق بصفة دورية عدداً من أسهم البنك قدرها....." يُفهم من ذلك كلّ أن البيع يكون بالقيمة السوقية أو بالتّي يُتفق عليها عند البيع، وليس بالقيمة الاسمية؛ لأنّ تقدير قيمة السّهم تكون عند رغبة العميل في الانفراد بملكية المنشأة، والبيع بهذه الطريقة هو الواجب في المشاركة

(١) يراجع الترجيح في حكم اشتراط التخارج والوعد به في عقد المشاركة المتناقصة، صفحة (١٥٩) و (١٧٤) من هذا البحث.

(٢) وقد سبق أن ذلك ثابت بدليل إثبات الشفعة لأنه من مضمونها، قال ابن المنذر: "أجمعوا على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، فيما بيع من أرض، أو دار، أو حائط" الإجماع لابن المنذر: ١٣٦

(٣) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي للشركة رقم (١٢)، البند ٨/٥، ص ١٧١

المتناقضة لاسيما إذا كانت شركة عنان (كما هو الحال في هذا العقد)، وقد تجنّب المصرف بهذا البند ما يترتب على التقدير بالقيمة الاسمية من محظوراتٍ شرعية^(١).

وقد أحسن المصرف بما ختم به هذا البند من أنّ زيادة نصيب العميل من رأس المال يتبعها زيادة نصيبه من الأرباح، وزيادة تحمّله للنفقات (بما يتناسب مع رأس ماله)، وبالمقابل فنقصان نصيب المصرف من رأس المال، يتبعه نقصان نسبته من الأرباح، ومن تحمّله للنفقات... فالغنم بالغرم، وقد جاء في معيار الشركة ما يؤيد ما جاء في هذا البند: " يجب تحديد النسب المستحقة لكل من أطراف المشاركة (المؤسسة والعميل) في أرباح أو عوائد الشركة، ويجوز الاتفاق على النسب بصورة مختلفة عن حصص الملكية، ويجوز استبقاء نسب الأرباح، ولو تغيرت حصص الملكية، ويجوز الاتفاق بين الطرفين على تغييرها تبعاً لتغير حصص الملكية دون الإخلال بمبدأ تحميل الخسارة بنسبة حصص الملكية"^(٢).

البند الثالث عشر يتفق الشركاء فيه على تحديد فترةٍ معينةٍ للتخارج من الشركة وانتهائها، وهذا من توقيت عقد الشركة، وقد سبق أن ذلك جائزٌ في رواية عند الحنفية^(٣) وفي الصحيح من مذهب الحنابلة^(٤).

البند الرابع عشر يشير إلى تسلّم كل طرف نسخةً من هذا العقد.

البند الخامس عشر يشير إلى طريقة حلّ الخلاف الذي قد ينشأ بين الأطراف، وذلك عن طريق التحكيم، وقد سبق بيان حكم التحكيم في البند السابع من العقد السابق^(٥).

(١) تراجع مسألة تحديد ثمن بيع الحصص في المشاركة المتناقضة في الصفحة (١٤٣) من هذا البحث.

(٢) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي للشركة رقم (١٢)، البند ٥/٥، ص ١٧١

(٣) رد المختار على الدر المختار لابن عابدين: ٤٨٣/٦ - ٤٨٤

(٤) المغني لابن قدامة: ١٧٨/٧ والكلام في المضاربة وهي عندهم من الشركات.

(٥) تراجع صفحة (١٩٤-١٩٥) من هذا البحث.

العقد الثالث (بنك دبي الإسلامي)

عقد مشاركة متناقصة في ملكية عقارات

بنك دبي الإسلامي

لفتوى والرقابة الشرعية

الجميع :

عقد مشاركة متناقصة في ملكية عقارات

إله في يوم الموافق تم الاتفاق
بين كل من :

١- بنك دبي الإسلامي، فرع ويمثله في هذا العقد
بصفته
طرف أول مشتر
وشريك على الشيوع

٢- السيد/ الجنسية :
ويمثله بصفته
العنوان رقم الهاتف :
طرف ثان يبيع لحصة
وشريك على الشيوع

تمهيد :

حيث إن الطرف الثاني يملك بمنطقة
مساحة الأرض المقام عليها ومساحة
المبني وقدرت قيمة هذه المبني بمبلغ

وحيث إن الطرف الأول يرغب في بيع حصة من هذا العقار مقدارها حصة
من مجموع حصص قدره ويبقى لنفسه حصة، بحيث يصير البائع
والمشتري بعد ذلك شريكين في ملكية هذا العقار، وبالتالي يشتري كل من في إسهامات
هذا العقار، ويتحملان مخاطر هلاكه أو تلفه.

صوب : ١٣٩٨ هـ، دبي - هاتف : ٢٩٥٥٥٣٨ / ٢٩٥٥٣٠٠ (٢٠ خطاً) ، فاكس : ٢٩٥٧٣٤٨ ، بريد إلكتروني : إسلامي



للرجوع

وحيث إن الطرف الأول قد وعد الطرف الثاني ببيع ما يملكه من حصص، في هذا العقار دفعة واحدة أو على دفعات، وبعد الطرف الثاني بشراء هذه الحصص، على أن يوقع عقد بيع مستقل عند شراء كل حصة بالثمن الجاري الذي يتفقان عليه أو الذي يحدده الخبير المثلث الذي يتفقان عليه. فقد اتفق الطرفان على ما يلي :

البند الأول : يعتبر هذا التمهيد جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد.

البند الثاني : باع الطرف الثاني للطرف الأول القابل لذلك عدد..... حصة من العقار المبين في التمهيد من مجموع حصة وتمسلم منه الثمن عند التوقيع على هذا العقد، وبذلك صارا شريكين في ملكية هذا العقار بنسبة للطرف الأول و..... للطرف الثاني، ويقسمان على هذا العقار (الأجرة) بنسبة حصصهما، ويتحملان مخاطره بنفس هذه النسبة.

البند الثالث : يعد الطرف الثاني وحده ملزماً بأن يشتري حصة الطرف الأول

في هذا العقار دفعة واحدة، أو على دفعات حسب الجدول المرفق وقد وعد الطرف الثاني بشراؤها.

البند الرابع : يتم بيع كل حصة بعقد بيع مستقل، ويترتب عليه انتقال هذه

الحصة من ملكية الطرف الأول إلى ملكية الطرف الثاني، وبالتالي تزيد حصص ملكية الطرف الثاني بمقدار ما تنقص ملكية حصص الطرف الأول.



الرجوع

البند الخامس : يتم تحديد ثمن الحصة المباعة، وقت تحرير عقد البيع بالسعر الجاري حسب اتفاق العاقدين، أو حسب تقدير الخبير المئمن الذي يرضيه. وعند الاختلاف يحال الأمر إلى هيئة التحكيم المشار إليها في هذا العقد.

البند السادس : يلتزم الطرف الثاني بالوفاء بوعده، في وشراء الحصص المشار إليها بعقد مستقل بالسعر الجاري يوم توقيع هذا العقد فإذا نكل عن الوفاء بالتزامه التزم بتعويض الطرف الأول عن الضرر الفعلي الذي أصابه.

البند السابع : يتم توزيع العائد (الأجرة) السنوي على الطرفين بنسبة حصصهما في ملكية العقار محل المشاركة.

البند الثامن : وافق الطرف الأول أن يؤجر حصته إلى الطرف الثاني بأجرة مقدارها في الشهر، تدفع

البند التاسع : إذا بيع العقار محل عقد المشاركة، أو تلف فإن ثمن البيع أو تعويض التلف أو مبلغ التأمين يوزع على الطرفين بنسبة حصصهما في ملكية محل المشاركة.

البند العاشر : يتعهد الطرف الثاني بأن يتم تحويل حصة الطرف الأول في الأجرة من المستأجر إلى حسابه مباشرة في مواعيد

استحقاقها.



الرجوع :

الحادي عشر: يخضع هذا العقد في تفسيره لأحكام الشريعة الإسلامية، ويبتلى كل تفسير يخالف هذه الأحكام، وتطبق أحكام الشريعة الإسلامية وما لا يتعارض معها من القوانين السارية على كل ما لم يرد بشأنه حكم في هذا الاتفاق.

الثاني عشر: إذا حدث خلاف في تفسير هذا العقد أو في تنفيذه فإنه يفصل في هذا الخلاف هيئة تحكيم من ثلاثة أعضاء يختار كل طرف محكما، ثم يختار المحكمان محكما ثالثا. ويتم الفصل في الخلاف وفق أحكام الشريعة الإسلامية وما لا يتعارض من القوانين السارية في دولة الإمارات العربية المتحدة.

الثالث عشر: يقر الطرف الثاني بأن موطنه المختار هو
الرابع عشر: حرر هذا العقد من ثلاث نسخ

الطرف الثاني

الطرف الأول

السيد /

بنك دبي الإسلامي

التوقيع :

التوقيع :

(.....)

(.....)

موضوع العقد:

موضوع العقد الاشتراك في عقارٍ مملوكٍ أصلاً للعميل إذ يشتري المصرف أجزاءً منه بعد تقويمه لتكون بينهما شركة في العقار على الشيوع، وفي هذا العقد يُؤجر المصرف حصته لشريكه، وفيه يعد المصرف شريكه ببيع حصته له، ويعدّه شريكه بشرائها منه بسعر السوق.

تكييف العقد:

يُقال في هذا العقد ما قيل في العقد الأول أنّ الأقرب فيه أن يكون من قبيل شركة الملك؛ لأنه اشتراك في عقارٍ موجودٍ، والإيراد منه لا يكون من خلال التقلب بالبيع والشراء والتجارة والعمل، كما هو الغالب في شركة العقد، بل هو غلة عينٍ مؤجرة يدفعها الشريك المستأجر، ومع ذلك فبعض خصائص شركة العقد موجودة هنا كقصد الاستثمار (بالنسبة للمصرف) إلا أنّ خصائص شركة الملك المتقدمة هي الغالبة على هذا العقد لذا فإنه يُلحق بها.

دراسة العقد:

عنوان هذا العقد (عقد مشاركة متناقصة في ملكية عقارات)، والأولى أن يكون (عقد مشاركة منتهية بالتملك في ملكية عقارات)، لأنّه قد نصّ في تمهيد هذا العقد على أن الملكية قد تنتقل دفعة واحدة، فكلمة التناقص لا تكون واردة في هذه الحالة^(١).

في مقدمة هذا العقد بيانٌ لمعلومات الشركاء بأسمائهم ومكان إقامتهم، وبيانٌ بأنّ المصرف هو الطرف الأول في هذا العقد، وأنّ العميل هو الطرف الثاني، وهذا بيان مشروع.

وفي تمهيد هذا العقد تحديدٌ للعقار المملوك أصلاً لأحد الشركاء، وتقديرٌ لقيمة المباني المقامة عليه، وهذا التحديد واجب شرعاً؛ إذ الجهل بالمعقود عليه مفسدٌ للعقد.

(١) يُراجع (تسميات المشاركة المتناقصة) في المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الرسالة.

وينصُّ هذا التمهيد على كيفية حصول الشركة بين الطرفين، وذلك ببيع صاحب العقار جزءاً مشاعاً محدداً منه لشريكه (المصرف) ليكونا بذلك شركاء في هذا العقار لهما مغانمه، وعليهما مغارمه.

ثم يبيِّن هذا التمهيد وجود وعدٍ من قبل المصرف ببيع حصته (التي اشتراها من شريكه) دفعةً واحدة أو على دفعات لشريكه، يقابله وعدٌ من ذلك الشريك بشرائها منه مستقبلاً، على أن يكون البيع بعقدٍ مستقلٍّ عند شراء كل حصة بثمنٍ يتفقان عليه عند الشراء، أو يحدده لهم خبيرٌ يتفقان عليه في ذلك الوقت.

وهذه مواعدةٌ بين الطرفين: أحدهما يعد بالبيع، والآخر يعد بالشراء، ولم يُشر فيها إلى الإلزام، لكن نصَّ البند الثالث من هذا العقد على إلزام العميل بشراء حصة المصرف في المستقبل، أما عن إلزام المصرف بالبيع فقد سكت العقد عنه، فإن أُريد من المواعدة المذكورة في هذا التمهيد إلزام المصرف بالبيع أيضاً، فتلك مواعدةٌ ملزمةٌ للطرفين، وقد تقدم في هذا البحث أنَّها تُلحق بالعقد لشبهها به^(١)، وهي - إذ لحقت بالعقد - تنقلنا إلى مسألة اجتماع العقود في المشاركة المتناقضة، والراجع فيها الجواز إذا لم يترتب على ذلك الاجتماع محظوراتٍ شرعية، ومن تلك المحظورات (في مسألتنا): بيع ما لا يملك، والبيع المضاف إلى المستقبل، والشبهة الأولى غير واردة هنا، فالشريك مالكٌ لما يريد بيعه، وأما الشبهة الثانية فإنها ترد هنا، فالعقد - الذي تُلحق به المواعدة الملزمة لشبهها به - هو عقد بيع، وهو لا يحتمل الإضافة إلى المستقبل، يضاف إلى ذلك كون الثمن مجهولاً، فقد ترك تحديده لاتفاق الشركاء وقت عقد البيع، لذا فالسبيل إلى التخلص من هذه الشبهة جعل الوعد ملزماً لطرفٍ واحد فقط؛ - وتمهيد هذا العقد يحتمل ذلك - لأنَّ الوعد الملزم لطرفٍ واحد بعيدٌ عن العقد، ولا يمكن أن يُلحق به، فلا تترتب عليه المحظورات الشرعية التي تترتب على المواعدة الملزمة للطرفين بسبب شبهها بالعقد.

ويلاحظ من هذا العقد شبهة بيع الوفاء، لأنَّ العميل باع حصةً من ملكه للمصرف، وشَرَط عليه أن يردّها إليه مستقبلاً، لكنه يختلف عن بيع الوفاء في مسألة الثمن، فالثمن في بيع الوفاء واحدٌ (البائع

(١) تراجع مسألة الوعد والعقد، ومسألة الوعد والمواعدة، في الصفحة (١٧٢) وما بعدها من هذا البحث.

الأول يشتري المبيع بنفس الثمن الذي باعه به)، وهو في هذا العقد متغير؛ لأن الثمن في البيع الثاني غير الثمن في البيع الأول، وهو متروك لاتفاق الشركاء أو لتحديد الخبير أو المحكمين.

وقد نصَّ البند الأول على أن التمهيد السابق جزء من العقد.

وفي البند الثاني يشتري المصرف حصصاً محدّدة من العقار المملوك لشريكه بثمانٍ محدّدة، وبذلك يصير الطرفان شركاء في العقار بنسب معلومة، ويُقسم العائد بينهما تبعاً لتلك النسبة، وهذا هو الأصل في مثل هذه الشركة؛ لأنها شركة الملك، ولا يصح اشتراط خلاف ذلك.

البند الثالث فيه النصّ على الوعد الملزم للطرف الثاني بشراء حصة الطرف الأول، وهو جزء من المواعدة التي تقدم الحديث عن حكمها.

في البند الرابع بيان بأن بيع الحصص يكون بعقود بيع مستقلة، وهي تتسبب في تغير حصة الشركاء في ملكية محل الشركة.

البند الخامس يبيّن أن بيع الحصص في المستقبل يكون بثمانٍ محدّدة الشركاء وقت البيع بحسب سعر السوق، أو يحدده خبيرٌ يرتضيه، فإذا وقع الاختلاف فيحال الأمر إلى هيئة التحكيم المشار إليها في العقد. وقد سبقت الإشارة إلى أن ترك تحديد الثمن هنا هو الذي جنّب هذا العقد شبهة بيع الوفاء.

والنصّ في هذا البند على إلزام الشريكين بثمانٍ محدّدة الخبير أو هيئة التحكيم (عند اختلاف الشركاء في تحديد الثمن)، هذا الإلزام مع إلزام الطرفين بالبيع والشراء وشبه ذلك بالعقد، يجعل الثمن مجهولاً للعاقدين، ومع ذلك فيمكن القول بجواز تحديد طرف ثالث للثمن، قياساً على ما أجازَه الإمام أحمد من صحة البيع بما ينقطع عليه سعر السوق في المستقبل، بجامع جهالة الثمن في كل منهما، وقد تابعه على ذلك ابن تيمية^(١)، وابن القيم^(٢).

(١) نظرية العقد لابن تيمية: ٢٠٤

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم: ٤٠١/٥، وقد نقلنا (ابن تيمية، وابن القيم) ذلك عن الإمام أحمد. المرجعين السابقين، الموضع نفسه.

البند السادس يؤكد على إلزام العميل بشراء حصة المصرف، ويُلزمه إذا نكل عن الوفاء بوعده بتعويض المصرف عن الضرر الذي قد يسببه هذا النكول، وهذا شرط صحيح عند القائلين بصحة الإلزام بالوعد، بشرط أن يكون التعويض عن ضررٍ فعلي وقع نتيجة إخلاف الوعد^(١).

البند السابع يؤكد على أن توزيع العائد يتبع حصص الملكية، وقد سبق الحديث عن ذلك. وفي البند الثامن يؤجر المصرف حصته المشاعة لشريكه بأجرة معلومة، وقد سبق أن ذلك جائز اتفاقاً^(٢)، وفيه أيضاً اجتماع لعقد الإجارة مع عقد الشركة، وقد تبين من البحث أن القول الراجح في مسألة اجتماع العقود هو القول بالجواز إذ لم يترتب على ذلك أي محذور شرعي، وليس في اجتماع الإجارة مع عقد الشركة هنا أي محذور.

البند التاسع فيه الإشارة إلى أن كل شريك يأخذ بمقدار حصته من الشركة في حالة بيع المشروع محل الشركة، ويتحمل بقدرها عند وقوع خسارة فيه، وكذلك فإن مبلغ التأمين يُوزع على الشريكين بحسب نصيبهما من الشركة، وهذا هو الأصل الذي لا يصح خلافه^(٣).

البند العاشر فيه يتعهد الشريك المستأجر بتحويل حصة شريكه من الأجرة في مواعيد استحقاقها.

أما البنود الباقية فقد تقدم الحديث عما جاءت به في العقود الماضية.

(١) يراجع قرار مجمع الفقه المتضمن جواز التعويض عن الضرر الذي يسببه الإخلاف بالوعد في الصفحة (١٦٨-١٦٩) من هذا البحث.

(٢) تراجع صفحة (١٣٩) من هذا البحث.

(٣) تراجع صفحة (١٨٤) و (١٨٧) من هذا البحث.

العقد الرابع (بنك دبي الإسلامي)



بنك دبي الإسلامي
DUBAI ISLAMIC BANK

Redeemable Participation Contract This Contract is made on Wednesday 17/10/2001 by and between: 1- Dubai Islamic Bank - Main Office, having address at P.O.Box:1080, Dubai. Represented in signing this Contract by Herein after referred to as the First Party 2- (LLC) UAE, having address Dubai - U.A.E. Represented in signing this Contract by Mr. Herein after referred to as the Second Party Having acknowledged their full capacity to enter into This Contract, both parties have signed as follows:	عقد مشاركة قابلة للاسترداد تم إبرام هذا العقد بتاريخ اليوم الأربعاء الموافق ١٧/١٠/٢٠٠١ بمدينة دبي بين كل من: ١- بنك دبي الإسلامي - الفرع الرئيسي - دبي وعنوانه ص.ب. ١٠٨٠ - دبي دولة الإمارات العربية المتحدة ويمثله في التوقيع على هذا العقد ويشار إليه فيما بعد ٢- (ش.م.م) الإمارات العربية المتحدة - دولة الإمارات العربية المتحدة ويمثله في التوقيع على هذا العقد ويشار إليها فيما بعد وبعد أن قرأ الطرفان بأصواتهما للتأكد من صحة التوقيع على ما يلي:
--	---

Preamble

Whereas the Second Party owns the Plot No. 75 located at ... area in the emirate of Dubai, on which a building has been constructed (The Property) and value of the Property and the Building is estimated at AED ... (only) now both parties have agreed that the First Party shall purchase a share of ... in the Property for AED ... (only). Such participation shall expire when Second Party purchases the entire share of the First Party in the Property according to the following Terms and Conditions:

Article (1):

The above preamble shall be deemed an integral part of this contract and completes it

تمهيد

لما كان الطرف الثاني يمتلك قطعة الأرض رقم (٧٥) الكتلة ... في إمارة دبي ومكتم عليها مبنى (المشروع) وتقدر قيمة الأرض وقبالة بمبلغ ... (مائة ومائة عشر مليون درهم) فقد اتفق الطرفان على شراء الطرف الأول حصة مقفوما ... / ... وتختص هذه المشاركة بشراء الطرف الثاني لكسنة حصة الطرف الأول في المشروع وذلك وفقا للشروط التالية:

المادة (١):

يحتسب تمهيد أعلاه جزءا لا يتجزأ من العقد ويكملها له:

بنك دبي الإسلامي
DUBAI ISLAMIC BANK

Article (62):

Both parties have agreed that the First Party shall join the Second Party in the ownership of the Property by means of Refutable Participation in accordance with Clause (5) of this Contract.
The Second Party shall provide the First Party with preliminary notes (preliminary in the form of Appendix 2) for the value of the asset in accordance as indicated in the Schedule attached hereto as Appendix (1).

Article (63):

The Second Party acknowledges that it has received the full price of the share sold to the First Party in the Property and undertakes to register and transfer the title to the sold share to the First Party (according to the prescribed legal procedures) when the First Party requests it to do so.

Article (64):

The Second Party promises to take in less the First Party's share in the Property during the term of the Participation at a rent to be agreed upon by the parties annually and subject to an agreement to be concluded subsequently between the parties.

Article (65):

1. The First Party irrevocably promises to sell its entire share in the Property (The Share) to the Second Party in (10) ten annual equal installments of AED 7,500,000/- (Seven Million Five Hundred Thousand only) each, which shall be due as of 17/10/2003. This to the Share shall pass to the Second Party upon signing the respective title Certificate and paying its price in the manner referred in the Schedule attached hereto as Appendix (1).

2. The term of the Participation under this Contract and the effect and the rights resulting therefrom shall expire when Second Party shall have paid all the installments of the price referred in this Contract as well as the installments of the rent is referred to the First Party's share in the Property based on a lease Contract to be subsequently signed by both Parties.

المادة (62):

تتفق الطرفان على أن ينضم الطرف الأول للطرف الثاني في ملكية العقار، مشاركة متعاقبة طبقاً لمادة (5) من هذا العقد، مع تزويد الطرف الأول بملاحظات أولية (مبدئية في شكل الملحق رقم 2) بقيمة الأصل المشار إليه في الجدول المرفق المرفق بهذا العقد كالمرفق رقم (1).

المادة (63):

يقول الطرف الثاني بأنه قد حصل على كامل ثمن حصة الطرف الأول في العقار الإسلامي المسمى بـ "....." ويستلزم بتسجيل ونقل ملكية الحصة لشخصه إلى الطرف الأول طبقاً للوائح والإجراءات القانونية المقررة، عندما يطلب الطرف الأول منه ذلك.

المادة (64):

يعد الطرف الثاني بالتأجير حصة الطرف الأول في العقار طوال مدة المشاركة بالمشاركة بالمشاركة، يتسلم الاتفاق طبقاً بين الطرفين سنوياً ويوجب ذلك لاحق بمرور الطرفين.

المادة (65):

1. يعد الطرف الأول رهنأ ببيعاً لا رجوع فيه، ببيع كامل حصته في العقار (الحصة) إلى الطرف الثاني وذلك على (10) عشر حصة سنوية متساوية تبدأ من 17/10/2003 بمبلغ 7,500,000/- درهم (سبعة ملايين وخمسة مائة ألف درهم) لا غير، وتبدأ من 17/10/2003 وتنتهي بحصة الحصة إلى الطرف الثاني بمجرد توقيع كل بيع الحصة ودفع ثمنها على الفور في المبلغ رقم (1).

2. تستمر مدة المشاركة في هذا العقد وتنتهي بجميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليه بمجرد دفع الطرف الثاني لجميع أقساط الثمن المتضمن فيها في هذا العقد بالإضافة إلى ثمن الحصة حصة الطرف الأول في العقار وفقاً لحدود العقد النهائي بواقع لاحق بين الطرفين.



بنك دبي الإسلامي
DUBAI ISLAMIC BANK

Article (6):

Any dispute arising between the Parties hereto out of or in connection with the construction or implementation of the Terms and Conditions of this Contract shall be solved amicably. If such an amicable solution is not possible, then the dispute shall be referred to the competent court in the Emirate of Dubai.

أي خلافات ينشأ بين الطرفين حاسوباً تنشأ من تنفيذ شروط هذا العقد أو تنفيذ بنود شروطه، ينبغي حلها ودياً. وفي حال عدم إمكانية التوصل إلى حل ودي، فيجب إحالة الخلافات إلى المحكمة المختصة في إمارة دبي.

Article (7):

Article (7):

Any provision not indicated in this Contract shall be governed by the Principles of Islamic Shariah, the Commercial Code and the customary practices prevailing in the UAE.

كل ما لم يرد في هذا العقد وينطبق الأحكام الشرعية الإسلامية، وقانون المصارف التجارية والأعراف التجارية السائدة في دولة الإمارات.

Article (8):

Article (8):

This Contract has been executed in two (2) original and each Party has received a copy thereof to act accordingly.

حرر هذا العقد مستند من نسختين أصليتين، أحدهما بيد كل طرف لينفذ بهما.

In witness whereof the Parties hereby intending to be legally bound have caused this Contract to be executed by their duly Authorized officers on the date mentioned above.

وإشهاداً على ما قلتم ورغبة من الالتزام قانوناً بهذا العقد فقد جرى توقيع الطرفين هذا التوقيع من قبل ممثليهما المفوضين في التصريح المذكور بتاريخ.

الطرف الأول:

First Party:

Name:

Title:

Signature:

Second Party:

Name: Hussein M. Sultan

Title: Director of ENOC Real Estate LLC

Signature:

الطرف الثاني:

الاسم: حسين مهدي سلطان

صفة: مدير شركة عقارات إنو سي (إم.إم.إل.)

١ - ٥

التوقيع:

بنك دبي الإسلامي
DUBAI ISLAMIC BANK

Lease of a Jointly Owned Share
in a Property Contract

This Contract is made on this day 17/10/2001 by and between

1- **Dubai Islamic Bank** - Main Office, having address at P.O.Box 1088, Dubai U.A.E.
Represented in signing this Contract by His Excellency Dr. Mohammed Khalifa Bin Hamrasha in his capacity as the Chairman of the Board of Directors.
Herein after referred to as the **First Party**

2- **ENOC Real Estate (LLC) U.A.E.**, having address at Bur Dubai P.O.Box 6442 Dubai - U.A.E.
Represented in signing this Contract by Mr. Hussein M. Sultan in his capacity as the Director of ENOC Real Estate (LLC).
Herein after referred to as the **Second Party**
Having acknowledged their full capacity to enter into This Contract, both parties have agreed as follows:

١- **بنك دبي الإسلامي** - الفرع الرئيسي - دبي وعنوانه ص.ب. ١٠٨٨ - دبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
يمثل في التوقيع على هذا العقد على الشكر / محسن سلطان بن خليفه وصلىته رئيس مجلس الإدارة.
ويشار إليه فيما بعد "الطرف الأول"
٢ - **شركة انوك العقارية (ل.م.م.)** وعنوانها ص.ب. ٦٤٤٢ دبي - دولة الإمارات العربية المتحدة.
ويتمثل في التوقيع على هذا العقد سعادة المهندس / حسين مهيوب سلطان بمقتضى مدير شركة انوك العقارية (ل.م.م.)
ويشار إليها فيما بعد "الطرف الثاني"
وبعد أن قرأ الطرفان بأصواتهما للتأكد من اتفاقهما على ما يلي :

Pursuant to the Redeemable Participation Contract concluded between the two parties on 17/10/ 2001, both parties jointly own the Property situated on the Plot No. 15 located at the emirate of Dubai, Old Meina Area, and
Whereas the First Party wishes to lease its share in the property to the Second Party who has accepted such offer, therefore both parties have decided to regulate this Lease Relationship according to the following Terms and Conditions:

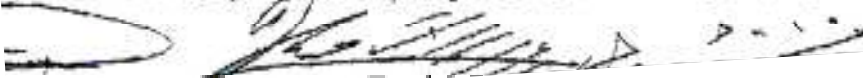
بموجب "عقد مشاركة قابلة للاسترداد" المبرم بين الطرفين بتاريخ ٢٠٠١/١٠/١٧ بمقتضى الطرفين ما على التسليم
لأن الطرفين يشترطون، منطقة عود مينا والمقام حلق
قطعة أرض رقم ١٥ فيله ولما كان الطرف الأول يرغب في تأجير حصته وكان الطرف الثاني راعيا نحو الأمر وقبلت بالتأجير حصته الطرف الأول، فقد اتفقت في هذا الطرفين إلى تنظيم علاقة الإيجارية بينهما وفقاً للشروط التالية :

Article (1):
The Above Prescribed shall be deemed an integral part of this Contract and comprises it and all the terms and condition of the Contract shall be construed in accordance with the meaning of the Prescribed.

المادة (١):
يعتبر هذا التشديد جزءاً لا يتجزأ من العقد ويشتمل عليه ويشتمل تفسير مثل شروط العقد في ضوء منبوهه .

Article (2):
The First Party has leased to the Second Party its full share in the above Property for a period of one year

المادة (٢):
أعير الطرف الأول للطرف الثاني كامل حصته المشاركة في القطر المشار إليه لمدة سنة اعتباراً من تاريخ



AED 2,550,000/- (AED Two Million Five Hundred Fifty Thousand only).

٢,٥٥٠,٠٠٠/- ويليجز سنوي كسوة ٢٠٠١/١٠/١٧ درهم (فقط مليونان وخمسة وخمسون ألف درهم).

Article (3):

The Second Party shall make the rental payment due to the First Party on 17/10/2002.

المادة (٣):
يلتزم الطرف الثاني بسداد القيمة الإيجارية المستحقة للطرف الأول بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/١٧

Article (4):

This Contract shall come into force with effect from 17/10/2001 and shall be renewed annually for similar period(s) by the agreement of both parties and shall expire when the First party's share in the property has been purchased by the Second Party.

المادة (٤):
يبدأ مريان هذا العقد اعتباراً من ٢٠٠١/١٠/١٧ ويستجد مئوياً لمدة أو مدة متتالية بموجب اتفاق يبرره الطرفان حينئذ يستتضي بشراء الطرف الثاني لعمصة الممتلك في هذا العقد.

Article (5):

The Second Party shall have the right to Sub-let the Property provided that it shall alone bear all the consequences and obligations vis-a-vis third parties in doing so.

المادة (٥):
يحق للطرف الثاني التاجير من الغير، على أن يتحمل وحده كل ما يترتب على ذلك من مسؤوليات والتزامات تجاه الغير.

Article (6):

If the Second Party fails to make the rental payment set forth in Clause (3) of this Contract, the First Party shall give it written notice to pay the rent within a maximum period of (60) days from its due date. If the Second Party fails to do so within the said period, the First Party will be entitled to terminate this Contract forthwith and the Second Party shall compensate the First Party for the actual damage sustained by it as a result of such breach.

المادة (٦):
إذا فشل الطرف الثاني في سداد القيمة الإيجارية المنصوص عليها في المادة (٣) من هذا العقد، فيخطره الطرف الأول خطياً بسداد الأجرة خلال مدة قصاصاً (٦٠) يوماً من تاريخ استخطاها. وإذا فشل الطرف الثاني في سداد خلال تلك المدة فحق للطرف الأول فسخ هذا العقد فوراً ويلتزم الطرف الثاني بتعويض الطرف الأول عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لذلك الإخلال.

Article (7):

Any dispute arising between the Parties hereto out of or in connection with the construction or implementation of the terms and conditions of this Contract shall be solved amicably. If such an amicable solution is not possible, the dispute shall be referred to the competent court in the Emirate of Dubai.

المادة (٧):
أي خلاف ينشأ بين الطرفين حول تفسير وتطبيق شروط هذا العقد يحسمه بحري طية بالطرق الودية. فإذا لم يتمسك ذلك لتفقد الاختصاص لمحاكم إمارة دبي.

Article (8):

Any provisions not set forth in this Contract shall be governed by the Principles of Islamic Shariah, the Civil

المادة (٨):
كل ما لم يرد ذكره في هذا العقد يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية لقانون معاملات متينة والأعراف



بنك دبي الإسلامي
DUBAI ISLAMIC BANK

Codes and Customs practices prevailing in the UAE.

التجارية للسلطة بدولة الإمارات.

Article (9):

المادة (٩):

Each Party has acknowledged that its domicile of choice is indicated in its respective address mentioned above.

يقر كل طرف بأن موطنه المختار هو عنوان مذكور أعلاه (مقر مركزه الرئيسي) فيجوز اعتبار هذا العقد.

Article (10):

المادة (١٠):

This Contract has been executed in (2) original copies and each Party has received a copy thereof to act accordingly.

جرى هذا العقد من نسختين أصليتين مشكلتين بواقعين من الطرفين ويعد كل منهما نسخة للعمل بموجبها.

In witness whereof the Parties hereto intending to be legally bound have caused this Contract to be executed by their duly Authorized officers on the date mentioned above.

والشهاد على ما تقدم ورغبة في الالتزام قانوناً بهذا العقد فقد جرى توقيع الطرفين هذا الفناء من قبل ممثليهما المفوضين في التاريخ المذكور أعلاه.

First Party:

الطرف الأول:

Name:

الاسم:

Title:

الصفة:

Signature:

التوقيع:

Second Party:

الطرف الثاني:

Name:

الاسم:

Title:

الصفة:

Signature:

التوقيع:

موضوع العقد:

موضوع العقد الاشتراك في عقارٍ قائم مملوكٍ أصلاً للعميل إذ يشتري المصرف أجزاءً منه بعد تقويمه لتكون بينهما شركة في العقار على الشيوع، ويعدُّ العميل باستئجار حصة المصرف طوال مدة المشاركة بأجرة يُتفق عليها سنوياً، كما يعدُّ المصرف وعداً ملزماً ببيع حصته لشريكه على دفعات بثمن محددٍ معلوم في هذا العقد.

تكييف العقد:

يُقال في هذا العقد ما قيل في العقدين السابقين (الأول والثالث) أنّ الأقرب فيه أن يكون من قبيل شركة الملك؛ لأنه اشتراك في عقارٍ موجودٍ، والإيراد منه لا يكون من خلال التقليل بالبيع والشراء والتجارة والعمل، كما هو الغالب في شركة العقد، بل هو غلة عينٍ مؤجرة يدفعها الشريك المستأجر، ومع ذلك فبعض خصائص شركة العقد موجودة هنا كقصد الاستثمار (بالنسبة للمصرف) إلا أنّ خصائص شركة الملك المتقدمة هي الغالبة على هذا العقد لذا فإنه يلحق بها.

دراسة العقد:

لابد من الإشارة _ قبل البدء في دراسة العقد _ إلى أنني سأتجنب في هذه الدراسة النقاط التي سبق بيانها في العقود السابقة، لذا فما تركتُ الحديث عنه في هذا العقد (وما بعده من العقود أيضاً) يُراجع في العقود التي سبقتها.

يتكون هذا العقد من عقدين: عقد مشاركة متناقصة، وعقد إجارة.

أولاً: عقد المشاركة المتناقصة:

يبنّ تمهيدُ هذا العقد كيفية انتهاء هذه الشركة، وذلك بشراء العميل حصة المصرف، وهذا ما يميّز المشاركة المتناقصة عن غيرها من الشركات.

في المادة الرابعة من هذا العقد يَعدُّ العميل باستئجار حصة المصرف طوال مدة المشاركة، والأجرة تحدّد سنوياً باتفاق الشركاء، ويكون عقد الإجارة مستقلاً عن هذا العقد.

ولا إشكال فيما جاءت به هذه المادة، وهذا الوعد صحيحٌ شرعاً إذ لا تترتب عليه أي محظوراتٍ شرعية، وهو إن كان ملزماً يكون في معنى الشرط، فيكون من اشتراط عقد في عقد، وهو جائز شرعاً إذا لم يترتب عليه محظورات شرعية، وقد سبق في البحث ترجيح هذا القول.

المادة الخامسة يَعدُّ فيها المصرف وعداً ملزماً ببيع نصيبه لشريكه على عشر حصص سنوية متساويةً بثمانٍ محدّدٍ في هذا العقد (لكل حصة ٧٥٠٠٠٠٠)، وقد تقدم أنه لا يجوز أن يكون الثمن محدداً في عقد المشاركة المتناقضة، بل يجب أن يكون متروكاً للسوق وقت البيع، لأنّ التقدير بالقيمة الاسمية يعني ضمان مبلغ التمويل، يُضاف إلى ذلك أن التقدير بالقيمة الاسمية في هذا العقد يلحقه ببيع الوفاء، فقد اشترى المصرف حصةً من ملك شريكه، وانتفع منها (بإجارتها لشريكه) مدةً، والتزم بردها إليه بثمانٍ محدّدٍ، وهذا شبيه ببيع الوفاء الذي منعه أكثر الفقهاء، فينبغي أن يكون التقدير بالقيمة السوقية^(١).

تبين المادة السادسة أنّ أي خلاف ينشأ بين الأطراف يحلّ بالطرق الودية ما أمكن، وإلا فيحال لمحاكم إمارة دبي، وذلك جائز إذا التزمت تلك المحاكم بالشرعية الإسلامية.

ثانياً: عقد الإجارة:

تحدّد في تمهيد هذا العقد العاقدان والمعقود عليه، وذلك شرطٌ لا بد منه في كل عقد.

في المادة الثانية من هذا العقد أجزّ المصرف كامل حصته لشريكه لسنة واحدة تبدأ من تاريخ إبرام هذا العقد بأجرة معلومة تُدفع في نهاية السنة، وهذا جائز ولا إشكال فيه، وهو من تأجير الشريك حصته المشاعة لشريكه، وهو جائز كما سبق.

(١) يراجع حكم بيع الوفاء في الصفحة (٧٤) من هذا البحث.

نصت المادة الرابعة من هذا العقد على أن عقد الإجارة يُجَدَّد سنوياً بين الأطراف، إلى حين انتهاء المشاركة بين الأطراف بشراء العميل كامل حصة المصرف، وهذا اتفاق لا مانع منه أيضاً.

وقد نصت المادة الخامسة من هذا العقد على حق الطرف الثاني (المستأجر) في تأجير العين لأجنبي، وذلك لا مانع منه؛ وهو من حق المستأجر شرعاً؛ لأنه مَلَكَ المنفعة فيحق له تمليكها، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية، وهو الأصح عند الحنابلة أيضاً^(١).

وما جاءت به المادة السادسة من اشتراط فسخ العقد في حال تخلف المستأجر عن دفع الأجرة شرط صحيح لا مانع منه، وكذا اشتراط تعويض المؤجر عن الضرر الذي لحق به نتيجة هذا الإخلال لا مانع منه بالشروط التي جاءت في معيار الإجارة: " في حالة التنفيذ على الضمانات المقدمة من المستأجر، يحق للمؤجر أن يستوفي منها ما يتعلق بالأجرة المستحقة للفترة السابقة فقط، وليس له استيفاء جميع الأقساط الإيجارية، بما في ذلك الأقساط التي لم يحل أجلها، ولم يقابلها استخدام للمنفعة. ويجوز له أن يستوفي من الضمانات كل التعويضات المشروعة الناتجة عن إخلال المستأجر بالعقد.^(٢)"

(١) الفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند: ٤/٤٧٨، الذخيرة للقرافي: ٥/٤٩٧، المهذب للشيرازي: ٣/٥٤٢، المغني لابن قدامة: ٨/٥٤

(٢) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي للشركة رقم (٩)، البند ٦/٥، ص ١١٦

العقد الخامس (البنك الإسلامي للتنمية)

بسم الله الرحمن الرحيم

اتفاقية

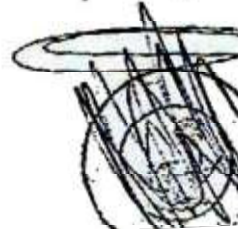
بين

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية/

و

البنك الإسلامي للتنمية

للمشاركة في مشروع المجمع السكني
لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
على قطعة الأرض الوقفية المسجلة تحت رقم
في منطقة .



اتفاقية مشاركة متاقصة

أبرمت هذه الاتفاقية في هذا اليوم ١٤١٨/١ هـ الموافق ١٩٩٧/٥ م بين كل من
بعضها ناظرا على الأوقاف الخيرية (ويشار اليها
فيما يلي بـ "الوزارة") والبنك الاسلامي للتنمية بجملة (ويشار اليه فيما يلي بـ "البنك") ،

بما أن الوزارة قد تقدمت للبنك بطلب للمشاركة في تمويل مشروع اجمع السكني
الوقفي التابع للوزارة الوارد وصفه تفصيلا في الملحق بهذه الاتفاقية (ويشار اليه فيما يلي بـ
"المشروع") ،

وبما أن المشروع يعتبر من الناحية الفنية قد أحسن ااعداده وثبتت جدواه الاقتصادية
والمالية مما يبرر تنفيذه ،

وبما أن مجلس المديرين التنفيذيين للبنك قد وافق بقراره رقم
على المساهمة في المشروع عن طريق المشاركة وذلك بمبلغ لا يتجاوز ١٤٠٠٠٠٠٠٠ (أربعة
عشر مليون) دينارا اسلاميا أى ما يعادل ١٨٤٠٠٠٠٠٠ (ثمانية عشر مليون وأربعمائة ألف)
دولارا أمريكيا تقريبا ، بالشروط والأوضاع المضمنة في قراره المشار اليه ، وهي المضمنة في هذه
الاتفاقية .

وبناء على موافقة الوزارة على مساهمة البنك في المشروع وفقا للشروط المضمنة في
قرار مجلس المديرين التنفيذيين للبنك ،

فقد اتفق الطرفان على الشروط والأحكام الآتية :

المادة الأولى غرض الاتفاقية

تهدف هذه الاتفاقية الى أن يشارك البنك مع الوزارة في تنفيذ المشروع الوارد وصفه
تفصيلا في الملحق بهذه الاتفاقية على أن تتم هذه المشاركة وفقا للشروط والأوضاع الواردة في
هذه الاتفاقية .



المادة الثانية
مساهمة الوزارة

تكون مساهمة الوزارة في المشروع هي قيمة قطعة الأرض الوقفية رقم . في
التي سيقام عليها المشروع والتي تبلغ مساحتها
٧١٩٢٦ متر مربع والمقدر قيمتها بمبلغ ٣٦٠٠٠٠٠ (ثلاثة ملايين وستمائة ألف) دولارا
أمريكيًا.

المادة الثالثة
مساهمة البنك

تكون مساهمة البنك في المشروع هي تكلفة الانشاء والإشراف على البناء المقصودة عند
الاتفاق بمبلغ ١٤٠٠٠٠٠٠ دولارا إسلاميا أي ما يعادل ١٨٤٠٠٠٠٠ دولارا أمريكيًا.

المادة الرابعة
ملكية المشروع

١. رغبة المشروع ملك لله تعالى وبإمرته الوزارة.
٢. يكون المالك لحق المنفعة في المشروع الوزارة كمنظر للوقف والبنك كل بنسبة مساهمته
فيه.

المادة الخامسة
إجراءات تنفيذ المشروع

- (١) يتم اختيار الاستشاري الذي سيشرف على تنفيذ المشروع كما يتم اختيار المقاول الذي
سيقوم بتنفيذ المشروع وفقا للإجراءات التي يتفق عليها بين الوزارة والبنك.
- (٢) يتم توقيع جميع العقود الخاصة بالمشروع من قبل الوزارة بعد موافقة البنك كتابة على
نصوص وأحكام تلك العقود .
- (٣) يتم السحب لأغراض الصرف على تنفيذ المشروع وفقا لإجراءات السحب المعمول بها
في البنك.



المادة السادسة
إدارة المشروع

- (١) تقوم الوزارة بمتابعة مراحل تنفيذ المشروع وإدارته بعد اكتماله على أن يراعى فى ذلك ما يلى :
- (أ) أن يكون للمشروع حسابات مستقلة تماما عن حسابات الوزارة ولهذا الغرض تقوم الوزارة بفتح حساب خاص لدى مصرف تجارى اسلامى يتم الاتفاق عليه تودع فيه جميع العوائد التى يدرها المشروع .
- (ب) أن تراجع حسابات المشروع سنويا بواسطة مراجع قانونى ذى كفاءة يتفق عليه الطرفان على أن ترسل البيانات والتقارير عن هذه الحسابات بصفة منتظمة للبنك.
- (٢) يقوم البنك والوزارة بتشكيل لجنة مشتركة يعين البنك ممثلين فيها وتعين الوزارة عددا مماثلا كممثلين فيها . ويتم الاتفاق بين البنك والوزارة على عدد أعضاء اللجنة وممثل كل طرف فيها .

