مجلة عيون المسائل
Oyunul-Mesail Journal
العدد 3 مجلد 2 30- 06 -2024
Zenodo.org/records/13771691

حكم المساهمة بالحصة العينية على سبيل المنفعة في الشركات في الفقه الإسلامي

Contribution of shares in companies in Islamic jurisprudence

د. عمر محمد بشير نورالدين

Dr. Omar Mohamed Bashir Nouraldin | PhD in Islamic Jurisprudence University of Damascus

Omar518nour@gmail.com |Orcid:0009-0003-4848-9984

ملخص

تنقسم الحصص التي يقدمها الشركاء إلى حصص نقدية وحصص عينية، فالحصص النقدية هي مبلغ محدد من النقود يقدمه الشريك مساهمة منه في الشركة، بينما الحصص العينية هي مال آخر غير النقود، وهذا المال قد يكون عقاراً مثل الأراضي والأبنية، وقد يكون منقولاً مادياً مثل الآلات والسيارات.

والحصة العينية إمّا أن يقدمها الشريك على سبيل التمليك، بأن تنتقل ملكية الحصة العينية إلى الشركة بعد تقويمها، وإمّا أن يقدمها على سبيل الانتفاع، بأن يبقى الشريك مالكاً لحصته العينية، وينشأ للشركة حق انتفاع، وهذا كله مقابل نسبة من الربح. وهذا البحث ينحصر في دراسة مسألة تقديم الشريك حصة عينية ثابتة –أي غير استهلاكية– على سبيل المنفعة. والفقهاء المسلمون متفقون على جواز تقديم الحصة العينية على سبيل التمليك، أمّا بالنسبة لحكم تقديمها على سبيل المنفعة، فقد تباينت مواقف الفقهاء في ذلك، فمنهم من أجازها بشكل مطلق، ومنهم من منعها بشكل مطلق، وفريقٌ ثالث أجازها بشروط معيَّنة وفي حالات دون أخرى.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي، فقه الشركات، الحصة العينية، المنفعة، التمليك

Abstract

It is common for employers to stipulate that their employees or workers refrain from engaging in similar work, either with other parties or for themselves, after the termination of their contract. This ensures that the employer's business secrets, which the employee may have become familiar with during their employment, are not used to compete against the employer.The condition of non-competition for the employee post-contract termination presents a clear conflict between two interests: the employer's interest and the employee's interest. This study attempts to reconcile these interests as much as possible by protecting the employer's interest in safeguarding their business from competition by the employee after the contract ends, while also protecting the employee's interest in preserving their freedom to work after contract termination.The research outlines five conditions that must be met for the non-compete clause to be valid. Among the most significant of these conditions is the necessity of a legitimate and serious interest for the employer in enforcing the non-compete clause. Additionally, the restriction on the employee's ability to work must be limited in terms of

time, geographical scope, and type of work.The study concludes with several findings, the most important of which is that Islamic jurisprudence is more expansive than the law in granting employees the freedom to work outside of working hours during the contract's term, provided it does not harm the employer. Another key finding is that, even if the employee consents to a perpetual non-compete clause, such consent is not considered valid, as the right to work is a fundamental human freedom that cannot be forfeited under any circumstances.

Keywords: Competition, Employee Rights, Freedom to Work, Employment Contract Conditions.

مقدمة

لا بد من التفريق أولاً بين تقديم الحصة العينية على سبيل التمليك وبين تقديمها على سبيل المنفعة، فالأولى تقوم على أن يقدِّم أحد أطراف الشركة أعياناً (عقار- آلات- مواد أولية) ليتمَّ تقويمها، وتُعتمد تلك القيمة على أنَّها نسبة مساهمة صاحبها في رأس مال الشركة، مقابل أن تصبح تلك العروض مملوكة للشركاء، لهم غنمها وعليهم غرمها. والثانية تقوم على أن يقدم أحد الأطراف أصولاً ثابتة (عقار-آلات-) مع بقاء الأصل على ملكية صاحبه له غنمه وعليه غرمه، حيث يتمّ بالانتفاع بالأصل مقابل جزء شائع من الربح للمالك، إذ المقدَّم منفعة الأصل لا رقبته.

هدف البحث

دراسة أقوال الفقهاء من المذاهب الأربعة مع أدلتهم ومناقشتها وبيان الراجح منها- في مسألة تقديم حصص عينية ثابتة على سبيل المنفعة.

مشكلة البحث

اتّفق الفقهاء على جواز تقديم حصة عينية على سبيل التمليك، لكنَّهم اختلفوا في مشروعية تقديمه كحصة في الشركة على سبيل الانتفاع، وهذا ما سيعالجه البحث، من خلال بيان الأقوال الفقهية في المسألة وأدلتها وسبب الاختلاف.

حدود البحث

ينحصر البحث في دراسة الحصص العينية على سبيل المنفعة لا على سبيل التمليك، وينحصر كذلك بشكل أدق في الحصص العينية الثابتة كآلات الإنتاج، وليس الحصص العينية الاستهلاكية، كالمواد الأولية، باعتبارها تستهلك أو تتحول لمادة أخرى بالاستعمال، فكان لا بد من تقديمها على سبيل التمليك وليس المنفعة.

منهج البحث

اتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي، وذلك بالاطّلاع على كتب الشريعة، واستقراء المسائل المتعلقة بتقديم الحصة العينية في الشركة على سبيل المنفعة، والمنهج الاستنباطي وذلك باستخراج الأحكام الفقهية من مصادرها، إضافة إلى المنهج التحليلي المقارن، وذلك بتحليل الأقوال والأدلة والمقارنة بين المذاهب الأربعة.

المبحث الأول: أقوال الفقهاء في تقديم حصة عينية على سبيل المنفعة

سيناقش هذا المبحث أقوال الفقهاء في مسألة تقديم أحد الشركاء أو أكثر حصة عينية ثابتة -كالآلات مثلاً-، على سبيل المنفعة لا التمليك، بحيث تبقى هذه الحصة العينية الثابت على ملكية صاحبه، مع استحقاقه لنسبة من الربح مقابل تقديم منفعة حصته العينية.

المطلب الأول: أقوال الفقهاء المجيزين لتقديم حصة عينية على سبيل التمليك

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

الفرع الأول: القول بالجواز بشكل مطلق

ذهب الحنابلة في رواية اختارها ابن قدامة[1]، وابن تيمية[2]، وغيرهما، وصحّحها المرداوي[3]، بجواز هذا العقد بشكل مطلق، قال ابن قدامة: «فإن اشترك ثلاثة من أحدهم دابّة، ومن آخر راوية، ومن آخر العمل، على أنَّ ما رزق الله تعالى فهو بينهم، صحّ»[4].

