تنظيم
شورى للاستشارات الشرعية
Shura Sharia Consultancy

بدعم
المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب
البنك الإسلامي للتنمية

مؤتمر

شورى الفقهي

SHURA FIQH

Conference

7

2-1 ربيع الآخر 1439 — 20-19 ديسمبر 2017

البحث الرابع
الإضافة إلى المستقبل في عقدي البيع والإجارة حكمها وأثرها في تطوير العمل بالمشاركة المتناقصة

فضيلة الشيخ أ. د. محمد الفزيع	دولة الكويت
عضو هيئة الرقابة الشرعية - بنك بوبيان	

الراعي الرئيسي
الشركة الكويتية العالمية للتأمين التكافلي
KUWAIT INTERNATIONAL TAKAFUL INSURANCE CO.

الراعي البلاتيني
الأهلي NCB
الدولي AL-DAWLI

الراعي الذهبي
مشاعر القابضة MASHAER HOLDING

الراعي الفضي
A'AYAN REAL ESTATE
الامتياز ALIMTIAZ GROUP
موفنبيك فندق وبريدنسز برج هاجر مكة
CREDIT ONE

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، "يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ"(١) "يَأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً"(٢)، "يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزاً عَظِيماً"(٣)، أما بعد:

فإن الله تعالى أرسل رسوله محمداً صلى الله عليه وسلم بشيراً ونذيراً وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً؛ ليقوم الناس بأمر الله تعالى وشريعته، فبلغ الرسالة، وأدى الأمانة، ونصح الأمة، وجاهد في الله حق جهاده قولاً وعملاً، وقد رفع الله من قدره فأوجب علينا الرجوع لسنته وطريقته وشريعته،((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً))(٤).

ومما جاء به الهادي البشير في هذه الشريعة العظيمة أصول المعاملات المالية وقواعدها العامة، القائمة على العدل والإنصاف واختصاص كل ذي حق بحقه كاملاً بغير نقصان، فحرم الغرر والربا وأكل أموال الناس بالباطل، بما فيه صلاح البشرية واستقرارها، ثم اجتهد الفقهاء المتقدمون في طريقة تطبيق هذه الأصول الشرعية في حياة المكلفين تأصيلاً وتقعيداً وتأليفاً وشرحاً، فقدموا للبشرية حضارة رائعة لم تشهد البشرية بمثلها في تنظيم حياة الناس، ولم تزل هذه الحضارة الثرية تزدهر من عصر إلى عصر حتى جاء العصر الحاضر الذي ازدهرت فيه المجامع والمؤسسات الفقهية واجتهدت في الربط بين أصول الشريعة ونصوصها من جهة، وحياة البشرية وتطورها السريع من جهة أخرى، فأقيمت العديد من المؤتمرات الفقهية لمناقشة ما يستجد في حياة المسلمين مما يتعلق بهذه المسائل، وقد أقامت

(١) سورة آل عمران، آية (١٠٢).

(٢) سورة النساء، آية (١).

(٣) سورة الأحزاب، الآيتان (٧٠-٧١).

(٤) سورة النساء،آية ٥٩ .

شركة شورى للاستشارات الشرعية بدولة الكويت مجموعة من المؤتمرات الفقهية في هذه القضايا، وكان آخرها المؤتمر السادس الذي حاول العمل على تطوير منتج: (المشاركة المتناقصة) وأصدر بشأنه قراراً عالج بعض تطبيقاته الفقهية، ثم رأى القائمون على هذا المؤتمر الفقهي المبارك حاجة هذا المنتج إلى مزيد من النظر الفقهي، وذلك بالبحث في تطبيقات فقهية أخرى تساعد في تطويره بما يخدم عمل المؤسسات المالية الإسلامية، وتأتي هذه الورقة كدراسة علمية لبعض هذه التطبيقات المتمثلة في عقدي البيع والإجارة المضاف إلى المستقبل إلى هذه المنظومة، مع النظر في إمكانية تطبيقها في هذه المنظومة، وذلك في ضوء المباحث التالية:

مبحث تمهيدي: في التعريف بالمصطلحات الواردة في عنوان البحث، ويتكون من مطلبين، هما:

المطلب الأول: في تعريف العقد المضاف، وبيان الفرق بينه وبين أشباهه.

المطلب الثاني: في تعريف المشاركة المتناقصة، وبيان مشروعيتها.

المبحث الأول: حكم عقد البيع المضاف إلى المستقبل وأثره في منظومة المشاركة المتناقصة، ويتكون من مطلبين، هما:

المطلب الأول: حكم عقد البيع المضاف إلى المستقبل في غير الربويات.

المطلب الثاني: طرق نقل ملكية حصص الممول إلى المتمول في المشاركة المتناقصة بعقد البيع المضاف إلى المستقبل.

المبحث الثاني: حكم عقد الإجارة المضاف إلى المستقبل وأثره في منظومة المشاركة المتناقصة، ويتكون من ثلاثة مطالب، هي:

المطلب الأول: حكم عقد الإجارة المضاف إلى المستقبل.

المطلب الثاني: طرق نقل ملكية حصص الممول إلى المتمول في المشاركة المتناقصة بالإجارة المضافة إلى المستقبل.

المطلب الثالث: حكم عقد الإجارة المضاف إلى المستقبل دون تحديد الأجرة.

الخاتمة

مبحث تمهيدي

في التعريف بالمصطلحات الواردة في عنوان البحث

المطلب الأول: في تعريف العقد المضاف، وبيان الفرق بينه وبين أشباهه:

الفرع الأول: في تعريف الإضافة:

أولاً: تعريف الإضافة في اللغة العربية:

الضاد والياء والفاء؛ أصل يدل على ميل الشيء إلى الشيء، يقال أضفتُ الشيء إلى الشيء: إذا أملته، قال ابن منظور: " كل ما أميل إلى شيء وأسند إليه؛ فقد أضيف"، ومنه: ما روى أحمد والنسائي عن عقبة بن عامر الجهني قال: " ثلاث ساعات كان ينهانا رسول الله- صلى الله عليه وسلم- أن نصلي فيهن، أو أن نقبر فيهن موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس، وحين تضيف للغروب حتى تغرب"(١) قال أبو عبيد: "قوله: تضيفت يعني: مالت للمغيب، يقال منه: قد ضافَتْ فهي تضيف ضيفا، إذا مالت"، وتقول العرب: ضِفت فلانا، إذا مِلت إليه ونزلت به وأضفته فأنا أضيفه، إذا أملته إليك وأنزلته عليك، وتقول: هو مضاف إلى كذا وكذا، أي ممال إليه، ومنه تقول العرب للدعي: مضاف، لأنه مسند إلى قوم ليس منهم، ويقال: ضاف السهم يضيف، إذا عدل عن الهدف، ومنه: إضافة الاسم إلى الاسم، كقولك: غلام زيد، فالغلام مضاف، وزيد مضاف إليه، والغرض بالإضافة: التخصيص والتعريف. (٢)

ثانياً: تعريف الإضافة في الفقه:

وهي تأخير حكم التصرف القولي المنشأ إلى زمن مستقبل معين، وقد أخذت الموسوعة الفقهية بهذا التعريف وزادت في آخره:" بغير أداة شرط" ويدل هذا التعريف على أن الإضافة

---

(١)أحمد بن حنبل: المسند، مؤسسة قرطبة، القاهرة(١٥٢/٤). النسائي: المجتبى من السنن، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، ١٩٨٦، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة(٢٧٧/١).

(٢)ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى (٢٠٨/٩).ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٩٧٩م(/٣٨٠).ابن منظور: المرجع السابق(٢٠٨/٩). أبوعبيد القاسم بن سلام: المرجع السابق(١٨/١). أبوعبيد القاسم بن سلام: غريب الحديث، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٦، تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان(١٨/١).

عند الفقهاء تتعلق بالتصرفات التي يقبل وقتها التأجيل، كالإجارة والطلاق والوقف والوصية، ولا تدخل على التصرفات التي لا تقبل التأجيل، وذلك مثل النكاح.(١)

الفرع الثاني: في التعريف بالعقد المضاف:

العقد المضاف: هو العقد الذي صدر بصيغة أضيف فيها الإيجاب إلى زمن مستقبل، يقول علي الخفيف: " هو ما صدر بصيغة أضيف فيها الإيجاب إلى زمن مستقبل سواءً أكانت مطلقة أو مقترنة بشرط، ومثاله في حال الإطلاق: أن يقول شخص لآخر: أجرتك داري هذه مدة سنة ابتداءً من السنة الآتية بكذا، ومثاله في حال الاقتران بالشرط: أن يقول له: أجرتكها بكذا بشرط أن تدفع أجرتها عند ابتداء المدة، فيقول الآخر: قبلت"، وفي هذه الحالة ينعقد العقد المضاف سبباً في الحال، ولا يتحقق أثره إلا في الوقت الذي أضيف إليه، قال السرخسي: "المضاف إلى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت" وقد أكد هذا المعنى في تعريف العقد المضاف إلى المستقبل؛ جملة من الفقهاء المتأخرين، مثل: محمد قدري باشا ومصطفى الزرقا وعبد الستار أبو غدة.(٢)

الفرع الثالث: في بيان الفرق بين العقد المضاف وأشباهه من العقود:

أولاً: الفرق بين العقد المضاف والعقد الموقوف:

العقد الموقوف: هو العقد الذي تحققت أركانه وشروط انعقاده وأهلية المتعاقدين؛ ولم يتحقق لنفاذه شرط الملك أو الولاية، ويتفق كل من العقد المضاف والعقد الموقوف في أنّ كلاً منهما يوجد عند وجود الصيغة، مع تراخي أثره إلى الزمن الذي أضيف إليه في العقد المضاف، أو إلى إجازة المالك في العقد الموقوف، ويختلفان في أوجه أخرى:

---

(١) مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤ (٥٧٧/١). وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية، دولة الكويت (٦/٢). البركتي: التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، ص١١١.

(٢)السرخسي: المبسوط، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م (١١٠/١٥).علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، ص ٢٤١. محمد قدري باشا: مرشد الحيران الى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، الطبعة الثانية، ١٨٩١م، ص ٣٧. أحمد إبراهيم إبراهيم بك: العقود والشروط والخيارات، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، السنة الرابعة، العدد الأول، ١٩٣٤م، ص ٦٦٣. مصطفى أحمد الزرقا: المرجع السابق (٥٧٩/١). د. وهبه الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق (١٣٢/٥). البركتي: المرجع السابق، ص ١٧. الصديق محمد الأمين الضرير: الغرر وأثره في العقود، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٩٩٥، ص ١٦٧. د. عبد الستار أبو غدة: البيع المؤجل، البنك الإسلامي للتنمية، ص٣٢.

١) أن التراخي في صيغة العقد المضاف جاء من جهة الصيغة؛ التي جعلت الإيجاب فيه مرتبطاً بزمن مستقبل، أما التراخي في العقد الموقوف؛ فإنه لم يأت من صيغة العقد لأنها منجزة، وإنما يرجع إلى صدور التصرف ممن لا ولاية له في العقد.

٢) لا يتحقق أثر العقد المضاف إلا في الزمن الذي أضيف إليه، أما العقد الموقوف فإنه ينفذ بعد الإجازة.

٣) تترتب آثار العقد المضاف في الزمن الذي أضيف إليه الإيجاب، بخلاف العقد الموقوف، فعدم تنجيزه جعله متردداً بين الإجازة وعدمها؛ ما لم يجزه من له الولاية.(١)

ثانياً: في الفرق بين العقد المضاف والمعلق:

العقد المعلق هو ما كان معلقاً بشرط غير كائن أو بحادثة مستقبلة، أو يقال إنه: ما رتب وجوده على وجود أمر آخر، ويتفق كل من العقد المضاف والمعلق في تأخر أثرهما إلى وقت معين، فالمضاف يتأخر وقته إلى مجي الوقت الذي أضيف إليه، والمعلق يتأخر أثره إلى حصول الأمر المعلق عليه ويختلفان في وجوه، منها:

١) أن العقد المعلق لا ينعقد إلا إذا تحقق الشرط المعلق عليه، أما العقد المضاف فإن آثاره لا تسري إلا في الزمن المضاف إليه، قال السرخسي- رحمه الله: " التعليق يمنع انعقاد العقد في الحال، والإضافة لا تمنع من ذلك" ويقول الصديق الضرير:" الحنفية يفرقون بينهما، بأن التعليق يمنع المعلق عن السببية للحكم، فإذا قلت لشخص: بعتك داري بكذا، فقال لك: قبلت، كانت هذه الصيغة سبباً للبيع، وترتب عليها أثرها في الحال، أما إذا قلت له: بعتك داري بكذا، إن باع لك فلان داره، فقد منعت انعقاد العقد سبباً للحال، وجعلته متأخراً إلى وجود الشرط المعلق عليه، فعند وجوده ينعقد سبباً مفضياً إلى حكمه. أما الإضافة فلا تمنع الصيغة المضافة من أن تكون سبباً للحكم في الحال فإذا قلت له: بعتك داري بكذا من أول الشهر القادم، انعقد سبباً، وإنما يتأخر حكمه إلى الوقت المضاف إليه، فالإضافة لا تُخرِج العقد عن السببية، بل تؤخر حكمه فقط، بخلاف

(١) السمرقندي: تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٤(٢/٣٤) بتصرف. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: المرجع السابق (٥/٦٧). محمد قدري باشا: المرجع السابق، ص ٣٥.

التعليق فإنه يمنع السببية في الحال، وإذا امتنعت السببية لم يترتب الأثر، فإرجاء الأثر في حالة التعليق تبعاً، أما إرجاؤه في حالة الإضافة فيجيء أصالة".

٢) فرق بينهما الصديق الضرير بقوله: "المضاف إليه يكون محقق الحصول، وهو الغالب، وقد يكون محتمل الحصول، كما أن المعلق عليه يكون محتمل الحصول، وهو الغالب، وقد يكون محقق الحصول، وعلى هذا؛ يكون الفارق بين التعليق والإضافة من حيث الصورة، هو وجود أداة التعليق وعدمها". (١)

المطلب الثاني: في تعريف المشاركة المتناقصة، وبيان مشروعيتها:

الفرع الأول: في التعريف بالمشاركة المتناقصة:

المشاركة المتناقصة: عقد شركة بين طرفين، تكون مشاركة أحد الطرفين فيها مؤقتة، بحيث يتم خروج الشريك تدريجياً من خلال صفقات بيع متتابعة، وفق اتفاق الطرفين، وتقوم إجراءاتها على قيام شركة مؤقتة بين طرفين أو أكثر في أصل من الأصول، حسب القواعد الشرعية للشركة، ويتم التفاهم بين الأطراف على تخارج(٢)أحد الشركاء عن الشركة- والذي يكون في الغالب مالك أكبر حصة في الشركة- مرة واحدة، أو بالتدريج- وهذا هو الغالب.

ولتحقيق الهدف المتمثل في رغبة أحد الأطراف بتملك الأصل ملكية كاملة، يتفق الطرفان على آلية لنقل ملكية حصة أحدهما إلى الآخر، إما ببيعها على الطرف الآخر، أو بإجارتها إجارة منتهية بالتمليك، وتُنظّم هذه العلاقة بين أطرافها بمذكرة تفاهم أو مواطأة أو(اتفاقية)

---

(١)السرخسي: المرجع السابق(١٦/ ٣٨). ابن نجيم: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٠م، ص ١٦٥. علي الخفيف: المرجع السابق، ص ٢٤٢. محمد قدري باشا: المرجع السابق، ص ٣٦. أحمد إبراهيم إبراهيم بك: المرجع السابق، ص ٦٦٣. د. وهبه الزحيلي: المرجع السابق(٤/ ٦٠١). الصديق محمد الأمين الضرير: المرجع السابق، ص ١٦٧.

