

# التمويل بصيغة المشاركة المتناقصة تكيفها واثارها

إعداد الدكتور علي السرطاوي

جامعه النجاح الوطنيہ / كليه القانون

نابلس \_ فلسطين

ورقة بحث مقدمة للمؤتمر الفقهي الثامن لشركة شوري للتدقيق الشرعي

المنعقد في دولة الكويت

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاه والسلام على سيدنا محمد "صلى الله عليه وسلم" خاتم الانبياء والمرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين وبعد :

بناء على خطاب الاستكتاب الذي وجه إلي من شركة شورى جزاهم الله خيرا لكتابه ورقة عن التمويل بصيغ المشاركة المتناقصة ، تعريف هذه الصيغة وما تنطوي عليه من مجموعه عقود والتزامات مترابطه وكيفية تنفيذها والتكييف الفقهي والقانوني لطبيعتها والاثار الناشئة عنها والحاجه إلى البيع والتأجير المضاف إلى المستقبل وبيان هل يكون ذلك بثمن واجره متفق عليها مسبقا ام لاحقا ووضعت ورقة تمهيديه لفضيله الأستاذ الدكتور نزيه حماد حفظه الله تكلمت عن الشركة وأنواعها وحاول فيه فضيله الأستاذ الدكتور تخريج الشركة على أساس أنها شركة ملك ، ومن نص القرار المقترح للمؤتمر الفقهي الثامن تريد شورى ان تتعامل مع الصيغة على أساس أنها منظومه متكاملة لا تتجزأ .

وبناء على ما تقدم سأركز البحث على ما تم طلبه للمؤتمر اخذا بعين الاعتبار ان طبيعه البحث الشرعي لا تضع نتيجة مسبقه ثم تبدأ بالبحث على الأدلة التي توصل إليها فهذا قد ينفع في فروع علوم أخرى أما البحث الشرعي التأصيلي فالأصل فيه أن الدليل الشرعي والقواعد الفقهية هي التي توصل إلى النتائج فالأصل أن يتقدم الدليل الشرعي فيكون متبوعا، ويتأخر الفهم العقلي فيكون تابعا ولكن هنا نحسن الظن ان ما كان من شركة شورى هو الاسترشاد فقط والبحث هو الذي يوصل إلى النتائج ان شاء الله.

امر اخر لابد من التذكير به ان البحث في صيغ التمويل الإسلامي من وجه نظري لا يكتفى له بالنظر فقط في شرعية جزئيه للصيغ دون نظره أخرى إلى شرعية الصيغة ككل وتكاملها مع مقاصد العقود في الشريعة الإسلامية الغراء.

فمن أهم الامور التي دفعت الشريعة إلى تنظيم العقود أن العقد جامع لمصالح متضاربة بين طرفيه فحرصت الشريعة على تنظيم العقود بطريقة عادلة قائمة على مبدأ الموازنة بين المصالح المتضاربة بين الأطراف وهذا كان أمرا أساسيا في مشروعية العقد ووجدنا الفقهاء يحرصوا عليه في الأحكام الجزئية للعقود فمبدأ التوازن في العقد مرتبط بأصل العدل الذي يعد أصلا من الأصول التي قام عليها التشريع الإسلامي ودعت إليها الشريعة الإسلامية.

فالفقهاء في عقد البيع مثلاً قالوا ان ارتباط الايجاب بالقبول ينقل الملكية للمشتري حكما فتعد هذه نقطه في جانب المشتري ومن أجل مبدأ التوازن وجب بدء المشتري بتسليم الثمن حتى يحصل التوازن بين الطرفين والذي يستعرض أحكام العقود في الفقه الإسلامي يجد ان المذاهب الفقهية كانت تحرص على هذا المبدأ في تفصيل الأحكام الجزئية للعقود اي انه كان حاضرا في أذهان الفقهاء عند بحث حكم أي جزئيه في عقد من العقود.

والذي يوجب التذكير في هذا المبدأ ما نراه على ارض الواقع حيث ان بعض الهيئات للمؤسسات المالية أو الهيئات العامة التي تهتم بشأن الصناعة المالية الإسلامية قد تغفل عند بحثها في صيغ التمويل الإسلامي لمبدأ التوازن والملاحظ على بعض الصيغ أنه تم الاهتمام بالمشروعية الجزئية للصيغة ودليل ذلك اننا نجد بعض الصيغ في التمويل الإسلامي تميل إلى مصلحة مؤسسات التمويل على مصلحة العملاء مما يفقد هذه الصيغ مبدأ التوازن الذي هو مقصد شرعي وتشريعي في المذاهب القانونية ويعد الغاية التي من أجلها نظمت التشريعات العقود.

وأمر غير مستغرب ان يقوم محامي المؤسسة الإسلامية عند صياغة العقد بوضع كل الشروط التي تضمن مصلحة مؤسسته لأن هذه هي وظيفته وواجبه بذل العناية اللازمة لمن وكله ولكن لا يجوز للهيئات الشرعية أو الهيئات العامة التي تبحث في مشروعية الصيغ الإسلامية لمؤسسات التمويل الإسلامي ان تقوم بدور محامي المؤسسات أو أن تميل إلى مصالحها على حساب العملاء بل يجب في كل الفتاوي التي تتعلق في صيغ التمويل الإسلامي ان يكون مبدأ التوازن حاضرا فيها فانه ان تم اغفال هذا المبدأ فستكون مشروعية الصيغ مشروعية شكلية وسيصبح الفارق بين صيغ التمويل الإسلامي والصيغ التقليدية فارقا شكليا فقط مع أن النظام الإسلامي يختلف عن النظام التقليدي اختلافا جوهريا لا شكليا فقط فهو قائم على مبدأ التوازن وأصل العدل .

## أولاً : تعريف الشركة وأنواعها

### أ . الشركة بمعناها العام :

قليل من فقهاء المسلمين من عرف الشركة تعريفا عاما ، يشمل جميع أنواعها لأنها تختلف في الشروط والأحكام، أنظر الخياط الشركات في الشريعة الإسلامية ج 1 ص 33 ونجد عند الحنفيه في الدر المننقى شرح المنلقى ج 2 / ص 722 تعريفا للشركة " اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد ، وفي المغني لابن قدامه الحنبلي الاجتماع في الاستحقاق و التصرف " انظر المغني على مختصر الخرقى لابن قدامه ج 5 ص 1 وانظر الخياط ج 1 ص الشركات في الشريعة الإسلامية 33 وجاء في مجله الأحكام العدلية ماده 1045 "الشركة في الأصل هي اختصاص ما فوق الواحد من الناس بشيء وامتيازهم به، و عرف القانون المدني الأردني الشركة في المادة 582 " عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما ينشأ عنه من ربح وخسارة " ويلاحظ على تعريف القانون المدني الأردني انه عرف شركة العقد بمعناها العام أما شركة الملك فأحكامها تندرج تحت باب الملكية الشائعة وأحكامها .

وفي المادة 582 يقول القانون المدني الأردني " تعتبر الشركة شخصا حكما بمجرد تكوينها ولا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات التسجيل " .

### ب. أنواع الشركة :

الشركات في الفقه الإسلامي لها مفهوم واسع فلم تقتصر على المشاركة في أصل أو في مال فقط وبالمقارنة بين مفهوم الشركة في الفقه الإسلامي والفقه القانوني نجد أن مفهوم الشركة واسع فقها فقد تنشأ وفق هذا المفهوم عدة صيغ من الشركات غير التي وجدت في كتبنا الفقهية فالشركة قد تكون في الربح وكذلك في الأعمال أو بالسمعة والخبرة فضلا عن شركات الأموال ولم يرد دليل على ان الصيغ الواردة في المصادر الفقهية هي الصور المشروعة فقط.

تنقسم الشركات ابتداء في الفقه إلى شركة ملك وشركة عقد وتعرف مجله الأحكام العدلية شركة الملك في المادة 1060 " هي كون الشيء مشتركا بين أكثر من واحد اي مخصوصا بهم بسبب من أسباب التملك كالاقتراء

والإتهاب وقبول الوصية والتوارث أو بخلط واختلاط الأموال " وتنقسم شركة الملك إلى نوعين الاختيارية 1063 " الاشتراك الحاصل بفعل المتشاركين كالاشتراك الحاصل في الاشتراء والإتهاب وبخلط الأموال بالاتفاق " والجبرية عرفتها المادة 1064 " الاشتراك الحاصل بغير فعل المتشاركين كما في التوارث واختلاط المالكين " بدون اتفاق وقد تكلمت المادة 1066 " عن أقسام شركة الملك فهي تنقسم إلى شركة عين ودين " وعرفت شركة العين في المادة 1067 " الاشتراك في المال المعين والموجود كاشتراك اثنين شائعا في ملك شاه أو في قطيع غنم " وفي المادة 1068 عرفت شركة ملك الدين " كاشتراك اثنين أو أكثر في كذا درهم في ذمة آخر " وهو ما يعرف عند الفقه الحنفي بالدين المشترك واشترط للتصرف في الملك المشترك الاتفاق فجاء بالمادة 1069 " مثلما يتصرف صاحب الملك المستقل في ملكه كيفما شاء فاصحاب الملك المشترك يتصرفون كذلك بالاتفاق " وفي المادة 1072 تقول المجلة " ليس لاحد الشريكين ان يجبر الآخر بقوله بعني حصتك أو اشتري حصتي فإذا كان الملك المشترك قابل للقسمة والشريك ليس بغائب فله حق طلب القسمة فإذا كان غير قابل للقسمة يطلب المهايأة " .

وتكلمت المجلة في المادة 1073 " تقسم حاصلات الأموال المشتركة بين الشركاء بنسبه حصصهم فإذا اشترط أحد الشركاء أكثر من حصة لا يجوز " وفي المادة 1075 بينت " ان كل واحد من الشركاء في شركة الملك أجنبي في حصة الآخر ولا يعتبر وكيلًا عن الآخر فلا يجوز لأحدهما التصرف في حصة الآخر إلا بإذنه " وفي المادة 1078 قالت " إن حصة أحد الشريكين في حكم الوديعه في يد الآخر " وفي المادة 1088 " لأحد الشريكين إن شاء بيع حصته إلى شريكه وإن شاء باعها لآخر دون إذن شريكه إلا في الاختلاط " أي خلط المالكين بقوه قاهره بطريقة يصعب التمييز بينهما فاشترط للتصرف الإذن .