المادة السابعة
توزيع العوائد

- (١) مع مراعاة حكم الفقرة (٣) من المادة الثامنة من هذه الاتفاقية تدفع الوزارة للبنك ابتداء من السنة التى يدر فيها المشروع ربحا ٤٨٪ من صافى الأيراد السنوى للمشروع (أى بعد خصم مصاريف الإدارة والصيانة وخصم الاستهلاك على ألا يزيد معدل الخصم للاستهلاك عن ٤٪ فى السنة) كقسط لسداد مساهمة البنك فى المشروع وتعديل ربحا لذلك حصته فى ملكية منفعة المشروع الى أن يسرد البنك كل مساهمة فيه وتعود ملكية منفعة المشروع بكاملها للوزارة كضامن للوقف .
- (٢) يتم توزيع النسبة الباقية وهى ٥٢٪ من صافى الدخل السنوى بين البنك الاسلامى للتصميم والوزارة بنسبة ٨٣٫٦٣٪ للبنك و ١٦٫٣٧٪ للوزارة كضامن للوقف وتعديل هذه النسب بعد نهاية تنفيذ المشروع وفقا لما تم محبه فعلا من مساهمة البنك.

المادة الثامنة
تسوية مساهمة البنك فى المشروع

- (١) يتم تقويم مساهمة البنك فى المشروع بالدينار الاسلامى طبقا لسعر الصرف السائد وقت دفع مساهمة البنك بين الدينار الاسلامى والعملة التى يتم بها دفع مساهمة البنك فى المشروع .



- (٢) من المتفق عليه بين الطرفين أن الدينار الاسلامي هو الوحدة الحسابية للبنك ويعادل وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة لصندوق النقد الدولي .
- (٣) لأغراض استرداد البنك مساهمته في المشروع يتم تحويل القسط المدفوع للبنك من الإيراد السنوي لسداد مساهمته في المشروع وفقا لحكم الفقرة (١) من المادة السابعة من هذه الاتفاقية الى الدينار الاسلامي على أساس سعر الصرف السائد بين الدينار الاسلامي والعملة التي يتم بها دفع القسط المذكور للبنك في اليوم الذي يتم فيه الدفع .

المادة التاسعة

التكلفة الإضافية

إذا زادت تكلفة المشروع على التكلفة المقررة المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذه الاتفاقية تلزم الوزارة بتدبير المبالغ الإضافية المطلوبة لتكملة المشروع . وفي هذه الحالة يتم تعديل النسب المحددة في المادة السابعة من هذه الاتفاقية .

المادة العاشرة

التزامات الوزارة

تعهد الوزارة :

- (١) بتسهيل المشروع وكل ملحقاته وتوابعه طبقا للمواصفات المتفق عليها وعلى حسب الأصول المتعارف عليها دوليا ، وتقوم كذلك بإدارة كافة الشئون المتعلقة به بما في ذلك الصيانة اللازمة له بالكفاءة والخبرة الفنية المطلوبة ووفقا للنظم والممارسات الإدارية والمالية والاقتصادية المتعارف عليها وتحت اشراف وإدارة هيئة موظفين من ذوي الاختصاص والخبرة .
- (٢) بأن تقوم بالتأمين الشامل لمصلحة البنك على المشروع ضد كل المخاطر التي قد يتعرض لها المشروع على ألا يقل مبلغ التأمين في أي وقت عن المتبقى من مساهمة البنك في المشروع وعلى أن يكون التأمين مع شركة تأمين اسلامية مقبولة لدى البنك .
- (٣) بأن تطلب موافقة البنك على أية تعديلات تروى ادخالها على المشروع أو على التفاصيل المتعلقة به .
- (٤) بأن تقدم للبنك أية تفاصيل أو بيانات متعلقة بالمشروع يطلبها البنك من وقت لآخر .
- (٥) بأن تقدم كافة التسهيلات لتمكين مندوبي البنك المعتمدين من القيام بزيارات عمل بغرض متابعة سير العمل في المشروع وفحص أية سجلات ووثائق متصلة بالمشروع .



- (٦) بتقديم تقارير خلال اسبوعين بعد مضي كل ربع عام أو بعد مضي أى فترة يتفق عليها الطرفان عن تنفيذ المشروع وبالصورة التى يحددها البنك.
- (٧) بتقديم تقرير شامل عن انجاز المشروع من بدايته الى نهايته وذلك عند الانتهاء من المشروع .

المادة الحادية عشرة نفاذ الاتفاقية

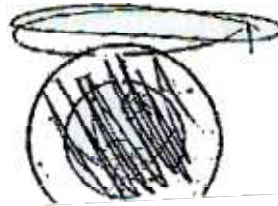
لا تصبح هذه الاتفاقية نافذة الا اذا قدمت الوزارة للبنك رأيا قانونيا من المستشار القانوني بالوزارة يفيد بأن كل الاجراءات المطلوبة حسب النظم المعمول بها فى دولة قطر لتمكين الوزارة من ابرام هذه الاتفاقية وممارسة الحقوق الناشئة عنها والوفاء بالالتزامات التى تحملها بمقتضاها قد تم اتخاذها حسب الأصول وأن كل الالتزامات التى تحملها ملزمة لها طبقا لأحكامها بموجب الأنظمة المعمول بها فى .

المادة الثانية عشرة تسوية الخلافات

- (١) تخضع هذه الاتفاقية وتفسر وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.
- (٢) أى خلاف بين طرفى هذه الاتفاقية وأى مطالبة من أحد الطرفين ضد الآخر تبدأ بمقتضاها ولايت فيها بالاتفاق مع الطرف الثانى خلال ٦٠ (ستين) يوما من اخطار أحد الطرفين الطرف الآخر يتم عرضها للتحكيم أمام لجنة تحكيم طبقا لما هو متصوص عليه فيما يلى :
- (أ) طرفا التحكيم هما البنك فى جانب والوزارة فى الجانب الآخر .
- (ب) تتكون لجنة التحكيم من (٣) ثلاثة محكمين يعينون على الوجه التالى :
- يعين البنك عضوا فى لجنة التحكيم وتعين الوزارة العضو الثانى ويتم تعيين العضو الثالث (والمسمى هنا فيما بعد بالحكم) باتفاق الطرفين . وإذا لم يتفقا فعينه الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامى . وإذا لم يقم أى طرف بتعيين محكم فإن الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامى هو الذى يقوم بتعيينه . وفى حالة استقالة أى محكم تم تعيينه بمقتضى هذه المادة أو وفاته أو عدم تمكنه من العمل ، يتم تعيين محكم آخر خلفا له بنفس الطريقة المذكورة هنا والتى اتبعت فى تعيين المحكم الأصلي ويكون لهذا الخلف كل السلطات وعليه جميع الواجبات التى للمحكم الأصلي .



- (ج) تتخذ اجراءات التحكيم المذكورة في هذه المادة بناء على اخطار يوجهه الطرف المتخذ لهذه الاجراءات الى الطرف الآخر . ويحتوى هذا الاخطار على بيان يوضح طبيعة الخلاف أو المطالبة المراد عرضها على التحكيم وطبيعة الحل المطلوب لتسوية الخلاف ، واسم المحكم الذي عينه واسم حكم مقترح . وفى خلال ٣٠ (ثلاثين) يوما من تسليمه هذا الاخطار يقوم الطرف الآخر باسعار الطرف القائم باتخاذ الاجراء باسم المحكم الذى عينه الطرف الآخر من جانبته وموافقته أو عدم موافقته على تعيين المحكم المقترح.
- (د) اذا لم يتفق الطرفان على حكم خلال ٦٠ (ستين) يوما من تسليم الاخطار الخاص باتخاذ اجراءات التحكيم أو لم يتم الطرف الآخر بتعيين محكم فيصبح لأى من الطرفين الحق فى أن يطلب تعيين المحكم أو حكم (حسيما تكون الحالة) بالطريقة المنصوص عليها فى البند (ب) من هذه المادة .
- (هـ) تتعقد لجنة التحكيم فى الزمان والمكان الذى يحدده المحكم ثم بعد ذلك تقررو لجنة التحكيم مكان وموعد انعقادها .
- (و) عملا بنصوص هذه المادة ، وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، يكون للجنة التحكيم سلطة الفصل فى كافة المسائل المتعلقة بصلاحيتهما وأن تحدد اجراءاتها . وتصدر كافة قرارات لجنة التحكيم بأغلبية الأصوات .
- (ز) تعطى لجنة التحكيم للطرفين فرصة عادلة للاستماع لهما وتصدر حكمها كتابة . والحكم الذى توقعه أغلبية لجنة التحكيم يشكل حكم اللجنة . وترسل نسخة من هذا الحكم الى كل من الطرفين . والحكم الذى يصدر طبقا لنصوص هذه المادة يكون نهائيا وملزما لطرفى هذه الاتفاقية . ويلتزم الطرفان بالحكم الذى يصدر عن لجنة التحكيم بمقتضى شروط هذه المادة ويعمل بمقتضاها .
- (ح) يحدد الطرفان مبلغ المكافأة المستحقة للمحكمين والأشخاص الآخرين الذين يحتاج اليهم الأمر للقيام باجراءات التحكيم ، واذا لم يتفق الطرفان على هذا المبلغ قبل انعقاد لجنة التحكيم تقوم لجنة التحكيم بتحديد هذا المبلغ بشكل معقول بالنسبة لظروف التحكيم . ويقوم كل من البنك والوزارة بدفع نصيبه من تكاليف اجراءات التحكيم . وتقسّم تكاليف لجنة التحكيم بالتساوى بين البنك من جانب وبين الوزارة من الجانب الآخر . وتقرر لجنة التحكيم أية مسألة تخص تقسيم تكاليف لجنة التحكيم أو طريقة دفع هذه التكاليف .



- (ط) شروط التحكيم المذكورة في هذه المادة تكون بديلا لأي إجراء آخر خاص بالبث في أية خلافات تنشأ بين الطرفين أو في أية دعوى يرفعها أحد الطرفين ضد الآخر في هذا الشأن .
- (ي) إذا لم يعمل بالحكم في خلال ٣٠ (ثلاثين) يوما بعد تسليم نسخ منه لطرفي النزاع ، يكون لأي منهما الحق في مقاضاة الطرف الآخر أو اتخاذ أية إجراءات لتنفيذ الحكم في أية محكمة ذات اختصاص قضائي ضد الطرف الآخر وله أن ينقل الحكم جبريا أو أن يتخذ أي إجراء شرعي مناسب ضد الطرف الآخر لتنفيذ الحكم .
- (ك) يكون إخطار أي طرف بأية إجراءات بمقتضى هذه المادة أو فيما يتصل بأي إجراء لتنفيذ أي حكم صادر بمقتضى هذه المادة بالطريقة المنصوص عليها في المادة الثالثة عشرة من هذه الاتفاقية . ويتناول الطرفان عن كل أو أي من المتطلبات الأخرى اللازمة لإبلاغ أي إخطار أو إجراء .

المادة الثالثة عشرة الإخطارات

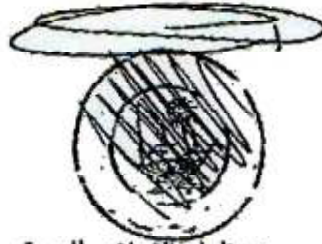
- (١) كل طلب أو إخطار يوجهه أحد الطرفين إلى الآخر بناء على هذه الاتفاقية أو بمناسبة تطبيقها يتعين أن يكون كتابة . ويعتبر أن أيا من الطلب أو الإخطار قد تم قانونا بمجرد أن يسلم بالبريد أو البريد أو الموقرة أو التلغراف إلى الطرف الموجه له في عنوانه المبين في البند (٢) من هذه المادة أو أي عنوان آخر يحدد بموجب إخطار إلى الطرف الآخر .
- (٢) تنفيذا لحكم البند (١) من هذه المادة فقد حدد الطرفان عنوانيهما كالتالي:



البـنـك:

البنك الاسلامى للتمية ،
ص.ب رقم : ٥٢٩٥ - جدة ٢٣٤١٢ ،
المملكة العربية السعودية
برقيا: بنك اسلامى - جدة.
تلكس: ٦٠١١٣٧ - آى اس دى بى - اس جى.
فاكس: ٦٣٦٦٨٧١

والقرار بما تقدم وقع الطرفان هذه الاتفاقية فى التاريخ المذكور فى مطلعها بواسطة
الممثلين المفوضين قانونا من جانب الطرفين.



عن البنك الاسلامى للتمية

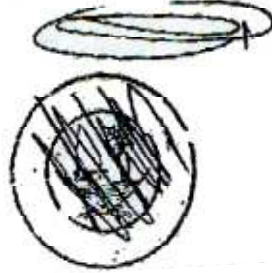
الملحق

وصف المشروع

يهدف المشروع الى انشاء مجمع سكنى يتكون من ١٣١ فيلا سكنية والمرافق والبنية الأساسية التابعة لها على قطعة أرض وقفية تحت نظارة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ومساحتها الاجمالية ٧١٩٢٦ مترا مربعا فى منطقة
على النحو التالى :

- ١٧ فيلا من النموذج (١) بمساحة ٣٤٤ر٥٨ مترا مربعا لكل منها. ⇐
- ٥٦ فيلا من النموذج (٢) بمساحة ٣١٩ر٥٨ مترا مربعا لكل منها. ⇐
- ٥٨ فيلا من النموذج (٣) بمساحة ٢٥٣ر٨٧ مترا مربعا لكل منها. ⇐
- المسجد ومساحته ٢٣٦ مترا مربعا ويتسع لحوالى ١٢٥ مصليا . ⇐
- روضة الأطفال ومساحتها ٢٦٦ مترا مربعا تضم منطقة مظلة مساحتها ١١٠ مترا مربعا. ⇐
- النادى الرياضى ويضم مرافق منفصلة وحمام مسباحة لكل من الرجال والنساء ويتكون المبنى من دورين التين ومساحة ١٣٩٥ مترا مربعا. ⇐
- مدير ماركيت مساحته ٢٤٠ مترا مربعا ومساحة خارجية مساحتها ١٧٣ مترا مربعا للخدمات. ⇐
- ورشة للصيانة تضم سكا للعمال فى البور الأول. ⇐
- أربع بيوت للحراس عند البوابات وأسوار خارجية ومخرج الطوارئ. ⇐

اضافة الى البنية الأساسية والمرافق العامة التابعة لها .



موضوع العقد:

يشارك في هذا العقد البنك الإسلامي للتنمية مع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لإنشاء المجمع السكني الوقفي التابع للوزارة، حيث تساهم الوزارة بتقديم قطعة أرض وقفية بعد تقدير قيمتها، ويقدم المصرف تكلفة الإنشاء والإشراف على البناء، ليكون الطرفان شركاء على الشيوع في هذا المشروع، وتخصص نسبة من ريع المشروع لسداد مساهمة المصرف في المشروع.

تكييف العقد:

هذا العقد شركة عنان؛ فهي اشتراك بعرضٍ بعد تقديره من جانبٍ، ونقدٍ من جانبٍ آخرٍ، والقصد منه الربح من خلال المال والعمل (بناء الأرض).

دراسة العقد:

في هذا العقد اشتراك بالعروض بعد تقديرها، وهو صحيح وقد سبق الكلام على ذلك. في المادة الأولى من هذا العقد بيان لهدفه: وهو اشتراك الطرفين في تنفيذ مشروعٍ موصوفٍ وصفاً دقيقاً يتبين في الملحق.

وفي المادتين الثانية والثالثة قُدرت الأرض التي تقدّمها الوزارة، والمبلغ الذي يقدمه البنك لإقامة المشروع على تلك الأرض، وبالتالي تحدّدت حصة كلٍ منهما في رأس المال، وهذا واجب شرعاً. المادة الرابعة تنصّ على أن رقبة المشروع مُلك لله تعالى.

أما منفعة المشروع فهي ملك للبنك وللوزارة (باعتبارها نازرة للوقف) بنسبة مساهمة كلٍ منهما في رأس المال.

ويُقال في التعليق على هذه المادة: إنّ الأصل - لو لم تكن الأرض وقفية - أن يملك البنك حصةً من رقبة المشروع أيضاً؛ لأنه شارك في رقبته^(١)، لكن اتفق الشركاء في هذا العقد على أن يكون ملكها للمنفعة فقط،

(١) إذا كانت حصة البنك من المشروع قُدرت بالنسبة إلى قيمة الأرض رقبته ومنفعتها.

لأنَّ الأرض وقف، والوقف لا يُملك، وما اتفق عليه الشركاء هنا لا يؤثر على صحة الشركة بينهما، فغاية ما في الأمر أن البنك تنازل عن حقه في رقبة المشروع واكتفى بحقه في منفعته، فذلك حقه وقد تنازل عنه^(١).

المادة الخامسة تعرضت لإجراءات تنفيذ المشروع: كاتفاق طرفيه على اختيار الاستشاري المشرف على تنفيذ المشروع، والمقاول المنفذ له، وتولي الوزارة إبرام كل العقود الخاصة بالمشروع بعد موافقة البنك، وكون السحب للصرف على تنفيذ المشروع موافقاً لإجراءات السحب المعمول بها في البنك، وتلك شروط صحيحة لا تُعارض مقتضى عقد الشركة ولا تنافيه ولا تؤثر عليه، والمسلمون عند شروطهم.

حسب المادة السادسة تُفَوِّض الوزارة بمتابعة تنفيذ المشروع، وإدارته بعد تنفيذه.

ولا مانع في شركة العنان من أن يقوم طرف واحد بالعمل فعلاً، وترك المصرف العمل هنا لشريكه لا يُخرج الشركة عن كونها عناناً؛ لأنَّ عدم اشتراك المصرف في العمل تمَّ بتعهد منه بذلك لا بمقتضى العقد فيها.

وما جاءت به هذه المادة في الفقرات (أ) و (ب) و (٢) لا مانع منه، وهو يحقق مصلحة الشركة.

وفي المادة السابعة بيانٌ لكيفية توزيع عوائد المشروع، حيث تُخصَّص هذه المادة ٤٨٪ من صافي الإيراد السنوي للمشروع كقسط لسداد مساهمة البنك في المشروع، ويتضح من هذا أن الوزارة تشتري حصة البنك في المشروع بحصتها من هذه النسبة.

ويقال في التعليق على ذلك أنَّ حقَّ البنك في المشروع لم يبق تمويلًا بل هو حصةٌ شائعةٌ في المشروع (المجمع السكني)، ففي هذه المادة ضمانٌ من أحد الشريكين (الوزارة) لحصة شريكه (البنك) وهو لا يجوز في شركة العقد لما فيه من مخالف مقتضى عقد الشركة القائم على الاشتراك في الغنم والغرم، فالواجب أن تُقدَّر حصة البنك بالقيمة السوقية زمن البيع لا بالقيمة الاسمية المحددة سلفاً بالنظر إلى مبلغ التمويل^(٢).

(١) كما لو قدَّم أحد الشريكين مئةً والآخر مئتين، واتفقا على أن يكون رأس مال الشركة بينهما نصفان، فلا مانع من ذلك، ويكون صاحب المائتين في الواقع تنازل عن خمسين لشريكه، وهذه غير مسألة تساوي الشريكين في رأس المال واختلافهما في الربح المختلف فيها بين الفقهاء.

(٢) تراجع مسألة تحديد ثمن بيع الحصص في المشاركة المتناقصة في الصفحة (١٤٣) وما بعدها من هذا البحث.

أما النسبة الباقية من صافي عوائد المشروع (٥٢٪) فقد خصّصتها هذه المادة للشريكين بنسبة مساهمة كلٍ منهما في رأس المال، مراعيةً تغير تلك النسب إثر سحب المصرف جزءاً مما قدّمه من تمويل.

ولا مانع في شركة العنان_ كما تقدم_ من أن يكون الربح بين الشركاء بحسب الاتفاق^(١).

ولا مانع مما جاءت به المادة الثامنة من أن الدينار الإسلامي هو الوحدة الحسابية للبنك، وبالتالي تقويم أي عملة يدفع بها البنك للمشروع بحسب سعر صرفها بالدينار الإسلامي يوم الدفع، وكذلك حساب أي عملة تُدفع للبنك للتخارج من المشروع بسعر صرفها بالدينار الإسلامي، فتلك شروطٌ صحيحة لا مانع منها.

ولا مانع أيضاً مما جاءت به المادة التاسعة من تحمل الوزارة للمبالغ الإضافية المطلوبة لتكملة المشروع مادام نصيب الوزارة من الشركة يزيد بنسبة ما تحمّله من تلك المبالغ.

وما جاءت به المادة العاشرة في البند الأول هو من قبيل تقييد عمل الشريك، ولا مانع منه في شركة العنان، وقد نصّ الفقهاء على أنّ ما كان لأحد الشريكين فعله إذا نهاه عنه شريكه امتنع عليه، وإذا خالف الشريك نهي شريكه كان ضامناً^(٢)، لأنّه متصرف بالإذن فوقف عليه كالوكيل^(٣)، وقد نصت هذه المادة أيضاً في البنود الباقية (إلا البند الثاني) على حق البنك بمراقبة ومتابعة عمل الوزارة في تنفيذ المشروع، وذلك من حق الشريك في العنان، بل إن حقه ثابتٌ في العمل فضلاً عن مراقبته ومتابعته والإشراف عليه.

أما البند الثاني من هذه المادة فهو يلزم الوزارة بالتأمين على المشروع لصالح البنك، بمبلغ لا يقلّ عن مبلغ مساهمة البنك في المشروع، وهذا لا يصح شرعاً، فالتأمين من جملة المصاريف التي ينبغي أن يتحمّلها الشركاء بحسب حصّتها من الشركة، والاستفادة منه ينبغي أن يكون للشريكين بنفس تلك الحصص؛ لأن الغنم بالغرم، وفي هذا البند ضمناً لحصة الشريك، وذلك يخالف مقتضى عقد الشركة.

(١) يراجع الشرط الرابع من شروط شركات الأموال في الصفحة (٣٩) من هذا البحث.

(٢) رد المختار على الدر المختار لابن عابدين: ٤٩٥/٦

(٣) المغني لابن قدامة: ١٢٨/٧

المادة الحادية عشرة تعلّق هذه المادة نفاذ هذه الاتفاقية (الشراكة) على تقديم الوزارة للبنك رأياً قانونياً من مستشار قانوني في أمور بيتها هذه المادة، ولا مانع من ذلك.

