بسم الله الرحمن الرحيم

مجلة جامعة خليج السدرة للعلوم الإنسانية

بحث للنشر بعنوان

المشاركة المنتهية بالتمليك
من منظور مقاصدي

إعداد : د. عبد اللطيف رمضان عبد الله اليسير

2023م /1445هـ

مستخلص البحث:

تتناول الدراسة عقد المشاركة المنتهية بالتمليك بنظرة مقاصدية وهذه الورقة مقسمة على أربعة مباحث وخاتمة.

هدفت الدراسة إلى معرفة المشاركة المنتهية بالتمليك في المصارف الاسلامية وآراء العلماء فيها من خلال نظرة مقاصد الشريعة الاسلامية.

وقد اعتمدت في طريقة بحثي على المنهج الوصفي التحليلي الاستقرائي، الذي يعتمد على تحليل ودراسة المسألة.

بدأت المبحث الأول بمفهوم مقاصد الشريعة والمبحث الثاني بمفهوم الشركة وحكمها وأنواع الشركات، المبحث الثالث صور التخارُج والتمليك في المشاركة المنتهية بالتمليك وحكمها وشروطها ، المبحث الرابع النظرة المقاصدية للمشاركة المنتهية بالتمليك.

ثم ختمت الورقة بعرض مختصر لأهم التوصيات وفهرس المصادر والمراجع .

وختاماً، فإن هذا البحث نتاج جهد بشري، عرضة للخطأ، فما كان فيه من توفيق وصواب فمن الله، وما كان فيه من خطأ وزلل فمن نفسي ومن الشيطان.

والله ولي الهداية والتوفيق.

المقدمة:

الحمد لله الذي منّ على الأمة بالقرآن الكريم وجعله مصدر أحكامها, وينبوع حكمتها , وهداها الى الصراط المستقيم , وخصها بالعصمة من الضلال المبين, وبين أن النجاة في اتباع شرعه والعض على سنة نبيه صل الله عليه وسلم .

وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن سيدنا محمداً عبد الله ورسوله، صاحب المقام المحمود، والحوض المورود ، صفوة الأولياء، وإمام الأتقياء، صل الله عليه وسلم، وعلى آل بيته الطيبين الأطهار، وأصحابه النجباء الأبرار، ومن اقتفى أثرهم واتبع نهجهم إلى يوم القرار. أمَّا بعد":

لما كانت شريعة الإسلام هي خاتمة الرسالات، وهي الدين الذي أكمله الله وارتضاه للعالمين، وصاحب الشريعة سيدنا محمد –صلى الله عليه وسلم– هو خاتم الأنبياء والمرسلين، فقد كان من ضرورة ذلك اتصاف هذه الرسالة بخصائص من الشمول والبقاء والمعاصرة في ظل ثوابت محكمة تجعلها صالحة للتطبيق واستيعاب ما يستجد في ميادين الحياة على مر الأزمان وتبدل الأحوال، فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها [1].

(إن هذا القرآن يهدي للتي هي أقوم) [2] واتباع الكتاب الكريم وامتثال أحكامه وتكاليفه متوقف على الفهم الصحيح للأدلة الشرعية قبل الشروع في العمل بموجبها، لأن حسن الفهم مقدم لصحة العمل، إذ إن الجهل بدلالات النصوص والفهم الخاطئ لها سبب لسوء التطبيق ومخالفة مراد الشارع من وضع الأحكام وهذه الشريعة المباركة متصفةً بصفات التوسط والاعتدال، والبعد عن الميل والاختلال عنها ، فقد دلت النصوص الشرعية الكثيرة على أنَّ مقصد القرآن الأسمى وغايته الأعلى هي هداية الناس عموماً وخصوصاً في الدنيا والآخرة .

وفي هذه الروقة البحثية التي استخدم فيها المنهج الاستقرائي والتي

جاءت بعوان: (المشاركة المنتهية بالتمليك من منظور مقاصدي)

1 – الرسالة للإمام الشافعي دار الكتب العلمية ، ص: 20

2– سورة الإسراء ، الآية : 9.

وقد جاءت هذه الورقة مقسمة على النحو الآتي :

المبحث الأول : مفهوم مقاصد الشريعة .

المبحث الثاني : مفهوم الشركة وحكمها وأنواع الشركات .