هذه بعض أحكام وأنواع شركة الملك كما وردت في مجله الأحكام العدلية وينظر في ذلك أحكام شركة الملك كتاب الدكتور علي الخفيف الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة وكذلك كتاب الدكتور عبد العزيز الخياط الشركات في الشريعة الإسلامية الجزء الأول وهم ردوا أحكام الملكية الشائعة التي نظمتها القوانين المدنية المعاصرة وعليه فان تم تكيف المشاركة المتناقصة على أساس انها شركة ملك فستسري عليها أحكام الملكية الشائعة في القانون المدني وهذا التكيف له ايجابياته وله سلبياته كما سنرى لاحقا .

وأما شركة العقد فعرفها الشيخ علي الخفيف \_ رحمه الله \_ في كتابه الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة ص 19 " هي شركة تنشأ بالعقد وقد يطلق اسم الشركة على العقد الذي ينشأها وهي بهذا المعنى عقد

بين اثنين أو أكثر على الاشتراك بالمال وريحه أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال " ونقل الدكتور عبد العزيز الخياط تعريفاً عن الشيخ المرحوم أحمد أبو الفتح في كتابه المعاملات ج 2 ص 466 " هي عبارة عن تعاقد اثنين أو أكثر على العمل والكسب بواسطة الأموال والأعمال أو الجاه ليكون الغرم بالغنم بينهما أو حسب الاتفاق المشروع " أما مجله الأحكام العدلية فعرفت شركة العقد في المادة 1329 " عقد شركة بين اثنين أو أكثر على كون رأس المال والربح مشتركاً بينهما " وفي المادة 1333 " نقول يتضمن كل قسم من شركة العقد الوكالة وذلك ان كل واحد من الشركاء وكيلاً للآخر في تصرفه في البيع والشراء ."

وهناك بعض التعريفات للفقهاء فعند الحنفية جاء في مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ج 1 ص 722 " عقد بين المتشاركين في الأصل والربح " وعن المالكية جاء في شرح الزرقاني على مختصر خليل 40/6 " ان من كل واحد من المتشاركين للآخر في التصرف في ما ماله لهما مع بقاء تصرف أنفسهما " وعرف الشيخ الدردير في أقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك 99/2 عقد مالكي مالين فأكثر على التجر فيهما معا أو عقد على عمل بينهما والربح بينهما بما يدل عليه عرفاً ."

وعند الشافعية "ثبوت الحق في شيء لاثنتين فأكثر على جهة الشيوخ " حاشية البجرمي على شرح المنهج للانصاري 13/2 وعند الحنابلة جاء في كشاف القناع على متن الاقناع 414/3 " اجتماع اثنين فأكثر في التصرف " .

أما القانون المدني الأردني في المادة 582 فعرف الشركة "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان فأكثر بان يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصته من مال أو عمل لاستثمار ذلك المشروع أو اقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة " وشركة العقد تكلمت عنها اليوم القوانين وهناك في أغلب الدول قانون خاص للشركات نظم أنواعها و أقسامها وقسمها إلى شركات تجارية وهي الكبرى وشركات مدنية وكما أوردنا عن القانون المدني الأردني في المادة 583 " تعتبر الشركة شخصاً حكماً بمجرد تكوينها ولا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات التسجيل " .

ومعنى ذلك أن شركة العقد وهذا في أغلب القوانين السائدة في الدول العربية والإسلامية تكون بالتكوين ذمة مالية مستقلة وان ما وضعه الشركاء يصبح مملوكاً لهذه الذمة المالية ويكون لكل شريك الإذن بالتصرف فيه إلا إذا قصر الشركاء الإذن بالتصرف على أحدهما بعكس شركة الملك الذي يبقى فيه الشخص مالكا لحصته فقط وله مكنة التصرف فيها أجنبياً بالنسبة إلى حصة شريكه.

## ثانيا. المشاركة المتناقصة

المشاركة المتناقصة صيغة تمويلية حديثة أحدثتها الصناعة المالية الإسلامية حيث إن القوانين التي تحكم المؤسسات المالية في أغلب العالم تحد من حرية الأشخاص المعنويين في تملك الأصول العقارية إلا في حدود الغرض الذي أنشأ الشخص المعنوي من أجله ولذا كان لا بد من أن يكون تملك البنك للأصول لفترة زمنية محددة ثم يخرج من ملكية الأصل.

وتكلم عن المشاركة المتناقصة المجمع الفقهي وكذلك المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ابوفي حيث كان المعيار 12 عن الشركة وانوعها وتكلم عن المشاركة المتناقصة في الفقرة 5 من المعيار 12 عرف المعيار المشاركة المتناقصة " شركة يتعهد بها أحد الشركاء بشراء حصة الاخر تدريجيا إلى أن يمتلك المشتري المشروع بكامله ".

واشترط المعيار وكذلك المجمع الفقهي أن لا يشترط البيع في عقد الشركة وإنما يتعهد الشريك ذلك بوعده مستقلا ويقع البيع والشراء بعقد منفصل ولا يجوز أن يشترط أحد العقدين في الاخر 2/5/12 وأوجب المعيار تطبيق أحكام الشركة على المشاركة المتناقصة وبخاصة أحكام شركة العنان ولا يجوز حسب المعيار أن يتضمن عقد الشركة أي نص يعطي أيا من طرفي الشركة الحق في استرداد حصته من رأس مال الشركة ولا يجوز كذلك اشتراط تحمل أحد الشريكين وحده مصروفات التأمين أو الصيانة ولو بحجة أن محل الشركة سيؤول اليه وأوجب تحديد النسب المستحقة لكل طرف ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع .

واجاز المعيار 12 في البند 9/5 يجوز لاحد اطراف الشركة استئجار حصة شريكه بأجرة معلومة ولمده محددة مهما كانت ويظل كل من الشريكين مسؤولا عن الصيانة الأساسية لحصته في كل حين وفي حال البيع يجب ان يكون البيع حسب المعيار وقرارات المجمع بسعر الحصة وقت البيع أو بما يتفق عليه حينها لا بالقيمة الاسمية وواضح من المعيار وقرارات المجمع أن تكييف المشاركة المتناقصة كان عندهم على أساس أنها شركة عقد لا شركة ملك ودليل ذلك أن المعيار في مقدمته في ص 325 من نسخته المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة " يتناول المعيار الشركات المعروفة في كتب الفقه بأنواعها القائمة على أساس شركة العقد " وقال بعد ذلك ولا يتناول المعيار.. ولا شركة الملك حاله الشيوخ في الملكية ونص كذلك في البند الخامس

من المعيار فقره 2 يجب أن يطبق على المشاركة المتناقصة الأحكام العامة للشركات وبخاصة شركة العنان فيتضح أن المعيار وكذلك قرارات المجامع التي اخذ عنها اعتبروا المشاركة المتناقصة أحد صور شركة العقد وعليه يجب أن تبني أحكامها عليها.

والبحت الاسترشادي الذي قدمته شوري لفضيله الأستاذ الدكتور نزيه حماد \_ حفظه الله \_ بعد أن عرف شركة الملك والعقد وبين أنواع شركة الملك وخصائصها حيث ان الشركاء يختصوا بمحل واحد وامتيازهم به وليس المقصود بها الاشتراك بالربح أو الكسب المتولد نتيجة تصرف الشركاء في المشترك الذي هو مقتضى شركة العقد وان كل شريك يعد أجنبيا عن حصة شريكه وخلص حفظه الله انه بناء على ما تقدم من بيان حقيقته شركة العقد والملك فان اتفاق الشريكين في المنظومة الموسومة " بالمشاركة المتناقصة" على بناءها على أساس الاشتراك في تملك عقار أو غيره من المستغلات لا يترتب ولا ينشأ عنه شركة عقد بحسب المفهوم الاصطلاحي لها وإنما يتولد عنه شركة ملك اختياريه وذلك لأحد أمرين.

**أحدهما:** ان تلك الشركة ليس المقصود بها الربح والكسب الذي ينشأ عن تصرفات وأعمال شركات العقد كما أنها لا تنطوي على وكالة من أي شريك لشريكه أو اذن بالتصرف في ماله من أجل تحقيق الربح والاشتراك فيه ولا يشترط فيه أن تحدد حصة كل شريك بجزء شائع معلوم بالنسبة إلى جملته.

والامر الثاني: ان لا فرق في النظر الفقهي بالنسبة إلى الشركة الملك الاختيار بين ان يقع التملك شخصين فأكثر عينا ماليا على التعاقب أو مصادفة دون اتفاق أو تراض مسبق بينها وبين ان يقع في عقد واحد أو صفقة واحده بناء على اتفاق أو تراض متقدم بينهم والفارق غير مؤثر في الحكم الشرعي وساق فضيلته أدلة للفقهاء وتؤيد ما ذهب إليه.

والذي يرى ان الاختلاف في تكييف صيغة المشاركة المتناقصة بين المعيار الشرعي رقم 12 الذي اعتبرها شركة عقد وكذلك قرارات المجامع التي استند إليها والبحت الشرعي الذي أعده فضيلة الأستاذ الدكتور نزيه حماد \_ حفظه الله \_ الذي كيفها على أساس أنها شركة ملك اختياريه هذا الاختلاف في التكييف سينشأ عنه اختلاف في الأحكام والآثار فالأصل ان هذه الصيغة إن كيفت على أساس أنها شركة عقد ان يطبق عليها

جميع أحكام شركة العقد وان كيفة شركة، ملك أخذت أحكامها، أو ما نظمته القوانين المعاصرة من أحكام الملكية الشائعة.

