

«المضاربة»

المضاربة نوع من الشركة لأنها شركة في الربح لا في رأس المال، ذلك لأن رأس المال فيها يكون من أحد طرفي العقد والعمل فيه يكون من الطرف الآخر وهي لذلك تشبه الإجارة لأن العامل فيها يستحق حصته من الربح جزاء عمله في المال. وهي من هذه الناحية تعد رخصة لحاجة الناس إليها وتعاملهم بها فقد كانت معروفة في زمن الجاهلية. وروى أبو نعيم وغيره أن رسول الله ﷺ ضارب لخديجة رضي الله عنها وهو ابن خمس وعشرين سنة، إذ سافر بمالها مضارباً إلى الشام قبل أن يتزوجها وكان معه غلامها ميسرة فربح ربحاً عظيماً كان له حصة منه. وكانت معاملة شائعة استمرت إلى ما بعد بعثته ﷺ، فأقرها حتى لقد روي أنه ﷺ قال: «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع»، أخرجه ابن ماجه من حديث صهيب وفي سنده مقال.

والأمر المقطوع به أن هذا النوع من المعاملة كان معروفاً في عصر النبي ﷺ وأنه أقره - والآثار الواردة في هذه المعاملة عديدة وكثيرة، فعن حكيم بن حزام صاحب رسول الله ﷺ أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة يضرب به له: «ألا تجعل مالي في كبد رطبة وألا تشتري به حيواناً» لأنه عرضة للهلاك ولا تحمله في بحر ولا تنزل به بطن مسيل فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالي»، رواه الدارقطني وأخرجه البيهقي وقوى الحافظ إسناده.

وروى ابن عباس عن أبيه العباس أنه كان إذا دفع مالا مضاربة، اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحرًا وألا ينزل به واديا وألا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك فهو ضامن، وأنه رفع ما شرطه على صاحبه إلى رسول الله فأقره. أخرجه البيهقي، وروي عن عمر أنه أعطى مال يتيم لمن يضارب فيه، أخرجه البيهقي وابن أبي شيبة.

وعن عبد الله وعبيد الله ابني عمر أنهما لقيا أبا موسى الأشعري بالبصرة منصرفهما من غزوة نهاوند فأخذا منه مالا يريد أن يرسله إلى عمر في المدينة فابتاعا به متاعا وقدما به المدينة فباعا المتاع وربحا فيه، وأرادا رد رأس المال فقط إلى عمر، فأبى أن يأخذ المال، وأراد أن يأخذ المال وربحه فاعترضا أباهما وقالوا له: لو تلف هذا المال كان ضمانه علينا فكيف لا يكون لنا ربحه. فقال رجل يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا، فقبل وقال: قد جعلته قراضا على النصف، فأخذ منهما المال ونصف ربحه، أخرجه مالك في موطئه، كما أخرجه الشافعي والدارقطني. وقال الحافظ إسناده صحيح.

وهذا إلى أن من الناس من يملك المال ولا يحسن العمل فيه، ومنهم من يحسن العمل في المال ولا مال له، فكانت الحاجة ماسة إلى أن يستعين الأول في تنمية ماله بعمل الثاني فيه فكان جوازها محققًا للمصلحة.

ولقد ذكر بعض الفقهاء أن قوله تعالى: ﴿... وَآخِرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَتَّبِعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ...﴾ (٢٠) [المزمل]. وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ...﴾ (١٩٨) [البقرة]، يتناول بعمومه وإطلاقه العمل في المال، بالمضاربة. وأنها سميت مضاربة من الضرب بالمال في الأرض والسفر به ابتغاء الربح.

وقد شاع هذا الاسم عند العراقيين كما شاع تسميتها قراضاً أو مقارضة عند الحجازيين، لأن صاحب المال يقطع ويقرض من ماله جزءاً منه يدفعه لغيره ليتجر فيه، وقيل إنما سميت مضاربة لأن كلا من صاحب رأس المال والعامل يضرب بسهم في الربح - وكذلك يسميها بعض الناس معاملة لما فيها من التعامل بالبيع بالشراء.

وهي عقد على الاشتراك في الربح الناتج من مال يكون من طرف وعمل من طرف آخر، والطرف الأول هو صاحب المال، والثاني هو المضارب أو العامل، وقد ينعكس الأمر فيكون الأول هو العامل، وقد يتعدد صاحب المال كما يتعدد العامل وهي من العقود المالية الدائرة بين النفع والضرر.

ولا بد فيها من اتحاد مجلس الإيجاب والقبول خلافاً لكثير من الزيدية إذ ذهبوا إلى أنها كالوكالة لا يشترط فيها اتحاد مجلس الإيجاب والقبول لأنها في الواقع وكالة في العمل في المال بأجر، ومن الشافعية من اكتفى فيها بالعمل عن القبول في

المجلس (راجع نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٦ والمتزاع المختار ج ٣ ص ٣٢٧ ونيل الادخار ج ٥ ص ٢٢٦).

وعلى ذلك لا يشترط فيها اتحاد المجلس عندهم.

ركنها:

ركنها الإيجاب والقبول ويكون ذلك بكل ما يدل على معناها كأن يقول رب المال خذ هذا المال فضارب فيه على أن يكون لك من الربح ثلثه أو اتجر فيه أو اعمل فيه على ذلك ونحوه - والقبول كأن يقول العامل قبلت أو رضيت ويتسلم المال فيعمل فيه.

وكما تجوز المضاربة منفردة تجوز مجتمعة مع شركة العنان، وذلك لأن المال إذا كان من جانب والعمل من جانب آخر، كانت المضاربة منفردة سواء أكان المال لواحد أو لأكثر، ولا عمل لهم، وسواء أكان العامل واحداً أو أكثر ولا مال لهم.

وقد يكون المال لشريكين أو أكثر على أن يكون العمل على بعضهم كأن يساهم ثلاثة في ثلاثة آلاف جنيه على كل ألف ويعقدوها شركة على أن يعمل فيها واحد منهم فقط. وفي هذه الحال يكون مال غير العامل مضاربة في يد العامل منهم واحداً أو أكثر - أما مال العامل فهو ماله يعمل فيه بحكم أنه مالك له. وإذا كان العامل عندئذ متعدداً كأن كان العمل على اثنين، كانت أموالهما بينهما شركة عنان، بينما تكون أموال الآخرين في أيديهما مضاربة. وفي هذه الحال يكون ربح أموال العاملين لهم

خاصة شركة بينهما، وربح أموال غير العاملين على الشركة حسب الاتفاق فتضاف حصة العاملين إلى ربحهم من مالهم، وفي هذه الحال لا يجوز أن يشترط لغير العامل نسبة من الربح تزيد على ما يخص رأس ماله الذي دفعه إذ لا سبب لاستحقاقه هذه الزيادة من مال أو عمل أو ضمان.

وقد يكون الشركاء العاملون أكثر من واحد والمال لبعضهم فقط على أن يكون الناتج (الربح) مشتركاً بينهم على حسب الشرط وهذا جائز عند الحنابلة - على أن يعتبر من لا مال له مضارباً في مال صاحبه فيكون له حظه من الربح على حسب ما شرط له فيه.

نص على ذلك أحمد في رواية أبي الحارث وقال أبو عبد الله بن حامد والقاضي وأبو الخطاب: إذا كان عمل رب المال مشروطاً في العقد لا يصح وذلك لاشتراط تسليم رأس مال المضاربة إلى العامل، واشتراط اشتراك رب المال في العمل فيه لا يتم معه التسليم إلى العامل، وعلى ذلك لا تصح المضاربة لفقدان شرطها وهو تسليم المال إلى العامل، وإلى هذا ذهب مالك والأوزاعي والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور وابن المنذر، وتأولوا الرواية السابقة عن أحمد بأن عمل رب المال لم يكن مشروطاً في العقد وإنما استعان به المضارب فقط. واستعانة المضارب برب المال في العمل جائزة اتفاقاً بعد أن يكون التسليم قد تم.

ولكن قيل في توجيه الرواية الأولى أن العمل أحد ركني المضاربة ومن الجائز أن يقوم به العامل، كما يجوز أن يقوم به مع الاشتراك مع رب المال، ويكفي في المضاربة ألا يحال بين المضارب وبين العمل في المال، وذلك يتم بإطلاق التصرف في المال نظير جزء من الربح شائع، ولهذا لو دفع شخص ماله إلى اثنين ليعملا فيه جميعاً مضاربة جاز ذلك اتفاقاً في حين أنه لم يحصل تسليم تام إلى كل منهما وإنما سلم إليهما جميعاً وأطلق لهما التصرف فيه (راجع المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٣٨).

وسنعرض فيما يأتي لعمل المضارب في غير مال المضاربة وما يترتب عليه وما فيه من خلاف.

هذا وإذا انعقدت المضاربة انعقدت على الوكالة والأمانة، فيصير المضارب وكيلًا عن رب رأس المال في إيمائه بالتجارة، ويكون المال أمانة في يده عند قبضه فإذا هلك بدون تعد ولا تقصير هلك على صاحبه، وإذا توفي المضارب مجهلاً له كان ضمانه في تركته (راجع المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٣٨).

شروطها:

١- يشترط في كل من رب رأس المال والمضارب ما يشترط في شريكي العنان في شروط؛ لأن المضاربة كما قدمنا نوع من الشركة، فيجب أن يكون رب رأس المال أهلاً لأن يوكل وأن يكون المضارب صالحاً لأن يكون وكيلًا.

٢- وكذلك يشترط فيما تنعقد عليه المضاربة وهو رأس مالها ما يشترط فيما تصح به الشركة وتنعقد عليه من مال، وعلى ذلك يجب أن يكون رأس المال ذهباً أو فضة مضروبين أو نقداً رائجاً على الأصح، فلا تصح المضاربة على العروض من عقار أو منقول ولو كان المنقول مثلياً إلا إذا دفع رب المال إلى المضارب العروض وقال له بعها بالنقد، وضارب بثلثها. ذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية والحنابلة.

وقال الشافعية لا تجوز المضاربة على العروض ولو مع الأمر ببيعها بالنقد والمضاربة بثلثها بناء على أن ذلك في معنى تعليق المضاربة على بيع العروض وهي لا تقبل التعليق، ولأنها حينئذ تكون على رأس مال مجهول، إذ لا يعمل بكم تباع العروض ويشترط في صحتها أن يكون رأس المال معلوماً. ورد ذلك بأن هذه الجهالة لا تفضي إلى نزاع، فهي لذلك جهالة مغتفرة، وليس في المضاربة بالثلث تعليق فيه خطر لأن رب المال جعل للمضارب أن يبيع العروض وقد سلمها إليه فكان له ذلك بمقتضى عقد الوكالة كما كان له بمقتضى عقد المضاربة حق التصرف في الثمن المال بالبيع والشراء، غير أن الحنابلة اشترطوا في هذه الحال ألا يعهد إلى المضارب بالبيع وإنما تصح إذا جعل ذلك لغيره ثم أعطى الثمن إليه ليضارب فيه حتى لا يكون من المضارب زيادة عمل في القراض، وهي ممنوعة عندهم (الشرح الكبير للدردير ج٣ ص ٥١٩ - والخرشي ج٦ ص ٢٣٧).

ووجهوا ذلك بأنه إذا تولى غير المقارض بيع العروض ثم أعطى الثمن إلى المقارض كان القراض على نقد، أما إذا تولى المقارض البيع فإن القراض يكون في الظاهر على العرض لا على الدراهم والدنانير لأنها غير موجودة، والقراض رخصة انعقد الإجماع على جوازه بالدنانير والدراهم فوجب مراعاة ذلك في الصورة ولا شك أن هذا محل نظر واعتداد بشكل لا مبرر له.

أما من ذهب إلى جواز الشركة بالعروض كابن أبي ليلى والأوزاعي ومن ذهب مذهبهم، فإنه جوز انعقاد القراض عليها وتنعقد حيثئذ على قيمها عند عقد المضاربة، وما زاد على ذلك إذا بيعت يعتبر ربحاً، وقد يتفقان على أن يكون رأس المال ما اشترت به هذه العروض.

٣- ويشترط كذلك أن يكون رأس المال معلوماً كما قدمنا في الشركة، وأن يكون عيناً حاضرة فلا تصح، المضاربة على دين ولا على مال غائب. والشرط أن يكون ذلك حاضراً عند التصرف، فلا يشترط الحضور في مجلس العقد، وعلى ذلك إذا وفي الدين - فسلم إلى المضارب أو أحضر المال الغائب فسلم إليه صحت المضاربة.

وذهب المالكية إلى أنه إذا كان الدين في ذمة المضارب نفسه وجب لصحة المضاربة به أن يحضره المضارب ويسلمه إلى الدائن ثم يسلمه الدائن إليه مرة أخرى، فقد جاء في الشرح الكبير: ولا تجوز المضاربة بدين على العامل ما لم يوفه لربه فعلاً أو يحضره ويشهد على أن هذا هو الدين الذي عليه لرب المال وإن

ذمته برئت منه ثم يدفعه إليه ليعمل فيه حتى تنتفي تهمة تأخيرهِ وفاء الدين في نظير فائدة هي ادعاء العمل فيه .

وكذلك لا يرى الحنابلة صحة المضاربة بالدين ولذا لو قال رب المال للمضارب ضارب بما عليك من الدين لي أو ضارب بالدين الذي لي في ذمة فلان لم تصح، ولكن إذا وكله في اقتضاء دينه وقبضه وقال له إذا قبضته فضارب به صحت (راجع كشف القناع جـ ٢ ص ٢٦٣).

والى هذا ذهب الحنفية والشافعية كما في بداية المجتهد لابن رشد.

٤- وكذلك يشترط أن يسلم رأس المال إلى المضارب ليتمكن من العمل فيه، فلا تصح المضاربة إذا أعطى لأمين آخر غير المضارب، وكذلك لا تصح إذا اشترط رب المال أن يعمل مع المضارب في رأس المال لأن هذا الشرط يجعل لرب المال يدًا عليه، فكان ذلك شرطًا مخلا بكمال التسليم إلى المضارب، ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية، ويرى المالكية أنه إذا تضمن عقد القراض شرطًا من رب المال أو من المقارض على أن يعمل رب المال معه أو على ألا يعمل المضارب إلا بعد مراجعته واستشارته أو اشتراط رب المال عليه أمينًا فسدت المضاربة، حتى إذا عمل المضارب في المال لم يكن له إلا أجر مثله لأن هذه الشروط تخل بكمال التسليم كما قدمنا، وإلى ذلك ذهب الشافعية (راجع الدردير جـ ٣ ص ٥٢١) والنهاية جـ ٥ ص ٢٢١).

وذهب الحنابلة إلى جواز اشتراط هذا الشرط فإذا شرط لم يخل بصحة المضاربة (راجع كشف القناع ج ٢ ص ٢٦٣): حتى لو قال رب المال لرجل: اعمل معي في هذا المال فما كان من ربح فهو بيننا صح ذلك وكان قراضاً صحيحاً نقله أبو داود عن أحمد.