المادة الثانية عشرة تفصّل هذه المادة موضوع التحكيم كطريقة لتسوية الخلاف الذي قد ينشأ بين الأطراف، ولا مانع مما جاءت به هذه المادة، وقد تقدم الكلام في العقود السابقة على جواز التحكيم، وقد نصّت هذه المادة على دفع أجرة التحكيم للمحكمين، وذلك جائز أيضاً، فقد جاء في المعايير الشرعية^(١):

" ١/١٤ _ يحق للمحكم إذا لم يكن متطوعاً أو موظفاً عاماً متخصصاً للتحكيم الحصول على أجرة (أتعاب) عن مهمة التحكيم يتم الإعلان عن مقدارها أو نسبتها في شروط التحكيم المؤسسي أو يُتفق عليها في مستند التحكيم.

٢/١٤ _ إذا كانت هناك مصروفات انتقال المحكم أو الشهود أو الخبراء أو مصروفات طباعة.. إلخ، أو أجور للمحكم (أتعاب) فيجب النصّ في القرار على الطرف الذي يتحملها، مع مراعاة أنّ المصروفات الناشئة عن طلب أي طرف يتحملها بمفرده، والمصروفات المشتركة تقسم على أطراف النزاع ما لم يثبت سوء النية أو التسبب الضرر فيها من أحدهم فيتم تحميلها له، هذا ما لم يتم الاتفاق على تحميل المصروفات والأتعاب لأحد الطرفين أو للمحكوم عليه"

وفي المادة الثالثة عشرة يتعين في الطلبات أو الإخطارات التي يتبادلها الشركاء أن تكون مكتوبة، ولا مانع من ذلك.

ولم يشر هذا العقد إلى طريقة التخرج وانتقال المشروع إلى أحد الشركاء.

(١) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم (٣٢) التحكيم، البندين ١/١٤ و ٢/١٤، ص ٤٣٥-٤٣٦

العقد السادس (بنك دبي الإسلامي)



الإشراف الشرعي
Shariah Supervis

٢٠٠١/٠٤/٧/١

٢٠٠١/٧/٣

عقد مشاركة متقاسمة

إته في يوم
كل من :
الموافق
تم الاتفاق بين

(١) بنك دبي الإسلامي
(٢) طرف أول
طرف ثان

التمهيد :

يملك الطرف الثاني الأرض المبينة الحدود والمعالم بالملحق رقم (١)، ويرغب في إقامة مباني مركزه الرئيسي على هذه الأرض، وفقاً للرسومات والمواصفات الموضحة في المرفق رقم (٢) بتكلفة - مقدارها مبلغ وذلك بقصد استخدامها لمكاتبه، بتمويل من الطرف الأول بطريق المشاركة المتقاسمة في ملكية المشروع، على أساس قيمة الأرض وتكلفة البناء، على أن يقوم الطرف الثاني بصفته شريكاً مفوضاً، بالتعاقد مع المقاولين والإشراف على إقامة هذه المباني، ثم استئجار حصة الطرف الأول في هذه المشاركة طوال مدة المشاركة بحيث إن الطرف الأول يرغب في ذلك فقد تم اتفاق الطرفين على ما يلي :

البند الأول : تمهيد

يعتبر هذا التمهيد والدراسة التي قدمها الطرف الثاني وملاحق العقد جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد وتفسر نصوصه في ضوء ذلك كله.

البند الثاني : المدخول في مشاركة

يدخل الطرفان في مشاركة محلها هو إقامة مباني المركز الرئيسي لسلطة المنطقة الحرة على الأرض المملوكة لها، تتحدد



بنك دبي الإسلامي
DUBAI ISLAMIC BANK

الرقابة الشرعية
Shariah Superv

فيها حصة الطرف الأول بمقدار مبلغ التمويل اللازم لإقامة المباني والمنشآت موضوع هذه المشاركة، وتحدد حصة الطرف الثاني بقيمة الأرض التي تقام عليها هذه المباني، وتكون حقوق الطرفين في العقارات موضوع المشاركة تبعاً لذلك، وقد وافق الطرفان على أن قيمة الأرض هي ومبلغ التمويل المطلوب لإقامة المباني هو وبالتالي تكون نسبة المشاركة للطرف الأول % ونسبة المشاركة للطرف الثاني %

البند الثالث : إدارة المشروع

يفوض الطرف الأول الطرف الثاني، في التعاقد مع المقاولين والإشراف على أعمال البناء موضوع المشاركة حسب الشروط والمواصفات المرفقة بهذا العقد، وفي حدود مبلغ التمويل المتفق عليه، وذلك باسم المشاركة وأصلحها، ويكون هو المسئول وحده عن إقامة المشروع وفقاً للمواصفات وفي حدود مبلغ التمويل.

البند الرابع : الوعد بالشراء

يتعهد الطرف الثاني بشراء حصة الطرف الأول في العقارات موضوع عقد المشاركة بينهما، بالثمن والشروط وفي المواعيد التالية، على أن يتم توقيع عقد شراء مستقل لكل جزء من أجزاء الحصة المشتراة يتحدد فيه الثمن عند تنفيذ الوعد.

(1) موعد الشراء : يبدأ موعد تنفيذ الوعد بالشراء بعد مضي أربع سنوات من اكتمال مباني المشروع.



من اكتمال مباني المشروع.

P.O.Box 12998, Dubai, United Arab Emirates
Tel: 1971 4 2952210 Fax: 1971 4 2952210
www.dibank.co.ae

- (٢) مدة التسعير : يكون شراء الحصة على سبع دفعات خلال سبع سنوات بحيث يتم شراء ١/٧ الحصة في كل عام.
- (٣) ثمن التسعير : ثمن شراء كل جزء من أجزاء الحصة هو ١/٧ من مبلغ التمويل.
- (٤) إجراءات الشراء : يكون شراء كل جزء من أجزاء الحصة بعقد مستقل يحدد فيه ثمن الحصة، وذلك عند تنفيذ الوعد بالشراء.

البند الخامس : الوعد بالاستئجار

يتعهد الطرف الثاني باستئجار حصة الطرف الأول في العقارات موضوع المشاركة بينهما، وبعد بتوقيع عقد إيجار مع الطرف الأول بعد إتمام عملية بناء العقارات وإعدادها للاستعمال، وذلك بالشروط التالية :

- (١) مدة التعهد : ١١ سنة تبدأ من تاريخ إتمام عملية بناء العقارات وصلاحيته للاستعمال، وذلك بعقد مدة كل منها ستة أشهر، مع الوعد بتجديدها.

- (٢) طريقة تحديد الأجرة : تحدد الأجرة كل ستة أشهر ويجدد العقد بالأجرة الجديدة بعد نهاية كل مدة.

- (٣) مواعيد دفع الأجرة : كل ستة أشهر / كل سنة (حسب الاتفاق)
- (٤) ضمانات دفع الأجرة : (حسب الاتفاق)

البند السادس :

إذا حدث خلاف بين الطرفين في تفسير هذا العقد أو تنفيذه، وجب حل هذا الخلاف في ضوء نصوص هذا العقد وأحكام المشاركة المتناقضة الشرعية والنظامية.





بنك دبي الإسلامي
DUBAI ISLAMIC BANK

رقابة الشرعية
Shariah Super

الأساسي للبنك وما لا يتعارض معها من القوانين المالية في دولة الإمارات العربية المتحدة.

ملاحق مرفقه :

يتعهد الطرف الثاني (سلطة المنطقة الحرة لـ) بأن يستأجر حصة الطرف الأول (بنك دبي الإسلامي) في العقارات موضوع عقد المشاركة وفقاً للشروط والأوضاع التالية :

مدة عقد الإيجار : ١١ سنة بعد تمام عملية بناء العقارات موضوع عقد الإيجار وصلاحياتها للاستعمال [ملحوظة ليست هناك أجرة للعقارات أثناء عملية البناء، ويمكن تعويض البنك عن ذلك بزيادة الأجرة عموماً طوال مدة الإيجار أو أجرة المدة التالية لإتمام عملية البناء بما يساوي مدة البناء].

تحديد الأجرة : تحدد الأجرة كل ٦ شهور ويوقع عقد جديد عن كل مدة أو يوقع ملحق تجديد للعقد، يقال فيه تراد أو تنقص الأجرة بمقدار كذا حسب المؤشر للمعين دون نكره، أو يكفي بذكر هذه العبارة (يحدد العقد لمدة ٦ شهور بأجرة قدرها كذا ويذكر الرقم فقط حسب الليبور).

مواعيد دفع الأجرة : تدفع الأجرة كل شهر/سنة لشهر، مقدماً / مؤخراً.

- جزاء عدم دفع الأجرة في المواعيد المحددة ؟

- ضمانات دفع الأجرة ؟

- جزاء عدم دفع الأجرة ينظم حسب عقود الإيجار العادية.

مقر البنك: دولة الإمارات العربية المتحدة
P.O.Box 12980, Dubai, United Arab Emirates
تلفون: ٤٢٨٨٨٨٨ (٩٧١) فاكس: ٢٨٦٧٣٨٨ (٩٧١)
Tel: (971 4) 2995531/2075352 Fax: (971 4) 2992348
www.dubaiislami.co.ae



بنك دبي الإسلامي
DUBAI ISLAMIC BANK

رقابة الشرعية
Sharia Supervision

ضمانات دفع الأجرة الضمانات المعتادة (شيكات، رهن العقار، المسحب من الحسابات الخ)

ولا بد أن ينكر في هذا الوعد جميع الشروط التي سيتم على أساسها توقيع عقد الإيجار بعد إتمام الميثاق فهو عقد إيجار عادي يوقع في هذا الوقت ويحدد فيه المدة والأجرة، ويبقى الوعد قائماً بالنسبة لتجديد العقد كل ٦ شهور وفقاً للشروط والأوضاع الواردة في الوعد.

(١) ملحق رقم

وعد الطرف الثاني (سلطة المنطقة الحرة) بشراء حصة الطرف الأول (بنك دبي الإسلامي) في العقارات موضوع المشاركة بينهما.
يتعهد الطرف الثاني بشراء حصة الطرف الأول في العقارات موضوع المشاركة بينهما بالثمن والشروط والأوضاع التالية على أن يتم توقيع عقد الشراء لكل حصة مع تحديد ثمنها عند تنفيذ الوعد :

الحصة المشتراة : يتم شراء حصة البنك على مدة سبع سنوات تستمر في كل سنة ٧/١ حصة البنك بعقد وثمن مستقل يوقع عند شراء الحصة.

يتحدد ثمن الحصة بقسمة قيمة التمويل على ٧ سنوات، ويمكن أن يحدد ثمن الحصة بأقل أو أكثر من ذلك حسب الاتفاق، فيمكن أن يكون أقل إذا كانت الأجرة مرتفعة، بمعنى أن البنك قد حصل بعض الثمن أي بعض التمويل فسي الأجرة



بنك دبي الإسلامي
DUBAI ISLAMIC BANK

رقابة الشرعية
Sharia Supervision

المرتفعة، ويمكن أن يكون أكثر إذا كانت الأجرة أقل من العائد الذي يطلبه البنك
لأسباب فنية.

وفي الوعد يذكر ثمن الحصة، ثم يكون التحديد النهائي عند توقيع عقد شراء
الحصة، وهذا يحتاج لعملية حسابية دقيقة، لأن الواقع والحقيقة هي أن الحصة تباع
بقيمتها وقت إبرام عقد البيع دون الارتباط بقيمة التمويل فقد يغلسو العقار وقد
يرخصن، ولكن الوعد بالبيع بثمن محدد ملزم ويلتزم الواعد بالشراء بهذا الثمن والا
كان ملتزماً بالتعويض.

بداية الشراء : بداية الشراء بعد 4 سنوات من تاريخ المشاركة أو تاريخ إتمام
بناء العقار أو أي تاريخ آخر يتم الاتفاق عليه ويلاحظ أن الهيئة
تحتاج إلى عملية حسابية من جانب الإدارة لاستكمال العقد،
ويحتاج الأمر إلى المناقشة والتفاهم مع السلطة بناء على الأساس
الذي ذكرته هنا، وهو ترجمة لما جاء في المذكرة المرفوعة
وهي ترجمة دقيقة. وحيث إن الوقت قصير فإن الهيئة تسأل أن
تتم هذه المناقشة حتى يكتب العقد الثاني القابل للتوقيع.

موضوع العقد:

يشترك في هذا العقد بنك دبي الإسلامي مع عمليه في أرض مملوكة للعميل، حيث تقدّر قيمة الأرض، ويقوم بنك دبي الإسلامي بتمويل بنائها، ليكون الطرفان شركاء على الشيوع في هذا المشروع بنسبة مساهمة كل منهما فيه، ويُفَوَّض العميل بالإشراف على إقامة المباني، ثم يستأجر حصة المصرف طول مدة المشاركة، ويتعهد العميل بشراء حصة المصرف على سبع دفعات، خلال سبع سنوات، على أن يكون ثمن كل جزء من أجزاء الحصة ٧ / ١ من مبلغ التمويل.

تكييف العقد:

هذا العقد شركة عنان؛ فهي اشتراك بعرضٍ بعد تقديره من جانبٍ، ونقيدٍ من جانبٍ آخرٍ، والقصد منه الربح من خلال المال والعمل (بناء الأرض)، وإن كان قصد العميل منه التملك.

دراسة العقد^(١):

في البند الرابع يتعهد العميل بشراء حصة المصرف في العقارات (موضوع المشاركة بينهما)، ويقع عقد الشراء مستقلاً في موعده، وهذا لا مانع منه فهو وعدٌ من طرفٍ واحدٍ فقط، أما عن الثمن فإنه يُحدّد عند تنفيذ الوعد، وذلك لا إشكال فيه أيضاً، لكن الإشكال يكمن في آلية تحديد الثمن، فقد اتفق الشركاء على أن يشتري العميل حصة المصرف على سبع دفعات خلال سبع سنوات، ويكون ثمن شراء كل حصة هو ٧ / ١ من مبلغ التمويل، وفي هذا ضمان لرأس مال الشريك^(٢)، فينبغي أن يكون الثمن متروكاً للسوق، أو لما يتفق عليه الأطراف زمن البيع، ولا يجوز أن يكون التحديد بالقيمة الاسمية، أو التحديد المنسوب إلى مبلغ التمويل؛ لأنّ حقّ المصرف في العقارات لم يبق تمويلاً، وإنما نسبة شائعة فيها.

(١) لا مانع من التذكير مجدداً بأنني لن أتعرض للنقاط التي سبق الحديث عنها في العقود السابقة.

(٢) بل إنّ هذا العقد يضمن للمصرف رأس ماله وربحه، لأنّ رأس المال مضمون بما تقدم، والربح مضمون بتعهد العميل باستئجار حصة المصرف طول مدة المشاركة.

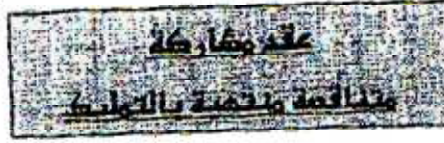
في البند الخامس يتعهد العميل باستئجار حصة المصرف بأجرة تُحدّد كل ستة أشهر، ويُحدّد عقد الإيجار كل ستة أشهر أيضاً، وكل ذلك لا مانع منه شرعاً إذ لا تترتب عليه أية محظورات شرعية.

وقد أشير في الملحق (الذي يتعلق بالإجارة) إلى عدم وجود أجرة للعقارات أثناء عملية البناء، ويمكن تعويض البنك عن ذلك بزيادة الأجرة طول مدة الإيجار، وذلك جائز شرعاً، فالأجرة متروكة لاتفاق الطرفين، ولكلٍ منهما أن يضع في حسبانهِ ما يشاء خلال تقديرها.

كما أشير فيه إلى ضمانات دفع الأجرة كالشيكات ورهن العقار والسحب من الحسابات، وكل ذلك لا مانع منه شرعاً.

أما عن جزاء عدم دفع الأجرة في المواعيد المحددة، فلم يتعرض الملحق لتفصيله وشرحه، بل اكتفى بهذه العبارة: "جزاء عدم دفع الأجرة ينظم حسب عقود الإيجار العادية."

العقد السابع



يوم / / ١٤١٤ الموافق / / ٢٠١٣ بمدينة - ، حرر هذا العقد بين كل من :

مصرف ومقره ، ص.ب. ويمثله في هذا العقد :
السيد/السادة : طرف أول (شريك على المشروع)
السيد/السادة : طرف ثان (شريك على المشروع)
ومقره :

د أقر الطرفان بصفتيهما وأهليتهما القانونية للتعاقد ، كما أقر الطرف الثاني بإطلاعه على عقد التأسيس والنظام
للسي ونظام العمل الخاص بالطرف الأول ، حيث تم الاتفاق على ما يلي :

المادة

لوجب
لك الطرفين معا على المشروع
في قبل الطرفين الدخول معا في مشاركة متناظرة منتهية بالتمليك تخفص بموجبها ملكية المشروع محل المشاركة
لطرف الثاني في غضون سنة من تاريخ المشاركة طبقا لشروط هذا العقد .
ت تبلغ القيمة الكلية للمشروع محل المشاركة (لفظ)
لكي انقل الطرفين على تقسيمها بينهما إلى حصص وفقا لما يلي :
اجمالي الحصص حصة ، قيمة الحصة (لفظ)
نصيب الطرف الأول حصة بقيمة (لفظ)
نصيب الطرف الثاني حصة بقيمة (لفظ)

المادة الأولى

التمديد السابق جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد وعتصماً له ، وتفسر سائر شروط العقد في ضوء مفهومه .

المادة الثانية

، فترة المشاركة بـ سنة تبدأ من تاريخ هذا العقد ، يمكن تمديدتها لفترة أخرى باتفاق الطرفين .

المادة الثالثة

يتم الطرح الأول يعرض عدد حصة / حصص للبيع سنوياً مما يملكه على الطرف الثاني ، حيث يقوم الطرف الثاني بشراء ما يعرضه الطرف الأول للبيع كل عام ، ويحرر الطرفان عقد بيع مستقل بذلك وفق القيمة التي ن عليها في حينه ، ويتم إثبات أثر عمليات البيع بسجلات مشروع المشاركة في حينه ، حيث تزداد على إثر ذلك حصة الطرف الثاني في مشروع المشاركة بنفس مقدار تناقص حصة الطرف الأول .

المادة الرابعة

يكون عرض الحصص للبيع من جانب الطرف الأول على الطرف الثاني بصورة كتابية في كل سنة وعلى مدار على أن يبدأ عرض الحصص للبيع اعتباراً من السنة من تاريخ المشاركة .

المادة الخامسة

يتم تقدير قيمة الحصص التي يرغب الطرف الأول في بيعها وفقاً للقيمة السوقية وقت البيع ، فإذا زادت القيمة السوقية عن التكلفة زيادة كبيرة فإن الطرف الأول يعد بيع الحصص للطرف الثاني سنوياً بربح لا يزيد عن نسب % من قيمة التكلفة ، أما إذا قلت القيمة السوقية عن التكلفة فإن الطرف الأول يكون غير ملزم ببيع حصة مما يملك إلى الطرف الثاني .

المادة السادسة

في حالة عدم تمكن الطرف الثاني من شراء الحصة التي يعرضها الطرف الأول للبيع سنوياً ، فيمكن للطرف الأول أن يعرض عليه الحصة ذاتها مرة أخرى مع حصة السنة التالية ، فإن لم يتمكن الطرف الثاني من شراء الحصة فعاد عرضها ، وعلى للطرف الأول عدم عرضها عليه مرة أخرى إلا في نهاية فترة المشاركة .

المادة السابع

تغطي فترة المشاركة المحدد لها سنة من تاريخ بدء المشاركة وكان الطرف الأول لا يزال يمتلك حصصاً في مشروع المشاركة بسبب تخلف الطرف الثاني عن شراء الحصص التي يعرضها الطرف الأول للبيع نوباً ، يحق للطرف الأول بيع حصصه المتبقية لأي مشتر آخر بالسعر الذي يتفق عليه في حينه ، وذلك بعد تسلمها أولاً على الطرف الثاني فإن لم يشتري خلال فترة سقط حقه في الشفعة ويكون للطرف الأول في البيع للطرف الآخر .

المادة الثامن

زعم الأرباح/الخسائر السنوية الناتجة عن مشروع المشاركة بين الطرفين بنسبة ما يمتلكه كل منهما من حصص .

المادة التاسع

يخول الطرف إدارة الشؤون المالية والإدارية لمشروع المشاركة وأعمال التأمين والتأمين اللازمة لمحافظة عليه ، وذلك نظير نسبة % من صافي الأرباح السنوية المتحققة للمشروع ، كما يحق للطرفين الاتفاق على تعيين طرف آخر لإدارة المشروع نظير أتعاب معينة .

المادة العاشر

في حالة إخلال أي من الطرفين بالتزاماته الواردة في هذا العقد وترتب على ذلك إلحاق ضرر بالطرف الآخر ، فإن للطرف المتضرر في الضرر يلتزم بتعويض الطرف المتضرر عن الأضرار الفعلية التي لحقت به نتيجة هذا الإخلال .

المادة الحادية عشر

إن ما لم يرد ذكره في هذا العقد يخضع للقوانين والأعراف التجارية النافذة بدولة ، وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وعقد تأسيس الطرف الأول .
وأي خلاف ناشئ عن تطبيق أحكام هذا العقد و/أو متعلق به يتم الفصل فيه عن طريق الاحتكام إلى هيئة الرقابة الشرعية بالمصرف أو المحاكم وذلك بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وتكون المحاكم دولة هي المختصة دون سواها بالفصل في أية طلبات و/أو قضايا تنشأ بمقتضى هذا العقد أو متعلقة به .

المادة الثانية عشر

تُدرج هذا العقد من نسختين أصليتين موقعتين من قبل الطرفين براءة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية بتاريخ / ١٤٤٠ هـ الموافق / ٢٠١٩ م ، ويسقط الطرف الثاني حقه في الإدعاء بكذب الإقرار ولو أي دفع شكلي و/أو موضوعي ، ضد ما جاء في هذا العقد .

