International Journal of Al-Turath In Islamic Wealth And Finance, Vol. 4 No. 1 (2023) 67-91
E-ISSN: 2716-6856
IIUM Institute of Islamic Banking and Finance
Copyright © IIUM Press

المشاركة المتناقصة بين معايير أيوفي والمعايير الشرعية للبنك المركزي الماليزي (تخريجًا وتأصيلًا)

Diminishing participation between AAOIFI standards and Shariah standards of the Central Bank of Malaysia (its foundation and Exegesis)

Fatime Eldersevi1 and Dr: Mohamad Sabri B Zakaria2
AAKIRK, IIUM, MALISYA, Fatima.junid@gmail.com
AAKIRK, IIUM, MALISYA, sabriz@iium.edu.my

الملخص:

تعرف المشاركة المتناقصة بأنها معاملة جديدة تتضمن شركة بين طرفين في مشروع ذي دخل، يتعهد فيها أحدهما بشراء حصة الطرف الآخر تدريجيًا سواء كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل أم من موارد أخرى، وقد كثر الحديث عنها مؤخرا وعقدت لأجلها ندوات ومؤتمرات، وكتبت فيها أبحاث كثيرة تباينت فيها وجهات نظر الباحثين من حيث التوصيفُ والتخريجُ، وتكمن أهمية هذه المعاملة في عدم وضوح تكييفها الفقهي فهل هي من قبيل شركة الملك أو شركة العقد أو أنها تأخذ من كل منهما بطرف أو أنها عقد مستحدث. ولما كانت الآثار الناجمة عن هذا العقد تختلف باختلاف تكييفها، فقد كان لابدَّ من إعادة النظر في التخريج والتأصيل في آراء الفقهاء المعاصرين والمقارنة بين معايير (أيوفي)، والمعايير الشرعية للبنك المركزي الماليزي للتوصل إلى التكييف الأنسب، ولملاحظة ما يترتب على ذلك من الآثار، من خلال المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن. وقد توصل البحث إلى أن المشاركة المتناقصة شركة مترددة بين شركة الملك وشركة العقد، فما كان الهدف والأساس منه حيازة الأصول أي التملك والانتفاع الشخصي، فهذا يصدق عليه أنه شركة ملك ولو كان ينتج عن

هذا التملك استرباح ونماء المال، وأما إن كان المقصود من إنشاء الشركة الاتجار بالمال والاستثمار والاسترباح فهذا يكون من قبيل شركة العقد، وهذا ما ذهب إليه العثماني والبنك المركزي الماليزي، ويترتب على هذا التقسيم عدة أمور منها: حاصلات الأموال المشتركة تقسم في شركة الملك بين أصحابها بنسبة حصصهم، أما في شركة العقد فيكون الربح بحسب ما اتفق عليه المتعاقدان، كما لا يجوز للشريك تأجير حصته في شركة العقد خلافًا لشركة الملك، ويوصي الباحثان بدراسة بقية المعايير الشرعية للبنك المركزي الماليزي؛ لما لها من أهمية.

الكلمات المفتاحية: المشاركة المتناقصة، شركة ملك، شركة عقد، المؤسسات المالية الإسلامية.

ABSTRACT

The diminishing partnership (*al-mushārakah al-mutanāqiṣah*) is defined as a new transaction that includes a partnership between two parties in a project with income, in which one undertakes to gradually buy the share of the other party. The importance of this transaction lies in the lack of clarity in its jurisprudential adaptation, so does it look like the partnership of ownership (*Sharikat al-Milk*) or the contractual partnership (*Sharikat al-'Aqd*), or is it taken from each of them by one party or is it an innovative contract. However, since the effects resulting from this contract differ according to its adaptation, it is vital to reconsider the derivation and rooting of the opinions of contemporary jurists, and to compare between the standards of (AAOIFI) and the Shari'ah standards of the Bank Negara Malaysia (BNM) in order to find out the most appropriate adaptation, and to note the consequences of that adaptation. The researcher will adopt the comparative, analytical, and inductive approaches. The research concluded that the diminishing partnership is a partnership between the partnership of ownership and the contractual partnership. Therefore, what was the purpose and basis of it is acquisition of assets like ownership and personal use, then this would be considered a partnership of ownership, even if this ownership results in profit and growth of money. On the other hand, if the purpose of establishing this partnership is trading in money, investment and profit, then this would be considered a contractual partnership, which is the opinion of al-Othmani and Bank Negara Malaysia. This classification results in several matters, including: the proceeds of the joint funds being divided in the partnership of ownership among the owners in proportion to their shares, while in the contractual partnership, the profit is according to what was agreed upon by the two contracting parties. Also, a partner in the contractual partnership may not lease his share, unlike the partnership of ownership, where he may do so.

The researchers recommend examining the rest of the Shari'ah standards of Bank Negara Malaysia due to their great importance.

Keywords: Diminishing Partnership, partnership of ownership, contractual partnership, Islamic Financial Institutions.

مقدّمة

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وخيرة خلق الله أجمعين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد..

عقود المشاركات عقود شائعة وذائعة منذ القدم، والتعامل بالشراكة بصيغها المختلفة كثير في واقع الناس اليوم كما كان ذلك شائعًا في كل العصور، فمنذ أن وُجدت البشرية احتاج الناس بعضهم إلى مساعدة بعض؛ نظرًا لتفاوتهم في الأرزاق والقدرات، فسلكوا مسالك مختلفة واتبعوا أساليب شتى من التعاون، وكان من نتيجة ذلك أن تولّدت أشكال جديدة من المعاملات المالية استجابةً لتطورات الحياة ومواكبةً لروح العصر وما يشهده من تغيرات، فعندما قامت البنوك التقليدية قامت على أساس القرض الربوي، الذي يفتقد إلى التوازن بين مصلحة المصرف ومصلحة العميل؛ لذلك كان لابد من وجود بديل لهذا الأمر، فأتت المصارف الإسلامية بأساليب تمويل معاصرة تتفق مع الشريعة الإسلامية وتقوم على أساس المشاركة، ومن تلك العقود عقد المشاركة المتناقصة، ثم جاءت المجامع الفقهية العامة التي تفتي في مختلف الوقائع والقضايا لتبين أحكام المشاركة المتناقصة، كما ظهرت مؤسسات خاصة تبين طبيعتها وتناقش أحكامها من خلال معايير وضعتها كهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)،[1] والبنك المركزي الماليزي،[2] وقد قدمت دراسات كثيرة حول تكييف المشاركة المتناقصة، منها: التمويل بصيغة المشاركة المتناقصة تكييفها

---

1 وهي إحدى أبرز المنظمات الدولية غير الربحية الداعمة للمؤسسات المالية الإسلامية، تأسست عام 1991م، ومقرها الرئيس مملكة البحرين، حيث تعنى بالقضايا المصرفية الإسلامية، حيث أصدرت معايير شرعية اعتمدتها البنوك المركزية والسلطات المالية في مجموعة من الدول، كما وفرت درجة من التجانس للممارسات المالية الإسلامية على مستوى العالم. https://aaoifi.com/about-aaoifi/.

2 أصدر بنك ماليزيا المركزي سلسلة المعايير الشرعية والمتطلبات التطبيقية؛ لتعزيز الالتزام الشامل بأحكام الشريعة في هيكلة منتجات وخدمات مالية إسلامية، وتحتوي المعايير كذلك على تطبيقات اختيارية لإرشاد الصناعة المالية الإسلامية، لاسيما المتعلقة بأفضل الممارسات، ويهدف البنك من خلال جهوده إلى تعزيز مكانة ماليزيا كدولة رائدة في مجال المالية الإسلامية. بنك ماليزيا المركزي، **المعايير الشرعية والمتطلبات التشغيلية**، (كوالالمبور: مكتبة ماليزيا الوطنية، ٢٠١٦م).

وآثارها، لـ (علي السرطاوي)، ورقة بحثية مقدمة لـ (المؤتمر الفقهي الثامن لشركة شورى للتدقيق الشرعي المنعقد في الكويت)، وتطوير المشاركة المتناقصة في الأصول الثابتة لـ (محمد علي كليب)، ورقة بحثية مقدمة لـ (المؤتمر الفقهي الثامن لشركة شورى للتدقيق الشرعي المنعقد في الكويت)، المشاركة المتناقصة في التمويل العقاري بماليزيا مَيْ بنك الإسلامي نموذجًا، لـ (فخرية بنت إبراهيم)، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في معارف الوحي والتراث (الفقه وأصول الفقه)، الجامعة الإسلامية العالمية- ماليزيا.

أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في تناوله للتخريج الفقهي لصيغة المشاركة المتناقصة الواردة في المعيار الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) مع مقارنتها بمعيار البنك المركزي الماليزي في الموضوع ذاته، وبيان الآثار المترتبة على التكييف الفقهي المختار. والإسهام في تطوير مكتبة الصيرفة الإسلامية، ومحاولة تطوير معايير المشاركات عن طريق دراستها دراسة تحليلية مقارنة.

منهج البحث

المنهج الاستقرائي: سيتم استقراء أقوال الفقهاء الواردة في المشاركة عامةً من المصادر والمراجع الأصلية ذات الصلة بالموضوع، وسيتم استقراء ما جاء عن تخريج وتكييف المشاركة المتناقصة بصورها المختلفة في أبحاث المعاصرين، ومعيار (أيوفي) والبنك المركزي الماليزي في المشاركة.

المنهج التحليلي: سيتم اعتماد هذا المنهج في تحليل ما تم استقراؤه تتبعًا وجمعًا من أقوال الفقهاء وآرائهم؛ للوصول إلى التكييف الأرجح.

المنهج المقارن: في المقارنة بين معيار (أيوفي) رقم (١٢) في المشاركة، والمعيار الشرعي للبنك المركزي الماليزي في الموضوع ذاته.

أولًا: المشاركة: مفهومها، أقسامها، دليل مشروعيتها:

1. : **مفهوم المشاركة:** المشاركة في اللغة مفاعلة من الشركة بفتح الشين وكسر الراء أو بكسر الشين مع سكون الراء، وهي مصدر من شَرِك شركا وشَرِكة (الفيومي، د.ت، ص311) (ابن منظور، 1414، ص448)، قال ابن فارس: "الشين والراء والكاف أصلان، أحدهما يدل على المقارنة وخلاف الانفراد، والآخر يدل على الامتداد والاستقامة، فالأول الشركة، وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما. ويقال: شاركت فلانًا في الشيء، إذا صرت شريكه. وأشركت فلانًا، إذا جعلته شريكًا لك" (ابن فارس، 1979، ج3، ص265). فالمشاركة هي المخالطة.

2. أقسام الشركات في الفقه الإسلامي

تنقسم الشركات في الفقه الإسلامي إلى ثلاثة أقسام، وهي: شركة إباحة، وشركة ملك وشركة عقد. وفيما يلي تفصيل لتلك الأنواع.

أ. **شركة إباحة:** "وهي كون العامة مشتركين في صلاحية التملك بالأخذ والإحراز للأشياء المباحة التي ليست في الأصل ملكا لأحد؛ كالماء والكلأ والأشجار النابتة في الجبال المباحة" (أفندي، 1991، ص9). والمقصود بالعامة جميع البشر.

والإباحة إما أن تكون بإذن من الشارع مباشرة بما ورد من نصوص تدل عليه في الكتاب أو السنة، أو من استنباط المجتهدين لهذا الإذن. والإذن إما أن يكون إذن بالاستهلاك كالإذن الوارد في قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ﴾. [المائدة: 96]. ففي هذه الآية دلالة صريحة على إباحة صيد البحر للناس جميعًا، كما نصت على تحريم صيد البر على المحرم وإباحته لغيره.

ب. **شركة ملك:**

1. تعريف المرغيناني من الحنفية: "شركة الأملاك: العين يرثها رجلان أو يشتريانها " (المرغيناني، د.ت، ج3، ص5). حصر المرغيناني الشركة في الأعيان، وأخرج المنافع والحقوق من الشركة؛ لأن المنافع والحقوق لا تدخل عند الحنفية في مسمى المال أو الملك.

2. تعريف ابن عرفة من المالكية: "تَقَرُّرُ متموَّلٍ بين مالكين فأكثر ملكًا فقط" (ابن عرفة، 2014، ص5). يتضح من التعريف أن شركة الملك لا يجوز فيها التصرف وإنما هو الملك فقط.
3. تعريف الهيتمي من الشافعية: "ثبوت الحق ولو قهرًا شائعًا في شيء لأكثر من واحد، أو عقد يقتضي ذلك كالشراء" (ابن حجر، 1988، ج5، ص281). يدخل في هذا التعريف الاشتراك في الحقوق والمنافع والأعيان، كما يفهم من التعريف أن شركة الملك يجب أن تكون مختلطة بحيث لا يتميز بعضها عن بعض. وبين أن أسباب الشركة إما اختيارية –كأن يشتركا في شراء أرض، فتكون لهما بالشراكة–، أو جبرية –كأن يرث اثنان شيئًا فيكون مشتركًا بينهم (الزحيلي، د.ت، ج5، ص877).
4. تعريف الحجاوي من الحنابلة: اجتماع في استحقاق (الحجاوي، ج2، ص252). وهذا الاستحقاق قد يكون مالًا أو منفعةً أو حقوقًا، وهو بهذا يوافق تعريف ابن حجر الهيتمي السابق.

هكذا عرّف الفقهاء السابقون شركة الملك، والتعريف المختار هو تعريف الهيتمي فهو أوضح التعاريف؛ لأنه بيّن أسباب شركة الملك وهي إما قهرية أو اختيارية، كما لم يحصرها في أسباب شركة الملك كالإرث والشراء.

ثم أتى المعاصرون ووضعوا لها تعريفات أيضًا، فقد عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) شركة الملك على أنها: "اختلاط ملك اثنين أو أكثر، ينتج عنه الاشتراك في استحقاق الربح المتحقق أو الريع أو الارتفاع في القيمة، وكذلك تحمل الخسارة إن وقعت" (المعايير الشرعية، 1437، ص363).

وتعريف شركة الملك كما ورد في معيار البنك المركزي الماليزي في البند(١.١١) أ: "امتلاك أصل من قبل شخصين أو أكثر مع أو دون اتفاق مسبق للاشتراك في ملكية الأصل. بموجب شركة الملك، يكون لكل شريك حصة محددة مشاعة في ملكية الأصل" (بنك ماليزيا المركزي، ص132).

وأوجه الاختلاف بين التعريفين السابقين كما يلي:

1. لم تذكر (أيوفي) في تعريفها أسباب شركة الملك، ولكن البنك المركزي الماليزي أشار إلى أسباب الملك بقوله: "مع أو دون اتفاق مسبق للاشتراك في ملكية الأصل"، فهو بذلك أشار إلى شركة الملك القهرية والاختيارية.
2. ذكرت (أيوفي) أن شركة الملك ينتج عنها الاشتراك في استحقاق الربح المتحقق والارتفاع في القيمة، كما ينتج عنها تحمل الخسائر إن وجدت، لكن معيار البنك المركزي الماليزي لم يذكر هذا، وكان الأجدر به أن يذكر ذلك؛ لأنه – كما سيأتي معنا لاحقًا – ذكر أن المشاركة المتناقصة تكون أحيانًا شركة ملك، والمشاركة المتناقصة ينتج عنها أرباح كما يمكن أن ينتج عنها خسائر أيضًا.
3. ذكر بند المشاركة في معيار البنك المركزي الماليزي أن التملك يكون على سبيل المشاع بينما (أيوفي) اقتصرت على ذكر الخلط في المالين.

لذلك يمكن صياغة تعريف آخر يجمع بين مزايا التعريفين السابقين على النحو الآتي:
شركة الملك هي: اختلاط ملك اثنين أو أكثر ملكًا مشاعًا في الأصل، مع اتفاق مسبق للاشتراك أو دونه، بحيث ينتج عنه الاشتراك في استحقاق الربح المتحقق أو الريع أو ارتفاع القيمة، وكذلك تحمل الخسائر إن وقعت.

ج. **شركة عقد**: شركة العقد هي الأساس الذي بنيت عليه أغلب الشركات المعروفة قديمًا، وتندرج تحتها الشركات الحديثة في مجملها أيضًا.

1. عرفها شيخي زاده من الحنفية بأنها: "عقد بين المتشاركين في الأصل والربح" (شيخي زاده، د.ت، ص714).
2. عرفها الصاوي من المالكية: عقد مالكي مالين فأكثر على التجر فيهما معًا أو عقد على عمل بينهما، والربح بينهما بما يدل عرفًا (الصاوي، 1952، ص165).
3. عرفها الحجاوي من الحنابلة: اجتماع في استحقاق أو تصرف (الحجاوي، ج2، ص252). والاجتماع في التصرف يشمل كل أنواع شركات العقد (الطيار، 2012، ص143).

أما الشافعية فقد خالفوا جمهور الفقهاء في وجود نوعين للشركة، فالشركة التي يحكمون بصحتها هي شركة العِنان، أما بقية الشركات كالوجوه والأبدان فلا يجوزونهما، كما لا يجوزون شركة العنان بدون خلط المالين بحيث لا يمكن تمييزهما عن بعضهما – أي أن يكون مال كل منهما من جنس مال صاحبه وعلى صفته وأن يتم الخلط قبل العقد؛ لأنه لا شركة بينهما قبل ذلك - (الماوردي، ج6، ص473)، وجوزوا المضاربة وبعض المزارعة والمساقاة تبعًا لأجل الحاجة لا لوفق القياس. فالشركة عندهم لا تحصل بعقد ولا تحصل القسمة بعقد، فهم لا يثبتون الشركات بالعقود، وإنما يجوزون من الشركات ما كان تبعًا لشركة الملك (ابن تيمية، 1995، ج2، ص354 -353).