والسؤال الذي لا بد من طرحه للبحث فيه هل صيغة المشاركة المتناقصة شركة عقد أم شركة ملك ؟ ، أم هي تحتمل المعنيين؟ ، أم قد تكون شركة عقد وقد تكون شركة ملك ؟ وما ميزات كل منهما وسلبياتها؟، أم هي صيغة جديدة لها طبيعتها الخاصة؟، أي تنظم كعقد جديد له أحكامه الخاصة التي تميزه عن غيره من العقود التي تشبهه به ؟ كما وضع في أغلب البلدان الإسلامية قانون خاص للإيجار التمويلي يتميز في أحكامه عن عقد الإيجار

### ثالثا. تكيف المشاركة المتناقصة

قلنا سابقا ان تكيف المشاركة المتناقصة على صيغة شركة ملك أو شركة عقد يتبعه تطبيق أحكام كل منهما وسأقوم باستعراض تكيفها على أساس كل منهما مبينا مميزات التكيف وسلبياته حتى نصل إلى الرأي الراجح في المسألة.

#### أ. تكيف المشاركة المتناقصة على أساس أنها شركة عقد

أي أنها حصلت بين البنك والعميل على خط المالين بقصد انشاء مشروع واقتسام الأرباح والخسائر ثم يقوم البنك ببيع تدريجي لحصته حتى يكون المشروع بشكل كامل للعميل وهذا ما أكده المعيار رقم 12 والصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة والمجامع الفقهية التي استند إليها المعيار وبهذا التكيف فان رأس المال الذي يدفعه البنك لا يشترط أن يكون أصلا في المشروع بل قد يكون سيوله ويجوز أن يذهب لتشغيل المشروع وللبيع الاستهلاكية فيه التي تستخدم للتشغيل ويجوز الأخذ من رأس مال البنك كذلك أجور العمال أو النفقات والمصاريف الإدارية فلو ان المشروع مثلا كان رأس ماله 300 الف ساهم البنك ب 200 الف والعميل ب 100 لف فان مجموع رأس المال يجوز استخدامه ابتداء في كل ما يلزم المشروع وتشغيله ولا ينحصر في نوع معين من المال وهذا التكيف تحتاجه كثير من المشاريع التي تنشأ جديدا وقد تكون بحاجة إلى سيولة لتشغيل المشروع واستكمال رأس مال المشروع مع العميل والعقد الذي يعقده البنك مع العميل يجب ان ينصب على تنظيم عمل الشركة ولا يجوز ان يشترط فيه البيع لانه أمر يتنافى مع مقتضاه بل لا بد ان يكون هناك مواعدة مستقلة عن عقد الشركة بالبيع للحصص وان يتم البيع بعقد مستقل ثالث ويكون البيع للحصة في رأس مال الشركة بالسعر الذي يتفق عليه عند البيع أو بقيمتها وقت البيع ولا يجوز أن يكون البيع بالقيمة الاسمية وتكون

مصروفات الشركة على الأطراف كل بنسبته ولا يجوز ان تشتت على أحدهما ويجب تحديد النسبة فيها المستحقة لكل طرف من الأطراف ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع واجاز المعيار 12 بند 9/5 لأحد الأطراف استئجار حصة شريكه باجره معلومة ولمده محدده وبضل كل من الشريكين مسؤولا عن الصيانة الأساسية لحصته في كل حين.

وهذا خطأ فاحش وقع فيه المعيار الشرعي الذي اجاز التأجير للحصة في الشركة مع تكييف الشركة على أساس أنها شركة عقد فالأصل في شركة العقد ان يمتزج المال ويصبح مملوكا للشركة واشتتت في رأس المال ان يكون نقدا وان قدمت أعيان فيجب تقويمها لان حصة الشريك في شركة العقد تكون في رأس مال الشركة لا في أعيانها والقوانين الحديثة قسمت الشركات إلى مدنية وتجارية والشركة المدنية حسب القانون المدني الأردني تنشأ لها شخصيه حكميه بمجرد العقد ولكن لا يحتج بها على الغير الا بالتسجيل اي ان مال الشركة اصبح مملوكا لشخصيه حكميه وحصة الشريك تنصب على حصته في رأس المال لا في أعيان الشركة وهذا يجعل الإجارة غير ممكنه لانه في الشرع وحتى في قوانيننا المدنية التأجير يكون للسلع وليس لرأس المال وعليه نجد كتب القانون التجاري تتكلم عن الشريك انه يجوز له بيع حصته من رأس المال وعن رهن الاسهم ولكن لا نجد قانونا تكلم عن تاجير السهم، ثم ان موضوع عقد الشركة قائم على اشتراك الأطراف في الربح و الخسارة وتكون الخسارة على مقدار الحصة وإذا اشتتت شرط في العقد لضمان عدم الخسارة فانه يسمى شرط اسد يكون معه الشرط باطلا لانه خالف مقتضى عقد الشركة ولا قيمه له والقول بجواز اجارة الحصة في شركة العقد فضلا عن كونه اجاره لرأس مال لا تجوز اجارته ويكون قد حصل فيه طرف على أجره معلومة لمنفعة رأس مال لا يعرف ان ربحت ام خسرت الا في نهاية السنه المالية فكان الشريك المؤجر ضامنا لعدم الخسارة وهذا مناف لمقتضى عقد الشركة فالأصل عدم جوازه في شركة العقد والله اعلم . وفيه مخالفه لقوانين الشركات سواء كانت التجارية ام المدنية.

ومن الامور التي تأخذ على شركة العقد ان البنك سيكون عليه عنصر مخاطره حيث سيبقى تحت رحمة صاحب المشروع، نعم له حق الرقابه والاداره ولكن سيبقى بعيدا أكثر عن طبيعة المشروع وسيبقى مرتكزا على أمانه العميل وقيامه بالعمل الواجب أو بذل العناية المناسبة وعليه عبء اثبات التعدي والتقصير في حال حصلت خسارة حتى يرجع على الشريك بالضمان وعبء اثبات هذه الوقائع فيها صعوبه على ارض الواقع.

والشركة بطبيعتها في الفقه عقد جائز يستطيع أحد اطرافها ان يطالب بالفسخ الا إذا قيدت بمدته فإنها تصبح لازمه للأطراف طيلة مدتها وهذه ميزه في شركة العقد ويلاحظ ان شركة العقد ان أخذت حكم الشخص الحكمي كما في القوانين الحديثة اي أصبحت لها ذمة مالية مستقلة وحق الشركاء وحصتهم تكون في رأس مال الشركة لا في أعيانها.

### ب. تكييف المشاركة المتناقصة على أنها شركة ملك اختياريه

ذكرنا في البحث ان البحث الاسترشادي الذي قدمه الأستاذ الدكتور نزيه حماد \_ حفظه الله \_ توصل إلى تكييف العقد في المشاركة المتناقصة على أساس أنها شركة ملك اختياريه وبهذا التكييف فان العقد الذي ينشأ بين البنك وبين العميل هو عقد ليس بغرض خلط المال من أجل العمل أو الربح به ولا تكون مالكا لحصة في رأس المال مشروع انما انصب الاتفاق ان يمتلك الطرفان اصلا على سبيل الشيوخ فيكون البنك مالكا لحصة شائعه في اصل أو عينا مملوكه على الشيوخ بين البنك وعميله سواء أكان هذا العميل شخصا طبيعيا أو معنويا ويتم الاتفاق بينهما على ان يبدا البنك بالتنازل مستقبلا عن حصته حتى تؤول ملكية الأصل كامله للعميل، تكييف المشاركة المتناقصة على هذا الأساس، قلنا انه يوجب تطبيق أحكام الملك الشائع وهذا قد يكون له ميزات وسلبياته.

أولاً. لا يستطيع البنك بهذا التكييف ان يقدم للمشروع سيوله أو ان تستخدم اموال البنك بهذه الصيغة للنفقات الادارية والعمومية أو المصاريف التشغيلية ولا يستطيع البنك ان يشتري بهذه الصيغة سلعا مستهلكه بل ينصب التمويل على السلع التي تعد اصولا وقابله للتأجير والاستعمال المتكرر فتكون قدرة البنك بهذه الصيغة على تمويل شراء الأصول بطريقة المشاركة المتناقصة والبنك قد لا يكون شريكا في مشروع قائم ولا يتدخل في ادارته فعلى سبيل المثال لو مول البنك شراء خط انتاج لمعمل بطريقة المشاركة المتناقصة يكون مالكا لحصة شائعه في عين ضمن المشروع اي لايملك في المصنع وادارته بل يكون له حصة شائعه في الآلات خط إنتاج داخل المصنع .

ثانياً. يكون كل شريك بالنسبة إلى حصة شريكه كالشخص الأجنبي ولا تقوم شركة الملك على الوكالة وكل شريك له حرية التصرف في حصته ولا يحتاج في التصرف إلى اذن شريكه الا في حال اختلاط الأموال بقوه قاهره بطريقة يصعب التمييز بينهما .

و يجوز للشريك في شركة الملك ان يقوم بإجارة حصته لشريكه ولغيره فقد اتفق الفقهاء على ان المالك على الشيوخ هو مالك بكل ما للكلمه من معنى فهو يستطيع ان يتصرف بالحصه الشائعه بالبيع و الرهن والهبه ولا يحتاج إلى اذن شريكه واعطي الشريك بعد البيع حق رفع الشفعه على المشتري وكذلك يستطيع اجاره حصته الشائعه في عين من الأعيان لأنه يملكها ولا يملك حصه في رأس المال في شركة لان تأجير المال غير جائز وكذلك يستطيع ان يبيع حصته سواء دفعه واحده أو بالتدريج على شريكه حسب ما نظمه الاتفاق بينهما ولكن هل يذكر هذا في عقد واحد مع العقد الذي أنشأ شراكه الأصل ؟ ام كما في شركة العقد لا بد ان يرد في عقد مستقل سنرى ذلك لاحقاً .

ثالثاً. اي تصرف في الأصل الشائع يحتاج حسب الفقهاء إلى الاجماع من جميع الملاك على الشيوخ وهناك بعض القوانين التي اجازت للشريك الذي يملك 51% من أسهم المال الشائع بالإدارة المعتاده ومن يملك 75% مع شروط أخرى القيام بالإدارة غير المعتاده، أما عند الفقهاء سواء كانت الادارة معتاده ام غير معتاده تحتاج إلى الإجماع سواء كان صريحاً أم سكوتياً .

