الفصل الرابع

في الشركات

في
الشركات

التعريف بالشركة:

الشركة في اللغة بكسر الشين وسكون الراء، وحكي بفتح الشين وسكون الراء وكسرها.

يقال: شاركه أي صار شريكه، واشتركا في كذا وتشاركا.

ويقال: شركه في البيع والميراث يشركه مثل علمه بعلمه.

ومنه قوله تعالى: ﴿وأشركه في أمري﴾[1] أي اجعله شريكي فيه[2].

ويقال: شارك أحدهما الآخر تشاركاً، وشركه في البيع والميراث كعلمه بشركة بكسر الشين[3].

وهي اسم المصدر، والمصدر «الشرك» مصدر شركت الرجل أشركه شركة وهي عبارة عن خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما، وكانت خلطاً لا اختلاطاً، لأنها فعل الإنسان، وفعله الخلط.

وأما الاختلاط فصفة ثبوت، أي ثبتت دون فعلهما، ولا اسم من المادة[4] وتساهل البعض فقال فيها: اختلاط النصيبين[5].

وعرّف صاحب العناية على الهداية، فقال: هي عبارة عن اختلاط

---

(١) سورة طه، الآية: ٣٢.

(٢) مختار الصحاح مادة شرك.

(٣) القاموس المحيط مادة شرك.

(٤) فتح القدير ج ١٥٢/٦.

(٥) نفس المرجع.

نصيبين فصاعداً بحيث لا يُعرف أحد النصيبين من الآخر[1].

ثم سمّي العقد الخاص بها بهذا الإسم ـ الشركة ـ وإن لم يوجد اختلاط النصيبين لأن العقد سبب له.

وعرّفها الشافعية بثبوت الحق في شيء لإثنين فأكثر على جهة الشيوع»[2]، وكما أن الحنابلة عرفوها بالاجتماع في استحقاق أو تصرف»[3].

وسائر التعريفات في الشركة تدلّ على معلم بارز فيها، وهو الخلط والإختلاط بين طرفين فأكثر، وسواء كان عن طريق القصد والإرادة منهم، أو كان بغير قصد منهم وإرادة كالإختلاط الوارد في الميراث والإختلاط الوارد في شراء مشترك فيما بينهم.

حكم الشركة:

الشركة جائزة شرعاً، ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب فكما في قوله تعالى: ﴿فهم شركاء في الثلث﴾[4]. وقوله تعالى: ﴿وإن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم﴾[5]. وقوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل﴾[6] والآية واضحة وكذلك ما قبلها، على الشركة في نسبة معينة. في الأولى على نسبة معينة في الميراث، وفي الثانية: ذكر الخلطاء، أي المشتركين والشركاء، وفي الثالثة: أن خمس الغنيمة نسبة توزع على من نصت عليهم الآية.

---

(١) العناية على الهداية الفتح ج ١٥٢/٦.
(٢) مغني المحتاج ج ٢١١/٢.
(٣) المغني ج ٣/٥.
(٤) سورة النساء، الآية: ١٢.
(٥) سورة صٓ، الآية: ٢٤.
(٦) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

وأما السنّة فهي كثيرة، ومنها:

ما رُوي عن السائب بن السائب أنه قال للنبي ﷺ: «كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك، لا تداري ولا تماري»[٤]، وفي رواية عن مجاهد عن السائب: أن النبي ﷺ شاركه قبل الإسلام في التجارة، فلما كان يوم الفتح جاءه، فقال عليه الصلاة والسلام: «مرحباً بأخي وشريكي، كان لا يداري ولا يماري، يا سائب قد كنت تعمل أعمالاً في الجاهلية، لا تقبل منك. وهي اليوم تقبل منك»[٢].

وما رُوي أن النبي ﷺ قال: «يقول الله: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان أحدهما صاحبه، خرجت من بينهما»[٣].

والمراد: أنه سبحانه معهما بالحفظ والصيانة، فأمدهما بالمعونة في أموالهما، وأنزل البركة في تجارتهما، فإذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والإعانة عنهما.

والمسلمون مجمعون على جواز ومشروعية الشركة على الجملة، وإن إختلفوا في أنواع منها[٤].

وفضلاً عمّا مضى، فإنها ثابتة بالتوارث والتعامل فيها من لدن رسول الله ﷺ، ودون إنكار، فقد بعث الرسول ﷺ والناس يتعاملون بها فأقرهم عليه، وتعاملها الناس وبصورة مستمرة[٥].

الشركة بين المسلم وغير المسلم:

ذهب البعض إلى جواز مشاركة المسلم اليهودي والنصراني، شرط ألا يخلو هؤلاء بالمال دون المسلم، بل المسلم هو الذي يلي مال الشركة، لأن غير

---

(١) رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم.

(٢) رواه أحمد.

(٣) رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده.

(٤) فتح القدير ج ١٥٢/٦، المغني ج ٣/٥، مغني المحتاج ج ٢١١/٢.

(٥) نفس المرجع.

المسلم يعمل بالربا؛ وهو قول الحنابلة، وقول الظاهرية شرط أن يلتزم الذمي من البيع والتصرف ما يحل للمسلم[1].

وبه قال أبو يوسف من الحنفية، لكن مع الكراهة، لأنه عادة لا يهتدي إلى الجائز من العقود، ولا يحترز من الوقوع في الربا، فيكون سبباً لوقوع المسلم في الحرام[2].

وذهب كل من الشافعية والحنفية إلى عدم جواز مشاركتهم، لما قاله ابن عباس رضي الله عنهما: «أكره أن يشارك المسلم اليهودي». ولم يعرف له مخالف من الصحابة، ولكون مال اليهودي والنصراني غير طيّب، فإنهم يبيعون الخمور ويتعاملون بالربا فمتعت معاملتهم[3].

واحتج القائلون بالجواز بما يلي:

١ ــ ما رُوي عن عطاء قائلاً: «نهى النبي ﷺ عن مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم»[4].

ولأن العلة في كراهة ما خلوا به: معاملتهم بالربا وبيع الخمر والخنزير وهذا غير موجود فيما يحضره المسلم أو وليه.

وعلى هذا يحتمل قول ابن عباس، فضلاً عن كونه قولاً واحداً، ولم يثبت انتشاره فيهم.

وما احتج به المانعون، من أن أموالهم غير طيبة، لا يصح لأن النبي ﷺ قد عاملهم، ورهن درعه عند يهودي على شعير أخذه لأهله، وأرسل إلى آخر يطلب منه ثوبين إلى الميسرة، وقد أضافه يهودي بخبز وإهالة سنحة. والنبي ﷺ لا يأكل ما ليس بطيب.

---

(١) المغني ج ٥/٥، المحلى ج ١٢٤/٨.
(٢) فتح القدير ج ١٥٢/٦.
(٣) نفس المرجع، مغني المحتاج ج ٢١٢/٢.
(٤) رواه الخلال.

وأما ما باعوه من الخمر والخنزير قبل مشاركة المسلم، فثمنه حلالٌ لاعتقادهم حلّه.

وأما ما يبيعه أو يشتريه من الخمر بمال الشركة أو المضاربة، فإنه يقع فاسداً، وعليه الضمان.

لأن عقد الوكيل يقع للموكل، والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير[1].

وهذه الأحكام خاصة بالكافر الذمي من أهل الكتاب، وأما ما عداهم من الكافر الحربي وإن كان من أهل الكتاب[2]، وبشيء من التفصيل يذكر عند كل نوع من أنواع عقود الشركة.

□□□

(١) المغني ج ٤/٥.

(٢) فتح القدير ج ١٥٩/٦، مغني المحتاج ج ٢١٣/٢.

أقسام الشركة

تنقسم الشركة من حيث ما تقع عليه إلى قسمين اثنين، هما:

الأولى: شركة أملاك (العين).

الأخرى: شركة عقود.

القسم الأول ــ في شركة الأملاك:

وتعرف بأن يملك متعددٌ اثنان فصاعداً عيناً أو ديناً بأي سبب كان جبرياً، كالميراث، أو اختيارياً كالشراء.

وهذا القسم من الشركة يقوم على:

١ ــ إختلاط المالية بحيث لا يتميز أحدهما. ويشترط في صحة هذا القسم أن يكون الشيء قابلاً للشركة، وما لا يقبل الشركة، لا يكون فيه شركة، كالنكاح والمباحات.

ما تكون فيه شركة الملك:

تحصل شركة الملك بأي سبب من أسباب الملكية، وسواء كان السبب جبرياً كالميراث حيث لا خيار له في قبوله أو رفضه؛ أو اختيارياً، كأن يشترك اثنان فما فوق بشراء سلعة، بصورة نسبية فيما بينهم، كأن يشتري واحدٌ الربع والثاني النصف والثالث الربع، وهكذا ودون تحديد لحيز كل واحد منهم.

وقد تحصل الشركة بأن يختلط مالهما من غير صنع أحدهما، كأن ينفتق الكيس من القمح لأحدهما، وكذلك الآخر، ويتداخلان فيما بينهما، فيختلطا.

وإذا كانت الشركة بينهما من الابتداء، بأن اشتريا حنطة أو ورثاها،

كانت كل حبة مشتركة بينهما، فبيع كل منهما نصيبه شائعاً جائز من الشريك والأجنبي.

وإذا كانت بالخلط أو بالإختلاط، فإن كل حبة مملوكة بجميع أجزائها لأحدهما، ليس للآخر فيها شركة.

فإذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطاً بنصيب الشريك فيتوقف على إذنه، بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلّم[1].

كيفية الانتفاع فيما بين الشركاء:

إذا طلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص، وجبت القسمة فيما بينهم، بحيث يفرز لكل واحد نصيبه ويتميز.

والقسمة مشروعة وثابتة، كما في قوله تعالى حكاية عن صالح عليه السلام قومه: ﴿ونبئهم أن الماء قسمة بينهم﴾[2] أي غير شائع ولا مشترك بل لهم يوم وللناقة يوم.

وكذلك قوله تعالى: ﴿وإذا حضر القسمة أولوا القربى﴾[3] وهي أيضاً ثابتة بالسنة، فقد باشرها ﷺ في قسمة الغنائم أي فرزها، وقطع الشركة فيها، وكذلك القسمة في المواريث. ومسألة القسمة إجماع.

وخاصة أن الحاجة ماسة إليها نظراً لحق المشترك في أن ينتفع بملكه، وقد لا يمكنه إلا بالقسمة، فكان مطلوباً الإجابة إلى طلبه ما دامت القسمة ممكنة.

وحتى تصح القسمة فيشترط عدم فوت المنفعة، وإلا فلا تصح كما في حائط مشترك أو رأس غنم، أو سيارة، إلا إذا رضوا بهذا فآنذاك لا مانع.

---

(١) فتح القدير ج ١٥٣/٦، الحاشية ج ٣٢٢/٥.

(٢) سورة القمر، الآية: ٢٨.