وبناءً على التعاريف السابقة يتضح لنا أن شركة العقد شركة متعددة الصور والأشكال فهي تتضمن شركات المال، وشركات الأعمال، وشركات المال مع الأعمال، والهدف منها استثمار وتنمية الأموال للاستفادة منها.

لذلك فقد عرفتها (أيوفي) في البند (١/٢) بأنها: " اتفاق اثنين أو أكثر على خلط ماليهما أو عمليهما أو التزاميهما في الذمة، بقصد الاسترباح" (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص326).

أما معيار البنك المركزي الماليزي فقد ذكر أن شركة العقد في البند (١.١١) أ: "تشير إلى العقد المبرم بين شريكين أو أكثر للدخول في أنشطة استثمارية بغرض الربح" (بنك ماليزيا المركزي، ص132). أي أنه لم يفصل في ذكر أنواع شركة العقد، وعلى هذا الأساس يكون تعريف (أيوفي) هو المختار.

3. دليل المشروعية:

أ. من القرآن الكريم

وردت عدة آيات تدل على مشروعية الشركة في القرآن الكريم منها:

قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا﴾ [الكهف: ١٩].

وقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلًا فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ وَرَجُلًا سَلَمًا لِرَجُلٍ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلًا الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الزمر: ٢٩].

وقوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ﴾ [ص: ٢٤].

ب. من السنة

1. عن رويفع بن ثابت قال: ((إن كان أحدنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليأخذ نضو أخيه على أن له النصف مما يغنم ولنا النصف، وإن كان أحدنا ليطير له النضل والريش وللآخر القِدح)) (أبو داود، ج1، ص9).
2. وفي الحديث القدسي عن أبي هريرة رضي الله عنه رفعه قال: ((إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يَخُن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما)) (أبو داود، ج3، ص256).

ج. الإجماع

جاء في العناية على الهداية: "وتعاملها الناس من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير منكر" (البابرتي، 1970، ج6، ص152). كما جاء في المغني لابن قدامة: "أجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة" (ابن قدامة، ج7، ص109).

ثانيًا : المشاركة المتناقصة: مفهومها، صورها، تخريجها

وتسمى بالمشاركة المنتهية بالتمليك أيضًا، والمشاركة المؤقتة (السياري، 2019، ص33). والمشاركة المتناقصة تتكون من مفردتين، ولكل مفردة دلالة محددة، الأولى المشاركة: وهي تعني كما ذكرنا سابقًا المخالطة، وكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما، وفيما يلي تفصيل لمعنى المشاركة المتناقصة لغةً واصطلاحًا.

1. مفهوم المشاركة المتناقصة

أ. : **المشاركة المتناقصة لغةً:** من نَقَصَ الشيء يَنْقُصُ نُقْصَانًا وهو الخسران في الحظ، والنقصان يكون مصدرًا ويكون قدر الشيء الذاهب من المنقوص، وانتقصه وتنقصه أخذ منه قليلًا قليلًا (ابن منظور، ج7، ص100).

فيكون المعنى اللغوي للمشاركة المتناقصة بأنها مخالطة مال بين اثنين تؤول إلى النقصان شيئًا فشيئًا.

ب. ثانيًا: اصطلاحًا:

عرفها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بأنها: "معاملة جديدة تتضمن شركة بين طرفين في مشروع ذي دخل، يتعهد فيها أحدهما بشراء حصة الطرف الآخر تدريجيًا سواء كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل أم من موارد أخرى" (مجمع الفقه الإسلامي).

وعرفتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البند (١/٥) بأنها "شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجيًا إلى أن يتملك المشتري المشروع بكامله" (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص345).

أما معيار البنك المركزي الماليزي فقد ذكر في البند (١.٢١) أنه: "يجوز إبرام المشاركة من قبل طرفين أو أكثر على أصل أو مشروع معين باتفاق يسمح لأحد الشركاء بتملك أسهم الشريك الآخر تدريجيًا خلال فترة عقد المشاركة وفقًا لطريقة سداد متفق عليها، ويعرف هذا الاتفاق بالمشاركة المتناقصة" (بنك ماليزيا المركزي، ص142).

تتشابه التعريفات السابقة في توضيح معنى المشاركة المتناقصة، وأنها كالتالي:

1. المشاركة المتناقصة هي شركة مؤقتة يشترك فيها اثنان أو أكثر.
2. يوجد تعهد أو اتفاق من قبل أحد الشركاء بشراء حصة الآخر.
3. يتم تنازل أحد الشركاء عن الشركة تدريجيًا وليس دفعة واحدة، حسب الشروط والمتفق عليه في العقد.

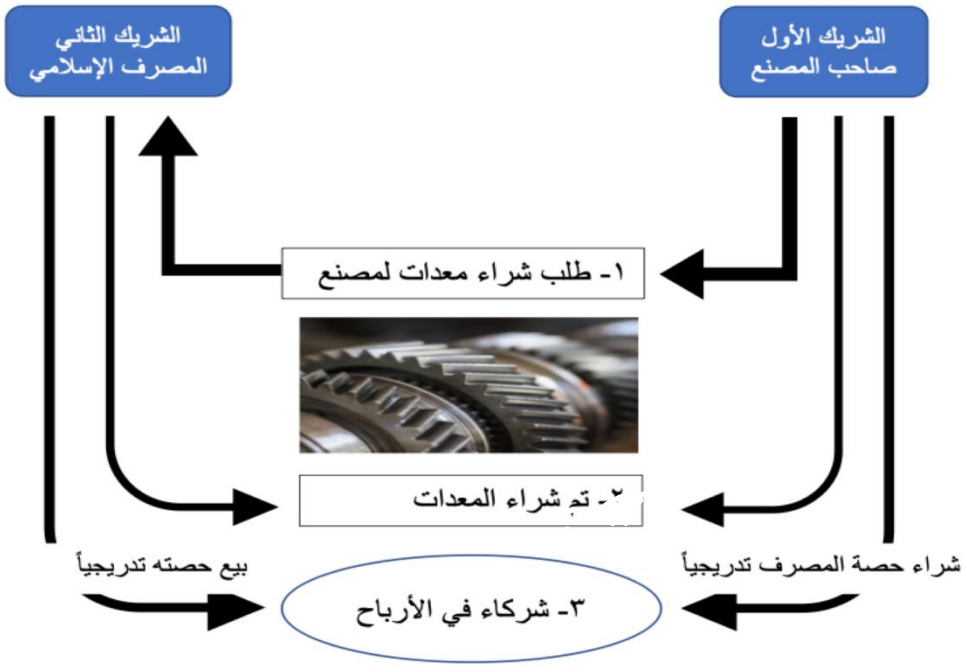
رغم اتفاق العلماء على أن المشاركة المتناقصة هي شركة إلا أنه وقع خلاف بينهم في التخريج الفقهي لها، وهذا ما سيبينه الباحثان في الفقرات القادمة.

2. : صور المشاركة المتناقصة

لما كان الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ناسب بيان صور المشاركة المتناقصة المتعددة، حتى يتسنى تكييفها تكييفًا صحيحًا، فالتصور يكون أولًا ثم يأتي الحكم تبعًا له، وفيما يلي بعض الصور التي تطبق في المصارف الإسلامية لعقد المشاركة المتناقصة:

أ. **المشاركة المتناقصة بتمويل مشروع قائم:** أحيانًا يمتلك الشخص مصنعًا ولا يمتلك المال الكافي لشراء معداته، فيقدّم المالك للمؤسسة المالية الإسلامية أعيانه التي يعجز عن تشغيلها، وتدخل