الطرف الثاني

الطرف الأول

الجديد في هذا العقد هو ما جاء في البند الخامس من أنه يتم تقدير قيمة الحصص التي يرغب الطرف الأول في بيعها وفقاً للقيمة السوقية وقت البيع، فإذا زادت القيمة السوقية عن التكلفة زيادة كبيرة، فإن الطرف الأول يعدّ ببيع الحصص للطرف الثاني سنوياً بربح لا يزيد عن نسبة.... % من قيمة التكلفة، أما إذا قلت القيمة السوقية عن التكلفة فإن الطرف الأول يكون غير ملزم ببيع حصة مما يملك إلى الطرف الثاني.

وما اشترطه هذا البند عند زيادة القيمة السوقية عن التكلفة زيادة كبيرة، هو تملص من البيع بسعر السوق، وهو كذلك تملص من الاشتراك الحقيقي في النتائج الذي هو من مقتضيات عقد الشركة، أما الشق الثاني من هذا البند فلا مانع منه شرعاً، فعدم إلزام الشريك ببيع حصته لشريكه هو الأصل. ويُراد مما جاء في هذا البند أنه عند زيادة القيمة السوقية عن التكلفة زيادة كبيرة، فإن المصرف يحقق الربح المنشود (زيادة على مبلغ التمويل)، وأن العميل لن يرضى - غالباً - بهذا التمويل إن كان سيشتري حصة المصرف بسعر السوق؛ لأنه سيكون غالباً أعلى من سعر الشراء الأول في التمويل العقاري. ولا مانع مما جاء في البند السادس، فذلك متروك لاتفاق الأطراف. ولا مانع مما نصّ عليه البند السابع أيضاً؛ لأن حق الشريك في الشفعة يسقط بامتناعه عن الشراء.

النتائج والتوصيات

النتائج

- ١_ تكون المشاركة بين المصارف الإسلامية وبين عملائها مشاركةً فعليةً؛ إذ يشتركان معاً في نتائجها غنماً وغُرماً، وهذا ما يميّز معاملات المصارف الإسلامية عن المصارف الربوية.
- ٢_ المشاركة من أفضل ما طرحته المصارف الإسلامية من أساليب تمويلية، فهي توزّع المخاطر بين أطرافها، وتدفع المصرف لدراسة المشروع محلّ الشركة دراسةً دقيقةً، وبالنسبة إلى العميل فإنّ نظام المشاركة عادةً لا يحتاج لتقديم رهنٍ عقاري، أو ضماناتٍ عينية...
- ٣_ تقسم المشاركات في المصارف الإسلامية باعتبار أجل المشاركة واستمرارية الملكية، وطريقة استرداد التمويل إلى قسمين: المشاركة الثابتة، والمشاركة المتناقصة، والمشاركة الثابتة نوعان: مشاركة ثابتة مستمرة، ومشاركة ثابتة منتهية.
- ٤_ مجالات المشاركة الدائمة كثيرةٌ جداً، منها على سبيل المثال: الاشتراك في تمويل تصنيع البضائع أو استيرادها، أو تمويل شراء الآلات والسلع والمواد الخام... أو تأسيس مُنشأةٍ تجارية أو صناعية أو زراعية أو خدمية أو تعليمية، أو البناء على الأراضي أو غير ذلك...
- ٥_ للمشاركة المنتهية بالتمليك تعريفات كثيرة، والراجح أنها: شركةٌ بين طرفين أو أكثر في مشروعٍ ذي دخل متوقّع، يتعهد فيها أحد الأطراف بشراء حصةٍ غيره تدريجياً، أو دفعةً واحدة من حصة المشتري في الدخل، أو من موارد أخرى.
- ٦_ يطلق على المشاركة المتناقصة اسم المشاركة المنتهية بالتمليك، واسم المضاربة المنتهية بالتمليك، والاسم الأخير يصدق على الصورة التي ينفرد فيها المصرف بملكية العين محلّ الشركة، ولا يكون لشريكه فيها إلا العمل.
- ٧_ اختلف الفقهاء المعاصرون في مشروعية المشاركة المتناقصة، وأكثرهم على جوازها، وهو الراجح بشروطٍ وضوابط.

٨_ المشاركة المتناقصة تحقق أغراضاً لا تحققها المشاركة الدائمة لكلٍ من المصرف والعميل والمجتمع، فهي تمكّن المصرف من استرجاع أمواله، وعدم تجميدها في مشاريع دائمة، وهي تحقق رغبة العميل الفطرية في الانفراد في ملكية المشروع، وتدفعه للمحافظة عليه، وهي تمكن الأفراد من الانفراد بالملكية، وتقلل من هيمنة المصارف على اقتصاد المجتمع.

٩_ مجالات التعامل بالمشاركة المتناقصة كثيرة جداً، فيمكن الاستفادة من المشاركة المتناقصة في تمويل المشروعات المنتجة للدخول المنتظمة، وإعمار الأراضي الوقفي، وبناء أملاك البلديات وأراضي الدولة الأميرية لإنشاء المكاتب، والأسواق التجارية، والمساكن المناسبة لمختلف المستويات...

١٠_ لعلّ أول من نص على المشاركة المتناقصة الدكتور سامي حسن حمود في أطروحته (تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية) عام ١٩٧٦م، وكان أول تطبيق لها في مصر.

١١_ تختلف المشاركة المتناقصة عن المشاركة الدائمة، وعن الإجارة المنتهية بالتمليك، وعن بيع الوفاء، وقد عرّض البحث لوجوه الاتفاق والاختلاف بين هذه المعاملات، وبين المشاركة المتناقصة.

١٢_ للمشاركة المتناقصة صورٌ وأشكالٌ متعدّدة، ويمكن تطبيقها بطرقٍ مختلفة، بما يلبي حاجة الشركاء ويحقق غايتهم منها.

١٣_ تتألف المشاركة المتناقصة من ثلاثة أركانٍ أساسيةٍ هي: عقد الشركة بين الطرفين، ووعد (أو شرط) بنقل حصة أحد الطرفين للآخر، وعقود البيع التي تنتقل بها الحصص للشريك الآخر، والتي تنشأ في حينها عند تمكّن هذا الشريك من الشراء، وقد يكون هناك تصرفٌ رابعٌ هو عقد إجارة المشروع للعميل إن أراد الاستفادة منه بمعزل عن تدخل الشريك أثناء قيام الشركة بينهما.

١٤_ تختلف الخطوات العملية في تطبيق المشاركة المتناقصة بين مصرفٍ وآخر، وقد ذُكرت تلك الخطوات في هذا البحث تحت عنوان: الخطوات العملية لتطبيق المشاركة المتناقصة.

١٥_ يكون استثمار المشروع محل المشاركة المتناقصة من قبل العميل أو المصرف أو الأجنبي بحسب الاتفاق بطريق التشغيل أو الإيجار.

١٦_ انتقال الملكية لأحد الشركاء تكون بطرق مختلفة تُسمى طرق التناقص، ويتدخل في تحديد تلك الطرق عدة عوامل، وهي: مصدر الثمن الذي يقدمه العميل مقابل شرائه حصص المصرف، وتحديد نسبة هذه الحصص وتقدير أثمانها، ووقت بيعها، وكيفية انتقالها.

١٧_ اختلف الفقهاء المعاصرون في التكييف الفقهي للمشاركة المتناقصة على ستة أقوال، والراجح أنّ تكييفها يختلف ويتعدّد باختلاف صورها وتعدّد أشكالها.

١٨_ بالنسبة للتكييف القانوني للمشاركة المتناقصة فشركة المحاصّة (وهي من شركات الأشخاص) هي أقرب الشركات التجارية التي يمكن أن تُلحق بها المشاركة المتناقصة.

١٩_ لا ترد شبهة البيعتين في بيعة على المشاركة المتناقصة إذا ما انفصلت عقودها، ولم يُشترط بعضها في بعض، بل ترد هذه الشبهة على كلام القائلين بمشروعية المشاركة المتناقصة مع اجتماع عقودها، أو اشتراط البيع مع عقد الشركة.

٢٠_ اختلف الفقهاء في حكم اشتراط عقد في عقد، والراجح جواز ذلك بشروط وضوابط مرّ ذكرها في البحث.

٢١_ عقود المشاركة المتناقصة هي: الشركة والبيع وقد تنضم إليهما الإجارة أحياناً، واجتماع تلك العقود في المشاركة المتناقصة يكون بدون تعليق (شاركتك وبعتك...)، وقد تُعلّق بعضها على بعض (شاركتك بشرط أن تبيعني...)

٢٢_ لا يصح اجتماع عقد الشركة مع البيع في المشاركة المتناقصة سواء أكان محل الشركة مملوكاً أصلاً للبائع أم لم يكن؛ لأنّه إن كان مملوكاً للبائع يؤدي إلى بيع مضاف إلى المستقبل، وإن لم يكن مملوكاً له فإنه يؤدي إلى بيع ما لا يملك، وكل ذلك ممنوع شرعاً، لذا فلا بد من أن يكون عقد الشركة مستقلاً ومنفصلاً عن عقد البيع.

٢٣_ لا يصح اجتماع الشركة مع الإجارة في المشاركة المتناقصة إذا وقع ذلك على عين غير مملوكة لأحد الأطراف عند العقد؛ لأنّ ذلك يؤدي إلى إجارة ما لا يملك من الأعيان.

٢٤ _ لا مانع من اجتماع الشركة مع الإجارة في عقد المشاركة المتناقصة إذا وقع ذلك على عينٍ مملوكةٍ لأحد الأطراف، سواء أكانت الإجارة منجزةً أو مضافةً إلى المستقبل إذ لا يترتب على ذلك الاجتماع أي محذورٍ شرعي، والإجارة المضافة إلى المستقبل لا مانع منها شرعاً.

٢٥ _ إذا وقع عقد الشركة فلا مانع بعده من اجتماع البيع المنجز مع الإجارة المنجزة أو المضافة إلى المستقبل أيضاً (بعتك الربع وأجرتك الربع الآخر) إذ لا يؤدي ذلك إلى محظورات شرعية.

٢٦ _ اختلف المعاصرون في تحديد ثمن بيع الحصص في عقد المشاركة المتناقصة، والراجح أنه لا يجوز تحديد ثمن بيع الحصص في عقد المشاركة المتناقصة؛ لأن ذلك يعني ضمان أحد الشريكين حصة صاحبه.

٢٧ _ اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم اشتراط البيع مع عقد الشركة في المشاركة المتناقصة، وهو ما يُعرف بشرط التخارج، فذهب الأكثرون إلى أنه لا يجوز اشتراط التخارج في عقد المشاركة المتناقصة، سواء أكان الثمن محددًا أم غير محددٍ، بل يتعهد الشريك بالتخارج بوعده منفصلٍ عن الشركة، وذهب آخرون إلى أنه لا مانع من اشتراط التخارج في عقد المشاركة المتناقصة إذا ترك تحديد الثمن لسعر السوق وقت البيع. وبعد مناقشة أدلة الفريقين تبين أن الراجح جواز اشتراط التخارج في عقد المشاركة المتناقصة؛ لأن هذا الشرط لا يترتب عليه أي محذورٍ شرعي، وأن المحظورات التي استدلت بوجودها المانعون لا وجود لها مع ذلك الشرط.

٢٨ _ اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم الوعد بالتخارج في المشاركة المتناقصة، فمنهم من أجاز المواعدة الملزمة للطرفين، ومنهم من أجاز الوعد الملزم لطرفٍ واحد فقط، ومنهم من أجاز الوعد بدون إلزامٍ لأي طرفٍ، ومنهم من منع مطلق الوعد ولو كان غير ملزمٍ لأحد، وبعد مناقشة الأدلة ترجح جواز الوعد الملزم (بالتخارج) لطرفٍ واحدٍ في المشاركة المتناقصة؛ لأنه ليس عقداً، ولا يؤدي إلى المحظورات التي ادعاها المانعون كالبيع المضاف إلى المستقبل أو البيع بثمنٍ مجهول...

٢٩ _ تقسم ضوابط المشاركة المتناقصة إلى قسمين: الأول: ضوابط عامة مطلوبة في الشركة الدائمة، ويجب توافرها في المشاركة المتناقصة باعتبارها من الشركات، والثاني: ضوابط خاصة بالمشاركة المتناقصة لما تتميز به هذه الشركة من وجود رغبة سابقة من الطرفين بالتخارج مستقبلاً.

٣٠ _ انعكس الخلاف في تكييف المشاركة المتناقصة على توزيع الإيراد فيها، فمن رأى أنها شركة ملك، أوجب تبعية الربح لرأس المال لا غير، ومن رأى أنها شركة عقد أباح للشركاء الاتفاق على توزيع الربح بينهم دون التقيّد بنصيبهم في رأس المال، ومن رأى أنها تُكيّف في كل حالة بحسبها، فالربح بحسب الاتفاق عندما تكون شركة عقد، وينسب الملك عندما تكون شركة ملك، ويُحسب الإيراد بعد خصم المصاريف، وأما الخسارة فهي على الطرفين بنسبة حصتهما من رأس المال.

٣١ _ تنتهي المشاركة المتناقصة بما تنتهي به شركات الأموال أو الملك (بحسب تكييفها)، كما تنتهي باتفاق الطرفين على فسخها عملاً بمذهب المالكية في لزوم الشركة، والأصل أن تنتهي المشاركة المتناقصة بشراء الشريك حصة شريكه كاملةً.

التوصيات

_ المأمول من المصارف الإسلامية أن تقلل من الاعتماد على أسلوب المداينات كالمرابحة والإيجار المنتهي بالتمليك، وتزيد في تعاملاتها من أسلوب المشاركات لاسيما المشاركة المنتهية بالتمليك، لما في ذلك من آثار إيجابية على المجتمع والعميل والمصرف.

_ المأمول من المصارف الإسلامية أن تختار عملائها من أهل الدين والسمعة الحسنة والكفاءة، حفاظاً على أموال المودعين، وعليها تقديم المشاريع التي تسهم في توفير الضروريات أولاً ثم الحاجيات ثم التحسينات لتحقيق مصلحة المجتمع.

_ يقترح على المصارف الإسلامية أن تتعاون في تكوين هيئة من الخبراء المتخصصين في شتى المجالات الصناعية والتجارية والزراعية والخدمية وغير ذلك... لمتابعة المشروعات التي تدخل فيها المصارف الإسلامية للتأكد من سلامة العملية والتزام العملاء بتنفيذ شروطها.

_ أن الأوان للحكومات في البلاد العربية والإسلامية أن يطهروا بلادهم من رجس الربا، وأن يعودوا بها إلى طهر الإسلام وتشريعاته المباركة، وبذلك تنتفع الشعوب بمشاريع حكوماتها، ولا تتردد في التعامل معها.

_ أوصي الحكومات والهيئات الخاصة والعامة بالاستفادة من المشاركة المتناقصة في فتح مشاريع لإسكان الشاب وتشغيلهم...

_ أوصي المصارف الإسلامية بتشكيل هيئة من المختصين لصياغة صور متعددة للمشاركة المتناقصة توزع على تلك المصارف، ويختار منها العميل مع المصرف الصورة الأنسب التي تتفق مع مصلحتها وهدفها من الشركة.

ترجمة الأعلام

الأعلام غير المعاصرين

- الأثرم: أحمد بن محمد بن هانئ الطائي ويقال الكلبى الإسكافى أبو بكر، من أهل بغداد وأصله من خراسان، كان إماماً جليلاً حافظاً سمع الإمام أحمد بن حنبل ونقل عنه مسائل كثيرة وصنفها ورتبها أبواباً، قال عنه ابن حبان في الثقات "وكان من خيار عباد الله من أصحاب أحمد بن حنبل". مات بعد الستين وميتين^(١).

- أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي الجعدي: الفقيه المالكي المصري. تفقه على الإمام مالك ثم على المدنيين والمصريين. قال الإمام الشافعي: ما رأيت أفقه من أشهب لولا طيش فيه، وكانت المنافسة بينه وبين ابن القاسم، وانتهت الرئاسة إليه بمصر بعد ابن القاسم، توفي بمصر سنة: ٢٠٤ هـ^(٢).

- البراء بن عازب: أبو عمارة الخزرجي، أسلم صغيراً وغزا مع رسول الله ﷺ خمس عشرة غزوة، أولها غزوة الخندق. جعله عثمان أميراً على الري بفارس فغزا أبهر وقزوين وزنجان ففتحها، نزل الكوفة وتوفي بها سنة: ٧١ هـ^(٣).

- بريرة: مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق، كانت مولاة لبعض بني هلال فكاتبوها ثم باعوها من عائشة، وجاء الحديث في شأنها بأن الولاء لمن أعتق. وعتقت تحت زوجها مغيث وكان مولى فخيرها رسول الله ﷺ فكانت سنة^(٤).

- أبو بكر ابن العربي: محمد بن عبد الله بن محمد الإشبيلي المالكي: قاض، من حفاظ الحديث. ولد في إشبيلية، ورحل إلى المشرق، وبرع في الأدب والبلاغة، ولي قضاء إشبيلية فكان ذا شدة وسطوة، ثم عزل فأقبل على التأليف ونشر العلم وبلغ رتبة الاجتهاد، صنف كتباً في الحديث والفقه والأصول وعلوم القرآن

(١) الثقات لابن حبان التميمي: ٣٦/٨، وطبقات الحنابلة للقاضي أبي يعلى الفراء الحنبلي: ١٦٢/١، والمقصد الأرشد في ذكر

أصحاب الإمام أحمد لابن مفلح: ١٦١/١

(٢) طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي: ١٥٠/١، ووفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لابن خلكان البرمكي: ٢٣٨/١

(٣) الطبقات الكبرى لابن سعد: ٣٦٨/٤، ومعجم البلدان لشهاب الدين الرومي الحموي: ١٥٢/٣

(٤) أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير الجزري: ٣٧/٧

والأدب والتاريخ، له (العواصم من القواصم)، و(عارضة الأحوذى في شرح الترمذي) مات بفاس سنة: ٥٤٣هـ.^(١)

- ابن تَيْمِيَّة: أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السَّلام الحرَّاني ثم الدمشقيَّ الحنبلي، تقي الدين، أبو العباس: شيخ الإسلام، ولد في حران وتحوّل به أبوه إلى دمشق فنبت وناظر واستدلّ وهو دون البلوغ، وبرع في العلم والتفسير وأفتى ودرّس وهو دون العشرين، وصنّف التصانيف وصار من كبار العلماء في حياة شيوخه، وتصانيفه نحو أربعة آلاف كراسة، منها (الفتاوى) و(السياسة الشرعية) و(منهاج السنة). اعتقل مرتين في قلعة دمشق ومات معتقلاً بها سنة: ٧٢٨هـ.^(٢)

- الحاكم: محمد بن عبد الله بن حمدويه بن نعيم الضبي الطَّهماني النَّيسابُوريّ الحافظ، ويعرف بابن البيّ، من أعلم الناس بصحيح الحديث وتمييزه عن سقيمه، ولد في نيسابور ورحل إلى العراق وخراسان وما وراء النهر وأخذ عن نحو ألفي شيخ، توفي سنة: ٤٠٥ هـ، له تصانيف كثيرة منها: (المستدرك على الصحيحين) و(معرفة علوم الحديث) و(تاريخ نيسابور)، توفي سنة: ٤٠٥ هـ.^(٣)

- الذَّهَبِي: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايّاز، شمس الدين، أبو عبد الله: حافظ، مؤرخ، أتقن الحديث ورجاله ونظر علله وأحواله وعرف تراجم النَّاس، ولد في دمشق ورحل إلى القاهرة وطاف كثيراً من البلدان، وله تصانيف كثيرة جداً منها: (سير أعلام النبلاء)، و(ميزان الاعتدال في نقد الرجال) و(طبقات الحُفَّاظ)، توفي سنة: ٧٤٨ هـ.^(٤)

- الزَّركَّشي: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، أبو عبد الله، بدر الدين: عالم بالفقه والأصول والحديث، تركي الأصل، مصري المولد، رحل إلى دمشق فأخذ عن ابن كثير في الحديث، وجمع في الأصول كتاباً سَمَّاه

(١) طبقات الحفاظ للسيوطي: ٤٦٨/١

(٢) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني: ١٦٨/١

(٣) طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي: ١٥٥/٤

(٤) الوافي بالوفيات لصلاح الدين الصفدي: ١١٤/٢

البحر وشرح علوم الحديث لابن الصلاح، وجمع الجوامع للسبكي، وله تصانيف كثيرة في فنون عديدة، توفي في القاهرة سنة: ٧٩٤ هـ^(١).

— زُفَر بن الهذيل: أبو الهذيل، فقيه كبير، من أصحاب الإمام أبي حنيفة، أقام بالبصرة وولي قضاءها، جمع بين العلم والعبادة. وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه (الرأي) وهو قياس الحنفية، وكان يقول: نحن لا نأخذ بالرأي ما دام أثر، وإذا جاء الأثر تركنا الرأي، توفي في البصرة سنة ١٥٨ هـ^(٢).

— زيد بن أرقم بن قيس الأنصاري الخزرجي: صحابي غزا مع النبي ﷺ سبع عشرة غزوة وأول مشاهدته المريسيع، وشهد صفين مع عليّ، نزل الكوفة وتوفي بها سنة: ٦٨ هـ^(٣).

— زينب الثَّقَفِيَّة: زينب بنت أبي معاوية عبد الله بن معاوية الثقفي، امرأة عبد الله بن مسعود، أسلمت وبايعت وروت عن رسول الله ﷺ حديثاً^(٤).

— سُليمان بن أبي مسلم المكي الأحول: قيل إن اسم أبيه عبد الله، روى عن التابعين كسعيد بن جبير، وطاوس بن كيسان، وأبي المنهال عبد الرحمن بن مطعم وغيرهم، وروى عنه: ابن عُيينة، وابن جريج، وثقه أحمد ابن حنبل ويحيى بن معين وغيرهم، وروى له الجماعة^(٥).

— السَّمَرْقَنْدي: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو مَنْصُور: فقيه حنفي، اشتهر بكتابه (تحفة الفقهاء) تفقه عليه أبو بكر الكاساني صاحب كتاب (بدائع الصنائع)، توفي سنة: ٤٥٠ هـ^(٦).

(١) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني: ١٣٣/٥

(٢) سير أعلام النبلاء للذهبي: ٣٨/٨، والأعلام للزركلي: ٤٥/٣

(٣) أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير الجزري: ٣٤٢/٢

(٤) الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر القرطبي: ١٨٥٦/٤

(٥) تهذيب الكمال في أسماء الرجال للمزي: ٦٢/١٢

(٦) الجواهر المضئية في طبقات الحنفية لمحيي الدين القرشي الحنفي: ٦/٢.

- الشَّاطِبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللَّخْمي الغرناطيّ الشهير بالشاطبي: محدث، أصولي من أئمة المالكية، من أهل غرناطة، من كتبه (الموافقات في أصول الفقه) و(الاعتصام) في أصول الفقه، و(أصول النحو) وتوفي سنة: ٧٩٠ هـ^(١).

- ابن شُبْرُمة: عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبّي، فقيه العراق وقاضي الكوفة، تابعي ثقة حدث عن أنس، وأبي الطفيل، وعامر الشعبي، وغيرهم، وثقه أحمد بن حنبل، وأبو حاتم الرازي، ولم يكن بالكثير من الحديث، وكان شاعرا، توفي سنة ١٤٤ هـ^(٢).

- عبد الله بن عمر بن الخطاب العَدَوِيّ: أبو عبد الرحمن، صحابي جليل، أسلم مع أبيه وهاجر معه وهو ابن عشر سنين، عُرض على النبي ﷺ ببدر وأحد فاستصغره ثم أجازاه في الخندق، كان شديد التمسك بسنة النبي ﷺ والاتباع لآثاره، كُف بصره في آخر حياته، وتوفي بمكة سنة: ٧٣ هـ^(٣).

- عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي: صحابي كان يكتب في الجاهلية، ويحسن السريانية. أسلم قبل أبيه، استأذن رسول الله ﷺ في أن يكتب ما يسمع منه، فأذن له. وكان كثير العبادة وعمي في آخر حياته وتوفي بالشام سنة: ٦٥ هـ^(٤).

- عبد الله بن مسعود: بن غافل بن حبيب الهذلي أبو عبد الرحمن، صحابي من أكابر الصحابة فضلاً وعقلاً وقرباً من رسول الله ﷺ ومن السابقين إلى الإسلام، وكان خادماً رسول الله وصاحب سره، توفي في خلافة عثمان عام: ٣٢ هـ^(٥).

(١) فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشیخات والمسلسلات لعبد الحي الكتاني: ١/١٩١

(٢) أخبار القضاة لأبي بكر البغداديّ الملقّب بوكيع: ٣/ ٣٦ ، وميزان الاعتدال في نقد الرجال للذهبي: ٤٣٨/٢ ، والطبقات الكبرى لابن سعد: ٣٣٧/٦

(٣) الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني: ٤/ ١٥٥

(٤) المرجع السابق: ٤/ ١٦٦

(٥) الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر القرطبي: ٣/ ٩٨٧

- أبو عقيل الحنبلي: عقيل بن علي بن عقيل بن محمد، أبو الحسن ابن أبي الوفاء، الفقيه الحنبلي البغدادي، تفقه على والده، وتكلم في مجلس المناظرة وقرأ الأدب وقال الشعر، توفي شاباً لم يبلغ الثلاثين سنة: ٥١٠هـ^(١).

- عمر بن عبد العزيز: بن مروان بن الحكم الأموي القرشي، من ملوك الدولة الأموية بالشام، ولد ونشأ بالمدينة وولي إمارتها للوليد، ثم استوزره سليمان ابن عبد الملك بالشام ثم تولى الخلافة بعده سنة ٩٩ هـ واستمرت خلافته سنتين ونصف اشتهر فيها بعدله وردّه المظالم، دُس له السم وهو بدير سمعان من أرض المعرة فتوفي بها سنة: ١٠١ هـ وعمره تسع وثلاثون سنة^(٢).

- ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثمّ الدمشقي، موفق الدين: من أكابر فقهاء الحنابلة، ولد في جماعيل (من قرى نابلس بفلسطين) وتعلم في دمشق، ورحل إلى بغداد فأقام فيها أربع سنين، وعاد إلى دمشق وتوفي فيها سنة: ٦٢٠ هـ. له تصانيف، منها (المغني) في الفقه و(روضة الناظر) في أصول الفقه، و(المقنع)^(٣).

- ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب الزُّرعي الدَّمشقيّ الحنبليّ، شمس الدّين: ولد في دمشق وتوفي فيها، غلب عليه حبُّ ابنِ تَيْمِيَّة حتّى كان لا يخرج عن شيء من أقواله بل ينتصر له فيما يذهب إليه، وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه، واعتقل مع ابن تَيْمِيَّة بالقلعة فلمّا مات أُفرج عنه، وكان معرّياً بجمع الكتب فحصل منها ما لا يحصر، له كتب كثيرة منها (إعلام الموقعين) و(شرح منازل السائرين) توفي: سنة ٧٥١ هـ^(٤).

(١) تاريخ بغداد للخطيب البغدادي: ١٧/١٩٧

(٢) الطبقات الكبرى لابن سعد: ٥/٢٥٣

(٣) ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب السّلامي الحنبلي: ٣/٢٨١

(٤) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني: ٥/١٣٧

- الكاساني: أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين: فقيه حنفي، من أهل حلب. من تصانيفه: (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)، و(السلطان المبين في أصول الدين). توفي في حلب سنة: ٥٨٧هـ^(١).

- محمد بن الحسن: بن فرقد الشَّيْثَانِي، أبو عبد الله: صاحب الإمام أبي حنيفة. أصله من دمشق من قرية حرسته، ولد بواسط ونشأ بالكوفة، وصحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه ثم عن أبي يوسف، وصنف الكتب ونشر علم أبي حنيفة، وروى الحديث عن مالك ودون الموطأ وحدث به عنه، روى عنه الإمام الشافعي ولازمه وانتفع به، وله كتب كثيرة في الفقه والأصول، منها (المبسوط) و(الزيادات) و(السير) والجامع الكبير والصغير، ومات في الري سنة: ١٨٩هـ^(٢).

- أبو المنهال المكي: عبد الرحمن بن مطعم البناني: تابعي روى عن البراء بن عازب وزيد بن أرقم وعبد الله بن عباس، ذكره ابن حبان في الثقات، مات سنة: ١٠٦هـ^(٣).

- النووي: يحيى بن شرف، محيي الدين أبو زكريا، ولد في قرية حوران في سوريا، فقيه شافعي إمام حافظ، له مؤلفات كثيرة منها: روضة الطالبين، وشرح صحيح مسلم، وتهذيب الأسماء واللغات، وتوفي رحمه الله بنوى سنة ٦٧٦هـ^(٤).

- أبو هريرة: عبد الرحمن بن صخر الدؤسي، صحابي قدم المدينة سنة سبع للهجرة ولزم النبي ﷺ أربع سنين، وكان أكثر الصحابة حفظاً للحديث ورواية له، توفي سنة سبع وخمسين وعمره ثمان وسبعون سنة^(٥).

- أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري: أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة وهو المقدم من أصحابه وأول من نشر مذهبه. ولد بالكوفة وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة فغلب عليه الرأي

(١) الجواهر المضئية في طبقات الحنفية لمحيي الدين القرشي الحنفي: ٢٤٤/٢

(٢) المرجع السابق: ٤٢/٢

(٣) تهذيب الكمال في أسماء الرجال للمزي: ٤٠٦/١٧

(٤) طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي: ٣٩٩/٨ وما بعدها، الأعلام للزركلي: ١٤٩/٨

(٥) الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني: ٣٤٨/٧

وولي القضاء ببغداد لثلاثة خلفاء وهم: المهدي والهادي والرشيد، ولقب بقاضي القضاة، ومن كتبه (الخراج) و(الآثار) وهو مسند أبي حنيفة، و(أدب القاضي) مات في خلافة الرشيد سنة: ١٨٢ هـ.^(١)

الأعلام المعاصرون

ـ د. جاسم علي سالم الشامسي: من الإمارات العربية المتحدة، ولد عام ١٩٥٦، نال الدكتوراه عام ١٩٩٠ من كلية الحقوق بجامعة القاهرة، وهو عضو هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وعميد كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، وقد شارك في إعداد أبحاث لمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة في أكثر من دورة، وله عدد كبير من الأبحاث، وعدد من المؤلفات منها: النظرية العامة للقانون - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ونظرية الحق - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، وعقد البيع في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي^(٢).

ـ د. حسن علي الشاذلي: ولد في النخيلة - محافظة أسيوط - في مصر عام ١٩٢٤ م، تلقى دراسته بالأزهر في جميع المراحل، ونال منه الدكتوراه في الفقه المقارن سنة ١٩٦٨ م، عين عميداً لكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، كما عين عميداً لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت، وهو الآن خبير بالموسوعة الفقهية وعضواً بهيئة الإفتاء بوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت، وشارك في العديد من المؤتمرات والندوات العلمية التي عقدت في كثير من دول العالم الإسلامي، وقدم إليها أبحاثاً علمية كثيرة، صدرت له مؤلفات وأبحاث علمية كثيرة في الفقه المقارن والمقابل بالقوانين الوضعية منها (الحق، الملكية، العقد، الشرط، الأجل)^(٣).

(١) الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحيي الدين القرشي الحنفي: ٢٢٠/٢

(٢) السيرة الذاتية للأستاذ الدكتور: جاسم علي سالم الشامسي (له)، ملف pdf منشور على الشبكة على الرابط <http://cl.uaeu.ac.ae/docs/sيرة20%0د0أ%20جاسم.pdf>

(٣) موقع (دليل المطبوعات العربية) على الشبكة <http://www.irtipms.org/PubAllA.asp>

ـ د. حسين كامل فهمي: ولد في مصر عام ١٩٤٥م، نال الدكتوراه في الاقتصاد الإسلامي من كلية الاقتصاد والعلوم السياسية - قسم الاقتصاد بجامعة القاهرة، وهو خبير اقتصادي ومحرر مجلة دراسات اقتصادية إسلامية التي يصدرها المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - التابع للبنك الإسلامي للتنمية بجدة (سابقاً)، وهو مدير إدارة البحوث الاقتصادية - بنك فيصل الإسلامي المصري عام ١٩٨٦م، وقد ساهم بأبحاث اقتصادية شرعية في العديد من المؤتمرات الدولية والندوات العلمية كباحث ومعقب في مجالات أدوات التمويل الإسلامي - أدوات السياسة النقدية - الاقتصاد الإسلامي - البنوك الإسلامية بصفة عامة^(١).

ـ د. حمدي صبح طه: أستاذ ورئيس قسم أصول الفقه في كلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر.

ـ د. رفيق يونس المصري: ولد في دمشق ١٩٤٢م، نال الدكتوراه في اقتصاد التنمية من جامعة رين فرنسا، ١٩٧٥م، وهو خبير في مجمع الفقه الإسلامي بجدة، وعضو الجمعية الدولية للاقتصاد الإسلامي لندن، له عدد من البحوث المحكمة والمنشورة، وله عدد كبير من المؤلفات منها: الإعجاز الاقتصادي للقرآن الكريم، أصول الاقتصاد الإسلامي، الجامع في أصول الربا^(٢).

ـ د. عبد الستار أبو غدة: من مواليد مدينة حلب - سورية - عام ١٩٤٠م، نال الدكتوراه في الشريعة الإسلامية (فقه المقارن) جامعة الأزهر عام ١٩٧٥م، وهو باحث وخبير في الموسوعة الفقهية الكويتية، وهو عضو في مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، وعضو الهيئة الشرعية العالمية للزكاة، والهيئة العامة للفتوى بوزارة الأوقاف بالكويت، وعضو مجلس المعايير في هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات العالمية الإسلامية، له العديد من المؤلفات والأبحاث منها: الخيار وأثره في العقود، ودليل الإرشادات إلى حساب زكاة الشركات، وبحوث في فقه المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية^(٣).

(١) موقع (دليل المطبوعات العربية) على الشبكة <http://www.irtipms.org/PubAllA.asp>

(٢) موقع (ملتقى أهل الحديث) على الشبكة <http://www.ahlalHdeeth.com>

(٣) موقع (دليل المطبوعات العربية) على الشبكة <http://www.irtipms.org/PubAllA.asp>

ـ د. عبد السلام داود العبادي: ولد في عمان عام ١٩٤٣م، نال الدكتوراه في الفقه المقارن بمرتبة الشرف الأولى من كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر سنة ١٩٧٢م، وهو نائب رئيس الهيئة الشرعية للرقابة والتصنيف التابع للمجلس العام للبنوك والمؤسسات الإسلامية، وهو أمين عام مجمع الفقه الإسلامي الدولي، له مؤلفات كثيرة منها: الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية، والضمان الاجتماعي بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، والإيمان بين الآيات القرآنية والحقائق العلمية، وله خمسة وأربعون بحثاً قدمت للعديد من المؤتمرات والندوات العلمية^(١).

ـ د. عجيل جاسم النشمي: ولد في الكويت ١٩٤٦م، نال الدكتوراه في أصول الفقه من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، له الكثير من الأبحاث والمؤلفات العلمية، منها بحث: العملة وأحكامها في الفقه الإسلامي، وبحث: تغيير قيمة العملة في الفقه الإسلامية، والفصول في الأصول، والحقوق المعنوية (بيع الاسم التجاري في الفقه الإسلامي)، وهو عضو مجمع الفقه الإسلامي، وعضو المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، وعضو المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين، وعضو هيئة الفتوى في وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في الكويت^(٢).

ـ د. علي السالوس: ولد في مصر عام ١٩٣٤م، نال دكتوراه في الشريعة من كلية دار العلوم جامعة القاهرة بمرتبة الشرف الأولى عام ١٩٧٥م، وهو النائب الأول لرئيس مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، وهو خبير بمجمع الفقه منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ثم اختير عضواً بالمجمع، وخبير بمجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة ثم اختير عضواً بالمجمع، وله ستين بحثاً وكتاباً منها حتى وقتنا هذا (٢٠) بحثاً لمجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ومن مؤلفاته: معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام، والمعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي، ومخاطر التمويل الإسلامي^(٣).

(١) موقع (الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي) على الشبكة <http://isegs.com/forum>

(٢) موقعه الرسمي على الشبكة <http://www.dr-nashmi.com>

(٣) موقعه الرسمي على الشبكة <http://www.alisalous.com>

ـ د. علي محي الدين القره داغي: ولد بمدينة (القره داغ) التابعة لمحافظة السليمانية في العراق عام ١٩٤٩، حصل على الدكتوراه في الشريعة والقانون من جامعة الأزهر عام ١٩٨٥م، وهو عضو المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وهو خبير بمجمع الفقه الإسلامي بجدة، وخبير بالمجمع الفقهي الإسلامي بمكة، له مؤلفات كثيرة منها: التأمين (التكافلي) الإسلامي، الحقوق المالية مع تطبيقاتها المعاصرة، حقبة طالب العلم في الاقتصاد الإسلامي والمعاملات المالية الإسلامية^(١).

ـ د. قطب سانو: ولد بمدينة كوناكري بجمهورية غينيا كوناكري (غرب إفريقيا) عام ١٩٦٦، نال دكتوراه الدولة في العلوم الإسلامية، (المالية الإسلامية) بمرتبة الشرف الأولى من جامعة الزيتونة بتونس، وهو نائب رئيس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، وعضو مجلس الأمناء لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين، وعضو مجلس الأمناء للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين بإيرلندا، وعضو مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، يجيد العربية والإنكليزية والفرنسية والماندنغو (لغة الأم)، له كتب كثيرة منها: معجم مصطلحات أصول الفقه: عربي/ إنجليزي، والاستثمار: أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، وأدوات النظر الاجتهادي المنشود في ضوء الواقع المعاصر^(٢).

ـ د. محمد رواس قلعه جي: من مواليد حلب ١٩٣٤م، نال الدكتوراه من كلية الشريعة بالأزهر عام ١٩٧٥م، وهو خبير بالموسوعة الفقهية الكويتية، وله كتب ومؤلفات كثيرة منها المعاملات المالية المعاصرة ١٩٩٩م، و معجم لغة الفقهاء عربي - إنكليزي (بالاشتراك) ١٩٨٥م، وموسوعة فقه ابن تيمية، و مباحث في الاقتصاد الإسلامي من أصوله الفقهية^(٣).

ـ د. محمد الزحيلي: ولد في دير عطية في ريف دمشق عام ١٩٤١م، نال الدكتوراه في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر بمرتبة الشرف الأولى عام ١٩٧١م، شغل منصب عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة (٢٠٠٠-٢٠٠٦م)، وهو رئيس تحرير مجلة جامعة الشارقة

(١) موقعه الرسمي على الشبكة. <http://www.qaradaghi.com>

(٢) موقع (سالكون) على الشبكة <http://www.salekon.com>

(٣) (الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي) على الشبكة <http://isegs.com/forum>

للعلوم الشرعية والقانونية، وخبير في مجمع الفقه الإسلامية الدولي بجدة، وخبير شرعي ومستشار للمعاملات المالية الإسلامية في عدة مؤسسات، وهو عضو مؤسس في مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، وله أعمال علمية كثيرة منها: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، والتنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، وتاريخ القضاء في الإسلام، وتعريف عام بالعلوم الشرعية^(١).

ـ د. محمد عثمان طاهر شبير: ولد في خان يونس ١٩٤٩م، نال الدكتوراه من كلية الشريعة و القانون بجامعة الأزهر ١٩٨٠م، وهو عضو اللجنة العلمية للموسوعة الفقهية الكويتية، وعضو جمعية العلوم الطبية الإسلامية المنبثقة عن نقابة الأطباء الأردنية، له مؤلفات كثيرة منها: أحكام الخراج في الفقه الإسلامي، وزكاة حلي الذهب و الفضة والمجوهرات، أحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي، وصراعنا مع اليهود في ضوء السياسة الشرعية، وله عدد كبير من الأبحاث المنشورة في المجلات العلمية المحكمة^(٢).

ـ د. محمد علي القري: ولد في مكة المكرمة سنة ١٩٥٠م، وهو أستاذ الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز بجدة، ومدير مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي في نفس الجامعة (سابقاً)، وعضو في المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، وخبير في المجمع الفقهي الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، وعضو الهيئات الشرعية في عدد من البنوك والمؤسسات المالية الأخرى^(٣).

ـ د. محمد علي تسخيري: هو باحث ومفكر شيعي إيراني ولد في العراق ١٩٤٤ حصل على شهادة الليسانس في العلوم العربية والفقه الإسلامي من كلية الفقه في النجف الأشرف، وهو يشغل حالياً منصب الأمين العام لمجمع العالمي التقريب بين المذاهب الإسلامي وكان قبل ذلك ممثل إيران في منظمة العالم الإسلامي^(٤).

(١) (متدى الأصلين) على الشابكة <http://www.aslein.net>

(٢) (الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي) على الشابكة <http://isegs.com/forum>

(٣) موقعه الرسمي على الشابكة www.elgari.com

(٤) موقع (المعرفة) على الشابكة <http://www.marefa.org>

ـ د. نزيه حماد: من مواليد عام ١٩٤٦ م حصل على الدكتوراه من جامعة القاهرة عام ١٩٧٣ م، وهو الآن خبير بمجمع الفقه الإسلامي بجدة، وعضو في المجلس الفقهي لأمريكا الشمالية، شارك في كثير من المؤتمرات والندوات العلمية في المعاملات المالية المعاصر وأعمال المصارف الإسلامية والاقتصاد الإسلامي، ومؤلفاته المطبوعة (١٧) كتاباً، وبحوثه العلمية المنشورة تزيد عن (٥٠) بحثاً^(١).

ـ د. وهبة الزحيلي: ولد في دير عطية من نواحي دمشق عام ١٩٣٢ م، حصل على شهادة الدكتوراه في الحقوق (الشريعة الإسلامية)، عام ١٩٦٣ م، وعين رئيساً لهيئة الرقابة الشرعية للمؤسسات العربية المصرفية الإسلامية، ورئيساً للجنة الدراسات الشرعية للمؤسسات والمصارف الإسلامية وعضواً للمجلس الشرعي للمصارف الإسلامي، وهو عضو المجمع الفقهي بصفة خبير في مكة وجدة والهند وأمريكا والسودان، وهو عضو المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية في الأردن، وقد أنشأ مجلة الشريعة والقانون بجامعة الإمارات، وهو خبير في الموسوعة العربية الكبرى بدمشق، وهو رئيس لجنة الدراسات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، وهو عضو مجلس الإفتاء الأعلى في سورية^(٢).

