التكييف القانوني للمشاركة المتناقصة

The Legal Characterization of Diminishing Musharakah

محمد حسين علي [1]

Mohammad Hussein Ali

الملخص

تعد المشاركة المتناقصة من العقود المستجدة التي سبقت التشريع لتعبر عن التعاون المتنامي وتساير الواقع وتحقق مصالح ربما تعجز العقود التقليدية عن تحقيقها، أذ تتمثل الإشكالية الرئيسية لموضوع البحث في المشاركة المتناقصة فقدانها لتنظيم قانوني خاص يحكمها في القانون العراقي (قانون المصارف الإسلامية) رقم (٤٣) لسنة (٢٠١٥) مما يعني أن النقص التشريعي أصاب المنظومة القانونية العراقية بشأن اليات العمل في المشاركة بشكل عام وما يتعلق بها، لكن هذا الأمر لا يكفى أذ إن الموضوع بحاجة إلى دراسة معمقة من جوانب عديدة لكونه يثير إشكاليات فرعية أخرى ومنها مدى فعالية النصوص القانونية الموجودة في اطار المنظومة التشريعية وعملها ودورها الفعال في تغطية احكام المشاركة وفقدانها لوجود تكييف قانوني للمشاركة المتناقصة، وعليه إن معالجة هكذا موضوع مهم يحتاج إلى تنظيم قانوني.

وفي الخاتمة يمكننا بيان أهم ما توصل له الباحث من الاستنتاجات والمقترحات وأهمها عدم وجود تنظيم قانوني خاص بالمشاركة المتناقصة في التشريع العراقي، وعدم وجود تكييف للمشاركة المتناقصة اذ إنها ليست شركة وإنما عقد وهذا العقد وإن كان يقترب من العقود غير المسماة ويندرج تحت طائفة العقود المسماة.

الكلمات المفتاحية: المشاركة – المتناقصة– المصارف الإسلامية– أساليب تمويلية– معاملات مالية

١– جامعة اهل البيت عليهم السلام – كلية التقنيات الطبية والصحية

Abstract

Diminishing Musharaia is one of the new contracts that preceded legislation to express growing cooperation, reep pace with reality, and achieve interests that traditional contracts may be unable to achieve. The main problem of the research topic in diminishing Musharaka is the lack of a specific legal regulation governing it in Iraqi law (Islamic Banking Law) No. 43 of 2015. This means that a legislative deficiency has afflicted the Iraqi legal systern regarding the mechanisms of work in Musharaka in general and related matters. However, this matter is not sufficient, as the topic requires in-depth study from many aspects, as it raises other sub-problems, including the effectiveness of the legal texts existing within the framework of the legislative system, their operation, and their effective role in covering the provisions of Musharaka, and their lack of a legal classification for diminishing Musharaka. Therefore, addressing such an important topic requires legal regulation In conclusion. ,

we can state the most important conclusions and proposals reached by the researcher, the most important of which are the lack of a specific legal regulation for diminishing Musharaka in traci legislation, and the lack of a cassification for diminishing Musharaka, as it is not a company but rather a contract. This contract, although it is close to unnamed contracts, fals under the category of ramed contracts.

Keywords: Participation - Diminishing - Islamic banks - Financing methods - Financial transactions

المقدمة

تختلف المشاركة المتناقصة عن الاساليب التمويلية الأخرى باعتبارها من العقود الحديثة التي سبقت التشريعات وسايرت الواقع لتعبر عن التعاون المتنامي بين جهات مختلفة ويحقق مصالح مهمه يحتاج اليها الناس ربما تعجز العقود التقليدية والإسلامية الأخرى عن تحقيقها، أذ إن المشاركة المتناقصة في المصارف الاسلامية "هو أسلوب تمويلي يقوم على أساس تقديم المصرف الإسلامي التمويل الذي يطلبه المتعامل معه (الشريك) في مشروع ذي دخل متوقع وذلك على أساس أتفاق يحصل المصرف بموجبه على حصة من صافي الدخل مع حقه في الاحتفاظ بالجزء المتبقي او اي قدر منه ليكون ذلك الجزء مخصصا لتسديد اصل ما قدمه المصرف من تمويل".

ولأن المشاركة المتناقصة لم يكيفها القانون وهذا يعد قصوراً تشريعياً لذا تناولنا موضوع التكييف، وأما التكييف فهو عملية قانونية . تعطي الوصف السليم الذي يحقق أتفاقاً تاماً و النتيجة التي ارتضاها طرفا المشاركة أثرا له بصرف النظر عن الوصف أو الاختلاف الذي أسبغاه عليه، فتكييف المشاركة المتناقصة تحديد وصفه القانوني من عمل القاضي لا من عمل الإفراد.

ثانياً / أهمية الدراسة:

تكمن أهمية البحث في ندرة المصادر القانونية المتخصصة فضلا عن غياب التنظيم القانوني المحدد لطبيعة هذا العقد مما دعا إلى بذل المزيد من الجهود الحثيثة والمضنية للحصول على المصادر اللازمة لإثراء هذا البحث والتي امتدت إلى الدول العربية إلا إنها أثمرت بالحصول على العديد من المصادر ذات الطابع الفقهي.

ثالثاً / هدف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تكييف المشاركة المتناقصة كونها تعمل على ترشيد الأموال العامة والخاصة وتبني اقتصاد يرتكز على القدرات الذاتية للمجتمع، وتحقق العدل بين الجانبين في تحمل المخاطر واقتسام الأرباح، وتنتفي في ظله سعر الفائدة الثابتة والمضمونة، وبه يتوصل إلى استراتيجية شاملة للخروج من الأزمة الاقتصادية الحالية.

رابعاً / اشكاليه الدراسة:

تتمثل الإشكالية الرئيسة لموضوع البحث بعدم وجود تنظيم قانوني خاص للقانون العراقي (قانون المصارف الإسلامية) رقم (٤٣) لسنه (٢٠١٥) مما يعني ان المنظومة القانونية العراقية أمام نقص تشريعي.

خامساً / منهجية الدراسة:

سنتبع في دراسة هذا الموضوع الموسوم التكييف القانوني للمشاركة المتناقصة (المنهج التحليلي المقارن) من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية واستقراء الاحكام القضائية التي تكون لها صلة بالموضوع.

سادساً / خطة الدراسة:

تتكون خطة البحث الموسوم (التكييف القانوني للمشاركة المتناقصة) من مطلبين نتناول في الأول مفهوم المشاركة المتناقصة آما في الثاني نتناول الطبيعة القانونية للمشاركة المتناقصة.

المطلب الأول / مفهوم المشاركة المتناقصة

الفرع الأول / تعريف المشاركة المتناقصة.

الفرع الثاني / خصائص المشاركة المتناقصة.

المطلب الثاني / الطبيعة القانونية للمشاركة المتناقصة.

الفرع الاول / المشاركة المتناقصة شركة.

الفرع الثاني / المشاركة المتناقصة عقد.

المطلب الأول: مفهوم المشاركة المتناقصة

المشاركة المتناقصة هي اسلوب تمويلي يقوم على أساس تقديم المصرف الإسلامي جزءا من رأس المال إلى العميل (طالب العميل) ليدخل شريكا في المشروع على أن يحصل المصرف حصة نسبية من صافي

الدخل المتحقق فعلا مع حقه في الاحتفاظ بالجزء المتبقي من الربح أو قدر منه حسب الاتفاق ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد اصل ما قدمه المصرف من تمويل.

إن المشاركة المتناقصة في المصارف الإسلامية هي ذات صبغة تنموية، اهتم بها الباحثون كصيغة اساسية لتعبئة واستخدام الموارد في المصارف الإسلامية، لذلك تسعى إلى دراستها من أجل إن تكون ممثلاً بأنظمة وقوانين تحكمها، ويمكن إن يكون التمويل بالمشاركة المتناقصة بالصورة التي تنفذها المصارف الإسلامية هو احد البدائل عن الفائدة المصرفية والغرض بيان هذه المطلب بشكل دقيق سوف نقسمه على فرعين:

الفرع الأول: تعريف المشاركة المتناقصة.

الفرع الثاني : خصائص المشاركة المتناقصة.

الفرع الأول: تعريف المشاركة المتناقصة

ان تعريف المشاركة المتناقصة يتطلب منا تعريف كل مصطلح تعريفاً فقهياً وتشريعياً للتعرف على حقيقته ومضمونة من اجل تحديد تعريف للموضوع لذا سوف نقسم التعريف الى فقرتين نتناول فيه التعريف الفقهي والتعريف القانوني..

اولا :التعريف الفقهي.

عرفت المشاركة المتناقصة بأنها مشاركة يعطى المصرف فيها الحق للشريك في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة ، أو على دفعات وفق ما تقتضيه الشروط المتفق عليها وطبيعة العملية على اساس اجراء ترتيب منظم لتجنب جزء من الدخل قسطاً لسداد قيمة حصة المصرف[٢].

وفسر اتجاه معين على إن هذا التعريف هو عبارة عن شركة احد اطرافها مصرف يشتركوا في رأس مال معين يشترط فيه المصرف أن يسترد حصته على شكل اقساط أو دفعة واحدة حسب ما تقتضيه الشروط المتفق عليها، فاذا كان الاسترداد على شكل اقساط نقل حصة المصرف في الشركة بالقدر الذي قبضة حتى يسترد المصرف ما قدمه من أموال في المشروع، عندئذ يقبض كامل ما اشترك به من رأس المال، علاوة على تحقيق هامش ربح للمصرف باعتباره شريكاً ليتمكن بعدها من الخروج من المشروع، بعد تحقيق التفعيل الاقتصادي المنشود، والمرجو للأموال المستثمرة [٣].

يؤخذ على هذا التعريف ورود لفظ المشاركة فيه هو تعريف بالمعرف كان يجب لفظ المشاركة لا يرد في التعريف لأنه يدل بظاهره – في قوله يعطي فيها المصرف الحق للشريك... أن هذا الحق ممنوح من قبل

---

٢ – ينظر — د. محمد عثمان شبر، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط١، دار النفائس، الأردن، ١٩٩٦، ص٢١٨.

٣ – ينظر – د. وائل محمد عربيات، المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المركز الرئيسي : عمان – وسط البلد قرب الجامع الحسيني عمارة الحجيري، ٢٠٠٦، ص ٣٦.

المصرف منحه، وعطية مهداة منه وبالتالي له الحق في عدم إعطائه وتقديمه لأنه أشبه ما يكون عندها بالواهب فهو مخير بين الإعطاء أو المنع ، وهذا على خلاف ماهية وحقيقة هذه الشركة...

وعرفت المشاركة المتناقصة بانها " أشتراك طرفين أو أكثر في رأس مال [٤]، شرط فيها أن يكون لأحد الأطراف شراء حصص الأطراف الأخرى على دفعات وكلما اشترى شيئاً من حصة غيره زادت أرباحه بنسبة ما اشتراه ونقصت حصة الآخر بنسبة ما باعه له حتى يشتري كامل حصة غيره في الشركة وعندئذ تخلص الشركة كلها له" [٥].

يفهم من خلال هذا التعريف تحديد مضمون المشاركة المتناقصة دون سواها من المشاركات لأن هذه الصورة ليس الوحيدة وان كانت الأكثر شيوعاً وان شراء الشريك لحصص شركائه الآخرين ليس بالضرورة أن يتم على دفعات فقد يتم الشراء دفعة واحدة فتنتهي المشاركة دون تناقص حصص الشركاء ويؤخذ على هذه التعريف بانه لم يشير الى كيفية التمويل التي يقوم بها المصرف الذي من الممكن إن يكون طرفاً في المشاركة.

وعرفت المشاركة المتناقصة أيضاً "بأنها شركة بين طرفين أو أكثر في مشروع ذي منفعة مادية يتعهد فيها أحد الأطراف بشراء حصة البقية سواء كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل أم من موارد أخرى " [٦].

وفسر البعض هذا التعريف بانها عملية تتكون من الشركة في أول الأمر، ثم البيع والشراء بين الشريكين، ويجب ألا يشترط البيع والشراء في المشاركة، وإنما يتعهد الشريك بوعد منفصل عن الشركة ، وكذلك يقع البيع والشراء بعقد منفصل عن الشركة، ولا يجوز أن يشرط أحد العقدين في الآخر [٧].

ويؤخذ على هذا التعريف بانه لم يشر إلى المصرف الذي يكون شريكاً ممولاً في المشروع كما يجب إلا يشترط البيع والشراء في المشاركة، وإنما هو اتفاق بين الطرفين بإن يسترجع الشريك ما قدمة المصرف من تمويل مع نسبة معينة من الإرباح.

---

٤ – ينظر – د. صلاح سعيد عبد الله المرزوقي، الشركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية / جامعة اليرموك، ٢٠٠٠، ص ٣٦.

٥ – ينظر – قرار مجمع الفقه الإسلامي المرقم ٣٦ ، نقلا عن ، د. هشام احمد عبد الحي المصارف الإسلامية بلاط، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠١٠، ص ٣٩٢.

٦ – ينظر – نور الدين عبد الكريم الكواملة ، المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط١، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٦.

٧ – ينظر – محمود محمد حنفي محمود، الاحكام المتعلقة بالتورق في المصارف الإسلامية ، ط١، دار الفكر الجامعي، ٣٠ شارع سوتير – الإسكندرية ، ٢٠١٠، ص ٣٢٧.

وعرفت المشاركة المتناقصة، أيضا "هي مشاركة يساهم فيها المصرف الإسلامي . في رأسمال شركة أو مؤسسة تجارية أو عقارية أو مصنع أو مزرعة أو أي مشروع تجاري آخر مع شريك أو أكثر، وعندئذ يستحق كل طرف من أطراف هذه الشركة نصيبه من الربح بموجب الاتفاق الوارد في العقد مع وعد من المصرف بالتنازل عن حقوقه بطريق بيع أسهمه إلى هؤلاء الشركاء على أن يلتزم هؤلاء الشركاء أيضاً بشراء تلك الأسهم، والحلول محله في الملكية سواء تم ذلك بدفعة واحدة، أم بدفعات متعددة، وحسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها " [٨].

وهذا التعريف أيضاً عليه مأخذ وهي ورود لفظ المشاركة فيه أي عرف المعرف كان يجب لفظ المشاركة لا يرد في التعريف وهذا ليس تعريفاً بالحد وإنما هو تمثيل للمشاركة المتناقصة وشرح عنها، أو هو تعريف بالوصف وليس تعريفاً بالماهية لابل حتى ولو قلنا إنه تعريف إلا أنه يؤخذ عليه الإطالة والتفصيل، والأصل في التعاريف يجب ان تتسم بعدم الإطالة وأيضا مما يؤخذ عليه تخصيصه خروج المصرف من هذه الشركة بصورة الأسهم في حين أن هذا الخروج قد يكون بصور أخرى غير صورة بيع الأسهم.

ثانياً :التعريف القانوني.

عرفت المشاركة التمويلية المتناقصة بانها "المشاركة المتناقصة دخول البنك بصفة شريك ممول كلياً أو جزئياً في مشروع ذي دخل متوقع وذلك على اساس الاتفاق مع الشريك الآخر بحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلا مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي أو أي قدر منة يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد اصل ما قدمه البنك من تمويل" [٩]، ومن أصحاب هذا الاتجاه النظام الأساسي للبنك العربي الإسلامي الدولي[١٠]، وقانون البنك الإسلامي الأردني.

ويؤخذ على هذا التعريف، إن هذا التعريف لا يخلو من المآخذ لعل ابرزها أن حصة المصرف الإسلامي من الإيراد الموزع في هذه المشاركة لا تنقص إلى أن يتم تسديد الشريك الآخر جميع ما قدمه المصرف من تمويل للمشروع مع ان حصته في المشروع تتناقص بخصم المصرف ما يستحقه أو بعض ما يستحقه الشريك من ايراد المشروع، ويجب ان تنقص حصة المصرف من أرباح المشروع، بان تحسب على اساس المتبقي من نصيبه من المشروع بعد كل اقتطاع، لإن المصرف في البداية قد يكون شريكاً بكامل قيمة المشروع إذا كان ممولا للمشروع تمويلاً كاملاً ، ثم يكون شريكاً بقيمة مطروح منها مقدار القسط المقتطع.

---

٨ – ينظر – عبد الرزاق رحيم الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ج١، ط١، دار اسامه، الأردن، ١٩٩٨، ص٥٠١.

٩ – ينظر – نص المادة (٢)، من قانون البنك الإسلامي الأردني، رقم (١٣) لسنة (١٩٧٨).

١٠ – النظام الاساسي للبنك العربي الإسلامي الدولي : هو نظام شركة البنك العربي الإسلامي الدولي المساهمة العامة المحدودة الذي يقدمها المؤسسون لتسجيل الشركة بموجبها حسب احكام قانون الشركات.متاح على الموقع الالكتروني: https://iiabank.com.jo

كذلك أن القول بأن المصرف يحتفظ بما يقتطعه إلى أن يتم إنهاء العملية بتسديد رأس مال المشروع كاملاً قول غير سليم ، لأن المصرف يستثمر ما يقتطعه من حصة الشريك لصالحه [١١] ، ينبغي على المصرف طرح ما يقتطعه من حصة الشريك من حصته في المشروع حيث تصبح في كل اقتطاع من حصة الشريك تتناقص بمقدار ما يقتطع، وذلك تبعاً لنقصان حصته في المشروع وزيادة حصة الشريك.

ونرى بانه يمكن تعريف المشاركة المتناقصة "هو اتفاق يقوم على أساس تقديم المصرف التمويل الذي يطلبه المتعامل معه ويشاركه في الناتج المتوقع الحصول عليه من المشروع على أن يسترد المصرف حصة على شكل أقساط من حصة الشريك مع تناقص حصة المصرف من الربح في المشروع عند خصم ما يستحق".

ولعل من أهم اسباب تبني هذا التعريف هي..

١. لقد ذكرنا عبارة (اتفاق) لأبراز العلاقة العقدية بين المصرف والشريك (طالب التمويل).
٢. أما عبارة تقديم المصرف التمويل لأنه المصرف الإسلامي هو الذي يقوم بتمويل المشروع.
٣. وذكر عبارة (المتعامل) لأن هذا الشخص هو الذي يتعامل مع المصرف وطلب منه التمويل.
٤. أما كلمة (يشاركه) فإن المصرف الإسلامي لا يأخذ فائدة وأنما يتشارك مع الطرف الآخر بما يحققه المشروع من الإرباح.
٥. ذكرنا الناتج المتوقع لأن المصرف يعمل دراسة عن المشروع لمعرفة مدى قدرته في الحصول على الأرباح لغرض مشاركة طالب التمويل.
٦. ذكر عبارة يسترد المصرف حصته على شكل اقساط مع تناقص حصته من الربح في المشروع وذلك بسبب استرداد المصرف التمويل الذي قدمه بشكل تدريجي مع تناقص حصته من الربح بما يعادل ما استرده من حصته التي قدمها تمويلاً للمشروع.

ويشمل هذا النوع من أشكال التوظيف المالي [١٢]، جميع الحالات التي يقوم فيها المصرف الإسلامي بتمويل شراء الأشياء المنتجة للدخل بطريقة العمل عليها أو إدارتها، كالسيارات التي يعمل عليها السائق لنقل الأشخاص أو المستشفى أو المزرعة أو المصنع أو غير ذلك على أساس إجراء ترتيب منظم حسب الاتفاق بين الطرفين المصرف الإسلامي [١٣]، والشريك كل حسب طبيعة عملة ومشروعة، لحفظ جزء من

---

١١ – ينظر – د. طلبة إبراهيم سعد على، احكام المعاملات المالية في المصارف الإسلامية ، دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر البرمجيات، مصر، ٢٠٢٢، ص١٩٥.

١٢ – ينظر – د. محمد محمود المكاوي، تفعيل المشاركة في البنوك الإسلامية، بلا ط، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، ص ١٥.

١٣ – ينظر – د. طلبة إبراهيم سعد على، احكام المعاملات المالية في المصارف الإسلامية، مصدر السابق، ص ٣١.

الدخل المتحقق من المشروع إلى أن يصل من المقدار المساوي لأصل رأس المال الذي دفعة المصرف إبتداء [١٤].

ولقد تتعدد المسميات والألفاظ التي يمكن أن تطلق على المشاركة المتناقصة [١٥]، وهناك من ذهب إلى تسميته بالشركة أو المشاركة الآيلة للتمليك وإن هذه التسمية تطلق على المشاركة من وجهة طالب التمويل أو الشريك لأنه سيتملك المشروع أو العملية في نهاية الأمر بعد شرائه لحصص الشركاء الآخرين ومن ثم سينتهي عقد المشاركة بتملك طالب التمويل لمشروع محل عقد المشاركة [١٦].

وكذلك سميت المشاركة بالمضاربة المنتهية بالتمليك، وتطلق هذه التسمية على إحدى صور عقد المشاركة دون الصور الأخرى ، "ويتم ذلك بأن يدفع المصرف الإسلامي كامل رأس المال لمشروع معين ويقدم الشريك العمل والربح مع وعد من المصرف بتمليك المشروع بطريقة المشاركة وحينئذ ينبغي أن يلتزم بشروط وضوابط المضاربة فإن لم يتحقق ربح فلا شيء للمضارب والخسارة على رب المال في رأس المال ويخسر المضارب جهده وعند تحقق ربح يقسم بينهما حسب اتفاقها"[١٧].

وهناك من اطلق عليها(المشاركة المنتهية بالتخارج)، تطلق هذه التسمية على عقد المشاركة و تنظر إلى الشريك الممول الذي سيخرج من المشاركة وفق شروط متفق عليها [١٨]، "ويتملك الشريك طالب التمويل المشروع إذ إن غرض المشاركة ابتداء هو خروج أحد الأطراف ويتم ذلك عن طريق مساهمة المصرف الإسلامي في رأس مال الشركة مع شريك أو أكثر وعندئذ يستحق كل من الشركاء نصيبه من الأرباح بموجب الاتفاق مع وعد المصرف ببيع حصته إلى شركاته ، والشركاء يعدون بشراء حصة المصرف والحلول محله في الملكية سواء على دفعة واحدة أم على دفعات حسب ما تقتضيه شروط الاتفاق" [١٩].

---

١٤ – ينظر– محمود ناصر الغريب، التمويل بالمشاركة في البنوك الإسلامية، ط١، جامعة المنصورة، كلية التجارة، مصر، ١٩٨٢،ص١٠٣.

١٥ – ينظر – خالد صالح اللحيدان، المشاركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الاسلامية ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، ٢٠٠٤، ص ٥٢.

١٦ – ينظر– د. وائل محمد عربيات، المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية، مصدر سابق ، ص ٤٢.

١٧ – ينظر – د. نزيه حمادة المشاركة المتناقصة بحث منشور. متاح على الموقع الإلكتروني: almoslim.nede/note/٨٢٧٠٨

١٨ – ينظر – د. جاسم علي سالم الشامسي المشاركة المنتهية بالتمليك العقار، مجلة الحقوق ، عدد (٢) ، الكويت ،٢٠٠١، ص٢٩٨.

١٩ – ينظر – د. جهاد عبد الله حسين أبو عويمر ، الترشيد الشرعي للبنوك القائمة، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٣٢٥.

وسميت أيضاً المشاركة بالاستثمار المنتهي بالتمليك، وإن هذه التسمية لا تعد هذا النوع من المعاملات مشاركة إذ جاء ما ترجمته إن الفكرة تدور حول عقود المبيعات الاستثمارية والتي بواسطتها يقوم المستثمرون بإعادة تجميع المبلغ الأصلي، زائدا نسبة مئوية ثابتة من العائد السنوي بعد بيع الأصل، الذي كان بمثابة عامل من عوامل توليد الدخل [٢٠].

إن قيام الطرف الممول باستثمار أمواله في عقد المشاركة قد لا يؤدي إلى استرداد المال المستثمر [٢١]، "مع نسبة مئوية من الإيراد السنوي لأن الشركاء يسعون للحصول على الربح ولكن قد يؤول مسعاهم إلى الخسارة مما يقتضي أن يتقاسم الشركاء الربح والخسارة فلا يمكن تجاهل نية المشاركة في عقد المشاركة" [٢٢].

ونعتقد إن التسمية التي تتناسب مع هذا الموضوع هي المشاركة المتناقصة والمشاركة تدل على الاشتراك في المشروع أما التمويل لأن المصرف الإسلامي يقدم التمويل لطالبه (الشريك) ، و المتناقصة تعني تناقص حصة المصرف وبشكل تدريجي عند استردادها.

وتطلق هذه التسمية على عقد المشاركة عندما "يتفق المصرف الإسلامي مع عميله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع وذلك على اساس اتفاق المصرف مع الشريك لحصول المصرف على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلاً ، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو قدر منه يتفق عليه ليكون مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه المصرف من تمويل"، وإن هذه التسمية هي الأدق لموضوع البحث.

الفرع الثاني: خصائص المشاركة المتناقصة

قبل أن تبدأ المصارف الإسلامية مسيرتها كان التصور النظري أن أنشطتها سوف تتركز أساساً في المشاركة، ثم تأتي صيغ الاستثمار الأخرى ذلك أن المشاركة تعد العلامة الفارقة لما فيها من خصائص أساسية لعمل المصرف الإسلامي، والتي تميزه عن أنشطة المصارف التقليدية، وعندما بدأت المصارف الإسلامية نشاطاتها استأثرت المشاركة بجانب مهم من تمويلاتها.

فيما يأتي سنتعرف على ابرز الخصائص في المشاركة المتناقصة.

---

٢٠ – ينظر – محمود محمد حنفي محمود ، الاحكام المتعلقة بالتورق في المصارف الإسلامية، ط١، الفكر الجامعي، ٣٠ شارع سوتير – الاردن، ٢٠٠٧، ٣٢٣.

٢١ – ينظر – سرى محمد هوبي مهدي ، عقد المشاركة المنتهية بالتمليك ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد ٢٠١٥، ص ١٠.

٢٢ – ينظر– زقاري امال، التمويل بعقد المشاركة في المصارف الإسلامية، مجلة دائر البحوث والدراسات القانونية والسياسية – مخير المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، تصدر عن مجلس النشر في المركز الجامعي مرسلي، العدد الرابع ٢٠١٨، ص ٣٥.

١- المشاركة المتناقصة حديثة النشأة، أذ إنها من صيغ الاستثمار وتوظيف الأموال التي استحدثتها المصارف الإسلامية كبديل عن الصيغة التقليدية المتبعة في المصارف والمعتمدة على النظام الربوي عن طريق الإقراض بفائدة [٢٣]، "وقد يكون الغرض من المشاركة هو التمويل أوقد يكون بنية الاستثمار وذلك حسب وضع كل طرف من أطراف هذه الشراكة وغالباً ما يكون المصرف الإسلامي هو الطرف الممول – تمويلاً كلياً أو جزئياً ويكون الطرف الآخر هو طالب التمويل لأنشاء مشروع معين، تجاري، أو زراعي... [٢٤]"، أو أنشاء بنايات عقارية ، أو مصنع لتمويل اعمال حرفية مختلفة ، وسميت ـ هذه ـ المشاركة ـ بالمتناقصة بسبب عدم توفر عنصر الاستمرارية فيها بين جميع أطرافها، إذ إن الطرف الممول لا ينوي الاستمرار بالمشاركة إلى حين انتهاء الشركة ، بل تنتهي بعد استرداد المصرف ما قدمه من تمويل، "وكان قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار رقم ١٣ لسنة ١٩٧٨ المشاركة المتناقصة من أوائل من طبق المشاركة المتناقصة إن لم يكن هو الأول" [٢٥].

وقد صادق مؤتمر المصرف الإسلامي المنعقد بإمارة دبي في دولة الإمارات العربية المتحدة عام (١٩٧٩) على هذه المشاركة وعدها شكلاً جديداً من الشركات [٢٦].

٢- المشاركة المتناقصة عقد بين مصرف إسلامي (ممول) و عميل (طالب تمويل) يدخل المصرف الإسلامي بهذه الصفة شريكا، مع العميل في مشروع أو دخل متوقع من خلال دراسة وتحليل وتقويم وتقديم جدوى اقتصادية تبين ذلك.

٣- إن المشاركة المتناقصة في المصارف الإسلامية، تقوم على اشتراك طرفيها في الربح بأي نسبة شائعة يتفق عليها ، ولذلك يتنافى مع مقتضى المشاركة أي شرط أو صورة تقطع الاشتراك في الربح [٢٧]، أما في حالة وقوع خسارة لابد من ربط هذه الخسارة بقدر الحصص في ملكية رأس مال المشروع أو بقدر الالتزام بالضمان في المشاريع التي ليس فيها رأس مال؛ وذلك لإن حالة الخسارة

---

٢٣ – ينظر – يوسف سعيد يوسف ابو سلميه، المعوقات انتشار التمويل الإسلامي بصيغة المشاركة في فلسطين، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الاقتصاد والعلوم الاداريه الجامعة الإسلامية، فلسطين، ٢٠٠٤، ص ١٦.

٢٤ – ينظر – نور الدين عبد الكريم الكواملة ، المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي مصدر سابق، ص ٢٩.

٢٥ – ينظر – صلاح سعيد عبد الله المرزوقي، الشركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، مصدر سابق، ص ٣٧.

٢٦ – ينظر – محمود عبد الكريم ارشيد ، الشامل في معاملات وعمليات المصرف الإسلامية، ط٢، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الاردن، ص ٣٩.

٢٧ – ينظر – د. طلبه إبراهيم سعد على، احكام المعاملات المالية في المصارف الإسلامية، مصدر سابق، ص ٢٢٤.

تعد أمراً ضاراً على الحصص المملوكة ، فيتحمل كل مالك ما يلحق بحصته ولا ينقل ضمانها لغيره؛ لأن عيب الملك وضمانه على مالكه إلا إن المصرف لا يتحمل الخسارة في حالة وقوعها بل يتحملها طالب التمويل وحده لأن المصرف الاسلامي يعد ممولا وعلى طالب التمويل إن يلتزم برد ما قدمه المصرف من تمويل مع نسبة معينة من الأرباح المتفق عليها [٢٨].

٤- تعد المشاركة المتناقصة في المصارف الإسلامية من ابرز تطبيقات العقود المالية المركبة [٢٩]، إذ يجمع بين عناصر أكثر من عقد عقد ايجار وعقد وكالة وقد يتضمن عناصر عقد الإيجار كما لو اجر احد الشركاء حصته في المشروع محل العقد إلى شريكه وقد يوكل أحد الشركاء بإدارة المشروع فتظهر عناصر عقد الوكالة، فالمشاركة المتناقصة منظومة عقدية مترابطة متتابعة الأجزاء متعاقبة المراحل وفقاً لنظام يحكمها كمعاملة واحدة لا تقبل التفكيك والانفصال والتجزئة تهدف إلى تحقيق غرض تمويلي محدد اتجهت إرادة المتعاقدين وقصدهما إلى تحقيقه، وهناك من يميز بين امتزاج العقود واجتماعها فامتزاج العقود هو خلط عقدين أو خواص عقدين فأكثر في عقد واحد بحيث لا يمكن تمييز احدهما عن الآخر بل قد يمكن تغليب احدهما على الآخر مثل عقد البيع الايجاري فهو إجارة ابتداء وبيع انتهاء [٣٠]، إذ يجمع بين عناصر عقدي الإجارة والبيع لكن لا يستقل أي منهما عن الآخر إذ أوجب المشرع العراقي تطبيق أحكام البيع بالتقسيط [٣١]، أما العقود المجتمعة هي تلك الاتفاقيات التي تولد حقوقاً والتزامات مستمدة من أكثر من علاقة تعاقدية مسماة كان يجتمع فيها البيع والإيجار والوكالة..... الخ و لكل واحد من هذه العقود معالمه الواضحة وأركانه وشروطه المكتملة لكنها تقع داخل تلك الاتفاقية [٣٢].

ونرى إن التمييز بين الامتزاج والاجتماع يقودنا إلى التمييز بين العقد المختلط والعقد المركب فالعقد المختلط هو ما كان مزيجاً من عقود متعددة اختلطت جميعاً فأصبحت عقداً واحداً.

أما "العقد المركب فهو عقد واحد يحقق أغراضا تهدف إليها في العادة عقوداً مختلفة، فالعقود المركبة اتفاقات تتكون من عدة عقود، مسماة اجتمعت في صفقه واحدة كالبيع والإيجار.... على سبيل الجمع

---

٢٨ – ينظر – د. نزيه حمادة ، العقود المركبة في الفقه الإسلامي، ط١ ، دار العلم، دمشق، ٢٠٠٥، ص ٧.

٢٩ – ينظر – محمد الحزواني، استحداث العقود، ط١، دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق، ٢٠٠٦ ٣٢.

٣٠ – ينظر – قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)، المادة (٤/٥٣٤).

٣١ – ينظر – محمد بن علي القرى، العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة. العدد العاشر الجزء الثاني: ١٩٩٧، ص ٢٦.

٣٢ – ينظر – د. نزيه حماد، المشاركة المتناقصة واحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، حدة، عدد ١٣ ، جزء ٢ ، ٢٠٠١، ص ٥٠٥.

أو التقابل بحيث تعتبر موجبات تلك العقود وجميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملة واحدة لا تقبل التفريق والتجزئة بمثابة آثار العقد الواحد"[٣٣].

٥- المشاركة المتناقصة في المصارف الاسلامية من المشاركات المؤقتة الزمنية الذي يندمج فيها الزمن فيكون عنصراً جوهرياً فيه بحيث لا يتصور قيام المشاركة منفصلاً عن الزمن ويكون هو المعيار الذي يقدر به محل المشاركة [٣٤]، وبعبارة أخرى هو العقد الذي يكون الزمن فيه مقياسا لتحديد التزامات وحقوق أطرافه[٣٥]، إن العقد الزمني قد يكون مستمر التنفيذ كعقد الإيجار الذي يعتبر زمنياً بطبيعته ، إذ يرد على منفعة الشيء ومقدار المنفعة يقدر بزمن الانتفاع كما يقدر به مقدار الأجرة لأن الأجرة تقابل الانتفاع [٣٦] ، وهو بذلك يختلف عن عقد البيع كأحد العقود الفورية إذ لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه ويرد على أداء يمكن تنفيذه في الحال، إن المشاركة التمويلية المتناقصة في المصارف الإسلامية عقد زمني يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه فالغاية التي يراد بلوغها من العقد لا يمكن أن تتحقق إلا بالزمن فلا، يتصور أن تنشأ المشاركة وتنتهي باسترداد المصرف المقابل الذي قدمه مع نسبة معينة من الأرباح[٣٧].

٦- إن المشاركة المتناقصة في المصارف الإسلامية تتسم بالشخصية والموضوعية تنقسم العقود إلى عقود ذات طابع شخصي إذ يعتد فيها بشخص أو بصفة من صفات أحد المتعاقدين أو كليهما وذلك لأهمية هذه الشخصية أو هذه الصفة في التعاقد فهذا النوع من العقود يقوم على عنصر الاعتبار الشخصي، وعقود ذات الطابع الموضوعي إذ يعتد فيها بموضوع العقد ومحله دون أي اعتداد بشخص أي من المتعاقدين أو بصفاته إن مفهوم الاعتبار الشخصي[٣٨]، في التعاقد يعني أن شخصية المتعاقد أو صفة معتبرة كانت عنصراً جوهرياً في التعاقد [٣٩] ، أي إن الاعتداد بالاعتبار

---

٣٣ – ينظر – در شمس الدين، الوكيل دروس في العقد وبعض احكام الالتزام، ط١، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٠، ص ٥٠.

٣٤ – ينظر – د. حسن على الذنون، دور المدة في العقود المستمرة، طبع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ١٩٨٨ ، ص ٩.

٣٥ – ينظر – د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام بلاط منشاة المعارف الإسكندرية، ص ١٩.

٣٦ – ينظر – د. حيدر فليح حسن، عقد المشاركة بالوقت بحث منشور في مجلة دراسات قانونية تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت المحكمة (بغداد)، عدد (٢٩)، ٢٠١٢، ص ١٩.

٣٧ – ينظر– د. حسن على الشاذلي، المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، عند ١٣ ، جزء ٢ ، ص ٤٥٠.

٣٨ – ينظر – د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٣٦

٣٩ – ينظر – د. جليل حسن بشات الساعدي، الاعتبار الشخصي واثره في انعقاد وتنفيذ العقد، مجلة العلوم القانونية تصدرها كلية القانون / جامعة بغداد ، المجلد ١٣ ، العددان الأول والثاني، ١٩٩٨، ص ١٤٩

الشخصي لا يمكن أن يتوقف فقط على الاعتداد بالشخص ذاته بل الغالب انه لا يراعي شخص المتعاقد بقدر ما يعتد بصفة من صفاته، و يمكن القول إن الصفات الجوهرية التي قد تكون محل اعتبار في التعاقد تشمل جميع الصفات المتعلقة بالعقد وما يقتضيه حسن النية في تنفيذه، فلضمان تحقيق أهداف وغايات المشاركة المتناقصة التي تقوم على الثقة المتبادلة والتي تمثل جوهر المشاركة على المصرف التأكد من نزاهة طالب التمويل اذ تعد السمعة من الصفات الشخصية التي يعبأ بها عند التعاقد [٤٠] ، فالسمعة التجارية وهي ما يتمتع به الشخص من ثقة في الوسط التجاري تحدد مدى أهمية أئتمانه عند التعامل، وتزرع الثقة بقدرة الشريك على الوفاء بالتزاماته المالية دون الدخول في مشاكل أو منازعات قضائية، وقد يتطلب الأمر أن يكون الشريك من ذوي الكفاءة الإدارية، فقد أعد البنك الإسلامي الأردني برنامجاً لتمويل الحرفيين والمهنيين والصناعات الصغيرة في المهن الطبية والهندسية وذلك لمساعدة هذه الفئة على توفير المتطلبات المهنية [٤١].

مما تقدم نرى أن الاعتداد المزدوج بأشخاص المتعاقدين هو السائد في المشاركة المتناقصة إذ يكون شخص كل من المتعاقدين وصفاته محل اعتبار يمتد طول مدة المشاركة.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمشاركة المتناقصة

تعد المشاركة المتناقصة من العقود المستجدة والتي لم تعرف قديما بهذه الصورة والتي كانت تقتصر سابقا على أنواع الشركات المعروفة والمبسوطة في كتب الفقهاء، ولم يوجد في قاموس الفقهاء ما يسمى بالمشاركة المتناقصة لكنها عرفت فيما بعد[٤٢]، لذا لابد من إعطائها "الوصف السليم الذي يتفق والنتيجة التي ارتضاها طرفا المشاركة أثراً له بصرف النظر عن الوصف الذي أسبغاه عليه" [٤٣] ، فالتكييف القانوني من عمل القاضي لا من عمل الإفراد [٤٤].

٤٠ – ينظر – خالد اللحيدان، المشاركة المنتهية بالتملك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، مصدر سابق ٢١٤.

٤١ – ينظر– د. جليل حسن بشات الساعدي، الاعتبار الشخصي واثرة في انعقاد وتنفيذ العقد، مصدر سابق، ص.١٥١.

٤٢ – ينظر – د. فهد سعد الدبيي الرشيدي ، دعم المشروعات الصغيرة بالمشاركة المتناقصة بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، عدد (٨٣) ، الكويت، ٢٠١٠، ص ٤١٥.

٤٣ – ينظر – خالد اللحيدان، مصدر سابق ، ص ٢١١.

٤٤ – ينظر — د. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني (البيع الإيجار)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١٢، ص٢١.

إن المصارف الإسلامية ملتزمة بممارسة عمليات المشاركة ولذلك لا بد من أيجاد نظام تمويلي جديد يتمتع بالشرعية إلى جانب القدرة على تحقيق التمويل للمشروعات، وكان هذا النظام هو نظام المشاركة المتناقصة[٤٥].

وغياب النص القانوني المحدد لتكييف المشاركة المتناقصة استلزم إسناد هذه المهمة إلى القضاء، "فالتكييف يعد عملاً قانونيا اجتهاديا تتولى المحكمة القيام به من تلقاء نفسها فهو من صميم عملها لا يتوقف على موافقة الخصوم"، لتحديد النظام القانوني واجب التطبيق على محل النزاع، لذلك أثرنا الخوض في تكييف المشاركة المتناقصة [٤٦].

والسؤال الذي لا بد من طرحه للبحث فيه ما هو الوصف القانوني للمشاركة المتناقصة هل يمكن أن تعد شركة أم عقداً؟. أم هي تحتمل المعنيين؟، أم قد تكون شركة وقد تكون عقداً؟ وإذا كانت المشاركة عقد هل هي عقد قرض أم هي صيغة جديدة لها طبيعتها الخاصة.

الفرع الاول: المشاركة المتناقصة شركة

الشركة هي اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد [٤٧]، وقد عرف قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة (١٩٩٧) المعدل لسنة (٢٠٠٤)، في المادة الرابعة الفقرة الأولى منه على أنه الشركة هي " عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من العمل...." وتقابل هذه المادة في القانون الأردني المادة (٥٨٢) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦)، كما عرفت مجلة الاحكام العدلية الشركة في المادة (١٣٢٩) [٤٨].

والمشاركة تقوم بين المصرف والعميل على ان يقدم المصرف تمويلاً كليا أو جزئيا بقصد انشاء مشروع متوقع الدخل واقتسام الأرباح والخسائر ثم يقوم العميل برد ما قدمه المصرف من تمويل وبشكل تدريجي حتى يكون المشروع بشكل كامل للعميل [٤٩] ، "وهذا ما أكده المعيار رقم (١٢) والصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة والمجامع الفقهية التي استند إليها المعيار وبهذا التكييف فان رأس المال الذي يدفعه المصرف لا يشترط أن يكون أصلا في المشروع بل قد يكون سيولة ويجوز أن يذهب لتشغيل المشروع والسلع الاستهلاكية

---

٤٥ – ينظر – د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، ج ١، ٣، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص ٥.

٤٦ – ينظر – د. وائل محمد عربيات المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية، مصدر سابق، ص ٥٨.

٤٧ – ينظر – د. طلبة إبراهيم سعد على، احكام المعاملات المالية في المصارف الإسلامية، مصدر سابق ، ص٢٤٥.

٤٨ – ينظر– د جاسم علي سالم الشامسي، المشاركة المنتهية بالتمليك العقار، مجلة الحقوق ، عدد (٢) الكويت ، ٢٠٠١، ص ١٢٨١.

٤٩ – ينظر – د. هشام احمد عبد الحي، المصرف الإسلامي ، بلاط منشاة المعارف. جلال حزي وشركاه مصر، ٢٠١٠، ص ٣٤٧

فيه التي تستخدم للتشغيل ويجوز الأخذ من رأس مال المصرف كذلك أجور العمال أو النفقات والمصاريف الإدارية وهذا التكييف تحتاجه كثير من المشاريع التي تنشأ جديدا وقد تكون بحاجة إلى سيولة لتشغيل المشروع واستكمال رأس مال المشروع مع العميل والعقد الذي يعقده المصرف مع العميل يجب أن ينصب على تنظيم عمل المشروع "[٥٠]، ولا يجوز ان يشترط فيه البيع لأنه أمر يتنافى مع مقتضاه بل لابد أن يكون هناك عقد مستقل عن عقد المشاركة "وان يتم البيع الحصص بعقد مستقل ثالث ويكون البيع للحصة في رأس مال المشروع بالسعر الذي يتفق عليه عند البيع أو بقيمتها وقت البيع ولا يجوز أن يكون البيع بالقيمة الاسمية وتكون مصروفات المشروع على الأطراف كل بنسبته ولا يجوز أن تشترط على أحدهما ويجب تحديد النسبة فيها المستحقة لكل طرف من الأطراف ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع وأجازه المعيار (١٢) بند (٥ / ٩) أحد الأطراف استئجار حصة شريكه باجره معلومة ولمدة محددة ويظل كل من الشريكين مسؤولا عن الصيانة الأساسية لحصته في كل حين".

وهذا الخطأ الذي وقع فيه المعيار الشرعي خطأ فاحشاً أجاز تأجير الحصص في الشركة وتكييف المشاركة على أساس أنها شركة . فالأصل في الشركة أن يمتزج المال ويصبح سلوكا للشركة واشترط في رأس المال ان يكون نقدا وان قدمت أعيان فيجب تقويمها لأن حصة الشريك في شركة تكون في رأس مال الشركة لا في أعيانها والقوانين الحديثة قسمت الشركات إلى مدنية وتجارية [٥١]، و حسب قانون التجارة العراقي [٥٢]، رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) أعتمد معيارا موضوعياً مستمداً من النشاط الذي تزاوله الشركة حيث نصت المادة (٧) " أولاً: يعتبر تاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملا تجارياً وفق أحكام هذا القانون "وتقابلها المادة (٩) من قانون التجارة الأردني رقم (١٢) السنة (١٩٦٦).

ويرى الباحث من الأمور التي تأخذ على تكييف المشاركة على إنها شركة حيث يصبح في الشركة رأس مال الشريكين مملوكا للشركة ليس للأطراف المشاركة المصرف الممول والشريك طالب التمويل بينما في المشاركة المتناقصة يمول المصرف الشريك طالب التمويل للمشروع معين ويكون المشروع للشركاء، "غير إن في المشاركة سيكون على المصرف تحمل عنصر المخاطرة حيث سيبقى تحت رحمة صاحب المشروع، نعم له حق الرقابة والإدارة ولكن سيبقى بعيدا أكثر عن طبيعة المشروع وسيبقى مرتكزا على أمانة العميل وقيامه بالعمل الواجب أو بذل العناية المناسبة وعليه عبء اثبات التعدي والتقصير في حال حصلت خسارة حتى

---

٥٠ – حيث نصت المادة (١٣٢٩) من محلة الاحكام العدلية على أن الشركة " عبارة عن عقد شركة بين أثنين أو أكثر على كون رأس المال والربح مشتركة بينهم".

٥١ – ينظر – المادة (٢)، قانون البنك الإسلامي الاردني رقم (١٣) لسنة (١٩٧٨).

٥٢ – ينظر – د. علي السرطاوي، التمويل بصيغة المشاركة المتناقصة – تكييفها واثارها ورقة بحث مقدمة للمؤتمر الفقهي الناس لشركة شورى للتدقيق الشرعي الكويت ٢٠١٩، ص ٩.

يرجع على الشريك بالضمان وعبء اثبات هذه الوقائع فيها صعوبة على أرض الواقع والشركة بطبيعتها هي عقد جائز يستطيع أحد اطرافها أن يطالب بالفسخ الا إذا قيدت بمدة فإنها تصبح لازمه للأطراف طيلة مدتها وهذه ميزة في شركة او يلاحظ ان شركة أخذت حكم الشخص الحكمي كما في القوانين الحديثة أي أصبحت لها ذمة مالية مستقلة وحق الشركاء وحصتهم تكون في رأس مال الشركة لا في أعيانها".

الفرع الثاني: المشاركة المتناقصة عقد

بدأ إن المشاركة المتناقصة هي عقد ولكن ما هو هذا العقد هل هو عقد قرض إم عقد تمويلي حديث.

أولا: المشاركة المتناقصة عقد قرض.

إن المشاركة المتناقصة قد أوجدها الفقه المصرفي الإسلامي المعاصر ليكون بديلاً عن عقد القرض بفائدة [٥٣]، إلا إن هناك من يرى أن المشاركة المتناقصة ما هي إلا عقد قرض نقدي ربوي محض بل حتى إن القضاء قد أخطأ في تكييف المشاركة عندما كيفه على إنه عقد قرض ورتب عليه فوائد [٥٤]، كان لزاما علينا الجنوح إلى إبراز ملامح الشبه والاختلاف بين المشاركة المتناقصة والقرض بفائدة للحيلولة دون الاشتباه بينهما.

فعقد "القرض هو أن يدفع شخصا لأخر عينا معلومة من الأعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها" [٥٥]، والأصل في عقد القرض أن يكون من عقود التبرع ما لم يشترط المقرض على المقترض دفع الفائدة [٥٦]، مقابل القرض حينئذ يندرج عقد القرض تحت طائفة عقود المعاوضة إن وجوب الفائدة في القرض يشترط وجوده في العقد [٥٧]، وتبرر الفائدة المستحقة على مبلغ القرض بأنها تمثل قسط تأمين ضد المخاطر التي يتعرض لها المقرض إثر انخفاض القوة الشرائية للنقود واختلاف درجة الثقة في المقترض فضلا عن إنها تعطى للمقرض مقابل الخدمة التي يقدمها للمقترض [٥٨]، ومتى ما اتجهت إرادة المتعاقدين إلى

---

٥٣ – د. لطيف جبر كومان، الشركات التجارية دراسة قانونية مقارنة ، ط١. الجامعة المستنصرية، بغداد، ص ٢٦.

٥٤ – حيث نصت المادة (٩) على أنه ١ التجار هم : أ- الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية. الشركات التي يكون موضوعها تجاريا ٢٠ أما الشركات التي يكون موضوعها مدنيا ولكنها اتخذت صفة الشركات المساهمة المحدودة والعادية تخضع لجميع التزامات التجار المعينة.

٥٥ – ينظر- د. وائل محمد عربيات، المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية. مصدر سابق، ص ٥٧

٥٦ – حكم صادر في الاستئنافين رقمي او د لسنة ١٩٩٩م عن محكمة أبو ظبي الاستئنافية بتاريخ ١٩٩٩/٥/١٨م، مجلة الحقوق الكويت عدد (٢) ٢٠٠١، ص ٢٨١.

٥٧ – ينظر – المادة (٦٨٤) من القانون المدني العراقي تقابلها المادة (٦٣٦) من القانون المدني الأردني القرض تمل مال أو تبي مثلى لأخر على أن يرد مثله قدرا ونوعاً وصفة إلى المقرض عند نهاية مدة القرض

٥٨ – ينظر- الفائدة هي العوض الذي يلتزم المقترض بدفعه المقرض في مقابل الانتفاع بالشيء المقترض د. محمد كامل مرسي باشا شرح القانون المدني العقود المسماة، الجزء الثاني منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣٧٤.

اقتران عقد القرض بالفائدة فقد تكون اتفاقية أو قانونية فالقواعد القانونية المحددة لسعر الفائدة تترك للمتعاقدين حرية تحديد هذا السعر تارة وتفرض سعراً إلزاميا تارة أخرى.

فيجوز لطرفي عقد القرض الاتفاق على سعر الفائدة بما لا يزيد على (٧٪) (الفائدة الاتفاقية أما الفائدة فيما إذا انصب الاتفاق على استحقاق الفائدة دون تحديد سعرها حينئذ يميز القانون بين سعر القروض المدنية (٤٪) وفي القروض التجارية (٥٪)، [٥٩] كما جاء في القانون المدني العراقي ويرجع هذا الاختلاف في سعر الفائدة القانونية إلى إن الأموال التي تستعمل في التجارة تربح أكثر من غيرها كما إنها أكثر عرضة للضياع [٦٠].

وقد تتجاوز الفوائد الاتفاقية السعر الذي حدده القانون (٧٪) وعندها لابد من تخفيضها لا إلى حد الفوائد القانونية بل إلى حد الفوائد الاتفاقية [٦١]، لأن المتعاقدين باتفاقهم على أكثر الفوائد الاتفاقية قصدوا أن يكون سعر الفائدة أكثر من سعر الفوائد القانونية فوجب العمل باتفاقهم بقدر ما يسمح به القانون وإهماله فيما يزيد على ذلك [٦٢].

أما بالنسبة للقانون الأردني لم يحدد نسب الفائدة كما حددها القانون العراقي وإنما أقتصر على الفائدة القانونية التي جاءت في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني حيث حدد الفائدة القانونية إن لا تتجاوز (٩٪) تتفق المشاركة المتناقصة مع عقد القرض بفائدة في إن كل منهما من عقود المعاوضة المستمرة ذات الطابع الشخصي ومن ثم يدق التمييز بينهم في فرضين وكالاتي:

---

٥٩ – ينظر – المادة (٦٩٢/١) من القانون المدني العراقي ان هذا النص قد ورد في المادة (٦٦٨/١) من المشروع التمهيدي ونصها على المس ض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد أعتبر القرض يغير) إلا إن الأستاذ منير القاضي إقترح أن تعاد صياغة النص بالشكل الاتي لا تجب الفائدة القرض إلا إذا شرطت في العقد فأقرت لجنة المراجعة النص المقترح تحت رقم (٢٠٣) من المشروع النهائي مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الثالث ص ١٩١.

٦٠ – ينظر– د. حسني حسن المصري، الفوائد في النظم القانونية المقارنة وموقف المشرع الكويتي منها مجلة الحقوق الكويت، ملحق العدد الأول ٣ ٢٠٠، ص ٢٨.

٦١ – ينظر– المادة ((١٧١) من القانون المدني العراقي والتي تنص.... فوائد قانونية قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية..... وهذا ما أخذت به الهيئة الاستئنافية في محكمة التمييز الاتحادية في قرارها. المرقم ٢٤٠٠ / الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠١٢ في ٢٠١٢/١١/٤ حيث جاء فيه تكون القوات القانونية بنسبة ٠% في المسائل التجارية اعتبارا من تاريخ المطالبة القضائية إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام..... مجلة التشريع والقضاء السنة الخامسة العدد الثالث ٢٠١٣٠ ، ص ١٤١

٦٢ – ينظر – د محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني العقود المسماة، الجزء الثاني، منشاة المعارف الاسكندرية ، ٢٠٠٥، ص ٣٨٥.

الفرض الأول: إذا قدم احد أطراف المشاركة المتناقصة و هو المصرف الإسلامي التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع معين وبعد إن استرد ما قدمه من تمويل فضلا ما يخصه من الأرباح المتحققة عن استغلال المشروع خلال فترة المشاركة فكأنما اقرض المال اللازم لتمويل المشروع ومن ثم استرده مع الفوائد المحتملة.

الفرض الثاني: يشتبه المشاركة المتناقصة، مع عقد القرض بفائدة ، "عندما يشترط المقرض على المقترض أن يرد القرض أقساطا سنوية متساوية القسط الأول يتضمن عن فوائد مبلغ القرض كله مع جزء بسيط من رأس المال والقسط الثاني يتضمن فوائد ما بقى من مبلغ القرض مع جزء أكبر من رأس المال تعادل الزيادة فيه ما نقص من الفوائد" [٦٣]، وتتدرج الأقساط متضمنة فوائد أقل وراس مال أكبر إلى أن يصبح القسط الأخير متضمنا ما بقي من رأس المال مع فوائد قليلة هي فوائد هذا الباقي وهذه الصورة من شانها أن تيسر على المقترض استهلاك رأس المال مع دفع الفوائد في الوقت نفسه عن طريق أقساط سنوية متساوية إذ تنقص الفوائد بقدر ما يستهلك المقترض من رأس المال [٦٤].

وعلى الرغم من التقارب الشديد بين عقد المشاركة المتناقصة والقرض بفائدة على النحو السابق إلا إن الاختلاف بينهم يبدو جليا من خلال النقاط الآتية :-

أ- ترد المشاركة المتناقصة على العقارات مثلما يرد على المنقولات ولكن لا يتصور أن يكون محل العقد قابلا للاستهلاك في حين إن طبيعة عقد القرض بفائدة تقتضي أن يرد على المثليات التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء [٦٥]، "والغالب أن يكون الشيء المثلي المقترض قابلاً للاستهلاك (نقود) إذ تنتقل ملكيته إلى المقترض ليستهلكه على أن يرد مثله ولا يأتي رد المثل إلا في المثليات فعقد القرض بفائدة يرد على المنقولات المادية دون العقارات لأنها في الغالب أموال قيمية تأبى بطبيعتها الإقراض".

ب- تعد نية المشاركة فيصل التفرقة بين المشاركة المتناقصة وعقد القرض بفائدة فلا بد من توافر قصد الاشتراك أي نية المشاركة [٦٦]، لدى الشركاء في نشاط ذي تبعة بأن يساهم كل شريك في هذه التبعة باقتسام الأرباح والخسائر فنية المشاركة في نشاط ذي تبعة تمثل العنصر النفسي من مقومات

---

٦٣ – حيث تنص المادة (١٧٢/١) من القانون المدني العراقي والتي تلص (يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر أخر الفوائد على أن لا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخليصها إلى سبعة في المائة وتعيين رد ما دفع زائدا على هذا المقدار).

٦٤ – ينظر – د محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني العقود المسماة، مصدر سابق، ص ٤٠٨٠

٦٥ – ينظر – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ا العقود التي تقع على الملكية (الهبه والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح). منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٣٤٤.

٦٦ – ينظر – سرى محمد هوبي مهدي ، عقد المشاركة المنتهية بالتمليك ،مصدر سابق، ص ٧٠.

المشاركة [٦٧]، أي لابد من أن تتجه إرادة كل شريك في المشاركة المتناقصة للتعاون مع كل الشركاء الآخرين في النشاط الذي ينطوي على قدر من المخاطرة على خلاف عقد القرض بفائدة إذ يكون للمقرض المطالبة بمبلغ القرض مع الفوائد بغض النظر عما حققه المقترض من ربح أو خسارة ومن ثم شتان بين المشاركة المتناقصة وعقد القرض بفائدة من حيث توافر نية المشاركة أو عدم توافرها.

ت- لا يقدم أطراف المشاركة المتناقصة على المشاركة إلا بعد دراسة جدية لجدوى المشروع محل المشاركة فالعلاقة بين الشركاء قائمة على أساس التعاون والمشورة في البحث عن أفضل السبل لتحقيق الربح إذ يتمتع كل شريك بحق الإدارة والرقابة والإشراف في حين إن المقرض يقدم على إبرام عقد القرض بفائدة دون النظر إلى الغرض الذي اقترض المال لأجله أو ربحية المشروع أو جديته إذ ينعدم دور المقرض في استغلال مبلغ القرض وإدارة المشروع الذي وجد عقد القرض بفائدة من أجله [٦٨].

ث- تكون يد الشريك في المشاركة المتناقصة يد أمانة ومن ثم لا يضمن إلا في حال التعدي أو التقصير أما في عقد القرض بفائدة حيث يتملك المقترض مبلغ القرض على أن يرد مثله مع الفوائد ومن ثم يكون ضامنا فيد الشريك يد أمانة ويد المقترض يد ضمان [٦٩].

ج- إن تبعة الهلاك في المشاركة المتناقصة على عاتق الشركاء فالشريك يحظى بمركز المالك لحصة في المشروع ومن ثم يتحمل تبعة الهلاك بقدر تلك الحصة فالمال يهلك على حساب المالك وهذا ما يباعد بينه وبين عقد القرض بفائدة إذ تقع تبعة الهلاك على أحد أطراف العقد فإن هلكت العين بعد العقد وقبل القبض تهلك على المقرض ولا ضمان على المستقرض، وبداهة أن تنتقل تبعة الهلاك بعد القبض إلى المستقرض، فانتقال ملكية العين المقترضه ومن ثم تبعة هلاكها من المقرض إلى المستقرض يتوقف على ركن القبض وهذا من مقتضيات عينية عقد القرض بفائدة في القانون المدني العراقي [٧٠].

---

٦٧ – ينظر – المادة (١/٦٤) من القانون المدني العراقي حيث تنص على ان الاشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء وتقدر عادة في التعامل ما بين الناس بالعند أو المقياس أو الكيل أو الوزن وتقابلها المادة (١/٥٦) من القانون المدني الاردني حيث تنص على إن الأشياء المثلية هي ما تماثلت احادها أو أجزاؤها أو تقاربت بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عرفا بلا فرق يعتد به وتقدر في التعامل بالعدد أو القياس، أو الكيل، أو الوزن).

٦٨ – ينظر– قرار صادر عن دائرة النقض المدنية دولة الإمارات العربية المتحدة منشور في المجلة العربية للفقه القضاء المملكة المغربية. العدد الأول، ١٩٨٤، ص ٣٢٤

٦٩ – ينظر– د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ٢٢١.

٧٠ – ينظر – د. وائل محمد عربيات، المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادي، مصدر سابق، ص ١٢٤.

ح- في المشاركة المتناقصة يكون الشريك مالكا لحصة في المشروع محل المشاركة ومن ثم يكون مسؤولاً عن تحمل عبء الخسارة وتبعة الهلاك بقدر تلك الحصة ، في حين إن عقد القرض بفائدة ينقل ملكية المال المقترض من المقرض إلى المقترض على أن يرد مثله الفوائد مما يعرض حق المقرض إلى عدة مخاطر كانخفاض القوة الشرائية للنقود أو إفلاس أو إعسار المقترض أو عدم التزامه بسداد مبلغ القرض فالمخاطر التي يتعرض لها الشريك في المشاركة التمويلية المتناقصة تتميز عن المخاطر التي يتعرض لها المقرض في عقد القرض بفائدة[٧١].

ثانياً :المشاركة المتناقصة عقد تمويلي حديث.

إن المشاركة لا يخلو تكييفها أما بشركة [٧٢]، أو عقد والأصل يمكن بيان مفهوم المشاركة من خلال البحث في الفقه وهذا ما بيناه سابقا وهو مفهوم واسع يقبل نشوء صيغ جديد للمشاركات بالصيغ التي وردت في المراجع الفقهية وإن قبول بضوابط معينة من قبل الشركات المساهمة باعتبارها مؤسسات المالية الإسلامية هي شركات مساهمة [٧٣]، والأصل أن هذه الصيغ الحديثة للمشاركة وتكييفها على أنها عقد جديد وتكون احكامها و آثارها تتناسب مع خصوصيتها وطبيعتها وهذا عمل الفقهاء حيث تكون تتولد العقود مع الحاجة ومتطلبات المجتمع لها.

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

حيث إن وهذه الصيغة من الصيغ المالية التي لها خصوصية فالأصل أن الأحكام التي تنطبق على هذه الصيغة التمويلية تكون مشروعة ومتوازنة بالشكل الذي يتفق و ارادة أطرافه، ليس فيها جبر لأي ارادة من الارادتين وبشكل ينظر إلى الصيغة بكل ما فيها على أساس أنها عقد ليس عقدين إنما واحد وفيه التزامات متقابلة لا يمكن استغناء بعضها عن البعض [٧٤].

---

٧١ – ينظر – المادة (٤٢٧/١) من القانون المدني العراقي والتي تنص تكون اليد يد ضمان إذا حار صاحب اليد الشيء يقصد تملكه وتكون يد أمانة إذا حاز الشيء لا يقصد تملكه بل باعتباره نائبا عن المالك).

٧٢ – ينظر– المادة (٦٨٦/٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) وتقابلها المادة (١/٦٣٧)) من القانون المدني الأردني.

٧٣ – ينظر – سيف هشام صباح الفخري، صيغ التمويل الإسلامي، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الاقتصاد جامعة حلب سورية ٢٠٠٩، ص ١٠.

٧٤ – ينظر– د. طلبه ابراهيم سعد على أحكام المعاملات المالية في المصارف الإسلامية ، مصدر سابق، ص ٢٤٥.

"وهذا الكلام له مخاطر من الناحية القانونية والقضائية فالأصل أن الصيغ الإسلامية يجب أن تحول إلى مشاريع قوانين ومن ثم ننتقل بها إلى التقنين وسبب ذلك ان القضاء في حال النزاع ان كان للصيغة قانون خاص بها حكم بين المتنازعين بالأحكام الخاصة الواردة في القانون المختص بالصيغة فإن فقد وجود مثل هذا القانون فإن التقاضي والتحكيم يكون بناء على القواعد العامة وبناء على اقرب عقد ترد إليه الصيغ الجديدة وهذه اشكالية في الصناعة المالية الإسلامية فعلى سبيل المثال نجد أن صيغة التمويل التأجيري" [٧٥]، قد وجد لها قانونا خاصا بها وتناقلته كثير من الدول العربية عن بعضها واصله كان أجنبيا فلما لا تقوم الهيئات العامة التي تعمل بالصناعة المالية الإسلامية على ايجاد مشاريع قوانين للصيغ الإسلامية حتى تقر وتصبح قانونا ويعطى لكل صيغة خصوصيتها وتصاغ أحكامها بشكل مشروع يحقق الهدف التي نشأت الصيغة من أجله [٧٦].

ونرى بعد البحث أن المشاركة المتناقصة لا تستطيع بدون وجود قانون خاص بها وحصرها بالعقد ويبين طبيعة العقد والغرض من التعاقد وتسميته المشاركة المتناقصة ولو يكون فيه تضيق لان كثيرا من المشاريع ينقصها السيولة لا الأصول وقد نجد بعضها على خلاف ذلك ، لابد من اتحاد و اشتراك لعقود عدة اتحدت لبلوغ الغاية الاقتصادية المتوخاة منه، فهذه الغاية هي التي تنشأ الرابطة بينهم في هذه المجموعة في شكل تجمع، بحيث يكون كل هذه المجموعة ضرورية لتحقيق تلك الغاية فلا بد من إيجاد التعايش بينهم لتكوين منظومة تتبلور فيها المشاركة.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من البحث في بيان مفهوم المشاركة المتناقصة وتكييفها القانوني لابد من عرض أهم ما توصلنا إليه من استنتاجات وما نراه من توصيات املين الأخذ بها على أرض الواقع وذلك على النحو الاتي.

أولا : الاستنتاجات:

١. لم ينظم القانون العراقي المشاركة، فقط هناك أشاره للمشاركة باعتبارها وسيلة من وسائل جذب الأموال في المادة (٢) ثانيا من قانون المصارف الإسلامية رقم (٤٣) لسنة (٢٠١٥).
٢. عدم تسمية المشرع عقد المشاركة المتناقصة في القانون إذ لا بد من وجود نص قانوني يسمي هذه العقد.

---

٧٥ – ينظر– د. علي السرطاوي التمويل بصيغة المشاركة المتناقصة تكيفها واثارها. مصدر سابق، ص ١٣.

٧٦ – ينظر – زقاري امال، التمويل بعقد المشاركة في المصارف الإسلامية، مصدر سابق٢٠١٨، ص ٢٨.

٣. عدم وجود تكييف للمشاركة أذ إنها ليست شركة وإنما عقد وهذا العقد وإن كان يقترب من عقد القرض إلا إنه يختلف عنه من ناحية الفائدة الموجودة في القرض وغير موجودة في المشاركة.

٤. تتفق المشاركة الثابتة مع المشاركة المتناقصة في إن كل منهما يعد بديلا شرعيا لنظام القرض السائد في المصارف التقليدية، في ظل نظام سعر الفائدة الربوية المحرمة.

٥. إن المشاركة المتناقصة والإجارة المنتهية بالتمليك كلاهما معاملة مستحدثة.

٦. إن المشاركة المتناقصة غرضها تقديم التمويل اللازم للعميل (طالب التمويل) ودخولهم في مشروع معين بدل اللجوء إلى القرض الربوي.

ثانيا : المقترحات:

١. بما أن المشرع العراقي بين في أشاره بسيطة للمشاركة لذا نقترح على المشرع العراقي إيجاد للمشاركة المتناقصة تنظيم قانوني متكامل يبين فيه وبشكل واضح عناصره الجوهرية ويفصل أحكامه، لسد هذا النقص التشريعي ومعالجته لتنتقل المشاركة المتناقصة من طائفة العقود غير المسماة وتكون من العقود المسماة.

٢. نقترح على المشرع تكييف هذه المشاركة على أنها عقد وهذا العقد عقد تمويلي حديث يسمى بالمشاركة المتناقصة.

٣. نقترح على المشرع إن يتضمن هذا القانون كافة الإجراءات التي تسهل عمل المشاركة المتناقصة مع ضرورة الاعتماد على الجوانب الإلكترونية قدر الإمكان.

٤. يقترح الباحث على المشرع بإيجاد صيغة ثابتة لعقد المشاركة المتناقصة توافق الشروط و الضوابط اللازم توافرها في هذا العقد، حتى يتم توحيد العمل في المصارف الإسلامية جميعاً وتكون قدوة للمصارف التقليدية التي تسير على خطى المصارف الإسلامية.

المصادر

اولا :الكتب:

١- محمد محمود المكاوي، تفعيل المشاركة في البنوك الإسلامية ، بلاط دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢١.

٢- د. محمد عثمان شبر، للمعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط١، دار النفائس، الاردن، ١٩٩٦.

٣- نور الدين عبد الكريم الكاملة، المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط١، دار النفائس للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١٠.

٤- محمود ناصر الغريب، التمويل بالمشاركة في البنوك، ط١، جامعة المنصورة، كلية التجارة، مصر، ١٩٨٢.

٥- د. جهاد عبد الله حسين أبو عويمر، الترشيد الشرعي للبنوك القائمة، دار الثقافة للطباعة و النشر، القاهرة، ١٩٨٦.

٦- محمد عبد الكريم أرشيد، الشامل في معاملات و عمليات المصارف الإسلامية، ص٢، دار النفائس للنشر والتوزيع، الاردن.

٧- د. نزيه حماد، العقود المركبة في الفقه، ط١، دار العلم، دمشق، ٢٠٠٥.

٨- محمد الحزواني، استحداث العقود ط١، دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ٢٠٠٦.

٩- در شمس الدين، الوكيل دروس في العقد وبعض أحكام الالتزام، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية.

١٠- د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، بلا ط، منشأة المعارف، الإسكندرية،

١١- د. سعدون العامري الوجيز في شرح العقود المسماة ج... ط٣، مطبعة العاني بغداد. ١٩٧٢.

١٢- د. حسن علي، الديون دور المدة في العقود المستمرة، طبع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٨.

١٣- د. وائل محمد عربيات المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع المركز الرئيسي : عمان – وسط البلد قرب الجامع الحسيني عمارة الحجيري، ٢٠٠٦.

١٤- د. طلبة إبراهيم سعد علي احكام المعاملات المالية في المصارف الإسلامية، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر، ٢٠٢٢.

١٥- د. لطيف جبر كومان، الشركات التجارية دراسة قانونية مقارنة ، ط١، الجامعة المستنصرية، بغداد.

١٦- د. هشام احمد عبد الحي المصرف الإسلامي ، بلاط منشاة المعارف، جلال حزي وشركاه مصر ٢٠١٠.

١٧- د محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني العقود المسماة، الجزء الثاني منشاة المعارف الاسكندرية، ٢٠٠٥.

١٨- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء (٢)العقود التي تقع على الملكية الهيئة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح) منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٤.

١٩- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. ج. العقود التي تقع على الملكية الهية والشركة والدخل الدائم والصلح) ، منشاة المعارف، الاسكندرية.٢٠٠٤.

٢٠- د. عباس العبودي. شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار) ط ٢ دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن، ٢٠١٢.

ثانيآ: الرسائل والاطاريح:

١- سري محمد هوبي مهدي ، عقد المشاركة المنتهية بالتمليك ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠١٥.

٢- سيف هشام صباح الفخري، صيغ التمويل الإسلامي رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الاقتصاد جامعة حلب سورية ٢٠٠٩.

٣- عناب زكرياء، البنوك الإسلامية ودورها في تمويل القطاع الزراعي – دراسة تجربة السودان رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية / جامعة أم البواقي، الجزائر، ٢٠١٦.

٤- مصعب محمد صايل، صيغ الاستثمار في المصارف الاسلامية وأثرها على عملية الاستثمار، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الامام الاعظم ، ٢٠١٢.

٥- سارة مرابط – صبغ وأساليب التمويل في نظام المشاركة وتنفيذها داخل البنوك الإسلامية رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية العلوم ، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، الجزائر، ٢٠١٣.

٦- يوسف سعيد يوسف أبو سلميه، معوقات انتشار التمويل المصرفي الإسلامي بصيغة المشاركة في فلسطين رسالة ماجستير مقدمه الى كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية الجامعة الإسلامية، فلسطين. ٢٠٠٤.

٧- محمد عبدالله بريكان الرشيدي، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك – دراسة مقارنة مع الشريعة الاسلامية رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق – قسم القانون الخاص جامعة الشرق الأوسط، الاردن.

ثالثآ: البحوث والمقالات:

١. د. جاسم على سالم الشامسي المشاركة المنتهية بالتمليك العقار، مجلة الحقوق عدد (٢)، الكويت ، ٢٠٠١.
٢. د. علي السرطاوي التمويل بصيغة المشاركة المتناقصة – تكييفها وآثارها ورقة بحث مقدمة للمؤتمر الفقهي الناس لشركة شورى للتدقيق الشرعي الكويت ٢٠١٩.
٣. د. حسني حسن المصري، الفوائد في النظم القانونية المقارنة وموقف المشرع الكويتي منها مجلة الحقوق الكويت ملحق العدد الأول ٢٠٠٣.
٤. زقاري امال، التمويل بعقد المشاركة في المصارف الإسلامية، مجلة دائر البحوث والدراسات القانونية والسياسية – مخير المؤسسات الدستورية والنظم السياسية تصدر عن مجلس النشر في المركز الجامعي مرسلي، العدد الرابع ٢٠١٨.
٥. د. عجيل جاسم النشمي ، المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء العقود المستجدة مجلة مجمع الفقه الاسلامي تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي جدة ، العدد (١٣) ، ج (٢) ٢٠٠١.
٦. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، تطورات حديثة في التمويل الائتماني مجلة الدراسات القانونية تصدر عن مجلس النشر في جامعة بيروت العربية العدد الثامن ، ٢٠٠٢.

رابعا :القوانين والتعليمات:

١. قانون البنك الإسلامي الاردني رقم (١٣) لسنة (١٩٧٨).
٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).
٣. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦).
٤. قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤).
٥. قانون الشركات العراقي رقم(٢١) لسنة(١٩٩٧) المعدل لسنة (٢٠٠٤).

خامسا: النشرات والقرارات:

١. حكم صادر في الاستئنافين رقمي او د لسنة ١٩٩٩م عن محكمة أبو ظبي الاستئنافية بتاريخ ١٨/٥/١٩٩٩م، مجلة الحقوق الكويت عدد (٢) ٢٠٠١، ص٢٨١

٢. قرار صادر عن دائرة النقض المدنية دولة الإمارات العربية المتحدة منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء في المملكة المغربية ، العدد الأول، ١٩٨٤ ، ص ٣٢٤.