(٢)التخارج: خروج الشريك من شركته عما يملكه إلى آخر بالبيع ، ومنه تصالح الورثة على إخراج بعضهم عن نصيب في التركة بشيء معلوم ، ويمكن تعريفه بأنه بيع حصة في أعيان مشتركة على سبيل التسامح في تكافؤ المبيع مع الثمن، ولصاحب الفضيلة الدكتور عجيل النشمي تعليق على تخارج أحد الشريكين من الشركة قال فيه: " تخارج المؤسسة مع الشريك، أو مع شركائها، مؤسسات أو أفراداً، جائز لها ولغيرها من الشركاء، والأنسب مذهب المالكية في لزوم الشركة، فإن التخارج في أي وقت على رأي الجمهور مفسد للشركات بصورتها المعاصرة، والمؤسسات المالية الإسلامية اليوم تسير على رأي المالكية، فلا تسمح بالتخارج إلا بالتراضي وبشروط معينة تتناسب وطبيعة الشركات، ومدتها، وطبيعة نشاطها، وهذا اللزوم لا يمنع من تنظيم عمليات التخارج، وفق شروط يتم الاتفاق عليها ابتداء، تحقق قدراً من عدم اللزوم، وعلى هذا فالتخارج في الشركة المتناقصة لا يضير العقد في شيء، مادام متفقاً عليه، وفق ضوابط ومدد، إذ غرض المشاركة ابتداء هو خروج أحد الأطراف لصالح غيره". ينظر/ د. عبد الستار أبو غدة: القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي(١٣/ ١٠٨٧). د. عجيل النشمي: المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، بحث قدم لمؤتمر شورى الفقهي السادس الذي أقيم في دولة الكويت في ١٦-٢٠١٥/١١/١٧، ص ١٢٠.

لتنظيم حقوق والتزامات كل طرف في المشاركة، وتعتبر هذه الاتفاقية بين الأطراف منظومة:" متتابعة الأجزاء، متعاقبة المراحل، وفقاً لنظام يحكمها باعتبارها معاملة واحدة، تهدف إلى تحقيق غرض محدد، اتجهت إرادة العاقدين وقصدهما إلى تحقيقه"(١) وقد جرت الأعراف التجارية على أن هذه المنظومة غير قابلة للتغيير والتبديل. (٢)

الفرع الثاني: في بيان مشروعيتها:

إذا قلنا: إن المشاركة المتناقصة عقد شركة، فهي مشروعة- بشرط تحقق شروط مشروعيتها- لعموم الأدلة الواردة في الشركة، وإذا قلنا: إنها عقد غير مسمى، فهي مباحة لعدم الدليل على المنع(٣)، وقد نص على مشروعيتها مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ١٣٦ بشأن المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية، إذ جاء فيه مانصه: "المشاركة المتناقصة مشروعة إذا التُزم فيها بالأحكام العامة للشركات، وروعيت فيها الضوابط الآتية:

١) عدم التعهد بشراء أحد الطرفين حصة الطرف الآخر بمثل قيمة الحصة عند إنشاء الشركة، لما في ذلك من ضمان الشريك حصة شريكه، بل ينبغي أن يتم تحديد ثمن بيع الحصة بالقيمة السوقية يوم البيع، أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع.

٢) عدم اشتراط تحمّل أحد الطرفين مصروفات التأمين أو الصيانة وسائر المصروفات، بل تحمّل على وعاء المشاركة بقدر الحصص.

٣) تحديد أرباح أطراف المشاركة بنسب شائعة، ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح أو نسبة من مبلغ المساهمة.

٤) الفصل بين العقود والالتزامات المتعلقة بالمشاركة.

٥) منع النص على حق أحد الطرفين في استرداد ما قدمه من مساهمة(تمويل)".

كما نص على مشروعيتها معيار الشركة والشركات الحديثة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، بشروط، منها: أن تتكون هيكلتها من الشركة في أول الأمر، ثم البيع والشراء بين الشريكين، وأن تكون الشركة غير مشترط فيها البيع والشراء،

---

(١)هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المعايير الشرعية، ٢٠١٥، ص ٦٦٠.

(٢)د. عجيل النشمي: المرجع السابق، ص ١٠٩.

(٣) وهذا ما أخذ به الدكتور عجيل النشمي. كما أنه ليس ببعيد عما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي في قراره المذكور أعلاه الذي نص فيه على أن المشاركة المتناقصة(معاملة جديدة). ينظر/ د. عجيل النشمي: المرجع السابق، ص ١١٢.

وإنما يتعهد الشريك بذلك بوعد منفصل عن الشركة، وكذلك يقع البيع والشراء بعقد منفصل عن الشركة، ولا يجوز أن يشترط أحد العقدين في الآخر، وأن تطبق على المشاركة المتناقصة الأحكام العامة للشركات، وبخاصة أحكام شركة العنان. وعليه لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة أيَّ نص يعطي أياً من طرفي المشاركة الحق في استرداد حصته من رأس مال الشركة، كما جاء في معيار الجمع بين العقود الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: " يجوز اجتماع أكثر من عقد في منظومة واحدة، بدون اشتراط عقد في عقد، إذا كان كل واحد منهما جائزاً بمفرده، مالم يكن هناك دليل شرعي مانع، فعندئذ يمتنع بخصوصه استثناءً".(١)

المبحث الأول

حكم عقد البيع المضاف إلى المستقبل وأثره في منظومة المشاركة المتناقصة

استقر الرأي الفقهي المعاصر على أن المشاركة المتناقصة، يجوز أن يتعهد فيها الطرف المتمول للطرف الممول بشراء حصته بقيمتها السوقية يوم البيع، أو بما يتفق عليه الطرفان، وبما أن منظومة المشاركة المتناقصة تكتنفها مخاطر مرتفعة- خصوصا ما يتعلق منها بتقلب القيمة السوقية لرأس مال الشركة- فإن هذا المبحث يدور الكلام فيه حول مدى إمكانية التقليل من هذه المخاطر، بأن تقوم هيكلة نقل الملكية في هذه المنظومة بالبيع المضاف إلى المستقبل، وذلك بأن يقوم الطرف الممول ببيع حصته على المتمول بيعاً مضافاً إلى المستقبل بثمن يتفق عليه الطرفان في اتفاقية المشاركة التي يتفق عليها الطرفان، وتسليم كلا البدلين في وقت متفق عليه بينهما، وذلك في ضوء المطلبين التاليين:

المطلب الأول: حكم عقد البيع المضاف إلى المستقبل في غير الربويات:

تطوير هيكلة منظومة المشاركة المتناقصة بعقد البيع المضاف إلى المستقبل، يقتضي إبرام عقد بيع مرة أو مرات بين الطرفين في وقت الاتفاق بين الطرفين على المشاركة، على أن تتحقق آثار عقد البيع من تبادل الثمن والمثمن في وقت متراخ متفق عليه بينهما، وبما أن آثار عقد البيع ستكون متراخية باتفاق الطرفين، فإن تحرير القول في حكم هذه الهيكلة مبني

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المرجع السابق ، ص ٣٤٥، ٦٦٠.

على حكم إبرام عقد البيع، إذا كان كلا بدليه أو أحدهما ليسا من الربويات، مع تأجيل بدليه إلى الزمن الذي اتفق عليه المتعاقدان، وهذا ما سيتم تحريره في الفروع التالية:

الفرع الأول: حكم تأجيل البدلين في بيع الموصوف في الذمة:

إذا كان المبيع موصوفاً في الذمة، فإن الأصل في بيعه أن يقع وفق أحكام عقد السلم، ومنها: وجوب تعجيل الثمن كي لا يكون من بيع الكالئ بالكالئ، وذلك لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) (١) ، قال الجصاص: " دلت الآية على أنها مقصورة في دين مؤجل في أحد البدلين لا فيهما جميعا، لأنه تعالى قال: (إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) ، ولم يقل بدينين، فإنما أثبت الأجل في أحد البدلين، فغير جائز وجود الأجل في البدلين جميعا، وقد نهى النبي- صلى الله عليه وسلم- عن الدين بالدين(٢)"وقال الزركشي: "قوله:(بِدَيْنٍ) إشارة إلى امتناع بيع الدين بالدين، كما فسر قوله- صلى الله عليه وسلم- هو بيع الكالئ بالكالئ، ذكره الإمام فخر الدين، وبيانه: أن قوله تعالى: (تَدَايَنتُم)مفاعلة من الطرفين وهو يقتضي وجود الدين من الجهتين فلما قال: (بِدَيْنٍ) علم أنه دَين واحد من الجهتين".(٣)

وقد نقل الإجماع على منع الدين بالدين في الموصوف في الذمة جمع من أهل العلم، قال ابن قدامة: " إذا جعل الثمن دينا؛ كان بيع دين بدين، ولا يصح ذلك بالإجماع". وقال ابن تيمية:" لو أسلم شيئا في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالئ بكالئ". وسمى المالكية هذه المسألة: (ابتداء الدين بالدين) قال المواق: " وحقيقته بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر، وهو معنى قولهم: ابتداء الدين بالدين". (٤)

---

(١)سورة البقرة، آية ٢٨٢.

(٢)البيهقي: السنن الكبرى، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى،١٣٤٤هـ(٢٠٩/٥). الحاكم: المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى، ١٩٩٠، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا(٦٥/٢).

(٣)الجصاص: أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت،١٤٠٥هـ، تحقيق:محمد الصادق قمحاوي(٢٠٨/٢).الزركشي: البرهان في علوم القرآن، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الطبعة الأولى، ١٩٥٧ م، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاؤه(٣٩٨/٢). الرازي: مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت(٩١/٧).

(٤)ينظر/ الإمام مالك: الموطأ، رواية يحيى الليثي، دار إحياء التراث العربي، مصر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي(٦٢٨/٢). ابن عرفة: المختصر الفقهي، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤ م(٢٧٩/٥). ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الرابعة،١٩٧٥م(١٥٦/٢). المواق: التاج والإكليل لمختصر خليل(٢٥/٧). الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق ضبطه وصححه: محمد عبد السلام

وما استقر عليه الأمر عند الفقهاء بشأن بيع الموصوف في الذمة مع تأجيل البدلين استثنى منه بعض الفقهاء صوراً، منها: بيعة أهل المدينة، وصورتها كما جاء في مواهب الجليل: "وقد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر معلوم، يأخذ كل يوم شيئا معلوما، ويشرع في الأخذ، ويتأخر الثمن إلى العطاء، وكذلك كل ما يباع في الأسواق، ولا يكون إلا بأمر معلوم، يسمى ما يأخذ كل يوم وكان العطاء يومئذ مأمونا، ولم يروه دينا بدين، واستخفّوه" (١)، ومنها: عقد الاستصناع؛ إذ الأصل فيه تأجيل المثمن، أما الثمن فيجوز تعجيله وتأجيله عند القائلين به، يقول علي حيدر: " كما يكون الاستصناع صحيحا بالتعجيل، يكون صحيحا بتأجيل بعض الثمن أو كله" (٢) وجاء في القرار رقم ٦٥ بشأن عقد الاستصناع الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي، "يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة".

هذا ملخص رأي الفقهاء بشأن حكم تأجيل البدلين في بيع الموصوف في الذمة، إلا أن المثمن في عقد البيع المضاف إلى المستقبل في منظومة المشاركة المتناقصة معين وليس موصوفاً في الذمة، مما يعني أن هذه المسألة خارجة عن محل البحث.

الفرع الثاني: حكم تأجيل البدلين في بيع العين الغائبة عن مجلس العقد:

أجاز جمهور الفقهاء بيع العين الغائبة عن مجلس العقد، إذا تم النص في العقد على صفات المبيع التي تتباين فيها الأسعار، أو وقعت رؤية من المشتري للمبيع قبل العقد، والقائلون بالجواز؛ منهم من أجاز هذا البيع مطلقاً دون شرط كالحنفية، ومنهم من أجازه بشرط كالمالكية والحنابلة، فالمالكية أجازوا العقد بشرطين، أولهما: ألا تكون السلعة بعيدة عن العاقدين، وأما الثاني: فهو إمكان رؤيتها بلا مشقة، قال الدردير: " شرط ما بيع غائبا على اللزوم بوصف: أمران، أشار إلى الأول بقوله: (إن لم يبعد) جدا بحيث يعلم أو يظن أن المبيع

شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٥م(٤٧٢/٣). زروق: شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦ م(٧٦٢/٢). النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينية(١١٧٠/٣). ابن عبد البر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض(٣٤٢/٦).ابن قدامة: المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥(٣٦٤/٤). ابن تيمية: مجموع الفتاوى، تحقيق: أنور الباز، عامر الجزار، دار الوفاء، الطبعة الثالثة ٢٠٠٥ م(٥١٢/٢٠).

(١)الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، ٢٠٠٣م(٥١٦/٦).

(٢)علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت(٣٦٠/١).

يدرك على ما وصف، فإن بعد جدا(كخراسان من إفريقية) من كل ما يظن فيه التغير قبل إدراكه لم يجز، ويجري هذا الشرط أيضا؛ فيما بيع على رؤية سابقة، ومفهوم قولنا:(على اللزوم) أن ما بيع على الخيار لا يشترط فيه ذلك، وهو كذلك، وإلى الثاني بقوله: (ولم تمكن رؤيته بلا مشقة) بأن أمكنت بمشقة، فإن أمكنت بدونها، بأن كان على أقل من يوم، فلا يجوز بالوصف، لأن العدول عن الرؤية إلى الوصف غرر ومخاطرة، فهو شرط في الغائب المبيع على الصفة باللزوم فقط، وأما على الخيار، أو رؤية سابقة، فيجوز ولو كان حاضرا مجلس العقد، وتقدم أن هذا الشرط ضعيف"، وأما الحنابلة فذهبوا إلى الجواز بشرط ألا تتغير عين المبيع، قال المرداوي: "إذا عقده بعد الرؤية بزمن يتغير فيه ظاهرا، لم يصح البيع".

وقد استدل الكاساني لهذا الرأي بأن:" تقديم تسليم الثمن لتتحقق المساواة، وإذا كان المبيع غائبا لا تتحقق المساواة بالتقديم، بل يتقدم حق البائع، ويتأخر حق المشتري، حيث يكون الثمن بالقبض عينا مشارا إليه، والمبيع لا؛ ولأن من الجائز أن المبيع قد هلك، وسقط الثمن عن المشتري، فلا يؤمر بالتسليم إلا بعد إحضار المبيع، سواء كان المبيع في ذلك المصر أو في موضع آخر بحيث تلحقه المؤنة بالإحضار".

وذهب الشافعيةُ- في أظهر الوجهين- إلى منع بيع العين الغائبة- حتى لو كانت موصوفة، قال الماوردي: "إذا ثبت أن بيع العين الغائبة باطل إذا لم توصف، ففي جواز بيعها إذا وصفت قولان: أحدهما: يجوز، نص عليه في ستة كتب: في القديم، والإملاء، والصلح، والصداق، والصرف، والمزارعة، وبه قال جمهور أصحابنا، والقول الثاني: أنه لا يجوز، وهو أظهرهما، نص عليه في ستة كتب: في الرسالة، والسنن، والإجارة، والغصب، والاستبراء، والصرف في باب العروض، وبه قال حماد بن أبي سليمان، والحكم بن عتيبة، وهو اختيار المزني والربيع، والبويطي".(١)

والقائلون بجواز بيع العين الغائبة؛ أجازوا عدم قبض البدلين بعد التعاقد، قال الكاساني: "إن كان المبيع غائبا عن حضرتهما، فللمشتري أن يمتنع عن التسليم حتى يُحضر المبيع"، وقال المرداوي في بيع العين الموصوفة المعينة: " يجوز التفرق قبل قبض الثمن وقبض المبيع كبيع الحاضر". أما المالكية فمنهم من منع تعجيل الثمن، قال ابن أبي زيد: "ولا يجوز النقد في الخيار". وقد استدل الخرشي لهذا الرأي بأن تعجيل الثمن فيه غرر، من حيث هل هو

(١)ينظر/ الكاساني: بدائع الصنائع(١٨/١٢). الدردير: الشرح الكبير(٢٧/٣). الماوردي: الحاوي الكبير، دار الفكر، بيروت (٣٠/٥). المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ(٢١٦/٤).د. عبد الوهاب أبو سليمان: عقد التوريد، دراسة فقهية تحليلية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي(٦٩٩/١٢).

ثمن كله أو سلف، ومنهم من أجاز تعجيل الثمن تطوعاً، قال الدردير: "(و) جاز(النقد) تطوعا(فيه) أي في المبيع الغائب على اللزوم، عقارا أو غيره، لا على الخيار المبوب له أو الاختيار، فيمنع النقد فيه، ولو تطوعا، وجاز النقد(مع الشرط في العقار) المبيع على اللزوم بوصف غير البائع، ولو بعيدا، لأنه مأمون لا يسرع له التغير، بخلاف غيره".(١)

هذا ملخص رأي الفقهاء بشأن عدم قبض البدلين في بيع العين المعينة الغائبة، إلا أن المثمن في عقد البيع المضاف إلى المستقبل في منظومة المشاركة المتناقصة معين حاضر في مجلس العقد وليس غائباً، مما يعني أن هذه المسألة خارجة عن محل البحث.

الفرع الثالث: حكم تأجيل البدلين في بيع العين المعينة الحاضرة في مجلس العقد:

ذهب عامة الفقهاء إلى منع بيع العين الحاضرة في مجلس العقد بشرط تأجيل تسليمها للمشتري، ومن الفقهاء من نقل الإجماع على المنع، قال ابن رشد: "وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، وأن من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة" ونقل العبارة ذاتها تقريبا القرافي، إذ قال: "أجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، وإن من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة" وأكثر كتب المذاهب الأربعة قررت هذا الأصل، قال ابن عابدين: "الأعيان لا تقبل التأجيل"، وذكر الصاوي في بيان شروط عقد السلم أن من شروطه: "(أن يكون) السلم فيه(في الذمة، لا في) شيء (معين) غائب أو حاضر لفساد بيع معين يتأخر قبضه"، وجاء في نهاية المحتاج: "الأعيان لا تقبل التأجيل، ثمنا ولا مثمنا ولا يرتهن بها ولا تضمن أصالة،، فلو قال اشتريت بهذا على أن أسلمه وقت كذا، أو أرهن به كذا، أو يكفلني به زيد لم يصح؛ لأن تلك إنما شرعت لتحصيل ما في الذمة والمعين حاصل"(٢)، وقال ابن مفلح في شروط السلم: " أن يسلم في الذمة(فإن أسلم في عين) كدار وشجرة ثابتة(لم يصح) لأنه ربما تلف قبل أوان تسليمه، فلم يصح، كما لو شرط مكيالا بعينه غير معلوم، لأن المعين يمكن بيعه في الحال فلا حاجة إلى السلم فيه"، إلا أن الحنفية حكموا بفساد العقد لا بطلانه، قال ابن أبي العز: "قوله: (ومن باع عيناً على أن لا يسلمها

(١)ينظر/ الكاساني: المرجع السابق(١٨/١٢). الخرشي: شرح مختصر خليل للخرشي(٢١٦/١٥). الدردير: الشرح الكبير(٢٧/٣).النفراوي: المرجع السابق(٦٨/١).الماوردي: الحاوي الكبير، دار الفكر، بيروت (٣٠/٥). المرداوي: المرجع السابق(٢١٦/٤).

(٢)إلا أن الشافعية استثنوا ما لو كان المبيع ضمنيا، فلو قال المشتري للبائع: "إذا جاء الغد فأعتق عبدك عني على ألف ففعل، صح ولزم المسمى" الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج(١٧٥/١١) (٢٤٨/١٧). الجمل: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب (١٥٨/١٠).

إلى رأس الشهر، فالبيع فاسد"وقد استدل عامة الفقهاء لمنع تأجيل قبض المبيع في بيوع الأعيان بما يلي:

١) أن عدم قبض العين في بيوع الأعيان فيه غرر، وقد روى مسلم عن أبى هريرة- رضي الله عنه- قال: نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر(١)، يقول الصديق الضرير: "الغرر يدخل العقد المضاف؛ من جهة كون المتعاقدين لا يدريان في الوقت الذي أبرم فيه العقد، كيف يكون رضاهما بالعقد، ومصلحتهما فيه، عند ترتب أثره عليه، كما أنهما لا يدريان كيف يكون المبيع في ذلك الوقت".

٢) أن عدم قبض العين في بيوع الأعيان ينافي مقتضاها، وذلك لأن موجب عقد البيع التمليك في الحال، قال السمرقندي: " الأجل في الأعيان لا يفيد، فلا يصح فيكون شرطا لا يقتضيه العقد" وجاء في مرشد الحيران: "عقد المعاوضة من الجانبين الوارد على الأعيان المالية، إذا وقع مستوفياً شرائط الصحة؛ يقتضي ثبوت الملك لكل واحد من العاقدين في بدل ملكه، والتزام كل منهما بتسليم ملكه المعقود عليه للآخر".(٢)

هذا رأي عامة الفقهاء بشأن بيع الأعيان إلى أجل، وقد خالفهم في هذه المسألة طائفتان من الفقهاء:

الطائفة الأولى: ذهب ابن تيمية وابن القيم إلى جواز بيع الأعيان الحاضرة في مجلس العقد مع تأجيل تسليمها مطلقاً دون شرط، قال ابن تيمية: " قول القائل: العقد موجب القبض عقبه؛ يقال له: موجب العقد إما أن يتلقى من الشارع؛ أو من قصد العاقد، والشارع ليس

---

(١) مسلم: المرجع السابق(٣/١١٥٣).

(٢) ينظر/ الحصفكي: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،٢٠٠٢م، ص ٤٤٦. ابن أبي العز: التنبيه على مشكلات الهداية، تحقيق ودراسة: عبد الحكيم بن محمد شاكر، أنور صالح أبو زيد، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى،٢٠٠٣م (٤/٣٨٦). السمرقندي: المرجع السابق(٢/٤٩). ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٠م(٥/١٥٨). ابن رشد: المرجع السابق(٢/١٥٦). القرافي: الفروق، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت١٩٩٨م(٣/٤٣٤). الزرقاني: شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ضبط وتصحيح: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،٢٠٠٢م(٤/١٠). الصاوي: المرجع السابق(٧/١٥٢). التسولي: البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٩٩٨م، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين(٢/٢٤١). ابن تيمية: الاختيارات الفقهية، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٩٧٨م، ص ٥٤١. ابن مفلح: المبدع شرح المقنع، دار عالم الكتب، الرياض، ٢٠٠٣م(٤/٨٦). د. الصديق محمد الأمين الضرير: المرجع السابق، ص ١٧.

في كلامه ما يقتضي أن هذا يوجب موجب العقد مطلقا، وأما المتعاقدان فهما تحت ما تراضيا به ويعقدان العقد عليه، فتارة يعقدان على أن يتقابضا عقبه، وتارة على أن يتأخر القبض كما في الثمر؛ فإن العقد المطلق يقتضي الحلول؛ ولهما تأجيله إذا كان لهما في التأجيل مصلحة فكذلك الأعيان" وقال: " مقتضى العقود وموجبها: ما تراضى به المتعاقدان، من تقدم قبض وتأخر، وأن من قال: موجبها القبض عقبها: فليس له على ذلك حجة سليمة"(١) وقال في موضع آخر: " وإذا شرطت أن لا تسلم نفسها إلا في وقت بعينه، فهو نظير تأخير التسليم في البيع والإجارة، وقياس المذهب صحته، وذكر أصحابنا: أنه لا يصح" (٢) وذكر في مجموع الفتاوى أنه: "لا الشارع أوجب أن يكون كل بيع مستحق التسليم عقب العقد، ولا العاقدان التزما ذلك، بل تارة يعقدان العقد على هذا الوجه، كما إذا باع معينا بدين حال، وتارة يشترطان تأخير تسليم الثمن (٣)، كما في السلم؛ وكذلك في الأعيان"، وينبه الباحث إلى أن بعض الفقهاء المعاصرين نص على أن ابن تيمية أجاز العقد المضاف إلى المستقبل بناءً على كلامه في مسألة العقد المعلق، وقد ذكرنا في المبحث التمهيدي أن العقد المعلق يختلف عن العقد المضاف إلى المستقبل، فلا يمكن القول بأن ابن تيمية أجاز البيع المضاف إلى المستقبل بناءً على كلامه في العقد المعلق.(٤)

أما ابن القيم فقد نص على أن:" موجب العقد؛ إما أن يكون ما أوجبه الشارع بالعقد، أو ما أوجبه المتعاقدان مما يسوغ لهما أن يوجباه، وكلاهما منتف في هذه الدعوى، فلا الشارع أوجب أن يكون كل مبيع مستحق التسليم عقيب العقد، ولا العاقدان التزما ذلك، بل تارة يعقدان العقد على هذا الوجه، وتارة يشترطان التأخير، إما في الثمن وإما في المثمن، وقد يكون للبائع غرض صحيح ومصلحة في تأخير التسليم للمبيع". (٥)

---

(١) هذا النص مشكل، وذلك لأنه لا يمكن إلا أن يكون عاماً أريد به الخصوص، لأن عمومه يقتضي جواز ربا النسيئة الممنوع بإجماع الفقهاء.

(٢)هذا النص مشكل، وذلك لأن الحنابلة أجازوا تعجيل الأجرة وتأجيلها في الإجارة المضافة إلى المستقبل- كما سيمر بنا في المبحث الثاني.

(٣)كذا وردت، ولعل الصحيح: (الثمر).

(٤)ينظر/ د. حسن الشاذلي: المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي(١٣/٥/٩٠٥).

(٥)ينظر/ ابن تيمية: العقود، ص ٢٣٤، ابن تيمية: الاختيارات الفقهية، مرجع سابق، ص ٥٤١. ابن تيمية: مجموع الفتاوى، مرجع سابق(٢٠/٣٤٢ ، ٥٤٤). ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد(٢/٢٩).

الطائفة الثانية: ذهب بعض الفقهاء إلى صحة بيع الأعيان إلى أجل إذا" كانت الجهالة، وغرر عدم القدرة على تسليم المبيع إلى المشتري عند حلول أجله منتفيين، بأن كانت العين المبيعة مأمونة الهلاك وتغير الصفات؛ التي كانت عليها عند العقد"(١) أما إذا كانت العين المبيعة غير مأمونة الهلاك؛ فيمنع بيعها إلى أجل، لما فيها من غرر، وهذا الرأي أخذ به ابن عبد البر؛ إذ إنه ذكر في معرض حديثه عن البيوع الفاسدة: " ومن ذلك: أن يشتري سلعة بعينها حيوانا أو غيره- ما عدا العقار كله- ويضرب لأخذ المشترى من ذلك أجلا، إلا أن يكون قريبا، مثل اليوم واليومين والثلاثة" وقال في الاستذكار: "ولا أعلم خلافا أنه لا يجوز شراء عين مرئية غير مأمون هلاكها، بشرط تأخير قبضها إلى أجل لا يؤمن قبله ذهابها، لأنه من بيوع الغرر المنهي عنها"، كما أخذ به ابن القطان الفاسي إذ قال: " والأعيان المبيعة لا يجوز اشتراط الأجل في قبضها إلا بصفة معلومة، إلا ما كان في العقار المأمون وما أشبهه"، كما أخذ به الإمام الشوكاني، إذ قال: "إذا أشعر لفظ الاستقبال بالرضا وطيبة النفس، بانتقال الملك في الحال، فلا يضر كونه مستقبلا، ولا يقدح في الصحة، بل لا مانع شرعا ولا عقلا؛ بأن يكون مرادهما: ما دل عليه لفظ الاستقبال، فيكون البيع ناجزا ثابتا عند حصول أول وقت من أوقات المستقبل، وهو اللحظة المتعقبة لما تكلما به، فيكون بيعا صحيحا وتجارة عن تراض، وأي مانع من هذا؟ بل لو قال بعت منك هذا بعد سنة، كان بيعا شرعيا إذا حصل التراضي وطيبة النفس ويخرج من ملك البائع إلي ملك المشتري بعد مضي السنة" وقال: "ولا منع من أن يحصل التراضي على انتقال الملك من ملك البائع إلي ملك المشتري، بعد شهر أو سنة أو أكثر، إذا كان مما لا يجوز فيه المصير إلى صفة غير الصفة التي كان عليها عند التراضي، كالأراضي ونحوها من الأعيان؛ التى لا تتغير بمضي مدة من الزمان عليها، فإن هذا تجارة عن تراض أباحها الشرع، ولم يرد ما يدل على المنع منها لا من شرع ولا عقل" ، وقد أخذ بعض الفقهاء المعاصرين مثل الدكتور نزيه حماد، بهذا الرأي وبنى عليه جواز البيع المضاف إلى المستقبل إذا كانت العين مأمونة الهلاك.(٢)

---

(١)د.نزيه حماد: الوعد والمواعدة، بحث غير منشور، ص ٩٤.

(٢)ينظر/ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٩٨٠م(٧٢٢/٢). ابن عبد البر: الاستذكار، مرجع سابق(٣٤٢/٦).ابن القطان: الإقناع في مسائل الإجماع، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤ م(٢٣٥/٢). الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، الطبعة الأولى (٤٧٦/١، ٥٠٥). د.نزيه حماد: المرجع السابق، ص ٩٥.

والطائفة الأولى التي أجازت تأجيل تسليم العين الحاضرة في مجلس العقد استدلت لقولها بالجواز بعدم الدليل على المنع، وبحديث جابر الذي ستتم مناقشته لاحقا، أما الطائفة الثانية فلم أجد- بعد بحث- دليلاً لها، إلا أنه يمكن أن يُستدل لها بحديث جابر أيضاً، كما يمكن أن يستدل لها بأن الغرر اليسير معفو عنه شرعاً، قال ابن عبد البر: "الغرر باليسير معفو عنه عند الجميع"، وقد يفرق بين الغرر اليسير وغيره أن يقال: إن الغرر الممنوع شرعاً هو الذي يكون فيه احتمال الهلاك أكثر من احتمال السلامة، مما يعني أن الغرر الذي يتضمن نسبة هلاك تقل عن نسبة السلامة غير ممنوع شرعاً، وهذه الطريقة في ضبط معيار الغرر تدل عليه بعض تعريفات الفقهاء للغرر، قال القرافي في تعريف الغرر: "القابل للحصول وعدمه قبولاً متقاربًا، وإن كان معلوما"، وفي حاشية قليوبي وعميرة: "ما انطوت عنا عاقبته، أو ما تردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما".(١)

هذا رأي من أجاز تأجيل البدلين والمبيع معين حاضر في مجلس العقد، والذي يراه الباحث أن بيع العين المعينة الحاضرة في مجلس العقد بشرط تأجيل تسليمها للمشتري ممنوع شرعاً؛ لما فيه من الغرر، أما بيعها بشرط تأجيل كلا البدلين، فإنه ممنوع شرعاً، لأنه من بيع الدين بالدين، قال ابن رشد: " أما النسيئة من الطرفين؛ فلا يجوز بإجماع لا في العين ولا في الذمة، لأنه الدين بالدين المنهي عنه" وقال التسولي: " إن تأجلا معا، كان من ابتداء الدين بالدين" واعتبرها بعض المالكية سلفاً جر منفعة، قال الرجراجي: (إن بيع عين بعرض: يسمى ذلك بيعا ناجزا، وإن تأخر أحد العوضين وكان ثمنا: سمي بيعا إلى أجل، وإن تأخر أحد العوضين وكان مثمونا: سمي: سلما، وإن تأخرا جميعا وكانا معينين: سمي ذلك سلفا جر منفعة، وإن كانا مضمونين: سمي ذلك دينا بدين، وهي ذمة بذمة".(٢)

أما القول بصحة بيع الأعيان إلى أجل مطلقاً، أو القول بصحة بيع الأعيان إلى أجل إذا كانت العين المبيعة مأمونة الهلاك، فإنهما يناقشان من وجوه:

١) أن القول بجواز بيع العين الحاضرة بشرط تأجيل قبضها أو بشرط تسليم كلا البدلين مسبوق بإجماع الفقهاء الذين منعوا تأجيل تسليم الأعيان المبيعة.

---

(١)ينظر/ابن عبد البر: الاستذكار، مرجع سابق(٤٥٦/٦). القرافي: الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، ١٩٩٤م، بيروت (٣٥٥/٤). قليوبي وعميرة: حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٨م، (٢٠٢/٢).

(٢)ينظر/ ابن رشد: المرجع السابق(١٥٢/٢).الرجراجي: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م (٨/٦). التسولي: المرجع السابق(٢٤١/٢).

٢) أن القول بأن العين المعينة إذا كانت مأمونة الهلاك وتغير الصفات؛ انتفى عنها الغرر غير صحيح، وذلك لأن العين قد يلحقها الغرر في تغير قيمتها السوقية تغيراً كبيراً يضر بأحد المتعاقدين، وهذا غرر مؤثر.

٣) أن القول بصحة بيع الأعيان إلى أجل إذا كانت العين المبيعة مأمونة الهلاك يرد عليه أكثر من إيراد، منها: أنه لو تبايع طرفان عقد بيع مضاف إلى المستقبل، وقبل تسليم الثمن والمثمن، سقطت أهلية أحد الطرفين، أو مات، أو حجر عليه، فهل يبطل الأجل أم يفسخ العقد؟ كما يرد عليه إشكال في تحديد مدة خيار الشرط من حيث بداية وقته أم من وقت العقد أم من وقت نفوذ أثره؟

٤) على فرض وجاهة القول بجواز تأجيل تسليم الأعيان، إما بالإطلاق كرأي ابن تيمية وابن القيم، أو بالشرط كرأي ابن عبد البر وابن القطان، إلا أن هذا الرأي لا يفيد جواز تأجيل البدلين، وإنما يفيد جواز تأجيل تسليم المبيع، وفرق بين المسألتين، مما يعني أن القول بصحة العقد المضاف إلى المستقبل في منظومة المشاركة المتناقصة، بناءً على هذا الرأي قد لا يكون تخريجاً سليماً من الناحية الفقهية، وذلك لأن عقد البيع المضاف إلى المستقبل في منظومة المشاركة المتناقصة يقوم على اشتراط تأجيل البدلين، فلم يبق إلا رأي الشوكاني للبناء عليه.

وبناءً على ما تقدم؛ يرى الباحث أن تطوير منظومة المشاركة المتناقصة ببيع الأعيان المعينة المشاهدة في مجلس العقد مع تأجيلها، أو تأجيل كلا البدلين، غير جائز شرعاً،كما ينبه الباحث إلى بعض المسائل المتعلقة بهذه المسألة:

المسألة الأولى: هل يصح الاستدلال بحديث جابر في مسألة تأجيل الأعيان؟

تحرير حكم عقد البيع المضاف إلى المستقبل يتطلب النظر في قصة بيع جابر بعيره على النبي- صلى الله عليه وسلم، وذلك لأن ظاهر القصة؛ قد يفهم منه أن هذا البيع تم فيه تأجيل البدلين، وقد أشار إلى علاقة المسألة بهذا الحديث ابن تيمية بقوله:" قد يكون للبائع مقصود صحيح في تأخير التسليم، كما كان لجابر حين باع بعيره من النبي- صلى الله عليه وسلم- واستثنى ظهره إلى المدينة؛ ولهذا كان الصواب؛ أنه يجوز لكل عاقد أن يستثني من منفعة المعقود عليه ما له فيه غرض صحيح، كما إذا باع عقارا واستثنى سكناه مدة، أو

دوابه واستثنى ظهرها، أو وهب ملكا واستثنى منفعته، أو أعتق العبد واستثنى خدمته مدة؛ أو ما دام السيد، أو وقف عينا واستثنى غلتها لنفسه مدة حياته".(١)

أصل قصة جابر التي أشار إليها ابن تيمية رواها البخاري ومسلم من حديث جابر بن عبد الله- رضي الله عنه- أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فأراد أن يسيبه- أي يتركه- قال: فلحقني النبى- صلى الله عليه وسلم- فدعا لي وضربه فسار سيرا لم يسر مثله قال: "بعنيه بوقية" قلت: لا. ثم قال: " بعنيه" فبعته بوقية، واستثنيت عليه حملانه إلى أهلي، فلما بلغت، أتيته بالجمل فنقدني ثمنه، ثم رجعت، فأرسل فى أثري فقال: " أتراني ماكستك لآخذ جملك، خذ جملك ودراهمك، فهو لك". (٢)

وقد ورد هذا الحديث بأكثر من طريقة، إذ ورد بصيغة العموم دون شرط في رواية عند البخاري ومسلم جاء فيها أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال له: " أتبيع جملك" قلت: نعم، فاشتراه مني بأوقية"(٣) وعند البخاري ومسلم أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال له: "كيف ترى بعيرك أتبيعنيه؟" قلت: نعم، فبعته إياه، فلما قدم المدينة، غدوت إليه بالبعير، فأعطاني ثمنه"(٤)، كما ورد بالجمع بين البيع والعارية في رواية عند مسلم جاء فيها أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال له: " بعني جملك هذا، قال قلت: لا بل هو لك. قال: لا بل بعنيه. قال قلت: لا بل هو لك يا رسول الله. قال: لا بل بعنيه. قال قلت: فإن لرجل عليّ أوقية ذهب فهو لك بها. قال: قد أخذته فتبلغ عليه إلى المدينة"(٥) أي أعرتك إياه، وعند البخاري ومسلم أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال له: "بعنيه، فقلت: بل هو لك يا رسول الله، قال: بل بعنيه قد أخذته بأربعة دنانير، ولك ظهره إلى المدينة"(٦) كما ورد بصيغة البيع بشرط من جابر في رواية عند البخاري جاء فيها أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال له:" بعنيه بوقية، قلت: لا، ثم قال: بعنيه بوقية، فبعته، فاستثنيت حملانه إلى أهلي، فلما قدمنا أتيته بالجمل ونقدني ثمنه"(٧) وعند البخاري أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال له:" فبعنيه، فبعته إياه

(١)ابن تيمية: مجموع الفتاوى، مرجع سابق(٢٠/٥٤٤).

(٢)البخاري: الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله- صلى الله عليه وسلم- وسننه وأيامه، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة١٩٨٧تحقيق: د. مصطفى ديب البغا(٢/٩٦٨). مسلم بن الحجاج: المرجع السابق(٣/١٢١٩).

(٣)البخاري: المرجع السابق(٢/٧٣٩). مسلم: المرجع السابق(٢/١٠٨٦).

(٤)البخاري: المرجع السابق(٢/٨٤١). مسلم: المرجع السابق(٣/١٢١٩).

(٥)البخاري: المرجع السابق(٢/٨٤١). مسلم: المرجع السابق(٣/١٢١٩).

(٦)البخاري: المرجع السابق(٢/٨١٠). مسلم: المرجع السابق(٣/١٢١٩).

(٧)البخاري: المرجع السابق(٢/٩٦٨).

على أن لي فقار ظهره(١)، حتى أبلغ المدينة"(٢)، وعند مسلم أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال له: "بعنيه"، فبعته منه بخمس أواق، قال: قلت: على أن لي ظهره إلى المدينة، قال: "ولك ظهره إلى المدينة". (٣)

ولتحرير القول في مدى إمكانية الاستدلال بهذا الحديث في مسألة عقد البيع المضاف إلى المستقبل يرى الباحث أن الاستدلال بهذا الحديث يتضمن إشكالين،هما:

الإشكال الأول: اضطراب روايات الحديث:

يشكل على الحديث تعارض ظاهر رواياته، وقد أشار البخاري إلى تعارض الروايات، فذكر بعد الحديث: " قال شعبة عن مغيرة عن عامر عن جابر: أفقرني رسول الله- صلى الله عليه وسلم- ظهره إلى المدينة، وقال إسحاق عن جرير عن مغيرة: " فبعته على أن لي فقار ظهره حتى أبلغ المدينة" وقال عطاء وغيره: " لك ظهره إلى المدينة"وقال محمد بن المنكدر عن جابر:" شرط ظهره إلى المدينة" وقال زيد بن أسلم عن جابر: " ولك ظهره حتى ترجع"، وقال أبو الزبير عن جابر: " أفقرناك ظهره إلى المدينة" وقال الأعمش عن سالم عن جابر: " تبلغ عليه إلى أهلك".(٤)

وقد رجح ابن حجر رواية الاشتراط على غيرها، إذ قال: " الحاصل أن الذين ذكروه بصيغة الاشتراط أكثر عددا من الذين خالفوهم، وهذا وجه من وجوه الترجيح، فيكون أصح، ويترجح أيضا بأن الذين رووه بصيغة الاشتراط معهم زيادة، وهم حفاظ فتكون حجة، وليست رواية من لم يذكر الاشتراط منافية لرواية من ذكره، لأن قوله:(لك ظهره) و(أفقرناك ظهره) و(تبلغ عليه) لا يمنع وقوع الاشتراط،،، وما جنح إليه المصنف- أي البخاري- من ترجيح رواية الاشتراط هو الجاري على طريقة المحققين من أهل الحديث، لأنهم لا يتوقفون عن تصحيح المتن إذا وقع فيه الاختلاف، إلا إذا تكافأت الروايات وهو شرط الاضطراب الذي يرد به الخبر وهو مفقود هنا مع إمكان الترجيح" وقال العيني: " وقال- أي

(١)قال ابن حجر: " قوله: (فقار ظهره) واحدها فقارة، وهي عظام الظهر، والمراد أنه أباح له ركوبه، ومنه أفقرني ظهره". ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩(١٦٨/١).

(٢)البخاري: المرجع السابق(٩٦٨/٢).

(٣)مسلم: المرجع السابق(١٢١٩/٣)

(٤)البخاري: المرجع السابق(٩٦٨/٢).

أبو عبيد الله: وقوع الإشتراط فيه أكثر طرقا وأصح عندي مخرجا، وهذا وجه من وجوه الترجيح".(١)

وعلى القول بترجيح روايات الاشتراط على غيرها، فهل يعتبر الشرط شرطاً بالمعنى الشرعي أم أنه وعد بمعنى الشرط؟ وإذا كان شرطاً؛ فهل وقع الشرط قبل العقد أو بعده؟ أما بالنسبة للمسألة الأولى؛ فقد نص مجموعة من شراح الحديث على أن الشرط في الحديث بمعنى الوعد لا الشرط بالمعنى الشرعي، قال الخطابي:" يحتمل أن يكون ذلك عدة منه، أي وعده له بالركوب، والعقد إذا تجرد عن الشروط؛ لم يضره ما يعقبه بعد ذلك من هذه الأمور، ويشبه أن يكون إنما رواه من رواه بلفظ الشرط، لأنه إذا وعده الإفقار والإعارة، كان ذلك منه أمراً لا يشك الوفاء فيه، فحل محل الشروط المذكورة، والأمور الواجبة التي لا خلف فيها، فعبر عنه بالشرط على هذا المعنى"، وقال الإسماعيلي: "قوله: (ولك ظهره) وعد قام مقام الشرط، لأن وعده لا خلف فيه، وهبته لا رجوع فيها، لتنزيه الله تعالى له عن دناءة الأخلاق، فلذلك ساغ لبعض الرواة أن يعبر عنه بالشرط، ولا يلزم أن يجوز ذلك في حق غيره" وقد مال ابن حجر إلى أنه وعد وليس شرطاً، إذ قال: " وأقوى هذه الوجوه في نظري ما تقدم نقله عن الإسماعيلي؛ من أنه وعد حل محل الشرط".

أما بالنسبة للمسألة الثانية؛ وهي إذا قلنا إن المقصود بالشرط في الحديث هو الشرط بالمعنى الشرعي، وليس الوعد، فهل وقع الشرط قبل العقد أو بعده؟ فيحتمل أن يكون الشرط قد وقع قبل العقد، ولا إشكال حينئذ في الشرط، ويحتمل أن يكون قد وقع بعد العقد، فلا يكون للشرط أثر في العقد، وقد أشار ابن الملقن إلى الاحتمالين بقوله: " وحاصله؛ أن الشرط لم يقع في نفس العقد، وإنما وقع سابقاً أو لاحقاً، فتبرع بمنفعته أولا، كما تبرع برقبته أخراً، ووقع في كلام القاضي أبي الطيب الطبري من الشافعية أن في بعض طرق هذا الخبر "فلما نقدني الثمن شرطت حملاني إلى المدينة " واستدل بها على أن الشرط تأخر عن العقد، لكن لم أقف على الرواية المذكورة، وإن ثبتت، فيتعين تأويلها على أن معنى "نقدني الثمن" أي قرره لي، واتفقنا على تعيينه، لأن الروايات الصحيحة صريحة في أن قبضه الثمن إنما كان

(١)ابن حجر: المرجع السابق(٣١٨/٥).العيني: عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٤٥٩/٢٠).

بالمدينة، وكذلك يتعين تأويل رواية الطحاوي:(أتبيعني جملك هذا إذا قدمنا المدينة بدينار؟) الحديث، فالمعنى أتبيعني بدينار أوفيكه إذا قدمنا المدينة".(١)

الإشكال الثاني: هل كان البيع حقيقة؟

ذكر بعض شراح الحديث أن النبي- صلى الله عليه وسلم- لم يرد حقيقة البيع، وإنما أراد أن يهب البعير لجابر، قال الخطابي: " قصة جابر، إذا تأملتها علمت أن النبي- صلى الله عليه وسلم- لم يستوف فيها أحكام البيوع من القبض والتسليم وغيرهما، وإنما أراد أن ينفعه ويهب له، فاتخذ بيع الجمل ذريعة إلى ذلك، ومن أجل ذلك؛ جرى الأمر فيها على المساهلة، ألا ترى أنه قد دفع إليه الثمن الذي سماه، ورد إليه الجمل" وقال العيني: " ومن جملة من صحح الاشتراط الإمام الحافظ الطحاوي- رحمه الله- ولكنه تأول: بأن البيع المذكور لم يكن على الحقيقة، لقوله في آخره: (أتراني ماكستك إلى آخره) قال: إنه يشعر بأن القول المتقدم لم يكن على التبايع حقيقة، قيل: رده القرطبي بأنه دعوى مجردة وتغيير وتحريف لا تأويل، وكيف يصنع قائله في قوله: (بعته منك بأوقية بعد المساومة؟) وقوله: (قد أخذته) وغير ذلك من الألفاظ المنصوصة في ذلك انتهى. قلت: لا نسلم أنه دعوى مجردة بل أثبت ما قاله بقوله: (أتراني ماكستك) وبقوله أيضا لجابر: (ترى إني إنما حبستك لأذهب ببعيرك يا بلال، أعطه أوقية وخذ بعيرك فهما لك) فهذا صريح أنه لم يكن ثمة عقد حقيقة فضلا عن أن يكون فيه شرط". (٢)

وبناءً على هذين الإشكالين، فيقال: إن ما وقع بين النبي- صلى الله عليه وسلم- وجابر إما أن يكون بيعاً، فيأخذ أحكام المعاوضات، وإما أن يكون هبة، فيأخذ أحكام التبرعات، وكلا الاحتمالين قوي، وإذا كانت احتمالية البيع أقوى فيقال: إن البيع لم يقع بشرط التأجيل، وإنما وقع البيع، ثم اتفق الطرفان على عدم التقابض، وفرق بين المسألتين، وعليه: يرى الباحث أن الاستدلال بالحديث محتمل، ويبعد القول بجواز بيع الأعيان المضافة إلى المستقبل بناءً عليه.

---

(١)ينظر/ ابن حجر: المرجع السابق (٣١٨/٥، ٣١٩).الخطابي: معالم السنن، المطبعة العلمية، حلب، الطبعة الأولى، ١٩٣٢ م(١٤٤/٣). ابن الملقن: الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، تحقيق: عبد العزيز بن أحمد بن محمد المشيقح، دار العاصمة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى،١٩٩٧م (٢٧٦/٧).

(٢)ينظر/ الخطابي: المرجع السابق(١٤٤/٣). العيني: المرجع السابق(٤٥٩/٢٠).

المسألة الثانية: تحرير رأي الحنابلة في تأجيل تسليم المبيع المعين بلا شرط:

في معرض كلام الحنابلة عن بيع العين الغائبة مع عدم قبض البدلين فيها دون شرط ذكروا أن جواز هذه الصورة مقيس على جوازها في بيع العين الحاضرة، قال ابن قدامة: "بيع عين معينة، مثل أن يقول: بعتك عبدي التركي ويذكر سائر صفاته، فهذا ينفسخ العقد عليه برده على البائع وتلفه قبل قبضه، لكون المعقود عليه معينا، فيزول العقد بزوال محله، ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه وقبضه، كبيع الحاضر" وكلام الحنابلة في هذه المسألة لا يفهم منه جواز تأجيل تسليم المبيع في بيوع الأعيان الحاضرة، وذلك لأن المسألة محل البحث تقوم على اشتراط التأجيل، وكلام الحنابلة هنا يقتضي جواز عدم التقابض بلا شرط في العقد، وفرق بين المسألتين. (١)

كما أجاز الحنابلة بيع العين مع استثناء البائع في عقد البيع سكنى الدار شهراً أو طلبه ظهر الدابة التي باعها، وهو قول المالكية أيضاً، وخالفهم الحنفية والشافعية، إلا أن الحنابلة اشترطوا للجواز أن ينتفع البائع من العين، فإن لم ينتفع بها في هذه المدة بطل الشرط، قال المرداوي: " مثل أن يشترط خيارا أو أجلا مجهولين أو نفع بائع ومبيع إن لم يصحا أو تأخير تسليمه بلا انتفاع" ولا يمكن تخريج مسألة البيع المضاف إلى المستقبل عل كلام المالكية والحنابلة في هذه المسألة، وذلك لأن البيع مع استثناء المنفعة بيع منجز، وتتحقق كافة آثاره في كامل المثمن على رأي بعض الفقهاء، أو في كامل المثمن دون الجزء المستثنى على رأي بعضهم، حتى إن بعض القائلين بجواز هذا الشرط نص على أن ضمان المثمن ينتقل إلى المشتري بمجرد العقد، أما البيع المضاف إلى المستقبل فإن آثاره يتم تأجيلها إلى الزمن المستقبل المتفق عليه بين الطرفين. (٢)

---

(١)ابن قدامة: المرجع السابق(٤/٧٧). المقدسي: الشرح الكبير، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م(١١/١٠٢). المرداوي: المرجع السابق(٤/٢١٦).

(٢)وهذا ما أخذ به بعض المالكية، قال ابن رشد الجد: " وسئل عن رجل يبيع الدار بثمن إلى أجل على أن يسكن الدار سنة، أترى الدين بالدين يدخل هذا؟ فقال: أما السكنى القريب والأشهر اليسيرة، فلا بأس به؛ قال وقد سمعت مالكا وربما خفف السنة وهو أبعد ذلك عندي، قال محمد بن رشد: لم يخفف إلا الأشهر والسنة، وكره ما هو أبعد من ذلك، من أجل أن الدين بالدين يدخله عنده في البعيد، ولا مدخل للدين بالدين في ذلك؛ لأن ضمان الدار من المشتري". وقال ابن المنجور: " إذا اشترى دارا واشترط عليه سكنى عام وسكن ستة أشهر مثلا وانهدمت الدار، هل ضمان ما بقى من المشترى بناء على أنه مشترى أم من البائع بناء على أنه مبقى، وكذلك فى الدابة وغيرها، قوله: "لمالك وأصبغ" هو ترتب على ما قبله فمالك يقول: بضمان البائع وأصبغ يقول: بضمان المشتري". ينظر/السرخسي: المرجع السابق(١٣/١٨). ابن رشد: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٨٨م (٧/٢٠١). ابن المنجور: شرح المنهج المنتخب إلى

المسألة الثالثة: تحرير رأي سعيد بن المسيب- رحمه الله- في تأجيل البدلين:

نص بعض الفقهاء المعاصرين على أن سعيد بن المسيب أجاز تأجيل البدلين، قال الشيخ عبد الله بن بيه: " سعيد بن المسيب يقول بجواز تأجيل العوضين صراحة، نص على ذلك ابن يونس في جامعه" وبالرجوع إلى كتاب الجامع لابن يونس، نجد أنه قال: "باب الصرف أضيق من باب تأخير رأس المال في السلم، ألا ترى أنه أجاز في أحد قوليه تأخير رأس المال اليوم واليومين والثلاثة بشرط، وأجازه ابن المسيب إلى أمد الأجل، واختلف قول مالك في تأخير رأس المال إلى الأجل بغير شرط، وهذا كله لا يجوز في الصرف" وبالنظر في هذا النص نجد أنه في سياق الكلام في تأجيل البدلين في بيع الموصوف في الذمة، وقد خالف فيه عامة الفقهاء الذين قالوا بمنع تأجيل البدلين في الموصوف في الذمة ، وبغض النظر عن رجحان هذا الرأي أو عدم رجحانه، إلا أنه لا يمكن العمل به في عقد البيع المضاف إلى المستقبل في الأعيان المشاهدة. (١)

المسألة الرابعة: هل يعتبر القول بجواز البيع المضاف إلى المستقبل في منظومة المشاركة المتناقصة وسيلة من وسائل التحوط؟

بما أن المؤسسات المالية الإسلامية في المشاركة المتناقصة غالباً ما تكون هي الطرف الممول، وعليه فإن توجيهها إلى تقليل مخاطر المشاركة المتناقصة بالبيع المضاف إلى المستقبل في منظومة المشاركة المتناقصة؛ قد لا يحقق لها مرادها في كل الأحوال- خصوصا أن التمويل بالمشاركة غالبا ما يكون متوسط أو طويل الأجل- وذلك لما تحمله صيغة البيع المضاف إلى المستقبل في منظومة المشاركة المتناقصة من مخاطر، منها:

١) أن تطبيق مبدأ البيع المضاف إلى المستقبل لا يمكن إلا أن يحدد فيه ثمن كل حصة في اتفاقية المشاركة، والأخذ بهذه الطريقة يحمّل كلاً من الممول والمتمول مخاطر مرتفعة في معدل العائد، إذ قد تنخفض تكلفة التمويل، فيجد العميل

قواعد المذهب، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي (٣٢٨/١). الزرقاني: المرجع السابق(٢٤/٧). النووي: المجموع شرح المهذب(٣٦٧/٩). المرداوي: المرجع السابق(٢٥٥/٤).البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص ٢١٥.

(١)ينظر/ ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٣ م(٢١٦/١١). مجمع الفقه الإسلامي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي(٨٣٩/١٢).

نفسه يدفع تكلفة أعلى من تكلفة المثل، وقد ترتفع فيجد الممول نفسه يحصل على عائد أقل من عائد المثل". (١)

٢) قد يتعرض الممول لمخاطر ارتفاع قيمة الأصل محل التمويل، مما يعني خسارته لجزء من قيمتها السوقية، وبطبيعة الحال؛ فإن المتمول لن يقبل بتغيير ثمن البيع عند تنفيذ العقد.

٣) أن تطبيق مبدأ البيع المضاف إلى المستقبل يلزم منه أن الطرفين سيقومان بتنفيذ آثار العقد في وقت معين متفق عليه بينهما، وفي حال تعثر العميل المتمول عن تنفيذ الشراء فإن الممول سيقوم إما بفسخ عقد البيع المضاف إلى المستقبل، وبيع الأصل إلى طرف آخر غير العميل المتمول، وقد لا يكون هذا الحل مقبولاً لدى الطرفين، أو أن يتفق الطرفان على عدم تنفيذ البيع بسبب تعثر العميل بفسخ العقد وإبرام عقد بيع جديد مع العميل بشروط جديدة.

٤) إذا تعثر المتمول عن تنفيذ شراء بعض حصص الأصل من رأس مال الشركة، في المواعيد المتفق عليها بين الطرفين، فكيف سيتصرف الممول في هذه الحالة؟

المطلب الثاني: طرق نقل ملكية حصص الممول إلى المتمول في المشاركة المتناقصة بعقد البيع المضاف إلى المستقبل:

الأصل في المشاركة المتناقصة تخارج الممول عن منظومة المشاركة بعد فترة حسب الاتفاق بينه وبين المتمول، وإذا كان تخارج الممول بطريقة البيع، فهل يجوز العمل بصيغة عقد البيع المضاف إلى المستقبل في هذه الحالة؟

الحديث في هذه المسألة يدور حول صورتين، هما:

الصورة الأولى:

يقوم الطرف المتمول ببيع حصة في الأصل محل التمويل على الممول، ثم يتخارج الممول مرة ببيع حصته على المتمول بيعاً مضافاً إلى المستقبل، وذلك وفق الحالات التالية:

الحالة الأولى: أن يقوم الطرف المتمول ببيع هذه الحصة بنقد، بشرط أن يبيع الممول على المتمول الحصة ذاتها إلى أجل:

(١)د. سامي السويلم: التحوط في التمويل الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص١٤٢.

وهذه الصورة ممنوعة شرعاً، وتدخل فيما قال ابن رشد: " وأما إذا قال:(أشتري منك هذا الثوب نقداً بكذا، على أن تبيعه مني إلى أجل) فهو عندهم لا يجوز بإجماع، لأنه من باب العينة، وهو بيع الرجل ماليس عنده، ويدخله أيضاً علة جهل الثمن". (١)

الحالة الثانية: أن يقوم الطرف المتمول ببيع هذه الحصة بنقد، ويتفق الطرفان الممول والمتمول في مذكرة تفاهم ملزمة لكلا الطرفين، على تخارج الممول من المشاركة المتناقصة في وقت لاحق، بوعود متبادلة بينهما:

تقوم هذه الصورة على تخارج الممول في فترات معينة من المشاركة، بناءً على وعود من الطرفين ملزمة لهما، حسب جدول زمني متفق عليه، وهذه الصورة ممنوعة شرعاً لسببين، أولهما: أنه قد جرى العرف التجاري على أن هذه الوعود المتبادلة في هذه الاتفاقية لا يمكن نقضها، وقد نص مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ٤٠ بشأن المرابحة للآمر بالشراء وفي قراره رقم ١٠٢ بشأن الاتجار في العملات وفي قراره رقم١٠٧ بشأن عقود التوريد والمناقصات على أن المواعدة الملزمة تشبه العقد، فتأخذ هذه المواعدة حكم عقد البيع المضاف إلى المستقبل، وقد تقرر في المطلب السابق منعه إذا كان المبيع عيناً حاضرة في مجلس العقد، واشترط فيه العاقدان تأجيل المثمن أو تأجيل كلا البدلين، وأما الثاني: فهو أن التواطأ بين الممول والمتمول بهذه الطريقة يسميه الفقهاء(عكس العينة) وقد ذهب الحنفية والحنابلة إلى تحريمها، كما أخذ به بعض الشافعية إذا كان عادة للبائع، بدليل أن مالك الأصل اشترى ما باع بأقل مما باع، فصارت كالعينة.

وذهب الشافعية- في المذهب- إلى جوازها مطلقاً، والمالكية- إذا كان بين من لم يكن من أهل العينة (٢)، وأحمد- في رواية عنه- إن لم يقصد بها الاحتيال، وحكى ابن مفلح احتمالاً بجوازها في مذهب الحنابلة؛ إن تغيرت صفاتها، وقد منع مجمع الفقه الإسلامي المواطأة بين الطرفين على الممنوع شرعاً، إذ جاء في قراره رقم١٥٧ بشأن المواعدة والمواطأة في العقود أن

(١)ابن رشد: المرجع السابق(٢/١٥٤).

(٢)أهل العينة عند المالكية: قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم، وليست عندهم، فيذهبون إلى التجار فيشترونها منهم ليبيعوها لمن طلبها منهم.الدسوقي: المرجع السابق (١١/٣٨١).

"المواعدة من الطرفين على عقد تحايلاً على الربا، مثل المواطأة على العينة، أو المواعدة على بيع وسلف، ممنوعة شرعاً". (١)

الحالة الثالثة: أن يقوم الطرف المتمول ببيع هذه الحصة بنقد، ويلتزم المتمول بشراء حصة الممول على فترات متفق عليها:

تقوم هذه الصورة على تخارج الممول في فترات معينة من المشاركة، بناءً على وعد من المتمول بشراء حصة الممول، حسب جدول زمني متفق عليه، وقد جرى العرف التجاري على أن هذا الوعد في هذه الاتفاقية لا يمكن نقضه، ولا يملك الواعد خيار عدم تنفيذ وعده، وعند حلول وقت الشراء، يقوم الواعد بشراء حصة الممول؛ إما بقيمتها السوقية، وفي هذه الحالة لا إشكال شرعاً في تنفيذ الوعد إذا تغيرت حال العين، ولا تدخل المسألة في هذه الحالة في(عكس العينة)، إذ أجاز مانعو العينة لبائع العين بأجل أن يشتريها من المشتري إذا تغيرت صفة العين أو قيمتها، قال السرخسي: " وكذلك لو دخل في المبيع عيب ثم اشتراه البائع بأقل من الثمن الأول؛ لأن الملك لم يعد إليه على الهيئة التي خرج عن ملكه، فلا يتحقق فيه ربح ما لم يضمن، ولكن يجعل النقصان بمقابلة الجزء الذي احتبس عند المشتري، سواء كان النقصان بقدر ذلك أو دونه" وقال الدردير: " (كتغيرها) أي السلعة المبيعة المقومة تغيرا (كثيرا) حال شرائها بزيادة كسمن أو نقص كهزال فتجوز الصور كلها" وفي شرح المنتهى: " (إلا إن تغيرت صفته) أي المبيع مثل أن كان عبدا فهزل، أو نسي صنعة، أو عمي ونحوه، فيجوز بيعه بدون الثمن الأول، ويصح)". (٢)

الصورة الثانية:

يقوم الطرفان الممول والمتمول بشراء حصة من طرف ثالث مستقل عنهما، ثم يتخارج الممول مرة ببيع حصته على المتمول بيعاً مضافاً إلى المستقبل، وذلك وفق الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: إذا اتفق المتمول والممول في مذكرة تفاهم ملزمة لكلا الطرفين، على تخارج الممول من المشاركة المتناقصة، وتنظم هذه الاتفاقية العلاقة بين الطرفين بوعود متبادلة بينهما:

---

(١)ينظر/ الكاساني: المرجع السابق(٣٣٦/١١). ابن رشد: المقدمات الممهدات، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،١٩٨٨م (٤٢/٢). النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥(٤١٧/٣). المرداوي: المرجع السابق(٢٤٣/٤). ابن مفلح: المرجع السابق(٣٨٨/٣).

(٢)ينظر/ السرخسي: المرجع السابق(٢٢١/١٣). الدردير: المرجع السابق(٨٢/٣). الهوتي: شرح منتهى الإرادات(٤٠٣/٤).

تقوم هذه الصورة على تخارج الممول في فترات معينة من المشاركة، بناءً على وعود من الطرفين ملزمة لهما، حسب جدول زمني متفق عليه، وهذه الصورة ممنوعة شرعاً، إذ جرى العرف التجاري على أن هذه الوعود المتبادلة في هذه الاتفاقية لا يمكن نقضها، وقد نص مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ٤٠ بشأن المرابحة للآمر بالشراء وفي قراره رقم ١٠٢ بشأن الاتجار في العملات وفي قراره رقم١٠٧ بشأن عقود التوريد والمناقصات على أن المواعدة الملزمة تشبه العقد، فتأخذ هذه المواعدة حكم عقد البيع المضاف إلى المستقبل، وقد تقرر في المطلب السابق منعه؛ إذا كان المبيع عيناً حاضرة في مجلس العقد، كما هو حال منظومة المشاركة المتناقصة.

الحالة الثانية: إذا اتفق المتمول والممول في مذكرة تفاهم ملزمة لأحد الطرفين، على تخارج الممول من منظومة المشاركة المتناقصة، وتنظم هذه الاتفاقية العلاقة بين الطرفين:

تقوم هذه الصورة على تخارج الممول في فترات معينة من المشاركة، بناءً على وعد من المتمول بشراء حصة الممول، حسب جدول زمني متفق عليه، وقد جرى العرف التجاري على أن هذا الوعد في هذه الاتفاقية لا يمكن نقضه، ولا يملك الواعد خيار عدم تنفيذ وعده، وعند حلول وقت الشراء، يقوم الواعد بشراء حصة الممول؛ بقيمتها السوقية، وهذا ما نص عليه مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم١٣٦ بشأن المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية، إذ جاء فيه مانصه: " عدم التعهد بشراء أحد الطرفين حصة الطرف الآخر بمثل قيمة الحصة عند إنشاء الشركة، لما في ذلك من ضمان الشريك حصة شريكه، بل ينبغي أن يتم تحديد ثمن بيع الحصة بالقيمة السوقية يوم البيع، أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع" وجاء في معيار الشركة والشركات الحديثة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: " يجوز إصدار أحد الشريكين وعداً ملزماً يحق بموجبه لشريكه تملك حصته تدريجياً من خلال عقد بيع عند الشراء، ويحسب بالقيمة السوقية في كل حين، أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الشراء، ولا يجوز اشتراط البيع بالقيمة الاسمية" (١)

وفي المؤتمر الفقهي السادس لشركة شورى الذي أقيم في دولة الكويت في ١٦-٢٠١٥/١١/١٧م نوقشت هذه المسألة وتوصل المؤتمر إلى أن القول في هذه المسألة يحتمل رأيين، هما:

(١)هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المرجع السابق، ص ٣٤٦.

أحدهما: أن يكون التعهد بشراء الحصة بالقيمة السوقية أو بما يتفق عليه الطرفان حين الشراء، على أساس أنها شركة عقد.

والثاني: أن يكون التعهد بشراء الحصة بمبلغ محدد عند الاشتراك أو بالقيمة الإسمية، على أساس أنها شركة ملك. وفرق بعضهم بين تمويل المساكن للافراد بالمشاركة المتناقصة حيث تكون شركة ملك، وبين تمويل الشركات بالمشاركة المتناقصة ، فتكون شركة عقد.(١)

كما أجازت هيئة الفتوى والرقابة الشرعية ببنك بوبيان في اجتماعها رقم (٢٠١٥/١٣) بتاريخ ٢٠١٥/١٠/٦ م التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية، وفق الشروط التالية:

النص في بداية اتفاقية المشاركة على أن العلاقة بين الطرفين شركة ملك قائمة على الخلطة وعدم التمييز بين حصص الشركاء، وأن الخسارة تكون بحسب نسبة الملكية.

ألا يتصرف أحد الشركاء بنصيب الشريك الآخر دون إذنه.

في حال هلاك العقار فلا يتم تفعيل التعهد بالشراء.

لا تتضمن الاتفاقية غرامة تأخير في حال لم يوف الشريك بالشراء، بل يرجع عليه بالضرر الفعلي- إن وجد، وإلا استمرت المشاركة.

أن تكون تكاليف التأمين والصيانة على الشريك بحسب نسب الملكية إلا إذا تبرع بها أحد الشركاء.

---

(١)تختلف شركة الملك عن شركة العقد في أن شركة الملك اجتماع في استحقاق، قال النسفي: "أن يملك اثنان عينا إرثا أو شراء" وأما شركة العقد فهي اجتماع في تصرف، وهذا يعني أن الشركاء في شركة الملك يجتمعون في العين المشتركة أو في منفعتها، إلا أن كل واحد منهما أجنبي عن صاحبه في التصرف، قال النسفي: "وكلٌ: أجنبي في قسط صاحبه" ولا يجوز لأي واحد منهم التصرف في حصة شريكه، أما الشركاء في شركة العقد فإنهم يشتركون في التصرف في الشركة، وقد فرق الفقهاء بينهما من وجوه:

١. في شركة الملك يجب أن تتساوى حصص الشركاء، ويترتب على هذا تساويهم في العوائد وتحميل الضمان، أما شركة العقد؛ فإنه يجوز اختلافهم في مقدار الحصص، كما يجوز اختلافهم في نسب الأرباح.

٢. أن عقد شركة العقد لا تقع إلا أن يتم برغبة المشاركين ورضاهم، أما شركة الملك فقد تقع جبراً، وقد تقع اختياراً.

٣. غاية شركة العقد: الاستثمار والاسترباح، فصارت من قبيل العقود، وأما شركة الملك فهي: " من قبيل الملك الشائع وليست من العقود، وإن كان سببها قد يكون عقداً، كما لو اشترى شخصان شيئاً، فإنه يكون مشتركاً بينهما شركة ملك، ولكن ليس بينهما عقد على استغلاله واستثماره بتجارة أو إجارة ونحو ذلك من وسائل الاسترباح".

ينظر/ النسفي: كنز الدقائق، المحقق: أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، الطبعة الأولى، ٢٠١١م، ص٣٩٨. مجلة الأحكام العدلية، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ،كراتشي، ص ٢٠٦. مصطفى الزرقا: المرجع السابق(١/٣٥٤، ٦١٦). علي الخفيف: المرجع السابق، ص ٤٨٩. نور الدين عبد الكريم الكواملة: المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة، البنك الإسلامي الأردني نموذجا، رسالة ماجستير، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، ص ٦٦.

المبحث الثاني

حكم عقد الإجارة المضاف إلى المستقبل وأثره في منظومة المشاركة المتناقصة

بعد تحرير القول في أثر عقد البيع المضاف إلى المستقبل على منظومة المشاركة المتناقصة يحسن بنا تحرير القول في عقد الإجارة المضاف إلى المستقبل وأثره في منظومة المشاركة المتناقصة، وذلك لأن عقد الإجارة يعتبر عقد بيع منفعة- من وجهة نظر الفقهاء- ويأخذ كثيراً من أحكام عقد البيع، إلا أنهما يختلفان عن بعضهما في أن الأصل في منافع عقد البيع الحلول، أما منافع عقد الإجارة فقد تكون حالة، وقد تكون مضافة" تنعقد ساعة فساعة، على حسب وجود المنفعة وحدوثها"(١) وهذا يعني أن الإضافة في عقد البيع تختلف عن الإضافة في عقد الإجارة.

وقد نص بعض الفقهاء المعاصرين أن التخارج من منظومة المشاركة المتناقصة بالإجارة المنتهية بالتمليك أقل الوسائل من ناحية الإشكالات الفقهية في الوسائل الأخرى، مثل عقد البيع، والذي تكتنفه بعض الإشكالات الفقهية، خصوصا إذا كان مضافاً إلى المستقبل،(٢) وفي هذا المبحث سيدور الحديث حول عقد الإجارة المضاف إلى المستقبل، وأثره في منظومة المشاركة المتناقصة، وذلك في ضوء المطالب التالية:

المطلب الأول: حكم عقد الإجارة المضاف إلى المستقبل:

تنقسم الإجارة باعتبار تعيين المحل وعدم تعيينه إلى إجارة موصوفة في الذمة، وإجارة معينة، وكلا الصورتين تقع فيهما الإضافة إلى المستقبل، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: حكم عقد إجارة الموصوف في الذمة المضاف إلى المستقبل:

الإجارة الموصوفة في الذمة: هي التي يكون محلها موصوفاً بصفات يتفق عليها مع التزامها في الذمة، بحيث لا يقتضي قيام المؤجر بتسليم نفسه أو تسليم عين معينة للمستأجر، والقول بجواز إجارة الذمة يلزم منه أن المنفعة مستقبلة لا حالة، بخلاف الإجارة المعينة. (٣)

والإجارة الموصوفة في الذمة إذا لم تكن بلفظ السلم، يجوز عند الشافعية في وجه، والحنابلة، أن تكون الأجرة فيها مؤجلة، قال النووي:" الإجارة الواردة على الذمة، لا يجوز فيها

---

(١)الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق(٥٦/١٥).

(٢)د. عجيل النشمي: المرجع السابق، ص ١٢٢.

(٣)وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: المرجع السابق(٢٥٦/١).

تأجيل الأجرة، ولا الاستبدال عنها، ولا الحوالة بها ولا عليها، ولا الإبراء، بل يجب التسليم في المجلس؛ كرأس مال السلم، لأنه سلم في المنافع،،، هذا إذا تعاقدا بلفظ السلم؛ بأن قال: أسلمت إليك هذا الدينار في دابة تحملني إلى موضع كذا، فإن عقدا بلفظ الاجارة، بأن قال: استأجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني إلى موضع كذا؛ فوجهان، بنوهما على أن الاعتبار باللفظ أم بالمعنى؟ أصحهما عند العراقيين وأبي علي والبغوي أنه كما لو عقدا بلفظ السلم ورجح بعضهم الآخر" وقال البهوتي: " (وإن جرت) إجارة على موصوف بذمة(بلفظ) سلم؛ كأسلمتك هذا الدينار في منفعة عبد صفته كذا وكذا لبناء حائط مثلا وقبل المؤجر(اعتبر قبض أجرة بمجلس) عقد لئلا يصح بيع دين بدين(و) اعتبر(تأجيل نفع) إلى أجل معلوم كالسلم، فدل أن السلم يكون في المنافع كالأعيان فإن لم تكن بلفظ سلم ولا سلف لم يعتبر ذلك" وبهذا الرأي أخذ معيار الإجارة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية إذ جاء فيه بما نصه: " ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة- أي أجرة الموصوف في الذمة- ما لم تكن بلفظ السلم أو السلف. وإذا سلم المؤجر غير ما تم وصفه فللمستأجر رفضه وطلب ما تتحقق فيه المواصفات" وقد ذكر ابن قدامة أن جواز تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة يقاس على تأجيلها في إجارة العين.

أما المالكية؛ فقد أجازوا تأجيل الأجرة إن شرع في تحصيل المنفعة، قال الدسوقي:" قوله: (كسكنى دار) أي كأسلمك سكنى داري هذه، أو خدمة عبدي فلان، أو ركوب دابتي هذه شهرا في إردب قمح آخذه منك في شهر كذا(قوله إن قبضت) أي المنفعة أي إن شرع في قبضها". (١)

هذا ملخص رأي الفقهاء بشأن تأجيل البدلين في إجارة الموصوف في الذمة، إلا أن المنفعة في عقد الإجارة المضاف إلى المستقبل في منظومة المشاركة المتناقصة معينة وليست موصوفة في الذمة، مما يعني أن هذه المسألة خارجة عن محل البحث.

(١)ينظر/ الدسوقي: المرجع السابق(٣٣٧/١٢) .النووي: روضة الطالبين، مرجع سابق (١٧٦/٥) بتصرف يسير. ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل(١٦٩/٢).البهوتي: شرح منتهى الإرادات (٢٠٤/٦). هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المرجع السابق، ص ٢٤٣، ٦٦٠.

الفرع الثاني: حكم عقد إجارة الأعيان المضاف إلى المستقبل:

الإجارة المعينة هي التي يكون محلها معيناً بالرؤية والإشارة إليه أو نحو ذلك مما يميزه عن غيره(١)، وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى صحة الإجارة المضافة إلى المستقبل، ففي المذهب الحنفي قال السرخسي: " الإجارة المضافة إلى وقت في المستقبل تصح" وعند المالكية قال ابن رشد: "قال مالك: يجوز إذا حدد الزمان، ولم يحدد أوله، مثل أن يقول: له استأجرت منك هذه الدار سنة بكذا، أو شهرا بكذا، ولا يذكر أول ذلك الشهر، ولا أول تلك السنة"وعند الحنابلة قال البهوتي: "(ولا يشترط أن تلي المدة) أي مدة الإجارة(العقد، فلو أجره سنة خمس في سنة أربع صح) العقد لأنها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها، فجاز العقد عليها مفردة كالتي تلي العقد(سواء كانت العين) المؤجرة(مشغولة وقت العقد بإجارة أو رهن، أو غيرهما إذا أمكن التسليم عند وجوبه، أو لم تكن مشغولة) لأنه إنما يشترط القدرة على التسليم عند وجوبه كالسلم لا يشترط وجود القدرة عليه حال العقد"، وهذا الرأي أخذ به معيار الإجارة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية إذ جاء فيه ما نصه: " يجب تحديد مدة الإجارة، ويكون ابتداؤها من تاريخ العقد ما لم يتفق الطرفان على أجل معلوم لابتداء مدة الإجارة، وهي التي تسمى(الإجارة المضافة) أي المحدد تنفيذها في المستقبل".

ويدل لقول الجمهور، ما رواه البخاري عن عائشة- رضي الله عنها- قالت: استأجر رسول الله- صلى الله عليه وسلم- وأبو بكر- رضي الله عنه- رجلا من بني الديل، هاديا خريتا، وهو على دين كفار قريش، فدفعا إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال براحلتيهما صبح ثلاث"(٢) قال ابن الملقن: " وفيه: إباحة استئجار الرجل على أن يدخل في العمل بعد أيام معلومة، فيصح عقدها قبل العمل، وقياسه: أن يستأجر منزلًا معلومًا عدة معلومة قبل مجئ السنة بأيام،،، وهو عندهم في الأجير المعين والراحلة المعينة"(٣) وهذا الذي سارت به عادات الناس، قال ابن رشد: " لأنه معلوم بالعادة"، كما أن حاجة الناس تدعو إليه، وقال السرخسي: " وقد تمس الحاجة إلى الاستئجار مضافا إلى وقت مستقبل؛ لأنه في وقت حاجته ربما لا يجد ذلك، أو لا يجد بأجرة المثل".

---

(١)د. عبد الحق حميش: ضوابط وأحكام (إجارة الخدمات) المقدمة من المؤسسات المالية الإسلامية، بحث قدم لمؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول الذي أقيم في مدينة(دبي) في الفترة ٣٠-٣١/ ٦/ ٢٠٠٩، ص ٢٠.

(٢)البخاري: المرجع السابق(١١٦/٣).

(٣)ابن الملقن: المرجع السابق(٣٨/١٥).

وخالف الشافعيةُ جمهورَ الفقهاء فذهبوا إلى منع الإجارة المضافة إلى المستقبل، واستدلوا بأن "إجارة العين كبيع العين، وهو لو باعها على أن يسلمها بعد شهر،لم يصح وكذا الإجارة".(١)

ويرى الباحث رجحان القول الأول لقوة أدلته، ولهذا فإن العمل بعقد الإجارة المضاف إلى المستقبل في منظومة المشاركة المتناقصة مباح شرعاً، إذا التزم ببقية الضوابط الشرعية، ويترتب على القول بالجواز ما يلي:

أولاً: لزوم عقد الإجارة المضاف إلى المستقبل:

الفتوى عند الحنفية لزوم عقد الإجارة المضافة، لأن العقد قد انعقد، ولو كان مضافاً إلى المستقبل، قال علي حيدر: " على القول بعدم اللزوم إذا باع المؤجر المأجور لآخر قبل حلول وقت الإجارة نفذ البيع وبطلت الإجارة. وعلى القول باللزوم لا ينفذ البيع ويجري في الإجارة حكم المادة ٥٩٠ والمجلة هي على هذا القول حسب قولها،،، إلى أن قال: ويتفرع عن ذلك أنه ليس لأحد العاقدين فسخ الإجارة أو بيع المأجور، أو هبته وتسليمه بمجرد قوله: (ما آن وقتها) فإذا باعه، أو وهبه وسلمه; فلا ينفذ ذلك في حق المستأجر" ويدل لهذا الرأي الذي عليه الفتوى أن العقد قد وقع بين الطرفين، وإن لم ينعقد في حق الحكم ، فالآجر بالنقض يريد إبطال العقد المنعقد حقا للمستأجر فلا يقدر على ذلك، كما ذكر الزيلعي أنه يلزم من هذه الرواية أن المؤجر يملك الأجرة عند تعجيلها، والقول بلزوم عقد الإجارة المضاف إلى المستقبل أخذ به الحنابلة، كما أنهم أجازوا شرط الخيار فيها، قال البهوتي:"(ويثبت) خيار الشرط (في البيع والصلح) والقسمة والهبة (وما بمعناه) أي بمعنى البيع كالصلح بعوض عن عين أو دين مقر به وقسمة التراضي وهبة الثواب، لأنها أنواع من البيع (و) في (الإجارة في الذمة) كخياطة ثوب أو في إجارة (على مدة لا تلي العقد) كسنة ثلاث في سنة اثنين إذا شرط مدة تنقضي قبل دخول سنة ثلاث، فإن وليت المدة العقد، كشهر من الآن، لم يصح شرط

(١)ينظر/ السرخسي: المرجع السابق(٢٠/١٦). الطحاوي: مختصر اختلاف العلماء(١٥٦/٣). الصاوي: المرجع السابق(٢/٩).ابن رشد: المرجع السابق(٢٢٦/٢). الدميري: النجم الوهاج في شرح المنهاج، دار المنهاج، جدة، المحقق: لجنة علمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م(٣٣٨/٥). الرافعي: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، المحقق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،١٩٩٧م(٣١٠/٣). النووي: المرجع السابق(١٨٢/٥). ابن مفلح: الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣ م(١٥٥/٧). البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت ١٩٨٣(٦/٤). هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المرجع السابق، ص ٢٤٤.

الخيار، لئلا يؤدي إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها أو استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما غير جائز، ولا يثبت خيار الشرط في غير ما ذكر".(١)

ثانياً: جواز تعجيل الأجرة وتأجيلها:

نص الحنابلة على جواز تعجيل الأجرة وتأجيلها، قال البهوتي: "(ويصح شرط تعجيلها) أي: الأجرة كما لو استأجر سنة تسع في سنة ثمان وشرط عليه تعجيل الأجرة يوم العقد(و) يصح شرط

(تأخيرها) أي: الأجرة بأن تكون مؤجلة بأجل معلوم كالثمن" وقال البعلي: " (وتجب) أي تملك (الأجرة) في إجارة عين ولو مدة لا تلي العقد أو في ذمة(ب) نفس(العقد) كما يجب الثمن بعقد البيع سواء شرط الحلول أو أطلق، وتستحق كاملة بتسليم عين أو بذلها(ما لم تؤجل)".(٢)

المطلب الثاني: طرق نقل ملكية حصص الممول إلى المتمول في المشاركة المتناقصة بالإجارة المضافة إلى المستقبل:

بعد تحرير القول في حكم عقد الإجارة المضاف إلى المستقبل، بقي الكلام في حكم هذا العقد في منظومة المشاركة المتناقصة والذي يظهر تحريره في الصورتين التاليتين، هما:

الصورة الأولى:

يقوم الطرف المتمول ببيع الأصل محل التمويل على الممول، ثم يتخارج الممول بإجارة حصته على المتمول إجارة منتهية بالتمليك، وذلك وفق الحالات التالية:

الحالة الأولى: أن يقوم الطرف المتمول ببيع حصة من أصل مملوك له على الممول بنقد، بشرط أن يقوم الممول بإجارة حصته على المتمول إجارة منتهية بالتمليك:

وهذه الصورة ممنوعة شرعاً، وتدخل فيما قال ابن رشد: " وأما إذا قال: أشتري منك هذا الثوب نقداً بكذا، على أن تبيعه مني إلى أجل، فهو عندهم لا يجوز بإجماع، لأنه من باب العينة، وهو بيع الرجل ما ليس عنده، ويدخله أيضاً علة جهل الثمن"(٣) كما جاء في القرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٨٨ بشأن استكمال موضوع الصكوك الإسلامية: "

(١)علي حيدر: المرجع السابق(٤٠٧/١). البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص ٢١٨.

(٢)البعلي: الروض الندي شرح كافي المبتدي، المؤسسة السعيدية، الرياض، ص ٢٧٢.البهوتي: شرح منتهى الإرادات(٢٨٣/٦).

(٣)ا ابن رشد: المرجع السابق(١٥٤/٢).

لا يجوز بيع أصل بثمن نقدي بشرط أن يستأجر البائع هذا الأصل إجارة مقرونة بوعد بالتمليك بما مجموعه من أجرة وثمن يتجاوز الثمن النقدي، سواء كان هذا الشرط صريحاً أو ضمنياً، لأن هذا من العينة المحرمة شرعاً، ولذا لا يجوز إصدار صكوك مبنية على هذه الصيغة". وجاء في معيار الإجارة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: "يجوز تملك العين من شخص أو جهة ثم إجارتها نفسها إلى من تملكتها المؤسسة منهم، ولا يجوز اشتراط الإجارة في البيع الذي حصل به تملك المؤسسة للعين".(١)

الحالة الثانية: إذا اتفق المتمول والممول في مذكرة تفاهم ملزمة لكلا الطرفين، على أن يقوم المتمول ببيع حصة على الممول، ثم يقوم بتأجيرها على المتمول إجارة منتهية بالتمليك، وتكون مذكرة التفاهم مواعدة ملزمة لكلا الطرفين:

هذه المسألة- ولو كان التخارج فيها يتم بالإجارة المنتهية بالتمليك- إلا أن المواعدة بين الطرفين يشكل عليها أنها تتضمن(عكس العينة) وقد قررنا منعه في المبحث الأول.

الحالة الثالثة: إذا اتفق المتمول والممول في مذكرة تفاهم ملزمة لأحد الطرفين، على أن يقوم المتمول ببيع حصة على الممول، ثم يقوم بتأجيرها على المتمول إجارة منتهية بالتمليك:

تقوم هذه الصورة على تخارج الممول في فترات معينة من المشاركة، بناءً على وعد منه بإجارة حصته على المتمول، حسب جدول زمني متفق عليه، وقد جرى العرف التجاري على أن هذا الوعد في هذه الاتفاقية لا يمكن نقضه، ولا يملك الواعد خيار عدم تنفيذ وعده، فهذه الصورة تدخل فيما نص عليه معيار الإجارة: " يجوز تملك العين من شخص أو جهة ثم إجارتها نفسها إلى من تملكتها المؤسسة منهم، ولا يجوز اشتراط الإجارة في البيع الذي حصل به تملك المؤسسة للعين"(٢) ولا تدخل هذه الصورة في (عكس العينة) خصوصا إذا كان التمويل طويل الأجل، وفي الغالب تتغير حالة العين محل التمويل، يقول الدكتور يوسف الشبيلي: " الذي يترجح أنه إذا كان التمليك اللاحق بالقيمة السوقية عند التمليك أو يما يتفق عليه العاقدان عند التمليك فتصح وليست من العينة، أو عكسها، وأما إذا كان بقيمة محددة سلفاً فينظر، فإن كانت العين بحالها لا تتغير فلا تصح، لأنها حيلة على التمويل

(١)هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المرجع السابق، ص ٢٤٣.

(٢)هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المرجع السابق، ص ٢٤٣.

الربوي، وأما إذا كان التمليك بعد مدة يغلب على الظن أن تتغير فيها صفة الأعيان المؤجرة أو قيمتها بين عقد الإجارة وموعد التمليك فتصح". (١)

الصورة الثانية:

إذا اتفق المتمول مع الممول على شراء أصل من طرف ثالث مستقل عنهما، ثم يتخارج الممول بإجارة حصته على المتمول إجارة منتهية بالتمليك، وذلك في الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: إذا اتفق المتمول والممول على المشاركة في شراء أصل، ويتواعد الطرفان على أن يقوم المتمول بتأجير حصة الممول إجارة المنتهية بالتمليك، وتنظم هذه الاتفاقية العلاقة بين الطرفين بعد ذلك بوعود متبادلة بينهما:

تبادل الوعود بين الطرفين المترابطة ببعضها بحسب أجزاء الأصل محل التمويل مواعدة ملزمة للطرفين، وبما أن إجارة الأعيان المعينة المضافة إلى المستقبل مباحة شرعاً- كما قررنا في المطلب الأول، فلا مانع شرعاً من تبادل هذه الوعود، ولو كانت ملزمة للطرفين.

الحالة الثانية: إذا اتفق المتمول والممول على المشاركة في شراء أصل، على أن يقوم الممول بتأجير حصته على المتمول إجارة منتهية بالتمليك، وتنظم هذه الاتفاقية العلاقة بين الطرفين بوعود متبادلة بينهما:

تقوم هذه الصورة على تخارج الممول في فترات معينة من المشاركة، بناءً على وعد من المتمول بشراء حصة الممول، حسب جدول زمني متفق عليه، وقد جرى العرف التجاري على أن هذا الوعد في هذه الاتفاقية لا يمكن نقضه، ولا يملك الواعد خيار عدم تنفيذ وعده، وعند حلول وقت الشراء، يقوم الواعد بتنفيذ وعده بشراء حصة الممول؛ بالقيمة المتفق عليها بين الطرفين، جاء في معيار الوعد والمواعدة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية:"يجوز اتفاق طرفين على إطار عام

(إطار تفاهم) في المستقبل وضوابطه وشروطه، بحيث يكون لكل واحد من الطرفين الخيار بين الدخول في التعامل وعدمه، ولكن إن دخلا في التعامل بإرادتهما، تطبق الشروط والضوابط المتفق عليها في الإطار العام، وهذه الاتفاقية مواعدة غير ملزمة لأحد من الطرفين

(١)د. يوسف الشبيلي: أحكام إصدار وتداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة وصكوك الإجارة مع الوعد بالتمليك على من اشتريت منه، بحث قدم للدورة العشرين التي أقامها مجمع الفقه الإسلامي، ص ٢٢

بالدخول في التعامل" (١) وجاء في معيار الجمع بين العقود الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية:" يجوز اجتماع أكثر من عقد في منظومة واحدة، بدون اشتراط عقد في عقد، إذا كان كل واحد منهما جائزاً بمفرده، مالم يكن هناك دليل شرعي مانع، فعندئذ يمتنع بخصوصه استثناءً". (٢)

المطلب الثالث: حكم عقد الإجارة المضاف إلى المستقبل دون تحديد الأجرة:

الأصل في الأجرة سواءً أكان عقد الإجارة حالاً أو مضافاً إلى المستقبل أن تكون معلومة، قال ابن قدامة: " يشترط في عوض الإجارة كونه معلوما، لا نعلم في ذلك خلافا، وذلك لأنه عوض في عقد معاوضة فوجب أن يكون معلوما كالثمن في البيع، وقد روي عن النبي- صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (من استأجر أجيرا فليعلمه أجره(٣))"(٤).

وفي الإجارات الطويلة؛ ذهب كثير من المعاصرين إلى جواز تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى، والاتفاق في عقد الإجارة على ربط أجرة الفترات اللاحقة، بمؤشر معين، شريطة أن تصير الأجرة معلومة المقدار عند بدء كل فترة، وهذا ما نص عليه مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم١١٥ بشأن موضوع التضخم وتغير قيمة العملة أنه: "يجوز في الإجارات الطويلة للأعيان، تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى، والاتفاق في عقد الإجارة على ربط أجرة الفترات اللاحقة، بمؤشر معين، شريطة أن تصير الأجرة معلومة المقدار عند بدء كل فترة". كما جاء في معيار الإجارة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أنه" في حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم. ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط تتحدد على أساسه الأجرة للفترات اللاحقة، ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع؛ لأنه يصبح هو أجرة الفترة

---

(١)هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المرجع السابق ، ص ١١٩٢.

(٢)هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المرجع السابق، ص ٦٦٠.

(٣)أبو نعيم: مسند أبي حنيفة، تحقيق: نظر محمد الفاريابي، مكتبة الكوثر، الرياض، الطبعة الأولى ، ١٤١٥، ص٨٩.وحكم عليه ابن حجر وابن الملقن بأنه مرسل. ابن حجر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،١٩٨٩م(٣/ ١٤٥). ابن الملقن: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبوالغيط وعبدالله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى،٢٠٠٤م(٣٨/٧).

(٤)ابن قدامة: المغني، مرجع سابق (٧/٦).

الخاضعة للتحديد، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى، لأنه سيصبح أجرة الفترة الخاضعة للتحديد".(١)

الخاتمة

وتشتمل على أهم النتائج

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وأصلي وأسلم على عبده النبي الأمي الذي بعثه رحمةً للبريات، وبعد:

فهذا بحث في أثر الإضافة في عقدي البيع والإجارة على تطوير العمل بمنظومة المشاركة المتناقصة، ويطيب لي أن أختمه بخلاصة تبين أهم ما توصلت إليه من نتائج ، ومن ذلك ما يلي:

١) إن بيان حكم مسألة استجدت في حياة المسلمين أمر ممكن، وذلك بالرد إلى كتاب الله تعالى وسنة رسوله- صلى الله عليه وسلم، والاسترشاد بأقوال الفقهاء السابقين والمعاصرين.

٢) العقد المضاف: هو ما صدر بصيغة أضيف فيها الإيجاب إلى زمن مستقبل، ويتفق مع العقدين الموقوف والمعلق في أوجه، ويختلف عنهما في أوجه أخرى.

٣) المشاركة المتناقصة: عقد شركة بين طرفين، تكون مشاركة أحد الطرفين فيها مؤقتة، بحيث يتم خروج الشريك تدريجياً من خلال صفقات بيع متتابعة، وفق اتفاق الطرفين، والأصل فيها المشروعية.

٤) تطوير هيكلة منظومة المشاركة المتناقصة بعقد البيع المضاف إلى المستقبل، يقتضي تحرير القول في حكم إبرام عقد البيع، إذا كان كلا بدليه أو أحدهما ليسا من الربويات، مع تأجيل بدليه إلى الزمن الذي اتفق عليه المتعاقدان، وقد استقر الرأي في البحث على أن المبيع إذا كان موصوفاً في الذمة، فإن الأصل في بيعه أن يقع وفق أحكام عقد السلم، وإذا كان معيناً غائباً فيجوز بيعه وعدم قبض البدلين عند الجمهور.

٥) إذا كان المبيع معيناً حاضراً في مجلس العقد فلا يجوز تأجيل تسليمه بعد مجلس العقد عند عامة الفقهاء، وأجاز بعضهم بيع الأعيان إلى أجل مطلقاً بلا شرط،

(١)هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المرجع السابق، ٢٤٨.

وأجاز بعضهم بيع الأعيان إلى أجل إذا كانت العين مأمونة الهلاك، ورجح الباحث أن بيع العين المعينة الحاضرة في مجلس العقد بشرط تأجيل تسليمها للمشتري ممنوع شرعاً؛ لما فيه من الغرر، أما بيعها بشرط تأجيل كلا البدلين، فإنه ممنوع شرعاً، لأنه من بيع الدين بالدين.

٦) أن توجيه المؤسسات المالية الإسلامية في المشاركة المتناقصة إلى تقليل مخاطر المشاركة المتناقصة بالبيع المضاف إلى المستقبل في منظومة المشاركة المتناقصة؛ قد لا يحقق لها مرادها في كل الأحوال- خصوصا أن التمويل بالمشاركة غالبا ما يكون متوسط أو طويل الأجل- وذلك لما تحمله صيغة البيع المضاف إلى المستقبل في منظومة المشاركة المتناقصة من مخاطر.

٧) من صور تطوير منظومة المشاركة المتناقصة بعقد البيع المضاف إلى المستقبل، قيام الطرف المتمول ببيع حصة في الأصل محل التمويل على الممول، ثم يتخارج الممول مرة ببيع حصته على المتمول بيعاً مضافاً إلى المستقبل، وهذه الصورة ممنوعة إذا اشترى الممول من المتمول الحصة محل المشاركة بنقد، بشرط أن يبيع الممول على المتمول الحصة ذاتها إلى أجل، وكذا إذا اشترى الممول من المتمول الحصة محل المشاركة بنقد، ثم اتفق الطرفان في مذكرة تفاهم ملزمة لكلا الطرفين، على تخارج الممول من المشاركة المتناقصة في وقت لاحق، بوعود متبادلة بينهما، على بيع حصة الممول على المتمول، وقد تكون جائزة- بشروط؛ وذلك إذا اشترى الممول من المتمول الحصة محل المشاركة بنقد، بشرط أن يبيع الممول على المتمول الحصة ذاتها إلى أجل، مع وعد من المتمول للممول بشراء حصته- بشروط.

٨) من صور تطوير منظومة المشاركة المتناقصة بعقد البيع المضاف إلى المستقبل، اتفاق الممول والمتمول على شراء أصل من طرف ثالث مستقبل عنهما، ثم يتخارج الممول ببيع حصته على المتمول بيعاً مضافاً إلى المستقبل، وهذه الصورة ممنوعة شرعاً إذا اتفق الطرفان في مذكرة تفاهم ملزمة لكلا الطرفين على تخارج الممول من المشاركة المتناقصة، وتكون جائزة- بشروط- إذا اتفق المتمول والممول في مذكرة تفاهم ملزمة لأحد الطرفين، على تخارج الممول من منظومة المشاركة المتناقصة.

٩) تطوير هيكلة منظومة المشاركة المتناقصة بعقد الإجارة المضافة إلى المستقبل، يقتضي تحرير القول في إبرام عقد إجارة المنفعة الموصوفة في الذمة مع تأجيل البدلين إلى الزمن الذي اتفق عليه المتعاقدان، وقد استقر الرأي في البحث على جواز الإجارة الموصوفة في الذمة إذا لم تكن بلفظ السلم، كما استقر الرأي على جواز الإجارة المعينة المضافة إلى المستقبل.

١٠) من صور تطوير منظومة المشاركة المتناقصة بعقد الإجارة المضاف إلى المستقبل، قيام الطرف المتمول ببيع حصة في الأصل محل التمويل على الممول، ثم يتخارج الممول بإجارة حصته إجارة منتهية بالتمليك، وهذه الصورة ممنوعة إذا اشترى الممول من المتمول الحصة محل المشاركة بنقد، بشرط أن يؤجر الممول على المتمول الحصة ذاتها إجارة منتهية بالتمليك، وكذا إذا اشترى الممول من المتمول الحصة محل المشاركة بنقد، ثم اتفق الطرفان في مذكرة تفاهم ملزمة لكلا الطرفين، على تخارج الممول من المشاركة المتناقصة في وقت لاحق، بوعود متبادلة بينهما، على إجارة الحصص إجارة منتهية بالتمليك، وقد تكون جائزة- بشروط؛ وذلك إذا اشترى الممول من المتمول الحصة محل المشاركة بنقد، بشرط أن يبيع الممول على المتمول الحصة ذاتها إلى أجل، مع وعد من المتمول للممول بإجارة حصته إجارة منتهية بالتمليك.

١١) من صور تطوير منظومة المشاركة المتناقصة بعقد الإجارة المضاف إلى المستقبل، اتفاق الممول والمتمول على شراء أصل من طرف ثالث مستقل عنهما، ثم يتخارج الممول بإجارة حصته إجارة منتهية بالتمليك على المتمول، وهذه الصورة جائزة كما قررنا في البحث.

١٢) الأصل في الأجرة سواءً أكان عقد الإجارة حالاً أو مضافاً إلى المستقبل أن تكون معلومة، ويجوز في الإجارات الطويلة، تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى، والاتفاق في عقد الإجارة على ربط أجرة الفترات اللاحقة، بمؤشر معين، شريطة أن تصير الأجرة معلومة المقدار عند بدء كل فترة.

قائمة المصادروالمراجع

أولاً: الكتب التراثية:

١) ابن أبي العز: التنبيه على مشكلات الهداية، تحقيق ودراسة: عبد الحكيم بن محمد شاكر، أنور صالح أبو زيد، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى،٢٠٠٣م.

٢) ابن القطان: الإقناع في مسائل الإجماع، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤ م.

٣) ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.

٤) ابن الملقن: الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، تحقيق: عبد العزيز بن أحمد بن محمد المشيقح، دار العاصمة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى،١٩٩٧م.

٥) ابن الملقن: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى،٢٠٠٤م.

٦) ابن المنجور: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي.

٧) ابن تيمية: الاختيارات الفقهية، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٩٧٨م.

٨) ابن تيمية: العقود.

٩) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، تحقيق: أنور الباز، عامر الجزار، دار الوفاء، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٥م.

١٠) ابن حجر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،١٩٨٩م.

١١) ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩.

١٢) ابن رشد: المقدمات الممهدات، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،١٩٨٨م.

١٣) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الرابعة،١٩٧٥م.
١٤) ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٠م.
١٥) ابن عبد البر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض.
١٦) ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٩٨٠م.
١٧) ابن عرفة: المختصر الفقهي، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤ م.
١٨) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٩٧٩م.
١٩) ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل.
٢٠) ابن قدامة: المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥.
٢١) ابن مفلح: الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣ م.
٢٢) ابن مفلح: المبدع شرح المقنع، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة ٢٠٠٣م.
٢٣) ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.
٢٤) ابن نجيم: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٠م.
٢٥) ابن يونس: الجامع لمسائل المدونة، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٣ م.
٢٦) أبو عبيد القاسم بن سلام: غريب الحديث، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٦، تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان.

٢٧) أبو نعيم: مسند أبي حنيفة، تحقيق: نظر محمد الفاريابي، مكتبة الكوثر، الرياض، الطبعة الأولى ، ١٤١٥.
٢٨) أحمد بن حنبل: المسند، مؤسسة قرطبة، القاهرة.
٢٩) الإمام مالك: الموطأ، رواية يحيى الليثي، دار إحياء التراث العربي، مصر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
٣٠) البخاري: الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله- صلى الله عليه وسلم- وسننه وأيامه، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة١٩٨٧تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.
٣١) البعلي: الروض الندي شرح كافي المبتدي، المؤسسة السعيدية، الرياض.
٣٢) البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
٣٣) البهوتي: شرح منتهى الإرادات.
٣٤) البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت ١٩٨٣
٣٥) البيهقي: السنن الكبرى، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى،١٣٤٤هـ.
٣٦) التسولي: البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٩٩٨م، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين.
٣٧) الجصاص: أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥ هـ، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي.
٣٨) الجمل: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب
٣٩) الحاكم: المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى، ١٩٩٠، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
٤٠) الحصفكي: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،٢٠٠٢م.
٤١) الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، ٢٠٠٣م.
٤٢) الخرشي: شرح مختصر خليل للخرشي.

٤٣) الخطابي: معالم السنن، المطبعة العلمية، حلب، الطبعة الأولى، ١٩٣٢ م.
٤٤) الدردير: الشرح الكبير.
٤٥) الدميري: النجم الوهاج في شرح المنهاج، دار المنهاج، جدة، المحقق: لجنة علمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.
٤٦) الرازي: مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٤٧) الرافعي: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، المحقق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،١٩٩٧م
٤٨) الرجراجي: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، دار ابن حزم، الطبعة الأولى،٢٠٠٧م.
٤٩) الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج.
٥٠) الزرقاني: شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ضبط وتصحيح: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،٢٠٠٢م.
٥١) الزركشي: البرهان في علوم القرآن، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الطبعة الأولى، ١٩٥٧ م، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاؤه.
٥٢) زروق: شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦ م.
٥٣) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق
٥٤) السرخسي: المبسوط، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،٢٠٠٠م.
٥٥) السمرقندي: تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٤.
٥٦) الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، الطبعة الأولى.
٥٧) شيخي زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨.
٥٨) الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٥م.
٥٩) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.

٦٠) العيني: عمدة القاري شرح صحيح البخاري.
٦١) القرافي: الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، ١٩٩٤م، بيروت.
٦٢) القرافي: الفروق، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت١٩٩٨م.
٦٣) قليوبي وعميرة: حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٨م.
٦٤) الكاساني: بدائع الصنائع.
٦٥) الماوردي: الحاوى الكبير، دار الفكر، بيروت
٦٦) مجمع الفقه الإسلامي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي.
٦٧) المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.
٦٨) المقدسي: الشرح الكبير، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة- جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م.
٦٩) المواق: التاج والإكليل لمختصر خليل.
٧٠) النسائي: المجتبى من السنن، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، ١٩٨٦، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة.
٧١) النسفي: كنز الدقائق، المحقق: أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.
٧٢) النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينية.
٧٣) النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥.

ثانياً: الكتب والمؤلفات والأبحاث المعاصرة:

١) أحمد إبراهيم إبراهيم بك: العقود والشروط والخيارات، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، السنة الرابعة، العدد الأول، ١٩٣٤م.
٢) البركتي: التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.

٣) د. الصديق محمد الأمين الضرير: الغرر وأثره في العقود، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٩٩٥.
٤) د. حسن الشاذلي: المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.
٥) د. سامي السويلم: التحوط في التمويل الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.
٦) د. عبد الحق حميش: ضوابط وأحكام (إجارة الخدمات) المقدمة من المؤسسات المالية الإسلامية، بحث قدم لمؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول الذي أقيم في مدينة(دبي) في الفترة ٣٠-٣١/ ٦/ ٢٠٠٩.
٧) د. عبد الستار أبو غدة: البيع المؤجل، البنك الإسلامي للتنمية.
٨) د. عبد الستار أبو غدة: القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.
٩) د. عبد الوهاب أبو سليمان: عقد التوريد، دراسة فقهية تحليلية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.
١٠) د. عجيل النشمي: المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، بحث قدم لمؤتمر شورى الفقهي السادس الذي أقيم في دولة الكويت في ١٦-٢٠١٥/١١/١٧.
١١) د. وهبه الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق.
١٢) د. يوسف الشبيلي: أحكام إصدار وتداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة وصكوك الإجارة مع الوعد بالتمليك على من اشتريت منه، بحث قدم للدورة العشرين التي أقامها مجمع الفقه الإسلامي.
١٣) د.نزيه حماد: الوعد والمواعدة، بحث غير منشور.
١٤) مجلة الأحكام العدلية، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ،كراتشي.
١٥) مجمع الفقه الإسلامي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي.
١٦) محمد قدري باشا: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، الطبعة الثانية، ١٨٩١م.
١٧) مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤.

١٨) نور الدين عبد الكريم الكواملة: المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة، البنك الإسلامي الأردني نموذجا، رسالة ماجستير، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا.
١٩) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: المعايير الشرعية، ٢٠١٥.
٢٠) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية، دولة الكويت.

2017 1439