رابعاً. إذا كانت الشركة شركة ملك فان حصتك الشائعه في الأصل تستطيع ان تبيعها بالثمن الذي تريد ويمكن ان يتم الاتفاق بين الأطراف على الثمن مسبقاً ولا تنقيد كما في شركة العقد بالثمن المتفق عليه وقت البيع، لا بالقيمة الاسمية .

فالانسان الذي يملك عينا أو حصه فيها وقيمته مثل العين أو حصته كانت مبلغ كذا... فأراد بيعها فما دام كامل الاهليه يستطيع ان يبيعها بمبلغ اقل من ثمن المثل ولا مانع شرعي من ذلك وكذلك الاجره يستطيع الشركاء الاتفاق على اجره محدد أو معيار يحددها مسبقاً فعقد الاجاره عقد ممتد يمكن اضافته إلى المستقبل فلا مانع شرعا من اي يختلف في عقد الإجارة تاريخ العقد عن تاريخ نفاذه.

ومع كل ما مر فان الملك الشائع الثابت في أغلب القوانين ان صاحب اصغر حصه فيه له حق طلب القسمة ولا يوجد شيء يقف أمام القسمة حتى لو وقع الشركاء اتفاقاً لإدارة المال الشائع أو اتفقوا على المهايأة فهذه لا تقف أمام طلب القسمة واقيس على ما ورد في القانون الأردني و الفلسطيني طلب القسمة اجابته على القاضي وجوباً ولا يشترط ان يكون مسبباً والقانون الأردني و الفلسطيني وهو مجله الأحكام العدليه لم يجزا الاتفاق على البقاء في الشيوخ اي الشركاء لو اتفقوا على البقاء على الشيوخ مدة من الزمن فهذا الاتفاق غير ملزم ولا يمنع طلب القسمة وان طلبت القسمة وكان العقار غير قابل لها فان قسمته ستكون تصفيه اي يبيعه في المزداد

العلمي وتوزيع ثمنه على حصص الملاك على الشيوع وان كان قابلا للافراز اخذ كل شريك حصته المفترزه وبعض القوانين كالقانون المصري اجازت الاتفاق على البقاء في الشيوع لمدة 5 سنوات قابله للتجديد وحتى هذه القوانين التي اجازت فلا تستطيع خلال المدة تقديم طلب قسمه ولكن تستطيع تقديم طلب خروج ويجب ان يكون مسببا ويقتنع القاضي به فان اقتنع يخرجك من الشيوع وقد يكون بالقسمة اي تطبيق أحكام شركة الملك أو أحكام الملكية الشائعة قد يضع المؤسسة أو العميل في مخاطره في حال نزول أو ارتفاع السعر عن الحد المتفق عليه بحيث لا يكون الاتفاق المبرم بين العميل والبنك كما في بعض القوانين ملزما فقد يلجأ أحد الأطراف إلى انهاءه بطريق القسمة .

### ج. تكييف المشاركة المتناقصة على أساس أنها صيغة تمويلية حديثة

عرفنا مما مر ان صيغة المشاركة المتناقصة لا يخلو تكييفها أما بشركة عقد أو ملك من ايجابيات وسلبيات والأصل ان مفهوم المشاركة في الفقه كما قلنا سابقا مفهوم واسع يقبل نشوء صيغ جديد للشراكات فلم يتعبدنا الله بالصيغ التي وردت في المراجع الفقهية والدليل على ذلك ان المجامع قبلت بالشركات المساهمة بضوابط شرعية وكل المؤسسات المالية الإسلامية هي شركات مساهمه والأصل ان هذه الصيغة الحديثة " المشاركة المتناقصة" ان تكييف على أنها عقد جديد وتكون أثارها و أحكامها تتناسب مع طبيعتها وخصوصيتها وهذا كان يدين الفقهاء فكانت العقود تتولد مع الحاجة المجتمعية لها.

فالعقود لا ترد في اي مذهب أو مدرسه قانونيه على سبيل الحصر فالحق الشخصي يتجدد والعقود الجديده قد يجتمع فيها أكثر من عقد فعلى سبيل المثال عندما ينزل الانسان في الفندق ويتعاقد معه هل هذا العقد عقد اجاره ام عقد بيع ام عقد خدمه؟ فأنت تستأجر الجناح وتشتري الطعام ويقدم لك خدمه التنظيف في عقد واحد ولذا في كثير من القوانين الحديثة جعلته عقد مسمى جديد هو عقد الفندق.

وهذه الصيغة لها خصوصيتها فالأصل ان أحكام هذه الصيغة التمويلية تصاغ بشكل متوازن مشروع وفق ما تحتاجه ارادة اطرافها، لا ان نجبر الارادتين على الخضوع لأحكام وتكييف صيغة أخرى بل يجب ان ينظر إلى الصيغة بكل ما فيها على أساس أنها عقد واحد وما فيها التزامات متقابله لا تنفك عن بعضها البعض.

وهذا الكلام له كذلك مخاطره من الناحية القانونية والقضائية فالأصل ان الصيغ الإسلامية يجب ان تحول إلى مشاريع قوانين أو ان ننقل بها من المعيرة إلى التقنين وسبب ذلك ان القضاء في حال النزاع ان كان للصيغة قانون خاص بها حكم بين المتنازعين بالأحكام الخاصة الواردة في القانون المختص بالصيغة فان فقد وجود

مثل هذا القانون فان التقاضي والتحكيم يكون بناء على القواعد العامة وبناء على اقرب عقد ترد إليه الصيغ الجديدة وهذا اشكاليه في الصناعة المالية الإسلامية فعلى سبيل المثال نجد ان صيغة التمويل التأجيري قد وجد لها قانونا خاصا بها وتناقلته كثير من الدول العربية عن بعضها واصله كان أجنبيا فلما لا تقوم الهيئات العامة التي تعمل بالصناعة المالية الإسلامية على ايجاد مشاريع قوانين للصيغ الإسلامية حتى تقرر وتصبح قانونا ويعطى لكل صيغة خصوصيتها وتصاغ أحكامها بشكل مشروع يحقق الهدف التي نشأت الصيغة من أجله.

والذي اراه بعد البحث ان صيغة المشاركة المتناقصة لا تستطيع بدون وجود قانون خاص بها ان تحصرها بشركة ملك أو عقد فطبيعة الصيغة والغرض من التعاقد قد يجعلها شركة ملك أو يجعلها شركة عقد وحصرها في أحدهما قد يكون فيه تضيق لان كثيرا من المشاريع ينقصها السيولة لا الاصول وقد نجد بعضها على خلاف ذلك.

والذي نريده حسب ما ورد من شركة شوري انه لو كيفة هذه الصيغة على أساس أنها شركة ملك اختياريه هل يجوز ان يجمع كل هذه الالتزامات عقد واحد فتكون التزامات طرفيه متقابلة متكاملة هذا ما سنبحثه في البند القادم.

#### رابعاً. النظر إلى المشاركة المتناقصة كمجموعه واحده متكاملة متقابلة الالتزامات:

تحتوي صيغة المشاركة المتناقصة على مجموعه من العقود والالتزامات وحتى تؤدي إلى الغرض المطلوب فلا بد إلى اتفقيه إطار تنظم شراء الأصل وبمواعده ببيع وشراء الحصص أو ان كان بالإمكان بعقد بيع مضاف إلى المستقبل وتحديد السعر ثم عقد اجار لمدته معينه لهذه الحصه الشائعة حتى نصل في النهاية إلى خروج البنك من ملكية الأصل ويصفى الأصل بعينه ومنفعته للعميل ولا بد لنا من البحث أولاً في حكم البيع المضاف إلى المستقبل وكذلك الإجارة المضافة إلى المستقبل وحكم الوعد والمواعده التي تحتاجها المشاركة المتناقصة.

#### أولاً. البيع المضاف إلى المستقبل

العقد المضاف "هو ما صدر بصيغة اضيف فيها الايجاب إلى الزمن المستقبل" الزرقاء، المدخل الفقهي العام 577/1، وجاء في المادة (320) مرشد الحيران "العقد المضاف هو ما كان مضافاً إلى وقت مستقبل والمضاف

إليه ينعقد سبباً في الحال لكن يتأخر وقوع حكمه إلى حلول الوقت المضاف إليه"، وأما حكم عقد البيع المضاف إلى المستقبل فقد انقسم الفقهاء إلى ثلاثة أقوال:

1- جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية وطائفة من الحنابلة انه لا يجوز اضافة البيع للمستقبل، فقد جاء في درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ج1، ص84. "والعقود التي لا تصح اضافتها للزمن المستقبل هي البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة، والهبة..". ومثال ذلك لو قال شخص لآخر قد بعثك مالي هذا اعتباراً من أول الشهر القادم وقبل هذا الشخص البيع لم يصح. وادعى ابن رشد الحفيد الاجماع على ذلك فقال " وأجمعوا على انه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل لأن من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة" بداية المجتهد، ج2، ص156.

فعقد البيع هو عقد فوري يوجب نقل الملكية بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول، والإضافة إلى المستقبل منافيه لهذا الموجب، ورد ابن القيم على هذا الامر في اعلام الموقعين، ج2، ص10 و11. وقال " ان موجب العقد أما ان يكون ما أوجبه الشارع بالعقد أو ما أوجبه المتعاقدان مما يسوغ لهما ان يوجباه وكلاهما منتف في هذه المسألة، فلا الشارع أوجب ان يكون المبيع مستحق التسليم عقب العقد ولا العاقدان التزما ذلك" والناظر في جوابه رحمه الله يرى انه نقل الموضوع من ان موجب عقد البيع نقل الملكية إلى انه مستحق التسليم ولم يقل الفقهاء ان موجب التسليم، فالقاعدة المتفق عليها ان العقد ينقل الملكية والتسليم ينقل الضمان.