(١) (دليل المطبوعات العربية) على الشبكة <http://www.irtipms.org/PubAllA.asp>

(٢) موقعه الرسمي على الشبكة: <http://www.fikr.com/zuhayli/biography.htm>

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الآية	السورة والرقم	الصفحة
﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ...﴾	البقرة: ٢٩	٢٦
﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُّؤْمِنِينَ﴾	البقرة: ٢٧٨	٢
﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾	النساء: ١٢	٢٣
﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا ...﴾	النساء: ٣٥	١٩٧
﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	المائدة: ١	١٦٩
﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾	الاسراء: ٣٤	١٥١
﴿وَأَشْرِكُهُ فِي أَمْرِ﴾	طه: ٣٢	٢١
﴿وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ رَّبِّي غَنِيٌّ كَرِيمٌ﴾	النمل: ٤٠	٤
﴿ضَرَبَ لَكُمْ مَثَلًا مِّنْ أَنْفُسِكُمْ ...﴾	الروم: ٢٨	٢٣
﴿وَإِنْ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ ...﴾	ص: ٢٤	٢٣
﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَّجُلًا فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ ...﴾	الزمر: ٢٩	٢٣
﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾	الصف: ٣	١٦٤

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	الحديث
١٩٥	أن النبي ﷺ أنزل بني قريظة على حكم سعد بن معاذ
٧٥	أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والثنيا إلا أن تعلم
٣	أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإن خانه خرجت من بينهم
١٦٣	آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان
١٢٥	لَا تَصْلُحْ سَفَقَتَانِ فِي سَفَقَةٍ
١٢٥	لعن الله آكل الربا، وموكله، وشاهده، وكاتبه
٢٤	ما كان يدأ بيد فخذوه، وما كان نسيئة فذروه
١٥٢	المسلمون على شروطهم
١١٧	مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكُسُهُمَا أَوْ الرِّبَا
٢١	الناس شركاء في ثلاث: الكلاء والماء والنار
١٢٦-١١٧	نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة
١١٧	نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع
١٢٥	نهى رسول الله ﷺ عن صَفَقَتَيْنِ فِي صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
الأثرم	٨٢
أشهب	١٣٠
البراء بن عازب	٢٣
بريرة	١٥٧-١٥١
أبو بكر ابن العربي	١٦٣-١٣٠
ابن تيمية	٢١٢-١٦٣
جاسم الشامسي	١١٣-٨٨-٨
الحاكم النيسابوري	١٢٥
حسن الشاذلي	١١٣-٩٦-٨
حسين كامل فهمي	١١٦-١١٣-٩
حمدي صبح طه	١٤٩-١١٣
الذهبي	١٢٥
رفيق يونس المصري	٨٥
الزركشي	٨١
زفر	١٣٩-٤٠-٣٩
زيد بن أرقم	٢٣
زينب الثقفية	١٥٨
سليمان بن أبي مسلم الأحول	٢٣
السمرقندي	٣٧
الشاطبي	١٥٩-١٥٠-١٤٩
ابن شبرمة	١٦٣
عبد الستار أبو غدة	١١٣-١٠٢-٩
عبد السلام العبادي	١١٣-٨

١٢٥	عبد الله بن عمر بن الخطاب
١٥٨-١٥١-١٢٦-١٢٥	عبد الله بن مسعود
١٢٥	عبد الله بن عمرو بن العاص
١٢٣-١١٣-٩٦-٩٤-٨	عجيل جاسم النشمي
١٦١	أبو عقيل الحنبلي
٩	علي السالوس
١١٣	علي القره داغي
١٥٨-١٥١	عمر بن الخطاب
١٦٣	عمر بن عبد العزيز
٨١	ابن قدامة
١٢٣-١١٣-٩	قطب سانو
٧٩	الكاساني
٤٠-٣٦-٣٣	محمد بن الحسن الشيباني
٥٣	محمد الزحيلي
١١٣	محمد رواس قلعه جي
١١٣	محمد عثمان شبير
١١٣-٩٧	محمد علي القري
٩	محمد علي تسخير
٢٣	أبو المنهال
١٣٢-١٣٠-١٢٣-١١٣-٨	نزیه حماد
١٩٥	النوي
١٦٢-١٢٥-١١٧-٢٣-٣	أبو هريرة
١٢٣-١١٣-٨	وهبة الزحيلي
٤٨	أبو يوسف

فهرس

المراجع والمصادر

كتب التفسير وعلوم القرآن:

- _ أحكام القرآن: أبو بكر محمد الشهير بابن العربي، ت: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية- بيروت، ط ٣ (٢٠٠٢م).
- _ تفسير البحر المحيط: أبو حيان الأندلسي، تحقيق عادل عبد الموجود، ومحمد معوض، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، ط ١ (١٤١٣هـ - ١٩٩٣م).
- _ روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني: محمود بن عبد الله شهاب الدين الحسيني الألوسي، تحقيق علي عطية، دار الكتب العلمية- بيروت، ط ١ (١٤١٥هـ).

كتب الحديث الشريف وعلومه:

- _ بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث بن أبي أسامة: نور الدين الهيثمي، تحقيق د. حسين أحمد صالح الباكري، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية - المدينة المنورة، ط ١ (١٤١٣هـ - ١٩٩٢م).
- _ تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي: الإمام الحافظ محمد عبد الرحمن المباركفوري، أشرف على مراجعة أصوله وتصحيحه: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر.
- _ التمييز في تخريج أحاديث شرح الوجيز، المشهور بالتلخيص الحبير: الحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق محمد الثاني بن حجر بن موسى، أضواء السلف.
- _ الجامع الصحيح (صحيح البخاري): محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة - بيروت، ط ١ (١٤٢٢هـ).

- الجامع الكبير: الإمام محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق د. بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت لبنان، ط ٢ (١٩٩٨ م).
- سبل السلام شرح بلوغ المرام: محمد بن إسماعيل الصنعاني، تعليق ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف - الرياض، ط ١ (١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م).
- سنن الترمذي: محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط ٢ (١٩٩٨ م).
- سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، طبع على نفقة محمد بن صالح الرائجي، اعتنى به فريق بيت الأفكار الدولية.
- سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني، حكم على أحاديث وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به: أبو عبيدة آل سليمان، مكتبة المعارف - الرياض، ط ١.
- سنن النسائي: أحمد بن شعيب النسائي، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به: أبو عبيدة مشهور آل سليمان، مكتبة المعارف - الرياض، ط ١.
- شرح متقى الأخبار: محمد بن علي الشوكاني، الطبعة الأخيرة، مصطفى البابي الحلبي.
- صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق أبو صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية، (١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م).
- صحيح مسلم بشرح النووي: المطبعة المصرية بالأزهر، ط ١ (١٣٤٧ هـ - ١٩٢٩ م).
- عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي: محمد بن عبد الله ابن العربي المالكي، دار الكتب العلمية - بيروت.
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري: محمود العيني، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية - بيروت، منشورات محمد علي بيضون، ط ١ (١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م).

- عون المعبود شرح سنن أبي داود: محمد شمس الحق العظيم آبادي، مع شرح الحافظ ابن القيم الجوزية، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية المدينة المنورة، ط ٢ (١٣٨٨هـ - ١٩٦٩م).
- الفائق في غريب الحديث: جار الله محمود الزمخشري، تحقيق علي محمد البجاوي، محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر - بيروت، (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: الحافظ علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، تحقيق عبد الله درويش، (بغية الرائد في تحقيق مجمع الزوائد ومنبع الفوائد) دار الفكر - بيروت، (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).
- المستدرک علی الصحیحین: أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، وبذيله التلخيص للذهبي، إشراف: د. يوسف المرعشلي، دار المعرفة - بيروت.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة - بيروت، ط ١ (١٩٩٧م).
- المصنف للحافظ عبد الرزاق الصنعاني: تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي، ط ١ (١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م).
- المنتقى شرح موطأ مالك: سليمان الباجي، تحقيق محمد عطا، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١ (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م).
- موطأ الإمام مالك: الإمام مالك بن أنس، تحقيق محمد الأعظمي، مؤسسة زايد - أبو ظبي، ط ١ (٢٠٠٤).
- النهاية في غريب الحديث والأثر: المبارك بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، تحقيق محمود الطناحي، طاهر أحمد الزاوي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار: محمد بن علي الشوكاني، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده.

كتب أصول الفقه، والقواعد الفقهية:

- _ الإجماع: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق الدكتور أبو حماد صغير بن أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان - عجمان، مكتبة مكة الثقافية - رأس الخيمة، ط ٢ (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م).
- _ الأشباه والنظائر: تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١ (١٤١١هـ - ١٩٩١م).
- _ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، إعداد مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار الباز، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة - الرياض، ط ٢ (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).
- _ إعلام الموقعين عن رب العالمين: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان، شارك في التحرير أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، دار ابن الجوزي - الملكة العربية السعودية، ط ١ (١٤٢٣هـ).
- _ شرح القواعد الفقهية: أحمد بن محمد الزرقا، تحقيق مصطفى الزرقا، دار القلم - دمشق، ط: ٢ (١٩٨٩م).
- _ غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر: أحمد بن محمد الحنفي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١ (١٩٨٥م).
- _ الفروق: أحمد بن إدريس القرافي، وباحثيته إدرار الشروق على أنواء الفروق، للإمام ابن الشاط، تحقيق عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، ط ١ (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).
- _ الموافقات: الشاطبي، تحقيق أبو عبيدة مشهور آل سلمان، دار ابن عفان.
- _ موسوعة القواعد الفقهية: محمد صدقي البورنو، مؤسسة الرسالة - بيروت.

كتب الفقه الإسلامي

كتب الفقه الحنفي:

_ البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، دار الكتاب الإسلامي ط ٢.

_ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ٢ (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).

_ البناية في شرح الهداية: محمود بن أحمد العيني، مع تعليقات المولوي محمد عمر الرامفوري، دار الفكر - بيروت، ط ٢ (١٤١١هـ - ١٩٩٠م).

_ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، وبهامشه شرح الشيخ الشبلي، الطبعة الكبرى الأميرية ببولاق - مصر، ط ١ (١٣١٥هـ).

_ تحفة الفقهاء: علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١ (١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م).

_ الجوهرة النيرة على مختصر القدوري: شيخ الإسلام أبو بكر الحداد اليمني، مكتبة حقانية - باكستان.

_ درر الحكام في شرح غرر الأحكام: القاضي محمد فراموز الشهير بمنلا خسرو الحنفي، مع حاشية غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام للعلامة الشرنبلالي الحنفي، دار إحياء الكتب العربية.

_ درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني، دار عالم الكتب - المملكة العربية السعودية، طبعت بموافقة دار الجليل - بيروت، طبعة خاصة (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م).

_ رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: محمد أمين الشهير بابن عابدين، مع تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف، تحقيق أحمد عادل عبد الجواد وعلي محمد معوض، تقديم د. محمد بكر إسماعيل، دار عالم الكتب - الرياض، طبعة خاصة (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م).

- شرح فتح القدير: كمال الدين ابن الهمام الحنفي، على الهداية شرح بداية المبتدي: برهان الدين علي المرغيناني، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه: الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، ط ١ (٢٠٠٣م - ١٤١٤هـ).
- الفتاوى الهندية: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية - بيروت لبنان، ط ١ (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).
- اللباب شرح الكتاب: عبد الغني الغنيمي الميداني، تحقيق بشار بكري عرابي، المكتبة العمرية - دمشق.
- المبسوط: شمس الدين السرخسي، دار المعرفة - بيروت.
- المجلة (مجلة الأحكام العدلية): لجنة من العلماء المحققين، المطبعة الأدبية- بيروت ١٢٠٢هـ.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، ومعه الدر المنتقى في شرح المنتقى للشيخ العلاء الحصكفي، خرج أحاديثه وآياته: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية- بيروت، ط ١ (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م).
- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان: محمد قدرى باشا، المطبعة الأميرية ببولاق- مصر، ط ٢ (١٣٠٨هـ).

كتب الفقه المالكي:

- أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك: أحمد الدريز، مكتبة أيوب كانو - نيجيريا، (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م).
- البهجة في شرح التحفة: علي التسولي، على تحفة الحكام للقاضي أبي بكر الأندلسي، ومعه حلى المعاصم لفكر ابن عاصم، ضبطه وصححه: محمد شاهين، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية- بيروت، ط ١ (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م).
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق د. محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي بيروت- لبنان، ط ٢ (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م).

— حاشية الخُرشي: محمد بن عبد الله بن علي الخُرشي المالكي، على مختصر سيدي خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، وبهامشه حاشية الشيخ علي بن أحمد العدوي على الخُرشي، تحقيق زكريا عميرات، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العملية بيروت، ط ١ (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م).

— حاشية العدوي: علي العلوي المالكي، شرح كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، علي الصعيدي، تحقيق أحمد إمام، ط ١ (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م).

— حاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المسالك: أحمد بن محمد الصاوي، تحقيق د. مصطفى وصفي، دار المعارف - القاهرة.

— حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، وبهامشه الشرح المذكور مع تقارير المحقق محمد عlish، دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي.

— الذخيرة: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي، تحقيق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب، جزء ٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط ١ (١٩٩٤م).

— الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: أحمد بن محمد الدردير، وبهامشه حاشية الشيخ الصاوي المالكي، أخرجه ونسقه: د. مصطفى كمال وصفي، دار المعارف - القاهرة.

— شرح الزرقاني على الموطأ: محمد الزرقاني، وبهامشه سنن المصطفى ﷺ لأبي داود السجستاني، المطبعة الخيرية.

— شرح منح الجليل على مختصر خليل: وبهامشه الحاشية المسماة تسهيل منح الجليل، تأليف الشيخ محمد عlish، مكتبة النجاح - طرابلس ليبيا.

— المدونة الكبرى: الإمام مالك بن أنس من رواية سحنون بن سعيد الأصبحي، ويليهها مقدمات ابن رشد، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١ (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م).

- مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، مركز التراث الثقافي المغربي – الدار البيضاء، ودار ابن حزم – بيروت، ط ١ (٢٠٠٧م).
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: محمد بن محمد المغربي المعروف بالخطاب الرعيني، ضبطه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، دار عالم الكتب.
- موطأ الإمام مالك: تحقيق مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، دولة الإمارات العربية المتحدة، ط ١ (١٤٢٥م – ٢٠٠٤م).

كتب الفقه الشافعي:

- البيان في مذهب الإمام الشافعي: يحيى العمراني الشافعي، تحقيق قاسم النوري، دار المنهاج بيروت، ط ١ ١٤٢١هـ.
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج مع حواشي الشرواني والعبادي عليه: ابن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى – مصر.
- الحاوي الكبير: أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية – بيروت، ط ١ (١٤١٤هـ – ١٩٩٤م).
- روضة الطالبين: الإمام يحيى بن شرف النووي، ومعه: المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي، ومنتقى الينبوع فيما زاد على الروضة في الفروع: للحافظ السيوطي، تحقيق الشيخ عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، طبعة خاصة (١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م).
- السراج الوهاج: محمد الزهري الغمراوي، دار الجليل – بيروت، (١٩٨٧م).
- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير: الإمام أبو القاسم عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي، تحقيق: الشيخ علي معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية – بيروت لبنان، ط ١ (١٤١٧هـ – ١٩٩٧م).

— مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد بن الخطيب الشربيني، اعتنى به: محمد خليل عيتاني، دار المعرفة - بيروت، ط ١ (١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م).

— المهذب في فقه الإمام الشافعي: أبو إسحاق الشيرازي، تحقيق د. محمد الزحيلي، دار القلم - دمشق، الدار الشامية - بيروت، ط ١ (١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م).

— نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي، وحاشية أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشدي، دار الكتب العلمية - بيروت لبنان، (١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م).

— نهاية المطلب في دراية المذهب: إمام الحرمين عبد الملك الجويني، تحقيق أ.د. عبد العظيم الديب، دار المنهاج جدة، ط ١ (١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م).

كتب الفقه الحنبلي:

— الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لابن تيمية: علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد البعلي، تحقيق أحمد الخليل، دار العاصمة.

— الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: علاء الدين المرداوي، تحقيق محمد حامد الفقي، ط ١ (١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م) طبع على نفقة الملك سعود بن عبد العزيز.

— الروض المربع شرح زاد المستقنع: منصور بن يونس البهوتي، تحقيق عبد القدوس نذير، دار المؤيد - الرياض، مؤسسة الرسالة - بيروت.

— الشرح الكبير: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، مطبوع مع المقنع والإنصاف، تحقيق د. عبد الله التركي، هجر للطباعة والنشر، ط ١ (١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م).

— شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى): الشيخ منصور بن يونس البهوتي، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط ١ (١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م).

- الفروع: محمد بن مفلح المقدسي، ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين المرداوي، وحاشية ابن قندس لأبي بكر البجلي، تحقيق د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، دار المؤيد، ط ١ (١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م).
- الكافي في فقه الإمام أحمد: أبو محمد عبد الله ابن قدامة، تحقيق د. عبد الله التركي، دار هجر، ط ١ (١٤١٧هـ – ١٩٩٧م).
- المبدع شرح المقنع: ابن مفلح الحنبلي، تحقيق محمد حسن الشافعي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية بيروت، ط ١ (١٤١٨هـ – ١٩٩٧م).
- كشف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي، تحقيق محمد أمين الضناوي، عالم الكتب – بيروت – لبنان، ط ١ (١٤١٧هـ – ١٩٩٧م).
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى السيوطي الرحباني، وتجريد زوائد الغاية والشرح تأليف الشيخ حسن الشطي، المكتب الإسلامي بدمشق، ط ١ (١٣٨١هـ – ١٩٦١م).
- المغني: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق د. عبد الله التركي و د. عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب – الرياض، ط ٣ (١٤١٧هـ – ١٩٩٧م).
- نظرية العقد: لابن تيميه، مركز الكتاب للنشر – القاهرة.

كتب الفقه العام والفقه المقارن:

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد القرطبي، دار المعرفة – بيروت، ط ٦ (١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م).
- الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف و الشؤون الكويتية، دولة الكويت (٢٠٠٧).

الفقه الظاهري:

- المحلى: أبو محمد ابن حزم، تحقيق محمد منير الدمشقي، دار الطباعة المنيرية – مصر، ط ١ (١٣٥٠هـ).

كتب التراجم والرجال:

- _ أخبار القضاة: أبو بكر محمد بن خلف بن حيّان الضَّبِّي البَغْدَادِيّ الملقَّب بوكيع، صححه وعلق عليه وخرَّج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى، ط ١ (١٣٦٦ هـ - ١٩٤٧ م).
- _ الاستيعاب في معرفة الأصحاب: أبو عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر القرطبي، تحقيق علي البجاوي، دار الجليل - بيروت، ط ١ (١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م).
- _ أسد الغابة في معرفة الصحابة: علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير، تحقيق علي محمد معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط ١ (١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م).
- _ الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١ (١٤١٥ هـ).
- _ الأعلام: خير الدين بن محمود الزركلي الدمشقي، دار العلم للملايين، ط ١٥ (٢٠٠٢ م).
- _ تاريخ بغداد: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ط ١ (١٤١٧ هـ).
- _ تهذيب الكمال في أسماء الرجال: يوسف بن عبد الرحمن، أبو الحجاج جمال الدين القضاعي الكلبي المزي، تحقيق د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط ١ (١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م).
- _ الثقات: محمد بن حبان بن أحمد التميمي، أبو حاتم البُستي، طبع بإعانة: وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية، بإشراف: د. محمد عبد المعيد خان، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، الدكن، الهند. ط ١ (١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م).
- _ الجواهر المضِيّة في طبقات الحنفية: عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، محيي الدين الحنفي، مير محمد كتب خانه - كراتشي.
- _ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، تحقيق محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر آباد - الهند، ط ٢ (١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م).

- _ ذيل طبقات الحنابلة: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السّلامي، البغدادي، ثمّ الدمشقي، الحنبلي، تحقيق د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان - الرياض، ط ١ (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م).
- _ سير أعلام النبلاء: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط ٣ (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م).
- _ طبقات الحفاظ: عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١ (١٤٠٣هـ).
- _ طبقات الحنابلة: القاضي أبو الحسين محمد بن أبي يعلى الفراء البغدادي الحنبلي، تحقيق د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، طبع الأمانة العامة للاحتفال بمرور مائة عام على تأسيس المملكة العربية السعودية، (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م).
- _ طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين السبكي، تحقيق د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، ط ٢ (١٤١٣هـ).
- _ طبقات الفقهاء: أبو إسحاق الشيرازي، هذبهُ: محمد بن مكرم ابن منظور، تحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت - لبنان، ط ١ (١٩٧٠م).
- _ الطبقات الكبرى: أبو عبد الله محمد بن سعد الهاشمي البصري المعروف بابن سعد، تحقيق إحسان عباس، دار صادر - بيروت، ط ١ (١٩٦٨م).
- _ فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات: محمد عبّد الحّيّ بن عبد الكبير الحسني الإدريسي المعروف بعبد الحي الكتاني، تحقيق إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط ٢ (١٩٨٢م).
- _ الوافي بالوفيات: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، تحقيق أحمد الأرناؤوط - وتركي مصطفى، دار إحياء التراث - بيروت، (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م).

__ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم ابن خلكان البرمكي، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

__ معجم البلدان: شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، دار صادر - بيروت، ط ٢ (١٩٩٥ م).

__ المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد: إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، تحقيق د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الرشد - السعودية، ط ١ (١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م).

__ ميزان الاعتدال في نقد الرجال: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة - بيروت لبنان، ط ١ (١٣٨٢ هـ - ١٩٦٣ م).

كتب اللغة والمعاجم:

__ لسان العرب: ابن منظور، تحقيق نخبة من العاملين بدار المعارف (عبد الله علي الكبير، محمد أحمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي)، دار المعارف.

__ تاج العروس من جواهر القاموس: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق مصطفى حجازي، مطبعة حكومة الكويت، سلسلة تصدرها وزارة الإعلام في الكويت، (١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م).

__ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، وزارة المعارف العمومية، المطبعة الأميرية بالقاهرة، ط ٥ (١٩٢٢ م).

__ مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المكتبة الأموية - بيروت - دمشق، مكتبة الغزالي - حماه، (١٣٩٠ هـ - ١٩٧١ م).

__ الصحاح: إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عطا، دار العلم للملايين - بيروت، ط ٤ (١٩٩٠ م).

__ المغرب في ترتيب المعرب: أبو الفتح ناصر الدين المطرزي، تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، مكتبة أسامة - حلب، ط ١ (١٩٧٩م).

__ معجم مقاييس اللغة: أبو الحسين أحمد بن فارس، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر - بيروت.

__ مشارق الأنوار على صحاح الآثار: أبو الفضل عياض بن موسى، المكتبة العتيقة - تونس، دار التراث - القاهرة.

__ الزاهر في معاني كلمات الناس: أبو بكر محمد بن القاسم الأنباري، تحقيق د. حاتم الضامن، الرسالة - بيروت، ط ١ (١٩٩٢م).

__ التعريفات: علي بن محمد بن علي الجرجاني، مكتبة لبنان - بيروت، طبعة جديدة (١٩٨٥م).

__ القاموس المحيط للفيروز آبادي وبهامشه تعليقات وشروح، نسخة مصورة عن الطبعة الثالثة للطبعة الأميرية سنة (١٣٠١هـ)، الهيئة المصرية العامة للكتاب (١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م).

__ معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء: د. نزيه حماد، دار القلم - دمشق، ط ١ (١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م).

__ الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية: أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، تحقيق الدكتور عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط ٢ (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م).

__ معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة.

كتب اقتصادية وكتب معاصرة أخرى:

_ الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي: د. أميرة عبد اللطيف مشهور، تقديم الشيخ محمد الغزالي، مكتبة مدبولي القاهرة.

_ أساسيات العمل المصرفي الإسلامي الواقع والآفاق دراسة مقارنة وموازنة للجوانب: القانونية المصرفية. الفقهية: عبد الحميد محمود البعلي، مكتبة وهبة - مصر (١٤١٠هـ - ١٩٩٠م).

_ الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية: د. محمد حسن حنون، عمان - الأردن، ط ١ (١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م).

_ الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية: د. علي أحمد السالوس، دار الثقافة - الدوحة، مؤسسة الريان - بيروت، (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م).

_ أوفوا بالعقود: تعريف مبسط بأهم أحكام عقود المعاملات المالية، د. عبد الستار أبو غدة، منهاج للاستشارات المالية الشرعية.

