# المشاركـــــة المتناقصـــــة
# صورها وشروطها وضوابطها

د. يوسف زكريا عيسي أرباب*
د.ست العيلة محمد السلاّوى إدريس**

* أستاذ مساعد، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الجزيرة.
** أستاذة محامية.

## ملخص البحث

تناول هذا البحث (المشاركة المتناقصة في المصارف الإسلامية والقانون السوداني)، وذلك لأهميتها البالغة في النشاط الإقتصادى في الصيرفة الإسلامية، لاسيّما في ظل الواقع الذي تشهد فيه الصناعة المصرفية تطوّرات متلاحقة، وعلى الرغم من أهمّية هذه الصيغة إلاّ أننا نجد أنّ نسبة التعامل بها ضئيلة، وذلك لحداثتها، وعدم الإلمام الكافي بها، وقد وضّح البحث مفهوم المشاركة المتناقصة وصورها وشروطها وضوابطها، وقد اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي الاستقرائي، كما توصّل الباحثان إلى عدد من النتائج والتوصيات وأهمها:

1. المشاركة المتناقصة هى أن يتّفق طرفان أو أكثر على إنشاء شركة مؤقتة بينهما في عقار أو مشروع أو غير ذلك، ويمكن أن يتنازل فيها أحد الشريكين للآخر، إمّا دفعة واحدة أو على دفعات، بحسب الشروط المتّفق عليها بعقود بيع مستقلّة متعاملة.
2. الشريك في الشركة المتناقصة يتمتّع بكامل الحقوق الخاصة بالشريك في الشركة الدائمة، ويتحمّل كافة الالتزامات كذلك، بينما الاختلاف بينهما أنّ الشريك في الشركة المتناقصة لايقصد الاستمرار، ويعطي الحق للشريك الآخر في أن يحل محلّه، بعكس ماهو عليه الحال في الشركة العادية.
3. عقد المشاركة المتناقصة عقد مركب من عدة عقود مرتبطة بعضها ببعض في أكثر الصور، وهذه العقود هي عقد الشركة والبيع أو عقد الشركة والبيع والإجارة، سواء كانت الشركة شركة ملك، أو شركة عنان أو مضاربة، وأن طبيعة هذا العقد تقوم على التداخل بين مجموعة عقود تأخذ بعضها برقاب بعض.

**أهم التوصيات:**

1. يوصى الباحثان المصارف الإسلامية الإلتزام بالأحكام الشرعية والفقهية في المعاملات المصرفية.
2. يوصي الباحثان المشرّع السوداني بالنص صراحة على صيغة المشاركة المتناقصة في القانون وذلك في قانوني المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م وقانون الشراكات لسنة 1933م.
3. توسيع نطاق تطبيق المشاركة المتناقصة في جميع المجالات وعدم اقتصارها في مجالات محدّدة، لما في تطبيق المشاركة المتناقصة من أهمية اقتصادية كبيرة.
4. استكتاب المزيد من البحوث حول المشاركة المتناقصة.

## Abstract

This research dealt With decreasing partnership study in Islamic Banks and Sudanese Law, for its importance in economic activity in Islamic Banks , especially in the industrial Bank development Which seen these days, in spite of its importance there few dealing With it, for its modernist, and there are not sufficient Knowledge of it, the research explained decreasing partnership, it's types, conditions, and accusations, the study used the analytical descriptive extrapolated method the research reached many of results and recommendations as the following ;

1. Decreasing partnership is to agree to partners or more to establish temporary company in estate or project, the each partner could abdicate to other partner, one batch or deal with independently.
2. The partner in decreasing company enjoy all the rights Which concern the partner in permanent company and afford all the obligation, While the differentiation between them is that the partner in decreasing company not means continuation , and it gives rights to his partner to stand instead on him, in reverse of the situation in Which ordinary company.
3. The partnership decreasing contract is compound contract in many contraction connected to each other in most of its types, these contractions are company's contract and selling or company contract, selling and renting between group contractions to take themselves each other.

**Recommendation;**

1. The researcher recommends the Islamic Banking to obligate to legal and fiquhrules in the Banking treatments.
2. The researchers recommend the Sudanese legislator in text explicitly to the partnerships (registration) Act, 1933 And the Civil Transaction Act 1984.
3. Expand applied decreasing partnership in all aspects and do not shortage in limit places, for the importance of applying partnership of economic importance.
4. Rewrite and doing more researches about decreasing partnership.

## مقدمـــــــــة

الحمد لله حمد المتذللين لجلاله، الطامعين في جزيل نواله، الشاكرين لأنعمه وأفضاله، وصلوات الله المباركات، وتسليماته الذاكيات، على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى اَله وصحبه وسلّم تسليماً.

وبعد..

هذا بحث يتعلّق بعقد جديد استحدثته المصارف الإسلامية خلال السنوات الماضية، تحت اسم المشاركة المتناقصة، ويتم استخدامه كأداة من أدوات التمويل التي تستخدمها المصارف في تعاملاتها مع عملائها من الشركات والمؤسسات الإنتاجية والخدمية.

**أهمية البحث:**

تأتى أهمية هذا البحث في ظهور أنواع جديدة من المعاملات التعاقدية في الفقه المصرفي، منها المشاركة المتناقصة التي تعتبر من العقود المستحدثة، ولأهميتها فقد اتخذتها المصارف والمؤسسات المالية أداة تمويل في تعاملاتها مع عملائها من الشركات والمؤسسات الإنتاجية والخدمية.

**مشكلة البحث:**

- نظراً لحداثة هذه الصيغة يكتنفها بعض الغموض بالنسبة للعاملين بالمصارف والمتعاملين معها(العملاء).
- أهداف البحث: يهدف البحث إلى الاَتى:
- التعرّف على حقيقة المشاركة المتناقصة.
- إبراز الدور الإقتصادى والإجتماعى للمشاركة المتناقصة.
- الوقوف على موقف القانون السوداني من المشاركة المتناقصة.

**أسئلة البحث:**

- ماهى حقيقة المشاركة المتناقصة ؟.
- ماهى صور المشاركة المتناقصة وضوابطها؟.

- ما الغموض والصعوبات التي تكتنف صيغة المشاركة المتناقضة ؟.

**منهجية البحث:**

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي والاستقرائي والاستنباطي.

**الدراسات السابقة:**

لّما كان الباحث يبدأ من حيث انتهى غيره ويشير إلى من سبقه، فقد تناول موضوع المشاركة المتناقصة عدد من الباحثين والكتّاب، وذلك في عدد من المراجع والمصادر على مختلف درجاتها، إلاّ أنّهم لم يتناولوا المشاركة المتناقصة في القانون السوداني، والباحث يريد من خلال هذا البحث، معرفة موقف القانون السوداني من المشاركة المتناقصة، والذين تناولوا موضوع المشاركة المتناقصة هم:

1. **سامي حسن حمود**، ، تطوير الأعمال المصرفية بما يتّفق وأحكام الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة،ط 2 ، 1991م.
2. **نورالدين عبد الكريم الكواملة**، المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، الأردن، دار النفائش للنشر والتوزيع ، ط1، 1428هـ – 2008م).
3. عدد من الفقهاء المعاصرين في بحوثهم التى قدّموها في الدورات المختلفة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي: أ. **د. عبد الستار أبو غدة** ، **ود. قطب مصطفى سانو**، آية الله **محمد علي التسخيري ومرتضى الترابي**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية، الجزء الأول ، الدورة 15 ،2004 .

**هيكل البحث:**

اشتمل هذا البحث على مقدّمة ومبحثان، فأمّا المبحث الأول فكان عن مفهوم المشاركة المتناقصة لغة وفقهاً، وأشتمل على ثلاثة مطالب، أما المبحث الثاني فكان للحديث عن صور المشاركة المتناقصة وشروطها وضوابطها، ويتكوّن من ثلاث مطالب، ثم خاتمة وقد اشتملت على أهم النتائج والتوصيات.

## المبحث الأوّل

## مفهوم المشاركة المتناقصة

### المطلب الأوّل

### تعريف المشاركة المتناقصة لغة

هذا المصطلح يتكون من كلمتين: مشاركة ومتناقصة وسنتناول معنى الكلمتين لغة:

**أوّلاً: كلمة مشاركة:**

هي صيغة مبالغة على وزن مفاعلة تدل على تعدد الأطراف، مشتقة من كلمة الشركة، وأصلها الثلاثي "شرك"[1].

وتعني أيضاً: الإختلاط، أي خلط المالين بحيث لا يتميزا عن بعضهما وهذا بالإضافة إلى أنها عقد الشركة نفسه لأنه سبب الخلط[2].

ومن ماتقدم فإنّ الشركة والشراكة في اللغة تأتي بمعني واحد.

**ثانياً: معنى المتناقصة في اللغة:**

المتناقصة صيغة مبالغة، من نقص الشيء ينقص نقصاً ونقصان، واستنقص المشتري الثمن: أي استحط وطلب منه وضع بعض ثمنه[3]. والفرق بين النقص والنقصان ، أن النقص هو (الضعف) أما النقصان (وهو ذهاب بعد التمام ، والنقصان هو اسم للقدر الذّاهب من المنقوص[4]. وما يؤيد هذا التعريف اللغوي قوله تعالى في محكم تنزيله: ﴿وَإِلَى مَدْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْبًا قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُم مِّنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ وَلَا تَنقُصُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ إِنِّي أَرَاكُم بِخَيْرٍ وَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ مُّحِيطٍ﴾[هود:84].

محل الشاهد من الآيةً، أن الله تعالى أوحى إلى نبيّه شعيب عليه الصلاة

1- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضي الواسطى، ج1، ص .148.

2- معجم النفائس الوسيط، جماعة المختصين ( بيروت: دار النفائس، 2007م)، ص635-636، بإشراف: أحمد أبو حاقة. التعريفات، علي بن محمد الجرجاني،(بيروت: دار الكتب العملية، 2000م) ص129، ، المغرب في ترتيب المغرب، وناصر الدين المطرّزي " معجم لغوي" (بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، 1999م) ص144.

3- الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج3/268، مجمل اللغة،ابن فارس، ص660.

4- تاج العروس من جواهر القاموس، الواسطي، مرجع سابق، ج4/443 .

والسلام، أن يبلغ أمته أن لا ينقصوا المكيال والميزان عند المعاملة فيما بينهم. وفي السنّة المطهّرة قوله عليه الصلاة والسلام حينما سئل عن شراء التمر بالرطب، فقال لمن حوله أينقص الرطب إذا يبس؟، قالوا: نعم فنهى عنه[1].

المطلب الثانى

## تعريف المشاركة المتناقصة في الفقه الإسلامى

بالرجوع إلى كتب الفقهاء االقدامى، نجدهم لم يتناولوا تعريف المشاركة المتناقصة بشكل مباشر أو حتى المشاركة التى تنبثق منها صيغة المشاركة المتناقصة، وذلك لأنّ المشاركة المتناقصة بصورها وصيغها وبمفهومها الحديث لم تقع في عصرهم، ولو وقعتا لعرّفوها تعريفاً شاملاً جامعاً مانعاً. فنجد أن الفقهاء الأقدمين قد تناولوا تعريف الشركة بمفهومها العام، وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الشركة إصطلاحاً، وستناول تعريفات الفقهاء للشركة أوّلاً ثم نتناول تعريف المشاركة المتناقصة كما عرفتها الدراسات الفقهية الحديثة والعلماء المعاصرين على النحو الآتى:

الفرع الأول: **تعريف الشركة عند الفقهاء:**

عرّفها فقهاء الحنفية بأنها: ( عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح[2] ، أما المالكية[3] فيعرفونها بأنها: (إذن في التصرف لهما مع أنفسهما، أي أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف في مال لهما مع إبقاء حق التصرف لكل منهما)[4] . وعند الشافعية[5]: (ثبوت الحق في شيء

1- عارضة الأحوذي، ابن العربي، ج3/ص186، وقال أبوعيسى هذا حديث حسن صحيح، وعليه العمل عند عامة أهل العلم. سنن أبي داود، وأبي داود ، ج3/ص1416، المرقاة، القاري، ج6/ص52. الأم، للامام الشافعي، تحقيق: محمد الحفناوي، (القاهرة: دار الحديث، 2008)، ج3/ ص370، الشافي في شرح مسند الشافعي، ابن الأثير ج4/ص103، وقال ابن حجر: صحيح الاسناد، بلوغ المرام، ص276.

2- حاشية الطحاوي على الدر المختار ، دار المعرفة، بيروت، 1975م، ص511.

3- المالكية: هم نسبة إلى الإمام مالك بن أنس 93-197هـ، أهم كتب هذا المذهب الموطأ للإمام مالك والمدونة للإمام مالك، والموازية لابن المواز وبداية المجتهد لابن رشد والذخيرة للقرافي، ومواهب الجليل للحطاب. انظر الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب، 1/116.

4- فتح الباري بشرح صحيح البخارى، الإمام الحافظ، أحمد بن على بن حجر العسقلانى، ج5 ، دار المعرفة، بيروت، دون تاريخ، ص129.

5- الشافعية: هم أحد المذاهب السنية الفقهية الأربعة الكبرى في العالم الإسلامي، وسمي بالمذهب الشافعي نسبة للإمام محمد بن إدريس الشافعي (150-204هـ) – ومن أشهر كتبه الحجة، وقد أملاه على تلاميذه بالعراق، وكتاب الأم الذي أملاه على تلاميذه بمصر، وكتاب الرسالة في الأصول وهي من أول ما كتب في هذا العلم. انظر الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة، إشراف مانع بن حماد الجهني، دار الندوة العالمية للطباعة والنشر، الرياض، ط4، 1420هـ، 1/121.

لاثنين فأكثر على جهة الشيوع)[1]. والشركة عند الحنابلة[2]: (هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف[3].

ومن خلال تعريفات الفقهاء السابقة للشركة نجد إجماعاً على وجود اثنين فأكثر لثبوت الشركة مع اختلاط مال الشركاء، مما يثبت لهم حق في الشركة أو التصرف فيها، على أن تكون الشركة معلومة المحل والشيء المراد الاشتراك فيه، أي الموضوع، إلا أن ما ذهب إليه الحنفية في أن الشركة عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح هو التعريف الأولى، لأنه يعبر عن حقيقة الشركة في أنها عقد، أما التعاريف الأخرى فهي بالنظر إلى هدف الشركة وأثرها أو النتيجة المترتبة عليها.

وقد حاول بعض العلماء المعاصرين تقديم تعريفات محددة للشركة، إذ عرفها أحدهم بأنها: (عبارة عن تعاقد اثنين أو أكثر على العمل للكسب بواسطة الأموال أو الأعمال أو الوجاهة ليكون الغنم بالغرم بينهما حسب الاتفاق المشروع)[4].

وأشار إليها الشيخ على الخفيف بأنها: (عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال أو ربحه، أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في أجر العمل، أو الاشتراك فيما يباع ويشترى دون أن يكون هناك رأس مال يتجر فيه)[5]. ومنهم من ذهب إلى أن الشركة هي (اختلاط نصيبين فصاعداً بحيث لا يمكن تمييز أحدهما من غيره، ثم أطلق اسم الشركة على العقد الذي بين اثنين أو أكثر وإن لم يوجد اختلاط النصيبين أو اجتماع شخصين فأكثر في استحقاق أو تصرف)[6].

1- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت، 211/2، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، 348/3.

2- الحنابلة: ينسبون إلى المذهب الحنبلي وهو أحد مذاهب السنة الأربعة الكبرى المنتشرة في العالم الإسلامي وسمى بالمذهب الحنبلي نسبة للإمام أحمد بن محمد بن حنبل (164-241هـ). انظر الموسوعة الميسرة، 127/1.

3- المغني، ابن قدامة الحنبلي، ج5 ، تعليق وتخريج محمد رشيد رضا، ط3، دار المنار، 1368هـ، ص1.

4- كتاب المعاملات ، أحمد أبو الفتوح، ، ج2، ص466.

5- الشركات في الفقه الإسلامي ، الشيخ على الخفيف ، القاهرة، 1962م، ص19.

6- معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، المعهد العالي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، ط1، 1414هـ=1993م، ص164.

وبإمعان النظر في هذه التعريفات نجد أنها تتفق مع العناصر الأساسية التي يتكون منها مصطلح الشركة شرعاً، وتتمثل في الخلط بين مالين، أو عملين، أو بين عمل ومال، كما تتمثل في ثبوت حق التصرف للشخصين فأكثر في مال أو في حق أو في سواهما، وتتمثل أيضاً في عدم انحصار دائرة المشاركين في عدد بعينه، وإنما تتسع الشركة اثنين أو ثلاثة وأربعة أو أكثر، وهذه العناصر لابد من توفرها فقهاً، إلا أن هذه التعريفات يصار إليها لمعرفة مدى شرعية الخلط بين المالين أو بين العملين، ولمعرفة شرعية الاجتماع في استحقاق أو تصرف، فقد يكون ثمة اجتماع في استحقاق أو تصرف إلا أن الشرع أو العرف الصحيح لا يعتد به، إما لأن الاجتماع مخالف لإرادة الشرع أو العرف الصحيح، وكذلك الحال في التصرف، فلا يخلو من أن يكون تصرفاً يقره الشرع أو العرف الصحيح أو قد يكون تصرفاً لا يقره الشرع أو العرف الصحيح.

لذا فلابد من الحاجة إلى تقييد تعريفات الشركة في المصادر الفقهية الحديثة بقيود الشرع أو العرف الصحيح وبالتالي يمكن تعريف الشركة بأنها: (الاجتماع المأذون فيه شرعاً أو عرفاً في استحقاق أو تصرف شرعيين)، أو بتعبير آخر: (ثبوت الحق شرعاً أو عرفاً في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع).

كما يتبين لنا ومن خلال تعريف الشركة في اللغة أن للشركة إطلاقات ثلاثة: فتطلق على (الاختلاط)، و(الخلط)، و(العقد نفسه الذي هو سبب الشركة)، وكل هذه المعاني متحققة في المعنى الاصطلاحي، فالشركة الشرعية لا تتحقق إلا بالخلط أو الاختلاط أو العقد إلا أن التعريف الشرعي لابد من تقييده بالشرع أو العرف الصحيح، وهذه الشركة قد تكون مالية أو قائمة على الجهد البدني، وقد تكون (ويقصد منه الاجتماع في استحقاق أو

تصرف[1]. وهي تعريف عام يشمل جميع أنواع الشركات فعبارة (الاجتماع في استحقاق) يشمل شركة الملك وذلك باستحقاق العين اختيارياً بسبب الشراء أو الخلط أو أن يكون الاشتراك جبراً بسبب الإرث، وقوله الاجتماع في تصرف) يشمل جميع شركات العقود سواءً كانت الشركات أموال أو أعمال أو وجوه أو أموال وأعمال معا كشركة المضاربة.

عليه فإنّ الشركة هي عبارة عن ثبوت الحق شرعاً في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع وهو التعريف المختار لدي الباحثان وهو التعريف المناسب لموضوع الدراسة.

وبناء على ذلك، فإنّه يمكن القول أن لفظ الشركة هو الأكثر وروداً في كتب الفقه الإسلامي[2].

**ثانياً: تعريف المشاركة المتناقصة:**

حاول بعض الفقهاء المعاصرين، والدراسات الفقهية الاقتصادية والقانونية الحديثة تعريفها، وهنالك العديد من التعريفات، وأقدمها التعريف الوارد في قانون البنك الاسلامي الأردني الصادر سنة 1978 حيث ورد في ذلك القانون: (أن المشاركة المتناقصة تعني دخول البنك بصفة شريك مموّل كلياً أو جزئياً في مشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الآخر بحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلاً، مع حقّه بالإحتفاظ بالجزء المتبقي، أو أي قدر منه يتفق عليه، ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدّمه البنك من تمويل )[3].

