

الشكرات في الفقه الإسلامي

بحوث مقارنة

للأستاذ

علي الحنيف

١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م

٢٥٣،٩٠٠٢ علي الخفيف.

عل شرر الشركات في الفقه الإسلامي: بحوث مقارنة/ علي

الخفيف. - القاهرة: دار الفكر العربي، ١٤٣٠هـ =

٢٠٠٩م.

١٥٩ ص؛ ٢٤٤سم.

تدمك: ١ - ٢٤٩٨ - ١٠ - ٩٧٧

١- الشركات (فقه إسلامي). ٢- المعاملات (فقه

إسلامي). أ- العنوان.

جمع إلكتروني وطباعة



التنفيذ الفني

هناك عصام شعبان

رقم الإيداع ٢٠٠٩/٨٧١٠

obeikandi.com

مقدمة

الحمد لله الذي شرع لنا من الدين ما تحيا به الضمائر وتستتير به البصائر، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير الهداة المرشدين، سعد بهديه من استن بسنته واشترع شرعته، ومن أعرض عنها كان من الخاسرين. أما بعد فهذه دروس في الشركات وبحوث مقارنة فيها عرضت فيها لأراء الفقهاء من أرباب المذاهب المختلفة، وضعتها لطلبة معهد الدراسات العربية العالية إرشاداً لهم وتثقيفاً وهداية وتوجيهاً راجياً أن تكون أساساً من أسس وحدة العرب التشريعية ولبنة في بناء وحدتهم الاجتماعية حتى تزدهر حياتهم ويستشعروا وجودهم.

والله أرجو أن يجنبي الخطأ ويعصمني من الزلل، وهو حسبي ونعم الوكيل.

علي الخفيف

obeikandi.com

الشركة

معناها لغة،

يقال شركته في الأمر أشركه من باب تعب شركا وشركة - وزان كلم وكلمة «بفتح الأول وكسر الثاني» إذا صرت له شريكًا. وجمع الشريك شركاء وأشراك، وورد المصدر أيضًا شركة بكسر فسكون، ويقال شركت بينهما في المال تشريكًا كما يقال أشركته إذا جعلته شريكًا، وقيل أيضًا شاركه وتشاركوا واشتركوا - والشرك النصيب جمعه أشراك كقسم وأقسام.

معناها فقها،

والشركة عند الفقهاء قد تكون شركة إباحة، وقد تكون شركة ملك، وقد تكون شركة عقد.

والأولى تكون فيما أبيح للناس أن ينتفعوا به جميعًا، وفي ذلك جاء حديث أبي خراش عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ: «المسلمون شركاء في ثلاثة: في الماء والكلاء والنار». أخرجه أحمد وأبو داود. وفيه قال ابن حجر رجاله ثقات.

وصححه ابن السكن. وجاء في بعض الروايات: الناس شركاء في ثلاثة إلى آخر الحديث.

وأخرج ابن ماجه من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يمنع الماء والنار والكلأ» وفيه قال ابن حجر: إسناده صحيح «وزيد في رواية عن عمر: والملح» وفي رواية عن عائشة رضي الله عنها أنها سألت رسول الله ﷺ: ما الشيء لا يحل منعه؟ فقال ﷺ الماء والنار. وإسناده ضعيف. وأحاديث هذا الموضوع تنهض بمجموعها حجة لتضافرها وتعدد طرقها.

وقد انعقد إجماع الفقهاء على أن المراد من الماء ما ليس محرزاً، أما المحرز فهو ملك لصاحبه إذ قد سبقت إليه يده فصار ملكاً له لقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو أحق به»، وذلك حكم أي مباح تسبق إليه يد إنسان لحيازته. كالأكل أم ملحاً أم غيرهما.

والكلأ هو الحشيش أو العشب رطباً كان أو يابساً ينبت في أرض غير مملوكة بدون صنع أحد. فإن نبت في أرض مملوكة ففي إباحته خلاف: ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يكون ملكاً للمالك الأرض لأنه لم ينبت بفعله وصنعه - وذهب آخرون إلى أنه يكون ملكاً له لتحقق إحرازه إياه بإحراز الأرض ومنعها.

والمراد بالنار الانتفاع بها استضاءة واستدفاء واصطلاء. لأن النار اسم لغاز محترق في الهواء - أما الجمر فليس بنار، وهو ملك للمالك الحطب أو الخشب الذي صار جمرًا بالاحتراق، إن كان مملوكًا، وإلا كان مباحًا - والمراد بالملح ما يوجد منه في الجبال غير محرز من أحد.

وفي حكم هذه الأشياء جميع الأموال المباحة التي لم تصل إليها يد إنسان فتحرزها فالانتفاع بها مشترك بين جميع الناس لا يختص به فرد دون آخر إلا أن يحرزها إنسان فتصير ملكاً له وعند ذلك يختص بمنفعتها.

والثانية شركة الملك:

وهي نوعان: ١- نوع ينشأ بفعل الشركاء. ٢- والنوع الثاني يثبت من غير فعلهم وإرادتهم.

فأما النوع الأول الذي ينشأ بفعلهم فهو ما كان أثراً لتصرف أو فعل صادر منهم كأن يشترك اثنان أو أكثر في شراء شيء واحد أو يشتري شخص واحد جزءاً شائعاً من سلعة من السلع أو توهب عين من الأعيان لاثنين أو أكثر فيقبضوها، أو يوصى لهم بها فيقبلوا الوصية، أو يوصي لإنسان بجزء شائع من عين فيقبل الوصية، أو يستولي اثنان فأكثر مجتمعين على مال مباح، أو يخلط إنسان ماله بمال غيره عن رضا منه فيمتنع التمييز بين المالين أو يتعذر، ففي هذه المسائل وما يشابهها ثبت شركة الملك بين المشتري والبائع أو بين الموهوب لهم أو المستولين أو الخلطاء وهكذا.

وأما النوع الثاني الذي يثبت بغير فعل الشركاء، فقد يكون سببه الوراثة؛ كالشركة التي بين الورثة في المال الموروث، وقد يكون سببه الوصية في بعض صورها التي لا تتوقف على القبول كالوصية لحمل انفصل اثنين.

وموضوع شركة الملك في نوعيها قد يكون عيناً من الأعيان، وذلك ما يعبر عنه في بعض الكتب بحال الشيوع في الأملاك كدار يرثها عدد من الورثة أو يملكها بالشراء أكثر من مشتر واحد - وقد يكون ديناً كدينٍ لتوفى ينتقل بوفاته إلى ورثته أو كضمن مبيع باعه مالكوه بضمن مؤجل بعقد واحد . . وعلى أية حال فكل شريك في هذا النوع من الشركة أجنبي بالنسبة إلى حصة صاحبه فيما هو مشترك بينهما فهو لا يملك أن يتصرف فيها إلا إذا كان ذا ولاية عليها بوكالة أو وصاية أو نحوها. كما لا يجوز له الانتفاع بها إلا بإذن من صاحبها.

غير أن الحنفية قد ذهبوا إلى أنه يجوز للشريك أن ينتفع بجميع العين المشتركة في غيبة الشركاء إذا كانت داراً أو أرضاً أو خادماً بشرط ألا يضر ذلك بأحد الشركاء. ولا يلزم حينئذ بأجر لشركائه نظير انتفاعه بحصصهم في هذه الحال، وذلك بناء على جريان العرف بذلك واعتباره مأذوناً عرفاً في ذلك الانتفاع إذ إن ذلك خير من ترك العين المشتركة معطلة دون أن ينتفع بها أحد - وقسمتها في غيبة مالكيها غير جائزة.

أما بالنسبة إلى حصته فله التصرف فيها دون توقف على رضا الآخر فيبيعه لمن يشاء من شريك أو غير شريك إلا في حال الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز له البيع من غير الشريك إلا بإذن شريكه؛ ذلك لأن الاشتراك بينهما ليس مختلطاً إذ كل حبة من الخليط هي ملك لواحد منهما معين غير مشترك بينهما، فإذا باع مقداراً منه فقد باع منه ما هو مملوك لصاحبه وإذا سلم المبيع

فإنه يسلم في ضمنه ما هو مملوك لصاحبه، ولا يتأتى له البيع على الشيوع لأنه لا شيوع في الحقيقة وإنما الموجود اختلاط بخلاف غير هذه الحال - على أن من المالكية من يشترط في بيع الشريك حصته الشائعة إذن صاحبه مطلقاً لما قد يصيبه من الضرر بسبب اشتراكه بناء على البيع مع من لا يرغب ومن يكون في شركته ضرر.

والحنفية قد ذكروا في تفصيل أحكام هذه الحال على العموم شروطاً وأحوالاً تختلف فيها أحكامها فارجع إليها إن شئت في جامع الفصولين، وشرح الدرر للحصكفي وحاشية ابن عابدين عليه من كتاب الشركة، إذ ليس ذلك من موضوع دراستنا تلك.

غير أن الشركة في الدين تختص ببعض أحكام يبدو فيها أن تصرف أحد الشركاء في حصته ليس تصرفاً مطلقاً بل قيد في بعض الأحوال بقيود روعي فيها مصلحة شريكه وذلك ما يدعوننا إلى أن نعرض لذلك لأنه كثير الحدوث في واقعنا.

في الاشتراك في الدين:

إذا كان موضوع شركة الملك ديناً فإن كل شريك لا يملك إلا ما يخصه في الدين وهو أجنبي بالنسبة إلى حصة شركائه فيه فليس له أن يطالب المدين إلا بأداء حصته فقط ولا يطالبه بأداء حصة غيره، ولا يحق له قبضها ولا يجوز له أن يقبض من الدين إلا ما كان في حدود حصته منه. فإذا تجاوز ذلك إلى قبض ما يزيد على حصته فلا تبرأ به ذمة المدين بل تظل ذمته

مشغولة، ويحق لصاحبه أن يطالبه بأدائه. وكذلك إذا أراد الشريك مخاصمة المدين أمام القضاء لم يخاصمه إلا في حصته، ولا يحكم له بأكثر منها، ويجبر المدين على دفعها إليه ولو كان ذلك في غيبة شركائه. كما يجوز له أن يتصرف فيها بالإبراء أو بالهبة أو بالمصالحة عليها ببدل أو بشراء عين بها أو بالإيصاء بها لآخر، أو يقبل بها كفيلاً، أو يقبل الحوالة بها على حويل، أو يستأجر بها من المدين عينا يتتفع بها، أو يجعلها مهرًا، وما إلى ذلك من التصرف. وكل هذه الأحكام أثر من آثار ثبوت الشركة في الدين وتملكه لحصته منه.

تأجيل الشريك حصته؛

وقد كان مقتضى ذلك أنه يجوز لأي شريك في الدين أن يؤجل المدين بالنسبة إلى حصته فيه أي يؤجل حصته من الدين لأنه إذا جاز له أن يبرئه منها جاز له أن يؤجل أداءها؛ لأن ذلك دون الإبراء - ولكن ذلك كان موضع خلاف. فأبو حنيفة رحمه الله ذهب إلى عدم جوازه بناء على أن ذلك يعد من قبيل قسمة الدين قبل قبضه. والقسمة في الدين قبل قبضه غير متصورة؛ ذلك لأن أساس القسمة التمييز والإفراز، وذلك بأن يصير نصيب كل واحد من الشركاء في حيز وفي جهة غير جهات الأنصاء الأخرى، وذلك لا يتصور إلا في الأعيان. لأنه فعل حسي لا يكون إلا في الحسيات. وليس يتصور في الدين لأنه عدم في الحقيقة، ولا يتصور تمييز ولا انقسام في المعدوم قال

الكاساني في بدائعه: إن هذا (أي تأجيل حصة من الدين) من قبيل قسمة الدين قبل قبضه وأنها غير جائزة، لأن الدين اسم الفعل واجب وهو فعل تسليم المال، والدين مال حكمي في الذمة، وكل ذلك عدم حقيقة إلا أنه أعطى حكم الوجود لهذه الحاجة، ولا حاجة إلى قسمته قبل قبضه فبقى في حق القسمة على حكم العدم لا يحتمل القسمة والدين عدم لأنه وصف شرعي اعتباري.

وإلى ذلك فإن القسمة لا تتم إلا بالقبض وقبض ما في الذمة غير ممكن. ولأن القسمة تتضمن المبادلة والتملك لأن كل شريك يملك ما كان لصاحبه من حصة فيما أعطي له نظير ماله من حصة فيما أخذ صاحبه، وتملك الدين لغير من عليه الدين لا يجوز.

وذهب أبو يوسف إلى خلاف ذلك فأجاز للشريك في الدين أن يؤجل حصته لما ذكرنا من أنه إذا جاز له أن يرى منها فأولى أن يحوز له أن يؤجلها، إذ التأجيل إسقاط حق المطالبة بالدين إلى حين، وذلك بعض آثار الإبراء.

وقد اختلفت الرواية عن محمد، فروى أنه مع أبي يوسف، وروى أنه مع أبي حنيفة.

وقد يلاحظ على ما قيل من أن عدم جواز التأجيل مرده إلى عدم جواز قسمة الدين بأن التأجيل ليس من قبيل القسمة،

لأنه ليس إلا مجرد التزام بالامتناع عن المطالبة مدة من الزمن .
وذلك أمر يتعلق بالدائن نفسه ، ولا يمس الدين إلا عرضاً .
وعلى ذلك يظهر أنه لا يترتب عليه قسمة الدين حتى يكون
ممتنعاً لامتناع قسمة الدين . وإنما يترتب عليه اختلاف حال
الدائنين المشتركين ؛ فأحدهما يكون له حق المطالبة بحصته
والآخر ليس له حق المطالبة بحصته ، وليس لذلك أثر في الدين
نفسه - كما أنه لا أثر كذلك لاختصاص كل منهما بحق المطالبة
بحصة منه معينة المقدار وهي حصته في نفس الدين في الدين
نفسه ولا يعد ذلك أمراً يترتب عليه قسمة الدين .

وإذا لوحظ على هذا بأن جواز التأجيل قد يجر إلى قسمة
الدين وذلك عندما يقوم المدين بأداء ما لم يؤجل منه إلى صاحبه
قبل حلول أجل الباقي . إذ إن ذلك يعد وفاء لنصيب أحد
الشريكين في الدين مع بقاء نصيب الشريك الآخر مؤجلاً ،
وبذلك ينقسم الدين ويتميز نصيب كل شريك عن نصيب الآخر
قبل أداء الدين جميعه ، وذلك غير جائز فلا يجوز كذلك ما أدى
إليه - إذا لوحظ هذا ردت تلك الملاحظة بما نص عليه من أنه
يجوز للدائن الشريك الذي أجل حصته أن يرجع فيما قبض
صاحبه عندما يحل أجل حصته اتفاقاً بين الإمام وصاحبيه أو في
الحال قبل حلول أجل حصته كذلك عند الإمام . ورجوعه فيما
قبض صاحبه من الدين بقدر ما له من حصة فيه دليل على أن
الوفاء لم يكن وفاء عن صحة القابض خاصة - بل كان المقبوض
من الدين جميعه أو من الحصتين وقد كان كذلك مشتركاً بين

الدائنين؛ ولذا كان لغير القابض أن يرجع على القابض بحصته فيما قبض «في الحال عند الإمام» وبعد حلول أجل حصته عند صاحبين لا قبله لأنه قد أسقط حقه في المطالبة بحصته بتأجيلها، فلم يكن له أن يطالب بها قبل حلول ذلك الأجل إذ الدين المؤجل لا يحق المطالبة به قبل أجله. ولكن إذا حل الأجل كان له أن يطالب القابض بحصته فيما قبض، كما يكون له الخيرة اتفاقاً في أن يترك للقابض ما قبضه ويرجع بحصته على المدين.

وبهذا يظهر أن إقدام أحد الدائنين على تأجيل حصته لا يستلزم قسمة دينهما، وعلى هذا لا يكون امتناع التأجيل من أحد الشريكين لحصته راجعاً إلى عدم جواز قسمة الدين قبل قبضه كما قيل - ويؤيد هذا ما جاء في حاشية الشرنبلالي على منلا خسرو نقلا عن البرهان: فقد ذكر الشرنبلالي أن تأجيل أحد الشريكين في الدين حصته فيه موقوف على رضا صاحبه عند أبي حنيفة - فإن ذلك ينفي أن المرد في عدم جواز التأجيل من أحد الشريكين هو عدم جواز قسمة الدين قبل قبضه - إذ لو صح ذلك لكان هذا التأجيل غير جائز مطلقاً سواء رضي به الشريك أو لم يرض. على أنهم مع ذلك قد نصوا على أن أحد الشريكين في الدين إذا أبرأ المدين من حصته صحت براءته وبرئت ذمة المدين منها ولم يكن لشريكه أن يرجع عليه بشيء، وكذلك إذا وهبه إياها. كما نصوا على أن المدين لو كان دائئاً لأحد الشريكين في الدين الذي عليه بمثل حصته فيه التقى

الدينان قصاصاً وبرئت ذمته من حصة الشريك المدين، وهذا لا يعدو في المعنى أن يكون تجزئة الدين المشترك وقسمة له قبل قبضه فقد امتازت حصة أحد الشريكين بسقوطها أو بالتقائها قصاصاً مع ما قد يكون للمدين من دين في ذمة أحد الشريكين بينما بقيت حصة الشريك الآخر.

وبهذا يظهر أن التمايز متصور في الدين قبل قبضه على هذا الوضع، وعلى ذلك فليس ما يمنع أن تتميز حصة أحد الشريكين بتأجيلها بينما تكون الأخرى حالة ولو صح أن امتناع تأجيل حصة أحد الشريكين لامتناع قسمة الدين لامتنع كذلك بالأولى جواز الإبراء من إحدى الحصتين لما في ذلك من التمايز بين الحصتين نهائياً، لكن قد يفرق بين حال التأجيل وحال الإبراء بأن الاشتراك ثابت ومتحقق في حال التأجيل ولكنه في حال الإبراء منعدم إذ إن الإبراء يسقط حصة الدائن فلا تبقى عند ذلك شركة في الدين ولا يتحقق بذلك انقسام بين جزأين موجودين من الدين، وإنما الذي حدث هو تلاشي جزء منه وسقوطه نتيجة إبراء صدر من أحد الدائنين فأخذ به وحده أما عند التأجيل فالجزآن موجودان أحدهما حال - والآخر صار مؤجلاً وذلك تمايز بينهما يحقق قسمة الدين إليهما.

وقد جاء في تبين الحقائق على الكنز للزليعي أن علة عدم جواز التأجيل هو أن في التأجيل ضرراً على الشريك الآخر وذلك لأنه بالتأجيل يحمله وحده مؤونة المطالبة بالدين فإذا طلب حصته فقبضها شاركه فيها الآخر على ما بينا - وربما تكرر منه

ذلك التأجيل بالنسبة لما بقى له من الدين بعد ذلك وتكرر القبض والرجوع - وهذا ضرر بشريكه؛ ولذا إذا رضي شريكه بالتأجيل نفذ لزوال الضرر برضائه - وهذا ما يؤيد ما نقله الشرنبلالي عن البرهان وقد سبق بيانه.

قبض أحد الشركاء في الدين بعضه:

أما ما بني على عدم جواز قسمة الدين قبل قبضه فهو أن أحد الشريكين إذا قبض بعضه وإن كان ذلك في حدود حصته منه فإن لشريكه فيه أن يرجع عليه فيما قبض بقدر نسبة حصته إلى حصته إلى الدين فإذا كان له نصف الدين رجع عليه بنصف ما قبض - وإذا كان له ثلثه رجع عليه بثلث ما قبض وهكذا لأن ما يقبضه جزء من الدين وهو مشترك، فيكون مشتركاً بينهما وليس له أن يختص به إلا برضا صاحبه وسواء في ذلك الحكم أن يكون الدين حالاً أم مؤجلاً إذ إن المؤجل يصير بأدائه إلى الدائن حالاً فلا يختص أحدهما عند الأداء.

وعلى ذلك إذا دفع المدين جميع الدين إلى أحد الشركاء فيه لم تبرأ ذمته بهذا الدفع إلا من حصة القابض - أما حصة غيره فإن ذمته لا تزال مشغولة بها ويجوز مطالبتها بها ومخاصمته فيها بعد ذلك الدفع - وغير القابض بالخيار إن شاء رجع على القابض بحصته فيما قبض، وإن شاء ترك ذلك له وشأنه فيه مع المدين - فإن ترك ذلك له كان له أن يطالب المدين بجميع حصته وكان للمدين أن يرجع على القابض بما زاد على حصته وذلك لأنه إنما أقبضه ليسلم له ما في ذمته - فإذا لم يسلم له كان له

حق الرجوع عليه «يراجع بدائع الصنائع للكاساني جزء ٦ صفحة ٧» وعلى الجملة فليس لأحد الشريكين في الدين إلا ولاية قبض حصته ومن ثم لا تبرأ ذمة المدين بقبضه إلا بقدر ما يقبض عن حصته.

هذا، وإنما يكون للشريك في الدين غير القابض أن يرجع على صاحبه القابض فيما قبض - إذا كان ما قبضه أو سلم إليه مما يمكن الاشتراك فيه كما جاء في بدائع الكاساني - وقد بناوا على ذلك أن الوفاء إذا كان بما هو من جنس الدين ثبت للشريك الذي لم يقبض حق المشاركة. وكذلك إذا كان بغير جنس الدين كأن يشتري أحد الشريكين فيه بحصته عيناً أو يستأجر بها عيناً مدة من الزمن - ذلك لأنه بالشراء أو بالاستئجار استقر في ذمته ثمن البيع أو أجرة العين المستأجرة ثم التقى ذلك قصاصاً مع دينه فكان ذلك في حكم وفاء الدين بما يمكن الاشتراك فيه وهو الثمن أو الأجرة، ولكن إذا أبرأ أحدهما المدين من حصته لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشيء؛ لأن الإبراء إسقاط فلم يسلم للدائن المبرئ شيء يمكن الاشتراك فيه - وكذلك إذا كان للمدين بالدين المشترك دين على أحد الشريكين في الدين وكان سابقاً في الوجود على الدين المشترك فإن حصة الشريك المدين تذهب في الدين الذي يشغل ذمته قصاصاً ولم يكن لشريكه في الدين أن يرجع عليه بشيء لأن الذي حدث هو أن هذا الشريك قد أوفى ديناً واجباً عليه في ذمته ولم يسلم له بذلك ما يمكن الاشتراك فيه وكذلك الحكم إذا أتلف أحد الشريكين في الدين مالاً

للمدين كان في يده فلزمه ضمانه فإن حصته في الدين تلتقي
قصاصاً مع ما لزمه من ضمان، ولم يكن للشريك أن يرجع
عليه لنفس السبب السابق إذ لم يقبض الشريك بعد ثبوت الدين
من المدين ما يمكن الاشتراك فيه - وذلك بخلاف ما إذا غضب
أحدهما مالا للمدين فأتلفه وضمن قيمته، إذ يكون لصاحبه حق
الرجوع عليه لأنه قد وصل إلى يده ما يمكن الاشتراك فيه وهو
المال المغصوب؛ لأن الملك يستند إلى وقت الغصب - وعندئذ لا
يلتقى قصاصاً مع حصته في الدين إلا ما يبقى عليه من الضمان
بعد رجوع صاحبه عليه بحصته في قيمة ما غضبه.

وخالف محمد فذهب إلى أن للشريك الحق في أن يرجع
في الحالين السابقين ولا فرق بينهما إذ قد شغلت ذمة الشريك
في الدين الصمان في الحالين وهو ما يمكن الاشتراك فيه وقد
سلم له، لا فرق في ذلك بين حال الإتلاف لما في اليد وحال
الغصب.

ملك الشريك لما قبضه:

ومما ينبغي الالتفات إليه أنهم نصوا على أن أحد الشريكين
في الدين إذا قبض منه ما لا يزيد على حصته فيه عد قابضاً
لحصته وبرئت ذمة المدين منها وسقط حق القابض في المطالبة
بقدر ما قبض. وعلى ذلك يملك القابض المقبوض على أنه وفاء
لحصته من الدين. ولكن مع هذا يثبت لشريكه حق الرجوع عليه
في عين المقبوض لا في بدله بقدر حصته فيه على ما بينا، فإذا
اختار الرجوع عليه فرجع عاد للقابض من دينه بقدر ما يوازي ما

أخذ منه، وكان شريكا في الباقي من الدين بقدر ذلك - فقد جاء في تبين الحقائق: أن القابض قد قبض حقه إلا أن لصاحبه حق المشاركة فيه، فكان له أن يشارك فإذا اختار المشاركة صار شريكا في عين المقبوض، وذلك ما يمنع أن يجبر على أخذ عوض عنه لتحقيق المبادلة حينئذ بين ما ملك وما يعطاه بدلا عنه.

ولكن يلاحظ أن الوفاء إذا كان نتيجة صالح على بدل فإن الخيار يثبت أولا للدائن الشريك بين أن يرجع على الشريك القابض أو يترك له ما قبض ويرجع على المدين. فإذا اختار الرجوع على الشريك القابض كان له «أي للشريك القابض» الخيار حينئذ بين أن يعطيه حصته في الدين أو يجعله شريكاً في بدل الصلح على قدر نسبته في الدين - وإنما يثبت الخيار أولاً للدائن الشريك الذي لم يقبض حتى لا يضار بأن يتحول دينه إلى ذمة لا يرضاها هي ذمة شريكه - فإذا اختار تضمين شريكه في الدين لم يلزم ذلك الشريك بأن يشركه في بدل الصلح لأنه قد ملكه بالعقد ملكاً خالصاً مختصاً به. فكان له عند ذلك في سبيل إيفائه حقه في المشاركة أن يعطيه حصته في الدين وذلك أصل حقه أو يجعله شريكاً في بدل الصلح على قدر نسبته في الدين وذلك ما وصل إلى يده - ولا ضرر عليه في أحدهما. أما بالنسبة لإعطائه حصته في الدين فهذا أصل حقه وأما بالنسبة لإشراكه في بدل الصلح فلرضاه بذلك حين رضي أن يرجع على شريكه فيما قبض بقدر نسبته في الدين - ولا يضير مع هذا الرضا أن يكون قد تضمن محاباة ونزولا عن بعض الحقوق لمكان

الرضا به كما بينا إذا كان له أن يرجع بجميع حصته في الدين ابتداء على المدين .

هذا، وقد بنى الفقهاء على ما تقدم أن القابض له أن يتصرف فيما قبضه بيعا وهبة وإقراضا وإجارة ونحو ذلك لأنه حقه فإذا تصرف فيه قبل رجوع شريكه عليه لم يكن لشريكه هذا حق الاعتراض على هذا التصرف ولا حق التتبع ولا سبيل له على من تصرف معه شريكه وإنما يثبت له حيثئذ حق الرجوع على شريكه القابض بنسبة ما له في الدين فيما وفى له كما يكون له أن يترك ذلك للقابض ويرجع على المدين بجميع حصته في الدين .

وإذا تنازل الشريك الذي لم يقبض عن حقه في الرجوع على صاحبه القابض لزمه ذلك وسلم للقابض ما قبضه ولكن ذلك مشروط بعدم إعسار المدين فإذا أعسر المدين كان لهذا الشريك المتنازل أن يرجع في تنازله لأنه ما تنازل إلا على أساس أن يسلم له ما في ذمة المدين - فإذا لم يسلم له وتوى عاد حقه في المقبوض كما كان . وإذا رجع في هذه الحال رجع بمثل ماله لا في عين المقبوض؛ ذلك لأن عين المقبوض قد استقر فيه ملك قابضه بسبب التسليم فيه وإنما تجدد لغير القابض بسبب الإعسار ضمان آخر فيثبت له بسبب ذلك في ذمة القابض حق جديد كسائر الديون «راجع البدائع جزء ٦ ص ٦٦» وذلك محل للنظر لأن غير القابض حين سلم للقابض ما قبض قد رضي بأصل حقه لدى مدينه ولم يأخذه بدلا حتى تشتط له السلامة ولم

يكن له حق الرجوع إلا لدفع ضرر متوقع رضي به فكيف يتجدد له حق جديد وبأي سبب؟ .

ومن النظر في الأحكام المتقدمة يتبين ما فيها من تنافر مرجعه إلى أنها تستلزم أوضاعاً متنافرة بناء على ما هو مقرر من القواعد الفقهية المسلمة. ذلك لأن جواز تصرف القابض فيما قبض ونفاذه فيه دون توقف على رضا صاحبه وعدم ثبوت حق المعارضة له في ذلك التصرف وبراءة ذمة المدين من حصة القابض بهذا الوفاء حتى لم يجعل له الحق في أن يطالب المدين بشيء من دينه بعد قبضه وقبل اختيار صاحبه أن يشاركه فيما قبض. كل ذلك يستلزم أن الشريك القابض إنما استوفى حقه بما قبضه وتملك قبضه ملكاً خالصاً وذلك ما يستتبع عدم جواز مشاركة صاحبه له في ذلك .

وإثبات حق الشريك الآخر في الرجوع على صاحبه فيما قبض بقدر نسبته في الدين وصورته شريكاً له فيما قبض يستلزم أنه قد قبض ما هو مشترك بينهما وأنه لم يستوف من دينه إلا بقدر ما يخصه فيما قبض ولم تبرأ ذمة مدينه إلا بقدر ذلك - وذلك وضعان متنافران، وفيه قال قاضي زادة في تكملته على الفتح: «إن كان حق الشريك الساكت» أي الذي لم يقبض باقياً في ذمة الغريم وكان ما استوفاه القابض نصيب نفسه حقيقة كان ثوب حق المشاركة للساكت فيما استوفاه القابض مشكلاً .

غير أنه مما عرف مألوقاً بين الفقهاء أنهم في كثير من المسائل التي يرون أنها ذات شبهين بأمرين متنافرين يتجهون في

حلها إلى مراعاة هذين الشبهين فيها، فيدفعهم ذلك إلى مثل هذا التنافر والتعارض. فهم في مسألتنا هذه حين رأوا أن ذمة المدين مشغولة بحصة معلومة القدر من الدين وأن لصاحبها حق اقتضاؤها وقبضها لأنها ملك له راعوا ذلك فجعلوا قبضه ما هو في حدود حصته استيفاء لحقه لتحقيق الوفاء به شرعاً. وذلك لمساواته الحق الواجب في الذمة فكان أدائه أداء لما وجب، وسقط بذلك حقه. وحين ذهبوا إلى عدم جواز قسمة الدين قبل قبضه وأن الدين هنا دين مشترك يشترك في كل جزء منه الشريكان فيه، وأن أحد الشريكين ليس وكيلاً عن صاحبه في اقتضائه ولا في قبضه اضطروا أن يجعلوا المقبوض مشتركاً لأنه جزء من المشترك وأن يكون بين القابض وصاحبه على نسبة ما لكل منهما في الدين ما لم يتنازل غير القابض عن حقه في الرجوع.

ذلك مذهب الحنفية. وذهب الحنابلة إلى أن الدين إذا كان مشتركاً بين اثنين أو أكثر وهو ما يثبت بعقد واحد أو ميراث من مورث واحد أو استهلاك. مشترك أو نحو ذلك قبض أحد الشركاء فيه منه شيئاً فغيره من الشركاء مشاركته فيما قبض على نسبة ما لكل منهم في الدين وهو مذهب الحنفية، وقد روي عن أحمد ما يدل على أن القابض يختص بما قبضه فيعتبر وفاء عن حصته في الدين ولا يشاركه الآخرون فيه، وهذا قول أبي العالية وأبي قلابة وابن سيرين وأبي عبيد.

وقال أبو بكر: والعمل عندي على ما رواه حرب وحنبل وهو القول الأول وهو الصحيح ذلك لأنه لا يجوز أن يكون ما

قبضه القابض نصيبًا له لما في ذلك من قسمة الدين وهو في الذمة - والصحيح في المذهب عدم جواز قسمة الدين في الذمم لعدم تكافئها، والقسمة تقتضي التعادل وهي من غير تعادل بيع وبيع الدين بالدين محظور، وإلى هذا ذهب النخعي وهو مذهب الحنفية كما تقدم. وقيل: يجوز قسم الدين في الذمم. واختلافها في الملاة والثقة لا يمنع كاختلاف الأعيان في القيمة وبذلك قال الحسن وإسحق.

وهذا إذا كان الدين في ذمم متعددة أما إذا كان في ذمة واحدة فلا تجوز القسمة لعدم إمكانها، إذ إن معناها الإفراز ولا يتصور ذلك في ذمة واحدة - وعلى هذا القول إذا كان الدين لدى مدين واحد يكون المقبوض والباقي كلاهما مشتركا بين الشركاء، ولغير القابض أن يرجع على من قبض نسبة حصته من الدين كما له ألا يرجع عليه ويرجع على المدين - وإذا أخذ حقه من أحدهما لم يرجع به على الآخر منها. وليس للقابض أن يمنع من الرجوع على الغريم، بأن يقول له أنا أعطيتك حصتك في المقبوض كما أنه ليس للغريم أن يمنع من الرجوع على القابض، وذلك ما ذهب إليه أرباب القول الأول مطلقا.

وإذا هلك المقبوض في يد القابض تعين حقه فيه فيهلك عليه لأنه متعمد بقبضه فيلزمه ضمانه، وإذا لزمه ضمانه التقى مع حصته في الدين قصاصا وهو مذهب الحنفية.

وإذا أبرأ أحد الشركاء الغريم من حصته في الدين أو أجلها جاز ذلك وذلك وجه يقوم عليه القول الآخر المروي عن أحمد

فإن جواز الإبراء والتأجيل يستلزم اختصاص المبرئ أو المؤجل بحصته ونفاذ تصرفه فيها، وإذن يجوز له بناء على ذلك قبضها، وعلى هذا إذ قبض من لم يؤجل حصته من الدين قبل الأجل الذي أجلت إليه الحصة الأخرى امتنع على المؤجل أن يشاركه فيما قبض وهذا اختيار القاضي - وذهب غيره إلى أن له الرجوع فيه وهو الأولى في المذهب لأن الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل على القول الصحيح في المذهب - فوجود التأجيل كعدمه .

وعلى الرواية الأخرى المروية عن أحمد يكون ما يقبضه أحدهم له خاصة دون أصحابه ما دام ذلك في حدود ما يخصه من الدين لا يزيد عليه؛ وذلك لأن ما في الذمة لا ينتقل إلى العين إلا بتسليمه إلى الدائن، ودين غير القابض في ذمة المدين فلا يتعلق بعين تعطى لشريكه في الدين، وإذا لم يتعلق بها لم يكن له حق الرجوع فيها وكانت مختصة بقابضها لثبوت يده عليها بحق - وهو إعطاؤها إليه وفاء لحقه وليس هذا من قبيل قسمة الدين في الذمة وإنما تعين حق القابض فيما قبض بقبضه على وجه الاستيفاء كما يتعين بالإبراء ولو كان لغير القابض شركة فيه أو حق للحقه ضمان صحته عند التلف ولم يسقط حقه فيه بتلفه كسائر الحقوق. راجع المغني جزء ٥ صفحة ١٩٧ وما بعدها.

وجملة القول في ذلك أن في هذه المسألة اختلافاً في وجهة النظر وقد شرحنا لك وجهة النظرين المختلفين. وفي هذا القدر من الاستطراد كفاية، ولنتنقل بعد ذلك إلى موضوع دراستنا.

«شركة العقد»

هي شركة تنشأ بالعقد - وقد يطلق اسم الشركة على العقد الذي ينشئها وهي بهذا المعنى عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال. وتسمى في الحال الأولى بشركة الأموال وفي الحال الثانية تسمى مضاربة أو قراضاً وقد تسمى مع ذلك معاملة وإن كان اسم المعاملة يطلق أيضاً على المساقاة.

وقد اشتهر اسم المضاربة عند العراقيين واسم القراض عند الحجازيين.

مثال الحال الأولى:

أن يتعاقد اثنان أو أكثر على أن يدفع كل منهم مقداراً معيناً من المال لتكوين رأس مال يتجرون فيه، على أن يكون ما ينتج من ربح بينهم على نسبة معينة يتفقون عليها.

مثال الحال الثانية:

أن يقوم شخص أو أشخاص بدفع مقدار معين من المال إلى آخر ليتجر فيه على أن يكون الربح مشتركاً بينه وبينهم على نسبة معينة يتفقون عليها.

وقد تكون الشركة عقداً على الاشتراك في أجر العمل وتسمى شركة الأعمال أو شركة الأبدان أو شركة الصنائع ومثالها أن يتفق اثنان أو أكثر من أرباب المهن والصنائع على العمل على أن ما يأتيهم من أجر يكون بينهم جميعاً على نسبة يتفقون عليها.

وقد تكون عقداً على الاشتراك فيما يشتري ويبيع دون أن يكون هناك رأس مال لهم يتجر فيه وتسمى شركة الوجوه أو المفاليس، ومثالها أن يتفق اثنان أو أكثر على العمل في التجارة بلا رأس مال بينهم على أن يشتروا بالأجل ما يتجرون فيه ثم يبيعوه على أن يكون الربح من هذه التجارة بينهم.

وعلى ذلك انحصرت أنواع الشركة في أربعة أنواع:

(١) شركة الأموال. (٢) شركة الوجوه.

(٣) شركة الأعمال. (٤) شركة المضاربة.

وجميعها صحيحة ومشروعة عند الحنفية والحنابلة والزيدية. وذهب المالكية إلى فساد شركة الوجوه فقط وذهب الشافعي إلى فساد جميع الأنواع عدا شركة الأموال والمضاربة وإلى هذا ذهب الشيعة الجعفرية وأهل الظاهر.

شرع الشركة:

كانت الشركة معروفة قبل الإسلام فقد روى أبو داود وابن ماجه عن السائب بن أبي السائب أنه قال للنبي ﷺ: «كنت شريكاً في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني (أي لا تشك في ولا تحاورني ولا تلاميضي)، وفي رواية «كنت شريكاً ونعم الشريك كنت لا تداري ولا تماري».

وقد أقر الإسلام هذا النوع من المعاملة والتجارة لحاجة الناس إليها وتعارفهم إياها فقد كانت الشركات - ولا تزال -

ذات نشاط اقتصادي مرموق في الحياة والأعمال التجارية الهامة، وعليها تقوم أعظم الأعمال الصناعية وأهم المشاريع التجارية حتى كان لها سلطان ونفوذ لا يفوقه إلا سلطان الحكومات ونفوذها وذلك لما تقوم عليه الشركات من التضامن والتعاون بين أعضائها بما لهم من أموال وقوة ونظر وتدبير لا يصل إلى مستواه ما للفرد من ذلك.

وقد روى أبو داوود عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال حكاية عن الله سبحانه وتعالى: «أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما»، ويدل هذا الحديث على أنها مشروعة وأنها فوق ذلك مطلوبة على وجه الندب عند الحاجة إليها إذ جعلت سبباً ووسيلة لما يمنحه الله - سبحانه وتعالى - للشريكين من معونة وتوفيق وفلاح لأن الله - سبحانه وتعالى - معهم وما ظنك بشركاء الله معهم.

وقد كانت الشركة معروفة أيضاً عند الرومان؛ ولذا عني القانون الروماني ببيان أحكامها وجاء فيه أنها من العقود الرضائية التي تتولد عنها التزامات بين المتعاقدين فحسب، كعقد البيع والوكالة والإجازة، وعلى ذلك لم يكن لعقد الشركة في ذلك الزمن من أثر إلا التزامات بين الشركاء المتعاقدين يترتب عليها حقوق لبعضهم قبل بعضهم الآخرين، ولم يكن لها وجود خارجي مستقل ولا ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء خلافاً لما هي عليه الآن.

وهذا هو وضع الشركة في الشريعة الإسلامية فإن الفقهاء لا يجعلون لها وجوداً مستقلاً عن وجود أعضائها ولا يرون أن لها ذمة خاصة بها غير ذمم الشركاء ولا يعرفون لها شخصية معنوية، في حين أن ذلك أصبح أمراً جوهرياً يقوم عليه تأسيس الشركات ونظامها في الزمن الحاضر - وهذه نظرية كانت وليدة لما طرأ على الشركات الرومانية من تطور وتنظيم نتيجة لما عهد به إليها من أعمال ضخمة ومشروعات هامة اقتضت تضامن الشركاء ووجود من يمثلهم ويلتزم باسمهم ويتفرغ لما التزم به نظراً لكثرة أعمالهم وتنوعها وحاجتها إلى مجهودات فنية - مما أدى إلى اعتبار رأس المال بالشركة مملوكاً لها لا للشركاء على الشيعو لكون له استقلاله وأمنه من أن يتعرض لاختلاف الشركاء في رغباتهم ومنازعتهم فضلاً عما في ذلك من عدم تعريض أموال الشركاء الخاصة للخطر إذا ما عجزت الشركة من الوفاء بالتزاماتها.

وعلى هذا الأساس بنيت فكرة الشخصية المعنوية للشركة ولكنها لم تتبلور ولم تثمر وتنضج إلا فيما بعد ذلك في عهد الجمهوريات الإيطالية التي قامت في القرون الوسطى.

ولم يتح لهذه الفكرة ظهور في الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه فلم يكن للشركة فيه ذمة مستقلة ولم تعتبر لها فيه شخصية معنوية ذات أهلية لأن تلتزم وتلتزم، ذلك لأن الفقه الإسلامي حين ظهر إنما اتجه إلى تنظيم الصلات بين الإنسان

وربه أو ما يطلب منه عبادة وتقرباً إليه وإلى تنظيم الصلوات
والمعاملة بين الناس بعضهم مع بعض فتناولت أحكامه وشمل
تنظيمه ما يطلب من الإنسان من عبادة يتقرب له بها إلى خالقه
كالصلاة والصوم وغير ذلك من أنواع الواجبات والفرائض
الدينية كما عني ببيان حقوق الإنسان وما يجب عليه لغيره من
الناس .

واستتبع وجود هذه الواجبات والحقوق افتراض وجود الذمة
وإلصاقها به ثم التعريف بها تعريفاً عاماً يجعلها قابلة ومتسقة
لأن تشغل بالواجبات الدينية والدنيوية على السواء، فعرفت بأنها
وصف شرعي يكون به الإنسان أهلاً لما يجب له وما يجب عليه
أيّاً كان هذا الواجب عبادة، وكانت بهذا المعنى صالحة لأن
تشغل بالواجب الديني كالصلاة والصوم وأن تشغل بالواجب
المالي المدني كالدين وغيره من أنواع الالتزامات الأخرى . وهي
بهذا المعنى لا يتصور وجودها إلا في الإنسان الحي فقط لما له
من صفات وخصوصيات يسوغ معها توجه الخطاب من
الشارع إليه فكان أهلاً لأن يكلف بما يعد عبادة يتقرب بها
إلى الله - سبحانه وتعالى - وبما يعد واجباً اجتماعياً لا قصد فيه
إلا العبادة وليس يتصور في المؤسسات ولا في المنشآت ولا في
الشركات ونحو ذلك من الأشخاص المعروفة الآن بالأشخاص
الاعتبارية أن تكون لها ذمة بهذا المعنى إذ لا تصلح لأن يطلب
منها واجب ديني ولا يتصور ذلك بالنسبة إليها .

وعن هذا اقتصررت الذمة على الإنسان الحي في الفقه
الإسلامي واستتبع ذلك ثبوت الشخصية الاعتبارية القانونية له

دون غيره من المنشآت والشركات. أما الفقه الوضعي فقد كان ولا يزال تشريعاً خاصاً بتنظيم العلاقات المالية أو ما في معناها بين الأفراد أو بين الإنسان والإنسان ولا يتجاوز ذلك إلى علاقته بخالفه، وعن ذلك اقتضت أحكامه وانحصر تشريعه في الأموال وما إليها من الحقوق والواجبات المالية التي لا صلة لها بالعبادة. وتبع ذلك تفسير الذمة تفسيراً يفي بهذا الغرض ولا يتجاوزه ففسرت بأنها وحدة قانونية تنظم جميع الحقوق والواجبات التي تقوم بمال وهي بهذا المعنى يمكن افتراضها في الإنسان وفي غيره من المنشآت والشركات إذا دعت إلى ذلك حاجة الناس وصالح المعاملة بينهم.

ذلك لأنها على هذا الوضع أصبحت عبارة عن حصيلة مالية نتيجة لما يطلبه صاحبها وما يطالب به من مال وذلك ما يمكن افتراض وجوده في أية منشأة أو شركة.

وقد ساعد على ذلك تطور المعاملات المالية ونماؤها واتساعها وتنوعها وقيام الشركات بالتزامات وأعمال عظيمة ضخمة ينوء بحملها الفرد ولا تقوم بها ماليته ولا ثراؤه ويعيا عن تحمل تبعاتها - بل لقد أدى ذلك إلى تطور في معنى الذمة عند الألمان ومن رأى رأيهم ففسروها بأنها مجموعة من الأموال تتكون من عناصر إيجابية وأخرى سلبية، وتتميز بأنها مخصصة لفرض معين لا باستنادها إلى شخص من الأشخاص وسواء فيها أكانت مسندة إلى شخص أم غير مسندة - وعلى كلا التفسيرين أمكن إثباتها للشركات حين دعت الحاجة إلى اعتبارها مستقلة عن أصحابها وإلى وجودها وقيامها باعتبارها قوة اقتصادية لها

في مجال الأعمال والاقتصاد نشاط ملحوظ وهدف معين مطلوب يحدده ويوجهه صالح الجمهور والجماعة المشتركة فيها لا مصلحة فرد معين من المشتركين.

غير أنه يلاحظ أن وقوف الفقه الإسلامي هذا الموقف الذي شرحناه آنفاً وذهابه في تفسير الذمة هذا المذهب لم يتسق مع ما ذهب إليه من الأحكام في كثير من مسائل الوقف وبيت المال والمساجد والقناطر ونحوها ولم يكن ذلك الوضع مانعاً من أن نرى بعض الفقهاء من الحنفية وغيرهم يصرحون بأن الوقف ليس له ذمة وبأن بيت المال لا ذمة له، في حين أنهم أثبتوا لهذه الجهات أحكاماً عديدة تقتضي أن لها حقوقاً قبل غيرها يقوم بطلبها من له القيام على شأنها في ذلك شأن ضعيف الأهلية أو فاقدتها من الصغار والمجانين، ذلك لأنهم أجازوا لناظر الوقف أن يستدين على الوقف وأن يستأجر له من يقوم له بأعمال تتعلق باستغلاله أو بعمارته أو بالمحافظة على أعيانه أو غلاته وأن يشتري له بالنسيئة ما يحتاج إليه من البذور والآلات والدواب مما تتطلبه حاجاته، فيكون ما يقترضه وما يستحقه الإجراء من الأجرة وثمان ما يشتريه ديناً يطالب به الوقف في غلته، وإذا أجزت أعيانه كانت الأجرة ديناً للوقف في ذمة المستأجر لا ديناً لناظر ولا للمستحقين بدليل أنهم لا يملكون مخصصته فيها أمام القضاء.

وكذلك ذكروا لبيت المال أحكاماً تماثل هذه الأحكام فأوجبوا في بيت المال كثيراً من الحقوق، كما أوجبوا له حقوقاً

كثيرة، فمن ذلك أنهم قد أوجبوا فيه النفقة للفقراء الذين ليس لهم من تجب عليه نفقتهم وأوجبوا فيه أجور عماله الذين يقومون بجباية أمواله وحقوقه وحراستها وتوزيعها على مستحقيها، وجعلوا للقيم عليه أن يبيع من أمواله ما تقضي المصلحة بيعه وأن يشتري له ما يحتاج إليه من أقفال وخزائن، كما أجازوا له أن يقترض عليه إذا احتاج إلى مال وليس فيه شيء منه وغير ذلك من الأحكام المماثلة كثير.

ثم نرى في كتب الشافعية ما يدل على أنهم يجعلون للمسجد ذمة فقد جاء في نهاية المحتاج للرملي «ج ٣ صفحة ١١٦ طبعة الحلبي» أن المسجد يملك، وجاء فيه «ج ٦ صفحة ٤٦» أنه بمنزلة حر يملك وجاء فيه «ج ٥ صفحة ٣٧٠» إنه يوقف عليه ويوهب له وعندئذ يشترط قبول الهبة من ناظره - وجاء في أسنى المطالب على روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري أنه يجوز للناظر على المسجد أن يأخذ له بالشفعة ما يبيعه شريكه من شقص في عقار مشترك بينهما ومثل ذلك كثير في كتب المذاهب المختلفة.

وليس يتفق إثبات هذه الأحكام كما ذكرنا مع قولهم بنفي الذمة عن الوقف والمسجد وبيت المال. إذ إن ثبوت هذه الأحكام لها يستلزم إثبات ذمة لها، إذ لا نغني بثبوتها إلا أن يكون لها حقوق وعليها واجبات هي هذه الحقوق وهذه الواجبات. والناظر في هذه الأحكام وفي غيرها مما هو مماثل لها مما لم نذكره اكتفاء بما ذكرنا يستتبط من مجموعها أن بعض فقهاء

الإسلام يفرقون في الجملة بين ما هو مملوك لشخص معين أو أشخاص معينين... كالدواب والشركات وبين ما هو غير مملوك لأحد من الناس كالمسجد والقناطر ونحوها مما هو مخصص لمنفعة عامة فجازوا فيما ليس مملوكا لأحد كالمسجد أن يكون مالكا، وهذا ما نجده في كتب الشافعية، ولم يجوزوا أن يكون ما هو مملوك لأحد مالكا، وعلى ذلك أثبتوا للمسجد وللوقف ملكا ولم يثبتوا للدابة ونحوها ملكا، ولعل مرد ذلك إلى أن ما هو مملوك لا يتصور أن يكون مالكا ملكا مستقلا، لأن ما يكون له يصير ملكا للمالكه، ومن هذا قيل: العبد وما ملكت يده لسيده، وعلى الجملة فغير الإنسان لا يتصور أن يكون له ذمة في نظرهم، وعن هذا لم نجد من فقهاء الإسلام من يرى أن للشركات ذمة مستقلة لأنها مملوكة لأشخاص معينين فهي وما يترتب عليها من حقوق لأربابها، وهم الشركاء فيها. أما ما ليس مملوكا لأحد فقد يتجه النظر فيه إلى إثبات ملك له على معنى إضافة مال إليه لينفق في نفس ما هو موجه إليه من الأغراض، وكان ذلك في الواقع بمعنى أن يوضع وضعه وأن يعطى حكمه وتكون الولاية عليه لمن له الولاية على الأصل، وعلى هذا الأساس والمعنى أثبت بعض الفقهاء الملك للمسجد ونحوه استجابة لمقتضيات النظام الاجتماعي وسد حاجة الناس تحقيقا لمصلحة عامة.

وجملة القول في ذلك أن نظرية الذمة وما فرع عليها من الأحكام ليست إلا تنظيما تشريعا فقهيا لا يراد منه إلا ضبط

الأحكام واتساقها، وليس إلا أمراً اجتهادياً يصح أن يتغير ويتطور لمقتضيات المعاملات وتطورها وتغير أحكامها وتنوعها إذا ما اقتضت المصلحة والعرف ذلك - وليس فيما جاء به الكتاب ولا فيما أثر من السنة ما يمنع من أن تفرض الذمة لغير الإنسان وتفسر تفسيراً يتسع لأن نشأت للشركات والمؤسسات والأموال العامة على أن يكون ما يثبت لهذه الجهات من الذمة دون ما يثبت للإنسان سعة، فيكون ما يثبت للإنسان على درجة من الكمال تجعله أهلاً لأن يكلف بما هو عبادة ولأن تشغل بما هو واجب ديني وما يثبت لغيره دون ذلك فلا يتسع لغير الالتزامات المالية من ناحيتها السلبية والإيجابية - وإذن فاختلاف الشرع الوضعي عن الفقه الإسلامي في إثبات الذمة للشركات مرده إلى مراعاة التعامل والعرف والاستجابة للتطور الاقتصادي والمعاملات الشائعة بين الناس في الأزمان الأخيرة وليس خلافاً جوهرياً يرجع إلى اختلاف في أصول الفقهاء الأساسية.

ومما انبنى على ذلك في الفقه الإسلامي أن ما يترتب من ديون على تصرف أي شريك في الشركة لا يقتصر وفاؤه على رأس مال الشركة بل يتجاوزه إلى أموال الشركاء الخاصة الخارجة عن عقد الاشتراك إذ إن الدين عند ثبوته يثبت في ذمة المتصرف باعتباره مباشراً للعقد بصفة الأصالة عن نفسه وباعتباره كذلك وكليلاً عن أصحابه فكان له بناء على هذه الوكالة حق الرجوع على أصحابه بما يخصهم من الدين. وهذا عند فقهاء الإسلام جميعاً بناء على أن ليس للشركة ذمة.