فنقل الملكية حكم العقد في البيع أما التسليم، فهو التزام يقع على عاتق الطرفين اي إثر من آثار العقد ولم يقل أحد بوجود حصوله بعد الانعقاد بل قد يكون عاجلاً وقد يكون أجلاً بناء على ما اتفقت ارادة المتعاقدين حتى لو نظرنا إلى تعريف العقد فهو "ارتباط ايجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في محله". والمراد انتقال الملكية ، والاضافة إلى المستقبل تمنع ترتيب حكم عقد البيع، أما التسليم فمساله أخرى يتفق الفقهاء معه في حكمها، والعقد الذي اضيف إلى المستقبل اي انه أجل انعقاده إلى زمن مستقبل كما في البيع طبيعته لا تقبل الإضافة، فالتأجيل إلى المستقبل لا ينشأ عقد بيع كما في العقود الأخرى التي ينشأ فيها السبب ويتأخر تنفيذه وسببه ان طبيعة العقد ومحله انه عقد ممتد والزمن عنصر جوهري فيه كما في عقد الايجار، بينما البيع عقد فوري والزمن ليس عنصراً جوهرياً فيه، وقد أورد الدكتور نزيه حماد حفظه الله في بحثه في مؤسسة

المحاسبة والمراجعة أيوفي، ج 4 ، ص 3371، ويؤكد صحة الجواب ان العقد المضاف إلى المستقبل وان كان ينعقد سبباً في الحال لكن حكمه يتأخر وقوعه إلى حلول الوقت المضاف إليه كما اسلفنا وهذا يقتضي عدم ترتب حكم البيع المضاف إلى المستقبل وهو نقل الملكية إلى المشتري والتمن إلى البائع في الحال وتراخيه إلى حدوث الزمان الذي اضيف إليه خلافاً للبيع المنجز".

ولكن يرد على ذلك ان كان العقد الذي تم لم ينقل الملكية من البائع للمشتري ولا التمن إلى البائع فهل يجوز ان يسمى بيعاً؟!، إذا كان تعريف عقد البيع انه عقد لنقل ملكية سلعه بعوض، وعدم خروجها من ملك البائع يعني أنها ملكه يجوز ان تجري عليها منه جميع التصرفات القانونية من هبه وبيع اخر ورهن وعقد ايجار فما حكمها لو وقعت بعد العقد وقبل مجيء الزمن المستقبل، فهي صدرت من مالك ونحن نعلم ان من مقتضيات حق الملكية سلطة التصرف والاستعمال والاستغلال، وهل يجوز لشخص ان يقيد مكناات المالك دون مبرر ومسوغ قانوني.

ومن ادلتهم ان البيع المضاف إلى المستقبل غرر والغرر منهي عنه، وكذلك بأن الأعيان لا تقبل التأجيل اصلا فلا يؤمن هلاكها قبل حلول الأجل، وهذا استدلال ضعيف لان ما أوردوه يرد عليهم انه قد ترد الصورة على العقد بعد انعقاده وقبل التسليم، وقد تهلك العين وهذا يؤدي إلى انفساخ العقد لانعدام المحل، فهذه الصفة قد ترد على الأعيان قبل الانعقاد فتمنع انعقاد العقد وقد ترد على الأعيان بعد انعقاد العقد وقبل التسليم يحصل هلاكاً للعين محل العقد مما يؤدي إلى انفساخ العقد لانعدام المحل ولا إشكال في ذلك.

2- يرى ابن تيميه وابن القيم رحمهما الله ان البيع المضاف إلى المستقبل صحيح وادلتهم على ذلك نظرية العقد ص 234، اعلام الموقعين ، ج2، ص 11 "الأصل في العقود رضا المتعاقدين ونتيجتها ما أوجباه على انفسهما بالتعاقد" الفتاوي الكبرى ، ج4، ص94، وقال ايضاً " فلا الشارع أوجب ان يكون كل مبيع مستحق التسليم عقب البيع ولا العاقدان التزما ذلك بل تاره يعقدان العقد على هذا الوجه كما إذا باع معيناً بثمن حال وتاره يشترطان تأخير التسليم الثمن كما في السلم، وكذلك في الأعيان قد يكون مقصود البائع تأخير التسليم كما كان لجابر حين باع بعيره من النبي - ص - استثنى ظهره إلى المدينة" مجموع الفتاوي ابن تيميه ج2، ص544.

والناظر إلى الأدلة يجد ان هناك خلط بين انعقاد العقد وبين العقد المنعقد الذي يجوز للمتعاقدين ان يكيفا اثاره وفق مصالحها ، فالآثار إذا انعقد العقد يجوز ان تضاف إلى المستقبل، والحديث الذي ساقه

باع واشترط اي عدل في الالتزامات التعاقدية وهذه مسأله لا خلاف فيها بين العلماء، ولكن المسأله التي يدور عليها الخلاف لا اريد ان أبيع الآن بل في المستقبل فهل يعد هذا بيعاً وهل تقبله القواعد العامة للبيع فحكم عقد البيع فوري لا يقبل الاضافه بينما اثار عقد البيع تقبل الإضافة إلى المستقبل لأن الأثار جوهرها الالتزام بالقيام بأعمال مثل تسليم المبيع والثمن فهو عمل يقبل الإضافة إلى المستقبل.

3- هناك قول ثالث للامام الشوكاني رحمه الله وحاول فيه ان يأخذ رأياً وسطاً بين الجمهور وبين ابن تيميه رحمه الله.

فان كانت الأعيان المضاف بيعها إلى المستقبل فيها غرر وجهاله فلا يجوز بيعها مضافة، أما ان كان الغرر والجهاله منتفيين فانه يصح البيع، بالإضافة إلى المستقبل يقول" لو قال بعت منك هذا - بعد سنه كان بيعاً شرعياً إذا حصل التراضي وطيبه النفس ويخرج من ملك البائع إلى ملك المشتري بعد مضي سنه" السيل الجرار، ج3، ص7.

ويقول "ولا مانع من ان يحصل التراضي على انتقال الملك من ملك البائع إلى المشتري بعد شهر أو سنه 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 المده من الزمان فهذه تجاره عن تراض اباحها الشرع ولم يرد ما يدل على المنع منها لا من شرع ولا عقل" السيل الجرار ج3، ص 59-60.

### ثانيا. الإجارة المضافة إلى المستقبل

ان عقد الاجاره هو من العقود التي ترد على منفعة العين أو منفعة الاشخاص وعقد الاجار من العقود الممتده التي يعد عنصر الزمن فيها جوهرياً، فالمنفعة ليست كالملكية التي تنتقل دفعه واحده بموجب عقد البيع إلى المشتري، فالمنفعة تتحصل شيئاً فشيئاً مع مرور الزمن، فمرور الزمن امر ضروري لتحصيل المنفعة، لذا طبيعة العقد هذه جعلت حكمه عند جمهور الفقهاء يختلف من حيث الاضافة إلى المستقبل عن البيع.

1- ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية، والحنابلة إلى جواز وصحة الإجارة المضافة إلى المستقبل. بداية المجتهد، ج2، ص226، ابن قدامه المغني، ج8، ص9، يقول ابن عابدين، رد المختار، ج4، ص 224" الاجاره تقبل الاضافه"

وجاء في درر الحكام لعلي حيدر، ج1، ص84 " العقود التي يجوز اضافتها إلى المستقبل الإجارة والمساقاة والمزارعة والمضاربة والوكالة ... " مثال لو قال أحد لآخر أجزتك داري اعتباراً من الغد ببديل قدره كذا فيكون ذلك صحيحاً، وجاء في المادة (408)، مجلة الأحكام العدلية، الإجارة المضافة ايجار معتبر.."، وجاء في المادة (440)، مجلة الأحكام العدلية " الاجارة المضافة صحيحه وتلزم قبل حلول وقتها بناء عليه ليس لاحد العاقدين فسخ الاجاره بمجرد قوله ما آن وقتها"

ويقول الأستاذ الزرقاء رحمه الله "والإجارة تقبل الإضافة إلى المستقبل لان معنى الاضافة موجود في طبيعتها لكونها عقداً زمنياً بمعنى ان الزمن المستقبل هو عنصر أساسي في تنفيذها". المدخل الفقهي، ج1، ص582.

2- يرى الشافعية عدم جواز اجارة العين مضافة إلى المستقبل حيث تكون منفعه العين في الوقت الذي اضيفت إليه غير مقدورة التسليم. الشرييني مغني المحتاج ج2، ص338 والقدره على التسليم هذه أثر في الاثار اللاحقة لانعقاد العقد وليس لها بانعقاده أثر مثلها مثل باقي العقود.

هذه اقوال العلماء في البيع المضاف إلى المستقبل حيث ان الجمهور مع عدم جواز مثل هذا الامر لان طبيعة وأحكام عقد البيع والغرض الذي شرع له يتنافى مع جواز ذلك فهو عقد فوري تنتقل فيه الملكية دفعه واحده وبعد انعقاد العقد يظهر الاثر في المحل بانتقال الملكية ولكن لم يمنع الفقهاء ان يقترن عقد البيع بشروط تعدل في التزامتهما التعاقدية بما يضمن تحقيق مصالحهما ، وهذه الشروط قد تؤجل تسليم احد البديلين أو تسلب العقد صفة اللزوم بما يؤدي إلى امكانية فسخ العقد مستقبلاً، كالعقود التي نشأت مقترنه بالخيارات الاراديه مثل الشرط والتعيين أو شرط التجربة أو العقود التي اقتترنت بخيارات يفرضها القانون فهي عقود منعقده ترتب عليها حكمها، ولكن هناك امكانية لفسخها وهذه في حقيقتها تختلف عن العقود التي أجل المتعاقدان حصول العقد في ذاته على حصول شرط أو مرور زمن فلا يتكون العقد ولا ينشأ الا بحصول المعلق عليه فكيف نسمي ما اتفق عليه المتعاقدان قبل حصول الشرط أو مرور الزمن عقد بيع؟.