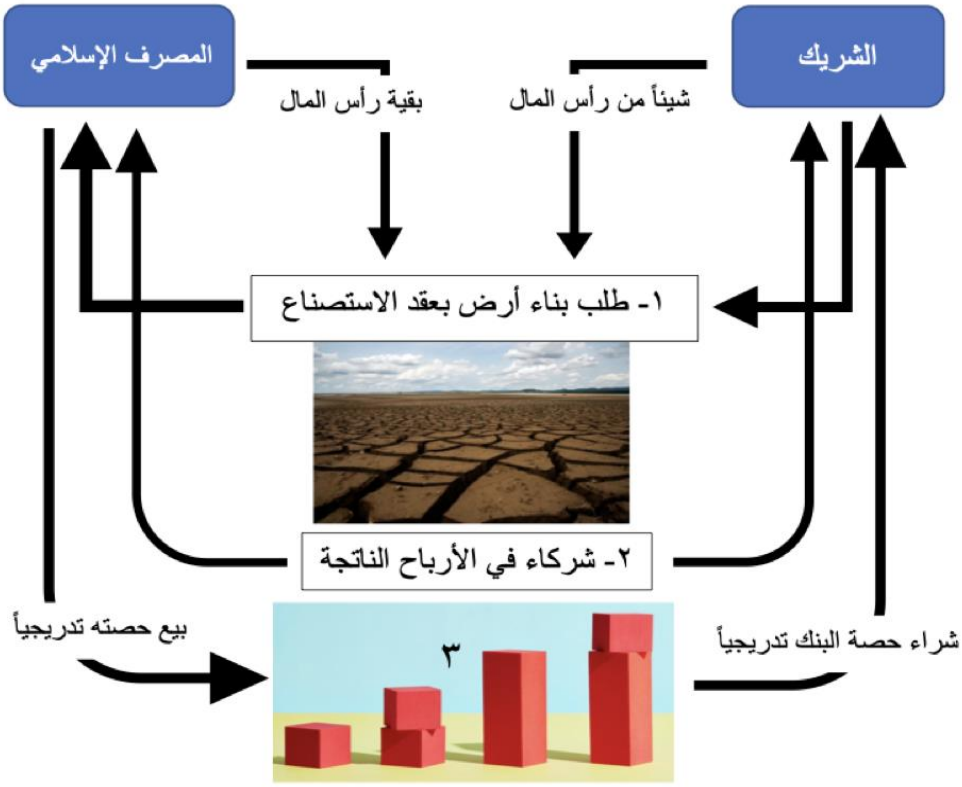
المؤسسة معه كشريك بقيمة المعدات، فتأخذ لها حصة من الربح، وحصة لتسديد مساهمتها في رأس المال، ويتفق العميل مع المؤسسة على أن تبيع المؤسسة حصتها له إما دفعة واحدة أو على عدة دفعات، فتتناقص الملكية لصالح العميل حتى يتم له كامل الملك بسداد الحصة جميعها (النشمي، 2015). ويصدق على هذه الصورة أنها شركة ملك؛ لأن المقصود الأساس منها الانتفاع الشخصي بالنسبة للعميل، وانتفاع المصرف بالأرباح أتى تبعًا، فالعميل يمتلك المصنع ابتداءً ولكن عندما عجز عن تشغيل الأعيان أشرك معه المؤسسة المالية، فدخلت معه لدعمه مقابل مشاركة الأرباح إلى أن يتم تسديد كامل الحصة للمؤسسة المالية ويتم للعميل كامل الملك.



*المخطط من عمل الباحثين.

ب. **المشاركة المتناقصة مع الاستصناع:** وذلك بأن يقدم العميل أرضه للمؤسسة المالية ويطلب منها بناءها بعقد الاستصناع، ويدفع العميل شيئًا من التكاليف. فان احتفظ مالك الأرض بملكيتها لنفسه فسيكون توزيع الإيراد بين المؤسسة وبين الشريك بالنسب المتفق عليها، ولصاحب الأرض أن يدفع للمؤسسة المالية ثمن حصتها في المباني، إما دفعة واحدة، أو على عدة دفعات، ولا يحق

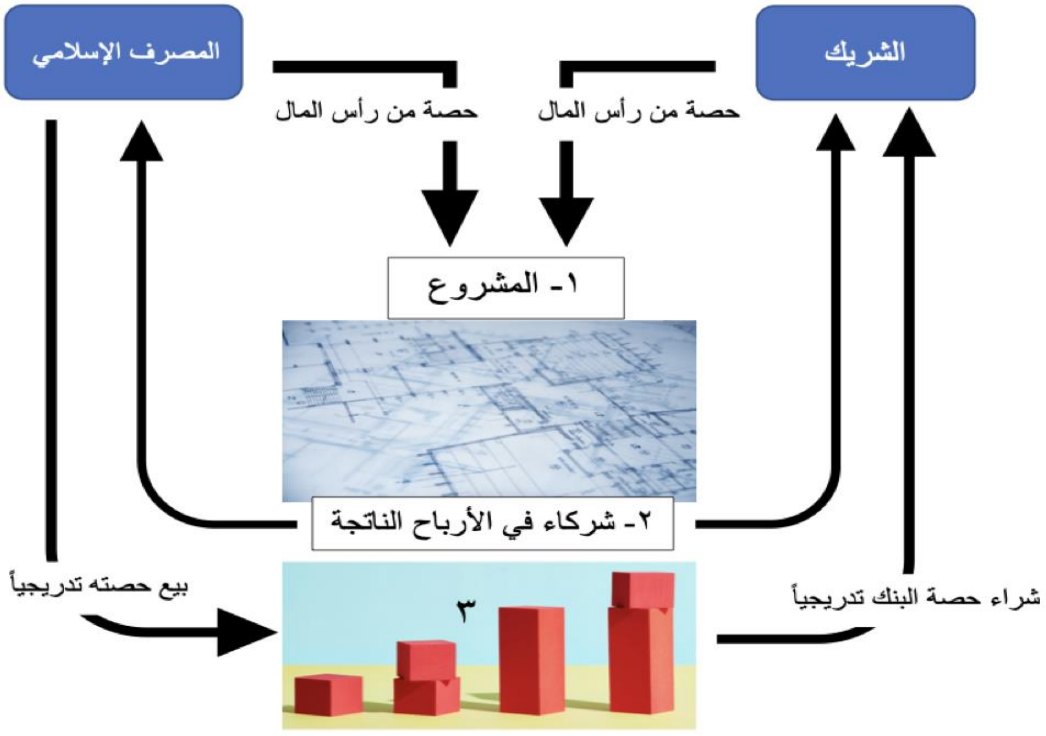
للمؤسسة أن تحصل على أية ميزة بسبب ارتفاع الأثمان، أما إذا رأى الشريك إدخال الأرض بقيمتها في المعاملة، فحينئذ يصبح شريكًا للمؤسسة في الأرض والمباني ولهما نصيب من ارتفاع الأثمان، ويكون صاحب الأرض مخيرًا بين أن يبيع أو أن يشتري بسعر السوق (النشمي، 2015). وهذه الصورة أيضًا تعد شركة ملك؛ لأنها استصناع، والاستصناع بيع على أصح أقوال العلماء (الكاساني، 1328، ج2، ص5)، والمقصود من هذا البيع هو امتلاك العميل للمباني، والمصرف إنما دخل في هذا العقد للتمويل، وليس للتجارة.



- *المخطط من عمل الباحثين.

ج. **المشاركة المتناقصة بطريقة التمويل المصرفي المجمع المشترك:** حيث يشترك المصرف الإسلامي مع غيره من المؤسسات المالية الإسلامية أو مع غيرها في تمويل مشروع أو إنشائه للمتاجرة والحصول على الأرباح ويتم الاتفاق ابتداء على تخارج مؤسسة مالية أو أكثر، لصالح أحد الشركاء أو أكثر،

ويكون توزيع حصص الأرباح بحسب الاتفاق بطريقة المشاركة المتناقصة (النشمي، 2015). وهذه تعتبر شركة عقد.



*المخطط من عمل الباحثين.

3. التخريج الفقهي للمشاركة المتناقصة

تعددت أقوال العلماء في تكييف هذا العقد إلى عدة أقوال، وذلك بعد الاطلاع على طبيعة العقد وكيفية تطبيقه في المؤسسات المالية الإسلامية، وعرضه على أقوال الفقهاء القدامى، وتتبع واستقراء ما كان مشابهًا ومماثلًا له من الشركات والعقود المسمّاة، فكانت الآراء كالتالي:

1. أنها شركة ملك.
2. أنها شركة عقد.
3. أنها شركة مترددة بين الملك والعقد (السياري، 2019، ص34).
4. النظر إلى المشاركة المتناقصة كمجموعة واحدة متكاملة متقابلة الالتزامات.

وفيما يلي تفصيل لآرائهم واجتهاداتهم:

الاتجاه الأول: أنها شركة ملك: وهو رأي نزيه حماد، وتبنى هذا الرأي لأمرين:

1. أن المقصود من المشاركة المتناقصة ليس الربح أو الكسب الذي ينشأ عن التصرفات والأعمال بخلاف شركة العقد، كما أنها لا تنطوي على وكالة الشريك لشريكه بالتصرف في ماله من أجل تحقيق الأرباح والاشتراك فيها، وكذلك لا يشترط فيها أن تكون حصة كل شريك من الربح أو الكسب محددة بجزء شائع منه معلوم النسبة إلى جملته.
2. أن الفقهاء السابقين لم يفرقوا في شركة الملك الاختيارية بين أن يقع تملك شخصين فأكثر عينًا مالية مصادفة أو على التعاقب دون تراض متقدم بينهما ودون اتفاق، وبين أن يقع منهم اتفاق وتراض مسبق، فالفارق في هذه الأحوال غير مؤثر في الحكم الشرعي على ذلك الاشتراك بأنه شركة ملك لا شركة عقد (حماد، 2019، ص19).