وعرفت أيضاً بأنها عبارة عن: (مشاركة يعطي البنك فيها الحق للشريك في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة، أو على دفعات، وفق ما

1- المغني، ابن قدامة، ج 5، مرجع سابق، ص 3.

2- المعهد العالى لدراسة المصرفية والمالية، الفتاوي الشرعية للمصارف السودانية، ص 38.

3- المادة (2) قانون البنك الإسامى الأردنى رقم (13) لسنة 1978م. وراجع المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية ، أبو غدة عبد الستار ، ص393 . المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية،علي أحمد السالوس، ص461.البنك الاردني للتمويل والاستثمار ، نشرة تعريفية 1996. المشاركة المتناقصة طبيعتها وضوابطها الخاصة، عبد السلام العبادي،مجلة مجمع الفقه الاسلامي الدولي،الدورة الثالثة عشر 1422-2001 ج2 ، ص533-534.

تقتضيه الشروط المتفق عليها، أو طبيعة العملية على أساس إجراء ترتيب منظم لتجنيب جزء من الدخل قسطا لسداد قيمة حصة البنك)[1].

كما عرّفت المشاركة المتناقصة بانّها: ( عقد شركة بين طرفين في عين معيّنة كعقار أو مصنع أو طائرة أو سفينة، يتّفق الطرفان فيه على أن تؤول ملكية العين لأحد الطرفين في نهاية مدة معينة، ببيع أحدهما للآخر جزءً محدداً من نصيبه فيها، كالخمس مثلاً مدة خمسة سنوات مثلا، لتصبح العين ملكاً للمشتري جميعها في نهاية المدة وعلى أن يؤجره ما يملكه فيها سنة فسنة خلال المدة التي تتناقص فيها ملكيته، أو على أن يؤجراه لأجنبي عن العقد، ويقتسما الأجرة، بنسبة ما يملكه كل منهما في هذه العين من أسهم )[2].

تجدر الإشارة إلى أن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى في جلسته الثالثة عشر وتم الاجماع عليه من قبل البحوث الستة التى عرضت في هذا المجلس، فعرّفها بأنّها: (أن يتفق طرفان أو أكثر على إنشاء شركة مؤقتة بينهما في عقار أو مشروع أو غير ذلك، يمكن أن يتنازل فيها أحد الشريكين للآخر، إما دفعة واحدة أو على دفعات، بحسب شروط متفق عليها، بعقود بيع مستقلة )[3].

وعرّفت أيضا بأنّها: ( المشاركة التى يساهم فيها المصرف في رأس مال الشركة، أو مؤسسة تجارية، أو عقار، أو مزرعة، أو أى مشروع تجارى اخر، مع شريك أو أكثر، وعندئذ يستحق كل طرف من أطراف هذه الشركة نصيبه من الربح بموجب الإتفاق الوارد في العقد،مع وعد المصرف بالتنازل عن حقّه بطريق بيع أسهمه إلى هؤلاء الشركاء،على أن يلتزم هؤلاء الشركاء أيضاً بشراء تلك الأسهم، والحلول محله في الملكية، سواء تمّ ذلك بدفعة واحدة أم بددفعات متعدّدة، وحسبما تقتضيه الشروط المتّفق عليها[4].

1- تطوير الاعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الاسلامية، حمود سامي،مرجع سابق، ص47.
2- المشاركة المتناقصة صورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، حسن علي الشاذلي،مجلة الفقه الاسلامي الدورة الثالثة عشر 1422هـ/1001م، ج2 486.
3- المشاركة المتناقصة وصورها، وهبة الزحيلي، مجلة الفقه الاسلامي الدورة الثالثة عشر 1422 ه 1001-م ، العدد 13، ج622/2.
4- عبد الزاق الهيتى،المصارف الإسلاميةبين النظرية والتطبيق، ص 501.

وأما في المصارف فإن لفظ المشاركة يتم استعماله عندما تكون هناك معاملة تتم فيها المساهمة بالمال من كلا الطرفين، وبناء على ذلك فإن لفظ الشركة والشراكة والمشاركة ألفاظ بمعني واحد يتحقق في كل منها معنى الإشتراك[1].

أما مفهوم المشاركة في الاصطلاح المصرفي: هي تقديم المصرف والشريك (العميل) المال بنسب متساوية أو متفاوتة من أجل إنشاء مشروع جديد أو المساهمة في مشروع قائم بحيث يصبح كل واحد منهما ممتلكا حصة بنسبة معلومة في رأس المال بصفة ثابتة أو متناقصة ويكون بموجبها مستحقاً للحقوق ومتحملاً للالتزامات[2].

وبالنظر إلى هذه التعريفات نجد أنّ المشاركة المتناقصة عبارة عن صيغة تمويل تعتمد على إشتراك المصرف مع عملائه في مشروع أو عقار، وتنتهى بتنازل المصرف أو المموّل عن حصّته إلى العميل في مقابل حصوله على نسبة معيّنة من الربح، ويتمتّع بكامل حقوق الشريك العادى، ويتحمّل كافة إلتزاماته، ولكن لايقصد عند التعاقد إبتداءً البقاء والإستمرار في المشاركة إلى حين إنتهاء الشركة، بل إنّه يعطى الحق للشريك ليحل محلّه في ملكية المشروع أو العقار، ويوافق على التنازل عن حصّته في المشاركة دفعة واحدة، أو على دفعات حسبما تقتضى به شروط الإتفاق.

ومن خلال تعريف الشركة المتناقصة العادية يجد الباحثان أنّ كل شريك في الشركة المتناقصة يتمتّع بكامل الحقوق الخاصة بالشريك في الشركة الدائمة، ويتحمّل كافة الإلتزامات كذلك بينما الإختلاف بينهما أنّ أحد الشريكين في المشاركة المتناقصة لايقصد الإستمرار، ويعطى الحق للشريك الآخر في أن يحل محلّه، بعكس ماهو عليه الحال في الشركة العادية.

1- المعهد العالى للدراسات المصرفية والمالية، الفتاوي الشرعية للمصارف السودانية، ص 38. مرجع سابق.

2- صيغة تمويل الإسلامي وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية وفق الضوابط والشروط الشرعية والمصرفية،سراج الدين عثمان مصطفي ، (سودان، خرطوم، ط 1، 2007) ص 79.

المطلب الثالث

## تعريف المشاركة المتناقصة في القانون

لم يتناول القانون السودانى تعريف وتنظيم المشاركة المتناقصة، وفى تقديرنا أن السبب في ذلك يرجع إلى حداثة هذا المصطلح وظهوره خلال بداية هذا القرن الحادي والعشرين، فضلاً على أن بعض القوانين السودانية ترجع إلى حقبة الإستعمار وما زالت سارية كقانون الشراكات لسنة 1933، بالإضافة إلى أنّ البعض منها كان في ثمانيات القرن الماضي كقانون المعاملات المدنية السودانى لسنة 1984م، وبالتالى نجد أنّ هذه القوانين لم تتعرض للمشاركة المتناقصة بهذا المفهوم الحديث وإن كانت قد تناولت تنظيم الشركة والشراكات. وسوف نتناول تعريف كل من الشراكة والشركة عند فقهاء القانون وفى القوانين السودانية على النحو الآتي:

أوّلاً: **الشركة**:

اختلفت تعبيرات فقهاء القانون في تعريفهم لمفهوم الشركة، فذهب بعضهم إلى أنها: (عبارة عن عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصص من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة)[1].

ومنهم من عرّفها بأنها: (عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة)[2].

ومنهم من ذهب إلى أن (الشركة شيء يصنعه القانون مع الاعتبارات المعنوية أو الاعتبارات الشخصية مستقلة ومتميزة عن مالكيها ويديرها وكلاها)[3].

1- القانون التجاري، سميحة القليوبي، القاهرة، دار النهضة العربية، ص455. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، دار النهضة العربية ، 1982م، ص162.

2- انظر معجم مصطلحات الشريعة والقانون، عربي – إنجليزي – فرنسي، د. عبد الواحد كرم، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط2، سنة 1418هـ=1998م، ص949.

3- أحكام الشركة القابضة في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة ، د. يوسف زكريا عيسى أرباب، مطبعة أرو، 2013م، الخرطوم 2012،ص12.

كما أن الشركة جاءت في القانون السوداني معرفة في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م كما جاءت في قانون الشركات لسنة 2015م وسوف نقوم بعرض هذين التعريفين على النحو التالي:

**تعريف الشركة في قانون الشركات السوداني لسنة 2015م:**

إنّ قانون الشركات السوداني لسنة2015م ، أورد تعريف الشركة في المادة الثانية منه والتي تنص على: (يقصد بها أي شركة سجلت بموجب أحكام هذا القانون أو بموجب قانون الشركات لسنة 1925). وعند استقراء القانون نجده قد عرّف الشركة تعريفاً شكلياً أو إجرائياً، وليس تعريفاً موضوعياً، بالتالي لم يوضح تعريفاً شاملاً لهذه الشركة، بل أنه قصد بكلمة (شركة) شركة المساهمة المالية بنوعيها العامة والخاصة وأنّ باستقراء نصوص هذا القانون يمكننا تعريف شركة المساهمة المالية بشقيها الخاص والعام بقولنا إنّها هي: تلك الشركة التي يساهم فيها شخصان أو أكثر بمال، يدار بواسطة الشركة بعد حصولها على الشخصية الاعتبارية، على أن يستحقّوا الأرباح ويتحمّلوا الخسائر تباعاً لما يحمله كل شخص من أسهم في الشركة.

**تعريف الشركة في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م:**

إنّ قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م صدر في السودان وذلك ضمن الثورة التشريعية التي اسمتدت من الشريعة الإسلامية، ولذلك فإن روح هذا القانون هو الشريعة الإسلامية ونجده في المادة (246) قد عرّف الشركة بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصته من مال أو من عمل لاستثمار هذا المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة[1].

ويلاحظ في هذا التعريف شموله وعمومه وتناوله لجميع أنواع الشركة. وأنّ التعريف الذي أورده هذا القانون يشمل جميع صور الشركات المعروفة

1- قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م المادة (246).

عند المذاهب الفقهية الإسلامية، لكنّه لا تدخل فيه شركة الملك المعروفة في الفقه الإسلامي، حيث أنّ هنالك فرقاً بين شركات الملك وشركات العقد، والشركات الاقتصادية هي شركات العقد، والشركة في العصر الحديث تنظيم اقتصادي وليس شكلي، وبذلك يكون المشرّع السوداني قد عالج ذلك بما يسمى المال الشائع والملكية الشائعة[1].

كما لا تدخل في التعريف شركة الإباحة المعروفة في الفقه الإسلامي وأن الفرق بين الشيوع والشركة هو انصراف نية الشركاء إلى تكوين الشركة في عقد وعدم وجود شكل النية بصفة دائمة في حالات الشيوع[2].

وذلك لأن نية الشركاء في المال المشترك عن طريق الشيوع ليس محل اعتداد في صيرورة المال شائعاً بعكس الشركة التي تستلزم توافق وتطابق إرادة الشركاء في إحداث ذلك الأثر القانوني وهو الشركة والاشتراك في العمل والمشروع المالي.

وبمناقشة التعريف القانوني فقد نص التعريف القانوني على أن الشركة عقد، والعقد هو بين إرادتين متطابقتين لإحداث أثر قانوني، سواء أكان هذا الأثر إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إلغاؤه[3]. وبالتالي فإنّ الشركة تنشأ طبقاً لمبدأ الحرية التعاقدية، حيث يحدد الاتفاق حقوق الشركاء والتزاماتهم على أن هذا لم يعد صحيحاً تماماً[4]. لأنّ المشرع كثيراً ما يتدخل بنصوص آمرة لا يجوز مخالفتها، ليضع القيود على الحرية التعاقدية حماية للاقتصاد القومي، ولذلك يذهب بعض الفقهاء[5] إلى أنّ الشركة تبتعد عن فكرة العقد لتصبح نظاماً قانونياً يحدده المشرّع ويقتصر دور الأطراف على الإفصاح عن الرغبة في الانضمام إليه إذ لم يعد يكفي لتأسيس شركة المساهمة مجرد

1- وتعريف الملكية الشائعة (مع مراعاة أحكام الميراث إذا تملك شخصان أو أكثر شيئاً بسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع، وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك. انظر من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م المواد 532-537.

2- الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق أحمد السنهوري ، . ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، لسنة 1984م ، 277/5.

3- عبد المنعم فرج الصده ، محاضرات في القانون التجاري ، ص20.

4- القانون التجاري ، د. الواثق عطا المنان محمد أحمد ، الخرطوم ، السودان ، دون سنة نشر .

5- القانون التجاري ، د. مصطفى كمال طه ، منشأة دار المعارف بدون تاريخ، ص169.

العقد، بل لابد من صدور ترخيص من جهة معينة، وأخيراً فإنّ الدولة تتدخل في الرقابة على هذا النوع من الشركات لحماية ورعاية المصالح القومية، وبالتالي يكون التعريف غير جامع، ولذلك كان لابد من أن يتضمن التعريف ما يشمل الشركات التي لا تتم إلا بموافقة الدولة. بيد أنّه إذا نظرنا إلى التعريف الوارد في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م، نجده تعريفاً موضوعياً، بينما التعريف الوارد في قانون الشركات السوداني هو تعريف شكلي.

وقد ذهب القانونيون إلى أن الشركة عقد رضائي يتم بتوافق الإيجاب والقبول كما يفهم من كلمة عقد[1]. ويفسر القانونيون ذلك بأنها لا تتوقف صحتها على وجوب تسليم العين المشترك فيها أو استيفاء إجراءات معينة[2]. ما لم ينص القانون على ذلك. وهذا يعني أن يترتب الالتزام على المتعاقدين في وقت العقد لا من وقت تسليم الحصص، وفي هذا ضرر للشركاء فقد يتصرف أحد الشركاء بحصته المؤثرة، أو يهلك المال المخصص للاشتراك فبأي حق يلتزم الآخر، ثم إن الخلط بين المالين لن يحصل والأساس في معنى الشركة خلط المالين ليتم الاشتراك الفعلي، ولهذا فإن من الخطأ اعتبار الشركة قائمة ما لم يتم مراجعة، ثم الإجراءات المتعلقة بإنشاء الشركة لمنع الضرر عن الشريك واعتبار الشركة عقد قد يتنافى مع مفهوم الشركات الكبرى التي تتم بالاكتتاب، فإن المؤسسين في الشركة يتفقون على إيجاد شركة وعلى شروط الاشتراك ولا يعتبرونها قد تمت ما لم يتم الاكتتاب، والاكتتاب فيه إيجاب وقبول، بل يكفي أن يوقع المكتتب على الصك ويُعّدُّ توقيعه قبولاً. ويعتبر مؤسساً للشركة ولا يكون له فيما بعد تأثير في سير الشركة أو تعديل نظامها، بل قد يخالف رأيه الأغلبية فلا يتحقق معنى الإيجاب والقبول والمشاركة في الشركة[3]. لذا نجد بعض القانونيين يخالف في أن تكون الشركة عقداً، ويعدونها نظاماً قانونياً؛ لأن فكرة العقد لا تستوعب كل الآثار القانونية المترتبة

1- الشركات التجارية، على حسن يونس، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة طبع، ص3.
2- شرح القانون المدني، الالتزامات، العقود المدنية الصغيرة، محمد كامل مرسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005م، ص8.
3- الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، عبد العزيز عزت الخياط، ط4، عمان، دار البشير، 1994م، ج2، ص53.

على تكوين الشركة.

ومع وجاهة الاعتراضات على اعتبار الشركة عقداً رضائياً إلاّ أنّ الأصح أن الشركة عقد للأسباب الآتية:

1. الشركة اتفاق رضائي يتم بين طرفين أو أكثر، يترتب عليه آثار وهو معنى العقد.
2. اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية لا يعني تخلي الشركاء عنها، أو عدم تصرفهم فيها، بل يظل الشخص الطبيعي هو المتصرف الحقيقي في الشركة، والشخصية الاعتبارية إنما هي لتحديد التزامات الشركة تجاه الآخرين.
3. اعتبار الشركة عقداً في المعنى الإسلامي الذي يعد العنصر الشخصي واتفاق الأطراف المشتركة بالإيجاب والقبول أساساً في تكوين الشركات، وهو أقرب إلى المعنى القانوني لأنّ الشركة لا تتم إلا بالرضاء والقبول.
4. اعتبار أنّ الشركة قد تمّت من حيث الشكل يأتي من قبل السلطة المختصة وليس من قبل المؤسسين.

ثانياً: **الشراكة**:

عرّف قانون الشراكات السوداني لسنة 1933 المأخوذ من القانونين الهندي والانجليزي الشراكة بأنّها: (اشتراك شخصين أو أكثر في مزاولة أية أعمال وتوزيع الأرباح الناتجة منها فيما بينهم)[1].

فيما حددت المجالات التي تعمل فيها الشراكات في التجارة أو الصنعة أو المهنة[2].

وأن الشريك " يقصد به أي واحد من الأشخاص المشتركين على هذا الوجه ، فيما استثنى القانون تطبيقه علي:

أ. أي شركة أو هيئة تكون مسجلة كشركة ذات مسئولية محدودة أو غير

1- المادة 2 من قانون الشراكات السوداني لسنة 1933.
2- المادة السابقة .

محدودة بموجب أي قانون أو إعلان ساري المفعول حالياً في السودان أو تعمل بالتجارة في السودان وتكون مسجلة على هذا الأساس بموجب أي قانون أجنبي[1].

ب. أية شراكة لا يقل مجموع قيمة رأسمالها عن عشرة الف جنيه .

ج. أي مشروع فردي أو مشترك أو أية هيئة أفرادها متشاركون ولا يكون لأي منها رأس مال شراكة ولا اسم شراكة ويكون الغرض من أي منها القيام بعملية معينة أو أكثر من العمليات التجارية[2].

ومن خلال نص المادة أعلاه الفقرة (أ) يتضح أنّ الغرض من هذا النص هو تقنين وجود الشركات الإنجليزية والأجنبية الأخرى التي استجلبها المحتل الإنجليزي في ذلك الوقت .

ويرى الباحثان في هذا المضمار أن الشركة و(المشاركة) كلمتان مترادفتان لمصطلح واحد عند الفقهاء ، أما في القانون السوداني فهناك اختلاف بيّن حيث ينصرف لفظ الشركة إلى شخصية اعتبارية تنشأ بموجب قانون الشركات لسنة 2015م، وتعمل بموجب منظومة تبيّن أنواعها وطريقة تمويلها، وما يترتب على انقضائها، فيما عرفه القانون بالتصفية. أما الشراكة فتعني شخصية اعتبارية مختلفة، تنشأ بموجب قانون تسجيل الشراكات 1933، يجب على كل شريك في شراكة تشتغل بالتجارة أن يتأكد من أن الشراكة تحتفظ في دفاترها حسابات منتظمة ، كما أنها تخضع لنظام فض الشراكة الذي يختلف عن التصفية .

وبالتالي مما تقدّم يجد الباحث أنّ الشراكة تختلف شكلاً عن الشركة.

1- المادة 4/أ .
2- المادة 4/ج .

## المبحث الثّاني

## صور المشاركة المتناقصة وشروطها وضوابطها

### المطلب الأوّل

### صور المشاركة المتناقصة

تذهب معظم الدراسات الإسلامية الحديثة إلى حصر صور المشاركة المتناقصة في ثلاث صور انتهى إليها السادة المؤتمرون في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول في دبي المنعقد في عام 1979م وهذه الصور هي :

**أوّلاً: المشاركة المتناقصة الحرة:**

وذلك بأن يتم الاتفاق بين المصرف المموّل والعميل على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة، وشروطها، وهي جائزة شرعاً إذا تمّ بيع حصص المصرف إلى المتعامل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل، مع بقاء الحريّة للبنك في بيع حصته لشريكه ولغيره، كما يكون للمتعامل الحق في بيع حصته للبنك أو لغيره، ليتحقق انفصال البيع عن الشركة[1].

**ثانياً: المشاركة المتناقصة بالتمويل المشترك:**

أن تتم الموافقة بين البنك ومتعاملة على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، على أساس اتفاق البنك مع الشريك الآخر على حصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلاً، مع الاحتفاظ بجزء من الإيراد لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل[2].

**ثالثاً: المشاركة المتناقصة بالاشتراك بطريق الأسهم:**

يحدد نصيب كل من البنك وشريكه في صورة أسهم تُمّثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقاراً مثلاً)، ويحصل كل منهما على نصيبه من الإيراد المتحقق، وللشريك إن شاء أن يقتني من الأسهم المملوكة للمصرف

1- المشاركة وضوابطها الشرعيّة، أبو غدة ، في المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الخامس عشر، ج1/414-415، المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعيّة، السالوس، في المجمع الفقهي، العدد 15، ج1/461-462 . المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدّة، عجيل جاسم، المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 13، 2001م، ج2/571، وما بعدها.

2- عبد الله بن محمد بن عبد الله، العقود المالية المركّبة،الرياض، دار كنوز، اشبيلية للنشر والتوزيع،2006م، ط1، ص234.

عدداً معيناً كل سنة، بحيث تكون الأسهم الموجودة للمصرف متناقصة إلى أن يتم تمليك شريك المصرف الأسهم بكاملها، فتصبح الملكيّة المنفردة للعقار دون شريك آخر[1].

أن هذه الصور الثلاث مأخوذة من قرار مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي المنعقد في الدورة الثالثة عشرة 1422هـ الموافق 2001م وأن هذه الصور هي الأكثر شيوعاً وحضوراً في المؤسسات المالية الإسلامية.

وهنالك صور أخرى جاء بها الفقهاء والباحثون المعاصرون، وتضمنتها الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية:

**أولاً**: المشاركة المتناقصة بتمويل مشروع قائم: وذلك بأن يقدم العميل للمؤسسة المالية الإسلامية أعياناً يعجز عن تشغيلها، كمن يملك مصنعاً لا يستطيع شراء معداته ، فتدخل المؤسسة شريكة معه بقيمة المعدات ، فتأخذ حصتها في الربح وحصة لتسديد مساهمتها في رأس المال ، ويتفقان على أن تبيع المؤسسة حصتها دفعة واحدة أو على دفعات ، فتتناقص ملكيتها لصالح الشريك حتى يتم له الملك بسداد كامل الحصة[2].

**ثانياً**: أن يتفق المصرف مع عميله المشارك على أساس حصول المصرف على حصة نسبية من العائد الصافي لعمليّة المشاركة، مع احتفاظه بحقه في الحصول على جزء من إجمالي الإيراد المتحقق فعلا، يتم الاتفاق عليه من أجل تخصيص ذلك الجزء لسداد أصل المبالغ من تمويل المصرف. ويتم تقسيم الإيراد الإجمالي المتحقق من الشركة إلى:

- حصة للمصرف كعائد للتمويل.
- حصة للشريك كعائد لعمله وتمويله.
- حصة أخرى للمصرف لسداد أصل مبلغ التمويل الذي أسهم به في رأس مال الشركة.

1- المصارف الاسلامية، خصاونه، ص86-87.، المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعيّة، آية الله محمد علي، ومرتضى الترابي ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، 2004م، العدد 15، ج1/585-586.

2- الكواملة، المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 8 ومابعدها.

**ثالثاً**: أن يتم تحديد نصيب كل شريك في شكل أسهم أو حصص ذات قيمة معينة بحيث يكون مجموعها مساوياً لإجمالي قيمة المشروع أو عملية المشاركة. ويحصل كل من المصرف والعميل على نصيبه من الإيراد المتحقق فعلا، كما يحق للعميل المشارك، إذا ما رغب أن يشتري من المصرف بعض الأسهم المملوكة له في نهاية كل فترة زمنية، بحيث تتناقص أسهم المصرف تدريجيا بمقدار ما يزيد أسهم الشريك إلى أن يمتلك كل الأسهم فتصبح له الملكية كاملة[1].

**رابعاً**: المشاركة المتناقصة مع الاستصناع: وذلك بأن يقدم العميل أرضاً ويطلب من المؤسسة المالية الإسلامية بناءها بعقد الإستصناع ، ويدفع الشريك جانباً من التكاليف ، فإن احتفظ صاحب الأرض بملكيتها لنفسه ، ووزع الإيراد بين المؤسسة والشريك بالنسب المتفق عليها ، ولصاحب الأرض في هذ الحالة أن يدفع للمؤسسة ثمن حصته في المباني ، إما دفعة واحدة أو على دفعات ، ولا يحق للمؤسسة أن تحصل على أي ميزة بسبب ارتفاع الأثمان وإذا رأى الشريك إدخال الأرض بقيمتها في المعاملة فيكون حينئذ شريكاً للمؤسسة في المباني والأرض ، وله نصيب من ارتفاع الأثمان ، ويكون صاحب الأرض مخير بين أن يبيع أو أن يشتري بسعر السوق[2].

**خامساً**: اشتراك المؤسسة المالية الإسلامية فيما بينها أو مع غيرها في إنشاء أو تمويل مشروع ، ويتم الاتفاق فيه ابتداء على تخارج مؤسسة أو أكثر لصالح شريك أو أكثر وتوزع حصص الأرباح حسب الاتفاق بطريقة المشاركة المتناقصة السابقة .

**سادساً**: المشاركة المتناقصة المنتهيّة بالتمليك مع الإجارة: "بأن يتم التعاقد بين المؤسسة الماليّة الإسلاميّة والشريك على إقامة مشروع مع وعد من الشريك باستئجار العين لمدة محددة، وبأجرة المثل، فتكون صفته في هذه الحال

1- أساسيات العمل المصرف الإسلامي، صوان، ص147-148. المصارف الإسلاميّة، خصاونه، ص86-87.
2- المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعيّة ، سَانُو قطب مصطفى ،المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 15، ج1/525.

شريكاً مستأجراً، وتوزع الأرباح حينئذٍ وفق طريقة المشاركة المتناقصة حسب اتفاقهما"[1].

**سابعاً**: المشاركة المتناقصة بطريقة المضاربة : بأن تدفع المؤسسة المالية كامل رأس المال لمشروع معين، ويقدم الشريك العمل والربح بينهما ، مع وعد من المؤسسة بتمليك المشروع بطريقة المشاركة المتناقصة[2].

هذه صور المشاركة المتناقصة التي تتحدث عنها المؤلفات والدراسات والأبحاث الحديثة في الاقتصاد الإسلامي المعاصر، وبإمعان النظر في هذه الصور، يمكن القول: بأنّ هذه الصور تتقاسم فكرة واحدة تتمثل في اتفاقها على كون المشاركة المتناقصة صيغة تمويل تنفتح لعدد من العقود الواردة في المدوّنات الفقهية، إذ إنه يمكن لها أن تستوعب عقود البيع ، والإجارة، والاستصناع ، والمضاربة، والسلم، وسوى ذلك من عقود المعاوضات[3].

ومن خلال تناولنا لتعريفات وصور المشاركة المتناقصة نجد أنّ هناك عناصر وموضوعات تعد جوهرية وأساسية لانعقاد هذه المشاركة، ومن أهمها ضرورة اتفاق المتعاقدين فيها على حلول أحد الشريكين محل الآخر في الملكية، إما دفعة واحدة أو على دفعات، وضرورة اتفاقها على التزام كل طرف بما يتفق عليه من مواعدات متمثلة في شراء أحد الطرفين حصة الطرف الآخر، وضرورة تنازل طرف البائع عن حقه للطرف الثاني، وهذه المسائل تنقل هذه المشاركة من دائرة المشاركات التقليدية وتجعل منها مشاركة ذات طبيعة خاصة، وسميت هذه المشاركة بالمشاركة المتناقصة، لأنّ حصة أحد الطرفين في تناقص مستمر إلى نهاية العقد، مما يتناقص معه حقه في ملكية العين، وتسمى أيضا بالمشاركة المنتهية بالتمليك اعتباراً بأن ملكية العين تؤول إلى أحد الطرفين، ويصبح المالك شخصاً واحداً بعد أن كانا اثنين فأكثر في

1- المصدر السابق، ج1/526.
2- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ، بحث الدكتور الضرير ، ج 5 / 325.
3- المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعيّة،سَانُو قطب مصطفى، المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 15، ج1/525.

البداية[1].

وإذا نظرنا إلى حقيقة المشاركة المتناقصة نجد أنّها في الغالب تعد جمعاً بين عقدين أساسيين وهما عقد شركة في البداية وعقد بيع وشراء في النهاية. كما إنها تعد في الوقت نفسه جمعاً بين عدد من المواعدات الملزمة للمتعاقدين، وأنّه يمكن أن نقول أن عقد المشاركة المتناقصة عقد مركب من عدة عقود، مرتبطة بعضها ببعض في أكثر الصور، وهذه العقود هي: عقد الشراكة والبيع، أو عقد الشراكة والبيع والإجارة، سواء كانت الشركة، شركة عنان أو مضاربة، كما ذكرت أن عقد المشاركة عقد مركب من عقد شراكة وعقد بيع لعدم امكانية فصل العقدين واستقلالهما عن بعضهما البعض، وبدون هذا لا تتحقق المصلحة المقصودة من التعاقد بين الطرفين، وأن طبيعة هذا العقد تقوم على التداخل بين مجموعة عقود تأخذ بعضها برقاب بعض[2].

من الواضح أن صيغة المشاركة المتناقصة تتكون من عدد من العقود (عقد مركب) كما تتضمن عدد من المواعدات الملزمة للطرفين: فإنه يمكن القول أن اشتمال عملية المشاركة المتنافصة على وعد من البنك إلى شريكه لتمليكه حصة البنك هو الذى يميزها عن المشاركات الثابتة أو الدائمة، وهذا الوعد بالتمليك التدريجي حسب إحدى صوره وعد ملزم لأحد طرفي المشاركة، وهو في معظم الحالات صادر من البنك لصالح العميل، كما إنه يمكن أن يصدر الوعد الملزم من المتعامل مع البنك، لمصلحة البنك نفسه، وذلك في المشروعات التخصصية التى لا يرغب البنك في الاستمرار فيها[3].

فبغض النظر عن موقف الفقهاء إزاء حكم الإلزام بالوفاء بالوعد، ففي عقد المشاركة المتناقصة يجوز للمتعاقدين أن يتواعدا كما يجوز أن يضعا شروطا تناسب العقد، وتلائم مقصوده، ولا تصادم نصا شرعيا، فالشرط

1- المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعيّة،سَانُو قطب مصطفى، مجمع الفقه الإسلامي، ص 521.
2- مجمع الفقه الإسلامي، محمد على الغري، العدد 10، ج 2، ص 556، وانظر: العبادي، عبد السلام، مجمع الفقه الإسلامي مجلد 13، ج 2، ص 534، وانظر: العقود المالية المركبة، عبد الله بن محمد العمراني، (الرياض: دار كنوز اشبيليا).
3- المشاركة المتنافصة وضوابطها الشرعية، عبد الستار أبو غدة، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 13، ص 403.

يمكن اعتباره ما أمكن إذا كان مفيدا وفقا لما تقتضيه القاعدة العامة[1].

ولما كانت مسألة الوعد في العقود الأخرى كالمرابحة للآمر بالشراء والسلم ماتزال تشهد خلافاً بين الفقهاء فإن مسألة الوعد المقترن بعقد الشركة المتناقصة هي الأخري محل خلاف بين الفقهاء، إلا أن الوارد في المدونات الفقهية إزاء مسألة الالزام بالوفاء بالوعد يبين أن آراء أهل العلم تتراوح بين القول بالالزام بالوفاء به ديانة وقضاءً، والالزام بالوفاء به ديانة لا قضاءا، والالزام به ديانة وقضاءً إذا دخل الموعود في كلفته نتيجة الوعد، أما إذا لم يكن الموعود له قد دخل في كلفة نتيجة وعد المصرف فإنه يجب على المصرف الوفاء بوعده ديانة لا قضاء، أي لا يجوز للقضاء التدخل في الزام المصرف بالوفاء بوعده إنما يأثم المصرف عند الله تعالى، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ • كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: 2-3]، ولقد سبق لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة أن رجح أحد هذه الآراء وأصدر القرار بالإجماع بشأن الإلزام بالوفاء بالوعد، فالوعد يكون ملزما للواعد ديانة لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[المائدة:1] إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقا على سبب ودخل الموعود في كلفته نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر[2].

وعليه يرى الباحثان فإن إلزام العميل بشراء حصة المصرف في العين موضوع المشاركة إذا كان هناك وعد بذلك يعد من قبيل الالتزام بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه، إلا إذا كانت هناك قوة قاهرة أو ظروف طارئة تحول دون الالتزام بالوفاء بالوعد.

1- السلاوي ، د. ست العيلة محمد ، السلاوي،، تطبيقات المشاركة المتناقصة في المصارف الإسلامية ،دراسة مقارنة بين السودان وماليزيا ، رسالة دكتوراة، 2016م.

2- قرار المجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة، العدد الخامس 1409ه – 1988م، ج 2، ص 1599 وانظر: المجمع الفقه الإسلامي، ، مصطفي قطب سانو ، مجلد 13، ج 1 ،ص 569.

## المطلب الثاني

## شروط عقد المشاركة المتناقصة

ويشترط في المشاركة المتناقصة وبصفتها عقد، جملة من الشروط، منها ما يتعلق بالعاقدين، ومنها ما يتعلق برأس المال، ومنها ما يتعلق بالمعقود عليه.

أولاً: **شرط العاقدين**:

أن يكون الشريك بالغاً، عاقلاً، راشداً، متمتعاً بأهلية الأداء الكاملة، وما في حكمها لأن هذه الشركة مبنية على الوكالة[1].

ولهذا لا يصح توكيل صبي ولا مجنون، ولا مغمى عليه، ولا نائم[2].

كما يجب أن تتوفر أهلية الأداء الكاملة سواء أكان الأشخاص طبيعيين، أم اعتباريين، وفي الحالة التي يكون فيها المصرف شريك يجب أن يتوفر في المصرف باعتباره شركة أو مؤسسة مالية أهلية الأداء الكاملة وذلك من خلال كونها مستوفية للشروط القانونية للشركة كما يشترط في الشخص الطبيعي الذي يمثل المصرف أو المؤسسة أن تتوفر لديه الأهلية باعتباره ممثلاً ووكيلاً عن الجهة الاعتبارية[3].

ثانيا: **شرط رأس المال**:

يشترط في رأس مال المشاركة أن يكون موجوداً، فلا يجوز أن يكون ديناً ولا مالاً غائبًا، لأنه لا يمكن التَصرف فِيه لتحصيل مقصود المشاركة وهو الربح[4].

---

1- المراشد الفقهية الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، توثيق تجربة السودان في مجال المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، مخطط هيئة الرقابة الشرعية، ط1، 1427هـ / 2006م، ص125.الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، عبد العزيز عزت الخياط، ، عُمان، دار البشير، ط4، 1414هـ/1994م، ص92.

2- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود الموصلي، ، ج2، ص165. مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين الشربيني، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2006م)، ج2، ص281 . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،أبي بكر بن مسعود الكاساني، (القاهرة: دار الحديث، د.ن، ط، 2005م)، ج7، ص513.

3- المصارف الإسلامية والمؤسسات الإقتصادية، وائل محمد عربيات ،ص154-155 .

4- شركات الأشخاص في الفقه الإسلامي وقانون الإمارات مع التركيز على شركة المحاصة (دراسة مقارنة)، محمد بن سالم البريكي، ص 91 . وانظر المصدر السابق المراشد الفقهية الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية،ص 125.

ولا يمكن التصرف في المال الغائب، والحكمة من ذلك منع المنازعات في الشركة، ولا يشترط التساوي في رأس المال، غير أنه يشترط في رأس المال أن يكون معلوم القدر، والجنس، والصفة، ومحدداً تحديداً نافياً للجهالة عند التعاقد وذلك منعا من حدوث الغرر[1].

ثالثا: **شرط الأرباح**:

اختلف الفقهاء في الربح المتحصل في شركة العنان هل يكون على قدر رأس المال أم يكون على ما تم من اتفاق وشروط ؟

ذهب جمهور الحنفية، والحنابلة[2] إلى القول بأن الربح المتحصل يكون بينهما حسب اشتراط سواء كان هذا الاشتراط بقدر رأس المال المقدم من كل واحد، أم كان أقل من ذلك أو أكثر، وذلك لأن الربح مستحق بالعمل وقد يتفاضلان فيه لقوة إحداهما وخدمته. فجاز أن يجعل له حظاً من الربح، كالمضارب.

وذهب المالكية، والشافعية[3] نفر من الحنفية، إلى القول بوجوب كون الربح بينهما على قدر المالين بمعنى أن يوزع الربح على حسب نسبة رأسمال كل منهما في الشركة.

وفي حالة وجود خسارة فإن الخسارة توزع بين الشركاء؛ كل على حسب مساهمته في رأس المال إذا لم يكن أحد الأطراف قد تسبب في إهمال أو تقصير أدى إلى حدوث هذه الخسارة[4].

رابعاً: **شرط إباحة محل المشاركة المتناقصة**:

وضّح هذا الشرط ضرورة الابتعاد عن تقديم رأس المال لأي نشاط، أو سلعة محرّمة شرعاً، أو محظورة قانوناً، لأن المحرم أو المحظور لم يحرم ولا يحظر إلا لأنه يتسبب في حدوث المفاسد والأضرار التي تفوت على الناس

1- بدائع الصنائع، الكاساني، ج7، ص514. المبسوط، شمس الدين السرخسي ، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2001م)، ج11، ص164.
2- بدائع الصنائع، الكاساني، ج7، ص545، المبسوط، شمس الدين السرخسي، ج11،ص152، كشاف القناع، منصور بن يونس البهوتي، (بيروت: دار الكتب العملية، ط1، 1997م)، ج3، ص582.
3- المدونة الكبرى، أنس الإمام بن مالك، ( القاهرة: دار الحديث،1426-2005م)، ج5، ص62.
4- الوظيفة التنموية للمؤسسات المالية الإسلامية (رسالة ماجستير) ، جميل احمد ، دراسة حالة بنك التنمية الإسلامي ، ص 154.

تحقيق أمور لا قيام لحياتهم بدونها، وبفواتها تعم الفوضى ويختل النظام والاستقرار[1]. وأن يكون المعقود عليه مما يجوز التصرف فيه لتوكيل كل من الطرفين. فإن العقد إذا كان مخالفاً للشرع والنظام والآداب العامة كان العقد باطلاً؛ لذا لا يجوز أن يكون المحل متعارضا مع الشريعة، مهما توفرت فيه من مقومات الجدوى الاقتصادية وعائد الربح[2].

خامساً: **أن لا تكون المشاركة المتناقصة حيلة للإقراض بفائدة:**

يشترط في المشاركة المتناقصة أن لاتكون مجرد عمليّة تمويل بقرض، فلا بد من وجود الإرادة الحقيقية للمشاركة، وأن يتحمّل جميع الأطراف الخسارة مقابل استحقاقهم للأرباح والعوائد خلال فترة المشاركة[3].

