



الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق – كلية الشريعة
قسم الفقه الإسلامي وأصوله

المشاركة بالأصول الاستعمالية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله

إعداد الطالب

عمر محمد بشير نور الدين

إشراف الدكتور

تيسير عبد الله الناعس

العام الدراسي: ١٤٤٠هـ / ٢٠١٩م

الإهداء

- ❖ إلى من علّمني وأدّبني بحاله قبل مقاله، إلى والدي العزيز —حفظه الله—.
- ❖ إلى من لا أملُّ من الدعاء لها، إلى روح والدتي —رحمها الله وأسكنها الفردوس الأعلى—.
- ❖ إلى إخوتي وأخواتي، أبي إبراهيم وأبي يونس وأمّ نور وأمّ فاطمة.
- ❖ إلى من جعلها الله حسنة دنياي، إلى زوجتي الغالية أمّ بشير.
- ❖ إلى من نرجو الله أن يجعله من العلماء العاملين، إلى ولدي بشير.
- ❖ إلى من أمثالهم قلّة في الكرم والسخاء وحسن الضيافة، إلى الصديقين العزيزين محمد سعيد ومعاذ.
- ❖ إلى كلّ طالب علمٍ يبتغي بعلمه وجه الله والرقى بأُمَّته.

أهدي هذا العمل

الشكر والتقدير

أتوجّه بالشكر والتقدير والامتنان إلى فضيلة الدكتور تيسير عبدالله الناعس - حفظه الله تعالى - الذي تفضل عليّ بإشرافه على هذه الرسالة، وأمدّني بملاحظاته وتوجيهاته القيّمة، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتوجّه بالشكر الجزيل إلى شامة دمشق وصرحها العلمي العظيم، كلية الشريعة ممثلة بعميدها الدكتور بديع السيد اللحام - حفظه الله تعالى -.

المقدمة

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله خاتم الأنبياء والمرسلين أمّا بعد....

المشاركات بصيغها المتعددة الجائزة مرغّب فيها في الشريعة الإسلامية، وهي الوسيلة المفضّلة دينياً واجتماعياً لمن يريد أن يستثمر ماله، ففي الحديث القدسي «أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه»^(١)، وتقوم المشاركة على أساس التعاون وتضافر الجهود للاستثمار والتنمية، وتهدف إلى مشاركة رؤوس الأموال الصغيرة أو المتوسطة في مشاريع يحتاج تمويلها إلى رأس مال كبير. فهي الوسيلة التي تمكّن المستثمر من الولوج إلى مشروعات لا يستطيع تمويلها بمفرده، أو قد يستطيع تمويلها ولكن يلجأ إلى الشركة لتنويع سلة استثماراته.

أولاً. أهمية البحث:

تأتي هذه الرسالة لدراسة مسألة هامة ومنتشرة في الحياة العملية، وهي المشاركة بالأصول الاستعمالية (آلة، سيارة، عقار) بجزء شائع من الربح، فقد لا يرغب صاحب الأصل الاستعمالي، في ظل ظروف معيّنة، تأجير الأصل الاستعمالي بأجر مقطوع، ويرغب بدلاً من ذلك في الاشتراك بجزء شائع من الربح؛ لأنّ الجزء الشائع من الربح يكون أكثر من الأجرة المحددة غالباً؛ بسبب احتمالية عدم تحقق الربح المتوقّع، فربما تخسر الشركة، كما أنّ الطرف الآخر قد يميل إلى المشاركة بدلاً من الإجارة توزيعاً للمخاطر.

بالإضافة إلى أنّ ثورة المعلومات والاتصالات فرضت معطياتها الجديدة على الحياة الاجتماعية، فتغيّرت الأصول الاستعمالية بين الأمس واليوم، وظهرت صيغ تمويلية تشاركية في الحياة الاقتصادية لم تكن معروفة من قبل، ممّا يجعل هذه المسألة تستحق البحث والدراسة من جديد؛ وذلك للإحاطة بكافة جوانبها، وتأصيلها، وإزالة الخلط والالتباس الذي قد يقع في بعض مسائلها، وتنظيم هذه المشاركة من الناحية الشرعية والقانونية.

ثانياً. مشكلة البحث:

تتنوع عوائد عناصر الإنتاج بحسب مشاركتها في العملية الإنتاجية، فيمكن لعنصر العمل أن يحصل على العائد بشكل أجر ثابت كما في الإجارة الواردة على الأعمال، ويمكن أن يأخذ جزءاً من الربح كما في شركة

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى»، أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٣، ٢٠٠٣م)، كتاب الشركة، باب الأمانة في الشركة وعدم الخيانة، ج ٦ ص ١٣٠، (١١٤٢٤)، والدارقطني في «سننه»، علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - حسن شليبي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ٢٠٠٤م)، كتاب البيوع، ج ٣ ص ٤٤٢، (٢٩٣٣)، والحاكم في «المستدرک»، محمد الحاكم (ت ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٠م)، في كتاب البيوع، ج ٢ ص ٦٠، (٢٣٢٢)، وقال الحاكم: (وهذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه).

المضاربة، في حين يحصل رأس المال النقدي على الربح بطريق الشيوخ، كما في شركة المضاربة، أمّا الأصل الاستعمالي فيحق له أخذ الأجر الثابت، لكن اختلف الفقهاء في جواز مشاركته بجزء شائع من الربح، فيأتي البحث ليجيب عن الأسئلة الآتية:

- هل يجوز أن يكون للأصول الاستعمالية عائد بجزء شائع من الربح؟
- هل يمكن تكيف جواز مشاركة الأصول الاستعمالية بجزء شائع من الربح وفقاً لصيغة الإجارة؟
- وإذا جازت المشاركة بالأصول الاستعمالية فكيف سيتم التعاطي مع المشكلات التي ستواجهها، مثل مسألة الضمان والصيانة، وتقويم الأصول الاستعمالية، وتوزيع الأرباح والخسائر؟

ثالثاً. فرضية البحث:

يمكن أن يكون العائد على الأصول الاستعمالية أجراً محدّداً على أساس الإجارة، ويمكن أن يكون جزءاً شائعاً من الربح على أساس الشركة أو على أساس الإجارة.

رابعاً. أهداف البحث:

- دراسة إمكانية أن يكون العائد على الأصل الاستعمالي جائزاً بصيغة الشركة، فيكون العائد على الأصل الاستعمالي كالعائد على عنصر العمل؛ وهو أنّ العائد يمكن أن يكون محدّداً مسبقاً ويمكن أن يكون جزءاً من الربح الحاصل.
- التكيف الفقهي لعقد المشاركة بالأصول الاستعمالية؛ وذلك بعرضه على الإجارة، والمزارة والمساقاة.

خامساً. حدود البحث:

يقتصر البحث على دراسة حكم المشاركة بالأصول الاستعمالية بجزء شائع من الربح، فلا يدخل في البحث المشاركة بالأصول الاستعمالية بجزء محدّد من الربح. وأيضاً فإنّ هذه المشاركة عبارة عن شركة في المنافع، حيث يقدّم مالك الأصل منفعته مع بقاء الأصل على ملكه، فلا يدخل في البحث الشركة في قيمة العروض. وأيضاً فإنّه يخرج من نطاق البحث، الأصول الاستعمالية التي يُقصد بها الانتفاع لا المشاركة، كالعقار الذي يتّخذ ماله لل سكن والإقامة، والأصول الاستعمالية التي يقدّمها صاحبها بأجرة معلومة مسبقاً.

سادساً. الدراسات السابقة، والجديد في هذه الدراسة:

من الدراسات السابقة في موضوع البحث:

١. بحث علمي منشور في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، بعنوان: "مشاركة الأموال الاستعمالية (الأصول الثابتة) في الناتج أو في الربح"، للباحث ربيع يونس المصري، المجلد الثالث/ العدد الأول، سنة ١٩٨٥م، ص

ص ٣- ٥٩، ويغلب على هذا البحث سمة الاختصار، والخلو من التطبيقات المعاصرة، إلا أن ذلك لا يقلل من قيمته العلمية، فهو أول بحث علمي يُقدّم في هذا الموضوع، وعنه أخذ الباحث عنوان هذه الرسالة.

٢. أطروحة دكتوراه مقدّمة إلى كلية الشريعة في جامعة دمشق، وهي بعنوان: "نظرية الأجور في الفقه الإسلامي" للباحث أستاذي الدكتور أحمد حسن، سنة ٢٠٠٠م، وقد تحدّث المؤلف عن المشاركة بالأصول الاستعمالية في مطلب مستقل بعنوان: الأجرة بحصّة شائعة من الإنتاج، وقد أجاد المؤلف وأفاد، وانصبّ جلّ اهتمامه على تأصيل العقد موضوع الدراسة.

٣. رسالة ماجستير مقدّمة للمعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وهي بعنوان: "الحصص العينية في الشركات"، للباحث سعد بن علي الشهراني، سنة ١٩٩٩م لكن تبين بعد الاطلاع عليها أن الباحث لم يتعرّض للشركة بالأصول الاستعمالية في أكثر من بضع صفحات، فانصرف البحث في الغالب إلى الشركة بالعروض.

الجديد في هذه الدراسة:

١. العرض المفصّل لأقوال الفقهاء وأدلّتهم في المشاركة بالأصول الاستعمالية.
٢. عرض الفروع الفقهية المتصلة بالتكييف الفقهي لهذه المسألة؛ مثل: صفة العقد، وأحكام الصيانة والضمان، ونحو ذلك.
٣. ذكر التطبيقات المعاصرة لهذه المسألة.
٤. المقارنة مع القانون المدني.

سابعاً. منهج البحث وطريقة الكتابة:

اتَّبَعَ البحث المنهج الاستقرائي، وذلك بالاطلاع على كتب أهل العلم والقانون، والمنهج الاستنباطي وذلك باستنباط واستخراج الأحكام الشرعية والقانونية من مصادرها، بالإضافة إلى المنهج التحليلي المقارن، وذلك بتحليل الأقوال والأدلة والمقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة، ثم المقارنة فيما بينها وبين القانون.

وكانت طريقة الكتابة وفق التفصيل الآتي:

- استقيت أقوال الفقهاء من المصادر الفقهية المعتمدة لكل مذهب، حرصاً على الدقة والأمانة العلمية، ثم قمت بسرد أدلة كل مذهب ومناقشتها، وبيان الراجح منها.
- عزوت الآيات القرآنية إلى سورها، ووثقتها في المتن عند ورود الآية.
- خرّجت الأحاديث النبوية الشريفة من مظانّها مع ذكر درجتها إن لم تكن في الصحيحين.

- ترجمت للأعلام بذكر الاسم وتاريخ الوفاة وأهم مصنفات صاحب الترجمة، وقمت باستثناء الأعلام المشهورين من الترجمة، كالحلفاء الراشدين، وأئمة المذاهب الأربعة، وأصحاب الكتب الستة.
- المصادر التي وردت لأول مرة في البحث، ذكرت في الحاشية اسم الكتاب كاملاً مع ذكر اسم المؤلف ووفاته، ورقم الجزء والصفحة، إضافة إلى مكان النشر، ودار النشر، ورقم الطبعة، وتاريخ النشر، أما إذا تكرر فيما بعد، اكتفيت بذكر اسم الكتاب مختصراً وكنية المؤلف، مع رقم الجزء والصفحة.
- إذا اضطررت للاقتباس الحرفي، جعلته بين قوسين، وذكرت اسم المرجع في الحاشية مع رقم الجزء والصفحة، وإذا لم يكن الاقتباس حرفياً، قمت بذكر كلمة ينظر قبل اسم المرجع مع رقم الجزء والصفحة.
- اعتمدت في المقارنة مع القانون، القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨٤) عام ١٩٤٩م، وقانون التجارة السوري رقم (٣٣) لعام ٢٠٠٨م، وقانون الشركات السوري رقم (٢٩) لعام ٢٠١١م.

ثامناً. خطة البحث:

جاءت موضوعات الرسالة في مقدمة وأربعة فصول وخاتمة.

الفصل الأول: حقيقة المشاركة بالأصول الاستعمالية

المبحث الأول: تحرير مصطلح الأصول الاستعمالية

المبحث الثاني: المراد بالمشاركة بالأصول الاستعمالية

المبحث الثالث: التعريف بمصطلحات الرسالة

الفصل الثاني: التأصيل الفقهي للمشاركة بالأصول الاستعمالية

المبحث الأول: موقف الفقهاء من المشاركة بالأصول الاستعمالية

المبحث الثاني: التكيف الفقهي للمشاركة بالأصول الاستعمالية

الفصل الثالث: الأحكام المتعلقة بالمشاركة بالأصول الاستعمالية

المبحث الأول: أحكام الضمان والصيانة في المشاركة بالأصول الاستعمالية

المبحث الثاني: شروط المعقود عليه (المنفعة) في المشاركة بالأصول الاستعمالية
وصفة العقد

المبحث الثالث: التقويم في عقد المشاركة بالأصول الاستعمالية

المبحث الرابع: توزيع الربح والخسارة في المشاركة بالأصول الاستعمالية

المبحث الخامس: حالات انتهاء وإنهاء المشاركة بالأصول الاستعمالية

الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة للمشاركة بالأصول الاستعمالية

المبحث الأول: تطبيقات المشاركة بالأصول الاستعمالية في البنوك الإسلامية

المبحث الثاني: المشاركة بالأصول الاستعمالية في اتفاقيات عقود النفط بين الدول الإسلامية والشركات الأجنبية

المبحث الثالث: تطبيقات المشاركة بالأصول الاستعمالية في تعاملات الأفراد اليومية

وخاتمة تحتوي على النتائج والتوصيات

الفصل الأول

حقيقة المشاركة بالأصول الاستعمالية

ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تحرير مصطلح الأصول الاستعمالية

المبحث الثاني: المراد بالمشاركة بالأصول الاستعمالية

المبحث الثالث: التعريف بمصطلحات الرسالة

قبل الدخول في موضوع الرسالة، كان من المناسب تعريف المصطلحات الرئيسية فيها؛ حتى يتوضح المعنى المراد للمشاركة بالأصول الاستعمالية، وحتى يتم فهم أحكامها بشكل صحيح.

المبحث الأول

تحرير مصطلح الأصول الاستعمالية

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تقسيمات الفقهاء للمال

المطلب الثاني: مفهوم الأصول الاستعمالية لدى الفقهاء المسلمين

المطلب الثالث: سبب اختيار مصطلح الأصول الاستعمالية دون غيره من المصطلحات

مصطلح الأصول الاستعمالية هو المصطلح الأهم في الرسالة، فكان لا بدّ من دراسته من جوانبه المختلفة، وذلك في مبحث مستقل؛ للوصول إلى حقيقته، والتعرّف على حدوده.

المطلب الأول: تقسيمات الفقهاء للمال

جرى البحث باستخدام مصطلح الأصول الاستعمالية بدلاً من مصطلح الأموال الاستعمالية؛ لأنّ مصطلح الأصول يفيد الثبات والاستقرار والبقاء أكثر من مصطلح الأموال الذي يعمّ الصفات المذكورة ونقيضها. وقد قسّم الفقهاء المال إلى تقسيمات كثيرة بحسب الاعتبارات الفقهية المتعددة، وسيقتصر البحث على التقسيمات المرتبطة بموضوعه، والتي ستساعد على الوصول إلى حقيقة الأصول الاستعمالية.

أولاً. تقسيم المال بالنظر إلى مثلية آحاده إلى مال مثلي ومال قيمّي:

المال المثلي: ما يوجد له مثل في السوق بلا تفاوت يُعتدّ به، ويمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يُعتدّ به، مثل المكيلات، والموزونات، والذريعات، والعديدات المتقاربة، ومن المثلي في أيامنا السيارات الجديدة، والنسخ الجديدة من كتاب بورك متّحد^(١).

المال القيمّي: ما لا يوجد له مثل في السوق أو يوجد لكن مع التفاوت المُعتدّ به في القيمة، ولا يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق، مثل الحيوان والعقار، ومن القيمّي في أيامنا السيارات والآلات المستعملة^(٢).

والأصول الاستعمالية يمكن أن تكون أموالاً قيمة أو أموالاً مثلية، ولا تنحصر الأصول الاستعمالية في القيميات كما ذهب إليه الدكتور رفيق المصري^(٣)، فهناك مثليات تعتبر أصلاً استعمالياً تبقى عينها بعد الاستعمال، مثل السيارات الجديدة من ماركة معيّنة فإنّ الشركة تنتج أعداداً كبيرة من صنف واحد، فتُعتبر مالاً مثلياً.

(١) ينظر: «مجلة الأحكام العدلية»، لجنة مكوّنة من عدّة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، (كراتشي: كازخانه تجارت كتب، بدون طبعة، ١٨٨٢م)، المادة ١٤٥، و«قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد»، نزيه حماد، (دمشق: دار القلم، ط١، ٢٠٠١م)، ص٤٣.

(٢) ينظر: «مجلة الأحكام العدلية»، المادة ١٤٦، و«قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد»، نزيه حماد ص٤٣.

(٣) ينظر: «مشاركة الأموال الاستعمالية في الناتج أو في الربح»، رفيق المصري، (جدة: بحث منشور في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي - جامعة الملك عبدالعزيز، ٣م، ١٩٨٥م)، ص٣٩.

ثانياً. تقسيم المال بالنظر إلى إمكانية نقله وتحويله إلى مال منقول وعقار:

المال المنقول: هو كل ما يمكن نقله وتحويله، فيشمل النقود والعروض والحيوانات والسيارات، وما أشبه ذلك.

العقار: هو ما له أصل ثابت لا يمكن نقله ولا تحويله، كالأراضي والدور ونحوها^(١)، ويمكن تصنيف العقار إلى صنفين:

الصنف الأول. العقار المسقف: كالدور والخوانيت والحمامات والفنادق.

الصنف الثاني. العقار المذروع: كالساتين والكروم والمراعي^(٢).

ويمكن أن يكون الأصل الاستعمالي منقولاً كالسيارة، ويمكن أن يكون عقاراً كالحانوت.

ثالثاً. تقسيم المال بالنظر إلى النقدية إلى نقود وعروض:

النقود: عبارة عن الذهب والفضة سواءً أكانا مسكوكين أم لم يكونا كذلك، ويقال للذهب والفضة النقدان، وتقوم النقود الورقية المعاصرة مقام النقدين شرعاً في جريان الربا، ووجوب الزكاة فيها، وكونها رأس مال السلم والمضاربة والشركة^(٣).

العروض: ما سوى النقود من السلع والحيوانات والمكيلات والموزونات والعقارات وغيرها، ومنه قولهم عروض التجارة^(٤).

(١) ينظر: «مجلة الأحكام العدلية»، م ١٢٩.

(٢) ينظر: «الإشارة إلى محاسن التجارة»، جعفر بن علي الدمشقي، تحقيق: محمود الأرناؤوط، (بيروت: دار صادر، ط ١، ١٩٩٩م)، ص ١٤.

(٣) ينظر: «درر الحكام شرح غرر الأحكام»، محمد بن فرامرز (ت ٨٨٥هـ)، (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة)، ج ١ ص ١١٧، و«قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد»، حماد، ص ٥٧.

(٤) ينظر: «فتح القدير»، محمد بن الهمام، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة)، ج ٢ ص ٢١٧، «حاشية البجيرمي على الخطيب»، سليمان البجيرمي (ت ١٢٢١هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة، ١٩٩٥م)، ج ٢ ص ٢٤٤، و«المغني»، عبدالله بن قدامة (ت ٦٢٠هـ)، (القاهرة: مكتبة القاهرة، بدون طبعة، ١٩٦٨م)، ج ٣ ص ٥٨.

ولا يجوز إطلاق مصطلح الأصول الاستعمالية على النقود؛ لأنها لا تحتوي على قيمة استعمالية، ولا يصح اعتبارها أموالاً استهلاكية بالمعنى الحقيقي للإهلاك؛ لأنها لا تُستهلك بالفعل، إذ إنّ استهلاكها يكون بخروجها من يد مالكيها، فتقتصر منفعتها إذاً على تداولها بين الناس في البياعات لتسهيل عملية التبادل^(١).

أمّا بالنسبة للعروض فلا يجوز إطلاق مصطلح الأصول الاستعمالية على العروض بمعناها الواسع؛ إذ من العروض ما تُستهلك عينها عند استعماله كالمواد الأولية، أي أنّها أموال استهلاكية.

رابعاً. تقسيم المال بالنظر إلى استهلاكه بمجرد الاستعمال إلى مال استعمالي ومال استهلاكي:

الأصول الاستعمالية: هي الأشياء التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، حيث يتم استهلاكها تدريجياً، وتكون قابلة للإجارة شرعاً، كالسيارة، والآلة، وكذلك ما كان قديماً كالمحراث وشبكة الصيد^(٢).

أمّا الأموال الاستهلاكية: فهي الأشياء التي لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عينها، ولا تقبل الإجارة شرعاً، كالأطعمة، والنفط، والورق، فلا يمكن الانتفاع بهذه الأموال إلا باستئصال عينها^(٣).

(١) ينظر: «الفقه الإسلامي وأدلته»، وهبة الزحيلي، (دمشق: دار الفكر، ط ٤، ٢٠٠٤م)، ج ٤ ص ٢٨٩١.

(٢) ينظر: «مصرف التنمية الإسلامي»، رفيق المصري، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٩٨١م)، ص ٢٨٣.

(٣) ينظر: «مصرف التنمية الإسلامي»، رفيق المصري، ص ٢٨٣، و«الفقه الإسلامي وأدلته»، الزحيلي، ج ٤ ص ٢٨٩١.

المطلب الثاني: مفهوم الأصول الاستعمالية لدى الفقهاء المسلمين

عرّف الفقهاء المسلمون مفهوم الأصول الاستعمالية، مع اختلاف في التسمية، وقد ورد هذا المفهوم في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿لَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ﴾ [إبراهيم ٢٤].

وجه الاستدلال: وصف الله تعالى الشجرة بأن أصلها ثابت، فهذا المصطلح ليس بغريب في الشريعة الإسلامية.

وعرّف النفراوي^(١) المالكي عن الشجر في المساقاة بأنها أصول، وعرّفها بأنها كل ما يُجتنى ثمرته مع بقاء أصله^(٢)، وسمّى الماوردي^(٣) الأشجار في المساقاة بأنها أعيان باقية^(٤)، وهذا الوصف ينبغي أن لا يقتصر على الشجر وحده، فكل ما يمكن استعماله والانتفاع به مع بقاء عينه يعتبر أصلاً، فكان من المناسب أن يتعدّى هذا الوصف الشجر إلى أشياء أخرى أكثر ثباتاً من الشجر كالأرض، أو أقلّ ثباتاً كالسيارة^(٥). وأيضاً فإن ابن تيمية^(٦) في

(١) النفراوي (ت ١١٢٦هـ / ١٧١٤م): هو أحمد بن غانم، فقيه مالكي، من بلدة نفرى في مصر، نشأ بها وتفقّه وتأدّب، له كتب، منها «الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني» في فقه المالكية، توفي بالقاهرة. ينظر: «الأعلام»، خير الدين الزركلي (ت ١٣٩٦هـ)، (بيروت: دار العلم للملايين، ط ١٥، ٢٠٠٢م)، ج ١ ص ١٩٢.

(٢) ينظر: «الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني»، أحمد النفراوي (ت ١١٢٦هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة، ١٩٩٥م)، ج ٢ ص ١٢٤.

(٣) الماوردي (ت ٤٥٠هـ / ١٠٥٨م): هو علي بن محمد بن حبيب، من علماء الشافعية، متفنّن في علوم متعددة، وله مصنفات كثيرة منها «الحاوي الكبير»، و«الأحكام السلطانية»، توفي في بغداد. ينظر: «طبقات الفقهاء»، إبراهيم الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، تحقيق: إحسان عباس، (بيروت: دار الرائد العربي، ط ١، ١٩٧٠م)، ص ١٣١، و«طبقات الشافعية الكبرى»، عبد الوهاب السبكي (ت ٧٧١هـ)، تحقيق: محمود الطناحي-عبد الفتاح الحلّو، (القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ط ٢، ١٩٩٢م)، ج ٥ ص ٢٦٧.

(٤) ينظر: «الحاوي الكبير»، علي الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٩م)، ج ٧ ص ٣٥٧.

(٥) ينظر: «مشاركة الأموال الاستعمالية»، المصري، ص ٤.

(٦) ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ / ١٣٢٧م): هو أحمد بن عبد الحليم الحراني، حنبلي المذهب، تحوّل به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر، فأفتى ودرّس وهو دون العشرين، له مصنفات كثيرة منها، «السياسة الشرعية» وطُبعت فتاواه في الرياض في (٣٥) مجلداً، توفي في قلعة دمشق معتقلاً. ينظر: «الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة»، أحمد بن حجر العسقلاني، (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عبد المعيد، (الهند- حيدر أباد الدكن: مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط ٢، ١٩٧٢م)، ج ١ ص ١٦٨، و«الأعلام»، الزركلي، ج ١ ص ١٤٤.

معرض حديثه عن المزارعة، ذكر بأن هذا العقد احتوى أصولاً باقية، مثل البقرة والحديد والأرض، وأجزاء فانية، مثل البذر^(١)، فلم يكتف بالتعرض لمفهوم الأصول الاستعمالية، وإنما قام بالتفريق بين الأصول الاستعمالية والأموال الاستهلاكية.

ويُعامل الأصل الاستعمالي أحياناً معاملة المال الاستهلاكي، فتُمنع المشاركة به، وذلك إذا كانت مدّة العقد أطول من العمر المتوقع والمعتاد للأصل^(٢)، كما لو كانت هناك آلة عمرها المتوقع عشرين سنة، فيتم المشاركة بمنفعتها لمدة خمسين سنة.

ويجدر التنويه إلى أنّه لا مانع من إدخال الأرض ضمن الأصول الاستعمالية، وذلك باعتبارها مالاً قيمياً قابلاً للإجارة^(٣)، حيث اتفقت المذاهب الأربعة على جواز إجارة الأرض بأجرة ثابتة مقطوعة، وعلّلوا ذلك بأنّها عينٌ يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها^(٤).

(١) ينظر: «القواعد النورانية الفقهية»، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ)، (الرياض: دار ابن الجوزي، ط ١، ٢٠٠١م)، ص ٢٥٥.

(٢) ينظر: «نظرية توزيع العوائد على عوامل الإنتاج في الفقه الإسلامي»، أيمن مصطفى الدباغ، (الجامعة الأردنية: أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، ٢٠٠٣م)، ص ١١٨.

(٣) ينظر: «بحوث في الاقتصاد الإسلامي»، رفيق المصري، (دمشق: دار المكتبي، ط ٢، ٢٠٠٩م)، ص ٩٤.

(٤) ينظر: «المبسوط»، محمد السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، (بيروت: دار المعرفة، بدون طبعة، ١٩٩٣م)، ج ٢٣ ص ١٢، و«المقدمات الممهدة»، محمد بن رشد الجد (ت ٥٢٠هـ)، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٨٨م)، ج ٢ ص ٢٢٣، و«نهاية المطلب في دراية المذهب»، عبد الملك الجويني (ت ٤٧٨هـ)، تحقيق: عبد العظيم الديب، (جدة: دار المنهاج، ط ١، ٢٠٠٧م)، ج ٨ ص ٢١٩، و«الشرح الكبير على متن المقنع»، عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة (ت ٦٨٢هـ)، (بيروت: دار الكتاب العربي، بدون طبعة)، ج ٥ ص ٥٩٦.

المطلب الثالث: سبب اختيار مصطلح الأصول الاستعمالية دون غيرها من المصطلحات

وقع الاختيار على مصطلح الأصول الاستعمالية دون مصطلحات أخرى أخذ بها بعض العلماء المعاصرين حين تحدّثوا عن المسألة، مثل مصطلح منفعة العروض^(١)، ووسائل الإنتاج^(٢)، والأموال الاستعمالية^(٣)، والأصول الثابتة^(٤).

أمّا بالنسبة لمصطلح منفعة العروض، فقد تمّ استبعاده؛ لأنّ من العروض ما تُستهلك عينها عند استعماله كالمواد الأولية، أي أنّها أموال استهلاكية، والحديث يدور حول الأشياء التي تبقى مع الاستعمال ويتم استهلاكها تدريجياً، ثمّ إنّ بعض الفقهاء استثنى من العروض الحيوان^(٥)، وهو من الأصول الاستعمالية.

وبالنسبة لمصطلح وسائل الإنتاج، فدخل فيه عمل الإنسان، والعمل عنصر مستقل من عناصر الإنتاج، فليس أصلاً استعمالياً ولا استهلاكياً، ويدخل فيه أيضاً المواد الأولية، ومن المعروف أنّها تُستهلك أثناء الإنتاج^(٦).

وتمّ استبعاد مصطلح الأموال الاستعمالية؛ لأنّ مصطلح الأصول يفيد الثبات والاستقرار والبقاء أكثر من مصطلح الأموال الذي يعمّ الصفات المذكورة ونقيضها.

أمّا مصطلح الأصول الثابتة فهو مصطلح محاسبي معروف، وهي الأشياء التي لها وجود مادي ملموس، ويتم اقتناؤها لغرض استعمالها في العمليات الإنتاجية للمنشأة لا بغرض بيعها، ومن المتوقع استعمالها لفترات طويلة، مثل الأراضي والعقارات والآلات والمعدّات ووسائل النقل^(٧)، وتمّ استبعاد هذا المصطلح؛ بسبب التوسع في

(١) استعمله صالح المرزوقي في «شركة المساهمة في النظام السعودي»، (مكة المكرمة: جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي، بدون طبعة)، ص ١٢١، وعبدالله الديرشوي في «صيغ التمويل الزراعي»، (دمشق: دار النوادر، ط ١، ٢٠١٠م)، ص ١٣٧.

(٢) استعمله باقر الصدر في كتابه «اقتصادنا»، (بيروت: دار التعارف، ط ١٦، ١٩٨٢م)، ص ٦٢٧.

(٣) استعمله رفيق المصري في بحثه «مشاركة الأموال الاستعمالية (الأصول الثابتة) في الناتج أو الربح»، وذلك في العنوان.

(٤) استعمله رفيق المصري في بحثه «مشاركة الأموال الاستعمالية (الأصول الثابتة) في الناتج أو الربح»، وذلك في العنوان.

(٥) ينظر: «فتح الباري شرح صحيح البخاري»، أحمد بن علي العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، (بيروت: دار المعرفة، بدون طبعة، ١٩٥٩م)، ج ١١ ص ٢٧٢، و«معجم لغة الفقهاء»، محمد رواس قلنجي - حامد صادق قنبي، (بيروت: دار النفائس، ط ٢، ١٩٨٨م)، ص ٣١٠.

(٦) ينظر: «مشاركة الأموال الاستعمالية»، المصري، ص ٥.

(٧) ينظر: «معايير المحاسبة الدولية» الصادرة عن لجنة المعايير المحاسبية الدولية، المعيار الخاص بالأصول الثابتة وإهلاكها.

استعماله، حيث إنّ البعض يُدخل فيه الحقوق المعنوية كبراءة الاختراع والاسم التجاري^(١)، وهي أمور خارجة عن نطاق البحث.

وقد سمّى القانون الأصول الاستعمالية بالمقدّمات العينية^(٢)، ولم يتم اعتماد هذه التسمية؛ لكونها غير مانعة؛ إذ تشتمل على الأصول الاستعمالية والأموال الاستهلاكية دون تفريق بينهما.

وبعد الانتقاد الذي طال تلك المصطلحات، يتبيّن أنّ مصطلح الأصول الاستعمالية أولى باعتماده في عنوان الرسالة؛ لأنّه أدقّ وأوفى بالمطلوب، فيشمل كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، حيث يتمّ استهلاك عينه بشكل تدريجي، فلا يردّ على هذا المصطلح الملاحظات والانتقادات التي وُجّهت للمصطلحات الأخرى.

(١) ينظر: «زكاة الأصول الثابتة الاستثمارية»، منذر قحف، (بحث منشور في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي - جامعة الملك عبدالعزيز، ٧، ١٩٩٥م)، ص ٤.

(٢) المادة (٥٩) من قانون الشركات السوري.

المبحث الثاني

المراد بالمشاركة بالأصول الاستعمالية

ويتضمن أربعة مطالب:

المطلب الأول: صور المشاركة بالأصول الاستعمالية

المطلب الثاني: التفريق بين المشاركة بالأصول الاستعمالية والشركة في قيمة العروض

المطلب الثالث: التفريق بين المشاركة بالأصول الاستعمالية وشركة الأبدان التي يحتاج الشركاء فيها إلى آلات

المطلب الرابع: التفريق بين إجارة الأصول الاستعمالية بجزء شائع من الناتج وإجارة الأصول الاستعمالية بجزء محدد من الناتج

يُقصد بالمشاركة بالأصول الاستعمالية: أن يقدم أحدهم أصلاً استعمالياً (آلة، سيارة، أرض)، مقابل جزء شائع من الربح، وهنا يبقى الأصل الاستعمالي في ملكية صاحبه وعلى ضمانه؛ إذ المقدم منفعة الأصل لا رقبته. ويشترط في هذه الشركة وجود عمل، من أي طرف كان؛ لأن المقصود بالأصل الاستعمالي أنه عين ينمو بالعمل عليه.

المطلب الأول: صور المشاركة بالأصول الاستعمالية

هناك صور ستة للمشاركة بالأصول الاستعمالية:

- الصورة الأولى: أن يكون الأصل الاستعمالي من أحدهما، والعمل من الآخر.
 - الصورة الثانية: أن يكون الأصل الاستعمالي من أحدهما، ويعمل هو وشخص آخر عليه.
 - الصورة الثالثة: أن يكون الأصل الاستعمالي ملكاً لاثنتين ويتفقان على أن يعمل أحدهما.
 - الصورة الرابعة: أن يكون الأصل الاستعمالي ملكاً لاثنتين ويتفقان على العمل معاً عليه.
 - الصورة الخامسة: أن يقدم أحدهم أصلاً استعمالياً ويعمل هو عليه، ويقدم الطرف الآخر حصة نقدية.
 - الصورة السادسة: أن يقدم أحدهم أصلاً استعمالياً ويعمل هو عليه، ويتفق مع آخر على إنجاز عمل له.
- ولا فرق بين هذه الصور جميعها ما دام الاتفاق على استحقاق الأصل الاستعمالي جزءاً من الربح بشكل مستقل عن الربح التي يستحقه مالكه مقابل عمله، إن قدم عملاً، وأيضاً فإنه يجوز في الحالات الخمسة الأولى أن يقدم أحدهما أو طرف ثالث حصة نقدية ويستحق مقابلها جزءاً شائعاً من الربح.
- وقد ذكر الفقهاء أمثلة عديدة للمسألة مثل تقديم الدابة إلى من يعمل عليها، وما يرزق الله بينهما^(١)، وتقديم شبكة صيد لمن يصيد بها والناتج بينهما بحسب الاتفاق^(٢)، وإعطاء الثور لمن يحرق به بعشر الحرق مثلاً^(٣)، وغير ذلك من الأمثلة الكثيرة.

(١) ينظر: «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٨.

(٢) ينظر: «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٩.

(٣) ينظر: «النوازل»، عيسى العلمي، (المغرب: وزارة الاوقاف، بدون طبعة، ١٩٨٦م)، ج ٢ ص ٢٥٧.

ولتوضيح صورة العقد بشكل أكبر يمكن ضرب المثال الآتي:

اتَّفقت مجموعة من الأشخاص على تأسيس معمل بلاستيك، واتَّفَقُوا على أن يكون من بعضهم المبنى الذي سيقام المعمل فيه، ومن بعضهم الآلات، ومن بعضهم المواد الأولية، ومن بعضهم العمل، فالذين قدَّموا المبنى والآلات (أصول استعمالية) إنما قدَّموها للانتفاع بها لا على أساس تملكها لبقية الشركاء، وذلك مقابل جزء شائع من الربح، فتقوم كل الأشياء المقدَّمة من منفعة المبنى و منفعة الآلات، وقيمة المواد الأولية، والعمل، وتُعد كلُّ منها حصَّةً صاحبها في الشركة، ويمكن عدم اللجوء إلى التقويم، وإنما يتفقون على النسبة التي تستحقها الأصول الاستعمالية بالتراضي دون تقويمها بشكل صريح.

وتختلف المشاركة بالأصول الاستعمالية عن عقود أخرى تشبهها، مثل الشركة في قيمة العروض، وشركة الأبدان التي يحتاج الشركاء فيها إلى آلات، وعقد الإجارة بجزء محدد من الناتج، ومن الضروري توضيح هذا الاختلاف، حتى لا يقع الاشتباه فيما بينها.

المطلب الثاني: التفريق بين المشاركة بالأصول الاستعمالية والشركة في قيمة العروض

المقصود بالشركة في قيمة العروض: أن يقدم أحد أطراف الشركة أو جميعهم عروضاً (عقار - آلات - مواد أولية) ليتمّ تقويمها، وتُعتد تلك القيمة على أنّها نسبة مساهمة صاحبها في رأس مال الشركة، مقابل أن تصبح تلك العروض مملوكة للشركاء، لهم غنمها وعليهم غرمها^(١).

وتختلف المشاركة بالأصول الاستعمالية عن الشركة في قيمة العروض، في أنّ الشركة في قيمة العروض تنتقل ملكية العروض التي يقدمها أحد الشركاء إلى الجميع، ويصبح لهم غنمها وعليهم غرمها، في حين يبقى الأصل في المشاركة بالأصول الاستعمالية على ملكية صاحبه له غنمه وعليه غرمه، حيث يتمّ بالانتفاع بالأصل مقابل جزء شائع من الربح للمالك.

وفي الشركة في قيمة العروض تُقوّم العروض ذاتها وتُعتد تلك القيمة على أنّها نسبة مساهمة صاحبها في رأس مال الشركة، أمّا في المشاركة بالأصول الاستعمالية، إن حصل التقويم، فإنّ منفعة الأصل هي التي تُقوّم، وتُعتد تلك القيمة على أنّها نسبة مساهمة صاحبها في رأس مال الشركة، وذلك مقابل تقديمه للأصل^(٢).

(١) ينظر: «صيف التمويل الزراعي»، الديرشوي، ص ١٢٥، و«شركة المساهمة»، المرزوقي، ص ٩٤-٩٥.

(٢) ينظر: «صيف التمويل الزراعي»، الديرشوي، ص ١٣٨.

المطلب الثالث: التفريق بين المشاركة بالأصول الاستعمالية وشركة الأبدان التي يحتاج الشركاء فيها إلى آلات

شركة الأبدان: هي الشركة التي تعتمد على الجهد البدني أو الفكري وتنعقد عليهما، وذلك بأن يشترك اثنان أو أكثر في عمل معيّن أو في تقبّل الأعمال، ويكون ما يكسبانه مشتركاً بينهما بحسب الاتفاق^(١)، كأن يشترك كاتبان في تأليف كتاب، أو طبيبان في فتح عيادة، أو خياطان في تقبل الخياطة، والاتفاق على أن ما يكسبانه بينهما^(٢).

فتنعقد هذه الشركة على العمل، وإن احتاج الشركاء إلى آلات ومعدّات، فإنّها تكون تابعة للعمل؛ إذ يُشترط في شركة الأبدان عدم استحقاق الأصل الاستعمالي جزءاً من الربح بشكل مستقل عن ربح صاحبه؛ وذلك لانعقادها على العمل فقط^(٣).

قال ابن قدامة: «فإن كان لقصّار أداة، ولآخر بيت، فاشتركا على أن يعملّا بأداة هذا في بيت هذا، والكسب بينهما، جاز، والأجر على ما شرطاه؛ لأنّ الشركة وقعت على عملهما، والعمل يُستحق به الربح في الشركة، والآلة والبيت لا يُستحق بهما شيء؛ لأنهما يُستعملان في العمل المشترك»^(٤).

هذا وإن لم يتمّ التصريح بحصّة مستقلّة للأصول الاستعمالية في شركة الأبدان، إلّا أنّه من الراجح أنّ ذلك يُحسب ضمناً أثناء الاتفاق على حصّة الشركاء في الأرباح.

أمّا إذا اتّفقا على استحقاق الأصل الاستعمالي جزءاً من الربح بشكل مستقل عن ربح صاحبه العامل، فحينها تخرج عن كونها شركة أبدان؛ لأنّها لم تنعقد على العمل فقط، وإنّما انعقدت على عمل ومنفعة أصل، وهي شركة بالأصول الاستعمالية.

(١) ينظر: «فتح القدير»، ابن الهمام، ج ٦ ص ١٨٦، و«الفواكه الدواني»، النفراوي، ج ٢ ص ١٢٠، و«مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج»، محمد الشربيني (ت ٩٧٧هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٤)، ج ٣ ص ٢٢٣، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٤.

(٢) ينظر: «الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي»، عبدالعزيز الخياط، (عمّان: دار البشير، ط ٤، ١٩٩٤م)، ج ٢ ص ٣٥.

(٣) ينظر: «المبسوط»، السرخسي، ج ١٦ ص ١٨، و«منح الجليل شرح مختصر خليل»، محمد عيش (ت ١٢٩٩هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة، ١٩٨٩م)، ج ٦ ص ٣٠٠، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٧.

(٤) «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٧.

المطلب الرابع: التفريق بين إجارة الأصول الاستعمالية بجزء شائع من الناتج وإجارة الأصول الاستعمالية بجزء محدد من الناتج

المقصود بالإجارة بجزء شائع من الناتج، أن تكون الأجرة مقدّرة بنسبة مئوية، كالربع والنصف، مما ينمو بالعمل ضمن عقد الإجارة.

أمّا الإجارة بجزء محدد من الناتج، فالمقصود بها أن تكون الأجرة معلومة عند العقد من حيث الكمّ، فهي مضبوطة بقدر معين لا يزيد ولا ينقص، غير أنّ محل الإشكال أنّ الأجرة مرتبطة بمحل عقد الإجارة، حيث تظهر للوجود بشكل مستقل بعد عمل العامل، كسلخ الشاة بجلدها، وطحن القمح بقدر معين من الدقيق الخارج.

ويتفق هذان العقدان من وجه ويختلفان من وجه، أمّا وجه الوفاق، فإنّ كلّاً منهما مرتبط بالإنّنتاج، بحيث يؤخذ منه لا من غيره، فليست الأجرة في كلا النوعين متعلّقة بالذمّة، بحيث يكون المستأجر متحرّراً من دفعها من إنتاج بعينه، وإنّما هي مخصوصة بحيث تكون أجرة العامل من الغلّة التي بذل جهداً في إنمائها.

وأمّا وجه الاختلاف، فهو أنّ الإجارة بجزء محدد لا ترتبط بزيادة الإنتاج ونقصانه، فهي محدّدة ثابتة، بخلاف الإجارة بجزء شائع من الناتج، فإنّها تخضع للزيادة والنقصان تبعاً للإنتاج^(١).

والمشاركة بالأصول الاستعمالية من قبيل الإجارة بجزء شائع من الناتج، وهذا ما سيتمّ دراسته في الفصول الآتية.

(١) ينظر: «نظرية الأجور»، أحمد حسن، (دمشق: دار اقرأ، ط١، ٢٠٠٢م)، ص٢٤٣ وما بعدها.

المبحث الثالث

التعريف بمصطلحات الرسالة

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف عقد الشركة وعقد الإجارة وأقسامهما

المطلب الثاني: تعريف الربح والخسارة

المطلب الثالث: تعريف المنفعة

بعد تحرير مصطلح الأصول الاستعمالية، وبيان المراد بالمشاركة بالأصول الاستعمالية، كان من المناسب التعريف بالمصطلحات الهامة الواردة في الرسالة.

المطلب الأول: تعريف عقد الشركة وعقد الإجارة وأقسامهما

الفرع الأول: تعريف عقد الشركة وأقسامها

يمكن تعريف الشركة بأنها: «اجتماع في استحقاق أو تصرف»^(١)، والمراد بالاجتماع في الاستحقاق شركة الملك، والمراد بالاجتماع في التصرف شركة العقد، حيث قسّم الفقهاء الشركة إلى شركة عقد وشركة ملك.

أمّا شركة العقد: فهي عبارة عن عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه، أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال، أو الاشتراك في أجر العمل، أو الاشتراك فيما يُباع ويُشترى دون أن يكون هناك رأس مال لهم يتجر فيه^(٢).

فهذا التعريف شامل لجميع أنواع شركة العقد من أموال، وأبدان، ووجوه، ومضاربة.

وأمّا شركة الملك: فقد عرّفها ابن عرفة^(٣) بأنها «تقرّر متموّل بين مالكين فأكثر ملكاً فقط»^(٤)، فأراد بقوله (تقرّر متموّل)، ثبوت مال بين مالكين فأكثر، وأخرج بقوله (متموّل) ما ليس بمتموّل كالنّسب والقصاص، فإنّ الاشتراك في ذلك لا يسمّى شركة في اصطلاح الفقهاء، وأخرج بقوله (بين مالكين)، تقرّر متموّل بين غير مالكين، مثل اشتراك الموكّلين في التصرف في مال موكّلهما^(٥).

(١) «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٣.

(٢) ينظر: «الشركات في الفقه الإسلامي»، علي الخفيف، (القاهرة: دار الفكر العربي، بدون طبعة، ٢٠٠٦م)، ص ٢٦.

(٣) ابن عرفة (ت ٨٠٣هـ / ١٤٠٤م): هو محمد بن محمد الورغمي، إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره، من مصنفاته: «الحدود» في التعريفات الفقهية، و«المبسوط»، توفي في تونس. ينظر: «الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب»، إبراهيم اليعمري (ت ٧٩٩هـ)، تحقيق: محمد الأحدي، (القاهرة: دار التراث، بدون طبعة)، ج ٢ ص ٣١، و«الأعلام»، الزركلي، ج ٧ ص ٤٣.

(٤) «منح الجليل»، ابن عليش، ج ٦ ص ٢٤٨، و«شرح حدود ابن عرفة»، محمد الرصاع (ت ٨٩٤هـ)، (القاهرة: المكتبة العلمية، ط ١، ١٩٣١م)، ص ٣٢٢.

(٥) ينظر: «شرح حدود ابن عرفة»، الرصاع، ص ٣٢٢.

الفرع الثاني: تعريف عقد الإجارة وأقسامها

يمكن تعريف عقد الإجارة بأنه: «عقد على منفعة مباحة معلومة، مدّة معلومة، من عين معلومة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل بعوض معلوم»^(١).

وبالنظر إلى التعريف فإنّ العين المؤجّرة إمّا أن تكون معلومة مشاهدّة بالعيان، كسكنى هذه الدار سنة، أو موصوفة في الذمة، كإجارة سيارة صفتها كذا للركوب سنة.

وقد قسّم الفقهاء الإجارة إلى نوعين بحسب المعقود عليه:

النوع الأول. الإجارة الواردة على منافع الأعيان: والمعقود عليه هنا هو منفعة العين، حيث يقوم المؤجر بتقديمها للمستأجر لقاء عوض معلوم، مثل إجارة الدّور والسيارات والآلات، وإمّا أن تكون هذه العين معيّنة، أو موصوفة في الذمة.

النوع الثاني. الإجارة الواردة على الأعمال: والمعقود عليه هنا هو العمل، وهو ما يبذله الأجير من مهارات أو جهد لأداء عمل معلوم لقاء أجر معلوم، مثل بناء دار وخياطة ثوب، والذي يقوم بالعمل في هذا العقد يسمى أجيراً، وهو إمّا أجير خاص أو أجير مشترك.

الأجير الخاص: من يُستأجر مدّة معيّنة لكي يقوم فيها بعمل لشخص معيّن أو أشخاص معيّنين، على أن يكون مختصّاً بهم فيها، ولا يتقبّل عملاً من غيرهم، مثل الطاهي تستأجره مدّة شهر ليطهو لك.

الأجير المشترك: من يُستأجر لعمل معين دون أن يختصّ به شخص معيّن أو أشخاص معيّنين، فيجوز له أن يتقبّل العمل من عدّة أشخاص في وقت واحد، كالطبيب والحمال والخياط، وقد سُمّي مشتركاً؛ لأنّه يتقبّل أعمالاً لاثنتين وثلاثة وأكثر في وقت واحد، ويعمل لهم فيشتركون في منفعته واستحقاقها^(٢).

(١) «شرح منتهى الإرادات»، منصور البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، (بيروت: عالم الكتب، ط ١، ١٩٩٣م)، ج ٢ ص ٢٤١.

(٢) ينظر: «حاشية ابن عابدين على الدر المختار»، محمد أمين بن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)، (بيروت: دار الفكر، ط ٢، ١٩٩٢م)، ج ٦ ص ٦٩، و«شرح مختصر خليل»، محمد الخرشني (ت ١١٠١هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة)، ج ٧ ص ٢٨، و«المجموع شرح المذهب»، يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة)، ج ٥ ص ١٠٠، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٣٨٨، و«أحكام المعاملات الشرعية»، علي الخفيف، (القاهرة: دار الفكر العربي، ٢٠٠٨م، بدون طبعة)، ص ٤٤٣.

أما الأجرة عند الفقهاء: فهي العوض الذي يدفعه المستأجر للمؤجر مقابل المنفعة المعقود عليها وهذا بالنسبة للإجارة على منافع الأعيان، أما الإجارة على منافع الأشخاص فالعوض يدفعه المستأجر للأجير^(١)، والأجرة قد تكون بحسب اتفاق العاقلين، فتسمى الأجر المسمى، وقد تفسد التسمية، أو لا يسمي العاقدان أجراً، فتكون الأجرة الواجبة أجرة المثل^(٢).

ويُشترط في الأجرة أن تكون متقومة، ومعلومة، ومملوكة، ومقدور على تسليمها^(٣).