وكيف يستقيم الامر لو تمت تسميته عقد بيع فعلي اي أساس سننبي الأحكام الفقهية، لهذه العين هي ملك من؟ وطبيعة اليد التي عليها وحكم تصرفات مالكة التي قد تحدث قبل حصول الشرط سواء كانت ماديه أم قانونية وطبيعة حق المتعاقد معه ونسبة الهلاك فلو دققنا في هذه الأحكام لوجدناها تختلف كلية عن الأحكام

التي تختص بعقد البيع، فما الذي يمنع ان نكيفها قبل حصول الشرط أو قبل مرور الزمن المتفق عليه عقداً اخر له طبيعته الخاصة به التي يختلف بها عن البيع، وهذا ما سأتناوله لاحقاً ان شاء الله.

أما عقد الايجار ، بإضافته إلى المستقبل لا يتعارض مع طبيعته ولا مقتضى حكمه، ولذا جازت اضافته لا تعليقه الذي قد يؤثر على جزم الارادتين ويمنع انعقاده حالاً، أما الإضافة فلا تمنع انعقاده في الحال عقداً صحيحاً ملزماً لطرفيه فتكون الاضافة منصبه على تأجيل اثاره كالتسليم والتمكين، وعليه لا اشكال باضافته مع طبيعته بل جاءت الاضافة متفقه مع طبيعة ومقتضى عقد الاجاره الذي كان الزمن عنصراً جوهرياً في تكوينه ان يتحصل مقتضاه في المستقبل شيئاً فشيئاً، ورأينا كيف خلط من اجاز الاضافة والتعليق في البيع بين فرضين

1- العقد الذي يؤجل عقده ووجوده كرابط قانوني إلى حصول شرط أو مرور زمن وهذا الذي منعه جمهور الفقهاء.

2- والفرض الاخر وهو العقد الذي نشأ حين ارتبط الايجاب بالقبول على المحل المشروع وظهر الحكم في المحل، والعقود المنعده هي التي تنشأ الاثار وان هذه الاثار لا مانع عند الفقهاء من اضافتها للمستقبل فلم يوجب الفقهاء فورية الاثار بعد الانعقاد الا استثناء في العقود الربويه والقاعده عند الفقهاء انه يجوز ان تقترن العقود بشروط ان كانت هذه الشروط تحقق مصلحة حقيقة لاحد المتعاقدين ولا تخالف مقتضى العقد" اي حكمه" وكانت في ذاتها مشروعة.

### ثالثاً. الوعد والمواعدة

ان كثيراً من الصيغ التي تتعاقد بها المؤسسات المالية الإسلامية تقوم على الوعد كما في المرابحه والايجار المنتهي بالتملك وكذلك المشاركة المتناقصة وفي صكوك التأجير وبيع الشقق ، وفي التأمين التكافلي وغيرها من الصيغ التي كلما مر الوقت كنا بحاجة فيها إلى وعد ومواعده ومساله الوعد مساله مختلف فيها فقهيّاً ، حيث ان بعض الفقهاء يرى ان الوعد ملزم من ناحية ديانيه لا قضائيه ، والبعض الاخر يرى الزاميته من الناحية القضائيه بشروط خاصه في الفقه الحنفي والمالكي وكثير من الهيئات الشرعية في المرابحة في البنوك الإسلامية اشترطت عدم الزامية الوعد وحسب معايير (ابوفي) الوعد ان كان من طرف واحد كان ملزماً له من الناحية القانونية ، ولكن المجمع الفقهي ومعايير ابوفي رفضت المواعده ان كانت من طرفين لأنها بمعنى البيع المعلق والمضاف ، وهذا غير مقبول فقهيّاً.

الوعد والمواعدة إذا دخلت الالتزامات والتصرفات خرجت عن كونها من الواجبات الديانية أو خرجت عن دائرة الاخلاق والأصل ان تدخل دائرة الواجبات القضائية أو الالتزامات القانونية، ولذا نجد الحطاب المالكي في كتابه: تحرير الكلام في مسائل الالتزام قد فرق بوضوح بين الالتزام والعدة، "الالتزام إلزام الشخص نفسه من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء" ص 69، بينما العدة اخبار عن انشاء فكأن الإرادة غير جازمه، أما ان كانت الإرادة جازمه فانه يسمى التزاماً سواء كان معلقاً أو مطلقاً عن التعيين.

فالاخبار بمعنى الاعلام بما يحتمل الصدق والكذب انظر: محمد رواسي القلعي، معجم لغة الفقهاء، ص 85 والاخبار لا يستعمل عند الفقهاء للدلالة على انشاء الالتزامات، أما الانشاء أو الفرض فهو الذي يستخدم لدلاله على الانشاء يقول ابن الهمام فتح القدير، ج 5، ص 74 " الانشاء اثبات يفيد حكماً يثبت جبراً" وعليه يكون الوعد على تعريف الفقهاء اعلام عن ايقاع وليس ايقاعاً للالتزام وكأن فيصل التفريق بينهما قضية الاراده، فان كان الملتزم يريد الاخبار والاعلام عن نيته فهذه بقيت في نطاق الالتزامات الادبية التي فيها عنصر المديونية، ولكن لا يوجد فيها عنصر المسؤولية، أما ان فرض على نفسه القيام بعمل بإرادة جازمه فالاراده الجازمه من الشخص فقهاً قادره على انشاء الالتزام ، فالوصية ، والوقف، والنذر التزامات تنشأ بإرادة واحدة.

الناظر في آراء الفقهاء في الوعد يجد أن الفقهاء في الأغلب يقولون ان صيغة الوعد إذا صحبتها قرينه تدل على الالتزام أو إذا كانت معلقة أو عقدت على سبب فإنها تلزم لأنها تشعر بالالتزام.

وكذلك ان الوعد إذا ترتب على عدم الوفاء به ضرر فانه يجب الوفاء به، وكذلك ان الوفاء بالوعد ليس على اطلاقه ورأينا كيف انقسم الفقه المالكي في رآيه في الوعد ، وكذلك الفقه الحنفي وبقية المذاهب مما يوحي ان صيغة الوعد مشكله وكان الفقهاء يبحثوا عن ضابط يميز فيه بين المواعيد التي تكون ملزمة قضاءً وديانه ، والمواعيد التي تكون ملزمة ديانه فقط، وتعدد الاراء ما هو الا لمحاولة وضع ضوابط تمييز للمسألة، فالقول بالزامية الوعد على اطلاقه غير ممكن ، وكذلك والقول بعدم الزامية على اطلاقه فيه ضرر كبير، وأرى أن حل الاشكالية يكون في وضع ضوابط تميز بين ما هو ملزم وما هو غير ملزم من الوعود، ومن خلال اقوال الفقهاء نرى انهم اتفقوا على ان المواعيد التي ترد على الامور الاخلاقية وبين الناس هذه تكون مستحبة الوفاء بها من الناحية الديانية ، ولكنها غير ملزمة قضاءً ، أما المواعيد التي ترد على امور المعاملات القانونية كالوعد بالبيع والاجاره والقرض والعاريه وغيرها من التصرفات فهذه أما تكون اراده الواعد فيها ، إرادته مساومه ومفاوضه متمحضةً للاستقبال ولا يفهم منها دلالة الالتزام وهذه لا تكون ملزومه.

وإما ان يكون الوعد بإرادته جاده ونهائية وجازمه وموضوع هذه الاراده انه الزم نفسه بالقيام بالتزام بالمستقبل، فهذه الصيغة الأصل أنها ملزمة ديانة وقضاء ، ولكن الفقهاء بهذه الصيغة بعضهم حصرها على امور التبرعات فلا يجوز ان تلحق عقود المعاوضات، والبعض منهم قال : ان العده تلحق كل شيء جائز شرعاً وحاول المجمع الفقهي وهيئة المحاسبة والمراجعة كذلك في المعيار (49) ضبط الوعد والمواعده التي تدخل المعاملات المالية الحديثة وخاصة المؤسسات المالية الإسلامية، فجعل الوعد الذي يصدر باراده جازمه لفعل امرٍ في المستقبل ويكون الغير مخيراً في الاستفاده من الوعد، وان لا يكون الوعد بفعل محرم شرعاً أو تحايلاً على الربا كالوعد على العينة أو ان يجر القرض نفعاً ، أما في التصرفات المالية المباحة فيجب الوفاء به ديانةً واخلاقه بلا عذر اثم ولكنه غير ملزم قضاءً، فإن ترتب على عدم الوفاء ضرر على الموعود له فيلزم الواعد التعويض في الضرر قضاءً الحاصل فقط، وهذا تناقض في المعيار فكيف تقول انه ملزم ديانه غير ملزم قضاء الا إذا رتب ضرراً فانه يصبح واجب التعويض، وهذا من ناحية قانونية مستحيل التطبيق حالياً ، فأما ان تقول ان الوعد ملزم قضاءً وبالتالي الاخلال به يوجب المساءله القانونية القانونية في حال وجود ضرر ، وأما ان تقول انه غير واجب قضاءً وبالتالي الاخلال به حتى وان سبب ضرراً لا يجوز المطالبه بالتعويض به.

وكذلك قالوا ان الوعد الملزم قضاءً يلزم الواعد فقط، ولا يلزم الموعود له، وقالوا ان الوعد بالتبرعات لا يلزم قضاءً الا إذا كان على سبب فيه كفه على الموعود له فيلزم قضاءً، ويجوز كذلك ان ينشأ الوعد على عقد معاوضه في المستقبل بحيث يكون محل الوعد عقداً مختلفاً عن العقد الأول، فقالوا انه يلزم قضاءً إذا دخل الموعود له في كفه، وكذلك العقد النهائي لا يتم تلقائياً بل يجب ان ينجز في حينه بتبادل الايجاب والقبول في حال كونه وعداً ملزماً.

أما المواعده التي يقصد بها وعدين متقابلين من طرفين بإيقاع فعلٍ من كل واحد منهما في المستقبل في محل واحد وبزمن واحد إذا كانت على افعال وتصرفات مباحه شرعاً، فقالوا أنها لازمه ديانة لا قضاءً الا في الحالات التي لا يمكن انجاز المعامله التجارية حقيقه دون وعد ملزم إما بحكم القانون أو بحكم الاعراف التجارية وليس لأغراض التمويل.

