

# أحكام الشركات

في

الفقه الإسلامي المالي

تأليف

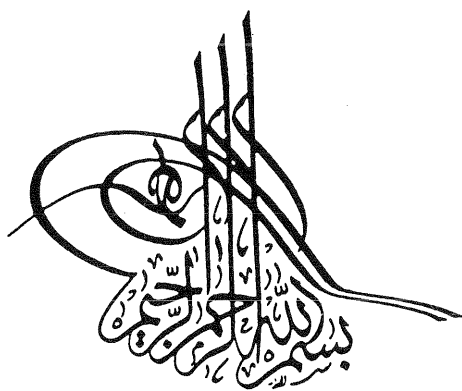
محمد سيحال المجاجي



أحكام الشركاء

في

الفقه الإسلامي المالكي



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ  
مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ  
وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ

# أحكام الشركات

في

الفقه الإسلامي المالكي

تأليف

محمد سيحان المجاوي

الكتب الإسلامي

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

المكتب الإسلامي

بيروت : ص.ب. : ١١/٣٧٧١ - هاتف : ٤٥٦٢٨٠ (٥٠)

دمشق : ص.ب. : ١٣٠٧٩ - هاتف : ١١١٦٣٧

عمان : ص.ب. : ١٨٢٠٦٥ - هاتف : ٤٦٥٦٦٠٥

## مقدمة

نحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات وبيذكره وشكره تنزل الخيرات والبركات .

أنزل لنا كتاباً وذكرأً حكيماً، وجعله نوراً لمن اهتدى به وهداية لمن اتبعه وشفاء لما في الصدور وهدى ورحمة للمؤمنين، ففيه نبأ ما قبلنا وخبر ما بعدنا وحكم من بيننا، فمن حكم به عدلٌ ومن عمل به أجرٌ ومن دعا به هدي إلى صراط مستقيم .

والصلاة والسلام على النبي الأمي الرحمة المهداة والنعمة المسداة والسراج المنير، خاتم الأنبياء وإمام الأتقياء وحجة الله على العالمين، وعلى آله الطاهرين وصحابته الغر الميامين، وعلى من اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

**وَبَعْدُ:** فإنه لا يخفى على أحد أن عصرنا هذا قد تميز بحركة هائلة في نشر التراث الإسلامي وإخراج كنوزه الدفينة في المكتبات الخاصة والعامّة إلى عالم الطبع والنشر ليسهل الانتفاع بها والاستفادة منها، حتى إننا نفاجأ أحياناً بنشر كتب نادرة لم تكن لتتيسّر لكبار العلماء الذين سبقونا في القرون المتأخرة . وهذا من فضل الله تعالى على المسلمين في هذا الزمان وما يدريك لعل الصبح قريب! ولعل الأمة الإسلامية ستستعيد قوتها وريادتها التي فقدتها منذ ألف سنة، فلا بد لليل أن ينجلي ولا بد للقيد أن ينكسر .

هذا، وإن إحياء التراث بالتحقيق والنشر والإخراج للمخطوطات يعد خطوة أولى يجب ان تعقبها خطوات، إذ من البديهي أن أوضاعنا اليوم تختلف في كثير من الجوانب عما كانت عليه قبل خمسين سنة . فكيف بألف سنة أو أكثر؟ فلذلك لا بد من صياغة علوم الشريعة الإسلامية - وخاصة علم الفقه - في

ثوب جديد ليفهمه الناس ويتعلموه ومن ثم يعملون به، ويحكمونه على شؤون الحياة المختلفة.

لذلك وجدتني شديد العزيمة إلى كتابة باب الشركة من أبواب الفقه على الأسلوب المعاصر الميسر مع المحافظة على الجوهر والمضمون، وقد بذلت جهداً كبيراً في تطويق عبارات الفقهاء الأقدمين لتتقاد إلى لغتنا المعاصرة وأسلوبنا الحاضر، ومع ذلك لازلت أشعر بوجود النقص في ذلك، وهكذا شأن البدايات. وأول الغيث قطر ثم ينهمر.

وقد حاولت أن أستوعب في هذا البحث جميع أحكام الشركات سواء كانت شركات تجارية أم صناعية أم زراعية. وكتبت البحث على وفق الاجتهاد المالكي ولم أتعرض للمذاهب الأخرى، ولا شك أن أول ما يوجه إليّ من العتب هو التقيّد بمذهب واحد في عصر «الأنترنت» وإحياء العصبية المذهبية التي ذهب عهدها وجاء عهد الجمع والتنقيح والمقارنة على ضوء معالم الكتاب والسنة والأصول العامة والخاصة للفقه المقارن ومذاهبه. والحقيقة أنني لست أقصد هذا المراد ولا أسعى إليه، وإنما مقصودي بعلمي هذا هو:

- استيعاب كتاب الشركة بالبحث والتفصيل الذي نحتاج إليه في واقعنا المعيش، ومعلوم أن هذا العمل لا يتيسر على طريقة الفقه المقارن لمثلي، بالإضافة إلى أن مسائل الخلاف التي تتنازع عليها المذاهب لا تأخذ أكثر من حيز العشر ثم هي مبحوثة ومشهورة.

- إظهار الغناء الموجود في الفقه الإسلامي في مثل هذا المذهب الذي عشت في قطر يلتزم عامة الناس اجتهاداته وطريقته. وقد حاولت أن أبذل قصارى جهدي لأصل إلى المصادر التي يعتمد عليها فقهاء هذا المذهب لأنقل عنها، ولو بواسطة، ولأعرّف بها حتى يعلم الباحثون في الفقه المقارن كم نحن مقصّرون في الموازنة بين الآراء الفقهية المختلفة بسبب عدم التوفر على مصادر هذا المذهب أو ذاك، وخصوصاً فيما يتعلق بتحرير الأدلة والدفاع عن وجهة النظر الفقهية في المسألة الواحدة.

- إنني أميل إلى أن تكوين الموسوعة الفقهية الكاملة لا يكون متحققاً  
تحققاً مرضياً إلاً بعد التعريف بمكتبات المذاهب الفقهية وأئمتها المجتهدين  
فيها وترتيب تلك الكتب وأولئك الفقهاء في المراتب المناسبة التي تتيح للباحث  
والدارس كيفية النقل والنقد والتحرير.

وأخيراً، أرجو من الله عز وجل القبول وحسن الثواب، وأن يكون هذا  
البحث نافعاً مفيداً محظوظاً بالقبول وأن يصل إلى أيدي الناصحين الذين لا  
يسكتون على الأخطاء، ولا يبخلون بالتنبيه والنصح والتشجيع. والله ولي كل  
نعمة وهو نعم المولى ونعم النصير.





## الفصل الأول

أنواع الشركات المعروفة

في

ملكية الأموال واستثمارها



الشركة في الفقه الإسلامي اسم نجده في الفهارس الفقهية في المعاملات المالية، وهو باب ينظم أحكام المعاملات التي تتم بين الأفراد في خصوص خلط الأموال بقصد استثمارها وتنميتها، أو القيام بأعمال مشتركة بقصد تحصيل الكسب وتوزيعه بين الشركاء..

وكما تنشأ الشركة بطريق العقد والاتفاق، تنشأ أيضاً بطريق غير تعاقدية كال ميراث، والهبة والصدقة لجماعة معينين، وهكذا، وهي شركة ملك فقط. وتقع الشركة في الأموال على ثلاثة أنواع:

#### ١ - شركة الإباحة:

وهي عبارة عن حق مشترك بين الناس كافة في الاستيلاء على الأموال والثروات التي لم تسبق إليها يد أحد، أو الانتفاع بها على الوجه المشروع، باعتبار أن ذلك هو الوسيلة الأولى لتكوين الملكية في الأرض، والله سبحانه وتعالى جعل ما في الأرض من أقوات وأرزاق وخيرات ملكاً عاماً لمن استعمرهم فيها من البشر فقال عز من قائل: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾<sup>(١)</sup>. وقال عليه الصلاة والسلام: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به»<sup>(٢)</sup>، فدل ذلك على أن الشركة قائمة في هذه الأقوات والأرزاق

(١) البقرة: ٢٩.

(٢) أخرجه أبو داود، وصححه الضياء المقدسي. انظر الجامع الصغير.

[وضعفه الشيخ الألباني في «ضعيف سنن أبي داود» (٦٧٢)، و«إرواء الغليل» (١٥٥٣)، و«ضعيف الجامع الصغير» (٥٦٢٢)، وكلها من طبع المكتب الإسلامي، وإشراف الشيخ زهير الشاويش].

والخيرات سلفاً، وإنما تتكون الملكية الخاصة بعد السبق والاستيلاء ووضع اليد، وتنتقل بطرق المعاوضات والتبرعات والخلفيات العامة (كالميراث) وغير ذلك. وقال عليه الصلاة والسلام: «الناس شركاء في ثلاثة: الماء، والكلاء، والنار»<sup>(١)</sup>، ومعلوم أنّ هذه الشركة مقررة فيما لم تقع عليه الحيازة من هذه الأمور الثلاثة، أما بعد الحيازة والإحراز فإن الملكية الخاصة على هذه الأشياء وغيرها تثبت حينئذ. فهذه شركة الإباحة بصورة عامة، وأبحاثها منشورة في كتب الفقه بغير هذا العنوان في باب «إحياء الموات» وتوابعها.

## ٢ - شركة الملك :

وهي عبارة عن ملك مشترك في مال، أو حق متعلق به، بين شخصين أو أكثر تبعاً لسبب من الأسباب التي تقرر بها ذلك الملك، أو ذلك الحق. وذلك كسواء شخصين شيئاً مشتركاً، أو اتها بهما له، أو وراثتهما إياه. وهذه الشركة توجب تقييداً على التصرفات ووجوه المعاملات المتعلقة بالشيء المملوك بين الشركاء إلا بإذن الجميع واتفاقهم، إلا إذا كان التصرف لا يضر بالغير كأن يهب أحد الشركاء حصته لبعضهم أو لهم جميعاً، أو لشخص أجنبي، وله أن يبيع أيضاً إلا إذا كان المال من العقارات التي يقع فيها الضرر بالشركة فلهم حق شرعي يسمى «الأخذ بالشفعة»، تفادياً للوقوع في مشاركة أجنبي قد لا يرغب فيه. وبصورة عامة فإن أحكام شركة الملك مفصلة في كتب الفقه في كل من «الشفعة» و«القسمة» بالأساس. كما أن الحقوق المشتركة المقررة على الأملاك الثابتة، كالجوار، مفصلة أحكامها هي الأخرى في باب «الارتفاق» أو «التزاحم على الحقوق المشتركة» كما في بعض كتب الفقه.

(١) أخرجه أبو داود، وابن ماجه، والطبراني في الكبير، انظر نصب الراية: ٤/٢٩٤؛ بلوغ المرام: ٣٠٨.

[وصححه الشيخ الألباني بلفظ: «المسلمون...»].

انظر: «صحيح الجامع الصغير» (٦٧١٣)، و«إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل» (١٥٥٢).

### ٣ - شركة العقد:

وهي تتكون بطريق الاتفاق، وتخليط الأموال وتثميرها بالتعاون، أو القيام بأعمال تهدف إلى تحصيل كسب مالي يوزع على الشركاء فيما بعد. وهذه هي المترجمة في الكتب الفقهية بهذا العنوان، وهي التي سوف نعى بها في بحثنا هذا بتوفيق الله تعالى.

وإذ قد عرفنا أنواع الشركات التي تقع بين الأفراد (الأشخاص) في الأموال والحقوق التابعة لها، فإننا سنتناول في هذا البحث النوع الأخير بالدراسة والتحليل من وجهة نظر الفقه المالكي. والسبب في الاقتصار على هذا المذهب هو أنني لاحظت في البحوث المعاصرة الاهتمام الزائد بالفقه المقارن في نطاق المذاهب الأربعة أو في نطاق أوسع، ومن عادة الباحثين الحرص على عرض الموضوع عرضاً مقارناً متسماً بالعموم، وتغليب الناحية الشكلية، والتقيد بمداومات الفقهاء مع الانحياز عادة إلى الكتب السهلة أو الواضحة العبارة وحسن التصنيف أو التي تطيل النفس في الشرح والاستدلال. .بالإضافة إلى الوقوف عند رؤوس المسائل والأبحاث دون الغوص في تفاصيلها وجمع أجزائها بالقدر الذي يقرب إلى الناس هذا الفقه ليكون مقدور التطبيق والممارسة.

وإذ كانت مراجع الفقه المالكي مفقودة في أغلبها إلى هذا اليوم، والمطبوع منها لا يتجاوز الربع، فعلى سبيل المثال أحصيت في تبصرة الحكام لابن فرحون في الجزء الأول منه (٥٤ صفحة الأولى) ثلاثة وثلاثين مرجعاً، المطبوع منها ستة!!! وفي الجزء الثاني منه (٩١ صفحة الأولى) ثمانين مرجعاً، المطبوع منها سبعة عشر!! فهذا يدل على ضرورة المعاناة وبذل المشقة في الحصول على مقررات ونصوص هذا المذهب، وأنه ليس من الإنصاف القيام ببحوث مقارنة كبيرة الحجم والأهمية مع العرض الأعرج لمثل هذا المذهب فيها.

فهذا البحث سيكشف إن شاء الله عن بعضٍ من قَدْر ذلك النقص الذي

تعاني منه بحوث الفقه المقارن المعاصرة، كما سيقدم مادة لا بأس بها من النصوص والآراء في هذا الباب «باب الشركة» مع العناية بقدر الإمكان بصياغة العناوين، والفقرات، والمفردات الفقهية، بالأسلوب الذي يتفق مع واقعنا المعاصر، راجين من الله سبحانه أن يقذف في قلوب المنصفين من رجال القانون وغيرهم في بلاد الإسلام القناعة التامة بوضع تشريع مستمدة أحكامه من الشريعة الإسلامية في كافة فروع القانون.

## الفصل الثاني

أنواع شركة العقد

ومدى مشروعيتها في الفقه المالكي





## تمهيد

سنعرض في هذا الفصل كافة أنواع الشركات المالية المشروعة بحسب وجهة نظر الفقه المالكي، دون تعرض إلى تفاصيلها، بل يحال في التفاصيل على البحوث اللاحقة. وبما أن الشرعية لأي نوع من أنواع الشركة يتطلب إظهار الأدلة التي قامت على أساسها تلك الشرعية، من كتاب أو سنة أو إجماع ثابت أو قياس صحيح، فإننا سنبنّي البحث على تقسيم الشركات التي يمكن إنشاؤها في المعاملات المالية إلى عدة أقسام مسمّاة بأسماء مناسبة، ثم نتبع ذلك ببيان الأنواع التي أجازها المالكية من تلك الأقسام المسمّاة، مشفوعة بالأدلة التي دلت على الجواز، والأنواع التي لم يجيزوها مع الأدلة الدالة على عدم الجواز.

فالشركة قد تقع في الأموال القائمة الموجودة من نقود وأشياء عينية، كما يمكن أن تقع في الأعمال العادية والفنية، وهي شركة في الأموال الحاصلة من تلك الجهود وثمراتها المادية اللاحقة، وقد تقع الشركة بين مال من جانب وعمل من جانب آخر، كما سنوضحه لاحقاً، كما قد تقع بين مال من جانب وحق مالي أو غير مالي مكتسب من جانب آخر<sup>(١)</sup>. وكما قد تقع في الأموال القائمة يمكن وقوعها بين الذمم الفارغة من الرصيد المالي بين شخصين أو أكثر، بحيث لا يوجد رأس مال يساهم المشاركون أو بعضهم في تكوينه حين العقد.

وهكذا نجد أنفسنا أمام أنواع من الشركات التي لا تحصر نهائياً بسهولة

---

(١) كما في الشركة التي تنعقد بين الطابع والمؤلف، وبين الشركات الكبرى والتي تعمل تحت امتيازها.

من الواجهة النظرية، غير أننا نستطيع تصنيف تلك الأنواع في ثلاثة أصناف رئيسية، وهي:

- ١ - شركات الأموال.
- ٢ - شركات الأعمال.
- ٣ - الشركات المزدوجة (المكونة من مال وعمل)، وشركات الذمم.

## المبحث الأول أنواع الشركات

### المطلب الأول شركات الأموال

فشركات الأموال هي التي تنعقد بين مجموعة أشخاص، بحيث يقدم كل واحد منهم حصة من المال لتكوين رأس مال الشركة التي يريدون تأسيسها، وسواء كانت تلك الحصة سيولة نقدية متحدة الإصدار، أو مختلفة، أو غير نقدية كالأشياء المالية الأخرى من عقارات ومنقولات.

فهذه الشركات يقسمها المالكية إلى قسمين، تبعاً لمدى الحرية المتوفرة للشركاء في القيام بالنشاط التجاري من بيع وشراء وقبض وتسديد، وغير ذلك، فيما إذا كان الغرض من قيام الشركة هو الاستثمار التجاري. وهذان القسمان هما: شركة المفاوضة، وشركة العنان.

#### ١ - شركة المفاوضة:

المقصود بها الشركة التي تطلق فيها الحرية للشركاء في القيام بالأعمال التي يقتضيها العرف التجاري، من بيع وشراء وإيداع واستعارة وغير ذلك، دون أي حاجة إلى مراجعة بقية الشركاء بعد تقرر الشركة على هذه الصفة في صلب العقد. وقد عرفها ابن رشد بالتعريف التالي:

«هي أن يجوز فعل كل واحد منهما على صاحبه، وأن يستويا في جميع ما يستفيدان، فلا يصيب أحدهما شيئاً إلا كان صاحبه شريكاً له فيه»<sup>(١)</sup>.

(١) المقدمات الممهدة: ٣/٣٥ - ٣٦. وكلمة «يجوز» تعني: ينفذ نفوذاً لازماً.

وهذا التعريف فيه تعميم يمكن تفصيله بنص أوضح منه للإمام أبي بكر الطرطوشي، حيث قال:

«تجوز المفاوضة، وهي أن يفوض كل واحد التصرف للآخر في البيع والشراء، والضمان، والكفالة، والتوكيل، والقراض. وما فعله لزم الآخر إن كان عائداً إلى تجارتهما، ولا يكونان شريكين إلا فيما يعقدان عليه الشركة متفاضلاً أم لا، إذا كان الربح والعمل على قدر ذلك»<sup>(١)</sup>.

ومن هذين التعريفين تظهر لنا شركة المفاوضة واضحة في العناصر التالية:

- ١ - يتكون رأس مالها من مجموع الحصص المقدمة من الشركاء، دون اشتراط مساواة في تلك الحصص.
- ٢ - يجب أن يقتسم الشركاء الأعمال، كلٌ حسب ما قدم من حصة مالية، فإذا كانت الشركة بين اثنين مثلاً، شارك أحدهما بالثلث والآخر بالثلثين، فعلى الأول ثلث الأعمال وعلى الثاني الثلثان، ولا يجوز أن يجعل صاحب الحصة الكبرى مقدار الزيادة مقابلاً بجهد زائد يقوم به صاحب الحصة الصغرى.
- ٣ - يكون الربح مقسماً بنسبة الحصص المالية المقدمة من كل شريك، ولا يجوز الاتفاق على خلافه كما سنوضحه في البحوث اللاحقة.
- ٤ - التصرفات التي تتطلبها الشركة من بيع وشراء، والضمان المترتب على المبيعات إذا ظهرت معيبة أو مستحقة، والتوكيل، والمضاربة وغير ذلك من العقود اللازمة لمصلحة الشركة والتصريف التجاري، كل ذلك يكون ملزماً للعائد وبقية الشركاء، سواء كانوا حاضرين أثناء التعاقد أم لا، لأن يد كل واحد منهم كيد الجميع<sup>(٢)</sup>.
- ٥ - ليس على الشركاء أن يقدموا كافة ما يملكون من الأموال في حصصهم،

(٢) انظر: المعونة ١١٤٣/٢.

(١) الذخيرة: ٥٣/٨.

بل يجوز أن يستبقي الشريك ما شاء ويشارك بما شاء. وبهذا تتميز شركة  
المفاوضة تميزاً أساسياً بين مضمون معناها عند الملكية وبين مضمونه عند  
الحنفية إذ يكاد يستحيل تحقيقها في الواقع بحسب ما هي محددة في وجهة  
نظر مذهبهم.

وبهذه المعالم يتضح لنا أن الاسم له دور كبير في تحديد معناها، وذلك  
أن كلمة «مفاوضة» مشتقة من مادة (ف و ض)، ومن معانيها الأساسية معيان:  
الخلط، والمساواة. قال الزمخشري: «بنو فلان فوضى: مختلطون لا أمير  
عليهم؛ قال الشاعر:

لا يصلح الناس فوضى لا سَراة لهم ولا سَراة إذا جهالهم سادوا  
ومألهم فوضى بينهم: مختلط، من أراد منهم شيئاً أخذه، قال الشاعر:  
طعامهم فوضى فضا في رحالهم لا يحسنون السر إلا تناديا  
ومنه شركة المفاوضة، وهي المساواة والمخالطة»<sup>(١)</sup>.

وفسر ابن رشد المفاوضة بالمساواة في الربح والضمان والشروع في  
الأخذ والإعطاء<sup>(٢)</sup>. وفسرها القاضي عياض بالمعنى الآخر، وهو الخلط،  
فقال: «المفاوضة من التفويض، لتفويض كل واحد الأموال لصاحبه، كقوله  
تعالى: ﴿وَأَفْوِضْ أَمْرِي إِلَى اللَّهِ﴾<sup>(٣)</sup> وقيل من التساوي، كقوله: تفاوضنا في  
الحديث»<sup>(٤)</sup>.

## ٢ - شركة العنان:

والمقصود بها الشركة التي لا تطلق فيها الحرية لأحد من الشركاء في  
القيام بالتعاقدات عن الشركة إلا بإذن البقية وموافقتهم، وقد يرجع السبب في  
ذلك مثلاً إلى قلة الثقة بين الشركاء، أو أهمية العقود التجارية التي تختص

(١) أساس البلاغة: كلمة (فوضى). (٢) المقدمات الممهدة: ٣/٣٦.

(٣) سورة غافر: ٤٤.

(٤) الذخيرة: ٥٦/٨، نقلاً عن التنبهات للقاضي عياض.

بالتعامل فيها، أو غير ذلك. فشركة العنان هي شركة مفاوضة منزوع منها عنصر الاستقلال في توقيع العقود وما يتعلق بها من تنفيذات.

وعرفها القاضي عبد الوهاب البغدادي، بالنص التالي:

«هي أن يخرج كل واحد منهما رأس مال مثل ما يخرج صاحبه، أو أكثر، أو أقل، ويخلطاه، أو يكون في حكم المختلط، وإن لم تكن عينه مخالطة للآخر، مثل أن يكون في صندوق واحد وأيديهما عليه، ويكون العمل عليهما بحسب رؤوس أموالهما، والربح بينهما على مثل ذلك، فهذا نوع جائز من الشركة، ولا يجوز أن يشترط العمل أو الربح بخلاف رؤوس الأموال»<sup>(١)</sup>.

وهذا التعريف غير مميز لها عن المفاوضة، كما ترى، إلا أنه قال بعد ذلك: «والمفاوضة: أن يفوض كل واحد منهما إلى الآخر التصرف والبيع والشراء...»<sup>(٢)</sup> فدل ذلك على أنه ميز بينهما فقط بزيادة التفويض، وأن الشركة إذا انعقدت دون تنصيب على هذا العنصر فهي عنان.

وهنا وقفة يجب علينا وقوفها لتوضيح بعض الجوانب المتعلقة باسم هذه الشركة، وما يصدق عليه من مضامين فقهية، فإن تجلية المصطلحات في الفقه مهم جداً. وإليك أولاً ما قيل في تحديد هذه الشركة من أقوال غير الذي اعتمدناه، ثم نعقب ذلك بكشف اللبس:

أولاً: قال ابن رشد: «وأما شركة العنان فهي الشركة في شيء خاص، كأنه عنَّ لهما أمرٌ، أي عَرَضٌ، فاشتركا فيه، فهي مأخوذة من قولهم عَنَّ الشيء يَعِنُّ إذا عَرَضَ»<sup>(٣)</sup>.

ثانياً: قال القاضي عبد الوهاب: «وذكر بعض أصحاب مالك عنه أنه سئل عن شركة العنان، فقال: لا أعرفها، ومن سماها بذلك فسرها على وجوه من الاشتقاق، قيل: معناها: تساوي الشريكين في التصرف والمال، في الكثير

(٢) المرجع السابق.

(١) المعونة: ١١٤٣/٢.

(٣) المقدمات الممهدة: ٣٧/٣.

والقليل: كتساوي الفارسين في السير، وقيل: لأنها شركة ظاهرة من عنّ لي الشيء إذا خطر ببالك فأظهرته، وقيل: إنها معروفة في اللغة كقول الشاعر:

وشركنا قريشاً في علاها وفي أحسابها شرك العنان<sup>(١)</sup>

ثالثاً: قال في المدونة: «قلت - القائل سحنون - هل كان مالك يعرف شركة عنان؟ قال - أي ابن القاسم - ما سمعته من مالك، ولا رأيت أحداً من أهل الحجاز يعرفه.

قال ابن القاسم: وما اشتركا فيه إن كان في جميع الأشياء فقد تفاوضا، وإن كانا إنما اشتركا في أن يشتريا نوعاً واحداً من التجارات، مثل: الرقيق، والدواب، فقد تفاوضا في ذلك النوع. فأما العنان فلا يعرف ولا نعرف من قول مالك إلا ما وصفت<sup>(٢)</sup>.

فكلام ابن رشد يدل على أنها الشركة الواقعة في شيء خاص، كالاشتراك في شراء مزرعة من البطيخ أو الباذنجان، أو قطع من المواشي، وإعادة بيعه وتوزيع ربحه على الشركاء، وبذلك ينتهي الاشتراك بينهما. فهذا النوع من الشركة أطلق عليها اسم شركة العنان، وبالتالي يكون التعريف الذي قدمناه غير معتمد عند ابن رشد، ولعله تبع في ذلك ابن القاسم الذي تقدم كلامه في المدونة. وعلى هذا تكون شركة المفاوضة إذا قيدت بشرط عدم الاستقلال عبارة عن شركة مفاوضة مشروطة عند ابن القاسم وابن رشد، وليس هناك من حاجة إلى تسميتها باسم مستقل؛ لأنه ليس بذئ أهمية، ولذلك لا نجد لها أي تفصيل خاص في أحكامها الفقهية غير قولهم مثلاً: «وإن اشترطنا نفي الاستبداد فعنان» كما في مختصر الشيخ خليل، وقولهم: «فإن شرطنا نفي الاستبداد لزم، وتسمى شركة العنان» كما في مختصر ابن الحاجب<sup>(٣)</sup>.

(١) المعونة: ١١٤٤/٢ - ١١٤٥.

(٢) مدونة: ٦٨/٥.

(٣) انظر: مواهب الجليل: ١٣٣/٥ - ١٣٤.



ولذلك تعقب القاضي عبد الوهاب تلك الاختلافات التي أوردها في المعونة بقوله: «وبالجملة، فمن أي شيء ثبت أنها أخذت إذا كان على الصفة التي ذكرناها، فإنها جائزة»<sup>(١)</sup>.

ونلخص هذه الوقفة بما يلي:

أولاً: اسم «العنان» مستحدث غير معروف في أصل المذهب، دون أن يغير ذلك الاستحداث شيئاً من تحديد شركة العنان بما قدمناه في الأول، لأن العبرة بالمعاني والمضامين، وليس بالأسماء والألفاظ.

ثانياً: ينبغي التنبه لهذه النقطة حتى لا يتوهم غير العارف أن شيوخ المذهب تناقضوا مع إمامهم وأصحابه، إذ بحثوا في شركة لا يعرف هو اسمها، فالنكتة كلها تدور على اسم (العنان) هل كان معروفاً بين الناس كعنوان لقسم من الشركات في زمان السلف أم لا؟.

ثالثاً: ينبغي في الفقه المقارن أن نتنبه إلى الفرق الكبير بين شركة العنان في مذهب مالك، وبينها في مذهب أبي حنيفة، إذ لا تتضمن عنده الكفالة، ويجوز عنده الاتفاق على الربح على خلاف نسبة المشاركة، فالعنوان واحد والمضمون يختلف.

رابعاً: ألحق الشيوخ بشركة العنان التجارية التي عرفنا بها، بعض أنواع المشاركات مثل:

١ - شركة الجبر، وهي شركة تقع بين التجار في الأسواق، وسنوضحها فيما بعد.

٢ - الاشتراك في شيء معين بالتراضي، شركة ملك بالشراء ونحوه، كما قدمنا عن ابن رشد.

---

(١) المعونة: ١١٤٥/٢.

## المطلب الثاني

### شركات الأعمال

وشركات الأعمال هي الشركات التي تنعقد بالاتفاق بين مجموعة أفراد على القيام بأعمال معينة لتحقيق الكسب، سواء كان ذلك بطريق الأيدي العادية البسيطة كالاحتطاب والاحتشاش (قديمًا)، أو الأيدي الفنية، كأرباب الحرف والصنائع والمهارات المختلفة، وسواء تطلب ذلك رأس مال استعمالي، كآلات والوسائل، أم لا .

وشركات الأعمال تسمى أيضاً شركات الأبدان، باعتبار أن رأس المال الذي يرد عليه العقد هو المنافع المقدرة في الأبدان. والشركة هنا أيضاً تقديرية؛ لأنه لا يمكن خلط المنافع في الحقيقة وإنما الذي يتحقق على أرض الواقع هو ثمرات تلك المنافع وغلاتها وهو الذي تتكون فيه شركة الملك الناتجة عن شركة العقد.

وتعرف شركة العمل أو الأبدان عند المالكية بما يلي:

«عقد على عمل بينهما، والربح بينهما، بما يدل عرفاً»<sup>(١)</sup>.

فلا بد من التساوي في العمل، والربح، كما سنوضحه في التفاصيل اللاحقة، وليس هناك من صيغة تلتزم لإنشاء العقد إلا ما يقضي به العرف كما أشار التعريف.

ومن أمثلة الشركات البدنية التي ذكرها الفقهاء: التنقيب عن المعادن، حفر الآبار والعيون، البناء، تصنيع مواد البناء، قطع الحجارة من الجبال، الصيد البحري والصيد البري، التعليم، الخياطة، والطب، والنقل، وغير ذلك<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٤٥٦/٣.

(٢) انظر: التاج والإكليل على شرح خليل: ١٣٧/٥ - ١٣٨.

وأما الشركات الزراعية فلها طبيعة خاصة، إذ لا يمكن عدها في شركات الأموال على المعنى الذي قدمناه، ولا يمكن عدها في شركات الأعمال. وذلك أن شركة المال يكون الغرض منها تحصيل الربح الناشئ عن إدارة رأس المال الذي انعقدت عليه الشركة أساساً، وأما شركة العمل فالغرض منها تحصيل المال (الكسب) بجهود عملية محضّة؛ وأما الشركات الزراعية فبالنظر إلى وجود رأس المال فيها، وهو الأرض المملوكة أو المستأجرة، والمزروعات المعدة للاستثمار فيها، هي شركة مالية، وبالنظر إلى الجهود الكبيرة المبذولة في العناية الزراعية هي شركة بدنية. وقد تنعقد الشركة على أن يقدم أحدهما الأرض والمزروعات، والآخر يقدم جهوده الحرة، والآلات تكون من أحد الجانبين، فهي في هذه الصورة شركة مزدوجة حسب التقسيم الذي اتبعته في هذا البحث.

ولأجل هذه الخصائص أفرد الفقهاء لهذا النوع من الشركات باباً مستقلاً رسموه باب المزارعة أو الشركة في الزرع.

### المطلب الثالث

#### الشركات المزدوجة وشركات الذمم

هي الشركات التي يكون فيها المال من طرف والعمل من الطرف الآخر، كأن يقدم شخص مبلغاً مالياً لآخر على أن يتاجر فيه ويكون الربح الناتج بينهما مناصفة أو ثلثين بثلث أو غير ذلك من الاتفاقات. وكأن يقدم شخص وسيلة لنقل الأشخاص أو البضائع، لآخر يعمل فيها ويكون الكسب الناتج بينهما على ما يتفقان عليه، وبصفة عامة سائر أنواع المضاربة على الأموال الاستعمالية. وهذا من جهة التصوير والتمثيل فقط، أما من جهة الجواز وعدمه فسوف نعرض لذلك في الفصول القادمة إن شاء الله تعالى.

وهذا النوع من الشركات يطلق عليه اسم المضاربة في الفقه الحنفي، والقراض في الفقه المالكي والشافعي.

وشركة القراض في الفقه المالكي تعرف كما يلي:

«هو تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه، لا بلفظ الإجارة»<sup>(١)</sup>. وهذا التعريف ذكره ابن عرفة في حدوده، وهو يدقق أشد التدقيق ليأتي بالتعريف جامعاً مانعاً لما يريد أن يحدده من المصطلحات الفقهية المالكية. ومعنى هذا التعريف هو ما ذكرته في المثال الأول، إلا أن الجزء الأخير منه يشير إلى أنه لا يجوز في الشرع إبرام عقد المضاربة، أو القراض، بلفظ الإجارة، وإن كانت الألفاظ ليست ذات وزن في العقود عند المالكية، والعبرة للمعاني<sup>(٢)</sup>، إلا أن استئجار الشخص ليتجر في مالك ليس هناك ما يمنع منه في الشرع، إلا إذا جعلت له الأجرة جزءاً شائعاً في الربح الحاصل فهذا لا يجوز باسم الإجارة، ويجوز باسم القراض والمضاربة ونحو ذلك.

فمن أجل هذا نبه عليه ابن عرفة بقوله: «لا بلفظ الإجارة».

هذا، ويمكن أن ندخل في هذا القسم شركة الوجوه، وهي المعرفة عند المالكية بقولهم: «هي أن يبيع الوجيه مال الخامل بجزء من ربحه»<sup>(٣)</sup>. فهذه الشركة مزدوجة من المال من جانب والجاه من جانب آخر، وإن كان صاحب الجاه يقوم بعملية البيع إلا أن العنصر الأساسي المعتبر فيه هو الوجهة المعتمدة عند التجار، وعامة الزبائن. ويمكن أن يدخل التعاقد على استخدام حق الامتياز، والاسم التجاري، على صورة الشركة في هذا القسم، وهذا كله بصرف النظر عن الجواز وعدمه إذ سنعرض له في اللاحق.

وشركة الوجوه بالمعنى الذي قدمناه تعد نوعاً من أنواع شركة الذمم في الفقه المالكي، ومن أنواعها أيضاً المشاركة بين شخصين أو أكثر بذمة فارغة، بحيث يعتمد الشركاء على ما لديهم من ثقة لدى التجار فيشترون بالدين ويقسمون الربح بالمساواة، أو بقدر ما يتكفل كل واحد من ضمان الدين. وهذا ما لم يكن الاتفاق على شراء شيء معين، كمحصول زراعي معين، فهذه شركة يكون موضوعها محصوراً في ذلك الشيء ويختلف حكمها عن التي قبلها كما سيأتي<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: مواهب الجليل: ٣٥٦/٥. (٢) انظر: المدونة: ١٢٦/٤، ١٢٧.

(٣) انظر التاج والإكليل: ١٤٢/٥. (٤) انظر: مواهب الجليل: ١٤١/٥.

## ملاحظة حول الفرق بين شركة الوجوه وشركة الذمم:

ويلاحظ هنا أيضاً شيء من الاختلاف بين فقهاء المذهب المالكي فيما يتعلق بشركة الذمم وشركة الوجوه، هل هما نوعان لقسم واحد أو مترادفان على معنى واحد، أو إن شركة الوجوه قسم من شركة الذمم؟

فأما الشيخ خليل فقد اعتبر شركة الذمم عنواناً لنوعين على النحو الذي فصلناه، فقال: «و(تفسد الشركة) باشتراكهما بالذمم: أن يشتريا بلا مال، وهو بينهما، وكبيع وجيه مالٍ خامل بجزء من ربحه»<sup>(١)</sup>.

وأما القاضي عياض فقد جعل شركة الذمم بائنة عن شركة الوجوه، فقال في التنبيهات:

«شركة الذمم ثلاثة أضرب: أولها: في شراء شيء بعينه، وثانيها: اشتراكهما في شيء معين على أن يتحمل كل واحد منهما لصاحبه. وثالثها: الشركة على غير معين»<sup>(٢)</sup>.

وأما القاضي عبد الوهاب فقد سمى شركة الذمم باسم شركة الوجوه دون خلاف<sup>(٣)</sup>، وهو الذي يفهم من المدونة<sup>(٤)</sup> ومن كلام ابن رشد في المقدمات الممهديات؛ إذ قال: «وأما شركة الذمم... ثم قال: قال أبو حنيفة: شركة الوجوه جائزة... إلخ»<sup>(٥)</sup> فأفاد ذلك الترادف بينهما.

والذي يظهر لي - والله أعلم - أن الشيوخ اتفقوا على أن شركة الذمم هي شركة بدون رأس مال يقدمه الشركاء، وسواء كانوا وجهاء، ذوي سمعة وثقة عند التجار أم لا. وألحق بها بعض الشيوخ، كابن شاس و خليل، الشركات المنصوص عليها التي يدخل فيها الجاه أو الذمة، بجامع أن الكل فيه إدخال الذمة دون المال ودون العمل كرأس مال، وأنها كلها غير جائزة لهذا الغرض كما سيتبين.

(١) مختصر خليل: ٢١٤.

(٢) انظر: الذخيرة: ٢٨/٦ - ٢٩، بتصرف.

(٣) انظر: المعونة: ١١٤٧/٢.

(٤) طالع: المدونة: ٤١/٥ - ٤٢.

(٥) المقدمات الممهديات: ٣٩/٣.

ومن أمثلة تلك الشركات التي تعتمد على الذمة والجاه أن تشترك مع شخص آخر بحيث تلتزم أنت للمتعاملين بإنجاز العمل، ويقوم به ذلك الشخص الآخر، كما جاء في المدونة: «وإن أقعدت صانعاً في حانوت على أن تتقبل عنه المتاع، ويعمل هو، فما رزق الله بينكما نصفين لم يجز»<sup>(١)</sup>.

وجاء في العتبية أيضاً مثال آخر: «في رجل قال لرجل: أقعد في حانوت وأنا آخذ لك متاعاً تبعه ولك نصف ما ربحت أو ثلثه، لم يصلح ذلك... إلخ»<sup>(٢)</sup>.

وهذه الحالة الأخيرة المذكورة في العتبية ليست جائزة كما أشار النص، سواء كان الذي أقعد غيره في الحانوت وجيهاً يأخذ السلع من التجار بدون ثمن، أو غير وجيه، بحيث يشتري المتاع بماله الخاص، فالأولى لا تصح؛ لأنها شركة وجوه، والثانية أيضاً؛ لأنها إجارة فاسدة لجهالة الأجرة.

ونلخص هذا المبحث بما يلي:

تقسم الشركات إلى: شركات أموال، وشركات أعمال، وشركات مزدوجة منهما، وشركات ذمم.

وفي شركات الأموال نجد: المفاوضة، العنان.

وفي شركات الأعمال نجد: الصنائع، الأعمال العادية.

وفي شركات المزدوجة نجد: القراض (المضاربة)، المضاربة على الأموال الاستعمالية.

وفي شركات الذمم نجد: الذمم فقط، أنواع أخرى يدخل فيها الجاه كطرف.

وقد ذكرنا أن الشركات الزراعية ذات طبيعة خاصة تبعاً لخصوص موضوعها والصور التي تنعقد عليها، لذلك يمكن إفرادها بنوع مستقل بنفس الاسم.

(١) المدونة: ٤١/٥ . والتصرف في النص من الخطاب، وانظر مواهب الجليل: ١٤٢/٥.

(٢) مواهب الجليل: ١٤٢/٥.

وبهذا نكون قد حصرنا مجموع الشركات المعروفة في الفقه المالكي في تسعة أنواع.

والآن نعرض لفصل المشروع منها عن غير المشروع. وأذكر في البداية أن هذه الشركات مشروعة من حيث المبدأ ما عدا المضاربة على الأموال الاستعمالية، والذمم بكافة أنواعها.

وسأعرض لمشروعية الشركة بوجه عام، ثم أُنْتِي بذكر الطريقة المعتمدة في بيان مشروعية أو عدم مشروعية شركة ما من تلك الشركات المسماة وغيرها مما يمكن استحداثه في أي وقت من الأوقات، وبموجب ذلك يصبح من السهل فرز الشركات الجائزة في الفقه المالكي من الشركات غير الجائزة. والله الموفق.

## المبحث الثاني مدى مشروعية الشركات في الفقه المالكي

### المطلب الأول

#### مشروعية الشركة في الإسلام

الشركة عقد من العقود كما قدمنا، وبالتالي فمشروعيتها في الفقه الإسلامي تعني البحث عن ما إذا كان هذا النوع من التعاقد قد أجاز بين المسلمين أم لا؟ وعادة الفقهاء أنهم يبحثون عن النصوص الدالة على المطلوب دلالة مباشرة في كتاب الله العزيز، وفي سنة رسوله عليه الصلاة والسلام، فإن لم يكن استدلال بالإجماع الصريح كداول الفقهاء، من لدن الصحابة إلى زمن التدوين، للإفتاء في تفاصيل الشركات دون نكير، أو الإجماع السكوتي وذلك بأن لا يثبت أي نقل عن أئمة الفتوى بإنكار التعامل بالشركة، مع تداول الناس لها في الأسواق وغيرها، بحيث لا يخفى ذلك على أحد. فإن لم يكن إجماع من هذا ولا من هذا، فقياس هذا العقد المطلوب حكمه على عقد قد تم النص على شرعيته كالمساقاة مثلاً بجامع يجمع الأصل والفرع... وهكذا.

هذا طريق في الاستدلال معتمد في الاجتهاد. وهناك طريق ثانٍ اعتمده أيضاً في هذا البحث، وهو الاستدلال بالأصول العامة والقواعد الكلية في التشريع الإسلامي، وذلك بالطرح التالي:

١ - هل العقود في المعاملات المالية محكوم فيها بالجواز في الأصل أم بالمنع؟



٢ - إذا ثبت أنها محكومة بالجواز، فالواجب علينا اعتقاد جواز الشركات ابتداءً، إلا إذا دخل فيها عنصر من عناصر الفساد كالغرر والجهالة والربا ونحو ذلك، مما نهي عنه في الشرع. وإذا ثبت أنها محكومة بالمنع والحظر فالواجب علينا إذن أن نستصدر لكل عقد من عقود الشركات دليله الخاص حتى نثبت مشروعيته وإلا فهو على البطلان استصحاباً للأصل. أو نستصدر دليلاً كلياً يجيز التعامل بالشركة من حيث هي شركة، ثم ننفي، عن الشركة التي نريد إثبات جوازها، كل ما يمكن أن يدعى فيها من المضامين التي تقضي عليها بالمنع كالغرر والجهالة ونحو ذلك. ولبحث هذا الموضوع نقول:

### ١ - الأصل في العقود في المعاملات المالية الجواز:

والأصل في العقود الجواز والإباحة؛ لأنها ليست أكثر من إنشاء التزامات متبادلة بين شخصين أو أكثر بطريق صحيح من طرق التعبير عن الرضا المتبادل في هذا الإنشاء. والأصل في الأشياء الإباحة فيما هو منافع، والمنع فيما هو مضار كما صححه صاحب جمع الجوامع<sup>(١)</sup>، فالشركة في الأصل من المنافع التي تعود على كل واحد من الشريكين بالخير والريح، والتعاون فيها واضح إذا التزم كل واحد ما عهد إليه، وعمل بإخلاص وأمانة.

ولا أطيل في هذا الموضوع في بيان الأصل في الحرية التعاقدية، وأحيل في ذلك على كتاب المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى أحمد الزرقا فقد كفى وشفى<sup>(٢)</sup>.

### ٢ - الشركات جائزة ما لم يدل دليل خاص على المنع:

وبموجب ما تقدم نستطيع القول بأن عقود الشركات جائزة تبعاً لجواز

(١) انظر حاشية البناي: ٣٥٣/٢؛ حاشية العطار: ٣٩٤/٢؛ البحر المحيط للزركشي: ٦/

١٢ - ١٥. وقال: ليس المراد بالمنافع هنا مقابل الأعيان، بل كل ما ينتفع به... إلخ.

(٢) انظر: ٤٦٤/١ من الكتاب المذكور، وأشار إلى هذه النقطة في كتابه المخصص في بحث التأمين.

أصل العقود، وأتة لا يقضى لشركة ما بالمنع والإبطال إلا إذا اشتملت على مانع خاص، كالغرر والجهالة والأكل لمال الناس بالباطل، والانطواء على عقد ضمنى باطل، وغير ذلك من التعليلات المعروفة في الشريعة، وإنك حين تقرأ باب الشركة من المدونة، تلمس هذا المعنى واضحاً؛ إذ لا تجد الاستدلال يُنصَّب على مشروعية شركة كذا وشركة كذا، وإنما يُنصَّب على سبب الفساد في شركة كذا وشركة كذا.

وهذا أصل مهم جداً بالخصوص في حياتنا المعاصرة المعقدة إذ نجد بعض الباحثين يكلف نفسه إقحام بعض صور الشركات المعاصرة على مقاييس الشركات المسماة عند الفقهاء ليستدل على شرعيتها مع أنه يقر في ذات الوقت بالأصل الذي ذكرته، وبحثه الشيخ الزرقا كما أشرت آنفاً.

ومع ذلك، فإنني أعرض أدلة العلماء التي جعلوها دالة على مشروعية الشركات بحسب الطريق الأول، لأبين وجه الدلالة منها، لأن وجه الدلالة كثيراً ما يخفى علينا حين نستعرض النصوص.

فالأدلة المذكورة بخصوص الشركات جملة، ما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾<sup>(١)</sup> وقوله ﷺ: ﴿فَأَبَعْتُمْ أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ﴾<sup>(٢)</sup>.

وجه الدلالة من الآية الأولى: أن الله ﷻ ملك بعض الورثة بطريق الشركة في الثلث على المساواة، فأفاد ذلك أنه يجوز في الجملة وقوع الشركة في الأموال. وإن كان هذا الاستدلال قاصراً على شركة الملك دون شركة العقد إلا أن شركة العقد تؤول في النهاية إلى شركة ملك، وذلك فيما يتحصل لهما من الربح أو الكسب.

ووجه الدلالة من الآية الثانية: أن الفتية من أصحاب الكهف بعثوا رسولهم بدراهم لهم ليشتري لهم طعاماً، وبموجب الشراء تقع الشركة في ملكية

(٢) الكهف: ١٩.

(١) النساء: ١٢.

ذلك الطعام بحسب ما ساهم كل واحد منهم، وهذه واقعة أوردتها القرآن في معرض الثناء عليهم فدل على أنه أقر ذلك ورضيه، إلا أن القائل بأن شرع من قبلنا ليس بملزم لنا لا يساعد على هذا الاستدلال، ومذهب مالك يقرر شرع من قبلنا شرعاً لنا في غير المنسوخ.

وقد يعترض على الاستدلال بالآية الأولى بأن المقصود بكلمة «شركاء» أنهم متساوون لا فرق بين الذكر والأنثى من أولاد الأم. فالمعنى: وإن كانوا أكثر من واحد فهم متساوون الأنصبا في الثلث. والواقع أن هذا الاستدلال ضعيف لعدم وجود ما يدفع الاعتراض المذكور. والأفضل أن يكتفى بالآية الأخرى بالإضافة إلى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَخَاطَبُوهُم فَاِخْوَانُكُمْ﴾<sup>(١)</sup> دلت على جواز الخلط بين مال اليتيم ومال وليه أو كافله. وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى﴾<sup>(٢)</sup> الآية. قالت عائشة رضي الله عنها - كما في الصحيح؟ -: هي اليتيمة تكون في حجر وليها فتشاركه في ماله... إلخ. فالشركة في الأملاك كانت تقع بين اليتامى وأوليائهم زمن نزول التشريع ولا إنكار، فجازت.

٢ - قال عليه الصلاة والسلام: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمِ»<sup>(٣)</sup>، وقال: «من أعتق شركاً له في عبد...»<sup>(٤)</sup> وهذا يدل على إقرار الشركة في الأموال في الجملة.

وهناك حديث صريح في هذا الباب، وهو ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «قال الله: أنا ثالث الشريكين، ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان خرجت من بينهما»<sup>(٥)</sup>.

(٢) النساء: ٣١.

(١) البقرة: ٢٢٠.

(٣) متفق عليه، انظر بلوغ المرام: ٣٠١. (٤) المصدر السابق: ٤٦٦.

(٥) رواه أبو داود في سننه، والحاكم وصححه عن أبي هريرة، وصححه عبد الحق الإشبيلي بالسكوت عليه، انظر بلوغ المرام: ٢٩٤، مواهب الجليل: ١٢٢/٥. ومع أن الحاكم صححه ووافقه الذهبي على ذلك، إلا أن ابن القطان طعن في إسناده بوجود رجل فيه لا يعرف له حال، وذكر الدراقطني له إسناداً آخر مرسلًا، ناقلاً عن لؤين - أحد الأئمة - أنه قال: لم يسنده - أي يرفعه - غير أبي همام - فكانه أعله بالإرسال =

وأما حديث: «فاوضوا فإنه أعظم للبركة» فهو صريح في ندب شركة  
المفاوضة إلا أنه غير صحيح بالمرّة، قال الزيلعي: هو حديث غريب<sup>(١)</sup>.

٣ - عمل الصحابة، فقد روي عن عبد الله بن مسعود أنه شارك عمار بن  
ياسر وسعد بن أبي وقاص، يوم بدر، وكان زيد بن أرقم والبراء بن عازب  
شريكين<sup>(٢)</sup>.

٤ - والشركة ثابتة بحكم الإجماع، فقد نص غير واحد على وقوع  
الإجماع على مشروعية الشركة في الجملة بصرف النظر عن أنواعها، من ذلك  
ابن قدامة المقدسي<sup>(٣)</sup>، وابن رشد<sup>(٤)</sup> وغيرهما.

٥ - وأما من جهة النظر والقياس، فالشركة قد تكون شركة في الأموال  
وقد تكون في الأعمال وقد تكون مزدوجة.

فأما شركة الأموال فهي في الحقيقة عبارة عن:

- عقد تباع يتم في الأموال المخلوطة المكونة لرأس المال، وكل واحد  
من الشركاء يبيع جزءاً من حصته بجزء من حصص شركائه. وهو يبيع لا تكون  
فيه مناجزة لبقاء يد كل من الشركاء على ماله بسبب الشركة<sup>(٥)</sup>.

- ثم يتم التوكيل المتبادل بين الشركاء في القيام باستثمار حصصهم  
المالية، إذ أن كل جزء من أجزاء مال الشركة يعتبر مملوكاً على الشيوخ، فإذا  
تصرف به أحدهم فهو يتصرف في حصته أصالة، وحصّة شريكه نيابة عنه في  
مقابل تصرف الآخر بنفس الصفة في جزء آخر من المال. قال الشيخ خليل:  
«الشركة إذن في التصرف لهما مع أنفسهما»<sup>(٦)</sup> ومعناه: أن الشركة في حقيقتها

---

= والله أعلم. انظر نصب الراية: ٤٧/٣، ونيل الأوطار: ٢٦٤/٥.  
[وضعفه الشيخ الألباني. انظر «ضعيف سنن أبي داود» (٧٣٢)، و«ضعيف الجامع  
الصغير» (١٧٤٨)، و«إرواء الغليل» (١٤٦٨)].

- (١) نصب الراية: ٤٧٥/٣.
- (٢) راجع نيل الأوطار: ٢٦٤/٥ - ٢٦٦؛ بلوغ المرام: ٢٩٤.
- (٣) المغني: ١٠٩/٥.
- (٤) المقدمات الممهّدات: ٣٧/٣.
- (٥) الذخيرة: ٢١/٦؛ المقدمات الممهّدات: ٤٤/٣.
- (٦) مختصر خليل: ٢١٢.

عبارة عن إذن متبادل بين الشريكين في أن يتصرف كل واحد للآخر في حصته مع تصرفه في حصة نفسه في ذات الوقت.

وعقد البيع لا يمتنع شرعاً؛ كما أن عقد الوكالة لا يمتنع، فإذا انضم أحدهما إلى الآخر أصبحت شركة فكانت جائزة، كجواز أصلها كما قال ابن عرفة. وإن كنا لا نعتبر عقد البيع الضمني الذي تنطوي عليه الشركة أساسياً، إذ المقصود هو التوكيل لا البيع، لذلك نغلب صفة الوكالة على عقد الشركة، بل قد لا يكون هناك بيع يتم عند عقد الشركة، كما لو قام الورثة بإنشائها في المال الموروث قبل قسمته، وهكذا تكون الشركة عبارة عن توكيل متبادل بصورة تفاوضية، وإذا كانت الوكالة مشروعة فالشركة أيضاً مشروعة لذات المعنى.

وأما شركة الأعمال فهي أيضاً توكيل متبادل في القيام بالأعمال وإنجاز المشاريع، إلا أن هذا الكلام يحتاج إلى شيء من التحليل والإيضاح. وذلك أن الشريعة الإسلامية لا تجيز «بيع الكسب بالكسب»<sup>(١)</sup> بمعنى: لو أن شخصين تعاقدوا على أن ما تحصل عليه أحدهما من كسب في خلال يوم أو شهر يعطى للآخر في مقابل ما يعطيه الآخر مما تحصل عليه هو في نفس المدة. وذلك حرام لما فيه من الغرر والجهالة الواضحين.

وشركة الأعمال يقع فيها تباع بين ما يكسب الشركاء، إذ كل شريك حين ينجز عملاً معيناً يكون في الحقيقة قد أنجز نصفه لحسابه، ونصفه الآخر لحساب شريكه في شركة المناصفة، وبالتالي فالأجرة التي يستحقها على ذلك المقدار من العمل يكون نصفها له، ونصفها لصاحبه بمقابل نصف أجرة عمل آخر يقوم به شريكه في ذات الوقت. وهكذا يتحقق بيع كسب أحدهما بكسب الآخر. وإنما جاز ذلك في الشركة لانعدام الغرر والجهالة<sup>(٢)</sup>؛ لأننا قيدنا شركة الأعمال بجملة من الشروط تقضي على احتمال وقوع الغرر أو الجهالة في ذلك فتجوز؛ لأنها تكون بمثابة رجلين يستأجرهما فلاح للقيام بحصاد الزرع في

(١) الذخيرة: ٣١/٨، ٣٤.

(٢) الذخيرة: ٣٤/٨.

مكان واحد، ووقت واحد، وبأجرة واحدة، فهما يظهران بمظهر الشركاء تماماً، لكن لا شراكة بينهما، ولا أحد يمنع من مثل هذه الإجارة فإذا كانت الشركة على صورة هذه الإجارة فلتكن جائزة هي الأخرى إذ المعنى واحد.

وأما الشركة المزدوجة:

والتي تتمثل في شركة المضاربة، فالعامل فيها يستحق أجراً يتفق مع قيمة عمله، والربح الذي خرج من المال كان يستحقه المالك في الأصل؛ لأنه ثمرة ملكه كما أن من يملك الشجرة يملك ثمارها، لكن العمل المبذول في تحصيل ذلك الربح، والذي قدرناه بأجر متفق مع قيمته، يجب على المالك أن يدفعه لمن عمل إذا لم يقم هو بذلك، لكن قد يخشى من أن يسدد مبالغ باهضة ولا يتحصل شيء لكساد السوق، كما أن العامل إذا كان أجيراً قد يمتنع لما يرى من الأرباح الهائلة في إدارة المال التجارية، لا تظهر أمامها الأجرة التي تعطى له في الإجارة، فكان من صميم العدالة الشرعية السماح بقيام حلّ وسط يجوز الاتفاق عليه، بحيث تكون الأجرة نسبة معينة من ذات الربح تريح المالك والعامل معاً، فشرعت شركة المضاربة لهذه المصلحة.

بالإضافة إلى كل ما تقدم يمكن أن نسلك مسلكاً آخر في الاستدلال بحيث نجعل كلاً من شركة المضاربة أو المساقاة أصلاً مشروعاً بالإجماع ونقيس عليه باقي الشركات الأخرى.

فالشركة إذن من حيث المبدأ صحيحة في الشرع الإسلامي بمقتضى هذه الأدلة، وبمقتضى الأصل المبيح لإنشاء العقود في التصرفات المالية، ما لم تنطو على نهي شرعي خاص، ولا يهمنا بعد ذلك كيف يكون اسم الشركة، وعنوانها، وصورة نظامها والميدان الذي تختص فيه، زراعة أو صناعة أو تجارة... وما اقتصر علمائنا على الشركات المنصوصة في كتب الفقهاء والمفصلة أحكامها هناك إلا لأنه لم يتوفر عندهم من الأنواع إلا تلك التي عرفوا بها وفصلوا أحكامها. والله أعلم.

## المطلب الثاني

### الشركات الممنوعة في الفقه المالكي وسبب المنع منها

كنت قد أشرت في موضع سابق بإشارة سريعة إلى جواز جميع الشركات المسماة في الفقه المالكي ما عدا نوعين:

الأول: المضاربة على الأموال الاستعمالية.

الثاني: شركات الذمم بكافة أنواعها.

فتجوز الشركات التجارية عندهم على صورة المفاوضة والعنان، كما تجوز الشركات الصناعية في الصنائع والأعمال الفنية والأعمال العادية، وتجوز الشركات المزدوجة على صورة القراض (المضاربة)، والشركات الزراعية، وهي ذات طبيعة خاصة كما أسلفنا.

### أولاً: عدم جواز المضاربة على الأموال الاستعمالية:

تقع هذه الشركة بمثل أن يجعل أحد الشريكين آلة تصوير، أو سيارة أجرة، أو مطبعة يملكها، بيد رجل ثان هو يتولى القيام بالأعمال المطلوبة ويتقاسمان الربح الحاصل والكسب الناتج مما رزق الله في ذلك، فمحل الشركة هو رأس المال الاستعمالي من جهة وعمل العامل من جهة أخرى.

وقد جاء في المدونة<sup>(١)</sup> أمثلة لهذه الشركة في باب الإجارة، من ذلك:

- أن يسلم الرجل دابته، ويقول له: «أكرها»، فما حصل من عوض

الكرء فهو بيننا.

- أن يسلم إليه داره ليُكرِّبها على نفس الشرط (وكذلك الفندق والمقهى

وغير ذلك).

- أن يسلم إليه الحمام على نفس الشرط.

فهذه أمثلة لشركات تقع في التأجير بين المتعهدين وبين أصحاب

الأملك.

(١) المدونة: ٤/٤٠٩ - ٤١٠، ٤٦/٥.

وإذا قال له: اعمل على دابتي أو سفينتي فما حصل من رزق فهو بيننا، سواء كان أجره نقل، أو كان عوضاً لمباحات تحرز وتباع كالماء والحطب والحشيش وغير ذلك.

والسبب في عدم جواز هذه المعاملات، بحسب وجهة نظر المالكية، هو أنهم اعتبروا العقد عقد إجارة، فكان لا بد فيه من تحديد الأجرة بقدر معين ومنفصل تماماً عما يكون من ريع الوسائل المؤجرة. والأجرة هنا غير معلومة؛ لأنها نسبة من الربح قد تقل وقد تكثر.

قال ابن القاسم: «لأن الرجل قد أجر نفسه بشيء لا يدري ما هو»<sup>(١)</sup>.

ولم يجيزوا تكوين شركة بهذا الشكل المزدوج بين المال الاستعمالي وعمل الذي يقوم على ذلك، لأنه يؤدي إلى الغرر وأكل المال بالباطل، إذ لا يمكن تحقيق المساواة المرجوة بين الشريكين.

وتوضيح ذلك بالمثال التالي:

إن إدارة سيارة أجره لمدة يوم كامل، هو عمل من الأعمال يساوي أجره معينة في ميزان قيم الأشياء والأعمال، فالعمل اليومي محدد، فينبغي أن يكون الأجر المقابل له محدداً أيضاً، سواء اتفق الطرفان على أجره تقرب من أجره العرف (أجرة المثل) أو تبتعد، ما دام ذلك بالراضي والإعلام. لحديث: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره»<sup>(٢)</sup>. وأما المحصول اليومي لإدارة السيارة فقد يعلو وقد ينزل، بحسب ما يتاح من الطلبات المتغيرة مع كل يوم. فلو عملا على المناصفة في شركة كهذه، فقد يقع الحيف تارة على المالك وتارة على العامل، فالغرر لازم، وأكل المال بالباطل لازم أيضاً، ولا تتحقق العدالة في هذه المعاملة إلا بطريق الإجارة، والإجارة لا بد فيها من أن يكون الأجر معلوماً مقطوعاً.

(١) المدونة: ٤٠٩/٤ - ٤١٠، ٤٦/٥.

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه: [٢٣٥/٨] (١٥٠٢٤)، طبع المكتب الإسلامي] وفيه انقطاع، ووصله البيهقي من طريق أبي حنيفة. انظر بلوغ المرام: ٣٠٦.



وقد يعترض على هذا الاستدلال بشركة المضاربة، إذ قد يعمل العامل كثيراً، ولا يحصل له من المقابل إلا اليسير لكساد التجارة أو لأسباب أخرى، والجواب من وجهين:

أحدهما: أن عقد المضاربة مشروع بطريق الترخيص والاستثناء في نظر كثير من العلماء<sup>(١)</sup> فلا يقاس عليه غيره.

ثانياً: أن هناك فرقاً بين إدارة المال النقدي في التجارة، والمال الاستعمالي في ميادينه، فالأول يُعتمد فيه على رصد الأسواق والبيع والشراء والتنقل في البلدان، وغير ذلك، وهو عمل مجهول تماماً فكيف يمكن تقويمه بأجرة معلومة؟ بينما المال الاستعمالي لا يتطلب ذلك العناء، لأن منافعه محددة في النقل أو السكنى، أو الاستحمام، أو غير ذلك فإدارته محددة أيضاً، فالقيام بإنشاء عقد الشركة فيه يحيد بنا عن سنن الشركة وطبيعتها.

وإذا وقعت الشركة في مثل ما تقدم فالحلّ يكون برد المتعاقدين إلى الحالة الصحيحة وهي الإجارة وبالتالي: ففي الأمثلة الأولى التي ذكرناها (تأجير الدابة والدار والحمام...) يكون المالك بمركز المستأجر، والطرف الآخر بمركز الأجير، لأن العمل المتفق عليه هو أن يقوم المتعهد بتأجير الدابة والدار والحمام، فالمالك قد استهلك جهده ومنافعه بهذا الشكل، فعليه أن يدفع له أجرة المثل في نظير ذلك، وهي أجرة عادلة يقضي بها عرف الناس. وبالتالي يكون الربح الحاصل كله للمالك بالنسبة للدابة، أو الحمام، أو الدار (وكذلك الفنادق والمقاهي وسائر المحال المعدة للإيجار).

وأما في المثال الأخير (اعمل على دابتي...) فالذي يكون بمركز المستأجر هو العامل؛ لأنّ العمل المتفق عليه هو أن يقوم المالك بتسليم منافع الدابة للآخر، في مقابل نصف ما يحصل من الأجر، فكأن العامل قد استأجرها (اشترى منافعها)، فعليه أن يدفع أجرة المثل في مقابل المدة التي

(١) راجع ذلك في كتاب المقاصد من «الموافقات» للشاطبي عند الكلام على الرخص.

استخدمها، ويملك في نظير ذلك جميع الربح الحاصل من تشغيل الدابة والسفينة (وكذلك السيارة والطائرة وسائر المستعملات والوسائل) في نقل البضائع بالأجرة أو تجميع المباحات وبيعها<sup>(١)</sup>.

## ثانياً: عدم جواز شركات الذمم:

وأما شركات الذمم (وهي شركات تجارية برأس مال منعدم ومضمون في ذمم الشركاء) فليس هناك ما يؤثر في منعه إلا شيان:

١ - الوقوع في الضمان (الكفالة) الفاسد.

٢ - الوقوع في القرض (السلف) الفاسد.

فأما الوقوع في الضمان الفاسد فبيانه أن شخصين لو اشتركا مثلاً في القيام بأعمال تجارية من دون رأس مال فالعقد يتناول تناولاً ضمناً الاتفاق على أن يكفل أحدهما الآخر بنصف ثمن ما يشتري على أن يكفله الآخر بنصف ثمن ما يشتري هو من جهته<sup>(٢)</sup>. بمعنى أن الشيء الذي اشتريه - بالدين كما هو معلوم - يكون نصف ثمنه على ذمتي، ونصفه الآخر على ذمتك، وما كان على ذمتك فأنا أتحملة بمقابل ما تتحمل عني من الديون التي تنشأ من جراء قيامك أنت بالشراء أيضاً. قال ابن رشد: «وذلك غرر ومخاطرة»<sup>(٣)</sup>.

وتوضيح الغرر والخطر في مثل هذا النوع من الضمان (الكفالة) هو: أن الحق أو المال المضمون، وإن جاز أن يكون مجهولاً لدى الضامن عند العقد<sup>(٤)</sup>، إلا أن الجهالة المسموح بها هي الجهالة بالعين أو بالقدر، وأما هنا فالجهالة تتمثل بعدم تعيين الدائن، وبعدم توقف المدايئة عند حد محدود، إذ يستمر الشريك في الشراء بالدين طيلة مدة الشركة وذلك غرر ومخاطرة حقاً.

(١) راجع المدونة: ٤٠٩/٤ - ٤١٠ مختصر خليل: ٢٤٢، مواهب الجليل والتاج والإكليل: ٤٠٤/٥ - ٤٠٥، الشرح الكبير: ٧/٤ - ٨، المعونة: ١١٠٢/٢، وانظر

التسولي في شرح التحفة ٣٤٢/٢ فإنه قد أوماً إلى الترخيص في مثل هذه الشركة.

(٢) المدونة: ٤٠/٥. (٣) المقدمات الممهديات: ٣٩/٣.

(٤) الشرح الكبير: ٣٣٤/٣.

بالإضافة إلى ذلك نجد المتعاقدين يتبادلان الضمان فيما بينهما، فكل واحد مهما يكفل الآخر بمقابل أن يكون هو مكفولاً من قبل صاحبه، وهذه معاوضة على الضمان، والمعاوضة على الضمان لا تجوز، قال ابن سلمون: «ولا يجوز ضمان بجعل يأخذه الضامن، ولذلك امتنع أن يضمن أحدهما على أن يضمن الآخر»<sup>(١)</sup> وفي المختصر: «وفسدت - أي الحماله - كجعل من غير ربه لمدينه، وإن ضمان مضمونه، إلا في اشتراء شيء بينهما أو بيعه، كقرضهما على الأصح»<sup>(٢)</sup> أي: تبطل الكفالة بجعل - وهو المعاوضة على الضمان - إلا إذا كان العوض مدفوعاً من رب الدين للمدين، وذلك كما لو قال: ائتني بمن يكفلك ولك في مقابل ذلك أن أحسم لك من الدين كذا. فهذا جائز لعدم انتفاع الضامن به. فلا يجوز للضامن أخذ العوض ولو تمثل هذا العوض بضمان نفس الدين على الكفيل الضامن، بحيث يتحقق التقاصص بينهما في الضمان، وذلك كما لو تداين رجلان من شخص ديناً وضمن كل واحد منهما صاحبه تجاه الدائن، فإنه ممنوع إذا كان مشروطاً في العقد<sup>(٣)</sup>.

وأما إذا اشترى شيئاً معيناً بينهما بالدين أو باعاه أو اقترضا قرضاً مشتركاً، فيجوز التضامن المتبادل في هذه الحالات؛ لأن الضمان المشترك تابع للملك المشترك الناشئ عن الشراء والبيع والقرض<sup>(٤)</sup>.

وأما السلف الفاسد، فقد ذكره عياض في كتاب التنبهات<sup>(٥)</sup> وتوضيح ذلك:

أن الشيء الذي اشتراه أحد الشريكين تكون ملكيته مقسمة عليهما بحيث يملك المشتري نصفه، ويملك النصف الآخر لشريكه بطريق السلف (القرض)، لكن هذا السلف مشروط فيه أن يعامله الآخر أيضاً بالمثل فهو قرض مشروط بنفع.

(٢) مختصر خليل: ٢١٠.

(١) العقد المنظم: ٢٢٢/٢.

(٣) الشرح الكبير: ٣٤١/٣.

(٤) العقد المنظم: ٢٢٢/٢ - الشرح الكبير: ٣٤١/٣ - المقدمات الممهديات: ٣٩/٣، ٤٠.

(٥) انظر الذخيرة: ٢٩/٦.

وقد يعترض على الاستدلال السابق بوقوع الكفالة المتبادلة أيضاً في شركة المفاوضة، كما سيأتي، فلماذا لم تمنع هناك؟ والجواب: أن الكفالة هناك تابعة، لأنها من آثار الملك المشترك للمال وإدارته، ومن شأن ذلك أن يُكوّن شخصية معنوية واحدة يمثلها الشركاء في البيع والشراء والكفالة وغير ذلك.

وإذ قد تبين لنا الجائز من غير الجائز في الشركات، فسنعرض في الفصول اللاحقة الشركات الجائزة بالبحث والتفصيل، بدءاً بالشركات المالية بما في ذلك المفاوضة والعنان، ثم شركات الأعمال (الصنائع وغير الصنائع) وفي الفصل الخامس أتناول بحث شركة القراض (أو المضاربة). ثم أختتم في الفصل الأخير بدراسة الشركات الزراعية، والله الموفق بحوله وتيسيره.



## الفصل الثالث

# أحكام الشركات التجارية

الشركات التجارية تنعقد على صورتين، كما  
قدمنا: مفاوضة، وعنان.

وستناول بالتفصيل مباحث شركة المفاوضة ثم  
نتبعها بذكر شركة العنان بصورة موجزة إذ كل ما هو  
من أحكام المفاوضة هو من أحكام العنان إلا شيء  
واحد وهو شرط التقيد برضا جميع الشركاء.



## المبحث الأول

### شركة المفاوضة

وهي التي يكون فيها كل واحد من الشركاء مساهماً بجزء من المال، وبنفس الجزء من العمل، كما قدمنا، فإذا كان سهمه من المال ١٥٪، فعليه من العمل ١٥٪، وله نفس النسبة من الربح وعليه نفس النسبة من الخسارة (والالتزامات التي تلحق الشركة عند الإفلاس). وتكون الحرية فيها لكل شريك في أن يزاول البيع والشراء والضمان والتوكيل والكفالة والقراض، في حضور شريكه وغيابه<sup>(١)</sup>.

ونفصل بقية أحكام هذه الشركة ضمن المطالب التالية:

### المطلب الأول

#### دراسة الأركان

بما أن الشركة عقد من العقود، فأركانها هي أركان أي عقد فلا بد من عاقلين، ومعقود عليه، وصيغة.

#### ١ - العاقدون:

وهم الأشخاص الذين يرغبون بالإقدام على إنشاء العقد فيما بينهم، والعادة في عقود المعاوضات أن يكون أحد الطرفين موجباً للعقد (أي بادئاً بالإنشاء) والآخر قابلاً له. وأما في الشركة فلا يتبين الموجب والقابل، كما لا يقتصر العدد على اثنين، فيجوز أن يكونوا عشرة مثلاً أو أكثر أو أقل. وبالتالي

(١) البهجة في شرح التحفة: ٣٩٥/٢.



فالصيغة ينبغي أن تتفق مع هذه الطبيعة الخاصة. والمهم هنا أن نحدد الشروط المطلوبة في الأشخاص المشاركين في العقد، فيشترط فيهم: شرط واحد فقط، وهو:

أهلية التوكيل والتوكّل، بمعنى أن يكون كل واحد من العاقدين بالغاً عاقلاً راشداً، لأن عقد الشركة يساوي الإذن للغير بالتصرف في مالِك، وهذا توكيل له، ونفس الشيء بالنسبة إليك، فكان لابد من أن تكون أهلية التوكيل والتوكّل محققة في كل شخص عاقد.

فتجوز الشركة بين الرجال الراشدين، ولا يجوز أن يكون أحدهم سفيهاً لا يحسن التصرف في المال؛ لأنه محجور عليه، وكذلك الصبيان والمجانين والمعاتيه، لنقصان الأهلية، ولو وقعت الشركة بين رشيد وسفيه محجور عليه أو صبي أو معتوه ثم وقعت الخسارة فالمسؤولية تقع على عاتق الرشيد وحده، بحيث يكون ضامناً للخسارة الواقعة في جانب القاصر فيما إذا استقل بالتصرف، وليس له أن يُضمّن القاصر إذا تصرف بصفة مستقلة أو تصرف معه<sup>(١)</sup>.

وإذا كان المسلم يرغب بشركة غير المسلم هل يجوز ذلك له أم لا؟ وهل تصح بين الفاسق الذي لا يبالي بالحلال والحرام في معاملاته؟ وهل تصح بين الرجل والمرأة؟.

نقول في الجواب: إنه من المعلوم أن أهلية التوكيل والتوكّل قائمة في هؤلاء الأشخاص بالنسبة للمعاملات المالية. وإنما الذي يمكن أن يقع من الكافر هو التعامل بالربا والخمور، والمواد المحرمة في الشريعة الإسلامية، إذ ليس هناك ما يمنع من ذلك في وجهة نظره. وكذلك الفاسق الذي لا يبالي بالحلال والحرام ولو كان من المسلمين. فلهذا احتاط العلماء المالكيون وغيرهم في هذا الجانب - مع صحة العقد من حيث المبدأ - فلم يسمحوا

(١) حاشية الدسوقي: ٣/٣٤٨.

للمسلم الملتزم بدينه أن يترك الحرية لشريكه الكافر أو الفاسق بالقيام بعمليات البيع والشراء والصرف وغير ذلك في غيابه.

قال في مختصر المدونة: «ولا يصح لمسلم أن يشارك ذمياً إلا أن لا يغيب الذمي على بيع، ولا شراء، ولا قضاء ولا اقتضاء إلا بحضرة المسلم»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن عرفة: «قال اللخمي: فإن وقع - أي التعامل مع الذمي - استحب صدقته بربحه إن شك في عمله بالربا، وبجميع ماله إن شك في عمله به في خمر، وإلا لم يكن عليه شيء»<sup>(٢)</sup>.

قال الحطاب تكميلاً للبحث السابق: «والظاهر أن حكم مشاركة المسلم الذي لا يحافظ على دينه في التصدق بالربح كذلك. وانظر إذا تحقق عمله بالربا أو في الخمر، ما الحكم؟ هل يجب التصدق أو يستحب أيضاً، والظاهر الوجوب لما سيأتي في الوكالة عن المازري. فمقتضى هذا أن الشركة صحيحة؛ بل وجائزة إذا لم يغيب الذمي على البيع والشراء، وصرح بذلك في الشامل؛ فقال: وكرهت مشاركة ذمي ومنتهم في دينه إن تولى البيع والشراء، وإلا جاز»<sup>(٣)</sup>.