_ بحوث في المصارف الإسلامية: رفيق يونس المصري، دار المكتبي - دمشق (٢٠٠١م).

_ بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة: د. علي محيي الدين علي القره داغي، دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط ١ (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م).

_ البنوك الإسلامية: ضياء مجيد، مؤسسة شباب الجامعة - الإسكندرية مصر (١٩٩٧م).

_ البنوك الإسلامية: فليح حسن خلف، عالم الكتب الحديث - إربد الأردن (٢٠٠٦م).

_ البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم والتقييد والاجتهاد والنظرية والتطبيق: جمال الدين عطية، رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية - الدوحة قطر (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م).

_ التأمين بين الحظر والإباحة: سعدي أبو جيب، دار الفكر المعاصر - بيروت، دار الفكر - دمشق، ط ١ (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م).

- _ التمويل بالمشاركة لإدارة البحوث في البنك الإسلامي للتنمية: إدارة البحوث في مركز الاقتصاد الإسلامي، المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م).
- _ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية: سامي حسن أحمد حمود، دار الاتحاد العربي - مصر القاهرة (١٩٧٦).
- _ الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي: الصناديق والودائع الاستثمارية، يوسف بن عبد الله الشبيلي، دار ابن الجوزي - الدمام السعودية، ط ١ (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م).
- _ دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة: محمد المصطفى أبوه الشنقيطي، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، ط ٢ (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م).
- _ دراسات في التمويل الإسلامي: د. أشرف محمد دوابه، دار السلام للطباعة - القاهرة، ط ١ (١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م).
- _ دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية: إدارة البحوث في مركز الاقتصاد الإسلامي - المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية، سلسلة نحو وعي اقتصادي إسلامي.
- _ الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: د. عبد العزيز الخياط، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط ٤ (١٤١٤ - ١٩٩٤).
- _ الشركات في الفقه الإسلامي (بحوث مقارنة): الشيخ علي الخفيف، قرأه: أنور هشام درويش، خرج أحاديثه: حسين سلمان مهدي، المشرق للكتاب، الفاروق، ط ١ (١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م).
- _ صيغ التمويل بالمربحة: د. سعود محمد الربيعه، مركز المخطوطات والتراث والوثائق - الكويت، (٢٠٠٠م).
- _ قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار: البنك الإسلامي الأردني، سنة ١٩٧٨.
- _ مباحث في الاقتصاد الإسلامي من أصوله الفقهية: د. محمد روااس قلعه جي، دار النفائس، ط ٤ (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م).

- __ المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية: د. علي جمعة، دار السلام - القاهرة.
- __ المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق: عبد الرزاق الهيتي، دار أسامة - عمان، ط ١ (١٩٩٨ م).
- __ المصارف الإسلامية، دراسة شرعية: د. رفيق يونس المصري، دار المكتبي - سوريا، (٢٠٠١ م).
- __ المصرف الإسلامي علمياً وعملياً: عبد السميع المصري، مكتبة وهبة، ط ١ (١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨).
- __ المعاملات المالية المعاصرة: بحوث وفتاوى وحلول: وهبة الزحيلي، دار الفكر - دمشق، ط ١ (١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م).
- __ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي: محمد عثمان شبير، دار النفائس - الأردن ط ١ (١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م).
- __ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشرعية: محمد رواس قلعه جي، دار النفائس - بيروت لبنان، ط ١ (١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م).
- __ المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي: د. علي أحمد السالوس، مكتبة الفلاح - الكويت، ط ٣ (١٩٩٢ م).
- __ المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها في الإسلام تحذير للمسلمين من المعاملات الربوية وما انتشر منها بين الناس: د. نور الدين عتر، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط ٤ (١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م).
- __ منهجية التمويل والاستثمار الإسلامي: د. الغريب ناصر، دار المحدثين القاهرة، ط ١ (١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م).
- __ موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية: عقود التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، تحرير العوضي: رفعت السيد، تقديم: د. علي جمعة محمد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار السلام - القاهرة، ط ١ (١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م).
- __ موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة: عبد الله عبد الرحيم العبادي، المكتبة العصرية - بيروت، (١٩٨١ م).

_ موسوعة القواعد الفقهية: محمد صدقي البورنو مؤسسة الرسالة- بيروت.

_ المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: هيئة المحاسبة والمراجعة

للمؤسسات المالية الإسلامية المنامة البحرين، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، النص الكامل للمعايير الشرعية

للمؤسسات المالية الإسلامية التي تم اعتمادها حتى جمادى الآخر ١٤٣٠هـ - حزيران يونيو ٢٠٠٩م.

_ النظام المصرفي الإسلامي: رفيق يونس المصري، دار المكتبي - دمشق، (٢٠٠١م).

_ النظام المصرفي الإسلامي: محمد أحمد سراج، دار الثقافة - القاهرة، (١٤١٠هـ - ١٩٨٩م).

الأبحاث والمجلات والدوريات:

أبحاث المشاركة المتناقصة في الدورة الثالثة عشرة:

_ المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة: د. نزيه حماد، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في الدورة الثالثة عشرة المنعقدة في الكويت في الفترة من ٧ إلى ١٢ شوال ١٤٢٢ هـ، الموافق ٢٢-٢٧ ديسمبر ٢٠٠١ م.

_ المشاركة المتناقصة طبيعتها وضوابطها الخاصة: د. عبد السلام العبادي، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في الدورة الثالثة عشرة المنعقدة في الكويت في الفترة من ٧ إلى ١٢ شوال ١٤٢٢ هـ، الموافق ٢٢-٢٧ ديسمبر ٢٠٠١ م.

_ المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة: د. حسن علي الشاذلي، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في الدورة الثالثة عشرة المنعقدة في الكويت في الفترة من ٧ إلى ١٢ شوال ١٤٢٢ هـ، الموافق ٢٢-٢٧ ديسمبر ٢٠٠١ م.

_ المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة: د. وهبة الزحيلي، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في الدورة الثالثة عشرة المنعقدة في الكويت في الفترة من ٧ إلى ١٢ شوال ١٤٢٢ هـ، الموافق ٢٢-٢٧ ديسمبر ٢٠٠١ م.

_ المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة: د. عجيل جاسم النشمي، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في الدورة الثالثة عشرة المنعقدة في الكويت في الفترة من ٧ إلى ١٢ شوال ١٤٢٢ هـ، الموافق ٢٢-٢٧ ديسمبر ٢٠٠١ م.

_ المشاركة المنتهية بالتمليك (المتناقصة أو بالتخارج): د. جاسم علي سالم الشامسي، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في الدورة الثالثة عشرة المنعقدة في الكويت في الفترة من ٧ إلى ١٢ شوال ١٤٢٢ هـ، الموافق ٢٢-٢٧ ديسمبر ٢٠٠١ م.

أبحاث المشاركة المتناقصة في الدورة الخامسة عشرة:

__ عقد المشاركة المتناقصة: د. حسين كامل فهمي، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في الدورة الخامسة عشرة المنعقدة بمسقط (سلطنة عُمان) من ١٤ إلى ١٩ المحرم ١٤٢٥ هـ، الموافق ٦-١١ آذار (مارس) ٢٠٠٤ م.

__ المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية: د. عبد الستار أبو غدة، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في الدورة الخامسة عشرة المنعقدة بمسقط (سلطنة عُمان) من ١٤ إلى ١٩ المحرم ١٤٢٥ هـ، الموافق ٦-١١ آذار (مارس) ٢٠٠٤ م.

__ المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية: د. علي أحمد السالوس، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في الدورة الخامسة عشرة المنعقدة بمسقط (سلطنة عُمان) من ١٤ إلى ١٩ المحرم ١٤٢٥ هـ، الموافق ٦-١١ آذار (مارس) ٢٠٠٤ م.

__ المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية: د. قطب مصطفى سانو، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في الدورة الخامسة عشرة المنعقدة بمسقط (سلطنة عُمان) من ١٤ إلى ١٩ المحرم ١٤٢٥ هـ، الموافق ٦-١١ آذار (مارس) ٢٠٠٤ م.

__ المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية: آية الله التسخيري ومرتضى الترابي، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في الدورة الخامسة عشرة المنعقدة بمسقط (سلطنة عُمان) من ١٤ إلى ١٩ المحرم ١٤٢٥ هـ، الموافق ٦-١١ آذار (مارس) ٢٠٠٤ م.

الأبحاث الأخرى:

- _ الأدوات التمويلية الإسلامية للشركات المساهمة: د. سامي حسن حمود، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - المملكة العربية السعودية - جدة، بحث رقم (٣٨).
- _ تطوير آليات المشاركة في المصارف الإسلامية (دراسة حالة الأردن): إعداد: إلياس عبد الله أبو الهجاء، رسالة دكتوراه (غير منشورة) في الاقتصاد والمصارف الإسلامية في جامعة اليرموك، إربد- الأردن، إشراف: الأستاذ الدكتور: كمال توفيق خطاب، الأستاذ الدكتور: أحمد محمد السعد، حقل التخصص الاقتصادي والمصارف الإسلامية، ٨ أيار ٢٠٠٧ م - ٢٠ ربيع الأول ١٤٢٨ هـ.
- _ التعليق في عقود المعاوضات: د. عبد الستار أبو غدة، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في مملكة البحرين، تنظيم هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية خلال الفترة ٢٤ - ٢٥ ذي الحجة ١٤٢٧ هـ الموافق ١٤ - ١٥ يناير ٢٠٠٧ م.
- _ تكييف شرطي الملك والعقد وأثره في تطبيقات الصكوك والمشاركة المتناقصة: د. عبد الستار أبو غدة، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية والإسلامية الذي عقد برعاية المصرف المركزي البحرين في الفترة من ١٤ - ١٥ / كانون الثاني / ٢٠٠٧.
- _ عقود التوريد والمناقصة: القاضي محمد تقي العثماني، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي بجدة المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في الثانية عشرة المنعقدة في الرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ - ١ رجب ١٤٢١ هـ الموافق ٢٣ - ٢٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٠ م.
- _ العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها: محمد علي القري، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في الدورة العاشرة المنعقدة في جدة ٢٣ - ٢٨ صفر ١٤١٨، ٢٨ يونيو - ٣ يوليو ١٩٩٧.
- _ الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة: د. الصديق محمد الضير، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - البنك الإسلامي للتنمية - جدة، سلسلة محاضرات العلماء البارزين رقم (٤)، ط ١ (١٤١٤ هـ ١٩٩٣ م).

- _ الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي: د. محمد الضرير، سلسلة صالح كامل للدراسات الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، ط ٢ (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م).
- _ المشاركة المتناقضة: حمدي صبح طه، بحث غير منشور مقدم إلى المؤتمر الدولي للاقتصاد الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت في ٢٥ / ٤ / ٢٠١٠.
- _ الوعد الملزم في معاملات المصارف الإسلامية: د. يونس المصري، مجلة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي جدة، ٣٠ نوفمبر ١٩٩٩.
- _ مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي: د. منذر قحف، بحث تحليلي فقهي، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث تحليلي رقم (١٣)، ط ٢ (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م)، بحث رقم (١٣).

المواقع الالكترونية

- _ موقع الدكتور عجيل جاسم النشمي <http://www.dr-nashmi.com>
- _ موقع الدكتور علي السالوس <http://www.alisalous.com>
- _ موقع الدكتور علي القره داغي <http://www.qaradaghi.com>
- _ موقع الدكتور علي القري www.elgari.com
- _ موقع الدكتور وهبة الزحيلي <http://www.fikr.com/zuhayli/biography.htm>
- _ موقع (دليل المطبوعات العربية) <http://www.irtipms.org/PubAllA.asp>
- _ موقع (سالكون) على الشبكة <http://www.salekon.com>
- _ موقع (المعرفة) على الشبكة <http://www.marefa.org>
- _ موقع (ملتقى أهل الحديث) <http://www.ahlal-hdeeth.com>
- _ موقع (منتدى الأصلين) على الشبكة <http://www.aslein.net>
- _ موقع (الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي) <http://isegs.com/forum>

فهرس الموضوعات

٤	شكر وعر فان.
٥	مقدمة.
٥	أهمية البحث.
٦	أهداف البحث.
٧	أسباب اختيار البحث.
٧	صعوبات البحث.
٨	الدراسات السابقة.
١١	ما تميزت به هذه الرسالة عن سابقتها.
١٣	منهج البحث.
١٥	خطة البحث.
١٩	الفصل التمهيدي: تعريف عام بالشركات في الفقه الإسلامي.
٢٠	المبحث الأول: تعريف الشركة، وبيان مشروعيتها.
٢١	المطلب الأول: تعريف الشركة.
٢١	أولاً: تعريف الشركة لغة.
٢٢	ثانياً: تعريف الشركة اصطلاحاً.
٢٣	المطلب الثاني: بيان مشروعية الشركة.
٢٥	المبحث الثاني: أنواع الشركة، وأقسام شركة العقد.
٢٦	المطلب الأول: أنواع الشركة.
٢٦	أولاً: شركة الإباحة.
٢٦	ثانياً: شركة الملك.
٢٧	ثالثاً: شركة العقد.
٢٩	المطلب الثاني: أقسام شركة العقد.

٣١	المطلب الثالث: الفرق بين شركتي الملك والعقد.
٣٣	المبحث الثالث: أركان الشركة وشروطها.
٣٣	أولاً: الصيغة.
٣٤	ثانياً: العقادان.
٣٤	ثالثاً: المعقود عليه أو المحل (المال والعمل).
٣٥	ومن الشروط التي تَعْمُ الشركات بجميع أنواعها أيضاً.
٣٦	ويشترط في شركات الأموال عدة شروط.
٣٦	الاشتراك بالمثلثات والعروض.
٤٢	المبحث الرابع: أحكام الشركة.
٤٣	المطلب الأول: تصرف الشركاء في مال الشركة.
٤٦	المطلب الثاني: طبيعة الشركة وانتهاءها.
٤٦	أولاً: طبيعة الشركة.
٤٧	ثانياً: انتهاء الشركة.
٤٩	المبحث الخامس: المشاركات في المؤسسات المالية الإسلامية.
٥١	المطلب الأول: مفهوم التمويل بالمشاركة في المؤسسات المالية الإسلامية.
٥٢	المطلب الثاني: أهمية المشاركات في المصارف الإسلامية، ومعوقاتها.
٥٢	أولاً: أهمية المشاركات في المصارف الإسلامية.
٥٥	ثانياً: معوقات المشاركة في المصارف الإسلامية.
٥٦	المطلب الثالث: أنواع المشاركات في المصارف الإسلامية، ومجالات التعامل بها.
٥٦	أولاً: أنواع المشاركات في المصارف الإسلامية.
٥٨	ثانياً: مجالات التعامل بالمشاركة.
٥٩	الفصل الأول: تعريف عام بالمشاركة المتناقصة.
٦٠	المبحث الأول: تعريف المشاركة المتناقصة، وتسمياتها.
٦١	المطلب الأول: تعريف المشاركة المتناقصة.

- ٦٤ المطلب الثاني: تسميات المشاركة المتناقصة.
- ٦٦ المبحث الثاني: أهمية المشاركة المتناقصة، ومجالاتها، وتاريخ التعامل بها.
- ٦٧ المطلب الأول: أهمية المشاركة المتناقصة.
- ٦٨ المطلب الثاني: مجالات استخدام المشاركة المتناقصة.
- ٦٩ المطلب الثالث: تاريخ التعامل بالمشاركة المتناقصة.
- ٧٠ المبحث الثالث: الفرق بين المشاركة المتناقصة وبين العقود المشابهة لها.
- ٧١ المطلب الأول: الفرق بين المشاركة الثابتة وبين المشاركة المتناقصة.
- ٧٢ المطلب الثاني: الفرق بين المشاركة المتناقصة والإجارة المنتهية بالتمليك.
- ٧٤ المطلب الثالث: الفرق بين المشاركة المتناقصة وبيع الوفاء.
- ٧٧ المبحث الرابع: تكييف المشاركة المتناقصة.
- ٧٨ المطلب الأول: تكييفها الفقهي.
- ٧٩ أولاً: المشاركة المتناقصة شركة ملك.
- ٧٩ ثانياً: المشاركة المتناقصة شركة عقد.
- ٨٠ ثالثاً: المشاركة المتناقصة نوع من المضاربة.
- ٨٣ رابعاً: المشاركة المتناقصة عقدٌ جديدٌ مُستحدث.
- ٨٤ خامساً: تكييفها يختلف باختلاف صورها.
- ٨٤ سادساً: المشاركة المتناقصة مشاركة من نوع الإجارة.
- ٨٥ الترجيح.
- ٨٧ المطلب الثاني: تكييفها القانوني.
- ٨٩ المبحث الخامس: ما تتحقق به المشاركة المتناقصة.
- ٩١ المطلب الأول: صور المشاركة المتناقصة.
- ٩٩ المطلب الثاني: مكونات المشاركة المتناقصة، والخطوات العملية لتطبيقها، وإدارتها.
- ١٠٠ أولاً: مكونات المشاركة المتناقصة.
- ١٠١ ثانياً: الخطوات العملية لتطبيق المشاركة المتناقصة.

١٠٥	ثالثاً: إدارة المشاركة المتناقصة.
١٠٦	المطلب الثالث: طرق التناقص والتخارج.
١١٠	الفصل الثاني: أحكام المشاركة المتناقصة.
١١١	المبحث الأول: حكم المشاركة المتناقصة.
١١٣	المطلب الأول: أقوال الفقهاء المعاصرين في حكم المشاركة المتناقصة.
١١٣	المذهب الأول: القائلون بجواز المشاركة المتناقصة.
١١٣	أدلة القائلين بمشروعية المشاركة المتناقصة، ومناقشتها.
١١٦	المذهب الثاني: القائلون بمنع المشاركة المتناقصة.
١١٧	أدلة القائلين بمنع المشاركة المتناقصة، ومناقشتها.
١٢٢	الترجيح.
١٢٣	المطلب الثاني: المشاركة المتناقصة والبيعتين في بيعة.
١٢٥	المطلب الثالث: المناقشة والترجيح.
١٢٥	١_ روايات الحديث.
١٢٦	٢_ المعنى المراد من بيعتين في بيعة.
١٢٨	المعنى الذي يتصل بالمشاركة المتناقصة.
١٢٩	المطلب الرابع: حكم اشتراط عقد في عقد.
١٢٩	القول الأول: لا يجوز اشتراط عقد في عقد.
١٢٩	القول الثاني: لا يجوز اجتماع عقود بعينها.
١٣٠	القول الثالث: يجوز اجتماع عقد في عقد بشرط ألا يترتب على ذلك محظورات شرعية.
١٣٢	الترجيح.
١٣٣	المبحث الثاني: اجتماع العقود في المشاركة المتناقصة (شاركتك وبعثك...).
١٣٤	المطلب الأول: اجتماع البيع مع الشركة في المشاركة المتناقصة.
١٣٦	حكم البيع المضاف إلى المستقبل.
١٣٧	المطلب الثاني: اجتماع الإجارة مع الشركة في المشاركة المتناقصة.

- ١٣٨ حكم الإجارة المضافة إلى المستقبل.
- ١٤٠ الخلاصة.
- ١٤١ المبحث الثالث: اشتراط البيع في عقد المشاركة المتناقصة.
- ١٤٣ المطلب الأول: تحديد ثمن بيع الحصص في المشاركة المتناقصة.
- ١٤٣ المذهب الأول: لا يجوز تحديد الثمن في عقد المشاركة المتناقصة.
- ١٤٤ المذهب الثاني: لا مانع من تحديد الثمن في عقد المشاركة المتناقصة.
- ١٤٥ الترجيح في مسألة الثمن.
- ١٤٨ المطلب الثاني: أقوال الفقهاء المعاصرين في حكم اشتراط التخارج في المشاركة المتناقصة.
- ١٤٨ المذهب الأول: لا يجوز اشتراط التخارج...
- ١٤٩ المذهب الثاني: لا مانع من اشتراط التخارج في عقد دون تحديد الثمن.
- ١٥٣ المطلب الثالث: المناقشة والترجيح.
- ١٥٣ أولاً: مناقشة أدلة المانعين لاشتراط التخارج في عقد الشركة.
- ١٥٦ ثانياً: مناقشة أدلة المجيزين لاشتراط التخارج في عقد الشركة.
- ١٥٩ ثالثاً: الترجيح.
- ١٦٠ المبحث الرابع: الوعد بالتخارج في المشاركة المتناقصة.
- ١٦١ المطلب الأول: تعريف الوعد وحكم الوفاء به.
- ١٦٤ المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في حكم الوعد بالتخارج في المشاركة المتناقصة.
- ١٧١ المطلب الثالث: المناقشة والترجيح.
- ١٧٢ الوعد والعقد.
- ١٧٧ المبحث الخامس: الضوابط الشرعية للمشاركة المتناقصة.
- ١٧٩ ضوابط عامة مطلوبة في الشركة الدائمة، وفي المتناقصة باعتبارها من الشركات.
- ١٨٠ ضوابط خاصة بالمشاركة المتناقصة.
- ١٨٢ المبحث السادس: آثار المشاركة المتناقصة.

١٨٣	المطلب الأول: توزيع إيرادات المشاركة المتناقصة، وتحمل خسارتها.
١٨٤	يراعى عند حساب صافي ربح المشروع الأمور التالية.
١٨٦	المطلب الثاني: انتهاء وتصفية المشاركة المتناقصة.
١٨٨	الفصل الثالث: تطبيقات المشاركة المتناقصة في المؤسسات المالية الإسلامية.
١٨٩	العقد الأول (بنك دبي الإسلامي).
١٩٦	العقد الثاني (بنك الخرطوم).
٢٠٦	العقد الثالث (بنك دبي الإسلامي).
٢١٤	العقد الرابع (بنك دبي الإسلامي).
٢٢٣	العقد الخامس (البنك الإسلامي للتنمية).
٢٣٧	العقد السادس (بنك دبي الإسلامي).
٢٤٥	العقد السابع.
٢٤٩	النتائج والتوصيات.
٢٤٩	النتائج.
٢٥٤	التوصيات.
٢٥٥	ترجمة الأعلام.
٢٦٧	فهرس الآيات القرآنية.
٢٦٨	فهرس الأحاديث النبوية.
٢٧١	فهرس المراجع والمصادر.
٢٩٤	فهرس الموضوعات.