أما التشريع الوضعي ففي الشركة المدنية نص في المادة
٥٢٣ مدني على ما يأتي :

«إذا لم تف أموال الشركة بديونها كان الشركاء مسئولين
عن هذه الديون في أموالهم الخاصة كل بنسبة نصيبه في خسائر
الشركة ما لم يوجد اتفاق على نسبة أخرى ويكون باطلا كل
اتفاق يعفي الشريك من المسئولية عن ديون الشركة. فأعطى
للدائن حق الوفاء من الأموال الخاصة بشرط ألا يفي بدينه رأس
مال الشركة، وهذا وضع يشبه وضع الكفالة في القانون، أما
في الشركات التجارية فمنها ما هو مثل ذلك في الحكم كشركة
التضامن، ومنها ما يختلف الحكم فيه فلا يسأل الشريك في ماله
الخاص ويختص وفاء الديون برأس مال الشركة كشركات
المساهمة على ما سيأتي بيانه.

هذا، وقد ذكرنا أن شركة العقد في الشريعة الإسلامية
أربعة أنواع: شركة أموال، وشركة وجوه، وشركة صنائع،
ومضاربة، أو قراض.

«عقد الشركة - أركانها - شروطه»

عقد الشركة يقوم على ما تقوم عليه العقود المالية الأخرى من الأركان والشروط التي ترجع إلى الانعقاد والصحة والنفذ فما ذكره الفقهاء من أحكام وشروط تتعلق بذلك مراعى في عقد الشركة إذ إنه لا يمتاز عن غيره من العقود المالية بخصوصية في ذلك بل يتفق معها في أحكامها وفي شروطها التي تتعلق بالعاقدين وبالصيغة كذلك وباتحاد مجلس الإيجاب والقبول عند الجمهور من الفقهاء؛ ولذا يجب فيه اتحاد المجلس عندهم حتى يلقى القبول الإيجاب - وأن يتوافر لعاقديه الأهلية والرضا والسلامة من العيوب كالإكراه والهزل، وعلى الجملة يرى رجال التشريع الوضعي كذلك أن يكون لعقد الشركة محل وسبب شأن الشركة في ذلك شأن أي عقد آخر فيجب أن يكون المحل موجوداً أو ممكن الوجود وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعين وأن يكون قابلاً للتعامل فيه وأن يكون مشروعاً كما يجب أن يكون السبب كذلك مشروعاً. ومحلّه هو ما تم التعاقد على الاشتراك فيه من رأس المال أو الربح. وسببه هو التزام كل شريك بتقديم حصته من رأس المال.

أركانها:

أركانها الإيجاب والقبول. . فالإيجاب ما صدر أولاً من بعض الشركاء دالاً على معنى الشركة، كأن يقول أحد الشركاء لغيره من الشركاء: شاركتك أو شاركتم في كذا من المال على

أن يدفع كل منا كذا منه، وأن يكون الربح الناتج من عملنا فيه بيننا على نسبة كذا - أو يقول شركتك على أن يكون ما يشتريه كل منا شركة بيننا نصفين وربحه عند بيعه بيننا على هذا الوضع، أو يقول: شركتك على أن ما يدفع أجراً لما يتقبله كل منا من العمل بيننا على نسبة كذا - ونحو ذلك. والقبول أن يجيب من وجه إليه الإيجاب من بقية الشركاء بالقبول - ولا يشترط في ذلك لفظ معين بل تنعقد الشركة بكل ما يفيد معناها؛ ولذا لو دفع إنسان إلى آخر ألف جنيه وقال له أخرج ألفاً مثلها على أن تتجر بها وما كان من ربح فهو بيننا مناصفة وقبل الآخر ذلك فأخذها منه انعقدت الشركة بينهما.

شروط عقد الشركة؛

من شروط الشركة ما هو عام يجب توافره في جميع أنواعها التي سيأتي بيانها، ومن شروطها ما هو خاص ببعض أنواعها دون بعضها الآخر.

فأما شروطها العامة التي يجب توافرها فيها على اختلاف أنواعها فشرطان:

١ - أن يتوافر جميع ما يجب في الموكل والوكيل من الشروط التي تتوقف عليها الوكالة ونفاذاً في جميع الشركاء؛ ذلك لأن الشركة على اختلاف أنواعها تتضمن وكالة كل شريك عن صاحبه؛ ولذا يجب أن تتوافر فيه شروط الوكيل باعتباره وكيلاً، وشروط الموكل

باعتباره موكلا صاحبه . إذ إن كلا من الشركاء وكيل عن صاحبه في التصرف في موضوع الشركة بيعاً وشراءً واستثماراً واستئجاراً وتقبلاً للأعمال لأن هذا هو مقتضى الشركة، والأصل فيها العموم ما لم تقيد بقيد، وإنما اشترط ذلك حتى يكون تصرف أحدهم أو عمله لجميع الشركاء، عن نفسه بالأصالة وعنهم بالوكالة ومن هذا اشتركوا فيما يترتب على هذا التصرف من آثار والتزامات .

٢- اشتراك جميع الشركاء في الربح بحيث تكون حصة كل شريك من الربح نسبة منه معلومة كخمسه أو ثلثه أو عشرة في المائة منه، فإن جهلت فسد العقد، ذلك لأن الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه تستوجب فساد العقد، كما تفسد إذا حدد ربح أحد الشركاء بقدر معين من المال كالف جنيه أو عشرة جنيهات أو حدد جزء من ربحه يمثل ذلك كأن جعل له عشرة جنيهات مضافاً إليها خمس الربح أو خمس الباقي منه، ذلك لأن العقد يقتضي تحقق الاشتراك في الربح على أي وضع، وقد يحدث ألا يزيد الربح على مقدار ما حدد لأحدهم من نقود فيختص حينئذ بالربح جميعه، وعلى ذلك وجب أن يكون ما جعل لكل شريك جزءاً شائعاً من الربح غير مضاف إليه مقدار معين من المال .

ذلك ما يختص بالشروط العامة. أما ما يخص كل نوع من أنواع الشركة من الشروط فنذكره عند بيان كل نوع منها. ويشترط التشريع الوضعي في تكوين الشركة ما يأتي:

أولاً - أن يكون للشركة رأس مال يساهم فيه كل شريك بحصة منه وهذا لا يمنع من أن يتبرع سائر الأعضاء الشركاء لشخص منهم بحصته فيعفونه من الوفاء بها، وعلى ذلك فلا يرى التشريع الوضعي شركة «الصنائع» إذ إنها لا تقوم على رأس مال، وقد صدرت أحكام من المحاكم ببطالانها - أما شركة الوجوه فيمكن اعتبارها صحيحة قانوناً على أساس أن لها رأس مال هو ما يشتري من السلع نسيئة، وليس من الضروري أن تكون الحصص الخاصة بالشركاء متساوية أو متجانسة في النوع.

ثانياً - مساهمة كل شريك في الأرباح والخسائر، وعلى ذلك إذا أعفى أحد الشركاء من تحمل الخسائر مع مقاسمته في الربح أو حرم من مقاسمته في الأرباح مع تحمله في الخسائر كانت الشركة باطلة قانوناً، وسمي هذا الشرط بشرط الأسد. وهو شرط باطل شرعاً. ولا يضير قانوناً أن يجعل نصيب أحد الشركاء مقداراً معيناً من المال كالف جنيه أو مركباً من مقدار معين ونسبة من باقي الربح بين الشركاء لأن هذا الشرط في ذاته يتيح الاشتراك في الربح في أكثر

الأحوال، وقد علمت أنه شرط باطل شرعا لأنه قد يؤدي في بعض الحالات إلى عدم تحقق الاشتراك في الريح كما قدمنا.

وليس من الضروري قانونا أن تكون أرباح الشركة نقودا بل يصح أن تكون مالا من نوع آخر كأن تكون شركة تستغل رأس مالها في بناء عمارات ذات طبقات تخصص لكل شريك طبقة يسكنها فتكون سكنه ربحه من حصته في رأس المال.

ثالثا - كتابة عقد الشركة سواء كان ذلك في عقد رسمي أو عقد عرفي وعلى ذلك لا تنعقد إلا بورقة مكتوبة رسمية أو عرفية، هذه هي الشروط العامة للشركة.

«شركة الأموال»

شركة الأموال نوعان:

١- نوع متفق على صحته ويسمى بشركة العنان.

٢- نوع اختلف في صحته ويسمى بشركة المفاوضة.

ويلاحظ أن شركة المفاوضة يختلف معناها باختلاف المذاهب فليس مسماهما في المذاهب واحد كما سيأتي، وكذلك الحال في العنان.

شركة العنان:

شركة العنان عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به على أن يكون الربح بينهم على حسب نسبة يتفقون عليها وهذا القدر متفق عليه بين المذاهب.

وقد سميت بذلك أخذاً من قول العرب عَنَّ لِي كَذَا أي عرض، وذلك لما يلاحظ في هذا النوع من الشركات من أنه يكون في أي نوع من أنواع التجارة يعن لعاقديه أن تعقد عليه - وقيل أن هذا الاسم مأخوذ من عنان الدابة، وذلك لاستواء الشركاء فيها في التصرف كاستواء طرفي عنان الدابة.

وتنشأ هذه الشركة بالإيجاب والقبول، ولكنها لا تتم ولا يترتب عليها أثر إلا بالتصرف في رأس المال عند الحنفية، فإذا عقد اثنان شركة على رأس مال مقداره ثلاثة آلاف جنيه مناصفة

بينهما، وكانت أموالهما هذه حاضرة لم يترتب على هذا العقد اشتراك في مال كل منهما، فإذا ضاع مال أحدهما ضاع على صاحبه وبطلت بضياعه الشركة وذلك لانعدام محلها، وهو المال المشترك بين الشركاء المتعاقدين عليها. وذلك إذا كان مال كل منهما متعيناً وبضياعه يكون بسرقة أو بغرقه أو بنحو ذلك من أسباب التلف والضياع - ووجه ذلك أن كل مال يظل على ملك صاحبه بعد العقد كما كان قبله إذ لم يوضع عقد الشركة لنقل ملكية مال من شخص إلى شخص آخر.

أما إذا لم يكن متعيناً فلا يتحقق بهلاك المال هلاك ما عقدت عليه الشركة ذلك لأن الشرط في صحتها كما سيأتي حضور رأس المال عند التصرف فيه، وعند ذلك يتعين ويكون أمانة في يد الشريك إذا ما قبضه غير مالكة فإذا هلك قبل التصرف فيه هلك على مالكة. ولكن إذا تصرف أحد الشريكين بماله فاشترى به سلعة تجارية كانت هذه السلعة بناء على عقد الشركة شركة بينهما على ما لكل منهما من نسبة في رأس المال فهي بينهما نصفان إن تساويا في رأس المال، وهي بينهما أثلاثاً إن كان رأس المال بينهما كذلك، وعند ذلك يرجع المشتري في رأس مال شريكه بحصته في الثمن على أساس هذه النسبة - ذلك لأنه حين اشترى إنما اشترى لنفسه ولصاحبه بحكم أنه وكيل عنه بناء على عقد الشركة إذ هي تنعقد على الوكالة فيصير كل منهما وكيلاً عن صاحبه - ولذا ينفذ تصرفه عليه وتكون السلعة المشتراة شركة بينهما على حكم العقد في الشركة. وهذا

الحكم في كل ما يشتريه أحدهما يوصف أنه شريك على أن يكون لهما. أما ما يشتريه لنفسه خاصة لا على حكم الشركة فلا يكون لصاحبه حظ فيه لأنه لم يكن في شرائه وكيلا عن صاحبه. ويقبل قول المتصرف في ذلك يمينه دون أن يكلف إقامة بينة ودون أن يكلف الأَشهاد على ذلك حين يتصرف. ذلك لأن الظاهر يشهد له، فالأصل أن يكون الإنسان عاملا لنفسه ما لم يَقم دليل على أنه عامل لغيره - وهذا إذا لم ينقد الثمن من مال الشركة بل نقده من مال نفسه (راجع المبسوط ج ١٠ ص ١٦٨ والهداية ج ٦ صفحة ٤٤ وما بعدها).

ومن هذا يعلم أن كل شريك من الشركاء يستمر ملكه لرأس المال الخاص به إلى أن يتصرف فيه بالشراء به فيكون ما يشتري به شركة بين الشركاء على شروط الشركة، ولا تعد أية سلعة بعد شرائها ملكًا للمالك خاص ولا ملكا للشركة بل ملك لجميع الشركاء - ذلك لما علمت من أن الفقه الإسلامي لا يجعل للشركة شخصية اعتبارية ولا ذمة خاصة. هذا ما ذهب إليه الحنفية.

وذهب المالكية إلى أن عقد الشركة على المال يترتب عليه بمجرد صدوره اشتراك الشركاء في رأس المال، إذ إنه يفيد بيع بعض مال كل من الشركاء لصاحبه ببعض ماله، فإذا عقدت بين اثنين كان ما دفعه كل منهما من رأس مال الشركة شركة بينهما مناصفة نتيجة لبيع كل منهما نصف ماله بنصف مال صاحبه إن عقدت على رأس مال يساهمان فيه مناصفة بأن يدفع كل منهما نصفه. فإن عقدت على أن يكون رأس المال بينهما أثلاثا على

أحدهما الثلث وعلى الآخر الثلثان، كان مقتضاها بيع صاحب الثلث ثلثي ماله بثلث مال الآخر، كأن عقدت على ثلاثة آلاف جنيه يدفع أحدهما ١٠٠٠ جنيه والآخر ٢٠٠٠ جنيه وهكذا.

وهذا هو المعتمد من قولين في المذهب.

وذهب الحنابلة في قول لهم إلى هذا الرأي المعتمد عند المالكية من صيرورة رأس المال مشتركاً بين الشركاء بمجرد العقد ودخوله في ضمانهم جميعاً على ما سيأتي بيانه.

والقول الآخر للمالكية أنه لا يترتب على مجرد العقد الاشتراك في المالين بل يظل كل مال ملكاً لصاحبه - وهي تتم عندهم وتلزم بمجرد العقد كما سيأتي بيانه، وتتضمن الوكالة فيصير كل شريك وكيلاً عن صاحبه أو أصحابه في التصرف على مقتضى شروطها كما يصير رأس المال مشتركاً بين الشركاء بمجرد العقد كما قدمناه على المعتمد في المذهب، ويكون في ضمانهم جميعاً بالعقد إذا كان عرضاً أو عيناً «ذهباً أو فضة» أما إذا كان طعاماً فإنه لا يدخل في ضمان الشركاء إلا بالخلط بين حصص الشركاء، أما قبله فإن كل حصة تبقى في ضمان صاحبها، فإذا هلكت أو تلفت كانت من ضمان صاحبها كما سيأتي.

وإذا عقدت الشركة على أن يكون كل شريك من الشركاء مطلق التصرف في رأس المال استقلالاً دون حاجة إلى أخذ رأي شركائه حاضرين أم غائبين، بيعاً وشراءً وأخذاً وعطاءً وكراءً واستكراءً وضمناً وتوكيلاً وكفالةً وقراضاً وغير ذلك مما تحتاج

إليه التجارة من تصرف فما فعل أحدهم من ذلك لزم شركاءه، إذا كان ذلك فهي شركة مفاوضة عندهم. ولا تكون إلا فيما تم العقد عليه من أموالهم دون ما ينفرد به كل منهم من مال لم يدخله في الشركة؛ ولذا تصح أن يعقدوها على كل ما يملكونه من مال يصلح لذلك أو على بعضه، وتكون يد كل منهم كيد أصحابه وتصرفه كتصرفهم ما لم يتبرع أحدهم بشيء مما لا يراد به الترغيب والاستئلاف ولا يعد عرفاً مما جرت العادة بتسويغه في سبيل التصدق والمعونة كإعارة آلة أو دفع كسرة لفقير - وسواء فيها أن تعقد عامة في جميع أنواع المتاجر أو في نوع منها كالتجارة في الأقمشة فقط أو نحو ذلك، وسواء أعين لكل شريك نوع من التجارة يختص به أم لا. فالشركة على هذا الوضع تسمى عند المالكية شركة مفاوضة. أما إذا عقدت على ألا يستبد أحد الشركاء بالتصرف في رأس المال وليس له إلا أن يعمل مع شركائه جميعاً فإنها حينئذ تسمى عندهم شركة عنان - وعلى ذلك يرى أن كلا من شركتي المفاوضة والعنان عند المالكية يختلف في المعنى عنه عند الحنفية إذ إنها عند الحنفية كما قدمنا تتضمن توكيل كل شريك لصاحبه في التصرف وذلك ما يجعل له حق الاستقلال به إذا أراد. أما عند المالكية فلا تتضمن ذلك ولا يملك أحد الشركاء أن يتصرف منفرداً إلا بإذن من أصحابه إذا ما كانت عناناً، وعلى ذلك يرى أنها من شركة الملك عند الحنفية في هذه الحالة.

وإذا عقدت على أن يكون أحد الشركاء مطلق التصرف غير مقيد برأي شركائه دون الآخرين فقد اختلف في ذلك: رأي

بعض المالكية أنها تعد مفاوضة بالنسبة إلى من أطلق له التصرف وعنائاً بالنسبة إلى من لم يطلق له التصرف وأنها لذلك تكون صحيحة، ورأى بعضهم أنها تكون فاسدة في هذه الحال وقد استظهر القول الأخير بناء على أن الشركة يجب أن يقتصر جوازها على ما جرى به العرف من أنواعها وليس ذلك مما تعورف. ولأن عمل الشركاء فيها متفاوت على هذا الوضع بمقتضى ما شرط في عقدها، واشتراط التفاوت في العمل مفسد لها كما سيأتي. (الشرح الكبير للدردير ج ٣ صفحة ٣٦٠).

وعند الشافعية والزيدية والشيعة الجعفرية وأهل الظاهر والحنابلة في أحد قولين عندهم لا تختلف شركة العنان في المعنى عنها عند الحنفية وإن خالفوهم في بعض أحكامها كما سيأتي بيان ذلك - وعلى ذلك لا يترتب على مجرد انعقاد الشركة بالإيجاب والقبول اشتراك بين الشركاء في حصص كل منهم قبل التصرف فيها بالشراء، وإنما يحدث الاشتراك فيما يشتري بأية حصة من الحصص على حسب اتفاقهم في توزيع رأس المال بناء على أن التصرف قد باشره وكيلا عنهم فيه كما سبق.

أما رجال التشريع الوضعي فإنهم يرون أنه يترتب على انعقاد الشركة وجودها باعتبارها شخصاً اعتبارياً له ذمته مستقلة عن ذمم الشركاء وتنتقل إليه بمجرد عقدها ملكية حصص جميع الشركاء فلا يصير لأي شريك ملك في حصته ولا في حصة غيره - بل يكون رأس المال ملكاً للشركة باعتبارها شخصاً معنوياً

بمجرد انعقادها - وبذلك تخرج جميع الحصص من ملك أصحابها.

شروطها:

١- يشترط الحنفية في شركة الأموال على العموم أن يكون رأس مالها من الأثمان المطلقة التي لا تتعين بالتعيين في المعاوضات كالدراهم والدنانير والجنيهات والقروش فلا تصح بالعروض، وذلك بأن يقدم كل شريك نوعاً منها على أن يكون حصته في رأس المال سواء اتحد مع ما يقدمه الآخرون جنساً أو اختلف. وقد بنوا ذلك على وجوه أربعة:

أولاً: أن عقد الشركة يتضمن توكيل كل شريك عن صاحبه في التصرف كما قدمنا وليس يصح للإنسان إذا ما تصرف في عروض مملوكة له وحده أن يكون وكيلاً عن غيره في هذا التصرف، إذ الولاية عليه له وحده دون غيره. ألا ترى أنه إذا قال شخص لآخر: بع دارك على أن يكون ثمنها مشتركا بيننا فباعها كان الثمن لصاحب الدار وحده ولم يكن لقول صاحبه أثر، ولم يكن وكيلاً عنه في بيعها، وإن باعها ممتثلاً ذلك - لأن الأمر ليس له ولاية عليها وثمر الدار بدل عنها وهي مملوكة جميعها لبائعها فيكون له ثمنها كذلك. وهذا بخلاف ما إذا قال شخص لآخر: اشتر بدراهمك داراً على أن تكون شركة بيننا مناصفة فاشترى داراً ممتثلاً فإنها تكون مشتركة بينهما مناصفة وعلى الأمر نصف

ثمنها. ذلك لأن المشتري قد صار حين أمره بالشراء صاحبه وكيلا عنه في شراء نصفها إذ إنه يملك ذلك فصح له أن يوكل فيه، وليس يضير أن يدفع ثمنه من دراهمه لأنه يثبت ابتداء في ذمة الأمر بالعقد ويصير الوكيل بالشراء مطالباً بثمن ما اشتراه لأنه المباشر للعقد على أن يرجع به على موكله، فإذا أدى من ماله فقد أدى ديناً عن موكله يرجع به عليه، وعلى ذلك لم يكن نصف الدار بدلا عن نقود للوكيل المشتري وإنما هو بدل عن دين يطالب به الوكيل الموكل. فكان له بناء على ذلك نصف الدار.

ثانياً: وإلى هذا لو صح أن يكون رأس مال الشركة عروضاً لأدى ذلك إلى استحقاق الإنسان ربح ما لم يضمن وهذا منهي عنه.

بيان ذلك أنه إذا صحت الشركة بالعروض فإن أول تصرف فيها من الشركاء للتجارة إنما يكون ببيعها. وإذا باعها أحدهم باعتباره شريكاً ووكيلاً عن صاحبه أو أصحابه بمقتضى عقد الشركة فإنه يكون في هذا البيع على هذا الوضع لو صح أميناً إذا كان المبيع على ملك غيره لأن الوكيل بالبيع يعد أميناً فيما يبيعه بطريق الوكالة، وعليه إذا جاء من هذا البيع ربح فإنه يكون مشتركاً بين الشركاء - ويكون ما يخص الشريك الذي لا ملك له في العين سواء أكان هو المتصرف فيها أم غيره من هذا الربح ربحاً لما لم يكن في ضمانه قبل بيعه. أما في حالة الشراء بنقود

مملوكة للمشتري الشريك فإن الشركاء جميعاً يعدون ضامنين لثمن ما اشترى كل بحسب حصته فيه في ذمته على ما بينا آنفاً، فإذا كان له من هذا التصرف ربح فهو ربح ما ضمنه - ويلاحظ أن التصرف في شركة تعقد على العروض يكون بالبيع ابتداءً، أما التصرف في شركة تعقد على النقود فيكون بالشراء بها ابتداءً؛ ولهذا جازت الشركة على النقود ولم تجز على العروض.

ثالثاً: ويضاف إلى ما تقدم أن الربح في العروض قد يظهر قبل التصرف فيها وذلك بارتفاع سعرها بعد عقد الشركة. فإذا كان هذا الربح مشتركاً بين الشركاء بمقتضى عقد الشركة فإن غير المالك يستحق منه حصة. وكيف يستحقها وليست إلا زيادة فيما لا ملك له فيه، ولا ضمان؟. وكذلك إذا ظهرت الخسارة بتراجع الأسعار بعد العقد فإنها تكون على الشركاء بمقتضى عقد الشركة، وكيف يلزم غير المالك بجزء منها من غير اشتراك ولا ضمان في الأصل؟.

رابعاً: وأيضاً لو صحت الشركة على العروض لأدى ذلك إلى جهالة ربح كل شريك جهالة من شأنها أن تؤدي إلى نزاع، إذ إن تعرف مقدار الربح حينئذ متوقف على معرفة القيمة عند العقد وبعده - ولا تعرف حينئذ إلا بالحرز والظن وذلك مما يختلف باختلاف التقويم، وقد يكون التقويم محل نزاع فيؤدي إلى نزاع في الربح ومقداره وذلك مفسد للشركة.

هذه هي حجج من ذهب إلى أن عقد الشركة على العروض غير جائز، غير أنهم لم يعدموا وسيلة إلى تجويز إنشاء الشركة على العروض، فقالوا إن الوسيلة إلى ذلك عند إرادتها أن يبيع كل واحد من الشركاء جزءاً شائعاً من عروضه للآخرين بجزء شائع من عروضهم بطريق المفاضلة، فإذا كانت الشركة بين شريكين على التساوي باع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف ما لصاحبه من العروض لتصير عروض كل منهما شركة ملك على التساوي ثم يعقدان بينهما شركة عقد على الاتجار بهذه العروض المشتركة؛ وبذلك تنشأ بينهما شركة عقد. فإذا تصرف أحدهما ببيع عرض منها تصرف بالوكالة التي اكتسبها بعقد الشركة عن صاحبه في حصته فينفذ تصرفه عليه فيها بمقتضى ذلك - وعليه يكون ما يربحانه من هذا التصرف ربحاً لما كانا يملكانه بالاشتراك. وإذا كان مال أحدهما عروضاً ومال الآخر نقوداً، وأرادا عقد شركة بينهما باع صاحب العروض نصف عرضه بنصف نقود الآخر، ويقبض ثمن ذلك ليتعين في يده، ثم يعقدان على ذلك شركة العقد. وإنما اشترط قبض الثمن لأنه قبل قبضه دين في الذمة ولا تصح الشركة بالدين كما سيأتي.

أما عقد الشركة على المثليات التي ليست بأثمان مطلقة من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة التي لا تتفاوت فلا تجوز إلا بالطريقة التي جازت بها الشركة في العروض أو إذا كانت أموال الشركاء التي يراد عقد الشركة عليها متحدة الجنس

وخلطت بعضها ببعض ثم عقدت عليها الشركة في قول أبي حنيفة وصاحبيه؛ لأنها في هذه الحال تتعين بالتعيين فكانت في الحكم كالعروض؛ ولذا لو قال شخص لآخر قبل حصول الخلط بع حنطتك على أن يكون ثمنها بيننا فامتثل لم يكن لذلك أثر وكان الثمن جميعه لصاحب الحنطة، ولكن إذا تم الخلط مع اتحاد الجنس فإن المخلوط يكون بين المالكين مشتركاً شركة ملك، وعندئذ يمكن إنشاء شركة عقد على المخلوط عند محمد رحمه الله خلافاً لأبي يوسف.

وجه قول محمد أن كلا من المكيل والموزون عرض من وجه ثمن من وجه آخر، وللشبه الأول صح أن يكونا مبيعين معينين، وللشبه الثاني صح أن يشتري بهما فيكونا ديناً في الذمة وما يتردد بين شبهين يكون له حظ من حكم كل منهما؛ ولذا لم تجز الشركة بهما قبل الخلط لشبههما بالعروض وجازت الشركة بهما بعد الخلط لشبههما بالأثمان إذ يتوقف ثبوت الشركة بهما على ما يقويها وهو الخلط، فبه تثبت شركة الملك لا محالة وبها تتأكد شركة العقد عند إرادة إنشائها.

ووجه قول أبي يوسف أن ما يصلح أن يكون رأس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط، كالنقود فيكون ما لا يصلح رأس مال لها كذلك في الحكم لا يختلف الأمر فيه بالخلط وعدمه. ذلك لأن المانع من ثبوت الشركة بهما قبل الخلط تعينهما بالتعيين وإن أعيانها تصير مبيعة لأول تصرف فيها فكان بدلها للملكها لا شركة فيه. وهذا المعنى متحقق بعد الخلط بل

يزداد بالخلط تقررًا. وعلى ذلك يجوز عقد الشركة عليهما عند أبي يوسف إلا بالوسيلة التي سبق ذكرها في العروض، وهي بيع بعض مال أحد الشريكين ببعض مال الآخر، ليصير ما جعل رأس مال مشتركا بينهما شركة ملك أو لا.

أما عند اختلاف الجنس كالحنطة والأرز والشعير فإن الخلط لا يترتب عليه شركة ملك وإنما يعد من الخالط استهلاكًا لمال الآخر ولذا فإنه يضمه إذا كان في ذلك متعديا. وليس يمكن إنشاء شركة عقد عند اختلاف الجنس إلا بالوسيلة التي ذكرناها في العروض وهي وسيلة البيع كما تصلح وسيلة كذلك لإنشاء شركة العقد عند اتحاد الجنس من غير خلط كما لا يخفى ذلك، هذا ما ذهب إليه الحنفية وإليه ذهب الشيعة الجعفرية والزيدية. (راجع المنتزع المختار جـ ٣ ص ٣٥٨ وتحرير الأحكام جـ ١ ص ٢٧٢ والمبسوط والهداية وغير ذلك من كتاب الشركة في كتب الحنفية).

وذهب بعض الشافعية إلى أنها تصح في كل مثلي من نقود ومكيلات وموزونات ولا تصح في القيمي. وذهب بعضهم إلى أنها لا تصح إلا بالنقد المضروب، وذكروا أنها تصح في القيمي بالوسيلة التي ذكرها الحنفية من البيع، كما تصح فيه إذا كان مشتركًا بين الشركاء بإرث ونحوه. (نهاية المحتاج جـ ٥ - ص ٦ - ص ٧).

وذهب الحنابلة إلى جواز عقدها على النقود لأنها الأثمان والناس يشتركون فيها من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا من غير

تكبر. أما العروض فلا تجوز الشركة فيها في ظاهر المذهب، روي ذلك عن أحمد أبو طالب وحرب، وإلى هذا ذهب ابن سيرين ويحيى بن كثير والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي. وعن أحمد رواية أخرى تقتضي بجواز الشركة بالعروض على أن تجعل قيمتها وقت العقد هي رأس مال الشركة، واختار هذا أبو الخطاب وابن أبي ليلى لأن مقصود الشركة جواز تصرف الشريكين في المالين جميعاً وأن يصير الربح بينهما. وهذا يحصل في العروض كحصوله في النقود وعند المفاضلة يرجع كل واحد منهما بقيمة عروضه عند عقد الشركة، ومبنى هذا الرأي فيما يظهر الرأي الذي يقضي بالاشتراك في رأس المال بالعقد.

وذهب أهل الظاهر إلى أنها لا تصح إلا بالنقدين بعد خلطهما بحيث ينعدم التمييز ولا بد من اتحاد جنسهما حتى يتأتى الخلط الذي لا يكون معه تمييز بينهما أما بالنسبة للعروض فإنه إذا أريد الشركة بهما وجب بيعها أولاً، وعقد الشركة على أثمانها. (المحلى ج ٨ ص ١٢٢).

وذهب المالكية إلى أن الشركة تجوز بالنقود يدفعها أطرافها إذا كانت من جنس واحد. وهي وإن تضمنت بيعاً على ما قدمنا. ومن شروط البيع في الذهب والفضة المناجزة، وهي غير متحققة في الشركة إلا أن الإجماع قد قام على جوازها في الشركة من غير مناجزة فكان ذلك مخصصاً، فإذا كان مالهما نقوداً ذهبية أو كان نقوداً فضية صح عقد الشركة عليهما متى

تحقق الاتفاق في وزنها وصرفها كما يصح عقدها على أن يكون مال أحدهما نقوداً ذهبية وفضية ومال الآخر كذلك مع مراعاة الاتفاق بين النقود الذهبية في الجانبين والفضية في الجانبين. وكذلك يصح عقدها على نقود من جانب وعرض من جانب آخر على عروض من الجانبين سواء اتفقت في الجنس أم اختلفت، وتعتبر قيمة العرض يوم العقد وكذلك الحكم في عقدها على الطعام من الجانبين إن لم يحصل خلط بعبءه ببعض فإن حدث قبل عقدها خلط بينهما فرأس المال قيمته يوم الخلط (الشرح الكبير للدردير ج-٣ ص ٣٤٩ وما بعدها والخروشي ج٦ ص ٤٧).

ومن البين أن القول بجواز الشركة في جميع هذه الأحوال مرده إلى ما ذكرنا من أن الشركة عند الملكية تتضمن البيع والتوكيل على ما شرحناه فيما سبق، ويرى رجال التشريع الوضعي أن يكون رأس مال الشركة نقوداً أو أوراقاً مالية أو منقولات أو عقارات أو حق انتفاع أو ديناً في ذمة الغير أو اسماً تجارياً أو شهادة اختراع أو عملاً أو غير ذلك مما يصلح أن يكون محلاً للالتزام، ولا يلزم أن تكون حصص الشركاء من جنس واحد بل يجوز أن تكون حصة أحدهم نقوداً وحصة الآخر عقاراً وحصة الثالث عملاً وحصة الرابع اسماً تجارياً وهكذا.

٢- يشترط الحنفية أن يكون رأس مال الشركة عيناً حاضراً لا ديناً ولا مالاً غائباً فلا يصح عقد الشركة برأس مال هو دين، ولا بمال غائب غير حاضر، وإلى هذا ذهب

جمهور الفقهاء، واكتفى بعض الخنابلة بحضور أحد المالكين كما في الفروع. وذلك لأن المقصود من الشركة الوصول إلى الربح وذلك بالتصرف في المال وهو غير ممكن في الدين ولا في المال الغائب وذلك لعدم الأمن من الأداء لهذا الدين ومن حضور المال الغائب عند الحاجة إليه - على أنه إذا أدى الدين وحضر المال الغائب صحت الشركة وإن كان العقد قد حدث قبل ذلك لتحقق المقصود منها.

ولذا لو دفع شخص آخر ألف جنيه. وقال له أخرج مثلها واتجر بهما فما ربحت فهو بيننا نصفان وثبت أنه فعل ذلك ثم تصرف جازت الشركة وإن لم يكن ماله حاضراً وقت العقد. ولا يجب لانعقاد الشركة وتتمامها أن يخلي كل شريك بين ماله وصاحبه إذ إن ذلك ليس بشرط لصحة تصرفه ونفاذه.

ويرى رجال التشريع الوضعي جواز أن تكون حصة أحد الشركاء ديناً في ذمة شخص وعندئذ تحل الشركة في الدين محل صاحب الدين الشريك وتقتضيه من المدين بناء على القواعد العامة. وإذا كانت حصة الشريك مالا غائباً وجب عليه إحضاره في الوقت الذي حدد له فإن لم يحدد له وقت وجب عليه إحضاره عقب العقد، ويتبع في إجباره على ذلك الطرق العامة القانونية، وإذا كانت الحصة عيناً غائبة فهلكت قبل تسليمها هلكت على صاحبها.

٣- أن يكون العمل في رأس مال الشركة على جميع الشركاء، وذلك بأن تتضمن شرطاً يقتضي بذلك أو يترك النص عليه اكتفاء بأن ذلك من مقتضى عقد الشركة فإن اشتراكهم في رأس المال وكون كل منهم وكيلاً عن صاحبه في التصرف فيه يجعل لكل منهم ولاية العمل في رأس مالها، فكان العمل لكل منهم بمقتضى عقد الشركة وكان اشتراط ذلك في عقدها شرطاً لمقتضى العقد. وفي هذه الحال يستوي أن يعمل الجميع فيه وأن يعمل بعضهم دون بعض فلا يشترط اشتراكهم في العمل فيه فعلاً. وقد نقل في التحرير للرافعي عن الدرر ما نصه: «والثالث من شروط المضاربة تسليم رأس المال إلى المضاربة حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لأن المال أمانة عنده فلا تتم إلا بالتسليم كالوديعة بخلاف الشركة لأن المال في المضاربة من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد أن يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه».

وأما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط فيها خلوص اليد لأحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شروطها وهو العمل بينهما. قال صاحب التحرير: وعلى هذا إذا شرط في عقد الشركة أن يكون العمل على أحد الشريكين دون الآخر كان مال غير العامل في يد العامل مضاربة إن كان الربح الناتج منه شركة بينهما. وبضاعة إن كان له ربحه كله.

وجاء في حاشية ابن عابدين: لو كان العمل مشروطاً عليهما لا يلزم اجتماعهما عليه كما هو صريح ما جاء في العناية وغيرها، إذ جاء فيها وإن عمل أحدهما فقط فقد جاء في البزازية اشتركا وعمل أحدهما في غيبة الآخر فلما حضر إعطاء حصته، ثم غاب الآخر وعمل من حضر فلما حضر الغائب أبي العامل أن يعطيه حصته من الربح. إن كان الشرط أن يعملوا جميعاً وشتى «انفراد» فما كان من تجارتها من الربح فهو بينهما على الشرط عملاً أو عمل أحدهما، فإن مرض أحدهما ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما.

قال ابن عابدين: والظاهر إن عدم العمل من أحدهما يستوي فيه أن يكون بعذر أو بدونه كما صرح بمثله في البزازية في شركة التقبل معللاً بأن العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه. واستحقاقه الربح بحكم الشرط في العقد لا بالعمل، ولا يخفى أن هذه العلة متحققة هنا.

وذهب المالكية إلى ما ذهب إليه الحنفية من أنه يلزم لتحقيق الشركة أن يكون لكل من الشركاء أن يعمل في رأس مال الشركة إذ عرفوها بأنها إذن كل شريك غيره بأن يتصرف في المال له ولنفسه، فلا يجوز أن يشترط فيها منع أحدهما من العمل في المال، وإلى هذا ذهب الشافعية. وعلى الجملة فجمهور الفقهاء متفقون على أن شركة العنان تتضمن توكيل كل شريك صاحبه في أن يعمل في رأس المال، وذلك ما يمنع وجودها إذا فقد هذا

الشرط بأن يشترط منع أحدهم من العمل فيه إذ لا يكون عند ذلك وكيلا عن الشركاء .

وقد جاء في كشاف القناع ومنتهى الإيرادات أنه إذا كان المال من جميع الشركاء والعمل على بعضهم فقط كانت شركة عنان بالنسبة إلى مال العاملين فيها واشتراك جميع أطرافها في رأس المال ومضاربة بالنسبة إلى ما دفعه غير العاملين من الشركاء لأنه مال دفع على أن يعمل فيه غير صاحبه ويكون ربحه مشتركا بين صاحبه وبين العامل فيه؛ ولذا يجب أن يكون للعامل من ربح رأس المال زيادة على ما يخصه بالنسبة لرأس ماله نظير عمله، وإذا لم تشترط له زيادة وكان له ربح رأس ماله فقط كان دفع هذا المال إليه بضاعة ليعمل فيه متبرعا من غير أجر، ولم يكن ذلك مضاربة، وعلى هذا إذا جعل للعامل أقل من ربح رأس ماله كان هذا شرطا فاسداً إذ لا يجوز أن يأخذ غير العامل أكثر من ربح ماله لأنه نماء مال مملوك لغيره فلا يستحقه . وعند ذلك يجب أن يكون الربح على قدر رأس المال والعامل متبرع لرضاه بذلك .

وقد علمت أن ذلك جائز في التشريع الوضعي إذ الحكم فيه هو أن يكون الربح مشتركاً على حسب ما يتفق عليه الشركاء دون قيد في ذلك إلا اشتراك الجميع .

وبناء على ما ذكر تتحقق شركة العنان بالاشتراك في رأس المال وثبوت الحق لكل شريك في أن يعمل فيه سواء أصرح بذلك عند التعاقد أو لم يصرح على ألا تتضمن ما يفيد منع

أحد الشركاء من العمل . وفي التشريع الوضعي إذا لم يعين للشركة مدير كان لكل شريك حق العمل في رأس المال منفرداً وتكون تصرفاته نافذة في حق الشركة .

وبناء على ما تقدم فاستحقاق الربح فيها كما يجوز أن يكون أساسه رأس المال يجوز أن يكون أساسه العمل أو اشتراطه . وسيأتي القول في ذلك والخلاف فيه بين الفقهاء - ومن هذا تعلم أن هذا الشرط لا يرجع إلى صحة التعاقد وإنما يرجع إلى اعتبار الشركة عناناً أو مضاربة .

خلط أموال الشركاء بعضها ببعض؛

اختلف الفقهاء في اشتراط الخلط بين حصص الشركاء، وذهب الشافعي وأهل الظاهر والزيدية والشيعة الجعفرية إلى أن شركة الأموال لا تصح إلا بخلط رأس المال خلطاً لا يتميز به مال شريك من مال الآخر . ذلك لأن كل مال ملك لصاحبه قبل خلطه وذلك يستلزم أن يكون ربحه له خاصة لأنه ثماء مال لا شركة فيه، وذلك خلاف ما يستوجبه عقد الشركة من الاشتراك في الربح .

لذلك وجب الخلط ليتم الاشتراك قبل التصرف حتى يكون الربح ربح مال مشترك بين الشركاء فيكون بينهم على حسب ما لكل شريك في رأس المال من حصة؛ ولذا لا يجوز عندهم اشتراط زيادة في الربح لأحدهم على ما يخص رأس ماله، ولأن ما تدل عليه الأسماء المشتقة اصطلاحاً يجب أن يتحقق فيه أصل

معانيها الموضوعية لها ومعنى الشركة الاختلاط وهو لا يحصل إلا بالخلط .

وذهب المالكية إلى أن الخلط ليس شرطاً لصحة العقد، فالعقد ينشأ صحيحاً بمجرد القول . أما الخلط فقد ذهب سحنون إلى أنه شرط في لزومه والمعتمد أنه شرط في الضمان أي دخول رأس المال في ضمان الشركاء جميعاً حتى أن ما يهلك منه بعده يهلك عليهم وما يهلك منه قبله يهلك على صاحبه خاصة، غير أن ذلك ليس على إطلاقه، وذلك لأن الخلط إنما هو شرط في الضمان بالنسبة للطعام إذا جعل رأس مال للشركة، وليس شرطاً في ضمان غيره، إذ إن ضمانه على الشركاء يكون بمجرد العقد . ويكتفى بالخلط ولو حكماً . والخلط الحكمي كما قال ابن عرفة يتحقق بكون المالكين في حيازة أحد الشريكين أو الشركاء ويكفي أن يكون المالكين في صرتين بمحل واحد قفل بقفلين مع كل من الشريكين مفتاح قفل منهما أو قفل بقفل واحد ومع كل منهما مفتاح له أو جعل كل واحد من المالكين في صرة وجعل في حوزة أحدهما أو في حوزة أجنبي . (الشرح الكبير للدريري والدسوقي ج ٣ صفحة ٣٥٠ و ٣٥١ والخرشي ج ٥ صفحة ٤٧ وما بعدها والمحلى ج ٨ صفحة ١٢٢ ونهاية المحتاج ج ٦ والمغني ج ٥ صفحة ١٣٧ وما بعدها والمنتزع المختار ج ٣ صفحة ٣٥٤) .

وذهب الحنفية إلى أنه لا يشترط لصحتها خلط المالكين إذا عقدت على نقود ذهبية أو فضية سواء اختلف جنس مالي الشريكين أم اتحد، وذلك لعدم تعين النقود بالتعيين، وخالف

ذلك زفر فاشترط لصحتها خلط المالين خلطاً لا يتميز به أحدهما عن الآخر، كما ذهب إلى ذلك الشافعي.

ولهذا لا يرى صحتها عند اختلاف مالي الشريكين جنساً لعدم تحقق هذا الشرط عند ذلك.

ووجه قول أئمتنا الثلاثة أن الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل، والوكالة في المالين جائزة قبل الخلط، وثبوت الوكالة فيهما أثر من آثار انعقاد عقد الشركة وقيامه قبل الخلط، ولا يلزم أن يكون من آثارها اشتراك في ملك المالين قبل التصرف، إذ إنها لا تتم إلا بالتصرف في أحد المالين، فإذا حدث ذلك بأن تصرف أحد الشريكين في ماله باعتباره شريكاً كان أثر تصرفه مشتركاً بينهما على ما قدمنا، وإذا هلك مال الآخر بعد ذلك كان الهالك عليهما جميعاً لأن هلاكه كان بعد أن تم العقد.

أما إذا عقدت على المثلي فعند اختلاف الجنس لا تصح به الشركة كما في الشركة على العروض كما قدمنا، وعند اتحاد الجنس جاز أن تعقد بعد الخلط عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف، وقد شرحنا ذلك فيما تقدم إذ إنه لا يرى جوازها بغير التقود من العروض والمثلثات مكيلات أو موزونات ولو بعد خلطها بعضها ببعض كما نص على ذلك صاحب العناية.

أما الحنابلة فإنهم لا يشترطون لصحة الشركة اختلاط المالين إذا أحضرا وتعتيا: لأن الشركة عقد يقصد به الربح فلا حاجة إلى الخلط في محله. ولأنه يقوم على الوكالة وليس من

شروطها الخلط وهو يتم بمجرد القول؛ ولذا كان هلاك أحد المالكين في ضمان الشركاء سواء أكان ذلك قبل التصرف أم بعده.

وقد علمت أن من آثار عقد الشركة في التشريع الوضعي وجود شخص اعتباري هو الشركة تنتقل إليه ملكية رأس المال جميعه، وبناء على ذلك فلا محل لاشتراط خلط الأموال لصيرورتها ملكا للشركة بمجرد العقد.

تمامها - حكمها - آثارها:

تنشأ هذه الشركة بالإيجاب والقبول ولكن لا تتم ولا يترتب عليها أثر إلا بالتصرف في رأس المال عند الحفزية كما قدمنا، فإذا عقد اثنان شركة على رأس مال مقداره ثلاثة آلاف جنيه مثالثة بينهما، وكانت أموالهما هذه حاضرة لم يترتب على ذلك اشتراك بينهما في ملك مال كل منهما؛ ولذا إذا ضاع مال أحدهما ضاع على صاحبه. وبطلت الشركة بضياعه إذا كان متعيّنًا لانعدام محلها حينئذ وهو رأس المال الذي تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين. وإنما يهلك ما ضاع أو تلف على صاحبه لأن كل مال يظل على ملك صاحبه بعد العقد كما كان قبله إذا لم يوضع عقد الشركة لنقل ملكية مال شخص إلى شخص آخر ولا يتضمن ذلك خلًا لما ذهب إليه المالكية كما قدمنا. ولما ذهب إليه التشريع الوضعي من انتقال ملك رأس مال الشركة إلى الشركة نفسها باعتبارها شخصًا اعتياديًا.

أما إذا لم يكن المال متعيّنًا فلا يتحقق عندئذ بهلاكه هلاك ما عقدت عليه الشركة؛ ذلك لأن ما عقدت عليه الشركة هو

المال الحاضر عند التصرف فيه وذلك هو الشرط في صحتها كما قدمنا . وعند حضوره يتعين ويكون أمانة في يد الشريك الآخر إذا قبضه، فإذا هلك قبل التصرف فيه عند ذلك هلك أيضاً على صاحبه لبقاء ملكه فيه وبطلت الشركة - ولكن إذا تصرف أحد الشريكين بماله فاشترى به بمقتضى عقد الشركة كان ما اشتراه مشتركاً بينهما على حسب ما لكل منهما من نسبة في رأس المال فهو بينهما نصفان إن تساويا في رأس المال، وهو بينهما أثلاثاً إن كان رأس المال قد اتفق على أن يكون عليهما أثلاثاً، وعند ذلك يرجع المشتري في رأس المال الآخر أو على شريكه بمقدار حصته من الثمن على أساس هذه النسبة. وذلك لأنه حين اشترى قد اشترى لنفسه واشترى لصاحبه بمقتضى أنه وكيل عنه بمقتضى عقد الشركة فينفذ تصرفه بالنسبة لخصته، وهذا الحكم فيما يشتره أحدهما بوصف أنه شريك لصاحبه من آثار عقد الشركة، أما ما يشتره لنفسه خاصة لا على حكم عقد الشركة فلا يكون لصاحبه فيه حظ، لأنه لم يكن حين اشتراه وكيلاً في شرائه عن صاحبه - ويقبل قول المتصرف في ذلك بيمينه دون أن يكلف إثباتاً على أنه قد اشترى لنفسه ودون أن يكلف الإشهاد على ذلك حين الشراء لأن الظاهر شاهد له. فالأصل أن يكون الإنسان عاملاً لنفسه ما لم يقيم دليل على أنه يعمل لغيره، وهذا ما لم ينقد الثمن من مال الشركة، وإنما نقده من مال نفسه وإلا كان الظاهر أنه يشتري لها لا لنفسه كما قدمنا.

ومما تقدم يرى أن الحنفية يرون أن كل شريك يستمر له ملكه لرأس ماله إلى أن يتصرف بالشراء به فعندئذ يكون ما

يشتري به مشتركاً بين الشركاء على شروط الشركة، ولا تعد أية سلعة مشتراة ملكاً للشركة أو لشريك معين منهم وذلك لما علمت من أن الفقه الإسلامي لا يجعل للشركة ذمة يضافي عليها شخصية معنوية.

وذهب المالكية على المعتمد عندهم والحنابلة إلى أن رأس المال يصير مشتركاً بمجرد عقد الشركة ونفاذه، وقد شرحنا فيما تقدم مذهب المالكية.

وقد جاء في كشاف القناع ما يفيد ذلك إذ نص فيه على أنه إذا تلف أحد المالكين أو بعضه قبل الخلط فالتالف من ضمانهما لأن مقتضى عقد الشركة أن يكون المالكان كالمال الواحد. وجاء فيه أيضاً: إذا نما أحد المالكين أو خسر قبل الخلط فالنماء لهما والخسران عليهما لأن المال صار مشتركاً بمجرد العقد وجاء مثل ذلك في الفروع (كشاف القناع ج ٣ صفحة ٢٥٤ والفروع ج ٢ صفحة ٧٢٦).

وبناء على ذلك فما يهلك من المال قبل التصرف فيه يهلك على الشريكين بنسبة ما لكل منهما من رأس المال عند المالكية والحنابلة خلافاً للحنفية.

أما الشافعية والشيعة الجعفرية ومن يرى تحقق الخلط شرطاً لصحتها فمقتضى مذهبهم أن هلاك المال قبل خلطه يكون على صاحبه. وهذا وجه آخر عند الحنابلة ذكره صاحب الفروع. ومن هذا يرى أن عقد الشركة إنما يصح ويتم بتوافر جميع شروطه

ومنها الخلط ولا يشترط لصحته ولا لتمامه التصرف في رأس المال.

وتتعدد شركة العنان عند جميع الفقهاء على الوكالة والأمانة فكل شريك يعد وكيلا عن صاحبه فيما يباشره من تصرف في رأس مالها مما يعد من أعمال التجارة لا فيما يخرج عن ذلك. وذلك في حدود ما تضمنه عقدها من شروط وما قيدت به من قيود تم الاتفاق عليها بين الشركاء ولا تتضمن كفالة أحدهم عن الآخرين.

وتجوز مع التساوي في رأس المال ومع التفاضل فيه خلافاً لمن شد عن ذلك من الشافعية، ويجوز أن تكون عامة بالنسبة لجميع أنواع التجارات وأن تقيد بتجارة خاصة أو بنوع خاص من السلع التجارية ذلك لأنها تقوم على الوكالة، والوكالة تقبل العموم والتخصيص والتقييد، فإذا تجاوز أحد الشركاء ما قيدت به الشركة كان في ذلك أجنبياً عن سائر الشركاء وكان متصرفاً لنفسه فقط.

وتجوز كذلك مع التفاوت في القدرة على التصرف وتجوز أن تقتصر على بعض ما يملكه بعض الشركاء من المال مما يصلح أن يكون رأس مال لها.

حكماها:

وعقد الشركة بعد تمامه عقد جائز غير لازم لكل شريك أن يستبد بفسخه إذا أراد، وذلك لتضمنه توكيل كل شريك عن أصحابه، والوكالة عقد غير لازم فكان ذلك هو حكم ما تضمنه

أيضاً إذ لا تنفرد شركة عن توكيل، وللموكل أن يعزل وكيله متى شاء، ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والشيعة الجعفرية.

أما المالكية - فقد جاء في المقدمات لابن رشد أنها من العقود الجائزة لكل شريك أن يفصل من الشركة متى شاء. وجاء في بداية المجتهد أنها من العقود الجائزة لا من العقود اللازمة أي لأحد الشريكين أن يفصل من الشركة متى شاء وهي عقد غير موروث. وفي مختصر خليل: أنها عقد لازم بالقول وفي الشرح الكبير للدردير: أن المذهب لزومها بالعقد حصل خلط بين أموال الشركاء أم لا.

وقال ابن عبد السلام: المذهب لزومها بالعقد ولا يتوقف ذلك على الشروع فيها بالتصرف. وقال ابن عرفة أن ذلك القول هو مقتضى قول ابن الحاجب وإن لم يكن قوله في ذلك صريحاً. وإلى هذا ذهب ابن يونس فقال أنها تلزم بالعقد كالبيع ولا رجوع لأحدهما كالبيع بخلاف الجعالة والقراض. وذهب عياض إلى هذا إذ جاء في التنبيهات: الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات. وهذا مذهب ابن القاسم في الكتاب. ومذهب غيره أنها لا تلزم إلا بالخلط وهو قول سحنون وهو خلاف المشهور. وقال صاحب المعين أبو إسحق: القول بلزومها هو المشهور عن مالك وأصحابه وهذا خلاف ما ذهب إليه ابن رشد والبخمي، وذهب آخرون إلى أنها لازمة قبل البدء

بالعمل في رأس المال غير لازمة بعد الشروع فيه فلكل شريك أن
ينفصل منها عند ذلك، وقد نقل هذا القول في البهجة .

وبناء على نفاذها بالعقد عندهم إذا تقاسما الشريكان
اقتسما ما صار بينهما لا أن كل واحد يرجع إليه عين ما دفع،
فإذا كان حصّة أحدهما عيناً وحصّة الآخر عرضاً فالشركة قد
لزمت بالعقد، وإذن يقتسمان العين والعرض ولا يكون العرض
لمن دفعه والعين لمن سلمها. راجع البناني ج ٦ ص ٤١ والخطاب
ج ٥ ص ١٢٢ وبداية المجتهد في الشركة. ج ٢ ص ٢١١ .
والبهجة ج ٢ ص ٢٠١ .

وعلى أية الحال فعقد الشركة عند المالكية غير موروث
يبطل بموت أحد طرفيه اتفاقاً وذلك ما أفاده الرهوني^(١). وفي
المدونة: أرأيت إن مات أحد الشريكين؟ قال: إذا مات أحدهما
لم يكن للباقي منهما أن يحدث في المال الباقي ولا في السلع
قليلاً ولا كثيراً إلا برضا الورثة لأن الشركة حين مات أحدهما
انقطعت فيما بينهما وصار نصيب الميت لورثته وهذا رأي اه
«ج ١٢ ص ٨٤ كذلك الرأي عند غير المالكية».

وعلى هذا يرى أن في لزوم الشركة وعدم لزومها خلافاً
بين المالكية وأن الأشهر عندهم هو لزومها بالعقد ولا يتوقف
ذلك على الخلط .

(١) حاشية الرهوني ج ٦ ص ٥٥ والشرح الكبير والدسوقي عليه ج ٣ ص
٣٥٠ والزرقاني والبناني ج ٦ ص ٤١ .

يرى الحنفية أن الشركة لا تبطلها الشروط الفاسدة إلا إذا كان ما اشترط فيها شرطاً يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح كاشتراط مبلغ معين من الربح لأحدهما. ومع ذلك لو اشترط على أن الوضعية تكون على وضع معين مخالف لنسبة كل منهما في رأس المال فسد الشرط دون العقد وكانت على نسبة رأس مال كل منهما. وكذلك لو شرط العمل على أكثر الشريكين مالا وجعل له من الربح الثلث مثلاً بطل الشرط وصح العقد والربح على نسبة ماليهما (ابن عابدين ج٤ ص ٢٥٥ وص ٢٦٠). وكذلك ذهبوا إلى أن الشركة لا تصح مع الإضافة ولا تصح كذلك مع التعليق.

أما توقيتها بوقت معين عندهم فقد روى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنها تتوقت بما وقتت به حتى لا تبقى الشركة بعد مضي الوقت، وذكر الطحاوي أن هذه الرواية مما لا يكاد يصح بناء على ما روي عنهم في الوكالة. فقد روي عنهم أن من وكل رجلاً بشراء عبد أو بيعه اليوم لا تتوقت الوكالة باليوم وإذا لم تتوقت الوكالة لم تتوقت الشركة ضرورة لتضمنها إياها. وقال غيره من مشايخنا أن هذه الرواية صحيحة في الشركة فصارت الشركة والوكالة على الروایتين: في رواية تتوقتان لأنهما تقبلان الخصوص في النوع فتقبلان التوقيت بالوقت وفي رواية لا تتوقتان لأن ذكر الوقت قد يكون للتوقيت وقد يكون للاستعجال وإذا كان محتمل الغرض لم يرفع عقداً

ثابتًا بيقين. وذكر ابن عابدين أن صاحب الخانية قد جزم بجواز توقيتها فقال: «إن وقتت صح التوقيت» فما اشترى بعده يكون للمشتري خاصة، وكذا الحكم في المضاربة لأن كلا منهما يتضمن التوكيل وهو مما يتوقت. ومن هذا يظهر أن في المسألة روايتين (راجع ابن عابدين جـ ٣ ص ٣٧٣ والبحر ج٤ ص ١٨٨).

ويرى الحنابلة جواز توقيتها لأنها تقوم على الوكالة وهي مما يجوز توقيتها، ومقتضى ذلك جواز تعليقها وإضافتها عندهم لقبول الوكالة التعليق والإضافة (كشف القناع جـ ٢ ص ٢٥٨). (وفي تحرير الأحكام^(١)): لا تصح الشركة مؤجلة فإذا أجلت لم تصح جـ ٢ ص ٢٧٣).

استحقاق الربح وتحمل الخسارة:

الأصل عند الحنفية أن استحقاق الربح في الشركة يكون إما بالمال وإما بالضمان - أما استحقاقه بالمال فلأنه يعد نماء للمال فوجب أن يكون للمالكه وبناء على ذلك استحقق رب المال في المضاربة ما يشرط له من ربح في حين أنه لا عمل له فيها - وأما استحقاقه بالعمل في المال فلأنه شبيه بالأجرة لأنه جزء العمل وناتج عنه؛ ولذلك استحق المضارب ما يشرط له من ربح في المضاربة في حين أنه لا مال له فيها - وعلى ذلك يستحق الشريك أيضا إذا عمل في الشركة فيستحق بماله ويستحق بعمله

(١) من كتب الشيعة الجعفرية.

فيها - وأما استحقاق الربح بالضمان فلأن المال إذا صار مضموناً على المضارب بسبب من الأسباب التي توجب ضمانه وأصبح غير أمين فيه فإن جميع الربح يكون له لضمانه إياه لأنه خراج المال وقد قال ﷺ: «الخراج بالضمان» أي مستحق به. ولأن الضمان يشبه الملك فإذا صار المال في ضمان إنسان كان كالمملوك له فكان له نغاؤه. وعليه إذا كان في ضمانه كان له خراجه، ألا يرى أن رسول الله ﷺ قضى برد غلام ابتاعه رجل فأقام عنده مدة ثم تبين فيه عيباً فقال البائع: لقد استغل غلامي يا رسول الله، فقال ﷺ: «الخراج بالضمان». أي أن خراجه قد استحقه المشتري بسبب ضمانه وليس للبائع أن يطالبه بعد فسخ البيع ورد المبيع إليه بقيمة ما انتفع به. وعليه فكل سبب من هذه الأسباب الثلاثة صالح لاستحقاق الربح، فإذا لم يوجد سبب منها لم يكن الربح مستحقاً. وعلى ذلك إذا قال شخص لآخر: تصرف في ملكك على أن لي ثلث الربح الناتج؛ لم يستحق شيئاً، إذا استجاب المالك لأنه لا مال له ولا عمل له فيه ولا ضمان.

أما مقدار ما يستحقه الشريك من الربح بهذه الأسباب فإنما يعرف بالشرط لقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً». وبناء على ما تقدم إذا شرط الربح في الشركة على نسبة ما لكل شريك في المال من حصة جاز ذلك، وكان الربح بين الشركاء على هذا الشرط متساوياً أو متفاوتاً حسب الوضع في المال سواء أشرط العمل عليهم جميعاً

أو لم يشرط. وسواء أكان العمل بينهم متفاوتاً قدرًا وقيمة أم لا، وهذا محل اتفاق بين جميع الفقهاء.

وإذا شرط لأحدهم نسبة في الربح تزيد على ما يخصه بناء على حصته في رأس المال سواء أكان المالكان متساويين أو متفاضلين فإن كان العمل مشروطاً عليهما أو لم ينص عليه فعند أئمتنا الثلاثة أبي حنيفة وصاحبيه يصح شرطهما في الربح ويكون الربح على ما شرطاً في توزيعه لأن الربح كما يستحق في الشركة برأس المال يستحق بالعمل، وتقدير حصته من الربح يكون بالاشتراط والاتفاق. ذلك لأن الأعمال تتفاوت قيمة باختلاف العاملين قدرة وحذاقاً ومهارة ودراية فقد يكون العمل القليل من شخص أرفع قيمة من كثير من جنسه إذا كان من شخص آخر. وهذا مع ملاحظة ما قدمناه من أن استحقاق الربح بالعمل في الشركة إنما يقوم على شرط لا على العمل نفسه حقيقة، فلو أن أحد الشركاء لم يعمل فعلا لم يمنع ذلك من استحقاقه حصته من الربح فيكون له ما شرط، وإن لم يعمل فعلا بدليل أن المضارب إذا استعان برب المال فعمل في المال بدله استحق حصته من الربح المشروطة له وإن لم يقم بعمل فعلا. وإلى ذلك ذهب الحنابلة فقد جاء في المغني لابن قدامة «جه ص ١٤٠»: وأما شركة العنان وهي أن يشترك بدان بمالهما فيجوز فيها أن يجعل الربح على قدر المالكين، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال، بهذا قال أبو حنيفة، وإلى رأي الحنفية ذهب الزيدية «المنتزع المختار ج ٣ ص ٣٥٩».

وإذا لاحظنا ما تقدم من أن الاشتراك في السلع المشتراة للشركة بين الشركاء يكون على حسب ما لكل شريك من حصة في رأس المال فإنه إذا شرط لأقل الشريكين حصة ربح زائد عما يخصه من ربح حصته نظير عمله فهو لا يستحق شيئاً من ذلك إلا عند ظهور الربح واستقراره حتى إذا أخذ مقداراً من الربح على أنه من نصيبه ثم عمل حساب بعد ذلك فلم يظهر في الشركة ربح لحدوث خسارة مثلاً بعد ذلك استرد منه ما أخذه لأن الربح يجبر الخسارة كما سيأتي في المضاربة.

أما زفر من الحنفية ومالك والشافعي والشيعة الجعفرية وأهل الظاهر فقد ذهبوا جميعاً إلى أن الربح يجب أن يكون تابعا لرأس المال. فهو بين الشركاء بالتساوي إن تساوت رؤوس أموالهم، وبالتفاضل على حسب نسبة كل في رأس المال إن تفاوتت رؤوس أموالهم. ولا يصح أن يشترط لأحد الشركاء في الربح زيادة على ما يحص مقدار رأس ماله منه. ذلك لأن الربح لا يستحق عندهم إلا بالمال لأنه نماء له ونماء المال لصاحبه، فلو أعطى أحدهم منه زيادة لكانت زيادة مملوكة لغيره فلا يجوز، ألا يرى أن زوائد الحيوان من ألبان وصوف وولد تكون بين الشركاء فيه على مقدار ما لكل منهم فيه من نسبة، وهذا هو وضع الشركة ومقتضاها بخلاف القراض، فله وضع آخر غير وضع الشركة، إذ الاشتراك فيه إنما يكون في الربح بناء على عمل ومال. وليس لأحدهما إلا مال وليس للآخر إلا عمل ولا تتحدد حصة كل إلا بالشرط، فكان أساس ذلك هو الاشتراط

بخلاف شركة العنان لأنهما ابتداء شركة بالأموال استعقبت الشركة في الأرباح فكانت تابعة لها - وأما ما جاء في بعض كتب الحنفية من أنه إذا شرط العمل جميعه على أحدهما فإن شرط على الذي شرط له فضل الربح زيادة على ربح رأس ماله جاز والربح بينهما على الشرط فيستحق ربح رأس ماله ويستحق الزيادة بعمله، وإن شرط على من أعطى ربحاً أقل من رأس ماله لم يجز لأن الذي شرط له الزيادة ليس له في مقابلتها مال ولا عمل ولا ضمان فلا يستحقها. هذا الذي ذكره وأشباهه إنما هو من المضاربة لا من شركة العنان إذ عدم العمل بالنسبة إلى أحدهما إنما يتحقق في المضاربة لا في شركة العنان.

أما الوضعية أي الخسارة فهي دائماً على قدر رأس المال باتفاق بين جميع الأئمة على اختلاف مذاهبهم، واشتراط خلاف هذا شرط فاسد لا نفاذ له ولا تبطل به الشركة بل يبطل هو ويصح العقد.

وذهب رجال التشريع الوضعي إلى أن الأصل أن يعين حظ كل شريك من الربح أو الخسارة في عقد الشركة فإذا تضمن عقد الشركة ذلك وجب اتباعه وليس يشترط حينئذ أن تكون الخسارة أو الربح على حسب حصة كل شريك في رأس المال بل يجوز أن يشترط في توزيع كل منهما أن يكون على ذلك وأن يكون على خلافه فيكون لأحدهم في رأس المال الربع ويجعل حظه في الخسارة أكثر من ربعها أو أقل من ذلك، كما يجوز أن يجعل حظه في الربح مثل ذلك أو أكثر منه أو أقل منه حسب الشرط

ولا يجب في قسمة الخسارة حينئذ أن تكون على وفق قسمة
الربح ولا على وفق حصة كل في رأس المال بل يجوز اختلافها
عنهما.

وإذا كانت حصة أحدهم في رأس المال عملاً فقط وجب
أن يقدر حظه في الربح والخسارة وذلك تبعاً لما تفيده الشركة من
عمله سواء أكان ذلك في العقد أم بعده، وإذا كان له زيادة على
ذلك حصة نقدية في رأس المال كان له في الربح نصيب على
عمله ونصيب على حصته المالية، وإذا لم يعين في عقد الشركة
حظ كل شريك من الربح والخسارة في العقد كان حظ كل منهم
في ذلك بنسبة ما لكل من حصة في رأس المال، وإذا اقتصر في
العقد على بيان الحظ في الربح أو بيان الحظ في الخسارة كان
ذلك بياناً أيضاً لمقداره من الخسارة أو الربح ولا يجوز أن يتضمن
العقد إعفاء أحد الشركاء من الخسارة أو حرمانه من الأرباح وإلا
كان باطلاً، ومع ذلك يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك فيها
بعمله فقط من المساهمة في الخسارة إذا لم يقرر له أجر على
عمله. (راجع الوسيط ج ٥ ص ٥١٤).

تصرف الشركاء في مال الشركة:

ذكرنا أن عقد شركة العنان يتضمن الوكالة وأن الهدف من
إنشائها الحصول على الربح بالاتجار في المال، وعلى ذلك كانت
الوكالة فيها وكالة في كل ما تقتضيه التجارة وتتطلبه عرفاً من
التصرفات، فيصير كل شريك وكيلًا عن صاحبه في ذلك،
وعليه ليس له أن يتبرع من مال الشركة ولو كان محابة في

تصرف إلا أن يكون ذلك أمراً مألوفاً في عرف التجار فيعتبر مأذوناً فيه .

وبناء على ما ذكر يكون لكل شريك حق في التصرف في مال الشركة بمجرد تمام العقد بالبيع والشراء دون أن يتوقف ذلك على قبضه مال صاحبه أو خلطه بماله لأن ذلك من أعمال التجارة . وله البيع بالنقد والبيع نسيئة عند الحنفية خلافاً للشافعية، وعند الحنابلة في ذلك روايتان . وبيع بقليل الثمن وبكثيره، بشرط ألا يخرج عن العرف، فإن عمل التجار لا يخلو من ذلك غير أنه لا يجوز أن يتصرف بالغبن الفاحش إلا إذا كان مفوضاً إليه من أصحابه، وذلك عند الصحابين . وجوز الإمام ذلك من غير تفويض اعتماداً على إطلاق الوكالة وعمومها . وهذه مسألة الوكالة وتقييدها بالعرف والخلاف فيها بين الإمام وصاحبيه .

وإذا باع أحدهما بثمن حال لم يكن لصاحبه أن يؤجل حصته منه عند أبي يوسف خلافاً لأبي حنيفة ومحمد، وقد شرحنا ذلك عند كلامنا على الدين المشترك . غير أن أبا يوسف يرى أنه ليس للوكالة الثابتة بعقد الشركة في جواز التأجيل أثر، إذ لا محل للتأجيل بعد انتهاء العقد الموجب للدين، وليس مما تقتضيه أعمال التجارة بعد تمام العقد حتى يكون وكيلاً فيه عندئذ .

وللشريك أن يشتري بالنسيئة إذا كان في يده مال من جنس الثمن الذي اشترى به، ذلك لأن الشراء بالنسيئة يعد استدانة

على الشركاء وليس له ذلك، ولكن إذا كان في يده مال من جنس الثمن جاز، إذ يمكن حينئذ وفاء الثمن مما تحت يده من هذا المال في الحال. وإنما لم تجز الاستدانة على هذا الوضع لأنه يترتب عليها زيادة رأس مال الشركة بغير إذن أصحابه. والشركة إنما عقدت على رأس المال المعلوم القدر، ولم يرض الشركاء بزيادته فلا يجوز لذلك الشراء بالنسيئة وإلى هذا الرأي ذهب الحنابلة - وإذا كان التصرف مقايضة لا يجوز التأجيل عندئذ لأن الثمن في الواقع مبيع ولا يؤجل تسليم المبيع.

ولأحد الشركاء أن يبضع من مال الشركة بغير إذن أصحابه لأن ذلك ضرب من التجارة ولأن له أن يستأجر من يعمل في رأس المال فكان الإبضاع أولى بالجواز لأن فيه العمل بدون أجر. وخالف في ذلك الشافعية، وعند الحنابلة في جوازه روايتان.

وله أن يودع إذ لا يستغنى التجارة عن ذلك، وله أن يوكل غيره في عمل من أعمال الشركة اسحساناً إذ إن ذلك من عادة التجار، فالتاجر قد لا يتمكن من مباشرة جميع تصرفات التجارة، وله أن يعزل من وكله صاحبه لأنه في الواقع يعد وكيلاً عنه أيضاً، وللموكل عزل الوكيل. وله الإجارة لأن ذلك من ضروب التجارة وله الرهن والارتهان لذلك لأنهما وسائل إلى ذلك. وله أن يحتال لأن الحوالة من أعمال التجارة، إذ كثيراً ما تكون وسيلة استيفاء الدين، وله أن يقبل فيما باع صاحبه وفيما يبيعه هو لأن الإقالة ضرب من التجارة، إذ هي مبادلة في الواقع. وله الحط من الثمن وتأجيله في سبيل الصلح على عدم

الرد بالعيب لأن ذلك أنفع من الرد بالعيب، وله عند السفر في عمل للتجارة أن ينفق على نفسه من مالها بالمعروف، لأن ذلك يعتبر مأذونا فيه عرفاً - ولو استقرض مالا للتجارة لضرورة اقتضت ذلك لزم الدين أصحابه لأن القرض صرف في المعنى والصرف من أعمال التجارة ولأن الاستقراض استعارة وذلك من ولاية الشريك إذ لا تستغنى عنه التجارة عادة.

وليس لأحدهما أن يهب مالا من مال التجارة، ولا أن يقرضه ولا أن يقر على الشركة، ولا أن يشارك بمال من مال الشركة، إلا أن يؤذن له في ذلك لأن الشيء لا يستتبع مثله.

شركة المفاوضة:

يرى الحنابلة أن عقد الشركة إذا عقد على الاشتراك فيما لكل شريك من الشركاء من مال يصح أن يكون رأس مال للشركة وهو النقود الحاضرة مع تساوي جميع الشركاء في الربح وفي رأس المال، وعلى أن يعمل كل شريك في مال صاحبه مستبداً برأيه وكانت أموالهم التي يصح أن تكون رأس مال للشركة متساوية سميت هذه الشركة بشركة المفاوضة.

ويشترط لهذه الشركة عند الحنفية جميع ما يشترط في شركة العنان ولا بد فيها مع ذلك من التساوي في رأس المال وفي الربح وفي القدرة على التصرف؛ ولهذا المعنى سميت مفاوضة، إذ إن كل شريك فيها يفوض إلى صاحبه أن يتصرف في جميع مال التجارة. وقيل أن اشتقاق الاسم من فاض الماء إذا انتشر أو من فاض الخبر إذا استفاض وشاع، وذلك لانتشار هذا

العقد وظهوره في جميع التصرفات . وقيل اشتقاقه من المساواة
ومن ذلك قول الشاعر:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا
أي لا يصلح متساويين إذ إن هذا العقد مبني على المساواة
في رأس المال وفي الربح .

وتتعقد مفاوضة إذا عقدت بهذا العنوان أو بما يدل على
المساواة فيما ذكر من العبارات ، وعليه إذا اختص أحد الشركاء
فيها بملك مال يصلح أن يكون رأس مال لشركة العقد لا تكون
شركة مفاوضة ، وإن عقدت بلفظها . . لانعدام المساواة في المال ،
ولكن إذا اختص أحدهم بملك عرض أو دين على إنسان أو
بملك عقار لم يؤثر ذلك في صحتها لأن كلا من هؤلاء لا
يصلح أن تعقد عليه الشركة ، فكان كاختصاص الشريك فيها
بالزوجة .

وإذا عقدت الشركة على ذلك تضمنت الوكالة فيصير كل
شريك وكيلًا عن الآخرين في التصرف فإذا تصرف كان تصرفه
لحساب الشركاء جميعًا وكانت السلعة المشتراة مثلاً مشتركة بينهم
على التساوي . وكذلك يصير كل واحد منهم كفيلاً عن صاحبه
أو أصحابه ، فيطالب بما يطالب به أي شريك . وإذا ورث أحد
الشركاء مالا يصلح أن يكون رأس مال لشركة العقد أو وهب له
أو تملكه ملكًا خاصًا تحولت الشركة إلى شركة عنان ولا تستمر
مفاوضة ، وكذلك الحكم إذا فقدت شرطًا من شروطها .

ويجوزها الحنفية استناداً إلى ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «تفاوضوا فإنه أعظم للبركة» وقال ﷺ: «إذ فاضتم فأحسنوا المفاوضة»، لأن الناس يتعاملون بها من غير نكير، وبهذا التعامل يترك القياس، ويقول صاحب نصب الراية في الحديث الأول أنه حديث غريب، ويقول الكمال بن الهمام في الثاني أنه لم يعرف أصلاً في كتب الحديث، وما استند إليه الحنفية من التعامل من غير نكير أمر غير معروف ولا مسلم - وعلى فرض صحة الحديث الأول فليس يعرف ماذا يراد بالمفاوضة فيه، إذ ليس ما يدل على أنها بالمعنى الذي ذهب إليه الحنفية دون غيره كالمعنى الذي ذهب إليه مالك.

ومذهب الزيدية فيها يكاد يكون كمذهب الحنفية فهم يشترطون لكي تكون الشركة مفاوضة تساوى مال الشريكين جنساً وقدرًا حتى لو كان مال أحدهما ذهباً ومال الآخر فضة لم تكن مفاوضة خلافاً للناصر، ولا بد فيها عندهم من خلط المالين على وجه لا يتميز أحدهما من الآخر، وإلا لم تصح. وتنعقد على الوكالة والكفالة فيكون لكل شريك فيها ما لصاحبه وعليه ما عليه، فإذا اشترى أحدهما شيئاً لزم الآخر ثمنه، وللبيع مطالبة أيهما شاء، وذلك فيما هو محل للتجارة، فلا يلزم أحدهما مهر لزم الآخر، واختلفوا فيما يلزم أحدهما بسبب إتلاف أو كفالة بغير أمر المكفول هل يلزم الآخر أم لا. فإن تتوافر فيها الشروط كانت عنانا (المنتزع المختار ج ٣ ص ٣٥٤).

أما الحنابلة فقد جاء في المغني لابن قدامة أن شركة المفاوضة نوعان: أحدهما - أن يشترك الشريكان في جميع أنواع

الشركة مثل أن يجمعا بين شركة العنان وشركة الوجوه وشركة الأبدان فيصح ذلك لأن كل نوع صحيح على انفراده فيصح كذلك مع غيره.

والثاني - أن يدخل بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل كل منهما من ميراث أو يجده من ركاز أو لقطة، ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جنابة أو ضمان غصب أو قيمة متلف أو كفالة، وهذا نوع من الاشتراك فاسد. ذهب إلى ذلك الشافعي وأجازة الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وحكي ذلك عن مالك (المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٣٨).

وقد علمت أن شركة المفاوضة على هذا الوضع لا يقول بها أبو حنيفة ولا مالك وما يظن أن يقول بها فقيه فضلا عن الثوري والأوزاعي، وأنها بالمعنى الأول صحيحة عند الحنفية، لأنها تكون حيثئذ نوعا من العنان، وعلى أية حال فشركة المفاوضة عند المالكية لا خلاف فيها عند الفقهاء أما شركة المفاوضة على ما ذهب إليه الحنفية والزيدية فلا يقول بها جمهور الفقهاء بل لقد نقل عن الشافعي أنه قال: إذا كان في الدنيا عقد فاسد هو المفاوضة. والواقع أنها بهذا المعنى غير ميسرة الوجود إن لم تكن متعذرة التحقق.

وبناء على ما ذهب إليه الحنفية فجميع ما يلزم أحد الشركاء بسبب التجارة يلزم صاحبه بناء على كفالاته له بمقتضى عقد الشركة، لتضمنه الوكالة والكفالة فيما هو اتجار، أما ما يشتره أحدهما لنفسه مما هو مختص به عادة وما هو في حاجة إليه لحياته كالطعام والكسوة ومنزل السكنى سواء أكان ذلك له أم

لأهله فلا يكون محلاً للاشتراك لأن الوكالة لا تتناوله . وكذلك ما يلزم أحدهما بدلاً عما لا يصلح فيه الاشتراك لا تتناوله الكفالة كأرش الجناية والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد . وإذا كفل أحدهما عن أجنبي من غير أمره لم يلزم ذلك صاحبه اتفاقاً، وإذا كان بأمره لزمه عند الإمام خلافاً لصاحبيه، وقد راعى الإمام أنها كفالة تقتضي الرجوع المكفول، فكانت في معنى المعاوضة، وراعى صاحباها أنها تبرع في بدايتها.

ويشترط الحنفية لتحقيقها الشروط الآتية:

أولاً - أن تتوافر في الشركاء أهلية الوكالة والكفالة، وذلك بأن يكون كل شريك حراً عاقلاً بالغاً رشيداً.

ثانياً - أن يتساوى الشركاء فيما يصلح أن يكون رأس مال للشركة قدرًا وقيمة ابتداء وانتهاء، وأن يدخل كل ذلك في الشركة، لأنها تنبئ عن المساواة فلا بد من اعتبار المساواة فيها ما أمكن ذلك.

ولا تشترط المجانسة في المال ما دامت القيمة متحدة خلافاً للزبديّة، وعلى ذلك إذا كان رأس مال أحدهما ذهباً ورأس مال الآخر فضة وهما متساويان قيمة صحت المفاوضة على أشهر الروايتين، وعن أبي حنيفة أنه يجب اتحاد المالين جنساً كذلك. إذ إنه عند اختلافهما جنساً لا يتحقق من مساواتهما قيمة لأن التقويم يختلف باختلاف المقومين - ولا يشترط على أشهر الروايتين اختلاط المالين خلافاً لزفر إذ يشترط اتحاد الجنس وخلط المالين.

وبناء على ما ذكر لا يجوز أن يكون لأحد المتفاوضين مال يصلح أن يكون رأس مال للشركة لم يدخل فيها، ولا يضير أن

يختص أحدهما بما لا يصح أن يكون رأس مال لها كالعقار والعروض والديون والأموال الغائبة، ولكن إذا حضر المال الغائب أو استوفى الدين انقلبت إلى شركة عنان، وبناء على هذا الشرط إذا كانت أموال الشركاء متساوية القيمة يوم عقدت الشركة ثم تغيرت الأسعار بعد ذلك فاختلفت قيمها بسبب ذلك قبل التصرف بالمال بطلت كشركة مفاوضة وصارت عناناً، ذلك لأنه قد اعترض ما يمنع ابتداءه فيمنع أيضاً بقاءه، وكذلك الحكم لو حدث ذلك بعد التصرف بأحد المالكين.

ثالثاً - تساوي الشركاء في الربح وإلا كانت عناناً.

رابعاً - عمومها، فلا يجوز أن تقيد بنوع من التجارة ولا بنوع من التصرف ولا أن يقيد أحد الشركاء دون الآخرين بعمل أو بالاتجار في نوع خاص وإلا كانت عناناً. وقد ترتب على هذا أنها لا تكون بين شركاء يختلفون في ولاية التصرف والقدرة عليه فلا تصح بين المسلم والذمي لاختصاص الذمي بالتجارة في الخمر، واكتفى أبو يوسف بالمساواة في الأهلية.

والموافق أن شركة المفاوضة على ما ذهب إليه الحنفية والزيدية لا تعد شركة واقعية وليس لوجودها بقاء إذا ما وجدت، فإن اشتراط تساوي أموال الشركاء في القيمة وعدم اختصاص كل شريك بمال يصلح أن يكون رأس مال للشركة في جميع مراحل وجودها لا يبقى عليها زمناً طويلاً فإن استمرار كل شريك على ما كان له من نقود عند تكوينها وعدم زيادتها بعد ذلك أمر يكاد أن يكون عسيراً.

«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 مضاربا 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 معروفا 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 حيوانا» لأنه عرضة للهلاك ولا تحمله في بحر ولا تنزل به بطن مسيل فإن فعلت شيئا 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 بحراً 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 لقياً أبا موسى الأشعري بالبصرة منصرفهما من غزوة نهاوند فأخذا منه مالا يريد أن يرسله إلى عمر في المدينة فابتاعا به متاعاً 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 قراضاً، فقبل وقال: قد جعلته قراضاً على النصف، فأخذ منهما المال ونصف ربحه، أخرجه مالك في موطنه، 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 محققاً للمصلحة.

ولقد ذكر بعض الفقهاء أن قوله تعالى: ﴿... وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَتَّبِعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ...﴾ (٢٠) [المزمل]. وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ...﴾ (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 والمنتزع 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 تجر 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، وريح 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 بالنقود، وضارب بثمنها. ذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية والحنابلة.

وقال الشافعية لا تجوز المضاربة على العروض ولو مع الأمر ببيعها بالنقود والمضاربة بثمنها 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 بالثمن 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 - والحرشي 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 حينئذ 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 تأخيره 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).

وإلى 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 الثُّلُثِ...﴾ (١٢٢) [النساء] وأريد المساواة فيه.

الأصل في العقود أن تكون منجزة عدا الوصية والإيضاء، 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 علققت 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 الخرشبي 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 يبيعهها أو على أن يشتري هذه السلعة ويبيعهها، 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 والفاقد 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 ينعزل 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 بالدرهم 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 يقم 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 أوقت 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 رأي 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 أباع 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 بالتقدي 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
شفيها 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 بثلثي 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 بالثلثي 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 فلا آخر 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، وتقيد 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 ويشترى
بثمن المثل وإلا كان ضامنا للفرق كما في كشف القناع
ج ٣ ص ٢٦٣.

وإذ 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 العاقدين 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 أ قصد 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 لانتهاه 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 حينئذ 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 تم 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 (كشاف القناع ج ٤ 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 كالتبرعات مثل الهبة والمحابة 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 ذلك 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 مؤكّد 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 بأفة 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 ج٦ ص ١٠٧ والمنتزع ج٣ ص ٣٢٧ والدردير ج٣ ص ٥٣٠ وكشاف القناع ج٢ 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 طويلًا 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 سفراً إلا بالشرط، اكتفاءً بما سيصيه من الربح (البدائع ج ٦ ص ١٠٥ والدردير ج ٣ ص ٥٣١ والمنتزع 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 وضيعته، 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 يقرها
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 اعتباراً، بمعنى أن الشركة إنما تكونت بين أشخاص يعرف بعضهم بعضاً ويثق 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 يبنى 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 لحصته 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 الوجوه:

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.

وإنما 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 فيتقدر 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 .

وإلى 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 كفيلاً بالثمن الذي يشتري به صاحبه. وخالف في ذلك الحنفية والزيدية فقالوا أن ما يلزم أحد الشركاء من دين لم يلزم به غيره إلا إذا عقدها مفاوضة، إذ إنها حينئذ 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 النجارين 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 محترف في 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 يمكس 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 تجوز 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 الحدق 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 ويطلب 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 كفالته 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 دائماً.

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 إجارتها 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 بغير 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: أجز بغيرك 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 مشتركا، 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 لانفاسخها بالموت أو بالجنون أو بالعتة علم الطرف الآخر بذلك لأن انفاسخها في هذه الأحوال نتيجة لانعزال الطرف الآخر عزلاً ضمنياً لا قصداً؛ فيتم بحدوث السبب بخلاف انفاسخها 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 اتفاهه 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 ببيعها المضاربة وأعطى الورثة حظهم من الربح (كشاف القناع ج 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 ج 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 يجوز 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 بتضيض 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 ج 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 ينعزل 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 ينعزل بهذا الحجر

من الوكالة إذا كان وكيلاً. وعلى ذلك يكون الحجر على المضارب منهيًا 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 لنفذ هذا الفسخ أن يكون رأس المال ناضباً،

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 توصلًا 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 بناضاً. 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 يبيع لها باع. وإن لم ير وجهه يبيع لها أرجأ الأمر إلى أن يرى لها وجهه يبيع، 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 الإجماع على تدارك من يموت جوعاً بالنسبة إلى ذوي رحمه وقرابته وذلك بإعطائه ما يقيم به رمقه.

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 المالكين من الآخر فإن الهلاك يكون عليهما بنسبة ما لكل منهما.

أما بطلان الشركة بهلاك الأموال فلزوال محلها إذ النقود فيها تتعين بالتعيين وأما بطلانها بهلاك أحد المالكين 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 سلعةً، 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 البديل 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 بقي 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 المالكان كالمال 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 ويطلب 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 المغصوب 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 خلافا 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 حقا 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 عشر 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 وللعامل حيثئذ أجر مثل ما أتمه من عمل.
(الشرح الكبير والدسوقي عليه ج ٣ ص ٥٢٠).

المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	المقدمة
٧	معنى كلمة الشركة
٧	قسمتها قسمين: شركة ملك وشركة إباحة
٧	شركة الملك - وسببها
٩	موضوع شركة الملك وحكمها
١١	في الاشتراك في الدين
١٢	تأجيل الشريك حصته فيه
١٧	قبض أحد الشركاء حصته منه
١٩	ملك الشريك لما قبضه
٢٦	شركة العقد - معناها - أنواعها
٢٧	شرع الشركة
٢٩	شخصية الشركة
٣٧	عقد الشركة
٣٧	أركانه
٣٨	شروطه
٤٢	شركة الأموال

الصفحة	الموضوع
٤٢	شركة العنان - أركانها - تمامها
٦٠	خلط أموال الشركاء بعضها ببعض
٦٣	شركة العنان - تمامها - أحكامها - آثارها
٦٦	حكمها
٦٩	اقترانها بالشروط - إضافتها - تعليقها
٦٩	توقيتها
٧٠	استحقاق الربح وتحمل الخسارة
٧٥	تصرف الشركاء في الشركة
٧٨	شركة المفاوضة
٨٢	شروط المفاوضة عند الحنفية
٨٤	المضاربة
٨٧	ركنها
٨٩	شروطها
٩٥	أحوال صيغتها
٩٦	اقتران الصيغة بالشروط
٩٨	حكمها
١٠٠	تصرف المضارب في مال المضاربة مع رب المال
١٠٥	ما يملكه المضارب من التصرف
١١٣	الربح والوضيعة في المضاربة
١١٧	نفقة المضارب

الصفحة	الموضوع
١١٨	شركات الأموال في القانون
١٢٢	أنواع الشركات القانونية
١٢٣	شركة التضامن
١٢٤	شركة التوصية البسيطة
١٢٤	شركة المحاصة
١٢٦	شركة المساهمة
١٢٧	الشركة ذات المسؤولية المحدودة
١٢٧	شركة الوجوه
١٣٠	شركة الأعمال أو الصنائع
١٣٤	انتهاء الشركة والمضاربة
١٥٢	حكم كل من الشركة والمضاربة عند فسادها

مؤلفات الاستاذ على الخفيف

- أسباب اختلاف الفقهاء .
- الملكية في الشريعة الإسلامية .
- أحكام المعاملات في الشريعة الإسلامية .
- الصحابة في الفقه الإسلامي .
- الضمان في الفقه الإسلامي .
- أحكام المعاملات الشرعية .
- أسباب اختلاف الفقهاء .
- فُرُق الزواج .
- التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة .
- الشركات في الفقه الإسلامي: بحوث مقارنة .
- أحكام الوصية: بحوث مقارنة .