وجاء في مختصر خليل في باب الوكالة: «ومنع ذمي في بيع أو شراء أو تقاض وعدو على عدوه»<sup>(٤)</sup>.

#### ملاحظات حول هذه النقول:

- مختصر المدونة: اسمه تهذيب البراذعي، وإذا قالوا: قال في المدونة، فالمقصود به التهذيب لا المدونة الكبرى المطبوعة بين أيدينا.

- كتاب ابن عرفة الذي ينقل عنه كثيراً اسمه: المختصر الفقهي، وهو كبير الحجم، جمع فيه مؤلفه الأقوال المتروكة من القرن السادس ووضعها مع الأقوال المصطلح بين الفقهاء على الأخذ بها تشهيراً وترجيحاً على بساط واحد

(١) مواهب الجليل: ١١٨/٥ وانظر أصل النص في المدونة الكبرى: ٧٠/٥.

(٢) مواهب الجليل: ١١٨/٥. (٣) مواهب الجليل: ١١٨/٥.

(٤) مختصر خليل: ٢١٧.

من النقد والتحقيق والمقارنة والاستدلال، والكشف عما ارتبطت به تلك الأقوال من اعتبارات باقية أو زائلة<sup>(١)</sup>.

- المنقولات عن اللخمي توجد في كتاب له مشهور اسمه التبصرة.

- كتاب الشامل، اسمه الكامل: الشامل في فروع المالكية مؤلفه بهرام (٨٠٣ هـ) وهو تلميذ ورييب الشيخ خليل، وشارح مختصره، وهذا الكتاب يشبه مختصر هذا الأخير<sup>(٢)</sup>.

واستحباب التصدق عند الشك لوجود الشبهة، وأما عند التيقن فيجب عليه التصدق بالفائدة الربوية، وبدل المعاوضة في الخمر والمواد المحرمة، لأنه كسب حرام، والكسب الحرام هذا سبيله إن لم يستطع رده على صاحبه.

وأما الشركة بين الرجال والنساء وبين النساء فقط، فلا مانع منها. قال في المدونة: «قلت - أي سحنون - هل تجوز الشركة بين النساء والرجال في قول مالك؟ قال - أي ابن القاسم - ما علمت من مالك في هذا كراهية، ولا ظننت أن أحداً يشك في هذا، ولا أرى به بأساً. قلت: وكذلك شركة النساء مع النساء؟ قال: نعم»<sup>(٣)</sup>.

وقيد الحطاب ذلك بقيود الآداب المطلوبة في المرأة حيال الرجل، فقال: «قال اللخمي: يريد - أي ابن القاسم في المدونة - إن كانت متجاله (أي كبيرة السن)، أو شابة ولا تباشره في التجارة؛ لأن كثرة محادثة الشابة للرجل يتقى منها الفتنة، فإن كان بينهما واسطة فلا بأس»<sup>(٤)</sup>.

## ٢ - المعقود عليه:

وهو المحل الذي يمكن تنفيذ العقد فيه، وهو هنا المال المشترك الذي

---

(١) نقلته من رسالة ماجستير أعدت بجامعة الإمام محمد بن سعود بعنوان: المذهب المالكي: ٢٢٨ - نقلاً عن أعلام الفكر، والحلل السندسية ٥٧٨/١ ومقدمة محقق تفسير ابن عرفة ٢١/١.

(٢) المصدر السابق: ٢٢٩. (٣) المدونة ٧٠/٥.

(٤) مواهب الجليل: ١١٩/٥.

يتقاسم حصصه الشركاء. ولا يشترط أن يدخل الشريك بكل ما لديه من مال، بل يساهم بما شاء ويختص بما شاء<sup>(١)</sup>. ويمكن أن نتصور رأس المال عبارة عن سيولة نقدية صرفة متحدة العملة، كما يمكن أن نتصوره مختلف العملة النقدية أو من النقد وغيره من العروض والأشياء كما إذا قدم أحدهما عشرة آلاف جنيه وقدم الآخر كمية من المواد الغذائية بقيمة عشرة آلاف أيضاً. وكذلك نتصور رأس المال عروضاً (أشياء عينية) من الجانبين.

وقد لا يشارك بعض الأفراد بشيء من المال أو يضع شيئاً من ممتلكاته الخاصة بقيد الرهن عند الشركاء الآخرين، بعد تقويمه، على أن يستوفوا حقوقهم منها عند عدم الإيفاء من جهة أخرى فما هو الحكم في هذه التصورات كلها؟

أما الشركة بالنقد المتحد العملة من جميع الشركاء فليس هناك مانع منه بالاتفاق، سواء تساوت الحصص أو لا. كما لو كان رأس المال محدداً بمائة سهم لكل عشرة آلاف دينار جزائري وتوزع على خمسة من الشركاء، لكل واحد عشرون سهماً، وعليه دفع مائتي ألف دينار.

وهذا كله بالقياس على الذهب والفضة قديماً، إذ كان النقد منهما رائجاً بين أقطار العالم الإسلامي وغيره، وإنما كانت تختلف السكة (أي الجهة التي تطبع الدراهم والدينانير، وتكون عادة مختومة بختم السلطان الذي يحكم البلاد). فكل من الذهب والفضة يصح أن يكون أصلاً لعملة نقدية ما، بالنسبة لأحكام النقد من الربا والزكاة والتقويم. كما أن الذهب والفضة، في مقابلة هذا بهذا، يعتبر أصلاً لمقابلة نقد معين، كالدينار، بنقد آخر كالجنيه في الأسواق المالية.

قال الشيخ خليل: «كاشتركتنا بذهبين، أو ورقين، اتفق صرفهما، وبهما منهما»<sup>(٢)</sup>.

(١) المدونة: ٦٩/٥ - المقدمات الممهدة: ٣٦/٣.

(٢) مختصر خليل: ٢١٢/١.

أي تجوز الشركة بذهب من هذا وذهب من هذا، بشرط أن تكون الدينارين المضروبة (المسكوكة) متفقة في الصرف بحيث يصرف الدينار الواحد بكمية من الدراهم الفضية مساوية لكمية ما يصرف به الدينار الواحد من الدينارين التي قدمها الطرف الآخر، وذلك يقال بالنسبة للمشاركة بالفضة النقدية من الجانبين. وكذلك يجوز بالذهب والفضة من جانب، والذهب والفضة من جانب آخر، على أن تراعى الشروط السابقة. وهو معنى قوله «وبهما منهما».

وهناك تفصيل في تعليل اشتراط الاتحاد في الوزن، والصرف، والجودة في الشرح الكبير يمكن مراجعته<sup>(١)</sup>، ولسنا بحاجة إلى الإطالة في هذا لعدم قيام المعاملات الحالية على ذلك.

وإذا تعاقدنا على أن يشارك شخص بكمية من الحلي الذهبي والآخر بالدينار الجزائري مثلاً فهل يجوز ذلك؟

فالجواب أن هذه الحالة تشبه حالة مشاركة طرف بذهب وطرف بفضة في المعاملات القديمة، وذلك لا يجوز عند ابن القاسم، لدخول عقد الصرف في المشاركة، ومن قواعد العقود أن لا يجوز اجتماع صرف وشركة، كما لا يجوز اجتماع بيع وصرف. وأجازه سحنون كما سيأتي.

قال في مختصر المدونة: «وأما إن أخرج أحدهما دنائير والآخر دراهم، فإنه لا يجوز، وإن باع نصف ذهبه بنصف فضة صاحبه. قيل ما الفرق بينهما؟ قال: لأن هذه صرف مع شركة، والأولى ليس فيها صرف»<sup>(٢)</sup> وعلى هذا فلا يجوز على مذهب ابن القاسم أن يكون نقد من جانب، كالدينار، ونقد آخر من جانب، كالريال أو الفرنك، لتحتم وقوع الصرف التلقائي في ذلك؛ إذ لا بد من تحديد قيمة العملة الأجنبية بمعياري العملة المحلية لتعيين حصة الشريك المعني بذلك، وهذا التحديد هو عملية صرف تنعقد داخل الشركة من غير ضرورة تدعو إلى ذلك.

(١) الشرح الكبير: ٣/٣٤٩.

(٢) التاج الإكليل: ٥/١٢٣ - وانظر المدونة الكبرى: ٥/٦٤، في أصل هذا النص.

وإدخال الحلبي من جانب والدينار من جانب، مثلاً، بعد تحديد قيمته يعني أن صاحب الدينار قد اشترى جزءاً من حلبي الآخر بجزء من نقوده لتتحقق الشركة في الملك<sup>(١)</sup>، وعملية شراء الذهب بالنقود في العصر الحاضر بمثابة الصرف فكان لا بد من إلحاقها بالحالة المنصوصة في الذهب من جانب والفضة من جانب.

### مناقشة المشاركة بالذهب من جانب والفضة من جانب آخر:

قد اعترض ابن عبد السلام الهواري على تعليل ابن القاسم عدم الجواز بوقوع الصرف في الشركة. فقال:

«احتجاج ابن القاسم في المدونة على المنع بهذا التعليل غير بين، لأن العقود المنضمة للشركة إنما يمنع من صحتها إن كانت تلك العقود خارجة عن الشركة، فإن كانت غير خارجة عنها لم تكن مانعة لها، وقد نص على معنى هذا في المدونة»<sup>(٢)</sup>.

وقال المواق: «إن سحنون أجاز ذلك - أي الذهب من جانب والفضة من آخر - وقال: إنما لا يجوز صرف وشركة إذا كان الصرف خارجاً عن الشركة، وكذا قال أيضاً في البيع»<sup>(٣)</sup>.

ومثله لابن رشد؛ إذ قال: «وأجاز ذلك كله - أي البيع والإجارة الداخلين في الشركة - سحنون على أصله أن كل بيع أو إجارة أو صرف كان داخلاً في الشركة فهو جائز»<sup>(٤)</sup>.

(١) وتوضيح ذلك بالمثل التالي:

اشترك اثنان: أحدهما بمبلغ ٥٠,٠٠٠ دج (خمسون ألف دينار جزائري) والآخر بحلبي من الذهب يساوي ١٠٠ غ، وتعاقدا على أن تكون قيمة الذهب ١٠٠٠ دينار للغرام الواحد مصوغاً، فرأس مال الشركة بالقيمة ١٥٠ ألف دينار ٣/٢ لصاحب الذهب، و٣/١ لصاحب النقد. ويصبحان شريكين في ٥٠ ألف دينار بهذه النسبة وفي ١٠٠ غ حلبي بهذه النسبة أيضاً. وهذا كما ترى فيه شراء لجزء من الحلبي بجزء من الدنانير حين تكوين الشركة.

(٣) التاج والإكليل: ١٢٥/٥.

(٢) الشرح الكبير: ٣٥١/٣.

(٤) المقدمات الممهدة: ٤٤/٣.

وقال في موضع آخر: «وأما الشركة بالدنانير من عند أحدهما والدراهم من عند الآخر... إلى قوله: وأما سحنون فلم يراع في الشركة عدم التناجز، ولا البيع والشركة؛ لأن كل بيع أو صرف كان عنده داخلياً في الشركة فهو جائز، بخلاف البيع والصرف إذا كان خارجاً عن الشركة، فيجوز على مذهبه»<sup>(١)</sup>.

فالمسألة خلافية بين ابن القاسم من جانب، وسحنون واختاره ابن عبد السلام، من جانب آخر.

والفتوى على قول ابن القاسم كما هي القاعدة، إلا أنه لا مانع من العمل برأي سحنون، خصوصاً وأنه قول مالك على ما رواه عنه محمد ابن المواز في كتابه<sup>(٢)</sup>.

فنقول: يجوز، تخريجاً على قول سحنون، أن يشارك أحدهما بالدينار والآخر بعملة أجنبية مثلاً، على أن يحددا قيمة الصرف، بحسب السوق المالية أو بحسب الاتفاق الحر، في وقت العقد. وليس هنالك من مانع بعد ذلك فيما إذا تعرضت العملة الأجنبية لهبوط حاد في الأسواق النقدية (البورصات) قبل القيام بصرفها أو الشراء بها مباشرة إذا كانت متداولة.

وكذلك الحال فيما إذا قدم أحدهما حلياً ذهبياً أو فضياً، والآخر نقوداً على ما صورنا في السابق.

وأما الشركة بالعروض (وهي ما عدا الذهب والفضة والأوراق المالية) فتقسم إلى قسمين: الأطعمة، وغير الأطعمة من الأشياء الأخرى.

فالأطعمة (المواد الغذائية) لها حكم تختص به في البيع، وهو أنه لا يجوز بيعها قبل قبضها في عقد معاوضة سابق، وهو عام في جميع الأشياء عند غير المالكية، وكذلك لا يجوز بيع الطعام بالطعام دون تناجز (تقابض في

(١) المقدمات الممهدة: ٤٦/٣.

(٢) نقل ذلك اللخمي في تبصرته، انظر: الذخيرة: ٢٨/٨.

(المجلس). ونظراً لهذين السببين كان مقتضى القياس عدم جواز عقد الشركة برأس مال من طعام في أحد الجانبين أو كليهما.

وقد خرج ابن القاسم عن هذا القياس، وقال بالجواز في الحالة السابقة، واستعمل في مقابل ذلك قياساً آخر مفاده: حمل فرع على أصل مقرر بطريق الإجماع المخالف للقياس. وذلك أن العلماء أجمعوا على إجازة الشركة بالدنانير من كلا الجانبين أو الدراهم من كليهما جميعاً أيضاً، ولم يعتبروا عدم المناجزة منهما في ذلك، وهذا إجماع على غير قياس. وهل يجوز القياس على أصل مقرر بهذه الصفة؟ هناك قولان للعلماء.

قال ابن رشد: «فذهب ابن القاسم في هذه المسألة إلى جواز القياس عليه، فأجاز الشركة بالطعام إذا اتفق في الكيل والصفة قياساً على الدنانير... إلخ»<sup>(١)</sup>.

فلا بد على قول ابن القاسم، من التساوي في النوع كالقمح مثلاً من الجانبين والتساوي في الكيل في المكيل والوزن في الموزون، والتساوي في الصفة أيضاً، وذلك من أجل أن تكون قيمة كل منهما بوحدة القياس متساوية كعشرين ديناراً لكل كيلو، ولا يمتنع التساوي في المقدار، لأن الشركة تنعقد على المناصفة وغيرها بحسب ما يقدم كل شريك. وقد أجاز سحنون الشركة بالطعامين المختلفين في النوع إذا اتفقت القيمة والكيل<sup>(٢)</sup>.

والفتوى على قول مالك، الذي تمسك بالأصل ومنع تكوين الشركة بالأطعمة من الجانبين، تبعاً لقواعد الفتوى في المذهب، وذلك أنه ذهب إلى عدم الجواز في المدونة فيقدم على قول ابن القاسم فيها، لذلك اقتصر عليه الشيخ خليل بقوله: «لا - تجوز - بذهب وورق، و - لا - بطعامين، ولو اتفقا»<sup>(٣)</sup>.

وإذا كان الطعام من جانب فقط، ومن الجانب الآخر النقود أو العروض

(١) المقدمات الممهديات: ٤٤/٣ - ٤٥. (٢) البهجة في شرح التحفة: ٤٠١/٢.

(٣) مختصر خليل: ٢١٢.



الأخرى فلا مانع على ما في حاشية الدسوقي نقلاً عن المدونة<sup>(١)</sup>. وقد طعن أبو الحسن الصغير بهذا الفرع في الفرع السابق بأن في كل منهما علة بيع الطعام قبل استيفائه كما أشرنا. ولا جواب لطعنه إلا بأن تجعل العلة بيع الطعام بالطعام دون تناجز كما قال ابن رشد في المقدمات.

وكذلك يجوز أن تنعقد الشركة بالعروض فقط كالدور والسيارات والملابس والكتب وغير ذلك من أصناف الأموال. كما يجوز أن تكون العروض في جانب والنقود في جانب آخر.

وفي هذه الحالات كلها يجب تحديد القيمة عند العقد بالنسبة لغير النقود من الأشياء التي يتقدم بها أحد الشركاء، إما بطريق الاتفاق الحر، وإما بطريق الاحتكام إلى قيمة السوق<sup>(٢)</sup>.

مثال:

تشارك ثلاثة أشخاص:

- قدم الأول سيارة قومت يوم العقد بـ ٥٠٠ ألف دينار جزائري.
  - وقدم الثاني كمية من الأقمشة قومت بـ ٢٠٠ ألف دينار جزائري.
  - وقدم الثالث مجموعة من المواد الإلكترونية بقيمة ٣٠٠ ألف دينار جزائري.
- فيكون رأس المال العيني محددًا بتلك الأشياء المذكورة، ورأس المال القيمي محددًا بمجموع القيم وهو مليون دينار جزائري.
- ونسبة المشاركة: ٥٠٪ للأول، ٢٠٪ للثاني، ٣٠٪ للثالث.

وفي هذه الحالة ينبغي أن نتنبه إلى أن الضمان يوزع على الشركاء في الشركة من تاريخ إبرام العقد وليس من تاريخ الخلط، وذلك لأن المبيعات القيمة تدخل في ضمان المشتري من وقت العقد، والشركة يبيع من البيوع.

(١) حاشية الدسوقي: ٤٥١/٣؛ وانظر المدونة: ٦٥/٥؛ والبهجة في شرح التحفة: ٤٠٠/٢.

(٢) راجع في هذه المباحث: المدونة: ٥٤/٥ - ٥٥؛ المقدمات الممهدة: ٤٥/٣؛ التاج الإكليل: ١٢٤/٥؛ وفيه تفاصيل معتبرة؛ الشرح الكبير: ٣٤٩/٣.

والأموال التي تحتاج إلى فرز، كالمكيلات والموزونات والمذروعات إنما تعتبر قيمتها يوم الفرز لا يوم العقد؛ لأنها لا تكون مضمونة على المشتري في عقود البيع إلا بعد الفرز<sup>(١)</sup>.

بقي علينا أن نبحث فيما إذا لم يشارك أحد الأشخاص إلا باسمه فقط دون تقديم مال على أن يكون مديناً للشركاء الآخرين بنسبة ما يكتب به، وقد يتعهد بتوثيق ذلك برهن بيته أو بعض ممتلكاته الأخرى، فما هو الحكم؟

والجواب أن هذه المشاركة هي مشاركة بالذمة وقد أثبتنا بطلانها، ولو فرضنا أن أحد الشركاء، التزم أن يُقرضه من ماله في ضمن العقد بقدر ما يكتب به، فإن كان القرض لغرض الاستفادة من الشريك وخبرته ومهارته التجارية فلا يجوز؛ لأنه قرض جر نفعاً للمقرض، وإن كان لمجرد المساعدة كأن يكون فقيراً معدماً ونحو ذلك فلا مانع منه.

قال محمد بن المواز: «قال مالك: إن شاركه وأسلفه نصف المال، فإن كان طلب رفقته وصلته إليه لا لحاجة إليه، ولا لقوة تبصره فذلك جائز»<sup>(٢)</sup>.

وروي عن مالك أنه رجع عن ذلك وحكم عليه بالكراهة، ومع ذلك فقد تمسك ابن القاسم بالقول المرجوع عنه، وأجاز السلف على نحو ما ذكرنا<sup>(٣)</sup>.

وقال المتيطي في وثائقه: وإن تشاركا على أن أخرج أحدهما مالاً وأسلف الآخر نصفه ليعملا به، أو أخرج أحدهما مالاً والآخر أقل منه فأسلفه الأول حتى استويا ليعملا به ويكون الربح والوضيعة بينهما بحسب ذلك، فإن كان أسلفه رفقاً به وطلباً للثواب من عند الله تعالى أو صلة لقرابة منه لا لحاجة إليه ولا لقوة تبصره بالتجر ونفاذه فيه أكثر منه ولا لشرط كان بينهما ففي ذلك عن مالك روايتان الجواز، وبه قال ابن القاسم والأخرى الكراهة وإن كان على

(١) الشرح الكبير: ٣/٣٤٩.

(٢) التاج والإكليل: ٥/١٢٩.

(٣) المصدر السابق، وقد اقتصر خليل على قول مالك لأنه مقدم، فقال: «وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد». مختصر خليل: ٢١٣، ومفهومه عدم جواز ذلك في العقد.

غير ذلك لم يجز؛ لأنه سلف جر نفعاً<sup>(١)</sup>.

وإذا قلنا بالجواز على مذهب ابن القاسم، فلا مانع من جعل شيء من ممتلكات المدين مرهوناً بالدين، وتقوم علاقة المداينة ومتابعتها بشكل منفصل عن الشركة، إلا إذا اتفق الشركاء مثلاً على أن يوزعوا الدين على حصصهم، فحينئذ يكون الدين وما يتعلق به من الرهن راجعاً إلى الشركة بشخصها الاعتباري.

وأما أن لا يقدم الشريك شيئاً من المال على الإطلاق فهذا لا يصح؛ لأنه لا بد من تحديد الربح على نسبة المشاركة، وليس هناك نسبة يشارك بها، فإذا حددوا له نسبة من الربح فذلك عبارة عن تبرع أو هبة مرفقة بالعقد ومشروطة فيه، وكلاهما لا يجوز<sup>(٢)</sup>.

### ٣ - الصيغة:

من المعلوم أن العقود تنشأ باتفاق إرادتي المتعاقدين السليمة من العيوب بطريق من طرق التعبير المقبولة في نظر القضاء. وبما أن الشركة من العقود، فهي تحتاج إلى صيغة مناسبة تعبر عن رغبة المتعاقدين في إنشاء علاقة شراكة بينهم، وليس هناك من صيغة يحددها الفقه الإسلامي المالكي في ذلك بل أحال على عرف المعاملات.

قال الشيخ خليل: «ولزمت بما يدل عرفاً، كاشتراكنا»<sup>(٣)</sup> أي: يلزم العقد جميع الشركاء بمجرد الصيغة الدالة على تكوينه دلالة عرفية، كأن يقول كل واحد من الشركاء: اشتركنا، أو يقوله واحد، ويسكت الآخرون راضين بذلك، أو يقول أحدهما: شاركني، ويرضى الآخر.

ومن عادة الناس أن يسبق العقد مفاوضات ومداولات حول الشركة

(١) البهجة في شرح التحفة: ٣٩٤/٢.

(٢) انظر الشرح الكبير: ٣٥٤/٣.

(٣) مختصر خليل: ٢١٢.

ورأس مالها وموضوع التجارة ونسبة المشاركة وغير ذلك. ولكن هذه المداومات لا تنشئ عقداً حتى تخرج عن حيز التشاور إلى حيز العزم على الالتزام.

وأما توثيق العقد فهو أداة إثبات فقط يحتج بها عند المنازعة، وليست هي بذاتها صيغة العقد، إلا إذا كانت عبارة عن صك يتضمن تفاصيل موضوع الشركة، يتقدم باقتراحه أحد الشركاء، فحينئذٍ يعتبر التوقيع عليه مساوياً للتصريح بالمشاركة على الوجه المذكور في الصك، ويقوم ذلك التوقيع مقام الصيغة.

وفي الأخير إليك نصاً نموذجياً من (وثائق ابن سلمون) لكتابة عقد شركة مفاوضة بحسب التوثيق القديم:

«عقد:

تشارك فلان، وفلان، بأن جعل فلان كذا وكذا ديناراً من الذهب، وفلان مثلها، أو فلان عروضاً قيمتها كذا، وفلان مثلها من الدنانير، وخلطاً ذلك ليتجرا بها فيما يريانه من أنواع المتاجر، أو في سوق كذا، وعلى كل واحد منهما من العمل والتصرف، مثل ما على الآخر، ولكل واحد منهما من الربح وعليه من الوضيعة (الخسارة) بقدر حظه من جميع المالين شركة صحيحة، عَرَفَا قدرها وكل منهما مفوض إليه فيما يتصرف فيه من أمور الشركة المذكورة، من البيع، والقبض، وغير ذلك مدة الشركة، وعليهما بتقوى الله وأداء الأمانة في ذلك، وبذل المجهود والنصيحة.

وشهد عليهما بذلك في كذا.». (١)

ولا يجوز تحديد قيام الشركة بمدة معينة من الزمن (٢).

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام: ٢٧/٢.

(٢) المصدر السابق.

## المطلب الثاني

### دراسة أحكام شركة المفاوضة

#### أولاً - طبيعة عقد الشركة وصفته:

نحاول أن نفحص عقد الشركة من عدة وجوه، لتبين طبيعته وحقيقته، وبالتالي نستطيع أن ننزل عليه أحكام عقود أخرى أو أحكام العقد العامة بحسب ما يتبين لنا.

#### أ - عقد الشركة عقد مركب:

فلاحظ بادئ ذي بدء أن عقد الشركة عقد مركب، إذ هو في الغالب متكون:

- من بيع ضمنى في الأموال التي تخلط بحيث يبيع كل واحد نصف ماله بنصف مال شريكه.

- ومتكون من الوكالة بالتصرف فيما يملكه الشريك في ذلك الرأس مال على الشيوخ.

وذلك واضح فيما إذا شارك أحد الطرفين بالنقود والآخر بعروض مساوية في القيمة لتلك النقود فيكون كل منهما قد باع نصف ماله بنصف مال الآخر. وكذلك الحال في العروض من الجانبين<sup>(١)</sup>.

وأما إذا شارك واحد بنقد من عملة معينة والآخر بنقد من عملة أخرى مساوية في القيمة، مثلاً، للأخرى فيكون قد صرف كل منهما نصف ماله بنصف مال الآخر، والصرف بيع، وهذا يجوز على مذهب سحنون، خلافاً لابن القاسم كما قدمنا.

وأما إذا شارك الجميع بعملة واحدة على المساواة أو غير المساواة، فهنا تحصل عملية مبادلة، وهي نوع من البيع الشكلي.

(١) انظر المدونة: ٥٥/٥.

قال ابن رشد: «وعقد الشركة في المال بيع من البيوع؛ لأن الرجلين إذا تشاركا بالعروض أو الدنانير، والدراهم فقد باع كل واحد منهما صاحبه نصف ما أخرج هو، وهو بيع لا تقع فيه المناجزة لبقاء يد كل واحد منهما على ما باع بسبب الشركة»<sup>(١)</sup>.

ومعنى ذلك أنّ البيع ينعقد بشكل تلقائي لتتكون شركة الملك بين المساهمين، ثم تكون الأموال المشتركة بعد ذلك محلاً لتنفيذ الوكالة المقررة من الجانبين.

لكن قد لا يقع البيع في ضمن الشركة، وذلك كما إذا ورث جماعة من الأولاد مالاً من أبيهم فأنشأوا عقد الشركة فيه قبل قسمه، فالشركة صحيحة، وليس هناك بيع ضمنى؛ لأن الاشتراك على صفة الشيوخ حاصل في جميع أفراد المال الموروث بموجب الميراث.

وإذا كان عقد الشركة مركباً فيراعى فيه ما يراعى في أحكام الوكالة، وأحكام البيع، ومن ذلك أهلية المتعاقدين للتوكيل والتوكّل، كما قدمنا في شروط العاقدين، واشتراط المناجزة في البيوع الربوية كالشركة بالأطعمة أو بالنقود من الجانبين لحرمة النسب في ذلك. ولكن وقع الإجماع على خلاف ذلك في النقود كما أشرنا في السابق، وأجرى ابن القاسم القياس في الأطعمة على هذا الإجماع.

### وهل الكفالة داخلة في عقد الشركة؟

يعني: هل يعد كل شريك ضامناً على بقية الشركاء فيما يترتب على الشركة من ديون وحقوق تجاه الآخرين، بحيث يستطيع الدائن أن يلزم أي واحد من الشركاء كما لو كان يتصرف معه بصفة فردية، ثم يرجع الشريك على أصحابه بما دفع عنهم أم لا؟

والجواب: أن هناك ديوناً وحقوقاً قد تلحق ذمة الشريك في تصرفاته

(١) المقدمات الممهدة: ٤٤/٣.

الخارجة عن نطاق أعمال الشركة، كالتعويضات المستحقة عليه بسبب ما يقع منه من مخالفات واعتداءات وغصوب وإتلافات، أو صداق يكون مديناً به لزوجته، أو عمل مستحق عليه بسبب تعاقدته على ذلك في عقد إجارة مع الغير، ونحو ذلك. فهذه الديون والمستحقات لا يكون شريكه كفيلاً بها؛ لأنه تعاقد معه على التجارة فقط، وفي حدود المال المشترك بينهما فقط، وليس هو مفاوضاً له في شؤونه كلها حتى يضمن ما جنت يده، أو التزم في ذمته. وبما أن الكفالة من عقود التبرع فللشريك أن يتبرع بذلك لشريكه من باب المساعدة وابتغاء الأجر فقط<sup>(١)</sup>.

وأما الديون والمستحقات التي تقع على الشريك من جراء أعمال الشركة التي فوض فيها، فالشركاء جميعاً متضامنون فيها يكفل بعضهم بعضاً، أما إذا كانت التصرفات التي يقوم بها الشريك غير مسموح بها، فالضمان عليه وحده، كما لو استعمل الأمانات والودائع، وتاجر فيها دون إذن بقية الشركاء.

وإليك ما يدل على وقوع الكفالة في الشركة من نصوص الفقهاء:

قال ابن شاس: «وللبائع اتباع أيهما شاء بالثمن، أو القيمة في فوت البيع الفاسد، وإن افرقا قبل حلول أجل دينه عليهما»<sup>(٢)</sup> أي: يجوز للبائع متابعة أحد الشريكين ومقاضاته في المطالبة بالثمن للمبيع الذي باعه لهما بيعاً فاسداً مختلفاً في فساده، والمطالبة بالقيمة فيما إذا كان متفقاً على ذلك، ولو كان المتابع غير الشخص المتعاقد معه. وفيما إذا كان الثمن مؤجلاً وافرقت (أي انقضت الشركة بينهما) قبل حلول الأجل فالكفالة تبقى مستمرة لأنها استندت إلى سبب يعود إلى وقت قيام الشركة.

وقال ابن سلمون: «إذا أحب أحد المتفاوضين القسمة وعليهما ديون، وكره الآخر لم يقسما حتى يؤديا الديون؛ لأن كل واحد منهما حميل (أي

(١) راجع المدونة: ٨٠/٥ - ٨١؛ المقدمات الممهدة: ٣/٣٩ - ٤١؛ التاج والإكليل: ١٢٧/٥؛ الذخيرة: ٦٢/٨.

(٢) الذخيرة: ٧٢/٨ - ٧٣؛ نقلاً عن الجواهر الثمينة لابن شاس.

كفيل) بجميع المال، افترقا أم لا»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن رشد: «فالأصل في هذا أن الحميلين المتحمل كل منهما بما على صاحبه إذا كانا شريكين فيما باعاه أو ابتاعاه جائز، وإن لم يكونا شريكين لم يجز»<sup>(٢)</sup>.

وقال القاضي عبد الوهاب في الاحتجاج على الشافعية بمنعهم شركة المفاوضة: «... ولأن شركة المفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة، وتعلق الوكالة بهما كتعلقها بالعنان لكن تزيد المفاوضة بالكفالة فيما يثبت لأحدهما قبل صاحبه من الحقوق»<sup>(٣)</sup>.

ويجب التنبه هنا إلى أن مختصرات المدونة قد تُوهم عدم دخول الكفالة في شركة المفاوضة لذلك لا بد من الرجوع إلى النص الأصلي في المدونة الكبرى لمعرفة المقصود من قولهم في التهذيب: «ولا يلزم أحدهما كفالة الآخر لأنها معروف...»<sup>(٤)</sup>.

فتبين بهذا أن الشركاء متضامنون فيما بينهم، وهذا يدل على أهمية عنصر الأشخاص في مثل هذه الشركة، لذلك يجب التنبه إلى صفة الأمانة والصدق والوفاء في أشخاص من تريد مشاركتهم.

والدليل على دخول الكفالة في شركة المفاوضة يرجع إلى مدى سلطان الوكالة فيها، إذ الوكيل مسلط على البيع والشراء بصفة حرة، فقد يترتب على ذلك حقوق أو ديون بسبب الشراء بالدين، أو ضمان النقص الذي يكون في المبيع الذي باعه، وغير ذلك، وصفة الوكيل في مثل هذه التصرفات والإجراءات ليست صفة نيابة كاملة، أي إن الوكيل يحل محل الموكل، بل هي صفة نيابة تفويض على معنى أنه يتصرف ممثلاً لجميع الشركاء، وكأنهم حاضرون معه فيده تعتبر كأيدي الجميع، فكان لا بد من التضامن في الديون

(١) العقد المنظم: ٢٨/٢.

(٢) المقدمات الممهدة: ٤٠/٣.

(٣) المعونة: ١١٤٦/٢ - ١١٤٧.

(٤) الذخيرة: ٦٢/٨؛ التاج والإكليل: ١٢٧/٥.



الناشئة عن مثل تلك التصرفات. قال ابن شاس: «مهما قضى أحدهما الغريمُ برئ، وإن كان غيرَ الذي عامله؛ لأن يدهما كيد رجل واحد»<sup>(١)</sup>.

#### ب - عقد الشركة عقد ممتد في الزمن:

فهو من العقود التي يعتبر الزمن عنصراً أساسياً في تنفيذ التزاماتها، كعقد الإجارة وغيره، إذ المقصود من العقد هو إدارة الأموال المشتركة في التجارة بالبيع، ثم الشراء، بصفة مكررة، حتى يتبين الربح المرجو أو تستقر الخسارة المتوقعة، إلا أن مدة تنفيذ هذا العقد غير محددة بأجل معلوم، وإنما يتصرف الشركاء دون توقف معتمدين على أملهم في رزق الله ﷻ، إلا أن يروا ما يدعوهم إلى إنهاء الشركة والقيام بالقسمة، أو أن ينفصل بعض منهم، فلهم ذلك؛ لأن العقد ليس مؤبداً. ولا يجوز لأحد الشركاء أن يطلب المفاصلة قبل مضي مدة كافية لتحويل مبيعات الصفقة الأولى إلى نقود، سواء كان ذلك ببيع سلع رأس المال العيني المكون من السلع التي شارك بها الأعضاء، أو كان ذلك ببيع الأشياء المشتراة برأس المال النقدي. وعملية البيع الأولى بوجهيها يطلق عليها اسم «النضوض» في الفقه، فيقال: لا يجوز للشريك مفاصلة شريكه قبل النضوض.

قال الشيخ أحمد الدردير: «فلو أراد أحدهما المفاصلة، قبل الخلط، وامتنع الآخر فالقول للممتنع حتى يَنْضُضَ المال بعد العمل». وعلق الدسوقي على هذا بقوله: «أي: حتى يظهر المال بعد بيع السلع»<sup>(٢)</sup>.

وأما قول ابن سلمون: «ولكل واحد أن ينحل عن صاحبه ويقاسمه فيما بين أيديهما من ناضٍ وعروض، متى شاء»<sup>(٣)</sup>. فالمقصود به على ضوء ما قدمنا من التوضيح، بدليل قوله «ناضٍ» وهو النقود المتولدة من البيع الأول على الأقل. لكن التسولي تلمح من كلام نقله عن العوفي أن المفاصلة في الشركة لا تحتاج إلى نضوض المال، وجعل ذلك خلافاً مع الأجهوري شارح المختصر، ونص العوفي على ما في البهجة: «وإذا تفاضلا قسما ما صار بينهما كما لو

(١) الذخيرة: ٧٢/٨ نقلاً عن الجواهر الثمينة.

(٢) الشرح الكبير وحاشيته: ٣/٣٤٨. (٣) العقد المنظم: ٢/٢٨.

أخرج أحدهما عيناً والآخر عرضاً فإذا تفاعلا كان لكل واحد منهما نصف العين ونصف العرض»<sup>(١)</sup>. ولا مانع من حمل هذا الكلام على التفاصيل بطريق الاتفاق والتراضي حتى لا نلجأ إلى تكثير الخلاف بين الشيوخ، والله أعلم. وأما تحديد أجل معين تنقضي فيه الشركة بصورة تلقائية في صلب العقد فلا يصح على ما ذكر ابن سلمون، قال: «ولا يضرب فيها أجل»<sup>(٢)</sup>. وسنعود إلى هذا في آخر البحث عند بيان انقضاء الشركة.

### ج - عقد الشركة عقد لازم:

وعقد الشركة عقد لازم، كعقد البيع والزواج، بمعنى أنه لا يجوز لأحد الشركاء أن يفصل منه دون موافقة بقية الشركاء، بل يجب عليه الاستمرار في تنفيذ التزاماته ما دام غيره لم يقبل استقالته، ولا مانع من توقيف الشركة كلها بالاتفاق بين جميع الشركاء لسبب من الأسباب.

### مناقشة صفة اللزوم:

روى القرافي<sup>(٣)</sup> أن علماء المذهب اختلفوا في لزوم عقد الشركة على ثلاثة أقوال:

الأول: للخي، وسنذكر نصه من التبصرة لما فيه من الفائدة، وهو أن العقد لازم إن عينا ما يشتريان وإن لم يعينا ما يشتريان فهو غير لازم.

الثاني: لابن رشد، ذكر ذلك في البيان والتحصيل وفي المقدمات، وهو أن العقد غير لازم مطلقاً، وهذا نصه من المقدمات: «وهي من العقود الجائزة، لكل واحد من المتشاركين أن يفصل عن شريكه متى أراد ولا يلزمه البقاء معه إلا على التكافؤ والاعتدال»<sup>(٤)</sup>.

(١) البهجة في شرح التحفة: ٣٩٧/٢.

(٢) العقد المنظم: ٢٨/٢؛ ونحوه في البهجة في شرح التحفة: ٣٩٦/٢ - ٣٩٧ نقلًا عن المتيطي.

(٣) الذخيرة: ٥٠/٨ - ٥١.

(٤) المقدمات الممهديات: ٤٢/٣؛ وانظر: ٥٥٢/٢.

الثالث: للقاضي عياض، ذكر ذلك في كتاب التنبيهات، أن العقد لازم مطلقاً، وهذا نصه: «الشركة عقد لازم كالمعاوضات، وعند غير ابن القاسم لا يلزم إلا بالخلط»<sup>(١)</sup>.

فما هو التحقيق في هذا الخلاف؟

والجواب: أنه يمكن تنزيل كلام اللخمي على الشركة إذا كانت عبارة عن توكيل أحدهما مثلاً بشراء شيء معين، على أن يكون بينهما، فالموكل ملزم بحصته من العين المشتراة. أما إذا كانت الشركة على الوجه الذي نبهته، فالاستمرار عليها غير لازم، بل يجوز لأحدهما الانفصال عن الآخر بعد الصفقة الأولى، على قول مخرج يتفق مع ما تقدم من اشتراط النضوض، وإليك نص اللخمي كاملاً من التبصرة:

«عقد الشركة قد يلزم وقد لا يلزم، إن أخرجنا دراهم أو دنانير ليشتريا معيناً لا يستقل به أحدهما لزم؛ لأن لكل واحد حقاً في هذا العقد، وإن كان أحدهما لا يقدر على شرائه وحده، وإن كان شراء الكل أرخص فكذا ذلك. وإن استوى الشراء جملة وانفراداً فعلى القولين فيمن شرط ما لا يفيد هل يلزم الوفاء به أم لا؟

وإن اشتركا ليتجرا في غير معين، وما لا أمد لانقضائه، فلكل واحد الرجوع، ولكن له عين دنانيره؛ لأنه إنما رضي بالصرف لأجل الشركة، ويتخرج فيه قول بلزوم الصفقة الأولى، كقول مالك في الإجارة مشاهرة، يلزمه الشهر الأول.

وإن كانت الشركة في سلع: أخرج كل واحد سلعة، فثلاثة أحوال: إن قصد بيع أحدهما بنصف الآخر لا أكثر من ذلك لزم، أو التربص بها لما يُرجى من حوالة الأسواق فالقول قول من دعا إلى تأخير المفاصلة إلى وقت اعتد فيه حوالة السوق، كالقراض، لا يمكن أحدهما البيع قبل الأوان إلا أن ينقسم من غير نقص ولا مضرة فيقسم بين الشريكين.

(١) الذخيرة: ٥١/٨.

أو كان القصد تمادي التجر بأثمانهما يقدم من دعا إلى ترك التجر في المستقبل، على أحد قولي مالك في الكراء، ولمن أحب التمادي الخيار في نقض الشركة في العرضين، لأنه يقول: لَمْ أقصد إلا التجر في المستقبل، فإذا لم أمكُنْ لم أستمر. ولا مقال لمريد عدم التمادي؛ لأن الآخر قد ملك عليه نصف عرضه، ومكته من الوجه الذي قصد الشركة لأجله»<sup>(١)</sup>.

وأما القاضي عياض فيشير في كلامه إلى وقت اللزوم لا أصله، فجعل الوقت محدداً بالعقد عند ابن القاسم وبالخلط عند غيره.

وبالرجوع إلى تفصيل معنى الشركة يتبين لنا الحق في ذلك، فقد سبق أن بينا أن عقد الشركة عقد مركب من بيع ووكالة. والبيع لازم، والوكالة غير لازمة<sup>(٢)</sup>.

والمتركب من لازم وغير لازم لا شك في لزومه، إلا أننا نقول: إن صفقة البيع المنعقدة في الشركة غير مقصودة بالعقد، بل المقصود هو الوكالة على الوجه المبين في حقوق الشريك في ممارسة أعمال الشركة، فكان لا بد من تغليب جانب الوكالة، وبالتالي تغليب صفة عدم اللزوم، لكن ليس في جميع الحالات بل في حالة المشاركة بالنقود المتماثلة فقط؛ لأن الرجوع إلى حالة ما قبل العقد، لا يُكلّف شيئاً، وأما في حالة خلط الأموال العينية بصورة يتعذر معها الرجوع إلى حالة ما قبل العقد فلا بد حينئذ من التفاصيل بطريق التراضي، أو الاستمرار في الشراكة حتى إتمام بيع الأموال الموضوعة في الشركة دون أن يُلزم أحد بتسريع البيع إذا كان هناك أمل بارتفاع الأسعار ونفاق السوق، حفاظاً على حق الشريك في الشركة، وهذا التفصيل هو الذي يتفق مع كلام اللخمي وهو العدل والقياس إن شاء الله<sup>(٣)</sup>.

(١) الذخيرة: ٥٠/٨.

(٢) العقود غير اللازمة خمسة كما حصرها أبو عمران الفاسي، وهي: القراض (المضاربة)، التحكيم ما لم يشعرا في الحكومة، والوكالة، والجعالة، والمغارة. انظر الذخيرة: ٥١/٨ - ٥٢.

(٣) انظر مواهب الجليل للحطاب في جعله حكاية المذهب على طريقتين: طريقة باللزوم والأخرى بعدمه: ١٢٢/٥.

ومع هذا فقد قررت في الأول ما هو المعتمد، التزاماً بقواعد المذهب في ضبط المشهور من الخلاف، وهو ما ذكره الشيخ خليل بقوله «ولزمت بما يدل عرفاً...»<sup>(١)</sup> فهي عنده، تبعاً لابن الحاجب وابن يونس، عقد لازم بمجرد الاتفاق.

### وقت لزوم العقد:

إذا قلنا: إنها عقد لازم، فمتى يكون اللزوم، هل بالعقد أم بالخلط؟ والفرق بينهما: هو أنه إذا لزم بالعقد لم يجز لأحد الشركاء أن ينحل من التزاماته الثابتة بموجب الاتفاق، ولو لم يتم تجميع الأموال من الحيازات الخاصة إلى الحيازة المشتركة. وأما إذا لزم بالخلط فكل واحد من الشركاء في حلّ من الالتزام بموجبات العقد مادام ماله في حيازته، وكأن العقد لم ينعقد أصلاً إلى حين الخلط والنقل إلى حيازة الشركة.

فقال ابن عبد السلام الهواري، في شركة الأموال: «المذهب لزومها بالعقد، دون الشروع»<sup>(٢)</sup>. وهو مقتضى قول ابن الحاجب، ونص الشيخ خليل عليه بصراحة في مختصره كما قدمنا. وكأن هؤلاء كلهم اتفقوا مع ابن القاسم، خلافاً لغيره من الأصحاب، في كونها لا تلزم إلا بالخلط على ما يفهم من كلام القاضي عياض المتقدم<sup>(٣)</sup>. وقال في الذخيرة: «الخلط ليس بشرط صحة، وقال سحنون: لا تنعقد إلا بخلط المالين»<sup>(٤)</sup>.

ومع أن الشيخ خليلاً جعل المشهور الأول، إلا أن أبا الحسن المنوفي أفاد شهرة الثاني أيضاً، فقال: «والمشهور أنه عقد لازم بالعقد كسائر العقود، وقيل لا تلزم إلا بالخلط، وظاهر كلام غير واحد أنه المشهور وجمع بعضهم بأن من قال بالأول أراد ليس لأحدهما الرجوع بعد العقد، ومن قال بالثاني أراد أن الضمان لا يكون منهما حتى يحصل الخلط»<sup>(٥)</sup>. واعتمد العدوي في

(٢) مواهب الجليل: ١٢٢/٥.

(٤) الذخيرة: ٢٦/٨.

(٥) كفاية الطالب الرباني المطبوع بهامش حاشية العدوي عليه: ١٨٥/٢.

(١) مختصر خليل: ٢١٢.

(٣) انظر: ص ٦٦ من البحث.

الحاشية هذا الجمع. إلا أن هذا في الحقيقة هو نفس القول الأول. وينبغي أن يحمل القول الثاني على ظاهره بحيث يستطيع كل منهما الانحلال من موجبات العقد بإرادته المنفردة ما لم يكن هناك خلط.

وقواعد التشهير والفتوى في المذهب تقتضي بتقديم الأول وجعل العقد لازماً بالقول، وذلك لأن الأصل في العقود للزوم، وقد قال الله ﷻ: ﴿بَيَّأْتُمَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(١)</sup> وليس هناك ما يقتضي تأخير الإلزام إلى الخلط، والله أعلم.

ثانياً - ما يجوز من الشروط والتصرفات وما لا يجوز:

تمهيد:

بعدما عرفنا طبيعة العقد وصفته، نبحت في مجمل أحكام شركة المفوضة، وهذه الأحكام مهما كانت متشعبة ومتعددة؛ إلا أن القواعد العامة التي ترجع إليها ما يلي:

- إن الشركة قائمة على أساس التعاون بشرط التكافؤ والاعتدال في نظر الفقه المالكي، بحيث لا يطغى جانب على جانب آخر متذرعاً بحق الشركة، فكل شريك يجب عليه من العمل والضمان في حدود حصته من الشركة، وكذلك يستحق من الأرباح بنسبة المشاركة، وكل اتفاق على خلاف ذلك في صلب العقد فهو غير مقبول.

- الشروط المشروطة في العقد يجب أن لا تخرج العقد عن حقيقته وطبيعته. فأى شرط، أو اتفاق يكون زائداً على أصل العقد فإنه لا يقبل إذا مس بمعنى الشركة وحقيقتها، أو مس عنصر التفاوض المقرر فيها، أو قصر يد الشريك عن الحرية المخولة له بموجب أصل العقد.

- ينبغي أن يبقى عقد الشركة منفصلاً عن العقود الأخرى المقارنة لإنشائه، كالبيع والإجارة والهبة و...، وذلك أن كل عقد له خصائصه

(١) المائة: ١.

ومميزاته، وأهدافه، فإذا أدخلنا على الشركة عقداً آخر فمعنى ذلك أننا نكون قد أثرنا بوجهه أو بآخر على كلا العقدين.

- كل التصرفات التي يقتضيها العرف التجاري فهي جائزة للشركاء، سواء كانت عبارة عن عقود كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والتوكيل والكفالة والمضاربة. إلخ، أو كانت عبارة عن تصرفات عادية كالامتناع عن البيع رجاء الغلاء، أو المسارعة إليه خشية الكساد، والمشاركة في المعارض والأسواق الكبرى، والإشهار في وسائل الإعلام وغير ذلك.

وسنفضل البحث في ظل التوضيحات السابقة ونتبع في ذلك المراحل الزمنية التي تعيش فيها الشركة.

## ١ - الشروط:

### أ - العقود المقارنة للشركة:

لا يجوز أن ينضاف إلى الشركة بيع ولا إجارة، إذا كانا خارجين عنها، كما لو قال رجل لآخر: نتشارك على أن تبيع لي محلكتك التجارية الفلاني أو تؤجره لي. وينبغي أن تكون عقود المعاوضات كلها بنفس الحكم<sup>(١)</sup>.

وأما إذا كانت المعاوضة داخلية في الشركة، فاختلف في ذلك قول مالك، وأجازة الإمام سحنون، كما لو شارك أحدهما بالمحل والآخر بالآلات في شركة الأعمال، أو شارك هذا بالذهب والآخر بالفضة، وفي معنى ذلك الاشتراك بعملة محلية وأخرى أجنبية، أو محلية متداولة، فالصرف لا بد منه في هذه الحالة، كما أن الإجارة لا بد منها في الحالة الأولى؛ يستأجر صاحب الآلات نصف محل صاحبه بأجرة تقابل بأجرة نصف الآلات التي يتقدم بها ويقع التقاصص فيما بينهما.

وأما ابن القاسم، فقد ذكر ابن رشد أنه اضطرب قوله في المدونة، حيث أجاز الشركة بعرضين مختلفين إذا استوت قيمتهما، وبالعروض من جانب

(١) ونص في المدونة على عدم جواز القراض والشركة بأن واحد: ٦١/٥.

والنقد من آخر، وهذا لا بد فيه من البيع. ولم يجز تكوين الشركة بدابة من جانب ورعى (طاحون) من جانب آخر، في شركة الأعمال، ولو استوت قيمة كرائهما. وأجاز في صورة أخرى أن تكون الدابة لأحدهما، فيستأجر الآخر منه نصفها ليعملا عليها. قال ابن رشد: «وهذا تناقض؛ لأنه بيع وإجارة داخلان في الشركة»<sup>(١)</sup>.

وأما عقود التبرع كالقرض والهبة، والتطوع بالعمل، وغير ذلك، فقد سبق في بحث شروط المال أن ابن القاسم رحمته الله أجاز السلف (القرض) المقارن للعقد إذا كان الغرض منه مجرد المساعدة دون رغبة في الانتفاع بالمشاركة مع المقترض، كما لو أسلفه حصته بالكامل، أو أكمل له حصته إلى حد المناصفة<sup>(٢)</sup>.

وأما التبرع والهبة، فقد منعه الشيخ عبد الباقي الزرقاني أثناء العقد، معللاً هذا المنع بأنه نوع من اختلال في التوازن المفروض في الربح، حيث يشترط فيه التناسب مع حصة المشاركة من غير زيادة ولا نقصان. وعلى هذا الاعتبار أيضاً منع الشبراخيتي السلف أيضاً في العقد دون أي تفصيل. وذلك كله بمناسبة شرح مختصر خليل عند قوله: «وله التبرع والسلف، والهبة بعد العقد»<sup>(٣)</sup> أي: لا مانع من تبرع الشريك لشريكه بشيء من العمل، أو الهبة لشيء من الربح، أو الإقراض لشيء من المال بعد إبرام العقد. ومفهوم القيد الزمني أنه لا يجوز له ذلك عند العقد أو قبله.

#### مناقشة مسألة اشتراط الهبة والتبرع:

يجب علينا أن نفرّق بين الاتفاق المشروط على أن يتبرع أحد الشريكين للآخر بكامل ما يلزمه من عمل أو بعضه، أو أن يهب له كامل الربح أو بعضه، وبين أن يكون التبرع أو الهبة، خارجين عن ذات الشركة، وذلك كما لو وهبه

(١) المقدمات الممهّدات: ٤٤/٣.

(٢) راجع ما أثبتناه في ص ٥٧ نقلاً عن المتّطي.

(٣) مختصر خليل: ٢١٣، وراجع الشرح الكبير، وحاشيته: ٣٥٤/٣.



حصّته من رأس المال، أو جزءاً مكمّلاً لحدّ المناصفة لمجرّد المعروف، والإحسان، أو لقصد الاستفادة من خبرته التجارية في المشاركة.

فالذي يفهم من نصوص المذهب وكلام الشيوخ هو هذا التفريق. ففي مختصر المدوّنة: «لو صحّ عقد المتفاوضين في المال فتطوّع الذي له الأقلّ بعمل في الجميع جاز، ولا أجر له»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن الحاجب في جامع الأمهات: «ولو تبرّع أحدهما بعد العقد فجائز من غير شرط، وكذا لو أسلفه، أو وهبه». وعلّق عليه ابن عبد السلام بقوله: «يعني أنّ اختلاف نسبة الربح والعمل مع رأس المال، إنّما يفسد الشركة إن كان شرطاً في عقدها، ولو تبرّع به أحدهما بعده جاز»<sup>(٢)</sup>.

وعلى هذا إذا جاز القرض غير المشروط بنفع للمقرض مقارنة للشركة، فينبغي أن تكون الهبة وكافّة صور التبرّع من باب أولى، إذا كانت عارية عن قصد الاستفادة من المشاركة، لعدم وجود أي تهمة ولا إخلالٍ بالتوازن الذي تفرضه الشركة.

وأما إذا كانت الهبة، أو التبرّع مقصوداً بهما الاستفادة والانتفاع من خبرة الشريك الموهوب له فذلك يكون فيه معنى المعاوضة، وبالتالي يأخذ حكم عقود المعاوضات كالبيع، والإجارة.

فالخلاصة في عقود التبرّع أنّها من المعروف الذي لا يمنعه مانع ما دام سليماً من نيّة الانتفاع، والمعاوضة. والله أعلم.

#### ب - نسبة المشاركة في رأس المال:

يجوز في نسبة المشاركة التساوي وعدم التساوي، كالثلثين والثلث، أو المناصفة، وغير ذلك. وتعيّن نسبة المشاركة في رأس المال العيني بتحديد القيم يوم العقد. كما لو شارك واحد بسيارة قُومت بمئة ألف دينار جزائري والآخر بسيارة قُومت بمليون دينار جزائري، فالشركة على الثلث مقابل

(٢) المصدر السابق.

(١) التاج والإكليل: ١٢٩/٥.

الثلاثين. وفيما إذا لم تعين القيمة بالتصريح في العقد فلا مانع من جواز الشركة على ما نصّ عليه القاضي عبد الوهاب في المعونة. وهو في الحقيقة يجعل ما يتفق عليه في العقد أثماناً لا قيماً؛ لأنّ القيم تثبت بغير طريق الاتفاق، وإنّما بطريق الاحتكام إلى العارفين بما تساوي الأشياء في الأسواق. فلذلك قال: «وإذا سكت عن ذلك، انعقدت الشركة بينهما على قيمة العروض، فيكون رأس مال كل واحد قيمة عرضه»<sup>(١)</sup>.

### فتحصّل عندنا:

- أنّ الشركاء إذا حدّدوا الأثمان بالاتفاق الحرّ أثناء العقد، فذلك مقبول ومعتمد سواء كانت تلك الأثمان مساوية للقيم الحقيقية، أم غير مساوية، بحيث يكون فيها غبنٌ لأحدهم على في المواق<sup>(٢)</sup>؛ لأنه بيع، والبيع يجوز فيه التغاين.

- وأما إذا لم يحددوا الأثمان في العقد، فذلك يُعد اتفاقاً ضمناً على الإحالة على القيمة التي يحددها العرف. لكن المشكل في هذه الحالة هو أنه لا تتبين نسبة الربح والخسارة والعمل؛ لأن ذلك كله يحدده قدر المال الذي شارك به كل واحد. فمن هنا نقول: إنه إذا كانت الأموال متجانسة بحيث لا تتفاوت في القيمة فالعبرة بكمية ما قدم كل واحد. وإن كانت غير متجانسة فلا بد من الإحالة على التقييم، وإلا، بأن دخلا على المناصفة مثلاً، ثم تبين بالتقييم تفاوت فالشركة تفسد، وترد كل سلعة لصاحبها إذا لم يعملوا، فإذا عملوا فلا سبيل إلى الفسخ لتعذر رد كل واحد منهما إلى حالة ما قبل العقد. وبالتالي فيفضل الربح على نسبة الأعواض، وكذلك الخسارة إذا كانت، ويعطى صاحب النسبة القليلة أجرة المثل فيما عمل لصاحبه. لأن الشركة إذا فسدت بعد العمل كانت المحاسبة فيها على أساس الإجارة الفاسدة. ومثّل ابن القاسم في المدونة لذلك بما رواه عن مالك أنه قال: إذا اشترك اثنان واحد بمائة، والثاني بمائتين على أنهما يتناصفان الربح والخسارة. قال مالك: الخسارة على

(١) المعونة: ١١٤٩/٢.

(٢) التاج والإكليل: ١٢٤/٥.

قدر رؤوس أموالهما، والربح كذلك، ويعطى صاحب المائة أجر مثله فيما أعان صاحب المائتين في فضل المائتين<sup>(١)</sup>.

والأعواض التي يفض الربح على قدرها في الشركة الفاسدة هي الأثمان التي بيعت بها تلك الأشياء، وليست القيم المحددة يوم العقد؛ لأن البيع إذا فسد وكذلك الشركة، تكون الأعواض على ضمان أصحابها، فإذا استمر على التنفيذ في عقد فاسد ووقع الفوات (الوصول إلى حالة لا يمكن فيها إرجاع المتعاقدين إلى إحالة ما قبل التعاقد) فالضمان يكون بالقيم يوم الفوات. (ولترجع أحكام الفوات في البيوع الفاسدة).

وبالتالي إذا لم نستطع معرفة الأثمان التي بيعت بها الأموال العينية المكونة لرأس المال تعين الاحتكام إلى القيمة من تاريخ البيع؛ لأنه تاريخ الفوات، سواء حصل خلط أم لا<sup>(٢)</sup>.

### ج - نسبة الربح والخسارة والعمل:

لا يجوز الاتفاق على نسبة الربح والخسارة والعمل على خلاف نسبة المشاركة؛ لأن كل واحد يستثمر حصته من المال في نطاق الشركة بالتعاون مع بقية الشركاء.

وإذا اشترط أحد الشركاء زيادة في الربح، أو نقصاً في الخسارة، أو العمل، ووافق عليه بقية الشركاء، أو وهبوا ذلك من عندهم، أو تبرعوا له بجزء من العمل، أو بكامل العمل في صلب العقد، فالشركة تفسد من جراء ذلك، وبالتالي تخضع لأحكام الشركة الفاسدة.

قال الشيخ خليل: «والربح والخسر بقدر المالين، وتفسد بشرط التفاوت، ولكلٌّ أجر عمله للآخر»<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن يونس في الجامع:

(٢) الشرح الصغير: ٤٦٠/٣.

(١) انظر المدونة: ٥٥/٥.

(٣) مختصر خليل: ٢١٣.

«قال في كتاب ابن المواز: وإن أخرج هذا مائتين وهذا مائة على أن الربح والعمل بينهما بقدر المالين، فاشترى سلعة بأربعمائة، ونقدا الثلاثمائة فالربح بينهما على الثلث والثلثين، ولو شرطا بينهما الربح سوية فسدت الشركة ورجع القليل المال على الآخر بفضل عمله.

قال ابن القاسم: وإذا اشترك ثلاثة لأحدهم عشرة، وللآخر خمسة، والثالث لا مال له على أن الربح بينهم أثلاثاً فربحوا، أو خسروا، فهذا فاسد والربح والوضيعة على صاحبي المال الثلث والثلثين، وللذي لا مال له أجر عمله على المالين، وللقليل المال أجره فيما عمل في الخمسة الفاضلة»<sup>(١)</sup>.

والدليل على أن الربح ينبغي أن يتناسب مع المال المساهم به هو أن الربح ثمرة المال، كما لو استثمره بمفرده، وكذلك يقال في الخسارة.

والدليل على أن العمل ينبغي أن يتناسب مع المال أيضاً هو أن العمل تابع للمال في الشركات التجارية، وذلك أن الربح لا يتحصل إلا برأس المال، وبجهد من العمل التجاري، يتناسب مع ذلك المال كثرة وقلة، فكان لابد، في تحقيق العدالة، من جعله في حال الشركة، متناسباً مع نسبة المشاركة<sup>(٢)</sup>.

وقد يعترض على الاستدلال السابق بأنه في عقد المضاربة يتفق كل من رب المال والعامل على نسبة من الربح بصورة حرة لا ينظر فيها إلى كمية المال، ولا إلى قيمة العمل المبذول. والجواب: أن الربح في شركة المضاربة هو حاصل ربح المال بالإضافة إلى أجره العمل، ولا يمكن تمييز أحدهما عن الآخر، فكان لابد من الإحالة على اتفاقهما وتراضيهما، ومن هنا قال كثير من العلماء: إن عقد المضاربة (القراض) مشروع على سبيل الترخيص والاستثناء لا على سبيل الأصول والقياس العام.

#### د - ضمان الأموال وما يتعلق به:

نبحث في هذا الفرع الأحكام التي تتعلق بالضمان لرأس المال ومتى

(١) التاج والإكليل: ١٢٥/٥؛ وانظر بقية النص في الذخيرة: ٥٢/٨.

(٢) انظر المعونة: ١١٤٦/٢.

ينتقل من ذمة كل شريك إلى ذمة الشركة. هل عند العقد أم عند الخلط، وما يتفرع عن ذلك من تعرض بعض المال إلى التلف قبل الخلط، وحكم التصرف إذا تم بالبعض الآخر قبل العلم بالتلف أو بعده.

ويجب علينا أن نذكر أولاً بما هو مقرر في باب البيوع، من أن الضمان للمبيع ينتقل إلى المشتري بمجرد العقد بالنسبة للأموال التي ليس فيها حق توفية كالمثليات، فهي مضمونة من البائع حتى يتم الفرز، والقيام بعملية التقدير من كيل، أو وزن، أو عد، أو ذرع. وكذلك السلعة الغائبة تبقى مضمونة على البائع حتى تُسلم<sup>(١)</sup>.

فلو أن شخصاً اشترى أثاثاً من بيع الأثاث، ثم تركه في المحل ولم يتسلمه فتعرض بعضه للكسر فضمّانه من المشتري، ولا مسؤولية على البائع إذا لم يتعد لأنه وديع.

وقد سبق أن بينا أن الشركة تحتوي على عملية مبايعة بين الشركاء في الأموال التي شاركوا بها. فإذا كانت الأموال من المثليات، أو كانت نقوداً، فهي مضمونة من أصحابها بعد العقد وقبل الخلط، فلو هلك في هذه الحال فإنما تهلك على مسؤولية أصحابها. أما الأموال القيمة كالعروض، فهي مضمونة على الشركة بمجرد العقد، وهذا من تقييد اللخمي للمدونة. وكذلك الحال في جميع الأموال بعد الخلط الحقيقي عند الجميع، وكذلك الخلط الحكمي كما لو كان المالان في صندوق واحد، ولكنهما متمايزان، وهذا الأخير عند ابن القاسم فقط.

فلو أن شخصين تشاركاً فقدم أحدهما سيارة بقيمة ثلاثين ألف ريال، والآخر نقوداً بنفس المقدار، ثم تعرضت السيارة لحادث أنقص قيمتها إلى حد العشرين ألفاً، فالنقص مضمون على الشريكين بالمناصفة، وتستمر الشركة قائمة لا تنسخ بعد هذا الحادث.

(١) راجع الشرح الكبير مع الحاشية: ٧١/٣، ٣٤٩.

## وفي حالة تعرض المال إلى التلف هل تنفسخ الشركة؟

**والجواب:** أنها لا تنفسخ كما أشرنا، إلا إن تلف كلية كما سيأتي، وبالتالي كل ما اشتري من المتاع والبضائع بينهما على قدر رؤوس أموالهما، وعلى رب المال المتلف ضمان حصته من الثمن. فلو اشترك اثنان كل واحد بمائة ألف دينار جزائري، وقبل الخلط قام أحد الشريكين بشراء بضاعة تجارية بنصف ماله (أي خمسون ألفاً)، وتعرض مال الآخر الذي كان قد أعدده للمشاركة إلى سرقة، فعلى المسروق منه أن يدفع للآخر نصف الثمن، وهو خمسة وعشرون ألفاً، لأن الشركة منعقدة على المناصفة، إلا إذا أقدم صاحبه على الشراء بعد العلم بحصول السرقة، فالشراء يقع باسمه الخاص وفي ملكه الخاص، وذلك أنه كان ينبغي أن يستشير صاحبه إذ قد لا يوجد عنده من المال ما يسدده به حصته من السلع المشتراة.

قال الشيخ أحمد الدردير:

«وما تلف من مال الشركة قبل الخلط الحقيقي، ولو الخلط الحكمي فمن ربه، دون صاحبه؛ أي: لا يتوقف الضمان منه على عدم الخلط الحقيقي، بل على عدمه حقيقة، أو حكماً. والحكمي: أن يكون كل مال في صرة على حدة، وجُعلا في حوز واحد، كصندوق، أو خزانة تحت أحدهما، أو أجنبي، إن كان مال الشركة مثلياً كعين (أي نقود ذهب، أو فضة). وإلا بأن حصل التلف بعد الخلط، ولو حكماً، أو كان المال عرضاً، فمنهما الضمان معاً، ولا يختص برب المال، فالعرض لا يشترط فيه الخلط كما قيد اللخمي به المدونة، ثم إذا تلف شيء قبل الخلط - وقلنا ضمانه من ربه فقط - فالشركة لم تنفسخ، لما علمت أنها لازمة بالعقد. ويكون ما اشتري بالسالم بينهما على ما دخلا عليه من مناصفة أو غيرها. وعلى رب المتلف ثمن حصته أي: ثمن ما يخصه من الشركة نصفاً، أو أقل، أو أكثر. إلا أن يشتري رب السالم بماله السالم بعد علمه بالتلف أي: تلف مال صاحبه فله الربح وعليه الخسر؛ إلا أن يختار من تلف ماله الدخول معه، فله الدخول، إلا أن يدعي المشتري الأخذ لنفسه فلا دخول له معه. فمحل كونه بينهما لزوماً إذا لم يعلم بالتلف. وهذا على تأويل عبد الحق وابن يونس.

وتأولها - أي المدونة - ابن الرشد، على أن رب السالم إن اشترى قبل علمه بالتلف كان الخيار بين إدخال صاحبه معه أو يختص به، وإن اشترى بعد علمه بالتلف اختص به، وكان له الربح وعليه الخسر. والتأويل الأول أظهر للزومها بالعقد<sup>(١)</sup>.

وهنا ينبغي أن نحدد قيمة رأس المال الذي تستمر به الشركة بعد حوادث التلف والضياع، هل هو رأس المال الأول المسمى في العقد، وبالتالي يجب تعويضه من صاحبه إن تلف في حالة ضمانه الخاص ومن الشركة في الحالة الأخرى، أم لا يجب التعويض بل يكون مقدراً في نطاق ما بقي سالماً فقط؟

**والجواب:** أنه إذا حصل الخلط للمالين وتعرض جزء منه للتلف بعد وضعه في ضمان الشركة سواء كان ذلك في صندوق مشترك موضوع عند يد أمين، أو عند أحدهما، أو مودع لدى جهة من الجهات المعتمدة في إيداع الأموال، فرأس المال ينقص بمقدار ما تلف، كما لو كان مليوناً فضاع منه ثلاثمائة ألف، فرأس المال الجديد سبعمائة ألف. فإذا ذهب المال كله فالشركة تنقضي حتماً؛ لأن المحل المعقود عليه يكون قد انعدم حينئذ، فإذا قام الشركاء بالتعويض فذلك عبارة عن إنشاء لشركة جديدة على أسس الشركة السابقة.

وأما إن حصل التلف قبل الخلط، وذلك في الأموال المثلية والنقود خاصة، فالذي يقتضيه النص السابق أن رأس المال ينقص أيضاً بقدر النقص الحاصل في حصة أحد الشركاء قبل الخلط.

فلو اشترك اثنان على مائة ألف، نصفها على أحدهما ونصفها على الآخر، ثم حصل ضياع في المبلغ الذي كان قد أعده أحد الطرفين قبل الخلط، فالشركة تنقضي بذلك، لانعدام المحل المعقود عليه. وفيما إذا علم صاحبه بذلك فأقدم على ممارسة العمل التجاري فليس عليه أن يلزم صاحبه بما

(١) الشرح الصغير بتصرف قليل: ٤٦٢/٣ - ٤٦٣. وراجع في أصل البحث المدونة

الكبرى: ٦٦/٥ - ٦٧.

اشترى كما قدمنا، فإن رضي أن يستمر معه ويرضى بالمشاركة في البضاعة المشتراة، فذلك في حكم شركة جديدة رأس مالها مقدر بالمبلغ الذي دفع ثمناً للبضاعة، وليس المبلغ المقدر بحصة الشريك. وأما إذا لم يعلم صاحبه بالتلف، فأقدم على الشراء فالشركة لازمة للطرف الذي ضاعت حصته، ويحدد رأس مالها الجديد بثمان البضاعة المشتراة كما في الحالة الأولى، ولا يقال إن الشركة تكون قد انقضت بانعدام المحل من أحد الجانبين، فكان ينبغي أن يختص الشريك المشتري بالبضاعة دون صاحبه؛ لأن الطرف الآخر تصرف بحسن نية في نطاق ما اتفقا عليه، وهو بالتالي يكون قد نفذ مقتضى الأمر الذي أمر به بموجب الوكالة المقررة ضمن العقد<sup>(١)</sup>، فاستحق عليه بذلك نصف الثمن بمقابل نصف السلعة. وبما أن رأس المال يتعين في السلعة المشتراة فكأن الشركة انقضت ونشأت من جديد بصورة جبرية حفظاً لحقوق الغير المكتسبة. وذلك على تأويل ابن يونس وعبد الحق للمدونة.

وأما على تأويل ابن رشد للمدونة، فالشركة تنقضي بالتلف في جميع الحالات، إلا إذا رضي الطرف الآخر أن يشرك صاحب المال التالف فيما اشتراه قبل علمه بالتلف، فذلك له، وتكون شركة جديدة على أسس القديمة.

هذا، وفي حالة التلف الجزئي لحصة أحد الشركاء، كما لو ضاع خمس وعشرون ألفاً مما شارك به أحد الطرفين في المثال السابق، فرأس المال ينقص إلى النصف، وهو خمسون ألفاً على كل واحد نصفها ويستمران شريكين على الأسس الأولى.

ونتمم هذا البحث بمناقشة نقطة تتعلق بالمشاركة بمال حال كونه غائباً عن مكان انعقاد الشركة. هل يجوز ذلك أم لا؟ وفي حالة الجواز هل يقيد بقيود معينة أم لا؟.

**والجواب:** أنه إذا غاب المال المشارك به من جميع الشركاء، فالشركة

(١) راجع المدونة: ٦٧/٥؛ والذخيرة: ٢٦/٨.



غير صحيحة، على ما حكاه الشيخ خليل في التوضيح، وليس المقصود غياب المال عن مجلس العقد إذ ليس المطلوب في الشركة هو المعاوضة، وإنما المطلوب القيام بأعمال التجارة، فإذا غاب رأس المال، بحيث يتأخر الحصول عليه في مدة تتجاوز يومين، فلا معنى لقيام عقد يعجز كل الأطراف عن القيام بتنفيذه.

وأما إن غاب مال أحد الشركاء كلاً أو بعضاً، فالشركة تصح بشرطين:

- ١ - أن تكون الغيبة قريبة كيومين فما دونها.
  - ٢ - أن لا تزاول التجارة بالمال الحاضر قبل قبض الغائب القريب.
- وإليك هذا المثال من المدونة:

«سئل مالك عن رجلين اشتركا، فأخرج هذا ألفاً وخمسمائة درهم وأخرج صاحبه خمسمائة وقال: لي ألف درهم في مكان كذا وكذا، فأقام أحدهما، وهو الذي له ألف وخمسمائة، وخرج الذي كانت ألفه غائبة إلى الموضع الذي فيه الألف التي زعم أنها له هنالك ليجهز جميع المال على صاحبه (أي يقوم بالتجارة فيه لحسابه وحساب شريكه)، فلم يقدر على ألفه التي زعم أنها هناك فاشترى بالألفين تجارة، قال مالك: أرى لكل واحد من الربح قدر رأس ماله. ولم ير لصاحب الألف الغائبة في الشركة إلا قدر الخمسمائة التي أخرج»<sup>(١)</sup>.

وعند التأمل في هذا المثال نلاحظ ما يلي:

- أن الشركة انعقدت على المناصفة، وانتهت بثلاثة أرباع مقابل ربع.
- أن هذه الشركة لم تنسخ بسبب العجز عن تحصيل كامل الحصة المتفق عليها من أحد الجانبين.
- أن صاحب الخمسمائة كان يجب أن يستحق أجر عمله فيما زاد على نسبة مشاركته، ومع ذلك فلم يجعل له مالك - فيما رواه ابن القاسم - أجر عمله، وذلك أنه كان متطوعاً بعمله ذلك، إذ لم يكن ملزماً بالشراء بأكثر من ألف.

(١) المدونة: ٦٢/٥.

- أن ابن القاسم استخرج من هذه المسألة حكم الشركة في المال الغائب، وأنه يجوز.

وأما القيود التي وضعناها في الأعلى فهي مما روينا عن ابن يونس في الجامع إذ قال: «إنما تجوز الشركة في المال الغائب على مذهب ابن القاسم إذا كان لا يتجران إلا بعد قبض المال الغائب، فأما إن كانا يتجران إلى أن يقبضا المال الغائب فلا يجوز، وإنما يجوز أيضاً إذا لم تكن الغيبة بعيدة جداً»<sup>(١)</sup>.

مناقشة الفرق بين غياب جميع رأس المال وبين غياب بعضه:

لماذا كانت الشركة باطلة إذا غاب جميع رأس المال، ولم تبطل بغياب حصة أحد الشركاء أو بعضها، مع أننا اشتربنا تجميد العمل حتى يقبض المقدار الغائب تحت طائلة البطلان أيضاً؟

والجواب: أن الشركة عقد يتضمن البيع كما قدمنا، وبيع الغائب جائز عند المالكية ما لم يتفاحش بعده، ولو لم يصفه البائع لكن لا بد من اشتراط الخيار في الحالة الأخيرة، تحت طائلة الفساد، وهناك قول آخر صححه ابن رشد، وذكره الشيخ خليل في التوضيح وأصله في المدونة أنه لا يجوز بيع الغائب إلا على الصفة، وتابعهم القاضي عبد الوهاب<sup>(٢)</sup>.

