

تاريخ انشر: 23.06.2025

اتحاد البنوك التشاركية التركية (TKBB)

المعايير الشرعية

المعيار رقم: 7

معيار المشاركة

الأحكام.....	5
1. عقد المشاركة.....	5
2. الأحكام العامة المتعلقة بالمشاركة.....	5
3. الأحكام العامة المتعلقة برأس مال المشاركة.....	6
4. الأحكام المتعلقة بأرباح وخسائر المشاركة.....	7
5. الأحكام المتعلقة بإدارة المشاركة.....	8
6. الأحكام المتعلقة بالضمانات في المشاركة.....	8
7. الأحكام المتعلقة بانقضاء المشاركة.....	8
المستندات.....	10
1. مستند تعريف المشاركة.....	10
2. مستند الأحكام العامة المتعلقة بالمشاركة.....	10
3. مستند الأحكام العامة برأس مال المشاركة.....	11
4. مستند الأحكام المتعلقة بأرباح وخسائر المشاركة.....	13
5. مستند الأحكام المتعلقة بإدارة المشاركة.....	16
6. مستند الأحكام المتعلقة بالضمانات في المشاركة.....	18
7. مستند الأحكام المتعلقة بانقضاء المشاركة.....	18

معييار المشاركة

نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار الأحكام الفقهية التي يجب مراعاتها في تعاملات المصارف التشاركية التي تجريها على أساس عقد المشاركة (المشاركة في المال/المشاركة في الربح والخسارة)، بالإضافة إلى مستندات هذه الأحكام. ولا يتطرق هذا المعيار إلى المشاركة المتناقصة التي لها أحكام خاصة بها.

الأحكام

1. عقد المشاركة

التعريف

المادة 1: المشاركة هي نوع من أنواع العقود تُبرم بين شخصين أو أكثر، يُساهم فيها جميع الأطراف برأس المال، ويتقاسمون أرباحها ويتحملون خسائرها.

2. الأحكام العامة المتعلقة بالمشاركة

إنشاء العقد

المادة 2: يتم إنشاء عقد المشاركة من خلال تعبير أطرافه عن إرادتهم في إنشاء العقد. ويجب ألا يكون موضوع العقد أو غرضه مخالفًا لمبادئ ومعايير التمويل التشاركي.

طبيعة العلاقة بين الشركاء

المادة 3: العلاقة بين الأطراف في عقد المشاركة تخضع لأحكام الوكالة.

أطراف العقد

المادة 4: يجوز أن يكون أطراف عقد المشاركة أشخاصًا طبيعيين (حقيقيين) أو اعتباريين.

أجل العقد

المادة 5: يمكن إبرام عقد المشاركة لمدة معينة، كما يمكن إبرامه دون تحديد مدة معينة.

إلزامية شروط العقد

المادة 6: كل شرط يتم الاتفاق عليه بين الشركاء يكون ملزمًا لهم، ما لم يتعارض مع طبيعة عقد المشاركة ومع مبادئ ومعايير التمويل التشاركي.

قرارات المشاركة

المادة 7: الأصل أن تُتخذ القرارات بإجماع الشركاء، كما يمكن الاتفاق عند تأسيس العقد أو بعده على اتخاذ القرارات بالأغلبية. وتُحسب الأغلبية بناءً على عدد الشركاء.

3. الأحكام المتعلقة برأس مال المشاركة

تحديد رأس المال نقداً

المادة 8: الأصل في عقد المشاركة أن تكون رؤوس أموال الشركاء نقدية، محددةً من حيث النوع والمقدار. كما يجوز للشركاء الاتفاق على جعل رأس المال من الأعيان بعد تحويلها إلى نقد حسب قيمتها السوقية، أو من الديون بعد تحصيلها.

رأس المال بعمليات مختلفة

المادة 9: في حال تكوين رأس المال من عمليات مختلفة، يجب على الشركاء أن يتفقوا على اختيار عملة واحدة منها لتحديد رأس المال ونسب مساهمة الأطراف فيه، وذلك حسب سعر صرف يوم إيداع تلك الأموال في حساب المشاركة.

نسب المساهمة في رأس المال

المادة 10: لا يشترط أن تكون نسب مساهمة الشركاء في رأس المال متساوية.

تسليم رأس المال:

المادة 11: يجب على الشركاء تسليم حصصهم المتفق عليها من رأس المال في العقد قبل بدء نشاط الشركة.

إعادة تحديد نسب المساهمة في رأس المال

المادة 12: يجوز زيادة أو تقليل نسب مساهمة الشركاء في رأس المال، وفي هذه الحالة يجوز اتفقهم على إعادة تحديد نسب الربح بينهم. أما نسب تحمل الخسارة فلا يجوز أن تختلف عن نسب المساهمة في رأس المال.

نقل ملكية حصة الشريك من رأس المال

المادة 13: يجوز لأي شريك نقل ملكية جزء من حصته في رأس المال أو كاملها إلى أحد الشركاء أو إلى طرف آخر من غيرهم. وفي حال نقل ملكيتها إلى طرف آخر من غير الشركاء، يُشترط الحصول على موافقة جميع الشركاء.

المخاطر المتعلقة برأس المال

المادة 14: يتحمل جميع الشركاء المخاطر المتعلقة برأس المال. ولا يجوز لأي شريك أو مدير - إن وجد - أن يضمن رأس المال.

4. الأحكام المتعلقة بأرباح وخسائر المشاركة

تحديد نسب الأرباح عند التأسيس

المادة 15: تُحدد نسب الأرباح عند إنشاء عقد المشاركة باتفاق جميع الأطراف وبصورة واضحة. ويمكن أن تكون هذه النسب متناسبة مع حصص المساهمة في رأس المال أو مختلفة عنها.

إعادة تحديد نسب الأرباح

المادة 16: يجوز إعادة تحديد نسب الأرباح خلال مدة المشاركة، وذلك بشرط موافقة جميع الشركاء.

منع ضمان الأرباح

المادة 17: لا يجوز ضمان الأرباح لصالح أي شريك تحت أي ظرف، ولا يجوز حرمان أي شريك من نصيبه في الأرباح.

الفائض على الربح المتوقع

المادة 18: يجوز الاتفاق على منح الأرباح التي تتجاوز نسبة ربح معين لأحد الشركاء أو لبعضهم أو للعاملين في الشركة.

المشاركة في تحمل الخسائر

المادة 19: يتحمل الشركاء الخسائر بحسب نسبهم في رأس المال، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك.

مسؤولية المدير

المادة 20: يتحمل المدير—سواء كان أحد الشركاء أو معيناً من الخارج—مسؤولية تعويض الخسائر الناجمة عن تقصيره أو مخالفته شروط العقد. ويبطل كل شرط يحمل المدير مسؤولية الخسارة في حال عدم تعديه أو تقصيره.

الدفعات المقدمة

المادة 21: يجوز الاتفاق على منح الشركاء دفعات مقدمة قبل توزيع الأرباح النهائية.

5. الأحكام المتعلقة بإدارة المشاركة

الإدارة

المادة 22: يمكن أن يتولى إدارة المشاركة أحد الشركاء أو بعضهم أو طرف ثالث من غيرهم.

أتعاب المدير الشريك

المادة 23: إذا تكفل أحد الشركاء بإدارة المشاركة، يجوز الاتفاق على زيادة حصته من الأرباح أو تخصيص أتعاب مالية محددة له.

مصاريف التشغيل

المادة 24: تحصل مصاريف تشغيل رأس مال المشاركة من أموال المشاركة، ولا يجوز الاتفاق على تحميلها لشريك أو أكثر دون سائر الشركاء.

6. الأحكام المتعلقة بالضمانات في المشاركة

منع الضمان والتأمين

المادة 25: لا يجوز في المشاركة تقديم ضمانات لحصص الشركاء من رأس المال أو ضد الخسائر التي قد تحدث، كما لا يجوز طلب تأمينات مقابل ذلك. فيما يجوز طلب تأمينات من الشركاء لاستخدامها—حصراً—لتعويض الأضرار الناشئة عن تقصيرهم أو مخالفتهم شروط العقد.

8. الأحكام المتعلقة بانقضاء المشاركة

انقضاء المشاركة تلقائياً

المادة 26: تنقضي المشاركة تلقائياً في أحد الحالات الآتية:

1. فقدان أو تلف كامل رأس المال.
2. تحقق شرط من الشروط المفسدة للعقد.
3. انقضاء المدة المحددة، إذا كان العقد مقيداً بمدة.
4. تحقق غرض المشاركة أو استحالة تحقيقه.
5. انقضاء المشاركة تلقائياً عند تبقي شريك واحد بعد فقدان بقية الشركاء شخصياً أو اعتبارياً.

تأثير الوفاة وفقدان الأهلية على المشاركة

المادة 27: إذا تُوفي أحد الشركاء أو فقد أهليته القانونية، تستمر المشاركة في حال طلب استمرارها من قبل ورثة المتوفي أو الوصي الشرعي للشريك فاقد الأهلية، ووافق بقية الشركاء على ذلك. أما إن كانت المشاركة ثنائية، فإنها تنقضي إذا امتنع الورثة أو الوصي عن طلب الاستمرار، أو رفض الشركاء استمرارها. وتظل المشاركة قائمة إذا كان عدد الشركاء ذوي الأهلية القانونية أكثر من اثنين.

انقضاء المشاركة بإشعار الفسخ

المادة 28: في المشاركة الثنائية، يجوز لأي من الشريكين فسخ العقد في أي وقت، بشرط إشعار الشريك الآخر بذلك. ويُلزم الطرف الفاسخ بتعويض شريكه عن الضرر الفعلي الناجم عن هذا الفسخ، ما لم يكن الفسخ بسبب خطأ من الشريك الآخر أو إخلاله بشروط العقد، ففي هذه الحالة لا يتحمل الطرف الفاسخ أي تعويض، ويحتفظ بحقه في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر. ولا يؤدي إشعار أحد الشركاء بالفسخ إلى انقضاء المشاركة إذا كان عدد الشركاء يزيد على اثنين.

التصفية

المادة 29: تتم تصفية المشاركة تصفية حقيقية من خلال توزيع الأصول النقدية وبيع الأصول العينية فعلياً، أو تصفية حكومية عبر تقييم الأصول العينية وفق قيمتها السوقية الفعلية، ثم توزيعها بين الشركاء.

المستندات

1. مستند عقد المشاركة وتعريفه

في معاجم اللغة، تطلق كلمة "مُشارَكة" على معنى الشراكة والمساهمة والتقسام، وتستخدم في التراث الفقهي غالباً بمعناها اللغوي دون أن تدلّ على نوع معيّن من الشركات. أما في معاملات التمويل التشاركي، فيعتمد الفقهاء المعاصرون مصطلح "المشاركة" للدلالة على شركة الأموال (شركة عقد من نوع العُنان)، ويطلق عليها أحياناً "مشاركة الربح والخسارة".

2. مستند الأحكام العامة المتعلقة بالمشاركة

المشاركة عقد شراكة يجمع فيه رؤوس الأموال لأغراض تجارية. وبمقتضى هذا العقد يكتسب كل شريك أهلية التصرف وإبرام المعاملات القانونية نيابةً عن الشركاء الآخرين، ويترتب عليه كذلك اكتسابه الحقوق الناشئة عن هذه المعاملات، وتحمله الالتزامات والخسائر المترتبة عليها. والشريعة الإسلامية تمنع أي شخص من التصرف في مال غيره أو انتزاع حق غيره أو تحميله ديناً دون إذنه. وقد بين القرآن الكريم ذلك بقوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ" (النساء: 29). فشرط مشروعية اكتساب الحق في مال الغير أو التصرف فيه هو موافقته الصريحة على ذلك. ومن ثمّ اعتمد الفقهاء الرضا أساساً لإنشاء التصرفات القانونية. والرضا هو حالة باطنة خفية، لا يمكن للغير الاطلاع عليها ولا يترتب عليها أثر قانوني ما لم يعبر عنها. والدليل على الرضا يتم من خلال تعبير الأطراف عن رضاهم بالتصرف القانوني. وبما أنّ البيان، مع اشتراط خلوه من أي مانع يبطله، هو أبرز دليل ملموس على وجود الرضا، فقد اعتبره جميع الفقهاء الركن التأسيسيّ الأساسيّ في التصرفات القانونية. وبينما تكفي إرادة الشخص الواحد في التصرفات القانونية الفردية يشترط توافق إرادة جميع الأطراف في التصرفات التي يكون فيها أكثر من طرف. وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على أن: "ركن شركة العقد الإيجاب والقبول لفظاً أو معنى". (مجلة الأحكام العدلية، المادة: 1330).

بما أن الأنشطة التي يقوم بها كل شريك ضمن عقد المشاركة قد تسفر عن ربح أو خسارة لبقية الشركاء، فإنّ العلاقة بين الشركاء تقوم على مبدأ الوكالة.

"الشخص": مصطلح يُعبّر به عن الكائنات القادرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. والأشخاص الاعتباريون، حالهم حال الأشخاص الطبيعيين أصحاب أهلية التصرف، يستطيعون إنشاء التصرفات القانونية واكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. وبالتالي يمكن أن يكونوا هم كذلك طرفاً في عقد المشاركة. كما يمكن أن يكون طرف عقد المشاركة شخصاً اعتبارياً يمتلك بموجب القانون أهلية إنشاء بعض التصرفات القانونية، وذلك كالصناديق والمحافظ الاستثمارية أو ما يشبهها من أوعية مالية أو استثمارية.

يمكن إبرام عقد المشاركة لمدة محددة، فإذا انقضت هذه المدة انقضى العقد تلقائياً، ما لم يتفق الشركاء على تمديده. كما يجوز إبرام العقد دون تحديد مدة؛ مما يعطي كل شريك الحق في طلب الانسحاب من الشركة متى شاء، لأن عقد الشركة في الفقه الإسلامي عقد غير لازم يجوز للشركاء فسخه متى شاؤوا.

فيما يتعلق بالمعاملات التجارية والمالية، يجوز للأطراف إضافة أي شرط يتفقون عليه إلى عقد المشاركة ما لم يتعارض مع مبادئ ومعايير التمويل التشاركي. فمبدأ حرية التعاقد في الشريعة الإسلامية يتيح للأطراف تحديد موضوع العقد ومضمونه وشروطه وفقاً لإرادتهم ورضاهم. وبالتالي يجب على الشركاء الالتزام بالشروط التي يتفقون على تحديدها في العقد ما دامت لا تشكل إخلالاً بمبادئ ومعايير التمويل التشاركي. وقد جاء في الأحاديث النبوية الشريفة ما يدل على ذلك، منها قوله ﷺ: "المسلمون على شروطهم" (صحيح البخاري، كتاب الإجارة، 14) وقوله ﷺ: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حراماً أو حلالاً أو حراماً" (سنن أبي داود، كتاب العقود، 12؛ وصححه ابن ماجه، كتاب الأحكام، 24).

إن اتخاذ أي قرار يمس حق ملكية أحد الشركاء يتطلب موافقة الجميع. ومع ذلك فإن تضمن عقد المشاركة تفويضاً متبادلاً بين الشركاء لتمثيل بعضهم البعض وإبرامهم معاملات تنشئ حقوقاً وواجبات باسم الشركة، فإنه يجوز اتخاذ القرارات بالأغلبية، وبالتالي تسقط إلزامية الإجماع بموافقة أغلبية الشركاء على هذا النوع من القرارات.

3. مستند الأحكام العامة برأس مال المشاركة

الأصل في رأس المال أن يكون نقداً محدد النوع والمقدار، لأن ذلك يوفر إمكانية التحديد الدقيق لنسب مساهمة الشركاء في رأس المال، وما يترتب على ذلك من ربح وخسارة. وقد نصّت المتون الفقهية على أن مشاركة الشركاء بالأصول غير نقدية في رأس المال غير جائزة، لما يترتب عليه من جهالة في تحديد حصص الربح والخسارة (السرخسي، المبسوط، بيروت، 1993، 159/11-160؛ الكاساني، بدائع الصنائع، بيروت، 1986، 59/6). وفي حال الرغبة في تقديم

أصول غير نقدية ضمن رأس المال، فلا بد من بيعها أولاً وتحديد قيمتها النقدية بدقة. كما لا تصح المشاركة إن كان رأس مال أحد الشركاء نقدًا ورأس مال الآخر من غير النقود، لما يترتب على ذلك من جهالة في تحديد الحصص. وينطبق الحكم نفسه على رأس المال المكون من الديون؛ إذ يجب أولاً تحصيل تلك الديون وتحديد قيمتها النقدية قبل اعتمادها ضمن رأس المال.

ينبغي عند إنشاء رأس المال عقد المشاركة باستخدام أكثر من عملة أن يتفق الشركاء على اعتماد عملة موحدة تُستخدم في تحديد حصصهم في رأس المال، فيُصبح كل طرف شريكًا في رأس المال المقوم بتلك العملة المختارة. ويُشترط هذا درءًا للجهالة التي قد تنشأ عن تقلب أسعار الصرف، والتي قد تُفضي إلى نزاعات أو خسائر بين الأطراف. وتُقيّم الحصص بحسب سعر الصرف السائد يوم إيداعها في حساب المشاركة. وبناءً على هذا التقييم، فإن الأموال التي تُستخدم في شراء الأصول أو تمويل الأنشطة تُعدّ جزءًا من رأس مال المشاركة المختلط، ولا تُنسب إلى ملكية خاصة لأي شريك على حدة، ويُوزع الربح والخسارة بين الشركاء تبعًا لذلك.

تساوي حصص الشركاء في رأس المال يُعدّ شرطًا من شروط شركة المفاوضة، وهي إحدى صور الشركات العقدية. أما المشاركة (شركة الأموال) فهي شركة قائمة على مبدأ الوكالة المتبادلة بين الشركاء، دون أن يضمن بعضهم بعضها. وفي هذا النوع من الشركات، الذي يُعرف بشركة العنان، لا يُشترط تساوي رؤوس الأموال بين الشركاء (الكاساني، بدائع الصنائع، 62/6؛ ابن رشد، بداية المجتهد، القاهرة، 2004، 36/4؛ مجلة الأحكام العدلية، المادة: 1365).

من الأهمية بمكان تسليم كل شريك حصته من رأس المال مسبقًا، وذلك لضمان تمكّن الشركة من البدء في أنشطتها دون تأخير، ولتجنب ما قد ينشأ من نزاعات بسبب تأخير التسليم، كما تعجيل التسليم يسهم في حساب الأرباح والخسائر بشكل عادل. ومن الواجب في الفقه الإسلامي تقديم رأس المال في موعد أقصاه وقت بدء النشاط التجاري، وهو ما نصّ عليه الفقهاء (الكاساني، بدائع الصنائع، 60/6).

بما أن عقد المشاركة يخضع لأحكام شركة العنان، فإنه يجوز زيادة حصص الشركاء في رأس المال بشرط توافقهم على ذلك. كما يمكن إجراء أكثر من تعديل أو إضافة على شروط العقد أثناء سريانه، ما دامت لا تخالف مبادئ التمويل التشاركي. وتعدّ زيادة الشركاء لرأس المال أمرًا طبيعيًا يتماشى مع مقتضيات النشاط التجاري. وبالمثل، يمكن تقليص حصصهم بشرط التراضي. وفي حال خروج جزء من رأس المال، تستمر المشاركة بما تبقى، مع احتفاظ الشركاء بحق إعادة تحديد نسب الأرباح بالتراضي (السرخسي، المبسوط، 157/11). إذ يجوز في عقد المشاركة الاتفاق على نسب

أرباح تخالف حصص الشركاء في رأس المال، ويجوز أيضًا إعادة تحديد تلك النسب بحسب ما يطرأ من تغيّرات في الحصص. أما الخسارة، فتبقى مرتبطة بنسبة المساهمة في رأس المال، ولذلك يعاد تنظيمه بحسب النسب الجديدة. وقد ورد ما يؤيد ذلك عن بعض الصحابة والتابعين، وعلى رأسهم علي رضي الله عنه، حيث نصت بعض الروايات عنهم على أن الربح يُقسَّم بحسب ما يتفق عليه الشركاء، فيما تكون الخسارة على قدر نسبة مساهمتهم في رأس المال. (ابن أبي شيبة، المصنف، الرياض، 1409هـ، 267/4-268؛ ابن حزم، المحلى، بيروت، د.ت، 417/6؛ التهانوي، إعلاء السنن، كراتشي، 1415هـ، 80/13).

من المحتمل أن يتنازل أحد الشركاء عن حصته في المشاركة، سواءً لشريك آخر أو لطرف ثالث. وفي حال التنازل لطرف ثالث، فإن ذلك يعني دخول شريك جديد إلى المشاركة، وهنا تبرز أهمية توافق الشريك الجديد مع بقية الشركاء وهيكल المشاركة القائم، لا سيما من حيث ثقافة العمل المشترك. لذا يشترط الحصول على موافقة بقية الشركاء قبل السماح للطرف الثالث بالانضمام إلى الشركة.

تنص مبادئ الفقه الإسلامي على أن الربح يكون بالمال أو العمل أو الضمان. لذا لا يجوز تحقيق الربح في معاملات تستلزم تحمّل الخسارة دون تحمّلها فعلاً. وقد بيّن النبي محمد ﷺ هذا الأصل بقوله: "الْحَرَجُ بِالضَّمَانِ" (ابن ماجه، كتاب التجارات، الباب 43). واستنبط من هذا الحديث قواعد فقهية عامة مثل: "الْعُرْمُ بِالْغَنَمِ" (مجلّة الأحكام العدلية، المادة: 87)، و"النِّعْمَةُ بِقَدْرِ النِّقْمَةِ وَالنِّقْمَةُ بِقَدْرِ النِّعْمَةِ" (مجلّة الأحكام العدلية، المادة: 88). وبناءً على ذلك لا يجوز أن يتحمّل أحد الشركاء - أو المدير إن وُجد - الخسارة كلياً أو جزئياً نيابة عن الآخرين، لأن ذلك يعد ضماناً لرأس المال، وهو مخالف لجوهر عقد المشاركة. فالخسارة يجب أن توزّع بين الشركاء بحسب نسبة مساهمتهم في رأس المال، وهو ما أجمع عليه الفقهاء (ابن المنذر، كتاب الإجماع، الرياض، 2004، 100؛ ابن حزم، مراتب الإجماع، بيروت، د.ت، 91).

4. مستند الأحكام المتعلقة بأرباح وخسائر المشاركة

يجب تحديد طريقة توزيع الربح في عقد المشاركة على أساس النسب وليس كمبلغ معين. إن عدم تحديد نسبة الربح بشكل واضح يؤدي إلى فساد عقد المشاركة، ولا يجوز اشتراط ما يؤدي إلى غموض نسبة الربح. ويجب تحديد هذه النسبة قبل تحقق الربح فعلياً، لأن عدم تحديده كنسبة معينة أو تحديده بعد بداية النشاط التجاري وتحققه يفضي إلى جهالة غرض العقد وآليته، وهو ما يفسد العقد وفقاً للفقه الإسلامي (مجلّة الأحكام العدلية، المادة 1336).

يمكن أن يتم تحديد نسبة الربح وفقاً لنسبة مساهمة الشركاء في رأس المال. أما قيام أحد الشركاء أو بعضهم بمهمة إدارة رأس المال فلا يمنع ذلك (مجلة الأحكام العدلية، المادة: 1349، 1370). كما يمكن أن يكون تحديد نسبة الربح مختلفاً عن حصص الشركاء في رأس المال، وذلك بشرط أن تكون آلية تحديدها متوافقة مع أحكام الفقه الإسلامي (مجلة الأحكام العدلية، المادة: 1349).

المشاركة هي عقد قائم على التعاون بين أطرافه، وينشأ على رضاهم المتبادل وتفاهمهم. وبالتالي يجوز أن تتغير نسبة الربح بناءً على الشروط التي يحددها، ويمكن تعديلها دورياً حسب الحاجة. هذه المرونة تتيح توزيع الربح بشكل عادل يتناسب مع الديناميكية التي تتميز بها الأنشطة التجارية. وعلى الرغم من أن المشاركة عقد يهدف إلى تقاسم الأرباح عبر المساهمة في رأس المال ويلزم الأطراف تحديد نسب الربح عند توقيع العقد، إلا أنه لا يوجد أي مانع فقهي من تعديل هذه النسب أثناء سير عقد المشاركة، إذا تم ذلك بموافقة أطرافه. فاشتراط أحد الأطراف عند إبرام العقد إمكانية تعديل النسب لا يتعارض مع طبيعة المشاركة القائمة على تقاسم الأرباح ولا يفضي إلى أي نزاع بين الشركاء.

إن إعادة تحديد نسب الأرباح بصورة دورية يتيح تنظيم توزيع العوائد بما يتوافق مع احتياجات المشاركة وتطلعات الشركاء. وعلاوة على ذلك، فإن ضبط هذه النسب في فترات زمنية محددة يعزز استمرارية العمل ويضمن ارتكاز علاقات الشركاء على أسس متينة طويلة الأمد.

إن اشتراط حصول أيٍّ من الشركاء على مبلغٍ مقطوعٍ من الربح يفسد المشاركة. لأن مبدأ العدالة يمنع حرمان أي شريك من نصيبه من الربح. وكما هو معلوم في المعاملات التجارية، يحتمل تحقيق الربح أو تعذره أو تكبد الخسارة. لذا إن تضمين العقد شرطاً يمنح أحد الشركاء أو بعضهم مبلغاً مقطوعاً يعد متعارضاً مع مبدأ توزيع الربح الذي يقوم عليه جوهر المشاركة، إذ لا يمكن ضمان تحقق هذا المبلغ. وبالتالي يعد هذا الشرط منافياً لطبيعة العقد (مجلة الأحكام العدلية، المادة: 1337). كما أن طلب أحد الشركاء عند انتهاء العقد مبلغاً ثابتاً إلى جانب رأس ماله يحول المشاركة إلى معاملة ربوية، لأن تحقيق الربح غير مضمون مسبقاً، فيكون ضمانه مخالفاً لمقتضى العقد. وهي إشكالية يمكن معالجتها من خلال تحديد حصة كل شريك من الربح بنسبة معينة.

مع ذلك، فإن الاتفاق على تخصيص الربح الذي يتجاوز مقدراً محدداً لصالح أحد الشركاء لا يندرج تحت حظر اشتراط تخصيص مبلغٍ مقطوعٍ من الربح لأحد الشركاء؛ إذ لم يُحدّد في هذه الحالة ربح ثابت منذ البداية، بل يطبق على الفائض عند تحققه. وبذلك، لا يشكل هذا الاتفاق مخالفة لأحكام الاشتراط في العقود في الفقه الإسلامي (علي الخفيف،

أحكام المعاملات، القاهرة، 1429هـ/2008م، 494؛ قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 123-5/13). ويعد هذا النوع من الشروط بمثابة حافز لا يؤثر في وضوح آلية توزيع الربح، كما لا يفسد عقد المشاركة. ومن ثمَّ يختلف عن تضمين العقد شرط تقديم مبلغ مقطوعٍ لصالح أحد الشركاء. كما يجوز الاتفاق على منح الجزء الفائض من الربح المتوقع للعاملين في الشركة كحافز ومكافأة لهم.

يقتضي عقد المشاركة أن توزع الخسارة بين الشركاء بحسب نسبة مساهمتهم في رأس المال. وبالتالي أي شرط يقتضي إعفاء بعض الشركاء من تحمّل الخسارة كلياً أو جزئياً يُعد مخالفاً لهذا الأصل. كما أن أي شرط يهدف إلى تقليل نصيب الشريك من الخسارة عن نسبته الفعلية في رأس المال يعد شرطاً باطلاً. ويستند هذا الحكم إلى الأحاديث النبوية التي تقرر أن الربح يُوزع حسب ما يتفق عليه الشركاء، في حين تُقسّم الخسارة بحسب نسب المساهمة في رأس المال. مما يجعل طلب أحد الشركاء أو بعضهم الحصول على نصيب من الربح دون تحمّل الخسارة طلباً غير مشروع، لأنه يمثل زيادة غير مستحقة ويجعل عقد المشاركة أقرب إلى المعاملة الربوية المحرّمة.

على الرغم من عدم جواز اشتراط تحمّل الخسارة، إلا أنه لا حرج شرعاً في أن يتحمّل بعض الشركاء جزءاً من الخسارة أو كلها على سبيل التبرع، شريطة أن يتم ذلك طواعية دون أن يكون مشروطاً في العقد، أو موعوداً به، أو متعارفاً عليه. يعتبر الشريك أو المدير الذي يدير الشركة وكيلاً عن بقية الشركاء في تشغيل رأس المال، حيث يقوم بتشغيل الأموال بتفويض منهم. ومسؤولية حفظ هذا المال واستثماره تقع على عاتق هذا الوكيل. فإن قصر في حفظه أو استثماره أو تنفيذ شروط العقد تحمل المسؤولية عن الخسارة الناجمة عن ذلك.

يعدّ أي شرط يلزم المدير بتحمّل الخسارة بمفرده، رغم عدم وجود تقصير منه، شرطاً باطلاً شرعاً، لأنه يؤدي إلى كسب غير مشروع. وفي هذه الحالة، يجب توزيع الخسارة بين الشركاء بحسب نسب حصصهم في رأس المال. فالفقه الإسلامي يمنع الإضرار بالغير من خلال إساءة استعمال الصلاحيات والحقوق، ويقرّ بوجوب اتخاذ التدابير الكفيلة بجبر الضرر وإنصاف المتضررين عند وقوعه. ويندرج هذا ضمن القاعدة الفقهية الشهيرة: "الضرر يُزال" (مجلة الأحكام العدلية، المادة: 20). وبناءً على هذه القاعدة، فإن أي تصرف يعرض رأس المال للخطر – مثل الهبة، أو التنازل عن الحقوق، أو الإبراء من الديون – تقع تبعاته على الشريك أو المدير الذي قام به. كما يجوز للأطراف في عقد المشاركة الاتفاق في العقد على الجهة التي تتحمّل عبء إثبات مدى وجود تقصير أو مخالفة للشروط من قبل المدير.

يتم الاحتساب النهائي للربح أو الخسارة في عقد المشاركة عند التصفية. غير أن دفع مبالغ مقدمة للشركاء، في حال كون العقد طويل الأجل، لا يتعارض مع أحكام عقد المشاركة. وتعدّ هذه الدفعات في حكم القرض، ويتم احتسابها لاحقاً ضمن التسويات الدورية أو عند التصفية النهائية، بحيث تُخصم من نصيب الشريك من الأرباح أو من رأس ماله في حال حصول خسارة. أما ما يتعلق بكيفية اتخاذ قرار صرف هذه الدفعات، سواء تم بالإجماع أو بالأغلبية، فتطبق بشأنها أحكام المادة (7) من هذا المعيار.

5. مستند الأحكام المتعلقة بإدارة المشاركة:

إدارة الشركة حق مشترك بين جميع الشركاء الذين يملكون حصصاً في رأس المال، ومن ثم يحق لكل شريك أن يشارك في إدارة الشركة إذا رغب في ذلك. ومع ذلك، لا مانع فقهيّاً من أن يتفق الشركاء، سواء عند تأسيس الشركة أو بعده، على أن يتولى الإدارة شريك واحد أو أكثر، أو حتى أن يتم تعيين مدير من غير الشركاء. والأصل في المشاركة أن تكون الإدارة جماعية بين الشركاء، غير أنه يجوز أن تُفوض الإدارة إلى شريك واحد أو أكثر بموافقة باقي الشركاء. وفي هذه الحالة، يباشر الشريك المدير مهام الإدارة بصفته أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن بقية الشركاء. ويجوز له أن يؤدي هذا الدور دون مقابل، أو بمنح نسبة إضافية من الأرباح بموافقة الشركاء، وقد أجاز الفقهاء ذلك (الزيلعي، تبين الحقائق، القاهرة، 1314هـ، 318/3؛ الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 1994م، 498/3).

أما منح الشريك المدير أجراً محدداً مقابل إدارته، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جوازه، لأن ذلك يخل بطبيعة عقد الشركة القائم على تقاسم الربح والخسارة، ويؤدي إلى ازدواجية الصفة؛ إذ يجمع الشريك المدير بين كونه شريكاً وصاحب عمل من جهة، وعاملاً بأجر من جهة أخرى، وهو ما قد يفضي إلى ظلم بقية الشركاء، كأن لا تحقق الشركة أرباحاً بينما يحصل المدير على أجر ثابت، أو أن يتجاوز أجره حصته في الأرباح. ومع ذلك، إذا اقتضت طبيعة أعمال الشركة الاستعانة بخدمات خاصة أو تعيين موظفين، فيجوز باتفاق الشركاء أن يُمنح الشريك المدير أجراً محدداً مقابل جهده في تلك المهام الإضافية، باعتبارها أعمالاً خارجة عن نطاق الإدارة المعتادة.

من جهة أخرى، يرى الظاهرية وبعض الحنابلة (ابن حزم، المحلى، بيروت، 1984، 415/6؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، بيروت، 1993، 213/2) جواز منح أحد الشركاء أجراً مقطوعاً أو راتباً عند توليه مهام الإدارة. وفي هذه الحالة، يعد الطرفان قد أبرما عقداً جديداً مستقلاً عن عقد المشاركة، يترتب عليه استحقاق الشريك المدير أجراً محدداً نظير عمله الإداري، بالإضافة إلى حصته من الأرباح الناتجة عن رأس المال. ويستند هذا الرأي إلى أن منع الأجر قد

يؤدي إلى ظلم الشريك المدير، إذ قد لا تحقق الشركة أرباحاً كافية أو قد تتعرض للخسارة، مما قد يترتب عليه ضياع جهده. وقد أجاز هذا المعيار الأخذ بكلا الرأيين بحسب ما يتفق عليه الشركاء.

وقد استند المعيار في قوله بجواز منح الشريك المدير أجرًا معينًا نظير إدارته باعتباره خيارًا ثانيًا، إلى جملة من المستندات. فالأجر الذي يتقاضاه الشريك المدير لا يعد ربحًا ناجمًا عن حصته في رأس المال، بل يُنظر إليه كعائد مقابل جهوده الإدارية والتشغيلية. كما أن القول بأن الشريك المدير قد يكفي بالأجر المقطوع ويتهاون في الإدارة، بما قد يؤدي إلى خسارة حصته من رأس المال، يتنافى مع منطق الواقع وسير الأمور في الحياة العملية؛ إذ من غير المعقول أن يفرط شخص في ماله بإرادة منه من خلال سوء إدارة متعمد. ومع ذلك فإن الاعتراضات التي يثيرها أصحاب الرأي المخالف – مثل القول بأن منح الشريك المدير أجرًا مقطوعًا يخل بمبدأ تقاسم الربح أو قد يضعف حافزه لتحقيق أرباح، أو أن تدني الأرباح قد يحرم بقية الشركاء من العائد مما يخالف مبدأ المشاركة – تبقى اعتراضات قابلة للنقاش والأخذ والرد.

أما الاعتراض القائل بأن منح الشريك المدير أجرًا مقطوعًا يؤدي إلى اجتماع صفة العامل وصاحب العمل في شخص واحد فهو اعتراض لا يقوم على مستند قوي. ذلك أن الشركاء يمكنهم – في إطار العلاقة التعاقدية – أن يكونوا أطرافًا في عقود مستقلة يُنشئ كل منها حقوقًا والتزامات تتعلق بتملك السلع والخدمات أو الانتفاع بها. ويستدل على ذلك بما ذهب إليه فقهاء الحنفية والمالكية، وفي رواية عن الحنابلة، من جواز أن يشتري أحد طرفي عقد المضاربة من مال المضاربة، حيث اعتبر كل من المضارب ورب المال طرفًا ثالثًا بالنسبة لمال المضاربة، ولم يعد ذلك جمعًا بين صفة البائع والمشتري (الكاساني، بدائع الصنائع، 101/6؛ ابن قدامة، المغني، الرياض، 1417هـ/1997م، 168/7). وعليه، لا يوجد ما يمنع في عقد المشاركة من أن ينشئ الشركاء عقدًا مستقلًا يَعيّن بموجبه أحدهم مديرًا يتقاضى أجرًا مقطوعًا نظير إدارته.

ولا يصح القول بأن الأجر المنتظم الذي يتقاضاه الشريك المدير يؤدي إلى استرداد حصته في رأس مال الشركة بصورة تدريجية وغير مباشرة، أو أن ذلك سينتهي به إلى امتلاك حصة دون مقابل، أو أنه لن يتحمل خسارة حصته في حال وقوعها. لأن ما يتحقق له من ربح أو ما يلحقه من خسارة نتيجة مساهمته في رأس المال هو أثر ناتج عن عقد المشاركة، في حين أن توليه إدارة الشركة – وهي مهمة يُفترض أن يتولاها الشركاء جميعًا – مقابل أجر معين، هو أثر لعقد مستقل منفصل عن عقد المشاركة. وعليه، فإن الحقوق والالتزامات الناشئة عن كلا العقدتين تعد مستقلة ومنفصلة. أما نفقات عقد المشاركة، فهي التزامات مالية مترتبة على النشاط التجاري، ويجب تغطيتها من أموال الشركة، على أن يتحمل كل شريك نصيبه من تلك النفقات بحسب حصته في رأس المال.

6. مستند الأحكام المتعلقة بالضمانات في المشاركة

إن اشتراط ضمان رأس المال لا ينسجم مع مقتضى عقد المشاركة، إذ إن الشريك ملزم بتحمل الخسارة المحتملة بنسبة مساهمته في رأس المال، ويُعد ذلك من الآثار الطبيعية للحقوق والالتزامات المترتبة على هذا العقد. ومع ذلك، يجوز طلب ضمانات من أحد الشركاء أو من الشريك المدير لتعويض الأضرار الناتجة عن الإهمال أو التقصير أو مخالفة شروط العقد.

7. مستند الأحكام المتعلقة بانقضاء المشاركة:

يتطلب استمرار عقد المشاركة توفر مجموعة من الشروط الأساسية، وبالتالي تنقضي المشاركة إذا تم الإخلال بهذه الشروط أو وقع ما يفضي إلى ذلك. فعلى سبيل المثال، إن هلاك كامل رأس المال يجعل استمرار المشاركة متعذراً لزوال سبب وجودها.

على الرغم من أن المتون الفقهية ترى انقضاء الشركات الثنائية (المكونة من شريكين) بوفاة أحد الشريكين، إلا أن المعيار اعتمد الرأي المعاصر الذي لا يلزم بانقضاء الشركة تلقائياً عند وفاة الشريك، مراعاةً للحاجات المعاصرة ومتطلبات استمرارية الشركات. وبالتالي يمكن للمشاركة أن تستمر إذا اتفق ورثة الشريك المتوفى مع الشريك الآخر على مواصلة عقد المشاركة. أما في المشاركة المكونة من ثلاثة شركاء أو أكثر، فيقتصر أثر الوفاة على الشريك المتوفى فقط، ولا تنقضي المشاركة بكاملها، ويمكن لورثة المتوفى الانضمام إلى العقد بموافقة بقية الشركاء. كما تنقضي المشاركة بانقضاء الأجل المنصوص عليه في العقد، أو بتحقيق الشرط الفاسخ الذي علق العقد عليه.

عقد المشاركة غير لازم، ويجوز لأطرافه فسخه متى شأؤوا، غير أن هذا الحق لا يبيح استخدام حق الفسخ تعسفياً أو بشكل يضر بالآخرين. فإذا تم فسخ العقد في توقيت لا يلائم طبيعة العمل، وجب على الفاسخ أن يعوّض الأطراف الأخرى عن الأضرار الفعلية التي لحقتهم. فالمادة التاسعة عشر من مجلة الأحكام العدلية والتي تنص على مبدأ "لَا ضَرَرٌ وَلَا ضِرَارٌ" حرمت كل تصرف يضر بالآخرين أو يظلمهم، كما منعت الاستخدام المطلق للحقوق والصلاحيات. ووفقاً لذلك، لا يجوز لأطراف عقد المشاركة استغلال حق الفسخ لإلحاق الضرر بشركائهم. كما أن المادة العشرين من المجلة تلزم الطرف المتسبب بالضرر بتعويض الأضرار الفعلية الناشئة عن الفسخ.

يمكن تصفية عقد المشاركة بطريقتين، التصفية الحقيقية أو التصفية الحكمية. فالتصفية الحقيقية — التي يُطلق عليها أيضاً "التنضيض الحقيقي" — تتضمن بيع أصول الشركة العينية وتحويلها إلى نقد يوزع على الشركاء، بينما تقوم التصفية

الحكمية - التي تعرف كذلك بـ "التنضيض الحكمي" - على تقييم أصول المشاركة دون بيعها فعلياً، ثم احتساب المقابل المالي لكل أصل وتوزيعه على الشركاء بحسب حصصهم.