وقال حماد بأن النصوص الفقهية لا تدع مجالًا للشك بأن من صور شركة الملك الاختيارية ما وقع بواسطة عقد شراء مشترك لعين مالية جرى الاتفاق عليه بين طرفين منذ البدء، وهي مطابقة للصورة التي يجري عليها العمل في المشاركة المتناقصة (حماد، 2019، ص19).

الاتجاه الثاني: أنها شركة عقد: وأبرز أنصار هذا الرأي وهبة الزحيلي (الزحيلي، ج13، ص865 -864)، وعبد الستار أبو غدة (أبو غدة، ص394)، وعثمان شبير (شبير، ص333)، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي).

ومستند هذا الرأي:

1. أنه في المشاركة المتناقصة يساهم كل من العميل مع المؤسسة المالية في تكوين رأس مال مشروع يدر دخلًا، وهذه هي حقيقة الشركة التي قال بها الفقهاء.
2. أن المقصود من هذه الشركة هو التجارة وتحقيق الأرباح، كما طُبّقت عليها الكثير من أحكام شركة العِنان؛ مثل:
   أ. عدم وجوب التساوي بين نسبة الربح ورأس المال.
   ب. عدم جواز ضمان أحد الشريكين لحصة شريكه.

ج. عدم جواز التعهد بالقيمة الإسمية (معجم المعاني). (الهدية، 1441، ص81).

وكل الأحكام السابقة مأخوذة من أحكام شركة العِنان.

الاتجاه الثالث: أنها شركة مترددة بين شركة الملك وشركة العقد

ومال إلى هذا الرأي عدد من الفقهاء والباحثين منهم الشيخ تقي العثماني حيث يرى أن المشاركة المتناقصة في تمويل المساكن والسيارات التي يراد منها الانتفاع الشخصي تكون من قبيل شركة الملك، ويرى أنه لا مانع من تطبيق أحكام شركة الملك عليها، أما الأصول التي تقوم عليها بعض نماذج الصكوك والمشروعات التجارية والاستثمار في المستغلات فهي من قبيل شركة العقد؛ لأن الغرض منها الاسترباح، وهذا ما أقره البنك المركزي الماليزي في معاييره بقوله في البند (٢.٢١): "بالنسبة للمشاركة المتناقصة التي تهدف إلى تملك أصل، يجب أن تتم على أساس شركة الملك، ولذلك يجب أن يكون لها أثر شركة الملك" وفي البند (٣.٢١)"بالنسبة للمشاركة المتناقصة التي تهدف إلى الدخول في مشاريع ربحية، يجب أن تتم على أساس شركة العقد، ولذلك يجب أن يكون لها أثر شركة العقد" (بنك ماليزيا المركزي، ص142). ويرى نظام اليعقوبي أنها شركة جديدة لها شبه بشركة العنان والملك، وهي إلى شركة الملك أقرب. أما النشمي فيرى أنها شركة مستحدثة أحيانًا تكون شركة ملك، وأحيانًا شركة عقد وذلك بحسب الحال (السياري، ص35).

الاتجاه الرابع: النظر إلى المشاركة المتناقصة كمجموعة واحدة متكاملة متقابلة الالتزامات

ذكر هذا الرأي علي السرطاوي في بحثه المقدم إلى مؤتمر شورى الثامن حيث قال بأن صيغة المشاركة المتناقصة تحتوي على عدة عقود والتزامات، فلا بد من اتفاقية إطار تنظم شراء الأصل ومواعدة بيع وشراء للحصص، أو إن كان بالإمكان بعقد بيع مضاف إلى المستقبل وتحديد السعر ثم عقد إيجار لمدة معينة لهذه الحصة الشائعة حتى نصل في النهاية إلى خروج المصرف من ملكية الأصل ويصفى الأصل بعينه ومنفعته للعميل. ولا بد من البحث أولًا عن حكم البيع المضاف إلى المستقبل والإجارة المضافة إلى المستقبل ثم حكم الوعد والمواعدة لاحتياج المشاركة المتناقصة إليها (السرطاوي، 2019، ص57).

أولًا: البيع المضاف إلى المستقبل

جاء في مرشد الحيران مادة ٢٢٦: "العقد المضاف هو ما كان مضافاً إلى وقت مستقبل، والمضاف إليه ينعقد سببًا في الحال لكن يتأخر وقوع حكمه إلى حلول الوقت المضاف إليه" (قدري باشا، 1891، ص37)، أما حكمه فقد اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال:

1. جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وطائفة من الحنابلة أن البيع لا يجوز إضافته إلى المستقبل، وقد جاء في درر الأحكام: والعقود التي لا تصح إضافتها للزمن المستقبل هي البيع وإجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة....، (أمين أفندي، 1991، ص84) وذكر ابن رشد الحفيد الإجماع على ذلك فقال: "وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل وأن من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة" (ابن رشد، 2004، ص175).
2. يرى ابن تيمية وابن القيم صحة البيع المضاف إلى المستقبل، وأدلتهم على ذلك أن "الأصل في العقود رضا المتعاقدين، ونتيجتها ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد" (ابن تيمية، 1987، ص93)، كما قال: "فلا الشارع أوجب أن يكون كل مبيع مستحق التسليم عقب العقد ولا العاقدان التزما ذلك، بل تارة يعقدان العقد على هذا الوجه كما إذا باع معينًا بدين حال، وتارة يشترطان تأخير تسليم الثمن كما في السلم، وكذلك في الأعيان. وقد يكون مقصود البائع تأخير التسليم كما كان لجابر حين باع بعيره من النبي صلى الله عليه وسلم واستثنى ظهره إلى المدينة" (ابن تيمية، 1995، ج2، ص545-544) (ابن القيم، 1991، ج2، ص8).
3. القول الثالث للشوكاني: أخذ الشوكاني رأيًا وسطًا بين ابن تيمية وابن القيم وبين الجمهور، وجعل الضابط للجواز انتفاء الغرر والجهالة في الأعيان المضاف بيعها إلى المستقبل، أما إن كان هناك غرر أو جهالة فإنه لا يصح البيع المضاف إلى المستقبل، قال الشوكاني في السيل الجرار: "لو قال بعت منك هذا بعد سنة كان بيعًا شرعيًا إذا حصل التراضي وطيبة النفس، ويخرج من ملك البائع إلى ملك المشتري بعد مضي السنة" (الشوكاني، د.ت، ص476)، ويقول أيضًا: "ولا منع من أن يحصل التراضي على انتقال الملك من ملك البائع إلى ملك المشتري بعد شهر أو سنة أو أكثر إذا كان مما لا يجوز فيه المصير إلى صفة غير الصفة التي كان عليها عند التراضي كالأراضي ونحوها من الأعيان التي لا تتغير بمضي المدة من الزمان عليها، فإن هذا تجارة عن تراض أباحها الشرع ولم يرد ما يدل على المنع منها لا من شرع ولا عقل" (الشوكاني، ص505).

اتفق جمهور الفقهاء على أن البيع المضاف إلى المستقبل عقد باطل لا يصح، وادعى ابن رشد الحفيد الإجماع على ذلك. وفي مؤتمر شورى السابع تطرق الباحثون لهذا الموضوع بين مجيز ومحرّم، ولو سلمنا بجواز البيع المضاف إلى المستقبل استنادًا لأقوال المجيزين له فلن نَسلم من المحاذير الشرعية التي ستقع في المشاركة المتناقصة؛ كضمان الشريك لرأس مال شريكه في الشركة، وذلك لا يجوز إلا بالتعدي والتقصير؛ لأن يد الشريك يد أمانة، كما سيشمل عقد المشاركة المتناقصة قرضًا جر نفعًا؛ لأن المصرف يكون قد ضمن مبلغ التمويل بعقد البيع، وسيستفيد من حصته من الربح الذي سيحصل في فترة ما قبل البيع، ومن المحاذير التي قد تقع أيضًا أن العين محل الشركة إذا كانت مملوكة للعميل المتموَّل فسينقل ملكية جزء منها إلى المصرف لغرض التمويل، فإذا عقد في الوقت ذاته على بيعها مضافًا إلى المستقبل انطبقت عليها صورة العينة، ولو فرضنا أن عقد البيع مستقل عن عقد المشاركة المتناقصة (الهدية، 2017، ص88 -85). وجاء في معيار الوعد والمواعدة (٤٩) عند هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي): "أن كل وعد من المشتري أو البائع يؤدي إلى العينة ممنوع شرعًا، سواء أكان الوعد في صلب عقد البيع أم قبله أم بعده" (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص1164).