ومعنى ذلك أن البعد إذا تفاحش فالبيع غير صحيح، وبالتالي فالشركة غير صحيحة، وأما إذا لم يتفاحش البعد فالبيع صحيح إذا لم تكن الأعواض كلها غائبة؛ لأنها إذا كانت كذلك فالمعاملة تأخذ صورة بيع الدين بالدين بالنسبة للنقود فلا تجوز، فإذا كان أحد العوضين حاضراً خرجت عن هذا المحذور وجاز البيع، ولا بد من انتظار قبض الغائب ليتمكن الشريك من التصرف فيه على التكافؤ والمساواة مع شريكه، وإلا فسدت الشركة في خصوص القدر الغائب، وتنحل بالتالي إلى المقدار الذي تشارك به فعلياً، كما هو الحال في

(١) التاج والإكليل: ١٢٥/٥؛ وانظر الشرح الكبير: ٣٥٠/٣.

(٢) انظر مواهب الجليل والتاج الإكليل: ٢٩٦/٤ - ٢٩٧.

المثال الذي سقناه من المدونة. وعلى هذا فقول الشيخ أحمد الدردير: «إن بعدت غيبته أكثر من اليومين امتنعت الشركة، وإن كان لا يتجر إلا بعد قبضه، وكذا تمنع إن قربت واتجر قبل قبضه»<sup>(١)</sup>. لا يعني بطلان الشركة إلا إذا كانت حصة الشريك غائبة بالكامل، والله أعلم.

## ٢ - ما يجوز وما لا يجوز للشريك أن يقوم به من عقود وأعمال:

قلنا إن شركة المفاوضة تكتسيها خصيصة الحرية المطلقة للشريك في أن يقوم بما تتطلبه الأعمال التجارية العادية دون حاجة إلى مراجعة شريكه وتكون تلك التصرفات ملزمة لبقية الشركاء.

ومع ذلك فقد يحظر على الشريك القيام بما لا تستدعيه مصلحة الشركة مما يرتب التزاماً على أخيه الشريك أو يذهب بماله في غير مقابل. ونوضح هذا التعميم بالتفصيل التالي:

### أ - ما يجوز للشريك من تصرفات:

١ - يجوز له توقيع العقود بيعاً وشراءً لحساب الشركة<sup>(٢)</sup> فإذا كان موضوع التجارة عاماً في جميع أنواع الأموال والبضائع - وهذا النوع لا يكاد يوجد الآن - فالشريك حرّ في أن يشتري أي شيء يرى فيه فائدة ممثلة في الربح المرجو من وراء بيعها ثانية، وأما إذا كانت الشركة مختصة بنوع من أنواع البضائع كالسيارات أو الإلكترونيات أو مواد البناء، فينبغي أن يتقيد بالاختصاص.

٢ - وكما يجوز له البيع والشراء، يجوز له إيجار الأموال الاستعمالية التي يمكن الاستفادة من تأجيرها، وكذلك الاستئجار لغرض النقل، والإيداع، والتخزين، والحراسة، وغير ذلك<sup>(٣)</sup>. وتجاوز له الإجارة بحيث يستأجر من ينوب عنه في عمله؛ لأن يد كل واحد منهما كيد مستأجر فإذا تعاون أجراؤهما

(١) الشرح الكبير: ٣/٣٥٠.

(٢) انظر في ذلك المدونة: ٦٩/٥.

(٣) كفاية الطالب بهامش حاشية العدوي: ١٨٧/٢.

في العمل كان كتعاونهما أنفسهما فيه . قال الحطاب : إذا جاز هكذا ، فهل يجوز له أن يدفع الأجرة لشريكه على أن يتولى العمل جميعه؟ ثم لم يُجب عن ذلك وأحال على التأمل . والجواب في المواق نقلاً عن عبد الغفور صاحب الاستغناء<sup>(١)</sup> .

٣ - وكذلك يجوز له البيع والشراء بنفسه أو بواسطة وكيل يوكله بذلك<sup>(٢)</sup>؛ بحيث يكون مأموناً قادراً على ذلك .

٤ - ويجوز له الإبضاع<sup>(٣)</sup> : وهو بعث شيء من السلعة مع تاجر آخر لبييعها مع سلعته مجاناً .

٥ - ويجوز له الإيداع إذا اقتضت الضرورة ذلك ، وإلا فعليه الضمان إذا تعرضت السلعة للضياع<sup>(٤)</sup> .

٦ - ويجوز له توقيع عقود المضاربة ببعض أموال الشركة<sup>(٥)</sup> ، كما يجوز له مشاركة الأجنبي في شراء شيء معين<sup>(٦)</sup> ، والإقالة من بيع أو شراء سابق ، والتولية<sup>(٧)</sup> (أي بيع سلعة ما إلى شخص بنفس ثمن شراءها لأجل الرفق به) إذا كانت هذه العقود لا تهدف إلى المحاباة لبعض أصدقائه ، أو أقربائه مثلاً على حساب شركائه ، فإن كانت كذلك فإن الإشراك والإقالة ، والتولية لا تنفذ إلا في حدود ملكيته فقط .

٧ - وإذا تبين وجود عيب في سلعة قام ببيعها ، أو وجدت مستحقة لشخص أجنبي فردها المشتري بسبب ذلك ، وطلب الثمن فإن الشريك يقبل ذلك ، ويكون ذلك ملزماً لشركائه ؛ لأن الرد بالعيب والاستحقاق من حقوق المشتري المقررة شرعاً<sup>(٨)</sup> .

(١) مواهب الجليل : ١٢٨/٥ ، التاج والإكليل : ١٤٠/٥ .

(٢) الذخيرة : ٥٣/٨ .

(٣) المدونة : ٧٥/٥ ، الشرح الكبير : ٣٥١/٣ .

(٤) المصدران السابقان .

(٥) المدونة : ٧٨/٥ ، الشرح الكبير : ٣٥١/٣ .

(٦) المصدران السابقان .

(٧) المدونة : ٨٣/٥ ؛ الشرح الكبير : ٣٥١/٣ .

(٨) الشرح الصغير : ٤٦٥/٣ ؛ الشرح الكبير : ٣٥٤/٣ .

٨ - ويجوز للشريك المفاوض التبرع من مال الشركة بغير إذن شريكه كالهبة أو الحط لبعض الثمن بالمعروف إذا كان المقصود بذلك استئلاف قلوب الناس للتجارة معه. أو كان المتبرع به خفيفاً كإعارة حبل أو دلو أو إناء أو دفع خبز لفقير<sup>(١)</sup>.

٩ - ويجوز له القيام بالنشر والإشهار عن اسم الشركة وعنوانها وبضائعها بالقدر المناسب، ويدفع حقوق ذلك من مال الشركة<sup>(٢)</sup>.

١٠ - ويجوز له الإقرار بدين من مال الشركة لشخص أجنبي إذا كان لا يتهم بالإقرار لمثله<sup>(٣)</sup>، فإذا كان كذلك، كما لو كان ابناً له أو زوجة أو صديقاً ملاطفاً، فالإقرار يلزمه هو فقط وفي حدود حصته، ويعتبر بالنسبة لبقية الشركاء شاهداً من الشهود، والشهادة لا تجوز لمن يتهم عليه بسبب القرابة أو الزوجية أو الصداقة. ويجب أن يكون الإقرار مقيداً بحال قيام الشركة، وبقاء جميع الشركاء على قيد الحياة، وإلا فهو شاهد لمدعي الدين في غير نصيبه في هذه الحال، ولو كان المقر له ممن لا يتهم بالإقرار لمثله.

وإذا أقر الشريك بأن هذا المال أو هذه السلعة وديعة وليس من مال الشركة فما الحكم؟.

والجواب: أنه مصدق في ذلك؛ لأنه مؤتمن ومخول بحق الاستيداع، وهذا إذا شهدت بينة بأصل الوديعة، وإلا فإن تعيين الوديعة يعد كالإقرار على وجود العقد بشأنها، وحكمه أنه يكون حينئذ شاهداً بذلك وسواء كان ذلك في حال قيام الشركة أو بعد انقضائها<sup>(٤)</sup>.

١١ - ويجوز للأجنبي المتعامل مع الشركة أن يرد المبيع إذا كان معيياً أو مستحقاً مثلاً، على أحد الشركاء ولو لم يكن هو الذي تولى إبرام العقد، وهذا إذا كان العاقد غائباً غيبة بعيدة (مسافة عشرة أيام في الأمن ويومين في

(١) المدونة: ٦٩/٥، ٧٣/٥، ٧٤، الشرح الكبير: ٣٥١/٣.

(٢) البهجة في شرح التحفة: ٣٩٩/٢. (٣) المدونة: ٨٣/٥.

(٤) حاشية الدسوقي: ٣٥٢/٣.

الخوف، بحسب التقديرات القديمة) فإن كان حاضراً أو غائباً غيبة قريبة فالواجب على الأجنبي انتظار العاقد حتى يعود لاحتمال أن يكون له حجة يعتذر بها<sup>(١)</sup>.

١٢ - ويجوز للشريك أن يبيع بالعين (مناجزة) وأن يبيع بالدين، وبالتالي تنشأ علاقة مداينة بين الشركة وبين الأجنبي، فإن فلس المشتري أو مات معدماً ضاع الثمن على الشركة<sup>(٢)</sup>.

١٣ - وأما العكس، وهو الشراء بالدين، فهل يجوز؟ والجواب: أن الشيخ خليلاً قرر على المذهب أنه لا يجوز ذلك<sup>(٣)</sup> وتعقب الشيخ مصطفى الرماصي في حاشيته على التتائي هذا الترجيح بأنه خلاف المذهب، وأن المذهب ما قرره ابن الحاجب في جامع الأمهات وابن شاس في الجواهر الثمينة واختاره ابن عرفة في المختصر الكبير من جواز شراء أحد الشريكين بالدين<sup>(٤)</sup>.

#### تحقيق نقطة الشراء بالدين:

استدل الشيخ خليل وشيخه ابن عبد السلام الهواري بأن إعطاء الشريك حق الشراء بالدين على ذمة الشركة دون مراجعة شريكه يقحم في ما يلي:

- أن يأكل شريكه مالاً حاصلًا من ربح ما لم يضمن<sup>(٥)</sup> وهو منهي عنه في الشرع، وذلك إذا جعلنا الدين على ذمة المشتري فقط، أو يغرم ما ليس عليه في حالة توزيع الدين على الشركاء.

- الوقوع في شركة الذمم، وهي الشركة بدون رأس مال، وقد أثبتنا بطلانها في البحوث السابقة.

(١) الشرح الكبير: ٣/٣٥٤، الشرح الصغير: ٣/٤٦٥.

(٢) الشرح الكبير: ٣/٣٥٢، الشرح الصغير: ٣/٤٦٦.

(٣) مختصر خليل: ص ٢١٢.

(٤) حاشية الدسوقي: ٣/٣٥٢.

(٥) [هو في «صحيح سنن النسائي» (٤٣١٥، ٤٣١٦، ٤٣١٧)، وسيأتي في الصفحة [٢٢٢٢].

## والجواب عن هذه الاستدلالات:

أنه قد تم توضيح أن عقد الشركة يتضمن الكفالة بين الشركاء في الديون الناشئة على الشركة كما نص على ذلك القاضي عبد الوهاب البغدادي في المعونة خلافاً لما يوهمه كلام القرافي في الذخيرة، فبطل بذلك الوقوع في محذور «ربح ما لم يضمن». وأما أن يغرم ما ليس عليه فغير صحيح؛ لأن البضاعة المشتراة تقع مملوكة لجميع الشركاء بقدر حصصهم، فضمان الثمن يوزع عليهم على نفس القدر؛ لأن الضمان تابع للملك كما هو واضح.

وأما الوقوع في شركة الذمم، فذلك إنما يتحقق في حال انعدام رأس المال، وفرق بين أن تنشأ الشركة على الفراغ وبين أن يلجأ الشريك إلى القيام بالشراء بالدين بسبب نفاذ السيولة النقدية مثلاً، أو بسبب وجود فرصة في المتاع المعروض أو غير ذلك من الأسباب.

وقد وقع في المدونة ما يمكن أن يكون معتمداً للشيخ خليل من جهة النقل. فقد قال ابن القاسم: «لا تجوز الشركة بالذمم بغير مال... وكذلك إن اشتركا بمال قليل على أن يتداينا، لأن أحدهما يقول لصاحبه تحمل عني بنصف ما اشترت على أن أتحمّل عنك بنصف ما اشترت...»<sup>(١)</sup>.

وهذا النص عند التأمل في تفصيله في المدونة، نجد أنه خارج عن مسألتنا، لأن ذلك فيما إذا اتفقنا في صلب العقد على أن نجعل الشركة بالمال وبالذمم، على معنى أن يكون رأس مالها ما قدمناه من مال قليل، بالإضافة إلى التعهد بالشراء بالدين على ضمان الشركة، وذلك كما لو جعلوا رأس مال الشركة في صك العقد مليون دينار على أن يكتبوا بنصفه في البداية، ويكوّنوا النصف الباقي بالشراء عن طريق الدين، فهذا هو الفرق الذي يجعل المسألتين متباينتين بصورة واضحة. والله أعلم.

١٤ - ويجوز للشريك أن يتبرع لحساب شركائه بشيء من العمل، وذلك

---

(١) النص من تهذيب البراذعي كما في التاج والإكليل: ١٢٨/٥ والذخيرة: ٢٢/٨، وأصله في المدونة: ٤٠/٥.

بعد العقد، وكذلك يجوز له القرض لهم، والهبة لجزء من الربح، ولو بعد العقد فوراً<sup>(١)</sup>. وقد سبق أن بينا اشتراط تناسب الربح والعمل مع رأس المال المشارك به. وهذا ليس هناك ما يمنع منه، إذ القاعدة الفقهية تقول: «اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها»<sup>(٢)</sup> فالمهر في عقد الزواج مثلاً شرط صحة إذ لا يجوز الاتفاق على إسقاطه لكن لو أبرأته الزوجة أو وليها منه بعد العقد مباشرة أو وهبته له فلا مانع من ذلك. فكذلك الحال هاهنا، يشترط في الشركة أن تنعقد على التكافؤ والتوازن، ثم هما بعد ذلك حرّان في أن يتعاملا بالمشاحة أو يتعاملا بالفضل.

### ب - ما لا يجوز للشريك من تصرفات:

يحظر على الشريك المفاوض القيام بالأمر التالية إلا بإذن شريكه:

#### ١ - عقد شركة مفاوضة مع أجنبي:

لا يجوز لأحد المتفاوضين أن يشارك شخصاً أجنبياً مفاوضة إلا بإذن شريكه، ولو في مقدار معين من مال الشركة؛ لأن ذلك تمليك منه للتصرف في مال الشريك الآخر بغير إذنه، إذ المراد من المفاوضة هنا أن يشارك من تجول يده معه في مال الشركة، لا المعنى المتقدم في الإشارك.

قال في تهذيب المدونة: «لأحد المتفاوضين أن يبضع ويقارض دون شريكه ولا يجوز لأحدهما أن يفاض شريكاً إلا بإذن شريكه، وأما إن شاركه في سلعة بعينها غير شركة مفاوضة فجائز»<sup>(٣)</sup>.

#### ٢ - أن يكون عاملاً في شركة مضاربة مع أجنبي:

لقد سبق أن المفاوض يجوز له مقارضة شخص أجنبي بجزء من مال الشركة دون إذن شركائه، لكن هل يجوز له أن يأخذ مالا لغير شريكه يعمل فيه مضاربة؟.

(١) الشرح الكبير: ٣/٣٥٤، المدونة: ٥/٦٠.

(٢) حاشية الدسوقي: ٣/٣٥٤.

(٣) النص من التاج والإكليل ٥/١٢٨، وانظر: الشرح الكبير: ٣/٣٥٣، والذخيرة: ٨/٦٠.



**والجواب:** أن ذلك واضح في التأثير على العمل في الشركة بشغل الوقت في العمل في المضاربة. لذلك لا يجوز له الانخراط في هذا العقد إلا بأحد شرطين:

- أن لا يشغله عن عمل الشركة.

- أن يأخذ إذناً من شريكه، إن كان يشغله والإذن له يعتبر في حكم التبرع من الشريك بالعمل لصاحبه المنخرط في مضاربة مع الأجنبي، وذلك جائز - كما سبق - بعد العقد.

وفي جميع الحالات، سواء تحققت شروط الجواز أو لم تتحقق، بحيث تعدى بذلك على شريكه فإنه يختص بالربح والخسارة الناجمة عن المضاربة<sup>(١)</sup>.

### ٣ - الاستعارة والإعارة:

أما الإعارة للأشياء الخفيفة كالمقص والآلة الحاسبة ونحو ذلك، فقد سبق أنها تجوز، وأما الإعارة للأشياء ذات الاعتبار، كالبراد وماكنة الخياطة والحاسوب ونحو ذلك، فلا يجوز إلا بإذن الشريك الآخر، لأن الإعارة في حقيقتها تبرع بمنفعة العين الاستعمالية محددة بمدة الإعارة. والتبرع لا ينفذ إلا في حصة المتبرع<sup>(٢)</sup>.

وأما الاستعارة من الغير لمصلحة الشركة فكذلك، ليس من حق الشريك أن يستعير شيئاً بغير إذن شركائه، فإن تعدى بحيث استعار دون إذن فضمان العارية منه وحده، وبالتالي يختص هو بمنافعها مقابلةً للخراج بالضمان، فإن استخدمها لمصلحة الشركة كالحمل عليها أو الخياطة أو نحو ذلك فهو حينئذ يستحق على بقية الشركاء ما ينوبهم من بدل المنفعة، وأما إن أذنوا له بالمنفعة تكون شركة وكذلك الضمان<sup>(٣)</sup>.

(١) الشرح الكبير: ٣/٣٥٣، مواهب الجليل: ٥/٢٢٩.

(٢) المدونة: ٥/٧٩، مواهب الجليل والتاج والإكليل: ٥/١٢٧.

(٣) المدونة: ٥/٧٨ - ٥/٧٩، الذخيرة: ٨/٦٠، الشرح الكبير: ٣/٣٥٣، مواهب الجليل: ٥/١٢٨ - ٥/١٢٩.

## مناقشة مسألة الاستعارة:

عدم إعطاء الشريك المفاوض الحرية في الاستعارة إذا كان لمصلحة الشركة والاستعانة على العمل التجاري بحث يحتاج إلى تحقيق، إذ كان النظر يقتضي عدم المنع، فنناقش المسألة في ما يلي:

- ما الفرق بين العين المستعارة والعين المستأجرة من جهة الضمان إذ أجزنا له الاستئجار دون الاستعارة؟.

- ما هي حدود الضمان في العين المستعارة؟

لماذا لا يعطى الشريك الحرية في الاستعارة وقد أعطيها في الاستئجار؟  
أما الفرق بين العين المستعارة والعين المستأجرة من جهة الضمان، فلا فرق؛ لأن يد كل من المستعير والمستأجر يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، وذلك في خصوص الأموال التي لا تغيب على الأعين كالذواهب والسيارات، وأما الأموال التي تختفي كالثياب والحلي، فهو ضامن له إلا إذا أثبت العكس أو دل دليل ظاهر على صدقه كوقوع حريق أو طوفان جارف.

قال الطرطوشي: «العارية والرهن والأجير المشترك سواء في الضمان وعدمه، فإن قامت البينة فقولان، كان مما يغاب عليه أم لا، والمذهب عدم الضمان وإن لم يعلم الهلاك إلا من قوله ضمن ما يخفى كالثياب اتفاقاً. وفيما لا يخفى كالحيوان قولان»<sup>(١)</sup>.

وقال الشيخ خليل: «وضمن - أي المستعير - المغيب عليه، إلا لبينة»<sup>(٢)</sup>  
أي يجب عليه ضمان ما يختفي من الأموال المستعارة إلا إذا أثبت أنه تلف أو ضاع أو تعيب بغير تدخل منه.

وقال ابن عبد البر: «ولا ضمان على أجير، ولا مستأجر، إلا ما جنت أيديهما، أو ضيعا، أو تعديا كسائر الأمانة»<sup>(٣)</sup>.

(١) الذخيرة: ٢٠/٦.

(٢) مختصر خليل: ٢٢٥، وانظر الشرح الكبير: ٤٣٦/٣.

(٣) الكافي: ٣٧٥، وراجع ما بعدها لتعرف الحالات التي يضمن فيها الأجير والمستأجر. وانظر: تبصرة الحكام: ٢٣٤/٢ فما بعدها.

إذا علمنا هذا: فالدابة المستعارة والمستأجرة سواء من حيث إنهما غير مضمونتين على المستعير والمستأجر، ومع ذلك فقد فرق بينهما ابن القاسم في المدونة، وجعل الدابة المستعارة مُدخلة للضرر على الشريك، لما فيها من الضمان بخلاف الدابة المكتراة. وأوضح ذلك بقوله: «لأن الرجل يستعير الدابة قيمتها مائة دينار أو السفينة أيضاً قيمتها كذلك، ولو تكاراها كان كراؤها ديناراً، فهذا يُدخل على صاحبه الضرر، فلا يجوز ذلك على صاحبه»<sup>(١)</sup>.

ومن هنا استشكل العلماء هذا التفريق الذي لا يلتئم إلا على القول بضمان الدابة المستعارة. فما هي توجيهات العلماء في ذلك؟ والجواب أنّ هناك عدّة احتمالات:

- فاعتبر الإمام سحنون ذلك مذهبا خاصاً لابن القاسم. إذ قال: «وقد قال غيره - أي غير ابن القاسم -: وهذه الدواب عارية لا تضمن إلا أن يتعدى المستعير.. إلخ»<sup>(٢)</sup>.

إلا أن ابن القاسم روى عن مالك عدم ضمان الدواب المستعارة صراحة ولم يخالفه، فقال: «وقال مالك فيما تلف من عارية الحيوان عند من استعارها أن الأمر عندنا أنه لا ضمان على الذي استعارها فيما أصابها عنده إلا أن يتعدى أمر صاحبها أو يخالف إلى غير ما أعاره إياها عليه»<sup>(٣)</sup>.

واختار كثير من العلماء تخريج المسألة على ما إذا كان البلد محكوماً بقضاء يقضي بضمان العين المستعارة مطلقاً كما هو مذهب الحنفية. وهو توجيه الشيخ أبي الحسن الصغير واللخمي وغيرهما<sup>(٤)</sup>.

فإذا حملنا قول ابن القاسم على المحمل الثاني، لم يبق هناك من فرق بين الاستئجار والاستعارة إذا كان القضاء في الإقليم الذي تكون فيه الشركة ملتزماً مذهب مالك. وكان ينبغي تبعاً لهذا التحقيق أن يكون الشريك المفاوض

(٢) المرجع السابق.

(١) المدونة: ٦٩/٥.

(٣) المدونة: ١٦٤/٦.

(٤) الذخيرة: ٦١/٨؛ مواهب الجليل: ١٢٨/٥ - ١٢٩؛ الشرح الكبير: ٣٥٣/٣.

حرراً في الاستعارة كما هو حر في الاستئجار. وكان ينبغي لأصحاب المتون أن يقيدوا المسألة على النحو المشار إليه سابقاً. لذلك أقول:

الذي يظهر لي في هذه المسألة هو ما ذكره سحنون من ذهب ابن القاسم إلى تضمين العواري مطلقاً مخالفاً بذلك الإمام مالك، ولو لم يذكر مذهبه هذا في كتاب العارية، إذ لا ينسب لساكت قول. وبهذا يستقيم قول الشيخ خليل: «واستبد - أي اختص - مستعير دابة بلا إذن وإن للشركة، ومتجر بوديعة، بالربح والخسر» ليكون متفقاً مع مذهب ابن القاسم، لكن أصول الفتوى في المذهب تقضي بأن قول مالك في المدونة الذي رواه عنه ابن القاسم هو المقدم وعليه المعول، وطبقاً لذلك: فلا بد من إدخال الاستعارة في قسم ما يجوز للشريك فعله دون إذن شركائه بقياس الأولى على الاستئجار، والله أعلم.

#### ٤ - إدخال مال مستودع في الشركة والتجارة فيه:

إذا كان هناك مال موضوعاً عند أحد الشركاء أو عند الشركة وديعة، فالواجب في أحكام الوديعة أن يظل الوديع محافظاً على مال الوديعة ولا يستخدمه لأي غرض نفعي لا استهلاكاً ولا انتفاعاً، وفيما إذا تعدى على هذا الحق فعليه الضمان.

وعلى هذا لو استخدم أحد الشركاء مال الوديعة لغرض التجارة فهو متعد بذلك وعليه الضمان، فإن لم يأذن له بقية الشركاء في ذلك، فالضمان عليه وحده ولو خلط مال الوديعة بمال الشركة، وبالتالي يختص بالربح العائد من التجارة في تلك الوديعة.

فإن أذن بقية الشركاء أو اتفقوا على ذلك فيما بينهم، فهم متعدون بذلك ويقع الضمان عليهم جميعاً ويتوزع الربح بينهم في مقابل الضمان.

قال الشيخ خليل في باب الشركة: «واستبد - أي اختص - . . . متجر بوديعة بالربح والخسر إلا أن يعلم شريكه بتعديده في الوديعة»<sup>(١)</sup>.

(١) مختصر خليل: ٢١٢؛ وانظر المدونة: ٧٧/٥؛ والشرح الكبير: ٣٥٣/٣ - ٣٥٤.

وننوه في هذا الموضع بأن استنفاد الوديعة بنية الاقتراض إن كانت نقوداً أو مثليات يعتبر مكروهاً في المذهب المالكي إن كان المودع قادراً على القضاء لاحقاً، وإلا بأن كان فقيراً فيحرم عليه؛ لأنه في حكم من أكل مال غيره بغير حق.

قال الشيخ خليل في باب الوديعة: «وحرّم سلف متقوم ومعدم، وكره النقد والمثلي، كالتجارة، والربح له»<sup>(١)</sup>.

ومعناه: يحرم على الوديع استهلاك الوديعة إذا كانت من القيميات؛ لأن ذلك يوجب الضمان بالقيمة وهي قد تختلف، وكذلك يحرم عليه إن كان فقيراً أن يستهلك الوديعة قيمة كانت أو مثلية، ويكره لغير الفقير استهلاك الوديعة النقدية أو المثلية، كما إذا تاجر فيها، وله الربح إذا تاجر في مقابل ما عليه من الضمان.

### ثالثاً - صفة يد الشريك المفاوض على المال، وصفة تصرفه:

يد الشريك على جميع مال الشركة يد أمانة بمقتضى الوكالة التي خولت له، وبالتالي لا يجب عليه إثبات عقود البيوع والأشربة والتوكيلات وغير ذلك من المعاملات التي يقوم بها عند المحاسبة أو لدى الادعاء بخصوصية تقع في الشركة.

وكذلك إذا وقعت خسارة أو سرقة، أو نهب لأموال الشركة من يد الشريك، فليس من حق شريكه أن يكذبه في ذلك ويطالبه بالبيانات، طالما كان ادعاؤه يتفق مع الواقع إلى حد ما.

والأمانة التي تتصف بها يد الشريك على قبض المال والتصرف به مما لا يجوز الاتفاق على خلافه. كما لو اتفقوا على أن يكون المال كله في يد واحد، وعلى الآخرين أن يأخذوا من عنده بقدر أعواض المعاملات والصفقات المبرمة، فذلك لا يجوز لما فيه من سلب صفة الأمانة عن الشريك، أما إذا

(١) مختصر خليل: ٢٢٣.

وضع المال كله في يد أحد الشركاء لا على أساس عدم الثقة بغيره وإنما لتسهيل المعاملات والإدارة، ومن شاء أن يأخذ منه شيئاً أخذ فلا مانع من ذلك<sup>(١)</sup>.

قال ابن شاس في الجواهر الثمينة:

«يد كل واحد من الشريكين يد أمانة فيما يدعيه من تلف أو خسران، ما لم يظهر كذبه؛ لأن كل واحد وكيل للآخر، فإن اتُّهم استحلف. وإن قال: ابتعت سلعة وهلكت صدق، ويصدق في أنه اشترى لنفسه خاصة أو للشركة. فإن قال: هذا المال من مال الشركة حصل لي بالقسمة صدق شريكه في إنكار القسمة؛ لأن الأصل عدمها»<sup>(٢)</sup>.

وأما صفة تصرف الشريك المفاوض في مال الشركة فهي صفة الأصالة مع الوكالة، أما بالنسبة لحصته فهو أصيل فيها، وأما بالنسبة لباقي الحصص فهو وكيل عن أصحابها فيها، فلو أخذ خمسين ألفاً من مال الشركة فاشترى به سلعة، وكانت الشركة عبارة عن ثلاثة أشخاص متساوين في المشاركة، فثلث السلعة يقع له بالأصالة، وثلثاها يقع لشريكه بالوكالة، وكذلك الحال بالنسبة للثمن الحاصل من بيع سلعة من مال الشركة.

وإذ كان الشريك يتصرف بوصف الوكيل عن شركائه في حدود ما يجوز له، فليس من حق شريكه أن يعترض عليه أو يلغي الصفقة بدعوى عدم الربح فيها أو نحو ذلك؛ لأن التصرفات تقع لازمة لبقية الشركاء.

فلو قام الشريك بإبرام عقد بيع فاسد في نظر الشرع، فالواجب أن يُفسخ ويرد إلى كل عاقد ما أخرج، فإن استحال إرجاعهما إلى حالة ما قبل التعاقد بحيث تعرضت السلعة إلى تغير وإضح في السعر وهي في يد المشتري، أو قام بنقل ملكيتها إلى غيره، أو نحو ذلك من أسباب الفوات، فالواجب على البائع رد الثمن وعلى المشتري ضمان القيمة بتاريخ يستند إلى وقت القبض.

(١) المدونة: ٦١/٥ - ٦٢.

(٢) الذخيرة: ٦٦/٨.

فهذه الأحكام تلزم الشريك غير المتعاقد أيضاً وليس له أن يحتج عليه بالفساد الشرعي للعقد وأنه لم يوكل بذلك، وذلك أنه ليس كل واحد فقيهاً يعرف ما يشتري وما يبيع، كما قال ابن القاسم<sup>(١)</sup>.

وإذا قام الشريك بالبيع للأجنبي بالدين، وقبض شريكه الثمن الذي ترتب في ذمة المشتري فالمدين يَبْرَأُ بالدفع إلى غير المتعاقد معه، وليس للشريك المتعاقد أن يمنع شريكه من القبض<sup>(٢)</sup>.

قال في الجواهر الثمينة:

«مهما قضى أحدهما الغريم برىء، وإن كان غير الذي عامله؛ لأن يدهما كيد رجل واحد. وكذلك إذا رد له ما أودعه شريكه من مال الشركة، وللبيع اتباع أيهما شاء بالثمن أو القيمة في فوت البيع الفاسد، وإن افتراقاً قبل حلول أجل دينه عليهما. وإن قضى أحدهما بعد الافتراق عالماً به لم يبرأ من حصة الآخر، أو غير عالم برىء منهما جميعاً»<sup>(٣)</sup>.

رابعاً - واجبات وحقوق الشريك:

١ - واجبات الشريك:

كل عقد من العقود ينشئ التزامات متبادلة بين العاقدين، وتلك الالتزامات تقع في الجانب الواحد مجموعة واجبات ومجموعة حقوق. وفي عقد الشركة يجب على الشريك القيام بمزاولة العمل التجاري في حدود ما يقضي به العرف، فعليه أن يفتح المحل في الوقت الذي يتردد فيه الزبائن وأن يعرض البضاعة في الأماكن المعدة للعرض، وأن يعمل بالصدق والأمانة، والإخلاص؛ لأنه مؤتمن على ما في يديه من أموال الشركة، وعلى ما يقوم به من التصرفات فعليه أن يضع بين عينيه حساب الله ﷻ قبل محاسبة الشريك الذي قد يخفى عليه الكثير من الأمور. وقد ورد في الحديث القدسي الجليل:

(٢) المدونة: ٧٠/٥.

(١) المدونة: ٦٩/٥.

(٣) الذخيرة: ٧٢/٨ - ٧٣.

«أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما الآخر فإذا خان أحدهما الآخر خرجت من بينهما»<sup>(١)</sup>.

وإذا ضارب بجزء من مال الشركة رجلاً أجنبياً يعمل فيه، فعليه أن يتحرى فيه الأمانة والخبرة بالأعمال التجارية.

وعليه إحصاء ما للشركة وما عليها من الديون والحقوق، والالتزامات فيما إذا كانت بحيث تذهب عن البال من أجل كثرتها. ويقيد ذلك كله في دفاتر خاصة يودعها في مكان خاص مأمون.

وعليه أن يتجنب التعامل بالطرق المحرمة، كالغش، والتدليس، والخلابة، والكذب، والربا، ونحو ذلك مما اتفق العلماء على حرمة، وأما ما اختلفوا فيه كبيع غير الطعام قبل قبضه، فله أن يقلد المالكية فيه، وبيع الآجال له أن يقلد غير المالكية فيها، ودفع سيارة أجرة إلى من يسوقها على نصف الربح له أن يقلد فيه الإمام أحمد والأوزاعي، ونحو ذلك.

## ٢ - حقوق الشريك:

وفي المقابل يستحق الشريك عدة حقوق، منها: حق المشاركة في الربح بنسبة ما قدم من مال وعمل، وحق البقاء في الشركة ما دام بقية الشركاء راضين بالاستمرار فيها، وحق الانسحاب منها عندما لا يجد جدوى من الاستمرار فيها، وحق المشاركة فيما يعطى للشركة من هدايا ومكافآت تشجيعية من جهة الدولة مثلاً.

وكذلك له الحق في الغياب والتوقف عن العمل في المرض على ما سنبينه، والنفقة له ولأهله، ولأولاده. وسنبحث هذه الحقوق الثلاثة الأخيرة بشيء من التوضيح:

### أ - الغياب:

قد يتعذر على الشريك أن يقوم بعمله في بعض الأيام بسبب ما يطرأ من

(١) رواه أبو داود، والحاكم وصححه، وقد سبق ص: ٣٤.



وفاة قريب من أقربائه، أو سفره لبعض الحاجات اللازمة، أو غير ذلك من الأسباب، فما هو الموقف الشرعي من ذلك؟

**والجواب:** أنه لا مانع من حيث المبدأ أن تنظم أوقات العمل بجعل بعض الأيام أيام عطل كيوم في الأسبوع، وشهر في السنة، ليتفرغ الإنسان فيه لشؤونه الخاصة. وليس في ذلك أي تأثير على الشركة ما دام حقاً يتساوى فيه جميع الشركاء. وهذا فيما إذا كانت الشركة على وضع مستمر.

فإن تغيب الشريك بسبب طارئ يوماً، أو يومين مثلاً، فالحقيقة أننا لم نجد تنصيهاً على حكم هذه الحالة. وذلك راجع في نظري إلى أن شركة التجارة لا تُنفذ فيها الأعمال الواجبة على الشركاء بشغل أيام الأسبوع كاملة، وإنما المطلوب هو القيام بالبيع والشراء في الأسواق، والسوق كانت تنعقد مرة في الأسبوع في الزمن القديم، في البلد الواحد، وإنما يجب على الشريك أن يأخذ من كمية السلع بقدر نسبة المشاركة فيما إذا افترقا، أو كانت طبيعة السلعة تتطلب التجول في السوق للدلالة عليها. فمن أجل ذلك كانت مسألة الغياب والمرض غير ذات وجه في الشركات التجارية بصورتها الواقعية في الأزمنة القديمة.

وأما في المعاملات المعاصرة فالعمل التجاري أصبح ذا طبيعة متميزة عما كان عليه في القديم، فالتاجر لا يستطيع التجول حيث شاء، بل ينبغي عليه أن يتخذ محلاً بعنوان محدد، سواء كان المحل ضمن منطقة تجارية، أو كان في حي من الأحياء السكنية العادية. واعتاد التجار أن يداوموا دوماً كاملاً يومياً تماماً مثل ما يعمل الأجراء المياومون (العاملون على أجره اليوم).

وبهذا يقترب العمل التجاري من العمل الإجمالي. وقد أعطى العلماء الحق في شركات التقبل أن يتغيب الشريك يوماً، أو يومين في حدود ما يتعارف عليه الناس دون أن يسقط ذلك من أجرته شيئاً. فلو أن مهندسين مدنيين أخذوا مشروع بناء للقيام بحساباته المدنية من أحد الزبائن، وحددت أجره العمل بعشرة آلاف دينار فأنجز العمل في ضمن خمسة عشر يوماً، وغاب

أحدهما يوماً مثلاً لمرض أو عذر آخر، فإن حصته من الأجرة، وهي خمسة آلاف دينار، لا تنقص. وأما إذا طالت المدة كما لو غاب أربعة أيام مثلاً. فتلك الأيام يرجع العامل بنصف أجرتها على الغائب إلا إذا سامحه بحقه<sup>(١)</sup>.

والآن نقول: إذا كان الشريكان المتفاوضان يعملان سوية في محل واحد عملاً يومياً فهل إذا غاب أحدهما لعذر مرض ونحوه يستحق على صاحبه أن يتعاون معه في هذه الحال كما استحق ذلك في شركات التقبل أم لا؟ فالجواب: أن التقارب الذي يظهر في المعاملات المعاصرة، على ما أشرنا إليه، بين الأعمال التجارية والأعمال اليدوية والفنية، يجعلنا نستبعد التفريق أيضاً في هذا الحق. ومع ذلك فعبد الملك بن حبيب قال باستحقاق العامل على الغائب في الشركة التجارية نصف أجرته؛ فلو كانت أجرة العامل اليومية في مثل تلك التجارة تقدر بمائتي دينار مثلاً، لكان يجب على الغائب أن يدفع نصف هذا المبلغ لأخيه عن عدد الأيام التي غابها.

والفرق بينهما بحسب وجهة نظر ابن حبيب: أن الشركة المالية يكون المال فيها هو المعقود عليه لا العمل، وإدارة المال تستحق أجرة معينة، فأياً يد استقلت بالإدارة من غير أن تكون راضية بالتطوع فهي مستحقة لتلك الأجرة، وتقع على عاتق رب المال، سواء كان له عذر في الغياب أم لا، أما شركة العمل (أو البدن، أو التقبل) فالعقد فيها وارد على العمل، إذ يكون الشريكان قد التزما تجاه الغير بإنجاز العمل المطلوب منهما بصفة مشتركة، فالعقد بينهما وبين الأجنبي عقد إجارة وهو عقد لازم، فإذا تعذر على أحدهما إنجاز حصته لمرض أو نحوه، فعلى الآخر أن يقوم به إذا كان الغياب قليلاً كما أشرنا.

فالمسألة تستحق البحث والاجتهاد على ضوء المستجدات، وطبيعة المعاملات والأسواق في العصر الحاضر، والفقهاء المالكي يحتل القول بإعطاء حق الغياب في مثل اليوم واليوميين على ما أوضحنا، وذلك أن أصل هذه

(١) المدونة: ٤٧/٥؛ مواهب الجليل: ١٣٨/٥ - ١٣٩.

المسألة مطلق عن كون الشركة تجارية أو صناعية، أو حرفية، ثم هي مبنية على العرف. فقد قال ابن القاسم: «قال مالك: إذا اشتركا وكانا في حانوت فمرض أحدهما وعمل الآخر فالعمل بينهما؛ لأنّ هذا أمر جائز بين الشركاء»<sup>(١)</sup>. وقال: «قال لي مالك: يتعاون الشريكان في المرض والشغل»<sup>(٢)</sup><sup>(٣)</sup>.

ب - المرض:

إذا مرض الشريك في مدة لا تتجاوز يومين أو ثلاثة، فحكمه حكم الذي يغيب لسبب مقبول فيما استتجنه من المناقشة السابقة.

ج - النفقة:

إذا كان الشريك يشغل وقته في القيام بأعمال الشركة فمن أين يتحصل على نفقته؟، ونفقة زوجته إن كان متزوجاً؟ وأولاده إن كان له أولاد؟  
والجواب: أن نفقة الشريك وزوجته وأولاده تحسم من مال الشركة، بمعنى أن كل شريك يأخذ بقدر ما يحتاج بالعدل والمعروف، وعند المحاسبة تلغى النفقة، ولا يُحاسب أحد بما أخذ.

وهذا واضح إذا كان الشركاء متساوين في الأسهم، ولم يكن لهم أهل ولا أولاد، سواء تقارب الإنفاق كما لو كانوا كلّهم في سنّ متقارب، أم لم يتقارب، إذ الكبير في السنّ يحتاج من النفقة والحاجات أكثر مما يحتاج له الصغير.

وكذلك إذا كان الشركاء غير متساوين في الأسهم في رأي الشيخ الأجهوري، والشيخ الزرقاني، شارحي مختصر خليل. وفي رأي ابن عبد السلام - شارح مختصر ابن الحاجب - أنّ هذا لا يجوز، لعدم المساواة الموجبة للعدالة، كما إذا شارك واحد بالثلث والآخر بالثلثين.

(١) المدونة: ٤٧/٥.

(٢) هكذا وقع في المطبوع، والصواب والله أعلم: «السفر»، ولعله تصحّف على الناسخ أو الطابع.

(٣) المصدر السابق.

ولو كان الشركاء يسكنون في بلدان مختلفة، واختلفت الأسعار (مستوى المعيشة) فذلك غير معتبر أيضاً، وللشريك الحق في أن يأخذ نفقته بقدر ما تتطلب معيشته العادية في البلد الذي هو فيه؛ لأنه حبس نفسه في ذلك البلد لحساب الشركة، والقواعد تقضي بأن من حبس نفسه على منافع جهة معينة استحقّ النفقة على تلك الجهة. واشترط الشيخ البساطي تقارب الأسعار، وإلاّ وجب حساب فرق النفقة.

وأما إن كان لأحد الشريكين عيال دون الآخر: فما أنفق كل واحد منهما على نفسه أو عياله، فعليه أن يحسبه، لعدم وجود التكافؤ في هذه الحالة.

وأما إن كان لكلّ منهما عيال فالنفقة تلغى بالشرطين التاليين:

- التقارب في السن وعدد الأفراد.

- أن تكون الشركة على المساواة<sup>(١)</sup>.

وفيما إذا لم تحقق الشروط المشار إليها في السابق، وفي جميع الحالات، فليس هناك من مانع يمنع من تحديد مبلغ مقطوع يأخذه شهرياً مثلاً لحاجاته ونفقاته، ثم يحاسب به عند الانفصال.

#### تحقيق مسألة النفقة:

لا ريب أن مال الشركة يشتمل على أسهم الشركاء الأصلية بالإضافة إلى أرباحها، سواء كانت متساوية، أو مختلفة. والنفقة أمر شخصي يتحدّد بحاجاته في طعامه وشرابه، ولباسه وتنقله. وقد ينفق شخص على نفسه ألفاً، وينفق من هو مثله في السنّ والبلد أكثر من ذلك أو أقل، وبالتالي فالسّماح له بأخذ نفقته من مال الشركة يفتح باباً من الاختلال في الحقوق والوقوع في ظلم بعض الشركاء للبعض الآخر. بالإضافة إلى ذلك فقد تختلف مواطن الإقامة، وتختلف معها مستويات المعيشة، وذلك أيضاً مفتاح آخر لما ذكرنا. فما هو وجه الجواب في هذه الأسئلة كلّها؟

(١) انظر في هذه المباحث المدونة: ٦٨/٥ - ٧٠؛ الذخيرة: ٦٥/٨ - ٦٦؛ التاج

والإكليل: ١٣٠/٥ - ١٣١؛ الشرح الكبير: ٣٥٧/٣.

**والجواب:** أننا لا ينبغي أن ننسى أن الشركة قد تقوم بين شخصين في جميع ما يملكان كالأخوين الوارثين مثلاً، وتستمرّ عشرات السنين، فإن لم نعطهما حقّ أخذ النفقة من مال الشركة، فذلك يعني أننا نفرض عليهما الاستدانة طول مدة قيام الشركة، أو نلجئهما إلى توقيفها للقيام بالمحاسبة الكاملة ليقضي كلّ واحد من حصته ما يستحقّ، وذلك أن أموال الشركة في أي وقت من الأوقات تتكوّن عادة من نقود وأشياء عينية، والنقود يمكن حسابها، وفرز الحقوق فيها بسهولة، لكن العينية لا يمكن فيها ذلك، وحسابها على أساس القيمة يعتبر قسمة بطريق البيع وذلك لا يمكن أن يكون إلاّ عند المفاصلة، ويغلط من يظنّ أنّ المحاسبة قد تتمّ في أيّ وقت بمجرد الموجودات بقيمها بالإضافة إلى النقود وحسم الديون، فالمحاسبة بالقيم لا معنى لها إلاّ إذا انتهت بالفرز، وتوزيع المال القيميّ المشترك.

فبات حتماً لازماً، أن يأخذ كلّ شريك نفقته من مال الشركة إرفاقاً وتيسيراً. ولأنّ عمله في ذلك كلّ مقصود به تحصيل معيشته، ومعيشة أهله، وأولاده. ويعترضنا هنا مشكل تحديد النفقة، هل الأفضل أن يتحكم به العرف والاعتبارات الشخصية، أم أن يتحكم به ضابط موحد كجعل مبلغ مقطوع يتقاضاه الشركاء على السواء، ويتقاصصون بذلك في النهاية، فلا يكون لأحد شيء ولا عليه شيء؟

**والجواب:** أنّ النفقة في الأصل تعني مجموع أثمان ما يستهلكه الشخص من طعام وشراب، ولباس وتنقّل، وغير ذلك في مدة معينة كالشهر مثلاً، ومعلوم أن ذلك المجموع إذا جردناه في كلّ مرّة وجدنا أرقاماً مختلفة، وقد تتقارب وقد تتباعد. ومن هنا لم يحدّد العلماء في نفقة الزوجة والأولاد، وكل من تجب عليك نفقتهم مقداراً محدوداً من الأطعمة والملابس.

فالنفقة إذن تتحدّد بحدّ ما يستهلكه الشخص بالفعل، وليس بحسابات ظنيّة، وهذا تمام العدالة، وهذا كله بعد الاتفاق على أنّ الشخص الذي نتحدّث عنه شخص عاديّ لا يبذر ولا يسرف. أمّا إعطاء مبلغ مقطوع فذلك قيمة النفقة الوسطى، أو غير الوسطى، يعني أن المبلغ قد يتفق مع ما ينفق، وقد يزيد وقد

ينقص، فالعدالة والواقع دائماً يتمثل فيما يستهلكه الشخص بالفعل، لا فيما يقدر من التقديرات ويحسب من الحسابات.

بقي أنه إذا اختلفت النفقات بأيّ حقّ يستحق صاحب الزيادة على صاحب النقص؟ والجواب: أنّ القاعدة التي أشرنا إليها في السابق هي التي تجيب عن هذا الإشكال. ومضمونها: «أنّ كل من حبس نفسه على منفعة غيره، استحقّ نفقته على ذلك الغير»، فالزوجة، مثلاً، تستحق النفقة على الزوج؛ لأنها حبست نفسها في بيته على منفعته، والعبد يستحق النفقة على سيّده؛ لأنه حبس نفسه على منفعه، والشريك المضارب إذا سافر لأجل التجارة بالمال، فقد انقطع عن الكسب بسبب إدارة مال المضاربة، فاستحق النفقة من ذلك المال. وكذلك الحال في شركة المفاوضة قد حبس جهده لإدارة مال الشركة، فهو مستحقّ لنفقته من ذلك المال. لكن مع قدر كاف من العدالة فيما بينه وبين بقية الشركاء فضّلناه في السابق.

وفيما إذا كان كل واحد في بلد، واختلفت مستويات المعيشة، فقد دقّق اللّخمي هذه الحالة تدقيقاً شافياً، حيث فرّق بين حالات كون البلد المسكون موطن إقامة للشخص، وبين كونه اضطر للسكن فيه للقيام بالتجارة فقط. فتحصّلت عنده الحالات التالية:

- إذا كان البلدان المختلفا السعر موطنين للشريكين، فمن ينفق أكثر ينبغي أن يحاسب بفرق السعرين.

- إذا كانا في بلدين أجنيين عن موطنيهما، خرجا إليهما لأجل التجارة، فلا محاسبة بالفرق.

- وإذا كان البلد الأعلى موطناً لأحدهما، فصاحبه يحاسب بفرق السعرين، بخلاف العكس<sup>(١)</sup>. وذلك أن الذي سكن في البلد الغالي لأجل التجارة، غير مختار في ارتفاع مستوى المعيشة، بل ذلك مفروض عليه لأجل الشركة.

(١) الذخيرة: ٦٥/٨.

ونختم هذا المبحث بتكملة تتعلق بنفقة الورثة الشركاء:

قال ابن وهب: «مثل المتفاوضين في جميع ما مرّ، ما يقع بين الإخوة يموت أبوهم، ويبقى المال بيدهم يأكلون منه ويكتسون، وربّما تزوّج بعضهم منه، أو حجّ، فتلغى نفقتهم وكسوتهم، ولو حصل تفاوت فيهما، ولو حصل اختلاف في الأنصاء، وكذلك تلغى النفقة والكسوة على عيال الورثة إن تقاربت العيال، وإلاّ حسبت النفقة والكسوة، كما أنّه يحسب ذلك إذا انفرد أحدهما بالعيال، ويرجع على من تزوّج أو حجّ بما تزوّج، أو حجّ به»<sup>(١)</sup>.

### خامساً - هل تتمتع الشركة التجارية بالشخصية الاعتبارية؟

يعني هل نلمس من الفقه الإسلامي، وعلى الخصوص في نظر المالكية ما يفيد أن الشركة لها شخصيتها الاعتبارية أو المعنوية؟ بحيث يكون هذا الشخص كالشخص الطبيعي في أنه يولد في تاريخ العقد، ويموت في تاريخ الانفصال والانقضاء، وفي مدة حياته يتمتع بالأهلية التي تخاطب بالحقوق والواجبات وتتمتع بالذمة المالية التي قد تكون مدينة للغير أو دائنة.

وفي القانون لا بد للشخص الاعتباري من شخص طبيعي يمثله عند ادعائه على الغير وادعاء الغير عليه، والتوقيع باسمه وغير ذلك مما هو معروف في القانون المدني.

وفي الجواب نقول: إن الشخصية الاعتبارية كانت متصورة إلى حد ما عند الفقهاء، وذلك أننا نجد في تعبيراتهم وتعليقاتهم وفي بعض الأحكام المقررة في الشركة ما يشهد بصدق ما نقول.

وإليك هذه الأمثلة:

١ - جاء في حاشية الدسوقي في أبحاث البيع، وفي فصل الرد بالعيب، أن البائعين إذا كانا شريكين في التجارة واطلع المشتري منهما أو من أحدهما على عيب يوجب الرد، فأراد أن يرد نصيب أحد الشريكين دون الآخر لم يقبل

(١) حاشية الدسوقي: ٣/٣٥٨.

منه ذلك، بخلاف ما إذا كان البائعان غير شريكين تجاريين. قال الدسوقي: «لأنهما كالرجل الواحد فالرد على أحدهما رد على الآخر»<sup>(١)</sup>. وهذا واضح في تقييم الشركاء بقيمة شخص واحد!

٢ - وقال ابن شاس في التعامل مع الشركة: «مهما قضى أحدهما الغريم برئ، وإن كان غير الذي عامله؛ لأن يدهما كيد رجل واحد..»<sup>(٢)</sup>.

٣ - وقال ابن يونس: «يُصَدَّقُ الشريك وكذلك إقرار أحدهما بدين بعد التفريق، ويلزمهما في أموالهما، لأنهما كالرجل الواحد..».

٤ - وجود الكفالة بين الشركاء بموجب الشركة، دليل آخر على ذلك؛ لأن ذمة الكفيل والمكفول كالذمة الواحدة تجاه الدائن.

وإذا ثبت هذا فلا مانع من تنظيم الشركة بجعلها ذات اسم وموطن وعنوان، وممثل إداري وغير ذلك.

### سادساً - إثبات الشركة:

قد يقوم نزاع بين الشركاء حال قيام الشركة أو بعد انقضاءها، فيتمسك أحدهم بعدم الاعتراف بوجود شركة بينهما، أو تعامل بها في السابق، وفي مثل هذه الأحوال يتعين على الآخر إثبات العكس وهو أن الشركة قائمة، أو قد كانت قائمة بينهما بطرق صحيحة مقبولة شرعاً. وقد تكون المنازعة مع الأجنبي، فكيف يتم إثبات الشركة؟

**والجواب:** أن الشركة تثبت بما تثبت به سائر الحقوق والوقائع، كالطلاق، والزواج، والغصب والسرقة، وغير ذلك وهو الشهادة من طرف عدلين من الرجال، وبما أنها من الحقوق المالية فالعدل الواحد من الرجال والمرأتان كاف، وكذلك الشاهد الواحد مع اليمين.

فإذا شهد شاهدان عدلان أمام القضاء بوجود شركة مفاوضة بين مجموعة من الأشخاص، فالشهادة تثبت هذه الشركة سواء شهدا على واقعة العقد فقط،

(١) حاشية الدسوقي: ١٣٦/٣. (٢) الذخيرة ٧٢/٨.



أو الممارسة التجارية بصفة الشركاء المتفاوضين، أو بزمان وجودها وأنهم كانوا شركاء من تاريخ كذا إلى تاريخ كذا. فلذلك ينبغي كتابة عقد الشركة لدى الموثقين المعتمدين أو الإشهاد على العقد حين إبرامه، أو تبليغ شاهدين عدلين بوجود عقد شركة بين فلان وفلان (وهذه تسمى شهادة على الإقرار بالشركة) كل ذلك حفظاً للحقوق.

وتكفي الشهادة بتصرفهما تصرف المتفاوضين على إثبات شركة المفاوضة كما أشرنا، ولو لم يبين الشهود إن كانت هذه المعرفة مبنية على إقرار من قبل الشركاء أمامهم بذلك أو مبنية على إقرار على واقعة العقد.

وهذا في قول ابن سهل (أحد علماء التوثيق) وهو الأصح في المذهب، خلافاً لما ذهب إليه ابن القطان، وابن الشقاق، وابن دحون من أن شهادة البيّنة بالمفاوضة شهادة ناقصة لا يجب بها قضاء شركة بينهما، فقد يكون الشهود عرفوا وجود المفاوضة بالسماع من كلام الناس فقط، ومثل ذلك لا يكفي في صحة الشهادة<sup>(١)</sup>.

وأما مجرد الشهادة بوجود شركة بين فلان وفلان فهل تقتضي المفاوضة؟ هناك طريقتان في حكاية مذهب مالك في هذه النقطة:

**الأولى:** لأبي الحسن اللخمي: وهي أن ذلك ليس كالشهادة بالمفاوضة، وعليه إذا ادعى أحد الشريكين بأن شيئاً من المتاع رآه بيد شريكه أنه للشركة، وأنه من جملة سلع التجارة وادعى الآخر الاختصاص، فالقول المعتبر هو قول من يدعي الاختصاص؛ لأن الشركة لا تستلزم المفاوضة في هذا الرأي.

**الثانية:** لابن يونس وأبي إسحاق التونسي: أن الشهادة بالشركة كالشهادة بالمفاوضة، وعلى هذا يكون الحق في جانب مدعي الشركة في الدعوى السابقة<sup>(٢)</sup>.

وكما تثبت الشركة بواسطة الشهادة تثبت أيضاً بالإقرار من طرف الشركاء وبالمستندات الرسمية، وقرائن الأحوال.

(٢) حاشية الدسوقي: ٣٥٦/٣.

(١) حاشية الدسوقي: ٣٥٦/٣.

## سابعاً - انقضاء الشركة :

تنقضي الشركة بعدة طرق، وقد يكون الانقضاء اختيارياً كما لو اتفق الشركاء على حل الشركة وتصفية ذمتها المالية، وقد يكون الانقضاء إجبارياً لا دخل للشركاء فيه كما لو كانت الشركة تتألف من شخصين فتعرض أحدهما للموت، فالشركة تنقضي فوراً ويكون المال على شركة الملك بين الحي وبين ورثة الميت .

قال ابن القاسم في المدونة: «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 للورثة وهذا رأيي»<sup>(١)</sup>.

أما لو كان عدد الشركاء كثيراً فمات واحد منهم فهل تنقضي الشركة بذلك أم لا؟

**والجواب:** أن الميت يخلفه ورثته في ماله، فإذا رضي الورثة، وفوضوا ممثلاً عنهم بالاستمرار في الشركة، ورضي به الشركاء فذلك يعني استمرارها على الحكم السابق. وأما إن طالبوا بحقهم فيتعين على الشركاء القيام بالمحاسبة الكاملة لفرز الحقوق، وهذا يستلزم انقضاء الشركة حتماً، كما قدمنا في بحث النفقة. وبالتالي فموت الشريك يوجب إنهاء العقد، ويعد استمرار بقية الشركاء يعملون بعد المحاسبة في حكم شركة جديدة، وكذلك الحال فيما إذا انسحب الشريك؛ لأن له الحق في ذلك بشرط أن لا ينسحب إلا بعد النضوض، وهو تخليص السلع الأولى المعدة في رأس مال الشركة ذات الرأس مال العيني، أو بيع ما اشترى أول مرة برأس المال النقدي. أما لو انعقد العقد ثم رغب أحد الشركاء بسحب نفسه، فذلك يعني المطالبة بحل عقد الشركة، وذلك غير ممكن على الراجح في المذهب من أن العقد لازم من تاريخ إبرامه.

(١) المدونة: ٨٤/٥.

وكما تنقضي بالموت، تنقضي بعارض يزيل الأهلية الكاملة، كالجنون، والسفه، والوقوع تحت الأسر؛ لأنه في هذه الأحوال إما فاقد لأهلية إنشاء العقود وفسخها، وإما عاجز عن التنفيذ كما في الحالة الأخيرة.

وقد وقع خلاف بين ابن عبد الغفور - صاحب كتاب الاستغناء - والشاطبي - صاحب كتاب المجالس - فيما إذا طالب أحد الشركاء بالمفاصلة والقسمة والشركة مدانة بديون. هل يلزم الآخر بإجابة الطلب أم لا؟ قال ابن عبد الغفور: لا يلزم. وقال الشاطبي: يلزم<sup>(١)</sup>.

وجه القول الأول: أنه ينبغي تبرئة ذمة الشركة أولاً من الديون، لأن الدائن تعامل مع الشركة حال قيامها، وهو في ذلك مستفيد من شخصيتها الاعتبارية المتمثلة خاصة في وجود الكفالة بين جميع الشركاء، فله أن يأخذ دينه من أي واحد منهم، على حين أن الانفصال يقضي على هذه الفائدة، ويجعل الدائن يتبع كل واحد بما عليه من الدين، لكن الكفالة بالديون تستمر قائمة ولو بعد الانفصال، فلذلك كان هذا التعليل غير سليم، والتعليل السليم هو: أن بقاء الكفالة الناشئة عن الشركة بعد توقيفها ليس له موجب إلا الديون المترتبة في ذمة الشركاء، فلذلك كان لا بد من التخلص من الديون قبل مقاسمة موجودات الشركة.

وجه القول الثاني: أن هناك محذوراً آخر ينبغي مبادرته، وهو وقوع أحد الشريكين في الإفلاس، (وهو حكم يحكم به القاضي على شخص أحاطت به الديون ويجبره على بيع ممتلكاته في توفية ما عليه من الديون)، لأنه إذا وقع في الإفلاس قبل قضاء دين الشركة عاد الدين على شريكه بموجب الضمان (الكفالة). فلذلك ينبغي إجابة طلب من يريد القسمة، ويضغط على الآخر لدفع ما عليه من الدين حتى تنتهي الكفالة في وقت سريع<sup>(٢)</sup>.

هذا كله إذا كانت الشركة صحيحة، وأما إن كانت فاسدة فالواجب أن

(٢) المصدر السابق.

(١) العقد المنظم: ٢٨/٢.

تنقضي فوراً، بمعنى أن تفسخ؛ لأن الجزاء الشرعي للتصرفات غير الجائزة هو الحكم عليها بالفساد، وجعلها غير ذات اعتبار، ولا يستحق أحد المتعاقدين أي أثر على الآخر إلا ما تنقضي به الضرورة، كما إذا تصرف الشركاء في شركة فاسدة، وتحصلوا على أرباح، فتلك الأرباح توزع على نسبة رؤوس الأموال لأنها ثمرتها، والأعمال التي عملها الشركاء تُقَوِّم هي الأخرى بأجور مناسبة، وتتم المحاسبة بينهما كما لو كان كل واحد أجيراً بأجرة المثل فيما قام به من عمل لشمير حصة غيره من الشركاء.

فلو اشترك اثنان على المناصفة لكن كانت أموالهما ثلثين وثلث، فالشركة فاسدة، فإن عملاً فما كان من ربح وزع على نسبة رأس المال، وإذا كان العمل متساوياً فصاحب الثلث يأخذ أجرة مثله فيما عمل لأخيه في سدس المال.

ولو تشارك شخصان واحد بمجموعة من الكهرباءيات والآخر بمجموعة من التحف، وكانت القيم مختلفة لكن تشاركاً على المساواة في الربح الناتج، فالشركة فاسدة، وعند المحاسبة ينبغي أن يكون رأس مال كل شخص ما يبيع به متاعه في أول مرة، ثم يوزع الربح على قدر الأثمان، ويرجع ذو رأس المال الأقل على ذي رأس المال الأكثر بأجرة مثل عمله في نصف الفرق بين المالين<sup>(١)</sup>.

### ثامناً - كيفية المحاسبة والتصفية لأموال الشركة :

لقد ذكرنا في المبحث السابق الطرق التي تنقضي بها الشركة، ومن المعلوم أن الشركة تتضمن المشاركة في ملكية الأموال بالإضافة إلى التوكيل بالقيام بتمثيل تلك الأموال، والجانب الذي تحدثنا عنه في السابق ينصب على القسم الثاني من مضامينها وهو توقف العمل بموجب الوكالة المعطاة في رسم العقد. لكن القسم الأول، وهو الملكية المشتركة، لا تنتهي إلا بالمحاسبة

(١) الشرح الكبير والدسوقي: ٣/٣٥٤، التاج والإكليل: ١٢٥/٥.

الكاملة وفرز الأملاك والحقوق. وهذا ما سنبحثه في هذا الموضوع.

وينبغي أولاً أن نتصور وضع الشركة بكامل الاحتمالات، فالأموال التي تكون في حوزتها قد تكون على صورة نقود، وقد تكون على صورة بضائع معدة للبيع بالإضافة إلى الودائع التي هي أموال الغير.

وقد تكون الشركة دائنة لبعض الزبائن، كما قد تكون مدينة هي الأخرى لبعض التجار الكبار، وغيرهم.

وبالتالي نلخص الأموال المتعلقة بذمة الشركة فيما يلي:

- موجودات الشركة: سيولة نقدية، وبضائع منقولة وغير منقولة.

- ديون: ديون للشركة على الغير، وللغير على الشركة.

فكيف يتم الحساب في هذه الحالات كلها؟

فأما تقسيم الأموال النقدية فواضح، وأما الأموال غير النقدية مما يحتاج إلى تقويم وفرز وتعيين الحقوق فذلك مفصل في باب القسمة. وسنبين بعض التفاصيل المتعلقة بذلك.

وأما الديون التي للشركة فكيف يتم قسمها؟ هل يجوز مثلاً أن يوزع الشركاء على المدينين، بحيث يصير كل شريك مختصاً بمدين يقتضي حقه منه، وهكذا؟ والجواب: أن عملية الإحالة هذه وجمع حصص الشريك الواحد في مدين واحد هو عبارة عن تباع يتم بين الشركاء لما لهم من ديون في ذمم الغير، وأنا وأنت إذا كنا دائنين لشخصين مختلفين مثلاً بحيث كان كل واحد منا دائناً لأحد الشخصين بمبلغ وللآخر بمبلغ، فاتفقنا على أن نجعل مجموع مالي من الديون على أحد الشخصين ومجموع مالك من الديون على الشخص الآخر بطريق التقاصص فهذا يسمى بيع الدين بالدين فقد بعك ما لي من الدين على زيد بما لك أنت من الدين على عمرو وهذا لا يجوز في الشرع.

قال في مختصر المدونة: «من هلك وترك عروضاً حاضرة وديوناً على رجال شتى، فاقتمس الورثة فأخذ أحدهم العروض، وأخذ الآخر الديون على أن يتبع الغرماء فإن كان الغرماء حضوراً مقرين وجمع بينه وبينهم جاز، وإن

كانوا غُيَّباً لم يجز؛ لأن مالكا قال: لا يشتري دين على غريم غائب، وقال مالك: وإن ترك ديوناً على رجال لم يجز للورثة أن يقتسموا الرجال فتصير ذمة بذمة من وجه الدين بالدين»<sup>(١)</sup>.

وهذا النص يفيد:

١ - جواز مقاسمة التركة على أن يأخذ بعض الورثة العروض، وبعضهم الديون بشرط أن يكون المدين حاضراً مقرأ بالدين، لأن الشراء للدين لا يجوز إن كان على غريم غائب أو حاضر غير مقر به. وعملية القسمة هي عبارة عن بيع في بعض صورها. فالوارث باع حظه من العروض بحظ صاحبه من الديون.

وهذا كما ينطبق في الميراث ينطبق في حالة المفاصلة في الشركة لأن انقضاء الشركة بمثابة واقعة الوفاة للشخص الطبيعي، والشركاء كالورثة في خلفية مال الشركة وتوزيعه كالورثة في خلفية مال مورثهم وتوزيعه.

٢ - عدم جواز المقايضة بالذم، وهو مقاسمة الرجال المدينين بين الورثة، وفي معنى ذلك الشركاء. وكما لا يجوز التصرف بديون الشركة بهذا الشكل يجب أن يبقى الشركاء متضامنين فيما بينهم في إبقاء ما عليهم من ديون للغير، ولو تمت القسمة في موجودات الشركة.

والآن نعود إلى بيان قسمة الأموال التي انقضت عنها شركة العقد.

فأما النقود فتوزع على نسبة المشاركة كما لو كان مبلغها يساوي خمسمائة ألف دينار، وعدد الشركاء خمسة مساهمون بنسب متساوية فلكل واحد مائة ألف.

وأما غير النقود، فتقسم إلى عقارات ومنقولات:

فالعقارات، كالأراضي والبيوت السكنية والمحلات التجارية، والبساتين وغير ذلك، فالقسمة تتم فيها إما بطريق التراضي كأن يأخذ أحد الشركاء المحل

(١) التاج والإكليل: ٣٣٩/٥، الشرح الكبير: ٥٠٣/٣، البهجة في شرح التحفة: ٢٤٠/٢.

ويأخذ آخر ما يساوي قيمته من أرض، أو شقة سكنية، والثالث مبلغاً نقدياً مساوياً لقيمة حصته يدفعه الشريكان له في مقابل حصته من المحل والشقة. لأن هذا النوع من القسمة عبارة عن بيع من البيوع. وقسمة التراضي تصح في الجنس الواحد، وفي الأجناس المختلفة المتباينة، وتجوز في المثليات وغيرها مع مراعاة شرط الربا في الربويات، ويجوز فيها الادعاء بالغبن إذا كانت على أساس التقويم بالقيمة لا المساحة ولا العدد.

وإذا لم يتفق الشركاء على توزيع مختلف العقارات بينهم بالتراضي فلا بد من اللجوء إلى طريقة فرز الأنصبة بالتقسيم لكل نوع من أنواع العقارات على الشركاء بجعله مقسماً على عدة أسهم ثم توزع الأسهم عليهم بالقرعة فمن خرج نصيبه في جهة أخذه لزوماً.

وأما ما لم يمكن قسمه كالمحل، فلا بد من بيعه وتقسيم ثمنه، عملاً بقول ابن القاسم، وسائر أصحاب مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أما هو فقد ذهب إلى أن البيت والحانوت، والحمام، والدار تقسم على الشركاء وإن لم يكن لبعضهم إلا ما لا ينتفع به<sup>(١)</sup>.

وهذه القسمة إجبارية لا يلتفت إلى رفض من رفضها، ولا تصح إلا فيما تماثل أو تجانس، سواء كان ذلك في العقارات كما هو الحال هنا، أو في القيميات كما سيأتي، ولا تجوز في المثليات، ولا يجمع فيها بين حظ اثنين، ويجوز فيها الادعاء بالغبن، وفي قسمة المراضاة إذا دخل التقويم، وقسمة الجبر لا بد من تعديل السهام بالقيم<sup>(٢)</sup>.

وقسمة المراضاة، والمهاياة بغير تعديل ولا تقويم، تجوز في الجنس الواحد، وفي المختلف من الأجناس أيضاً، وفي المكيل والموزون إلا فيما لا يجوز فيه التفاضل، وليس فيها قيام بالغبن، لأنها كبيع مكايسة (مساومة).

(١) انظر الكافي: ٤٤٧؛ وأدلة الفريقين، وترجيح مذهب ابن القاسم في ص ٤٤٨.

(٢) المقدمات الممهدة: ٩٢/٣.

وأما الأشياء المنقولة، فتقسم المثليات بالمقادير الشرعية المعتمدة في قسمتها وتقديرها، كالمكيلات، والموزونات، والمذروعات، والمعدودات. ويجوز التقايض فيها بالمرضاة إذا كانت لا تؤدي إلى الوقوع في الربا، كتقسيم أنواع مختلفة من الأرز بحيث يراعى في مقاديرها القيم، فذلك غير جائز؛ لأنه من بيع الطعام الربوي بجنسه متفاضلاً. وكذلك لا يجوز تقسيم المواد الغذائية إلا إذا كانت حاضرة تسلم عند القسم فوراً لأن بيع الطعام بالطعام يشترط فيه التقابض.

وأما المقومات فتقسم إما بطريق التراضي كما سبق، وإما بطريق الفرز والاقتراع، وهي الطريقة الثانية في تقسيم العقارات، وتعدل السهام بواسطة النقود فمن خرج في حقه زيادة وجب عليه دفع قيمة ما زاد على حصته إلى من خرج في حقه نقص عن حصته.

ويجوز أن يكون المقوم شخصاً واحداً إذا كان موثقاً، وكذلك القسام، ولا يشترط فيهما الإسلام وتوزع أجرة عمله على عدد رؤوس الشركاء لا على عدد أنصبتهم<sup>(١)</sup>.

وتنقض القسمة إذا لم تكن على أساس التراضي، بل بالفرز والاقتراع فيما إذا وجد جور أو غلط. وكذلك قسمة المرأضة إذا تمت على أساس التقويم، وكانوا قد أدخلوا مقوماً بينهم، فوقع في غلط أو جور، وإلا لا سبيل إلى النقض بادعاء الغبن لأنها حالتند بيع محض<sup>(٢)</sup>.

وفيما إذا رغب الشركاء في إبقاء شيء بينهم على شركة الملك، وأرادوا التناوب على منفعه فلهم ذلك، ويجب تحديد مدة نوبة كل واحد بالزمن، إذ المهياة على المنافع كالإجارة لا بد فيها من تحديد المنفعة بالزمن دفعاً للغرر. وأما التهايو على الغلة (بدل المنفعة) فلا يجوز لوجود الغرر في ذلك، وذلك كما لو اتفقا على أن يأخذ أحدهما دخل سيارة الأجرة المشتركة لمدة شهر والآخر يأخذها في الشهر الثاني، وهكذا باستمرار<sup>(٣)</sup>.

(٢) الشرح الصغير: ٦٧٨/٣.

(١) الشرح الصغير: ٦٦٥/٣ - ٦٦٦.

(٣) الشرح الصغير: ٦٦١/٣ - ٦٦٢.



وإذا انقضت الشركة بوفاة أحد الشركاء، ولم يكن في الورثة من يرغب بمتابعة العمل في الشركة نيابة عنهم، فالقسمة تكون على مرحلتين: فرز حصة الشريك المتوفى عن بقية الشركاء، ثم فرز حصص الورثة إذا طلب أحدهم القسمة.

وملخص القول في هذا الموضوع:

أن القسمة قد تكون في رقاب الأموال، وقد تكون في منافعها.

### قسمة الرقاب:

تكون بطريق القرعة بعد التقويم والتعديل، أو بطريق المراضاة بعد التعديل والتقويم، أو بالمراضاة لكن بدون تعديل ولا تقويم، وهذا النوع الأخير بيع من البيوع، لا خلاف في ذلك يجري فيها أحكام البيع من الاستحقاق والردّ بالعيب، وأمّا النوعان الأولان فليل هي بيع، وهو قول مالك في المدونة، وقيل: تمييز حق، وهو قول سحنون. واستظهر ابن رشد أنها تمييز في قسمة القرعة وبيع في قسمة المراضاة بالتقويم<sup>(١)</sup>.

وتصنف الأموال إلى عدة أصناف: مكيل وموزون - حيوان وعروض - أراض وأبنية وأشجار..

فالمكيل والموزون يقسم بالمقياس المناسب من كيل أو وزن، ولا يشترط أن يكون الكيل معلوماً (معايراً) وكذلك الوزن في فرز الجنس الواحد، أما إذا كان في مقابلة جنس بجنس، فلا بد من كونه معلوماً. كما إذا أخذ هذا القمح والآخر الشعير بنفس المقدار. ويجوز التحري في الموزون دون المكيل.

أما الحيوان والعروض: فقد منع من قسمتها بالتعديل والسهمية عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون، بل تباع عنده ويقسم الثمن. وأجازته مالك وأصحابه في الصنف الواحد ومنعوا منه في الصنفين.

وأما العقارات (الرباع والأصول) فتقسم بالتراضي والسهمية إن عدلت بالقيمة.

(١) المقدمات الممهدة: ٩٣/٣.

## قسمة المنافع:

فلا تجوز بالسهمه ولا يجبر عليها الآبي، وتكون على المراضاة والمهياة.  
والمهياة على وجهين: التهايو بالأزمان، والتهايو بالأعيان.  
فتهايو الأزمان كأن يركب السيارة هذا شهراً، وهذا شهراً، وأن يستخدم  
العبد هذا شهراً، وهذا شهراً. ويزرع الأرض المأمونة هذا سنة وهذا سنة، فلا  
بد من تحديد المدّة الزمنية، ولا يجوز التهايو على الغلة كما قدّمنا.  
وأما التهايو بالأعيان، فكأن يأخذ هذا دابة والآخر أخرى لمدة، ثم  
يتبادلان وهكذا. ويجوز في سكنى الدار وزراعة الأرض (كأن يسكن هذا في  
هذه الدار مدة والآخر في الأخرى مثل المدّة، ويزرع هذا هنا والآخر هنا  
مدة...). ولا يجوز في الغلة والكراء، كما لو أخذ هذا أجرة ما تؤجر به هذه  
الأرض في هذه السنة، ويأخذ الآخر أجرة الأرض الأخرى عن السنة نفسها،  
ثم يتبادلان في السنة المقبلة وهكذا لما فيه من الغرر.