المبحث الثالث: صور التخارُج والتمليك في المشاركة المنتهية بالتمليك وحكمها وشروطها

المبحث الرابع : النظرة المقاصدية للمشاركة المنتهية بالتمليك

وخاتمة تحتوي على التوصيات وفهرس للمصادر والمراجع .

المبحث الأول : مفهوم مقاصد الشريعة وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف مقاصد الشريعة الاسلامية باعتبارها مركبا إضافيا:

مقاصد الشريعة كمركب إضافي يتكون من كلمة (مقاصد) وكلمة (الشريعة) منسوبة إلى الإسلام، لذا سنحتاج في تعريف (مقاصد الشريعة الإسلامية) إلى تعريفها باعتبارين:

أولاً: تعريفها باعتبارها مركباً إضافياً. وهذا يحتاج إلى تعريف الأمور التالية: (المقاصد) ، (الشريعة)، (الإسلام).

فنقول وبالله التوفيق:

المقاصد لغة : جمع مقصد، والمقصد: مصدر ميمي مأخوذ من الفعل (قَصد) يقال: قصد يقصد قصداً ومقصداً [3].

فالقصد والمقصد بمعنى واحد وهو الاعتماد، والأم، وإتيان الشيء، والتوجه، تقول: قصده، وقصد له، وقصد إليه إذ أمه ومنه أيضاً أقصده السهم إذا اصابه فقتل مكانه.

قال ابن فارس:[4] (وكأنه قيل ذلك لأنه لم يحد عنه ...)[5].

وفي الاصطلاح : عرّفها الجرجاني[6] بأنها (الائتمار بالتزام العبودية)[7].

وقال في كشاف الاصطلاحات: (ما شرع الله لعباده من الأحكام التي جاء بها نبيٌّ من الأنبياء . صلى الله عليهم وعلى نبينا وسلم . سواء كانت متعلقةً بكيفية عملٍ وتسمى فرعية وعملية... أو بكيفية الاعتقاد وتسمى أصليَّة)[8].

---

(3) معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق ، ج5 ، ص: 95،.

(4) هو: أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد، اللغوي، القزويني، له تصانيف كثيرة منها: مجمل اللغة، ومعجم مقاييس اللغة، وفقه اللغة، توفى سن 395هـ-. أنظر ترجمته في: إنباه الرواة 127/1، وبغية الوعاة 352/1، والبلغة في تراجم أئمة النحو واللغة ص61.

(5) معجم مقاييس اللغة ، مرجع سابق ، ج5 ، ص: 95.

(6) هو: علي بن محمد بن علي الحنفي الشريف الجرجاني، متبحر في العلوم العقلية، له مصنفات كثيرة منها: شرح المواقف للعضد، وشرح القسم الثالث من المفتاح، والتعريفات، وحاشية على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب، توفى سنة 816هـ- ، أنظر ترجمته في: بغية الوعاة: 196/2،.

(7) التعريفات للجرجاني دار الكتب العلمية ، ص167.

(8) كشاف الاصطلاحات لمحمد التهانوي، المكتبة الوقفية ، ج2 ، ص: 759.

المطلب الثاني : تعريف مقاصد الشريعة بإعتبارها علماً على علم معين:

لم أعثر على تعريف للمقاصد بهذا الاعتبار في كتب المتقدمين من الأصوليين حتى عند من له اهتمام بالمقاصد منهم كالغزالي[9] والشاطبي[10] وإنما يكتفون بالتنصيص على بعض مقاصد الشرعية، أو التقسيم لأنواعها فنجد مثلاً الغزالي يذكر مقاصد الشريعة بقوله : (ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة) [11].

ومن الواضح أن الغزالي هنا لم يرد بكلامه أن يعطي تعريفاً دقيقاً للمقاصد، وإنما أراد حصر المقاصد في الأمور المذكورة.

وقد رأى بعض الباحثين[12]أن الغزالي قد تعرض لتعريف المقاصد في (شفاء الغليل)

حيث قال: (فرعاية المقاصد عبارة حاوية للإبقاء ودفع القواطع وللتحصيل على سبيل الابتداء)[13].