ويلاحظ أن الخلاف بين الفقهاء في ذلك إذا كان عمل رب رأس المال مشروطاً. أما إذا عمل متبرعاً من غير شرط كأن استعان به المضارب فلا يؤثر ذلك في صحة المضاربة اتفاقاً - وكذلك يلاحظ أن الأب أو الوصي إذا ما قارض أحدهما على مال موليه واشترط على المضارب أن يعمل معه فذلك جائز اتفاقاً إذ يجوز لكل من الأب والوصي أن يقارض بمال موليه، فإذا انضم إلى المقارض كان ذلك من قبيل تعدد المقارض ولا مانع منه اتفاقاً.

٥- وكذلك يجب لصحتها بيان مقدار ربح كل من المقارض ورب المال وأن يكون نسبة عشرية أو سهماً من الربح جميعه لما علمت من أن المضاربة مشاركة في الربح، فيجب لذلك أن تتحقق المشاركة فيه وأن يبين نصيب كل منهما منه، فلو جعل الربح كله لرب المال وقبل المضارب أن يعمل فيه بالمجان لم يكن العقد مضاربة. ولكن صار بضاعة والعامل فيه مستبضعاً - ولو جعل الربح كله للعامل ولا شيء لرب المال عد العامل مقترضاً، وكان مالكا لرأس المال بقبضه وعليه أداء مثله إلى صاحبه.

وبناء على ما ذكر لا يصح أن يشترط لأحدهما دراهم معلومة معدودة من الربح على أي وضع قد يؤدي إلى عدم الاشتراك في الربح كأن يجعل ربح أحدهما مائة جنيه والباقي للآخر، أو يجعل له خمسين جنيهًا وربع الربح الباقي. فقد لا يزيد الربح على ما شرط لأحدهما من الجنيهات فيؤدي ذلك إلى قطع الشركة في الربح.

وعلى الجملة فكل شرط يقتضي جهالة الربح أو يفضي في بعض الأحيان إلى قطع الشركة فيه يفسد المضاربة. أما إذا لم يؤد إلى ذلك فإنه يصح متى لم يخالف مقتضاها. وعلى ذلك إذا شرط لأحدهما دراهم معدودة معلومة إن زاد الربح على مقدار كذا من الدراهم فإن ذلك شرط صحيح لا يؤثر في صحة المضاربة، وذلك كأن يشترط لرب المال نصف الربح وللعامل نصفه على أن يكون لرب المال قبل قسمة الربح منه ألف جنيه إن وصل الربح في السنة خمسة آلاف جنيه فإن هذا الشرط كما يرى لا يؤدي إلى قطع الشركة فيه، فإذا وصل الربح فيها خمسة آلاف جنيه. كان لرب المال ابتداء ألف جنيه والباقي مناصفة بينهما نص على ذلك بعض الفقهاء.

وإذا عقدا المضاربة على أن يكونا شركاء في الربح جازت، وكان الربح بينهما مناصفة لأن الشركة تقتضي المساواة - فقد قال تعالى: ﴿... فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ...﴾ (١٢) [النساء] وأريد المساواة فيه.

الأصل في العقود أن تكون منجزة عدا الوصية والإيصاء، وعلى ذلك فالأصل في القراض أن تكون صيغته منجزة يترتب عليها أثرها في الحال عند تسليم رأس المال إلى العامل، ويصح أن تضاف إلى زمن مستقبل كأن يقول صاحب المال قارض بهذا المال ابتداء من الشهر الآتي، وأن تكون معلقة، كما إذا قال له إذا جاءك فلان بالدين الذي لي في ذمته ومقداره ألف جنيه وسلمك إياه فقارض به. وأن تكون مؤقتة بوقت كما إذا حدد صاحب المال للمقارض سنين معدودة تنتهي بانتهائها المضاربة. وقد ذهب إلى ذلك كل من الزيدية والحنابلة وذلك بناء على أنها تتضمن الوكالة. والوكالة تقبل الإضافة والتعليق والتوقيت (راجع النهاية ج ٥ ص ٢٢٣ والمتنوع ج ٣ ص ٣٢٠ والكشاف ج ٢ ص ٢٦٢ وما بعدها).

وذهب الشافعية والمالكية إلى أنه لا يجوز إضافتها ولا تعليقها ولا توقيتها فإذا أضيفت أو علقت أو أقتت فسدت.

أما الحنفية فقد نصوا على جواز إضافتها وذلك بناء على أنها لا تفيد أثرها كله في الحال بل تعتبر عقداً مستمراً من طبيعته الإضافة.

والظاهر أنه يجوز عندهم توقيتها أيضاً لما فيها من التوكيل ولا يجوز تعليقها لما فيها من معنى التملك، إذ إنها تفيد تملك

جزء من الربح فكانت كالمساقاة والإجارة وكلاهما يفسده التعليق
(راجع الخرشي ونهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٣ والدردير ج ٣ ص
٥٢١).

اقتران الصيغة بالشروط:

قد تكون صيغة المضاربة مطلقة غير مقترنة بشرط، وقد
تقترن بشرط يشترطه رب رأس المال أو العامل، فإن كانت مطلقة
فالأمر فيها ظاهر، وإن اقترنت بشرط وجب ألا يكون هذا
الشرط مؤدياً إلى ما يخالف مقتضاها من الاشتراك في الربح،
والتخلية بين العامل ورأس المال، وعدم التجهيل في ربح
أحدهما واعتبار العامل أميناً، وعدم التزامه بشيء من الخسارة أو
التلف الذي لا بد له فيه، وعدم كفه عن التصرف المعتاد الذي
يتطلبه عرف التجارة والتجار.

ويرى الحنفية أن اشتراط شرط فاسد في المضاربة لا يفسدها
وإنما يفسد الشرط ويلغو وتصح المضاربة - إلا إذا كان شرطاً
يؤدي إلى عدم توافر شرط من شروط صحتها فإنه يفسدها، كما
إذا أدى إلى جهالة في الربح أو أدى إلى عدم كمال التسليم إلى
المضارب. فلو شرط رب المال الوضعية على المضارب بطل الشرط
وصحت المضاربة، ولو شرط الربح كله للمضارب خرج العقد
عن أن يكون مضاربة وصار قرضاً، ولو شرط أن يكون الربح
لرب رأس المال خرج العقد عن أن يكون مضاربة وصار بضاعة،
ولو شرط رب المال العمل مع المضارب أخل ذلك بشرط من
شروط صحتها فتنفسد المضاربة. ولو شرط عليه رب المال أن

يعمل في بلدة كذا أو في صنف كذا أو نحو ذلك صح الشرط ولزم. فإذا خالف المضارب ضمن، لأن هذه شروط صحيحة لا تتنافى مع مقتضى العقد وإرادة التوثق من عدم ضياع رأس المال.

ولو شرط عليه ألا يبيع إلا لفلان ولا يشتري إلا من فلان كان شرطاً مخلاً بمقتضى العقد عرفاً عند الشافعي، وبه تفسد المضاربة خلافاً للحنفية إذ إنهم أجازوه.

والضابط في هذا عند الحنفية كما جاء في الدر المختار أن المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد ما لم يصر المال عرضاً لأنه حيثئذ لا يملك رب المال عزل المضارب حيثئذ فلا يملك تخصيصه - أما التقييد بغير المفيد فلا يعتبر أصلاً كنهيه عن بيع المال حالاً. وإذن يكون اشتراطه لغواً (راجع الدر ج ٤ ص ٥٤٢).

وإذا قيده بما فيه غرض صحيح فخالف كان ضامناً وليس ذلك محل خلاف بين الفقهاء.

ويرى الشافعية أن وظيفة المضارب هو التجارة في المال للاسترباح والتنمية وذلك بالبيع والشراء مما جرت العادة بأن يتولاه التجار، وعلى ذلك فكل شرط يحول دون عمله المعتاد المتعارف مفسد للقراض عندهم كأن يشترط عليه أن يقارض في الغزل وينسجه ويبيعه أو في القماش على أن يفصله أثواباً يبيعها أو على أن يشتري هذه السلعة ويبيعها، أو على ألا يعامل إلا

فلاناً أو على ألا يعمل إلا في هذا الحانوت، فاشتراط هذه الشروط وأمثالها يعد مفسداً لعقد القراض عند الشافعية.

ومذهب المالكية قريب من هذا، فقد نصوا على أنه إذا اشترط رب المال على المقارض أن يتاجر فيما يقل وجوده أو في سلعة فلان أو على أن يعمل في السلع بيده أو على ألا يعامل إلا فلاناً فسد القراض.

حكم القراض،

يصير المقارض بالعقد وكيلاً عن رب رأس المال في العمل فيه استثماراً وتنمية ويصير المال بتسليمه إليه أمانة في يده لا يضمنه إلا إذا تعدى عليه أو قصر في حفظه شأنه في ذلك شأن الوكيل والأمين؛ ولذا يضمنه إذا توفي مجهلاً له فيؤخذ من تركته.

وإذا ظهر ربح كان الربح شركة بين رب رأس المال والمضارب على ما اتفقا.

وإذا ظهرت خسارة كانت في المال على رب رأس المال وحده. واحتسبت أولاً من الربح إن كان في المال ربح.

وتصرف المضارب فيها يجب أن يكون على وفق تصرف الوكيل فيجب أن يكون على المعروف وفي الحدود والقيود التي قيد بها. فيملك البيع والشراء الصحيح منهما والفساد لإطلاق الوكالة وإذا ظهر ربح كان شريكاً فيه حسب الشرط على ما سيأتي بيانه.

والمضاربة عقد جائز عند جميع الفقهاء، فقد ذكر ابن رشد أن الفقهاء مجمعون على أنه عقد غير لازم وأن لكل من رب رأس المال والمضارب أن يستبد بفسخه ما لم يشرع العامل في العمل فإذا شرع في العمل اختلفوا.

فأما الحنفية فقد ذهبوا إلى أن لكل من رب رأس المال والمضارب الفسخ بشرط أن يعلم صاحبه بذلك. إذ إنها تتضمن الوكالة ولا ينزل الوكيل بعزل الموكل إلا إذا علم كما لا يملك الوكيل عزل نفسه إلا إذا أعلن الموكل بذلك.

ولا تنتهي المضاربة بهذا إلا إذا كان رأس المال ناضاً (أي نقوداً) حتى يتبين ما إذا كان هناك ربح مشترك بين المضارب ورب المال. فإذا لم يكن المال ناضاً كان للمضارب عندئذ أن يقوم ببيع العروض بالدراهم والدنانير لينض رأس المال ويظهر الربح. ولا يملك رب المال عندئذ نهيه عن ذلك لما في ذلك من إبطال حقه (البدائع ج ٦ ص ١٠٩ وكشاف القناع ج ٢ ص ٢٦٩ ونهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٣٦ والدردير ج ٣ ص ٥٣٦).

وعلى ذلك يستمر في عمله إلى أن ينض رأس المال، فإذا نض لم يملك تحريكه بعد ذلك، وانتهت المقارضة.

وهذا محل اتفاق بين الفقهاء من المذاهب الأربعة، غير أن المالكية ذهبوا إلى أنه يتمتع كذلك على رب المال فسخ المضاربة إن سافر العامل لأجل العمل في المال وكان تزوده من ماله ما لم يقر رب المال بتعويضه عن ذلك. فإن عوضه عن ذلك كان له

الفسخ كما يكون للمقارض الفسخ في هذه الحال دون أن يمنعه تزوده من ماله لتجاوزه بذلك عن حقه، فإن تزود من مال المضاربة امتنع على المقارض الفسخ وجاز لرب المال ما لم يطعن ويشرع في السفر، فإن شرع فيه لم يجز له منعه بل يلزمه إبقاء المال في يده إلى نضوضه.

وإذا قيدت المضاربة بوقت فهل يجوز فسخها قبل انتهاء وقتها؟ لم أر في ذلك نصاً صريحاً. والظاهر أن الحكم لا يختلف في هذه الحال عنه عند إطلاقها على ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة - أما الشافعية والمالكية فقد تقدم أنهم لا يرون جواز توقيتها، وأنها إذا أوققت بوقت كانت فاسدة.

ولما كان المقارض يعد وكيلا عن رب المال إذا تصرف فيه فإن ملك رأس المال يظل لصاحبه وإذا اشترى به المقارض كان ما يشتريه من السلع مملوكاً أيضاً لرب المال، وإذا ترتب على تصرفه دين لبائع كان المدين هو رب رأس المال لا المقارض. وذلك لا يمنع من مطالبة المقارض بالوفاء بحكم أنه المباشر للتصرف الملتزم بآثاره وتبعاته. وليس في هذا اختلاف لأن الوكالة في القراض أعم شمولاً وإطلاقاً من الوكالة المجردة؛ ولذا يرى أن المضارب يملك بحكم وكالته كثيراً من التصرفات التي لا يملكها الوكيل بالبيع والشراء كما سيتضح ذلك فيما يتأتى:

تصرف رب المال في مال المضاربة:

وإذا تصرف رب المال في مال المضاربة فإن كان ذلك بإذن من المضارب إعانة له صح تصرفه ولم يؤثر ذلك في المضاربة.

أما إذا لم يأذنه المضارب فلا يجوز تصرفه عند المالكية نص على ذلك في الخرشي وذكره الدردير في شرحه وعلق عليه الدسوقي بأن تحريك رأس المال والعمل فيه من حق المضارب، ليصل بذلك إلى ما يرجوه من ربح، فلا يجوز منازعته في حقه، فإن فعل فللمضارب رده.

وفي رأيي أن هذا لا يتفق مع ما هو مقرر في الشريعة من أن إقامة وكيل في تصرف لا يسلب الموكل الحق في مباشرته. وبناء على هذه القاعدة إذا تصرف رب المال في مال المضاربة، نفذ تصرفه. فقد جاء في البدائع ما نصه: «قال أصحابنا إذا باع رب المال مال المضاربة بمثل قيمته أو بأكثر جاز بيعه، وإذا باع بأقل من قيمته لم يجز إلا أن يجيز ذلك المضارب سواء أبايع بما يتغابن فيه الناس أم لا. لأن جواز بيع رب المال من طريق الإعانة للمضارب وليس من الإعانة إدخال النقص عليه بل هو استهلاك فلا يتحملة قل أو كثر. ثم ذكر الكاساني أن المضارب لا يملك منع رب المال وهو المالك عن تنفيذ إرادته في ملكه بناء على حق يحتمل الثبوت والعدم وهو الربح، ولكن يقال له إذا أردت ذلك فرد عليه ماله وربحه إن كان فيه ربح وعند ذلك يسلم لك المتاع (ج ٦ ص ١٠٠).

وبناء على ذلك يكون للمضارب الحق في معارضة رب المال والحيلولة بينه وبين انفاذ تصرفه، إذا رأى أن في ذلك ضرراً له، وذلك إنما يكون بعد أن يكون المضارب قد اشترى. برأس المال سلماً يرى فيها ربحاً له، ووسيلته إلى ذلك يكون بأخذه

السلع لنفسه ورد رأس المال إلى صاحبه مع ما يظهر له من ربح إن كان .

التصرف مع رب المال:

علمنا أن المضارب وكيل عن رب المال في التصرف وأن الملك ثابت لرب المال وبناء على ذلك لا يجوز للمضارب أن يشتري سلعة بمال المضاربة من رب المال ولا أن يبيع منه سلعة لما في ذلك من المبادلة بين مالين للمالك واحد وهذا غير جائز . كما لا يجوز ذلك مع مضارب بمال آخر لرب المال نفسه للسبب عينه، ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية .

وذهب المالكية إلى أنه يجوز لرب المال أن يشتري من المضارب سلعة من سلع المضاربة بالنقد أو بالنسيئة، وذلك بشرط أن يكون قصده في ذلك صحيحاً، ويتحقق هذا بألا يكون قد قصد إلى أن يحصل على شيء من الربح قبل المفاصلة في القراض وألا يكون ذلك مشروطاً عند العقد . أما شراء المقارض من رب المال سلعةً للقراض فغير جائز عندهم سواء أكان ذلك قبل العمل في رأس المال أم بعده .

ووجهه أنه يؤدي إلى القراض بالعروض لأن دفع الثمن إلى رب رأس المال يعد رداً لبعض رأس المال إلى ربه، وينتهي الأمر بناء على ذلك بدفع المبيع إلى المقارض ليقارض فيه وهو عرض، والقراض بالعرض لا يجوز، وقد جاء في بعض كتب المالكية أن الحكم في ذلك الكراهة غير أن الكراهة في المعاملات معناها

عدم الجواز كما نص على ذلك (الخرشي ج ٥ ص ٢٤٦ والدردير ج ٣ ص ٥٢٩).

أما الحنفية فقد ذهبوا إلى أنه يجوز لرب المال أن يشتري من المضارب وللمضارب أن يشتري من رب المال، وإن لم يكن في المضاربة ربح في قول أبي حنيفة وصاحبيه.

وخالف في الأمرين زفر، فذهب إلى عدم الجواز بناء على أن هذا من قبيل المبادلة بين مالين لمالك واحد، إذ المالان جميعاً لرب المال، وهذا لا يجوز. كما لا يجوز مثل ذلك بين الوكيل والموكل.

ووجه قول أئمتنا أن لرب المال في مال المضاربة ملك الرقبة فقط لا ملك التصرف وهو في حق التصرف كالأجنبي، لأن التصرف للمضارب حتى لا يملك رب المال منعه من التصرف ما دامت المضاربة قائمة، فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال الأجنبي؛ ولذا جاز الشراء بينهما ولهذا لو اشترى المضارب داراً بجوار عقار لرب المال كان له شفعتها لأن الشراء إن كان له في الحقيقة لكنه في الحكم كأنه ليس له. بدليل أنه لا يملك انتزاع الدار من المضارب؛ ولذا جاز أخذها بالشفعة من المضارب. ولو باع المضارب داراً من سلع المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له. ذلك لأن المضارب وكيله في البيع والوكيل يبيع الدار إذا باع لا يترتب على بيعه ثبوت حق الشفعة للموكل.

والفرق بين هذه وسابقتها أن رب المال في هذه المسألة يستطيع أن يمنع بيع الدار ذلك بأن يأمر المضارب ألا يبيعها، فإذا لم يمنع ذلك لم يكن له الأخذ بالشفعة بخلاف المسألة السابقة، إذ لا يستطيع أخذ الدار من المضارب بدون الشفعة.

ولو باع رب المال داراً لنفسه والمضارب شفيعها بعقار للمضاربة فإن كان في يده من مال المضاربة ما يفي بثلث الدار لم تجب الشفعة لأنه لو أخذ بها لوقع ذلك لرب المال، والشفعة لا تجب لبائع الدار. وإن لم يكن في يده وفاء فإن لم يكن في الدار ربح فلا شفعة أيضاً لأنها ستكون لرب المال وهو البائع في الحقيقة. وإن كان في المضاربة ربح كان للمضارب أن يأخذها بالشفعة لنفسه. لأن له نصيباً في العقار المشفوع به، فيستطيع أن يأخذها بالشفعة بسببه لنفسه خاصة.

ولو أن أجنبياً اشترى داراً بجوار دار المضاربة فإن كان في يد المضارب وفاء بالثلث فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة وإن سلم الشفعة بطلت، وليس لرب المال أن يطلبها لنفسه لأن الشفعة وجبت بمال المضاربة، وملك التصرف في ذلك المال للمضارب، فإذا سلم جاز تسليمه على نفسه وعلى رب المال. وإن لم يكن في يده وفاء فإن كان في الدار ربح فالشفعة للمضارب ولرب المال جميعاً، فإن سلم أحدهما فلاآخر أن يأخذها كلها لنفسه بالشفعة، كدار بين اثنين وجبت لهما شفعتها. وإن لم يكن في الدار ربح فالشفعة لرب المال خاصة إذ

لا نصيب للمضارب في مال المضاربة، فلم يكن له نصيب في العقار المشفوع لأنه من مال المضاربة.

ما يملكه المضارب من التصرف:

ذكرنا أن المضارب وكيل عن رب المال إذا تصرف في مال المضاربة وأن عمله هو التجارة في رأس المال وعلى ذلك يكون له من التصرفات في رأس المال ما تتطلبه التجارة فيها عرفاً، وتقييد مع ذلك بما يقيد به رب المال وعلى الجملة فتصرفه يكون على ثلاثة أنواع:

١- نوع يملكه عرفاً بمقتضى عقد المضاربة وهو جميع ما تتناوله أعمال التجارة عادة، فيملك البيع والشراء ويملك التوكيل فيهما وإن لم يؤذن بذلك صراحة، بخلاف الوكيل لأن العمل في التجارة يقتضي ذلك والوكالة في المضاربة أعم. ويجب أن يكون شراؤه على المعروف فلا يتجاوز ما يتغابن فيه الناس عادة لأنه وكيل، وشراء الوكيل يقع على المعروف المعتاد، فإن اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله كان مشترياً لنفسه لا على المضاربة، أما بيعه فعلى الاختلاف بين الإمام وصاحبيه في التوكيل بمطلق البيع فيملك أن يبيع نقداً ونسيئة، وإلى ذلك ذهب الحنابلة، ويغن فاحش عند الإمام كالوكيل بل المضارب أولى، لأن المضاربة أعم من الوكالة، وعندهما لا يملك البيع بالنسيئة وإليه ذهب الشافعية والمالكية ولا بما يتغابن الناس في مثله، وله أن

يدفع المال بضاعة لأنه يملك الاستئجار فكان الإبضاع أولى بالجواز لأنه عمل بالمجان، وله الإيداع وله أن يستأجر من يعمل في المال ويستأجر البيوت والدواب والسفن للحاجة إلى ذلك وله أن يرهن ويرتهن، وله تأخير أداء الثمن إذا باع حالا لأن ذلك من عادة التجار وله أن يحيل، وأن يقبل الحوالة وأن يسافر بالمال، وقال الشافعي لا يسافر به إلا بإذن رب المال، وله أن يأخذ بالشفعة. ويرى الحنابلة أنه يجب عليه أن يبيع ويشتري بثمن المثل وإلا كان ضامنا للفرق كما في كشف القناع ج ٣ ص ٢٦٣.

وإذا دفع رب المال رأس المال إلى رجلين ليضاربا فيه فليس لأحدهما أن ينفرد بالتصرف بغير إذن صاحبه لأنه إنما رضي برأيهما مجتمعين فصارا كالوكيلين. وإذا أذن لهما بالانفراد كان لكل منهما ذلك. وليس للمضارب أن يضارب لآخر في رأس مال آخر إذا كان ذلك يضر برب المال الأول بأن كانت المضاربة الثانية تشغله كل الوقت فلا يبقى للأولى الوقت المعتاد اللازم لها. ذهب إلى ذلك الحنابلة والمالكية، إلا أن يكون ذلك بإذن رب المال الأول «ج ٣ ص ٢٦٤ كشف القناع والدردير ج ٣ ص ٥٣».

٢- ونوع لا يملكه إلا إذا فوض إليه العمل في المضاربة برأيه فقال له اعمل فيها برأيك أو كما ترى أو نحو ذلك، وهو ما يحتمل أن يلحق بأعمال التجارة كإعطاء

مال المضاربة لشخص آخر يضارب فيه، أو جعله رأس مال لشركة عنان فإذا أعطاه مضاربة في هذه الحال صح ذلك وكان لرب المال ربحه على حسب شرطه في عقد المضاربة الأولى، وما يبقى من الربح بعد ذلك يكون بين المضارب الأول والثاني على حسب شرطهما في عقد المضاربة الثاني، إذ لا يستطيع المضارب الأول أن ينقص نصيب رب المال من الربح، فإذا كان في العقد الأول مناصفة، وكان كذلك في العقد الثاني لم يكن للمضارب الأول شيء وكان النصف لرب المال والنصف للمضارب الثاني. وإذا كان الشرط في العقد الثاني أن يكون للمضارب الثاني الثلث كان السدس للمضارب الأول في هذه الحال وهكذا.

وكذلك يكون الحكم فيما إذا شارك المضارب الأول غيره في رأس المال فيكون لرب المال ما شرطه لنفسه من الربح أولاً وما بقي يكون مشتركاً بين المضارب الأول وشريكه على الشرط. هذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية «الخرشي ج ٥ ص ٢٤٧» غير أنهم لا يجعلون للعامل الأول نصيباً في الربح إلا بالعمل.

وذهب الشافعية إلى أنه لا يجوز للعامل أن يقارض آخر ليشركه في العمل والربح في الأصح، ولو كان ذلك بإذن رب المال لأن القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يكون أحد العاقلين مالكا لا عمل له والآخر عاملا ولو متعدداً لا ملك له، فلا يعدل عن ذلك إلى أن يعقده عاملان مع أنفسهما، ومحل

المنع إنما هو بالنسبة إلى العامل الثاني، أما الأول فالقراض باق في حقه فإن تصرف الثاني فله أجر مثله والربح كله لرب المال ولا شيء للعامل الأول إذ لم يعمل شيئاً.

والقول الثاني جواز ذلك كما يجوز لرب المال أن يقارض شخصين ابتداءً، أما إذا فعل ذلك بغير إذن رب المال فإن عمله يكون فاسداً مطلقاً سواء أقصد المشاركة في عمل أو في ربح لأن رب المال لم يرض لأن يعمل في المال غيره.

وللمضارب عند الإذن أن يخلط مال المضاربة بمال نفسه ويعمل في المالين فإذا ربح قسم الربح على المالين فيكون له ربح ماله خاصة ويكون ربح مال رب المال على الشرط. ذهب إلى ذلك الحنفية.

وذهب المالكية إلى أنه يجوز لرب المال أن يدفع إلى المقارض مبلغين في وقت واحد ليعمل في كل مبلغ على حدة سواء أكان شرط الاشتراك في الربح واحداً فيهما أم مختلفاً، بل وسواء أكان ربح أحدهما لرب المال وربح الآخر للمقارض إذ اشترط رب المال خلط المالين عند دفعهما والعقد عليهما، إذ بذلك ينتهي الأمر إلى قراض واحد. فإن لم يشترط الخلط في العقد جاز القراض في المبلغين عند اتحاد شرط الاشتراك في الربح، ولم يجز عند اختلاف الشرط لوجود التهمة اللاحقة بالمقارض وهو أن يعمل فيما جعل له فيه ربح أكثر ويهمل العمل في الثاني.

فإن كان العقد عليهما في وقتين متعاقبين وكان بذلك قبل العمل في المال الأول صح إن شرط الخلط لانتهاء الأمر إلى قراض واحد أيضاً. فإذا لم يشترط الخلط عند العقد الثاني لم يجز القراض الثاني إذا كان شرط الاشتراك في الربح مخالفاً للأول للسبب السابق وهو احتمال إهمال العمل في أحد القراضين.

أما لو كان الدفع بعد العمل في الأول فإن القراض الثاني يجوز بشرط عدم الخلط، إذ يكون كل منهما قراضاً مستقلاً فلا يجبر ربح أحدهما خسارة الآخر.

أما عند اشتراط الخلط فلا يجوز القراض الثاني إذ قد يخسر فيه فيلتزم أن يجبر بربح الأول وهما عقدان مختلفان.

وإذا كان العقد الثاني بعد أن نض المال في الأول جاز لأنه يجوز أن يضيف إلى ذلك المال الناض مالا ليكون الجميع رأس قراض جديد بشروط جديدة.

أما خلط مال القراض بماله أو بمال قراض لشخص آخر فيجوز إذا كان قبل العمل في أحدهما وكان ذلك بإذن من رب المال، بل قد يجب ذلك على المقارض إن خاف من تقديم العمل في أحدهما ضرراً بالآخر. بأن كان يؤثر في السوق رخصاً مثلاً (الخرشي ج ٥ ص ٢٤٥ والدردير ج ٣ ص ٥٢٢).

وذهب الحنابلة إلى أن المقارض إذا أخذ مبلغين من رب المال في وقتين متعاقبين بعقدين مختلفين لم يخلطهما بغير إذنه

لأنه أفرد كل مبلغ بعقد فلا يجوز أن تجبر الوضعية في أحدهما بربح الآخر، أما إذا أذن له في ذلك وكان ذلك قبل التصرف في المال الأول فإنه يجوز حيثنذ خلط المالين والعمل فيهما جميعاً. وإن أذن بذلك بعد النضوض في الأول جاز أيضاً وصار المالان رأس مال لقراض واحد. أما إذا كان ذلك قبل أن ينض رأس مال الأول وكان بعد العمل فيه فلا يجوز الخلط ولو مع إذن رب المال لأن حكم العقد الأول قد استقر فكان ربحه ووضيعته مختصين به - وعندئذ يكون اشتراط الضم مفسداً للعقد الثاني (كشاف القناع ج ٢ ص ٢٦٥).

والاستدانة للقراض لا تجوز عند الحنفية إلا بإذن من رب المال أو بتفويض الأمر إليه وإلى ذلك ذهب الحنابلة. وقد جاء في البدائع أن رب المال إذا أذن المضارب في أن يستدين للمضاربة جاز ذلك.

وإذا اشترى المضارب بالنسيئة ولم يكن لديه من مال المضاربة ما يفي بالثمن من جنسه وكان مأذوناً في ذلك جاز شراؤه وكان ما يشتريه بهذا الدين شركة بين رب المال والمقارض شركة وجوه لكل منهما نصفه إن لم يشترطاً في ذلك شرطاً آخر، لأنه لا يمكن أن يجعل المشتري بالدين مضاربة لأن المضاربة لا تجوز إلا في مال عين فلذلك يجعل المشتري شركة وجوه بينهما لأن مطلق الشركة يقتضي التساوي في المال المشترك، وعندئذ لا يكون لشرط الربح في المضاربة أثر في ذلك. هذا ولا يصح أن ينضم المشتري إلى مال المضاربة لعدم

تناول عقد المضاربة له وعلى ذلك يكون ثمن المشتري ديناً عليهما بالسوية لا صلة له بالمضاربة «بدائع ج ٦ ص ٩٢».

وذهب الشافعية إلى أن المقارض لا يجوز له أن يشتري سلعةً للقراض بأكثر من رأس المال والربح إلا بإذن من رب المال لأن في ذلك استدانة على مال القراض وذلك غير جائز إلا بإذن من رب المال، وبمقتضى هذا أنه لا يجوز له أن يشتري نسبةً بمثل مال القراض وبأكثر منه إلا بإذن منه ويكون ما يشتريه عند الإذن للقراض خلافاً للحنفية كما يجوز له أن يشتري بالأجل إذا كان في يده من مال القراض ما يفي بالثمن ولو من غير إذن رب القراض إذ لا يعد ذلك من قبيل الاستدانة لإمكان الوفاء في الحال. (نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٣١).

ويرى المالكية أنه لا يجوز للمضارب أن يشتري سلعةً بالدين وإن أذن له رب المال بذلك، فإن فعل ضمن ما اشتراه. وكان ربحه له خاصة كما لا يجوز له أن يشتري له بأكثر من مال القراض نقداً أو إلى أجل. فإن فعل كان ما يشتريه شركة بينه وبين رب المال بنسبة ما لكل فيه أي أنه يكون للمقارض بنسبة ما زاد على مال القراض وهذا إذا لم يرض رب المال. أما إذا رضي بتصرفه هذا جاز على القراض ودفع له رب المال ثمن ما اشتراه ويكون ذلك قراضاً. (الدردير ج ٣ ص ٥٢٩).

ويرى الحنابلة أن تصرف المقارض كتصرف الشريك في شركة العنان ولهذا لا يجوز له أن يستدين للقراض لأنه يدخل في رأس المال الذي ثم الاتفاق عليه زيادة لم يتناولها العقد، فإن

فعل كان ما يشتريه له، وكان ربحه وخسارته له، كما لا يجوز له أن يشتري بأكثر من مال القراض أو بثمان ليس معه من جنسه إلا في التقدين لأنهما في حكم جنس واحد فإن فعل فهو له وعليه ضمانه، وله ربحه، وهذا كله إذا لم يأذن له رب المال في ذلك، فإن إذن له في ذلك، أو قال له اعمل برأيك فإن تصرفه يجوز عند ذلك (كشف القناع ج٤ ص ٢٥٦).

ونتيجة هذه الأقوال أن ذلك جائز بالإذن عند الحنابلة والمالكية والشافعية وكان ما يشتريه قراضاً عند ذلك، خلافاً للحنفية إذ جعلوه شركة وجوه عند الإذن على ما مر.

٣- ونوع لا يملكه المضارب إلا بالنص عليه صريحاً كال تبرعات مثل الهبة والمحاباة في البيع والشراء بما لا يتغابن به التجار، والإقراض والشراء بالأجل عند بعض الفقهاء، والشراء بأكثر من رأس المال والربح عند أكثر الفقهاء على ما بينا لأن ذلك ليس من أعمال التجارة أو لا يتناوله التوكيل ولا التفويض، لأن التفويض إذا كان فإنما هو في أعمال التجارة لا في غيرها.

وكذلك لا يجوز له الاستدانة على مال القراض فإن فعل شيئاً من ذلك كان مخالفاً وكان ضامناً حتى لو اشترى بأكثر من مال المضاربة له خاصة وكما لا يجوز له الاستدانة للشراء لا يجوز له كذلك للإدارة والإصلاح لأن كل كذلك زيادة في رأس المال غير جائزة.

المضاربة عقد على الشركة في الربح، على أن يكون العمل على المضارب فرب المال فيها يستحق الربح بماله والمضارب يستحق الربح فيها بعمله، وبناء على ذلك يكون الربح مشتركاً بينهما على شرطهما الذي يتم الاتفاق عليه. ويجب فيها أن يكون نصيب كل منهما في الربح حصة شائعة منه حتى يتحقق الاشتراك في الربح. فتفسد المضاربة إذا جعل لأحدهما مبلغ معين من النقود على أي وضع إلا إذا شرط في ذلك أن يكون في الربح زيادة عليه مشتركة كأن يجعل لأحدهما ١٠٠ جنيه في السنة، إذا وصل الربح ألف جنيه، وما بقى فهو بينهما مناصفة أو مثالثة أو نحو ذلك، إذ مع هذا الشرط يتحقق الاشتراك في الربح.

أما الخسارة أو الوضيعة كما يعبر بعض الفقهاء فهي نقص في رأس المال المملوك لرب المال، وعلى ذلك فهي تحدث على ضمانه لأن هلاك أي مال أو نقصه على صاحبه إذا لم يستتبع ذلك ضمان غيره بسبب تعديه.

وبناء على ذلك فلا يجوز اشتراط يقضي بالاشتراك في الوضيعة بين رب المال والعامل، وإذا تضمن العقد شرطاً كهذا كان شرطاً فاسداً لا تأثير له في صحة العقد عند الحنفية، وفسد به العقد عند غيرهم كالشافعية.

وإذا كان عقد المضاربة عقداً على الاشتراك في الربح كما قلنا، فإن الشركة لا تتحقق إلا بظهوره وثبوت ملك العامل

لخصته منه. وقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن ربح المضاربة لا يظهر إلا بقسمة المال بين رب المال والعامل وقبض رب المال لرأس ماله كاملاً، فإذا تحقق ذلك ثبت ملك المضارب لخصته مستقراً لازماً. (راجع البدائع ج ٦ ص ١٠٢).

ويرى الحنابلة والزيدية أن العامل يملك حصته من الربح بظهوره ولو لم يقسم المال، ولكنه ملك غير مستقر، ولا يستقر إلا بالقسمة عند الحنابلة والزيدية. وألحق الحنابلة المحاسبة التامة بين العامل ورب المال بالقسمة في استقرار الملك بها.

ووجه ذلك أن الربح مال مملوك قطعاً وليس ملكاً كله لرب المال فوجب أن يكون ما جعل للمضارب بالشرط ملكاً له وإلا كان سائبة ولذا كان له حق المطالبة بالقسمة ولا يكون إلا للمالك. ويستقر بالمقاسمة أو بالمحاسبة، وعلى القول الأول يكون للمضارب قبل ثبوت ملكه لحظه حق مؤكد فيه بظهور الربح فيورث عنه لذلك ويتقدم به على غرماء رب المال، ويغرمه المالك بإقدامه على إتلاف المال وربحه.

وبناء على ما ذهب إليه الحنفية وغيرهم من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية، يجب أن يسلم لرب المال أولاً رأس ماله، وما زاد على ذلك فهو ربحه ويكون بين العامل ورب المال على الشرط، وعلى ذلك فما يحدث في رأس المال من تلف لا يد للمضارب فيه كأن حدث بأفة سماوية أو خسارة بسبب العمل فيه وهو في يد المضارب بعد ابتداء العمل فيه يجبر بالربح بحيث لا يكون ربح إلا بعد كمال رأس المال كما كان.

أما ما يحدث باعتداء يستوجب الضمان فلا يجبر بالربح.

وما يفوت من رأس المال قبل العمل فيه بسبب تلف أو ضياع تفسد فيه المضاربة لهلاكه قبل تمام العقد ولا يجبر بالربح ويكون الباقي هو رأس مال المضاربة. ذهب إلى ذلك الحنفية والحنابلة.

وذهب الشافعية إلى أن النقص الذي يحدث في مال المضاربة بتغير الأسعار أو بعيب أو بآفة سماوية أو بغصب أو بسرقة مع تعذر أخذ الضمان بعد تصرف العامل يجبر بالربح في الأصح. أما ما يحدث قبله فلا يجبر به. وقيل إنما يجبر بالربح ما كان نتيجة لتصرف العامل في المال فقط.

وذهب المالكية إلى أن ما يصيب رأس المال من تلف أو نقص متى كان في يد المضاربة قبل العمل في رأس المال أو بعده يجبر بالربح.

وذهب الزيدية إلى أن هذه المسألة لها ثلاث صور هي:

الأولى- أن يحصل ربح وخسران قبل قبض رأس المال وقبل قسمة الربح وفي هذه الحال يجبر الخسران بالربح اتفاقاً.

الثانية- أن يحدث ربح فيقسم الربح ويتسلم رب المال رأس ماله ثم يرده إلى العامل ليعمل فيه مضاربة بعقد جديد فيصيبه التلف أو الخسران وفي هذه

الحال لا يجبر هذا النقص بما قسم من الربح قبل ذلك اتفاقاً.

الثالثة- أن يظهر ربح فيقسم ويبقى رأس المال مع العامل ليتجر فيه ثم يحدث له بعد ذلك تلف أو خسران وهذه محل الخلاف. فظاهر قول الناصر من الزيدية أنه لا جبر وأنه بقسمة الربح قد استقر ملك كل من رب المال والمضارب فيما وصل إليه منه - وقال أبو علي: بل تعتبر المضاربة مستمرة، ويجبر هذا النقص بالربح فيسترد من العامل ما أخذ من الربح جبراً للنقص، ويحتسب ما أخذه رب المال من رأس المال وإلى هذا ذهب الأئمة الأربعة. ذلك لأن استقرار ملك العامل عندهم جميعاً لا يكون إلا بقبض رأس المال جميعه، وزاد الحنابلة المحاسبة النهائية على ما تقدم بيانه (راجع نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٢٣٦ والبدائع جـ ٦ ص ١٠٧ والمنتزع جـ ٣ ص ٣٢٧ والدردير جـ ٣ ص ٥٣٠ وكشاف القناع جـ ٢ ص ٢٦٩).

وبناء على ما تقدم إذا هلك من رأس المال شيء بلا تعد وهو في يد المضارب بعد العمل فيه - أو قبله عند المالكية احتسب ذلك من الربح فإن لم يف الربح بذلك احتسب الزائد من رأس المال ولا ضمان على المضارب لأنه أمين، لا فرق في ذلك بين ربح قد قسم وقبض وربح لم يقبض، فيرد ما قبضه

العامل من الربح جبراً لما حدث من نقص ويحتسب ما قبضه رب المال من رأس المال . وهكذا إلى أن يسلم لرب المال رأس ماله ويكون ما بقي بعد ذلك هو الربح الذي يقسم بين رب المال والعامل على الشرط، وإذن فلا يستقر ملك الربح إلا بقبض رب المال رأس ماله كاملاً وانفساخ المضاربة بذلك، فإذا حدث ذلك أو تمت المحاسبة النهائية بينهما وفسخا المضاربة عندها على رأي الحنابلة سلم للمضارب ما أخذ من الربح ولم يسترد منه شيء بعد ذلك .

ويرى الحنابلة أن رب المال والمضارب إذا اتفقا على قسمة الربح على أن يأخذ كل منهما قدرًا معلوماً جاز لأن الحق لهما لا يعدوهما .

أما الوضعية فهي في جميع الأحوال على رأس المال، لا يسأل عنها المضارب إلا إذا كانت نتيجة تعديه أو تقصيره لأنه أمين ولا ضمان على الأمين إلا بالتعدي أو التقصير، وقد علمت مما تقدم متى تجبر بالربح ومتى لا تجبر به والخلاف في ذلك .

نفقة المضارب:

وإذا خرج المضارب من البلد الذي عقد فيه المضاربة وقبض رأس المال للتجارة فيه وجبت له النفقة فيه عند الحنفية والمالكية والزيدية سواء أكان خروجه يعد سفرًا طويلاً أم لا، ولا تسقط نفقته إلا إذا خرج فأقام في بلده الأصلي واتجر فيه أو خرج إلى

بلد آخر اتخذه محلاً لإقامته نهائياً، وله الرجوع في مال المضاربة إذا أنفق من ماله ما لم يهلك رأس المال، فإذا هلك فلا رجوع له على رب المال بشيء لأن نفقته واجبة في مال المضاربة لا في ذمة رب المال، وينفق على نفسه بالمعروف بلا إسراف ولا تقتير في جميع ما يعد نفقة عرفاً، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا تجب نفقته في مال المضاربة حضراً ولا سفرراً إلا بالشرط، اكتفاءً بما سيصيه من الربح (البدائع ج ٦ ص ١٠٥ والدردير ج ٣ ص ٥٣١ والمتنوع ج ٥ ص ٣٣٣ وكشاف القناع ج ٢ ص ٢٦٥ ونهاية المحتاج ج ٥ ٢٣٣).

شركة الأموال في التشريع الوضعي - موازنة بينهما وبين الشركة في الفقه الإسلامي،

ذكرنا فيما سبق ما انتهى إليه شرع الشركة في المال وإرساء قواعدها وأناظيمها وأوضاعها في الفقه الإسلامي، وكانت النتيجة أن الوضع فيها عند فقهاء المسلمين قد انتهى إلى نوعين من الشركة في الحقيقة:

الأول - شركة يساهم في رأس مالها جميع الشركاء، ولهم جميعاً حق العمل في رأس المال والتصرف فيه.

الثاني - شركة لا يكون لبعض من ساهم في المال حق العمل فيه بل يكون العمل لغيره سواء أكان هذا الغير قد ساهم في رأس المال أم لم يساهم. وقد ذكرنا أنه إذا ساهم كان عمله في حصته عملاً في

ماله، له ربحه وعليه وضيعة، وأن موضوع الشركة في واقع الأمر ما دفعه غير العامل. وذكرنا أن النوع الأول يسمى عند أكثر الفقهاء شركة عنان، وأن النوع الثاني يسمى شركة مضاربة أو قراضاً، وعلى ضوء هذا البيان وما سبقه نذكر أوضاع الشركات في التشريع الوضعي:

يرى التشريع الوضعي قسمة الشركات ابتداء قسمين:

١- شركات مدنية. ٢- شركات تجارية.

فالشركات المدنية هي التي تنشأ لتحقيق أغراض تعود على الشركاء بالربح المادي، ولكن بمشروعات لا تدخل في نطاق أعمال التجارة وهي الأعمال التي عدتها المادة الثانية من التقنين التجاري على سبيل الحصر، وأهمها شراء البضائع والسلع لأجل بيعها، أو تأجيرها، وعقود المقاولات المتعلقة بالمصنوعات والتجارة والنقل البري والبحري وعقود التوريد ومعاملات المصارف والأعمال المتعلقة بالكمبيالات والسندات والصرافة والسمسرة والمقاولات المتعلقة بالسفن من إنشاء أو شراء أو بيع أو إيجار أو إقراض أو تأمين أو استخدام للبحريين.

فإذا خرج عمل الشركة عن هذه الأعمال كانت شركة مدنية وإلا كانت تجارية، ومن ثم تكون الشركات التي تقوم بشراء الأراضي وبيعها أو استغلالها أو بناء الدور وبيعها أو استغلالها شركات مدنية.

على أن تحديد أعمال الشركات التجارية بأعمال خاصة لا يعني في الواقع تحديداً واضح المعالم والحدود، ومن ثم كانت الحدود الفاصلة بين هذين النوعين من الشركات حدوداً دقيقة كثيراً ما اختلفت فيها المحاكم وتعارضت فيها الآراء عند التطبيق.

وللتفرقة بين هذين النوعين من الشركات في التشريع الوضعي أهمية كبرى إذ يترتب عليها خصائص أهمها:

١- أن الشركات التجارية ملزمة بإمساك الدفاتر المنصوص عليها في القانون التجاري، بينما لا تلزم الشركات المدنية بإمساك هذه الدفاتر.

٢- أن الشركات التجارية يجوز شهر إفلاسها، ولكن الشركات المدنية لا يجوز شهر إفلاسها.

٣- أن الشركات التجارية تخضع في معاملاتها ومنازعاتها لأحكام القانون التجاري، بينما تخضع الشركات المدنية لأحكام القانون المدني.

٤- أن الشركات التجارية يجب شهرها بالطرق التي نص عليها القانون وفي المواعيد التي قررها لذلك - أما الشركات المدنية فلا تخضع لهذا الشهر، ويستثنى من ذلك وسائل الشهر التي ورد ذكرها في القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٤، إذ تسري على كل شركات المساهمة

والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة دون تفرقة
بين أن تكون مدنية أو تجارية .

والفقه الإسلامي لا يعرف هذه القسمة ولا يفرق بين
شركات مدنية وأخرى تجارية، والاصطلاح الشرعي يقضي بأن
أعمال الشركات أعمال تتناولها التجارة، إذ التجارة في عرف
الشرعية عبارة عن البيع والشراء والمبادلة لاستجلاب الربح في
أي عمل من الأعمال .

وتتكون الشركة على العموم سواء أكانت مدنية أو تجارية
بناء على عقد يتم بين الشركاء على الأوضاع والشروط التي
يشترطها القانون في تكوينها ووجودها قانوناً مع مراعاة ما فرضه
القانون لاعتبارها قائمة بوجوده بين الشركاء فيما بينهم وبين
أنفسهم، وما فرضه القانون لاعتبارها موجودة بالنسبة لغير
شركائها ممن يتعاملون معها .

وقد عرفها القانون المدني بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان
أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من
مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو
من خسارة «المادة ٥٠٥ مدني» وتنص المادة ٥٠٦ على أن الشركة
بمجرد تكوينها تعتبر شخصاً اعتبارياً، لكن ولا يحتج بهذه
الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها
القانون . ومع ذلك فللغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر
المقررة أن يتمسك بشخصيتها .

هذا، وليس من مهمتنا دراسة الشركات من الناحية القانونية وإنما نريد أن نبين أنواع هذه الشركات، وهل تتلاقى مع شركة القراض أو شركة العنان من ناحية الوضع أو تتنافى أوضاعها إلى درجة تعد معها الشركات القانونية ذات أوضاع لا تتفق مع الأساس الفقهي للشركات.

الشركات القانونية:

أهم هذه الشركات هي الشركات التجارية وتنقسم قسمين:

١- شركات أشخاص.

٢- شركات أموال.

ويراد بشركات الأشخاص الشركات التي يقوم كيانها على أشخاص الشركاء فيها ولشخصيتهم في وجودها اعتبار، بمعنى أن الشركة إنما تكونت بين أشخاص يعرف بعضهم بعضاً ويشق كل منهم في الآخر، فتقوم الشركة على هذا الاعتبار الشخصي.

ويراد بشركات الأموال مالا يكون للشريك فيها وشخصيته أي اعتبار بل يكون قيامها على المال فقط، فتطرح أموالها (أسهمها) على الجمهور، ويستطيع أن يحصل عليها كل من يقدر على دفع قيمتها، فيكون اهتمام الشركة موجهاً إلى جمع رأس المال اللازم لها دون بحث في شخصية الشركاء. وتتناول شركات الأشخاص شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات المحاصة.

أما شركات الأموال فهي شركات المساهمة.

عرفتها المادة ٢٠ من القانون التجاري بأنها شركة يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون اسماً لها، ويحدد لهذا النوع من الشركة رأس مال يساهم فيه الشركاء بحسب ما يتم الاتفاق عليه فيما بينهم، ويكون توزيع الأرباح والخسائر بينهم على حسب ما يتم عليه الاتفاق بينهم على أن يكونوا جميعاً شركاء في ذلك. وتتمتع بالشخصية المعنوية بمجرد وجودها، ويكون لها ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء، ويتقل إليها ملكية رأس المال بمجرد عقدها عند توافر الشروط القانونية التي اشترطها القانون في ذلك. غير أنه يلاحظ مع ذلك أن الشريك المتضامن يعد مسؤولاً عن ديون الشركة، في أمواله الخاصة كما لو كانت ديوناً شخصية، وذلك إذا لم تف أموال الشركة بديونها، ومسئولية كل شريك تكون بنسبة نصيبه في الخسائر «المادة ٥٢٣ مدني...».

ولما كان لهذه الشركة ذمة منفصلة وشخصية اعتبارية مستقلة كان من اللازم أن يكون للشركة من الأشخاص الطبيعيين من يمثلها، كما أفصحت عن ذلك المادة ٥٣ مدني، وعلى ذلك إذا تم الاتفاق على أن يكون العمل عليه في المال وحده، أو بمن يستعين بهم كان عمله في مال الشركاء الآخرين مقارضة أو مضاربة، وكان هذا النوع من الشركة مندرجاً فيما شرحناه فيما سبق حيث يكون المال من الجميع والعمل من بعضهم، أما إذا عين الشركاء للشركة مديراً أجنبياً يقوم بجميع أعمالها كان هذا

النوع مقارضة من جميع الوجوه، وإن اختلفت الأحكام تبعاً لاختلاف القواعد بين الشريعة والقانون.

شركة التوصية البسيطة:

عرفتها المادة ٢٣ تجاري، بأنها شركة تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين أو متضامنين، وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال وخارجين عن الإدارة، ويسمون موصين، وعلى ذلك فهي تضم طائفتين من الشركاء. الطائفة الأولى - الشركاء المتضامنون وهم المسئولون عن تعهدات الشركة والتزاماتها بصفة شخصية. وعلى وجه التضامن. والطائفة الثانية - الشركاء الموصون وتنحصر مسئولية كل منهم في الحصة التي يقدمها من المال فلا تتخطاها إلى أمواله الخاصة.

ومن هذا يرى أن العمل في أموال الموصين يعد من قبيل المقارضة لأنه عمل في مال الغير - أما العمل في أموال الطائفة الأولى فقد أوضحنا نوعه فيما ذكرنا آنفاً عند شرحنا لشركة التضامن، لأن الوضع في المالين واحد. هذا، وقد تكون حصص الشركاء الموصين في رأس مال الشركة أسهماً، وعندئذ تسمى شركة توصية بالأسهم.

شركة الإحاصة:

شركة تعقد بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل واحد أو سلسلة من الأعمال يؤديها أحد الشركاء باسمه أو يشترك في القيام بها الشركاء جميعاً على حسب اتفاقهم على أن يقسم الربح والخسارة بين جميع الشركاء.

ويتنشر هذا النوع من الشركات في أعمال التجارة ولكنه بسبب استتاره الناشئ عن عدم الشهر، كان من العسير حصر عدده وبيان الوضع الذي يقوم عليه.

وقد أفصحت المادة ٦٢ تجاري عن وضع هذا النوع بقولها أن الحقوق والواجبات التي لبعض الشركاء على بعض في هذا النوع من الشركات تكون قاصرة على قسمة الأرباح أو الخسائر التي تنشأ عن أعمال الشركة سواء أحصلت منهم منفردين أم مجتمعين على حسب شروطهم، ومن أمثلة هذا النوع اتفاق الشركاء على شراء مخلفات جيش، ثم بيعها، وقسمة الأرباح والخسائر بينهم أو الاتفاق على إخراج كتاب وطبعه، ثم بيعه وهكذا.

وليس لهذا النوع من الشركات ذمة ولا شخصية اعتبارية، ووجودها قاصر عليهم فيما بينهم، وتتميز بصفة الاستتار وعدم الظهور، باعتبارها كائنًا له شخصيته. وإذا أظهرها أصحابها بأن أتوا فعلا ينبئ عن وجودها كما إذا اتخذوا عنوانًا لها زالت عنها صفتها واعتبرت شركة تضامن فعلية.

وهي كغيرها من الشركات يجب أن يقدم كل شريك فيها حصة من رأس المال. وأن تتوافر في الشركاء نية المشاركة، وتجب المساهمة في الربح والخسارة، ويسأل كل شريك فيها عن تصرفه دون باقي الشركاء. وفيها قد يحتفظ كل شريك بملكية الحصة التي يتعهد بها، وعندئذ لا يخلو الحال، أما أن يقوم كل شريك من جهته باستثمار حصته في حدود الغرض الذي من

أجله ألفت الشركة، ثم تقسم الأرباح والخسائر الناتجة من عمل كل شريك في ماله بعد ذلك وعندئذ لا تكون شركة في الواقع وليست إلا عملية حسابية دعا إليها التعاون بين الشركاء في هذا العمل. ولا تدخل حينئذ في نوع من أنواع الشركات الشرعية.

وأما أن تسلم الحصص لأحد الشركاء لاستثمارها مع احتفاظ كل شريك بملكته حصته وعندئذ يكون هذا الشريك وكيلا عنهم في استثمار هذا المال، وعلى ذلك يكون عمله في مال غيره قراضاً.

وقد يتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص إلى أحد الشركاء لاستثمارها على أن يقتسموا الربح الناشئ، وعندئذ يكون رأس المال ملكاً لأحدهم. وفي هذه الحال تفقد العملية صفة الشركة في الواقع ولا يكون إلا تبرع من صاحب المال ببعض الربح ومشاركة له في الخسارة، وقد يتفق الشركاء على أن تكون الحصص شائعة الملكية بين الشركاء، وفي هذه الحال يكون عمل الشريك في مال غيره مقارضة.

شركة المساهمة:

شركة يكون لها رأس مال يقسم إلى أسهم متساوية القيمة، وتطرح هذه الأسهم في السوق لشرائها وتداولها، فيكون لكل شريك عدد منها بقدر ما يستطيع شراءه، ولا يكون كل شريك فيها مسئولاً إلا في حدود أسهمه.

وقد وضع القانون قيوداً كثيرة في تأسيس شركات المساهمة قصد بها حماية المساهمين، وحماية المتعاملين معها، ولا يجوز تأسيسها إلا بأمر يصدر من السلطة العامة. والعمل في مالها يكون عادة لغير أرباب الأموال فيها ولذلك فهي تعد من قبيل القراض في هذه الحال.

الشركات ذات المسؤولية المحدودة:

شركات استحدثها القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ للحاجة إليها وهي شركة يجب ألا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكاً، ولا يكون كل منهم مسئولاً إلا بقدر حصته، ولا يجوز أن يقل رأس مالها عن ألف جنيه، ولا تقل قيمة الحصة فيها عن عشرين جنيهاً. ولها شخصية اعتبارية وذمة مستقلة. وإذا عين لها مدير أجنبي كانت قراضاً، وإذا كان من الشركاء فيها كان عمله في مال غيره قراضاً.

وما تقدم يرى أن جميع أنواع الشركات القانونية يمكن إدماجها في الشركات الفقهية على الوضع الذي بيناه، عدا ما أشرنا إليه من وجود حالات ينعدم فيها وصف الاشتراك الذي يقوم عليه كيان الشركة كما في بعض حالات المحاصة. أما اختلاف الأحكام فيرجع إلى مقتضيات التطور وما تتطلبه مصلحة الناس، وهي أحكام مقبولة شرعاً متى كانت لا تتعارض مع أصل من الأصول الدينية الكلية.

شركة الوجود:

وهي أن يشترك اثنان أو أكثر دون أن يكون لهم رأس مال، فيتم الاتفاق والتعاقد بينهم على أن يشتروا بالنسيئة، وأن ما

يشتريه أيهم يكون مشتركاً بينهم بالتساوي أو بالتفاضل على الوضع الذي يتم الاتفاق عليه، وعلى أن يبيعوا ما يشترونه، وما ينتج عن ذلك من ربح يكون بينهم.

وعرفها بعض الزيدية بأن يوكل كل من الشركاء الذين هم أهل للتصرف صاحبه في أن يجعل له فيما يستدين أو فيما يشتري جزءاً شائعاً معلوماً، على أن يعملوا في التجارة على ذلك، ويكون الربح مشتركاً بينهم.

إنما سميت بذلك لأن الشركاء فيها لا يكونون في العادة إلا من وجوه الناس الذين هم موضع الثقة المالية.

وهذا النوع من الشركة باطل عند مالك والشافعي وأهل الظاهر والشيعة الجعفرية، وهو قول الليث وأبي سليمان وأبي ثور.

وذهب الحنفية والزيدية والحنابلة إلى صحتها.

ووجه من ذهب إلى أنها باطلة أن الشركة إنما تكون على المال والعمل وكلاهما معدوم في هذا النوع مع ما فيه من الضرر إذ إن كل شريك يعارض صاحبه بكسب غير محدد بصناعة أو بعمل مخصوص... ولذلك لا تجوز.

ووجه من ذهب إلى صحتها أنها في الحقيقة تنتهي إلى توكيل كل شريك صاحبه في البيع والشراء، وذلك من الأعمال التي تفيد ربحاً، والوكالة فيه جائزة، والمصلحة تقتضيها، وليس فيها مفسدة، فلا موجب لعدم جوازها.

ويكون ملك السلع فيها على حسب الشرط بين الشركاء .
والثمن دين في ذمة الشركاء على هذا الوضع . فكل شريك يعد
ضامناً لحصة من الثمن بقدر ما يخصه ، ولذا يجب أن يكون
الربح فيها على حسب ذلك الضمان ، فإن شرط لأحدهم فضل
ربح على حصته من الضمان كان شرطاً باطلاً ، ويكون الربح
على قدر ضمانهما ثمن السلع المشتراة ، ذلك لأن الربح في هذه
الشركة إنما يستحق بالضمان فيقدر بقدره . وإذا قيل أن الربح
كما يستحق بالضمان يستحق بالعمل ، والعمل متفاوت القيمة ،
فلماذا لا يجوز التفاضل في الربح فيها على هذا الأساس ؟
فالجواب أن هذا إنما يكون إذا كان العمل في رأس مال معلوم
كما في المضاربة ، وشركة العنان ، وذلك غير موجود هنا فلا
يستحق بسببه تفاضل ، ذلك لأن تقويمه بالشرط إنما يصح إذا ما
كان في رأس مال معلوم لا مجهول إذ يكون عند جهالته
مجهولاً لا لجهالة رأس المال عند عقد الشركة والاتفاق عليها .
وفي رأيي أن هذا الجواب لا يخلو من نظر .

والى هذا الرأي ذهب الزيدية ، وخالف في ذلك الحنابلة
فأجازوا اشتراط التفاضل في الربح كما في شركة العنان بناء
على التفاوت في العمل خلافاً للقاضي من الحنابلة إذ لم يجز
ذلك .

أما الوضعية فهي على قدر ضمان كل من الشركاء اتفاقاً ،
لأنها عبارة عن نقص في رأس المال وذلك مختص بملاكه ،
فوجب توزيعه على قدر حصصهم .

ويرى الحنابلة أنها تتضمن الوكالة والكفالة فيكون كل شريك وكيلًا عن صاحبه إذا اشترى وإذا باع، كما يكون كل واحد كفيلًا بالثمن الذي يشتري به صاحبه. وخالف في ذلك الحنفية والزيدية فقالوا أن ما يلزم أحد الشركاء من دين لم يلزم به غيره إلا إذا عقدوها مفاوضة، إذ إنها حيثئذ تتضمن الكفالة. وليس معنى ذلك أن ما يشتريه أحد الشركاء لا يكون ثمنه على الجميع بل يطالب كل منهم بقدر حصته فيه. يرجع به المتصرف عليهم وذلك بحكم وكالته عنهم في التصرف.

شركة الأعمال أو الصنائع:

وهي أن يشترك اثنان أو أكثر على حسب شرطهم كالنجارين والخياطين والأطباء ونحوهم، يشتركون فيما يحصلونه من أجور مهنتهم.

وهي جائزة عند الحنفية والزيدية، ويعرفونها بأنها توكيل كل شريك صانع صاحبه في أن يتقبل عنه ويعمل في قدر معلوم مما استؤجر عليه مثل أن يقول واحد من التجارين مثلاً لصاحبه وكلتك في أن تقبل عني ثلث ما استؤجرت عليه من النجارة، وتعمله عني، ويشترطون لصحتها ذكر الصنعة، وليس يشترط فيها اتحاد الصنعة بين الشركاء، بل تجوز مع اختلافها واتحادها. ذهب إلى ذلك الحنفية والزيدية والحنابلة، وقد ذكر الزيدية أن من ذلك النوع أن يشترك إخوة مثلاً في الأعمال التي تطلب إليهم فيعمل بعضهم في المال يبيع ويشتري وبعضهم يخدم البقر ويعلفها وبعضهم يقوم بالإصلاح والرعاية وهكذا بحيث لا

ينتظم الحال إلا بكفاية كل منهم في عمله على أن يكون الأجر بين الجميع .

ويشترط المالكية في صحتها اتحاد الصنعة، فتجوز بين محترفي صناعة واحدة، ولا تجوز بين مختلفي الصنائع إلا إذا كان عملا الشريكين متلازمين، بأن يتوقف وجود عمل أحدهما على وجود عمل الآخر كنساج مع غزال، ويجب عندهم أن يكون اقتسام الربح مناسبا لمقدار العمل المشترك على كل شريك، وليس الشرط في ذلك التساوي بل يكفي التقارب عرفا بين الربح والعمل من ناحية المقدار، ويشترط فيها حصول التعاون؛ ولذا أجازت الشركة في اللؤلؤ بأن يتكلف أحد الشريكين الغوص عليه بينما يمسك الآخر عليه ولا يشترط فيها اتحاد مكان العمل على ما في العتبية، وجاء في المدونة أنه لا بد من اتحاد مكان عمل الشريكين، ووفق بعضهم بين القولين بأن المراد بذلك أن تجول يد كل منهما بالعمل في المكانين (الخرشي جـ ص ٥٩، ٦٠).

وذهب الشافعية والشيعة الجعفرية إلى بطلانها لما فيها من الغرر وعدم الانضباط، ولعدم قدرة كل شريك على عمل ما تقبله شريكه عند اختلاف الصنعة أو عند اختلافهما في الحذق والمهارة. ووجه القائلين بجوازها أنها شركة على العمل، وقد وردت آثار بجوازها، فقد أشرك النبي ﷺ بين عمار وسعد وابن مسعود فيما يصيبون من سلب في الحرب.

ويرى الحنفية جوازها عند اتحاد الصنعة وعند اختلافها، وعدم جوازها في اكتساب ما كان مباحا من الأموال كالاكتساب والصيد والاحتطاب ونحوه مما يكون في الجبال من أشجار وما في الأرض من المعادن. لأن الشركة مقتضاها الوكالة ولا تصح الوكالة عندهم في تملك المباح لأنه يملك بالاستيلاء، ويرى الحنابلة جوازها في جميع ذلك، وخالف أبو الخطاب فاشتراط اتحاد الصنعة في الشركاء وإلى ذلك ذهب زفر من الحنفية.

وحكمها عند الحنفية الاشتراك في الربح على حسب ما تم الاتفاق عليه في الأصح، لأنه في الواقع بدل عمل، والعمل يختلف في تقويمه.

ويترتب عليها مطالبة كل واحد منهما بما تقبله الآخر من العمل، وبناء على ذلك يطالب كل منهما بالعمل ويطالب كل منهما بالأجر ويبرأ الدافع بالدفع إلى أيهما.

ولا يشترط في استحقاقهما الأجر عمل كل منهما فعلا، فلو مرض أحدهما أو سافر أو امتنع عن العمل بلا عذر كان الأجر بينهما على الشرط لأنه إنما يستحق به لا بنفس العمل كما تقدم في المضارب يستعين برب المال.

ويلاحظ أن التزام كل من الشريكين بما يتقبله الآخر يقتضي كفالاته عنه وذلك استحسان، وإلا فالقياس ألا يكون كفيلا إلا إذا عقدها على المفاوضة، وإلى هذا ذهب الحنابلة (المغني ج ٥ ص ١١٤). أما الخسران فعلى حسب التقبل لأنه يتبع الضمان دائما.

وذهب الزيدية إلى أن الربح والخسارة يتبعان التقبل لأنهما يتبعان الضمان والضمنان على قدر التقبل، فصاحب الثلث يضمن الثلث وله من الربح الثلث وهكذا، وتتضمن عندهم التوكيل لا الكفالة على الأصح من القولين. والثاني أنها تتضمن الكفالة أيضاً، كما ذهب إلى ذلك الحنفية والحنابلة.

وهذا النوع من الشركة غير جائز قانوناً، فلا يجوز أن يكون رأس مال الشركة عبارة عن مجرد أعمال الشركاء وإنما يجب أن يتضمن جزءاً مادياً قد يكون نقوداً أو أعياناً يمكن التنفيذ عليه إذا ما لزم الشركة دين ضماناً لأرباب الحقوق، لأن رأس المال هو الضمان العام الذي يكفل (محسن شفيق ص ٢١٩).

وإذا احتاجت الصنعة إلى استعمال آلة فاستعملها أحد الشريكين فليس يؤثر ذلك في ثبوت الشركة وترتب أحكامها السابقة عند الحنفية، وهذا بشرط ألا يكون من عمله إيجاريتها لغيره، أما إذا أجرها فإن أجرتها تكون له خاصة لا مشتركة لأنها نظير استعمال آلة مملوكة له فكانت مختصة به. وبناء على ذلك إذا اشترك رجلان ولأحدهما بغل وللآخر بعير أن يؤجراهما، فما رزقهما الله من شيء فهو بينهما، فأجراهما بأجر معلوم في عمل معلوم وحمل معلوم كانت هذه شركة فاسدة. ويقسم الأجر بينهما على مثل أجره البغل ومثل أجره البعير لأن الشركة على هذا الوجه لا تصح. ألا ترى أن ما قال لآخر: أجرة بعيرك على أن تكون الأجرة بيننا لا تصح الوكالة فكذلك لا تصح الشركة. ولكن إذا لم يؤجرا البغل والبعير ولكنهما تقبلا

حمولة معلومة ببذل معلوم فحملا الحمولة عليهما فالأجر على حسب الشرط لأن الشركة حينئذ شركة صحيحة إذ إن الحمل صار مضموناً عليهما بالعقد بمنزلة أي عمل يتقبلانه وإلى هذا ذهب الحنابلة (المغني ج ٥ ص ١١٥ والبدائع ج ٤ ص ٦٤).

وعند المالكية إذا كان العمل في حاجة إلى آلة، فجاء كل واحد من الشريكين بآلته فهل يجب لصحة الشركة أن يستأجر كل شريك حصة من آلة الآخر حتى يكون العمل الناتج من الآلات مشتركاً، أو يجب أن تكون الآلة مشتركة بينهم بالشراء ونحوه؟ اختلفت المالكية، وذهب ابن القاسم إلى وجوب اشتراك الشركاء في الآلات كما وجب اشتراكهم في الأموال، وذهب غيره إلى الاكتفاء بالاستئجار، فإذا كانا شريكين استأجر كل واحد منهما نصف آلة صاحبه. (راجع الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٦٣). وفي لزوم شركة الصنائع بالعقد أو بالشروع في العمل قولان عند المالكية ورجح بعضهم القول بأنها إنما تلزم بالشروع «الخرشي ج ٥ ص ٥٩».

انتهاء الشركة والمضاربة

ذكرنا فيما سبق أن كلا من الشركة والمضاربة عند الجمهور عقد جائز غير لازم فيستقل أحد طرفيه بفسخه، وذلك لتضمن كل منهما الوكالة كما بينا، وهي عقد غير لازم، وأشرنا إلى ما ورد في ذلك من خلاف عند بعض المالكية وبناء على ذلك ينتهي كل منهما بما يأتي:

١- جنون أحد طرفي العقد جنونًا مطبقًا وفي حكمه العته عند بعض الفقهاء، فإذا جن أحد الشريكين أو جن رب المال في المضاربة أو جن العامل فيها بطل العقد اتفاقًا، وذلك هو حكم كل عقد غير لازم. ولا يحكم بطلانها إلا بمرور ما يصير به الجنون مطبقًا. ويقدره الحنفية بشهر أو بنصف حول على الخلاف في ذلك، وإذا عمل الشريك الآخر بعد جنون صاحبه كان في عمله كالغاصب بالنسبة إلى صاحبه فيطيب له ربح حصته ويتصدق بما كان يخص المجنون من ربح.

٢- إغماء أحد طرفي العقد. وقيده ابن الرفعة من الشافعية بأن يكون إغماء يسقط به فرض الصلاة. وذلك بأن يستغرق وقتًا من أوقاتها ووجهه أن ما دون ذلك كالنوم لا يزول به أهلية ولا يبطل به عقد نشأ قبله.

وإذا أفاق من أغمي عليه، كان له الخيار إن شاء فاصل صاحبه وإن شاء استأنف شركة جديدة. ولا يرى الحنفية الإغماء عارضًا يبطل به ما حدث من عقود قبله لأنهم يلحقونه بالنوم في الأحكام.

٣- موت أحد طرفي العقد، فإذا مات الشريك بطلت الشركة في حصته لانتقالها بالوراثة إلى وارثه، وبذلك يبطل عقد المورث فيها، وكذلك إذا مات رب المال في المضاربة أو مات العامل فيها.

وعلى ذلك إذا كانت الشركة بين ثلاثة فمات أحدهم انفسخت في حصته فقط دون حصة الباقيين، وذلك لأن كلا من العقدين يتضمن الوكالة وهي تبطل بموت كل من الموكل والوكيل. وسواء في ذلك أن يحدث الموت قبل ابتداء العمل أم بعده، وعلى ذلك لا يقوم وارث المتوفى مقام مورثه.

وإذا أراد الوارث المضي فيها فلا بد من عقد جديد لا فرق في ذلك بين أن يكون رأس المال الموجود عند الوفاة نقوداً أو عروضاً.

ولا يشترط لانفساخها بالموت أو بالجنون أو بالعتة علم الطرف الآخر بذلك لأن انفساخها في هذه الأحوال نتيجة لانعزال الطرف الآخر عزلاً ضمنياً لا قصداً؛ فيتم بحدوث السبب بخلاف انفساخها بالعزل أو بما يدل على الفسخ كما سيأتي.

وفي حكم الموت الردة إذا لحق صاحبها بدار الحرب فقضى القاضي بلحوقه غير أنه يلاحظ أن ردة المضارب لا يترتب عليها بطلان المضاربة عند الحنفية إذ لا تنتهي بها وكالته.

ويرى بعض الحنابلة أنه إذا مات أحد الشركاء كان لوارثه أن يقيم على الشركة إذا كان رشيداً بعد اتفاه مع باقي الشركاء، وليس ذلك محل خلاف بين الفقهاء. وإنما الخلاف بينهم في توافر جميع ما يلزم لابتداء الشركة من شروط عند ذلك أيجب أم لا يجب - يرى الحنابلة على هذا القول إن ذلك لا يجب بل يكفي بما سبق من توافرها عند ابتداء الشركة بين الشركاء قبل

الوفاة. ويرى غيرهم أن ذلك ابتداء شركة جديدة يجب له توافر كل ما يلزم لابتدائها من شروط، حتى لا يصح استدامتها حيثئذ إذا كان كل رأس مالها عروضاً أو ديوناً أو أموالاً غائبة، ولكن الحنابلة وإن كانوا يرون أن ذلك ابتداء شركة جديدة على أنقاض شركة قد انتهت يقولون إن هذه حال جديدة خاصة دعت إليها المصلحة واقتضى التيسير على الناس أن يعطى لها حكم خاص هو حكم استدامة الشركة المنقضية مع اعتبارها شركة جديدة وليس من وراء ذلك أي ضرر، إذ إنها إنما أنشئت على أنقاض شركة كانت قائمة وعلى شروطها وحلت محلها فكانت في حكم استدامتها، ولا ينفي هذا أنها شركة جديدة حلت محل شركة منتهية، ويدل على ذلك ما في المستوعب: إذا مات أحد الشريكين بطلت الشركة وتسلم الوارث حقه. وما في المغني: الشركة من العقود الجائزة تبطل بموت الشريك. وعلى ذلك فقد انحصر الخلاف في وجوب توافر ما يلزم للشركة من الشروط عند إرادة استدامتها أو عدم وجوب ذلك.

أما أنها ابتداء شركة جديدة فلا خلاف في ذلك بدليل اشتراط اتفاق الطرفين على استدامتها. والظاهر أن ذلك هو حكم المضاربة أيضاً إذ لا يرى بين العقدين فرق يقتضي اختلافهما في هذا الحكم.

وقد ذهب الحنفية إلى أنه إذا توفي أحد الشريكين لم يكن للآخر أن يعمل في ماله سواء أكان رأس المال نقداً أم عرضاً إلا إذا ابتدأ مع الورثة شركة جديدة تتوافر لها جميع شروطها، ولم

يكن له إلا المقاسمة في رأس المال بين ورثة المتوفى وباقي الشركاء على أساس ما لرأس المال عند ذلك من قيمة بحسب تقويم المقومين. أما في المضاربة فيختلف الحكم في ذلك على التفصيل الآتي:

إذا توفي رب المال، وكان رأس المال ناضاً جميعه فالأمر عندئذ ظاهر إذ بذلك تنقضي المضاربة ويأخذ كل جانب حقه من رأس المال، وإن كان منه عروض كان للمضارب أن يبيعها حتى ينض رأس المال جميعه وليس له من التصرف حيثذ إلا ما يؤدي إلى تنضيض رأس المال فلا يستبدل سلعة بأخرى، وإنما جاز له ذلك محافظة على حقه حتى يتبين الربح فيعرف مقداره؛ ولذلك لا ينفذ نهى رب المال في هذه الحال إذا ما نهى المضارب عن أن يعمل.

وإذا كان المتوفى هو العامل باعها وصيه للسبب السابق، وانفرد بذلك، وقيل لا ينفرد بل تكون له الولاية مع رب المال فيكون التصرف إليهما، فإن لم يكن للعامل وصي أقيم له وصي لهذا الغرض، وهذا أصح القولين عند الحنفية، لأن الملك لرب المال وحق التصرف كان للمضارب فلا بد من اشتراك المالك وخليفة المضارب وهو الوصي (راجع الهندية ج ٢ ص ٣٣٥، ج ٤ ص ٣٣٠ وابن عابدين ج ٣ ص ٣٨٤ وما بعدها. وتكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٢١٦ والبدائع ج ٢ ص ١١٢).

والحنابلة يرون رأي الحنفية في أن عقد القراض عقد جائز يبطل بكل ما تبطل به الوكالة من موت وجنون وحجر، وفي أن

للعامل حقاً في الربح يستوجب عند الفسخ لسبب من الأسباب أن ينض المال ليظهر ما للعامل من حظ في الربح؛ ولذا إذا كان في رأس المال عروض عند انفساخ القراض بالموت كان للعامل حق بيع العروض لينض رأس المال حتى يتبين حقه. فإذا توفي رب المال قام العامل بذلك وإن كان المتوفى المضارب اتفق رب المال مع ورثته على بيعها لهذا الغرض فإن اتفقوا وإلا باعها الحاكم، وانتهت بيعها المضاربة وأعطى الورثة حظهم من الربح (كشاف القناع جـ ٢ ص ٢٥٨، ص ٢٦٩).

وإلى هذا ذهب الشافعي رحمه الله، غير أن المضارب عنده لا يملك حصته من الربح إلا بقسمته أو بتنضيض رأس المال بعد ارتفاع العقد على أظهر الروايتين، أما قبل ذلك فلا ملك له فيه، وإنما يكون له حق يتأكد بظهور الربح فيورث عنه لذلك ولا يكون من حق رب المال ولا من غرمائه ويغرمه رب المال بإتلافه المال (نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٢٣٥ وص ٢٣٧ وما بعدها).

ويرى المالكية أنه إذا توفي رب المال أو العامل قبل البدء في القراض بالعمل في رأس المال بطل العقد بالوفاة، لأن العقد غير لازم على ما بينا فيما سبق، والمال عندئذ ناض ولم يثبت للعامل حق فيه؛ ولذا يدفع إلى مالكة.

أما إذا كانت الوفاة بعد الشروع في العمل أن اشترى برأس المال عروضاً أو سافر به المضارب للعمل فيه حيث قصد «على رأي عندهم» فلا يترتب على الوفاة انفساخ العقد في الحال.

ذلك لأنه إن كان المتوفى رب المال لم يجز أن يترتب على الوفاة بطلان حق ثبت للعامل فيبقى العامل على عمله وعلى شروط القراض ولا يكون للورثة حينئذ حق انتزاع المال منه، وإن كان المتوفى العامل فقد حدثت وفاته بعد أن ثبت له حق العمل في المال فينتقل هذا الحق بعد وفاته إلى ورثته ولا يكون لرب المال أن ينتزع المال منهم؛ لأن ذلك مبطل لحق انتقل إليهم عن مورثهم.

وفي الزرقاني على مختصر خليل أن ذلك مقيد بما إذا كان وارث العامل أميناً حاذقاً بالعمل فيبقى العقد كما هو الحكم في الجعالة إذا ما توفي العامل قبل إتمام العمل الذي جعل له الجعل. وعلى ذلك يبقى عقد القراض إلى أن ينض المال حينئذ، فإن لم يكن الوارث كذلك فله أن يأتي بعامل مثل مورثه في الأمانة والحذق والبصر بالعمل، فإن رفض أن يأتي أو لم يأت به سلم المال إلى ربه ولا شيء لوارث العامل إلا أن يستأجر رب المال من يعمل فيه - : حتى ينض، وعندئذ يظهر ما يستحق وارث المضارب من الربح فيعطى له، وذلك بنسبة ما عمل مورثه كما في الجعالة، وإنما كان ذلك لرأي رب المال ولم يكن عليه أن يفعل ذلك ويرجع بالأجر في تركة المضارب كما هو الحكم في المساقاة؛ لأن المساقاة تستوجب شغل ذمة المساقى بالعمل فكان ذلك محملاً على التركة. أما القراض فلا يستوجب شغل ذمة المقارض بالعمل لأنه عقد غير لازم، ولأن القصد في القراض نفس العامل، لما عرف فيه من حذق وأمانة وبصر فافترقا.

وجاء في المدونة:

قال مالك في الرجل يدفع إليه المال قراضاً فيموت بعد أن يعمل فيه: إن كان ورثته مأمونين قيل لهم تقاضوا هذا المال وبيعوا ما بقي في يد صاحبكم «مورثكم» من السلع وأنتم على الربح الذي كان له، وإن كانوا غير مأمونين فأتوا بأمين ثقة كان لهم ذلك، وإن لم يأتوا بأمين ثقة ولم يكونوا مأمونين سلم النقد والعرض وجميع مال القراض إلى صاحبه، ولم يكن لورثة البيت من الربح قليل ولا كثير. وإن مات رب المال فالمقارض على قراضه بحال ما كان أن أراد ورثة رب المال ذلك، فإن أرادوا أخذ مالهم كانوا بمنزلة ما وصفت لك في الرجل إذا قارض رجلاً فاشتري سلعة ثم أراد أخذ ماله فليس له ذلك.

وبناء على ذلك لا يبطل عقد القراض بوفاة رب المال مع بقاء المقارض وإن كان المال ناضاً ولكن يبقى ما أراد الورثة بقاءه، فإن أرادوا فسخه كان لهم ذلك بعد أن ينض رأس المال. أما وفاة المقارض فتبطل العقد إبطالاً مؤجلاً إلى أن ينض رأس المال إما بعمل الورثة وإما بعمل الأمين الذي أتوا به، فإن لم يأتوا بأمين وكانوا غير أمناء أو غير حاذقين لم يكن لهم من الربح شيء لأن المقارض لا يملك حظه إلا بقسمة الربح عند مالك. وذلك ما لم ير رب المال أن يستأجر من يقوم بتنضيض رأس المال فعندئذ يكون لهم من الربح بنسبة ما عمل مورثهم على ما بينا (راجع الباجي ج ٥ ص ١٧٤، و ١٧٥، والزرقاني على مختصر خليل ج ٦ ص ٢٣٢).

ويرى ابن حزم أنه إذا مات أحد طرفي القراض بطل . أما بطلانه بموت رب المال فلأن المال صار إلى ورثته ، ولم يكن منهم مع المقارض عقد قراض . وأما بطلانه بموت المقارض فلأن عقد رب المال كان معه لا مع ورثته ، إلا أن عمل المقارض بعد موت رب المال أو عمل ورثته بعد موت مورثهم ليس إلا من قبيل إصلاح المال فلا يعتبر تعدياً عليه ولكن الربح كله يكون لصاحب المال وللعامل أو ورثته أجر مثل عملهم (المحلى جـ ٢ ص ٢٤٩).

٤- الحجر على أحد الشركاء أو على رب المال بسبب السفه .

وذلك لأن الحجر للسفه على الموكل يترتب عليه عزل وكيله . وبناء عليه إذا حجر على أحد الشركاء لم يصر باقي الشركاء وكلاء عنه في التصرف فتتقضي بذلك الشركة . وقد ذكرنا أن كل ما تنتهي به الوكالة تنتهي به الشركة . وكذلك الحكم إذا حجر على رب المال في المضاربة فإن المضارب ينزل بذلك فلا يكون وكيلاً عنه إذا تصرف . أما إذا حجر على المضارب للسفه . ذهب إلى ذلك الحنفية ، إذ يرون أن حكم السفه هو حكم الصبي المميز إلا فيما استثنى من ذلك . والصبي المميز أهل لأن يوكل عن غيره ، فكذلك السفه ، وذلك بناء على أن الموكل قد ارتضى رأيه وتصرفه وله أن يعزله في أي وقت شاء . وخالف في ذلك من يرى من الفقهاء أن تصرف السفه باطل لانعدام أهليته بالحجر عليه ، إذ رأوا أنه ينزل بهذا الحجر

من الوكالة إذا كان وكيلاً. وعلى ذلك يكون الحجر على المضارب منهياً أيضاً لعقد المضاربة لعدم صلاحية المضارب حينئذ للتصرف وانعدام أهليته، ومن ذهب إلى ذلك الشافعية والحنابلة.

ومن الفقهاء من يرى انعزال الوكيل بالحجر عليه للسفه؛ لأن الموكل إنما رضي برأيه رشيداً لا سفيهاً.

٥- التفليس عند من يراه من المالكية والشافعية والحنابلة.

فإذا أفلس أحد الشركاء أو رب مال المضاربة انقضى عقد الشركة أو عقد المضاربة بذلك، أما إذا أفلس المضارب فلا ينتهي بذلك عقد المضاربة إذ إنه يتصرف في مال غيره بحكم الوكالة والفلس أهل لأن يكون لتفليسه أثر في عقد المضاربة.

أما الحنفية فلا يرون التفليس وإنما يرى صاحبان الحجر للدين وذلك بمنع المدين من التبرع.

٦- إقدام أحد طرفي المضاربة أو الشركة على فسخها.

ذلك لأن كلا من عقد الشركة وعقد المضاربة عقد غير لازم عند جميع الأئمة ما عدا بعض المالكية، على ما قدمنا بيانه. وعلى ذلك إذا فسخ أحد الشركاء عقد الشركة نفذ ذلك في حصته من رأس المال سواء أكان ذلك قبل التصرف في رأس المال أم بعده عند الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والشيعة الجعفرية وأهل الظاهر وبعض المالكية. غير أن بعض الحنفية كالطحاوي يشترط لنفاذ هذا الفسخ أن يكون رأس المال ناضئاً،

فإذا كان عند الفسخ بعضه عروض لم تنفسخ الشركة. وهذا الحكم قد روي عن الحنفية في المضاربة فقد ذهبوا فيها إلى أن رب المال إذا نهى المضارب عن العمل فيه صح نهيه إذا كان رأس المال ناضا جميعه، وإن كان له بعد النهي أن يصرف الدراهم إلى دنانير وبالعكس لاتحادها في الثمنية فكأنه بذلك لم يتجر. وعلى ذلك ليس له بعد النهي أن يشتري عروضاً ولا أن يستبدل سلعة بأخرى ولكن له أن يتصرف ببيع العروض توصلاً إلى تنضيض رأس المال ليظهر حقه، فلم يعمل النهي في ذلك لما فيه من إبطال حقه. وقد ألحق الطحاوي الشركة بالمضاربة في ذلك وإن لم يرد عن السلف من الحنفية قول بذلك أو بخلافه في الشركة.

وفرق بعض المتأخرين من الحنفية بين العقدين فأجازوا الفسخ في الشركة وإن كان في رأس المال عروض دون المضاربة. وذلك بناء على أن مال الشركة في يد الشركاء جميعاً ولكل منهم ولاية التصرف فيه فيملك كل منهم نهى صاحبه بحكم أنه وكيل عنه سواء أكان المال ناضاً أم ليس بناض. أما في المضاربة فالمال في يد المضارب له فيه ولاية التصرف فلا يملك رب المال نهيه إذا كان عروضاً (البدائع ج ٦ ص ٧٧ - الهندية ج ٢ ص ٣٣٥).

وفي نظري أن هذا الفرق لا يستوجب اختلافهما في هذا الحكم كما هو واضح، فالمضارب في تصرفه وكيل وكذلك الشريك، فإذا صح نهى الموكل أحدهما صح نهيه الآخر.

وإلى هذا الرأي الذي ذهب إليه الطحاوي ذهب الحنابلة.
غير أن القول بانفساخ الشركة مطلقاً هو المختار عند الحنفية كما
في فتح القدير، هذا وإنما ينفذ الفسخ إذا كان بمحض من
الشريك الآخر أو علم به، لأنه في معنى عزله من الوكالة،
والحنفية يشترطون لذلك العلم خلافاً للشافعية على أصح القولين
والحنابلة.

وفي حكم الفسخ عزل الشريك شريكه وجحوده الشركة
وكذلك قول الشريك لا أعمل معك، وكل ما يدل على فسخه
العقد (الدر المختار وابن عابدين ج ٣ ص ٣٨٤ والمتنوع ج ٣ ص
٣٦٣ وتحرير الأحكام ج ٢ ص ٢٧٢، ص ٢٧٥).

ولا فرق في ذلك بين الشركة والمضاربة. غير أنه في
المضاربة إذا أقدم رب المال على فسخها فإن كان رأس المال ناضاً
فالأمر ظاهر وإلا كان للمضارب أن يقوم بتنضيض رأس المال
لإظهار حقه على ما بينا عند وفاة رب رأس المال. وإذا تعدد
الشركاء ففسخها أحدهم أو عزل الشريك أصحابه لم ينفذ ذلك
إلا في حصته فقط، وتبقى الشركة في حصص الباقيين على
شروطها مع ملاحظة انعزال المعزول عن العمل في حصة العازل
عند عزله دون أن ينعزل بذلك العازل عن التصرف في حصة
المعزول لأنه لم يعزله.

ويلاحظ أن المالكية يرون أنه إذا أقدم أحد الشركاء على
فسخ المضاربة وكان المال ناضاً نفذ فسخه في الحال ووجب حينئذ
رد رأس المال إلى صاحبه. وإن فسخه والمال غير ناض لم

ينفسخ في الحال بل يبقى حتى ينض رأس المال، فإذا نض انتهى العقد.

وقد جاء في المدونة:

«إذا دفع رجل إلى آخر مالا قراضا فاشتري سلعا فأراد رب المال عدم المضي في القراض ورغب في أخذ ماله لم يكن له ذلك ولكن ينظر فيما هو موجود وقائم بين يديه من السلع فإن رأى السلطان وجهه بيع لها باع. وإن لم ير وجهه بيع لها أرجأ الأمر إلى أن يرى لها وجهه بيع، فعند ذلك تباع وينفسخ القراض» وإنما كان ذلك للمحافظة على ما للعامل من الحق، فإنه لا يظهر إلا بتنضيض رأس المال، فلا يجوز حينئذ أن يشتري به عينا أخرى أو تستأنف به تجارة جديدة لبطلان العقد حينئذ.

فالفرق بين المالكية وغيرهم إذن أن المالكية يرون بقاء العقد إلى أن ينض رأس المال ولكن غيرهم يرى أن العقد قد انتهى ويجب بعد ذلك تنضيض رأس المال لحق المضارب لا باعتبار أن العقد لا يزال قائماً (الباجي ج ٥ ص ١٦٢ وما بعدها).

والواقع أن الخلاف على هذا الوضع ليس له أثر عملي.

ويرى ابن حزم أن القراض عقد غير لازم كما يرى غيره من الفقهاء فيستقل أحد طرفيه بفسخه، فإن فسخه رب المال وكان في المال عروض أجبر العامل على بيعها في الحال خسر في ذلك أم ربح، ولا يجوز تأجيل ذلك إذ لا يدري إلى أية مدة يؤخر البيع، وليس يعلم متى ترتفع الأثمان ومتى تنخفض، فإيجاب التأخير لهذا الهدف خطأ، ولا يلزم أحد بأن يباع ماله

على وجه يتحول به إلى غيره . ثم قال والعجب ممن يلزم صاحب المال أن يصبر حتى يكون للسلع سوق ووجه بيع مراعاة للعامل وهو لا يرى الإجبار على تدارك من يموت جوعاً بالنسبة إلى ذوي رحمه وقرابته وذلك بإعطائه ما يقيم به رmqه .

٧- هلاك المال .

ذهب الحنفية إلى أن هلاك أموال الشركاء في الشركة أو هلاك مال أحد الشريكين فيها مبطل للشركة إذا كان هذا الهلاك قبل التصرف . وهلاك المال حينئذ على صاحبه إذا كان الهلاك قبل الخلط الذي يزول به التمييز ، أما إذا كان بعد خلط لا يتميز به أحد المالين من الآخر فإن الهلاك يكون عليهما بنسبة ما لكل منهما .

أما بطلان الشركة بهلاك الأموال فلزوال محلها إذ النقود فيها تتعين بالتعين وأما بطلانها بهلاك أحد المالين فلأن بطلانها فيما هلك يستلزم بطلانها في المال الآخر لأن صاحبه لم يرض بشركة صاحبه في ماله إلا على أساس شركته معه فيما هلك ، ولم يتم له ذلك .

أما هلاك المال بعد التصرف فهو هلاك لمال مشترك فيكون على الشركاء وتبقى الشركة فيما بقي منه .

وإذا هلك مال أحد الشركاء بعد أن اشترى صاحبه سلعة بماله فالسلع المشتراة مشتركة بينهما بناء على قيام عقد الشركة المتضمن للوكالة عند الشراء . وما هلك هلك على صاحبه

خاصة، ويرجع المشتري على صاحبه بما يخصه من الثمن، وتكون شركتهما في السلع شركة ملك لانقضاء عقد الشركة بينهما بهلاك أحد المالكين قبل التصرف فيه.

أما إذا هلك أحد المالكين ثم اشترى الآخر بماله سلعة، فإن كانت الوكالة مصرحاً بها في عقد الشركة بأن نص عليها صراحة لم تنته بانتهاء عقد الشركة، وكانت السلعة بناء على بقاء عقد الوكالة مشتركة بين الشريكين شركة ملك، وإن لم تكن الوكالة مصرحاً بها، وإنما استتبعها عقد الشركة فإنها تنتهي بانتهاء عقد الشركة، وعلى ذلك تكون السلعة المشتراة ملكاً خاصاً لمن اشتراها لأن الشركة، حين بطلت بطل ما في ضمنها وهي الوكالة. (راجع الدر المختار وابن عابدين ج ٣ ص ٣٧٦ والبدائع ج ٦ ص ٧٨).

وقد نص الحنفية على أن النقود تتعين بالتعيين في الشركات والهبات والوصايا ولا تتعين في المعاوضات ولا في المضاربة والوكالة المفردة؛ وعلى ذلك فهلاك رأس المال في المضاربة لا يترتب عليه فسخ العقد إذا كان الهلاك قبل القبض.

والفرق بين الشركة والمضاربة أن تعين رأس المال يجب أن يكون لأنه محل العقد، غير أنه في المضاربة أمكن أن يجعل تعيينه بالقبض لاشتراطه لتمام المضاربة؛ إذ لا بد فيها من تسليم رأس المال إلى المضارب، فكان هلاكه قبل القبض لا يعد هلاكاً لمحل العقد لعدم تعيينه، فلا تبطل المضاربة بهلاكه في هذه الحالة بخلاف هلاكه بعد قبضه إذ تبطل المضاربة عندئذ بذلك لزوال

محل العقد لا إلى بدل، لأن المضارب في هذه الحال أمين، أما في الشركة فليس يجب فيها قبض وعلى ذلك لا سبيل إلى تعيين محل العقد فيها إلا بالعقد فكانت النقود بذلك متعينة بناء على العقد عليها وكان هلاكها قبل القبض في يد الشريك الآخر وبعده سواء في أنه مبطل للعقد فيها.

وبناء على ما ذكرنا تبطل المضاربة بهلاك رأس المال في يد المضارب قبل أن يشتري به شيئاً عند الخفية، لأنه تعين بعقد المضاربة بالقبض فيبطل العقد بهلاكه كالوديعة. وكذلك إذا استهلكه المضارب أو أنفقه في شئون نفسه أو دفعه إلى غيره فاستهلكه فإنها تبطل في هذه الحال حتى لا يكون له بعد ذلك أن يضارب فيما حل محله من ضمان وذلك لصيرورة المضارب باعتدائه ضميناً لا أميناً.

أما إن تعدى على المال غيره وهو في يده فاستهلكه فأدى ضمانه كان له أن يضارب في البدل في هذه الحال، لأن الاعتداء لم يكن له فيه يد. وقد حل الضمان محل رأس المال فلا يبطل العقد بناء على ذلك لأن أخذ عوضه بمنزلة أخذ ثمنه فيكون ذلك الأخذ على المضاربة، وهذا إذا هلك مال المضاربة قبل الشراء به.

أما إذا هلك بعد الشراء به كأن كان مال المضاربة مائة جنيه مثلاً فاشتري بها المضارب فرساً ولم ينقد الثمن حتى ضاعت المائة بلا تعد، فضياعها حينئذ على رب المال فيرجع بقدرها عليه ويسلمها إلى البائع، فإن ضاعت قبل تسليمها إليه رجع بها مرة

أخرى على رب المال وهكذا لأن المضارب أمين، ويكون ما دفعه رب المال أولاً وثانياً وثالثاً رأس مال للمضاربة، وذلك لأن المضارب إنما يتصرف لرب المال، فيرجع عليه، بما يلحقه من ضمان كالوكيل، غير أن الفرق بينه وبين الوكيل أن الوكيل إذا هلك الثمن في يده فرجع بمثله على الموكل ثم هلك ثانياً فإنه لا يرجع على الموكل، لأن الوكالة قد انتهت بشراء الوكيل، إذ إن ذلك هو المقصود منها، ووجب بذلك على الوكيل الثمن للبائع، فإذا هلك قبل أن يسلمه للبائع وجب للوكيل على الموكل مثل ما وجب للبائع، فإذا قبضه مرة فقد استوفى حقه عندئذ فلا يرجع بعد ذلك بشيء، بخلاف المضاربة فإنها لا تنتهي بالشراء، لأن المقصود منها الربح وذلك يقتضي توالي الصفقات، وإذا بقى العقد كان له أن يرجع أولاً وثانياً وهكذا على أن يكون ما يغرمه رب المال رأس مال لها يجبر بما يكون من ربح بعد ذلك (البدائع ج ٦ ص ١١٣).

ويرى الحنابلة أنه إذا هلك أحد المالكين بعد العقد ولو كان ذلك قبل الخلط فهو من ضمان الشريكين جميعاً لقيام العقد الذي يقتضي أن يكون المالان كاملاً الواحد.

وإذا تلف في المضاربة رأس مالها بطلت المضاربة ولو كان ذلك قبل التصرف فيه، وإن تلف بعضه كانت المضاربة في باقيه، واعتبر هو رأس مالها إذا كان هذا التلف قبل التصرف.

أما إذا كان بعد التصرف فإن العقد لا يبطل بالنسبة لما هلك ويظل رأس المال معتبراً باقياً على حاله فيجبر هذا التلف بالربح.

وإذا تلف مال المضاربة بعد الشراء قبل نقد الثمن أو تلف هو والسلعة جميعاً فالمضاربة تبقى على حالها لأن الموجب لفسخها وهو التلف حين الشراء أو قبله لم يتحقق، وثمن السلعة على رب المال ويصبح رأس المال هو الثمن دون ما تلف خلافاً للحنفية كما تقدم ويطالب البائع أيهما شاء رب المال أو المضارب (كشاف القناع ج ٢ ص ٢٥٥، ٢٦٦).

٨ - استرجاع رب المال رأس ماله في المضاربة قبل التصرف فيه أو استرجاع بعضه، ففي هذه الحال تبطل المضاربة فيما استرده من رأس مالها، ويصبح رأس مالها ما بقى منه، فإن استرد المال كله بطلت، لأن ذلك يعد فسخاً لها قبل التصرف في رأس المال، وقد علمت أنها عقد غير لازم.

هذا، وإذا انفسخت المضاربة وللمضارب ديون على الناس نتيجة المضاربة فإن كان في المال ربح أجبر على تقاضي الديون وقبضها، وإن لم يكن فيه ربح لم يجبر على ذلك، بل يقال له أجل رب المال بالمال على الغرماء، ذلك لأنه إذا كان في المال ربح كان عمله أشبه بعمل الأجير، والأجير مجبور على العمل فيما التزم به، فكان لذلك مجبوراً، وإن لم يكن في المال ربح كان عمله عمل الوكيل، والوكيل لا يجبر فكذلك هو، وإنما طلب منه أن يحيل رب المال ليتمكن من قبض الديون لأن حقوق العقد إنما ترجع إلى المضارب فلا تثبت له من غير إحالة ولاية القبض (البدائع ج ٦ ص ١١٤، ص ١٠٨).

وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية.

حكم كل من الشركة والمضاربة عند فسادها

إذا لم يتوافر للشركة أو للمضاربة شرط من شروط صحتها فسدت وفي هذه الحال لا يترتب على كل منهما أي أثر من الآثار التي رتبها الشارع عليها، ولا يكون لما تتضمنه من الشروط إلزام، لأنها شروط تضمنها عقد فاسد، فكانت لذلك غير صحيحة. وعلى ذلك لا يكون ما يحدث من الربح على وفق ما شرط فيه، فإن كان العقد شركة لم يكن لأحد الشركاء أجر في ذمة أصحابه لقاء عمله في مالهم، لأنهم أيضاً يعملون في ماله، ويكون الربح فيها إذا كان ربح على حسب رأس المال.

وفي المضاربة الفاسدة يكون المضارب في المال بمنزلة الأجير لربه إذا لم يخالف شرطاً له، فإذا خالف كان بمنزلة الغاصب وصار المال في يده مضموناً عليه، وإذا حدث فيها ربح كان لصاحب رأس المال في الحال الأولى، وللعامل أجر مثل عمله، وفي الحال الثانية يكون الربح كله للعامل بضمانه ولكن لا يطيب له فيجب عليه ديانة أن يتصدق به في قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف، وعلى ذلك يرى أن الحكم في ذلك كالحكم في الغاصب والوديع إذا تصرفا في المال المخصوص أو المال المودع فربحا (البدائع ج ٦ ص ٧٧، ٨٧).

وليس للمضارب في المضاربة الفاسدة أن يعمل ولا يستحق بعمله حظاً من الربح، ولا يجوز له أن ينفق على نفسه من رأس المال إذا سافر، وإنما له أجر مثل عمله ربح أم لم يربح، وإذا لم يخالف ما شرط عليه كان المال في يده أمانة، وذكر الطحاوي أن

في ذلك خلافاً وأن هذا هو قول الإمام خلافاً لصاحبيه إذ قالوا بأنه يضمن إذا هلك المال في يده، هذا ما ذهب إليه الحنفية (البدائع ج ٦ ص ٧٧-٧٨).

وذهب الشافعية إلى أن لكل شريك ذا عمل في الشركة الفاسدة أجر مثل عمله؛ وعلى ذلك يحدث التقاص بين الشركاء إذا تساوت أجورهم فإذا اختلفت رجع من زاد أجره على من نقص أجره بقدر ما يخصه من زيادته إذا كان من نقص أجره يجب عليه من العمل أكثر مما قام به، وإذا شرط للأكثر عملاً قليل الأجر لم يرجع بما يستحق من أجر زائد لاعتباره متبرعاً بزيادة عمله فلا يستحق عليها أجراً (نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٢).

أما في القراض فللعامل أجر مثله والربح كله لرب المال، وله أجر مثله ربح أم لم يربح، وتصرفه في المال نافذ لبقاء الوكالة مع فساد العقد، إلا أن يكون الفساد راجعاً إلى تخلف شروط صحة الوكالة فلا ينفذ تصرفه في هذه الحال. وإذا شرط في القراض الفاسد أن يكون الربح كله لرب المال لم يستحق العامل أجراً لتبرعه حينئذ وإلى هذا ذهب الحنابلة أيضاً. (كشاف القناع ج ٢ ص ٢٦٠).

ويرى الشافعية إلزام العامل في القراض الفاسد بقضاء الديون عند فسخه وبتنضيض رأس المال، وإن لم يكن ربح، وقيل لا يلزم بذلك إذا لم يكن ربح (نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٣٨ وما بعدها).

ويرى المالكية مذهب الشافعية والحنابلة في وجوب أجر المثل للشريك العامل في الشركة الفاسدة، أما في القراض الفاسد ففيه عندهم قراض المثل في أحوال معدودة، وله أجر مثل عمله في غيرها من الحالات، وعلى ذلك له قراض مثله في الآتي:

١- إذا جهل حظ المقارض من الربح كأن يقارضه على أن يكون له حظ من الربح ولا عادة في تعيين ذلك أو يقول له قارض في هذا المال.

٢- إذا وقتت المضاربة بوقت: سنة أو أكثر، أو أضيفت إلى زمن مستقبل، كإذا جاءت سنة كذا فاعمل في هذا المال على كذا.

٣- أن يتضمن عقد القراض شرطاً يقضي بتضمين المقارض لرأس المال.

٤- أن يقارض رب المال المقارض فيما يبيع به المقارض سلع فلان، كأن يقول له اشتر سلعة فلان وقارض في ثمنها، وفي هذه الحال يكون المقارض أجيراً في الشراء، له أجر مثله. وإذا اتجر في الثمن بعد بيعها كان له قراض مثله.

٥- أن يشترط رب المال على المقارض الشراء بالدين، فيخالف إلى الشراء بالنقد، فإذا ربح كان له قراض المثل، وإذا خسر كانت الخسارة على العامل، وإذا نفذ

واشترى بالدين فالربح والخسارة للعامل لأن الثمن صار
قرضاً في ذمته، فلم يكن عاملاً في مال غيره.

٦- أن يشترط عليه التجارة فيما يوجد تارة وينعدم تارة
أخرى.

٧- إذا ما اختلفا فيما اتفقا عليه من قسمة الربح بينهما مما
لا يقره العرف كأن يدعي رب المال أن الاتفاق على أن
يكون للمقارض ثمن الربح ويدعي المقارض أن الاتفاق
على أن يكون له الثلثان، وكان ذلك بعد العمل في
المال.

ففي هذه المسائل يكون للمقارض قراض مثله إذا ما ربح،
فيثبت ذلك حقاً له في الربح لا في ذمة رب المال، حتى إذا
هلك المال لم يكن للمقارض شيء. وعلى ذلك لا يكون له
شيء إذا لم يكن ربح.

أما في غير هذه المسائل فيكون للمقارض أجر مثله ربح أم
لا.

كما يفرق كذلك بين هاتين الحالين بأنه إذا عثر على ما
يجب فيه قراض المثل أثناء العمل لا يفسخ العقد بينهما، بل
يستمر العامل في عمله، بخلاف ما يجب فيه أجر المثل، فإنه
يفسخ إذا ظهر للعامل حيثئذ أجر مثل ما أتمه من عمل.
(الشرح الكبير والدسوقي عليه ج ٣ ص ٥٢٠).