## تاسعاً - المنازعات في الشركة:

لقد سبق لنا دراسة إنشاء العقد وأحكام تصرفات الشركاء في تنفيذ  
مقتضاه ما يجوز من ذلك وما لا يجوز، وكيفية انقضاء الشركة وتصفية أموالها  
بين الشركاء. ونظراً لأن هذا العقد زمني فإن من العادة أن تقوم نزاعات  
وخصومات بين الشريك والشريك من جانب وبين الشريك والأجنبي من جانب  
آخر. وقد تقع المنازعات في أصل وجود الشركة، وقد تكون في بعض  
موضوعاتها كالاختلاف على أنها مفاوضة أو عنان، أو على كمية الأموال  
المشارك بها، أو على أعيان الأموال هل هي من أموال الشركة أم من الأموال  
الخاصة لمن هي بيده. وهكذا.

فنبحث هذه المنازعات في النقاط التالية:

### ١ - المنازعة بين الشركاء:

#### • في أصل الشركة:

إذا تنازع شخصان في قيام شركة بينهما فادعى أحدهما أنهما شريكان

متفاوضان أو قد كانا شريكين في السابق، وأن بينهما حسابات غير منتهية. فالأصل عدم وجود الشراكة بين الناس فيكون الطرف الذي يزعم وجودها ملزماً بإقامة الأدلة على ذلك، وقد بينا أن الشركة تثبت بالبينة كسائر العقود والفسوخ والواقعات ذات المضمون الحقوقي، وكذلك تثبت بإقرار الشركاء بذلك وبقرائن الأحوال كما لو رآهما التجار يتصرفان تماماً مثل الشريكين في مدة كافية من الزمن.

وأما إن كان الادعاء يقرر انقضاء الشركة وتوزيع أموالها مع بقاء بعض الحسابات والحقوق على شريكه، فإن وافق الطرف الآخر على وجود الشركة وأنكر وجود حسابات باقية فهو مصدق لا تلزمه البينة وعلى الآخر إثبات ما يدعي؛ لأن الأصل في المحاسبة بعد توقيف الشركة أن لا يبقى شيء بينهما فعلى من يدعي العكس البينة وعلى المنكر اليمين عند العجز عن البينة والمطالبة بذلك.

#### • في كونها مفاوضة أو عناناً:

فإن اتفق الشركاء على وجود شركة بينهم وادعى بعضهم أنه أطلق التصرف لكل واحد في أن يفعل ما يشاء من بيع وشراء ومضاربة دون مراجعة شريكه ونفى الآخر ذلك. فالقول قول من يتمسك بالتقييد والمراجعة؛ لأن الأصل في الشركة أن تكون عناناً بمعنى أن يتقيد كل شريك في التصرفات بمراجعة شريكه.

#### • في ضياع المال من يد الشريك:

وإذا ادعى أحد الشريكين أن المال تلف أو ضاع أو سرق، ولم يصدق صاحبه وقال إنه أخفاه فيصدق في هذه الحالة الأولى؛ لأن يد الشريك على المال يد أمانة والأمين مصدق فيما هو مؤتمن عليه ولو فرضنا عليه البينة لربما عجز عن ذلك مع أنه سرق منه حقيقة فيتعين عليه أن يضمن مالاً دخل له في ضياعه. وليس عليه أن يحلف يميناً إلا إذا اتهمه صاحبه بمعنى أنه نسب إليه الكذب كما صورنا المسألة في البداية فعليه يمين التهمة فإذا كانت التهمة قوية

بأن كان في رفقة في السفر لم يفارقهم وادعى أن المتاع استرق منه في حال السفر، فعليه الضمان في مثل هذه الحالة<sup>(١)</sup>.

#### • في الخسارة:

وإذا ادعى الشريك الخسارة فيما في يده من المال، بمعنى أنه خسر في الصفقات التي أبرمها كذا وكذا. فهو مصدق أيضاً على نفس التفصيل السابق.

#### • في الأشياء المشتركة:

وفيما إذا ادعى أحد الشركاء على أخيه أنه اشترى شيئاً ما للتجارة، وقال الآخر: بل اشتريته لنفسي أو لعيالي، فإن كان ذلك يليق به وبيعاله فهو مصدق في ذلك، وإلا فعليه أن يضمنه للشركة؛ لأن القرينة تشهد بترجيح كونه له، وهذا في الأطعمة والملابس فقط أما غير ذلك من العروض والعقارات والحيوانات فينبغي أن يضمن للشركة<sup>(٢)</sup>. وعلى هذا ينبغي للشريك أن يُشهد عند الشراء: أن هذا المشتري ملك خاص لي.

#### • في نسبة المشاركة:

وإذا تنازعا في نسبة المشاركة والعمل والربح، فادعى أحدهما المناصفة وادعى الآخر نسبة أخرى كالثلثين، فالقول لمدعي النصف لأن هذا هو الأصل، ويقسم المال بينهما مناصفة بعد حلفهما، نظراً لتساويهما في الحوز، والقضاء بالحوز لا يستقل الحكم به بلا يمين وهذا بناء على مذهب أشهب.

وقال ابن القاسم: إذا ادعى واحد النصف، والآخر الثلثين، دفع لكل منهما ما ادعاه وأقره عليه صاحبه، وقسم الباقي بينهما، ففي هذه الحالة يكون مدعي المناصفة مقراً لصاحبه بالنصف، ومدعي الثلثين مقراً لصاحبه بالثلث، فيعطى الأول الثلث والثاني النصف، ويبقى سدس محل نزاع بينهما فيوزع بينهما.

(١) الشرح الكبير وحاشيته: ٣/٣٥٤ - ٣٥٥، المدونة: ٥/٨٤، الذخيرة: ٨/٦٩.

(٢) الشرح الكبير وحاشيته: ٣/٣٥٥.

فيكون لمدعي النصف  $\frac{1}{3} + \frac{1}{4} = \frac{7}{12}$ . ولمدعي الثلثين:  $\frac{1}{4} + \frac{1}{6} = \frac{5}{12}$ .  
 وإذا كان عدد الشركاء أكثر من ذلك وزع المال بينهم بالمساواة كما قال ابن غازي<sup>(١)</sup>.

### • في الأشياء المحوزة:

وإذا اختلف على شيء بيد أحدهما هل هو للشركة أم للاختصاص؟ فالقول قول مدعي الشركة فيه وحيازته بيد الآخر لا تغني شيئاً؛ لأنها يد الشريك أيضاً بطريق الوكالة. وهذا إذا ثبتت الشركة بينهما ومن باب أولى إذا شهدت البينة على واقعة العقد. فإن أثبت الحائز المدعي للاختصاص أن هذا الشيء المتنازع فيه ورثه أو وهب له، فهو له؛ لأن الأصل عدم خروج الأملاك عن يد أربابها، وسواء كان في البينة بيان بأن ذلك المال تحصل قبل قيام الشركة ولم يدخل فيها، أو لم يكن بحيث جهلت (أي البينة) تقدم المفاوضة أو تأخرها عن سبب الملك المتمثل بالإرث أو الهبة، وأولى إذا شهدت بالتأخر عن المفاوضة.

### • في إرجاع المال المأخوذ من الشركة:

إذا أقام الشريك بينة تثبت أن شريكه كان قد أخذ مبلغاً معيناً من مال الشركة لأمواره الخاصة كالزواج ونحوه، وأنه توفي ولم يرجعها لمال الشركة، ونفى الورثة ذلك الادعاء، فقله مقبول وبينته مقبولة إذا تحقق أحد الشرطين:

- إن أشهد المدعي على الميت حين أخذ ذلك المبلغ بينة للتوثق خوفاً من دعواه ردها، سواء طال الزمن على الأخذ أم لم يطل.
- إن قصرت المدة من تاريخ الأخذ، ولو لم يُشهد، وذلك في حدود سنة واحدة، فإن انقضت سنة على تاريخ الأخذ حمل الحال على أنه رد ذلك المبلغ.

(١) الشرح الكبير: ٣/٣٥٥؛ الذخيرة: ٦٩/٨.

والأصول تقضي بأن من أقام بينة على أخذ شيء منه، لم يبرأ الآخذ بعد ذلك إلا ببينة على الرد، فلهذا إذا أشهد الشريك على شريكه حين أخذ المبلغ لم يبرأ ذلك الآخذ إن كان على قيد الحياة إلا ببينة تقضي برّد ما أخذ، وأمّا إذا توفي فعلى الورثة مثل ذلك من البينة وإلا لزمهم الرّد. وأمّا إن كان الآخذ بدون بينة توثيقية، وكانت المدة قصيرة بين الآخذ والوفاة أو العجز عن التنفيذ بسبب المرض أو السجن، فالأصل أنه لم يرد، وعليه الرد بعد قيام صاحبه بالدعوى عليه بذلك، وأمّا إن مضت مدة السقوط (وهي سنة) فالأصل أنه رد المبلغ فليس عليه شيء إن كان حياً ولا على ورثته إن كان ميتاً.

فإن ادعى عليه صاحبه الآخذ وأنكر هو بالمرة فأقام خصمه البينة، فادعى أنه قد رد ما أخذ فلا تقبل دعواه الرد ولو طالّت المدة، ولا حتى بيّنته الشهادة بالردّ للتناقض الموجود بين دعوى عدم الآخذ وبين الرد الذي يستلزم الآخذ<sup>(١)</sup>.

فلا بد في مثل هذه الحالة من أن يشهد الشريك على أخذ مبلغ من مال الشركة لأمر خاصة كالزواج أو تسديد دين، أو إتمام بناء بيت ونحو ذلك.

• في كون المال المدفوع لحاجة الشريك هو من مال الشركة أو ماله الخاص:

ولو ادعى أحد الشريكين أنه دفع صداقاً، مثلاً، عن شريكه، من مال الشركة، ورفض شريكه هذه الدعوى وأنّه من ماله الخاص وكّله بدفعه عنه، ولا علاقة للشركة به. أو كانت الدعوى على العكس بأن ادعى الدافع أنه من ماله الخاص، وادعى شريكه (المتزوج) أنه من مال الشركة. فالقول قول من يتمسك بأنه من مال المفاوضة في الحاليتين؛ لأنه يتمسك بالأصل، وذلك في ضمن مدة السقوط، وهي سنة واحدة من تاريخ الدفع، فإذا مضت المدة سقط حقه؛ لأن عدم قيامه بالمطالبة في طول هذه المدة دليل على صدق شريكه الذي يدعي

(١) راجع في هذا البحث الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٣/٣٥٦؛ المدونة: ٨٥/٥.

الاختصاص. فإن أثبت خصمه بالبينة أنه من ماله الخاص، حصل له بالإرث مثلاً أو للهبه، فالقول قوله، حتى ولو قالت البينة: لا نعلم تأخر الإرث عن المفاوضة، أو قالت نعلم تقدمه عنها وأنه لم يدخله في الشراكة<sup>(١)</sup>.

### • في الإقرار بالدين على الشركة:

وإذا أقر أحد الشريكين بدين على الشركة، وكان الإقرار بعد انقضاء الشركة بالتفرق، أو بموت شريكه، فإن كان الشخص المقر له ممن يتهم في الإقرار له كالوالد والولد والزوج، فهذا الإقرار غير معتبر في حق شريكه إطلاقاً، لمكان التهمة. وإن لم يكن ممن يتهم فيه، فهو ملزم حينئذ بدفع نصيبه من الدين إلى المقر له؛ لأنه يعتبر كشاهد فقط، والشاهد الواحد لا يحكم بشهادته في دعاوى الأموال ولا غيرها. وعلى المقر له أن يأتي بشاهد آخر، أو يحلف يميناً ليستحق الحق كاملاً.

جاء في مختصر المدونة: «إن مات أحد المتفاوضين فأقر الحي منهما أنهما رهنا متاعاً من الشركة عند فلان، وقال ورثة الهالك بل أودعته أنت إياه بعد موت وُلِينَا فللمرتهن أن يحلف مع شاهده الحي ويستحق الجميع رهناً، وإن أبى فله حصة المقر رهناً؛ لأن مالكاً قال في أحد الورثة يقر بدين على الميت أن صاحب الدين يحلف معه ويستحق جميع حقه من مال الميت، فإن نكل أخذ من المقر ما ينوبه من الدين، ولا يأخذ من حصته دينه كله. وقال سحنون: القول للشريك. وكذلك إقرار أحد الشريكين بدين بعد التفرق، ويلزمهما في أموالهما، وفي قول ابن القاسم تلزم المقر حصته، يريد: إذا لم يحلف المشهود له»<sup>(٢)</sup>.

### ٢ - المنازعة بين الشركاء والأجنبي:

لو ادعى الأجنبي مداينة للشركة، وأنكر الشركاء ذلك، فجاء ببينة تثبت

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٣/٣٥٧.

(٢) التاج والإكليل: ٥/١٣٠؛ المدونة: ٥/٨٤ - ٨٥؛ الذخيرة: ٨/٧٣.

دعواه، فعلى جميع الشركاء أن يؤدوا ما أُدينوا به متضامنين في ذلك ولو بعد المفاصلة؛ لأن الحق الذي ثبت عليهم يستند إلى وقت قيام الشركة.

وفيما إذا لم يستطع إقامة البيئة فلا شيء له، إلا إذا أقر بعض الشركاء بذلك، وأنكر الباقيون، فالإقرار يوجب الحق بالنسبة للمقر فقط؛ لأن الإقرار سيد الأدلة، وأما بقية الشركاء فقد بينا في السابق أنه إذا كان ذلك حال قيام الشركة، فالإقرار نافذ على الجميع؛ لأنه موكل به في ضمن العقد، وليس للشريك التنصل مما هو مقرر عليه بموجب عقد أو التزام ما، وأما بعد انقضاء الشركة فقد بينا أن الإقرار على الشركاء يعد شهادة عليهم، فلا بد للأجنبي من شاهد آخر أو يمين. فإذا كان عدد الشركاء المقربين اثنين فأكثر، لم يحتج إلى يمين؛ لأنها بيئة كاملة.

وبصورة عامة تعد المنازعات القائمة بين الأجنبي وبين الشركة منازعات عادية تخضع لأحكام المنازعات العامة في الشؤون المالية، إذ لا شيء يميزها عن غيرها، بينما المنازعات بين الشركاء قد تخضع لبعض التعديلات عن الأحكام العامة لحق الوكالة، والأمانة، والشراكة في المال فيما بين الشركاء. وبهذا نكون قد أنهينا مباحث شركة المفاوضة، وهي النوع الأول من أنواع شركات الأموال التجارية، ويلبها بحث شركة العنان في المبحث التالي.



## المبحث الثاني

### شركة العنان

سبق التعريف بها في الفصل الثاني<sup>(١)</sup>، وأنها عبارة عن شركة مفاوضة منزوع منها عنصر الاستقلال. فيجب على الشريك مراجعة شريكه في أي عقد ينشئه من بيع، أو شراء، أو إجارة، أو مضاربة، أو توكيل، أو غير ذلك وإلا وقع التصرف موقوفاً، أو باطلاً.

وتنعقد الشركة التجارية على ما هو معروف بين التجار، لذلك إذا كانت الشركات المتداولة بين التجار شركات عنان في الغالب بحيث لا يعرفون المفاوضة إلا قليلاً، فلو انعقد العقد بين شخصين أو أكثر على تكوين شركة تجارية يستثمرون فيها أموالهم دون أن يبينوا في العقد ما إذا كانت عناناً أو مفاوضة، فالعرف هو الذي يفسر مقصودهم. وكذلك الحال في العكس؛ لأن استعمال الناس حجة يجب المصير إليها ولأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. على أن بعض شيوخ المذهب اقتصروا على القول بأن الشركة إذا أغفلت عن أي قيد انصرفت إلى العنان باعتبار أنه الأصل<sup>(٢)</sup>.

ولو انعقدت الشركة بشرط أن يكون أحدهما حراً مستقلاً فيما يقوم به من التصرفات، والآخر مقيداً بضرورة المراجعة، فليل تصح على هذا الشرط وتكون عناناً في حق المقيد، ومفاوضة في حق المطلق، وقيل: ينبغي أن تفسخ هذه الشركة، لأنها تفسد بهذا الشرط<sup>(٣)</sup>، لانعدام التكافؤ في أساس الشراكة.

(١) راجع: ص ٢١ من هذا البحث.

(٢) الشرح الكبير وحاشيته: ٣/٣٥١؛ الشرح الصغير وحاشيته: ٣/٤٦٤.

(٣) الشرح الكبير: ٣/٣٥٩؛ حاشية العدوي: ٢/١٨٧.

وإذا عُرف هذا فلسنا بحاجة إلى أن نطيل الأبحاث هنا لعدم الحاجة الداعية إلى ذلك ونحيل في جميع ذلك على أحكام شركة المفاوضة، إذ ليس هناك شيء يتغير فيها إلا في حرية التصرف.

وقد ذكرنا في مناسبة التعريف بالشركات، أن الشيوخ ألحقوا بشركة العنان التجارية التي عرفناها بعض أنواع المشاركات، من ذلك:

- شركة الجبر.

- والشركة في شيء معين.

وسندرسهما تبعاً:

### أولاً - شركة الجبر

وهي شركة يتضح معناها من اسمها، إذ يجبر عليها الشخص جبراً، وذلك فيما إذا أقدم أحد التجار، أو غيرهم على شراء سلعة معينة نزلت إلى السوق، سواء كانت من المواد الغذائية، أو من السلع الأخرى فطلب الحاضرون من بقية التجار لعقدة الشراء أن يشركهم في ذلك، فالواجب عليه أن يشركهم تحت طائلة العقوبة بالسجن.

ويجب أن تتحقق الشروط التالية لتجب الشراكة:

١ - أن يشتري السلعة من سوقها الذي تباع فيه، فإذا اشتراها من غير سوقها، أو من خارج الأسواق فلا جبر. ولا فرق في ذلك بين كون التاجر من جملة تجار ذلك السوق، أو من غيرهم.

٢ - أن يشتريها لقصد التجارة فيها. فإن اشتراها بقصد الاقتناء لبيته أو لإكرام ضيفه، أو لإقامة وليمة عرس، أو لإهدائها فلا جبر، ويتبين القصد بتصريحه غير المتهم، وبالشهادة والقرائن.

٣ - أن يقصد التجارة بها في نفس البلد، فإن خرج يتاجر بها في بلد آخر فلا يجبر. ويجب أن يشفع إقراره بيمين درءاً للتهمة فإن دلت القرائن على كذبه فلا تنفعه اليمين.

٤ - أن يكون الشخص الذي يريد المشاركة حاضراً في السوق وقت البيع، فإن كان غائباً فلا حق له.

٥ - أن يكون الشخص الذي يريد المشاركة من تجار تلك السلعة التي بيعت بحضرته.

٦ - أن يستمر ساكتاً لا يتكلم حال عملية الشراء. فسكوته في هذه الظروف يفسر بأنه لم يرد المزايدة على أخيه وهو نوع من التنازل له عن الثمن الذي اشترى به فانتفع المشتري بهذا التنازل<sup>(١)</sup>.

ولقضاة الأسواق سلطة تقديرية في الحكم بمثل هذه الشركة على ضوء القيود المذكورة.

وهذه الشركة إنما شرعت - عند المالكية - رعاية للمصلحة العامة وتغليبها على المصلحة الفردية، وحماية حق التجار في السوق التي يتاجرون فيها، وقد قال بذلك الإمام مالك وأصحابه عملاً بقضاء عمر رضي الله عنه. وهو ما علقه البخاري في صحيحه في كتاب الشركة، في باب الشركة في الطعام. قال البخاري: «ويذكر أن رجلاً ساوم شيئاً فغمزه آخر فرأى عمر أن له شركة»<sup>(٢)</sup>.

قال الحافظ في الفتح:

«لأنه انتفع بتركه الزيادة عليه. ووقع في نسخة الصغاني ما نصه: «قال أبو عبد الله - يعني المصنف - إذا قال الرجل: أشركني فإذا سكت يكون شريكه في النصف». وكأنه أخذه من أثر عمر المذكور»<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن رشد في المقدمات: «وهي لازمة لأهل الأسواق فيما اشتروه للتجارة على غير المزايدة لما كان من الطعام في سوق الطعام لأهل التجارة في ذلك النوع باتفاق، وإن كان من غير الطعام، أو كان في سوق غير تلك

(١) راجع في ذلك: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٣/٣٦٠؛ الذخيرة: ٧١/٨ - ٧٢؛ التاج والإكليل: ١٣٥/٥.

(٢) فتح الباري: ٥/٤٣٣. (٣) فتح الباري: ٥/٤٣٤.

السلعة، أو في غير السوق، أو لغير التجارة في ذلك النوع على اختلاف»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن القاسم: «من وقف على من يشتري سلعة لم يتكلم، فلما تمّ البيع قال: أنا شريكك، فهو شريكه، فإن أبي ألقى في السجن حتى يفعل، إن اشتراه لبييعه، ولو اشتراه لمنزله، أو ليخرج به لبلد آخر لم يكن عليه فيه شرك»<sup>(٢)</sup>.

ولخص الشيخ خليل ذلك كله بالعبرة التالية: «وأجبر عليها، إن اشترى شيئاً بسوقه، لا كسفر، وقنية، وغير حاضر لم يتكلم من تجاره، وهل في الزقاق، لا كبيته؟ قولان»<sup>(٣)</sup>.

أي: يجبر الرجل على الشركة مع غيره فيما اشتراه من سلعة، إن اشتراها بسوقه الذي تباع فيه، وقصد بشرائه التجارة في ذلك لا الاقتناء، وقصد التجارة به في ضمن البلد لا السفر به إلى بلد آخر، وينبغي أن يكون صاحب الحق في الشراكة حاضراً وقت الشراء، ولم يتكلم، ولم يُنذر بعدم التشريك، وأن يكون من تجار تلك السلعة، ولو بغير ذلك السوق، وهل يحكم بالإجبار إذا تم الشراء في الزقاق؟ قولان مرويان في ذلك، أرجحهما عدم الجبر، ولو كان الزقاق نافذاً<sup>(٤)</sup>.

### ثانياً - الشركة في شيء معين

وشركة الجبر هي أيضاً شركة في شيء معين، لكن هنا تنشأ عن عقد شراء بين اثنين فأكثر باتفاقهما ورضاهما، وقد يكون الغرض من ذلك الحصول على السلعة بسعر الجملة، أو التعاون على الثمن الإجمالي كما لو اشترى جماعة حقلاً من البطيخ بقصد بيعه بالتجزئة.

وينبغي أن ننبه إلى أن الشراكة في شيء معين إذا كانت لا تتجاوز حدود

(١) المقدمات الممهّدات: ٣٧/٣؛ مع شيء من التقويم للنص لضرورة التخلص من التصحيف الذي يبدو واضحاً فيه.

(٢) التاج والإكليل: ١٣٥/٥. (٣) مختصر خليل: ٢١٣ - ٢١٤.

(٤) انظر الإكليل: ٣٢٤.

عقد الشراء بحيث لا يلتزم أحد بشيء تجاه الآخر غير ضمان الثمن، ثم يستمران على شركة الملك أو يقتسمان المال فهما شركاء ملك عاديون، وأما إذا كانت الشراكة تتجاوز حدود عقد الشراء كما مثلنا في البطيخ، فهذه شركة تجارية، وإن كانت محصورة الموضوع مقصورة المدى فيلتزم التجار الشركاء فيما بينهم بأحكامها.

وقد تنشأ الشركة في الشيء المعين بطريقة غير اتفاقية، كما لو توفي شخص وترك مالا وعدداً من الورثة، فالملك ينتقل إليهم بطريق الجبر وبصفة الشركة. وكذلك الحال فيما إذا اختلطت أموال شخصين بدون تدخل منهما واستحال التمييز.

والانفصال عن شركة الملك بصورة عامة يوجب للشريك على شريكه حقوقاً تلتخص فيما يلي:

- ١ - حق الشفعة فيما إذا انفصل الشريك بطريق البيع لحصته العقارية من شخص أجنبي قد لا يرغب شريكه في البقاء معه.
- ٢ - حق القسمة بالعدل إذا أراد الشريك الانفصال عن شركائه مع بقاءه على ملك حصته، وذلك في كل الأحوال المشتركة إلا ما لا يمكن قسمته، كالحمام، والحانوت، والسيارة، فلا بد من بيعه كما بينا.

## الفصل الرابع

# شركات الأعمال والصناعات



## تمهيد

قدمنا التعريف بها<sup>(١)</sup>، وأنها قد تكون في أعمال عادية لا تعتمد أي مهارة، أو فن، أو علم، وقد تكون في أعمال فنية صناعية تعتمد على ما لدى الشخص المشارك من إبداع وحذاقة، واختصاص علمي، أو فني.

فرأس المال الذي يقدمه الشركاء في الحالة الأولى هو مجرد المنافع البدنية التي يملكها كل إنسان سوي الخلقة كالقدرة على الحمل باليد، وعلى الكتف، أو الرأس، والقطع باليد أو بألة قاطعة، والجمع للأشياء المباحة من أماكنها المتفرقة وجعلها في صعيد واحد معدة للنقل والتسويق، والتخزين.

فرأس المال في هذه الشركة هو المنافع المخزونة في البدن، والتي تقدر بقيمة مالية تظهر في عقد الإجارة وعقد الشركة ونحوهما، والربح هو الكسب الذي تنتجه تلك المنافع.

وبالتالي فعقد الشراكة ينصب في البداية على البدن نفسه أو على منافعه بالذات، لذلك سميت بشركة الأبدان، على أن تُشغل تلك المنافع في موضوع مشترك، ويكون الناتج من الكسب في النهاية موزعاً بين الشركاء على قدر أعمالهم، لأنه يقع ملكاً مشتركاً بينهم عند التحصيل.

ورأس المال الذي يقدمه الشركاء في الحالة الثانية هو المهارات الفنية، والاختصاصات العلمية، والقدرات الإبداعية. كما لو تشارك مجموعة من الأطباء في القيام بالمعالجة ضمن عيادة واحدة أو مشفى واحد. فكل طبيب يقدم ما لديه من كفاءة علمية تتمثل بالفحص والتشخيص لمختلف الأمراض

(١) ص ٢٥ من هذا البحث.



المختص هو بمعالجتها، وإعطاء وصف بالأدوية اللازمة لذلك، والنصائح والتوجيهات اللازمة للمريض.

فرأس المال في هذه الشركة هو المنافع العلمية التي يتوفر عليها عقل الطبيب، والتي تقدر بقيمة مالية تظهر في الأجور العادلة التي يأخذها من الزبائن.

فعقد الشراكة ينصب في البداية على منافع البدن الممثلة حصراً بالمهارة العلمية، لذلك سميت الشركة بشركة الصنائع، أي الأعمال التي تحتاج إلى مهارة وعلم وفن، على أن تشغل تلك المنافع في موضوع مشترك، ويكون الكسب الناتج في النهاية موزعاً بين الشركاء على قدر أعمالهم.

هذا، ولا مانع من دخول المال النقدي، أو الاستعمالي في ضمن شركة العمل أو الصنائع، وذلك بأن يكون المقصود به التوسل والاستعانة على تحقيق الغرض، وليس المتاجرة فيه بذاته لتحصيل الربح منه. وذلك كأدوات الطب والهندسة، وآلات الخياطة وقطع الحجارة من المقالع، وحفر الآبار والأموال النقدية المعدة لشراء اللوازم الضرورية أثناء العمل كالبطاريات والزيوت والخيط، والأقلام والورق وغير ذلك. فذلك كله ينبغي أن يشترك فيه الأعضاء على قدر عملهم سواء كان بالمساواة أو بالمفاضلة.

وكما هو واقعنا المعاصر، فلا تخلو شركة العمل من رأس مال استعمالي.

وستتناول بالبحث أمثلة من هذه الشركات، ثم نتناول الشروط المطلوبة في صحة عقد هذه الشركات، ثم أحكام شركة العمل والصنائع، وأخيراً انقضاءها، وحساباتها.

## المبحث الأول

# نماذج من شركات الصنائع والأعمال بحسب ما نصت عليه كتب الفقه

### ١ - الشركة في تحصيل المباحات:

وذلك في الاحتطاب، والاحتشاش، والصيد البحري سواء كان صيد الأسماك، أو صيد اللؤلؤ والمرجان والأصداف، والصيد البري، والتقاط الثمار غير المزروعة كالكمأة وغيرها<sup>(١)</sup>.

قال ابن القاسم في شركة الحطب: «إن كانا يعملان جميعاً معاً في موضع واحد فلا بأس بذلك، وذلك جائز. وإن كانا يحتطبان، كل واحد منهما على حدة فما حطب هذا فهو بينهما، وما حطب هذا فهو بينهما، فهذا لا يجوز مثل قول مالك في الخياطين يعملان هذا في حانوت وهذا في حانوت»<sup>(٢)</sup>.

### ٢ - الشركة في حفر القبور والتنقيب عن المعادن:

وكذلك الآبار والعيون، بشرط اتحاد الموضع، كما سنفصله، قال ابن القاسم: «ذلك جائز كله عند مالك لأنهما يجتمعان في هذا جميعاً معاً، فإن كان يعمل هذا في ناحية، وهذا في ناحية فلا يجوز ذلك؛ لأن الشريكين في الأعمال بالأيدي لا يجوز لهما أن يعملا إلا في حانوت واحد، فكذلك هذان

(١) المدونة: ٤٩/٥ - ٥١ - ٥٢؛ التاج والإكليل: ١٣٦/٥.

(٢) المدونة: ٤٩/٥ - ٥٠.

لا يجوز لهما أن يعملوا إلا في موضع واحد<sup>(١)</sup>.

فما يتحصل عليه الشركاء من أجور الحفر، ومن معادن التنقيب فهو بينهما على نسبة المشاركة في العقد، كالمناصفة وغيرها. لكن هنا نقطة يجب توضيحها تتعلق بخصوص ملكية المعادن، ووراثتها.

### فرع: حكم ملكية المعادن والركاز ووراثتها:

ملكية المعادن بصورة عامة ترجع إلى الأمة وينوب عنها الإمام، في النظر بالمصلحة، وذلك بأن يجعل المعدن، أو ثمنه في بيت مال المسلمين، أو يقطع منه لمن يراه أهلاً لذلك بأجرة أو بدونها، وتوضع الأجرة في بيت المال، وملخص هذا الحكم أصوغه في التقرير التالي:

### أولاً - حكم المعادن:

- ١ - إذا كانت موجودة في مناطق بعيدة من العمران كالفيافي والقفار (الصحاري)، فهي للإمام يتصرف فيها بما يراه من المصلحة، ومن ذلك إقطاع الانتفاع بعوض، وبغير عوض. ويجوز له أن يتعاقد في استخراجها وتصفيتها مع أي شركة مختصة عقد إجارة، وفي أحد القولين عقد شركة (على نسبة من الخارج).
- ٢ - إذا كانت موجودة في منقطة معمورة من الأراضي العربية من الحجاز واليمن، فهي للإمام أيضاً، لكن إذا أقطعها فعليه أن لا يجعل ذلك لغير مسلم. وبقية الأحكام هي نفسها كما في السابق.
- ٣ - إذا كانت في منطقة معمورة من الأراضي المفتوحة صلحاً فهي لأهلها المصالحين (لأن الأرض وما فيها أجنبية بالنسبة لسريان الأحكام)، وإذا أسلم أهلها عاد حكمها للإمام، كما سلف، على الراجح.
- ٤ - إذا كانت في منطقة معمورة من الأراضي العنوية كالمغرب، وبلاد فارس،

(١) المدونة: ٥١/٥.

وبعض المناطق المصرية والأراضي التركية، فهذه المناطق تكون معادنها للإمام أيضاً، لكن لا يجوز له إقطاع التملك منها لأي كان؛ لأن هذه الأراضي موقوفة على عامة المسلمين، فلا يجوز تخصيصها ببعضهم دون الآخرين. ويجوز إقطاع الانتفاع.

- ٥ - إذا كانت المعادن ذهباً، أو فضة، وجبت فيها الزكاة (٢.٥٪) على من استخراج نصاباً فما فوق، مهما كان المستخرج، قياساً على المزروعات الزكوية.
- ٦ - يضع الإمام المعادن أو ما يأخذها من عوض عنها في حالة الإقطاع، أو البيع، في بيت مال المسلمين، ويصرفه في المصالح العامة.
- ٧ - إذا كانت كلفة الإخراج خفيفة، وجب الخمس (٢٠٪) كالركاز، يدفعه المستخرج لبيت المال.
- ٨ - لا تزكى المعادن الأخرى الصلبة والسائلة، كالبتروك والحديد والنحاس.

### ثانياً - حكم الركاز:

- ١ - إذا وجد في الأراضي العربية (التي ملكها العرب في الجاهلية) فهو لواجده، وعليه دفع (٢٠٪) لبيت المال.
- ٢ - إذا وجد في الأراضي الصلحية، فهو لأهلها المصالحين دون الفاتحين (أراضي أجنبية).
- ٣ - إذا وجد في الأراضي العنوية، فهو للفاتحين تبعاً للغنيمة، ولا يكون للواجد إلا إذا وجد في بيته، فهو له على أحد القولين في المذهب، وإذا انقرض الفاتحون وجب صرفه في نفس القطر؛ لأن غالب سكانه من ذريتهم وورثتهم.
- ٤ - إذا وجد على الركاز علامة الإسلام فسيبيله اللقطة، وخرج بذلك عن كونه ركازاً.
- ٥ - إذا لفظه البحر، أو التقط من أعماقه، فحكمه حكم الموجود في البر بالنسبة لسواحل تلك المنطقة (إما ركاز وإما لقطة).

٦ - إذا كانت كلفة الاستخراج له كبيرة تحول إلى حكم المعدن وخرج عن كونه ركازاً<sup>(١)</sup>، والله أعلم.

ومن هنا يتضح لك أن المعادن لا يمكن وقوع الملكية الفردية عليها إلا بعد استخراجها وإحرازها، فلذلك إذا مات أحد الشركاء في شركة التنقيب، فليس لورثته أن ينوبوا عنه إلا في المقدار المستخرج من المعادن دون ما لم تصل إليه يده مما يوجد في المنجم (النيل) أو في باطن الأرض، ويتنقل الحق مباشرة إلى السلطان يقطعه لمن يراه إقطاعاً مأجوراً أو غير مأجور<sup>(٢)</sup>.

٣ - شركات البناء، وصناعة مواده، وقطع الحجارة من الجبال:

تجوز كلها بشرط اتحاد المكان كما سبق وكما سنوضحه<sup>(٣)</sup>.

٤ - شركات الحرف المختلفة:

كالصباغين والخياطين، والحدادين والقصارين، والصواغين، والخرازين والسراجين، والفرانين. . يجوز ذلك كله بشرط اتحاد الحرفة، واتحاد المكان، وليس من مانع في توزيع العمل بنسبة غير متساوية على أن يكون المكسوب على نفس النسبة. وكذلك إذا دخل المال بينهما يجب أن يوزع ملكاً أو إجارة على نفس نسبة المشاركة بالعمل<sup>(٤)</sup>.

٥ - شركة الأطباء والمعلمين:

تجوز شركة المعلمين بشرط اتحاد المكتب، قال ابن الماجشون: وإذا كان أحد المعلمين سليقياً والآخر نحوياً جاز أن يشتركا على الاعتيوان. وقال مالك: إن كان أحدهما أعلم لم يصلح إلا أن يكون لأعلمهما فضل من الكسب بقدر علمه على صاحبه.

(١) البحث ملخص من: الشرح الصغير: ٦٥٠/١ - ٦٥١؛ والشرح الكبير: ٤٨٦/١؛

المقدمات الممهيات: ٢٩٩/١ - ٣٠٠؛ المدونة الكبرى: ٢٨٨/١، ٢٩٠، ٢٩١؛

مواهب الجليل والتاج والإكليل: ٣٣٤/٢ فما بعدها؛ الذخيرة: ٦٢/٣.

(٢) المدونة: ٥١/٥ - ٥٢. (٣) المصدر السابق: ٥١/٥.

(٤) المصدر السابق: ٤٢/٥ - ٤٣.

قال القرافي: «فإن كان أحدهما يعلم قرآناً والآخر نحواً أو غيره امتنع لعدم التعاون، وإن كانا يعلمان القرآن ويزيد أحدهما نحواً أو حساباً، وتعليم الزائد في ذلك الموضوع تبع لا يزداد لأجله في الأجرة [جازاً]»<sup>(١)</sup> وكذلك إن كان سيراً، وإن كان له قدر امتنعت الشركة إلا أن يختص صاحبه بأجرته»<sup>(٢)</sup>.

وتجوز الشركة بين الأطباء إذا اشتركوا في ثمن الدواء (مع ملاحظة أن الأدوية كانت تصنع بأيدي الأطباء في القديم)، ويشترط اتحاد الاختصاص أو تلازمه، فلا تجوز بين جراح وطبيب عيون لاحتمال رواج أحدهما دون الآخر<sup>(٣)</sup>.

## ٦ - شركات النقل:

تجوز شركة النقل بحيث تكون وسائط النقل التي يستخدمونها مملوكة ملكية مشتركة، أو يستأجر الشريك غير المالك من المالك نصفها ليصير مالكا لمنفعتها بموجب الأجرة، ثم يشتركون في العمل عليها (أي في ما يحصل من أجور النقل).

قال في مختصر المدونة: «من استأجر نصف دابة رجل ثم اشتركا في العمل عليها جاز»<sup>(٤)</sup>. ويجوز توزيع الوسائط والمراكب على عدة خطوط، قال ابن رشد: «وأجاز ابن حبيب افتراق الأكرياء في المواضع والبلدان إن كانت الدواب مشتركة بينهم، وليس قوله عندي بخلاف لمذهب ابن القاسم»<sup>(٥)</sup>.

ومذهب ابن القاسم المشار إليه هو اتحاد مكان العمل، وذلك ما جاء في المدونة من قوله: «إلا أن يكونا مجتمعين في كل ما يعملان، ولا يفترقان، فلا بأس به، وإن كان ذلك لا يقدر عليه ولا بد من افتراقهما، فلا خير فيه»<sup>(٦)</sup>.

(١) زيادة هذه اللفظة ضرورية ليستقيم المعنى.

(٢) الذخيرة: ٣٩/٨؛ وراجع المدونة: ٤٨/٥؛ التاج والإكليل: ١٣٧/٥.

(٣) الشرح الكبير: ٣/٣٦١. (٤) التاج والإكليل: ١٣٧/٥.

(٥) المقدمات الممهدة: ٣/٣٧.

(٦) المدونة: ٥٠/٥، وانظر ما قبلها.

وقول ابن رشد: «لا خلاف بين ابن القاسم وابن حبيب»، يعني أن ابن القاسم منع من شركات النقل إذا كانت الوسائل (الدواب) غير مشتركة الملك، بحيث يملك كل شريك دوابه ملكاً مستقلاً فتكون الشركة غير صحيحة بهذه الحال، إلا إذا اجتمعا بحيث لم يفترقا وهذا شبه مستحيل. أما إذا كانت الوسائل مشتركة الملك، فلا مانع من تفرقها في البلدان؛ لأن الشراكة قائمة في كل عين ناقلة مهما تنقلت وحيثما اتجهت.

## ٧ - شركات النسيج:

قال اللخمي في التبصرة:

«لو اشترك حائكان بأموالهما، وكان يتولى واحد العمل، والآخر الخدمة والشراء، والبيع، ولا يحسن النسيج، وكانت قيمة العمل والخدمة سواء جازت الشركة، وكذلك إذا لم يكن لهما رأس مال وكانا يتقبلان المتاع ليعمل أحدهما ويخدم الآخر ويتولى ما سوى النسيج، وتساوت القيمة جاز ذلك، وهما بخلاف مختلفي الصنعة فصح؛ لأن المختلفي الصنعة يصح أن يعمل أحدهما ولا يدخل على الآخر عمل، والشركة على الحياكة على ما وصفنا جائزة؛ لأنهما إن دخلا عملاً جميعاً وإلا تعطلا جميعاً، فلم يكن في ذلك غرر، وعلى مثل هذا أجازت الشركة في اللؤلؤ أحدهما يتكلف الغوص، والآخر يقذف، أو يمسك عليه فإذا كانت الأجرة سواء جازت الشركة على التساوي فيما يخرج من اللؤلؤ، وإن كانت أجرة من يخرج أكثر لم يجز إلا على قدر أجرة كل واحد من الآخر»<sup>(١)</sup> اهـ.

ومعنى ذلك أنه إذا كان العمل ينجز بواسطة الماكنات والشركاء ليس لهم إلا الإدارة، وتشغيل الأيدي العاملة مع تقاسم ملكية العمل وما فيه من الأجهزة فذلك جائز بدون إشكال.

(١) التاج والإكليل: ١٣٦/٥.

## المبحث الثاني الشروط المطلوبة في صحة عقد شركات الأعمال

ونوزع هذه الشروط على أركان العقد.

### المطلب الأول العاقدون وشروطهم

أما المتعاقدون فليس هناك من شرط زائد على ما قدمنا في شركة الأموال، وهو وجود أهلية التوكيل والتوكّل؛ لأن كل واحد من الشركاء قد وكل غيره في أن يقوم بمثل ما يقوم هو به من العمل لتحصيل الكسب نيابة عنه. فالمحتطبان مثلاً يكون كل واحد منهما مشتغلاً لحساب نفسه بالأصالة في نصف ما يحصل من حطب، ولحساب شريكه في النصف الآخر بالوكالة. والمهندسان المعماريان الشريكان إذا أنجز أحدهما شيئاً من العمل استحق قدراً من الأجرة تجاه المتعامل الأجنبي، ويكون نصفها له بمقابل عمله، والنصف الآخر لشريكه بمقابل عمله الذي نفذه الشريك بطريق الوكالة في مقابل ما ينفذ هو من جهته.

### المطلب الثاني الصيغة وشروطها

وهي الأداة التعبيرية التي ينشأ بموجبها العقد، وتحديدتها موكول إلى العرف وطريقة تعاقد الناس، والمهم أن يتفقا على المضمون، كأن يصرح أحدهما بقوله: اشتركنا على أن نعمل في كذا وكذا على نسبة كذا وكذا،



ويوافق الآخر باللفظ أو بالإشارة المفهمة، أو يكون العقد عبارة عن وثيقة نموذجية تحتوي على بيانات بشأن الشركة المراد إنشاؤها ثم يوقع كل شريك على مضمونها فالتوقيع المتبادل يكون بمثابة الإيجاب والقبول.

### المطلب الثالث

#### المحل وشروطه

وشروط محل العقد، هي الشروط المطلوبة في الموضوع الذي يكون محلاً لتنفيذ الالتزامات المتبادلة، ويتكون المحل في شركات الأعمال من عنصرين:

- عنصر العمل العادي أو الفني، وهو العنصر الأساسي في الشركة.
  - عنصر المال المستخدم في تنفيذ العمل، وهو عنصر غير أساسي إذ قد يكون غير موجود في بعض الحالات كما لو كانت الشركة عبارة عن شركة حمل على الأيدي، أو الرؤوس.
- ويشترط في العمل ما يلي:

#### ١ - أن يكون العمل مشروعاً:

وذلك أن العمل غير المشروع لا يجوز الإقدام عليه لحق الشرع، فلا يجوز الاستئجار عليه، وكذلك لا يجوز عقد الشركة على القيام به، كالشركة في إنتاج الأفلام المحرمة، والشركة في القيام بالسرقة، والشركة في تأجير الآلات الموسيقية وغير ذلك<sup>(١)</sup>.

#### ٢ - أن يكون محل العمل واحداً:

فلا يجوز أن يفرق الشركاء في أمكنة مختلفة للقيام بأعمال مشتركة؛ لأن المقصود بالعمل إما تحصيل المال بالاستيلاء على المباحات أو تحصيل

(١) انظر الكافي: ٢٧٥

الكسب من الأعمال المأجورة التي يزاولها الشركاء بأيديهم أو آلاتهم، أو وكلائهم. ولا يمكن أن يتحقق معنى الشركة، إلا إذا اجتمعوا في مكان واحد بحيث تكون الفرص أمامهم متساوية لا يحظى أحد بأكثر مما يحظى به الآخر. على خلاف ما هو الحال في الشركات التجارية، فإنه لا يشترط في الشركاء أن يتاجروا بمكان واحد، بل يجوز لهم التفرق على الأسواق والبلدان؛ لأن المحل المعقود عليه هناك هو المال المشترك، والمال يمكن نقله لأي مكان مقصود لاستثماره وابتغاء الربح فيه<sup>(١)</sup>.

فلو اشترك خياطان، مثلاً، على أن يكون محلّ كل واحد منهما في بلد، لم يجز، بل ولو كانا في بلد واحد لم يجز إن لم يكن المحل واحداً على ما نص عليه في المدونة، وأجاز في العتبية أن يكونا في حانوتين، إذا كانت الصنعة واحدة. وحاول ابن يونس التوفيق بين الكتابين بتحكيم المقاصد فقال:

«لعله يريد في موضعين نَفَأَهُمَا واحد، وتكون أيديهما تجول في الحانوتين جميعاً»<sup>(٢)</sup> أي نسبة عدد الزبائن على كل منهما متساوية تقريباً، ولهما حرية في أخذ الطلبات من أي الحانوتين، أو تسليم جزء من العمل من هذا لهذا، فتتحقق الشراكة. وقال ابن رشد: «لا وجه لما في العتبية إلا أن يكون معناه أنهما يجتمعان معاً على أخذ الأعمال، ثم يأخذ كل واحد منهما طائفة من العمل يذهب به إلى حانوته يعمل فيه لرفق له في ذلك، لسعة حانوته، أو انشراحه، أو قربه من منزله وشبه ذلك»<sup>(٣)</sup>.

فعلم من تأويل الشيوخ للعتبية أن اتحاد محل العمل المقصود به الاتحاد عند التّقبل فقط، أي عند استلام الطلبات، وإبرام العقود مع الزبائن، أما التنفيذ فيجوز فيه الافتراق لعدم الحاجة إلى الاجتماع. لذلك قال ابن يونس:

(١) وانظر التفريق الذي ذكره عبد الحق الصقلي في نكته على المدونة من الذخيرة: ٣٠/٨ - ٣١؛ وانظر المعونة: ١١٤٨/٢ - ١١٤٩.

(٢) التاج والإكليل: ١٣٦/٥؛ وانظر الذخيرة: ٣٠/٨، ٣١؛ المدونة: ٤٢/٥.

(٣) التاج والإكليل: ١٣٦/٥.

«إنما قال في المدونة لا يجوز إذا افترقا في الموضوعين، وإن كانت صنعتها واحدة لاختلاف نفاق الأعمال في المواضع (أي كثرة الزبائن وقتلهم) فربما عمل أحدهما لكثرة العمل في موضعه وبطل الآخر، فصار ذلك تفاضلاً في الشركة، ومن سنتها المساواة»<sup>(١)</sup>.

وعبر الشيخ خليل عن هذا الشرط بقوله: «وحصل التعاون وإن بمكانين»<sup>(٢)</sup> أي تجوز الشركة بالعمل إن حصل التعاون بين الشركاء، ولو كانا يعملان بمكانين مختلفين، لكن بشرط كون النفاق واحداً كما أوضحنا، وكما قيده الأمير في الإكليل<sup>(٣)</sup>.

وبهذا ننتهي إلى النتيجة التالية: إن معنى قولهم: يشترط اتحاد المكان أن يكون العنوان الذي يعلن للزبائن ويستلم عن طريقه الطلبات عنواناً واحداً، وأما تنفيذ الأعمال وإنجازها، فلا يشترط فيه الاجتماع، وبهذا يتبين لك سهولة تطبيق هذا الشرط في عصرنا الحاضر.

### ٣ - أن تكون الصناعة واحدة في شركات الصنائع، والعمل واحداً في شركات الأعمال:

بمعنى أن يكون العمل الفني المشترك فيه واحداً، كما أشرنا إلى ذلك في عرض الأمثلة، فلا تجوز الشركة بين طبيب وصيدلاني، أو بينه وبين صاحب مخبر تحاليل طبية، أو تصوير بالأشعة. كما لا تجوز بين الخياط والحداد، أو بين صياد السمك وصياد اللؤلؤ.. وهكذا.

قال ابن القاسم: «وإنما الشركة على الأموال، أو على الأعمال بالأبدان إن كانت الأعمال واحدة»<sup>(٤)</sup> وقال: «قال مالك: إذا كانت الصناعة واحدة خياطين أو قصارين، أو حدادين، أو فرانين، اشتركا جميعاً على أن يعملوا في حانوت واحد، فذلك جائز»<sup>(٥)</sup>.

(٢) مختصر خليل: ٢١٤.

(٤) المدونة: ٤٠/٥.

(١) المصدر السابق.

(٣) الإكليل: ٣٢٤.

(٥) المدونة: ٤٢/٥.

وقال في مكان آخر: «ألا ترى أن مالكا لا يُجوز الشركة في عمل الأيدي، إلا أن يجتمعا في حانوت واحد، ويكون عملهما نوعاً واحداً سراجين، أو خياطين»<sup>(١)</sup>. فهذه النصوص تفيد اشتراط اتحاد الصنعة، والسبب في ذلك هو أن الصنعة إذا كانت واحدة، وكنا يعملان في موضع واحد على وفق ما أوضحنا سابقاً، فالشركة متحققة تماماً، إذ لا يمكن أن يكثُر الزبائن على أحدهما دون الآخر، على خلاف ما إذا اختلفت الصنعة أو المكان فإنه قد يكون أحدهما محظوظاً عليه طلبات كثيرة وزبائن متدفقون، بينما الآخر خالي الوفاض كاسد الحال. فيحصل الاختلال في التوازن، وبالتالي يكون أحدهما قد تعرض لأكل مال أخيه بالباطل، ولا يمكن أن يحتج بأن العقد رَبَطَ مصير أحدهما بمصير الآخر، فالعقد يجب أن يكون قائماً على أساس العدالة والقسط بين الناس لا على أساس الحظ والمخاطرة. لذلك لم يجز العلماء أن يتعاقد شخصان على بيع كسب أحدهما اليومي بكسب الآخر، سواء تمثل الكسب بأجرة في أعمال مأجورة أو كان ربحاً في تجارة، أو تحصيلاً لأموال بطريق الاستيلاء على المباحات. لا يجوز التعاوض بهذه الصورة للجهالة والمخاطرة والغرر<sup>(٢)</sup>.

وقد تبين لنا في الشرط السابق ما هو المقصود من اتحاد المكان، وأنه ليس أكثر من اتحاد العنوان تجاه الزبائن والمتعاملين مع الشركة.

ومن خلال التحليل الذي قدمناه يتضح لنا المقصود من هذا الشرط، وهو اتحاد الصنعة، فالمقصود منه أن يشتغلا معاً، أو يتعتلا معاً. . . ولهذا قال كثير من الشيوخ: إن الصنعتين إذا اختلفتا ولكن كان بينهما تلازم بحيث لا يعمل أحدهما إلا ويعمل الآخر، ولا يتوقف أحدهما إلا ويتوقف الآخر، فالشرط بهذه الحالة متحقق، فلا تمتنع الشركة.

ومن أمثلة ذلك ما نقلناه في السابق عن تبصرة اللخمي في شركة النسيج، وشركة اللؤلؤ، وهو أنه إذا كان أحد الشريكين يقوم بعملية النسيج، والآخر لا

(١) المدونة: ٤٨/٥.

(٢) انظر الذخيرة: ٣٤١/٨.

يحسن النسيج لكن يخدم (أي يُنير ويُدوّر) ويبيع ويشترى، وقيمة عمليهما متساوية، جاز. وكذلك إذا كان أحدهما يغوص لصيد اللؤلؤ، والآخر يمسك عليه ويجذف (يقذف بالمقذاف)، وتقاربت قيم أعمالهما، جاز<sup>(١)</sup>.

ومن هنا قالوا بعدم جواز شركة المعلمين فيما إذا كان هذا يعلم قرآناً والآخر حساباً؛ لأنه قد يكثر طلاب القرآن ويقل طلاب الحساب.

وهذا يطبق على أوضاع التعليم القديمة، أما اليوم فليس من مانع يمنع من تكوين شركات في المدارس الخاصة، والمعاهد المختلفة؛ لأن الطالب يلتزم بجميع المواد، وبالتالي يكون المبلغ الذي يدفعه للمؤسسة موزعاً على مقدار المواد التي يتلقاها، فإذا كان أعضاء الشركة هم أنفسهم هيئة التدريس، فالواجب أن توزع الأموال على قدر أهمية المواد، ومقدار الحصص الزمنية المخصصة لكل مادة تحت طائلة البطلان. وأما إذا كان الشركاء غير هيئة التدريس فالأساتذة في هذه الحالة أجراء، يتقاضون أجورهم بحسب الاتفاق مع المؤسسة، وتكون الشركة شركة تقبّل فيما بين أصحاب المؤسسة، وبين الطلاب أو أوليائهم، فيجب عليهم أن يضمنوا تقديم المواد بالكفاءة المطلوبة لقاء القسط المتفق عليه.

وفي الأعمال الهندسية الكاملة، إذا كان مكتب الدراسات يحتوي على عدد من أصحاب الاختصاصات المتلازمة كمهندسي العمران، والمهندسين المدنيين، فالشركة تنعقد على أن يعمل كل صاحب اختصاص عمله وتوزع الأموال المكتسبة على المساواة إذا كانت قيم الأعمال متساوية، وعلى ما يستحق كل واحد إذا كانت غير متساوية.

#### ٤ - التناسب بين قيمة العمل ونسبة الكسب:

بمعنى أن العمل إذا كان متساوياً من حيث النوع والصفة، فينبغي أن

(١) راجع ص ١٣٤ من هذا البحث، والذخيرة: ٣١/٨ - ٣٢؛ والشرح الكبير:

يقاطع الشركاء على أن نسبة ما يأخذ كل واحد من الكسب تتفق مع نسبة ما يقدم من عمل، وقد سبق في الشركات التجارية بيان هذا الشرط. فإذا اتفق شريكان في الاحتطاب على أن يعملوا بالمساواة فيجب أن تقسم كمية الحطب المتحصل عليها مناصفة، وإذا كان الاتفاق على تقسيم ثمنه بعد بيعه فكذلك، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، وإلا بطلت الشركة. وإذا كان الشريك يعمل ثلاثة أرباع العمل فله ثلاثة أرباع الكسب، وهكذا.

قال الشيخ خليل: «وجازت بالعمل، إن اتحد، أو تلازم، وتساويا فيه، أو تقاربا»<sup>(١)</sup> وفي هذا النص إشارة إلى عدم ضرورة التساوي التام، فإن ذلك يكاد يكون غير واقعي، فالتقارب يكفي، فلو زاد على النصف شيئاً قليلاً على صاحبه في شركة المناصفة لم يضر، وكذلك في الثلث والثلثين. قال ابن القاسم، وقد سئل عن صباغين، أو خياطين أحدهما أفضل عملاً من الآخر: «قال مالك: إذا اشتركوا على أن يعملوا في حانوت واحد، فالشركة جائزة. قال ابن القاسم: والناس في الأعمال لا بد أن يكون بعضهم أفضل عملاً من بعض»<sup>(٢)</sup>.

وقال اللخمي: «شركة الأبدان تجوز بخمسة شروط: اتحاد الصنعة، والسرعة والإبطاء، والجودة، والرداءة، أو يتقاربان..»<sup>(٣)</sup>.

ويجب أن نتنبه إلى أن هذا الشرط ينبغي أن يراعى في صلب العقد، ويكفي أن لا يتفق على خلافه، بحيث يشترط أحدهما أن يعمل الثلث، ويأخذ النصف مثلاً. وأما إذا تطوع أحدهما بعد ذلك بإنجاز أكثر مما يجب عليه بالعقد، فلا مانع من ذلك؛ لأنه متبرع<sup>(٤)</sup>، وسبق أن بينا أن التبرع بعد العقد لا يعطى حكم التبرع في أثنائه، فالأول ليس هناك ما يمنع منه، بينما الثاني هناك ما يمنع منه، وهو انعقاد الشركة على غير المساواة بين العمل والربح، أو الكسب.

(١) مختصر خليل: ٢١٤.

(٢) المدونة: ٤٢/٥.

(٣) الذخيرة: ٣١/٨؛ التاج والإكليل: ١٣٦/٥.

(٤) الشرح الصغير: ٤٧٥/٣.

وينبغي أن يتساوى العمال من حيث المقدار المحدد بالزمن مثلاً، أو بعدد القطع المنجزة في كل يوم، أو غير ذلك، إذا كانت الصناعة واحدة. وأما إذا كانت الصنعتان مختلفين وجازت الشركة عليهما، فالواجب أن يتساوى العمال من حيث القيمة. فإذا كان جهد المصحح للنسخ المقدمة للطبع أعلى من جهد المصنف على الكمبيوتر في شركة الطباعة، فلا بد من توزيع الأموال المكتسبة على قيمة الجهود إلا إذا كان العمال أجراء لأصحاب الشركة، فالأمر يختلف.

### مناقشة هذا الشرط:

بعض الكتب لم تشر إلى هذا الشرط، بل سبق أن نقلنا كلام ابن القاسم في المدونة والذي يكاد يكون صريحاً في عدم شرطية التساوي في العمل، أو بالأحرى التساوي بين نسبة ما يعمل كل واحد وبين نسبة ما يأخذ من الكسب.

وقال القاضي عبد الوهاب في المعونة: «فأما شركة الأبدان فتجوز بشرطين: أحدهما اتفاق الصنعتين. والثاني أن يكونا في موضع واحد»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن رشد: «وأما شركة الأبدان فأجازها مالك وأصحابه في الصناع وغيرهم إذا كان العمل واحداً وتعاونوا فيه، ولم يفترقوا في المواضع»<sup>(٢)</sup>.

وقال في الرسالة: «ولا بأس بالشركة بالأبدان، إن عملاً في موضع واحد عملاً واحداً، أو متقارباً»<sup>(٣)</sup>. فهذا الشرط غائب عند هؤلاء الشيوخ كما ترى، على أهميته، حتى صرح التسولي بعدم اعتباره بقوله: «وظاهره أنه لا يشترط التساوي في العمل بل يجوز، ولو كانت قيمة عمل أحدهما الثلثين، وقيمة عمل الآخر الثلث، ودخلا على أن ما يحصل بينهما نصفان، وهو كذلك على قول من لا يشترط السلامة من التفاوت في الشركة»<sup>(٤)</sup>. ومع إقراره بأن

(١) المعونة: ١١٤٤/٢. (٢) المقدمات الممهديات: ٣٧/٣.

(٣) حاشية العدوي: ١٨٤/٢ - ١٨٦؛ وانظر في العقد المنظم: ٣٠/٢، فإنه لم يذكر هذا

الشرط، وكذلك ابن عبد البر في الكافي: ٣٩٢.

(٤) البهجة في شرح التحفة للتسولي: ٤٠٥/٢.

المشهور عدم صحة التفاوت إلا أنه جعل في مقابل المشهور رأياً آخر يقول بجواز التفاضل، ثم خرّج عليه جواز شركة الموثقين، وشركة المتسولين، وجامعي الزكوات من ببادر الفلاحين إذ لا مساواة فيها في العمل، مع دخولهم على المساواة في الكسب.

فما هو التحقيق في هذا الاختلاف؟

**والجواب:** أن كل اختلاف في باب من أبواب الفقه ينبغي أن يحاكم إلى القواعد العامة المقررة في ذلك الباب، ولا عبرة بعد ذلك برأي من شد، فإن الاختلاف في الناس فطرة وقضاء مقضي.

وقد قدمنا في أكثر من موضع أن الشركة لا تصح إلا على التكافؤ، ومعنى هذا الكلام أن كل شريك ينبغي أن يتكافأ عمله مع رأس ماله ومع الربح أو الكسب الذي يأخذه ومع الخسارة التي يتحملها من المقدار الإجمالي في كل ذلك، لا فرق في ذلك بين شركات الأموال وشركات الأعمال، إذ ليست الأعمال إلا رؤوس أموال معنوية، أو عرضية، متمثلة بالمنافع الفعلية التي يقدمها الشخص من جانبه كما قال ابن القاسم: «لأنهما إذا اشتركا بعمل أيديهما جعل عمل أيديهما مكان الدراهم، فما جاز في الدراهم جاز في عمل أيديهما»<sup>(١)</sup>.

قال ابن عبد البر: «أصل الشركة التساوي في: رؤوس المال، والأعمال، والوضيعة، والربح، فإن اختلفت مقادير رؤوس أموال الشريكين، كان الربح والوضيعة على قدر رأس مال كل واحد منهما»<sup>(٢)</sup>. وقال ابن القاسم: «الذي سمعت من مالك إنما سمعت أن الشركة لا تجوز إلا على التكافؤ في الأموال»<sup>(٣)</sup>. وقال: «وأصل هذا أن الشركة لا تجوز عند مالك إلا أن يجتمعا في العمل يتكافآن فيه على قدر رؤوس أموالهما»<sup>(٤)</sup>.

(١) المدونة: ٤٣/٥.

(٢) الكافي: ٣٩٠.

(٣) المدونة: ٤١/٥.

(٤) المدونة: ٦١/٥.



وقال ابن رشد في توجيه الخلاف في لزوم شركة المزارعة: «وإنما وقع الاختلاف في شركة المزارعة؛ لأنها شركة وإجارة من كل واحد منهما مقتضية لصاحبها بكليتها لا فضل فيها عنها. فاختلف أيهما يغلب؟ فمن غلب الشركة لم يرها بالعقد لازمة، ولا أجازها إلا على التكافؤ. . ومن غلب الإجارة ألزمها بالعقد»<sup>(١)</sup>.

فتبين بهذا أن التكافؤ طبيعة الشركة في نظر الفقه المالكي، سواء كان ذلك في رأس المال التجاري، أو في المستخدم في الصنائع، أو العتاد الفلاحي في شركة الزراعة. وكذلك العمل المطلوب بالنسبة لكافة أنواع الشركات.

وأما سكوت بعض المصنفين عن هذا الشرط فليس إلا اتكالا على ما فهم من كلامهم في الشركات التجارية من ضرورة التكافؤ في العمل. لذلك نجد ابن عبد البر من جملة من سكت عن هذا الشرط، ومع ذلك تكلم عليه في موضع لاحق. فقال: «ولا بأس أن يشتركا في العمل الواحد على السواء، وإن كان أحدهما أفضل عملاً من صاحبه إذا اشترطت المساواة في العمل، و[إذا]<sup>(٢)</sup> اشتركا في ذلك على غير السوية مثل أن يكون لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان ونحو ذلك من التفاضل، لم يجز إلا أن يكون العمل بقدر ذلك الجزء، فإن كان عمله بقدر ذلك الجزء جازت الشركة»<sup>(٣)</sup> وواضح أن المقصود بقوله «السواء» و«المساواة»، و«السوية» التكافؤ الذي يعني المساواة بين نسبة العمل ونسبة الكسب، وإلا لتناقض الكلام.

ومن هنا فقول ابن القاسم في المدونة<sup>(٤)</sup> بجواز شركة الصناع مع أن بعض الشركاء أفضل عملاً من بعض، إنما المقصود به جواز انعقاد الشركة على التكافؤ، وليس يشترط المساواة، لأنه إذا تفاوتت الأعمال روعيت قيمة كل عمل ووزع الربح، أو الكسب على نسبة ذلك التفاوت.

(١) المقدمات الممهديات: ٤٢/٣ - ٤٣ باختصار.

(٢) زيادة من عندي حتى يستقيم المعنى.

(٣) الكافي: ٣٩٣.

(٤) المدونة: ٤٢/٥.

وقد قدمنا كلام اللخمي في هذا الشرط مصرحاً به<sup>(١)</sup>، وزاد إيضاحاً له بقوله: «فإن كان أحدهما أسرع بالأمر البين، جازت على التفاضل على قدر أعمالهما دون المساواة، لأكل المال بالباطل»<sup>(٢)</sup>، وهو أصرح من أن نعلق عليه.

ومن هنا أستبعد أن يكون في المذهب قائل بجواز اشتراط التفاضل في العمل والتساوي في الناتج في شركات الأبدان، خصوصاً وأن التسولي لم يعين القائل المشار إليه، نعم يجوز التفاوت القليل المتسامح به عادة ويجوز التطوع بعد العقد. فينبغي تحرير هذا المقام جيداً والتنبه إلى أن هناك فرقاً بين ما يشترط في العقد وبين ما يقع في تنفيذه، فالعقد يجب أن يقع على التكافؤ دون واقع التنفيذ، والله أعلم.

### شروط المال المدخول في شركات الأعمال:

هناك شرط واحد يشترط فيه وهو التكافؤ، ومعنى ذلك أن نسبة المشاركة فيه تكون مساوية لنسبة المشاركة في العمل والكسب، سواء كانت المشاركة في الملك أو في الكراء. فلو كان هناك شريكان في مكتب دراسات هندسية يعملان بالمساواة فيجب أن يكون المحل وما فيه بينهما بالسوية.

وواضح أنه لا خلاف إذا كانت الشركة في الوسائل شركة ملك، بحيث يعتبر كل شيء مملوكاً ملكاً مشتركاً بين الشركاء على قدر المشاركة.

كما هو واضح أيضاً أنه لا خلاف فيما إذا كانت الشركة في الوسائل شركة إجارة، بحيث استأجر الجميع الأدوات المستعملة، فلا أحد يملك منها شيئاً. وكذلك الحال إذا كان بعضها مملوكاً على الشراكة، والبعض الآخر على الاستئجار، كما لو كانت شركة نقل يملك الشركاء فيها جميع الوسائل، ويستأجرون المكتب والعمال.

بقي أن نبحت حالة ثالثة، وهي أن يكون بعض الشركاء يملكون جميع

(٢) الذخيرة: ٣١/٨.

(١) ص ١٤١ من هذا البحث.

الوسائل والبعض الآخر يستأجرون منهم جزءاً من منافع تلك الوسائل على قدر نسبة المشاركة. كما لو كانت هناك سيارة أجرة يملكها شخص فيستأجر آخر منه نصفها ويعملان عليها في عقد الشركة.

وهناك حالة رابعة، وهي حالة بقاء أعيان الوسائل على ملك أصحابها مع وضعها تحت تصرف جميع الشركاء، كما لو شارك عدد من الأشخاص في أعمال الكمبيوتر، وجاء كل شخص بجهازه ووضعوا ذلك في مكتب واحد وتعاونوا بهذه الصورة.

فما هو الحكم في ذلك كله؟

فأما الحالة الأولى:

ففيها، وفي الثانية أيضاً، تأويلان لظاهر كلام المدونة على ما صاغه الشيخ خليل في مختصره بقوله: «وفي إخراج كل آلة واستجاره من الآخر، أو لا بد من ملك أو كراء؟ تأويلان»<sup>(١)</sup> أي: في القول بجواز الشركة مع إخراج كل واحد آلة من جانبه وعدم الجواز حتى يكون الملك أو الكراء شركة، وتأويلان للمدونة، وكذلك فيما إذا أخرج أحدهما الآلة واستأجر الآخر نصفها منه وتأويلان بالجواز وعدم الجواز.

التأويل الأول: أن ذلك جائز، وهذا القول حمل للمدونة على ظاهرها، كما قال القاضي عياض وغيره، وحكاه عنه صاحب التوضيح. واعتبر ابن عبد السلام هذا مشهور المذهب، تبعاً لابن الحاجب الذي اقتصر عليه في مختصره.

التأويل الثاني: أن ذلك غير جائز، وهو مروى عن ابن القاسم.

قال الحطاب: «كلامه في المدونة في مسألة تطوع أحد الشريكين بكثير الآلة، وفي مسألة صاحب البيت والرحا صريح في الأول، وسيأتيان؛ ففي تسوية المصنف بين التأويلين في هذه المسألة نظر. والله أعلم»<sup>(٢)</sup>.

(٢) مواهب الجليل: ١٣٧/٥.

(١) مختصر خليل: ٢١٤.

قلت: وقد ورد في المدونة في مسألة «شركة الحمالين على رؤوسهما أو دوابهما» ما هو صريح في الأول، فقد قال ابن القاسم: «ولو استأجر الذي لا أداة له من شريكه نصف الأداة واشتركا كان ذلك جائزاً على مثل الشركة في الأرض»<sup>(١)</sup>. ولم يختلف في أنه إذا وقعت الشركة على أحد الوجهين أنها تكون صحيحة، فالجواز وعدمه في هذه النقطة لا دخل له في الصحة<sup>(٢)</sup>.

### مناقشة الخلاف:

وجه التأويل الأول: أن شركة الأعمال كشركة الأموال يشترط فيها المشاركة في كل شيء، وقد اشترطنا في العمل أن يكون متحداً، أو متلازماً، وأن يتعاون الشركاء فيما بينهم؛ لأنه بهذا القدر يتحقق معنى المشاركة في العمل، وأما الأدوات المستخدمة فيجب أن تتحقق فيها الشركة أيضاً، إما بالملك كما هو الحال في الشركات التجارية، وإما بالإجارة من الجانبين، وهو شركة في المنافع، وإما بالملك من جانب، والإجارة من جانب آخر، وهذه الصورة متحقق فيها معنى الشركة أيضاً، إذ المقصود من الأموال الاستعمالية هو منافعها لا أعيانها، فليس من فرق بين المالك للعين والمستأجر، إلا أن الأول يملك المنافع دون تحديد بالوقت، بخلاف الثاني. فحصول الاشتراك في منافع عين معينة بين شخصين، أحدهما بطريق الملك والآخر بطريق الإجارة، يحقق معنى الشركة كما لو استأجراها معاً أو ملكاها معاً.

ووجه التأويل الثاني: هو أن الشراكة بهذه الصورة مختلة من جهة أن العين مضمونة على المالك دون المستأجر، وكان ينبغي أن يتساويا في وجوب الضمان أو سقوطه، وذلك لا يكون إلا بالملك المشترك أو الاستئجار المشترك. بالإضافة إلى أن الشركة لا ينبغي أن تجتمع مع الإجارة كما تقدم في شركة الأموال، وفي هذه الحالة يتحتم أن يكون الشريك مؤجراً أو مستأجراً بنفس الوقت.

(١) المدونة: ٤٩/٥؛ وانظر الذخيرة: ٣٩/٨.

(٢) مواهب الجليل: ١٣٧/٥؛ الشرح الكبير: ٣٦١/٣؛ حاشية العدوي: ١٨٧/٢.

## وأما الحالة الثانية:

وهي بقاء الأدوات على ملك أصحابها وكذلك فيما لو استأجر كل واحد الأداة التي يستخدمها على حياله، هناك تأويلان للمدونة، كما أشرت في السابق:

**الأول:** إذا كانت قيم المنافع (قيم الأكرية) متساوية أو متكافئة جاز ذلك من غير حاجة إلى إدخال شراكة الملك أو الإجارة، وهو قول سحنون وتأول المدونة عليه.

**الثاني:** أن ذلك لا يجوز، وهو ظاهر المدونة<sup>(١)</sup>، قال الحطاب: بل هو صريحها<sup>(٢)</sup>.

**قلت:** ولعل الحطاب يشير بهذه الصراحة إلى مثل قول ابن القاسم: «سمعت مالكا يقول في الرجل يأتي بالدابة والآخر بالرحى فيعملان كذلك، اشتركا على أن ما رزق الله بينهما نصفين، أن ذلك غير جائز»<sup>(٣)</sup>. لكن هذه الصراحة فيها نظر عند التأمل: إذ وقع في المدونة أيضاً ما يكاد يكون صريحاً في الجواز إذ سئل ابن القاسم عن الرجلين يشتركان على أن يحتطبا على دوابهما أو على غلمانهما، أو يحتشا عليهم، أو يلقطا الحطب، أو الثمار، أو يحملاه على الدواب إلى مصر. إلخ. فأجاب: إذا كانا جميعاً يعملان في عمل واحد لا يفترقان فذلك جائز<sup>(٤)</sup>. فأجاز الشركة مع عدم الاشتراك في الأدوات المتمثلة بالدواب.

## مناقشة الخلاف:

وجه القول الأول: هو أن المقصود من الشركة وضع الأموال تحت التصرف لا غير، وقد تحقق ذلك بجمع الأدوات في محل واحد أو وضعها

(١) الذخيرة: ٣٥/٨، نقلاً عن تنبيهات عياض.

(٢) مواهب الجليل: ١٣٧/٥.

(٣) المدونة: ٤٤/٥. وكذلك في مسألة البيت والرحى والبغل في الصفحة الموالية.

(٤) المدونة: ٥٠/٥.

بحيث تجول فيها الأيدي ويتداولها الشركاء تداول الأموال المشتركة بالملك أو الكراء. وفي أسوأ الأحوال لا بأس أن نعتبر قيام عقد تاجر تلقائي قد تم في ضمن عقد الشركة وكأن كل واحد استأجر نصف أدوات الآخر بنصف منفعة أدواته هو، وهذا بالقياس على عقد البيع الضمني الذي ينعقد بشكل تلقائي في أموال الشركات التجارية إذ لا فرق.

ووجه القول الثاني: هو أن كل واحد أبقى على ملك أدواته فلم تتحقق الشراكة بوجه من الوجوه في تلك الأدوات.

وجعل الشيخ أحمد الدردير القول بعدم الجواز هو المعتمد؛ لأنه ظاهر المدونة، مع أنه جعل المشهور من المذهب أنهما إذا صرحا بالمقايضة بين منافع الأدوات، بحيث استأجر كل منهما نصف آلة صاحبه بنصف آله أن ذلك جائز<sup>(١)</sup>. فما الفرق بينهما؟ لا جرم أن الفرق بينهما يتمثل فقط في وجود اللفظ الدال على التاجر، وهذا يذكرنا بمسألة الشركة برأس مال متكون من العروض من الجانبين هل يشترط فيه التصريح بالتبايع أم لا؟ والظاهر أنه لا يشترط، وقد نص القاضي عبد الوهاب في المعونة على ذلك<sup>(٢)</sup>، وهو موافق لما في المدونة حيث جاء فيها: «إذا قوما ما في أيديهما وكان قيمة ما في أيديهما سواء، وأشهدا على أنهما قد اشتركا بالنصف، فقد باعه نصف ما في يديه بنصف ما في يدي صاحبه، إذا قوماه وكانت قيمتهما سواء، ثم أشهدا على الشركة، فقد باعه نصف سلعته بنصف سلعة صاحبه وإن لم يذكر البيع»<sup>(٣)</sup>.

