

المشاركة المتناقصة للتمول العقاري لبناء المساكن وشرائها (بحث فقهي مقارن)

الدكتورة/ فتحية إسماعيل محمد مشعل^(*)

المقدمة

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على نبيه المصطفى، وعلى آله وصحبه ومن اقتفى، وبعد:

فما لا شك فيه أن المسكن من الحاجات الأساسية للإنسان في كل مكان وزمان، وقد تطورت وسائل الحصول عليه حتى أخذت أشكالاً متنوعة، من أشهرها التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها الذي بدأت فكرته بالرهن العقاري مما يستوجب النظر في إيجاد صيغ أخرى، لتوسيع أساليب التمويل العقاري. وتعد المشاركة المتناقصة من أبرز الصيغ الشرعية المقترحة في مجال التمويل العقاري.

وتدور فكرة هذا البحث المعنون بـ (المشاركة المتناقصة للتمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها - بحث فقهي مقارن) حول دراسة الحكم الشرعي للمشاركة المتناقصة؛ للوصول إلى مدى شرعية كونها أحد الصيغ للتمويل العقاري.

أهداف البحث:

١- تحرير مصطلح التمويل العقاري، وبيان التداخل والاختلاف بين التمويل العقاري والرهن العقاري.

٢- معرفة أشهر الصيغ المقترحة للتمويل العقاري.

(*) أستاذ مشارك الفقه المقارن بكلية البنات الأزهرية بالعاشر من رمضان - بجامعة الأزهر.

٣- عرض اتجاهات الفقهاء المعاصرين في حكم المشاركة المتناقصة.

٤- بيان آراء المعاصرين في المشاركة المتناقصة كأحد الصيغ الشرعية المقترحة

للتمويل العقاري.

٥- تتبع الخطوات الشرعية المقترحة للتمويل العقاري المبني على أساس

المشاركة المتناقصة.

الدراسات السابقة:

لعل أهم الدراسات السابقة التي أسهمت في بناء هذا البحث:

١- الدورة السادسة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، موضوع (التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها) ١٤١٠ هـ، ١٩٩٠ م.

٢- الدورة الثالثة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، موضوع (المشاركة المتناقصة في العقود المستجدة) ١٤٢٢ هـ ٢٠٠١ م.

٣- إطلالة شرعية على مشروع: قانون الإقراض العقاري، أ.د/ محمد عبد الحليم عمر، ورقة عمل مقدمة لندوة مشروع قانون الإقراض العقاري، ودور الخبراء المثمنين والوكلاء العقاريين، جامعة الأزهر، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، الجمعية العلمية المصرية للخبرة والتمين والتصنيف، السبت: ٣٠ من صفر ١٤٢١ هـ الموافق ٣ من يونيو ٢٠٠٠ م، وهدفت هذه الدراسة إلى توضيح الجوانب الشرعية لـ «مشروع قانون الإقراض العقاري».

منهج البحث:

نهجت في هذا البحث المنهج: الاستقرائي الاستنباطي عن طريق تتبع جزئيات

البحث في الدراسات التي عنيت به، ثم استنباط الحكم الشرعي.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى: إلى مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة:

أما المقدمة: ففي سبب اختيار الموضوع وأهميته والدراسات السابقة، ومنهج

البحث، وخطته.

المبحث الأول: التمويل العقاري: تعريفه، وصلته بالرهن العقاري، وأشهر الصيغ المقترحة للتمويل العقاري.

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التمويل العقاري، وخصائصه

المطلب الثاني: صلة التمويل العقاري بالرهن العقاري

المطلب الثالث: أشهر الصيغ المقترحة للتمويل العقاري

المبحث الثاني: المشاركة المتناقصة، واتجاهات الفقهاء المعاصرين في حكمها، ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: المراد بالشركة، وأقسامها.

المطلب الثاني: المراد بالمشاركة المتناقصة.

المطلب الثالث: التكييف الفقهي للمشاركة المتناقصة.

المطلب الرابع: اتجاهات الفقهاء المعاصرين في حكم المشاركة المتناقصة.

المبحث الثالث: آراء المعاصرين في المشاركة المتناقصة كأحد الصيغ الشرعية المقترحة للتمويل العقاري، والخطوات الشرعية المقترحة للتمويل العقاري المبني على أساس المشاركة المتناقصة.

ثم أنهيت البحث بخاتمة تحوي أهم النتائج، تلاها فهرس للمصادر والمراجع.

وبالله التوفيق

المبحث الأول التمويل العقاري تعريفه، وصلته بالرهن العقاري، وأشهر الصيغ المقترحة للتمويل العقاري ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول تعريف التمويل العقاري، وخصائصه

الفرع الأول: تعريف التمويل العقاري:

إن مصطلح التمويل العقاري يستلزم تعريف التمويل ثم توضيح المراد بالعقار، ثم تعريف التمويل العقاري باعتباره علماً مركباً تركيبياً وصفيًا.

أولاً: تعريف التمويل لغة واصطلاحاً:

أ- التمويل في اللغة^(١): (مَوَّلَ) المَيْمُ وَالْوَأُو وَاللَّامُ كَلِمَةٌ واحدة مأخوذ من تَمَوَّلَ بمعني اتخذ مالاً، ومَوَّلَهُ غيره تَمَوَّلًا.

ب: والتمويل اصطلاحاً: دراسة الأساليب الفنية التفصيلية في الحصول على الأموال^(٢)، وقيل التمويل هو: تدبير الأموال أو الموارد اللازمة للنشاط الاقتصادي سواء كان من الموارد الذاتية للشخص أو من غيره، والتمويل من الغير يسمى ائتماناً ويقوم على نقل القدرة التمويلية من فئات الفائض إلى الفئات التي تحتاجه لاستخدامه في النشاط الاقتصادي^(٣).

(١) مجمل اللغة لابن فارس (ص: ٨١٩)، مقياس اللغة (٥/ ٢٨٥)، تاج العروس (٣٠/ ٤٢٨).

(٢) الاستثمار والتمويل، سيد الهواري، ص ٣-٨، مكتبة عين شمس، القاهرة.

(٣) التأجير التمويلي من منظور إسلامي، د. محمد عبد الحليم عمر ص ١١ بحث بمجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي السنة الثالثة، العدد السابع ١٤٢٠ هـ.

وحاول بعض الباحثين ربط التمويل بالبعد الإسلامي فعرفه بأنه: تقديم ثروة عينية أو نقدية بقصد الاسترباح من مالها إلى شخص آخر يديرها ويتصرف فيها لقاء عائد نتيجة الأحكام الشرعية^(١)، وقد رجح هذا التعريف أحد الباحثين^(٢).

وعرفه الدكتور سعود الربيعه بقوله: إن التمويل يعني الإمداد بالمال من صاحبه إلى طالبه بما يحقق أكبر عائد متوقع لكليهما، ولا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية^(٣)، ونلاحظ من هذه التعريفات للتمويل أن الأدوات التمويلية هي تلك الأدوات التي تمثل حصة مشاركة في امتلاك جزء من الأعيان أو المنافع أو الديون، والتي تتمثل في الصيغ الشرعية من العقود كالمشاركات، والإجارة، والاستصناع، والسلم وغير ذلك وأهم ما تتميز به الأدوات التمويلية عن المالية أن: الأداة المالية هي القابلة للتداول التي تمثل حق ملكية لحاملها، وفي حصة شائعة من موجودات المشروع، وهذا بخلاف الأداة التمويلية^(٤).

ثانيا: تعريف العقار لغة واصطلاحاً: أ- العقار لغة^(٥): كل ملك ثابت له أصل كالأرض والدار، والعقار: في الشريعة هي العرصة، مبنية كانت أو لا، لأن البناء ليس

(١) مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي، تحليل فقهي واقتصادي، د. منذر قحف، ص ١٢، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ١٩٩٨ م.

(٢) الباحث جمال إبراهيم عبد الموجود، وذلك في رسالته للدكتوراه بجامعة الأزهر، المعنونة بـ (عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م).

(٣) التمويل الاستثماري في الاقتصاد الإسلامي، د. سعود الربيعه، ص ١٢، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، ١٩٩٦م، الاستثمار والتمويل، مروان عوض ص ٢١١ معهد الدراسات المصرفية عمان ١٩٨٨م.

(٤) سندات المقارضة وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. عمر مصطفى جبر إسماعيل ص ٩٦، ط دار النفائس ٢٠٠٦م.

(٥) الصحاح تاج (٢/ ٧٥٤)، (ص ٢١٤)، المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح البجلي، (ص ٣٠٦)، ط: مكتبة السوادى للتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م، التوقيف على مهيات =

من العقار في شيء؛ وقيل: هو ما له أصل وقرار من دار وضيعة، وقيل: العقار اسم للعرصة المبنية، والضيعة: اسم للعرصة لا غير، ويجوز إطلاق اسم الضيعة على العقار.

فالحاصل أن العقار يطلق في اللغة على معان منها: الأَرْضُ وَالضِّياعُ وَالنَّخْلُ، وَالضِّيعةُ، والمعنى المراد في هذه الدراسة هو أن العقار: ملك ثابت له أصل كالأرض والدار.

ب- والعقار اصطلاحاً: عرفه الحنفية بأنه: كل ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله كالدار والأراضي^(١).

وعرف المالكية العقار بأنه: الأصول الثابتة: كالأرض والبناء والشجر^(٢).
والعقار عند الشافعية هو: الأرض وما يتصل بها من بناء وشجر. وحقيقة العقار الأصل ومنه عقر الدار^(٣).

=التعاريف زين الدين الحدادي، (ص ٢٤٤)، ط: عالم الكتب - القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

(١) البناية شرح الهداية، لمحمد محمود بدر الدين العيني، (١١ / ١٩١)، ط: دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم، (٨ / ١٢٦)، ط: دار الكتاب الإسلامي، مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، (المادة ١٢٨)، (ص ٣١)، ط: نور محمد، كارخانه تجارتي كتب، آرام باغ، كراتشي، بدون تاريخ، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، لمحمد قدري باشا، (ص ٣)، (مادة ٢)، ط: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، الطبعة: الثانية، ١٣٠٨هـ - ١٨٩١م = المنقول يطلق على كل مال يمكن نقله وتحويله فيشمل العروض والحيوانات والمكيلات والموزونات والذهب والفضة ويشمل البناء والغراس القائمين في أرض مملوكة أو موقوفة = نفسه، (مادة ٣).

(٢) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (١ / ٤٨٥)، شرح مختصر خليل للخرشي، لمحمد بن عبد الله الخرشي، (٦ / ١٦٨)، ط: دار الفكر للطباعة - بيروت، الطبعة، بدون طبعة وبدون تاريخ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، لمحمد بن عرفة الدسوقي، (٣ / ٤٧٩)، ط: دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٧هـ ١٩٩٦م.

(٣) الشرح الكبير (١٠ / ١١٦)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، المؤلف: محيي السنة، أبو محمد = <

والعقار عند الحنابلة : ظاهر كلام أئمة المذهب الحنبلي أن العقار هو الأرض فقط، وأن الغراس والبناء ليس بعقار ويعضد هذا تعريف الحنابلة للأصول بأنه: ما يتفرع عنه غيره .

والمراد به هنا أرض ودور وبساتين ونحوها كمعاصر وطواحين^(١).

وبالنظر في التعريفات السابقة للعقار نلاحظ اتفاق الفقهاء على إطلاق كلمة الأصل الثابت على العقار، ونص الفقهاء على أن الأرض جزء من العقار وزاد المالكية والشافعية والحنابلة الأبنية والأشجار، ووافق الشافعية والحنابلة الحنفية على أن الدار داخله في العقار، ويمكن تعريف العقار استنادا لما ذكر بأنه: الأصول الثابتة من الأرض والأبنية والأشجار .

ثالثا: تعريف التمويل العقاري: ورد عدد من التعريفات للتمويل العقاري، ومن هذه التعريفات ما يلي :

بينت المادة الأولى من قانون التمويل العقاري المصري أن المقصود بالتمويل العقاري: تمويل مجالات شراء أو بناء أو ترميم أو تحسين المساكن والوحدات الإدارية والمنشآت الخدمية ومباني المحلات المخصصة للنشاط التجاري وذلك بضمان حق الامتياز على العقار أو رهنه رهناً رسمياً، أو غير ذلك من الضمانات التي يقبلها الممول طبقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون^(٢).

=الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي (٤/ ٣٣٧)، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، لسليمان بن عمر بن منصور، المعروف بالجمل (٥/ ٣٦٤): دار الفكر، الطبعة، بدون تاريخ، الوسيط في المذهب، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، (٤/ ٦٩)، ط: دار السلام - القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحبياني، ط: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م (٤/ ١٠٩)، كشف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٢٧٣).

(٢) قانون التمويل العقاري المصري، لعام ٢٠٠١ م.

وقيل إن التمويل العقاري هو تلك العملية القانونية التي تهدف إلى أن تضع مؤسسة مالية تحت تصرف أحد الأشخاص مبالغ مالية تخصص بصفة أساسية لشراء أو بناء أو ترميم أو تحسين المساكن والوحدات الإدارية والمنشآت الخدمية ومباني المحلات المخصصة للنشاط التجاري وذلك بضمان حق الامتياز على العقار أو رهنه رهنا رسميا ، أو غير ذلك من الضمانات التي يقبلها الممول^(١).

وعرفه الدكتور عبد الله بن بيه بأنه: قيام الجهة المالكة للمال - بنكا كان أو مؤسسة مالية عامة أو خاصة - بتقديم المال اللازم للمتعامل معها من أجل الحصول على حاجة ما أساسية أو غيرها كالمسكن ونحوه^(٢).

وبالنظر في التعريفات السابقة نلاحظ أنها تتفق في: ومن هذا التعريف نلاحظ أن الآلية الأساسية في التمويل العقاري إمداد المدخرين المقترضين بالمال من أجل تمكينهم من شراء وحدات سكنية.

ومن وجوه الاختلاف بين هذه التعريفات: وجود تقارب واضح بين التعريفين الأولين وأن التعريف الثاني مبني على التعريف الأول، واختصاص التمويل بالمجال القانوني، واعتبار الرهن الضمان الأصلي في مجال التمويل العقاري .

ولعل أرجح التعريفات هو ما ذكره الدكتور عبد الله بن بيه وذلك؛ لعموم مجال التمويل وعموم الجهات التي تقدم هذا التمويل ، فيتضمن ذلك مجالات أخرى غير التمويل العقاري حيث قال: (وليس المراد قصر ذلك على بناء المساكن وشرائها

(١) التمويل العقاري، عرعار الياقوت ، ص: ٨، مذكرة للحصول على الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، ٢٠٠٩م.

(٢) التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، عبد الله إبراهيم، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد السادس، (٦/ ٩٨)، ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠م.

فحسب، فإن غيرها من الأغراض مثلها كالسيارة وماكينة زراعية أو صناعية وغيرها^(١).

وعليه يترجح هذا التعريف بعد هذا الاختصار ليقصر على المجال العقاري فيكون التعريف: قيام الجهة المالكة للمال - بنكا كان أو مؤسسة مالية عامة أو خاصة - بتقديم المال اللازم للمتعامل معها من أجل الحصول على تمويل في المجال العقاري بضمان يتم الاتفاق عليه، أو وفق صيغة تعاقدية معتبرة شرعا.

الفرع الثاني: خصائص التمويل العقاري واجراءات تطبيقه، وفيه مسألتان.

المسألة الأولى: خصائص التمويل العقاري:

من أبرز الخصائص التي يتميز بها التمويل العقاري ما يلي :

١ - التمويل العقاري عقد مالي ومن العقود ذات التنفيذ المتتابع، والذي يمارس نشاط التمويل العقاري: الأشخاص الاعتبارية أو شركات التمويل العقاري التي تنشأ لهذا الغرض فالتمويل العقاري هو: عملية مالية في صورة ائتمان نقدي، كما أن اتفاق التمويل العقاري يعتبر من العقود الزمنية وإن كان يختلف عن العقد الزمني في تفعيل الأثر الرجعي واسترداد الحقوق^(٢).

٢ - التمويل العقاري من عقود الإذعان، فهو من عقود الإذعان حيث يملئ المتعاقد شروطه على المتعاقد الثاني الذي ليس له إلا رفض العقد أو قبوله^(٣).

٣ - التمويل العقاري يتضمن ثلاث معاملات متصلة ببعضها وهى شراء العقار، وإقراض الممول للمشتري، ثم رهن العقار محل البيع لصالح الممول، وبالتالي

(١) نفسه ، الجزء والصفحة .

(٢) التمويل العقاري ، عرار الياقوت ، ص ٢٥-٢٧ .

(٣) نفسه ، ص ٢٨ ، ٢٩ .

فهي اتفاقية تحتوي على ثلاثة عقود هي البيع، والقرض، والرهن^(١) وهى ما يطلق عليها فقهاً العقد المركب من العقود المركبة^(٢).

المسألة الثانية: الخطوات الإجرائية للتمويل العقاري لبناء وشراء المساكن

لقد صنف المحللون لقانون الإقراض العقاري المصري التمويل العقاري بأنه : اتفاق يمثل في حقيقته عقد قرض مبلّغ من النقود مضمون برهن عقاري أو بحق الامتياز أو غير ذلك من الضمانات، وهذا الضمان يقع على العقار موضوع التأمين^(٣). وهذا ما جاء في الفقرة الأولى من المادة الثانية من النظام الأساسي للبنك العقاري المصري مانصه/ (وللبنك في سبيل تحقيق أغراضه القيام بما يأتي: منح القروض وغيرها. وذلك على الوجه الآتي: قروض أو تسهيلات ائتمانية لآجال لا تتجاوز خمس سنوات، بضمان رهن عقاري ويجوز أن يكون الضمان ودائع، أو خطابات ضمان، أو أوراق مالية)^(٤).

(١) إطلالة شرعية على مشروع: قانون الإقراض العقاري، أ.د/ محمد عبد الحليم عمر، ص ١١، ورقة عمل مقدمة لندوة مشروع قانون الإقراض العقاري، ودور الخبراء المثمنين والوكلاء العقاريين، جامعة الأزهر، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، الجمعية العلمية المصرية للخبرة والشمين والتصفيه، السبت: ٣٠ من صفر ١٤٢١ هـ الموافق ٣ من يونيو ٢٠٠٠ م.

(٢) العقود المركبة هي: أن يتفق الطرفان على إبرام معاملة (صفقة) تشتمل على عقدين فأكثر، كالبيع والإجارة... بحيث تعتبر موجبات تلك العقود المجتمعة، وجميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملة واحدة، لا تقبل التفريق والتجزئة والانفصال، بمثابة آثار العقد الواحد= العقود المركبة في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية للمنظومات العقدية المستحدثة د. نزيه حماد، ص ٧، ط دار القلم ١٤٢٦ هـ- ٢٠٠٥ م.

(٣) التمويل العقاري، عرعار الياقوت، ص ٣٩.

(٤) التمويل العقاري لبناء المساكن وشراؤها، الدكتور محمد سيد طنطاوي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٨٩/٦).

وهذه القروض التي خصصها البنك العقاري للتمويل العقاري أكثرها شمولاً يأتي في شكل القروض العقارية أو تأتي في صيغ أخرى تمويلية منها: البيع عن طريق الإيجار، والقرض الإيجاري العقاري، ويعنى به: عقد يلتزم بموجبه البائع اتجاه المشتري بتحويل ملكية أو جزء من العقار مقابل دفعات متقطعة أو مؤجلة من ثمن البيع، ودفع أجرة كراء إلى غاية تاريخ تحقيق الشراء^(١)، وقد عرض الدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرفور الخطوات الإجرائية للتمويل العقاري لبناء وشراء المساكن كما يلي: الحالة الأولى: التمويل لبناء المساكن وشراؤها بالجهود الفردية أو شبه الفردية، مثل تجار تعمير العقارات، أو جمعيات أسرية ليس لها طابع رسمي، هؤلاء يتعهدون تعمير العقارات بعد شرائهم الأرض وبيع أكثرهم المساكن على الخارطة قبل بنائها، وربما احتاجوا إلى قرض من المصرف العقاري فأقرضهم بالفائدة مع كفالة.

والحالة الثانية: التمويل لبناء المساكن وشراؤها بالجهود الجماعية الرسمية لكن ليس من الدولة، بل بإشراف الدولة وترخيصها وإطلاعها، (الجمعيات السكنية) ينشرون ذلك في أجهزة الإعلام فيكتب الناس بها تقسيطاً.

والحالة الثالثة: تمويل الدولة في خطة ترسمها الدولة وتنفذها وزارة الإسكان أصولاً بقصد سد حاجة المواطن أولاً ثم الاسترباح ثانياً^(٢).

(١) التمويل العقاري، عرار الياقوت، ص ٤٥، ٦٩، ٧١.

(٢) التمويل العقاري لبناء المساكن وشراؤها، الدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد السادس، (٦/ ١١٢).

المطلب الثاني صلة التمويل العقاري بالرهن العقاري

ويشتمل على فروع :

الفروع الأول : تعريف الرهن لغة واصطلاحاً ، وحكمه الشرعي
أولاً: ماهية الرهن في اللغة وعند الفقهاء وحكمه الشرعي :

أ: الرهن في اللغة^(١): الثبوت والدوام مأخوذ من رهن الشيء يرهن رهوناً ثبت ودام فهو راهن، يقال ماء راهن أي راكد، ونعمة راهنة أي ثابتة ودائمة ومن معان الرهن الحبس يقال رهنته المتاع حبسته فهو مرهون ومنه قول الله تعالى ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدرثر: ٣٨].

فالحاصل: أن للرهن عدة معان منها الثبوت والدوام، والضمان والكفالة وأنسبها الحبس لأن الرهون محبوس.

ب: والرهن في اصطلاح الفقهاء: بذل من له البيع ما يباع أو غرراً ولو اشترط في العقد وثيقة بحق^(٢).

ويراد بكلمة بذل: أي عطاء والمقصود بمن له البيع هو العاقد الذي تتوافر فيه شروط صحة البيع ولزومه، والمراد بكلمة غرر: ما شك في حصول عوضه أو المقصود منه غالباً كالسمك في الماء والطير في الهواء، والمقصود بكلمة بحق: أي في حق له على الراهن موجوداً أو سيوجد^(٣).

(١) المصباح المنير «باب الرء مع الهاء وما يثلاثها» ص ٩٢، لسان العرب ١٧٥٧/٣.

(٢) شرح الخرشي ٢٣٦/٥.

(٣) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غانم (أو غنيم) النفراوي ٨٦/٢، الناشر:

دار الفكر، تاريخ النشر: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، حاشية الدسوقي ٢٣١/٣.

ثالثاً: حكم الرهن: لا خلاف بين الفقهاء^(١) على أن الرهن مشروع ودليل مشروعيته ما يلي:

أ: الدليل من الكتاب الكريم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

ففي الآية الكريمة أمر بالرهن على سبيل الإرشاد والقرينة المانعة له من الوجوب قوله تعالى ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أَوْثِنَ أَمْنَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ولأنه تعالى أمر بالرهن بدلا عند إعواز الكتابة أو عند عدم التوثق بها والكتابة غير واجبة والبدل يأخذ حكم المبدل منه^(٢).

ب: والدليل من السنة النبوية ما أخرجه البخاري ومسلم في صحيحهما عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاما إلى أجل معلوم وارتهن منه درعا من حديد»^(٣)، ففي هذا الحديث دلالة على مشروعية الرهن استناداً إلى قيامه ﷺ بذلك^(٤).

ج: وأما الدليل من الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة^(٥).
ومن الشروط التي ضبطها الفقهاء^(٦) للرهن بطلان كل تصرف يزيل ملك

(١) المبسوط ٦٤/٢١، الفواكه المدواني ٨٦/٢، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين، محمد الخطيب الشربيني الشافعي، ١٢١/٢، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، كشف القناع ٣/٣٢١.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢١٥/٢، المغني ٤٤٤/٦.

(٣) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب الرهن في السلم رقم (٢٠٣٩)، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب الرهن وجوازه في الحضركا السفر ٨/٢٠٧ حديث رقم (٣٠٠٩)

(٤) مسلم بشرح النووي ٤٧٨/٥.

(٥) المغني ٤٤٤/٦.

(٦) حاشية رد المحتار علي الدر المختار، لمحمد أمين المشهور بابن عابدين، ٥٠٨/٦، (ط٢)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، (١٣٦٨ هـ - ١٩٦٦ م)، حاشية الدسوقي ٢٤٨/٣، المهذب ٢٤٨/٣.

الراهن عن العين المرهونة؛ لأن في ذلك ضرراً على المرتهن بذهاب وثيقة دينه؛ إلا إذا أجاز المرتهن ذلك.

الفرع الثاني: المراد بالرهن العقاري

أفرز التطور التعاملي لعقد الرهن في الحياة المعاصرة نوعين مشهورين للرهن أحدهما: امتداد لعقد الرهن في الفقه الإسلامي، ويسمى بالرهن الحيازي وهو حق عيني للمرتهن (الممول) يعطيه سلطة في استيفاء الدين من ثمن الشيء المرهون^(١).

وقد نصت المادة (١٠٩٦) من القانون المدني المصري أن «الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ضماناً لدين عليه، أو على غيره، أن يسلم للدائن، أو إلى أجنبي، يعينه العاقدان، شيئاً يرتب عليه الرهن حقاً عينياً، يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين وأن يتقدم على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، في اقتضاء حقه من ثمن الشيء في أي يد يكون».

وثانيهما: الرهن الرسمي: وقد ورد تعريفه وفقاً لنص المادة (١٠٣٠) من القانون المدني المصري وهو أن «الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون»، ولا بد لانعقاد هذا الرهن من تسجيله في صحيفة العقار المخصصة له في السجلات العقارية، ولا يجوز فيه الدائن المال المرهون^(٢)، ولا اختصاص هذا النوع من الرهن بالعقار يطلق عليه الرهن العقاري.

(١) شرح قانون التمويل العقاري ولائحته التنفيذية، د. محي الدين إسماعيل، ص ١٧٥، ط: النسرة الذهبية للطباعة ٢٠٠٢ م.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص ٨٨، ط دار الفكر المعاصر لبنان ١٤٣٠/٢٠٠٩ م، الطبعة السابعة.

والذي عرفه الأستاذ الدكتور محمد عبد الحليم عمر بأنه: «معاملة تقوم على وجود محمول يقدم المال اللازم لعميل لشراء أو إنشاء عقار سكني على أن يسدد التمويل على أقساط طويلة الأجل ويتم رهن العقار لصالح الممول»^(١).

والرهن العقاري بصوره الحالية يفقد لبعض شروط الرهن الشرعي منها على سبيل الإجمال:

أولاً: الفائدة الربوية التي تشترط في هذا العقد: فصورة الرهن العقاري تتلخص في تمام التعاقد بعقد ثلاثي الأطراف بين مالك لعقار ومشتري وممول (بنك أو شركة أو تمويل عقاري) على أن يقوم المالك ببيع العقار للمشتري بمبلغ معين ويدفع المشتري جزءاً من الثمن (١٠ ٪ مثلاً) ويقوم الممول في ذات العقد بدفع باقي الثمن للبائع مباشرة واعتباره قرضاً في ذمة المشتري مقابل رهن العقار للممول ويسدد القرض على أقساط طويلة الأجل (ما بين ١٥ - ٣٠ سنة) مثلاً بفائدة تبدأ عادة بسيطة في السنتين الأوليين ثم تتزايد بعد ذلك ويسجل العقار باسم المشتري ويصبح مالكة له حق التصرف فيه بالبيع أو الرهن^(٢). ونلاحظ من خلال هذا التصوير للرهن العقاري بطلان وقوعه شرعاً وذلك لاشتتاله على قرض جديد بفائدة ربوية والربا

(١) الرهن العقاري من منظور إسلامي، محمد عبد الحليم عمر، ص ٤، ورقة عمل مقدمة إلى الحلقة النقاشية السادسة عشر، التي يعقدها مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، ١٢/٤/١٤٢٠ هـ - ٣/١١/٢٠٠٠ م.

(٢) قراءة إسلامية في الأزمة المالية العالمية، د. محمد عبد الحليم عمر، ص ١١٣، بحث مقدم لندوة الأزمة المالية العالمية من منظور إسلامي ١١ أكتوبر ٢٠٠٨ م، شرح قانون التمويل العقاري ولائحته التنفيذية، د. محي الدين إسماعيل علم الدين، ص ٧٣: ١٧٣، فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر دراسة في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون مع تهذيب وترتيب وتبويب المغني لابن قدامة وتخرجه أحاديثه، على أحمد السالوس، ص ١٢٩٣: ١٣٠٦ ط: مؤسسة الريان.

محرم شرعاً. ثانياً: عدم الاعتبار بقبض الرهن الذي اشترطه جمهور الفقهاء^(١) من الحنفية والشافعية ومشهور مذهب الحنابلة والظاهرية (على اختلاف حول تصنيف الشرط من حيث الصحة والزوم) خلافاً للأوزاعي وأبي ثور وهو مذهب المالكية حيث يرون أن القبض شرط تمام وكمال في الرهن^(٢).

الفرع الثالث: صلة التمويل العقاري بالرهن العقاري

يعتبر نظام الرهن العقاري أحد أوجه التمويل العقاري الذي تتعدد الصيغ الشرعية له من مشاركة، ومرابحة، وإجارة وسلم واستصناع، ومصطلح الرهن

(١) حاشية ابن عابدين ٤٧٩/٦، مغني المحتاج ١٢٣/٢، كشف القناع ٣/٣١٥، المحلى ٨/٨٨، واستدل الجمهور على اشتراط القبض من القرآن الكريم بقوله تعالى ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: ٢٨٣]، والدلالة في هذه الآية من ثلاثة أوجه: الأول: أن ذكر القبض يوجب فائدة شرعية لا تستفاد بحذف ذكره ولا فائدة في ذكره إن لم يجعل القبض شرطاً في صحته = أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢٣، الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب، الشهرير بالماوردي ٧/٩٧، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، وناقش هذا الاستدلال: بأن كون الرهن بهذه الصفة مبالغاً في الاستيثاق وليس على سبيل الوجوب = مواهب الجليل من أدلة خليل لأحمد بن المختار الشنقيطي ٣/٣٦٤، ط: دار الكتب العلمية، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/١٢٢٠، الثاني: أنه وصف الرهن بالقبض فوجب أن يكون شرطاً في صحته، كوصف الرقبة بالإيمان والشهادة بالعدالة، الثالث: أن غير الرهن من العقود ذكر بغير صفة القبض، وذكر الرهن ووصفه بالقبض لا يخلو من أمور إما لاختصاصه به، أو ليكون تنبيهاً على غيره. وأيهما كان فهو يدل على لزوم القبض فيه = الحاوي الكبير ٧/٩٧.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/٢٣٢، نيل الأوطار ٥/١٦٣، واستدل المالكية ومن معهم على عدم اشتراط القبض بما يلي: أ: دليلهم من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فذكر الرهن قبل القبض دليل على ثبوت الرهن قبل القبض فليس شرطاً فيه = المتقى للباي ٥/٨٤٨، ب: واستدلوا من القياس بأن الرهن عقد وثيقة، فوجب أن يلزم بمجرد القول كالضمان = المغني ٦/٤٤٧، وناقش القياس على الضمان: أنه لما تم بالضامن وحده من غير قبول، تم بالقبول وحده. ولما لم يتم الرهن بالراهن وحده حتى يقترن به القول جاز ألا يلزم بالقول وحده = الحاوي الكبير ٧/٩٨.، والراجح والله أعلم: اشتراط القبض في الرهن لأن الله وصف الرهان بكونها مقبوضة فاستلزم ذلك أن يكون القبض شرطاً في الرهن.

العقاري ، كما ذكر الأستاذ الدكتور محمد عبد الحليم عمر أن المجال التطبيقي لفكرة الرهن العقاري نشأت في الغرب حيث قال (أنه بعد الحرب العالمية الثانية وما خلفته من دمار في أوروبا بدأ التفكير في كيفية تدبير مساكن للمواطنين بدلاً من المساكن التي دمرتها الحرب، فكان نظام الرهن العقاري الذي أطلق عليه اختصاراً مصطلح Mortgage وينطق بدون حرف T هكذا Mōrgig (مورجيج). وترجمته بالعربية «الرهن»، ومع أن العملية فيها بيع وشراء لعقار ثم تمويل في صورة قرض ورهن العقار لضمان القرض، إلا أن الاصطلاح اقتصر على عملية الرهن من بين كل هذه المعاملات التي تشملها الاتفاقية^(١)، ويتضح ارتباط الرهن العقاري بالتمويل العقاري من الجانب التطبيقي للرهن العقاري ، وذلك عند ما قامت مؤسسة تمويل بناء المساكن في الولايات المتحدة، والمشهورة باسم Ginne Mea والتي تتولى عملية بناء على المنازل سنة ١٩٦٨ وذلك عن طريق توفير السيولة لمؤسسات الاقتراض الخاصة، التي تقوم عندئذ بتقديم القروض. ثم تقوم المؤسسة بشراء تلك القروض (الديون) التي تقدمها المؤسسات لبناء المساكن، ومن ثم يتمكنها من التوسع في الاقتراض. ولقد ولد ذلك سوقاً ثانوية لقرروض بناء المساكن، سرعان ما توسعت، ودخلت فيها مؤسسات أخرى غير المؤسسة المذكورة. Ginne Mea، مما أدى إلى تطورها، بحث لم تعد تقتصر على بناء المساكن، بل شملت كل أنواع الديون، كتلك الناتجة عن تمويل شراء السلع الاستهلاكية والسيارات وقرروض بطاقات الائتمان والقروض الخاصة بإنشاء الأصول الرأسالية...^(٢).

(١) إطلالة شرعية على مشروع: قانون الإقراض العقاري، أ.د/ محمد عبد الحليم عمر ، ص: ٣، مرجع سابق.

(٢) الأسواق المالية، د. محمد علي القري، ص ١١٦، ط دار حافظ بجدة ١٤١٦هـ.

المطلب الثالث

أشهر الصيغ المقترحة للتمويل العقاري

اهتم كثير من الباحثين بالتمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها بالصورة الفردية أو طرحها للمناقشة والرأي في المجال المؤسسي مثل مجمع الفقه الإسلامي الذي عقد دورة مؤتمره السادس، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م معنونة بهذا الموضوع بحثاً عن حل أو حلول عادلة نزيهة من أية شبهة بالربا للمسألة التي تتعلق بإحدى حاجاته الأساسية وهي المسكن اللائق المناسب للفرد ومن يعولهم من أفراد أسرته، وتضمنت تلك الدراسات الفردية والمؤسسية والنصوص القانونية عدداً من الصيغ والإجراءات المقترحة ومن أقدمها: أولاً: البنك^(١) العقاري المصري، الذي يعتبر - أقدم البنوك المصرية قاطبة، فقد تم إنشاؤه في ١٥ من فبراير سنة ١٨٨٠ م، كشركة مساهمة مصرية، غرضها: إقراض مالكي العقارات في مصر، قروضاً مضمونة^(٢)، وقد عرض الأستاذ الدكتور محمد عبد الحليم عمر ملخص لفكرة تعديل قانون التمويل العقاري حيث ذكر (بدأت الفكرة منذ حوالي سنتين باقتراح لتعديل بعض مواد قانون البنوك رقم (١٦٣) لسنة ١٩٥٧ خاصة المادة (٣٩) منه، والمواد الخاصة بالرهن من القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، ثم بعض مواد القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦

(١) «بنك» مأخوذة من الكلمة الإيطالية «بانكو» BANKO، ومعناها: المائدة، ويرجع ذلك إلى أن المشتغلين بأعمال الصرافة بإيطاليا، كانوا يضعون الأنواع المختلفة من العملات، التي يتعاملون فيها على موائد ذات واجهة زجاجية = راجع كتاب: الأعمال المصرفية والإسلام،. مصطفى عبد الله همشري، (ص ٢٨). من مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية- القاهرة (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م)، والبنك العقاري: وهو الخاص بقرض أصحاب الأراضي الذين يريدون إنشاء عمارة عليها، أو من له عقار ويريد إتمامه؛ فهؤلاء يعطيهم البنك العقاري قروضاً طويلة الأجل، نظير فائدة مشروطة في عقد القرض تسدد مع أصل القرض = موقف الشريعة الإسلامية من البنوك وصناديق التوفير وشهادات الاستثمار، درمضان حافظ عبد الرحمن، ص: ٢٩، ط: دار السلام، الطبعة الأولى ٢٠٠٥م.

(٢) التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، للشيخ الدكتور محمد سيد طنطاوي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد السادس، ص: ٨٥، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.

بتنظيم الشهر العقاري، والقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم السجل العيني، وذلك من أجل السماح للبنوك التجارية بالدخول في التمويل العقاري، وتسهيل إجراءات التنفيذ على العقارات المرهونة ضماناً لحقوق البنك، وسرعة إجراءات وتقليل تكلفة التسجيل، وهذه المقترحات لا تمثل نظاماً متكاملًا للتمويل العقاري، ولذلك رؤى إصدار قانون متكامل قدم في مرحلة تالية، «مشروع قانون الرهن العقاري» الذي عدل اسمه وبعض موادها فيما بعد ليصبح اسمه «مشروع قانون الإقراض العقاري»^(١)، وقد عرض د. محمد عبد الحليم عمر، تعديل مسمى القانون ليكون «قانون التمويل العقاري» وبذلك يسمح باعتماد أساليب تمويل عديدة بدلاً من الاقتصار على القروض ذات الفوائد الربوية المحرمة^(٢).

وقد جاءت عدة صيغ مقترحة للتمويل لبناء المساكن وشرائها لتكون صيغا للتمويل العقاري ومن أشهر هذه الصيغ: البيع بثمن آجل والمرايحة للامر بالشراء والتأجير المنتهي بالتمليك والاستصناع، والمشاركة المنتهية بالتمليك^(٣)، وأعرض تصويراً فقهيًا موجزا لكل صيغة من الصيغ السابقة:

١- البيع بثمن آجل: وهو المسمى ببيع النسيئة، وبيع النسيئة وهو بيع مؤجل الثمن ويكون البيع إلى أجل مستحباً عندما يقصد به الإرفاق بالمشتري، فلا يزداد عليه الثمن لأجل الأجل، إذا كان محتاجاً فقيراً، أو يؤتمن على السداد، بدون أن يضيق عليه بطلب رهن أو كفالة منه^(٤).

(١) إطلالة شرعية على مشروع: قانون الإقراض العقاري، أ.د/ محمد عبد الحليم عمر، ص ٤. مرجع سابق.

(٢) نفسه، ص ١٣. مرجع سابق.

(٣) التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، عبد الله بن بيه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، ص ٩٩، مرجع سابق.

(٤) انظر: الحجة لمحمد بن الحسن الشيباني ٣/ ٢٩ ط عالم الكتب، المبسوط للرخسي ١١/ ٢٠٠.

الدليل على مشروعية الدين: دل على مشروعية الدين الكتاب والسنة والمعقول :

الدليل من الكتاب قوله تعالى ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ففي هذه الآية الكريمة دلالة على مشروعية الدين فمعنى قوله تعالى ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ﴾ إذا تبايعتم بدين أو اشتريتم به أو تعاطيتم أو أخذتم به إلى أجل مسمى وذكر الجصاص الحنفي أن المقصود بالدين في الآية الكريمة هو الدين المؤجل في أحد البديلين لا فيهما فالله تعالى يقول ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ ولم يقل بدينين^(١).

وأما الدليل من السنة على مشروعية الدين: ما أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل معلوم وارتهن منه درعا من حديد»^(٢)، فقد دل هذا الحديث الشريف على جواز التعامل بالدين استناداً إلى فعله ﷺ ذلك^(٣).

وأما الدليل من المعقول: إن البيع بالنسيئة جائز في بدل واحد فقط ووجه جواز البيع بالنسيئة أنها تسمى تجارة قال تعالى ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. فهذا يبين أن التجارة قد تكون غائبة وليس ذلك إلا بالبيع بالنسيئة وهل يربح الناس عامة أرباحهم إلا في النسيئة^(٤).

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٠٧، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٢٧٧، جامع البيان في تفسير القرآن للطبري ٣/١١٦.

(٢) صحيح البخاري. كتاب البيوع. باب الرهن في السلم رقم ٢٠٩٣، صحيح مسلم كتاب البيوع. باب الرهن وجوازه في الحضرة كالسفر ٨/٢٠٧ حديث رقم (٣٠٠٩).

(٣) مسلم بشرح النووي ٥/٤٧٨.

(٤) انظر: الحججة لمحمد بن الحسن الشيباني ٣/٢٩ ط عالم الكتب، المبسوط للسرخسي ١١/٢٠٠.

ويعني بتطبيق بيع بثمن أجل في مجال التمويل العقاري: قيام الجهة الممولة بشراء مسكن عينه العميل بمواصفات خاصة والتزم بشرائه منها بقيمة التكلفة مضافا إليها ربح معين يدفعها في أقساط خلال مدة متفق عليها^(١).

ولضمان أداء الثمن المؤجل يتعهد العميل مسبقاً، بأنه يلتزم بشراء حصة الممول بعدما يمتلكها، وإن هذا التعهد من العميل، وإن كان وعداً محضاً، فقد ترجح والله أعلم القول بوجود الوفاء بالوعد وهو المشهور عند المالكية والذي يدعم هذا القول يرفع الضرر الحاصل فعلاً للموعد له من تقرير الواعد خاصة إذا خرج على سبب ودخل الموعد له بسببه في كلفة^(٢).

وبناء على ذلك، يجوز أن تجعل مثل هذه المواعيد لازمة في القضاء، فإذا تعهد العميل في الاتفاقية الموقع عليها من قبل الفريقين أنه سوف يشتري حصة الممول من البناء أو العقار، فإنه يكون ملزماً بوفاء هذا الوعد قضاءً وديانةً ويجب ألا يقع البيع إلا بعدما يمتلك الممول حصته، لئلا يضاف البيع إلى المستقبل^(٣).

٢- المراجعة للأمر بالشراء: هي قيام المصرف بتنفيذ طلب المتعاقد معه، على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه المصرف كلياً أو جزئياً، وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به، وحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء^(٤)، ويمكن تصورها كما يلي: إذا رغب طبيب مثلاً في شراء أجهزة طبية لعيادته الجديدة، يتقدم إلى المصرف طالبا منه شراء الأجهزة المطلوبة بالوصف الذي يحدده الطبيب،

(١) التمويل العقاري لبناء المساكن وشراؤها، عبد الله إبراهيم بن بيه، مجلة مجمع الفقه، العدد السادس، ص ٩٩، مرجع سابق، الطرق المشروعة للتمويل العقاري، فضيلة القاضي محمد تقي العثاني، مجلة مجمع الفقه، العدد السادس، ص ١٢٥.

(٢) الفروق ٢٥/٤.

(٣) الطرق المشروعة للتمويل العقاري، فضيلة القاضي محمد تقي العثاني، ص ١٢٦.

(٤) قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار رقم ٦٢ سنة ١٩٨٥ م، ص ٥.

وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك الأجهزة اللازمة له فعلا مرابحة (بالنسبة التي يتفق عليها ٢٪ أو ٣٪ مثلا)، فهذه عملية مركبة من وعد بالشراء وبيع المرابحة^(١). ويمكن استخدام صيغة المرابحة للأمر بالشراء في مجال التمويل العقاري، وذلك وفق الخطوات التالية:

١- يوقع العميل مع الممول عقد مرابحة، يحدد مواصفات المسكن المطلوبة، ومقدار الدفعة النقدية المقدمة، وقيمة الأقساط وكيفية السداد، ولا بد من تحديد الثمن الأساسي للمسكن وهامش ربح الممول، والثمن الإجمالي.

٢- يشتري العميل المسكن حسب المواصفات المحددة، ويبيع المسكن للعميل بالتقسيط وتنتقل الملكية للعميل^(٢).

٣- التأجير المنتهي بالتمليك، والمراد به كما ذكر الدكتور محمد بن علي القرى بأنها: العقد الذي يتعاقد فيه الطرفان على البيع المضاف بسعر محدد^(٣)، وأهم ما خصائص التأجير التمويلي ما يلي:

أولاً: وقوع هذا العقد بين عاقلين بدايته بتمليك المنفعة ونهايته بتمليك العين مما يؤيد انتهاء الإجارة المنتهية بالتمليك إلى ما يسمى بالعقود المركبة، حيث إن هذا العقد يتضمن اجتماع الإجارة مع البيع المعلق على شرط أو مع الهبة في صفقة واحدة ومنظومة مترابطة، لا تقبل التفكيك، وقطع شيء من أجزائها^(٤).

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، د. سامي حسن حمود، ص ٤٣٢، مكتبة دار التراث القاهرة الطبعة الثالثة.

(٢) آلية التمويل العقاري في المصارف الإسلامية، ص ٢٧.

(٣) العقود المستجدة، مرجع سابق، ص ١٥.

(٤) نفسه، ص ٧٢.

ويفهم من وقوع هذا العقد بين طرفين اعتباره من صيغ التمويل المباشر حيث إن العقد يتم بدون وساطة مالية بين عاقديه ولعل هذه الخاصية أهم ما تتميز به الإجارة المنتهية بالتملك عن التأجير التمويلي الذي يتطلب عادة وجود ثلاثة أطراف فمنتج أو بائع العين، ومستأجر يرغب في تأجيرها ولكن المنتج أو البائع يريد الثمن الآن وليس معه، وممول يشتري العين التي يرغبها المستأجر من منتجها ويؤجرها للمستأجر^(١).

ثانياً: معلومية الأجرة ودفعها منجمة خلال مدة محددة واعتبار الأجرة بمثابة ثمن للسلعة على أن ينتهي العقد بتملك السلعة للمستأجر وبهذه الضوابط يتقارب هذا العقد من بيع التسيط الذي يأتي إطلالة حوله خلال صفحات هذه الدراسة.

وطبقاً لهذا التشابه تصنف الإجارة المنتهية بالتملك ضمن صيغ التمويل بالائتمان^(٢) والتي أصبحت من مظاهر الاقتصاد المعاصر والتمويل بالائتمان قد يرتبط بعمليات حقيقية كما في البيع بالأجل والإيجار وقد ينفصل عنها كما في القروض.

والدليل على أن الإجارة المنتهية بالتملك من صيغ التمويل بالائتمان: أن البيع بالأجل يتضمن ائتماناً يمنحه البائع للعميل في صورة تأجيل الثمن وسداده بعد مدة إما دفعة واحدة أو على أقساط دورية بحسب قدرة العميل المالية^(٣)، وتتم العملية في صورة تأجير تمويلي تتضمنها اتفاقية أن يشتري الممول العقار من البائع ويؤجره للعميل في صورة عقد تأجير تمويلي مقابل أقساط يراعى في تحديدها بجانب تغطية مقابل الانتفاع استرداد الممول لثمن العقار، هذا التأجير يعقبه تملك للممول بالبيع، إلا أنه يختلف من الأوجه الأولى في أنه لا بد أن يشتمل على عقدين مستقلين الأول

(١) التأجير التمويلي من منظور إسلامي، ص ٢٤٤.

(٢) الائتمان هو: القدرة على الإقراض = المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، ص ٥٣٨.

(٣) التأجير التمويلي من منظور إسلامي، د. محمد عبد الحليم عمر، ص ٢٣٨.

عقد إجارة والثاني عقد بيع بعد انتهاء مدة الإجارة أو في خلال المدة على أن يسري مفعوله بعد انتهاء مدة الإجارة أو بعد العقد مباشرة إذا اتفق الطرفان على فسخ الإجارة^(١).

والدليل على جواز هذه الصيغة (التأجير المنتهي بالتمليك) في مجال التمويل العقاري ما يلي: ترجح القول بمشروعية التأجير المنتهي بالتمليك بعد عرض الاتجاهات الفقهية في الحكم على الإجارة المنتهية بالتمليك فالراجح والله أعلم الرأي الثالث الذي يرى مشروعية هذا العقد مع الاعتبار بصيغة العقد التي بنى عليها لأنه من غير الممكن إعطاء حكم واحد لذلك العقد إلا من ناحية المبدأ العام، أما العقود المبرمة تحت هذه التسمية فالحكم يكون لكل حالة على حدة، بناء على ما تتضمنه من بنود وشروط والتزامات مع مراعاة الضوابط التي ذكرها أصحاب هذا الرأي لمشروعية الإجارة المنتهية بالتمليك والمتمثلة في الأخذ بقرارات مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي وأيضاً الفتوى الصادرة عن الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي في ١٩٨٧/١/٧، حيث اعتبرت هذا العقد المستجد صحيحاً، فيه إجارة وهبة، بالشروط الآتية التي لا تخرج عن أحكام وشروط الإجارة العامة: ١- ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها طوال تلك المدة.

٢- تحديد مقدار كل قسط من أقساط الأجرة. ٣- نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة، بواسطة هبتها له، تنفيذاً لوعده سابق بين (المالك) والمستأجر^٢. إضافة إلى أنه صدر القانون المصري رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ في شأن التأجير التمويلي ومن

(١) التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، عبد الله بن بيه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، ص ٩٩، مرجع سابق.

(٢) الإجارة المنتهية بالتمليك بين المحاذير الشرعية وضوابط المشروعية: بحث فقهي مقارن، للباحثة ص ٨٧، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي جامعة الأزهر - العدد (٤٢) ٢٠١٠م

ضمن الأموال التي أجاز القانون تطبيق القانون عليها في المادة الأولى والثانية منه العقارات^(١).

٤- الاستصناع لغة^(٢): مأخوذ من صنع الشيء صنعا إذا عمله ، ومعنى استصنع ، أي طلب الصنعة فأن الاستصناع طلب شخص من آخر، والاستصناع اصطلاحا: طلب العمل من الصانع في شيء خاص على وجه مخصوص^(٣).

حكم الاستصناع: اتفق الفقهاء^(٤) على جواز التعاقد سلما على الأشياء المراد تصنيعها ما دام يتوافر فيها شروط السلم، حتى الحنابلة الذين صرحوا بمنع الاستصناع أجازوا السلم بالصناعات بشروطها المذكورة عندهم^(٥).

(١) إطلالة شرعية على مشروع: قانون الإقراض العقاري، أ.د/ محمد عبد الحليم عمر، ص ١٤.

(٢) لسان العرب ٢٠٩/٨، المصباح المنير، ص ١٣.

(٣) حاشية رد المحتار ٥/٢٢٣.

(٤) بدائع الصنائع ٢/٥، مواهب الجليل للحطاب ٤/٥٣٨، المهذب للشيرازي ١/٢٩٧، الإنصاف للمرداوي، ٤/٣٠٠.

(٥) المغني لابن قدامة ٦/٣٠٥، وثار خلاف بين الفقهاء في جواز الاستصناع إذا كان على غير وجه السلم، وجاء هذا الخلاف على مذهبين: المذهب الأول: يرى أصحابه عدم جواز الاستصناع إذا جاء على غير وجه السلم، وهذا قول زفر من الحنفية، والمشهور عند المالكية، ومذهب الشافعية والحنابلة = شرح فتح القدير لابن الهمام ٧/١٣٧، مواهب الجليل للحطاب ٤/٥٣٩، نهاية المحتاج ٤/٢١٢، كشف القناع ٣/١٦٥، المذهب الثاني: يرى أصحابه جواز الاستصناع إذا جاء على غير وجه السلم، وهو المذهب عند الحنابلة عدا زفر= البحر الرائق ٦/١٨٥، واستدل القائلون بعدم جواز الاستصناع إذا جاء على غير وجه السلم بما يلي: ١- أن الاستصناع بيع معدوم، وقد اشترط الفقهاء في العقود عليه أن يكون موجودا؛ لأن بيع المعدوم لا يجوز لأن فيه غرر، وقد ثبت النهي عن الغرر بما أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ « نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر » = صحيح مسلم - كتاب البيوع - باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم (١٥/١٣) ٣/١١٥٣، وبيع الحصاة: أن يقول بعثك من هذه الأثواب ما وقعت عليه هذه الحصاة = نيل الأوطار ٥/١٤٧، ففي الحديث دلالة على النهي عن بيع الغرر ويدخل تحته مسائل كثيرة منها المعدوم والمجهول وكل ما دخل فيه الغرر بوجه من الوجوه = نيل الأوطار ٥/١٤٨، وناقش هذا: بأن العلة في النهي عن بيع المعدوم الغرر فإذا انتفى الغرر جاز بيع المعدوم وفي هذا يقول العلامة = <

وبناء على القول بمشروعية عقد الاستصناع يقوم تطبيقه في هذا المجال ببناء على طلب العميل من البنك أن ينشئ له المبنى فيقوم البنك بالتعاقد مع مقاول للبناء وعلى أن يدفع له تكاليف الإنشاء ثم يحصلها من العميل على أقساط، وهو عقد مشروع وطبق بنجاح في مجال العقارات بواسطة البنوك الإسلامية في منطقة الخليج، كما أنه صدر عنه معيار محاسبي بواسطة هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية

= ابن القيم رحمه الله: «ليس في كتاب الله، ولا في سنة رسول الله ﷺ، ولا في كلام أحد من الصحابة أن يبيع المعدوم لا يجوز لا بلفظ عام، ولا بمعنى عام، وإنما في السنة النهي عن بعض الأشياء التي هي معدومة، كما فيها النهي عن بعض الأشياء الموجودة، فليست العلة في المنع لا العدم، ولا الوجود، بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه»، = إعلام الموقعين ١/٤٦٢، والمعقود عليه في عقد الاستصناع لا غرر فيه، فهو موصوف معلوم الجنس والقدر والصفة والثلث، وهو مقدور التسليم، فكل أسباب الغرر منتفية، كما أن الأعيان المصنعة يتعذر العقد عليها في حال وجودها بخلاف غيرها من الأعيان إضافة إلى أن المعقود عليه في الاستصناع وإن كان معدوما وقت التعاقد إلا أنه محقق الوجود في المستقبل = عقد الاستصناع د. كاسب رضوان ص ٤٧، ط: دار القلم الإسكندرية ١٩٨٠م، واستدل القائلون بجواز الاستصناع إذا جاء على غير وجه السلم بالسنة والإجماع: أما دليلهم من السنة: عن ابن عمر رضي الله عنهما: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اصْطَفَعَ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ وَكَانَ يَلْبَسُهُ، فَيَجْعَلُ فَصَّهُ فِي بَاطِنِ كَفِّهِ، فَصَنَعَ النَّاسُ خَوَاتِيمَ ثُمَّ إِنَّهُ جَلَسَ عَلَى الْمِنْبَرِ فَتَزَعَهُ، فَقَالَ: «إِنِّي كُنْتُ أَلْبَسُ هَذَا الْخَاتِمَ، وَأَجْعَلُ فَصَّهُ مِنْ دَاخِلٍ» قَرَمَى بِهِ ثُمَّ قَالَ: «وَاللَّهِ لَا أَلْبَسُهُ أَبَدًا» فَبَدَّ النَّاسُ خَوَاتِيمَهُمْ = صحيح البخاري، كتاب الأيمان والندور، باب من حلف على الشيء وإن لم يلحف (١٣٣/٨)، ففي أمر النبي ﷺ بصياغة الخاتم دليل على جواز الاستصناع = فتح الباري لابن حجر (١٠/٣١٩)، وأما الدليل من الإجماع: دل عليه الإجماع العملي من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا دون نكير، مع الحاجة إليه فدل على جواز الاستصناع = بدائع الصنائع ٢/٥، والراجح والله أعلم: القول بجواز الاستصناع لما فيه من قضاء حاجة العاقدين، مع الاعتبار بالشروط التي ذكرها الحنفية والتي من أهمها: ١- أن يذكر في العقد أوصاف الشيء المراد صنعه على شكل يؤدي إلى بيانه وتكوين العلم به يقول الكاساني: (وأما شرائط جوازه فمنها: بيان جنس المصنوع وقدره وصفته لأنه لا يصير معلوما بدون ذلك) = نفسه الجزء والصفحة، ٢- أن يكون الاستصناع في الأشياء التي جرى العرف بالتعامل بها بين الناس، ٣- ألا يكون فيه أجل عند الإمام أبي حنيفة لأنه بتحديد الأجل انقلب سلماً عنده، وقال الصاحبان ليس هذا بشرط = بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، د. علي محي الدين القرعة داغي، ص ١٤٣، ط: دار البشائر الإسلامية.

الإسلامية، كما أن تطبيق الاستصناع في المجال العقاري يوسع من نطاق تطبيقه بحيث يشمل تمويل إنشاء المساكن بجانب شرائها وهو ما كان وارداً في المشروع القديم وألغى في المشروع الجديد^(١)، وإذا تم التمويل العقاري عن طريق عقد الاستصناع، وهو ما يعرف اليوم (بالبيع على الخارطة) (وهو البيع على الخارطة) نلحقه بعقد الاستصناع، فنجيزه بشروطه؛ وإذا قيل أن هذه الطريقة يمكن أن تكون سبيلاً للربا فالحل عرضه الدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرפור والذي يكمن في تخلص هذه العقود الإسكانية الاستصناعية بعد استكمال شروطها وضوابطها - في تخلصها من الربا ومن شبهته، وذلك يكون بأحد حالتين: (أ) الحالة الأولى: في تسلم الدولة حصراً حل مشكلة الإسكان بالتزامها بإنشاء المساكن وبيعها للمواطنين بيعاً على الخارطة بلا فائدة قطعاً قرضاً أو إقراضاً لهذه المشكلة الإسكانية حصراً. (ب) والحالة الثانية: وتعتمد قيام بنوك إسلامية غير متوفرة في بلادنا، فيتولى البنك الإسلامي غير الربوي هذه المشاريع الإسكانية ويشرف على عقودها إشرافاً كاملاً فيصبح بائعاً والأفراد مشترين، ويكون ذلك كله عن طريق شركات المضاربة وينبغي أن ينص في وثائق تأسيس هذه البنوك على ذلك صراحة^(٢).

٥- المشاركة المتناقصة: وهي موضوع البحث، وسيأتي الحديث عنها مفصلاً في

المبحثين الثاني والثالث.

(١) الرهن العقاري من منظور إسلامي، أ.د/ محمد عبد الحليم عمر، ص ٢٠، مرجع سابق، إطلالة شرعية على مشروع: قانون الإقراض العقاري، أ.د/ محمد عبد الحليم عمر، ص ١٦.

(٢) التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، الدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرפור، ص ١١٦.

المبحث الثاني المشاركة المتناقصة، واتجاهات الفقهاء المعاصرين في حكمها

ويشتمل على مطالب ثلاثة :

المطلب الأول المراد بالشركة ، وأقسامها

الشركة لغة^(١): مُخَالِطَةُ الشَّرِيكِينَ. يقال: اشْتَرَكْنَا بِمَعْنَى تَشَارَكْنَا وَجَمْعُ الشَّرِيكِ: شُرَكَاءٌ، وأشراك، وَالشَّرْكُ بِدُونِ الْهَاءِ النَّصِيبُ قَالَ تَعَالَى ﴿أَمْ لَكُمْ شِرْكٌ فِي السَّمَوَاتِ﴾ [الأحقاف: ٤] أَي نَصِيبٌ وَيَجِيءُ الشَّرْكُ بِمَعْنَى الشَّرِكِ فَالْحَاصِلُ أَنَّ الشَّرْكَ لُغَةٌ الْاِخْتِلَاطُ عَلَى الشُّيُوعِ أَوْ الْمَجَاوِرَةِ.

الشركة شرعا: هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف^(٢).

وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَبِغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾ [ص: ٢٤] فدل على جواز الشركة في الجملة وقال طاووس وعطاء: لا يكون الخلطاء إلا الشركاء، ولا شك أن المخالطة توجب كثرة المنازعة والمخاصمة، وذلك لأنها إذا اختلطا اطلع كل واحد منهما على أحوال الآخر فكل ما يملكه من الأشياء النفيسة إذا اطلع عليه عظمت رغبته فيه، فيفضي ذلك إلى زيادة المخاصمة والمنازعة^(٣).

ومن السنة أحاديث منها: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، رَفَعَهُ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ: أَنَا تَالِثٌ

(١) العين ٥/ ٢٩٣، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ص ٩٩، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٣١١/١.

(٢) المغني لابن قدامة ٥/ ٣.

(٣) تفسير الرازي (٢٦ / ٣٨٤)، تفسير القرطبي (١٥ / ١٧٩).

الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَهُ خَرَجَتْ مِنْ بَيْنِهِمَا»^(١)، دل هذا الحديث الشريف على حفظ الله وإعانتة للشريكين فالمعنى في هذا الحديث القدسي: أنا معها بالحفظ والإعانة، فأمدهما بالمعونة في أموالهما وأنزل البركة في تجارتها، فإذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والإعانة عنهما، وهو معنى خرجت من بينهما، ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح، وليست عقدا مستقلا، بل هي في الحقيقة وكالة وتوكيل^(٢).

وأما الدليل من الإجماع: فقد بعث رسول الله ﷺ والناس يفعلون ذلك فأقرهم عليه، وقد تعامله الناس من بعد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير منكر، مما يدل على جواز الشركة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها نبينها إن شاء الله تعالى^(٣).

وقد قسم الحنفية والحنابلة الشركة إلى نوعين: شركة الأملاك، وشركة العقود وشركة الأملاك نوعان: نوع يثبت بفعل الشريكين، ونوع يثبت بغير فعلهما، أما الذي يثبت بفعلهما فنحو أن يشتريا شيئا، أو يوهب لهما، أو يوصى لهما، أو يتصدق عليهما، فيقبلا فيصير المشتري والموهوب والموصي به والمتصدق به مشتركا بينهما شركة ملك وأما الذي يثبت بغير فعلهما فالميراث بأن ورثا شيئا فيكون الموروث مشتركا بينهما شركة ملك^(٤).

(١) سنن أبي داود، باب في الشركة (٣/ ٢٥٦)، قال الحاكم في المستدرک: الحديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقد ذكره ابن حبان في الثقات، وأعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حبان فلم يذكر فيه أبا هريرة قال ابن القطان: وهو حديث إنما يرويه أبو حيان التميمي عن أبيه عن أبي هريرة، وأبو حيان هو يحيى بن سعيد بن حبان، أحد الثقات، ولكن أبوه لا يعرف له حال = المستدرک على الصحيحين للحاكم (٢/ ٦٠)، نيل الأوطار (٥/ ٣١٥)، نصب الرأية (٣/ ٤٧٤).

(٢) نيل الأوطار (٥/ ٣١٥)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٢٢٢)

(٣) المبسوط للسرخسي ١١/ ١٥١، الذخيرة الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي، (٨/ ١٨)، ط: دار الغرب الإسلامي -، الطبعة الأولى، ١٩٩٤ م، المغني لابن قدامة ٣/ ٥.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٥٦، الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص ٢٨٢).

وقسم الملكية الشركة إلى: شركة عامة وخاصة، فالعامة عرفها ابن عرفة بقوله: تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكا فقط، فتدخل شركة الإرث والغنيمة والشركة في بقرة أو غيرها مما هو متخذ للقنية، وتدخل شركة التجرة كما يخرج ما تقرر بين شخصين أو أكثر وليس بتمول كثبوت النسب بين جماعة وخارج بملك فقط تقرير جماعة في انتفاع بوقف، والخاصة عرفها ابن عرفة أيضا بقوله: بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع، وإنما كانت هذه أخص؛ لأنها تزيد على تقرر المتمول بين الشريكين جواز التصرف، فتخرج شركة الإرث والغنيمة، وشركة في نحو بقرة أو بيت القنية لتوقف التصرف بغير الانتفاع على إذن الشريك، وتدخل شركة الأبدان والحرف باعتبار العمل^(١).

وأساس الشركة عند الملكية هي: ما يحدث بالاختيار بين اثنين فصاعدا من الاختلاط لتحصيل الربح، وقد يحصل بغير قصد كالإرث^(٢) فالشركة هي إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في التصرف في ماله، أو ببدنه لهما^(٣)، وجاء تقسيم الملكية للشركة على ضربين بهال وبدن، فأما شركة الأموال فعلى ضربين: شركة عنان، وشركة مفاوضة^(٤)، فأما الشركة بالمال: فالإجماع على جوازها^(٥).

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ١١٩ / ٢.

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل مواهب الجليل في شرح مختصر خليل شمس الدين أبو عبد الله محمد، المعروف بالخطاب (١١٧ / ٥)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م (١١٧ / ٥).

(٣) نفسه الجزء والصفحة.

(٤) الإشراف على نكت مسائل الخلاف الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المؤلف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي (٦٠٤ / ٢)، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.

(٥) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، أبو الحسن علي بن سعيد الرجرجاني (٧ / ٨)، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.

وبالنظر في المصادر الفقهية للشافعية في كتاب الشركة نلاحظ اتجاهين لتقسيم الشركة: أولهما، الاتجاه العام الذي يقسم الشركة على أساس الاشتراك والاختلاط بعيدا عن ضابط الإذن في التصرف وأصحاب هذا الاتجاه قالوا أن الشركة هي: كل حق ثابت بين شخصين فصاعدا على الشيوع يقال: فهو مشترك بينهم، وذلك ينقسم إلى ما لا يتعلق، بما لا كالقصاص وحد القذف، وكمنفعة كلب الصيد المتلقي من مورثهم، وإلى ما يتعلق بما لا، وذلك إما عين مال ومنفعة، كما لو غنموا مالا، أو اشتروه، أو ورثوه. وإما مجرد المنفعة كما لو استأجروا عبدا، أو وصى لهم بمنفعته. وإما مجرد العين، كما لو ورثوا عبدا موصى بمنفعه. وإما حق يتوصل به إلى مال، كالشفعة الثابتة بجماعة.

وكل شركة إما أن تحدث بلا اختيار كما في الإرث أو باختيار في الشراء، وليس مقصود الباب الكلام في كل شركة، بل في الشركة التي تحدث باختيار، ولا في كل ما تحدث بالاختيار، بل في التي تتعلق بالتجارات وتحصيل الفوائد والأرباح^(١).

وأما الاتجاه الثاني فاعتبر الإذن شرط في الشركة، والعقد والخلط سبب الشركة^(٢)، فعندهم الشركة: أن يأذن كل واحد منهما للآخر في التصرف^(٣) بأن يجعل شريكين في المال، وأسباب الشركة كثيرة من الإرث والهبة للجماعة والغنيمة والشراء، بين جماعة^(٤).

(١) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد، أبو القاسم الرافعي (١٨٦/٥)، ط: دار الكتب العلمية

(٢) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤/١٩٦)

(٣) بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، أبو المحاسن عبد الواحد الروياني (٦/٤)، ط: دار الكتب العلمية الطبعة الأولى، ٢٠٠٩ م.

(٤) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤/١٩٦).

والشركة لها شرائط عامة منها: أهلية الوكالة؛ لأن الوكالة لازمة في الكل وهي أن يصير كل واحد منهما وكيل صاحبه في التصرف بالشراء والبيع وتقبل الأعمال؛ لأن كل واحد منهما أذن لصاحبه بالشراء والبيع، وتقبل الأعمال مقتضى عقد الشركة والوكيل هو المتصرف عن إذن فيشترط فيها أهلية الوكالة لما علم في كتاب الوكالة^(١)؛ أن يكون الربح جزءاً شائعاً في الجملة، لا معيناً، فإن عينا عشرة، أو مائة، أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة؛ لأن العقد يقتضي تحقق الشركة في الربح والتعيين يقطع الشركة لجواز أن لا يحصل من الربح إلا القدر المعين لأحدهما، فلا يتحقق الشركة في الربح، وأن يكون الربح معلوم القدر، فإن كان مجهولاً تفسد الشركة؛ لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالته توجب فساد العقد كما في البيع والإجارة، ولا خلاف في شركة الملك أن الزيادة فيها تكون على قدر المال حتى لو شرط الشريكان في ملك ماشية لأحدهما فضلاً من أولادها وألبانها، لم تجز بالإجماع^(٢).

والشركة نوعان:

شركة الملك وشركة العقد.

فشركة الملك: أن يشترك رجلان في ملك مال، وذلك نوعان: ثابت بغير فعلها كال ميراث وثابت بفعلها وذلك بقبول الشراء أو الصدقة أو الوصية والحكم واحد وهو أن ما يتولد من الزيادة يكون بينهما بقدر الملك وكل واحد منهما بمنزلة الأجنبي في التصرف في نصيب صاحبه^(٣).

وعرفت شركة الملك بأن: أن يملك اثنان أو أكثر عينا إرثاً أو شراء^(٤).

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥٦/٦، الذخيرة للقرافي (٨/٢٠).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/٥٨-٦٢.

(٣) المبسوط ١١/١٥١.

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/١٨٠.

محتززات التعريف: قوله إرثاً أو شراء مثال لشركة الملك لا قيد فلا يرد أن ظاهره القصر عليهما مع أنه لا يقصر عليهما، بل تكون فيما إذا ملكاها هبة أو صدقة أو استيلاء بأن استوليا على مال حربي أو اختلاطاً كما إذا اختلط مالهما من غير صنع من أحدهما أو اختلط بخلطهما خلطاً يمنع التمييز أو يتعسر كالخنطة مع الشعير، وظاهر قولهم عينا يدل على إخراج الدين فقيل إن الشركة فيه مجاز؛ لأنه وصف شرعي لا يملك، وقد يقال: بل يملك شرعاً، وقد جازت هبته ممن عليه الدين ودفع بأنها مجاز عن الإسقاط ولذا لم تجز من غير من عليه الدين^(١).

وشركة العقد هي: عقد على التصرف في المال^(٢).

واختلف الفقهاء في تقسيم شركة العقد: فعند الحنفية الجائز منها أربعة أقسام: المفاوضة، والعنان، وشركة الوجوه، وشركة التَّكْبِيلِ ويسمى هذا شركة الأبدان وشركة الصنائع^(٣).

وقسمها المالكية إلى شركة أبدان ويقال لها شركة العمل، وشركة مفاوضة وشركة عنان وشركة جبر وشركة ذمم، ويقال لها شركة وجوه وعندهم أنه يقصد بشركة الأموال ثلاثة: مفاوضة ومضاربة وعنان^(٤).

وقد أجاز مالك شركة العنان والمعاوضة مع شركة الوجوه^(٥).

وقد قسمها النووي في منهاج الطالبين مع مغني المحتاج^(٦) إلى أنواع هي: شركة الأبدان، والمفاوضة، والوجوه وذكر أن هذه الأنواع الثلاثة باطلة والرابع شركة

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١/٧١٤.

(٢) المغني ٧/١٠٩.

(٣) المبسوط ١١/١٥١.

(٤) الفواكه الدواني، ٢/١٣٠.

(٥) قوانين الأحكام لابن جزى ص ٢٩٩.

(٦) مغني المحتاج ٢/٢٨٧.

العنان صحيحة. وعلل بطلان شركة الأبدان والمفاوضة بالغرر- والسبب في بطلان الوجوه لعدم المال المشترك فيها الذي يرجع إليه عند انفساخ العقد^(١).

وقد قسم الحنابلة شركة العقد إلى أنواع خمسة، شركة العنان، والأبدان والوجوه، والمضاربة، والمفاوضة.

وقال ابن قدامة في كتابه المغني^(٢): «ذكر أصحابنا الشركة الجائزة أربعة منها شركة الأبدان، المضاربة، العنان، الوجوه، وقالوا بجواز شركة المفاوضة شريطة أن يشتركا في جميع أنواع الشركة، مثل أن يجمعوا بين شركة العنان والوجوه والأبدان، فيصح ذلك»^(٣).

وبالنظر في هذه النصوص الفقهية نلاحظ ما يلي: اتفاق الفقهاء^(٤) على جواز شركة العنان، والمضاربة ويرى جمهور الفقهاء- الحنفية والمالكية والحنابلة جواز شركة الأبدان وهي: أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم كالصناع يشتركون على أن يعملوا في صناعتهم فما رزق الله تعالى فهو بينهم^(٥). واشترط الحنفية أن تكون في الصناعة ولا تصح عندهم في اكتساب المباح^(٦).

وأجاز الحنفية والحنابلة شركة الوجوه وهي: أن يشترك الرجلان بغير رأس مال على أن يشتريا بالنسيئة ويبيعا. وتسمى شركة المفاليس وسميت بهذا الاسم على معنى أن رأس مالهما وجههما فإنه إنما يباع في النسيئة ممن له في الناس وجه^(٧).

(١) نفسه ٢/٢٨٧.

(٢) المغني ٧/١٢٠، ١٢١.

(٣) نفسه ٧/١٣٧.

(٤) المبسوط ١١/١٥٢، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوقي، الشهير بالصاوي المالكي، ٣/٣٣٨، ط. دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ، المغني ٧/١٢١.

(٥) المغني ٧/١١١.

(٦) شرح فتح القدير ٦/١٥٥.

(٧) المبسوط ١١/١٥٢.

بينما خالف المالكية والشافعية ذلك حيث يرون منع شركة الوجوه^(١) ووجه فسادهما ما فيها من الإجارة المجهولة، والتدليس على الغير لأن غالب الناس لا يجب البيع والشراء إلا من صاحب جاه^(٢).

ولما كانت شركة العنان^(٣) جائزة بالإجماع من أنسب أنواع الشركات لتطبيقها في المصارف الإسلامية أعرض لها بشيء من البيان عبر السطور التالية:

عرفها الحنفية ب: أن يشترك الرجلان برأس مال يحضره كل واحد منهما^(٤).

وذكر المالكية أن شركة العنان هي الشركة في شيء خاص والمقصود بالشيء الخاص كثوب واحد أو دابة واحدة.

قال ابن القاسم من المالكية: «وأما شركة عنان فلا نعرفه من قول مالك ولا رأيت أحد من أهل الحجاز يعرفه»^(٥).

عرفها الشافعية بأنها: أن يخرج كل واحد منهما والأمثل مال صاحبه ويخلطاه فلا يتميز، ويأذن كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر بالمال فيما رأى من صنوف الأمتعة على أن يكون الربح بينهما على قدر المالين والخسران كذلك^(٦).

وعرفها الحنابلة بأنها: أن يشترك رجلان بهما على أن يعمل فيهما بأبدانها والربح بينهما^(٧).

(١) بلغة السالك ٣ / ٣٣٩، مغني المحتاج ٢ / ٢٨٨.

(٢) الفواكه الدواني ٢ / ١٣٢.

(٣) والعنان بكسر العين من عن الشيء ظهر، إما لأنها أظهر الأنواع أو أنها مأخوذة من عنان الدابة = مغني المحتاج ٢ / ٢٨٨.

(٤) المسبوط ١١ / ١٥٢.

(٥) مواهب الجليل للحطاب ٥ / ١٣٤.

(٦) الحاوي الكبير ٨ / ١٥٧.

(٧) المغني ٧ / ١٢٣.

ونلاحظ فيما يلي على هذه التعريفات: النص في التعريفات الثلاثة (الحنفية- الشافعية- الحنابلة) على كلمة مال وهو يدل على جواز كون رأس المال في هذه الشركة الدراهم والدنانير. فإنها قيم الأموال وأثمان المبيعات والناس يشتركون بها من لدن النبي ﷺ إلى زمننا من غير نكير.

وعلى هذا لا تجوز الشركة في العروض وذلك: أن الشركة تقتضي الرجوع عند المفاضلة برأس المال أو بمثله، وهذه لا مثل لها، فيرجع إليه، وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال، وقد تنقضي قيمته، فيؤدى إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذى ليس بربح ولا على قيمتها، لأن القيمة غير متحققة القدر فيفضى إلى التنازع^(١).

٢- وقد ورد في تعريف الماوردي لفظاً يقيد هذا التعريف وهو (ويخلطاه)^(٢).

(١) وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، وظاهر مذهب الحنابلة نص عليه أحمد في رواية أبي طالب وحرب وحكاه عنه ابن المنذر. وكره ذلك ابن سيرين، ويحيى بن أبي كثير والثوري = انظر: المبسوط ١٥٢/١١، الحاوي ١٥٧/٨، المغني ١٢٣/٧، ١٣/٥، وخالف في ذلك المالكية، وابن أبي ليلى وهو اختيار بعض الحنابلة حيث يرون صحة الشركة بالعروض = مواهب الجليل ١٢٤/٥، المغني ١٢٣/٧، وحجتهم في هذا: أن مقصود الشركة جواز تصرفها في المالكين جميعاً، وكون ربح المالكين بينهما، وهذا يحصل في العروض لحصوله في الأثمان فيجب أن تصح الشركة بالعروض، ويرجع كل واحد منها عند المفاضلة بقيمة ماله عند العقد = المغني ١٢٣/٧، ويناقش هذا الاستدلال: مع التسليم بأن مقصود الشركة يقضي بجواز تصرفها في المالكين جميعاً وكون ربح المالكين بينهما لكن هذا ليس مسوغاً لاحتقال وجود جهالة في الشركة التي قد تفضى إلى المنازعة بما يترتب عليه بطلان الشركة في هذه الحالة، والدليل على احتمالية الجهالة ما يلي: أن رأس المال مجهول فالعروض ليست من ذوات الأمثال، وعند القسمة لا بد من تحصيل رأس مال كل واحد منها ليظهر الربح فإذا كان رأس مالها من العروض فتحصيله عند القسمة يكون باعتبار القيمة وطريقة معرفة القيمة الحرز والظن ولا يثبت التيقن به، وبهذا يترجح والله أعلم رأي جمهور الفقهاء بعدم جواز الشركة في العروض منعاً للجهالة التي قد تفضى إلى المنازعة = المبسوط ١٦٠/١١.

(٢) المبسوط ١٥٢/١١، مغني المحتاج ٢/٢٩٠، إشارة إلى مذهب الشافعية في اشتراط خلط المالكين بحيث لا يتميزان وهذه رواية عن زفر من الحنفية وحجتهم في هذا: أن ما يتميز بعد خلطه لا <=

ولعل أهم أوجه التمايز بين شركة الملك وشركة العقد ما يلي:

١- يستنبط تعريف كل منهما أن في شركة الملك اشتراك في استحقاق يستفاد من عبارة (أن ما يتولد من الزيادة يكون بينهما بقدر الملك) بينما في شركة العقد يكون الاشتراك في التصرف^(١).

٢- في شركة الملك يكون كل شريك أجنبي في حصة شريكه ويترتب على ذلك عدم ملكيته للتصرف في حصة شريكه^(٢).

ولعل أهم أوجه التمايز بين شركة الملك وشركة العقد ما يلي:

=تصح الشركة به كالعروض وقد قرر ما يترتب على الشركة في العروض من الجهالة التي قد تفضي إلى المنازعة= الحاوي الكبير ١٦٧/٨، ويناقش هذا الاستدلال: بأن الجهالة المدعاة غير متوقعة في حالة عدم خلط المالكين حيث أن موجب شركة العقد الوكالة على معنى أن كل واحد منهما يكون وكيل صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه ولهذا نص الحنفية في تعريفهم على حضور المال عند العقد = المبسوط ١١/١٥٢، غير أن جمهور الفقهاء من الحنفية عدا زفر من وقول المالكية مع قيد اشتراط كون أيديهما على المال، وعند الحنابلة لا يشترط اختلاط المالكين، إذا عينهما وأحضرهما = نفسه الجزء والصفحة، مواهب الجليل ١٢٥/٥، المغني ١٢٦/٧، وحجتهم على هذا: أنه عقد يقصد به الربح، فلم يشترط فيه خلط المال ولأنه عقد على التصرف، فلم يكن من شرطه الخلط كالوكالة. حيث أن كل واحد من الشريكين يكون وكيل صاحبه في التصرف وهذا التوكيل صحيح بدون خلط المالكين = المبسوط ١١/١٥٢، ويناقش هذا الاستدلال: بأن الشركة مأخوذة من الاشتراك والاختلاط، ومع تميز المالكين فلا تكون شركة ولا خلطة كما أن شركة الملك أصل عند شركة العقد تبنى عليه فلا بد من ثبوت شركة الملك أولاً، فإذا خلط المالكين على وجه لا يمكن تمييز أحدهما عن الآخر فقد ثبتت الشركة في الملك فينبى عليه شركة العقد فأما قبل الخلط فالشركة في الملك لم تثبت حتى إذا هلك رأسمال أحدهما كان هالكاً عليه خاصة فلا تثبت شركة العقد لأن معنى الاختلاط فيه لا يتحقق مقصوداً = نفسه الجزء والصفحة، الحاوي ١٨/٨، والجواب عن هذه المناقشة: أن معنى الاختلاط الذي تقتضيه الشركة في المشتري بالمال والربح لا في رأس المال، وذلك ثابت بدون خلط = المبسوط ١١/١٥٢، والراجح والله أعلم: رأى جمهور الفقهاء القائلون بعدم اشتراط خلط المالكين، كما يمكن أن نستخلص من هاتين الملاحظتين على تعريف شركة العنان اختلاف الفقهاء في بعض شروط هذه الشركة بعد اتفاقهم على جوازها كما اختلف في سبب تسميتها شركة عنان ومن هذه الأسباب: أنها مأخوذة من عنان الدابة على معنى أن راكب الدابة يمسك العنان بإحدى يديه ويعمل بالأخرى وكل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال إلى صاحبه دون البعض = المبسوط ١١/١٥١

(١) المبسوط ١١/١٥١، المغني ١٠٩/٧.

(٢) بدائع الصنائع ٨٧/٥.

٣- يستنبط تعريف كل منهما أن في شركة الملك اشتراك في استحقاق يستفاد من عبارة (أن ما يتولد من الزيادة يكون بينهما بقدر الملك) بينما في شركة العقد يكون الاشتراك في التصرف^(١).

٤- في شركة الملك يكون كل شريك أجنبي في حصة شريكه ويترتب على ذلك عدم ملكيته للتصرف في حصة شريكه^(٢).

المطلب الثاني

المراد بالمشاركة المتناقصة

إن من أشد الحالات المستجدة التي تواجه المسلمين في هذا الزمان الأعمال المصرفية والاستثمارات التجارية التي دخلها الربا أو نشأت في أحضانه؛ الأمر الذي دفع المصارف الإسلامية إلى استحداث آليات جديدة لاستثمار أموالها، وتلبية حاجات العملاء التمويلية بمنأى عن القروض الربوية.

وكان من أخص طرائق الاستثمار المشاركة، ذلك أن المشاركات مبناهما التعاون على البر والتقوى في التجارة، فهي تنمية اقتصادية واجتماعية تلتقى مع التعاون على البر والتقوى في أعمال الخير.

بالإضافة إلى أن المشاركة في مفهوم الاقتصاد الإسلامي مسؤولة اجتماعية وأخلاقية وتربوية ثم هي نمووية في هذا كله، إلى جانب كونها مسؤولة مالية اقتصادية تقوم على مبدأ (الغنم بالغرم).

ولما كانت المشاركات من أهم سبل التنمية فقد تعددت في الفقه الإسلامي طرائقها تبعاً لمحلها، فقد تكون المشاركة في شركة الملك، أو شركة العقد بأنواعها،

(١) المسبوط ١١/١٥١، المغني ٧/١٠٩.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٨٧.

ومن ذلك: شركة المفاوضة وشركة الأعمال، وشركة العنان وشركة المضاربة، بالإضافة إلى أساليب وأدوات الاستثمار للمشروعات القصيرة الأجل كالمرابحة وبيع السلم، والإجارة المنتهية بالتملك، والاستصناع، أو الطويلة الأجل كالمضاربة والمشاركة والإجارة التشغيلية^(١).

الخلاصة: أن المشاركة المتناقصة أداة تمويلية قائمة على استبعاد التمويل بالفائدة، وهذا العقد له دور هام وأهمية خاصة في الاقتصاد الإسلامي المعاصر، فالشركة أساسه، والتراضي عنوانه، فهو إيراد لقدرات الفقه الإسلامي الواعية، ودليل بين على إمكانية استحداث مزيد من العقود الجديدة، وبنائها على القواعد الثابتة والراسخة في الفقه الإسلامي بهدف تلبية الحاجات المستجدة في المجتمع المعاصر.

(التصوير العملي للمشاركة المتناقصة) تقوم طبيعة هذا العقد على تداخل بين مجموعة عقود تأخذ بعضها برقاب بعض، فهناك عقد شركة يقوم بين الشريك وطالب التمويل في مشروع معين، وهناك وعد من البنك يلتزم فيه ببيع أجزاء من حصته بشكل تدريجي بقدر المال الذي دفعه لإقامة المشروع على أساس نسبة من الدخل الذي يتحقق للمشروع، يأخذها البنك لغرض سداد هذا المال بصرف النظر عن القيمة السوقية التي أصبح المشروع يساويها، ويلتزم البنك بذلك من منطلق أن اتفاه مع طالب التمويل أعطاه الحق في نسبة من دخل المشروع ربحاً يتحقق له، ومنها عقود الاستثمار لهذا المشروع ليحقق دخلاً يجرى اقتسامه بنسب متفاوتة على

(١) المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، د. وهبة الزحيلي، ص ٤٨٣، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة، ١٤٢٢ هـ ٢٠٠١ م، المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، د. عجيل جاسم النشمي، ص ٥٦١، مجلة مجمع الفقه الإسلامي نفس الدورة السابقة.

ضوء دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع، وقد جرى تحديد هذه النسبة على أسس اقتصادية سليمة تجعل مما يتحقق من هذه النسبة ربحاً معقولاً يناله البنك من تمويله هذا المشروع.

ومن هنا يمكن الوقوف على حقيقة هامة تتحقق من خلال هذا العقد هي: أن الربح إنما هو نسبة من دخل المشروع المتوقع الذي قد يتحقق، وقد لا يتحقق بخلاف ما عليه الحال في التمويل الربوي الذي تكون فيه الفائدة بنسبة متفق عليها على أساس رأس المال وهذا أهم ما يميز عمليات التمويل الإسلامية^(١).

وقد وردت عدة تعريفات للمشاركة المتناقصة لعل من أهمها ما يلي:

١- عرفتها الموسوعة الإسلامية: مشاركة يعطى البنك فيها الحق للشريك في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة، أو على دفعات، وفق ما تقتضيه الشروط المتفق عليها، أو طبيعة العملية على أساس إجراء ترتيب منظم كتجنيب جزء من الدخل قسطاً لسداد قيمة حصة البنك^(٢).

٢- وعرفها الدكتور نزيه حماد بأنها: اتفاق طرفين على إحداث شركة ملك بينهما في مشروع أو عقار أو منشأة صناعية أو غير ذلك، على أن تنتهي بانتقال حصة أحد الشريكين إلى الآخر تدريجياً بعقود بيع مستقلة متعاقبة^(٣).

٣- جاء في قرار مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي في الدورة الخامسة عشر المنعقد في مدينة مسقط، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م تعريف المشاركة المتناقصة وهو: شركة بين

(١) المشاركة المتناقصة، طبيعتها وضوابطها الخاصة، د عبد السلام العبادي، ص ٥٣٤، ٥٣٥، نفس دورة مجمع الفقه المشار إليها.

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، والأصول الشرعية والأعمال المصرفية في الإسلام الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ١/٣٢٥، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢م.

(٣) المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، د نزيه حماد، ص ٥١٣، دورة مؤتمر مجمع الفقه المشار إليها.

طرفين في مشروع ذي دخل يتعهد فيه أحدهما بشراء حصة الطرف الآخر تدريجياً سواء كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل أم من موارد أخرى.

٤- وعرفها الدكتور وهبة الزحيلي: أن يتعاقد اثنان فأكثر على إنشاء عمل أو مشروع تجارى أو صناعي أو زراعي، بقصد الاسترباح أو تحقيق الربح^(١).

أهم الملاحظات الواردة على هذه التعريفات: تقارب هذه التعريفات في الأسس العامة التي يبني عليها هذا العقد، وهذه الأسس متمثلة في اتفاق طرفان أو أكثر على إنشاء شركة مؤقتة بينها في عقار أو مشروع أو غير ذلك، يمكن أن يتنازل فيها أحد الشريكين للآخر إما دفعة أو على دفعات، بحسب شروط متفق عليها، بعقود بيع مستقلة متعاقبة، ويترجح تعريف مجمع الفقه الإسلامي فقد اعتبرها شركة دون تقيدها بأي نوع من أنواع الشركة .

المطلب الثالث

التكييف الفقهي للمشاركة المتناقصة

إن صياغة كل تعريف حددت الصفة الشرعية لهذا العقد حيث نص تعريف الدكتور نزيه حماد على أنها: اتفاق طرفين على إحداث شركة ملك، بينما قيد الدكتور وهبة الزحيلي في تعريفه للمشاركة: بأن يتعاقد اثنان فأكثر... إلخ إشارة منه إلى أنها قسم من شركة العقد، وعلى وجه الخصوص شركة العنان، وبهذين الاتجاهين يتضح الاختلاف في تكييف هذا العقد بين اعتباره ضمن شركة الملك أو اعتباره ضمن شركة العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن الباحثين الذين عنوا بالكتابة في موضوع المشاركة المنتهية بالتملك قد اختلفت وجهات نظرهم في الصفة الشرعية لهذا العقد وجاء هذا الاختلاف على النحو التالي:

(١) المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص ٤٣١، ط. دار الفكر، دمشق ٢٠٠١م.

أولاً: أن المشاركة المنتهية بالتمليك شركة ملك وهذا اتجاه الدكتور/ النشمي والدكتور/ نزيه حماد والدكتور الشاذلي

وقد بنى أصحاب هذا الرأي قولهم بناء على تصورهم للمشاركة المتناقصة بأنها عقد شركة بين طرفين في عين معينة (كعقار أو مصنع أو طائرة أو سفينة أو غيرها) وهذا التصور أقرب ما يكون إلى شركة الملك حيث إنها كما سبق عرض طريقة ثبوتها أن شركة الأملاك نوعان: نوع يثبت بفعل الشريكين، ونوع يثبت بغير فعلهما، أما الذي يثبت بفعلهما فنحو أن يشتريا شيئاً، معاً، أو أن يوهب لهما، أو يوصى لهما، فيصير هذا اشتراكاً بينهما وشركة ملك، وأما الذي يثبت بغير فعلهما فكالميراث وأيضاً يصير مشتركاً بينهما وحكم شركة الملك في النوعين واحد وهو أن كل واحد من الشريكين كأنه أجنبي في نصيب صاحبه، لا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه، لأن المطلق للتصرف هو الملك أو الولاية، وليس لكل واحد منهما في نصيب صاحبه ولاية بالوكالة أو القرابة، ولم يوجد شيء من ذلك^(١).

ويناقد هذا التقارب بين المشاركة المتناقصة وشركة الملك بما يلي: أن الغرض الذي أبرمت المشاركة المتناقصة في جميع صورها، لأجل استثمار رأس المال، كان قيمياً أو مثلياً، أو عقاراً، منقولاً أو ثابتاً. يتعارض مع شركة الملك التي هي اجتماع في استحقاق، وعلى هذا لا عبرة في المعقود عليه في المشاركة المتناقصة، بقدر ما يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار الغرض الذي عليه ثم الانعقاد والاتفاق^(٢).

إضافة إلى أن الاستدلال بكلام الكاساني، حجة على أصحاب هذا الرأي لا لهم ذلك أن قول الكاساني بأن أحد نوعي شركة الملك يتم بفعل شريك وهو عقد

(١) بدائع الصنائع ٥٦/٦، المشاركة المتناقصة وصورها، د. حسن الشاذلي، ص ٤٣٧.

(٢) المشاركة المتناقصة وتنظيماتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، نور الدين الكواملة، ص ٨٩، ط. دار

النفاث ٢٠٠٨ م.

الشراء مثلاً يقصد به عقد المشاركة المتناقصة في هذه الحالة وليس أي عقد كعقد البيع مثلاً فالضابط المميز بين الشركتين هو النية حين إبرام العقد على استئثار العين المتشارك فيها تملكها^(١).

والاتجاه الثاني في تكييف المشاركة المتناقصة: أنها شركة عنان، تتضمن مجرد وعدم من أحد الشريكين وهو المصرف غالباً في عصرنا ببيع حصته للشريك الآخر، بعقد مستقل عن الشركة، إما كلياً وإما جزئياً، دفع واحدة، أو على دفعات، وقد تبني هذا الاتجاه عدد من الذين عنواناً بالكتابة في المشاركة المتناقصة مثل: د/ وهبة الزحيلي، د/ جاسم الشامي، د/ عبد الستار أبو غدة وغيرهم^(٢).

ووجهتهم في هذا: تقارب الصور التي عرضها المشاركون في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بإمارة دبي المنعقد في جمادى الثاني ١٣٩٩ هـ الموافق مايو ١٩٧٩ م. للمشاركة المنتهية بالتمليك مع شركة العنان، وهذه الصور هي:

الصورة الأولى: يتفق البنك مع متعاملة على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشرطها، وهي جائزة شرعاً إذا تم بيع حصص البنك إلى المتعامل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل، بحيث يكون للبنك حرية بيع حصصه للمتعامل شريكه أو لغيره، كما يكون للمتعامل الحق في بيع حصته للبنك أو لغيره.

الصورة الثانية: وهي التي يتفق فيها البنك مع عميله على المشاركة في التمويل الكلي، أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس اتفاق البنك مع الشريك الآخر، لتحصل البنك حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلاً، مع حقه

(١) المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية، د/ عبد الستار أبو غدة ص ١٠، مجمع الفقه الإسلامي،

الدورة، (١٥) ٢٠٠٤ م مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة، ١٤٢٢ هـ ٢٠٠١ م.

(٢) المرجع السابق، ص ١١، المشاركة المتناقصة وصورها، د. وهبة الزحيلي، ص ٤٩٩، المشاركة المنتهية بالتمليك، د. جاسم الشامي، ص ٥٩٤.

باحفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر منه يتفق عليه، ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل.

الصورة الثالثة: وهي التي يحدد فيها نصيب كل من البنك وشريكه في صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقاراً مثلاً) ويحصل كل من الشريكين (البنك والشريك المتعامل) على نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار وللشريك إذا شاء اقتناء عدد معين من هذه الأسهم كل سنة، مما يؤدي إلى تناقص أسهم البنك تدريجياً خلال فترة مناسبة يتفق عليها، حتى يملك المتعامل كامل الأسهم في النهاية، وتعتبر هذه الصورة هي أكثر الصور انتشاراً.

ويتضح جلياً من خلال عرض صور المشاركة المتناقضة توافقها مع شركة العنان حيث اتفقا في الغرض الأساسي للتعاقد وهو إبرام عقد يعتمد منه تحصيل الربح، واستثمار الأموال^(١).

والراجع والله أعلم: أن المشاركة المتناقضة (المنتهية بالتملك من أبرز العقود المستحقة في العصر الحاضر وهي اتفاقية مؤلفة من مجموعة عقود والتزامات مترابطة متتالية، اتفق طرفاها على تركيبها وهذه العقود ممثلة في: إحداث الشركة أولاً، وإدارة ثانياً، وبيع تدريجي ثالثاً وبهذا يأخذ سمات العقد المركب.

وهذا العقد المستحدث قد يكون في بعض صورته شركة عقد وفي حالات أخرى شركة ملك وهذا ما ذكره الشيخ تقي الدين العثماني حيث قال: (أن المشاركة المنتهية بالتملك تصبح شركة ملك إذا استخدمت هذه الصيغة لتمويل المساكن أو التمويل السيارات التي يستعملها العميل لنفسه.

(١) المشاركة المتناقضة وضوابطها الشرعية، للشيخ محمد التسخيري، ص ٤. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م.

وقد تكون هذه الصيغة شركة عقد: إذا كان المعقود بهذه الصيغة الاستشاري في المستقلات أو في مشروع تجارى^(١).

وقد وافق الدكتور الزحيلي الشيخ تقى الدين العثماني في هذا الاتجاه حيث قال "أصاب الشيخ العثماني حينما قال: وهي من شركة الملك في بعض الأموال، ولكن الغالب على هذه الشركة أنها من شركة العقود وأما كونها من شركة الملك فهذا في بعض الصور وليس في كلها^(٢)".

وقد ذكر الباحث نور الدين الكواملة في كتابه (المشاركة المتناقصة) أنها لا تخرج عن كونها شركة عقد لكن تتعاقب بين المضاربة والعنان حيث تكون مضاربة حين يكون رأس المال من طرف واحد فقط، والجهد من الطرف الآخر. وهي ما تكتب أن تتغير إلى شركة عنان بعد تملك الطرف باذل الجهد جزءاً من المشروع بطريقة متناقصة.

أما في بقية الصور، وسواء كان محل العقد منقولاً أو ثابتاً أو عقاراً أو من المدخرات فهي شركة عنان: ويمكن اعتبار القول الآخر وهو اعتباراً المشاركة المتناقصة قد تكون مضاربة وقد تكون عناناً مخرجاً على قول للحنابلة «فيما إذا دفع إلى المضارب ألفاً مضاربة وقال: أضف إليه ألفاً من عندك واتجر بها، والربح بيننا، لك ثلثاه، ولي ثلثه، جاز وكان شركة وقراضاً، وصح هذا العقد لأنها تساويا في المال وانفرد أحدهما بالعمل، فجاز أن ينفرد بزيادة الربح»^(٣).

فالحاصل أن التكييف الشرعي الأقرب لهذا العقد أنها لا تخرج عن شركة العقد (العنان-أو العنان والمضاربة). إلا أن شركة العنان أو شركة العنان والمضاربة لا

(١) المناقشة والتعقيب على موضوع المشاركة المتناقصة، ص ٦٦٤.

(٢) نفسه، ص ٦٥٦.

(٣) المغني ١٣٧/٥.

تصلح تكييفاً للشركة المتناقصة المنتهية بالتمليك ويرجع السبب في هذا إلى أن الشركة المتناقصة ليست وكالة من الطرفين، وليس فيها إطلاق يد كل من الشريكين، وليست هي دفع مال لمن يعمل به حتى تكون مضاربة، اللهم إلا إذا اعتبرنا إدارة المشروع عملاً كعمل المضارب وليس هو كذلك وأيضاً فإن شركة العنان مقصودها التجرع والاستثمار لا التمليك، ومن هنا يتبين أن المشاركة المتناقصة ليست مماثلة تماماً لشركة العنان أو المضاربة فلم يبق إلا أن تكون شركة مستجدة وهي شركة تنتهي بتمليك الشريك بطريق البيع كالإجارة المنتهية بالتمليك بطريقة الإجارة^(١).

ولعل هذه الدراسة بحاجة إلى بيان الحكم الشرعي للمشاركة المتناقصة لا مكان الإفادة منه في حالة الحكم عليه بالصحة والبعد عن التعامل به في حالة عدم جوازه.

المطلب الرابع

اتجاهات الفقهاء المعاصرين في حكم المشاركة المتناقصة

ثار الاختلاف بين الفقهاء المعاصرين الذين عنوا بالكتابة في المشاركة المتناقصة حول حكمها ونتج عن هذا الاختلاف اتجاهان في حكمها:

الاتجاه الأول: أن المشاركة المتناقصة مشروعة، وقد استمدت مشروعيتها من مشروعية شركتي (الملك - العقد) بشرط أن يخضع هذا العقد للأحكام المقررة للعقود في الفقه الإسلامي، كضرورة توافر التراضي بين (المتعاقدين، وكذلك يخضع للأحكام العامة المقررة لعقد الشركة، مثل ضرورة الاتفاق على النسب الخاصة بكل الشركاء وألا يكون موضوع الشركة مجهولاً وبالجملة أن تتوافر فيها جميع الأحكام الشرعية في الشركة الثانية والمشاركة الدائمة وهي الصيغة والعاقدين وشروط محل

(١) المشاركة المتناقصة وصورها، د. عجيل جاسم النشمي، ص ٥٦٧، ٥٦٨.

العقد (المال- العمل) إضافة إلى الشروط الخاصة بها والتي سأعرضها بعد أن شاء الله^(١).

ومن قال بمشروعية المشاركة المتناقصة د. حسن الشاذلي، د. وهبة الزحيلي ود. نزية حماد، ود. عبد السلام العبادي، د. جاسم الشامي، د. عجيل النشمي وغيرهم^(٢) وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخامسة عشرة ٢٠٠٤ م.

واستدل القائلون بجوازها بما يلي: أولاً: الأدلة المثبتة لشرعية الشركة في الفقه الإسلامي من الكتاب والسنة.

ثانياً: كما استدلوا لمشروعية المشاركة المتناقصة بدليل الأصل والمصلحة، والتخريج على قول ذكره ابن عابدين.

١- دليل الأصل: الأصل الشرعي جواز اجتماع أكثر من عقد في معاملة واحدة، إذا كان كل واحد منهما جائزاً بمفرده، ما لم يكن هناك دليل شرعي حازم، فعندئذ يمتنع بخصوصه استثناء، إذ الأصل بمقتضى دلائل نصوص الشريعة وكلياتها العامة حرية التعاقد، ووجوب الوفاء بكل ما يترضى عليه المتعاقدان ويلتزمان به، ما لم يكن هناك نص أو قياس صحيح يمنع من ذلك فعندئذ يمتنع خصوصه على خلاف القاعدة المطردة، ويعتبر الاتفاق عليه فاسداً^(٣).

وبمطابقة هذا الأصل الشرعي على هذه المعاملة المستخدمة نجد أن هذه الصورة من التعامل تجمع بين عقود متجانسة غير متعارضة، لأن الشركة والبيع يردان

(١) المشاركة المتناقصة، عبد السلام العبادي، ص ٥٣٦.

(٢) المشاركة المتناقصة وصورها، د. حسن الشاذلي، ٤٦٢، المشاركة المتناقصة وصورها، د. وهبة الزحيلي، المشاركة المتناقصة، د. نزية حماد، ص ٥٢١. المشاركة المتناقصة، د. عبد السلام العبادي، ص ٥٣٦، المشاركة المنتهية بالتمليك، د. جاسم الشامي، ص ٥٩٤، المشاركة المتناقصة وصورها، د. عجيل النشمي، ص ٥٩٤.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيممة ٢٩/١٣٢، القواعد النورانية الفقهية لابن تيممة ص ١٨٨.

على الملكية فيجوز الجمع بينهما، واشتراط التخارج من الشركة جائز لأن هذا الشرط لا يخالف مقتضى العقد إذ مصير كل شركة إلى انتهاء^(١). إضافة إلى أنه لا يظهر من اجتماع هذه العقود المتتالية توسل إلى الربا.

ويناقد هذا الاستدلال من وجهين ، الأول: بأن المشاركة المتناقضة تجمع بين عقود متضادة متمثلة في الشركة والبيع فالشركة مبناهما على المعروف والتعاون على إقامة المعاش للجانبين بالنسبة إلى كل واحد من الشريكين والبيع يضاد ذلك^(٢).

والجواب عن هذه المناقشة: بالتسليم بوجود التنافي بين البيع والشركة غير أن وجود التنافي لا يستلزم وجود التناقض والتضاد حيث أن الضدان يستحيل اجتماعهما وكذا النقيضان، أما المختلفان والمتباينان فقد يجتمعان وتترتب عليهما أحكامهما دون وقوع أي إشكال أو تصادم أو اضطراب ثم أين التضاد والتناقض في أنني لو بعت فلاناً أرضى هذه بكذا، وتشاركنا شركة عنان؟!^(٣).

الثاني: كما يناقش القول بأن هذا العقد بما فيه من عقود متتابعة لا يؤدي ذلك إلى التوسل إلى الربا بأن هذا العقد لا يمكن تصويره إلا كونه مثلاً لأحد نماذج بيوع العينة^(٤).

والجواب عن هذه المناقشة: أن هذا العقد ليس من بيع العينة، لأن البنك والعميل يشتريان أصلاً يشتركان فيه من طرف ثالث، وليس البنك يشتري من العميل ثم يعيد البيع بعد الأجل^(٥).

(١) الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، د. سعد هلال، ص ٢٢٩، مطبعة وهبة ٢٠١٠م.

(٢) الفروق ١٤٢/٣.

(٣) العقود المركبة في الفقه الإسلامي، د. نزية حماد، ص ٢٩.

(٤) مداخلة الشيخ حسين كامل في التعقيب على موضوع المشاركة المتناقضة في ضوء العقود المستجدة

م.م. الفقه الإسلامي ١٣، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

(٥) مداخلة الشيخ محمد على القرى بن عيد المؤتمر المشار إليه سابقاً، ص ٦٤٢.

٢- دليل المصلحة: المشاركة المتناقصة من أدوات الاستثمار الحديثة تتحقق من خلال تطبيقها مصلحة لأفراد العقد وهذه المصلحة متمثلة في: تحقيق العدالة بين الطرفين فالعائد في مقابلة المخاطر، كما أنها تتضمن الغاية من الشركات عامة من توفير رؤوس الأموال وتوزيع المخاطرة فقد يرغب العملاء في ملكية أعيان كمصانع أو مجتمعات تجارية ونحوها ولا يجدون من المال ما يكفي لشرائها، فيطلبون من المؤسسة المالية الإسلامية، المشاركة في الشراء لمدة محدودة، تؤول للشريك الملكية في نهاية هذه المدة، وفق شروط وانفاقات المشاركة المتناقصة، فتحقق هذه المشاركة تملك العملاء لهذه الأعيان للاستثمار أو التملك كما أن المؤسسة المالية الإسلامية قد لا ترغب الاستثمار في المشاركة لثلا تجمد رأس مال مدة طويلة، فعقد المشاركة المتناقصة يحقق لها غايتها في الربح بالإضافة إلى استرداد رأس المال في فترة قد لا تكون بحاجة إلى رأس المال المشارك، كما أن المؤسسة في الوقت ذاته تحقق أرباحاً مستمرة مدة العقد^(١).

ويناقش الاستدلال بأن مناط المصلحة في هذا العقد توجد في حقيقة العدالة
بين العاقدين وأين هذا من حصة الربح التي تأخذها المؤسسة مقابل تغطية رأس المال؟ لكأن البنك يأخذ حصتين، فهنا أن الحصة الأولى تتناسب مع حصة رأس المال، وهذا الأمر واضح لكن أن يأخذ البنك مرة أخرى حصة أخرى لتغطية رأس المال هذا غير مفهوم، وكأنها تأخذ نوعين من الربح هذا كأن له وجه شبهة مع السهم الممتاز في الشركات^(٢) وهذا النوع من الأسهم فيه زيادة في الربح لأصحاب الأسهم

(١) المشاركة المتناقصة وصورها، د. عجيل النشمي، ص ٥٧٠.

(٢) مداخلة الشيخ محمد المختار السلامي للدورة الثالثة عشرة للمؤتمر الإسلامي لمجمع الفقه، ٦٧٣، والأسهم الممتازة هي: تلك الأسهم التي تحول أصحابها حق الحصول في قبض ربح معين، أو أولوية في استرداد ما دفع من رأس المال عند التصفية أو أولوية في الأمرين معاً، أو أي مزية أخرى = الشركات التجارية محمد بابلي، ص ١٨٤، المؤسسة العلمية للوسائل التعليمية، وهذا النوع من <=

المتأزة بلا مقابل من زيادة مال أو عمل فلا يجوز إصدار هذا النوع من الأسهم المتأزة^(١).

والجواب عن هذه المناقشة بما يلي: أن هذه الشركة المتناقصة تخالف السهم الممتاز في الشركات لأن هذه الشركة تتألف من مجموعة عقود والتزامات مترابطة متتالية تهدف إلى أداء وظيفة تمويلية محددة بخلاف الشكل التعاقدي للسهم الممتاز المكون من صيغة تعاقدية واحدة بالإضافة المزاي العديدة التي تتحقق من خلالها مصلحة كلا المتعاقدين في هذا النوع من المشاركة المتناقصة.

وقد ذكر الدكتور النشمي: تخريجاً لجواز المشاركة المتناقصة على قول لابن عابدين^(٢): حيث عنون مطلباً بـ (إذا اشترى أحد الشريكين جميع الدار المشتركة من شريكه وقد قال في الحكم على هذه المسألة يعلم من هذا ما يقع كثيراً، وهو أن أحد الشريكين في دار ونحوها يشتري من شريكه جميع الدار بثمن معلوم، فإنه يصح على الأصح بحصة شريكه من الثمن^(٣)).

ويناقش هذا الاستدلال بأن التخريج على كلام ابن عابدين غير مسلم، لأن كلام ابن عابدين يتناول شراء الشريك حصة شريكه من دار مملوكة لهما لا من دار سوف تشتري في المستقبل^(٤).

= الأسهم غير جائز شرعاً حيث إنها زيادة خالية عن عوض وقد أشرط الفقهاء أن يكون الربح على قدر المالين، ولا يجوز التفاصل في الربح مع التساوي في رأس المال (انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٩٤/٦، مواهب الجليل للحطاب ٨٢/٧، التهذيب في فقه الشافعي للبغوي ١٩٧/٤، المبدع لابن مفلح ٣٥٨/٤).

(١) الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. أحمد بن محمد الخليل، ص ١٨٠، ط. دار ابن الجوزي.

(٢) المشاركة المتناقصة وصورها، د. عجيل النشمي، ص ٥٦٩.

(٣) حاشية رد المختار ٥٧/٥.

(٤) مداخلة الشيخ محمد المختار السلامي.

والجواب عن هذه المناقشة: أن إضافة البيع إلى زمن مستقبل وإن قال بعدم جوازه جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة)^(١) لأن عقود التمليك تثبت آثارها في الحال فلا يصح تعليقها.

وقد رجح الدكتور/ حسن الشاذلي صحة إضافة عقد البيع إلى زمان مستقبل عملاً برأي بعض الفقهاء^(٢) الذين قالوا بصحة هذا البيع.

وقد دلل على هذا الترجيح بقوله: «ومعلوم لنا أنه إذا كان العقد المعلق على شرط صحيحاً، بناء على هذه الرواية، والتعليق إنما يكون على أمر محتمل الوقوع، فإنه إذا أضيف العقد إلى أمر محقق الوقوع وهو الزمن المستقبل، فإنه يكون صحيحان من باب أولى»^(٣).

الاتجاه الثاني: يرى أصحابه عدم مشروعية المشاركة المتناقصة ومن سلك هذا الاتجاه، الشيخ على السالوس، والشيخ حسين كامل، الشيخ صالح المرزوقي^(٤).

وأدلتهم على مسلكهم هذا هي: أولاً: اعتبارها أحد نماذج بيوع العينة التي نهي الفقهاء عنها وجهة التقارب بين العقدين (المشاركة المتناقصة وبيع العينة) أن صورة بيع العينة أن ينص صراحة في عقد البيع على أن يعيد المشتري بيع الأصل الذي اشتراه إلى نفس البائع الأصل وهذه هي نفس حالة المشاركة المتناقصة^(٥).

(١) رد المختار ٢٥٧/٥، الفروق للقرافي ١/٢٢٩، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٣٧٧، كشف القناع ٤١/٢.

(٢) قول عند الحنفية ورواية عن الإمام أحمد = الفتاوى الهندية ٤٠٤١٤، شرح منتهى الإرادات ١٦٤/٢.

(٣) المشاركة المتناقصة وصورها، د. حسن الشاذلي، ص ٤٥٦.

(٤) التعقيب والمناقشة على الدورة الثالثة عشر لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي ١٤٢٢ هـ، ٢٠٠١ م، ص ٣٣٦-٣٥٢.

(٥) نفسه، ص ٦٣٩.

ويناقد هذا الاستدلال: بأنه ليس هناك علاقة بين موضوع الشركة المتناقصة وبيع العينة، بيع العينة بين طرفين، وهذا بين عدة أطراف، بيع العينة في نفس الوقت وهذا بعد وقت طويل، ومن ثم يتضح أن قياس المشاركة المتناقصة إذا تحققت فيها الضوابط الشرعية قياساً مع الفرق.

ثانياً: أن المشاركة المتناقصة أسوأ من بيع الوفاء^(١) لأن الآخر ملتزم بمبلغ يدفعه في المشاركة المتناقصة، إنما في بيع الوفاء إن لم يرد العين فلا يدفع شيئاً^(٢). كما نص قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع بجدة ١٤٢٠ هـ على حرمة بيع الوفاء حيث جاء فيه: «وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول بيع الوفاء، وحقيقته بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع». قرر المجمع: ١ - إن حقيقة هذا البيع قرص نفعاً فهو تحايل على الربا.

٢ - يرى المجمع أن هذا العقد غير جائز شرعاً.

ويناقد هذا الاستدلال: ببعده الشبه المدعى بين المشاركة المتناقصة وبيع الوفاء، لأن المشتري في بيع الوفاء له يبعه المالك وغير المالك، فهو مالك بمقتضى العقد، وغير مالك بمقتضى الشرط الذي يلزمه برد البيع إلى المدين عند سداد الدين، وهو شرط يتنافى مع مقتضى العقد وبذلك يخالف بيع الوفاء المشاركة المتناقصة^(٣).

ثالثاً: أن هذه الصورة من التعامل تفضي إلى الغبن والجهالة والغرر، لأن ريع المشروع قد ينقطع فيعجز الشريك العميل عن الوفاء إذا وقع الاتفاق على أن يكون

(١) بيع الوفاء: بيع مشروط فيه، رجوع المبيع للبائع، متى رد الثمن على المشتري = حاشية رد المختار ٣٣٣١/٢.

(٢) التعقيب والمناقشة على موضوع المشاركة المتناقصة، ص ٦٥١.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة د. وهبة الزحيلي، ص ٤٣٧.

الوفاء بذلك. كما أن الحصة محل التناقص غير معينة وإنما يتم تحديدها على قدر ما يدفعه الشريك العميل^(١).

ويناقش هذا الاستدلال: بأن ادعاء الغبن والجهالة والغرر غير مسلم، لأن الحصة المتناقصة وثنمها يتعيان ويتحدان يوم المحاسبة بالتناقص لصالح الشريك العميل^(٢).

رابعاً: أن المشاركة المتناقصة بيع مضاف إلى المستقبل وهذا النوع من البيوع لا يحق لضرورة أن يكون عقداً التملك عقداً باتاً ترتب عليه آثاره في الحال^(٣).

ويناقش هذا: بأن هذه الشركة ليست بيعاً مضافاً للمستقبل، لأنها تعتمد على تقدير ثمن الحصة الباقية للبنك، وهي الاعتماد على القيمة، السوقية الموجودة لهذا العقار أو هذا المشروع وحينئذ يتباين هذا العقد عن البيع المضاف للمستقبل^(٤).

الاتجاه الراجح والله أعلم: هو القول بمشروعية المشاركة المتناقصة واعتبارها من أدوات الاستثمار الحديثة التي تتحقق من خلال تطبيقها مصلحة لأفراد العقد وهذه المصلحة متمثلة في: تحقيق العدالة بين الطرفين فالعائد في مقابلة المخاطر.

(١) الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، د. سعد الدين مسعد هلال، ص ٢٢٩.

(٢) نفسه ص ٢٢٩.

(٣) التعقيب والمناقشة، ص ٦٣٧.

(٤) نفسه، ص ٦٥٦.

المبحث الثالث

آراء المعاصرين في المشاركة المتناقصة كأحد الصيغ الشرعية المقترحة للتمويل العقاري، والخطوات الشرعية المقترحة للتمويل العقاري المبني على أساس المشاركة المتناقصة

أوصى مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤-٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله بمواصلة النظر لإيجاد طرق أخرى مشروعة توفر تملك المساكن للراغبين في ذلك.

وقد عرض الباحثون المعاصرون في مجال الدراسات الفقهية الاقتصادية المشاركة المتناقصة كأحد الصيغ الشرعية المقترحة للتمويل العقاري.... وفي هذا المبحث سأعرض لآراء المعاصرين حول هذه المسألة.

الرأي الأول: يرى أصحابه عدم ملاءمة المشاركة المتناقصة للتمويل العقاري لبناء وشراء المساكن^(١)، واستدلوا على رأيهم بما يلي:

١- أن تطبيق المشاركة المتناقصة فيها صفتين في صفقة^(٢) وقد ثبت النهي عن ذلك فيما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من باع بيعتين في

(١) ممن قال بهذا: الدكتور/ عبد السلام العبادي في مداخلته ص ١٥٣، والدكتور/ عبد الوهاب أبو سليمان الذي وافق على مبدأ تطبيق المشاركة المتناقصة في مجال التمويل العقاري واختلف في الطريقة الإجرائية في مداخلته ص ١٦٣، راجع: مناقشة التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس.

(٢) مداخلة لدكتور محمد العاني، ص ١٥٠، مناقشة التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، مجلة مجمع الفقه، مرجع سابق.

بيعة فله أو كسها أو الربا»^(١)، فمعنى قوله ﷺ «أو الربا» أو يكون قد دخل هو وصاحبه في الربا المحرم إذا لم يأخذ الأوكس بل أخذ الأكثر وجاء من التفسيرات الواردة لهذا الحديث: أن يقول: بعتك بألف نقدا أو بألفين إلى سنة^(٢).

ويناقش هذا: أن هذا المحذور (الصفقة في صفقة) - إنما يلزم إذا كان العقد الواحد مشروطاً بالعقد الآخر في صلب العقد، أما إذا وقعت هناك مواعدة بين الفريقين، بأنهما يعقدان الإجارة في الوقت الفلاني، والبيع في الوقت الفلاني، وانعقد كل عقد في وقته مطلقاً من أي شرط، فالظاهر أنه لا يلزم منه الصفقة في الصفقة^(٣).

٢- حقيقة هذا البيع قرض جرنفعاً فهو تحايل على الربا؛ لأن العميل عندما يقسط المبلغ الذي دفعه الشريك لتجري عملية سداده أولاً بأول على أقساط على أساس أنه ثمن لحصته في الشركة، هذا المبلغ إذا أضيف إليه ربح اعتبر فائدة وتخريجه في هذه الحالة يكون كمعاملة أساسها قرض يجرنفعاً أو يجرفائدة، وهذا لا يجوز^(٤).

ويناقش هذا الاستدلال: ببعد الشبه المدعى بين المشاركة المتناقصة وبيع الوفاء، لأن المشتري في بيع الوفاء له يبيعه المالك وغير المالك، فهو مالك بمقتضى العقد، وغير مالك بمقتضى الشرط الذي يلزمه برد البيع إلى المدين عند سداد الدين، وهو شرط يتنافى مع مقتضى العقد وبذلك يخالف بيع الوفاء المشاركة المتناقصة^(٥).

(١) سنن أبي داود، كتاب البيوع، حديث رقم (٣٤٤٤)، قال الشوكاني: في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة، وقد تكلم فيه غير واحد، نيل الأوطار ١٥٢/٥.

(٢) نيل الأوطار ١٥٢/٥.

(٣) الطرق المشروعة للتمويل العقاري، لتقي الدين العثماني، ص ١٣٠.

(٤) مداخلة د/ العبادي، ص ١٥٣، مناقشة التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس.

(٥) المعاملات المالية المعاصرة د. وهبة الزحيلي، ص ٤٣٧.

الرأي الثاني - وهو رأي أكثر الباحثين المعاصرين - : يرى أصحابه ملاءمة المشاركة المتناقصة للتمويل العقاري لبناء وشراء المساكن^(١).

واستدل من قال بملاءمة المشاركة المتناقصة كأحد الصيغ الشرعية المقترحة للتمويل العقاري في مجال التمويل العقاري بما يلي: أن هذا النوع من التعاقد يحقق مصلحة للمتعاقدين دون إضرار، ما دامت قائمة على التراضي، دون معارضة لشيء من أحكام الشرع سوى أنه يشترط لهذه المشاركة الشروط العامة المطلوبة في المشاركة الدائمة^(٢).

ويناقش هذا الاستدلال وهو المصلحة: بأن هذا التطبيق يؤدي إلى نزاع بين الطرفين انتقال الملكية هل يجوز أن يكون القسط الآخر آخر قسط هو ثمن الملكية؟ فإن وضع العقار في ذلك الوقت غير معروف ولا يجوز أن يباع الشيء وهو مجهول، لأنه لا يستطيع أن يخلص من جميع الأقساط إلا بعد عشرين سنة، فكيف يكون حال العقار بعد عشرين سنة؟^(٣).

(١) من قال بهذا الرأي: د/ عبد الله بن بيه، والشيخ محمد تقي العثماني، د/ سعود الربيعه، د/ منى بيطار، د/ منى فرحات... راجع: التمويل العقاري لبناء المساكن وشراؤها، عبد الله بن بيه ص ٩٩، الطرق المشروعة للتمويل العقاري، لتقي الدين العثماني، ص ١٢٨، التمويل الاستثمائي في الاقتصاد الإسلامي، د. سعود الربيعه، ص ٥٥٠، آلية التمويل العقاري في المصارف الإسلامية، لمنى بيطار، ومنى فرحات، ص ٢٦، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، م: ٢٥، العدد الثاني، ٢٠٠٩م.

(٢) المشاركة المتناقصة وصورها، د. عجيل النشمي، ص ٥٧٠، الفرق بين المشاركة الدائمة، والمشاركة المتناقصة: يتفق كل منهما من حيث إن المصرف يتمتع بكامل حقوق الشريك في كليهما مع تحمله جميع التزامات الشريك وتختلف الشركة المتناقصة عن الثانية في عنصر الدوام إذا إن المصرف في الشركة المنتهية بالتملك لا يقصد الاستمرار في الشركة ويعطى الحق للشريك الآخر في الإحلال محله في ملكية المشروع، خلافا للشركة الثانية، فالمصرف يقصد الاستمرار في الشركة حتى نهايتها وتصفيتهما المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد عثمان شبير، ص ٥٩٢.

(٣) مداخلة لدكتور، محمد المختار السلامي، ١٦٨.

والجواب عن هذه المناقشة: بأن ادعاء الجهالة والنزاع غير مسلم، لأن الحصّة المتناقصة وثمرتها يتعينان ويتحدان يوم المحاسبة بالتناقص لصالح الشريك العميل^(١).

هذا وقد ذكر الشيخ تقي الدين العثماني عددا من الخطوات الشرعية المقترحة للتمويل العقاري المبني على أساس المشاركة المتناقصة، وهذه الخطوات هي: الخطوة الأولى: يشتري الممول والعميل البيت على أساس شركة الملك، فيكون البيت مشاعا بينهما بنسبة حصة الثمن التي دفعها كل واحد منهما، فإن دفع كل منهما نصف الثمن، يكون البيت مشاعا بينهما بالنصف، وإن دفع أحدهما الثلث والآخر الثلثين، كان البيت بينهما أثلاثا، وهكذا. وهذه الخطوة الإجرائية الأولى تصوير لشركة الملك.

الخطوة الثانية: يؤجر الممول حصته من البيت إلى العميل بأجرة شهرية أو سنوية معلومة بينهما، وهذه الخطوة الإجرائية الثانية تصوير لإجارة المشاع.

الخطوة الثالثة: تقسم حصة الممول على سهام متعددة معلومة، وهذه الخطوة الإجرائية الثالثة تصوير للقسمة.

الخطوة الرابعة: وبعد كل فترة دورية متفق عليها بين الفريقين (كسنة أشهر مثلا) يشتري العميل سهما من هذه السهام بحصة من الثمن، حتى إذا اشترى العميل سهام الممول كلها صار البيت كله مملوكا للعميل، وهذه الخطوة الإجرائية الرابعة تصوير لانتهاء الشركة بالتملك بناء الوعد بذلك^(٢).

ونلاحظ من خلال الخطوات الإجرائية للتمويل العقاري لبناء وشراء المساكن المبني على أساس الشركة المتناقصة أنه يشتمل على عدد من العقود والتصرفات

(١) نفسه ص ٢٢٩.

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، محمد تقي العثماني ص ٢٥٠-٢٥٢، دار القلم، دمشق، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

الأول: شركة الملك، والثاني: إجارة المشاع، والثالث: القسمة، والرابع: انتهاء الشركة بالتملك، وأعرض تصويراً فقهيها موجزاً لهذه العقود مع بيان حكمها في المسائل التالية:

المسألة الأولى: شركة الملك، وقد سبق بيان ماهيتها، وحكمها، وشروطها عند الحديث على تكييف المشاركة المتناقصة، وأسجل في هذا السياق الاعتراض الوارد من الدكتور وهبة الزحيلي على تكييف هذه الخطوة الإجرائية الأولى بأنها تمثل شركة الملك حيث قال: (إن الشركة التي تتم بين الممول والعميل إنما هي شركة ملك، والحقيقة أنها ليست بشركة ملك، شركة الملك هي شركة جبرية وهي لا يترتب عليها أي حكم من أحكام الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي وهي تحدث تبعاً، هذا الاشتراك الجبري يحدث تبعاً عقب شراء شركة، أن يشتري اثنان شاة بقصد الذهاب إلى الصحراء لذبحها وشوائها وأكلها، فهذه هي صورة البيع التي تكون مدخلة تحتها شركة الملك؛ إذ الشركة التي تتم في بيوع العقارات والأراضي، ليست من قبيل شركة الملك، وإنما هي شركة عقد حتى يتمكن الشريكان من إجراء أحكام الشركات على هذا النوع من القصد الواضح من إقامة شركة بينهما في الأرض عند شرائها. هذا شيء^(١).

ويناقش هذا: بأن شركة الملك نوعان جبرية واختيارية والجبرية بالإرث والاختيارية بالشراء، ومن الاختيارية أن يوصي لهما بهما فيقبلان^(٢).

(١) مداخلة الدكتور وهبة الزحيلي، ص ١٥٧ مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس، مرجع سابق.
(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/١٨٠، المعونة على مذهب عالم المدينة المعونة على مذهب عالم المدينة، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي (ص ١١٤٣)، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة.

المسألة الثانية: تعريف إجارة المشاع، وحكمها.

المشاع: هو غير المقسوم^(١) وهو يحتوي على حصص شائعة، والحصص الشائعة هي السهم الساري إلى كل جزء من أجزاء المال^(٢)، والمشاع قد يكون الشيوع فيه أصلياً وهو المبتدأ به العقد.

وقد يكون الشيوع طارئاً هو الذي يطراً على الملك كما لو أجر أحد داره ثم ظهر لنصفها مستحق تبقى الإجارة في نصفها الآخر الشائع^(٣).

أما إجارة المشاع للشريك: فهي جائزة باتفاق جمهور الفقهاء أبي حنيفة في الرواية المشهورة عنه والمالكية والشافعية والحنابلة^(٤)؛ ذلك لأن هذا نوع من المعاوضة كبيع الشريك حصته لشريكه، وشرط القدرة على تسليم الحصص المؤجرة متحقق؛ ذلك أن منفعة كل الدار تحدث على ملك المستأجر^(٥) لكن بسببين مختلفين، بعضها بسبب الملك، وبعضها بسبب الإجارة.

وأما حكم إجارة المشاع من غير الشريك: فيرى جمهور الفقهاء (أبو يوسف ومحمد من الحنفية، والشافعية والمالكية وفي قول لأحمد والظاهرية) جواز تأجير النصيب المشاع لغير الشريك سواء أكان الشيوع طارئاً أم كان أصلياً^(٦).

(١) مختار الصحاح ١/١٤٨.

(٢) نتائج الأفكار ٩/٩٨، البحر الرائق ٥/١٨٠.

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية، لسليم بن رستم باز ص ٢٢٢.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٩٦، مواهب الجليل ٥/٤٤، مغني المحتاج ٢/١٣، الإنصاف ٦/٣٣، المحلى ٨/٢٠٠.

(٥) انظر المصادر السابقة، بدائع الصنائع ٤/١٨٨.

(٦) انظر شرح العناية على الهداية ٩/٩٨، شرح الخرشي على متن خليل ٧/٤٣، المهذب: ١/٣٩٥، المبدع في شرح المقنع ٥/٧٩، المحلى ٨/٢٠٠.

بينما خالف ذلك أبو حنيفة وزفر، والحنابلة فعندهم عدم جواز إجارة النصيب المشاع لغير الشريك، وأجازه الحنابلة في حالة تأجير الشريكين للمشاع معاً^(١).
الأدلة التي استند عليها جمهور الفقهاء لجواز تأجير النصيب المشاع لغير الشريك هي:

أولاً: أن النصيب المشاع معلوم يجوز بيعه فجازت إجارته كالمفروز^(٢).
وناقش القائلون بعدم جواز إجارة المشاع لغير الشريك بما يلي: أن هذا القياس الذي تقولون به وهو قياس جواز إجارة المشاع على جواز بيعه باطل، ووجه بطلانه: أن المقصود من الإجارة الانتفاع، والانتفاع بالمشاع لا يمكن إذ لا يتصور تسليمه، بخلاف البيع فالمقصود منه الملك، وهو أمر حكمي، فأمكن في البيع بلا تسليم، فجاز بيع المشاع، والانتفاع أمر حسي، فلا يمكن في الإجارة إلا بالتسليم، فبطل تأجير المشاع^(٣).

ثانياً: أن المشاع منفعة، وتسليمه ممكن بالتخلية أو بالتهايؤ فصار كما إذا استأجر من شريكه^(٤).

ويناقش هذا الاستدلال: وهو القول بأن الانتفاع بالنصيب الشائع ممكن بالتخلية إذ هي تعتبر تسليماً باطل، لأن التخلية تعتبر تسليماً في محل يتمكن من الانتفاع

(١) البحر الرائق ٢٣/٨، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٣٠٤/٢.

(٢) بدائع الصنائع ١٨٧/٤، حلية العلماء للقفال ٣٨٧/٥، المهذب للشيرازي ٣٩٥/١، المحرر في الفقه على مذهب أحمد لمجد الدين أبي البركات ٣٧٥/١.

(٣) بدائع الصنائع ١٨٧/٤، البحر الرائق ٢٣/٨.

(٤) بدائع الصنائع ١٨٧/٤، حلية العلماء للقفال ٣٨٧/٥، المهذب للشيرازي ٣٩٥/١، المحرر في الفقه على مذهب أحمد ٣٧٥/١.

به أو قبضه، والنصيب الشائع لا يتمكن من الانتفاع به مفرداً ولا من قبضه، فكيف تجعل التخلية فيه تسليماً؟^(١).

وأما القياس على جواز إجارة المشاع من الشريك فيناقش بأنه لا شيوع في حق الشريك فالكل في يده^(٢).

ثالثاً: إذا جاز إعارة المشاع وهو عقد تبرع فالأولى أن تجوز إجارته فإن تأثير المشاع في منع التبرع أقوى من تأثيره في منع المعاوضة. ألا ترى أن هبة المشاع لا تجوز وبيع المشاع جائز^(٣).

رابعاً: أن النبي أمر بالمؤاجرة ولم يخص مشاعاً من غير مشاع: ﴿وَمَا يَطُقُ عَنِ أَهْوَىٰ ۗ﴾ ^(٢) **إِنَّ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ** ﴿النجم: ٤٠٣﴾، وقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ ﴿مريم: ٦٤﴾ وقد تم الدين والله الحمد^(٤).

وأما أدلة أبي حنيفة وزفر والرواية للحنابلة على عدم جواز إجارة النصيب المشاع فهي:

أولاً: أن منفعة المشاع غير مقدورة الاستيفاء، لأن استيفاءها بتسليم المشاع غير مقدور بنفسه، لأنه اسم لسهم غير معين، وغير المعين لا يتصور تسليمه بنفسه حقيقة، وإنما يتصور تسليمه الباقي وذلك غير مقدور عليه، فلا يتصور تسليمه شرعاً^(٥).

(١) نفسه الجزء والصفحة، حاشية ابن عابدين ٤٩٠/٦.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٩٦/٦، مواهب الجليل ٤٤/٥، مغني المحتاج ١٣/٢.

(٣) البحر الرائق ٢٤/٨.

(٤) المحلى لابن حزم ٢٠٠٠/٨.

(٥) بدائع الصنائع ١٨٧/٤.

ويناقش هذا الاستدلال وهو إنكار القدرة على التسليم: بأنه يمكن التسليم عن طريق التهايؤ وهو التناوب على الانتفاع.

ثانياً: أن النصيب المشاع لا يقدر على تسليمه إلا بتسليم نصيب شريكه، ولا ولاية له على مال شريكه فلم تصح إجارته كالمغصوب^(١).

ويناقش هذا الاستدلال: بأن اعتبار عقد الإجارة المشروع شبيهاً بالمغصوب اعتبار غير صحيح فالعجز عن التسليم المدعى متفني بإمكانية ذلك على حسب حاله كما سبق بيانه عن طريق تناوب الشركاء في الانتفاع بالنصيب المشاع.

ولعل السبب الذي يرجع إليه اختلاف الفقهاء في هذه المسألة هو القدرة على التسليم فمن رأى إمكانية قدرة مالك النصيب المشاع من تسليمه أجاز إجارة النصيب المشاع وهم جمهور الفقهاء ومن رأى العجز عن تسليم النصيب المشاع منع إجارته لهذا.

والراجح والله أعلم: رأى جمهور الفقهاء وهو جواز إجارة النصيب المشاع ذلك أن المشاع مقدور الانتفاع بالمهياة^(٢).

المسألة الثالثة: تعريف القسمة، وحكمها

القسمة لغة^(٣): الْقِسْمَةُ إِفْرَازُ النَّصِيبَيْنِ أَوْ الْأَنْصِبَاءِ قَسَمْتُهُ قَسَمًا مِنْ بَابِ ضَرَبَ فَرَزْتُهُ أَجْزَاءً فَأَنْقَسَمَ، ثُمَّ أُطْلِقَ عَلَى الْحِصَّةِ وَالنَّصِيبِ، وَأَصْلُ الْقِسْمِ تَمْيِيزُ بَعْضِ الْأَنْصِبَاءِ مِنْ بَعْضٍ وَإِفْرَازُهَا عَنْهَا.

(١) كشف القناع للبهوتي ٥٦٤/٣.

(٢) التناوب على الانتفاع بهذه الحصاة المشاعة وهذا ما يعرف بالفقه الإسلامي بالمهياة وهي قسمة المنافع المبدع ١٢٦/١٠

(٣) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/٥٠٣)، التعريفات (ص ١٧٥)، المغرب في ترتيب المعرب (ص ٣٨٣)، المطلع على ألفاظ المنقح (ص ٤٩٠)، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (ص ١٢٠).

والقسمة شرعاً: عرفها الحنفية بأنه: إفراز بعض الأنصباء عن بعض، ومبادلة بعض ببعض^(١).

وعرفها ابن عرفة المالكي بأنها: أخذ بعضهم بعض ما بينهم على أخذ كل واحد منه ما يعد له بتراض ملكا للجميع^(٢).

وعرف الشافعية القسمة بأنها: تمييز بعض الأنصباء من بعض^(٣)، ووقفهم الحنابلة على هذا التعريف للقسمة، فعندهم القسمة: تمييز بعض الأنصباء عن بعض وإفراز ما عنها^(٤).

وبالنظر في هذه التعريفات نلاحظ أن الفقهاء وصفوا القسمة بأنها تمييز وإفراز والتمييز معناه تعيين المشاع^(٥)، وإنما تجب بعد طلب بعض الشركاء؛ لأن كل واحد من الشريكين قبل القسمة منتفع بنصيب صاحبه فالطالب للقسمة يسأل القاضي أي يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي إجابته إلى ذلك^(٦).

وقسمة العقار المشترك: تنقسم القسمة إلى ثلاثة أقسام مهياًة وتراض^(٧)

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٧ / ٧)

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣٣٥ / ٥).

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣٢٦ / ٦)

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع (٦ / ٣٧٠)

(٥) شرح حدود ابن عرفة (ص ٣٧٣)

(٦) المبسوط للرخسي (٧ / ١٥)

(٧) وقسمة التراضي هي: ما كان فيها رد عوض أو كانت فيما لا يكن قسمته إلا إذا رضوا بقسمتها أعياناً بالقيمة وما أشبه ذلك فهذه قسمة جائزة تجري مجرى البيع لا يجوز فيها إلا ما يجوز في البيع = الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص ٥٧٨)، ومما تختص به قسمة التراضي أنه لا قسمة في مشترك إلا برضا الشركاء كلهم، وحيث تراضيا صحت وكانت بيعاً يثبت فيها ما يثبت فيه من الأحكام = المجموع شرح المذهب (١٨٦ / ٢٠).

وقرعة^(١) والمقسوم ينقسم إلى مكيل وموزون وإلى عقار وعروض ذكر ما يعم محال القسمة لأنها قدر مشترك بين هذه الأصناف والأنواع فزاد في رسمه قوله وسواء كان التعيين بكيل أو وزن، ولو كان تعيين كل شريك يختص بالتصرف في المشاع المعين^(٢).

حكم القسمة: إذا كانت القسمة في محل واحد: فلا خلاف في جوازها^(٣) إذا انقسمت إلى أجزاء متساوية بالصفة، ولم تنقص منفعة الأجزاء بالانقسام، ويجبر

(١) قسمة القرعة: تميز حق في مشاع بين الشركاء، لا بيع؛ فلذا يرد فيها بالغبن ولا بد فيها من مقوم ويجبر عليها من أبها، ولا تكون إلا فيا تماثل أو تجانس ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين فيفرد فيها كل نوع أو صنف ليقسم على حدته من عقار أو حيوان أو عرض، احتمال القسمة في ذاته أو لا = حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٦٦٤)، وهو ما يسمى بقسمة التراضي: بأن يتفق عليها جميع الشركاء = شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٤٤).

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي (٦/ ١٨٣)

(٣) وإن اختلفوا في اعتبار القسمة بيع حيث نص الحنفية على أنها مبادلة بعض ببعض = بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ١٧)؛ وهو القول الثاني عند الشافعية = البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن سالم العمراني (١٣/ ١٣٠)، ط: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، لأنه يبدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر، وهذا حقيقة البيع = المغني لابن قدامة (١٠/ ١٠١)، وهي من الشريكين بالتراضي، أو بطلبها من القاضي رضا من كل واحد منها بزوال ملكه عن نصف نصيبه بعوض - وهو نصف نصيب صاحبه - وهو تفسير المبادلة = بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ١٧)، وحجتهم على هذا: تضمنها معنى المبادلة القائم عليه البيع كما سبق بيانه، القسمة بيع؛ لما فيها من المعاوضة، إلا أنها لا تفتقر إلى لفظ الإيجاب والقبول؛ ولأن كل جزء من المال مشترك بينهما، فإذا أخذ أحدهما أحد الجزأين.. فقد باع حقه في الجزء الآخر بحق صاحبه في الجزء الذي أخذه = البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٣/ ١٣٠)، وليست بيعا عند الحنابلة وهذا أحد قول الشافعي فالقسمة مبادلة والقسمة إفراز حق، وتميز أحد النصيبين من الآخر = المغني لابن قدامة (١٠/ ١٠١)، ودليل الحنابلة ومن معهم على عدم اعتبار القسمة بيع، أنها لا تفتقر إلى لفظ التمليك، ولا تجب فيها الشفعة، ويدخلها الإيجاب، وتلزم بإخراج القرعة، ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر، والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك، ولأنها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها، فلم تكن بيعا، كسائر العقود = نفسه، الجزء والصفحة، ويناقد هذا: أن المعاوضة قد يجري فيها الجبر، ألا ترى أن الغريم يجبر على قضاء الدين، وقضاء الدين لا يتحقق إلا بطريق المعاوضة - على ما بينا في كتاب الوكالة - دل أن الجبر لا ينفي المعاوضة فجاز أن يجبر على القسمة، وإن كانت معاوضة مع = <

الشركاء على ذلك^(١)، وقسمة مراضاة بعد تقويم وتعديل فهذه لا يقضى بها على من أبأها^(٢).

فالقسمة جائزة، دل على جوازها الكتاب والسنة والإجماع، والمعقول: أما الكتاب فقوله تعالى ﴿وَيَبِّئُهُمُ أَنَّ الْمَاءَ قَسَمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شَرْبٍ مُحْضَرٌ﴾ [القمر: ٢٨]، يدل على جواز المهايأة على الماء؛ لأنهم جعلوا شرب الماء يوماً للناقة ويوما لهم ويدل أيضاً على أن المهايأة قسمة المنافع؛ لأن الله - تعالى - قد سمي ذلك قسمة وإنما هي مهايأة على الماء لا قسمة الأصل. واحتج محمد بن الحسن بذلك في جواز المهايأة على الماء على هذا الوجه، وهذا يدل من قوله على أنه كان يرى شرائع من كان قبلنا من الأنبياء ثابتة ما لم يثبت نسخها^(٣).

وأما الدليل من السنة النبوية على جواز القسمة أحاديث منها: ١- عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ، قَالَ: «قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَيْرَ نَصْفَيْنِ، نِصْفًا لِنَوَائِبِهِ وَحَاجَتِهِ، وَنِصْفًا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، قَسَمَهَا بَيْنَهُمْ عَلَى ثَمَانِيَةِ عَشَرَ سَهْمًا»^(٤)، ففي هذا الحديث دلالة

= ما أن الجبر لا يجري في المعاوضات المطلقة، كالبيع ونحوه، والقسمة ليست بمعاوضة مطلقة، بل هي إفراز من وجه، ومعاوضة من وجه، فجاز أن يجري فيها الجبر = بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٧/٧)، والراجح والله أعلم: أن القسمة فيها معنى المبادلة وبها يتحقق التمييز والإفراز، فهي في حق الأجزاء المملوكة له إفراز وتمييز، أو تعيينا لها في الملك، وفي حق الأجزاء المملوكة لصاحبه معاوضة، وهي مبادلة بعض الأجزاء المجتمعة في نصيبه ببعض الأجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه، فكانت إفراز بعض الأصباء ومعاوضة البعض ضرورة، وهذا هو حقيقة القسمة المعقولة في الأملاك المشتركة، فكان معنى المعاوضة لازماً في كل قسمة شرعية = نفسه، الجزء والصفحة.

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤٩ / ٤)

(٢) القوانين الفقهية، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن عبد الله، ابن جزري الكلبي (ص: ١٨٨)، بدون طبعة.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ط العلمية (٣ / ٥٥٢).

(٤) سنن أبي داود، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب ما جاء في حكم أرض خيبر (٣ / ١٥٩)، قال ابن حجر: (وقد روى أبو داود بإسناد صحيح إلى سهل بن أبي خيثمة) = فتح الباري لابن حجر (٦ / ٢٠٣)، والحديث سكت عنه المنذري = عون المعبود وحاشية ابن القيم (٨ / ١٧٠)، قال = <

على جواز القسمة ففيه أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قسم خيبر على ستة وثلاثين سهماً فعزل نصفها أعني ثمانية عشر سهماً لنوابه وحاجته وقسم الباقي وهو ستة عشر سهماً بين المسلمين^(١).