الفرع الثاني: القائلون بالجواز بشروط معيَّنة وفي حالات دون أخرى

ذهب السرخسي من الحنفية إلى جواز تقديم حصة عينية مقابل جزء شائع من الربح، وذلك استحساناً، فقال: «وإذا أقعد الصانع معه رجلاً في دكَّانه يطرح عليه العمل بالنصف، فهو فاسد في القياس؛ لأنَّ رأس مال صاحب الدكان منفعة، والمنافع لا تصلح أن تُجعل رأس مال في الشركة؛ ولأنَّ المتقبّل للعمل، إن كان صاحب الدكان، فالعامل أجيره بالنصف، وهو مجهول والجهالة تفسد عقد الإجارة، وإن كان المتقبِّل هو العامل، فهو مستأجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل، وذلك مجهول، إلا أنَّه استحسَن؛ 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 نصٌّ يُبطله؛ ولأنَّ بالناس حاجة إلى هذا العقد»[5].

وبالنّظر إلى هذا النص فإنَّه يُلاحظ أنَّ السرخسي يتحدث عن تقديم حصص عينية في الشركة على سبيل المنفعة، حيث إنَّ حصّة أحدهما عمله وحصّة الآخر منفعة دكَّانه، وقد أجاز ذلك استحساناً، لتعامل الناس به، وحاجتهم إليه.

---

[1] ابن قدامة، عبدالله، **المغني**، (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1968) 10/5.

[2] ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، **مجموع الفتاوى**، (المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة القرآن الكريم، 1995) 114/30.

[3] المرداوي، علي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي) 463/5.

[4] **ابن قدامة، المغني**، 10/5.

[5] السرخسي، محمد، **المبسوط**، (بيروت: دار المعرفة،1993) 159/11.

وذهب بعض المالكية إلى الجواز في حالات وشروط معيَّنة، ويجدر التنويه قبل ذلك إلى أنَّ بعض العلماء المعاصرين الذين درسوا هذه المسألة مثل رفيق المصري[1]، وعبد العزيز الخياط[2]، ذهبوا إلى أنَّ المالكية يمنعون من هذه الشركة مطلقاً، ولم يكن هذا الحكم دقيقاً، كما سيأتي.

فقد ذهب الصاوي والدسوقي وغيرهما إلى التفريق بين تقديم حصة عينية في شركة دون تعيين صاحب الحصة العينية للعمل الذي سيقوم به الطرف الآخر، وبين تقديم الحصة العينية 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 حمَّامي أو سفينتي، ونحو ذلك (وما تحصل) من ثمن أو أُجرة (فلك نصفه) مثلاً، ففاسدة للجهل بقدر الأجرة، فتفسخ... (بخلاف نحو) قول ربها: (احتطب) عليها (ولك نصفه): أي الحطب، فيجوز إن علم ما يحتطبه عليها بعادة أو شرط، فعلَّة الجواز العلم)[3].

فذهب الصاوي إلى أنَّ المراد بقوله: «إن علم ما يحتطبه عليها بعادةٍ أو شرط»، هو العلم بنوع العمل لا بقدره بدليل أنَّ ابن القاسم أجاز دفع شبكة لمن يصيد بها والناتج بينهما، ومن المتعذر معرفة كمية ما سيصيده الصائد[4]. 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»[5]، إذاً فالمقصود بالعلم هو العلم بقدر الناتج.

وقول الدسوقي أقرب إلى رفع الغرر والجهالة عن العقد، بينما قول الصاوي أيسر، حيث إنَّه 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 بزمن قصير[6].

إذاً فالعلَّة من هذه الشروط هي تقليص حجم الغرر في العقد قدر الإمكان، ويُلاحَظ 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 يتبقّ سوى القليل من الغرر، وهذا مالم يضعوه في عين الاعتبار؛ لكون الغرر اليسير مغتفراً في عقود المعاوضات.

---

(1) المصري، رفيق، **مشاركة الأموال الاستعمالية في الناتج أو في الربح**، (جدة: بحث منشور في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي-جامعة الملك عبد العزيز، مج3، 1985م) ص15.

(2) الخياط، عبد العزيز، **الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، (عمَّان: دار البشير، 1994) 142/1.

(3) الصاوي، أحمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، (القاهرة: دار المعارف) 23/4-24.

(4) الصاوي، **بلغة السالك**، 24/4.

(5) الدردير، أحمد، **الشرح الكبير وحاشية الدسوقي**، (بيروت: دار الفكر) 9/4.

(6) المواق، محمد، **التاج والاكليل**، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994) 519/7.

ونقل الونشريسي عن قاضي الجماعة أبي القاسم بن سراج، جواز تقديم السفن بجزء من الغلَّة 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، وإنَّما يتّفق صاحب البضاعة مع صاحب السفينة، على أنَّه سيعطيه بدلاً من الأجرة المحدّدة جزءاً من الغلّة الناتجة عن بيع بضاعته، أو جزءاً من بضاعته قبل البيع، وذلك بحسب الاتفاق.

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذُكر في السؤال، فإنَّه يجوز إعطاء السفينة بالجزء نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً أو غير ذلك من الأجزاء للضرورة الداعية لذلك، لأنَّ مذهب مالك رحمه الله مراعاة المصلحة إذا كانت كلية حاجية وهذه منها»[1].

وقال الونشريسي بعد ذلك مؤيدا كلامَ قاضي الجماعة ابن سراج: «ونظر الشيخ رحمه الله في هذه الفتيا سديد، واحتجاجه فيها ظاهر رحمه الله»[2].

فهذا العقد جائز عند الحاجة وتعامل الناس به، وهذه الفتوى وإن كانت في السفينة، إلَّا أنَّها تعُمّ جميع الحصص العينية التي ينتفع بها مع بقاء عينها، مثل الآلات والسيارات.

ونَقل العلمي المالكي جواز تقديم حصة عينية على سبيل المنفعة إذا كانت قيمة منفعة الحصة المقدمة مساوية لعمل الطرف الآخر أو متقاربة، فقد ورد في كتاب النوازل للعلمي ما يبيح تقديم الحصة العينية كحصّة مستقلّة في الشركة، يأخذ صاحبها مقابل تقديمها جزءاً من الربح، فقد جاء ما نصُّه: «سُئل سيدي علي بن هارون: عن رجلين اشتركا معاً على أن أخرجا رأس المال على التساوي، والدابَّة 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»[3]، فمنفعة الحصة العينية (الدابة) جُعلت في مقابل العمل لا تابعة له، فتستحق نسبة من الربح بشكل مستقل عن عمل مالكها.

وذهب الشافعية في قول[4] إلى جواز المشاركة عن طريق تقديم حصة عينية على سبيل المنفعة إذا كانت في المباحات، كالاصطياد والاحتطاب، كأن يقدِّم أحدهم لآخر شبكة صيد ليصيد بها والسمك الذي سيصيده بينهما أو يقدِّم فأساً لآخر ليحتطب به والحطب بينهما، بشرط أن ينوي العامل بأن يكون الناتج للشركة، فحينها يوزَّع الناتج بينهم إمَّا على التساوي، وإمَّا على قدر أجور مثل الآلة والعمل. ففي هذه الحالة أجاز الشافعية الاشتراك في الناتج، لكنَّهم تدخَّلوا في

---

(1) الونشريسي، أحمد، **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل افريقية والأندلس والمغرب** (المغرب: وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، 1981) 224/8.

(2) الونشريسي، **المعيار المعرب**، 225/8.

(3) العلمي، عيسى، **النوازل**، (المغرب: وزارة الاوقاف، 1986) 235/2.

(4) العمراني، يحيى، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** (جدة: دار المنهاج، 2000) 378/6. الماوردي، علي، **الحاوي** (بيروت: دار الكتب العلمية، 1999) 481/6.

كيفية التوزيع، فلم يسمحوا للشركاء أن ينفذوا ما اتفَّقوا عليه من نسب في توزيع الناتج، وإنَّما قرَّروا توزيعه بينهم إمَّا على التساوي، أو على قدر أجر المثل.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء المانعين من تقديم حصة عينية على سبيل المنفعة

ذهب الحنفية في المعتمد عندهم إلى المنع من تقديم حصة عينية على سبيل المنفعة، قال ابن نجيم: «له سفينة فاشترك مع أربعة على أن يعملوا بسفينته وآلاتها، والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسويّة، فهي فاسدة، والحاصل لصاحب السفينة، وعليه أجر مثلهم»[(1)].

وذهب المالكية في المنصوص عندهم إلى المنع، فقد جاء في مختصر خليل للخرشي: «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 أُجرة فلك نصفه، وعلة الفساد الجهل بقدر الأجرة»[(2)]، وهذا المثال عبارة عن تقديم حصة عينية وهي الدابة مقابل عمل الآخر، والناتج أو الربح بينهما بحسب الاتِّفاق، وقد منعها المالكية معتبرين إياها إجارة بأجرة مجهولة.

وذهب الشافعية في قول هو المعتمد عندهم إلى عدم جواز هذا العقد، وأوجبوا على القادر على المنع من ولي الأمر أو نحوه، منع من يفعل ذلك؛ بسبب الغرر المؤدّي إلى النزاع[(3)].

وذهب الحنابلة في رواية ثانية إلى المنع، فقد جاء في كشّاف القناع: «ولو اشترك ثلاثة لواحد دابة، ولآخر راوية، ولثالث يعمل بالراوية على الدابة، على أنَّ ما رزق الله فهو بينهم، أو اشترك أربعة لواحد دابة، ولآخر رحى، ولثالث دكان، ورابع يعمل الطحن بالدابة والرحى في الدكان، وما رزقه الله فبينهم ففاسدتان»[(4)].

المبحث الثاني: أدلَّة الفقهاء في تقديم حصة عينية على سبيل المنفعة

المطلب الأول: الأدلَّة التي استند إليها القائلون بالجواز

الدليل الأول. عن رويفع بن ثابت رضي الله عنه أنَّه قال: «إنْ كان أحدُنا في زمن رسول اللهﷺ لَيأخذ نِضوَ أخيه على أنَّ له النِّصف مما يغنم ولنا النِّصف، فإنْ كان أحدُنا ليطير له النصل والريش وللآخر القِدح»[(5)].

---

(1) ابن نجيم، إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومعه منحة الخالق**، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي) 199/5.

(2) الخرشي، محمد، **شرح مختصر خليل**، (بيروت: دار الفكر) 7/7.

(3) الشربيني، محمد، **مغني المحتاج**، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994) 230/3.

(4) البهوتي، منصور، **كشّاف القناع**، (بيروت: دار الكتب العلمية) 529/3.

(5) رواه أبو داود في «**سننه**»، سليمان بن الأشعث (ت275**هـ**)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد كامل قره بللي، (بيروت: دار الرسالة العالمية، 2009)، كتاب الطهارة، باب ما ينهى أن يستنجى به، 9/1، (36). 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).الشوكاني، محمد، **نيل الاوطار**، (القاهرة: دار الحديث، 1993) 317/5. وقوله: (وإن كان أحدنا ليطير له النصل) أي: يصيبه في القسمة، والنضو: هو المهزول من الإبل والنصل: حديدة السهم، والريش: هو الذي يكون

وجه الاستدلال: دلّ الحديث على جواز دفع أحد الرجلين إلى الآخر راحلته في الجهاد على أن تكون الغنيمة بينهما،[1] وقد كان ذلك في زمن رسول الله ﷺ ولم ينكر عليهم ذلك.

والراحلة هنا حصة عينية، وقد اتَّفق الطرفان أن يقدِّم أحدهما حصة عينية ويقدِّم الآخر عمله وهو الجهاد، والكسب (أي الغنيمة) بينهما مناصفة أو بحسب الاتِّفاق، ولا شك أنَّ الراحلة تُعاد إلى صاحبها إن بقيت على قيد الحياة؛ لأنَّ صاحبها لم يتنازل عن ملكيتها، وإنما قدَّم منفعتها فقط[2].

الدليل الثاني. عن واثلة ابن الأسقع رضي الله عنه: قال: نادى رسول الله ﷺ في غزوة تبوك، فخرجت إلى أهلي فأقبلتُ وقد خرج أوَّلُ صحابةِ رسول الله ﷺ، فطفِقت في المدينة أنادي: من يحملُ رجلاً له سهْمُه؟ فنادى شيخٌ من الأنصار: لنا سهمُه على أن نحمله عقبة وطعامه معنا. قلت: نعم، قال: فسر على بركة الله، قال: فخرجت مع خير صاحب، حتى أفاء الله علينا فأصابني قلائِص[3]، فسُقتهن حتى أتيته... إلى أن قال: إنَّما هي غنيمتك التي شرطت، قال: خذ قلائصك يا ابن أخي فغير سهمك أردنا»[4]. وقوله (فغير سهمك أردنا) معناه أنِّي لم أرد سهمك من الغنيمة إنَّما أردت مشاركتك في الأجر والثواب[5].

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[6]، وقد كان ذلك في حضور النبي ﷺ ولم ينكر عليهم ذلك، فكان دليلاً على المشروعية.

على السهم، أمَّا القِدح فهو السهم قبل أن يراش وينصل. البغوي، الحسين، **شرح السنة**، (دمشق: المكتب الإسلامي، 1983)، 17/11-18. الشوكاني، **نيل الاوطار**، 317/5.

[1] الشوكاني، **نيل الاوطار**، 318/5.

[2] المرزوقي، صالح، **شركة المساهمة في النظام السعودي**، صالح المرزوقي، (مكة المكرمة: جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي) ص121.

[3] القلائص: جمع قلُوص وهو من النوق الشابة. العيني، محمود بن أحمد، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي) 316/7.

[4] رواه أبو داود في «**سننه**»، كتاب الجهاد، باب في الرجل يكري دابته على النصف أو السهم، 310/4، (2676)، والبيهقي في «**السنن الكبرى**»، كتاب السير، باب ما جاء في تجهيز الغازي وأجر الجاعل، 49/9، (17846). والحديث إسناده حسن، وعمرو بن عبدالله ذكره ابن حبان في «**الثقات**»، وباقي رجاله ثقات أيضاً. ابن حبان، محمد، **الثقات**، (الهند- حيد أباد الدكن: دائرة المعارف العثمانية، 1973) 179/5، وتعليق شعيب الأرنؤوط على سنن أبي داوود، 311/4.