فالشرط هو تحديد القيمة دون التبايع، فلماذا لا نقيس حالة التاجر على حالة التبايع، فنقول: كما لم يشترط التبايع في الشركة بالعروض ويكتفى فقط بتحديد القيم تفادياً للوقوع في جهالة نسبة المشاركة، كذلك لم يشترط التاجر في الأدوات المستعملة في شركة الأعمال، وإنما يكتفى بتحديد مقدار ما تؤجر

(٢) انظر المعونة: ١١٤٩/٢.

(١) الشرح الكبير: ٣/٣٦١.

(٣) المدونة: ٥/٥٥؛ وملخص الذخيرة: ٤١/٨.

به كل آلة يتقدم بها الشريك، فإن قيم المنافع في شركات الأعمال هي رأس المال كما أن قيم الأموال هي رأس المال في شركات الأموال.

وبهذا يتبين قوة ما ذهب إليه سحنون وتأول عليه المدونة، نظراً إلى المعاني والمقاصد، لذلك اعتبر ابن رشد ما ذهب إليه ابن القاسم من إجازة الشركة بالعروض إذا استوت القيم، وعدم إجازة تكوين الشركة بين اثنين أحدهما يشارك بالدابة، والآخر بالرحى أو البيت، ولو استوت قيم الأكرية، وإجازة أن يستأجر أحدهما نصف دابة الآخر ليعملا عليها، اعتبر ذلك منه تناقضاً من القول<sup>(١)</sup>، إذ كان ينبغي أن لا يفرق فيما أن يجيز الجميع على مبدأ سحنون في إجازة الإجارة والبيع والصرف الداخلة في الشركة دون الخارجة عنها، وإما أن لا يجيز شيئاً من ذلك على مبدأ عدم جواز عقود المعاوضة المقارنة للشركة ولو دخلت فيها. والله أعلم.

---

(١) المقدمات الممهدة: ٤٤/٣.

### المبحث الثالث

## في أحكام شركات الأعمال

بعد إنهاء شروط الصحة تبين لنا كيف تتكون شركات الأعمال، وكيف تكون صحيحة، وإذا اختلت شروط الصحة فالحق يقع فاسداً، والفساد يجب فسخه، والاستمرار فيه لا يعطيه مبرر التصحيح إلا للضرورة، وفي مثل هذه الحالات لا تنهى الحسابات بين المتعاقدين على ضوء ما اتفقوا عليه بل على ضوء العدالة التي يتولاها القضاء، والقائمة على الأعراف والتقديرات المتعامل بها بين الناس. فإذا فسدت الشركة واستمر الشركاء على العمل دون أن يعلموا بالفساد، فالواجب على القاضي أن يفض المكاسب على قيم الأعمال بحيث يحدد لكل شريك قيمة عمله (أجرة المثل) فيما عمل لحساب شريكه.

فلو اتفق اثنان على أن يعملوا بأيديهما أعمالاً متساوية ويتقاسمان الناتج بنسبة ثلثين وثلث، فالواجب أن يقسم على المناصفة. ولو اتفق اثنان على تكوين شركة خياطة، وكانت أجرة المحل ضعف أجرة الماكينات، واتفقا على أن يدفع أحدهما أجرة المحل والآخر أجرة الماكينات في المقابل، ويعملان سوية ويتناصفان الكسب، فالشركة غير صحيحة وتوزع المكاسب على المناصفة للمساواة في العمل، لكن يجب على مستأجر الماكينات أن يقاسم مستأجر المحل في المقدار الزائد<sup>(١)</sup>.

وإذا صحت الشركة فهناك عدة أحكام نبحثها تباعاً تلزم الشركاء جميعاً أو بعضهم تجاه بعض:

(١) انظر نظير هذا المثال في المدونة: ٤٥/٥.



## أولاً - الضمان

عندما تكون الشركة شركة صنائع، فالشركاء في كثير من الأحوال يتعاقدون مع الأجنبي (الزبائن) لينجزوا شيئاً أو يصلحوا آلة أو غير ذلك، وهذا التعاقد بين الشركة والأجنبي يعد عقد إجارة، لأنه وارد على المنافع المتمثلة باليد الفنية المجردة أو المدعمة بالآلة لتحقيق ما يريد المستأجر (المتعاقد الأجنبي)، وهاهنا ينبغي أن نستحضر الأحكام التالية:

١ - أن عقد الإجارة عقد لازم، لا يجوز التراجع فيه إلا لعذر قاهر أو اتفاق على الفسخ.

٢ - أن اللزوم المقرر في عقد الإجارة يوجب على الشركاء ضمان إنجاز العمل.

٣ - أن أموال الأجنبي إذا وضعت بين يدي الصناع ثم غابوا عنها فهي مضمونة من طرف الصناع فيما إذا تعرضت للضياع أو التلف.

٤ - أن الشريك يعتبر شريكاً مفاوضاً<sup>(١)</sup> إلا إذا اتفقوا على خلاف ذلك، وبالتالي كل الأعمال التي يتقبلها من الغير تلزم شركاءه. فهو ضامن تجاه الأجنبي وشركاؤه ضامنون تجاهه.

فنتناقش هذه النقاط الأربعة: لزوم عقد الإجارة، وضمان إنجاز العمل المطلوب، وضمان السلع المستودعة تحت أيدي الصناع، وضمان التقبل بين الشركاء.

### أ - لزوم عقد الإجارة:

قال القاضي عبد الوهاب: «عقد الإجارة لازم من الطرفين ليس لأحد المتعاقدين فسخه مع إمكان استيفاء المنافع المعقود عليها»<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن رشد: «وهي - أي الإجارة - من العقود اللازمة تلزم

(١) انظر الذخيرة: ٣٨/٨؛ مواهب الجليل: ١٣٨/٥.

(٢) المعونة: ١٠٩١/٢.

المستأجرين بالعقد كالبيع سواء»<sup>(١)</sup>.

وتشبيهها بالبيع في كلام ابن رشد وجيه جداً، وذلك أن المنافع تُعد مالا من الأموال في الشرع، فالعقد عليها بقصد تملكها هو الإجارة، والمملوك منها بالعقد هو المقدار المحدد بالزمن أو بكمية العمل، فهي بيع منافع والبيع لازم. وبالتالي إذا تعاقدت الشركة مع شخص على إنجاز عمل ما وجب عليها تنفيذ الالتزام المتفق عليه، ولا يجوز التنصل من ذلك. وهذا نوع من الضمان المقرر بنفس العقد.

### ب - ضمان إنجاز العمل المطلوب:

وهذا فرع لازم عما قبله إذ ليس معنى لزوم العقد إلا وجوب تنفيذ ما تعاقد عليه الطرفان فيجب على المستأجر دفع الأجرة، ويجب على الأجير إنجاز العمل، فهو في ضمانه ودمته إلى أن يقوم به، لكن ضمان إنجاز الأعمال في عقد الإجارة يكون على وجهين:

- ضمان على العين المعينة في استيفاء المنفعة منها، وذلك كما لو تعهد شخص بالقيام بعمل ما لصالح شخص آخر بأجرة معلومة، لكن تعهد بأن يقوم به هو نفسه، فالضمان هنا ينحصر في ذاته أو في منفعه المعقود عليها، فإذا مات، أو تعرض لعاهة أعجزته عن التنفيذ انفسخت الإجارة لانعدام محلها حكماً<sup>(٢)</sup>.

- ضمان على غير عين معينة، وذلك فيما إذا لم يلتزم الأجير أن يقوم بالعمل بنفسه وإنما التزم فقط أن ينجز العمل في ذمته. فهاهنا يصبح إنجاز العمل مطلوباً منه، إن بنفسه أو بوكيله، أو بأجيره، فلا بد من إيفاء ما عليه من الدين. وهذه الصورة هي المتحققة غالباً فيما يجري بين الشركات والمتعاملين معهم إذ يلتزم وكيل الشركة أن ينفذ المطلوب دون أن يحصر ذلك في ذاته<sup>(٣)</sup>.

(١) المقدمات الممهدة: ١٦٦/٢.

(٢) انظر المعونة: ١٠٩٣/٢.

(٣) المرجع السابق.

## ج - ضمان السلع المستودعة تحت أيدي الصانع:

إذا أسلم شخص شيئاً من متاعه إلى صانع يصنع فيه شيئاً كالقصار والصباغ، والصائغ والكواء، فتعرض للتلف والضياع ضمن الصانع ذلك، ولا يقبل قوله أنه لا دخل له في ذلك، إلا إذا قامت بينة تشهد بتلف المتاع بغير فعله، فيسقط الضمان عند مالك وابن القاسم في هذه الحالة أيضاً، ولا يسقط عند أشهب، وسواء عملوا بأجرة أو بدونها.

وإذا أسقط عنهم الضمان في الحالات المذكورة والتي ستأتي، سقطت الأجرة التي كانوا سيستحقونها عند ابن القاسم، وقال ابن المواز: بل تجب لهم الأجرة<sup>(١)</sup>.

## شروط ضمان الصانع:

لابد من استيفاء الشروط التالية حتى يجب الضمان:

### ١ - أن يكون الصانع أجيراً مشتركاً:

بمعنى أن يكون قد نصب نفسه في سوق أو محل عام يعمل فيه لجميع الناس، فلو كان أجيراً خاصاً لشخص معين أو جماعة معينين فلا ضمان عليه.

### ٢ - أن يغيب على السلعة:

وذلك بأن تكون مما يمكن إخفاؤه، وأن يصنعها بغير حضور ربها وبغير بيته، فإن صنعها ببيته، ولو بغير حضوره، أو صنعها بحضوره، ووقع التلف أمام عينيه لم يضمن ما نشأ من غير فعله كسرقة أو حريق مثلاً، إذا كان ذلك بغير تفريط، أو كان التلف ناشئاً عن فعله، ولكن فيه تغيير - وسيأتي بيان معناه - فلا ضمان في الحاليتين. أما لو كان التلف ناشئاً عن فعله ولا تغيير فيه فعليه الضمان على المعتمد من قول ابن رشد، خلافاً لابن دحون، فلو أحرق الكواء الثوب أو قطعه الخياط فعليه الضمان ولو بحضوره صاحبه.

(١) المعونة: ١١١٠/٢؛ وانظر المدونة: ٣٨٧/٤ وما بعدها.

### ٣ - أن لا يكون في صنعته تغيير:

أي كون الصنعة ذاتها تنطوي على خطر، كثقب اللؤلؤ، ونقش الفصوص، وكذا الختان والطب، فلا ضمان في هذه الصنائع إلا بالتفريط. فالعملية الجراحية إذا أودت بحياة المريض أو لم تكن ناجحة، فلا ضمان على الطبيب الجراح. لكن قال الدسوقي: إذا كان الطبيب من أهل المعرفة وأخطأ في عمله فالدية على عاقلته، وإن لم يكن من أهل المعرفة - وهذا قليل في عصرنا - عوقب، وتجب الدية على عاقلته عند ابن القاسم على أنه خطأ منه، وفي ماله الخاص عند مالك، وهو الراجح؛ لأن فعله عمد، والعاقل لا تحمل عمداً<sup>(١)</sup>.

### ٤ - أن لا يكون الصانع قد أنهاه ودعا صاحبه لأخذه بعد قبض الأجرة:

لأنه يكون حينئذ بحكم الوديعة عند الصانع ولا ضمان على الوديع، وهذا ما اختاره ابن عرفة، وقرر الشيخ خليل خلافه، وهو أنه ضامن في هذه الحالة<sup>(٢)</sup>.

### ٥ - أن لا يحضره الصانع لربه على الصفة التي شرطها عليه:

فإن أحضره له على نفس الصفة المطلوبة، وتقاضى منه الأجرة خرج عن عهدة الضمان إلى الوديعة. فإن لم يتقاض منه أجرة فهو في حكم الرهن؛ لأنه كأنه حبسه عنده رهناً بالأجرة، والمرهون مضمون على المرتهن إذا كان مما يمكن إخفاؤه.

### ٦ - أن لا تشهد بيته بتلفه أو ضياعه بلا تفريط:

لأن الضمان هنا ضمان تهمة لا ضمان أصالة<sup>(٣)</sup>.

ولا يضمن الصانع إلا العين المصنوعة دون ما يتعلق بها من التوابع التي قد يحتاج إليها، ومثلوا ذلك بمن دفع قمحاً لطحان في قفة ليطحنه، أو كتاباً

(٢) الشرح الكبير: ٢٨/٤ - ٢٩.

(١) حاشية الدسوقي: ٢٨/٤.

(٣) المدونة: ٣٩١/٤.

لناسخ لينسخ له نسخة منه، فادعى الضياع للقمح والقفة، والكتاب المنسوخ والمنسوخ منه. فلا ضمان للقفة والكتاب المنسوخ منه؛ لأنه أمانة<sup>(١)</sup>.

ويكون الضمان بالقيمة يوم الدفع، لا يوم وقوع التلف؛ لأنه اليوم الذي تقرر فيه الضمان حكماً.

### الدليل على تضمين الصناع<sup>(٢)</sup>:

الأجير لا يضمن ما تحت يده من الأشياء التي يضعها المستأجر عنده، في الأصل، كما لو استأجر أحد راعياً يرعى الغنم أو البقر أو الإبل، فلا ضمان عليه فيما تلف منها إلا بتعد أو تفريط<sup>(٣)</sup>.

فكيف خرج الصناع من هذا القياس؟ والجواب أن ذلك ثبت بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وروي عن علي وعمر، وقال علي: لا يصلح الناس إلا ذلك<sup>(٤)</sup>. ولأن في ذلك مصلحة ونظراً للصناع وأرباب السلع، وفي تركه ذريعة إلى إتلاف الأموال، وذلك أن بالناس ضرورة إلى الصناع إذ ليس كل أحد يحسن أن يخيط ثوبه أو يقصره أو يطززه، فلو قبلنا قولهم في الإتلاف مع علمهم بضرورة الناس إليهم لتسرعوا إلى ادعائه، ولأجبروا على الناس، وللحق أرباب السلع أشد الضرر، فكان الحظ للجميع دفعها على التضمين<sup>(٥)</sup>.

فثبت بهذا أن الشركاء في شركة الصناع يتضامنون في رد قيمة ما حدث تحت أيديهم من التلف أو الضياع لأشياء المتعاملين معهم، كالأجهزة الكهربائية والإلكترونية التي تتعرض للتلف في محلات التصليح، وكذلك الملابس الضائعة عند الكوائين والصباعين والخياطين والقصارين. وهكذا. ويتوزع الشركاء الضمان على نسبة المشاركة.

(١) الشرح الكبير: ٢٧/٤ - ٢٨، المدونة: ٣٨٧/٤ - ٣٨٨.

(٢) راجع مقدمات ابن رشد: ٢٤٣/٢ فما بعدها، فإنه مهم جداً.

(٣) المدونة: ٤٣٩/٤. (٤) المعونة: ١١١١/٢.

(٥) انظر المعونة: ١١١١/٢؛ المدونة: ٣٨٨/٤ - ٣٨٩؛ وكذلك كتاب «الاعتصام»

للساطبي في بحث هذه المسألة من الوجهة الأصولية.

## د - ضمان التقبل بين الشركاء:

والمقصود به أن أحد الشركاء إذا تقبل شيئاً من شخص متعامل ليقوم فيه بعمل مما أعدت الشركة نفسها للقيام به فهو لازم لبقية الشركاء، فيجب عليهم أن يتعاونوا في إنجازه لصاحبه، وليس لهم أن يتذرعوا بعدم الرغبة في العمل لفلان مثلاً، أو كثرة الأشغال أو غير ذلك، لأجل أن كل شريك يعد وكيلاً للبقية في إبرام عقد الإجارة مع الغير، وتصرف الوكيل ملزم للموكل فيما وكله فيه.

قال الشيخ خليل: «ولزمه ما تقبله صاحبه وضمانه وإن تفاصلاً»<sup>(١)</sup>. وأصل هذا النص في المدونة فقد جاء في مختصرها: «ما تقبل أحد شريكي الصنعة لزم الآخر عمله، وضمانه، ويؤخذ بذلك وإن افتراقاً»<sup>(٢)</sup>.

ومعنى هذا أن الضمان يستمر قائماً ولو بعد الافتراق سواء في إنجاز العمل أو فيما يعرض للسلعة من ضياع أو تلف، فضمن العقد وضمن التلف يقيان في الذمة المشتركة، ولو بعد انقضاء الشركة، وكان القياس يقتضي أن تزول الأحكام التي نشأت بسبب عقد الشركة بمجرد انقضائها. لكن الافتراق في شركة الصنائع ليس كالافتراق في شركة التجارة، إذ يجب في شركة الصنائع التخلص من الالتزامات تجاه الآخرين قبل الافتراق، فإذا خالف الشريكان هذا الواجب وافترقا مع بقاء الأعمال في ذمهما فحكم التضامن والكفالة يستمر قائماً بينهما حفظاً لحق الغير حتى ينتهي كل شيء.

جاء في المدونة: «قلت: رأيت إن افترقا فلقيت الذي لم أدفع إليه الثوب أيكون لي أن ألزمه بخياطة الثوب؟ قال: نعم. قلت: لم؟ وقد افترقا! قال: لأن عهدتك وقعت عليهما قبل فرقتهما فلك أن تأخذ أيهما شئت بعملك؛ لأن كل واحد منهما ضامن عن صاحبه»<sup>(٣)</sup>.

(١) مختصر خليل: ٢١٤.

(٢) الذخيرة: ٣٨/٨، التاج والإكليل ومواهب الجليل: ١٣٨/٥، حاشية الدسوقي: ٣/٣٦٢، والمدونة: ٤٧/٥ - ٤٨.

(٣) المدونة: ٤٨/٥.

وهذا مشابه تماماً لرجلين أقيما وصيين على مال يتيم فاقسما المال  
وضاع ما بيد أحدهما، فإن الآخر يضمه أيضاً لتعديه برفع يده<sup>(١)</sup>.

فلذلك: لو كان هناك خيطان شريكين، وتفاصيلاً ومعهما عشرة أثواب  
فتقاسماها خمسة خمسة فللعاقد أن يأخذ أيهما شاء بخياطة الجميع، وكذلك لو  
نزل السارق على أحدهما فأخذ الخمسة يجب على الآخر أن يضمن نصف  
قيمتها مع من سرقت منه لصاحبها.

ويشترط في لزوم الضمان بنوعيه أحد شرطين:

١ - أن يقبله في حضور صاحبه.

٢ - أن يقبله في غيابه أو مرضه، إن كانا قريبين كالיום واليومين، وأما الغياب  
الطويل والمرض الطويل فإنه يعفي الشريك غير المتقبل من الضمان<sup>(٢)</sup>.

وقد لاحظت من نص المدونة السابق أن الضمان مدعم بالكفالة في عقد  
الشركة<sup>(٣)</sup>، على معنى أن الشريك يستطيع الرجوع على شريكه بما دفع له من  
قيمة التالف في يده، ويلزمه بالعمل في الأشياء والأعمال والمشاريع التي  
استلمها. وهذا بموجب الضمان المقرر في الشركة. وللأجنبي أن يلزم غير  
المتعاقد معه على ضمان التالف والقيام بإنجاز العمل، وهذا بموجب الكفالة  
المقررة بين الشركاء.

ولو تعرض الشريك للغياب أو المرض فما هو مصير الضمان؟ وكيف  
يكون أجر العمل المنجز في حالة غيابه هل يتقاسمه مع شريكه أم لا؟

الجواب: قد سبقت الإشارة إلى هذه الحالة في شركات الأموال، وكنا  
قد أشرنا في حينها إلى أن أصل المسألة موجود في شركات الأعمال  
والصنائع. فنبحث هذه الحالة بالتفصيل التالي ونجعله حكماً ثانياً من أحكام  
شركة الصنائع.

(١) حاشية الدسوقي: ٣/٣٦٢. (٢) الشرح الكبير: ٣/٣٦٣.

(٣) أشار الخطاب إلى ذلك نقلاً عن الرجراجي: انظر مواهب الجليل: ١٤٠/٥.

## ثانياً - حكم المرض والغياب

قال الشيخ خليل: «والغني مرض كيومين، وغيبتهما، لا إن كثر، وفسدت باشرطه ككثير الآلة، وهل يلغى اليومان كالصحيحة؟ تردد»<sup>(١)</sup>.

ومعناه: أنه يلغى مرض أحدهما يوماً أو يومين مثلاً، وغيبتهما، فما فعله الحاضر الصحيح شاركه المريض أو الغائب في غلته، فإن كثر زمن المرض والغياب؛ بأن زاد على يومين فلا يلغى عمله بل يختص بأجرة عمله، بمعنى أن يرجع بأجرة مثل عمله على صاحبه، والأجرة الأصلية بينهما، والضمان عليهما.

مثال: عاقدا شخصاً على خياطة ثوب بعشرة آلاف دينار، فغاب أحدهما أو مرض كثيراً فخاطه الآخر فالعشرة آلاف تقسم بينهما؛ ثم يقال: ما مثل أجرة من خاطه؟ فإذا قيل أربعة آلاف دينار، رجع على صاحبه بألفين مضمومين لخمسة آلاف فحاصله أنه يختص بأربعة آلاف من العشرة ثم يقتسمان الستة<sup>(٢)</sup>.

وهنا إشكال يتعين علينا فكه، وهو أنه سبق أن قلنا إن الضمان ووجوب القيام بالعمل يختص بالحاضر الصحيح فيما إذا كان المرض أو الغياب طويلاً. وقلت هنا: الأجرة الأصلية بينهما والضمان عليهما! وهكذا وقع في الشرح الكبير، وقد أوضح الدسوقي الإشكال في الحاشية فقال: «محلّه - أي محل تطبيق حكم الأجرة الأصلية والضمان - فيما قبله ثم طرأ مرض أحدهما أو غيبته بعد ما قبله سوية، ومثله إذا قبله أحدهما مع وجود الآخر، أو في مرضه، أو غيبته القريبين الذين يلغيان، أما ما قبله أحدهما بعد طول غيبة الآخر أو طول مرضه فالأجرة الأصلية كلها له كما يفيد ابن يونس واللخمي»<sup>(٣)</sup>.

ومفاده أن التقبلات الحاصلة في زمن الغياب الطويل والمرض تكون بحكم التصرفات المنفردة عن موجب عقد الشركة، فيختص صاحبها بضمان الإنجاز وضمان النقص والتلف. فلو اتفقا على خلاف ذلك في صلب العقد

(١) مختصر خليل: ٢١٤.

(٢) الشرح الكبير: ٣/٣٦٣، وانظر مواهب الجليل للتوسع في البحث: ١٣٩/٥.

(٣) حاشية الدسوقي: ٣/٣٦٣، وانظر: الذخيرة: ٣٧/٨ - ٣٨.



فإنه يفسد للغرر<sup>(١)</sup>. قال في مختصر المدونة: «إذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوماً أو يومين فعمل صاحبه فالكسب بينهما؛ لأن هذا أمر جائز بين الشركاء إلا ما تفاحش من ذلك وطال، فإن العامل إن أحب أن يعطي لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك إذا لم يعقدا في أصل الشركة أن: من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فما عمل الآخر فيبينهما فإن عقدا على هذا لم تجز الشركة فإن نزل كان ما اجتمعا فيه من العمل بينهما على قدر عملهما وما انفرد به أحدهما له خاصة دون الآخر»<sup>(٢)</sup>.

### مناقشة هذا الحكم:

نناقش هذا الحكم في أصل مشروعيته ومدركه الشرعي، ونناقشه أيضاً في حالة الغياب؛ لأن المرض عذر قاهر أما الغياب المطلق فقد يكون بسبب عذر قاهر كسجن أو سفر ضروري طارئ أو نحوه، وقد لا يكون له عذر فما وجه إلغائه على الإطلاق؟

فأما أصل مشروعية هذا الحكم ومدركه فهو العرف التجاري والصناعي القائم بين الناس في زمن تقرير هذا الحكم. وقد أشار في المدونة إلى ذلك بقوله: «لأن هذا أمر جائز بين الشركاء» أي واقع مقرر عرفاً، وقال في التبصرة: «فإن كان المرض الخفيف والسفر القريب لم يرجع، لأن العادة العفو عن مثل ذلك، ولولا العادة لرجع»<sup>(٣)</sup>.

وبما أن المسألة مبنية على العرف فإنه لو قضى العرف في زمن من الأزمنة بإلغاء المرض الطويل، أو الغياب الطويل كعشرة أيام لكان ذلك لازماً. لكن هذا التخريج غير صحيح وذلك أن الأصل في الشركة أن تنعقد على التكافؤ والتوازن التام، ولا يلزم أحد بالتطوع لحساب الآخر، وهذا الأصل يقضي بعدم إلغاء المرض القصير والغياب القصير، إلا أن العادة حكمت بخلافه، فدل ذلك على أن الناس يتسامحون بمثل اليوم واليومين، والتطوع

(٢) التاج والإكليل: ١٤٠/٥.

(١) الذخيرة: ٣٧/٨، ٣٨.

(٣) انظر ذلك في مواهب الجليل: ١٣٩/٥.

بالشيء القليل من العمل أو الآلات أو نحو ذلك لا يؤثر على الشركة أصلاً إذ التساوي التام يكاد يكون مستحيلاً. بخلاف التطوع بالشيء الكثير إذا كان مشروطاً كما مر في نص الشيخ خليل بقوله: «وفسدت باشرطه ككثير الآلة»، أي كاشتراط آلة كثيرة القيمة زيادة على ما يقدم شريكه لعدم التعادل. والله أعلم.

وأما الغياب المطلق فلم نجد بشأنه تفصيلاً وتوضيحاً فالظاهر أن أي غياب يستحق به الشريك على شريكه الحق السابق إذا كان قليلاً، ولا يشترط أن يبرر بعذر مقبول. لكن وقع في تبصرة اللخمي التعبير بعبارة السفر، فكأنه قيده بالغياب المبرر بالسفر، فقال: «وإذا عقد الشريكان الإجارة على عمل ثم مرض أحدهما، أو غاب، أو مات، كان على الآخر أن يوفي بجميع العمل. ثم غاب أحدهما إلى موضع قريب أو بعيد... أو في سفر أحدهما إلى قرب من المكان ثم رجع عن قرب... فإن كان المرض الخفيف والسفر القريب لم يرجع... فإن طال المرض أو السفر رجع على صاحبه بإجارة المثل»<sup>(١)</sup>. فدل هذا على أن المقصود بالغياب الغياب الذي سببه السفر، وكأنه لم يُجز لغير المسافر أن يغيب عن العمل بدون سبب، وإلا لكان ذلك مؤدياً إلى أكل أموال الناس بالباطل وهو حرام لا يجوز.

ووقع في المدونة النص التالي: «إن مالكا قال لي: يتعاون الشريكان في المرض والشغل»<sup>(٢)</sup> فحملت أنا ذلك على المرض الخفيف والغيبة القريبة»<sup>(٣)</sup>. وإذا كان كذلك فيتفق كلام اللخمي مع المدونة التي هي أصل المذهب.

فنتهي في النتيجة إلى أن الغياب المبرر بالسفر وما في حكمه من مثل الحجز في السجن ونحوه إذا كانت في مدة قصيرة في حدود يومين أو ثلاثة، فحكمه كما سبق، وإن لم يكن مبرراً بعذر مقبول فالقواعد توجب عليه

(١) انظر مواهب الجليل: ١٣٩/٥.

(٢) هكذا في النسخة المطبوعة «الشغل» ولعله تصحيف من النساخ أو المطبعة، وصوابه: السفر، بدليل الكلام الذي بعده.

(٣) المدونة: ٤٧/٥.

الضمان، أي إنه يرجع بنصف أجرة مثل ما عمل في مدة الغياب على الغائب .  
والله أعلم .

تنبيه أول: وقع في الخطاب نقلاً عن اللخمي ما يفيد أن الشركة تنقطع  
بالغياب والمرض الطويلين<sup>(١)</sup> .

فإن كان المقصود بذلك الانقطاع المؤقت فهو مشكل من حيث إن العقود  
لا تتعلق في الأزمنة، بحيث تنقطع لمدة ثم تعود قائمة دون إنشاء جديد. وإن  
كان المقصود أنها تنقضي نهائياً، فهذا يوجب انقضاء حق الشريك في أجرة  
العمل المتعاقد عليه وسقوط الضمان عنه. وقد قدمنا أن الأجرة الأصلية تنقسم  
بينهما والضمان يكون عليهما؛ لأن الأجرة الأصلية مستحقة لهما على المتعاقد  
بموجب العقد، والضمان عليهما مستمر مقررأ حتى ينتهي العمل، ولو تفاضلاً  
كما تقدم. وقلنا: إنه يجب على المتعطل أن يعطي لمن عمل في مدة التعطل  
أجرة مثل عمله في مقابل غيابه.

وفي الحقيقة هذا لا تعارض فيه، فأما الانقطاع المؤقت فمستبعد للسبب  
الذي ذكرناه، وأما الانقطاع النهائي فلا يلزم عليه ما قلنا؛ لأنَّ انقضاء الحقِّ  
في الأجرة ينقطع فيما تعاقده عليه أحدهما بعد المفاصلة فليس للآخر أن يشاركه  
في شيء فكذلك إذا تعاقده الشريك في أثناء الغياب والمرض الطويلين لا يكون  
للغائب حق في ذلك التعاقد. وكذلك الضمان ينقطع في الأشياء المضمونة بعد  
الغياب لا قبله. والله أعلم.

تنبيه ثان: هذا الذي قدمناه خاص بشركة الصناع، وأما المستأجرون في  
الأعمال اليومية كالبنائين والنجارين والحفارين، فقال الدردير: «الظاهر أنه -  
أي الحاضر العامل - يختص بجميع أجرة عمله»<sup>(٢)</sup>.

والفرق بين الحاليتين: أن الصناع ضامنون لما تحت أيديهم من  
المصنوعات بخلاف الأعمال التي لا ضمان فيها، قال ابن يونس: «وإذا تقبله

(١) مواهب الجليل: ١٤٠/٥.

(٢) الشرح الكبير: ٣/٣٦٣، وانظره موسعاً في البهجة في شرح التحفة: ٤٠٧/٢، وانظر  
ذلك في الذخيرة: ٣٧/٨ - ٣٨.

جميعاً ثم غاب أحدهما طويلاً فالإجارة بينهما، ويرجع العامل على شريكه بأجرة مثله؛ لأنه تحمل عن صاحبه بالعمل، بخلاف حافري العين يُستأجران فيمرض أحدهما، فلا يلزم الثاني أن يعمل لصاحبه، فإن عمل قال ابن القاسم: هو متطوع، كمن خاط لإنسان ثوباً بغير إذنه لا غرم عليه لصاحبه»<sup>(١)</sup>.

لكن سبق أن قلنا: إن الشريكين متضامان فيما تقبل أحدهما من الأعمال والمشاريع، فشركاء الحفر أيضاً ينطبق عليهم هذا الحكم؛ لأن عقد الإجارة عقد لازم بين المتعاقدين، وقد لا يستطيع أن يقوم أحدهما بالحفر بمفرده فلم يلتزم مع الأجنبي إلا اتكالا على التعاون المشروط بينه وبين شريكه ولهذا لا يستقيم التوجيه والتفريق الذي ذكره ابن يونس إلا إذا قلنا: إن الشركة غير قائمة أصلاً بمعنى أن المستأجر إنما استأجرهما مجتمعين فقط، ولم تكن بينهما شركة قائمة قبل إبرام عقد الإجارة.

وهذا الذي دل عليه كلام الحطاب إذ قال: «الفرق بين شريكي العمل وبين الأجيرين إذا استأجرهما أحد على عمل، فمرض أحدهما، فعمل الآخر جميع العمل قال في المدونة: للمريض نصيبه ولا شيء عليه وصاحبه متطوع» اهـ. وقال الرجراجي: إن الشريكين كل واحد منهما حميل عن صاحبه، ضامن عنه ما تقبله إذا كان المتاع مما يضمن، فلهذا لم يعدّ الصحيح متطوعاً»<sup>(٢)</sup>.

فلذلك نقول: إن الشريك إذا عمل العمل المتفق عليه في حفر البئر مثلاً، وكان صاحبه مرضاً مرضاً طويلاً، أو غاب طويلاً، فالواجب أن يقتسما الأجرة المسماة؛ لأنها مستحقة بالعقد الذي تم في وقت اجتماعهما، ثم يرجع العامل على العاطل بأجرة مثل ما عمل في نصيبه سواء تساوت مع حصته من الأجرة المسماة أم لا، هذا هو العدل الذي توجه القواعد العامة. وأما التفريق بمجرد كون المواد المصنوعة مضمونة في أيدي الصناع فلا يصلح؛ لأن ضمان إنجاز العمل مطلوب في الجميع. فينبغي مراجعة ما في الدردير. والله أعلم.

(١) الذخيرة: ٣٧/٨.

(٢) مواهب الجليل: ١٤٠/٥.

## المبحث الرابع في انقضاء شركة الأعمال

قد بينا<sup>(١)</sup> أن شركة الأموال تنقضي بطرق متعددة، وأن تلك الطرق إما اتفاقية وإما غير اتفاقية، بمعنى إما رضائية وإما جبرية.

وشركة الأعمال أيضاً تنقضي بمثل ذلك في الجملة، فلو اتفق الشركاء على حل الشركة إثر العقد مباشرة، لَتَوَقَّعَ ما يضر ببقائها في المستقبل، لكان لهم ذلك ما داموا متفقين على ذلك، وكذلك الحال فيما إذا اتفقوا في أي وقت من الأوقات اللاحقة، لكن إذا كانت هناك حقوق للغير لازمة في ذممهم فيجب أن تستمر الكفالة بينهم قائمة حتى يخلصوا من تلك الحقوق، وكذلك يستمر ضمان التلف (ضمان الصناع) قائماً بصورة تضامنية، ولو توزعوا الأشياء التي التزموا القيام بإنجازها، أو إصلاحها فيما بينهم كما قدمنا.

وأما إذا طالب أحد الشركاء بتوقيف الشركة أو الانسحاب منها، فقد أوضحنا في شركات الأموال أن الانسحاب من الشركة يُعد انقضاءً لها، واستمرار بقية الشركاء على العمل يعد في حكم تنشئة جديدة للعقد، لأنه لا بد أن يختل التوازن بموجب الانسحاب. لذلك لو كان أعضاء الشركة ثلاثة مثلاً وتعاقدوا على القيام بالأعمال سوية، ثم استقال أحدهم في وقت مناسب، فقبلت استقالته فذلك يعني توزيع الالتزامات والأرباح من ذلك التاريخ بين الباقين على نصفين، وهو في حكم شركة جديدة، وكذلك الحال إذا فرّ أو تعرض للموت أو السجن أو المرض المزمّن، أو أي عارض يذهب بأهلية الأداء.

(١) انظر ص ١٠٥ من هذا البحث.

وهل يجوز للشريك أن يطالب بحل الشركة أو الانسحاب منها أو الاستقالة فور إبرام العقد وقبل القيام بأي التزام تجاه الآخرين؟ والجواب: أن هذا البحث يناقش على ضوء اللزوم المقرر في الشركة، وقد رجحنا في شركة الأموال لزومها بالعقد. وحينئذ لا يجوز للشريك المفاوض أن ينفصل عن شريكه قبل النضوض. فهل الأمر كذلك في شركة العمل؟ والجواب: أن الدسوقي قال: «لا تلزم بالعقد بل بالعمل»<sup>(١)</sup>. ومعنى ذلك أن الشريك يستطيع أن ينفصل بإرادته المنفردة عن شريكه أو بقية شركائه ولو بعد إبرام العقد مباشرة، وذلك أنه ليس بينهما ما يوجب الاستمرار في الشراكة، على خلاف ما هو الحال في شركة الأموال قبل الشراء الأول فقد وجد هناك ما يوجب الاستمرار وهو المال المشترك به لأنه تحصل فيه شركة الملك بالتبايع الضمني المنعقد مع الشركة ولو بقيت أموال كل واحد تحت يده إذ لا يشترط الخلط على الراجح.

ومع ذلك فقد يعترض على ما سبق بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٢)</sup>. وواضح أن انسحاب الشريك في مثل هذه الحال ليس وفاءً منه بالعقد ما دام شريكه غير راض بذلك، وعدم التعاقد مع الغير أو القيام بعمل مشترك لا يبرر ذلك الانفصال، لأن للعقود قداسة في الشريعة يجب أن تراعى، ولأن فتح الباب لمثل هذه التصرفات يذهب بالثقة بين المسلمين كما هو حالنا المرير، والله أعلم.

وعلى كل حال فإذا شرع الشركاء في أعمال ملزمة، فليس للشريك أن ينفصل برغبته المستقلة، كما لو استأجروا المحل والأدوات أو تعاقدوا مع الأجنبي للقيام بعمل ما أو إنجاز مشروع ما.

(١) حاشية الدسوقي: ٣/٣٦١.

(٢) المائة: ١.

## المبحث الخامس المحاسبة في شركة الأعمال

لا بد عند انفصال الشركاء من إجراء محاسبة، لكنها قد لا تكون ذات شأن كبير كما في شركة الأموال؛ لأن شركة الأموال تدور أساساً على إدارة رأس المال وما فيه من الأرباح الناشئة تدريجياً، فالمحاسبة لا بد منها عند الانفصال، لذلك بحثنا أحكام القسمة بمناسبة التطرق لذلك. بينما في شركة الأبدان قد تنقضي الشركة وليس بينهما شيء، كما لو أنها جميع المشاريع والأعمال التي التزمها وتقاسما الأجرة المقبوضة في حينها، فالانفصال في هذه الحالة لا يستتبع أي محاسبة. لكن كما قدمنا قد تنقضي الشركة على وضع آخر، وهو بقاء بعض الالتزامات تجاه الغير. ففي مثل هذه الحالة قلنا تستمر الكفالة بين الشركاء وكذلك الضمان، وعليهما أن يتقاسما الأعمال على وفق الاتفاق الأول، كما يجب عليهما أن يسلما المحل المستأجر لصاحبه بعد إيفاء حقوق الإيجار، وكذلك الآلات والوسائل المستأجرة، والإعلان عن انتهاء الشركة فيما إذا كان لها اسم معروفة به لئلا يستخدم هذا الاسم بعض المنتحلين فيوقعون الناس في الغلط ويغررون بهم.

وإذا تعاقد الشركاء مع الأجنبي في إجارة المحل أو الوسائل والمعدات، فالعقد قد يكون تمَّ باسم واحد منهم دون أن يطلع المتعاقد على وجود شركة يقوم بتمثيلها في هذا الاستتجار ففي هذه الحالة يلاحق الأجنبي المتعاقد فقط في ما عليهم من ديون الإيجار؛ لأنه لم يتعامل معه على أنه وكيل الشركة. وبالتالي فالكفالة لا تلحق الشركاء تجاه هذا الأجنبي، إلا إذا تبين أن القصد من هذا الإخفاء كان سيئاً، فهاهنا تلحق الشركاء، وبالتالي يستطيع متابعة أي

واحد منهم في تقاضي حقه. وكذلك إذا تصرف الشريك باسم بقية الشركاء، وأنه وكيل عن الشركة في إبرام عقد الإيجار، فيكون المؤجر قد تعامل في هذه الحالة مع شخص الشركة المعنوي الممثل في وكيلها وبالتالي يستطيع متابعة أي واحد منهم بما له عليهم من الدين.

وإذا كانت الشركة فاسدة فالمحاسبة فيها تختلف عن محاسبة الصحيحة، إذ الشركة الفاسدة غير معترف بها، ولو وقعت، فلذلك جعل الفقهاء المالكية تنفيذ الالتزامات في شركة فاسدة بمثابة القيام بعمل مأجور تحدد فيه الأجرة بحد المثل، فيحدد القاضي لكل واحد فيما عمل للآخر أجر مثل عمله، وتسقط في الشركة الفاسدة جميع التطوعات، ولو كانت قليلة؛ لأن التطوعات القليلة مسموح بها في الشركة الصحيحة لأجل التعاون الذي قصد بالشركة. أما الفاسدة فالأعمال فيها كلها تقدر بتقدير الإجارة المثلية وبالتالي فلا مجال للتطوع. وهناك مثال تطبيقي مذكور في المدونة، وهو مثال الاشتراك في عمل الطاحون: ثلاثة يشتركون أحدهم بالرحا والآخر بالبغل والثالث بالبيت يشتركون على المساواة<sup>(١)</sup>.

قال ابن القاسم في ذلك: إذا كانت أجور الأدوات تختلف فالشركة غير صحيحة، وبالتالي يقسمون المال المربوح بينهم بالسوية «لأن رؤوس أموالهم عمل أيديهم فقد تكافؤوا فيه» ومن كانت أدواته أغلى يرجع على أصحابه بقدر فارق الإيجار، ولو لم يحصل شيء من الربح [أي: تجمع الأكرية كلها وتوزع على ثلاثة، فمن كان كراء آتته أكثر من الثلث استحق الزائد على أصحابه، ومن كان دون الثلث رد الزائد إلى أصحابه].

فإن عمل أحد الشركاء دون الآخرين فهو مستحق للعرض كله، وعليه أن يدفع للآخرين أجرة المواد التي أدخلوها في الشركة<sup>(٢)</sup>، ولو لم يحصل له شيء من الكسب؛ لأن الأجرة لازمة لمن استأجرت منه عيناً ولو لم تستوف المنفعة أنت بتفريط منك أو سوء حظ.

<sup>(١)</sup> المدونة: ٤٥/٥ - ٤٦.

<sup>(٢)</sup> المدونة: ٤٥/٥ - ٤٦.

(١) المدونة ٤٥/٥ - ٤٦.



وكذلك إذا وقعت الشركة على صورة المضاربة على الأموال الاستعمالية التي بيّنا في أول هذا البحث سبب إبطال الملكية لها، فإذا وقعت فعلى العامل ضمان أجره مثل الآلة لصاحب الآلة، لأنها إجارة فاسدة فترد إلى أجره المثل. كما لو دفع رجل إلى آخر دابته (أو سيارته) أو سفينته ليعمل عليها فما أصاب من كسب فهو له وعليه أن يدفع أجره مثل الدابة والسفينة لصاحبها<sup>(١)</sup>.

وكذلك فيما لو فسدت بالشرط الفاسد، كما إذا اشترطوا إلغاء المرض الطويل والغياب الطويل فالشركة تفسد، وتوزع الأرباح الحاصلة بينهما بقدر الأعمال إلى تاريخ المرض أو الغياب إن وقع، ثم بعد ذلك يختص الصحيح الحاضر بربح ما عمل دون صاحبه<sup>(٢)</sup>.

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) المدونة: ٤٧/٥.

## الفصل الخامس

### شركة القراض (المضاربة)

هي الشركة الوحيدة ذات الطبيعة المزدوجة  
(مال - عمل) المشروعة في نظر الفقه المالكي.

ونتناول في دراسة هذا الفصل المباحث التالية:

الأول: نشأة عقد القراض

الثاني: أحكام العقد

الثالث: التصرفات، الحقوق، الواجبات

الرابع: المنازعات



## المبحث الأول

### نشأة عقد القراض

يتناول هذا المبحث شقين من الدراسة، أما الشق الأول فيتعلق بعقد القراض من حيث وجوده التاريخي قبل الإسلام، وأما الشق الثاني فيتعلق بهذا العقد في التشريع الإسلامي.

#### المطلب الأول

##### عقد القراض في الجاهلية

كانت الفترة الزمنية السابقة للتشريع الإسلامي فترة جاهلية، وكانت فيها أوضاع من المعاملات تمثل إلى حد ما نظام المجتمع الجاهلي في العادات والمعاوضات والأحوال الشخصية والشؤون الجنائية وسائر التصرفات. فلما جاء الإسلام أقر بعض هذه الأوضاع لسلامتها في نظره كما في الديات والعواقل، وهذب فيها بعضاً آخر، لوجود نقصان في الشروط المطلوبة أو الأركان التي يتكون منها التصرف كما في السلم، وقضى على أوضاع أخرى بالبطان نهائياً كورثة زواج المرأة المتزوجة بعد وفاة زوجها، لعدم الاتفاق مع شريعة الإسلام.

وعقد القراض هو الآخر كان قائماً في الجاهلية يتعامل به القرشيون في مكة خاصة، وكان سكان البلد الحرام وما حوله يعتبرون الأعمال التجارية ركناً ركيناً في المكاسب والأرزاق، وقيام المعاش، إذ لا فلاح ولا صناعة.

هذا وقد كان رسول الله ﷺ أيام يفاعته وشبابه يساهم بمثل هذا العمل، فكان يتاجر في مال خديجة قبل الزواج منها فظهر لها من خلال ذلك من

الصدق والأمانة ما دعاها إلى الرغبة في الزواج منه عليه السلام. وبهذا يكسب هذا النوع من الأعمال شرفاً لمن يمارسه إذ هو عمل سيد البشر.

## المطلب الثاني

### عقد القراض في نظر التشريع الإسلامي

لسنا بحاجة إلى التعرّيج على المعنى اللغوي لكلمة (قراض) ومادة اشتقاقه إذ ذلك لا يغني في الأحكام شيئاً، إلا أن السادة الحنفية استلمحوا من كلمة (مضاربة) التي هي اللفظ البديل عن القراض لديهم، معنى الضرب في الأرض الذي هو السير والسفر والتنقل في المدن والأمصار والأقطار لغرض التجارة، فبنوا على ذلك فرعاً فقهياً مفاده: دخول حق السفر بالمال في ضمن العقد، من دون أي حاجة إلى إذن المالك أو اتفاق صريح. والمعروف أن أهل الحجاز يطلقون اسم (القراض) على نفس العقد الذي يسميه فقهاء العراق (المضاربة). فلا يقولون (قراضاً). البتة، ولا عندهم في كتبهم (كتاب القراض)، إنما يقولون: (مضاربة). و (كتاب المضاربة)، وقد أخذوا ذلك من قول الله ﷻ: ﴿وَإِذَا صَرَيْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾<sup>(١)</sup> وقوله تعالى: ﴿وَأَخْرَجُوا بِضَائِبَهُمْ فِي الْأَرْضِ يَتَّبِعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾<sup>(٢)</sup>: قال ابن رشد: «وفي قول الصحابة لعمر بن الخطاب رضي الله عنه في قصة ابنه عبد الله وعبيد الله: لو جعلته قراضاً! دليل على صحة هذه التسمية في اللغة؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم هم أهل اللسان، وأرباب البيان، وإذا كان يحتج في اللغة بقول امرئ القيس والنابغة فالحجة بقول هؤلاء أولى وأقوى»<sup>(٣)</sup>.

وسواء سمينا الشركة باسم القراض أو المضاربة فالمعنى واحد.

وهذه الشركة مشروعة بدليل الكتاب والسنة والإجماع، بالإضافة إلى ما قدمنا في مشروعية الشركات بصفة عامة، لكن نذكر أدلة هذه الشركة هنا؛ لأننا

(٢) المزمّل: ٢٠.

(١) النساء: ١٠١

(٣) المقدمات الممهّدة ٥/٣ - ٦.

قدمنا هناك أن من وجوه الاستدلال أن تجعل المضاربة أصلاً مشروعاً بالإجماع ليقاس عليه بقية الشركات .

أما الدليل المناسب من الكتاب العزيز فهو قول الله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>(١)</sup> ووجه الدليل منها: أن القراض عبارة عن تجارة من التجارات التي تراضى عليها الطرفان. إذ حقيقة التجارة في اللغة ترجع إلى معنى المعاوضة، وفي القراض يأخذ المالك جزءاً من الربح عوضاً عن رأس المال المستثمر ويأخذ العامل الجزء الآخر عوضاً عن عمله وجهده التجاري. فانتفت المعاملة عن أن يكون فيها أكل المال بالباطل .

لكن الذي يدفع في وجه هذا الاستدلال ويقف في طريقه بحسب ما تقتضيه قواعد المعاوضات العامة، أن العامل قد باع منافعه بعوض مجهول قد يتحقق وقد لا يتحقق أصلاً، وإذا تحقق فقد يتناسب مع جهده المبذول في ميزان القيم، وقد لا يتناسب فيقع الحيف والغبن على أحد الجانبين وهذا اعتراض سليم، وعليه يجب أن يكون العقد محكوماً عليه بالبطلان بحسب الأصول والقواعد العامة لما فيه من الجهالة، غير أنه استثني على سبيل الترخيص والتيسير لأجل الحاجة الداعية إلى تنمية المال والاكتساب بالتجارة فيه. إذ ليس كل واحد يقدر على تنمية ماله بنفسه، ولعله لا يجد من يعمل فيه بإجارة لرغبة الناس في المشاركة في الربح.

وعلى هذا السبيل أيضاً شرعت المساقاة وبيع العرايا والشركة في الطعام، والتولية فيه قبل قبضه<sup>(٢)</sup>.

فمعنى المشروعية المعتبرة في عقد القراض كونه رخصة من الرخص الجارية في المعاملات المالية لأجل تحقيق مصلحة حاجية.

(١) النساء: ٢٦.

(٢) انظر المقدمات الممهدة: ج ٣، والمعونة: ١١١٩/٢.

وأما السنة المرفوعة فليس فيها حديث صحيح محفوظ<sup>(١)</sup>، إلا أن الآثار العملية المحفوظة عن الصحابة تدل على إقرار النبي ﷺ لذلك على الأقل. فمن ذلك ما روى مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم عن أبيه في قصة وقعت لعبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب مع أبيهم وأبي موسى الأشعري وحضرها بعض الصحابة.

ومن جملة ما جاء فيها أن أحد الجلساء قال: «يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضاً!» فقال عمر: «قد جعلته قراضاً». فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ ابنه نصف الربح الآخر.

وعن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالاً قراضاً يعمل فيه على أن الربح بينهما<sup>(٢)</sup>.

وعمل الصحابة حجة خصوصاً إذا كان من الخلفاء الراشدين ولم يحفظ له معارض؛ لأن مكان الخلافة يجعلهم بمحل يبعد بهم عن أن يكون لدى بقية الصحابة علم بخلاف ما ذهبوا إليه ثم يكتمونهم.

وأما من جهة الإجماع فالحجة قوية جداً، إذ انعقد الإجماع على إقرار القراض وإمضائه في الإسلام نقل ذلك ابن المنذر وابن حزم<sup>(٣)</sup>.

وأما القياس فقد سبقت الإشارة إلى أن وضعية هذا العقد مخالفة لمقتضى الأصول؛ فلا يتم الاستدلال من جهة القياس، إلا أننا أشرنا في بحث إبطال شركات الذمم وما بعدها من المضاربة على الأموال الاستعمالية، الوجه المعقول من عدم اعتباره الجهالة في القراض فليراجع من هناك.

---

(١) انظر مراتب الإجماع: ٩١، والإشراف على مذاهب أهل العلم: ٩٧/١.  
(٢) تنوير الحوالك: ٨٨/٢، ويمكنك الاستفادة من توجيه الإشكالات الواردة على أثر عمر من كتاب الذخيرة: ٢٥/٦.  
(٣) الإجماع لابن المنذر: ٩٨، المحلى لابن حزم: ١١٦/٩.

## المبحث الثاني أحكام العقد

نتناول في هذا البحث بالدراسة كلاً من أركان العقد، وصفته من حيث اللزوم وعدمه، وما يمكن من التعديلات التي قد يدخلها العاقدان على عناصر العقد، ثم انحلال العقد وانتهائه، سواء رجع سبب الانحلال إلى رغبة أحد الطرفين في ذلك، أو كان خلاً أوجب الفساد. ثم ننهي هذه الأبحاث بالمحاسبة وطريقة تنفيذها عند التفاصيل والفراق.

### المطلب الأول أركان العقد

أركانه أربعة على مذهب الجمهور ومنهم المالكية، وهي: العاقدان (رب المال - العامل)، والمعقود عليه وهو (العمل والربح)، والصيغة (التعبير عن الاتفاق على إنشاء العقد).

### الركن الأول - العاقدان:

وهما: رب المال، ويسمى المقارِض أو المضارِب<sup>(١)</sup> والعامل، ويسمى المقارِض أو المضارِب.

والشرط في رب المال: أن يكون أهلاً للتوكيل. والشرط في العامل: أن يكون أهلاً للوكالة.

---

(١) قال بعض أهل اللغة: ليس لرب المال اسم مشتق من المضاربة بخلاف القراض، نقله القرافي في الذخيرة ٢٤/٦. فذكرنا له هنا إنما هو للتفهيم والمقابلة فقط.



وأهلية التوكيل تعني أن يكون الشخص مالكاً للتصرف فيما يريد أن يوكل فيه، كما أن أهلية الوكالة تعني أن يكون الشخص غير ممنوع شرعاً من التصرف. والممنوع شرعاً من التصرف المجنون، والصبي غير المميز، والمرأة في القيام بإبرام عقد الزواج فيجوز لها المعاملة بالقراض. وكذلك المحجور عليه لسفه مثلاً إلا بإذن وليه.

## الركن الثاني - المعقود عليه:

وهو ما يسمى محل العقد أو موضوعه، وعندنا في القراض ثلاثة أشياء: رأس المال، والعمل، والربح. ورأس المال في الحقيقة ليس محلاً للتعاقد؛ لأنه لا يدخل في نطاق المعاوضة بين الطرفين، بل يقدم العامل من جهته الجهد والمنفعة التي تستهلك في إدارة رأس المال وتحريكه، ويقدم رب المال في مقابل ذلك جزءاً من الربح الناتج بنسبة معلومة بالاتفاق سلفاً. فهذا هو محل التعاقد وموضوع المعاملة أو المعقود عليه. غير أن العلماء نظروا إلى ما للربح من رابطة وثيقة مع رأس المال فأدخلوه، تسامحاً، في الأركان. لذلك سوف نتناول بالبحث كلاً من رأس المال والعمل والربح.

## أولاً - رأس المال وشروطه:

نحاول أن نستخرج الشروط المطلوبة في رأس المال من التعريف الذي عرفوا به القراض. فقد عرفه في الشرح الصغير بما يلي: «دفعُ مالِكٍ مالاً، من نقد، مضروب، مسلم، معلوم، لمن يتجر به، بجزء معلوم، من ربحه، قلّ أو كثر، بصيغة»<sup>(١)</sup>.

وقال الشيخ خليل في مختصره: «القراض توكيلٌ على تجرٍ في نقد...»<sup>(٢)</sup>.

والفرق بينهما أن الشيخ خليلاً أفاد شيئين زائدين:  
أحدهما: لم يحدد الدافع بكونه مالكاً لرأس المال، ليدخل بذلك الأولياء

(١) الشرح الصغير: ٦٨٢/٣.

(٢) مختصر خليل: ٢٣٥.

والأوصياء وغيرهم بالتصرف فيما تحت أيديهم من أموال المحاجير رعاية لمصلحتهم.

الثاني: نبه إلى أن ما يقتضيه العقد من الوكالة بالتعبير صراحة عن ذلك.

ونستفيد من هذين التعريفين شروط المال، وهي:

١ - أن يكون نقداً:

والمقصود بالنقد عند الفقهاء المتقدمين: الذهب والفضة حال كونهما عملة يتداولها الناس في المبادلات المالية والتقويم وغير ذلك، والذهب والفضة قد يكونان على حالة التبر أو السبائك أو النقار، وقد يكونان نقداً مضروباً وغير مضروب.

٢ - أن يكون مضروباً:

والمقصود به المسكوك المطبوع في دار الضرب (أو دار السكة) بحيث يصير دراهم ودنانير محددة المقدار بموجب هذا الضرب. والضرب أو السكة يفيد شيئين زائدين على مجرد النقدين:

أحدهما: تحديد مقدار المعدن فيه بصفة موثوقة تبعاً لثقة جهة الإصدار.

ثانيهما: تعيين النقدين - الذهب والفضة - المسكوكين للتعامل من المبادلات وتقييم الأشياء المالية من أعيان ومنافع وبناء على هذين الشرطين يتضح لنا عدم صحة اعتبار الأموال غير النقدية من العروض القيمة والمثلية، والعقارات والحيوانات، لا يجوز اعتبار شيء من ذلك رأس مال للقراض سواء كان المعبر عينه أو كان قيمته.

كما لا يجوز اعتبار أحد النقدين على غير صورته النقدية المضروبة رأس مال، وذلك كالتبر ونقار الفضة والسبائك، والمضروب غير المتعامل به؛ لأنه صار في حكم غير المضروب.

لكن قال العلماء: إذا حلّ التبر محلّ النقود في بلد لا نقد فيه بحيث تعامل به الناس تعاملهم بالنقد فلا بأس بجعله رأس مال للقراض، وذلك لتحقق الفائدتين الحاصلتين من الضرب، والمشار إليهما آنفاً.

وكذلك لا يجوز جعل رأس المال فلوساً - نقوداً نحاسية - ولو تعامل بها الناس، بناء على أن القراض رخصة فيقتصر فيها على ما ورد، ويبقى الباقي على الأصل من المنع.

وعلى تحكيم هذا المقياس يلزم إبطال كل شركة مضاربة ناشئة في ظل المعاملات النقدية من غير الذهب والفضة، سواء كانت النقود المستخدمة ذات قيمة ذاتية كالفلوس المتخذة من النحاس في الأزمنة الغابرة أو لم تكن لها قيمة ذاتية كالأوراق النقدية المعاصرة. هذا ما يقتضيه القياس والنظر الحاصل من ظاهر نصوص الفقهاء. لذلك لا بد من مناقشة هذا الشرط لخطورته وأهميته.

#### مناقشة هذه النقطة:

هذه المسألة لها صلة وثيقة بعدة مسائل أخرى، منها: جريان الربا في الأوراق النقدية المعاصرة، وتعلق الزكاة بأعيانها، وتقويم الأشياء بها. فمتى قلنا بعدم اعتبارها في واحدة من هذه المسائل وجب علينا سحب ذلك النفي على سائرهما؛ لأن المعنى واحد والسبب واحد.

وقد قرر جمهور علماء العصر الحاضر اعتبار نفس المعنى الموجود في الذهب والفضة موجوداً في هذه النقود ما دام السند الرسمي الذي يضمن لها هذه القيمة موجوداً والجهة التي أصدرتها قائمة نافذة.

ولكي نطمئن إلى صحة هذا الكلام فلا بد من تدعيمه ببعض النقول التي تجلي الحقيقة ناصعة، فقال البناني - صاحب الحاشية على شرح الزرقاني لمختصر خليل - تعليقاً على عدم اعتبار الفلوس في المضاربة: «قال بعضهم: والظاهر في نحو هذا الجواز؛ لأن الدراهم والدنانير ليست مقصودة من حيث التنمية»<sup>(١)</sup>.

بالإضافة إلى هذا أجازوا المضاربة بالمغشوش، وهو الذي يحتوي على نسبة من معدن آخر غير النقيدين على الأصح في المذهب المالكي خلافاً للقاضي عبد الوهاب، حتى ولو كانت نسبة الغش كبيرة!

(١) هامش الشرح الصغير: ٦٨٤/٣.

ونقل الخطاب عن الباجي في هذا الصدد قوله: «والذي عندي أنه إنما يكون ذلك إذا كانت الدراهم ليست بالسكة التي يتعامل الناس بها، فإذا كانت سكة التعامل فإنه يجوز القراض بها؛ لأنها صارت عيناً، وصارت أصول الأثمان، وقيم المتلفات. وقد جَوَّز أصحابنا القراض بالفلوس فكيف بالدراهم المغشوشة؟ ولا خلاف بين أصحابنا في تعلق الزكاة بأعيانها، ولو كانت عروضاً لم تتعلق الزكاة بأعيانها. وإن اعترض في ذلك أنه يجوز أن تقطع فتستحيل أسواقها فمثل ذلك يعترض في الدراهم الخالصة إذا قطع التعامل بها»<sup>(١)</sup>.

فانظر كيف أن التعامل هو الذي يحدد في النقد صفة الثمنية، وقيم المتلفات، وأنا متى علقنا الزكاة بأعيان تلك النقود فقد جعلناها أصول الأثمان، ومعايير لتقويم المتلفات قولاً لازماً.

ونقل الرهوني جملة من نصوص الأئمة والشيوخ فيما يتعلق بالنقود غير المسكوكة من الذهب والفضة كالنقار والتبر، وعلق على ذلك بقوله: «فالمدار على التعامل لا على السكة»<sup>(٢)</sup>.

٣ - أن يكون مُسَلِّماً:

أي مسلماً من حوز المالك إلى حوز العامل، وهذا الشرط يقيد المال بثلاثة قيود على الأقل: أن لا يكون ديناً، ولا وديعة، ولا رهناً.

المقارضة بالدين:

إذا كان للمالك على العامل، فلا يجوز، قال مالك في الموطأ: «إذا كان لرجل على رجل دين فسأله أن يقرّه عنده قراضاً، إن ذلك يكره، حتى يقبض ماله ثم يقارضه بعد أو يمسه؛ وإنما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله فهو يريد أن يؤخر ذلك على أن يزيده فيه»<sup>(٣)</sup>. وفسر قول مالك: «ذلك يكره». بعدم الجواز؛ فقد قال سحنون لابن القاسم: «أرأيت ديناً لي على رجل أمرته

(٢) حاشية الرهوني: ٣٢٢/٦.

(١) مواهب الجليل: ٣٥٨/٥.

(٣) تنوير الحوالك: ٨٩/٢.

أن يعمل به قراضاً، أيجوز ذلك أم لا؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك، قلت: لم؟ قال: خوفاً أن يكون إنما اعتزى أن يؤخره بالدين ويزيده في دينه»<sup>(١)</sup>. وهذا واضح في أن المنع ليس راجعاً إلى ذات الدين، بل سداً للذريعة، وذلك أنه يحتمل أن يتأخر المدين عن دفع الدين في ضمن المدة التي يدعي أنه يعمل فيها بالمال ثم يدفع إليه دينه بالإضافة إلى مبلغ آخر يزعم أنه قسطه من الربح.

وعلى كل حال فالحكم لا يحفظ فيه خلاف بين أهل العلم، قال ابن قدامة: «نصّ أحمد على هذا، وهو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه مخالفاً. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة»<sup>(٢)</sup>.

وإذا نظرنا من زاوية أخرى نجد أن الدين لا تنتقل ملكيته إلى المالك الدائن إلا بالقبض، فالتصرف بهذا الشكل يقيه ديناً على مسؤولية المدين أبداً.

وإذا كان الدين على شخص ثالث، وقال الدائن: اقبض الدين الذي لي على فلان منه واجعله قراضاً، فهذا أيضاً لا يجوز عند المالكية فقط، ففي المدونة: «قلتُ: فإن قلتُ له: اقبض ديني الذي لي على فلان، واعمل به قراضاً؟ قال: لا يجوز هذا عند مالك. قلتُ: فإن اقتضاه وعمل على هذا فربح أو وُضع (أي خسِر)؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى أن يعطيه أجر مثله في تقاضيه، ويُرد إلى قراض مثله»<sup>(٣)</sup>.

والسبب في ذلك المنع قد يكون انتفاع رب المال بالوكالة زيادة على حظه من الربح وهو اختلال في التوازن، كما لو اشترط عليه قدرأ مقطوعاً من الربح زيادة على حقه، وقد يكون السبب متمثلاً بعدم صحة التسليم في هذه الحالة لأن اقتضاء الوكيل للدين ليس هو التسليم الذي ينبغي أن يكون من يد المالك أو وكيله إلى يد العامل أو وكيله. والله أعلم.

(٢) المغني: ١٩٠/٥.

(١) المدونة: ٨٨/٥.

(٣) المدونة: ٨٨/٥.

### المقارضة بالوديعة:

فهي أيضاً ممنوعة، سواء كانت مودعة عند المتعاقد أو كانت مودعة عند غيره، وعلل ابن القاسم ذلك بالخوف من أن يكون الوديع قد استهلكها فصارت بذلك ديناً في ذمته<sup>(١)</sup>.

### المقارضة بالرهن:

فكذلك، سواء كان المال المرهون عند المتعاقد أو عند شخص ثالث، لنفس السبب، لأن مال القراض ينبغي أن يكون نقداً مضروباً، وهو بهذه الحال من الوديعة والرهن قد لا يتميز عن غيره فيحصل فيه التعدي بسهولة كما هو الواقع. لكن النقود المرهونة ينبغي أن تختم بختم يميزها، وبالتالي يسهل تمييزها من غيرها فيكشف التعدي بسهولة. ومع ذلك تستمر التهمة قائمة؛ لأنه ليس واجباً على العامل أن يطلع رب المال على ماله قبل التجارة فيه فيما إذا أجزنا له ذلك.

والحاصل من شرط التسليم عدم جواز ما سبق من الدين والوديعة والرهن، وما دامت العلة تدور على سد ذريعة الحيل، فلا مانع من أن يُحضر المدين المال ثم يُشهد عليه عدلين أو عدلاً ذكراً و امرأتين أنه دين فلان، ثم يتفق مع ربه بجعله قراضاً؛ لأن ذلك يقوم مقام التسليم والتسليم، ويخرج المال من يد الضمان إلى يد الأمانة. وكذلك الحال فيما إذا قبضه ربه (الدائن) ثم رده إليه في نفس المجلس على أنه مال قراض. ونفس الكلام يقال في الوديعة والرهن قياساً جلياً على الدين.

وفي حالة المخالفة لما أشير إليه سابقاً، يكون العامل بحكم الأجير عند المالك بأجرة مثله والربح والخسارة يرجعان إلى المالك للوديعة والرهن، وأما الدين فإذا كان على غير العامل فكذلك كما صرح به في المدونة في النص المشار إليه سابقاً، وأما إذا كان عليه فالأمر واضح في أنه يتصرف في ملكه فلا

---

(١) المدونة: ٨٨/٥. وجمهور العلماء من غير المالكية على جواز القراض بالوديعة والرهن أيضاً، لعدم عملهم بسد الذرائع في مثل هذه المواطن.

علاقة للدائن به إلا في المطالبة بالدين المقرر في ذمته ولا قراض بينهما أصلاً  
لبطلان الاتفاق وبقاء الدين على ذمة المدين .

ملاحظة:

ذكروا في أحكام الوديعة أنه إذا تعدى المودع فتصرف فيها بالتجارة فهو  
ضامن لها، فعليه الخسارة وله الربح بمقابل ضمانه . ولا تعارض مع ما ذكرنا  
هنا؛ لأن ذلك اعتداء بغير اتفاق مع رب المال بخلاف هذا فبالاتفاق التام  
معه .

هذا، وإذا كانت الوديعة عبارة عن عروض (أشياء عينية) من مثليات  
وقيميات أو غيرها، مودعة لدى العامل، ووكله المالك ببيعها على أن يقارضه  
على الثمن بعد البيع، فالقراض فاسد، فيستحق العامل بعمله أجره المثل في  
البيع، وقراض المثل في التجارة. وهذا دليل على فساد الوكالة أيضاً. وكذلك  
الحكم فيما لو وكله بالشراء ثم البيع وقارضه على الثمن، أو وكله بالصرف  
وقارضه على العوض<sup>(١)</sup>.

٤ - أن يكون معلوماً:

وذلك بأن يعرف كل من المتعاقدين الجنس والمقدار العددي، كأن يكون  
مليون دينار جزائري مثلاً، وذلك لأن الربح لا يمكن معرفته إلا بتحديد رأس  
المال بصورة تامة.

ثانياً - الربح وشروطه:

والربح لا علاقة له بالعقد من حيث الذات ؛ لأنه على خطر الوجود

---

(١) انظر الشرح الصغير: ٦٨٦/٣، والمدونة: ٨٨/٥، لكن حكى صاحب الذخيرة عن  
القاضي عياض أن عدم الجواز في الصرف فيما إذا كان الصرف له بال، وأنه إذا كانت  
معاملة بالدرهم ؛ ويصرفها ليشتري بالدرهم جاز لأنه نوع من التجار اه (الذخيرة:  
٤٣/٦). ومعنى ذلك أن الصرف إذا كان من ضرورة العمل أو كان خفيفاً في كلفته  
فليس هناك ما يدعو إلى الفساد على أن يتم الاتفاق على جعل رأس المال البدل  
المصرف فيه حتى يتم الحساب عليه في النهاية. والله أعلم .

والعدم في ذلك الحين . وإنما يتعلق بالعقد فقط معرفة نسبة ما يأخذه كل منهما في النهاية .

ولا بد من أن تكون النسبة المتفق عليها معلومة مضبوطة بالجزء لا بالعدد كـ ٥٠٪ أو ٣٠٪ أو غير ذلك . وهذه النسبة محصورة في الربح فقط، فلو اتفق المضارب مع العامل على أن يأخذ نسبة مقطوعة على رأس المال بعيداً عن ربط ذلك بالربح والخسارة فهذا لا يجوز، ولا يكون قراضاً بل هو إجارة للنقود، وإجارة النقود هي الربا بعينه .

ولو كان الجزء المستحق غير محدد في العقد، فإنه يستحق نسبة بحسب قراض مثله، فيرجع إلى العرف التجاري القائم في ذلك، وتقدر نسبة الربح على أساسه، ولا يستحق شيئاً من غير الربح، فإذا لم يتحقق منه شيء أو كانت الخسارة فلا شيء له ولا شيء عليه .

كذلك تُحلّ المسألة بهذه الصورة فيما لو قال له : «تجر بهذا المال ولك شريك» . مما يدل على مجرد المشاركة في الربح دون تحديد لمقدارها، فإن فهم من ذلك نسبة معينة ولو بواسطة العادة والدلالة العرفية وجب تنزيل الألفاظ على ذلك .

أما لو قال : «الربح شركة بيننا» أو «مشارك بيننا» فهذا ظاهر في المناصفة بحسب دلالة اللغة العربية، لقوله تعالى : ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ أي : متساون .

أما إذا قال : «اعمل فيها قراضاً» أو (مضاربة) ولم يسم شيئاً . أو قال : «ولك جزء من ربحه أو شيء من ربحه» .

ففي هذه الأمثلة يفسد العقد ما لم يعمل فإن عمل فالتقسيم يكون على أساس العرف، فإن لم يكن فعلى أساس قراض المثل<sup>(١)</sup> كالحالات الأولى .

وكما يجوز تقسيم الربح بينهما يجوز جعله خالصاً لأحدهما أو لغيرهما

(١) انظر الشرح الصغير : ٦٨٦/٣ - ٦٨٧ .



كالجهات أو المؤسسات الخيرية المختلفة، فيكون المالك متبرعاً بربح ماله والعامل متبرعاً بجهد عمله. أو يثلث ثلاثة أجزاء جزءان لهما وجزء للفقراء مثلاً.

ويعتبر المالكية العقد باقياً على صفته فيما إذا كان الربح خالصاً لأحدهما، فإذا كان للعامل فهو هبة من المالك لبعض ماله المتقرر في الربح، وإذا كان للمالك فهو تبرع من العامل بمنافعه المتمثلة بمقدار الجهد التجاري المبذول.

وحصر الحنفية الربح في العاقدين، وذلك من أجل أن يظهر معنى الشركة في العقد. وأما الشافعية فقد أجازوا العقد على اعتبار الربح خالصاً لأحدهما لكنهم أخرجوه من صفة القراض فيكون قرضاً إذا كان الربح للعامل فقط، ويكون بضاعة<sup>(١)</sup> إذا كان الربح لرب المال فقط.

والفرق بين القراض والقرض أن المال في الأول على ضمان ربه وهو أمانة في يد العامل. بينما هو في الثاني على ضمان العامل؛ لأنه يملكه بمجرد القبض.

ويجوز الاتفاق بعد الفراغ من العمل على تغيير النسبة لصالح أحد الطرفين، كما لو كان مناصفة فنقل إلى الثلثين له أو لك، كما هو الحال في الجعل. ويجوز أيضاً قبل العمل فيما حكاه اللخمي عن ابن القاسم. ومنع ابن حبيب الزيادة بعد العمل ما لم يتفصلاً محتجاً بأن ذلك مشوب بتهمة عدم قصد المعروف بل لطلب الاستمرار على العقد. والمعتمد قول ابن القاسم، لضعف التعليل الذي علل به ابن حبيب، ولأن المذهب يقضي بجواز هبة المجهول<sup>(٢)</sup>.

(١) البضاعة والإبضاع: إعطاء مال لشخص يتاجر فيه دون مشاركة في الربح. وهو عمل تطوعي كان يفعله التجار قديماً مع القيام بتجارتهن.

(٢) انظر: الذخيرة: ٣٩/٦، المدونة: ٩٠/٥، التاج والإكليل: ٣٦٣/٥، حاشية الرهوني: ٣٢٤/٦.

## ثالثاً - العمل وشروطه:

والعمل هو النشاط التجاري الذي يجب على العامل أن يقوم به لتثمين المال، ويشترط فيه ثلاثة شروط<sup>(١)</sup>:

أن يكون تجارة، وأن تكون غير مضيقة بالتعيين، وأن تكون غير مضيقة بالتقييد.

### ١ - كونه تجارة:

أي لا يجوز استخدام العامل خارج نشاط البيع والشراء في الأعمال الإضافية الحرفية وغيرها، وذلك كالخياطة، والصياغة، وخرز الجلود. أما ما كان من الأعمال التي تدخل في نطاق الممارسة التجارية بحسب ما تقضى به العادة كالنشر والطب الخفيفين فذلك يجب على العامل القيام به. فإذا استأجر أحداً لذلك وجب عليه دفع الأجرة من ماله الخاص؛ لأنه من واجباته.

فلو انعقد القراض بينهما على أن يشتري الجلود (المادة الأولية) ويصنعها بآلاته الخاصة أحذية وملابس وحقائب أو غير ذلك ويكون الربح بعد البيع والتسويق بينهما مناصفة أو غير ذلك فإنه لا يجوز، لأن العقد بهذه الصورة مزدوج الطبيعة؛ إذ هو قراض وإجارة مشروطة، وعقد القراض يتنافى مع سائر عقود المعاوضات المالية فلا يجوز أن تضاف إليه أو تلحق به بحال.

وكذلك الحال فيما لو كان العامل صائغاً واتفق معه شخص آخر على أن يزوده برأس مال مادة الذهب والفضة على أن يصوغها حلياً ويتولى بيعها والربح بينهما فلا يجوز لنفس السبب.

وإذا وقع مثل هذا فالعامل يعد أجيراً بأجرة مثله في الصناعة والتسويق، ورأس المال وما حصل منه من ربح يكون لرب المال خالصاً<sup>(٢)</sup>.

(١) الذخيرة: ٣٦/٦.

(٢) انظر المدونة: ٨٩/٥، التاج والإكليل: ٣٦١/٥، الذخيرة: ٣٦/٦ - ٣٧، وفيها آراء أخرى لعلماء المذهب فراجعها.