ثانيًا: الإجارة المضافة إلى المستقبل

يعد عقد الإجارة من العقود الممتدة التي يكون عنصر الزمن فيها جوهريًّا، فالإجارة ترد على منفعة العين أو منفعة الأشخاص، كما أن المنفعة لا تنتقل دفعة واحدة بل تتحصل مع مرور الزمن شيئًا فشيئًا، بخلاف البيع الذي ينتقل إلى المشتري دفعة واحدة بموجب عقد البيع؛ وبسبب هذا الفرق بين طبيعة البيع والإجارة جعلت حكمه يختلف عند جمهور الفقهاء (السرطاوي، 2019، ص59).

1. أجاز جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة الإجارة المضافة إلى المستقبل (ابن عابدين، 1966) (ابن رشد، ج4، ص12) (ابن قدامة، 1969، ج5، ص331)، جاء في المادة ٤٠٨ من مجلة الأحكام العدلية: "الإجارة المضافة إيجار معتبر"(مجلة الأحكام العدلية، ج1، ص80)، كما جاء في المادة ٤٤٠: "الإجارة المضافة صحيحة وتلزم قبل حلول وقتها. وبناءً عليه ليس لأحد العاقدين فسخ الإجارة بمجرد قوله: ما آن وقتها" (مجلة الأحكام العدلية، ج1، ص84)، وجاء في درر الحكام: العقود التي يجوز إضافتها للمستقبل الإجارة وفسخ الإجارة والمزارعة والمساقاة والمضاربة والوكالة.. (حيدر، ج1، ص84)، ويقول الزرقا: والإجارة تقبل الإضافة إلى المستقبل لأن معنى

الإضافة موجود في طبيعتها لكونها عقدًا زمنيًا بمعنى أن الزمن المستقبل هو عنصر أساسي في تنفيذها (الزرقا، ص582).

2. لم يجز الشافعية إجارة العين المضافة إلى المستقبل؛ لأن منافع الزمن المستقبل معدومة والمعدوم غير مقدور على التسليم، والقدرة على التسليم أثر من الآثار اللاحقة لانعقاد العقد، وليس لها بانعقاده أثر مثلها مثل باقي العقود (الشربيني، ج3، ص484) (السرطاوي، ص60).

والمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك لا تصلح للتطبيق المصرفي لخطورتها البالغة على كلا الشريكين، وذلك لأن التمويل العقاري يكون طويل الأجل، وخلال تلك المدة يمكن أن تتقلب الأسعار ارتفاعًا وانخفاضًا، فيتضرر بها أحد الشريكين. وجاءت محاولات لتقليل هذه المخاطر بواسطة الوعد الذي يقطعه المصرف على نفسه بأن يبيع الحصص بثمن يذكر في الوعد بغض النظر عن سعر السوق الجاري وقت إبرام العقد، أو بواسطة وعد يقطعه العميل على نفسه بأن يشتري الحصص، أو عن طريق المواعدة الملزمة للطرفين، وهذه الحلول لا تعتبر مجدية؛ لما فيها من إشكالات: فالوعد الصادر من الواعد لا يكون ملزمًا للموعود، والحماية تكون للموعود لا الواعد. أما المواعدة الملزمة فتبقى مواعدة وليس عقدًا، وتفتقر إلى إبرام عقد البيع كلما حل أجل شراء الوحدة (القري، 2019، ص101).

ثالثًا: الوعد والمواعدة

الوعد كما عرفته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) في المعيار رقم (٤٩) بند (١/٢): "إخبار الإنسان غيرَه بإرادته الجازمة لفعل أمر في المستقبل لصالح ذلك الغير، ويكون ذلك الغير مخيرًا في الاستفادة من الوعد" (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص1163). والمخبر بالإرادة هو الواعد، ومخاطَبه (المستفيد من الوعد) موعود له، والفعل الشيء الموعود به (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص1163).

والمواعدة في البند (٢/٢): "وعدان متقابلان من طرفين بإيقاع فعل من كلّ واحد منهما في المستقبل في محل واحد وزمن واحد" (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص1163).

واتفق العلماء على أن الوفاء بالوعد مستحب ويعتبر من مكارم الأخلاق، والإخلاف فيه ليس من صفات المؤمنين، ولكن اختلفوا في إلزامية الوعد قضاءً على قولين:

1. فذهب الجمهور إلى أنه لازم ديانةً غير لازم قضاءً؛ لأن الوعد من جنس التبرعات، والتبرعات ليست عقودًا لازمة. ذكر النووي في روضة الطالبين: "الوفاء بالوعد مستحب استحبابًا متأكدًا ويكره إخلافه كراهية شديدة" (النووي، 1991، ص390)، وقال في بدائع الصنائع عند حديثه عن الاستصناع: "وكذا يجري فيه التقاضي، وإنما يتقاضى في الواجب –لا الموعود–" (الكاساني، ج5، ص2).
2. وذهب مالك وابن شبرمة إلى أن الوعد في التبرعات ملزم، وقال ابن حزم في كتابه المحلى: "وقال مالك لا يلزمه شيء من ذلك إلا أن يدخله بوعده ذلك في كلفة فيلزمه ويقضي عليه، وقال ابن شبرمة الوعد كله لازم ويقضي به على الواعد ويجبر" (ابن حزم، ص278).

ويرى علي السرطاوي أن الوعد والمواعدة إنما هو عقد موضوعه ومقتضاه الالتزام بالقيام بأعمال البيع والشراء في المستقبل وليس عقد بيع، وهذه عقود ملزِمة تنشئ حقوقًا شخصية لا حقوقًا عينية كالتي ينشئها عقد البيع الذي يكون مقتضاه حقًّا عينيًا بنقل ملكية عين للمشتري (السرطاوي، ص66)، واستدل على رأيه هذا بعدة أدلة:

1. أن الوعد والمواعدة إذا دخلت الالتزامات والتصرفات خرجت عن كونها من الواجبات الديانية، أو خرجت عن دائرة الأخلاق، والأصل أن تدخل دائرة الواجبات القضائية أو الالتزامات القانونية، وقد فرّق الحطاب المالكي بوضوح بين الالتزام والعدة في كتابه: تحرير الكلام في مسائل الالتزام حيث قال عن الالتزام بأنه: إلزام الشخص نفسه من المعروف مطلقًا أو معلقًا على شيء (الرعيني، 1984، ج1، ص68)، بينما العدة إخبار عن إنشاء فكأن الإرادة غير جازمة، أما إن كانت الإرادة جازمة فإنها تسمى التزامًا سواء كانت معلقة أم مطلقة عن التعيين.

ولفظة الإخبار تعني: ما يحتمل الصدق والكذب ولا تستعمل عند الفقهاء للدلالة على إنشاء الالتزامات بخلاف لفظة الإنشاء، وفي هذا يقول ابن الهمام: الإنشاء إثبات تصرف يفيد حكمًا يثبت جبرًا (ابن الهمام، ج6، ص249)، وكأن فيصل التفريق بين الإخبار والإنشاء قضية الإرادة، فإن كان الملتزم يريد الإخبار عن نيته فهذا يبقى في نطاق الالتزامات الأدبية التي فيها عنصر المديونية لا المسؤولية، أما إن فرض على نفسه القيام بعمل بإرادة جازمة فالإرادة الجازمة من الشخص قادرة على إنشاء الالتزام، كالوقف والنذر والوصية فإنما ينشؤون بإرادة واحدة (السرطاوي، ص63).

استشهد الباحث بقول الحطاب لبيان إلزامية الوعد، وهذا صحيح عند جمهور المالكية إذا كان في التبرعات (القرافي، ج4، ص25)، ولكن إذا قلنا بإلزامية المواعدة في البيع فإنه سيكون مثل البيع المضاف إلى المستقبل، والبيع المضاف إلى المستقبل غير جائز على قول جمهور العلماء، ويترتب عليه محاذير شرعية كثيرة خاصةً إذا قلنا به في عقد المشاركة المتناقصة. وأما قول ابن الهمام الذي أورده عن الإنشاء فهو لا يقصد مجرد الإرادة الجازمة، بل يجب أن يكون اللفظ الدال على الإنشاء لفظة جازمة بلفظ الماضي، فالإيجاب والقبول لا يكونان إلا به بخلاف النكاح فإنه لو قال زوجني فقال زوجتك انعقد النكاح بمجرد ذلك، وقياسه على الوقف والنذر والوصية بأنهم ينشؤون بإرادة جازمة من طرف واحد قياس مع الفارق؛ لأن الأوقاف عقد لازم ويكون بصيغة الماضي وتنتقل الملكية من المالك إلى ملك الله تعالى، والنذر قربة وعبادة ولا يقاس على أمور العبادات، أما الوصية فإن الموصي يستطيع الرجوع عن وصيته حال حياته لكن بموته تصبح الوصية لازمة.

2. أن الوعد إذا صدر بإرادة الطرفين فإنه يصبح عقدًا ملزمًا، ويترتب على الواعد التزامات وحقوق شخصية للموعود له، حتى لو كان من شأن العقد النهائي أن ينقل حقًّا عينيًا لكن بشرط تعيين المسائل الجوهرية، فيجب أن يعيّن الثمن، أو يوضع مؤشر لتعيينه دون تعقيد بحيث لا يفضي إلى النزاع، وتحديد المدة التي يجب الالتزام فيها (السرطاوي، ص63). استمد الباحث رأيه هذا من القانون المدني الأردني (القانون المدني الأردني، 1976)، الذي جعل المواعدة عقد لازم، وكما مرّ سابقًا أن مجرد الإرادة الجازمة لا تكفي بل يجب أن تكون اللفظة دالةً على الجزم وهذا لا يكون إلا بصيغة الماضي.
3. أن الشروط المقترنة بالعقود ما هي إلا وعد بالقيام بعمل في المستقبل أو الامتناع عن القيام بعمل في المستقبل، وقد قال الفقهاء بجواز تلك الشروط، وقالوا بلزومها قضاءً وديانةً. فهل يعقل أن الوعد إن اقترن بعقد يكون ملزمًا ديانةً وقضاءً، وإن أتى مستقلًا بنفسه لا يقوى على ذلك؟! وهل الالتزام بالعمل لا ينشأ إلا إذا جاء مقترنًا بعقد؟! وإن اختلف العلماء في إلزامية الوعد إلا أنهم لم يختلفوا في إلزامية الشرط (السرطاوي، ص64). ويرد على هذا بأن لكل عقد شروطًا وأركانًا يجب أن تتوافر فيه، وإلا يكون العقد باطلًا والشروط إنما تكون تبعًا للعقد، وليس كل شرط يجب العمل

به أو الامتناع عنه، بدليل أن هناك شروط صحيحة معتبرة وشروط فاسدة ملغاة، والصحيح منها ما كان موافقًا لمقتضى العقد، فإن لم يكن هناك عقد فكيف يكون هناك شرط؟!

4. أن عقد الوكالة بالبيع هو عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل أن يقوم بعقد بيع أو شراء لموكّله ويكون في المستقبل، والوكالة عقد جائز ولكن إن تعلّق بها حق للغير فإنها تصبح لازمة، وعقد المقاولة يلتزم المقاول أن يقوم بأعمال لصاحب العمل، وقد تتضمن تلك الأعمال البيع والشراء، ويكون العقد ملزمًا لطرفيه (السرطاوي، ص65). ويجاب عن هذا بأن مقتضى عقد الوكالة يتحقق بهذه الصورة، فيصبح العقد لازمًا عند تعلق حق الغير به، والمقاول هو مستصنع والاستصناع ليس مواعدة، بل هو عقد بيع كما سيأتي في النقطة التالية.
5. أن عقد الاستصناع الذي قال به الحنفية هو عقد بيع لسلعة معدومة عند التعاقد يتفق الطرفان على مواصفاتها ويتم التسليم في المستقبل عند الفراغ منها، وتكون بنية جازمة من كلا المتعاقدين، وينشأ عن هذا عقد ملزم. فأجاز الحنفية التعاقد على مال قيمي غير موجود إذا كان منضبط الوصف لدخول عنصر العمل عليه فجاز بيع سلعة توجد في المستقبل، وبه جُمع عقد العمل وعقد البيع في عقد واحد سمي استصناعًا (السرطاوي، ص65). ويرد على هذا بأن الحنفية وإن اختلفوا في تكييف الاستصناع هل هو مواعدة غير ملزمة للطرفين وعند الفراغ من العمل ينعقد بيعًا بتسليم المستصنع المصنوعَ وقبض الثمن، أم هو عقد، والراجح عندهم أنه يعد عقد بيع؛ لأن مستند جوازه القياس والاستحسان وذلك لا يكون في العِدات، كما يثبت في الاستصناع خيار الرؤية الذي يختص بالبياعات، ويجري التقاضي في الاستصناع والتقاضي يكون للواجب لا للموعود (الكاساني، ج2، ص5). ورجح بعض المحققين من مشايخ الحنفية أنه عقد مركب من إجارة وبيع، فالإجارة تنعقد ابتداءً على العمل، والبيع ينعقد انتهاءً على المادة (الأشقر، 1998، ص226 -225) (الفتاوى الهندية، ص207).

المطلب الرابع: الرأي المختار

يميل الباحثان إلى اختيار ما ذهب إليه تقي العثماني والبنك المركزي الماليزي وهو أن المشاركة المتناقصة شركة مترددة بين شركة الملك وشركة العقد، فما كان الهدف والأساس منه حيازة الأصول أي التملك والانتفاع الشخصي، فهذا يصدق عليه أنه شركة ملك ولو كان ينتج عن هذا التملك استرباح ونماء المال.

وأما إن كان المقصود من إنشاء الشركة الاتجار بالمال والاستثمار والاسترباح فهذا يكون من قبيل شركة العقد، وتطبق عليه أحكامه، ولو كانت نية تخارج أحد الطرفين موجودة منذ بداية العقد، أي أن نية التأقيت في الملك غير مؤثرة في التكييف.

والآثار المترتبة على تكييف المشاركة المتناقصة مرة على أنها شركة ملك، وأخرى على أنها عقد كثيرة، منها:

1 - شركة العقد تقوم على وجود الوكالة من كل شريك لشريكه، فالشريك يتصرف بنصيبه بموجب الملك، وبنصيب شريكه بموجب الوكالة (الديبان، 1432، ص146)، أما في شركة الملك فكل واحد من الشركاء أجنبي في حصة الآخر، ولا يعتبر أحد وكيلًا عن الآخر بدون إذنه (حيدر، ج3، ص28).

2 - يجوز للشريك في شركة الملك أن يتصرف تصرفًا مستقلًا في الملك المشترك بإذن الآخر، بشرط ألا يكون تصرفًا مضرًا بالشريك (حيدر، ج3، ص24).

3 - تقسم حاصلات الأموال المشتركة في شركة الملك بين أصحابها بنسبة حصصهم (حيدر، ج3، ص24)، أما في شركة العقد فيكون الربح بحسب ما اتفق عليه المتعاقدان (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص326).

4 - لا يجوز للشريك تأجير حصته في شركة العقد خلافًا لشركة الملك (السرطاوي، ص53).

الخاتمة والنتائج:

كان الغرض من هذا البحث استعراض الآراء المتعلقة بتكييف المشاركة المتناقصة، وكان الهدف من هذا بيان الآراء الممتعددة والأقوال المتنوعة بطريقة واضحة وجلية، مع إرفاق تلك الأقوال بأدلتها ثم اختيار الرأي الراجح. وقد توصلت الدراسة إلى عدة نتائج، أبرزها:

1- المشاركة المتناقصة هي: معاملة معاصرة تتضمن شركة بين طرفين في مشروع ذي دخل، يتعهد فيها أحدهما بشراء حصة الطرف الآخر تدريجيًا سواء كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل أم من موارد أخرى.

2- تعددت أقوال العلماء في تكييف المشاركة إلى عدة أقوال، وهي: أنها شركة ملك، وأنها شركة عقد، وأنها شركة مترددة بين الملك والعقد، وذهب بعضهم إلى إمكانية النظر إلى المشاركة المتناقصة كمجموعة واحدة متكاملة متقابلة الالتزامات.

3- القول بإلزامية المواعدة في البيع سيكون مثل البيع المضاف إلى المستقبل، والبيع المضاف إلى المستقبل غير جائز على قول جمهور العلماء، ويترتب عليه محاذير شرعية كثيرة خاصةً إذا قلنا به في عقد المشاركة المتناقصة.

4- لا يقصد بالإنشاء مجرد الإرادة الجازمة، بل يجب أن يكون اللفظ الدال على الإنشاء لفظة جازمة بلفظ الماضي، فالإيجاب والقبول لا يكونان إلا به غالبًا.

5- يميل الباحثان إلى اختيار رأي تقي العثماني وبنك ماليزيا المركزي وهو أن المشاركة المتناقصة شركة مترددة بين شركة الملك وشركة العقد، فما كان الهدف والأساس منه حيازة الأصول أي التملك والانتفاع الشخصي، فهذا يصدق عليه أنه شركة ملك، وأما إن كان المقصود من إنشاء الشركة الاتجار بالمال والاستثمار والاسترباح فهذا يكون من قبيل شركة العقد.