(٣) سورة النساء، الآية: ٨.

وحكم القسمة بمعنى الأثر المترتب عليها.

تعيين نصيب كل واحد من الشركاء على حدة، كما في صورة الإفراز والتمييز، وكما في صورة المبادلة، كدفع تعويض له مقابل نصيبه. والافراز غالب في المثلي، والمبادلة غالبة في القيمي، كما في الحيوان والعقاريات والسيارات.

وإذا امتنع واحد منهم عن القسمة فيما يتفاوت، فإن كانت في متحد الجنس كالغنم والسيارات ذات النموذج الواحد، فيجبر عليها.

وإذا إختلف الجنس، فلا يجبر على القسمة، كالإبل مع العقار، أو القماش مع السيارات ونحو ذلك، لتعذر المبادلة فيه للتفاوت الفاحش بينهما في المقصود.

وإن تعذرت القسمة، كما في دار مشتركة لا تتجزأ منفعتها، فإنها تتحول إلى المهايأة.

التعريف بالمهايأة:

المهايأة على وزن مفاعله من تهايأ، والتهايؤ تفاعل منها، وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به.

والمهايأة في لسان الشرع: قسمة المنافع؛ وهي كامنة في الأعيان المشتركة التي يملك الانتفاع بها على بقاء عينها[1].

وهي الطريقة الثانية للانتفاع فيما فيه الشراكة، وذلك عند تعذر القسمة أو عند التراضي فيما بينهم. وهي جائزة استحساناً، والقياس يأبى جوازها، لأنها مبادلة المنفعة بجنسها نسيئة لتأخر حق أحدهما.

ويشهد للاستحسان قوله تعالى: ﴿لها شرب ولكم شرب يوم معلوم﴾.

---

(١) الحاشية ج ٥/ ١٧٠.

القسم الثاني ـ في شركة العقود:

شركة العقود:

هي عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح، وقد عُرف سابقاً بأن الشركة عبارة عن خلط أحد النصيبين بالآخر، وقد سمي بها العقد لأنها سببه، أو أن تقول: بأن العقد هو سببها.

ولشركة العقود شروطٌ يتوقف عليها، وهي:

١ ـ شروط الإنعقاد:

ومحورها الإيجاب والقبول، كأن يقول الواحد: شاركتك في كذا وكذا، أي في كذا من المال وفي كذا من التجارات، ويقول الآخر قبلت.

٢ ـ أن يكون المعقود عليه قابلاً للوكالة:

وكل صور عقود الشركة تتضمن الوكالة، وتختص الكفالة بالمفاوضة.

ولزومية هذا الشرط: أن ما يستفاد بالتصرف يجب أن يكون مشتركاً بينهما فيتحقق حكمه، أي حكم عقد الشركة بالمطلوب منه، وهو الإشتراك في الربح، فلو لم يكن كل منهما وكيلاً عن صاحبه في النصف وأصيلاً في النصف الآخر، فلا يكون المستفاد مشتركاً لاختصاص المشتري بالمشترى.

واشترطت القابلية للوكالة، إحترازاً عن الشركة في الإحتشاش والاحتطاب والاصطياد. فإن الملك في هذه الصور يقع لمن باشر سببه خاصاً لا على وجه الاشتراك[1].

ويترتب على شركة العقود الإشتراك في الربح والخسارة.

أقسام شركة العقود

تنقسم هذه الشركة إلى أقسام عدة، هي: شركة الأموال وشركة

---

(١) الهداية بشرحي الفتح والعناية ج ٦/١٥٥.

الأعمال وشركة الوجوه وشركة المضاربة؛ الثلاث الأولى منها إما مفاوضة وإما عنان.

القسم الأول ـ شركة الأموال:

وهي نوعان اثنان، مفاوضة وعنان.

١ ـ شركة المفاوضة:

المفاوضة في اللغة من التفاوض، وتفاوض الشريكان في المال، اشتركا فيه أجمع وهي شركة المفاوضة[١].

وهي من التفويض، أو الفوضى الذي منه فاض الماء، إذا عمّ وانتشر، وهي بمعنى المساواة في كل شيء[٢].

وأما في الشرع فهي أخص من معناها في اللغة، فعرّفها الفقهاء أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما»[٣].

فهي شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق، وفي التصرفات، لأن الفوضة الشركة، والمفاوضة المساواة فلزم مطلق المساواة فيما يمكن الاشتراك فيه، فعمّ التساوي في ذلك[٤].

وهذا النوع من شركات العقود غير متفق عليه بين الفقهاء. فذهب كلٌ من الشافعية والحنابلة إلى بطلان هذا النوع من الشركات، وهو رأي الشيعة والظاهرية والجعفرية، وذهب كلٌ من الحنفية والمالكية إلى جوازه، وبشروط وضوابط معيّنة وهو مذهب الزيدية.

واستدل الفريق الأول بما يلي:

---

(١) مختار الصحاح مادة فوض.
(٢) انظر: الحاشية ج ٣/٣٣٧، فتح القدير ج ٦/١٥٦.
(٣) نفس المراجع.
(٤) فتح القدير ج ٦/١٥٤.

١ ــ أنه عقد لا يصح بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم، فلم يصح بين المسلم كسائر العقود الفاسدة.

٢ ــ أنه عقدٌ لا مثيل له في الشرع، فلم يصح.

٣ ــ أنه عقد محتوي على الغرر، وبيع الغرر منهي عنه شرعاً.

وبيان الغرر فيه: أنه يلزم كل واحد ما لزم الآخر،وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به.

وإذا لاحظنا فيه القياس فإنه لا يصح.

ونسب إلى الشافعي رحمه الله قوله: إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا، إشارة إلى كثرة الغرر فيه والجهالات[١].

واستدل الفريق الثاني بما يلي:

١ ــ ما رُوي عن رسول الله ﷺ أنه قال «فاوضوا فإنه أعظم للبركة»[٢] والمراد بأن عقد المفاوضة أعظم للبركة.

٢ ــ قوله ﷺ: «إذا فاوضتم فأحسنوا المفاوضة»[٣]. قال الكمال بن الهمام: وهذا الحديث لم يعرف أصلاً في كتب الحديث، ولا يثبت فيه حجة على الخصم.

وإنما أخرج ابن ماجه في التجارات عن صالح بن صهيب عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث فيهن البركة، بيع إلى أجل، والمفاوضة وإخلاط البر بالشعير»[٤].

وفي بعض نسخ ابن ماجة «المفاوضة بدل المقارضة»

٣ ــ أن الناس تعاملوا بها من غير نكير، ولأن التعامل كالإجماع، وبه يترك القياس ووجه القياس أنها تتضمن الوكالة بمجهول الجنس ، وكذلك

---

(١) مغني المحتاج ج ٢/٢١٢، بداية المجتهد ج ٢/٢٧٦.

(٢) لم يعرف في كتب الحديث أصلاً، قاله ابن الهمام فتح القدير ج ٦/١٥٨.

(٣) لم يعرف أيضاً نفس المرجع.

(٤) رواه ابن ماجه.

الكفالة، أي مجهولة وكل من الوكالة والكفالة في المجهول فاسد.

والجواز هو الاستحسان، ووجهه لما ورد من نصوص وتعامل الناس بها. وأجاب الحنفية على الاحتجاج بالقياس بما يلي:

إن الجهالة وإن وُجدت فهي متحمّلة، كما في المضاربة وما فيها من جهالة، لتتضمنها الوكالة بشراء مجهول الجنس، وكذلك في شركة العنان.

ولذا: فالجهالة في المفاوضة تعتبر تبعية لا أصلية، وهي مغتفرة كما قد سبق.

شروط صحة المفاوضة عند القائلين بها:

١ ـ شروط الانعقاد:

المطلوب توفرها في أي عقد من جهة أهلية المتعاقدين.

٢ ـ التساوي فيما بين المتشاركين في الدين:

كأن يكون بين حربيين أو بين ذميين لتحقق المساواة، أو بين كتابي ومجوسي لكون الكفر ملة واحدة.

ولا تصح بين المسلم وغير المسلم، وهو قول الإمام أبي حنيفة وصاحبه محمد وقال أبو يوسف بالجواز، لكن مع الكراهة، لأنه عادة لا يهتدي إلى الجائز من العقود.

ووجهة جوازه عنده، أنهما متساويان في الوكالة والكفالة، ولا إعتبار لزيادة لجهة أحدهما في تصرف زائد.

وحجة المانعين من صحتها بين المسلم وغيره كالكتابي، أنه لا يتحرز عن الربا فيكون سبباً لوقوع المسلم في أكل الحرام.

٣ ـ تحقق المساواة:

ابتداء وانتهاء، أي مدة البقاء. وما يمنع من ابتداء العقد من التفاوت في المال يمنع بقاؤه. وما يطلب تحقق المساواة فيه، ما تصح فيه الشركة، ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة، كالعروض والديون والعقار.

وما تصح فيه هذه الشركة هي الأموال التي تخضع لمبدأ التساوي كالدراهم والدنانير والفلوس.

٤ ـ التساوي في التصرف:

ويشتري لصحة المفاوضة أن يتساوى الشريكان في التصرف.

والمراد بالتساوي في الدين، ولذا فلا تصح بين المسلم وغيره، ولأن الكافر إذا اشترى خمراً أو خنزيراً لا يقدر المسلم أن يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف، سوى ما ورد عن أبي يوسف وكذلك لا مفاوضة بين الصبيين، لأنهما ليسا من أهل الكفالة، ولا بين المسلم والمرتد.

ولذلك فإنها تنعقد على كل من الوكالة والكفالة، الوكالة لتحقق غرض الشركة، وأما الكفالة فلتحقق المساواة التي هي مقتضى المفاوضة فيما هو من موجبات التجارة، وعلى معنى أن يطالب كل واحد من شريكي المفاوضة بما باشره الآخر.

٥ ـ رأس مال الشركة:

أن يكون رأس مال الشركة من الدراهم والدنانير والفلوس النافقة ولا تنعقد الشركة إلا بهذا المال، أي الذهب والفضة والفلوس الرائجة. ولا خلاف في عدم جواز الشركة فيما يُعدّ من العروض والعقار والمكيل والموزون والعددي المتقارب.

وعلة هذا الشرط: أن رأس مال الشركة في العروض والمكيل والموزون يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، لأنه إذا باع كل منهما عروضه، واتفق تفاضل الثمنين، فما يستحق أحدهما من الزيادة على صحة رأس ماله الذي هو ثمن عرضه ربح ما لم يملكه، ولم يضمنه، بخلاف النقود، فإن كل واحد وكيل من صاحبه في الشراء بماله، وما يشتريه كل منهما لا يتعلق برأس المال لعدم التعيين فيكون واجباً في ذمته، فربحه ربح ما يضمنه.

وأجاز المالكية، وكذلك الأوزاعي الشركة في العروض إذا اتحد جنسها ولأنه رأس مال معلوم فأشبه النقود.

وأن كل واحد من الشريكين يعمل في ذلك المال فيستوي فيه العروض والنقود، كما لو عمل كل واحد منهما في مال نفسه من غير شركة، فتصح.

٦ ـ التلفظ بلفظ المفاوضة أو بما يؤدي إلى معناها:

فإذا تحققت هذه الشروط وُجدت المفاوضة، وترتب عليها أحكامها ما لم تخرج عنها.

أحكام المفاوضة (الآثار والتطبيق):

١ ـ كل من الشريكين قائم مقام صاحبه في التصرف والبيع والشراء، إلا ما كان من باب طعام الأهل وكسوتهم، فيختص به، وكذا كسوته والآدام. وللبائع أن يأخذ الثمن من أيهما شاء، والمشتري بالأصالة، وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته مما أدّاه لأنه قضى ديناً عليه من مال مشترك بينهما.

٢ ـ كل منهما ضامن عن صاحبه وملزم به إذا كان الأمر فيما يصح الاشتراك فيه كالبيع والشراء والاستئجار.

وأما إذا لم يكن مما يصح الاشتراك فيه، فلا يضمن صاحبه، كأن يكون تصرفه جناية أو نكاحاً أو خلعاً أو صلحاً عن دم العمد. أو نفقه.

ولا يلتزم كل منهما عن الآخر إلا ما كان بسبب التجارة، وما عدا ذلك فلا كفالة فيما بينهما، وكذلك في المهر والخلع والنكاح ونحوه في كل ضمان لا يشبه ضمان التجارة.

٣ ـ إذا طرأ على أحد الشركاء مالٌ عن طريق الميراث أو الهبة أو التصدق أو الوصية، فينظر فيه: فإن كان مما لا تصح فيه الشركة أصلاً، كالعروض والعقار اختص به ولا تبطل المفاوضة.

وإن كان هذا المال مما تصح به الشركة أصلاً، فسدت المفاوضة وتحولت إلى عنان، لأن رأس أموالهما قد زادت ويشترط لصحتها التساوي في

رأس المال انتهاءً كما ابتداء.

٤ ــ إذا افتقدت أي شرط من شروط صحتها، كالتساوي في المال أو في الربح أو غير ذلك أدى هذا إلى تحولها إلى شركة عنان.

٢ ــ شركة العنان:

العنان في اللغة بكسر العين، من عنّ، يقال: عنّ له كذا يعنّ، بضم العين وكسرها، عنناً، أي عرض واعترض.

والعِنان للفرس، وجمعه أعنة.

والعِنان: شركة العنان: أن يشتركا في شيء خاص دون سائر أموالهما، كأنه عنّ لهما شيء فاشترياه مشتركين فيه.

وأما العنان بفتح العين، أي السحاب[1].

وأما في الاصطلاح، فشركة العنان: أن يشترك اثنان في نوع من التجارات، في البر أو الطعام، أو يشتركا في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة[2].

وسميت هذه الشركة بالعنان، إما من عنّ إذا عرض سمي به لأنه شيء عرض في هذا القدر، لا في عموم الوكالة والكفالة. وإما أنه مأخوذ من عنان الفرص، لأن الفارس يمسك العنان بإحدى يديه ويتصرف بالأخرى، فكذلك الشريك هنا شارك في بعض ماله وانفرد بالباقي[3].

وقال صاحب المغني في علة تسميتها: سميت بذلك، لأنهما يتساويان في المال والتصرف كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما وتساويا في السير، فإن عنانيهما يكون سواء. وقال الفرّاء: هي مشتقة من عن: الشيء إذا عرض، وقال: عنت لي حاجة إذا عرضت، فسميت الشركة بذلك، لأن كل واحد

---

(١) انظر: مختار الصحاح والقاموس المحيط مادة عنن.

(٢) فتح القدير ج ٦/ ١٧٩.

(٣) الهداية بشرح العناية الفتح ج ٦/ ١٧٩.

منهما عنّ له أن يشارك صاحبه.

وقيل: وهي مشتقة من المعانتة، وهي المعارضة، يقال: عانت فلاناً إذا عارضته بمثل ماله وأفعاله.

فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله وفعاله، وهذا يرجع إلى قول الفرّاء[1].

مشروعيّة هذا النوع من الشركات:

هذا النوع من الشركات جائز، وهو إجماع كما ذكره ابن المنذر[2] وهذا النوع من الشركات هو النوع الوحيد المتفق عليه بين فقهاء الأمصار وإن اختلف في بعضها[3].

شروط صحة هذه الشركة:

لصحة هذه الشركة شروط عامة وأخرى خاصة.

أما العامة فهي من شروط الانعقاد، وكما في أي عقد من الأهلية والإيجاب والقبول.

وأما الخاصة فهي:

١ ـ محل الشركة من الأموال:

محلها من الأموال، منها ما هو متفق عليه، ومنه ما هو مختلف.

أما المتفق عليه فهو أن يكون رأس المال من الدراهم والدنانير وما يحل محلهما من الفلوس الرائجة والعملات.

وكانت الدراهم والدنانير رأس مال الشركة المتفق عليه، لأنهما قيم الأموال وأثمان البياعات، والناس يشتركون فيها من لدن رسول الله ﷺ ومن غير نكير.

---

(١) المغني ج ٥/١٦.

(٢) انظر: الإجماع، المغني ج ٥/١٦، بداية المجتهد ج ٢/٢٧٢.

(٣) نفس المراجع.

وأما مااختلف فيه فهو أن تكون الشركة في العروض.

فقد اختلف فيها الفقهاء، فذهب الإمام أحمد رحمه الله تعالى، إلى منع جواز شركة العنان في العروض، واعتبر من شروط صحتها أن يكون رأس من النقدين، الذهب والفضة ولأن النقدين هما ثمن البياعات وقيم المتلفات، وليس هذا للعروض[1].

وذهب جمهور الفقهاء، من الحنفية والشافعية والمالكية إلى جوازها في العروض[2] ولا يشترط في رأس المال الخلط عند الحنفية والحنابلة والمالكية، فتصح الشركة وإن كان مال كل واحد منهما بيده، إذ الانعقاد يتم بالقول.

وذهب الشافعية إلى أنه يشترط خلط المالين، فضلاً عن الانعقاد بالقول والاشتراك في التصرف، وكذلك المالية في التصرف[3].

وكذلك لا يشترط في رأس المال التساوي في القدر[4].

٢ ــ ما يعود إلى المال والربح:

بالإتفاق على أنه إذا تساويا في رأس المال وكان الربح بينهما مناصفة جائز واختلف عند اختلاف رأس المال، بأن كان رأس مال أحدهما أكثر من رأس مال الآخر فهل يجب التساوي في الربح أم لا؟

فذهب المالكية والشافعية وزفر من الحنفية إلى القول بنسبة الربح بقدر نسبة رأس المال، فكما أنه لو اشترط أحدهما جزءاً من الخسران لم يجز ذلك فكذلك إذا اشترط جزءاً من الربح، خارجاً عن أصل رأس ماله[5].

وقالوا: إن المال إذا كان نصفين والربح أثلاثاً فصاحب الزيادة يستحقها

---

(١) المغني ج ١٦/٥، منار السبيل ج ٣٩٨/١.

(٢) فتح القدير ج ١٨١/٦، بداية المجتهد ج ٢٧٤/٢، المغني ج ٢١/٥.

(٣) مغني المحتاج ج ٢.

(٤) المغني ج ٢٢/٥.

(٥) بداية المجتهد ج ٢٧٥/٢، فتح القدير ج ١٨٩/٦.

بلا ضمان، إذ الضمان بقدر رأس المال.

ولأن الشركة في الربح تابعة للشركة في الأصل وإن التفاضل في الربح يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، لأن استحقاق أحدهما لتلك الزيادة بلا ضمان، لأن الضمان بقدر رأس المال، وصار كالوضيعة، فإنها لا تكون إلا على قدر رأس المال، اعتباراً للربح بالخسران.

وذهب الحنفية والحنابلة إلى عدم اشتراط المساواة في المال والربح فيصح التفاضل في رأس المال وفي الربح، كما يصح التساوي، وهو الراجح[1].
واحتج هؤلاء بما يلي:

١ ــ ما ورد عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين»[2].

٢ ــ الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل، كما في المضاربة، وقد يكون أحدهما أحذق وأكثر عملاً وأقوى، فلا يرضى بالمساواة، فمسّ الحاجة إلى التفاضل.

ولو إشترط كل الربح لأحدهما فإنه لا يصح، لأنه يخرج بالعقد من الشركة ومن المضاربة إلى القرض، باشتراطه للعامل أو بضاعة باشتراطه إلى رب المال.

لأن شرط الجميع للعامل يصير قرضاً، وإن شرط لرب المال صار بضاعة. وهذا العقد لا يجوز أن يخرج عنهما.

وردّ على ما قد قاله المانعون، من أن التفاضل يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، وربح ما لم يضمن منهي عنه، بأن هذا جائز، فإن اشتراط زيادة الربح موجودة في المضاربة، وهو جائز مع ذلك بالإجماع.

---

(١) نفس المراجع، المغني ج ٢٢/٥، ٣٣، منار السبيل ج ٣٩٩/١.
(٢) لم يعرف في كتب الحديث، والبعض نسبه إلى الإمام علي رضي الله عنه قاله الكمال ابن الهمام (فتح القدير ج ١٨٩/٦).

وبهذا يتبين حجة وجواز التفاضل، في رأس المال، وفي الربح وهو الراجح[1].

٣ ــ ما يعود إلى العمل:

(أ) إذا شرطا العمل عليهما، إن تساويا مالاً وتفاوتاً ربحاً حاز.

(ب) إذا شرطا العمل على أحدهما، فإن شرطا الربح بينهما بقدر رأس ماليهما جاز، ويكون مال الذي لا عمل له بضاعة عند العامل، له ربحه وعليه وضيعته.

(ج) إذا شرطا الربح للعامل أكثر من رأس ماله جاز أيضاً على الشرط، ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة.

(د) إذا شرطا الربح للدافع أكثر من رأس ماله لا يصح الشرط، ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة، لكل واحد منهما ربح ماله، والوضيعة بينهما على قدر رأس مالهما أبداً.

وحاصل هذا كلّه: إنه إذا تفاضلا في الربح، فإن شرط العمل عليهما سوية جاز، ولو شرط العمل على أحدهما، وكان الربح للعامل بقدر رأس ماله أو أكثر أيضاً جاز. ولو كان الأكثر لغير العامل أو لأقلهما عملاً لا يصح وله ربح ماله فقط[2].

مبطلات الشركة:

١ ــ تسمية مقدار معيّن من الربح كألف ليرة، أو مائة ألف فعساه لا تربح الشركة أكثر من هذا المقدار.

القسم الثاني ــ شركة الصنائع:

أن تقول: شركة الصنائع أو شركة التقبّل أو شركة الأبدان أو شركة

---

(١) انظر: بداية المجتهد ج ٢/٢٧٥، فتح القدير ج ٦/١٨٩، المغني ج ٥/٢٠، ٣٠، منار السبيل ج ١/٣٩٩.

(٢) الهداية بشرح العناية الفتح ج ٦/١٧٩.

الأعمال، فهو شيء واحد.

وهي: أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم، كالصنّاع يشتركون على أن يعملوا في صناعاتهم، فما رزق الله تعالى فهو بينهم»[1].

ومن هذا القبيل الشركة بين الخياطين، والصباغين، وأصحاب الورشات، وكذلك سائر أصحاب الصنائع.

مشروعيتها:

ذهب كلٌ من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى صحة هذا النوع من الشركات، وإن اختلفوا في التفصيلات.

وذهب الشافعية إلى عدم صحتها وكذلك الظاهرية والشيعة الجعفرية.

واحتج الشافعية بما يلي:

١ ــ لا وجود للمال فيها، والمال هو ركن أساسي في الشركة.

٢ ــ وجود الغرر، فلا يدري أن صاحبه سيكسب أم لا.

٣ ــ كل واحد متميز ببدنه ومنافعه، فيختص بفوائده كما لو اشتركا في ماشية لهما، وهي متميزة، ويكون الدر والنسل بينهما[2].

وأما حجة الجمهور فهي النقل والعقل.

أما النقل فيما رواه أبو داود عن عبد الله قال «اشتركنا أنا وسعد وعمّار يوم بدر، فلم أجيء أنا وعمّار بشيء، وجاء سعد بأسيرين» وهو صريح في اشتراك الغانمين، وأن هذا لا يخفى على رسول الله ﷺ، وقد أقرّهم عليه.

وقال الإمام أحمد رحمه الله: لقد أشرك بينهم النبي ﷺ[3]. وأما العقل: أنه ما دام المقصود من عقدالشركة التحصيل، وهو ممكن بالتوكيل والذي يقبل العمل كما يقبل المال[4].

---

(١) المغني ج ٥/٥.

(٢) مغني المحتاج ج ٢/٢١٢.

(٣) المغني ج ٥/٥.

(٤) فتح القدير ج ٦/١٨٦، بداية المجتهد ج ٢/٢٥٦.

وهي مفاوضة وعنان: أما المفاوضة فتقوم على اشتراك العاملين بتقبل الأعمال ويكون كل منهما كفيلاً ووكيلاً ويكون كل واحد منهما مالكاً والآخر مع صاحبه ويُراعى فيها لفظ المفاوضة أو معناه حين العقد وأما العنان فيشترط لها أهلية الوكالة، ولا شرط للكفالة ولا للمساواة في الأجر.

١ ــ شروط صحتها:

أهلية التعاقد وما يشترط للانعقاد من أهلية الطرفين.

٢ ــ اتحاد الصنعة:

ذهب كل من المالكية والحنابلة إلى اشتراط اتفاق الصنعة. وذهب الحنفية إلى عدم الاشتراط في اتفاق الصنعة. واحتج القائلون بشرطية وحدة الصنعة:

١ ــ أن الغرر يزداد عند مختلف الصنعة.

٢ ــ أن مقتضى الشركة هذه، أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم صاحبه، ويطالب به كل واحد منهما، فإذا تقبل أحدهما شيئاً مع إختلاف صنائعهما لم يتمكن الآخر أن يقوم به، فكيف يلزمه عمله؟ وكيف يطالب بما لا قدرة له عليه[١].

وعند الحنفية ليس بشرط أن تتحد الصنعة أو العمل[٢].

٣ ــ المكان:

إشترط كل من المالكية وزفر من الحنفية، إتحاد المكان، نظراً لزيادة الغرر الذي يكون عند اختلاف المكان.

وعند الحنفية لا يشترط اتحاد المكان كما لا يشترط اتحاد العمل والصنعة، نظراً للمقصود فيه، وهو التحصيل، وهو ممكن بالتوكيل ولا يتفاوت

---

(١) بداية المجتهد ج ٢/٢٧٧، المغني ج ٥/٧.

(٢) فتح القدير ج ٦/١٨٦، وانظر: الشركات في الشريعة الإسلامية ج ٢/٤٤.

باختلاف المكان أو باتحاده، وكذلك هو رأي الحنابلة والزيدية، حكمها (الآثار).

والربح في شركة الأبدان على ما اتفقوا عليه من مساواة أو تفاضل لأن العمل يستحق به الربح، ويجوز تفاضلهما في العمل، فجاز تفاضلهما في الربح الحاصل به[1].

٢ ـ مطالبة كل واحد منهما بما تقبله الآخر من العمل، فكل منهما مطالب بالعمل.

٣ ـ يضمن كل منهما ما يقبل الآخر من العمل[2].

القسم الثالث ـ شركة الوجوه:

هي شركة تقوم على اشتراك الرجلين أو أكثر، ولا مال لهم على أن يشتروا بوجوههم.

وسميت بالوجوه، نظراً لبنائها على وجاهة كل منهما ومكانته عند الناس وأمانته، ولهذا سميت بالوجوه، ولأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من كان له وجاهة عند الناس.

مشروعيتها:

ذهب كلٌ من المالكية والشافعية والظاهرية والجعفرية إلى عدم جوازها، محتجين بكون الشركة تتعلق بالمال أو بالعمل؛ وكلاهما معدومان في هذا النوع من الشركة، ومع ما في ذلك من الغرر، لأن كل واحد منهما عارض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة أو عمل مخصوص[3].

وذهب الحنفية والحنابلة والزيدية إلى صحتها، وعند الحنفية هي جائزة في كل من المفاوضة والعنان.

---

(١) المغني ج ٧/٥، الشركات في الشريعة الإسلامية ج ٤٤/٢.

(٢) نفس المرجع.

(٣) بداية المجتهد ج ٢٣٧/٢، مغني المحتاج ج ٢١٥/٢.

وشرعت هذه الشركة لأن مبناها على العقد، وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه.

ويشترط فيها إن كانت مفاوضة، بأن يكونا من أهل الكفالة، والمشترى بينهما نصفين، وعلى كل منهما نصف الثمن، وأن يتساويا في الربح، وأن يتلفظا بلفظ المفاوضة، أو بما قام مقامه.

وإذا عقدت هذه الشركة، ودون ذكر للمفاوضة، فإنها تنعقد عناناً نظراً لاقتضاء المطلق، لكونه المعتاد بين الناس[1].

وكانت هذه الشركة مشروعة بناءً للآتي:

١ ــ أن الناس يتعاملون بها من غير إنكاره.

٢ ــ أن هذا النوع يشتمل على الوكالة والكفالة، وكل منهما جائز والمشتمل على الجائز جائز.

٣ ــ هي عمل من الأعمال، فجاز أن تنعقد عليها الشركة[2].

القسم الرابع ــ شركة المضاربة:

المضاربة من ضرب بالفتح، يضرب ضرباً ومضرباً: أي سار لابتغاء الرزق، وضاربه في المال من المضاربة، وهي القِراض[3].

وأما في الاصطلاح: هي أن يدفع رجلٌ ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه»[4].

وتسميتها بالمضاربة تسمية أهل العراق؛ وعند أهل الحجاز تسمى «القِراض» وتسميتها بالقراض واردٌ من القرض بمعنى القطع، يقال: قرض الفأر الثوب إذا قطعه؛ فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى

---

(١) فتح القدير ج ٦/١٧٢.

(٢) الشركات في الشريعة الإسلامية ج ٢/٤٦.

(٣) مختار الصحاح مادة ضرب.

(٤) المغني ج ٥/٢٦.

العامل. واقتطع له قطعة من الربح، أو أنها مشتقة من المساواة والموازنة، إذ يقال: تقارض الشاعران، إذا وازن كل واحد منهما الآخر بشعره، وكذلك هنا العمل من العامل، والمال من الآخر، فتوازنا[1].

حكم المضاربة ومشروعيتها:

١ ــ المضاربة نوعٌ من أنواع التعامل، أقرّه الإسلام وأجمع عليه العلماء[2]. وقد ثبتت ممارستها عن مثل عمر، وعبد الله وولده وعبيد الله كذلك وعثمان وعليّ وابن مسعود وحكيم بن حزام، لا مخالف لهم من الصحابة، فكان إجماعاً.

٢ ــ الناس بحاجة إليها، حيث أن الأموال لا تنمو إلا بالتنقيب والتجارة، وليس كل من يملكها يحسن العمل بها، وكذلك أن هناك من يسمى العمل لكنه لا مال له فكانت الحاجة لجهة وصالح الطرفين، فشرعت لدفع الحاجتين.

شرائط صحة المضاربة:

أولاً: يشترط فيها ما يشترط في كل عقد من أهلية المتعاقدين والإيجاب والقبول وهو شرط عام في سائر العقود.

ثانياً: الشرائط الخاصة.

١ ــ أن يكون كل منهما أهلاً للتوكيل والوكالة.

٢ ــ أن يكون رأس المال من الدراهم والدنانير، وهو قول عامة العلماء؛ وقال مالك بجواز أن تكون بالعروض، والصحيح هو قول الجمهور.

٣ ــ أن يكون المال معلوماً، وهو قيد يخرج المجهول، فلا تصح المضاربة به لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، وكون الربح معلوماً شرط صحة المضاربة.

---

(١) المغني ج ٥.

(٢) بداية المجتهد ج ٢/٢٥٦، بدائع الصنائع ج ٧/٦٩.

٤ ــ أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً، فإن كان ديناً فهي فاسدة.

٥ ــ تسليم رأس المال إلى المضارب لأنه أمانة، فلا يصح إلا بالتسليم وهو التخلية، ولا يصح مع بقاء يد الدافع على المال لعدم التسليم مع بقاء يده.

٦ ــ تبيان نسبة الربح، لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب العقد.

٧ ــ أن يكون المشروط لكل واحد منهما، من المضارب ورب المال، من الربح جزءاً شائعاً، نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً أو أقل من هذا أو أكثر.

فإن شرط مقداراً محدداً من المال، بأن شرطاً أن يكون لأحدهما مثلاً: مائة ألف ليرة، أو مائة غرام من ذهب، فلا يجوز، والمضاربة فاسدة[1].

وتنعقد المضاربة بأي لفظ يؤدي إلى المعنى دون تنازع، وبالأخص كل من لفظة المضاربة أو القراض.

وكل ما يؤدي إلى غرر أو جهالة زائدة، يفسد به العقد.

وعقد المضاربة هو عقد غير لازم، لكل واحد منهما فسخ العقد.

أنواع المضاربة:

المضاربة نوعان، مضاربة مطلقة ومضاربة مقيّدة.

أما المضاربة المطلقة: فتقوم على عدم تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يتعامل معه المضارب، وتستوعب سائر أنواع التصرفات.