وهذا المعيار ايضاً فيه إشكاليه فالمشروعية دائماً صفة يجب ان تسبق التصرف لا ان تكون لاحقه عليه والأصل ان يكون الضابط ابتداءً يميز بين ما هو ملزم وغير ملزم لا ان يترك الامر حتى يحصل الضرر أو

يتركه لطبيعة المعاملة، وقالوا ان المواعده لا تعد عقداً مضافاً إلى المستقبل والعقد الموعود لا يتم تلقائياً عند حلول الموعد بل ينجز في حينه بتبادل الايجاب والقبول ويجب على الطرفين الوفاء لان المواعده تلزم الطرفين، والا تحمل الضرر الفعلي. وذكر المعيار بعض الحالات التي يكون فيها الوعد ملزماً في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية. وأرى ان المعيار فيه اشكال وفيه تضيق على المؤسسات المالية الإسلامية ولم تحل فيه اشكالية الوعد أو لم يخرج منه ضابطاً واضحاً نميز فيه بين ما هو ملزم وغير ملزم في العِدات مع ان الاقوال الفقهية فيها سعة ان أردنا ذلك.

وكذلك ارى انه لا مانع شرعاً من ان ننظر كيف ضبط القانون المدني مسألة الوعد وحاول فهم حقيقته وان نستفيد منها في محاولة ضبط الموضوع فبدائية كانت مسأله الوعد في المباحه ومع مرور الزمن بدأت مسألة الوعد تدخل في اهم الاساليب والصيغ التي تجريها المؤسسات المالية الإسلامية وكثير من المعاملات المالية في الوقت الحاضر تقوم عليها ، فأغلب القوانين المدنية في العالم العربي نظمت مسألة الوعد بالتعاقد واعتبروه التزاماً قد ينشأ باراده منفرداً ويخلق جميع التصرفات ويكون ملزماً لمن أصدره كوعد البيع يلزم البائع ووعد الشراء يلزم المشتري وقد يكون مواعده أو عقد وعد أو ما يسمى بالبيع الابتدائي ويكون ملزماً للطرفين انظر مصادر الالتزام في المدني الأردني . أنور سلطان، ص60، وكذلك السنهوري، نظرية العقد 262، وتكلم القانون المدني الأردني في المواد (92، 105، 106) في مسألة الوعد بالتعاقد بما يتفق وأحكام القانون مع ان القانون المدني الأردني اعتمد على المجلة والفقهاء الإسلامي في معظم أحكامه واشترط القانون الأردني شروطاً له مثل تعيين العناصر الجوهرية للعقد المراد ابرامه، وتعيين الثمن أو وضع مؤشر لتعيينه دون تعقيد بحيث لا يفضي إلى تنازع وتحديد المدة التي يتم الالتزام فيها. انظر المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني المادة 92، ص99، ج 1 و الوعد في القانون إذا صدر بإرادة الطرفين فانه يقع عقداً ملزماً إذا توافرت الشروط انفة الذكر، وهو لا يكسب الموعود له الا حقوقاً شخصية قبل الواعد فعقد الوعد لا يرتب الا التزاماً وحقوقاً شخصية على الواعد أو من اصدره حتى لو كان من شأن العقد النهائي ان ينقل حقاً عينياً.

وعليه لو كان الوعد على بيع فيبقى البائع مالكاً للشيء الذي وعد ببيعه ويتحمل كذلك تبعه هلاكه، وإذا تنازل الموعود له عن حقه فهو يتنازل عن حقٍ شخصي يجب ان تراعى في التنازل إجراءات حوالة الحق ، وفي حال أخل الواعد بالتزامه بموجب عقد الوعد فإن من حق الموعود له ان يرجع عليه بالتعويض، ومن حق الموعود له ان يأخذ تأمينات عينيه لحقه، وان يقوم باعمال التوثيق لإثبات حقه، وايضاً له الحق بمنع الواعد من الأعمال التي من شأنها اعاقه تنفيذ العقد النهائي، وينتقل هذا الحق للورثة وله ان يتنازل عنه بعوضٍ و

بدون عوض، وفي حال أبدى الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي تحول الاتفاق من مرحلة الوعد إلى مرحلة العقد النهائي دون ان يكون له أثر رجعي والتعبير عن الرغبة قد يكون صريحاً أو ضمناً.

وعليه ارى المشكلة في تكييف حقيقة الوعد سواء كان ملزماً لجانب واحد اي اصدره البائع ام المشتري ام كان مواعده ملزمة للجانبين ، فالوعد ان جاء بصيغة جازمه فهو أما ان يكون التزام بالقيام بعمل أو التزام بالامتناع عن القيام بعمل ولا تخرج حقيقة الوعد عن اي من الموضوعين، فموضوع الالتزام أو موجهه هو قيام بعمل أو امتناع وليس نقل ملكية سلعة أو تملك منفعة ، والفقہ الإسلامي عرف الالتزام بالقيام بعمل وكذلك الامتناع عن القيام بعمل والاراده لها حرية في انشاء الالتزامات، وقد يكون موضوعها نقل ملكية بعوض أو بدون عوض، وكذلك المنفعة ، وقد ينصب العقد على حفظ الشيء وقد يكون على القيام بعمل أو امتناع عن القيام بعمل وهذه قد تنشأ بإرادته واحده" تصرفاً انفرادياً"، وقد تنشأ بإرادتين فعندما يلتزم انسان بالقيام بالبناء لآخر ويقبل الاخر ذلك فهذا عقد موضوعه القيام بعمل البناء في المستقبل، فالعقود التي موضوعها عمل الوعد جزء من طبيعتها لاننا نستطيع ان نقول وعده بالقيام بالبناء في المستقبل بطريقة جازمة ملزمه ، وهذه لا خلاف بين العلماء على أنها ملزمه ديانةً وقضاءً لأنه عقد ، أما ان لم تكن الاراده جازمه فلا ينشأ التزام.

والالتزام بالقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل الزمن والمستقبل عنصر جوهري في تكوينه، ولذا يقبل الاضافة إلى المستقبل، وكذلك لو نظرنا إلى حقيقة الشروط المقترنة بالعقود التي اجازها الفقهاء وأفتوا بلزومها نجد أنها في حقيقتها قائمة على الوعد وهي التزامات بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه، فعندما تشتترط زوجه في عقد الزواج على زوجها ان لا يتزوج عليها فلو دققنا في حقيقة الشرط لوجدناه وعد من الزوج بالامتناع عن القيام بالزواج في المستقبل عند من أجازته من الفقهاء.

وعندما يتشترط الشخص على اخر ان يسلمه المبيع في مكان ما فهو وعد بالقيام بعمل في المستقبل، فهذه هي حقيقة الشرط المقترن بالعقد، والفقهاء قالوا بلزومه قضاءً وديانةً، وعليه هل يعقل ان الوعد ان اقترن بعقد يكون ملزماً ديانةً وقضاءً، ام ان جاء مستقلاً بذاته لا يقوى على ذلك؟! وهل الالتزامات بعمل لا تنشأ الا إذا جاءت مقترنة بالعقود؟!، ولذا عندما يذكر شرط من شروط العقد ان الطرف الأول يعد الطرف الثاني ببيعه جزء من حصته في المشروع، فهذا التزام بالقيام بعملية البيع في المستقبل، موضوع هذا الالتزام هو القيام بعملية البيع نفسها، ولكن ليس موضوعه بيعاً ولا يكون ناقلاً للملكية، انما انصب ذات الالتزام على

القيام بعمل البيع وهو ملزم لمن اشترطه، فان كان هناك خلاف في الزامية الوعد فلا خلاف بين العلماء على الزامية الشرط.

واما المواعدة " أو ما يسمى في القانون البيع الابتدائي" والتي يصدر فيها وعد من البائع بالبيع ووعد من المشتري بالشراء والبعض اجاز الوعد في الصور السابقة اي ان كان ملزماً لجانب واحد، أما المواعدة الملزمة للجانبين فلم يجزها، وهذا عقد بين ارادتين بصيغة جازمه، موضوع هذا العقد ان يلتزم البائع ببيع محل معين مستقبلاً ويقدم المشتري كذلك وعداً بشراء ذات المحل ويتم التوافق على ذلك خلال مدة، ان كيف العقد على انه بيع فهو باطل من الناحية الفقهية وهذا صحيح. ولكن ما الذي يمنع ان يكون عقد الوعد موضوعه التزام بالقيام بعمل من طرفيه الأول يقوم بعمل البيع والثاني يقوم بعمل شراء لذات المحل، فمحل العقد مشروع معلوم وحددا مدة للقيام بالعمل فهذا عقد التزام بعمل وهو جائز وملزم لطرفيه واثاره تبنى على هذا الأساس وليس على أساس انه عقد بيع، فهذا العقد لا يخرج المبيع من ملكية البائع وتكون عليه تبعة هلاكه وإذا تم البيع في المستقبل فإن الملكية تنتقل إلى المشتري من تاريخ العقد النهائي ولا تعود بأثر رجعي واهم ما يميز هذا العقد عن البيع ان عقد البيع ان اراد البائع عدم تنفيذ التزامه فانه يجبر عليه بقوه القانون فتأخذ السلعه منه بقوه القانون وتعطى للمشتري أو ما يسمى "بالتنفيذ العيني"، أما عقد الوعد الذي كيف على أساس انه التزام بالقيام بعمل فلا يوجد فيه تنفيذ عيني لان التنفيذ العيني في الالتزامات بعمل قد يؤدي إلى المساس بالحرية الشخصية ، ولذا إذا اخل العاقد بالتزامه فليس أمام الطرف الاخر الا رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به جراء تخلفه عن تنفيذ التزامه.

والالتزام بالقيام بعمل من طبعه أنه يكون دائماً على امور مستقبلية ويكون العقد فيه منظماً لعمل يراد القيام به وقد يكون هذا العمل تصرفاً مادياً وقد يكون تصرفاً قانونياً فلو نظرنا إلى عقد الوكالة بالبيع فانه عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل ان يقوم بعقد بيع أو عقد شراء للأصيل ويكون في المستقبل من الزمان وقد يقال ان الوكالة عقد جائز ولكنها تصبح لازمه ان تعلق بها حق للغير وكذلك عقد المقاولة يلتزم ان يقوم فيها المقاول بأعمال لرب العمل وقد تتضمن البيع والشراء ويكون العقد ملزماً لطرفيه وعقد الشركة كذلك جوهره القيام بعمل لأنه قائم على الوكالة فالعقد ينظم قيام الشركاء بالأعمال بهدف الربح ويكون العقد منظماً لعمل تقوم به الأطراف في المستقبل ، والذي ينظر كذلك ويدقق في حقيقة عقد الاستصناع الذي اختلف في تكييفه الحنفية فهو عقد بيع لسلعه معدومة عند التعاقد يتفق الأطراف على مواصفاتها ويتم التسليم في المستقبل عند الفراغ منها، تكون ارادة المتعاقدين جاده عند التعاقد جازمة وينشأ على الراجح عقداً ملزماً

لطرفيه وسبب الخلاف عندهم في التكييف هل الاستصناع مواعده ام بيع ؟، وهل موضوع العقد ينصب على وعد من العامل بصنع سلعه للمستصنع ام انه انصب على بيع عين موصوفه في الذمة ، فمنهم من قال هو مواعده ابتداء وينعقد عند الفراغ بيعاً بالتعاطي ، ومنهم من قال اجاره اشخاص ابتداءً وعقد بيع انتهاءً جاء في الفتاوي الهندية" الاستصناع ينعقد اجاره ابتداءً ويصير بيع انتهاءً قبل التسليم" الفتاوي الهندية، ج3، ص207. وجاء في البحر الرائق " فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد ابن سلمه وصاحب المنشور انه مواعده، وانما ينعقد بيعاً عند الفراغ بالتعاطي ولهذا كان للصانع ان لا يجبر عليه " ابن نجيم البحر الرائق، ج6/ص171. والشاهد من ذلك ان عقد الاستصناع دخل فيه عنصر العمل الذي من سماته ان يكون في المستقبل، فهو التزام من الصانع بالقيام بعمل اي وعد منه ولكن غرض العقد الحقيقي ان ينصب الاتفاق لا على العمل انما على العين فكان بيع عين موصوفه في الذمة وهذا تحليل دقيق من الفقه الحنفي وفيه فتح لأنه بإجازته أجازوا بيع المعدوم ممكن الوجود ممكن ضبط صفته ومقداره.

ولو كان العقد بيعاً لوحده دون ان يدخل عنصر العمل لما جاز العقد على عينٍ قيمية، فنحن نعلم ان الفقهاء اجازوا بيع المال المثلي بالتقدير وان كان غير موجود لأنه يثبت في الذمة ويكون حقاً شخصياً ولا تنتقل الملكية الا إذا حصل الافراز والتسليم، ولكن الأعيان لا تثبت في الذمة ويشترط وجودها عند العقد، وبلاستصناع اجاز الحنفية التعاقد على مال قيمي غير موجود إذا استطعنا ان نضبط وصفه لدخول عنصر العمل جاز بيع سلعه توجد في المستقبل وبه تم جمع عقد العمل والبيع في عقد واحد سمي استصناعاً.

ونجد كثيراً من التصرفات التي اقرها الفقهاء وتكون قائمة على الالتزام بالقيام بالعمل في المستقبل مثل النذر الذي يكون التزام بالقيام بعمل مادي أو قانوني مستقبلاً والايجاب الممتد الذي يكون ملزماً للموجب طيله المده التي التزم بها وينعقد به العقد إذا ارتبط به القبول وأغلب عقود التبرعات في الفقه هي عقود عينه ينعقد العقد بالايجاب والقبول ولكن لا تظهر قيمه للعقد الا إذا قام بعد الانعقاد بعملية التسليم وكذلك كما قلنا كل الشروط المقترنه بالعقود تقوم على فكره الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل مستقبلاً وطبيعه العقود التي تنظم الالتزام بالقيام بعمل قائمة على تنظيم عمل فيما يستقبل من الزمان وقد يشمل العمل التصرفات المادية والقانونية .

فانقائات الإطار التي تقوم بها البنوك الإسلامية مع الشركات لتنظيم عقد بيع سلع عند طلبها هي انقائات تنظيم عمل بيع فيما يستقبل من الزمان وكذلك سقوف المرائبات كل هذه العقود أساسها فكره الالتزام بالقيام باعمال وتصرفات قانونيه مستقبلا تكون ملزمه لاطرافها وكذلك عقود التوريد والعطاءات اتفاق على اسعار سلع مضبوطة أوصافها وعلى تنظيم القيام بأعمال بيع متتالية طيلة عام أو أكثر وتكون كذلك ملزمه لأطرافها.

والأصل ان لا يبقى العلماء الافاضل يحكموا على عقد الوعد والمواعدة على أساس أنها عقد بيع وهي عقود موضوعها ومقتضاها التزام بالقيام باعمال البيع والشراء في المستقبل وهذه عقود ملزمه تنشأ حقوقا شخصيه لا حقوق عينيه كالتى ينشأها عقد البيع الذي يكون مقتضاه حقا عينيا بنقل ملكية عين للمشتري.

**والذي نخلص إليه من البحث ما يلي:**

- 1- مفهوم الشركة والشراكة في الفقه الإسلامي مفهوم واسع ولا يقتصر على الصيغ التي وردت في مصادرنا الفقهية وقد يندرج تحت هذا المفهوم صيغ جديدة والأصل ان تأخذ الأحكام التي تتفق مع طبيعتها والغرض التي أعدت من أجله ضمن الضوابط الشرعية التي تضبط الشركة والعقود.
- 2- تعتبر أغلب شركات العقد حسب القوانين السارية شخصا حكما بمجرد تكوينها وتسجيلها أي لها ذمة مالية مستقلة ويكون الشركاء لهم حصة في رأس مالها لا أعيانها.
- 3- الأصل أن رأس المال شرعا وفي القوانين التجارية في الشركات غير قابل للإجارة بعكس الأعيان فهي قابله للتأجير .
- 4- صيغة المشاركة المتناقصة بطبيعتها تقبل ان تكون شركة عقد وان تكون شركة ملك اختياريه وطبيعة العقد وقصد اطرافه هي التي تحدد ذلك ولكل صيغة منها ايجابيات وسلبيات تم التطرق إليها بالبحث وقصر هذه الصيغة على أحدهما قد يكون فيه تضيق على الصناعة المالية الإسلامية.
- 5- إذا كيفة المشاركة المتناقصة على اي من الشركتين وجب ان تبنى أحكامها واثارها على الشركة التي كيفة عليها.
- 6- الافضل لصيغ التمويل الإسلامي ان ننقل بها من المعيرة إلى التقنين حتى تكون لكل صيغة أحكامها الخاصة التي تتلائم مع طبيعتها والغرض التي أنشأت من أجله.

7- إذا كيفت المشاركة المتناقصة على أساس أنها شركة ملك اختياريه أو تم التعاقد على هذا الأساس يسري عليها أحكام الملك الشائع ويكون البنك مالكا فيها لحصة شائعة في أصل لا حصة في رأس مال الشركة.

8- يجوز لصاحب الحصة الشائعة في الأعيان بيعها واجارتها بالسعر والاجره التي يريد ما دام كامل الأهلية.

9- الأصل ان البنك يستطيع مع العميل تنفيذ اتفقيه إطار أو مواعده للمشاركة المتناقصة ينظم فيها أطراف العقد الأعمال والتصرفات القانونية التي سيقوم بها في المستقبل وينظر إلى هذه الاتفاقية على أساس أنها التزامات متقابلة متكاملة يجمعها رابط قانوني واحد موضوعه التزامات قيام بعمل بالمستقبل أو امتناع عن عمل وتنشأ حقوقا شخصية بين اطرافها ويتفق فيها على طبيعة ومحل الأعمال المنوي القيام بها وتكون ملزمه للأطراف ديانة وقضاء.

10- ما تم الاتفاق عليه في اتفقيه الإطار من البيع والشراء بالتدريج لا يعد عقود بيع فالبيع بطبيعته لا يقبل الإضافة إلى المستقبل وكل عمليه بيع تتم تنتقل الملكية فيها إلى المشتري في وقتها.

11- سبب الاختلاف في قضيه اضافة البيع إلى المستقبل بين جمهور الفقهاء وابن القيم وابن تيميه أنه يجب أن نفرق بين حكم العقد أو مقتضاه وأثار العقد، فالبيع عقد فوري مقتضاه وموجبه نقل ملكية عين بعوض وهذا الحكم يثبت بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول وبطبعه لا يقبل الإضافة إلى المستقبل بينما اثار العقد هي الالتزامات التي تجب على طرفيه بعد التعاقد كتسليم المبيع والثلث ولا ينشأ هذه الالتزامات الا العقد الصحيح وحقيقه هذه الالتزامات قيام بعمل أو امتناع عنه والالتزام بالقيام بعمل يقبل بطبعه الإضافة إلى المستقبل وكل الأدلة التي ساقها ابن تيميه وابن قيم \_رحمهما الله \_ انصبت على قبول الاثار للاضافه وهذا لا يخالفهم فيه جمهور الفقهاء .

12- كل التزام لا يحصل مقتضاه الا بمرور الزمن أو كان الزمن عنصرا جوهريا في تكوينه أو كان مقتضاه التزام بالقيام بعمل أو امتناع عن عمل فإنه يقبل الإضافة إلى المستقبل.

13- الالتزام بالقيام بعمل أو بالامتناع عن العمل العقد بين طرفيه يكون منظما للأعمال التي سيقوم بها الأطراف مستقبلا سواء ان كانت هذه الأعمال ماديه أو قانونيه كالبيع أو الشراء ويندرج تحت هذا البند الاتفاقية المنظمة للمشاركة المتناقصة.

14- لا يستطيع الأطراف في الالتزامات بعمل ان يجبروا الطرف الاخر على التنفيذ العيني بقوه القانون ولكن لهم حق رفع دعوى تعويض عن الاضرار في حاله الاخلال بالتزاماتهم.

15- يجب ان يراعى في عقد المشاركة المتناقصة ان كئيفت على أساس شركة ملك اختياريه أحكام

الملكفة الشائعة في القوانين المدنية السارية .

**والحمد لله رب العالمين**