قائمة المراجع:

Aḥmd Bn ʿbd Al-Ḥlīm Abn Tīmīẗ, *Al-Ftāwi Al-Kbri*, (bīrūt: dār al-ktb al-ʿlmīẗ, ṭ1, 1408h/1987m).

Aḥmd Bn ʿbd Al-Ḥlīm Abn Tīmīẗ, *Mǧmūʿ Al-Ftāwi*, tḥqīq: ʿbd al-rḥmn bn mḥmd bn qāsm, (ālmdīnẗ al-mnūrẗ: mǧmʿ al-mlk fhd lṭbāʿẗ al-msḥf al-šrīf, 1416h/1995m).

Aḥmd Bn Fārs Bn Zkrīāʾ Al-Qzwynī, *Mqāyis Al-Lġẗ*, tḥqīq: ʿbd al-slām mḥmd hārūn, (dmšq: dār al-fkr, 1399h/1979m).

Aḥmd Bn Mḥmd Abn Ḥǧr Al-Hītmī, *Tḥfẗ Al-Mḥtāǧ Fī Šrḥ Al-Mnhāǧ*, (ālqāhrẗ: al-mktbẗ al-tǧārīẗ al-kbri, b.ṭ, 19983h.).

Aḥmd Bn Mḥmd Al-Ṣāwy, B*lġẗ Al-Sālk Lʾaqrb Al-Msālk Ili Mḏhb Al-Imām Mālk*, (ālqāhrẗ: mktbẗ mṣṭfi al-bābī al-ḥlbī), 1952m.(

Aḥmd Bn Mḥmd Al-Fīūmī, *Al-Mṣbāḥ Al-Mnīr Fī Ġrīb Al-Šrḥ Al-Kbīr*, (bīrūt: al-mktbẗ al-ʿlmīẗ, d.t).

Mḥmd Bn Mkrm Abn Mnẓūr, *Lisān Al-ʿrb*, (bīrūt: dār ṣādr, ṭ3, 1414h).

Al-Qānūn Al-Mdnī Al-ʾardnī, Qānūn Rqm (43) lʿām 1976m, al-mwād 92, 105, 106, *https://www.iclc-law.com/ar/ālmnšūrāt/107-ālqānūn-ālmdnī-ālʾardnī,* tm al-āṭlāʿ btārīẖ 3/8/2022m.

Nzīh Kmāl Ḥmād, *Al-Tkyif Al-Fqhī Llšrkẗ Al-Tī Tqūm ʿlīhā Mnẓūmẗ Al-Mšārkẗ Al-Mtnāqṣẗ Ahī Šrkẗ Mlk Am Šrkẗ ʿqd*?, Ūrqẗ Bḥṯīẗ Mqdmẗ Llmuʾtmr Al-Fqhī Al-Ṯāmn Lšrkẗ Šūri Lltdqīq Al-Šrʿī Al-Mnʿqd fī dūlẗ al-kwyt, 2019m .

ẖāld Bn Mḥmd Al-Sīārī, *Al-Mšārkẗ Al-Mtnāqṣẗ Ltmwyl Alʾaṣūl Al-Ṯābtẗ,* Muʾtmr Šūri Al-Fqhī Al-ṯāmn, al-kwyt, 1441h, 2019m.

ʿbd Al-Rḥmn Bn Mḥmd Šīẖī Zādh, *Mǧmʿ Alʾanhr Fī Šrḥ Mltqi Alʾabḥr, (bīrūt: dār iḥīāʾ al-trāṯ al-ʿrbī, d.ṭ, d.t).*

Bnk Mālīzīā Al-Mrkzī, *Al-Mʿāyir Al-Šrʿīẗ Wālmtṭlbāt Al-Tšġīlīẗ*, (kwālālmbūr: mktbẗ mālīzīā al-ūṭnīẗ, 2016m).

ʿbdāllh Al-Ṭīār Ūʾāẖrūn, *Al-Fqh Al-Mīsr*, (ālrīāḍ: mdār al-ūṭn, ṭ1, 1433h/2012m).

ʿğīl Ǧāsm Al-Nšmī, Al-Mšārkẗ Al-Mtnāqṣẗ Ūḍwābṭhā Al-Šrʿīẗ, Muʾtmr Mǧmʿ Al-Fqh Al-Islāmī Bǧdẗ, 2015m, *https://www.dr-nashmi.com/ālmšārkẗ-ālmtnāqṣẗ-ūḍwābṭhā-ālšrʿīẗ/,* tm al-āṭlāʿ btārīẖ 24/7/2022m.

ʿlī Al-Sālūs, Al-Mšārkẗ Al-Mtnāqṣẗ Ūṣūrhā Fī Ḍūʾ Ḍwābṭ Al-ʿqūd Al-Mstǧdẗ, *Mǧlẗ Mǧmʿ Al-Fqh Al-Islāmī,* mnẓmẗ al-muʾtmr al-islāmī bǧdẗ, ǧ13, ṣ 36.

ʿlī Al-Srṭāwy, *Al-Tmwyl Bṣīġẗ Al-Mšārkẗ Al-Mtnāqṣẗ Tkyifhā Ūʾāṯārhā*, Muʾtmr Šūri Al-Fqhī Al-Ṯāmn, al-kwyt, 1441h, 2019m, ṣ57.

ʿlī Al-Qrī, *Al-Iḍāfẗ Ili Al-Mstqbl Fī ʿqdī Al-Bīʿ Wāliġārẗ, Ḥkmhā Ūʾaṯrhā Fī Tṭwyr Al-ʿml Bmnẓūmẗ Al-Mšārkẗ Al-Mtnāqṣẗ*, Muʾtmr Šūri Al-Sābʿ, 19-20 dīsmbr, 2019m, ṣ101.

Hīʾiẗ Al-Mḥāsbẗ Wālmrāğʿẗ Llmuʾssāt Al-Mālīẗ Al-Islāmīẗ, *Al-Mʿāyir Al-Šrʿīẗ*, (ālrīāḍ: dār al-mīmān llnšr wāltūzīʿ, 1437h).

ʿlī Bn Aḥmd Bn Sʿīd Bn Ḥzm, *Al-Mḥli Bālʾāṯār*, (bīrūt: dār al-fkr, d.ṭ, d.ṭ).

ʿlī Bn Al-Ḥsīn Bn Mḥmd Al-Swuġdī, *Al-Ntf Fī Al-Ftāwi*, Tḥqīq: Ṣlāḥ Al-Dīn Al-Nāhī, (ʿmwān: dār al-frqān; bīrūt: dār al-rsālẗ, ṭ2, 1404h/1984m).

ʿlī Ḥīdr ḫwāğẗ Amīn Afndī, *Drr Al-Ḥkām Fī Šrḥ Mğlẗ Al-ʾaḥkām*, Tʿrīb: Fhmī Al-Ḥsīnī, (bīrūt: dār al-ğīl, ṭ1, 1411h./ 1991m).

Qrār Bšʾan *Al-Mšārkẗ Al-Mtnāqṣẗ Ūḍwābṭhā Al-Šrʿīẗ*, Mğmʿ Al-Fqh Al-Islāmī Al-Dūlī, Qrār Rqm: 136 (2/15), https://īfa-aifi.org/ar/2146.html, tm al-āṭlāʿ btārīḫ 15/7/2022m.

Mğlẗ Al-ʾaḥkām Al-ʿdlīẗ, Tḥqīq: Nğīb Hwāwynī, (krātšī: nūr mḥmd, kārḫānh tğārt ktb, arām bāġ).

Mḥmd Bn Abī Bkr Bn Aīūb Abn Al-Qīm, *Iʿlām Al-Mūqʿīn ʿn Rb Al-ʿālmīn*, Tḥqīq: Mḥmd ʿbd Al-Slām Ibrāhīm, (bīrūt: dār al-ktb al-ʿlmīẗ, ṭ1, 1411h/1991m).

Mḥmd Bn Aḥmd Bn Mḥmd Bn Aḥmd Bn Ršd, B*dāīẗ Al-Mğthd Ūnhāīẗ Al-Mqtṣd,* (ālqāhrẗ: dār al-ḥdīṯ, d.ṭ, 1425h/2004m).

Mḥmd Bn ʿlī Al-Šūkānī, *Al-Sīl Al-Ğrār Al-Mtdfq ʿli Ḥdāʾiq Al-ʾazhār*, (dār abn ḥzm, ṭ1, d.t).

Mḥmd Bn Mḥmd Abn ʿrfẗ, *Al-Mḫtṣr Al-Fqhī Lābn ʿrfẗ, Tḥqīq: Ḥāfẓ ʿbd Al-Rḥmn,* (dbī: muʾssẗ ḫlf aḥmd al-ḥbtūr llʾaʿmāl al-ḫīrīẗ, ṭ1, 2014m).