والذي يهتم البحث من هذه الشروط، هو اشتراط معلومية الأجرة، فقد اتفق الفقهاء على ذلك، فإذا كانت الأجرة مجهولة فعقد الإجارة فاسد؛ وذلك لأنه عوض في عقد معاوضة، فوجب أن يكون معلوماً، كالثمن في البيع، ثم إنَّ الجهل بالأجرة يؤدي إلى الغرر والمنازعة^(٤)، وقد قال النبي ﷺ: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجرته»^(٥).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٩٨٦م)، ج ٤ ص ١٧٤، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»، محمد الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة)، ج ٤ ص ٢، و«الحاوي»، الماوردي، ج ٧ ص ٣٩٢، و«مطالب أولي النهى»، مصطفى الرحيباني (ت ١٢٤٣هـ)، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٩٩٤م)، ج ٣ ص ٥٧٩.

(٢) ينظر: «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» ومعه «منحة الخالق»، إبراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠هـ)، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، ط ٢)، ج ٧ ص ٢٩٨، و«منح الجليل»، ابن عليش، ج ٧ ص ٤٥٧، و«روضة الطالبين وعمدة المفتين»، يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٣، ١٩٩١م)، ج ٥ ص ١٧٥، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٣٢٧، و«نظرية الأجور»، حسن، ص ٢٧.

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٤ ص ١٩٣ وما بعدها، و«مواهب الجليل»، الخطاب، ج ٥ ص ٣٩٤ وما بعدها، و«مغني المحتاج»، الشربيني، ج ٣ ص ٤٤٤ وما بعدها، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٣٢٧.

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٤ ص ١٩٣، و«البيان والتحصيل»، محمد بن رشد الجد (ت ٥٢٠هـ)، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ٢، ١٩٨٨م)، ج ١٢ ص ٣٢٤، و«المجموع»، النووي، ج ١٥ ص ٣٣، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٣٢٧.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»، عبد الرزاق الصنعاني (ت ٢١١هـ)، (الهند: المجلس العلمي، ط ٢، ١٩٨٢م)، كتاب البيوع، ج ٨ ص ٢٣٥، (١٥٠٢٣). والبيهقي في «السنن الكبرى» في حديث بدايته (لا يساوم الرجل على سوم أخيه)، كتاب الإجارة، باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة والأجرة معلومة، ج ٦ ص ١٩٨، (١١٦٥١). والحديث فيه انقطاع، إلا أنَّ البيهقي وصله عن طريق أبي حنيفة، ينظر: «سبل السلام»، محمد الصنعاني (ت ١١٨٢هـ)، (بيروت: دار الحديث، بدون طبعة)، ج ٢ ص ١١٨.

وجه الاستدلال: هذا نصٌ صريحٌ في وجوب معلومية الأجرة^(١).

ويُتوصّل إلى معرفة الأجرة إمّا بالإشارة والتعيين كما لو كانت الأجرة عيناً معيّنة، وإمّا بالوصف والبيان كما لو كانت الإجرة شيئاً موصوفاً في الذمة، وهذه لا بدّ من معرفتها، وذلك ببيان الجنس والنوع والصفة والمقدار^(٢)، كما لو اتّفقا على أن تكون الأجرة طناً من القمح الخشن الممتاز من النوع الإسباني.

(١) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٤ ص ١٩٣.

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٤ ص ١٩٣.

= الفصل الثاني: التأصيل الفقهي للمشاركة بالأصول الاستعمالية = ٣١

المطلب الثاني: تعريف الربح والخسارة

وجاء هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: تعريف الربح

الربح في اللغة: النماء في التجارة^(١)، وقد تعرّض المفسرون لتحديد مفهوم الربح عند تفسيرهم لقوله تعالى:

﴿أُولَٰئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَىٰ فَمَا رَبِحَتْ بِجَنَرَتِهِمْ وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ﴾ [البقرة: ١٦]. فقال الآلوسي^(٢): «الربح تحصيل الزيادة على رأس المال»^(٣).

ولا يختلف المعنى الفقهي للربح عن معناه اللغوي، فالربح فقهاً هو الزيادة على رأس المال، قال ابن قدامة^(٤): «معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح، لا نعلم في هذا خلافاً»^(٥). والمراد هو الفاضل عن رأس مال التجارة، لا عن رأس مال القرض وإلا كان ربا^(٦)، فالربح نماء المال إذاً، وهو وقاية لرأس المال في الشركة أيضاً، أي أنه يجبر ما قد يقع من خسارة لاحقة^(٧).

(١) ينظر: «لسان العرب»، محمد بن منظور (ت ٧١١هـ)، (بيروت: دار صادر، ط ٣، ١٩٩٣م)، (ربح)، ج ٢ ص ٤٤٢.

(٢) الآلوسي (ت ١٢٧٠هـ / ١٨٥٣م): هو محمود بن عبد الله الحسيني، من أشهر المفسرين، بغدادي النشأة والوفاة، من كتبه «روح المعاني» في التفسير، تقلّد الإفتاء ببلده بغداد سنة (١٢٤٨هـ) وعُزل، وانقطع للعلم بعدها. ينظر: «الأعلام»، الزركلي، ج ٧ ص ١٧٦.

(٣) «روح المعاني»، محمود الآلوسي (ت ١٢٧٠هـ)، تحقيق: علي عطية، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٤م)، ج ١ ص ١٦٤.

(٤) ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ / ١٢٢٣م): هو عبد الله بن أحمد بن محمد، حنبلي المذهب، كان إماماً في الفقه، والأصول، وفنون أخرى، له مصنفات كثيرة، منها («المغني») في الفقه، و«روضة الناظر» في أصول الفقه، ولد بجماعيل سنة (٥٤١هـ)، وتوفي في دمشق. ينظر: «ذيل طبقات الحنابلة»: عبد الرحمن بن رجب (ت ٧٩٥هـ)، تحقيق: عبد الرحمن العثيمين، (الرياض: مكتبة العبيكان، ط ١، ٢٠٠٥م)، ج ٣ ص ٢٨١، «البداية والنهاية»، إسماعيل بن كثير (ت ٧٧٤هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة، ١٩٨٦م)، ج ١٣ ص ٩٩.

(٥) «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٤١.

(٦) ينظر: «بحوث في الاقتصاد الاسلامي»، المصري، ص ١٢٣.

(٧) ينظر: «المغني»، ابن قدامة، ج ٣ ص ٦٥.

قال السرخسي^(١): «ولا يظهر الربح إلا بعد وصول كمال رأس المال إلى ربّ المال»^(٢).

ويُقسم الربح إلى ربح صافي وربح إجمالي، أمّا الربح الصافي: فهو الربح الذي تحصل عليه الشركة زيادة على رأس المال بعد طرح تكاليف الانتاج ومصاريف التشغيل وأجور العمال، وغير ذلك من المصاريف، وأمّا الربح الإجمالي: فهو الذي تحصل عليه الشركة زيادة على رأس المال قبل طرح هذه التكاليف^(٣).

ويُقسم أيضاً إلى ربح إيرادي وربح رأسمالي، فالربح الإيرادي: هو الذي ينشأ نتيجة الجهود الإدارية والتجارية للشركة، أمّا الربح الرأسمالي: فهو الذي ينشأ نتيجة ظروف خارجة عن هذه الجهود، تتمثل في ارتفاع أسعار الأصول، وقد عرّف الفقهاء القدامى هذا التقسيم، فقد سمّى المالكية الأرباح الرأسمالية بالفائدة، فقالوا: الفائدة نماء عروض القنية، أي العروض المعدة للاقتناء لا للتقليب والتجارة^(٤).

وهناك مصطلحات ذات صلة بمصطلح الربح، وسترد في الرسالة، فكان لا بدّ من بيانها:

أولاً. **الغلة**: وهي عبارة عن مطلق الدخل الذي يحصل من ربع العين أو أجرتها، فما تُخرجه الأرض من ثمرة فهي غلّة، وأجرة الأرض غلة، وأجرة الدار غلة، ونحو ذلك^(٥).

(١) السرخسي (ت ٤٨٣هـ/١٠٩٠م): هو محمد بن أحمد بن سهل، شمس الأئمة، كان عالماً أصولياً مناظراً، حنفي المذهب، له مصنفات عديدة، من أهمها «أصول السرخسي»، و«المبسوط» الذي أملاه على تلامذته وهو في السجن، توفي في فرغانة. ينظر: «تاج التراجم»، قاسم بن قطلوبغا (ت ٨٧٩هـ)، تحقيق: محمد خير يوسف، (دمشق: دار القلم، ط ١، ١٩٩٢م)، ص ٢٣٤، و«الجواهر المضوية في طبقات الحنفية»، عبدالقادر بن محمد القرشي (ت ٧٧٥هـ)، (كراتشي: مير محمد كتب خانة، بدون طبعة)، ج ٢ ص ٢٨.

(٢) «المبسوط»، السرخسي، ج ١١ ص ١٦٦.

(٣) ينظر: «معجم لغة الفقهاء»، قلعي، ص ٢١٩، و«دراسة موجزة في نظريات التوزيع»، خضير المهر، (بغداد: منشورات جامعة بغداد، ط ٢، ١٩٧٥م، ص ٤٤٩).

(٤) ينظر: «شرح مختصر خليل»، الخرشي، ج ٢ ص ١٨٥، و«بحوث في الاقتصاد الاسلامي»، المصري، ص ٣٣١.

(٥) ينظر: «المصباح المنير في غريب الشرح الكبير»، أحمد الفيومي (ت ٧٧٠هـ)، (بيروت: المكتبة العلمية، بدون طبعة)، (غ ل ل)، ج ٢ ص ٤٥١، و«حاشية ابن عابدين»، ج ٦ ص ٦٩٥، و«مغني المحتاج»، الشريني، ج ٤ ص ١٠٣، و«نظرية المنفعة»، تيسير برمّو، أطروحة دكتوراه مقدّمة إلى كلية الشريعة-جامعة دمشق، سنة ٢٠٠٣م، ص ٣٣.

وللمالكية معنى آخر للغلة، وهو أخص من المعنى السابق، فالغلة عندهم: هي الزيادة في قيمة الأصول المتداولة والمعدّة للتجارة، وهذه الزيادة ليست ناتجة عن بيع، وإنما ناتجة عن زيادة قيمتها، أو عن تفرّع الأصل، كولد الماشية المعدّة للتجارة^(١).

ثانياً. التّاج: وهو في اللغة: اسم لما تضع البهائم^(٢)، وهو بهذا المعنى عند الفقهاء أيضاً^(٣).

أمّا الفرق بين التّاج والربح، فقد جاء في حاشية عميرة^(٤) على شرح المنهاج: «والفرق بينه -أي الربح- وبين التّاج أنّ التّاج من عين الأمهات، والربح إنّما هو مكتسب بحسن التصرف»^(٥).

ومصطلح التّاج ليس مقصوراً على ولد الحيوان، فكل شيء متولّد من الأصل فهو نتاج^(٦)، فيُطلق على الثمر والزرع واللبن والصوف.

ويمكن إعطاء مثال لبيان الفرق بين الشركة في التّاج والشركة في الربح، فالشركة في التّاج هي التي تنعقد على ما تنتجه الشركة من سلع قبل بيعها، أمّا الشركة في الربح فهي التي تنعقد على ما يحصل للشركاء من الزيادة على رأس المال، سواء كان هذا الربح بسبب بيع التّاج أو تقدّم خدمات، وإذا قدّم أحدهم شبكة لآخر ليصيد بها، على أنّ السمك الذي يصيده بينهما، فهذه شركة في التّاج، أمّا إن اتّفقا على بيع السمك وتقاسم ثمنه، فهذه شركة في الربح.

(١) ينظر: «حاشية الدسوقي»، ج ١ ص ٤٦١، و«مشكلات احتساب الأرباح وتوزيعها في البنوك الإسلامية»، لطف السرحي، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الشريعة-جامعة اليرموك، سنة ١٩٩٥م، ص ١٦.

(٢) ينظر: «لسان العرب»، ابن منظور، (نتج)، ج ٢ ص ٣٧٣.

(٣) ينظر: «حاشية ابن عابدين»، ج ٥ ص ٥٧٥، و«شرح مختصر خليل»، الخرشي، ج ٢ ص ١٤٨، و«أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ)، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة)، ج ٢ ص ٣٠، و«حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع»، عبدالرحمن النجدي (ت ١٣٩٢هـ)، (بدون ناشر، ١٩٦٧م)، ج ٣ ص ١٧٠.

(٤) عميرة (ت ٩٥٧هـ / ١٥٥٠م): أحمد البُرسلي، فقيه شافعي، له «حاشية على شرح منهاج الطالبين للمحلي»، انتهت إليه الرئاسة في تحقيق المذهب الشافعي، فظلّ يدرّس ويفتي حتى توفي. ينظر: «الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة»، محمد بن محمد الغزي (ت ١٠٦١هـ)، تحقيق: خليل منصور، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٧م)، ج ٢ ص ١٢٠، و«الأعلام»، الزركلي، ج ١ ص ١٠٣.

(٥) «حاشيتا قليوبي وعميرة»، أحمد القليوبي (ت ١٠٦٩هـ)، وأحمد البرلسي عميرة (ت ٩٥٧هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة، ١٩٩٥م)، ج ٢ ص ٣٧.

(٦) ينظر: «المقدمات الممهّدات»، ابن رشد، ج ١ ص ٢٧٨.

ثالثاً. الربح: وهو في اللغة: الزيادة والنماء، يقال: راع الطعام: زكا وزاد، وراعت الحنطة: زكت، وأرض مريعة: أي مُخصبة^(١)، أمّا الربح في الاقتصاد الوضعي: فهو دخل منتظم لا يأتي من العمل. مثل أجر الأرض، واعتبر الاقتصاد الوضعي الربح عائداً للأرض^(٢).

فالربح يختص بالأجرة المقطوعة في الاقتصاد الوضعي، أمّا في الفقه الإسلامي فالربح يعم الأجرة المقطوعة والجزء من الناتج كما في المزارعة^(٣).

الفرع الثاني: تعريف الخسارة

تأتي الخسارة على النقيض من الربح، ويطلق الفقهاء على الخسارة اسم الوضيعة أيضاً، فهما مصطلحان مترادفان، والمراد بهما نقصان رأس المال أو هلاكه كله^(٤).

والخسائر نوعان، نوع ناتج عن العمليات التجارية للشركة، ونوع آخر ويسمى بالخسائر الرأسمالية ناتجة عن انخفاض قيمة أصول الشركة، بغض النظر عن سبب الانخفاض، سواء كان بسبب الاستعمال أو نتيجة ظهور ابتكارات جديدة متطورة أكثر منها وغير ذلك^(٥).

(١) ينظر: «لسان العرب»، ابن منظور، (ربح)، ج ٨ ص ١٣٨.

(٢) «مصرف التنمية الإسلامي»، المصري، ص ٢١١، و«أصول الاقتصاد الإسلامي»، رفيق المصري، (دمشق: دار القلم، ٢٠١٢م)، ص ٢٣٦.

(٣) ينظر: «نظرية توزيع العوائد على عوامل الإنتاج»، الدباغ، ص ٩٠.

(٤) ينظر: «المبسوط»، السرخسي، ج ١١ ص ١٥٧، و«كشاف القناع عن متن الإقناع»، منصور البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٧م)، ج ٣ ص ٤٩٩، «الوضعية في الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي»، اسماعيل البريشي، (بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٦، العدد ١)، ص ٢.

(٥) ينظر: «مشاركة الأموال الاستعمالية في الناتج أو في الربح»، المصري، ص ٥.

= الفصل الثاني: التأصيل الفقهي للمشاركة بالأصول الاستعمالية = ٣٥

المطلب الثالث: تعريف المنفعة

الأصل في المنفعة عند الفقهاء أنَّها عَرَضٌ^(١) يقابل العين، فلا استقلال لها بنفسها، فلا بدَّ لها من عين أو محلٍّ تقوم به، قال السرخسي: «المنفعة عَرَضٌ يقوم بالعين، والعين جوهر يقوم به العَرَضُ، ولا يخفى على أحد التفاوت بينهما»^(٢).

فالمنفعة تحدث شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان، ولا استمرار لبقائها، إذ لا تبقى زمانين. والمنافع تختلف وتتنوع باختلاف محالِّها أو أعيانها، إذ لكلِّ محلٍّ أو عين منفعة تليق بها، فمنفعة الدار السكنى، ومنفعة السيارة الركوب، ومنفعة الصنَّاع ما يقدمونه من أعمال أو خدمات^(٣).

ويمكن تعريف المنفعة بأنَّها: الفائدة العرضية المقصودة من الأشياء، والمستوفاة من أعيانها بالاستعمال^(٤).

فخرج بذلك الفوائد العينية، فلا يُقال لها منفعة، وهذه الفائدة العرضية، هي التي يتوجَّه قصد الإنسان لاستيفائها وتحصيلها عند حيازته لأعيانها التي تقوم بها، فثَّحاز الدار للسكنى، والسيارة للنقل والركوب، والكتاب للقراءة، وخرج بهذا التعريف أيضاً ما لا يمكن استيفاءه من أعيانه التي يحل بها كالصفة العلمية للعالم، فلا يستطيع أحد أن يحصل صفة العلم منه ليستغلَّها في انتفاعه الشخصي^(٥).

ويُشترط في المنفعة شروط عديدة، وهي العلم بالمنفعة، وكونها مباحة شرعاً، والقدرة على تسليمها واستيفائها، وأن تكون مقصودة يُعتاد استيفاءها من الأصل الاستعمالي، وأن لا يؤدِّي الانتفاع بالأصل إلى هلاكه، وسيتمَّ الحديث عن هذه الشروط بالتفصيل في الفصل الثاني^(٦).

(١) الموجودات تنقسم إلى قسمين: جواهر وأعراض، أمَّا الجوهر فهو ما يقوم بنفسه، وأمَّا العَرَضُ فهو ما يقوم بغيره، فوجوده تابع لوجود الجوهر. ينظر: «التعريفات»، علي الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٨٣م)، ص ٣٠، و«أصول السرخسي»، محمد السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، (بيروت: دار المعرفة، بدون طبعة)، ج ١ ص ٥٧.

(٢) «المبسوط»، السرخسي، ج ١١ ص ٨٠.

(٣) ينظر: «نظرية المنفعة»، برم، ص ٣١.

(٤) ينظر: «نظرية المنفعة»، برم، ص ٣٢.

(٥) ينظر: «نظرية المنفعة»، برم، ص ٣٢.

(٦) ينظر: الصفحة (٨٦) من الرسالة.

الفصل الثاني

التأصيل الفقهي للمشاركة بالأصول الاستعمالية

ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول: موقف الفقهاء من المشاركة بالأصول الاستعمالية

المبحث الثاني: التكيف الفقهي للمشاركة بالأصول الاستعمالية

اتَّفَق الفقهاء على جواز تقديم الأصل الاستعمالي مقابل أجرة ثابتة عن طريق عقد الإجارة، لكنَّهم اختلفوا في مشروعية المشاركة بالأصول الاستعمالية بجزء شائع من الربح، فيأتي هذا الفصل لدراسة مسألة المشاركة بالأصول الاستعمالية، بدراسة مواقف الفقهاء منها، والتكييف الفقهي لهذا العقد.

المبحث الأول

موقف الفقهاء من المشاركة بالأصول الاستعمالية

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: آراء الفقهاء في المشاركة بالأصول الاستعمالية

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء في المشاركة بالأصول الاستعمالية

المطلب الثالث: المناقشة والترجيح

تباينت مواقف الفقهاء من المشاركة بالأصول الاستعمالية، فمنهم من أجازها بشكل مطلق، ومنهم من منعها بشكل مطلق، وفريق ثالث أجازها بشروط معينة وفي حالات دون أخرى، وسيقوم هذا المبحث بدراسة هذه المواقف والآراء المختلفة، وبيان أدلة كل فريق ومناقشتها.

المطلب الأول: آراء الفقهاء في المشاركة بالأصول الاستعمالية

وجاء هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: آراء الفقهاء المجيزين للمشاركة بالأصول الاستعمالية

هناك صورتان للقول بالجواز، الأولى: الجواز بشكل مطلق، والثانية: الجواز بشروط معينة وفي حالات دون أخرى، وسيتم دراسة كل قول على حدة.

أولاً. القول بالجواز بشكل مطلق:

ذهب الحنابلة في رواية اختارها ابن قدامة^(١)، وابن تيمية^(٢)، وغيرهما، وصحّحها المرداوي^(٣)، بجواز هذا بشكل مطلق، قال ابن قدامة: «فإن اشترك ثلاثة من أحدهم دابة، ومن آخر راوية، ومن آخر العمل، على أن ما رزق الله تعالى فهو بينهم، صح»^(٤).

ثانياً. القائلون بالجواز بشروط معينة وفي حالات دون أخرى:

ذهب السرخسي من الحنفية إلى جواز تقديم أصل استعمالي مقابل جزء شائع من الربح، وذلك استحساناً، فقال: «وإذا أقعد الصانع معه رجلاً في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف، فهو فاسد في القياس؛ لأن رأس مال صاحب الدكان منفعة، والمنافع لا تصلح أن تجعل رأس مال في الشركة؛ ولأن المتقبل للعمل، إن كان

(١) ينظر: «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ١٠.

(٢) ينظر: «مجموع الفتاوى»، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت ٧٢٨هـ)، تحقيق: عبد الرحمن قاسم، (المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة القرآن الكريم، بدون طبعة، ١٩٩٥م)، ج ٣٠ ص ١١٤.

(٣) ينظر: «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف»، علي المرداوي (ت ٨٨٥هـ)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط ٢، ج ٥ ص ٤٦٣.

(٤) «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ١٠.

= الفصل الثاني: التأصيل الفقهي للمشاركة بالأصول الاستعمالية = ٤٠

صاحب الدكان، فالعامل أجيره بالنصف، وهو مجهول والجهالة تفسد عقد الإجارة، وإن كان المتقبل هو العامل، فهو مستأجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل، وذلك مجهول، إلا أنه استحسن؛ فأجاز هذا لكونه متعاملاً بين الناس من غير نكير منكر، وفي نزع الناس عما تعاملوا به نوع حرج؛ فلدفع هذا الحرج يجوز هذا العقد؛ إذ ليس فيه نصٌ يُطله؛ ولأنَّ بالناس حاجة إلى هذا العقد»^(١).

وبالنظر إلى هذا النص فإنه يُلاحظ أنَّ السرخسي يتحدث عن الشركة بالأصول الاستعمالية، حيث إنَّ حصّة أحدهما عمله وحصّة الآخر منفعة دكانه، وقد أجاز ذلك استحساناً، لتعامل الناس به، وحاجتهم إليه.

وذهب بعض المالكية إلى الجواز في حالات وشروط معيّنة، ويجدر التنويه قبل ذلك إلى أنَّ بعض العلماء المعاصرين الذين درسوا هذه المسألة مثل رفيق المصري^(٢)، وعبد العزيز الخياط^(٣)، ذهبوا إلى أنَّ المالكية يمنعون من هذه الشركة مطلقاً، ولم يكن هذا الحكم دقيقاً، كما سيأتي.

فقد ذهب الصاوي^(٤) والدسوقي^(٥) وغيرهما إلى التفريق بين تقديم أصل استعمالي في شركة دون تعيين صاحب الأصل الاستعمالي للعمل الذي سيقوم به الطرف الآخر، وبين تقديم الأصل مع تعيينه للعمل، فمنعوا الأول وأجازوا الثاني، جاء في بلغة السالك: «اعمل على دابتي» ولم يقيد باحتطاب أو غيره (أو) اعمل (في) حانوتي) أو في حَمّامي أو سفينتي، ونحو ذلك (وما تحصل) من ثمن أو أجرة (فلك نصفه) مثلاً، ففاسدة للجهل بقدر الأجرة، فتفسخ... (بخلاف نحو) قول ربها: (احتطب) عليها (ولك نصفه): أي الخطب، فيجوز إن علم ما يحتطبه عليها بعادة أو شرط، فعلة الجواز العلم»^(٦).

(١) «المبسوط»، السرخسي، ج ١١ ص ١٥٩.

(٢) ينظر: «مشاركة الأموال الاستعمالية»، المصري، ص ١٥.

(٣) ينظر: «الشركات»، الخياط، ج ١ ص ١٤٢.

(٤) الصاوي (ت ١٢٤١هـ / ١٨٢٥م): هو أحمد بن محمد الخلوتي، فقيه مالكي، من مصنفاته: «حاشية على الشرح الصغير للدردير» في الفقه، و«حاشية على تفسير الجلالين» توفي في المدينة المنورة. ينظر: «شجرة النور الزكية في طبقات المالكية»، محمد بن محمد مخلوف (ت ١٣٦٠هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٣م)، ج ١ ص ٥٢٢، و«الأعلام»، الزركلي، ج ١ ص ٢٤٦.

(٥) الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ / ١٨٤٤م): هو محمد بن أحمد بن عرفة، فقيه مالكي، من مصنفاته: «حاشيته على الشرح الكبير للدردير» في الفقه، و«الحدود الفقهية»، توفي بالقاهرة. ينظر: «شجرة النور الزكية»، مخلوف، ج ١ ص ٥١٠، و«الأعلام»، الزركلي، ج ٦ ص ١٧.

(٦) «بلغة السالك لأقرب المسالك»، أحمد الصاوي (ت ١٢٤١هـ)، (القاهرة: دار المعارف، بدون طبعة)، ج ٤ ص ٢٣-٢٤.

فذهب الصاوي إلى أنَّ المراد بقوله: «إن علم ما يحتطبه عليها بعادةٍ أو شرط»، هو العلم بنوع العمل لا بقدره بدليل أنَّ ابن القاسم^(١) أجاز دفع شبكة لمن يصيد بها والناتج بينهما، ومن المتعذر معرفة كمية ما سيصيده الصائد^(٢).

بينما خالفه الدسوقي في ذلك، وذهب إلى أنَّ المراد بالعلم بأن: «تجري العادة أنَّ الاحتطاب كل يوم نقلتين، كل نقلة قدر قنطار مثلاً، أو يشترط ذلك»^(٣)، إذاً فالمقصود بالعلم هو العلم بقدر الناتج.

وقول الدسوقي أقرب إلى رفع الغرر والجهالة عن العقد، بينما قول الصاوي أيسر، حيث إنه يبيح هذا العقد بمجرد تحديد نوع العمل وهذا كفيل بتوسيع نطاقه.

واشترطوا لجواز ذلك شروطاً تضمن بقاء الغرر في حدود العفو، فمنعوا أن يشترط عليه أن يوصل الحطب لمكان معين، أو أن لا يأخذ نصيبه إلا بعد بيع الحطب جميعاً، أو أن يتفقوا على تقاسم ثمن الناتج بعد بيعه، منعوا من ذلك كله لقوة الغرر، وقالوا أيضاً: لا بدَّ من تحديد مدَّة العقد بزمان قصير^(٤).

إذاً فالعلة من هذه الشروط هي تقليص حجم الغرر في العقد قدر الإمكان، ويلاحظ أنَّ الغرر لم تتم إزالته نهائياً من هذا العقد، فالحصة من الناتج ليست معلومة بشكل قطعي، وقد حاولوا جاهدين تقليص حجم الغرر عبر ما اشترطوه، فلم يتبقَّ سوى القليل من الغرر، وهذا ما لم يضعوه في عين الاعتبار؛ لكون الغرر اليسير مغتفراً في عقود المعاوضات.

(١) ابن القاسم (ت ١٩١ هـ / ٨٠٦ م): هو عبد الرحمن بن القاسم العُتقي، مصري المولد والوفاء، صحب الإمام مالك عشرين سنة، فكان أثبت الناس وأعلمهم بأقواله، فلم يرو أحدٌ عن مالك الموطأ أثبت منه، وروى عن مالك «المدونة» أيضاً. ينظر: «شجرة النور الزكية»، مخلوف، ج ١ ص ٨٨، و«وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان»، أحمد بن حنبل (ت ٢٤١ هـ)، تحقيق: إحسان عباس، (بيروت: دار صادر، بدون طبعة)، ج ٣ ص ١٢٩.

(٢) ينظر: «بلغة السالك»، الصاوي، ج ٤ ص ٢٤.

(٣) «حاشية الدسوقي»، ج ٤ ص ٩.

(٤) ينظر: «التاج والاكلیل لمختصر خليل»، محمد المواق (ت ٨٩٧ هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٤ م)، ج ٧ ص ٥١٩.

ونقل الونشريسي^(١) عن قاضي الجماعة أبي القاسم بن سراج^(٢)، جواز تقديم السفن بجزء من الغلة عند الحاجة وتعامل الناس بها، فقد سُئل قاضي الجماعة، عن مسألة أُجبر عليها أهل السفن في الأندلس، إذ لم يوجد من يسافر بالسفينة مقابل أجرة محدّدة، وإنما يتفق صاحب البضاعة مع صاحب السفينة، على أنّه سيعطيه بدلاً من الأجرة المحدّدة جزءاً من الغلة الناتجة عن بيع بضاعته، أو جزءاً من بضاعته قبل البيع، وذلك بحسب الاتفاق. فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر في السؤال، فإنّه يجوز إعطاء السفينة بالجزء نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً أو غير ذلك من الأجزاء للضرورة الداعية لذلك، لأنّ مذهب مالك رحمه الله مراعاة المصلحة إذا كانت كلية حاجية وهذه منها^(٣).

وقال الونشريسي بعد ذلك مؤيداً كلام قاضي الجماعة ابن سراج: «ونظر الشيخ رحمه الله في هذه الفتيا سديد، واحتجّاجه فيها ظاهر رحمه الله»^(٤).

فهذا العقد جائز عند الحاجة وتعامل الناس به، وهذه الفتوى وإن كانت في السفينة، إلّا أنّها تعمّ جميع الأصول الاستعمالية التي ينتفع بها مع بقاء عينها، مثل الآلات والسيارات.

ونقل العلمي^(٥) المالكي جواز المشاركة بالأصول الاستعمالية إذا كانت قيمة منفعة الأصل الاستعمالي مساوية لعمل الطرف الآخر أو متقاربة، فقد ورد في كتاب النوازل للعلمي ما يبيح تقديم الأصول الاستعمالية كحصّة مستقلّة في الشركة، يأخذ صاحبها مقابل تقديمها جزءاً من الربح، فقد جاء ما نصّه: «سُئل سيدي علي

(١) الونشريسي (ت ٩١٤هـ / ١٥٣٤م): هو أحمد بن يحيى، فقيه مالكي، ألف العديد من المصنفات، منها «المعيار المعرب»، و«القواعد» في الفقه، توفي في فاس. ينظر: «شجرة النور الزكية»، مخلوف، ج ١ ص ٣٩٧، و«الأعلام»، الزركلي، ج ١ ص ٢٦٩.

(٢) أبو القاسم (ت ٨٤٨هـ / ١٤٤٤م): هو محمد بن محمد الغرناطي، مفتي غرناطة وقاضي الجماعة بها، مالكي المذهب، له تأليف عديدة، منها «شرح المختصر»، اعتمده المواق وأكثر من النقل عنه في تأليفه، وله فتاوى كثيرة نقل الونشريسي في معياره جملة منها. ينظر: «شجرة النور الزكية»، مخلوف، ج ١ ص ٣٥٧.

(٣) «المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل افريقية والأندلس والمغرب»، أحمد الونشريسي (ت ١٤٥١هـ)، (المغرب: وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، بدون طبعة، ١٩٨١م)، ج ٨ ص ٢٢٤.

(٤) «المعيار المعرب»، الونشريسي، ج ٨ ص ٢٢٥.

(٥) العلمي: علي بن علي الشريف، فقيه مالكي، العلامة المحقق البار في الأحكام والنوازل. أخذ عن والده، والشيخ عبد القادر الفاسي، ومحمد العربي بردلة وغيرهم. ألف «النوازل» المشهورة بنوازل العلمي، ينظر: «شجرة النور الزكية»، مخلوف، ج ١ ص ٤٨٥.

بن هارون: عن رجلين اشتركا معاً على أن أخرجا رأس المال على التساوي، والدابة من أحدهما وعلى الآخر العمل، والربح بينهما نصفين، فهل تجوز هذه الشركة أم لا؟ فأجاب: إن كانت منفعة الدابة مساوية لعمل الرجل أو متقاربة فهي شركة صحيحة^(١)، فمنفعة الأصل الاستعمالي (الدابة) جعلت في مقابل العمل لا تابعة له، فتستحق نسبة من الربح بشكل مستقل عن عمل مالكها.

وذهب الشافعية في قول^(٢) إلى جواز المشاركة بالأصول الاستعمالية إذا كانت في المباحات، كالاصطياد والاحتطاب، كأن يقدم أحدهم لآخر شبكة صيد ليصيد بها والسمك الذي سيصيده بينهما أو يقدم فأساً لآخر ليحتطب به والخطب بينهما، بشرط أن ينوي العامل بأن يكون الناتج للشركة، فحينها يوزع الناتج بينهم إمّا على التساوي، وإمّا على قدر أجور مثل الآلة والعمل. ففي هذه الحالة أجاز الشافعية الاشتراك في الناتج، لكنهم تدخلوا في كيفية التوزيع، فلم يسمحوا للشركاء أن ينفذوا ما اتفقوا عليه من نسب في توزيع الناتج، وإمّا قرروا توزيعه بينهم إمّا على التساوي، أو على قدر أجر المثل.

ويجدر التنويه إلى أن المشاركة بالأصول الاستعمالية تستلزم وجود عمل، فإن لم يوجد عمل، فلا تعتبر مشاركة بالأصول الاستعمالية، ففي مسألة تقدم أحدهم غنمه أو بقره لآخر ليرعاها مقابل جزء شائع من النسل أو الدر، فحكم هذه المسألة يرجع للعرف، فإذا أمكن تحصيل المنفعة من دون العامل، كما كانت تنمي الأغنام قديماً، حيث لم يكن النماء متوقفاً على العمل، فلا يصح في هذه الحال أن تكون الأغنام من الأصول الاستعمالية التي تجوز المشاركة فيها.

ولذلك فقد ذهب الفقهاء -ومن ضمنهم المجيزون للمشاركة بالأصول الاستعمالية- إلى المنع منها؛ لأنّ البقر والغنم والدجاج وإن كانت عيناً إلا أنّها لا تُنمى بعمل العامل فيها، وإمّا النماء يكون باختيار الحيوان وليس للعامل تأثير في تحصيل تلك الزيادة^(٣).

(١) «النوازل»، العلمي، ج ٢ ص ٢٣٥.

(٢) ينظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي»، يحيى العمراني (ت ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، (جدة: دار المنهاج، ط ١، ٢٠٠٠م)، ج ٦ ص ٣٧٨، و«الحاوي»، الماوري، ج ٦ ص ٤٨١.

(٣) ينظر: «المبسوط»، السرخسي، ج ١٥ ص ١٦٢، و«التاج والاكلیل»، المواق، ج ٧ ص ٤٩٩، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٣٢٨.

ويلاحظ هنا أنَّ استثناء هذه المسألة من جواز المشاركة بالأصول الاستعمالية أساسه العرف، فعادة الناس في تلك الأزمان أن تُنمى هذه الحيوانات بالإسامة دون الحاجة لمن يرعاها ويحفظها، فإذا كان المالك يحصل منافع هذه المستغلات لوحده، فلماذا يدفعها لمن يقاسمه غلاتها، دون حاجة تستدعيه لدفعها.

وأما في زماننا، فقد تغيرت الأعراف، وصار تحصيل الغلات متوقفاً على العمل، فيُردّ على من يتمسك بما سبق ذكره للمنع من هذه المشاركة، بأنّ الدرّ والنسل والبيض وغير ذلك يشبه ثمر الشجر، من حيث إنّ كلاً منها متولد من الأصل، وللعامل أثر في ذلك، ولما كان دليلهم في تجويز المشاركة بالأصول الاستعمالية-وهذه منها- هو قياسها على المساقاة، فينبغي تجويز هذه المسألة بناءً على ذلك.

ثمَّ إنّ إضافة الناتج إلى الأصل الانتاجي ليس بأولى من إضافته إلى عمل الراعي وإن كان متولداً من الأصل ذاته، فإنّ عمل الراعي لا يستهان به، فالحيوان يحتاج إلى رعاية واهتمام ومراقبة دائمة وحماية من الاخطار والراعي يحبس نفسه في سبيل ذلك، فإذا فقدت هذه الرعاية فالإنتاج سيقل وربما يتعرّض الأصل الانتاجي (الحيوان) للتلف.

الفرع الثاني: آراء الفقهاء المانعين من المشاركة بالأصول الاستعمالية

ذهب الحنفية في المعتمد عندهم إلى المنع من المشاركة بالأصول الاستعمالية بجزء شائع من الربح، قال ابن نجيم^(١): «له سفينة فاشترك مع أربعة على أن يعملوا بسفينته وآلاتها، والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية، فهي فاسدة، والحاصل لصاحب السفينة، وعليه أجر مثلهم»^(٢).

وذهب المالكية في المنصوص عندهم إلى المنع، فقد جاء في مختصر خليل للخرشي^(٣): «تكون الإجارة فاسدة إذا قال له: اعمل على دابتي أو اعمل لي على دابتي أو على سفينتي وما أشبه ذلك، فما حصل من ثمن أو

(١) ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ / ١٥٦٢م): هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد، فقيه حنفي مصري، له تصانيف عديدة أهمها، «الأشباه والنظائر» في أصول الفقه، و«البحر الرائق في شرح كنز الدقائق» في الفقه. ينظر: «الأعلام»، الزركلي، ج ٣ ص ٦٤.

(٢) «البحر الرائق»، ابن نجيم، ج ٥ ص ١٩٩.

(٣) الخرشي (ت ١١٠١هـ / ١٦٨٩م): هو محمد بن عبدالله الخرشي أو الخراشي، ولد في القاهرة وتوفي فيها، فقيه مالكي، نسبته إلى قرية يقال لها أبو خراش من صعيد مصر، أول من تولّى مشيخة الأزهر، من تصانيفه: «الشرح الكبير» و«الشرح الصغير» في الفقه المالكي، وكلاهما على متن خليل. ينظر: «سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر»، محمد خليل الحسيبي (ت ١٢٠٦هـ)، (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط ٣، ١٩٨٨م)، ج ٤ ص ٦٣، و«الأعلام»، الزركلي، ج ٦ ص ٢٤٠.

أجرة فلك نصفه، وعلة الفساد الجهل بقدر الأجرة»^(١)، وهذا المثال عبارة عن تقديم أصل استعمالي وهي الدابة مقابل عمل الآخر، والناتج أو الربح بينهما بحسب الاتفاق، وقد منعها المالكية معتبرين إياها بإجارة بأجرة مجهولة.

وذهب الشافعية في قول هو المعتمد عندهم إلى عدم جواز الشركة بالأصول الاستعمالية، وأوجبوا على القادر على المنع من ولي الأمر أو نحوه، منع من يفعل ذلك؛ بسبب الغرر المؤدي إلى النزاع^(٢).

وذهب الحنابلة في رواية ثانية إلى المنع من المشاركة بالأصول الاستعمالية، جاء في كشف القناع: «ولو اشترك ثلاثة لواحد دابة، وآخر راوية، وثالث يعمل بالراوية على الدابة، على أن ما رزقه الله فهو بينهم، أو اشترك أربعة لواحد دابة، وآخر رحى، وثالث دكان، ورابع يعمل الطحن بالدابة والرحى في الدكان، وما رزقه الله فبينهم ففاسدتان»^(٣).

(١) «شرح مختصر خليل»، الخرشي، ج ٧ ص ٧.

(٢) ينظر: «مغني المحتاج»، الشربيني، ج ٣ ص ٢٣٠.

(٣) «كشف القناع»، البهوتي، ج ٣ ص ٥٢٩.

= الفصل الثاني: التأصيل الفقهي للمشاركة بالأصول الاستعمالية = ٤٦

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء في المشاركة بالأصول الاستعمالية

وجاء هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: الأدلة التي استند إليها القائلون بالجواز

استند القائلون بالجواز إلى أدلة عقلية وعقلية:

الدليل الأول. عن رويغ بن ثابت ^(١) رضي الله عنه أنه قال: «إِنْ كَانَ أَحَدُنَا فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِيَأْخُذَ نِضْوَ أَخِيهِ عَلَى أَنَّ لَهُ النِّصْفَ مِمَّا يَغْنَمُ وَلَنَا النِّصْفُ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُنَا لِيَطِيرَ لَهُ النِّصْلُ وَالرِّيشُ وَلِلْآخِرِ الْقِدْحُ» ^(٢).

وجه الاستدلال: دلّ الحديث على جواز دفع أحد الرجلين إلى الآخر راحلته في الجهاد على أن تكون الغنيمة بينهما ^(٣) وقد كان ذلك في زمن رسول الله ﷺ ولم ينكر عليهم ذلك.

والراحلة هنا أصل استعمالي، وقد اتفق الطرفان أن يقدم أحدهما أصله الاستعمالي ويقدم الآخر عمله وهو الجهاد، والكسب (أي الغنيمة) بينهما مناصفة أو بحسب الاتفاق، ولا شك أن الراحلة تُعاد إلى صاحبها إن بقيت على قيد الحياة؛ لأنَّ صاحبها لم يتنازل عن ملكيتها، وإنما قدَّم منفعتها فقط ^(٤).

(١) رويغ بن ثابت بن السكن بن عدي الأنصاري (ت ٥٦٦هـ / ٦٧٥م): صحابي جليل، سكن مصر، ولَّاه معاوية على طرابلس سنة (٤٦هـ)، فغزا منها إفريقية، توفي ببرقة وهو أمير عليها. ينظر: «أسد الغابة في معرفة الصحابة»، محمد بن الأثير الجزري (ت ٦٣٠هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة، ١٩٨٩م)، ج ٢ ص ٨٧، «تهذيب التهذيب»، أحمد بن علي العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، (الهند- حيد أباد الدكن: دائرة المعارف النظامية، ط ١، ١٩٢٨م)، ج ٣ ص ٢٩٩.

(٢) رواه أبو داود في «سننه»، سليمان بن الأشعث (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط-محمد كامل قره بللي، (بيروت: دار الرسالة العالمية، ط ١، ٢٠٠٩م)، كتاب الطهارة، باب ما ينهى أن يستنحي به، ج ١ ص ٩، (٣٦). قال الشوكاني: (والحديث في إسناده أبو داود شيبان بن أمية القتباني وهو مجهول، وبقية رجاله ثقات، وقد أخرجه النسائي من غير طريق هذا المجهول بإسناد رجاله كلهم ثقات) ينظر: «نيل الأوطار»، محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، (القاهرة: دار الحديث، ط ١، ١٩٩٣م)، ج ٥ ص ٣١٧. وقوله: (وإن كان أحدنا ليطيّر له النصل) أي: يصيبه في القسمة، والنضو: هو المهزول من الإبل والنصل: حديدة السهم، والريش: هو الذي يكون على السهم، أمّا القدح فهو السهم قبل أن يراش وينصل. ينظر: «شرح السنة»، الحسين البغوي (ت ٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب أرناؤوط-محمد زهير الشاويش، (دمشق: المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٩٨٣م)، ج ١١ ص ١٧-١٨، و«نيل الأوطار»، الشوكاني، ج ٥ ص ٣١٧.

(٣) ينظر: «نيل الأوطار»، الشوكاني، ج ٥ ص ٣١٨.

(٤) ينظر: «شركة المساهمة»، المرزوقي، ص ١٢١.

الدليل الثاني. عن واثلة ابن الأسقع^(١) رضي الله عنه: قال: نادى رسول الله ﷺ في غزوة تبوك، فخرجت إلى أهلي فأقبلت وقد خرج أوّل صحابة رسول الله ﷺ، فطفقت في المدينة أناادي: من يحمل رجلاً له سهمه؟ فنأدى شيخٌ من الأنصار: لنا سهمه على أن نحمله عقبة وطعامه معنا. قلت: نعم، قال: فسر على بركة الله، قال: فخرجت مع خير صاحب، حتى أفاء الله علينا فأصابني قلائص^(٢)، فسقتهن حتى أتيته... إلى أن قال: إنما هي غنيمتك التي شرطت، قال: خذ قلائصك يا ابن أخي فغير سهمك أردنا^(٣).

وقوله (فغير سهمك أردنا) معناه أيّ لم أرد سهمك من الغنيمة إنما أردت مشاركتك في الأجر والثواب^(٤).

وجه الاستدلال: يدلّ الحديث على جواز إعطاء الفرس لمن يقاتل عليها بالنّصف من الغنيمة أو السهم، وقد احتج الإمام أحمد بهذا الحديث الجواز، وقال: أرجو أن لا يكون به بأس^(٥)، وقد كان ذلك في حضور النبي ﷺ ولم ينكر عليهم ذلك، فكان دليلاً على المشروعية.

والدابة هنا أصل استعمالي، والصحابي الجليل كان يعرض سهمه على من يحمله على دابّته إلى الغزو، فكأنّه استأجر الدابة بما سيصيبه من غنائم، وكان لا يرى في ذلك بأساً، كما لم يكن الذي حمّله على دابّته يرى بأساً في ذلك، مع أنّ السهم غير معلوم، (أي على خطر الوجود والعدم)^(٦).

(١) واثلة بن الأسقع (ت ٨٣هـ / ٧٠٢م): صحابي جليل، خدّم النبي ﷺ ثلاث سنين، وشهد فتح دمشق، وتوفي فيها، وهو آخر الصحابة موتاً في دمشق. ينظر: «الإصابة في تمييز الصحابة»، أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٤م)، ج ٦ ص ٤٦٢، و«أسد الغابة»، الجزري، ج ٥ ص ٣٩٩.

(٢) القلائص: جمع قُلُوص وهو من النوق الشابة. ينظر: «عمدة القاري شرح صحيح البخاري»، محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ)، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة)، ج ٧ ص ٣١٦.

(٣) رواه أبو داود في «سننه»، كتاب الجهاد، باب في الرجل يكرّيه دابّته على النصف أو السهم، ج ٤ ص ٣١٠، (٢٦٧٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب السير، باب ما جاء في تجهيز الغازي وأجر الجاعل، ج ٩ ص ٤٩، (١٧٨٤٦). والحديث إسناده حسن، وعمرو بن عبد الله ذكره ابن حبان في «الثقات»، وباقي رجاله ثقات أيضاً، ينظر: «الثقات»، محمد بن حبان (ت ٣٥٤هـ)، (الهند - حيد أباد الدكن: دائرة المعارف العثمانية، ط ١، ١٩٧٣م)، ج ٥ ص ١٧٩، (٤٤٥٨)، وتعليق شعيب الأرناؤوط على سنن أبي داود، ج ٤ ص ٣١١.

(٤) ينظر: «معالم السنن»، حمد بن محمد الخطابي (ت ٣٨٨هـ)، (حلب: المطبعة العلمية، ط ١، ١٩٣٢م)، ج ٢ ص ٢٨٤.

(٥) ينظر: «مطالب أولي النهى»، الرحيباني، ج ٣ ص ٥٤٢.

(٦) ينظر: «صيف التمويل الزراعي»، الديرشوي، ص ١٥٩.

الدليل الثالث. القياس على جواز المزارعة والمساقاة: فكما أنه يجوز دفع الشجر للبستاني ببعض الثمر، ويجوز دفع الأرض للعامل ببعض الخارج، والشجر والأرض من الأصول الاستعمالية، فكذلك يجوز دفع الأصول الاستعمالية الأخرى مقابل جزء شائع من الناتج^(١).

الدليل الرابع. الجواز عن طريق الاستحسان: فقد أجاز السرخسي من الحنفية هذا العقد استحساناً خلافاً للقياس، إذ إنَّ القياس أن لا يجوز هذا العقد؛ لأنَّ رأس المال منفعة، والمنافع لا تصلح أن تُعتبر رأس مال الشركة، لأنها ليست مالاً؛ ولأنَّ هذا العقد يُعتبر عقد إجارة والأجرة مجهولة، إلا أنه أُجيز استحساناً؛ لأنَّ بالناس حاجة إلى هذا العقد وفي منعهم منه نوع حرج، فيجوز العقد دفعاً للحرج؛ ولأنَّ هذا العقد لم يرد فيه نص يبطله،^(٢) ثم إنَّ حاجة الناس أصل في شرع العقود فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة ويكون موافقاً لأصول الشرع^(٣).

الدليل الخامس. الجواز بسبب تعارف الناس لهذا العقد وشيوعه بينهم: فقد أجاز بعض المالكية المشاركة بالأصول الاستعمالية إذا شاع التعامل بها وتعارفها الناس، وذلك باعتبارها مصلحة كلية حاجية، مما يؤدي إلى تخصيص أدلة اشترط العلم بالأجرة^(٤).

الدليل السادس. الأصل في المعاملات الإباحة: فلا يحرم منها إلا ما حرمه الله تعالى ورسوله ﷺ، فالله تعالى لم يشترط في التجارة إلا التراضي، قال تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الاستدلال: التراضي هو المبيع للتجارة، فإذا تراضى المتعاقدان بتجارة، ثبت حلُّها بدلالة القرآن، إلا أن تتضمن هذه التجارة ما حرمه الله ورسوله ﷺ كالتجارة في الخمر مثلاً أو نحو ذلك، فلا يجوز^(٥).

(١) ينظر: «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٨.

(٢) ينظر: «المبسوط»، السرخسي، ج ١١ ص ١٥٩.

(٣) ينظر: «المبسوط»، السرخسي، ج ١٥ ص ٧٥.

(٤) ينظر: «المعيار المعرب»، الونشريسي، ج ٨ ص ٢٢٤، و«نظرية الأجور»، حسن، ص ٢٦٦-٢٦٧.

(٥) ينظر: «روح المعاني»، الألوسي، ج ٣ ص ١٦، و«المدخل الفقهي العام»، مصطفى أحمد الزرقا، (دمشق: دار القلم، ط ٢، ٢٠٠٤م)، ج ١ ص ٥٦٩.

ولم يرد نصٌ شرعي يبطل المشاركة بالأصول الاستعمالية، فقد قال السرخسي حين أجاز تقديم شخص لمنفعة دكانه لآخر يعمل فيها مقابل جزء شائع من الربح، «إذ ليس فيه نصٌ يُبطله»^(١)، فيبقى هذا العقد على الإباحة.

الدليل السابع. توفير خيارات أكثر لتشغيل الأصول الاستعمالية في السوق: فربما لا يريد صاحب الأصل الاستعمالي أن يأخذ أجرة محدّدة على تقديم أصله، وإنما يريد أن يدفعها مقابل جزء شائع من الربح، أملاً في الحصول على نسبة أكبر ممّا كان سيحصل عليه لو أجرها، وأيضاً فإنّ الطرف الآخر في الشركة ربما لا يريد أن يدفع أجرة ثابتة، وإنما يريد أن يشاركه صاحب الأصل الاستعمالي مخاطر عدم تحقق الأرباح المتوقعة، ففي منع الناس عن هذا العقد نوع حرج.

الدليل الثامن. مراعاة مصلحة أطراف العقد: فمشاركة الأصل الاستعمالي بجزء شائع من الربح، يشكّل حافزاً لدى العامل على تعظيم الربح، أكثر مما لو كان سيحصل على أجرة ثابتة^(٢)، فإذا قدّم أحدهم سيارة لآخر ليعمل عليها، فإن كان الاتفاق على حصول السائق على جزء شائع من الغلّة فإنّه سيحاول تعظيم الربح وتكثير الغلّة عن طريق المثابرة والجدّ في العمل، وذلك بخلاف ما إذا اتّفقا على أجرة ثابتة معلومة للسائق.

الدليل التاسع. الشركة أقرب إلى العدل من الإجارة: فإذا جاز تقديم الأصل الاستعمالي بأجرة ثابتة، فلماذا لا يجوز تقديمها بجزء شائع من الربح، مع أنّ الشركة أعدل وأبعد عن الظلم من الإجارة، فكلّا الشريكين يتحمّل مخاطر عدم حدوث ربح، وكلاهما يحصل على نسبة من الربح إن وُجدت، وقد ذكر ابن قيم الجوزية^(٣) ما يؤيد هذا الكلام عند حديثه عن المزارعة فقال: «ومن أعطى النّظر حقّه علّم أنّ المزارعة أبعد عن الظلم والغرر من الإجارة بأجرة مسمّاة مضمونة في الذمة، فإنّ المستأجر إنّما يقصد الانتفاع بالزرع النابت في الأرض، فإذا لزمته الأجرة، ومقصوده من الزرع قد يحصل وقد لا يحصل، كان في هذا حصول أحد المعاوذين على مقصوده دون الآخر، فأحدهما غانم ولا بُدّ، والآخر متردّد بين المغنم والمغرم، وأمّا المزارعة فإن حصل الزرع اشتركا فيه، وإن لم

(١) «المبسوط»، السرخسي، ج ١١ ص ١٥٩.

(٢) ينظر: «نظرية الأجور»، حسن، ص ٢٦١.

(٣) ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ / ١٣٥٠م): هو محمد بن أبي بكر بن أيوب، دمشقي المولد والوفاء، حنبلي المذهب، تفقه على ابن تيمية، وغلب عليه حبه حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله، بل ينتصر له في جميع ذلك، وقد سُجن معه في قلعة دمشق، له تصانيف كثيرة، مثل «أعلام الموقعين». ينظر: «الدرر الكامنة»، العسقلاني، ج ٥ ص ١٣٧، و«الأعلام»، الزركلي، ج ٦ ص ٥٦.

= الفصل الثاني: التأصيل الفقهي للمشاركة بالأصول الاستعمالية = ٥٠ =

يحصل شيء اشتركا في الحرمان، فلا يختص أحدهما بحصول مقصوده دون الآخر، فهذا أقرب إلى العدل وأبعد عن الظلم والغرر من الإجارة»^(١).

الفرع الثاني: الأدلة التي استند إليها القائلون بالمنع

استند القائلون بالمنع إلى أدلة نقلية وعقلية كما يلي:

الدليل الأول. اعتبار هذا العقد إجارة ببعض الخارج^(٢): وقد أجمع الفقهاء على اشتراط العلم بالأجرة، لقول النبي ﷺ: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجرته»^(٣).

وجه الاستدلال: دلّ الحديث على اشتراط معلومية الأجرة، والأجرة هنا مجهولة، فتؤدي إلى حصول الغرر والجهالة المفضية للمنازعة، مما يفسد العقد^(٤).

والذي دفعهم لذلك هو أنّ الأصل الاستعمالي يبقى على ملكية مالكة ولا ينتقل إلى ملكية الشركاء، فأشبهه عقد الإجارة.

(١) «أعلام الموقعين عن رب العالمين»، محمد بن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبدالسلام إبراهيم، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩١م)، ج ١ ص ٢٩٢.

(٢) ينظر: «المبسوط»، السرخسي، ج ١٥ ص ١٨١، و«شرح مختصر خليل»، الخرشي، ج ٧ ص ٧، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي»، إبراهيم الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، بدون طبعة)، ج ٢ ص ١٥٩.

(٣) سبق تخرجه في الصفحة (٢٩) من الرسالة.

(٤) ينظر: «المبسوط»، السرخسي، ج ١٥ ص ١٨١، و«شرح مختصر خليل»، الخرشي، ج ٧ ص ٧، و«المهذب»، الشيرازي، ج ٢ ص ١٥٩.

الدليل الثاني. اعتبار هذا العقد من قبيل مسألة قفيز الطحّان: فقد استدل الحنفية والشافعية على المنع من هذا العقد بما رُوي عن أبي سعيد الخدري^(١) رضي الله عنه قال: «نُهي عن عَسْبِ الفحل، زاد عبيد الله: وعن قفيز الطحّان»^(٢).

وجه الاستدلال: الحديث صريح في النهي عن قفيز الطحّان، والمشاركة بالأصول الاستعمالية من هذا القبيل.

جاء في المحيط البرهاني: «ولو استأجر حانوتاً بنصف ما يريح فيه، فالإجارة فاسدة، وكان على المستأجر أجر مثل الحانوت، وإثماً فسدت الإجارة؛ إمّا لأنّ ما يريح مجهول؛ أو لأنّه جعل الأجر بعض ما يحدث من عمله، فيكون في معنى قفيز الطحّان»^(٣).

والمراد بمسألة قفيز الطحّان، استئجار الطحّان على طحن الحنطة ببعض الدقيق الخارج من عملية الطحن، أو استئجار ثور ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه^(٤)، والثور هنا أصل استعمالي قدّم صاحبه منفعته مقابل جزء من الناتج.

والاستدلال قائم على اعتبار هذا العقد إجارة ببعض الخارج، والمستأجر عاجز عن تسليم الأجر؛ لأنّه بعض ما يخرج من عمل الأجير، والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه، وإثماً يقدر بغيره

(١) أبو سعيد الخدري (ت ٧٤هـ / ٦٩٣م): هو سعد بن مالك بن سنان الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل من فقهاء الصحابة، استصغره النبي ﷺ يوم أحد، ثم كان أول مشاهدته الخندق، وشهد مع رسول الله ﷺ اثنتي عشرة غزوة. ينظر: «الإصابة»، العسقلاني، ج ٣ ص ٦٥، و«البداية والنهاية»، ابن كثير، ج ٩ ص ٣.

(٢) رواه الدارقطني في «سننه»، كتاب البيوع، ج ٣ ص ٤٦٨، (٢٩٨٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى»: كتاب البيوع، باب النهي عن عَسْبِ الفحل، ج ٥ ص ٥٥٤، (١٠٨٥٤). وهذا حديث ضعيف لا يصح الاستدلال به، قال ابن حجر العسقلاني: (في إسناده ضعف)، وقال الحافظ الذهبي في إسناده هشام أبو كليب وهو منكر، علاوة على ذلك فالحديث موقوف على الراوي وهو أبو سعيد الخدري، فليس من كلام النبي ﷺ، ينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية»، أحمد بن علي العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: عبدالله بن هاشم اليماني، (بيروت: دار المعرفة، بدون طبعة)، ج ٢ ص ١٩٠، (٨٦٨)، و«ميزان الاعتدال»، محمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: علي محمد الجاوي، (بيروت: دار المعرفة، ط ١، ١٩٦٣م)، ج ٤ ص ٣٠٦.

(٣) «المحيط البرهاني في الفقه النعماني»، محمود بن أحمد بن مازة (ت ٦١٦هـ)، تحقيق: عبد الكريم الجندي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٤م)، ج ٧ ص ٤٧٣.

(٤) ينظر: «البنية شرح الهداية»، محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٠م)، ج ١٠ ص ٢٩٨.

فلا يُعد قادراً ففسد^(١). واشترطوا بأن يقع عمل الأجير في خالص ملك المستأجر، وكل من الأجير والمستأجر صارا شريكين في المعقود عليه، فيقع عمل الأجير فيما هو ملك لهما، وهذا غير جائز^(٢).

الدليل الثالث. المشاركة بالأصول الاستعمالية عقد على المنافع، والمنفعة ليست مالاً: فقد استدل الحنفية على المنع بأن الشركة إما أن تنعقد على مال أو تنعقد على عمل، والمنافع لا تدخل في مفهوم المال عندهم؛ لأنه لا يمكن ادّخارها لوقت الحاجة إليها^(٣).

واستدلوا على أن المنافع ليست أموالاً بأن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتموّل، والتموّل صيانة الشيء وادّخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى وقتين، فكلما خرجت من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التموّل^(٤).

الدليل الرابع. المشاركة بالأصول الاستعمالية شركة في منافع أعيان متميّزة فوجب أن تكون باطلة^(٥): وقد استدل الشافعية بذلك على بطلانها؛ ويرجع ذلك إلى أن الشافعية اشترطوا خلط أموال الشركاء ببعضها خلطاً حسيماً لا يتأتى معه التمييز بينها، وأن يتم ذلك قبل عقد الشركة^(٦)، واستدلوا بأن الشركة في اللغة تعني الاختلاط، وأسماء العقود المشتقة من المعاني يجب تحقق تلك المعاني فيها، فإن لم يوجد الخلط فلا تصح الشركة؛ لانتفاء معنى الشركة^(٧). ولأن كل مال هو ملك لصاحبه قبل خلطه، وذلك يستلزم أن يكون ربحه له خاصة؛ لأنه نماء مال لا شركة فيه، وذلك خلاف ما يستوجبه عقد الشركة من الاشتراك في الربح^(٨).

(١) ينظر: «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» و«حاشية الشلبي»، عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣هـ)، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط ١، ١٨٩٥م)، ج ٥ ص ١٣٠.

(٢) ينظر: «نهاية المطلب»، الجويني، ج ٨ ص ١٩٦.

(٣) ينظر: «حاشية ابن عابدين»، ج ٤ ص ٥٠١.

(٤) ينظر: «المبسوط»، السرخسي، ج ١١ ص ٧٩.

(٥) ينظر: «الحاوي»، الماوردي، ج ٦ ص ٤٧٩.

(٦) ينظر: «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج»، محمد الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة، ١٩٨٤م)، ج ٥ ص ٧.

(٧) ينظر: «نهاية المحتاج»، الرملي، ج ٥ ص ٧.

(٨) ينظر: «الشركات»، الخفيف، ص ٦٠.

فشرط الخلط يستلزم بداهة القول بعدم جواز الشركة على منافع الأصول الاستعمالية، لتعذر الخلط بالكلية.

الدليل الخامس. المشاركة بالأصول الاستعمالية تقع على منافع العروض: وقد استدل الحنفية والشافعية بأن الشركة إن لم يجز انعقادها على العروض فعدم جواز انعقادها على منافع العروض أولى^(١).

الدليل السادس. المشاركة بالأصول الاستعمالية عقد مضاربة فاسدة: وذهب إلى ذلك الشافعية؛ إذ إن المضاربة الصحيحة تعطي العامل حق التصرف برقبة رأس المال، أما المشاركة بالأصول الاستعمالية فلا تعطي العامل ذلك؛ لأن المال لا يخرج عن ملك صاحبه، فيملك العامل التصرف بمنفعة المال دون رقبته، فلم تصح المضاربة عليها^(٢).

الدليل السابع. المشاركة بالأصول الاستعمالية يؤدّي إلى ربح ما لم يضمن: وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن، فقد روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»^(٣).

وجه الاستدلال: الشريك الذي قدم منفعة أصله يشارك في الربح الذي هو من إنتاج منافع أصله الاستعمالي ومن إنتاج أموال غيره، أو عمل غيره، في حين لا يتحمل في الخسارة غير الخسارة الواقعة على ماله دون سواها.

(١) «درر الحكام في شرح مجلة الأحكام»، علي حيدر (ت ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، (بيروت: دار الجيل، ط ١، ١٩٩١م)، ج ٣ ص ٣٥٨، و«روضة الطالبين»، النووي، ج ٥ ص ١١٩.

(٢) «البيان»، العمراني، ج ٧ ص ١٨٧.

(٣) رواه الحاكم في «المستدرک»، كتاب البيوع، ج ٢ ص ٢١، (٢١٨٥)، والنسائي في «السنن الكبرى»، أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ)، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ٢٠٠١م) كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، ج ٧ ص ٢٨٨، (٤٦١١)، وأبو داود في «سننه»، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، ج ٣ ص ٢٨٣، (٣٥٠٤)، والترمذي في «سننه»، محمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر-محمد فؤاد عبد الباقي-إبراهيم عطوة، (القاهرة: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط ٢، ١٩٧٥م)، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ج ٢ ص ٥٢٦، (١٢٣٤). قال الحاكم: (هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح) وقال الترمذي: (وهذا حديث حسن صحيح).

= الفصل الثاني: التأصيل الفقهي للمشاركة بالأصول الاستعمالية =

المطلب الثالث: المناقشة والترجيح

بعد عرض أقوال الفقهاء في مسألة المشاركة بالأصول الاستعمالية، وبيان آراء المجيزين وأدلتهم، والمانعين وأدلتهم، فينتقل البحث لمناقشة أدلة الفريقين، ثم الترجيح بينها.

وجاء هذا المطلب في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مناقشة أدلة المجيزين

أولاً. مناقشة الحديثين اللذين استدلا بهما المجيزون على جواز المشاركة بالأصول الاستعمالية: بالنسبة للحديث الأول فقد تمّ تأويله بأنّه من باب المروءات والمواساة، فيعطيه البعير عارية، ويهدي له الآخر من غنيمته نصفها تبرّعاً، وإن جرى شرط كان محمولاً على ملاطفة المستعير، لئلاّ يستحي من أخذه بلا عوض^(١)، ويشهد لهذا التأويل نص الحديث الثاني، حيث لم يأخذ الصحابي صاحب الدابة غنيمة واثلة بن الأسقع، حيث قال له: «خذ قلائصك يا ابن أخي فغير سهمك أردنا».

وقالوا بأنّ كلا الحديثين موقوف لا تقوم به حجة إلاّ بعد ثبوت اطلاع النبي ﷺ على ذلك وتقريره، وليس في كلا الحديثين ما يدل عليه^(٢).

ويُردّ على هذه المناقشة بأنّ هذين الحديثين وإن كانا لا يخلوان من ضعف إلاّ أنّهما يعضدان ببعضهما^(٣)، وأيضاً فإنّ الحادثين كانا في زمن النبي ﷺ ولا يمكن عدم اطلاعه عليهما.

ثانياً. مناقشة قياس المشاركة بالأصول الاستعمالية على عقدي المزارعة والمساقاة: فقد رفض المانعون قياس هذا العقد على المزارعة والمساقاة؛ لأنّهما رخصتان أباحهما الشارع استثناءً، ولا يجوز القياس على الرخص فما ورد على خلاف القياس فغيره عليه لا يُقاس، وقد أُجيب عن ذلك بأنّ المعتمد جواز القياس على الرخص كما سيأتي^(٤)، ثمّ إنّ الحنابلة يعتبرون عقدي المزارعة والمساقاة من الشركات^(٥).

(١) ينظر: «الإيجاز في شرح سنن أبي داود»، يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، (عمّان: الدار الأثرية، ط ١، ٢٠٠٧م) ص ١٩٠.

(٢) ينظر: «نيل الاوطار»، الشوكاني، ج ٥ ص ٣١٨.

(٣) ينظر: «الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي»، محمد تاويل، (بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ٢٠٠٩م)، ص ٤٧٥.

(٤) ينظر: الصفحة (٦٩) من الرسالة.

(٥) ينظر: «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٨.

ثالثاً. مناقشة دليل أن الشركة أعدل من الإجارة: يُردّ على ذلك بأنه ليس من الصواب القول بأن الشركة أعدل من الإجارة؛ لأنّ هذا القول قائم على المقارنة بين عقدي الشركة والإجارة على أساس المخاطرة في نقطة معيّنة، فالمقارنة الصحيحة -من حيث المخاطرة- ينبغي أن تشمل كل المدى الزمني الذي يعيشه المشروع، فمشروع الإجارة يبدأ عند شراء العين لتأجيرها، فهو إذاً يتضمن مخاطر التملك، وضمان العين المملوكة، وتحمل مخاطر القرار الاستثماري السوقية، والتكنولوجية، مما يجعل معيار العدالة التبادلية متوافراً بتمامه عند مبادلة ثمرة مشروع الإجارة -وهي منافع العين المؤجرة - بعوضها، أي الأجرة، التي تحددها عوامل السوق بشروطها المعروفة، أي إنّ المؤجر عند عقد الإجارة يكون قد تحمل كل أعباء المخاطر المتعلّقة بمشروعه الاستثماري، وهي ذات نوع المخاطر التي يتحملها الشريك في مشروع الشركة التي يساهم فيها^(١).

رابعاً. مناقشة دليل أن الأصل في المعاملات الإباحة: ويُردّ على ذلك بأنّ الأصل في المعاملات الحظر والتحریم إلا ما جاء الشرع بإباحته^(٢).

وقد استدلل القائلون به بأدلة عديدة لم تسلم من النقد، منها قول النبي ﷺ «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ»^(٣).

وجه الاستدلال: بطلان كل عقد التزमे الإنسان إلا إذا جاء نصّ أو إجماع بإباحته^(٤).

ويُنَاقَش ذلك بأنّ الاستدلال بهذا الحديث في غير محلّ النزاع؛ إذ النص يدل على بطلان ما خالف حكم الشرع، والنزاع فيما لم يرد فيه شيء عن النبي ﷺ من العقود^(٥).

(١) ينظر: «الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الأعيان المؤجرة»، منذر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع ١٢ ص ٢٥٦.

(٢) «الإحكام في أصول الأحكام»، علي بن حزم (ت ٤٥٦هـ)، تحقيق: أحمد شاكر، (بيروت: دار الآفاق الجديدة، بدون طبعة)، ج ٥ ص ٣٢.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم، فأخطأ خلاف الرسول بغير علم فحكمه مردود، ج ٩ ص ١٠٧، ومسلم في صحيحه، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، ج ٣ ص ١٣٤٣، (١٧١٨).

(٤) ينظر: «الإحكام»، ابن حزم، ج ٥ ص ٣٢.

(٥) ينظر: «الوساطة التجارية في المعاملات المالية»، عبد الرحمن الأطرم، (الرياض: دار إشبيلية، ط ١، ١٩٩٥م) ص ٣١.

الفرع الثاني: مناقشة أدلة المانعين

أولاً. مناقشة دليل اشتراط معلومية الأجرة: فقد قالوا بأن هذا العقد إجارة، ومقدار الأجرة فيه مجهولة، مما يؤدي إلى الغرر والنزاع^(١)، أمّا قولهم باشتراط معلومية الأجرة في عقد الإجارة، ومقدار الأجرة هنا مجهولة، ممّا يؤدي إلى الغرر والنزاع^(٢)، فمِمّا لا شك فيه بأنّ معلومية الأجرة ثابتة بالأدلة الصحيحة وبإجماع الفقهاء، وهذا لا اعتراض عليه، لكنّ قولهم بأنّ جهالة الأجرة تؤدي إلى الغرر والنزاع، فيُرد عليهم بأنّه ليس كل غرر يؤدي إلى النزاع، وإنّما الغرر الكثير هو المؤدّي إلى النزاع وهو الممنوع شرعاً، بينما الغرر اليسير لا يؤدي إلى النزاع وهو مغتفر شرعاً، وضابط الغرر الكثير واليسير الرجوع إلى العرف، فأمره متروك للظروف والأحوال واختلاف العصور^(٣).

قال ابن رشد^(٤): «الغرر غير المؤثر هو اليسير، أو الذي تدعو إليه الضرورة»^(٥)، ومع أنّ جهالة الأجرة مفسدة للعقد إلا أنّه لما جرى العرف بذلك ولم يحدث النزاع أجازها الفقهاء، يقول الشاطبي^(٦): «العوائد الجارية ضرورة الاعتبار شرعاً»^(٧)

(١) ينظر: «المبسوط»، السرخسي، ج ١٥ ص ١٨١، و«شرح مختصر خليل»، الخرشي، ج ٧ ص ٧، و«المهذب»، الشيرازي، ج ٢ ص ١٥٩.

(٢) ينظر: «المبسوط»، السرخسي، ج ١٥ ص ١٨١، و«شرح مختصر خليل»، الخرشي، ج ٧ ص ٧، و«المهذب»، الشيرازي، ج ٢ ص ١٥٩.

(٣) ينظر: «الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي»، الصديق محمد الأمين الضرير، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية، ط ٢، ١٩٩٥م، ص ١٩٠.

(٤) ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ / ١١٩٨م): هو محمد بن أحمد بن محمد، فقيه مالكي، وفيلسوف، وطبيب، ويلقب بابن رشد (الحفيد) تمييزاً له عن جدّه أبي الوليد محمد بن أحمد المتوفى (سنة ٥٢٠هـ). صنّف نحو خمسين كتاباً منها، «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» في الفقه، توفي في مراكش. ينظر: «شذرات الذهب في أخبار من ذهب»، عبد الحي العكري (ت ١٠٨٩هـ)، تحقيق: محمد أرنؤوط، (دمشق: دار ابن كثير، ط ١، ١٩٨٦م)، ج ١١ ص ٤٦٥، و«الأعلام»، الزركلي، ج ٥ ص ٣١٧.

(٥) «بداية المجتهد ونهاية المقتصد»، محمد بن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ)، (القاهرة: دار الحديث، بدون طبعة، ٢٠٠٤م)، ج ٣ ص ١٧٦.

(٦) الشاطبي (ت ٧٩٠هـ / ١٣٨٨م): هو إبراهيم بن موسى بن محمد، الفقيه، الأصولي، مالكي المذهب، له مصنفات عديدة، أهمها «الموافقات في أصول الفقه»، «شجرة النور الزكية»، مخلوف، ج ١ ص ٣٣٢، و«الأعلام»، الزركلي، ج ١ ص ٧٥.

(٧) «الموافقات»، إبراهيم الشاطبي (ت ٧٩٠هـ)، تحقيق: مشهور بن حسن، (القاهرة: دار ابن عفان، ط ١، ١٩٩٧م)، ج ٣ ص ٤٣٩.

ويقول السرخسي: «والجهالة بعينها لا تفسد العقد، فكلُّ جهالة لا تفضي إلى المنازعة فهي لا تؤثر في العقد»^(١).

فإذا جرى العرف والتعامل بين الناس في المشاركة بالأصول الاستعمالية بجزء شائع من الربح، وصارت لهم حاجة إلى هذا العقد، فحينها يُحكم على العقد بالجواز، بناءً على المصلحة عند المالكية، والاستحسان عند الحنفية، ويترك العمل بالقياس المانع من العقد لجهالة الأجرة^(٢).

فما دام هناك عرف عام بها، فهذا يعني أنَّ لمنفعة الأصل الاستعمالي قيمة سوقية شائعة لا يختلف عليها أهل السوق، وفي هذه الحالة تكون المعلوماتية في القيمة السوقية أقوى من المعلوماتية المتفق عليها بين المشاركين، فدعوى الجهل بالأجرة يمكن أن تكون في الأصول الاستعمالية التي ليس لها قيمة معلومة في السوق.

والعرف قد شاع بالتعامل بهذا العقد، وقد ألفه الناس وصارت لهم حاجة إليه، مثل تقديم أحدهم سيارته لآخر ليعمل عليها مقابل نسبة شائعة من الغلة، فحينها يحكم على هذا العقد بالجواز؛ لأنَّ مناط النهي عنه لم يتحقق وهو حدوث النزاع^(٣).

ويمكن أن تكون هذه الصورة من الإجارة مستثناة من شرط المعلوماتية؛ لأنَّ من أجازها من الفقهاء على أنَّها من الإجارة بهذه الصورة ذكر في باب الإجارة معلوماتية العقد، فلو كان يرى في ذلك تعارضاً لما قال بالجواز، فلا بدَّ أنَّه يرى أن هذه الصور استثناء من الأصل.

ثانياً. مناقشة دليل اعتبار المشاركة بالأصول الاستعمالية من قبيل مسألة قفيز الطحَّان: بالنسبة لحديث قفيز الطحَّان فهو ضعيف لا يصح الاستدلال به، كما سبق وتم توضيحه عند تخريج الحديث^(٤)، ويُضاف إلى ذلك بأنَّ المدينة المنورة في عهد النبي ﷺ لم يكن بها طحَّان يطحن بالأجرة ولا خباز يخبز بالأجرة، ولم يكونوا يعرفون مكياًلاً يسمى بالقفيز^(٥)، وقال ابن قدامة: «وهذا الحديث لا نعرفه، ولا يثبت عندنا صحته»^(٦).

(١) «المبسوط»، السرخسي، ج ١٥ ص ١٦٤.

(٢) ينظر: «نظرية الأجور»، حسن، ص ٢٧٤.

(٣) ينظر: «نظرية الأجور»، حسن، ص ٢٧٥.

(٤) ينظر: الصفحة (٥١) من الرسالة.

(٥) ينظر: «مجموع الفتاوى»، ابن تيمية، ج ٣٠ ص ١١٣.

(٦) «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٩.

وردَّ الحنابلة على المستدلين بالحديث — على فرض صحته — بأنَّ نهي النبي ﷺ عن قفيز الطحان لا يتناول مسألة تقديم أصل استعمالي بجزء شائع من الربح؛ وذلك لأنَّ المقدَّر هنا جزء مشاع، بخلاف ما إذا قدَّر له قفيزاً، فإنَّه لا يدري الباقي بعد القفيز كم هو، فتكون الأجرة مجهولة، ثم إنَّ الحديث خاص فيما لو اتفقوا على قفيز من الناتج لا حصّة شائعة منه^(١)، فينبغي التفريق بين الحصّة المقدرة والحصّة الشائعة، والحديث ينطبق على الحصّة المقدرة، في حين أنَّ الحصّة شائعة في المشاركة بالأصول الاستعمالية^(٢).

ثالثاً. مناقشة دليل أنَّ المشاركة بالأصول الاستعمالية عقد على المنافع، والمنفعة ليست مالاً، فلا يصح انعقاد الشركة عليه: فيردُّ عليهم بأنَّ اعتبار المنفعة مالاً أولى من العين؛ إذ إنَّ العين لا تُسمَّى مالاً إلاَّ لاشتمالها على المنفعة، ولذلك لا يصح بيعه بدونها^(٣)، وبالمنفعة تُقام المصالح وتُقضى الحوائج لا بعين المال^(٤).

قال الزيلعي^(٥): «الأعيان إنما تصير مالاً باعتبار الانتفاع بها، ومالا يُنتفع به فليس بمال، فإذا لم تصر الأعيان مالاً إلاَّ باعتبارها، فكيف تنعدم المالية فيها»^(٦).

رابعاً. مناقشة دليل الشافعية بأنَّه يُشترط لصحة الشركة خلط الأموال ببعضها خلطاً حسيّاً، ورأس مال هذا العقد منفعة، والمنافع يتعدَّد فيها الخلط، فكان العقد باطلاً: يُردُّ عليهم بأنَّ الشركة تتضمن الوكالة، والوكالة في المالين جائزة قبل الخلط، وثبوت الوكالة فيهما أثر من آثار انعقاد الشركة، ولا يلزم أن يكون من آثارها اشتراك في ملك المالين قبل التصرف؛ إذ إنَّها لا تتم إلاَّ بالتصرُّف في أحد المالين، فإذا حدث ذلك بأن تصرَّف أحد

(١) ينظر: «كشف القناع»، البهوتي، ج ٣ ص ٥٢٥.

(٢) ينظر: «نظرية الأجور»، حسن، ص ٢٤٣.

(٣) ينظر: «تخريج الفروع على الأصول»، محمود الزنجاني (ت ٦٥٦هـ)، تحقيق: محمد أديب صالح، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٩٦٩م)، ج ١ ص ٢٢٥.

(٤) ينظر: «شرح التلويح على التوضيح»، سعد الدين التفتازاني (ت ٧٩٣هـ)، (القاهرة: مكتبة صبيح، بدون طبعة)، ج ١ ص ٣٢٧.

(٥) الزيلعي (ت ٤٧٣هـ / ١٠٨٠م): هو عثمان بن علي بن محجن، فقيه حنفي، له مصنفات عديدة أهمها شرح كتاب كنز الدقائق، وقد سماه «تبيين الحقائق»، توفي في قرافة مصر. ينظر: «تاج التراجم»، ابن قطلوبغا، ص ٢٠٤، و«الجواهر المضية»، القرشي، ج ١ ص ٣٤٥.

(٦) «تبيين الحقائق»، الزيلعي، ج ٥ ص ٢٣٤.

الشريكين في ماله باعتباره شريكاً، كان أثر تصرفه مشتركاً بينهما، وإذا هلك مال الآخر بعد ذلك، كان الهالك عليهما جميعاً؛ لأنَّ هلاكه كان بعد أن تمَّ العقد^(١).

خامساً. مناقشة دليل الحنفية والشافعية بأنَّ الشركة إنَّ لم تجز في العروض فعدم جوازها في منافعها أولى: فيُجاب عنه بأنَّ فساد عقد الشركة في العروض ليست لذاتها، وإنَّما لكونها مستلزماً لأمرين باطلين، أحدهما: ربح ما لم يضمن، وثانيهما: جهالة رأس مال كل منهما عند القسمة^(٢).

وهذان الأمران لا يردان في المشاركة بالأصول الاستعمالية، لبقاء تلك الأصول على ملكية صاحبها، وعودتها إليه بذاتها لدى انتهاء الشركة، مما يجعل الجهالة في رأس المال منتفية عند القسمة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنَّ هذه الأصول لما بقيت على ملكية صاحبها كانت في ضمانه، ولذا فإنَّ الربح الذي يناله منها هو ربح ملكه أولاً وربح ما في ضمانه ثانياً، ومن هنا وجب عليهم القول بجواز المشاركة بالأصول الاستعمالية؛ لانتفاء المحذور^(٣).

وبالنسبة للشافعية فقد منعوا الشركة في العروض القيمة دون المثلية؛ لأنَّ المثليات قابلة للخلط بحيث لا يمكن معه التمييز بين حصص الشركاء. فهذا راجع إلى اشتراطهم اختلاط رأس المال في الشركة، وقد سبق ذكر هذا الشرط ومناقشته والردَّ عليه^(٤).

سادساً. مناقشة اعتبار المشاركة بالأصول الاستعمالية من قبيل المضاربة: فإنَّ هذا الاعتبار فاسدٌ لسببين: السبب الأول: أنَّه يشترط في المضاربة أن يكون رأس ماله من النقود، لتمتُّع الأثمان الاصطلاحية باستقرار قيمتها، وبناءً عليه جعلت أثماناً للمبيعات وقيماً للأموال^(٥)، بينما في المشاركة بالأصول الاستعمالية يتم تقديم أصل استعمالي لا نقود.

(١) ينظر: «الشركات»، الخفيف، ص ٦٢، و«المغني»، ابن قدامة، ج ١٥.

(٢) ينظر: «درر الحكام»، حيدر، ج ٣ ص ٣٥٦.

(٣) ينظر: «صيغ التمويل الزراعي»، الديرشوي، ص ١٤٢-١٤٣.

(٤) ينظر: الصفحة (٥٨) من الرسالة.

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٦ ص ٨٢، و«شرح مختصر خليل»، الخرشي، ج ٦ ص ٢٠٥، و«مغني المحتاج»،

الشرييني، ج ٣ ص ٣٩٨، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ١٠.

= الفصل الثاني: التأصيل الفقهي للمشاركة بالأصول الاستعمالية = ٦٠

السبب الثاني: أنَّ المضاربة تكون بالتجارة والتصرُّف في رقة المال، كما يُفهم من عبارات الفقهاء عند حديثهم عن المضاربة، وفي مسألة المشاركة بالأصول الاستعمالية يبقى الأصل فيه على ملك صاحبه ولا يجوز للشريك الآخر التصرُّف في رقبته، وإنما يقوم بالعمل على الأصل وإعادته بعد انتهاء الشركة إلى مالكه، قال ابن قدامة: «ولأنَّ المضاربة تكون بالتجارة في الأعيان، وهذه لا يجوز بيعها ولا إخراجها عن ملك مالكها»^(١).

سابعاً. مناقشة كون المشاركة بالأصول الاستعمالية يؤدِّي إلى ربح مالم يضمن: فيؤدِّي عليهم بأنَّ الشريك المقدم للأصل الاستعمالي يربح في مقابل ضمان حصته، وبعبارة أخرى يمكن القول إنَّ ربحه في مقابل ما يتحمّله من مصاريف استهلاك وصيانة، وفي مقابل ما يتحمّله من خسائر رأسمالية ناشئة عن انخفاض ثمنه^(٢)، فتبقى القاعدة الكلية سارية: الخراج بالضمان^(٣) والغنم بالغرم^(٤).

الفرع الثالث: الترحيح

بعد دراسة أقوال وأدلة فقهاء المذاهب في مشروعية المشاركة بالأصول الاستعمالية، يُلاحظ أنَّ الحنابلة أكثر الفقهاء توسعاً في باب الشركات، ومن ضمنها العقد محل الدراسة، وهذا يرجع إلى اختلاف نظرهم عن نظرة غيرهم من المذاهب إلى عقود المزارعة والمساقاة، فقد رأوا في هذه العقود -وقد ثبتت مشروعيتها إمّا بنص أو إجماع- بأنَّها داخلة في باب المشاركات وجارية وفق القياس، فلم يتخرجوا في القياس عليها، بخلاف غيرهم من الفقهاء الذين اعتبروها مخالفة للقياس ومستثناة من الإجارة الفاسدة^(٥).

فالراجح جواز المشاركة بالأصول الاستعمالية بجزء شائع من الربح، وذلك إمّا بقياسها على عقدي المزارعة والمساقاة، بجامع أنَّ كلاً من صاحب الأصل الاستعمالي وصاحب الأرض أو الشجر يقدّمون منفعة، الأول يقدّم

(١) «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٨.

(٢) ينظر: «مشاركة الأموال الاستعمالية»، المصري، ص ٢٠.

(٣) روي عن عائشة -رضي الله عنها- «أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أنَّ الخراج بالضمان». رواه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، ج ٦ ص ١٨، (٦٠٣٧)، والترمذي في «سننه»، أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد فيه عيباً، ج ٢ ص ٥٧٢، (١٢٨٥)، وقال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح).

(٤) ينظر: «القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة»، محمد الزحيلي، (دمشق: دار الفكر، ط ١، ٢٠٠٦م)، ج ١ ص ٥٤٣.

(٥) ينظر: «صنغ التمويل الزراعي»، الديرشوي، ص ١٤٧.

= الفصل الثاني: التأصيل الفقهي للمشاركة بالأصول الاستعمالية = ٦١

منفعة أصله والآخر يقدّم منفعة أرضه أو شجره، وذلك مقابل جزء شائع من الربح أو الناتج، مع عودة كلّ من الأصل الاستعمالي والأرض أو الشجر إلى صاحبه بعد انتهاء العقد.

وإنّما باعتبارها إجارة بجزء شائع من الربح، استناداً لما ذهب إليه بعض الحنفية وبعض المالكية، حيث أجازوا ذلك عن طريق الاستحسان والمصلحة.

وفي إجازة هذا العقد توسيع على الناس في معاملاتهم، وذلك بإعطائهم خيارات أكثر في تشغيل أصولهم الاستعمالية في السوق، فمن شاء أن يقوم بتأجيرها بأجرة مقطوعة، فله ذلك، ومن شاء المشاركة بها بجزء شائع من الربح، فله ذلك أيضاً.

المبحث الثاني

التكييف الفقهي للمشاركة بالأصول الاستعمالية

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: قياس المشاركة بالأصول الاستعمالية على عقدي
المزارعة والمساقاة

المطلب الثاني: تكييف المشاركة بالأصول الاستعمالية على أنه عقد
إجارة

تحدّث الفقهاء عن مسألة المشاركة بالأصول الاستعمالية في أبواب فقهية متعدّدة، مثل الشركة، والإجارة، والمزارعة، وسيقوم هذا المبحث بالتكييف الفقهي للمشاركة بالأصول الاستعمالية، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: قياس المشاركة بالأصول الاستعمالية على عقدي المزارعة والمساقاة

عرّف الفقهاء المزارعة بأنّها عقد على الزرع ببعض الخارج^(١)، وأضاف الشافعية لهذا التعريف قيداً، وهو أن يكون البذر من صاحب الأرض^(٢).

فالمزارعة إذاً عقد بين طرفين يقدّم أحدهما أرضه مع احتفاظه بملكيتها، وعودتها إليه بعد انتهاء العقد ويقدم الطرف الآخر العمل، فيشتركان في الزرع الناتج بجزءٍ شائع لكل منهما بحسب الاتفاق.

وعرّف الفقهاء عقد المساقاة بأنّه دفع الشجر إلى من يُصلحه بجزءٍ من ثمره^(٣).

فيكون عقد المساقاة بين طرفين يقدّم أحدهما شجره مع احتفاظه بملكيتها، وعودتها إليه بعد انتهاء العقد، ويقدم الطرف الآخر العمل وذلك بسقي الشجر والاعتناء به، ويشتركان في الثمر الناتج بجزءٍ شائع لكل منهما بحسب الاتفاق.

ولا بدّ من دراسة مذاهب الفقهاء في مشروعية تقسيم الأرض وحدها من أحد طرفي المزارعة، وما تبقى يقدّمه الطرف الآخر، فإن ثبت أنّ للأرض وحدها الحق في الاشتراك في الناتج، فإنّ هذا الحق يثبت لبقية الأصول الاستعمالية قياساً على الأرض.

(١) ينظر: «حاشية ابن عابدين»، ج ٦ ص ٢٧٤، و«القوانين الفقهية»، محمد بن جزي (ت ٧٤١هـ)، (بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ٢٠١٣م)، ص ١٨٥، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٣٠٩.

(٢) ينظر: «نهاية المحتاج»، الرملي، ج ٥ ص ٢٤٧.

(٣) ينظر: «حاشية ابن عابدين»، ج ٦ ص ٢٨٥، و«مواهب الجليل في شرح مختصر خليل»، محمد الخطّاب (ت ٩٥٤هـ)، (بيروت: دار الفكر، ط ٣، ١٩٩٢م)، ج ٥ ص ٣٧٢، و«نهاية المحتاج»، الرملي، ج ٥ ص ٢٤٤، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٢٩٠.

فقد ذهب المالكية والشافعية إلى منع انفراد الأرض بجزء شائع من الناتج في عقد المزارعة، أمّا المالكية فقد منعوا ذلك حتى لا يقع البذر مقابل الأرض؛ لأنّه لا يجوز كراء الأرض بالطعام عندهم^(١)، واستدلوا بما روي عن رافع بن خديج^(٢) -رضي الله عنه-، قال: كنا نُحَاقِل الأرض على عهد رسول الله ﷺ، فنُكْرِيها بالثلث والرّبع، والطعام المسمّى، فجاءنا ذات يوم رجل من عمومي، فقال: «نُحَاقِل رسول الله ﷺ عن أمرٍ كان لنا نافعاً، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا، نُحَاقِل أن تُحَاقِل بالأرض فنُكْرِيها على الثلث والرّبع، والطعام المسمّى، وأمر ربّ الأرض أن يزرعها، أو يُزرعها، وكره كراءها وما سوى ذلك»^(٣).

وجه الاستدلال: النهي الصريح عن دفع الأرض إلى آخر مقابل جزء شائع من الإنتاج أو بطعام مسمّى.

وأما الشافعية فقد اشتروا أن يكون البذر من مالك الأرض، فإن كان من العامل لم يصح ويسمونها بالمخابرة، وهي لا تصح عندهم مطلقاً^(٤).

وذهب الحنفية^(٥)، ورواية هي المذهب عند الحنابلة^(٦)، إلى جواز تقديم أحد طرفي المزارعة الأرض وما تبقى يقدّمه الطرف الآخر، قال الكاساني^(٧): «ومنها أن تكون الأرض من جانب، والباقي كله من جانب،

(١) ينظر: «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي»، أحمد الدردير (ت ١٢٠١هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة)، ج ٣ ص ٣٧٣.

(٢) رافع بن خديج بن رافع بن عدي الأنصاري (ت ٧٤هـ / ٦٩٣م): صحابي جليل، استصغره النبي ﷺ في غزوة بدر، وأجازه في أحد، توفي في المدينة وهو ابن ثمانين عاماً. ينظر «أسد الغابة»، الجزري، ج ٢ ص ٣٨، «سير أعلام النبلاء»، أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٣، ١٩٨٥م)، ج ٣ ص ١٨١.

(٣) رواه مسلم في صحيحه: مسلم بن الحجاج (ت ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة)، كتاب البيوع، باب كراء الارض بالطعام، ج ٣ ص ١١٨١، (١٥٤٨).

(٤) ينظر: «مغني المحتاج»، الشربيني، ج ٣ ص ٤٢٣.

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٦ ص ١٧٩.

(٦) ينظر: «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٣١٤.

(٧) الكاساني (ت ١١٩١هـ / ١٨٧٩م): هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد، من فقهاء الحنفية، تفقّه على علاء الدين السمرقندي، وشرح كتابه التحفة وسماه «بدائع الصنائع»، فجعله السمرقندي مهر ابنته، وزوجه إياها، حتى قال فقهاء العصر: شرح تحفته وتزوج ابنته، من أهم مصنفاته: «بدائع الصنائع»، توفي في حلب. ينظر: «تاج التراجم»، ابن قطلوبغا، ص ٣٢٧، «الجواهر المضية»، القرشي، ج ٢ ص ٢٤٤.

وهذا أيضاً جائز؛ لأنَّ العامل يصير مستأجراً للأرض لا غير ببعض الخارج الذي هو نماء ملكه وهو البذر»^(١).

واستدلوا بما رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر^(٢) -رضي الله عنهما- «أنَّ النبي ﷺ عاملٌ أهلَ خيبر بشطَرٍ ما يخرج منها من ثمر أو زرع»، «وقد استمرَّ الأمر على ذلك حتى أجلاهم عمر إلى تيماء^(٣) وأريحاء^(٤)»^(٥).

وجه الاستدلال: الحديث صريح في إباحة المزارعة وأنَّ النبي ﷺ استمرَّ على ذلك حتى وفاته، وكذلك الصحابة من بعده حتى تمَّ الإجماع، ويُفيد الحديث كذلك جواز دفع الأرض لزرعها من غير ذكر البذر، فعلى هذا أيهما أخرج البذر جاز^(٦). ويؤيد ذلك قول ابن عمر -رضي الله عنهما- في صحيح البخاري «أعطى رسول الله ﷺ خيبر اليهود، أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطَرُ ما يخرج منها»^(٧).

(١) «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٦ ص ١٧٩.

(٢) عبدالله بن عمر بن الخطاب (ت ٥٧٤هـ / ٦٩٣م): صحابي جليل، أسلم بمكة مع أبيه عمر بن الخطاب، ولم يكن بلغ يومئذ، استصغره النبي ﷺ في بدر وأحد، فكانت أول غزوة شارك بها هي الخندق وهو ابن ١٥ عاماً، مات في مكة وهو ابن أربع وثمانين عاماً. ينظر: «الطبقات الكبرى»، محمد بن سعد (ت ٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطاء، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٠م)، ج ٤ ص ١٠٥، و«أسد الغابة»، الجزري، ج ٣ ص ٢٣٩.

(٣) قرية تقع على طريق المدينة إلى الشام بينها وبين المدينة ٤٢٥ كم تقريباً. ينظر: «صحيح البخاري»، تعليق: مصطفى البغا، ج ٤ ص ٩٥، (٣١٥٢).

(٤) قرية في بلاد الشام، وهي تابعة الآن للأردن. ينظر: «صحيح البخاري»، تعليق: مصطفى البغا، ج ٤ ص ٩٥، (٣١٥٢).

(٥) رواه البخاري في صحيحه: محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد زهير الناصر، (بيروت: دار طوق النجاة، ط ١، ٢٠٠١م)، كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشطَر ونحوه، ج ٣ ص ١٠٤، (٢٣٢٨)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، ج ٣ ص ١١٨٦، (١٥٥١).

(٦) ينظر: «المعني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٣١٤.

(٧) رواه البخاري في صحيحه: كتاب الشروط، باب الشروط في المعاملة، ج ٣ ص ١٩٠، (٢٧٢٠).

وجه الاستدلال: جعل النبي ﷺ عملها من أموالهم، وزرعها عليهم، ولم يذكر شيئاً آخر، وظاهره أن البذر من أهل خير^(١). ولأنَّ عمر - رضي الله عنهما - فعل الأمرين جميعاً، فقد روى البخاري عنه أنَّه «عامل النَّاسَ على أنَّه إن جاء عمر بالبذر من عنده، فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا»^(٢).

وجه الاستدلال: جواز أن يكون البذر من أي طرف من أطراف العقد، بدليل فعل عمر بن الخطاب.

ويُردُّ على المالكية بأنَّ أحاديث رافع مضطربة فقد قال أبو داود: سمعت أحمد سئل عن حديث رافع؟ قال: عن رافع ألوان^(٣)، وقد فسَّر رافع النهي عن المزارعة في روايات أخرى بمعنى آخر وهو الغرر، فقد روي عنه أنَّه قال: «كُنَّا أَكْثَرُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ حَقْلًا»^(٤)، وكان أحدنا يكرى أرضه، فيقول: هذه القطعة لي وهذه لك، فربما أخرجت ذه ولم تُخرج ذه، فنهاهم النبي ﷺ»^(٥).

وجه الاستدلال: إنَّ مالكي الأرض كانوا يكرونها أو يدفعونها مزارعة، ويشترطون لأنفسهم نتاج قطعة دون غيرها.

(١) ينظر: «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٣١٤.

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشرط ونحوه، ج ٣ ص ١٠٤.

(٣) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني، سليمان بن الأشعث (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله، (القاهرة: مكتبة ابن تيمية، ط ١، ١٩٩٩م)، ج ١ ص ٢٧٣. والمقصود بهذه العبارة: اضطراب الحديث وتلونه، فتارة يروى المنع عن عمومته، وتارة أخرى عن رافع بن ظهير، وثالثة عن سماعة هو، ثم يروى النهي عن كراء الأرض، وحيناً ينهى عن الجعل، وحيناً عن الثلث والربع والطعام المسمى، وبهذا حصل الاضطراب، حتى قال الإمام أحمد: حديث رافع، ألوان. ينظر: «تيسير العلام شرح عمدة الأحكام»، عبدالله بن حمد البسام (١٤٢٢هـ)، (الإمارات، مكتبة الصحابة، ط ١٠، ٢٠٠٦م)، ص ٥٢٩.

(٤) يعني زرعاً أو مكاناً للزرع. ينظر: «صحيح البخاري»، تعليق مصطفى البغا، ج ٣ ص ١٠٥.

(٥) رواه البخاري في «صحيحه»: كتاب المزارعة، باب ما يكره من الشروط في المزارعة، ج ٣ ص ١٠٥، (٢٣٣٢).

وهذا يحتمل أن يهلك المعين دون غيره أو العكس وفي هذا غرر بين^(١)، وقد فسر ابن عباس -رضي الله عنهما-^(٢) النهي عن المزارعة بأنه كان للإرفاق بالمزارعين^(٣).

أما بالنسبة للشفافية فلو افترض أن هذا التفريق صحيح لكانت المخابرة أولى بالجواز من المزارعة^(٤)، فقد أخرج مسلم في صحيحه عن ابن عمر -رضي الله عنهما- عن رسول الله ﷺ: «أنه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها، على أن يعتملوها من أموالهم»^(٥).

وجه الاستدلال: النص وارد في أن البذر كان من أهل خيبر وهم العمال، ولم يكن من رسول الله ﷺ وهو رب الأرض.

فالمراجع هو قول الحنفية والحنابلة بجواز انفراد الأرض بجزء شائع من الناتج، دون أن يقتصر ذلك بتقديم البذر أو الآلات أو غيرها مما يلزم العقد، فيصح العقد بتقديم الأرض وحدها، وبتقديم الأرض والبذر معاً، وذلك لقوة أدلتهم، قال ابن قدامة: «والأصل المعول عليه في المزارعة قصة خيبر، ولم يذكر النبي ﷺ أن البذر على المسلمين، ولو كان شرطاً لما أخل بذكره، ولو فعله النبي ﷺ وأصحابه لثقل، ولم يجز الإخلال بنقله»^(٦).

فبعد أن ثبت أن للأرض وحدها الحق في الاشتراك في الناتج، فإن هذا الحق -أي الاشتراك بجزء من الربح أو الناتج- يثبت لبقية الأصول الاستعمالية قياساً على الأرض.

-
- (١) ينظر: «فتح الباري»، العسقلاني، ج ٥ ص ١٥، و«نظرية توزيع العوائد على عوامل الانتاج»، الدباغ، ص ١٢٥.
- (٢) عبدالله بن عباس بن عبد المطلب (ت ٦٨هـ / ٦٨٧م): صحابي جليل، ابن عم النبي ﷺ، كان يسمى بالبحر لسعة علمه، وهو حبر الأمة وترجمان القرآن، ولد في مكة قبل الهجرة بثلاث سنين، وتوفي بالطائف وهو ابن سبعين سنة. ينظر: «أسد الغابة»، الجزري، ج ٣ ص ١٨٦.
- (٣) ينظر: «سنن الترمذي»، باب من المزارعة، ج ٣ ص ٦٦٠، (١٣٨٥).
- (٤) ينظر: «صيغ التمويل الزراعي»، الديرشوي، ص ٢٦٧.
- (٥) رواه مسلم في «صحيحه»: كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، ج ٣ ص ١١٨٧، (١٥٥١).
- (٦) «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٣١٤.

ولا بدّ من التعرّض لمسألة أخرى تتعلق بعقدي المزارعة والمساقاة، وهي اختلاف الفقهاء في أنّ هذه العقود هل هي من جنس المشاركات، أم أنّها مستثناة من الإجارة المجهولة؟ فالتوصل إلى جواب يساعد في معرفة مدى إمكانية قياس المشاركة بالأصول الاستعمالية على هذه العقود^(١).

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، إلى أنّ كلّاً من المزارعة والمساقاة مستثناة من الإجارة المجهولة؛ لأنّ الأجر مجهول، فهي إجارة للأرض والشجر ببعض الخارج^(٥)، فلا يجوز عندهم قياس المشاركة بالأصول الاستعمالية على المزارعة والمساقاة؛ لأنّ الشارع قد أجاز هذه العقود على سبيل الرخصة^(٦)، والرخص منح من الله تعالى فلا يتعدى بها عن مواضعها^(٧)، وما ورد على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس.

وأجيب عنهم بأنّ الجمهور يجيزون القياس على الرخص، والذين منعوا القياس على الرخص هم الحنفية^(٨)، وقد نوقش الحنفية بأنهم وإن كانوا يرون منع القياس على الرخص نظرياً، لكنهم في الواقع العملي قاسوا على الرخص، وبالغوا في ذلك^(٩).

(١) ينظر: «نظرية الأجور»، حسن، ص ٢٥٧.

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٦ ص ٧٩.

(٣) ينظر: «مواهب الجليل»، الخطاب، ج ٥ ص ٣٥٦.

(٤) ينظر: «فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب»، زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة، ١٩٩٤م)، ج ١ ص ٢٨٧.

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٦ ص ١٧٩.

(٦) ينظر: «الموافقات»، الشاطبي، ج ٢ ص ٥٧.

(٧) ينظر: «المحصول»، محمد بن عمر الرازي (ت ٦٠٦هـ)، تحقيق: طه جابر العلواني، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٣، ١٩٩٧م)، ج ٥ ص ٣٥٣.

(٨) ينظر: «نهاية السؤل شرح منهج الوصول»، عبد الرحيم الإسنوي (ت ٧٧٢هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٩م)، ج ١ ص ٣٥٧، و«المحصول»، الرازي، ج ٥ ص ٣٦٣، و«نظرية الأجور»، حسن، ص ٢٥٧.

(٩) ينظر: «نظرية الأجور»، حسن، ص ٢٥٧.

يقول إمام الحرمين الجويني^(١) في مناقشة الحنفية: «وأما الرخصة فقد قاسوا فيها وتناهوا في البعد، فإنَّ الاقتصار على الأحجار في الاستجمار^(٢) من أظهر الرخص، ثم اعتقدوا أنَّ كل نجاسة نادرة كانت أو معتادة مقيسة على الأثر اللاصق بمحل النجس... ثم قال الشافعي: من شنيع ما ذكره في الرخص إبتاها لها على خلاف وضع الشارع فيها، فإنَّها مبنية تخفيفاً وإعانة على ما يعانیه المرء في سفره من كثرة أشغاله، فأثبتوها في سفر المعصية مع القطع بأن الشرع لا يرد بإعانة العاصي على المعصية»^(٣).

ويمكن الردّ على الجويني بأنَّ مسألة الاستجمار من مسائل الطهارات، والقياس لا يجري في العبادات؛ لأنَّها توقيفية، أمَّا بشأن القياس في سفر المعصية، فلا وجه لاعتبار تعميم الرخص في الأسفار من باب القياس.

وخالف الحنابلة الجمهور فذهبوا إلى أنَّ كلاً من المزارعة والمساقاة داخله في باب المشاركات وجارية وفق القياس، ولا حرج في القياس عليها^(٤)، يقول ابن قيم الجوزية: «فالذين قالوا: المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس، ظنوا أنَّ هذه العقود من جنس الإجارة؛ لأنَّها عمل بعوض، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، فلما رأوا العمل والربح في هذه العقود غير معلومين قالوا: هي على خلاف القياس، وهذا من غلطهم، فإنَّ هذه العقود من جنس المشاركات، لا من جنس المعاوضات المحضّة التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضات، وإن كان فيها شوب المعاوضة»^(٥).

والراجح - كما ذهب إليه الحنابلة - أنَّ كلاً من المزارعة والمساقاة من الشركات، وليست مستثناة من الإجارة المجهولة؛ وذلك لأنَّ مقصود الطرفين من البداية الاشتراك في الناتج^(٦).

(١) الجويني (ت ٤٧٨هـ / ١٠٨٥م): هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، من أبرز علماء الشافعية، انتقل إلى نيسابور فبنى نظام الملك المدرسة النظامية له، وتولى الخطابة والتدريس والوعظ فيها مدة طويلة بلغت ثلاثين سنة، له مصنفات عديدة منها («نهاية المطلب في دراية المذهب») في الفقه، توفي في نيسابور. ينظر: «طبقات الفقهاء»، الشيرازي، ج ٥ ص ١٦٥، و«وفيات الأعيان»، ابن خلكان، ج ٣ ص ١٦٧.

(٢) الاستجمار: قلع النجاسة بالجمرات، والجمار هي الحجارة. ينظر: «المصباح المنير»، الفيومي، ج ١ ص ١٠٨.

(٣) «البرهان في أصول الفقه»، عبد الملك الجويني (ت ٤٧٨هـ)، تحقيق: صلاح عويضة، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٧م)، ج ٢ ص ٦٨-٦٩.

(٤) ينظر: «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٨، والقواعد النورانية، ابن تيمية، ص ٢٣٤.

(٥) «أعلام الموقعين»، ابن قيم الجوزية، ج ١ ص ٢٩٠.

(٦) ينظر: «صنغ التمويل الزراعي»، الديرشوي، ص ٢٣٤.

فبعد ترجيح كون المزارعة والمساقاة من المشاركات وليست مستثناة من الإجارة المجهولة، وأنّ للأرض وحدها الحق في الاشتراك في الناتج في المزارعة، أصبح من الجائز قياس هذا العقد على المزارعة والمساقاة بجامع أنّ كلا من صاحب الأصل الاستعمالي وصاحب الأرض أو الشجر يقدمان منفعة، الأول يقدم منفعة أصله والآخر يقدم منفعة أرضه أو شجره، وذلك مقابل جزء شائع من الربح أو الناتج، مع عودة كل من الأصل الاستعمالي والأرض أو الشجر إلى صاحبه بعد انتهاء العقد.

= الفصل الثاني: التأصيل الفقهي للمشاركة بالأصول الاستعمالية = ٧١

المطلب الثاني: تكييف المشاركة بالأصول الاستعمالية على أنه عقد إجارة

تُشبه المشاركة بالأصول الاستعمالية عقد الإجارة من حيث إنَّ الأصل يبقى على ملكية مالكه ولا ينتقل إلى ملكية جميع الشركاء، إلَّا إنَّه يخالف عقد الإجارة من حيث إنَّ مالكها يأخذ في مقابلها جزءاً من الأرباح، بدلاً من أن يأخذ أجرة ثابتة كما هي الحال عليه في عقد الإجارة.

وقد اختلف الفقهاء في مشروعية تكييف المشاركة بالأصول الاستعمالية على أنه عقد إجارة، فذهب الجمهور إلى المنع من ذلك، وذهب بعض الفقهاء كالسرخسي الحنفي، والونشريسي المالكي إلى الجواز، وسيتم دراسة هذين القولين في فرعين مستقلين:

الفرع الأول: القائلون بالمنع من تكييف المشاركة بالأصول الاستعمالية على أنه عقد إجارة

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى منع اعتبار المشاركة بالأصول الاستعمالية على أنه عقد إجارة^(١)، واستندوا في قولهم هذا إلى دليلين، الأول: حديث النهي عن قفيز الطحّان المتقدّم، وقد تبين في المبحث السابق أنه ضعيف لا يصلح للاستدلال به^(٢)، والثاني: اشتراط معلوميّة الأجرة في عقد الإجارة، فإذا كانت مجهولة فعقد الإجارة فاسد؛ وذلك لأنَّه عوض في عقد معاوضة، فوجب أن يكون معلوماً، كالثمن في البيع، ثم إنَّ الجهل بالأجرة يؤدّي إلى الغرر والمنازعة^(٣)، وقد قال النبي ﷺ: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجرته»^(٤).

وجه الاستدلال: هذا نصٌّ صريح في وجوب معلوميّة الأجرة^(٥).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٤ ص ١٩٣، و«البيان والتحصيل»، ابن رشد، ج ١٢ ص ٣٢٤، و«المجموع»، النووي، ج ١٥ ص ٣٣، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٣٢٧.

(٢) ينظر الصفحة (٥١) من الرسالة.

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٤ ص ١٩٣، و«البيان والتحصيل»، ابن رشد، ج ١٢ ص ٣٢٤، و«المجموع»، النووي، ج ١٥ ص ٣٣، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٣٢٧.

(٤) سبق تخريجه في الصفحة (٢٩) من الرسالة.

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٤ ص ١٩٣.

الفرع الثاني: القائلون بجواز المشاركة بالأصول الاستعمالية على أنه عقد إجارة

ذهب المجيزون إلى أنه يمكن تكييف المشاركة بالأصول الاستعمالية على أنه عقد إجارة بجزء شائع، والمقصود بالإجارة بجزء شائع: أن تكون الأجرة مقدرة بنسبة مئوية كالربع والنصف، مما ينمو بالعمل ضمن عقد الإجارة^(١).

فذهب بعض الحنفية إلى جواز الإجارة بجزء شائع استحساناً، قال السرخسي بعد أن ذكر المعتمد في المذهب في هذه المسألة وأنه لا يجوز: «وكان شيخنا الإمام^(٢) يحكي عن أستاذه^(٣) -رحمهما الله- أنه كان يُفتي بجواز هذا ويقول: فيه عرفٌ ظاهر عندنا بنسَف^(٤)، ولو لم يجوزْه إثمًا -لم- يجوزْه بالقياس على المنصوص، والقياس يُترك بالعرف كما في الاستصناع، ثم فيه منفعة فإن النساج يُعجَّل بالنسيج ويجدُّ فيه إذا كان له في الثوب نصيب^(٥)».

وهذه المسألة وإن كانت في دفع النسيج لمن يغزله بجزء شائع من الناتج، إلا أنه يشترك مع مسألة المشاركة بالأصول الاستعمالية، في كون ما يستحقه العامل ليست أجرة محدّدة، وإنما جزء شائع من الناتج.

والاستحسان الذي أجازوا العقد على أساسه من الاستحسان بالضرورة، حيث جرى العرف في بلخ^(٦)

(١) ينظر: «نظرية الأجور»، حسن، ص ٢٥٢.

(٢) وهو شمس الأئمة الحلواني.

(٣) وهو القاضي الحسين بن الخضر النسفي.

(٤) مدينة كبيرة كثيرة الأهل، بين جيحون وسمرقند، خرج منها جماعة كبيرة من العلماء من كل فن، وهي تقع الآن في دولة أوزبكستان. ينظر: «معجم البلدان»، ياقوت الحموي، (بيروت: دار صادر، ط ٢، ١٩٩٥م)، ج ٥ ص ٢٨٥، و«موسوعة المدن العربية والإسلامية»، شامي، ص ٤١٢.

(٥) «المبسوط»، السرخسي، ج ١٥ ص ٩٠.

(٦) من أهم مدن خراسان القديمة، ينسب إليها جماعة من أهل العلم والفضل، مثل المحدث والفقير عبد الله البلخي، وهي الآن مدينة أفغانية واقعة غرب مزار شريف، إلى الجنوب من نهر آمودريا، والآن تعرف باسم وزير آباد. ينظر: «موسوعة المدن العربية والإسلامية»، يحيى شامي، (بيروت: دار الفكر العربي، ط ١، ١٩٩٣م) ص ٢٤٠.

ونسف وخوارزم^(١) بذلك، وفي منع التعامل به حرج ومشقة^(٢).

وذهب الونشريسي من المالكية إلى جواز الإجارة بحصة شائعة إذا شاع التعامل بها وتعارفها الناس، وذلك باعتبارها مصلحة كلية حاجية، مما يؤدي إلى تخصيص أدلة اشترط العلم بالأجرة^(٣).

أمّا بالنسبة لاشتراط معلومية الأجرة في عقد الإجارة، ومقدار الأجرة هنا مجهولة، ممّا يؤدي إلى الغرر والنزاع^(٤)، فقد تمّ في المبحث السابق إثبات أنّ الجهالة في هذا العقد لا تؤدي إلى النزاع الذي هو مناط النهي عن الإجارة بأجرة مجهولة، فأدى ذلك إلى الجواز^(٥)، ولا حاجة لتكرار الأدلة هنا.

وقرر القانون المدني السوري تطبيق أحكام عقد الإجارة على هذا العقد، فقد نصت المادة (٤٧٩) من القانون المدني (أمّا إذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال، فإنّ أحكام الإيجار هي التي تسري في كل ذلك)، فإذا قدّم أحد الشركاء حصة عينية للشركة لا تملكها وإنّما للانتفاع بها، فإنّ الشريك صاحب الحصة العينية يكون بمنزلة المؤجر، والشركة تكون بمنزلة المستأجر، وتسري على ذلك كله أحكام عقد الإجارة^(٦). وسيتمّ التعرض لهذه الأحكام تباعاً في المباحث القادمة من الرسالة.

وتطبيق أحكام عقد الإجارة على هذا العقد في القانون ليس على إطلاقه، لأنّ الاتفاق قائم على أن يحصل صاحب الحصة العينية التي قدمها للانتفاع على نسبة من الأرباح، والمرجع في أحكام الربح والخسارة هي المواد القانونية المنظمة للشركة، وليس المواد القانونية المنظمة للإجارة.

(١) دخلها الإسلام في القرن الأول الهجري، وكانت مركزاً ثقافياً وتجارياً كبيراً في عهد الدولتين الخوارزمية والغزنوية، وتسمى الآن (خيوة) وتقع في أوزبكستان. ينظر: «موسوعة ألف مدينة إسلامية»، عبد الحكيم العفيفي، (بيروت: أوراق شرقية للنشر، ط١، ٢٠٠٠م) ص ٢٢١.

(٢) ينظر: «الفتاوى الهندية»، جماعة من علماء الهند برئاسة نظام الدين البلخي، (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٩٨٩م)، ج ٤ ص ٤٤٥، و«نظرية الأجور»، حسن، ص ٢٥٢.

(٣) ينظر: «بداية المجتهد»، ابن رشد، ج ٣ ص ٢٠١، و«نظرية الأجور»، حسن، ص ٢٦٦-٢٦٧.

(٤) ينظر: «المبسوط»، السرخسي، ج ١٥ ص ١٨١، و«شرح مختصر خليل»، الخرشي، ج ٧ ص ٧، و«المهذب»، الشيرازي، ج ٢ ص ١٥٩.

(٥) الصفحة (٥٦) من الرسالة.

(٦) ينظر: «الوسيط في شرح القانون المدني المصري»، عبدالرزاق السنهوري، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة)، ج ٥ ص ٢٧٢-٢٧٣.

الفصل الثالث

الأحكام المتعلقة بالمشاركة بالأصول الاستعمالية

ويتضمن خمسة مباحث:

المبحث الأول: أحكام الضمان والصيانة في المشاركة بالأصول
الاستعمالية

المبحث الثاني: شروط المعقود عليه (المنفعة) في المشاركة بالأصول
الاستعمالية وصفة العقد

المبحث الثالث: التقويم في عقد المشاركة بالأصول الاستعمالية

المبحث الرابع: توزيع الربح والخسارة في المشاركة بالأصول
الاستعمالية

المبحث الخامس: حالات انتهاء وإنهاء المشاركة بالأصول الاستعمالية

بعد دراسة أقوال الفقهاء وأدلتهم في المسألة ومناقشتها في الفصل السابق، وترجيح القول بجواز المشاركة بالأصول الاستعمالية بجزء شائع من الربح، فإنَّ هذا الفصل سيقوم بدراسة الأحكام المتعلقة بالمشاركة بالأصول الاستعمالية، لتشكّل الملامح الرئيسية والعامة لهذه المشاركة من الناحية الشرعية والقانونية.

المبحث الأول

أحكام الضمان والصيانة في المشاركة بالأصول الاستعمالية

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: ضمان الأصل الاستعمالي

المطلب الثاني: صيانة الأصل الاستعمالي

يتناول هذا المبحث مسألة ضمان الأصل الاستعمالي في حال هلاكه أو تعييه، وكذلك مسألة صيانة الأصل الاستعمالي، وذلك بدراسة مذاهب الفقهاء وآرائهم في المسألتين.

ويجدر التنبيه قبل دراسة هاتين المسألتين ببيان أنه في حال تقديم الأصل الاستعمالي بجزء شائع من الربح، فإنَّ على مالك الأصل الاستعمالي تمكين الطرف الآخر من الانتفاع به، وذلك بتسليمه الأصل حتى انتهاء المدة المتفق عليها، ويشمل التسليم توابع الأصل التي لا يتحقق الانتفاع المطلوب إلَّا بها، ولا يحق لمالك الأصل التصرُّف فيها تصرفاً يمنع الطرف الآخر من الانتفاع به على الوجه المعتاد^(١).

وقد جاء في المادة (٥٣٢) من القانون المدني السوري «يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها، في حالة تصلح معها لأن تفي بما أُعدت له من المنفعة، وفقاً لما تمَّ عليه الاتفاق، أو لطبيعة العين» وفي المادة (٥٣٩) «على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة».

وبالمقابل فإنَّ على الطرف الآخر أن يقوم باستيفاء منفعة الأصل بحسب ما أُعدت له، مع التقيد بما اتَّفَقوا عليه في العقد، فإن لم يتفقوا على شروط وضوابط معيَّنة للاستعمال، فينبغي عليه أن يتبع العرف، فيستعمل الأصل ضمن الحدود المتعارف عليها^(٢).

وكذلك الأمر في القانون، فقد جاء في المادة (٥٤٧) من القانون المدني السوري: «يلزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه، فإذا لم يكن هناك اتفاق، التزم أن يستعمل العين بحسب ما أُعدت له».

(١) ينظر: «الفتاوى الهندية»، ج ٤ ص ٤٥٥، و«كشاف القناع»، البهوتي، ج ٤ ص ١٩، و«عقد الإجارة»، عبد الستار أبو غدة، منشورات شركة البركة للاستثمار والتنمية، ط ١، ١٩٩٨م)، ص ٥١.

(٢) ينظر: «الفتاوى الهندية»، ج ٤ ص ٤٧٠، و«كشاف القناع»، البهوتي، ج ٤ ص ١٥، و«الإجارة»، أبو غدة، ص ٥١.

المطلب الأول: ضمان الأصل الاستعمالي

الضمان فله معنيان عند الفقهاء، الأول: بمعنى الكفالة، فقالوا: الضمان هو ضمُّ ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق^(١)، وهذا المعنى غير مراد في الموضوع محل الدراسة، أمَّا المعنى الثاني: وهو أنَّ الضمان ردُّ مثل المالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً^(٢)، فهذا هو المراد.

ومالك الأصل الاستعمالي يقدّم منفعة، أمَّا رتبة الأصل فتظل على ملكيته وفي ضمانه، فسواءً اعتُبر هذا العقد من قبيل الشركة أو الإجارة، فإنَّ يد الطرف الآخر عليها يد أمانة، فعليه أن يقوم بالحفاظ على الأصل كما يحفظ ماله وأن يستعمله على الشكل الصحيح المعتاد الذي يقوم به الناس^(٣)، فيد الأمانة هي يد الحائز الذي حاز الشيء لا بقصد تملكه، وإنما باعتباره نائباً عن المالك، كالمستأجر والشريك، ثُمَّ إِنَّ الأمانة لا يضمن إذا هلك ما في يده، إلا إذا حصل منه تعدُّ أو تقصير، أي أنَّه لا يجب ضمانها بالتلف، وإنما بالإتلاف^(٤)؛ وذلك لأنَّه نائب عن المالك، وذلك يستوجب أن يكون هلاك العين في يده كهلاكها في يد مالِكها، حيث إنَّه قبضها بإذنه ورضاه دون قصد تملكها^(٥).

والمراد بالتعدّي تجاوز الحد، أي الانحراف عن السلوك المعتاد المألوف في استعمال الأصل، أمَّا التقصير فأمر سلبي، مثل التقصير في الحفظ^(٦)، أو عدم الاهتمام بالآلة مثل عدم تغيير الزيت بشكل دوري، حتى أدّى ذلك إلى تعيُّبها أو هلاكها، وبعبارة أخرى يمكن القول بأنَّ التعدي هو فعل ما لا ينبغي فعله، والتقصير عدم فعل ما ينبغي فعله.

(١) ينظر: «المغني»، ابن قدامة، ج ٤ ص ٣٩٩.

(٢) ينظر: «غمر عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر»، أحمد الحموي (ت ١٠٩٨ هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٨٥ م)، ج ٤ ص ٦.

(٣) ينظر: «بداية المجتهد»، ابن رشد، ج ٤ ص ٩٥.

(٤) ينظر: «المغني»، ابن قدامة، ج ٩ ص ١٩٤، و«نظرية الضمان»، وهبة الزحيلي، (دمشق: دار الفكر، ط ٩، ٢٠١٢ م)، ص ١٥٣. أمَّا يد الضمان فهي يد الحائز الذي حاز الشيء بقصد تملكه أو لمصلحة نفسه كالمشتري والغاصب، فيكون ضامناً لما في يده بتلفٍ أو بإتلاف. ينظر: «نظرية الضمان»، الزحيلي، ص ١٥٤.

(٥) ينظر: «مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الاسلامي»، نزيه حماد، (البنك الاسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٩٩٩ م)، ص ١٨.

(٦) ينظر: «نظرية الضمان»، الزحيلي، ص ٢٤-٢٥.

فإذا بدر من الطرف الآخر تعدد أو تقصير، وأدّى ذلك إلى هلاك الأصل أو تعييبه بعيب فاحش لا يمكن معه استيفاء المنفعة، فالأصل الاستعمالي في هذه الحالة لا يكون إلّا قيمياً، فيجب ضمان القيمة باتفاق الفقهاء^(١)، أي قيمته في اليوم الذي حدث فيه الهلاك، وذلك باتفاق الفقهاء أيضاً^(٢).

والذي يمنع من كون الأصول الاستعمالية التي تتعرض للهلاك أو التعيب بعيب فاحش أموالاً مثلية، هو أنّ الأصل وإن كان مثلياً في بداية العقد كالسيارة الجديدة، فإنّه بالاستعمال يتحول لمال قيمي.

أمّا إذا هلك الأصل بسبب أجنبي، كآفة سماوية أو تعدد من الغير، فإنّه لا ضمان على الطرف الآخر^(٣)، وإنّما الضمان على المتعدي في غير حالة الآفة السماوية.

فإذا حصل واشترط مالك الأصل على الطرف الآخر ضمان الأصل الاستعمالي، فالمعتمد في المذهب الأربعة بطلان هذا الشرط، فما كان غير مضمون بالعقد لا يصير مضموناً بالشرط^(٤).

أمّا بالنسبة لأثر الشرط الفاسد في العقد، فقد تحدّث الفقهاء عن حكم اشتراط المؤجر على المستأجر ضمان العين المؤجرة، فذهب الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، والشافعية^(٧)، ووجه عند الحنابلة^(٨)، إلى فساد الشرط والعقد معاً.

(١) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٧ ص ١٦٨، و«بداية المجتهد»، ابن رشد، ج ٤ ص ١٠١، و«مغني المحتاج»، الشرييني، ج ٣ ص ٣٤٦-٣٤٧، و«كشاف القناع»، البهوتي، ج ٤ ص ١٠٧، و«نظرية الضمان»، الزحيلي، ص ٨٦-٨٧.

(٢) ينظر: «الأشباه والنظائر»، إبراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٩م)، ج ١ ص ٣١٤، و«القوانين الفقهية»، ابن حزي، ص ٢١٨، و«مغني المحتاج»، الشرييني، ج ٣ ص ٣٥١، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٤ ص ١٧٣.

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٤ ص ٢١٠، و«مواهب الجليل»، الخطاب، ج ٥ ص ٤٢٨، و«المهذب»، الشيرازي، ج ٢ ص ٢٦٦، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٩ ص ١٩٤.

(٤) ينظر: «مجمع الضمانات»، غانم بن محمد البغدادي (ت ١٠٣٠هـ)، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة)، ص ٣٣، و«الحاوي»، الماوردي، ج ٦ ص ٢٥٣، و«الإنصاف»، المرداوي، ج ٦ ص ١١٣.

(٥) ينظر: «المبسوط»، السرخسي، ج ١٥ ص ١٦١.

(٦) ينظر: «المدونة»، مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٤م)، ج ٣ ص ٤٥٠.

(٧) ينظر: «روضة الطالبين»، النووي، ج ٤ ص ٩٨.

(٨) ينظر: «المبدع شرح المقنع»، إبراهيم بن مفلح (ت ٨٨٤هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٧م)، ج ٤ ص ٤٥٠.

واستدلوا بأنَّ هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، والوجه الآخر عند الحنابلة هو فساد الشرط وصحة العقد^(١).
فهذا الشرط فاسد لا محالة؛ لأنَّه ينافي مقتضى العقد، فقد روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنَّ النبي ﷺ قال: «لا يحل سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيع، ولا ربحٌ ما لم يضمن، ولا بيعٌ ما ليس عندك»^(٢).
وجه الاستدلال: صاحب الأصل الاستعمالي إنَّما يستحق جزءاً من الربح مقابل ضمانه لأصله الاستعمالي، فإنَّ انتفاء الضمان يؤدِّي إلى ربح ما لم يضمن، وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك.
أمَّا بالنسبة لتبرُّع العامل بضمان الأصل الاستعمالي، قياساً على جواز التبرُّع بضمان رأس مال المضاربة عند بعض المالكية^(٣).

فيُردُّ على ذلك بأنَّه إذا ضمن العامل الأصل الاستعمالي، فبِمَ سيستحق مالك الأصل نسبته من الربح؟ ثمَّ إنَّ هذا مصادم لقاعدتي "الغنم بالغرم" و"الخارج بالضمان".

والتمييز بين ضمان العامل بالشرط وضمَّانه بالتطوع لا يغير من الأمر شيئاً؛ لأنَّه من باب تغيير الأسماء والألفاظ، دون تغيير المسميات والمعاني، فالضمان بالتبرُّع هو بمعنى الضمان بالشرط هنا؛ لأنَّه ضمان تعاقدى على كل حال، سواء حصل بالشرط أو بالاتفاق أو بغير ذلك فلا فرق بين اشتراط الضمان والتبرُّع به^(٤).

وبالنسبة لضمان طرف ثالث للأصل الاستعمالي فقد ذهب المالكية إلى أنَّه إذا اشترط رب المال على العامل أن يأتيه بضامن يضمنه فيما يتعلق بتعديده فلا يفسد بذلك؛ لأنَّ هذا الشرط جائز، وأمَّا إن شرط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه مطلقاً، تعدَّى في التلف أم لا فسدت المضاربة^(٥).

(١) ينظر: «المبدع شرح المقنع»، ابن مفلح، ج ٤ ص ٤٥٠.

(٢) سبق تخريجه في الصفحة (٥٣) من الرسالة.

(٣) ينظر: «مواهب الجليل»، الخطَّاب، ج ٥ ص ٣٦٠.

(٤) ينظر: مناقشة رفيق المصري لبحث التجاني عبدالقادر بعنوان: «هل يجوز في المضاربة أن يضمن العامل رأس المال»، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، الاقتصاد الإسلامي، المجلد ١٦، العدد ١، ٢٠٠٣ م.

(٥) ينظر: «بلغة السالك»، الصاوي، ج ٣ ص ٦٨٨.

وبالنسبة للقانون فإن الأصل الاستعمالي يبقى على ملكية صاحبه طول مدّة العقد، فتكون على ضمانه، وبالتالي فإنّ تبعة الهلاك تكون على مالكه، إذا كان استعمال الطرف الآخر لها معتاداً بحسب العرف، إن لم يبدر منه تعدّد^(١). والقانون متفق مع مذاهب الفقهاء في هذه المسألة.

(١) ينظر: «الوسيط»، السنهوري، ج ٥ ص ٢٧٥، والمادة (٥٥١) من القانون المدني السوري.

المطلب الثاني: صيانة الأصل الاستعمالي

عقد المشاركة بالأصول الاستعمالية دائر بين عقدَي الشركة والإجارة، وفي مسألة الصيانة لما كان الأصل باقياً على ملكية صاحبه، كان من المناسب دراسة مسألة صيانة العين المؤجرة في عقد الإجارة.

فالصيانة: هي مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عينٍ على الحالة التي تصلح فيها لأداء الأعمال المرادة منها^(١)، وصيانة الأصل الاستعمالي تُقسّم إلى قسمين:

القسم الأول: صيانة ضرورية للتمكّن من الانتفاع بالأصل الاستعمالي، كإصلاح باب البيت والسلام والمجاري في حال تلفها، وتصليح محرّك السيارة، وإجراء هذه الصيانة من وظيفة مالك الأصل، لتوقف استيفاء منفعة الأصل الاستعمالي عليها.

القسم الثاني: صيانة تحسينية تساعد على استيفاء المنفعة دون أن تتوقف عليها، مثل صبغ جدران البيت وتبديل فرش السيارة بأخر أحسن، ولا يجب على مالك الأصل إجراء هذه الصيانة، لكونها غير ضرورية، ولا تؤثر في استيفاء المنفعة^(٢).

وقد تحدّث الفقهاء عن صيانة العين المؤجرة في عقد الإجارة، فقد جاء في الدر المختار: «وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار، وكذا كل ما يُخل بالسكنى»^(٣)، وجاء في المدونة: «أرأيت إن استأجرت داراً، على من مرّمة^(٤) الدار وكنس الكنف وإصلاح ما وهي من الجدران والبيوت؟ قال: على رب الدار»^(٥)، وجاء في المهذب: «وعلى المكري إصلاح ما تهدّم من الدار وإبدال ما تكسّر من الخشب؛ لأنّ ذلك من مقتضى التمكين فكان عليه»^(٦).

(١) ينظر: «معجم لغة الفقهاء»، قلعي، ص ٢٧٩.

(٢) ينظر: «الضوابط التي تحكم عقد صيانة الأعيان المؤجرة وتبعية ذلك على المؤجر والمستأجر»، محمد سليمان الاشقر، (عمّان: دار النفائس، «بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة»، ط ١، ١٩٩٨م)، ج ١ ص ٣٠٦-٣٠٧.

(٣) «الدر المختار» و«حاشية ابن عابدين»، محمد الحصكفي (ت ١٠٨٨ هـ)، (بيروت: دار الفكر، ط ٢، ١٩٩٢م)، ج ٦ ص ٧٩.

(٤) المرّمة من الترميم: ومعناه إصلاح ما وهي من البناء. ينظر: «شرح مختصر خليل»، الخرشي، ج ٧ ص ٤٧.

(٥) «المدونة»، الأصبحي، ج ٣ ص ٥١٤.

(٦) «المهذب»، الشيرازي، ج ٢ ص ٢٥٤.

فإذا حصل واشترط مالك الأصل على الطرف الآخر صيانة الأصل الاستعمالي، فقد تحدّث الفقهاء عن اشتراط المؤجر على المستأجر الصيانة الواجبة عليه في العين المؤجرة، وأنفقوا على المنع من ذلك؛ لأنّها تؤدي إلى جهالة الأجرة، وذلك لجهالة المصاريف التي تنفق على الصيانة، فيؤدّي ذلك إلى فساد عقد الإجارة^(١).

وواضح من هذا أنّه إن كان قدر الصيانة معلوماً جاز هذا الاشتراط؛ لأنّهم جميعاً قد علّلوا المنع بالجهالة، فإن لم تكن هناك جهالة لم يثبت الحكم؛ لأنّ الحكم دائر مع علته وجوداً وعدمًا^(٢)، قال السرخسي: «ولو اشترط عليه ربّ الحَمَّام عشرة دراهم في كل شهر لمؤتمته مع الأجرة، وأذن له أن ينفقها عليه فهو جائز؛ لأنّه معلوم المقدار، وقد جعله نائباً عن نفسه في إنفاقه على ملكه»^(٣).

وعلى هذا فيجوز لمن يؤجر سفينة أو طائرة أو سيارة أو نحوها أن يشترط على المستأجر الإصلاحات الدورية المنضبطة، فتُضبط في العقد تفصيلاً بالوصف والمقدار وعدد المرات، ويلتزم المستأجر بها، فيصح العقد حينها وتلزمه^(٤).

ويتبين بعد دراسة نصوص الفقهاء في المسألة، أنّ العيب إذا كان يحول دون انتفاع الطرف الآخر بالأصل، فإنّ صيانتها تكون على مالك الأصل، لأنّه ملزم بتمكين الطرف الآخر من الانتفاع به طيلة مدّة العقد، أمّا إن كان العيب غير مؤثر في استيفاء المنفعة ولا يمنع منها، فإنّ الصيانة غير واجبة على مالك الأصل.

والسبب الذي من أجله منع الفقهاء اشتراط الصيانة على المستأجر وهو جهالة الأجرة، لا يسري على المشاركة بالأصول الاستعمالية بجزء شائع من الربح؛ لأنّ العوض هنا غير معلوم، وإنّما هو جزء شائع من الربح، لكن على الرغم من ذلك ينبغي الحكم بالمنع من هذا الشرط، للجهالة الفاحشة التي تفضي إلى المنازعة، فربّما أصاب الأصل عطل كبير لا يمكن إصلاحه إلا بدفع مبالغ كبيرة فوق طاقة الطرف الآخر، فبأي حق سيتمّ إلزامه بذلك، أمّا إذا اتفقا في العقد على قيام الطرف الآخر بصيانة الأصل بشكل منضبط ومحدود، فهذا جائز، ولا

(١) ينظر: «الفتاوى الهندية»، ج ٦ ص ٤١٣، و«حاشية الدسوقي»، ج ٤ ص ٤٧، وشرح المحلي ومعه «حاشيتا قليوبي وعميرة»، محمد بن أحمد المحلي، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة، ١٩٩٥م)، ج ٣ ص ٦٩، و«كشاف القناع»، البهوتي، ج ٤ ص ٢١.

(٢) ينظر: «الضوابط التي تحكم عقد صيانة الأعيان المؤجرة»، الأشقر، «بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة»، ج ١ ص ٣١٧.

(٣) «المبسوط»، السرخسي، ج ١٥ ص ١٥٧.

(٤) ينظر: «الضوابط التي تحكم عقد صيانة الأعيان المؤجرة»، الأشقر، بحث منشور في كتاب «بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة»، ج ١ ص ٣١٧.

شك أنه سيؤثر على تحديد نسبة ربح صاحب الأصل، عن طريق احتساب مصاريف هذه الصيانة ضمناً بشكل مسبق.

وبالنسبة للقانون فإنه يجب على مالك الأصل القيام بالترميمات الضرورية دون الكمالية، إلا أن القانون قيّد ذلك بعدم وجود اتفاق يقضي بخلافه^(١).

أمّا بالنسبة لتأمين الأصل الاستعمالي فإذا اتفق طرفا العقد على تأمينه في إحدى شركات التأمين الإسلامية، فإنّ رسوم التأمين تكون على عاتق مالك الأصل؛ إذ منفعة التأمين تعود عليه بشكل مباشر، فمن غير المقبول تحميلها على الطرف الآخر.

وقد ورد في المعيار الشرعي رقم (٩) المتعلق بالإجارة والإجارة المنتهية بالتملك الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: ٨/١/٥ «العين المؤجرة تكون على ضمان المؤجر طيلة مدّة الإجارة ما لم يقع من المستأجر تعدّد أو تقصير، ويجوز له أن يؤمّن عليها عن طريق التأمين المشروع كلّما كان ذلك ممكناً، ونفقة التأمين على المؤجر، ويمكن للمؤجر أخذها في الاعتبار ضمناً عند تحديد الأجرة، ولكن لا يجوز له تحميل المستأجر بعد العقد أي تكلفة إضافية زادت على ما كان متوقعاً عند تحديد الأجرة، كما يمكن للمؤجر أن يوكل المستأجر بالقيام بإجراء التأمين على حساب المؤجر».

(١) ينظر: المادة (٥٣٥) من القانون المدني السوري.

المبحث الثاني

شروط المعقود عليه (المنفعة) في المشاركة بالأصول الاستعمالية وصفة
العقد

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: شروط المعقود عليه (المنفعة) في المشاركة بالأصول
الاستعمالية

المطلب الثاني: صفة عقد المشاركة بالأصول الاستعمالية وبيان مدّته

المطلب الأول: شروط المعقود عليه (المنفعة) في المشاركة بالأصول الاستعمالية

المشاركة بالأصول الاستعمالية عقد على المنافع، ويشتترط في المنفعة عدّة شروط حتى يصح العقد، وهي العلم بالمنفعة، وكونها مباحة شرعاً، والقدرة على تسليمها واستيفائها، وأن تكون مقصودة يُعتاد استيفائها من الأصل الاستعمالي، وأن لا يؤدّي الانتفاع بالأصل إلى هلاكه، وسيتعرّض المطلب لهذه الشروط بشكل مفصّل كما يلي:

الشرط الأول: يشترط في المنفعة أن تكون معلومة علماً يمنع من المنازعة، فإن كانت مجهولة يُنظر، فإن كانت تلك الجهالة كثيرة مفضية إلى المنازعة، فإنّها تمنع صحة العقد، وإلا فلا^(١)، فالعلم يحصل أولاً ببيان محل المنفعة، وذلك بتعيين المعقود عليه، أو وصفه على هيئة دقيقة تمنع من المنازعة، فإن اتّفقا على تقديم إحدى هاتين السيارتين، أو أحد هذين العقارين، لم يجز للجهالة المفضية للمنازعة، إذ إنّ منفعة كل سيارة وكل عقار يختلف عن منفعة السيارة أو العقار الآخر.

وبعد ذلك لا بدّ من بيان نوع المنفعة المستوفاة، حتى تصبح معلومة علماً يمنع من المنازعة، إذ قد يجتمع في الأصل الواحد أنواع متعددة من المنافع، كما أنّ مقدار الضرر اللاحق بالأصل يختلف باختلاف نوع المنفعة المستوفاة منها، فتقديم سيارة للركوب يختلف عن تقديمها للحمل.

فإن لم يتم بيان نوع المنفعة، فإنّه يُنظر، فإن لم يكن للأصل إلاّ منفعة واحدة، أو لم تكن صالحة إلاّ لاستيفاء نوع معين من المنافع منها، فإنّ العقد يُحمل على هذا النوع من المنفعة، كتقديم سيارة لا تصلح إلاّ للركوب، أمّا إن كان الأصل صالحاً لعدة أنواع من المنافع، كالأرض، فإنّ العقد يُصرف إلى المتعارف عليه، كالأرض المتعارف على زراعتها فقط، فإن لم يكن هناك عرف، فإنّ العقد يفسد، للجهالة المفضية للمنازعة^(٢).

والعلم بمحل المنفعة ونوعها لا يغني عن بيان المدّة وتحديدّها، فلا بدّ من بيان المدّة التي يملك فيها الطرف الآخر المنفعة ويحق له الانتفاع بها، إذ المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه، فترك بيانه يفضي للمنازعة، فإذا

(١) ينظر: «الفتاوى الهندية»، ج ٤ ص ٤١٠، و«حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني»، علي العدوي (ت ١١٨٩هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة، ١٩٩٤م)، ج ٢ ص ١٩١، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»، ج ٣ ص ٧٣، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٣٢٣.

(٢) ينظر: «نظرية المنفعة»، برمّو، ص ٢٦٦ وما بعدها.

كان المعقود عليه عقاراً مثلاً، فلا يُعرف قدر منفعته إلا بتحديد مدّة للعقد، ولا يشترط دائماً تحديد المدة، ففي بعض الحالات يجوز التعاقد على عمل معين يتم إنجازه عن طريق الأصل الاستعمالي دون تحديد المدة^(١).

الشرط الثاني: أن تكون المنفعة مباحة شرعاً^(٢)، مثل الانتفاع بشبكة صيد لصيد الأسماك المباح اصطيادها، ولا يصح العقد إن كانت المنفعة محرّمة، مثل تقديم آلات الموسيقى واللهو للعزف عليها والغناء على أحيائها، وتقديم دكان ليقوم الطرف الآخر ببيع الخمر فيها.

فالمنفعة المحرّمة لا قيمة لها شرعاً، ويجب على المسلم تجنّبها وعدم بذل المال في تحصيلها، قال تعالى: ﴿قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩].

وجه الاستدلال: الخمر فيها منافع، ومع ذلك يحرم تحصيلها؛ لأنّ الإثم أكبر من النفع^(٣).

الشرط الثالث: أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها واستيفائها من قبل الطرف الآخر، وذلك إمّا أن يكون مالكا للرقبة والمنفعة أو مالكا للمنفعة وحدها، فلا يجوز تقديم أصل مغضوب إلى غير الغاصب، أو تقديم الرهن أو المؤجر الأصل المرهون أو المستأجر للغير مقابل جزء شائع من الربح^(٤).

والأصل الاستعمالي إمّا أن يكون عقاراً أو منقولاً، فإذا كان الأصل الاستعمالي عقاراً، فقد اتفق الفقهاء على أنّ تسليم العقار يكون بالتخلية ورفع الموانع^(٥)، أمّا إذا كان منقولاً فقد وقع الخلاف بين الفقهاء في كيفية التسليم.

(١) ينظر: «نظرية المنفعة»، برمّو، ص ٢٦٨، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»، ج ٣ ص ٧٣.

(٢) ينظر: «الفتاوى الهندية»، ج ٤ ص ١٨٩، و«الذخيرة»، القراني، ج ٥ ص ٣٩٦، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»، ج ٣ ص ٧٠، و«كشف القناع»، البهوتي، ج ٣ ص ٥٩٩.

(٣) ينظر: «المعاملات المالية أصالة ومعاصرة»، ديبان بن محمد الديان، ط ٢، ٢٠١٢م)، ج ٩ ص ٩٩.

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٤ ص ١٨٩، و«الذخيرة»، القراني، ج ٥ ص ٣٩٦، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»، ج ٣ ص ٧٠، و«كشف القناع»، البهوتي، ج ٣ ص ٥٦٤.

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٥ ص ٢٤٤، و«الذخيرة»، القراني، ج ١ ص ١٦٠، و«المجموع»، النووي، ج ٩ ص ٢٧٦، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٤ ص ٨٥.

فذهب الحنفية^(١) ورواية عند الحنابلة^(٢) إلى أنَّ تسليم المنقولات إمَّا أن يكون باليد أو بالتخلية ورفع الموانع؛ واستدلُّوا بأنَّ تسليم الشيء في اللغة معناه جعله سالماً خالصاً لا يشاركه فيه غيره، وهذا يحصل بالتخلية، وبأنَّ من وجب عليه التسليم لا بدَّ وأن يكون له سبيل للخروج من عهدة ما وجب عليه، والذي في وسعه هو التخلية ورفع الموانع، أمَّا الإقباض فليس في وسعه، لأنَّ القبض بالبراحم فعل اختياري للقباض، فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب، وهذا لا يجوز^(٣).

وبالنسبة للجمهور فقد ذهبوا إلى أنَّ المنقول له حالات ثلاث:

الحالة الأولى: أن يكون مما يُتناول باليد عادة كالنقود، فاتَّفَقوا إلى أنَّ قبضه يكون بتناوله باليد^(٤).

الحالة الثانية: أن يكون مما يُعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع أو عد، كمن اشترى صبرة حنطة مكايلة أو متاعاً موازنة، فاتَّفَقوا في هذه الحالة على أنَّ قبضه يكون باستيفائه بما يقدر فيه من كيل أو وزن أو ذرع أو عد^(٥).

الحالة الثالثة: أن يكون مما لا يُعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع أو عد، إمَّا لعدم إمكانه وإمَّا مع إمكانه، لكنَّه لم يراع فيه، كالأمتعة والعروض والدواب والصبرة جزافاً، وفي هذه الحالة اختلف المالكية مع الشافعية والحنابلة في كيفية قبضه على قولين: فذهب المالكية إلى أنَّه يُرجع في قبضه إلى العرف^(٦)، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنَّ قبضه يكون بنقله وتحويله^(٧).

(١) ينظر: «الفتاوى الهندية»، ج ٣ ص ١٦.

(٢) ينظر: «المغني»، ابن قدامة، ج ٤ ص ٨٥.

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٥ ص ٢٤٤.

(٤) ينظر: «الذخيرة»، القرافي، ج ١ ص ١٦٠، و«المجموع»، النووي، ج ٩ ص ٢٧٦، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٤ ص ٨٥.

(٥) ينظر: «الذخيرة»، القرافي، ج ١ ص ١٦٠، و«مغني المحتاج»، الشربيني، ج ٢ ص ٤٧٠، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٤ ص ٨٥.

(٦) ينظر: «شرح مختصر خليل»، الخرشي، ج ٥ ص ١٥٨.

(٧) ينظر: «المجموع»، النووي، ج ٩ ص ٢٧٦، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٤ ص ٨٥.

واستدل الجمهور بحديث النبي ﷺ «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتأله»^(١)، فدل ذلك على أنه لا يحصل فيه القبض إلا بالكيل، فتعين فيما يقدر بالكيل الكيل، وقيس عليه الباقي^(٢).

ويلزم مالك الأصل كذلك أن يقوم بكل ما هو ضروري لتمكين الطرف الآخر من الانتفاع بالأصل كإيصال الكهرباء والتصريف الصحي، ولا يكفي مجرد تسليم الأصل، إذ لا بد من القدرة على تسليم المنفعة المعقود عليها واستيفائها، فمثلاً لا يجوز تقديم أرض للزراعة وهي لا تصلح لذلك^(٣)، ولا يجوز تقديم كلب معلّم لآخر ليصيده؛ وذلك لأن المنفعة المطلوبة منه غير مقدورة الاستيفاء، إذ لا يمكن إجبار الكلب على الصيد^(٤).

الشرط الرابع: أن تكون المنفعة مقصودة يُعتاد استيفؤها من الأصل الاستعمالي، ويجري التعامل بها بين الناس^(٥)، فلا يجوز استئجار ما لا منفعة مقصودة منه، ففي مسألة تقديم الأشجار لتحفيف الثياب عليها بعوض، ذهب الحنفية^(٦)، وقول عند المالكية^(٧)، ووجه عند الشافعية^(٨)، إلى أن ذلك لا يجوز؛ لأنها منفعة غير مقصودة من الشجر، والأشجار لا تُرَاد لذلك، فكان بذل العوض فيه من السفه، وأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل^(٩).

الشرط الخامس: أن لا يؤدي الانتفاع بالأصل إلى هلاكه^(١٠)، فلا بد من التمكن من استيفاء المنفعة مع بقاء الأصل، فإن أدّى إلى هلاك الأصل فلا يصح العقد، إذ الحديث عن تقديم أصل استعمالي مقابل جزء شائع من الربح، مع عودة الأصل إلى صاحبه في نهاية العقد، وهلاك الأصل بالاستعمال يمنع من ذلك، فلا يجوز تقديم

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب بطلان المبيع قبل القبض، ج ٣ ص ١١٦٠، (١٥٢٥).

(٢) ينظر: «مغني المحتاج»، الشريبي، ج ٢ ص ٤٧٠، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٤ ص ٨٥.

(٣) ينظر: «المعاملات المالية»، الديان، ج ٩ ص ١١٩.

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٤ ص ١٨٩.

(٥) ينظر: «الفتاوى الهندية»، ج ٤ ص ٤١١، و«الذخيرة»، القراني، ج ٤ ص ٤٠٠، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»، ج ٢ ص ٧٠، و«كشف القناع»، البهوتي، ج ٣ ص ٥٥٩.

(٦) ينظر: «الفتاوى الهندية»، ج ٤ ص ٤١١.

(٧) ينظر: «منح الجليل»، ابن عيش، ج ٧ ص ٤٩٦.

(٨) ينظر: «المهذب»، الشيرازي، ج ٢ ص ٢٤٤.

(٩) ينظر: «المهذب»، الشيرازي، ج ٢ ص ٢٤٤.

(١٠) ينظر: «فتح القدير»، ابن الهمام، ج ٦ ص ٤١٩، و«الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي»، الدردير، ج ٤ ص ٢٠، و«الحاوي»، الماوردي، ج ٧ ص ٣٩١، و«كشف القناع»، البهوتي، ج ٣ ص ٥٦٢.

شمع ليشعله مقابل عوض، أو أن يقدم مواداً أولية للشركة على نسبة من أرباحها على أن تعود إليه موارده؛ لأنّ المواد الأولية مواد استهلاكية لا تبقى بعد استعمالها.

ويجدر التنويه إلى أنّ القانون أجاز تقديم الحصص العينية التي تملك بالاستعمال كالمواد الأولية، لتقوم الشركة بالانتفاع بها، وأثبتت للشركة عليها شبه حق انتفاع، فيحق لها استعمال العين والتصرف فيه، وإذا هلكت فإنّها تملك على الشركة، وعند نهاية الشركة يكون للشريك حصّة من الموجودات بقيمة ما قدّمه^(١).

وما ذهب إليه الفقه الإسلامي أصح؛ لأنّ من أهم أحكام الانتفاع أن تبقى الحصّة العينية على ملكية مقدّمها، فإذا هلكت الحصّة هلكت عليه، بالإضافة إلى عودتها إليه بعد انتهاء الشركة، ثم إنّ الحصّة العينية التي تملك بالاستعمال، لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك رقبته، فكان من الأفضل تمليك الشريك هذه الحصّة للشركة ببيعها لها، لا تقديمها للانتفاع.

(١) ينظر: «الشركات التجارية»، سميحة القليوبي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ط٥، ٢٠١١م)، ص ٦٠.

المطلب الثاني: صفة عقد المشاركة بالأصول الاستعمالية وبيان مدته

عقد المشاركة بالأصول الاستعمالية دائر بين عقدي الشركة والإجارة، فهو يشبه الشركة من حيث أنه على نسبة من الربح، ويشبه الإجارة من حيث أن مالك الأصل الاستعمالي يقدم منفعة أصله مع بقاء الرقبة على ملكه.

بالنسبة لعقد الشركة فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه عقد جائز، وقالوا بأنه مبني على الوكالة وعلى الإذن بالتصرف، والوكالة من العقود الجائزة، وفسخ الشركة يبطل الإذن بالتصرف^(١). بينما ذهب المالكية إلى أن الشركة عقد لازم، معتبرين إياها من عقود المعاوضات، وعقود المعاوضات لازمة لا تُفسخ إلا برضا الطرفين^(٢).

أما عقد الإجارة فقد اتفق الفقهاء على لزومه، وقالوا بأن عقد الإجارة من عقود المعاوضة، فيقتضي عقدها تمليك المؤجر الأجرة والمستأجر المنفعة، فلا ينفرد أحد العاقدين بالفسخ^(٣).

وبالنسبة لبيان مدة عقد المشاركة بالأصول الاستعمالية، فأطراف العقد بالخيار بين تحديد مدة له والالتزام بها، أو عدم تحديد مدة له. وذلك بناء على أن عقدي الشركة والإجارة اللذين يدور بينهما عقد المشاركة بالأصول الاستعمالية.

فيمكن أن يتفق أطراف العقد على تحديد مدة لانتهاء العقد، فيصبح لازماً في حق الجميع، فلا يمكن لأحد الأطراف الخروج منها قبل انتهاء المدة، إلا برضا الباقين، وفي ذلك استقرار للعقد وتشجيع للعمل بهذه الصيغة^(٤).

وقد ذهب القانون المدني السوري إلى أن الإجارة لا بد أن تكون لمدة معينة، وأنه عقد لازم، فنصت المادة (٥٢٦) على أن «الإيجار عقد يلتزم بمقتضاه أن يملك المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»، الزيلعي، ج ٣ ص ٣٢٣، «حاشية الجمل على شرح المنهج»، سليمان بن عمر الأزهرى (ت ١٢٠٤هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة)، ج ٣ ص ٣٩٧، و«الإنصاف»، المرداوي، ج ٥ ص ٣٥٤.

(٢) ينظر: «مواهب الجليل»، الخطاب، ج ٥ ص ١٢٢.

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٤ ص ٢٠١، و«مواهب الجليل»، الخطاب، ج ٥ ص ٣٨٩، و«المهذب»، الشيرازي، ج ٢ ص ٢٦٥، و«الإنصاف»، المرداوي، ج ٦ ص ٥٨.

(٤) ينظر: «بداية المجتهد»، ابن رشد، ج ٣ ص ١٦٥، «المعاملات المالية»، الديان، ج ٩ ص ٤٦.

معلوم»، لكن إذا لم يحدّد للعقد مدّة معيّنة فقد نصت المادة (٥٣١) على حكم ذلك، حيث جاء فيها: «إذا عُقد الإيجار دون اتّفاق على مدّة، أو عُقد لمدّة غير معيّنة، أو تعدّر إثبات المدّة المدّعاة، اعتُبر الإيجار منعقداً للمدّة التي دُفعت أو حدّدت عنها الأجرة، وينتهي بانقضاء هذه المدّة بناء على طلب أحد المتعاقدين، إذا هو نَبّه على المتعاقد الآخر على الإخلاء قبل نصفها الأخير...».

ويمكن ترك بيان المدّة، فيكون العقد جائزاً، ويحقّق لأي طرف الخروج من الشركة، في الوقت الذي يشاء، بشرط عدم الإضرار^(١).

وقد لا تُحدّد مدّة للعقد، إلّا أنّه يتمّ الاتّفاق على عمل معين يساهم الأصل في إنجازه، مثل تقديم شاحنة لشخص ليقوم بنقل كمية محدّدة من البضائع إلى بلد معين مقابل نسبة من الربح، فإذا حدّد العمل عُرف قدر المنفعة^(٢).

فهنا المدّة غير محدّدة، لكنّ العمل الذي سيقوم به الأصل محدّد، ويجب في مثل هذا الحالة تنظيم العقد بما يرفع الجهالة ويمنع المنازعة، فتُذكر جميع التفاصيل المؤثرة في العقد، والتي يمكن أن يؤدّي تجاهلها إلى نزاع بين الطرفين^(٣)، ففي المثال السابق ينبغي بيان الجهة التي ستُنقل البضاعة إليها، والمسافة التي ستقطعها الشاحنة، ووزن البضاعة وحجمها.

(١) ينظر: «شركة المساهمة»، المرزوقي، ص ٢٤٧.

(٢) ينظر: «حاشيتا قليوبي وعميرة»، ج ٣ ص ٧٣، و«الإجارة»، أبو غدة، ص ٢٦.

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٤ ص ١٨٤.

المبحث الثالث

التقويم في المشاركة بالأصول الاستعمالية

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تقويم منفعة الأصل لا رقبته وكيفية التقويم وتقسيمه إلى صريح وضمني

المطلب الثاني: الغاية من التقويم والوقت المعتبر له

المطلب الثالث: التقويم أمر اجتهادي قائم على الظن والتخمين

يتناول هذا المبحث مسائل عدّة في التقويم، فيبدأ ببيان أنّ المنفعة هي التي تُقوّم لا رتبة الأصل، ثمّ يُبين الغاية من التقويم والوقت المعتبر له، وينتهي بدراسة مسألة قيام التقويم على الظن والتخمين.

ولا يلزم تقويم منفعة الأصل الاستعمالي، فأطراف العقد بالخيار، فإنّما أن يُقوّموا منفعة الأصل، وإنّما أن يتفقوا على الحصّة الشائعة التي يستحقها مالك الأصل بالتراضي فيما بينهم.

المطلب الأول: تقويم منفعة الأصل لا رقبته وكيفية التقويم وتقسيمه إلى صريح وضمني

التقويم في اللغة: يقال قوّم السلعة واستقامها قدرها^(١)، وقوّم المتاع: جعلت له قيمة معلومة^(٢)، والتقويم في الاصطلاح لا يخرج عن المعنى اللغوي، ففي مغني المحتاج: قوّم السلعة: قدر قيمتها^(٣).

والمشاركة بالأصول الاستعمالية تقوم على أن يقدّم أحد الأطراف أو أكثر منفعة أصله الاستعمالي مقابل جزء شائع من الربح، فالواجب إذاً تقويم المنفعة، إذ هي المعقود عليها بحيث تنتقل ملكيتها للشركة، أمّا رتبة الأصل فتبقى ملكيته لمالكه الأصلي ولا تنتقل للشركة فلا حاجة لتقويمها، فيتم تقويم منفعة الأصل الاستعمالي المدّة المتفق عليها لبقاء الأصل في الشركة، وتُعتمد تلك القيمة على أنّها تشكل نسبة مساهمة صاحبها في الشركة^(٤).

وقد ذهب الدكتور رفيق المصري^(٥) إلى أنّ الواجب في هذا العقد هو تقويم رتبة الأصل لا منفعته، وأنّ تقويم المنفعة غير جائز هنا، فكيف يكون أحد الشريكين مشاركاً برأس ماله والآخر بدخل رأس ماله؟ وكيف يكون أحدهما مشاركاً بأصله والآخر بغلة أصله^(٦)؟.

ويُردّ عليه بما سبق ذكره من أنّ المعقود عليه هو المنفعة، فهي التي تُقوّم، وهذا يختلف عن الشركة التي تتعقد على تقديم الأصل الاستعمالي، مع انتقال ملكيته لجميع الشركاء، وتسمّى بالشركة في قيمة العروض، فإنّ التقويم حينها يكون للأصل ذاته، وتُعتبر قيمته نسبة مساهمة صاحبه في الشركة.

(١) ينظر: «لسان العرب»، ابن منظور، (قوم)، ج ١٢ ص ٥٠٠.

(٢) ينظر: «المصباح المنير»، الفيومي، (ق و م)، ج ٢ ص ٥٢٠.

(٣) ينظر: «مغني المحتاج»، الشربيني، ج ٦ ص ٣٢٧.

(٤) ينظر: «شركة المساهمة»، المرزوقي، ص ١٢٤.

(٥) ينظر: «مشاركة الأموال الاستعمالية»، المصري، ص ٢٨.

(٦) ينظر: رد الدكتور رفيق المصري على تعليق محمد فهمي خان على بحثه «مشاركة الأموال الاستعمالية في الناتج أو في الربح»،

ص ٢، مجلة الاقتصاد الإسلامي، المجلد الثالث، ١٩٩٠ م. جامعة الملك عبدالعزيز.

وذهب القانون أيضاً إلى أنَّ منفعة الأصل هي التي تُقَوِّم، ويتم ذلك اعتماداً على قيمة إيجار الأصل المدَّة المتَّفَق عليها لبقائه في الشركة^(١).

والتقويم إمَّا أن يَتَمَّ بشكل صريح أو بشكل ضمني، فأَمَّا الأول فيمكن أن يقوم به طرفا العقد بالاتَّفاق بينهما، وذلك بالنَّظر إلى أجر المثل الذي يستحقه الأصل في السوق، بالإضافة إلى قيمة الأصل ذاته وحاجة الناس إليه ومدى إقبالهم عليه، وكثرته في السوق وقلته، وغير ذلك مما يُوَثِّر في القيمة زيادةً أو نقصاً، ويمكنهما الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص في ذلك المجال ليقوموا بالتقويم بدلاً عنهم^(٢).

أَمَّا بالنَّسبة للتقويم الضمني، فيَتَمَّ باقتسام الأرباح على حسب ما يتراضى عليه الشركاء ويتفقون عليه، وذلك بحسب ما يعتمده كل طرف من أمور ومعايير يراها مؤثرة في تحديد النسبة، قال ابن قدامة: «وإن دفع رجلٌ دابَّته إلى آخر ليعمل عليها، وما يرزق الله بينهما نصفين أو أثلاثاً أو كيفما شرطاً، صح»^(٣)، فصَحَّ العقد بمجرد الاتَّفاق على نسب الربح دون التصريح بالتقويم، وهذا الأسلوب هو الغالب في تعاملات الناس فيما بينهم، مثل تقديم أحدهم ماكينة خياطة لآخر ليقوم بالعمل عليها، والغلَّة بينهما مناصفة أو غير ذلك.

أَمَّا في القانون، فالتقويم لا بدَّ منه، إلَّا أنَّه لا يجوز أن يَتَمَّ بشكل ضمني فيما بين الشركاء، إذ إنَّ القوانين غالباً ما تضع قيوداً خاصة على التقويم، تلافياً للمبالغة في تقويم الحصص العينية، خشية الإضرار بالدائنين، حيث يعتبر رأس المال هو الضمان العام للدائنين، وخشية الإضرار ببقية الشركاء أصحاب الحصص النقدية^(٤).

(١) ينظر: «الشركات التجارية»، القليوبي، ص ٦٠.

(٢) ينظر: «التقويم في الفقه الإسلامي»، محمد عبدالعزيز الخضير، (الرياض: الإدارة العامة للثقافة والنشر، رسالة ماجستير مقدَّمة إلى جامعة الإمام محمد بن سعود، ط ١، ٢٠٠٢م)، ص ٤٣١، و«الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة»، حسين حسين شحاته، ص ٦٣.

(٣) «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٨.

(٤) ينظر: المادة (٥٩) من قانون الشركات السوري، و«الشركات التجارية»، القليوبي، ص ٦١.

المطلب الثاني: الغاية من التقويم والوقت المعتبر له

التقويم ليس غاية في نفسه، وإنما هو وسيلة إلى غاية^(١)، فتقويم منفعة الأصل الاستعمالي يتم للتعرف على قيمة المنفعة، ثم اعتماد تلك القيمة على أنها تشكل نسبة مساهمة صاحبها في الشركة، وبناءً على ذلك يتم تحديد نسبة الربح الذي تستحقه المنفعة.

وفي حالة حدوث إتلاف للأصل بتعدّد أو تقصير، فلا بدّ من تقويم الأصل ذاته للتوصّل إلى التعويض العادل الذي يستحقه صاحب الأصل.

والزمن المعتبر في تقويم المنفعة يختلف باختلاف الغاية منه، فبالنسبة للتقويم الذي يُراد منه معرفة نسبة مساهمة صاحب الأصل في الشركة وتحديد نسبة الربح بناءً على ذلك، فإنه يكون عند العقد وقبل البدء بالعمل، وذلك منعاً للجهالة المفضية للمنازعة، والمنفعة هي التي تقوّم هنا لا الأصل ذاته.

وقد ذهب القانون إلى أنّ التقويم يكون في بداية العقد، وذلك حتى يتحدّد نصيب كل شريك في رأس المال^(٢).

أمّا التقويم الذي يكون عند إتلاف الأصل بتعدّد أو تقصير، فقد اتفق الفقهاء^(٣) على أنّ الزمن المعتبر للتقويم هو يوم الإتلاف، والأصل الاستعمالي هو الذي يُقوّم هنا لا المنفعة؛ لأنّ الذي تعرّض للهلاك هو رقة الأصل، فينبغي تقويمه هو لتحقيق العدالة، قال ابن نجيم: «المتلف بلا غصب تُعتبر قيمته يوم التلف ولا خلاف فيه»^(٤).

واعتبار التقويم يوم الإتلاف أمر وجيه موافق للمعقول؛ لأنّ المتلف قد فوّت على المالك ماله في ذلك اليوم، فمن المناسب أن يُعتبر في تقدير عوضه يوم تفويته، فكان أبلغ في إزالة الضرر وهو مقتضى العدل^(٥).

(١) ينظر: «التقويم في الفقه الإسلامي»، الخضير، ص ٥٩.

(٢) ينظر: «الشركات التجارية»، القليوبي، ص ٦١.

(٣) ينظر: «الأشباه والنظائر»، ابن نجيم، ص ٣١٤، و«القوانين الفقهية»، ابن جزّي، ص ٢١٨، و«روضة الطالبين»، النووي، ج ٥ ص ٢٦، و«كشاف القناع»، البهوتي، ج ٤ ص ١٠٨.

(٤) «الأشباه والنظائر»، ابن نجيم، ص ٣١٤.

(٥) ينظر: «التقويم في الفقه الإسلامي»، الخضير، ص ٢٦٢.

المطلب الثالث: التقويم أمر اجتهادي قائم على الظن والتخمين

يَعتمد التقويم على الحدس والظن، فهو أمر اجتهادي ظني، فالمَقُومُ يجتهد في تقدير الشيء المراد تقويمه مراعيًا الجوانب المؤثرة في القيمة، كمواصفات المَقُوم، وحاجة الناس إليه، ومدى إقبالهم عليه، وكثرته في السوق وقلته، وغير ذلك مما يؤثر في القيمة زيادةً أو نقصاً، فيجتهد المَقُوم ويُخمن -حسب خبرته- مقداراً معيناً يغلب على ظنه أنه قيمة ذلك الشيء^(١)، قال السرخسي: «والقيمة تُعرف بالاجتهاد، وذلك يختلف باختلاف المَقُومين»^(٢).

واعترض الحنفية والحنابلة على التقويم بأن قيمة منفعة الأصل الاستعمالي والتي تُعتبر نسبة مساهمة صاحبها في الشركة، غير متحققة القدر؛ إذ إنها تُعرف بالتقويم، والتقويم قائم على الحزر والظن، ويختلف باختلاف المَقُومين، فقد يَقُومُوا المنفعة بأكثر من قيمتها أو أقل، وفي هذا جهالة مفضية للمنازعة عند تقسيم الربح^(٣). ويمكن تجنُّب هذا الإشكال عن طريق الاتفاق على قيمة المنفعة يوم العقد عليها وقبل العمل، وأن يتم التراضي على ذلك، وعندها لن تكون هناك جهالة في الربح، ولا منازعة عند القسمة؛ لأنَّ قيمة المنفعة أصبحت معلومة، ونسبة الربح أيضاً تصبح معلومة تبعاً لها^(٤).

قال الزركشي^(٥): «ما توقف على التقويم وعُرض على أهل الخبرة وحكموا بالتقويم تقريباً، فهو المتَّبَع في سائر الأبواب، وإن تطرَّق إليه تقدير النقصان ظناً، إلَّا في باب السرقة فإنَّه لا يُعتمد عند المحققين، لسقوط القطع بالشبهة»^(٦).

(١) ينظر: «التقويم في الفقه الإسلامي»، الخضير، ص ٤٣١.

(٢) «المبسوط»، السرخسي، ج ١٥ ص ٦٦.

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٦ ص ٥٩، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ١٣.

(٤) ينظر: «شركة المساهمة»، المرزوقي، ص ١٠٩.

(٥) الزركشي (ت ١٣٩١هـ / ١٧٩٤م): هو محمد بن بشار بن عبد الله، شافعي المذهب، كان فقيهاً، أصولياً، له مصنفات عديدة، منها «المنثور» في أصول الفقه، و«الديباج في توضيح المنهاج» في الفقه، توفي في القاهرة. ينظر: «طبقات الشافعية»، أحمد بن قاضي شعبة، (ت ٨٥١هـ)، تحقيق: عبد العليم خان، (بيروت: عالم الكتب، ط ١، ١٩٨٦م)، ج ٣ ص ١٦٧، و«الدرر الكامنة»، العسقلاني، ج ٥ ص ١٣٣.

(٦) «المنثور في القواعد الفقهية»، محمد الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، (الكويت: وزارة الاوقاف، ط ٢، ١٩٨٥م)، ج ١ ص ٤٠٠.

ثمَّ إنَّ التقويم في الوقت الحاضر يختلف عما كان عليه سابقاً، فالتقويم يستند إلى حسابات دقيقة وإجراءات صارمة ورجوع إلى مستشارين وخبراء في المنفعة المراد تقويمها، وهذا كله من شأنه أن يضعف احتمالية النزاع عن طريق تقليص حجم الجهالة^(١).

(١) ينظر: «النظام القانوني للبنوك الإسلامية»، عاشور عبد الجواد، (الولايات المتحدة الأمريكية: المعهد العالمي للفكر الإسلامي،

المبحث الرابع

توزيع الربح والخسارة في المشاركة بالأصول الاستعمالية

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: كيفية توزيع الربح والخسارة

المطلب الثاني: بيان نسبة كل شريك من الربح والخسارة وأن تكون
نسبة شائعة

المطلب الثالث: حكم عدم اشتراك مالك الأصل في الخسارة

يتناول هذا المبحث ضوابط وشروط توزيع الربح والخسارة في المشاركة بالأصول الاستعمالية، وذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: كيفية توزيع الربح والخسارة

اتَّفَق الفقهاء على أنَّ نسبة الربح للشريك الذي لا يقدِّم عملاً يجب أن تكون مساوية لنسبة مساهمته في رأس مال الشركة، لكن وقع الخلاف في حال قدَّم أحد الشريكين أو كلاهما إضافةً للمال عملاً^(١).

فذهب المالكية والشافعية إلى أنَّ الشركة التي يقدِّم فيها كلا الشريكين مالاً وعملاً، يجب أن يكون الربح والخسارة على قدر نسبة مساهمة كل منهما في رأس المال، ولا يُنظر إلى العمل سواء تساوى فيه أو تفاوت؛ لأنَّ الربح نماء مالهما والخسارة نقصانه فكانا على قدر المالين^(٢)، واستدلُّوا بقياسها على شركة الملك، قال الشريبي^(٣): «لأنَّ ذلك ثمرتهما-أي ثمرة المالين- فكان على قدرهما كما لو كان بينهما شجرة فأثمرت، أو شاة فنتجت»^(٤)، واستدلُّوا أيضاً بقياس الربح على الخسارة، فقال الماوردي: «فلما كان الخسران يقسِّط على المال ولا يتغيَّر بالشرط، وجب أن يكون في الربح مثله يتقسِّط على المال ولا يتغيَّر بالشرط»^(٥).

ويُرَدُّ على قياسهم هذه الشركة على شركة الملك، بأنَّ شركة الملك لا يُقصد بها الربح، فلا يُعتبر فيها العمل، أمَّا بالنسبة لقياس الربح على الخسارة، فيُجاب عن ذلك بأنَّ الخسارة تتعلَّق بالمال فقط بدليل المضاربة، فإنَّ المضارب لا يتحمَّل الخسارة إن حدثت^(٦).

وذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز التفاضل في الربح مع التساوي في رأس المال، وعكسه بأن يتساوى في الربح مع التفاضل في رأس المال، شريطة أن يكون العمل على الطرفين، أمَّا إن كان العمل على أحدهما دون

(١) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٦ ص ٦٢-٦٣، و«شرح مختصر خليل»، الخرشي، ج ٦ ص ٤٥، و«مغني المحتاج»، الشريبي، ج ٣ ص ٢٢٨، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٢٣.

(٢) ينظر: «شرح مختصر خليل»، الخرشي، ج ٦ ص ٤٥، و«مغني المحتاج»، الشريبي، ج ٣ ص ٢٢٨.

(٣) الشريبي (ت ٩٧٧هـ، ١٥٧٠م): هو محمد بن أحمد الشريبي، فقيه شافعي، من أهل القاهرة، من مصنفاته: «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» و«الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» وكلاهما في الفقه. ينظر: «الكواكب السائرة»، الغزي، ج ٣ ص ٧٢، و«الأعلام»، الزركلي، ج ٦ ص ٥.

(٤) «مغني المحتاج»، الشريبي، ج ٣ ص ٢٢٨.

(٥) «الحاوي»، الماوردي، ج ٦ ص ٤٧٦.

(٦) ينظر: «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٢٣.

الآخر فإنه يُنظر، فإذا كان الفضل قد شُروط له، جاز؛ لأنه يستحق ربح رأس ماله والفضل بعمله، وأمّا إن شُروط الفضل للآخر-غير العامل- فإنه لا يصح؛ لأنّ هذا الفضل من الربح لا يُستحق بمال ولا عمل ولا ضمان، والربح لا يُستحق إلاّ بأحدها^(١).

وقاسوا ذلك على المضاربة، فقال ابن قدامة: «ولنا أنّ العمل مما يستحق به الربح، فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما، كالمضاربين لرجل واحد؛ وذلك لأنّ أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر، وأقوى على العمل، فجاز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمله، كما يشترط الربح في مقابلة عمل المضارب، يحققه أنّ هذه الشركة معقودة على المال والعمل جميعاً، ولكل واحد منهما جزء من الربح إذا كان مفرداً، فكذلك إذا اجتمعا»^(٢)، وهذا هو الراجح؛ لقوة أدلة القائلين به؛ ولأنّ العمل له دور أساسي في تحقيق الربح فينبغي عدم إهماله، فالربح لا يكون نتيجة للمال فقط، وإنّما يكون نتيجة له وللعمل معاً.

أمّا الخسارة فإنّها على قدر رأس المال بالاتفاق^(٣)، ولا يجوز بحال أن يُشترط على بعض الشركاء أن يتحمل الخسارة أكثر أو أقل من رأس ماله، فالخسارة تتبع رأس المال، قال ابن قدامة: «الخسران في الشركة على كلّ واحدٍ منهما بقدر ماله، فإن كان مالهما متساوياً في القدر، فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثاً، فالوضعية أثلاث. لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم»^(٤).

أمّا في القانون فإنّ توزيع الأرباح والخسائر بحسب الشرط، فيجوز اشتراط توزيع الأرباح بين الشركاء بنسب تختلف عن نسبة حصصهم في رأس المال، وهم بذلك يخالفون المذاهب الأربعة التي اتّفقت على أنّ نسبة الربح للشريك الذي لا يقدّم عملاً يجب أن تكون مساوية لنسبة مساهمته في رأس مال الشركة، ويتفق القانون مع مذهبي الحنفية والحنابلة إذا ما قدّم الشركاء المال والعمل، فحينها يكون الربح بحسب الاشتراط، وبالنسبة

(١) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٦ ص ٦٢-٦٣، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٢٣، و«شركة المساهمة»، المرزوقي، ص ١٨٢-١٨٣.

(٢) «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٢٣.

(٣) ينظر: «تبين الحقائق»، الزيلعي، ج ٣ ص ٣١٨، و«شرح مختصر خليل»، الخرشبي، ج ٦ ص ٤٥، و«مغني المحتاج»، الشرنيني، ج ٣ ص ٢٢٨، و«شرح منتهى الإرادات»، البهوتي، ج ٢ ص ٢١٠.

(٤) «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٢٨.

للخسارة، فقد اختلف القانون مع الفقه الإسلامي الذي يشترط أن تكون الخسارة على قدر المالكين، فقد ذهب القانون إلى أنَّ الخسارة بحسب الاشتراط^(١).

ولا شك أنَّ ما ذهب إليه الفقه الإسلامي هو الصواب، وهو الذي يحقق العدالة بين الشركاء.

(١) ينظر: المادة (٤٨١) و (٤٨٢) من القانون المدني السوري.

المطلب الثاني: بيان نسبة كل شريك من الربح والخسارة وأن تكون نسبة شائعة

ذهب المالكية والشافعية إلى أنه لا يُشترط بيان مقدار حصّة كل شريك من الربح، وأنّ الربح على قدر المالكين في جميع الأحوال كما سبق ذكره في المطلب السابق، فهو معلوم سلفاً، ولا يملك الطرفان تعديله، فذكره وعدم ذكره سواء ^(١).

أمّا الحنفية والحنابلة فذهبوا إلى أنه من الواجب في عقد الشركة بيان مقدار نصيب كل شريك من الأرباح؛ لأنّ عقد الشركة لأجل الربح، فإذا لم يُبيّن ذلك فإنّه يكون مجهولاً، فإن حدث ولم يسموا نسبة الربح، كان العقد فاسداً عند الحنفية، قال الكاساني: «أن يكون الربح معلوم القدر، فإن كان مجهولاً تفسد الشركة؛ لأنّ الربح هو المعقود عليه، وجهالته توجب فساد العقد كما في البيع والإجارة» ^(٢)، وذهب الحنابلة في هذه الحالة إلى أنّ الأرباح تُقسّم بينهم بحسب رأس مال كل شريك، قال ابن قدامة: «وأما حالة الإطلاق، فإنّه لما لم يكن بينهما شرط يقسم الربح عليه، ويتقدر به، قدرناه بالمال؛ لعدم الشرط» ^(٣).

أمّا الخسارة فهي تابعة لرأس المال باتفاق الفقهاء ^(٤)، فإن كان حصّة أحد الشركاء في رأس المال الثلث، فإنّه لا يلحقه من الخسارة إلا بمقدار ذلك، وعليه فلا يجب بيان مقدار خسارة كل شريك عند عقد الشركة، وذلك اكتفاءً بالعلم بمقدار حصته من رأس المال؛ لأنّ الخسارة تابعة لمقدار رأس المال.

والراجح هو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة بوجوب بيان نسبة كل شريك من الربح؛ لأنّ الغرض الأساسي للشركة هو طلب الربح، فوجب بيانه؛ ولأنّ عدم بيانه قد يؤدّي إلى نزاع؛ ولأنّه قد يعمل بعض الشركاء في الشركة بالإضافة إلى ما قدّمه من مال، فيستحق من الأرباح أكثر مما يستحقه من قدّم المال فقط، فهنا لا بدّ من بيان نسبة كل منهما من الربح، منعاً للجهالة المفضية للنزاع وتحقيقاً للعدل ^(٥).

(١) ينظر: «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي»، الدردير ج ٣ ص ٣٥٤، و«مغني المحتاج»، الشربيني، ج ٣ ص ٢٢٨.

(٢) «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٦ ص ٥٩.

(٣) «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٢٣.

(٤) ينظر: «تبيين الحقائق»، الزيلعي، ج ٣ ص ٣١٨، و«شرح مختصر خليل»، الخرشبي، ج ٦ ص ٤٥، و«مغني المحتاج»،

الشربيني، ج ٣ ص ٢٢٨، و«شرح منتهى الإرادات»، البهوتي، ج ٢ ص ٢١٠.

(٥) ينظر: «شركة المساهمة»، المرزوقي، ص ١٧٧.

ويتفق القانون مع مذهبي المالكية والشافعية في عدم اشتراط بيان مقدار حصّة الشركاء في الربح، وأنّ الربح يكون على قدر مساهمتهم في هذه الحالة، وبالنسبة للخسارة فقد اتّفقت المذاهب الأربعة على عدم اشتراط بيان مقدار حصّة الشركاء في الخسارة، وأنّها على قدر مساهمتهم، وقد وافقهم القانون في ذلك، فقد نصت المادة (٤٨٢) من القانون المدني على أنّه «إذا لم يبين في عقد الشركة نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر، كان نصيب كل منهم في ذلك بنسبة حصته في رأس المال».

وإذا اشتراطوا في العقد أن يتحمّل أحد الشركاء من الخسارة أكثر من نسبة حصته في رأس المال، فذهب الحنفية^(١)، والحنابلة^(٢)، إلى فساد الشرط وحده، وصحة العقد، قال السرخسي: «وإن جاء أحدهما بألف درهم، والآخر بألفي درهم فاشتركا على أنّ الربح والوضيعة نصفان، فهذه شركة فاسدة، ومراده أنّ شرط الوضيعة هلاك جزء من المال، فكأن صاحب الألفين شرط ضمان شيء مما يهلك من ماله على صاحبه، وشرط الضمان على الألفين فاسد، ولكن لا يبطل بهذا أصل العقد؛ لأنّ جواز الشركة باعتبار الوكالة، والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، وإنّما تفسد الشروط وتبقى الوكالة، فكذا هذا»^(٣).

وذهب المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، إلى بطلان الشركة بهذا الشرط؛ لأنّه منافٍ لمقتضى عقد الشركة، وكما لو شرطا التفاوت في توزيع الربح، لكن إذا تصرّفوا وعملوا في الشركة، فإن التصرّف نافذ وتوزّع الأرباح بينهم على قدر رأس المال، ويرجع كل واحد بأجرة عمله على صاحبه.

والراجح هو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من صحة العقد والغاء الشرط؛ لأنّ الأصل تصحيح العقود ما أمكن؛ ولأنّ القول بالفساد يؤدّي إلى عدم الاستقرار وفتح باب التنازع فيها^(٦).

وقد قرّر القانون بطلان الشركة التي يُشترط فيها مساهمة شريك في الربح دون تحمّله الخسارة، أو عدم مساهمته في الربح مع تحمّله الخسارة، فقد نصت المادة (٤٨٣) من القانون المدني على أنّه «إذا اتّفق على أنّ أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها، كان عقد الشركة باطلاً»، وتُسمّى هذه الشركة بشركة الأسد،

(١) ينظر: «المبسوط»، السرخسي، ج ١١ ص ١٥٨.

(٢) ينظر: «كشف القناع»، البهوتي، ج ٣ ص ٥٠٤.

(٣) «المبسوط»، السرخسي، ج ١١ ص ١٥٨.

(٤) ينظر: «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي»، الدردير، ج ٣ ص ٣٥٤.

(٥) ينظر: «المجموع»، النووي، ج ١٤ ص ٧١.

(٦) ينظر: «الوضيعة في الشركات»، البريشي، ص ٤.

والقانون متفق في هذا الحكم مع المالكية والشافعية الذين يطلون الشركة في هذه الحالة، لمنافاة هذه الشروط لمقتضى العقد، بينما ذهب الحنفية والحنابلة إلى بطلان الشرط وصحة العقد.

ويُشترط أن يكون نصيب كل شريك حصّة شائعة من الأرباح كالثلث والرّبع، أو بالنّسبة المئوية كعشرين في المئة من مجموع الأرباح مثلاً، فلا يجوز تحديد ربح أحد الشركاء بمبلغ مقطوع كمئة ألف ليرة؛ لأنّ العقد يقتضي تحقق الشركة في الربح، والتعيين يقطع الشركة، لجواز أن لا يحصل من الربح إلا القدر المعين لأحدهما، فلا تتحقق الشركة في الربح^(١)، ويُحتمل أن ترباح الشركة أقل من المبلغ المقطوع لأحدهما، فيأخذ من رأس المال جزءاً، أو أن ترباح الشركة أكثر من المتوقع فيستتضر من شرط له المبلغ المقطوع^(٢).

ولا يجوز أيضاً أن يتفقا على أن لأحدهم ربح شهر بعينه، أو ربح صفقة من صفقتين؛ لأنه قد يربح في ذلك دون غيره فيختص به من شرط له وهو مناف لمقتضى الشركة^(٣)، وإن حصل شيء من ذلك فالشركة فاسدة باتفاق الفقهاء^(٤).

وقد وافق القانون رأي الفقهاء في هذه المسألة، فلم يجز أن يشترط أحد الشركاء ربحاً إجمالياً مثل ٥٠% من رأس المال، لأنّه يُبعد الشريك عن أن يكون مساهماً في الربح والخسارة^(٥).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٦ ص ٥٩.

(٢) ينظر: «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٢٨.

(٣) ينظر: «شرح منتهى الإرادات»، البهوتي، ج ٢ ص ٢٠٩.

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٦ ص ٥٩، و«الحاوي»، الماوردي، ج ٧ ص ٣١٣، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٢٨.

(٥) ينظر: «الشركات»، الخياط، ج ١ ص ١٦٠، «القانون التجاري»، مصطفى كمال طه، (القاهرة: مؤسسة المعارف، بدون طبعة، ١٩٧٤م)، ج ١ ص ٢٧٨.

المطلب الثالث: حكم عدم اشتراك مالك الأصل في الخسارة

اتَّفَق الفقهاء على وجوب تحمل جميع الشركاء الخسارة في عقد الشركة، كلٌّ بحسب رأس المال الذي قدَّمه^(١)، أمَّا بالنسبة لعقد المشاركة بالأصول الاستعمالية فإنَّه يختلف عن عقد الشركة في أنَّ ملكية الأصل الاستعمالي لا تنتقل إلى جميع الشركاء، فالذي يقدِّمه مالك الأصل الاستعمالي للشركة هو منفعة أصله، مع بقاء الرقبة على ملكيته.

فيمكن لمالك الأصل الاستعمالي عدم المشاركة في تحمل الخسارة، وليس المراد بذلك أنَّه معفي من جميع أشكال الخسارة، فهو معفي من خسائر الشركة، إلَّا أنَّه مسؤول عن خسارة الحصَّة المقدَّمة إذا هلك أو نقصت قيمتها في السوق، ومن الطبيعي أن يؤثر الاتفاق على عدم اشتراكه في تحمل الخسارة على نسبته من الربح فينقصه^(٢).

وربَّما يعترض البعض أنَّ المشاركة بالربح دون الخسارة غير جائز؛ لأنَّه معارض لقاعدة الغنم بالغرم والخراج بالضمن، وغنم الشيء بغرم الشيء نفسه، وخراجه بضمانه، وهنا الربح على مستوى الشركة والخسارة على مستوى الشريك.

ويُردَّ عليهم بأنَّ الخسارة عندما توزَّع على شركاء اختلطت أموالهم جميعاً، فإنَّما توزع بحسب حصَّة كل منهم في المال الشائع، وفي المسألة محل البحث لما انفصل مال الشريك عن مال الشركة، كان من المناسب أن يتحمل الشريك خسارة ماله، فيكون بهذا متحملاً للخسارة بحسب حصته كباقي الشركاء، إلَّا أنَّه لما انفصل ماله انفصلت خسارته؛ لأنَّ الخسارة تتبع المال^(٣).

وربَّما يعترض البعض أيضاً بأنَّ هذه الشركة تؤدي إلى ربح ما لم يضمن، وقد نهي النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن^(٤).

(١) ينظر: «تبين الحقائق»، الزيلعي، ج ٣ ص ٣١٨، و«شرح مختصر خليل»، الخرشبي، ج ٦ ص ٤٥، و«مغني المحتاج»، الشرييني، ج ٣ ص ٢٢٨، و«شرح منتهى الإرادات»، البهوتي، ج ٢ ص ٢١٠.

(٢) ينظر: «مشاركة الأموال الاستعمالية»، المصري، ص ٥.

(٣) ينظر: «مشاركة الأموال الاستعمالية»، المصري، ص ٥.

(٤) سبق تحريجه في الصفحة (٥٣) من الرسالة.

فيردُ عليهم بأن الشريك المقدم لمنفعة الأصل يريح في مقابل ضمان حصته، وبعبارة أخرى يمكن القول إنَّ ربحه في مقابل ما يتحمّله من مصاريف استهلاك وصيانة، وفي مقابل ما يتحمّله من خسائر رأسمالية ناشئة عن انخفاض ثمنه، فتبقى القاعدة الكلية سارية: الخراج بالضمان^(١) والغنم بالغرم.

أمّا القانون فقد منع اشتراط عدم مساهمة أحد الشركاء في تحمل الخسارة، فقد نصت المادة (٤٨٣) من القانون المدني على أنّه «إذا اتَّفَقَ على أنَّ أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها، كان عقد الشركة باطلاً»، وكما سبق ذكره فإنَّ القانون المدني السوري قد قرّر تطبيق أحكام الإجارة على المشاركة بالأصول الاستعمالية^(٢)، فلا يتحمّل صاحب الأصل الاستعمالي أي خسارة في هذه الحالة.

(١) ينظر: «مشاركة الأموال الاستعمالية»، المصري، ص ٢٠.

(٢) سبق تخرجه في الصفحة (٦٠) من الرسالة.

المبحث الخامس

حالات انتهاء وإنهاء المشاركة بالأصول الاستعمالية

ويتضمن أربعة مطالب:

المطلب الأول: انتهاء المشاركة بالأصول الاستعمالية بانتهاء المدّة أو بإنجاز العمل

المطلب الثاني: انتهاء المشاركة بالأصول الاستعمالية بسبب هلاك الأصل الاستعمالي أو تعيُّبه عيباً يمنع من الانتفاع به على الوجه المعتاد

المطلب الثالث: انتهاء المشاركة بالأصول الاستعمالية بسبب موت أحد طرفي العقد

المطلب الرابع: إنهاء المشاركة بالأصول الاستعمالية بالإقالة

يتناول هذا المبحث الحالات المختلفة لانتهاء أو إنهاء المشاركة بالأصول الاستعمالية، وذلك في أربعة مطالب:

المطلب الأول: انتهاء المشاركة بالأصول الاستعمالية بانتهاء المدّة أو بإنجاز العمل

إذا اتفق الطرفان على تحديد مدّة للعقد، فإنّ العقد ينتهي بانتهاء المدّة^(١)، كالاتّفاق على تقديم آلة لشركة بناءٍ لمدّة سنتين، فإذا انتهت السنتان تنتهي الشركة، وكذلك إذا كان العقد على إنجاز عمل معين بالأصل الاستعمالي، فإذا أُنجز العمل المتفق عليه فإنّ العقد ينتهي، إذ لا داعي لاستمرار العقد بعد ذلك.

إلاّ أنّه إذا نتج عن انتهاء العقد بانتهاء مدّته إضرار بأحد الطرفين، فإنّه يجب الانتظار حتى يرتفع الضرر، كالاتّفاق على تقديم أصول استعمالية (آلات مثلاً) لشركة تقوم بصناعة السيارات لمدّة معيّنة، وقامت الشركة بعقد صفقة تلتزم بموجبها بتسليم كمية من السيارات، لكن انتهت مدّة العقد قبل القدرة على التسليم لأسباب خارجة عن إرادة الشركة، فإنّ العقد يُمدد حتى تسليم الكمية، وكذلك إذا كان المعقود عليه سفينة أو طائرة، وانتهت المدّة والسفينة في الماء، والطائرة في الهواء، لقاعدة (الضرر يُزال)^(٢)، وقياساً على تمديد عقد المزارعة عند انتهاء المدّة المقررة في العقد، والزرع لم يدرك بعد، فحينها يستمر المزارع في عمله، حتى يدرك الزرع ويستحصد، رعاية لمصلحة الجانبين، بقدر الإمكان^(٣).

وبعد انتهاء العقد فإنّ الشركة تقوم بالتصفية والقسمة، إلّا أنّ الأصل الاستعمالي لا يدخل في ذلك؛ لأنّ القسمة عبارة عن جعل نصيب الشريك الشائع معيّناً مفروضاً له^(٤)، والأصل الاستعمالي يبقى على ملكية صاحبه، فلا تملك الشركة رقبة الأصل، فحين انتهاء الشركة تقوم بردّ الأصل الاستعمالي لصاحبه، ثم تقوم بالتصفية.

(١) ينظر: «الاختيار لتعليب المختار»، عبدالله البلدحي (ت٦٨٣هـ)، (القاهرة: مطبعة الحلبي، بدون طبعة، ١٩٣٧م)، ج ٢ ص ٥٢، و«حاشية الدسوقي»، ج ٤ ص ٤٦، و«المهذب»، الشيرازي، ج ٢ ص ٢٥٩، و«مطالب أولي النهي»، الرحيباني، ج ٣ ص ٦٥٧.

(٢) ينظر: «الأشباه والنظائر»، السيوطي، ص ٨٣، و«الشركات»، الخياط، ج ١ ص ٣٥٩-٣٦٠.

(٣) ينظر: «حاشية ابن عابدين»، ج ٦ ص ٢٨٠.

(٤) ينظر: «حاشية ابن عابدين»، ج ١ ص ٣٦٥.

أمّا بالنسبة للقانون فقد نصت المادة (٥٦٥) من القانون المدني على أنّه «ينتهي الإيجار بانتهاء المدّة المعيّنة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإحلاء».

المطلب الثاني: انتهاء المشاركة بالأصول الاستعمالية بسبب هلاك الأصل الاستعمالي أو تعيُّبه عيباً يمنع من الانتفاع به على الوجه المعتاد

الأصل الاستعمالي إمّا أن يكون معيّناً، وإمّا أن يكون موصوفاً في الذمة غير معيّن^(١)، ولكلّ حكم خاص يختلف عن الآخر عند هلاك الأصل الاستعمالي أو تعيُّبه عيباً يمنع من الانتفاع به، وذلك على عكس ما ذهب إليه بعض العلماء المعاصرين الذين أوجبوا على مالك الأصل الإتيان ببديل عنه عند هلاكه، دون تفريق بين الأصل المعيّن والموصوف في الذمة^(٢).

فإذا كان الأصل الاستعمالي معيّناً بالذات في العقد كأن يقول أحدهم لآخر: «قدّمت إليك هذه الآلة لتقوم بالعمل عليها بنصف ما تريحه» فهنا إذا هلك الأصل أو تعيَّب عيباً يمنع من الانتفاع به، لا يلزم مالكة أن يأتي ببديل، وإمّا يفسخ العقد^(٣).

والسبب في ذلك أنّ الأصل الاستعمالي تُستوفى منفعته شيئاً فشيئاً بحسب حدوثها وتجددها، فإذا هلك الأصل أثناء المدّة فقد فات بعض المعقود عليه قبل قبضه، وهلاك الشيء قبل قبضه يبطله، قال الكاساني: «ولو استأجر داراً ليسكنها شهراً، أو عبداً يستخدمه شهراً، أو دابة ليركبها إلى الكوفة، فسكن، واستخدم في بعض الوقت، وركب في بعض المسافة، ثم حدث بها مانع يمنع من الانتفاع من غرق أو مرض أو إباق أو غصب، أو كان زرعاً فقطع شربه، أو رحى فانقطع ماؤه، لا تلزمه أجرة تلك المدّة؛ لأنّ المعقود عليه المنفعة في تلك المدّة؛ لأنّها تحدث شيئاً فشيئاً فلا تصير منافع المدّة مُسلمة بتسليم محل المنفعة؛ لأنّها معدومة، والمعدوم لا يحتمل

(١) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٤ ص ٢٢٣، و«المدونة»، الأصححي، ج ٣ ص ٤٧٢.

(٢) المرزوقي في «شركة المساهمة»، ص ١٢٣.

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٤ ص ١٧٩، و«المنتقى شرح الموطأ»، سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٧٤هـ)، (القاهرة: مطبعة السعادة، ط ١، ١٩١٣م)، ج ٥ ص ١١٤، و«الأُمّ»، محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، (بيروت: دار المعرفة، بدون طبعة، ١٩٩٠م)، ج ٤ ص ٣٧، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٣٣٦، و«الضوابط التي تحكم عقد صيانة الأعيان المؤجرة»، الأشقر، «بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة»، ج ١ ص ٣٠٦.

التسليم، وإنما يسلمها على حسب وجودها شيئاً فشيئاً، فإذا اعترض منعٌ فقد تعذر تسليم المعقود عليه قبل القبض فلا يجب البدل، كما لو تعذر تسليم المبيع قبل القبض بالهلاك»^(١).

وإنما أن يكون الأصل الاستعمالي مبهماً بالذات معلوماً بالوصف، بحيث تكون موصوفة وصفاً دقيقاً يمنع من التنازع، كما لو اتفقا على تقديم ماكينة خياطة (درزة)، جديدة غير مستعملة، من صنع الشركة الفلانية، ليقوم الطرف الآخر بالعمل عليها مقابل جزء شائع من الربح، ففي هذه الحالة يلزم مالك الأصل تقديم ماكينة بهذه المواصفات، مع شرط السلامة وأن تكون بحالة جيدة صالحة للانتفاع بها في الغرض الأساسي الذي أبرم العقد من أجله، وإن هلكت الماكينة المسلمة أو تعيت بعيب يمنع من الانتفاع بها وجب على مالِكها إحضار بديل لها^(٢)؛ وذلك لأنَّ العقد وقع على منافع في الذمة لا على منفعة الأصل المقدم بالذات، فإذا هلك الأصل فعليه الإتيان بآخر^(٣).

قال الكاساني: «وإن كانت الإجارة على دواب بغير أعيانها فسلم إليه دواب فقبضها فماتت لا تبطل الإجارة، وعلى المؤاجر أن يأتيه بغير ذلك؛ لأنَّه هلك ما لم يقع عليه العقد؛ لأنَّ الدابة إذا لم تكن معيّنة فالعقد يقع على منافع في الذمة، وإنَّما تسلم العين ليقوم منافعها مقام ما في ذمته، فإذا هلك بقي ما في الذمة بحاله فكان عليه أن يعين غيرها»^(٤).

أمَّا بالنسبة للقانون، فلم يفرّق بين الأصل المعين والموصوف في الذمة، فقد نصت المادة (٥٣٧) من القانون المدني السوري على أنَّه «إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه» «أمَّا إذا كان هلاك العين جزئياً، أو إذا أصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أُجِّرت من أجله، أو نقص الانتفاع نقصاً كبيراً، ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك، فيجوز له إذا لم يقيم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها أن يطلب تبعاً للظروف، إمَّا إنقاص الأجرة، أو فسخ الإيجار...».

(١) «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٤ ص ١٧٩.

(٢) ينظر: «الضوابط التي تحكم عقد صيانة الأعيان المؤجرة»، محمد سليمان الاشقر، «بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة»، ج ١ ص ٣٠٦.

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٤ ص ٢٢٣، و«شرح مختصر خليل»، الخرشي، ج ٧ ص ١٦، و«المجموع»، النووي، ج ١٥ ص ٧٩، و«كشف القناع»، البهوتي، ج ٤ ص ٢٦.

(٤) «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٤ ص ٢٢٣.

ويلاحظ أنّ القانون لم يفرّق بين الأصل المعيّن والموصف في الذمة كما فعل الفقه الإسلامي، ولكنّه فرّق بين الهلاك الكلي والهلاك الجزئي، وقد سبق التعرض لحكم الهلاك الجزئي للأصل الاستعمالي في الفقه الإسلامي عند الحديث عن أحكام الصيانة^(١).

(١) ينظر: الصفحة (٨٢) من الرسالة.

المطلب الثالث: انتهاء عقد المشاركة بالأصول الاستعمالية بسبب موت أحد طرفي العقد

المشاركة بالأصول الاستعمالية إما أن تُعتبر شركة أو إجارة، وأثر الموت في انتهاء العقد في الشركة يختلف عنه في الإجارة، فبالنسبة للشركة فقد اتفق الفقهاء على أنها تنتهي بموت أحد الشريكين، فإن كانوا أكثر من اثنين، فإنها تنتهي في حق الميّت دون الباقيين؛ وذلك لأنّ الشركة تتضمن الوكالة، والوكالة تنتهي بالموت، فالشريك إن كان موثقاً فقد بطل أمره بموته، وإن كان وكيلاً فقد تعذّر تصرفه بموته^(١).

أمّا بالنسبة لعقد الإجارة، فقد اختلف الفقهاء عند موت أحد طرفي المشاركة بالأصول الاستعمالية، والمدة المحددة للعقد لم تنتهي بعد، فذهب الحنفية إلى أنّ العقد يفسخ سواء مات مالك الأصل أو الطرف الآخر؛ لأنّ مالك الأصل إذا مات فإنّ الوارث يملك رقبة الأصل والمنفعة أيضاً؛ لأنها تبع لها، والوارث لم يكن عاقداً ولا راضياً بالعقد، فينتهي العقد بالموت، وكذلك الأمر إذا مات الطرف الآخر؛ لأنّه هو الذي باشر العقد ولا علاقة للوارث به.

واستثنوا من الحكم بانفساخ العقد بالموت حالات الضرورة كما لو كان المعقود عليه سفينة، ومات مالكيها والسفينة في البحر، فإنّ العقد يستمر حتى تصل إلى وجهتها، وأيضاً إذا كان المعقود عليه أرضاً وزرعها الطرف الآخر، ومات مالك الأرض والزرع في الأرض، فإنّ العقد يستمر حتى الحصاد، فإذا كان أطراف العقد أكثر من اثنين، فإنّ العقد يفسخ في حق الميت فقط^(٢).

وذهب الجمهور من المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، إلى أنّ العقد لا يفسخ بموت أي واحد منهما؛ لأنّه عقد لازم، فلا يفسخ بالموت كالبيع.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور؛ لأنّ انفساخ العقد بالموت ينتج عنه في كثير من الأحوال ضرر بأحد الطرفين أو بكليهما، والقول بعدم الانفساخ يساهم في استقرار العقود، ويشجع العمل بهذه الصيغة، أمّا الأخذ بقول الحنفية بانفساخ العقد بالموت، فإنّه يؤدي إلى العزوف عن التعامل بهذا العقد، فإذا كان المعقود عليه آلات

(١) ينظر: «البحر الرائق»، ابن نجيم، ج ٥ ص ١٩٩، و«منح الجليل»، ابن عليش، ج ٦ ص ٤١٤، و«روضة الطالبين»، النووي، ج ٤ ص ٢٨٣، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ١٨.

(٢) ينظر: «حاشية ابن عابدين»، ج ٦ ص ٨٥، و«مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر»، عبدالرحمن بن محمد داما أفندي (ت ١٠٧٨ هـ)، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة)، ج ٢ ص ٤٠١.

(٣) ينظر: «شرح مختصر خليل»، الخرشي، ج ٧ ص ٣٠.

(٤) ينظر: «مغني المحتاج»، الشربيني، ج ٣ ص ٤٨٥.

(٥) ينظر: «مطالب أولي النهى»، الرحيباني، ج ٣ ص ٦٦١.

مثلاً ودخلت الشركة في صفقات ضخمة فإن الموت المفاجئ لمالك هذه الآلات سيؤدّي إلى إنهاء الشركة، وبالتالي تكبد الطرف الآخر لخسائر فادحة، وحتى إن تمّ اعتبار هذه الصورة من صور الضرورة، والحنفية منعوا انفساخ عقد الإجارة بالموت عند الضرورة، فإنّ الأخذ بقول الجمهور أيسر وأبعد عن النزاع الذي ربّما يحدث بسبب اختلاف الأطراف في اعتبار تلك الحالة من قبيل الضرورة أم لا.

أمّا بالنسبة للقانون، فقد وافق الجمهور بعدم انفساخ العقد بموت أي طرف من أطرافه، فنصّت المادة (٥٦٨) من القانون المدني السوري على أنّه ١- «لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر» ٢- «ومع ذلك إذا مات المستأجر، جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنّه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحمّلها مواردهم، أو أصبح الإيجار مجاوزاً حدود حاجتهم، وفي هذه الحالة يجب أن تُراعى مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة في المادة (٥٣١) وأن يكون طلب إنهاء العقد في مدّة ستة أشهر على الكثر من وقت موت المستأجر»، ونصّت المادة (٥٦٩) على أنّه «إذا لم يُعقد الإيجار إلّا بسبب حرفة المستأجر، أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه، ثم مات جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد».

المطلب الرابع: إنهاء عقد المشاركة بالأصول الاستعمالية بالإقالة

الإقالة تعني رفع العقد اللازم، وتُفيد العقد باللازم؛ لأنَّ الرفع يستدعي سابقة الثبوت^(١)، فإن لم يُتَّفَقْ على مدَّة محدَّدة للعقد، فإنَّ لكل شريك الخروج من الشركة، بشرط عدم الإضرار ببقية الشركاء أو بالمتعاملين معهم أو بالمصلحة العامَّة^(٢).

أمَّا إن تمَّ الاتفاق على تحديد مدَّة للعقد، فهذا يستدعي لزومه، وبالتالي تدخل الإقالة فيه؛ إذ إنَّها فرع اللزوم، لكن يُشترط فيه رضا الطرفين؛ لأنَّ العقد اللازم لا يمكن رفعه إلَّا برضا الطرفين، فالعقد حقهما ويملكان رفعه متى شاءا، ولكن هذا الحق ليس على إطلاقه هنا، فهو مقيد بعدم الإضرار بالغير، كما لو أدَّت الإقالة إلى حلِّ الشركة، وأثر ذلك على اقتصاد الأمة أو على حياتها التجارية، أو قصدوا من ذلك التهرب من التزامات الشركة تجاه المتعاملين معها أو الدائنين، فلا يجوز حلُّها في مثل هذه الحالة، ولو كان برضا الطرفين؛ لأنَّ الضرر والإضرار ممنوعان^(٣).

وبالنسبة للقانون، فإنَّه يجوز الاتِّفاق بين الطرفين على إنهاء عقد الإجارة بالتراضي، كما يفهم من المواد (٥٧٤) و(٥٧٥)، و(٥٧٦)، وإن لم ينص القانون على ذلك صراحة.

(١) ينظر: «فتح القدير»، ابن الهمام، ج ٦ ص ٤٨٦.

(٢) ينظر: «شركة المساهمة»، المرزوقي، ص ٢٤٧.

(٣) ينظر: «الشركات»، الخياط، ج ١ ص ٣٥٦.

الفصل الرابع

التطبيقات المعاصرة للمشاركة بالأصول الاستعمالية

ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تطبيقات المشاركة بالأصول الاستعمالية في البنوك
الإسلامية

المبحث الثاني: المشاركة بالأصول الاستعمالية في اتفاقيات عقود النفط
بين الدول الإسلامية والشركات الأجنبية

المبحث الثالث: تطبيقات المشاركة بالأصول الاستعمالية في تعاملات
الأفراد اليومية

تمّ في الفصلين السابقين دراسة المشاركة بالأصول الاستعمالية من جوانبها المختلفة، لكنّ البحث لا يكتمل إلّا إذا أُسقط العقد محل الدراسة على الواقع، وتمّ البحث عن تطبيقات معاصرة له، وهذا الفصل سيقوم بدراسة التطبيقات المعاصرة للمشاركة بالأصول الاستعمالية بجزء شائع من الربح، سواء على مستوى البنوك الإسلامية، أو على مستوى الدول والشركات الكبرى، أو في تعاملات الناس اليومية.

المبحث الأول

تطبيقات المشاركة بالأصول الاستعمالية في البنوك الإسلامية

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: كيفية المشاركة بالأصول الاستعمالية في البنوك الإسلامية

المطلب الثاني: أسباب عزوف البنوك الإسلامية عن صيغة المشاركة بالأصول الاستعمالية والمزايا التي تتمتع بها هذه الصيغة

المطلب الثالث: صيغ التمويل الأخرى المتعلقة بالأصول الاستعمالية في البنوك الإسلامية

تقوم البنوك الإسلامية بتطبيق صيغ المشاركة بشكل قليل جداً في تعاملاتها، وذلك مقارنة بالصيغ الأخرى كالمراجحة، ويرجع سبب عزوف البنوك الإسلامية عن المشاركات بشكل عام إلى صعوبات ومعوقات عديد تواجهها أثناء التطبيق، -وسيتم التعرّض لذلك بالتفصيل في المطلب الثاني-.

المطلب الأول: كيفية المشاركة بالأصول الاستعمالية في البنوك الإسلامية

تقوم المشاركة بالأصول الاستعمالية على تقديم أحد أطراف العقد أو أكثر أصولاً استعمالية مقابل جزء شائع من الربح، وتستطيع البنوك الإسلامية القيام بهذا الشركة عن طريق صيغتين للتمويل:

الصيغة الأولى: أن يكون البنك مالِكاً للأصل الاستعمالي فيقدمه للشركة أو المنشأة طالبة التمويل مقابل جزء شائع من الربح في المدة المتفق عليها للعقد، فيتمّ تقويم منفعة الأصل الاستعمالي للمدة المتفق عليها، وتُعتمد على أنّها نسبة مساهمة البنك في الشركة، وحصة الطرف الآخر هو العمل، وإن كان هناك من قدّم رأس مال تشغيلي^(١)، فإنّه يعطى نسبة من الربح مقابله، فتوزع الأرباح بحسب مساهمة كل طرف في رأس مال الشركة، ويُعطى العمل حصة من الأرباح بحسب الاتفاق.

والهدف من هذه الصيغة هو مساعدة صاحب الشركة (المشروع) بمده بالأصول الاستعمالية التي يحتاجها في مشروعه، بدلاً من شرائه لهذه الأصول التي تتميز بضخامة ثمنها غالباً، فيوفر رأس ماله -إن وُجد- لصرفه على نفقات التشغيل المختلفة، وأيضاً فإنّ هذه الصيغة أفضل من استئجار تلك الأصول الاستعمالية بأجرة محدّدة؛ لأنّ الشركة قد لا ترباح، ففي هذه الحالة لن تضطر إلى دفع شيء لمالك الأصل الاستعمالي، خلافاً للإجارة بأجرة ثابتة، وأيضاً فإنّ البنك مالك الأصل يحصل على جزء شائع من الربح، والذي يكون أكبر من الأجرة الثابتة غالباً؛ وذلك لاحتمال عدم تحقق الأرباح المتوقعة.

(١) هو ذلك الجزء من إجمالي رأس مال المنشأة الذي يُخصّص لمتطلّبات تشغيل المنشأة من يوم لآخر، وتسيير عملياتها واستمرار الدورة الإنتاجية، وهي المتطلّبات قصيرة الأجل من غير الأصول الثابتة التي تتكرر بتكرار الإنتاج، ويُسمى أيضاً برأس المال العامل، ورأس المال الدائري أو المتكرر، وتشمل المواد الخام، وتكلفة العمالة من رواتب وأجور، ومصروفات الخدمات كالكهرباء والماء..... ينظر: «دراسة فنية عن المشاركة في رأس المال التشغيلي للقطاع الصناعي»، السعيد عثمان محجوب، بحث مقدم إلى ندوة صيغ التمويل الإسلامي المنعقد في الخرطوم، ١٩٩٣م)، ص ١-٢.

وقد بحث عن تطبيقات لهذه الصيغة في البنوك الإسلامية، إلا أنني لم أجد ما أبحث عنه، وقد وجدت أن البنوك الإسلامية إذا كانت تمتلك أصولاً استعمالية فأثماً تقدمها عن طريق صيغ أخرى كالإجارة، وهذا ما سيتم دراسته في المطلب الأخير.

الصيغة الثانية: أن تكون الشركة أو المنشأة طالبة التمويل مالكة للأصول الاستعمالية، لكنّها تفتقر إلى رأس المال التشغيلي للقيام بتشغيل تلك الأصول ودفع عجلة الإنتاج، فيقوم البنك بتقديم رأس المال التشغيلي للشركة مقابل جزء شائع من الربح، وهنا يُعتبر ما قدّمه البنك من رأس مال تشغيلي حصّة له في رأس مال الشركة الجديدة بينهما، ويتمّ تقويم منفعة الأصول الاستعمالية التي يقدمها طالب التمويل، فتُعتبر حصّة له في رأس مال الشركة، وتوزع الأرباح بحسب نسبة كل منهما في رأس مال الشركة، إضافةً إلى حصّة من الأرباح لمن يعمل بحسب الاتفاق.

والهدف من هذه الصيغة هو مساعدة صاحب المشروع عن طريق مدّه بالمال اللازم لتشغيل مشروعه، بدلاً من أن يلجأ إلى القروض الربوية لسدّ احتياجاته من السيولة.

وبلاحظ هنا أنّ أحد الأطراف يقدم منفعة أصله الاستعمالي، والطرف الآخر يقدم رأس المال التشغيلي، والعمل يكون عليهما، فتتعدد الشركة على كلّ من العمل، ورأس المال التشغيلي، ومنفعة الأصل الاستعمالي.

وقد تعامل بهذه الصيغة بنك فيصل الإسلامي السوداني، وذلك وفق الطريقة الآتية:

تتعدد شراكة بين البنك والمنشأة طالبة التمويل، وتقوم هذه الشراكة على أن يقدم البنك رأس المال التشغيلي، ويوظف صاحب المنشأة أو المشروع أصوله الاستعمالية من أرض وآلات ومستودعات... وذلك للقيام بالإنتاج، أي إنّ البنك يشارك نقداً بالمال اللازم للتشغيل، ويشارك صاحب المشروع بتحمّل إهلاك منشأته، ويقوم البنك والعمل بإدارة المنشأة وتسويق الإنتاج^(١).

ويتمّ تقويم منفعة هذه الأصول للمدّة المتفق عليها للعقد، لتُعتمد على أنّها نسبة مساهمة العميل في رأس مال الشركة، وتوزع الأرباح بحسب نصيب كل طرف في رأس المال، ويُعطى عنصر العمل نسبة من الربح بحسب الاتفاق.

(١) ينظر: «دراسة فنية عن المشاركة في رأس المال التشغيلي للقطاع الصناعي»، محجوب، ص ٧-٨.

ولتوضيح هذه الصورة من المشاركة نسوق المثال الآتي، وهو مثال حي تمّ تنفيذه في بنك فيصل السوداني:

مساهمة البنك:

وتتمثل في الجوانب التالية:

- قيمة البذور.
- قيمة الجازولين والزيوت (المحروقات).
- قيمة المواد الغذائية.
- تكاليف الحصاد.
- تكاليف الخيش (الأكياس).
- تكاليف الترحيل.

مساهمة الشريك:

- قيمة إيجار الأرض (مقدّرة بالأسعار السائدة).
- قيمة إيجار المعسكرات.
- تكلفة الإدارة (موظّفين وعُمّال ثابتين).

المساهمات التقديرية:

- قُدّرت مساهمة البنك مبدئياً بـ ٧٠ بالمئة.
- وقُدّرت مساهمة الشريك بـ ٣٠ بالمئة.
- تتمّ التسوية في نهاية الموسم الزراعي على أساس المساهمات الحقيقية.

توزيع الأرباح:

يتمّ توزيع الأرباح بنسبة المشاركة في رأس المال الفعلي بعد خصم الأرباح المخصصة مقابل إدارة الشركة لصالح الشريك.

توزيع الخسائر:

توزيع الخسائر مباشرة بنسبة المشاركة في رأس المال الفعلي للعملية^(١).

إلا أن هذا النمط من المشاركات كان محلّ اعتراض من بعض العلماء بدعوى عدم صحتها شرعاً، وذلك لأن الأصل في المشاركة -على حسب قولهم- أن يقدم كل طرف من أطرافها جزءاً من المال يُشكّل نسبة مساهمته في رأس مالها، وتكون هذه النسبة شائعة فيه، بينما يختلف الأمر ههنا؛ إذ إن أحد الأطراف يكون مالكاً لأصول المشروع ويحتفظ بملكيته لها، ويكتفي فقط بأن يقدم منفعتها لمدة محدّدة ليتمّ تقويمها، وتُعتبر هذه القيمة نسبة مساهمته في رأس مال الشركة، ويقدم الطرف الآخر (الممول) ما تحتاج إليه الشركة من المال لتغطية نفقاتها الموسمية أو السنوية، وتكون الأرباح والخسائر بينهما بحسب المساهمة الفعلية منهما فيما اعتبر رأس مال الشركة لهذه المدة أو الموسم^(٢).

ويقول الدكتور أحمد علي عبدالله -الأمين العام لهيئة الرقابة الشرعية ببنك السودان المركزي- عند حديثه عن هذا النمط من المشاركات في السودان: «ونتجت عن ذلك مشاكل جوهرية، إذ الأصل في المشاركة أن تكون مطلقة وأن يكون نصيب كل شريك حصّة شائعة في كل المشروع موضوع المشاركة، فلا تبقى الأرض وآلاتها ولا المصنع ومعدّاته ملكاً للعميل، ويكون للبنك جملة رأس المال الذي دفع، بل لكل حصّة شائعة بنسبة مساهمته في كل وحدة من وحدات المشاركة بما فيها الأرض وآلياتها مثلاً»^(٣).

وقد أفتت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني ببطالان هذه الصيغة من الناحية الشرعية، ورأت أنه إذا كان لا بدّ من التمويل بهذه الطريقة، فحينها يلزم تقويم الأصول الثابتة للمنشأة ويشارك بها العميل، ويصبح رأس المال المستثمر هو رأس المال التشغيلي المدفوع من البنك زائداً قيمة الأصول الثابتة للعميل، على أن تُسجل كشراكة بين الطرفين، وبعد انتهاء السنة المالية أو المدة المتفق عليها للتشغيل يتمّ تقويم الأصول، ويكون نصيب كل طرف من الموجودات بنسبة مساهمته الابتدائية، وهذه الصيغة عبارة عن المشاركة بقيمة العروض.

(١) «صيغ التمويل الزراعي»، الديرشوي، ص ١٧٢-١٧٣، «مخاطر التمويل الزراعي»، عبد القادر عبد الماجد، (الخرطوم: بحث مقدم للمؤتمر الأول للتأمين الزراعي، ١٩٩٤م)، ص ٩-١٠.

(٢) ينظر: «صيغ التمويل الزراعي»، الديرشوي، ص ١٧٣، و«صيغ الاستثمار الزراعي في النظام المصرفي السوداني»، أحمد علي عبدالله، (بحث مقدم إلى ندوة صيغ التمويل الإسلامي المنعقد في الخرطوم: ١٩٩٣م)، ص ٧.

(٣) «صيغ الاستثمار الزراعي في النظام المصرفي السوداني»، عبدالله، ص ٧.

إلا أن البنك قد وجد صعوبة في تطبيق هذه الصيغة، حيث لم يقبل العملاء أن يكون البنك شريكاً في أصولهم الثابتة، لا لسبب إلا لتمويل سنة مالية أو فترة معينة، وطلب العملاء أن يستردّ البنك رأس ماله وما نتج عنه من أرباح في نهاية الشركة.

إلا أن هذا لا يتفق مع أحكام المشاركة؛ إذ الأصل أن تستمر المشاركة للمدة المتفق عليها، وعند التصفية تقوم كل الموجودات والنقد، وتوزّع بين الشركاء بنسبة مساهمتهم في المشاركة، هذا كله إضافة إلى المشاكل التي واجهوها في تقويم الأصول وعدم اتفاقهم مع العملاء حول آلية التقويم^(١).

وهذا الاقتراح يواجه صعوبة كبيرة في التطبيق، فالأصول الاستعمالية تتميز بقيمتها الضخمة، والتي لا تتناسب مع رأس المال التشغيلي المقدم من البنك، ثم إنّه من المعلوم أن الربح ينبغي أن يقسم بحسب قيمة الحصّة المقدّمة من كل طرف، وذلك باتفاق الفقهاء^(٢)، أمّا العمل فيمكن إعطاؤه النسبة التي يتفقان عليها، ففي هذه الحالة جلّ الربح سيكون لمالك الأصول الاستعمالية، وحتى إن حاول البعض تفادي ذلك بإعطاء العمل حصّة كبيرة من الربح، فإنّ العمل أيضاً يكون غالباً من جهة طالب التمويل الذي يملك الأصول الاستعمالية.

وخروجاً من هذه الإشكالات رأت هيئة الرقابة الشرعية للبنك أن تُصحّح هذا التعامل بما يتفق مع أحكام المشاركة من ناحية، وبما يحقق أغراض العملاء في الاحتفاظ بأصولهم من ناحية أخرى، وذلك بأن تتمّ المشاركة في رأس المال التشغيلي فقط كما يلي:

- بعد حساب رأس المال التشغيلي للمشروع، تنشأ شراكة بين البنك وصاحب المنشأة لتمويل رأس المال التشغيلي بنسب يتفق عليها، على أن لا تكون مساهمة العميل صورية، وعليه لا تقلّ مشاركة العميل عن ١٠ بالمئة من رأس المال اللازم لتشغيل المشروع.
- تُعتبر الشراكة شخصية اعتبارية قائمة بذاتها.
- تقوم الشراكة باستئجار الأصول الثابتة من طالب التمويل، وتدفع الإجارة له، وتُعتبر كمصاريف تُخصم من العائد، وليس لهذه الإجارة علاقة بربح المشروع أو خسارته، إذ هي إجارة يُتفق عليها قبل تشغيل المشروع.

(١) ينظر: «دراسة فنية عن المشاركة في رأس المال التشغيلي للقطاع الصناعي»، محجوب، ص ٨.

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٦ ص ٦٢-٦٣، و«شرح مختصر خليل»، الخرشي، ج ٦ ص ٤٥، و«مغني المحتاج»، الشربيني، ج ٣ ص ٢٢٨، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٢٣.

- يُتَّفَق على توزيع الأرباح والخسائر، وفي الغالب تكون بالنسب الآتية:

- حافز للتسويق يُعطى للعميل، ويختلف من قطاع لآخر ومن مشروع لآخر حسب الجهد المبذول.

- المتبقي بعد خصم حافز التسويق المتفق عليه يوزع حسب مساهمة كل طرف في المشروع.

- في حالة الخسارة - لا قدر الله - يكون نصيب كل طرف في الخسارة بقدر مساهمته المالية الفعلية.^(١)

وقد جاء في ندوة البركة السابعة للاقتصاد الإسلامي ذكر صيغ تمويل رأس المال التشغيلي، ومن بينها هذه الصيغة، وهذا هو نص الفتوى: «دخول الشركة طالبة التمويل في المشاركة بأصولها المتداولة بعد تقييمها، وتكون حصّة البنك الممول على النحو السابق - أي إنّ حصّة البنك هو المبلغ الذي يتحدّد بسقف معين ويكون السحب في حدوده، ويوضع تحت تصرف الشركة طالبة التمويل - ولا تدخل الأصول الثابتة في المشاركة، وإثماً تؤجر للمضاربة وتكون الأجرة مصروفات على المضاربة، وتجرى الأحكام تبعاً لذلك، وبذلك لا يكون البنك الممول شريكاً في الأصول الثابتة، ويُقسّم الربح أو الخسارة على الطرفين بنسبة نصيب كل في المشاركة، ثم يأخذ المضارب (الشركة) النسبة المتفق عليها من ربح البنك».^(٢)

والسبب الذي ذكره للمنع من المشاركة بالأصول الاستعمالية، - وهو اشتراط أن يكون نصيب كل شريك حصّة شائعة في كل المشروع موضوع المشاركة -، بجانب للصواب؛ إذ إنّ التعبير الصحيح والدقيق أن يقال الأصل في شركة العنان أن يقدم كل طرف نسبة من رأس المال، وأن يكون نصيب كل شريك حصّة شائعة في كل المشروع، بدلاً من (المشاركة) بإطلاقها؛ لأنّ هنالك شركات أقرّها الفقهاء من غير أن يكون أطرافها شركاء في رأس المال، وإثماً هم شركاء في الأرباح فقط كشركتي الأبدان والوجوه.

فمن الممكن إقرار عقد المشاركة بالأصول الاستعمالية، وذلك بأن يتمّ تقويم منفعة الأصل لمدة معيّنة، وتُعتمد تلك القيمة على أنّها حصّة مالكة في رأس مال الشركة من غير أن يتنازل عن ملكيته لها، بينما يقدم الطرف الآخر نقداً، ويصبح رأس مال الشركة نقداً ومنفعة مُقوّمة بنقد، وتوزّع الأرباح بينهما على ذلك الأساس،

(١) ينظر: «دراسة فنية عن المشاركة في رأس المال التشغيلي للقطاع الصناعي»، محجوب، ص ٨-٩-١٠، و«صيغ الاستثمار الزراعي في النظام المصرفي السوداني»، عبدالله، ص ٨.

(٢) «قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي»، ١٩٨١-٢٠٠١، مجموعة دلة البركة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية، جمع وتنسيق: عبدالستار أبو غدة وعزالدين خوجة، ص ١٢٤.

كما تكون الخسارة بينهما على حسب نسبة مساهمتها في رأس المال، فإن هلك الأصل تحمل صاحبه عبء ذلك وحده^(١).

فامتناع بنك فيصل السوداني عن التمويل بهذه الصيغة بحجة عدم جوازها شرعاً، لا مبرر له، حيث يمكن إجازة هذا العقد بقياسه على عقد المزارعة، أو اعتباره إجازة بحصة شائعة، كما سبق أن تمّ بيانه في موضع سابق^(٢)، فالسبب الحقيقي الذي دفعهم إلى ذلك هو الصعوبات العملية التي واجهوها عند تطبيق هذه الصيغة، وهي نفسها الصعوبات التي واجهتها البنوك الإسلامية في التمويل بصيغة المشاركة بشكل عام، فلم يصرّحوا بذلك، وتمسّكوا بقول المانع من هذه الصيغة؛ حتى لا يؤدّي ذلك إلى التناقض مع المنهج الذي انتهجته البنوك الإسلامية في السودان من التركيز على صيغ التمويل بالمشاركة والاعتماد عليها أكثر من صيغ التمويل القائمة على المداينة.

ومن الضرورة بمكان الوقوف على نص الفتوى الصادرة من المستشار الشرعي للمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية، والتي تتفق مع ما تمّ ترجيحه من جواز هذه الصيغة شرعاً وإمكانية تطبيقها في البنوك الإسلامية، والنص كالآتي:

١٠- الموضوع: المشاركة في تمويل رأس المال العامل للشركات.

السؤال: سؤال من السيد/ رئيس القطاع المصرفي بالمصرف الإسلامي الدولي موجّه إلى المستشار الشرعي للمصرف حول مدى جواز تمويل رأس المال العامل للشركات بطريق المشاركة.

الفتوى: يتّضح من السؤال أنّ طبيعة المعاملة المطلوب بيان حكم الشرع فيها هي:

- (١) أنّها مشاركة بين أعيان تُنمّى بالعمل فيها والإنفاق عليها (رأس المال الثابت ورأس المال العامل).
- (٢) أنّها مشاركة محدّدة المدّة، وهذه المدّة قابلة للتجديد.
- (٣) الأعيان (المشروع) يعود في النهاية لأصحابه كاملاً.
- (٤) تحديد حصّة أصحاب المشروع (رأس المال الثابت وملحقاته) وحصّة البنك (رأس المال العامل) يتمّ بطريقة النمر.

(١) ينظر: «صيغ التمويل الزراعي»، الديرشوي، ص ١٨١-١٨٢.

(٢) ينظر الصفحة (٦٠) من الرسالة.

(٥) أنَّ الأرباح والخسائر تُوزَّع بنسبة حصّة أصحاب المشروع إلى حصّة البنك بعد استئصال نسبة يتمّ الاتفاق عليها عليها نظير الإدارة لأصحاب المشروع.

تخريج المعاملة:

المشاركة على هذا النحو معاملة حادثة، والطريق إلى معرفة حكمها هو إدخالها تحت أصل شرعي دلّت عليه النصوص الشرعية، أو قياسها على ما ورد فيه -بعينه- نص من المعاملات التي استنبط منها المجتهدون أحكامها بالتفصيل من تلك النصوص، وهذه الأصول التي يمكن إدخال المعاملة محل السؤال تحت أصل منها هي:

(١) المزارعة:

حيث يتّضح من هذه المعاملة أنّها:

- (أ) مشاركة بين أصل ثابت صالح للإنتاج (أرض خبير) وبين رأس مال عامل (هو الأموال اللازمة لعمارة هذه الأرض واستثمارها) وأنّ الأصل الثابت يعود إلى أصحابه بعد انتهاء المشاركة.
- (ب) إنّ توزيع الأرباح بين أصحاب الأرض وأصحاب الأموال المستخدمة في العملية الإنتاجية قد تمّ بالاتّفاق بالنصف وليس بنسبة حصّة كل منهما في المشاركة.

(٢) المساقاة:

حيث يظهر أنّ المشاركة فيها بين أصل ثابت (هو النخيل) ورأس مال عامل هو المؤنة أي النفقة اللازمة للإنتاج، وأنّ عائد العملية الإنتاجية قد قُسم بين أصحاب النخل وأصحاب رأس المال العامل بمقتضى الاتفاق، دونما تقييم لقيمة النخل، أو بناءً على حصّة كل من طرفي المشاركة.

(٣) الشركة:

حيث تصح بالعقد، بأن تكون حصّة أحد الشريكين فيها عين منتجة، وحصّة الآخر دراهم، على أن تُقدّر حصّة صاحب العين المنتجة، ويوزَّع الربح بينهما بنسبة حصّة كل منهما في الشركة وكذلك الخسارة.

(٤) مشاركات خاصة:

مثل أن يدفع رجل دابته إلى آخر ليعمل عليها وما يوزق الله بينهما، أو كيفما شرطاً، أو إعطاء الفرس لآخر مقابل النصف من الغنيمة، وعامل عمر الناس على إن جاءوا بالبذر فلهم كذا (من إنتاج الأرض) وإن جاء بالبذر من عنده فله الشطر... إلخ

فهذه كلها وغيرها من عقود المشاركة استنبط الفقهاء حكمها بالقياس على المزارعة والمساقاة حيث يظهر فيها أنَّ هناك رأس مال منتج، وأنَّ إنتاجه يحتاج إلى نفقة، وأنَّ عائد استثمار أدوات الإنتاج من رأس المال المشارك في عملية الإنتاج يوزع بينهما حسب الاتفاق، ولا يشترط تحديد قيمة حصّة كل من الطرفين، وإن كان أحدهما في الاعتبار —من الناحية الاقتصادية— أمر طبيعي.

المصدر: فتاوى المستشار الشرعي للمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية في ١٤/٥/١٩٨٤م^(١).

وقد تمَّ إدراج نص الفتوى بطوله لبيان أنَّ عقد المشاركة بالأصول الاستعمالية جائز شرعاً، ومن الممكن تطبيقه في البنوك الإسلامية بدون حرج شرعي في ذلك، ولكن توجد على هذه الفتوى عدة ملاحظات، الأولى: أنَّ المستشار الشرعي ذهب إلى أنَّ عقدي المزارعة والمساقاة قائمين على أنَّ الأرض أو الشجر من أحدهما، ومن الآخر النفقة اللازمة للعمل والإنتاج، وهذا غير دقيق، فكلا العقدين قائمين على أنَّ من أحدهما الأرض أو الشجر، ومن الآخر العمل، أمّا النفقات فيمكن أن تكون من أي طرف منهما، أو منهما معاً، على خلاف بين الفقهاء في ذلك^(٢).

والثانية: أنَّ المستشار الشرعي اعتبر أنَّ عقد المشاركة بالأصول الاستعمالية قائم على أنَّ حصّة أحد الشريكين فيها عين منتجة، وحصّة الآخر دراهم، على أن تُقدَّر حصّة صاحب العين المنتجة، ويُوزَّع الربح بينهما بنسبة حصّة كل منهما في الشركة، وكذلك الخسارة، وهذا الكلام غير دقيق وغير واضح، ويفيد أنَّ المستشار يتحدث عن مفهوم الشركة في قيمة العروض المتقدّم، وهذا مغاير للمسألة التي يبحثها، فحصّة مالك الأصل الاستعمالي ليس الأصل ذاته وإنما منفعة ذلك الأصل، حيث تُقوّم المنفعة إن أراد الطرفان، ثمَّ تُحسب هذه القيمة على أنَّها نسبة مساهمة صاحبها في رأس مال الشركة، فالأصل ذاته لا يُقوم هنا.

والثالثة: أنَّه اعتبر ما ورد عن عمر بن الخطاب —رضي الله عنه— بأنَّه عامل الناس على إن جاءوا بالبذر فلهم كذا (من إنتاج الأرض) وإن جاء بالبذر من عنده فله الشَّطر، اعتبر ذلك من قبيل المشاركات الخاصة، بينما

(١) «دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية»: مركز الاقتصاد الإسلامي، البنك الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية، ص ٧٢-٧٤.

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٦ ص ١٧٩، و«شرح مختصر خليل»، الخرشي، ج ٦ ص ٦٥-٦٦، و«فتح العزيز بشرح الوجيز»، عبد الكريم الرافي (ت ٦٢٣هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة)، ج ١٢ ص ١١٦، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٣٠٧.

الصواب أنَّ ما فعله عمر -رضي الله عنه- لا يخرج عن عقد المزارعة عند بعض المذاهب، فقد أجاز الحنفية^(١)، والحنابلة في رواية صححها ابن قدامة^(٢) أن يكون البذر من أي واحد من الطرفين بحسب الاتفاق، ومنع كلٌّ من المالكية^(٣)، والشافعية^(٤) أن يكون البذر من العامل، وقد سبق دراسة هذه المسألة في موضع سابق من الرسالة^(٥).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٦ ص ١٧٩.

(٢) ينظر: «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٣١٤.

(٣) ينظر: «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي»، الدردير، ج ٣ ص ٣٧٣.

(٤) ينظر: «مغني المحتاج»، الشرييني، ج ٣ ص ٤٢٣.

(٥) ينظر: الصفحة (٦٣) من الرسالة.

المطلب الثاني: أسباب عزوف البنوك الإسلامية عن صيغة التمويل بالمشاركة بالأصول الاستعمالية والمزايا التي تتمتع بها هذه الصيغة

التطبيق العملي لصيغ المشاركة - بشكل عام - في البنوك الإسلامية قليل جداً، مقارنة بالصيغ الأخرى كالمراجحة مثلاً، وهذا الواقع يتناقض مع ما أعلنت عنه هذه البنوك في المرحلة الأولى لبداية نشاطها من اعتمادها على مبدأ المشاركة، وأنَّ الهيكل الحالي لأساليب الاستثمار، والتي تعتمد على أسلوب المراجحة بصفة رئيسة هو وضع مؤقت؛ لأنَّه مرتبط بظروف خاصة ببداية نشاط هذه البنوك، وسوف يتم تعديله تدريجياً في المراحل اللاحقة تجاه تزايد الاعتماد على أسلوب المشاركة في توظيف مواردها^(١).

وأهمُّ الأسباب التي دفعت البنوك الإسلامية إلى الاعتماد على صيغة المراجحة للآمر بالشراء؛ أنَّ هذه الصيغة تحقق لها الأمان الاقتصادي، والحصول على أرباح شبه مضمونة بسبب الضمانات التي تأخذها من العملاء، فضلاً عن أنَّ هذا العقد من أسهل العقود إجراءً^(٢).

وتواجه البنوك الإسلامية صعوبات عديدة في تطبيق صيغة المشاركة بالأصول الاستعمالية، ممَّا دفعها إلى الابتعاد عن هذه الصيغة، وأهم هذه الصعوبات:

- ١- صعوبة تقويم منفعة الأصول الاستعمالية، والاختلاف في معايير وأسس التقويم^(٣).
- ٢- يتطلب التمويل بهذه الصيغة إشراف ومتابعة البنك للمشاريع الممولة، وتوفير كوادرات مختصة في نشاط كل مشاركة، مما يؤدي إلى زيادة تكاليف التمويل المقدم^(٤).
- ٣- عدم قدرة البنك الممول على متابعة آلاف المشاركات الصغيرة في مختلف الأنشطة^(٥).

(١) ينظر: «وسائل تفعيل مبدأ المشاركة في المصارف الإسلامية»، باسم أحمد عامر، (القاهرة: بحث منشور في مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، العدد ٥٨، ٢٠١٥م)، ص ١١.

(٢) ينظر: «وسائل تفعيل مبدأ المشاركة في المصارف الإسلامية»، عامر، ص ١١.

(٣) ينظر: «أسلوب التمويل والاستثمار بالمشاركة في النظام المصرفي الإسلامي»، إبراهيم المدني، (طرابلس-ليبيا: بحث مقدم لمؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني، ٢٠٠٩م)، ص ٧.

(٤) ينظر: «البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق»، عائشة الشرقاوي، (الدار البيضاء: المركز الثقافي العربي، ط ١، ٢٠٠٠م)، ص ٣٩٦.

(٥) ينظر: «الصيغ الإسلامية للاستثمار في رأس المال العامل»، حسني عبدالعزيز، (عمَّان: أطروحة دكتوراه مقدمة إلى الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، ٢٠٠٩م)، ص ١٠٥.

= الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة للمشاركة بالأصول الاستعمالية = ١٣٠

٤- التمويل بهذه الصيغة مبني على الثقة والأمانة، وهي من موجبات النظام الأخلاقي، فإذا ساد المجتمع خلاف ذلك، عزفت البنوك الإسلامية عنه تجنباً لسوء العاقبة^(١).

٥- عدم وجود ضمانات للبنك؛ إذ إنَّ الشريك لا يضمن الخسارة إلا بالتعدي أو التقصير^(٢).

٦- غالباً ما تكون حصّة طالب التمويل في الشركة أقل من حصّة البنك، وينتج عن ذلك انخفاض درجة المخاطر التي قد يتعرّض لها طالب التمويل مقارنة بمخاطر البنك، مما يؤدي إلى ضعف الحافز لديه للعمل ورفع نسبة الأرباح وعدم الاكتراث واللامبالاة لنجاح المشروع؛ لأنّه لا يخشى الخسارة التي لا يتحمل منها إلا الجزء اليسير، وهذا كله مرتبط بنقص الوازع الأخلاقي^(٣).

٧- العقلية التقليدية المسيطرة على المستثمرين في الودائع، مما يدفع البنوك الإسلامية للبحث عن الاستثمارات التي تتميز بقصر أجلها وقلة مخاطرها، فأصبحت تتوسّع في صيغ المداينات أكثر من صيغ المشاركات لانخفاض درجة مخاطرها^(٤).

وكما هو واضح فإنّ هذه الصعوبات ليست جميعها خاصة بالعقد محل الدراسة، إذ إنّ بعضها يعمّ كافة صيغ المشاركة. وبالرغم من هذه المعوّقات التي تحيط بتطبيق هذه الصيغة في البنوك الإسلامية، إلا أنّ للمشاركة بالأصول الاستعمالية مزايا عديدة، ومن أهم هذه المزايا:

١- تكافل وحرص الأطراف المتعاقدة وفق الأسس والضوابط المتفق عليها في إنجاح المشروع؛ باعتبارهم شركاء مساهمين في رأس مال المشروع مما يعكس الفائدة على الشركاء والبنك والاقتصاد القومي للبلد^(٥).

(١) ينظر: «تطوير آليات التمويل بالمشاركة في المصارف الإسلامية»: إلياس أبو الهيجاء، (الأردن: أطروحة دكتوراه مقدّمة إلى جامعة اليرموك، ٢٠٠٧م)، ص ١٤١، «البنوك الإسلامية في القرن الحادي والعشرين»، عمر زهير حافظ، (الأردن: بحث مقدم إلى مؤتمر الإسلام والمسلمون في القرن الحادي والعشرين، ٢٠٠٤م)، ص ٦٩٢.

(٢) ينظر: «التمويل المصرفي الإسلامي بين صيغ المشاركات والمداينات»، أحمد مجذوب، (بحث مقدم إلى ندوة البركة الرابعة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي، ٢٠١٣م)، ص ١٥.

(٣) ينظر: «تطوير آليات التمويل بالمشاركة في المصارف الإسلامية»، أبو الهيجاء، ص ١٤٩.

(٤) ينظر: «البنوك الإسلامية- التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق»، الشرقاوي، ص ٤٠٥.

(٥) ينظر: «أسلوب التمويل والاستثمار بالمشاركة في النظام المصرفي الإسلامي»، المديني، ص ٦.

= الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة للمشاركة بالأصول الاستعمالية = ١٣١

٢- هذه الصيغة أكثر ضماناً لتحقيق النجاح للمشروع موضوع المشاركة؛ لأنّ دراسات الجدوى الاقتصادية التي يعدّها البنك الممول عن مدى أهميتها وتوفر أسباب نجاحها قبل الشروع في تمويلها، يزيد من قدرة المشروع على التقدّم والنمو، ويقلّل من احتمالات الفشل^(١)؛ إذ إنّ البنك الممول حريص على أن يكون المشروع الذي يموله يُحقّق عائداً مناسباً له؛ لأنّ ربحه سيكون من ذلك العائد، بخلاف صيغ التمويل الأخرى كالإجارة والمراجعة، فإنّ البنك لا يلتفت إلى جدوى المشروع بقدر اهتمامه بملاءة الممول ومدى قدرته على سداد الأقساط^(٢).

٣- أنّه يفتح المجال لاستفادة الكثير من أصحاب المشروعات الناشئة والصغيرة، ممن لا تتحقّق فيهم الملاءة والقدرة المالية للقيام بشراء هذه الأصول التي تتميز في الغالب بضخامة ثمنها، وهذا في الحالة التي يكون البنك مالكاً لتلك الأصول، ويرغب طالب التمويل أن يشترك مع البنك في الربح عوضاً عن تقديم أجره ثابتة^(٣).

٤- تمتاز هذه الصيغة بأنّ طرفي العقد مشتركان في الغنم والغرم، ويتحملان الربح والخسارة، كلّ على المستوى الذي شارك به، فلا يستحق مالك الأصول الاستعمالية نسبته من الربح إلّا إذا حققت الشركة أرباحاً، بخلاف ما إذا قُدمت الأصول الاستعمالية بأجرة ثابتة فإنّ الطرف الآخر ملزم بدفع هذه الأجرة في جميع الأحوال.

ومما لا ينكره أحد أنّ أي عقد من العقود لا بدّ أن ينطوي على صعوبات ومعوّقات، وكذلك لا بدّ له من ميزات تحفّز التعامل به، ولذلك فإنّ على البنوك الإسلامية أن لا تستسلم، وأن تبحث عن السبل الكفيلة لعلاج الصعوبات التي تواجهها أثناء تطبيق هذه الصيغة، وابتكار الأساليب الجديدة من أجل تفعيلها، وذلك للحاجة الشديدة إليها وخصوصاً في المجتمعات الريفية التي تعتمد على الزراعة، والمشروعات الصغيرة التي تعاني من نقص في التمويل سواء على مستوى الأصول الاستعمالية أو على مستوى رأس المال التشغيلي، وعلى البنوك الإسلامية أن لا تنسى أساسها النظري الذي قامت عليه في بادئ الأمر وهو التركيز على مبدأ المشاركة.

(١) ينظر: «التمويل الاستثماري في الاقتصاد الإسلامي»، سعود محمد الربيع، (مكة المكرمة: أطروحة دكتوراه مقدّمة إلى جامعة أم القرى، ١٩٩٦م)، ج ٢ ص ١٦٢، و«موسوعة البنوك الإسلامية»، ج ٦ ص ٢١٧.

(٢) ينظر: «التمويل بالمشاركة الآليات العملية لتطويره»، يوسف الشبيلي، (بحث مقدم إلى الندوة الثالثة لمصرف أبو ظبي الإسلامي، ٢٠١١م)، ص ٣.

(٣) ينظر: «التمويل بالمشاركة الآليات العملية لتطويره»، الشبيلي ص ٣.

= الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة للمشاركة بالأصول الاستعمالية = ١٣٢ =

المطلب الثالث: صيغ التمويل الأخرى المتعلقة بالأصول الاستعمالية في البنوك الإسلامية

تبين أنَّ البنوك الإسلامية لم تُطبق صيغة المشاركة بالأصول الاستعمالية على نطاق واسع، فقد اعتمدت هذه البنوك على صيغ أخرى أكثر ضماناً بالنسبة لها، ويهدف هذا المطلب إلى دراسة صيغ التمويل الأخرى المتعلقة بالأصول الاستعمالية، والتي تعاملت بها البنوك الإسلامية مع عملائها، سواء كان البنك مالِكاً للأصول، أو تملكها بناء على رغبة العميل طالب التمويل، أو كان العميل مالِكاً لها وقام البنك بتقديم رأس المال التشغيلي، وذلك في الفروع الخمسة الآتية:

الفرع الأول: التمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتملك

يمكن تعريف الإجارة المنتهية بالتملك بأنها العقد الذي يتفق فيه الطرفان على إجارة شيءٍ لمدةٍ معيّنة بأجرة معلومة قد تزيد على أجرة المثل، على أن تنتهي بتملك العين المؤجرة للمستأجر^(١)، وهي صورة مستحدثة من صور التمويل في البنوك الإسلامية في ضوء قواعد عقد الإجارة، وفي إطار صيغة تمويلية تحقق حاجات الراغبين في اقتناء أصل استعمالي، ولا يملكون كامل الثمن فوراً.

فإذا احتاجت جهة أو مؤسسة إلى أصول استعمالية، ولم تتوفر لديها القدرة على تملكها في الوقت الحالي، فأثماً تلجأ إلى البنوك الإسلامية، لتوفر لها تلك الأصول وذلك بصيغة الإجارة المنتهية بالتملك، حيث يقدم العميل طلباً للبنك ليقوم بشراء أصول استعمالية، بشروط ومواصفات محدّدة يرغب بتوفرها في الأصل، وبعد موافقة البنك، يقوم بشراء هذه الأصول استجابةً لطلب العميل، وطبقاً للمواصفات والشروط التي يضعها، أو يستطيع البنك توكيل العميل بالقيام بعملية الشراء، ليقوم بنفسه باختيار النوع والمواصفات الفنية مما يحقّق له غرضه، باعتبار أن المؤسسة ليست لها خبرة فيما يرغب فيه العميل، ومن جهة أخرى لا ترغب بحال من الأحوال في تملك تلك الأصول، وما سعت لتملكها إلا لأنَّ العميل طلب منها ذلك، وبعد قبض الأصل سواء من قبل

(١) ينظر: «الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة» (الإجارة المنتهية بالتملك)، علي محي الدين القره داغي، (بحث منشور في مجلة مجمع

= الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة للمشاركة بالأصول الاستعمالية = ١٣٣ =

البنك أو وكيله، يقوم البنك بإجراء عقد إجارة مع العميل، إذ يكون البنك قد تملك الأصل ملكية تامة شرعية، ولذا جاز له أن يؤجر، أمّا قبل التملك فلا يجوز له تأجير الأصل^(١).

وينتج عن هذا العقد تملك الجهة المستأجرة للأصل الاستعمالي إمّا أثناء مدّة الإجارة أو في نهايتها، وتنوع طرق التملك في هذا العقد، إذ هناك ثلاث صور لعقد الإجارة المنتهية بالتملك تبعاً لطريقة نقل الملكية كما جاء في المعيار رقم (٩) الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وهي كالآتي:

الصورة الأولى: الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق الهبة.

الصورة الثانية: الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق البيع بثمن رمزي أو غير رمزي.

الصورة الثالثة: الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق البيع بباقي الأقساط^(٢).

ولا مانع شرعاً من عقد الإجارة المنتهية بالتملك بصورها المختلفة، إذا توافرت شروط وضوابط خاصة تضمن خلوّ العقد في أحكامه وآثاره من كل أمر محرّم، ولا بدّ من تطبيق أحكام الإجارة على عقد الإجارة المنتهية بالتملك، ولا يصح أي مخالفة لتلك الأحكام بحجة أنّ الأصل اشترى بناءً على وعد من المؤجر للمستأجر بتمليكه الأصل وأنّه سيؤول إليه، أو أنّ المستأجر ملتزم بأقساط تزيد عن أجرة المثل وتشبه أقساط البيع^(٣).

(١) ينظر: «الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير»، محمد المختار السلامي، (بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر)، ج ١٢ ص ٢١٧-٢١٨، و«الإجارة بين الفقه الاسلامي والتطبيق المعاصر»، محمد عبدالعزيز زيد، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط ١، ١٩٩٦م)، ص ٦٩-٧١.

(٢) ينظر: «المعايير الشرعية»، الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة، البحرين، «الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك»، معيار رقم ٩، فقرة ١/٨. و«الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك»، مكرم مبيض، (سورية: دار إحياء للنشر الإلكتروني، ٢٠١٤م)، ص ٤٧-٤٨.

(٣) ينظر: البيان الختامي لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٠م، و«المعايير الشرعية»، «الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك»، المعيار رقم ٩، فقرة ٦/٨، و«الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك»، مبيض، ص ٤٧-٤٨.

الفرع الثاني: التمويل بصيغة المشاركة

يتناول هذا الفرع نوعين من صيغ التمويل المتعلقة بالأصول الاستعمالية عن طريق المشاركة:

الأول: في حال كون الأصول الاستعمالية مملوكة للعميل، فيتدخل البنك على أساس التمويل برأس المال التشغيلي.

والثاني: في حال كون الأصول مملوكة للبنك.

ففي الحالة الأولى يقدم البنك رأس المال التشغيلي، ويقدم العميل أصوله الاستعمالية، حيث يتم تقويم تلك الأصول ويشارك بها العميل، فيصبح رأس المال المستثمر هو رأس المال التشغيلي المدفوع من البنك زائداً قيمة الأصول الاستعمالية للعميل، على أن تُسجل كشراكة بين الطرفين، وبعد انتهاء السنة المالية أو المدّة المتفق عليها للتشغيل تقوم الأصول في نهاية المدّة، ويكون نصيب كل طرف من الموجودات بنسبة مساهمته الابتدائية^(١).

إلا أن هذه الصيغة تعاني صعوبة كبيرة في التطبيق، بسبب عدم اتفاق الطرفين غالباً على آلية معينة للتقويم^(٢)، وأيضاً فإن الأصول الاستعمالية تتميز بقيمتها الضخمة، والتي لا تتناسب مع رأس المال التشغيلي المقدم من البنك، إذ من المعلوم أن الربح ينبغي أن يقسم بحسب قيمة الحصص المقدمة من كل طرف، وذلك باتفاق الفقهاء^(٣)، أمّا العمل فيمكن إعطاؤه النسبة التي يتفقان عليها، ففي هذه الحالة جلّ الربح سيكون لمالك الأصول الاستعمالية، وحتى إن حاول البعض تفادي ذلك بإعطاء العمل حصة كبيرة من الربح، فإنّ العمل أيضاً يكون غالباً من جهة طالب التمويل الذي يملك الأصول الاستعمالية.

أمّا إذا احتاجت المؤسسة (العميل) إلى أصول استعمالية، وطلبت من البنك تمويلها بتلك الأصول بصيغة المشاركة، ففي هذه الحالة يقوم البنك -غالباً- بشراء وتملك هذه الأصول نزولاً عند رغبة العميل، ثمّ يدخل في شراكة مع العميل بقيمة تلك الأصول.

(١) ينظر: «دراسة فنية عن المشاركة في رأس المال التشغيلي للقطاع الصناعي»، محجوب، ص ٨.

(٢) ينظر: «دراسة فنية عن المشاركة في رأس المال التشغيلي للقطاع الصناعي»، محجوب، ص ٨.

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٦ ص ٦٢-٦٣، و«شرح مختصر خليل»، الخرشي، ج ٦ ص ٤٥، و«مغني المحتاج»، الشربيني، ج ٣ ص ٢٢٨، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٢٣.

= الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة للمشاركة بالأصول الاستعمالية = ١٣٥

وفي كلتا الحالتين أي التمويل برأس المال التشغيلي والتمويل بالأصول الاستعمالية، إمّا أن تستمر الشراكة لمدة مفتوحة ما بقي المشروع قائماً، أو لمدة مؤقتة، أو يتم التعامل بصيغة المشاركة المتناقصة، وهي الأكثر تداولاً في البنوك الإسلامية^(١)، ويمكن تعريف المشاركة المتناقصة بأنها الشركة التي يتفق فيها الطرفان على إمكان التنازل من أحد الطرفين عن حصته في المشاركة للطرف الآخر، إمّا دفعة واحدة أو على دفعات، بحسب شروط متفق عليها^(٢)، وهذه الصيغة التمويلية ضوابط وشروط وضعها العلماء تفادياً من الوقوع في محذور شرعي، حيث عُقدت المؤتمرات والندوات الفقهية لدراساتها وكشف ملامساتها والحكم عليها،^(٣) وليس المقام هنا مناسب للدخول في تفاصيل هذا العقد لتشعبه وكونه خارجاً عن حدود الدراسة.

الفرع الثالث: التمويل بصيغة المربحة للآمر بالشراء

المربحة: هي بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها مع زيادة ربح معلوم لهما^(٤)، وهي من بيوع الأمانة، فينبغي أن يكون كلٌّ من الثمن الأول والربح معلومين^(٥).

أمّا بيع المربحة للآمر بالشراء: فهو أن يتقدّم العميل إلى البنك طالباً منه شراء سلعة ما بالوصف الذي يحدّده العميل، مع وعد من العميل بالشراء ووعد من البنك بالبيع، بثمان وبيع يُتفق عليهما مسبقاً، وبعد الاتفاق يقوم البنك بشراء السلعة من طرف ثالث، وفقاً للمواصفات المتفق عليها، وبعد أن يملكها وتدخل في ضمانه، يقوم بإخطار العميل بذلك، ليقوما بعقد البيع، وذلك بالثمن الذي اشترى به السلعة وبيع متفق عليه مسبقاً، ويضاف إلى ذلك كله مصاريف الشحن والنقل والتخزين...، وكل ذلك يتم الاتفاق عليه مسبقاً^(٦).

(١) ينظر: «المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة»، نورالدين الكوامنة، (ماليزيا: رسالة ماجستير مقدّمة إلى الجامعة الإسلامية العالمية، ٢٠٠٦م)، ص ٢٨.

(٢) ينظر: «المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة»، وهبة الزحيلي، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت، ٢٠٠١م)، ج ١٣ ص ٨٦٤.

(٣) ينظر: الأبحاث المقدّمة إلى المجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثالثة عشر في الكويت، ٢٠٠١م.

(٤) «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي»، الدردير، ج ٣ ص ١٥٩.

(٥) ينظر: «تحفة الفقهاء»، محمد السمرقندي (ت ٥٤٠هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٩٩٤م)، ج ٢ ص ١٠٦.

(٦) ينظر: «تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية»، سامي حمود، (ط ٢، ١٩٨٢م)، ص ٤٣٢، و«البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي»، وقائع الندوة الرابعة والثلاثين للمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، ١٩٩٠م، ص ٣١١.

فإذا احتاج شخص أو مؤسسة إلى شراء أصول استعمالية، ولم تكن لديه القدرة التمويلية لإتمام عملية الشراء، فإنه يلجأ إلى البنك الإسلامي، ليوفّر له هذه الأصول بصيغة المراجعة للآمر بالشراء، حيث يشتريها البنك نقداً ويبيعها للعميل بالتقسيط أو بضمن مؤجل.

وهذا الاصطلاح «بيع المراجعة للآمر بالشراء» هو اصطلاح حديث، وكان أول من استعمله الدكتور سامي حمود^(١)، إلا أن حقيقة كانت معروفة عند الفقهاء المتقدمين، وإن اختلفت التسمية، فقد قال الإمام الشافعي: «وإذا أرى الرجل الرجل السلعة، فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشترها الرجل فالشراء جائز»^(٢).

الفرع الرابع: التمويل بصيغة الاستصناع والاستصناع الموازي

الاستصناع: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل^(٣)، فهو إذاً عقدٌ بين بائع يسمى الصانع، ومشتري يسمى المستصنع، على بيع سلعة موصوفة في الذمة مما تُصنع صنعاً، يلتزم البائع بتقديمها، بمواد من عنده، وبأوصاف مخصوصة، وبضمن محدد^(٤).

فإذا احتاج شخص أو مؤسسة إلى أصول استعمالية تدخل فيها الصنعة، كباحرة أو طائرة أو آلة ما، وأرادت الحصول عليها بمواصفات معينة تحددها، وترغب من جهة ما صانعة أن توفر لها هذه الآلة بتلك المواصفات، فإنه يمكن لهذه المؤسسة اللجوء إلى البنك الإسلامي، ليقوم هو بتوفير هذه الآلة لها، ويمكن للبنك أن يقوم بتوفير ما طلبه العميل، إما بصيغة الاستصناع أو بصيغة الاستصناع الموازي.

فبالنسبة لصيغة الاستصناع، فإن العلاقة التعاقدية تكون بشكل مباشر بين المستصنع (العميل) والصانع (البنك) دون وجود وسيط مالي، حيث يقوم البنك بنفسه بصناعة الشيء المتفق على تصنيعه مع العميل، وذلك عن طريق مصانع ومعامل تابعة للبنك، تشرف عليها أجهزة إدارية تقوم بإدارة العمليات الصناعية لإنتاج ما طلب.

(١) ينظر: «بيع المراجعة للآمر بالشراء»، محمد صرصور، (فلسطين: شركة بيت المال للدراسات والبحوث، بدون طبعة، ١٩٩٦م)، ص ٨، وقد ذكرها الدكتور سامي حمود في أطروحته الدكتوراه «تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية»، المقدمة إلى جامعة القاهرة - كلية الحقوق، وقد نوقشت في ٣٠/٦/١٩٧٦.

(٢) «الأم»، الشافعي، ج ٣ ص ٣٩.

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٥ ص ٢.

(٤) ينظر: «عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة»، مصطفى الزرقا، (المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٩٩٩م)، ص ٢٠.

= الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة للمشاركة بالأصول الاستعمالية = ١٣٧

صُنِعَ، إِلَّا أَنَّ هَذِهِ الصِّيْغَةَ تَبْقَى فِي الْإِطَارِ النَّظَرِيِّ، فَالْبَنْكُ الْإِسْلَامِيَّةُ -غَالِبًا- لَا تَمْلِكُ مَصَانِعَ وَمَعَامِلَ تَابِعَةً لَهَا، لِتَقُومَ بِصِنَاعَةِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ، لَكثْرَةِ طُلُوبَاتِ التَّصْنِيعِ وَتَنَوُّعِهَا وَتَوَزُّعِهَا عَلَى مَجَالَاتٍ صِنَاعِيَّةٍ عَدِيدَةٍ تَعْجُزُ الْبَنْكُ عَنْ احْتَوَائِهَا^(١).

أَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِصِيْغَةِ الْاسْتِصْنَاعِ الْمَوَازِيِّ، فَهَذَا أَسْلُوبُ تَمْوِيلِي طَوْرَتِهِ الْبَنْكُ الْإِسْلَامِيَّةُ، وَهُوَ السَّائِدُ فِيهَا لِمَلَأَمَتِهِ لَطَبِيعَةَ الْعَمَلِ الْمَصْرِفِيِّ، وَهُوَ مُرَكَّبٌ مِنْ عَقْدِي اسْتِصْنَاعٍ كَالآتِي:

العقد الأول: حيث يتقدم العميل إلى البنك طالباً منه تصنيع سلعة معيّنة بمواصفات محدّدة، وثن محدد - يمكن أن يكون مؤجلاً-، وهنا البنك يكون صانعاً والعميل مستصنعاً.

العقد الثاني: يتعاقد البنك مع جهة مختصة بصناعة تلك السلعة، لتقوم بتصنيعها بحسب المواصفات المحدّدة المتفق عليها في العقد الأول، ويتفقان على أجل محدّد يكون مطابقاً أو أقصر من الأجل المحدّد في العقد الأول، وعلى ثمن محدّد يكون أقل من الثمن المتفق عليه في العقد الأول، إذ إنّ الفارق بين الثمنين هو ربح البنك، وفي هذا العقد يكون البنك هو المستصنع والجهة التي تعاقد معها هي الصانع، فإذا تسلّم البنك السلعة ودخلت في حيازته، يقوم بتسليمها إلى العميل الذي طلبها^(٢).

ولا بدّ في عقد الاستصناع الموازي من الفصل بين العقدين، فلا يجوز للبنك التحلل من أحد العقدين إن وقع تعثر في الآخر، أو يقوم بزيادة التكاليف في أحدهما متأثراً بالآخر^(٣).

الفرع الخامس: التمويل بصيغة السلم والسلم الموازي

عقد السلم عبارة عن بيع آجل بعاجل^(٤)، فهو عقد بيع يُدفع فيه الثمن حالاً ويسمى رأس مال السلم، ويُؤجل فيه المبيع الموصوف في الذمة، ويسمى المسلم فيه، والبائع يسمى المسلم إليه، والمشتري يسمى المسلم. فإذا احتاجت مؤسسة أو جهة ما إلى أصول استعمالية، فيمكنها اللجوء للبنك الإسلامي، ليقوم بتوفير تلك الأصول

(١) ينظر: «بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة»، الاستصناع، الأشقر، ج ١ ص ٢٤٠، «عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة»، أحمد بلخير، (الجزائر: رسالة ماجستير مقدّمة إلى جامعة الحاج لخضر، ٢٠٠٨م)، ص ٥١.

(٢) ينظر: «المعايير الشرعية»، معيار رقم ١١، فقرة ٧، و«بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة»، الاستصناع، الأشقر، ج ١ ص ٢٤٠.

(٣) ينظر: «المعايير الشرعية»، معيار رقم ١١، فقرة ٤/٧.

(٤) «الدر المختار» و«حاشية ابن عابدين»، الحصكفي، ج ٥ ص ٢١٠.

لها بصيغة السلم، وتُعتبر تلك الأصول رأس مال السلم، أمّا المسلم فيه فيكون كمية معيّنة من منتجات من جنس ما تنتجه المؤسسة، حيث يَتَم وصفها وصفاً منضبطاً ومميزاً لها عن غيرها، وذلك بتحديد النوع والصفة والقدر وغير ذلك من الأوصاف المؤثرة، مع الاتفاق على آجال التسليم وذلك على دفعات أو على دفعة واحدة، وأيضاً الاتفاق على مكان التسليم وكيفيته^(١).

ويجوز كذلك اعتبار رأس مال السلم منفعة أصل استعمالي وليس الأصل ذاته^(٢)، حيث يَتَم تقويم منفعته للمدّة المتفق عليها، والمسلم فيه يكون منتجات من جنس ما تنتجه المؤسسة طالبة التمويل وبالشروط سابقة الذكر.

والفرق بين كون رأس مال السلم منفعة الأصل الاستعمالي، وبين كونه الأصل الاستعمالي ذاته، أنّه في الحالة الأولى يَتَم تقويم المنفعة، ويعود الأصل الاستعمالي إلى المصرف بعد انتهاء مدّة العقد، بخلاف الحالة الثانية، حيث المقوم هو الأصل ذاته، ويبقى الأصل للطرف الممول، ولا يعود للمصرف.

ويمكن للبنك الإسلامي أن يعقد سلماً موازياً مع طرف ثالث، وذلك بأن يبيع البنك سلعة مطابقة في مواصفاتها للسلعة التي اشتراها بعقد السلم الأول، وفي هذه الحالة يكون البنك مشترياً في السلم الأول بائعاً في السلم الثاني، ويشترط في السلم الموازي عدم الربط بين العقدين، إذ يجب أن يكون كل واحد منهما مستقلاً عن الآخر في جميع حقوقه والتزاماته، وعليه فإن أخل أحد الطرفين في عقد السلم الأول بالتزامه، لا يحق للطرف الآخر المتضرر أن يحيل الضرر إلى من عقد معه سلماً موازياً^(٣).

ويوجد بين عقدي الاستصناع والسلم تشابه من حيث أنّ كلّاً منهما عقد على مبيع في الذمة، إلّا أنّ السلم يدخل في جميع السلع التي يمكن أن تُستوعب أوصافها، أمّا الاستصناع فهو خاص بالسلع التي يُحتاج إلى

(١) ينظر: «الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر»، محمد عبدالحليم عمر، (منشورات البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤م)، ص ٦٧، و«صيغة عقد السلم والسلم الموازي وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية»، محمد الفاتح المغربي، (دبي: دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، ٢٠١٥م)، ص ٢٦.

(٢) ينظر: «التاج والاكلیل»، المواق، ج ٦ ص ٤٨٠، و«مغني المحتاج»، الشربيني، ج ٣ ص ٥.

(٣) ينظر: «المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية»، المعيار رقم (١٠)، «السلم والسلم الموازي»، ٢/٦، ٣/٦.

= الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة للمشاركة بالأصول الاستعمالية = ١٣٩

تصنيعها، فلا يجري في الانتاج الزراعي أو المواد الخام مثلاً، وكذلك فلا بدّ في السلم من تعجيل رأس المال، أمّا الاستصناع فإنّه يجوز فيه تعجيل رأس المال، ويجوز تأجيله، ويجوز تقسيطه^(١).

(١) ينظر: «بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة»- الاستصناع-، محمد سليمان الأشقر، (عمّان: دار النفائس، ط ١،

المبحث الثاني

المشاركة بالأصول الاستعمالية في اتفاقيات عقود النفط بين الدول
الإسلامية والشركات الأجنبية

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: ملكية النفط وأنواع اتفاقيات العقود النفطية بين الدول
الإسلامية والشركات الأجنبية

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لاتفاقيات العقود النفطية بين الدول
الإسلامية والشركات الأجنبية

يقوم هذا المبحث بدراسة اتفاقيات العقود النفطية التي تعقدها الدول الإسلامية مع الشركات الأجنبية، وذلك ببيان أنواع هذه العقود، وتكييفها الفقهي، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: ملكية النفط وأنواع اتفاقيات العقود النفطية بين الدول الإسلامية والشركات الأجنبية

وجاء هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: ملكية النفط والتصرف فيه

اعتبر الفقهاء النفط من المعادن الظاهرة والتي لا تحتاج إلى مؤنة لاستخراجها^(١)، وهذا القول ينطبق على الكميات القليلة التي توجد على سطح الأرض في بعض المناطق، والتي يمكن أخذها بدون مؤنة، والمقصود بالنفط في هذه الدراسة هو الموجود في باطن الأرض بكميات كبيرة، والتي لا يمكن الوصول إليها إلا عن طريق البحث والتنقيب بآلات متطورة وتكاليف باهظة، فالنفط في الواقع المعاصر هو من المعادن الباطنة ويأخذ حكمها، وهذا ما جرت عليه الدراسة.

وبالنسبة لحكم تملكه والتصرف فيه والجهة التي يحق لها ذلك، فقد ذكر الفقهاء في هذه المسألة أقوالاً كثيرة، ولا يسع المقام هنا للدخول في هذه التفاصيل، والذي يهم البحث منها هو قول المالكية، حيث ذهبوا إلى أنَّ النفط -وكذلك سائر المعادن- سواء وُجدت في أرض مملوكة أو غير مملوكة فأمرها للإمام، فله أن يقطعها لمن يعمل بها، إقطاع انتفاع لا تملك، بمقابل أو مجاناً بحسب ما يراه الإمام من المصلحة^(٢).

(١) ينظر: «الحاوي»، الماوردي، ج ٧ ص ٤٩٧، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٤٢١-٤٢٢.

(٢) ينظر: «بلغة السالك»، الصاوي، ج ١ ص ٦٥١. وهذا القول غير ملائم لعصرنا؛ فهو مبني على وجود الحاكم العادل والأمين على مصالح الأمة، بينما حكومات الدول الإسلامية غارقة في الفساد، فالأفضل القول بعد جواز تقديم أي حقل نفطي مجاناً لأي جهة كانت، حيث إنَّ العائد من الاتفاقيات النفطية يجب أن يكون مجدياً وعادلاً.

= الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة للمشاركة بالأصول الاستعمالية = ١٤٢

واستدلوا بحديث إقطاع النبي ﷺ لبلال بن الحارث^(١) معادن القبلية، فقد روى كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ «أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبلية^(٢) جلسيها^(٣) وغوريها^(٤)، وحيث يصلح الزرع من قُدس^(٥)، ولم يعطه حق مسلم^(٦)»، فأقطاع الرسول ﷺ هو بحسب ما رآه نافعاً للمسلمين.

وجه الاستدلال: الحديث يدل على أنَّ لولي الأمر سلطة التصرف في ملكية المعادن^(٧).

-
- (١) بلال بن الحارث بن عصم المزني (ت ٦٠هـ / ٦٧٩م): صحابي جليل، كان حامل لواء مزينة يوم فتح مكة، أقطعه النبي ﷺ العقيق، توفي في البصرة وهو ابن ثمانين عاماً. ينظر: «أسد الغابة»، الجزري، ج ١ ص ٢٤٢، و«الإصابة»، العسقلاني، ج ١ ص ٤٥٥.
- (٢) القبلية ناحية من ساحل البحر بينها وبين المدينة خمسة أيام. ينظر: «نيل الاوطار»، الشوكاني، ج ٤ ص ١٧٦، و«المعالم الأثيرة في السنة والسير»، محمد شُرَّاب، (دمشق: دار القلم، ط ١، ١٩٩٩م)، ص ٢٢٢.
- (٣) الجلُّس: المرتفع من الأرض. ينظر: «النهاية في غريب الحديث والأثر»، المبارك بن محمد الجزري (ت ٦٠٦هـ)، تحقيق: ظاهر الزاوي - محمود الطناحي، (بيروت: المكتبة العلمية، بدون طبعة، ١٩٧٩م)، ج ١ ص ٢٨٦، و«معالم السنن»، الخطابي، ج ٣ ص ٤٢.
- (٤) العُور: المنخفض من الأرض. ينظر: «النهاية في غريب الحديث والأثر»، الجزري، ج ٣ ص ٣٩٣، و«معالم السنن»، الخطابي، ج ٣ ص ٤٢.
- (٥) هو جبل معروف، وقيل: هو الموضع المرتفع الذي يصلح للزراعة. ينظر: «النهاية في غريب الحديث والأثر»، الجزري، ج ٤ ص ٢٤.
- (٦) رواه أبو داود في «سننه»، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب إقطاع الأرضين، ج ٣ ص ١٧٣، (٣٠٦٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب إحياء الموات، باب كتابة القطائع، ج ٦ ص ٢٤٠، (١١٧٩٧). وفي سنده كثير بن عبد الله، قال ابن عبد البر: (مجتمع على ضعفه، لا يحتج بمثله)، وقال ابن حجر عنه بأنه ضعيف، وذكر قول الشافعي عنه: (ذاك أحد الكذابين أو أحد أركان الكذب). ينظر: «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد»، يوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى العلوي - محمد عبد الكبير البكري، (المغرب: وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، بدون طبعة، ١٩٦٧م)، ج ٣ ص ٢٣٧، و«تهذيب التهذيب»، العسقلاني، ج ٨ ص ٤٢٢.
- (٧) ينظر: «تملك الشروات الطبيعية البرية في الفقه والنظام السعودي»، ماجد الطريف، (الرياض: رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الإمام محمد بن سعود)، ص ٧٩.

واستدلوا كذلك بالمصلحة العامة التي تقتضي ذلك؛ لأنَّ المعادن يجتمع إليها شرار الناس^(١)، وخوفاً من الفتنة عليه واجتماع السفهاء إليه، فيؤدِّي إلى الاقتتال والنزاع بين الناس^(٢)، فكان في تصرف الإمام بها درءٌ للمفاسد وجلبٌ للمصالح.

الفرع الثاني: أنواع اتفاقيات العقود النفطية بين الدول الإسلامية والشركات الأجنبية

لا تمتلك الدول الإسلامية -للأسف- الآليات والقدرات التي تمكنها من استغلال ثرواتها الباطنية في البحث والتنقيب والإنتاج والتكرير، ولذلك فإنَّها تلجأ إلى التعاقد مع الشركات الأجنبية، والتي تقوم بهذه الأعمال نيابة عن الدولة بمقابل يختلف من عقد لآخر، وتتمَّ العقود النفطية بصيغ مختلفة، وقد تطورت هذه الصيغ مع الزمن متأثرة بالظروف السياسية والاقتصادية وبالوعي لدى حكومات وشعوب هذه الدول. وهناك ثلاث أنواع للعقود النفطية، والتي تعاملت بها الدول الإسلامية النفطية والشركات الأجنبية.

النوع الأول: عقود الامتيازات النفطية التقليدية

عقد الامتياز بمعناه العام عبارة عن عقد يُبرمه وليُّ الأمر أو من ينيبه مع جهة خاصة، وفق قواعد العقود العامة أو الخاصة، بشأن مرفق من المرافق العامة، من أجل تحقيق مصلحة للأمة^(٣).

وهو أحد العقود الحديثة، ذات الأهمية الكبرى في خدمة البلاد وعمارتها، وتلجأ إليه الدولة عادةً لخدمة مرافقها العامة، إذا لم تقم بذلك أصالة لأي سبب كان، ولقد تنوعت عقود الامتياز، ومن أهمها عقود الامتيازات النفطية^(٤).

وقد تعاملت الدول الإسلامية النفطية بعقود الامتيازات التقليدية في بدايات القرن العشرين، ويمكن تعريفها بأنَّها: عبارة عن منح حق البحث عن النفط واستغلاله لشركة أجنبية، يكون لها حق مطلق في التصرف في عمليات تنمية المورد البترولي، واقتصار دور الدولة مانحة الامتياز على الإشراف العام في إطار القوانين العامة

(١) ينظر: «مواهب الجليل»، الخطاب، ج ٢ ص ٢٣٥.

(٢) ينظر: «الذخيرة»، القراني، ج ٣ ص ٦٣.

(٣) ينظر: «عقد الامتياز» - دراسة تأصيلية للعقود النفطية، نذير بن محمد الطيب أوهاب، بدون طبعة، ص ٣٣.

(٤) ينظر: «عقد الامتياز»، أوهاب، ص ٨.

= الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة للمشاركة بالأصول الاستعمالية = ١٤٤

للدولة، والعائد الذي تحصل عليه الدولة إما أن يكون أجرة ثابتة، أو ريعاً وهو مبلغ مالي محدد عن كل طن من الإنتاج، أو نسبة من الإنتاج^(١).

النوع الثاني: عقد المشاركة بين الدولة المضيفة والشركة الأجنبية

يمكن تعريف هذا العقد بأنه: اتفاق بين الدولة المضيفة طرف، وإحدى مؤسساتها الوطنية ومستثمر أجنبي طرف آخر، يحصل بمقتضاه الطرف الأخير على حق امتياز البحث، واستغلال الثروات البترولية في مساحة محددة من إقليم الدولة، ولمدة زمنية معينة^(٢).

فالشركة الأجنبية في هذا العقد تتحمل مسؤولية الكشف عن النفط وتمويل هذه العمليات، إلى أن يُكتشف النفط بكميات تصلح للاستغلال التجاري، فإن لم يُكتشف النفط فإنَّ الخسارة تقع على الشركة الأجنبية فقط، دون أي التزام على الدولة، أمَّا إذا اكتُشف النفط فإنَّ الدولة تشارك مع الشركة الأجنبية في إعداد الحقل المكتشف للإنتاج، فيساهم الطرفان في تمويل المشروع، وعندما يبدأ الإنتاج يحصل كل من الطرفين على نصيبه من الانتاج تبعاً لمساهمة.

النوع الثالث: عقد المقاول بين الدولة المضيفة والشركة الأجنبية

عقد المقاول بحسب تعريفه القانوني هو اتفاق يتولى بموجبه أحد الأشخاص تنفيذ عمل معين أثناء فترة محددة ولقاء أجر محدد^(٣)، وبانتهاء تنفيذ العمل، وحصول المقاول على أجره من صاحب العمل، تنتهي صلة المقاول بالمشروع، إلا أنَّ عقود النفط بصيغة المقاول تختلف عن ذلك، فصاحب العمل وهو الدولة أو المؤسسة المشرفة على النفط تستعين بمقاول أجنبي يتولى مسؤولية الكشف عن النفط وإعداده للإنتاج ثمَّ إنتاجه بالفعل، ويتحمل كافة المصاريف ومسؤولية المخاطرة التي تكتنف هذه العمليات منذ بداية المشروع إلى أن يصبح مورداً للدخل، ولذلك فإنَّ المقاول في هذه المشروعات لا يأخذ أجراً محدداً كما يحدث في عقود المقاول العادية، وإنما يسترد ما أنفقه على المشروع، ويحصل كذلك على نصيب معين من الإنتاج أو الأرباح حسبما يتفق عليه في

(١) ينظر: «عقد الامتياز»، أوهاب، ص ٩، و«المعدن والركاز في الشريعة الإسلامية»، يوسف عبد الهادي الشال، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر، ١٩٧١م، ص ٢٣٦، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية»، أحمد عبد الحميد عشوش، (القاهرة: مطبعة الشركة المتحدة للنشر والتوزيع، ١٩٧٤م، ص ٢٠٤.

(٢) ينظر: «عقد الامتياز»، أوهاب، ص ١٠، و«النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية»، عشوش، ص ٣٠٣.

(٣) ينظر: «الوسيط»، السنهوري، ج ٧ ص ٧.

= الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة للمشاركة بالأصول الاستعمالية = ١٤٥

العقد، ويستمر في الحصول على هذا النصيب لفترة محدّدة يُتفق عليها في العقد، ومعنى ذلك أنّ الشركة الأجنبية التي تعمل كمقاول تحصل على حق معين في الإنتاج يرتبط بالقدرة الإنتاجية للحقل المكتشف، شأنها في ذلك شأن الشريك الذي يمتلك حقاً في المشروع النفطي حسب اتفاقيات المشاركة^(١).

(١) ينظر: «العقد التجاري الدولي»-العقود النفطية-، غسان رباح، (بيروت: دار الفكر اللبناني، ط ١، ١٩٨٨م)، ص ٤٢،

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لاتفاقيات العقود النفطية بين الدول الإسلامية والشركات الأجنبية

لكل عقد من العقود النفطية التي تجريها الدول مع الشركات الأجنبية خصوصيته، مما ينتج عن ذلك فوارق واختلافات بين عقد وآخر، فما تضمّنته الدراسة لهذه العقود إنّما هو الحالة العامة والغالبة لها، دون الدخول في خصوصيات وتفاصيل كل عقد، والتكييف الفقهي كذلك سيعتمد على هذه الحالة العامة الغالبة، دون الدخول في الجزئيات.

قبل البدء بالتكييف الفقهي للعقود النفطية، يجدر التنويه إلى وجود حالة يصعب إيجاد المحمل الشرعي لها، بالنسبة لعقود الامتيازات التقليدية، وذلك إذا تمّ الاتفاق على أن تقدم الشركة النفطية للدولة المضيفة ريعاً ثابتاً يتمثل في مبلغ مالي معين عن كل طن من الإنتاج، إذ فيه جهالة فاحشة، فالريع المتفق عليه ليس مبلغاً محدداً كالإجارة، وليس نسبة محدّدة من الإنتاج كالزراعة والمساقاة، فقد يزيد سعر النفط فيكون الغبن على الدولة، وقد ينقص السعر فيكون الغبن على الشركة النفطية، فلا توجد صورة فقهية يمكن حمل الريع عليها، وقد طالبت الدول التي أبرمت تلك الاتفاقيات القائمة على الريع بإلغائها، لما فيها من الغبن الفاحش^(١).

وقد جاء هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: تكييف العقود النفطية على أنّها مشاركة بالأصول الاستعمالية بجزء شائع من الناتج

بالنسبة لكل من عقود الامتيازات التقليدية والمشاركة والمقاولة، إذا كان الاتفاق على حصول كل طرف على نسبة من الإنتاج لمدة محدّدة، فيمكن اعتبار المعقود عليه منفعة الأرض، حيث تقوم الدولة المضيفة بتقديم مساحة محدّدة من أراضيها للشركة النفطية، لتقوم تلك الشركة بالعمل فيها واستغلالها عن طريق بناء المنشآت ومدّ الطرق وتثبيت آلات الحفر والتنقيب، فتقوم بالبحث عن النفط، وبعد العثور عليه يشتركان في الناتج بحسب الاتفاق، وهذا باعتبار أنّ النفط هو من توابع الأرض وأجزائه كما ذهب إليه الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، ورواية عند

(١) ينظر: «تملك الثروات الطبيعية»، الطريف، ص ١٧٥.

(٢) ينظر: «حاشية ابن عابدين»، ج ٢ ص ٣٢١.

(٣) ينظر: «روضة الطالبين»، النووي، ج ٥ ص ٣٠٣.

المالكية^(١)، ورواية عند الحنابلة^(٢).

وهذا يشبه عقدي المزارعة والمساقاة بجامع أنَّ المعقود عليه في كلٍّ منهما هو أصل استعمالي (الأرض أو الشجر)، حيث يقوم العامل في عقدي المزارعة والمساقاة بالعمل عن طريق زراعة الأرض وسقي الشجر وذلك للحصول على الزرع أو الثمر، وفي هذه العقود أيضاً تقوم الشركة بالعمل في الأرض عن طريق الحفر والتنقيب ثمَّ القيام باستخراج النفط، وهذا كله بالاعتماد على خبراتها الفنية وآلاتها المتطورة، فإذا أخرجت الأرض الزرع، أو ظهر الثمر في عقدي المزارعة والمساقاة فإنَّ طرفي العقد يشتركان في الناتج بحسب الاتفاق، وفي العقود النفطية أيضاً إذا عثرت الشركة على النفط فإنَّ طرفي العقد يشتركان في الناتج، وذلك بحسب الاتفاق.

وقد اعتبر بعض الفقهاء المعقود عليه هو النفط ذاته، حيث ذهب ابن القاسم، والفضل بن سلمة^(٣) من المالكية، إلى أنَّ النفط ذاته هو المعقود عليه حيث يتمَّ تقديمه إلى طرف آخر للعمل عليه مقابل جزءٍ منه تشبيهاً له بالمساقاة والقراض، وقال ابن قدامة: «ولأنَّها عين تُنمَّى بالعمل عليها، فصح العمل فيها ببعضه، كالمضاربة»^(٤)، ويُردُّ على ذلك بأنَّ النفط لا يُنمَّى بالعمل عليه، وإنما يُستهلك عينه حتى ينفد تماماً؛ إذ إنَّ النفط لا يؤلف ثماراً تُقطف لتعود فتثمر بصورة موسمية كما في المساقاة^(٥).

هذا بالنسبة لقياسه على المساقاة، أمَّا بالنسبة لقياسه على القراض، عن طريق اعتبار النفط الموجود في تلك البقعة رأس مال الدولة في القراض بعد تقويمها، فهذا غير ممكن، إذ من المشروط في عقد القراض أن يكون رأس المال نقوداً، وهنا رأس المال هو النفط، ويُشترط أن يعود رأس المال إلى صاحبه^(٦)، وهنا رأس المال يُستهلك.

(١) ينظر: «المقدمات الممهّدات»، ابن رشد، ج ١ ص ٣٠٠.

(٢) ينظر: «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٤٢٣.

(٣) فضل بن سلمة بن جرير الجهني (ت ٣١٩هـ / ١٠٠٠م): من علماء المالكية في الأندلس، له (مختصر في «المدونة») و(مختصر للواضحة)، كان من أوقف الناس على الروايات، وأعرفهم باختلاف أصحاب مالك، توفي في بجانة بالأندلس. ينظر: «الديباج المذهب»، اليعمري، ج ٢ ص ١٣٧، و«الأعلام»، الزركلي، ج ٥ ص ١٤٩.

(٤) «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٤٢٤.

(٥) ينظر: «عقد الامتياز»، أوهاب، ص ١٧.

(٦) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٦ ص ١٠٧، و«المقدمات الممهّدات»، ابن رشد، ج ٣ ص ٨، و«الحاوي»، الماوردي، ج ٧ ص ٣٠٧، و«المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٤٢٤.

الفرع الثاني: تكييف العقود النفطية على أنها عقد إجارة

بالنسبة لعقود الامتيازات النفطية، إذا تمّ الاتفاق بين الدولة المضيفة والشركة النفطية على أن تحصل الدولة المضيفة على مبلغ معين من المال تقدّمه الشركة النفطية لها، ففي هذه الحالة يُكَيّف العقد على أنّه عقد إجارة، حيث تقوم الدولة بتأجير الأرض لمدة معيّنة مقابل أجرة ثابتة ولا ترتبط هذه الأجرة بالإنتاج النفطي قلة أو كثرة، ولا بدّ من معلومية الأجرة والمدّة^(١)، أمّا المعقود عليه هنا فهو الأرض وليس النفط، إذ لا يمكن اعتبار النفط معقوداً عليه؛ لأنّه مال استهلاكي، لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك أصله، فلا يمكن إجارته، إذ يشترط في العين المؤجرة أن تكون أصلاً استعمالياً يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله^(٢).

واختلف الفقهاء في هذه المسألة؛ لأنّ المنفعة المستوفاة هنا منفعة عينية وهي النفط، فذهب الجمهور من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة في المعتمد عندهم^(٦) إلى المنع، وقالوا بأنّ الغرض من البيع الحصول على العين، والغرض من الإجارة الحصول على المنفعة، فلا تكون الإجارة سبباً لتملّك الأعيان، وإنّما لتملّك المنافع، والإجارة التي تكون منفعتها عينية، المقصود منها هو العين، والبيع شرع للحصول على العين، فلا تجوز الإجارة فيها؛ كي لا يتمّ الخلط بين العقود^(٧).

وذهب ابن تيمية^(٨) وتلميذه ابن قيم الجوزية^(٩) إلى جواز إجارة العين للحصول على منفعتها العينية التي تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء أصلها، كإجارة الشجر مدّة معلومة للحصول على ثمارها، وإجارة الشاة مدّة معلومة

(١) ينظر: «المعادن والركاز»، إبراهيم فاضل الدبو، (بغداد: مطبعة دار الرسالة، ط ١، ١٩٨٥م)، ص ٤٨.

(٢) ينظر: «فتح القدير»، ابن الهمام، ج ٦ ص ٤١٩، و«الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي»، الدردير، ج ٤ ص ٢٠، و«الحاوي»، الماوردي، ج ٧ ص ٣٩١، و«كشاف القناع»، البهوتي، ج ٣ ص ٥٦٢.

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني، ج ٤ ص ١٧٥.

(٤) ينظر: «التاج والاكلیل»، المواق، ج ٧ ص ٥٤٥.

(٥) ينظر: «الحاوي»، الماوردي، ج ٧ ص ٣٩١.

(٦) ينظر: «كشاف القناع»، البهوتي، ج ٣ ص ٥٦٢.

(٧) ينظر: «نظرية المنفعة»، برمّو، ص ٦٢.

(٨) ينظر: «الفتاوى الكبرى»، أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية (٧٢٨هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٨٧م)، ج ٥ ص ٤٠٨.

(٩) ينظر: «أعلام الموقعين»، ابن قيم الجوزية، ج ٢ ص ١٢.

للحصول على لبنها. واستدلوا بالقياس على استئجار الظئر^(١) وأنَّ المعقود عليه هو اللبن، قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَكُونْنَ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، والقول بأنَّ المعقود عليه هو خدمة الصبي، ضعيف، لأنَّ اللبن هو المقصود، وخدمة الصبي تبع، فلو أرضعته بلبن شاة، فإنَّها لا تستحق الأجر المسَمَّى^(٢).

والراجح هو قول الجمهور؛ لأنَّ الإجارة بيع المنفعة، والمنفعة عرض، فيبقى مفعول عقد الإجارة ضمن المنافع لا الأعيان، فإن كان الغرض الحصول على العين، فالبيع يسعف الراغب للوصول إليها، لكن إذا دعت الحاجة لهذا العقد^(٣)، فإنَّه يجوز، حيث قال الشريبي: «ويصح استئجار البئر للاستقاء من مائها للحاجة»^(٤).

ويمكن اعتبار المعقود عليه هو عمل الشركة النفطية، وهذا يسري على أنواع العقود الثلاثة، وحينها يمكن إرجاع هذا العقد إلى صور شبيهة بما ذكرها الفقهاء، وهي استئجار أحدهم رجلاً ليحصد زرع بجزء شائع من الزرع، أو استأجره ليحني له زيتونه بجزء منه^(٥)، وهذا من قبيل استئجار العامل بجزء شائع من الناتج.

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الصور، فذهب الحنفية^(٦) والشافعية^(٧) إلى المنع، جاء في حاشية الشلبي^(٨): «جعل الأجر بعض ما يخرج من عمل الأجير أصل عظيم يعرف به حكم كثير من الإجازات-وهو الفساد-»^(٩).

(١) الظئر هي: العاطفة على ولد غيرها، المرضعة له. ينظر: «القاموس المحيط»، الفيروزآبادي، ص ٤٣٢.

(٢) ينظر: «المبسوط»، السرخسي، ج ١٥ ص ١١٨، و«شرح منتهى الإرادات»، البهوتي، ج ٢ ص ٢٤٥.

(٣) ينظر: «نظرية المنفعة»، برم، ص ٦٨-٧٠.

(٤) «مغني المحتاج»، الشريبي، ج ٣ ص ٤٦٥.

(٥) ينظر: «مغني المحتاج»، الشريبي، ج ٥ ص ٤٢٤.

(٦) ينظر: «حاشية الشلبي» على «تبيين الحقائق»، أحمد الشلبي (ت ١٠٢١هـ)، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط ١، ١٨٩٥م)، ج ٥ ص ١٣٠.

(٧) ينظر: «نهاية المطلب»، الجويني، ج ٨ ص ١٩٦.

(٨) الشلبي (ت ٩٤٧هـ / ١٥٤٠م): هو أحمد بن يونس بن محمد، فقيه حنفي مصري، له مصنفات عديدة من أهمها حاشية على «تبيين الحقائق» للزيلعي، توفي في القاهرة. ينظر: «الأعلام»، الزركلي، ج ١ ص ٢٧٦.

(٩) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»، ج ٥ ص ١٣٠.

فاعتبروا هذا العقد إجارة ببعض الخارج، وقالوا يشترط في عقد الإجارة العلم بالأجرة، والأجرة هنا مجهولة فالعقد ممنوع، والمستأجر عاجز عن تسليم الأجر؛ لأنَّه بعض ما يخرج من عمل الأجير، والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه، وإنَّما يقدر بغيره فلا يعد قادراً ففسد^(١)، واشتراطوا بأن يقع عمل الأجير في خاص ملك المستأجر، وكل من الأجير والمستأجر صارا شريكين في المعقود عليه، فيقع عمل الأجير فيما هو ملك لهما، وهذا غير جائز^(٢)، وأُجيب عن ذلك بأنَّه لا يضر وقوع العمل في المحل المشترك، ألا ترى أنَّه لو كان شجر لشريكين وساقى أحدهما صاحبه وشرط له زيادة من الثمار يجوز وإن كان عمله يقع في المشترك^(٣).

أمَّا المالكية فقد نظروا إلى وجود الجهالة أو عدم وجودها، فحيث كانت الجهالة متمكَّنة من الأجرة فالعقد فاسد، وللاجير أجر المثل، والغلة كلها للمالك، أمَّا إن لم تكن الجهالة متمكَّنة من الأجرة فهم يجيزون ذلك، فلو قال: احصد زرعِي هذا ولك نصفه، فهي إجارة صحيحة، وللعامل نصف الزرع، لأنَّه معلوم مشاهد، بخلاف ما لو قال: احصد زرعِي وادرسه ولك نصف الحب، فلا يجوز، لأنَّ الأجرة في الأولى هي نصف الزرع وهو معلوم المقدار جملة، فكان كبيع الجراف، بخلاف الثانية فإنَّ العقد لم يقع على كمية الزرع وإنَّما على الحب، وهو مجهول المقدار والصفة^(٤).

وذهب الحنابلة إلى الجواز، وقالوا بأنَّ الأجرة هنا معلومة؛ لأنَّ رؤية جملة ذلك تؤدي إلى تقدير الكمية، فتكون الأجرة بجزء مشاع أجرة معلومة، قال ابن قدامة: «قال أحمد، في رواية مهنا^(٥): لا بأس أن يُحصَد الزرع، ويُصرَم النخل، بسدس ما يخرج منه، وهو أحب إلي من المقاطعة. إنَّما جاز هاهنا؛ لأنَّه إذا شاهده فقد علمه بالرؤية، وهي أعلى طرق العلم، ومن علم شيئاً علم جزأه المشاع، فيكون أجراً معلوماً»^(٦).

(١) ينظر: «تبيين الحقائق»، الزيلعي، ج ٥ ص ١٣٠.

(٢) ينظر: «نهاية المطلب»، الجويني، ج ٨ ص ١٩٦.

(٣) ينظر: «فتح العزيز»، الرافعي، ج ١٢ ص ٢١٩.

(٤) ينظر: «شرح مختصر خليل»، الخرشي، ج ٧ ص ٦، و«نظرية الأجور»، حسن، ص ٢٥٩-٢٦٠.

(٥) مهنا بن يحيى: فقيه حنبلي، من كبار أصحاب الإمام أحمد، لزمه (٤٣) سنة، ومسائله أكثر من أن تُحَد من كثرتها، وكتب عنه عبدالله بن الإمام أحمد مسائل كثيرة، في بضعة عشر جزءاً. ينظر: «طبقات الحنابلة»، محمد بن أبي يعلى (ت ٥٢٦هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، (بيروت: دار المعرفة، بدون طبعة)، ج ١ ص ٣٤٥.

(٦) «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٣٦٧.

وبعد سرد أقوال الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة، يتبين أنَّ علة المنع هي الجهالة، والجهالة المانعة من العقد هي الجهالة الفاحشة المفضية للنزاع، أمَّا الجهالة اليسيرة فمغتفرة، قال السرخسي: «والجهالة بعينها لا تفسد العقد فكل جهالة لا تفضي إلى المنازعة فهي لا تؤثر في العقد»^(١)، فإذا انتفت العلة ينتفي الحكم بالمنع، إذ إنَّ الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا^(٢)، فبالنسبة للعقد محل الدراسة فإنَّه يقوم على أن تعمل الشركة النفطية، وذلك بالبحث والتنقيب واستخراج النفط، مقابل جزء شائع من النفط المستخرج، واعترض على ذلك بأنَّ بين المسألتين فرق كبير، فالزرع معلوم مشاهد عند الحصاد، بخلاف النفط الذي في باطن الأرض فإنَّه مجهول^(٣)، ويمكن الرد عليه بأنَّه يستطيع أطراف العقد تفادي الجهالة الفاحشة، فالتقدم العلمي والتكنولوجي يساعد في معرفة كمية النفط الموجودة في باطن الأرض، وبعد معرفة الكمية، يتفق أطراف العقد على تحديد كمية النفط المستخرج يومياً، ومدة استمرار العقد، وبذلك يتم تحديد الحصّة التي تستحقها الشركة من النفط الموجود، فتنتفي الجهالة.

أمَّا بالنسبة لعقد البحث عن النفط والذي يكون قبل العثور عليه، فينبغي أن يكون منفصلاً عن عقد الإجارة هذا، إذ لا يجوز إبرام العقد إلّا بعد العثور على النفط، ومعرفة كميته والاتّفاق على المستخرج منه يومياً، بالإضافة إلى تحديد مدة للعقد.

(١) «المبسوط»، السرخسي، ج ١٥ ص ١٦٤.

(٢) ينظر: «تشنيف المسامع بجمع الجوامع»: محمد الزركشي (ت ١٩٩٤هـ)، تحقيق: سيد عبدالعزيز - عبدالله ربيع، (القاهرة: مكتبة قرطبة للبحث العلمي، ط ١، ١٩٩٨م)، ج ٣ ص ٥٤.

(٣) ينظر: «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٤٢٤.

المبحث الثالث

تطبيقات المشاركة بالأصول الاستعمالية في تعاملات الأفراد اليومية

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: تقديم سيارة لمن يعمل عليها بجزء من الغلة

المطلب الثاني: عصر الزيتون وحصاد الزرع بحصة شائعة من الخارج

يتناول هذا المبحث أهم المعاملات التي تحدث بين الأفراد في الحياة اليومية، والتي يتم فيها تقديم أصول استعمالية بجزء شائع من الربح، ويهدف هذا المبحث إلى بيان الحكم الشرعي لهذه المعاملات التي تنتشر انتشاراً واسعاً في العديد من المناطق.

المطلب الأول: تقديم سيارة لمن يعمل عليها بجزء من الغلة^(١)

هذه الصورة عبارة عن اتفاق بين طرفين يقوم أحدهما بتقديم أصل استعمالي للطرف الآخر، إلا أن الطرف الآخر لا يقوم باستيفاء منفعتها بنفسه، وإنما يقوم بتقديمها للغير بأجرة معلومة، فإذا كان لدى شخص وسيلة نقل كسيارة، ولا يستطيع العمل عليها، وأراد تشغيل أصله الاستعمالي هذا، فغالباً ما يقوم بتقديمها لسائق، ليعمل عليها بنقل الركاب، فإذا كان الاتفاق على حصول السائق على أجرة معلومة، فلا خلاف في جواز ذلك ضمن شروط عقد الإجارة، أما إذا كان الاتفاق على أن تكون أجرة العامل حصّة شائعة من الغلة، فقد وقع الخلاف بين الفقهاء في هذه الصورة.

فذهب الحنفية في المعتمد والشافعية في القول الراجح إلى المنع، فقال الشافعية بأن الغلة كلها للسائق؛ لأنها بعمله، وعليه لمالك وسيلة النقل أجرة مثلها^(٢)، وذهب الحنفية إلى أن الغلة للمالك، وللسائق أجر مثله؛ لأن العقد في هذه الحالة يقع على عمل السائق، فهو أجير^(٣)، واستدلوا بالأدلة نفسها التي ساقوها للمنع من المشاركة بالأصول الاستعمالية^(٤).

وقد ذكر المالكية لهذا العقد ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا كان الاتفاق بين مالك وسيلة النقل والسائق على استحقيقه حصّة شائعة من الغلة، فقولهم في ذلك كقول الحنفية^(٥).

(١) ينظر: «نظرية الأجور»، حسن، ص ٢٦١.

(٢) ينظر: «روضة الطالبين»، النووي، ج ٥ ص ١٦٦.

(٣) ينظر: «الفتاوى الهندية»، ج ٤ ص ٤٤٥.

(٤) ينظر الصفحة (٥٠) من الرسالة

(٥) ينظر: «المدونة»، الأصبحي، ج ٣ ص ٤٢٠.

الحالة الثانية: إذا كان الاتفاق على عمل السائق على وسيلة النقل على سبيل المياومة أو المشاهدة، كأن يقول مالك وسيلة النقل للعامل: اعمل عليها يوماً لك ويوماً لي، أو شهراً لك وشهراً لي، فهذا جائز عندهم، ولا خلاف بين الفقهاء أيضاً في جواز هذه الصورة؛ لأنَّ الأجرة هنا منفعة بمنفعة، والعقد يُكَيَّف على الشكل الآتي: استأجر مالك السيارة منفعة السائق يوماً ليعمل له، بحيث تكون الغلَّة كلها لمالك السيارة، بمنفعة سيارته يوماً يعمل عليها السائق بحيث تكون الغلَّة كلها له، ففي هذه الحالة لا جهالة في الأجرة؛ لأنَّ الأجرة منفعة بمنفعة، واتفق الفقهاء على جواز ذلك إذا اختلف جنس المنفعة، ثُمَّ إِنَّ المنفعة هنا تُعلم بالمدَّة، وقد قُيِّدَت بوقت معلوم، فتجوز، وهذه الحالة كالحالة الثانية لا يختلف الفقهاء في جوازها؛ لأنَّ الأجرة منفعة بمنفعة، وهما معلومتا المدَّة، وجنسهما مختلف

الحالة الثالثة: إذا استأجر مالك وسيلة النقل نصف منفعة العامل مدَّة معلومة، بنصف منفعة وسيلة النقل مدَّة معلومة، وتكون الغلَّة بينهما بالتساوي، فالعقد جائز؛ لأنَّ الأجرة هنا منفعة بمنفعة، وقد ضُبِطَت بوقت معلوم^(١).

وذهب الحنابلة في رواية إلى الجواز، واستدلُّوا بالأدلة ذاتها التي ساقوها لجواز المشاركة بالأصول الاستعمالية^(٢).

وهذا العقد عبارة عن إجارة بحصَّة شائعة، حيث يقوم مالك السيارة باستئجار العامل مقابل حصَّة شائعة من الغلَّة، فيُقدَّم له السيارة ليعمل عليها، بنقل الرُّكَّاب مقابل أجرة محدَّدة، فهنا العقد يقع على عمل السائق، لا على السيارة، فالعامل لا يستوفي منفعة السيارة بنفسه، وإنَّما يقوم الرُّكَّاب باستيفائها.

وتتميّز هذه الصيغة بأنَّها تعطي العامل حافزاً على بذل المزيد من الجهد، وزيادة الغلَّة، فتتحقق بذلك مصلحة الطرفين.

(١) ينظر: «مواهب الجليل»، الخطاب، ج ٥ ص ٤٠٥، و«المعيار المعرب»، الونشريسي، ج ٨ ص ٢٩٣-٢٩٤.

(٢) ينظر: الصفحة (٤٦) من الرسالة.

= الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة للمشاركة بالأصول الاستعمالية = ١٥٥

المطلب الثاني: عصر الزيتون وحصاد الزرع بحصة شائعة من الخارج^(١)

يلجأ مالكو الزيتون عادةً إلى معامل العصر، للقيام بعصر الزيتون إلى زيت الزيتون، والمقابل الذي تأخذه المعصرة إمّا أن يكون أجرة محدّدة، مثل (٥٠٠٠) ليرة، ولا خلاف في جواز ذلك ضمن شروط عقد الإجارة، وإمّا أن يكون المقابل الذي تأخذه المعصرة حصة شائعة من الزيت الخارج.

واتّفاق مالِك الزيتون ومالك المعصرة على تقاسم الزيت الخارج بينهما، يساهم في منع إحدى وسائل الغش المنتشرة، إذ تقوم بعض المعاصر بخلط بعض المواد التي تمتزج مع الزيت دون ملاحظة ذلك، لإكثار كميته، مقابل سرقة كمية من الزيتون قبل العصر، فإذا كان الاتّفاق على تقاسم الزيت الخارج، فربّما لن تقوم المعصرة بالغش؛ لأنّ الزيت المغشوش سيكون من نصيبها أيضاً.

وبالنسبة لمسألة قيام الحصاد بحصاد الأرض بحصة شائعة من الخارج، فإنّ أصحاب الأراضي الزراعية يلجؤون إلى أصحاب الحصادات للقيام بحصاد مزروعاتهم، إذ ليس بالضرورة أن يملك مالك الأرض الحصادة، فإمّا أن يتمّ الاتّفاق على أجرة محدّدة مقابل هذا العمل، ولا خلاف في جواز ذلك ضمن شروط عقد الإجارة، وإمّا أن يتمّ الاتّفاق على حصة شائعة من الناتج يستحقّها مالك الحصادة.

ففي كلا المسألتين يقوم مالك الأصل الاستعمالي -المعصرة والحصادة- بتقبُّل العمل من الطرف الآخر -مالك الزيتون ومالك الزرع-، مقابل حصة شائعة من الناتج، فهذه إجارة على العمل، والأصل الاستعمالي تابع للعمل، ويتمّ الاتّفاق على حصة شائعة لمالك الأصل بحسب التراضي.

ومن المؤكّد أنّ الأصل الاستعمالي يؤخذ بعين الاعتبار عند الاتفاق على الحصة التي يستحقّها مالك الأصل من الناتج، لكنّها تُحسب ضمناً.

وهذه الصور وإن لم يمكن اعتبارها مشاركة؛ لأنّ صاحب الأرض لا يقدّم حصة، إلّا أنّه يمكن اعتبارها إجارة للأصول الاستعمالية بجزء شائع من الناتج.

(١) ينظر: «نظرية الأجور»، حسن، ص ٢٥٩.

ففي كلا المسألتين ذهب الحنفية في المعتمد، والشافعية في القول الراجح إلى المنع منهما، وأدلتهم هي الأدلة نفسها الواردة في مسألة المشاركة بالأصول الاستعمالية^(١).

أمّا المالكية فقد نظروا إلى حجم الجهالة الموجودة في العقد، فإذا كانت الجهالة متمكنة من الأجرة فالعقد فاسد، ولأجير أجر المثل، وللمالك كامل الغلة، وإذا لم تكن الجهالة متمكنة من الأجرة فالعقد صحيح، ففي مسألة حصاد الزرع لو قال: احصد زرعى هذا ولك نصفه، فهي إجارة صحيحة، وللعامل نصف الزرع؛ لأنّه معلوم مشاهد، بخلاف ما لو قال: احصد زرعى وادرسه ولك نصف الحب، فلا يجوز؛ لأنّ في الأولى الأجرة هي نصف الزرع، وهو معلوم المقدار جملة، فكان كبيع الجزاف، بخلاف الثانية، فإنّ العقد لم يقع على كمية الزرع وإنّما على الحب، وهو مجهول الصّفة والمقدار^(٢).

أمّا في مسألة عصر الزيتون فإنّ الجهالة متمكنة من الأجرة؛ فحتى لو كانت صفة الزيت معلومة بأن كان من نوع واحد، إلّا أنّه لا يدري كمية الزيت الذي سيخرج.

وذهب الحنابلة في رواية إلى الجواز، وقالوا ليس في المسألة جهالة؛ لأنّ رؤية جملة الزيتون تجعلنا نقدر الكمية، قال ابن قدامة: «لأنّه إذا شاهده فقد علمه بالرؤية، وهي أعلى طرق العلم، ومن علم شيئاً علم جزأه المشاع، فيكون أجراً معلوماً»^(٣)، والأمر ذاته في مسألة عصر الزيتون.

(١) ينظر: الصفحة (٥٠) من الرسالة.

(٢) ينظر: «شرح مختصر خليل»، الخرشي، ج ٧ ص ٦، و«نظرية الأجور»، حسن، ص ٢٦٠.

(٣) «المغني»، ابن قدامة، ج ٥ ص ٣٦٧.

الخاتمة

الحمد لله الذي وفقني لإنجاز هذا البحث ولم يبق منه إلا ذكر أبرز النتائج والتوصيات:

أولاً. النتائج:

- تُعرف الأصول الاستعمالية بأنها الأموال التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وتكون قابلة للإجارة شرعاً، كالسيارة، والآلة.
- يُراد بعقد المشاركة بالأصول الاستعمالية، أن يقدم أحدهم أصلاً استعمالياً (آلة، سيارة، أرض)، مقابل جزء شائع من الربح، وهنا يبقى الأصل الاستعمالي في ملكية صاحبه وعلى ضمانه؛ إذ إنَّ المقدّم هنا منفعة الأصل لا رقبته.
- المشاركة بالأصول الاستعمالي عقد إجارة بجزء شائع من الربح، ويمكن كذلك قياسه على عقدي المزارعة والمساقاة، بجامع أن كلاً منها فيه تقدّم للعين بجزء شائع من الناتج.
- عند الاتفاق على التقويم في المشاركة بالأصول الاستعمالية، فإنَّ الذي يتمّ تقويمه، ليس رقبة الأصل، كما ذهب إليه البعض، وإنما هي منفعة الأصل، إذ المقدّم هنا هو المنفعة، أمّا رقبة الأصل فتبقى ملكيته لمالكه الأصلي.
- بعد دراسة العقود النفطية التي تُعقد بين الدول الإسلامية والشركات النفطية، تبين أن بعضها من قبيل المشاركة بالأصول الاستعمالية.

ثانياً. التوصيات:

- هناك شركات عديدة تعرّض لها الفقهاء في أبواب الشركة والإجارة والقراض والمزارعة والمساقاة، إلّا أنّهم اختلفوا في مشروعيتها، مثل مسألة الإجارة بحصة مقدّرة من الناتج ومسألة اعتبار حصة الأجير جزءاً ممّا يعمل، فالباب مفتوح أمام الباحثين للرجوع إلى هذه الأبواب، ودراسة هذه المسائل بشكل مفصل ومععمق، وتأليف أبحاث ورسائل علمية في هذا المجال.
- تعرضت الرسالة لمواضيع ومسائل هامة بالقدر الذي تحتاج إليها، إلّا أنّ بعضها يحتاج إلى دراسة علمية معمقة من الباحثين، مثل مسألة ريع الأرض في الفقه الإسلامي، ودراسة ذلك من النواحي الثلاثة، الفقهية، والقانونية والاقتصادية.

الفهارس العامة

وتتضمن الفهارس الآتية:

- ❖ فهرس الآيات القرآنية
- ❖ فهرس الأحاديث النبوية
- ❖ فهرس الأعلام
- ❖ فهرس الأماكن والبلدان
- ❖ فهرس المصادر
- ❖ فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	السورة	طرفة الآية
٣١	١٦	البقرة	﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَالَةَ﴾
٨٧	٢١٩	البقرة	﴿قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ﴾
٤٨	٢٩	النساء	﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ﴾
١٦	٢٤	إبراهيم	﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً﴾
١٤٩	٦	الطلاق	﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أَجْرَهُنَّ﴾

فهرس الأحاديث النبوية

صفحة وروده	طرفه الحديث
٦٥	«أعطى رسول الله ﷺ خير اليهود، أن يعملوها»
١٤٢	«أقطع رسول الله ﷺ بلال بن الحارث المزني معادن القبلية»
٦٥	«أن النبي ﷺ عامل أهل خير بشطر ما يخرج منها»
٥	«أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه»
٤٦	«إن كان أحدنا في زمن رسول الله ﷺ ليأخذ نضو أخيه»
٦٦	«عامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر»
٦٦	«كنا أكثر أهل المدينة حقلاً»
٦٤	«كنا نحاول الأرض على عهد رسول الله ﷺ»
٨٠-٥٣	«لا يحل سلف وبيع»
٨٩	«من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يكتأله»
٧١-٥٠-٢٩	«من استأجر أجيراً فليعلمه أجرته»
٥٥	«من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»
٤٧	«نادى رسول الله ﷺ في غزوة تبوك، فخرجت إلى أهلي»
٥١	«نُهي عن عَسبِ الفحل»

فهرس الأعلام

صفحة وروده	اسم العلم
٣١	الآلوسي
١٤٢	بلال بن الحارث الصحابي
١٦	ابن تيمية
٦٩	الجويني
٤٤	الخرشي
٤٠	الدسوقي
٦٤	رافع بن خديج
٥٦	ابن رشد الحفيد
٤٦	رويفع بن ثابت
٩٧	الزركشي
٥٨	الزيلعي
٣٢	السرخسي
٥١	أبو سعيد الخدري
٥٦	الشاطبي
١٠٠	الشريني
١٤٩	الشلبي
٤٠	الصاوي

اسم العلم	صفحة وروده
ابن عباس	٦٧
ابن عرفة	٢٧
ابن عمر	٦٥
العلمي	٤٢
عميرة	٣٣
الفضل بن سلمة	١٤٧
ابن القاسم	٤١
ابن قدامة	٣١
ابن قيم الجوزية	٤٩
أبو القاسم بن سراج	٤٢
الكاساني	٦٤
الماوردي	١٦
مهنا	١٥٠
ابن نجيم	٤٤
النفراوي	١٦
واثلة بن الأسقع	٤٧
الونشريسي	٤٢

فهرس الأماكن والبلدان

اسم البلد	صفحة الورد
أريحاء	٦٥
بلخ	٧٢
تيماء	٦٥
خوارزم	٧٣
نسف	٧٢

فهرس المصادر

أولاً: مصادر الحديث وشروحه

- ١- الإيجاز في شرح سنن أبي داود، يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، (عمّان: الدار الأثرية، ط ١، ٢٠٠٧م).
- ٢- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، يوسف بن عبدالله بن عبد البر (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى العلوي- محمد عبد الكبير البكري، (المغرب: وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، بدون طبعة، ١٩٦٧م).
- ٣- تهذيب التهذيب، أحمد بن علي العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، (الهند- حيدر آباد الدكن: دائرة المعارف النظامية، ط ١، ١٩٢٨م).
- ٤- تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، عبدالله بن حمد البسام (١٤٢٢هـ)، (الإمارات، مكتبة الصحابة، ط ١٠، ٢٠٠٦م).
- ٥- الثقات، محمد بن حبان (ت ٣٥٤هـ)، (الهند- حيدر آباد الدكن: دائرة المعارف العثمانية، ط ١، ١٩٧٣م).
- ٦- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أحمد بن علي العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: عبدالله بن هاشم اليماني، (بيروت: دار المعرفة، بدون طبعة).
- ٧- سبل السلام، محمد الصنعاني (ت ١١٨٢هـ)، (بيروت: دار الحديث، بدون طبعة).
- ٨- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط- محمد كامل قره بللي، (بيروت: دار الرسالة العالمية، ط ١، ٢٠٠٩م).
- ٩- سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر- محمد فؤاد عبد الباقي- إبراهيم عطوة، (القاهرة: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط ٢، ١٩٧٥م).
- ١٠- سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط- حسن شليبي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ٢٠٠٤م).
- ١١- السنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٣، ٢٠٠٣م).
- ١٢- السنن الكبرى، أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ)، تحقيق: حسن عبد المنعم شليبي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ٢٠٠١م).

- ١٣- سنن ابن ماجه، محمد ابن ماجه (ت٢٧٣هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط-عادل مرشد-محمد كامل قره بللي-عبد اللطيف حرزالله، (بيروت: دار الرسالة العالمية، ط ١، ٢٠٠٩م).
- ١٤- شرح السنة، الحسين البغوي (ت٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب أرناؤوط-محمد زهير الشاويش، (دمشق: المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٩٨٣م).
- ١٥- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد زهير الناصر، (بيروت: دار طوق النجاة، ط ١، ٢٠٠١م).
- ١٦- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج (ت٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة).
- ١٧- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، محمود بن أحمد العيني (ت٨٥٥هـ)، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة).
- ١٨- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، (بيروت: دار المعرفة، ١٩٥٩م).
- ١٩- مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني، سليمان بن الأشعث (ت٢٧٥هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله، (القاهرة: مكتبة ابن تيمية، ط ١، ١٩٩٩م).
- ٢٠- المستدرک علی الصحیحین، محمد الحاکم (ت٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٠م).
- ٢١- مصنف عبد الرزاق الصنعاني (ت٢١١هـ)، (الهند: المجلس العلمي، ط ٢، ١٩٨٢م).
- ٢٢- المعالم الأثرية في السنة والسيرة، محمد شرّاب، (دمشق: دار القلم، ط ١، ١٩٩٩م).
- ٢٣- معالم السنن، حمد بن محمد الخطابي (ت٣٨٨هـ)، (حلب: المطبعة العلمية، ط ١، ١٩٣٢م).
- ٢٤- ميزان الاعتدال، أبو عبدالله محمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، (بيروت: دار المعرفة، ط ١، ١٩٦٣م).
- ٢٥- النهاية في غريب الحديث والأثر، المبارك بن محمد الجزري (ت٦٠٦هـ)، تحقيق: ظاهر الزاوي-محمود الطناحي، (بيروت: المكتبة العلمية، بدون طبعة، ١٩٧٩م).
- ٢٦- نيل الاوطار، محمد الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)، (القاهرة: دار الحديث، ط ١، ١٩٩٣م).

ثانياً: مصادر أصول الفقه والقواعد الفقهية

- ٢٧- الإحكام في أصول الأحكام، علي بن حزم (ت ٤٥٦هـ)، تحقيق: أحمد شاكر، (بيروت: دار الآفاق الجديدة، بدون طبعة).
- ٢٨- الأشباه والنظائر، إبراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٩م).
- ٢٩- أصول السرخسي، محمد السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، (بيروت: دار المعرفة، بدون طبعة).
- ٣٠- البرهان في أصول الفقه، عبد الملك الجويني (ت ٤٧٨هـ)، تحقيق: صلاح عويضة، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٧م).
- ٣١- تخريج الفروع على الأصول، محمود الزنجاني (ت ٦٥٦هـ)، تحقيق: محمد أديب صالح، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٩٦٩م).
- ٣٢- تشنيف المسامع بجمع الجوامع: محمد الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، تحقيق: سيد عبدالعزيز - عبدالله ربيع، (القاهرة: مكتبة قرطبة للبحث العلمي، ط ١، ١٩٩٨م).
- ٣٣- التعريفات، علي الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٨٣م).
- ٣٤- شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين التفتازاني (ت ٧٩٣هـ)، (القاهرة: مكتبة صبيح، بدون طبعة).
- ٣٥- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد الحموي (ت ١٠٩٨هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٨٥م).
- ٣٦- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، (دمشق: دار الفكر، ط ١، ٢٠٠٦م).
- ٣٧- المحصول، محمد بن عمر الرازي (ت ٦٠٦هـ)، تحقيق: طه جابر العلواني، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٣، ١٩٩٧م).
- ٣٨- المنثور في القواعد الفقهية، محمد الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، (الكويت: وزارة الاوقاف، ط ٢، ١٩٨٥م).
- ٣٩- الموافقات، إبراهيم الشاطبي (ت ٧٩٠هـ)، تحقيق: مشهور بن حسن، (القاهرة: دار ابن عفان، ط ١، ١٩٩٧م).
- ٤٠- نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، عبد الرحيم الإسنوي (ت ٧٧٢هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٩م).

ثالثاً: مصادر المذهب الحنفي

- ٤١ - الاختيار لتعليل المختار، عبدالله البلدحي (ت ٦٨٣هـ)، (القاهرة: مطبعة الحلبي، بدون طبعة، ١٩٣٧م).
- ٤٢ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومعه منحة الخالق، إبراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠هـ)، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، ط ٢).
- ٤٣ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٩٨٦م).
- ٤٤ - البناية شرح الهداية، محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٠م).
- ٤٥ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلي، عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣هـ)، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط ١، ١٨٩٥م).
- ٤٦ - حاشية الشلي على تبين الحقائق، أحمد الشلي (ت ١٠٢١هـ)، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط ١، ١٨٩٥م).
- ٤٧ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار، محمد أمين بن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)، (بيروت: دار الفكر، ط ٢، ١٩٩٢م).
- ٤٨ - الدر المختار وحاشية ابن عابدين، محمد الحصكفي (ت ١٠٨٨هـ)، (بيروت: دار الفكر، ط ٢، ١٩٩٢م).
- ٤٩ - درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز (ت ٨٨٥هـ)، (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة).
- ٥٠ - درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر (ت ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، (بيروت: دار الجيل، ط ١، ١٩٩١م).
- ٥١ - العناية شرح الهداية، محمد البابرتي (ت ٧٨٦هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة).
- ٥٢ - الفتاوى الهندية، جماعة من علماء الهند برئاسة نظام الدين البلخي، (بيروت: دار الفكر، ط ٢، ١٩٨٩م).
- ٥٣ - فتح القدير، محمد بن الهمام، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة).
- ٥٤ - المبسوط، محمد السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، (بيروت: دار المعرفة، بدون طبعة، ١٩٩٣م).

- ٥٥- مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، (كراتشي: كازخانه تجارت كتب، بدون طبعة، ١٨٨٢م).
- ٥٦- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبدالرحمن بن محمد داما أفندي (ت ١٠٧٨هـ)، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة).
- ٥٧- مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي (ت ١٠٣٠هـ)، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة).
- ٥٨- المحيط البرهاني في الفقه النعماني، محمود بن أحمد بن مازة (ت ٦١٦هـ)، تحقيق: عبدالكريم الجندي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٤م).

رابعاً: مصادر المذهب المالكي

- ٥٩- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ)، (القاهرة: دار الحديث، بدون طبعة، ٢٠٠٤م).
- ٦٠- بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي (ت ١٢٤١هـ)، (القاهرة: دار المعارف، بدون طبعة).
- ٦١- البيان والتحصيل، محمد بن رشد الجد (ت ٥٢٠هـ)، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ٢، ١٩٨٨م).
- ٦٢- التاج والاكلیل لمختصر خليل، محمد المواق (ت ٨٩٧هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٤م).
- ٦٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير محمد الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة).
- ٦٤- حاشية العدوي على كفاية الطالب، علي العدوي (ت ١١٨٩هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة، ١٩٩٤م).
- ٦٥- الذخيرة، أحمد القرافي (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي-سعيد أعراب-محمد بو خبزة، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٩٤م).
- ٦٦- شرح حدود ابن عرفة، محمد الرصاع (ت ٨٩٤هـ)، (القاهرة: المكتبة العلمية، ط ١، ١٩٣١م).
- ٦٧- الشرح الكبير للشيخ وحاشية الدسوقي، أحمد الدردير (ت ١٢٠١هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة).

- ٦٨- شرح مختصر خليل، محمد الخرشي (ت ١١٠١هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة).
- ٦٩- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد النفراوي (١١٢٦هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة، ١٩٩٥م).
- ٧٠- القوانين الفقهية، محمد بن جزري (ت ٧٤١هـ)، (بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ٢٠١٣م).
- ٧١- المدونة، مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٤م).
- ٧٢- المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل افريقية والأندلس والمغرب، أحمد الونشريسي (ت ٥١٤هـ)، (المغرب: وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، بدون طبعة، ١٩٨١م).
- ٧٣- المقدمات الممهدات، محمد بن رشد الجد (ت ٥٢٠هـ)، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٨٨م).
- ٧٤- المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٧٤هـ)، (القاهرة: مطبعة السعادة، ط ١، ١٩١٣م).
- ٧٥- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عlish (ت ١٢٩٩هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة، ١٩٨٩م).
- ٧٦- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد الخطاب (ت ٩٥٤هـ)، (بيروت: دار الفكر، ط ٣، ١٩٩٢م).
- ٧٧- النوازل، عيسى العلمي، (المغرب: وزارة الاوقاف، بدون طبعة، ١٩٨٦م).

خامساً: مصادر المذهب الشافعي

- ٧٨- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ)، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة).
- ٧٩- الأم، محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، (بيروت: دار المعرفة، بدون طبعة، ١٩٩٠م).
- ٨٠- البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى العمراني (ت ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، (جدة: دار المنهاج، ط ١، ٢٠٠٠م).
- ٨١- حاشية البجيرمي على الخطيب، سليمان البجيرمي (ت ١٢٢١هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة، ١٩٩٥م).
- ٨٢- حاشية الجمل على شرح المنهج، سليمان بن عمر الأزهرى (ت ١٢٠٤هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة).

- ٨٣- حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد القليوبي (ت ١٠٦٩هـ)، وأحمد البرلسي عميرة (ت ٩٥٧هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة، ١٩٩٥م).
- ٨٤- الحاوي الكبير، علي الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٩م).
- ٨٥- روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٣، ١٩٩١م).
- ٨٦- فتح العزيز بشرح الوجيز، عبدالكريم الرافعي (ت ٦٢٣هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة).
- ٨٧- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة، ١٩٩٤م).
- ٨٨- المجموع شرح المذهب، يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة).
- ٨٩- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الشربيني (ت ٩٧٧هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٤).
- ٩٠- المذهب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، بدون طبعة).
- ٩١- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة، ١٩٨٤م).
- ٩٢- نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك الجويني (ت ٤٧٨هـ)، تحقيق: عبدالعظيم الديب، (جدة: دار المنهاج، ط ١، ٢٠٠٧م).

سادساً: مصادر المذهب الحنبلي

- ٩٣- إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبدالسلام إبراهيم، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩١م).
- ٩٤- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي المرادوي (ت ٨٨٥هـ)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط ٢).
- ٩٥- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبدالرحمن النجدي (ت ١٣٩٢هـ)، بدون ناشر، ١٩٦٧م).
- ٩٦- الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة (ت ٦٨٢هـ)، (بيروت: دار الكتاب العربي، بدون طبعة).
- ٩٧- شرح منتهى الإرادات، منصور البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، (بيروت: عالم الكتب، ط ١، ١٩٩٣م).

- ٩٨ - الفتاوى الكبرى، أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية (٧٢٨هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٨٧م).
- ٩٩ - القواعد النورانية الفقهية، أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية (٧٢٨هـ)، (الرياض: دار ابن الجوزي، ط ١، ٢٠٠١م).
- ١٠٠ - كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور البهوتي (١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٧م.
- ١٠١ - المبدع شرح المقنع، إبراهيم بن مفلح (٨٨٤هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٧م).
- ١٠٢ - مجموع الفتاوى، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (٧٢٨هـ)، تحقيق: عبدالرحمن قاسم، (المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة القرآن الكريم، بدون طبعة، ١٩٩٥م).
- ١٠٣ - مطالب أولي النهى، مصطفى الرحيباني (١٢٤٣هـ)، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٩٩٤م).
- ١٠٤ - المغني، عبدالله بن قدامة (٦٢٠هـ)، (القاهرة: مكتبة القاهرة، بدون طبعة، ١٩٦٨م).

سابعاً: مصادر اللغة

- ١٠٥ - القاموس المحيط، محمد الفيروزآبادي (٨١٧هـ)، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٨، ٢٠٠٥م).
- ١٠٦ - لسان العرب، محمد بن مكرم (٧١١هـ)، (بيروت: دار صادر، ط ٣، ١٩٩٣م).
- ١٠٧ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد الفيومي (٧٧٠هـ)، (بيروت: المكتبة العلمية، بدون طبعة).

ثامناً: مصادر التراجم والأعلام

- ١٠٨ - أسد الغابة في معرفة الصحابة، محمد بن الأثير الجزري (٦٣٠هـ)، (بيروت: دار الفكر، بدون طبعة، ١٩٨٩م).
- ١٠٩ - الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٤م).
- ١١٠ - الأعلام، خير الدين الزركلي (١٣٩٦هـ)، (بيروت: دار العلم للملايين، ط ١٥، ٢٠٠٢م).
- ١١١ - البداية والنهاية، إسماعيل بن كثير (٧٧٤هـ)، (بيروت: دار الفكر، ١٩٨٦م).

- ١١٢- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، (بيروت: دار المعرفة، بدون طبعة).
- ١١٣- تاج التراجم، قاسم بن قطلوبغا (ت ٨٧٩هـ)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، (دمشق: دار القلم، ط ١، ١٩٩٢م).
- ١١٤- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبدالقادر بن محمد القرشي (ت ٧٧٥هـ)، (كراتشي: مير محمد كتب خانة، بدون طبعة).
- ١١٥- خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، محمد أمين الحموي (١١١١هـ)، (بيروت: دار ناشر، بدون طبعة).
- ١١٦- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أحمد بن حجر العسقلاني، (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عبدالمعيد، (الهند- حيدر اباد الدكن: مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط ٢، ١٩٧٢م).
- ١١٧- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم اليعمرى (ت ٧٩٩هـ)، تحقيق: محمد الأحمدى، (القاهرة: دار التراث، بدون طبعة).
- ١١٨- ذيل طبقات الحنابلة: عبد الرحمن بن رجب (ت ٧٩٥هـ)، تحقيق: عبدالرحمن العثيمين، (الرياض: مكتبة العبيكان، ط ١، ٢٠٠٥م).
- ١١٩- سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر، محمد خليل الحسيني (ت ١٢٠٦هـ)، (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط ٣، ١٩٨٨م).
- ١٢٠- سير أعلام النبلاء، أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٣، ١٩٨٥م).
- ١٢١- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد بن عمر مخلوف (ت ١٣٦٠هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٣م).
- ١٢٢- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي العكري (ت ١٠٨٩هـ)، تحقيق: محمد أرنؤوط، (دمشق: دار ابن كثير، ط ١، ١٩٨٦م).
- ١٢٣- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، محمد السخاوي (ت ٩٠٢هـ)، (بيروت: دار مكتبة الحياة، بدون طبعة).
- ١٢٤- طبقات الحنابلة، محمد بن أبي يعلى (ت ٥٢٦هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، (بيروت: دار المعرفة، بدون طبعة).

- ١٢٥- طبقات الشافعية الكبرى، عبد الوهاب السبكي (ت ٧٧١هـ)، تحقيق: محمود الطناحي-عبد الفتاح الحلو، (القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ط ٢، ١٩٩٢م).
- ١٢٦- طبقات الشافعية، أحمد بن قاضي شهبة، (ت ٨٥١هـ)، تحقيق: عبد العليم خان، (بيروت: عالم الكتب، ط ١، ١٩٨٦م).
- ١٢٧- طبقات الفقهاء، إبراهيم الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، تحقيق: إحسان عباس، (بيروت: دار الرائد العربي، ط ١، ١٩٧٠م).
- ١٢٨- الطبقات الكبرى، محمد بن سعد (ت ٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٠م).
- ١٢٩- الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، محمد بن محمد الغزي (ت ١٠٦١هـ)، تحقيق: خليل منصور، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٧م).
- ١٣٠- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أحمد بن خلكان (ت ٦٨١هـ)، تحقيق: إحسان عباس، (بيروت: دار صادر، بدون طبعة).

تاسعاً: مصادر الأماكن والبلدان

- ١٣١- معجم البلدان، ياقوت الحموي، (بيروت: دار صادر، ط ٢، ١٩٩٥م).
- ١٣٢- موسوعة ألف مدينة إسلامية، عبد الحكيم العفيفي، (بيروت: أوراق شرقية للنشر، ط ١، ٢٠٠٠م).
- ١٣٣- موسوعة المدن العربية والإسلامية، يحيى شامي، (بيروت: دار الفكر العربي، ط ١، ١٩٩٣م).

عاشراً: المصادر المعاصرة والحديثة

- ١٣٤- أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، (القاهرة: دار الفكر العربي، ٢٠٠٨م، بدون طبعة)،
- ١٣٥- الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر، محمد عبدالعزيز زيد، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط ١، ١٩٩٦م).
- ١٣٦- الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، مكرم مبيض، (سورية: دار إحياء للنشر الإلكتروني، ٢٠١٤م).
- ١٣٧- أصول الاقتصاد الإسلامي، رفيق المصري، (دمشق: دار القلم، ٢٠١٢م).
- ١٣٨- اقتصادنا، محمد باقر الصدر، (بيروت: دار التعارف، ط ١٦، ١٩٨٢م).
- ١٣٩- بحوث في الاقتصاد الإسلامي، رفيق المصري، (دمشق: دار المكتبي، ط ٢، ٢٠٠٩م).

- ١٤٠- البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، عائشة الشرقاوي، (الدار البيضاء: المركز الثقافي العربي، ط١، ٢٠٠٠م).
- ١٤١- بيع المراجعة للأمر بالشراء، محمد صرصور، (فلسطين: شركة بيت المال للدراسات والبحوث، بدون طبعة، ١٩٩٦م).
- ١٤٢- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، سامي حمود، ط٢، ١٩٨٢م).
- ١٤٣- دراسة موجزة في نظريات التوزيع، خضير المهر، (بغداد: منشورات جامعة بغداد، ط٢، ١٩٧٥م).
- ١٤٤- الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، عبدالعزيز الحياط، (عمّان: دار البشير، ط٤، ١٩٩٤م).
- ١٤٥- الشركات في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، (القاهرة: دار الفكر العربي، بدون طبعة، ٢٠٠٦م).
- ١٤٦- الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، محمد تاويل، (بيروت: دار ابن حزم، ط١، ٢٠٠٩م).
- ١٤٧- شركة المساهمة في النظام السعودي، صالح المرزوقي، (مكة المكرمة: جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي، بدون طبعة).
- ١٤٨- صيغ التمويل الزراعي، عبد الله الديرشوي، (دمشق: دار النوادر، ط١، ٢٠١٠م).
- ١٤٩- عقد الإجارة، عبد الستار أبو غدة، منشورات شركة البركة للاستثمار والتنمية، ط١، ١٩٩٨م).
- ١٥٠- الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، الصديق محمد الأمين الضير، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية، ط٢، ١٩٩٥م).
- ١٥١- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (دمشق: دار الفكر، ط٤، ٢٠٠٤م).
- ١٥٢- قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ١٩٨١-٢٠٠١، مجموعة دلة البركة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية، جمع وتنسيق: عبد الستار أبو غدة وعزالدين خوجة.
- ١٥٣- قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد، (دمشق: دار القلم، ط١، ٢٠٠١م).
- ١٥٤- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، (دمشق: دار القلم، ط٢، ٢٠٠٤م).
- ١٥٥- مصرف التنمية الإسلامي، رفيق المصري، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٩٨١م).
- ١٥٦- المعادن والركاز، إبراهيم فاضل الدبو، (بغداد: مطبعة دار الرسالة، ط١، ١٩٨٥م).
- ١٥٧- المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ديبان بن محمد الديبان، ط٢، ٢٠١٢م).
- ١٥٨- المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي).
- ١٥٩- معايير المحاسبة الدولية الصادرة عن لجنة المعايير المحاسبية الدولية.

- ١٦٠- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي-حامد صادق قنيي، (بيروت: دار النفائس، ط٢، ١٩٨٨م).
- ١٦١- المعدن والركاز في الشريعة الإسلامية، يوسف عبدالحادي الشال، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر، ١٩٧١م.
- ١٦٢- النظام القانوني للبنوك الإسلامية، عاشور عبد الجواد، (الولايات المتحدة الأمريكية: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، ١٩٩٦م).
- ١٦٣- نظرية الأجور، أحمد حسن، (دمشق: دار اقرأ، ط١، ٢٠٠٢م).
- ١٦٤- نظرية الضمان، وهبة الزحيلي، (دمشق: دار الفكر، ط٩، ٢٠١٢م).
- ١٦٥- الوساطة التجارية في المعاملات المالية، عبد الرحمن الأطرم، (الرياض: دار إشبيليا، ط١، ١٩٩٥م).

حادي عشر: الرسائل الجامعية والأبحاث

- ١٦٦- الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك)، علي محي الدين القره داغي، (بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر).
- ١٦٧- أسلوب التمويل والاستثمار بالمشاركة في النظام المصرفي الإسلامي، إبراهيم المدني، (طرابلس-ليبيا: بحث مقدم لمؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني، ٢٠٠٩م).
- ١٦٨- الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر، محمد عبدالحليم عمر، (منشورات البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤م).
- ١٦٩- الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، محمد المختار السلامي، (بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر).
- ١٧٠- بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة- الاستصناع-، محمد سليمان الأشقر، (عمّان: دار النفائس، ط١، ١٩٩٨م).
- ١٧١- البنوك الإسلامية في القرن الحادي والعشرين، عمر زهير حافظ، : (الأردن: بحث مقدم إلى مؤتمر الإسلام والمسلمون في القرن الحادي والعشرين، ٢٠٠٤م).
- ١٧٢- البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي، وقائع الندوة الرابعة والثلاثين للمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، ١٩٩٠م، ص٣١١.
- ١٧٣- بيع المراجعة للآمر بالشراء: سامي حمود، (بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس).

- ١٧٤- تطوير آليات التمويل بالمشاركة في المصارف الإسلامية: إلياس أبو الهيجاء، (الأردن: أطروحة دكتوراه مقدّمة إلى جامعة اليرموك، ٢٠٠٧م).
- ١٧٥- التقويم في الفقه الإسلامي، محمد عبدالعزيز الخضير، (الرياض: الإدارة العامة للثقافة والنشر، رسالة ماجستير مقدّمة إلى جامعة الإمام محمد بن سعود، ط١، ٢٠٠٢م).
- ١٧٦- تملك الشروات الطبيعية البرية في الفقه والنظام السعودي، ماجد الطريف، (الرياض: رسالة ماجستير مقدّمة إلى جامعة الإمام محمد بن سعود).
- ١٧٧- التمويل الاستثماري في الاقتصاد الإسلامي، سعود محمد الربيع، (مكة المكرمة: أطروحة دكتوراه مقدّمة إلى جامعة أم القرى، ١٩٩٦م).
- ١٧٨- التمويل بالمشاركة الآليات العملية لتطويره، يوسف الشبيلي، (بحث مقدم إلى الندوة الثالثة لمصرف أبو ظبي الإسلامي، ٢٠١١م).
- ١٧٩- التمويل المصرفي الإسلامي بين صيغ المشاركات والمدائنت، أحمد مجذوب، (بحث مقدم إلى ندوة البركة الرابعة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي، ٢٠١٣م).
- ١٨٠- دراسة فنية عن المشاركة في رأس المال التشغيلي للقطاع الصناعي، السعيد عثمان محجوب، بحث مقدم إلى ندوة صيغ التمويل الإسلامي المنعقد في الخرطوم، ١٩٩٣م).
- ١٨١- زكاة الأصول الثابتة الاستثمارية، منذر قحف، (بحث منشور في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي - جامعة الملك عبدالعزيز، م٧، ١٩٩٥م).
- ١٨٢- شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، محمد ابراهيم الموسى، (الرياض: مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود، رسالة ماجستير مقدّمة إلى جامعة الإمام محمد بن سعود، ط١، ١٩٨٠م).
- ١٨٣- صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في معاملات المصارف، محمد عثمان شبير، (بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة).
- ١٨٤- صيغ الاستثمار الزراعي في النظام المصرفي السوداني، أحمد علي عبدالله، (بحث مقدم إلى ندوة صيغ التمويل الإسلامي المنعقد في الخرطوم: ١٩٩٣م).
- ١٨٥- الصيغ الإسلامية للاستثمار في رأس المال العامل، حسني عبدالعزيز، (عمّان: أطروحة دكتوراه مقدّمة إلى الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، ٢٠٠٩م).
- ١٨٦- صيغة عقد السلم والسلم الموازي وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، محمد الفاتح المغربي، (دبي: دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، ٢٠١٥م).

- ١٨٧- الضمان في عقد الإجارة، أفتان التلمساني، (مكة المكرمة: رسالة ماجستير مقدّمة إلى كلية الشريعة- جامعة أم القرى، ١٩٩٨م).
- ١٨٨- الضوابط التي تحكم عقد صيانة الأعيان المؤجرة وتبعية ذلك على المؤجر والمستأجر، محمد سليمان الاشقر، (عمّان: دار النفائس، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، ط١، ١٩٩٨م).
- ١٨٩- عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة، أحمد بلخير، (الجزائر: رسالة ماجستير مقدّمة إلى جامعة الحاج لخضر، ٢٠٠٨م).
- ١٩٠- عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، مصطفى الزرقا، (المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٩٩٩م).
- ١٩١- عقد الامتياز- دراسة تأصيلية للعقود النفطية، نذير بن محمد الطيب أوهاب، بدون طبعة).
- ١٩٢- مخاطر التمويل الزراعي، عبد القادر عبد الماجد، (الخرطوم: بحث مقدم للمؤتمر الأول للتأمين الزراعي، ١٩٩٤م).
- ١٩٣- مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، نزيه حماد، (البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٩٩٩م).
- ١٩٤- مشاركة الأموال الاستعمالية في الناتج أو في الربح، رفيق المصري، (جدة: بحث منشور في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي-جامعة الملك عبدالعزيز، م٣، ١٩٨٥م).
- ١٩٥- المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة، نورالدين الكوامنة، (ماليزيا: رسالة ماجستير مقدّمة إلى الجامعة الإسلامية العالمية، ٢٠٠٦م).
- ١٩٦- المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، وهبة الزحيلي، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت، ٢٠٠١م).
- ١٩٧- نظرية توزيع العوائد على عوامل الإنتاج في الفقه الإسلامي، أيمن مصطفى الدباغ، (الجامعة الأردنية: أطروحة دكتوراه مقدّمة إلى كلية الدراسات العليا، ٢٠٠٣م).
- ١٩٨- وسائل تفعيل مبدأ المشاركة في المصارف الإسلامية، باسم أحمد عامر، (القاهرة: بحث منشور في مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، العدد ٥٨، ٢٠١٥م).
- ١٩٩- الوضعية في الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، اسماعيل محمد البريشي، (بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٦، العدد ١).

ثاني عشر: مصادر القانون

- ٢٠٠ - الشركات التجارية، جمال الدين عبدالله مكناس، (سورية: الجامعة الافتراضية السورية).
- ٢٠١ - الشركات التجارية، سميحة القليوبي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ط ٥، ٢٠١١م).
- ٢٠٢ - العقد التجاري الدولي - العقود النفطية -، غسان رباح، (بيروت: دار الفكر اللبناني، ط ١، ١٩٨٨م).
- ٢٠٣ - قانون التجارة السوري رقم (٣٣) لعام ٢٠٠٨م.
- ٢٠٤ - القانون التجاري، مصطفى كمال طه، (القاهرة: مؤسسة المعارف، بدون طبعة، ١٩٧٤م).
- ٢٠٥ - قانون الشركات السوري رقم (٢٩) لعام ٢٠١١م.
- ٢٠٦ - القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨٤) عام ١٩٤٩م.
- ٢٠٧ - النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، أحمد عبد الحميد عشوش، (القاهرة: مطبعة الشركة المتحدة للنشر والتوزيع، ١٩٧٤م).
- ٢٠٨ - الوسيط في شرح القانون المدني المصري، عبدالرزاق السنهوري، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة).

فهرس الموضوعات

٤.....	المقدمة
٥.....	أولاً. أهمية البحث:
٥.....	ثانياً. مشكلة البحث:
٦.....	ثالثاً. فرضية البحث:
٦.....	رابعاً. أهداف البحث:
٦.....	خامساً. حدود البحث:
٦.....	سادساً. الدراسات السابقة، والجديد في هذه الدراسة:
٧.....	سابعاً. منهج البحث وطريقة الكتابة:
٨.....	ثامناً. خطة البحث:
١٠.....	الفصل الأول: حقيقة المشاركة بالأصول الاستعمالية
١٢.....	المبحث الأول: تحرير مصطلح الأصول الاستعمالية.
١٣.....	المطلب الأول: تقسيمات الفقهاء للمال.
١٣.....	أولاً. تقسيم المال بالنظر إلى مثلية آحاده إلى مال مثلي ومال قيمي:
١٤.....	ثانياً. تقسيم المال بالنظر إلى إمكانية نقله وتحويله إلى مال منقول وعقار:
١٤.....	ثالثاً. تقسيم المال بالنظر إلى النقدية إلى نقود وعروض:
١٥.....	رابعاً. تقسيم المال بالنظر إلى استهلاكه بمجرد الاستعمال إلى مال استعمالي ومال استهلاكي:
١٦.....	المطلب الثاني: مفهوم الأصول الاستعمالية لدى الفقهاء المسلمين.
١٨.....	المطلب الثالث: سبب اختيار مصطلح الأصول الاستعمالية دون غيرها من المصطلحات.
٢٠.....	المبحث الثاني: المراد بالمشاركة بالأصول الاستعمالية.
٢١.....	المطلب الأول: صور المشاركة بالأصول الاستعمالية.

المطلب الثاني: التفريق بين المشاركة بالأصول الاستعمالية والشركة في قيمة العروض.....	٢٣
المطلب الثالث: التفريق بين المشاركة بالأصول الاستعمالية وشركة الأبدان التي يحتاج الشركاء فيها إلى آلات...٢٤	٢٤
المطلب الرابع: التفريق بين إجارة الأصول الاستعمالي بجزء شائع من الناتج وإجارة الأصول الاستعمالية بجزء محدد من الناتج.....	٢٥
المبحث الثالث: التعريف بمصطلحات الرسالة.....	٢٦
المطلب الأول: تعريف عقد الشركة وعقد الإجارة وأقسامهما.....	٢٧
الفرع الأول: تعريف عقد الشركة وأقسامها.....	٢٧
الفرع الثاني: تعريف عقد الإجارة وأقسامها.....	٢٨
المطلب الثاني: تعريف الربح والخسارة.....	٣٠
الفرع الأول: تعريف الربح.....	٣٠
الفرع الثاني: تعريف الخسارة.....	٣٣
المطلب الثالث: تعريف المنفعة.....	٣٥
الفصل الثاني: التأصيل الفقهي للمشاركة بالأصول الاستعمالية.....	٣٦
المبحث الأول: موقف الفقهاء من المشاركة بالأصول الاستعمالية.....	٣٨
المطلب الأول: آراء الفقهاء في المشاركة بالأصول الاستعمالية.....	٣٩
الفرع الأول: آراء الفقهاء المجيزين للمشاركة بالأصول الاستعمالية.....	٣٩
أولاً. القول بالجواز بشكل مطلق.....	٣٩
ثانياً. القائلون بالجواز بشروط معينة وفي حالات دون أخرى.....	٣٩
الفرع الثاني: آراء الفقهاء المانعين من المشاركة بالأصول الاستعمالية.....	٤٤
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء في المشاركة بالأصول الاستعمالية.....	٤٦
الفرع الأول: الأدلة التي استند إليها القائلون بالجواز.....	٤٦

الفرع الثاني: الأدلة التي استند إليها القائلون بالمنع.....	٥٠
المطلب الثالث: المناقشة والترحيح.....	٥٤
الفرع الأول: مناقشة أدلة المجيزين.....	٥٤
الفرع الثاني: مناقشة أدلة المانعين.....	٥٦
الفرع الثالث: الترحيح.....	٦٠
المبحث الثاني: التكيف الفقهي للمشاركة بالأصول الاستعمالية.....	٦٢
المطلب الأول: قياس المشاركة بالأصول الاستعمالية على عقدي المزارعة والمساقاة.....	٦٣
المطلب الثاني: تكيف المشاركة بالأصول الاستعمالية على أنه عقد إجارة.....	٧١
الفرع الأول: القائلون بالمنع من تكيف المشاركة بالأصول الاستعمالية على أنه عقد إجارة.....	٧١
الفرع الثاني: القائلون بجواز المشاركة بالأصول الاستعمالية على أنه عقد إجارة.....	٧٢
الفصل الثالث: الأحكام المتعلقة بالمشاركة بالأصول الاستعمالية.....	٧٤
المبحث الأول: أحكام الضمان والصيانة في المشاركة بالأصول الاستعمالية.....	٧٦
المطلب الأول: ضمان الأصل الاستعمالي.....	٧٨
المطلب الثاني: صيانة الأصل الاستعمالي.....	٨٢
المبحث الثاني: شروط المعقود عليه (المنفعة) في المشاركة بالأصول الاستعمالية وصفة العقد.....	٨٥
المطلب الأول: شروط المعقود عليه (المنفعة) في المشاركة بالأصول الاستعمالية.....	٨٦
المطلب الثاني: صفة عقد المشاركة بالأصول الاستعمالية ومدة العقد.....	٩١
المبحث الثالث: التقويم في المشاركة بالأصول الاستعمالية.....	٩٣
المطلب الأول: تقويم منفعة الأصل لا رقبته وكيفية التقويم وتقسيمه إلى صريح وضمني.....	٩٤
المطلب الثاني: الغاية من التقويم والوقت المعتبر له.....	٩٦
المطلب الثالث: التقويم أمر اجتهادي قائم على الظن والتخمين.....	٩٧

- المبحث الرابع: توزيع الربح والخسارة في المشاركة بالأصول الاستعمالية..... ٩٩
- المطلب الأول: كيفية توزيع الربح والخسارة ١٠٠
- المطلب الثاني: بيان نسبة كل شريك من الربح والخسارة وأن تكون نسبة شائعة ١٠٣
- المطلب الثالث: حكم عدم اشتراك مالك الأصل في الخسارة..... ١٠٦
- المبحث الخامس: حالات انتهاء وإنهاء المشاركة بالأصول الاستعمالية..... ١٠٨
- المطلب الأول: انتهاء المشاركة بالأصول الاستعمالية بانتهاء المدّة أو بإنجاز العمل..... ١٠٩
- المطلب الثاني: انتهاء المشاركة بالأصول الاستعمالية بسبب هلاك الأصل الاستعمالي أو تعيُّبه عيباً يمنع من الانتفاع به على الوجه المعتاد ١١٠
- المطلب الثالث: انتهاء عقد المشاركة بالأصول الاستعمالية بسبب موت أحد الطرفين ١١٣
- المطلب الرابع: إنهاء عقد المشاركة بالأصول الاستعمالية بالإقالة ١١٥
- الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة للمشاركة بالأصول الاستعمالية** ١١٦
- المبحث الأول: تطبيقات المشاركة بالأصول الاستعمالية في البنوك الإسلامية..... ١١٨
- المطلب الأول: كيفية المشاركة بالأصول الاستعمالية في البنوك الإسلامية..... ١١٩
- المطلب الثاني: أسباب عزوف البنوك الإسلامية عن صيغة التمويل بالمشاركة بالأصول الاستعمالية والمزايا التي تتمتع بها هذه الصيغة ١٢٩
- المطلب الثالث: صيغ التمويل المتعلقة بالأصول الاستعمالية في البنوك الإسلامية..... ١٣٢
- الفرع الأول: التمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتملك ١٣٢
- الفرع الثاني: التمويل بصيغة المشاركة..... ١٣٤
- الفرع الثالث: التمويل بصيغة المراجعة للأمر بالشراء..... ١٣٥
- الفرع الرابع: التمويل بصيغة الاستصناع والاستصناع الموازي ١٣٦
- الفرع الخامس: التمويل بصيغة السلم والسلم الموازي ١٣٧

المبحث الثاني: المشاركة بالأصول الاستعمالية في اتفاقيات عقود النفط بين الدول الإسلامية والشركات الأجنبية.....	١٨٤
المطلب الأول: ملكية النفط وأنواع اتفاقيات العقود النفطية بين الدول الإسلامية والشركات الأجنبية	١٤١
الفرع الأول: ملكية النفط والتصرف فيه	١٤١
الفرع الثاني: أنواع اتفاقيات العقود النفطية بين الدول الإسلامية والشركات الأجنبية.....	١٤٣
النوع الأول: عقود الامتيازات النفطية التقليدية	١٤٣
النوع الثاني: عقد المشاركة بين الدولة المضيفة والشركة الأجنبية	١٤٤
النوع الثالث: عقد المقاوله بين الدولة المضيفة والشركة الأجنبية	١٤٤
المطلب الثاني: التكيف الفقهي لاتفاقيات العقود النفطية بين الدول الإسلامية والشركات الأجنبية.....	١٤٦
الفرع الأول: تكيف العقود النفطية على أنَّها مشاركة بالأصول الاستعمالية بجزء شائع من الناتج	١٤٦
الفرع الثاني: تكيف العقود النفطية على أنَّها عقد إجارة.....	١٤٨
المبحث الثالث: تطبيقات المشاركة بالأصول الاستعمالية في تعاملات الأفراد.....	١٥٢
المطلب الأول: تقديم سيارة لمن يعمل عليها بجزء من الغلَّة.....	١٥٣
المطلب الثاني: عصر الزيتون وحصاد الزرع بحصَّة شائعة من الخارج.....	١٥٥
الخاتمة	١٥٧
الفهارس العامة	١٥٩
فهرس الآيات القرآنية.....	١٦٠
فهرس الأحاديث النبوية	١٦١
فهرس الأعلام.....	١٦٢
فهرس الأماكن والبلدان.....	١٦٤
فهرس المصادر	١٦٥

١٨٥	الفهارس
١٦٥	أولاً: مصادر الحديث وشروحه.....
١٦٧	ثانياً: مصادر أصول الفقه.....
١٦٨	ثالثاً: مصادر المذهب الحنفي.....
١٦٩	رابعاً: مصادر المذهب المالكي.....
١٧٠	خامساً: مصادر المذهب الشافعي.....
١٧١	سادساً: مصادر المذهب الحنبلي.....
١٧٢	سابعاً: مصادر اللغة.....
١٧٢	ثامناً: مصادر التراجم والأعلام.....
١٧٤	تاسعاً: مصادر الأماكن والبلدان.....
١٧٤	عاشراً: المصادر المعاصرة والحديثة.....
١٧٦	حادي عشر: الرسائل الجامعية والأبحاث.....
١٧٩	ثاني عشر: مصادر القانون.....
١٨٠	فهرس الموضوعات.....

نوقشت هذه الرسالة في الساعة الثانية عشرة من يوم الخميس

الموافق ١٣ كانون الأول ٢٠١٨ م، وكانت لجنة المناقشة مؤلفة من:

د. محمد نجات محمد /عضوا/.


د. تيسير عبد الله الناعس /عضوا/ المشرف.


د. محمد الخلف /عضوا/.


وقد نال الباحث درجة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله بتقدير

جيد جداً.