## ٢ - عدم التضييق بالتعيين أو التقييد:

فلا يجوز إلزام العامل في صلب العقد بشرط ممارسة عمل تجاري معين إذا كان ذلك العمل يتقطع في الزمان بحيث يوجد تارة وينعدم أخرى بصورة غير نظامية أو يوجد في موسم معين فقط كالصيف أو الشتاء. جاء في مختصر المدونة: «قال مالك: لا ينبغي أن يقارض فلانا على أن لا يشتري إلا البز إلا أن يكون موجوداً في الشتاء والصيف فيجوز ثم لا يعاوده إلى غيره». وقال الباجي: فإن كان يتعذر لقلته لم يجز، وإن نزل (أي وقع) فسخ<sup>(١)</sup>. وفي الموطأ: «قال مالك: من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيواناً أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك. ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري إلا سلعة كذا وكذا فإن ذلك مكروه إلا أن تكون السلعة التي أمره أن لا يشتري غيرها كثيرة موجودة لا تختلف في شتاء ولا صيف فلا بأس بذلك»<sup>(٢)</sup>.

فالتقييد بالمنع من سلعة معينة مقبول لا مانع منه؛ لأنه غير مضر بالعامل وحرية التجارية. بينما التقييد بممارسة التجارة في سلعة معينة لا يجوز إلا إذا كانت تلك السلعة رائجة في مختلف الأزمنة لما في ذلك التقييد من التسلط على حرية العامل.

وكما لا يجوز التقييد بسلعة معينة إذا لم تكن موجودة بشكل دائم فإنه لا يجوز أيضاً التقييد بزمان معين لممارسة النشاط التجاري، أما التقييد بقطر معين أو مدينة معينة واسعة فلا يضر. ولا يجوز التقييد بشخص معين لا يبيع إلا منه أو لا يشتري البضائع إلا منه. وإذا وقع مثل هذا فإن العامل يتحول إلى أجير لبطلان الشركة فيأخذ أجره مثله ويملك رب المال جميع الربح ويتحمل الخسارة<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع: التاج والإكليل: ٣٦١/٥، والمدونة: ١١٦/٥.

(٢) تنوير الحوالك: ٨٩/٢. وقد علمت أن لفظ «الكراهة». عند مالك يعبر عن المنع في كثير من المواضع.

(٣) التاج والإكليل: ٣٦٢/٥، الشرح الصغير: ٦٩٠/٣.

والمنع الوحيد لهذه الأحكام هو نفس طبيعة العمل التجاري في نطاق الشركة، لا بد فيه من حرية في الزمان والمكان والمتاجر.

### الركن الثالث - الصيغة وشروطها:

والصيغة هي أداة التعبير عن الإرادتين المتفقتين على موضوع العقد، وتكون باللفظ كأن يقول: قارضتك على مال قدره كذا على أن تعمل فيه بالمناصفة أو الثلث.. فيقول الطرف الثاني: وافقت على ذلك، وكل ما يؤدي هذا المعنى باللغات غير العربية لا يختلف في الحكم. والدلالات العرفية من الأقوال والأفعال مقبولة أيضاً ما دام المقصود حاصلًا بها كما سبق في الشركات المالية.

#### مناقشة قول ابن عرفة في هذا الموضوع:

ورد في تعريف ابن عرفة لشركة القراض ما يفيد حظر التعبير بلفظ الإجارة تحت طائلة البطلان، فقال: «القراض تمكينُ مال لمن يتجر به بجزء من ربحه، لا بلفظ الإجارة»<sup>(١)</sup>.

فعلى حد قوله هذا إذا قال له: استأجرتك لتعمل في مالي... لم يصح. فيكون اللفظ مؤثراً على حكم العقد ويلعب دوراً في اعتباره، وهذا صحيح لكن في حدود ما سيأتي إيضاحه بصدد مناقشة كلام الشيخ أبي الحسن المنوفي في عقد المزارعة فليراجع من هناك<sup>(٢)</sup>، والحاصل مما اتضح لدي هو: أن الألفاظ عندما يكون لها دور في تمييز المشتبهات فهي مطلوبة ولها تأثير على العقود، وفي عقد القراض يمكن أن يستأجر شخص شخصاً آخر على المتاجرة بماله بنسبة من الربح، وهذه إجارة فاسدة، وهي شبيهة بالقراض تماماً ليس من فرق بينها وبينه إلا اللفظ فلذلك كان له دور في الحكم. والله أعلم.

(١) شرح حدود ابن عرفة للرصاع: ٣٧٩ - ٣٨٠، والبهجة في شرح التحفة: ٤٠٨/٢.

(٢) انظر: ص ٢٥٨ - ٢٦٠ من هذا البحث.

## المطلب الثاني

### صفة العقد

والمقصود بهذا المطلب بيان مدى لزوم العقد للمتعاقدين.

### أولاً - عقد القراض عقد جائز (غير لازم):

ومعنى ذلك أنه يحق لكل طرف فسخه دون توقف على رضا الآخر<sup>(١)</sup>. لكن إلى أي حد ينتهي هذا الحق؟ فقد يفسخ أحدهما العقد قبل الشروع في أي عمل من الأعمال، أو بعد مباشرة العمل ودون أن يتم.

فأما اختيار الفسخ من أحد الطرفين قبل مباشرة أي عمل فهو جائز، إلا أن يكون العامل قد تزود وأعد للسفر عدته من ماله الخاص، فله وحده حق الفسخ إلا أن يتعهد رب المال بتعويض النفقات التي أنفقها في ذلك الإعداد. فأما إذا تزود من مال الشركة فإنه يجوز الفسخ من طرف المقارض فقط إلا إذا التزم العامل بتعويض النفقات. وأما إذا باشر العمل بالفعل في الحضر، أو سافر فعلاً من أجل هذا الغرض فقد لزم العقد كلاً من الطرفين، ويستمر اللزوم نافذاً إلى أن يخلص من جميع البضائع (ويعبر عنه في الكتب بالنضوض). فإن طلب أحدهما تسريع عملية البيع بقصد التصفية والتخلص من الشركة فالآخر غير ملزم بذلك، وعلى القاضي في حالة التقدم إليه بمثل هذا الطلب أن ينظر في المسألة ويبنى حكمه على ما هو الأصلح لهما. ويجوز ذلك أيضاً بالاتفاق الحر على التسريع، أو تقسيم البضاعة بالقيمة. ويجوز تحكيم جماعة المسلمين عند انعدام الحاكم، ولو اثنين، واستظهر العدوي كفاية واحد عارف يرضيانه<sup>(٢)</sup>.

ولا فرق بين أن يشغل العامل كل المال أو بعضه، فمن أشغل شيئاً منه

(١) الذخيرة: ٥٤/٦ - ٥٥، ٥١/٨.

(٢) انظر المدونة: ١٢٨/٥ - ١٣٠، الذخيرة: ٢٥٤/٦ الشرح الصغير: ٧٠٦/٣، الشرح

الكبير: ٥٣٥/٣ - ٥٣٦، التاج والإكليل: ٣٦٩/٥.

لزم العقد في الجميع، لأن التجزئة قد تجلب عليه ضرراً بسبب عدم أهمية المقدار الذي أشغله للقيام بإدارة شركة كهذه.

لكن إذا تصرف بجميع المال ثمَّ باع الجميع، ثمَّ اشترى من جديد ببعض الناتج الإجمالي جاز لك الفسخ في الباقي لحصول التوفية بمقتضى العقد بالشغل الأول<sup>(١)</sup>.

### ثانياً - إذا تصرف بعد إلغاء العقد:

إذا أبلغه رب المال بعد تسليم رأس المال وقبل المباشرة بأنه عدل عن هذا المشروع وأن عليه إعادة المبلغ، فلم يعمل بقوله، فأشغل المال فهو متعدِّ في هذه الحالة، وبالتالي ينتقل المال في يده من أمانة إلى ضمان، وعليه أن يرد له نفس المبلغ مهما كانت النتيجة، لكن إذا حصل ربح فهو خالص للعامل بمقابل الضمان كما هو الحال في التعدي على مال الوديعة بالتصرف فيها تصرفاً تجارياً يجب عليه ضمانها وله الربح<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثالث

#### إدخال تعديلات على عناصر العقد

#### ومدى حرية المتعاقدين في ذلك

فصلنا القول في المباحث السابقة في خصوص عناصر العقد، وبيننا شروط كل ركن من أركانه، ثم أوضحنا صفة هذا العقد من حيث اللزوم وعدمه. وبذلك يتبين لنا بصورة جلية كيف يتم إنشاء هذا العقد، وكيف يتحدد الالتزام لكل منهما تجاه صاحبه.

وبعد هذا، هل يمكن لأحد الطرفين، أو كليهما تعديل بعض الالتزامات أو إلغاؤها أو إدخال التزامات جديدة تقيد من حرية التصرف؟ وإلى أي مدى تنتهي حرية المتعاقدين في ذلك؟

(٢) المدونة: ١٢٩/٥.

(١) الذخيرة: ٥٥/٦.

وقد سبق تناول بعض هذه التعديلات في البحوث السابقة تبعاً لما تقتضيه ضرورة الشرح. فلذلك لا نكرر في هذا المبحث شيئاً مما سبق ذكره. وإنما نتناول التعديلات التي لم يسبق ذكرها.

وقد تنصّب هذه التعديلات على نفس العقد، كما قد تنصّب على رأس المال، أو على التصرف الذي يلزم به العامل أولاً يلزم بحسب الأصل.

### أولاً - التعديلات على العقد نفسه:

يكون القراض في الأصل مستقلاً عن أي عقد أو التزام آخر، كما يكون غير لازم لأحد الطرفين، ويكون العامل فيه متصفاً بالأمانة فيما تحت يده من مال، وفيما يقوم به من أعمال تجارية عادية.

وعلى هذا، فلا يجوز تعديل العقد بقرنه بأي عقد آخر سواء كان بيعاً أو إجارة أو صرفاً أو غير ذلك كما لا يجوز إدخال التزام تقديم خدمة معينة إلى رب المال؛ لأن عقد القراض عقد ضيق لا يحتمل الشروط لما تقدم لنا أن قررناه سابقاً بشأنه وأنه منفرد عن الأصول، خارج عن القياس، أجاز للضرورة فقط، فمتى زيد عليه ما يخرج عن باب رخصته بطل<sup>(١)</sup>.

قال القرافي: «منع مالك وأصحابه مع القراض شرط سلف أو بيع أو كراء أو إجارة أو قضاء حاجة؛ لأنها إجارة بأجرة مجهولة، ولا يشترط أحدكما لنفسه شيئاً خالصاً، لأنه غرر؛ فإذا نزل ذلك (أي وقع)، فهو أجير»<sup>(٢)</sup>.

### وهل يجوز اشتراط الضمان على العامل؟

سبق أن عرفنا أن العامل بمنزلة الوكيل فهو إذن أمين لدى ذمة المقارض، وإن لم يكن أميناً في نفسه، وعليه فالمال تحت يده أمانة مضمونة على المالك فيما لو تلفت من غير تعدد أو تفريط. ويعتبر العقد تبعاً لذلك من عقود الأمانة. وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلاف هذا تحت طائلة الفساد، ويتقرر فيه قراض المثل بالعمل، ولا ضمان على العامل، وهذا إذا كان مشروطاً في

(١) المعونة: ١١٢٤/٢.

(٢) الذخيرة: ٧١/٦.

صلب العقد، أما لو تطوع العامل بخرّ رغبته فالتزم الضمان ففي صحة القراض خلاف بين الشيوخ، فذهب ابن عتّاب إلى أنه صحيح وحكى إجازته عن شيخه ابن المطرف. قال ابن بشير: وقال غيرهما: لا يجوز، ومال إليه ابن سهل.

فجمهور علماء المذهب على المنع، لذلك قال صاحب معين الحكام: إذا طاع العامل بضمن المال امتنع ذلك عند الأكثر وأجازه القاضي أبو المطرف ووافق عليه ابن عتاب<sup>(١)</sup>.

والسبب في بطلان هذا الشرط أمران اثنان:

**الأول:** أن هذا شرط ينافي مقتضى العقد، ويخالف موجب أصله، وكل شرط يكون بهذه المثابة فهو باطل مبطل، كما لو اشترطت المرأة على الرجل في عقد الزواج أن لا يطأها.

**الثاني:** أن هذا من الناحية المعنوية في حكم الهدية التي يتعهد بها العامل لرب المال شرطاً أو تطوعاً، والتهادي لأجل المضاربة لا يجوز. قال الشيخ خليل: «وحرّم هدية إن لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب كرب القراض وعامله، ولو بعد شغل المال على الأرجح»<sup>(٢)</sup> والله أعلم.

## ثانياً - التعديلات على رأس المال:

سبق أن ذكرنا اشتراط معلومية رأس المال لدى الطرفين، واشتراط التسليم، وغير ذلك من الشروط المتصلة بهذا العنصر وبقي لنا هنا دراسة التعديلات التي يتفق عليها العاقدان، وذلك كإدخال زيادة على المبلغ بحيث تضاف إليه لتكوين رأس مال جديد أو النقص من المبلغ المذكور، وكإبقاء المال تحت يد المالك أو طرف ثالث، أو أي تقييدات أخرى. وهذا تفصيل الموضوع:

(١) المدونة: ١٠٩/٥، مواهب الجليل: ٣٦٠/٥، المعونة: ١١٢٢/٢. حاشية الرهوني: ٣٢٣/٦.

(٢) الإكليل شرح مختصر خليل: ٢٩٣.



## ١ - الزيادة في رأس المال:

وقد تكون هذه الزيادة قبل الشروع، كما تكون بعد الشروع، وفي هذه الحالة قد تكون بعد النضوض وقد تكون قبله. فما الحكم؟

من الواضح أن الزيادة قبل الانطلاق في العمل تعد إلغاء للعقد السابق ضمناً وإنشاء لعقد جديد برأس مال جديد كما لو قارضه على رأس مال قدره مليون دينار جزائري ثم زاده نصف مليون و سواء كانت النسبة الثانية مثل الأولى أو تخالفها لأنها في النهاية تؤول إلى نسبة معلومة. كما لو اتفق معه في المليون على المناصفة، وفي النصف على الثلث. فالنسبة النهائية:

$$\%٤١,٥ = (\%٣٣ + \%٥٠) \times \%٥٠$$

وسواء كانت الزيادة المضافة من نفس العملة أو من عملة أخرى كما لو دفع إليه في الأول مليون دينار، ثم أضاف إليه عشرة آلاف فرنك. كما يجوز جعل رأس المال في الأصل موزعاً على أكثر من عملة.

ويجب الانتباه في هذه الحالة إلى أنهما إن اتفقا على عدم خلط المالين أو كانت العادة تقضي بذلك فلا يجوز إذا كانت النسبة مختلفة، لأنه في هذه الحالة يكون عقد عقدين مختلفين مستقلين، ويكون العامل متهماً حكماً بعدم الاهتمام بالمال ذي النسبة الأقل. ولذلك إذا اتفقت النسبتان فلا إشكال على ما هو ظاهر المدونة وقيل يمنع أيضاً، ورُجِح هذا القول. فلا بد من خلط المالين حتى يسلم العقد. وهذا نص مختصر المدونة في المسألة: «قال ابن القاسم: وإن قارضت رجلاً على النصف فلم يعمل به حتى زدته مالاً آخر على النصف على أن يخلطهما فذلك جائز. وقال مالك فيمن دفع إلى رجل مالين أحدهما على النصف والآخر على الثلث على أن لا يخلطهما: لم يجز. قال سحنون: ويجوز على أن يخلطهما لأنه يرجع إلى جزء واحد معلوماً»<sup>(١)</sup>.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم أنه لا يجوز على غير الخلط وإن كان على

(١) انظر المدونة: ١١٣/٥ - ١١٤، الشرح الكبير: ٥٢٥/٣، التاج والإكليل: ٣٦٤/٥.

نصف ونصف، وقال ابن المواز: إن كان على جزء واحد جاز إن شرط أن يعمل بكل مال على حدة. قال ابن يونس: وهذا ظاهر المدونة<sup>(١)</sup>.

وأما الزيادة بعد الشروع، وقبل النضوض (تحويل السلع إلى نقد) فهو جائز أيضاً من حيث المبدأ. ولا بد من عدم الاتفاق على شرط الخلط في هذه الحالة. ويكفي في ذلك سكوتهما عن الاشتراط وعدمه والسبب في ذلك أنه قد تحصل خسارة في الأول وبالتالي تكون على حساب الزيادة المضافة وربحها.

مثال: أعطاه في الأول مليون دينار جزائري ثم بعد مدة صار المليون نصفه سلعاً ونصفه بقي نقوداً، ثم أضاف إليه نصف مليون. فيحتمل أن تكون النتيجة من رأس المال الأول ثمان مائة ألف. فالخسارة مائتا ألف فتدخل في نصف المليون الزائد وتغطي به أو يربحه بعد ذلك.

وأما الزيادة بعد النضوض فتجوز بشرطين اثنين:

الأول: عدم حصول ربح ولا خسارة في العمل الأول.

الثاني: اتحاد النسبة في الربح بين الأصل والزيادة<sup>(٢)</sup>.

والسبب في ذلك أنه في حالة حصول ربح، قد يضيع على العامل ربحه لأن الزيادة مع الأصل بمثابة إنشاء عقد جديد رأس ماله: المبلغ الأول + الربح + الزيادة الجديدة. فيكون العامل قد أدخل حصته من الربح في رأس المال<sup>(٣)</sup>، وهذا مخالف لطبيعة العقد.

وإن حصلت خسارة، فقد يكون في الربح الجديد كمية من المال تساوي تماماً مقدار الخسارة السابقة فتجبر بها ويذهب عمل العامل باطلاً وهذا مخالف أيضاً لطبيعة العقد حيث تكون الخسارة على مسؤولية رب المال والربح بينهما. هذا كله إذا لم يخلط، وأما إذا اشترط الخلط فيجوز مطلقاً على ما هو

(١) التاج والإكليل: نفس الموضوع.

(٢) الشرح الكبير ٥٢٥/٣، التاج والإكليل: ٣١٤/٥.

(٣) أو تكون خسارة في الجولة الثانية مساوية للربح السابق وتجبر به فيذهب عمل العامل هدرًا.

التحقيق سواء كانت النسبة متفقة أو مختلفة لما سبق أن بينا أن العلة في المنع عند تفريق المالكين مع اختلاف النسبة ترجع إلى تهمة الشخص بالاهتمام بالمال ذي النسبة العالية.

وحقق الشيخ الدردير أيضاً المنع في حالة اتحاد النسبة إذا لم يخلط المالكين<sup>(١)</sup>.

فعلى المقارض أن يتنبه إلى هذا، فلا يدخل مالاً جديداً على نتائج قراض قديم حتى يعلم أنه لم يثمر أي ربح أو خسارة، وعليه أن يخلط المالكين بعضهما ببعض.

## ٢ - النقص من رأس المال:

وقد يكون النقص قبل الشروع، أو بعد الشراء، أو بعد البيع والنضوض وهنا نقول باختصار: كما يجوز له أن يسحب جميع المال قبل الشروع، فله أيضاً أن يسحب بعضاً منه، وإذا رضي العامل بالباقي فله ذلك، وإن شاء تحلل من العقد لعدم اللزوم أصلاً. وأما بعد شراء السلع فقد أشرنا سابقاً<sup>(٢)</sup> إلى أنه لا يحق للمالك سحب المبلغ المتبقي بيد العامل لأنه إضرار به. وأما بعد الانتهاء من العمل والنضوض الأول فلا مانع من سحب كل المال أو بعضه، لأنه لا يستطيع العامل أن يلزم رب المال بالاستمرار في شركة المضاربة بعد أن يعود المال نقوداً كما كان.

## ٣ - إبقاء المال تحت يد المالك:

سبق أن بينا أن من شروط المال أن يكون مسلماً للعامل، ومعنى ذلك أن يوضع تحت تصرفه الحر بناء على أن المقارض ما قارضه إلا لأمانته وحسن تصرفه والثقة بالإدارة التتموية المثمرة لديه.

فلو عدّل المتقارضان من هذا الشرط بحيث يصير المال محجوزاً لدى المالك وعلى العامل فقط أن يعقد العقود ويقدم بيانات للمالك بالمبيعات

(٢) انظر: ص ١٨٩ من هذا البحث.

(١) الشرح الكبير: نفس الموضوع.

والأثمان، ثم هو يسدد من عنده. فهذا التعديل غير مشروع ويبطل به العقد، لأنه شرط مناقض للمقصود، وكذلك الحال فيما لو اشترط المالك أن يكون هو القابض للأثمان بعد البيع.

ولا فرق في ذلك بين أن يتمثل هذا الشرط بالمالك نفسه أو بوكيل (أمين) ينوب عنه، يكون مرافقاً للعامل.

وكذلك الحال فيما لو اشترط عليه المشاركة في التصرف بالبيع والشراء والأخذ والعطاء، أو اشترط عليه أن يراجعه ويشاوره، وهذا كله يرجع إلى نفس السبب. وإذا حصل ذلك فتحل المشكلة عن طريق تحويل العقد إلى إجارة مثل<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً - التعديلات على حرية التصرف:

الأصل في العقد أنه يقتضي حرية التصرف، ومزاولة التجارة دون قيد أو شرط، وعلى هذا فأي تقييد يعتبر معارضاً لهذا الأصل، إلا أن بعض التغييرات معقولة وتعود على الجميع بالفائدة وبعضها غير معقول لكونها تطعن بثقة العامل وأمانته أو تفيد المالك فقط. وهذا تفصيل الموضوع:

#### ١ - اشتراط الشراء بالدين أو عكسه:

إذا اشترط عليه أن يشتري بالدين، ثم يدفع من رأس المال لاحقاً. فإن خالفه في الشرط فاشترى نقداً فالعقد فاسد بسبب الشرط الفاسد. ويلزم على ذلك قراض المثل بالعمل والخسارة على رب المال فقط. وإن وافقه ففاسد أيضاً ولكن يكون الربح والخسارة للعامل حصراً؛ لأن الثمن بهذه الصورة يكون متعلقاً بذمة العامل؛ ولا علاقة له برأس المال، بل يتحول رأس المال إلى قرض مضمون.

فإن اشترط عليه الشراء بالنقد، فالشرط صحيح، لأنه يوافق الأصل،

(١) المدونة: ١١٢/٥ - ١١٣، التاج والإكليل: ٣٦١/٥، الشرح الكبير: ٥٢٠/٣.

ويلزم العامل بعد ذلك أن لا يشتري بالدين فإن تعدى فيطبق عليه ما سبق ويتحول إلى مقترض ضامن<sup>(١)</sup>.

## ٢ - تقييد العامل بزمن معين:

وقد يكون الشرط في هذا مقيداً للبداية. كما لو قال له: لا تعمل إلا بعد تاريخ كذا، كما قد يكون مقيداً للنهاية فيما لو قال له: اعمل إلى تاريخ كذا. فهذان الشرطان باطلان ومبطلان للعقد، لأن طبيعة هذا العقد الإطلاق في الزمان، ولأن الريح المرجو من الحركة التجارية محتمل حصوله في كل وقت وربما فاتت الفرصة في الوقت الذي منع منه، وربما جاءت الفرصة بعد تاريخ نهاية العقد. ويتعين على المالك أن يدفع له قراض المثل إذا عمل. ولو قيده أكثر بحيث عين له شهراً أو موسماً للعمل فله أجره المثل لخروجه عن القراض بالمرة. قال الأبهري، يشرح سبباً آخر لبطلان التقييد بالزمن:

«إنما قال ذلك - أي الإمام مالك - لأن حكم القراض أن يكون إلى غير أجل؛ لأنه ليس بعقد لازم، ولكل واحد تركه لو شاء، فإذا شرط الأجل فكأنه قد منع نفسه من تركه؛ وذلك غير جائز فوجب رده لقراض مثله لما ذكرنا من وجوب رد كل أصل فاسد إلى حكم صحيح ذلك الأصل»<sup>(٢)</sup>.

وبمثل ذلك علل القاضي عبد الوهاب؛ فجعل علة المنع إدخال اللزوم على العقد لصالح أحد الطرفين، وهذا إخراج للعقد عن طبيعته من كونه غير لازم<sup>(٣)</sup>.

وقال مالك في الموطأ بهذا الصدد:

«ولا يجوز للذي يأخذ المال قراضاً أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه. قال: ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط أنك لا تردّه إلى سنين لأجل

(١) الشرح الكبير: ٥٢٠/٣، الشرح الصغير: ٦٨٨/٣.

(٢) التاج والإكليل: ٣٦٠/٥. (٣) المعونة: ١١٢٣/٢.

يسميانه؛ لأن القراض لا يكون إلى أجل، ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه، فإن بدا لأحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئاً تركه وأخذ صاحب المال ماله... إلخ<sup>(١)</sup>.

ونص الموطأ واضح في أن الشرط المشروط من أحدهما على صاحبه يتعلق بالإلزام بالاستمرار على العقد إلى تاريخ كذا، وهذا الذي يستقيم معه تعليل الأبهري وعبد الوهاب، أما التقييد الذي نتحدث عنه إنما هو من الناحية السلبية وذلك بالإلزام بإنهاء العقد منذ تاريخ كذا، أو الإلزام بعدم المباشرة للعمل قبل تاريخ كذا، ومن هذه الوجهة لا يكون هناك أي إلزام يدخل على العقد. فالتعليل المذكور غير مناسب لهذه المسألة بالذات.

ولذلك أقول: إن عقد القراض في الحقيقة اتفاق بين طرفين على التماس الربح بواسطة مال من جانب وعمل تجاري في هذا المال من الجانب الآخر، ومعلوم أن الربح في التجارة لا يتناسب مع الزمان وإنما يتناسب مع عدة عوامل حسبما يقدره الله سبحانه وييسره، فكان لا بد من إلغاء عنصر الزمان من الاعتبار وعدم تقييد العقد به لما فيه من المخاطرة على عمل العامل. والله أعلم.

### ٣ - اشتراط عدم السفر:

العامل يستطيع أن يسافر حيث يشاء أو يمارس عمله التجاري في أي مكان رأى فيه المصلحة لذلك. فهل يحق للمقارض أن يحظر عليه من هذه الناحية؟

والجواب: نعم، له ذلك على المشهور. قال في المدونة:

«قلت (أي سحنون): فإن دفعت إلى رجل مالا قراضاً ولم أقل له اتجر به هاهنا ولا هاهنا، دفعت إليه المال وسكت عنه، أيكون له أن يتجر به في أي المواضع أحب، ويخرج به إلى أي البلدان شاء فيتجر به؟ قال

(١) تنوير الحوالك: ٩٠/٢.

(أي ابن القاسم): نعم عند مالك له أن يسافر به. قلت: رأيت المقارض أنه أن يسافر به إلى البلدان؟ قال: نعم إلا أن يكون قد نهاه، وقال له رب المال حين دفع إليه المال بالفسطاط لا تخرج من أرض مصر ولا من الفسطاط<sup>(١)</sup>.

لكن هذا الشرط لا بد أن يكون في صلب العقد أو قبل لزومه على الأقل، فلو تجهز للسفر بشراء التذاكر وإعداد ما يلزمه فقد فات حق المقارض في المنع من السفر.

وإذا تعدى العامل فخالف الشرط وسافر فإنه يكون ضامناً للمال فيما لو تلف، ويكون الربح بينهما.

ويقول الإمام سحنون: إنه لا يجوز له السفر إذا كان المال قليلاً حتى يأذن المالك. وقال ابن حبيب: إذا منعه من السفر في أي وقت وجب عليه التقيد بالمنع. وهذان القولان على خلاف المشهور<sup>(٢)</sup>.

وكذلك الحكم فيما لو تصرف العامل بموضع جَوْر؛ بحيث لا يكون فيه حرمة له ولا جاه، فعليه الضمان.

وهناك قاعدة عامة تحدد حالة الضمان بالتعدي:

وهي: إذا خرج المال الذي في يدك من الأمانة إلى الضمان بسبب التعدي ثم أرجعته إلى حالة ما قبل الاعتداء فأنت غير ضامن بعد ذلك<sup>(٣)</sup>. وعليه إذا كانت عندك ودیعة فتصرفت بها بالإنفاق أو النقل من مكانها إلى مكان آخر فيه خطر عليها كالسفر، وكذلك مال القراض إذا سافرت به بعد النهي عن ذلك، ثم رددت مثل الوديعة إلى مكان الحفظ أو مال القراض إلى المكان الذي سافرت منه فإن الضمان يسقط عنك.

(١) المدونة: ١١٩/٥، وانظر التاج والإكليل: ٣٦٤/٥.

(٢) الشرح الكبير (تنظر الحاشية): ٥٢٤/٣.

(٣) انظر المدونة: ١١٨/٥.

## المطلب الرابع

### انحلال العقد وانتهائه

عقد القراض من العقود الزمنية التي يلتزم فيها كل من الطرفين بمجموعة من الالتزامات (الإيجابية أو السلبية) في مدة معيّنة، هي مدة قيام العلاقة التعاقدية. وبعد انقضاء تلك المدة يرجع كل من الطرفين إلى حالة ما قبل التعاقد. لكن كيف تتحدد تلك المدة؟ وما هي العوامل المؤثرة؟ وكيف ينتهي العقد؟

ونقسم، في بحث هذه الأسئلة، الانحلال إلى قسمين: انحلال عادي، وانحلال غير عادي. فالانحلال العادي هو الذي تقتضيه أحكام العقد باعتبار سلامته من أسباب البطلان، والانحلال غير العادي هو الذي يأتي كجزء لموجب فساد أو بطلان.

### أولاً - الانحلال العادي:

قد يحصل الانحلال العادي الذي يلحق العقد بصفة تلقائية، وذلك فيما إذا هلك رأس المال بسرقة أو غصب أو مصادرة.. أو هلك البضائع بمثل ذلك، أو مات صاحب المال بعد نضوض المال وقبل الشروع في شراء سلع جديدة.

كما يمكن أن ينحل العقد برغبة من أحد الطرفين أو باتفاقهما على ذلك. هذا في حالة ما قبل الشروع، وحالة ما بعد النضوض، حيث يحق لكل منهما ترك الاستمرار في الالتزام لانتهاء اللزوم بمجرد المرة الأولى<sup>(١)</sup>.

وأما حل العقد أثناء العمل، وذلك عند وجود بعض السلع في يد العامل (أي بعد الشراء وقبل النضوض التام) ففيه تفصيل:

---

(١) بل ولا يحق للعامل الاستمرار بعد ذلك إلا بإذن صاحب المال في حالة الحضر، وأما في حالة السفر فيحق له حتى يعود إلى بلاده. (الشرح الكبير: ٣/٥٣٥).



أما بالإرادة المنفردة؛ فسبقت الإشارة إلى أنه ليس لأحد حق في ذلك؛ لأنه إذا فسخ العقد على هذا النحو من غير موافقة الطرف الآخر دخلت السلعة في المحاسبة، وليست هي المقصودة من العقد بل المقصود هو النقود.

وأما بالاتفاق فيجوز، وتتم المحاسبة على أساس القيمة، فتقوم البضائع المتبقية، وتضم إلى النقود الموجودة، وتبين من المجموع نتيجة العمل فيعزل رأس المال ويحسب الربح في الباقي<sup>(١)</sup>.

والسبب في ذلك كما سبقت الإشارة أن عقد القراض لا تتحقق مصلحته ولا يحصل الغرض منه بمجرد إبرامه كما هو الحال في عقد الهبة والبيع إذ الغرض من القراض هو تحصيل الربح، ولا يتبين ذلك إلا في الخلاص من جميع السلع، فكان لا بد من تمديد لزوم العقد إلى ذلك الحين ما لم يتفقا على خلافه.

وسبق بيان حكم رغبة أحد الطرفين في تسريع عملية البيع للتخلص من الشركة<sup>(٢)</sup>.

## ثانياً - الانحلال غير العادي:

وهو الذي يترتب كنتيجة لوقوع فساد في الأركان أو الشروط الأساسية أو تبعاً لإدخال شروط غريبة غير ملائمة وتنافي مقتضى العقد. وقد سبق الكلام على ذلك في مواضع متفرقة.

وهنا نقول: إن حل العقود الفاسدة مهما كان نوعها من الواجبات الشرعية ديانة وقضاءً. فيجب على المتعاقدين التوقف فوراً عن تنفيذ التزامات العقد الذي وقع فيه الفساد إذا كان على وجه لا يمكن التخلص منه دون إخلال بطبيعة العقد وأركانه. كما يجب على السلطة القضائية إبطال العقود الفاسدة، وإلزام المتعاقدين بالرجوع إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد متى أمكن ذلك.

(١) الشرح الكبير: ٥٣٥/٣، الشرح الصغير: ٧٠٦/٣، الذخيرة: ٥٤/٩ - ٥٥.

(٢) راجع مطلب صفة العقد ص ١٨٨.

لكن قد تقتضي بعض الحالات أن لا تحل المسألة بهذه الطريقة رغم وجود الفساد. وذلك فيما إذا تم العمل وظهرت نتيجته. فما هو الحل؟  
هناك أربعة آراء يتسع لها مذهب مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأصحابه لخصها ابن رشد، وإليك تعدادها مختصرة:

**الأول:** يرد كل قراض فاسد إلى قراض المثل.

وهو قول: ابن الماجشون من المدنيين وروايته عن مالك، وقول أشهب من المصريين.

**الثاني:** يرد كل قراض فاسد إلى إجارة مثله.

وهو قول: عبد العزيز بن أبي سلمة من المدنيين، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة.

**الثالث:** يفصل في الرد إلى قراض المثل:

- فلا يُجاوز به القراض المسمى، وإلا أعطي له المسمى، إذا كان الشرط المفسد لصالح رب المال؛ لأنه بالصحيح يستحق المسمى فلا يُجاوز به في الفساد.

مثال: اتفقا على المناصفة؛ وكان قراض المثل يقضي بجعل الثلثين لرب المال، فيأخذ النصف فقط.

- ولا ينزل عن القراض المسمى، وإلا أعطي المسمى، إذا كان الشرط المفسد لصالح العامل؛ لأنه رضي بالمسمى في الصحيح فلا ينزل عنه بالفساد، لعدم الرضا.

وهذا القول مخرّج على قول لابن المواز، حكاه عن مالك في مسألة اشتراط الضمان على العامل.

مثال: اتفقا على المناصفة، وكان قراض المثل يقضي بجعل الثلثين للعامل، فيأخذ رب المال النصف.

**الرابع:** يرد إلى قراض المثل في حالات، وإلى إجارة المثل في حالات أخرى.

فالحالات التي يرد فيها إلى قراض المثل: إذا كان الشرط الفاسد عبارة عن منفعة لأحد الطرفين، وهي داخلة في المال لا تنفصل عنه ولا تكون خالصة لمشرطها.

والحالات التي يرد فيها إلى إجارة المثل: إذا كانت المنفعة خارجة عن المال وخالصة لمشرطها، بالإضافة إلى المفسدات التي يكونه سببها الغرر أو ارتكاب محرم من المحرمات التي تخرج القراض عن سنته.

وهو قول: ابن القاسم، وروايته عن مالك، ومطرف، وابن نافع، وابن عبد الحكم، وأصبغ من الأصحاب، وهو اختيار ابن حبيب<sup>(١)</sup>.

ويجب التنبيه في هذا الصدد إلى أن الخلاف قائم بين العلماء في هذه المسألة على ما إذا كان الأعدل في الشرع أن نرد القراض الفاسد إلى حكم الإجارة الفاسدة؛ ذلك لأن القراض عبارة عن إجارة بغرر، إذ العامل يعمل في المال على جزء مما يربح فيه إن كان فيه ربح. أو أن الأعدل أن نرده إلى حكم أصله الصحيح، لأنه عقد مستقل بنفسه ومنفرد على حياله. والقاعدة أن كل عقد فاسد أو على شبهة يرد إلى صحيحه لا إلى صحيح غيره من العقود، كالنكاح والبيع والإجارة.

ومعنى الرد إلى قراض المثل: أن تعدل النسبة في الربح فقط من النسبة المسماة التي اتفق عليها الطرفان إلى نسبة يقضي بها العرف التجاري كما إذا اتفقا على ٣٠٪ للعامل، وكان العرف يقضي في مثلها بالمناصفة.

ومعنى الرد إلى إجارة المثل: أن يقتطع للعامل ما يقابل عمله من الأجرة حسبما يقضي به العرف أيضاً. ويجب على رب المال أن يضمن الأجرة من ذمته سواء ربح أم خسر، وقال ابن حبيب: ذلك محصور في الربح.

وبعد هذا، نقول: لنا أن نختار أي حل يناسبنا من هذه الحلول خصوصاً إذا كان في تطبيق الحلول الأخرى صعوبة. على أن المشهور هو القول الرابع

(١) انظر: المقدمات الممهدة: ١١/٣ - ١٢، المعونة: ١١٢٨/٢.

باعتبار كونه قول ابن القاسم في المدونة، وروايته عن مالك، وميل أكثر الأصحاب إليه.

### المطلب الخامس

#### طريقة المحاسبة عند نهاية العقد

لا بد من المحاسبة وفرز الحقوق عند التفاصيل والافتراق، ومن أجل أن العقد تعقبه هذه المحاسبة والقسمة جعله كثير من المصنفين بعد باب «القسمة» في الترتيب.

ككيف تتم المحاسبة؟ وما هي الأحكام المقررة بشأنها؟

لا بد أن نتصور وضعية المال قبل التفاصيل، وذلك أنه يكون بحوزة العامل وأمانته، وقد يكون بيده ناضاً، وقد يكون بعضه ديناً على الناس، وقد يكون بعضه سلعاً فيما إذا افترقا قبل النضوض. كما قد يكون العامل قد دفع شيئاً من جيبه لحساب القراض ولم يسترجعه، فندرس هذه الحالات:

**أولاً - إذا كان المال كله بيد العامل وليس عليه حقوق:**

يجب على العامل إحضار المال إلى المجلس، ثم:

- يُعزل رأس المال، ويسلم لصاحبه.

- يُقسم الربح بحسب الاتفاق.

ولا يجوز للعامل أن يأخذ شيئاً من الربح إلا بحضور صاحب رأس المال

أو وكيله فإن أخذ شيئاً فهو ضامن له.

كما لا يجوز التحاسب والتفاصيل مع غياب المال، وذلك كما إذا جاءه

بالربح فقط وطمأنه على أن رأس المال محفوظ عنده، فلا يكفي حتى يحضر

الجميع. بل لو عزل رأس المال وقسم الربح بحضور الشهود ثم سلمه لصاحبه

فلا يجوز<sup>(١)</sup> وإنما اشترط حضور المال لأجل أن العامل لا يملك حصته من

(١) تنوير الحوالك: ٩٥/٢ - ٩٦، المعونة: ١١٢٩/٢، شرح ابن ناجي على الرسالة: ٦٠/٢.

الربح إلا بالقسمة، ولا يكفي الظهور (تحصيل الربح بالفعل)، وهو قول الشافعية خلافاً لأبي حنيفة؛ لأن سبب الاستحقاق العمل، فلا يستحق إلا بعده، وهو المشهور<sup>(١)</sup>.

فإذا حصلت خسارة في النتيجة فهي مضمونة في رأس المال، وذلك بأن يُسَلَّم له رأس ماله منقوصاً منه مقدار تلك الخسارة، ولا يتحمل العامل شيئاً؛ لأنه في الحقيقة خسر جهده وعمله أيضاً.

وإذا كانت هناك عدة جولات تجارية وكان في بعضها ربح وفي بعضها خسارة فالخسارة مجبورة بالربح.

مثال:

رأس المال = مليون (١٠٠٠,٠٠٠) دج

البيع الأول = ثمان مائة ألف (٨٠٠,٠٠٠) دج

الخسارة = مائتا ألف (٢٠٠,٠٠٠) دج

البيع الثاني = مليون ومائتا ألف (١٢٠٠,٠٠٠) دج

الربح = (١٢٠٠,٠٠٠) - (٨٠٠,٠٠٠) = (٤٠٠,٠٠٠) دج

الربح النهائي = (٤٠٠,٠٠٠) - (٢٠٠,٠٠٠) = (٢٠٠,٠٠٠) دج

فلو اتفقا على خلاف هذا فالاتفاق ملغى<sup>(٢)</sup>.

**ثانياً - إذا كان المال كله بيد العامل وعليه حقوق:**

وهذه الحقوق قد تكون متمثلة بالزكاة الشرعية، وقد تكون من حقوق

العامل، وقد تكون من حقوق غيره.

**١ - الزكاة:**

يجب أن نعلم أن الزكاة تجب على كل مالك في ملكه، وأن زكاة الربح

(١) الذخيرة: ٨٩/٦، المعونة: ١١٢٩/٢، المقدمات الممهدة: ٨/٣.

(٢) الشرح الصغير: ٧٠٠/٣.

تابعة لزكاة الأصل (رأس المال) في خصوص حولان الحول وكذلك في النصاب. وبناء على ذلك:

- تجب زكاة رأس المال على رب المال إذا توفرت الشروط.
- تقسم زكاة الربح على نفس نسبة الربح، سواء كان نصاباً أم لا. ففي المثال السابق تكون الزكاة:

$$\text{على رأس المال: } ٢٠,٥\% \times ١.٠٠٠.٠٠٠ = ٢٥٠٠٠ \text{ دج}$$

$$\text{على الربح: } ٢٠,٥\% \times ٢٠٠.٠٠٠ = ٥٠٠٠ \text{ دج}$$

فإذا كانت نسبة الربح: ٤٠٪ للعامل، ٦٠٪ لرب المال، فعلى العامل

$$٤٠\% \times ٥٠٠٠ = ٢٠٠٠ \text{ دج، وعلى رب المال: } ٣٠٠٠ \text{ دج}$$

ويدفع رب المال في المجموع: ٢٨٠٠٠ دج

وإذا اشترط رب المال دفع الزكاة على العامل، فهذا الشرط غير صحيح؛ لأنه يؤدي إلى الجهالة في نسبة الربح، ولأنه قد يؤدي إلى استغراق حصته والزيادة عليها.

وأما إذا اشترط أحدهما على الآخر دفع زكاة الربح كله فلا مانع من ذلك لأنه إذا قارضه على النصف من الربح فكأنما قارضه على: ٥٠٪ - ٢٠,٥٪ = ٤٧,٥٪. وهذا جزء معلوم<sup>(١)</sup>.

## ٢ - ديون العامل على الشركة:

قد يكون للعامل ديون على الشركة، كما إذا أنفق على نفسه في السفر من جيبه، أو اشترى بالدين، أو دفع أثمان بعض المشتريات من ماله. وسوف نتعرض لأحكام هذه التصرفات في البحوث القادمة، ونبين هنا فقط أن هذه الحقوق يجب حسمها من المال الإجمالي بما في ذلك الربح، وذلك قبل حساب الزكاة.

(١) المعونة: ١١٢٩/٢ - ١١٣٠، المقدمات الممهدة: ٨/٣. وفيها تفصيل جيد لهذه المسألة.

### ٣ - ديون الغير على الشركة:

لها نفس الحكم من حيث المحاسبة، وأما كيفية دخول هذه الحقوق على الشركة فينظر فيها، فربما كانت على مسؤولية العامل وحده، لأنه لا يحق له أن يُدخل ديناً على الشركة بدون إذن رب المال كما سنبين فيما بعد.

#### ثالثاً - إذا كان المال كله أو بعضه ديناً مفرقاً على الناس:

قد يكون المال، كله أو بعضه، ديوناً مفرقة على ذمم الناس، ومعنى ذلك أن المقارض قد باع بالدين. فنبحث المسألة من وجهتين:  
- وجهة الحرية في المعاملة بالدين بيعاً وشراء.  
- وجهة المحاسبة في النهاية بالنسبة للديون المقررة للشركة على الآخرين.

#### أ - مدى حرية العامل في التعامل بالدين:

قد يشتري العامل بالدين، وقد يبيع بالدين، فهل يحق له ذلك؟  
أما الشراء بالدين: فلا يجوز لك أيها العامل أن تشتري بالدين لحساب الشركة سواء أذن صاحبك في ذلك أو لم يأذن. والسبب في ذلك أنك إذا اشتريت بالدين تعلق ذلك الدين بذمتك أنت بصورة تلقائية ووجب عليك بالتالي ضمانه لصاحبه، ومعنى هذا أنك ملكت السلعة المأخوذة ملكاً مستقلاً عن شركة المضاربة.

ثم إذا كانت تلك السلع المشتراة بالدين متعينة متميزة فأنت مسؤول عن ربحها وخسارتها. لأنها ملك لك، وأما إن كانت مختلطة غير متميزة، كما لو اشتريت في صفقة بمئة ألف دج، ثمانين ألفاً من مال الشركة و عشرين ألفاً بالدين فأنت تكون شريكاً بالقيمة، وتتم المحاسبة هكذا:

$$\text{رأس المال} = ٨٠,٠٠٠ \text{ دج،}$$

$$\text{الدين} = ٢٠,٠٠٠ \text{ دج، وقيمه يوم الشراء مثلاً: } ١٠,٠٠٠ \text{ دج}$$

(بمعنى أن القيمة الشرائية لـ ٢٠,٠٠٠ بَعْدَ سنة مثلاً، وهي أجل الدين،

تساوي القيمة الشرائية لـ ١٠,٠٠٠ في هذا اليوم)

فنسبة المشاركة:  $90,000 \div 10,000 = 9 \div 1$

فإذا كان الربح الإجمالي: ٩٠٠٠٠ دج فلك منها:  $(9 \div 1) \times 90000 = 10000$  دج خالصاً، و٨٠٠٠٠ دج تشارك فيها حسب الاتفاق.

وسواء اعتبرت الدين على نفسك أو على الشركة لا فرق.

أما إذا اشتريت بالنقد (تدفع من مالك حالياً) فأنت شريك بقدر ما دفعت. ففي المثال السابق تكون شريكاً بنسبة:

$20,000 \div 100,000 = (1 \div 5)$ . إلا إذا رضي رب المال أن يدفع

لك ثمن الشراء فيكون الكل على حساب المضاربة.

هذا إذا كان العقد خالياً من شرط الشراء بالدين، فإن اشترط عليك

الشراء بالدين في صلب العقد فالعقد فاسد، لأن فيه شرط «ربح ما لم يضمن» لأنك أنت الضامن للدين مع أن الربح يكون بينكما، فإن عملت كانت لك أجرة المثل<sup>(١)</sup>.

أما البيع بالدين: فهو من حقوق المضارب، فلا بد من إذنه الصريح أو

الضمني، أو كانت العادة تقضي بذلك، فإن لم يكن هناك شيء من ذلك، وباع

العامل بالدين فعليه الضمان والخسارة بحيث إذا كان ربح فهو بينهما، وإذا

كانت خسارة تحملها العامل وذلك لأنه خاطر بالمال<sup>(٢)</sup>.

#### ب - المحاسبة في الديون المقررة على الآخرين للشركة:

إذا كان هناك ديون على الآخرين فمن المسؤول عن تحصيلها والمتابعة

فيها؟ واضح أن المسؤول عن ذلك هو العامل؛ لأن تقاضي الديون من جملة

العمل التجاري. فيجب عليه أن يحصل الديون المقررة للشركة قبل المفاصلة

والافتراق.

(١) الذخيرة: ٧٧٠٧٦/٦، التاج والإكليل: ٣٦٣/٥، الشرح الكبير: ٥٢٤/٣، الشرح الصغير: ٦٩٩/٣.

(٢) المدونة: ١١٦/٥، التاج والإكليل: ٣٦٥/٥، الشرح الكبير: ٥٢٦/٣، الشرح الصغير: ٦٩٥/٣. تبين المسالك: ١٧٣/٤.



وخصوصاً إذا تبين أن الخسارة متحققة، فإذا رضي رب المال بالحوالة فلا مانع حينئذ، لأنه حقه الخالص. وإذا تبين وجود ربح فكذلك يلزمه التقاضي حتى ولو أبدى استعداداً للتنازل عن حصته في الربح اللهم إلا إذا وافقه صاحبه على رغبته. وإذا كان يلزم السفر لأجل تحصيل الديون المستحقة فنفقة السفر تكون على عاتق الشركة؛ لأن السفر يستوجب النفقة كما سوف يتضح في المباحث القادمة.

وإذا توفي العامل في هذه الحالة لم يُلزم ورثته بالقبض للديون، لأنهم غير ملزمين بمقتضى العقد الذي أبرمه مورثهم، لكن إذا تقاضوا الدين استحقوا الربح بقدر حصة مورثهم، فإن تركوا ذلك فلا يستحقون شيئاً، وذلك لما بينا أن القراض مثل الجعالة؛ فلا يستحق فيه العامل شيئاً إلا بعد إنهاء العمل والمقاسمة<sup>(١)</sup>.

#### ٤ - التفرق قبل إتمام البيع:

سبق أن هذا التفرق لا يجوز إلا بالاتفاق والتراضي لتعلق حق الطرفين بالبضائع التي ليست هي مقصود القراض بل المقصود أثمانها. وإذا تحقق التراضي فيتم التفاصيل على أساس القيمة.

مثال: عند التفرق كانت وضعية المال هكذا:

- ١٠٠,٠٠٠ دج عبارة عن أثمان مبيعات.

- كمية من السلع قيمتها الإجمالية يوم المحاسبة: ٢٠٠,٠٠٠ دج.

وكان رأس المال الأول: ٢٠٠,٠٠٠ دج.

والنسبة: مناصفة.

فهنا يكون رب المال بالخيار بين أن يأخذ السلع عوضاً عن رأس ماله وتقسم المائة ألف بينهما على أنها ربح. أو تقسم المائة ألف على أنها ثلث المجموع بما في ذلك رأس المال والربح، وتقسم السلع كذلك على أنها ثلثا

(١) المدونة: ١٢٩/٥، الذخيرة: ٥٦/٦، تنوير الحوالك: ٩٤/٢.

المجموع. أي:  $100,000 = 200,000 \times 33\% + \text{ربح الثلث}$ ,

$$\text{فالربح} = 100,000 - 200,000 \times 33\% = 200,000 \times 33\%$$

والباقي (=  $100,000 \times 67\%$ ) لرب المال.

$$\text{قيمة السلع} = [200,000 \times 67\%] + \text{ربح الثلث}$$

$$\text{الربح} = 200,000 \text{ دج} - 200,000 \times 67\% = 200,000 \times 33\%$$

والباقي [=  $200,000 \times 67\%$ ] لرب المال.

## المبحث الثالث

# التصرف والحقوق والواجبات

يتناول هذا المبحث بيان مدى حرية العامل في العمل والتصرف بالمال بشكل مفصل وواضح. كما يردف بيان حقوق المتعاقدين فيما يتعلق بالربح، وحق فسخ العقد، والبيع والشراء، والشفقة ووضع اليد على المال، والضمان.

## المطلب الأول

### التصرف

يستطيع العامل من حيث المبدأ أن يقوم بأي عمل من الأعمال الاستثمارية التجارية التي يرجو من ورائها الربح الذي يضارب من أجله. وقد يتطلب عمله هذا إنشاء بعض العقود الأخرى كالاستئجار والمزارعة برأس المال والمضاربة به من جديد... كما يمكن أن يزاوّل نشاطاً آخر، فما هو البيان الشرعي لهذه التصرفات؟

## ١ - الاستئجار والكراء:

يفرق علماء المالكية بين عقد الإجارة وعقد الكراء بأن الأول عقد وارد على منافع الإنسان حصراً، وأن الثاني وارد على منافع غيره من الأموال الاستعمالية. والمضارب قد يحتاج إلى استئجار أشخاص لمساعدته في القيام بالعمل لضخامته وكثرته. كما قد يحتاج إلى كراء محل للعرض والبيع أو الإيداع. وكل هذا جائز، لا مانع منه، وسواء دفع الأجرة في الحين من مال القراض أو دفعها من عنده على أن يتقاضاها فيما بعد. ولا يحق له أن يجعل ما دفعه من أجرة حصة في القراض يشارك بها في النهاية.

ويجب الانتباه إلى أن الكراء إذا استغرق رأس المال في تجارة خاسرة ثم بقي شيء منه، فهو على العامل، لأن الكراء من التزام العامل وليس من ضرورة القراض<sup>(١)</sup>.

## ٢ - صرف المال في مضاربة جديدة أو شركة:

إذا وجد المضارب فرصة مع شخص ثالث بحيث يرى من الخير له ولرب المال أن يدفع المال قراضاً لهذا الشخص الثالث على نسبة من الربح. فهل هذا يجوز؟ والجواب: أنه سبق أن بينا أن شركة المضاربة تتكون بين طرفين يلتزم فيها أحدهما بالعمل ويلتزم الآخر بدفع رأس المال مع ضمانه اعتماداً على أمانة العامل. ومن هنا يتبين أنه ليس للمضارب أن يقارض شخصاً ثالثاً إلا بإذن صاحب المال؛ لأنه ليس ضامناً للمال، ولأن الثالث ليس محل أمانة بالنسبة لرب المال حتى يتبين، فلا بد إذن من إذن صريح أو عرفي في ذلك<sup>(٢)</sup>.

وكما لا يضارب فلا يشارك لنفس المعنى، حتى ولو كان الشريك الجديد عاملاً للمقارض وإذا قارض بغير إذن فعليه ضمان المال حال التلف والخسارة، وإن حصل ربح فهو بين رب المال والعامل الثاني فقط. فإذا كانت النسبة المتفق عليها بين العاملين هي نفسها التي بين رب المال والعامل الأول فواضح، وإن كانت فيها زيادة للعامل الثاني ضمنها العامل الأول، كأن تكون أولاً ٥٠٪، وثانياً ٧٠٪، ضمن له: ٢٠٪ فإن كان فيها نقص كأن كانت ثانياً: ٣٠٪ فالزائد لرب المال، وهو ٢٠٪<sup>(٣)</sup>.

وعلى هذا الأساس لو تكونت شركة تجارية رأس مالها كذا على أن يقسم إلى عدة أسهم تباع إلى متعاملين على نسبة من الربح على وصف المضاربة، ثم يكون صاحب الشركة مضارباً لأشخاص آخرين على نسبة أعلى من الربح على أن يأخذ فرق النسبتين فهذا لا يحق له، ويكون:

(١) المدونة: ٩٣/٥ - ٩٤، الذخيرة: ٦٢/٦ - ٦٣، تنوير الحوالك: ٩٢/٢.

(٢) المدونة: ١٠٤/٥، الذخيرة: ٢٥/٦؛ ٦٩؛ ٩١؛ ٩٢.

(٣) الشرح الكبير: ٥٢٦/٣ - ٥٢٧، الشرح الصغير: ٦٩٦/٣، التاج والإكليل: ٣٦٥/٥.

- ضامناً إذا لم يتفق مع المتعاملين على التفويض بمضاربة الغير.

- ولا يكون ضامناً في الحالة الأخرى.

وفي كل الحالات يكون الربح دائراً بين أرباب الأقساط والعاملين الحقيقيين.

فيجب أن يعمل أصحاب الشركة المذكورة بصفة المضاربين ولهم الحرية في استئجار الأشخاص والوسائل المختلفة لإدارة النشاط الاستثماري الزراعي والتجاري.

والسبب في هذا يرجع إلى أن الطرف الذي لا يبذل المال يجب أن يكون عاملاً، ومجرد الوساطة بين العمال وأرباب الأموال لا يعتبر عملاً استثمارياً من أعمال المضاربة، وإن كان عملاً تسهلياً ييسر إدارة الأموال بين الطرفين فلا مانع من أن يأخذ عليه أجره محددة بالاتفاق وتبقى الالتزامات تجاه شركة المضاربة موزعة مباشرة بين العمال والمساهمين. والله أعلم.

### ٣ - المضاربة لعدة أشخاص :

هل يستطيع المضارب أن يعقد عدة عقود مضاربة في نفس الوقت بحيث يتحصل بيده عدة رؤوس أموال على نسب مختلفة أو متساوية؟

والجواب: أنه لا مانع من ذلك بشرط أن يكون مستطيعاً لإدارة جميع رؤوس الأموال المأخوذة، فمتى ما كان قادراً على ذلك فلا مانع شرعاً، لأنه يملك منافعه فله أن يبيعه لمن شاء. ولكن إذا كان بعض الأموال يشغله عن البعض الآخر بحيث لا يستطيع إدارته بحال لم يجز، لأنه التزم أن يعمل لا أن يجمد المال. وقد يحصل الخلل فيما إذا أخذ من شخص مبلغاً كبيراً جداً يتطلب استغراق جميع الوقت للقيام به ثم أخذ مبلغاً آخر من شخص ثان فلا يجوز.

وفي حالة الجواز يحق له أن يخلط رؤوس الأموال بعضها ببعض على صورة الشركة المساهمة، ولا ضمان عليه.

قال اللخمي في تبصرته:

«وللعامل أن يخلط القراض بماله إذا كان قادراً على التجر بهما، وإن كان لا يقدر على التجر بأكثر من مال القراض لم يكن ذلك له، فإن فعل وتجر في الثاني وعطل الأول لم يكن عليه في الأول سوى رأس المال على المشهور من المذهب. وعلى القول الآخر يكون عليه قدر ما حرّمه من الربح. وكذلك إذا تجر في الأول ثم اشتغل بالثاني عن بيع الأول حتى نزل سوقه فيختلف: هل يضمن العامل ما حطّ السوق؛ لأنه حرّمه ذلك، وإن فسد لأجل شغله عنه ضمن.

وكذلك إذا أخذ قراضاً بعد قراض فلا يمنع من الثاني إذا كان يقدر على التجر فيهما، فإن كان لا يقدر إلا على التجر في أحدهما منع من التجر في الثاني، فإن فعل ضمن ما كان في الأول من ضيعة أو نزول أسواق أو فساد نحو ما تقدم. وإذا اشتغل بالأول وعطل الثاني ضمنه، قدر ما حرّمه من ربح على أحد القولين. وإن ضاع ضمنه لأنه متعد في أخذه، وهذا إذا لم يعلمه أن في يديه قراضاً لغيره أو أعلمه ولم يعلمه أنه عاجز عن القيام بالمالين»<sup>(١)</sup>.

ويستفاد من كلام اللخمي قولان في المذهب فيما إذا عطل مال القراض لأجل تدمير ماله الخاص أو عطل أحد المالين المقارض بهما لأجل تدمير الآخر:

**الأول:** عليه ضمان الربح بالإضافة إلى ضمان رأس المال، لأن هذا اعتداء منه بغصب المنفعة المقدرّة فيما يمكن إذّاراه من الربح في المدة التي احتجز فيها المال عنده.

**الثاني:** عليه فقط ضمان رأس المال؛ لأنه يجوز له من الأصل أن لا يحرك المال ثم يرده إلى صاحبه لعدم لزوم العقد.

(١) مواهب الجليل: ٣٦٧/٥. وانظر في المسألة المراجع: المدونة: ١٠٦/٥، الذخيرة:

٢٧/٦، الشرح الكبير: ٥٢٩/٣.

#### ٤ - " صرف مال المضاربة في المزارعة:

الأصل في مال المضاربة أن يستثمر في الأعمال التجارية (الاستثمار التجاري) فهل يجوز للعامل أن يصرف المال في مشروع زراعي؟ الحقيقة أنه لا مانع من ذلك من الوجهة الشرعية إلا إذا منعه صاحب المال من ذلك فيتقيد بالمنع، أو كان هناك خطر من جَوْر أو ظلم واعتداء بالنسبة للمنطقة التي يزرع فيها، أو عليه هو شخصياً في تلك المنطقة فلا يجوز له أن يخاطر بالمال وإلا فعليه الضمان.

وإذا أمن من ذلك جاز له الزراعة، سواء بشراء الأرض أو كراءها وكراء العتاد. كما تجوز له المساقاة في قول ابن القاسم<sup>(١)</sup>.

#### ٥ - " هل يجوز صرف مال المضاربة في الاستثمار الصناعي؟

وذلك كأن يتفق مع رب المال على إنشاء مصنع للنسيج مثلاً أو الأحذية أو المواد الغذائية أو غير ذلك. ومثل هذا العمل يتطلب بالبداية:

- الآلات (الماكنات) اللازمة.

- المواد الأولية اللازمة.

- عدد من العمال.

- المحل (المشغل).

فالذي يقوم به العامل هو إدارة المصنع بكافة أجهزته ووسائله واليد العاملة فيه. ولا بد من أن ينصرف رأس المال الأول إلى شراء الآلات واستئجار المحل وتأمين المواد الأولية بصورة دورية، ودفع أجور العمال.

ويكون العامل قد قام بعمل تصنيعي إلى جانب عمل التسويق للمواد المصنعة فهل يعد هذا خروجاً عن طبيعة العقد من الوجهة الشرعية باعتبار أنه أدخل شيئاً جديداً على الاختصاص التجاري الذي يظهر فيه استثمار المال

(١) المدونة: ٥/١٢٠، الشرح الكبير: ٣/٥٢٦.

حسب العادة والأصل والمنشأ، وهو في هذه الحالة عملية التصنيع نفسها؟ أم لا يعد خروجاً عن ذلك بدليل القياس على العمل الزراعي الذي يتطلب هو الآخر تحويل رأس المال أولاً إلى أجره الأرض أو ثمنها والعتاد الفلاحي والمزروعات؟

أقول: إن العلماء الأقدمين لا يوجد لهم نص صريح بخصوص هذه المسألة بحسب الكتب المتوفرة لدينا، ثم إن الاستثمار الصناعي - التجاري حديث العهد. وأنا لا أرى أي مانع منه، لما قدمنا من أنه يشبه تماماً العمل الزراعي في النظر والقياس. والمشكل الوحيد الذي يعترضنا هو أن الربح لا يتبين إلا بالتخلص التام من جميع الوسائل المادية المستخدمة للقيام بالتصنيع، كما أن الربح لا يتبين إلا بعد بيع الأرض والعتاد والمنتجات الفلاحية. فكيف العمل؟ والجواب: أن الآلات إذا كانت مستأجرة بحيث لا تلحق تبعثها أحداً في النهاية فالأمر يسير جداً، ويمكن إجراء المحاسبة والتفاصيل في أي وقت. وأما إذا كانت الآلات مشتراة فلا يمكن إجراء المحاسبة إلا بعد الحصول على عائد من النقد يتجاوز على الأقل أو يساوي رأس المال الأول، حتى نقطع بأن الآلات دخلت في الأرباح. ولا بد من الاتفاق المسبق على ذلك تفادياً لأي نزاع. وفي حالة وجود خسارة فلا بد من توقيف الحسابات النهائية على بيع الآلات أو المقاسمة بطريق التقويم الرضائي كما قدمنا في فصل المحاسبة.

## المطلب الثاني

### الحقوق المقررة للعاقدين

من شأن كل التزام تعاقدى أن يقرر جملة من الحقوق تقابلها جملة من الالتزامات من الطرفين المتعاقدين. وعقد المضاربة يوجب حقوقاً لرب المال (المقارض أو المالك) وحقوقاً للعامل (المقارض أو المضارب). وسوف نتعرض لدراسة هذه الحقوق ضمن الأمور التالية:

١ - الربح.

٢ - النفقة.



٣ - البيع والشراء .

٤ - فسخ العقد .

٥ - وضع اليد على المال .

٦ - الضمان .

### أولاً - حق الربح :

وهو حق مقرر حسب الاتفاق التعاقدي . ولا بد من تحديد الموقف بشأنه دفعاً للمنازعات اللاحقة . وسبق بيان أن الربح يجوز جعله كلاً أو بعضاً لحساب جهة خيرية، كما يجوز حصره في المتعاقدين أو أحدهما .

وسبق بيان أنه لا بد من أن يكون جزءاً شائعاً، فلا يجوز جعله مبلغاً مقطوعاً سلفاً سواء كان محدداً بشكل مستقل أو مضروباً على نسبة رأس المال كالفوائد والرؤية .

ولا مانع من تعديل نسبة الربح بعد الاتفاق لصالح أحد المتعاقدين، سواء كان ذلك أثناء العمل أو بعد الفراغ منه . وإن كان يمتنع على المتعاقدين أثناء قيام العلاقة التعاقدية المهاداة لأجل المضاربة<sup>(١)</sup>، إلا أن المهاداة بهذا الشكل لا مانع منها لأنه يجوز من الأصل جعل الربح خالصاً لأحدهما .

ويعتبر الربح هو موضوع العقد والغاية منه، وهو على خطر الوجود والعدم في النهاية فإذا لم يحصل منه شيء أو حصلت خسارة فلا يستحق العامل شيئاً، وضمان الخسارة على رب المال في مقابل خسارة عمل العامل . وفيما إذا حصل ربح فلا يستحق العامل منه شيئاً حتى تتم المحاسبة والمقاسمة<sup>(٢)</sup> . فلو فرضنا أن العامل انسحب قبل إنهاء العمل وظهر ربح في الشركة فإن رب المال يستأثر بجميع الربح والأشياء العينية المتبقية . وكذلك الحال فيما لو مات ولم يرغب ورثته في الإتيان بأمين يتمم العمل ولا أتموه

(١) الذخيرة: ٤٦/٦ .

(٢) الذخيرة: ٨٩/٦ .

هم بأنفسهم فيجب عليهم تسليم الأموال كما هي على حالها<sup>(١)</sup>.  
 أما إذا توفي رب المال فالعامل يستمر في مزاولة عمله إلى النهاية، ولا يحق لورثته الإرغام على فسخ الشركة حتى تباع جميع السلع الموجودة بيده. وذلك لأن العامل تعاقد مع المقارض على تمييز المال وتحصيل الربح فأصبح له حق لازم متعلق بالبضاعة لا يظهر إلا بعد التمام والمقاسمة<sup>(٢)</sup>.  
 وفيما إذا تبين الربح على رأس الدورة الأولى (التنضيض الأول)، ولم تتم محاسبة وأذن المالك بالاستمرار في العمل، فلا ينبغي للعامل أن يحجز الزائد عن رأس المال الأول ليقضي منه ربحه، بل يتعين عليه أن يحرك جميع ما بيده من المال. وإذا حصلت خسارة بعد ذلك قومت من الربح السابق، ومعنى ذلك أن المحاسبة النهائية تكون إجمالية على جميع الأرباح وجميع الخسائر.

### ثانياً - حق البيع والشراء:

وهو حق خالص للعامل، ولا يجوز لرب المال التدخل فيه، بحيث يفرض على العامل مراجعته في بيع بعض السلع ذات الأثمان المعتبرة مثلاً وفي شراءها. وإذا شرط ذلك في العقد فهو فاسد ويكون أجيراً بأجرة المثل إذا عمل بهذه الصفة<sup>(٣)</sup>.

### ثالثاً - حق النفقة:

هل يستحق العامل النفقة من مال القراض في مقابل قيامه بالعمل وحبس نفسه على ذلك؟ الجواب: يستحق من حيث المبدأ والأصل. لكن إذا تحققت الشروط التالية:

أولاً: أن يسافر لأجل العمل التجاري، ولو كانت المسافة دون مسافة القصر.

(٢) المعونة: ١١٢٦/٢.

(١) الشرح الصغير: ٧٠٦/٣.

(٣) التاج والإكليل: ٣٦١/٥.

ثانياً: أن يكون رأس المال من الكثرة بحيث يحتمل تلك النفقات .

وإذا كانت له زوجة قد دخل بها في البلد الذي سافر إليه، فلا يستحق النفقة إلا بقدر أجرة الذهاب والإياب؛ لأن النزول عند الزوجة بأي بلدة من العالم يقطع أحكام السفر، وينتقل إلى حكم المقيم، فيصبح وكأنه في موطنه الأصلي. والسبب في استحقاق العامل للنفقة بالسفر دون الحضر أنه في السفر يكون قد حبس نفسه من أجل هذا العمل، فيكون قد سد على نفسه طرق الاكتساب، والاشتغال لحسابه، فكان من العدل أن يستحق نفقته الشخصية في مقابل هذا الاحتباس. كما أن الزوجة تستحق النفقة على الزوج، لأنها تصير بالدخول محبوسة عنده للقيام بحقوق الزوجية التي تتجدد في كل وقت وكذلك كل من حبس نفسه وجهوده لحساب جهة معينة تعينت نفقته على عاتق تلك الجهة، ومن ذلك وظائف الدولة المختلفة فإنها خدمات تعود بالمصلحة على عامة الناس فكان الموظف مستحقاً لرزقه من الخزينة العامة.

بينما هذا السبب غير قائم في حالة الحضر لأن المقارَض حر في ممارسة عمله التجاري ولا يتعين عليه استغراق جميع الوقت في القيام به<sup>(١)</sup>.

#### ١ - مقدار النفقة:

يتحدد المقدار في كل نوع من أنواعها بحسب ما يقضي به العرف والعادة.

#### ٢ - أنواع النفقات:

ينفق على نفسه في: الطعام، والشراب، وأجرة النقل والسفر، وأجرة السكن، وما يتبعه من مصروفات الحمام وغسل الثياب.

وكذلك يستحق نفقة الملابس (الكسوة) إذا طالت المدة عرفاً.

أما الأدوية ونفقات العلاج فلا يستحقها وإذا سافرت معه الزوجة

(١) المصادر: المدونة: ٩٢/٥، تنوير الحوالك: ٩٣/٢، المعونة: ١١٢٣/٢، الذخيرة:

٥٩/٦ - ٦٠. وغيرها.

والأولاد، فلا تدخل نفقتهم في القراض لأن هؤلاء لا دخل لهم في العلاقة التعاقدية، ولأن النفقة بهذه الصفة تحدد بقدر الحاجة اللازمة.

فإن سافر بقصد الحج أو الجهاد أو صلة الرحم؛ فلا نفقة له وهكذا في سائر القرب، إذا سافر لها وكان يتاجر في الطريق والجهة التي سافر إليها، لأجل أنها طاعة لله تعالى فلا يشرك بعبادة ربه أحداً. وكذلك في السفر إلى الزوجة، لكن يستحق النفقة في الرجوع بخلاف القرب السابقة؛ لأن الرجوع من القرية قرينة بخلاف الرجوع من عند الأهل.

ويجوز له الاستدانة ثم يرجع بما أنفق على مال الشركة. كما يجوز له الاستخدام للخادم من مال الشركة فيما إذا كان أهلاً للخدمة.

فإن خرج لحاجة أخرى غير حاجة المضاربة فأنفق شيئاً فإنه يوزع بالقسط بين نفقة الحاجة ونفقة المضاربة. وكذلك الحال إذا ضم إلى المال قراضاً لنفسه أو لغيره توزع النفقة على نسبة المالكين.

مثال: أخذ مليون دينار قراضاً ونصف مليون لتجارته الخاصة. توزع النفقة: ثلثين على القراض وثلث حسابه الخاص.

وسواء ورد عقد القراض متأخراً عن التجهيز لحاجته أو متقدماً على ما في المدونة، خلافاً للحمي<sup>(١)</sup>.

وعلى العامل أن يتنبه لدى التصرف بالنفقة إلى أنه لا يجوز له أن يصرف المال في الهبات والهدايا، ولا يعطي منه سائلاً ولا غيره، ولا يكافئ أحداً أو يصنع طعاماً لأصدقائه أو نحو ذلك. لأن النفقة مقصورة عليه شخصياً كما ذكرنا وبقدر الحاجة المعروفة<sup>(٢)</sup>.

### ٣ - النفقة في الحضر:

سبق أن النفقة مستحقة في السفر فقط للسبب المذكور، ولكن قد يحصل أن يشغل عمل القراض عن وجوه النفقة التي كان يتغيها العامل قبل ذلك، ففي

(٢) تنوير الحوالك: ٩٣/٢.

(١) الشرح الصغير: ٧٠٤/٣.

هذه الحالة يجوز له النفقة بالمعروف على ما استنبطه اللخمي<sup>(١)</sup>.

رأي القاضي عبد الوهاب في كيفية تقدير النفقة:

يقول القاضي عبد الوهاب في المعونة والتلقين<sup>(٢)</sup>: إن النفقة التي تجب له إنما هي النفقة التي تتولد بسبب السفر، على أساس أنه لا بد له من النفقة سواء سافر أم لم يسافر، فلا ينبغي أن تقع هذه النفقة على عاتق رب المال إلا بالقدر الزائد على ما ينفقه في الحضر عادة. ومعنى هذا أنه لو كان ينفق في الحضر مائة دينار شهرياً فأنفق في السفر مائة وخمسين شهرياً فالنفقة الواجبة هي خمسون ديناراً فقط.

وهذا اجتهاد في المذهب له حظه من النظر. ولكن ينبغي التنبه هنا إلى أنه إن كانت له صنعة أو حرفة أو محل تجاري في بلده فعطل ذلك من أجل السفر فالنفقة تجب له كاملة من رأس المال لما عرفنا من علة مشروعيتها واتفاقاً مع تخریج الإمام اللخمي المذكور في السابق<sup>(٣)</sup>.

#### ٤ - كيفية حساب النفقة:

تحسم من رأس المال لا من الربح، ولا من ذمة رب المال، وعليه إذا لم يكن هناك ربح فلا تسقط النفقة لأجل ذلك، وكذلك إذا استغرقت رأس المال لم يكن لربه حجة في الرجوع بها على العامل.

مثال: رأس المال: ١٠٠,٠٠٠ دج.

النتيجة الإجمالية: ٢٢٠,٠٠٠ دج.

النفقة الفعلية: ٤٠,٠٠٠ دج.

يأخذ رب المال: ٦٠,٠٠٠ دج (رأس المال بعد حسم النفقة)

ويقسم الربح وهو: ١٢٠,٠٠٠ دج يقسم حسب الاتفاق.

(١) شرح ابن ناجي على الرسالة: ١٥٨/٢ - ١٥٩، البهجة: ٤٥١/٢.

(٢) المعونة: ١١٢٣/٢، التلقين: ٤٠٨.

(٣) انظر الذخيرة: ٦١/٦.

وليس صحيحاً أن يكون الحساب هكذا:

الإجمالي: ٢٢٠,٠٠٠ دج.

حسم النفقة: ٤٠,٠٠٠ دج

الباقى: ١٨٠,٠٠٠ دج

رأس المال: ١٠٠,٠٠٠ دج

الربح: ٨٠,٠٠٠ دج

وإنما قلنا: النفقة الفعلية، لأنه لو أنفق على نفسه أقل من ذلك تقشفاً واقتصاداً لأجل الاستفادة من الباقي فهذا لا يستحقه، إذ لا يستحق النفقة إلا بقدر ما يصرف فعلاً فلو نزل ضيفاً عند أصدقائه مثلاً فليس له اقتطاع أجره السكن من رأس المال.

#### رابعاً - حق فسخ العقد:

سبق بيان عدم لزوم العقد. فيحق لأي من الطرفين فسخه والتحلل من التزاماته بعد الاتفاق على إنشائه.

وهذا من حيث المبدأ، ولكن ليس هذا الحق في متناول اليد بشكل مطلق. فمتى دخل أحد الطرفين في الالتزام الفعلي سد على الطرف الآخر حق الفسخ. كما لو تجهز العامل للسفر وبذل بعض المصاريف في ذلك أو باشر عملية الشراء أو استأجر المحل... إلا إذا تهدد رب المال أن يعرض له تلك المصاريف.

وعلى هذا لا يحق للعامل أن ينسحب في وقت غير مناسب كما لو كانت الأموال ممثلة في السلع، أو كانت هناك ديون مستحقة على الناس. ولا يجوز له أن يستند إلى ذرائع من حصول خسارة أو صعوبة متابعة العمل أو كساد السوق.. لأن هذه العوارض لا تنفك عنها الأعمال التجارية غالباً.

#### خامساً - حق وضع اليد على المال:

من حقوق العامل وضع اليد بشكل مستقل على المال، وهو شرط

موضوعي لا يجوز الاتفاق على خلافه. فمتى ما اشترط عليه رب المال التدخل في ذلك بشكل من الأشكال بطل العقد وصار أجيراً بأجرة المثل.

ومن تلك الأشكال المفضية إلى البطلان:

أن يشترط أحدهما على الآخر عمل رب المال مع العامل في المال، لما فيه من التحجير على العامل ووضع اليد على جزء من المال.

أو أن يشترط عليه مراجعته عند التصرف، أو يجعل معه أميناً من قبله أو يبقي المال بيده أو بيد ذلك الأمين، فإذا اشترى العامل دفع الآخر الثمن، وإذا باع العامل قبض الآخر الثمن<sup>(١)</sup>.

### سادساً - حق الضمان:

والضمان واجب وليس بحق، وإنما يكون حقاً في حالته السلبية، فيقال: حق عدم الضمان. والمقصود بالضمان هنا ضمان المال الدائر في حلبة الشركة سواء كان رأس المال الأولي أو فيما بعد.

والضمان واجب احتياطي، بمعنى أنه ينعقد في الذمة ويتعلق بالاحتمالات المستقبلية فقد تتقرر أسبابه وقد لا تتقرر في الواقع. ومع هذه الاحتمالات التي يتصف بها الضمان فإنه يقابل بالمال في الشرع، لذلك تقررت قاعدته بحديث رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان»<sup>(٢)</sup>. رواه الترمذي وأبو داود والنسائي عن عائشة. ونهى رسول الله ﷺ في المقابل عن ربح ما لم يضمن، كما في النسائي<sup>(٣)</sup> وغيره.

والضمان للمال في عقد المضاربة يرجع إلى المالك لا العامل. والسبب في ذلك أمران:

(١) المدونة: ١١١/٥، تنوير الحوالك: ٨٨/٢، الشرح الكبير: ٥٢٠/٣، الشرح الصغير: ٦٩٠/٣.

(٢) [هو في «صحيح سنن أبي داود» (٢٩٩٤ - ٢٩٩٦/٣٥٠٨ - ٣٥١٠)، و«صحيح سنن الترمذي» (١٠٣٣)، و«صحيح سنن النسائي» (٤١٨٢)] و«صحيح سنن ابن ماجه» (٢٢٤٣/١٨٢٢). وانظر «إرواء الغليل» (١٣١٥).

(٣) [تقدم تخريجه في الصفحة ٨٥].

١ - أن الضمان يتبع الملك، والمال يبقى على ملكية صاحبه طوال مدة قيام عقد الشركة.

٢ - أن يد العامل يد أمانة؛ لأنه يتصرف في المال بصفة الوكالة والوكيل أمين فليس هناك أي سبب جديد طارئ ينقل الضمان عن أصله إلى ذمة من تسبب بنقله.

ولا بد من تفصيل هذا الموضوع حتى تتبين حدود المسؤولية في كل جانب لأجل أن العامل قد يتسبب ببعض التصرفات السلبية أو الإيجابية الموجبة للضمان.

### فرع - تلف رأس المال:

قد يتعرض رأس المال إلى الضياع والتلف كله أو بعضه. والسبب في ذلك قد يكون لآفة سماوية لا دخل لأحد من الناس فيها. وقد يكون بالتدخل البشري، إما من جهة المالك، وإما من جهة العامل، وإما من جهة ثالثة. وتعرض رأس المال للتلف قد يكون قبل الشروع في العمل، وقد يكون بعده، فكيف تفاصيل الأحكام تجاه هذه العوارض كلها؟ والجواب نفضله ضمن النقاط التالية:

#### ١ - " - التلف قبل مباشرة العمل:

إذا تلف المال قبل تسليمه للعامل فهو على مسؤولية ربه، وإذا تلف بعد تسليمه للعامل، وذهب المال كله فقد انسخ العقد بصورة تلقائية لانعدام المحل، بصرف النظر عن الجهة المسؤولة عن هذا التلف. وعلى هذا الأساس إذا أخلفه (عوضه) ربه للعامل فهو عقد جديد مستقل عن الأول.

وأما إذا ذهب بعض المال، فالعامل يستطيع أن يباشر العمل بالباقي ورب المال مخير بين تعويض الحصة التالفة وترك الأمر على حاله.

فإذا لم يعوض التالف فلا بد من تعويضه من الربح عند المحاسبة، وأما إذا عوضه فالربح يفيض على نسبة المتبقي ونسبة التالف الذي تم تعويضه، ثم يجبر من حصة المتبقي فقط.



مثال:

أعطاك في البداية: مليون دج، فتلف منها ثلاثمائة ألف، ثم عملت  
بالباقى، فكان الناتج: مليون ومائة ألف. فالحساب هكذا:

١٠٠٠,٠٠٠ دج - رأس المال الأول.

٣٠٠,٠٠٠ دج - الضائع.

٧٠٠,٠٠٠ دج - الباقي (رأس المال العملي).

١١٠٠,٠٠٠ دج - الناتج.

الربح الخام = ١١٠٠,٠٠٠ دج - ٧٠٠,٠٠٠ دج = ٤٠٠,٠٠٠ دج.

وبعد حسم عوض التالف يبقى: ١٠٠,٠٠٠ دج هي الربح الخالص.

وإذا عوضك فكان الناتج: ١١٠٠,٠٠٠ دج.

الربح المشترك: ١٠٠,٠٠٠ دج: (٧٠٪ منه على الباقي و ٣٠٪ منه على

العوض. فتجعل ٧٠,٠٠٠ دج في التعويض عن التالف تدفع لرب المال

و ٣٠,٠٠٠ دج هي الربح الخالص يقسم بينهما).

وهذا الحكم يطبق فيما إذا كان التالف بسبب آفة سماوية أو أخذه لص أو

عشار...

وأما إذا تلف بسبب تعدي رب المال أو العامل أو أجنبي فيتبع به

المتعدي ولا يضمن من الربح فعلى اليد ما أخذت حتى ترجعه.

قال القرافي:

«في الكتاب - يقصد المدونة - إذا ضاع بعضه قبل العمل أو بعده، أو

خسره لم يضمنه وهو أمين، فإن عمل ببقيته، جُبر بربح ذلك، ويقتسمان ما زاد

على ذلك. ولا يفيد جعلهما رأس المال ما بقي والمحاسبة حتى يقبضه منه؛ لأن

وضع القراض أن تجبر خسارته بربحه. وما استهلكه أو تسلفه ضمنه، ولا حصة

له من الربح، لانتقاله عن القراض إلى الذمة بالضمان والباقي رأس المال»<sup>(١)</sup>.

(١) الذخيرة: ٦٥/٦. وتراجع في المسألة: المدونة: ٩٩/٥، التاج والإكليل: ٣٥٥/٥،

الشرح الكبير: ٥٢٩/٣.

وقوله: والمحاسبة.. الخ. معناه لا يكفي جعلهما رأس المال المقدار الباقي بعد التلف حتى ولو أحضره العامل واتفقا على ذلك في مجلس محاسبة إلا إذا تسلم رب المال المبلغ من العامل ثم رده إليه.

والذي يلفت النظر هنا هو كيف جعلنا العامل أميناً غير ضامن، ثم جبرنا تلك الخسارة التي لا دخل له فيها من الربح الذي يعتبر العامل شريكاً فيه؟ مع أن هذا يؤدي إلى أننا ضمناه جزءاً من تلك الخسارة يعود على حصته بالنقص. وكان الأصل أن تخرج تلك الخسارة عن الربح نهائياً، ويتحملها رب المال وحده، كما هو الحال في التلف بالتعدي والجناية؟

والجواب: أن نقصان المال إذا كان من جهة يمكن أن نحملها مسؤولية تعويضه وضمانه، فالحق ينتقل إلى تلك الجهة، والضمان يتقرر في هذه الحالة على أساس التعدي.

وأما إذا كان النقصان من جهة لا يمكن تحميلها مسؤولية التعويض، فالحق يبقى منحصراً في المسؤولية العقدية، ويتقرر الضمان على أساس هذه المسؤولية. ومن ذلك حصول النقص بسبب الخسارة التجارية، أو بسبب الآفة أو اللص، أو العشار الظالم. فالتعويض لرأس المال في مثل هذه الحالات يكون من الربح فالجامع بين ذلك كله هو الآفة السماوية وما يلحق بها، والتي تعتبر من المخاطر التي يتعرض لها المال بمجرد وضعه في يد العامل على وجه الالتزام التعاقدي. والله أعلم.

## ٢ - التلف بعد مباشرة العمل:

ونتصور ذلك في حالة شراء البضائع، ثم تلف المال قبل تخليص الثمن. فهنا لا بد من الالتزام تجاه البائع، ورب المال لا يلزم بالتعويض عن التلف من المال؛ لأن العقد لا يلزمه بذلك من أصله. فتعينت المسؤولية في العامل فهو إذن ملزم بإدخال السلعة في ملكه ودفع ثمنها من حسابه وتخرج بذلك عن عقد القراض، إلا إذا رضي المالك أن يعوض عن ذلك ويدفع له مالاً آخر، فيجوز، وتبقى الشركة قائمة على أصولها الأولى في حدود رأس المال الجديد ولا تنحل إلى شركة جديدة.

وقال المغيرة بن عبد الرحمن: يُلزم رب المال بالتعويض لأنه أدخل العامل في الشراء<sup>(١)</sup>.

### ٣ - التلف بعد إنهاء العمل:

قد يقع التلف بعد إنهاء العمل، كما لو أخذ منه مبلغاً مضاربة فتاجر فيه، فربح، ثم تعرض المال قبل المحاسبة للضياع. فهاهنا إذا كان الضياع تعدياً، فضمانه من المتعدي كما سبق.

وإذا كان الضياع بسبب آفة، أو ما ذكرنا من مثل لص، أو حرب، أو غير ذلك، مما لا يمكن فيه نقل مسؤولية الضمان. فالمسؤولية تنحصر في صاحب الملك. وسبق أن بينا أن العامل لا يملك شيئاً إلا بالمقاسمة والمحاسبة على الصحيح من مذهب مالك، وعلى هذا لا يستطيع العامل مطالبة رب المال بربحه في كل الحالات. ولا يستطيع رب المال مطالبة أيضاً؛ لأن العامل أمين.

(١) الشرح الكبير: ٥٢٩/٣، الذخيرة: ٦٥/٦.

## المبحث الرابع

### المنازعات الناشئة عن العلاقة العقدية

- نقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب تضم أنواع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين الطرفين. وهي:
- ١ - التنازع في طبيعة العقد وأصله.
  - ٢ - التنازع في نسبة الربح.
  - ٣ - التنازع في الشروط المضمنة في العقد والإضافية.
  - ٤ - التنازع في التلف (ضياع المال).
  - ٥ - التنازع في الربح والخسارة.



#### المطلب الأول

#### التنازع في طبيعة العقد وأصله

قد يسلم شخص إلى شخص آخر مالاً، ثم يقوم نزاع حول صفة هذا التسليم ونوعية العقد الذي تم قبّله.

ويمكن تسليم المال على وجه الصدقة أو الهبة، أو الإيداع، أو القرض، أو المضاربة (القرض)، أو الإبضاع (ليعمل به العامل تجارة لحساب رب المال).

وعند قيام أي نزاع فالمتنازعان يترددان بين محق ومبطل في حقيقة الأمر وجوهره، ويكون أحدهما في وضعية المدعي والآخر في وضعية المدعى عليه، بحسب الظاهر. وقد يحصل في بعض الأحيان أن يكون كلاهما مبطلاً، كما يحصل أن يكون كلاهما مدعياً.

والمدعى عليه يتحدد بكونه يستند في حجته وموقفه إلى أصل من الأصول أو عرف قائم. والمدعى يكون على الطرف المقابل.

وعند قيام التنازع حول طبيعة العقد ونوعه يقدم قول المالك مع يمينه عند انعدام البينة التي تقضي لمن يتمسك بها. وذلك أن الأصل تصديق المالك في كيفية خروج ماله من يده.

فإذا ادعى المالك مثلاً أنه أقرضه المال، وادعى الآخر أنه قراض أو وديعة. فالقول قول المالك وعلى الآخر إرجاع المبلغ كاملاً.

وإذا ادعى المالك أنه وديعة، وادعى الآخر أنه قراض، فالقول قول المالك، فإن حصل خسران بسبب العمل ضمنه العامل؛ لأنه يكون قد تاجر في الوديعة، والتجارة فيها اعتداء يوجب الضمان ويكون الربح خالصاً له بمقابل ما ضمن.

وإذا ادعى المالك أنه قراض، وادعى الآخر أنه قرض. فالقول قول العامل. ويُرجَّح في هذه الحالة على رب المال لاعتبار آخر، هو أن المالك يدعي دعوى ضمنية في قوله «قراض»، وهي المطالبة بالربح. والعامل ينكره في قوله: «قرض».

وإذا ادعى المالك الإبضاع بأجرة، وادعى العامل أنه قراض. فالقول قول العامل بشرط:

١ - أن تقوم المنازعة بعد العمل.

٢ - أن يكون مثل ذلك العامل يعمل في قراض.

٣ - أن يكون مثل المال يدفع في قراض.

٤ - أن يزيد جزء الربح على أجرة الإبضاع.

وإنما يقدم قول العامل هنا؛ لأن النزاع في الحقيقة يؤول إلى النزاع في جزء الربح، وفي هذه الحالة يقدم قول العامل كما سيتبين فيما بعد، وينبغي أن لا يتجاوز جزء الربح أجرة الإبضاع، وإلا فلا يعطى أكثر مما ادعى.

أما إذا ادعى المالك الإبضاع المجاني فيقدم قوله؛ لأن العامل يدعي عليه، جزء الربح والأصل عدمه<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثاني

#### التنازع في نسبة الربح

إذا تنازع المتعاقدان في نسبة الربح بعد الاتفاق على العقد. فقال رب المال: مناصفة، وقال العامل: ثلثين بثلاث، أو قال رب المال: ثلث بثلاثين وقال العامل: مناصفة، أو غير ذلك. فالقول قول العامل مشفوعاً بيمين تسمى يمين الاستظهار، وذلك:

- إذا لم تقم أي بينة تقضي لمن يتمسك بها.  
- وكانت أقوال العامل تنفق إلى حد ما مع المعتاد في الشؤون التجارية.  
ولا بد من أن يظل المال بيد العامل أو وديعة لدى جهة أخرى، أما إن أودعه عند رب المال ثم أنكر رب المال الوديعة فلا يقبل قوله إلا ببينة؛ لأن الإيداع عنده يخالف مقتضى دعواه.

والسبب في تقديم قول العامل هنا، مع أنه يدعي زيادة التزام على المقارض، هو أن العامل يعتبر بمثابة البائع لعمله، فكلامه هو المقدم في مقدار الثمن الذي باع به وفي هذا الصدد قال القرافي:

«قال ابن يونس: قال محمد: إن اتفقا على عدم تبين ذلك جعلته لمن يشبه أن يكون ذلك له، فإن أشبههما، فللعامل؛ لأنه باع لعمله، ولم يرض بإخراجه بدون ذلك، ويحلف.

قال ابن يونس: إنما يصدق بعد العمل، وقال كانت نيتي ذلك، ويحلف أنه كذلك نوى، فإن نكل، حلفت على نيتك... إلخ»<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر هذه المسائل في المدونة: ١٢٧/٥، الذخيرة: ٤٨/٦.

(٢) النص من الذخيرة: ٤٧/٦. وانظر المراجع: المدونة: ١٢٧/٥، التاج والإكليل: ٣٧٠/٥. الشرح الكبير: ٥٣٧/٣، المعونة: ١٠٧٧/٢، الشرح الصغير: ٦٨٩/٣.

## مناقشة هذه المسألة:

أقول: قياسهم في هذه المسألة حالة العامل على حالة البائع لم يتضح لي فيه وجه المقايسة؛ لأن التنازع، إذا قام بين البائع والمشتري في مقدار الثمن، فالقول قول المشتري؛ لأنه هو الذي سيدفعه، وهو هنا يقوم مقام المقارض أي: رب المال، وليس العامل.

لذلك رأيت أن القياس على الإجارة هو الصحيح السليم؛ لأن القراض في الأصل إجارة مختلفة في بعض الشروط، فلزم تخريج أحكامه على أحكامها.

ومن المعلوم في تنازع الأجير و المستأجر في مقدار الأجرة، أن القول للأجير إن كان يتفق مع الأوضاع العرفية بالإضافة إلى يمينه<sup>(١)</sup>، والله أعلم.

### المطلب الثالث

#### التنازع في الشروط المضمنة في العقد

#### والشروط الإضافية

يتناول العقد جملة من الشروط الضمنية، والتي يركز أساس صحته على سلامتها، كاشتراط تسليم المال للعامل، واشتراط كونه أميناً، واشتراط إحضار المال كله لدى مجلس المحاسبة و التفاضل، وعدم البيع بالدين. وقد يتناول العقد شروطاً إضافية (جعلية) يتفق عليها العاقدان من البداية، وذلك كاشتراط عدم السفر، أو عدم الاتجار في بضاعة معينة أو مكان محدد..

فإذا تنازع المتعاقدان في هذه الشروط بنوعيتها فمن يُصدّق؟ وما هي القاعدة التي تُحكّم في ذلك؟

القاعدة العامة هي أنه يقدم دائماً قول من يدعي شرطاً يصح معه العقد؛ لأنه هو الأصل، فمن تمسك به فهو مدعى عليه، حتى ولو غلب الفساد على

(١) انظر الشرح الصغير: ٧٣/٤.

معاملات الناس. أما لو قال أحدهما: كان رأس المال عَرَضاً، أو شرطنا ما يقل وجوده ونحو ذلك من الشروط المفسدة فالقول لخصمه.

وكذلك كل من يدعي حالة تقتضي سلامة العقد مقدّم قوله على من يدعي حالة تقتضي الإخلال. قال ابن شاس: «يصدق مدعي الصحة على مدعي الفساد؛ لأنه أصل في تصرفات المسلمين تحسیناً للظن بهم على المذهب، ومدعي الفساد عند عبد الحميد (الصائغ)؛ لأن الأصل عدم الانعقاد»<sup>(١)</sup>.

### المطلب الرابع

### التنازع في التلف والضياع

إذا اتهم رب المال صاحبه في ضياع المال أو جزء منه، وأنكر الآخر ذلك فما الحل؟

يجب أن نذكر في هذا الصدد بأن العامل بمثابة الوكيل، فهو مؤتمن على المال، والأمين مصدق باليمين فيما يعرض للمال من تلف وضياع بغير اعتداء منه سلباً ولا إيجاباً. وهذا ما لم تقم بينة إلى جانب المدعي (رب المال) أو قرينة من القرائن الدالة على تدخل العامل في الضياع وتسببه في التلف؛ لأن الاعتماد على القرائن في الإثبات جائز عند المالكية<sup>(٢)</sup>.

وعلى هذا البيان، فقد اتضح أن العامل مدعى عليه في هذه الحالة، فالقول قوله مع اليمين (يمين التهمة).

قال اللخمي: «إن اختلفا في تلفه، فقال العامل: ضاع أو سقط مني، أو سرق، أو غرق، أو ما أشبه ذلك؛ كان القول قول العامل في جميع ذلك؛ لأنه أمين، والأمين مصدق في أمانته مأموناً كان أو غير مأمون؛ لأن رب المال رضيه أميناً، واختلف في يمينه»<sup>(٣)</sup>.

(١) النص من الذخيرة: ٥٣/٦. وانظر المراجع: الشرح الكبير: ٥٣٧/٣، الشرح الصغير:

٧٠٨/٣ - ٧٠٩.

(٣) التاج والإكليل: ٣٧٠/٥.

(٢) راجع تبصرة الحكام: ٩٣/٢.



وقول اللخمي: «اختلف في يمينه». إشارة إلى يمين التهمة، وأنها هل تتوجه مطلقاً أم لا؟ والمعتمد أنها تتوجه مطلقاً سواء كان من توجهت عليه متهماً عند الناس أم لا.

### المطلب الخامس

#### التنازع في الربح والخسارة

إذا قام النزاع حول الربح والخسارة، فقد ينشأ حول الربح في حصوله وعدم حصوله، أو في مقداره، أو في نسبة العامل فيه. وقد ينشأ حول الخسارة في وجودها وعدم وجودها، أو في مقدارها، أو في ضمانها.

فأما الربح فيصدق العامل فيه في كل الحالات، وكذلك الخسارة<sup>(١)</sup> ومعلوم أن ضمانها من رأس المال، فلا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، وبالتالي فحسم النزاع بشأن ذلك سهل وواضح.

وكذلك يقدم قول العامل في تأخر مباشرة العمل، وفي رد المال لربه، ولا بد من يمين كما أسلفنا. فإذا شهدت بينة أو قرينة على كذبه فهي مقدمة.

ويجب الانتباه إلى أن قوله معتبر في النزاع في رد المال ما لم يتسلمه بغير بينة؛ إذ ذلك يدل على ائتمانه، فإذا تسلمه بينة (إشهاد)، وكانت هذه البينة لغرض التوثق من رده، فلا يكفي قوله، بل لا بد من بينة على رده والحمد لله رب العالمين.

---

(١) الشرح الصغير: ٧٠٧/٣.

## الفصل السادس

### الشركات الزراعية



## مبحث تمهيدي

سبقت الإشارة في تصنيف الشركات إلى أن الشركات الزراعية ذات طابع خاص، إذ لا يمكن أن تصنف في قسم شركات الأموال التي يكون المقصود منها تحصيل الربح من رؤوس الأموال بطريق العمل التجاري، وكذلك لا يمكن تصنيفها في قسم شركات الأعمال لما تقدم من أنها تقوم أساساً على تحصيل الكسب بطريق الجهد اليدوي والفني، إما بطريق مباشر كالصيد والاستيلاء على المباحات، أو غير مباشر، كالأجور التي يحصل عليها الشركاء لقاء ما يقدمون من صنائع وخدمات للآخرين.

ومع أن الشركة الزراعية تشتمل على رأس مال متمثل بالأرض والزرع والآلات المستخدمة بصرف النظر عن اختلاف صور المشاركة في ذلك، وتشتمل أيضاً على عمل متمثل بإلقاء البذر في الأرض، والسقي عند الحاجة والتقية، والرعاية المستمرة، ثم الحصاد والدراس والتذرية. إلا أن ذلك مفارق لشركات الأعمال والأموال من جهة أن البذر الذي يقصد منه الاستثمار الزراعي لا ينبت ولا يستغلظ على سوقه، بأي قدرة بشرية، بل كل ذلك بتقدير الله ﷻ وعنايته. وقد لفت القرآن الكريم إلى هذه المنة في عديد من المواضع. فمن ذلك قوله ﷻ: ﴿أَفَرَأَيْتُمْ مَا تَحْرُثُونَ ﴿١٣﴾ ءَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ ﴿١٤﴾﴾<sup>(١)</sup>. وقوله عزّ من قائل: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا نَسُوقُ الْمَاءَ إِلَى الْأَرْضِ الْجُرُزِ فَنُخْرِجُ بِهِ زَرْعًا تَأْكُلُ مِنْهُ أَنْعَامُهُمْ وَأَنْفُسُهُمْ أَفَلَا يُبْصِرُونَ ﴿١٧﴾﴾<sup>(٢)</sup>. وغير ذلك.

قال ابن رشد: «فلما كان النبات الذي يخرج من الأرض وينبت فيها ليس

(١) سورة الواقعة.

(٢) سورة السجدة.

بمقدرة آدمي، ولا للزارع فيه عمل ولا كسب، وإنما الله تبارك وتعالى هو الذي يخرج من الأرض، وينبته فيها، وينقله بقدرته من حال إلى حال، حتى يصير إلى حد الانتفاع به رحمة منه تعالى بعباده لم يجز لذلك كراء الأرض بشيء مما يخرج منها. «(١)».

هذا، وعناصر الشركة الزراعية المالية وغيرها تنحصر في: الأرض، والزرع وما يصلحه، والأدوات المستخدمة، والعمل الزراعي المطلوب. وقد تكون المشاركة في جميع هذه العناصر، وقد تكون في مقايضة بعضها ببعض بين الشركاء، ففي الحالة الأولى تتحقق الشركة الخالصة كما لو كانوا يملكون الأرض بالمساواة على الشيوخ، واشتروا الزرع والأدوات وعملوا بها أو استأجروا من يعمل نيابة عنهم عملاً يومياً بأجر معلوم. وفي الحالات الأخرى تدخل الإجارة إما صراحة وإما ضمناً، وقد تكون في نفس الأرض أو في غيرها.

وقد وقع خلاف كبير بين العلماء في حكم كراء الأرض واستكرائها، كما وقع خلاف في نفس المزارعة أو الشركة الزراعية. وسبق في بيان مشروعية الشركات في الإسلام أن الشركة مشروعة من حيث هي إلا أنه قد يعرض لبعض أنواعها ما يوجب فسادها فيتعين البيان في مثل تلك الحالات العارضة. لذلك نناقش في هذا المبحث التمهيدي مسألتين أساسيتين هما:

**الأولى:** مدى مشروعية كراء الأرض، واختلاف العلماء في ذلك.

**الثانية:** إذا دخل كراء الأرض في عقد الشركة الزراعية بالحالات التي يعتمد فيها المذهب المالكي عدم الجواز فما هو حكم الشركة؟

### المسألة الأولى - مدى مشروعية كراء الأرض:

اختلف العلماء في مشروعية كراء الأرض، نظراً لورود بعض الأحاديث

---

(١) المقدمات الممهدة: ٢٢١/٢ - ٢٢٢، والحكم المشار إليه في الأخير سوف يأتي بيانه.

والآثار عن رسول الله ﷺ، يفيد بعضها النهي المطلق عن ذلك، وبعضها يفيد الجواز بالنقدين: الذهب والفضة فقط، وبعضها يفيد النهي عن كرائها بالطعام، وغير ذلك مما خرجه الأئمة عن جابر بن عبد الله ورافع بن خديج وأبي هريرة رضي الله عنهم.

فمن ذلك ما رواه جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها، فإن لم يزرعها فليزرعها أخاه» وفي رواية: «فليهبها أو ليُعزها» وفي أخرى: «فليزرعها أو فليزرعها رجلاً» وفي رواية: «من كان له فضل أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه، فإن أبي فليمسك أرضه» وفي رواية: «من كانت له أرض فليزرعها، فإن لم يستطع أن يزرعها، وعجز عنها فليمنحها أخاه المسلم، ولا يؤاجرها إياه».

وعنه أيضاً: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة، والمخابرة، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، ولا يباع إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا». وفي رواية: «نهى عن المخابرة».

قال عطاء: فسر لنا جابر قال: أما المخابرة: فالأرض البيضاء يدفعها الرجل إلى الرجل فينفق فيها، ثم يأخذ من الثمر. وزعم أن المزابنة: بيع الرطب في النخل بالثمر كيلاً. والمحاقلة في الزرع على نحو ذلك، يبيع الزرع القائم بالحب كيلاً. وفي رواية: والمحاقلة: أن يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم. والمزابنة: أن يباع النخل بأوساق من التمر. والمخابرة: الثلث والرابع وأشباه ذلك.

قال زيد ابن أبي أنيسة: قلت لعطاء بن أبي رباح: أسمعت جابر بن عبد الله يذكر هذا عن رسول الله ﷺ؟ قال: نعم.

وعنه: أنه سمع رسول الله ﷺ: «ينهى عن المزابنة والحقول» فقال جابر بن عبد الله: المزابنة: الثمر بالتمر، والحقول: كراء الأرض. وفي رواية لأبي سعيد وأبي هريرة: «نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلة» والمزابنة: اشتراء الثمر في رؤوس النخل، والمحاقلة: كراء الأرض.

وعنه أيضاً قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض، وعن بيعها السنين، وعن بيع الثمر حتى يطيب»، وفي رواية: «نهى عن كراء الأرض»، وفي رواية: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الأرض البيضاء سنتين أو ثلاثاً»، وفي أخرى: «نهى النبي ﷺ عن بيع السنين»، وفي رواية ابن أبي شيبه: «عن بيع الثمر سنين»، وفي حديث آخر: «من كان له فضل أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا تبيعوها» فقلت لسعيد: ما قوله: ولا تبيعوها؟ يعني الكراء؟ قال: نعم. والقائل هو سليم بن حيان، وسعيد هو ابن ميناء الراوي عن جابر. وعنه في حديث آخر: «نهى رسول الله أن يؤخذ للأرض أجر أو حظ».

وعنه في حديث آخر: «كنا في زمان رسول الله ﷺ نأخذ الأرض بالثلث أو الربع بالماذيات فقام رسول الله ﷺ في ذلك فقال: من كانت له أرض فليزرعها فإن لم يزرعها، فليمنحها أخاه، فإن لم يمنحها أخاه فليمسكها». ونحوه عن أبي هريرة.

وعن ابن عمر قال: «كنا لا نرى بالخبر بأساً حتى كان عام أول، فزعم رافع أن نبي الله ﷺ نهى عنه».

وفي رواية: «فتركناه من أجله»، وفي حديث آخر قال ابن عمر: «لقد منعنا رافع نفع أرضنا».

وفي آخر: عن نافع أن ابن عمر كان يكره مزارعه على عهد رسول الله ﷺ، وفي إمارة أبي بكر، وعمر، وعثمان، وصدرًا من خلافة معاوية، حتى بلغه، في آخر خلافة معاوية، أن رافع بن خديج يحدث فيها بنهي النبي ﷺ فدخل علينا وأنا معه، فسأله فقال: «كان رسول الله ﷺ ينهى عن كراء المزارع» فتركها ابن عمر بعد. وكان إذا سئل عنها بعد قال: زعم رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ «نهى عنها». زاد علي بن حجر في حديث ابن عليه قال: فتركها ابن عمر بعد ذلك، فكان لا يكرهها.

وفي رواية عن نافع أن ابن عمر كان يأجر الأرض، قال: فنبئ حديثاً عن رافع بن خديج قال: فانطلق بي معه إليه. قال: فذكر عن بعض عمومته ذكر فيه

عن النبي ﷺ أنه «نهى عن كراء الأرض»، قال: فتركه ابن عمر ولم يأجره.  
وفي رواية: فحدثه عن بعض عمومته، عن النبي ﷺ.

وفي رواية: قال له رافع: سمعت عمِّي (وكانا قد شهدا بدرًا) يحدثان أهل الدار، أن رسول الله ﷺ «نهى عن كراء الأرض». قال عبد الله: لقد كنت أعلم في عهد رسول الله ﷺ أن الأرض تكرى. ثم خشى عبد الله أن يكون رسول الله ﷺ أحدث في ذلك شيئاً لم يكن علمه فترك كراء الأرض.

وهذه الأحاديث كلها في صحيح مسلم من كتاب البيوع في باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين<sup>(١)</sup>.

وخلاصة ما في هذه الأحاديث:

١ - النهي عن مؤاجرة الأرض، أو كراء الأرض، وفسر في بعض الأحاديث معنى (المحاقلة والحقول) بذلك، لكن المعنى الأول غير معروفٍ رفُعُه، ولا مصرح بنسبته إلى الصحابي أبي سعيد الذي جاء في روايته. وسمي الكراء والمؤاجرة أيضاً في روايات أخرى ببيع الأرض، وبيعها السنين.

٢ - النهي عن المخابرة، وهي المعاملة في الأرض البيضاء على جزء مما تخرج من الثمار، وقد أوضح في رواية أخرى أنه الثلث والربع وأشباه ذلك، وهذا التفسير مرفوع إلى رسول الله ﷺ، وهو الذي كان يعامل عليه عبد الله بن عمر، لقوله: كنا لا نرى بالخبر بأساً. لكن روايات حديث رافع أعم، فقد تناول حالة عبد الله، وغيرها من صور الكراء والمؤاجرة. وسيأتي بيانها.

أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان يعلم في عهد رسول الله ﷺ أن الأرض تكرى، فشك في وقوع نسخ ذلك. لصريح: «فخشى عبد الله.. إلخ». لكن حديث جابر في بعض رواياته يفيد أن الجواز كان مطلقاً، ثم وقع النهي عن

(١) انظر شرح النووي على صحيح مسلم: ١٩٢/١٠، والأبي على صحيح مسلم:



المؤاجرة بنسبة من الخارج من الزرع وهو المخابرة، ومن ذلك قوله: كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ فنصيب من القصري (وهو ما بقي في السنبل من الحب بعد أن يدرس) ومن كذا، فقال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليحرقها أخاه وإلا فليدعها». وقوله في الرواية الأخرى: «كنا في زمان رسول الله ﷺ نأخذ الأرض بالثلث والربع بالماديانات، فقام رسول الله... الخ» والماديانات: مسایل الماء الكبار، وقال سحنون: الماديانات: ما ينبت على حافتي مسایل الماء.

قال القاسبي: ومعنى هذا أن صاحب الأرض يؤاجر أرضه بالثلث، وبأن يكون ما يزرعه العامل من عنده على المسایل، وما بقي للعامل.

قال عياض: فنهى عن ذلك لما فيه من الغرر إذ قد يهلك ذلك لما يأتي بيانه<sup>(١)</sup>.

فنستطيع أن نحمل النهي المطلق عن مؤاجرة الأرض على معنى النهي عن المخابرة مشياً مع هذه التوضيحات فيكون معنى «المؤاجرة» و«الكراء» و«البيع» و«بيع الأرض السنين» في معنى المخابرة. وكذلك «المحاولة» إلا أن المحاولة فسرت بما يقابل المزبنة الواقعة في ثمار النخيل، مما يجري في الحقول الزراعية فهي كالمزبنة في الزرع. أي: أن يباع الحقل بكييل معلوم من الطعام، كما سبق. وهذا هو الراجح فيما أعلم؛ لأن جابراً صرح به لعطاء ورفعته. بخلاف المعنى الأول، فهو غير مصرح به كما قدمنا على أنه روي عن جابر بلفظ «الحقول». ويؤيد هذا لترجيح تفسير أبي عبيد القاسم بن سلام لها بذلك، وهو من أئمة اللغة، فقد قال: المحاولة بيع الطعام في سنبله بالبر<sup>(٢)</sup>. لكن وقع في حديث عن سعيد بن المسيب في صحيح مسلم «والمحاولة: أن يباع الزرع بالقمح، واستكراء الأرض بالقمح»<sup>(٣)</sup> وهو يفيد الجمع بينهما. قال المازري:

(١) انظر: شرح الأبى على صحيح مسلم: ٣٨٩/٥.

(٢) شرح الأبى على صحيح مسلم: ٣٦٧/٥.

(٣) شرح الأبى على صحيح مسلم: ٣٦٥/٥.

وتفسيرها بأنها: اكتراء الأرض بالقمح هو على أن الحقل: الأرض التي تزرع. قال بعض أهل اللغة: الحقل هو اسم للزرع الأخضر، وللأرض التي يزرع فيها<sup>(١)</sup>. وعلى هذا تكون المحاقلة بمعنى كراء الأرض المنهي عنها مختصة بكراء الأرض بما يخرج منها أو بالقمح على الخصوص، وهذا سيأتي.

فهذه الأحاديث الواردة في كراء الأرض مطلقاً، تبين فيها أن المقصود بالنهي عن ذلك هو النهي عن إجارتها بنسبة من الزرع الخارج منها كالثلث والرابع، وهو ما يسمى بالمخابرة، والنهي واضح أنه للغرر والجهالة، إذ يجب في الإجارة أن يكون الأجر معلوماً غير مجهول، وهنا يعمل العامل في أرض المالك على أجرة لا يدري كم تكون. ولهذا إذا كانت الأجرة معلومة معينة أو موصوفة في الذمة فلا مانع من ذلك لانعدام سبب النهي. وعلى ذلك دلت أحاديث رافع بن خديج رضي الله عنه إذ سأله حنظلة بن قيس عن كراء الأرض. فقال: «نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض». قال، فقلت: أبالذهب والورق؟ فقال: أما الذهب والورق فلا بأس به. وفي رواية أخرى: «إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ على الماذيات، وأقبال الجداول، وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك نهى عنه فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به».

وهذه الأحاديث في صحيح مسلم<sup>(٢)</sup>.

فاشترط ناحية من الأرض أن يكون خارجها من الزرع هو أجرة العامل، فيه غرر واضح مصرح به في الحديث. وهذا هو الوضع الذي كان عليه الصحابة قبل النهي كما ورد في الحديث نفسه، فنهي عن ذلك الوضع. وبقي ما عداه على الأصل الذي هو جواز الكراء إذا كانت الأجرة معلومة مضمونة، سواء كانت ذهباً أو فضة كما في الحديث، أو غير ذلك كما دلت عليه الرواية الأخرى. لكن إذا كانت الأجرة طعاماً، قمحاً أو غيره، ولو كانت معلومة،

(١) المرجع السابق: ٣٦٧ بتقديم وتأخير.

(٢) كتاب البيوع، باب: كراء الأرض بالذهب والورق.

فقد نهى عن ذلك للأحاديث التالية المروية عن رافع بن خديج من حديثه وحديث بعض عمومته مرفوعاً.

فمن ذلك قوله:

كنا نحافل على عهد رسول الله ﷺ فنكريها بالثلث والربع والطعام المسمى فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي فقال: «نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا. نهانا أن نحافل بالأرض فنكريها على الثلث والربع والطعام المسمى. وأمَرَ رب الأرض أن يزرعها أو يُزرعها، وكره كراءها، وما سوى ذلك».

وفي رواية: ولم يقل: عن بعض عمومته. وفي رواية: عن رافع أن ظهير بن رافع (وهو عمه)، قال: أتاني ظهير، فقال: «لقد نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا رافقاً. فقلت: وما ذاك؟ ما قال رسول الله ﷺ فهو حق، قال سألتني: «كيف تصنعون بمحاقلكم؟» فقلت: نؤاجرها يا رسول الله على الربيع أو الأوسق من التمر أو الشعير. قال: فلا تفعلوا. ازرعوها أو أمسكوها». وفي رواية لهذا الحديث: لم يذكر عن عمه ظهير.

وقوله: أن ظهيراً بن رافع قال: أتاني ظهير. هكذا روي في جميع النسخ. قال النووي: وهو صحيح، وتقديره: عن رافع أن ظهيراً عمه حدثه بحديث، قال رافع، في بيان ذلك الحديث: أتاني ظهير فقال: لقد نهى رسول الله ﷺ<sup>(١)</sup>.

فهذه الأحاديث دلت على:

١ - أن المحاقلة هي بمعنى: المخابرة التي سبق النهي عنها، وتتناول أيضاً كراء الأرض بالطعام المسمى أي المعلوم كعدد من أوسق التمر أو الشعير.

٢ - وذلك يفيد المنع شرعاً من كراء الأرض بالطعام، سواء خرج منها،

(١) شرح النووي على صحيح مسلم: ٢٠٥/١٠

كالشعير، أو لم يخرج منها كالتمر كما بين رافع رضي الله عنه. وهذا مذهب مالك رضي الله عنه وجمهور أصحابه في مقابل من ذهب من العلماء إلى منع الكراء مطلقاً كطاووس والحسن<sup>(١)</sup>. عملاً بالأحاديث الواردة بالفاظ تفيد عموم النهي عن الكراء والمؤاجرة، وقد سبق توضيحها، وفي مقابل من ذهب إلى قصر الجواز على النقيدين: الذهب والفضة، اعتماداً على حديث رافع الوارد فيهما فقط على ما ذكره ابن رشد عن قوم لم يسمهم وعزاه النووي لربيعة بن عبد الرحمان<sup>(٢)</sup>.

وقد أطلق ابن المنذر أن الصحابة أجمعوا على جواز كراء الأرض بالذهب والفضة، ونقل ابن بطال اتفاق فقهاء الأمصار عليه<sup>(٣)</sup>.

وقال الشافعي وأبو حنيفة وكثيرون: يجوز كراء الأرض بكل ما يجوز أن يكون ثمناً في المبيعات من الذهب والفضة والعروض، وبالطعام سواء كان من جنس ما يزرع في الأرض أو غيره، ولا يجوز بجزء من الخارج منها<sup>(٤)</sup>. وهو يتعارض مع الرواية التي فيها: «والطعام المسمى». وربما اقتصرنا على رواية: «فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به» من حديث رافع، ويؤيده حديث ثابت بن الضحاك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة، وأمر بالمؤاجرة، وقال: «لا بأس بها»<sup>(٥)</sup>. قال النووي: وتأولوا أحاديث النهي تأويلين: أحدهما: حملها على إجارتها بما على الماذيانات أو بزرع قطعة معينة، أو بالثلث والربع، ونحو ذلك، كما فسره الرواة في هذه الأحاديث التي ذكرناها. والثاني: حملها على كراهة التنزيه والإرشاد إلى إعارتها<sup>(٦)</sup>. وهذا التأويل لا يتفق مع بعض الروايات وذلك أن ظهيراً قال: «نؤاجرها يا رسول الله على الربيع أو الأوسق من التمر أو

(١) شرح الأبي على مسلم: ٣٨٧/٥، شرح النووي: ١٩٨/١٠، نيل الأوطار: ٢٧٤/٥، المقدمات الممهديات: ٢٢٣/٢.

(٢) شرح مسلم: ١٩٨/١٠، المقدمات الممهديات: ٢٢٤/٢.

(٣) نيل الأوطار: ٢٧٤/٥.

(٤) نيل الأوطار: ٢٧٤/٥، النووي: ١٩٨/١٠.

(٥) رواه مسلم في باب المزارعة، والمؤاجرة من كتاب البيوع.

(٦) شرح مسلم للنووي: ١٩٨/١٠ - ١٩٩.

الشعير»، فالأوسق من التمر أو الشعير بعيد عن أن يكون زرعاً خارجاً من قطعة معينة. فيبقى التأويل الثاني سليماً عن المعارض لولا أنه يحتاج إلى دليل.

وقال جماعة من العلماء: يجوز الكراء بالنقدين وبالعروض، وبالطعام، وبالجزء مما يخرج منها. ومنهم: الليث بن سعد، وأحمد بن حنبل، والصاحبان، وجماعة من المالكية: الداودي والأصيلي ويحيى بن يحيى الليثي، وجماعة من أصحاب الشافعي منهم: ابن سريج وابن خزيمة والخطابي<sup>(١)</sup>. قال النووي: وهو الراجح المختار<sup>(٢)</sup>، واستدل له بحديث معاملة رسول الله ﷺ ليهود خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع المروي في الصحيحين. قال: ولا يقبل دعوى كون المزارعة في خيبر إنما جازت تبعاً للمساقاة، بل جازت مستقلة، ولأن المعنى المجوز للمساقاة موجود في المزارعة قياساً على القراض فإنه جائز بالإجماع<sup>(٣)</sup>.

وأجاب عن أحاديث النهي عن المخابرة بحملها على ما إذا شرطاً لكل واحد قطعة معينة من الأرض. وهو تأويل مستبعد؛ إذ قد صرح الرواة من الصحابة بذكر الثلث والربع ونحو ذلك. وعلى كل حال فهذه شركة وليست إجارة؛ لأنها لو كانت إجارة لوجب أن تكون الأجرة معلومة كما لا يخفى، وأما المعاقدة على نسبة من الخارج أو الربح أو الكسب فهو الشركة، وقد يجوز في الشركة ما لا يجوز في الإجارة، إلا أن النهي عن المخابرة مدغم بأحاديث أخرى صريحة في النهي عن المزارعة. من ذلك ما رواه ثابت بن الضحاك أن رسول الله ﷺ: «نهى عن المزارعة». وفي رواية ابن أبي شيبه من صحيح مسلم: «نهى عنها»، وفي رواية أبي عوانة: «نهى عن المزارعة، وأمر بالمؤاجرة وقال: لا بأس بها»<sup>(٤)</sup>.

(١) شرح مسلم للنووي: ١٠/١٩٨، شرح الأبى على مسلم: ٥/٣٩٨، حاشية الدسوقي:

٣/٣٧٢، المقدمات الممهدة: ٢/٢٢٦.

(٢) نفس الموضوع السابق من شرح النووي. (٣) شرح النووي: ١٠/٢١٠.

(٤) شرح الأبى على صحيح مسلم باب: المزارعة والمؤاجرة: ٥/٣٩٦ - ٣٩٧.

وبهذا يتبين رجحان مذهب مالك في:

- ١ - المنع من كراء الأرض بما يخرج منها من طعام ولو كان معلوماً.
- ٢ - المنع من كراء الأرض بالطعام وإن لم يخرج منها.
- ٣ - جواز كرائها بغير ذلك إذا كان شيئاً معلوماً مضموناً.
- ٤ - عدم جواز المزارعة، وهو دفع الأرض لمن يزرع فيها على نسبة من الخارج.

وفي هذا المذهب توفيق بين جميع أحاديث الباب وحمل لبعضها على بعض دون طرح شيء منها كما قال ابن رشد<sup>(١)</sup>. إلا أنه بقي إثبات شيئين قال بهما في مذهبه، وهما:

- كراء الأرض بما يخرج منها من غير الطعام كالقطن، والكتان والعصفر والزعفران، فإنه لم يجزه أيضاً.

- جواز كرائها بمثل الخشب والشجر والقصب ولو كان يخرج منها.

فأما كراء الأرض منها وإن لم يكن طعاماً، فهو تفسير من أصحاب مالك للمخابرة المنهي عنها. فقال القاضي عبد الوهاب: «المخابرة كراؤها - أي الأرض - ببعض ما يخرج منها»<sup>(٢)</sup>. وقال ابن رشد: «وهي كراء الأرض بما يخرج منها»<sup>(٣)</sup>. وزاد في موضع آخر: «وينبت فيها كان طعاماً أو لم يكن»<sup>(٤)</sup> وهذا التفسير أعم مما روينا عن جابر رضي الله عنه، إذ فسرها بالثمر المزروع فيها، وأن يكون جزءاً شائعاً من نفس ذلك المزروع. وإنما بحثنا في دفع مقدار مقطوع من الكتان مثلاً كأجرة للعامل ولو لم يكن مزروعاً في تلك الأرض. ما المانع من جوازه؟

وقد وجه الإمام سحنون في المدونة هذا السؤال لابن القاسم فقال: «لِمَ كره مالك أن تكرى الأرض بالكتان؟ هذا الطعام كله قد علمنا لِمَ كرهه مالك؟

(٢) المعونة: ١١٤٠/٢.

(١) المقدمات الممهديات: ٢٢٨/٢.

(٤) المقدمات الممهديات: ٢٢٦/٢.

(٣) المقدمات الممهديات: ٢٢٥/٢.

لأنه يدخله الطعام بالطعام. فالكتان لِمَ كرهه مالك؛ والكتان لا بأس أن يشتريه الرجل بالطعام إلى أجل؟» فأجاب ابن القاسم: «قال لي مالك: أكره أن تُكرى الأرض بشيء مما يخرج منها، وإن كان لا يؤكل. قال ابن القاسم: فوجه كراهية مالك ذلك أنه يخاف عليه أن يستأجرها بشيء مما تنبت الأرض فيزرع ذلك فيها فيكون فيه المحاقلة، يستأجرها بكتان فيزرع فيها كتاناً»<sup>(١)</sup>.

فهذا النص يكشف لنا عن مذهب مالك في موضوع كراء الأرض بالطعام وربما تخرجه من غير الطعام.

فأما كراؤها بالطعام فمنهي عنه لعله «بيع الطعام بالطعام نسيئة» وذلك لا يجوز، وتوضيح ذلك أن الطعام المدفوع أجرة للأرض يقع في مقابلة جزء من الطعام الذي يتحصل عليه في النهاية كزيادة على البذر المزروع، والجزء الآخر يقع في مقابلة الجهد العملي الذي يبذله في الفلاحة. وإليك المثال التالي: دفع قنطاراً من الحمص أجرة للأرض، وزرع قنطاراً من القمح، وتحصل على قنطارين في النهاية.

فالقنطار المربوح من القمح يكون مساوياً لقنطار الحمص بالإضافة إلى مقدار الجهد المبذول، فيقع جزء منه حتماً في مقابلة الحمص المدفوع، وفي ذلك معنى «بيع الطعام بالطعام نسيئة» وهو لا يجوز.

وأما كراؤها بالكتان مثلاً، فعلى تعليل ابن القاسم يكون في ذلك ذريعة إلى المحاقلة، وذلك كما لو استأجر الأرض بقنطار من الكتان، ثم زرع الأرض بالكتان إذ لا مانع يمنعه من ذلك فتحصل على كتان بقدر معين. فهذه صورة من صور المحاقلة التي شرحنا معناها؛ إذ كأنه دفع قدرأ معلوماً من الكتان في مقابل الحقل المزروع من الكتان بعد حسم ما يساوي أجر عمله. فمنع من ذلك سداً للذريعة. والله أعلم.

ونظراً لضعف هذا المدرك كان ينبغي أن نحكم على المعاملة بحكم الكراهة فقط ونحمل ظاهر المدونة على ذلك. والله أعلم.

(١) المدونة: ٥٤٣/٤ - ٥٤٤.

وأما جواز كرائها بمثل الخشب والقصب ونحو ذلك، وإن كان يخرج منها، فقد قال القاضي عبد الوهاب في ذلك: «وأما القصب والخشب فإنه ليس مما يزرع أو يقصد كراؤها لزرعه»<sup>(١)</sup> ومعنى ذلك أن الذريعة الموجودة في مثل الكتان مستبعدة في مثل الخشب.

فقد تبين لنا من فقه مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن الأرض يجوز إكراؤها من صاحبها لغيره إذا خلت من الحالات التالية:

- ١ - المضاربة على ما يخرج من الزرع منها. وهو المخابرة والمزارعة.
- ٢ - كراؤها بالمواد الغذائية سواء كان من منتوجاتها كالقمح أو غير منتوجاتها كالعسل.
- ٣ - كراؤها بما يخرج منها وينبت فيها ولو من غير الغذائية كالقطن والكتان. فيجوز أن تكرر بالنقدين كما في القديم، والنقود المعاصرة، والعروض المختلفة، والحيوانات، ومنافع أرض أخرى<sup>(٢)</sup>، إذا كان ذلك معلوماً معيناً أو كان موصوفاً في الذمة.

### المسألة الثانية - إذا دخل كراء الأرض في عقد الشركة الزراعية بالصور الثلاث السابقة فما هو حكمها؟

**والجواب:** أن الشركة تكون غير صحيحة، ويجب فسخها، وعندما لا يمكن الفسخ، لوقوع العمل على الشرط الفاسد، فينبغي أن تكون المحاسبة على موازين الإجارة لا الشركة.

قال القرافي في بيان شروط الركن الثالث من المزارعة، وهو المنفعة: «الشرط الأول: سلامتها عن مقابلة الأرض أو بعضها بما يمتنع كراء الأرض به لنهايه عَلَيْهِ السَّلَام عن المخابرة»<sup>(٣)</sup> وفي مختصر خليل: «وصحت إن سلما من كراء

(١) المعونة: ١١٤٠/٢.

(٢) يجوز عند مالك مقايضة المنافع بالمنافع إذا خلت من الدين بالدين.

(٣) الذخيرة: ١٢٦/٦.



الأرض بممنوع»<sup>(١)</sup> أي: صحت المزارعة إن سلم العاقدان من كراء الأرض أو بعضها ببذر أو طعام أو ما تنبته. وأشار إلى ذلك في الإجارة بقوله: «وفسدت بكراء أرض بطعام أو بما تنبت إلا كخشب»<sup>(٢)</sup>.

ومعنى ذلك أن المزارعة بمعنى الشركة في الزرع تجوز بشرط السلامة من الوقوع في كراء الأرض بممنوع في وجهة نظر المذهب. فالمزارعة المترجمة في كتب الفقه المالكي إنما المقصود بها الشركة في الزرع لا المعاملة بين صاحب الأرض وآخر على نسبة من الخارج بينهما. قال الأبي: «ولست هذه المزارعة المنهي عنها المزارعة في العرف، وإنما يريد بها ما تقدم من كراء الأرض. وأما المزارعة في العرف، فهي الشركة في الحرث»<sup>(٣)</sup>.

وبعد أن فرغنا من هذا المبحث التمهيدي نتناول أحكام الشركات الزراعية بالأبحاث التالية:

(١) مختصر خليل: ٢١٥.

(٢) مختصر خليل: ٢٤١.

(٣) شرح الأبي على صحيح مسلم: ٣٩٦/٥.

## المبحث الأول أركان شركة المزارعة

تتكون الأركان عادة من العاقدين، والمعقود عليه، والصيغة التي تتم بينهم.

### الركن الأول - المتعاقدون

وهم الأشخاص الذين يقدمون على إقامة عقد الشركة، ويشترط فيهم أهلية الشركة وهي نفس أهلية التوكيل والتوكل، لما تقدم أن عقد الشركة يتضمن الوكالة بصفة لازمة، فكان لابد من أن يتوفر في كل أعضاء الشركة: البلوغ - العقل - الرشيد.

### الركن الثاني - المعقود عليه

وهو موضوع الشراكة، ويتحدد في:

- ١ - الأرض الزراعية.
  - ٢ - الأشياء المعدة للزرع من حبوب وغيرها. والأسمدة والأدوية الزراعية.
  - ٣ - العتاد الفلاحي.
  - ٤ - العمل الزراعي من كرب، وزرع، وحرث ورعاية..
  - ٥ - الخارج الناتج من المحاصيل الزراعية.
- وقد تخصص كمية من النقد لحاجة النقل والحراسة وغير ذلك.

### أولاً - الأرض الزراعية:

فأما الأرض الزراعية، فالشرط فيها أن تكون بين الشركاء غير مكتراة بما

هو ممنوع كما قدمنا، ولذلك: إذا كانت مملوكة بين الشركاء على الشيوع فالمانع غير موجود في هذه الحالة، وكذلك إذا استأجروها، كلُّ بنسبة مشاركته، فلو استأجروها بممنوع كالطعام (المواد الغذائية) فالإجارة فاسدة فيما بينهم وبين المالك الذي آجرها منهم، والإجارة الفاسدة تفسخ قبل الفوات، وبعد الفوات ترد إلى إجارة المثل فعلى الشركاء إذا كانوا يجهلون الحكم في البداية أو اكتشف القاضي العقد وحكم بفساده أن يلغوا الأجرة المسماة في العقد ويدفعوا لصاحب الأرض أجرة المثل سواء تساوت معها أم زادت أم نقصت<sup>(١)</sup>.

وأما المحصول الزراعي الذي تم التعامل بالشركة عليه فيقسم بين الشركاء على ما اتفقوا عليه، لأن عقد الإجارة الفاسدة خارج عن نطاق الشركة. والله أعلم.

ولو كان أحد الشركاء يملك الأرض كلها، واتفق مع البقية على أخذ الأجرة منهم بحسب حصصهم، فلا مانع إذا صحت الأجرة، قال ابن أبي زيد القيرواني في كتاب النوادر والزيادات: «قال سحنون: إن تعادلا في البذر والعمل، والأرض لأحدهما، وأعطاه الآخر نصف كرائها عيناً أو عرضاً جاز»<sup>(٢)</sup>.

ولو كان الشريكان يملكان الأرض ملكاً غير مشترك؛ بحيث يملك كل منهما قطعة منفصلة عن قطعة الآخر، فيجوز تبادل الكراء في هذه الحالة أيضاً إذ لا مانع، ويجوز ذلك ولو بالمقايضة بين منفعة الأرضين<sup>(٣)</sup>.

## ثانياً - المزروعات:

وأما الأشياء المعدة للزرع كحبوب القمح والشعير، وزريعة القطن، والقصب، وكالخنس والبصل وغيرهما من الخضراوات التي تنقل، وما يتبع ذلك من

(٢) الذخيرة: ١٢٦/٦.

(١) المدونة: ٥٤٢/٤ - ٥٤٣.

(٣) انظر المدونة: ٥٤٧/٤ باب: «في اكتراء الأرض بالأرض».

مُصلحات، كالأسمدة والأدوية الزراعية، فيجوز أن تكون مملوكة بين الشركاء على قدر أنصبتهم، بالشراء من السوق.

ويجوز أن يكون الملك متميزاً قبل العقد إذ الخلط ليس بشرط كما سيتضح لك، لكن إذا كانت لمزروعات متنوعة كالفول والحمص والعدس، فلا يجوز أن يكون الفول من أحدهما والحمص من الآخر مثلاً، بل لابد من التماثل جنساً وصفة فيما يقدمه الشركاء على ما قرره الدردير وأصله في الخطاب نقلاً عن سحنون، وذكر عنه أنه أجاز ذلك في حالة التساوي في القيمة، وزاد اللخمي: وكذلك في مقدار الكيل<sup>(١)</sup>.

وإذا وقعت هذه الحالة يكون لكل واحد ما أنبت بذره، ويتراجعان في الأكرية، بحيث يأخذ كل واحد من الآخر مقدار كراء المساحة التي شغلها بذره من أرضه. وذلك لأن الشركة لا تتحقق في مثل هذه الحالة.

وكما يجوز شراء البذر من السوق، يجوز أن يبيع الشريك لشريكه حصته من البذر إذا كان البيع بالسعر العادي على ما ذكره في النوادر والزيادات<sup>(٢)</sup>.

#### مناقشة شرط الخلط:

يجوز، كما سنوضح فيما بعد، أن لا يكون بذر من بعض الشركاء، إذ ليس من شرط الشركة الزراعية المشاركة في جميع الأشياء. وفي حالة كون المزروعات مملوكة ملكاً منفصلاً قبل العقد هل يشترط الخلط عند العقد أم لا؟ وإذا كان لا يشترط عند العقد، فهل يشترط بعد ذلك؟ وكيف؟

**والجواب:** أن أحداً لم يشترط الخلط عند العقد، إذ العقد هو الاتفاق على عمل الشركة والخلط من عمل الشركة أي من تنفيذ التزامات العقد، والتنفيذ يتأخر عن العقد حتماً.

واختلف أئمة المذهب بعد ذلك، فذهب الإمام سحنون إلى أنه شرط في

(١) انظر الشرح الكبير: ٣/٣٧٣، مواهب الجليل: ٥/١٧٨، الذخيرة: ٦/١٣٤.

(٢) الذخيرة: ٦/١٢٦ - ١٢٧.

استمرار الشركة صحيحة، كما رواه عنه ابن شاس في الجواهر الثمينة، إذ قال: «قال سحنون: لا بد من خلط البذر أو جمعه في بيت أو يحمل الجميع إلى الفدان، فيبدأ كل واحد في طرفه فيزرعان زرة واحدة، كل واحد يزرع للآخر، فهو كما لو جمع في بيت، فتصح الشركة حينئذ، وإلا فلا لعدم الامتزاج بوجه ما، والشركة تقتضي السلطنة على ملك الشريك بسبب الشيع والخلط، فلا بد من تحقق السبب صورة أو معنى، فإن زرع أحدهما بذره في فدان الآخر في ناحية أخرى<sup>(١)</sup> ولم يدخل على ذلك، لم تنعقد الشركة لعدم الخلط. ولكل واحد ما أنبت حبه ويتراجعان فضل الأكرية ويتقاصان»<sup>(٢)</sup>.

وذهب مالك وابن القاسم إلى عدم اشتراط ذلك لا حساً ولا حكماً، أي لا بجعل البذر في وعاء واحد بحيث لا يتميز قبل زرعه، ولا بزرقه بصورة مشتركة في الفدادين، فلو زرع هذا في ناحية وهذا في ناحية وزرع أحدهما متميز عن الآخر كفى في حصول معنى الشركة.

وادعى الشيخ مصطفى الرماصي أن الشيخ خليلاً وابن الحاجب متفقان مع سحنون في شرط الخلط<sup>(٣)</sup>، وهو غير صحيح، لأن الشيخ خليلاً قال في مصنفه: «وخلط بذر إن كان ولو بإخراجهما»<sup>(٤)</sup> ومعناه أنه يشترط خلط البذر إن كان من الجانبين ولو تمثل هذا الخلط بمجرد الإخراج، وإن زرع كل واحد في ناحية متميزة. بدليل أنه قال بعد ذلك: «فإن لم ينبت بذر أحدهما، وعلم، لم يحتسب به، إن غر، وعليه مثل نصف النبات، وإلا، فعلى كل نصف بذر الآخر، والزرع بينهما»<sup>(٥)</sup> فلو مشى على مذهب سحنون لم يجعل الزرع بينهما في جميع الحالات إذ على قوله يجب أن تبطل الشركة ولكل ما أنبت حبه كما سبق.

(١) كذا في المطبوعة؛ ولعل الصواب: «فإن زرع أحدهما بذره في ناحية من الفدان، والآخر في ناحية أخرى». وهو الذي يتفق مع ما في الخطاب.

(٢) الذخيرة: ١٢٧/٦ عن الجواهر. وانظر شرح الأبى على صحيح مسلم: ٣٩٩/٥.

(٣) انظر: الدسوقي: ٣/٣٧٤. (٤) مختصر خليل: ٢١٥.

(٥) مختصر خليل: ٢١٥ - ٢١٦.

فالشيخ الرماصي، ومثله الشيخ الدردير في الشرح الكبير، غير مصيبين في فهم كلام الشيخ خليل وربما اغترا بكلمة «خلط» الواردة في صدر المسألة، وقد حمل الحطاب كلامه على مذهب مالك وابن القاسم دون مذهب سحنون. وخصوصاً إذا علمنا أن قواعد التشهير تقتضي أن يجعل قول مالك وابن القاسم هو المشهور وصاحب المختصر ملتزم لهذه القاعدة<sup>(١)</sup>.

وحتى ابن الحاجب ليس على قول سحنون؛ لأنه قال في مختصره المسمى جامع الأمهات: «والبذر المشترك شرطه الخلط كالمال». قال الشيخ خليل في توضيحه في شرح هذه العبارة: «لما كان الخلط ظاهراً في عدم تمييز أحدهما عن الآخر بيّن أنه ليس المراد ذلك بقوله: كالمال، فأشار إلى ما قدمه، وهو إما أن يكون تحت أيديهما، أو أحدهما، وهكذا قال مالك وابن القاسم»<sup>(٢)</sup>.

### ثالثاً - العتاد الفلاحي:

وأما العتاد الفلاحي، فهو الآلات المستخدمة في الحرث والحصاد، وربط التبن، وتقليب الأرض، ورش الأدوية، وغير ذلك، وتمثلت الآلات قديماً بالبقر والمحراث.

والأصل أن يشترك المتزارعون في العتاد بالكراء أو الشراء كما كان الأصل الاشتراك في الأرض والبذور، وإذا لم تقع هذه الحالة الأصلية، فقد يقع بينهم جعل العتاد الفلاحي من جانب في مقابل الأرض من الجانب الآخر ويتقايضان بذلك في الأكرية، وربما جعل العتاد في مقابل الزريعة، وكأن صاحب الزريعة اكرى نصف عتاد الآخر بنصف البذر، أو يكون الآخر اشترى منه نصف البذر بنصف كراء العتاد.

فهذه الصور كلها جائزة لعدم وجود ما يمنع منها، وقد قدمنا نظائر لذلك

(١) راجع الشرح الكبير والحاشية: ٣/٣٧٤، مواهب الجليل: ٥/١٧٨.

(٢) راجع مواهب الجليل: الموضوع السابق.

في شركات الأعمال خاصة. ولكن لا بد من مراعاة شرط التكافؤ، إذ الشركة لا بد أن تنعقد على التكافؤ وهو أن تكون نسبة المشاركة واحدة في الخارج الناتج والعمل، والعتاد، والبذر، والأرض<sup>(١)</sup>.

مثال ذلك: لو اشتركا على أن تكون الأرض في مقابل العتاد الفلاحي وتساويا في البذور والعمل وكانت الشركة على المناصفة، فالشركة صحيحة إذا كانت قيمة كراء الأرض مساوية لقيمة كراء العتاد؛ لأن السكوت عن أجور الأموال وأثمانها في الشركات يفرض الرجوع إلى القيمة في الكل، ولا بد من التعادل.

فالشرط في الأرض إذا كانت في مقابل غير البذر، أن يكون ما يقابلها مساوياً في القيمة لما تكترى به عادة، سواء تمثل بالعتاد فقط أو بالعمل اليدوي في ذلك العتاد، أو بهما معاً<sup>(٢)</sup>.

#### رابعاً - العمل الزراعي:

وأما العمل الزراعي، من كرب وتسميد، وزرع، وحرث، وبخ الأدوية وحصاد، وربط للتبن وغير ذلك، فهو يتمثل في النهاية بتشغيل العتاد، وبعمل اليد التي تقوم على التشغيل أو تعمل بصفة مجردة. أما العمل المتمثل بحركة العتاد فهو الذي أشرنا إليه في السابق، لأن قيمة كراء العتاد تتساوى مع قيمة العمل المبذول من ذلك العتاد.

وأما أعمال الأيدي في تحريك العتاد أو بصفة مجردة، فهو الآخر يمكن المشي على الأصل فيه بحيث يعمل كل شريك بقدر نسبة المشاركة، ولكن قد يتفق الشركاء على صور أخرى، كأن يجعل عمل الأيدي مقابلاً لقيمة كراء الأرض مثلاً، أو العتاد، أو قيمة البذر، أو يستأجر الشركاء من يعمل في

(١) البهجة في شرح التحفة: ٣٨٣/٢، وانظر: التاج والإكليل: ١٧٦/٥، وذكر التسولي جريان العمل على خلاف ذلك.

(٢) راجع الذخيرة: ١٢٦/٦ - ١٢٧.

مكانهم إلى غير ذلك من الصور الممكنة التي يشترطها الشركاء ويتعاملون بها .  
فما هو المشروع من غير المشروع في ذلك؟  
والجواب أنه ليس هناك ما يمنع من الصور المتقدمة بكافتها، وهي مفصلة  
في كثير من المراجع<sup>(١)</sup>.

وهناك حالة واحدة تحتاج إلى توضيح، وهي التي يكون فيها أحد  
الشريكين مشاركاً بعمل يده فقط وعلى الآخر كل شيء إلا العمل . فهذه الحالة  
تظهر بصورة الإجارة؛ من حيث إن العامل لم يشارك إلا بعمل يده وأن العمل  
محدود معلوم، وليس مثل المضاربة التي يكون العمل فيها غير معلوم ولا  
محدود، وتظهر بصورة الشركة من حيث إن العمل يتوزع في قيمته على قيمة  
كراء الأرض، وقيمة المواد المزروعة، وقيمة كراء الآلات . ويتقاسمان الخارج  
الناجم على ما اتفقا عليه . ونظراً لهذا الالتباس اشترط علماء المذهب في  
صحتها أن تعقد بلفظ الشركة، ولا يجوز أن تعقد بلفظ الإجارة، وإلا أدى  
ذلك إلى الوقوع في إجارة فاسدة بسبب جهالة أجرة العامل . وهذا ما أشار إليه  
الشيخ خليل بقوله: «أو لأحدهما الجميع إلا العمل، إن عقدا بلفظ الشركة لا  
الإجارة أو مطلقاً»<sup>(٢)</sup>، وقوله: «أو مطلقاً» يفيد أنه إذا لم يكن اللفظ في العقد  
مصرحاً بالشركة، ولا بالإجارة، كما لو قال له: نتعامل على أن يكون مني كل  
شيء ومنك العمل، فهذه الحالة ملحقة أيضاً بحالة التلفظ بالإجارة، فيكون  
العقد فاسداً عند ابن القاسم وحمله سحنون على الشركة فيجوز عنده، وهو  
خلاف المشهور . قال الشيخ خليل في التوضيح: «الجواز لسحنون والمنع لابن  
عبدوس وابن يونس، قال: والمنع هو الصواب»<sup>(٣)</sup>.

واختار ابن عرفة الفساد مطلقاً ولو بلفظ الشركة؛ لأنها في حقيقتها إجارة  
فاسدة<sup>(٤)</sup>.

- 
- (١) الذخيرة: ١٢٦/٦، المدونة: ٥٢/٥ - ٥٣، وانظر: الشرح الكبير: ٣/٣٧٥، البهجة  
في شرح التحفة: ٣٨٣/٢، ٣٨٨.  
(٢) مختصر خليل: ٢١٦. (٣) الدسوقي: ٣/٣٧٥ - ٣٧٦.  
(٤) الشرح الكبير: ٣/٣٧٥، ٣٩٨/٥. وهناك ترخيص للضرورة في البهجة في شرح =



بقي علينا أن نبحث مقدار العمل الذي يلزم الشريك فيما إذا كان مشاركاً به في مقابل أشياء أخرى من بقية الشركاء كالأرض والعتاد.

فهل المطلوب منه إنجاز كل ما يتعلق بالزراعة حتى التصفية. بما في ذلك الحرث والرعاية والحصاد؟ أم يشترط الحرث فقط؟ اختلف في ذلك. فقال سحنون: لا يجوز اشتراط الحرث والدرس؛ لما فيه من الجهالة، وروي حسين بن عاصم عن ابن القاسم جوازه، وجواز شرط نقل نصيب رب الأرض والبذر. قال ابن عبد السلام: وعلى هذا فيجوز شرط نقاء الزرع (وهو من أعمال الرعاية والعناية)، وهو أقرب من شرط نقل نصيب رب الأرض. قال الأبي: وما ذكر سحنون من الجهالة واضح في الدرس، وفيه نظر في الحصاد، وعقد الشركة لا بد فيه من مسامحة في القرض، وليس هو في ذلك كعقد الإجارة<sup>(١)</sup>.

وقد ذكر التسولي عن الجزائري في وثائقه جريان العمل بما رواه ابن عاصم عن ابن القاسم وعقده صاحب التحفة بقوله:

والدرس والنقلة مهما اشترطا مع عمل كانا على ما شرطاً<sup>(٢)</sup>

### خامساً - المحصول الزراعي:

وأما الخارج الناتج من المحاصيل الزراعية، فهو المقصود بالشركة كلها، فلا بد من المشاركة فيه على نسب يتفق عليها الشركاء وبموجب ذلك تتحدد نسبة المشاركة في الأمور الأخرى، وهو شرط في صحة الشركة. فلو كانت المشاركة مناصفة بين اثنين واشترط أحدهما الثلثين، فالشركة باطلة وتطبق

---

= التحفة: ٣٨٨/٢ - ٣٨٩، وقارن مع ما في شرح الأبي لصحيح مسلم، إذ نقل عن شيخ شيوخه الإلحاح على الحكم بالفساد ونقض العقد لعدم توفر معنى الشركة، وأن غلبة الفساد إنما سببها إهمال حملة الشريعة.

(١) شرح مسلم للأبي ٣٩٨/٥ - ٣٩٩ وانظر: الذخيرة: ١٢٦/٦، حاشية العدوي: ١٩٨/٢، الدسوقي: ٣/٣٧٥.

(٢) انظر: البهجة في شرح التحفة: ٣٨٦/٢، العقد المنظم: ١١/٢، التاج والإكليل: ١٧٧/٥.

عليها أحكام المزارعة الفاسدة. ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من تبرع أحدهما للآخر بشيء من خارج حصته إذا كان ذلك بعد لزوم العقد بإلقاء البذر ولم يكن هناك وعد سابق بذلك أو عادة تقضي بفعله، إذ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً<sup>(١)</sup>.

وواضح أن الخارج الذي يتقاسمه الشركاء وينعقد عليه العقد هو ما زاد على المقدار المزروع، لذلك سماه الكثير باسم «الربح» فلو كان البذر من طرف واحد وكانت مكيلته عشرة قناطير مثلاً، وكان المحصول الإجمالي خمسة وعشرين قنطاراً، فالخارج المشترك هو خمسة عشر قنطاراً، يوزع حسب الاتفاق. ولو لم يكن هناك شيء زائد على مكيلة المزروع، فلا يأخذ من لم يشارك فيه شيئاً، وكذلك إذا وقعت الخسارة فهي على رب البذر فقط بمقابل ما يخسر الآخرون من عمل أو كراء آلة أو غير ذلك مما جعل في مقابل البذر، نظير ما يقع في شركة المضاربة.

### الركن الثالث - الصيغة

وهي الأداة التي يعبر بها عن إرادة المتعاقدين، وتتمثل عادة في الإيجاب والقبول، وهذا فيما إذا كان أطراف العقد شخصين فقط، وأما في الشركة فقد يتعدد المتعاقدون بأكثر من ذلك، فتتخذ صيغة الاتفاق شكلاً آخر، وذلك كما لو اجتمع ثلاثة وتباحثوا الموضوع ودرسوه دراسة كاملة ثم اتفقوا في الأخير على تكوين الشركة.

والذي عليه مالك وأصحابه أن العبرة في العقود بالأفعال، لا الأقوال، لأن المقصود هو المعاني التي تنشأ بين الناس وليست العبارات الدالة عليها. لذلك لو قال رجل لآخر: بعتك سكنى داري لمدة عشر سنين. فالقول يفيد أن هذا بيع مؤقت بزمان محدد، فيكون باطلاً، لأن تملك الأشياء المعينة لا يقبل التأقيت، وإن شئت قلت: البيع لا يقبل التأقيت. وأما إذا نظرنا إلى المعنى

(١) الشرح الكبير: ٣/٣٧٣، حاشية العدوي: ١٩٨/٢.

المقصود من ذلك، وهو تأجير الدار للمدة المذكورة، فالعقد يكون صحيحاً. قال سحنون لابن القاسم: «أرأيت لو أن رجلاً باع سكنى دار أسكنها سنين أتجعل هذا بيعاً في قول مالك وتفسده أو هو كراء وتجزئه؟ قال: بل هو جائز، وهو كراء؛ لأن مالكاً قال: لا أنظر إلى اللفظ، وأنظر إلى الفعل، فإذا استقام الفعل فلا يضره القول، وإن لم يستقم الفعل فلا ينفعه القول»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن يونس، حسبما نقله البرزلي وغيره في المغارسة، ما نصه: «لا فرق بين أساقيك وأؤاجرك ولا يضر قبح اللفظ إذا حسن العمل، ولم يفرق ابن القاسم بينهما، وهو أصوب»<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان هذا المبدأ عاماً فهل يطبق أيضاً في المزارعة؟ والجواب: أننا أوضحنا حالة من الحالات التي يتحتم فيها التصريح بلفظ الشركة حتى يصح العقد لالتباس تلك الحالة بالإجارة الفاسدة. وأما الحالات الأخرى، فقد قال الشيخ أبو الحسن المنوفي في شرح الرسالة: إنه من شرط صحة المزارعة «أن يقع العقد بينهما بلفظ الشركة»<sup>(٣)</sup>.

#### مناقشة اشتراط لفظ الشركة:

قال العدوي: «ظاهر ما قال المنوفي تعيين لفظ الشركة، وهو ما يفيد كلامه في التحقيق - أحد شروحه على الرسالة - معللاً ذلك بقوله: لأنها رخصة لا يتعدى بها عن محلها، قال: فلو عقد بلفظ الإجارة لم تنعقد على المشهور، وكذلك إن وقع العقد مطلقاً غير مقيد بلفظ شركة أو إجارة»<sup>(٤)</sup>.

فتعليقه بأنها رخصة لا يوجب تعيين اللفظ المذكور؛ لأن استعمال الألفاظ الأخرى الدالة على المقصود لا يتعدى بها عن محلها، سواء كان ذلك بلفظ الإجارة أو غيرها، وذلك لو أن شخصين تشاركا في كل شيء، وقال أحدهما للآخر: استأجرتك على أن تعمل معي على كذا من الناتج، فإن نظرنا إلى

(١) المدونة: ٢١٩/٤، وانظر: ١٢٦/٤، ١٢٧ منها.

(٢) البهجة في شرح التحفة: ٣٥٩/٢. (٣) حاشية العدوي: ١٩٦/٢.

(٤) المرجع السابق بتصرف يسير.

اللفظ وجدناه خطأ، ومع ذلك لا يمكن إبطال العقد، لأنه لا يمكن إيقاع الإجارة بالصفة المذكورة على وجه صحيح. وذلك أن العقد يفسد باللفظ عندما يكون ذلك اللفظ يمكن أن يميز بعض الحالات عن بعضها الآخر في معاملة واحدة. وأحسن مثال لذلك حالة كون أحد المزارعين مشاركاً بالعمل فقط في شركة المزارعة، وقد تقدمت، ففي هذه الحالة لا تتميز الشركة عن الإجارة الفاسدة إلا باللفظ، فكان له أثر في العقد. وأما إذا كان اللفظ لا يلعب دوراً في تمييز الحالات الملتبسة بعضها عن بعض فلا يؤثر حينئذ، وأحسن مثال لذلك ما قدمناه عن المدونة في استعمال لفظ البيع في تأجير الدار، فإن الرجل إذا قال: بعثك سكنى داري سنة. فالمعنى واضح أنه ملكه منفعة داره وهي السكنى لمدة محددة بمقابل، وهذا هو عين الإجارة أو الكراء، وبالتالي لا يلتفت إلى اللفظ المستعمل، وهو التعبير بالبيع المفيد للملكية المؤبدة. فكذا إدخال لفظ الإجارة على تعاقد شخصين على المزارعة، وقد تساويا في كل شيء لا يؤثر على العقد شيئاً إذ لا التباس في هذه الحالة، حيث لا يتصور في أحد الشريكين أن يكون أجيراً وقد شارك في الأرض والبذر والعتاد والعمل مثل ما شارك صاحبه. والذي يؤكد هذا ما أفتى به ابن رشد في مسألة وردت عليه في رجلين اشتركا في الزراعة على أن جعل أحدهما الأرض والبذر والبقر، وجعل الثاني العمل، ويكون الربح للعامل. فأجاب: إن عقداًها بلفظ الشركة جاز اتفاقاً فإن كان بلفظ الإجارة لم يجز اتفاقاً، وإن عرى العقد من اللفظين فأجاز ذلك ابن القاسم ومنعه سحنون<sup>(١)</sup>.

فانظر كيف جعل في هذه الحالة الملتبسة بين الشركة والإجارة جواز العقد لابن القاسم فيما إذا عقدا بلفظ غير الشركة وغير الإجارة، فدل ذلك على عدم تعيين لفظ الشركة فيها فكيف في الحالات الأخرى؟! وننبه هنا إلى أن الصواب: الجواز لسحنون والمنع لابن القاسم، وعكسه المواق ربما توهما<sup>(٢)</sup>.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٣/٣٧٥.

(١) التاج والإكليل: ١٧٩/٥.

فالحاصل أن تعين لفظ الشركة لا يشترط إلا عند الحاجة إليه، وكذلك في سائر العقود لا يكون اللفظ متعيناً إلا إذا كان له أثر في تمييز ما يلتبس، ولذلك اشترط تعين لفظ النكاح أو الزواج في ذلك العقد حتى يتميز عن الزنى؛ لأن هذين اللفظين يوجبان تأييد العلاقة بين الزوجين والحقوق المترتبة عليها. وكذلك إذا كان هناك لفظ آخر يؤدي نفس المعنى جاز كالهبة إذا اقترن به ذكر الصداق؛ لأن لفظ الهبة يفيد معنى التملك على التأييد دون عوض فإذا أضيف إليه الصداق فقد وجد العوض وصار في معنى النكاح والزواج، فليس لفظ النكاح أو الزواج متعيناً إذا كان معناه متحققاً، ولذلك صوب جماعة من علماء المالكية كل لفظ يدل على التأييد في هذا العقد منهم ابن القصار وعبد الوهاب والباجي وابن العربي وابن الحاجب<sup>(١)</sup>. فإذا كان ذلك في هذا العقد الخطير فكيف الظن بالعقود الأخرى؟ والله أعلم.

(١) البهجة في شرح التحفة: ٤٥١/١.

## المبحث الثاني أحكام شركة المزارعة

أوضحنا في المبحث السابق الشروط المطلوبة في كل ركن من أركان العقد، وستناول في هذا المبحث الأحكام التي تتعلق بالشركة القائمة، سواء كان ذلك ماساً بنفس العقد، أو كان متعلقاً بالتنفيذ. مع أفراد أحكام انتهاء العقد بمبحث مستقل.

### المطلب الأول

#### طبيعة عقد المزارعة وصفته

عقد المزارعة كسائر العقود من حيث انطباق أحكام العقد العامة عليه، ومع ذلك فله خصائص مميزة له عن بقيتها، ومن ذلك تمييزه عن عقد شركة الأموال، وشركة الأعمال، وشركة المضاربة (المزدوجة). مع أنه يتفق مع هذه العقود ومع عقد الإجارة في أن كل واحد من هذه التعاقدات ينفذ بصورة متتابعة مستمرة، فعنصر الزمن لازم فيها، لذلك كثيراً ما تأتي الطوارئ من هذا الجانب فتوقف تنفيذها.

#### ١ - المزارعة عقد مركب:

وعقد المزارعة عقد مركب كالشركات التجارية، لكن يتركب هذا العقد من: الوكالة، والإجارة والشركة.

فأما الوكالة، فلأن كل شريك يوكل بقية الشركاء في القيام بالأعمال التي تعود عليه بالنفع فيما زاد على حصصهم. فاللقاء البذر المشترك يكون كل شريك فيه يزرع لنفسه وذلك في حدود حصته ويزرع لشريكه فيما زاد عن ذلك، ويتم ذلك بصفة شائعة لا يمكن تمييزها.

وأما الإجارة، فلأن الأرض والعتاد من الأموال الاستعمالية التي لا تستثمر باستهلاك عينها وإنما تستثمر بطريق التأجير، فكان لابد من وقوع الإجارة في هذه الأموال سواء كانت مشتركة بين الجميع إذ في هذه الحالة يقع التقايض بين المنافع بصورة تلقائية، أو كانت غير مشتركة كما لو كان صاحب الأرض واحداً، فعلى الشركاء الآخرين الاستئجار منه عيناً أو ضمناً، كما لو عاوضوه عن حصتهم من الأرض بفاضل من العمل أو العتاد، ولا يجوز بالبذر كما أوضحنا.

والمهم أن عقد الإجارة مضمن في عقد المزارعة لا محالة.

وأما الشركة، فلأن كل واحد شريك للآخر في الربح الناتج من المحصول، وكذلك الخسارة إذا كانت وكان البذر مشتركاً، فهذا الذي يميز المزارعة عن المؤاجرة حتى في الحالة التي يكون أحد الشركاء فيها مشاركاً بالعمل فقط.

قال صاحب التوضيح: «المزارعة دائرة بين الشركة والإجارة، فلهذا اختلف في لزومها بالعقد»<sup>(١)</sup>.

وهو يشير بذلك إلى وقوع الشركة في الربح من جهة، وكونها تظهر بصورة الإجارة في الالتزامات من جهة أخرى، وقال ابن عبد السلام: «الأقرب عندي أنها شركة حقيقة، إلا أنها مركبة من شركة الأموال والأعمال»<sup>(٢)</sup>.

## ٢ - مدى لزوم عقد الشركة الزراعية:

وعقد المزارعة عقد يلزم بإلقاء البذر في الأرض على المشهور من المذهب المالكي، أي: إنه عقد جائز بحيث يستطيع أن ينحل منه كل واحد في فترة ما بين الاتفاق والشروع في البذر، ويلحقه اللزوم بعد ذلك، وبهذا يتميز عن سائر العقود التي قيل فيها إنها غير لازمة إذ يجوز فيها الانحلال من الالتزام في أي وقت.

(١) مواهب الجليل: ١٧٦/٥ - ١٧٧، وانظر المقدمات الممهدة: ٤٢/٣ - ٤٣.

(٢) المصدر السابق، وانظر ص ٢٦ من هذا البحث.

قال الشيخ خليل: «لكل فسخ المزارعة ما لم يبذر»<sup>(١)</sup> أي: لا تلزم قبل البذر، وهو طرح الحب وما في معناه كشتل البصل والخس على الأرض، ولو سبق البذر عملٌ قليل أو كثير كحرث، وتسوية أرض، وإجراء ماء عليها فالعقد لا يلزم بذلك كله، وتلزم بالبذر ولو لم يسبقه أي عمل على الأرجح<sup>(٢)</sup>.

مناقشة عدم اللزوم:

قال بلزومها بالعقد كل من: سحنون، وابن الماجشون، وابن كنانة، وابن القاسم في رواية محمد بن سحنون في كتابه، وابن زرب، وابن الحاج وابن الحارث من علماء الأندلس ووقع الحكم به عندهم، وصححه صاحب الشامل. والقول بعدم لزومها ما لم يبذر هو معنى قول ابن القاسم في المدونة، ونص رواية أصبغ عنه في العتبية.

وهناك قول ثالث: وهو لزومها بالشروع في العمل، وهو لابن كنانة رواه في المبسوط، وبه جرت الفتوى في قرطبة<sup>(٣)</sup>.

وجه القول الأول: قول الله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٤)</sup>، واعتباراً بسائر العقود إذ الأصل فيها اللزوم، خصوصاً وأن الراجح في شركات الأموال اللزوم بالعقد، وهذه الشركة مركبة من شركة أموال، وشركة أعمال كما قال ابن عبد السلام، فتكون لازمة بالعقد مراعاة لعنصر المال، ولأن هذه الشركة تتركب من عقد الإجارة اللازم، فكان ذلك سبباً في لزوم المزارعة.

وجه القول الثاني: أن هناك قولاً بمنعها مطلقاً، فصارت المزارعة بذلك عقداً ضعيفاً من جهة المشروعية فاحتيج في لزومها لأمر قوي، وهو البذر، وذلك هو الحد الذي لا يمكن التراجع بعده إذ لا يستطيع أحد التقاط الحب

(١) مختصر خليل: ٢١٥. (٢) الشرح الكبير: ٣/٣٧٢.

(٣) انظر هذه الأقوال في مواهب الجليل: ١٧٧/٥؛ حاشية الدسوقي: ٣/٣٧٢؛ الذخيرة:

١٢٥/٦؛ المقدمات الممهدة: ٢/٥٥٢؛ البهجة في شرح التحفة: ٢/٣٨٤ - ٣٨٥؛

شرح الأبي على مسلم: ٥/٣٩٦؛ العقد المنظم: ٢/١٠.

(٤) المائدة: ١.



من الأرض بعد ذلك، بينما كل عمل متقدم عليه يمكن تقاسمه والتفاصيل عليه بالعدل، فإن قلبا الأرض فلهما أن يقسما القليب وينتفع كل واحد بقسمته، أو كراء الأرض المقلوبة وقسمة الأجرة، وهكذا<sup>(١)</sup>.

وجه القول الثالث: أن العمل شروع في تنفيذ التزامات العقد، وبالتالي لا يمكن رد المتزارعين إلى وضعية ما قبل التعاقد، كما هو الحال في شركات الأعمال التي تلزم بالعمل، وبالقياس على ما رواه علي بن زياد عن مالك في الجعالة، من أن الجعل يلزم بالشروع في العمل، مع أن عقد الجعالة غير لازم<sup>(٢)</sup>.

وبحسب قواعد التشهير يكون القول الثاني هو المشهور؛ لأنه لابن القاسم في المدونة، لكنه ليس صريحاً في ذلك، فكان القولان الآخران قويين من جهة الدليل، ولهذا اختار أهل الأندلس العمل بالأول، وبه كان يفتي ابن رشد رحمته الله، فاقصر الشيخ خليل على قول ابن القاسم غير وجيه ولذلك خالفه تلميذه بهرام في كتابه الشامل وقال: «عقد المزارعة لازم قبل البذر على الأصح»<sup>(٣)</sup>.

فلو تم بذر قسم من الأرض بالزرع، فعلى جميع الأقوال تلزم في القسم المزروع ويجب على الشركاء الاستمرار على الشركة حتى النهاية، وأما القسم غير المزروع، فإنه يلزم فيه العقد على القولين الأول والثالث، وأما على الثاني فقليل تلزم في الجميع لعدم تفريق العقد وإبقائه على حالته الأولى، وقيل تلزم فقط في المزروع، وقيل العبرة بالأكثر فإن كان الأكثر مزروعاً لزم في الجميع تغليباً، وإن كان الأقل لم يلزم في الباقي<sup>(٤)</sup>.

### ٣ - تحديد مدة العقد:

يمكن تحديد المدة في صلب العقد، كأربع سنين، فيلزم التماذي إلى بقية

(٢) مواهب الجليل: ١٧٧/٥.

(٤) الشرح الكبير: ٣٧٢/٣.

(١) العقد المنظم: ١٠/٢.

(٣) البهجة شرح التحفة: ٣٨٥/٢.

الأعوام على القول باللزوم بالعقد ولو كانت المزروعات تستحصد كل سنة؛ لأنه بعد الفراغ من السنة الزراعية لم يبق إلا العقد لبقية السنين، وهو بنفسه ملزم للشركاء، وذكر ابن سلمون عن مسائل ابن الحاج أنها تلزم لعام واحد فقط، وهي فتيا لبعض الشيوخ معتمدة على قول أشهب<sup>(١)</sup>.  
وإذا لم تسم مدة العقد بعدد من السنين، فالظاهر أن ذلك يعني الاتفاق على سنة واحدة وبها تنقضي الشركة.

## المطلب الثاني

### اقتران العقد بالقرض (السلف)

لو أن أحد الشركاء أسلف آخر بمقدار حصته من البذر مثلاً، أو أسلفه ما يكفي لتكميل تلك الحصة، أو أقرضه ما يشتري به ذلك، أو يستأجر به العتاد، وكان ذلك بالاتفاق في أثناء عملية التعاقد، فهل يجوز ذلك؟ وبصفة عامة هل يجوز أن يكون القرض (السلف) مضموماً إلى عقد شركة المزارعة؟

وقد بينا في قسم الشركات المالية جواز القرض المقارن للعقد إذا كان الغرض منه مجرد المساعدة والإعانة لشريكه، دون أن يكون من وراء ذلك رغبة في الانتفاع بالمشاركة مع المقترض<sup>(٢)</sup>.

إلا أننا في المزارعة نجد التنصيص على عدم الجواز، فقد قال ابن سلمون في وثائقه: «ولا يجوز أن يقترن بالمزارعة سلف بشرط، ولا بيع إلا أن يكون من معنى المزارعة كبيع القلب ونحوه»<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن شاس: «وإن دفعت أرضك والعمل عليه، وقلت: أخرج البذر وعليّ نصفه امتنع لشرط السلف، والزرع بينكما نصفان لضمانكما البذر نصفين، وتكافئكما في غيره، ويرجع بنصف الزريعة معجلاً، وقال سحنون:

(١) العقد المنظم: ١١/٢.

(٢) انظر: ص ٥٧ - ٥٨، ٧١ من هذا البحث.

(٣) العقد المنظم: ١٩/٢؛ وانظر البهجة في شرح التحفة: ٣٨٧/٢.

الزراع لمسلف البذر، وعليه كراء الأرض قبض رب الأرض حصته من البذر أم لا، إلا أن يكون أسلفه على غير شرط بعد صحة العقد فيجوز»<sup>(١)</sup>.  
وقال في موضع آخر: «إذا دفعت أرضك ليزرعها وعليك نصف البذر، يمتنع لأنها شركة بشرط والزرع بينكما، وتتكافأ في الكراء والعمل...»<sup>(٢)</sup>، وقال أيضاً: «ولو قلت أقرضني البذر وأنا أعطيه لك الآن امتنع»<sup>(٣)</sup>، وذلك فيما إذا زرع أرضك في غيابك وأردت أن تحل المشكلة بطريق المشاركة في الزرع.

وفي حاشية الدسوقي: «وكذا إذا تساويا في الجميع وأسلف أحدهما الآخر البذر، فيمنع للسلف بمنفعة»<sup>(٤)</sup>.

فهذه النقول تتفق على أن عقد القرض أو السلف، إذا وقع كشرط من شروط عقد المزارعة لم يجز وأفسد الشركة، وفيما إذا استمر على التنفيذ فيقسم الخارج الناتج على نسبة المشاركة؛ لأن أحدهما مالك لأصله بالأصالة والآخر بطريق الاقتراض، فالضمان منهما تبعاً للملك المشترك، وينبغي مع ذلك أن يتخلص المقرض من حالة الدين سريعاً ترميماً لهذا الوضع الفاسد إلى حد ما. وعلى رأي الإمام سحنون: يبطل السلف أيضاً، وبالتالي يكون الزرع كله له وعليه ضمانه، ودفع أجرة الأرض لصاحبه فيما إذا كان شريكاً في الأرض المزروعة. وإذا عري العقد عن هذا الشرط ثم قام الشريك لاحقاً بإقراض شريكه، فليس هناك ما يمنع من ذلك؛ لأنه سلف عادي كسائر الأسلاف.

وأشار الدسوقي إلى علة المنع، وهي السلف بمنفعة، ولا شك أن المنفعة هنا هي المشاركة.

#### مناقشة هذه المسألة:

رأينا في النقول السابقة أن أكثرها يحصر السلف فيما يتم بين الشركاء من

(٢) الذخيرة: ١٣٣/٦.

(١) الذخيرة: ١٢٨/٦.

(٤) حاشية الدسوقي: ٣٧٦/٣.

(٣) الذخيرة: ١٣٦/٦.

قرض البذر، فهل إذا أقرضه مالاً نقدياً يستعين به على شؤون المزارعة يبقى الحكم نفسه؟ وهل علة الامتناع هي الشرط المقارن أم السلف بمنفعة أم ماذا؟

وفي الجواب: يجب أن نُذكَرْ أنفسنا بما سبق من أحكام مشابهة في الشركات المالية، ومن ذلك أن عقود المعاوضات كالبيع والإجارة، لا يجوز أن تقترن بعقد الشركة إذا كانت غير داخلية فيها، وأنها إذا كانت داخلية فيها فهي جائزة عند سحنون؛ لأن العقود الداخلية لا تخل بالتوازن المتفق عليه بين الشركاء، بخلاف البيع المنفصل المشروط في العقد أو الإجارة التي هي كذلك.

وأما عقود التبرع كالهبة والصدقة، والقرض، فهي الأخرى مخلة بتوازن عقد الشركة، فالقياس أنها شرط مفسد لانتفاع أحد الطرفين به دون الآخر، إلا إذا كان الغرض من الإقراض بعيداً عن هذا، وكان عبارة عن مساعدة محضة ابتغاء مرضاة الله فأجازته ابن القاسم وهو ما رواه ابن المواز عن مالك في كتابه (الموازية)، ومع ذلك رجع مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن هذا وتمسك بالمنع سداً للذريعة إلى جعل القرض بمقابل الانتفاع بالمشاركة فيكون قرضاً نفعياً، وهو لا يجوز بهذه الصفة حتى ولو لم يكن مقروناً بأي عقد من العقود.

ونقول هنا: إنه إذا كان الغرض من القرض للمزارع الاستفادة من شريكه ودلت على ذلك القرائن، كأن يكون المقترض خبيراً بالشؤون الزراعية، أو وجيهاً بحيث يستطيع الحصول على أي شيء بسهولة، فالقرض هنا يمتنع؛ لأنه جر نفعاً للمقرض، وتفسد الشركة من جراء ذلك. وقد يقال: إن كلاً من الشريكين منتفع من الآخر في هذه الحالة، فالتوازن غير مختل؟ والحقيقة أنه مختل؛ لأن المستفيد هو المقرض إذ لا يجوز له في الشرع الانتفاع بأي وجه كان في مقابل القرض الذي يقرضه لغيره؛ لأن القرض من عقود التبرع فلا يجوز إدخاله في المعاوضات.

وأما إذا لم يكن هناك غرض نفعي للمقرض، وكان السلف شرطاً في العقد فهنا يختل التوازن بالانتفاع الذي يحصل للمستسلف، فلا يجوز أيضاً.

وبهذا يتبين لنا أنه لا فرق بين حالة جر السلف منفعة للسلف وبين حالة كون السلف مشروطاً في العقد لفائدة المستسلف فقط، فإنه لا يجوز مطلقاً. فالدسوقي ذكر جزءاً من علة المنع وكان ينبغي أن يعمم. وقد أطلق في المدونة عدم جواز اجتماع شركة وسلف<sup>(١)</sup> فإجازته إياه في شركة الأموال محض استحسان.

وأما بعد انعقاد العقد فلا مانع من وقوع السلف بين المزارعين، وهذا واضح على قول من يقول بلزوم العقد من بدايته. وأما على قول من يقول بعدم لزومه إلا عند إلقاء البذر، فلا بد أن يستمر المنع قائماً حتى ذلك الموعد؛ لأن العقد غير اللازم كالعقد غير التام، فإذا دخل عليه شرط مفسد قبل لزومه أفسده لذلك، وبالرغم من هذا فقد أجازوا هنا أن يُسلف أحدهما الآخر بعد العقد مباشرة. فقد روى ابن رشد عن ابن القاسم أنه إن كانت الشركة على غير السلف ثم سأل أحدهما الآخر أن يسلفه الزريعة ففعل فلا بأس بذلك<sup>(٢)</sup>.

وروى ابن يونس عن ابن حبيب أن المتزارعين إذا تفاضلا فيما أخرجاه (بمعنى لم يتساويا) فإن كانا عقدا على الاعتدال (التوازن) جاز ما فضل به أحدهما الآخر طوعاً، قلّ أو كثر، إن اعتدلا في الزريعة.

وقال سحنون: إن صح العقد جاز أن يتفاضلا، ولم يفرق بين زريعة وغيرها. وكذلك لو أسلف أحدهما الآخر بعد صحة العقد من غير وعد سابق أو عادة معمول بها<sup>(٣)</sup>. وهذا لا يستقيم إلا إذا راعينا قول من يقول بلزوم العقد من البداية.

### المطلب الثالث

#### تلخيص الحالات الجائزة والحالات الممنوعة من عقود المزارعة

على ضوء ما تقدم من شروط المعقود عليه تبين لنا عدة حالات لا يجوز أن تكون عليها الشركة تحت طائلة البطلان، والآن نلخص تلك الحالات التي

(٢) التاج والإكليل: ١٧٧/٥.

(١) المدونة: ٥٦/٥.

(٣) المرجع السابق: ١٧٨/٥؛ وانظر الذخيرة: ١٢٧/٦.

ذكرناها هناك بما في ذلك الصحيحة والفاصلة، وذلك من أجل التيسير على القارئ، ونقسم الملخص قسمين، أحدهما في الحالات الجائزة، والآخر في غير الجائزة.

## أولاً - الحالات الجائزة:

موضوع المشاركة يتناول: الأرض - العتاد - البذر - العمل - الربح، ويتحقق الجواز إذا:

أ - تساوى الشركاء في الجميع، والمقصود بالمساواة التكافؤ، وليس المساواة الحقيقية، أي لا بد من أن تكون نسبة المشاركة واحدة في كل شيء.  
ب - أن يكون البذر ممن لا عمل عليه والعمل ممن لا بذر عليه، ويتكافؤون في الباقي.

ج - أن تكون الأرض مع البذر من جانب، والعتاد والعمل من جانب، والربح على قدر نسبة المشاركة إلا على قول من لا يشترط السلامة من التفاوت في المزارعة، وعليه فتجوز ولو لم يُقوّم العمل ولا عرفا كراء الأرض، وهذا قول عيسى بن دينار، وبه جرى العمل في بلاد المغرب والأندلس قديماً<sup>(١)</sup>. ومنع محمد بن المواز هذه الحالة خلافاً لسحنون<sup>(٢)</sup>؛ لأنها كأنها من صور الإجارة المجهولة الأجرة.

د - أن تكون الأرض، وبعض البذر من جانب، والعمل مع العتاد وبعض البذر من الآخر. وفي هذه الحالة ينبغي أن لا ينقص ما يأخذه العامل من الربح عن نسبة بذره بأن زاد أو ساوى.

ونوضح ذلك بالمثالين التاليين:

الأول: شارك واحد بالأرض وثلثي البذر، والآخر بالعمل والعتاد وثلث البذر، والشركة على المناصفة. فالشريك العامل أخذ النصف، وهو زيادة على الثلث الذي هو نسبة المشاركة في البذر.

(١) البهجة في شرح التحفة: ٣٨٣/٢. (٢) حاشية الدسوقي: ٣٧٥/٣.

**الثاني:** كالمثال الأول، لكن كانت الشركة على الثلثين والثلث. فالشريك العامل أخذ مثل نسبة المشاركة في البذر. فإذا أخذ أقل من الثلث كالسدس مثلاً لم يجز، وذلك لأنه في النهاية يكون قد دفع نصف ربح بذره مع العمل والعتاد في مقابل الأرض، فكان حتماً أن يقع ذلك النصف في مقابل جزء من الأرض، فيكون قد اكترى الأرض ببعض ما يخرج منها<sup>(١)</sup>.

هـ - أن لا يكون من أحدهما إلا العمل، ومن الآخر الأرض والبذر والعتاد. فتجوز بشرط استعمال لفظ الشركة في التعاقد تفادياً للوقوع في إجارة فاسدة، كما أشرنا في السابق. وألمحنا هناك إلى الخلاف في مضمون العمل المطلوب، وهل يدخل فيه الحصاد وما يتبعه أم لا<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً - الحالات غير الجائزة:

وهي تنضبط بقاعدة «جعل الأرض أو جزء منها في مقابل البذر أو جزء منه». لأننا قدمنا أن المنع من المزارعة يرجع إلى هذه العلة، ومن هنا تتحقق الحالات الفاسدة:

- أ - بأن تكون الأرض من جانب، والبذر من جانب، ويشتركان في الباقي.
- ب - بأن تكون الأرض مع العتاد والعمل من جانب، والبذر من الآخر؛ لأن جزءاً من البذر يقع في مقابل العمل والعتاد، والجزء الآخر في مقابل الأرض، إلا إذا كانت الأرض غير ذات قيمة، فيجوز.
- ج - بأن يكون العتاد والعمل من جانب صاحب البذر، ويشارك الآخر بالأرض فقط، فيقع جزء من الأرض في مقابل البذر حتماً.
- د - بأن تكون الأرض وبعض البذر من جانب، والعمل والعتاد وبعض البذر من الآخر، ويأخذ العامل نسبة من الربح أقل من نسبة ما شارك به من البذر، كما لو كان منه الثلثان وأخذ النصف.

(١) انظر البهجة في شرح التحفة: ٣٨٣/٢.

(٢) الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي: ٣٧٥/٣.

هـ - بأن يشتركا في الأرض بنسبة ٣/٢ و ٣/١، والبذر بنسبة ٣/٢ و ٣/١؛ ويتساويا في الباقي فيقع جزء من الأرض وهو الثلث بمقابل جزء من البذر وهو الثلث<sup>(١)</sup>.

### المطلب الرابع

### عوارض الزرع والأرض

قد يتعرض الزرع لعدم النبات أصلاً، أو لجائحة بعد النبات، وقد تتعرض الأرض للغصب والاجتياح بسبب قيام حرب مثلاً.

فإذا تعرض الزرع لعدم النبات كلية بسبب الجفاف أو الصقيع، أو نحو ذلك فضمامه من مالكة، فإذا كان من شريك واحد فإنه لا يرجع بنصفه على شريكه، لأن شريكه قد خسر عمله هو الآخر، وذلك كما إذا حصل في شركة المضاربة خسارة أو سرقة فالمال يخسره صاحبه فقط، والعامل يخسر جهده عمله.

وأما إذا كان الزرع شركة بين المزارعين فإن الخسارة توزع عليهم بحسب أنصبتهم؛ لأن هذا من ضمان الملك.

وفيما إذا كان سبب عدم النبات راجعاً إلى تسوس، فإن كان من شريك واحد، وكان قد اشتراه لغرض الزراعة، فهذا عيب يوجب له حق الرجوع على البائع بالثمن كله فيما إذا كان البائع عالماً بذلك أو شاكاً، لمكان الغرر، كما في الحطاب، وزاد الشيخ علي الأجهوري: أنه يتعين على البائع ضمان كراء الأرض، وقيمة ما بذل من عمل إن فات الإبان<sup>(٢)</sup>.

وإذا لم يثبت أن البائع غره ففي ذلك قولان، أحدهما: يرد له المشتري مقدراً مساوياً للذي اشتراه منه، ويسترجع الثمن، والثاني: أنه يرجع عليه

(١) انظر الذخيرة: ١٢٦/٦؛ والمراجع الأخرى كالمدونة: ٥٣/٥؛ البهجة في شرح التحفة: ٣٨٣/٢؛ والشرح الكبير مع الحاشية: ٣٧٦/٣؛ التاج والإكليل: ١٧٩/٥.

(٢) مواهب الجليل: ١٧٩/٥؛ حاشية الدسوقي: ٣٧٤/٣.



بفارق ما بين الزريعة الصحيحة والمعيبة<sup>(١)</sup>. وإذا شارك المزارع بمثل هذا البذر في جزء متميز من الأرض بحيث عُلم وعُرف قدره، وتبين منه التغرير لصاحبه فهو ضامن، لمكان التغرير، فعليه أن يدفع لشريكه مثل حصته من البذر النابت كالنصف في المناصفة، مع تعويض نصف مقدار كراء المساحة التي شغلها زرع المسوس، ونصف قيمة العمل المبذول في تلك المساحة. فإن لم يغر صاحبه فعلى كل واحد منهما ضمان مثل حصته من بذر الآخر، فيدفع صاحب غير النابت نصف مقدار النابت لصاحبه ويدفع صاحب النابت نصف مقدار غير النابت في شركة المناصفة. وذلك أنه بعد البذر تكون قد تحققت شركة الملك في جميع البذر، وبالتالي يكون الضمان شركة على الشيوع، إلا في حالة التغرير فلا ضمان للغار من صاحبه لسوء القصد وفساد التصرف.

وهذه الأحكام تنطبق إذا فات الإبان بحيث لا يمكن إعادة الزراعة مرة ثانية، وإلا فعلى من لم ينبت زرع الإتيان بالبدل الجيد ليزرعه، في حالة التغرير، وعليهما جميعاً أن يشتركا في ذلك في الحالة الأخرى<sup>(٢)</sup>.

وفي جميع الحالات السابقة يبقى الزرع النابت على حكم الشركة؛ لأن العقد صحيح فتبقى آثاره.

قال الشيخ خليل في تلخيص ما سبق: «فإن لم ينبت بذر أحدهما، وعُلم، لم يحتسب به إن غر، وعليه مثل نصف النابت، وما عمل شريكه في البائر، وكراء أرضه، إذ الفرض فوات الإبان، وإن لم يغر فعلى كل نصف بذر الآخر والزرع بينهما»<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن سلمون: الأحسن الفتوى في هذه المسألة بقول سحنون الذي

---

(١) العقد المنظم: ١٥/٢.

(٢) انظر الشرح الكبير: ٣/٣٧٤؛ وانظر التاج والإكليل: ١٧٨/٥؛ مواهب الجليل: ٥/١٧٩؛ الذخيرة: ١٣٤/٦ - ١٣٥، وفي جميعها كلام مخلوط يحتاج إلى تنقيح وترتيب.

(٣) مختصر خليل: ٢١٥، مع توضيحات من الإكليل: ٣٢٧.

يحكم على الشركة بالبطلان رأساً بسبب عدم الاختلاط في الزرع، ولاسيما إذا لم يتعاونوا في شيء من أمور الشركة<sup>(١)</sup>.

وأما إذا تعرض النبات بعد خروجه من التراب إلى عاهة أو جائحة أو نحو ذلك فضمامه يكون بحسب ما فيه من شركة الملك، فإن كان من أحد المزارعين فقط فهو الضامن وحده، وإلا فبحسب نسبة المشاركة.

وهذا شيء واضح. وبذلك تنقضي الشركة بينهما، ولو طلب أحدهما من صاحبه إعادة الزراعة من جديد لم يجب عليه أن يستجيب لطلبه<sup>(٢)</sup>.

وإذا تعرضت الأرض للاجتياح بسبب حرب أو غزو أو نحو ذلك، فهذا عذر يقطع الشركة جبراً، وتكون الأرض بما فيها قد هلكت مضمونة على من يملك. فإذا كانت بينهما فكل واحد يضيع عليه منها بحسب ما يملك.

وإذا كانت الأرض مستأجرة فالمزارعون يرجعون بما دفعوا من الأجرة لعجز المالك المؤجر في هذه الحالة عن تسليم المنفعة المقررة في الأرض، وكذلك الحال إذا كانت الجائحة من جهة الأرض نفسها كالذود والعطش والنار، نظير مستأجر الحمام والفندق إذا انقطع الزبائن بسبب خلو البلد ومستأجر الدار إذا انجلى السكان عن البلد لفتنة أو حرب فالضمان على المالك؛ لأن المنافع في العقارات مضمونة بصورة عامة من المالك.

ولا يُعوّض صاحب الأرض في مثل هذه الحالات قيمة الزرع الذي ضاع على المستأجرين لعدم سبق الملكية<sup>(٣)</sup>.

(١) العقد المنظم: ١٦/٢.

(٢) الذخيرة: ١٣٥/٦، البهجة في شرح التحفة: ٣٨٥/٢.

(٣) راجع في هذه المسألة: مواهب الجليل والتاج والإكليل: ٥٠٧/٤ - ٥٠٨، البهجة في شرح التحفة: ٣١٧/٢، الشرح الكبير: ٥٠/٤ - ٥٢.

## المطلب الخامس

### عوارض الأشخاص المزارعين

قد يحدث أن يعجز المزارع عن مواصلة العمل أو يغيب أو يموت أو ربما يتخلص بطريق الهروب، وغير ذلك فما هو مصير الشركة الزراعية في مثل هذه الحالات؟

**والجواب:** أننا قدمنا أن عقد المزارعة يلزم بعد إلقاء البذر عند جميع فقهاء المذهب، وبالتالي لا يجوز للمزارع أن ينفصل عن أخيه بعد ذلك الوقت دون رضاه، ويجب عليه الاستمرار في العمل على الوجه المتفق عليه في العقد حتى النهاية<sup>(١)</sup>. فإذا فر أو تغيب بقصد التهاون فهو آثم شرعاً بسبب ترك واجب الوفاء بالعقد اللازم، ولا مانع من أن يقرر القضاء عليه عقوبة تعزيرية أو تأديبية، مع ضمان ما يترتب على ذلك من الحقوق المدنية، فإن الشريك الآخر يضطر إلى القيام بعمله بنفسه أو يستأجر من ينوب عنه، فعلى المزارع الفار أو الممتنع عن التنفيذ تعويض الأجرة المثلية لما يعمل صاحبه، وذلك أن حصته من الزرع لا تزال على ملكه، وكل من ملك شيئاً فعليه نفقاته وكلفة ما يصلحه. وإذا تبرع بها ولم يرض الطرف الآخر فكذلك؛ لأن الهبة تبطل بالرفض، وأما إذا قبل منه ذلك فواضح أن الشركة تنقضي فوراً.

وأما إذا عجز المزارع بسبب حادث أو مرض أو مات، فالشركة لا تنقضي بهذا السبب بخلاف ما هو الحال في الشركات التجارية والصناعية، إذ لا مانع هناك يمنع من توقيف النشاط التجاري والصناعي إلى حين تصفية ذمة الشركة، أما الشركة الزراعية فلا يمكن فيها التصفية في أي وقت؛ لأن ذلك يؤدي إلى بيع الثمار قبل بدو صلاحها<sup>(٢)</sup>. فالحل المناسب فيما إذا عجز المزارع بأي سبب كان هو: أن الشريك الآخر يلتزم بالقيام بجميع العمل، وفي النتيجة يكون المحصول الزراعي بمثابة المرهون فله أن يبيعه ويستوفي منه حقه

(٢) المصدر السابق.

(١) الذخيرة: ١٣٥/٦.

من قيمة العمل الذي عمل لأخيه ويدفع الباقي لصاحبه، وإذا حصل أن نقص  
ثمن المحصول عن قيمة العمل فعلى الشريك العاجز ضمان النقص؛ لأن أخاه  
قد ناب عنه في عمل كان لازماً له<sup>(١)</sup>.

وأما في حالة الموت فالأصل أن الورثة يوكلون من ينوب عنهم في إتمام  
عمل الزراعة، وإن كان لا يلزمهم النيابة عن مورثهم فيما التزمه قبل موته، إلا  
أن هذه الحالة ليست من وراثه الالتزامات، وإنما هي من ضروريات تخليص  
مال الميراث والعناية به ليصل إلى حد الصلاح والسلامة، فإن أبوا فعلى  
الشريك أن يعمل ويستوفي حقه من المحصول كما سبق في حالة العجز.  
ولا يجوز الاتفاق على شراء حصة الشريك العاجز أو المتوفى؛ لأن  
شراء الزرع في هذه الحالة يعد شراء لما لم يبد صلاحه، وهو منهي عنه في  
الشرع كما تقدمت الإشارة إلى ذلك.

---

(١) الذخيرة: ١٣٥/٦، البهجة في شرح التحفة: ٣٨٥/٢.

## المبحث الثالث

### انتهاء شركة المزارعة

نتناول في هذا المبحث شيئين رئيسيين:

- كيفية انتهاء الشركة سواء كانت صحيحة أو كانت فاسدة.

- المحاسبة في شركة المزارعة: الصحيحة والفاصلة.



#### المطلب الأول

#### كيفية انتهاء المزارعة الصحيحة

الشركة تختلف عن الإجارة<sup>(١)</sup> في أن الإجارة تنقضي حتماً بانقضاء المدة المتفق عليها في العقد، سواء تم العمل المرغوب في تحقيقه أم لا؛ لأن العقد تناول منافع العين المستأجرة مقدرة بالمدة المحددة. وكذلك بانقضاء العمل المتفق على إنجازها فيما إذا حددت المنفعة به. بينما في الشركة لا يكون الزمن بذاته أو العمل بذاته هو الذي يعين تاريخ انقضاء العقد، لذلك تنقضي الشركة عادة بالاتفاق أو بالتعذر عن مواصلة الأعمال. وقد تنقضي بالعمل أو الأجل المسمى في العقد في حالات استثنائية، وهذا الذي نجده في المزارعة تبعاً لوضعها الخاص.

فجملته طرق انقضاء الشركة الصحيحة - بالإضافة إلى ما ذكرنا في

المباحث السابقة - تتمثل بما يلي:

---

(١) راجع الفرق بين الشركة والإجارة في: شرح الأبى لصحيح مسلم: ٣٩٨/٥، وشرح

ابن ناجي على الرسالة: ١٦٥/٢.

- ١ - انقضاء الموسم الزراعي وتصفية المحاصيل الزراعية وذلك فيما إذا لم يحدد في العقد أجل يتجاوز السنة كأربع سنين أو عشر سنين .
- ٢ - انقضاء الأجل المحدد في العقد<sup>(١)</sup> . والآجال في العقد ينبغي أن يراعى فيها شيان:
  - أ - مواعيد الحصاد، ونهايات المواسم الزراعية بحسب طبيعة المزروعات المتفق عليها.
  - ب - التقويم الشمسي؛ لأنه لا يتغير مع السنين .
- ٣ - تعرض المزروعات لأفة سماوية أو سرقة أو نهب، ولا يتعين على الشركاء إعادة الزراعة مرة ثانية ولو بقي الإبان في أيديهم إذا لم يتراضوا جميعاً على ذلك .
- ٤ - تعرض الأرض الزراعية للاستيلاء عليها بقوة قاهرة، كالغزو والغصب ووقوع حرب في المنطقة، أو تعرضها للغرق ونحو ذلك .
- ٥ - الاتفاق بين الشركاء على حل الشركة، لكن في هذه الحالة لا يجوز أن يتقاسموا الزرع إذا لم تكن الأرض ملكاً مشتركاً بينهم؛ لأن قسمة الزرع وحده تعتبر بيعاً متبادلاً بينهم في ثمرة لم يبد صلاحها، أما إذا تقاسموا الأرض فالزرع يكون تابعاً لها فيجوز، إذ قد يجوز تبعاً ما لا يجوز أصالة .  
وقد رأينا أن الموت أو العجز الذي يتعرض له المزارع لا ينهي الشركة .  
وكذلك الانسحاب بدون ضرورة .

## المطلب الثاني

### كيفية انتهاء المزارعة الفاسدة

المزارعة الفاسدة تنتهي بمجرد العقد؛ لأنها غير موجودة في الحقيقة حتى تحتاج إلى تاريخ للانتهاء، وإن كانت قد تبقى آثارها الواقعية، لكن تلك الآثار

---

(١) راجع: العقد المنظم: ١٠/٢ .

لا تأخذ حكم الشركة وإن تطابقت معها في الظاهر في بعض الأحيان، ولكن تأخذ حكم الإجارة، فالشركاء إذا نفذوا التزامات شركة فاسدة يعتبرون أجراء فيما بينهم. وعلى ذلك تتم الحسابات في النهاية.

### المطلب الثالث

#### المحاسبة في المزارعة الصحيحة

إذا انقضت المزارعة الصحيحة بصورة عادية فالمحاسبة فيها سهلة، وذلك بأن يتم فرز الأنصبة في المحصول بالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات، ويجوز أن يتفق الشركاء على بيع المنتجات وفي هذه الحالة تقسم الأثمان بدل الأعيان الزراعية، مع مراعاة دفع الزكاة المفروضة، وذلك يفرض إحصاء المقادير قبل بيعها. وينبغي الانتباه إلى أن المحاسبة يجب أن تكون بطريق الفرز لا بطريق البيع، وذلك أن المحاصيل الناتجة بصورة تدريجية تتحقق فيها الشركة مهما كانت قليلة فإذا أراد أحد الشركاء أن يأخذ مقداراً من المحاصيل الأولية استعجالاً لحاجته إلى ذلك على أن يحاسب به في الأخير، فهذا لا يجوز؛ لأنه يكون قد اشترى الطعام بالطعام إلى أجل؛ وذلك أن بقية الشركاء يكونون قد باعوه حصصهم من الكمية المأخوذة في نظير ما يأخذونه من حصصه في الكميات اللاحقة. أما بعد البيع فله أن يأخذ ثمن الكميات الأولية المباعة، لأن ذلك بمثابة القرض العادي فله أن يقضيه من أثمان حصصه اللاحقة أو من أمواله الخاصة، وليس هناك مانع في ذلك كله.

وأما إذا انقضت المزارعة بطريقة ضرورية، فالمحاسبة تتم على الوجه الذي بيناه في عوارض الأشخاص المزارعين.

### المطلب الرابع

#### المحاسبة في المزارعة الفاسدة

إذا لم يتم العمل فالواجب فسخ العقد من الفور، لكن الكثير من الناس لا يعلمون الأحكام الشرعية وقد لا تطلع السلطة القضائية على العقود ولا

سلطة الحسبة الشرعية، فيعمل المزارعون، ففي هذه الحالة إذا تكافأ عملاً فالزرع يقسم بينهما بشرط أن ينضم لعمل يد كل منهما غيره من بذر أو أرض أو مشاركة في العتاد، أو بعض ذلك. فإذا لم يكن لأحدهما إلا مجرد عمل يده فلا شيء له من الزرع، لأنه أجير عند الآخر فله أجره المثل بالغة ما بلغت.

بالإضافة إلى توزيع المحصول بينهما على نسبة العمل فيما ذكرنا يقع التراد في الكراء والبذر، فإذا كان من أحدهما البذر في مقابل الأرض من الآخر، فعلى صاحب البذر أن يدفع لصاحب الأرض كراء المثل (أجرة المثل) بنسبة تتساوى مع نسبة مشاركته. وعلى صاحب الأرض أن يدفع لصاحب البذر نصف المقدار في شركة المناصفة، أو ثلثه فيما إذا كانت نسبة المشاركة منه الثلث.

وإذا انفرد أحدهما بعمل يده، وكانت المزارعة فاسدة بسبب جعل الأرض في مقابل البذر، فللعامل الزرع كله، وعليه أجره الأرض أو العتاد إذا كانت من الجانب الآخر، فإن كانت من عند العامل وإنما عليه البذر، سواء كان له بذر مع عمله أو كان له أرض مع عمله والبذر للآخر، أو كان كل من الأرض والبذر لكل منهما والعمل من أحدهما فالزرع لصاحب العمل، فيكون الطرف الآخر بمثابة المقرض في البذر والمؤجر في الأرض والعتاد<sup>(١)</sup>.

هذا ما وفقني الله جلّ جلاله لجمعه وتحريره من أحكام باب الشركة. فإن وقعت إلى الصواب فمن فضله تبارك وتعالى وإن كانت الأخرى فأستغفر الله وأتوب إليه.

دمشق

ربيع الأنور ١٤١٩هـ

تموز ١٩٩٨م

(١) هذا على وفق ما في الشرح الكبير: ٣/٣٧٦، وهناك خمسة طرق أخرى في المحاسبة المذكورة في مثل: الذخيرة: ٦/١٢٨ - ١٢٩، العقد المنظم: ٢/١٥، البهجة في شرح التحفة: ٢/٣٩١ - ٣٩٢، والشرح الكبير أيضاً: الموضوع المذكور وما بعده.





## جريدة المصادر والمراجع مرتبة على حروف المعجم

- ١ - الإجماع، لابن المنذر، دار الجنان، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤٠٦ هـ.
- ٢ - أساس البلاغة، للزمخشري، محمود بن عمر، دار الفكر.
- ٣ - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للألباني، إشراف الشيخ زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت.
- ٤ - الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر، قطر، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ.
- ٥ - الاعتصام، للشاطبي، إبراهيم بن موسى (إحالة).
- ٦ - الإكليل، شرح مختصر خليل، محمد الأمير الكبير، وعليه تعليقات للشيخ عبد الله الصديق الغماري، مكتبة القاهرة.
- ٧ - البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين الزركشي، تحقيق جماعة من الأساتذة، وزارة الأوقاف، الكويت، ١٩٩٢.
- ٨ - بلوغ المرام من أدلة الأحكام، الحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق يوسف علي بديوي، دار ابن كثير، الطبعة الأولى، ١٩٩٣ م.
- ٩ - البهجة في شرح التحفة، عبد السلام التسولي، دار الرشاد، المغرب الأقصى.
- ١٠ - التاج والإكليل على شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله المواق، مطبوع بهامش مواهب جليل.
- ١١ - تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، للقاضي برهان الدين إبراهيم بن فرحون، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ١٢ - تبيين المسالك في شرح تدريب السالك، للشيباني، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، بيروت.
- ١٣ - التلقين، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، دار الفكر، ١٤١٥ هـ.
- ١٤ - تنوير الحوالك شرح موطأ مالك، جلال الدين السيوطي، دار الفكر، بيروت.

- ١٥ - الجامع الصغير، جلال الدين السيوطي، بعناية الشيخ محيي الدين عبد الحميد، دار خدمات القرآن، دمشق.
- ١٦ - حاشية البناي على شرح المحلي على جمع الجوامع، دار الفكر، ١٤٠٢هـ.
- ١٧ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة الدسوقي، المطبوع مع الشرح الكبير.
- ١٨ - حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل، محمد البرهوني، دار الفكر عن الطبعة الأولى البولاقية، ١٣٠٦هـ.
- ١٩ - حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أحمد الصاوي، المطبوع بهامش الشرح الصغير.
- ٢٠ - حاشية العدوي على شرح أبي الحسن على الرسالة، الشيخ علي الصعيدي، دار الفكر.
- ٢١ - حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع، حسن العطار، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٢٢ - الذخيرة، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق جماعة من الأساتذة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤م.
- ٢٣ - شرح الأبي على صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
- ٢٤ - شرح ابن ناجي التنوخي على الرسالة، المطبوع بهامش شرح زروق، دار الفكر، بيروت.
- ٢٥ - شرح حدود ابن عرفة، للرصاع، المطبوع بتونس، الطبعة الأولى.
- ٢٦ - الشرح الصغير، ومعه حاشية الصاوي، أحمد الدردير، بعناية الدكتور مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، مصر.
- ٢٧ - الشرح الكبير، ومعه حاشية الدسوقي، أحمد الدردير، دار الفكر، بيروت.
- ٢٨ - شرح النووي على صحيح مسلم، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت.
- ٢٩ - صحيح الجامع الصغير، للألباني، إشراف الشيخ زهير الشاويش، طبع المكتب الإسلامي، بيروت.
- ٣٠ - صحيح سنن ابن ماجه، للألباني، إشراف الشيخ زهير الشاويش، طبع مكتب التربية العربي لدول الخليج، توزيع المكتب الإسلامي، بيروت.
- ٣١ - صحيح سنن أبي داود، للألباني، إشراف الشيخ زهير الشاويش، طبع مكتب التربية العربي لدول الخليج، توزيع المكتب الإسلامي، بيروت.

- ٣٢ - صحيح سنن الترمذي، للألباني، إشراف الشيخ زهير الشاويش، طبع مكتب التربية العربي لدول الخليج، توزيع المكتب الإسلامي، بيروت.
- ٣٣ - صحيح سنن النسائي، للألباني، إشراف الشيخ زهير الشاويش، طبع مكتب التربية العربي لدول الخليج، توزيع المكتب الإسلامي، بيروت.
- ٣٤ - ضعيف الجامع الصغير، للألباني، إشراف الشيخ زهير الشاويش، طبع المكتب الإسلامي، بيروت.
- ٣٥ - العقد المنظم للحكام (وثائق ابن سلمون)، لأبي محمد عبد الله بن سلمون، المطبوع بهامش تبصرة الحكام.
- ٣٦ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للحافظ ابن حجر العسقلاني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
- ٣٧ - الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر بن عبد البر، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٣٨ - كفاية الطالب الرباني بشرح رسالة ابن أبي زيد، أبو الحسن المنوفي، المطبوع مع حاشية العدوي.
- ٣٩ - المحلى، لابن حزم، المكتب التجاري للطباعة، بيروت.
- ٤٠ - مختصر خليل، للشيخ خليل بن إسحاق الجندي، دار الفكر.
- ٤١ - المدخل الفقهي العام، الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، دار الفكر، ١٩٦٨م.
- ٤٢ - المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت.
- ٤٣ - المذهب المالكي، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، العام الدراسي: ١٤١٤هـ.
- ٤٤ - مراتب الإجماع، لابن حزم، الطبعة الثانية، بيروت، ١٤٠٠هـ.
- ٤٥ - المعونة، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق، د. عبد الحق حميش، دار الفكر.
- ٤٦ - المغني، لابن قدامة المقدسي، دار الفكر.
- ٤٧ - المقدمات الممهדות، لأبي الوليد ابن رشد الجد، تحقيق د. محمد الحججي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى.
- ٤٨ - الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي (إحالة).
- ٤٩ - مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، محمد الحطاب، دار الفكر، ١٣٩٨هـ.
- ٥٠ - نصب الراية لأحاديث الهداية، جمال الدين الزيلعي، دار الحديث، القاهرة.
- ٥١ - نظام التأمين، الشيخ مصطفى أحمد الزرقا (إحالة).
- ٥٢ - نيل الأوطار بشرح منتقى الأخبار، الشوكاني، دار المعرفة، بيروت.



## جريدة الكتب الواردة

### في النص دون الهوامش

- ١ - التبصرة، للإمام أبي الحسن اللخمي، وهو عبارة عن تعليق على المدونة: صفحات: ٥٠، ٦٥، ٦٦، ١٣٤، ١٣٩، ١٦٠، ١٦١، ٢١٣.
- ٢ - التنبهات الفقهية، للإمام القاضي عياض اليعقوبي، وهو عبارة عن تعليق على المدونة يهتم بالناحية اللغوية: صفحات: ٢٨، ٤٢، ٦٦.
- ٣ - العتبية، للإمام محمد العتبي الأندلسي، وهي إحدى الأمهات المبكرة في تدوين المذهب، وتسمى المستخرجة من الأسمعة، وعليها شرح البيان والتحصيل لابن رشد: صفحات: ٢٩، ١٣٧، ٢٦٣.
- ٤ - مختصر المدونة، ويسمى التهذيب، تأليف أبي سعيد البراذعي، وهو عبارة عن تلخيص للمدونة اعتمد عليه العلماء منذ القديم حتى صار في العرف هو المدونة: صفحات: ٤٩، ٥٠، ٥٢، ٦٣، ٧٢، ٨٧، ١٠٨، ١١٨، ١٣٣، ١٥٧، ١٦٠، ١٨٦، ١٩٢.
- ٥ - الشامل في فروع المالكية، لبهرام تلميذ الشيخ خليل وشارح مختصره، والكتاب المذكور يشبه مختصر خليل: صفحات: ٤٩، ٥٠، ٢٦٣، ٢٦٤.
- ٦ - المختصر الفقهي، ويسمى مختصر ابن عرفة، وقد عرفنا به في الموضع الأول المذكور فيه: صفحات: ٤٩، ٨٥.
- ٧ - تهذيب البراذعي = مختصر المدونة.
- ٨ - وثائق المتيطي، هو أجمع كتاب في علم التوثيق، معتمد لدى العلماء المالكية: صفحة: ٥٧.
- ٩ - البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، هو عبارة عن شرح وتحقيق للأقوال المروية في المستخرجة، ألفه ابن رشد الجد، ويعتبر موسوعة للفقه المالكي، مطبوع في ١٩ مجلداً، وتعتبر آراء ابن رشد الترجيحية فيه معتمدة لدى من أتى بعده: صفحة: ٦٥.

- ١٠ - جامع الأمهات، ويطلق عليه اسم: مختصر ابن الحاجب، لأبي عمرو بن الحاجب، وهو عبارة عن كتاب لخص فيه مؤلفه أمهات كتب المذهب وعلى رأسها المدونة، ويحتوي على نحو ستة وثلاثين ألف مسألة، عني العلماء بشرحه مثل ابن راشد الففصي، وابن هارون، وابن عبد السلام الهواري، وأهم شرح له هو كتاب التوضيح للشيخ خليل: صفحات: ٢٣، ٧٢، ٨٥، ٩٨، ١٤٦، ٢٥٣.
- ١١ - الجامع، لابن يونس الصقلي، هو عبارة عن تأليف يجمع فيه مؤلفه بين مسائل المدونة ومسائل الأمهات الأخرى كالعنينة وغيرها، ويعتبر مرجعاً أساسياً لعلماء المذهب، وفيه ترجيحات اعتمدها الشيخ خليل في مختصره: صفحات: ٧٤، ٨١.
- ١٢ - التوضيح، للشيخ خليل بن إسحاق الجندي صاحب المختصر المشهور، شرح فيه جامع الأمهات المتقدم: صفحات: ٨٠، ٨١، ١٤٦، ٢٥٣، ٢٥٥، ٢٦٢.
- ١٣ - الاستغناء، لعبد الغفور، مرجع معتمد نقل عنه صاحب تبصرة الحكام، والحطاب، وغيرهما، ولم أعر على ترجمة مؤلفه: صفحات: ٨٣، ١٠٦.
- ١٤ - الجواهر الثمينة، لابن شاس، وهو عبارة عن كتاب مختصر لخص فيه صاحبه مذهب مالك وأشار إلى الخلاف مع الأئمة الآخرين برموز معينة على طريقة الوجيز للغزالي، وتستطيع أن تتعرف عليه أكثر بواسطة الذخيرة للقرافي أو الطبعة الأولى التي صدرت منه في السعودية: صفحات: ٨٥، ٩٣، ٩٤، ٣٥٢.
- ١٥ - المجالس، للإمام الشاطبي صاحب كتاب «الموافقات»، وهو عبارة عن شرح لكتاب البيوع من صحيح البخاري ليس له نظير: صفحة: ١٠٦.
- ١٦ - النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني، جمع فيه مؤلفه بين المدونة وجميع أمهات المذهب كالموازية والمبسوط، وكتاب ابن سحنون وغيرها، ويعتبر هذا الكتاب تلخيصاً للمذهب المالكي، يقع في نحو ١٩ مجلداً يوجد مخطوطاً في تركيا: صفحات: ٢٥٠، ٢٥١.
- ١٧ - وثائق الجزائري: صفحة: ٢٥٦.
- ١٨ - المبسوط، للقاضي إسماعيل البصري: صفحة: ٢٦٣.
- ١٩ - مسائل ابن الحاج: صفحة: ٢٦٥.
- ٢٠ - معين الحكام، لابن عبد الرفيع التونسي. صفحة: ١٩١.

## المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة .....	٥
الفصل الأول - أنواع الشركات المعروفة في ملكية الأموال واستثمارها .....	٩
١ - شركة الإباحة .....	١١
٢ - شركة الملك .....	١٢
٣ - شركة العقد .....	١٣
الفصل الثاني - أنواع شركة العقد ومدى مشروعيتها في الفقه المالكي .....	١٥
تمهيد .....	١٧
المبحث الأول - أنواع الشركات .....	١٩
المطلب الأول - شركات الأموال .....	١٩
١ - شركة المفاوضة .....	١٩
٢ - شركة العنان .....	٢١
المطلب الثاني - شركات الأعمال .....	٢٥
المطلب الثالث - الشركات المزدوجة وشركات الذمم .....	٢٦
ملاحظة حول الفرق بين شركة الوجوه وشركة الذمم .....	٢٨
المبحث الثاني - مدى مشروعية الشركات في الفقه المالكي .....	٣١
المطلب الأول - مشروعية الشركة في الإسلام .....	٣١
١ - الأصل في العقود في المعاملات المالية الجواز .....	٣٢
٢ - الشركات جائزة ما لم يدل دليل خاص على المنع .....	٣٢
المطلب الثاني - الشركات الممنوعة في الفقه المالكي وسبب المنع	
منها .....	٣٨
أولاً: عدم جواز المضاربة على الأموال الاستعمالية .....	٣٨



٤١	..... ثانياً: عدم جواز شركات الذمم
٤٥	..... الفصل الثالث - أحكام الشركات التجارية
٤٧	..... المبحث الأول - شركة المفاوضة
٤٧	..... المطلب الأول - دراسة الأركان
٤٧	..... ١ - العاقدون
٥٠	..... ٢ - المعقود عليه
٥٣	..... مناقشة المشاركة بالذهب من جانب والفضة من جانب آخر
٥٨	..... ٣ - الصيغة
٦٠	..... المطلب الثاني - دراسة أحكام شركة المفاوضة
٦٠	..... أولاً - طبيعة عقد الشركة، وصفته
٦٠	..... أ - عقد الشركة عقد مركب
٦٤	..... ب - عقد الشركة عقد ممتد في الزمن
٦٥	..... ج - عقد الشركة عقد لازم
٦٥	..... مناقشة صفة اللزوم
٦٨	..... وقت لزوم العقد
٦٩	..... ثانياً - ما يجوز من الشروط والتصرفات وما لا يجوز
٧٠	..... ١ - الشروط
٧٠	..... أ - العقود المقارنة للشركة
٧١	..... مناقشة مسألة اشتراط الهبة والتبرع
٧٢	..... ب - نسبة المشاركة في رأس المال
٧٤	..... ج - - نسبة الربح والخسارة والعمل
٧٥	..... د - ضمان الأموال وما يتعلق به
٨١	..... مناقشة الفرق بين غياب جميع رأس المال وبين غياب بعضه
٨٢	..... ٢ - ما يجوز وما لا يجوز للشريك أن يقوم به من عقود وأعمال
٨٢	..... أ - ما يجوز للشريك من تصرفات
٨٥	..... تحقيق نقطة الشراء بالدين

- ب - ما لا يجوز للشريك من تصرفات ..... ٨٧
- ١ - عقد شركة مفاوضة مع أجنبي ..... ٨٧
- ٢ - أن يكون عاملاً في شركة مضاربة مع أجنبي ..... ٨٧
- ٣ - الاستعارة والإعارة ..... ٨٨
- مناقشة مسألة الاستعارة ..... ٨٩
- ٤ - إدخال مال مستودع في الشركة والتجارة فيه ..... ٩١
- ثالثاً - صفة يد الشريك المفاوض على المال، وصفة تصرفه ..... ٩٢
- رابعاً - واجبات وحقوق الشريك ..... ٩٤
- ١ - واجبات الشريك ..... ٩٤
- ٢ - حقوق الشريك ..... ٩٥
- أ - الغياب ..... ٩٥
- ب - المرض ..... ٩٨
- ج - النفقة ..... ٩٨
- تحقيق مسألة النفقة ..... ٩٩
- خامساً - هل تتمتع الشركة التجارية بالشخصية الاعتبارية؟ ..... ١٠٢
- سادساً - إثبات الشركة ..... ١٠٣
- سابعاً - انقضاء الشركة ..... ١٠٥
- ثامناً - كيفية المحاسبة والتصفية لأموال الشركة ..... ١٠٧
- قسمة الرقاب ..... ١١٢
- قسمة المنافع ..... ١١٣
- تاسعاً - المنازعات في الشركة ..... ١١٣
- ١ - المنازعة بين الشركاء ..... ١١٣
- ٢ - المنازعة بين الشركاء والأجنبي ..... ١١٨
- المبحث الثاني - شركة العنان ..... ١٢٠
- أولاً - شركة الجبر ..... ١٢١
- ثانياً - الشركة في شيء معين ..... ١٢٣

الفصل الرابع - شركات الأعمال والصناعات .....	١٢٥
تمهيد .....	١٢٧
المبحث الأول - نماذج من شركات الصناعات والأعمال بحسب ما نصت عليه كتب الفقه .....	١٢٩
١ - الشركة في تحصيل المباحات .....	١٢٩
٢ - الشركة في حفر القبور والتنقيب عن المعادن .....	١٢٩
فرع حكم ملكية المعادن والركاز ووراثتها .....	١٣٠
أولاً - حكم المعادن .....	١٣٠
ثانياً - حكم الركاز .....	١٣١
٣ - شركات البناء، وصناعة مواده، وقطع الحجارة من الجبال .....	١٣٢
٤ - شركات الحرف المختلفة .....	١٣٢
٥ - شركة الأطباء والمعلمين .....	١٣٢
٦ - شركات النقل .....	١٣٣
٧ - شركات النسيج .....	١٣٤
المبحث الثاني - الشروط المطلوبة في صحة عقد شركات الأعمال .....	١٣٥
المطلب الأول - العاقدون وشروطهم .....	١٣٥
المطلب الثاني - الصيغة وشروطها .....	١٣٥
المطلب الثالث - المحل وشروطه .....	١٣٦
١ - أن يكون العمل مشروعاً .....	١٣٦
٢ - أن يكون محل العمل واحداً .....	١٣٦
٣ - أن تكون الصناعة واحدة في شركات الصناعات، والعمل واحداً في شركات الأعمال .....	١٣٨
٤ - التناسب بين قيمة العمل ونسبة الكسب .....	١٤٠
مناقشة هذا الشرط .....	١٤٢
شروط المال المدخول في شركات الأعمال .....	١٤٥
مناقشة الخلاف .....	١٤٧

مناقشة الخلاف .....	١٤٨
المبحث الثالث - في أحكام شركات الأعمال .....	١٥١
أولاً - الضمان .....	١٥٢
أ - لزوم عقد الإجارة .....	١٥٢
ب - ضمان إنجاز العمل المطلوب .....	١٥٣
ج - ضمان السلع المستودعة تحت أيدي الصناع .....	١٥٤
شروط ضمان الصناع .....	١٥٤
١ - أن يكون الصناع أجيراً مشتركاً .....	١٥٤
٢ - أن يغيب على السلعة .....	١٥٤
٣ - أن لا يكون في صنعته تغير .....	١٥٥
٤ - أن لا يكون الصناع قد أنهاه ودعا صاحبه لأخذه بعد قبض الأجرة .....	١٥٥
٥ - أن لا يحضره الصناع لربه على الصفة التي شرطها عليه .....	١٥٥
٦ - أن لا تشهد بينة بتلفه أو ضياعه بلا تفريط .....	١٥٥
الدليل على تضمين الصناع .....	١٥٦
د - ضمان التقبل بين الشركاء .....	١٥٧
ثانياً - حكم المرض والغياب .....	١٥٩
مناقشة هذا الحكم .....	١٦٠
المبحث الرابع - في انقضاء شركة الأعمال .....	١٦٤
المبحث الخامس - المحاسبة في شركة الأعمال .....	١٦٦
الفصل الخامس - شركة القراض (المضاربة) .....	١٦٩
المبحث الأول - نشأة عقد القراض .....	١٧١
المطلب الأول - عقد القراض في الجاهلية .....	١٧١
المطلب الثاني - عقد القراض في نظر التشريع الإسلامي .....	١٧٢
المبحث الثاني - أحكام العقد .....	١٧٥
المطلب الأول - أركان العقد .....	١٧٥

- الركن الأول - العاقدان ..... ١٧٥
- الركن الثاني - المعقود عليه ..... ١٧٦
- أولاً - رأس المال وشروطه ..... ١٧٦
- ١ - أن يكون نقداً ..... ١٧٧
- ٢ - أن يكون مضرورياً ..... ١٧٧
- مناقشة هذه النقطة ..... ١٧٨
- ٣ - أن يكون مُسَلِّماً ..... ١٧٩
- المقارضة بالدين ..... ١٧٩
- المقارضة بالوديعة ..... ١٨١
- المقارضة بالرهن ..... ١٨١
- ملاحظة ..... ١٨٢
- ٤ - أن يكون معلوماً ..... ١٨٢
- ثانياً - الربح وشروطه ..... ١٨٢
- ثالثاً - العمل وشروطه ..... ١٨٥
- ١ - كونه تجارة ..... ١٨٥
- ٢ - عدم التضيق بالتعيين أو التقييد ..... ١٨٦
- الركن الثالث - الصيغة وشروطها ..... ١٨٧
- مناقشة قول ابن عرفة في هذا الموضوع ..... ١٨٧
- المطلب الثاني - صفة العقد ..... ١٨٨
- أولاً - عقد القراض عقد جائز (غير لازم) ..... ١٨٨
- ثانياً - إذا تصرف بعد إلغاء العقد ..... ١٨٩
- المطلب الثالث - إدخال تعديلات على عناصر العقد ومدى حرية المتعاقدين في ذلك ..... ١٨٩
- أولاً - التعديلات على العقد نفسه ..... ١٩٠
- هل يجوز اشتراط الضمان على العامل؟ ..... ١٩٠
- ثانياً - التعديلات على رأس المال ..... ١٩١

- ١٩٢ ..... ١ - الزيادة في رأس المال
- ١٩٤ ..... ٢ - النقص من رأس المال
- ١٩٤ ..... ٣ - إبقاء المال تحت يد المالك
- ١٩٥ ..... ثالثاً - التعديلات على حرية التصرف
- ١٩٥ ..... ١ - اشتراط الشراء بالدين أو عكسه
- ١٩٦ ..... ٢ - تقييد العامل بزمن معين
- ١٩٧ ..... ٣ - اشتراط عدم السفر
- ١٩٩ ..... المطلوب الرابع - انحلال العقد وانتهائه
- ١٩٩ ..... أولاً - الانحلال العادي
- ٢٠٠ ..... ثانياً - الانحلال غير العادي
- ٢٠٣ ..... المطلوب الخامس - طريقة المحاسبة عند نهاية العقد
- ٢٠٣ ..... أولاً - إذا كان المال كله بيد العامل وليس عليه حقوق
- ٢٠٤ ..... ثانياً - إذا كان المال كله بيد العامل وعليه حقوق
- ٢٠٤ ..... ١ - الزكاة
- ٢٠٥ ..... ٢ - ديون العامل على الشركة
- ٢٠٦ ..... ٣ - ديون الغير على الشركة
- ٢٠٦ ..... ثالثاً - إذا كان المال كله أو بعضه ديناً مفرقاً على الناس
- ٢٠٦ ..... أ - مدى حرية العامل في التعامل بالدين
- ٢٠٧ ..... ب - المحاسبة في الديون المقررة على الآخرين للشركة
- ٢٠٨ ..... ٤ - التفرق قبل إتمام البيع
- ٢١٠ ..... المبحث الثالث - التصرف والحقوق والواجبات
- ٢١٠ ..... المطلوب الأول - التصرف
- ٢١٠ ..... ١ - الاستئجار والكرأء
- ٢١١ ..... ٢ - صرف المال في مضاربة جديدة أو شركة
- ٢١٢ ..... ٣ - المضاربة لعدة أشخاص
- ٢١٤ ..... ٤ - صرف مال المضاربة في المزارعة

- ٥ - هل يجوز صرف مال المضاربة في الاستثمار الصناعي؟ ..... ٢١٤
- المطلب الثاني - الحقوق المقررة للعاقدين ..... ٢١٥
- أولاً - حق الربح ..... ٢١٦
- ثانياً - حق البيع والشراء ..... ٢١٧
- ثالثاً - حق النفقة ..... ٢١٧
- ١ - مقدار النفقة ..... ٢١٨
- ٢ - أنواع النفقات ..... ٢١٨
- ٣ - النفقة في الحضر ..... ٢١٩
- رأي القاضي عبد الوهاب في كيفية تقدير النفقة ..... ٢٢٠
- ٤ - كيفية حساب النفقة ..... ٢٢٠
- رابعاً - حق فسخ العقد ..... ٢٢١
- خامساً - حق وضع اليد على المال ..... ٢٢١
- سادساً - حق الضمان ..... ٢٢٢
- فرع - تلف رأس المال ..... ٢٢٣
- ١ - التلف قبل مباشرة العمل ..... ٢٢٣
- ٢ - التلف بعد مباشرة العمل ..... ٢٢٥
- ٣ - التلف بعد إنهاء العمل ..... ٢٢٦
- المبحث الرابع - المنازعات الناشئة عن العلاقة العقدية ..... ٢٢٧
- المطلب الأول - التنازع في طبيعة العقد وأصله ..... ٢٢٧
- المطلب الثاني - التنازع في نسبة الربح ..... ٢٢٩
- مناقشة هذه المسألة ..... ٢٣٠
- المطلب الثالث - التنازع في الشروط المضمنة في العقد والشروط الإضافية ..... ٢٣٠
- المطلب الرابع - التنازع في التلف والضياع ..... ٢٣١
- المطلب الخامس - التنازع في الربح والخسارة ..... ٢٣٢
- الفصل السادس - الشركات الزراعية ..... ٢٣٣

٢٣٥	مبحث تمهيدي .....
٢٣٦	المسألة الأولى - مدى مشروعية كراء الأرض .....
٢٤٧	المسألة الثانية - إذا دخل كراء الأرض في عقد الشركة الزراعية بالصور الثلاث السابقة فما هو حكمها؟ .....
٢٤٩	المبحث الأول - أركان شركة المزارعة .....
٢٤٩	الركن الأول - المتعاقدون .....
٢٤٩	الركن الثاني - المعقود عليه .....
٢٤٩	أولاً - الأرض الزراعية .....
٢٥٠	ثانياً - المزروعات .....
٢٥١	مناقشة شرط الخلط .....
٢٥٣	ثالثاً - العتاد الفلاحي .....
٢٥٤	رابعاً - العمل الزراعي .....
٢٥٦	خامساً - المحصول الزراعي .....
٢٥٧	الركن الثالث - الصيغة .....
٢٥٨	مناقشة اشتراط لفظ الشركة .....
٢٦١	المبحث الثاني - أحكام شركة المزارعة .....
٢٦١	المطلب الأول - طبيعة عقد المزارعة وصفته .....
٢٦١	١ - المزارعة عقد مركب .....
٢٦٢	٢ - مدى لزوم عقد الشركة الزراعية .....
٢٦٣	مناقشة عدم اللزوم .....
٢٦٤	٣ - تحديد مدة العقد .....
٢٦٥	المطلب الثاني - اقتران العقد بالقرض (السلف) .....
٢٦٦	مناقشة هذه المسألة .....
	المطلب الثالث - تلخيص الحالات الجائزة والحالات الممنوعة من عقود المزارعة .....
٢٦٨	أولاً - الحالات الجائزة .....



٢٧٠	..... ثانياً - الحالات غير الجائزة
٢٧١	..... المطلب الرابع - عوارض الزرع والأرض
٢٧٤	..... المطلب الخامس - عوارض الأشخاص المزارعين
٢٧٦	..... المبحث الثالث - انتهاء شركة المزارعة
٢٧٦	..... المطلب الأول - كيفية انتهاء المزارعة الصحيحة
٢٧٧	..... المطلب الثاني - كيفية انتهاء المزارعة الفاسدة
٢٧٨	..... المطلب الثالث - المحاسبة في المزارعة الصحيحة
٢٧٨	..... المطلب الرابع - المحاسبة في المزارعة الفاسدة
٢٨١	..... جريدة المصادر والمراجع مرتبة على حروف المعجم
٢٨٥	..... جريدة الكتب الواردة في النص دون الهوامش
٢٨٧	..... المحتويات