المبحث الأول

مفهوم الشركة ومشروعيتها وشروطها العامة

أولاً- مفهوم الشركة ومشروعيتها

١- مفهوم الشركة:

الشركة لغة: الاختلاط، ومخالطة الشريكين[(١)].

واصطلاحاً: عرف الحنفية شركة العقد بأنها: "عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح"[(٢)].

٢- مشروعية الشركة: الشركة مشروعة بنصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية، فمن القرآن: قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾[ص: ٢٤]. ومعنى الخلطاء الشركاء.

ومن السنة: ما جاء في الحديث القدسي الذي يرويه النبي ﷺ عن ربه، فيقول: إن الله تعالى يقول: «أنا ثالثُ الشريكين ما لم يَخُنْ أحدُهما صاحبَه، فإذا خانَه، خرجت من بينِهما»[(٣)].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، (١٠/٤٤٨).

(٢) الدر المختار، (٤/٢٩٩). وهناك تعريفات أخرى عند الفقهاء للشركة متشابهة في المضمون، منها: "ثبوت حق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع". مغني المحتاج (٢/٢١١)، البحر الرائق، (٥/ ١٧٩) أو «اختلاط نصيبين فصاعداً بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر»، العناية شرح الهداية للبابرتي بهامش فتح القدير(٥/٢).

(٣) أبو داود، كتاب البيوع، باب في الشركة، (٣/٢٥٦)، رقم (٣٣٨٣).

ثانياً- الشروط العامة للشركات

هناك شروط عامة تطبق على جميع الشركات، وشروط خاصة تخص كل نوع من الشركات. وسنتعرض للشروط العامة ثم الشروط الخاصة أثناء الحديث عن كل نوع من الشركات.

أما الشروط العامة التي ينبغي توافرها في الشركات فيمكن ذكرها باختصار في ما يأتي[1]:

١- **أهلية الوكالة**: يكون كل واحد من الشركاء وكيلاً عن صاحبه في التصرف بالبيع والشراء، وتقبل الأعمال، لكي يتحقق مقصود الشركة، وهو الاشتراك في الربح، وينبغي حينئذ أن تتوافر في الشركاء (الموكل-الوكيل) أهلية الوكالة التي مرّ ذكرها في بحث الوكالة.

٢- **أن يكون الربح معلوم القدر**: يجب أن يكون الربح معلوماً قدره بين الشركاء، فيُحدد لكل شريك حصة من الربح؛ كالثلث أو الربع أو النصف، وإذا تم العقد ولم يبيِّنا حصة الشريك من الربح فإن العقد يفسد لجهالة الربح.

٣- **أن يكون الربح شائعاً في الجملة**: بحيث تكون حصة كل واحد من الشركاء في الربح شائعة؛ كالثلث أو السدس، ومن ثَمَّ فإنه لا يصح أن يُجعل لأحد الشركاء جزء معين أو مبلغ محدد من الربح ثم يقسمان الباقي.

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، (٦/٥٨) وما بعدها. وينظر: أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (٥/٥٣٤) وما بعدها. د، محمد الحسن البغا، **الشركة المساهمة في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية مقارنة**، (ص/٢١-٢٢).

المبحث الثاني

شركة العنان

أولاً- تعريف شركة العِنان[1]

تعريف شركة العِنان: هي أن (يشترك اثنان بماليهما ليعملا فيه ببدنيهما، وربحه لهما، فينفذ تصرف كل واحد منهما بحكم الملك في نصيب نفسه والوكالة في نصيب شريكه)[2]. ويمكن تعريفها أيضاً بأنها" عقد بين مجموعة أشخاص حقيقيين أو اعتباريين يدفع كل منهم مقداراً معيناً من رأس المال، ويعملون فيه بقصد الاسترباح، ويكون الربح بينهم بحسب الاتفاق، والخسارة على مقدار حصصهم برأس المال".

وشركة العِنان مشروعة وجائزة باتفاق المذاهب الفقهية[3].

---

(١) كلمة العِنان مأخوذة من عِنان الفرس (لجامه)، وسميت الشركة بالعِنان؛ لأن الشريكين يتساويان في التصرف؛ كالفارسين إذا تساويا في السير فيكون عنان فرسيهما سواء، أو لأن كل شريك يعطي عنان التصرف لشركائه.

(٢) شمس الدين بن قدامة المقدسي، **الشرح الكبير** - مطبوع بهامش **المغني**، (١١١/٥).

(٣) الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، (٥٦/٦-٥٧). وابن رشد، **بداية المجتهد**، (٤٠٧/٢). وابن قدامة، **المغني والشرح الكبير**، (١٢١/٥). والنووي، **روضة الطالبين**، (٢٧٥/٤). المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، ط١٩٩١/٣.

ثانياً- الشروط التي تختص بها شركة العِنان[1]

١- **كون رأس المال فيها من الأثمان**: أي من الدراهم أو الدنانير، أو النقود عند عامة الفقهاء[2]، ويجوز أن يكون الإسهام في رأس مال الشركة -باتفاق الشركاء- بالعُروض (السلع التجارية) بعد تقويمها لمعرفة مقدار الحصة بالنقود لحساب الربح والخسارة، ولتحديد الاستحقاق عند تصفية الشركة، وإذا كان رأس مال الشركة من عُملات مختلفة فإنه ينبغي تقويمها بالعملة المحددة في الشركة بسعر الصرف السائد يوم الأداء، من أجل تحديد حصص الشركاء والتزاماتهم[3].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، (٥٨/٦) وما بعدها. هناك شرط خلط مال الشركاء: حيث لم يشترطه الحنفية والمالكية والحنابلة بينما اشترطه الشافعية، إلا أن الإمام مالك اشترط الاشتراك في التصرف بالمال. وبناء عليه: فإن الشركة تصح عند الحنفية وإن كان مال كل واحد منهما بيده، أما عند الشافعية فلا تصح. الكاساني، **بدائع الصنائع**، (٦٠/٦). وابن رشد، **بداية المجتهد**، (٤٠٩/٢)، **حاشية البيجوري**، (٧٣٦/١). وابن قدامة، **المغني والشرح الكبير**، (١٢٨/٥).

(٢) وقال الإمام مالك: تصح شركة العِنان بالعروض، وفرّق الشافعية بين نوعين من العروض: المثلي والمُتقوَّم، فمنعوا من انعقاد الشركة في الثاني بإطلاق، وأجازوها في النوع الأول بعد الخلط واتحاد الجنس، **حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع**، ضبط وتصحيح محمد عبد السلام شاهين، (٧٣٦/١)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٩٩٤. وقال العلماء الذين لم يجوّزوا الشركة بالعروض: إنها تؤدي إلى جهالة الربح عند القسمة؛ لأن رأس المال يكون قيمة العروض لا عينها، والقيمة مجهولة، لأنها تعرف بالحزر والتخمين، فيصير الربح مجهولاً وحينئذ يؤدي إلى المنازعة عند القسمة بالإضافة إلى المراجع السابقة ينظر: ابن قدامة، **المغني والشرح الكبير**، (١٢٤/٥).

(٣) د. عبد الستار أبو غدة، **بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية**، (١٩٨/٤). منشورات مجموعة دلة البركة

٢- أن يكون رأس المال عيناً حاضرة لا ديناً، ولا مالاً غائباً؛ لأن المقصود من الشركة هو الربح، وهو لا يحصل إلا بالتصرف، ومن ثَمّ فإنه لا يحصل مع غياب المال.

٣- الربح والخسارة واقتسامهما، هناك مذهبان[١] في ما يتعلق بالربح، هل يتبع رأس المال؟ وحينئذٍ يُحدد حسب نسبة رأس المال المقدم من كل شريك، أو بمعنى آخر حسب نسبة حصة التمويل، وهذا مذهب المالكية والشافعية. أو لا يتبع الربح رأس المال، وحينئذٍ يجوز للشركاء الاتفاق على نسب مختلفة من الربح، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة. ويمكن بيان ذلك، فيما يأتي:

المذهب الأول: ذهب الحنفية والحنابلة[٢] إلى جواز الاتفاق بين الشركاء على اختيار نسبة ربح مختلفة عن مقدار رأس مالهم.

---

(١) لمزيد من التفصيل في أدلة المذهبين ومناقشتها ينظر: د. محمد حسين قنديل، **ربح الشركات وخسارتها في الفقه الإسلامي**، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، العدد ٣٣ /١٩٩٧، (ص/١٠٦-١١٠).

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار**، (٦/٤٨٤). والكاساني، **بدائع الصنائع**، (٦/٦٢). ابن قدامة، **المغني والشرح الكبير**، (٥/١١٤). وقد زاد الأمر وضوحاً ابن عابدين حينما نقل كلام بعض الحنفية فقال: (اعلم أنهما إذا شرطا العمل عليهما: إن تساويا مالاً وتفاوتاً ربحاً جاز عند علمائنا الثلاثة ـ أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف ـ خلافاً لزفر، والربح بينهما على ما شرطا، وإن عمل أحدهما فقط. وإن شرطاه ـ أي العمل ـ على أحدهما، فإن شرطا الربح بينهما بقدر رأس مالهما جاز، ويكون مال الذي لا عمل له بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته ـ أي خسارته ـ وإن شرطا الربح للعامل أكثر من رأس ماله جاز أيضاً على الشرط، ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة، ولو شرطا الربح للدافع أكثر من رأس ماله لا يصح الشرط، ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ما له والوضيعة بينهما على قدر رأس مالهما).. ثم قال ابن عابدين أيضاً: (وقلت حاصل ذلك كله أنه إذا تفاضلا في الربح، فإن شرطا العمل عليهما سوية جاز، ولو تبرع أحدهما ☜

حيث ذكروا أن شركة العِنان تصح مع تفاضل الشركاء في رأس المال والربح، وتصح مع تساويهم في رأس المال والتفاضل في الربح، وعكسه؛ أي التساوي في الربح والتفاضل في رأس المال عند عمل الشركاء، وتصح مع زيادة الربح للعامل عند عمل الشركاء، وتصح مع زيادة الربح للعامل عند عمل أحدهما فقط.

المذهب الثاني: قال المالكية والشافعية[1]: إن الربح في شركة العِنان يكون تابعاً لرأس المال؛ أي ترتبط نسبة الربح بنسبة الحصة في رأس المال. ومن ثَمَّ يكون الربح متساوياً بين الشركاء إذا تساوى رأس مالهم، ويكون متفاضلاً على حسب حصة كل شريك من رأس مال الشركة، وإذا اشترط التساوي في الربح والخسارة مع تفاضل رأس المال في الشركة وعكسه، فإنها تفسد، إلا أن المالكية اشترطوا أيضاً أن يكون العمل بقدر المالين.

أما الوضيعة (أو الخسارة) في شركة العِنان فهي على قدر الأموال، وحصص التمويل المقدمة من الشركاء باتفاق العلماء[2]، ولا يجوز تحميل الخسارة بحسب اتفاق الشركاء. فإن كان الشريكان متساويين في رأس المال كانت الخسارة عليهما نصفين، وإن كان رأس المال أثلاثاً كانت الخسارة كذلك أثلاثاً.

بالعمل، وكذا لو شرطا العمل على أحدهما وكان الربح للعامل بقدر رأس ماله أو أكثر، ولو كان الأكثر ـ ربحا ـ لغير العامل أو لأقلهما عملا لا يصح، وله ربح ماله فقط، وهذا إذا كان العمل مشروطا..) ابن عابدين، **رد المحتار**، (٦/٤٨٤)

(١) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (٣/٣٥٤). والنووي، **روضة الطالبين**، (٤/٢٨٤-٢٨٥).

(٢) ابن قدامة، **المغني والشرح الكبير**، (٥/١٤٧). وينظر: المراجع السابقة.

ثالثاً- محددات العائد على (المشاركة)

يمكن تلخيص الأسس التي ينبغي مراعاتها عند احتساب العائد على المشاركة وتوزيعه بما يلي[1]:

١- يعد المصرف في عقد المشاركة ليس مجرد ممول للمستثمرين، بل طرفاً شريكاً بنسبة مساهمته في الاستثمار، يستحق الربح ويتحمل الخسارة.

٢- يجب النص في عقد الشركة على كيفية توزيع الأرباح بين الأطراف، وأن يكون التحديد بنسبة شائعة من صافي الأرباح أو الخسائر المتحققة والقابلة للتوزيع بين المُودِعين والمساهمين، لا على أساس مبلغ مقطوع أو نسبة من رأس المال، وأن يتم تحديد هذه النسب عند إبرام عقد الشركة.

٣- صافي الأرباح أو الخسائر المتحققة والقابلة للتوزيع بين المُودِعين والمساهمين هي الفرق بين جميع بنود الإيرادات والمصروفات في نهاية الفترة المالية.

٤- يوزع الربح بشكل نهائي على أساس الثمن الذي تم بيع الموجودات به، وهو ما يعرف بالتنضيض الحقيقي، ويجوز أن يوزع الربح على أساس التنضيض الحكمي، وهو تقويم الموجودات بالقيمة العادلة، وتقاس

---

(١) **المعايير الشرعية**، المعيار الشرعي رقم (١٢) الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة. د. عبد الستار أبو غدة، **بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية**، (٤/٢٠٠-٢٠٤). منشورات مجموعة دلة البركة، د. رازي محي الدين، **واقع الاستثمار والتمويل الإسلامي وآفاقه الاقتصادية في سورية**، (ص/١٨١).

الذمم المدينة بالقيمة النقدية المتوقع تحصيلها، أي بعد حسم نسبة الديون المشكوك فيها[1].

- ولايجوز توزيع الربح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع، بل على أساس الربح المتحقق جسب التنضيض الحقيقي أو الحكمي.

- ويجوز توزيع مبالغ تحت الحساب، قبل التنضيض الحقيقي أو الحكمي، على أن تتم التسوية لاحقاً مع الالتزام برد الزيادة عن المقدار المستحق فعلاً بعد التنضيض الحقيقي أو الحكمي.

٥- يجوز الاتفاق على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة، فإن أحد أطراف الشركة يأخذها ويأخذ الآخر الزيادة، أو يختص أحدهما بالربح الزائد عن تلك النسبة[2]. فإن كانت الأرباح بمقدارتلك النسبة أو دونها فتوزع على ما اتفقا عليه.

٦- في حال الخسارة فإنها تقتطع من رأس مال الشركة بحسب نسب المساهمة في رأس المال، ولا يجوز الاتفاق على تحميل أحد الأطراف لها أو تحميلها بنسبة تختلف عن حصص الملكية.

٧- يجوز الاتفاق على أية طريقة لتوزيع الأرباح، ثابتة أو متغيرة لفترات زمنية تبعاً لاختلاف الفترة أو بحسب كمية الأرباح المحققة، شريطة ألا تؤدي إلى احتمال قطع اشتراك أحد الأطراف في الربح[3].

---

(١) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (١٢) الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة.

(٢) د. عبد الستار أبو غدة، **بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية**، (٤/٢٠٤). منشورات مجموعة دلة البركة، نقلاً عن **البحر الزخار** (٤/٨٢).

(٣) د. عبد الستار أبو غدة، **بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية**، (٤/٢٠٣). منشورات مجموعة دلة البركة.

٨- يجوز النص بالاستناد إلى نظام الشركة، أو قرار الشركاء الاحتفاظ بأرباح الشركة دون توزيع، أو حسم نسبة من الأرباح بشكل دوري لتقوية ملاءة الشركة، أو لتكوين احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال، أو للمحافظة على معدل توزيع الأرباح.

٩- في حالة المشاركة الثابتة التي تستمر لأكثر من فترة مالية، يثبت في دفاتر المصرف نصيبه من الأرباح أو الخسائر عند تحققها في الفترة المالية التي حدثت فيها. وينطبق الأمر نفسه على حالة المشاركة المتناقصة التي تستمر لأكثر من فترة مالية، مع مراعاة تناقص حصة المصرف في رأس مال الشركة وأرباحه وخسائره، حيث يستلم المصرف حقوقه من الشريك بعد تصفية المشاركة[١].

رابعاً- أحكام عامة لشركة العِنان[٢]

١- يد الشركاء على مال الشركة يد أمانة، فلا ضمان على الشريك إلا بالتعدي أو التقصير، ولا يجوز أن يشترط ضمان أي شريك لرأس مال شريك آخر.

- ويجوز أن يشترط أحد الطرفين في الشركة على الطرف الآخر تقديم كفيل أو رهن لضمان التعدي أو التقصير أو مخالفة قيود الشركة.

٢- يجوز التعهد من طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن أطراف الشركة بتحمل الخسارة، شريطة أن يكون التعهد مستقلاً عن

---

(١) معيار المحاسبة المالية رقم (٤) التمويل بالمشاركة.

(٢) **المعايير الشرعية**، المعيار الشرعي رقم (١٢) الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة. عبد الستار أبو غدة، **بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية**، (٤/٢٠١ - ٢٠٣). المراجع السابقة.

عقد الشركة ومن دون مقابل، وشريطة ألا يكون الطرف الثالث جهة مالكة أو مملوكة بما زاد عن النصف للجهة المتعهد لها.

٣- يحق لأي من الشركاء الفسخ (الانسحاب من الشركة) بعلم بقية الشركاء، وإعطاؤه نصيبه من الشركة، ولا يستلزم ذلك فسخ الشركة فيما بين الباقين.

ويجوز أن يتعهد الشركاء تعهداً ملزماً لهم ببقاء الشركة مدة معينة، ويجوز في هذه الحالة الاتفاق على انهائها قبل انتهاء مدتها.

٤- تنتهي الشركة بانتهاء مدتها، أو قبل ذلك باتفاق الشركاء، أو بالتنضيض الحقيقي للموجودات في حال المشاركة بصفة معينة، كما تنتهي الشركة بالتنضيض الحكمي.

٥- لا يجوز تخصيص أجر محدد في عقد الشركة لمن يستعان به من الشركاء في الإدارة أو في مهمات أخرى؛ كالمحاسبة، ولكن يجوز زيادة نصيبه من الأرباح على حصته في رأس مال الشركة.

خامساً- المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك)

تعد المشاركة المتناقصة (أو المنتهية بالتمليك أو التنازلية) أسلوباً استثمارياً ناجحاً، إذ يحقق مصلحة للمصرف والشركاء، فيستطيع المصرف عبر هذا الأسلوب أن يحصل على عوائد دورية طيلة فترة المشاركة وبمخاطر قليلة؛ لأنه يبقى مالكاً لجزء من المشروع المشارك فيه حتى يسدد العميل أو المستثمر كامل الحصة للمصرف، ويفيد العميل أو المستثمر من المشاركة المتناقصة بالحصول على عائد من المشروع يمكّنه من خلال هذا العائد أن يسدد قيمة الحصة التي اشتراها من المصرف ومن ثَمّ يتاح له تملك المشروع بكامله.

١- تعريف المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك)

عرفت المشاركة المتناقصة تعريفات عدة[١]، لكن يمكن تعريفها بأنها" اتفاق بين طرفين، يقدم كل منهما رأس مال معين لاستثماره في مشروع ما، ثم يَعِد أحدهما الآخر -وعداً منفصلاً عن الشركة- بأن ينقل ملكية حصته إلى شريكه بالبيع -بعقد مستقل عن الشركة- دفعة واحدة أو تدريجياً على دفعات بحسب الشروط المتفق عليها"

ونلاحظ من التعريف أن المشاركة المتناقصة تتكون من عناصر عدة:

- رأس مال مقدم من طرفي العقد:

فهي شركة عنان بداية، ولكن تختلف المشاركة المتناقصة عن شركة العِنان - التي يقصد منها الدوام والاستمرار في الشركة- في عنصر الدوام والاستمرار فقط، فأحد الأطراف- غالباً المصرف- في الشركة المنتهية بالتمليك لا يقصد الاستمرار في الشركة، لذلك يعطي الحق للشريك الآخر في الإحلال محلّه في ملكية المشروع، أما في الشركة الدائمة فيبقى المصرف مستمراً في الشركة حتى نهايتها وتصفيتها[٢].

ويمكن أن يتفق الطرفان على تقسيم رأس المال إلى حصص أو أسهم لكل منها قيمة معينة، ويحصل كل منهما على نصيبه من الأرباح، وللشريك شراء ما يستطيع من أسهم المصرف كلَّ سنة بحيث تتناقص أسهمُ المصرف

---

(١) منها: "شركة يعطي المصرفُ فيها الحقَّ للشريك في الحلول محلَّه في الملكية دفعة واحدة، أو على دفعات، حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها" د. رفيق المصري، **المصارف الإسلامية**، (ص/٣٨). أو هي " شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً إلى أن يتملك المشتري المشروع بكامله" **المعايير الشرعية**، معيار رقم (١٢)، (ص/٢٠٦).

(٢) د. محمد عثمان شبير، **المعاملات المالية المعاصرة**، (ص/٢٩٢).

وحصصُه، في حين تزيد أسهم الشريك إلى أن يمتلك جميعَ أسهم المصرف ملكيةً كاملة[1].

- وتعهد من أحد طرفي العقد (المصرف) بالبيع للطرف الآخر بوعد مستقل عن الشركة، ويمكن أن يكون الوعد متزامناً مع العقد، وهذا الوعد ملزم لأحد طرفي العقد. وهذا الوعد - قد يكون من المصرف غالباً إلى شريكه لتمليكه حصة المصرف، أو من الشريك إلى المصرف- هو الذي يميز المشاركة المتناقصة من المشاركة الثابتة.
- بيع أحد طرفي العقد حصته للطرف الآخر بعد إتمام المشاركة، وبعقد مستقل عن الشركة، وبحسب القيمة السوقية في كل حين، أو القيمة التي يتفق عليها عند الشراء، ولا يجوز اشتراط البيع بالقيمة الاسمية، لما في ذلك من ضمان حصة المصرف من قبل شريكه.

٢- **الضوابط الشرعية للمشاركة المتناقصة**[2]

أ- يجب أن يطبق على المشاركة المنتهية بالتمليك الأحكام العامة للشركات، وبخاصة أحكام شركة العِنان.

ب- وجوب تحديد النسب المستحقة لكل من طرفي الشركة (المصرف- العميل) في أرباح الشركة أو عوائدها، ويجوز الاتفاق على النسبة بصورة مختلفة عن حصص الملكية، ويجوز الاتفاق بين الطرفين على تغييرها تبعاً لتغير حصص الملكية دون الإخلال بمبدأ تحميل الخسارة بنسبة حصص الملكية.

---

(١) د. محمد عثمان بشير، المرجع السابق، (ص/٢٩٤).

(٢) د. عبد الستار أبو غدة، **بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية**، (٥/٥٤-٥٧). **المعايير الشرعية**، معيار رقم (١٢)، (ص/٢٠٦-٢٠٧).

ج- خلو العقد من النص على حق المصرف في استرداد ما قدم من تمويل: فهذا النص منافٍ لمقتضى عقد المشاركة؛ لأن استرداد أحد الطرفين لما قدمه قد يترتب عليه خسارة محققة للطرف الآخر.

د- تمليك حصص المصرف بالقيمة السوقية: ينبغي أن يكون تمليك المصرف حصصه بالمشاركة للعميل بالقيمة السوقية، وليس بأصل المبلغ الذي أسهم به المصرف، من أجل تجنب ضمان رأس ماله.

هـ- تحميل الأعباء المالية التي تنشأ عن المشاركة المتناقصة على حصص الشريكين، وليس على أحدهما، وهذه الأعباء المالية تشمل الضرائب والمصروفات ونفقات الصيانة وأقساط التأمين إن وجد.

سادساً- صكوك المشاركة[1]

هي وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدارعلى أساس المشاركة، بتعيين أحد الشركاء أو غيرهم لإدارتها.

المصدر لتلك الصكوك هو طالب المشاركة معه في مشروع معين أو نشاط محدد، والمكتتبون هم الشركاء في عقد المشاركة، وحصيلة الاكتتاب هي حصة المكتتبين في رأس مال المشاركة، ويملك حملة الصكوك موجودات الشركة بغنمها وغرمها، ويستحقون حصتهم في أرباح الشركة إن وجدت.

يجوز تداول صكوك المشاركة بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط في الأعيان والمنافع.

---

[1] المعايير الشرعية، معيار رقم (١٧) صكوك الاستثمار، (ص/٢٩٠، ٢٩٣، ٢٩٧).

المبحث السادس

المزارعة والمساقاة والمغارسة[1]

أولاً- المزارعة

١- **تعريف المزارعة**: عقد بين صاحب الأرض والمزارع، يدفع صاحب الأرض أرضه إلى مَنْ يزرعها، ويكون الناتج من الزرع بينهما حسب الاتفاق[2].

٢- **مشروعية المزارعة**: هي جائزة[3]. ودليل جوازها **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ**[4].

٣- **شروط المزارعة**، يشترط لصحة المزارعة شروط عدة أهمها:

---

(١) لمزيد من التفصيل حول المزارعة والمساقاة وأحكامهما ينظر: د. صالح حميد العلي، **المؤسسات المالية الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية**، دار النوادر، دمشق، (ص/٢٩٧-٣٠٤).

(٢) اختلف الفقهاء في النظر إلى طبيعة عقد المزارعة والمساقاة هل هما من باب الإجارة أو الشركات، فيرى الحنفية أنها من جنس الإجارة، لوجود فروق واضحة بين الإجارة والشركة من حيث لزوم العقد وبيان المدة. ويرى الحنابلة أن هذه العقود هي من باب الشركات وليست من الإجارة؛ لأن المقصود من هذه الشركات هو الربح. ينظر: السرخسي، **المبسوط**، (٢٣/٢-١٨)، وابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، (٣٠/١٠٣، ٧٤، ٨٧).

(٣) عند الصاحبين (أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني) من الحنفية ـ وهو المفتى به عندهم ـ والحنابلة والمالكية. وأجازها الشافعية إذا كانت تبعاً للمساقاة. الغنيمي الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، دار الكتاب العربي، بيروت، د. ت، (٢/٢٢٨). وابن قدامة، **المغني والشرح الكبير**، (٥/٥٨١). وابن عبد البر القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، (٢/٧٦٣). الشربيني، **مغني المحتاج** (٢/٣٢٣).

(٤) البخاري، كتاب الوكالة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، (٢/٣٠)، ومسلم، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، (٣/١١٨٦)، رقم (١٥٥١).

- **أهلية العاقدين**: بأن يكونا عاقلين، فلا تصح المزارعة من المجنون والصبي غير المُميِّز. أما البلوغ فليس بشرط لجوازها.
- أن تكون الأرض صالحة للزراعة، فلو كانت سبْخَة لما جاز العقد عليها، إذ لا يحصل المقصود من المزارعة، وهو الحصول على الناتج.
- أن تكون مدة المزارعة معلومة[1].
- أن يكون الخارج مشاعاً أو مشتركاً بين المتعاقدين، ويشترط كذلك أن يكون هذا الخارج معلوم القدر؛ لأن ترك التقدير يفضي إلى الجهالة التي تؤدي إلى المنازعة.
- التخلية بين الأرض وبين العامل، والتخلية تمكين العامل من العمل دون مانع.
- بيان من عليه البذْر منعاً للمنازعة، وإعلاماً للمعقود عليه، وهو إما منافع الأرض أو منافع العامل. إذ لو كان البذْر من قبل العامل فيكون المعقود عليه هو منفعة الأرض، ولو كان من قبل صاحب الأرض فالمعقود عليه هو منفعة العامل.
- بيان جنس البذْر (قمح أو شعير...) ليصير الأجر معلوماً؛ لأن الأجر جزء من الناتج فلا بد من بيانه.

---

(١) المفتى به عند الحنفية جواز المزارعة بلا بيان المدة. الغنيمي الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، (٢/٢٢٨).

٤- أوجه المزارعة[١]

ذكر فقهاء الحنفية عدة أوجه للمزارعة، تجوز في ثلاثة منها، وتبطل في الباقي، يمكن ذكرها في ما يأتي:

أ- إذا كانت الأرض والبذار من طرف، والعمل والآلات من طرف آخر. تجوز المزارعة، ويصير صاحب الأرض والبذر مستأجراً للأرض ببعض ما يخرج منها.

ب- إذا كانت الأرض من طرف، والبذر والعمل والآلات من طرف آخر، تجوز المزارعة، ويصير العامل مستأجراً الأرض ببعض ما يخرج منها.

ت- إذا كانت الأرض والبذر والآلات من طرف، والعمل من طرف آخر تجوز المزارعة؛ لأن ربّ الأرض يصير مستأجراً للعامل ببعض ما يخرج من الأرض.

ث- إذا كانت الأرض والآلات من طرف، والبذر والعمل من طرف آخر، فلا تجوز المزارعة[٢].

---

(١) الغنيمي الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، (٢/٢٢٩-٢٣٠). وذكر الباحثون المعاصرون أوجهاً كثيرة أخرى جائزة للمزارعة. ينظر بعضها: محمود إرشيد، **الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية**، (ص/١٥١-١٥٢).

(٢) وسبب عدم الجواز، أنه لو كانت إجارة للأرض واشترط فيها العامل على صاحب الأرض الآلات، فهذا شرط مفسد لعقد الإجارة؛ إذ لا يمكن جعل الآلات تبعاً للأرض لتكون إجارة للأرض حينئذ، بسبب اختلاف منفعة الأرض عن منفعة الآلات، فالأرض للإنبات، والآلات لشق الأرض وحفرها. وكذلك لو قلنا إجارة للعامل واشترط صاحب الأرض عليه البذر، فإنه أيضاً شرط مفسد للمزارعة؛ لأنه لا يمكن جعل البذر تبعاً للعامل.

٥- أحكام عامة في المزارعة

- ✓ إذا توافرت تلك الشروط فإن المزارعة تكون صحيحة، والخارج على الشرط بين العاقدين، وإن لم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل؛ لأنه يُستحق شركة، ولا شركة في غير الخارج.
- ✓ إذا فسدت المزارعة فالخارج لصاحب البذْر؛ لأنه نماء ملكه. وإذا كان ربّالبذْر هو العامل فعليه أجر المثل لصاحب الأرض، وإن كان ربّ البذْر هو صاحب الأرض فعليه أجر المثل للعامل.
- ✓ إذا لم يخرج شيء من المحصول الزراعي الناتج في المزارعة الفاسدة، فإن كان البذْر من العامل فعليه أجر مثل الأرض لربّها، وإن كان من صاحب الأرض فعليه أجر المثل للعامل[1].

٦- تطبيق المزارعة في المصرف الإسلامي

يمكن أن يكون المصرف الإسلامي صاحب أرض، يتملكها بقصد استثمارها بأسلوب المزارعة، فيقدم المصرف الأرض إلى المزارع ليعمل فيها ويكون العائد منها بينهما حسب الاتفاق.

وتطبق الشروط السابقة على صيغة التعاقد بين المصرف والمزارع من حيث صحة المزارعة وفسادها.

صكوك المزارعة[2]: ويمكن للمصرف الإسلامي أن يصدر صكوكاً تخص المزارعة، وهذه الصكوك: هي وثائق متساوية القيمة، يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في تمويل مشروع على أساس المزارعة، ويصبح لحملة الصكوك حصة في المحصول وفق ما حدده العقد.

---

(١) المراجع السابقة. وأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (٦/٤٦٦-٤٧٤). والكاساني، **بدائع الصنائع**، (٦/١٧٦) وما بعدها.

(٢) **المعايير الشرعية**، معيار رقم (١٧) صكوك الاستثمار، (ص/٢٩٠، ٢٩٣، ٢٩٧).

المصدر لتلك الصكوك هو صاحب الأرض (مالكها أو مالك منافعها)، والمكتتبون هم المزارعون في عقد المزارعة، وحصيلة الاكتتاب هي تكاليف الزراعة.

وقد يكون المصدر هو المزارع (صاحب العمل)، والمكتتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون الذين اشتريت الأرض بحصيلة اكتتابهم)، ويملك حملة الصكوك الحصة المتفق عليها مما تنتجه الأرض.

يجوز تداول صكوك المزارعة والمساقاة بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط إذا كان حملة الصكوك مالكي الأرض. أما إذا كان حملة الصكوك الملتزمين بالعمل (الزراعة أو السقي) فلا يجوز التداول بعد بدو صلاح الزرع أو الثمر.

ثانياً- المساقاة

١- **تعريف المساقاة**: عقد بين شخص يملك شجراً يدفعه إلى عامل ليقوم بما يحتاج إليه الشجر؛ من سقاية وتلقيح وتنظيف وحراسة، حيث يكون الناتج من الثمر بينهما حسب الاتفاق[١].

٢- **مشروعية المساقاة**: هي جائزة[٢]، ودليل جوازها معاملة النبي ﷺ لأهل خيبر[٣]، والحديث السابق في المزارعة.

---

(١) ابن قدامة، **المغني والشرح الكبير**، (٥/٥٥٤).

(٢) عند المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية ـ وهو المفتى به عندهم. ابن قدامة، **المغني**، المرجع السابق. الشربيني، **مغني المحتاج**، (٢/٣٢٣). والكاساني، **بدائع الصنائع**، (٦/١٨٥). **وحاشية الدسوقي**، (٣/٣٧٣).

(٣) ابن قدامة، **المغني**، المرجع السابق. الشربيني، **مغني المحتاج**، (٢/٣٢٣). والكاساني، **بدائع الصنائع**، (٦/١٨٥). **وحاشية الدسوقي**، (٣/٣٧٣).

٣- **شروط المساقاة**: المساقاة كالمزارعة حكماً وشروطاً بحسب ما يليق بها، ويشترط فيها بيان حصة العامل من الثمر، والتخلية بين العامل والشجر، والشركة في الخارج الناتج من الثمر، وكون هذا الناتج مشاعاً بين الطرفين[١]

٤- أحكام عامة في المساقاة

- ✓ تجوز المساقاة في جميع أنواع الشجر[٢] المثمر والكرم والنخيل، والتين والزيتون والرمّان، وتجوز أيضاً في الشجر الذي يُقصد منه ورقه؛ كالتوت والورد؛ لأنه في معنى الثمر.
- ✓ بالنسبة للناتج في المساقاة ينطبق عليه الكلام نفسه في المزارعة من حيث كونه على الشرط بينهما، ومن حيث معلوميته، وكونه جزءاً مشاعاً بينهما.
- ✓ لو شرط كون الخارج كلّه لأحدهما لم يصح عند الحنفية[٣].
- ✓ تختلف المساقاة عن المزارعة ببعض المسائل الفرعية الأخرى منها، أنه في المساقاة الصحيحة إذا لم يخرج الشجر شيئاً فلا شيء لواحد من العاقدين بخلاف المزارعة الفاسدة كما مر[٤].

---

(١) **بدائع الصنائع**، (٦/١٨٥-١٨٦). والمراجع السابقة.

(٢) على خلاف بين بعض الفقهاء في بعض أنواع الشجر، لمزيد من الأحكام ينظر: ابن قدامة، **المغني والشرح الكبير**، (٥/٥٥٧)

(٣) أجاز المالكية أن يُجعل الناتج كله للعامل قياساً على الربح في القراض. محمد عليش، **شرح منح الجليل**، (٣/٧٠٦-٧٠٧).

(٤) راجع التفصيل: الكاساني، **بدائع الصنائع**، (٦/١٨٦-١٨٨).

٥- صكوك المساقاة[١]: هي وثائق متساوية القيمة، يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب في سقي أشجار مثمرة، والإنفاق عليها ورعايتها على أساس عقد المساقاة، ويصبح لحملة الصكوك حصة من الثمرة وفق ما حدده العقد.

المصدر لتلك الصكوك هو صاحب الأرض (مالكها أو مالك منافعها) التي فيها الشجر، والمكتتبون فيها هم المساقون في عقد المساقاة، وحصيلة الاكتتاب هي تكاليف العناية بالشجر.

وقد يكون المصدر هو المساقي (صاحب العمل)، والمكتتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون الذين سقيت الأرض بحصيلة اكتتابهم، ويستحق حملة الصكوك الحصة المتفق عليها مما تنتجه الأشجار.

يجوز تداول صكوك المزارعة والمساقاة بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط إذا كان حملة الصكوك مالكي الأرض. أما إذا كان حملة الصكوك الملتزمين بالعمل (الزراعة أو السقي) فلا يجوز التداول بعد بدو صلاح الزرع أو الثمر.

ثالثاً- المغارسة

١- تعريفها: عقد بين مالك الأرض وعامل يقوم بغرس الأرض شجراً معلوماً، على أنه إن أثمر الشجر يكون الثمر وأصله من الأرض بينهما حسب الاتفاق[٢]. أو أنها: "شركة تقع على دفع أرض- ليس فيها شجر- إلى رجل

---

(١) **المعايير الشرعية**، معيار رقم (١٧) صكوك الاستثمار، (ص/٢٩٠، ٢٩٣، ٢٩٧).

(٢) المغارسة وشروطها وأحكامها مأخوذة من الفقه المالكي. ينظر: ابن عبد البر القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة**، (ص/٣٧٩) دار الكتب العلمية، ابن جزيء، **القوانين الفقهية**، (ص/١٨٥)، القرافي، **الذخيرة**، (٦/١٣٧-١٤٠).

ليغرس فيها شجراً، على أن ما يحصل من الغراس والثمار تكون بينهما بنسبة معلومة"[1].

٢- شروط المغارسة

يشترط لصحة المغارسة شروط عدة، أهمها:

أ- أن يغرس العامل في الأرض أشجاراً ثابتة الأصول؛ كالنخل والعنب والتين والزيتون.... لذلك لا تجوز المغارسة على الزروع.

ب- أن تتفق أصناف الأشجار أو تتقارب في مدة إثمارها.

ت- ألا يكون أجلها إلى سنين كثيرة، فإذا حدد لها أجل إلى ما فوق الإطعام (الإثمار) لم يجز.

ث- أن يكون للعامل حظه (نصيبه) من الشجر والأرض. فإن كان له نصيب من أحدهما (الأرض أو الشجر) خاصة لم يجز، إلا إن جعل له مع الشجر مواضعها على الأرض دون سائر الأرض.

٣- الفرق بين المساقاة والمغارسة

هناك فروق عدة يمكن ذكر أهمها في ما يأتي:

✓ تكون المساقاة على أصول وأشجار موجودة، بينما تكون المغارسة على غرس أشجار غير موجودة.

✓ العامل في المساقاة ليس له نصيب من الشجر، إنما نصيبه من الثمر. أما العامل في المغارسة فينبغي أن يكون له نصيب من الشجر والأرض.

٤- تطبيق المساقاة والمغارسة في المصرف الإسلامي

يمكن للمصرف تمويل الشركات أو الأفراد بمتطلبات المساقاة والمغارسة من حيث شراء مستلزمات الإنتاج؛ كأنابيب المياه للسقي، وتأمين

---

(١) **المعايير الشرعية**، معيار رقم (١٧) صكوك الاستثمار، (ص/٣٠٤).

أصول الأشجار المراد غرسها، وأدوات زراعية... على أن يكون الناتج بينهما حسب الاتفاق، وبالشروط التي ذكرناها في المساقاة والمغارسة.

٥- صكوك المغارسة[1]: ويمكن للمصرف الإسلامي إصدار صكوك للمغارسة، وتمثل الصكوك وثائق متساوية القيمة، يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في تمويل مشروع يقوم على غرس أشجار، وما يتطلبه هذا الغرس من أعمال ونفقات على أساس عقد المغارسة، ويصبح لحملة الصكوك حصة في الأرض والغرس.

المصدر لتلك الصكوك هو صاحب الأرض الصالحة لغرس الأشجار، والمكتتبون فيها هم المغارسون في عقد المغارسة، وحصيلة الاكتتاب هي تكاليف غرس الشجر.

وقد يكون المصدر هو المغارس (صاحب العمل)، والمكتتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون الذين غرست الأرض بحصيلة اكتتابهم)، ويستحق حملة الصكوك الحصة المتفق عليها من الأرض والشجر.

يجوز تداول صكوك المغارسة بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط سواء كان حملة الصكوك مالكي الأرض أم الملتزمين بالغرس.

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم (١٧) صكوك الاستثمار، (ص/٢٩٠، ٢٩٣، ٢٩٧).