وقد بين الغزالي المقصود بالإبقاء، بأنه دفع للمضرة، والتحصيل؛ جلب المنفعة فكأنه عرف المقاصد بأنها: جلب المصلحة ودفع المفسدة، غير أنه يمكن أن يقال: إن هذا ليس تعريفاً للمقاصد أنفسها، وإنما هو ذكر لما تحصل به رعايتها من جلب المصلحة ودفع المفسدة.

وأما الشاطبي فلم يذكر تعريفاً للمقاصد مع كثرة عنايته بها، ودقيق فهمه لها[14]إذا علم ذلك، فإنه يبقى البحث في تعريف المقاصد في كتب المتأخرين، الذين كتبوا في هذا الموضوع أو في أصول الفقه عموماً وفيما يلي ذكر ذلك :

---

(9) هو: محمد بن محمد بن أحمد الغزالي أبو حامد الملقب بحجة الإسلام، الفقيه الشافعي الأصولي صنف كثيراً من الكتب منها: إحياء علوم الدين ، والوسيط، والوجيز في الفقه والمستصفى والمنخول وشفاء الغليل في الأصول، توفى سنة 505هـ-.
أنظر ترجمته في: طبقات الشافعية للسبكي: 101/4، وما بعدها، وطبقات الشافعية للإسنوي 111/2 وما بعدها، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة 293/1 وما بعدها.

(10) هو: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الغرناطي، أبو إسحاق الشهير بالشاطبي فقه، أصولي مفسر، محدث، لغوي، (له استنباطات جليلة ودقائق منيفة وفوائد لطيفة، وأبحاث شريفة، وقواعد محررة).
له مصنفات نافعة منها: الاعتصام، والموافقات في اصول الفقه، توفى سنة 790هـ-.
أنظر ترجمته في: نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، ص46.

(11) المستصفى للغزالي ، دار الكتب العلمية ، ص251.

(12) هو: ابن زغيبة عز الدين في (المقاصد العامة للشريعة ، ص39).

(13) شفاء الغليلفي بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل ، لابوحامد الغزالي ، المكتبة الوقفية ، ص 159.

قال ابن عاشور[15]: (مقاصد التشريع العامة هي: المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة)[16].

عرفها علال الفاسي[17] بقوله : (المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها)[18].

وعرفها الزحيلي بقوله: (هي المعاني والأهداف الملحوظة في جميع أحكامه أو معظمها أو هي الغاية من الشريعة والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها)[19].

التعريف المختار:

يمكن أن يُستخلص من التعريفات السابقة للمقاصد تعريفٌ صحيحٌ . إن شاء الله . وهو أن المقاصد هي المعاني والحِكَم ونحوها التي رعاها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً، من أجل تحقيق مصالح العباد.

---

(14) ذكر الريسوني: أن السبب في عدم ذكر الشاطبي هو أنه اعتبر الأمر واضحاً.
وأيضاً لكونه كتب كتابه للعلماء بل للراسخين في علوم الشريعة، كما نبه على ذلك في مقدمته انظر: نظرية المقاصد عند الشاطبي ، ص: 5.

(15)هو: محمد الطاهر بن عاشور، رئيس المفتين المالكيين بتونس وشيخ جامع الزيتون وفروعه عين عام 1932م شيخاً للإسلام مالكياً، له مصنفات منها: مقاصد الشريعة الإسلامية، وأصول النظام الاجتماعي في الإسلام، والوقف وآثاره في الإسلام، توفى سنة 1393هـ- ، أنظر ترجمته في: الأعلام للزركلي ، ج6 ، ص: 174.

(16) مقاصد الشريعة ، ابن عاشور ، مرجع سابق ، ص51.

(17)هو: علال(أو محمد علال) بن عبد الواحد بن عبد السلام الفاسي الفهري ولد بفاس وتعلم بالقرويين، من مصنفاته: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ودفاع عن الشريعة، توفى سنة 1394هـ-.
أنظر ترجمته في: الأعلام للزركلي ، ج4 ، ص:246.

(18) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها لعلال الفاسي ، دار الكتب العلمية ، ص3.

(19) أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ، دار الكتب العلمية، ج2 ، ص: 1017.

المبحث الثاني : مفهوم الشركة وحكمها وأنواع الشركات وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: مفهوم الشركة

أولاً: تعريفها لغةً : الشركة لغةً: بكسر الشين وسكون الراء، وبفتح الشين وكسر الراء، مخالطة الشريكين فأكثر واشتراكهما في شيءٍ واحدٍ.