[5] الخطابي، حمد بن محمد، **معالم السنن**، (حلب: المطبعة العلمية، 1932) 284/2.

[6] الرحيباني، مصطفى، **مطالب أولي النهى**، (بيروت: المكتب الإسلامي، 1994) 542/3.

والدابّة هنا حصة عينية، والصحابي الجليل كان يعرض سهمه على من يحمله على دابّته إلى الغزو، فكأنّه استأجر الدابّة بما سيصيبه من غنائم، وكان لا يرى في ذلك بأساً، كما لم يكن الذي حمله على دابّته يرى بأساً في ذلك، مع أنَّ السهم غير معلوم، (أي على خطر الوجود والعدم»[1].

الدليل الثالث. القياس على جواز المزارعة والمساقاة: فكما أنَّه يجوز دفع الشجر للبستانيّ ببعض الثمر، ويجوز دفع الأرض للعامل ببعض الخارج، والشجر والأرض من الحصص العينية، فكذلك يجوز دفع الحصص العينية الأخرى مقابل جزء شائع من الناتج[2].

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، لأنَّها ليست مالاً؛ ولأنَّ هذا العقد يُعتبر عقد إجارة والأجرة مجهولة، إلَّا أنَّه 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، [3] ثم إنَّ حاجة الناس أصل في شرع العقود فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة ويكون موافقاً لأصول الشرع[4].

الدليل الخامس. الجواز بسبب تعارف الناس لهذا العقد وشيوعه بينهم: فقد أجاز بعض المالكية ذلك إذا شاع التعامل بها وتعارفها الناس، وذلك باعتبارها مصلحة كلية حاجية، مما يؤدِّي إلى تخصيص أدلَّة اشترط العلم بالأجرة[5].

الدليل السادس. الأصل في المعاملات الإباحة: فلا يحرم منها إلا ما حرمه الله تعالى ورسوله ﷺ، فالله تعالى لم يشترط في التجارة إلا التراضي.

وجه الاستدلال: التراضي هو المبيح للتجارة، فإذا تراضى المتعاقدان بتجارة، ثبت حِلُّها بدلالة القرآن، إلَّا أن تتضمَّن هذه التجارة ما حرمه الله ورسولهﷺ كالتجارة في الخمر مثلاً أو نحو ذلك، فلا يجوز[6].

ولم يرِد نصٌّ شرعي يبطل تقديم حصة عينية على سبيل المنفعة، فقد قال السرخسي حين أجاز تقديم شخص لمنفعة دكانه لآخر يعمل فيها مقابل جزء شائع من الربح، «إذ ليس فيه نصٌّ يُبطله»[7]، فيبقى هذا العقد على الإباحة.

---

(1) الديرشوي، عبد الله، **صيغ التمويل الزراعي**، (دمشق: دار النوادر، 2010) ص159.

(2) ابن قدامة، **المغني**، 8/5.

(3) السرخسي، **المبسوط**، 159/11.

(4) السرخسي، **المبسوط**، 75/15.

(5) الونشريسي، **المعيار المعرب**، **224/8**. حسن، أحمد، **نظرية الأجور**، (دمشق: دار اقرأ، 2002) ص266-267.

(6) الآلوسي، محمود، **روح المعاني**، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994) 16/3. الزرقا، مصطفى، **المدخل الفقهي العام**، (دمشق: دار القلم، 2004) 569/1.

(7) السرخسي، **المبسوط**، 159/11.

الدليل السابع. توفير خيارات أكثر لتشغيل الحصص العينية الثابتة في السوق: فربّما لا يريد صاحب الآلة مثلاً أن يأخذ أُجرة محدّدة على تقديم آلته، وإنَّما يريد أن يدفعها مقابل جزء شائع من الربح، أملاً في الحصول على نسبة أكبر ممَّا كان سيحصل عليه لو أجرها، وأيضاً فإنَّ الطرف الآخر في الشركة ربّما لا يريد أن يدفع أُجرة ثابتة، وإنَّما يريد أن يشاركه صاحب الآلة مخاطر عدم تحقق الأرباح المتوقعة، ففي منع الناس عن هذا العقد نوع حرج. وكذلك قد لا يريد صاحب الآلة أن يقدم آلته على سبيل التمليك بل على سبيل المنفعة، فكل الخيارات متاحة له.

الدليل الثامن. مراعاة مصلحة أطراف العقد: فتقديم الحصة العينية على سبيل المنفعة وبجزء من الربح بدلاً من إجارتها بأجرة ثابتة، يشكّل حافزاً لدى العامل على تعظيم الربح، أكثر مما لو كان سيحصل على أُجرة ثابتة[1]، فإذا قدّم أحدهم سيارة لآخر ليعمل عليها، فإن كان الاتّفاق 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 الحصة العينية بأجرة ثابتة، فلماذا لا يجوز تقديمها بجزء شائع من الربح، مع أنَّ الشركة أعدل وأبعد عن الظلم من الإجارة، فكِلا الشريكين يتحمَّل مخاطر عدم حدوث ربح، وكلاهما يحصل على نسبة من الربح إن وُجدت، وقد ذكر ابن قيم الجوزية ما يؤيد هذا الكلام عند حديثه عن المزارعة فقال: «ومن أعطى النَّظَر حقَّه علِم أنَّ المزارعة أبعدُ عن الظلم والغرر من الإجارة بأجرة مسمَّاة مضمونة في الذمة، فإنَّ المستأجر إنَّما يقصد الانتفاع بالزرع النابت في الأرض، فإذا لزمته الأجرة، ومقصودُه من الزرع قد يحصل وقد لا يحصل، كان في هذا حصول أحد المعاوِضين على مقصودِه دون الآخر، فأحدهما غانم ولا بُدّ، والآخر متردِّد بين المغنم والمغرم، وأمَّا المزارعة فإن حصل الزرع اشتركا فيه، وإن لم يحصل شيء اشتركا في الحِرمان، فلا يختصُّ أحدهما بحصول مقصودِه دون الآخر، فهذا أقرب إلى العدل وأبعد عن الظلم والغرر من الإجارة»[2].

المطلب الثاني: الأدلَّة التي استند إليها القائلون بالمنع

استند القائلون بالمنع إلى أدلَّة نقلية وعقلية كما يلي:

الدليل الأول. اعتبار هذا العقد إجارة ببعض الخارج[3]: وقد أجمع الفقهاء على اشتراط العلم بالأجرة، لقول النبي ﷺ: «منِ استَأجر أجيراً فليُعلِمه أُجرَتَه»[4].

---

[1] حسن، **نظرية الأجور**، ص261.

[2] ابن قيم الجوزية، محمد، **أعلام الموقعين**، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1991) 292/1.

[3] السرخسي، **المبسوط**، 181/15. الخرشي،**شرح مختصر خليل** 7/7.الشيرازي، محمد، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، (بيروت: دار الكتب العلمية) 159/2.

[4] أخرجه عبد الرزاق في «**مصنّفه**»، عبد الرزّاق الصنعاني (ت211**هـ**)، (الهند: المجلس العلمي، 1982)، كتاب البيوع، 235/8، (15023). والبيهقي في «**السنن الكبرى**»

وجه الاستدلال: دلَّ الحديث على اشتراط معلومية الأجرة، والأُجرة هنا مجهولة، فتؤدي إلى حصول الغرر والجهالة المفضية للمنازعة، مما يفسد العقد[1].

والذي دفعهم لذلك هو أنّ الحصة العينية تبقى على ملكية مالكها ولا تنتقل إلى ملكية الشركاء، فأشبه عقد الإجارة.

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 رضي الله عنه قال: «نُهي عن عَسبِ الفحل، زاد عبيد الله: وعن قفيز الطحّان»[2].

وجه الاستدلال: الحديث صريح في النهي عن قفيز الطحّان، والمشاركة عن طريق تقديم حصة عينية من هذا القبيل.

جاء في المحيط البرهاني: «ولو استأجر حانوتاً بنصف ما يربح فيه، فالإجارة فاسدة، وكان على المستأجر أجر مثل الحانوت، وإنَّما فسدت الإجارة؛ إمَّا لأنَّ ما يربح مجهول؛ أو لأنَّه جعل الأجر بعض ما يحدث من عمله، فيكون في معنى قفيز الطحّان»[3].

والمراد بمسألة قفيز الطحّان، استئجار الطحّان على طحن الحنطة ببعض الدقيق الخارج من عملية الطحن، أو استئجار ثور ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه[4]، والثور هنا حصة عينية قدَّم صاحبه منفعته مقابل جزء من الناتج.

والاستدلال قائم على اعتبار هذا العقد إجارة ببعض الخارج، 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 يُعد قادراً ففسد[5]. 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[6].

الدليل الثالث. المشاركة عن طريق تقديم حصة عينية عقد على المنافع، والمنفعة ليست مالاً: فقد استدل الحنفية على المنع بأنَّ الشركة إمَّا أن تنعقد على مال أو تنعقد على عمل، والمنافع لا تدخل في مفهوم المال عندهم؛ لأنه لا يمكن ادِّخارها لوقت الحاجة إليها[7].

---

(1) السرخسي، **المبسوط**، 181/15. الخرشي، **شرح مختصر خليل**، 7/7. الشيرازي، **المهذب**، 159/2.

(2) رواه الدارقطني في «**سننه**»، كتاب البيوع، 468/3، (2985)، البيهقي في «**السنن الكبرى**»: كتاب البيوع، باب النهي عن عسب الفحل، 554/5، (10854).

(3) ابن مازة، محمود بن أحمد، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2004) 473/7.

(4) العيني، محمود بن أحمد، **البناية شرح الهداية**، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000) 298/10.

(5) الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1895م) 130/5.

(6) الجويني، عبد الملك، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، (جدة: دار المنهاج، 2007) 196/8.

(7) ابن عابدين، محمد أمين، **رد المحتار على الدر المختار**، (بيروت: دار الفكر، 1992) 501/4.

واستدلوا على أنَّ المنافع ليست أموالاً بأنَّ صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتموُّل، والتموُّل صيانة الشيء وادّخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى وقتين، فكلما خرجت من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التموُّل[1].

الدليل الرابع. المشاركة عن طريق تقديم حصة عينية شركة في منافعِ أعيانٍ متميّزة فوجب أن تكون باطلة[2]: وقد استدلَّ الشافعية بذلك على بطلانها؛ ويرجع ذلك إلى أنَّ الشافعية اشترطوا خلط أموال الشركاء ببعضها خلطاً حسياً لا يتأتى معه التمييز بينها، وأن يتّم ذلك قبل عقد الشركة[3]، واستدلوا بأنَّ 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[4]. ولأنَّ كلَّ مالٍ هو مِلكٌ لصاحبه قبل خلطه، وذلك يستلزم أن يكون ربحه له خاصة؛ لأنَّه نماء مالٍ لا شركة فيه، وذلك خلاف ما يستوجبه عقد الشركة من الاشتراك في الربح[5].

فشرْطُ الخلطِ يستلزم بداهة القول بعدم جواز الشركة على عن طريق تقديم حصة عينية، لتعذر الخلط بالكلية.

الدليل الخامس. المشاركة عن طريق تقديم حصة عينية تقع على منافع العروض: وقد استدل الحنفية والشافعية بأنَّ الشركة إن لم يجز انعقادها على العروض فعدم جواز انعقادها على منافع العروض أولى[6].

الدليل السادس. المشاركة عن طريق تقديم حصة عينية عقد مضاربة فاسدة: وذهب إلى ذلك الشافعية؛ إذ إنَّ المضاربة الصحيحة تعطي العامل حق التصرُّف برقبة رأس المال، أمَّا المشاركة عن طريق تقديم حصة عينية فلا تعطي العامل ذلك؛ لأن المال لا يخرج عن ملك صاحبه، فيملك العامل التصرُّف بمنفعة المال دون رقبته، فلم تصح المضاربة عليها[7].

الدليل السابع. المشاركة عن طريق تقديم حصة عينية يؤدّي إلى ربح مالم يضمن: وقد نهى النبي ﷺ عن ربح مالم يضمن، فقد روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنَّ النبي ﷺ قال: «لا يحل سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطانِ في بيع، ولا ربحُ ما لم يضمن، ولا بيعُ ما ليس عندك»[8].

---

(1) السرخسي، **المبسوط**، 79/11.

(2) الماوردي، **الحاوي**، 6 /479.

(3) الرملي، محمد، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، (بيروت: دار الفكر، 1984) 7/5.

(4) الرملي، **نهاية المحتاج**، 7/5.

(5) الخفيف، علي، **الشركات في الفقه الإسلامي**، (القاهرة: دار الفكر العربي، 2006)، ص60.

(6) حيدر، علي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، (بيروت: دار الجيل، 1991) 358/3. النووي، **روضة الطالبين**، 119/5.

(7) العمراني، **البيان**، 187/7.

(8) رواه الحاكم في «**المستدرك**»، كتاب البيوع، 21/2، (2185)، والنسائي في «**السنن الكبرى**»، أحمد بن شعيب النسائي (ت303**هـ**)، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 2001) كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، 288/7، (4611)، قال الحاكم: (هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح) وقال الترمذي: (**و**هذا حديث حسن صحيح).

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

المبحث الثالث: المناقشة والترجيح

بعد عرض أقوال الفقهاء في مسألة المشاركة عن طريق تقديم حصة عينية، وبيان آراء المجيزين وأدلتهم، والمانعين وأدلتهم، فينتقل البحث لمناقشة أدلَّة الفريقين، ثم الترجيح بينها.

المطلب الأول: مناقشة أدلَّة المجيزين

أولاً. مناقشة الحديثَين اللّذَين استدل بهما المجيزون على جواز المشاركة عن طريق تقديم حصة عينية: بالنِّسبة للحديث الأول فقد تمَّ تأويله بأنَّه من باب المروءات والمواساة، فيعطيه البعير عارية، ويهدي له الآخرُ من غنيمته نصفها تبرُّعاً، وإن جرى شرط كان محمولاً على ملاطفة المستعير، لئلّا يستحي من أخذه بلا عوض[1]، 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 بأنَّ كلا الحديثين موقوف لا تقوم به حُجَّة إلَّا بعد ثبوت اطِّلاع النبي ﷺ على ذلك وتقريره، وليس في كلا الحديثين ما يدل عليه[2].

ويُردّ على هذه المناقشة بأنَّ هذين الحديثين وإن كانا لا يخلوان من ضعف إلا أنَّهما يعضّدان ببعضهما[3]، وأيضاً فإنّ الحادثتين كانا في زمن النبي ﷺ ولا يمكن عدم اطّلاعه عليهما.

ثانياً. مناقشة قياس المشاركة عن طريق تقديم حصة عينية على عقدي المزارعة والمساقاة: فقد رفض المانعون قياس هذا العقد على المزارعة والمساقاة؛ لأنَّهما رخصتان أباحهما الشارع استثناءً، ولا يجوز القياس على الرُخَص فما ورد على خلاف القياس فغيره عليه لا يُقاس، والراجح هو جواز القياس على الرُخَص، ثمَّ إنَّ الحنابلة يعتبرون عقدي المزارعة والمساقاة من الشركات[4].

ثالثاً. مناقشة دليل أنَّ الشركة أعدل من الإجارة: يُردّ على ذلك بأنَّه ليس من الصواب القول بأنَّ الشركة أعدل من الإجارة؛ لأنَّ هذا القول قائم على المقارنة بين عقدي الشركة والإجارة على أساس المخاطرة في نقطة معيَّنة، فالمقارنة الصحيحة –من حيث المخاطرة– ينبغي أن تشمل كل المدى الزمني الذي يعيشه المشروع، فمشروع الإجارة يبدأ عند شراء

---

(1) النووي، يحيى بن شرف، **الإيجاز في شرح سنن أبي داود**، (عمَّان: الدار الأثرية، 2007) ص190.

(2) الشوكاني، **نيل الاوطار**،318/5.

(3) تاويل، **الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي**، ص475.

(4) ابن قدامة، **المغني**، 8/5.

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 تحدّدها عوامل السوق بشروطها المعروفة، أي إنَّ المؤجر عند عقد الإجارة يكون قد تحمل كل أعباء المخاطر المتعلِّقة بمشروعه الاستثماري، وهي ذات نوع المخاطر التي يتحملها الشريك في مشروع الشركة التي يساهم فيها[1].

رابعاً. مناقشة دليل أنَّ الأصل في المعاملات الإباحة: ويُردّ على ذلك بأنَّ الأصل في المعاملات الحظر والتحريم إلَّا ما جاء الشرع بإباحته[2].وقد استدلّ القائلون به بأدلّة عديدة لم تسلم من النقد، منها قول النبي ﷺ «**من عمِل عملاً ليس عليه أمرُنا فهو رَدّ**»[3].وجه الاستدلال: بطلان كل عقد التزمه الإنسان إلَّا إذا جاء نصٌّ أو إجماعٌ بإباحته[4].

ويُناقَش ذلك بأنَّ الاستدلال بهذا الحديث في غير محلِّ النزاع؛ إذ النص يدل على بطلان ما خالف حكم الشرع، والنزاع فيما لم يرِد فيه شيء عن النبي ﷺ من العقود[5].

المطلب الثاني: مناقشة أدلَّة المانعين

أولاً. مناقشة دليل اشتراط معلوميَّة الأُجرة: فقد قالوا بأنَّ هذا العقد إجارة، ومقدار الأُجرة فيه مجهولة، مما يؤدِّي إلى الغرر والنزاع[6]، أمَّا قولهم باشتراط معلومية الأُجرة في عقد الإجارة، ومقدار الأُجرة هنا مجهولة، ممَّا يؤدِّي إلى الغرر والنزاع[7]، فمِمَّا لا شك فيه بأنَّ معلومية الأُجرة ثابتة بالأدلَّة الصحيحة وبإجماع الفقهاء، وهذا لا اعتراض عليه، لكنَّ قولهم بأنَّ جهالة الأُجرة تؤدّي إلى الغرر والنزاع، فيُرد عليهم بأنَّه ليس كل غرر يؤدِّي إلى النزاع، وإنَّما الغرر الكثير هو المؤدِّي إلى النزاع وهو الممنوع شرعاً، بينما الغرر اليسير لا يؤدِّي إلى النزاع وهو مغتفر شرعاً، وضابط الغرر الكثير واليسير الرجوع إلى العرف، فأمره متروك للظروف والأحوال واختلاف العصور[8].

---

(1) قحف، **الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12 ص256.

(2) ابن حزم، «**الإحكام في أصول الأحكام**، 32/5.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم، فأخطأ خلاف الرسول بغير علم فحكمه مردود، 107/9، **ومسلم** في صحيحه، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، 1343/3، (1718).

(4) ابن حزم، **الإحكام**، 5/ 32.

(5) الأطرم، **الوساطة التجارية في المعاملات المالية**، ص31.

(6) السرخسي، **المبسوط**، 15/ 181. الخرشي، **شرح مختصر خليل**،7 /7. الشيرازي، **المهذب**، 2/ 159.

(7) السرخسي، **المبسوط**، 15/ 181. الخرشي، **شرح مختصر خليل**،7 /7. الشيرازي، **المهذب**، 2/ 159.

(8) الضرير، **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي**، ص190.

قال ابن رشد: «الغرر غير المؤثر هو اليسير، أو الذي تدعو إليه الضرورة»[1]، ومع أنَّ جهالة الأُجرة مفسدة للعقد إلا أنَّه لما جرى العرف بذلك ولم يحدث النزاع أجازها الفقهاء، يقول الشاطبي: «العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً»[2]. ويقول السرخسي: «والجهالة بعينها لا تفسد العقد، فكلُّ جهالة لا تفضي إلى المنازعة فهي لا تؤثِّر في العقد»[3].

فإذا جرى العرف والتعامل بين الناس في المشاركة عن طريق تقديم حصة عينية 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[4].

فما دام هناك عرف عام بها، فهذا يعني أنَّ لمنفعة الحصة عينية قيمة سوقية شائعة لا يختلف عليها أهل السوق، وفي هذه الحالة تكون المعلومية في القيمة السوقية أقوى من المعلومية المتفق عليها بين المتشاركين، فدعوى الجهل بالأجرة يمكن أن تكون في الحصص العينية 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[5].

ويمكن أن تكون هذه الصورة من الإجارة مستثناة من شرط المعلومية؛ لأنَّ من أجازها من الفقهاء على أنَّها من الإجارة بهذه الصورة ذكر في باب الإجارة معلومية 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 عن طريق تقديم حصة عينية من قبيل مسألة قفيز الطحّان: بالنِّسبة لحديث قفيز الطحّان فهو ضعيف لا يصح الاستدلال به، كما سبق وتم توضيحه عند تخريج الحديث، ويُضاف إلى ذلك بأنَّ المدينة المنورة في عهد النبي ﷺ لم يكن بها طحّان يطحن بالأجرة ولا خباز يخبز بالأجرة، ولم يكونوا يعرفون مكيالاً يسمى بالقفيز[6]، وقال ابن قدامة: «وهذا الحديث لا نعرفه، ولا يثبت عندنا صحته»[7].

---

(1) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**،3 /176.

(2) الشاطبي، **الموافقات**، 3 /439.

(3) السرخسي، **المبسوط**، 15 /164.

(4) حسن، **نظرية الأجور**، ص274.

(5) حسن، **نظرية الأجور**، ص275.

(6) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، 30 /113.

(7) ابن قدامة، **المغني**، 5 /9.

وردَّ الحنابلة على المستدلين بالحديث –على فرض صحته– بأنَّ نهي النبي ﷺعن قفيز الطحّان لا يتناول مسألة تقديم حصة عينية 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 الأُجرة مجهولة، ثم إنَّ الحديث خاص فيما لو اتفقوا على قفيز من الناتج لا حصّة شائعة منه[1]، فينبغي التفريق بين الحصّة المقدرة والحصّة الشائعة، والحديث ينطبق على الحصّة المقدرة، في حين أنَّ الحصّة شائعة في المشاركة عن طريق تقديم حصة عينية[2].

ثالثاً. مناقشة دليل أنَّ المشاركة عن طريق تقديم حصة عينية عقد على المنافع، والمنفعة ليست مالاً، فلا يصح انعقاد الشركة عليه: فيُردّ عليهم بأنَّ اعتبار المنفعة مالاً أولى من العين؛ إذ إنَّ العين لا تُسمَّى مالاً إلَّا لاشتمالها على المنفعة، ولذلك لا يصح بيعه بدونها[3]، وبالمنفعة تُقام المصالح وتُقضى الحوائج لا بعين المال[4].

قال الزيلعي: «الأعيان إنَّما تصير مالاً باعتبار الانتفاع بها، ومالا يُنتفع به فليس بمال، فإذا لم تصر الأعيان مالاً إلا باعتبارها، فكيف تنعدم المالية فيها»[5].

رابعاً. مناقشة دليل الشافعية بأنَّه يُشترط لصحة الشركة خلط الأموال ببعضها خلطاً حسِّياً، ورأس مال هذا العقد منفعة، والمنافع يتعذَّر فيها الخلط، فكان العقد باطلاً: يُردُّ عليهم بأنَّ الشركة تتضمَّن الوكالة، والوكالة في المالَين جائزة قبل الخلط، وثبوت الوكالة فيهما أثر من آثار انعقاد الشركة، ولا يلزم أن يكون من آثارها اشتراكٌ في ملك المالين قبل التصرف؛ إذ إنَّها لا تتم إلَّا بالتصرُّف في أحد المالين، فإذا حدث ذلك بأن تصرَّف أحد الشريكين في ماله باعتباره شريكاً، كان أثر تصرُّفه مشتركاً بينهما، وإذا هلك مال الآخر بعد ذلك، كان الهالك عليهما جميعاً؛ لأنَّ هلاكه كان بعد أن تمَّ العقد[6].

خامساً. مناقشة دليل الحنفية والشافعية بأنَّ الشركة إنْ لم تجُز في العروض فعدم جوازها في منافعها أولى: فيُجاب عنه بأنَّ فساد عقد الشركة في العروض ليست لذاتها، وإنَّما لكونها مستلزِمة لأمرين باطلين، أحدهما: ربح ما لم يضمن، وثانيهما: جهالة رأس مال كل منهما عند القسمة[7].

وهذان الأمران لا يردان في المشاركة عن طريق تقديم حصة عينية ، لبقاء تلك الحصص على ملكية صاحبها، وعودتها إليه بذاتها لدى انتهاء الشركة، مما يجعل الجهالة في رأس المال منتفية عند القسمة، هذا من جهة، ومن جهة أُخرى فإنَّ هذه

---

(1) البهوتي، **كشّاف القناع**، 3 /525.

(2) حسن، **نظرية الأجور**، ص243.

(3) الزنجاني، **تخريج الفروع على الأصول**،225/1.

(4) التفتازاني، **شرح التلويح على التوضيح**، 327/1.

(5) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، 5 /234.

(6) الخفيف، **الشركات**، ص62. ابن قدامة، **المغني**»، /15.

(7) حيدر، **درر الحكام**، 3 /356.

الحصص 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 عن طريق تقديم حصة عينية ؛ لانتفاء المحذور[1].

وبالنِّسبة للشافعية فقد منعوا الشركة في العروض القيمية دون المثلية؛ لأنَّ المثليات قابلة للخلط بحيث لا يمكن معه التمييز بين حصص الشركاء. فهذا راجع إلى اشتراطهم اختلاط رأس المال في الشركة.

سادساً. مناقشة اعتبار المشاركة عن طريق تقديم حصة عينية 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 جُعلت أثماناً للمبيعات وقيما للأموال[2]، بينما في المشاركة عن طريق تقديم حصة عينية يتِم تقديم حصة عينية لا نقود.

السبب الثاني: أنَّ المضاربة تكون بالتجارة والتصرُّف في رقبة المال، كما يُفهم من عبارات الفقهاء عند حديثهم عن المضاربة، وفي مسألة المشاركة عن طريق تقديم حصة عينية تبقى الحصة العينية فيه على ملك صاحبه ولا يجوز للشريك الآخر التصرُّف في رقبته، وإنما يقوم بالعمل على الحصة العينية وإعادتها بعد انتهاء الشركة إلى مالكه، قال ابن قدامة: «ولأنَّ المضاربة تكون بالتجارة في الأعيان، وهذه لا يجوز بيعها ولا إخراجها عن ملك مالكها»[3].

سابعاً. مناقشة كون المشاركة عن طريق تقديم حصة عينية يؤدِّي إلى ربح مالم يضمن: فيُردُّ عليهم بأنَّ الشريك المقدم للحصة العينية يربح في مقابل ضمان حصته، وبعبارة أُخرى يمكن القول إنَّ ربحه في مقابل ما يتحمله من مصاريف استهلاك وصيانة، وفي مقابل ما يتحمله من خسائر رأسمالية ناشئة عن انخفاض ثمنه[4]، فتبقى القاعدة الكلية سارية: الخراج بالضمان[5] والغنم بالغرم[6].

المطلب الثالث: الترجيح

بعد دراسة أقوال وأدلَّة فقهاء المذاهب في مشروعية المشاركة عن طريق تقديم حصة عينية بجزء شائع من الربح، يُلاحظ أنَّ الحنابلة أكثر الفقهاء توسعاً في باب الشركات، ومن ضمنها العقد محل الدراسة، وهذا يرجع إلى اختلاف نظرتهم عن

---

(1) الديرشوي، **صيغ التمويل الزراعي**، ص142-143.

(2) الكاساني، **بدائع الصنائع**، 6 /82. الخرشي، **شرح مختصر خليل**، 6 /205. الشربيني، **مغني المحتاج**، 3 /398. ابن قدامة، **المغني**، 5 /10.

(3) ابن قدامة، **المغني**، 5 /10.

(4) المصري، **مشاركة الأموال الاستعمالية**، ص20.

(5) روي عن عائشة –رضي الله عنها– «أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلّم قضى أنّ الخراج بالضمان». رواه النسائي في «**السنن الكبرى**»، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، 6 /18، (6037)، والترمذي في «**سننه**»، أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد فيه عيباً، 2 /572، (1285، وقال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح).

(6) الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، 1 /543.

نظرة غيرهم من المذاهب إلى عقود المزارعة والمساقاة، فقد رأوا في هذه العقود –وقد ثبتت مشروعيتها إمَّا بنص أو إجماع– بأنَّها داخلة في باب المشاركات وجارية وفق القياس، فلم يتحرجوا في القياس عليها، بخلاف غيرهم من الفقهاء الذين اعتبروها مخالفة للقياس ومستثناة من الإجارة الفاسدة[1].

فالراجح جواز المشاركة عن طريق تقديم حصة عينية بجزء شائع من الربح، وذلك إمَّا بقياسها على عقدي المزارعة والمساقاة، بجامع أنَّ كلاً من صاحب الحصة العينية وصاحب الأرض أو الشجر يقدِّمون منفعة، الأول يقدِّم منفعة حصته العينية والآخر يقدِّم منفعة أرضه أو شجره، وذلك مقابل جزء شائع من الربح أو الناتج، مع عودة كلِّ من الحصة العينية والأرض أو الشجر إلى صاحبه بعد انتهاء العقد.

وإمَّا 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 توسيعٌ على الناس في معاملاتهم، وذلك بإعطائهم خيارات أكثر في تشغيل أصولهم في السوق، فمن شاء أن يقوم بتأجيرها بأجرة مقطوعة، فله ذلك، ومن شاء المشاركة بها بجزء شائع من الربح، فله ذلك أيضاً.

الخاتمة وتضم أهم النتائج التي توصل إليها البحث:

- اتفق الفقهاء على جواز تقديم الحصة العينية في الشركة على سبيل التمليك، وكذلك اتفقوا على إجارتها بأجرة معلومة.
- الحنابلة أكثر الفقهاء توسعاً في باب الشركات، ومن ضمنها العقد محل الدراسة.
- تجوز المشاركة عن طريق تقديم حصة عينية بجزء شائع من الربح، قياساً على عقدي المزارعة والمساقاة.
- لا يجوز اعتبار المشاركة عن طريق تقديم حصة عينية من قبيل مسألة قفيز الطحّان: باعتبار أنّ حديث قفيز الطحّان ضعيف لا يصح الاستدلال به، وهذه النتيجة من أهم النتائج التي توصل إليها البحث باعتبار أن هذا الحديث مستند الكثير من الفقهاء في منع هذه المشاركة.

[1] الديرشوي، **صيغ التمويل الزراعي**، ص147.

المصادر والمراجع

- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، (المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة القرآن الكريم، 1995).
- ابن حبان، محمد، الثقات، (الهند- حيد أباد الدكن: دائرة المعارف العثمانية، 1973).
- ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، (بيروت: دار الفكر، 1992).
- ابن قدامة، عبدالله، المغني، (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1968).
- ابن قيم الجوزية، محمد، أعلام الموقعين، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1991).
- ابن مازة، محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2004)
- ابن نجيم، إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومعه منحة الخالق، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي).
- أبو داوود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داوود،(بيروت: دار الرسالة العالمية، 2009).
- الآلوسي، محمود، روح المعاني، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994).
- البغوي، الحسين، شرح السنة، (دمشق: المكتب الإسلامي، 1983).
- البهوتي، منصور، كشّاف القناع، (بيروت: دار الكتب العلمية).
- البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003).
- الجويني، عبد الملك، نهاية المطلب في دراية المذهب، (جدة: دار المنهاج، 2007).
- حسن، أحمد، نظرية الأجور، (دمشق: دار اقرأ، 2002).
- حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (بيروت: دار الجيل، 1991).
- الخرشي، محمد، شرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر).
- الخطابي، حمد بن محمد، معالم السنن، (حلب: المطبعة العلمية، 1932).
- الخفيف، علي، الشركات في الفقه الإسلامي، (القاهرة: دار الفكر العربي، 2006).
- الخياط، عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (عمّان: دار البشير، 1994).
- الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 2004).
- الدردير، أحمد، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، (بيروت: دار الفكر).
- الذهبي، محمد، ميزان الاعتدال (بيروت: دار المعرفة، 1963).
- الرحيباني، مصطفى، مطالب أولي النهى، (بيروت: المكتب الإسلامي، 1994).
- الرملي، محمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (بيروت: دار الفكر، 1984).
- الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، (دمشق: دار القلم، 2004).
- الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1895م).
- السرخسي، محمد، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة،1993).
- الشربيني، محمد، مغني المحتاج، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994).
- الشوكاني، محمد، نيل الاوطار، (القاهرة: دار الحديث، 1993).
- الشيرازي، محمد، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (بيروت: دار الكتب العلمية).
- الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، (القاهرة: دار المعارف).
- الصنعاني، عبد الرزاق، مصنف عبد الرزّاق الصنعاني، (الهند: المجلس العلمي، 1982).
- الصنعاني، محمد، سبل السلام، (بيروت: دار الحديث).

- العسقلاني، أحمد بن علي، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (بيروت: دار المعرفة).
- العلمي، عيسى، النوازل، (المغرب: وزارة الأوكاف، 1986).
- العمراني، يحيى، البيان في مذهب الإمام الشافعي (جدة: دار المنهاج، 2000) .
- العيني، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000).
- العيني، محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (بيروت: دار إحياء التراث العربي).
- الماوردي، علي، الحاوي (بيروت: دار الكتب العلمية، 1999).
- المرداوي، علي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (بيروت: دار إحياء التراث العربي).
- المرزوقي، صالح، شركة المساهمة في النظام السعودي، صالح المرزوقي، (مكة المكرمة: جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي).
- المصري، رفيق، مشاركة الأموال الاستعمالية في الناتج أو في الربح، (جدة: بحث منشور في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي-جامعة الملك عبدالعزيز، مج3، 1985م).
- المواق، محمد، التاج والإكليل، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994).
- النووي، يحيى بن شرف، الإيجاز في شرح سنن أبي داود، (عمَّان: الدار الأثرية، 2007).
- الونشريسي، أحمد، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب (المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1981)