٢- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقَسَّمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ»^(٢)، واستدل بهذا الحديث الشريف على عدم دخول الشفعة فيما لا يقبل القسمة وعلى ثبوتها لكل شريك وعن أحمد لا شفعة لذمي، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة أي بينت مصارف الطرق وشوارعها كأنه من التصرف أو من التصريف^(٣).

وأما الدليل من الإجماع: فقد أجمعت الأمة على جواز القسمة، والناس يعاملون من لدن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى يومنا هذا.

وأما الدليل من المعقول: لأن بالناس حاجة إلى القسمة؛ ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على إثارة، ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدي^(٤).

المسألة الرابعة: حكم الإلزام بالوعد وعلاقته بالمشاركة المنتهية بالتملك

تخرجنا على القول بوجوب الوفاء بالوعد وهو المشهور عند المالكية والذي يدعم هذا القول يرفع الضرر الحاصل فعلاً للموعد له من تقرير الواعد خاصة إذا خرج على سبب ودخل الموعد له بسببه في كلفة^(٥).

= صاحب «التنقيح»: إسناده جيد، ويحيى بن زكريا هو ابن أبي زائدة، وهو أحد الثقات، انتهى. ثم أخرجه أبو داود عن محمد بن فضيل عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن رجال من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ = نصب الراية (٣/ ٣٩٧)

(١) عون المعبود وحاشية ابن القيم (٨/ ١٧٠)

(٢) صحيح البخاري، كتاب الشفعة، باب: الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، (٣/ ٨٧).

(٣) فتح الباري لابن حجر (٤/ ٤٣٦).

(٤) المجموع شرح المهذب (٢٠/ ١٧٢)، المغني لابن قدامة (١٠/ ٩٩)

(٥) الفروق ٤/ ٢٥.

علاقة المشاركة المنتهية بالتملك بالإلزام بالوعد: بناء على اعتبار الوعد ملزماً يكون الوعد الصادر من المالك الشريك بيع هذا العقار لشريكه إذا رغب في ذلك ودفع ثمناً لها، هو كذا يكون وعداً ملزماً للمالك ، بعد تحقيق الشرط، وهو استيفاء جميع الأقساط الايجارية - المتفق عليها - وإبداء رغبته في شرائها وتقديم الثمن الذي اتفق عليه^(١). ودليل هذا الترجيح: أن وجود وعد ملزم بتمليك العين المؤجرة بين عاقدتي الإجارة المنتهية بالتملك قبل العقد أو في أثناءه لا يضر أي عقد شرعاً؛ لأن الوعد ليس بعقد ولا يخل بمشتملات العقد، أو يوقع المتعاقدين في محذور شرعي كالربا أو الغرر^(٢).

الراجع والله أعلم: القول الأول الذي يرى أصحابه ملاءمة المشاركة المتناقصة كأحد الصيغ الشرعية المقترحة للتمويل العقاري في مجال التمويل العقاري لبناء وشراء المساكن مع التقييد بالشرط التي اشترطها مؤتمر المصرف الأول بدبي المنعقد في جمادى الثاني ١٣٩٩ هـ الموافق مايو ١٩٧٩ م. وهي:

١- ألا تكون المشاركة المتناقصة مجرد عملية تمويل بقرض فلا بد من وجود المشاركة الفعلية، وأن يتحمل الطرفان عبئ الخسارة، كما يحق لهما المشاركة في الربح المتفق عليه في أثناء المشاركة.

٢- أن يمتلك البنك حصة في المشاركة ملكاً تاماً، وأن ينتفع بحقه الكامل في الإدارة والتعويض، ومراقبة الأداء متابعته.

٣- ألا يتضمن هذا العقد شرطاً يقضى برد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال، ورد ما يخصه من أرباح، لما في ذلك من شهية الربا.

(١) الإيجار المنتهى بالتملك د/ حسن الشاذلي، ٢٦٥٧.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة، د/ وهبة الزحيلي، ص ٤١١، ٤١٢.

ومن التدابير التي تبعد عن الربا حذف عنصر الإلزام حتى يتأكد العرف أن العملية عملية تبعد عن الربا، ويكون لكل منهما حقه الاختياري حين إجراء كل عقد، يعني حين إجراء العقد التالي يكون لكل منهما - للممول والعميل، أو أن علينا إبقاء الفواصل الزمنية بين هذه العقود والالتزام بكل مقتضياتها، فإذا اشترى العميل العقار بالوكالة وكان هناك فاصل زمني معقول وتم التلف كان ذلك من ملك الممول الذي دفع هذا المال وحينئذ فهناك فارق عرقي معقول بين هذه العملية والعملية الربوية، أما أن نرتب عقوداً كثيرة ونطيل الطريق، فالحقيقة هي أننا نقوم بعملية ربوية^(١). ولعل تطبيق المشاركة المتناقصة في مجال التمويل العقاري يتحقق من خلاله توفير صيغة شرعية تقوم به الدول الإسلامية في شكل مؤسسي أو فردي.

(١) مداخلة الشيخ محمد علي التسخيري، ص ١٧٤، مناقشة التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس

الختام

بعد الانتهاء من هذا البحث المعنون بـ (المشاركة المتناقصة للتمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها - بحث فقهي مقارنة) أسطر عددا من النتائج التي توصل إليها البحث، من أهمها :

أولاً: التمويل العقاري هو: قيام الجهة المالكة للمال - بنكا كان أو مؤسسة مالية عامة أو خاصة - بتقديم المال اللازم للمتعامل معها من أجل الحصول على تمويل في المجال العقاري بضمان يتم الاتفاق عليه، أو وفق صيغة تعاقدية معتبرة شرعا، ومن خصائصه أنه عقد مالي ومن العقود ذات التنفيذ المتتابع، وأنه من عقود الإذعان، وأنه عقد مركب.

ثانياً: يعتبر نظام الرهن العقاري أحد أوجه التمويل العقاري.

ثالثاً: من أشهر الصيغ المقترحة للتمويل العقاري: البيع بثمن آجل، والمرابحة للأمر بالشراء، والتأجير المنتهي بالتملك، والاستصناع، والمشاركة المنتهية بالتملك.

رابعاً: المشاركة المتناقصة هي: شركة بين طرفين في مشروع ذي دخل يتعهد فيه أحدهما بشراء حصة الطرف الآخر تدريجياً سواء كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل أم من موارد أخرى، وهي ليست مماثلة تماماً لشركة العنان أو المضاربة فلم يبق إلا أن تكون شركة مستجدة، وهي شركة تنتهي بتمليك الشريك بطريق البيع.

خامساً: ترجح القول بمشروعية المشاركة المتناقصة واعتبارها من أدوات الاستثمار الحديثة التي تتحقق من خلال تطبيقها مصلحة لأفراد العقد، وهذه المصلحة متمثلة في: تحقيق العدالة بين الطرفين فالعائد في مقابلة المخاطر، فالشركة

أساسه، والتراضي عنوانه، فهو إبراز لقدرات الفقه الإسلامي الواعية، ودليل بين على إمكانية استحداث مزيد من العقود الجديدة، وبنائها على القواعد الثابتة والراسخة في الفقه الإسلامي بهدف تلبية الحاجات المستجدة في المجتمع المعاصر.

سادساً: ترجح اعتبار المشاركة المتناقصة كأحد الصيغ الشرعية المقترحة للتمويل العقاري في مجال التمويل العقاري لبناء وشراء المساكن مع التقييد بالشروط والضوابط المذكورة في البحث.

سابعاً: هناك عدد من الخطوات الشرعية المقترحة للتمويل العقاري المبني على أساس المشاركة المتناقصة، وتشتمل هذه الخطوات على عدد من العقود والتصرفات، هي: شركة الملك، وإجارة المشاع، والقسمة، وانتهاء الشركة بالتمليك.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

فهرس المصادر المراجع

أولاً: القرآن الكريم وعلومه

(١) أحكام القرآن للجصاص ، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين ، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م .

ثانياً: السنة النبوية وعلومها

(٣) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري ، محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ .

(٤) الجامع الصغير (وهو سنن الترمذي)، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي المتوفى سنة ٣٩٧هـ تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر ط . دار الفكر .

(٥) عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، المؤلف: محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي (المتوفى: ١٣٢٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ .

(٦) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ ط . دار الريان للتراث . الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ . ١٩٨٧م .

٧) المستدرک علی الصحیحین، المؤلف: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن بن نعيم بن الحكم النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٨) المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٩) المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد القرطبي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، ط: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢هـ.

١٠) نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ)، قدم للكتاب: محمد يوسف البنوري، ط: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

١١) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح (منتقى الأخبار): لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ ط. دار الحديث بالقاهرة.

ثالثاً: كتب أصول الفقه وقواعده

١٢) الأشباه والنظائر، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، مطبعة مصطفى الحلبي بمصر ١٣٧٨هـ.

١٣) القواعد النورانية الفقهية، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم ابن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية (المتوفى: ٧٢٨هـ)،

حققه وخرج أحاديثه: د أحمد بن محمد الخليل، الناشر: دار ابن الجوزي، بلد النشر: المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ .

رابعاً: كتب الفقه الحنفي :

(١٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفي: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالْحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي .

(١٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفي: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

(١٦) البناية شرح الهداية، لمحمد محمود بن أحمد بن موسى بن الحنفي بدر الدين العيني (المتوفي: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠ م .

(١٧) حاشية رد المحتار علي الدر المختار، لمحمد أمين المشهور بابن عابدين، (ط٢)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، (١٣٦٨ هـ - ١٩٦٦ م) .

(١٨) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، لمحمد بن علي بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفي: ١٠٨٨ هـ)، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م .

(١٩) الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثانية، ١٣١٠ هـ .

٢٠) اللباب في شرح الكتاب لعبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي
الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: ١٢٩٨هـ)، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق
حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت -
لبنان.

٢١) المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى:
٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر:
١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٢٢) مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية،
المحقق: نجيب هواويني

٢٣) الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، بدون تاريخ.

٢٤) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، لمحمد قدري باشا (المتوفى:
١٣٠٦هـ)، ط: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، الطبعة: الثانية، ١٣٠٨هـ -
١٨٩١م.

٢٥) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد المدعو بشيخي زاده،
يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، ط: دار إحياء التراث العربي، الطبعة:
بدون طبعة وبدون تاريخ.

خامساً: كتب الفقه المالكي

٢٦) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المؤلف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن
علي البغدادي المالكي (٤٢٢هـ)، المحقق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن
حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

- (٢٧) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) الناشر: دار الحديث - القاهرة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م .
- (٢٨) بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك مَدَّهَبِ الإمام مَالِكٍ)، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوقي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، ط. دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ.
- (٢٩) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، لمحمد بن عرفة الدسوقي، المتوفى سنة ١٢٣٠هـ. ط. دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٧هـ ١٩٩٦م.
- (٣٠) الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، (المتوفى: ٦٨٤هـ)، ط: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
- (٣١) شرح مختصر خليل للخرشي، لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت، الطبعة، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- (٣٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفرواي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ) الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- (٣٣) القوانين الفقهية، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن عبد الله، ابن جزري الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤هـ) بدون طبعة.

٣٤) المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، المحقق: حميش عبد الحق، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة.

٣٥) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، أبو الحسن علي بن سعيد الرجرجي (المتوفى: بعد ٦٣٣هـ)، اعتنى به: أبو الفضل الدميّطي، أحمد بن عليّ، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٣٦) مواهب الجليل من أدلة خليل لأحمد بن المختار الشنقيطي ٣/٣٦٤، ط: دار الكتب العلمية.

٣٧) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد، المعروف بالخطاب (المتوفى: ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

سادساً: كتب الفقه الشافعي

٣٨) بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، (ت ٥٠٢هـ) المحقق: طارق فتحي السيد، ط: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.

٣٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي، المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٤٠) التهذيب في فقه الإمام الشافعي، المؤلف: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦هـ)، المحقق: عادل

أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

(٤١) الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي معوض - الشيخ عادل عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

(٤٢) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، المؤلف: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، المحقق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

(٤٣) فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، لسليمان بن عمر بن منصور، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٤٤) كفاية النبيه في شرح التنبيه حمد بن محمد بن علي الأنصاري، المعروف بابن الرفعة (المتوفى: ٧١٠هـ)، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.

(٤٥) المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي لمطيعي))، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

(٤٦) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين، محمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، ط: دار الكتب العلمية.

٤٧) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

٤٨) المهذب، لأبي سحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية ٣٧٦/١.

٤٩) الوسيط في المذهب، لأبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد تامر، الناشر: دار السلام - القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

سابعاً: كتب الفقه الحنبلي

٥٠) إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٥١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، ط: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، بدون تاريخ.

٥٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٥٣) شرح منتهى الإرادات - دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (المتوفى: ١٠٥١هـ) الناشر: عالم الكتب. الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

- ٥٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.
- ٥٥) مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل صالح، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، الناشر: الدار العلمية - الهند.
- ٥٦) مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.
- ٥٧) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحباني (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ٥٨) المبدع في شرح المقنع إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، (المتوفى: ٨٨٤هـ)، ط: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ٥٩) المغني لابن قدامة محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة.
- ٦٠) الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، المؤلف: محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوزاني، المحقق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

ثامناً: كتب الفقه الظاهري

(٦١) المحلى بالآثار: لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم، المتوفى سنة ٤٥٦ هـ ط: دار الآفاق الجديدة بيروت ، تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي .

تاسعاً: كتب متنوعة :

(٦٢) الأسواق المالية، د. محمد علي القري، ط. دار حافظ بجدة ١٤١٦ هـ.

(٦٣) الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. أحمد بن محمد الخليل، ط دار ابن الجوزي.

(٦٤) الأعمال المصرفية والإسلام، أ. مصطفى عبد الله الهمشري، من مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية-القاهرة (١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م).

(٦٥) الاستثمار والتمويل ، مروان عوض معهد الدراسات المصرفية عمان ١٩٨٨ م.

(٦٦) الاستثمار والتمويل، سيد الهواري، مكتبة عين شمس، القاهرة.

(٦٧) بحوث في قضايا فقهية معاصرة القاضي محمد تقي العثماني، دار النشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

(٦٨) التأجير التمويلي من منظور إسلامي، د. محمد عبد الحليم عمر بحث بمجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي السنة الثالثة، العدد السابع ١٤٢٠ هـ

(٦٩) التمويل الاستثماري في الاقتصاد الإسلامي، د. سعود الربيعه، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، ١٩٩٦ م.

(٧٠) التمويل العقاري، عرعار الياقوت، مذكرة للحصول على الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، ٢٠٠٩ م.

(٧١) التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، عبد الله إبراهيم، مجلة مجمع الفقه

الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد السادس، ١٤١٠هـ،
١٩٩٠م.

(٧٢) التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، الدكتور محمد سيد طنطاوي، مجلة
مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد السادس،
١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.

(٧٣) الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، د/ سعد الدين مسعد هلاي. ط.
مكتبة وهبة، ٢٠١٠م.

(٧٤) حكم التعامل المصرفي المعاصر بالفوائد تحليل فقهي واقتصادي، إصدار المعهد
الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، (١٤١٤هـ).

(٧٥) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية للدكتور سامي حسن أحمد
حمود، مكتبة دار التراث، ١٤١١هـ/١٩٩١م.

(٧٦) الرهن العقاري من منظور إسلامي، د/ محمد عبد الحلیم عمر، ورقة عمل
مقدمة إلى الحلقة النقاشية السادسة عشر، التي يعقدها مركز صالح كامل
للاقتصاد الإسلامي، ١٤٢٠/١٢/٤هـ - ٢٠٠٠/٣/١١م.

(٧٧) سندات المقارضة وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. عمر مصطفى إسماعيل، ط
دار النفائس ٢٠٠٦م.

(٧٨) شرح قانون التمويل العقاري ولائحته التنفيذية، د/ محي الدين إسماعيل علم
الدين، ط: النسر الذهبي للطباعة ٢٠٠٢م.

(٧٩) الطرق المشروعة للتمويل العقاري، لتقي الدين العثماني، مجلة مجمع الفقه
الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد السادس، ١٤١٠هـ،
١٩٩٠م.

- ٨٠) عقد التأجير التمويلي ، جمال إبراهيم عبد الموجود، رسالته دكتوراه دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م).
- ٨١) المعاملات المالية في الفقه الإسلامي محمد عثمان شبير، ط. دار النفائس - الأردن ١٤١٨هـ.
- ٨٢) الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية د/عمر بن عبد العزيز المترک، دكتوراه بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، ١٩٧٤م.
- ٨٣) العقود المركبة في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية للمنظومات العقدية المستحدثة د. نزيه حماد، ط. دار القلم ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
- ٨٤) فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر دراسة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون مع تهذيب وترتيب وتبويب المغني لابن قدامة وتخرجه أحاديثه، على أحمد السالوسي ، ط. مؤسسة الريان .
- ٨٥) قراءة إسلامية في الأزمة المالية العالمية، د. محمد عبد الحليم عمر، بحث مقدم لندوة الأزمة المالية العالمية من منظور إسلامي ١١ أكتوبر ٢٠٠٨م.
- ٨٦) المشاركة المتناقصة وتنظيماتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، نور الدين عبد الكريم الكواملة، ط. دار النفائس ٢٠٠٨م.
- ٨٧) المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، د. وهبة الزحيلي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة، ١٤٢٢هـ ٢٠٠١م.
- ٨٨) المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، د. عجيل جاسم النشمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة، ١٤٢٢هـ ٢٠٠١م.

- ٨٩) المشاركة المتناقضة، طبيعتها وضوابطها الخاصة، د/ عبد السلام العبادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة، ١٤٢٢ هـ ٢٠٠١ م.
- ٩٠) المشاركة المتناقضة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، دنزيه حماد مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة، ١٤٢٢ هـ ٢٠٠١ م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة، ١٤٢٢ هـ ٢٠٠١ م.
- ٩١) المشاركة المتناقضة وضوابطها الشرعية، د/ عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة، ١٤٢٢ هـ ٢٠٠١ م.
- ٩٢) المشاركة المتناقضة وصورها، د./ حسن الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة، ١٤٢٢ هـ ٢٠٠١ م.
- ٩٣) المشاركة المتناقضة وضوابطها الشرعية، للشيخ محمد التسخيري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي المشاركة المتناقضة وضوابطها الشرعية، للشيخ محمد التسخيري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر، ١٤٢٥ هـ ٢٠٠٤ م
- ٩٤) المعاملات المالية المعاصرة، د/ وهبة الزحيلي دار الفكر المعاصر بيروت لبنان ١٤٣٠ هـ / ٢٠٠٩ م، الطبعة السابعة.
- ٩٥) مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي، تحليل فقهي واقتصادي، منذر قحف، البنك الإسلامي لتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ١٩٩٨ م.
- ٩٦) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، والأصول الشرعية والأعمال المصرفية في الإسلام الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م.
- ٩٧) موقف الشريعة الإسلامية من البنوك وصناديق التوفير وشهادات الاستثمار، د/ رمضان حافظ عبد الرحمن، ط: دار السلام، الطبعة الأولى ٢٠٠٥ م.

تاسعاً: كتب اللغة

٩٨) التوقيف على مهمات التعاريف، زين الدين محمد عبد الرؤوف بن علي بن زين العابدين الحدادي (المتوفى: ١٠٣١هـ)، الناشر: عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت-القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

٩٩) تاج العروس محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.

١٠٠) شرح حدود ابن عرفة، الكتاب: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. المؤلف: محمد بن قاسم الأنصاري، (المتوفى: ٨٩٤هـ)، ط: المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، ١٣٥٠هـ.

١٠١) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

١٠٢) لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين ابن منظور المتوفى سنة ٧١١هـ ط: دار المعارف بالقاهرة.

١٠٣) مجمل اللغة لابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، (المتوفى: ٣٩٥هـ)، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية - ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٠٤) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للمقري الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠هـ ط: دار الفكر.

المشاركة المتناقضة لتمويل العقاري لبناء المساكن وشراؤها .. بحث فقهي مقارن
د/ فتحية إسماعيل محمد مشعل

١٠٥) المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي (المتوفى:
٧٠٩هـ)، المحقق: محمود الأرنؤوط وياسين الخطيب، ط: مكتبة السوادى
للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م.