وقد تطلق على عقد الشركة نفسه لأنّه سبب الخلط وفيها معنى التعدّد[20]. ومنه قوله تعالى: "وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي"[21]، وقوله تعالى: "فِيهِ شُرَكَاء مُتَشَاكِسُونَ"[22].

ولفظ الشركة مصدر للفعل شرك، وجمع الشريك شركاء وأشراك[23].

ثانياً : تعريف الشركة اصطلاحاً:

عرّفها الاحناف بأنّها: (اختصاص اثنين فأكثر بمحلٍّ واحدٍ)[24].

وعرّفها المالكيّة بأنّها: (ما يحدث بالاختيار بين اثنين فصاعداً من الاختلاط لتحصيل الربح، وقد يحصل بغير قصدٍ كالإرث)[25].

وعرّفها الشافعيّة بأنّها: (ثبوت الحقّ شائعاً في شيءٍ واحدٍ يقتضي ذلك)[26].

وعرّفها الحنابلة بأنّها: (الاجتماع في استحقاقٍ أو تصرّفٍ)[27].

---

(20) تاج العروس للزبيدي ، دار الفكر بيروت 1984م ، ج7 ، ص: 148.

(21) سورة طه الآية : 32

22() سورة الزمرة الآية : 29

(23) لسان العرب لابن منظور ، دار صادر بيروت ، مادة(ش ر ك) ج12، ص: 236.

(24) الدر المنتقي شرح الملتقي علاء الدين الحصفكي ، دار الكتب العلمية 1419هـ ، ج2 ، ص: 722.

(25) مواهب الجليل بشرح مختصر خليل ، دار الرضوان 1431هـ ، ج5، ص:117.

(26) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج دار الفكر ، ج5، ص: 20.

(27) المغني لابن قدامة المقدسي ، دار الكتب العلمية ، ج7،ص:109.

وعرفها المرشد الفقهي :

الشركة عقد بين اثنين فأكثر على أن يكون رأس المال والربح مشتركاً بينهم ، هذا في الفقه، وفي القانون : عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي ، بتقديم حصته من مال أو عمل لاستثمار ذلك المشروع ، وأقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة .[28]

المطلب الثاني : حكم الشركة :

الشركة في التجارة وغيرها مشروعة في الإسلام بنصّ الكتاب والسنة وبالإجماع في الجملة.

- **من الكتاب : قال تعالى:** "وَإِنَّ كَثِيراً مِّنْ الْخُلَطَاء لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ"[29]، والخلطاء هم الشركاء.
- **وفي السنة:** قوله ﷺ في الحديث القدسي: "قال الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما"[30] أي معهما بالحفظ والرعاية والتوفيق وإنزال البركة في تجارتهما ما لم تحصل الخيانة من أحدهما للآخر.
- **الإجماع:** أجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة[31]

المطلب الثالث : أنواع الشركات

الشركة بمعناها العام تتنوّع إلى نوعين[32]:

1/ شركة ملك: وهي اجتماع اثنين فأكثر في استحقاقٍ ماليّ يمتلكانه من طريق الإرث أو الشراء أو الهبة أو الوصيّة أو نحو ذلك من أسباب التملّك.

2/ شركة عقد: وهي تنشأ عن عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بالاشتراك في البيع أو الشراء أو التأجير أو غير ذلك، وقسّمها بعضهم إلى خمسة أقسام:

أ/ أن يكون الاشتراك في المال والعمل وتسمّى شركة العنان.

(28) المراشد الفقهية ، الهيئة العليا للرقابة الشرعية ، بنك السودان المركزي ، ص: 123

(29) سورة ص الآية : 24

(30) سنن أبو داود ، دار الحديث ، ج3 ، ص: 256.

(31) أضاف بعضهم نوعاً ثالثاً وهو شركة الإباحة وهي اشتراك عامة الناس في الأشياء المباحة كالماء والكلا والمرافق العامة.

(32) المغني لابن قدامة المقدسي ، دار الكتب العلمية ، ج5 ، ص: 101.

ب/ أن يكون الاشتراك في المال من جانب والعمل من جانبٍ آخر، وهذا ما يسمّى بالمضاربة.

ج/ أن يكون الاشتراك في التحمّل بالذمم (أو الثّقة الماليّة) دون مال، وهذا ما يسمّى بشركة الوجوه.

د/ أن يكون الاشتراك فيما يكسبان بأبدانهما أو على أساس تقبّل العمل وتسمّى شركة الأبدان أو الأعمال.

هـ/ أن يكون الاشتراك في كل ما تقدّم، بأن يفوّض أحدهما إلى الآخر كلّ تصرّف ماليّ وبدنيّ فيشمل كلّ الأقسام السابقة، ويسمّى شركة المفاوضة[33].

وقسّمهما بعضهم إلى:-

أ/ شركة الأموال: وهي التي يكون رأس مالها مالاً (نقداً أو عيناً) وتعرف بشركة العنان أو الأموال.

ب/ شركة الأعمال : وهي التي يكون رأس مالها عمل.

ج/ شركة الوجوه : وهي التي يكون رأس مالها التزاماً في الذمّة.

3/ تعريف المشاركة المنتهية بالتمليك (المشاركة المتناقصة).

هي من المعاملات التي ظهرت في هذا العصر، تجريها المصارف الإسلامية في مقابل المشاركة الثابتة أو المستمرّة.

وحقيقتها: (هي المشاركة التي يعطي فيها المصرف الحقّ للشريك في شراء حصّته من المشروع موضوع المشاركة تدريجيّاً بحيث تتناقص حصّة المصرف، وتزيد حصّة الشريك الآخر إلى أن ينفرد الشريك بملكيّة جميع المشروع[34].

أو هي شركة يتعهّد فيها أحد الشريكين بشراء حصّة الآخر تدريجيّاً إلى أن يمتلك جميع المشروع.

تختلف هذه الشركة عن الشركة الدائمة أو المستمرّة في أنّ أحد الشريكين يعطي الآخر الحقّ في الحلول محلّه في ملكيّة المشروع في حين أنّ الشركة الدائمة يقصد فيها الاستمرار حتى التصفية .

---

(33) للمزيد في تفصيل الشركات وأنواعها انظر: بدائع الصنائع للكاساني ، دار صادر بيروت ، ج6، ص:37 وبداية المجتهد لابن رشد ، دار الكتب العلمية ، ج2 ، ص:255 ، ونهاية المحتاج ، ج5، ص: 10 ، والشركات في الفقه الإسلامي للدكتور/ رشاد حسن خليل دار الرشيد للنشر ، 1981م ، (ص 20 وما بعدها).

(34) المراشد الفقهيّة الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعيّة للجهاز المصرفيّ والمؤسّسات الماليّة في السودان ، ص: 124، وأدوات الاستثمار الإسلاميّ لخوجة ، ص: 110.

المبحث الثالث : صور التخارُج والتمليك في المشاركة المنتهية بالتمليك وحكمها وشروطها وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : صور التخارُج والتمليك في المشاركة المنتهية بالتمليك .

للمشاركة المنتهية بالتمليك صورٌ متعدّدة باعتبارات مختلفة؛ وذلك نظراً إلى اختلاف موضوعها، أو صيغة عقدها، أو طبيعة استثمارها، أو صور التخارج والتمليك فيها، إليك بعض هذه الصور (أعني صور التخارج والتمليك):-

1/ أن يتّفق أحد الشريكين (المصرف مثلاً) مع الآخر على أن يكون حلول هذا الآخر محلّه بعقدٍ مستقلٍ بعد نهاية الشركة، وبحيث يكون لهما حرية كاملة في التصرّف ببيع حصصه لشريكه أو لغيره.

2/ أن يتّفقا على تقسيم الربح ثلاثة أقسام بنسبة متّفق عليها بحيث تكون: حصّة للشريك الأوّل (المصرف) كعائد تمويل، وحصّة للشريك الآخر كعائد لما دفعه في رأس المال، وما يقوم به من عملٍ، وحصة ثالثة لسداد التمويل لصالح الشريك الأوّل (المصرف).

3/ أن يتّفقا على تقسيم رأس المال إلى حصصٍ أو أسهمٍ، لكلٍّ منها قيمة معيّنة، ويحصل كلٌّ منهما على نصيبه من الأرباح، وللشريك الآخر شراء ما يستطيع من أسهم الشريك المموّل (المصرف) كل عامٍ بحيث تتناقص أسهم الشريك المموّل (المصرف) وتزداد أسهم الشريك الآخر إلى أن يمتلك جميع أسهم الشريك الأوّل (المصرف) ملكيّة تامة.

المطلب الثاني : حكم المشاركة المنتهية بالتمليك:

هذا النوع من المشاركة يتضمّن ثلاثة عناصر،هي:-

1/ شركة عنان في أوّل الأمر.

2/ وعدٌ منفصلٌ عن الشركة من المصرف ببيع حصّته للشريك.

3/ بيع المصرف حصّته للشريك كليّاً أو جزئيّاً بعقدٍ منفصلٍ.

وهذه العناصر كلّها مشروعة، ولذلك فإنّ هذا النوع من المشاركة جائزٌ شرعاً[35].

من أحكام المشاركة المنتهية بالتمليك :

(35) المعاملات المالية المعاصرة، د.محمد عثمان شبير ، ص:336.

1/ تدور أحكام هذه المشاركة بين أحكام شركة التملّك فيما إذا كان الاشتراك في المال فقط من غير العمل، أو شركة العقد فيما إذا كان الاشتراك في المال والعمل، وهي على هذا إما شركة عنان إذا كان العمل منهما، أو شركة عنان ومضاربة فيما إذا كان العمل من أحدهما وهو جائزٌ على الراجح من أقوال العلماء.

2/ لا يجوز تحديد البيع للحصص بالقيمة الاسميّة، لما فيه من الغرر، ولا بالقيمة السوقيّة لما فيه من الغرر أيضاً، لعدم ثبات الأسعار لما يستقبل غالباً، بل يكون ذلك بالثمن الذي يتّفق عليه عند إبرام العقد.

3/ يجوز تحديد قيمة الإجارة للحصص مسبقاً في عقد المشاركة المنتهية بالتمليك.

4/ إذا كانت العقود في المشاركة المنتهية بالتمليك مستقلّة كلّ واحدٍ منها عن الآخر بلا اشتراط ولا تواعد ولا اتّفاق مسبق، فإنّه لا إشكال في جوازها؛ لأنّها تتضمّن عقوداً منفصلة عن بعضها، كلّ واحدٍ منها جائز في نفسه، ولا محظور فيها ولا شبهة تحريم.

5/ يجوز في المشاركة المنتهية بالتمليك تخصيص أحد الشريكين بالإدارة والعمل، كما يجوز تخصيص نسبة من الربح في مقابل ذلك، ويكون من حقّ الشريك الآخر الرقابة والمتابعة للأداء والعمل.

6/ المشاركة المنتهية بالتمليك تفارق بيع العينة وبيع الوفاء، وإن كانت لا تسلم منها في بعض صورها، فتبطل هذه الصور بخصوصها لئلا تكون ذريعة للربا.

المطلب االثالث : شروط المشاركة المنتهية بالتمليك:

1/ يجب أن تطبّق على المشاركة المنتهية بالتمليك أحكام الشركات العامة وبخاصة أحكام شركة العنان.

2/ أن لا تكون المشاركة المنتهية بالتمليك مجرّد عملية تمويل بقرض، فلا بدّ أن يتحقّق فيها وجود الإجارة الفعلية للمشاركة، وأن يتحمّل كلّ شريكٍ الربح والخسارة.

3/ أن يمتلك المصرف حصّته في المشاركة ملكاً تاماً، وأن يتمتّع بحقّه في الإدارة والتصرّف، وفي حالة توكيل الشريك بالعمل يحقّ للمصرف مراقبة أدائه ومتابعته.

4/ أن لا يتضمّن عقد المشاركة المنتهية بالتمليك شرطاً يقضي برد الشريك إلى المصرف كامل حصّته في رأس مال الشركة بالإضافة إلى ما يخصّه من أرباح لما في ذلك من شبهة الربا.

5/ لا يجوز اشتراط تحمّل أحد الشريكين وحده مصروفات الصيانة وغيرها بحجّة أنّ المشروع سيؤول إليه.

6/ لا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح لأحد الشريكين.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلاميّ في الدورة الرابعة المنعقدة بجدة سنة 1408هـ/1988م بخصوص هذه المسألة: (أمّا إذا تمّ الاتّفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد انتهاء المدّة فلا يحلّ بدل الخلوّ لانقضاء حقّ المستأجر الأوّل في منفعة العين)[36].

المبحث الرابع : النظرة المقاصدية للمشاركة المنتهية بالتمليك :

إن المتتبع لتطبيق صيغة المشاركة المنتهية بالتمليك يجد أنها قليلة التطبيق في المصارف الاسلامية ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أنها تشكل مخاطرة بالنسبة لهذه المصارف من حيث احتمالية تأخر استرداد رأس المال مما يجعلها في بعض الاحيان من العقود طويلة الأجل وهذا يشكل مخاطرة بالنسبة للمصارف .

لكن الملاحظ أن الشارع في فلسفته المقاصدية يريد من المستثمرين الدخول في مخاطرات الأسواق ، فهو قاصد الدخول في المخاطرة ، ونحن نقول المخاطرة لا المقامرة .

فإذا كانت المقامرة تعني احتمالية الكسب أو الخسارة بناءً على عامل الحظ والصدفة ، فإن المخاطرة لا تعني ذلك أبدا ؛ بل تعني أنه إذا تم بذل الجهد والعمل والاختيار المناسب للمشروعات والادارة والتنظيم وتمويل المشروعات المجدية اقتصادياً والتأجير في الوقت المناسب ، وبذل الجهد من خلال تحسين نوعية البناء وحسن الإشراف على التنفيذ والاعلان والدعايات الملائمة وحسن التعامل ؛ فإن هذا كله سيحقق في الغالب نجاحاً ، ويؤدي إلى نجاح المشروع ويحقق الأرباح , وليس الجلوس فقط وانتظار الفوائد دون بذل أدنى جهد ودون مبالاة بنجاح المشروع أو فشله ، ككون هذا الطرف من القوة المالية ما يجعله متحكماً في السوق يفرض شروطه بشكل يذعن له المقترضون ولا يجدون بديلاً عن ذلك مما يجعل أحد الأطراف يستفيد دون جهد وطرف آخر يبذل الجهد بغض النظر عن مقدار فائدته أو عن وجودها من عدمة أصلاً . مما يجعل المال مرتكز بيد فئة من الناس دون فئة فيصبح دولة بين الأغنياء فقط .[37]

وكأن النظرة المقاصدية هنا تشير إلى أن الشارع يتوخى من المكلف أن يبذل قصارى جهده ويعمل في الارض بما يستطيع حتى يحصل على عائد أكبر من الأموال ولا شك أنه بعمله وجهده سيعمر الأرض ويستعمرها مشيعاً فيها الأزدهار والنهوض والتقدم ، محققاً في ذلك المقصد الأعظم في الشريعة وهو عمارة الأرض.

(36) مجلّة مجمع الفقه الإسلاميّ العدد (4) ، ج3، ص: 2330.

(37) الندوة العالمية عن الفقه الاسلامي واصوله وتحديات القرن الواحد والعشرين ، مقاصد الشريعة وسبل تحقيقها في المجتمعات المعاصرة ، الجامعة الاسلامية الماليزية 2006م ،ج2 ، ص: 47

فالربح المشروع ببذل الجهد لعمارة الأرض وكأن المسؤولية صارت على عاتق كل منا يوجب النهوض بالأرض عموماً بأي طريق من الطرق المشروعة حتى تتحقق الفوائد لصالح الفرد والإنسانية عموماً .

وأنت تلاحظ هنا كيف تطورت الآليات المالية القديمة من شركة عنان ومضاربة وملك لتصبح شركة منتهية بالتمليك (متناقصة) لها دورها في حل كثير من المشاكل الإقتصادية وهذا التطور إنما جاء نتيجة للفكر المقاصدي الذي أدرك الغاية من الإستثمار وربطها بمتطلبات العصر وحاجاته [38].

(38)ا لندوة العالمية عن الفقه الاسلامي واصوله وتحديات القرن الواحد والعشرين ، مقاصد الشريعة وسبل تحقيقها في المجتمعات المعاصرة ، الجامعة الاسلامية الماليزية 2006م ،ج2

الخاتمة : الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على المبعوث بخاتم الرسالات، وعلى آله وصحبه، ومن سار على نهجه إلى مبعث الكائنات، وبعد نهاية هذا البحث هذا ذكر لأهم النتائج التي توصلت إليها، والتوصيات التي أردت العناية بها .

أولا : النتائج

1- الاجارة المنتهية بالتمليك: عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط .

2- أن المخاطر ملازمة للمصارف لإسلامية التي لا يمكن منعها، ولكن يمكن التحوط أو التقليل منها .

3- أكثر المخاطر تأثيرا على عقد الاجارة المنتهية بالتمليك هي مخاطر التضخم .

4- يمثل عقد الإجارة المنتهية بالتمليك استثمار الحرفية التي يجيدها البعض ويحتاج أن يمول ضروریاته من نتاج جهده .

5- إن المخاطر التي تحملها صيغة الاجارة المنتهية بالتمليك تكون على عاتق المؤجر في فترة التأجير ومخاطر السوق في حالة تخلف المستأجر عن تنفيذ العقد .

ثانيا :التوصيات

وبناء على النتائج فإن الباحث يوصي بما يلي :

- صيغة المشاركة المنتهية بالتمليك قليلة التطبيق في المصارف الاسلامية والسبب في ذلك يرجع إلى أنها تشكل مخاطرة بالنسبة لهذه المصارف، والشارع في فلسفته المقاصدية يريد من المستثمرين الدخول في مخاطرات الأسواق ، لذلك يجب البحث في هذه المعاملة وتوضيحها لحصول الفائدة .
- ضرورة الإهتمام بالمقاصد ، لأن علم المقاصد من أصول التشريع الإسلامي، وأداة لاستنباط الأحكام الشرعية من النصوص، ووسيلة من وسائل تجديد الفقه الإسلامي.
- تدوين البحوث العلمية الخاصة بالمقاصد ونشرها ، وتسهيل تداولها بين الناس، للاطلاع عليها والاستفادة منها.
- الإكثار من الندوات العلمية والدروس المختصة بعلم المقاصد لأنها من العلوم التي لم تلقى حظها في الندوات والدروس .
- العمل على نشر علم المقاصد في كافة وسائل النشر وبصورة مؤثرة.

وآخر دعوانا إن الحمدٌ لله رب العالمين

فهرس المصادر والمراجع :

1. أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ، دار الكتب العلمية.
2. بداية المجتهد لابن رشد ، دار الكتب العلمية .
3. بدائع الصنائع للكاساني ، صادر بيروت.
4. تاج العروس للزبيدي ، دار الفكر بيروت 1984م.
5. التعريفات للجرجاني دار الكتب العلمية.
6. الدر المنتقي شرح الملتقي علاء الدين الحصفكي ، دار الكتب العلمية 1419هـ. مواهب الجليل بشرح مختصر خليل ، دار الرضوان 1431هـ.
7. الرسالة للامام الشافعي دار الكتب العلمية.
8. سنن الإمام أبو داود ، دار الحديث .
9. الشركات في الفقه الإسلامي للدكتور/ رشاد حسن خليل دار الرشيد للنشر .
10. شفاء الغليل لابوحامد الغزالي ، المكتبة الوقفية.
11. كشاف الاصطلاحات لمحمد التهانوي، المكتبة الوقفية.
12. لسان العرب لابن منظور، دار صادر بيروت.
13. مجلّة مجمع الفقه الإسلاميّ العدد (4) .
14. المراشد الفقهيّة الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعيّة للجهاز المصرفيّ والمؤسّسات الماليّة .
15. المراشد القفهية ، الهيئة العليا للرقابة الشرعية .
16. المستصفى للغزالي ، دار الكتب العلمية.
17. المعاملات المالية المعاصرة، د.محمد عثمان شبير .
18. معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، دار صادر بيروت .
19. المغني لابن قدامة المقدسي ، دار الكتب العلمية.
20. مقاصد الشريعة ، لابن عاشور دار الكتب العلمية .
21. مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها لعلال الفاسي ، دار الكتب العلمية .
22. الندوة العالمية عن الفقه الاسلامي واصوله وتحديات القرن الواحد والعشرين ، مقاصد الشريعة وسبل تحقيقها في المجتمعات المعاصرة ، الجامعة الاسلامية الماليزية 2006م.
23. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر.