

الأرض على أن يكون لكل منهما نصيب شائع معلوم مما يخرج منها فإذا منعنا ذلك فقد أضعنا على الفريقين مصلحة وضيعنا عليهما ما فيه سعة وليس للشريعة الإسلامية غرض في ذلك إنما غرضها مصلحة الناس وراحتهم والتوسعة عليهم.

هذا بيان وجهة نظر كل من الأئمة المتأزمين في جواز المزارعة (أو تأجير الأرض بما يخرج منها ومنعه) ويديهي أن كل واحد من الفريقين إنما يبحث في تفكيره عن المصلحة التي تنشدها الشريعة الإسلامية ويناضل عن الفكرة التي تفضي إلى الحصول على تلك المصلحة والبعد عن الضرر الذي يلحق العامل الضعيف أو يصيب غيره.

وإذا كان الحال على ما ذكر فإنه يمكننا أن نطبق رأي الفريقين على ما هو واقع في زماننا وأن نختار ما هو مناسب لمصالح الناس ومنافعهم.

فمن الناس من ينتهز فرصة حاجة العامل الشديد إلى العمل فلا يعطي له أرضه إلا إذا غبته غبا فاحشاً وأرهقه إرهاقاً شديداً، فإذا ما دفعته الحاجة إلى العمل مزارعة في تلك الأرض كانت نتيجة عمله للمالك خاصة، فيستولي على غلتها فوق ما يفرضه عليه من مال وعمل؛ وهذا لا يجوز في نظر الشريعة الإسلامية التي توجب مساعدة المضطر ومعونة العامل الضعيف. فلهذا ينبغي تحذير الناس من المزارعة التي يترتب عليها حرمان العامل من كده واستغلال المالك إياه لحاجته. وعند ذلك يفتى برأي المالكية الذين يشترطون المساواة في الربح بنسبة ما قام به كل من الشريكين من عمل أو أرض أو نحوهما، حتى لا يطمع أحدهما في صاحبه.

أما إذا كانت عاطفة الخير متبادلة بين الناس وكل من الشريكين لا يريد إلا أن ينتفع بما يستحقه من أرض أو عمل فلا ينبغي أحدهما على صاحبه ولا يغبنه في أمر، ولا يخونه في عمل، وكانت المصلحة تقتضي العمل في الأرض مزارعة بقسمة ما يخرج من غلتها فإنه في هذه الحالة يفتى برأي من أجاز تأجير الأرض بما يخرج منها، بدون نظر إلى القيود التي ذكرها الفريق الآخر.

مباحث المساقاة

تعريفها وشروطها وأركانها وما يتعلق بها

المساقاة في اللغة : مشتقة من السقي. وهي استعمال شخص في نخيل أو كروم أو غيرها لإصلاحها على سهم معلوم من غلتها ذلك هو المعنى اللغوي وهو مساوٍ للمعنى الشرعي، إلا أن المعنى الشرعي يشتمل على شرائط خاصة يترتب عليها صحة العقد بخلاف المعنى اللغوي فالمغايرة بينهما من هذه الناحية، ثم إن المساقاة مفاعلة والقياس أن يكون مصدرها وهو السقي واقعاً بين اثنين، مع أنه هنا واقع من العامل وحده، وأجيب بأنها على غير بابها أو أنها لوحظ فيها التعاقد وهو واقع بين المالك و العامل كما تقدم في المزارعة، وإنما سمي اللغويون والفقهاء عقد

خدمة الشجر مساقاة مع أنه يشتمل على غير السقي كتنقية الشجر وتقليمه والقيام عليه لأن السقي أهم أعماله خصوصاً إذا كان بالدلاء من بئر عميق، فإن السقي يكون شاقاً كل المشقة فلا تكاد الأعمال الأخرى تذكر بجانبه.

أما معنى المساقاة اصطلاحاً : فهو عقد على خدمة شجر ونخل وزرع ونحو ذلك يشترط مخصصة مفصلة في المذهب ^(١).

الشرط الثالث: أن يقول المالك للعامل قد أجرتك نصف الأرض بنصف العمل والبقر حتى لا يوجد تأجير الأرض بما يخرج منها.

ومنها: أن يقرض المالك العامل نصف البذر مثلاً ثم يؤجر له نصف الأرض شائعاً بنصف عمله ونصف منافع دوابه التي تعمل في الزرع، وهذه المنافع وإن كانت مجهولة في ظاهرها إلا أنها منضبطة في العادة والعرف.

الثاني: أن يكون عاملاً في كل أرض سواء كانت مغروسة أو لا.

مباحث المساقاة

(١) المالكية قالوا: ما ينبت بالأرض ينقسم إلى خمسة أقسام:

الأول: أن يكون له أصل ثابت وله ثمرة تجنى مع بقاء ذلك الأصل زمناً طويلاً كالنخل وشجر العنب والتين والزيتون والبرتقال والمانجو والجوافي ونحو ذلك.

الثاني: أن يكون له أصل ثابت ولكن ليس له ثمر يجنى كالأنثى والصنوبر والصفصاف ونحو ذلك.

الثالث: أن يكون له أصل غير ثابت وله ثمر يجنى كاللوز والمقشاة (المقات من بطيخ وعجور وقثاء ونحو ذلك). ومن المقشاة القرع ومثلها الباذنجان والبايما وقصب السكر ونحو ذلك.

الرابع: أن يكون له أصل غير ثابت وليس له ثمر يجنى ولكن له زهر وورق ينتفع به وذلك كالورد والياسمين ونحو ذلك.

الخامس: الخضر الرطبة التي يقصد الانتفاع لا بثمرها وهي على قسمين: ما يقطع من جذوره ولا خلفه له كالبصل والثوم والفجل ونحوها مما لا ينبت غيره بعد قلعها. وما له خلفه كالكرات والكزبرة والجرجير والبقدونس والبرسيم ونحو ذلك مما يقطع وتبقى أصوله فتنبت ثانية، ولكل قسم من هذه الأقسام في باب المساقاة شروط.

فأما القسم الأول وهو ما له أصل ثابت وله ثمرة تجنى كالنخل وما بعده فإنه يشترط لصحة المساقاة عليه شرطان:

الشرط الأول: أن يكون الشجر أو النخل قد مضى على غرسه زمن حتى صار بالغاً يصلح ؛ لأن يثمر في عامه الذي وقع فيه العقد سواء كان ذلك الثمر موجوداً وقت العقد أو لم يكن موجوداً أما إذا كان صغيراً كالنخل الصغير الذي لم (يطرح) في العام الذي حصل فيه التعاقد فإن عقد المساقاة لا يصح عليه ويسمون النخل الصغير الذي لم يبلغ الحد الذي يثمر فيه ودياً فإن أراد المالك التعاقد مع العامل على بستان فيه نخل كبير بلغ العمر الذي يثمر فيه ونخل صغير لم يبلغ فهل يصح العقد على الصغير تبعاً للكبير؟.

والجواب: أنه إذا كان عدد الصغير قليلاً بحيث لا يتجاوز الثلث فإنه يصح. أما إذا كان عدد الصغير أكثر من الثلث فإن العقد يكون فاسداً.

الشرط الثاني: أنه إذا كان على النخل أو الشجر ثمر وقت العقد فإنه يشترط أن يكون ذلك الثمر صغيراً لم يظهر صلاحه. وظهور الصلاح في كل شيء بحسبه ففي البلح باحمراره أو اصفراره وفي غيره بظهور الحلاوة به فإذا ظهر صلاحه فإنه لا تصح عقد المساقاة عليه في هذه الحالة؛ لأن الشجر يكون مستغنياً عن الخدمة حينئذ.

وبعض أئمة المالكية يقول بصحة العقد على أنه إجارة؛ لأن الإجارة عنده تصح بلفظ المساقاة فإذا أراد المالك أن يتعاقد مع العامل على خدمة بستان به شجر قد ظهر صلاح ثمره فهل يصح التعاقد؟ والجواب أنه يصح بشرطين: أحدهما: أن يكون الشجر الذي ظهر صلاحه أقل من الذي لم يظهر بحيث لا يزيد عن ثلثه كما تقدم في الذي قبله.

ثانيهما: أن يكون الشجر أنواعاً مختلفة كنخل ورمان ويكون النوع الذي ظهر صلاحه غير النوع الذي لم يظهر صلاحه فإذا ظهر بعض صلاح البلح مثلاً ولم يظهر بعض صلاح الرمان وكان عدد الذي ظهر صلاحه من البلح أقل مما لم يظهر صلاحه فإنه يصح. أما إذا كان الشجر نوعاً واحداً كنخل فقط، وظهر بعض صلاح ثمره، فإن جميع النخل في هذه الحالة يحل بيعه، فالذي لم يظهر صلاحه يكون في حكم ما ظهر صلاحه، وكذلك إذا كان الشجر الذي بالبستان نوعين فأكثر ثم ظهر صلاح كل نوع منه سواء كان قليلاً أو كثيراً فإنه في هذه الحالة يدل على صلاح الجميع.

وحكم ما يدخل في العقد تبعاً أن يكون بين المالك والعامل فإذا شرط أن ينفرد به أحدهما بطل العقد. وهناك شرط ثالث فيما له أصل وله ثمر يجنى، وذلك الشرط هو أن يكون الشجر مما لا يخلف والإخلاف له معنيان، معنى في الشجر ومعنى في الزرع، فمعناه في الشجر هو أن ينبت بجانب الثمرة التي استوت قبل قطعها شجرة أخرى جديدة مثمرة كالْموز فإنه بعد أن تثمر شجرة الموز تنبت إلى جانبها شجرة أخرى تثمر قبل قطع الأولى وهكذا، ومعناه في الزرع هو أن ينبت له خلف بعد قطعه كالبرسيم ونحوه مما تقدم، وحكم الشجر الذي يخلف بعد قطعه أنه لا تصح مساقاته لما فيه من الجهالة وعدم معرفة ما يتفرع من الشجر، أما الشجر الذي يخلف بعد القطع كشجر التبن وغيره (فإن معظم شجره ينبت ثانياً إذا قطع وبقي أصله) فإن المساقاة تصح عليه وحكم الزرع الذي يخلف أنه لا تصح عليه المساقاة كما ستعرفه.

وأما القسم الثاني: وهو ما له أصل ثابت وليس له ثمر يجنى فإن المساقاة لا تصح عليه. وأما القسم الثالث: وهو ما له أصل غير ثابت وله ثمر يجنى كالْمقشاة وكذلك القسم الخامس وهو الخضر الرطبة فإنه لا تصح المساقاة عليها إلا بخمسة شروط:

الشرط الأول: أن يكون مما يخلف بعد قطعه فتصح المساقاة في البصل والفجل والخس والجزر (والمقات) فإنها لا تنبت غيره بعد قطعه وكل ما يقلع من أصوله ولا يترك أصله حتى ينبت ثانياً كالبرسيم والكراث والكزبرة والبقل ونحوها فإنه لا تصح عليها المساقاة.

الشرط الثاني: أن يعجز صاحبه عن تمام سقيه وخدمته فإن أمكنه أن يخدم مقشأته ويصله وفجله فإنه لا يصح أن يتعاقد مع غيره على أن يتم له خدمته بجزء منه.

الشرط الثالث: أن يخاف موته إذا لم يتعاقد مع غيره على سقيه.

الشرط الرابع: أن يكون قد برز من الأرض ليكون شبيهًا بالشجر.
الشرط الخامس: أن لا يكون صلاحه قد ظهر، فإن لم تتحقق هذه الشروط في ذلك القسم فإنه لا تصح المساقاة عليه.

وأما القسم الرابع وهو ما له أصل غير ثابت ولكن له زهر وورق ينتفع به كالورد والياسمين فإنه كالشجر فلا يشترط فيه عجز صاحبه عن سقيه وإنما يشترط فيه الشروط التي ذكرت أولاً في الشجر واختلف في القطن الذي يجنى مرة بعد أخرى وكذلك العصفور فقليل إنه يشترط فيه الشروط الخمسة المتعلقة بالزرع وهو الراجح وقيل هو كالشجر فلا يشترط فيه سوى شروط الشجر.

ولا يشترط في المساقاة أن يكون الزرع محتاجاً للسقي، فلو فرض وكانت الأرض ندية والشجر يشرب بعروقه منها بدون حاجة إلى سقي فإنه يصح عقد المساقاة؛ لأن الشجر يحتاج إلى خدمة كثيرة غير السقي لتلقيته وحراسته وخدمة الأرض التي عليها وهذا كاف في صحة العقد، ويسمى الزرع الذي لا يحتاج إلى الماء بعلاً.

وكذلك لا يشترط المساقاة أن تكون بجزء الثمرة بل تصح بجزء الثمرة وبجميعها فلو اشترط العامل أن تكون الثمرة كلها في نظير خدمته فإنه يصح وكذلك إذا اشترط ذلك المالك، إنما الذي يشترط من ذلك أن يعين عدداً مخصوصاً أو يعين ثمرة نخلة مخصوصة كأن يقول المالك للعامل ساقيتك على بستاني هذا بشرط أن يكون لي عشرون كيلة من بلحه أو بشرط أن يكون لي بلح نخلة كذا، وكذلك بشرط أن يكون نصيب كل منهما معيّنًا كالربع أو الثلث ويكون شائعاً في جميع الشجر فلا يصح أن يجعل نصيب أحدهما شائعاً في بعض النخل أو الشجر كما لا يصح أن يكون نصيبه مجهولاً كأن يقول أحدهما للآخر: لك جزء من الثمرة أو لك جزء قليل، وإذا لم يعين القدر الذي يأخذه أحدهما فإنه يكتفي في تعيينه بالعرف إذا كان الناس لهم عرف في مثل ذلك.

وكذلك يشترط أن يكون الجزء الذي يخص كلا منهما مستويًا في جميع أشجار البستان، فإذا كان في البستان نخل ورمّان وعنب واتفق على خدمته بالثلث فإنه يجب أن يكون الثلث شائعاً في الجميع فلا يصح أن يكون في النخل الثلث وفي غيره الربع مثلاً ويعني عن هذا الشرط اشتراط شيوع النصيب في جميع الأشجار؛ لأنه إذا كان له الثلث شائعاً فلا بد أن يكون في كل أنواع الشجر بنسبة واحدة ولكن ذكرناه لزيادة الإيضاح.

فالشروط المختصة بنصيب كل من المالك والعامل ثلاثة:
أحدها: أن يكون معيّنًا كالربع أو الثلث أو نحو ذلك سواء كان تعيينه بالنص لفظاً أو بعادة أهل البلد.
ثانيها: أن يكون شائعاً مستويًا في جميع الأشجار.
ثالثها: أن لا يعين قدر مخصوص كعشرين كيلة أو يعين ثمر شجر مخصوص.
هذه هي شروط صحة المساقاة.

وأما الشروط المفسدة لها، فمنها: أن يشترط المالك إخراج الخدم أو الدواب الموجودة في البستان حين التعاقد فإذا لم يشترط ذلك ثم أخرجها بدون شرط فإن العقد لا يفسد. وكذلك إذا أخرجها قبل التعاقد، ولو كان إخراجها بعد العزم على العقد.

ومنها: أن يشترط تجديد شيء في البستان لم يكن موجودًا حين العقد كبناء حائط أو غرس شجر فإذا جدد أحدهما شيئًا من نفسه بدون شرط فإنه لا يضر.

ومنها: أن يشترط أحدهما على الآخر القيام بعمل خارج عن خدمة الشجر كأن يشترط أحدهما على صاحبه خدمة بيته أو القيام بطحن غلته أو نحو ذلك.

وعلى العامل أن يقوم بجميع ما يحتاج إليه البستان عرفًا ولو بعد انتهاء مدة المساقاة كتلقيح الشجر وتنقيته من الحشائش الضارة وإحضار دواب وتجديد مآثر من حبال ودلاء لازمة للسقي وهكذا وعلى المالك أن يدفع أجرة الخدم الذين كانوا في البستان حين التعاقد وأن يجدد بدل من يمرض منهم.

وأما أركانها فهي أربعة: الأول: ما يتعلق بالعقد من شجر وعامل ومالك. الثاني: الشروط للعامل. الثالث: العمل الرابع: ما به تنعقد من الصيغة، وتنعقد بلفظ ساقيت بخصوصه على رأي بعضهم، وتنعقد به ولفظ عاملت ونحوه على رأي البعض الآخر، وهو الراجح.

الحنفية قالوا: المساقاة وتسمى المعاملة تصح في كل نبات يبقى في الأرض سنة فأكثر، فتصح في الشجر الكبير كشجر النبق (النخل) ونحوهما، وكذلك تصح في الزرع سواء كان خضرًا كالكرات والسلق والجرجير ونحو ذلك وتسمى بالبقول. أو كان (مقتاة) كالبطيخ والعجور والقثاء والشمام ونحو ذلك ومنه القرع ومثله الباذنجان والياميا أو كان شجر كروم كالعنب والرمان والسفرجل ونحو ذلك ويسمى ذلك كله بالرتاب جمع رتبة كقصعة وقصاع ولا يشترط في الشجر أن يكون مثمرًا فتصح في الصفصاف والجوز والصنوبر والأثل ونحوها بشرط أن تكون في حاجة إلى السقي والحفظ فإذا لم تحتاج لذلك فلا تصح عليها المساقاة. وركنها الإيجاب والقبول وذلك بأن يقول له: دفعت إليك هذا البستان مساقاة فيقول العامل: قبلت. ويشترط لها أمور، منها: أن يكون العاقدان عاقلين ولو لم يكونا بالغين.

ومنها: أنهما إذا تعاقدتا على شجر مثمر أن يكون ثمره يزيد بالعمل فيه، فإذا كان فيه طلع أو فيه ثمر قد احمر أو اخضر أو اصفر ولكن لم يستوف أنه يصح مساقاته، أما إذا كان قد استوى وأصبح صالحًا للجني ولكنه ينقصه أن يكون رطبًا فإن مساقاته لا تصح.

ومنها: أن يكون الخارج من الثمر لهما فلا يصح أن يكون لواحد منهما فقط:

ومنها: أن تكون حصة كل واحد منهما معلومة القدر كالثلث أو الربع أو نحوهما.

ومنها: أن تكون شائعة في جميع الشجر.

ومنها: التسليم للعامل وهو أن يخلي بينه وبين الشجر فلو اشترطا أن يكون العمل عليهما معًا ففسد العقد. ولا يشترط في صحة المساقاة بيان المدة فإذا تعاقدتا بدون بيان مدة فإن العقد يصح ويقع على أول ثمرة تخرج بعد العقد فإذا تعاقدتا على خدمة كرم وليس لثمرته مدة يعرف فيها ابتداءه وانتهاءه فإنه لا يصح، أما إذا كانت له مدة تعلم فإنه يصح.

وأما الشروط المفسدة لعقد المساقاة، فمنها: كون الخارج كله لأحدهما. ومنها أن يكون لأحدهما نصيب معلوم العهد أو الكيل كأن يشترط أن يكون له عشرون كيله من الثمر ونحو ذلك.

ومنها: شرط العمل على صاحب الأرض أو عليهما معًا لما عرفت.

ومنها: أن يشترط على أحدهما حمل الثمر وحفظه بعد قسمته؛ لأنه بعد القسمة يكون كل واحد

مسئولاً عن نصيبه.

ومنها: شرط قطع الثمر أو قطفه على العامل وحده. ومنها: شرط عمل تبقى منفعة بعد انتهاء مدة المساقاة كبناء حائط أو غرس أشجار أو نحو ذلك، ومنها: أن يكون النصيب تابعاً للعمل، فلو تعاقدنا على أن يخدم العامل ليأخذ ثلث ثمره ويأخذ المالك الثلث الثاني ويأخذ شخص ثالث لم يعمل الثلث الآخر لم يصح العقد. ويتعلق بالمساقاة أحكام:

منها: أن ما يحتاج إليه الشجر ونحوه من السقي وإصلاح الترع والحفظ وتلقيح النخل وتنقية الحشائش ونحو ذلك فإنه يلزم به العامل. أما ما يحتاج إليه الشجر من النفقة، وما تحتاج إليه الأرض من تقليب ويسمى (عزقاً) أو سباح، أو نحو ذلك من النفقات المطلوبة لإصلاح الأرض والشجر لينمو الثمر ويزيد، فإنه يكون عليهما بحسب نصيب كل منهما.

ومنها: أن يقسم الخارج بينهما بحسب الشرط.

ومنها: أنه إذا لم يخرج الشجر شيئاً فلا شيء لواحد منهما على الآخر.

ومنها: أن عقد المساقاة لازم من الجانبين فلا يصح لأحدهما فسخه بعد تمامه من غير رضا صاحبه إلا لعذر كمرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل؛ أو تبين للمالك أن العامل سارق معروف بالسرقة، فإن له أن يفسخ التعاقد معه. وتفسخ بموت المتعاقدين أو أحدهما وبانقضاء المدة.

ومنها: أن العامل يجبر على العمل إلا لعذر.

ومنها: جواز الزيادة على الشرط والخط منه.

وأما المساقاة الفاسدة فحكمها أن الخارج يكون كله للمالك وأن للعامل أجر مثله سواء أخرج الشجر ثمرًا أو لا. وصفة عقد المساقاة أنه لازم كما عرفت.

وبالجملة، فشرائط عقد المساقاة هي شرائط عقد المزارعة إلا فيما لا يمكن وجوده في المساقاة كبيان نوع البذر. وحكمها حكمها، وهو الصحة على المفتي به، خلافاً للإمام الذي يقول بعدم صحة المساقاة كالمزارعة. ولكن يفرق بين المساقاة والمزارعة بأربعة أمور:

الأول: أن عقد المساقاة لازم فلا يصح لأحدهما فسخه بعد الإيجاب والقبول بخلاف عقد المزارعة فإنه لا يلزم في جانب صاحب البذر إلا إذا ألقى بذره بالأرض كما تقدم.

الثاني: إذا تعاقدنا على مدة معينة في المساقاة ثم انقضت المدة قبل استواء الثمرة فإنه يكون للعامل الحق في أن يقوم على الأشجار ويأشرها حتى تنتهي ثمرتها ولكن لا يكلف العامل بدفع أجرة حصته من الشجرة حتى تستوي الثمرة التي يجنيها، وبيان ذلك أنه بعد انقضاء مدة المساقاة قد يتوهم أن يقول المالك للعامل: لاحق لك في بقاء ثمرك على الشجر الذي أملكه بعد بطلان العقد بانقضاء مدته، فإذا شئت بقاءه إلى أن ينتهي فادفع عليه أجراً. ولكن هذا لا يجوز إذ ليس للمالك مطالبة العامل بأجر على بقاء الثمر؛ لأن الشجر لا يصح استجاره.

أما المزارعة فإن العامل وإن كان له الحق في القيام على الزرع بعد انقضاء المدة حتى تنتهي ولكن للمالك الحق في مطالبته بأجر أرضه التي عليها زرعه إلى أن ينتهي؛ لأن الأرض يصح استجارها.

الثالث: إذا تعاقد شخص مع آخر على خدمة بستان مساقاة وعمل فيه ثم ظهر أن ذلك البستان حق

لشخص آخر غير الذي تعاقد معه، فإن كان به ثمر فإن العامل يرجع على من ثبت له. أما إذا تعاقد معه عقد مزارعة وثبت أن الأرض حق لغير من تعاقد معه، فإن الزرع كله يكون لمن ثبتت له الأرض، ويرجع العامل عليه بقيمة ما يخصه من الزرع.

الرابع: أن بيان المدة شرط في المزارعة وليست شرطاً في المساقاة؛ وذلك؛ لأن وقت إدراك الثمر معلوم عادة، فإذا لم يبين المدة فيقع العقد على أول ثمر يخرج في تلك السنة كما تقدم.

الشافعية قالوا: المساقاة هي أن يعامل شخص يملك نخلاً أو عنباً شخصاً آخر على أن يباشر ثانيهما النخل أو العنب بالسقي والتربة والحفظ ونحو ذلك وله في نظير عمله جزء معين من الثمر الذي يخرج منه وللولي أن ينوب عن المالك القاصر في ذلك.

وأركانها خمسة:

الركن الأول: الصيغة، وهي تارة تكون صريحة وتارة تحتل أن تكون صريحة وأن تكون كناية، فالصريحة هي ما كانت بلفظ ساقيت وعاملت، فإذا قال له: ساقيتك على هذا النخل أو العنب بكذا من ثمره، فإن العقد يقع صريحاً لازماً، أما الألفاظ التي تحتل الأمرين فهي كأن يقول له: سلمت لك هذا النخل أو هذا العنب لتعهده بكذا من ثمره. أو يقول له: تعهد هذا النخل الخ، أو يقول له: اعمل فيه. فهذه الألفاظ الثلاثة تحتل أن تكون صريحة في المساقاة وتحتل أن تكون كناية لأنه يصح أن يقول: قصدت بها الإجارة فيفسد العقد حينئذ؛ لأن الإجارة لا تصح بجزء من الخارج. ولكن المعتمد أن هذه الألفاظ صريحة في المساقاة؛ لأن عدم ذكر لفظ الإجارة مع جعل العوض جزءاً من الثمر يعين المساقاة.

نعم لو صرح بلفظ الإجارة بأن قال له: أجرتك هذا النخل بجزء من ثمره فإنها تقع إجارة فاسدة نظراً للتصريح باللفظ وإن كانت في معنى المساقاة، وكذا لو قال له: ساقيتك على هذا النخل بعشرين جنيهاً فإنه يقع فاسداً إذ لا يصح أن تكون مساقاة؛ لأن المساقاة إنما تكون بجزء من الثمر لا بالنقد ولا يصح أن يكون مساقاة؛ لأن المساقاة إنما تكون بجزء من الثمر لا بالنقد ولا يصح أن يكون إجارة نظراً للفظ المساقاة وإن كان في معنى الإجارة من حيث كونه بالنقد.

ويشترط لصحة الصيغة القبول لفظاً فلا يكفي مباشرة العمل من العامل أو تسليم الشجر من المالك، فإذا كان أخرس فإن إشارته تقوم مقام قوله إلا أن إشارته تكون صريحة إذا كانت مفهومة لكل أحد وتكون كناية إذا كانت مفهومة للفظ فقط فإذا كانت كناية لا يلزم بها إذا امتنع عن تنفيذ العقد إلا إذا قامت قرينة ترجح إرادة العقد.

الركن الثاني: العاقدان، إذ لا تتحقق المساقاة إلا بمالك وعامل يشترط فيهما أن يكون كل واحد منهما أهلاً للتعاقد فلا تصح من مجنون وصبي إلخ... ماتقدم في البيع ويجوز للولي أن يتولى ذلك عن القاصر كما عرفت قريباً.

الركن الثالث: مورد العمل وهو النخل أو العنب إذ لا تتحقق المساقاة إلا بوجودهما.

ومذهب الشافعية المعمول به الآن أن المساقاة لا تصح إلا في النخل والعنب بخصوصه ويطلبون هذا بأن غيرهما من الأشجار ينمو بنفسه فلا يحتاج إلى من يباشر العمل فيه بخلاف النخل والعنب وقد يقال: إن كثيراً من الأشجار تحتاج إلى تربية وعلاج أكثر كالمango وغيرها أما المذهب القديم عندهم فإنها تصح في جميع

الأشجار المثمرة واختاره بعض أئمتهم.

وعلى المذهب المعمول به عندهم إذا ساقى شخص آخر على نخل في بستان به شجر آخر كنبق أو يرتقال أو غيرهما فهل تصح المساقاة عليها تبعاً للنخل أو لا؟ خلاف والأصح الجواز بالشروط المتقدمة في المزارعة التي تصح تبعاً للمساقاة. فإذا كان بالبستان شجر لا يثمر كالصنوبر فإنه لا تصح المساقاة عليه تبعاً للنخل كما لا تصح المساقاة عليه منفرداً، ومثله الزرع الذي لاساق له كالبطيخ والعجور وقصب السكر فإنه لا تصح المساقاة عليها تبعاً كما لا تصح منفردة وبعضهم يقول: بجواز المساقاة عليها تبعاً بالشرائط المذكورة.

ويشترط لصحة المساقاة أن يكون النخل أو العنب والشجر التابع معيّنًا مرثيًا فلا يصح أن يقول له: ساقيتك على أحد البستانين اللذين أمامنا من غير أن يعين واحدًا منهما ولا تصح المساقاة على أن يفرس العامل نخلًا ابتداءً على أن يكون له نصفه أو ثلثه أو نحو ذلك؛ لأن الفرس ليس من عمل المساقاة فإذا فعل ذلك فسد العقد وللعامل أجر مثله. وإذا ساقاه على نخل مغروس ولكنه صغير لم يبلغ الحد الذي يثمر فيه ويسمى (وديا. وفسيلاً) بأن يتعهد سقيه وتربيته بجزء من ثمره لا منه فإن ذلك يشمل ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يقدر مدة يثمر فيها النخل غالبًا يقينًا أو ظنًا وفي هذه الحالة يكون العقد صحيحًا فإذا لم يثمر النخل في تلك المدة فلا يستحق العامل أجرًا ويضيع عليه عمله فإذا قدر له مدة خمس سنين مثلاً تبتدئ بعد شهرين ثم أثمر قبل حلول الموعد فإن العامل لا يستحق أجرًا. وكذا إذا أثمر بعد نهايتها. أما إذا أثمر قبيل أن تنتهي المدة وتأخر بلوغ الثمر حتى فرغت المدة فإن للعامل حقه في الثمر وعلى المالك أن يتم المطلوب للنخل.

الصورة الثانية: أن يقدر له مدة لا يثمر فيها الزرع غالبًا ولا يقينًا ولا ظنًا ولا احتمالاً وفي هذه الحالة يقع فاسدًا بلا نزاع وللعامل أجر عمله.

الصورة الثالثة: أن يقدر مدة يحتمل أن يثمر فيها ويحتمل أن لا يثمر لجهل حال بلوغ مثل هذا النخل واختلف في هذه الصورة فقيل بفساد العقد وقيل بصحته؛ لأن الثمر مرجو ومن قال بعدم صحته يقول إن العامل يستحق الأجرة وإن لم يثمر.

الركن الرابع: العمل إذ لا تتحقق المساقاة بدون عمل فالعامل مكلف بأن يقوم بكل الأعمال اللازمة لإصلاح الثمر ونمائه من سقي وحفظ وتنقية حشائش ضارة وتنظيف مجاري الماء وقطع الفروع الجافة التي تضر بالشجر (تقليم العنب) وتلقيح النخل ونحو ذلك من الأعمال التي تتكرر كل سنة ولا يشترط أن تبين هذه الأعمال في صيغة العقد بل يلزم بها العامل على أي حال حتى لو كان المتعارف عند بعض الناس أن لا يعمل بعضها؛ لأن ذلك ضروري.

أما الأعمال الداخلة في معنى المساقاة من غير الأعمال الضرورية فإنه يشترط بيانها تفصيلًا في صيغة العقد إلا إذا كان فيها عرف متبع بين الناس معلوم للعاقدين فإنه في هذه الحالة يصح بدون بيانها تفصيلًا ويتبع فيها عرف غالب أهل الجهة التي فيها النخل والشجر فإذا لم يكن فيها عرف أو كان ولم يعرفه المتعاقدان فسد العقد بدون بيانها واختلف في قطع الثمر وتجفيفه فقيل على العامل وقيل على المالك والأصح أنه على العامل. أما الأعمال الثابتة التي لا تكرر كل سنة فهي على المالك كحفر الآبار والمساقى وبناء الأسوار ووضع السقوف ونحو ذلك فإذا اشترط على العامل شيء من ذلك فسد العقد وكذا إذا اشترط على المالك أن يعمل

شيئاً من أعمال المساقاة التي يختص بها العامل ففسد العقد فإذا اشترط أحدهما على الآخر شيئاً لا يختص به خارج العقد كما إذا اشترط المالك على العامل أن يني سوراً فإن العقد لا يفسد ولا يلزم بتنفيذه. ويشترط في العمل ثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون مقدراً بمدة كسنة أو أقل أو أكثر فإذا اشترط مدة غير معينة ففسد العقد. الشرط الثاني: أن يكون العامل منفرداً بالعمل فإذا اشترط مشاركته فيه سواء من المالك أو غيره ففسد العقد. الشرط الثالث: أن يكون العامل منفرداً بوضع اليد أيضاً فإن اشترطت المشاركة ففسد أيضاً لأنه لا يكون حراً في العمل. نعم يصح أن يشترط مساعدة العامل بخادم المالك بشرط أن يكون الخادم معروفاً بالرؤية أو الوصف وأن يعمل تحت تدبير العامل.

الركن الرابع: الثمر ويشترط لها شروط:

أحدها: أن تكون مختصة بالمالك والعامل فلو شرط دخول ثالث معهما في الثمرة ففسد العقد. ثانيها: أن يكون نصيب كل منهما معيناً كالنصف أو الثلث أو نحو ذلك فلو قال: ساقيتك بجزء من الثمر فإنه لا يصح؛ لأن الجزء غير معين. نعم لو قال: ساقيتك على أن يكون الثمر بيننا فإنه يصح ويكون بينهما مناصفة. ثالثها: أن لا تكون الثمرة قد ظهر صلاحها فلا تصح المساقاة على الثمر الذي ظهر صلاحه. هذا ولا يشترط تساوي العاقدين في الكمية فيجوز أن يكون لأحدهما أكثر من الآخر وكذلك لا يشترط أن يكون الثمر قد ظهر.

وتفسد المساقاة بشرط أن يكون للعامل شيء من الشجر كالجرید ونحوه مما يختص به المالك. واعلم أن عقد المساقاة لازم لا يصح لأحد الشريكين فسخه فإذا امتنع العامل عن العمل لعذر أو لغيره فللمالك أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليلزمه. وإذا كان النخل أو العنب مملوكاً لاثنتين فإنه يجوز لأحدهما مساقاة الآخر عليه بشرط أن يشترط له جزءاً زائداً عما يستحقه بملكه، فإذا كان يملك النصف فلا تصح المساقاة إلا إذا كانت بجزء من النصف الثاني.

الحنبلة قالوا: المساقاة تشمل أمرين:

أحدهما: أن يدفع المالك أرضاً مغروسة نخلاً أو شجراً له ثمر مأكول بجزء معلوم من ثمرته كنصفها أو ثلثها.

ثانيهما: أن يدفع له أرضاً وشجراً غير مغروس ليفرسه ويعمل عليه بجزء معلوم منه أو من ثمره، ولكن المعنى الثاني يختص باسم المناصبة والمغارسه لأنه يعطيه الشجر ليفرسه. ومن هذا يتضح أن المساقاة أعم لأنها تشمل ما إذا كان الشجر مغروساً بالفعل أو غير مغروس أما المناصبة فهي مختصة بغير المغروس.

ويشترط لصحة عقد المساقاة شروط:

أحدها: أن يكون الشجر له ثمر مأكول كما ذكر فلا تصح على شجر الكافور والخور والصنوبر والصفصاف والسنط ونحو ذلك من الأشجار التي لا ثمرة لها أصلاً أو لها ثمرة لا تؤكل ومثل ذلك الورد والياسمين ونحوهما، فإنه لا يصح عقد المساقاة عليه لأنه ليس له ثمر. وبعضهم يقول: إن المساقاة تصح على

الورد والياسمين ونحوهما من المزروعات التي لها زهر ينتفع به بجزء معلوم من زهره. ثانيها: أن يكون الشجر له ساق فلا تصح المساقاة على الزرع الذي ليس له ساق كالخضر والقطن والبطيخ والقثاء والبادنجان ونحو ذلك فإنه لا يصح عقد المساقاة عليه وإنما يصح عليه عقد المزارعة. ثالثها: أن يكون نصيب كل منهما معينًا بجزء مشاع كالنصف أو الثلث أو الرابع أو نحو ذلك حتى لو جعل المالك للعامل جزءًا من ألف جزء جاز لأنه لا يلزم التساوي في الأنصبة أما لو بين نصيب واحد منهما بعدد معين كعشر كيلات مثلاً، فإنه لا يصح ومثل ذلك ما إذا جعل له دراهم معلومة وكذا لو جعل له جزءًا معلومًا كالخمس وضم إليه جنيهين مثلاً، فإن كل ذلك لا يصح لجواز أن لا يخرج شيء من الثمر يساوي النقد الذي عينه.

رابعها: أن يكون الشجر الذي يقع عليه العقد معلومًا للمالك والعامل بالرؤية أو الصفة التي لا يختلف الشجر معها كالبيع فإذا ساقاه على أحد هذين البستانين ولم يعين واحدًا منهما فإنه لا يصح وكذا إذا ساقاه على بستان لم يعرفه ولم يصفه له وصفًا يرفع الاشتباه.

خامسها: أن لا يشترط للعامل ثمر شجر مخصوص من بين الأشجار كما إذا كان في البستان شجر يرتقال وتين وتفاح فاختص العامل بشجر التين مثلاً، فإنه لا يصح، وكذلك إذا اشترط له ثمر سنة غير السنة التي ساقاه على ثمرتها في تلك السنة بأن ساقاه في سنة أربع بثمر سنة خمس مثلاً وكذلك لا تصح إذا ساقاه على بستان بثمر بستان آخر وكذلك إذا ساقاه بجزء من ثمر هذا البستان في هذا العام على أن يعمل فيه في العام الذي بعده، فإن كل ذلك يفسد العقد.

وركن المساقاة الإيجاب والقبول وتنعقد بلفظ المساقاة والمعاملة والمفالحة بأن يقول له: ساقيتك أو عاملتك أو فالحتك ونحو ذلك من كل لفظ يؤدي معنى المساقاة كاعمل في بستاني أو تعهده، وبالجملة فالمعول عليه في ذلك هو المعنى فمتى حصل بأي لفظ صح. وأما القبول فإنه يصح بما يدل عليه أيضًا من قول وفعل فشروع العامل في العمل قبول.

وتصح المساقاة بلفظ الإجارة كما تصح المزارعة بذلك لما تقدم من أن الإجارة تصح بجزء مشاع معين من الخارج من الثمر.

وتصح المساقاة على الشجر الصغير الذي لم يبلغ حد الإثمار بجزء من ثمرته بشرط أن تكون مدة المساقاة يثمر فيها الشجر غالبًا. وكذلك تصح المساقاة على أن يغرّس العامل شجرة ابتداء ويتعهده حتى يثمر وينمو جزء منه وهي المغارسة المتقدم ذكرها كما يصح بجزء من ثمره أو بجزء من الشجر وجزء من الثمر بشرط أن تكون الأصول التي يراد غرسها من مالك الأرض كالبنذر فإذا اشتراها العامل وغرسها كان المالك مخيرًا بين قلعها ويدفع له قيمة ما نقص منها وبين تركها وعليه قيمتها.

وهو عقد غير لازم كالمزارعة فلكل من العاقلين فسخه في أي وقت فإذا فسخ العامل بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطاه عند العقد. وفي هذه الحالة يملك العامل نصيبه من الثمر الظاهر ويلزم بالعمل حتى ينتهي، ففسخ العقد في هذه الحالة لا يرفع عنه لزوم العمل فإن مات قام وارثه مقامه في ملك الثمرة وفي إزماءه بالعمل وله أن يبيع نصيبه لمن يقوم مقامه بالعمل ويصح أن يشترط على من يبيع له أن يعمل بدله. أما إذا فسخ فإن عليه للعامل أجره مثل عمله.

مباحث المضاربة

تعريفها

هي في اللغة : عبارة عن أن يدفع شخص مالا لآخر ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما على ما شرطاً والخسارة على صاحب المال.

وهي مشتقة من الضرب بمعنى السفر لأن الاتجار يستلزم السفر غالباً. قال تعالى: ﴿وَإِذَا صَرَيْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ [النساء: ١٠١] أي سافرت، وتسمى قراضاً ومقاربة مشتقة من القرض وهو القطع سميت بذلك لأن المالك قطع قطعة من ماله ليعمل فيه بجزء من الربح والعامل قطع لرب المال جزءاً من الربح الحاصل بسعيه؛ فالمفاعلة على بابها.

وأما عند الفقهاء فهي : عقد بين اثنين يتضمن أن يدفع أحدهما للآخر مالا يملكه ليتجر فيه بجزء شائع معلوم من الربح كالنصف أو الثلث أو نحوهما بشروط مخصوصة.

وظاهر أن هذا المعنى يطابق المعنى اللغوي إلا أنه مقيد بالشروط التي تجعل العقد صحيحاً أو فاسداً في نظر الشرع.

ومناسبة المضاربة للمساقاة والمزارعة ظاهرة لأنك قد عرفت أنهما عقدان بين اثنين من جانب أحدهما الأرض أو الشجر، ومن جانب الآخر العمل، ولكل منهما نصيب في الخارج من الثمر، وكذلك المضاربة فإنها عقد يتضمن أن يكون المال من جانب والعمل من جانب آخر ولكل من الجانبين نصيب في الربح، وتسمى المضاربة قراضاً عند الفقهاء أيضاً ويقال لرب المال مقارض - بكسر الراء - وللعامل مقارض - بفتحها - أما المضاربة فيقال للعامل فيها مضارب - بكسر الراء - وليس للمالك اسم مشتق منها.

أركانها وشروطها وأحكامها

ولها أركان وشروط وأحكام مفصلة في المذاهب^(١)

ولا يشترط توقيت المساقاة بمدة لأنها عقد غير لازم كما عرفت فلو عينت مدة للمساقاة ولكن الثمر لم يثمر فيها فلا شيء للعامل.

(١) الحنفية قالوا: عقد المضاربة بالنظر لغرض المتعاقدين يكون شركة في الربح لأنه دفع من جانب المالك، وبذل عمل من جانب المضارب، بأن يتجر في المال ليشترك مع صاحبه في ربحه فالغرض من ذلك العقد هو الإشتراك في الربح ومن أجل ذلك عرفوه بأنه عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر.

ولكن المضارب له أحوال يختلف معها حكم المضاربة، ولهذا قالوا: إن حكم المضاربة يتنوع إلى أنواع: أحدها: أن المضارب عند قبض المال وقبل الشروع في العمل يكون أميناً وحكم الأمين أن يكون المال أمانة

في يده يجب عليه حفظه ورده عند طلب المالك وليس عليه الضمان إذا فقد منه. ثانيها: أنه عند الشروع في العمل يكون المضارب وكيلًا وحكم الوكيل أنه يقوم مقام موكله فيما وكل فيه ويرجع على صاحب المال بما يلحقه من التعهدات المالية المتعلقة بوكالته. ومن أحكامه: أنه لا يجبر الوكيل على العمل فيما وكل فيه إلا في دفع الوديعة، كأن قال رجل لآخر: وكلتك في دفع هذا الثوب المودع عندي فلان فإنه إذا غاب الموكل يجبر الوكيل على دفع الثوب لصاحبه وعقد الوكالة ليس لازمًا فإن لكل منهما أن يتخلى عنه بدون إذن صاحبه.

ثالثها: أنه عند حصول الربح يكون حكم المضارب كالشريك في شركة العقود المالية، وهي أن يكون لكل من الشريكين حصة معينة من الربح الناتج عن استثمار مال ولكن المضاربة قسم خاص من أقسام الشركة وليس هو واحدًا من الأقسام الآتية؛ لأن المفهوم الآتي مشروط فيه أن يدفع كل واحد من الشريكين رأس مال. رابعها: إذا فسدت المضاربة يكون حكم المضارب حكم الأجير بمعنى أن الربح جميعه يكون لرب المال والخسارة تكون عليه وللمضارب أجر مثله، وهل له أجر مثله سواء ربح المال أو خسر خلاف، والصحيح أنه إذا عمل في المضاربة الفاسدة فلا أجر له إذا لم يربح لأنه إذا أخذ أجرًا مع عدم الربح في الفاسدة تكون الفاسدة أروج من الصحيحة إذ ليس له شيء إذا لم يربح في الصحيحة فكيف يستحق في الفاسدة مع عدم الربح؟ خامسها: إذا خالف المضارب شرطًا من الشروط يكون غاصبًا. وحكم الغاصب أنه يكون آثمًا ويجب عليه رد المغصوب وعليه ضمانه وقد اعترض جعل الوجه الثالث والرابع من أحكام المضاربة وذلك؛ لأن اعتبار المضارب أجيرًا لا يتحقق إلا بعد فساد المضاربة وكذلك اعتباره غاصبًا فإنه لا يتحقق إلا بعد مخالفة المضارب للشروط ومتى خالف فقد نقض العقد فكيف يصح جعل الغصب من أحكامها؟ وقد أجب بأنهما من أحكام الفاسدة ولكن هذا الجواب لا ينفع في مسألة الغصب؛ لأن حكم الإجارة الفاسدة وهو أن يكون للمضارب أجر مثله وليس للغاصب أجر، على أن الكلام في أحكام المضاربة الصحيحة، فالظاهر أن ذكر هذين الأمرين من الأحكام مبني على التسامح.

سادسها: أنه إذا شرط أن يكون الربح كله للمضارب كان قرضًا فإذا قبض المال وعمل فيه على هذا الشرط يكون مسئولًا عنه وحده فله ربحه وعليه خسارته وإذا فقد منه كان ضامنًا له ويجب عليه رده لصاحبه. سابعها: إذا شرط أن يكون الربح كله للمالك كان حكمه كحكم عقد البضاعة وهو أن يوكله في شراء بضاعة بلا أجر فكل ما يشتره يكون له وعليه نفقات حملة وليس للمشتري أجر، فهذا هو حكم المضاربة. وأما ركنها: فهو الإيجاب والقبول وذلك يكون باللفاظ تدل على المعنى المقصود كأن يقول له: خذ هذا المال واعمل فيه مضاربة أو مقارضة أو معاملة، أو خذ هذا المال مضاربة على أن ما رزقنا الله من ربح فهو بيننا من نصف أو ثلث، فيقول المضارب: أخذت أو رضيت أو قبلت. ولو قال: خذ هذا المال بالنصف أو على النصف ولم يرد على هذا فإن ذلك يكون مضاربة صحيحة.

وأما شروط صحتها فهي أمور:

منها: أن يكون رأس المال من النقدين الذهب أو الفضة المسكوكتين باتفاق أهل المذهب وتصح بالفلس الرائجة على المفتى به، والمراد بالفلس الرائجة ما يتعامل به من غير الذهب والفضة كالقروش الصاغ والتعريفه وغيرهما من النقد المتخذ من النيكل أو النحاس ما دام التعامل به قائمًا فلا تجوز المضاربة بالذهب والفضة إذا

لم تكن مضروبة وقد اختلف في جواز المضاربة بالذهب والفضة إذا لم تكن مضروبة وقد اختلف في جواز المضاربة بالتبر إذا كان رائجاً كالنقد المضروب قليل: تصح به وقيل: لا وكذلك لا يصح المضاربة بعروض التجارة فإذا أعطى رجل لآخر قطعاً أو ثياباً بمائة جنيه مثلاً وقال له: بعها مضاربة على أن يكون الربح بيننا فهي مضاربة فاسدة فإذا باعها وخسر لا يكون العامل مسئولاً عن تلك الخسارة حتى لو اصططح مع رب المال على أن يعطيه كل المال بدون خسارة فإن ذلك الصلح لا يعمل به. وهل للعامل أجر مثله في حال الخسارة أو لا ؟ خلاف تقدم قريباً فإذا عمل المضارب في الثمن الذي باع به البضاعة وعمل بالشرط الذي تعاقد عليه لأنه في هذه الحالة يصير مضاربة فالعامل في الأول لم يضمن لأنه أمين بمقتضى الوكالة فلما عمل في الثمن صار مضارباً بعد ذلك فاستحق المشروط.

ومنها: أن يكون رأس المال معلوماً عند العقد كي لا يقع العاقدان في منازعة.

ومنها: أن يكون رأس المال معيناً حاضراً عند المالك فلا تصح المضاربة بالدين الذي له عند المضارب فإذا قال له: اعمل فيما عندك من مضاربة على أن يكون لك نصف الربح فإنه لا يصح. فإذا اتجر المديون في مال الدين الذي عليه وخسر أو ربح كانت الخسارة عليه والربح له وكان الدين باقياً بحاله وقيل: يبرأ المديون من الدين ويكون الربح لصاحب المال والخسارة عليه وللمضارب أجر مثله، أما إذا كان الدين عند شخص آخر غير المضارب فقال له صاحبه: لي عند فلان مائة جنيه فاقبضها واعمل فيها مضاربة ففعل فإنه يصح مع الكراهة وكذا إذا قبض بعض المائة وعمل فيه فإنه يصح كذلك أما إذا قال له: اقض ديني من فلان فاعمل مضاربة أو ثم اعمل فيه مضاربة فقبض بعضه وعمل فيه مضاربة فإنه لا يصح ؛ لأن الفاء وثم تفيد أنه لا يعمل فيه إلا بعد قبضه جميعه.

وإذا أودع رجل عند آخر مالاً وقال له: اعمل فيما عندك مضاربة فإنه يصح. وكذا إذا أعطى رجل لآخر مالاً يشتري له به بضاعة ثم قال له: اعمل فيه مضاربة فإنه يصح.

ومنها: أن يكون المال مسلماً للمضارب بحيث يتصرف فيه وحده فإذا شرطاً أن يعمل رب المال مع المضارب فإن العقد يفسد ولا فرق في ذلك بين أن يكون صاحب المال هو الذي تولى صيغة العقد أو غيره فإذا كان صاحب المال صغيراً وتولى التعاقد وليه شرط أن يعمل الصغير مع المضارب فسدت، وإذا فسدت يكون للمضارب أجر مثله من مال القاصر. وإذا وكل شخص آخر في أن يتعاقد مع شخص في ماله مضاربة فاشتراط الوكيل أن يعمل مع ذلك المضارب بجزء من الربح فسد العقد ؛ لأن الوكيل يقوم مقام موكله فيما وكل فيه. وقد عرفت أنه لا يصح أن يشترط صاحب المال العمل مع المضارب فكذلك وكيه.

ومنها: أن يكون نصيب المضارب من الربح معلوماً على وجه شائع كالنصف والثلث أو نحوهما أما إذا عين عدداً مخصوصاً كأن قال له: اعمل في هذا المال مضاربة ولك عشرون جنيهاً من الربح فإن العقد يكون فاسداً، وكذلك إذا ضم إلى نصيبه عدداً معيناً كما إذا قال له: اعمل مضاربة ولك نصف الربح وعشرون جنيهاً فوق ذلك فإنه لا يصح، وكذا إذا شرط له نصف الربح إلا عشرين جنيهاً أو عشرة أو أقل أو أكثر فإن العقد يفسد، أما إذا شرط أن له ربح نصف المال أو ثلثه بدون تعيين نصف خاص أو ثلث خاص فإنه يصح. ومنها: أن يكون المشروط للمضارب مأخوذاً من الربح لا من رأس المال فإذا قال له: اعمل في هذا المال مضاربة ولك نصفه أو ثلثه أو لك عشرون جنيهاً منه فسد العقد وكذلك إذا قال له: لك نصف المال مع إضافة

جزء من الربح، فإذا لا يصح.

وإذا شرط للمضارب أجرة شهرية زيادة عن نصف الربح مثلاً، فإن ذلك الشرط باطل ولكن العقد صحيح فإذا عمل على ذلك الشرط فإنه لا يستحق إلا نصيبه في الربح فقط أما إذا دفع له مالاً ليضارب فيه بشرط أن يعطيه منزله ليسكنه، أو أرضاً ليزرعها، فإن العقد يفسد بذلك.

المالكية قالوا: المضاربة أو القراض في الشرع عقد توكيل صادر من رب المال لغيره على أن يتجر بخصوص النقدين (الذهب والفضة) المضروبين ضرباً يتعامل به ولا بد أن يدفع رب المال للعامل القدر الذي يريد أن يتجر فيه عاجلاً.

فقولهم: توكيل يشمل كل توكيل، وقولهم: على أن يتجر بخصوص النقدين أخرج التوكيل على أن يتجر بعرض تجارة أو حبوب أو حيوان فإنه في هذه الحالة يكون قراضاً فاسداً فإذا قال له رب المال: خذ هذا القطن مثلاً وثمنه مائة جنيه فبعه ولك نصف ربحه أو أقل أو أكثر ففعل ذلك فإنه لا يأخذ الجزء الذي سماه من الربح؛ لأن المضاربة فاسدة ولكن للعامل الحق أولاً في أجر مثل يبعه إن كان له أجر، وثانياً له جزء في الربح يعادل الجزء الذي يستحقه العامل الذي يضارب في مثل ذلك المال، ويقال له: قراض المثل سواء كان ذلك الجزء موافقاً لما سمي أو أقل أو أزيد وينظر في ذلك للعادة فإن لم يربح شيئاً فلا شيء له. وكذلك إذا قال له: خذ هذا القطن فبعه واعمل بثمانه مضاربة على أن لك كذا من ربحه فإن حكمه كالأول وبعضهم يقول: إن ذلك إنما يكون مضاربة فاسدة إذا كان يبعه محتاجاً لعناء وله شأن، أما إذا كان يبعه هيناً فإن المضاربة تكون صحيحة ولكن المعتمد المنع مطلقاً فإذا كانت عروض التجارة تحت رجل آخر يتولى بيعها غير رب المال، والعامل ثم قال رب المال للمضارب: خذ ثمن العروض التي يتولى بيعها فلان واعمل فيها مضاربة بكذا فإنه يجوز وهذا كله إذا لم تكن عادة أهل البلد الذي وقع فيه العقد أن يتعاملوا بعروض التجارة فقط أما إذا كانت عادتهم هذه وليس عندهم نقد مضروب فإنه يصح جعل العروض رأس مال المضاربة حيثئذ.

وقولهم: مضروب معناه مختوم بختم الحاكم يخرج به التوكيل على أن يتجر له بقطع الذهب أو الفضة غير المضروبة ويشمل ذلك صورتين: الصورة الأولى: أن يكون عقد المضاربة في بلد لا تتعامل بالمضروب وبغير المضروب أصلاً. الصورة الثانية: أن يكون في بلد تتعامل بالمضروب وغير المضروب، وفي كلتا الحالتين يمتنع أن يجعل رأس المال من غير المضروب فإذا وقع العقد وعمل المضارب على ذلك فإنه يمضي على عمله ويكون له قراض المثل فقط إذا جعل قطع الذهب أو الفضة أثماً.

أما إذا باعها واتجر بثمانها فإن له مع قراض المثل أجر مثل يبعها إن كان له أجر في العادة. وقد عرفت أن قراض المثل هو أن يكون له جزء في الربح يساوي ما يؤخذ عادة من مثل ذلك المال الذي يعمل فيه مضاربة بقطع النظر على الجزء المسمى عند العقد فإذا لم يربح شيئاً فلا شيء له.

أما إذا كان عقد المضاربة في بلد لا تتعامل إلا بقطع الذهب والفضة ولا تعرف النقد المضروب فإن عقد المضاربة يكون صحيحاً وليس للعامل إلا الجزء الذي سمي من الربح ومثل قطع الذهب والفضة الفلوس كالقروش المأخوذة من النحاس فإنه لا يصح جعلها رأس مال المضاربة فإن جعلت ووقع العقد عليها كانت قراضاً فاسداً وعلى العامل ردها، فإذا عمل فيها فحكم ذلك كالذي قبله وهو أنه إذا باعها بنقدين وضارب في ثمنها كان له أجر مثل يبعها وقراض مثلها وإذا عمل بها هي كان له قراض مثلها فقط.

وقولهم: وأن يدفع له عاجلاً القدر الذي يتجر له فيه خرج ما ليس كذلك وهو يشمل أموراً ثلاثة:
الأول: الدين وكذلك بأن يكون لرب المال ديناً على العامل فقال له: اعمل في الدين الذي عليك مضاربة
بثلث ربحه أو نحو ذلك، فإن ذلك يكون مضاربة فاسدة، فإذا اتجر العامل في ذلك الدين كان له ربحه وعليه
خسارته، والدين باق بحاله وعلى المدين ضمانه.

فإذا وكل رب المال العامل على أن يخلص له ديناً عند آخر ويتجر فيه بجزء من ربحه فإن ذلك يكون
مضاربة فاسدة أيضاً فإذا مضى فيها العامل فإنه يكون له أجراً مثل تخليص الدين إن كان له أجر عادة وله
قراض المثل في ربحه أي يأخذ جزءاً من الربح يساوي الجزء الذي يأخذه المضارب من مثل ذلك المال عادة
سواء وافق المسمى أو لا كما تقدم فإذا أحضر المدين الدين وقبضه صاحبه منه ثم عامله به مضاربة فإنه يصح.
وكذلك إذا أحضره ولم يقبضه ولكن يشترط في هذه الحالة أن يشهد المدين رجلين أو رجلاً وامرأتين على أنه
قد أحضر الدين وبرأت ذمته منه، وفي هذه الحالة يصح أن يجعل رأس مال المضاربة.

الأمر الثاني: الرهن بأن يكون تحت يد العامل نقود مضروبة مرهونة عنده في نظير دين له عند رب المال فإنه
لا يصح في هذه الحالة أن يقول صاحب المال المرهون للراهن: اعمل فيه مضاربة بنصف ربحه مثلاً إلا إذا سد
الدين الذي له عليه، مثال ذلك ما يفعله الملاك في زماننا مع المستأجرين فإنهم يأخذون منهم تأمينا نقدياً رهناً
على دين إيجارهم فإنه لا يجوز أن يقول صاحب التأمين لمن هو عنده: اعمل فيه مضاربة بنصف الربح الذي
يخرج منه.

أما إذا كان المرهون عروض تجارة أو حيوان فإن المنع فيها ظاهر لأنه لا يصح أن تجعل رأس مال المضاربة
كما علمت وكذلك إذا كان المرهون في يد أمين فإنه لا يجوز أن يقول صاحب الرهن للأمين: اعمل فيها
مضاربة بجزء من الربح قبل أن يسد الدين الذي رهنت تحت يد الأمين من أجله.

الأمر الثالث: أن يكون المال ودیعة عند العامل فإذا أودع شخص عند آخر مالاً فإنه لا يصح أن يقول له:
اتجر في ذلك المال ولك نصف ربحه أو ثلثه أو نحو ذلك.

فإذا أحضر الوديعة واستلمها صاحبها فإنه يصح أن يعطيها له ليعمل فيها مضاربة بعد ذلك، وكذلك إذا
أحضرها ولم يستلمها صاحبها، ولا حاجة إلى الإشهاد في الوديعة وكذلك إذا كانت الوديعة تحت يد شخص
غير الشخص الذي أودعت عنده فإنه لا تصح المضاربة عليها فإذا أودع شخص عند آخر نقوداً ثم خاف عليها
الشخص الذي أودعت عنده فأودعها شخصاً آخر فإنه لا يصح أن تجعل رأس مال المضاربة أيضاً فإذا اتجر فيها
من أودعت عنده بإذن صاحبها كان الربح لصاحبها والخسارة عليه وللعامل أجره مثله والرهن في ذلك
كالوديعة. أما إذا اتجر فيها من غير إذنه فالربح والخسارة على العامل.

ويؤخذ من بيان التعريف على هذا الوجه بعض الشروط اللازمة لصحة عقد المضاربة وجميع شروطه
عشرة، أحدها: دفع رأس المال للعامل فوراً فإذا كان مؤجلاً فسد العقد، ثانيها: كون رأس المال معلوماً قدره
وقت العقد ككونه مائة جنيه مصرية مثلاً فلا يصح أن يضاربه على مبلغ غير معين. ثالثها: كون رأس المال غير
مضمون فلو شرط رب المال على العامل أن يكون ضامناً لرأس المال إذا فقد منه قهراً عنه فإن المضاربة تكون
فاسدة فإذا عمل العامل على هذا الشرط كان له قراض مثل هذا المال في ربحه ولا يضمنه إذا فقد بلا تفریط ؛
لأن هذا الشرط باطل فلا يعمل به. أما إذا تطوع العامل بالضمان من تلقاء نفسه بدون طلب من رب المال

فقل تصح المضاربة بذلك وقيل لا تصح، وإذا سلم رب المال للعامل وطلب منه ضمانًا يضمنه فيما تلف من ماله بتعدي العامل فإنه يصح، أما إذا طلب منه ضمانًا يضمنه مطلقًا فيما تلف بتعديه وغيره فإن المضاربة تفسد ولا يلزم الشرط.

رابعها: كون رأس المال عينيًا يتعامل بها أهل البلد سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة. خامسها: أن يبين الجزء الذي يختص به العامل من الربح كالنصف أو الثلث ونحوهما فإن لم يبينه أصلًا كأن قال له: اعمل فيه ولك نصيب في ربحه أو لك جزء أو نحو ذلك ثم عمل فيه على هذا الإبهام فإن للعامل قراض مثله فإذا كان للناس عادة في نحو هذا فإنه يعمل بها حتى إذا كانت العادة تقضي بأن العامل يأخذ النصف كان له النصف وإن كانت تقضي بأقل أو أكثر عمل بها. أما إذا قال له: اعمل والربح مشترك فإن ذلك معين؛ لأن معناه متساوي في الربح عرفًا فللعامل في هذه الصورة نصف الربح.

سادسها: أن لا يختص أحدهما بشيء معين سوى الجزء الذي له فلا يصح أن يضاف لأحدهما عشرة جنيهاً أو خمسة مثلاً زيادة على ثلث الربح أو نصفه، نعم للعامل أن يأخذ ما يضطر إلى إنفاقه في سبيل التجارة وما يلزمه من مؤونة السعر ونحوها بقدر الضرورة.

سابعها: أن يكون الجزء المعين في الربح مشاعًا كالنصف والثلث ونحو ذلك فلا يصح أن يكون مقدارًا بعدد كأن يقول له: لك عشرون جنيهاً في الربح كما لا يصح أن يكون مبيتًا بحالة معروفة كأن يقول له: اعمل مضاربة ولك في الربح مثل ما أخذ فلان وهل يصح أن يشترط الربح كله للعامل أو لرب المال أو لا؟ والجواب: أنه يجوز ولكن لا يكون داخلًا في تعريف المضاربة لأنك قد عرفت أنها عقد على أن يتجر العامل بمال المالك وله جزء من ربحه.

ثامنها: أن يخص العمل بالعامل فلا يصح أن يشترط مشاركة رب المال أو غيره معه وإلا فسد العقد. تاسعها: أن لا يحجر على العامل في عمله كأن يقول: لا تتجر إلا في الصيف فقط أو في موسم القطن أو القمح أو نحو ذلك مما عيّن فيه زمن العمل فإن العقد في هذه الحالة يقع فاسدًا وللعامل أجره مثله وعلى رب المال الخسارة وله الربح.

عاشرها: أن لا يضرب له أجلًا فإذا ضرب له أجلًا كأن قال له: اعمل فيه سنة أو اعمل به بعد شهرين فإنه يكون مضاربة فاسدة وللعامل في هذا قراض المثل لا أجر المثل لأنه أخف مما قبله فإن الذي قبله فيه حجر شديد على العامل بخلاف ذلك فإن الأمر أمامه كما يجب في المدة التي حددها له.

أما حكمه: فهو الجواز، وأما أركانه: فهي رأس المال والعمل والربح والعاقدان والصيغة وحيث أنك قد عرفت أنه عقد توكل فلا بد فيه من اللفظ كأن يقول: اعمل في هذا المال مضاربة ولك كذا من ربحه فيقول قبلت. وذلك؛ لأن التوكل لا بد فيه من اللفظ فلا تكفي فيه المعاطاة كأن يسلمه المال فيأخذه العامل ويعمل فيه بدون لفظ وبعضهم يقول: إنه عقد إجارة للعامل وعلى هذا لا يشترط فيه اللفظ؛ لأن الإجارة تكفي فيها المعاطاة كالبيع متى وجدت قرينة تدل عليها.

الحنابلة قالوا: المضاربة عبارة عن أن يدفع صاحب المال قدرًا معينًا من ماله إلى من يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه ولا بد في ذلك المال من أن يكون نقدًا مضروبًا ويقوم مقام دفع المال أن يكون قد أودع عند

شخص مالا ثم قال له: اعمل في ذلك المال المودع مضاربة فتصح المضاربة عندهم بالوديعة. وحكم المضاربة يختلف باختلاف الأحوال فهي في أول الأمر أمانة ووكالة ؛ لأن العامل يتصرف بإذن رب المال فهو وكيله في التصرف والمال تحت يده أمانة فإذا ربح العامل في المال كان عقد المضاربة شركة لاشتراكهما في الربح وإذا فسدت المضاربة كان إجارة ؛ لأن العامل يأخذ أجر مثله. وإذا خالف العامل ما أمره به صاحب المال تكون غصباً فعليه أن يرد المال وربحه ولا شيء له نظير عمله ؛ لأن حكم الغاصب كذلك. وركنهما: الإيجاب والقبول وهي تنعقد بكل لفظ يؤدي معنى المضاربة أو القراض أو المعاملة أو نحو ذلك ؛ لأن المقصود المعنى، وهو يحصل بكل ما يدل عليه وتكفي فيها المعاطاة فإذا أخذ العامل المال وباشر العمل فيه من غير أن يقول: قبلت فإنه يصح فلا يشترط فيها اللفظ كما يشترط في التوكيل. ويشترط لصحة المضاربة شروط:

منها: أن يبين نصيب العامل من نصف أو ثلث أو نحوهما لأنه لا يستحقه إلا بالشرط فإذا لم يبين أصلاً بأن يقال: خذ المال مضاربة ولم يذكر نصيب العامل في الربح أو بينه على وجه مبهم كأن قال له: خذه ولك في ربحه جزء أو نصيب فإن المضاربة تكون فاسدة. فإذا عمل العامل على هذا كان الربح لرب المال والخسارة عليه وللعامل أجرة مثله. وإذا شرط المالك أن يكون الربح كله له لم تكن مضاربة وإنما تكون إضاعاً له (توكيل على عمل بدون أجر).

فالربح كله لرب المال ولا شيء للعامل لأنه يكون في هذه الحالة وكيلًا متبرعًا، فلو شرط رب المال أن يكون ضمان ماله على العامل لا ينفذ ذلك الشرط ؛ لأن هذا العقد يقتضي كون المال أمانة غير مضمونة ما لم يتعد العامل أو يفرض فإنه يضمن حينئذ وإذا شرط أن يكون الربح كله للعامل كان قرضًا ليس للمالك شيء من ربحه ولا شيء عليه من خسارته وعلى العامل ضمانه حتى لو قال له صاحبه: لا ضمان عليك لا ينفذ ذلك الشرط ؛ لأن عقد القرض يقتضي أن يضمنه المقرض فإذا فقد منه شيء أو فقد كله لزمه. ومنها: أن يكون رأس المال معلومًا فلا تصح المضاربة بصره فيها جنيهاً من غير عد وبيان لما في ذلك من الغرر المفضي إلى النزاع في الربح لحمله حينئذ.

ومنها: أن يكون رأس المال حاضرًا فلا تصح بالمال الغائب أو المال الذي في الذمة فإذا كان لشخص مال عند آخر لم يحن موعده فإنه لا يصح أن يضاربه به عليه. نعم إذا قال له: اقبط ديني من فلان أو منك وانجر فيه مضاربة فإنه يصح، وكذا إذا قال له: اقبط وديعتي من فلان أو منك واعمل فيها مضاربة فإنه يصح، لأنه في هذه الحالة يكون قد وكله في قبض الدين أو الوديعة وعلق عقد المضاربة على قبضها وتعليق المضاربة صحيح.

ومنها: أن يكون رأس المال ذهبًا أو فضة مضرويين مختومين بختم الملك فلا تصح إذا كان رأس المال قطع ذهب أو فضة لم تضرب كما لا تصح إذا كان فلوسًا (عملة من غير الذهب والفضة) كالنحاس ونحوه سواء كانت رائحة يتعامل بها أو كاسدة. وكذلك لا يصح أن يكون رأس المال عرض تجارة فإذا قال شخص لآخر: خذ هذه الثياب أو هذا البر أو هذه الغنم وهي بمائة جنية مثلاً وبعها مضاربة بجزء معين من الربح فإنه لا تصح إذ ربما ارتفع سعرها فربحت قبل أن يعمل فيها المضارب عملاً فيأخذ نصيباً من ذلك الربح بدون عمل وذلك غبن لصاحب السلعة وكذلك لا يصح أن يقول له: بعها ولك نصف ربح ما يزيد على قيمتها ؛ لأن قيمتها قد

ترتفع فتستغرق كل الربح الذي حصل عليه العامل فلا ينال شيئاً وكل ذلك موجب للنزاع نعم يصح أن يقول له: خذ هذا القطن وبعه واعمل بضمنه مضاربة لأنه في هذه الحالة يكون قد وكله في بيعه وعلى المضاربة على قبضه للضمن فأشبهه الوديعة وتعليق المضاربة جائز أما إذا قال له: ضاربتك على ثمن هذه السلعة قبل بيعها فإنه لا يصح ؛ لأن ثمنها معدوم قبل بيعها فلا تصح المضاربة به فعلاً.

ومنها: أن يكون نصيب كل منهما مشاعاً في كل المال بأن يقدر بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك فإذا عين لواحد منهما عدد مخصوص كعشرة جنيهات أو خمسة أو نحو ذلك فسدت. وإذا اشترط أن يكون الربح بينهما فإنه يصح ويكون لكل واحد نصفه.

وإذا فسدت بالمضاربة كان الربح كله لرب المال والخسارة عليه وللعامل أجر مثله خسر المال أو ربح. وهناك شروط لا تفسد العقد، ولكنها هي باطلة لا يعمل بها، منها: أن يشترط عليه أن يكون نصيبه من الخسارة أكثر من نصيبه في الربح أو شرط عليه أن ينتفع بالسلعة التي يشتريها العامل أو أن تبقى الشركة بينهما مدة معينة بحيث لا يصح لأحدهما فسخها. أو حجر عليه في التصرف كأن شرط لا يبيع إلا سلعة معينة أو لا يشتري إلا من فلان، فهذه كلها شروط فاسدة لا تنفذ ولا يعمل بها ولكن العقد لا يفسد بها فيستمر على حاله ويصح أن تؤقت المضاربة بوقت معين كأن يقول له: خذ هذه الجنيهات واتجر فيها مضاربة مدة سنة فإذا مضت السنة فلا تبع ولا تشتري فإن ذلك يصح.

الشافعية قالوا: المضاربة أو القراض عقد يقتضي أن يدفع شخص لآخر مالاً ليتجر فيه على أن يكون لكل منهما نصيب في الربح بشروط مخصوصة.

ومن هذا تعلم أن المضاربة قائمة على ستة أركان: مالك المال الذي يدفع، والعامل الذي يتجر به، والعقد الذي هو الصيغة أعني الإيجاب والقبول. فلا تتحقق المضاربة إلا إذا وجدت هذه الأمور وقد صرح بها جميعها في التعريف إلا الصيغة فإنها ذكرت ضمناً في قوله عقد ؛ لأن العقود لا بد فيها من الصيغة، والمراد بالركن ما يتوقف على ذكره تحقق العقد فلا يراد أن العمل و الربح يوجدان العقد فكيف يكونان ركناً له يتوقف وجوده عليهما ؛ لأن الغرض أن وجوده يتوقف على ذكرهما إذ لو لم يذكر في العقد يكون فاسداً وهذا لا ينافي أن وجودهما في الخارج يكون بعد تحقق صحة العقد وقد عرفت في أركان البيع أن الركن ينقسم إلى قسمين: أصلي وهو ما كان داخلياً في حقيقة الشيء وذلك هو الإيجاب والقبول، وغير أصلي وهو ما يتوقف عليه وجود الشيء، فمن نظر إلى الأول قال: إن ركن المضاربة الإيجاب والقبول فقط. ومن نظر إلى الثاني عدّ أركانها على الوجه الذي ذكره الشافعية، وذلك النظر مطرد في كل العقود فكن منه على ذكر. أما شروط صحة المضاربة فهي تتعلق بكل ركن من هذه الأركان، فأما العامل والمالك فتشترط فيهما معاً أن يكونا أهلين للتصرف كما هو الشأن في سائر العقود فلا يصح عقد المضاربة من صبي أو مجنون أو مكروه أو فضولي لا يملك المال إلى غير ذلك، ويصح أن يكون عقد المضاربة من أعمى، ولكن يوكل من يقبض عنه. ويشترط في العامل وحده أن يكون مستقلاً بالعمل منفرداً بالتصرف فلو اشترط أن يعمل معه غيره فسد العقد، ويستثنى من ذلك اشتراط أن يعمل معه غلام المالك فإنه يجوز ولكن بشروط ثلاثة:

أحدها: أن يكون ذلك الغلام معروفاً للعامل بالمشاهدة أو الوصف.

ثانيهما: أن لا يشترط أن يكون بعض المال تحت يد ذلك الغلام.

ثالثها: أن لا يحجر به على العامل كأن يشترط أن لا يعمل العامل إلا معه فإن احتل شرط من ذلك فسد العقد كما يفسد إذا شرط أن لا يتصرف العامل إلا إذا رجع رب المال أو لا يتصرف إلا تحت إشراف فلان؛ لأن كل هذا يغفل يد العامل فتقوم معذرتة في الإهمال والتفريط، والمفروض أنه أمين فتقيده بعد ذلك ضار بالمال وموجب لفتح باب للنزاع. وأما العمل فيشترط فيه شروط، الأول: أن يكون عملاً في تجارة من بيع وشراء فلا تصح المضاربة على عمل صناعي، كأن يضارب ناسجاً على أن يشترط قطعاً ثم ينسجه ويبيعه منسوجاً، أو يضارب خبازاً على أن يشتري قمحاً ويطحنه ثم يخبزه ويبيعه قرصاً، وإنما لا تصح المضاربة في ذلك؛ لأنه عمل محدود تصح إجازة العامل عليه فلا داعي حيثث للمضاربة؛ لأنها إنما أئحت للضرورة حيث لا تمكن الإجازة؛ وذلك؛ لأن التجارة التي سيقوم بها العامل مجهولة وقد يكون رب المال عاجزاً عن القيام بها فأبيح له أن يفعل ذلك النوع من المعاملة بأن يشرك معه غيره في الربح المجهول في نظير ذلك العمل المجهول. فإذا أمكن ضبط عمل العامل فلا يصح أن يفعل ذلك بل عليه أن يستأجره بأجرة معينة بإزاء ذلك العمل المنضبط.

فإذا تعاقد معه على أن يتجر فاشترى العامل من تلقاء نفسه قمحاً وطحنه وخبزه فإن ذلك لا يفسد العقد ولكن أجرته تكون على العامل ويكون ضامناً له إذا تلف؛ لأن وظيفة العامل في المضاربة إنما هي التجارة ولوزامها فإن كان يتجر فيما يقاس كالثياب فإن عليه أن يقوم بنشرها وطبها وقياسها بالنزاع ونحوه كلما دعت الحاجة، وإن كان يتجر في مكمل أو موزون كالحنطة والسكر فإن عليه أن يزن أو يكيل ونحو هذا مما تستلزمه التجارة، أما إنه يخبز أو ينتسج فهذه ليست أعمالاً تجارية وإنما هي أعمال صناعية فليست من وظيفته. الشرط الثاني: من الشروط المتعلقة بالعمل: أن يكون العامل حرّاً في عمله فلا يصح لرب المال أن يضيق عليه؛ والتضييق عليه يكون على ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن يشترط عليه شراء سلعة معينة كأن يقول له: لا تشتري إلا حلاًلاً هندية. فإن شرط عليه ذلك فسد العقد. نعم له أن يمنعه من شراء سلعة معينة ويعمل بذلك الشرط.

الوجه الثاني: أن يشترط عليه شراء شيء يندر وجوده كأن يقول له: اشتر فاكهة الشتاء في زمن الصيف أو لا تشتري إلا الخليل المضمرة البلق إلا إذا كان في محل يكثر وجود ذلك فيه فإنه يصح اشتراطه؛ لأنه لم يكن نادراً في هذه الحالة.

الوجه الثالث: أن يشترط عليه معاملة شخص معين كأن يقول له: اشتر من فلان أو لا تبع إلا لفلان فإن ذلك يفسد العقد.

أما إذا قال له: لا تشتري من فلان ولا تبع لفلان فإن له ذلك. وإذا شرط أن يشتري من حانوت (دكان) مخصوص فإن العقد يفسد أما إذا اشترط الشراء من سوق معين فإنه يصح.

ولا يضر أن يعين المالك جنس التجارة أو نوعها كأن يقول له: اشتر قمحاً هندياً فإن ذلك يصح إذا لم يندر وجوده كما تقدم.

الشرط الثالث: أن لا يكون العمل مؤقتاً بمدة معلومة، فإذا قال له: قارضتك لمدة سنة فسد العقد سواء صرح بمنعه من التصرف بعد تلك المدة بأن قال:

قارضتك سنة ولا تبع بعدها أو لا تشتري بعدها أو لم يصرح بشيء بل قال له: قارضتك لمدة سنة وسكت

فإن العقد فاسد على أي حال؛ لأن التأقيت ينافي الغرض من الربح. نعم إذا قال له: قارضتك ولا تشتري بعد سنة؛ فإنه يصح؛ لأنه لم يقيد المقارضة بالمدة ولكن منعه من الشراء فقط بعد سنة وذلك لا يضر إذا لم يمنعه عن بيع ما يكون قد اشتراه ولم يقيده بمدة يحجر عليه فيها حتى يحرمه من الربح، على أنه إنما يصح إذا كانت المدة واسعة كما ذكر. أما إذا كانت ضيقة لا يتأتى فيها شراء شيء لغرض الربح عادة فإنه لا يصح على أي حال. وأما الربح فيشترط له أمور:

الأول: أن يكون مختصاً بالعاقدين فلا يصح أن يجعل لغيرهما جزء منه إلا لعبيدهما فما شرط لأحدهما يضم إلى ما شرط لسيده.

الثاني: أن يكون الربح مبيئاً بالجزئية والتعيين كالنصف أو الثلث أو نحوهما فلو قال له: قارضتك على أن يكون لك نصيب أو جزء من الربح فسد. أما إذا قال له: قارضتك والربح بيننا فإنه يصح ويكون لكل واحد منهما النصف وقيل: لا يصح ولكن المعتمد الأول ولا بد من بيان نصيب العامل فلو قال له: قارضتك ولي نصف الربح فسد على الأصح؛ لأنه لم يبين نصيب العامل فيحتمل أن يقول إنه أراد أن يكون النصف له والنصف الآخر يتصرف فيه كما يحب وليس للعامل شيء.

أما إذا بين نصيب العامل بأن قال: قارضتك ولك نصف الربح فإنه يصح على المعتمد؛ لأن النصف الباقي يكون لصاحب المال من غير شبهة وبعضهم يقول: إنه لا بد من بيان نصيب المالك أيضًا.

الثالث: أن يكون الربح مختصاً بالعاقدين فلا يصح أن يدخل معهما فيه آخر إلا إذا كان مملوكاً لأحدهما فيصح أن يشترط له شيء من الربح مضافاً إلى ملك سيده.

وإذا اشترط أن يكون الربح كله للعامل فليل: إن عقد المضاربة يفسد وقيل: لا أما إذا اشترط الربح كله للمالك فليل يفسد فللمالك الربح وعليه الخسارة وللعامل أجره مثله كما هو الشأن في سائر صور المضاربة الفاسدة وقيل يكون إيضاعاً (توكيل بلا جعل) وهو الأصح لأنه رضي أن يعمل مجاًناً.

ولا يصح أن يشترط لأحدهما شيء معدود الربح كعشرة جنيهاً مثلاً والباقي منه بينهما لأنه قد لا يربح سواهما فيحرم الشريك الآخر من الربح. وكذلك لا يصح أن يخص أحدهما بربح نوع مخصوص.

وأما الصيغة وهي الإيجاب والقبول فإنها تتحقق بقول المالك ضاربتك وعاملتك ونحوهما فيقول العامل: قبلت أو رضيت. وإذا كان الإيجاب بلفظ الماضي كما في ضاربتك وعاملتك المذكورين فلا بد أن يكون القبول لفظاً فلا يصح أن يكون القبول لفظاً فلا يصح أن يأخذ العامل المال ويعمل فيه بدون التصريح بالقبول أما إذا كانت الصيغة بلفظ الأمر كأن يقول المالك: خذ هذا الألف مثلاً واتجر فيه على أن يكون الربح بيننا نصفين، فليل لا بد فيه من القبول لفظاً أيضاً كغيره من سائر العقود. وقيل يكفي فيه الشروع في العمل فإذا أخذه وعمل فيه بدون قول صح العقد، ومثل ذلك ما إذا قال له: خذه وبع فيه واشتر على أن الربح بيننا، ويشترط لصحة الصيغة أن يذكر فيها الربح نصاً، فإن لم ينص على الربح فسد العقد كما تقدم.

وأما المال فإنه يشترط له شروط. أحدها: أن يكون نقداً مضروباً (ذهباً أو فضة مختومين بختم الحاكم ليتعامل بهما) فلا تصح بالتبر (كسارة الذهب والفضة إذا أخذها من معدنهما قبل تنقيتهما من ترابهما) ولا بقطع الذهب والفضة التي لم تضرب ضرباً يتعامل به كالحلى من أسورة وخلاخل ونحوهما فلو أعطت امرأة حليها لشخص على أن يتجر فيه بجزء من الربح فإنه لا يصح وكذلك لا يصح بعرض التجارة كالنحاس

دليل المضاربة وحكمة تشريعها

دليل المضاربة الإجماع فقد أجمع المسلمون على جواز ذلك النوع من المعاملة ولم يخالف فيه أحد وقد كان معروفاً في الجاهلية فأقره الإسلام لما فيه من المصلحة وذلك شأنه في كل تشريعة فهو دائماً يبحث عن المصلحة ليقراها ويحث على تحصيلها ويحذر من المفسدة والدنو منها.

حتى يعيش المجتمع غيشه راضية يستعين بعض أفرادها فيما يعود عليهم جميعاً بالخير والسعادة.

فالمضاربة عقد قد يكون فيه مصلحة ضرورية للناس وعند ذلك يكون داخلاً في القاعدة العامة وهي الحث على عمل فيه المصلحة ويكون له حكم الفائدة المترتبة عليه فكلنا عظمت فائدة المضاربة كلما كان طلبها مؤكداً في نظر الشرع ولهذا قال بعضهم إنها سنة ولا حاجة إلى تأويل قوله هذا بأنها ثبت بالسنة لا أن حكمها السنوية لأنها نوع من المعاملة الاختيارية فهي جائزة لأنه يمكن حمل قول هذا القائل على أنها سنة حقيقة من حيث أنها قد يترتب عليها استثمار المال ومنعه الفقير بل قد يتأكد إذا كانت الحاجة ماسة كما إذا كان فيها تقليل العاطلين وتنشيط حركة التجارة ورواجها بين الأمة فإذا كان مع شخص مال ولكنه عاجز عن تنميته واستثماره وإلى جانبه شخص لا مال له وهو قادر على استثمار المال أفلا يكون من السنة في هذه الحالة أن ينتفع المالك باستثمار ماله وينتفع الفقير العاطل بالجد والعمل وينتفع غيرهما ممن يتداول بينهما النقود وسلع التجارة من بقية أفراد الأمة؟

لا شك في أن ذلك من الأمور التي تحث الشريعة الإسلامية عليها وترغب فيها ولكن بشرط أن تتأكد الأمانة وحسن التصرف والصدق والإخلاص فإن ذلك أساس اطمئنان أرباب الأموال

والقطن والقماش ونحو ذلك.

ومن عروض التجارة الفلوس (العملة المأخوذة من غير الذهب والفضة) فلا تصح المضاربة بها لأنها مأخوذة من النحاس والبرونز وهما من عروض التجارة وبعضهم يقول: إن الفلوس يتعامل بها كالتقدين فهي من النقد لا من عروض التجارة فيصح جعلها رأس مال المضاربة.

ثانيها: أن تكون معلومة القدر والجنس كمائة جنيه مصري أو ألف ريال مصرية فلا تصح بالمجهول لما فيه من الغرر المفضي للتنازع.

ثالثها: أن يكون معيناً فلا يصح أن يقول له: ضاربتك على إحدى هاتين الصرتين المتساويتين فإن قال له ذلك ولم يعين إحدهما في مجلس العقد فسد، وإذا قال المالك: قارضتك على مائة جنيه في ذمتي ثم بينها في مجلس العقد فإنه يصح؛ لأن الواقع في مجلس العقد مثل الواقع في نفس العقد: أما، إذا كان له دين في ذمة العامل أو في شخص آخر أجني عنهما فإنه لا تصح المضاربة عليه وكذلك لا تصح المضاربة على المنفعة كأن يقول له: خذ هذه الدار وقم على تأجيرها كلما خلت ولك نصف مازاد على أجر مثلها.

ونجاح العمال فمن قال إنها سنة فقد فرض أن التشريع إنما هو لجماعة المسلمين والمسلم الصحيح هو الأمين الذي لا يخون. الصادق الذي لا يكذب المخلص الذي لا يضر لصاحبه سوءاً. وذلك هو الذي يرتاح له صاحب المال معه من حفظ ماله واستثماره. فإذا لم يوجد ذلك المعنى كان منهياً عنه فإن الإنسان لا يصح له أن يعطي ماله لخائن أو مبذر أو سئء التصرف لأن المحافظة على المال واجبة وإضاعته منهية عنها، وبالجمله ففرض الشارع الحث على المصلحة حيث كانت والتحذير من المفسدة أين وجدت ولهذا الكلام بقية في الجزء الثاني من كتاب الأخلاق.

وأول قراض وقع في الإسلام هو قراض عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهم وحاصل ما ورد من ذلك أن عبد الله وأخيه خرجا في جيش العراق وكان أبو موسى الأشعري يومئذ أمير البصرة فنزلا عنده فرحب بهما وأكرمهما وقال لهما إني أحب أن أعمل لكما عملاً يتفعكما لو أقدر على ذلك ثم قال لهما إن عندي مالاً من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فخذاه سلفاً واشترى به تجارة من العراق تبيعانها بالمدينة و تدفعان رأس المال إلى أمير المؤمنين وتنتفعان بربحه فرضيا بذلك وفعلنا، باعاً فربحنا فلما دفعنا إلى أمير المؤمنين سألهما: هل أسلف أبو موسى كل الجيش أو اختصكما أنتما به؟ فقالا بل اختصنا، فقال إنه قد فعل معكما ذلك لأنكما ابنا أمير المؤمنين يريد أنه قد حاباهما وطلب منهما أن يدفعنا رأس المال وربحه إلى بيت المال فسكت عبد الله أما عبيد الله فقال له هذا لا ينبغي لك يا أمير المؤمنين لأن المال كان في ضماننا ولو هلك لألزمنا به يريد أنه قرض مضمون وليس للمقرض أن يأخذ فائدة من المستقرض فلم يلتفت عمر إلى قوله وأعاد ما قاله، فطلب منهما تسليم المال وربحه فرد عليه عبيد الله ثانياً فقال فقال رجل من الحاضرين: لو جعلته قراضاً يا أمير المؤمنين، أي لبيت المال نصف الربح ولهما نصفه، فقال: أجعله قراضاً وفعل ذلك.

مبحث في بيان ما يختص به كل من رب المال والعامل

يختص كل منهما بأمور لا يجوز له أن يتعدها وهي مفصلة في المذاهب (١)

مبحث في بيان ما يختص به كل من رب المال والعامل

(١) الشافعية قالوا: يختص العامل بما يأتي:

١- التصرف في البيع والشراء ولكن ينبغي له أن يتصرف تصرفاً حسناً فلا يصح له أن يشتري سلعة بالثمن الذي يظن أنها تباع به بل لا بد من أن يترجح عنده أنه سيربح فيها ؛ لأن ذلك هو الغرض من المضاربة. وكذلك لا يصح له أن يبيع السلع بثمن مؤجل غير مقبوض لأنه قد يضيع عند المدين وفي ذلك ضرر على رب المال فله منعه عن البيع في هذه الحالة، أما إذا منعه من البيع بثمن مقبوض فإن العقد يفسد وللعامل أن يبيع بثمن غير مقبوض بإذن المالك فإذا أذنه المالك فإنه يصح بشرط أن يشهد على البيع أو يكتب الدين فإن لم يفعل ذلك كان ضماناً لما باع به بحيث لو هلك لزمه دفعه لرب المال. وله أيضاً أن يشتري سلعة مؤجلة

(سلمان) يأذن رب المال كأن يشتري عشرين أردبًا من الخنطة ويستلمها في شهر كذا.
 ٢- للعامل أن يبيع بعرض تجارة فإذا اشترى عشرين قطارًا من القطن وأراد بيعها بثياب منسوجة فإنه يصح؛ لأن ذلك وسيلة للربح والعامل مختص بكل مامن شأنه أن يفضي إلى الربح.
 ٣- عليه أن يرد السلعة التي اشتراها إذا وجد بها عيبًا وكانت المصلحة في ردها وليس للمالك أن يرضى بالعيب ويمنعه من الرد؛ لأن له حقًا في المال بعمله إلا إذا كانت المصلحة تقتضي إمساك السلعة؛ لأن العيب لم ينقص فائدة ربحها.

وفي هذه الحالة لا يكون للعامل الحق في ردها على المعتمد. نعم قد يقال: إن العامل كالوكيل المكلف بشراء سلعة فمتى وجد بها عيبًا له الحق في ردها مطلقًا فيصح أن يقال ذلك هنا ويكون للعامل الحق في رد السلعة المعيبة سواء كان عيبها يمنع الربح أو لا، ولكن الصحيح أن هناك فرقًا بين الأمرين؛ لأن الغرض في المضاربة إنما هو الربح وحيث كان العيب غير ضار بالربح فلا يحق للعامل ردها خلاف الوكيل في شراء سلعة فإنه مكلف بشرائها خالية من العيوب فله الرد مطلقًا.

ومن هذا يتضح لك أن المدار على المصلحة فإذا كانت المصلحة تقتضي الرد وأراد العامل إمساكها وأراد رب المال ردها نفذت إرادة رب المال فإذا لم تعرف المصلحة بأن كانت الحالة مستوية في الرد والإمساك فإن القول للعامل حينئذ لأنه مباشر للعمل.

وليس له أن يعامل رب المال بأن يبيعه شيئًا من تجارة القراض، وليس له أن يشتري بأكثر من رأس المال إلا يأذن صاحب المال فإن زاد بدون إذن كان ذلك على حسابه فلا يحسب من مال القراض.
 وليس للعامل أن يسافر بالمال بدون إذن المالك فإن فعل كان عليه ضمانه وإذا أذن له بالسفر فلا يصح له أن يسافر في البحر الملح إلا بنص عليه اتقاء للخطر وليس له الحق في أن ينفق على سفره من رأس المال على الأصح وقيل: يصح الإنفاق بقدر ما يزيد على نفقاته بسبب السفر كالكرء واللباس اللازم للسفر ونحو ذلك مما يقتضيه السفر في العرف ويحسب من الربح فإن لم يحصل ربح فيعتبر خسارة. وهذا القول وإن كان ضعيفًا ولكنه أقرب إلى عرف التجار وأسهل في عمل التجارة، فلو شرطت نفقات السفر في العقد. وعلى العامل فعل ما يعتاد كطي الثوب ونشره ووزن الأشياء الخفيفة كالمسك والذهب، أما الأشياء الثقيلة كالقطن والحبوب ونحوهما فليس عليه وزنها وإنما يستأجر على ذلك بحسب العرف ويدفع الأجرة من مال المضاربة. أما الذي يفعله بنفسه فإنه لأجرة له عليه وإن استأجر عليه لزمته. أما المالك فقد عرفت ما يختص به مما تقدم ومنه:

١- أن له منع العامل من شراء متاع معين فإذا أراد أن يشتري المال قطعًا مثلاً فللمالك منعه. ولكن الذي يمنع منه المالك إنما هو أن يشترط على العامل شراء سلعة معينة كما مر.
 ٢- للمالك منعه من السفر.

٣- للمالك منعه من البيع بثمن غير مقبوض.

٤- للمالك منعه من معاملة شخص معين وليس له أن يشترط عليه معاملة شخص معين.
 وإذا فسدت المضاربة فلا يخلو إما أن يكون الفساد بسبب عدم أهلية المالك وفي هذه الحالة لا ينفذ شيء من تصرفات العامل أصلاً. وأما أن يكون الفساد بسبب فوات شرط من الشروط التي تقدمت وفي هذه الحالة

ينفذ تصرف العامل ؛ لأن المالك قد أذنه بالتصرف ويكون الربح جميعه للمالك وعليه للعامل أجره المثل وإذا اشترط المالك أن يكون الربح جميعه له وقبل العامل ذلك الشرط فإنه لا يكون له أجر في هذه الحالة. وإذا اشترى العامل بغير مال القراض كأن أخذ سلقا بثمن مؤجل في ذمته وقصد بذلك أن يشتري لنفسه كان الربح له ولا شيء للمالك منه ولا أجر عليه.

الحنفية قالوا: يختص المالك بأمر:

أولاً: له أن يقيد المضاربة بالزمان فيصح له أن يشترط أن لا يعمل المضارب إلا في موسم البصل أو القطن أو لا يعمل إلا في الشتاء أو الصيف أو لا يعمل إلا مدة سنة أو نحو ذلك. ثانياً: له أن يقيدها بالمكان فيصح له أن يشترط أن لا يعمل إلا في مصر أو اسكندرية أو نحوهما من البلدان.

ثالثاً: له أن يقيدها بالنوع فيصح له أن يشترط على المضارب أن لا يتجر إلا في نوع القطن أو الحبوب أو الغنم أو نحو ذلك.

رابعاً: له أن يقيدها بالشخص فيصح له أن يشترط على المضارب ألا يعامل إلا شخصاً معيناً فلا يبيع إلا لفلان ولا يشتري إلا من فلان.

وفي هذه الأحوال لا يصح للمضارب أن يخالف شرطاً مما قيد به المالك فإن خالف يعتبر غاصباً فإذا اشترى شيئاً بمال المضاربة يكون على حسابه ولا شأن لرب المال وعليه ضمان المال ولا أجره له. وإذا خالف شرطاً يمكن الرجوع فيه على المخالفة ثم رجع عادت المضاربة كما كانت. وذلك كما إذا اشترى من بلد غير البلد الذي اشترطه رب المال فإنه إذا عاد اشترى من البلد المشروط عادت المضاربة صحيحة.

وليس للمالك أن يشترط شرطاً غير مفيد كما إذا نهاه عن البيع بثمن مقبوض فإن ذلك الشرط لا يعمل به؛ لأن فيه إضراراً بالربح والعامل شريك فيه نعم إذا كان يبيعه مؤجل مضموناً وفيه زيادة عن الثمن المقبوض فإن للمالك الحق في نهية عن البيع بالثمن المقبوض الناقص فإن فيه فائدة حينئذ. وإذا اشترط عليه شرطاً فائدته يسيرة كما إذا شرط عليه أن يعمل في سوق من أسواق مصر كأن قال له: اعمل في سوق روض الفرج مثلاً أو سوق مصر القديمة فإن هذا القيد لا يعمل به إلا إذا نهاه عن العمل في غيره كأن قال له: لا تعمل في سوق كذا ؛ لأن المالك له الولاية على ماله فإذا نهى العامل عن شيء لزمه تنفيذ نهيه.

فإذا لم يقيد المالك المضاربة بالزمان والمكان أو غيرهما مما ذكر وتسمى هذه بالمضاربة المطلقة فإن تصرفات العامل تنقسم فيها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن له الحق في عمل أشياء في مال المضاربة بمجرد العقد من غير توقف على تفويض المالك بأن يقول له: اعمل برأيك ولا على إذن صريح وهي أمور منها: حق البيع والشراء لكل أحد حتى ولو كان ممن لا تقبل شهادة بالنسبة له بسبب القرانة أو الزوجية والملك فيجوز أن يبيع لولده وزوجه والديه إلا أنه لا يصح أن يبيع بغن كبير لا لقريب ولا أجنبي فإن فعل ذلك كان مخالفاً حتى ولو قال له المالك: اعمل برأيك. وقد عرفت حكم من خالف شرطاً فإنه يعامل معاملة المغصوب أما البيع والشراء بالغن اليسير الذي يقع عادة من الناس ولا يمكن الاحتراز عنه فقليل يصح وقيل يمتنع أيضاً.

ومنها: أن يبيع ما اشتراه من عروض التجارة لرب المال ولكن رب المال في هذه الحالة يكون مخيراً بين أن

يدفع الثمن وتستمر المضاربة وبين أن لا يدفعه ويحسبه من رأس ماله وتقطع المضاربة أما إذا اشترى عرض تجارة من رب المال بمال المضاربة فإنها تفسد.

ومنها: أن يبيع بثمن حال ومؤجل إلى أجل متعارف بين الناس في مثل ذلك فإذا باع بأجل طويل فقبل يصح وقيل لا.

ومنها: إذا باع لأحد سلعة فظهر للمشتري أن بها عيباً فإن للمضارب أن يحط عنه من ثمنها ما يقابل مثل ذلك العيب عادة فإذا أنقص له من ثمنها نقصاً كثيراً لا يتناسب مع ذلك العيب كان على حساب المضارب نفسه ولا تفسد به المضاربة.

ومنها: له أن يشتري عن مال المضاربة دابة لاستعمالها في شؤون التجارة وليس له أن يشتري سفينة مثلاً إلا بالإذن.

ومنها: أن يستأجر أرضاً ويشتري بذراً من مال المضاربة كي يزرعها أو يفرس فيها نخلاً فإذا فعل ذلك فإنه يصح والربح بينهما على حسب الشرط أما إذا أخذ شجراً أو نخلاً ليعمل فيه مساقاة من مال المضاربة فإنه لا يصح ويضمن المضارب المال الذي أنفقته على ذلك حتى ولو تعرض له المالك.

ومنها: أن له أن يسافر بمال المضاربة برّاً وبحراً وليس له أن يسافر سفراً مخوفاً يتحامي الناس عنه على المعتمد.

ومنها: أن للمضارب أن يوكل عنه غيره في البيع والشراء ومنها: أن له أن يدفع مال المضارب بضاعة بأن يعطيه لمن يشتري به عرض تجارة متبرعاً. وإذا أعطى المال لصاحبه بضاعة فأخذه وعمل فيه بالبيع والشراء فإنه يصح ويعتبر معيناً للمضارب والشرط على حاله لا فرق في ذلك بين أن يكون المال نقداً أو عروض تجارة، وإذا أخذ رب المال المال من منزل المضارب بدون إذنه فإن كان نقداً فإن المضاربة تبطل. وإن كان عروض تجارة فإن المضاربة لا تبطل ولكن إذا كان رأس المال ألفاً وباع رب المال عروض التجارة بالغبن ثم اشترى (رب المال) بالألفين عرضاً يساوي أربعة آلاف فإنه يكون له وعليه للعامل خمسمائة وهي نصف الربح الذي ربحه في بيع العرض الأول. وإذا دفع المضارب المال للملكة مضاربة فإن المضاربة الثانية تفسد والمضاربة الأولى باقية على حالها فالربح بينهما على ما شرطوا في المضاربة الأولى.

ومنها: أن له أن يودع مال المضارب عند من يحب ومنها أن له أن يرهن مال المضاربة ويرتهن به.

ومنها: أن له قبول الحوالة بالثمن على الموسر والمعسر؛ لأن كل ذلك من لوازم التجارة وصنيع التجارة. القسم الثاني: أن له الحق في عمل أشياء بتفويض المالك بأن يقول له: اعمل برأيك و هي أمور:

منها: أن يتعاقد مع غيره مضاربة. ومنها: أن يشترك مع شخص آخر.

ومنها: أن يخلط مال المضاربة بمال نفسه أو بمال غيره إلا إذا كانت العادة في تلك البلاد أن يخلط المضاربون أموالهم بأموال المضاربة وأرباب الأموال يرضون بذلك فإنه يصح الخلط في هذه ولو لم يقل له المالك اعمل برأيك، أما إذا قال له ذلك فإنه يصح له أن يعمل كل هذه الأمور.

القسم الثالث: أن له الحق في عمل أمور بإذن المالك الصريح بها. منها: أن المضارب رب يملك أمرين بالإذن الصريح والاستدانة فلا يملكهما بمجرد العقد ولا يقول للمالك: اعمل برأيك فأما الاستدانة فهي كأن يشتري بضاعة بمال المضاربة كله ثم يشتري غيرها ديناً وليس عنده من مال المضاربة شيء من جنس الثمن

الذي اشترى به ومثل ذلك ما إذا اشترى تجارة بجميع المال ثم استدان لإصلاحها فإذا اشترى ثيابًا بمال المضاربة ثم استدان نصفها أو فتلها أو حملها كان متطوعًا إلا إذا أذت المالك بذلك.

ومنها: الإقراض فلا يصح له أن يقرض مال المضاربة إلا بإذن صريح من المالك.

المالكية قالوا: الأعمال والشروط التي تصدر من المالك أو العامل تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما يفسد العقد وللعامل فيه قراض المثل في الربح إن وجد ربح فإن لم يوجد ربح فلا شيء له. الثاني: ما يفسد العقد وللعامل فيه قراض المثل المذكور مضافًا إليه أجر المثل إن كان قد عمل عملاً زائدًا على التجارة ولمثل ذلك العمل أجر. الثالث: ما يفسد العقد وللعامل فيه أجر المثل سواء خسر المال أو ربح.

وإذا عرفت ذلك فاعلم أن لكل من المالك والعامل حدودًا لا يصح له أن يتعداها فإذا خالفها وكانت من القسم الأول أو الثاني فإن المخالفة إذا عرفت أثناء العمل لا يفسخ العقد ولا يوقف العمل بل يستمر العامل في عمله وله قراض مثله مع أجره عمله في غير التجارة إن كان قد عمل على الوجه المتقدم أما إذا كانت المخالفة من القسم الثالث ثم عرفت أثناء العمل فإن العقد يفسخ ويوقف العمل ويأخذ العامل أجر مثله فيما عمله سواء ربح أو خسر.

فاختصاص العامل الذي ليس للمالك أن ينقصه هو أمور: منها: أن له الحق في الاتجار بدون توقيت العمل بمدة كأن يقول المالك: اعمل به سنة أو اعمل به سنة بتدئ من الآن. ولكن لا تعمل إلا بعد شهر فإن شرط عليه ذلك وعمل كان له قراض المثل بخلاف ما إذا حدد له وقت العمل كأن قال: لا تشتري إلا في الصيف أو لا تبع إلا في الشتاء فإن ذلك يفسد العقد وللعامل أجر مثله وسيأتي.

ومنها: أن له الحق في شراء النوع الذي يستمر وجوده في الأسواق فليس للمالك أن يشترط عليه شراء شيء يوجد تارة ويعدم تارة أخرى فإذا فعل ذلك وعمل المضارب في التجارة فإن العقد يفسد وللعامل قراض المثل في الربح سواء اشترى ماطلبه أو اشترى غيره على المعتمد، وبعضهم يقول: إذا اشترى ما اشترطه عليه فلا يفسد العقد. أما إذا اشترط عليه شراء شيء يقل وجوده ولكنه موجودًا دائمًا فإنه يصح.

ومنها: أن للعامل الحق في أن يشتري السلعة التي يتجر فيها من مال القرض بالنقد كما أن له الحق في بيعها كذلك بالنقد فليس لرب المال أن يشترط عليه شراءها أو بيعها بالدين فإذا اشترط عليه ذلك ففسد العقد وللعامل قراض المثل في الربح أما الخسارة فإنها على العامل في هذه الحالة فإذا اشترط عليه أن يشتري بنقد فاشترى بالدين ففسد العقد وله قراض المثل في الربح وعليه الخسارة إذا خسر المال أيضًا وليس للعامل أن يبيع السلعة بالدين من غير إذن كما سيأتي في اختصاص رب المال.

ومنها: أن للعامل الحق في القيام على بيع السلع التي يشتريها بمال القراض فإذا باع رب المال سلعة منها بدون إذن العامل لا ينفذ بيعه وللعامل رده لأنه هو المباشر لحركة التجارة وهو الذي يقدر الظروف التي يربح فيها من بيع السلعة.

ومنها: أن للعامل الحق في أخذ المال بدون ضامن فإذا شرط المالك ضامناً يضمنه إذا هلك المال بلا تفریط فإن العقد يفسد وللعامل قراض المثل في الربح.

أما إذا طلب ضامناً يضمنه إذا فقد المال بسبب إهماله أو بتعديه فإنه لا يضر كما تقدم.

وإذا تطوع العامل بالضمان فليل يصح وقيل لا. فهذه الحقوق التي للعامل إذا خولفت يفسد العقد وللعامل

قراض المثل فقط ويزاد عليها ما إذا اختلف العاقدان (المالك والمضارب) في الربح بعد العمل وكانت مسافة الخلف بينهما واسعة كأن قال أحدهما: لي الثلاثان فقال الآخر: بل لك الثمن فإن في هذه الحالة يكون للعامل قراض المثل دفعًا للنزاع وإن كان العقد صحيحًا على حاله. أما إذا كانت مسافة الخلف بينهما ضيقة بأن ادعى كل واحد منهما زيادة محتملة فإنه يعمل بقول المضارب، وإذا ادعى المالك فقط زيادة يعمل بقوله. كما إذا ادعى العامل فقط. أما إذا كان الاختلاف قبل العمل فالقول للمالك على أي حال ؛ لأن العامل لم يشرع في العمل بعد والعقد غير لازم فللمالك الحق في تعيين النصيب كما يحب.

أما المسائل التي فيها قراض المثل مع أجر المثل فهي متعلقة برأس المال وقد تقدمت موضحة في محترزات التعريف قريبًا فارجع إليها إن شئت.

وأما الحقوق التي للعامل ويترتب على مخالفتها فساد العقد وفسخه بمعرفتها أثناء العمل ويكون للعامل في هذه الحالة أجر المثل سواء ربح المال أو خسر، فهي أمور:

منها: أن يكون العامل منفردًا بالعمل فلا يصح للمالك أن يشترط وضع يده على العمل مع العامل فإذا اشترط ذلك وعمل العامل كان له أجر المثل وفسخ العقد أثناء العمل، ومثل ذلك ما إذا اشترط العامل على رب المال أن يعمل معه.

ويستثنى من ذلك أن يشترط رب المال أن يعمل مع العامل خادم بنصيب من الربح من غير أن يكون رقيبًا على العامل بشرط أن يكون النصيب للخادم لا لسيده وإلا فسد العقد.

ومنها: أن يكون له الحق في أن لا يعمل شيئًا لم تجر به العادة كخياطة ثياب التجارة وخرز الجلود المشتراة له ونحو ذلك فإذا وقع ذلك الشرط فسد العقد وللعامل أجر المثل ومثل ذلك ما إذا اشترط عليه أن يزرع بمال القراض ؛ لأن الزرع غير التجارة بخلاف ما إذا كلفه أن ينفق المال على الزرع فإنه يصح، أما الذي على العامل من ذلك فإنه هو ما جرت به العادة من الأشياء الخفيفة التي لا تستلزم عناء كتنشر الثياب للمشتري وطبها، فإذا استأجر العامل على ذلك كانت عليه الأجرة في ماله.

ومنها: أن من حق العامل أن لا يشارك معه غيره في مال المضاربة فإذا اشترط عليه المالك مشاركة الغير فسد العقد وللعامل أجر المثل.

ومنها: أن من حق العامل أن لا يخلط مال المضاربة بماله فإذا اشترط عليه المالك ذلك فسد العقد وله أجر مثله. أما إذا خلطه العامل بدون شرط فإنه يجوز بشروط:

أحدها: أن يكون المال مئليًا لا قيميًا وقد تقدم بيانها في مباحث البيع وأن يكون في الخلط مصلحة غير متيقنة وأن يكون الخلط قبل أن يشتغل بأحدهما.

ومنها: أن له الحق في الشراء والبيع في أي مكان أراد فإذا اشترط عليه المالك أن لا يشتري إلا إذا وصل إلى بلد كذا أو بعد بلوغه يكون له التصرف في أي محل فسد العقد وللعامل أجر مثله.

ومنها: أن له الحق في التصرف بدون مشاورة المالك فإذا اشترط عليه ذلك فسد وله أجر المثل.

ومنها: أن له الحق في الشراء من أي شخص فإذا اشترط المالك عليه أن يشتري من شخص معين كأن قال له: لا تشتري إلا من فلان أو لا تبع إلا لفلان فسد العقد وللعامل أجر المثل.

ومنها: أن له الحق في أن يبيع ويشتري في أي زمان فإن اشترط عليه زمانًا معينًا كأن قال له: لا تشتري إلا في

الصيف ولا تبع إلا في الشتاء فسد العقد وللعامل أجر مثله وكذلك إذا اشترط عليه أن لا يتجر إلا في مكان خاص أو سوق معين.

وأما الحقوق التي للمالك، فمنها أن له الحق في أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالبحر وأن لا ينزل منخفضًا كثرعة وأن لا يسافر ليلاً.

فإذا خالف العامل واحدًا من هذه الأمور الثلاثة فإن عليه ضمان المال بشروط ثلاثة: الشرط الأول: أن يكون قادرًا على التنفيذ فإذا كان في جهة وتعين عليه النزول إلى المنخفض أو السفر في البحر أو ليلاً مع الركب فإنه لا ضمان عليه في هذه الحالة.

الشرط الثاني: أنه يضمن إذا تلف المال بسبب غير النهب والفرق فإذا نهب منه أو غرق في البحر فإنه لا يضمن وكذلك إذا اجتاحتها جائحة سماوية. أما إذا تلف بغير ذلك كأن أصابه البلل من البحر فأفسده أو سقط منه وهو نازل من المنخفض قتل، أو اصطدم بشجرة لم يرها ليلاً فكسر فإن عليه ضمانه في هذه الحالة.

الشرط الثالث: أن يقع ذلك التلف وقت المخالفة فإذا تلف بعد الخروج من البحر أو بعد الصعود من المنخفض أو بعد انقضاء الليل الذي منع من السفر فيه فإنه لا يضمن وإذا تنازع العامل ورب المال في أن التلف وقع زمن المخالفة أو بعدها فإن القول يكون للعامل فيصدق في ذلك.

ثانيًا: له أن يشترط على العامل أن لا يشتري سلعة بعينها لقلة ربحها أو لأنها تخسر وفي هذه الحالة يجب على العامل التنفيذ فإذا خالف كان عليه ضمان المال مطلقًا حتى ولو نهب منه أو غرق في البحر أو اجتاحتها جائحة سماوية.

ومنها: أن للمالك منعه من السفر بماله قبل أن يشتغل فيه فإذا منعه قبل ذلك وسافر فإن عليه ضمان المال. ومنها: أن له الحق في أن يشتري من العامل شيئًا من مال القراض بشرط أن يشتري منه كما يشتري من الناس بغير محاباة أما إذا أخذ منه بسعر أقل فإنه لا يصح لما فيه من غبن العامل بأخذ جزء من الربح ليس للمالك حق فيه.

ومنها: أن له الحق في منع العامل عن أن يشارك غيره بمال المضاربة فإذا شارك العامل شخصًا آخر بغير إذن المالك فسد العقد وعلى العامل ضمان المال إذا تلف.

ومنها: أن له الحق أن يمنعه عن أن يبيع السلعة بثمن مؤجل فإذا فعل العامل ذلك بدون إذن فسد العقد وعلى العامل ضمان المال وكذلك للمالك الحق في منع العامل من أن يتعاقد مع غيره مضاربة في رأس مال المضاربة فإن فعل ذلك بدون إذن رب المال فسد العقد وله أجر المثل.

ومنها: أن للمالك الحق في منع العامل من أن يستعمل مال المضاربة في الإنفاق على زرع مكان ليست له فيه حرمة ولا جاه أو في الإنفاق على مساقاة نخل بمكان ليست له فيه حرمة ولا جاه فإذا خالف العامل ذلك بأن اشترى بذورًا وآلة حرث واستأجر أرضًا من مال المضاربة وزرعها فسد العقد وإذا نهب الزرع أو سرق كان على العامل ضمانه.

أما إذا زرع في مكان له فيه جاه فإنه لا ضمان عليه إذا سرق الزرع أو نهب. ومنها: أن للمالك الحق في منع العامل من أخذ مال آخر من غيره مضاربة إن كان يشغله عن العمل في ماله.

مبحث إذا ضارب المضارب غيره

إذا أعطى محمد مالا لخالد ليتجر فيه مضاربة فأعطاه خالد لشخص آخر ليتجر فيه مضاربة بجزء من الربح فإن في ذلك تفصيلاً في المذاهب^(١)

هذا ولا يجوز للعامل أن يشتري سلعة للقراض بضمن مؤجل حتى ولو أذنه رب المال فإن فعل كان ضامناً للمال الذي اشترى به وله ربحه وعليه خسارته ويكره أن يشتري العامل من رب المال عروض تجارة حتى لا يكون ذلك احتيالاً على جعل رأس المال عروض تجارة.

الحنابلة قالوا: للمضارب الحق في أن يبيع ويشتري بجميع أنواع البيع المتقدمة فيصح له أن يبيع مرابحة ومساومة ونحوهما وله الحق في المطالبة بالدين واقتضائه بالمخاصمة فيه وأن يحيل من له عليه دين على آخر عنده من المضاربة وأن يقبل إحالة الغير عليه وأن يستأجر عيناً يستغلها من ذلك المال. وله أن يرد السلعة التي اشتراها إذا وجد فيها عيناً وله حق الإيداع والرهن والارتهان. وله حق السفر مع أمن البلد والطريق فإذا سافر إلى جهة يغلب فيها السلامة ضمن المال إذا كان يعلم بذلك، أما إذا لم يكن لديه علم فإنه لا يضمن. وله أن يقر بالضمن أو يبعضه وبالتفقات اللازمة للتجارة كأجرة الحمالين. وله أن يبيع بضمن مؤجل وإذا ضاع لا ضمان عليه إلا إذا باع لشخص غير موثوق به أو إلى شخص لا يعرفه فإنه في هذه الحالة يكون مفرطاً فعليه ضمان ما ضاع.

وليس له أن يضارب برأس مال المضاربة ولا أن يشارك فيه أحدًا وليس له كذلك أن يخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره وكذلك ليس له أن يضيع (والإبضاع هو أن يدفع من مال المضاربة جزء إلى شخص يتجر فيه متبرعاً على أن لا يكون لذلك الشخص شيء من الربح بل الربح للمضارب ورب المال) وليس له أن يقرض مال المضاربة ويجب على المضارب أن يفعل ما جرت العادة به ككسر الثياب وطيهما وختم صرة النقود ونحو ذلك.

وليس للمضارب أن يأخذ شيئاً من الربح إلا إذا سلم رأس المال لصاحبه، فإذا اشترى سلعتين ربح في إحداهما وخسر في الأخرى ضم الربح إلى الخسارة.

مبحث إذا ضارب المضارب غيره

(١) الحنفية قالوا: إذا ضارب العامل شخصاً آخر فلا يخلو إما أن يكون ذلك بإذن رب المال أو لا فإذا لم يكن بإذن فسد العقد ولكن لا يضمن العامل المال إلا إذا عمل فيه المضارب الثاني ففي المثال المذكور إذا أعطى خالد المال لشخص ليعمل فيه مضاربة فهلك المال في يد ذلك الشخص قبل أن يعمل فيه فإن خالداً لا يضمنه؛ لأن دفع المال إيداع والمضارب يملك إيداع المال فإذا عمل ذلك الشخص بالفعل تأكد كونه مضارباً وليس للعامل أن يضارب غيره بدون إذن المالك.

أما إذا عقد خالد مع غيره مضاربة فاسدة فإنه لا ضمان عليه إذا هلك المال في يد الشخص الثاني الذي تعاقد معه وذلك؛ لأن فساد العقد يجعل العامل أجيراً والمضارب يملك من يعمل له في التجارة ويكون لذلك الشخص الثاني على خالد أجر مثله لخالد نصيبه المشروط في الربح مع المالك. ولو غصب المال من المضارب الثاني كان الضمان على الغاصب وإذا استهلكه الثاني أو وهبه كان الضمان عليه فقط.

أما إذا ضارب بإذن المالك بأن استأذن خالد محمداً في أن يعطي رأس مال المضاربة أو بعضه لشخص على

أن يتجر فيه بجزء من الربح فأذن له فإنه يصح ثم إن كان محمد ضارب خالداً بقوله: إن ما رزقنا الله من الربح يكون بيننا بالنصف وضارب خالد الشخص الآخر بالثلث كان لرب المال النصف الذي شرطه وللشخص الثاني الثلث الذي شرطه له خالد وخالد السدس فقط أما إذا قال له: ما رزقك الله بكاف الخطاب فإنه يكون الشخص الثاني الذي تعاقد معه خالد الثالث الذي شرطه والباقي يقسم بين خالد وبين محمد نصفين فيكون لكل منهما الثلث ومثل ذلك ما إذا ما قال له: ما ربحنا من شيء فهو بيننا أو ما كان لك فيه من ربح فأعطاه لغيره مضاربة فإن المضارب الثاني يأخذ الثلث المشروط وما بقي يقسم بين المضارب الأول وهو خالد ورب المال نصفين فيكون لكل واحد من الثلاثة الثلث وإذا قال محمد لخالد: ما رزقنا الله من الربح يكون بيننا نصفين فأعطى خالد رأس المال لغيره مضاربة بنصف الربح أخذ المالك النصف والمضارب الثاني النصف ولا شيء لخالد مطلقاً.

الشافعية قالوا: إذا أعطى العامل رأس مال المضاربة لشخص آخر ليتجر فيه مضاربة فلا يخلو إما أن يكون ذلك بدون إذن المالك أو يكون بإذنه فإن كان بإذن المالك فهو على وجهين أحدهما: أن يكون المضارب الأول قد تعاقد مع الثاني على أن يكون شريكه في العمل والربح وفي ذلك قولان قول بالفساد وهو الراجح وقول بالصحة.

أما العقد الأول فهو باق على صحته ثم إذا عمل الثاني وحده فلا شيء للمضارب الأول من الربح بل يأخذه المالك وعليه أجل المثل للعامل الثاني لأنه عمل بإذنه أما إذا عملاً معاً فللأول من الربح بنسبة ما عمل والباقي للمالك وعلى الأول للثاني أجر المثل فإذا قصد الثاني إعانة الأول فلا شيء له.

ثانيهما: أن يكون المضارب الأول قد تعاقد مع الثاني على أن يعمل الثاني وحده وفي هذه الحالة يكون العقد صحيحاً وينعزل المضارب الأول ولكن يشترط لصحة العقد حينئذ أن يكون رأس المال مستوفياً للشروط التي تصح بها المضاربة كأن يقول نقداً لا عروض تجارة إلى آخر ما تقدم. أما إذا تعاقد العامل مع شخص آخر مضاربة بدون إذن المالك فإن العقد الثاني يكون فاسداً.

فإذا اشترى الثاني شيئاً بمال المضاربة أو باع أو نحو ذلك من العقود فإن العقود التي يتولاها تقع باطلة لأنه فضولي لا ؛ لأن له ثلثها على المال ويضمن ما تصرف فيه لأنه كالعاصب وللعامل الأول نزع المال الذي أعطاه للثاني والعمل فيه بالعقد الأول الذي بينه وبين المالك صحيح.

أما إذا اشترى شيئاً ولم يدفع ثمنه من مال المضاربة بل بشئ مؤجل في ذمته وكان ذلك الشرط للعامل الأول فإن ربح ما اشتراه الثاني جميعه يكون للعامل الأول فلا شيء منه للعامل الثاني ولا للمالك وإنما يكون للعامل الثاني أجر المثل على العامل الأول أما إذا اشترى لنفسه فإن له الربح ولا شيء له على العامل الأول. المالكية قالوا: إذا تعاقد المضارب مع شخص آخر مضاربة فإن كان ذلك بإذن رب المال فهو صحيح وإن لم يكن بإذنه فهو فاسد فإذا أعطى محمد لخالد مالاً ليتجر فيه بجزء من ربحه فأعطاه خالد لشخص آخر ليعمل فيه مضاربة بدون إذن محمد كان ضمان المال على خالد فإذا هلك المال أو خسر كان عليه أن يرده لصاحبه، أما إذا ربح المال فإنه لا شيء لخالد أيضاً وإنما الربح يكون بين العامل الثاني وبين رب المال وإذا تعاقد خالد مع محمد على أن يكون له النصف في الربح ثم تعاقد مع شخص آخر بدون إذن محمد على أن يكون له الثلثان فإن الربح يكون بين العامل الثاني وبين رب المال مناصفة ويضمن خالد للعامل الثاني ما بقي من

مبحث قسمة الربح في المضاربة

إذا ربح العامل في مال المضاربة شيئاً فإن قسمته بينه وبين رب المال تفصيلاً في المذاهب^(١).

الربح الذي اشترطه فعليه أن يكمل له النصف إلا الثلثين حسب الشرط. وإذا تعاقد خالد مع ذلك الشخص بأقل مما له كأن جعل له الثلث مع أن له النصف لا يستحق خالد شيئاً بل يكون الربح للعامل ورب المال فيأخذ العامل الثاني الثلث الذي شرطه له والثلثان يأخذهما رب المال ولا شيء للعامل الأول وهو خالد. فإذا لم يربح المال فلا شيء للعامل الثاني مطلقاً؛ لأن القاعدة أن العامل لا يستحق شيئاً إلا في الربح فإذا انعدم الربح فلا شيء له.

الحنابلة قالوا: ليس للعامل أن يضارب في المال بدون إذن رب المال فإذا فعل فسد العقد أما إذا أذنه فإنه يجوز له أن يضارب به ويقع تصرفه وتصرف المضارب الثاني صحيحاً.

مبحث قسمة الربح في المضاربة

(١) الحنفية قالوا: لا تصح قسمة الربح قبل أن يقبض صاحب المال رأس ماله فإذا قسم الربح قبل ذلك وقعت القسمة موقوفة فإن قبض المالك رأس المال صحت وإلا بطلت القسمة، فإذا عمل المضارب في رأس المال فربح مائة فأعطى لرب المال خمسين وهو قد أخذ خمسين كانت القسمة موقوفة فإذا قبض رب المال من رأس ماله صحت القسمة وإلا كانت القسمة باطلة وبحسب مبلغ الخمسين الذي أخذه رب المال من رأس ماله ويلزم العامل أن يدفع له الخمسين التي أخذ على أنها من رأس المال فإن تصرف فيها وأضاعها فعليه أن يرد مثلها حتى يتم لرب المال رأس ماله والمال الذي يبقى في يد المضارب هو الربح فيقتسمانه وإذا هلك في يده أو نقص فإن المضارب لا يضمن لأنه أمين ولا ضمان على الأمين كما تقدم.

وإذا قسم الربح وبقي رأس المال في يد المضارب ففسخ عقد المضاربة ثم جدد عقد مضاربة آخر فإن الربح الذي قسم تنفذ قسمته ولا يرد بعد ذلك.

وإذا أنكر المضارب رأس المال ثم أقر بعد ذلك بمائة كان عليه ضمان المال وإذا اشترى بمال المضاربة بعد الإنكار فإنه يكون ذلك لنفسه لا يلزم المالك بخسارته فإذا اشترى بعد الإقرار فالقياس أن يكون مشتركاً لنفسه والاستحسان أن تكون المضاربة باقية ولا ضمان على العامل.

الشافعية قالوا: يصح قسمة الربح قبل أن يقبض رأس المال إلا أن الربح إذا قسم قبل بيع جميع السلع وقبل أن يصبح رأس المال (ناضاً) أي يتحول عن عروض تجارة إلى نقد فإن ملك الربح لا يستقر فلو حصل بعد القسمة خسارة في رأس المال جبرت بالربح فيرد الجزء الذي أخذه العامل منه وبحسب الجزء الذي أخذه رب المال من رأس المال وهل العامل يملك حصه من الربح بمجرد ظهور ربح قبل التصفية ومبيع جميع السلع أو لا يملكها إلا بعد القسمة قولان أظهرهما أنه يملكها بمجرد ظهور الربح على أنك عرفت أن المالك لا يستقر إلا بعد أن تباع السلع ويتحول رأس المال إلى نقد، ولم تقع خسارة فيه. ولا جبرت الخسارة من الربح فيرد من العامل في هذه الحالة.

وإذا اشتد المالك شيئاً من ماله قبل ظهور الربح والخسارة فإنه لا يضر ويبقى رأس المال ما بقي بعد ذلك. أو لو استرد شيئاً بعد ظهور الربح فالمردود يحسب من رأس المال ومن الربح بنسبة ماله فإذا كان المال مائة والربح

مباحث الشركة

تعريفها وأقسامها

الشركة (بكسر الشين وسكون الراء) وقد تفتح الشين وتكسر الراء، ولكن الأول أفصح حتى قال بعضهم إنه لم يلبث فيها غيره، ومعناها لغة : خلط أحد المالين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما. وأما معناها في الاصطلاح : فهو يختلف باختلاف أنواعها لأن الشركة تتنوع إلى شركة مفاوضة وعنان وأبدان، ووجوه وغير ذلك وفي كل ذلك تفصيل المذاهب^(١)

خمسون له نصفها فاسترد خمسة وسبعين مثلاً خمسون تحسب من رأس المال وخمسة وعشرون نصف الربح الذي يستحقه.

المالكية قالوا: القاعدة في ذلك أن رأس المال إذا خسر منه شيء بالعمل فيه أو تلف بأفة سماوية أو سرقة لص فإن الخسارة تجبر من الربح بمعنى أن الباقي بعد التلف أو الخسارة يكمل بالربح ثم إن زاد شيء بعد ذلك يقسم بين المالك والمضارب بحسب الشرط الذي دخلا عليه، فإذا قسم الربح قبل أن يقبض المالك رأس ماله عمل بهذه القاعدة فيرد الذي أخذ من الربح، ويكمل به رأس المال في حال الخسارة. أما إذا قبض المالك رأس المال من العامل بعد الخسارة أو التلف ثم أعاده له ثانياً ليعمل فيه مضاربة فإنه لا يجبر بالربح بعد ذلك لأنه مضاربة جديدة وكذلك إذا تلف المال جميعه فأعطاه المالك مالاً جديداً فربح فإن ربحه الجديد لا يجبر المال التالف لأنه مضاربة جديدة أيضاً.

وإذا تلف بعض المال وأراد المالك أن يسد ذلك العجز الذي وقع بإعطاء العامل مبلغاً قدر الذي تلف فإن كان التلف قد وقع بعد العمل فإن العامل يلزمه بقبوله كما يلزم قبول بدل المال إذا تلف كله، أما المالك فلا يجبر على سد العجز على أي حال.

الحنابلة قالوا: لا يستحق المضارب شيئاً من الربح حتى يسلم رأس المال إلى صاحبه والخسارة تجبر من الربح فإذا اشترى متاعاً ربح فيه ثم اشترى صفقة أخرى فخسر فيها حل الربح محل الخسارة ولا يحسب شيء من الخسارة على رأس المال فإذا قبض رأس المال ثم رده للعامل مرة أخرى ليعمل فيه مضاربة فربح فيه فإن ذلك لا يجبر خسران ما قبله، ؛ لأن هذه مضاربة جديدة ويقوم مقام القبض بالفعل أن تباع كل السلع ويصير رأس المال نقداً ذهباً أو فضة وهذا معروف في زماننا (بتصفية التجارة) ويعبر عنه الفقهاء بأن رأس المال صار ناصباً (ومعنى ناصباً في اللغة) تحول المتاع إلى نقد فإذا تحاسبوا بعد ذلك واقتسما الربح ولم يقبض رب المال ماله واتفق معه على أن يعمل فيه مضاربة فربح فإن ذلك الربح لا يجبر الخسران السابق.

مباحث الشركة

(١) **الحنفية** قالوا: تنقسم الشركة أولاً إلى قسمين شركة ملك وشركة عقود فأما شركة الملك فهي عبارة عن أن يملك شخصان فأكثر عينا من غير عقد الشركة. وأما شركة العقود فهي عبارة عن العقد الواقع بين اثنين فأكثر للاشتراك في مال وربحه بأن يقول أحد الشركاء لصاحبه: شاركتك في كذا ويقول الآخر: قبلت، وذلك هو المعنى العام الذي يتناول جميع أقسام شركة العقود وسيأتي تعريف كل قسم على انفراده فيما يأتي.

ثم إن شركة الملك تنقسم إلى قسمين: شركة جبر وشركة اختيار.
فشركة الجبر هي أن يجتمع شخصان فأكثر في ملك عين قهراً كما إذا ورثنا مالاً أو اختلط مال أحدهما بمال الآخر قهراً بحيث لا يمكن تمييزهما مطلقاً كاختلاط قمح بقمح أو يمكن بمشقة وصعوبة كاختلاط شعير بقمح أو أرز بشعير.

وأما شركة الاختيار: فهي أن يجتمعا في ملك عين باختيارهما إذا خلطا مالهما بالاختيار أو اشتريا عيناً بالاشتراك أو أوصى لهما أحد بمال قبله فإن ذلك كله شركة ملك باختيار الشريكين وركن شركة الملك اجتماع النصيبين فمتى اجتمع نصيب شخص مع نصيب آخر تحققت شركة الملك.

ويتعلق بشركة الملك مسائل (الأولى): إذا اشترك اثنان في ملك أرض زراعية وغاب أحد الشريكين فإن للآخر أن يزرع الأرض كلها إذا كان الزرع ينفعها فإذا حضر الغائب في هذه الحالة فله أن ينتفع بالأرض كلها بقدر المدة التي انتفع فيها شريكه على المفتى به ؛ لأن الشريك الغائب يرضى بما ينفع أرضه عقلاً وإن لم يأذن في الزرع وله الحق في أن ينتفع كما انتفع شريكه. أما إذا كان الزرع يضر الأرض أو كان تركها بدون زرع أنفع لها لكونه يزيد في قوتها فليس للحاضر أن يزرع فيها شيئاً أصلاً فإذا زرعهما في هذه الحالة يكون حكمه حكم الغاصب فإذا حضر الغائب في هذه الحالة ولم يقر الزرع بل أراد قلعه فإن له أن يقسم الأرض ويأخذ نصيبه منها ويقلع الزرع الذي بها كما يجب وما وقع في نصيب الشريك الذي يزرع يترك له وعلى الزارع المذكور أن يدفع لشريكه قيمة ما نقصته الأرض بالزرع في نصيب شريكه تعويضاً له لأنه غاصب بالنسبة لذلك النصيب. هذا إذا كان الزرع صغيراً يصح قلعه، أما إذا استوى أو قرب من الاستواء فإنه لا يصح قلعه وعلى الزارع أن يدفع لشريكه قيمة ما نقصته الأرض في نصيبه تعويضاً ويأخذ زرعه.

الثانية: إذا اشترك اثنان في دار للسكنى وغاب أحدهما فإن لشريكه أن يستعمل كل الدار في سكنه إذا كان ذلك الاستعمال ينفعها ولم يخرّبها الترك أما إذا لم يكن كذلك فإن للحاضر أن يستعمل ما يخصه منها فقط بأن يقسم حجرها أو شققها ويسكن فيما يخصه أو يسكن مدة ويتركها مدة أخرى بنسبة نصيب كل منهما.

وبالجمل فكل تصرف يقع من الشريك الحاضر في مصلحة نصيب الغائب فإنه ينفذ وكل تصرف يضر به لا ينفذ ويكون الحاضر غاصباً بالنسبة لنصيب الغائب فيجب على الشريك الحاضر أن يلاحظ ما ينفع شريكه على أي وجه من الوجوه، ثم إذا سكن أحد الشريكين في دار بينهما وخرّب بالسكن كان على الساكن تعمیرها.

الثالثة: إذا خلط أحد الشريكين ماله بالآخر برضاه كما إذا كان لكل منهما صبرة من القمح فاتفقا على خلطها أو اختلط مال أحدهما بمال الآخر بدون إرادتهما كما إذا وضع كل منهما قمحه في مخزن ملاصق للآخر فسقط الحاجز فاختلفا فإنه في هذه الحالة لا يصح لكل منهما أن يبيع نصيبه بدون إذن الآخر وذلك لأنه في هذه الحالة يكون كل منهما مالكاً لكل حبة من حبات قمحه كاملة فلا يصح أن يبيع مشاعاً إلا بعد الفرز والقدرة على تسليمه بخلاف ما إذا ورث اثنان قمحاً فإن كل منهما يملك نصيبه في الجميع شائعاً بدون إذن. أما إذا خلط أحدهما قمحه بقمح الآخر بدون علمه فإن للذي خلط أن يبيع الجميع لأنه بالخلط ملك نصيب الآخر وصار ضامناً له بالمثل لأنه قد تعدى.

الرابعة: أنه إذا اشترك اثنان في بناء دار مثلاً فلا يخلو إما أن تكون الأرض ملكاً لهما معاً، أو تكون ملكاً لأحدهم دون الآخر، أو تكون ملكاً لأجنبي فإن كانت ملكاً لهما فإنه لا يصح لأحدهما أن يبيع نصيبه في البناء لأجنبي مطلقاً سواء أذن شريكه أو لم يأذن، وذلك؛ لأن للبائع في هذه الحالة أن يطلب من المشتري هدم البناء وإخلاء أرضه منه إذ ليس للمشتري سوى الانتقاض وذلك الهدم يضر بالشريك الآخر، ومثل ذلك ما إذا كان البناء لشخص أن يبيع نصفه؛ لأن المشتري يطالب بالهدم ليأخذ الانتقاض التي اشتراها فيلحق الضرر بالبائع فيكون البيع فاسداً وهل يصح للشريك أن يبيع نصف حصته في البناء لشريكه أو لا؟ خلاف فقيل يجوز وقيل لا لأنه في هذه الحالة يصح للبائع أن يطلب من شريكه الذي اشترى هدم ما اشتراه كي يخلي له أرضه وفي ذلك ضرر. أما إذا كانت الأرض ملكاً لأحدهما دون الآخر فإنه لا يصح لأحدهما أن يبيع نصيبه من الأجنبي لما في ذلك الذي ذكر وهو أن المشتري يطلب الهدم فيضر الشريك الآخر. ويصح لأحدهما أن يبيع لشريكه بلا خلاف سواء كان المشتري هو الذي يملك الأرض أو الذي لا يملكها، وذلك؛ لأن الذي لا يملك ليس له حق البناء ولكن الذي يملك أباحه إياه وما كان بطريق الإباحة فإنه يصح إزالته فإذا كان البيع لصاحب الأرض فالأمر ظاهر وإذا كان لغيره فإنه يصح له أو للمالك إزالته لأنه عرضة للإزالة.

أما إذا كانت الأرض ملكاً لغيرهما كأن كانت مستعارة أو مستأجرة أو مغصوبة أو موقوفة ثم اشترك اثنان في البناء عليها فإنه لا يجوز لأحدهما بيع نصيبه من أجنبي؛ لأن للمشتري هدم البناء ليستولي على الانتقاض التي اشتراها وفي ذلك ضرر بالشريك ويجوز لأحدهما أن يبيع نصيبه لشريكه إذا لم يترتب على ذلك ضرر مثلاً إذا استعار شخصان أرضاً مدة معينة واشتركا في البناء عليها ثم مضت المدة فإن لأحد الشريكين أن يبيع نصيبه للآخر لأنه لا يملك مطالبة بالهدم لأنها ليست أرضه ولا علاقة له بها ومثل ذلك ما إذا كانت مستأجرة لمدة وقد انتهت تلك المدة بخلاف ما إذا كانت مدة الإجارة لم تنته فإنه لا يجوز البيع للشريك أيضاً لأنه يصح للبائع المستأجر أن يطالب بالهدم ليستلم الأرض المؤجرة له إلا إذا أجره نصيبه قبل البيع. وأما الأرض المغصوبة فإنه يصح بيع كل واحد نصيبه لصاحبه وللأجنبي؛ لأن البناء الذي عليها عرض للهدم في أي وقت.

وأما الأرض الموقوفة فإنه إذا اشترك اثنان في البناء عليها بعد تحكيرها مدة طويلة على رأي من يقول بجواز الحكر زمناً طويلاً فإنه يصح لكل منهما أن يبيع نصيبه للأجنبي والشريك؛ لأن المشتري يحل محل البائع في تحكير الأرض وفي نصيبه من البناء فلا ضرر في ذلك على الشريك. وكذا إذا باع نصيبه قبل التحكير ثم حكرت الأرض فإن البيع ينقلب صحيحاً لزوال علة الفساد وهي الضرر الذي يترتب على الهدم.

(الخامسة): إذا اشترط اثنان في شيء لا يمكن قسمته كحمام وسفينة وبر وآلة لسقي الماء (ماكينة) أو آلة للطحن (وابور) أو غير ذلك مما تضيع منفعته بالقسمة ثم احتاج لتعمير وأراد أحد الشريكين تعميره فامتنع الآخر فإنه لا يصح له أن يعمره قبل أن يرفع الأمر للقضاء؛ لأن القاضي في هذه الحالة يخبر الممتنع على العمارة فليس من المصلحة أن يتسرع ويستبد بالعمل بدون إذن القاضي ما دام مؤقتاً بأن القاضي سيلزم الشريك بالتعمير فإذا أمر القاضي بالتعمير ولم ينفذ عجزاً أو تعتاً فإن القاضي يأذن من يريد التعمير بالعمل ويمنع الشريك من الانتفاع بالعين حتى يؤدي قسطه من التعمير على المفتى به وهكذا في كل شيء لا يمكن قسمته فإن على القاضي أن يجبر الممتنع مع شريكه فإذا عمل أحدهما بدون إذن صاحبه أو أمر القاضي كان

متطوعاً لا يرجع بشيء مما أنفقته.

أما إذا اشتركا في شيء يقبل القسمة فهو على وجهين:

الأول: أن يكون أحد الشريكين مضطراً في تعميره إلى الشريك الآخر كما إذا اشترك اثنان في بناء على أن أحدهما (الدور) الأعلى وللثاني الأسفل واحتاج الدور الأعلى إلى ردم، فإنه وإن كان لكل منهما قسم من البناء مستقل به، ولكن أحدهما مرتبط بالآخر في التعمير.

وحكم هذا أن القاضي لا يجبر الشريك على التعمير فإذا عجز صاحب العلو من تلقاء نفسه وأنفق على الأسفل ما يحتاج إليه كان له حق الرجوع بما أنفقته على شريكه لأنه مضطر للعمل معه ففي هذه الصورة لا يحتاج إلى القضاء ابتداء ولكن له الحق فيما أنفقته في آخر الأمر.

ومثل ذلك كل ما يقبل القسمة ويكون أحد الشريكين بالآخر في العمل معه ارتباطاً قهرياً كحائط بين اثنين عليها سقف كل منهما فإذا انهدمت وكانت هذه الحائط تقبل القسمة بأن كان أساسها عريضاً ويمكن قسمته بحيث يأخذ أحد الشريكين نصفه ويترك النصف الآخر أو إذن القاضي فإن له حق الرجوع بما أنفقته ؛ لأن الشريك الممتنع لا يجبر على البناء في هذه الحالة لأنه يمكن قسمة الحائط.

ويجبر على القسمة إن طلبها الشريك على المفتى به فإذا كانت الحائط ضيقة لا تقبل القسمة فإنها تكون القسم الأول وهو ما يجبر فيه القاضي الشريك على التعمير فلا يصح له حينئذ أن يرفع الأمر للقاضي. الوجه الثاني: أن لا يكون أحد الشريكين مضطراً في التعمير إلى الشريك الآخر كما إذا اشتركا في دار يمكن قسمتها وتخربت فإن لكل منهما حق قسمتها فإذا انفرد أحدهما بتعميرها من غير إذن الآخر كان متطوعاً وضاع عليه ما أنفقته في نصيب شريكه.

واعلم أن القاضي لا يجبر الشريك على التعمير إلا في ثلاثة أمور:

الأول: أن يتعذر قسمة العين المشتركة بينهما كما تقدم.

الثاني: أن يكون الشريكان صغيرين ولكل واحد منهما وصي. فإذا اشترك صغيران في حائط محمول عليها سقف كل منهما ثم اختلت فأراد أحد الوصيين بناءها وامتنع الآخر فإن القاضي يجبر الممتنع عن التعمير سواء كانت الحائط تقبل القسمة أو لا. بخلاف ما إذا كان الممتنع كبيراً كما تقدم فإن القاضي لا يجبره إذا كانت تقبل القسمة ؛ لأن الكبير يعرف الضرر ورضي به، أما الصغير فلم يعرفه وأراد الوصي إدخاله عليه فالقاضي يجبره في هذه الحالة. فإذا كانت الشركة بين صغير وكبير وكان الضرر يلحق الكبير فإن وصي الصغير لا يجبر، أما إذا كان يلحق الصغير فإنه يجبر.

الثالث: أن يكون الشريكان ناظرين على منزل موقوف واختل بناؤه فأراد أحدهما تعميره وامتنع الآخر فإنه يجبر على التعمير من مال الوقف على المفتى به فإذا كانت الشركة في دار بعضها موقوف وبعضها مملوك وكان الضرر عائداً على الوقف فإن ناظره يجبر أما إذا كان عائداً على الملك فإنه لا يجبر.

وأما شركة العقود فإنها ثلاثة أنواع لأنها إما بالمال أو بالأبدان أو بالوجه وكل واحد من الثلاثة ينقسم إلى قسمين مفاوضة وعائناً فالأقسام ستة:

النوع الأول: الشركة بالمال وهي عبارة عن أن يتفق اثنان فأكثر على أن يدفع كل واحد منهما مبلغاً من المال لاستثماره بالعمل فيه ولكل واحد من الشركاء جزء معين من الربح وتنقسم شركة المال إلى القسمين

المذكورين (مفاوضة وعنائًا).

القسم الأول: شركة المفاوضة في المال وهي عبارة عن أن يتعاقد إثنان فأكثر على أن يشتركا في عمل بشرط أن يكونا متساويين في مالهما وتصرفهما وملتتهما ويكون كل واحد منهما كفيلاً عن الآخر فيما يجب عليه من شراء وبيع كما أنه وكيل عنه فيما له فلا يصح أن يكون مال أحد الشريكين شركة مفاوضة أقل من مال صاحبه ولكن ذلك مشروط بأن يكون المال مما تصح الشركة به بأن كان نقدًا فلا يصح أن يملك أحدهما ألف جنيه ويملك الآخر خمسمائة مثلاً فإذا تساويا في ملك النقدين ولكن انفرد أحدهما بملك عقار، أو عروض تجارة، أو دور فإنه يصح أن يكون تصرف أحدهما أقل من تصرف صاحبه فلا تصح بين صبي وبالغ ولا بين حر ومملوك مأذون له في التجارة وكذلك لا يصح أن تكون بين المختلفين في الدين فلا تصح بين مسلم وكافر ولا يخفى أن التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين وإنما ذكر لزيادة الإيضاح. وبعضهم يقول: أنه تصح مع الاختلاف في الملة إلا أنها تكره. ولا بد أن يتضمن العقد الكفالة والوكالة كما ذكرنا فلا تصح إن خلت من ذلك.

القسم الثاني: شركة العنان في المال وهي أن يشترك إثنان في نوع واحد من أنواع التجارة كالقمح أو القطن، أو يشتركا في جميع أنواع التجارة ولا تذكر الكفالة فيها فهي تتضمن الوكالة دون الكفالة فتجوز بين المسلم والكافر، والصبي والمأذون له في التجارة والبالغ الخ، ولا يشترط تساوي الشركاء في رأس المال كما سيأتي.

فالفرق بين شركة المفاوضة والعنان هو أن يكون كل واحد من الشريكين في المفاوضة أهلاً للكفالة بأن يكونا بالغين حرين عاقلين متفقين في الملة وأن يكون رأس مالهما على السواء بخلاف شركة العنان فإنه لا يشترط فيها ذلك كما عرفت.

النوع الثاني: شركة الأعمال وهي أن يتفق صانعان فأكثر كنجارين أو حدادين أو أحدهما نجار والآخر حداد على أن يشتركا من غير مال على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما وحكم هذه الشركة أن يصير كل واحد منهما وكيلًا عن صاحبه في تقبل الأعمال جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة العمل أو لا.

وتنقسم شركة الأبدان إلى قسمين أيضًا مفاوضة وعنائًا:

فالقسم الأول: من شركة الأبدان مفاوضة هو أن يذكر فيها لفظ المفاوضة أو معنى بأن يشترط الصانعان أن يتقبلا الأعمال على التساوي وأن يتساويا في الربح والخسارة وأن يكون كل واحد كفيلاً عن صاحبه فيما يلحقه بسبب الشركة.

والقسم الثاني: من شركة الأبدان عنائًا: هي أن يشترط التفاوت في العمل والأجر بأن يقولوا: أن على أحدهما الثلثين من العمل وعلى الآخر الثلث مثلاً والربح والخسارة بينهما على نسبة ذلك، وكذلك إذا ذكرا لفظة عنان.

النوع الثالث: شركة الوجوه، وهي أن يشترك إثنان ليس لهما مال ولكن لهما وجهة عند الناس توجب الثقة بهما على أن يشتريا تجارة بثمن مؤجل وما يربحانه يكون بينهما وتنقسم شركة الوجوه إلى قسمين أيضًا مفاوضة وعنائًا.

فالقسم الأول: من شركة الوجهه مفاوضة هي أن يكونا من أهل الكفالة وأن يكون المشتري بينهما نصفين وعلى كل واحد منهما ثلثه وأن يتساويا في الربح ويتلفظا بالمفاوضة ويذكرنا معنى تقصيصها فتتحقق وكالة كل واحد منهما عن صاحبه فيما له وكفالتة فيما عليه.

القسم الثاني: من شركة الوجهه عناناً هي أن يفوت شيء من هذه القيود كأن لا يكونا من أهل الكفالة أو يتفاضلا فيما يشترئانه كأن يشتري أحدهما ربع السلع والآخر باقيها أو لم يذكر شيئاً يدل على المفاوضة. فهذه هي أقسام الشركة.

ولم يعد الحنفية المضاربة قسمًا من أقسام الشركة، لأنك قد عرفت أنها إنما تكون شركة إذا حصل ربح أما إذا لم يحصل ربح فتختلف باختلاف الأحوال التي عرفت في بابها على أن المضاربة جاءت على غير القياس فلهذا أفردت بباب وحدها بخلاف غيرها من أقسام الشركة فإنها على القياس وبعض المذاهب عدها قسمًا من أقسام الشركة نظرًا لكونها شركة في الربح.

المالكية قالوا: تنقسم الشركة إلى أقسام: شركة الإرث هي اجتماع الورثة في ملك عين بطريق الميراث، وشركة الغنيمة وهي اجتماع الجيش في ملك الغنيمة وشركة المتبايعين شيئًا بينهما، وهي أن يجتمع إثنان فأكثر في شراء دار ونحوه وهذه الأقسام هي التي عبر عنها الحنفية بشركة الملك.

وحكمها عند المالكية لا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف بغير إذن صاحبه فإذا تصرف فقبل يكون كالغاصب وقيل لا فإذا زرع أحد الشركاء في أرض مملوكة لهم أو بنى فيها فإن زرعه يقلع وبناءه يهدم على القول الأول، أما على القول الثاني فإن زرع وبناءه يترك عليه كراء نصيب شريكه في الأرض وله قيمة بنائه الذي بناه لشبهة الشركة.

ويتعلق بهذه الشركة فروع كثيرة:

منها: أنه إذا اشترك إثنان أو أكثر في عقار لا يمكن قسمته كحمام وفرن وبرج، ثم خرب ذلك العقار وأراد أحد الشركاء تعميره فأبى الآخر فإنه يقضي على من امتنع من التعمير بأن يعمر أو يبيع جميع حصته لشريكه الذي يريد التعمير ولو كان يملك أكثر العقار أو يبيع لمن يعمر وقيل: يقضي عليه بأن يبيع بعض حصته التي تكفي التعمير ولكن الأول أرجح لتقليل الشركاء.

ولا فرق أن يكون العقار الذي لا يتقسم بعضه ملك وبعضه وقف وأبى الموقوف عليه أو ناظر الوقف التعمير فإنه يقضي بأن يعمره الشريك ويمتوفي ما أنفق على عمارته من إرادته ولمن قال إنه يباع منه بقدر الحاجة إلى التعمير؛ لأن الغرض تقليل الشركاء كما ذكر في بيع غير الموقوف نعم لا يقضي ببيع الوقف إلا إذا لم يكن للوقف ريع يعمر منه ولم يوجد من يستأجره بأجرة معجلة سنين تكفي لتعميره فإن وجد ذلك فإنه لا يقضي ببيعه.

هذا ولا يقضي بالبيع في الحالتين إلا بعد الأمر بالعمارة ويقضي بالبيع إذا لم ينفذ الأمر بالتعمير.

ومنها: أنه إذا اشترك إثنان مثلاً في دار يملك أحدهما منها الطبقة السفلى (الدور الأسفل) ويملك الثاني الطبقة العليا (الدور الأعلى) ثم اختل الدور الأسفل أو ضعفت جدرانه عن احتمال الدور الأعلى فإن الحاكم يأمر صاحب الدور الأسفل بأن يعمر فإن لم يفعل يقضي عليه ببيعه لمن يعمر لا فرق بين أن يكون العقار ملكاً أو وفقاً بالشروط المتقدمة.

وعلى صاحب الدور الأسفل حفظ الدور الأعلى من السقوط حال بناء الدور الأسفل بتعليقه أو عمل دعائم تحفظه من السقوط ونحو ذلك، وعليه أيضًا السقف لأنه متعلق به عند التنازع وليس على صاحب الأسفل أن يبني سلمًا يرقى عليه صاحب الدور الأعلى وكذلك ليس عليه البلاط الذي يوضع على سقف الدور الأسفل فيقضي عند التنازع بالسقف لصاحب الأسفل وبالبلاط لصاحب الأعلى. أما (كسح) المرحاض الموجود في الدور الأسفل المشترك بينه وبين الأعلى فيعمل فيه بالعرف فإن لم يوجد عرف فإنه يكون باشتراك بقدر الاستعمال على الظاهر وكذلك المراحيض الموجودة في البيوت المستأجرة فإنه يعمل في كسحها وتنظيفها بالعرف فإن لم يوجد عرف فقليل على المالك وقيل على المستأجر. وأما طين المطر الذي ينزل في الأسواق فليس على أصحاب (الدكاكين) رفعه إلا إذا جمعه في وسط الطريق فأضر بالمارة فإن عليهم في هذه الحالة كسحه.

ومنها: أنه إذا اشترك إثنان في دار على أن يكون لأحدهما الدور الأسفل وللآخر الأعلى ثم أراد صاحب الأعلى أن يبني (دورًا ثالثًا) فإنه لا يمكن من ذلك ويقضي عليه بعدم فعله إلا إذا كان البناء لا يضر بالدور الأسفل لا حالاً ولا مآلاً ويرجع في ذلك إلى أهل الخبرة والمعرفة بمثله.

ومنها: أنه إذا اشترك ثلاثة مثلاً في دار ثم تهدمت وأراد أحدهم تعميرها وامتنع الآخرون فإن له أن يعمرها ويستولي على إيرادها جميعه حتى يخلص بما أنفق ثم يقتسمون الإيراد بعد ذلك إلا إذا أعطوه ما أنفق فإنه يصح له الاستيلاء على الإيراد وحده بعد ذلك.

وله الاستيلاء على الإيراد في أربع صور:

الأولى: أن يستأذن شريكه بالعمارة فيمتنع.

الثانية: أن يستأذنها فيسكتا ثم يمتنع أثناء العمارة.

الثالثة: أن يستأذنها فيمتنع ثم يسكتا عن رؤية العمارة.

الرابعة: أن يأذنوا له في العمارة ثم يمتنع منها قبل شراء المؤن التي يعمر بها ثم عمر بعد منعها وفيما عدا ذلك يكون ما أنفقه ديناً في ذمتهم.

ومنها: أنه إذا كان لأحد الجيران حائط متصل ببيت جاره ويتوقف إصلاحها على دخول بيت جاره فليس لجاره أن يمنعه من الدخول في داره لترميمها وإصلاحها، فإذا امتنع يقضى عليه بتمكينه من غرز خشبة ونحوها وبتمكينه من أخذ ثوب سقط عنده أو دابة دخلت أو نحو ذلك.

وكذا إذا كان خزان مرحاضه في دار جاره فإنه يقضي له بإدخال العمال لكسحه وللجار منعه من إدخال الطين والجص في داره وعليه أن يفتح نافذة في حائط داره لإدخال ما يلزمه من ذلك حتى لا يقدر دار جاره. ومنها: أنه إذا كان بين جارين حائط تستر أحدهما فأزالها صاحبتها وانكشف بسبب ذلك جاره فإنه يقضي على من أزالها بإعادة بنائها إلا إذا كان هدمها لخلل فيها يخشى منه الضرر أو هدمت وحدها فإنه في هذه الحالة لا يقضي على صاحبتها بإعادتها ويقال للجار: افعل ما يسترك إن شئت.

ومنها: إذا بنى أحد في طريق مشتركة بين الناس فإنه يقضي عليه بهدم ما بناه ولو لم يضر بالمارة سواء كانت تلك الطريق نافذة أو لا فإذا كانت لأحد الناس دار يملكها فهدمت وصارت طريقاً فإن ملكه لا يزول عنها بذلك وحيث لا يمنع من البناء فيها إلا إذا مضى زمن طويل (وقدره بعضهم بعشر سنين) فإنه لا يكون له

حق فيها حيثيذ.

ومنها: أن لا يمنع الباعة من الجلوس بأفنية الدور ويقضي به وهي ما راد على مرور الناس في طريق واسعة نافذة إذا كان في جزء من اليوم أما إذا كان في كل النهار فإنه يمنع ولا يقضي به على الراجع ومثله فناء الحانوت (الدكان). ومنع الجلوس في أفنية الدور ونحوها للحديث ؛ لأن فيه ضياعاً للوقت وضرراً بالمارة. وإن تنازع إثنان من الباعة في الجلوس بمكان فإنه يقضي للسابق منهما ومثل ذلك الجلوس في المسجد إلا إذا كان غير السابق يجلس فيه لتعليم العلم أو الإفتاء فإنه يقدم على غيره استحساناً يعني أن الأفضل للسابق أن يترك ذلك المكان للمدرس.

ومنها: أنه إذا فتح جار نافذة في حائط بيته بينه وبين جاره وكانت تلك النافذة تكشف جاره بأن يرى وجهه ساكنيها فإنه يقضي عليه بسدها وإزالة معالمها بحيث لا يبقى لها أثر يمكن الاحتجاج به بعد. أما إذا كانت النافذة لا ترى منها الوجوه أو على المزارع والحيوانات فإنه لا يؤمر بسدها إذ لا ضرر منها. وليس للجار أن يطلب سد نافذة مضى عليها عشر سنوات وهو ساكت.

ومنها: أن للجيران منع إحداث ما يتصاعد منه دخان يضر بهم وبمسكنهم كبناء حمام بجوارهم أو مطبخ أو فرن أو نحو ذلك، وكذلك لهم منع إحداث ما تتصاعد منه رائحة كريهة كمدبغة ومسمط ونحوهما. ومحل ذلك ما إذا حدث شيء من ذلك بعدهم. أما إذا كان موجوداً من قبل ودخلوا عليه فليس لهم منعه. ومنها: أن للإنسان أن يمنع غيره من إيجاد الجرين (الجرن) عند منزله لأنه يتضرر بالتين الحاصل من التذرية ومثل البيت في ذلك الحانوت (الدكان).

وكذلك يقضي بمنع إحداث ما يضر بجدار البيوت كرحى ومدق وبثر ومرحاض واصطبل وأما الحداد والنحاس والتجار فإنهم لا يمنعون من مزاوله مهنتهم إلا إذا كان يؤدي الجدران. أما مجرد التأذي منهم فإنهم لا يمنعون به. ومثل هؤلاء الصباغ الذي يرق القماش.

وكذلك يمنع إحداث مصطبة في مقابل باب المنزل أو (دكان) للبيع والشراء إذا كان يضر بالسكان ويكشفهم. ولا يمنع مالك من فتح باب إلى طريق نافذ إلى الفضاء ولو كان في مقابل باب جاره. وكذلك لا يمنع من بناء ما يحجب الضوء أو الشمس عند داره وله أن يمنع من إحداث ما يمنع الضوء والشمس عن جيرانه.

ونذب للجار أن يفتح باباً لجاره ليبر منه إذا لم يكن في ذلك ضرر عليه، ندب إعارة جداره لجاره المحتاج لغرس خشية فيه ؛ لأن ذلك من مكارم الأخلاق.

وأما أقسام الشركة المشهورة غير ما ذكر فهي ستة.

مفاوضة، وعنان، وجبر، وعمل، وذم، ومضاربة، ولكل منها تعريف خاص. وقد عرفها بعضهم تعريفاً تاماً فقال:

هي تقرر ملك متمول بين مالكين فأكثر فقله: تقرر ملك متمول معناه استقرار ملك شيء له قيمة مالية بين مالكين فأكثر فلكل واحد أن يتصرف فيه تصرف المالك خرج به تقرر شيء غير مالي كتقرر النسب والولاية فإن النسب الثابت بين اثنين ليس بشيء مالي فلا يتصرفان في النسب تصرف الشركات وكذلك تقرر الولاية بين اثنين على مملوك فإنه لا يكون شركة وقوله: بين مالكين خرج به تقرر شيء مالي بين وصيين أو وكيلين فإن

مال القاصر الموجود في يد الوصيين بمقتضى الوصاية لا يجعلهما شركاء فيه ومثلهما الوكيلين لشخص فإنهما لا يتصرفان تصرف الشركاء ؛ لأن ماله بينهما ليس مملوكاً لهما.

ويدخل في التعريف جميع أنواع الشركة سواء كانت شركة إرث أو غنيمة أو شركة مال للتجارة مفاوضة كانت أو عنائاً. وأما شركة الذم المعروفة بالوجوه فهي ممنوعة عندهم كما ستعرف في التعريف، وكذلك يدخل في التعريف شركة الأبدان باعتبار الفائدة المالية التي تترتب عليها لأنها تكون مملوكة بينهما.

وقد عرف بعضهم الشركة المالية التجارية بأنواعها بأنها عبارة عن إذن كل واحد من الشريكين أو الشركاء للآخر في أن يتصرف في مال يملكه على أن كلا منهما يتصرف لنفسه وللآخر فكل من الشريكين يعمل في مال الآخر لصاحبه ولنفسه بخلاف الوكيل فإنه يعمل في مال الموكل للموكل خاصة. وأما تعريف كل قسم من أقسام الشركة على حدة فإليك بيانه:

فأما شركة المفاوضة فهي اشتراك اثنين فأكثر في الاتجار بمالين على أن يكون لكل منهما نصيب في الربح بقدر رأس ماله بدون تفاوت وأن يطلق كل من الشركاء حرية التصرف للآخر في البيع والشراء والكراء والاكتراء وأن يشتري ويبيع في غيبته وحضوره سواء اتفقا على أن يتجرا في نوع واحد كالقمح أو الشعير أو في جميع الأنواع. وبعضهم يقول: إنها إذا كانت في نوع واحد تكون عنائاً لا مفاوضة ؛ لأن شركة المفاوضة يجب أن تكون عامة في كل الأنواع ولا تفسد شركة العنان عندهم بانفراد أحد الشريكين بمال غير مال الشركة فيصح أن تكون الشركة على ألف كل منهما خمسمائة وعلى أحدهما زيادة على الخمسمائة. وأما شركة العنان فهي أن يشتركا على أن لا يتصرف أحدهما إلا بإذن صاحبه فإن كل واحد منهما أخذ بعنان صاحبه يمنعه إذا أراد حتى لو تصرف أحدهما بدون إذن الآخر كان له رده. وإذا اشترطا أن يكون لأحدهما التصرف المطلق دون الآخر فقول: إنها تكون عنائاً في المقيد ومفاوضة في المطلق. وقبل تفسد وهو الظاهر.

وأما شركة العمل (وهي المعروفة بشركة الأبدان في بعض المذاهب) فهي أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعملًا معًا ويقتسمان أجرة عملهما بنسبة العمل بشرط أن تكون الصنعة متحدة كحدادين أو نجارين أو خياطين أو نساجين فلا يصح اشتراك حداد ونجار ولا اشتراك صانع ونساج نعم يصح اشتراك صانعين تتوقف صنعة أحدهما على صنعة الآخر كأن يشترك الذي يغوص في البحر لاستخراج اللؤلؤ مع صاحب الزورق الذي يحمله ويمسك له. وأن يتساويا في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله من الغلة ويصح أن يزيد أحدهما على الآخر شيئاً يعارفه الناس ويحصل التعاون بينهما ولو كانا بمحليين مختلفين (كدكاكين) وإذا كان لكل منهما آلة للبرادة أو الحدادة أو النجارة فإنه لا يجوز أن يعمل بها قبل أن يشتري كل منهما نصف آله بنصف الأخرى حتى يكون لكل منهما نصف إحداها ملكاً أصلياً والنصف الآخر بالشراء. وقيل: يجوز والأول هو المعتمد.

وأما شركة الذم فهي عبارة على أن يتعاقد إثنان على أن يشتريا شيئاً غير معين بضمن مؤجل في ذمتها بالتضامن بمعنى أن كلا منهما كفيل لصاحبه ثم يبيعهان وما خرج من الربح فهو بينهما. أما إذا اتفقا على شراء شيء معين كسلعة خاصة معينة حين عقد الشركة وتساويا في التحمل فإنه يصح. وهذه الشركة معروفة في بعض المذاهب بشركة الوجوه.

وأما شركة الوجوه عند المالكية فهي عبارة عن أن يتفق رجل ذو وجهة مع رجل خمل لا وجهة عنده على أن يبيع الوجيه تجارة الخمل ؛ لأن وجهاته تحمل الناس على الثقة به والشراء منه وله في نظير ذلك جزء من الربح وهي ممنوعة عندهم أيضًا ؛ لأن فيها تغريزًا بالناس فإذا وقع ذلك فعلاً كان للوجيه أجر المثل أما من اشترى من الوجيه فله رد السلعة وإمسакها بضمنها وإن كانت نفذت فإنها تلزمه بالأقل من القيمة.

وأما إذا وقع عقد شركة الذم ونفذ فإنه يعمل مع الشريكين بحسب ما اتفقا عليه من الربح. وأما شركة الجبر فهي عبارة عن أن يشتري شخص سلعة بحضرة تاجر اعتاد الإتجار في هذه السلعة ولم يخطر بآنه يريد أن يشتريها لنفسه خاصة ولم يتكلم ذلك التاجر فإن له الحق في أن يشترك فيها مع من اشتراها ويجبر من اشتراها على الشركة مع ذلك التاجر.

والمالكية يقولون: إن عمر رضي الله عنه قضى بهذا عملاً بالعرف في ذلك ويشترط فيها ستة شروط ثلاثة في السلعة وثلاثة في الشخص الذي يريد الاشتراك فأما الشروط الخاصة بالسلعة فهي أن تشتري بالسوق الذي تباع فيه عادة، وأن يكون شراؤها للتجارة فإذا اشتراها للاقتناء أو ليجعلها أثاث منزله فإنه لا حق للغير في أن يشاركه فيها وأن يكون الاتجار بها في البلد الذي اشترت به فإذا اشتراها للسفر بها فإنه لا يجبر على الشركة فيها.

وأما الشركة المتعلقة بالشخص الذي يطلب الاشتراك فهي أن يكون حاضرًا في السوق وقت شراء السلعة. وأن يكون من تجار تلك السلعة التي يبيع بحضرته وأن لا يتكلم وقت الشراء وهناك شرط آخر يتعلق بالمشتري وهو أن لا يقول لهم: إنني أشتري ولا أريد أن أشارك أحدًا فمن شاء أن يزيد فليفعّل فإن قال ذلك فإنه لا يجبر الحاضر على مشاركة المشتري إلا إذا طلب ذلك فقبل.

وأما شركة المضاربة فقد تقدم معناها وأحكامها في بابها فارجع إليها إن شئت.

العتابة قالوا: تقسم الشركة إلى قسمين: شركة في المال. وشركة في العقود.

فشركة المال هي اجتماع اثنين فأكثر في استحقاق عين يارث أو شراء أو هبة أو نحو ذلك ولا فرق بين أن يملكا العين بمنافعها أو يملكا رقبتهما دون منفعتها أو منفعتها بدون رقبتهما.

وأما شركة العقود وهي المرادة هنا فهي اجتماع اثنين فأكثر في التصرف وتنقسم شركة العقود إلى خمسة أقسام:

شركة العنان. وشركة الوجوه، وشركة الأبدان. وشركة المفاوضة. وشركة المضاربة.

فأما شركة العنان: فهي أن يشترك اثنان فأكثر بمالين على أن يعملًا معًا في تميمتهما والربح بينهما على ما اشترطا أو يشترك اثنان فأكثر بماليهما على أن يعمل أحدهما فقط بشرط أن يكون للعامل جزء من الربح أكثر من ربح ماله ليكون الجزء نظير عمله فإن شرط له ربحًا قدر ماله فقط فهو إبطاع لا يصح لأنه عمل في مال الغير بدون أجر.

وأما شركة الوجوه: فهي أن يشترك اثنان فأكثر في شراء تجارة بضمن في زمنيتهما اعتمادًا على وجهتهما التي توجب الثقة بهما ثم يبيعانه والربح نصفين أو ثلاثًا أو نحو ذلك وهي جائزة مطلقًا سواء عينا جنس ما يشترياه أو قدره أو قيمته أو لم يعينا شيئًا فلو قال أحدهما للآخر: ما اشترت من شيء فهو بيننا صح. وأما شركة الأبدان: فهي أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعملًا بأبدانهما وما يرزقانه من الأجر فهو بينهما

مبحث أركان الشركة

للشركة العامة أركان: العاقدان، والصيغة، والمحل - وهو شيان: المال والأعمال^(١).

على ما اشترطا وهي جائزة مطلقاً سواء اتخذت الصفة أو اختلفت فيجوز اشتراك نجار مع حداد ولكل واحد منهما أن يأخذ الأجرة وللمستأجر أن يعطيها لأيهما أراد. ومن شركة الأبدان الاشتراك في تملك المباحات كالاصطياد والاحتطاب ونحو ذلك.

وأما شركة المفاوضة: فهي الاشتراك في استثمار المال مع تعويض كل واحد لصاحبه في الشراء والبيع والمضاربة والتوكيل والبيع بالدين والسعر بالمال والرهن والارتهان والضمان وغير ذلك إلا أنه لا يصح أن يدخل فيها الكسب النادر كوجدان لقطة أو كنز أو نحو ذلك.

وأما المضاربة فقد تقدم معناها:

الشافعية قالوا: الشركة الجائزة نوع واحد وهي شركة العنان (بكسر العين) وهي عبارة عن أن يتعاقد اثنان فأكثر على الاشتراك في مال للتجار فيه ويكون الربح بينهم على نسبة أموالهم بشرائط مخصوصة سيأتي بيانها.

أما أنواع الشركة المذكورة في المذاهب الأخرى فهي ثلاثة أقسام:

الأول: شركة الأبدان وهي أن يشترك اثنان فأكثر يحترف كل واحد منهم حرفة ليعمل كل منهما بيده وما يرزقهم الله من أجر يقسمونه وهذه ممنوعة سواء اتحدت الحرفة كحدادين ونجارين أو اختلفت كحداد ونجار، فإذا وقع عقد شركة كهذه فإن حكمه أن كل ما يحصله أحدهم من أجرة عمله وحده يختص به ولا يعطى منه شيئاً لشريكه وما يعملانه معاً يوزع عليهما أجره بنسبة مثل أجرة عمل كل منهما. مثلاً إذا عملا معاً في بناء حائط يأخذ كل منهما أجرة مثل عمله الذي يستحقها في اليوم فلو كان أحدهما يستحق في اليوم عشرة قروش والآخر عشرين قرشاً وزعت الأجرة عليهما بهذه النسبة.

الثاني: من أقسام الشركة الباطلة شركة المفاوضة وهي أن يتعاقد اثنان فأكثر على الاشتراك بأموالهما من غير خلط المالين ببعضهما قبل العقد أما إذا خلط المالين ببعضهما قبل العقد فإنها لا تكون شركة مفاوضة بل تكون من شركة العنان الجائزة حتى ولو صرحا بالمفاوضة ونويا بها العنان فإنها تصح بعد الخلط قبل العقد وكما تكون المفاوضة بالأموال تكون بالأبدان فقط أو بالأموال والأبدان.

الثالث: شركة الوجوه وهي أن يشترك وجهان فأكثر في شراء تجارة بضمن مؤجل لوجهتهما ليبيعهما والربح بينهما أو يشترك وجه واحد على أن يشتري الخمل بماله ويبيع الوجه بوجهته ويبيع الخمل وكل هذه الأقسام باطلة.

مباحث أركان الشركة

(١) **الحنفية قالوا:** للشركة ركن واحد وهو الإيجاب والقبول لأنه هو الذي يتحقق به العقد وأما غيره من العاقدين والمال فهو خارج عن ماهية العقد كما تقدم في البيع وصفة الإيجاب أن يقول أحدهما: شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر: قبلت ولا فرق في ذلك بين أن يذكر له نوعاً خاصاً كأن يقول له: شاركتك في القمح أو القطن أو يذكر له شيئاً عاماً كأن يقول له: شاركتك في عموم أنواع التجارة وإذا لم يذكر لفظ الشركة بأن قال أحدهما: ما اشتريت اليوم من أصناف التجارة فهو بيني وبينك، فقبل صاحبه فإنه يكون شركة.

شروط الشركة وأحكامها

لشركة العقود شروط: بعضها يتعلق بالعاقدين. وبعضها يتعلق بالصيغة وبعضها يتعلق برأس المال. وبعضها يتعلق بالربح، ولكل نوع من أنواع الشركة شروط تتعلق به من ذلك بخصوصه وكلها مفصلة في المذاهب في أسفل الصحيفة^(١).

ولكن ليس لأحدهما أن يبيع بدون إذن صاحبه لأنهما قد اشتركا في الشراء ولم يشتركا في البيع فلا يصح لأحدهما أن يتصرف بدون إذن الآخر.

ومثل ذلك ما إذا أفته بوقت كأن قال له: ما اشتريت اليوم أو هذا الشهر فهو بيني وبينك. ولا يشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا باللفظ فإذا دفع له ألفاً وقال له: أخرج مثلها واشتر تجارة والربح سيكون بيننا فأخذها وفعل بدون أن يتكلم انعقدت الشركة وكيفية كتابة الشركة أن يقال: هذا ما اشترك عليه فلان وفلان، اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة، وعلى رأس مال قدره كذا يدفعه فلان ورأس مال قدره كذا يدفعه صاحبه وذلك كله في أيديهما يشتريان به ويبيعان مجتمعين ومنفردين ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والتأجيل فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس أموالهما وما كان من خسر أو تبعه فهو كذلك ثم يكتب التاريخ.

هذا هو النص الكامل لكتابة عقد الشركة، وإن كان بعضه غير لازم مثل التنصيص على أن كلا منهما يبيع بالنقد وإلى أجل؛ لأن ذلك يملكه بمجرد العقد نعم بعضهم يقول: إنه يحتاج إلى إذن ولكنه ضعيف ثم إن اشتراط الربح متفاوتاً صحيح فلا يلزم أن يقول وما كان من ربح فهو بينهما على قدر رأس مالهما إلا إذا صادف ذلك اتفاقهما ولهما أن يتفقا على أن يأخذ أحدهما من الربح أقل من رأس ماله فإن كان ذلك فلينص عليه.

أما الخسارة فإنه يجب أن تكون بنسبة رأس المال فإذا اشترط أن يكون على أحدهما أكبر من نسبة رأس ماله فسد العقد.

شروط الشركة وأحكامها

(١) الحنفية قالوا: الشروط المتعلقة بالشركة تنقسم إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: يتعلق بجميع أنواع الشركة سواء كانت بالمال أو بغيره.

القسم الثاني: يتعلق بشركة المال سواء كانت معاوضة أو عنائاً.

القسم الثالث: يختص بشركة المعاوضة بأنواعها.

القسم الرابع: يختص بشركة العنان كذلك.

فأما القسم الأول: فيشترط للشركة بجميع أنواعها أمران: الأول وهو متعلق بالمعقود عليه أن يكون المعقود عليه قابلاً للوكالة فيه فإذا تعاهد اثنان مثلاً على أن يشتركا في الاصطياد أو الاحتطاب أو في جمع الحشائش المباحة ويبيعها فإن العقد لا يصح؛ لأن هذه الأشياء مباحة فلا يتعقد فيها التوكيل؛ لأن ملكها يثبت لمن يباشرها فمن جمع حطباً مباحاً أو صاد سمكاً أو غزالاً أو غير ذلك فإنه يملكه بمجرد الحصول عليه فليس لغيره ملك فيه حتى يتصور أن يوكله في التصرف فيما يملكه منه.

ثانيها: وهو متعلق بالربح أن يكون الربح جزءاً شائعاً معلوماً كالنصف أو الثلث أو نحوهما فإن كان الربح

مجهولاً أو معيناً بعدد فإن العقد يفسد فإذا قال أحدهما: شارككك ولك جزء من الربح ولم يعين أو قال: ولك عشرون جنيهاً من الربح فإنه لا يصح أما الأول فلأن الجهالة في الربح توجب النزاع، وأما الثاني فلأن تعيين عدد معين من الربح يقطع الشركة إذ ربما لا يربح سوى هذا المبلغ فيأخذه أحد الشريكين المشروط له ولا يكون الثاني شريكاً فيه فتنتقطع الشركة حينئذ.

أما القسم الثاني: وهو المتعلق بشركة المال سواء كانت عنائاً أو معاوضة فهو أمور: أحدها: أن يكون رأس المال من النقدين كالجنيه والريال فلا يصح العقد في شركة المعاوضة ولا في شركة العنان إذا كان رأس المال عروض تجارة أو حيوان أو من المكيلات كالقمح والعدس أو الموزونات كالسمن والعسل فإذا اختلط ما يملكه اثنان من القمح ببعضهما فإن ذلك سيكون شركة ملك ماتقدم والربح يكون بينهما بنسبة ما يملكان والخسارة تكون عليهما بتلك النسبة أما إذا كانا من جنسين مختلفين كقمح وشعير فالشمن يكون بينهما على قدر قيمة ما يخصه يوم يبيعه ومثل عروض التجارة قطع الذهب والفضة التي لم تضرب (تختم بختم الحاكم) إلا إذا جرت العادة بالتعامل بها فإنه يجوز أن تجعل رأس مال الشركة المالية على الصحيح.

أما المصوغ من الذهب والفضة كحلي النساء وخلخلهن فإنه كعروض التجارة بلا خلاف. وأما الفلوس وهي العملة المأخوذة من غير الذهب والفضة كالنحاس والبرونز فإنه يصح جعلها رأس مال الشركة إذا كان يتعامل بها كما تقدم في المضاربة.

على أنه يصح أن يجعل عروض التجارة رأس مال الشركة بحيلة وهي أن يبيع كل واحد منهما نصف ما يملكه الآخر ثم يخلطان ما يملكانه ببعضهما فيكون بينهما شركة ملك بحيث لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه ثم يتعاقدان على شركة المعاوضة فيفوض كل منهما لصاحبه أن يتصرف ثانيها: أن يكون رأس المال حاضراً عند العقد أو عند الشراء فلو دفع مائة جنية لشخص وقال له: ادفع مثلها واشتر بها وبع صح العقد إذا أخرج الرجل المائة عند الشراء. وبعضهم يقول: إذا افترقا من المجلس قبل دفع المال فإن العقد لا يصح.

ثالثها: أن يكون رأس مال الشركة ديناً فإذا كان لشخص دين على آخر وقال: شاركني على أن رأس المال الذي أدفعه هو الدين الذي لي عند فلان أو عندك فإنه لا يصح؛ لأن الدين مال غائب وقد عرفت أن الشرط حضور المال.

وأما الشروط المختصة بشركة المعاوضة فهي أمور: منها: أن يكون رأس مال الشريكين أو الشركاء على السواء بأن يكون قدر ما يدفعه كل واحد مساوياً لما يدفعه الآخر فلا يصح في المعاوضة أن يدفع أحدهما مائة جنية والآخر خمسين جنيهاً فإن كان رأس مال أحدهما مخالف لرأس مال صاحبه بأن دفع أحدهما ذهباً والآخر فضة فإنه يجب أن يكون كل منهما مساوياً للآخر في القيمة فإذا دفع أحدهما عشرة جنيهاً مصرية مثلاً وجب أن يدفع الآخر خمسين ريالاً من الفضة أو مائة قطعة من ذات العشرة قروش وهكذا.

ومنها: أن لا يكون لأحدهما من المال الذي تنعقد به شركة المعاوضة شيء مدخر بل ينبغي له أن يخرج كل ماله. فإذا كان معه ألف جنية فلا يصح أن يعقد شركة معاوضة مع غيره بخمسائة بل ينبغي أن يعقدها

بالألف فإذا عقدها بأقل مما يملك من المال كانت شركة عنان لا مفاوضة ويجوز أن يملك أحدهما عقاراً أو دوراً زيادة على المال دون صاحبه أو يملك مالاً غائباً عنه كأن كان له دين على شخص لم يقبضه فإذا قبضه فسدت وصار عناناً ولو كان لأحدهما ودیعة من التقدين عند شخص زائدة على رأس مال المفاوضة فسدت المفاوضة وهذا الشرط يتعلق برأس المال.

ومنها: أن يكون كل من الشريكين أهلاً للكفالة بأن يكونا بالغين حريين عاقلين متفقين في الملة كما تقدم وهذا الشرط متعلق بالعاقدين.

ومنها: أن تكون الشركة عامة في جميع أنواع التجارة فلا يصح تخصيصها بنوع واحد كالقطن أو القمح أو نحو ذلك وهذا الشرط متعلق بالمعقود عليه.

أما أحكام شركة المفاوضة فهي أن كل شيء يشتريه أحد الشريكين كان على الشركة كإطعام أهله وإدامه وكسوتهم وكسوته. وكذلك المتعة والنفقة والاستئجار للسكنى والركوب للحاجة كالحج وغيره فإن كل ما يشتريه أحدهما مما يتعلق بذلك خاصاً به ومع ذلك فإن الآخر يكون كفيلاً عنه حتى أن لصاحب الكسوة والطعام ونحو ذلك ماذكر أن يطالب الشريك الآخر الذي لم يشتري وعليه أن يؤدي ويرجع على شريكه بما يستحقه فيما دفعه من مال الشركة.

ولا يشارك أحدهما الآخر فيما ورث من ميراث ولا ما حصل عليه من جائزة سلطانية ولا هبة ولا صدقة ولا هدية.

وإذا كان لأحد الشريكين شيء مملوك قبل عقد الشركة فليس للآخر شيء فيه كما إذا اشترى أحدهما جملاً بشرط الخيار ثم تعافد مع صاحبه على شركة المفاوضة ثم أسقط خياره فإن الجمل يكون له وحده وليس لشريكه فيه نصيب.

وإذا أودع أحدهما ودیعة كانت كذلك عند الآخر وإذا كان يعمل أحدهما في مال مضاربة كان ما يخصه من الربح بينه وبين شريكه شركة مفاوضة.

وإذا ثبت في ذمة أحدهما دين بتجارة وشبهها كان الآخر متضامناً فيه ويشبه التجارة الغصب والاستهلاك والوديعة الموجودة أو المستهلكة والعارية لأنه إذا غصب أحدهما شيئاً كان ضامناً له والضمان يفيد له تملك الأصل المغصوب فيكون كالتجارة التي ملكها بالشراء. فالدين الذي يلزم بسبب الغصب كالدين الذي يلزم بسبب التجارة فيكون الشريكان مفاوضة متضامنين في أدائه ومثل الغصب الوديعة فإذا أودع شخص عند أحد الشريكين شيئاً وأنكره أو استهلكه كان ضامناً شريكه معه فيه كالتجارة ومثل ذلك العارية وكذلك إذا كفل أحدهما لشخص مالاً ياذن صاحبه فإن شريكه يكون متضامناً معه في دفع ذلك المال.

أما إذا كفل أحدهما شخصاً بنفسه بأمر صاحبه أو كفله بدون إذنه فإن الشريك الآخر لا يلزم بذلك. وخرج ما يلزم أحدهما مما لا يشبه التجارة كدين المهر والخلع والجناية والصلح عن دم العمد والنفقة فإن كل ذلك لا يضمن فيه الآخر.

هذا ولا تبطل الشركة بالشرط الفاسد عند الحنفية وإنما يبطل الشرط فلو اشتركا في شراء حيوان أو عرض تجارة على أن يبيعه أحدهما دون الآخر لم تفسد الشركة ولا يعمل بالشرط.

وكذلك إذا اشتركا على أن يدفع أحدهما المال وحده فإن الشرط يكون فاسداً والعقد الصحيح وهكذا

كل شرط فاسد فإنه لا يفسد العقد ولا يعمل به.

المالكية قالوا: الشروط التي تتعلق بالعاقدين ثلاثة وهي:

الحرية فلا تصح بين رقيق وحر ولا بين عبيدين إلا إذا كان مأذوناً له بالتجارة من سيده فإنه يكون في حكم الحر. والرشد فلا تصح بين سفيهين أو سفيه ورشيد. والبلوغ فلا تصح من صبيين ولا من صبي وبالغ فإذا اشترك صبي مع بالغ فلا ضمان على الصبي ومثل ذلك ما إذا اشترك سفيه مع عاقل فإنه لا ضمان على السفيه ومثلهما العبد مع الحر. وهذه الشروط هي شروط صحة التوكيل والتوكيل فلا يصح لشخص أن يوكل غيره أو يتوكل عن غيره إلا إذا كان حراً بالغاً رشيداً.

وأما الصيغة فشرطها أن تكون بما يدل على الشركة عرفاً سواء كان بالقول أو بالفعل ومثال الأول أن يقول كل منهما: اشتركتنا على كذا أو يقول أحدهما ويسكت الآخر راضياً أو يقول أحدهما شاركني ويرضى الآخر ومثال الثاني أن يخلط كل منهما ماله بمال صاحبه ويتجرا ومتى تحققت الصيغة بالقول أو الفعل لزم عقد الشركة. وإذا أراد أحدهما أن ينفصل عن صاحبه قبل خلط المالين وامتنع الآخر فليس للأول حق الانفصال إلا إذا بيعت السلع التي اشتريها وظهر رأس المال.

أما رأس المال فإنه يصح بأمور ثلاثة، أحدها: النقدان من الذهب والفضة وهذا يشترط فيه ثلاثة أمور: الأول: أن يتخذ ما يدفعه أحدهما بما يدفعه الآخر في الجنس بأن يخرج ذهباً والآخر ذهباً مثله أو يخرج أحدهما ذهباً وفضة والآخر كذلك فلا يصح أن يخرج أحدهما ذهباً فقط والآخر فضة فإن فعلاً ذلك فلكل منهما رأس ماله ويقسمان الربح لكل عشرة واحد.

الثاني: أن يتحد المالان في الصرف والوزن والجودة أو الرداءة فلا يصح أن يختلف في الصرف كأن يصرف جنيه أحدهما مثلاً بخمسة وتسعين والآخر بتسعين مع اتحادهما في الوزن لأنهما إن اتفقا على إلغاء الزيادة فقد تفاوتتا في رأس المال؛ لأن أحدهما في هذه يدفع أكثر من صاحبه ولم يحسب له ما دفعه والتفاوت مفسد للشركة وإن اتفقا على حسابان الزيادة ترتب على وزن عدم اعتبار الوزن في صرف الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة وهو ممنوع.

وكذلك لا يصح أن يختلفا في الوزن لما عرفت. أما اختلافها في الجودة والرداءة بأن كان أحدهما جيداً والآخر رديئاً فإنه لا يصح؛ لأن قيمة الجيد أزيد من قيمة الرديء طبقاً فإن اتفقا على إلغاء تلك الزيادة وقع التفاوت المفسد للشركة وإن اتفقا على حسابان الزيادة فقد اتفقا على إلغاء الوزن وإلغاء الوزن في عيار الذهب والفضة ممنوع.

الأمر الثالث: أن يكون رأس مال الشركة من النقدين حاضراً فإذا اشتركا على مال غائب فإنه لا يصح أما إذا كان مال أحدهما حاضراً ومال الآخر غائباً فإن كانت غيبته بعيدة بحيث لا يمكن إحضاره في مسافة يومين فإن الشركة لا تصح.

وإذا كان بعض مال أحدهما غائباً وبعضه حاضراً كأن كان معه ألف منها خمسمائة بيده والباقي مودع في مكان ثم اشتركا على الألفين فإنه ينبغي تأجيل العمل حتى تحضر الخمسمائة في مسافة قريبة فإن عملاً قبل ذلك كان لصاحب الخمسمائة نصيبه من الربح بنسبة ذلك وهو الثلث فقط.

ثانيها: أن يكون رأس المال عيناً من أحدهما وعرض تجارة من الآخر كأن يدفع أحدهما نقداً من ذهب أو

فضة ويدفع الآخر سلعة من قماش أو قطن أو قمح.

ثالثها: أن يكون رأس المال عرض تجارة من الشريكين كأن يدفع أحدهما قطنًا والآخر ثيابًا أو شعيرًا أو أرزًا أو يدفع أحدهما قطنًا والآخر قطنًا كذلك إذ لا فرق أن يكون رأس المال من العرض متحد الجنس أو مختلفه إلا أنه لا يصح أن يكون رأس المال من كل منهما طعامًا فلا يصح أن يدفع كل واحد قمحًا أو شعيرًا وإنما جازت في صورة ما إذا كان مال أحدهما طعامًا والآخر نقدًا أو عرض تجارة تغليظًا لجانب النقد وعرض التجارة على الطعام.

وعلى كل حال فيشترط في جعل رأس المال عرض تجارة أن يقوم رأس المال وتعتبر الشركة فيه بالقيمة، ثم إن كان عرض التجارة معدودًا أو مكيلاً أو موزونًا فتعتبر قيمته بعد بيعه وقبضه لأنه إنما يدخل في ضمان المشتري بالقبض فتعتبر قيمته يوم قبضه ومثل ذلك العرض الغائب غيبة قرية فإن قيمته تعتبر يوم قبضه وأما غير ذلك فتعتبر قيمته يوم عقد الشركة.

وأما الربح والخسارة فإنه يشترط فيه أن يكون بحسب نسبة المال فلا يصح لأحدهما أن يأخذ أكثر من نسبة رأس ماله الذي دفعه.

ومثل الربح العمل فعلى كل منهما أن يعمل بنسبة رأس ماله فإن اشترطا التفاوت في الربح أو العمل بطلت الشركة فإذا لم يشعرا في العمل وظهر لهم بطلان الشركة بذلك فسخ العقد فإذا عملا في المال واتضح البطلان بعد العمل قسم الربح بينهما على قدر رأس المال الذي دفعه كل منهما.

فإذا كان لأحدهما ثلث المال وللآخر الثلثان واشتركا على أن يكون لصاحب ثلث المال نصف الربح ولصاحب الثلثين النصف الآخر فإن لصاحب الثلثين الرجوع على صاحب الثلث بالسدس الزائد على مقدار رأس ماله ولصاحب الثلث الرجوع على صاحب الثلثين بأجر عمله الذي يقابل سدس الربح الذي زيد له وهو سدس أجرة العمل كله.

هذا محصل الشروط المعتبرة في شركة العقود عامة. وقد تقدمت الشروط الخاصة بكل نوع على حدة عند تعريفه قريئًا.

الشافعية قالوا: قد عرفت مما تقدم أن القسم الصحيح من أقسام الشركة عند الشافعية هو شركة العنان وأما غيرها فهو باطل وقد عرفت حكمته فيما تقدم.

وكذلك عرفت أن أركانها أربعة: صيغة وشريكان ومال. ويتعلق بكل ركن منها شروط:

فيشترط في الصيغة أن تشتمل على ما يفيد الإذن بالتصرف لمن يتصرف منهما بالبيع والشراء ونحوهما فإن كان التصرف من أحدهما يلزم أن تكون الصيغة مشتملة على ما يدل على إذن الآخر إياه بالتصرف وإن كان التصرف منهما معًا لزم أن تشتمل على إذن كل واحد لصاحبه وذلك كأن يقول كل منهما لصاحبه: جعلنا هذا المال شركة وأذنتك بالتصرف فيه على سبيل التجارة يبقا وشراء فيقول الآخر: قبلت ولا يكفي اشتراكنا فقط بل لا بد من التصريح بما يدل على الإذن المذكور.

وأما الشريكان فيشترط في كل منهما الرشد والبلوغ والحرية فلا يصح عقد الشركة من سفیه أو مجنون أو صبي أو رقيق غير مأذون له وكذلك لا يصح من مكروه أو فضولي. ويصح من أعمى على أن يكون المتصرف غيره ويوكل عنه في القبض بشرط أن يكون أهلاً؛ لأن يوكل عنه غيره بأن يكون رشيدًا بالغًا.

مبحث في تصرف الشركاء في المال وغيره

لكل واحد من الشركاء أن يتصرف في رأس مال الشركة بالبيع و الشراء وغيرهما على تفصيل في المذاهب^(١).

وأما رأس المال فيشترط له أمور (أولاً) أن لا يكون مثلياً والمراد بالمثل ما يحصره كيل أو وزن ويجوز فيه السلم كالنقدين من الذهب والفضة فإنهما يحصران بالوزن وكالحنطة والشعير والأرز ونحوها فإنها تحصر بالكيل، أما غير ذلك مما لا يكال ولا يوزن من عرض التجارة فإنه لا يصح أن يجعل رأس مال إلا إذا باع أحدهما بعض تجارته ببعض تجارة صاحبه بطريق الشيوخ ثم يأذن كل واحد منها صاحبه بالتصرف على سبيل التجارة وبذلك يصح جعل عرض التجارة رأس مال سواء اتحد جنسه أم اختلف.

(ثانياً): اختلاط المالين قبل العقد بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر. أما خلطهما بعد وقوع العقد فقليل يصح وقيل يمتنع وعلى الثاني فإنه يلزم الشريكين إعادة الصيغة.

(ثالثاً): يشترط اتحاد ما يخرج كل واحد من المال ببعضه فلا يصح أن يخرج أحدهما ذهباً والآخر فضة وبالعكس. وكذلك لا يصح أن يخرج أحدهما فضة من ذات العشرة قروش ويخرج الآخر من ذات الخمسة ونحو ذلك إلا إذا ملكا مالاً مختلفاً بطريق الهبة أو طريق الميراث فإنه لا يشترط اتحاده وإنما الشرط أن يأذن كل واحد منهما صاحبه في التصرف بطريق التجارة.

ولا يشترط التساوي في رأس المال ولا في العمل على المعتمد فيصح أن يكون رأس مال صاحبه ويكون عمله الذي يقابل زيادة نصيبه من المال تبرعاً منه لا يستحق عليه شيئاً، نعم يشترط أن يقسم الربح والخسارة على قدر المالين سواء تساوى الشريكان في العمل أو تفاوتاً فإذا دفع أحدهما مائة ودفع الآخر خمسين لزم أن يأخذ الثاني ثلث الربح فإن اشترط أقل من ذلك أو أكثر فسد العقد ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمل مثله في ماله فإذا كانا متساويين في مال صاحبه مقابل عمل الآخر في ماله ويكون ذلك مفاوضة.

الحنبلة قالوا: تنقسم الشروط في الشركة إلى ثلاثة أقسام:

الأول: شروط صحيحة لا يترتب عليها ضرر ولا يتوقف العقد عليها كما إذا اشترط أن لا يبيع إلا بكذا وأن لا يتجرأ في مكان كذا أو أن لا يسافرا بالمال ونحو ذلك فهذا كله صحيح لا ضرر فيه.

الثاني: شروط فاسدة لا يقتضيها العقد كاشتراط عدم فسخ الشركة مدة سنة مثلاً أو أن لا يبيع إلا برأس المال أو أن لا يبيع ممن اشترى منه ونحو ذلك فهذه الشروط لا يترتب عليها فساد العقد ولا يعمل بها.

القسم الثالث: الشروط التي يتوقف عليها صحة العقد وهي أمور: منها أن يكون المالان معلومين للشريكين. ومنها حضور المالين فلا تصح بمال غائب أو في الذمة كالمضاربة. ومنها أن يشترط لكل واحد جزءاً من الربح معلوماً مشاعاً كالنصف والثلث ونحوهما. ومنها غير ذلك من الشروط التي تقدمت في المضاربة فارجع إليها.

مبحث في تصرف الشركاء في المال وغيره

(١) الحنفية قالوا: يختلف حكم تصرف الشركاء باختلاف أنواع الشركة فأما تصرفهم في شركة المفاوضة فهو على قسمين:

الأول: أن يتصرف كل منهم في مال الشركة.

الثاني: أن يتصرف كل منهم فيما وقع من شريكه من التعاقد مع الغير فأما الأول: فهو على وجوه: أن يكون لكل واحد الحق في أن يبيع بكثير الثمن وقليله إلا إذا كان في بيعه غبن كثير لا يقع بين الناس عادة فإنه لا يجوز. ولا يجوز له أن يشتري إلا بما هو معروف عند الناس عادة وهل يصح له أن يبيع بعرض التجارة أو لا بد من البيع بقيمة العرض والنقد خلاف.

ومنها: أن لكل منهم أن يبيع لمن لا تقبل شهادته عليه كولد ما دام بغير غبن كثير.

ومنها: أن لكل منهم أن يودع مال الشركة.

ومنها: أن لكل منهم أن يبيع ويشترى بضمن مقبوض ومؤجل. ولكل منهم أن يتعاقد عقد سلم بأن يشتري سلعة بضمن حال على أن يقبضها بعد مدة معينة أو يبيع سلعة كذلك.

خامسها: لكل منهم أن يشتري سلعة بضمن مؤجل ثم يبيعها بضمن أقل حالاً ليتنفع بالمال الذي يقبضه. ومنها: أن لكل منهم أن يرهن مال الشركة مقابل دين على الشركة وله أن يرهن مال المفاوضة في نظير دين عليه خاصة إلا أنه يضمن لشريكه القدر الذي يستحقه في المال المرهون وإن كانت قيمة المرهون أكثر من الدين الذي عليه فلا يضمن شيئاً وإذا رهن مالا خاصاً به في مقابل دين على الشركة فإن شريكه يكون ضامناً لنصيبه من الدين فيرجع عليه به.

ومنها: أن لكل واحد منهم أن يهدي بالمأكول كاللحم والخبز والفاكهة وله أن يولم بشرط أن لا يخرج عن العرف في ذلك؛ أما الإهداء بغير المأكول كالذهب والفضة فإنه لا يجوز.

ومنها: أن لكل منهم أن يسافر بالمال بدون إذن شريكه على الصحيح.

ثم إن كان السفر بإذن شريكه كان له الحق في الإنفاق على نفسه في طعامه وإدامه وكرائه من رأس المال إن لم يربح فإن ربح حسبت النفقة من الربح.

ومنها: أن لكل منهم أن يدفع المال مضاربة كأن يعطي شخصاً مائة ليعمل فيها بجزء الربح وما بقي من الربح يكون بين الشركاء وله أن يأخذ مالا مضاربة ليعمل فيه ولكن ربحه يكون خاصاً به.

ومنها: أن لكل منهم أن يشارك الغير شركة عنان ببعض مال الشركة ويجوز عليه وعلى شركائه سواء كان ذلك بإذن شريكه أو لا.

وليس له أن يشارك الغير شركة مفاوضة إلا بإذن شريكه ولا فرق في ذلك بين أن يشارك قريباً كأيه وابنه أو بعيداً.

ومنها: أن لكل منهم أن يوكل وكيلاً ويدفع إليه بعض المال ويأمره أن ينفق على التجارة من مال الشركة فإذا عزل الشريك الآخر ذلك الوكيل فإنه يتعزل إذا كان وكيلاً في بيع أو شراء أو إجارة. أما إذا كان وكيلاً في تخليص دين باع به الشريك الموكل سلعة من تجارة الشركة فليس للشريك الآخر عزل ذلك الوكيل لأنه ليس لأحد الشركاء أن يقبض ما باع به واحد منهم أو يخاصم فيه بل الذي يفعل ذلك هو المباشر فقط فكذلك ليس لغير المباشر أن يعزل الوكيل.

ومنها: أن لكل منهم أن يعير من مال الشركة ولكل واحد من الشركاء أن يمنع صاحبه من عمل شيء من الأوجه التي تقدمت كلها فإذا نهاه عن فعل واحد منها في نصيبه وخالفه كان عليه الضمان فإذا قال له: لا تسافر بمالي فسافر وهلك المال كان عليه دفع نصيب شريكه الذي نهاه عن السفر.

وليس لواحد من الشركاء أن يقرض من مال الشركة بدون إذن صاحبه فإذا فعل ضمن نصيب شريكه ولا تفسد الشركة.

القسم الثاني: تصرف أحد الشركاء فيما يقع منهم من التعاقد مع الغير وهو على وجوه أيضًا: منها أنه إذا أقال أحدهما في بيع باعه الآخر نفذت إقالته على الشركاء، مثلاً إذا باع أحدهم سلعة بمائة فطلب المشتري إقالته منها فأقاله الشريك الذي لم يباشر بيعها نفذت إقالته ومثل البيع السلم.

ومنها: أنه إذا باع أحد الشركاء سلعة بثمن مؤجل ثم مات فليس للشريك أن يطالب بغير ما يخصه فإذا كان له النصف ودفعه المدين برئت ذمته والورثة هم الذين يطالبون بنصيب الميت.

ومنها: أنه إذا باع أحدهم شيئاً ثم وهب الثمن من المشتري أو أبرأه فإنه يجوز وعليه الضمان. ومنها أنه يجوز لأحد الشركاء أن يؤخر ديناً لهم عند الغير حل مواعده وينفذ تأخيريه على الجميع سواء كان المباشر لعقد الدين أحدهم أو هم جميعاً.

ومنها: أنه إذا اشترى أحدهما شيئاً كان شركاؤه متضامنين معه في الثمن فيؤخذون كما يؤخذ الذي باشر الشراء ولكل منهم أن يقبض السلعة التي اشتراها أحدهم. وإذا وجد أحدهم عتيماً في سلعة اشتراها صاحبه فله أن يردها كما لصاحبه ذلك. وإذا اشترى أحدهم سلعة وظهر أنها ليست ملكاً للبائع فلكل منهم أن يطالب البائع بشمنها.

ومنها: أنه إذا أقر أحدهم نفذ إقراره على نفسه وعلى شركائه إلا إذا كان متهماً بالنسبة لمن أقر له بأن كان ممن لا تقبل شهادته عليه كأيّيه وابنه.

وأما الثاني: وهو التصرف في شركة العنان فهو على وجوه أيضًا. منها: أن لكل واحد من الشريكين شركة عنان أن يوكل بالبيع والشراء والاستئجار وللآخر أن يعزل ذلك الوكيل من ذلك.

أما إذا وكله بتقاضي دين فليس للآخر إخراجه كما تقدم في شركة المفاوضة وبعضهم يقول: إن ذلك خاص بالمفاوضة. وما عدا ذلك فإن كل التصرفات الثابتة لشريك المفاوضة تثبت لشريك العنان وكل ما يمنع منه شريك العنان إلا لأمر، منها: أن شريك العنان لا يملك أن يشارك الغير بدون إذن شريكه فإذا اشترك اثنان شركة عنان فاشترك أحدهما مع ثالث بدون إذن شريكه كان الربح بينهم جميعاً على أن يأخذ الثالث نصفه ويقسم النصف بين الشريكين وإذا اشترى الذي لم يشارك شيئاً كان ربحه خاصاً به.

ومنها: أنه ليس لشريك العنان الذي لم يباشر البيع أن يرهن عتيماً من مال الشركة فإذا رهن بدين على الشركة لم يجز وضمن العين المرهونة.

وإذا ارتهن عتيماً بدين لهما على الغير لم يجز على شريكه فإن هلك الرهن في يده وكانت قيمته مساوية للدين فإن حصته تضاعف عليه ويرجع شريكه بحصته على المدين صاحب العين المرهونة على المرتهن بنصف قيمة الرهن ولشريكه أن يرجع عليه بما يخصه مباشرة.

أما الشريك المباشر للبيع فإنه يجوز له أن يرهن ويرتهن فإذا اشترى أحدهما عتيماً بثمن مؤجل ورهن في مقابل الثمن عتيماً من مال الشركة فإن له ذلك وينفذ على الشريكين.

المالكية قالوا: لأحد الشريكين (شركة مفاوضة) أن يتصرف فيما يأتي:

أولاً: له أن يتبرع بشيء من مال الشركة ليؤلف به قلوب الذين يروجون تجارته ويشبه ذلك ما ينفق على

الإعلانات في زماننا وكذا له أن يتصدق باليسير من مال الشركة كدفع كسوة لفقير وله فعل الأشياء اليسيرة المعتادة بين الناس كمعايرة آلة ونحو ذلك.

ثانيًا: له أن يعطي شخصًا مالا من الشركة ليشتري له به بضاعة من بلد كذا وذلك يسمى إبطاعًا وهذان من حقوق الشريكين شركة عنان أيضًا على الإبطاع لا يصح إلا إذا كان مال الشركة واسعًا وإلا فلا يصح الإبطاع بدون إذن شريكه.

ثالثًا: لأحد المتفاوضين أن يودع مال الشركة عند من يراه أمينًا لعذر يقتضي الإيداع فإن أودع لغير عذر ضمن.

رابعًا: له أن يشارك في جزء معين من المال شركة مفاوضة أو شركة عنان بحيث لا يكون الشريك الجديد إلا العمل في الخير الذي عينه فلو عمل في كل مال الشركة بدون إذن الشريك الأول فإنه لا يصح. خامسًا: له أن يعطي بعض المال لشخص مضاربة إذا كان المال متسقًا يحتمل ذلك وإلا فلا يصح بدون إذن شريكه أيضًا.

سادسًا: له أن يقبل من سلعة باعها هو أو شريكه إن كان في ذلك فائدة للتجارة وإلا لزمه الشريك قدر حصته.

سابعًا: له أن يقبل السلعة التي بها عيب سواء اشتراه هو أو شريكه بغير إذن شريكه. هذا وإن لأحد الشريكين أن يفعل كل هذه الأمور من الأول إلى السابع وإن نهى شريكه عنها وامتنع من قبولها. ثامنًا: له أن يقر بدين على الشركة ويؤخذ من مال الشركة ويلزم شريكه أن يدفع ما يخصه ولكن بشروط ثلاثة:

أحدها: أن يصدقه المقر له على ذلك فإذا كذبه فلا يلزم شريكه شيء.

ثانيها: أن يكون المقر له ليست بينه وبين المقر علاقة توجب اتهامه في إقراره كأبويه وابنه فإذا أقر لواحد منهم بدين فإنه لا يلزم شريكه ويكون مسئولاً عنه المقر فقط.

ثالثها: أن يكون الإقرار لمن لا يهتم بالنسبة له حال قيام الشركة فإن أقر بعد فسخ الشركة وصدقه المقر له لزمه أن يدفع له نصيبه الذي يخصه، ثم يعتبر شاهدًا بالنسبة لنصيب شريكه ويحلف هو وصاحب الدين الذي أقر له وبعد ذلك يلزم الشريك أن يدفع ما يخصه.

تاسعًا: له أن يبيع بالدين بغير إذن شريكه وليس له أن يشتري بالدين بغير إذنه فإن فعل خير شريكه بين القبول والرد وفي حالة الرد يكون الثمن على المشتري خاصة ولا فرق في ذلك بين أن تكون السلعة التي اشتراها بالدين معينة بينهما بأن قالوا له: اشتري السلعة الفلانية أو لم تكن معينة كأن قال له: كل سلعة أعجبتك فاشتريها فإذا أذنه شريكه في شراء سلعة معينة بالدين فإنه يصح. أما إذا أذنه في شراء أي سلعة بالدين فإنه لا يصح لأنها تكون من باب شركة الذم وهي ممنوعة عندهم كما تقدم.

عاشرًا: لأحد المتفاوضين أن يأخذ مالا من شخص آخر غير شريكه لينجر له فيه مضاربة ويكون ربحه خاصًا به لا شيء منه لشريكه بشرط أن لا يشغله العمل فيه عن العمل للشركة الأولى أو يأذن له شريكه إذا كان يشغله ومثل ذلك ما إذا اتجر أحدهما في وديعة عنده فإنه يكون له ربحها وعليه خسارتها بلا دخل لشريكه إلا إذا علم شريكه بذلك ولم يمنعه فإنه يكون متضامنًا معه في ربحها وخسارتها.

مبحث إذا ادعى أحد الشركاء تلف المال ونحو ذلك

الأصل أن الشريك أمين على المال، والأمين ينبغي أن يصدق فيما يدعيه وذلك هو الأساس الأول الذي تحت شريعتنا المطهرة على إعتباره في عقد الشركة فمتى اختل ذلك الأساس فقد انهارت الشركة وفشل الشركاء في كل ما يقومون به من الأعمال صغيراً كان أو كبيراً ومن أجل ذلك قال رسول الله ﷺ: «يقول الله أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان خرجت من بينهما» (1). رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح الإسناد.

ومعنى ذلك أن الله سبحانه لا يزال عوناً للشريكين ما دام كل منهما أميناً على مال صاحبه لا يخونه في كثير منه ولا قليل فإذا سولت له شهوته الفاسدة أن يخون صاحبه رفع الله تلك المعونة. ومن يكن الإله عوناً له لا بد أن ينجح في عمله ويفوز بأحسن ثمراته إن كان عاجلاً وإن أجلاً أما الذي لا يعينه خالفه فهو خاسر لا محالة ومعرض للهلاك في الدنيا والآخرة فالأمانة هي أسس نجاح الشركاء والخيانة أسس فشلهم وخسارتهم جميعاً وذلك مشاهد محس لا يحتاج إلى دليل فإنك ترى كثيراً من الشركات لا تلبث أن تنمحي آثارها رغماً من مساعدة الظروف إياها

الشافعية قالوا: لكل واحد من الشركاء أن يتصرف بما يناسب المصلحة. فلا يصح لأحدهم أن يتصرف تصرفاً يعود بالضرر على باقي الشركاء، فلو اتفق أحد الشركاء مبدئياً على ثمن سلعة.

ثم وجد من يشتريها بثمن أكثر من ثمن مثلها فإنه يجب عليه نقض ذلك الاتفاق لمصلحة شركائه. وإذا باع سلعة بشرط الخيار ثم وجد من يرغب فيها بثمن زائد قبل انقضاء مدة الخيار فإنه يتعين عليه فسخ العقد ويبيعها بالزائد للمصلحة، وليس لأحدهم أن يبيع بالدين ولا بنقد غير متداول ببلده أو بنقد أقل سعراً من نقد بلده؛ لأن في ذلك ضرراً لمصلحة شركائه. وكذلك ليس له أن يبيع بغبن كثير لا يقع مثله عادة بين الناس ولا أن يسافر بمال الشركة بغير ضرورة ما لم يأذن له في ذلك كله شركاؤه فإذا أذنوا ففعل ولا ضمان عليه ولا فعليه الضمان، ثم إن كان قد باع بالدين أو بغير نقد البلد الذي لا يتعامل به فيها أو بغبن كثير لا يصح البيع في نصيب شريكه ويضمنه بالتسليم. أما نصيبه هو فقيل يصح البيع فيه بناء على القول بجواز تجزئة العقد بأن يكون صحيحاً في بعض العين المبيعة وفاسداً في البعض الآخر ويسمى ذلك (تفريق الصفقة) وقيل: لا يصح أيضاً كما لا يصح في نصيب الشريك بناء على القول بعدم جواز ذلك وعلى الأول يكون المشتري شريكاً للشريك الأصلي لأنه يملك نصيب الشريك الذي باع له، أما على الثاني فالبيع كله باطل.

وليس لأحد الشركاء أن يعطي شيئاً من مال الشركة ليشترى به بضاعة بدون أجر (ويسمى ذلك إبطاعاً) إلا يأذن شركائه هذا وعقد الشركة جائز لكل من الشريكين فسخه متى شاء فلو فسخه الشريكان جميعاً انعزلوا عن العمل.

أما إذا عزل أحدهما صاحبه فإن عزله ينفذ ويبقى هو في العمل حتى يعزله صاحبه أيضاً وتفسخ الشركة بموت أحدهما وجنونه دائماً.

الحنابلة قالوا: يجوز لأحد الشركاء أن يفعل الأمور التي تقدمت في المضاربة ويمتنع عليه ما يمتنع فيها فارجع إليها إن شئت.

بينما الشركات التي أقل منها مالاً وأتسع حالاً تستمر وتنمو وما ذلك إلا لحرص الشركاء على تنفيذ شروطهم كاملة وتمسكهم بالأمانة في كل شأن من شؤونهم وبعدهم عن الخيانة في جميع الأحوال.

وإن كان كذلك فكل ما يدعيه أحد الشركاء من خسارة وربح ونحو ذلك يصدق فيه على تفصيل في المذاهب^(١)

مبحث إذا ادعى أحد الشركاء تلف المال ونحو ذلك

(١) الحنفية قالوا: كل ما يدعيه أحد الشركاء في مقدار الربح والخسران وفقد المال والدفع لشريكه فإنه يصدق في قوله بعد أن يحلف اليمين حتى ولو ادعى أنه دفع ما يخص شريكه بعد موته فإن القول قوله يمينه ألا ترى أن من وكل شخصاً في أن يقبض وديعة له عند آخر ثم مات الموكل فادعى الوكيل أنه قبضها قبل أن يموت الموكل وهلك في يده قبل أن يعطيها له وهو أمين لا ضمان عليه فإنه يصدق. ولو أنكرت الورثة وكذلك إذا قال دفعها إليه فإنه يصدق أما إذا وكله في قبض دين ثم مات الموكل وادعى الوكيل تلك الدعوى فإنه لا يصدق ولا تبرأ ذمة المدينون بذلك.

وذلك ؛ لأن شاغل الدين لذمة المدين فإذا دفعه لصاحبه فقد شغل ذمته به فثبت للمدينون في ذمة الدائن مثل ما ثبت للدائن في ذمته فتقابل كل منهما بالآخر قصاصاً وهذا هو معنى قولهم: إن الديون تقضى بأمثالها. وفي ذلك تضمين للامتياز وإيجاب الضمان على الغير لا يصدق فيه الوكيل وإنما يصدق في نفي الضمان عن نفسه. ولهذا لا يضمن الوكيل الدين ولا يرجع عليه المدينون بشيء. وبالجمله فالوكيل إذا ادعى أمراً فيه نفي الضمان عن نفسه صدق أما إذا ادعى ما فيه إيجاب الضمان على الغير فإنه لا يصدق.

ويضمن الشريك بالتعدي ؛ لأن الأمين إذا تعدى ضمن كما يضمن بموته من غير أن يبين نصيب شريكه، فإذا اشترك اثنان وباع أحدهما تجارة بالدين ولم يبين نصيب شريكه قبل موته فإن على الورثة دفع نصيبه ولو ضاع عند المدين أما إذا بينه فلا ضمان. وإذا نهى أحد الشركاء شريكه عن البيع بالدين فباع نفذ البيع في نصيب البائع ووقع موقوفاً في حصة شريكه فإن أجازة فالربح بينهما وإن لم يجز فالبيع في حصته باطل وحكم ما إذا نهاه عن السفر فلم يمثل حكم المضارب الذي يفعل ذلك وقد تقدم.

الشافعية قالوا: الشريك أمين على مال الشركة فكل ما يدعيه أحد الشريكين في الربح والخسران ورد بعض المال لشريكه فإنه يصدق فيه. وأما إذا ادعى تلف المال فيه تفصيل وذلك لأنه إذا ادعى تلفه بدون أن يعرف له سبباً أو بسبب خفي كالسرقة فإنه يصدق بلا يمين.

أما إذا ادعى تلفه بسبب ظاهر كالخريق فإنه لا يصدق إلا إذا أقام البينة على حصول الحريق وأن مال التجارة حرق به.

وأما إذا عرف الحريق ولم يعرف أن مال التجارة احترق به فإنه يصدق يمينه. وإذا ادعى أحد الشريكين بأنه اشترى هذه السلعة للشركة. وادعى الآخر بأنه اشترى لنفسه لما فيها من زيادة في الثمن أو العكس صدق من كان المال في يده، وإذا ادعى من في يده المال أنهما اقتسماه وما في يده خاص به وأنكر شريكه فالقول في هذه الحالة للنكر ؛ لأن الأصل عدم القسمة. المالكية قالوا: إذا ادعى أحد الشركاء التلف لمال الشركة بأفة سماوية أو خسر بالعمل فيه تجارة وأنكر