وقد اتفق العلماء المعاصرون والهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية أيضاً على جواز التعامل بالمشاركة المتناقصة، مع توافر الشروط التالية:

1. يشترط في المشاركة المتناقصة أن لا تكون مجرد عملية تمويل بقرض، فلا بد من وجود الإرادة الفعليّة للمشاركة، وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة أثناء فترة المشاركة.
2. ويجب أن يتملك البنك حصته في المشاركة ملكاً تاماً، وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف. وفي حالة توكيل الشريك بالعمل يحق للبنك مراقبة الشريك ومتابعة الأداء.
3. لا يجوز أن يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطاً يقتضي أن يرد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح لما في ذلك من شبهة الربا[4].
4. يجوز أن يقدم البنك وعداً لشريكه بأن يبيع له حصته في الشركة إذا قام بتسديد قيمتها، ويجب أن يتم البيع بعد ذلك باعتباره عملاً مستقلاً لا

1- المشاركة أحكامها الشرعية وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية ، عبد الهادي يعقوب ، ص 30 .
2- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ، محمد عثمان شبير ، ص 342.
3- أدوات الاستثمار الإسلامي ، عز الدين محمّد خوجة ، ص 110.
4- نتائج وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة عش، 1425 2004-م، عبد الستار أبوغدة، المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية 2015م، ص 410.

صلة له بعقد الشركة[1].

5. لايجوز اشتراط تحمل أحد الشريكين وحده مصروفات التأمين والصيانة ولو بحجة أن محل الشركة سيؤول إليه.
6. لا يجوز أن يشترط لأحد الشركاء مبلغ محدد من الربح أو نسبة من رأس المال[2].

المطلب الثالث

**ضوابط التعامل بالمشاركة المتناقصة:**

مما لا شك فيه أن الغرض الأساسي من لجوء المؤسسات المالية الإسلامية إلى المشاركة المتناقصة باعتبارها الصيغة الاستثمارية المرسومة لأهداف ومبادئ الاقتصاد الإسلامي، وتحقيق العدالة بين طرفي التعامل، وليس علاقة دائن بمدين ،كما هو الحال في تعامل المصارف التقليدية. ولسمو هذا العقد كان لا بد من حمايته ووضع السياج له لكي لا تطرأ عليه شبهة القرض، ولعلّ أفضل وسيلة لهذه الحماية هي تلك الضوابط العلمية والعملية التي طرحها عدد من الفقهاء والباحثين المعاصرين وهي كالآتي[3]:

أوّلاً: **أن تطبق الأحكام العامة للشركة على المشاركة المتناقصة**، وخاصة عدم اشتراط ضمان المساهمات من أحد الشريكين للآخر سواء كان الضمان لحصته في رأس المال أو الربح، وتحدد الأرباح بنسبة شائعة[4].

ثانياً: **ضرورة الفصل بين العقود والالتزامات الواردة في المشاركة بصورة واضحة** ، إذا نظرنا إلى حقيقة المشاركة نجدها تنتظم شركة ملك ، حيث يتفق فيها الطرفان على الاشتراك في شراء عقار ، أو أصل من الأصول المعمرة كالطائرات أو الباخرات أو السائرات ، كما تنتظم وعدا من أحد طرفي العقد ببيع حصته في المعقود عليه للطرف الآخر . ثالثاً- وعداً بتنازل طرف البائع

1- جاسم الشامسي، المشاركة المتناقصة وصورها، في المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 13، ج2/596. نقلا عن عبد الستار أبو غدة، أوفوا بالعقود، تعريف مسبط بأهم أحكام عقود المعاملات المالية، ص75-76.

2- هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعيّة، ص198-207. أدوات الاستثمار الإسلامي ،عز الدين محمّد خوجة ، ص110.

3- المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعيّة، قطب مصطفى سَانُو بتصرف ، ص 556.

4- المشاركة المتناقصة وضوابطها الشريعة ، عبد الستار أبو غدة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة الخامسة عشر ، ص410.

عن حصته للطرف المشتري تدريجياً. رابعاً- اتفاق الطرفين على استئجار العقار على أحد الطرفين بأجرة معلومة في بعض الحالات[1].

وبناءً على هذا التداخل الواضح بين العقود والمواعدات التي تنتظمها هذه المشاركة ، فإنه لابد من الفصل بينها فصلا واضحا ، بحيثُ يعقد كل عقد بصورة منفصلة عن الآخر ، وليبدأ هذا الفصل بعقد شركة ملك بصورة منفصلة ويعقبه انعقاد عقد بيع بين الطرفين ، حيث تبيع المؤسسة حصتها في المعقود عليه للعميل بالسعر الذي تراه ، ويتم الاتفاق بينهما على طريقة دفع ذلك السعر الذي يتفقان عليه إما دفعة واحدة أو على دفعات ، وتكمن أهمية الفصل بين هذه العقود في توقف صحة بعضها على بعض ، بمعنى ليس من الممكن شرعا انعقاد عقد البيع بين الشريكين قبل أن يملكا المعقود عليه وبالتالي ، لابد من امتلاك العين المعقود عليها فإذا استقر ملكهما إياها ، حق لكل واحد منهما بيع حصته للآخر حسب ما يتفقان عليه[2].

**ثالثاً: تحديد القيمة التي ينبغي اعتمادها عند بيع المؤسسة حصتها للعميل: السوقية أو الاسمية:**

من المسائل المهمة التي يجب التركيز عليها في المشاركة المتناقصة القيمة التي ينبغي الاعتماد عليها عند بيع المؤسسة حصتها للعميل، حيث أن القيمة قد تكون سوقية أو اسمية لذلك لابد أن يتفق الطرفان على الطريقة التي يتفقان عليها لتحديد القيمة المعتمدة عند انعقاد العقد، لأن العقد؛ في شرعنا مبنيٌ على التراضي وحرية الإرادة، فلهما أن يتفقا على ما لامحظور شرعي فيه[3].

ويميل معظم الباحثين المعاصرين إلى تقرير القول بضرورة اعتماد القيمة السوقية عند بيع المؤسسة حصتها ، ولا يصح اعتماد القيمة الاسمية، أو قيمة الحصة وقت المشاركة ، فإذا اتفق المتعاقدان على أن تكون القيمة

1- سانو، قطب مصطفي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ممرجع سابق ص 556.
2- سانو، قطب مصطفى ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي المرجع السابق ويتصرّف من الباحثين.
3- نتائج وتوصيات مجمع الفقه الإسلاميالدورة الخامسة عشر ، 1425ت 2004م. أنظر سانو، عرض ومناقشة المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 15، ص 559.

المعتمدة سوقية أو أن تكون القيمة اسمية فلا محظور شرعي في ذلك[1]، وقد قال فضيلة الدكتور وهبة الزحيلي : "لا يصح هذا التمليك أو التملك إلا بما يتفق مع الحق والعدل ، ومنع الغبن ، عدم البخس في الثمن ، وهذا يتطلب أن يتم البيع بين شريكين على أن يشتري أحداهما حصة الآخر أو نصيبه من رأس مال الشركة بالقيمة السوقية حسب الاتفاق لا بالقيمة الاسمية أو قيمة الحصة وقت المشاركة ؛ لأن الشريك أمين على مال الشركة لا ضامن لرأس مال الشركة"[2].

رابعاً: **ضبط ثمن حصة المؤسسة بتحديده مقدماً أو بصورة دورية:**

من المسائل الجوهرية طريقة تحديد المؤسسة ثمن حصتها عند بيع حصتها للعميل، إذ أنه من الوارد أن تلجأ المؤسسة إلى تحديد ثمن حصتها مقدما أو تلجأ إلى تحديدها بصورة دورية وهاتان الطريقتان معمول بهما في المؤسسات المالية، فمن المصارف الإسلامية (من يجعل رسوم الإيجار السنوي لحصة البنك محددة معلومة ومتفقٌ عليها عند توقيع العقد ، وكذلك ثمن البيع لكل شريحة من حصة البنك ، ومنها من يعمد إلى تقويم سنوي لقيمة الأصل في السوق في تاريخ محدد من كل سنة ، ثم يحدد بناءً عليه ثمن الشريحة من حصة المصرف التي التزم العميل بشرائها كجزء من تلك القيمة . كذلك يتحدد الإيجار السنوي لما بقى من حصة البنك بالطريقة نفسها ، ولعل الاتجاه الثاني مرده إلى التوجيه في أن البيوع المضافة إلى المستقبل لا تجوز[3].

خامساً: **ضرورة إسهام عميل المصرف بحصة في وعاء المشاركة:**

بما أن هذ المشاركة من جنس شركة الملك لذلك فإنه لا تمام لها إذا لم يسهم العميل بحصة معلومة وواضحة في وعاء المشاركة فيغدو شريكاً فعلياً وحقيقاً للمؤسسة المالية في امتلاك الأصل الذي يراد امتلاكه أو شرائه حتى

1- عرض ومناقشة المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعيّة ، مصطفي قطب سانو ، في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 15، ج1 ص559.
2- مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ، الدورة 13 / ج 2 / 522.
3- مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، محمد على القري ، الدورة 10، ج2 ، ص554. وانظر: ، آية الله التسخيري، محمد.الترابي، محمد مرتضى، المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية، (مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 15، 2004، ج 1، ص 596.

ينال من ريع العين أو المشروع على أنه ليس بالضرورة أن تكون حصة العميل في وعاء المشاركة نقدا أو عينا بل يمكن أن تكون أيّ منهما ، فإذا كانت الحصة عينا كأرض مملوكة ، فإنه لابد من تقييم قيمتها بحيث تصبح المؤسسة أحد مالكيها وتحدد نسبة الريع العائد منها بناءً على نسبة الحصة التي أسهم بها كل واحد منهما ، فإنه لا ينبغي اللجوء إلى هذه المشاركة إذا لم يكن العميل قادرا على الإسهام بحصة في وعاء المشاركة وإلا كان الحال قرضاً ربوياً واضحاً محرماً.

سادساً: **ضرورة تحميل طرفي المشاركة جميع الأعباء بحسب الحصة الملكية** :

طالما أن هذه الشركة شركة ملك ، لذلك فإنه من البديهي أن يتقاسم الطرفان غنمها وغرمها ، وذلك حسب حصة كل واحد منهما ، حيث نص مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي على هذا الضابط : " أن لا تكون المشاركة المتناقصة مجرد عملية تمويل بقرض ولابد من إيجاد الإرادة الفعلية للمشاركة وتقاسم الربح وتحمل جميع الأطراف الخسارة "[1].

سابعاً: **منع النص على حق المصرف في استرداد ما قدمه من تمويل**:

فإنه ينبغي أن يخلو عقد المشاركة المتناقصة من النص على حق البنك في استرداد ما تقدم به من أموال لأن المشاركة من منظور شرعي مشاركة حقيقية، وليست صورية، وأن على الأطراف المشاركة فيها أن تتحمّل جميع تبعاتها خسارة كانت أو ربحا، ومن ثم فلا يجوز لأي طرف من الطرفين وضع شروط من شأنها إخراجها من دائرة المشاركة إلى دائرة القرض الربوي، فإذا إشترط المصرف على العميل إسترداد ما قدمه من تمويل في حالة إخفاقه بالوفاء لما يجب عليه عُد ذلك شَرطاً فاسدا ، وربما عُد شرطا فاسدا للمشاركة برمتها ، ذلك لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[2].

1- هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، البحرين المنامة، ص 206.
2- ابوغدة، عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي مرجع سابق ص، 410 417-.

## خاتمـــــــــة

وتتضمن النتائج والتوصيات :

**النتائـــــج:**

1. المشاركة المتناقصة هي، أن يتّفق طرفان أو أكثر على إنشاء شركة مؤقتة بينهما في عقار أو مشروع أو غير لك، ويمكن أن يتنازل فيها أحد الشريكين للآخر، إمّا دفعة واحدة أو على دفعات، بحسب الشروط المتّفق عليها بعقود بيع مستقلّة متعاملة.
2. الشريك في الشركة المتناقصة يتمتّع بكامل الحقوق الخاصة بالشريك في الشركة الدائمة، ويتحمّل كافة الإلتزامات كذلك، بينما الإختلاف بينهما أنّ الشريك في الشركة المتناقصة لايقصد الإستمرار، ويعطى الحق للشريك الآخر في أن يحل محلّه، بعكس ماهو عليه الحال في الشركة العادية.
3. عقد المشاركة المتناقصة عقد مركب من عدة عقود مرتبطة بعضها ببعض في أكثر الصور، وهذه العقود هي عقد الشركة والبيع أو عقد الشركة والبيع والإجارة، سواء أكانت الشركة شركة ملك، أو شركة عنان أو مضاربة، وأن طبيعة هذا العقد تقوم على التداخل بين مجموعة عقود تأخذ بعضها برقاب بعض.
4. يشترط في المشاركة المتناقصة أن تتوفّر فيها عدة شروط منها:

- ألا تكون مجرد عملية تمويل بقرض، فلا بد من وجود الإرادة الفعليّة للمشاركة، وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة أثناء فترة المشاركة.
- أن يتملك البنك حصته في المشاركة ملكاً تاماً، وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف. وفي حالة توكيل الشريك بالعمل يحق للبنك مراقبة الشريك ومتابعة الأداء.

- لا يجوز أن يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطاً يقتضي أن يرد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح لما في ذلك من شبهة الربا.
- يجوز أن يقدم البنك وعداً لشريكه بأن يبيع له حصته في الشركة إذا قام بتسديد قيمتها، ويجب أن يتم البيع بعد ذلك باعتباره عملاً مستقلاً لا صلة له بعقد الشركة.
- لايجوز اشتراط تحمل أحد الشريكين وحده مصروفات التأمين والصيانة ولو بحجة أن محل الشركة سيؤول إليه.
- لا يجوز أن يشترط لأحد الشركاء مبلغ محدد من الربح أو نسبة من رأس المال.

**التوصيات**:

1. يوصي الباحثان المصارف الإسلامية بالالتزام بالأحكام الشرعية والفقهية في المعاملات المصرفية.
2. يوصي الباحث المشرّع السوداني بالنص صراحة على المشاركة في القانون وذلك في قانوني المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م وقانون تسجيل الشراكات لسنة 1933م.
3. توسيع نطاق تطبيق المشاركة المتناقصة في جميع المجالات وعدم اقتصارها في محالات محدّدة، لما في تطبيق المشاركة المتناقصة من أهمية اقتصادية كبيرة.
4. اجراء المزيد من البحوث حول المشاركة المتناقصة.

## المصـــادر والمراجـــع

أوّلاً: القرآن الكريم.

1. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضي الواسطي.
2. معجم النفائس الوسيط، جماعة المختصين (بيروت: دار النفائس، 2007م)، بإشراف: أحمد أبو حاقة.
3. التعريفات ، علي بن محمد الجرجاني،(بيروت: دار الكتب العملية، 2000م)، المغرب في ترتيب المغرب وناصر الدين المطرّزي " معجم لغوي" (بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، 1999م).
4. الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، مجمل اللغة،ابن فارس.
5. عارضة الأحوذي، ابن العربي.
6. سنن أبي داود، وأبي داود..
7. الأم، للإمام الشافعي، تحقيق: محمد الحفناوي، (القاهرة: دار الحديث، 2008).
8. حاشية الطحاوي على الدر المختار ، دار المعرفة، بيروت، 1975م.
9. فتح الباري بشرح صحيح البخارى، الإمام الحافظ، أحمد بن على بن حجر العسقلانى، دار المعرفة، بيروت، دون تاريخ.
10. الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة، إشراف مانع بن حماد الجهني، دار الندوة العالمية للطباعة والنشر، الرياض، ط4، 1420هـ .
11. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربينى، دار الفكر، بيروت، 2 / 211.
12. المغني، ابن قدامة الحنبلى، ، تعليق وتخريج: محمد رشيد رضا، ط3، دار المنار، 1368هـ.

13. كتاب المعاملات ، أحمد أبو الفتوح .
14. الشركات في الفقه الإسلامي، الشيخ على الخفيف، القاهرة، 1962م .
15. معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، المعهد العالي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، ط1، 1414هـ=1993م
16. قانون البنك الإسلامى الأردنى رقم (13) لسنة 1978م .
17. البنك الاردني للتمويل والاستثمار ، نشرة تعريفية 1996.
18. المشاركة المتناقصة طبيعتها وضوابطها الخاصة، عبد السلام العبادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثالثة عشر 1422-2001.
19. المشاركة المتناقصة صورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، حسن علي الشاذلي، مجلة الفقه الاسلامي الدورة الثالثة عشر 1422هـ / 1001م .
20. المشاركة المتناقصة وصورها، وهبة الزحيلي، مجلة الفقه الإسلامي الدورة الثالثة عشر 1422 هـ 1001- م ، العدد 13، .
21. صيغة تمويل الإسلامي وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية وفق الضوابط والشروط الشرعية والمصرفية، سراج الدين عثمان مصطفى ، (سودان، خرطوم، ط 1، 2007) .
22. القانون التجاري، سميحة القليوبي، القاهرة، دار النهضة العربية.
23. القانون التجاري، محمود سمير الشرقاوي، دار النهضة العربية، 1982م .
24. معجم مصطلجات الشريعة والقانون، عربي – إنجليزي – فرنسي، د. عبد الواحد كرم، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، ط2، سنة 1418هـ / 1998م .
25. قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م .
26. الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق أحمد السنهورى ، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، لسنة 1984م .

27. القانون التجاري ، د. الواثق عطا المنان محمد أحمد ، الخرطوم ، السودان ، دون سنة نشر .
28. القانون التجاري ، د. مصطفى كمال طه ، منشأة دار المعارف بدون تاريخ.
29. الشركات التجارية ، على حسن يونس ، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة طبع .
30. شرح القانون المدني، الالتزامات، العقود المدنية الصغيرة ، محمد كامل مرسي ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
31. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ،عبد العزيز عزت الخياط ، ط4، عمان، دار البشير، 1994م.
32. قانون الشراكات السوداني لسنة 1933.
33. المشاركة وضوابطها الشرعيّة، أبو غدة ، في المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الخامس عشر.
34. المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعيّة، السالوس، في المجمع الفقهي، العدد 15.
35. المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدّة، عجيل جاسم، المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 13، 2001م.
36. المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعيّة، آية الله محمد علي، ومرتضى الترابي ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، 2004م، العدد 15، ج1 / 585-586.
37. المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعيّة ، قطب مصطفى سَانُو ،المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 15، ج1 / 525.
38. لموسوعة العلمية والعملية للبنود الإسلامية ، بحث الدكتور الضرير .
39. مجمع الفقه الإسلامي ، محمد على الغري ، العدد 10.

40. عبد السلام العبادي ، مجمع الفقه الإسلامي مجلد 13.
41. العقود المالية المركبة ، عبد الله بن محمد العمراني ، (الرياض: دار كنوز اشبيليا).
42. قرار المجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة، العدد الخامس 1409هـ – 1988م.
43. المراشد الفقهية الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية ، توثيق تجربة السودان في مجال المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.
44. مخطط هيئة الرقابة الشرعية ، ط1 ، 1427هـ / 2006م.
45. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، عبد العزيز عزت الخياط، عُمان ، دار البشير ، ط4 ، 1414هـ / 1994م.
46. مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شمس الدين الشربيني، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2006م).
47. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،أبو بكر بن مسعود الكاساني، (القاهرة: دار الحديث، د.ن، ط، 2005م) .
48. شركات الأشخاص في الفقه الإسلامي وقانون الإمارات مع التركيز على شركة المحاصة (دراسة مقارنة)، محمد بن سالم البريكي
49. المبسوط، شمس الدين السرخسي ، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2001م).
50. كشاف القناع ، منصور بن يونس البهوتي، (بيروت: دار الكتب العملية، ط1، 1997م).
51. المدونة الكبرى، أنس الإمام بن مالك، ( القاهرة: دار الحديث ،1426– 2005م).
52. المشاركة المتناقصة وصورها، في المجمع الفقهي الإسلامي، جاسم الشامسي، العدد 13.