وأما المضاربة المقيّدة: فتقوم على التعيين، ويتقيد بها التصرف حسب ما وقع فيما بينها من شروط في كيفية العمل ودائرة الأشياء التي يضارب بها. ويتحمل نتائج مخالفته لما اشترط عليه صاحب المال[2].

---

(١) بدائع الصنائع ج ٦٧/٧.

(٢) بدائع الصنائع ج ٦٩/٧، بداية المجتهد ج ٢٥٥/٢.

الربح والخسارة في المضاربة:

حيث أن المضاربة عقد على الربح بالمال لصاحبه وبالعمل للمضارب، فالربح يكون مشتركاً بين المالك والمضارب حسبما اتفقا عليه.

والخسارة تكون على صاحب المال في شتى الأحوال، ولا علاقة للمضارب بالخسارة إلا إذا كان معتدياً ولو شرط الخسارة على المضارب فسدت المضاربة.

والربح يكون فيما زاد على رأس المال، ولا يوزع إلا بعد أن يسلّم لرب المال رأس ماله، ولا يفرز حتى يفرز رأس المال، لقوله ﷺ: «مثل المؤمن مثل التاجر، لا يسلم له ربحه حتى يسلّم له رأسماله، كذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه»[1].

وما يحصل من تلف بآفة سماوية أو خسارة بسبب العمل، والمال في يد المضارب يؤخذ من الربح، وكذلك أي نقص يحصل كتغيير الأسعار.

ولا يضمن رأس المال إلا بالتعدي، كمخالفته شرط من الشروط أو إهماله[2].

مسائل في المضاربة:

١ ــ اشترط المضارب الربح كلّه له، أجازه مالك ومنعه الشافعي.

وجهة مالك: أنه تطوّع وإحسان من طالب المال.
ووجهة الشافعي: أنه غرر، وهو خسران على صاحب المال.

٢ ــ اشترط صاحب المال الضمان على العامل: لا يجوز عند مالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة: المضاربة جائزة والشرط باطل.

---

(١) الحاشية ج ٤/٤٨٤.
(٢) الشركات في الشريعة الإسلامية.

دليل المانعين: أن اشتراط الضمان زيادة غرر في القراض، وهو فاسد.

ودليل الحنفية: تشبيهه بالشرط الفاسد في البيع، فهو جائز والشرط باطل.

٣ ـ إشترط نوعاً معيناً من المضاربة، كتعيين السلع والتصرف.

عند مالك والشافعي لا يصح إلا إذا عيّن جنساً من السلع لا يختلف وقتاً ما من أوقات السنة.

وعند الحنفية صح، ويلزمه ما إشترط عليه، وان تصرف في غير ما إشترط عليه يضمن، أي إذا خسر.

ودليل المانعين: أن هذا الاشتراط من باب التضييق على المقارض فيعظم الغرر به.

٤ ـ إتفقا على أن الربح بنسبة رأس المال والعامل منهما واحد، فهو بضاعة عند الحنابلة والحنفية.

وقال الشافعية بالجواز، لأن مبنى الربح عندهم مقدّر بنسبة رأس المال. وعندهما: أنه عند التساوي في المال والانفراد بالعمل، جاز أن ينفرد بزيادة الربح، كما لو لم يكن له مال.

٥ ـ اشترك الاثنان بمال أحدهما، وهو أن يكون المال من أحدهما والعمل منهما، ويعملان بالربح فيما بينهما، فهو جائز عند أحمد، لأن العمل يعتبر أحد ركني المضاربة، فجاز أن ينفرد به أحدهما.

وعند الآخرين لا تصح المضاربة حتى يتم التسليم من رب المال إلى المضارب، فيخلى بينه وبينه، فإذا شرط رب المال العمل معه، فلا تصح المضاربة، لأنه لم يسلمه فيخالف موضوعها[1].

---

(١) المغني ج ٥/٢٩.

خلاصة القول في هذه الشركات

شركة العقود، أعمال، أموال، وجوه، وبقسميها، مفاوضة وعنان هي جائزة، وبسائر أنواعها عند الحنفية.

وأن لهذه الشركة العقود شرائط عامة تشملها كلها، وهي:

١ ــ أهلية الوكالة، لأن الوكالة لازمة في الكل، وهي أن يصير كل واحد منهما وكيل صاحبه في التصرف بالشراء والبيع وتقبل الأعمال، لأن كل واحد منهما أذن لصاحبه بالشراء والبيع وتقبل الأعمال، وهو مقتضى عقد الشركة.

٢ ــ معلومية قدر الربح، فإن كان مجهولاً تفسد الشركة لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالته توجب فساد العقد كما في البيع والاجارة.

٣ ــ أن يكون الربح جزءاً مشاعاً في الجملة لا معيناً، فإن عينا عشرة أو مائة أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة، ولأن العقد يقتضي تحقق الشركة في الربح، والتعيين بقطع الشركة لجواز أن لا يحصل من الربح إلا القدر المعيّن لأحدهما، فلا يتحقق الشركة في الربح.

وهناك شرائط خاصة.

فبالنسبة للشركة ذات العلاقة المالية (أموال)، يشترط لها:

١ ــ أن يكون رأس المال من الأثمان المطلقة، وهي التي لا تتعين بالتعيين في المفاوضات على كل حال، وهي الدراهم والدنانير، عناناً كانت الشركة أو مفاوضة عند عامة العلماء.

فلا تصح الشركة في العروض، وقال مالك رحمه الله ليس بشرط.

والصحيح قول العامّة، لأن معنى الوكالة من لوازم الشركة، والوكالة التي تتضمنها الشركة لا تصح في العروض، وتصح في الدراهم والدنانير. ولأن الشركة في العروض تؤدي إلى جهالة الربح عند القسمة لأن رأس المال يكون قيمة العروض لا عينها والقيمة مجهولة لأنها بالحزر والظن فيصير الربح مجهولاً فيؤدي إلى المنازعة عند القسمة، وهذا المعنى لا يوجد في الدراهم والدنانير.

ولأن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، والشركة في العروض تؤدي إلى ربح ما لم يضمن، لأن العروض غير مضمونة بالهلاك.

٢ ــ أن يكون رأس المال عيناً حاضراً لا ديناً ولا مالاً غائباً، وإلا فلا يجوز.

ما يختص بالمفاوضة:

١ ــ أن يكون لكل من الشريكين أهلية الكفالة، بأن يكونا حريين عاقلين لأن من أحكام المفاوضة، أن كل ما يلزم لأحدهما من حقوق ما يتجران فيه يلزم الآخر ويكون كل واحد منهما فيما وجب على صاحبه بمنزلة الكفيل عنه.

٢ ــ المساواة في رأس المال، قدراً، وهو شرط صحة المفاوضة، بلا خلاف.

٣ ــ ألا يكون لأحد المتفاوضين ما تصح فيه الشركة، ولا يدخل فيها، فإن كان لم تكن مفاوضة، لأن ذلك يمنع المساواة، وإن تفاضلا في الأموال لا تصح فيها الشركة، فلا يؤثر على صحتها، كالعروض والعقار.

٤ ــ المساواة في الربح في المفاوضة، فإن شرطا التفاضل في الربح، فلا مفاوضة لعدم المساواة.

٥ ــ العموم في المفاوضة، وهو أن يكون في جميع التجارات، ولا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه.

مراعاة لفظ المفاوضة:

ما يختص بشركة العنان:

لا تراعى فيها شرائط المفاوضة.

فلا يشترط فيها أهلية الكفالة ولا المساواة في رأس المال، ولا في أي شيء يختص به المفاوضة.

ما يختص بشركة الأعمال:

١ ــ شرائط أهلية الكفالة.

٢ ــ التساوي في الأجر.

٣ ــ مراعاة لفظ المفاوضة.

ما يختص بشركة المضاربة:

١ ــ المال من جانب والعمل من جانب آخر.

٢ ــ المضارب غير ضامن إلا إذا قصّر أو اعتدى أو خالف الشروط.

□□□

شركات مستجدة

شركة المساهمة

التعريف بها:

هي الشركة التي يكون رأسمالها مقسماً إلى أسهم مساوية قابلة للتداول، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولاً إلا بمقدار حصته في رأس المال.

أهم مميزات وخصائص شركة المساهمة:

١ ــ تقسيم رأس المال إلى أسهم متساوية في القيمة قابلة للتداول بالطرق التجارية ويعتبر رأس مال الشركة الحد الأدنى للضمان العام للدائنين.

٢ ــ عدم مسؤولية الشركاء إلا بمقدار حصصهم من رأس المال.

٣ ــ لا يجيز القانون شركة المساهمة إلا بعد تسجيلها أو إصدار بيان من قبل الدوائر المختصة بها بإنشائها.

٤ ــ تخضع لرقابة الدولة في تأمينها وفي متابعة نشاطها.

في حكمها ومشروعيتها:

من تعرّض لها من العلماء المسلمين المحدثين، منهم من أباح على الإطلاق، ومنهم من أباح بقيود، ومنهم من منع على الاطلاق.

فأما المبيحون على الاطلاق، فهم الذين قد ارتأوا بأن الاسلام هو متّسعٌ لكل ما فيه مصلحة البشر، وحسب قواعد ومبادىء العقود في الفقه الإسلامي.

وأما الذين قيدوا، فهم الذين يرون أن هذه الشركات لا تخلو أمورها من تلوث الربا والوقوع في المحظور، ولذا فقد تعرضوا إليها من خلال هذه الجوانب.

وأما المانعون على الإطلاق، فهم الذين يقولون بأن هذه الأنواع من الشركات هي وليدة النظام الرأس مالي، ووليدة لأنظمة غير الإسلامية وأن في الإسلام من أنواع الشركات ما يغني العالم الإسلامي شأنه التجاري.

وقد ذهب صاحب كتاب «الشركات في الشريعة الإسلامية» إلى جواز صحة شركة المساهمة وكذلك سائر شركات الأموال شرط استبعاد الربا عنها ومنعها من أن توجد فيها وهذه صحيحة عنده بناء لما يلي:

١ ــ ينطبق عليها معنى الشركة في الفقه الإسلامي، فهي عقد بين متشاركين في الأصل والربح.

٢ ــ يتحقق فيها معنى الشركة، والمخاطرة موجودة فيها، لتحمل الخسارة كما في تحقق الربح.

٣ ــ يتحقق فيها معنى الأذن بالتصرف، فالشركاء قد فوضوا مجلس الادارة، والشركة قائمة على الوكالة شرعاً.

٤ ــ يتحقق فيها ما يعتبر من الأركان والشروط في العقد، كالأهلية في المتعاقدين ومحل العقد، ونحوه.

ويرى أن شركة المساهمة تنطبق عليها قواعد شركة العنان من شركات الأموال في الفقه الإسلامي.

ثم يبين خصائص هذه الشركة، وأنها بخصائصها لا تتناقض والفقه الإسلامي، ومع أن من مضامين الشركة ما يحكم عليه بالحظر والحرمة، كالحديث عند الأسهم وأنواعها، والحصص وإقتطاع الأرباح، كإقتطاع جزء من الأرباح، ويحصل للعمال الذين يعملون في الشركة وليسوا مساهمين فيها[1].

(١) انظر: الشركات في الشريعة الإسلامية ج ٢/٢٠٦ وما بعدها.

ومن باب الحذر والحيطة مما يردنا من الفكر الإقتصادي غير الإسلامي يلزم التنبّه إلى أن التهاون والتساهل في بناء اقتصاد فردياً أم جماعياً، على أسس ونظرية وضعية، تتوافق والفقه الإسلامي في جوانب وتختلف في أخرى وخاصة أن مثل هذه الشركات تخضع لرقابة الدولة، وما قوانين دولنا الحاضرة إلا وليدة لأنظمة غير إسلامية من حيث المبدأ ومن حيث الغاية ومن حيث الاسلوب.

وما دام في فقهنا الإسلامي ما يغنينا إقتصادياً وبالمنهاج الإسلامي فلا مبرّر لأن تنمو نمو أنظمة عدائية وعدوانية.

وحتى أن القائلين بالجواز فإنهم ما أجازوا الأمر حتى ولو خرج عن قواعد الشريعة، بل ظنهم فيها أنها متوافقة تماماً لقواعد التعامل في الفقه الإسلامي. علماً أن مجرد الظن لا يكفي، ولا يكون مبرراً لصاحبه. ما دام في الأمر محاذير ومشبهات.

وعلى ما يذهب إليه البعض من إبعاد ما هو محظورٌ من هذه الشركات، والأخذ منها بما لاحظ فيه ولا منع، بل هو متوافق مع قواعد وشروط نوع من أنواع الشركات في الفقه الإسلامي، من باب استيعاب الفقه الإسلامي لسائر أنواع التعامل، فهذا لا إشكال في صحته لكن ما دام الأصل في القبول هو أنواع الشركات عندنا فلِمَ نترك الأصل ونأخذ بالتبع؟

وزد على ذلك فإن شركات الأموال في القوانين الوضعية تخضع لقوانين الدولة التي هي وليدة الأنظمة الوضعية العدائيه.

فلا أدري.. إلا إذا كان التقدم مرتبطاً بعجلة القوانين اللاإسلامية.

□□□

شركة المحاصة

شركة المحاصة هي إحدى الشركات التجارية التي عرفها القانون الوضعي. وهي الشركة التي تعقد بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل واحد أو سلسلة من الأعمال يؤديها أحد الشركاء باسمه على أن يقتسم الربح أو الخسارة بينه وبين باقي الشركاء.

ولشركة المحاصة شروط كما لباقي الشركات.

لها شروط عامة: وتتمثل بأهلية المتعاقدين والايجاب والقبول ومحل الشركة وشروط خاصة وتتمثل بالآتي:

١ ـ مساهمة كل شريك بحصة.

٢ ـ وجود نية المشاركة.

٣ ـ توزيع الأرباح والخسائر.

توزع الأرباح والخسائر بحسب الشروط المتفق عليها في العقد وإذا لم تذكر شروط تكون الأرباح والخسائر بالتساوي، وفي المواعيد المتفق عليها.

فالمحاصة اسم على كل شركة لا تبرز فيها الشركة للناس، وإنما يبرز شريك واحد من الشركاء يتعامل في الظاهر باسمه وتبقى الشركة مستترة ولا يكون لها شخصية اعتبارية.

وأنها أحياناً تكون شرك مدنية، كأن يزاول الشركاء عملاً مدنياً كاستغلال الأراضي واستثمار المياه المعدنية.

وأحياناً تكون تجارية كأن يزاول الشركاء عملاً تجارياً كالبيع والشراء.

وحكم الإسلام في شركة المحاصة هو حسب صورة هذه الشركة، التي

أخذت صوراً عدة في التعامل.

الصورة الأولى: أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته، ويقوم الشركاء باستثمار هذه الحصص منفردين بحدود الغرض الذي اتفق عليه ثم يقوم الشركاء بقسمة الأرباح التي يربحها جميعهم أو بعضهم، ويتحملون الخسارة التي يخسرونها.

وهذه باطلة لأنها ليست بشركة لأن من أهم مميزات الشركة خلط رأس المال والتخلية بين كل شريك وشريك ليتمكن من التصرف فيه أو أن يتمكن المدير الشريك من التصرف فيه.

الصورة الثانية: أن ينقل الشركاء ملكية حصصهم إلى أحد الشركاء لاستثمارها بالاتفاق لمصلحة الشركاء ثم توزع الأرباح والخسائر عليهم بنسبة حصصهم في رأس المال، ويكون الشريك هو المسؤول أمام الغير والمطالب من قبل الدائنين والحجز على جميع رأس المال، لكونها أصبحت ملكاً له.

وهذه ليست شركة بل هي نقل ملكية، قد أصبحت الحصص ملكاً للشخص الآخر، فلا علاقة لهم بربح ولا خسارة.

وبالتالي عقد شركة على هذه الصورة، هي شركة باطلة.

الصورة الثالثة: أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته ويتفقون على تسليمها لأحدهم لاستثمارها لمصلحتهم على أن يقتسموا الربح أو الخسارة فيما بينهم بحسب الاتفاق أو الحصص.

وهذه الصورة تخضع لقواعد شركة المضاربة والعنان.

المال المقدّم من أصحابه إلى أحدهم هو مضاربة من جهة تصرفه وعمله، وهو عنان لما كان له هو أيضاً جزء من المال مقدم في هذه الشركة.

فهي عنان لجهة من يعمل من الشركاء، وهي مضاربة لجهة من لا يعمل بل قد أشرك جزء ماله معهم.

---

(١) د. عبد العزيز الخياط/الشركات في الشريعة الإسلامية ج ٢/ ٨٠، ١٤٨.

الصورة الرابعة: أن يتفق الشركاء على شيوع الحصص بينهم، ويصبح كل واحد منهم مالكاً لحصته على الشيوع، وهي جائزة شرعاً وتخضع لقواعد شركة العنان لأن كل واحد منهم قدّم حصته للشركة، واختلطت الحصص وأصبحت شائعة الملكية ثم وكل الشركاء إحدهم بالتصرف في ادارة الشركة، وهو جائز شرعاً، فكان عناناً.

وتوزع الأرباح حسب الإتفاق في المواعيد المتفق عليها، والوضعية على قدر نسبة مال كل واحد منهم.

شركة التضامن

شركة التضامن هي إحدى الشركات التجارية، وهي وليدة القوانين الوضعية. وتعرف: أن يعقد اثنان أو أكثر شركة يقصد الاتجار على وجه الشركة بعنوان مخصوص يكون اسماً لها وأن يكون كل الشركاء مسؤولين بوجه التضامن والتكامل عن التزامات الشركة وكل اتفاق يخالف ذلك لا ينفذ في حق الغير».

وأهم مميزاتها:

١ ــ الإلتزام بالتضامن والتكافل فيما بينهم بجميع تعهدات الشركة مثل الغير.

٢ ــ ومسؤولية الشريك عن ديون الشركة لا تخضع لماله من نسبة مال فيها بل على العموم، بخلاف غيرها من الشركات المسؤولية حسب نسبة حصته.

٣ ــ على الشريك أن يعلن ما تضمنه من التزامات مالية لكي تعرف ماليته الخاصة لأنه شريك ضامن لالتزامات الشركة، ويمتد ضمانه في الشركة إلى أمواله الخاصة.

٤ ــ لا يقبل نقل حصص الشركاء إلى الآخرين إلا بإجماع الشركاء الباقين، لكون الشركة هذه قائمة على المعرفة الشخصية والثقة المتبادلة بين

الشركاء.

٥ ــ تنحل الشركة بوفاة أحد الشركاء ولا يجوز للورثة أن يحلوا محل الشريك المتضامن إلا بموافقة باقي الشركاء.

مدى مشروعية هذه الشركة:

الذين بحثوا أمر هذه الشركة من العلماء، اختلفوا في حكمها، فمنهم من أباحها على الإطلاق وهو رأي أحد علماء الشيعة، الشيخ محمد مهدي الكاظمي الخالصي، وهو رأي عبد العزيز خياط. ومنهم من منع على الإطلاق، وهو رأي الشيخ تقي الدين النبهاني، وهو يرى أن هذا النوع من الشركات مخالف لشروط الشركات في الإسلام، وأنه لا يجوز الاشتراك فيها لكونها فاسدة، فضلاً عن كونها وليدة النظام الرأسمالي.

ومنهم من أباح لكن بضوابط شروط، وهو الشيخ علي الخفيف، لكن يبدو أن ما قال بإباحته شيء وشركة التضامن شيء-ثان[1].

وكما يبدو أن هذه الشركة قريبة من مفهوم شركة المفاوضة في الشريعة الإسلامية وقد علمنا سابقاً، أن شركة المفاوضة موضع اختلاف فقهي بين السادة العلماء. وأن الأستاذ الخياط يرى أن بين هذه الشركة المفاوضة تطابق، وبالشروط التي وضعها الحنفية في شركة المفاوضة، من أهلية الكفالة والوكالة، ومن شرطية الالتزام بديون الشركة، وباستثناء شرط واحد، وهو تساوي المالين.

وأن هذا يؤخذ ويجاز من قبل شرك العنان، حيث لا اشتراط للمساواة المالية وأن هذه الشركة تنطبق عليها أحكام من شركة المفاوضة وأحكام من شركة العنان[2].

---

(١) انظر: الشركات في الشريعة الإسلامية/ ١٣٠.
(٢) نفس المرجع.

شركـة التأميـن

التأمين هو عقد بين المؤمّن ــ الشركة أو الجهة ــ وبين المؤمَّن لـه، وبموجبه تلتزم الجهة المؤمّنة أن تؤدي إلى المؤمّن له أي إلى المستفيد الذي أجرى التأمين لصاحبه، مبلغاً من المال أو أي عرض آخر مالي إذا وقع به حدث أو خطر مما هو مذكور في العقد، وذلك نظير قسط أو دفعة مالية يؤديها المؤمن له في الشركة.

وهذا العقد قد نشأ بسبب الخوف الذي يلحق بالفرد من أمور وحوادث تصيبه مستقبلاً، في نفسه أو في تجارته أو في صنعته أو في أي شيء يخصه.

وأول صورة من التأمين قد ظهرت سنة ١٦٦٦ م عقب حريق كبير أودى بخسارة فادحة.

ومنذ ظهور التأمين في الغرب قد أخذ بإمتداد ليشمل سائـر جوانب الحياة، بعد أن ابتـدأ على التأمين البحري، ثم التأمين البـري ثم التأمين على الحياة، وذلك في القرن التاسع عشر، وانتشر فيما بعد.

ولم يبرز أمر هذا العقد عند الفقهاء المسلمين إلا للبعض من متأخري المذهب الحنفي وهو العالم الكبير ابن عابدين رحمه الله، صاحب كتاب الرد المحتار على الدر المختار. معترضاً له فيه وأعطى رأيه فيه بالتحريم.

وما أن جاء عصر الفقهاء المحدثين إلا وقد ازداد التأمين انتشاراً وتوسعة فنعرض له هؤلاء الفقهاء، وهُم بين مجيز وبين مانع.

وقبل أن نتعرض لما قيل فيها من حرمة أو إباحة، نرى لازماً تبيان أنواع هذه العقود، إذ هي متعددة.

١ ــ التأمين التبادلي:

وهو عبارة عن إتفاق جماعة على تأليف جمعية أو إتحاد فيمـا بينهم

يشتركون فيه جميعاً برأس ما أو اشتراكات، وتقوم بالتأمين عليهم فيما يريدون التأمين عليهم بحيث إذا حصل لواحد منهم أية خسارة فيما أمن عليه تقوم الجمعية بتعويضه حسب النظام الذي يضعونه».

وهذا النوع يظهر أنه لا خلاف حوله، أي هو جائز شرعاً، لأنه ليس إلا صندوق تعاوني مشترك بين جماعة يكتبون فيه لجبر أضرار من تصيبهم منهم نوائب معينة.

٢ ـ التأمين بالأقساط:

وهي التي تنحصر فيها تعدد الآراء بين السادة العلماء وهو التأمين الشائع، ويعبّر عنه بالتأمين التجاري، وهو بيع الأمن نظير ثمن يتفق عليه(القسط) ومن صور هذا النوع من التأمين على الحياة، التأمين على وسائل النقل، والبضائع والمباني، وضد خيانة الموظفين وإلى ما سواها.

أما التأمين التبادلي فإن الأغلب يميل إلى جوازه، ولأنه ليس إلا مسألة تعاون والتعاون مبدأ من المبادىء التي يقوم عليها المجتمع المسلم.

وأما التأمين التجاري فقد ذهب إلى حرمته فئة من كبار العلماء، ومن هؤلاء الشيخ محمد أبو زهرة والشيخ عيسوي أحمد عيسوي والدكتور عبد الرحمٰن تاج والدكتور الشيخ محمد فرج السنهوري وغيرهم.

وذهب الشيخ الأستاذ علي الخفيف إلى جوازه وبسائر أنواعه ما لم يكن فيه ربا.

وذهب الشيخ الأستاد مصطفى الزرقاء إلى جوازه في سائر أنواعه، بل وذهب إلى وجوبه إلزامياً.

ومن قال بإجازته الشيخ عبد الحميد السايح والشيخ عبد الله الشيخلي والأستاذ كاظم الكفائي والأستاذ محمد مهدي الخالصي والدكتور تقي الدين الهلالي.

وفي الندوة الفقهية في ليبيا سنة ١٣٩٢ هـ أصدرت اللجنة في نهاية اجتماعاتها قراراً بجواز عقد التأمين إلا التأمين على الحياة.

ولكن لم يخل القرار من معارضة أمثال الإمام أبو زهرة رحمه الله.

وخلاصة القول في التأمين.

١ ــ رأي يقول بالمنع والحظر وعلى رأي هؤلاء الشيخ أبو زهرة والدكتور عيسى عبده.

٢ ــ رأي يقول بالإباحة ودون تردد وعلى رأس هؤلاء الشيخ مصطفى الزرقاء.

٣ ــ رأي يقول بالإباحة ضمن قيود، وعلى رأي هؤلاء الشيخ علي الخفيف.

عرض ونقد:

١ ــ هذه النوعية من العقود أمرٌ طارىء في مجتمع الأمة مستورد من مجتمعات اقتضت حاجاتها الحياتية إلى وضع هذه الأنماط كضمانات مادية لمواجهة العسر المتوقع إلى أن تعدى الأمر هذا الحد فيما بعد ليصل إلى ما لا حاجة إليه، سوى ما يسعى إليه من مكاسب مادية وتجارية.

هي نوعية معينة من العقود كانت وليدة حاجات مجتمعات تخضع لقوانين من وضع البشر، قوانين مقوماتها الغلبة المادية والحصر الدينوي. وهذه أنماط قانونية عادة يتناسب مع مناخ المجتمعات التي لا أصالة تشريعية لها، بل تنتقل نوعية القوانين لديها حسب تغيّر رغباتها وطريقة القبول لحياتها.

وأما في الإسلام فمجتمعاته ينبغي أن تتحضر حسب أصالة تشريعه ونظمه وضوابطه.

فما أشبه وجود هذه القوانين وآثارها في مجتمعات الإسلام بوجود اللقيط في قوم ثم تنصيبه أمر هؤلاء!

٢ ــ إن الناظر في عقود التأمين بروية وتدبير ليجدنّها عقوداً لا تخلو من الجهالة التي لا تقبلها قواعد العقود في الإسلام.

٣ ـ الغرر أكثر وضوحاً وأسمى معلماً في هذه العقود، والغرر منهي عنه شرعاً، فضلاً عن معلم الحظ فيها، وكما هو معروف أن المكسب الوارد من الحظ أشبه بكسب القمار.

وإن أكثر ما هو بائن في هذه العقود وهو أمر المخاطرة، وكأنه مراهنة، ولا شك أن الإقدام على تعامل متميز بالمخاطرة أمرٌ منهي عنه، إذ الغالب أن كلاً من الطرفين في العقد يتوقع لنفسه الربح والمنفعة، البائع من جانب والمشتري من جانب آخر حيث يبيعه فيما بعد بربح يزيده عليه.

وهذا الأمر هو ما تتميز به تصرفات الإنسان العاقل المناسبة لأحوال بيعه وشرائه، ولسائر أنواع التعامل.

فمخاطر هذه العقود لا يؤمن منها المستأمن ولا صاحب الشركة، فقد يقع المستأمن بمصائب وكوارث بحيث يلتزم صاحب الشركة بدفع الاضعاف المضاعفة لما قد دفع، وقد يحصل أن المستأمن لا يصاب بشيء، فتأخذ الشركة المال دون مقابل.

فأمر المخاطرة بيّن واضح كمعلم تتميز به هذه العقود، فضلاً عن وجود الغرر والجهالة.

وزيادة على ذلك فإنه ومما لا شك فيه أن الشركة المؤمّنة تستعمل أموالها ـ أموال المُسْتأمِنين ـ في معاملات ربوية، وهذه مساعدة على إقامة معصية، والإسلام قد نهى عن هذا، قال تعالى: ﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾[1] والإثم المعصية، والربا من المعاصي المهلكات بموجب النصوص الشرعية من الكتاب والسنة.

إنها عقود لا تخلو من جهالة وغرر ومخاطرة وربا، مجتمعة أو منفردة فضلاً عن كونها بضاعة مستوردة غير مأمونة المخاطر والزيغ.

ولو سلمنا بإباحتها أو بإباحة البعض منها، هل فعلاً نحن بحاجة إليها

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٢.

لحل مشاكلنا ولحل مسائل العسر الإفرادية والجماعية في مجتمعنا الإسلامي؟ إن الأصالة التشريعية لكفيلة إلى قيام الساعة بحل مشاكل العالم بأجمعه فضلاً عن مشاكل مجتمعنا.

وإني أضع بين يديك كيفية ضمان حياة الفرد في الإسلام من الشدائد التي تلحق به، من فقر وحاجة وشيخوخة، وهو جانب من جوانب عدة.

حدود تحمل التبعية:

الأصل في الشريعة الإسلامية أن يتحمّل الفرد تبعات أفعاله وأن يضمنها هو دون ما سواه. وعلى هذا النصوص والشواهد، مثل قوله تعالى: ﴿لا يكلّف الله نفساً إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿ومن يكسب إثماً فإنما يكسبه على نفسه﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿من عمل صالحاً فلنفسه ومن أساء فعليها﴾[4].

والملاحظ في الشريعة الإسلامية أن مسؤولية الأعمال الضّارة تقع على مرتكبها، بدنياً كان أم غير ذلك من العقوبات المالية وتوابعها فلا يقتص إلا من الجاني ذاته، بدنياً كان أم عضوياً، ولا يحلّ أحدٌ محلّه ولا يُقبل البدل عمّن يتحمل مسؤولية جرمه.

وأما في الضمانات المالية، فيتنوع الحكم، وإن كان الأصل العام أن كل واحد يتحمل تبعيات أعماله.

وللدلالة على تحمل الفاعل للضمانات هو أن المسؤولية قد عمَّمها الفقهاء حتى شملت الصغار ومن لا عقل له (المجنون) لكونها ضمانات مالية فتجب في أموالهم وينوب عنهم أولياءهم.

وهذا المبدأ العام في تحمل المسؤوليات والتبعيات.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

(٢) سورة فاطر، الآية: ١٨.

(٣) سورة النساء، الآية: ١١١.

(٤) سورة فصلت: الآية: ٤٦.

ففي عقوبة الدية شبه عمد، خطأ تجب على العاقلة، وأن هذا الحكم مخصوص من عموم قوله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾[1].

وسوى ما استثني من هذه كما في قوله ﷺ: «لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً ولا صلحاً في عمد».

وكذلك لا يتحمل العاقلة من أصاب نفسه خطأ، فإن لم تكن من عاقلة فتدفع من بيت المال، والسر في تحمل العاقلة مبدأ التناصر والتعاضد العصبي، ولذا يعفى من التحمل كل من لا عصبة فيه تُرجى، كالصغير والمجنون والمرأة.

وأما في الإتلافات والتضررات المادية، فإنها في مسؤولية الفاعل وضمانه وفيما تجنيه الحيوانات لا تعلق برقبتها، بل بذي اليد عليها».

وكذلك الأشياء فإن الضمان المترتب بها يعود إلى الضمان التسببي إما لوضع الشيء في غير موضعه المعد له، وإما لتولد فعل غير مأذون فيه من فعله المأذون له فيه.

ومن هذا القبيل الضمان في حوادث السيارات وأضرارها، وعليه يعود الضمان والتبعية، مادام يسأل عنها مسؤولية تقصير[2].

ضمان حاجة الفقر والعجز

لقد نصت الشريعة الإسلامية على وجوب سد حاجة الفقر والضيق المادي بالنسبة لكل فرد، وذلك ضمن دائرة القرابة الأسرية، وحمّلت هذه القرابة المسؤولية عن سداد هذه الحاجة، وأنه إذا لم يكن للفرد المحتاج من قرابة له تُلزم بهذا الأمر، فإن حاله تنقل آنذاك إلى بيت المال، والذي هو معيل من لا معيل له.

---

(١) سورة فاطر، الآية: ١٨.

(٢) انظر كتاب «نظرية الضمان للدكتور محمد فوزي فيض الله، وان فيه التوسعة لمن أراد التفصيل.

ولما كان التوسع في هذه المسألة غير متناسب مع هذا البحث فإني أجد كفاية في ذكرها من حيث المبدأ فحسب.

ولوجوب الضمان والنفقة شروط هي؛ نذكرها باختصار:

١ ــ إعسار المنفق عليه، ولأن وجوب النفقة معلول بالحاجة.

٢ ــ يسار المنفق، وهو شرط فيمن يجب عليه الإنفاق، ويشتد الأمر في نفقة الزوجة والآباء والأبناء.

٣ ــ عجز الطالب بالنفقة عن الكسب، كالعمى والقعود والجنون ونجوه وباستثناء الأباء والأبناء والزوجة.

وإذا لم يكن للفقراء من أقارب موسرين تكون نفقتهم في بيت المال[1] فبيت المال في الدولة مسؤول عما يوجد من فقر وعجز فردي وجماعي، وهو كفيل بسد حاجات من لا ينفق عليهم، وفيه موارد لمصارف معينة لدواء الفقراء والمرضى وعلاجهم وأكفان الموتى الذين لا مال لهم، وكذلك عقل جناية اللقيط وهو الذي لا أواصر قرابة له.

وفي هذا قوله ﷺ «من ترك كلاً فإلينا ومن ترك مالاً فلورثته»[2].

حتى ولو كان الفقير غير مسلم في دار الإسلام، ولا يوجد من ينفق عليه فبيت المال كفيل بسد حاجاته، ومن هذا ما ورد من أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب قد أجرى ليهودي عاجز ما يسد حاجته ووضع عنه الجزية.

وكذلك فيما فعله خالد بن الوليد رضي الله عنه لما صالح أهل الحيرة فجاء في كتابه: وجعلت لهم أيما شيخ ضعف عن العمل أو أصابته آفة من

---

(١) انظر في هذا: الاتجاه الجماعي/٣٢٢، ٣٨٥.
وانظر: فتح القدير ج ٤/٤٥، المهذب ج ٢/١٦٧، الفواكه الدواني ج ٢/١٠٦، الشرح الكبير ج ٩/٢٨٨، المغني ج ٩/٢٥٨، فتح الوهاب ج ٢/١٢١، كشاف القناع ج ٢/٢٧٢، وهناك موازين تفصيلية نص عليها الفقهاء حول هذه المسألة فلتراجع في هذه المراجع المذكورة.

(٢) الأموال لأبي القاسم نقلاً عن الاتجاه الجماعي ص/٣٢٢.

الآفات، طرحت جزيته وعيل من بيت مال المسلمين وعياله، ما أقام بدار الهجرة ودار الإسلام»[1].

□□□

(١) الخراج للدكتور محمد صفاء الدين الرتيسي نقلاً عن الاتجاه الجماعي/٣٢٤.

الخَاتِمَة

وأختم بحثي هذا بالرجاء من الله تعالى أن يغفر لي ما وقع مني من خطايا الفكر والتعبير، وأن يتفضّل علي بحسن الختام.

وكتبه

د. كامل موسى

غرة شهر شوال سنة ١٤١٠ هـ

فهرس المراجع

القرآن الكريم.

ابن جزي: محمد، القوانين الفقهية، طبعة جديدة.

ابن حزم: علي، المحلّى، دار الآفاق/بيروت.

ابن حزم: علي، الأصول والفروع، دار الكتب العلمية/بيروت/الطبعة الثامنة سنة ١٤٠٢ هـ.

ابن رجب: أبو عبد الرحمن، جامع العلوم والحكم.

ابن رشد: محمد، بداية المجتهد، مكتبة الكليات الأزهرية/مصر/سنة ١٣٨٩ هـ.

ابن سلام: أبو عبيد، الأموال، مكتبة الكليات الأزهرية/مصر/سنة ١٣٨٨ هـ.

ابن خويان: إبراهيم، منار السبيل، المكتب الإسلامي.

ابن عابدين: محمد، الحاشية على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي/بيروت.

ابن عابدين: محمد، تنقيح الفتاوى الحامدية، دار المعرفة/للطباعة والنشر/بيروت.

ابن العربي: أبو بكر، أحكام القرآن، حلبي/مصر/الطبعة الثانية سنة ١٣٨٧ هـ.

ابن قدامة: عبد الله، المغني، مكتبة الرياض/الرياض.

ابن قيم الجوزية: شمس الدين، إعلام الموقعين، دار الجيل/بيروت سنة ١٩٧٣ م.

ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، حلبي/مصر.

ابن نجيم: زين العابدين، الأشباه والنظائر، حلبي/مصر سنة ١٣٨٧ هـ.

ابن الهمام: الكمال، فتح القدير، دار الفكر/الطبعة الثانية سنة ١٣٩٧ هـ.

أبو زهرة: محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي.

أبو سنّة: أحمد، نظرية الحق، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية.

أبو الفتح: أحمد، المعاملات في الشريعة الإسلامية، مطبعة النهضة/مصر الطبعة الثانية.

أبو يوسف: الخراج

الأسيوطي: ثروت، مبادىء القانون (الحق)، طبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٧٤ م.

الأنصاري: زكريا، فتح الوهاب، دار الفكر سنة ١٣٩٧ هـ.

البخاري: محمد، محاسن الإسلام، دار الكتاب العربي، بيروت/الطبعة الثانية.

بدران: أبو العينين، نظرية العقد، دار النهضة/بيروت، سنة ١٩٦٨ م.

البهوتي: منصور، كشاف القناع، الرياض.

الجرجاني: التعريفات.

الحامد: محمد، ردود على أباطيل.
حجازي: عبد الحي، نظرية الحق، دار الكتاب العربي/الطبعة الثانية سنة ١٩٥١ م.
الحسني: هاشم، نظرية العقد، منشورات مكتبة هاشم.
الجعكفي: محمد علاء الدين، الدر المختار، مطبعة الواعظ/مصر.
الخرشي: محمد، الحاشية على مختصر سيدي خليل، دار صادر/بيروت.
الخطيب: محمد الشربيني، مغني المحتاج، حلبي/مصر/سنة ١٣٧٧ هـ.
الخفيف: علي، الملكية في الشريعة الإسلامية.
خلاف: عبد الوهاب، علم أصول الفقه، دار العلم/بيروت/الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧ هـ.
الخولي: البهي، الثروة في ظل الإسلام، دار القلم/بيروت/الطبعة الأولى سنة ١٤٠٢ هـ.
الخياط: عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة/الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٨ هـ.
الدريني: فتحي، حق الابتكار في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة.
الدريني: فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة/الطبعة الثانية سنة ١٣٩٧ هـ.
الرازي: محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، المكتبة الأموية/بيروت ـ دمشق/سنة ١٤٠٠ هـ.
الزحيلي: وهبي، نظرية الضرورة الشرعية، مؤسسة الرسالة/الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٢ هـ.
الزرقاء: مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار الفكر/بيروت.
دان: عبد الكريم، القيود الواردة على الملكية الفردية، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣ هـ عمان.
الزيلعي: جمال الدين، نصب الراية، المجلس العلمي/الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣ هـ.
الزيلعي: جمال الدين، تبيين الحقائق، دار المعرفة/بيروت الطبعة الثانية.
السرخسي: شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة/بيروت/الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨ هـ.
السنهوري: الوسيط، مصادر الحق.
السيوطي: جلال الدين، سنن النسائي بشرح السيوطي، بيروت/دار الكتب العلمية.
الشعراني: عبد الوهاب، الميزان الكبرى، حلبي/مصر/الطبعة الأولى.
شلبي: محمد، أحكام الأسرة، دار النهضة/بيروت.
الشوكاني: محمد علي، نيل الأوطار، حلبي/مصر/ طبعة أخيرة.
الشيرازي: إبراهيم، المهذب، طبعة مصر.
الشيرازي: إبراهيم، التنبيه، عالم الكتب/بيروت/طبعة أولى سنة ١٤٠٣ هـ.
الصدّه: عبد المنعم، مبادىء القانون المدني.
الصنعاني: محمد، سبل السلام، حلبي/مصر/الطبعة الرابعة.
عبد الباقي: محمد فؤاد، اللؤلؤ والمرجان، الكويت/سنة ١٣٩٧ هـ.

عتر: نور الدين، مؤسسة الرسالة/الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٠ هـ.
عثمان: محمد فتحي، الفكر الإسلامي والتطور، الدار الكويتية/الطبعة الثانية سنة ١٣٨٨ هـ.
العطار: عبد الناصر، بحوث في البيوع، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا (فقه المضاربة) جامعة الأزهر سنة ١٩٧٣ م.
عيسوي: عيسوي، المدخل للفقه الإسلامي، دار التأليف سنة ١٣٧٩ هـ.
الغزالي: أبو حامد (الإمام)، إحياء علوم الدين، حلبي/مصر.
الغفاري: عبد الحميد، نظرية الخيار في العقود، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا (فقه المضاربة) جامعة الأزهر سنة ١٩٧٣ م.
فراج: أحمد، الملكية ونظرية العقد، الدار الجامعية/بيروت سنة ١٩٨٦ م.
الفيروز آبادي: محمد ابن يعقوب، القاموس المحيط، حلبي/مصر/الطبعة الأولى سنة ١٣٧١ هـ.
قلعجي: محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، .دار النفائس/الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥ هـ.
قليوبي، الحاشية على المنهاج، حلبي/مصر.
الكاساني: علاء الدين، بدائع الصنائع، دار المعرفة/الطبعة الأولى/بيروت.
الكشناوي: أبو بكر، أسهل المدارك، دار الفكر/الطبعة الثانية/بيروت.
المحلاوي: محمد عبد الرحمن، تسهيل الوصول إلى علم الأصول، حلبي/مصر/الطبعة الثانية سنة ١٣٨٥ هـ.
محمصاني: صبحي، النظرية العامة للموجبات والعقود، دار العلم للملايين.
حسنين، فتاوى شرعية، حلبي/مصر/الطبعة الثانية سنة ١٣٨٥ هـ.
المرغيناني: أبو الحسن، الهداية، حلبي/مصر/ طبعة أخيرة.
المصري: رفيق، ربا القروض، مؤسسة الرسالة/الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩ هـ.
موسى: كامل، الحيض وأحكامه الشرعية، مؤسسة الرسالة/بيروت/الطبعة الخامسة سنة ١٤٠٧ هـ.
الموصلي: عبد الله، أحكام العبادات الاختيار، دار المعرفة/الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٥ هـ.
النبهاني: فاروق، الاتجاه الجماعي للشريعة الاقتصادية في الإسلام، مؤسسة الرسالة/بيروت.
النووي: المجموع.
الهروي: معين الدين، شرح الكنوز، دار الفكر/بيروت.
اليعقوبي: إبراهيم، شفاء التاريخ والأدواء، توزيع مكتبة الغزالي/دمشق/الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧ هـ.