

فتى الشريعة

کتابخانه
مرکز تحقیقات کتابی و علوم اسلامی
شماره ثبت: ۰۱۷۰۹۱
تاریخ ثبت:

جمع‌داری اموال
مرکز تحقیقات اسلامی
کتابخانه
کتاب - اموال

۴۸۰۶۴

فقه الشریک

علی

نهج الفقہ والقانون

بَحْوِي مَسَائِلِ الشَّرِكَةِ الْمُعَوَّنَةِ فِي كُتُبِ الْفِقْهِ وَالْقَانُونِ قَدِيمًا وَحَدِيثًا

وَبَيَانِ كُنْهِهَا لِلتَّامِّينَ

مَوْلَانَا الْحَقُّو السَّيِّدُ عَبْدِ الْكَبِيرِ الْوَسَوِيُّ الْأَزْدِيُّ

منشورات
مكتبة امير المؤمنين
قم - ايران
ص - ب ٣٦٣١ - ٣٧١٨٥

اسم الكتاب:	فقه الشركة
المؤلف:	آية الله السيد عبد الكرم الموسوي الأردبيلي
الناشر:	منشورات مكتبة امير المؤمنين (ع) (دار العلم مفيد «ره» قم)
المطبعة:	مكتب الاعلام الاسلامي
الطبعة:	الأولى
تاريخ النشر:	١٤١٤ هـ ق
طبع منه:	٣٠٠٠ نسخة

- جميع الحقوق محفوظة للناسر -

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خطبة الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي خلقنا «من سالة من طين» وجعلنا «سميماً بصيراً» ولم نك من قبل «شبيئاً مذكوراً» وهذا السبيل «اقاماً شاكراً واقماً كفوراً» ولم يجعلنا من الكافرين الذين أعده «لهم سلاسل وأغلالاً وسعيراً» وأنزل على رسوله «القرآن تنزيلاً».

اللهم اجعلنا من «الأبرار يشربون من كأس كان مزاجها كافوراً» عينا يشرب بها عباد الله يفجرونها تفجيراً» ومن زمرة من «يوفون بالنذر ويخافون يوماً كان شره مستطيراً» ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتيمماً وأسيراً» واجعلنا من الذين يخافون من ربهم «يوماً عبوساً فطريراً فوقاهم الله شر ذلك اليوم ولقاهم نضرة وسروراً» واجزنا «جنةً وحريراً» واسقنا «كأساً كان مزاجها زنجبيلاً» عينا فيها تسقى سلسيلاً» واجعلنا من الصابرين لحكمك والذاكرين لك «بكرة وأصيلاً» والساجدين من الليل والمسبحين «ليلاً طويلاً» ومحبين الآجلة ولا تجعلنا «آنماً أو كفوراً».

والصلاة والسلام على خير خلقه وأشرف برسته، الذي جعله الله «شاهداً ومبشراً ونذيراً وداعياً إلى الله وسراجاً منيراً» وعلى آله وأهل بيته ذوي القربى الذين جعلهم الله أهلاً لما أفاء الله على رسوله من أهل القرى، وجعل مودتهم أجر الرسالة، وأذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً.

تمهيد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على ما أولاني به من التوفيق، والشكر له على ما قدر لي: أن أمضي بقية حياتي بجوار مرقد المعصومة - عليها السلام - أبد الآبدين؛ بين علماء الدين، وعامة المشتغلين بالعلم، وأحكام الشريعة الإسلامية، بعد أن فارقت مدينة (قم) المقدسة - فترة طويلة - عدتُ إليها سنة ١٣٦٨ هـ. ق. وعاد فيها نشاطي العلمي، الذي أرجو أن يدوم بإذن الله تعالى.

وقد رأيت أن من بين الموضوعات الفقهية؛ التي تحوز الأولوية، هي أحكام الجزاء في الاسلام، والقضاء والشهادات، والحدود، والتعزيرات، والقصاص، والديات، وكذلك المسائل المالية والاقتصادية؛ من البيع والتجارة، والرهن والاجارة، والمضاربة والشركة، والمزارعة وغيرها...

وفي فترة انقطاعي عن الحوزة العلمية، كانت ممارساتي للمسائل التي يعيشتها الناس في حياتهم اليومية، أحسست أن معظمها قد تحولت تحولاً جذرياً، دون أقسام العبادات.

ومن هذا المنطلق: وجدت من الضرورة إعادة النظر في هذه المسائل من الزاوية العلمية، ومن حيث تطبيقها - تطبيقاً عملياً - على الأوضاع الراهنة، وأتمثل في ذلك: مسائل القضاء في الفقه الاسلامي، التي تتركز على أركان البيّنات والأيمان، لقوله - صلى الله عليه وآله وسلم -: (إنما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان)^١، بينما كان لكتاب

١ - وسائل، ج ١٨، باب ٣، ٢، ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى، ج ١.

القاضي وخطه اعتبار ضعيف، يكاد يكون موضع التردد، في مبحث (كتاب قاض الى قاض)، اما في المنهج الحديث للقضاء أصبح الأمر على العكس من ذلك، حتى أنني لم أذكر أن شاهدت - على امتداد ممارستي للسلطة القضائية؛ زهاء تسع سنين - عبر ملفات القضاء في إيران، - حتى في موضع واحد - أعطي الحكم الشرعي على أساس البيئة الشرعية، فكانت تعتمد على السجلات الرسمية التي تثبت فيها تقارير الخبراء من المأمورين، وسائر القرائن والأمارات، الى جانب ما كان يعضدها من القضاء بالتشاور مع المستشارين في مراحل التمييز والاستئناف؛ في مرحلتين، أو ثلاث؛ في المسائل الدولية، على أساس القوانين الخاصة بها في مجال الاستنطاقات الحديثة، والمناهج المناسبة التي تتطلبها.

ولذلك بدا لي أن أقدم ما اكتسبته من تجارب قليلة، وممارسات علمية مزجاة لا تذكر، إذ وقفت - قرابة أربع سنوات - ان أدون مسائل الحدود والتعزيرات وسائر مواضيع القضاء، درساً وتأليفاً، فكانت من نتائج ذلك : اخراج كتاب (فقه القضاء) و(فقه الحدود والتعزيرات) حيث وقعت في متناول العموم، ولم تكن المسائل المالية والاقتصادية أحسن حالاً من ذلك، بل أنها - على ما تبدو - أكثر صعوبة وتعقيداً.

وفي شهر رمضان المبارك سنة ١٣٧٠ هـ. ش. - حيث تعطلت الدروس في الحوزات العلمية، شرعت في أبحاث الشركة؛ استجابة لإلحاح الملحين - مع ان كتاب الشركة - في كتب الفقه - أصغر حجماً، وهي تختلف في مسائلها وفروعها - كل الاختلاف - عما في قوانين التجارة وموادها، وليس بينهما أدنى تشابه. ففي كتب الفقه يدور البحث عن مواضيع: شركة الأبدان، وشركة الوجوه، وشركة المعاوضة. وأما في القانون: فيدور البحث فيه عن مواضيع شركة المساهمات العامة والخاصة، والتضامن، والشركات ذات المسؤولية المحدودة والنسبية، والشركات التعاونية والمصرفية، والشركات السهامية وغير السهامية.

وليس هذا مجرد اختلاف في التعابير أو المصطلحات، بل تختلف في الأصول وما يدور في حياة الناس اليومية، والعمل عليه؛ هو هذه الأمور، وليست تلك.

فكان من الضرورة: - اذن - بذل الجهد المتناهي؛ في ان تبسّل هذه المسائل التي تعايش الناس - وتستنبط أحكامها - رجوعاً الى منابعها وأصولها، وتمييز ما هو الجائز والمشروع فيها، وما هو الحرام والمحذور؟

وقد حاولت في هذا الكتاب؛ الذي مارست أبحاثه في شهر رمضان المنصرم من سنة ١٤١١ هـ. ق. أن أكون على مستوى هذه المسؤولية، وأن أخرج من عهدها. ولا أدري: كم وفقت الى ذلك؟ وتقييم الأمر متروك الى غيري، فان كان ما كتبت يستحق النقد أو الرد - وهذا ما أتوقعه -، إلا أن المأمول أن ينبري الفقهاء العظام بالمضي في إكمال ذلك، بُغية الوصول الى النتائج المنشودة، والثمار النهائية المطلوبة. وقد رتبت هذا الكتاب على قسمين:

الفصل الأول: في الشركة - على غرار نهج الكتب الفقهية، وعلى أساس متون كتاب (الشرائع) وشروحها.

والفصل الثاني: على نهج كتب القانون في الشركة، وهي تتضمن متون كتاب (الوسيط) لاسنّاذ القانون الفاضل: (عبدالرزاق السهوي).

سائلاً الله تعالى أن يتقبل هذا الجهد المتواضع، من هذا العبد الحقير بقبول حسن، أنه سميع الدعاء.

عبدالكريم الموسوي الأردبيلي

كتاب الشركة

وهو فصلان: الفصل الأول: في منهجها الفقهي، والفصل الثاني: في منهجها القانوني.

أما الفصل الأول: يقع الكلام فيه في الجهات التالية:

الجهة الأولى: في معناها لغة وشرعاً واصطلاحاً.

الجهة الثانية: في بيان محلها وموضوعها.

الجهة الثالثة: في بيان اسبابها.

الجهة الرابعة: الأدلة الدالة على صحتها.

الجهة الخامسة: في أقسامها.

الجهة السادسة: في أحكامها وشرائطها.

الجهة السابعة: في انحلالها وتقسيم أموالها.

الفصل الأول

الشركة على نهج الفقه

الفصل الأول الشركة على نهجها الفقهي

وفيه جهات

الجهة الأولى
في معناها لغة وشرعاً واصطلاحاً

الشركة في اللغة

معناها معلوم لكل خاص وعام، ولذلك لم يشرأمة اللغة الى مفهومها الجوهري الا بنحو بسيط، بل اكتفوا بذكر مشتقاتها وصيغها المتنوعة.

في صحاح الجوهري: الشريك يُجمع على شركاء وأشراك، مثل شريف وشرفاء وأشراف، والمرأة شريكة والنساء شرائك، شاركت فلاناً: صرت شريكه... الخ.

وفي أساس اللغة للزمخشري، مادة شرك: شركته فيه اشركه وشاركته واشتركوا وتشاركوا، وهو شريكى وهم شركائى، وى فيه شركة... الخ.

وفي لسان العرب: شرك الشركة والشركة سواء؛ مخالطة الشريكين، يقال: اشتركنا بمعنى تشاركنا، وقد اشترك الرجلان وتشاركوا وشارك أحدهما الآخر... الخ.

وفي القاموس: الشرك والشركة بكسرهما وضم الثاني؛ بمعنى: قد اشتركوا وتشاركوا وشارك أحدهما الآخر... الخ.

وفي تاج العروس: الشرك والشركة بكسرهما وضم الثاني؛ بمعنى واحد، وهو مخالطة الشريكين.
قال شيخنا: هذه عبارة قلقة قاصرة، والمعروف أنّ كلاً منها بفتح فكسر... الخ.

الشركة في الكتاب

كثر استعمال هذه الكلمة في الكتاب بصيغها المختلفة كأشرك ، اشركت ، اشركوا ، تشرك ، يشركون وغيرها، لكن جميع هذه الآيات الشريفة قد وردت في مسائل اعتقادية وهو الشرك بالله العظيم الآ في آيتين، وهما:

١ - «شاركهم في الأموال والأولاد».^١

٢ - «وان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث».^٢

نعم، جاء فيه معناها بلفظ آخر، كقوله سبحانه:

«فكلوا مما غنمتم حلالاً طيباً واتقوا الله إنّ الله غفور رحيم».^٣

وقوله تعالى: «اتّوا الصدقات للفقراء والمساكين».^٤

وقوله جلّ وعلا: «واعلموا أنّا غنمتم من شيءٍ فإنّ لله خمسهُ وللرسول ولذي القربى... الآية».^٥

الشركة في السنة

قد ورد فيها روايات:

١ - عن محمد بن الحسن، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن منصور، عن هاشم بن

١ - الاسراء، آية ٦٤.

٢ - النساء، آية ١٢.

٣ - الأنفال، آية ٦٨.

٤ - التوبة، آية ٦٠.

٥ - الأنفال، آية ٤١.

سالم، عن أبي عبدالله - عليه السلام - قال: سألته عن الرجل يشارك في السلعة.

قال - عليه السلام -: «ان ربح فله، وان وضع فعليه»^١

والرواية صحيحة، وقال المجلسي -ره- في ملاذ الاختيار: والخبر موثق.^٢

٢ - عنه عن ابن أبي نصر، عن محمد بن سماعة، عن عبد الحميد بن عواض، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: سألته عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها، فأتي رجلاً من أصحابه فقال: يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك، فنقد عنه، فنفتت الدابة. قال: «ثمنها عليها، لأنه لو كان ربح فيها لكان بينهما»^٣

قال في الوسائل: ورواه الصدوق بإسناده عن الحلبي، عن أبي عبدالله - عليه السلام - مثله، وبإسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حماد عن الحلبي مثله.

قال المجلسي (ره): الحديث صحيح،^٤

٣ - وبإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن صالح بن خالد وعبيس بن هشام، عن ثابت بن شريح، عن داود الابراري، عن أبي عبدالله - عليه السلام - قال: سألته عن الرجل يشتري بيعاً ولم يكن عنده نقد، فأتى صاحباً له وقال: انقد عني والربح بيني وبينك، فقال: «ان كان ربحاً فهو بينهما وان كان نقصاناً فعليها»^٥

قال المجلسي (ره): الحديث مجهول.^٦

والظاهر أنه لعدم توثيق داود الابراري؛ لتردده بين سعيد الاتياني، وبين ابن راشد، كما في رجال الميرزا محمد.

٤ - وعنه عن صفوان بن يحيى، عن اسحاق بن عمار، قال: قلت للعبد الصالح

١ - الوسائل: ج ١٣، باب ١، من ابواب الشركة، الحديث ١.

٢ - ملاذ الاختيار: ج ١١، ص ٣٣٣، باب ١٨، الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة: ج ١٣، باب ١، من ابواب الشركة، الحديث ٢.

٤ - ملاذ الاختيار: ج ١٠، ص ٥٤٦، والتهديب: باب بيع المضمون، رقم ٧٢.

٥ - المصدر نفسه الحديث ٣.

٦ - ملاذ الاختيار: ج ١١، ص ٣٣٥، الحديث ٨.

-عليه السلام-.

الرجل يدل الرجل على السلعة، فيقول: اشتريها ولي نصفها، فيشتريها الرجل وينقد من ماله. قال: «له نصف الربح»، قلت: فإن وضع، يلحقه من الوضعية شيء؟ قال: «عليه من الوضعية كما أخذ الربح»^١.

قال المجلسي (ره): الحديث موثق^٢.

٥ - وعنه عن وهيب «وهب خ.ل.» عن أبي بصير عن أبي عبدالله - عليه السلام - في الرجل يشاركه الرجل في السلعة؛ يدل عليها، قال: «إن ربح فله، وإن وضع فعليه»^٣. قال المجلسي (ره): الحديث موثق^٤.

٦ - وبإسناده عن محمد بن الحسن الصفار، عن محمد بن الحسين «الحسين خ.ل.»، عن وهيب بن حفص، عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: سأته عن الرجل يشارك الرجل عن السلعة ويوليه عليها. قال: «إن ربح فله، وإن وضع فعليه...»^٥ الحديث.

٧ - وبإسناده عن محمد بن الحسين وصفوان، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله - عليه السلام - في الرجل يأتي الرجل فيقول له: انقد عني في سلعة، فتموت أو يصبها شيء. قال: «له الربح وعليه الوضعية»^٦. قال المجلسي (ره): الحديث صحيح^٧.

٨ - محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن رفاعة.

١ - المصدر نفسه: الحديث ٤.

٢ - ملاذ الأخيار: ج ١١، ص ٣٣٦، الحديث ١٠.

٣ - الوسائل: ج ١٣، الباب الأول من أبواب الشركة، الحديث ٥.

٤ - ملاذ الأخيار: ج ١١، ص ٣٣٦، الحديث ١١.

٥ - المصدر نفسه، الحديث ٦.

٦ - الوسائل: ج ١٣، الباب الأول من أبواب الشركة، الحديث ٧. والتهذيب، باب بيع المضمون رقم ٧١.

٧ - ملاذ الأخيار: ج ١٠، ص ٥٤٦، رقم ٧١.

قال: سألت أبا الحسن موسى - عليه السلام - عن رجل شارك رجلاً في جارية له، وقال: ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كان وضيعة؛ فليس عليك شيء. فقال: «لأرى بهذا بأساً اذا طابت نفس صاحب الجارية.»

قال صاحب الوسائل: أقول: وتقدم ما يدل على حكم الشرط في الصلح، وفي بيع الحيوان، وفي خيار الشرط. ويأتي ما يدل عليه في المضاربة.^١
قال المجلسي (ره): الخبر صحيح.^٢

وقال المجلسي (ره): وقال في الدروس: ولو قال: الربح لنا ولا خسران عليك، ففي صحيحة رفاعة في الشركة في الجارية يصح، ورواه أبو الربيع ومنعه ابن ادریس، لانه مخالف لقضية الشركة. قلنا: لانسلم أن تبعية المال لازم لمطلق الشركة، بل للشركة المطلقة. والاقرب تعدي الحكم الى غير الجارية من المبيعات.^٣
وذكر في الوسائل في كتاب الشركة ابواباً سبعة:

الباب الأول - باب انه يتساوى الشريكان في الربح والخسران... الخ، وفيه الأحاديث الثمانية؛ التي ذكرناها.
الباب الثاني - باب كراهة مشاركة الذمي وابضاعه وايداعه... الخ، وفيه حديثان.

الباب الثالث - باب عدم جواز وطئ الأمة المشتركة... الخ، وفيه حديثان.
الباب الرابع - باب ان الشريكين اذا شرطاً في التصرف الاجتماع؛ لزم، وفيه حديث واحد مفضل.

الباب الخامس - باب انه لا يجوز لأحد الشريكين التصرف الآ باذن الآخر... الخ، وفيه حديث واحد.

الباب السادس - باب عدم جواز قسمة الدين المشترك قبل قبضه، وفيه حديثان.

١ - الوسائل: ج ١٣، كتاب الشركة، الباب الأول، الحديث ٨، والتهذيب، باب بيع المضمون رقم ٧٢.

٢ - ملاذ الأخيار: باب ابتياع الحيوان، في المجلد الحادي عشر، رقم ١٨.

٣ - الدروس، ص ٣٤٦.

الباب السابع - باب استحباب مشاركة من اقبل عليه الرزق، وفيه حديث واحد.
واقام احاديث العامة:

فقد عقد البيهقي في سننه الكبرى، في كتاب الشركة؛ لها خمسة أبواب:

الباب الأول - باب الاشتراك في الأموال والهدايا، وفيه ثلاثة احاديث.

الباب الثاني - باب الأمانة في الشركة وترك الخيانة، وفيه خبران.

الباب الثالث - باب الشركة في البيع، وفيه خبران.

الباب الرابع - باب الشركة في الغنيمة، وفيه خبر واحد.

الباب الخامس - باب الشرط في الشركة وغيرها، وفيه ثلاثة أخبار.

والذي يمكن أن يفيدنا في كتاب الشركة من هذه الأخبار؛ هو الذي ذكره في الباب الرابع منها - باب الشركة في الغنيمة - وهي هذه: «أخبرنا أبوطاهر الفقيه، أنبأنا أبوطاهر محمد بن الحسن محمد اباضي، ثنا العباس الدوري، ثنا أبوداود الحفري عن سفيان الثوري عن أبي اسحاق عن أبي عبيدة عن عبدالله، قال: اشتركت أنا وعمار بن ياسر وسعد فيما نصيبه يوم بدر، فلم أجدني أنا ولا عمار بشيء، وجاء سعد برجلين^١.

الشركة في اصطلاح الفقهاء

قال المحقق (ره):

الشركة اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشيع^٢.

قال في الجواهر:^٣

الشركة لغة، على ما قيل: الاختلاط والامتزاج، شيوعاً أو مجاورة. وشرعاً: اجتماع حقوق الملاك... الخ.

أقول: قوله (ره): وشرعاً. لا يلائم بما هو مأنوس في الأذهان من كلمة شرعاً في

١ - السنن الكبرى، البيهقي، المجلد السادس ص ٧٩.

٢ - شرائع الاسلام: المجلد الثاني، ص ١٠٥.

٣ - جواهر الكلام: المجلد ٢٦، ص ٢٨٤.

مقابل لغة، لأنَّ المتبادر منه عندئذ، أما: الحقيقة الشرعية، أو المتشعبة تعييناً أو تعييناً، ومن المعلوم أنه ليس لكلمة الشركة حقيقة شرعية ولا متشعبة؛ وما استعمل في الأحاديث، فهو بالمعنى العرفي.

نعم، يمكن أن يكون له معنى خاص عند الفقهاء (رضوان الله عليهم) كما يدعى في بعض الألفاظ الأخرى، كالبيع ونحوه، كما قال السيد الطباطبائي (ره): «وقد يطلق (أي البيع) على المعاملة الخاصة القائمة بالطرفين، كما في قوله تعالى: «أحل الله البيع»^١ وقوله تعالى: «رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله»^٢. وقوله سبحانه: «وذروا البيع»^٣. وقول الفقهاء «كتاب البيع» و«احكام البيع» و«اقسام البيع» ونحو ذلك. وقد يطلق على العقد، والظاهر أن المعنيين الأخيرين اصطلاحاً»^٤. والمناسب استعمال كلمة اصطلاحاً في جانب لغة لا شرعاً.

توضيح في التعريف المذكور

هذا التعريف قد وقع في كلمات بعض آخر أيضاً، كالفاضل^٥ في القواعد، وهو مشتمل على ثلاثة اجزاء:

١- اجتماع حقوق الملاك .

٢- في الشيء الواحد.

٣- على سبيل الشيعاء.

فالجزء الأول بمنزلة الجنس، يشمل كل اجتماع بنحو الاختلاط أو المجاورة في شيء واحد أو أكثر؛ على سبيل الشيعاء أو البدلية.

١ - سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

٢ - سورة النور، الآية ٣٧.

٣ - سورة الجمعة، الآية ٩.

٤ - حاشية السيد محمد كاظم اليزدي (ره) في أول كتاب البيع.

٥ - وهو حسن بن يوسف بن علي بن مطهر، المشتهر بالعلامة الحلي (ره).

وبالجزء الثاني يخرج ما لم يكن في الشيء الواحد، كما اذا كانا مجتمعين بالمجاورة، أو كان كل حق متعلقاً بشيء خاص، وكان الأشياء واحداً بالجنس أو بالنوع، كما إذا كان حق كل مالك متعلقاً بفرس أو غنم متحد مع غنم آخر، أو فرس آخر في النوع. وبقوله: «على سبيل الشيع» يخرج ما لم يكن كذلك، كما في مستحق الخمس والزكاة والمظالم، أو في المباحات والمعادن والموقوفات، التي لا يسع إلا واحداً منها.

وأما الواحد المركب من أجزاء متعددة، كالبيت الذي كان خشبه لواحد وحائطه لآخر وأرضه لثالث، فهل هو يخرج عن التعريف بقوله: «على سبيل الشيع» لأنه اجتماع في واحد، ولكن لا على سبيل الشيع، كما في جامع المقاصد^١، والمسالك والمستمسك^٢، أو هو خارج بالجزء الثاني، لعدم صدق كونه واحداً بالشخص، اذ هو مجموع الأشخاص، كما قال به صاحب الجواهر (ره)؟

الحق، هو الثاني، لأن أجزاء كل مركب اذا لوحظ في ضمن الكل بنحو غير مستقل، فيكون الكل شيئاً واحداً، ويعد كل واحد من الأجزاء جزءاً له، وهذه الوحدة تكون باقية ما لم يلاحظ كل جزء شيئاً مستقلاً في مقابل جزء آخر، وأما اذا لوحظ كل جزء بنحو المستقل المتحصل، وكان له وصف خاص وحكم مخصوص دون وصف (أو جزء) آخر، فيخذه اعتبار الوحدة ويكون كل واحد موضوعاً مستقلاً في جانب موضوع آخر.

فالبيت يعد شيئاً واحداً بالوحدة الشخصية، والخشب والجدار والأرض يعد أجزاء له؛ ما لم يلاحظ كل جزء منه مجرداً في جانب الجزء الآخر، واذا لوحظ كل جزء أمراً متحصلاً متميزاً عن الجزء الآخر فتتعدد الموضوعات بحسب تعدد الأجزاء، وتنفي الوحدة.

وأما - بيان حقوق الملاك - فنقول: الحق له معنيان:

الأول - ما هو الأعم من الملك والحكم، والحق، كما يقال: حق الملكية، أي

١ - جامع المقاصد: ج ٨، ص ٧، للشيخ علي بن الحسين الكركي المشتهر بالمحقق الثاني (ره).

٢ - مستمسك العروة: ج ١٣، ص ٤.

الملكية وحق الله - أي حكم الله - وحق المؤمن وحق الجار، ولعلّه مساوق لكل أمر ثابت في الشرع أو في اعتبارات العقلاء.

والثاني - ماهو في مقابل اعتبار الملك، وهو مفهومه الخاص، كما أنه يعطف على الملك في الاستعمالات، كحق الولاية والقصاص والقذف والخيار والحضانة والقسم....

وهذا هو الذي قد اختلف فيه: هل هو من أنواع الملك ماهية، والفرق بينه وبينها بالشدة والضعف، كما قاله غير واحد منهم؟ أو شيء آخر؟
قال السيد الطباطبائي (ره) في حاشيته على المكاسب:

«فإن الحق نوع من السلطنة على شيء متعلق بعين، كحق التحجير، وحق الرهانة، وحق الغرماء في تركة الميت أو غيرها؛ كحق الخيار المتعلق بالعقد، أو على شخص، كحق القصاص وحق الحضانة وحق القسم ونحو ذلك، فهي مرتبة ضعيفة من الملك، بل نوع منه وصاحبه مالك لشيء يكون أمره إليه، كما أن في الملك، مالك - لشيء من عين أو منفعة»^١.

وقال المحقق النائيني (ره): «وبتعبير آخر الحق سلطنة ضعيفة على المال، والسلطنة على المنفعة الأقوى منها، وأقوى منها السلطنة على العين، فالجامع بين الحق والملك هو الاضافة؛ الحاصلة من جعل المالك الحقيقي لذي الاضافة المعبر عنها بالواجدية، وكون زمام أمر الشيء بيد من جعل له وكونه ذات سلطة وقدر»^٢.

ثم استشكل على السيد المذكور: بأنه قسم الحق بقابل الاسقاط وغيره، كحق الأبوة وحق الولاية وحق الاستمتاع وحق الوصاية، وقال: لا يعقل أن يكون شيء حقاً غير قابل للاسقاط. وحذاذوهما صاحب المستمسك (ره) والايرواني في حاشيته^٣.
أقول: إن الحق غير الملك لانفسه ولانوع منه، بل غيره ماهية وأثراً وحكماً،

١- التعليقة على المكاسب للسيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي ص ٥٥، في بيان قول الماتن (وأما الحقوق الأخر).

٢- منية الطالب: ج ١، ص ٤١.

٣- حاشية المكاسب للايرواني: ص ٧٤ في بيان الفرق بين الحق والملك.

والشاهد عليه الوجدان والارتكاز، لأننا إذا راجعنا أنفسنا وجعلنا علقتنا بأموالنا وأملأنا في جانب علقتنا بآلنا ولاية عليه؛ من الأولاد والعيال والأبوين أو غيرهم، كمن عليه حق القصاص والقذف، وحتى الأموال التي هي مورد لحق الرهانة والشفعة وغيرها، لنجدهما نحوين من العلة وسنحِينَ من الرابطة وشتان بينهما. ولذا نرى أحدهما لا يتعلق إلا بالمال والآخر يتعلق به وبغيره من الأشخاص والعقود.

وكذلك نرى أن الملك لا يتوقف على من عليه الملك وحق الولاية يحتاج إلى من عليه الحق، والملك قابل للإيجاد والنفي، بخلاف بعض الحقوق، والحق يشبه كثيراً بالحكم بخلاف الملك.

وكل ذلك أقوى شاهد على أنها شيان متميزان، وإن كانت السلطنة موجودة في كليهما، بمعنى كون أمر المملوك بيد المالك وشؤون الحق بيد ذي الحق، وهذا لا يقتضي أن يكون حقيقتها شيئاً واحداً.

وحيث أنهم - رضوان الله تعالى عليهم - عذوها شيئاً واحداً وأمرأً فاردأً، قد وقعوا في ضيق الخناق في توجيه الموارد المذكورة، فمنهم من أنكر الفرق وقال: إن الحق أيضاً كالملك لا يتعلق إلا بالأموال، ثم وقع في اشكال حق الولاية والقصاص والقذف وغيرها، ومنهم من أنكر الحق من رأسه وأرجعها إلى الحكم.

وبعد جميع ذلك فالقول بأن السلطنة إذا كانت ضعيفة تكون حقاً، وإذا كانت قوية تكون ملكاً، ليس له أساس أصلاً.

يا للعجب! هل سلطنة الوالي ومن له الولاية من الأنبياء والأولياء وولاتهم - التي تمنع كل سلطنة، حتى من الملاكين - أقوى أو سلطنة من له الملكية، خصوصاً إذا كان محجوراً أيضاً، كسفيه أو غيره، أو من له ملك بلاسلطنة فعلية، كالجنين الذي في بطن أمه؟ ولعمرك لا أدري كيف يستقيم هذا الأمر؛ بأن يكون الحق سلطنة ضعيفة والملك سلطنة قوية؟! وليكن هذا في ذاكرتك، لعله يفيدك في مواضع عديدة.

نعم، هنا اصطلاح آخر للحق لا بأس بالإشارة إليها، وهو ما قاله الدكتور عبدالرزاق السنهوري في كتابه مصادر الحق: «الحق مصلحة ذات قيمة مالية يحميها

القانون». فلا يدخل في بحثنا إذن، للاحقوق العامة ولا الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية، لأنها وإن كانت حقوقاً ليست بذات قيمة مالية، وينحصر البحث في الحقوق ذات قيمة مالية، وهي «الحقوق الشخصية والحقوق العينية».

وقال في مقام الفرق بين الحكم والحق: «فالحق، هو ما عرفناه، أما الرخصة، فهي ممكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة، أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة فإذا وقفنا عند واحدة من هذه الحريات، مثلاً التملك، أمكن أن نقول في سبيل المقابلة بين الحق والرخصة: إن حرية التملك رخصة، أما الملكية فحق» ثم أثبت منزلة وسطى بينهما، ثم أنه قسم الحقوق الى قسمين: الحق الشخصي، والحق العيني، وقسم الحق العيني: الى أصلية وتبعية، فمن أراد التفصيل؛ فليراجع مصادر الحق.

وأما الملاك، فهو: جمع مالك كملك ومادته الملك، فهو أيضاً: أما بمعنى من له الملك، أو من له الاستحقاق، أي ذوي الحق، كما احتمله الشهيد (ره) في حواشيه. فعلى هذا يكون المعنى حقوق ذي الحقوق.

وبعد اللتيا والتي، لا يصح ولا يستقيم التعريف، أما على ما قلناه: من كون الحق شيئاً مباحيناً مع الملك فلا يصح إضافة الحقوق على الملك من رأسه، وأما على ما قاله القوم من: كون الحق نوعاً خاصاً من الملك. فلا يصح قوله: «على سبيل الشيعاء»، فأننا لو أغمضنا عما ذكرناه وقلنا: إن حق القصاص والخيار والقسم والمضاجعة ملك أو نوع من الملك، فهل يمكن القول: بأنه على سبيل الشيعاء؟ ألا أن يقال: بأن الشركة في الحقوق خارج من التعريف، فهو اشكال آخر.

وأما على ما اختاره الشهيد (ره) من كون الملك بمعنى الاستحقاق. فلامعنى فيه أيضاً، لقوله: «على سبيل الشيعاء»؛ لأننا لو أغمضنا عن أن الاستحقاق ليس بملك، واستعمال الملك فيه استعمال الخاص في العام، وهو غير مأنوس، وقلنا: بأنه ولو كان استعمال الخاص في العام كذلك، لكن في ذلك المصداق مجاز شائع، ووقوعه في التعريف غير مضر، لكن تصوير الشيعاء فيه مشكل، أو غير ممكن.

واقا الإيرادات الأخر

فقال في جامع المقاصد: «ولا يخفى أنَّ التعريف لا يشمل بقية أقسام الشركة، كشركة الأبدان والوجوه».

وقال أيضاً: «إنَّ قوله فيما بعد: «وأركانها ثلاثة» الظاهر أنَّ الضمير يعود الى الشركة التي تقدم تعريفها، وركن الشيء معتبر في جميع أفرادها، مع أنَّ التعريف يتناول اجتماع المالين كذلك بغير عقد واختيار»^١.

والحاصل: أنَّ التعريف لو كان للشركة العقدية فلا يلزم ما ذكره، وإن كان لمطلق الشركة، فلا يصح رجوع الضمير اليه.

وملخص الكلام: أنَّ هذا التعريف مخدوش، كلَّما سلم أوله فسد آخره.

قال صاحب جامع المقاصد: «وأحسن ما يقال في تعريفها: أنَّها عقد ثمرته جواز تصرف ملاك للشيء الواحد على سبيل الشيع، ولا يدخل فيه المستحقون للإرث»^٢. ويرد عليه: خروج شركة الأبدان والوجوه منها، مع أنَّها من أقسام الشركة العقدية، مع أنَّه يمكن أن يكون جواز التصرف لواحد من الملاك أو لشخص آخر من قبل الملاك دون أنفسهم.

وقال صاحب العروة: «وهي عبارة عن كون شيء واحد لإثنين أو أزيد؛ ملكاً أو حقاً»، ولم يذكر على سبيل الاشاعة، لأنَّه ليس له معنى في الحق، فلا يرد عليه اشكال صاحب المستمسك^٣.

الشركة العقدية

والحق، الذي يناسب المقام ان يقال: إنَّ للشركة معنيين: أحدهما: هو الشركة في

١ - جامع المقاصد: ج ٨، ص ٨ مع تفاوت.

٢ - نفس المصدر: ص ٩.

٣ - المستمسك: ج ١٣، ص ٣.

الأموال أو الحقوق، كما في الأثر، أو الشركة التي قد تحصل في البيع، وفي سائر الموجبات للشركة. الثاني: الشركة العقدية، وهي عقد من العقود. ولكل واحد منها أحكام وآثار. وأكثر الفقهاء -رضوان الله تعالى عليهم- قد جعلوا عنوان البحث هو المعنى الأول، ثم ذكروا الثاني في المطاوي، والأولى التفكيك بينها. وذكر الأول في الأحكام، لأنه عبارة عن معنى الشركة ووقوعها وجوازها وأقسامها وأحكامها وموجباتها. وذكر الثاني في جملة العقود، هل هو مشروع أو لا؟ وكذلك هل هو جائز في الشرع أو لازم؟ وما هو أركانه وشرائطه؟ وحيث أن المحقق (ره) هنا بصدد بيان العقود؛ لكان المناسب هو الثاني.

ولكن مما يؤسف عليه خلط هذين الأمرين في كلمات القوم، وقد اعترف بعضهم بهذا. قال صاحب الجواهر (ره): «وكيف كان، ففي المسالك تبعاً لجامع المقاصد أن للشركة معنيين، بل في أولها شرعيين، أحدهما: ما ذكره المصنف، ولكنه معنى من المعاني، دخوله في باب الأحكام أولى؛ ضرورة حصول الاجتماع المزبور بعقد وغيره، بل بغيره أكثر... وثانيهما: عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشيعاء فيه، ولا يدخل فيه المستحقون للارث وغيره. وهذا هو المعنى الذي به تدرج الشركة في جملة العقود، ويلحقها الحكم بالصحة والبطالان، واليه يشير المصنف فيما بعد بقوله: «قيل: تبطل الشركة» أعني الشرط والتصرف. «وقيل: يصح». ولقد كان على المصنف أن يقدم تعريفها على ما ذكره، لأنها المقصود بالذات هنا، أو ينبه عليها معاً على وجه يزيل الإلتباس عن حقيقتها وأحكامها. وفي القواعد وغيرها كفاية اشتراكنا في العقد المزبور»^١.

وأنكر ذلك صاحب الحقائق، وقال: «لا يفتى على من تأمل الاخبار؛ عدم معنى للشركة إلا الأول الذي ذكره المحقق والفاضل والشهيد في اللمعة. وأمّا المعنى الثاني: فلا يشم له رائحة منها - إلى أن قال - بعد أن حكى عن بعضهم أنه عقد جائز؛ لا عقد

هنا بالكلية ولا عاقد.»^١ ورد ذلك كله تبعاً لجامع المقاصد؛ صاحب الرياض، وتلقاه بالقبول صاحب الجواهر.

وقال صاحب جامع المدارك (ره): «الظاهر أن الشركة تطلق على معنيين: أحدهما ما في المتن، كما لو ورث اثنان أو أزيد من المورث أو اشتريا ملكاً بنحو آخر، وهذا ليس شركة عقدية، وهي التباني على المعاملة بالمال المشترك بنحو يكون الربح لها والخسران عليهما. وعلى هذا فالمشاركة العقدية في المعاملة في المال المشترك لا في نفس المال... الخ»^٢ ولأن تعرف كيف خلط المعنيان وصار موجباً للإشكال، نهتم أن نخشده هنا طائفة من الأقوال والأراء من الفقهاء - رضوان الله عليهم -.

قال الفاضل (ره) في الارشاد: «المقصد الخامس في الشركة، وفيه بحثان: الأول: الشركة عقد جائز من الطرفين، ولا يصح شرط الأجل، لكن يشتر المنع...». قال الأردبيلي (ره): «قوله: الشركة... قال في التذكرة: «الشركة هي اجتماع الملاك في الشيء الواحد على سبيل الاشاعة، فكون الشركة مطلقاً عقداً؛ محل تأمل، فان سببه قد يكون إرثاً، وقد يكون مزجاً، وقد يكون حيازة.

نعم، قد يكون عقداً، فان اشترى بعض حيوان ببعض حيوان آخر يكون كلاهما مشتركين، وهما شريكان... ففي كونها عقداً مساهمة»^٣.

قال في المبسوط: «الشركة جائزة لقوله تعالى: «واعلموا أنما غنمنا من شيء... الآية» فجعل الغنيمة مشتركة بين الغانمين وبين أهل الخمس، وجعل الخمس مشتركاً بين أهل الخمس، وقال تعالى: «بوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين» فجعل التركة مشتركة بين الوراث، وقال تعالى: «أنما الصدقات للفقراء والمساكين... الآية». فجعل الصدقات مشتركة... الخ، وعليه اجماع الفرقة، بل اجماع المسلمين، لأنه لا خلاف بينهم في جواز الشركة.

١ - جواهر الكلام: ج ٢٦، ص ٢٨٦.

٢ - جامع المدارك: ج ٣، ص ٤٠٠.

٣ - مفتاح الكرامة: ج ٧، ص ٣٨٩.

ثم قال: الشركة على ثلاثة أضرب: شركة في الأعيان، وشركة في المنافع، وشركة في الحقوق. فاما الشركة في الاعيان فن ثلاثة وجوه: الأول: بالميراث، والثاني: بالعقد، والثالث: بالحيازة... الخ.^١ وكذلك في السرائر.^٢

وقال فخر المحققين: «وفيه فصلان: الأول في الماهية.

مقدمة: لفظ الشركة يطلق على معان اربعة: شركة العنان: وهي اجتماع حقوق الملاك بالفعل في الواحد على سبيل الاشاعة. شركة الأبدان: وهي عقد لفظي يدل على تراضيها واتفاقهما على اشتراكهما في كسب الأعمال التي تصدر منها على قدر الشرط. شركة المفاوضة: وهي عقد لفظي يدل على اتفاقهما على اشتراكهما في كل غنم وغرم يحدث لهما. وعليها الآ الجناية على الحرّ وبذل الخلع والصدّاق... شركة الوجوه: (فقيل): هي ان يشترك وجهان عند الناس يتتاع كل منها في الذمة الى اجل، على انّ ما يبتاعه كل واحد بانفراده يكون بينهما، ثم يبيع كل منها ما اشتراه ويؤذي منه الثمن فافضل كان بينهما... الخ.^٣

وقال المفيد(ره) في المقنعة «والشركة لا تصح الآ في الأموال^٤...».

ولم يعرف الشركة، لكن ظاهر كلامه ان مراده منها عقد الشركة، فأنّه قال بعد أسطر: «والشركة بالتأجيل باطلة، ولكل واحد من الشريكين فراق صاحبه أي وقت شاء، واذا مات أحد الشريكين بطلت الشركة على كلّ حال». (انتهى) والبطلان بالتأجيل أو بالموت لا يتصور في نفس الشركة، بمعنى اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشيع، الآ ان يكون سببها عقد الشركة.

وقال بعد صفحة مختصراً: «كتاب الشركة: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما اشترك عليه فلان بن فلان وفلان بن فلان في صحة من عقولهما، الى أن قال:

١ - المبسوط: ج ٢، ص ٣٤٣.

٢ - السرائر: ج ٢، ص ٣٩٨.

٣ - ايضاح الفوائد: ج ٢، ص ٢٩٩، مع تلخيص.

٤ - المقنعة، ص ٦٣٢، ٦٣٣.

اشتركا على كذا وكذا ديناراً ذهباً عيناً مثاقيل وازنة جياداً أخرج كل واحد منهما من ماله كذا وكذا ديناراً ذهباً عيناً مثاقيل وازنة جياداً فصارت كذا وكذا ديناراً، خلطها حتى صارت مالاً واحداً بينهما، نصفين أو ثلثين وثلاثاً على ما يتقرر الأمر فيه بينهما، على أن يشتريا ويبيعا ويشترى كل واحد منهما وحده ويبيع وحده بما رأى من أنواع التجارات، ويوكل بالبيع والشراء في الخضرة والسفر، ويدان كل واحد منهما في ذلك من شاء بهذا المال، فما اشترى كل واحد منهما وباع وأخذ وأعطى ودان واقتضى؛ فجاثر ذلك كله له وعليه، وهو لازم لصاحبه، على أن مارزق الله من ذلك من ربح فهو بينهما نصفان، أو على ما انعقدت عليه الشركة بينهما فيه من دون ذلك أو أكثر منه، وما كان من وضعية؛ فبينهما نصفان، وكل واحد منهما وكيل لصاحبه في ذلك وفي قبضه والخصومة فيه ووصيته في ذلك خاصة على ما سمي ووصف في هذا الكتاب.

ثم قال: شهد الشهود المستمون في هذا الكتاب على اقرار كل واحد منهما بجميع ما تضمنته بعد أن قُرءَ عليها وسمعاها وأقرأ بفهمه... (انتهى محل الحاجة).

وصريح هذا الكلام: أن موضوع عقد الشركة هو ما إذا خلط كذا وكذا ديناراً يصير مالاً واحداً.

واقا السيد المرتضى (ره) فهو - أيضاً - لم يعرف الشركة في الانتصار، بل ابتداءً بمسألة كانت محل النزاع بين العامة والخاصة.

فإنه قال: «مسألة: مما انفردت به الإمامية القول: بأن المشتركين مع تساوي مالهما إذا تراضيا بأن يكون لأحدهما من الربح أكثر مما للآخر؛ جاز، وكذا إذا تراضيا بأنه لا وضعية على أحدهما، أو أن عليه من الوضعية أقل مما على الآخر جاز ثم نقل أقوال علماء العامة في ذلك، ثم قال: «دليلنا الاجماع المتكرر، وأيضاً فإن الشركة بحسب ما يشترط فيها، فإذا اشترط التفاضل في الربح أو الوضعية وجب جواز ذلك^١» «انتهى محل الحاجة».

وظاهر هذا الكلام أيضاً: أنّ موضوع البحث هو عقد الشركة، والألا لا معنى للبحث عن أنّ شرط عدم التساوي في الربح أو الوضعية، هل يوجب فساد الشركة أو لا؟ وقوله: «ان المشتركين مع تساوي ماليتها اذا تراضيا...» يدلّ على أنّ متعلق عقد الشركة؛ المالان المتساويان المختلطان.

وقال ابن حمزة (ره) في الوسيلة: «فصل في بيان قسمة العقود: العقود تنقسم الى ثلاثة أقسام، وقال: إنّ الشركة من العقود الجائزة من الطرفين. ثم قال: فصل في بيان عقد الشركة: الشركة أربعة أصرب: شركة الأعيان، وشركة الحقوق، وشركة المنافع، وشركة الأعيان والمنافع؛ وهي التي أردنا بيانها، وأنما يصحّ من ذلك شركة العنان دون المفاوضة والوجوه والأبدان.

ثم قال: «شركة العنان تصحّ بأربعة شروط، يكون الشريكين نافذ في التصرف في مالهما، واتفاق المالين في الجنس والصفة، بحيث لو اختلطا لم يتميّز أحدهما من الآخر وخلط أحدهما بالآخر، والعقد عليها من غير تعيين مدة لها، فاذا فعلا ذلك وأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف، كان له ذلك على حسب الاذن، فان خالف وتلف ضمن^١» (انتهى محل الحاجة)، فهذا أيضاً صريح فيما قلناه من: أنّ متعلق العقد هو المالان المختلطان؛ غير متميزين.

وقال الشيخ (ره) في الخلاف: «مسألة ٢: لا تنعقد الشركة الآ في مالين مثلين في جميع صفاتها ويخلطان، ويأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في التصرف فيه، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: تنعقد الشركة بالقول وان لم يخالطاهما بان يعينا المال ويحضراه ويقولوا: قد تشاركنا في ذلك، صحت الشركة. وقيل: هذه شركة العنان... دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع على انعقاد الشركة به، وليس على انعقادها بما قاله دليل؛ فوجب بطلانه^٢».

وظاهر كلام الشيخ: أنّ الموجب للشركة هو اختلاط المالين المتماثلين في جميع

١ - الجوامع الفقهية، كتاب الوسيلة، ص ٧٤٦.

٢ - كتاب الخلاف: ج ٢ ص ٦٤٣.

صفاتها، مع الاذن في التصرف من كل واحد منها للآخر. وأما عقد الشركة فلا تنعقد به الشركة؛ لعدم الدليل عليه.

وأما في المبسوط، بعد القول: بأن الشركة جائزة، والاستدلال عليه بالآيات والروايات، فقال: «الشركة ثلاثة أضرب: شركة في الأعيان، وشركة في المنافع، وشركة في الحقوق. وأما الشركة في الأعيان فمن ثلاثة أوجه»، ولم يعد الامتزاج من أسباب الشركة.

وبعد صفحة قال: شركة التجارة «جائزة بين المسلمين» ثم قال ملخصاً: «العروض على ضربين: ضرب لا مثل له، وضرب له مثل. فالضرب الأول لا تجوز الشركة فيه، وأما العروض التي لها أمثال فهل يصح عقد الشركة عليه أم لا؟

قيل: فيه وجهان: أحدهما يصح والآخر لا يصح. فمن قال: لا يصح. قال: يشتري كل واحد منها نصف سلعة صاحبه بنصف سلعته، فيكون كل سلعة بينهما نصفين؛ فتنعقد الشركة بينهما، ثم يأذن كل واحد منها لصاحبه في التصرف في حقه، لأن عقد البيع وعقد الشركة لا يتضمن الإذن في التصرف».

وبعد اثبات عدم جواز الشركة فيما لا مثل له، قال: «فاذا ثبت هذا، فالشركة إنما تصح في مالين متفقين في الصفة، وإذا خلطا اختلطا حتى يتميز أحدهما عن الآخر... ومتى أخرجنا مالين متفقين في الصفة، مثل أن يخرج كل واحد منهما دراهم مثل دراهم صاحبه، أو دنانير مثل دنانير صاحبه، أو دهنًا مثل دهن صاحبه، أو حبًا مثل حب صاحبه، وخلطاهما، وإذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف في ماله؛ انعقدت الشركة^١. (انتهى).

وظاهر كلامه: أن الجائز من شركة التجارة هو ما إذا خلطا مالين متفقين في الصفة مع اذن كل واحد منها للآخر في جواز التصرف، وظاهر كلامه - أيضاً - : أن شركة التجارة بهذا النحو عقد من العقود.

فإنه قال بعد صفحتين: «الشركة على أربعة أضرب: شركة المفاوضة، وشركة العنان، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه.

فشركة العنان: هي التي ذكرناها. « ثم بين وجه تسميتها بشركة العنان، ثم قال: «اذثبت هذا؛ فاذا اخرج كل واحد منهما من جنس المال الذي أخرجه صاحبه، ومن نوعه وصفته، وعقد اعليهما عقد الشركة، وخلط المالين انعقدت الشركة وثبتت. فاذا اذن كل واحد منهما في التصرف لصاحبه بعد ذلك جاز التصرف»^١.

والحاصل: أن من صرح بالشركة العقدية الفاضل في القواعد، وصاحب جامع المقاصد، والمسالك والرياض، وصاحب الجواهر، والعروة الوثقى، والمستمسك ومباني العروة، ويستفاد من ظواهر عبارات كثير منهم. وأنكرها صاحب الحدائق، وسيدنا البروجردى - رحمه الله تعالى - وقال:

«والذي يقتضيه التتبع في كلام القدماء من أصحابنا، عدم وجود عقد لنا في عداد سائر العقود، يسمى بالشركة، بل المزج تمام العلة لحصول الشركة.

غاية الأمر: أنه لما كان مقتضى الشركة عدم جواز تصرف أحد الشريكين الآ باذن شريكه، وكان الناس يريدون مزج أموالهم وتصرف كل واحد من الشريكين بالبيع والشراء؛ ليحصل الفائدة لهما، فلامحالة احتاج الشريكان ان يوكل كل واحد منهما الآخر في جميع التصرفات التجارية، أو يوكل أحدهما الآخر فقط، من دون عكس؛ بأن يفوض أمر التجارة الى أحدهما، ثم شاع بينهم اجراء صيغة التوكيل والاذن بلفظ «تشاركنا» وأمثاله. فلفظ «تشاركنا» لادخاله له في حصول الشركة والاشاعة، وأنها المؤثر فيها عندنا هو المزج، وفائدة اللفظ الدلالة على التوكيل، ولذا لايجب في اداء هذا المقصود قول: «تشاركنا»، بل يكفي فيه مزج المالين، ثم اذن كل منهما للآخر بأي لفظ كان.

فباذكره المتأخرون في عداد سائر العقود وسموه عقد الشركة؛ لاثر له في كلام القدماء، بل كان عندهم من شعب التوكيل. ويدل عليه: أنه لوفسخ أحد الشريكين ماتعاقدا عليه بعد مزج المالين، لم يكن للآخر التصرف في المال الممزوج،

ولكن يجوز للفاسخ التصرف فيه ما لم يفسخ الآخر، لأن فسخ أحدهما إبطال لوكالة الآخر وعزل له، ولكن وكالة نفسه باقية.

ثم قال (ره) في جواب الاشكال: بأنه لو لم تكن الشركة عقداً لما ذكره فقهاء الشيعة في عداد العقود، شيئاً غير خال عن الفائدة، فالمناسب ان تأتي هاهنا، وهو ان الامامية - رضوان الله تعالى عليهم - وان سبقوا العامة في تأليف الفقه، فان عبيد الله بن علي الحلبي - من أصحاب الباقر والصادق (ع) - صنف في الفقه كتاباً جامعاً مرتباً، وأراه الإمام (ع) فقال: «ليس لهم مثل هذا»، ويروي عنه غالباً حماد بن عثمان، وانتشر أكثر رواياته في الكافي بهذا التعبير (ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي) وكان تصنيفه هذا الكتاب قبل تصانيف العامة، فان أبا حنيفة لم يبق منه كتاب. والظاهر: ان كتاب مالك (الموطأ) قد ألفه بعد وفات الحلبي. وأما الشافعي وابن حنبل، فهما متأخران زماناً عن مالك وأبي حنيفة.

فالامامية وان سبقوا العامة في تأليف الفقه، لكنهم لم يكونوا يذكرون في تأليفاتهم إلا الأصول المتلقاة من المعصومين (ع) ولم يكن لهم في صدر الاسلام كتاب تفريعي جامع للأصول والفروع المستنبط؛ بخلاف العامة، فان كتبهم كانت مشحونة بذكر الفروع. ولما كانوا يصححون عقد الشركة من غير اشتراط المزج، وكانوا يعتقدون تأثير العقد بنفسه في حصول الشركة، عقدوا لها باباً مستقلاً، وجعلوها في عداد سائر الأبواب، فعقدوا في كتبهم باباً للشركة؛ حتى يذكروا فيه ما هو المختار.

وبالجملة: ففتوى أبي حنيفة تأثير العقد، أعني تشاركنا في حصول الشركة، وفتوى مالك تأثيره، بشرط كون المالين تحت يد المتعاقدين، فكانا يذكرا في ضمن العقود، فتابعهما أصحابنا أيضاً في الذكر. (انتهى) ١.

فما ذكره (ره)؛ وان كان في غاية البعد، إلا ان استنتاج الفقهاء جواز التصرف من البيع وغيره، يمكن أن يكون دليلاً لما ذكره. ولذا قال صاحب المستمسك في

المقام: «ولا يخفى أن المراد من الشركة العقدية في كلام الجماعة، أن كان انشاء مفهوم الشركة بالعقد، فلا ينبغي التأمل في صحة ذلك عرفاً... إلى أن قال: وإن كان المراد من الشركة العقدية انشاء الإذن في التصرف، كما قد يظهر من عبارتي جامع المقاصد والمسالك ونحوهما؛ عبارات غيرهما... فإنشاء الإذن ليس من العقود، بل من الإيقاعات، ولا يرتبط بمفهوم الشركة. وإن أريد من الشركة العقدية الاشتراك المنشأ بالعقد؛ بشرط الإذن في التصرف بها، فهو أيضاً مقتضى عمومات الصحة في العقد والشرط.» وبعد جميع ذلك نقول: الشركة إما ملكية وحكومية، وإما عقدية.

أما الشركة الملكية: فهي كون الشيء مشتركاً بين اثنين فأكثر، أي مختصاً بها بسبب من أسباب الملك، كالشراء والإتباب وقبول الوصية والأرث، أو بخلط أموالهما بشكل لا تقبل التمييز والتفريق، كأن يشتري اثنان مالاً أو يهبه لهما واحد، أو يوصي لهما به ويقبلاه، فيكون ذلك المال مشتركاً بينهما، ويكون كل واحد شريكاً للآخر. وإما العقدية: فهي انشاء الشركة بعقدها، فتتحقق الشركة وتوجد بالانشاء. ونحن نتعرض أولاً بالشركة الحكومية، تبعاً للمصنف، ثم نتعرض بالشركة العقدية. ونرى من المناسب أن نأتي هنا بما ذكره صاحب مفتاح الكرامة (ره) نتيجة تتبعاته وتفحصاته، ليكون مزيداً للبصيرتنا في الآراء، ودليلاً على الخلط الواقع في البحث: قال (ره): «وفيه فصلان: الأول الماهية، وهي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشيعاء.

قد عرفت ذلك في الشرائع والنافع والتذكرة والايضاح وشرح الارشاد لولد المصنف والمهذب البارع والروض، وخلت بقية كتبهم عنه، فوصفه بأنه المشهور في مجمع البرهان لعله؛ لأنه المتبادر منه لغة وعرفاً، فاذكر فيه أنها عقد أو عرفت فيه بأنها عقد الخلاف، والمبسوط والكافي والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع، والتذكرة، والتحرير، والارشاد، والمختلف، وشرح الارشاد لولد المصنف، والمهذب البارع، وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والرياض، وفي الأربعة الأخيرة: أن للشركة معنيين: الأول: ما ذكرناه أولاً.

والثاني: أنه عقد ثمرته تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياخ، وهو أي كونه عقداً، قضية كلام أبي علي وعلم الهدى وأبي الصلاح، وولد المصنف، كما يأتي فيما اذا تفاضل المالان، وقضية كلام النهاية والكتاب واللمعة والتنقيح وغيرها، حيث يبحثون عن الاذن في التصرف والأركان والصحة والبطالان، بل في الغنية والتحرير، وكذا التذكرة والمختلف، الاجماع على أنه عقد جائز صحيح.

وقد نسب في الايضاح الى المبسوط والخلاف أنه يقول: أنها ليست عقداً عند الكلام على مسألة ما اذا تفاضل المالان، ولم نجد له اصلاً، لاني الخلاف ولا في المبسوط، والموجود في الكتابين ماحكيانه.

وظاهر كلام السرائر في المسألة المذكورة: انها ليست عقداً. مع أنه قد صرح من قبل بأنها عقد جائز من الطرفين، وفيها أيضاً وفي الغنية: الاجماع على أن من شرط صحة الشركة الاذن في التصرف، وهذا نص، أو كالتص في أنها عقد ونحو ذلك اجماع الخلاف، كما ستعرف ذلك كله.

وظاهر الايضاح في المسألة المذكورة: أن تسميتها عقداً مجاز، لأنها اذن كل واحد للآخر، وستعرف الحال.

وقال في مجمع البرهان، بعد ان عرفها: بأنها اجتماع حقوق الملاك الى آخره، قال: ان كون الشركة مطلقاً عقداً؛ محل التأمل، فان سببها قد يكون ارثاً وقد يكون مزجاً، وقد يكون حيازة.

نعم، وقد يكون أيضاً عقداً؛ بأن اشترى بعض حيوان ببعض حيوان آخر فصارا كلاهما مشتركين وهما شريكان، وليس في شيء منها الشركة التي هي عقد، ففي كونها عقداً مسامحة، فان الشركة هي الاجتماع المتقدم، فلامعنى لكونها عقداً وجائزاً.

نعم، البقاء على حكمها أمر جائز، بمعنى أنه لا يجب الصبر على الشركة، بل يجوز رفعها وابقاءها، فكأنهم يريدون بالعقد معنى آخر للشركة غير ماتقدم. وبالجائز أنه اذا اذن للتجارة وغيرها لا يلزم ذلك، بل يجوز منعه وطلب القسمة.

وقال: قد ادعى في التذكرة اجماع علمائنا على أنها تجري في العروض والاثمان،

وانها لا تصح بدون مزج المالين، وهذا لا يحتاج الى عقد ولا الى عاقد. ولعل مرادهم غير تلك الشركة، بل هي باعتبار الاحكام المترتبة عليها؛ من جواز التصرف والتجارة وحصول الربح وغيرها.

وقال: قال في التذكرة: المقصود في هذا المقصد البحث عن الشركة الاختيارية المتعلقة بالتجارة، وتحصيل الربح والفائدة، فيمكن أن يوجد تعريف آخر للشركة، وتكون هذه الأركان والأحكام لها دون التي عرفت بالتعريف المشهور، فكان المراد بها عقد ثمرته جواز تصرف الملاك في مال نفسه وغيره، وحينئذ يحتاج الى عقد، وهو لفظ، بل أمر دال على الاذن في ذلك بأي وجه كان، بحيث لا يحتمل غيره حقيقة أو مجازاً، ولا يحتاج الى قبول لفظي والمقارنة؛ كما في سائر العقود، لأنه توكيل واذن في التصرف، ففي عده من العقود مسامحة.

وقال: قال في التذكرة: فلا يصح التصرف إلا بإذنهم، وإنما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه، فاشتراط اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة؛ فيه تأمل، لأن العلم بالإذن والرضا ليس منحصراً في اللفظ، بل يعلم بالإشارة والفعل والكتابة، وهو ظاهر، فكأنه يريد اللفظ وما يقوم مقامه. انتهى ما أردنا نقله من كلامه. وقال في الرياض: لاختلاف في المعنيين، وانكار بعض المتأخرين للشأن بناءً على عدم الدليل على كونها عقداً مع مخالفتها لاجماع مضعف، بدلالة ثمرته من جواز التصرف المطلق أو المعين المشروط على ذلك بناءً على مخالفتها بقسميها؛ سيما الثاني، الأصل لحزمة التصرف في مال الغير بدون اذنه، فيقتصر فيها على القدر المتيقن، وهو ما دل عليه صريحاً من الجانين، كما نبه عليه في التذكرة.

وعليه، يصح اطلاق لفظ العقد عليه. وأما الاكتفاء فيها لمجرد القرائن الدالة عليها أو الألفاظ الغير الصريحة فيها، فلا دليل عليه. وعلى فرض وجوده - كما يدعي من ظاهر النصوص - مع عدم دلالتها عليه أصلاً، فلا ريب في مغايرة هذا المعنى للأول - أيضاً - لحصول الأول بامتزاج المالين قهراً من دون رضا المشاركين، وهو غير الامتزاج مع الرضا به وبالتصرف في المالين مطلقاً أو مقيداً؛ على حسب ما يشترطانه، فانكاره رأساً

فاسد جداً. ولا ينافي التغير دخول الثاني في الأول دخول الخاص في العام، وأنه من افراده لتغيرهما في الجملة قطعاً، وهو كاف في افراد الخاص عن العام في الاطلاق. انتهى.

وفي بعض كلامه نظر، كما سيظهر ذلك. ثم أنه ان أراد ببعض المتأخرين مولانا المقدس الأردبيلي، فقد عرفت: أنه لم ينكر ذلك رأساً، وإنما أنكر كون المعنى المشهور بأقسامه عقداً، وأقصى ما في كلامه الثاني: ان حالها حال العقود الجائزة في الاكتفاء بما يدل على المراد، كالوكالة ونحوها، ولم يدع أنه مستفاد من النصوص، وقد سمعت كلامه برمته.

وإنما في كلامه نظر من وجه آخر، كما سيظهر.

نعم، قد وقع ذلك كله لصاحب الحدائق، لكن لا ينبغي التعرض لكلامه، لأنه لم تجر عادة أصحابنا بنقل كلام الأخباريين، على أنه خبط في المقام خطأً، وذلك لأنه قد أخذ ما اعترض به عليه صاحب الرياض من المولى الأردبيلي وسلك به ما أشار اليه في الرياض، وقال: أنه لا يشم للمعنى الثاني من الأخبار رائحة بالمرّة، مع أنها ظاهرة في الشركة الاختيارية، حيث قيل فيها: اشتركاً بأمانة الله عز وجل، ويشارك في السلعة ويشارك الذمي، ويرشد اليه، أنه قال في التحرير: أنها عقد صحيح بالنص والاجماع، وجعل قوله في التذكرة؛ الثاني: الصيغة التي قد صرح فيها بأنها عقد مراراً متعددة أنه ما أراد العقد، وإن عبر عنه بلفظ الصيغة الموهمة له.

وقال: ان مثل كلام التذكرة كلام اللمعة والشرائع.

وقال: إن المفهوم من كلام الفضلاء، يعني المحقق والمصنف والشهيد، أنه لا يستفاد من الشركة أريد من المعنى الأول، وأنه يتوقف التصرف بعد حصول هذه الشركة على الاذن، وان لم تدخل في باب العقود.

فاندرى عن أيها نغضي؟ أعني الذي ادّعاه على الاخبار، أم ما ادّعاه على التذكرة، أم الذي ادّعاه على الفضلاء، مضافاً الى الذي حكاه صاحب الرياض.

وتحرير المقام: ان الشركة بالمعنى المشهور، أعني اجتماع حقوق الملاك الى آخره، لا توصف بالصحة والبطلان، لأنه لا مدخل له في الحكم الوضعي، لأنه اما أن يتحقق هذا التعريف أولاً، فان لم يتحقق لم يثبت، وان تحقق ثبت، سواء كان بعقد أو بغير

عقد، كما لو تعدى أحدهما ومزج ماله بمال الآخر قهراً، أو تعدى أجنبي كذلك، فلا يمكن وقوعها؛ على وجهين: صحيح وباطل، وأما توصف بالصحة والبطلان بالمعنى الثاني باعتبار الإذن في التصرف لكل واحد من الشريكين من الآخر، أو لأحدهما دون الآخر.

نعم، توصف بالصحة والبطلان؛ باعتبار المعنى الأول؛ باعتبار ما يترتب عليها من الأحكام، فيتعاقدان بعد حصول الامتزاج ولو قهراً، فيقول كلٌ منهما للآخر: قد اذنت لك في التصرف مطلقاً، أو في ذلك التصرف الخاص، فيقبل الآخر قولاً أو فعلاً. أو يقول أحدهما للآخر من دون أن يقول له الآخر ذلك، كما هو الشأن فيما إذا أخرجنا المالكين ابتداءً وعقداً على ذلك، وتنعقد بما إذا قالوا: تشاركنا على أن نتصرف أو نتصرف كذا، أو قال أحدهما: شاركتك على أن تتصرف تصرفاً مطلقاً أو معيناً، فيقبل الآخر.

وقد تأمل فيما يأتي في جامع المقاصد، فيما إذا قال: تشاركنا، فقال: قبلت. فقله في مجمع البرهان: أنه توكيل، وأنّ عده عقداً؛ مسامحة، ليس في محله، كقله في الإيضاح: أنها عقد مجاز.

وقد قال في المختلف: لا خلاف في صحة عقد الشركة، وأنه قائم بنفسه وليس فرعاً على غيره. قد سمعت اجماع الغنية والتحرير والتذكرة. ومما ذكر يعلم حال ما في الرياض، وكأنه فيه عول فيما حكاه عن التذكرة على الحدائق، قال: نبه عليه في التذكرة. وقال في المسالك: بعد أن ذكر المعنيين الأول والثاني: لقد كان على المصنف؛ يعني المحقق، أن يقدم التعريف الثاني. لأنه المقصود بالذات، أو ينبه عليها على وجه يزيل الالتباس عن حقيقتها واحكامها. وقال في جامع المقاصد: في قول المصنف: فيما بعد، وأركانها ثلاثة، أنّ الضمير يعود الى الشركة التي تقدم تعريفها، وهو يتناول الشركة التي ليست بعقد ولا قصد. فإن كان غرضه البحث عن الشركة التي هي عقد، فحقه أن يعرفه. وإن كان غرضه البحث عن احكام مطلق الشركة، فعليه أن يقيّد قوله: وأركانها ثلاثة، ونحو ذلك ما في مجمع البرهان.

ونحن نقول: إنَّ الأمر أوضح من أن يحتاج الى بيان، لأنَّ الشركة الحقيقية هو اجتماع حقوق الملاك، وأما الأحكام فتترتب على الإذن في التصرف في المال المشترك، كما بينا، وذلك عقد جائز وله أركان ثلاثة، فكلما هم مبني على أنَّ المقصود واضح، لمكان عدَّهم الشركة في العقود.^١

قال في الفقه على المذاهب الأربعة^٢: الشركة (بكسر الشين وسكون الراء) وقد تفتح الشين وتكسر الراء، ولكن الأول أفصح، حتى قال بعضهم: أنه لم يثبت فيها غيره.

ومعناها لغة: خلط أحد المالين بالآخر، بحيث لا يمتازان عن بعضهما.

وأما معناها في الاصطلاح، فهو يختلف باختلاف أنواعها، لأنَّ الشركة تنوع الى شركة مفاوضة وعنان وابدان ووجوه وغير ذلك.

أقول: وكيف كان، فإنَّا نعتقد بأنَّها عقد كسائر العقود، ويعتبر فيها ما يعتبر في العقود بنحو العام من الشرائط والأركان، ويختص بما يعتبر في الشركة خاصة. وتفصيلها ما يأتي:

الأركان العامة لعقد الشركة

فتلخص مما ذكرنا: أنَّ الشركة العقدية عقد كسائر العقود عند كثير من فقهاء السنة والشيعة، ولها أركان كسائر العقود عامة، وهي ما يعتبر في كلِّ عقد، وخاصة وهي ما يختص بعقد الشركة.

الأمر الأول: الإيجاب والقبول

وهو ما يبرز ويكشف عن تراضي الطرفين، وكونها بصدد قلب الملكية المحدودة الى ملكية مشاعة والتزامها بذلك، والمبرز: قد يكون لفظاً وقد يكون كتابة، وقد يكون اشارة وقد يكون عملاً.

١ - مفتاح الكرامة: ج ٧، ص ٣٨٨.

٢ - الفقه على المذاهب الأربعة ج ٣ ص ٦٣.

ولكن لما كان اللفظ مظهرًا عن النية والارادة قبل الكتابة والاشارة وأُصرّح في الدلالة وأبعد عن الاشتباه، وقف العلماء عنده ولم يتجاوزوا عنه في تعابيرهم لامن جهة خصوصية كامنّة فيه مفقودة في غيره، أو وجود دليل تعبدى شرعى من الكتاب والسنة على الاكتفاء به دون غيره.

نعم، اعتباره من جهة صراحة كشفه وقوة دلالة على المعنى والمقصود، فكلمًا كان مثيلاً له في الصراحة وبعيداً عن الزيغ والزلل، فيكتفى به عن اللفظ، وعدم ذكر الفقهاء السالفين ذلك؛ لعله من جهة عدم انتشار الكتابة في تلك العصور.

فعلى هذا، فالبحث في لزوم صيغة الماضي أو كفاية الصيغ الأخرى من المضارع والأمر ولزوم كون المعنى حقيقياً، أو جواز استعمال المجاز في الإيجاب والقبول، لا طائل تحته.

نعم، يعتبر أن يكون العاقد بصدد الانشاء لا الاخبار والاعلان عما يتحقق الآن، أو فيما بعد، أو يتحقق فيما قبل.

وأما التساؤل عن حقيقة الانشاء، فهل هو إيجاد المعنى باللفظ في عالم الاعتبار - كما هو المشهور - أو إبراز الاعتبار النفسى بمبرز خارجي، كما اختاره المحقق الخوئي (ره)؛ فالحق، هو التعريف المشهور، ولا يرد عليه ما استشكله المحقق المزبور، ولل كلام محل آخر.

ثم أنه لو فرضنا وتسلمنا أن العقد لا يصدق على التعاطى العملي، لاختصاصه لغة وعرفاً باللفظ، أو به وبالكتابة والاشارة، وعدم صدقه بعمل الاعطاء والأخذ بقصد تحقق الشركة، فهي تكون كالبيع في عدم صدق العقد وكفاية العمل في تحقق عنوان الشركة والبيع، فتكون صحيحة، كالبيع، لعدم اختصاص صحة المعاطاة بالبيع فقط، بل يجري في المعاملات الأخرى أيضاً، ومنها الشركة العقدية.

الأمر الثاني: اهلية المتعاقدين

يعتبر في المتعاقدين أن يكونا بالغين، عاقلين غير مجبورين من التصرف في أموالهم؛

لجهة من الجهات، فلا يصح عقد الصبي ولا المجنون ولا المعتوه، الممنوعين من التصرف. وتفصيل البحث يأتي في الفصل الثاني من الكتاب، عند تعرض الماتن له.

الأمر الثالث: الاختيار

يعتبر في المتعاقدين أن يكونا حريين مختارين في تعاقدهم، ولا يصح تعاقد من كان مكرها فيه، لأن الإكراه هو إلقاء الشخص على أعمال ارادته فيما لا يرضاه ويردعه، لقوله: «لا عِلَّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه». وقوله: «رفع عن أمتي تسعة: الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه... الخ». ومقتضاه رفع الأحكام التكليفية والوضعية عن العمل الذي يقع مورداً للإكراه والإلجاء. وصحة عقد الشركة من الأحكام الوضعية.

والبحث عن الغلط والتدليس الذي يعيب العقد بهما ويبطل، فتفصيله في الفصل الثاني من الكتاب.

وأما الأركان الخاصة لعقد الشركة، فهي مذكورة في الجهات اللاحقة.

الجهة الثانية

في محل الشركة

قال المحقق (ره): «ثم المشترك قديكون عيناً، وقديكون منفعة، وقديكون حقاً»^١. نعم، هو قد يكون عيناً من الأعيان الخارجية، سواء كان نقوداً أو عروضاً، وقد يكون كلياً في الذمة كالدين، وقد يكون كلياً في المعين كصاع من صبرة، وقد يكون منفعة كسكنى الدار، وقد يكون حقاً من الحقوق المالية. وقد مر تفصيله في بيان تعريف الشركة.

ولا يخفى: أن الإشاعة لا يصدق إلا في العين الخارجي.

والعجب من السيد الحكيم (ره) حيث استشكل في المستمسك في وقوع الكلي في المعين محلاً للشركة؛ لعدم تصور الاشاعة فيه. والحال ان عدم تصور الاشاعة غير مختص به، بل لا يتصور في جميع ماذكرناه الآ في واحدة منها.

ثم أنه نسب للأحناف: أن الشركة لا تصح الآ بالنقدين؛ معللين ذلك: بأن الشركة مبنية على الوكالة، أي حيث تصح الوكالة تصح الشركة، وحيث لا تصح الوكالة لا تصح الشركة، والوكالة الناشئة من الشركة في العروض غير تامة، نظراً الى أنه يكون معنى ذلك: أن كل شريك ممن يقدم حصته عروضاً يكون وكيلاً عليه، ولا يصح أن يكون الشيء المملوك للإنسان تصرفه فيه بالوكالة.^١ وهذا الكلام غير صحيح؛ صغرى وكبرى.

أما الصغرى فلأن الوكالة المفروضة إنما هي في حصة الشريك لا في حصة نفسه، وحصة الشريك غير مملوكة لشريك آخر.

وأما الكبرى فللمنع عن الملازمة بين الشركة والوكالة، يمكن أن تتحقق الشركة العقدية من دون جواز التصرف لأحد من الشركاء؛ لاصالة ولا وكالة، لأن جواز التصرف لأي شخص كان لا بد أن يشترط في الشركة ويعين في ضمن العقد، أو في خارجه، وقد يكون لشخص من الشركاء، وقد يكون لجميعهم، وقد يكون لشخص آخر دون الشركاء، فهو كقيود أخر فيها، مثل تعيين نوع التصرف والاتجاه والزمان وغير ذلك، لا بد من أن يعين ويبين بنحو الشرط أو القيد.

وأما ما ذكره بعض من: «أن جواز التصرف للشركاء هو مقتضى طبيعة العقد مالم يؤخذ فيه شرط يقيد مقتضاه، كالنصرف في زمن دون آخر، أو في اتجاه دون غيره، أو الواحد دون البقية الى غير ذلك. وحينئذ؛ عملاً بوجوب الوفاء بالشرط لا يجوز تجاوزه الى غيره.

وأما إن بقينا نحن وعقد الشركة، فصحة التصرف لا تتوقف على التوكيل، لأن

١ - الشركات، للدكتور عبدالعزيز الحياط القسم الأول، ص ١٠٩، نقلاً من كتاب الشركة لفضل الله الحسني،

الاقتضاء والدلالة التضمنية للعقد يدلان عليه^١ .

فليس بكلام مستند، لأن الشركة شيء وجواز التصرف في المال المشترك شيء آخر، فهو ليس عينه ولا جزؤه ولا لازمه، فجواز التصرف أمر خارج عن الشركة، ولا بد من التوافق بين الشركاء في تعيين من له التصرف، وآلا فلا يجوز لواحد منهم التصرف فيه؛ كما في الشركة الحكيمة، لأن جواز تصرف كل واحد من الشركاء فيها يتوقف على إذن الآخرين.

ثم أنه لو فرض تقديم أحد الشركاء حصته نقداً والآخر عروضاً، فإن كانت الشركة عقدية؛ فلا إشكال فيه، كما سيجيء في الفصل الثاني من الكتاب؛ عند بيان شرائط رأس المال.

وأما لو كانت الشركة حكيمة؛ فلا تتحقق بذلك، نظراً إلى لزوم تحقق الامتزاج في تحقق الشركة الحكيمة، ولا يتصور امتزاج النقد والعروض. فتدبر، حتى لا يختلط عليك الشركة العقدية بالشركة الحكيمة، كما وقع في كلمات بعض.

الجهة الثالثة

في أسباب الشركة

قال الماتن (ره): «وأما سبب الشركة فقد يكون ارثاً، وقد يكون عقداً، وقد يكون مزجاً، وقد يكون حيازة، الأشبه في الحيازة اختصاص كل واحد بما حازه. نعم، لو اقتلعا شجرة أو اغترفا ماءً دفعة؛ تحققت الشركة.»
أقول: أما الشركة العقدية، فسيبها هي عقد الشركة أو التعاطي بهذه النية، والقصد ليس إلا كما ذكر سابقاً، وسيأتي أيضاً هنا، وفي الفصل الثاني.
وأما الشركة الحكيمة، فهي كما ذكر المصنف (ره) لها أربعة أسباب، والسبب الخامس هو حكم الله على الشركة، كحكمه على الشركة في أهل الخمس والفقراء

والغائمين، وتفصيلها:

أما الأول: فواضح.

وأما الثاني: فالمقصود منه غير عقد الشركة من العقود، وثمرته الشركة الحكيمة، كما إذا اشترى شخصان مبيعاً واحداً، وأعطى كلّ منهما نصف الثمن، أو ابتاع شخص نصف المبيع وبقي نصفه الآخر في ملك صاحبه الأول. وكذا إذا وهب شخص شيئاً لشخصين أو أوصاه بهما.

وأما الثالث: وهو المزج والخلط، فله أقسام وصور:

منها: ما كان ممتزجاً مع وجود الامتياز في الظاهر، كخلط الحنطة بالارز، أو الحنطة الجيدة مع الرديئة، بحيث كان كل نوع من الحنطة متميزاً، ولكن لم يمكن التفريق إلا بكلفة ومشقة.

ومنها: ما يكون رافعاً للامتياز ظاهراً لا واقعاً، كمزج الحنطة بالحنطة، فإن كل حبة منها متميزة واقعاً، أما من هذا وأما من ذاك، إلا أنه في الظاهر لا يمكن تمييزه، وكاختلاط الدراهم بالدراهم.

ومنها: ما يكون أدق من ذلك، كاختلاط الدقيق بالدقيق، فإنه إذا أخذ مقدار قليل منها لا يمكن القول بأنه من هذا أو من ذلك، فإنه قد يكون خليطاً منها.

ومنها: ما كان الخليطان بحيث يكون في نظر العرف والعقلاء شيئاً واحداً، كالمایعات إذا خلط أحدهما بالآخر، خصوصاً إذا كان الخليطان من جنس واحد ووصف واحد، كما إذا اشترى شخصان كل واحد مقدراً معيناً من لبن واحد ثم اختلط المبيعان ولا يميز بينهما واقعاً إلا بأخذهما من الظرف في المرة الأولى أو الثانية، ففي أمثال ذلك يرى العقلاء والعرف أنه شيء واحد، ولا يقبل الطبع الاثنينية إلا بالدقة العقلية.

ومنها: ما صار بالاختلاط أمراً ثالثاً، كالسكر والخل. إذا حصل منها السكنجين.

فسيأتي: أنّ هذه الأقسام ليست كلها محكوماً بحكم واحد.

وبتعبير آخر: إنّ الشركة: اما واقعية، وهو ما كان الملك مشاعاً وبلا تميز وتشخص في الواقع، ونفس الأمر، كموارد الأثر والحيازة والعقود، التي تثمر الشركة التي ذكرناها، والاختلاط والامتزاج الذي يحصل منه المزيج، أي الطبيعة الثالثة، ففي جميع هذه الموارد الشركة واقعية، أي ليس لملك المشتركين تشخص حتى في الواقع ونفس الأمر.

واما ظاهرية كبقية موارد الاختلاط والامتزاج بأقسامها المذكورة، فإنّ الامتزاج وان كان يوجب عدم التمييز إلا أنّ متعلقات ملك المشتركين وحقوقهم متشخصة في الواقع ونفس الأمر، لأنّ الاجسام المتميزة لا تصير واحداً حقيقة، ولا يتداخل بعضها ببعض، ففي تلك الموارد لا يوجب عدم التمييز في ظاهر الشركة الواقعية والنفس الامرية، بحيث يكون كلّ واحد من الشركاء مالكا لكل جزء؛ بنحو الاشاعة، بل مورد ملكه السابق متشخص في الواقع وتكون الشركة ظاهرة حكيمة، أي يجب أن يعامل معه في الظاهر معاملة الشركة في ترتب أحكامها، وان لم يكن ملكيتها بنحو الاشاعة في الواقع. هكذا في كلمات بعض الفقهاء والأعاضم.

ولكن فيه، أنّه لو كانا ممزوجين متماثلين في الجنس والصفة، وكان المزج رافعاً للامتياز بينهما، فيوجب الاختلاط الشركة الواقعية لا الظاهرية، لأنّ الأجزاء السابقة؛ وان كانت موجودة محددة في الواقع، إلا أنّه جزء للشيء الواحد الشخصي عرفاً، وفي نظر العقلاء، كما اذا اشترى المشتري لبناً من البائع وأفرغه على ظرفه المشخص، واشترى مشر آخر مقداراً آخر من نفس اللبن وأفرغه أيضاً على ذلك الطرف اشتباهاً؛ عوض الطرف الآخر، فيكون المشتريان مالكين لما في الطرف من اللبن، لأنّه لبن واحد بمقدار رطلين. فالعرف يحكم بأنها مالكان لما في الطرف بنحو الاشاعة، فلو قلنا: إنّ اجزاء المقدار الأول الذي كان للمشتري الأول موجود مشخص في ضمن الكل، فهو مالك لها معيناً، وكذا الثاني؛ فيطرده كل انسان يسمع ذلك بطبعه ولا يقبل ذلك، وليس بين تلك الأجزاء فرق إلا الافراغ أولاً وثانياً، وهذا لا يوجب التمايز في نفس الأجزاء بنظر العرف، وان كان الأمر كذلك على حسب المحاسبة

العقلية؛ فيحكم العرف بأنه شيء واحد اجتمع فيه حقوق المالكين على حسب الشياء، وليس هذا إلا نفس الشركة الواقعية، ويمكن أن يقال ذلك في مثال الدقيق، بل الخنطة والشعير والسسم والرزو وغيرها، والاجماع وبناء العقلاء مقبول في تلك الموارد. وأما لو لم يكن الأمر كذلك، بل كان الخليطان بحيث كان لهما تشخص وتعين في نظر العرف، ولو لم يمكن تخليصه بسهولة أو حتى بغير سهولة، فلا يجوز لنا أن نقول: إن الملكية الشخصية تغيرت بالكلية وصارت على نحو الشياء، مع أن الوحدة العرفية فيها ليست بهذه المثابة ولا يستوحش العرف من القول بأنهما أمران متميزان، فلا يجوز أن نقول: بأن الشركة حاصلة لهما بالمرج؛ لا واقعاً ولا ظاهراً، لأن تغيير موضوع الملك في الواقع أو ترتيب آثار الشركة في الظاهر مع عدم مساعدة العرف على الوحدة، لا وجه له إلا الاجماع وبناء العقلاء، والأول: لئبي لا إطلاق له، والمتيقن هو ما ذكرناه. والثاني: وجوده غير ثابت، بل معلوم العدم. ومما ذكرنا يظهر: أنه ليس الشركة إلا واقعية فقط، وأما الظاهرية أو الحكيمة؛ فلا دليل عليه.

لقد تنبه بذلك سيدنا الخوئي - سلمه الله تعالى - . وقال: «وفيه: أنه لا معنى للشركة الظاهرية؛ قهرية كانت أم اختيارية، بعد العلم بعدم الاشتراك واقعاً، فإن الأحكام الظاهرية إنما هي مجعولة في فرض الشك والجهل بالحكم الواقعي، فلا معنى لثبوتها مع العلم به.

ودعوى أن المراد من الشركة الظاهرية هو ترتيب آثارها في مقام العمل وإن لم تكن هناك شركة في الواقع.

مدفوعة بأنه لا موجب لأجراء احكام الشركة بعد العلم بعدمها واقعاً، واستقلال كل منها في ماله. إذن، فالصحيح أن يقال: إن الامتزاج إذا كان على نحو يعد المتزجان شيئاً واحداً عرفاً، أو أمراً ثالثاً مغايراً للموجودين السابقين، كما في مزج السكر بالخل، حيث يوجب ذلك انعدامهما معاً وتولد شيء جديد مغاير لهما، كالسكنجين، ففيه تكون الشركة شركة واقعية حقيقة، إلى أن قال: وهذا الكلام

يجري في كل مزيج يعد موجوداً واحداً لدى العرف، فإنه يكون مشتركاً واقعاً... الخ»^١.

وكذلك قال سيدنا البروجردي (ره) ماهو قريب لذلك بكثير: «واقا الإمتزاج فكونه اجمالاً من موجبات الشركة؛ مما تسالم عليه السلف والخلف، وكأنه من الضروريات، ولذا يرسلونه ارسال المسلمات، وظاهرهم كونه موجباً لحصول الشركة لالجريان احكامها، وان احتمل ذلك صاحب الجواهر. وان المحقق الخراساني كان يقول بايجابها لها في المايعات، سواء حصل لها بالاختلاط صورة نوعية ثالثة أو لم يحصل، ولعله من جهة ان الاختلاط فيها يوجب تفرق اجزاء كل من المالين في اجزاء الآخر، وصيرورتها مالاً واحداً بالوحدة الحقيقية، فيتحقق ماهو الموضوع لحكم العقلاء بالشركة، وهذا بخلاف الجامدات، فإن الاختلاط فيها لا يوجب صيرورة المالين واحداً وجوداً، بل يوجب عدم تمييزهما.»

ومما ذكرنا يعلم: أنه لو كان الخليطان من جنسين مختلفين؛ ولكن كانا مايعين، وافرغ أحدهما على الآخر، فيحصل المزج مع عدم التمين، لأن كل جزء صغير منه مركب منها، كالدبس والخل، لا تحصل الشركة بهذا المزج؛ لظاهراً ولا واقعاً، لأن هذا المزج وان كان يوجب رفع الامتياز، بحيث صار كل جزء منه خارجاً متعلقاً لحقهما، لكنه لابالاشاعة، لأن خله لواحد ودبسه لآخر، فافهم.

واقا اشتراط كون المزج بقصد الشركة، لابنحو قهري والمجرد عنه. فقال صاحب الجواهر (ره): «اقا المزج القهري والمجرد عن قصد ارادة انشاء الشركة، فلا يترتب عليه ملك كل منها الحصة المشاعة في نفس الأمر، وإنما يفيد الاشتباه في كل جزء من اجزاء المال، ألا أن الشارع حكم ظاهراً بكونه بينهما من الصلح القهري؛ الذي قد تقدم نظائره.

فالفرق حينئذ بين المزج القهري والمزج الانشائي؛ هو ما ذكرناه، فله حيثئذ ايقاع عقد

الشركة بعد وقوعه، كي يتبدل الملك ظاهراً بالملك واقعاً. بل لو سلم افادة المزج القهري الملك في الواقع على نحو المزج الاختياري، كما هو ظاهر كلمات الاصحاب، أمكن أن يقال حينئذ: أنه لا مانع من صيرورته جزء سبب مثلاً، اذا جيء به لإتمام عقد الشركة مثلاً... الخ»^١.

ولا يخفى أنه إن كان المورد من أمثال ما ذكرنا، فالمزج يكون سبباً للشركة الواقعية؛ ولو كان قهرياً ومجرداً عن قصد الانشاء، وإن لم يكن منه، فالمزج ليس موجباً للشركة؛ ولو ظاهراً. هذا في القهري.

وأما المزج الاختياري بقصد الشركة والاكتفاء به مقام الانشاء، بنحو المعاطاة. فسيجيء في الشركة العقدية إن شاء الله تعالى.

وأما ما ذكره المحقق (ره)، من اشتراط كون المزج في المثليات لا القيميات، فهو وإن كان يخيل أولاً: بأن المزج كذلك، يمكن أن يتحقق في القيميات أيضاً، لكن لا يشملها دليل كونه سبباً للشركة، فهو لا يوجب الشركة، إلا أن التأمل فيه يؤتى أن المزج كذلك لا يتحقق فيه، فهي خارجة عن البحث موضوعاً لاحقاً.

وأما السبب الرابع والخامس: وهما الحيازة، وحكم الله على الشركة فلوضوحها لا بحث فيها. هذا تمام الكلام في الشركة الحكيمة.

ثم إن صاحب العروة (ره) قسمها على أقسام وقال: وهي:

أما: واقعية قهرية، كما في المال أو الحق الموروث.

وأما: واقعية اختيارية من غير استناد إلى عقد، كما إذا أحصى شخصان أرضاً مواتاً بالاشتراك، أو حفراً بئراً، أو اغترباً ماء، أو اقتلعا شجراً.

وأما: ظاهرة قهرية، كما إذا امتزج مالهما من دون اختيارهما، ولو بفعل أجنبي، بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر، سواء كانا من جنس واحد، كمزج حنطة بحنطة، أو جنسين، كمزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير، أو دهن اللوز بدهن الجوز، أو الخل بالدبس.

وأما: ظاهرية اختيارية، كما اذا مزجا باختيارهما لا يقصد الشركة، فإن مال كلّ منها في الواقع ممتاز عن الآخر، ولذا لو فرض تمييزهما، اختص كل منها بماله، وأما الاختلاط مع التمييز فلا يوجب الشركة؛ ولو ظاهراً، اذ مع الاشتباه، مرجعه الصلح القهري أو القرعة.

وأما: واقعية مستندة الى عقد غير عقد الشركة، كما اذا ملكا شيئاً واحداً بالشراء أو الصلح أو الهبة أو نحوها.

وأما واقعية منشأه بتشريك أحدهما الآخر في ماله، كما اذا اشترى شيئاً فطلب منه شخص أن يشركه فيه ويسمى عندهم بالتشريك، وهو صحيح؛ لجملة من الاخبار.

وأما واقعية منشأه بتشريك كلّ منهما الآخر في ماله، ويسمى هذا بالشركة العقدية، ومعدود من العقود^(١).

أقول: إنّ تقسيم الشركة على تلك الأقسام لا وجه له، - لأنّ الخامس، وإن كان قسماً برأسه إلا أنه من جهة عدم حكم خاص له، فهو كالارث، فعده قسماً برأسه تكثير بلا وجه. والأولى تسميته بالاشاعة لا الشركة.

وأما السادس والسابع: فهما شيء واحد؛ ماهية ودليلاً وحكماً، فجعلها قسمين وتسميتها بأسمين: الأول بالتشريك، والثاني بالشركة العقدية أيضاً، لا وجه له.

ففي كلا القسمين تكون الشركة منشأة من قبل الشريكين، سواء كان في مال أحدهما أو في مال كليهما، ودليل الصحة والبطالان - أيضاً - شيء واحد، كما يأتي، وحكمها - أيضاً - من حيث اعتبار القيد والشرط وعدمه من باب واحد.

الجهة الرابعة

فما يدل على صحة العقد الذي ينشأ به الشركة بين الشركاء لا ينبغي الشك في أن هذا أمر ثابت لدى العرف وانباء العقلاء، وأنهم يعتبرون الشركة كما يعتبرون العقود الأخرى عند إيجابهم بعقودهم وتعهدهاتهم، وهذا ثابت عند انباء العقلاء من الناس من المسلمين وغيرهم، وأنهم لا يفرقون بين التملك في البيع والزواج في النكاح، وبين المزارعة والمضاربة والشركة، كل ذلك عقود وعهود بينهم ومعتبر لديهم، وإنما الكلام في قبول الشرع تلك الاعتبار والعقد منهم، ورده.

تمهيد في المعاملات المستحدثة

قبل أن نتعرض بأدلة صحة عقد الشركة، لاسيما بشكلها الحديث: الشركات المدنية والتجارية.

نرى لزوم بيان القاعدة الكلية في صحة المعاملات المستحدثة وفسادها. فيسأل هل التعاقد في الاسلام حُر حيث ماشاء المتعاملان، أو توقيفي؛ منحصر اتجاهه بأمر مذكور في الكتب الفقهية، بعناوينها الخاصة، فكل ما يرد من العقود المتداولة التي استحدثت الحضارة، لابد من أن تعرض بتلك العناوين، فإن كانت العناوين شاملة لها فهي تكون من مصاديقها ومحكومة بحكمها وبحكم بصحتها من هذا المنهج، وما لم يكن كذلك فهو غير مشروع؛ لعدم الدليل على صحتها، لأن الأدلة الشرعية منصرفة الى ما كان معمولاً به منذ عهد قديم، فلا يشمل المستحدثات.

والحق؛ الذي يقتضيه النظر الدقيق؛ هو الأول، أي عدم توقيفية عناوين العقود، لأن الشارع المقدس لم يبتزع طريقة خاصة في المعاملات، بل أقر ما كانت متداولة بين الناس في شؤون معاشهم، من بيع وإيجار ومضاربة ومزارعة، وما كان معهوداً عندهم حينئذ.

نعم، قد نفى الشارع بعض ما كان معهوداً عندهم، وأخذ قيوداً في بعضها الآخر، وكان لها من العموم ما يكتشف منه أنّ عداها موكل أمره الى الناس لتدبير معاشهم في كلّ عهد، ولو حصر المعاملات بأبواب خاصة محدودة قد لا يصلح أكثرها لكلّ زمان ومكان، لأوقع المكلفين في ضيق، وهو خلاف ما نعلم من سماحة الشريعة.

وما ذكره الفقهاء من العقود المسماة، انما هي العقود التي كان يغلب أن يقع بها التعامل في زمنهم، فاذا استحدثت الحضارة عقوداً أخرى توافرت فيها الشروط المقررة فقهاً، وكان للتعاقد أهلاً للتصرف وله ولاية عليه، والمحل قابل له، فكانت العقود مشروعة.

وهنا اشكال آخر يختص بالمعاملات التي يكون طرفاها أو طرفها الواحد عنواناً من العناوين وشخصية معنوية، كالشركات التجارية، وشركة التأمين وغيرها: أنّه يعتبر في الاسلام قيود وشرائط في المتعاملين، كالعقل والبلوغ والاختيار، فهل يسقط هذه القيود من المعاملة المذكورة، أو كيف يعقل أن تكون تلك القيود في العنوان والشخصية المعنوية؟

وجوابه: أنّ العنوان والشخصية المعنوية؛ وإن كان مالكا للأموال ورأس المال، ولكنه ليس بنفسها طرفاً للمعاملة، بل لها مدير يباشر الأعمال المعاملية، وتلك الشروط معتبرة فيه لافي النفس الشخصية المعنوية، فافهم.

إذا عرفت ما ذكرناه فنقول: أنّ مقتضى الأصل في كلّ معاملة شك في صحتها، ولم يوجد دليل عليها هو الفساد، لأنّ صحة كلّ عقد عبارة عن كونها بحيث يترتب عليها آثارها المتوقعة عنها، كالتملك في البيع، وتمليك المنافع في الاجارة وقلب الملكية المعينة الى الملكية المشاعة في الشركة، وهو أمر حادث؛ فكل حادث يشك في حدوثه؛ فالأصل فيه عدمه، وهو معنى فساد المعاملة. ومن هنا قالوا: أنّ الأصل في المعاملات؛ الفساد. فادعى عليه الاجماع أيضاً، كما في العناوين^١.

هذا هو مقتضى الأصل في المسألة، فيعمل به؛ لولا الدليل، وأما الدليل القاطع له فيبحث في بيانه تالياً.

فربما يستدل على صحة ذلك شرعاً بالأحاديث الواردة عن الأئمة الهداة (ع):

١ - عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله (ع) قال: سألته عن الرجل يشارك في السلعة. قال: «ان ربح فله وان وضع فعليه.^١» وهذا لا يدل على المطلوب، لأنه في مقام بيان كون الشركة سبباً للربح والخسران، لا أن الشركة كيف توجد، وبعبارة أخرى: أن المطلوب بيان سبب الشركة، والحديث ناظر الى حكمه لاسببه.

٢ - عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (ع)، قال: سألته عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها، فأتى رجلاً من أصحابه، فقال: يا فلان انقد عتي ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك، فنقد عنه، فنفتت الدابة. قال (ع): «ثمنها عليها، لأنه لو كان ربح فيها لكان بينهما.^٢» وهذا أيضاً كسابقه، بل هو أسوأ حالاً، لأن ظاهر الحديث خصوصاً بالنظر الى (انقد عتي) أنه يستدعي الثمن استقراضاً في مقابل الشركة في الربح، وليس هذا إلا ربحاً محرماً، فأصلحه (ع) بأنه لا بد من أن يكون نصف الثمن من قبله ونصفه من قبل شريكه، حتى يكونا شريكين، ويكون الربح والوضعية لهما.

٣ - «عن داود عن أبي عبد الله (ع) مثله^٣، إلا أن فيه مكان «ثمنها عليها، لأنه لو كان الربح فيها لكان لهما» «إن كان ربحاً فهو بينهما، وإن كان نقصاناً فعليها».

٤ - عن اسحاق بن عمار، قال: قلت للعبد الصالح (ع): الرجل يدل الرجل على السلعة فيقول: اشتراها ولي نصفها، فيشتريها الرجل، وينقد من ماله. قال: «له نصف الربح.» قلت: فإن وضع يلحقه من الوضعية شيء؟ قال: «عليه من الوضعية كما أخذ الربح^٤».

ومثلها حديث أبي بصير وهيب بن حفص والحلي ورفاعة المذكورة في أول

١ - الوسائل: ج ١٣، باب ١، من ابواب الشركة، الحديث ١.

٢ - الوسائل: ج ١٣، باب ١ من ابواب الشركة الحديث ٢.

٣ - المصدر نفسه، الحديث ٣.

٤ - المصدر نفسه، الحديث ٤.

الكتاب، فكلها تدلّ على أنّ الشركة في المال والسلعة توجب الشركة في الربح والخسران، وأما بماذا تحصل الشركة؟ أبانشاء الشركة نفسها رأساً، وقبول هذا الإنشاء؟ كما هو المطلوب، أو بالشراء لهما من الأول؟ كما هو المحتمل في معنى الرواية. فلا دلالة فيها عليه. ولكن الانصاف أنّها غير خالية عن الدلالة، لأن المستفاد من جواب الامام عليه السلام أن الشركة قد تحقق بهذا؛ صحيحة، لأنّه يبين في جوابه احكامها من الاشتراك في الربح والخسران، فلم تكن متحققة فلم تكن لها حكم بناء عليه، فبماذا تحققت الشركة لو لم يكن سببها الألفاظ، ولو لم تكن منشأة بها؟! فالأدلة الخاصة تدلّ على المطلوب، كما تقبلها بالقبول: العلمان المعظمان: السيد الحكيم (ره)، والسيد الخوئي (قده).

وأما الأدلة العامة فيدلّ على صحة عقد الشركة؛ العمومات الأولية من الكتاب والسنة. ١ - قوله تبارك وتعالى: «أوفوا بالعقود»^١ ببيان أنّ عقد الشركة، عقد بتسالم العرف والعقلاء، والآية المباركة تدلّ على وجوب الوفاء بكل عقد إلا ما أخرجه الدليل، واحتمال أنّ المراد منه هي العقود الثابتة في عهد الرسول، وزمان نزول الآية، فلا تشمل العقود المستحدثة، كما نقول: بأنّ العقود معنى العهود، وليس المراد منها العقود المتداولة بين الأنام، بل المراد هي العهود التي بينه وبين الله، المشار اليه بقوله: «آلم أعهد إليكم يا بني آدم أن لا تعبدوا الشيطان»^٢؛ ليس ما ينبغي اتلاف الوقت في بيانه وبيان ضعفه.

٢ - وقوله تعالى: «لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض»^٣ بناءً على كون التجارة بمعنى الأعم، كما هو الحق، نظراً الى الاستثناء، والآ لكان اللازم استثناءات كثيرة، وحيث أنّ عقد الشركة ليس من الباطل، فهو داخل في الاستثناء، وذلك لأنّ المراد من الباطل: أمّا باطل عقلي، أو عرفي، أو باطل شرعي.

١ - المائدة، الآية ١.

٢ - يس، ٦٠.

٣ - النساء، الآية ٢٩.

أما الباطل العقلي والعرفي: فهو ما كان فيه المفسدة الجلية، أو كان عملاً سفهياً غير مقبول عند العقلاء، وغير مرغوب إليه عند الناس. وعقود الشركة ليست كذلك. والباطل الشرعي: ما كان منهياً عنه في الشرع، ولم يُنَّه عنها في الشرع؛ لاعاماً ولا خاصاً.

٣ - «المؤمنون عند شروطهم»، والشرط هو الإلزام والإلتزام مطلقاً، فيشمل كل عقد وعهد، اللهم إلا أن يقال: أنه لا يشمل الشروط الابتدائية، بل يختص بالشروط الضمنية؛ أما من جهة أن الشروط الابتدائية ليست بشرط؛ مفهوماً، وأما من جهة الإجماع القائم على عدم اعتبار الشرط الابتدائي؛ وكلاهما ممنوعان. أما الأول: فبشهادة أهل اللغة والتبادر عند أهل العرف. وأما الثاني: فلما سيأتي؛ من أنه منقول أولاً، وعدم وجوده في كلمات القدماء ثانياً.

قال المحقق النراقي (ره)، ماملخصه: «ان للشرط اطلاقات ثلاثة: أحدها: الشرط النحوي، وهو ما يدخله إحدى أدواته. والثاني: الشرط الأصولي، وهو ما يلزم من عدمه عدم الملزوم ولا يلزم من وجوده وجوده، ويكون مضافاً الى شيء لا محالة، كشرط الصلاة وشرط الزوم. والثالث: الشرط اللغوي، وهو ما يلزم به الغير ويلتزم، ومصدره بمعنى الإلزام والالتزام. قال في القاموس: الشرط الزام شيء والتزامه في البيع ونحوه، الى أن قال: فان قيل: لو تمّ ما ذكرت لاقتضى وجوب الوفاء بكل ما يوعد ويلزم به، ولو لم يكن في ضمن عقد أو كان في ضمن عقد جائز. والظاهر: أنه لم يقل به أحد.

قلنا: نعم، نحن نقول بوجوب الوفاء بكل وعد، كما صرح به جماعة. وقال أيضاً: «ثم أقول: أن مقتضى العمومات المتقدمة وجوب الوفاء بالشرط مطلقاً، سواء كان قبل العقد أو بعده، بل لو لم يكن عقد أصلاً إلا فيما كان شرطاً للخيار المستلزم للعقد، مقارناً للشرط أو قبله أو بعده، وقد خرج من ذلك ما كان قبل

النكاح بالاجماع، وأما غيره فلا دليل على خروجه، بل الأخبار الكثيرة مصرحة بصحة الشرط بعد النكاح والتزويج. وتأويله الى ما بعد الايجاب، تأويل بلا دليل، والاجماع على عدم تأثير الشرط المتقدم أو المتأخر أو المتقدم خاصة، كما قيل: غير ثابت. كيف؛ والشيخ (ره) مخالف في المتأخر، ويظهر من بعض آخر التردد فيه أيضاً، وقد وقع في كلام بعضهم لزوم الوفاء بالشرط من غير تقييد بالمقارن بالعقد، وقد صرح جماعة بوجوب الوفاء بالوعد مطلقاً، وجعلوا الخلف معصية. ولا شك أن كل ما يلتزم به وعد، مع أنه لو ثبت اجماع على عدم تأثير المتقدم أو المتأخر...

وبالجملة: مقتضى العمومات وجوب الوفاء بكل ما يلزم، ويلزمه انسان لغيره وبعده، ولم يظهر اجماع على خلافه. فيجب اتباعه^١.

نعم، قال في جواهر الكلام: «كل ذلك مع الشرط في العقد، أما قبله فلا يلزم كغيره من الشروط الخارجية للأصل بعد القطع بعدم ارادته، من قوله: «المؤمنون عند شروطهم». لأن المراد منه ما يلتزمونه بالملزم الشرعي، والآ لوجب الوفاء بكل كلام يقع بينهم من الوعد وغيره، وهو معلوم البطلان. قيل: واليه، أوما في جملة من النصوص^٢ في النكاح التي هي بفحواها أو عمومها شاهدة على المقام أيضاً، خلافاً لظاهر المحكي عن الخلاف والجواهر، فأوجبه به، وهو ممكن التنزيل، على صورة بناء العقد عليه، لا ما اذا وقع سابقاً من دون بناء.»^٣

وقال المحقق الأنصاري (ره) في باب الخيارات، من كتاب المكاسب: «ومنها قوله: «المؤمنون عند شروطهم». وقد استدلت به على اللزوم غير واحد، منهم المحقق الأردبيلي (قدس سره)، بناء على أن الشرط مطلق الإلزام والالتزام ولو ابتداء، من غير ربط بعقد آخر، فان العقد على هذا شرط، فيجب الوقوف عنده ويحرم التعدي عنه. فيدل على اللزوم بالترتيب المتقدم في «أوفوا بالعقود» لكن لا يبعد منع صدق الشرط

١ - عوائد الأيام: ص ٤٤-٤٦؛ ملخصاً.

٢ - الوسائل: الباب ٣٣ من ابواب المتعة، والباب ٢٠ من ابواب المهور.

٣ - جواهر الكلام: ج ٢٣، ص ١٢.

في الإلتزامات الابتدائية، بل المتبادر عرفاً هو الإلزام التابع، كما يشهد به موارد استعمال هذا اللفظ، حتى في مثل قوله في دعاء التوبة... مع أنّ كلام بعض اهل اللغة على ما ادعيناه من الاختصاص. ففي القاموس: الشرط الزام شيء والتزامه في البيع ونحوه»^١.

قال المحقق البجنوردي في كتابه «القواعد الفقهية»: «مضافاً الى أنّه لو كان الشرط مطلق الإلزام والالتزام، ولو كانا ابتدائيين غير مربوطين بشيء يلزم تخصيص الأكثر، في قوله (ص) «المؤمنون عند شروطهم» وهو مستهجن جداً، فلا بدّ من حل الشروط في الحديث على الشروط الواقعة في ضمن العقود، كي لا يلزم تخصيص الأكثر المستهجن، لأنّ الشروط الابتدائية لا يجب الوفاء بها اجماعاً»^٢.

وفيه: أنّ الاجماع منقول وليس بحجة؛ ولو سلم، فكيف يمكن الإلتزام به مع ما سمعت من النراقي وصاحب الجواهر، من ذهاب غير واحد من العلماء؛ ومنهم الاردبيلي (قدس سرّه) الى خلافه، وعدم ذكره أصلاً في كتب كثير من الفقهاء، على ما رأيناه، ومنهم المحقق الخميني (ره)^٣، فالاجماع وان كان موجوداً لا يعتنى به.

ثم أنّه يمكن الاستدلال على أعمية الشروط في الحديث للشروط الابتدائية، وان لم يكن كذلك في اللغة؛ بإلغاء الخصوصية عرفاً من الشرط الضمني الى الابتدائي، بل الى مطلق القرار والتعهد؛ وإن لم يصدق عليه اسم الشرط لغةً. وذلك لأنّ العرف يفهم من «المؤمنون عند شروطهم» أنّ العمل بالعهد والقرار والوقوف عند التعهد لازم على المؤمن، سواء صدق عليه لفظ الشرط أولاً، ولا يفهم لزوم ذلك اذا كان في ضمن عقد، كالبيع ونحوه، ففاده منطوقاً هو نفس ما يستفاد من مفهوم قوله تعالى: «ألم أعهد إليكم يا بني آدم» وهو لزوم الوفاء بالعهد والالزام.

وأما حديث تخصيص الأكثر المستهجن، كما ادّعاه المحقق البجنوردي (ره)، فهو لا يلزم لتقييده بموافقة الكتاب، أو بعدم مخالفة الشرع، ويخرج بهذا القيد الشروط

١- المكاسب: ص ٢١٥.

٢- القواعد الفقهية: ج ٣، ص ٢٢٤.

٣- كتاب البيع: ج ١، ص ٨٩-٩٣.

الكثيرة من شمول الحديث.

فقدروي في دعائم الاسلام عن النبي (ص) أنه قال: «المسلمون عند شروطهم، إلا كل شرط خالف كتاب الله». وعن علي (ع)، قال: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً في معصية»^١.

وفي الوسائل، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله (ع) قال: سمعته يقول: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله، فلا يجوز له ويجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل»، ورواها أيضاً عن اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه (ع): ان علي بن أبي طالب كان يقول: «من شرط لأمراته شرطاً فليفسخ به، فان المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»^٢.

مع ان الاشكال بنفسه يأتي في قوله تعالى: «أوفوا بالعقود» اذ نعلم ان كلاً يصدق عليه العقد عرفاً ليس بواجب الوفاء قطعاً، كالعقود المحرمة والعقود غير واجدة الشرائط.

والحاصل: أنه بعد جميع ذلك لا تبقى وحشة من الاجماع المنقول وغيره، فالصحيح هو القول بعموم الحديث، للشرائط الابتدائية.

ومما يستدل به في المقام المرسل المعروف عن النبي الأعظم صلى الله عليه وآله: «الناس مسطون على أموالهم» ونوقش في سنده بالارسال، ولكنه منجبر بعمل الأصحاب، عند من يرى عمل المشهور جابراً.

نعم، بعض الفقهاء ذهبوا بعدم كونه موجباً للجبر، وقالوا: ان الشهرة بنفسها غير حجة، وكذلك الخبر الضعيف، وضم اللاحقين لا يوجب الحجية، ولكنه عندنا غير صحيح، لأن الخبر الواحد المعتبر أنها اعتباره من حيث الوثوق والاعتماد، واستناد المشهور بخبر ضعيف يوجب الاطمينان بصدوره رغم ضعفه.

فبناءً على اعتبار سنده، فهو يدل على امضاء الشارع تصرفات الملاك في أموالهم

١ - المستدرك: ج ١٣ كتاب التجارة الباب ٥، الحديث ١ و ٣، ص ٣٠٠.

٢ - الوسائل: ج ١٢، ابواب الخيار، الباب ٦، الحديث ١، الحديث ٥.

حيث شأوا وبيع أو هبة أو مزارعة أو شركة أو غيرها .
وقد استشكل فيه : بأنه في مقام اثبات سلطة المالك على المملوك ؛ على المناهج الشرعية المألوفة لا على اثبات الرخصة لكل تصرف ، وليس لها عموم كذلك حتى يصح التمسك بها لاثبات جواز كل تصرف مشكوك ، سواء كان تصرفاً تكوينياً كالأكل والشرب ، أو اعتبارياً ، كنقل المال بالألفاظ أو بالتعاطي ؛ بالبيع ، أو بعقد الشركة .
والحاصل : أنه يدل على أن الناس مسلطون على أموالهم لا على أحكامهم .
ولكن ليس لهذا الاشكال بنیان مرصوص ، وظاهره العموم ، وكل منع ورد من الشارع المقدس فهو تقييد له وتضييق لهذه السلطة . وقال بهذا غير واحد من الفقهاء ، منهم صاحب العناوين (ره) .

الجهة الخامسة

في أقسام الشركة وأنواعها

قبل أن نشرع ببيان الأقسام والأنواع وبيان الفرق بينها ، نعطف عنان الكلام الى البحث والتوضيح عن الشركات المعمولة ، المتداولة اليوم بين الناس من المسلمين وغيرهم من حيث انطباقها بالموازين الشرعية وعدمه ، وبيان الفرق بينها وبين ما في الفقه . ويحتاج البحث في ذلك الى تمهيد مقدمات ، وهي مايلي :

الأولى : في معنى الملكية ، وهي رابطة خاصة بين القطبين : ١- المالك . ٢- المملوك . وهذه رابطة تمثل اختصاص المملوك بالمالك ، وسلطنة المالك على المملوك . ولا يخفى ان اعتبارها دون اعتبار المالية ؛ وان كانت بينها قرابة ، لأن الملكية من قبيل الاحكام الوضعية والمالية من قبيل الموضوعات .

وهي ظاهرة اجتماعية اعتبارية ، يعتبرها العقلاء بمقتضى ادراكاتهم ؛ لرفع حوائجهم وحل مشاكلهم ، ولكن مع ذلك يحتمل أن يكون له أصلاً في الفطرة والغريزة أيضاً . وللكلام محل آخر .

الثانية : الملكية - بحسب المالك - على قسمين : ملكية شخصية خصوصية ، وملكية

عامة، لأنَّ المالك كما يمكن أن يكون شخصاً معيّناً حقيقياً أو شخصين أو أكثر، يمكن أن يكون شخصاً معنوياً وعنواناً، كعنوان الأئمة والملة والحكومة والدولة والإمامة والولاية، وكعنوان الفقراء والسادة، أو جهة من الجهات، كالمساجد والمعابد والمدارس، أو أمراً اعتبارياً صرفاً، كالمؤسسة والجمعية والنقابة وغيرها، وهذان القسمان مختلفان من حيث السبب والحكم، بل من حيث الطبيعة والماهية، فالمالكية الفردية قد تكون ابتدائيةً، كمحصولات الزرع والحيازة والمصانع وغيرها، وقد تكون انتقاليةً قهريةً كتراث الميت، أو اختياريةً كالمبيع.

وأما الملكية العامة، فهي تتحقق بلا احتياج الى شيء من ذلك، كما الملكية المملوكة أو أهلها بالمعادن التي لم تستخرج بعد، والأراضي والمياه الساحلية... و... ثم إنَّ من هذا القسم الأراضي المفتوحة عنوة، والأنفال بأنواعه، والأخماس والزكوات والصدقات والموقوفات؛ خصوصاً العامة منها.

الثالثة: هل ماذكرناه من ملكية العناوين والجهات، مختصة بالموارد التي لها سابقة في الاسلام؛ منذ عهد الرسول والأئمة عليهم السلام، ومذكورة في كتب الفقه، وملكية العناوين المستحدثة ليست مشروعة بحسب الأدلة الشرعية، أو ليست بمختصة؟ وبعبارة أخرى: بعد قبول هذا القسم من الملكية، فهل هي توقيفية ومختصة بالعناوين الثابتة في الشرع؛ ولا يجوز التجاوز عنها، أو ليست كذلك، بل لنا أن نعتبر شيئاً بالعناوين والوجوه التي لم تكن مسبقة في الاسلام، كالشركات المستحدثة والمؤسسات والنقابات؟

لنا أن نقول: ان الملكية العامة اذا كانت بنوعها مشروعة في الاسلام في موارد متعددة ومختلفة، فلا يحتاج في كل مورد مورد ان يكون مورداً للامضاء أو عدم الردع، كما ان الملكية الشخصية أيضاً كذلك، سواء كانت له سابقة من زمن الرسول (ص) والأئمة (ع)؛ من حيث المالك والمملوك وغيرها، أو لم يكن، وآلا، ليلزم أن لانقبل التحولات والتغيرات الاجتماعية، وان نرجع الأمور الى الشكل الأول، والصورة السابقة في ذلك الزمان. وقد تلقى بالقبول عملاً بين المسلمين. فلنقف على أبواب

البنوك والمؤسسات العامة: الدولي أو الخصوصي.

فعملية تلك المؤسسات لم يكن معمولاً بها في زمن الرسول (ص)، ولكن اذا وجدنا من الأدلة ما هو يصحح تلك الأعمال، فليس لنا أن نقول: أنه مخصوص بالمصاديق القديمة، وأما المصاديق المستحدثة، فتحتاج الى نص جديد، ويدلّ عليه جواز الوقف على العناوين المذكورة، كالوقف على العلماء أو السادات أو الفقراء أو الأيتام أو المسلمين، وكذا الوصية عليهم، وهو في الحقيقة جعل العنوان مالكاً على الوقف ومال الوصية وغيرها.

وهذا ليس قياساً، أو تسرية الحكم من موضوع الى آخر بالملاكات الظنية الاجتماعية، حتى يقال: أنه قياس ممنوع شرعاً. مضافاً الى ذلك، فالأدلة الخاصة الواردة في الباب، مواردّها بعينها نظير الشركات السهامية العامة والخاصة، والخصوصيات الزائدة فيها اذا كانت بنحو الشروط المذكورة في الشركة، فاهو المانع؟ ولو كان ممنوعاً، فيجب أن يكون باطلاً من أصله في جميع ذلك.

ومن ذلك يعلم حال التمسك بالأدلة العامة من «أوفوا بالعقود» و«المؤمنون عند شروطهم» وغيرها.

وإنما الكلام: أنّ الاقدام بعمل تأسيس واحد من الشركات من قبل المؤسسين، هل هو ماهية؛ عقد وشرط، لأنّها ليسا الآ العهد والالزام والالتزام، والتأسيس ليس الآ ذلك، فيشمله أدلتها، كالعقود الأخر، أو هو أمر آخر، فيحتاج مشروعيته الى دليل خاص تأسيسي أو امضائي؟

والذي يقوى في النظر هو الأول، خصوصاً مع ملاحظة ماورد من الأدلة الخاصة، كرواية هشام بن سالم، عن أبي عبدالله (ع)، قال: «سألته عن الرجل يشارك في السلعة. قال: «ان ربح فله وان وضع فعله»، ورواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) قال: «سألته عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها، فأقى رجلاً من أصحابه، فقال: يا فلان انقد عتي ثمن هذه الدابة، والربح بيني وبينك، فنقد عنه؛ فنقدت الدابة. قال: «نمنا عليها، لأنّه لو كان ربح فيها لكان بينها».

ان قلت: انّ الأمر لو كان بهذا المستوى؛ فلا كلام فيه، ولكنه هو الذي سميتموه بالشركة المدنية، وكلامنا في تأسيس الشركة التجارية، التي سميتموها بالشخصية الحقوقية، التي لها حقوق، كشخص واحد من البشريكون مالكاً ودايناً ومديناً وشريكاً ومجوراً، وغير ذلك من الحقوق الاثباتية والنفيية.

فهل عمل التأسيس عقد وشرط، فيجب الوفاء به والوقوف عنده بحكم العمومات أولاً؟

قلنا: أجل في الحقيقة ليس هو إلا عهد وشرط، لأنّه نحو التزام من جانب كل واحد من المؤسسين قبال الآخرين. وسوف نبحث في تفصيلها في الجزء الثاني من الكتاب. ونكتفي هنا بذكر تعداد الشركات التجارية وذكر اسمائها.

فأقول: قد قسّموا الشركة - قديماً وحديثاً - بتقسيمات وأقسام، وذكروا لكل واحد منها أحكاماً، فعليك بما نذكر.

أحدها: الشركة الواقعية والشركة الظاهرية، فقد عرفت المراد منها وماورد عليها سالفاً.

ثانيها: الشركة الحكيمة والشركة العقدية، فقد تعرضنا لها أيضاً بما لانزيد عليه.

ثالثها: شركة العنان وشركة الأبدان وشركة المفاوضة وشركة الوجوه، سنبحث فيها، وماهو المراد منها، وماهو الفرق بينها، وما فيها من الضعف والاشكال.

رابعها: الشركات التجارية بحسب مصطلحات الحقوقيين، وسيأتي تفصيلها وأحكامها. وبيان حقيقتها، في الجزء الثاني من الكتاب، ولها أنواع سبعة.

الف - شركة المساهمة (العامة والخاصة).

ب - شركة ذات المسؤولية المحدودة.

ج - شركة التضامن.

د - شركة التوصية على السهم.

هـ - شركة التوصية البسيطة.

و - شركة المحاصة.

ز- شركة التعاونية التوليدية والاستهلاكية.

أما تفصيل ما ذكر في التقسيم الثالث وبيان الأحوال فيها:

الأول: شركة العنان: وهي شركة مالية، ولها رأس المال ذو حصص بحسب الشركاء. وهي المقسم للتقسيم الأول: الشركية الواقعية - والشركية الظاهرية. وللتقسيم الثاني: الشركة الحكيمة - والشركة العقدية.

الثاني: شركة الأبدان، وهو ما لم يكن فيه رأس المال، ويشترك الشريكان في حاصل أعمالهم، فكل واحد يعمل بعمل مستقل، ويشترك كل واحد فيما حصله الآخر نتيجة عمله، سواء كان عملهم من نوع واحد؛ كالصيد، فثلاً الأشخاص المتعددون يعقدون العقد بأن يشتغل كل واحد بعمل الصيد، فما كسبه كل واحد منهم، فهو لجميعهم، أو كان من أنواع مختلفة، كالخياطة والكتابة.

وهذا أمر معقول متصور ومرغوب اليه بين أبناء العرف قديماً وحديثاً، ويقدمون اليه لحل مشاكلهم، فالصيادون إذا كثروا فكل واحد منهم يسعى أن يشتغل بالصيد في المكان الذي يكثر فيه السمك مثلاً، فكثيراً ما يقع التشاجر بينهم، فلحل مشكلتهم يبنون على أن كل ما حصل كل واحد منهم من الصيد فهو للجميع، فيرتفع الاختلاف. وكذلك في عصرنا الحاضر يجتمع الأشخاص المتعددون من المهندسين مثلاً، في مؤسسة واحدة أو دائرة واحدة. ويشغلون معاً في أحداث بناء عظيمة، فكل واحد منهم يشتغل بشيء له مهارة فيه، ويأخذ سهمه على حسب قراراتهم.

والحاصل: أن ذلك أمر معمول بين الناس، ولا مانع من شمول العمومات الأولية لها. قال المحقق (ره): «ولا تصح الشركة بالأعمال، كالخياطة والنساجة. نعم؛ لو عملاً معاً لواحد بأجرة ودفع إليها شيئاً واحداً عوضاً عن أجرتهما، تحققت الشركة في ذلك الشيء.»^١

وقال السيد صاحب العروة مثل ذلك.

وقال صاحب الجواهر(ره): «بلاخلاف معتد به، أجد فيه بيننا، بل الاجماع بقسميه عليه الى أن قال: للأصل السالم عن معارضته «أوفوا بالعقود» بعدما عرفت، والتراضي بما لم تثبت شرعيته؛ غير مجد. والمراد بالتجارة عنه ما ثبت التكسب به شرعاً.»^١

وقال في المستمسك: «وعن المختلف: أنه استدل على البطلان باجماع الفرقة، وبأن الأصل عدم الشركة، ولأنه غرر عظيم، ولأن الشركة عقد شرعي، فيقف على الإذن فيه.»^٢

ثم أنه(ره) نقل ما نقلناه عن الجواهر، ثم قال في رده: «والاشكال عليه ظاهر، فإن عموم «أوفوا بالعقود» لا يخص له آلا دعوى الاجماع على البطلان، وعليه؛ لا مجال للرجوع الى الأصل معه، ولا وجه لدعوى كون المراد من التجارة عن تراض ما ثبت التكسب به أو ما ثبتت شرعيته، فإن ذلك خلاف الاطلاق المقامي؛ الموجب للتنزيل على المعنى العرفي، ولا يظهر الفرق بين عموم «أوفوا بالعقود» وعموم «تجارة عن تراض»، حيث جعل الاجماع مقيداً للأول، ولم يتعرض لذلك في الثاني».

وقال الاردبيلي(ره): لا يظهر دليل على عدم الجواز الآلا الاجماع، فان كان فهو، وآلا فلا مانع.

ثم قال صاحب المستمسك(ره): «ويمكن أن يقال: إن العامل اذا أجر نفسه لعمل، كانت الأجرة عوض العمل، فتكون في ملك العامل؛ فجعلها لغيره بعقد الشركة، خلاف مقتضى دليل صحة الاجارة. فاذا كانت الاجارة صحيحة؛ كانت بعيد باطلة، واذا كانت الاجارة باطلة؛ كانت الشركة أيضاً باطلة.»^٣

وقال صاحب المباني في شرح قول الماتن: «لا تصح شركة الاعمال:» «ان أراد بذلك عقد الشركة في الاجرتين اللتين تحصل لهما من عملها، كما هو غير بعيد من ظاهر كلماتهم. فلا ينبغي الاشكال في بطلانها، وذلك لما تقدم - غير مرة - من عدم

١ - جواهر الكلام: ج ٢٦، ص ٢٩٦.

٢ و٣ - مستمسك العروة: ج ١٣، ص ١٧.

الدليل على صحة تملك المدوم، فانه ليس للانسان ان يملك غيره مالا يملكه بالفعل. وان أراد بها الشركة في نفس المنفعة، بأن يملك كل منها نصف خياطته مثلاً في ذلك اليوم لصاحبه، في قبال تملك صاحبه نصف خياطته في ذلك اليوم له، فلانعلم وجهاً لبطلائها، فانها من شركة المنافع. وقد عرفت صحتها بناء على عدم اعتبار الامتزاج.^١» (انتهى).

ومما يدل على الجواز، ما نقل من شركة سعد بن أبي وقاص مع عمار بن ياسر، وعبد الله بن مسعود، وعدم اتيان عمار وعبد الله بشيء، واتيان سعد بأسيرين، وامضاء ذلك بينهم^٢. ولقد نسب الى ابن الجنيّد، تارة الجواز، واخرى عدم الجواز. والمحكي عنه في المختلف، انه قال: «لواشترك رجلان بغير رأس مال، على أن يشتريا ويبيعا بوجوههما. جاز ذلك. ولو اشترك رجلان فكان من أحدهما بذرو بقر، وعلى الآخر العمل والخراج كانت الشركة جائزة بينهما. ولو اشترك رجلان على أن يعملوا عملاً لكل واحد منهما فيه عمل منفرداً، وأن تكون أيديهما جميعاً في العمل، وتقسم الاجرة بينهما، لم أجز ذلك، لأن الاجرة عوض عن عمل، فاذا لم يتميز مقدار عمل كل واحد منها لم آمن أن يلحق أحدهما غبن، أو أن يأخذ مالا يستحقه وان تشاركا الفضل ارتجالاً أو يضمن أحدهما بالعمل، ثم قسمه مع الآخر من غير شركة، جاز ذلك.

اذ عرفت جميع ذلك. فأقول: ان الاجماع - وان كان قوياً - لا مفر منه، الا ان معقد الاجماع غير مبين عندنا ما هو المراد من شركة الابدان، فهل هو الذي يبينه بعض المتأخرين من شركة الاعمال، الذي هو قسم من شركة المنافع، لأن لازمه عدم جواز تملك عمل الانسان بالشركة وجواز تملكه لشخص آخر بالاجارة، وكذلك عدم جواز الشركة في عمل نفسه، وهو من منافعه، وجوازها في منافع داره، وغير ذلك وهو بعيد في الغاية.

أو المراد منه الشركة فيما لا يملكه فعلاً، خصوصاً اذا كان العمل والاجرة مجهولة؟ فلو كان هو الثاني فلا ربط له بالأول. واذا احتمل ذلك ولم يبين لنا المراد، فيكتفى

١ - مباني العروة الوثقى: الجزء الثالث، ص ٢٤٤.

٢ - سنن البيهقي: ج ٦، ص ٧٩.

بالقدر المتيقن، ويؤخذ بالعمومات ويحكم بالصحة. والله درّ صاحب المباني حيث توجه بهذا الاحتمال.

والحاصل: أنّ علماء الامامية قالوا فيها بالبطلان، وعمدة أدلتهم ماييلي:

١- الاجماع: ولم ينسب الخلاف الى أحد منهم الا الى ابن جنيد، وكلامه ايضاً ليس صريحاً في المخالفة، كما عن صاحب الجواهر، وقال صاحب مفتاح الكرامة: أنّ الاجماع معلوم محصل.

وفيه، أولاً: أنّه يمكن أن يكون مستندهم الأدلة المذكورة في الباب، ولا يستكشف منه دليل تعديدي. وثانياً: أنّ معقده بينهم غير معلوم.

٢- الأصل كما تمسك به العلامة (ره) في المختلف، وهو اصاله عدم تحقق الشركة، واصله بقاء كل مال على ما كان عليه. وفيه، أنّه منقطع بالعمومات.

٣- لزوم الغرر: وفيه، أنّه لا غرر فيها اصلاً، لأنّ حصة كل شريك عمله المعين؛ من حيث النوع والمدة واجرة العمل، وان كانت مبهمه مجهولة، لكنها ليست حصة الشريك التي قدمها للشركة، بل هو الربح: ولا اشكال في كونه مجهولاً، لأنّها مجهولة حتى في شركة العنان.

وامّا فقهاء السنة، فهم قائلون على الجواز. ونقل عن الشافعي وأهل الظاهر، عدم الجواز، واستندوا في عدم الجواز بلزوم الاختلاط والمزج في الشركة وبلزوم الغرر. ونسب لأبي محمد علي بن حزم الظاهري: الاستدلال على المنع، بقوله تعالى: «ولا تكسب كلّ نفس الا عليها»^١ وقوله تعالى: «لا يكلف الله نفساً الا وسعها»^٢ وقوله ايضاً: «لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل»^٣.

ومن السنة بقوله (ص): «انّ دماءكم وأموالكم عليكم حرام». ولا يحل أن يقضى بمال مسلم أو ذمي الا بنص من الشرع، وبطلان الكل واضح. والمجوزين منهم استندوا بحديث عبدالله بن مسعود السالف في أول الكتاب، عن السنن الكبرى للبيهقي.

١- الانعام، الآية ١٦٤.

٢- البقرة، الآية ٢٨٦.

٣- البقرة، الآية ١٨٨.

نعم، هنا أمر يختلج بالبال، ولعل المراد من شركة الابدان هو ذلك، فسوف نذكره إن شاء الله، بعد شركة الوجوه.

الثالث: شركة الوجوه: قال المحقق (ره): ولا بالوجوه.

قد ذكر صاحب الجواهر (ره) في معنى شركة الوجوه اربعة احتمالات:

الأول: وهو الأشهر، اشتراك وجهين لآمال لها بعقد لفظي، على أن ما يتناعه كل واحد منها يكون بينهما.

فبيعتان وبيعان ويؤديان الأثمان، وما فضل فهو لهما.

الثاني: ما قد قيل، وهو: أن يتناح وجه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل، ويشترط أن يكون الربح بينهما.

الثالث: ما قد قيل أيضاً، وهو: أن يشترك وجه لآمال له مع خامل ذو مال، ليكون العمل من الوجه والمال من الخامل، ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجه، والربح بينهما.

الرابع: هو أن يبيع الوجه مال الخامل بزيادة ربح، ليكون بعض الربح له.^١

ولقد أتعب السيد الحكيم (ره) نفسه الشريف في بيان الفرق بين هذه الوجوه، وحمل بعضها الى وجوه أخرى، حتى يتضح وجه البطلان. وبعد التفصيل الطويل قال (ره): والذي يتحصل مما ذكرناه أمور:

الأول - أن الاجماع في مسألة شركة الوجوه، لاجمال للاعتماد عليه بعد جهالة معقده.

الثاني - أن المعنى المشهور من شركة الوجوه لاجمال للبناء على البطلان فيه، والعموم يقتضي الصحة.

نعم، على مانظن؛ يتعين البناء على البطلان، للوجه المتقدم في شركة الابدان.

الثالث - أنَّ المعنى الثالث من شركة الوجوه لا مجال للقول بالبطلان فيه، لأنَّه نوع من المضاربة.

الرابع - أنَّ المعنيين الآخرين لتعين البناء على البطلان فيها؛ للوجه المتقدم في شركة الأبدان، كونها نوعاً من الجعالة، لا يكفي في البناء على الصحة، إذ لا عموم يقتضي صحَّة الجعالة؛ وإن كانت موجبة لمخالفة الأدلة.

نعم، يصحَّ إذا كان المراد أن تكون الحصة من الربح للعامل بعد أن تدخل في ملك مالك الأصل، كما لعله المفهوم من عنوان الجعالة، إذ لا مانع من ذلك، بل هو صحيح حتى في شركة الأبدان... الخ^١.

والدليل الوحيد على بطلان شركة الوجوه: هو الإجماع المدعى في كلمات كثير من الفقهاء - رضوان الله عليهم -، وبما أنَّهم قد فسروها بأكثر من معنى، كما في الجواهر والمستمسك، يمكن أن يستشكل بالإجماع، بأنَّ معقده غير معلومة، مع أنَّ استكشاف قول المعصوم منه في مثل هذه المسألة محل تأمل، لاحتمال كون مستندهم الوجوه العقلية الاستدلالية، لا النصوص التعبدية الكاشفة عن رأي المعصوم.

ولقد جدَّ بعض^٢ ممن تعرض للمسألة وسعى في اثبات اعتبار الإجماع فيها، ولكنه لم يأت بشيء دقيق.

أقول: أنَّ الذي يتوجه إليه الباحث قبل كل شيء، هو كون الشركاء في هذه الشركة وجيهاً لا خاملاً، فيسأل نفسه: أنَّه أي خصوصية وجهة أوجبت أن يفرض الشريك أو الشركاء ممن له شخصية متعينة ووجه عند الناس، حتى جعل اسم الشركة شركة الوجوه؟ والحال، أنه لو كان معناه إحدى المعاني المذكورة، فليس فيها فرق بين الوجيه والخامل، فيعلم منه أنَّ فرض كون أحد الشريكين وجيهاً والآخر خاملاً، كما هو المعنى الثالث، ليس محل النظر في البحث، بل المناسب في المقام هو الفات النظر

١ - مستمسك العروة: ج ١٣، ص ٢٠.

٢ - هو الشيخ.

الى انّ الركن الوثيق في التحركات الاقتصادية، والمحور الأصلي هو رأس المال (سرماية)، فبه يتحقق البيع والشراء والتجارة والشركة وكل عمل اقتصادي آخر، فن ليس له رأس المال؛ لافعلاً ولا قوة بقوة قريبة، فلا بد من أن يجعل شيئاً آخر مكانه، وجعله محوراً وأصلاً لتحركاته الاقتصادية، وهو اما قوته البدنية والجسمية، فيجعلها مكان رأس المال، فيكون عاملاً او زارعاً او ساقياً او مستأجراً في المضاربة والمزارعة والمساقاة والاجارة، بل والجعالة.

وكذلك يجعلها مكان رأس المال في الشركة، فكما يكون الأول شركة العنان، فيكون ذلك شركة الابدان.

أو وجاهته واعتباره عند السوقيين، فيستفيد منه في المعاملات، فيبيع ويشترى ويتجر، ولكن على سبيل النسيئة. وقد يجعلها أيضاً في الشركة مكان رأس المال وجيهان يتعهدان بأن يشتغلا في السوق بالاعمال الاقتصادية، فلو اتفق أن يقع في مشكلة فيعينه صديقه ويحميه حتى تنحل مشكلته، مثلاً يقبل برواته التجارية والحوالة والضمان وغير ذلك، وكذلك الصديق الآخر، فيشتركان في آخر السنة في ربحها وخسراتها فطبعاً لا يكون العمل عملاً واحداً معلوماً، وانما حقيقته التعاهد للاستفادة من وجاهتهم الاقتصادية لحل مشاكلهم التجارية وغيرها، في مقابل الشركة في الربح.

ولعمري! انه ليس لشركة الوجوه وجه صحيح غير ذلك، ولا ينبغي التردد فيه وفي بطلانه، وكونه أمراً خاسراً لمن له أدنى خبروية بالأمور التجارية والاقتصادية.

الرابع: شركة المفاوضة: قال المحقق (ره): «ولاشركة بالمفاوضة».

قال في العروة: «وشركة المفاوضة أيضاً باطلة؛ وهي: ان يشترك اثنان أو أزيد على ان يكون كل ما يحصل لأحدهما من ربح أو تجارة أو زراعة أو كسب آخر، أو ارث أو وصية أو نحو ذلك؛ مشتركاً بينهما، وكذا كل غرامة ترد على أحدهما تكون عليهما.»^١

أقول: الفرق بين المفاوضة والوجوه، هو الشركة في الربح والخسائر في الاعمال التجارية، والتحركات الاقتصادية، في الوجوه، وأما في المفاوضة، فهي الشركة في كل شيء: في الارث والوصية وغيرها. ولا ينبغي التأمل في بطلانه، لكونه متوغلاً في الإبهام والجهالة، وعدم كونه أمراً معقولاً مقبولاً، فيرده الطبايع والعقول السليمة.

قال في مفتاح الكرامة: «أنها باطلة اجماعاً، كما في السرائر والايضاح وشرح الارشاد والمهذب البارع والتنقيح وجامع المقاصد وعندنا كما في التذكرة والروضة وايضاح النافع وفي المبسوط: أنه الذي يقتضيه مذهبنا، وفي المسالك: أنها باطلة، إلا عند أبي حنيفة، ومرشد، وفي الكفاية: أنه المعروف بين أصحابنا»^١، إلى غير ذلك من كلماتهم، الدالة على بطلان الشركة.

وأما الشركات السبعة التي أشرنا إليها تحت الرقم الرابع، فتأتي مفصلةً في الفصل الثاني من الكتاب.

وأما أقوال فقهاء السنة:

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

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

وأما شركة الاختيار، فهي: أن يجتمعاً في ملك عين باختيارهما، كما إذا خلطتا مالهما بالاختيار، أو اشتريا عيناً بالاشتراك، أو أوصى لهما أحد بمال؛ فقبلاه، فإن ذلك كله شركة ملك باختيار الشريكين، وركن شركة الملك اجتماع النصيبين، فتي اجتمع نصيب شخص مع نصيب آخر تحققت شركة الملك

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

النوع الأول

الشركة بالمال، وهي عبارة عن أن يتفق اثنان فأكثر على أن يدفع كل واحد منها مبلغاً من المال لاستثماره بالعمل فيه، ولكل واحد من الشركاء جزء معين من الربح، وتنقسم شركة المال إلى القسمين المذكورين (مفاوضة وعناناً).

القسم الأول: شركة المفاوضة في المال، وهي: عبارة عن أن يتعاقد اثنان فأكثر على أن يشتركا في عمل، بشرط أن يكونا متساويين في مالهما وتصرفهما وملتهما، ويكون كل واحد منهما كفيلاً عن الآخر؛ فيما يجب عليه من شراء وبيع، كما أنه وكيل عنه فيما له، فلا يصح أن يكون مال أحد الشريكين شركة مفاوضة أقل من مال صاحبه، ولكن ذلك مشروط بأن يكون المال مما تصح الشركة به، بأن كان نقداً؛ فلا يصح أن يملك أحدهما ألف جنيه ويملك الآخر خمسمائة مثلاً، فإذا تساويا في ملك النقدين ولكن انفرد أحدهما بملك عقار، أو عروض تجارة، أو دور، فإنه يصح أن يكون تصرف أحدهما أقل من تصرف صاحبه، فلا تصح بين صبي وبالغ، ولا بين حرّ ومملوك مأذون له في التجارة، وكذلك لا يصح أن تكون بين المختلفين في الدين، فلا تصح بين مسلم وكافر. ولا يحق أن التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين، وإنما ذكر لزيادة الإيضاح.

وبعضهم يقول: إنه تصح مع الاختلاف في الملة إلا أنها تكره. ولا بد أن يتضمن العقد الكفالة والوكالة كما ذكرنا، فلا تصح إن خلت من ذلك.

القسم الثاني: شركة العنان في المال، وهي: أن يشترك اثنان في نوع واحد من

أنواع التجارة، كالقمح أو القطن، أو يشتركا في جميع أنواع التجارة؛ ولا تذكر الكفالة فيها، فهي تتضمن الوكالة دون الكفالة، فتجوز بين المسلم والكافر، والصبي المأذون له في التجارة والبالغ... الخ، ولا يشترط تساوي الشركاء في رأس المال، كما سيأتي. فالفرق بين شركة المفاوضة والعنان: هو: أن يكون كل واحد من الشريكين في المفاوضة أهلاً للكفالة، بأن يكونا بالغين حريين عاقلين متفقين في الملة، وأن يكون رأس مالهما على السواء، بخلاف شركة العنان؛ فإنه لا يشترط فيها ذلك، كما عرفت.

النوع الثاني

شركة الأعمال: وهي أن يتفق صانعان فأكثر، كنجارين أو حدادين أو أحدهما نجار والآخر حداد على أن يشتركا من غير مال، على أن يتقبلا الأعمال، ويكون الكسب بينهما. وحكم هذه الشركة أن يصير كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه في تقبل الأعمال؛ جائز، سواء كان الوكيل يحسن مباشرة العمل أو لا. وتنقسم شركة الأبدان إلى قسمين أيضاً: مفاوضة وعناناً.

١ فالقسم الأول من شركة الأبدان، مفاوضة: هو: أن يذكر فيها لفظ المفاوضة، أو معنى بأن يشترط الصانعان أن يتقبلا الأعمال على التساوي، وأن يتساويا في الربح والخسارة، وأن يكون كل واحد كفيلاً عن صاحبه فيما يلحقه بسبب الشركة. والقسم الثاني من شركة الأبدان، عناناً: هي أن يشترط التفاوت في العمل والأجر، بأن يقولوا: إن على أحدهما الثلثين من العمل وعلى الآخر الثلث مثلاً، والربح والخسارة بينهما على نسبة ذلك، وكذلك إذا ذكرا لفظة عنان.

النوع الثالث

شركة الوجوه: وهي أن يشترك اثنان ليس لهما مال، ولكن لهما وجاهة عند الناس؛ توجب الثقة بهما، على أن يشتريا تجارة بثمن مؤجل وما يربحانه يكون بينهما، وتنقسم شركة الوجوه إلى قسمين أيضاً: مفاوضة وعناناً.

فالقسم الأول من شركة الوجوه، مفاوضة: هي أن يكونا من أهل الكفالة أن يكون المشتري بينهما نصفين، وعلى كل واحد منها ثمنه، وأن يتساويا في الربح، ويتلفظا بالمفاوضة، ويذكرنا معنى تقصيصها، فتتحقق وكالة كل واحد منها عن صاحبه فيما له، وكفالاته فيما عليه.

القسم الثاني من شركة الوجوه، عناناً: هي أن يفوت شيء من هذه القيود، كأن لا يكونا من أهل الكفالة أو يتفاضلا فيما يشتريانه، كأن يشتري أحدهما ربع السلع والآخر باقياها، أو لم يذكر شيئاً يدل على المفاوضة.

فهذه هي أقسام الشركة، ولم يعد الحنفية المضاربة قسماً من أقسام الشركة، لأنك قد عرفت أنها إنما تكون شركة إذا حصل ربح، أما إذا لم يحصل ربح فتختلف باختلاف الأحوال التي عرفتها في بابها؛ على أن المضاربة جاءت على غير القياس. فلهذا أفردت باب وحدها، بخلاف غيرها من أقسام الشركة، فإنها على القياس. وبعض المذاهب عدّها قسماً من أقسام الشركة، نظراً لكونها شركة في الربح.

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

وحكمها عند المالكية: لا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف بغير إذن صاحبه، فإذا تصرف، فقليل: يكون كالغاصب. وقيل: لا. فإذا زرع أحد الشركاء في أرض مملوكة لهم أو بنى فيها، فإن زرعه يقلع وبناءه يهدم؛ على القول الأول، أما على القول الثاني: فإن زرعه وبناءه يتركان عليه كراء نصيب شريكه في الأرض، وله قيمة بنائه الذي بناه؛ لشبهة الشركة.^١

الجهة السادسة

في شرائط الشركة واحكامها

يعتبر في الشركة العقدية التجارية الأمور التالية:

الأول: رأس المال؛ فلا يتحقق عقد الشركة التجارية بلا رأس المال.

الثاني: أن يكون رأس المال مالاً، وأما لو لم يكن مالاً، كشركة الأبدان، التي يكون فيه رأس المال قوة بدن الانسان، أو الوجاهة والحيشية، كما ذكرناه في توجيه شركة الوجوه، فتفصيلها مأمّر.

وقد يقال: إنه لا يكفي كونه مالاً، بل يعتبر فيه أيضاً أن يكون عيناً لا ديناً ولا منفعة، كما في العروة الوثقى:

«لا تصح الشركة العقدية إلا في الأموال؛ بل الأعيان، فلا تصح في الديون، فلو كان لكل من الشريكين دين على شخص، فأوقعا العقد على كون كلّ منهما بينهما، لم يصح. وكذا لا تصح في المنافع، بان يكون لكل منهما دار مثلاً، وأوقعا العقد على أن يكون منفعة كلّ منهما بينهما بالنصف؛ -مثلاً-. ولو أرادا ذلك، صالح أحدهما الآخر نصف منفعة داره بنصف منفعة دار الآخر، أو صالح نصف منفعة داره بدينار مثلاً، وصالحه الآخر نصف منفعة داره بذلك الدينار^١».

والظاهر: أن مراده (ره): أنه إذا كان عينان في الخارج، كل واحد لشخص، وأرادا أن يكون كل واحد شريكاً في مال الآخر؛ فيصح، كأن يقول أحدهما: شاركك في هذا العين على أن تشاركني في العين الذي في ملكك بالنصف. ويقول الآخر: قبلت. فهذا صحيح، وأما لو قال: شاركك في طلبي عن فلان، على أن تشاركني في طلبك عن فلان، أو شاركك في منافع داري على أن تشاركني في منافع دارك؛ لا تصح، إلا أن يكون بنحو الهبة أو الصلح أو البيع.

فلو سئل ولم ذلك ؟ فان علل بأن الشركة العقدية يعتبر في صحتها مزج مافيه الشركة، وهو يتحقق في العين ولا يتحقق في الدين ولا المنفعة، كما علله صاحب المستمسك بذلك .

ففيه: أنا لو سلمنا ذلك، فلا بد من أن يعتبر العين القابل للمزج، كما هو ظاهر، لأن كل عين خارجي ليس قابلاً للمزج.

وان كان المراد: ان الاستفادة من الشركة عرفاً؛ ليس الآ ذلك، نظير ما قاله الشيخ (ره) في البيع:

«والظاهر اختصاص المعوض بالعين، فلا يعم ابدال المنافع بغيرها» فهو أيضاً لأساس له، فاعتبار الغنية لا وجه له.

وقد علله صاحب مباني العروة الوثقى؛ بعدم حصول الامتزاج؛ بناء على اعتباره، وأما بناء على عدم اعتباره؛ بعدم جواز تمليك الدين بالدين، للنهي عن بيع الدين بالدين. والمراد من البيع هو مطلق التمليك، وفيما نحن فيه؛ وان كان الايجاب بلفظ الشركة، إلا ان حقيقته هو التمليك. وفيه تأمل؛ لإختصاص المنع بالبيع، والشركة غير البيع.

وأما المنافع فعلمه بعدم جواز تمليك المعدوم؛ لو كان المقصود من المنافع هو الاجرة، وأما لو كان هو نفوس سكنى الدار فلا وجه له أصلاً.

ولكن الظاهر: ان ما ذكره (مد ظله) خارج عن منظور الماتن، لأنه صرح: بأنه لو كان بلفظ الصلح والهبة فيجوز، وهذا مخالف لما ذكره: بأن تمليك المعدوم لا يجوز مطلقاً.

والحاصل: أنه لا وجه لما ذكره (ره). بل يجوز للشريك أن يجعل حصته في رأس المال منفعة من منافع ماله كسكنى الدار، أو اجرة داره أو طلبه من المدين، كما أنه يجوز أن يجعل عيناً من العروض أو النقود. ويأتي تفصيله في الجزء الثاني.

الثالث: يعتبر في رأس المال الخلط والمزج، كما في كلمات بعض، بل ادعى عليه الاجماع. قال صاحب العروة: «يشترط على ما هو ظاهر كلماتهم في الشركة العقدية،

مضافاً الى الإيجاب و... امتزاج المالين سابقاً على العقد أو لاحقاً^١.

فلو كان المراد: أنّ الشركة العقدية لا تتحقق بمحض الإيجاب والقبول، بل لابدّ من الخلط والمزج، حتى تتحقق الشركة، كما يدلّ عليه عبارة القواعد والنافع والخلاف، المحكى عنها، فهو لا يستقيم، لأنّ مقتضى النصوص والعمومات هو تحقق الشركة بمحض الإيجاب والقبول، حتى فيما لا يمكن فيه الاختلاط، كالدار والبستان، فاذا قال احد الشريكين: شاركتك في هذا الدار أو البستان؛ على ان تشاركني في دارك أو بستانك. فقال الآخر: قبلت. فكيف يتحقق الخلط والمزج؟ وهذا واضح بلاسترة. ولو كان المراد: بأنّه لابدّ في الشركة التجارية العقدية، من أن يكون رأس المال مختلطاً أو ممتزجاً، وبدونه لا يصدق الشركة التجارية العقدية، وان صدق عنوان الشركة بمعنى الاشاعة، فهذا أيضاً كذلك، فإنّه اذا كان بستان لشخصين، وتعاقدا شركة عقدية تجارية، وجعلا البستان رأس المال. يصدق عنوان الشركة العقدية فيه، مع عدم الاختلاط والامتزاج فيها.

والقول: بأن المراد من الشركة العقدية هو المعنى الآخر، وهو الاشتراك على وجه الإذن في التصرف لكل من الشريكين، فهو أيضاً بعيد في الغاية.

فالحق: أنّه لا وجه لإشتراط الامتزاج، إلّا أن يكون المراد منه: أنّه يعتبر في الشركة العقدية التجارية أن يكون رأس المال متعلقاً بجميع الشركاء. فلو كان لأحدهم، فلامعنى لأن يكون ما يحصل بها متعلقاً بالشركة. وهذا أمر صحيح، كما سيأتي.

وأما الاجماع: فلو كان موجوداً وسلمناه رغماً؛ لما هو الحق، فليس معقده أمراً واضحاً، لاختلاف تعابير المجمعين، كما ذكره المستمسك ومباني العروة ومفتاح الكرامة وغيرها، فلا يمكن التمسك به، لاعتبار الاختلاط في رأس المال. فتأمل جيداً. نعم، قال صاحب التحرير (ره): «يشترط في عقد الشركة العناية، أن يكون رأس المال من الشريكين ممتزجاً امتزاجاً رافعاً للتمييز، قبل العقد أو بعده، سواء كان

المالان من النقود أم العروض، حصل به الشركة، كالمبيعات أم لا، كالدراهم والدنانير، كانا مثليين أم قيميين، وفي الأجناس المختلفة، التي لا يجري فيها المزج الرافع للتمييز، لابد من التوصل بأحد أسباب الشركة؛ على الأحوط، ولو كان المال مشتركاً كالموروث، يجوز ايقاع العقد عليه، وفائدته الإذن في التجارة في مثله^١.

قال السيد الاصفهاني (ره) في وسيلة النجاة: «مسألة: حيث أن الشركة العنانية هو العقد على المعاملة والتكسب بالمال المشترك، فلا بد من أن يكون رأس المال مشتركاً بأحد أسباب الشركة، فإن كان مشتركاً قبل ايقاع عقدها، كالمال الموروث قبل القسمة فهو، وآلا بأن كان المالان ممتازين فإن كانا مما تحصل الشركة بمزجهما، كالمبيعات والأدقة، بل والحبوبات أو الدراهم والدنانير، مزجهما قبل العقد أو بعده، ليتحقق الاشتراك في رأس المال، وإن كانا من غيره؛ بأن كان عند أحدهما جنس وعند الآخر جنس آخر، فلا بد من إيجاد أحد أسباب الشركة؛ غير المزج، ليصير رأس المال مشتركاً، كأن يبيع أو يبالغ كل منهما نصف ماله بنصف مال الآخر.

وما اشتهر من: أن في الشركة العقدية، لابد من خلط المالين قبل العقد أو بعده، مبني على ما هو الغالب من كون رأس المال من الدراهم أو الدنانير، وكان لكل منهما مقدار ممتاز عما للآخر وحيث أن الخلط والمزج فيها أسهل أسباب الشركة، ذكروا: أنه لابد من امتزاج الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير، حتى يحصل الاشتراك في رأس المال، لأنه يعتبر ذلك؛ حتى لو فرض كون الدراهم أو الدنانير مشتركة بين اثنين بسبب آخر؛ غير المزج، كالإرث، أو كان المالان مما لا يوجب خلطهما الاشتراك، لم تقع الشركة العقدية».

والذي ذكره (ره)؛ وإن كان صحيحاً، إلا أنه يحتاج إلى التعميم، لأن رأس المال قد يكون نقداً، كالريال والتومان وغيرهما، وقد يكون جنساً، وقد يكون من النقود؛ إلا أنه بنحو ما في الذمة والتعهد. فلو كان رأس المال المعطى من جانب الشركاء من النقود، فيتحقق الاشتراك فيه بأخذه وجعله في صندوق البنوك أو الشركة، وإن كان

من الأجnas، فتتحقق الشركة بأحد الأنحاء المفروضة في كلامه. وأما لو كان بنحو الكلي في الذمة من الجانبين، أو بنحو النقدين من جانب، والتعهد الذمي من جانب آخر، أو مقدار منه بالنقد ومقدار بالتعهد، فهل لا تتحقق الشركة أو تتحقق في مستوى النقد، ولا تتحقق في مبلغ التعهد، أو تتحقق في الكل؟ لا اشكال، أن الحق هو الأخير.

مثلاً، إذا أجرى الشركاء عقد الشركة العنانية التجارية، وعينوا رأس المال ثلاثة آلاف تومان، كل ألف متعلق بشريك، فأعطى واحد منهم حصته نقداً والآخر جنساً، مثلاً أعطى الخنطة تساوي ألف تومان، والآخر تعهد بأن يعطي حصته بنحو الاقساط، واشتغل الشركة بالمعاملات، فاشتري مقداراً من السكر بألف تومان نسيئة، وباع الخنطة لمشتري أو اشتري منه ارزاً واشتري دهناً وأعطى الثمن نقداً، فهل تتحقق المعاملات جميعها من جانب الشركة، أو المعاملة الأخيرة لصاحب النقود والوسطى لصاحب الخنطة، والاولى للشريك الأول، الذي ما أعطى شيئاً نقداً، أو جميعها لجميعهم؟

فإن كان القول هو الآخر، فكيف يتحقق الاشتراك في رأس المال؟ والحق، أن يقال: أنه يكفي هذا المقدار، ولا اعتبار بالمزج ولا بالخليل الذي ذكره -رحمه الله- في تحقق الاشتراك، حتى أنه لو لم يكن في البين عقد الاشتراك أيضاً. كما إذا اشتريا شيئاً واعطيا الثمن من أموالهما، يكونان مشتركين في الثمن، وهذا واضح لا غبار عليه، ولكنه ليس عقداً اشتراكياً تجارياً.

نعم، لو أردنا أن نوجد عقد الشركة التجارية، فلا بد من أن نأخذ رأس المال، وأن يكون هو من أموال الشريكين؛ حيثما تحقق. فبالحقيقة المعتبر هو كون الثمن الواحد في عملية التجارة من أموال الشريكين، ولا يكفي كونه من مال أحدهما فقط.

وأما الأحكام

الحكم الأول: قال المحقق (ره): «ويتساوى الشريكان في الربح والخسران تساويه في رأس المال، ولو كان لأحدهما زيادة؛ كان له من الربح بقدر رأس ماله، وكذا عليه

من الخسارة»^١.

قال في الجواهر: «بلاخلاف في شيء من ذلك، مع اتفاقهما في العمل أو اختلافهما فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، والسنة مستفيضة أو متواترة فيه، مضافاً الى اقتضاء اصول المذهب وقواعده في المشاع ذلك، بل هو مقتضى الاصول العقلية أيضاً. وما عن بعض العامة من منع الشركة مع عدم استواء المالين في القدر، وفرض اتفاقهما في العمل، قياساً على ما لو اختلفا في الربح واتفقا في المال. مدفوع: بأنّ المعبر في الربح المال، والعمل تابع، فلا يضر اختلافه، كما يجوز مع استوائهما في المال عند الكل، وإن عمل أحدهما أكثر»^٢.

وقال صاحب الغرور (ره) نظير ذلك. وعلل صاحب المستمسك قوله: «مع تساوي المالين... الخ»: «بأنّ هذا مقتضى اصالة تبعية الربح لأصل المال»^٣، وبه قال السيد الاصفهاني وصاحب المباني وصاحب تحرير الوسيلة.

أقول: لا اشكال ولا خلاف في أنّ منافع المال؛ متصلة كانت أو منفصلة، تابع في الملكية لأصلها، فمالك الأصل مالك للمنافع أيضاً، فن كان الدار له فسكنها أيضاً، ومن كان مال الكألفرس فهو مالك لركوبه، ومن كان مال الكألبستان فثمراته أيضاً، وهكذا.

وأما الربح، فهو قد يكون حاصلاً من اختلاف القيمة السوقية من جهة وفور الجنس وندرته، أو من جهة عوامل أخرى، وقد يكون بسبب عمل التغيير والتكميل، الذي عمل فيه، كالتعميرات التي أوجدت في المثلث وصارت سبباً لزيادة القيمة والربح الكثير، بحيث لو لم يكن العمل لم يربح بهذا المقدار، فهل الربح تابع للأصل حتى في هذا الحال؟ فلو اشترى ذهباً بقيمة وصاغه بنحو من الصياغة؛ فغلت قيمته من جهة الصياغة، فهل الربح لرأس المال، أو للصياغة، أو لكليهما؟

أو فرق بين الأعمال، فإن كانت الأعمال توليدية، كالمثال الذي ذكرناه،

١- الشرايع: ج ٢، ص ١٠٦.

٢- جواهر الكلام: ج ٢٦، ص ٣٠٠.

٣- المستمسك: ج ٢١٣ ص ٢٨.

فللعمل قسط من الربح، وأما لو كان العمل غير توليدي، كالبيع والمبادلة والتجارة، فلا قسط للعمل.

أقول: المتسالم عليه بين العلماء من العامة والخاصة، هو الأولى، وهو المرتكز في أذهان جميعهم جيلاً بعد جيل؛ من زمن الرسول (ص) إلى يومنا هذا، في الأبواب المختلفة من الفقه، بحيث لا يشك أحد منهم في شيء من ذلك، وهو المرتكز في أذهان العامة من المسلمين وغير المسلمين.

والقول أو الاشكال: بأن هذا الارتكاز إنما نشأ من النظم الرأسمالية الاقتصادية والفئودية، والآ فبالحقيقة إن الإضافة في القيمة قد أوجدها العمل وحده، أو هو مع رأس المال، ولا وجه لاختصاصه برأس المال، فلو نسلّمه، فهو مخالف لمرتكز أذهان العامة من المسلمين وغيرهم، ولهذا المرتكز الذي هو أساس أعمال الشعب في الشؤون المختلفة من الأزمنة القديمة في عهد الرسول (ص) والأئمة (ع)، فيكون مقبولاً عندهم أيضاً، لأنه لو لم يكن الأمر كذلك عندهم، فكان من اللازم أن يردوا السيرة ويردعوا من أعمالهم، ويرشدوا إلى ما هو الحق.

فبالنتيجة: إنّ الحكم كما أفاده العلماء (ره). هذا إذا لم يكن في البين شرط وقيّد أكثر من عقد الشركة.

وأما لو كان شرط في البين:

فقال المحقق (ره): «ولو شرط لأحدهما زيادة في الربح مع تساوي المالين، أو التساوي في الربح والخسران. مع تفاوت المالين، قيل: تبطل الشركة. أعني الشرط والتصرف الموقوف عليه، ويأخذ كلّ واحد ربح ماله، ولكل منهما اجرة مثل عمله، بعد وضع ما قابل عمله في ماله. وقيل: تصحّ الشركة والشرط. والأول أظهر. هذا إذا عملاً في المال. أما لو كان العامل أحدهما وشرطت الزيادة للعامل؛ صحّ؛ وكان بالقراض أشبه.^١»

أما الصور المتصورة في المسألة فهي

- ١- لوتساوى المالان، ولم يكن عمل في البين، وشرط الزيادة لأحدهما.
- ٢- لوتساوى المالان، وكان عمل لأحدهما، وشرطت الزيادة له، أي للعامل.
- ٣- لوتساوى المالان، وكان عمل لأحدهما، وشرطت الزيادة لغير العامل.
- ٤- لوتساوى المالان، وكان عمل لهما متساويين، وشرطت الزيادة لأحدهما.
- ٥- لوتساوى المالان، وكان عمل لهما متفاوتين، وشرطت الزيادة لصاحب العمل الزائد.

- ٦- لوتساوى المالان، وكان عمل لهما متفاوتين، وشرطت الزيادة لمن كان عمله ناقصاً.
- ٧- لوتفاوت المالان، ولم يكن عمل في البين، وشرطت الزيادة لأكثرهما مالاً.
- ٨- لوتفاوت المالان، ولم يكن عمل في البين، وشرطت الزيادة لأقلهما مالاً.
- ٩- لوتفاوت المالان، وكان عمل لأكثرهما مالاً، وشرطت الزيادة له.
- ١٠- لوتفاوت المالان، وكان العمل لأكثرهما مالاً، وشرطت الزيادة لأقلهما مالاً.
- ١١- لوتفاوت المالان، وكان العمل لهما متساويين، وشرطت الزيادة لأكثرهما مالاً.
- ١٢- لوتفاوت المالان، وكان العمل لهما متساويين، وشرطت الزيادة لأقلهما مالاً.
- ١٣- لوتفاوت المالان، وكان العمل لهما متفاوتين، الأكثر للأكثر والأقل للأقل، وشرطت الزيادة للأكثر.

- ١٤- لوتفاوت المالان، وكان العمل لهما متفاوتين، من كان أكثر عملاً كان أقل مالاً، ومن كان أقل عملاً كان أكثر مالاً، وشرطت الزيادة لمن كان أكثر عملاً وأقل مالاً.
- ١٥- لوتفاوت المالان، وكان العمل لهما متفاوتين، من كان أكثر عملاً كان أقل مالاً، وبالعكس، وشرطت الزيادة لمن كان أكثر مالاً وأقل عملاً.

وأما تفصيل احكامهم

- ١- أما في الصورة الثانية والخامسة والسابعة والتاسعة والإحدى عشرة والثالثة

عشرة تصح الشركة والشرط. وقال صاحب الجواهر(ره) في الصورتين الثانية والخامسة: بأنه لاخلاف بينهم.

وقال المحقق(ره) في الصورة الثانية: وهو بالفراض أشبه. وتبعه صاحب المباني، وقال: الوجه رجوعه الى اشتراط عقد المضاربة في ضمن عقد الشركة.

واستشكله صاحب الجواهر(ره) أولاً: بأن المضاربة غير مقصودة. وثانياً: يعتبر ان يكون رأس المال في المضاربة نقداً. واعترضه صاحب المباني: بأن اعتباره فيها أنها كان للاجماع الذي عليه، وهو في المقام مفقود. وأما الصور السابعة والتاسعة والاحدى عشرة والثالثة عشرة فبطريق أولى.

٢ - وأما الصورة الأولى والثالثة والرابعة والسادسة والثامنة والعاشر والثانية عشرة فقد صرحوا من هذه الصور بالأولى والثالثة، وبقية الصور يعرف حكمها مما ذكروا فيها، لأن ملاك كلها واحد.

وقد قال صاحب الجواهر(ره) بأن الأقوال فيها ثلاثة:

الأول: البطلان، والقائل به الشيخ وابنا ادريس وزهرة والقاضي وجماعة، ونسبه ابن ادريس الى الأكثر وأدعى ابن زهرة الاجماع عليه.

والثاني: الصحة، والقائل بها السيد المرتضى(ره) والفاضل والده وولده وأدعى السيد الاجماع عليه.

والثالث: الصحة أصلاً، والبطلان شرطاً، ونسب ذلك الى أبي الصلاح، وقال به صاحب المباني^١.

ووجه البطلان امور:

الأول: قال صاحب الجواهر(ره): «لأنه أكل مال بالباطل، باعتبار عدم مقابلة الزيادة بعوض، لأن الفرض أنها ليس في مقابل عمل، ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة لتضم أحد العوضين، ولا اقتضى تملكها عقد هبة، والاسباب المثمرة للملك

معدودة، وليس هذا أحدها، ولا هو اباحة للزيادة، إذ المشروط تملكها؛ بحيث يستحقها المشروط له: فيكون اشتراطها اشتراطاً تملك شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك.^١»

اقول: كلما اعنت النظر في الكلام لم يحصل لي معنى معقول منه، لأن كون شيء مجاناً لا يوجب أن يكون أكله باطلاً، لأن الباطل ليس بمعنى بلا عوض. والمراد منه أما باطل شرعي، وهو كل ما منعه الشارع. وأما باطل عند العرف والعقلاء، بحيث يعدونه أمراً فاسداً وخاسراً وضائعاً، كالظلم والخديعة والمكر والاغفال وغير ذلك. فكيف يكون اشتراط الزيادة لأحد الشركاء من هذا القبيل؟! لأن الآخرين أيضاً عقلاء ذوي شعور، فلم يكن نفع لما ارتكبهوا ليا قبلوه، فربما يكون للانسان ملاحظات وجهات، يستدعي أن يقبل الشرائط حتى بأثقل من هذا، وهذا معمول عند التجار وفي الشركات التجارية، ويسمونه بالفارسية (سود ويره). وكيف لا يكتفي عقد الشركة ذلك ولا بد له من عقد آخر خارجي، والفرض أنهم اشترطوه بالرضا والرغبة بينهم.

وربما يمكن أن يقال: أن كون هذه الصور من مصاديق أكل المال بالباطل، يمكن أن يوجه بأن الشركة العقدية التجارية حقيقتها مشروعة، وسعي لجذب المنافع والأرباح، وله طريق خاص قانوني، لا بد من أن يستقيم ويستوي العمل على هذا الطريق حتى لا يكون مضراً وخاسراً، وقبول شرط الزيادة من الشركاء لأحد الشريكين بدليل خاص معنوي أو احساسي أو غيره، يكون على جهة ضد الغاية المذكورة، ولذا لم تقبله الدوائر الحكومية، إذا لم يكن بطريق معمول تجاري، فيعد ذلك باطلاً وفاسداً من هذه الجهة، بخلاف ما كان في البين جهة خاصة مصححة له؛ من زيادة رأس المال أو العمل أو غير ذلك. فتأمل.

الثاني والثالث: عدم شمول قوله تعالى: «أوفوا بالعقود» وقوله (ص): «المؤمنون عند شروطهم» له، لكونه أكلاً بالباطل، وقد ذكرنا ما فيه.

الرابع: عدم شمول تجارة عن تراض، لعدم كون الشركة تجارة، وكذا شرط الزيادة. والكل كما ترى. أجل، نفس عقد الشركة يمكن أن يقال: أنه ليس تجارة، بل هو من مقدماته، كهيئة الدكان. وأخذ الاجازة من الحكومة، لأن تأسيس مؤسسة الشركة التجارية يستلزم هذه المساعي، وليس نفسه تجارة، لأنها كسب واكتساب، وأما الاشتغال بالمقدمات فليس تجارة، وإن منعه صاحب الجواهر (ره) وقال بشمول الآية له. الخامس: أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد، فإنه يقتضي أن يكون تقسيط الربح على حسب رأس المال، وشرط الزيادة مخالف لهذا.

وأجاب عنه صاحب العروة: بأنه ليس مخالفاً لمقتضى العقد، بل هو مخالف لمقتضى اطلاقه، وهو لا يوجب البطلان. وقد اعترض عليه صاحب المستمسك (ره) وقال: «من الواضح أن مقتضى الشركة الاشتراك في الربح على حسب الشركة في الأصل. لكن هذا الاقتضاء ليس على نحو العلية، بل على نحو الاقتضاء. وهذا المقدار كاف في بطلان الشرط؛ على خلافه، لكونه حينئذ مخالفاً للكتاب؛ المراد أنه مخالف للحكم الاقتضائي. هذا بالنسبة إلى النماء الخارجي، وأما بالنسبة إلى النماء الاعتباري؛ أعني الربح، فالاشكال فيه أظهر... الخ.»^١

وفيه مافيه، لأن قوله: «وهذا المقدار كاف» هو أول الكلام. والعجب أن في جميع الشروط تجري هذه الحالة، لأنه إذا شرط في البيع أن لا يكتريه بالشخص المعين، أو الزوجة إذا شرطت على الزوج أن لا يأتيها في الوقت المعين، وأمثال ذلك، فهذه أمور لولا الشرط؛ يقتضيها الاطلاق، فإذا شرط وقبل؛ فيلزم العمل على طبقه.

نعم، لو كان الشرط بحيث ينافي مدلول العقد، كما إذا شرط في البيع: أن لا يكون المشتري مالكا، أو شرط في النكاح: أن لا تكون المرأة زوجة، أو ما كان في حكم ذلك، كأن شرط أن لا يستمتع مطلقاً، أو لا يتصرف في المبيع مطلقاً، فيكون في حكم نفي مدلوله.

السادس: ما ذكره صاحب المباني في وجه البطلان وهو: «أن عقد الشركة أجنبي

بالمرة عن الربح، فإن مقتضاه الاشتراك في المالكين بنسبتهما إلى المجموع فقط... هذا هو مقتضى العقد. وأما الربح فعقد الشركة أجنبي عنه تماماً، وتساويهما فيه بالنسبة إنما ثبت بدليل خارجي، وهو مادلاً على تبعية النماء للأصل.

فالمخالفة هنا إنما هي مخالفة لمقتضى السنة لا مقتضى العقد، لأن السنة تقتضي أن يكون ربح المال تابعاً للمال، فاشتراط كونه للغير مخالف للسنة. وبعبارة أخرى: إن الربح لو كان موجوداً، ويعطى لطالب الزيادة؛ الزيادة، فلا إشكال. وأما لو لم يكن موجوداً، فتمليكه له تمليك للمعدوم، وفي المضاربة والمساقات ثبت بدليل خاص.

ثم قال: وقد يفصل بين ما كان الشرط ملكية أحدهما الزيادة ابتداءً، وبنفس العقد، فيحكم ببطلانه؛ لمخالفته السنة، وبين ما إذا كان الشرط تملك الشريك ذلك المقدار بعد تملك الشريك الآخر له، ويكون انتقاله من الشريك لامن المشتري؛ فيحكم بالصحة^١.

وفيه، بعد الغض عما ذكره، في عدم كونه مقتضى العقد: أنه لو كان مراده من مقتضى السنة هو ما ذكرناه سابقاً؛ من كون الربح والنماء تابعاً للأصل. فهذا ليس مدلولاً للسنة، بل هو أمر ارتكازي لجميع أهل العرف والعقلاء من المسلمين وغيرهم، وهو ليس مطلقاً وبلا قيد، بل هذا الأمر لا يتنافى بالشرط.

ودليله: وجود الارتكاز في العقلاء، مع أنهم يفعلون هذه المعاملات بهذه الشروط؛ ولا يرونه منافياً لما هو مرتكزهم. وإن كان مراده: وجود دليل شرعي تعبدي مطلق. فلا بد من أن نرى ذلك الدليل التعبدي ومقدار دلالته، وليس هنا إلا الأحاديث المذكورة سابقاً، وليس لها إطلاق من هذه الجهة. فراجع. وهي لا تدل إلا على أن من لم يكن له رأس المال، لا يكون شريكاً في الربح، لا أزيد من هذا.

وأما ما ذكره، «من: أنه تمليك للمعدوم ولا يصح هو»، فهو يتنافى بقوله «في

المضاربة والمساقات؛ بأنه ثبت بدليل خارجي». فلو كان هذا العمل تمليكاً للمعدوم، وهو غير معقول. فكيف يدل الدليل الخارجي على وقوعه في موارد أخرى؟ والحل: أنه ليس إلا كالمنافع المتدرجة المعدومة فعلاً، والعقلاء يعتبرونه فعلياً بنحو. ولو كان ما ذكره حقاً، فلا يكون صحيحاً حتى في الموارد التي دلّ الاجماع على الصحة، لأن تمليك المعدوم ليس شيئاً يخصصه الاجماع ولا غيره. ومن هنا يعرف جوابه عن ما قيل، بالفرق بين ما كان الشرط انتقال الربح من المشتري أو من الشريك. السابع: ما ذكره السيد في العروة: «دعوى أن العمل بالشرط غير لازم، لأنه في عقد جائز^١»

قال صاحب المستمسك: «هذا محكي عن الرياض، وقد سبق أن عقد الشركة تارة يراد به عقد التشريك في الملك، وأخرى عقد التشريك في العمل، والاذن في التصرف لهما. وأنه بهذا المعنى كان من العقود الجائزة. وحينئذ إن كان الشرط المذكور شرطاً في الشركة بالمعنى الأول، فهو شرط في عقد لازم، ولا ينافي لزومه بطلان الشركة بالقسمة، كما لا ينافي لزوم البيع بطلانه بالاقالة. وإن كان شرطاً في الشركة بالمعنى الثاني كان شرطاً في عقد جائز لا لازم.

لكن عرفت سابقاً الاشكال في كون الشركة بهذا المعنى من العقود، لأن الإذن في التصرف منهما كالإذن من أحدهما، من قبيل الايقاع لا العقد^٢». وقال صاحب العروة في ردّ أصل الاشكال: «مدفوعة: أولاً: بأنه مشترك الوجود، إذ لازمه عدم وجوب الوفاء به في صورة العمل أو زيادته. وثانياً: بأن غاية الأمر جواز فسخ العقد، فيسقط وجوب الوفاء بالشرط. والمفروض في صورة عدم الفسخ، فإلم يفسخ يجب الوفاء به. وليس معنى الفسخ حل العقد من الأول؛ بل من حينه، فيجب الوفاء بمقتضاه مع الشرط إلى ذلك الحين^٣».

١ - العروة الوثقى: كتاب الشركة، المسألة ٥.

٢ - المستمسك: ج ١٣، ص ٣٢.

٣ - نفس المصدر.

أقول: قد تحصل مما ذكرناه: أنّ العقد والشرط صحيحان شرعياً في جميع الصور المذكورة، وليس وجه لبطلانها أصلاً.

وأما صورتان الباقيتان: الرابعة عشرة والخامسة عشرة. فالأولى منها يعرف حكمها؛ بما ذكرنا، لأنّ الشرط لمن كان عمله ورأس ماله أكثر من الآخر، فلا إشكال.

نعم، الصورة الأخيرة، وهي ما كان حصة أحد الشريكين من رأس المال أقل من حصة الآخر وعمله أكثر، وكان الشرط زيادة الربح له، فلو قلنا: بأن تقسيم الربح لا بد أن يكون باعتبار رأس المال، كما عن بعض. فيبطل الشرط أو هو مع العقد، وإن قلنا: أنّ العمل أيضاً دخیل فيه، فيكون الربح الزائد في مقابل العمل؛ فيصح. والثاني صحيح عندنا، فتصح تلك الصورة أيضاً.

بقي هنا أمران

الأمر الأول: قال العلامة (ره) في القواعد: «ولو اشترط التفاوت مع تساوي المالين، أو التساوي مع تفاوته. فالأقرب جوازه؛ إن عملاً أو أحدهما، سواء اشترطت الزيادة له أو للآخر.^١»

قال صاحب المستمسك: «ووجهه غير ظاهر، فإنّه إذا جاز اشتراط الزيادة لغير العامل، فلا وجه لاعتبار عمل غيره في ذلك، فاشتراط ذلك فيه لا يخلو من غموض وخفاء.»^٢
الأمر الثاني: قال صاحب العروة (ره): «ولو شرطاً تمام الربح لأحدهما؛ بطل العقد. لأنّه خلاف مقتضاه.

نعم، لو شرطاً كون تمام الخسارة على أحدهما، فالظاهر صحته، لعدم كونه منافياً.»
قال السيد الحكيم في ردّ الكلام الأول، في المستمسك: «لم يتضح وجه الفرق بين تمام الربح وبعضه، في كون الشرط الأول مخالفاً لمقتضى العقد دون الثاني. وقد عرفت أنّه ليس هناك عقد وشرط، بل ليس الآ عقد فقط، غايته أنّه مقيد بقيد ينافي

١- إيضاح الفوائد: ج ٢، ص ٣٠٠.

٢- مستمسك العروة: ج ١٣، المسألة ٥.

صحة المعاملة الموجبة للربح.»

وقال في ردّ الكلام الثاني: «الكلام في الخسارة بعينه الكلام في الربح، فإن مقتضى المعاملات الواقعة على المال، رجوع النقص على المالك؛ عملاً بالعوضية، كرجوع الزيادة إليه عملاً بالعوضية، فرجوع الخسران إلى غير المالك خلاف مقتضى المعاوضة الذي لا يمكن أن يتخلف. فكيف لا يكون منافياً؟!

نعم، لو أريد من رجوع الخسارة إلى أحدهما لزوم تداركهما، فلا بأس به، ولا يكون منافياً لمقتضى المعوضات، نظير ما عرفته في الربح.»^١

وقال صاحب المباني (ره)، في الحكم الأول ماقاله في شرط الزيادة، من: «أنه ليس مخالفاً لمقتضى العقد، ولكنه مخالف لمقتضى السنة، فيوجب فساد الشرط دون المشروط».

وفي الحكم الثاني أيضاً، نظير ماقاله سابقاً، ببيان: «أن كون خسارة مال أحد وتلفه على غيره من غير ما يوجب الضمان من تلف أو اتلاف يحتاج إلى الدليل وهو مفقود».^٢
أقول: أما الفرق بين شرط الزيادة وبين شرط تمام الربح، لعله من جهة أن شرط تمام الربح في حكم عدم قصد الشركة من ذاتها، فهو نظير ما شرط في عقد النكاح: عدم الاستمتاع مطلقاً. وفي عقد البيع: عدم التصرف مطلقاً، فأنه يقال: بأنها في حكم عدم قصد التملك والزوجة، فلو قال أحد: بأن شرط عدم الربح مطلقاً في عقد الشركة بمنزلة عدم قصد الشركة، فهو ليس كلاماً مطروداً، فيمكن أن يكون هو وجه كلامه (ره).

وأما التفكيك بين الربح والخسران، فيمكن أن يقال: أن الكلام في الخسارة ليس الكلام بعينه في الربح، لأن الربح في التجارة هو المهم، الذي قد يكون الموجب الوحيد في التجارة هو تحصيله. وأما الخسارة، فهو وإن كان قد يتفق، ولكن خلاف

١ - نفس المصدر السابق.

٢ - مباني العروة: ج ٣، المسألة ٥.

نظر المُقدم، وهو يصرف مساعيه أن لا يتبلى بها ويتحرز عنها، وشرط كونها متوجهاً الى الغير أيضاً في هذا المنهج، فلا يمكن أن يقال: بأن هذا الشرط مناف لقصد أصل الشركة. وأما ما ذكره الشارحان، من: أن كون الخسارة من مال شخص وتلفه من دون أن يكون الإلتلاف من جانبه، يحتاج الى دليل. وفيه نكتة أعمق وأدق من أن يصلها الانسان بنظر ابتدائي.

وملخصه: أن تلف المال وإتلافه يكون سبب الضمان، فيما اذا تعلق التلف بالمال، كإحراقه أو إعدامه أو إفساده، فلو كان المتلف شخصاً آخر غير المالك، فلا ضمان على المالك، لأن من ألتف مال الغير فهو له ضامن، وأما لو كان التلف بسبب سماوي، أو كان المتلف نفس المالك، فليس عليه ضمان.

وأما لو لم يكن تلف متعلق بالمال، بل كان نقص القيمة بسبب اختلاف القيمة السوقية، كمن اشترى متاعاً بعشرة وباعه بثمانية لكونها رخيصةً في زمان البيع وخسراً كلاهما، فهل هذا تلف يوجب الضمان، حتى يقال: أن كون الخسارة من مال شخص وتلفه على غيره، من دون أن يكون المتلف والإلتلاف به، أو هذا من باب آخر؟ ولا يقاس هذا بباب التلف الموجب للضمان، والآل تلتزم أن يكون الضمان على من يوجب اختلاف القيمة، وكونها أنقص وأرخص من سابقها، كالتاجر الذي يملأ السوق من المتاع ويبيعه بقيمة رخيصة حتى يخسر الرقباء، ولو كان هذا حيلة منه لخسران رقبائه وخروجهم عن الرقابة، ولم يفت بذلك فقيه أو متفقه. وهذا غير التلف والإلتلاف؛ الموجب للضمان.

وان أبيت الآ عن القول: بأنه تلف. فهو تلف للمالية لا المال، وبينها بون بعيد. فعلى هذا، فاشتراط كون الخسران لأحدهما، فليس معناه أن الشريك الآخر يضمن الخسارة والتلف، من دون أن يكون هو متلفاً. فتدبر.

الحكم الثاني، في جواز عقد الشركة

قال المحقق (ره): «ولكل من الشركاء الرجوع في الإذن والمطالبة بالقسمة، لأنها

غير لازمة.» وفي المسالك جعل ذلك من المصنف اشارة الى معنى الشركة، فإلى الثانية التي هي العقد، بقوله: أولاً: «ولكل» الى آخره. وإلى الأولى، التي هي من الأحكام بقوله: «والمطالبة» الى آخره. وهي غير لازمة بمعنيها. ثم قال: «والأنسب في قوله: «غير لازمة» ان يكون اشارة الى الثانية، لأن الموصوف بالجواز واللزوم هو العقد».

قال في الجواهر: «قلت: لا يخفى على كل ناظر لكلام المصنف وغيره، ممن ذكر نحو ذلك: أنه لا شركة عنده بالمعنى الذي أثبتنا، هو، ضرورة صراحة كلامهم في: أن ذلك كله من احكام الاذن، الذي ليس من العقود قطعاً، نحو الاذن في دخول الدار وأكل الطعام، بل لوجعلت عقداً فليست الآ عقد الوكالة لا الشركة.

نعم، بناء على ما ذكرنا من العقديّة، يراد بجوازها عدم وجوب الاستدامة عليها، وابطال كونها شركة بالقسمة.»^١

وقال في مفتاح الكرامة في شرح قول العلامة (ره): «ومجوز الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة»، «كما في الشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك وجمع البرهان، وهو معنى ما في المقنعة والكافي والمبسوط والنافع وجامع الشرائع والتذكرة واللمعة والروضة، وقد طفحت عباراتهم: بأنّها عقد جائز، كما ستسمع. لأنّها في المعنى توكيل، فيصحّ العزل والرجوع بقوله: لا تتصرف، وعزلتك عن التصرف. انعزل المخاطب، ولا ينعزل العازل الآ بعزل صاحبه.

وقال في التذكرة: أنه لو قال أحدهما: فسخت الشركة. ارتفع العقد وانفسخ من تلك الحال، وانعزلا جميعاً عن التصرف، لارتفاع العقد. انتهى.

وفي مجمع البرهان: أنه لو عزل نفسه، انعزل.

والظاهر: أنه لا يحتاج حينئذ للتصرف الى اذن جديد... اذ الشركة من العقود الجائزة من الطرفين؛ اجمالاً، كما في الغنية والتذكرة، وحكاها في مجمع البرهان عن التذكرة، مستدلاً به ومستنداً اليه. انتهى»^٢.

١ - جواهر الكلام: ج ٢٦، ص ٣٠٦.

٢ - مفتاح الكرامة: ج ٧، ص ٤٠٠، الفصل الثاني في الأحكام.

وقال صاحب عروة الوثقى: «عقد الشركة من العقود الجائزة، فيجوز لكل من الشريكين فسخه؛ لاجبئ أن يكون الفسخ موجباً للانقراض من الأول أو من حينه؛ بحيث تبطل الشركة. اذ هي باقية ما لم تحصل القسمة. بل بمعنى جواز رجوع كل منها عن الاذن في التصرف، الذي بمنزلة عزل الوكيل عن الوكالة، او بمعنى مطالبة القسمة. واذا رجع أحدهما عن اذنه دون الآخر؛ فيما لو كان كل منهما مأذوناً، لم يجز التصرف للآخر، ويبقى الجواز بالنسبة الى الأول. واذا رجع كل منهما عن اذنه، لم يجز لواحد منهما. وبمطالبة القسمة يجب القبول على الآخر، واذا أوقعها الشركة على وجه يكون لأحدهما زيادة في الربح أو نقصان في الخسارة، يمكن الفسخ بمعنى ابطال هذا القرار.»^١

أقول: لا يخفى عليك: أنه لو كان المراد من عقد الشركة هو عقد الشركة التليكية، بأن قال شخص لآخر: شاركتك في هذا الدار، على أن تشاركني في هذا البستان. وقال الآخر: قبلت. أو قال أحدهما: شاركتك في الدار، والآخر قال: وأنا شاركتك في البستان، أو قال: قبلت؛ ان كان مجاناً أو في مقابل العوض. وهو الذي عبر عنه في المستمسك بالتشريك، فهو عقد لازم للأصل. وعدم الدليل على خروجه عنه إلا الاجماع، وهو غير معلوم وجوده، وكذا عنوان معقده.

ولو كان المراد: هو الاذن في التصريف والتجارة، الذي سماه صاحب المستمسك: بالشركة العقدية التجارية. فبعد الغرض عن كونه ايقاعاً لاعقداً، فهو عقد الوكالة لا غير، فلا اشكال فيه؛ لقاعدة السلطنة. وان كان المراد: الشركة في المال. فهو مع أنه مخالف بظاهر التعبير فلا بد من أن تكون المراد من الفسخ هي مطالبة القسمة لا غير، وهو جائز.

هذا تمام الكلام في الشركة المدنية.

وأما الشركات التجارية الحديثة بأقسامها السبعة، فقد سبق ان عرفناه: أنها

متميزة عما ذكرناه من أقسام الشركة، متخالفة لها؛ ماهية وأثر أوحكاماً، ونشير هنا إلى جهات ونواحي من البحث، وإن كان محله الفصل الثاني من الكتاب، وهي أربعة نواحي .

الناحية الأولى: في ماهيتها

فاعلم أنّ للشركات التجارية بأجمعها شخصيات معنويات اعتبارية، في مستوى الشخصيات الحقيقية، فكما أن لكل إنسان خارجي وجود وكيان في الاعيان، كذلك للشخصيات المعنوية في عالم الاعتبار.

وكما أنّ لكل إنسان حقيقي حقوقاً مدنية وطبيعية ناشئة عن طبيعته الخاصة، فكذلك للشخصيات المعنوية، كالعناوين والجهات الاعتبارية حقوق مثل تلك، وهذا الأمر كان معهوداً منذ العصور السالفة، مُنْزَود قبول جميع الطوائف والقبائل والمجامع، وأساسها الضروريات الاجتماعية.

ومن مصاديقها الشرعية العناوين الخاصة، كالفقراء والمساكين والمسلمين والمساجد والكعبة، بل عنوان الامامة والولاية وغيرها في باب الانفال والأراضي المفتوحة عنوة، وفي الامور الخيرية والصدقات والوقف.

وهذه العناوين والجهات الاعتبارية، التي لها شخصيات ممتازة معنوية، توجد مقدمات خاصة مناسبة لها، ويثبت لها من الحقوق ما يناسبها من كونها مالكة ومملوكة ودائنة ومدينة وخاسرة ومعسرة وياسرة دون ما لم يكن مناسباً للشخصيات الحقيقية، كحق الألوهية والنبوة وغيرها، وتعدم بأسباب وأمور خاصة، ولكل واحد منها تفاصيل مذكورة في محلها.

ويمكن أن يقال في ترسيم حقيقتها: أنّ الإنسان في تعهداته ومسؤولياته ومواريثه، له حالتان.

فأنّه قد يكون نفسه بملاحظة جميع شؤونه من شخصيته الاجتماعية، وحيثياته المأخوذة من امكانياته المالية والمعنوية - ملتزماً ومتعهداً للمسؤولية والميثاق، كما في أكثر مشاغله الفردية والشخصية.

وقد لا يكون كذلك، بل يقبل المسؤولية ويقع تحت الموائيق ببعض شؤونه وحيثياته لاجمعها، كما في كثير من الموارد التي يكون فيها عضو المجتمع، المؤلف من شخصيات عديدة. ففي الأمور المرتبطة للمجتمع طرفها، هو الجمع بما هو جمع، وكل فرد من الأفراد عضوله لانفسه. وعندئذ كثيراً ما يكون عضوية الأعضاء ببعض وجوههم وحيثياتهم، كما اذا كان تعهد العضوية محدودة بوقت معين أو بعمل معين أو بمال معين، فلا تكون المسؤولية متوجهة اليه إلا بمقدار التزامه وتعهدده وقبوله، وكل المسؤولية يكون متوجهاً الى المجتمع لا الى كل فرد من الأعضاء. وهذا أمر مقبول عند العرف والعقلاء.

الناحية الثانية: في آثارها

١ - لكل ماله شخصية حقوقية، عنوان خاص واسم مخصوص، دون اسماء الاعضاء وعناوينهم.

٢ - استقلال في اموالها المتعلقة لها، كما في الشركات التجارية؛ فانها مستقلة في امورها جنباً الى جنب.

فاذا كان طرفاً للتجارة والمعاملة، فالدائن المطالب؛ مطالب عنها، والمدين؛ مدين لها، من غير أن يكون مرتبطاً للشركاء. واذا كان احد الشركاء خاسراً ومعسراً، لا يمكن للديان أن يأخذوا من أموال الشركة؛ إلا بعد انحلال الشركة، وانتقال المال من الشركة الى الشريك، وكذا العكس. فاذا خسرت الشركة جميع أمواله وصار ديونه مستغرقة، بل أكثر من املاكه، لا يجوز للديان الرجوع الى الشركاء، لأخذ حقوقهم من بقية أموال الشركاء، كما اذا كانت الشركة مساهمة عامة أو خاصة.

وهي قد تكون مدعية في دعوى حقوقية، كما أنها قد تكون مدعاة عنها، وتكون شاكية ومشتكاة عنها.

غاية الأمر: أنها تعمل بواسطة المدير المعين من جانب الشرع أو الحكومة أو المؤسسين.

٣- والدعاوى الحقوقية المالية ترتبط بالشركة، كما أنّ الجزائية تكون متوجهة إلى الأشخاص الذين يتصدون لأمرها.

الناحية الثالثة: في تأسيس الشركة التجارية

يجتمع عدة من الأشخاص - اثنان أو أكثر - ويتوافقون على تأسيس شركة تجارية، كشركة المساهمة العامة مثلاً، ويقدمون مقدراً من النقود والعروض بعنوان رأس المال، ويكتبون خصوصيات الشركة، وينقدون مقدراً من رأس المال، مثلاً عشرين بالمئة، ويعيّنون مقدار السهام يعلنون العلائم على الحكومة والناس، ويحددون أجلها إذا كان مؤجلاً، ويجعلون السهام في معرض البيع، والانتقال وبهذا النحو توجد المؤسسة. فتأسس الشركات عقود بين الشركاء بالشرائط المعهودة في القوانين.

الناحية الرابعة: في أحكامها

ومما ذكرنا يعلم: أن الشركات التجارية أمور عقدية وعهدية، حديثة بتفاصيلها الفعلية، وإن كان أصلها وأساسها ثابتاً في العرف والشرع فيقّمها عمومات الكتاب والسنة، من «أوفوا بالعقود» و«تجارة عن تراض» و«المؤمنون عند شروطهم» وغيرها. وليس فيها من الغرر والجهل وغيرهما، مما نهى عنه الشارع.

ومما ذكرنا يعلم حكم التأجيل، فإنّه في موارد الجواز لا وجه له. وأما في موارد اللزوم فلا إشكال فيه. وهذا أوضح من أن يخفى.

وأما الموت؛ قال في العروة: «تبطل الشركة بالموت والجنون والاعغاء والحجر بالفلس أو السفه. بمعنى أنّه لا يجوز للأخر التصرف، وأما أصل الشركة فهي باقية.

نعم، يبطل أيضاً ماقرراه من زيادة أحدهما في النماء بالنسبة إلى ماله، أو نقصان الخسارة كذلك. إذا تبين بطلان الشركة، فالمعاملات الواقعة قبيله محكمة بالصحة، ويكون الربح على نسبة المالكين؛ لكفاية الاذن المفروض حصوله.

نعم، لو كان مقيداً بالصحة تكون كلّها فضولياً بالنسبة إلى من يكون اذنه مقيداً،

ولكل منها اجرة مثل عمله بالنسبة الى حصة الآخر، اذا كان العمل منها، وان كان من أحدهما؛ فله اجرة مثل عمله.»^١

أقول: اما البطلان بالموت؛ لأن الشركة هنا بمعنى الاذن في التصرف، وهو نافذ مادام الملك باقياً فبموت المالك ينتقل الى الوراث، فلامعنى لبقاء الاذن. واما بقية ماعطف عليه، فالملك وان لم ينتقل فيها، ولكن المالك ممنوع في الاذن والتصرف. واما الاغناء فهو كالنوم، وحكمهما واحد، وهو عدم البطلان.

واما بطلان ماقرراه من الزيادة والنقيصة، لانه تابع لجواز التصرف والاذن، فاذا بطل فيبطل ايضاً.

والحاصل: ان الشركة العقدية هنا بمعنى الاذن في التصرف، والظاهر: انه مقيد ومشروط بما ذكر من التفاوت، فاذا بطل فيبطل كلها، والقول: بأن الشركة تبطل والاذن يبق؛ خلاف الواقع.

واما قوله اذا تبين بطلان الشركة، فالمعاملات الواقعة قبلها محكومة بالصحة» قول لاوجه له؛ لانا لو قلنا بعدم الاذن وبطلانه فتبطل التصرفات الموقوفة على الاذن، وليس هنا عقد غير الاذن في التصرف، حتى يقال: يبطل العقد ويبقى الاذن. ولو قلنا بعدم البطلان، وبقاء الاذن، فالأمر كذلك ايضاً. فافهم.

هذا في الشركة المدنية، واما الشركات التجارية، فلايجيء شيء من ذلك فيها، فحكمها ما ذكر سابقاً.

الحكم الثالث

قال المحقق: (ره): «واذا اشترك المال، لم يجز لأحد الشركاء التصرف فيه الآ مع اذن الباقي، فان حصل الاذن لأحدهم؛ تصرف دون الباقي، ويقتصر من التصرف على ما اذن له، فان اطلق له الاذن تصرف كيف يشاء، وان عين له السفر في جهة،

لم يجز له الأخذ في غيرها، أو نوع من التجارة لم يتعد الى سواها... ولتعدى المتصرف ما حد له، ضمن.»^١

وقال في العروة الوثقى: «إذا اشترط في ضمن العقد: كون العمل من أحدهما أو منهما مع استقلال كل منهما، أو مع انضمامهما؛ فهو المتبع. ولا يجوز التعدي، وإن اطلقا لم يجز لواحد منهما التصرف الآ باذن الآخر، ومع الاذن بعد العقد أو الاشتراط فيه، فإن كان مقيداً بنوع خاص من التجارة لم يجز التعدي عنه، وكذا مع تعيين كيفية خاصة؛ وإن كان مطلقاً، فاللازم الاقتصار على المعارف من حيث النوع والكيفية، ويكون حال المأذون حال العامل في المضاربة، فلا يجوز البيع بالنسيئة، بل ولا الشراء بها، ولا يجوز السفر بالمال، وإن تعدى عما عين له أو المعارف ضمن الخسارة والتلف. ولكن يبقى الاذن بعد التعدي أيضاً، إذ لا ينافي الضمان بقاءه. والأحوط مع اطلاق الاذن ملاحظة المصلحة، وإن كان لا يبعد كفاية عدم المفسدة»^٢. الخيانة عقداً

أقول: كل ذلك صحيح بحسب القاعدة، لاختلاف ولا اشكال فيه، الآ في قوله: «والأحوط مع اطلاق الاذن ملاحظة المصلحة» لأنه متعين، ولا يكفي عدم المفسدة، فالأقوى ملاحظة المصلحة. واستشكل بعض على قوله: فاللازم الاقتصار على المعارف. ليس في محله، لأنّ المعارف نفسه قرينة على التقييد به أو صالح لها، وأما إذا لم يكن كذلك، فلأمانع من الأخذ بخلافه، خصوصاً إذا كان ذلك أقرب الى المصلحة وأبعد عن الضرر. ولا يخفى ان اشتراط العمل لا يجب أن يكون لأحدهما، لأنه من الجائز أن يكون العامل غير الشركاء؛ إذا اشترطوا عمله وعينوه لإدارة الشركة.

قال المحقق (ره): «ولكل من الشركاء الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة، لأنها غير لازمة، وليس لأحدهما المطالبة باقامة رأس المال، بل يقتسمان العين الموجودة ما لم يتفقا على البيع، ولو شرطاً التأجيل في الشركة لم يصح. ولكل منهما أن يرجع متى شاء ولا يضمن الشريك ما تلف في يده؛ لأنه أمانة، الآ مع التعدي أو التفريط في

١ - شرائع الاسلام: ج ٢، ص ١٠٦.

٢ - مستمسك العروة الوثقى: ج ١٣، ص ٣٥. المسألة ٦.

الاحتفاظ، ويقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف، سواء ادعى سبباً ظاهراً، كالحرق والغرق، أو خفياً، كالسرقة. وكذا القول قوله، مع يمينه، لو ادعى عليه الخيانة أو التفريط. ويبطل الاذن بالجنون والموت»^١.

ولا يخفى أن ما ذكره كله راجع إلى الشركة، بمعنى الاشتراك في المال بنحو الإشاعة لا الشركة، بمعنى عقد الشركة الذي أثبتناه سابقاً، ولكن لا يساعده تعبيره: «ولو شرط التأجيل في الشركة لم يصح» لأن الاشتراط لا يتصور إلا في العقد؛ وهو الذي يتصف باللزم والجواز؛ دون الارث والمزج والبيع والهبة والصلح التي توجب الشركة في المال، إلا أن يكون مراده هو العقد؛ المقصود منه الاذن في التصرف أو الوكالة، كما يستفاد من عبارة بعض الفقهاء -رضوان الله عليهم-. وكيف كان العقد الذي نسميه بعقد الشركة أو بعقد الشركة التجارية، وهو العقد الذي ينشأ به الشركة المالية بقصد التجارة والمبايعة، لا يجوز فيه الرجوع في أثناء المدة التي عينت في ضمن العقد، ويصح فيه التأجيل، بل لا يكون إلا بالتأجيل، لأنه عقد لازم شرعي؛ بمقتضى الأصل، لأن الأصل في العقود اللزوم، ولا ينافيه إلا الإجماع المدعى في المقام: بأن الشركة عقد جائز.

والعجب من مدعى الإجماع، كيف يدعى ذلك! مع أن وجود عقد الشركة بهذا المعنى لم يكن في اذهان الفقهاء، ولهذا كثير منهم لم يتعرضوا له في كتبهم، وبعضهم تعرضوا له وصرحوا بعقد الشركة، ولكن كان نظرهم الاذن في التصرف، كالوكالة. وقد عرفت ذلك فيما سبق بما لا مزيد عليه. فكيف يمكن دعوى فتاوى العلماء بذلك، وكشف قول المعصوم عنها؟

فالحق، ما ذكرنا من كونه عقداً لازماً، وترتيب آثار اللزوم عليه، ومنها اشتراط التأجيل.

قال في العروة الوثقى: «عقد الشركة من العقود الجائزة، فيجوز لكل من الشريكين فسخه، لا بمعنى أن يكون الفسخ موجباً للانفساخ من الأول أو من حينه، بحيث تبطل

الشركة، اذ هي باقية مالم تحصل القسمة، بل بمعنى جواز رجوع كل منها عن الاذن في التصرف الذي بمنزلة عزل الوكيل عن الوكالة، أو بمعنى مطالبة القسمة. واذا رجع أحدهما عن اذنه دون الآخر - فيما اذا كان كل منهما مأذونين - لم يحز التصرف للآخر، ويبقى الجواز بالنسبة الى الأول. واذا رجع كل منهما عن اذنه لم يحز لواحد منهما، ومطالبة القسمة يجب القبول على الآخر»^١.

ولا يخفى أن صاحب العروة «ره»؛ وان صرح بعقد الشركة، لكن يعلم من توضيحه: أنه يحسب أن عقد الشركة عبارة عن الاذن من الطرفين للتصرف في رأس المال. ولذا قال: بان الفسخ عبارة عن الرجوع عن اذنه، فان كان الفسخ من احد الطرفين، فهو رجوع عن اذنه دون الآخر، فينتفي الاذن من جانب واحد، ولو كان من طرفين، فينتفي من كلا الطرفين. وهذا أمر عجيب لامثيل له في الفقه في العقود.

ولقد التفت الى ذلك السيد الحكيم في مستمسكه، فقال مايلي:

قال صاحب المستمسك «ره»؛ في شرح قوله: «عقد الشركة من العقود الجائزة». «اشتر التعبير بذلك في كلام الجماعة، كالمحقق والعلامة والمحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهم، وعن الغنية والتذكرة؛ الاجماع عليه.

قال في الشرائع: ولكل واحد من الشركاء الرجوع في الاذن والمطالبة في القسمة، لأنها غير لازمة.

وقال في القواعد: ويجوز الرجوع في الاذن، والمطالبة بالقسمة، اذ الشركة من العقود الجائزة من الطرفين، ونحوها عبارات غيرها.

وفي المسالك في شرح عبارة الشرائع المتقدمة «قال: والشركة بمعناها غير لازمة. وأشار الى الأول بقوله: والمطالبة بالقسمة. والى الثاني: بقوله: الرجوع في الإذن».

ويشكل: بأن المطالبة بالقسمة لا تنافي للزوم، اذ القسمة ليست فسخاً، وإنما هي تعيين الحصة المشاعة، وذلك وان كان يقتضي زوال الاشاعة والاشتراك، لكنه ليس

فسخاً لعقد التشريك في الملك، اذ الفسخ يقتضي رجوع كل مال الى مالكة قبل الاشتراك، وليست القسمة كذلك. ومجرد زوال الاشتراك به لا يوجب كونه فسخاً، كما ان الطلاق لا يكون فسخاً للنكاح؛ وان زال النكاح به. هذا، اذا كان التشريك قد انشئ بالعقد، اما اذا كان قد حصل بالامتزاج فهو من الاحكام لامن العقود، فلا يقبل الجواز وال لزوم حتى يكون طلب القسمة مقتضياً للجواز.

اما الرجوع في الاذن فليس فسخاً للعقد، وانما هو رفع للاذن، والاذن ليس من العقود، بل من الايقاع، كما اشرنا الى ذلك في اول المبحث. وذكره شيخنا في الجواهر.... هذا، والظاهر: ان مراد الشرائع والقواعد وغيرها من طلب القسمة: طلب قسمة المال المشترك بعقد الشركة التجارية. يعني ان الشريكين في التجارة يجوز لكل منهما نقضها؛ بالرجوع عن الاذن، وبطلب القسمة؛ في مقابل احتمال لزوم الاستمرار عليها، فيكون طلب القسمة أيضاً منافياً للزوم الشركة التجارية، ولا ترتبط بالشركة الملكية. وحينئذ يتوجه الاشكال الأخير فقط، وهو ان الشركة التجارية ايقاع لا عقد، فلا تقبل الجواز وال لزوم. وان شئت قلت: لا يمكن أن يكون المراد كل واحد من المعنيين للشركة، لانه من استعمال للفظ المشترك في أكثر من معنى. وحينئذ: اما أن يراد المعنى الأول أو الثاني، والأول ممتنع، لانه لا يرتبط بالاذن، ويتعين الثاني.

وقال: في شرح قول الماتن: «لا بمعنى أن يكون الفسخ موجباً للانفساخ» اذا لم يكن بهذا المعنى لم يكن من احكام جواز العقد، بل يكون حكماً خاصاً. وحينئذ، لا يكون جواز عقد الشركة بمعناه المصطلح، بل يكون بمعنى آخر. وحينئذ، لا داعي الى التعبير بذلك، وهذا الابهام.

وقال في شرح قوله: «بحيث تبطل الشركة». «اذا كان المراد من الشركة: العقدية التمليلية؛ فهي لازمة لاجازة، ولا يجوز فسخها، واذا كان المراد: الشركة التجارية. فان كانت من العقود فلا مانع من أن تكون جائزة، ويجوز فسخها؛ وان بقيت الشركة في المال بحالها.

نعم، عرفت سابقاً الاشكال في كونها من العقود، كي تقبل الجواز واللزوم، وتقبل الفسخ»^١.

وقد نقلناه مع طوله حتى تعرف أنّ اختلاط معنى الشركة بمعنى الاشاعة، ومعنى الشركة العقدية، كيف صار سبباً للابهام والاشكال؟ فتأمل؛ فإنه يليق به. ولقد آلفت هذا المحقق نظره الشريف بكثير مما ذكرناه، وحقق ودقق، وأتى بما هو الحق - والله دره - وان كان قوله «ره» بالفرق بين الشركة التمليلية والشركة التجارية، والقول بلزوم الثاني، وامكان جواز الأول؛ لا يخلو من ابهام، بل اشكال. فتأمل جيداً، فإنه حقيق بذلك.

ومن المؤسف عليه ما ذكره سيدنا الاستاذ الخوئي (ره) فهو قد اقتنى اثر المحققين؛ المحقق صاحب الشرائع، والمحقق اليزدي في العروة الوثقى، وحذا حذوهما، حيث قال بالجواز فيما نحن فيه، لكن لا بمعنى ارتفاع الشركة وزوالها، بل بمعنى جواز مطالبة القسمة وعدم جواز امتناع صاحبه منها»^٢.

قال بذلك؛ والجواهر، والمستمسك بين يديه، جزاهم الله جميعاً عن الاسلام خيراً الجزاء. وقال صاحب تحرير الوسيلة المحقق الخميني «ره» في المسألة الثالثة من كتاب الشركة: «كما تطلق الشركة على المعنى المتقدم، وهو كون شيء واحد لأثنين أو أزيد - وهذا هو الذي اصطلحنا عليه، الاشاعة لرفع الشبهة - تطلق ايضاً على المعنى الآخر، وهو العقد الواقع بين اثنين أو أزيد على المعاملة بمال مشترك بينهم، وتسمى الشركة العقدية والاكتسابية، وثمرته جواز تصرف الشريكين فيما اشتركا فيه بالتكسب به... الخ»^٣.

وقال في المسألة الثانية عشرة: «عقد الشركة جائز من الطرفين، فيجوز لكل منها فسخه، فينفسخ. والظاهر بطلان أصل الشركة، فيما اذا تحققت بعقدها لا بالمرج

١- نفس المصدر

٢- مباني العروة الوثقى: كتاب المضاربة، ص ٢٦٦.

٣- تحرير الوسيلة: ج ١، ص ٦٣٣، المسألة ٣.

وغيره... الخ»^١.

هذا أيضاً هو الذي ذكرناه بنفسه دون قوله «ره»: بجواز العقد. وقد ذكرنا: بأنه ليس له مدرك الآتوهم الاجماع، الذي لا أساس له. وأما حديث بطلانها بالموت والجنون والاعماء والحجر بالفسل والسهة، الذي جاء في كتبهم جميعاً. فالظاهر لكونها من العقود الاذنية، فاذا انتفى الاذن قهراً، فتبطل الشركة، ولكن يبقى هنا اشكال، وهو: ولم لا يكون مثل الايجار، الذي لا يبطل بموت المؤجر، ومثل المزارعة والمساقات؟ واحتمله صاحب التحرير «ره» حيث قال: ولا يبعد بقاء أصل الشركة في ذلك مطلقاً، مع عدم جواز تصرف الشريك. أقول: لا وجه لعدم جواز التصرف، لأن كل ذلك فرع كونها من العقود الجائزة والاذنية، فاذا قلنا باللزوم فيه، فيكون مثل اجواتها في جميع هذه الاحكام. والله الهادي الى الصواب.

أقوال فقهاء السنة

في شروط الشركة وأحكامها

لشركة العقود شروط: بعضها يتعلق بالعاقدين، وبعضها يتعلق بالصيغة، وبعضها يتعلق برأس المال، وبعضها يتعلق بالربح. ولكل نوع من أنواع الشركة شروط تتعلق به من ذلك بخصوصه، وكلها مفصلة في المذاهب؛ كما يأتي:

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

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

القسم الثاني: يتعلق بشركة المال، سواء كانت مفاوضة أو عناناً.

القسم الثالث: يختص بشركة المفاوضة بأنواعها.

القسم الرابع: يختص بشركة العنان كذلك.

فأما القسم الأول: فيشترط للشركة بجميع أنواعها، أمران.

الأول: وهو متعلق بالمعقود عليه أن يكون المعقود، عليه قابلاً للوكالة فيه، فإذا تعاقد اثنان - مثلاً - على أن يشتركا في الاصطياد أو الاحتطاب، أو في جمع الحشائش المباحة وبيعها، فإن العقد لا يصح، لأن هذه الأشياء مباحة، فلا ينعقد فيها التوكيل، لأن ملكها يثبت لمن يباشرها، فمن جمع حطباً مباحاً أو صياد سمكاً أو غزالاً أو غير ذلك، فإنه يملكه بمجرد الحصول عليه، فليس لغيره ملك فيه؛ حتى يتصور أن يوكله في التصرف فيما يملكه منه.

ثانيها: وهو متعلق بالربح أن يكون الربح جزء «شائعاً معلوماً، كالنصف أو الثلث أو نحوهما، فإن كان الربح مجهولاً أو معيناً بعدد، فإن العقد يفسد. فإذا قال أحدهما: شاركتك، ولك جزء من الربح ولم يعين. أو قال: ولك عشرون جنيهاً من الربح، فإنه لا يصح. أما الأول: فلأن الجهالة في الربح توجب النزاع. وأما الثاني: فلأن تعيين مبلغ معين من الربح، يقطع الشركة، إذ ربما لا يربح سوى هذا المبلغ، فيأخذه أحد الشريكين؛ المشروط له. ولا يكون الثاني شريكاً فيه، فتنتقطع الشركة، حينئذ.

أما القسم الثاني: وهو المتعلق بشركة المال، سواء كانت عناناً أو مفاوضة، فهو أحدها: أن يكون رأس المال من النقدين، كالجنيه والريال، فلا يصح العقد في شركة المفاوضة، ولا في شركة العنان، إذا كان رأس المال عروض تجارة أو حيوان، أو من المكيلات؛ كالقمح والعدس، أو الموزونات؛ كالسمن والعسل. فإذا اختلط ما يملكه اثنان من القمح ببعضها، فإن ذلك سيكون شركة ملك ماتقدم، والربح يكون بينهما بنسبة ما يملكان، والخسارة تكون عليها بتلك النسبة. أما إذا كانا من جنسين مختلفين كقمح وشعير، فالثلث يكون بينهما على قدر قيمة ما يخصه يوم بيعه.

ومثل عروض التجارة، قطع الذهب والفضة التي لم تضرب (تختم بختم الحاكم) إلا إذا جرت العادة بالتعامل بها، فإنه يجوز أن تجعل رأس مال الشركة المالية، على الصحيح.

أما المصوغ من الذهب والفضة، كحلي النساء وخلائلهن، فإنه كعروض

التجارة؛ بلاخلاف، وأما النقود، وهي العملة المتداولة من غير الذهب والفضة، كالنحاس والبرونز، فإنه يصح جعلها رأس مال الشركة، إذا كان يُعامل بها، كما تقدم في المضاربة.

على أنه يصح أن يجعل عروض التجارة رأس مال الشركة بحيلة، وهي: أن يبيع كل واحد منها نصف ما يملكه الآخر، ثم يخلطان ما يملكانه ببعضهما، فيكون بينهما شركة ملك، بحيث لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه، ثم يتعاقدان على شركة المفاوضة، فيفوض كل منهما لصاحبه أن يتصرف به.

ثانيها: أن يكون رأس المال حاضراً عند العقد أو عند الشراء، فلو دفع مائة جنيه لشخص، وقال له: ادفع مثلاً واشتر بها وبيع، صح العقد، إذا أخرج الرجل المائة عند الشراء. وبعضهم يقول: إذا افترقا من المجلس قبل دفع المال، فإن العقد لا يصح.

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

الشروط المختصة

وأما الشروط المختصة بشركة المفاوضة، فهي أمور:

منها: أن يكون رأس مال الشريكين أو الشركاء على السواء، بأن يكون قدر ما يدفعه كل واحد مساوياً لما يدفعه الآخر، فلا يصح في المفاوضة أن يدفع أحدهما مائة جنيه والآخر خمسين جنيهاً، فإن كان رأس مال أحدهما مخالفاً لرأس مال صاحبه؛ بأن دفع أحدهما ذهباً، والآخر فضة، فإنه يجب أن يكون كل منهما مساوياً للآخر في القيمة، فإذا دفع أحدهما عشرة جنيهات مصرية مثلاً، وجب أن يدفع الآخر خمسين ريالاً من الفضة أو مائة قطعة من ذات العشرة قروش، وهكذا.

ومنها: أن لا يكون لأحدهما من المال الذي تنعقد به شركة المفاوضة، شيء مدخر، بل ينبغي له أن يخرج كل ماله. فإذا كان معه ألف جنيه، فلا يصح أن يعقد شركة

مفاوضة مع غيره بخمسائة، بل ينبغي أن يعقدها بالألف، فإذا عقدها بأقل مما يملك من المال؛ كانت شركة عنان لمفاوضة، ويجوز أن يملك أحدهما عقاراً أو دوراً زيادة على المال دون صاحبه، أو يملك مالاً غائباً عنه، كأن كان له دين على شخص لم يقبضه؛ فإذا قبضه فسدت، وصار عناناً، ولو كان لأحدهما وديعة من النقدين عند شخص؛ زائدة على رأس مال المفاوضة، فسدت المفاوضة. وهذا الشرط يتعلق برأس المال.

ومنها: أن يكون كل من الشريكين أهلاً للكفالة، بأن يكونا بالغين حزين عقليين متفقين في الملة، كما تقدم. وهذا الشرط متعلق بالمتعاقدين.

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

احكام شركة المفاوضة

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

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

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

وإذا أودع أحدهما وديعة، كانت كذلك عند الآخر. وإذا كان يعمل أحدهما في

مال مضاربة، كان ما يخصه من الربح بينه وبين شريكه؛ شركة مفاوضة. وإذا ثبت في ذمة أحدهما دين بتجارة وشبهها، كان الآخر متضامناً فيه. ويشبه التجارة؛ الغصب والاستهلاك والوديعة الموجودة أو المستهلكة والعارية، لأنه إذا غصب أحدهما شيئاً كان ضامناً له، والضمان يفيد له تملك الأصل المغصوب، فيكون كالتجارة التي ملكها بالشراء، فالدين الذي يلزم بسبب الغصب، كالدين الذي يلزم بسبب التجارة، فيكون الشريكان مفاوضة متضامنين في أدائه، ومثل الغصب الوديعة، فإذا أودع شخص عند أحد الشريكين شيئاً وأنكره أو استهلك، كان ضامناً شريكه معه فيه؛ كالتجارة، ومثل ذلك العارية، وكذلك إذا كفّل أحدهما شخصاً مالاً بإذن صاحبه، فإن شريكه يكون متضامناً معه في دفع ذلك المال. أمّا إذا كفّل أحدهما شخصاً بنفسه؛ بأمر صاحبه، أو كفّله بدون إذنه، فإن الشريك الآخر لا يلزم بذلك.

وخرج ما لزم أحدهما مما لا يشبه التجارة، كدين المهر والخلع والجنابة والصلح عن دم العمد، والنفقة، فإن كل ذلك لا يضمن فيه الآخر. هذا، ولا تبطل الشركة بالشرط الفاسد عند الحنفية، وإنما يبطل الشرط، فلو اشتركا في شراء حيوان أو عرض تجارة، على أن يبيعه أحدهما دون الآخر، لم تفسد الشركة، ولا يعمل بالشرط.

وكذلك إذا اشتركا على أن يدفع أحدهما المال وحده، فإن الشرط يكون فاسداً والعقد صحيح، وهكذا كل شرط فاسد، فإنه لا يفسد العقد ولا يعمل به.

المالكية - قالوا: الشروط التي تتعلق بالعاقدين ثلاثة، وهي: الحرية: فلا تصح بين رقيق وحر، ولا بين عبيدين، إلّا إذا كان مأذوناً له بالتجارة من سيده، فإنه يكون في حكم الحر. والرشد: فلا تصح بين سفهين أو سفیه ورشيد. والبلوغ: فلا تصح من صبيين ولا من صبي وبالغ، فإذا اشترك صبي مع بالغ فلا ضمان على الصبي، ومثل ذلك ما إذا اشترك سفهه مع عاقل، فإنه لا ضمان على السفهه، ومثلها العبد مع الحر. وهذه الشروط هي شروط صحة التوكيل والتوكّل، فلا يصح لشخص أن يوكل

غيره أو يتوكل عن غيره إلا إذا كان حراً بالغاً رشيداً.
وأما الصيغة، فشرطها: أن تكون بما يدت على الشركة عرفاً، سواء كان بالقول أو بالفعل.

ومثال الأول: أن يقول كلّ منها: اشتركنا على كذا، أو يقول أحدهما ويسكت الآخر راضياً، أو يقول أحدهما: شاركني ويرضى الآخر.

ومثال الثاني: أن يخلط كلّ منهما ماله بمال صاحبه ويتجرأ، ومتى تحققت الصيغة بالقول أو الفعل لزم عقد الشركة. وإذا أراد أحدهما أن ينفصل عن صاحبه قبل خلط المالين وامتنع الآخر، فليس للأول حق الانفصال إلا إذا بيعت السلع التي اشتريها، وظهر رأس المال.

وأما رأس المال: فإنه يصح بأمور ثلاثة:

أحدها: النقدان من الذهب والفضة، وهذا يشترط فيه ثلاثة أمور:

الأمر الأول: أن يتخذ ما يدفعه أحدهما بما يدفعه الآخر في الجنس، بأن يخرج ذهباً والآخر ذهباً مثله، أو يخرج أحدهما ذهباً وفضة والآخر كذلك، فلا يصح أن يخرج أحدهما ذهباً فقط والآخر فضة. فإن فعلاً ذلك؛ فلكل منهما رأس ماله، ويقسمان الربح لكل عشرة واحد.

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

وكذلك لا يصح أن يختلفا في الوزن؛ لما عرفت.

أما اختلافهما في الجودة والرداءة، بأن كان أحدهما جيداً والآخر رديئاً؛ فإنه لا يصح، لأن قيمة الجيد أزيد من قيمة الرديء؛ طبعاً. فإن اتفقا على إلغاء تلك

الزيادة، وقع التفاوت المفسد للشركة. وإن اتفقا على حسابان الزيادة، فقد اتفقا على إلغاء الوزن، وإلغاء الوزن في عيار الذهب والفضة ممنوع.

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

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

ثانيها: أن يكون رأس المال عيناً من أحدهما وعرض تجارة من الآخر، كأن يدفع أحدهما نقداً من ذهب أو فضة، ويدفع الآخر سلعة من قاش أو قطن أو قح.

ثالثها: أن يكون رأس المال عرض تجارة من الشريكين، كأن يدفع أحدهما قطناً، والآخر ثياباً أو شعيراً أو أرزاً، أو يدفع أحدهما قطناً والآخر قطناً كذلك. إذ لا فرق أن يكون رأس المال من العرض متحد الجنس أو مختلفه، إلا أنه لا يصح أن يكون رأس المال من كل منهما طعاماً، فلا يصح أن يدفع كل واحد قحاً أو شعيراً، وإنما جازت في صورة ما إذا كان مال أحدهما طعاماً والآخر نقداً أو عرض تجارة، تغليباً لجانب النقد، وعرض التجارة على الطعام.

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

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

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

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

هذا محصل الشروط المعتبرة في شركة العقود عامة. وقد تقدمت الشروط الخاصة بكل نوع على حدة؛ فيما تقدّم تعريفه.

الشافعية - قالوا: قد عرفت مما تقدم: أنّ القسم الصحيح من أقسام الشركة عند الشافعية، هو: شركة العنان، وأما غيرها فهو باطل. وقد عرفت حكمته فيما تقدم. وكذلك عرفت: أن أركانها أربعة: صيغة وشريكان ومال. ويتعلق بكل ركن منها شروط:

فيشترط في الصيغة: أن تشتمل على ما يفيد الإذن بالتصرف لمن يتصرف منها بالبيع والشراء ونحوهما، فإن كان التصرف من أحدهما، يلزم أن تكون الصيغة مشتملة على ما يدلّ على إذن الآخر إياه بالتصرف. وإن كان التصرف منها معاً، لزم أن تشتمل على إذن كل واحد لصاحبه، وذلك كأن يقول كلّ منها لصاحبه: جعلنا هذا المال شركة، وأذنك بالتصرف فيه على سبيل التجارة؛ بيعاً وشراءً. فيقول الآخر: قبلت، ولا يكفي اشتراكنا فقط، بل لابدّ من التصريح بما يدلّ على الإذن المذكور.

وأما الشريكان؛ فيشترط في كلّ منهما: الرشد والبلوغ والحرية. فلا يصح عقد الشركة من سفيه أو مجنون أو صبي أو رقيق غير مأذون له، وكذلك لا يصحّ من مكروه أو فضولي. ويصحّ من أعمى، على أن يكون المتصرف غيره؛ ويوكل عنه في القبض،

بشرط أن يكون أهلاً لأن يوكل عنه غيره، بأن يكون رشيداً بالغاً.

وأما رأس المال: فيشترط له أمور:

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

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

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

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

الحنابلة. قالوا: تنقسم الشروط في الشركة إلى ثلاثة أقسام:

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

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

الثالث - الشروط التي يتوقف عليها صحة العقد، وهي أمور، منها: أن يكون المالان معلومين للشريكين. ومنها: حضور المالين، فلا تصح بمال غائب أو في الذمة، كالمضاربة. ومنها: أن يشترط لكل واحد جزءاً من الربح، معلوماً مشاعاً، كالنصف والثلث ونحوهما. ومنها: غير ذلك من الشروط؛ التي تقدمت في المضاربة. فارجع إليها^١.

الجهة السابعة

في بيان انقضاء عمل الشركة والتصفية والقسمة

أقول: في الشركات التجارية أسباب لانقضاء عمل الشركة، وإذا انتهى العمل صفيت أموالها، وقسمت ما بين الشركاء. فالقسمة لا تكون إلا بعد التصفية، لأن المال بعدها يكون مشاعاً بين الشركاء، فتتبع في القسمة القواعد المقررة، بقسمة المال المشاع.

فينبغي أن نبحث أولاً: في أسباب انقضاء عمل الشركة. وثانياً: في تصفية الشركة، وبعدهما في القسمة.

فليعلم: أن أسباب انقضاء عمل الشركة، قسمان: فبعضها يكون سبباً لانتهاء

انعمل من تلقاء نفس الشركة، وبعضها ترجع الى الشركاء.

اقا الأول: فهوأمران

الأمر الأول: انتهاء مدة الشركة، أو انتهاء عملها، لأنّ الشركة تنتهي بانقضاء الموعد المعين لها، بمعنى أنّ الشركة قد يتحدد وقت قيامها بمدة معينة أو بعمل معين، فإذا انتهت هذه المدة أو فرغت الشركة من العمل، انتهى عمل الشركة. فإذا تآلفت شركة وحددت مدتها بعشر سنين مثلاً، فبانتهاء العشر سنين ينتهي عمل الشركة، وكذلك اذا تآلفت لعمل خاص وفرغت من العمل، فبانتهاء العمل ينتهي عمل الشركة. فلو ازداد الشركاء، فلهم أن يتفقوا على انشاء شركة جديدة.

الأمر الثاني: افلاس الشركة بنفاد جميع مالها أو جزء منه، بحيث لا تبقى فائدة من استمرارها، فهي تنحل بهلاك مالها (وهو رأس المال) بأن يتلف أو يضيع أو تستغرقه الخسائر، دون أن يتفق الشركاء على جبران ما خسرت منه، بزيادة الحصص. فإذا لا تستطيع أن تستمر به في اعمالها، يتحتم انحلال الشركة. ولا يلزم ان يذهب كل المال، بل يكفي في ذلك ان يذهب جزء منه، بحيث لا يكفي الباقي لقيام الشركة بعمل نافع.

وليس هناك حد ثابت للخسارة الجزئية يجب الوصول اليه لتصفية الشركة، فإذا وُجد ان الشركة لا تستطيع مواصلة العمل بالباقي من مالها، فيحكم بأن الشركة قد انحلت. ويلحق بخسران مال الشركة ذهاب حصة أحد الشركاء، اذا كانت هذه الحصة شيئاً معيناً بالذات، تعهد الشريك بتقديمه ملكية أو منفعة، وتلف قبل تسليمه للشركة، ولا يلزم تقديم بدله. وإذا لم يتفق مع سائر الشركاء على تقديم البدل، فلا جبار عليه. فله أن ينسحب من الشركة، فتصبح الشركة على هذا النحو في وضع لم تستكمل فيه جميع رأس المال، وهذا انعدام عنصر اساسي من عناصر الشركة، وهو مساهمة كل شريك بحصة في رأس المال. فهل هذا يمنع من بقاء الشركة؛ ولو اتفق باقي الشركاء على بقائها فيما بينهم، بالرغم من انسحاب الشريك أو لا يمنع؟

نعم، يتزلزل العقد بذلك ، فلو شاؤوا أن يبقوها، فلهم ذلك ، ولولم يشاؤوا؛ فتنحل بذلك . والحق، هو الأول.

نعم، لهم ان ينشئوا عقداً جديداً بالشرائط الموجودة. فبناءً على ذلك ان ذهاب حصة الشريك قبل تسليمها للشركة، يجعل الشركة تنحل، حتى لو كانت الحصص الباقية كافية لقيام الشركة بأعمالها، وأما ذهاب هذه الحصة ذاتها بعد تسليمها للشركة، فلا يجعل الشركة تنحل؛ اذا كان الباقي من مال الشركة كافياً لاستمرارها في العمل.

والفرق بينهما: أنه في حالة هلاكها قبل التسليم، يجعل الشريك غير مساهم في رأس المال، لأن الحصة التالفة، عليه لاعلى الشركة، أما بعد تسليم الحصة للشركة فتلغها على الشركة لاعليه. ويصبح هو مساهماً في رأس مال الشركة، بالرغم من تلف الحصة.

وأما الثاني: وهو أسباب الانحلال، التي ترجع الى الشركاء، وهي أيضاً

طائفتان:

الطائفة الأولى

موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو اعساره أو افلاسه؛ فتنحل الشركة اذا مات أحد الشركاء، فلاتحل ورثته محله، اذا ان شخصية الشريك في الشركات تكون دائماً محل اعتبار، وتقوم الشركة على الثقة الشخصية؛ ما بين الشركاء، والشركاء انما تعاقدوا بالنظر الى صفات الشريك الشخصية، لا إلى صفات الورثة.

نعم، يجوز الاتفاق على أنه اذا مات أحد الشركاء أو حجر عليه أو أعسر أو افلس أو انسحب بأي دليل كان، تستمر الشركة فيما بين الباقيين من الشركاء، فلا يكون لهذا الشريك أو ورثته إلا نصيبه في اموال الشركة، ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته وقت وقوع الحادث الذي أدى الى خروجه من الشركة، ويدفع له المقدار، ولا يكون له نصيب فيما سيوجد فيما بعد من المنافع، إلا بقدر ماتكون ناتجة من عمليات سابقة على الحادث. كما أنه لا يوجد مانع من أن ينص في عقد الشركة على أنه في حالة موت أحد

الشركاء تبقى الشركة قائمة، ويحل محل الشريك الذي مات ورثته، وكذلك لا مانع من اتفاق الشركاء في عقد الشركة على جواز تنازل الشريك عن حقه في الشركة لأجنبي، واحلال المتنازل له محله في الشركة.

ويمكن أن يقال: ويفترض على هذا بأن ورثة الشريك يصبحون شركاء دون رضائهم. ولكن يسهل دفع هذا الاعتراض اذا لوحظ ان الورثة يؤول اليهم من مورثهم حقه في الشركة؛ لافي الأعيان والأموال المملوكة للشركة، فيعدون أنفسهم شركاء.

فكما يجوز أن ينص عند عقد تأسيس الشركة: تبقى مع ورثة من يموت من الشركاء، كذلك يجوز أن ينص على: أن الشركة تبقى بين الباقي من الشركاء وحدهم، ويأخذ الورثة نصيب مورثهم في الشركة نقداً. ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته وقت موت الشريك.

وأما الحجر على أحد الشركاء أو اعساره أو افلاسه، فيختلف الحكم بحسب اختلاف الشركات التجارية السبعة المذكورة سابقاً.

وملخص الكلام: أن الأمر في جميع تلك الموارد تابع لاتفاقهم وقراراتهم، تحت شمول القوانين الحاكمة بتلك الشركات.

والدليل على جميع ما ذكرناه، هو العمومات الأولية من الآيات المباركة، والروايات الشريفة، وعدم وجود مانع شرعي؛ ينهى عنه شرعاً.

الطائفة الثانية

من اسباب الانحلال، التي ترجع الى الشركاء، هو: الحكم القضائي، في حالتين:

١ - طلب احد الشركاء فصل شريك آخر، بسبب يسوغ ذلك.

٢ - طلب أحد الشركاء من المحكمة القضائية حل الشركة.

وتفصيلها مذكور في محله من كتب القوانين.

عملية التصفية

وهي عبارة عن تصفية مال الشركة بعد تعيين الصافي من قبل الشركاء أو من قبل الحاكم، وهو يقوم بالاعمال الواجبة. فيستوفي مال الشركة من حقوق، ويوفي ماعليها من

الديون، ويقوم بالاعمال الضرورية؛ التي تستلزمها هذه التصفية، ثم يوزع أموال الشركة على الشركاء.

وقد يبيع من أموال الشركة بالقدر الضروري للتصفية؛ من اداء الديون والحقوق وغيرها، والمهمة الاساسية هي اجراء الاعمال اللازمة لتصفية اموال الشركة، وموازنة الحسابات بما لها وما عليها، وتفصيلها مذكور في محله.

واقا القسمة

هي تعيين نصيب كل شريك في الصافي من مال الشركة، فتخصص لكل شريك قيمة حصته في رأس المال؛ يضاف اليها نصيبه في الارباح، أو ينقص منها نصيبه في الخسائر، فقد أصبح هذا الصافي من مال الشركة، وهو مملوك في الشيوع لجميع الشركاء، محددًا فيه نصيب كل شريك مشاعًا. فاذا كان صافي مال الشركة نقدًا، تيسر توزيعه على الشركاء؛ كل بنسبة نصيبه.

اما اذا كان الصافي اعيانًا؛ منقولًا كان أو عقارًا، بقيت هذه الأعيان مشاعة بين الشركاء، وينقضي الشيوع بالقسمة، شأن كل مال مشاع، فلكل شريك أن يطالب بالقسمة.

وهي عبارة عن تمييز الحق من غيره، وليست بيعاً ولا صلحاً ولا غيرهما، سواء كان فيها رد أو لم يكن. وهذا لاخلاف فيه ولا اشكال، لعدم اعتبار قصد شيء زائد على مفهومها في صحتها، ولضرورة اختلافها مع البيع والصلح وغيرهما؛ في اللوازم والاحكام المقتضية لاختلاف الملزومات، فلاشفعة فيها ولا خيار مجلس ولا بطلان؛ بالتفرق قبل القبض، ولا تصح في غير قسمة الاجبار، الآ باتفاق الشركاء؛ للأصل.

ثم هي تنقسم قسمين: فكل مالا ضرر في قسمته يُجبر المبتنع، مع التماس الشريك أو وليه القسمة؛ للاجماع المدعى في المقام، ولقاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه. ويكون الاقسام بتعديل السهام بالاجزاء في مساويها، كيلاً أو وزناً أو زرعاً أو عدّاً أو قيمة؛ ان اختلفت، كالارض والحيوان، وبذلك تتم القسمة، من غير حاجة الى شيء آخر من رضى بعده، وغيره في قسمة الاجبار وغيرها، ولا في قسمة الرد؛ اذا كان

القاسم منصوباً من قبل الحاكم، لأنه لا يجوز ردّ حكمه.

أما لو لم يكن كذلك، فقد نسب إلى المشهور: الاحتياج إلى الرضى بعد القرعة، خصوصاً في قسمة الرد، لاشتغالها على المعاوضة المتوقفة على ما يدلّ على الرضى. وقد يشكل، لعدم لزومه في قسمة الاجبار، وفيما إذا كان القاسم منصوباً من الإمام، مع أنّ القسمة في جميعها كالمعاوضة، مضافاً إلى ما دلّ من نصوص القرعة^١، على كونها مميزة للحق ومشخصة له. وهذه هي حكمة مشروعيتها، وبذلك يخرج عن اصالة بقاء المال على الاشاعة.

نعم، يمكن أن يستشكل في اعتبار القرعة في القسمة، كما عن ظاهر بعض أو كثير منهم. وعن الازديلي (ره): الاكتفاء بالرضى من الشركاء؛ بأخذ سهم من دون القرعة، لعموم تسلط الناس على أموالهم^٢، ولأنه من التجارة عن تراض، وأكل مال الغير بطيب نفسه. ويجرى قوله (عليه السلام) في رجلين لم يدر كل منهما كم له عند صاحبه. فقال كل واحد منهما: لك ما عندك ولي ما عندي. لأبأس إذا تراضيا وطابت أنفسهما^٣.

ثم قال ما ملخصه: وإن لم يكن ملكاً. فلا كلام في جواز التصرف فيه تصرف الملاك، مثل ما قيل في المعاوضة والهدايا والعطايا والتحف، واحتمال كونه حراماً، لكونه بعقد باطل، عمل المسلمين على خلافه؛ بل على الملك.

وتبعه المحدث البحراني (ره)؛ بعد نقل كلامه، قال: وهو جيد وجيه. وانت خبير بأنّ أحداً من الأصحاب لم ينقل في هذا المقام خبراً ولا دليلاً على شيء من هذه الأحكام، بل غاية ما يستدل به أمور اعتبارية، مع أنّ هنا جملة من الاخبار، يمكن الاستناد إليها في بعض هذه الاحكام.

والذي وقفت عليه - مما يتعلق بما نحن فيه - رواية غياث عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي (عليهم السلام) في رجلين بينهما مال، منه بأيديهما ومنه غائب عنهما،

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٣، من ابواب كيفية الحكم، واحكام الدعوى، ح ١١-١٨.

٢- البحار: ج ٢، ص ٢٧٢.

٣- الوسائل: الباب ٥، من ابواب احكام الصلح، الحديث ١.

فاقتسما الذي بأيديهما، وأحال كل واحد منهما بنصيبه، فقبض أحدهما ولم يقبض الآخر. فقال: ما قبض أحدهما فهو بينهما، وما ذهب فهو بينهما^١.

وهذا المضمون رواية أبي حمزة الثمالي، عن أبي جعفر (عليه السلام)^٢، ورواية محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)^٣، وصحيفة عبد الله بن سنان^٤، ورواية سليمان بن خالد^٥.

والمبادر عن هذه الروايات: أنّ الاقتسام إنّما وقع من الشركاء؛ بمجرد تمييز سهام كل واحد؛ من ذلك المال المشترك، الموجود بأيديهم، مثلياً، كان ذلك المال، أو قيمياً؛ بعد تعديله، كما تقدم. من غير توقف على قاسم من جهة الامام ولا قرعة في البين، بأن رضى كل منهم - بعد تعديل السهام - بنقل حصته بما في يد شريكه بحصة شريكه بما في يده، وكذلك قسمة ما في الذمم، ما لم يكن في أيديهما. ألا أنه أبطل قسمة الغائب.

وبالجملة: فإني لم أقف في الأخبار على ما ذكره من القرعة والقسمة من جهة الامام، بل ظاهرها كما ترى، هو: الصحة مع تراضيها، بما يقسمانه، وهو مؤيد بما تقدم نقله عن شيخنا الشهيد الثاني، من: «أن القسمة مطلقاً معاوضة»^٦. قال في الجواهر: «قلت: قد يقال بمنع صدق الاقتسام شرعاً، بعد فرض اعتبارها فيه، بناء على ما حكاه عن الاصحاب على المجرد عنها، فلا دلالة حينئذ بما في النصوص المزبورة، على ما ذكره؛ خصوصاً بعد تعارف القرعة قديماً وحديثاً بين المتشركة في قسمة الأموال المشتركة»^٧.

أقول: الحق هو ما قاله صاحب الجواهر (ره)، وتمام الكلام في محله.

١ - التهذيب: ج ٦، ص ٢١٢، ح ٥. الفقيه: ج ٣، ص ٥٥، ح ١ - الوسائل: ج ١٣، ص ١٥٩.
٢ - ٣ - ٤ - ٥ - الوسائل: ج ١٣، باب عدم جواز قسمة الدين المشترك قبل قبضه، ص ١٧٩، و ١٨٠، ح ١، و ٢.

٦ - الخدائق الناضرة: ج ٢١، ص ١٧٥.

٧ - الجواهر: ج ٢٦، ص ٣١١.

البحث عن حجية القرعة

قال المحقق (ره): «وكلّ ما في قسمته ضرر، كالجوهر والسيف والعصائد الضيقة، لا يجوز قسمته؛ ولو اتفق الشركاء على القسمة».^١

وفيه: أنه منافع لقاعدة «الناس ملطون على أمواهم» وقديقتضي الغرض الصحيح تحمل الضرر، خصوصاً لو كان المراد من الضرر هو نقص القيمة. نعم، لو كان المراد منه هو التلف بالكلية وخروجه عن الانتفاع أصلاً، يمكن أن يكون له وجه؛ لكونه سفاهة وإضاعة للمال.

وكيف كان؛ فيجب للامام أن ينصب قاسماً، كما كان لعلي (عليه السلام) ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل والخبرة في العمل؛ من المعرفة بالحساب وغيرها، مما يحتاج إليه عملية القسمة. وأما اشتراط الايمان والعدالة؛ فلا وجه له. نعم، يعتبر فيه الثقة والامانة، فلو تراضى الخصمان بقاسم بتلك الصفات، أو عيّنه الحاكم لكفى.

والمنصوب من قبل الحاكم تمضي قسمته، ولا يشترط رضاها بعده، وآلا لزيم الإلغاء.

وأما المقسوم، فهو: أماً متساوي الأجزاء، مثل الحبوب والادهان، أو متفاوتها، كالاشجار والحيوان والعقار.

فالأول: يجبر الممتنع، مع مطالبة الشريك بالقسمة، لأنّ الانسان له ولاية الانتفاع بماله، والانفراد أكمل نفعاً.

والثاني: أماً ان يتضرر الكل أو البعض، أو لا يتضرر أحدهم.

ففي الأول: لا يجبر الممتنع، خصوصاً اذا كان الضرر هو الاتلاف.

نعم، يمكن أن يجبر ببيع حقه أو شراء حق الآخر أو بيعهما لثالث، لأنّ البقاء في

الاشاعة، قد يكون ضرراً أكبر.

وفي الثاني: ان التمس المتضرر، أجبر من لايتضرر، وان امتنع المتضرر، لم يجبر على القسمة. ولكن يمكن ان يجبر على البيع أو الشراء. وفيها ابحاث طويلة الذيل، قد تعرض لها الاصحاب، في كتاب القضاء، فمن اراد فليراجع.

الفصل الثاني

الشركة على نهج القانون

الفصل الثاني

الشركة على نهجها القانوني

تعريف عقد الشركة

قال السهوري في الفقرة ١٥٦: في تعريف عقد الشركة:

«الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.»^١

ويمكن استخلاص مقومات الشركة من هذا التعريف. فالشركة: عقد، ومن ثمّ يستلزم اشتراك شخصين أو أكثر، يساهم فيه كلّ من الشركاء بحصة في رأس مال الشركة، بنية الاشتراك والتعاون، عن طريق قبول اخطار معينة، ومع مساهمة كل شريك في الارباح والخسائر.

الشركة عقد

وقال في الفقرة ١٥٧: فالشركة عقد مسمّى، ويقتضي كونها عقداً

١ - الوسيط: ج ٥، في الباب الثاني، عقد الشركة، تحت رقم ١٥٦، ص ٢١٧.

أن تكون لها اركان العقد المعتادة: التراضي والمحل والسبب، وسيأتي بيان ذلك .
ولابدّ من أن يشترك أكثر من شخص واحد في الشركة، شأنها في ذلك شأن أيّ عقد آخر، إلا أن الشركة تختلف عن العقود الأخرى، كالبيع والايجار، في أن اطراف العقد فيها، وهم الشركاء، مصالحهم بعد تكوين الشركة متحدة غير متعارضة ومن ثم قسمت العقود الى عقد ذاتي واتفاق منظم.

فالعقد الذاتي: هو اتفاق بين شخصين لهما مصلحتان متعارضتان، وتكون الرابطة بينهما رابطة ذاتية عرضية تقتصر عليهما، مثل ذلك عقد البيع، نرى فيه تعارضاً بين مصلحة البائع ومصلحة المشتري، والرابطة بين المتعاقدين ذاتية مقصورة عليهما، وهي لا تلبث أن تزول في أهم مشتملاتها، بانتقال ملكية المبيع الى المشتري.
اما الاتفاق المنظم، كالشركة: فعلى النقيض من العقد الذاتي، يوجد مركزاً قانونياً منظماً (Statut , institution) هو أقرب الى القانون منه الى العقد، فيسري على الغير كما يسري على الطرفين، ولا تعارض مابين مصالح الشركاء في الشركة، بل لهم جميعاً غرض مشترك .

أقول: وهذا التقسيم ليس له أثر مهم، فلافائدة في جعل هذا الاصطلاح.
مع أن الخصائص المذكورة للشركة ليست من مختصاتها، بل توجد في عقود أخرى ايضاً، كالمضاربة والمزارعة والمساواة، لأنه ليس فيها التعارض مابين مصالح طرفي العقد، بل لهما غرض مشترك . وكذلك التسرية الى الثالث. فإنها تتصور في الكفالة والضمان والوكالة والايجار ايضاً. فليس التمييز بينها أمراً واضحاً، كما اعترف هو ايضاً ببعض ماقلناه.

مساهمة الشركاء في رأس مال الشركة

وقال في الفقرة ١٥٨: «ولابدّ أن يساهم كل شريك بحصة في رأس مال الشركة، وهذه الحصة هي التي تحدد عادة نصيبه في أرباح الشركة وفي خسائرها، وهذا لا يمنع، - بعد تحديد حصة الشريك في رأس المال-، من ان يتبرع له سائر الشركاء بهذه

الحصة، فيعفونه من الوفاء بها، وتتضمن الشركة في هذه الحالة هبة مكشوفة أو مستورة؛ على حسب الاحوال. وسيأتي بيان ذلك.

أما الشركة التي لا يحدد فيها لكل شريك حصته من رأس المال، سواء التزم الشريك بالوفاء بها، كما يقع عادة، أو تبرع له بها سائر الشركاء، - كما يقع نادراً - فإنها تكون شركة باطلة.

أقول: أما قوله: «(ان يتبرع له سائر الشركاء... الخ)».

ان كان المراد: ان لا يأخذوا منه شيئاً بعنوان رأس المال، ولا يكون شريكاً في رأس المال، ولكن يكون شريكاً في الربح؛ بحسب ما يقدرون السهم له ويعفونه، فيكون باطلاً. لأنه لا يتصور أن يكون الشخص مالكا للربح من غير أن يكون مالكا لرأس المال، لأن الربح تابع للأصل، فمن يكون مالكا للأصل فهو مالك للربح، ولا يمكن أن يكون الأصل لشخص والربح لشخص آخر، إلا أن يكون المراد: ان الشركاء يهبون له بقدر سهمه من أموالهم، التي يقدرونها بعنوان رأس المال، فيكون هو أيضاً شريكاً في المال من دون أن يعطي شيئاً، فيكون ساهماً في الربح أيضاً. أو يهبون له من الربح على حسب سهمه المقدر بعد ما يوجد الربح في ملكهم، فيتعلق الهبة بالربح لا برأس المال. وهو أيضاً لا يكون شريكاً.

وأما بطلان الشركة في صورة عدم تحديد الحصة في رأس المال، فلكونه امراً غريباً، وقد نهى الشارع عن الغرر، سواء كان الغرر بمعنى الضرر أو بمعنى الجهل.

وقال في نفس الفقرة: «والحصة قد تكون نقوداً أو أوراقاً مالية أو منقولات أو عقارات، أو حق انتفاع أو عملاً أو اسماً تجارياً أو شهادة اختراع أو ديناً في ذمة الغير، وكل ما يصلح أن يكون محلاً للالتزام يصلح أن تكون حصة في الشركة. وسيأتي بيان ذلك تفصيلاً».

وبديهي أنه ليس من الضروري أن تكون حصص الشركاء متساوية في القيمة، أو متجانسة في النوع، وتضم حصص الشركاء بعضها الى بعض، فيتكون من مجموعها رأس مال الشركة (Lecapitaicocial)، ورأس المال هذا يكون بذاته مستقلاً

عن أموال كل شريك ، وهو الذي يستثمر لتوزيع ارباحه أو خسائره على الشركاء.»

نية الاشتراك والتعاون

قال في الفقرة ١٥٩: «نية الاشتراك والتعاون عن طريق قبول أخطار معينة.

وهذا عنصر نفسي من مقومات الشركة، فلا يكفي لقيام شركة أن يكون هناك مال مشترك بين عدد من الأشخاص يستغلونه جميعاً بحسب طبيعته، فالشروع يتحقق فيه هذا الوصف، وليس بشركة.»

أقول: هذا أحد معاني الشركة في الفقه، فإن لها معنيين، أحدهما: الشركة العقدية، وهي التي تعد من العقود، ويكون لها احكام العقد وآثاره. وثانيها: الشركة الملكية، وهي التي رسمها الماتن في هذا المورد، وفي كتب الفقه يقال: الشركة، ويراد منها هذا المعنى. وقد سبق الكلام فيه، في الجزء الأول. فراجع.

الفرق بين الشركة والشروع

قال في نفس الفقرة: «وليس الفرق ما بين الشركة والشروع، كما كان يقال: أن الشركة عقد والشروع غير عقد، فالشروع قد يكون مصدره العقد كالشركة، ولكن الشروع سواء كان مصدره العقد أو الميراث أو غير ذلك مال مشترك لشركاء في الشروع، يستغلونه بحسب طبيعته، فإن كان داراً أو ارضاً سكنوها أو زرعوها أو اجروها، وإن كان نقوداً أو اوراقاً مالية استولوا على فوائدها، وإن كان منقولاً اجروه أو انتفعوا به بحسب طبيعته، أما الشركة فلا بد فيها من أن تكون عند الشركاء نية الاشتراك في نشاط ذي تبعه، يأملون من ورائه الربح، ولكن قد يعود عليهم بالخسارة. ولا يقتصرون على مجرد استثمار مال مشترك بحسب طبيعته، كما هي الحال في الشروع. ونية الاشتراك في نشاط ذي تبعه، هي التي يطلق عليها عبارة (Societaffectio) أي نية تكوين شركة، أو إرادة كل شريك في ان يتعاون مع الشركاء الآخرين في نشاط ينطوي على قدر من المخاطرة، ووجود هذه النية عند الشركاء، يدل

عليه بوجه خاص طبيعة النشاط الذي اشتركوا فيه.»

أقول: قد ذكرنا في الجزء الأول من الكتاب مفصلاً، الفرق بين عقد الشركة التجارية والشركة المالية (الاشاعة)، وان سبب الشركة المالية قد يكون ارث المورث، وقد يكون المزج والاختلاط القهري؛ الرافع للتمييز، وقد يكون المزج الاختياري، وكذلك قد يكون البيع والهبة والصلح، وكل ذلك غير عقد الشركة، الذي يكون سبباً للشركة المالية في المرحلة التالية، أي بعد تقديم رأس المال، ويكسب به الربح أو يعود اليهم بالخسارة.

المساهمة في الارباح والخسائر

قال في الفقرة ١٦٠: «مساهمة كل شريك في الأرباح والخسائر، ويستتبع وجود بية الاشتراك في نشاط ذي تبعة، يعود على الشركاء بالربح أو بالخسارة، أن يساهم كل شريك في تبعة هذا النشاط، فيتقاسم الشركاء الأرباح، ويوزعون فيما بينهم الخسائر. فإذا أعني أحد الشركاء من تحمل الخسائر مع مقاسمته للأرباح، أو حرم من مقاسمته للأرباح مع تحمله للخسائر، كانت الشركة شركة الأسد (Leonione Soci'et'e) وكانت باطلة.»

أقول: لاوجه للبطلان في فرض عفو الخسارة ولافي فرض عفو الأرباح، إلا ان يقال في وجهه: ان المدير للشركة اذا باع شيئاً من رأس المال أو اشترى شيئاً به، فها أخذ مقابلاً له من ثمن أو مضمن فهو ملك لمن كان مالكا لرأس المال، لأن البيع والشراء ليسا إلا المبادلة بين العوضين؛ مكاناً من مكان، فيكون متعلقاً به، سواء كان راجحاً أو خاسراً، فلامعنى لاشتراط عدم الاشتراك فيها إلا أن يعفو حصته من الربح لسائر الشركاء، أو يحسب عن أموال الشركاء مقدار خسارته. فتأمل.

قال في نفس الفقرة «إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في ارباح الشركة أو في خسائرها، كان عقد الشركة باطلاً». وسيأتي تفصيل ذلك.

كذلك اذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم لافي الأرباح ولافي الخسائر، بل

يقتصر على استرداد حصته بعد انقضاء الشركة، فإن هذا لا يكون شريكاً، بل يكون قد قدم مالاً للشركة على سبيل القرض دون فائدة، أو على سبيل العارية، تبعاً لطبيعة هذا المال، وهذه المساهمة في الأرباح وفي الخسائر، هي التي تخرج من يقدم مالاً لتاجر، على أن يشترك معه في الربح دون الخسارة، عن أن يكون شريكاً، وإنما يكون مقرضاً، أقرض التاجر المال بفائدة؛ تتفاوت بتفاوت الأرباح. ومن ثم يجب أن تسري أحكام القرض، فلا تزيد الفوائد في أية حال.

أقول: هذا تفصيل جيد. وبالنتيجة: يكون هذا قرضاً ربوياً محرماً في الشرع، وتسميته الشركة أمر صوري؛ لا يخرج عن الربا القرضي، ألا أن يقال: أنه لابد في القرض أن يكون عنوانه مقصوداً للمقرض والمقرض، وحقيقته تسليمك المال من جانب المقرض للمقرض، فلو لم يقصد ذلك، بل قصد من التقديم مشاركة صاحب المال مع التاجر في رأس المال، فلا يكون قرضاً أيضاً.

وأما كونه شركة باطلية، فيتوقف على: أن لا يكون الاشتراط بمعنى كون الشركة شاملة للجهة، مثل ما ذكره في العفو عن أصل الحصة في رأس المال، فيكون معناه أن يقدم مالاً ويقصد أن يشارك بقدره في رأس المال، ويساهم في الربح لوربح، وأما لو خسر وذهب بعض رأس المال أو كله في الخسارة، فيتعهد التاجر أن يجبره من ماله أو من سهمه في رأس المال، فلو كان معناه ذلك؛ فلا تكون الشركة باطلية، وصحة الاشتراط لعموم قوله - عليه السلام -: «المؤمنون عند شروطهم».

وكذا لو شرط: أن يساهم في الخسارة دون الربح، بمعنى أن يكون شريكاً في رأس المال، ويساهم في الخسارة دون الربح؛ أي لوربح، فهب حقه من الربح إلى الشريك الآخر.

وأما لو لم يكن معناه ذلك، بل كان مراده من عدم مساهمته في الربح عدم تبعية الربح للأصل في حصته، ومن عدم مساهمته في الخسارة، أي عدم خسارته في حصته من المال؛ حقيقة. فهو خلاف الواقع، ولا سبيل إليه غير البطلان. فتأمل.

وبالجملة: قد ذكرنا في الفصل الأول: صحة اشتراط بعض الشركاء، كون سهمه

من الربح والخسارة أزيد مما كان له؛ بنسبة حصته من رأس المال. وكذا صحة اشتراط عدم كونه سهيماً في الخسارة أو الربح، أو في كليهما اصلاً.

وقال في نفس الفقرة السابقة: «وهذه المساهمة ايضاً، هي التي تخرج العمال، الذين يتقاضون فوق اجورهم نصيباً من ارباح المصنع الذي يعملون فيه، عن أن يكونوا شركاء لصاحب المصنع، فهم يشاركونه في الربح ولايتحملون معه الخسارة، والنصيب من ارباح المصنع الذي يمنح للعامل، يعتبر جزءاً من اجرتة، فلا يخرج العامل عن أن يكون اجيراً، تسري عليه احكام عقد العمل، فيجوز فصله، ويستحق التعويض المقرر، ولا يشارك في ادارة المصنع، ولا يطلب حساباً عن هذه الادارة، ولا يكون مسؤولاً عن ديون المصنع.»

أقول: فعلى هذا تكون الاجارة باطلة؛ لو اشترطنا في الاجارة أن تكون الاجرة معلومة، ألا ان يكون هذا شرطاً في الاجارة؛ خارجاً عن حكم الاجرة، وعدم لزوم كونه معلوماً.

واما عدم كون العمال شركاء، فلعدم حصصهم في رأس المال، ولا تتصور الشركة مع عدم الحصة في رأس المال.

ثم قال في نفس الفقرة الفقرة «وليس الفرق الضروري أن تكون أرباح الشركة نقوداً، بل يصح أن تكون مالاً من نوع آخر. فقد تتكون شركة وتستغل رأس مالها في بناء عمارات ذات طبقات، تخصص لكل شريك طبقة يسكنها. وقد تتكون شركة وتجعل رأس مالها آلات زراعية، ينتفع بها كل من الشركاء على نظام تحدده الشركة. بل قد يكون الربح هو مجرد توقي خسارة مادية محتملة، كما اذا تأسست شركة من حاملي سندات شركة أخرى، بقصد الدفاع عن مصالح حاملي هذا السندات، والحيلولة دون هبوط اسعار السندات.»

أقول: سيأتي تفصيل ذلك فيما بعد.

خصائص عقد الشركة

قال في الفقرة ١٦١: خصائص عقد الشركة: وعقد الشركة عقد شكلي (Solnnel)، وهو من العقود الملزمة للجانبين (Synallagmatique). ومن عقود المعاوضة (atitreonereux)، ومن العقود المحددة (Commutatif).

فالشركة عقد شكلي، لأنها لا تنعقد إلا بالكتابة. وتقول المادة ٥٠٧ في هذا الصدد: يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً؛ وإلا كان باطلاً. وسنعود الى هذه المسألة، عند الكلام في شكل الشركة.

وهي عقد من العقود الملزمة لجميع اطرافها، فكل شريك يلتزم نحو الشركة، والشركة تلتزم نحو كل شريك بالتزامات معينة، سيأتي بيانها..».

أقول: ويدل على هذا اللزوم شرعاً، قوله تعالى: «أوفوا بالعقود» واطلاق «المؤمنون عند شروطهم»، لأن المراد من الشرط، هو الالتزام والالتزام. وليس دليل شرعي على ما ذكره فيروزآبادي في القاموس، بأنه: (الزام في العقد)، والاجماع المنقول في المحل ليس له اساس كما ذكرناه مفصلاً في الفصل الأول، فراجع. وفي جانبها الأصل، لأن الأصل في العقود اللزوم...

وقال في نفس الفقرة: ويسبق تكوين الشركة عقد ما بين الشركاء، يتفقون فيه على تكوين الشركة، ففي هذا الاتفاق يلتزم الشركاء بعضهم نحو بعض.

أقول: بل من الممكن أن يقال: ان نفس تكوين الشركة هو عقد بين الشركاء، لأن العقد يسبق التكوين، والتكوين يكون نتيجة للعقد.

وقال في نفس الفقرة: والشركة عقد محدد، وليست بعقد احتمالي، وقد يتوهم أنها عقد احتمالي، من احتمال أن يساهم الشريك في خسائر الشركة؛ اذا خسرت بدلاً من ان تربح. ولكن العقد يكون محدداً، اذا كان المتعاقد يعرف وقت العقد: قدر ما يعطي وقدر ما يأخذ والشريك يعرف ذلك، فهو يعطي حصته من رأس المال، ويساهم في نصيب معين من الأرباح؛ اذا وجدت، وهذا كاف لجعل العقد

محددًا، أما احتمال الخسارة فلا يجعل عقد الشركة عقدًا احتماليًا، وآلا كان عقد إيجار أرض زراعية عقدًا احتماليًا، لاحتمال أن تقل قيمة المحصول عن اجرة الأرض.»

أقول: الظاهر أن الحق مع من قال: أنه من العقود الاحتمالية، كالمزارعة والمساقات والمضاربة وبعض اقسام الصلح، كما إذا صالح أحد الشركاء الآخر وقال: صالحتك على أن يكون الربح والخسران عليك، ولي رأس مالي. ولا يكفي في كونه محددًا علم الشريك وقت العقد: بأن له نصف الربح، لو كانت رابحة. لأن كونها رابحة؛ غير معلوم، بل أمر احتمالي، بخلاف البيع والإيجار، لأنّ العوض والمعوض معلوم فيها بالجزم حين العقد، فنقضه بإيجار الأرض في غير محله، لأنّ المستأجر يعلم: أنّ منفعة الأرض قد انتقلت إليه بالاجارة، وهو أمر معلوم. وأما قيمة المحصول فهي ليست عوضاً ولا معوضاً، ولكن كونها العقد الاحتمالي؛ لا يضر على صحة العقد. فإنّ العقود على ثلاثة أقسام:

الأول: العقود التي ليس فيها عوض، كالهبة والوقف والصدقة والعطية والحبس والعارية.

والثاني: العقود المحددة، كالبيع والإيجار.

والثالث: العقود الاحتمالية، وهي ما ذكرناه. وكلّها صحيحة شرعية.

اشتباه عقد الشركة بعقود أخرى

قال في الفقرة ١٦٢:

بعد أن حددنا مقومات عقد الشركة وبيّنا خصائص هذا العقد، أصبح من المتيسر أن نميز عقد الشركة عن غيره من العقود التي يشبه بها.

فقد يشبه عقد الشركة بعقد البيع؛ فيما إذا اتفق المؤلف والناشر على أن يتقاضى المؤلف نسبة معينة من أرباح الناشر في مقابل حقّه في التأليف، فإذا كان الناشر هو الذي قام بنفقات نشر الكتاب، وهو وحده الذي يتحمل خسائره المحتملة، فإن ربح

شاركة المؤلف في ربحه بنسبة معينة، فالعقد بيع لاشركة، ذلك أنَّ المؤلف في هذه الحالة لا يساهم في الخسائر، فهو قد باع مؤلفه بضمن يزيد أو ينقص بحسب الأرباح، التي يحصل عليها الناشر، أما إذا اشترك المؤلف مع الناشر في نفقات النشر، واتفقا على المساهمة في الأرباح والخسائر؛ فالعقد شركة. ويكون شركة أيضاً إذا قام الناشر بتقديم نفقات النشر على أن يستردها أولاً، مما يحصل عليه من بيع الكتاب، ثم يتقاسم بعد ذلك مع المؤلف ما يزيد على النفقات، بنسبة معينة.»

أقول: الظاهر من التعبير: «أن يتقاضى المؤلف نسبة معينة من أرباح الناشر... الخ» أنه أراد من الأرباح في المسألة؛ هو جميع ما حصل من نشر الكتاب وبيعه، من غير كسر نفقات النشر. فحينئذ لا يتصور الخسائر، لأنَّ كل ما يحصل من النشر قليلاً كان أو كثيراً، ولو كان أقل من نفقة النشر، فهو ربح. وهذا خلاف مصطلح الربح في الأذهان، لأنَّ الظاهر منه ما يزيد على نفقة النشر بعد استرداد نفقات النشر، وقد ذكره الماتن في مابعد في قوله: «ويكون شركة أيضاً، إذا قام الناشر بتقديم نفقات النشر على أن يستردها أولاً، مما يحصل عليه من بيع الكتاب، ثم يتقاسم بعد ذلك مع المؤلف ما يزيد على النفقات؛ بنسبة معينة.»

ثم أقول: إنَّ هذا العقد ليس بعقد بيع، بل هو أيضاً شركة. أما عدم كونه بيعاً لأنَّه لا بدَّ فيه من معلومية الثمن والمثمن، والمثمن هنا؛ وإن كان معلوماً، وهو حق التأليف، لكن الثمن مجهول، لأنَّه مردّد بين الكميات المختلفة. وأما كونه شركة، لأنَّ رأس المال من قبل المؤلف هو حق التأليف، ومن قبل الناشر هي نفقات النشر. وقد قلنا: إنَّ الحصة قد تكون نقوداً أو أوراقاً مالية أو منقولات أو عقارات أو حق انتفاع أو عملاً... الخ، واشتراط عدم كونه تحملاً للخسارة؛ شرط غير معقول، لأنَّ الكتاب لو خسر فقد خسر المؤلف أيضاً حصته من رأس المال؛ وهو حق التأليف. واشتراط عدم تحمله الضرر والخسائر بأكثر من ذلك؛ لا يخرج عن حقيقة الشركة، فالعقد شركة في هذه الصورة، كما في الصور الآتية، فيما بعد.

وقال في هامش الكتاب: «وتكون نفقات النشر التي قدمها الناشر، قرضاً يسترده

من الشركة قبل توزيع الأرباح».

أقول: ويرد عليه الاشكال وهو أنه بناءً على ذلك تصير الشركة بلا حصة في رأس المال من جانب الناشر، لأنَّ حصة المؤلف هو حق التأليف، وحصة الناشر نفقات النشر، ولو كانت النفقات قرضاً، فلا تبقى له حصة في رأس المال، فتبطل الشركة، إلا أن يحسب حصته عمل النشر.

قال في نفس الفقرة: «واذا نزل صاحب المتجر عن متجره لشخص آخر، على ان يأخذ منه نسبة معينة من الأرباح دون أن يشاركه في الخسارة، فالعقد بيع لاشركة.»

أقول: ان ذلك ليس ببيع، لأنه لا بدَّ في البيع من مبيع وثمر. والظاهر يشترط في المبيع أن يكون عيناً من الأعيان الخارجة لاعمالاً ولا منفعة ولا حقاً من الحقوق، وليس هنا للشخص الآخر - الذي تنازل التاجر عن متجره له - مبيع الآ عمله، وهو ليس عيناً من الأعيان، بل ذلك ايجار له، لأنَّ العمل يكون عملاً للاجارة.

ولو كانت اجارة لكانت باطلة لاصحیحة، لأنه يشترط فيها ان تكون الأجرة امراً معلوماً، وهنا ليس بمعلوم، لأنَّ كمية الأرباح مجهولة وقت الاجارة، وان كان أصله معلوماً، لو كان الربح كل ما يحصل من التجارة. واما لو كان المراد ما يزيد على رأس مال التجارة، فأصله أيضاً مجهول، لأنَّ كون التجارة ربحاً أو خسارة غير معلوم.

والحق: انه مضاربة لا بيع ولا ايجار، لأن رأس المال من جانب التاجر والعمل من جانب العامل، والربح لو كان يقسم بينهما على حسب اتفاقهم، والخسران يتوجه على التاجر دونه، وهذا حقيقة المضاربة.

وقال في نفس الفقرة: ويشبه عقد الايجار في المزارعة بعقد الشركة، فاذا أعطى صاحب الأرض الزراعية، أو صاحب الأرض المغروسة بالاشجار الأرض، مزارعةً لشخص آخر في مقابل أخذ صاحب الأرض نسبة معينة من المحصول، كان العقد مزارعة، أي ايجاراً لاشركة. ذلك انَّ صاحب الأرض يأخذ اجرة، نسبة من المحصول،

فإذا كان المزارع قد لحقته خسارة، فصاحب الأرض لا يساهم فيها. وقد رأينا أنّ الشريك يحسب أن يساهم في الربح والخسارة، ومن ثم الحق المشرع؛ عقد الزراعة بعقد الإيجار.

أقول: قد خلط فيه الإجارة بالمزراعة، وهما عقدان متميزان، لكل واحد منها آثاره وأحكامه وشرائطه، فلا يجوز الخلط بينهما. في الفرض المذكور، لو كان العقد إجارة، فتكون باطلة؛ لعدم معلومية الاجرة، وهو شرط فيها، ولو كانت مزارعة فهي صحيحة؛ لعدم هذا الشرط فيها.

وقال في نفس الفقرة: ويشتهب عقد الوكالة بعقد الشركة، فيما إذا فوض الدائن شخصاً أن يقبض حقه من المدين في مقابل نسبة معينة من الدين، فالعقد وكالة مأجورة لاشركة، لأنّ الوكيل لا يشارك الدائن في الخسارة؛ إذا لم يقبض الدين، بل هو يأخذ أجراً على وكالته؛ بنسبة معينة من الدين.

أقول: عدم كون هذا العقد شركة، ليس فقط من جهة عدم كونه مشاركاً في الخسارة، بل المهم في الفرق عدم وجود حصته في رأس المال، لأنّ الدين كلّه للدائن. ولو كان اتّفاقهم: بأن يأخذ الوكيل الاجرة. وأما لو لم يقبض الدين، فلا يستحق شيئاً. فيكون العقد جعالة.

وقال في نفس الفقرة: «ويشتهب عقد القرض بعقد الشركة؛ فيما إذا أعطى شخص مالاً الى تاجر على أن يشاركه في الأرباح، فالعقد هنا قرض، لأنّ المقرض لا يساهم في الخسارة.

وقد قدّمنا: أنّه أقرض التاجر المال بفائدة تتفاوت بتفاوت الأرباح، ومن ثم يجب أن تسري أحكام القرض، فلا تزيد الفوائد في أية حال على ٧٪.

أقول: هذا هو المضاربة، وهو عقد مستقل في الفقه، وله أحكام خاصة على لغة أهل العراق، فأما أهل الحجاز فيسمونه قراضاً.

انواع الشركات المختلفة، والتمييز فيما بينها

قال في الفقرة ١٦٣: «تدرج الجماعات من الأغراض غير المادية الى الأغراض المادية: تجمع الناس في طوائف يتركز نشاطها لتحقيق اغراض معينة ظاهرة قديمة، وقد زادها تطور الحضارة قوة وانتشاراً، فقد زادت الأغراض التي تهدف الجماعات لتحقيقها وتعقدت، وكان من وراء التطور الاقتصادي وتقدم الصناعة أن قامت الشركات الكبيرة، وتعددت أنواعها وأشكالها.

وتدرج الجماعات، من ناحية الاغراض التي تقوم على تحقيقها، من اغراض غير مادية الى اغراض مادية، على النحو الآتي:

(١) الجمعيات والمؤسسات، وتلحق بها جمعيات التعاون والنقابات، وهذه تحقق اغراضاً مختلفة، ولكنها تشترك جميعاً في أنها اغراض لا يدخل فيها الحصول على ربح مادي.

(٢) الشركات المدنية: وهذه جماعات تقوم بمشروعات مالية للحصول على ربح مادي، - كما سبق القول - ولكن المشروعات المالية التي تقوم بها لا تدخل في اعمال التجارة المذكورة على سبيل الحصر في التقنين التجاري.

(٣) الشركات التجارية: وهذه جماعات تقوم بمشروعات مالية للحصول على ربح مادي، كالشركات المدنية، ولكن المشروعات التي تقوم بها على خلاف المشروعات التي تقوم بها الشركات المدنية، تدخل في أعمال التجارة.

(٤) الشركات المدنية ذات الشكل التجاري: وهذه شركات مدنية تقوم بمشروعات لا تدخل في اعمال التجارة، ولكنها تتخذ الشكل التجاري؛ لدعم نظامها وتيسير نشاطها.

الجمعيات والمؤسسات وجمعيات التعاون والنقابات

قال في الفقرة ١٦٤: وقد تناول التقنين المدني الجديد، تنظيم الجمعيات والمؤسسات. فالجمعية: جماعة ذات صفة دائمة، مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية، لغرض غير الحصول على ربح مادي (م ٥٤ مدني) وتدرج اغراض الجمعيات من اغراض خيرية محضة الى اغراض نفعية، تعود بالفائدة على أعضائها، ولكن هذه الفائدة ليست ربحاً مادياً، وهذا هو أيضاً شأن المؤسسات. فالمؤسسة: شخص اعتباري ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة، لعمل ذي صفة انسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية، أو لأَيِّ عمل من أعمال البر أو النفع العام، دون قصد الى ربح مادي (م ٦٩ مدني). وتختلف المؤسسة عن الجمعية، في: أن المؤسسة تنشأ بتخصيص مال للغرض المقصود وتحقيقه.

أما الجمعية تنشأ باجتماع جماعة من الناس لتحقيق الغرض المقصود. هذا، إلا أن المؤسسة تخضع لنظام أدق ولرقابة اشد.

والاغراض التي تقوم الجمعيات والمؤسسات على تحقيقها متنوعة، كما قدمنا. فقد تكون أغراضاً ذات صفة إنسانية، لا يقصد بها البر والنفع العام، كجمعيات الاسعاف والهلال الأحمر والصليب الأحمر والرفق بالحيوان، وقد تكون أغراضاً دينية، كجمعيات تحفيظ القرآن وجمعيات المبشرين ونحوها، وقد تكون أغراضاً اقتصادية كالجمعية الزراعية، وقد تكون أغراضاً اجتماعية، كجمعية الاتحاد النسائي وجمعيات الخدمة الاجتماعية، وقد تكون أغراضاً علمية، كجمعية الاقتصاد والتشريع، وجمعيات التأليف والترجمة والنشر، وجمعيات الدراسات التاريخية والجغرافية والاجتماعية،... وقد تجمع الجمعية الواحدة غرضين أو أكثر من هذه الاغراض، وهذه الأغراض، كما نرى، منها ما هو ذو صفة انسانية بارزة لا يقصد به إلا البر والنفع

العام، ومنها اغراض نفعية، تعود بالفائدة المعنوية، أو المادية على اعضاء الجمعية، ولكنها فائدة لا يدخل فيها الربح المادي.

ويلحق بالجمعيات والمؤسسات جمعيات التعاون والنقابات المختلفة.

وجمعيات التعاون: تتميز بأنها جمعيات تقوم على اغراض نفعية، تعود بفوائد مادية على اعضائها، ويتركز تحقيق هذه الاغراض في التعاون، وتتنوع ضروب التعاون. فهناك تعاون في الاستهلاك، يُعين المتعاونين في الحصول على السلع بأسعار رخيصة، وهناك تعاون في الانتاج، يُعين المتعاونين في الحصول على أدوات الانتاج، كالآلات الزراعية والسماد والبذور ونحوها.

وهناك التعاون في الإئتمان، يُعين المتعاونين في الحصول على قروض، وهناك التعاون في التأمين، يتمثل في جمعيات التأمين التعاونية (assurance mutuelle).

وجمعيات التعاون كثيرة منتشرة في مصر، كجمعية التعاون المنزلي والتعاون الزراعي والتعاون الاقتصادي والتعاون الصناعي والمصارف التعاونية والتأمين التعاوني.

ولجمعيات التعاون قوانين خاصة تنظمها بما يتفق مع طبيعة كل نوع من أنواع هذه الجمعيات واغراضها.

أما النقابات: فهي جماعات، تضم كل جماعة منها ابناء الحرفة الواحدة؛ ينتظمون في نقابة للدفاع عن مصالح هذه الحرفة، ولتنظيم العمل فيها، وللسمعي في اصلاح شؤونها، كنقابة المحامين ونقابة الأطباء ونقابة المهندسين وغيرها، وكل نقابة ينظمها قانون خاص.

وأهم النقابات من الناحية الاقتصادية والناحية السياسية، هي نقابات العمال. فقد أصبحت قوات ضخمة في داخل الدولة، تنظم شؤون العمل وتدافع عن مصالح العمال، ولكل من هذه النقابات أيضاً قوانين خاصة.

الشركات المدنية

أما الشركات المدنية فتقوم لتحقيق اغراض تعود عليها بالربح المادي، كما قدّمنا. ولكن المشروعات المالية التي تقوم بها الشركات المدنية لا تدخل في اعمال التجارة، وهي الأعمال التي عدتها المادة الثانية من التقنين التجاري؛ على سبيل الحصر، وأهم هذه الأعمال، هي:

شراء البضائع والسلع، لأجل بيعها أو تأجيرها، وعقود المقاولات المتعلقة بالمصنوعات والتجارة والنقل البري والبحري، عقود التوريد، ومعاملات المصارف، والأعمال المتعلقة بالكيميالات والسندات والصرافة والسمسرة، والمقاولات المتعلقة بإنشاء مبان؛ متى كان المقاول متعهداً بتوريد الأدوات، والأعمال المتعلقة بالسفن، من انشاء أو شراء أو بيع أو إيجار أو اقراض أو تأمين أو استخدام للبحريين.

فإذا خرج عمل عن الأعمال التي عدّها النص اعمالاً تجارية، كان هذا العمل مدنياً، وإذا قامت شركة بهذا العمل كانت شركة مدنية، وأهم الأعمال المدنية هي الأعمال المتعلقة بالعقارات وبالمحصولات الزراعية وبالمناجم، وبالمقاولات الخاصة بالأراضي وبالأعمال الفنية والعلمية والرياضية، إذا قصد منها تحقيق ربح مادي.

ومن ثم تكون الشركات التي تقوم بشراء الأراضي وبيعها واستغلالها، وبناء الدور وبيعها واستغلالها؛ شركات مدنية. وكذلك الشركات التي تجمع الأراضي والعقارات من أصحابها لاستغلالها وتوزيع أرباحها على الأعضاء.

وتعد شركات مدنية أيضاً، الشركات التي تقوم باستغلال المناجم وحفر الترع، ولكن هذه الشركات تتخذ عادة الشكل التجاري، والشركات التي تقوم بأعمال فنية أو علمية مأجورة؛ بقصد توزيع الربح على الأعضاء، كشركات التمثيل والغناء، وإدارات المدارس ودور النشر والصحف والمجلات، كل هذه تعتبر شركات مدنية.

التمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية

قال في هامش الصفحة ٢٣٤: وأهمية التمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية تظهر في مسائل، منها:

- أ- شكل الشركات التجارية واجراءات تكوينها تختلف عنها في الشركات المدنية.
- ب- في الشركة المدنية، الشريك مسؤول عن ديون الشركة؛ حتى في ماله الخاص، ولكن من غير تضامن. وأما في الشركة التجارية، فتارة: يكون مسؤولاً في ماله الخاص بالتضامن، وتارة: يكون مسؤولاً في حدود الأسهم التي يحملها.
- ج- موت الشريك أو الحجر عليه أو اعساره أو افلاسه أو انسحابه من الشركة المدنية يقضيها، ولا يقع ذلك غالباً في الشركة التجارية.
- د- الشركة المدنية تخضع للقضاء المدني، والشركة التجارية تخضع للقضاء التجاري.
- هـ- طرق الاثبات وسعر الفائدة، تختلف في الشركات المدنية عنها في الشركات التجارية.
- و- كلّ مانشأ عن أعمال الشركة التجارية؛ من الدعاوي على الشركاء، غير المأمورين بتصفية الشركة. يسقط بخمس سنين من تاريخ انتهاء الشركة... وأما في الشركات المدنية فمدة التقادم خمس عشرة سنة.
- ز- يجوز شهر افلاس الشركة التجارية وتصفيتها تصفية قضائية، ولا يجوز ذلك في الشركة المدنية، وإذا كانت الشركة الواحدة تباشر اعمالاً؛ بعضها مدني وبعضها تجاري، اتخذت صفتها تبعاً للأعمال الغالبة.

الشركات التجارية

قال في الفقرة ١٦٦:

وأهم الشركات، هي الشركات التجارية، فهي تقوم بدور أساسي في الحياة

فشركات الأشخاص، هي: شركة التضامن (Societ'ecollective)، وشركة التوصية (Societe en commandite)، وشركة المحاصة (Societe en Participation par actions).

أما شركة التضامن: فهي الشركة التي يعقدها شخصان أو أكثر بقصد الاتجار، ويكون جميع الشركاء ملزمين بالتضامن عن جميع التزامات الشركة، حتى في أموالهم الخاصة.

وشركة التوصية: هي الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر، يكونون مسؤولين بالتضامن، كما في شركة التضامن، وبين شريك واحد أو أكثر، يكونون أصحاب حصص مالية فيها وخارجين عن الإدارة، ولا يكونون مسؤولين إلا في حدود حصصهم من رأس المال، ويسمون موصين.

وشركة المحاصة: هي شركة تقوم ما بين الشركاء وحدهم، ولا تكون شركة في حق الغير، فمن عقد من الشركاء المحاصيين عقداً مع الغير يكون مسؤولاً عنه وحده دون غيره من الشركاء المحاصيين، ثم تقسم على الشركاء الأرباح والخسائر، التي تنشأ من أعمالهم، سواء حصلت منهم منفردين أو مجتمعين، وذلك على حسب الشروط المتفق عليها في عقد الشركة.

وشركة التوصية على التحديد الذي قدمناه: هي شركة اشخاص؛ بالنسبة إلى الشركاء المتضامنين، وشركة أموال؛ بالنسبة إلى الشركاء الموصين، وقد يكون حصص الشركاء الموصين في رأس مال الشركة أسهماً، فتسمى الشركة عندئذ: بشركة توصية بالأسهم. (Societe en commandite par actions)

وأهم شركات الأموال:

هي شركة المساهمة (Soci'ete anonyme): يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، ويكون لكل شريك عدد من هذه الأسهم، ويتفاوت الشركاء تفاوتاً كبيراً في عدد الأسهم التي يملكونها، ولا يكون كل شريك مسؤولاً إلا في حدود الأسهم التي يملكها.

وقد وضع القانون قيوداً كثيرة على تأسيس شركات المساهمة قصد بها حماية المساهمين وحماية المتعاملين مع هذه الشركات، ولا يجوز تأسيس شركة المساهمة إلا بأمر يصدر من السلطة العامة.

وهذه القيود كثيراً ماتعوق الشركات من أن تتخذ صفة الشركة المساهمة ومن أن تنتفع بمزاياها، وأهمها: تحديد مسؤولية كل شريك بالأسهم التي يملكها من رأس المال. لذلك استحدث المشرع المصري بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٤ نوعاً من الشركات: كانت الحاجة ماسة اليه، سميت بالشركات ذات المسؤولية المحدودة ('Societe'aresponsabilite limitee')، وقد أعفيت هذه الشركات من أكثر قيود شركات المساهمة مع استبقاء مزياتها الجوهرية، وهي: أن تكون مسؤولية الشركاء مقصورة على مقدار الحصة التي يملكونها في هذه الشركة، ولكن هذه الشركات يحيط بها قيودان أساسيان:

- ١ - فلا يجوز أن يقل رأس مالها عن ألف جنيه، ويقسم رأس المال الى حصص متساوية. لا تقل قيمة كل منها عن عشرين جنيهاً.
 - ٢ - ولا يجوز أن يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكاً ولا يقل عن اثنين، فإن كان بين الشركاء زوجان، يجب أن يكون عدد الشركاء ثلاثة على الأقل.
- أقول: هنا مطالب مهمة في مشروعية شركة التضامن وشركة المساهمة من حيث الفقه الاسلامي.

أما شركة التضامن: فالركن الجوهري فيه هو كون جميع الشركاء فيها ملزمين بالتضامن عن جميع التزامات الشركة، حتى في أموالهم الخاصة، وهو لا يصح شرعاً. لأن الضمان، في الضمان العقدي، كما عرفه الفقهاء؛ مشتق من الضمن، بمعنى التعهد بما لا ثابت في ذمته لشخص آخر.

فينتج انتقال المال عن ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن، فتكون ذمة المضمون عنه بريئاً وذمة الضامن مشغولة بدين المضمون له، فلا يكون الضمان إلا في المال الذي في ذمة المضمون عنه. وأما الأعيان الخارجية فلا يصح الضمان فيه، خصوصاً في

الأعيان غير المضمونة، وهي مالا تكون مضمونة من قبل، كما في ضمان العين المغصوبة، (التي يأتي من قبل يد الغاصب، بحكم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»).

فاذا ضمن الضامن بالعقد للمضمون له هذا العين، فيكون الضمان ضمان العين المغصوبة، وكذلك في ضمان العهدة، وهو: ضمان الدرك. وهو ضمان الضامن العقدي بالثمن أو المثل، الذي في يد البائع أو المشتري للآخر، الذي هو المضمون له، وهو أيضاً كضمان العين المغصوبة.

والحاصل: أنّ ضمان العين غير المغصوبة لا يصح، وشركة التضامن من مصاديقه، هذا أولاً.

وثانياً: أنّه ضمان مالم يجب، وهو أيضاً غير صحيح.

وثالثاً: أنّه ضمانات متعددة؛ بتعداد الشركاء بشيء واحد. وهو أيضاً غير صحيح. هذه ثلاث اشكالات في شركة التضامن.

فنقول في جواب الاشكالات

أما عن الأول: فالحق، أنّ لزوم كون المضمون به مالا في الذمة، وعدم صحة ضمان العين غير المغصوبة، فهو غير ثابت. كما في ضمان العهدة وضمن العين المغصوبة، كما قال به المحقق الخوئي (ره) في مناجه، في المسألة (٨٦٨) من كتاب الضمان، بقوله: «يصح ضمان الأعيان الخارجية، بمعنى كون العين في عهدة الضامن فعلاً، وأثر ذلك وجوب ردّها مع بقاء العين المضمونة، وردّها بدلها من المثل أو القيمة عند تلفها.

ومن هذا القبيل ضمان عهدة الثمن للمشتري اذا ظهر المبيع مستحقاً للغير. والضابط: أنّ الضمان في الأعيان الخارجية، بمعنى التعهد لا بمعنى الثبوت في الذمة، فهو قسم آخر من الضمان».

وقال في المسألة (٨٧٠) من هذا الكتاب: «اذا قال شخص لآخر: الق متاعك

في البحر وعليّ ضمانه. صخ».

ومع ذلك استشكل هو(ره) في المسألة (٨٦٩). في صحة ضمان ما يحدثه المشتري في الأرض المشتراة؛ من بناء أو غرس، اذا ظهر كونها مستحقة للغير.

قال المحقق الخميني(ره) في تحرير الوسيلة: لا اشكال في جواز ضمان عهدة الثمن للمشتري عن البائع اذا ظهر المبيع مستحقاً للغير، أو ظهر بطلان البيع؛ لفقد شرط من شروط صحته، اذا كان بعد قبض البائع الثمن وتلفه عنده. واما مع بقاءه في يده فحل تردد، والأقوى عدم صحة ضمان درك ما يحدثه المشتري من بناء أو غرس في الأرض المشتراة؛ ان ظهرت مستحقة للغير، وقلعه المالك للمشتري عن البائع. وقال: الأقوى عدم جواز ضمان الأعيان المضمونة، كالغصب والمقبوض بالعقد الفاسد، لما لكها عن كانت هي بيده.^١

ولكن أفنى هو(ره) في مسألة التأمين بصحته. وقال: أنه عقد مستقل، وليس بضمان العهدة.

وقال المحقق الحلّي في الشرائع: وفي ضمان الأعيان المضمونة، كالغصب والمقبوض بالبيع الفاسد؛ تردد، والأشبه الجواز.

وقال في الجواهر: «(الاشبه) عند المصنف والفاضل في المحكي عن تحريره المبسوط (الجواز).

وقال أيضاً في دليل الجواز: للعمومات، ولأنه ضمان مال مضمون على المضمون عنه.

وفيه، أنه لا عموم يقتضي شرعية الضمان على الوجه المذكور، حتى قوله: «الزعم غارم»، الذي ليس هو من اخبارنا، وعموم «أوفوا بالعقود»، أنها يقتضي وجوب الوفاء لكل عقد على حسب مقتضاه.

وقد عرفت: ان الضمان عندنا من النواقل، وان شرطه ثبوت المال في الذمة.

والأعيان المضمونة أنها يجب ردّها، وهي ليست بمال في الذمة.^١»

وقال المحقق أيضاً: «إذا ضمن عهدة الثمن، لزمه دركه في كلّ موضع، يثبت بطلان البيع من رأس.^٢»

فأقول: لأرى في صحة ضمان العين اشكالاً إلاّ الاجماع، والمنقول منه ليس بحجة، والمحصل غير حاصل.

وأما الاشكال الثاني: وهو اشكال ضمان مالم يجب، فنقول فيه بما قاله السيد الطباطبائي في العروة، في المسألة الثامنة وثلاثون من كتاب الضمان: «بأن هذا الضمان ليس من الضمان المصطلح، وكونه من ضمان مالم يجب لا يضرّ بعد ثبوت المقتضى، ولادليل على عدم صحة ضمان مالم يجب من نص أو اجماع، وإن اشتهر في الألسن، بل في جملة من الموارد حكموا بصحته، وفي جملة منها اختلفوا فيه، فلا اجماع. ويستفاد من كلام صاحب المستمسك (ره) أيضاً في شرح هذه المسألة جوازه.»

وأما الاشكال الثالث: وهو اشكال تعدد الضمانات، فلا اشكال فيه، كما قاله المحقق الخوئي (ره) في المنهاج: «إذا ضمن شخصان مثلاً عن واحد، فلا يخلو من أن يكون: أما بنحو العام المجموعي، أو بنحو العام الاستغراقي. فعلى الأول يسقط الدين عليها، وعلى الثاني يكون كلّ واحد منها ضامناً؛ على نحو تعاقب الأيدي.»

هذا تمام الكلام في شركة التضامن.

وأما اشكال شركة المساهمة: فالركن الجوهرى فيها عدم كون الشركاء مسؤولين إلاّ في حدود الأسهم التي يملكونها، فعلى هذا يمكن أن يستشكل: بأنه كيف يجوز ذلك، أي عدم كون الشركاء ضامين، مع أنهم غير معسرين، وماتبرير ذلك؟

فيمكن أن يجاب: أن الشخصية القانونية الاعتبارية لها؛ تقتضي أن لا يكون غيرها من الشخصيات الحقيقية ضامناً لإلتزاماتها في مالها الخاص في صورة خسرتها، وإن كانت الارتباطات المالية لم تنقطع بعد بينها وبين الشركاء، ولذلك يساهمون في

١- الجواهر: ج ٢٦، ص ١٣٠.

٢- شرايع الاسلام: ج ٢، ص ٩٠.

الأرباح بحسب حصّتهم، لأنها إذا انعقدت وتكونت بهذه الخصوصية وكانت صحيحة قانونية، وتصدّى بمشروع مالي، وعلم طرف المعاملة؛ بأنه طرف للشركة المساهمة، وعرف معناها وشرائطها، وقبل تلك الشرائط وأقدم باختياره بذلك العمل، فلا دليل على ان لا يكون هذا العمل بهذه الخصوصية نافذاً، مع شمول العمومات والاطلاقات لها.

أركان الشركة

قال في الفقرة ١٧٢: أركانه ثلاثة:

الشخصية المعنوية لعقد الشركة - كما لسائر العقود أركان ثلاثة: التراضي والمحل والسبب، وتمتاز الشركة بأنها تعتبر بمجرد تكوينها وتوافر أركانها شخصاً معنوياً، فنتكلّم في المسائل الآتية: ١- التراضي في عقد الشركة. ٢- المحل والسبب في عقد الشركة. ٣- الشخصية المعنوية للشركة.

الفرع الأول التراضي في عقد الشركة

قال في الفقرة ١٧٣: شروط الانعقاد وشروط الصحة:
نتكلم في شروط الانعقاد في التراضي، ثم في شروط صحة التراضي.

المبحث الأول شروط الانعقاد

قال في الفقرة ١٧٤: الموضوع:
الشركة لا تنعقد إلا بتراضي الشركاء، ولا جديد يقال في التراضي من حيث الموضوع، فلا بدّ من تراضي الشركاء على موضوع الشركة وحصة كلّ شريك، وفقاً للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد.
أقول: ويدلّ عليه من الكتاب الآية الشريفة «لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض»^١. ولأنّه لو لم يكن بتراض فلا بد من أن يكون بإكراه، وينفيه قوله (ص): «رفع عن أمّتي ما استكروهوا عليه» وينص عليه قوله (ع): «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه».

أضف الى ذلك: أنّ الشركة عقد، فهي لكونها من العقود تخضع - من حيث التنظيم - أركانها للمبادئ العامة، الواردة في باب الإلتزامات. فلا سبيل لإفترض

وجود شركة بغير اتفاق، فإذا اشترك اثنان في القيام بمشروع؛ من شأنه الإتيان بفائدة مالية لأموال ثابتة، ملّك أحدهما، فإنّ ذلك لا يترتب عليه اعتبار الآخر شريكاً له في تلك الأموال، إلّا أن يكون رأس المال مشتركاً مشاعاً بينهما؛ مورداً لرضائهما.

قال في الفقرة ١٧٦: إنّ الشركة لا تنعقد إلّا بورقة مكتوبة. وقد تكون هذه الورقة؛ ورقة رسمية أو ورقة عرفية، وقد كان المشروع التمهيدي يورد هذا التفصيل، فاكتمى في النص النهائي بذكر الورقة المكتوبة...

أقول: هذا شرط قانوني لاشرعي، فإن القانون يعرفها عقداً شكلياً. وأما الشرع فلا يعتبر ذلك في نظره، بل يكفي الإيجاب والقبول؛ في تكوين الشركة، ولا يحتاج بأكثر من ذلك.

إلا أنّه لو لم يكن مكتوباً في ورقة رسمية أو غير رسمية، لا يحميها القانون.

الاخلال بالشكل الواجب

وقال في الفقرة ١٧٧: ففيما بين الشركاء يبقى عقد الشركة غير المكتوب قائماً؛ منتجاً لجميع آثاره. ومنها الزام الشركاء بتقديم حصصهم في الشركة، واقتسام الربح والخسارة، على الوجه المبين في العقد غير المكتوب، وذلك إلى الوقت الذي يرفع فيه أحد الشركاء الدعوى ببطالان الشركة، فمن وقت المطالبة القضائية بالبطالان يصبح عقد الشركة باطلاً، والحكم بالبطالان يستند إلى وقت رفع الدعوى، فيمرّ عقد الشركة غير المكتوب إذن على مرحلتين، يفصل بينهما رفع دعوى البطالان: مرحلة الصحة قبل رفع الدعوى، ومرحلة البطالان بعد رفعها.

أقول: وذلك لما ذكرناه، من: أنّه شرط قانوني لاشرعي.

وتوضيحه: إنّ هذه الشركة لكونها جامعة لشرائط الصحة، واللزوم الشرعي، فهي صحيحة شرعية لازم العمل فيما بينهم، ويترتب آثار الصحة عليها.

وأما وضعيتها من الجهة الرسمية والقانونية، فحيث إنّ القانون أعلن أنّه لم يعرف العقد؛ الذي لم يستوف الشكل قانونياً رسمياً، فهي باطلة قانوناً. لأنّ بعض الشروط

معتبر في صحتها قانوناً، كالكتابة، وغير معتبر شرعاً.

فالنتيجة: أنها وإن كانت صحيحة شرعاً، ويجب على الشركاء ترتيب آثار الصحة عليها، لكنها إذا ابتلى بأمر قضائي في المحاكم الرسمية، فلا يمكن لها التمسك بقوانين الشركات، لا اعتبار الشكل الذي اخلّ فيها، فيجب أن يتمسك فيها بأدلة شرعية. وقد تكون في بعض الحكومات المحاكم الخاصة لتلك الموارد، كما إذا اعتبر القانون في الزواج كتابته في السجلات الرسمية، فما لم يكتب فيها، فهو زواج شرعي ولا بدّ من ترتيب الأثر عليه، ولكنه غير ثابت قانوناً، فلا يمكن اثباته في المحاكم الرسمية.

فعلم من ذلك توضيح مافي قوله: «وذلك الى الوقت الذي يرفع فيه أحد الشركاء الدعوى ببطلان الشركة... الخ» هذا القيد كان صحيحاً؛ لو كانت الشركة من العقود الجائزة، - كما قال به أكثر الفقهاء - شرعاً. وأما لو قلنا: بأنها من العقود اللازمة، فحيث قلنا: أنّ المفروض صحة عقد الشركة شرعاً، فتكون لازمة، فلا يجوز للشريك رفع الدعوى ببطلان الشركة الى المحاكم.

والظاهر أنّها من العقود اللازمة، كما ذكرناه سابقاً.

قال في نفس الفقرة: أما في حق الغير، فللغير أن يحتج على الشركاء ببطلان الشركة؛ لعدم استيفائها الشكل المطلوب، فإذا طالبت الشركة أحد من تعامل معها، جاز لهذا الغير أن يدفع المطالبة: بأنّ الشركة باطلة، وإن التعاقد معها باطل. ولا يرجع الشركاء على الغير في هذه الحالة إلا بما تقضي به القواعد العامة في العقد الباطل، ولكن يجوز للغير أن يغفل بطلان الشركة وأن يتمسك بوجودها، وفي هذه الحالة تعتبر الشركة صحيحة قائمة منتجة لآثارها.

فإذا كان الغير قد تعاقد مع الشركة، وأراد ان يطالبها بالتزاماتها، فلا يجوز للشركة أن تحتج عليه ببطلانها، لعدم استيفائها الشكل المطلوب، وبأنّ التعاقد معه كان باطلاً لهذا السبب، بل تلزم الشركة بالوفاء بالتزاماتها نحو الغير؛ على اعتبار أنّها شركة صحيحة قائمة، وللغير ان يثبت وجود الشركة بجميع طرق الاثبات، وفيها البيّنة والقرائن، حتى لو زاد رأس مالها على عشرة جنيهات لأنه من الغير، ويتبين من ذلك:

ان بطلان الشركة لعدم استيفائها الشكل المطلوب، يجوز أن يحتج به الغير قبل الشركة، ولكن لا يجوز للشركة ان تحتج به قبل الغير.

أقول: الأمر كذلك من حيث القانون، وأما لو كان هذا الشخص متديناً وعاملاً بالشرع، وعارفاً بكيفية هذه الشركة، ومع ذلك تعامل معها، فلا يجوز له شرعاً أن يرفع المطالبة: بأن الشركة باطلة... الخ. ولعل مراده من قوله: «ولكن يجوز للغير أن يغفل بطلان العقد» هو ذلك.

ثم أقول: وأما قوله: «يجوز أن يحتج به الغير... الخ.» ان كان المراد من الجواز وعدم الجواز، هو الجواز وعدمه رسمياً، فيجوز احتجاج كل على الآخر، وان كان المراد هو الجواز وعدم الجواز شرعاً، فلا يجوز لكل واحد منها. فالتفريق بينهما بلاوجه إلا أن يقال: ان الشركاء غالباً يعلمون أنها باطلة قانوناً وصحيحة شرعاً، ومع ذلك يتعاملون. فلا يصح لهم الاعتراض من هذه الجهة، ولكن الأمر في الغير بعكس ذلك، فيمكن أن يقول: أتني عاملت معها زعماً بأنها شركة شكلية قانونية، وما كنت عالماً بأنها فاقدة بعض ما هو معتبر قانوناً.

المبحث الثاني

شروط الصحة

قال في الفقرة ١٧٨: الأهلية: يجب لصحة الشركة أن يكون الشريك أهلاً لأبرام عقد الشركة، وأهلية الشركة هي أهلية الالتزام، فلا تكفي أهلية الإدارة، لأن الشريك يلتزم بعقد الشركة، ويلتزم بديونها في ماله الخاص. فالصبي غير المميز، وعديم التمييز بوجه عام، كالمجنون والمعتوه، ليسوا أهلاً لأن يكونوا شركاء، ويكون عقد الشركة في هذه الحالة باطلاً.

ولكن يجوز للدولي أو الوصي أو القيم أن يشارك بمال المحجور، ويكون ذلك من قبيل استثمار هذا المال، ولكن يجب الحصول على اذن المحكمة؛ وفقاً للقواعد المقررة في قانون الولاية على المال.

والصبي المميز والمحجور عليه؛ لعته أو سفه، لا يجوز لهما أن يكونا شركاء، ولكن يجوز

للولي والوصي أو القيم استغلال مال المحجور في شركة؛ على الوجه الذي قدّمناه. ويستوي أن يكون الصبي المميز مأذوناً له في إدارة أمواله أو غير مأذون، فهو في الحالتين لا يكون أهلاً لعقد الشركة، لأنّه يحصل بالإذن على أهلية الإدارة دون أهلية الالتزام... وإذا دخل ناقص عقد الشركة، كان هذا العقد قابلاً للإبطال؛ لمصلحة ناقص الأهلية، وترد عليه الاجازة؛ وفقاً للقواعد المقررة في قابلية العقد للإبطال.

فيجب إذن لتوافر أهلية الشركة: أن يكون الشريك قد بلغ سن الرشد، فيصبح أهلاً للالتزام في ماله، ومتى بلغ الشخص سنّ الرشد كان أهلاً لعقد الشركة، حتى لو كان الشريك الآخر زوجاً له، فيجوز في القانون المصري الشركة ما بين الزوجين، خلافاً للقانون الفرنسي، حيث يحرم القضاء هذه الشركة.

أقول: قيد غير المميز؛ إن كان قيده احترازياً، فهو غير لازم شرعاً، لأن كلّ صبي محجور عن التصرف في ماله، لقوله: «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم» وإن كان قيده توضيحياً فلا بأس به، ثم إنّ تصرف الولي لا بدّ من أن يكون فيه غبطة الصغير، لأنّ تصرف الوصي والولي في أمواله جائز في هذه الصورة فقط.

وأما قوله: «من لزوم اذن المحكمة» فهو بحسب القانون، ولو لم يحصل على اذن المحكمة وتصرف الولي أو الوصي بغير اذن، فهو صحيح شرعاً، ولو كان التصرف غير نافذ قانوناً.

وقوله أخيراً: «ترد عليه الاجازة... الخ.» فهو لكون العقد فضولياً، فلو أجاز الولي أو الوصي العقد، فيكون صحيحاً، ولورده، فيكون باطلاً.

وقال في نفس الفقرة: ويجوز للبالغ الرشيد التوكيل في إبرام عقد الشركة، ولكن يجب أن يكون عقد الوكالة مكتوباً، كعقد الشركة ذاته، إذ يجب أن يتوافر في الوكالة؛ الشكل الواجب توافره في التصرف القانوني، الذي يكون محل الوكالة، ولا بدّ أن تكون الوكالة خاصة. ولا تكفي الوكالة العامة، إذ الشركة ليست من أعمال الإدارة.

قال في الفقرة ١٧٩: عيوب الرضا: رضا الشريك يكون معيباً، إذا شابه غلط أو تدليس أو اكراه أو استغلال، وتجري على عيوب الرضا في عقد الشركة القواعد

العامة؛ المقررة في عيوب الرضا في نظرية العقد، فيكون عقد الشركة قابلاً للبطلان لمصلحة الشريك، الذي شاب رضاه عيب، وله أن يحيز العقد وفقاً للقواعد المقررة في اجازة العقود القابلة للإبطال.

والغلط في شخصية الشركاء يعتبر غلطاً جوهرياً، يجعل عقد الشركة قابلاً للإبطال، ذلك: أن الشركة عقد، تدخل فيه الاعتبار الشخصية بالنسبة إلى الشركاء، ولا يؤثر الغلط الذي يقع في تقدير قيمة الحصص، أو في احتمالات نجاح الشركة في أعمالها، فإن مثل هذا الغلط لا يكون في العادة غلطاً جوهرياً.

أقول: هذا الغلط في الشيء. والمقصود بالغلط في الشيء، هو: أن يظهر بعد تمام العقدان المعقود عليه مخالف لما وقع عليه العقد في الذات أو الوصف^١. وهذا الغلط على نوعين:

النوع الأول: الغلط في ذات المعقود عليه، وهو يتحقق: أما بأن:

أ- يختلف جنس المعقود عليه عن المسمى في العقد، بأن يقصد المشتري جنساً معيناً، فإذا به يظهر غير ماأراد مثاله، بأن يبيع فصاً على أنه ياقوت أو ألماس، فإذا هو زجاج.

ب- أو بأن يتحد جنس المعقود عليه مع المسمى في العقد، لكن يظهرين ماأراد العاقد، وبين حقيقة المعقود عليه؛ تفاوت فاحش في المنفعة، مثاله: كمن يشتري ساعة على أنها من صنع أوميكا، فيظهر أنه من صنع عادي، ولم يكن يرغب فيها ويقبل على شرائها؛ لو أنه علم أنها ليست أوميكا. فالغلط هنا وقع على محل العقد.... ويسمى هذا الغلط بقسميه في الفقه الحديث بـ(الغلط المانع)، أي يمنع من لزوم العقد.

حكم هذا الغلط: ولبيان حكم الغلط في ذات المعقود عليه، اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال:

الأول: بطلان العقد...، وهذا مذهب اليه الخنابلة والمالكية وجهور الحنفية وهو قول للشافعية، كما يرى ابن حزم: أنه الغلط في حقيقة المبيع يوجب البطلان.

الثاني: فساد العقد...، وهو رأي الكرخي وبعض من الحنفية....

الثالث: صحة العقد، مع ثبوت الخيار ليتخلف الوصف الخاص، وهو رأي الإمامية. لأن فقه الإمامية لا يرى اختلاف الجنس أو اتحاده؛ مع التفاوت الفاحش، يستوجب بطلان العقد، إذا لم يستلزم اختلاف الحقيقة العرفية، وهو قول للشافعية، وقول للمالكية.

أقول: وللبحث مجال واسع. فمن اراد فليراجع كتاب غيوب الارادة في الشريعة الاسلامية. فقد نقلناها ملخصاً^١.

وقد تعرض المرحوم كاشف الغطاء في (تحرير المجلة ١٧٨ - ١٧٩) عند تعليقه على المادة (٢٠٨) من المجلة، وقد تنص على مايلي:

(إذا باع شيئاً وبيّن جنسه، فظهر المبيع من غير ذلك الجنس؛ بطل. فلو باع زجاجاً على أنه الماس، بطل البيع. فقال:

ان اختلاف الوصف لا يقدر، فلو أشار الى (الفرس) الأشهب، وقال: بعثك هذا الأدهم، صح بيع الأشهب. أما في الغائب، فيقدر، لأن المدار في الحاضر على المشاهدة، بخلاف الغائب، فإن المدار فيه على الوصف، اذ لا مشاهدة؛ حتى يعول عليها. هذا في اختلاف الوصف.

أما في اختلاف الجنس، كما في مثال الزجاج. فيظهر من المادة (٢٠٨) من المجلة، البطلان. ولا يتضح وجه الفرق بين المقامين. فان المدار ان كان على المشاهدة، وإن المقدم عند اختلاف الوصف والاشارة، هو الاشارة؛ فلزمه اطراد ذلك، حتى مع اختلاف الجنس، فاذا أشار الى الزجاج وقال: بعثك هذا الماس فاللزم التعويل عليه، ويبطل الجنس، كما يبطل وصف الأشهب بالأدهم. هذا

إذا كان التعبير بنحو الإشارة. أما إذا كان على نحو الشرطية، كما في المادة المشار إليها من المجلة - حيث باعه الزجاج على أنه الماس.

فالحق؛ وإن كان كما ذكر فيها من البطلان، ولكن لافرق أيضاً في قضية الشرطية بين اختلاف الجنس أو الوصف حتى في الحاضر، فلو قال: بعتك هذا الفرس على أنه أشهب وهو أدهم، فالحكم بالصحة محل نظر، بل منع؛ لأن العقد وقع على المقيّد، وهو عدم عند عدم قيده...^١.

قال في الفقرة ١٧٩: ويشوب رضاء الشريك التدليس، إذا جرّ للدخول في الشركة بطرق احتيالية؛ لولاها لما كان يرضى بالدخول. مثل ذلك: أن تقدم له - ميزانية للشركة غير صحيحة، أو أن تحاط الشركة بمظاهر كاذبة من النجاح في أعمالها، أو أن يكتم عن الشريك عمداً ديون الشركة أو التزاماتها الهامة، أو أن يوهّم أحد الشركاء الآخرين في التوفر على أسباب من شأنها النجاح أعمال الشركة، ولا يكون هذا الشريك متوفراً على هذه الأسباب.

أقول: التدليس في اللغة: الدلس، الظلمة والخديعة، ودلس البائع تدليساً: كتم عيب السلعة عن المشتري. وتدلس الرجل: تكتم.

وفي الفقه: كتمان الصفات واطهار غيرها؛ مما هو أحسن منها، وإن لم تكن عيوباً، ولا يقصرونه على السلعة.

ويصف الشهيد الثاني (ره) حقيقة التدليس بقوله: كان المدلس يظلم الأمر ويهيمه حتى يوهّم غير الواقع، ويتوضح معنى التدليس من تعريفه بأنه إخفاء عيب الشيء المعقود عليه، ليظهر في صورة غير صورته الحقيقية، أو فعل البائع بالمبيع بما يزيد في ثمنه^٢.

وأما الاستغلال. قال اللّغويون: الاستغلال مصدر، فعله استغل، وأصل الفعل غلّ يغلّ، فالألّف والسين والتاء زائدة، واستغل مستغلات: اخذ غلها، والغلة: كل شيء

١ - عيوب الإرادة: ص ٦٦٢.

٢ - نفس المصدر، ص ٥٥٠.

يُحصل من ريع الأرض أو أجرتها ونحو ذلك، وأغلت الضيعة: أعطت الغلة، وجمع الغلة الغلال بالكسر.

وإذا انتقلنا إلى فقه الشريعة (للشيعة) لم نر للاستغلال تعريفاً وصفه الفقهاء بمعناه المعروف، وإنما ورد استعماله بمعنى الغلة، وللدلالة على كل ما تخرجه الأرض من أشجار، ومعنى الكراء والانتفاع بالسكن والأجرة والكسب وغير ذلك. فإذا كان الاستغلال هو الاستفادة والاستثمار، فإن عملية الغابن للطرف الآخر - المغبون - تنطوي على استغلال جهالة المغبون، وعدم معرفته بالقيمة، وفرض التفاوت الفاحش بين العوضين عليه. ومن هذا المنطلق اعتبر بعض علماء القانون أن الغبن، هو: المظهر المادي، للاستغلال^١.

الفرع الثاني المحل والسبب في عقد الشركة

قال في الفقرة ١٨٠: تطبيق القواعد العامة: يجب أن يكون لعقد الشركة محل وسبب. شأن الشركة في ذلك شأن أي عقد آخر، ويجب أن يكون المحل موجوداً أو ممكناً، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون قابلاً للتعامل فيه، وبخاصة أن يكون مشروعاً، كما يجب أن يكون السبب مشروعاً، وليس في كل ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة.

أما محل الشركة، فهو رأس مالها مقسماً إلى حصص، لكل شريك حصة. كذلك يكون محلاً لأعمال الشركة التي تقوم بها؛ لاستغلال رأس المال. فيجب أن تتوفر شروط المحل التي قدمناها في كل ذلك، فإذا تخلف شرط منها كانت الشركة باطلة. ويترتب على ذلك: أن الشركة تكون باطلة، إذا كانت حصص الشركاء مالا لا يجوز التعامل فيه، وتكون باطلة أيضاً، إذا كانت الأعمال التي تباشرها الشركة، طبقاً لعقد تأسيسها، أعمالاً غير مشروعة، كتهريب الممنوعات، أو الاتجار في الحشيش أو المخدرات، أو إدارة محل للعاهرة، أو إدارته للمقامرة، أو بيع سلع غير مرخص في تداولها، أو تزيف الأوراق والمستندات لتخفيض الضرائب المستحقة، أو التعامل بالربا الفاحش أو الاتجار بالرقيق أو نشر كتب أو صور مخلة بالحياء، أو توزيع أوراق نصيب دون رخصة، أو الحصول على أوسمة أو وظائف من الدولة مقابل مبالغ تدفع للشركة. وكذلك يكون سبب عقد الشركة غير مشروع، فتكون الشركة باطلة، إذا كان الباعث على العقد غير مشروع.

مثل ذلك : ان تكون اعمال الشركة منحصرة في سلعة معينة، بغرض الحصول على أكبر الكميات منها، لاحتكار السلعة واعلاء سعرها؛ استغلالاً لهذا الاحتكار، أو أن يكون الغرض من الأعمال التي تقوم بها الشركة المضاربة غير المشروعة.

وبطلان الشركة في الأحوال المتقدمة هو بطلان مطلق، يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، وبحكم به القاضي من تلقاء نفسه، ولا تلحقه الاجازة، ولا يسري في حقه التقادم، وذلك كله طبقاً للقواعد العامة المقررة في البطلان المطلق.

فاذا كانت الشركة الباطلة لم تبدأ مباشرة اعمالها، جاز لكل شريك أن يتمسك ببطلانها، وان يسترد حصته في رأس المال؛ التي يكون قد دفعها للشركة، ولا يستطيع أحد من الشركاء أن يلزم الباقي بالاستمرار في الشركة.

أما اذا كانت الشركة الباطلة قد باشرت أعمالها؛ فجنّت ربحاً أو تكبدت خسارة، فاتها تبقى باطلة بالرغم من ذلك، ويكون لكل شريك أن يسترد حصته من رأس المال على الوجه الذي يبتاه فيما تقدم.

أما فيما يتعلق بتقسيم الربح والخسارة على الشركاء، فالفقه في فرنسا منقسم، وكذلك القضاء.

فتذهب اقلية من الفقهاء وأقلية من قضاة المحاكم الى: أن الشريك يقتصر على استرداد حصته من رأس المال دون أن يساهم لافي الربح ولا في الخسارة، والشريك أو الشركاء الذين تركز في أيدهم الربح أو تحملوا الخسارة، يخلص لهم الربح أو يتحملون الخسارة وحدهم، دون أن يشاركهم في ذلك غيرهم من الشركاء.

ولكن الرأي الذي تغلب في الفقه والقضاء في فرنسا هو: أن جميع الشركاء يساهمون في الربح وفي الخسارة، حتى لا يشري أحد من الشركاء دون حق على حساب الآخرين. والقاضي يوزع بينهم الربح والخسارة بحسب ما يراه عادلاً، فقد يكون التوزيع بنسبة حصة كل منهم في رأس المال، وقد يكون بالنسبة المتفق عليها في عقد تأسيس الشركة الباطلة، وعند ذلك لا يكون القاضي قد طبق هذه النسبة باعتبارها من اتفاق الشركاء، بل باعتبار أن هذه النسبة هي التي

يرأها عادلة، أما العقود التي أبرمتها الشركة الباطلة مع الغير؛ إذا كانت صحيحة، فأنها تلزم جميع الشركاء، ولكن لايتقدم الدائنون في هذه العقود على الدائنين الشخصيين للشركاء.

وقد كان القضاء في مصر- في عهد التقنين المدني السابق - يسير على الرأي الغالب في فرنسا. وفي عهد التقنين المدني الجديد يمكن القول بأن هذا الرأي قد ازداد قوة، فإنّ هذا التقنين في المادة ٢/٥٠٧ كما رأينا، نص صراحة؛ فيما إذا كان البطلان راجعاً الى الإخلال بالشكل، على ما يأتي: «غير أنّ هذا البطلان لايجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير، ولايكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم الآ من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان». وإذا كان البطلان للشكل لايقاس عليه البطلان؛ لعدم المشروعية، لأنّ القانون هو الذي فرض الشكل وعين الجزاء على الإخلال به. الآ أنه يصحّ القول: بأنّ نظرية الشركة الواقعية (Societ'edefait) هي الأساس في كل شركة باطلة، سواء كان البطلان راجعاً لخلل في الشكل أو خلل في الموضوع.

في جميع الأحوال تنقلب الشركة الباطلة الى شركة واقعية، يستلهم القاضي في تصنيفها الشروط المدونة في عقد تأسيس الشركة، لاعلى أنها اتفاق بين الشركاء، بل على أنها تملي حلولاً عادلة لتصفية الشركة، وقد سبقت الاشارة الى ذلك.

ونقتصر الآن - بعد ماقدّمناه - على الكلام في مناسبة محل الشركة، في الحصص التي يتقدم بها الشركاء لتكوين رأس مال الشركة، وكيف يتعين نصيب كلّ شريك في الربح أو في الخسارة؟

أقول: الشركة الباطلة لايجوز أن تباشر الأعمال حتى تحني ربحاً أو تتكبد خسارة، ولو باشرت على رغم هذا الحكم، فحكم الربح والخسارة يتفاوت ويختلف، أما الخسارة فيتحملها كلّ من كان له دخل في الأعمال الخاسرة؛ سبباً كان أو مباشراً، سواء كان شريكاً في الشركة أو مديراً فيها، كلّ على حسب دخالته في الأعمال لاعلى نسبة حصته في رأس المال، لأنّ الخسران نتيجة عملهم غير المشروع.

وأما الربح فلايساهم فيه أحد منهم، لأنّه نتيجة عمل غير مشروع، فلامعنى أن

ينتفع أحد من العمل غير المشروع، وهذا وضّاح.

فالشركة اذا باشرت بأعمال غير مشروعة، كتهريب الممنوعات أو الاتجار في الحشيش أو المخدرات، أو ادارة عمل للعھارة أو المقامرة، فربحت تلك الأعمال ربحاً كثيراً، فهل ينتفع هؤلاء الأشخاص ويساهم في هذه الأرباح؟ وهل هذا الآ تشويق الأشخاص بأعمال ممنوعة وغير مشروعة، وترغيبهم اليها؟ ولأدري كيف يختلف الفقهاء في فرنسا في ذلك، وقالت الأقلية منهم: أنّ الربح يخلص لمن كان في يده الربح. وقال الأغلب منهم: أنّ جميع الشركاء يساهمون فيه، ويكون التوزيع بنسبة حصة كلّ منهم في رأس المال.

وما اتضح لي: تبرير هذا الفتوى عندهم، ماهو، وكيف هو؟ والحق، أنّ هذا الربح مال قليلاً كان أو كثيراً، قد اكتسب من طريق غير مشروع، ولا مالك له معيّناً فعلاً، فمذا يفعلون بأمثال تلك الأموال، فهو أيضاً كذلك، مثلاً حصل مال عن طريق السرقة أو قطع الطريق، ولم يكن سبيل لتشخيص مالكة، فهل يؤتى للسارق وقاطع الطريق أن يؤخذ منه ويصرف في مصارف أخرى، وما ذكر ايضاً مثيل له، إلا أن يلتزموا هؤلاء الفقهاء في المثال أيضاً: بأنّه يتسنى للسارق وقاطع الطريق ذلك.

المبحث الأول

حصة الشريك في رأس مال الشركة

قال في الفقرة ١٨١: جواز اختلاف حصص الشركاء في طبيعتها وتفاوتها في قيمتها؛ نص قانوني:

قدّمنا: أنّ كلّ شريك يجب أن يساهم بحصة في رأس مال الشركة، وأنّ هذه الحصّة قد تكون نقوداً أو أوراقاً مالية، أو منقولات أو عقارات، أو حق انتفاع أو ديناً في ذمة الغير، أو اسماً تجارياً، أو شهادة اختراع، أو عملاً أو غير ذلك، ممّا يصلح أن يكون محلاً للالتزام.

وليس في هذا الآ تطبيق للقواعد العامة، وقد كان التقنين المدني السابق ينص

عليه صراحة في المادة ٤٢٠/٥١٢، فيقول: «يجوز أن تكون الحصة في رأس المال نقوداً أو أوراقاً ذات قيمة أو منقولات أو عقارات، أو حق انتفاع بشيء مما ذكر، ويجوز أن تكون عبارة عن عمل لواحد من الشركاء أو أكثر.»

وليس من الضروري أن تكون حصص الشركاء متجانسة في طبيعتها أو متساوية في قيمتها، بل يصح أن يقدم أحد الشركاء مبلغاً من النقود، ويقدم الآخر أوراقاً مالية، ويقدم الثالث عقاراً، ويقدم الرابع عملاً وهكذا، وتكون قيمة كل حصة لا تعادل قيم الحصص الأخرى.

وتقدر حصة كل شريك بما تساويه قيمتها، وتعين قيمة حصة كل شريك أمراً هاماً في عقد الشركة، إذ كثيراً ما يتوقف على هذه القيمة معرفة نصيب الشريك في الربح وفي الخسارة، ثم معرفة ما يصيب الشريك من رأس مال الشركة عند تصفيتها، ومن ثم وضع المشرع قرينة قانونية، في حالة ما إذا لم ينص عقد الشركة على تقدير حصص الشركاء ولا على طبيعة الحصة، فافترض: أن الحصص جميعاً متساوية القيمة، وأنها واردة على ملكية المال لاعلى مجرد الانتفاع به. فنصت المادة ٥٠٨ من التقنين المدني على ما يأتي:

«تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة، وأنها واردة على ملكية المال لاعلى مجرد الانتفاع به، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك». ونقتصر هنا على إيراد ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص، فهو يقرر حكيمين: أ- افتراض المساواة في قيمة الحصص، لأن توزيع الأرباح والخسائر يكون كما سنرى، بنسبة الحصص، وذلك يتطلب معرفة قيمتها.

ولا يقوم أي إشكال إذا كانت الحصة عبارة عن مبالغ أو أموال يسهل تقدير قيمتها، لكن يصعب الأمر إذا كانت الحصة عبارة عن عمل، أو كانت مالاً لا يمكن تقدير قيمته إلا بعد مضي مدة ما، وما دام العقد لم يذكر شيئاً، وما دام هناك شك، فيجب أن نفترض تساوي الحصص في القيمة. على أن هذه القرينة تقبل الإثبات العكسي طبقاً للقواعد العامة.

ب - افتراض أنّ الحصة واردة على المال لاعلى مجرد الانتفاع به، اذا لم يذكر في عقد الشركة: أنّ الحصة واردة على ملكية المال، أو أنها واردة على مجرد الانتفاع به، ولم يمكن تبين ذلك من أيّ ظرف آخر، فيجب مادام هناك شك، أن نفترض: أنّ الحصة واردة على ملكية المال لاعلى مجرد الانتفاع به، ولكن هذه القرينة أيضاً: يجوز اثبات عكسها، والتقنين الحالي (السابق) يأخذ بهذا الحكم في المادة ٤٢١/٥١٣».

فاذا ذكر في عقد تأسيس الشركة بيان عن حصة كلّ شريك، وعن قيمة هذه الحصة وجب الأخذ بذلك. وقد قدمنا انه يجوز أن تختلف طبيعة كل حصة عن طبيعة الحصص الأخرى.

وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «يجوز أن تكون الحصة عملاً يقوم به الشريك أو مالا يقدمه، والمقصود بالعمل هو المجهود الشخصي للشريك؛ تنتفع به الشركة.

أما المال، فهو بمعناه القانوني: كلّ عنصر في الذمة يقطعته الشريك من ماله الخاص، ويدخل في رأس المال المشترك المملوك للشركة، فهو يشمل - اذن - الأموال المادية؛ منقولة أو عقارية، ثم الأموال المعنوية، كالحقوق الشخصية ومحل التجارة والملكية الأدبية وحقوق المؤلفين وشهادات الاختراع، كذلك يجوز أن تكون الحصة ملكية مال أو مجرد الانتفاع به».

فيمكن اذن أن تكون حصة الشريك مبلغاً من النقود؛ وهذا هو الغالب، كذلك يجوز أن تكون حصة الشريك عيناً معينة بالذات، أو حقاً عينياً على هذه العين، كما يجوز أن تكون حقاً شخصياً في ذمة الغير، أو حقاً من حقوق الملكية المعنوية، كملكية فنية أو صناعية أو تجارية أو أدبية، أو التزاماً بعمل، ونستعرض كلاً من هذه الأنواع الخمسة.

أقول: الظاهر أنّ وجه ما ذكره: «ومادام العقد لم يذكر شيئاً، ومادام هناك شك، فيجب أن نفترض تساوي الحصص في القيمة.» وكذلك ما ذكره: «افتراض أنّ الحصة واردة على المال لاعلى مجرد الانتفاع به، اذا لم يذكر في عقد الشركة: أنّ الحصة واردة على ملكية المال أو واردة على مجرد الانتفاع به.» هو كونها متعارفاً وغالباً في

تأسيس الشركات، وعدم تساوي الحصص في القيمة، وكذلك ورود الحصة على مجرد انتفاع على خلاف المتعارف.

فعلى هذا، فالمتعارف لابداً من أن يكون بحيث يكون قرينة على هذا الحمل. فحينئذ، فإدام لم يكن هناك قرينة على خلاف ذلك، فالحمل على المتعارف هو الأصل الذي يعمل به.

الحصة مبلغ من النقود

قال في الفقرة ١٨٢ نص قانوني: تنض المادة ٥١٠ من التقنين المدني على ما يأتي: «إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة مبلغاً من النقود، ولم يقدم هذا المبلغ. لزمته فوائد من وقت استحقاقه من غير حاجة الى مطالبة قضائية أو اعداء، وذلك دون اخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلي عند الاقتضاء.»

ويتبين من هذا النص: أنه إذا كانت حصة الشريك مبلغاً من النقود، فإن الشريك بمجرد تمام عقد الشركة يصبح ملتزماً نحوها - وسرى أن الشركة شخص معنوي بمقدار هذا المبلغ، وتسري القواعد العامة في شأن هذا الالتزام، من حيث وجوب الوفاء، والزمان والمكان؛ اللذين يتم فيها الوفاء، فإذا لم يحدد في عقد الشركة أو في اتفاق آخر؛ ميعاد الوفاء بالالتزام، وجب على الشريك الوفاء به للشركة فوراً؛ بمجرد تمام العقد، وإذا تحدد ميعاد للوفاء وجب الوفاء في هذا الميعاد، فإذا لم يوف الشريك بالتزامه في ميعاده، ولم يقدم المبلغ من النقود الذي التزم بتقديمه حصة له في رأس المال، أُجبر على الوفاء به؛ وفقاً للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن، ويكون ذلك بطريق الحجز على ماله، وبيعه، لتقتضي الشركة منه المبلغ المستحق لها، ويكون الشريك - فوق ذلك - ملزماً بدفع فوائد تأخير عن هذا المبلغ بالسعر المتفق عليه، فإذا لم يكن هناك اتفاق على السعر، وجبت الفوائد بالسعر القانوني، وهو في الشركة المدنية ٤٪.

وقد قررت المادة ٥١٠ مدني - السالفة الذكر - في صدد فوائد التأخير هذه،

استثناءين من القواعد العامة:

أولاً: تسري فوائد التأخير من اليوم الذي كان يجب فيه على الشريك الوفاء بالمبلغ المستحق في ذمته، دون حاجة الى مطالبة قضائية أو اعدار، وقد كانت القواعد العامة تقضي: بأن تسري الفوائد من وقت مطالبة الشركة للشريك بحصته، وبفوائدها؛ مطالبة قضائية.

ثانياً: يجوز للشركة، فوق مطالبة الشريك بفوائد التأخير- على النحو المتقدم الذكر -، ان تطالبه ايضاً بتعويض تكميلي، اذا اثبتت ان ضرراً لحقها؛ بسبب تأخير الشريك عن الوفاء بالتزامه، وان هذا الضرر يزيد في قيمته على فوائد التأخير. وقد كانت القواعد العامة تقضي: بأن الشريك لا يلتزم بدفع تعويض تكميلي الا اذا ثبت انه سبب التيب في تأخره عن الوفاء (م ٢٣١ مدني)، وهذا الحكم الخاص بالشركة يبرره، كما تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي: «ان مجرد الاهمال من جانب الشريك قد يضر بحسن سير الشركة، التي يجب أن تتوافر لها من وقت قيامها كل الأموال اللازمة.»

أقول: الالتزام بدفع فوائد التأخير؛ أمر غير مشروع في نظر الدين، لانه من أقسام الربا المحرم بنص من القرآن، ولا يجوز أخذ السعر القانوني بمقتضى الآية المباركة: «فالوائها البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا»^١ وقوله تبارك وتعالى لا كل الربا: «فاذنوا بحرب من الله»^٢. وهذا أمر واضح لاسترة فيه، وان كان تبريره في النظام المالي (الرأس مالية) المعمول بها في الممالك الإسلامية؛ صعب مشكل، ولكن هذه الصعوبة والاشكال ليس من جهة حرمة الربا، بل الاشكال يتولد من أصل النظام الرأس مالي الاسلامي، فليس فيه أية اشكال وصعوبة. ولل كلام محل آخر.

واما إلزام الشريك واجباره على الوفاء بتقديم المبلغ المعهود، الذي التزم بتقديمه حصة له، ولو كان بطريق الحجز على ماله وبيعه، لتتقاضى الشركة منه المبلغ المستحق لها، فهو صحيح ومشروع، وكذلك دفع تعويض تكميلي؛ اذا ثبت ضرر

١- البقرة، ٢٧٥.

٢- البقرة، ٢٧٩.

الشركة من جهة تأخيرها في الوفاء بمقتضى: «لا ضرر ولا ضرار في الاسلام»، فيلزم الشريك بحجران الضرر الآتي من قبل التأخير.

الحصة عين معينة بالذات

قال في الفقرة ١٨٣: نص قانوني: تنص الفقرة الأولى من المادة ٥١١ من التقنين المدني على ما يأتي: «إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر، فإن أحكام البيع هي التي تسري في ضمان الحصة إذا هلكت أو استحققت، أو ظهر فيها عيب أو نقص».

ويتبين من هذا النص أن حصة الشريك قد تكون عيناً معينة بالذات، عقاراً أو منقولاً. وفي الفرضين قد تكون الحصة هي حق الملكية على هذه العين، أو أي حق عيني آخر غير الملكية، كحق الانتفاع أو حق الرقبة أو حق الحكر، فيكون الشريك في جميع هذه الأحوال ملتزماً - بمجرد عقد الشركة - بنقل الملكية أو الحق العيني الى الشركة، كما يلتزم البائع بنقل الحق المبيع الى المشتري.

فاذا كانت الحصة عقاراً، ملكية أو أي حق عيني آخر على العقار - لا ينتقل الحق الى الشركة إلا بالتسجيل، سواء كان ذلك فيما بين الشريك والشركة أو بالنسبة الى الغير، وتسري قواعد التسجيل؛ التي فصلناها عند الكلام في نقل ملكية العقار المبيع، اذ الشركة تعتبر في هذه الحالة عقداً ناقلاً للملكية، فتدخل ضمن العقود التي يجب تسجيلها.

واذا كانت الحصة منقولاً معيناً بالذات، ملكية أو أي حق عيني آخر على المنقول، فإن الشريك يصبح بمجرد عقد الشركة هنا، أيضاً ملتزماً بنقل هذا الحق الى الشركة، وينفذ هذا الالتزام فوراً بحكم القانون، فيصبح الحق مملوكاً للشركة بمجرد عقد تأسيسها، وذلك قبل التسليم، وليس في كل ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة. (م ٢٠٤ مدني).

وسواء كانت الحصة عقاراً أو منقولاً، ملكية أو أي حق عيني آخر، فإن الشريك يلتزم بتسليمها الى الشركة، وتسري في التسليم القواعد المقررة في تسليم المبيع، من

حيث الحالة، التي يكون عليها الحق وقت التسليم، وطرق التسليم، والعجز في المقدار والزمان والمكان، اللذين يتم فيها التسليم وغير ذلك من القواعد - التي سبق ذكرها عند الكلام في البيع - كذلك تكون تبعة هلاك الحصة قبل التسليم على الشريك، كما في البيع، فإذا هلكت الحصة قبل تسليمها للشركة تحمل الشريك تبعة الهلاك، وله بالاتفاق مع سائر الشركاء، ان يقدم حصة أخرى في رأس المال؛ فيبقى في الشركة. وإذا لم يتم الاتفاق بين الشركاء على تقديم الشريك حصة أخرى، أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء.

وتقول الفقرة الثانية من المادة ٥٢٧ مدني في هذا الصدد: «وإذا كان أحد الشركاء قد تعهد بان يقدم من حصته شيئاً معيناً بالذات، وهلك هذا الشيء قبل تقديمه، أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء». وسنعود الى ذلك فيما يلي. وكما يلتزم الشريك بتسليم حصته الى الشركة وبتحمل تبعة الهلاك، كذلك يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق، وبضمان العيوب الخفية؛ على النحو الذي يلتزم به البائع؛ بضمان التعرض والاستحقاق، وبضمان العيوب الخفية في الشيء المباع.

أقول: الاولى أن يعبر بدل قوله: «إذا كان حصة الشريك حق ملكية، أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر، فإن احكام البيع هي التي تسري في ضمان الحصة، اذا هلكت أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص» بهذه العبارة: «إذا كانت حصة الشريك ملكية عين أو ملكية منفعة، أو حقاً من الحقوق وهلكت، أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص، فضمانه على الشريك. كما أن ضمان المبيع في هذه الفروض على البائع، لأن احكام البيع سري عليه» لأن تعبير حق ملكية وحق منفعة وحق عيني ليس بتعبير صحيح، كما هو يعلم من تعاريف الملك والحق والمال (العين - المنفعة)، وقد تعرضنا عليه في أول الجزء الأول. ولكن هذا مبني على الاصطلاح المتعارف في فقه الإمامية.

ثم ان سريان احكام البيع على الشركة في صورة هلاك الحصة، أو كونها مستحقة

للغير، أو ظهور العيب والنقص فيها؛ غير خال عن الاشكال. لأن بعض تلك الأحكام موضوعه عام شامل لكل معاملة، كظهور موضوع المعاملة مستحقاً للغير، فالمعاملة عليه باطلة، أو يقع فضولياً من قبل المالك الأصلي، سواء كانت المعاملة بيعاً أو اجارة أو شركة.

وهذا ليس من باب سريان حكم البيع على الشركة، بل لأعمية الموضوع من البيع والشركة، وبعضها موضوعه كل معاوضة ومبادلة لعدم صحة الانتقال فيه، كبعض الحقوق الذي لا يقبل الانتقال، فلا يصح فيه المعاوضة، كحق الشفعة وحق الرهانة، لأن حق الشفعة وحق الرهانة لا ينتقل الى غير الشريك والمرتهن، وبعضها موضوعه البيع خاصة، كحكم التلف، وخيار المجلس، لأن دليلها عبارة عن «ان التلف قبل القبض من مال بابه» و«البيعان بالخيار ما لم يفرقا، وإذا افترقا وجب البيع» فموضوعها هو البيع، ولا يصح التسري عنه الى غيره، سواء كان شركة أو غيره. فانه اذا ظهر العيب في الثمن أو الثمن فيثبت الخيار لمن انتقل اليه المبيع، ونتيجته جواز القبول مع أخذ الارش، أو الرد وفسخ البيع، ولا يجوز التسري من البيع الى غيره. وأما الشركة، فلو ظهر عيب ونقص في حصة شريك، فله أن يجبره، ولو كان بتعويضه بما لا عيب فيه، ولو لم يمكن الجبر والتعويض، والشركاء قبلوا ولم يتعرضوا، فتبقى الشركة على حالها.

ولو اعترضوا بذلك ولم يقبلوا، فيخرج صاحب المبيع عن الشركة، وتبقى الشركة على حالها، إلا ان لا يرضون ببقائها بدونه، وهذا ولو كان شبيهاً بخيار العيب في بعض المفترضات، إلا أنه ليس نفس الخيار الآتي في البيع، وكذلك سائر الأحكام، فالشركة ماهية وحقيقة غير البيع، فاحكامها أيضاً كذلك.

كما ان تقديم الحصة الى الشركة، ولو كان تمليكاً لها وخروجاً عن ملك الشريك، ولكنه غير تمليك البيع، كما أنه يظهر بوضوح في الفرق بين تقديم الشريك حصته وبين بيعه شيئاً بالشركة، فان كلاهما تمليك للشركة، ولكن تقديم الحصة أمر والبيع له أمر آخر، كما قال به في هامش الصحيفة ٢٦٦ تحت رقم ٣: «تنظم هذه

المادة كيفية دخول الحصة العينية في رأس مال الشركة، فإذا كانت الحصة ملكية مال أو حق عيني آخر عليه، فإنَّ الشريك يتخلى نهائياً عن حقوقه على الشيء الذي يصبح ملكاً للشركة، كما لو كان الأمر يتعلق ببيع من الشريك إلى الشركة؛ على أنَّ تنازل الشريك في هذه الحالة ليس بمثابة البيع تماماً، وإنما هو شبه البيع من حيث كيفية انتقال الملكية ووسائل علانية، فتتطبق أحكام انتقال الملكية في البيع؛ منقولاً أو عقاراً.»

فكلامنا في هذا الذي ذكره أخيراً؛ لأنَّ حقيقتها إذا كانت مختلفة، فكيف يكون حكم أحدهما حكم الآخر، إذا كان الحكم خاصة له، مثلاً من أحكام البيع، خيار المجلس؛ بمقتضى: «البيعان بالخيار ما لم يفترا، وإذا افترا وجب البيع» هذا مختص بالبيع ولا يسري إلى الشركة، لأنَّ الشركاء ليسوا بائعين، فإذا قال الشارع: «التلف قبل القبض من مال بائعه»، فكيف يمكن أن يقال: التلف قبل القبض من مال الشريك في الشركة، إلا بمناط القياس. ولا نقول به.

الحصة حق شخصي في ذمة الغير

قال في الفسرة ١٨٤: نص قانوني: تنص المادة ٥١٣ من التقنين المدني على ما يأتي: «إذا كانت الحصة التي قدّمها الشريك هي ديون في ذمة الغير، فلا ينقضي التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون، ويكون الشريك فوق ذلك مسؤولاً عن تعويض الضرر؛ إذا لم تُوفَّ الديون عند حلول أجلها.»

ويتبين من هذا النص: أن حصة الشريك قد تكون حقاً شخصياً له في ذمة الغير. ولما كان الشريك في هذه الحالة ينقل الحق الذي له إلى الشركة عن طريق حوالة الحق، فإنَّ القواعد والإجراءات المقررة في حوالة الحق، تسري هنا. ويسري بوجه خاص وجوب الحصول على رضا مدين الشريك بالحوالة أو إعلانه بها، حتى تكون الحوالة نافذة في حق هذا المدين، كما يجب أن يكون قبول المدين بالحوالة ثابت التاريخ؛ لنفاذ الحوالة في حق الغير (م ٣٠٥ مدني).

وللشركة قبل إعلان الحوالة للمدين أو قبولها منه، أن تتخذ من الإجراءات

ما تحافظ به على الحق الذي انتقل إليها (م ٣٠٦ مدني)، وتشمل حوالة حق الشريك ضمانات هذا الحق، كالكفالة والامتياز والرهن، كما تعتبر شاملة لما حلّ من فوائد وأقساط (م ٣٠٧ مدني). ويكون الشريك مسؤولاً عن أفعاله الشخصية، ولو اشترط عدم الضمان (م ٣١١ مدني).

غير أنّ نص المادة ٥١٣ مدني - السالف الذكر - يورد استثناء من القواعد العامة المقررة في حوالة الحق، في صدد ضمان الشريك للحق الذي قدمه حصة في رأس المال.

ذلك، أنّه طبقاً لهذه القواعد العامة، إذا كانت الحوالة بعوض لم يضمن المحيل إلّا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، فلا يضمن يسار المدين إلّا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان وإذا ضمن يسار المدين لم ينصرف هذا الضمان إلّا إلى اليسار وقت الحوالة، ما لم يتفق على غير ذلك. وإذا رجع المحال له بالضمان على المحيل، لم يلزم المحيل إلّا برّد ما استولى عليه مع الفوائد والمضروقات، ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

أما في حالة ضمان الشريك للحق الذي قدمه حصة في رأس مال الشركة، فإن الضمان أشدّ بكثير من الضمان المتقدم الذكر، إذ الشريك يعتبر - دون اتفاق - ضامناً ليسار المدين في الحال والاستقبال، فإذا لم تستوف الشركة الحق الذي للشريك في ذمة الغير؛ في ميعاد استحقاقه، رجعت على هذا الشريك بكل قيمة هذا الحق.

بل وترجع عليه - أيضاً - بتعويض تكميلي، إذا اثبتت أنّها قد أصابها ضرر بسبب التأخر في استيفاء الحق، ويبرر هذا الحكم: أنّ الشركة تكون قد اعتمدت على تكوين رأس مالها، بمجرد تمام عقد تأسيسها، فاذا وقع تأخر في استيفاء الحق الذي للشريك، نقص رأس المال بمقدار هذا الحق، وقد يكون ذلك سبباً في تعطيل أعمال الشركة وتكبدها خسائر من جراء ذلك.

وغني عن البيان: أنّ هذا الحكم ليس من النظام العام، فيجوز اتفاق الشريك مع سائر الشركاء على ألا يضمن إلّا وجود الحق المحال به، أو ألا يضمن الإيسار المدين في الحال دون الاستقبال.

أقول: قال في الفقه على المذاهب الأربعة: الحوالة بالفتح والكسر، ولكن الفتح أفصح، ومعناها لغة النقل من محل إلى محل، والمعنى اللغوي عام يشمل نقل العين، كنقل الزجاجة من مكان إلى مكان آخر، كما يشمل نقل الدين من ذمة إلى ذمة، والحوالة: اسم مصدر أحاله إحالة، فالمصدر هو الإحالة. يقال: أحلت زيداً على عمرو، فأنا محيل وزيد محال. ويقال له: محتال وعمرو محال عليه أو محتال عليه أو محتال، والمال محال به.

أما معناها في الشرع، فهو: نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى بدين مماثل له، فتبرأ بذلك النقل الذمة الأولى، فإذا كان لزيد مائة جنيه على عمرو؛ يحل موعد دفعها بعد ثلاثة أشهر مثلاً، ولعمرو مثل هذه المائة على خالد؛ يحل موعدها في ذلك الوقت. فأحال عمرو زيداً على خالد بالشروط الآتية، فإن ذمة عمرو تبرأ من دين زيد، تشغل ذمة خالد به بدل عمرو^١.

وقال المحقق (ره) في الشرائع: «الحوالة عقد شرع لتحويل المال من ذمة إلى ذمة مشغولة مثله»^٢.

على ذلك، لابد في صدق عنوان الحوالة، من أن يكون المحيل مديوناً للمحال، والمحال عليه مديوناً للمحيل، حتى يصدق عليه عنوان الحوالة، ويترتب عليه أحكامها. ولو كانت هي مورد الاختلاف بين المذاهب الإسلامية.

وإذا في مورد بحثنا المحيل هو الشريك، والمحال الشركة، والشريك ليس مديوناً للشركة ولا الشركة دائناً له، بل المحيل ملتزم في قبالة بتقديم حصته من رأس المال، وهو ليس من باب أداء الدين، فإذا الأحكام المذكورة في كتب الفقه للحوالة لا يشملها.

منها: أنه لو كانت الحوالة شرعية، فينقضي التزام الشريك للشركة بمحض تحقق عقد الحوالة، ولا يتوقف على استيفاء الديون عند حلول أجلها، لأن الحوالة عقد لازم عند أكثر الفقهاء، وبها يبرأ ذمة المحيل عن الدين، ولا بد من أن يراجع المحال إلى المحال

١ - الفقه على المذاهب الأربعة: الجزء ٣، ص ٢١٠.

٢ - شرائع الإسلام: ج ٢، ص ٩٣.

عليه، فلا يصح أن نقول: «فلا ينقضي التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون عند حلول أجلها، وحيث أنها ليست حوالة شرعية، فيصح هذا القول، لأن الملتزم ما لم يأت ما يلتزم به، فيبقى على حاله.

وأما وجوب الحصول على رضا دين الشريك بالحوالة أو اعلانه بها، فهو كذلك في الحوالة الشرعية أيضاً، لأنه يعتبر فيها رضا المحيل والمحال والمحال عليه. ومنها: يسار المدين عند الحوالة؛ ولو لم يكن ذا يسار، ولا يعلم المحال بذلك. فله أن يرجع للمحيل.

وأما لو علم المحال عدم يسار المحال عليه، أو صار معسراً بعد الحوالة. فإلزام على المحيل شرعاً، وأما في الحوالة غير الشرعية، فالضمان وعدمه يتوقف على اتفاقها، فلو اتفقا على عدم الضمان فلا يضمن المحيل، والآل يضمن، لأن الالتزام بتقديم حصة من رأس المال باق ما لم يعمل به بأي نحو كان.

ومنها: صورة المماثلة، فلو لم يؤد محال عليه المحال به؛ عسراً، إذا تجدد بعد الحوالة، أو جهوداً (جحوداً) أو مماثلة، فإلزام للمحيل في الحوالة الشرعية، لأن الحوالة الشرعية إذا انعقدت فيكون ذمة المحيل بريئاً من الدين، فلا يرجع إليه لاستيفاء الدين، لأن الحوالة عقد لازم، فلا يفسخ بجحود المحال عليه ولا بمطالبة.

نعم، لو لم نقل بلزومه، أو قلنا بجواز عقد الحوالة؛ كما عن بعض الفقهاء، فيصح رجوع المحال إليه بفسخ الحوالة.

وأما لو لم تكن الحوالة شرعية، ففي هذه الصور أيضاً الضمان على الشريك، لعدم العمل على التزامه وكونه باقياً على حاله بعد، وكذلك الحكم بالنسبة إلى الرجوع إلى الشريك بتعويض تكميلي، إذا أثبتت أنها قد أصابه ضرر بسبب التأخير. فتأمل حتى لا يختلط عليك الأمر.

الحصة ملكية فنية أو صناعية أو أدبية

قال في الفقرة ١٨٥: نص قانوني: وقد تكون حصة الشريك

ملكية فنية أو صناعية أو أدبية، فيقدم الشريك - مثلاً - براءة اختراع أو اسماً تجارياً، أو علامة تجارية، أو حقاً من حقوق المؤلف المختلفة، كحق في كتاب أو في قطعة موسيقية أو في عمل من الأعمال الفنية، ففي هذه الحالة تسري القواعد المقررة في شأن هذه الحقوق المعنوية، وهي قواعد صدرت بها قوانين خاصة، فتنقل ملكية الحق المعنوي إلى الشركة، ويتحدد مدى هذا الحق، طبقاً للإجراءات والقواعد المقررة في هذه القوانين.

على أنه يجب أن تكون الحصة في هذه الحالة حقاً معنوياً، تحدد مداه طبقاً للقانون. أما مجرد ما يكون للشريك من نفوذ أو يتمتع به من ثقة مالية، فلا يصح أن يقدمه حصة في رأس المال.

وقد اختلف الفقه في فرنسا في جواز ذلك، فذهب بعض الفقهاء إلى الجواز، لأنّ النفوذ أو الثقة المالية ييسر للشركة وسائل الائتمان، فتستطيع الحصول على قروض، ولذلك قيمة مالية محسوسة.

وذهب بعض آخر إلى عدم جواز ذلك، لأنّ النفوذ والثقة المالية ليس بمال، فلا يصح أن يكون حصة في الشركة، ولأنّه قد يُساء استعمال النفوذ أو الثقة المالية إلى حدّ الاستغلال.

وقد حسم التقنين المدني الجديد هذا الخلاف بنص صريح، يقضي بعدم جواز تقديم الشريك ما يكون له من نفوذ، أو ما يتمتع به من ثقة مالية؛ حصة في رأس مال الشركة، فقد نصت المادة ٥٠٩ من هذا التقنين على ما يأتي:

«لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ، أو على ما يتمتع به من ثقة مالية».

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التهديدي في هذا الصدد: «وقد قصد المشروع... أن يقطع برأي في خلاف قائم في الفقه والقضاء، لأنّه إذا كان من المجمع عليه: أنّ النفوذ الذي يتمتع به رجل سياسي أو موظف عمومي لا يعتبر حصة، إلّا أنّ هناك من الفقهاء من يرى أنّ السمعة التجارية، التي يتمتع بها شخص ما تعتبر

حصة، ويجوز قبولها منه كنصيب في رأس مال الشركة؛ بغض النظر عن أية مساهمة عينية، بل حتى اذا لم يتعهد هذا الشخص بأن يقدم عمله للشركة: تاليروبيك، شرح القانون التجاري سنة ١٩٢٥، الجزء الأول رقم ٢١ - بلانيول وريبير جزء ٢ رقم ١٠٠٨ - انظر أيضاً تقنين طنجة م ٨٤١، والتقنين المراكشي م ٩٩٠.

على أننا نرى: أن الحصة لا يمكن أن تكون إلا مالا أو عملاً، واذا كانت السمعة التجارية هي ثمرة العمل والنزاهة، فأنها مع ذلك ليست بمال، فهي لا يمكن تقديرها نقداً، وليست قابلة للتملك، ولا تعتبر حصة إلا اذا انضم إليها مجهود الشخص ونشاطه أو بري ورواً فقرة ٣٧٧. لوران جزء ٢٦ رقم ١٤٥.

أقول: هنا مقامان: المقام الأول: في جواز كون الحقوق المعنوية حصة للشركة، والمقام الثاني: في عدم جواز كون النفوذ السياسي أو الاجتماعي أو الثقة المالية والسمعة التجارية، حصة لها.

أما المقام الأول: فالحقوق المعنوية على أقسام:

منها: ما كان له مالية وقابلة للتحديد، وكان قابلاً للتملك والانتقال من شخص الى شخص، كالأمتلة التي ذكرت في المتن، فيجوز أن يقع ثمناً ومثماً في البيع وحصة للشركة.

نعم، من اعتبر في البيع أن يكون المبيع عيناً من الأعيان الخارجية، يمنع أن يكون مبيعاً، ولكن يرى الجواز في كونه ثمناً، كالحقق العلامة الأنصاري، في كتاب المكاسب.

ومنها: ما كان له مالية محددة، وكان قابلاً للاسقاط، ولكن لم يكن قابلاً للنقل؛ كحق الشفعة.

ومنها: ما لا يكون له مالية ولا يكون قابلاً للنقل ولا للاسقاط، كحق الابوة وحق الولاية، وهذين القسمين لا يجوز تملكهما بأي نحو كان، لا بالبيع ولا بالشركة ولا بنحو آخر، لا بالعوض ولا مجاناً، فلا يقعان ثمناً ومثماً ولا حصة في الشركة.

وأما المقام الثاني: وهو عدم صحة كون النفوذ والثقة المالية حصة.

فالحق، هو ما قال في المتن. ولا يسمع الخلاف فيه ولا يعتنى بما قيل؛ لعدم المالية فيها، وعدم إمكان تحديد مالها، وسوء استعمالها إلى حدة الاستغلال. وهذا أشبه شيء بشركة الوجوه، التي ذكرت في أقسام الشركة في كتب الفقه الاسلامي، من الخاصة الامامية والسنة، وعدوه من أقسام الشركة الباطلة، كشركة الأبدان في مقابل شركة العنان. وقد ذكرناها في الجزء الأول مفصلاً.

الحصة التزام بعمل

قال في الفقرة ١٨٦: نصوص قانونية: وقد تكون حصة الشريك التزاماً بعمل، وهذا الالتزام على نوعين، فهو إما أن يكون: التزاماً بتمكين الشركة من الانتفاع بعين معينة، وإما أن يكون التزاماً بالقيام بخدمات معينة، تدخل ضمن أعمال الشركة. ففي الالتزام بتمكين الشركة من الانتفاع بعين معينة. تنص الفقرة الثانية من المادة ٥١١ من التقنين المدني على ما يأتي: «أما إذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال، فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك».

ويتبين من هذا النص: أن حصة الشريك قد تكون التزاماً منه بتمكين الشركة من الانتفاع - مثلاً - بمكان يملكه الشريك، وتجعله الشركة مقراً لأعمالها. ففي هذه الحالة يبقى الشريك مالِكاً للمكان، وتكون الشركة بمنزلة المستأجر لهذا المكان، وتقوم العلاقة ما بين الشريك والشركة بالنسبة إلى المكان، كما لو كان هناك عقد إيجار؛ فيلتزم الشريك بتسليم المكان إلى الشركة، ويضمن لها التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، وتحمل تبعه الهلاك. وليس على الشركة أن تدفع أجرة للمكان، فإن انتفاعها به، هو حصة الشريك في الشركة، وهي تملك هذه الحصة، ولكن على الشركة أن ترد المكان إلى الشريك في نهاية المدة.

ويلاحظ في العقار، إذا كانت المدة تزيد على تسع سنوات، أنه يجب التسجيل

طبقاً للقواعد المقررة في عقد الإيجار.

وفي الالتزام بالقيام بخدمات معينة تدخل ضمن أعمال الشركة، تنص المادة ٥١٢ من التقنين المدني على ما يأتي:

«١- إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة عملاً، وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهّد بها، وأن يقدم حساباً عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولة العمل، الذي قدمه حصة له. ٢- على أنه لا يكون ملزماً بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك».

ويتبين من هذا النص: أن الشريك قد تكون حصته في رأس المال؛ هي التزامه بالقيام بأعمال على الشركة بالفائدة، وهذه الأعمال لها قيمة مادية، فيصح أن تكون حصة في رأس المال. مثل ذلك، أن تكون الشركة تستغل مصنعاً، ويكون أحد الشركاء مهندساً؛ تدخل أعمال المصنع في اختصاصه الفني، فيتقدم بعمله شريكاً. ويصح أن يكون للشركة فرع في جهة غير مقرها الأصلي، فيقوم الشريك بإدارة هذا الفرع، أو يقوم بالأعمال الفنية لهذا الفرع، ويكون عمله في الحالتين هو حصته في رأس المال. كما يجوز أن يكون مدير الشركة الفني شريكاً، وحصته في الشركة، هي الإدارة الفنية؛ التي يقوم بها. ويلتزم الشريك في جميع هذه الأحوال بأن يقوم بالأعمال التي أخذها على نفسه في عقد تأسيس الشركة، كحصته في رأس المال بالعناية المألوفة، التي يبذلها الرجل العادي في مثل هذه الأعمال، ويكون مسؤولاً عن تقصيره، وفقاً للقواعد العامة. وإذا كان مشروطاً عليه أن يتفرغ لهذه الأعمال؛ لم يجز له أن يباشر عملاً آخر إلى جانبها. وإذا كان له أن يقوم بعمل آخر، لم يجز أن يكون هذا العمل من شأنه أن ينافس الشركة بحيث يضرّ بها. وإذا قام بالأعمال التي تعهد بها وكسب أجراً عليها من الغير، وجب عليه أن يقدم للشركة حساباً عن هذا الأجر، فهو من حق الشركة. وقد حرص المشرع أن يبين: أن الشريك إذا كان أثناء قيامه بأعمال فنية للشركة، كحصته في رأس المال، قد عثر على اختراع وكسب بذلك حق المخترع، فإن هذا الحق لا يدخل في الحصة، بل يكون ملكاً خالصاً له، وذلك ما لم تكن

الشركة قد اشترطت عليه من قبل، ان يدخل هذا الحق في حصة، فتكسب الشركة بهذا الاتفاق حق الشريك في الاختراع. ويلاحظ أنه يجب التمييز بين شريك يقدم حصته في رأس مال الشركة عملاً، وبين عامل أو أجير للشركة يأخذ جزءاً من أجره مقدراً من أرباح الشركة. ففي الحالة الأولى يساهم الشريك في أرباح الشركة، وفي خسائرها، فإذا خسرت الشركة، كانت مساهمته في الخسارة عمله الذي قدمه للشركة، اذ لا يأخذ عليه أجراً (انظر م ٥١٥/٢ مدني. وسيأتي بيانها) أما في الحالة الثانية، فالعامل أو الأجير يساهم في الربح دون أن يساهم في الخسارة، اذ أن عمله في الشركة له دائماً أجر معلوم. وقد سبق بيان ذلك.

أقول: ما ذكره من النوع الأول «فهو اما يكون التزاماً يتمكن الشركة من الانتفاع بعين معينة» فهو ليس من قسم كون حصة الشريك التزاماً بعمل، بل هو قسم خاص، وهو كون الحصة منافع العين. وهو ما ذكر سابقاً غب الفقرة ١٨٣ من كون حصة الشريك حق منفعة.

غاية الأمر، منافع العين أنحاء مختلفة، فقد يكون بنحو الثمرة من الشجرة ولبن البقر والغنم، وقد يكون بنحو سكنى الدار وركوب الدابة والسيارة، ولذا قال: «فإن احكام الايجار هي التي تسري في ذلك» لأن الايجار عبارة عن تمليك منافع العين مع بقاء العين في ملك مالكة، ويكون الانتفاع الذي هو حصة للشركة في مدة معينة، وفي نهايته ترجع العين الى مالكة.

نعم، النوع الثاني: وهو الالتزام بخدمات معينة تدخل في هذا العنوان، ثم أنه لا بد في هذا الالتزام أن يذكر فيها ويحدد المدة، لأن الشريك لا يلتزم بالخدمات مادام العمر وفي هذه المدة لا يجوز له اشتغال بأمور أخر منافية لها ومخلّة لأمرها، وان اشتغل، فاللازم ان يقدم حساباً عما يكون قد كسبه من وقت قيام خدمات الشركة لها، واما ما لا يكون منافياً لها، كما اذا حصل عليه حق اختراع؛ فهو له، فانه ما قدمه للشركة. هذا حكم الشريك الذي يساهم في الربح والخسارة. واما العامل أو الأجير للشركة، الذي يأخذ جزءاً من أجرته مقدراً محددًا من أرباح الشريك، كواحد أو اثنين بالمائة، فهو ليس

بشريك، ولا يساهم في الخسارة كما ذكره، بل هو عامل وأجير للشركة.

المبحث الثاني

كيف يتعين نصيب كل شريك في الربح أو في الخسارة؟

وقال في الفقرة ١٨٧: النصوص القانونية:

تنص المادة ٥١٤ من التقنين المدني على ما يأتي:

- ١ - «إذا لم يعين عقد الشركة نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسارة، كان نصيب كل منهم في ذلك بنسبة حصته في رأس المال.»
- ٢ - «فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الربح، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضاً، وكذلك الحال؛ اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة.»

٣ - «وإذا كانت حصة أحد الشركاء على عمله، وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة؛ تبعاً لما تفيده الشركة من هذا العمل. فإذا قدم فوق عمله نقوداً أو أي شيء آخر، كان له نصيب عن العمل، وآخر عما قدمه فوقه.»
وتنص المادة ٥١٥ على ما يأتي:

- ١ - «إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة، أو في خسائرها، كان عقد الشركة باطلاً.»
- ٢ - «ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسائر، بشرط ألا يكون قد تقرر له أجرٌ على عمله.»

قال:

أولاً: عقد الشركة ينص على تعيين نصيب كل شريك في الربح والخسارة.

تعيين النصيب في الربح والخسارة

قال في الفقرة ١٨٩: تعيين النصيب في كل من الربح والخسارة: يعين عقد

الشركة عادة نصيب كل شريك في أرباح الشركة وفي خسائرها، وعند ذلك توزع الأرباح والخسائر على الشركاء، طبقاً لما تعين من ذلك في عقد الشركة. وليس من الضروري أن يتعين نصيب الشريك في الربح معادلاً لنصيبه في الخسارة، فقد يكون نصيب أحد الشركاء في الخسارة أكبر من نصيبه في الربح، إذا كان مثلاً مديراً للشركة، أو العكس. كذلك ليس من الضروري أن يكون نصيب الشريك في الربح أو في الخسارة، متناسباً مع قيمة حصته في رأس المال، أو متناسباً مع ماتفيد الشركة من هذه الحصة؛ إذا كانت عملاً، بل يجوز أن يزيد النصيب أو ينقص عن ذلك.

وفي هذه الحالة قد ينطوي عقد الشركة على هبة غير مباشرة للشريك، الذي زاد نصيبه في الربح أو نقص نصيبه في الخسارة، وتكون الهبة صحيحة دون حاجة إلى ورقة رسمية، لأنها هبة غير مباشرة، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.

أقول: قد وقع الخلاف بين فقهاء الامامية في تلك المسألة.
قال المحقق (ره):

«ويتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساويه، ولو كان لأحدهما زيادة كان له من الربح بقدر رأس ماله، وكذا عليه من الخسارة. ولو شرط لأحدهما زيادة في الربح مع تساوي المالين (أي الحصتين)، أو التساوي في الربح والخسران، مع تفاوت المالين. قيل: تبطل الشركة، أعني الشرط والتصرف الموقوف عليه، ويأخذ كل منهما ربح ماله، ولكل منهما اجرة مثل عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله.

وقيل: تصح الشركة والشرط. والأول أظهر، هذا إذا عملا في المال، أما لو كان العامل أحدهما، وشرطت الزيادة للعامل؛ صح. ويكون بالقراض أشبه.»^١
وقال المحقق اليزدي في العروة الوثقى: «ولو شرطاً في العقد زيادة لأحدهما، فإن كان للعامل منها أو لمن عمله أزيد، فلا إشكال ولا خلاف - على الظاهر - عندهم في صحته. أما لو شرطاً لغير العامل منها أو لغير من عمله أزيد، ففي صحة الشرط والعقد

بطلانها، وصحة العقد وبطلان الشرط- فيكون كصورة الاطلاق؛ أقوالاً، أقواها الأول - أي صحة العقد والشرط - وكذلك لو شرطاً كون الخسارة على أحدهما أزيد، وذلك لعموم «المؤمنون عند شروطهم». ودعوى أنه مخالف لمقتضى العقد، كما ترى. نعم، هو مخالف لمقتضى اطلاقه.

والقول: بأن جعل الزيادة لأحدهما من غير أن يكون له عمل، يكون في مقابلتها ليس بتجارة، بل هو أكل للمال بالباطل كما ترى باطل... الخ.^١ وقد ذكرنا في الفصل الأول هذه المسألة وأقوال علماء الإمامية فيها؛ وما هو مقتضى التحقيق فيها، بما لا مزيد عليه. فراجع.

قال في الفقه على المذاهب الأربعة: «وقال الشافعية: نعم، يشترط أن يقسم الربح والخسارة على قدر المالين، سواء تساوى الشريكان في العمل أو تفاوتتا. فإذا دفع أحدهما مائة والآخر خمسين، لزم أن يأخذ الثاني ثلث الربح. فان اشترط أقل من ذلك أو أكثر فسد العقد... الخ.

وقال المالكية: وأما الربح والخسارة، فإنه يشترط فيه أن يكون بحسب نسبة المال، فلا يصح لأحدهما أن يأخذ أكثر من نسبة رأس ماله الذي دفعه، ومثل الربح العمل، فعلى كل منهما أن يعمل بنسبة رأس ماله، فان اشترطا التفاوت في الربح أو العمل بطلت الشركة... فإذا كان لأحدهما ثلث المال وللآخر ثلثان، واشتركا على أن يكون لصاحب ثلث المال نصف الربح ولصاحب الثلثين النصف الآخر. فان لصاحب الثلثين الرجوع على صاحب الثلث بالسدس الزائد على مقدار رأس ماله، ولصاحب الثلث الرجوع على صاحب الثلثين بأجر عمله؛ الذي يقابل سدس الربح^٢.

تعيين النصيب في الربح وحده أو الخسارة وحدها

قال في الفقرة ١٩٠: تعيين النصيب في الربح وحده أو في الخسارة وحدها:

١ - العروة الوثقى: كتاب الشركة، المسألة ٥.

٢ - الفقه على المذاهب الأربعة: ج ٣، ص ٨٢ و ٨٤.

وقد يقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشريك في الربح وحده، فعند ذلك يكون نصيبه في الخسارة معادلاً لنصيبه في الربح؛ ولو لم يكن متناسباً مع قيمة حصته في رأس المال. ذلك، أن تعيين النصيب في الربح قرينة على أن هذا هو النصيب أيضاً في الخسارة، إذ الربح يقابل الخسارة. ومن العدل أن تكون مساهمة الشريك في كل من الربح والخسارة بقدر واحد؛ مادام عقد الشركة لم ينص على اختلاف ما بين النصيبين. وكذلك يكون الحكم فيما إذا اقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشريك في الخسارة، فإن هذا يكون هو أيضاً نصيبه في الربح للاعتبارات المتقدمة الذكر.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥١٤ مديني على هذه الأحكام صراحة، فقد رأيناها نقول: «فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الربح، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضاً، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة».

أقول: يمكن أن يقال: إن ما ذكر باطلاً غير صحيح، والصحيح أن يقال: إذا اقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشريك في الربح وحده دون الخسارة، فإن كان النصيب مطابقاً لما هو مقتضى اطلاق عقد الشركة، وهو ما كان متناسباً مع قيمة حصته في رأس المال، فعند ذلك يكون نصيبه في الخسارة معادلاً لنصيبه في الربح، وأما إذا لم يكن كذلك، بل كان أزيد أو أنقص منه، بناءً على جواز ذلك في صورة الاتفاق، فحينئذ لا يكون نصيب الخسارة معادلاً لنصيب الربح، بل يكون بنسبة حصته في رأس المال، لأن تعيين نصيب الربح وحده ليس قرينة على تعيين نصيب الخسارة، مع كونه مخالفاً لما هو مقتضى اطلاق العقد؛ لو لم يكن قرينة على خلافه، لأنه لو كان المقصود تعيين كلا النصيبين لما يقتصر على تعيين نصيب الربح فقط، فعلى هذا يكون نصيب الخسارة ما هو مقتضى اطلاق الشركة، وهو ما كان متناسباً مع قيمة الحصة في رأس المال.

شركة الأسد

قال في الفقرة ١٩١: النص على عدم مساهمة الشريك في الربح أو في الخسارة

وقد قدمنا: أنّ من مقومات عقد الشركة أن يساهم كلّ شريك في أرباحها وفي خسائرها بنصيب ما، وإلاّ كانت الشركة باطلة، لأنّ نية الشركة تكون منتفية.

فإذا نصّ عقد الشركة على: ألاّ يساهم شريك في الربح، فعنّى ذلك أنّه يساهم في الخسارة دون الربح، فيكون عليه الغرم وليس له الغنم.

أو نصّ عقد الشركة على: ألاّ يساهم الشريك في الخسارة. فعنّى ذلك: أنّه يساهم في الربح دون الخسارة، فيكون له الغنم وعلى شركائه الآخرين الغرم، والشركة التي يكون فيها الشريك الغنم دون الغرم أو الغرم دون الغنم تسمّى: شركة الأسد (Société Leonine) وهي شركة باطلة.

وقد نصّت الفقرة الأولى من المادة ٥١٥ مدني صراحة على هذا الحكم، فقد رأيناها تقول: «إذا اتفق على أنّ أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها، كان عقد الشركة باطلاً.»

ومن ثمّ، إذا نصّ عقد الشركة على: أنّ أحد الشركاء لا يساهم في الربح أو أن يكون نصيبه فيه تافهاً إلى حدّ أن يكون هذا النصيب غير جدي، فإنّ الشركة تكون باطلة. وتكون باطلة أيضاً إذا نصّ العقد على: أنّ أحد الشركاء لا يساهم في الخسارة، أو أن يكون نصيبه فيها تافهاً إلى حدّ عدم الجدّة. ولكن لا يعتبر الشريك معنّى من الخسارة إذا كانت حصته في رأس المال هي عمله؛ مادام لم يتقرر له أجر على هذا العمل، إذ هو في هذه الحالة يكون مساهماً في الخسارة حتماً، فقد قام بعمل لم يأخذ عليه أجراً، وهذه هي خسارته.

وقد نصّت الفقرة الثانية من المادة ٥١٥ مدني صراحة على هذا الحكم، فقد رأيناها تقول: «ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسائر، بشرط ألاّ يكون قد تقرر له أجر على عمله.»

أما إذا كانت حصة الشريك الانتفاع بمال أو بنقود، فإنّه لا يجوز أن يعنّى من المساهمة في الخسارة وإلاّ كانت الشركة باطلة، لأنّ الشريك في هذه الحالة يساهم في الأرباح، فإذا هو أعفّي من المساهمة في الخسائر، شارك في الغنم دون الغرم، وهذه

هي شركة الأسد.

وشركة الأسد، في أية صورة من صورها، باطلة؛ كما قدمنا. والبطلان مطلق، فيجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، ويحكم به القاضي من تلقاء نفسه، ولا ترد عليه الإجازة، ولا يسري في حقه التقادم. وقد كان المشروع التمهيدي ينص على: أن الشركة تكون قابلة للإبطال لمصلحة من يضار من الشركاء، بشرط عدم المساهمة في الخسارة - وهم سائر الشركاء غير من أعفي من المساهمة في الخسارة - أو لمصلحة الشريك الذي اشترط عليه عدم المساهمة في الربح، ولكن عدل النص في لجنة مجلس الشيوخ، فجعل البطلان مطلقاً، «إذ أن الشرط القاضي بعدم مساهمة الشريك في الأرباح أو في الخسارة يخالف النظام العام، ويني نية الشركة عند الشريك الذي يقبل هذا الشرط».

ثانياً. عقد الشركة لا ينص على تعيين نصيب الشريك، لافي الربح ولا في الخسارة.

تعيين نصيب الشريك في الربح وفي الخسارة

قال في الفقرة ١٩٢: تعيين نصيب الشريك في الربح وفي الخسارة بنسبة حصته في رأس المال، فإذا سككت عقد الشركة عن تعيين نصيب الشريك في الربح أو في الخسارة، فالمفروض أن يكون نصيبه في ذلك أو في هذه بنسبة حصته في رأس المال، وذلك يستلزم تقوم هذه الحصص، فإذا لم تكن مقومة منذ البداية في عقد الشركة، ولم تكن من النقود، تمّ تقويمها بالاتفاق ما بين الشركاء جميعاً، فإذا اختلفوا، قوم الخبراء حصة كلّ منهم. وعند الشك يفترض تساوي الأنصبة (م ٥٠٨ مدني)، ويمكن تصور ذلك إذا كانت الحصص كلّها عبارة عن عمل يقدمه الشركاء. فإذا لم يمكن تقويم الحصص، أوقام شك في هذا التقويم، قسمت الأرباح والخسائر بالتساوي بين الشركاء.

أقول: إن نظرية أكثر فقهاء الاسلام مطابق لما ذكر من بطلان العقد؛ إذا نصّ على عدم مساهمة الشريك في الربح أو في الخسارة، ولكن لا لما ذكره من: أن من مقومات الشركة أن يساهم كلّ شريك في أرباحها وفي خسائرها بنصيب ما، والآ

كانت الشركة باطلة، لأن نية الشركة تكون منتفية، ومن أن معنى ذلك: أنه يساهم في الربح دون الخسارة، فيكون له الغنم وعلى شركائه الآخرين الغرم. بل لأن مساهمة الشريك في الربح والخسارة، مقتضى عقد الشركة، واشتراط عدمها، مخالف لمقتضى العقد، وهو يوجب البطلان.

والحق عندي، أن عقد الشركة مع هذا النص صحيح لا اشكال فيه، لان مساهمة الشريك ربحاً وخساراً ليس من مقومات الشركة، كما أنها ليست مقتضاه، حتى يكون العقد بدونها عقداً بلامقوم، أو اشتراط عدمها شرطاً على خلاف مقتضاه. نعم، هي مقتضى اطلاقه، فلو اطلق العقد، ولم ينص بعدم مساهمته في الربح أو في الخسارة، فيقتضيه اطلاق العقد، وإذا نص واشتراط عدمها، فيشملها «المؤمنون عند شروطهم».

قال المحقق اليزدي في العروة الوثقى: «ولو شرطاً تمام الربح لأحدهما بطل العقد، لأنه خلاف مقتضاه. نعم، لو شرط كون تمام الخسارة على أحدهما؛ فالظاهر صحته، لعدم كونه منافياً».

وقال السيد الحكيم في المستمسك في بيان العبارة المذكورة: لم يتضح وجه الفرق بين تمام الربح وبعضه؛ في كون شرط الأول مخالفاً لمقتضى العقد دون الثاني، وقد عرفت: أنه ليس هناك عقد وشرط، بل ليس الآ عقد فقط، غايته أنه مقيد بقيد ينافي صحة المعاملة الموجبة للربح.

وقال أيضاً: «الكلام في الخسارة بعينه الكلام في الربح، فان مقتضى المعاملات الواقعة على المال رجوع النقص على المالك عملاً بالعوضية، كرجوع الزيادة اليه عملاً بالعوضية. فرجوع الخسران الى غير المالك خلاف مقتضى المعاوضة، الذي لا يمكن أن يتخلف، فكيف لا يكون منافياً؟ إنعم، لو اريد من رجوع الخسارة الى أحدهما لزوم تداركها؛ فلا بأس به، ولا يكون منافياً لمقتضى المعاوضات، نظير ما عرفت في الربح.»

وهذا هو الذي ذكرناه سابقاً، في تبرير صحة الشرط. فراجع.

التساوي بين الشركاء

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥١٤ مدني على طريقة التوزيع هذه، فقد رأيناها نقول: «إذا لم يَعيّن عقد الشركة نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر، كان نصيب كل منهم في ذلك بنسبة حصته في رأس المال».

أقول: يتساوى نصيب الشركاء في الربح والخسران، ان كانت حصصهم متساوية، وان لم تكن متساوية، فنصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال، وان كان حصة بعضهم العمل والنقد معاً، فيُقَوَّم العمل ويضاف الى النقد، ويكون المجموع حصته، هذا اذا كان عمله بنية أن يحاسب في حصته، واما لو أخذ الاجرة في عمله أو كان متبرعاً في عمله، فلا يحاسب في رأس المال.

نصيب الشريك في الربح والخسارة اذا كانت حصته عملاً

قال في الفقرة ١٩٣: «إذا سكّت عقد الشركة عن تعيين نصيب الشريك في الربح والخسارة، وكانت حصة هذا الشريك عملاً يقدمه للشركة،

فقد سبق القول: إن هذا العمل تقدر قيمته تبعاً لما تفيده الشركة من هذا العمل، وبقدر هذه القيمة تكون حصة الشريك في رأس المال. ومن ثم يكون نصيب الشريك في الربح وفي الخسارة بنسبة حصته في رأس المال؛ مقومة على هذا النحو.

وقد كان التقنين المدني السابق (م ٤٣١/٥٢٥) يقضي: بأن يقوم العمل الذي قدمه الشريك حصة في رأس المال، بمقدار يساوي أقل حصة من الحصص العينية، التي قدمها الشركاء، وذلك حسماً للنزاع في تقويم العمل.

وقد اقترح في لجنة الشيوخ إبقاء العمل بهذا الحكم، ولكن اللجنة رفضت هذا الاقتراح «لأنّ فيه إجحافاً بحق الشريك، الذي تكون حصته مقصورة على عمله، وقد يكون هذا العمل أهم ما في الشركة.

وليس يكفي لتبرير الرجوع إلى الحكم المعيب، المقرر في التقنين السابق، الاستناد إلى تيسير حسم المنازعات، لأنّ هدف التشريع الأول ينبغي أن يكون عدالة الحكم، أما هذا التيسير فيأتي في الدرجة الثانية».

فإذا كان الشريك الذي قدّم عمله حصة في رأس مال الشركة، قدّم فوق ذلك نقوداً أو أي شيء آخر، كان له نصيب في الربح أو في الخسارة عن عمله، مقوماً على النحو المتقدم، ونصيب آخر في الربح أو في الخسارة عمّا قدمه فوق عمله من نقود أو أي شيء آخر.

وقد وردت هذه الأحكام صراحة في الفقرة الثالثة من المادة ٥١٤ مدني، فقد رأيناها تقول: «وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله، وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة؛ تبعاً لما تفيدته الشركة من هذا العمل. فإذا قدّم فوق عمله نقوداً أو أي شيء آخر، كان له نصيب عن العمل وآخر عمّا قدمه فوق».

أقول: هذا أشبه شيء بالمضاربة، خصوصاً لو كان الشركاء شخصين: أحدهما يعطي رأس المال والآخر يقدم عمله، فالربح يكون بينهما بنحو الاشاعة، وأما مقدار حق كلّ واحد منهما في الربح فيحتاج إلى التعيين والتوافق في أول الشركة، والآ فيحتاج تعيين حق كلّ واحد منهما، أن يقوم رأس المال والعمل، ويوزع الربح بحسبها، وإن لم يمكن، فيحتاج التقويم إلى الصلح، ألا إن يكون هناك متعارف ينصرف الإطلاق إليه.

الفرع الثالث الشخصية المعنوية للشركة

قال في الفقرة ١٩٤: النصوص القانونية: تنص المادة ٥٠٦ من التقنين المدني على ما يأتي:

- ١ - «تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر؛ التي يقررها القانون».
- ٢ - «ومع ذلك، للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة، أن يتمسك بشخصيتها».

ولامقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق، وكان القضاء في عهد هذا التقنين منقسماً، تارة يقرر للشركة المدنية الشخصية المعنوية، وتارة ينكرها عليها. قال في الفقرة ١٩٥: الشركة المدنية بمجرد تكوينها تصبح شخصاً معنوياً؛ بسطنا فيما تقدم أركان الشركة، فإذا توافرت هذه الأركان، وانعقدت الشركة صحيحة، كانت شخصاً معنوياً بمجرد تكوينها.

ولم تكن الشخصية المعنوية للشركة المدنية محل اتفاق في عهد التقنين المدني السابق، إذ لم يرد في هذا التقنين نص صريح في هذا المعنى. وكان الأمر على هذا الخلاف في القانون المدني الفرنسي، فبعض الفقهاء في فرنسا ينكر على الشركة المدنية الشخصية المعنوية. ولكن القضاء في فرنسا أقر الشخصية المعنوية؛ للشركة المدنية؛ مستنداً إلى نصوص في التقنين المدني الفرنسي؛ تقيم الروابط مباشرة بين الشركة والشركاء لابين الشركاء بعضهم بعض.

وكذلك إلى المادة ١٨٦٠ مدني، الفرنسي، هي: تحرم على الشريك؛ إذا لم يكن مديراً للشركة، أن يتصرف في أموالها. وقد أذعن الفقه الفرنسي في النهاية للقضاء، وأصبح اليوم مسلماً بوجه عام في القانون الفرنسي: أن الشركة المدنية تتمتع بالشخصية المعنوية».

أما في التقنين المدني المصري الجديد، فليس هناك أي شك في الشخصية المعنوية للشركة المدنية، إذ أن الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ السالفة الذكر، تنص صراحة على أن «تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً».

النتائج لثبوت الشخصية المعنوية

قال في الفقرة ١٩٦: النتائج التي تترتب على الشخصية المعنوية للشركة المدنية: ويترتب على ثبوت الشخصية المعنوية للشركة المدنية نتائج هامة، هي التي تترتب على الشخصية المعنوية بوجه عام.

وقد نصت المادة ٥٣ مدني في هذا الصدد على ما يأتي:

١ - «الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق، إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون.

٢ - فيكون له: (أ) ذمة مالية مستقلة. (ب) أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقررها القانون. (ج) حق التقاضي. (د) موطن مستقل. ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته.

والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في مصر؛ يعتبر مركز إدارتها - بالنسبة إلى القانون الداخلي - المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية.

٣ - ويكون له نائب يعبر عن إرادته».

فالشركة المدنية يكون لها نائب يعبر عن إرادتها. وسنرى تفصيل ذلك عند الكلام في إدارة الشركة.

وهي فوق ذلك لها: (١) ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشركاء. (٢) أهلية في كسب الحقوق واستعمالها. (٣) حق التقاضي. (٤) موطن خاص وجنسية معينة، فنستعرض هذه النتائج الأربع:

الشركة المدنية ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشركاء

قال في الفقرة ١٩٧: لا يعتبر المال المملوك للشركة - رأس المال، ونماؤه - ملكاً شائعاً بين الشركاء، بل هو ملك للشركة ذاتها، إذ هي شخص معنوي، كما قدمنا. ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

١ - يجب تمييز حصة الشريك في الشركة عن مال الشركة، فقد يكون مال الشركة عقاراً ومنقولاً، أما حصة الشريك فهي دائماً منقول.

ولدائني الشركة الشخصيين حقوق على هذه الحصة، ولكن ليست لهم حقوق مباشرة على مال الشركة، فلا يجوز لهم أخذ اختصاص أو رهن على مال الشركة ولا الحجز على هذا المال. ولا يجوز للشريك غير المنتدب للإدارة التصرف في مال الشركة.

٢ - لدائني الشركة حق مباشر على مال الشركة، فهم يستوفون حقوقهم من هذا المال دون أن يزاحمهم فيه الدائنون الشخصيون للشركاء، وإذا اشترط شريك أن يسترد حصته عيناً بعد حل الشركة، فلا يحتج بهذا الشرط على دائني الشركة، وهؤلاء أن يستوفوا ديونهم من حصة هذا الشريك، حتى لو كانت هناك أموال أخرى غير هذه الحصة، تفي بديونهم.

٣ - لا تقع المقاصة بين دين شخصي على الشريك ودين للشركة. فإذا كان دائن شخصي للشريك مديناً للشركة، لم يستطع أن يتمسك بالمقاصة بين الدين الذي له على الشريك والدين الذي عليه للشركة، ذلك لأنه دائن للشريك ومدين للشركة، فهو دائن لشخص ومدين لشخص آخر. وكذلك مدين الشريك لا يستطيع التمسك بالمقاصة في دين له على الشركة.

٤ - يجوز للشركة أن تكون هي ذاتها شريكاً في شركة أخرى، دون أن يكون الشركاء في الشركة الأولى الشركاء في الشركة الأخرى.

أهلية الشركة المدنية في كسب الحقوق واستعمالها

قال في الفقرة ١٩٨: تستطيع الشركة المدنية أن تكسب الحقوق، وإن تستعملها باعتبارها شخصاً معنوياً، وذلك في الحدود التي يعينها عقد تأسيس الشركة. فلها أهلية الوجوب وأهلية الأداء، شأن كل شخص معنوي. فتستطيع أن تملك بعوض أو بغير عوض، وأن تتصرف في أموالها؛ طبقاً للنظم المقررة في عقد تأسيسها. وسنرى تفصيل ذلك عند الكلام في إدارة الشركة.

ولافرق في ذلك بين المعاوضات والتبرعات، فكما تستطيع الشركة المدنية أن تشتري مالاً من غيرها وأن تبيع مالاً إلى غيرها، تستطيع كذلك في حدود نظمها المقررة أن تهب مالاً لغيرها وأن تهب مالاً من غيرها.

وقد ذهب رأي في فرنسا إلى أن الشركة المدنية ليست أهلاً لقبول التبرعات، لأن هذا التصرف يخرج عن دائرة نشاطها، ولكن هذا الرأي لم يتغلب، والرأي الغالب هو جواز قبول الشركة للتبرعات، فقد يعينها ذلك على نشاطها إلى حد كبير.

ولم ينص التشريع على قيود بالنسبة إلى الشركات، كما كان ينص على هذه القيود بالنسبة إلى الجمعيات. فقد كانت المادة ٥٧ مدني تنص على: «١ - لا يجوز أن يكون للجمعية حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات، إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله. ٢ - ولا يسري هذا الحكم على الجمعيات التي لا يقصد منها غير تحقيق غرض خيري أو تعليمي، أو لا يراد بها إلا القيام ببحوث علمية». وكانت الفقرة الثانية من المادة ٧٩ مدني تقضي: بأنه يجوز أن ينص في مرسوم اعتبار الجمعية هيئة تقوم بمصلحة عامة، على استثناء الجمعية من قيود الأهلية، المنصوص عليها في المادة ٥٧ مدني. فهذه النصوص كلها كانت قد وردت في خصوص

الجمعيات، أما الشركات المدنية فلا قيود عليها في تملك المنقولات والعقارات بعوض أو بغير عوض، فيما عدا القيود التي تفرضها عليها نظمها المقررة.

حق التقاضي

قال في الفقرة ١٩٩: وللشركة المدنية حق التقاضي باعتبارها شخصاً معنوياً. فترفع الدعاوى على الغير أو على الشركاء، كما ترفع عليها الدعاوى من الغير أو من الشركاء. ويمثلها في الدعاوى التي ترفع منها أو عليها نائبا، وذلك دون حاجة إلى إدخال الشركاء كلهم أو بعضهم في الدعوى، إذ أن شخصيتها متميزة عن شخصية الشركاء فيها. وترفع الدعاوى عليها في المحكمة التي يوجد بدائرتها موطنها، وسنرى الآن أن للشركة المدنية موطناً وجنسية.

موطن الشركة وجنسيتها

قال في الفقرة ٢٠٠: وللشركة المدنية، ككل شخص معنوي، موطن هو المكان الذي يوجد فيه مقرها الرئيسي أو مركز إدارتها، ويسمى عادة بمقر الشركة (Siègesocial). وفي المحكمة التي يوجد في دائرتها هذا الموطن، تقاضي الشركة؛ كما قدمنا، لافي الدعاوى التي ترفع عليها من الغير فحسب، بل أيضاً في الدعاوى التي ترفعها هي على أحد الشركاء وفي الدعاوى التي يرفعها شريك على شريك آخر. وقد نصت المادة ٥٨ من تقنين المرافعات في هذا الصدد على ما يأتي: «في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة، أو التي في دور التصفية، أو المؤسسات، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها، سواء أكانت الدعوى على الشركة أم الجمعية أم المؤسسة، أم من الشركة أم الجمعية على أحد الشركاء أو الأعضاء، أو من شريك أو عضو على آخر. ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، وذلك في المسائل المتعلقة بهذا النوع». وإذا أعلنت الشركة تسلم صورة الإعلان بمركز إدارتها

للنائب عنها، بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها (م ١٤م) مرافعات).

وللشركة المدنية جنسية لا ترتبط بجنسية الشركاء، وتكون جنسيتها عادة هي جنسية الدولة التي اتخذت فيها مركز إدارتها الرئيسي. فالشركات المدنية التي أُسست في الخارج والمتخذة مركز إدارتها في إقليم دولة أجنبية، تعتبر شركات أجنبية، ويسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي تنتمي إليها بجنسيتها. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١١ مدني في هذا الصدد على ما يأتي: «أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليها قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي. ومع ذلك، فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في مصر، فإن القانون المصري هو الذي يسري».

الاحتجاج بالشخصية المعنوية على الغير

قال في الفقرة ٢٠١: الاحتجاج بالشخصية المعنوية على الغير- وجوب استيفاء اجراءات النشر: وكل ما قدمناه من نتائج تترتب على الشخصية المعنوية للشركة المدنية، يسري في علاقة الشركة بالشركاء وبالغير، ممن يتعامل معها، وبدائنها، إذا كان الغير أو الدائنون هم الذين يحتجون على الشركة بشخصيتها المعنوية، كما إذا كان من يتعامل مع الشركة يحتج عليها بالعقد الذي أبرمه معها؛ باعتبارها شخصاً معنوياً، وكما إذا كان دائن الشركة ينفذ على أموالها، فلا يزاحم الدائنون الشخصيون للشركاء، باعتبار أن الشركة شخص معنوي متميز في ماله عن الشركاء. ولا تستطيع الشركة في جميع هذه الأحوال أن تحتج على الشركاء أو على الغير أو على الدائنين، بأنها لم تستوف اجراءات النشر المقررة، إذ هي تعتبر شخصاً معنوياً بمجرد تكوينها، دون حاجة إلى استيفاء أي إجراء للنشر، كما سبق القول. وكذلك الحال إذا احتجت الشركة بشخصيتها المعنوية على الشركاء، فإنها تستطيع ذلك دون حاجة لاستيفاء اجراءات النشر، إذ الشركاء هم المكلفون بالقيام بهذه الإجراءات، فإذا أهملوا لم يجز لهم أن يفيدوا من إهمالهم.

أما إذا أرادت الشركة أن تحتج بشخصيتها المعنوية على الغير، ممن يتعامل معها، أو على الدائنين لها، كأن ترفع عليهم دعاوى باعتبارها شخصاً معنوياً، جاز لهؤلاء جميعاً أن يتجاهلوا أن للشركة شخصية معنوية، إلى أن تستوفي إجراءات النشر. فيدفعوا بعدم قبول الدعوى المرفوعة منها، ويجب في هذه الحالة أن يرفع الدعوى جميع الشركاء، ويكون مال الشركة مالاً شائعاً بين الشركاء. ذلك أن الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ مدني تقول، كما رأينا: «تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر، التي يقرها القانون». فالنص يفترض أن قانوناً يصدر، ينظم إجراءات النشر، يجب على الشركات المدنية استيفاؤها، حتى تستطيع أن تحتج بشخصيتها المعنوية على الغير. وقد كان المشروع التمهيدي للنص يحيز لاستيفاء إجراءات النشر هذه القيد في السجل التجاري، ولكن النص عدل في لجنة المراجعة، فأصبح من الواجب تنظيم إجراءات للنشر خاصة بالشركات المدنية؛ تنظيماً تشريعياً. ولما كان هذا القانون الذي ينظم إجراءات النشر للشركات المدنية لم يصدر حتى الآن، فلا سبيل لهذه الشركات أن تستوفي إجراءات النشر اللازمة، ومن ثم لا نستطيع أن نحتج بشخصيتها المعنوية على الغير، ولا بد من انتظار صدور هذا القانون، حتى يتم تنظيم الشخصية المعنوية للشركات المدنية، غير أنه مما يخفف من عيوب هذا النقص، أن الفقرة الثانية من المادة ٥٠٦ مدني تنص، - كما رأينا - على ما يأتي: «ومع ذلك، للغير - إذا لم تتم الشركة بإجراءات النشر المقررة -، أن يتمسك بشخصيتها». فجاز إذن أن يترتب على الشخصية المعنوية للشركة المدنية، دون أن تستوفي إجراءات النشر جميع النتائج في أكثر الأحوال العملية، التي تتعامل فيها الشركة، على النحو الذي سبق بيانه.

وقد رأينا فيما قدمناه: أنه لا يجوز للشركة أن تحتج على الغير ببطلانها لخلل في الشكل، كأن تنعقد بغير ورقة مكتوبة. ونرى من ذلك أن الشركة الباطلة شكلاً، والتي لم تستوف إجراءات النشر، لا تستطيع أن تحتج على الغير لا ببطلانها ولا بعدم استيفائها لإجراءات النشر، بل يجوز للغير إن يعتبرها شركة واقعية ذات شخصية

معنوية، وأن يترتب على ذلك جميع النتائج التي تترتب على الشخصية المعنوية، على النحو الذي قدمناه.

الحمد لله أولاً وآخرأ. هذا آخر ما أردنا أن نأتي به من أحكام الشركة على نهج الفقه والقانون. الحمد لوليه الذي وفقنا به. فأقول: يأتها العزيز قد اتعبت نفسي وسهرت ليلي في اهداء هذه البضاعة المزجاة الى حضرتكم فتقبل منا وأوف لنا الكيل انك عزيز حكيم. قد فرغت من تسويد هذه الأوراق في آخر شهر رمضان سنة اثنتا عشرة واربعمئة بعد الألف من الهجرة النبوية المكرمة.

کتاب التَّائِبِينَ

تمهيد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وأهل بيته الطاهرين المعصومين، لاسيّما بقیة الله في الأرضين.

وبعد؛

فهذا الموضوع؛ جعلناه رِذْفاً لموضوع الشَّرْكة.

نظراً للعلاقة الوثيقة بينها؛ باعتبار أنَّ عقد التَّأمين، إنْ هو في واقعِهِ إلَّا لَوْنٌ من ألوان الشَّرْكة؛ تنتظمُهُ طائفة محترمة من مسائلها.

هذا فضلاً عن كونه من المسائل المستحدثة، ذات الأهمية الاجتماعية، والمصائر الحيَّاتية...،

سنتناولُهُ من خلال البحوث التالية:

البحث الأول في عقديته

قال المصنف في تحرير الوسيلة:

«البحث حول المسائل المستحدثة؛ منها:

التأمين.

«مسألة: التأمين: عقد واقع بين المؤمن

والمستأمن «المؤمن له».

بأن يلتزم المؤمن جبر خسارة كذائية، إذا

وردت على المستأمن؛ في مقابل أن يدفع

المؤمن له مبلغاً، أو يتعهد بدفع مبلغ يتفق عليه

الطرفان».

وأقول

من المعاملات المستحدثة؛ التي لم تكن متداولة زمن الرسول «صلى الله عليه

وآله»، وكذا على عهد الأئمة الاطهار «سلام الله عليهم»؛ هي: معاملة «التأمين».

غير أنها اليوم؛ تُعدّ من بين أهم الظواهر الاقتصادية، في حضارتنا الرأسمالية.

وأن المجتمعات الحديثة بحاجة ماسة إليها؛ باعتبارها واحدة من مهمّ الضمانات

الضرورية لاستمرار تطورها.

والسرُّ في ذلك هو: أنَّ كُلَّ شَيْءٍ في هذه الدُّنيا، سواء من الأموال أو الانفس وغيرها؛ هو غالياً في معرض الخطر؛ لاسيَّما في عهدنا الرَّاهن، الَّذِي يليقُ بِهِ أَنْ يُسَمَّى بعهد المَخاطر والابتلاءات.

ثمَّ إِنَّ الإنسان بحسب طبيعته وجزئته، مجبُولٌ على تحاشيها، وبذلك أَقصى امكانيَّاته في سبيلِ دفعها عن نفسه، وعن مَنْ يلوذُ بِهِ، وما يعود إليه من مُمتلكاته.

نعم، التَّأمين هو من العقود الضَّرورية، الَّتِي تُبعدُ شبح الأخطار عن الانسان، سواء تمثَّل في غَرْقٍ أو حَرْقٍ أو سرقة.

أو تَلَايٍ خَطرٍ ما بعد الوفاة؛ وهو ما يُؤمِّنُ لَهُ ولعائلته قسطاً وافراً من المال، والاطمئنان والراحة.

ثمَّ أنَّ الانسان المُسلم، بحسب وظيفته الشَّرعيَّة؛ بحاجة إلى أَنْ يَعْلَمَ، في كُلِّ مسألةٍ حياتيَّةٍ يواجهها، حكمها الشَّرعي.

نعم، فمسألة التَّأمين؛ هي واحدةٌ من أهمِّ هذه المسائل.

وحيثُ يجبُ على الباحث، في كُلِّ مسألةٍ يواجهها؛ أَنْ يعرفَ أولاً وقبل كل شيء موضوعها، بجميع قيوذه وخصائصاته.

عليه؛ فلا بُدَّ أولاً، وفي طليعة البحث؛ من تعريف موضوع التَّأمين، وتبيان جوهره وحقيقته.

فنقولُ بعد التوكُّل على الله: إِنَّ التَّأمين كما عُرِّفَ في المتن؛ هو عقدٌ يقع بين طرفين؛ يُسمَّى: أَحدهما بـ: المؤمن؛ وهو هنا: شركة التَّأمين. والآخَرُ بـ: المستأمن أو المؤمن له.

فنشؤه هو التزام المؤمن بجبران الخسارة المعينة، الَّتِي ترد على نفس المستأمن أم على ممتلكاته، بازاء مبلغ مُعيَّن، يلتزم المؤمن له بدفعه، دفعةً واحدة أو تدريجاً.

هذا، وقد عُرِّفَ من قِبَل بعض العاملين في حقل قوانين التَّأمين بقوله: «عقدُ التَّأمين؛ عقدٌ بين طرفين:

أَحَدُهُمَا سُمِّيَ: الْمُؤْمَن. والثَّانِي: الْمُؤْمَن لَهُ أَوِ الْمُسْتَأْمَن.
يلتزم فيه المؤمن بأن يُؤدِّي إلى المؤمن له لمصلحته: مبلغاً من المال، أو إبراء الذمَّة،
أو آتِي عرض مالي آخر؛ في حالة وقوع حادث له، أو تحقق خَطَرٍ مُبَيَّن في العقد.
وذلك؛ مقابل قسط، أو آيَّة دفعية مالية أخرى، يؤدِّيها المؤمن له إلى المؤمن»^١.
وَعُرِّفَ أَيْضاً: «بأنه اتفاق بين المؤمن - الشركة - من جهة، وبين شخص أو عدَّة
اشخاص يُعَبَّر عنهم بالمؤمن له أو لهم - طالب التأمين - من ناحية أخرى.
وبمقتضى هذا الاتفاق؛ يتعهَّد المؤمن - الطرف الاول-؛ بأن يدفع له -الطرف
الثاني- مبلغاً مُعَيَّناً من المال أو مائسأويه، بمجرد وقوع حادث مُعَيَّن مُبَيَّن في وثيقة
العقد؛ في مقابل أن يدفع المؤمن له، أو يتعهَّد بدفع مبلغ يتفق عليه الطرفان؛ سُمِّي بـ:
«قسط التأمين»....»^٢.

والحاصل؛ أنَّ عمل المؤمن له: هو عبارة عن دفع مالٍ دفعة أو تدريجاً، على وفق
ما اتفق عليه الطرفان، ازاء تعهُّد المؤمن، بأنَّه إذا توجَّه خَطَرٌ إلى المؤمن له، يكونُ على
عهده ويقومُ بحِجران خسارته.
وأما التأمين التَّبادلي؛ فهو اتفاق جماعي، على تكوين رأس مالٍ مُشْتَرَكٍ،
لتعويض ما يقع لأحدهم من خسارة.

نعم، فهو في الحقيقة: انشاء صندوق تعاواني مشترك بين جماعة.

أنواع التأمين وصورة التعاهد بين الطرفين

هناك أنواع كثيرة من سُبُل التأمين؛ منها:

١- التأمين على الحياة.

٢- التأمين على الحرق والسَّرقة وما شاكل.

٣- التأمين على حوادث السيَّارات، والطائرات، ووسائل النقل الأخرى.

٤- التأمين على النقل البرِّي والبحري والجوِّي.

١ - المادة: ٧٨٣، من القانون المدني المصري.

٢ - المادة: ٩٨٣، من القانون المدني العراقي.

وَأَغْلَبُ الظَّنُّ؛ أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ حَصْرَهُ فِي أَنْوَاعٍ مَعَيَّنَةٍ؛ ذَلِكَ لِأَنَّهُ يَتَرَاوَنُ مَعَ الْكَثِيرِ مِنْ طَرُقِ الصَّنَاعَةِ وَالتِّجَارَةِ، بَلْ، وَمَعَ مَعْظَمِ أَوْجِهِ النَّشَاطِ الْاِقْتِصَادِيِّ، الْحَلِّيِّ وَالذَّوْلِيِّ وَالْعَالَمِيِّ؛ بَلْ، وَيَعْمُ كَثِيرًا مِنَ الْوَسَائِلِ، الَّتِي يَسْتَخْدِمُهَا الْإِنْسَانُ عَلَى تَوْفِيرِ رَاحَتِهِ وَطُمَأْنِينَتِهِ فِي الْحَيَاةِ؛ بَلْ، وَيَعْتَدُّ بِظَلَالِهِ إِلَى مَا بَعْدَ وَفَاةِ الْإِنْسَانِ، فَيَتَّخِذُ مِنْهُ ذَخِيرَةً لِيَتَدَبَّرَ مَصْلَحَةَ أُسْرَتِهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ.

وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنْ تِلْكَ الْأَنْوَاعِ؛ الرَّبَا الْمَحْرَمِ، كَمَا تَوَهَّمَهُ بَعْضُ فِي قِسْمٍ مِنَ تَأْمِينِ الْحَيَاةِ، وَقَالَ: «إِنَّ التَّأْمِينَ عَلَى الْحَيَاةِ عَلَى قِسْمَيْنِ:

الْأَوَّلُ: مَا يَرِيدُ طَالِبُ التَّأْمِينِ أَنْ يُعْطِيَ مَبْلَغًا عَلَى التَّأْمِينِ فِي مَدَّةٍ عَشْرِينَ مِثْلًا، فَإِنْ مَاتَ فِي اثْنَاءِ الْمَدَّةِ، فَيُعْطِيَ الْمُؤْمِنَ أَسْرَتَهُ مَبْلَغًا مَعَيَّنًا فِي كُلِّ شَهْرٍ؛ إِلَى عَشْرِ سِنَوَاتٍ مِثْلًا، وَهَذَا تَأْمِينٌ بِشَرَطِ الْوَفَاةِ.

وَالثَّانِي: مَا يَرِيدُ طَالِبُ التَّأْمِينِ أَنْ يُعْطِيَ مَبْلَغًا مَعَيَّنًا عَلَى التَّأْمِينِ فِي مَدَّةٍ كَذَا، فَإِنْ مَاتَ فِي اثْنَاءِ الْمَدَّةِ، فَلَيْسَ عَلَى الْمُؤْمِنِ شَيْءٌ، وَإِنْ بَقِيَ حَيًّا بَعْدَ هَذِهِ الْمَدَّةِ، فَيَتَعَهَّدُ الْمُؤْمِنُ أَنْ يُعْطِيَهُ مَبْلَغًا أَكْثَرُ مَا أُعْطَاهُ فِي هَذِهِ الْمَدَّةِ. وَهَذَا تَأْمِينٌ بِشَرَطِ الْحَيَاةِ.

ثُمَّ قَالَ: وَفِي هَذَا الْقِسْمِ رَبًّا ظَاهِرًا.

وَفِيهِ: أَنَّهُ - أَيْضًا - لَيْسَ مِنَ الرَّبَا؛ لِأَقْرَضِي وَلَا مَعَامِلِي، أَمَّا الْمَعَامِلِي فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا الْقَرَضِي: فَإِنَّ مِنْ شَرَائِطِهِ: أَنْ يَنْوِي الْمَعْطِيَ الْقَرْضَ فِي أُعْطَاةِ، وَلَيْسَ فِي التَّأْمِينِ قَصْدُ الْقَرْضِ؛ فَتَأْمَلُ.

مَنْ الْمُؤْمِنُ فِي الْحَقِيقَةِ؟

سَبَقَ أَنْ قُلْنَا أَيْضًا: إِنَّ الْمُؤْمِنَ الَّذِي هُوَ أَحَدُ طَرَفِي عَقْدِ التَّأْمِينِ: هِيَ شَرِكَةُ التَّأْمِينِ.

وَهِيَ الَّتِي بِنَفْسِهَا تَتَعَهَّدُ عَلَى ذِمَّتِهَا، مَا تَتَعَهَّدُ بِهِ قِبَالَ الْمُؤْمِنِ لَهُ. وَعَلَيْهِ؛ فَالْجَدِيرُ بِالْمُتَعَرِّضِ لَهُ هُنَا، هُوَ: الْفَاتُ النَّظَرُ إِلَى تَبْيِينِ حَقِيقَتِهِ. فَهَلِ الْمُرَادُ هُنَا: هُمُ الْمُؤْمِنُونَ، الَّذِينَ أَسَّسُوا الشَّرِكَةَ، وَكُونَهَا فِي أَوَّلِ تَشْكِيلِهَا؟

أَوْ هُمُ الَّذِينَ سَاهَمُوا فِي رَأْسِ الْمَالِ؟ وَهَمُ فِي الْحَقِيقَةِ أَصْحَابُ الشَّرِكَةِ؛ أَوْ الَّذِينَ

يُديرونها بالمباشرة؟ أولاً هذا ولاذاك ، وإنّما هو نفس الشركة؟
وعلى الأخير؛ كيف يُعقل ذلك ! مع أنّها ليست إلّا أمراً اعتبارياً صرفاً لحيّاة لهُ
ولافكرة ولاذمة؛ فكيف يدين ويُدان، ويخسر ويعسر، ويتعهّد ويقبل؟!
والحق؛ هو الآخر؛ ذلك لأنّ مثل هذا الأمر الاعتباري، مع كونه اعتبارياً صرفاً؛
غير أنّ لهُ شخصيّة حقوقيّة قانونيّة، عند العقلاء؛ كما لهُ مُقرّرات خاصّة به، مثله مثل
سائر الأمور المعتبرة، من العناوين المختلفة؛ كعنوان الحكومة والدولة والأمانة
والامامة؛ المُتّذولة بين النَّاس في المجتمعات المختلفة.

وعليه؛ فإذا حصلَ مالٌ نتيجة دفع المستأمنين المبالغ المُستحقّة بِذمّتهم إلى شركة
التأمين؛ فبعد جبران الخسائر الطارئة على المستأمنين، والعَمَل بتعهداتها؛ حينئذٍ
لا يكون المتبقيّ منه ملكاً للأشخاص؛ بل، هو ملكٌ للشركة نفسها.
كذلك، فإنّهُ لو طرأت خسارةٌ في البين عليها؛ بأن كان جبران الخسائر الواردة
على المستأمنين، أكثر ممّا دفعوه إليها من المال؛ فلا يضمنهُ المؤسسون ولا المُديرون لَهَا،
بل، هي على نفس الشركة.

وقد فصلنا ذلك في كتاب الشركة.

أقول: إنّ امثال هذه لها نظائر كثيرة، في العُرف والشرع؛ كمالكيّة الدولة
والحكومة، وكعنوان الفقراء والمساكين، وكعنوان الكعبة وغيرها.

وبالجملة؛ فإنّ نفس شركة التأمين هي المؤمّن وهي طرف العقد، كما أنّ لها
حقوق اجتماعيّة وأحكام خاصّة، تكون فيها دائنة ومدينة، خاسرة وراجة.

كما لا يخفى؛ أنّ المستأمن -أيضاً-، لا يجبُ أن يكون شخصاً حقيقياً، بل، يصحُّ
-أيضاً- أن يكون أمراً اعتبارياً حقوقيّاً، كالشركات والمؤسسات وغيرها، من غير شركة
التأمين.

البحث الثاني في ركنية الإيجاب والقبول

قال الماتن:

مسألة: ٢ «يحتاج هذا العقد كسائر العقود؛ إلى: إيجاب، وقبول. ويُمكن أن يكون الموجب المؤمن، والقابل المستأمن.

بأن يقول: عَلَيَّ جبر خسارة كذائية في مقابل كذا؛ أو أنا ملتزم بجبر خسارة كذائية في مقابل كذا.

فيقبل المستأمن وبالعكس؛ بأن يقول المستأمن: عَلَيَّ أداء كذا في مقابل جبر خسارة على كذا؛ فيقبل المؤمن.

أوفي مقابل عهدتك جبرها، ويقع بكُلَّ لفظ»^١.

قال الشيخ حسين الحلي: «الإيجاب والقبول؛ وهما ركنان في عملية التأمين. [أ] الإيجاب؛ وهو يتم من قبل طالب التأمين؛ بعد أن تقدم الشركة له استمارة تحتوي على: بيان النوع الذي يؤمن الشخص عليه؛ ثروة أو نفساً أو ماشاءة. وعلى القسط الذي يتفق عليه الجانبان ليدفعه المؤمن له مرتباً، وعلى مبلغ التأمين الذي يجب على الشركة دفعه إضافة إلى بقية الشروط المتفق عليها، بين الشركة وبين طالب التأمين.

ويكون توقيع هذه الاستمارة، من قبل طالب التأمين إيجاباً منه بذلك. [ب] والقبول؛ ويكون بتصديق الوثيقة التي تؤدي إلى وجود التعاقد بين الجانبين. ومصدر هذه الوثيقة عادة: الشركة، لتدفعها إلى طالب التأمين. وهذا يتم الركن الأول من الأركان المطلوبة في عملية التأمين»^١.

فيقع الكلام هنا في مقامين

الأول: هل يُعبرُ وجود الإيجاب والقبول في كلِّ عقد، بحيث لو لم يكن، لَمَا تحقَّق العقد؟

والثاني: هل الفرق بين الموجب والقابل هو أمرٌ جوهريٌّ أم هو صوريٌّ؟ ومن الموجب والقابل في التأمين؟

فهل الموجب هو المؤمن، كما احتمله صاحب التحرير، أو هو طالب التأمين، كما قال به الحلي؟

وأقول: إنَّ المعاملات المالية وغير المالية على قسمين: عقد، وإيقاع. فما كان تعاهداً بين شخصين، وموجباً للتصرف في حيلة سلطة شخصين، حيلة الأموال والحقوق؛ فهو عقد؛ كالبيع، والإيجار، والكفالة، وغيرها. وما كان تعهداً من جانب واحد، وتصرفاً في حيلة سلطته المالية وغير المالية؛ فهو

إيقاع؛ كالطلاق، والعق، والابراء على قول.

ويلزم في العقد: رضا الطرفين، وإرادتهما، مع مُبْرِزِ قَوْلِيّ أو فعلِيّ، بخلاف الإيقاع؛ فَإِنَّهُ لَا يَلِزَمُ فِيهِ إِلَّا رِضَا طَرَفٍ وَاحِدٍ وَإِرَادَتِهِ وَانْشَاءَهُ.

ثم، أَنَّهُ هَلْ يَجِبُ فِي تَحْقُقِ الْعَقْدِ، أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الطَّرَفَيْنِ مُوجِباً وَالْآخَرُ قَابِلاً؟ أَمْ يَكْفِي فِي تَحْقُقِهِ وَجُودُ الطَّرَفَيْنِ مُطْلَقاً، سَوَاءَ كَانَا مُوجِباً وَقَابِلاً أَوْ لَمْ يَكُونَا؟
المستفاد من ظاهر كلمات القوم «رضوان الله تعالى عليهم»: هو الأول، وقد أشاروا إليه؛ بل، قد صرّحوا به في موارد كثيرة.

ولابدّ في تحقيق المطلب؛ من أَنْ يُعْلَمَ أَوَّلًا: ما هو المراد من الموجب والقابل؟ وبعد تبيان ذلك؛ حينئذٍ تصلُ التَّوْبَةُ إِلَى الْبَحْثِ فِي اعْتِبَارِ وَجُودِهَا، فِي صِدْقِ عِنْوَانِ الْعَقْدِ الْمُطْلَقِ، أَوِ الْعُقُودِ الْخَاصَّةِ، وَعَدَمِهِ.

فنقول: الظاهر من عبارات القوم: أَنَّ الْإِيجَابَ هُوَ إِنْشَاءُ التَّعْهُدِ وَالْإِقْدَامِ عَلَيْهِ؛ سَوَاءَ كَانَ الْمُتَعَهِّدُ بِهِ هُوَ التَّمْلِكُ، أَوِ النُّقْلُ، أَوِ الزَّوْاجُ، أَوِ الْوَكَالَةُ، أَوِ الصُّلْحُ، أَوْ آتَى شَيْءٌ آخَرَ.

وسواء كان مَجَاناً؛ كَالْهَبَةِ غَيْرِ الْمَعْوِضَةِ، أَوْ غَيْرِ مَجَانٍ؛ كَالْبَيْعِ، وَالْإِيجَارِ، وَالزَّوْاجِ.

فَيَكُونُ فِي الْبَيْعِ مِثْلًا؛ صَاحِبُ السَّلْعَةِ بَائِعًا وَمُوجِبًا؛ وَالسَّلْعَةُ مِثْمَنًا وَمَعْوِضًا وَمُبِيعًا، وَالْمُشْتَرِي؛ مَنْ يَقْبَلُ ذَلِكَ وَيَرْضَى بِهِ؛ فَيَكُونُ هُوَ مُشْتَرِيًا وَقَابِلًا؛ وَمَا يُعْطِيهِ مِنَ النُّقُودِ وَغَيْرِهِ ثَمَنًا وَعَوْضًا.

فَعَمَلُ الْبَائِعِ هُوَ الْأَصْلُ وَالْأَسَاسُ فِي الْبَيْعِ، وَعَمَلُ الْمُشْتَرِي فَرْعٌ وَتَبَعٌ لَهُ، وَكَذَلِكَ الْإِيجَارُ وَالزَّوْاجُ وَغَيْرُهَا.

نعم، هذه هي نماذج منتخبة من الموجب والقابل.

فبناءً على هذا؛ لو كَانَ الطَّرَفَانِ فِي مَسْتَوًى وَاحِدٍ مِنْ حَيْثُ الْأَصَالَةُ؛ كَأَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، مُمْلِكًا مَالٍ نَفْسِهِ وَمُتَمَلِّكًا مَالٍ غَيْرِهِ؛ مِنْ دُونِ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا أَصْلًا وَالْآخَرُ تَبَعًا وَفَرْعًا؛ كَمَا إِذَا كَانَ أَحَدُ الْعَوْضِينَ حَنْظَلَةً وَالْآخَرُ سُكَّرًا،

وَأَزَادَ صَاحِبُ الْخِنْطَةِ تَعْوِيزَ الْخِنْطَةِ بِالسُّكَّرِ، وَصَاحِبُ السُّكَّرِ عَكْسَ ذَلِكَ، فَأَنْشَأَ
الْمَعَاوِضَةَ وَالْمُبَادَلَةَ بِغَيْرِ لَفْظٍ قَبِلْتُ؛ بَأَن قَالَتْ كُلُّ مِّنْهَا: مَلَكْتُ، أَوْ بَذَلْتُ، أَوْ
عَوَّضْتُ، مَثَلًا.

أَجَلْ، فَشَلُّ هَذَا لَا يُعَدُّ بَيْعًا؛ لِأَنَّا ذَكَرْنَاهُ: مِنْ أَنَّ فِعْلَ الْبَائِعِ هُوَ تَمْلِيكُ السَّلْعَةِ
بِالْأَصَالَةِ، وَتَمْلِكُ الْعَوِضَ ضَمْنًا؛ وَفِعْلُ الْمُشْتَرِي إِنَّمَا هُوَ تَمْلِكُ الْمَبِيعَ بِالْأَصَالَةِ،
وَتَمْلِكُ الثَّمَنَ ضَمْنًا.

وَعَلَيْهِ؛ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مِثْلُ هَذَا بَيْعًا. تُرَى؛ هَلْ هُوَ عَقْدٌ؟ أَمْ أَنَّهُ لَيْسَ بِعَقْدٍ. أَيْضًا،
كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ بِبَيْعٍ؟

قَالَ الشَّيْخُ الْإِنصَارِيُّ «رَه» فِي تَحْقِيقِ مَعْنَى الْبَيْعِ، فِي مَعْرِضِ بَيَانِهِ الْأَشْكَالَاتِ
الْوَارِدَةِ عَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ: بِأَنَّ الْبَيْعَ انْشَاءُ تَمْلِكٍ بِمَالٍ.

قَالَ: «وَمِنْهَا: «صِدْقُهُ عَلَى الشِّرَاءِ؛ فَإِنَّ الْمُشْتَرِي بِقَبُولِهِ الْبَيْعَ، يَمْلِكُ مَالَهُ بِعَوِضِ
الْمَبِيعِ.

وَفِيهِ؛ إِنَّ التَّمْلِيكَ فِيهِ ضَمْنِيٌّ.

وَأَمَّا حَقِيقَتُهُ التَّمْلِكُ بِعَوِضٍ؛ وَلِذَا لَا يَجُوزُ الشِّرَاءُ بِلَفْظِ مَلَكْتُ، تَقَدَّمَ عَلَى الْإِيجَابِ
أَوْ تَأَخَّرَ».

وَأَقُولُ: ظَاهِرُ هَذِهِ الْعِبَارَةِ يُفِيدُ:

أَوَّلًا: أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، إِنَّهَا هُوَ أَمْرٌ جَوْهَرِيٌّ ذَاتِيٌّ، وَلَيْسَ بِصَوْرِيٍّ
ظَاهِرِيٍّ.

وَتَانِيًا: لَزُومُ وَجُودِ الْمَوْجِبِ فِي الْمَبِيعِ، وَلَا يَكْفِي فِيهِ صِرْفُ وَجُودِ الظَّرْفِ الْآخَرِ.

وَنَحْنُ لَوَسَّلْنَا بِالْأَوَّلِ؛ وَهُوَ كَوْنُ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا جَوْهَرِيًّا ذَاتِيًّا، فَإِنَّمَا لَا نُسَلِّمُ بِالثَّانِي؛

أَي: لَزُومِ الْقَبُولِ وَالْإِيجَابِ فِي صِدْقِ الْبَيْعِ، بَلْ، يَكْفِي وَجُودُ الظَّرْفَيْنِ فِي صِدْقِ الْبَيْعِ؛
وَذَلِكَ لِعَدَمِ وَجُودِ الدَّلِيلِ عَلَيْهِ.

كَمَا أَنَّهُمْ قَالُوا: الْبَيْعُ مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ أَوْ مَعَاوِضَةٌ أَوْ نَقْلٌ أَوْ تَمْلِيكٌ؛ وَهُوَ بِذَلِكَ
يَشْتَمِلُ عَلَى صُورَةٍ وَجُودِ الْمَوْجِبِ وَالْقَابِلِ وَغَدَمِهِ.

كما لانقبل ذلك في صيدق عنوان العقد؛ لأنَّ العقد هو: العهد والالتزام من الطرفین، من دون أن يُعتَبَر فيه شيءٌ زائد؛ سواء كان بيعاً أم لم يكن.

لا يُقال: إنَّ عمل المتعاملين في الفرض لا يكون عقداً، لعدم وجود الرّابط بين العملين؛ ذلك لأنَّهما عملٌ مستقلٌّ، من دون أن يكون بينهما عُلاقة ورابط، حتّى يكون تعاقدًا أو تعاهدًا بينهما، ولزوم الربط بين العهدين في تحقّق العقد، ممّا لا يحتاج إلى مزيد بيان، لأنَّ كُلَّ واحدٍ من العملين، وإن كان عملاً مستقلاً بنفسه؛ لكنّه من ناحية أُخرى يُعدُّ قبولاً ورضاً بالعمل الآخر أيضاً، سابقاً كان أو لاحقاً. ولا مُتافاة بين كون العمل مستقلاً من جهة، وقبولاً للعمل الآخر من جهة ثانية.

وهذا المقدار من الرّبط كافٍ في صيدق التعاهد، ولا يلزم أن يكون أحدهما أصلاً والآخر فرعاً وتبعاً.

وممّا يدلُّ على ذلك أيضاً: هو صحّة عمليّة القسمة، ولزومها في المال المشترك والمُشاع، فإنّها عقدٌ لازمٌ من دون أن يكون في البين إيجاب وقبول. فلو قلنا ب: عدم كونها عقداً وعهداً، وبالتالي، فلا تشملها العُصومات، ويبقى صحتها ولزومها بلا دليل.

ولو قلنا ب: عدم توقف شمول الأدلّة على صيدق عنوان العقد، فليكن المفروض أيضاً كذلك.

فاحفظ ذلك، لعلّه ينفعك في موارد كثيرة.

وعليه؛ فبناءً على ما ذكره؛ فلا فرق بين اللفظ الدّال على العقد: بين أن يكون ظاهراً في الإيجاب والقبول، وبين أن لا يكون.

كما أنّه لا فرق بين أن يكون: الموجب هو المؤمن، والقابل هو المؤمن له؛ أو بالعكس، كما في المتن.

نعم، لو قلنا: بأنَّ وجود الموجب والقابل، هو أمرٌ حتميٌّ في صيدق العقد والبيع وسائر العقود الخاصّة.

وقلنا: بأنَّ الفرق بينهما، هو فرقٌ جوهريٌّ ذاتيٌّ؛ ولكُلٍّ واحدٍ منها حكمه الخاص.

فالأقرب الَّذِي يُسَاعِدُهُ الاعتبارُ؛ هو كونُ الْمُؤْمِنِ موجِباً، والمُؤْمِنِ لَهُ قَابِلًا.
 ذلك ؛ لِأَنَّ الْمُؤْمِنِ يَتَعَهَّدُ عَلَى ذِمَّتِهِ جِبرَانُ الخُسَارَةِ، والمُؤْمِنِ لَهُ يَقْبَلُ ذلكَ ، ويعطي
 عوضه.
 وهو كثيراً ما يَكُونُ مِنَ النُّقُودِ، وكثيراً ما يَقَعُ عَوْضاً لَامَعَوْضاً؛ عَلَى خِلَافِ
 مَا اخْتَارَهُ الشَّيْخُ حُسَيْنُ الْحَلِيِّ «ر».

البحث الثالث في الشروط

قال الماتن في المسألة الثالثة:

يُشْتَرَطُ في الموجِبِ والقابلِ: كل ما يُشْتَرَطُ
فيها في سائر العقود؛ كالبلوغ، والعقل، وعدم
الحجر، والاختيار، والقصد.

فلا يصحُّ من: الصغير، والمجنون، والمحجور
عليه، والمُكْرَه، والهازل، ونحوه.

وقال في المسألة الرابعة:

يُشْتَرَطُ في التأمين: مُضَافاً إلى ما تَقَدَّمَ -
أي: الشُّروطُ العامَّةُ في العقود - أُمُورٌ:

الأوَّل: تعيين المؤمن عليه من شخص أو
مالٍ أو مَرَضٍ، ونحو ذلك.

الثَّاني: تعيين ظرْفِ العقد؛ من كونها:
شخصاً، أو شركة، أو دولة، مثلاً.

الثَّالث: تعيين المبلغ الَّذي يدفع المؤمن لهُ

إلى المؤمن.

الرابع: تعيين الخطر المُوجب للخسارة؛
كالخرق، والغرق، والسرقة، والمرض، والوفاة،
ونحو ذلك.

الخامس: تعيين الاقساط التي يدفعها المؤمن
له لو كان الدفع اقساطاً. وكذا تعيين ازمائها.
السادس: تعيين زمان التأمين ابتداءً
وانتهاءً.

وَأَمَّا تَعْيِينَ مَبْلَغِ التَّأْمِينِ؛ بَأَن يُعَيَّنَ الْفُ دِينَارٍ مِثْلًا، فَغَيْرُ لَازِمٍ.
فَلَوْ عَيَّنَ الْمُؤْمِنُ عَلَيْهِ وَالتَّزَمَ الْمُؤْمِنُ بِأَنَّ كُلَّ خَسَارَةٍ وَرَدَتْ عَلَيْهِ، فَقَلْبِي أَوْ أَنَا
مِلْتَزَمٌ بِدَفْعِهَا؛ كَفَى.»

وفي التفصيل أقولُ

قالَ الشيخُ حَسِينُ الْحَلِّي «ره» في الشُّرُوطِ الْاُولَى وَالْاَرْكَانِ الْمَطْلُوبَةِ فِي عَقْدِ التَّأْمِينِ:
عَمَلِيَّةُ التَّأْمِينِ؛ تَشْتَمِلُ عَلَى: اَرْكَانٍ، وَشُرُوطٍ:

اَرْكَانُهَا

- ١- الْاِيجَابُ وَالْقَبُولُ.
- ٢- الْمُؤْمِنُ عَلَيْهِ: شَخْصٌ، ثَرَوَةٌ، مَرَضٌ، وَمَا شَاكَلَ.
- ٣- مَبْلَغُ التَّأْمِينِ: الَّذِي تَدْفَعُهُ الشَّرِكَةُ عِنْدَ حَدُوثِ الْخَطَرِ، وَمَا يَدْفَعُهُ طَالِبُ
التَّأْمِينِ إِلَى الشَّرِكَةِ مِنَ الْمَالِ.

شُرُوطُهَا

- ١- بَيَانُ الْخَطَرِ الْمُؤْمَنِ ضِدَّهُ: حَرِيقٌ، وَفَاةٌ، سَرَقَةٌ، عَجْزٌ، مَرَضٌ...

٢ - القسط الذي يدفعه طالب التأمين إلى الشركة؛ لو أراد التقييط.

٣ - مُدة العقد؛ تاريخ ابتدائه وانتهائه.

ولابدّ لنا من دراسة هذه الأركان والشروط:

١ - الإيجاب والقبول

وهما ركنٌ في عملية التأمين.

أمّا الإيجاب؛ فيتمُّ من قبَل طالب التأمين، بعد أن تُقدِّمَ لَهُ الشركة استمارة، تحتوي على بيان التّوع الذي يؤمّن الشّخص عليه، وعلى التّقييط، وعلى مبلغ التأمين الذي يجب على الشركة دفعه؛ إضافة إلى بقية الشروط المتّفق عليها بين الشركة وبين طالب التأمين.

ويكون توقيع هذه الاستمارة من قبَل طالب التأمين إيجاباً.

وأمّا القبول؛ فيكون بتصديق الوثيقة التي تؤدي إلى وجود التعاقد بين الجانبين.

ومصدر هذه الوثيقة عادةً هو الشركة، لتدفعها إلى طالب التأمين.

٢ - المؤمن عليه

يُعتبر تشخيص المؤمن عليه، -وهو من أساسيات التأمين-، حيثُ تتوقّف عليه المُعاملة التأمينية، إذ يختلف المؤمن عليه من شخص لآخر. وعند عدم ذكره، لا تتحقّق عملية التأمين؛ إذ تقف الشركة في مثل هذه الحالة مكتوفة الأيدي.

٣ - مبلغ التأمين

وهذا أيضاً يُعدُّ من أركان عملية التأمين.

فإنّنا لو أغضينا النّظر عنه، لما تَمَّت العملية المذكورة، إذ لا يكون في البين داعٍ لأن يؤمّن الشّخص على حياته أو ماله، بعدما أسقط هذا الركن من شروطه، وبيان

ماتدفعُهُ الشَّرْكَهُ إِلَى الَّذِي يُرِيدُ التَّأْمِينَ عَلَى حَيَاتِهِ أَوْ مُمْتَلَكَاتِهِ؛ هَذَا مِنْ جِهَةٍ.
أَمَّا مِنَ الْجِهَةِ الثَّانِيَةِ؛ فَلَا بُدَّ مِنْ حَصُولِ بَيَانٍ مَا يَدْفَعُهُ الشَّخْصُ تَأْمِينًا لَدَى
الشَّرْكَةِ، مِنَ الْمَبْلُغِ الْفُلَانِي، عَلَى نَفْسِهِ أَوْ أَمْوَالِهِ.
وَمَا ذَلِكَ؛ إِلَّا لَكِي لَا تَكُونَ الْمَعَامَلَةُ التَّأْمِينِيَّةُ خَالِيَةً مِنَ الْإِعْتِبَارِ، وَإِلَّا؛ فَبِأَزَاءِ آتِي
شَيْءٍ تُقَدِّمُهُ الشَّرْكَةُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا، لَوْلَمْ يُؤْخَذْ بِنَظَرِ الْإِعْتِبَارِ هَذَا الْمَوْضُوعُ مِنْ
جِهَتِهِ....

٤ - بَيَانُ الْخَطَرِ

وَهَذَا أَيْضًا شَرَطٌ مَهْمٌ فِي تَعْدَادِ شُرُوطِ آتِي مُعَامَلَةِ تَأْمِينِيَّةٍ، وَذَلِكَ لِاخْتِلَافِ أَنْوَاعِ
الْأَخْطَارِ، وَمَعْرِفَةِ كُلِّ مَنِهَا؛ مِنْ حَيْثُ تَقْدِيرُ الْمَبْلُغِ أَوْ الْمَبَالِغِ الَّتِي تَعَوَّضُ الشَّرْكَةُ عَنْهَا
يَطْلُبُ التَّأْمِينَ.

٥ - أَقْسَاطُ التَّأْمِينِ

وَيَخْتَلِفُ الْحَالُ فِي أَقْسَاطِ التَّأْمِينِ. بِاخْتِلَافِ النَّسَبِ وَالْمَبَالِغِ، فَتَارَةً؛ يَدْفَعُ
مَاعَلِيهِ مَرَّةً وَاحِدَةً إِلَى الشَّرْكَةِ، وَثَانِيَةً؛ يَرِغِبُ فِي تَقْسِيطِ الْمَبْلُغِ.

٦ - مُدَّةُ الْعَقْدِ

أَيُّ: تَارِيخِ ابْتِدَائِهِ وَانْتِهَائِهِ.
أَجَلٌ؛ فَنِ الشُّرُوطِ الْمَطْلُوبَةِ؛ هُوَ أَنْ يَذْكُرَ الْجَانِبَانِ مُدَّةَ التَّأْمِينِ، وَهَلْ أَنْهَا تَبْقَى
نَافِذَةً الْمَفْعُولُ إِلَى الْآخِرِ، أَمْ أَنَّ طَالِبَ التَّأْمِينِ يَرِغَبُ بِإِجْرَاءِ الْعَقْدِ لِمُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ؟
وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْقَى هَذَا الشَّرْطُ مَجْهُولًا؛ إِذْ عَلَى بَيَانِ هَذَا الشَّرْطِ يَتَوَقَّفُ مَبْلُغُ التَّأْمِينِ
مِنَ الْجَانِبَيْنِ»^١.

١ - بَحْوثُ فِقْهِيَّةٍ: ص ١٤-١٧ «بِتَصْرِفٍ».

وَأَقُولُ: إِنَّ وَجْهَ اشتراط الشَّرَاطِ العامَّة، لاضرورة لبيانه.

ذلك ؛ لِأَنَّ الْإِدَّةَ الَّتِي دُكِرَتْ، هِيَ نَفْسُهَا الَّتِي تُذَكِّرُ فِي سَائِرِ أَبْوَابِ الْعُقُودِ، مِنْ غَيْرِ تَفَاوُتٍ عَمَّا هِيَ عَلَيْهِ هُنَا.

وَأَمَّا مَا ذُكِرَ فِيهَا بَعْدَ، فِي كَلِمَاتِ الْحَلِيِّ أَوِ الْمَصْنُوفِ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى -، مِنْ الشَّرَاطِ السَّتَّةِ، فَذَلِكَ لِقِتْضَاءِ عِنَصَرِ التَّأْمِينِ لَهَا.

إِذْ لَوْلَاهَا، لَمَّا حَصَلَ التَّأْمِينُ؛ لَوْجُودِ إِبْهَامَاتٍ فِي الْبَيْنِ مِنْ جِهَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ؛ فَلَا يَحْصُلُ الْفَرَضُ، وَالْفَائِدَةُ تَكُونُ عِنْدُئِذٍ مُنْتَفِيَةً.

نَعَمْ، هُنَا كَلَامٌ، وَهُوَ:

أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمُؤَمَّنُ أَوْ الْمُؤَمِّنُ لَهُ شَخْصِيَّةٌ اعْتِبَارِيَّةٌ حَقُوقِيَّةٌ، كَشَرَكَةِ التَّأْمِينِ نَفْسُهَا مِثْلًا وَنَحْوَهَا....

فَامَعْنَى لِاشْتِرَاطِ الشَّرَاطِ الْعَامَّةِ فِيهَا؛ كَذَلِكَ الْعَقْلُ، وَالْبُلُوغُ، وَالِاخْتِيَارُ؟ لِأَنَّهُ لَا مَعْنَى لِاعْتِبَارِ الشَّرَاطِ الْمَذْكُورَةِ فِيهَا، كَمَا هُوَ وَاضِحٌ.

بَلَى؛ إِلَّا اشْتِرَاطَ عَدَمِ الْحَجَرِ.

وَمَا ذَلِكُ، إِلَّا لِأَنَّ الْبَعْضَ مِنَ الشَّرَكَاتِ قَدْ تَكُونُ مُحْجُورَةً، مِنْ جِهَةِ أَفْلَاسِهَا؛ شَأْنُهَا فِي ذَلِكَ شَأْنُ الشَّخْصِيَّةِ الْحَقِيقِيَّةِ.

فَيُقَالُ فِي الْجَوَابِ: إِنَّ لِلشَّخْصِيَّاتِ الْعَتِبَارِيَّةِ الْحَقُوقِيَّةِ، لَابُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْهَيْئَةِ الْإِدَارِيَّةِ، الَّتِي تُدِيرُهَا وَتُبَاشِرُ أَعْمَالَهَا، فَهِيَ تَقُومُ مَقَامَهَا فِي تِلْكَ الْأُمُورِ.

وَالْخُلَاصَةُ: فَكُلُّ مَا لَا يُعْقَلُ اشْتِرَاطُهُ فِي نَفْسِ الشَّرَكَةِ، يُعْتَبَرُ فِي الْقَائِمِ مَقَامَهَا؛ وَذَلِكَ بِاعْتِبَارِ بِنَاءِ الْعَقْلَاءِ الْعَمَلِيِّ فِي تِلْكَ الْمَوَارِدِ، مِنْ الْنِيَابَةِ عَنْهَا.

البحث الرابع في شموليّة صِحّة التأمين

قال الماتن «ره»:

«مسألة: ه»: «الظّاهر صِحّة التأمين مع
الشّرائط المُتَقَدِّمة، من غير فرق بين
أنواعه.

من التّأمين على الحياة، أو على السيّارات
والطّائرات والسّفن ونحوها.

أو على المنقولات: برّاً، وبحراً، وجوّاً.
بل، على عمال شركة أو دولة أو على أهل
بيت أو قرية؛ أو على نفس القرية أو البلد أو
أهلها.

وكان المستأمن حينئذٍ: الشُّركاء أو رئيس
الشّركة أو الدّولة أو صاحب البيت أو القرية.
بل، للدول أن يستأمنوا أهل بلدٍ أو قطرٍ أو
مملكة».

وأقولُ

الوجهُ عندي: هو عدم وجود فرقٍ يُذكر؛ بين تلك الأنواع السَّالفة. وإنما هي تندرجُ جميعاً تحت إطلاق الأدلة المُقتضية لِصِحَّة العقد، على ماسيأتي تفصيله.

البحث الخامس في استقلالية عقد التأمين

قال الماتن «ره»:

«مسألة: ٦»: «الظاهر؛ أنَّ التأمين عقدٌ مستقلٌّ.

وما هو الرائج ليس صلحاً ولا هبة معوضة بلا شبهة. ويَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ضَمَاناً بَعْوَضٍ.

والأظهر؛ أَنَّهُ عَقْدٌ مُسْتَقِلٌّ، ليس من باب ضمان العهدة.

بل، من باب الالتزام بجبران الخسارة؛ وإنْ أَمْكَنَ الإيقاعُ بنحوِ الصُّلحِ والهبةِ المعوضةِ والضَّمانِ المعوِّضِ.

ويصحُّ على جميع التقادير، على الأقوى. وعقدُ التَّأمينِ لازِمٌ، ليس لِأحدِ الطرفين فسخُهُ إلَّا مع الشرط.

ولهما التفاضيل».

أقول: بما أنَّ هذه المعاملة مستحدثة، حيث لم يوجد لها واقع تعاملي متداول في عصر التشريع؛ فلا بُدَّ لمعرفة حكمها الشرعي من است فراغ الوسع في البحث عنها، من خلال الجهات التالية:

الأولى

عرضها على مجموعة المُعاملات الشرعيَّة، الَّتي كانت سائدةً، في عصر الرسول «ص» والأئمَّة «ع»؛ حتَّى نرى: هل أنَّها تنطبق عليها أم لا؟

الثَّانية

وعلى فرض عدم وجود مثيل لها، وكونها عقدًا مستقلًّا، كما ذكر الماتن «ره» فلا بُدَّ من بحثها على ضوء القواعد العامَّة، حتَّى يتبيَّن لها مدى شمولها لها أو عدمه.

الثَّالثة

عرضها على مامتَّع الشَّرْع عنه؛ من الغرر والرِّبا والميسر؛ حتَّى يتحقَّق لنا عدم شمول تلك الأنواع لها أو العكس.

الرَّابعة

وبعد ثبوت عدم كونها من المعاملات المشروعة، المُتداولة في عهد الرِّسالة؛ وثبوت عدم شمول القواعد العامَّة لها، وعدم وجود مانع من القول بصحَّتها. هنا، ينتقل بنا الدور للبحث عن مقتضى الأصول العمليَّة فيها.

الخامسة

وعلى فرض كونها عقدًا مستقلًّا، بحكم العمومات، وصحِّحاً شرعيًّا، إذ لا مانع منه. تُرى، هل هو من العقود اللازمة أم الجائزة؟

الجهة الأولى

في الموضوع والموقعية

لا إشكال؛ في أنَّ عقد التأمين لو وقَّع بين المؤمن والمستأمن، على نحو الهبة المعوضة. فيقول المستأمن: وهبْتُ كذا مقداراً من مالي شهرياً للشركة، على أن تتحمَّل الشركة كذا مقداراً من المال خسارة، لِمُدَّةٍ عشرين سنوات مثلاً، لو حدثتْ حادثٌ بمالي أو نفسي.

فتقول الشركة: قبلْتُ بهذه الهبة؛ ومقابل ذلك تتحمَّل وتُلْزِم نفسها بما اشترطه الواهب، من تحمُّل الخسارة عند حدوثها.

فتكون الهبة من طالب التأمين، إيجاباً منه، وموافقة الشركة تقريراً على نفسها، قبولاً منها.

وحينئذٍ يكون التأمين صحيحاً وشرعياً، لكون الشرط هنا هو شرط سائع ولا مانع منه.

وعلى هذا؛ فينزلُ التَّأمينُ على الهبة المعوضة.

وكذا، لا إشكال فيه، لو أوقع على وجه الصُّلح؛ بأن يتصالح الطرفان على أن يتحمَّل أحدهما - وهو هنا الشركة - الخسارة التي تَرُدُّ على الطرف الآخر. بشرط؛ أن يدقَّع الطرف الآخر له مقداراً معيَّناً من المال.

وقد ذكر السيد صاحب العروة «ره» نظير ذلك، في مسألة اشتراط ضَمَانِ العين المستأجرة على المستأجر، لإجل تحمُّل الخسارة.

قال «ره»: «العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة، فلا يضمن تلقُّها أو تعييبها، إلا بالتعدي أو التفريط.

ولو شرط المؤجر عليه ضَمَانُها بدونها، فالمشهور عدم الصحة؛ لكن الأقوى الصحة. وأولى بالصحة؛ إذا اشترط عليه أداء مقدار مخصوص من ماله، على تقدير التلف

أو التَّعْيِيب، لابتعوان الضَّمان»^١.

نعم، إنَّها الكلامُ في أنَّ التأمين المُتَّذِل في عصرنا بين الناس، والمعمول به بين الشَّرْكة والمستأمنين.

هل يُمكن إدخاله في هذين العُنوانين: الهبة المعوّضة، أو الصُّلح؟ أم لا؟ الحقُّ؛ أنَّه أَجْنَبِيٌّ عنها بالمرَّة.

ولا يقصد طالبُ التَّأمين بذلَ ماله إلى الشَّرْكة، بشرطِ تعهدها تحمُّل الخسارة. والحال، أنَّ مفهومَ البذلِ داخلٌ في معنى الهبة، ومقوم لها؛ كما أنَّ التَّسليم مُقَوِّمٌ لعنى الصُّلح؛ وليس من قصد المستأمنين - آتِي واحدٍ منها -، كما هو واضح.

بحثٌ حول الضَّمان

وأما الضَّمان؛ فهل هو - أيضاً - كالهبة والصُّلح؟

وهل يمكن أن يكون التأمين من أنواعه وأقسامه؟

أجل، الجواب يحتاجُ إلى توضيحٍ أكثر؛ لأنَّ بعضَ الفقهاء كالحلي «ره» يرى: أنَّ التأمين، هو من بابِ الضَّمان، وبعضهم، كالماتن؛ قَوَّى خلافه.

١٥ الضَّمان لغةً

في القاموس: «إِنَّ الضَّمانَ مأخوذٌ من ضَمَّ؛ كما عليه أهل السنة.

ومعناه: ضَمَّ الشَّيءَ إلى آخر.

أو من ضَمِنَ؛ أي: إدخال الشيء في العُهدَة والحِيارَة؛ وما جعلته في وعاء فقد

ضمَّنته لِيَّاه.

ضَمِنَ الشَّيءَ وبه - كَعَلِمَ - ضَمَاناً وضَمِناً وضَمِيناً: كَفَلَهُ».

وفي تاج العروس: «ضمن الشيء؛ بمعنى: تَضَمَّنَهُ.

منه قولهم: «مضمون الكتاب كذا وكذا... إلى أن قال: وناقة ضامن ومضمان: حامل.

وفي لسان العرب: «ضمن الشيء: إذا أودعته إياه؛ كما تودع الوعاء المتاع، والميت القبر؛ وقد تضمنته هو. قال ابن الرقاع يصف ناقة حاملاً:

اوكت عليه مضيقاً من مواهبها كما تضمن كشح الحبرة الحبال
وأقول: بناءً على كونه من ضم، كما في القاموس، تكون الالف والنون زائدتين، أو
أن الالف زائدة، والنون مبدلة من ميم. وبناءً على كونه من ضمن، فهو على الاصل.
والحق؛ هو الثاني، لأن احتمال اشتقاقه من الضم، وابدال الميم نوناً فيه تكلف
زائد؛ لا وجه له.

الضمان فقهاً

في الشرائع: «هو عقد شرع للتعهد بمال أو نفس. والتعهد بالمال؛ قد يكون ممن
عليه للمضمون عنه مال، وقد لا يكون. فهنا ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ضمان المال ممن ليس عليه للمضمون عنه مال، وهو المسمى
ب: الضمان، بقول مطلق...»^١.

وقال الشهيد في المسالك: «الضمان عندنا مشتق من الضمن، لأنه يجعل ما كان
في ذمته من المال، في ضمن ذمة أخرى؛ أو لأن الضامن يتضمن الحق؛ فالنون فيه
أصلية؛ بناءً على أنه ينقل المال من الذمة إلى الذمة»^٢.

وفي تحرير الوسيلة: «هو التعهد بمال ثابت، في ذمة شخص لآخر.

١ - الشرائع: ج ٢ ص ٨٨.

٢ - المسالك، كتاب الضمان.

وهو عقدٌ يحتاجُ إلى إيجابٍ من الضَّامن، بكُلِّ لفظٍ ذاكَ عليه عُرفاً، ولو بقرينةٍ على التعهّد المزبور؛ مثل: ضمنتُ أو تعهّدتُ لك الدّين الَّذي لك على فلانٍ، ونحو ذلك. وقبول من المضمون له، بما ذاكَ على الرّضا بذلك؛ ولا يُعتَبَرُ فيه رضا المضمون عنه»^١. وفي منهاج الصّالحين: «الضّمان؛ هو نقلُ المال عن ذمّة المضمون عنه، إلى ذمّة الضّامن للمضمون له»^٢.

وأقول: الاستفادة من هذه العبارات؛ هو لزوم كون التعهّد بما في الذمّة، فلا تشمل التعاريف: الضّمان على الأعيان الخارجيّة.

والى مثل هذا؛ ذهب بعضُ علّماء العامّة، كأبي ليلى، وأبي ثور ودأود، فيما جاء في كتاب رحمة الأئمّة، بهامش الميزان»^٣.

وأما بقيةُ علّماء العامّة؛ لا يرون مثل هذا الرأي، بل، يرون الضّمان مأخوذاً من الضّم، ولا يرونه ناقلاً؛ بل الضّمان في عقيدتهم: هو ضمّ الذمّة إلى الذمّة.

ونتيجة ذلك؛ جواز رجوع المضمون له، إلى كُلِّ واحدٍ من الضّامين والمضمون عنه. ففي الفقه على المذاهب الأربعة: الضّمان في اللغة: التزام ما في ذمّة الغير. وهو مشتقٌّ من الضّمن.

قال في رحمة الأئمّة: «اتَّفَقَ الأئمّة على جواز الضّمان، وإنّه لا ينتقل الحقُّ من المضمون عنه الحي بنفس الضّمان، بل الدّين باقٍ على ذمّة المضمون عنه، ولا يسقط عن ذمّته إلّا بالأداء»^٤.

أقسام الضّمان

وهو على قسمين: ضّمان حُكْمِي، وضّمان عَقْدِي.

١ - تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٢٥.

٢ - منهاج الصّالحين: ج ٢ ص ١٩٢.

٣ - ينظر: ج ١ ص ١٩٤.

٤ - رحمة الأئمّة - حاشية الميزان - : ج ١ ص ١٩٤.

الضَّمان الحَكَمي

وهو: ما كان تحقُّقه متوقفاً على أمرٍ خارجيٍّ؛ كضمان اليد، وضمان التَّلَف.

١ - ضَمَانُ الْيَدِ

أَمَّا ضَمَانُ الْيَدِ؛ فَهُوَ يَتَحَقَّقُ بِمَجَرَّدِ وَضْعِ الْيَدِ عَلَى شَيْءٍ. ويدلُّ عليه: «على اليد ما أخذت حتى تُؤدِّي»^١.

ومفادُه: وجوبُ أرجاعِ الشيءِ إلى صاحبه ما دامَ باقياً؛ وأرجاعُ مثله أو بدله إليه في صورة تَلَفِهِ.

وهذا الإِداء؛ هو من آثار كون المُعَيَّن في عهدة صاحب اليد.

٢ - ضَمَانُ التَّلَفِ

وَأَمَّا ضَمَانُ الْإِتْلَافِ؛ فَيَدُلُّ عَلَيْهِ: الْقَاعِدَةُ الْمَشْهُورَةُ: «مَنْ اتَّلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ ضَامِنٌ». فهذه القاعدة المستفادة من الآيات والروايات، قاضية بأداء البدل أو القيمة، بما يوازي الضرر الحاصل نتيجة الإِتْلَاف.

الضَّمان العَقْدِي

وهو الذي يحتاجُ في تحقُّقه إلى: إيجاب، وقبول.

وهو على أقسام:

١ - ضَمَانُ الدِّينِ

وهو ضَمَانُ مَا فِي ذِمَّةِ الْمَدْيُونِ؛ كَمَا لَوْ كَانَ لِزَيْدٍ فِي ذِمَّةِ عَمْرٍو دِينَ فَيَقُولُ الضَّامِنُ:

١ - المستدرک؛ کتاب الغصب؛ باب ١، والسَّنن الکبری للبيهقي: ج ٦ ص ٩.

أَنَا لَهُ ضَامِنٌ؛ وَيَقْبَلُ الْمَضْمُونُ لَهُ.

وهذا ينتقل المال من ذِمَّةِ المضمون عنه إلى ذِمَّةِ الضَّامن.

وهذا أَمْرٌ إِجْمَاعِيٌّ، لَا يُخَالِفُ فِيهِ أَحَدٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ «رضوان الله عليهم».

قال المحقق في الشرائع: «الثَّانِي فِي الْحَقِّ الْمَضْمُونِ، وَهُوَ: كُلُّ مَالٍ ثَابِتٍ فِي الذِّمَّةِ»^١.

وقال صاحب الجواهر^(ره) - ومرجعه إلى ما في القواعد -: «مِنْ أَنَّ شَرْطَ الْمَالِيَّةِ

وَالثَّبُوتِ فِي الذِّمَّةِ، وَإِنْ كَانَ مُتَزَلِزاً كَالثَّمَنِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، وَالْمَهْرِ قَبْلَ الدَّخُولِ،

بَلْ قِيلَ أَنَّ عَلَى الْأَوَّلِ الْإِجْمَاعَ مَعْلُومٌ، وَمَحْكِيٌّ فِي ظَاهِرِ الْغُنْيَةِ وَغَيْرِهَا، بَلْ مِنْهَا

وغيرها أيضاً: الْإِجْمَاعُ صَرِيحاً عَلَى الثَّانِي.

وفي محكيِّ التَّذَكُّرَةِ لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: مَهْمَا أُعْطِيَتْ فُلَاناً فَهُوَ عَلَيَّ لَمْ يَصِحَّ

إِجْمَاعاً...»^٢.

٢ - ضَمَانُ الْأَعْيَانِ الْمَغْصُوبَةِ

الْمُرَادُ: أَنْ يَغْصِبَ شَخْصٌ شَيْئاً، فَيَأْتِي ثَالِثٌ فَيَقُولُ: أَنَا لَهُ ضَامِنٌ. وَقَدْ وَقَعَ

خِلَافٌ فِي هَذَا.

فَأَجَازَهُ جَمَاعَةٌ؛ كَالشَّيْخِ الْمُفِيدِ وَالشَّيْخِ الطُّوسِيِّ وَالْعَلَامَةِ^٣. وَكَذَا الْحَقِّيقُ الْجَلِّيُّ؛

حَيْثُ قَالَ: وَالْأَشْبَهُ الْجَوَازِ.

وَأَنْكَرَهُ آخَرُونَ؛ كصاحب الجواهر، حَيْثُ قَالَ فِي تَعْلِيْقِهِ عَلَى الْمَتْنِ: لِلْعُمُومَاتِ،

وَلِأَنَّهُ ضَمَانُ مَالٍ مَضْمُونٍ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ.

ثُمَّ أَشْكَلَ عَلَيْهِ؛ بِانْكَارِ الْعُمُومَاتِ؛ وَبِأَنَّ مَا يُرَوَى عَنِ النَّبِيِّ «ص»: «مَنْ أَنَّ

«الزَّعِيمُ غَارِمٌ»^٤ لَيْسَ مِنْ أَخْبَارِنَا، فَلَا يَكُونُ حُجَّةً؛ وَأَنَّ عُمُومَ الْوَفَاءِ بِالْعَقْدِ، لَا يُمَكِّنُ

١ - شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٩٠.

٢ - جواهر الكلام؛ ج ٢٦ ص ١٣٥.

٣ - ينظر: مفتاح الكرامة: ج ٥ ص ٣٧٤.

٤ - الْمُغْنِي لِابْنِ قُدَّامَةَ: ج ٤ ص ٤٨١.

انطباقه على مانح فيه، لكون الضمان موجبا للانتقال من الذمة. وليس المال المغصوب في ذمة الغاصب، لاستلزامه كون الضمان ضم ذمة إلى ذمة، ونحن لا نقول به»^١.

وقال الشيخ حسين الحلي «ره» ب: «إمكان القول: بأن ضمان العين المغصوبة، يوجب انتقال ضمانها من الغاصب إلى الضامن.

وحينئذ؛ فلو انتقل الضمان؛ فيكون بقاءها بيد الغاصب من قبيل الأمانة. غايته؛ أنه يجب على الغاصب إعادة العين إلى مالكها فوراً. وفي هذه الآثناء، لتولفت العين، يكون ضمانها على الضامن الجديد، لأعلى الغاصب. نعم، لو لم يرجع العين، كانت يده الجديدة البقائية يد ضمان.

وعليه؛ فيكون ضامناً من جديد، ولو تلفت في هذا الدور، كان عليه بدّلها»^٢. وأقول: ظاهر كلامه «ره»: أن ذلك الضمان ينتج في صورة إرجاع الغاصب العين فوراً إلى صاحبها، وتلف العين في الآثناء؛ والّا، فيكون الضمان على الغاصب بقاءً.

وهذا خلاف ما قصده الضامن، لأن ظاهر تضمينه أنه لو لم يؤد الغاصب فعليّ آذاه، أو آذاه مثله أو قيمته.

لأنه لو كان الغاصب بصدد الأداء، ولكن تلف في الآثناء، فأنا ضامن له. ولذلك، لو لم يؤدّه الضامن، ولم تكن العين تالفة؛ حينئذ يرجع صاحب المال إلى الضامن أخذاً بقوله.

وكذلك، لو كان الضامن قادراً على أن يأخذ المال من الغاصب، ويرده إلى صاحبه؛ فيجب عليه ذلك؛ ولكن على ضوء مفاد هذا التوجيه، لا يجب ذلك، لأن الغاصب بسبب عدم إرجاعه فوراً، يكون باقياً غاصباً جديداً؛ وحينئذ، فضمانه على الغاصب لأعلى الضامن.

١ - جواهر الكلام: ج ٢٦، ص ١٤٠.

٢ - بحوث فقهية ص ٢٤.

ولعمري، هذا واضح.

ولكن الذي يُمكن أن يُقال في جواب الشيخ «ره»: إنَّ ذلك الإشكال مبنيٌّ على القول بـ: أنَّ الضَّمانَ يختصُّ بانتقال المال من الذَّمةِ أولاً.

وحيث أنَّ العين الموجودة ليست في الذَّمة، فلا يتحقَّق شرط الضَّمان، ولو فرضنا أنَّ العين المغصوبة مستقرة في الذَّمة، فيكون من باب صَمِّ ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ.

لأنَّ العين موجودة في يد الغاصب، فيستوفي ذمته، وبحكم الضَّمان يستقرُّ في ذِمَّة الضَّامين، ولكن الأساس هنا فاسدٌ.

ذلك، لأنَّ الانتقال من الذَّمة هو ضَمَانُ الدَّين، لا مُطْلَقُ الضَّمان، ولذلك كان الغاصب ضامناً، حتَّى مع وجود العين، ومع عدم تحقُّق الانتقال. ومعناه؛ وجوب آداء العين لو كانت موجودة، أو آداء المثل أو القيمة، لو كانت تالفة. وهذا المعنى يُتصوَّر في الضَّامين أيضاً.

أي: يكونُ عليه إرجاعُ العين لو كانت موجودة، وكان قادراً على ذلك؛ وإلَّا فيجبُ عليه آداء المثل أو القيمة، فيما لو لم يكن قادراً، أو كانت العين تالفةً. فلا يكونُ مُلزماً بضمِّ الذَّمةِ أيضاً؛ لأنَّه مختصُّ بضمان الدين، لا مُطلقاً؛ فيكونُ الموردُ نظيرَ مورد توارد الآتادي.

والفرق؛ أنَّ موجب الضَّمان هنا باليد، وهناك بالعقد.

وأما ما تصدَّى لبيانهِ الشيخ حسين الحلي «ره» في بحوثهِ الفقهيَّة^١، في جواب الاعتراض على المانعين، من جريان الضَّمان في الأغنيان المغصوبة.

وحاصلُ الاعتراض: بأنَّه ما الفرق بين ضَمَانِ الدين، فأُجيز؛ وكان موجباً لانتقال الضَّمان من ذِمَّة المديون إلى ذِمَّة الضَّامن، وبين ضَمَانِ العين المغصوبة، فنع، ولم يكن موجباً لانتقال الضَّمان من ذِمَّة الغاصب إلى ذِمَّة الضَّامين.

وَأَجَابَ بِمَا حَاصِلُهُ: أَنَّ الْمُضْمُونِ فِي ضَمَانِ الدِّينِ كُلِّيٍّ فِي ذِمَّةِ الْمَدْيُونِ؛ فَإِذَا جَاءَ الضَّامِنُ لِيُضْمِنَ ذَلِكَ الْكُلِّيَّ، كَانَ مُحْصِلُ ضَمَانِهِ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الْكُلِّيَّ فِي عَهْدَتِهِ. وَأَمَّا فِي ضَمَانِ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ؛ فَالْمُضْمُونُ عَيْنٌ خَارِجِيٌّ شَخْصِيٌّ، فَلَا يَتَحَقَّقُ هَذَا الْمَعْنَى؛ لِأَنَّ الْكُلِّيَّ فِي ضَمَانِ الدِّينِ:

تَارَةً يُعْتَبَرُ فِي ذِمَّةِ الدِّينِ، وَأُخْرَى فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ.

وَأَمَّا فِي ضَمَانِ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ، مِنْ جِهَةٍ كَوْنِهِ أَمْرًا شَخْصِيًّا خَارِجِيًّا؛ فَهُوَ بِنَفْسِهِ فِي ذِمَّةِ الْغَاصِبِ، وَفِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ أَيْضًا. فَأَقُولُ: هَذَا فَاسَادُهُ وَاضِحٌ.

وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ؛ هُوَ مَا جَاءَ فِي قَوْلِهِ نَفْسَهُ «رَه» قَبْلَ أُسْطَرٍ؛ حَيْثُ قَالَ: «إِمَّا كَانَ ذَلِكَ فِي صُورَةِ إِقْدَامِ الْغَاصِبِ عَلَى رَجُوعِ الْعَيْنِ، وَعَرُوضِ التَّلَفِ فِي الْأَثْنَاءِ»، فَرَاغَ. هَذَا، وَمِمَّنْ أَجَازَ ضَمَانَ الْأَعْيَانِ الْمَغْصُوبَةِ صَاحِبُ الْعُرُوَّةِ «رَه» فَقَالَ: «اِخْتَلَفُوا فِي جَوَازِ ضَمَانِ الْأَعْيَانِ الْمُضْمُونَةِ، كَالْغَضَبِ وَالْمَقْبُوضِ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ وَنَحْوِهَا؛ عَلَى قَوْلَيْنِ؛ ذَهَبَ إِلَى كُلِّ جَمَاعَةٍ. وَالْأَقْوَى؛ الْجَوَازُ»^١.

٣ - ضَمَانُ الْإِمَانَةِ

عند الإمامية

كثِيرٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ قَالُوا بِبَطْلَانِهِ؛ وَتَمَسَّكُوا بِالْإِجْمَاعِ. وَنَسَبَ الْعَلَّامَةُ «رَه» ذَلِكَ فِي التَّذَكُّرَةِ إِلَى عُلَمَائِنَا أَجْمَعٍ. قَالَ الْمُحَقِّقُ الْحَلِّي: «وَلَوْ ضَمِنَ مَا هُوَ أَمَانَةٌ، كَالْمُضَارَبَةِ وَالْوَدِيعَةِ؛ لَمْ يَصَحَّ. لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مُضْمُونَةً فِي الْأَصْلِ»^٢.

١ - العروة الوثقى؛ كتاب الضمان، مسألة ٣٨.

٢ - شرائع الإسلام؛ ج ٢ ص ٩٠.

وقال العلامة الحلي: «ولا ضمان الأمانة؛ كالوديعة، والمضاربة»^١.
 وقال العاملي: «كما في الشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك
 ومجمع البرهان والكفاية»^٢.
 وقال صاحب العروة: «وأما ضمان الأعيان غير المضمونة؛ كمال المضاربة
 والرهن والوديعة قبل تحقق سبب ضمانها من تعدي أو تفریط فلا خلاف بينهم في عدم صحته.
 والأقوى - بمقتضى العمومات -: صحته أيضاً»^٣.

عند غير الإمامية

وأما علماء العامة:

فقد قال الأحناف ب: بطلانه.

مُعلّلين عدم ضمان الأمانة بأنها غير مضمونة؛ لأعيانها، ولا تسليمها^٤.

وأما الحنابلة؛ فقد قال في المغني:

«بأنّ الآخذ إن ضَمِنَهَا من غير تعدّد فيها، لم يصح ضمانها؛ لأنّها غير مضمونة على
 من هي في يده؛ فكذلك على ضامنه.

وإن ضَمِنَهَا؛ إن تعدّى فيها؛ فظاهر كلام أحمد يدلّ على صحّة ضمانها»^٥.

دلائل المانعين

وقد استدللّ المانعون بوجوه:

١- الاجماع.

٢- أنّ الأمانة غير مضمونة العين ولا مضمونة الرد؛ وإنّما الواجب على الأمين

١- قواعد الأحكام:

٢- مفتاح الكرامة؛ كتاب الضمان؛ ص ٣٧١.

٣- العروة الوثقى؛ كتاب الضمان؛ مسألة: ٣٨.

٤- الفقه على المذاهب الأربعة؛ ج ٣، ص ٢٢٢.

٥- المغني؛ ج ٥، ص ٧٦.

التَّخْلِيَة فقط؛ فحيث لم تكن العين مضمونة على ذي اليد، فالضَّامِن كذلك.
 ٣- عدم وجود المضمون عنه فيه؛ بخلاف ضَمَانِ اليد؛ فَإِنَّ فِيهِ المضمون عنه؛ وهو المدين؛ وهو الرُّكْنُ الرَّابِعُ في الضَّمَانِ.
 وكلُّها: ضعيفٌ.

أَمَّا الإجماع؛ فهو منقولٌ أولاً؛ ويُمكن استنادهم إلى الوجوه المذكورة وأمثالها؛ فلا يُمكن استنباط الدليل والنص.
 وأَمَّا الثَّانِي؛ فَإِنَّ كَوْنَ الآمَانَةِ غير مضمونة بنفسها، لا يُنافي كونها مضمونة بالشَّرْطِ أو بالعقد.

وأَمَّا الثَّالِث؛ فلعدم الدليل على لزوم الركن الرابع، كما في موارد أخرى، والتي سندكرها فيما يأتي إِنْ شَاءَ اللهُ.

٤ - ضَمَانُ الثَّفَقَةِ

قَالَ الْمُحَقِّقُ «ره»: «ويصحُّ ضَمَانُ الثَّفَقَةِ، الماضية والحاضرة، للزَّوْجَةِ؛ لاستقرارها في ذِمَّةِ الزَّوْجِ دون المُسْتَقْبَلَةِ»^١.
 وَقَالَ فِي الْعُرْوَةِ الوثَّقِي: «وَأَمَّا الثَّفَقَةُ المُسْتَقْبَلَةُ، فلا يجوزُ ضَمَانُهَا عندهم؛ لِأَنَّهُ مِنْ ضَمَانٍ مالم يجب، ولكن لا يبعد صِحَّتُهُ لِكِفَايَةِ وجود المُقْتَضِي، وهو الزَّوْجِيَّة»^٢.
 هذا؛ وقد غَلَّقَ عليه الحَكِيمُ فِي المُسْتَمْسَكِ فقال: «قد تَقَدَّمَ عَلَيْهِ الإشْكَالُ فِي الشَّرْطِ الثَّامِنِ مِنْ شُرُوطِ الضَّمَانِ، فراجع.
 وَقَالَ فِي الشَّرْطِ الثَّامِنِ، بعد أن تناوَلَ المَطْلَبَ بالتَّفْصِيلِ «وَالَّذِي يَتَحَصَّلُ أَنَّ ضَمَانَ مالم يجب، ليسَ مِنَ الضَّمَانِ المصْطَلَحِ فَإِنْ صَحَّ كَانَ ضَمَانًا بِالمَعْنَى اللُّغَوِيَّةِ، ولا يَتَوَقَّفُ عَلَى وجود المُقْتَضِي»^٣.

١ - شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٩١.

٢ - العروة الوثقى؛ كتاب الضَّمان؛ مسألة: ٣٥.

٣ - مستمسك العروة الوثقى: ج ١٣، ص ٢٦٥ و ٣٣٥.

وقال الخوئي: «يصح أن يضمن شخص للمرأة نفقاتها الماضية. وأما ضمانه لنفقاتها الآتية؛ ففي صحته إشكال»^١.
والحق، صحته. ولا إشكال فيه، كما ذكره المحقق اليزدي وصاحب المستمسك.

٥- ضمان الذك والعهدة

ظاهر كلام بعض الفقهاء التفريق بينهما؛ بيد أن المراد من كليهما شيء واحد.
قال المحقق «ره»: «إذا ضمن عهدة الثمن، لزمته ذركه في كل موضع يثبت بطلان البيع من رأس...
أما لو طالب بالارش، رجع على الضامن؛ لأن استحقاقه ثابت عند العقد، وفيه تردد».

وقال في المسألة الثانية: «إذا خرج المبيع مستحقاً، رجع على الضامن، أما لو خرج بعضه، رجع على الضامن بما قابل المستحق»^٢.
وعلق عليه الشيخ محمد حسن «ره» بقوله: «إذا ضمن ضامن للمشتري بالمعنى الأخص عهدة الثمن، التي هي ضمان بالمعنى الأعم؛ أي: الثمن الذي هو في عهدة البائع له؛ لزمته ذركه في كل موضع، يثبت فيه بطلان البيع من رأس، بظهور استحقاق المبيع مع عدم إجازة البيع، أو قبض الثمن أي مع عدم إجازة قبض الثمن؛ وإن أجاز البيع فيه، أو فقد شرطاً من شروط الصحة أو نحو ذلك، بلا خلاف أجده فيه في الأول.

بل، في محكي التذكرة، وكذا مجمع البرهان؛ نسبتُهُ إلى اطباق الناس عليه، في جميع الأعصار.

وفي المسالك: ظاهرهم الاطباق عليه، كما هو صريح غير واحد، عدم الفرق بين الأول والثاني، بل، هو من معقد ماسمعه من المسالك.

١- منهاج الصالحين؛ كتاب الضمان؛ مسألة: ١٨.

٢- شرائع الاسلام؛ ج ٢ ص ٩١.

وعن جامع المقاصد: اطباق التَّاس على عهدة الضَّمان.
وحينئذٍ؛ إنَّ تَمَّ ذلك، يَكُونُ هذا الفرد بقسميه خارجاً عن بحث ضمان الأعيان،
وإن كَانَ هو منها»^١.

وقال في تحرير الوسيلة: «لا إشكال في جواز ضَمَان عهدة الثَّمَن للمُشتري عن
البائع، لو ظهر المبيع مُستحقاً للغير... إذا كان بعد قبض البائع وتلفه عنده، وأمَّا مع
بقائه في يده فحلَّ تردد»^٢.

وهذا الذي تردَّد فيه صاحب التحرير: تشمله عبارة المحقق وصاحب الجواهر،
بل، يشملان ما كانَ قَبْلَ القبض أيضاً، بل، على ما كانَ قَبْلَ المعاملة أيضاً؛ ليكون
شراء المُشتري مبنياً عليه، فتأمل.

وقال في العروة: «يجوزُ عندهم بلا خلافٍ بينهم، ضَمَان درك الثَّمَن للمُشتري، إذا
ظهر كون المبيع مستحقاً للغير، أو ظهر بطلان البيع، لفقد شرط من شروط صحَّته، إذا
كان ذلك بعد قبض الثَّمَن، كما قَيَّد به الأكثر، أو مُطلقاً، كما أطلق آخر، وهو
الأقوى.

قيل: وهذا مستثنى من عَدَم ضَمَان الأعيان. هذا، وأمَّا لو كان البيع صحيحاً،
وحصلَّ الفسخ بالخيار أو التَّقَايل، أو تلف المبيع قبل القبض؛ فعلى المشهور لم يلزم
الضَّمان، ويرجع على البائع لِعَدَم ثبوت الحقِّ وقت الضَّمَان، فيكونُ مِن ضَمَان
ما لم يجب، بل، لو صرَّح بالضَّمَان إذا حصلَّ الفسخ، لم يصح؛ بمقتضى التعليل
المذكور.

نعم، في الفسخ بالعيب السَّابق أو اللاحق؛ اختلفوا في أنَّه هل يدخل في العُهدة
ويصحُّ الضَّمَان أو لا؟
فالمشهور؛ على العَدَم.

وعن بعضهم دخوله؛ ولازمُهُ الصَّحَّة مع التَّصريح بالاؤلى.

١ - جواهر الكلام: ج ٢٦، ص ١٤٦.

٢ - تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٢٩؛ كتاب الضَّمان؛ مسألة ١٨.

والأقوى في الجميع: الدخول مع الاطلاق والصحة مع التصريح؛ ودعوى أنه من ضَمَانٍ ما لم يجب، مدفوعة بكفاية وجود السبب».

وقال أيضاً، بعد ذكر موارد أخرى.

تَمَّة: قد عَلِمَ من تضايع المسائل المتقدمة؛ الاتفاقية أو الخلافية: أنَّ ما ذكره في أوَّل الفصل من تعريف الضَمَان:

وأنَّه نقل الحقَّ الثابت من ذمَّةٍ إلى أخرى، وأنَّه لا يصحُّ في غير الدَّين، ولا في غير الثابت حين الضمان، لا وجه له، وأنَّه أعمُّ من ذلك؛ حسب ما فصل.

وعَلَّق عليه الفقيه الحكيم بقوله: «لكن قد عرِّفَت الاشكال فيه.

وأنَّ الضَمَان في الموارد التي أشار إليها، ليس من الضَمَان المصطلح، بل، بالمعنى العرفي؛ الذي يدلُّ على صحته العمومات ولاسيما، وأنَّه متداولٌ عند العُرف»^١.

٦ - ضمان الأعيان الخارجية

قال المُحقِّق الخوئي «ره»: «يصحُّ ضَمَانُ الأعيان الخارجية. بمعنى: كون العين في عهدة الضامن فعلاً.

وأثَر ذلك؛ وجوب ردِّها مع بقاء العين المضمونة، ورَدُّ بدلها من المثل أو القيمة، عند تلفها.

ومن هذا القبيل: ضَمَانُ شخصٍ عهدة الثَّمن للمُشتري....

والضابط: أنَّ الضَمَان في الأعيان الخارجية؛ بمعنى: التمهُّد لابعنى الثبوت في الذمَّة؛ فهو قِسْمٌ آخر من الضَمَان»^٢.

أقول: المفروض من ذكر هذه الأقسام من الضَمَانات، ونقل كلماتهم «رضوان الله تعالى عليهم»؛ هو الاطمئنان بما ذَكَرَهُ السَّيِّد الطَّبَّاطبائي، في تَمَّة كلماته، وأشار إليه المُحقِّق الخوئي «ره»:

١ - مستمسك العروة الوثقى: ج ١٣ ص ٣٤٩ و ٣٦٢.

٢ - منهاج الصالحين: ج ٢ كتاب الضمان، مسألة ١٩.

بأنَّ ضَمَانَ الْأَعْيَانِ الْخَارِجِيَّةِ غَيْرُ الْمَغْصُوبَةِ، لَيْسَ عَلَى خِلَافِ الْقَاعِدَةِ؛ وَذَلِكَ لِأَشْرَاطِ كَوْنِ الْمَضْمُونِ مَالاً ذِمِّيًّا ثَابِتاً فِي الذِّمَّةِ.

كَمَا أَنَّ ضَمَانَ مَا لَمْ يَجِبْ، لَيْسَ هُوَ انْتِقَالُ الْمَضْمُونِ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ شَرْطاً، إِلَّا فِي ضَمَانِ الدَّيْنِ.

وَلَيْسَ فِي تَعَدُّ الضَّامِنِ إِشْكَالٌ، كَمَا فِي تَوَارِدِ الْأَيَادِي، وَلَيْسَ فِي ضَمَانِ مَا لَمْ يَجِبْ إِشْكَالٌ آسَاسِيٌّ.

فَغَايَةُ مَا يَرِدُ عَلَيْهِ؛ كَوْنُهُ خِلَافَ الْمَصْطَلَحِ، وَلَكِنْ يَدُلُّ عَلَى صِحَّتِهِ عُمُومَاتُ؛ وَفِي ضَمَانِ الْجَرِيرَةِ - أَيْضاً - تَأْيِيدٌ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَأَمَّا لَمْ نَذْكُرْهُ هُنَا خَوْفاً مِنَ الْإِطَالَةِ؛ فَعَمَلِي هَذَا لَيْسَ فِي انْدِرَاجِ التَّأْمِينِ فِي بَابِ الضَّمَانِ إِشْكَالٌ أَصْلًا.

نَعَمْ، لِأَنَّهُ فِي تَوْسِيعَةِ بَابِ الضَّمَانِ، وَانْدِرَاجِ التَّأْمِينِ فِيهِ، وَعَدَمِ تَعَرُّضِ الْفُقَهَاءِ - رِضْوَانُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِمْ - لَهُ، لِعَدَمِ وَجُودِهِ فِي عَهْدِهِمْ بِمِثْلِ هَذِهِ الْخُصُوصِيَّاتِ.

وَأَنَّ هَذِهِ الْخُصُوصِيَّاتِ، لَيْسَتْ مُتَنَافِيَةً لِأَصْلِ الضَّمَانِ، فَهُوَ مِنْ صَغَرِيَّاتِهِ؛ فَيَدُلُّ عَلَى صِحَّتِهِ كُلُّ مَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ الضَّمَانِ مِنَ الْآيَاتِ وَالرُّوَايَاتِ.

وَلَا يَتَنَافَى ذَلِكَ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ، مِنْ: كَوْنِهِ مَعَ الْعَوْضِ؛ يَدْفَعُهُ الْمَضْمُونُ لَهُ إِلَى الضَّامِنِ؛ ذَلِكَ، لِأَنَّ الْمَجَانِيَّةَ لَيْسَتْ مِنْ مَقُومَاتِ الضَّمَانِ، وَلَا مِنْ شَرَائِطِهِ.

وَأَمَّا الْاجْمَاعُ الْمُدَّعَى؛ عَلَى أَنَّ يَكُونُ الْحَقَّ الْمَضْمُونُ مَالاً ذِمِّيًّا؛ فَقَدْ عَرَفْتُ مَا فِيهِ، مِنْ عَدَمِ وَجُودِ آسَاسٍ لَهُ، وَوُجُودِ نَقُوضٍ كَثِيرَةٍ فِي أَبْوَابٍ مُخْتَلِفَةٍ.

وَالْإِيرَادُ عَلَيْهِ؛ بِأَنَّهُ سَفَهِيٌّ، أَوْ لَيْسَ بِعَقْدٍ؛ بَلْ، إِيقَاعٌ مُشْرُوطٌ، وَهُوَ فَاسِدٌ مِمَّا لَا يُصْغَى إِلَيْهِ.

فَلَا وَجْهَ هُنَا بِالْقَوْلِ بِأَنَّهُ مُعَامَلَةٌ مُسْتَقِلَّةٌ.

الجهة الثانية

في استقلالية عقده

نعم، لو تنازلنا عما قلناه؛ فلا إشكال في كونه عقداً مستقلاً، وهي الجهة الثانية من البحث.

فنقول: لو قلنا بـ: أنه عقد مستقل كسائر العقود؛ لاشتماله على جميع ما يُعْتَبَرُ في العقد، من الأركان والشرائط، من وجود: الطرفين. والتعهد، والتعاقد بينهما، برضاً ورغبةٍ منها.

ووجود العوضين: المعوض، وهو تعهد المؤمن؛ والعوض وهو، مبلغ التأمين الذي يعطيه طالب التأمين - أي: المؤمن - دفعةً أو تدريجاً.

فيشمله: كُلُّ ما يدلُّ على صِحَّةِ العقود من العمومات؛ كـ: «أوفوا بالعقود» و«تجارة عن تراض» و«الناسُ مُسَلِّطُونَ على أموالهم»، و«المؤمنون عند شروطهم».

ولا يضرُّ كون التأمين أمراً مستحدثاً، في شمول العمومات؛ لعدم اختصاصها بما كان معهوداً، في زمن الشارع، وعدم كون غناوين العقود توقيفية. وقد فصلنا هذا في كتاب الشركة: فَمَنْ أَرَادَ التفصيل، فليراجع هناك .

الجهة الثالثة

في ضرورة العرض

بمعنى: عرض التأمين على مامتنع الشارع منه؛ من: الغرر، والربا، والميسر؛ وغير ذلك .

هذا، ويمكن أن يُستشكل فيه من وجوه:

١ - من جهة الغرر

وذلك؛ لوجود الجهالة فيما يُعطيه طالب التأمين، وكذلك ما يدفعه المؤمن.

فنقول:

أولاً: أنَّ الغرر المنهَى عنه من قبل النبي «ص»: هو الغرر في البيع، لاني كُلَّ عقدٍ ومُعَامَلَةٍ؛ فلا أَقَلَّ من أَنَّ المتيقِّن هو البيع.

وثانياً: أنَّ الغرر؛ بمعنى الخطر أو بمعنى الجهالة، الَّتِي توجبُ الخطر، لا كُلَّ جهل؛ ولولم يكن موجِباً لآيٍ خطر.

والتأمين؛ ليسَ بِأمرٍ خَطَرِيٍّ؛ لِأَنَّ المُقْلَاءَ يعملون به، لوجود مصلحتهم فيه ومنفعتهم.

وليسَ هذا كالميسر؛ الذي يرتكبه مَنْ يقبل الخطر، مع علمه بأنَّه أمرٌ ذو خطر؛ وهذا واضحٌ لِمَنْ تأمَّل.

وثالثاً: وأمَّا وجود الجهالة في بعض أقسامه؛ فهو صحيحٌ، كما ذكرناه في محلِّه. ولكن، ليسَ لنا دليلٌ: بأنَّ كُلَّ جهلٍ مُضِرٍّ في كُلِّ عقدٍ ومُعَامَلَةٍ.

٢ - من جهة لزوم الرِّبَا

فقد ذكرنا تفصيل ذلك، في بيان أنواع التَّأمين، وكيفية انعقاد العقد. فراجع.

٣ - من جهة أنَّه من أقسام الميسر

وفيه؛ أنَّه ليس بميسر، لألغة ولا عرفاً. ولو عَمَّمنا الميسر؛ لوجدناه يشملُ كثيراً من العقود والشُّروط.

٤ - من جهة عدم كونه معاوضة حقيقية، بل، معاوضة احتمالية

فإنَّ أَحَدَ العوضين؛ وهو تحمُّل الخسارة، على تقدير وقوع الضَّرَر ليس بيقيني، بل أمرٌ احتمالي؛ فلا تشمله العُصومات، لأنَّه أَكُلُّ مالٍ بالباطل.

وفيه؛ أنَّ المُعَوَّض فيه ليس المال الذي يدفعه المؤمن، في صورة وقوع الخطر؛ بل، المعوض هو تعهُّد المؤمن بجبران الخسارة بذلك، وبه يكون المستأمن في راحة، وماله

محفوظاً، سواء وقع الخطر أولاً، وسواء دفع المؤمن شيئاً لجبران الخسارة أولاً.
كما أنَّ الانسان قد يستخدم شخصاً، لدفع السَّارق والحرامي عن أمواله، والحفاظ
على تجارته سليمة: وهو أمر صحيح، ولو لم يكن السَّارق موجوداً واقعاً.

الجهة الرَّابِعة

في مقتضى الأصل

فلو قلنا ب: عدم اندراج التَّأمين تحت الضَّمان، وعَدَم شمول العمومات الأوَّلِيَّة
له، ورجعنا إلى الأصول العمليَّة؛ فقتضاهُ الفَسَاد، كما في كُلِّ معاملةٍ وعقدٍ مشكوك
الصَّحَّة.

لأنَّ الشكَّ في صحَّته، شكٌّ في لزوم التعهُّد والالتزام؛ والأصلُ عَدَمُهُ.
هذا تمامُ الكلام في التَّأمين.

تنبيهات عديدة

بقي هنا مطالب؛ ندكُّرها ضمَّن تنبيهات:

التَّنبِيهُ الأوَّل

وفيه بيان الجهة الخامسة

هل التَّأمينُ على فرضِ كونه عقداً مستقِلاً لازِماً أم جائزٌ؟
فنبقُول: هو عقدٌ لازِمْ؛ بمقتضى الاصل.
لأنَّ الأصلَ في كُلِّ عقدٍ اللزوم، إلَّا ما ذكَّ الدليلُ على جوازه، وتفصيلُهُ في مَحَلِّهِ.

التَّنبِيهُ الثاني

ما هو التَّأمين التَّقَابُلِيّ أو التَّبَادُلِيّ؟ هو اتِّفاقُ جماعةٍ على تكوين رأس مالٍ
مُشتركٍ لِتُعَوِّضَ ما يلحق بأحدهم من الخسارة.

وأقول: هذا أمرٌ مستحدث، وعقدٌ مستقلٌّ في نظر العقلاء، وتشملهُ العُقُومَاتُ الأُولِيَّةُ؛ خصوصاً عموم: «المؤمنون عند شروطهم». هذا بناءً على؛ أَنَّ الحقَّ إِنَّمَا يشملُ الشروط الابتدائية، من غير حاجةٍ إلى كونه ضمن عقد لازم.

ويمكن تخرجه على الضَّمانِ أيضاً، فَإِنَّهُ ضَمَانٌ مشترك بين الجماعة، لتحمل خسائر كُلِّ واحدٍ منهم، وهو من أقسام ضَمَانِ الأعيان الخارجية.

التَّنبِيه الثالث

وأريدُ به: التأمين المختلط مع الاشتراك في الأرباح. وهو: أَن يدفعَ مبلغ التأمين، عند وفاة المؤمن عليه، أو عند انتهاء مُدَّةِ التأمين. وتُدفعُ الأقساط لإغايةِ الوفاة، أو حتَّى انتهاء مُدَّةِ التأمين. وللمؤمن الحقَّ في الاشتراك، والاشتراط في الأرباح، نتيجة عملية تقدير الأرباح؛ ويُضاف نصيب كل وثيقة في الأرباح إلى مبلغ التأمين، ويدفع مع مبلغ التأمين عند استحقاقه^١.

وهذا أمرٌ صحيحٌ شرعيٌّ، لو كان بناءً على صحَّةِ التأمين. فأصلُهُ تأمين، والشرطُ سائغٌ فيه؛ وليس هو قرضاً، حتَّى يكون ربوياً، ولا مضاربة، حتَّى يُشترط فيه: أَنَّ المبلغ ذهبٌ أو فضةٌ؛ وإن كان في أصل اشتراط الذهب والفضة نظر.

وقد يقال: لو كان تأمين الحياة بهذا الشَّكل مثلاً؛ بَأَن يُعطي طالبُ التأمين كُلَّ سَنَةٍ مبلغاً مُعَيَّناً إلى الشركة، إلى عشر سنوات، مثلاً. فإن مات المؤمن له أثناء تلك المُدَّة، فلم يكن على الشركة شيء من التعهّد، وهي تملك المال الَّذي أُخِذَ من طالب التأمين، أو إعادته بنفسه من دون الرُّوائد.

١ - التأمين على الحياة الصَّادر من شركة مصر للتأمين.

وإن لم يمت، تُعطيه الشركة بعد عشر سنين مثلاً، المبلغ الذي يُساوي كُلَّ ما أعطاه للشركة، مع زيادة؛ فهو: رباً في أصله.

وما ذلك إِلَّا لِأَنَّ الْمُؤْمَنَ، لم يتعهد بشيء في قبال موت طالب التأمين، وماله الذي أعطى الشركة؛ سوى أَنَّهُ تعهد أَن يدفع المبلغ، الذي أَخَذَهُ من طالب الشركة مع زيادة لِطالب التأمين.

وهذا، ليس إِلَّا رباً مُحَرَّماً، ولو اشترط مع ذلك زيادة أخرى، كما لو اتَّجَرَتْ الشركة بهذا المال، وحصلت ارباح؛ نتيجة ذلك فَلَهُ نسبة معينة من الربح.

فنفس الشرط ليس بهِ بَأْس، إِلَّا أَنَّ الاصلَ فاسدٌ، فيكون الشرط أيضاً كَاصِلِهِ.

وأمَّا لو كان الشرط في غير عقد تأمين الحياة، كتأمين الخسائر وغير ذلك؛ فمثل هذا ليس فيه اشكال. وفيه؛ ما ذكرناه سابقاً؛ من: عدم كونه رباً محرماً، لعدم شرط الربا فيه، وهو قصد القرض.

التنبية الرابع

لابأس باعادة التأمين؛ بَأَن تكون شركة التأمين نفسها مستأمنة من شركة تأمينٍ أُخرى أوسع منها؛ وذلك، من أَجْلِ توزيع الخطر على عدَّةِ أشخاص، دون جماعةٍ مُعَيَّنة.

بمعنى: مَا أَتَنَّهُ لِطالب التأمين، يستأمنُهُ من شركةٍ أُخرى للتأمين. ولا إشكال فيه؛ لِأَنَّهُ يصحَّ التأمين الأول. لها، العقد؟

التنبية الخامس

بناءً على كون عقد التأمين عقداً صحيحاً شرعياً.

فهل يحقُّ للحكومة أَن تجبر الناس، على أَن يُؤْمِنُوا بموجب عقدٍ للتأمين؟ أم لا يحقُّ

لها، وإنما يكون مثل هذا الاجراء - ان اتخذ - محرماً وباطلاً.
وبالتالي، فاقدام المستأمن مكرهاً عليه، يكون باطلاً؛ نظراً لعدم وجود شرط
الصحة، وهو الاختيار في ظرفي العقد؟

أقول: إنَّ مثل هذا الاجراء، هو أمرٌ جارٍ في أكثر أعمال الحكومة، إن لم يكن فيها
كلها. لأنَّها إنَّما أنشئت بُغية تنظيم أمور النَّاس، ومن أجل إرشاد أفراد المجتمع إلى
مصالحهم ومصالح المجتمع؛ الذي يعيشون فيه. ناهيك عن المنع لما يُفسدُه.
وهو أمرٌ لا يتحقق، ولن يكون له مردودٌ إيجابيّ، ما لم تتدخل الدولة تدخلاً مشروعاً
في حوائج النَّاس الحياتيّة.

من قبيل: إيجاد الشوارع والطرق والجسور، وأخذ الأعشار، وقوانين الكمارك،
والمنع من إخراج بعض المواد من القطر، أو ادخال بضائع مُعيَّنة إليه.
فلو كان كُلُّ ذلك ممنوعاً؛ فليكن مانحٌ فيه أيضاً كذلك.
وإن كان ذلك سائغاً؛ بل، واجباً؛ لوجوب حفظ نظام المجتمع، والاقدام لمنع
الفوضى.

فيكونُ هذا - أيضاً - كذلك، وليس فيه شيءٌ زائدٌ عمّا هو، من واجبات الحكومة
في أيّ دولة، ومسؤوليّاتها.

هذا، والعجب من بعض أكابر المعاصرين؛ فإنَّه كتَبَ في رسالته ما يدلُّ على: أنَّ
التأمين؛ وهو التعهد والاعطاء من الطرفين:

لو كانَ بنحو الشرط، في عقدٍ لازم؛ يلزم العمل به، ولو كانَ عملاً مستقلاً؛ فَمَا
دام رضا الطرفين باقياً، فيجوزُ العملُ به. وإذا انصرفَ أَحَدُ الطرفين عن رضاه، حينئذٍ
لا يجوزُ العملُ به.

هذا، فيما إذا كانَ أصل التعاقد برضا الطرفين؛ وإلا، فلو كانَ بالاجبار، فالعمل
يبطل من الأصل؛ ويكونُ المؤمنُ ضامناً لما آخذَهُ من المستأمن؛ حتّى ولو كان الإكراه
والاجبار من قبل الحكومة.

نعم، أقولُ أخيراً:

ولازِمُ ذلكَ عَدمُ مشروعيَّةِ الحُكُومَةِ، مِنذُ البِدايَةِ؛ وَذلكَ بِناءً عَلى ما سَبَقَ مِن رَأْيٍ؛ لِعَدمِ جِوازِ اكْتِراَعِها عِندَهُ، بَلْ، كُلُّها، إِلَّا فِي مِوارِدٍ مُّعَيَّنَةٍ.

والله الموفق

وقد حرر ذلك في سنة احدى وسبعين من المائة الرابعة بعد الالف

الفهارس العامة

- ١ - فهرس الآيات الكريمة
- ٢ - فهرس الأحاديث الشريفة
- ٣ - فهرس الأعلام
- ٤ - فهرس الكتب الواردة في المتن
- ٥ - فهرس مصادر التحقيق
- ٦ - فهرس الفصول والموضوعات لكتاب الشركة
وكتاب التأمين إجمالاً
- ٧ - فهرس الموضوعات على ترتيب الحروف
الهجائية
- ٨ - الفهرس التفصيلي لمطالب الكتاب

فهرس الآيات الكرعة

البقرة (٢)

الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
... قالوا انما البيع مثل الربوا...	٢٧٥	١٦٠
... أحل الله البيع...	٢٧٥	٢١
... فأذنوا بحرب من الله	٢٧٩	١٦٠
التساء (٤)		
يوصيكم الله في أولادكم...	١١	٢٨
وان كانوا أكثر من ذلك	١٢	١٦
لانا نكلوا أموالكم بينكم بالباطل...	٢٩	١٤٤، ٦٦، ٥٤
... تجارة عن ترايض	٢٩	٢٣٢، ١١٥، ٩٤، ٦٤

المائدة (٥)

... أوفوا بالعقود...	١	٢٣٢، ١٤١، ١٢٨، ٩٤، ٨٣، ٦٤، ٦١، ٥٨، ٥٦، ٥٤
----------------------	---	---

الأنعام (٦)

ولا تكسب كل نفس إلا عليها	١٦٤	٦٦
---------------------------	-----	----

الأنفال (٨)

وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ...	٤١	٢٨، ١٦
فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلالاً طيباً...	٦٨	١٦

التوبة (٩)

٢٨، ١٦ ٦٠ إنها الصدقات للفقراء والمساكين ...

الإشراء (١٧)

١٦ ٦٤ ... شاركهم في الأموال والأولاد ...

المؤمنون (٢٣)

٦ ١٢ ... من سلالة من طين

التور (٢٤)

٢١ ٣٧ رجال لا تلهيهم تجارة ...

الأحزاب (٣٣)

٦ ٤٥ ... شاهداً ومبشراً ونذيراً ...

يُس (٣٩)

٥٧، ٥٤ ٦٠ ألم أغنهذ اليكم يا بنى آدم ...

الإنسان (٧٦)

٦ ١ ... شيئاً مذكوراً

٦ ٢ ... سميعاً بصيراً

٦ ٣ ... إنا شاكرأ وإما كفوراً

٦ ٤ ... للكافرين سلاسل وأغلالاً وسعيراً

٦ ٦ عينا يشرب بها عباد الله ...

٦ ٧ يؤفون بالتذر ويخافون يوماً كان شره مستطيراً

٦ ٨ ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ...

٦ ١٠ ... يوماً عبوساً قطريراً

٦ ١١ فوقاهم الله شر ذلك اليوم ...

٦ ١٢ ... جنة وحريراً

٦	١٧	... كَأَسَا كَانَ مَرَّاجَهَا زَنْجِيلاً
٦	٥	... الْأَثْوَارُ يَشْرَبُونَ مِنْ كَأْسٍ...
٦	٢٤	... آتِئاً أَوْ كُفُوراً
٦	٢٥	... بِكَرَّةٍ وَأَصِيلاً
٦	٢٦	... لَيْلًا ظَوِيلاً

فهرس الأحاديث الشريفة

- اشتركت أنا وعمار بن ياسر ٢٠
 إِنَّ رَبِّحَ فَلَهُ وَإِنْ وَضَعَ فَعَلَيْهِ ١٧، ١٨، ٥٣، ٦١
 إِنَّ كَانَ رَبِحًا فَهُوَ بَيْنَهُمَا ١٧
 إِنَّمَا أَقْضَى بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْإِيمَانِ ٧
 إِنَّ دِمَائَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ ٦٦
 الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا ١٦٣، ١٦٤
 التَّلَفُ قَبْلَ الْقَبْضِ مِنْ مَالٍ بِابِعِهِ ١٦٣، ١٦٤
 ثَمَنُهَا عَلَيْهِمَا لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الرَّبْحُ ... ٥٣
 ثَمَنُهَا عَلَيْهِمَا لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ رَبْحٌ ... ١٧، ٥٣، ٦١
 رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةٌ ... ٤٢
 رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي مَا اسْتَكْرَهَا عَلَيْهِ ١٤٤
 رُفِعَ الْقَلَمُ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ ١٤٨
 الرَّعِيمُ غَارِمٌ ٢٢٢
 عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَوَدِّي ١٤٠، ٢٢١
 عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيعَةِ كَمَا أَخَذَ الرَّبْحُ ١٨
 لَا أَرَى بِهَذَا بَأْسًا ... ١٩
 لَا بَأْسَ إِذَا تَرَاضَا وَطَابَتْ أَنْفُسُهُمَا ١١٥
 لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ ١٦٠
 لَا تَجِلُ مَالُ إِمْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ إِلَّا عَنْ طَيِّبٍ نَفْسِهِ ٤٢
 ١١٤
 لَهُ الرَّبْحُ وَعَلَيْهِ الْوَضِيعَةُ ١٨
 لَهُ يَضِفُ الرَّبْحُ ... ١٨، ٥٣
 لَيْسَ لَهُمْ مِثْلُ هَذَا ٣٤
 مَا قَبِضَ أَحَدُهُمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا ... ١١٦
 الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا فِي مَغْضِيَّةٍ ٥٨
 الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا كُلَّ شَرْطٍ ... ٥٨
 مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا مُخَالِفًا لِكِتَابِ اللَّهِ ... ٥٨
 مَنْ شَرَطَ لَامَرَّتِهِ شَرْطًا ... ٥٨
 الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٦١، ٨٣،
 ٩٤، ١٢٦، ١٢٨، ١٧٥، ١٧٩، ٢٣٢، ٢٣٥
 النَّاسُ مُسْلِمُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ ٥٨، ٥٩، ١١٧، ٢٣٢

فهرس الأعلام

أبو الحسن = موسى = العبد الصالح ← الكاظم عليه السلام

أبو حنيفة: ٣١، ٣٤، ٧٠

أبو جعفر ← الباقر عليه السلام

أبو حمزة الثمالي: ١١٦

أبو داود الجفري: ٢٠

أبو الربيع: ١٩

أبو الصلاح الحلبي: ٣٦، ٨٢

أبو طاهر، محمد بن الحسن المحمد أباذي: ٢٠

أبو طاهر الفقيه: ٢٠

أبو عبيدة: ٢٠

أبو علي، طاهر بن حسن الصوري: ٣٦

أبو ليلى: ٢٢٠

أبو محمد ← علي بن حزم الظاهري

الأردبيلي = المقدس الأردبيلي: ٢٨، ٣٨، ٥٦، ٥٧،

١١٥، ٦٤

الأردبيلي ← الموسوي الأردبيلي

إسحاق بن عمان: ١٧، ٥٣، ٥٨

الإصفهاني = المحقق الإصفهاني = السيد الإصفهاني:

٧٩، ٧٧

الأنصاري = الشيخ الأعظم = المحقق الأنصاري:

«آ»

آدم عليه السلام: ٥٧

آخوند الخراساني ← الخراساني

«أ»

ابن أبي عمير، محمد: ١٧، ١٨، ٣٤

ابن أبي نصر، أحمد بن محمد: ١٧

ابن إدريس، محمد بن أحمد: ١٩، ٨٢

ابن البراج = القاضي: ٨٢

ابن حزم = أبو محمد ← علي بن حزم

ابن حنبل، أحمد: ٣٤

ابن الجنيد = الإسكافي: ٦٥، ٦٦

ابن راشد: ١٧

ابن الرقاق: ٢١٩

ابن زهرة = أبو المكارم، حمزة بن علي: ٨٢

ابن قدامة الحنبلي: ٢٢٢

ابن محبوب: ١٨

أبو إسحاق: ٢٠

أبو بصير: ١٨، ٥٣

أبو ثور: ٢٢٠

٢٠٤، ٥٦

الإيرواني، ميرزا علي: ٢٣

الخلّي

الحسن بن سماعه: ١٧

الحسيني، فضل الله: ٤٣، ٤٤

الحسين بن سعيد: ١٧

«ب»

الباقر عليه السلام = أبوجعفر = الإمام الباقر: ١٧،

١١٦، ٦١، ٥٨، ٥٣، ٣٤، ١٨

البحراني، يوسف بن أحمد = صاحب الخدائق: ٢٧،

١١٥، ٣٨، ٣٣

البنجوردي = المحقق البنجوردي: ٥٧

البروجردي، السيد محمد حسين: ٤٨، ٣٣

بلائيول: ١٦٩

بيك: ١٦٩

البيهي: ٢٠، ٦٦، ٢٢٢

«ت»

تاليز: ١٦٩

«ث»

ثابت بن شريح: ١٧

الثوري ← سفيان الثوري

«ج»

جعفر: ٥٨

جعفر بن محمد = أبو عبد الله ← الصادق عليه السلام

الجوهري، إسماعيل بن حماد: ١٥

«ح»

الحزّ العاملي، محمد بن الحسن = صاحب الوسائل:

١٩

«خ»

الخراساني = المحقق الخراساني = آخوند الشيخ محمد

كاظم: ٤٨

الخميني = الإمام الخميني = المحقق الخميني، السيد

روح الله: ٥٧، ٧٦، ٧٩، ١٠٠، ١٠١، ١٤١،

١٩٥، ٢٠٢، ٢٠٧، ٢١١، ٢١٣، ٢١٥، ٢٢٩

الخوئي = المحقق الخوئي = السيد الخوئي، السيد

أبو القاسم: ٤١، ٤٧، ٥٤، ٦٤، ٦٦، ٧٥، ٧٩ -

٨٢، ٨٨، ١٠٠، ٢٢٨، ٢٣٠

الخطاط، دكتور عبد العزيز: ٤٣

«د»

داوود: ٢٠، ٥٧

حسن بن يوسف = الفاضل = الخلّي ← العلامة

داوود الأبهزاري: ١٧

«ص»

صاحب تحرير الوسيلة - الخميني
صاحب جامع المقاصد - الكركي
صاحب الجواهر - النجفي
صاحب الخدائق - البحراني
صاحب الرياض - الطباطبائي، سيد علي
صاحب العروة - الطباطبائي، اليزدي
صاحب العناوين - المراغي
صاحب المباني - الخوئي

صاحب المستمسك - الحكيم
صاحب مفتاح الكرامة - العاملي، سيد محمدجواد
صاحب الوسائل - الحر العاملي
الصادق = ابو عبدالله = الإمام الصادق عليه
السلام: ١٧، ١٨، ٣٤، ٥٨، ٦١، ١١٦
صالح بن خالد: ١٧
صفوان: ١٨
صفوان بن يحيى: ١٧

«ط»

الطباطبائي، سيد علي = صاحب الرياض: ٢٨، ٣٠
الطباطبائي، السيد محمد كاظم = المحقق اليزدي =
صاحب العروة: ٢١، ٢٣، ٢٦، ٤٩، ٦٣، ٧٥،
٧٩، ٨٤، ٨٦، ٨٧، ٩١، ٩٨، ١٠٠، ١٤٢، ١٧٤،
١٧٩، ٢١٧، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٨، ٢٣٠
الطوسي، محمد بن الحسن = الشيخ الطوسي: ٣١،
٥٦، ٦٨، ٨٢، ٢٢٢

«ع»

العاملي، السيد محمدجواد = صاحب مفتاح الكرامة

«ر»

الرسول = النبي = محمد بن عبدالله صلى الله عليه
وآله وسلم: ٥٨، ٦٠، ٦١، ٦٦، ٨٠، ١٩٥، ٢١٦،
٢٢٢، ٢٣٣
رفاعة: ١٨، ١٩، ٥٣
ريبير: ٢٠، ٥٣

«ز»

الزحشمري = جاراالله، محمد بن عمر: ١٥

«س»

سعد - سعد بن أبي الوقاص
سعد بن أبي الوقاص = سعد: ٢٠، ٦٥
سفيان الثوري: ٢٠
سليمان بن خالد: ١١٦
السنهوري، عبدالرزاق احمد: ٢٤، ٩١، ١٢١
السيد المرتضى = علم الهدى: ٣٠، ٣٦، ٨٢

«ش»

الشافعي: ٣١، ٣٤، ٦٦
الشهيد الأول = محمد بن جمال الدين مكي العاملي:
٢٥، ٢٧، ٣٨
الشهيد الثاني = زين الدين الجبعي العاملي: ٩٨،
١١٦، ١٥١، ٢١٩
الشيخ الطوسي - الطوسي
الشيخ حسين الحلبي - حسين الحلبي

النجفي، الشيخ محمد حسن = صاحب الجواهر: ٢٢،
٢٧، ٢٨، ٤٨، ٥٧، ٦٤، ٦٦، ٦٧، ٨٢، ٨٤،
٩٩، ١١٦، ٢٢٢، ٢٢٨، ٢٢٩

«هـ»

هاشم بن سالم: ١٦
هشام بن سالم: ٥٣، ٦١

محمد حسن النجفي ← النجفي
مرشد: ٧٠

المفيد، محمد بن محمد بن النعمان: ٢٩، ٢٢٢
المقدس الأردبيلي ← الأردبيلي

منصور: ١٦

الموسوي الأردبيلي، السيد عبدالكريم: ٩
المراغي، السيد عبدالفتاح: ٥٢، ٥٩

«ن»

«و»

والد العلامة: ٨٢
وهب (وهيب): ١٨
وهيب بن حفص: ١٨، ٥٣

النبي صلى الله عليه وآله وسلم ← الرسول صلى الله
عليه وآله وسلم
النائيني: ٢٣

فهرس الكتب الواردة في المتن

- الإرشاد: ٢٨، ٣٥، ٩٠، ٢٢٦
 أساس اللغة: ١٥
 الانتصار: ٣٠
 إيضاح الفوائد (الإيضاح): ٢٩، ٣٥، ٣٦، ٧٠، ٨٧
 إيضاح النافع: ٧٠
 بحار الأنوار: ١١٥
 بحث فقهية: ٢٠٢، ٢١٠، ٢٢٣، ٢٢٤
 تاج العروس: ١٦، ٢١٨
 التأمين على الحياة: ٢٣٥
 التحرير (للعلماء) = تحرير الأحكام: ٣٥، ٣٦، ٣٨، ٣٩، ٩٠، ١٤١، ٢٢٦
 تحرير المجلة: ١٥٠
 تحرير الوسيلة: ٧٧، ٧٩، ١٠٠، ١٠١، ١٤١، ١٩٥، ٢٠١، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢٩
 التذكرة: ٢٨، ٣٥، ٣٦، ٣٧، ٣٨، ٣٩، ٧٠، ٩٠، ٩٨، ٢٢٢، ٢٢٨
 تقنين طنجة: ١٦٩
 التقنين المدني المصري: ١٥٧، ١٦٨، ١٨٣
 التقنين المراكشي: ١٦٩
 التنقيح: ٣٦، ٧٠
 التهذيب (لشيخ الطائفة الطوسي) = تهذيب
 الأحكام: ١٧، ١٨
 جامع الشرائع: ٣٥، ٩٠
 جامع المدارك: ٢٨
 جامع المقاصد: ٢٢، ٢٧، ٣٣، ٣٥، ٣٩، ٧٠، ٩٠، ٢٢٦، ٢٢٩
 جواهر الفقه (لابن البراج): ٥٦
 جواهر الكلام: ٢٠، ٢٢، ٢٧، ٢٨، ٣٣، ٤٨، ٤٩، ٥٦، ٥٧، ٦٤، ٦٦، ٦٧، ٦٨، ٧٩، ٨٢، ٨٣، ٨٤، ٩٠، ٩٩، ١٠٠، ١١٦، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٩
 الجوامع الفقهية: ٣٠، ٣١
 حاشية المكاسب (للإيرواني): ٢٣
 حاشية المكاسب (للسيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي): ٢١، ٢٣
 الحقائق، الحقائق الناضرة: ٢٧، ٣٣، ٣٨، ٣٩، ١١٦
 الحواشي المنسوبة للشهيد على القواعد: ٢٥
 الخلاف: ٣١، ٣٥، ٣٦، ٥٧، ٧٦
 الدروس: ١٩
 دعائم الإسلام: ٥٨
 رجال الميرزا محمد: ١٧
 رحمة الأئمة: ٢٢٠

- الرّوض: ٣٥، ٩٠
 الرّوضة: ٧٠، ٩٠
 الرّياض: ٢٨، ٣٣، ٣٥، ٣٧، ٣٨، ٣٩، ٨٦
 السرائر (لابن إدريس): ٢٩، ٣٥، ٣٦، ٧٠
 السنن الكبرى (للبهيقي): ١٥، ٢٠، ٢١، ٢٢١
 الشرايع (للمحقق الحلبي) = شرايع الإسلام: ٩
 ٢٠، ٣٥، ٣٨، ٤٢، ٦٣، ٧٩، ٨٠، ٩٠، ٩٦
 ٩٧، ٩٨، ٩٩، ١١٧، ١٤١، ١٤٢، ١٦٦، ١٧٤
 ٢١٩، ٢٢٢، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨
 شرح الإرشاد: ٣٥، ٧٠
 شرح القانون التجاري: ١٦٩
 الشراكات (للخياط): ٤٣
 الصّحاح (للجوهرى): ١٥
 العروة الوثقى (للسيد محمد كاظم اليزدي): ٢٦
 ٣٣، ٤٩، ٥٠، ٦٣، ٦٩، ٧٠، ٧٤، ٧٥، ٧٩
 ٨٤، ٨٦، ٨٧، ٩١، ٩٤، ٩٦، ٩٧، ٩٨، ١٤٢
 ١٧٤، ١٧٥، ١٧٩، ٢١٧، ٢١٨، ٢٢٥، ٢٢٦
 ٢٢٩، ٢٣٧
 العناوين: ٥٢، ٥٩
 عوائد الأيّام: ٥٦
 عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية: ١٤٩، ١٥٠
 ١٥١، ١٥٢
 الغنية: ٣٥، ٣٩، ٦٣، ٩٨
 فقه الحدود والتعزيرات: ٨
 الفقه على المذاهب الأربعة: ٤٠، ٧٣، ١١٠، ١٦٦
 ١٧٥
 فقه القضاء: ٨
 الفقيه (من لا يحضره الفقيه) (للصديق): ١١٦
 القاموس (للفيروزآبادي): ٥٥، ٥٧، ١٢٨، ٢١٨
 ٢١٩
 القانون المدني العراقي: ١٩٧
 القانون المدني الفرنسي: ١٨٢، ١٨٣
 القانون المدني المصري: ١٩٧
 القواعد: ٢١، ٢٦، ٢٧، ٣٣، ٣٥، ٣٦، ٧٦، ٨٧
 ٩٨، ٩٩، ٢٢٢، ٢٢٦
 القواعد الفقهية: ٥٧
 الكافي (لأبي الصلاح): ٩٠
 الكافي (للكليني): ٣٤، ٣٥
 الكتاب (كتاب الله): ١٦، ٥٨
 كتاب البيع (للإمام الحسني «قدس سرّه»): ٥٧
 كتاب الشركة (لفضل الله الحسني): ٤٣، ٤٤
 كتاب عبيد الله بن علي الحلبي: ٣٤
 كفاية الأحكام (للمحقق السبزواري): ٣٥، ٧٠
 ٢٢٦
 لسان العرب: ٢١٩
 اللّمة: ٢٧، ٣٦، ٣٨، ٩٠
 مباني العروة الوثقى: ٣٣، ٤٨، ٦٤، ٦٥، ٦٦، ٧٥
 ٧٦، ٧٩، ٨٢، ٨٥، ٨٨، ١٠٠
 المبسوط: ٢٨، ٢٩، ٣٢، ٣٣، ٣٥، ٣٦، ٧٠، ٩٠
 ١٤١
 المجلة: ١٥٠
 مجمع الفائدة والبرهان: ٣٥، ٣٦، ٣٩، ٩٠، ٢٢٦
 ٢٢٨
 المختلف (للعلاّمة الحلبي): ٣٥، ٣٦، ٣٩، ٦٥، ٦٦
 المسالك: ٢٢، ٣٣، ٣٥، ٣٩، ٩٠، ٩٨، ٢١٩
 ٢٢٦، ٢٢٨
 المستدرك (للمنوري) = مستدرك الوسائل: ٥٨
 ٢٢١
 المستمسك (للكحيم): ٢٢، ٢٦، ٣٣، ٣٤، ٤٣
 ٦٤، ٦٨، ٧٥، ٧٦، ٧٩، ٨٤، ٨٦، ٨٧، ٨٨

- الموطأ (لمالك بن أنس): ٣٤
 منية الطالب: ٢٣
 الميزان: ٢٢٠
 النافع: ٩٠، ٧٦، ٣٥
 النهاية (لشيخ الطائفة الطوسي): ٣٦
 وسائل الشيعة (للشيخ الحرّ العاملي): ٧، ١٧، ١٨،
 ١١٦، ١١٥، ٥٨، ٥٦، ٥٣، ١٩
 الوسيط (للسنهوري): ٩، ١٢١، ١٣٠
 الوسيلة (لابن حزة): ٣٥، ٣١
 وسيلة النجاة (للسيد أبي الحسن الأصفهاني): ٧٧
 ٢٣٠، ٢٢٧، ١٠٠، ٩٨، ٩٦، ٩٥
 مصادر الحق (للسنهوري): ٢٤
 مفتاح الكرامة: ٢٨، ٣٥، ٤٠، ٦٦، ٧٠، ٧٦،
 ٢٢٦، ٢٢٢، ٩٠
 المنفعة (للمفيد): ٩٠، ٢٩
 المغني (لابن قدامة الحنبلي): ٢٢٢
 المكاسب: ٢٣، ٥٦، ٥٧، ٧٥
 ملاذ الأنحيار (للمجلسي): ١٧، ١٨، ١٩
 منهاج الصالحين (للمحقق الخوئي): ١٤٢، ٢٢٠،
 ٢٣٠، ٢٢٨
 المذهب البارع: ٣٥، ٧٠

فهرس مصادر التحقيق

- ١ - الانتصار في انفرادات الإمامية، للسيد المرتضى علم الهدى، صنفه للأمير الوزير عميد الدين في بيان الفروع التي شتت على الشيعة بأنهم خالفوا فيها الإجماع فأثبت أن لهم فيها موافقاً من فقهاء سائر المذاهب وأن لهم عليها حجة قاطعة من الكتاب والسنة. طبع في الجوامع الفقهية.
- ٢ - الإيضاح، «إيضاح الفوائد في شرح القواعد» لفخر المحققين «٦٨٢ - ٧٧١ هـ» في أربع مجلدات، طبع قم المطبعة العلمية، الطبعة الأولى «١٣٨٨ - ١٣٨٩ هـ. ق»
- ٣ - بحار الأنوار «الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار» للعلامة المجلسي، محمد باقر بن محمد تقي «١٠٣٧ - ١١١١ هـ» في عشر ومائة مجلد، طبع بيروت وطبع إيران مع تفاوت في ترتيب أرقام بعض المجلدات، وطبعه القديم، طبع أمين الضرب، الكمباني، ستة وعشرون جزءاً في سبعة عشر مجلداً.
- ٤ - بحوث فقهية من محاضرات آية الله العظمى الشيخ حسين الحلّي (ره) في المواضيع والمسائل المهمة الآتية التي اقتضتها طبيعة عصرنا هذه ولم تكن موجودة في عصر الرسالة والإمامة:
التأمين - اليانصيب - الأوراق النقدية - أعمال البنوك والمصارف - السرقفية - تصفية الوقف الذرى - البيع القهري وإزالة الشيوخ - حقوق الزوجية وآثارها الوضعية - الشوارع المفتوحة من قبل الدولة - قاعدة الإنزام.
- طبع دار الزهراء للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة «١٤٠٥ هـ».
- ٥ - التحرير «تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية» للعلامة الحلّي «٦٤٨ - ٧٢٦ هـ».
- اقتصر فيه على مجرد الفتوى وترك الاستدلال، لكنه استوعب الفروع والجزئيات طبع إيران مؤسسة آل البيت (ع)، بخط محمد بن حسن بن محمد علي الكلبايكاني، سنة «١٣١٤ هـ. ق»
- ٦ - تحرير المجلة من مؤلفات إمام المسلمين آية الله محمد الحسين آل كاشف الغطاء كتبه في شرح كتاب «مجلة العدلية» وعلى ماصرح في مقدمته الغرض المهم من تأليفه أمران: الأول: الشرح والتعليق عليه وحلّ بعض معقداته ومشكلاته والثاني: بيان ما ينطبق منها على مذهب الإمامية وماتفرق.
- طبع في المكتبة المرتضوية، النجف الأشرف، في «سنة ١٣٥٩».

- ٧ - تحرير الوسيلة للإمام الخميني «قدس سره الشريف» قائد الثورة الإسلامية، «١٣٢٠ - ١٤٠٩ هـ. ق.» في مجلدين ...
- ٨ - التذكرة «تذكرة الفقهاء» في الفقه الاستدلالي للعلامة الحلي «٦٤٨ - ٧٢٦ هـ»، في مجلدين، طبع المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، إيران.
- ٩ - التهذيب «تهذيب الأحكام» لشيخ الطائفة، أبي جعفر الطوسي «٣٨٥ - ٤٦٠ هـ. ق.» في عشر مجلدات، طبع إيران دار الكتب الإسلامية الطبعة الثالثة، سنة «١٣٩٠ هـ. ق.»
- ١٠ - جامع المدارك «في شرح المختصر النافع» لآية الله العظمى السيد أحمد بن ميرزا يوسف الخوانساري «قدس سره» المتوفي «١٤٠٥ هـ»، سبعة أجزاء في ست مجلدات، طبع مؤسسة إسماعيليان.
- ١١ - جامع المقاصد «في شرح القواعد للعلامة الحلي تأليف المحقق الثاني، علي بن الحسين الكركي» (المتوفي ٩٤٠ هـ) الطبع الجديد لمؤسسة آل البيت (ع) وهو شرح مبسوط مع تحقیقات حسنة وتدقیقات لطيفة خال من التطويل والإكثار وشارح لجميع ألفاظه المجمع عليه والمختلف فيه. ومؤلفه عالم فاضل، محقق، مدقق، ثقة، مجتهد واصولي وكان مشتهراً بالمحقق الثاني وكان معاصراً للشيخ علي بن عبد العالي الميسي وكان معاصراً للسلطان طهماسب الصفوي وجعل أمور المملكة بيده وكتب رقماً إلى جميع الممالك بامتثال ما يأمر به الشيخ المزبور وأن أصل الملك أنها هوله لأنه نائب الإمام (ع).
- ١٢ - الجوامع الفقهية، طبع تهران بخط محمد رضا الخوانساري وابنه محمد علي سنة «١٢٧٦ هـ. ق.» جمع فيه أحد عشر كتاباً في الفقه من تأليفات القدماء: ١ - المقنع في الفقه للصدوق، ٢ - الهداية للصدوق، ٣ - الانتصار للسيد المرتضى، ٤ - الناصريات للسيد المرتضى، ٥ - الجواهر لابن البراج. ٦ - إشارة السبق لعلاء الدين الحلبي. ٧ - المراسم لسلار. ٨ - النهاية لشيخ الطائفة الطوسي. ٩ - نكت النهاية للمحقق الحلي. ١٠ - الغنية لابن زهرة. ١١ - الوسيلة لابن حمزة. وأيضاً فيه رسالة قيمة وعدية النظير في ترجمة أبي بصير للسيد محمد مهدي الخوانساري «المتوفي ١٢٤٦ هـ».
- ١٣ - الجواهر «جواهر الكلام في شرح شرايع الإسلام» للشيخ محمد حسن بن باقر النجفي المعروف بصاحب الجواهر، «المتوفي ١٢٦٦ هـ»، الموسوعة الفقهية التي فاقت جميع ما سبقها من الموسوعات سعة وجمعاً واحاطة بأقوال العلماء وأدلتهم، كتاب كامل في أبواب الفقه كلها جامع لجميع كتبه محتو على وجوه الاستدلال مع دقة النظر واحتوى على كثير من التفرعات الفقهية النادرة بما قد لا توجد في غيره، فهو جامع لأهميات المسائل وفروعها. طبع في اثنين وأربعين مجلداً، طبع إيران، دار الكتب الإسلامية «١٣٩٢ - ١٤٠٥ هـ. ق.»
- ١٤ - حاشية المكاسب للسيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي «المتوفي ١٣٣٧ هـ» طبع دار المعارف الإسلامية، طهران ومؤسسة دارالعلم، قم، سنة ١٣٧٨ هـ. ق.

- ١٥ - حاشية المكاسب للإيرواني تأليف المرحوم الحاج ميرزا علي الإيرواني الغروي وهي تعلية شريفة على كتاب المكاسب لشيخ الطائفة الأنصاري وقصد فيها أوضح من مسائل الكتاب إيقاف الطالب على المكاسب والانتقاد عليه.
- ١٦ - الحدائق «الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة» للشيخ يوسف بن أحمد المشتهر بالحدث البحراني «١١٠٧ - ١١٨٦ هـ» كتاب جامع مبسوط لم يعمل مثله في بابيه في كتب الأصحاب قبله كما صرح به المؤلف في مقدمته. وهو أول مجموعة فقهية ومدونة كبرى في الفرائض والسنن تحوى جلّ الفروع وتشمل الاقوال والآراء وأصول الدلائل وجميع ماورد من الأحاديث عن الأئمة المعصومين عليهم السلام.
- ١٧ - الخلاف «الخلاف في الأحكام» لشيخ الطائفة أبي جعفر الطوسي «٣٨٥ - ٤٦٠ هـ». ويقال له «مسائل الخلاف» أيضاً. وهو مرتب على ترتيب كتب الفقه. وقد صرح فيه بأنه ألّفه بعد كتابي «التهديب» و«الاستبصار» وناظر فيه المخالفين جميعاً. طبع في ثلاث مجلدات في إيران.
- ١٨ - الدروس «الدروس الشرعية في فقه الإمامية» للشهيد الأول؛ شمس الدين أبي عبدالله محمد بن مكّي «٧٣٤ - ٧٨٦ هـ». هو مختصر في الفقه على طريق الفتوى. ألّفه بعد «الذكرى» و«البيان» كما يستظهر من مقدمته. وعناوينه: درس - درس خرج منه الى كتاب الرهن فأدرّكته الشهادة قبل إتمامه. طبع في قم، مطبعة الصادق.
- ١٩ - رجال الميرزا محمد (منهج المقال في تحقيق أحوال الرجال) للميرزا محمد الاسترآبادي في ثلاث مجلدات مطبوع بإيران في مجلد كبير، فرغ من جزئه الأول سنة ٩٨٤.
- ٢٠ - رحمة الأئمة (رحمة الأئمة في اختلاف الأئمة) في الفروع للشيخ صدر الدين أبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن الدمشقي الشافعي العثماني قاضي القضاة بالملكة الصفدية، أوله الحمد لله الذي أجزل إحسانه الخ. فرغ منها في «ربيع الأول سنة ٧٨٠» وقبل لشيخ الإسلام أبي الحسن السعدي.
- ٢١ - السنن الكبرى «السنن البيهقي» لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي «المتوفى ٤٥٨ هـ» في عشر مجلدات طبع دار المعرفة، بيروت، «سنة ١٣٥٥ هـ».
- ٢٢ - الشرايع «شرايع الإسلام في مسائل الحلال والحرام» للمحقق الحلي. أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن «المتوفى ٦٧٦ هـ». وهو من أحسن المتون الفقهية ترتيباً، فإنّه مبني على أقسام أربعة؛ البادات والعقود والإيقاعات والأحكام، وأجمعها للفروع وهو لا يزال من الكتب الدراسية في عواصم العلم الشيعية وقد اعتمد عليه الفقهاء خلال القرون العديدة فجعلوا أبحاثهم وتدرّساتهم فيه وشروحهم وحواشيم عليه. وهو أربعة أجزاء في مجلدين، طبع مطبعة الآداب في النجف، وطبعة أخرى في أربعة أجزاء مع تعليقات السيد صادق الشيرازي، طبع دار الهداية للطباعة والنشر. قم، من طبعة بيروت «سنة ١٤٠٣ هـ. ق.»
- ٢٣ - الشركات لعبدالمحسن فضل الله الحسيني العاملي العينيائي.

- ٢٤ - العروة الوثقى للسيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي «المتوفى ١٣٣٧ هـ. ق» في مجلدين، طبع إيران، المكتبة العلمية الإسلامية «١٣٩٩ هـ. ق» وبهامشها تعليقات أعلام العصر ومراجع الشيعة الإمامية.
- ٢٥ - العناوين للفاضل الكامل السيد عبدالفتاح المراغي في القواعد الفقهية، وهو كتاب وزين في موضوعه مشتملاً ٩٤ عنواناً وفائدة، بخط محمد باقر الأروجني.
- ٢٦ - العوائد «عوائد الأيَّام من مهمَّات أدلة الأحكام» للسَّيِّد أحمد بن محمد مهدي التراقي «المتوفى ١٢٤٥ أو ١٢٤٤ هـ. ق» طبع مكتبة بصيرتي، قم.
- ٢٧ - عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية تأليف محمد بحر العلوم، دكتور في الشريعة الإسلامية. بحث المؤلف فيه نظراً إلى أهمية بحث «الالتزام» ودوره الأساسي في ما يترتب على التصرفات، ضمن الحديث عن العقد وصحته والالتزام ومقوماته، حول نظرية «عيوب الإرادة» واشتملت الرسالة على باب تمهيدي وبابين وخاتمة. طبع دار الزهراء للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان (١٤٠٤ هـ.).
- ٢٨ - القواعد الفقهية تأليف آية الله العظمى السيد ميرزا حسن الموسوي البجنوردي، من منشورات مكتبة الصدر.
- ٢٩ - كتاب البيع للإمام الخميني - قدس سره الشريف - «١٣٢٠ - ١٤٠٩» في خمس مجلدات، طبع مطبعة الآداب في النجف وطبع مطبعة إسماعيليان في قم.
- ٣٠ - مباني العروة الوثقى محاضرات آية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، ألّفه ولده محمد تقي الخوئي، وقال السيد الخوئي في تقريره الكتاب بأنه حسن الأسلوب وجبل التعبير، وسطاً بين الإيجاز والإطناب وكافياً ووافياً بالمراد. من منشورات مدرسة دار العلم، المطبعة العلمية - قم، (١٤٠٩ هـ.).
- ٣١ - المبسوط في الفقه، لشيخ الطائفة، أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي «(٣٨٥ - ٤٦٠ هـ)» هو من أجل كتب الفقه وآخر كتاب صنفه في الفقه، مشتمل على جميع أبوابه وذكر فيه أكثر الفروع التي ذكرها المحالفون وقال ماعنده على ما يقتضيه مذهبنا وتوجه أصولنا بعد ذكر أصول المسائل.
- ٣٢ - مجمع الفائدة والبرهان أو «مجمع البرهان» في شرح «إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان» تأليف المحقق الأردبيلي، أحمد بن محمد، «المتوفى ٩٩٣ هـ. ق» هو شرح جيد كبير ومن أشهر موسوعات الفقه الاستدلالي وأحسنها تدقيقاً وتحقيقاً، الطبع القديم «الحجري» في مجلد واحد وحديثاً طبع في مطبعة جامعة المدرسين - قم.
- ٣٣ - المختلف «مختلف الشيعة في أحكام الشريعة» للعلامة، الحسن بن يوسف المطهر الحلي «(٦٤٨ - ٧٢٦)»، ذكر فيه اختلاف علماء الشيعة خاصة في الأحكام الشرعية وحجة كل واحد ورّجح ما اختاره. وفيه تمام أبواب الفقه من الطهارة إلى الديّات. جزءان في مجلد واحد، طبع في إيران

- بتصدي الشيخ احمد الشيرازي «سنة ١٣٢٣ - ١٣٢٤ هـ. ق.»
- ٣٤ - مستدرك الوسائل «مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل» للحاج الميرزا حسين النوري الطبرسي المشتهر بالمحدث النوري - «المتوفى ١٣٢٠ هـ.» طبع في ثلاث مجلدات، طبع المكتبة الإسلامية بطهران والمكتبة العلمية بالنجف. طبع أيضاً مصوراً - في المطبعة الإسلامية «سنة ١٣٨٢ هـ. ق.» بخط محمدصادق بن محمد رضا التويسركاني.
- ٣٥ - المستمسك «مستمسك العروة الوثقى» لآية الله العظمى السيد محسن الحكيم - قده - «١٣٠٦ - ١٣٩٠» طبع في أربعة عشر مجلداً في قم، دار الكتب العلمية مصوراً من طبع النجف بمطبعة الآداب.
- ٣٦ - مفتاح الكرامة «في شرح قواعد العلامة» للسيد محمدجواد بن محمد الحسيني العاملي «المتوفى ١٢٢٦ هـ.» هو أكبر مصنفاته وأحسنها وأشهرها واستفاد منه تلميذه في تصنيف الجواهر. هو شرح على القواعد كلها الآ مجلد الفصا، صنفه بطلب من شيخه كاشف الغطاء كما قال في خطبته. طبع في عشر مجلدات، ثماني منه في مصر والمجلدان الآخران في إيران.
- ٣٧ - المقنعة «المقنعة في الأصول والفروع» للشيخ أبي عبدالله محمد بن محمد بن النعمان المشتهر بالمفيد «٣٣٦ - ٤١٣ هـ.» ذكر فيه أولاً الأصول الخمسة ثم العبادات والمعاملات وابتدأ باب «ما يجب من الاعتقاد في إثبات المعبود» ثم باب «أنبياء الله» ثم باب «الإمامة» وهكذا الفروع من الطهارة إلى آخر الذبائ. طبع في قم في المكتبة الداوري مصوراً من طبعة «سنة ١٢٧٤ هـ. ق.» في دار الطباعة الآقا محمدتقي التبريزي.
- ٣٨ - المغني لابن قدامة؛ أبي محمد، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة «٥٤١ - ٦٢٠ هـ.»، هو شرح على مختصر أبي القاسم الخرق «المتوفى ٣٣٤ هـ.» ويليه الشرح الكبير على متن المقنع، في اثني عشر مجلداً، طبع دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٩٢ هـ. ق.
- ٣٩ - المكاسب للشيخ الأعظم، الشيخ مرتضى بن المولى محمد أمين الأنصاري «المتوفى ١٢٨١ هـ.» طبع تبريز، مطبعة الاطلاعات، الطبعة الثانية بخط طاهر بن عبدالرحمان خوشنويس.
- ٤٠ - ملاذ الأخبار «ملاذ الاخبار في فهم تهذيب الأخبار» للعلامة المجلسي، محمد باقر بن محمدتقي المجلسي «١٠٣٧ - ١١١١ هـ.» في ستة عشر مجلداً طبع مكتبة آية الله العظمى المرعشي - قده - قم، «سنة ١٤٠٧ هـ. ق.»
- ٤١ - منهاج الصالحين: رسالة ألّفها آية الله العظمى السيد محسن الطباطبائي الحكيم - قدس سره - وقام بعده آية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي - قدس سره - بتطبيقها على فتاويه مع إضافة فروع وكتب أخرى إليها وهي من الكتب الفتوائية المتداولة لاشتمالها على كثير من المسائل المبتلى بها في أبواب العبادات والمعاملات.
- ٤٢ - منية الطالب «في شرح المكاسب» للشيخ موسى بن محمد النجفي الخوانساري وهو تقريرات

- أبحاث أستاذه آية الله الشيخ محمد حسين الغروي الثاني «المتوفى ١٣٥٥هـ» طبع في مجلدين، طبع المكتبة المرتضوية في النجف والمكتبة الحيدرية في طهران.
- ٤٣ - الموطأ لأبي عبد الله، مالك بن أنس بن مالك «٩٣ - ١٧٩ هـ». جزءان في مجلد واحد، طبع مصر، سنة ١٣٧٠ هـ.ق.
- ٤٤ - الميزان (الميزان الشعرانية المدخلة لجميع أقوال الأئمة المجتهدين ومقلديهم في الشريعة الإسلامية - للشيخ عبدالوهاب ابن أحمد الشعراي. «المتوفى سنة ٩٧٣ هـ».
- ٤٥ - وسائل الشيعة «إلى تحصيل مسائل الشريعة» للشيخ الحر العاملي؛ محمد بن الحسن بن علي «١٠٣٣ - ١١٠٤ هـ». في عشرين مجلدًا، طبع المكتبة الإسلامية، إيران «١٣٨٩ - ١٣٨٣ هـ.ق».
- ٤٦ - الوسيط «في شرح القانون المدني الجديد» تأليف عبدالرزاق أحمد السنهوري المصري؛ دكتور في العلوم القانونية ودكتور في العلوم السياسية والاقتصادية ودبلوماسية من معهد القانون الدولي بجامعة باريس، طبع في عشر مجلدات، في بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- ٤٧ - وسيلة النجاة لآية الله السيد أبي الحسن بن محمد بن عبد الحميد الإصفهاني «١٢٨٤ - ١٣٦٥ هـ.ق» طبع في إيران، سنة ١٣٨٥ هـ.ق.

فهرس الموضوعات

١ - «فهرس الموضوعات لكتاب الشركة إجمالاً»

٦	خطبة الكتاب
٧	تمهيد
١١	كتاب الشركة

الفصل الأول:

الشركة على نهجها الفقهي

١٥	الشركة على نهجها الفقهي وفيه جهات
١٥	الجهة الأولى: في معناها لغة وشرعاً واصطلاحاً
١٥	الشركة في اللغة
١٦	الشركة في الكتاب
١٦	الشركة في السنة
٢٠	الشركة في اصطلاح الفقهاء
٢١	توضيح في التعريف المذكور
٢٢	بيان حقوق الملاك
٢٦	الإيرادات الأخر
٢٦	الشركة العقدية
٤٠	الأركان العامة لعقد الشركة
٤٠	الأمر الأول: الإيجاب والقبول

٤١	الأمر الثاني: أهلية المتعاقدين
٤٢	الأمر الثالث: الاختيار
٤٢	الجهة الثانية: في محل الشركة
٤٤	الجهة الثالثة: في أسباب الشركة
٥١	الجهة الرابعة: فيما يدل على صحة العقد
٥١	تمهيد في المعاملات المستحدثة
٥٩	الجهة الخامسة: في أقسام الشركة وأنواعها
٦٣	شركة العنان
٦٣	شركة الإبدان
٦٧	شركة الوجوه
٦٩	شركة المفاوضة
٧٤	الجهة السادسة: في شرائط الشركة وأحكامها
٧٨	الأحكام
٧٨	الحكم الأول
٨١	الصور المتصورة للشرط ضمن عقد الشركة
٨١	تفصيل أحكام الصور
٨٧	أمران
٨٩	الحكم الثاني: في جواز عقد الشركة
٩١	الشركات التجارية الحديثة
٩٢	الناحية الأولى: في ماهيتها
٩٣	الناحية الثانية: في آثارها
٩٤	الناحية الثالثة: في تأسيس الشركة التجارية
٩٤	الناحية الرابعة: في أحكامها
٩٥	الحكم الثالث
١٠١	أقوال فقهاء السّنة في شروط الشركة وأحكامها
١٠١	أقوال الحنفية
١٠١	أقسام الشروط المتعلقة بالشركة
١٠٥	أقوال المالكية
١٠٨	أقوال الشافعية

١١٠	أقوال الحنابلة
١١٠	الجهة السابعة: في بيان انقضاء عمل الشركة والتصفية والقسمة
١١١	انقضاء عمل الشركة
١١٣	عملية التصفية
١١٤	القسمة
١١٧	البحث عن حجية القرعة

الفصل الثاني:

الشركة على نهجها القانوني

١٢١	الشركة على نهجها القانوني
١٢١	تعريف عقد الشركة
١٢٢	مساهمة الشركاء في رأس مال الشركة
١٢٤	نية الاشتراك والتعاون
١٢٤	الفرق بين الشركة والشيوع
١٢٥	المساهمة في الارباح والخسائر
١٢٨	خصائص عقد الشركة
١٢٩	اشتباه عقد الشركة بعقود أخرى
١٣٣	أنواع الشركات المختلفة والتمييز فيما بينها
١٣٤	الجمعيات والمؤسسات وجمعيات التعاون
١٣٦	الشركات المدنية
١٣٧	التمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية
١٣٧	الشركات التجارية
١٣٨	شركات الأشخاص
١٣٨	شركات الأموال
١٣٩	مشروعية شركة التضامن وشركة المساهمة
١٤٣	أركان الشركة
١٤٤	الفرع الأول: التراضي في عقد الشركة
١٤٤	المبحث الأول: شروط الانعقاد
١٤٧	المبحث الثاني: شروط الصحة

١٥٣	الفرع الثاني: المحلّ والسبب في عقد الشركة
١٥٦	المبحث الأول: حصة الشريك في رأس مال الشركة
١٥٩	الحصة مبلغ من النقود
١٦١	الحصة عين معينة بالذات
١٦٤	الحصة حق شخصي في ذمة الغير
١٦٧	الحصة ملكية فنية أو صناعية أو أدبية
١٧٠	الحصة التزام بعمل
١٧٣	المبحث الثاني: تعيين نصيب كلّ شريك
١٧٣	تعيين النصيب في الربح والخسارة
١٧٥	تعيين النصيب في الربح وحده أو الخسارة وحدها
١٧٦	شركة الأسد
١٧٨	تعيين نصيب الشريك في الربح وفي الخسارة
١٨٠	تعيين نصيب الشريك إذا كانت حصته عملاً
١٨٢	الفرع الثالث: الشخصية المعنوية للشركة
١٨٢	النصوص القانونية
١٨٣	النتائج لثبوت الشخصية المعنوية
١٨٤	إستقلال ذمة الشركة عن ذمة الشركاء
١٨٥	أهلية الشركة المدنية في كسب الحقوق واستعمالها
١٨٦	حق التقاضي
١٨٦	موطن الشركة وجنسيته
١٨٧	الاحتجاج بالشخصية المعنوية على الغير

٢ - «فهرس الموضوعات لكتاب التأمين»

١٩٣	تمهيد
١٩٥	المبحث الأول: في عقديته
١٩٧	أنواع التأمين وصورة التعاقد بين الطرفين
١٩٨	تمييز المؤمن
٢٠١	المبحث الثاني: في ركنية الإيجاب والقبول

٢٠٢	يقع الكلام هنا في مقامين
٢٠٧	البحث الثالث: في الشروط
٢٠٨	أركان عملية التأمين
٢٠٨	شروط عملية التأمين
٢٠٩	١ - الإيجاب والقبول
٢٠٩	٢ - الموقن عليه
٢٠٩	٣ - مبلغ التأمين
٢١٠	٤ - بيان الخطر
٢١٠	٥ - أقساط التأمين
٢١٠	٦ - مدة العقد
٢١٣	البحث الرابع: في شمولية صحة التأمين
٢١٥	البحث الخامس: في استقلالية عقد التأمين
٢١٦	جهات في معرفة حكم الشرعي للتأمين
٢١٧	الجهة الأولى: في الموضوع والموقعية
٢١٨	بحث حول الضمان
٢١٨	الضمان لغة
٢١٩	لضمان فقهاً
٢٢٠	قسام الضمان
٢٢١	الضمان الحكمي
٢٢١	١ - ضمان اليد
٢٢١	٢ - ضمان التلف
٢٢١	الضمان العقدي
٢٢١	١ - ضمان الدين
٢٢٢	٢ - ضمان الأعيان المغصوبة
٢٢٥	٣ - ضمان الأمانة
٢٢٥	عند الامامية
٢٢٦	عند غير الامامية
٢٢٦	دلائل المانعين
٢٢٧	٤ - ضمان النفقة

٢٢٨	٥- ضمان المذكر والمهدة
٢٣٠	٦- ضمان الأعيان الخارجية
٢٣٢	الجهة الثانية: في استقلالية عقده
٢٣٢	الجهة الثالثة: في ضرورة العرض
٢٣٢	١- من جهة الغرر
٢٣٣	٢- من جهة لزوم الربا
٢٣٣	٣- من جهة أنه من أقسام الميسر
٢٣٣	٤- من جهة عدم كونه معاوضة حقيقية
٢٣٤	الجهة الرابعة: في مقتضى الأصل
٢٣٤	تنبيهات عديدة
٢٣٤	التنبيه الأول: في لزوم عقد التأمين
٢٣٤	التنبيه الثاني: في التأمين التقابلي
٢٣٥	التنبيه الثالث: في التأمين المختلط
٢٣٦	التنبيه الرابع: في إعادة التأمين
٢٣٦	التنبيه الخامس: في إجبار الناس على التأمين من جانب الحكومة

فهرس الموضوعات على ترتيب الحروف الهجائية

ترتب هذا الفهرس على ترتيب حروف التهجي لتسهيل الاطلاع على مطالب الكتاب مشتملاً على عناوين الموضوعات الرئيسية، بل هو مفتاح للفهرس التفصيلي الآتي، والأعداد المذكورة في مقابل كل عنوان تشير إلى أرقام العناوين والموضوعات في الفهرس التفصيلي الآتي.

الإشاعة: ٤٠، ٩١، ١١١	
اشتراط التفاوت: ١١٢	«الف»
اشتراط تمام الربح: ١١٣، ١١٤	أبواب كتاب الشركة: ٧، ٦
اشتراط الخسران: ١١٥، ١١٦	الإتفاق المنظم: ١٧٥، ١٧٦
اشتراط الربح: ١١٦، ١٤٩	الإجارة: ١٩٦
الاشتراك: ١٠٢، ١٨٠	إجبار الشريك: ٢٤٥ - ٢٤٧
الأصل العملي: ٥٦، ٣١٩	الإجبار على التأمين: ٣٢٤
إعادة التأمين: ٣٢٢	الاجتماع: ١٢
إفلاس الشركة: ١٦٢	أحكام الشركات التجارية الحديثة: ١٢٦
أقسام التأمين: ٢٨٧	أحكام الشركة: ١٠٣، ٢٣٩
أقسام الشركة: ١٩، ٤٩، ٦٨، ٨٧ - ٩٦، ١٠٨	الاختيار: ٣٦، ٣٨
أقسام الشروط المتعلقة بالشركة: ١٤٠، ١٤١ -	الإذن في التصرف: ١١١
١٥٧ - ١٥٤، ١٥٧	أركان عقد التأمين: ٢٧٩، ٢٨١، ٢٨٦، ٢٨٧
أقسام الضمان: ٢٩٦ - ٣١٢	أركان عقد الشركة: ٢٩، ٣٠، ٢٢٦ - ٢٤٠
أقسام الضمان العقدي: ٣٠١ - ٣١٢	الاستقلال: ٢٣٧
أقسام العقود: ١٩٢	استقلالية عقد التأمين: ٢٩٠

- الأكل بالبطل: ١٠٧
 الامتزاج ← المرجع
 الإنشاء: ٣٣
 انقضاء الشركة: ١٥٨ - ١٦٥
 أنواع التأمين: ٢٧٦
 أنواع الشركة: ٢٠٠
 الأهلية: ٣٥، ٥٣، ٥٥، ٢٦٨، ٢٨٨
 آية التجارة: ٦٢
 آية الوفاء بالعقد: ٦١
 الإيجاب والقبول: ٣١، ٣٢، ٢٨١ - ٢٨٦
 تساوي الحصص: ١٧٩
 التشريك: ٩١، ١١١
 التشريك في العمل: ١١١
 تصفية الشركة: ١٥٨، ١٦٦
 تعدد الضامن: ٣١٣
 تعدد الضمانات: ٢٢٤
 تعريف التأمين: ٢٧٤
 تعريف الشركة: ٨، ١٠، ١٧٢، ١٨١، ١٨٣
 التعويض التكميلي: ٢٤٧
 التنازل: ١٩٥
 التوكيل (الوكالة): ٢٢، ٤٢

«ب»

- الباطل الشرعي: ٦٣
 الباطل العرفي: ٦٣
 الباطل العقلي: ٦٣
 بطلان الشركة: ١٢٩، ١٥٨، ١٦٥، ١٧٨
 «ث»
 الثقة المالية: ٢٥٤

«ج»

- جبر الحبر: ٦٦
 الجمعية: ٢٠٠ - ٢٠٢
 جمعية التعاون: ٢٠٠، ٢٠٣
 جنسية الشركة (تابعية الشركة): ٢٧١
 جواز الشركة العقدية: ١١٩، ١٢٠، ١٨٩
 جواز عقد التأمين: ٣٢٠
 جواز عقد الشركة: ١١٧، ١٨٩

«ح»

- حديث الرفع: ٣٧
 حديث السلطنة: ٦٧
 الحجر: ٢٣١
 الحصص: ٤٣، ١٧٨، ١٧٩، ٢٤٠ - ٢٥٥، ٢٥٩ - ٢٧٢

«ت»

- التأجيل: ١٢٨
 التأخير: ٢٤٥
 تأسيس الشركة: ٧٣
 تأليف الفقه: ٢٣، ٢٤
 التأمين التبادلي (التأمين التقابلي): ٢٧٥، ٣٢١
 التأمين على الحياة: ٢٧٧
 التأمين المختلط: ٣٢٢
 تبعية الربح والنماء للأصل: ١١٠
 تبعية المال للشركة: ٥
 تجانس الحصص: ١٧٩
 التدليس: ٢٣٦
 التراضي ← الرضا

- حصول الشركة: ٥٩
- الحق: ١٣، ١٤، ٢٤٨ - ٢٥١
- «س»
- حق التأليف: ١٩٤
- سبب الشركة: ٢٣٨، ٢٣٩
- حق التقاضي: ٢٦٩
- السُّمعة التجارية: ٢٥٤
- الحق الشخصي: ٢٥٠
- السند (الورقة المكتوبة): ٢٢٩
- الحق المعنوي: ٢٥٢ - ٢٥٤
- سود وبزء: ١٠٨
- حقيقة التأمين: ٢٩٠، ٢٩١، ٣١٨
- حقيقة العقد: ٢٨٥
- «ش»
- الحكم: ١٤
- الشخصية الحقوقية (الشخصية المعنوية): ٥٣ - ٥٥،
- الحكم القضائي: ١٦٥
- ٧١، ١٢٣، ١٢٤، ٢٦٣، ٢٨٠، ٢٨٨
- الحالة: ٢٥١
- شخصية الشريك: ٢٣٣
- الشرط: ٦٤، ٦٥، ١٤٠ - ١٤٩، ١٥١ - ١٥٧،
- ٢٣٠
- «خ»
- الخسارة: ١٠٤، ١٠٥، ١١٥، ١١٦، ١٤٩، ١٨٥
- شرط رأس المال: ١٤٢، ١٥٣
- ٢٦٢، ٢٥٦
- شرط الزيادة: ١٠٦، ١٠٩
- خصائص عقد الشركة: ١٨٨
- شرط صحة الشركة: ١٥٦ - ١٥٨، ٢٣٠ - ٢٣٧
- الخطر: ٢٨٧
- شرط الصيغة: ١٤٧، ١٥١
- الشرط ضمن عقد الشركة: ١٠٤ - ١٠٦
- «ذ»
- الشرط الفاسد: ١٥٦
- الدَّعة المالية للشركة: ٢٦٧
- الشركاء: ١٨٧، ٢٤١
- «ر»
- الشركات التجارية الحديثة: ٧٤، ١٢١، ١٢٢ -
- ١٢٨، ٢٠٦ - ٢١٢
- رأس المال: ٩٩، ١٠٠، ١٠٢، ١٤٨، ١٥٣، ١٧٧
- شركة الأبدان (شركة الأعمال): ٧٦ - ٧٩، ٩٠،
- ٩٢
- شركة الاختيار: ٨٩
- ١٧٨، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٥٥
- شركة الإرث: ٩٦
- الرَّبا: ٢٧٨، ٣١٧
- شركة الاسد: ١٨٦، ٢٦٠
- الرَّبا في التأمين: ٢٧٨، ٣١٧
- شركة الأشخاص: ٢٠٨
- الرَّبح: ١٠٤، ١٠٥، ١١٠، ١١٢ - ١١٤، ١١٦،
- ١٤٩، ١٨٥، ١٩٤، ١٩٥، ٢٥٦ - ٢٦٢، ٣٢٢
- الشركة الباطلة: ٢٣٩
- الرَّضا: ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٣٢، ٢٣٦، ٢٣٧
- شركة التضامن: ٢٠٩، ٢١٦

- شركة التوصية: ٢١٠
 شركة التوصية بالأسهم: ٢١١
 شركة الجبن: ٨٩
 الشركة الحكية: ٤٦، ٤٤
 الشركة ذات المسؤولية المحدودة: ٢١٥
 الشركة الظاهرية: ٤٦، ٤٥
 الشركة العقدية (شركة العقود، الشركة العقدية التجارية): ١٩، ٢٥، ٢٧، ٤٤، ٨٨، ٩٠، ٩٧-
 ٩٩، ١٠١، ١١٩، ١٢٠، ١٨٢، ١٨٤
 شركة العنان: ٧٥، ٩١-٩٣
 شركة الغنيمة: ٩٦
 الشركة في الأموال (شركة المال): ٩١، ٩٠، ١٧،
 ١٤٢، ١٨٤، ٢١٣-٢١٦
 الشركة في الحقوق: ٢٧
 الشركة في السنة: ٩، ١٢٧
 الشركة في الكتاب: ٣، ١٢٧
 الشركة في كلمات الفقهاء: ٨، ١٠، ١٢، ١٥، ١٩،
 - ٤١، ٤٠، ١٨١
 الشركة في اللغة: ٢
 الشركة المدنية: ٢٠٦، ٢٦٤، ٢٦٩
 شركة المتاعين: ٩٦
 شركة المفاوضة: ٨٤، ٨٥، ٩١-٩٣، ١٤٣، ١٤٤
 شركة المحاصة: ٢١٢
 شركة المساهمة: ٢١٤، ٢٢٥
 الشركة الملكية: ٨٨، ٨٩، ١٨٢
 الشركة الواقعية: ٤٦، ٤٥
 شركة الوجوه: ٨٠-٨٣، ٨٥، ٩٠، ٩٣
 شروط عقد التأمين: ٢٨٦-٢٨٨
 الشك في صحة المعاملات: ٥٦
 الشهرة: ٦٦
- الشيوع: ٤٠، ١٨٣
- «ص»
 الصبي: ٢٣١
 صحة التأمين: ٢٨٩
 صحة عقد الشركة: ٥٨، ٦٠
 الصحة في العقود: ٥٦، ٥٧
 الصلح: ٢٩١
 الصيغة: ١٠٦
- «ض»
 الضمان: ٢١٦-٢٢٤، ٢٩٣-٣١٣
 ضمان الأمانة: ٣٠٦-٣٠٨
 ضمان التلف: ٢٩٩
 الضمان الحكي: ٢٩٧
 ضمان درك ما يحدثه المشتري: ٢٢٢
 ضمان الدين: ٣٠٢، ٣٠٤
 الضمان ألعقدي: ٢١٦، ٣٠٠، ٣٠١
 ضمان الهبة (ضمان الدرك): ٢١٨، ٢٢٠، ٣١٠
 ضمان العين غير المفضوة: ٢١٧، ٢١٩
 ضمان العين المفضوة: ٢٢٠، ٣٠٣، ٣٠٤
 الضمان في الأعيان الخارجية: ٢٢١، ٣١١
 الضمان في الفقه: ٢٩٤
 الضمان في اللغة: ٢٩٣
 ضمان ما لم يجب: ٢٢٣، ٣١٢
 ضمان النفقة: ٣٠٩
 ضمان اليد: ٢٩٨
- «ع»
 العروس: ٤٣

- العقد: ٢٨٥
- العقد الاحتمالي: ١٩١
- «ل»
- العقد الباطل: ٦٣
- لزوم التشريك: ١١٨
- عقد التأمين: ٢٧٣، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٢، ٣١٤
- لزوم عقد الشركة: ١٨٩
- ٣٢١ - ٣١٥
- العقد الذاتي: ١٧٥، ١٧٦
- عقد الشركة: ٢٨، ٥٠، ٥٨، ١١٧، ١٧٢ - ١٧٤
- «م»
- ١٨٣، ١٨٤، ١٨٨ - ١٩٨، ٢٢٦، ٢٤٠
- المالية، المال: ٦٩، ٢٤٣
- العقد المحدد: ١٩٠، ١٩١
- المؤتمنة: ٢٠٠ - ٢٠٢
- المعقود: ١٧٥، ١٩٢ - ١٩٨
- المؤمن: ٢٧٩، ٢٨٠
- عقال الشركة: ١٨٧
- المؤمن عليه: ٢٨٧
- العمل: ٢٤٣، ٢٥٥، ٢٦٢
- ماهية الشركة: ١١١، ١٨١
- العناوين: ٧١
- مبلغ التأمين: ٢٨٧
- العنصر النفسي للشركة: ١٨٠
- المتعاقدين: ٣٥، ٣٦، ٥٤، ١٤٦
- العين: ٢٤٨
- محل الشركة: ٣٩ - ٤١، ٢٣٨، ٢٤٠
- مقة عقد التأمين: ٢٨٧
- «غ»
- المزارعة: ١٩٦
- الفرز: ٣١٦
- الزرج: ٢١، ٤٧، ٤٨، ١٠١
- الغلط: ٢٣٣ - ٢٣٥
- الزرج الاختياري: ٤٧
- الزرج القهري: ٤٨
- «ف»
- المساهمة: ١٧٧، ١٨٥
- فوائد التأخير: ٢٤٥
- المستأمن: ٢٨٧
- «ق»
- المضاربة: ٩٤
- المعاملات المستحدثة: ٥١، ٥٣، ٥٤
- المعاطاة: ٣٣
- القابل: ٢٨١، ٢٨٣
- المعاوضة الاحتمالية: ٣١٨
- القرض: ١٩٨
- المعاوضة الحقيقية: ٣١٨
- القرعة: ١٦٨، ١٧٠
- المعقود عليه: ٢٣٥
- القسمة: ١٥٨، ١٦٧ - ١٦٩، ١٩٤، ١٩٥
- الملك: ١٣
- القيميات: ٤٨
- المنفعة: ٢٤٩

النفوذ السياسي : ٢٥٤

النقابة : ٢٠٤

النقد : ٤٣، ٢٤٤

نية الإشتراك : ١٨٠

الموجب : ٢٨٦، ٢٨١

موضوع التأمين : ٢٧٤

موطن الشركة : ٢٧٠

الميسر : ٣١٧

«هـ»

الهبة المعوضة : ٢٩١

«ن»

النفوذ الاجتماعي : ٢٥٤

الفهرس التفصيلي لمطالب الكتاب

ترتّب على ترتيب مطالب الكتاب تفصيلاً لتسهيل الاطلاع على المطالب والمسائل المطروحة فيه

- ١ - الشركة على نهجها الفقهي: ١٣ - ١١٨
- ٢ - الشركة في اللغة: ١٥
- ٣ - الشركة في الكتاب: ١٦
- ٤ - الشركة في السنة: ١٦
- ٥ - عدم لزوم تبعية المال لمطلق الشركة: ١٩
- ٦ - أبواب كتاب الشركة في الوسائل: ١٩
- ٧ - أبواب كتاب الشركة في سنن البيهقي: ٢٠
- ٨ - الشركة في اصطلاح الفقهاء: ٢٠
- ٩ - استعمال كلمة الشركة في الأحاديث بمعناه العربي: ٢١
- ١٠ - توضيح تعريف الشركة في كلمات الفقهاء: ٢١
- ١١ - أركان تعريف الشركة في اصطلاح الفقهاء: ٢١
- ١٢ - تحليل كلمة «الاجتماع» في تعريف الشركة: ٢٢، ٢١
- ١٣ - بيان معني «الحق» و«الملك» والنسبة بينهما: ٢٢ - ٢٤
- ١٤ - الحق والحكم في نظر الدكتور السنهوري: ٢٤، ٢٥
- ١٥ - إيرادات على تعريف الشركة في اصطلاح الفقهاء: ٢٥، ٢٦
- ١٦ - الحق في تعريف الشركة: ٢٦
- ١٧ - الشركة في الأموال والحقوق: ٢٧
- ١٨ - الشركة العقدية: ٢٧
- ١٩ - بيان خلط الشركة العقدية وشركة الأموال في كلمات الفقهاء وبيان أقسام الشركة في كلماتهم: ٢٧ - ٣٣
- ٢٠ - بيان عدم وجود عقد يسمى الشركة في كلمات الفقهاء: ٣٣
- ٢١ - كون المنزج تمام العلة لحصول الشركة في كلمات الفقهاء: ٣٣
- ٢٢ - بيان أن الشركة من شعب التوكيل في كلمات الفقهاء: ٣٣
- ٢٣ - سبق علماء الإمامية على العاقبة في تأليف الفقه: ٣٤

- ٢٤ - كتاب عبيد الله بن علي الخليلي: ٣٤
- ٢٥ - نقل كلام مفتاح الكرامة دليلاً على الخلط بين الشركة العقدية والملكية في كلام الفقهاء: ٣٥ - ٣٨
- ٢٦ - الإيراد على كلام صاحب مفتاح الكرامة: ٣٨
- ٢٧ - بيان وصف الشركة بالصحة والبطالان وعدمه: ٣٩، ٣٨
- ٢٨ - بيان أن الحق كون الشركة عقداً عند كثير من فقهاء السنة والشيعة: ٤٠
- ٢٩ - الأركان العامة لعقد الشركة: ٤٠ - ٤٢
- ٣٠ - الركن الأول؛ الإيجاب والقبول: ٤٠
- ٣١ - سبب اكتفاء الفقهاء باللفظ في إبراز الإيجاب: ٤١
- ٣٢ - بيان الشروط المعتبرة وغيرها في الإيجاب: ٤١
- ٣٣ - بيان حقيقة الإنشاء: ٤١
- ٣٤ - عدم اختصاص صحة المعاوضة بالبيع: ٤١
- ٣٥ - الركن الثاني؛ أهلية المتعاقدين: ٤١
- ٣٦ - الركن الثالث؛ الاختيار: ٤٢
- ٣٧ - مقتضى حديث الرفع: ٤٢
- ٣٨ - دليل اعتبار الاختيار في العقد: ٤٢
- ٣٩ - بيان أقسام محل الشركة: ٤٢ - ٤٤
- ٤٠ - اختصاص صدق الإشاعة بالعين الخارجي: ٤٢، ٤٣
- ٤١ - نقد قول الخنفيه بأن «الشركة لا تصح إلا بالمتقين»: ٤٣
- ٤٢ - بيان عدم الملازمة بين الشركة والوكالة: ٤٣، ٤٤
- ٤٣ - فرض كون حصة أحد الشركاء نقداً والآخر عروضاً: ٤٤
- ٤٤ - بيان أسباب الشركة العقدية والشركة الحكيمة: ٤٤ - ٤٤
- ٤٥ - الشركة الواقعية والشركة الظاهرية: ٤٦
- ٤٦ - عدم الدليل على الشركة الظاهرية أو الحكيمة: ٤٦، ٤٧
- ٤٧ - الفرق بين المزوج القهري والمزوج الاختياري: ٤٨، ٤٩
- ٤٨ - عدم تحقق المزج في القيميات: ٤٩
- ٤٩ - بيان أقسام الشركة في كلام صاحب العروة ونقده: ٤٩، ٥٠
- ٥٠ - فيما يدل على صحة العقد الذي ينشأه الشركة: ٥١
- ٥١ - تمهيد في المعاملات المستحثة: ٥١
- ٥٢ - هل التعاقد في الإسلام حرٌّ أو توقيفي؟ (عدم توقيفية عناوين العقود في الإسلام): ٥١، ٥٢
- ٥٣ و٥٤ - سقوط بعض القيود والشروط في المعاملات التي يكون أحد أطرافها الشخصية المعنوية: ٥٢
- ٥٥ - هل تقع نفس الشخصية المعنوية طرفاً للمعاملات؟: ٥٢
- ٥٦ - مقتضى الأصل في كل معاملة شك في صحتها: ٥٢
- ٥٧ - بيان معني الصحة في العقود: ٥٢
- ٥٨ - الأدلة الخاصة التي يستدل بها على صحة عقد الشركة: ٥٣
- ٥٩ - بماذا تحصل الشركة: ٥٤
- ٦٠ - الأدلة العامة التي يستدل بها على صحة الشركة: ٥٤ - ٥٨
- ٦١ - مدى دلالة آية «أوفوا بالعقود»: ٥٤
- ٦٢ - مدى دلالة آية التجارة: ٥٤، ٥٥
- ٦٣ - العقد الباطل الشرعي والباطل العرفي أو

- العقلي: ٥٤، ٥٥
- ٦٤ - بيان معنى الشرط واطلاقاته: ٥٥، ٥٦
- ٦٥ - مقتضى العمومات في وجوب الوفاء بالشرط وأنظار الأعلام فيه: ٥٥ - ٥٨
- ٦٦ - مدى حجية الشهرة في جبر الخبر: ٥٨
- ٦٧ - مدى دلالة حديث السلطنة: ٥٨، ٥٩
- ٦٨ - أقسام الشركة وأنواعها: ٥٩، ٧٨
- ٦٩ - معنى الملكية والمالية: ٥٩
- ٧٠ - تقسيم الملكية بحسب المالك إلى خصوصية وعامة: ٥٩ - ٦١
- ٧١ - ملكية الشخصية المعنوية والعناوين: ٦٠
- ٧٢ - هل الملكية المعنوية و ملكية الجهات توقفية؟: ٦١، ٦٠
- ٧٣ - ماهية تأسيس الشركات من قبل المؤسسين: ٦١، ٦٢
- ٧٤ - تعداد الشركات التجارية حسب اصطلاح القانون: ٦٢
- ٧٥ - شركة العنان: ٦٣
- ٧٦ - شركة الأبدان: ٦٣
- ٧٧ - صحة شركة الأبدان (الأعمال) وأنظار الأعلام فيها: ٦٣، ٦٦
- ٧٨ - سرد أدلة القائلين بطلان شركة الأبدان ونقدها: ٦٦
- ٧٩ - أقوال السنة في صحة شركة الأبدان وبيان أدلتهم: ٦٦
- ٨٠ - شركة الوجوه: ٦٧
- ٨١ - احتمالات في معنى شركة الوجوه: ٦٧، ٦٨
- ٨٢ - الدليل على بطلان شركة الوجوه ونقده: ٦٨، ٦٩
- ٨٣ - وجه صحة شركة الوجوه: ٦٩
- ٨٤ - شركة المفاوضة: ٦٩
- ٨٥ - الفرق بين شركة المفاوضة وشركة الوجوه: ٧٠
- ٨٦ - أقوال فقهاء السنة في الشركات: ٧٠، ٧٣
- ٨٧ - أقسام الشركة عند الحنفية: ٧٠، ٧٣
- ٨٨ - شركة الملك وشركة العقود عند الحنفية: ٧٠، ٧١
- ٨٩ - انقسام شركة الملك إلى شركة الجبر وشركة الاختيار: ٧١
- ٩٠ - انقسام شركة العقود إلى الشركة بالمال والأبدان والوجوه عند الحنفية وحكمها: ٧١، ٧٢
- ٩١ - انقسام شركة المال إلى مفاوضة وعنان في نظر الأحناف وحكمها: ٧١، ٧٢
- ٩٢ - شركة الأبدان (الأعمال) وانقسامها إلى مفاوضة وعنان وحكمها عند الحنفية: ٧٢
- ٩٣ - شركة الوجوه وانقسامها إلى مفاوضة وعنان وحكمها عند الحنفية: ٧٢، ٧٣
- ٩٤ - سبب عدم عد المضاربة من أقسام الشركة عند الحنفية: ٧٣
- ٩٥ - أقسام الشركة عند المالكية وحكمها: ٧٣
- ٩٦ - شركة الملك وانقسامها إلى شركة الارث وشركة الغنيمة وشركة المبتاعين: ٧٣
- ٩٧ - شرائط الشركة العقدية وأحكامها: ٧٤ - ٧٨
- ٩٨ - شرائط الشركة العقدية التجارية: ٧٤
- ٩٩ - عد أقسام رأس المال في الشركة العقدية: ٧٤، ٧٧، ١٠٦، ١٠٧، ١٠٩
- ١٠٠ - هل يشترط في رأس المال أن يكون عيناً لامنفعة ودينياً؟: ٧٤، ٧٥
- ١٠١ - بيان اشتراط الامتزاج في الشركة العقدية التجارية ونقده: ٧٥ - ٧٨
- ١٠٢ - كيفية تحقق الاشتراك في رأس المال: ٧٧، ٧٨

- ١٠٣ - أحكام الشركة: ٧٨ - ٩٠
- ١٠٤ - أصالة تبعية الربح والخسارة لرأس المال
وحصة الشريك من الربح والخسارة إذا لم يكن
في البين شرط: ٧٨ - ٨٠
- ١٠٥ - حكم الربح والخسارة إذا كان في البين
شرط: ٨٠ - ٨٧
- ١٠٦ - الصور الخمسة العشرة لشرط الزيادة في ضمن
عقد الشركة وبيان أحكامها والأقوال فيها
ونقدها: ٨١، ٨٩
- ١٠٧ - بيان معنى الأكل بالباطل: ٨٣
- ١٠٨ - بيان صحة «سود ويژه»: ٨٣
- ١٠٩ - هل شرط الزيادة مخالف لمقتضى العقد أو
إطلاقة؟: ٨٤
- ١١٠ - هل تبعية الربح والخسارة للأصل مقتضى السنة
أو العقد أو ارتكاز العقلاء؟: ٨٥
- ١١١ - هل الشركة بمعنى التشريك في العمل والإذن
في التصرف عقد أم إيقاع؟: ٨٦
- ١١٢ - حكم اشتراط التفاضل في الربح مع تساوى
المالين أو التساوي مع التفاوت: ٨٧
- ١١٣ - حكم اشتراط تمام الربح لأحد الشريكين:
٨٧، ٨٨
- ١١٤ - الفرق بين شرط الزيادة وشرط تمام الربح:
٨٨
- ١١٥ - معنى اشتراط كون الخسران لأحد الشريكين:
٨٩
- ١١٦ - الفرق بين اشتراط الربح واشتراط الخسران:
٨٨
- ١١٧ - جواز عقد الشركة: ٨٩، ٩١، ٩٧، ٩٨
- ١١٨ - لزوم التشريك ومعناه: ٩١
- ١١٩ - جواز الشركة العقدية التجارية وكونها إيقاعاً:
٩١
- ٩١ - تفسير كلام صاحب العروة بان عقد الشركة
من العقود الجائزة: ٩١، ٩٨
- ١٢١ - الشركات التجارية الحديثة: ٩٢، ٩٤
- ١٢٢ - ماهية الشركات التجارية الحديثة: ٩٢
- ١٢٣ - حقيقة الشخصية المعنوية ومصاديقها
الشرعية: ٩٢، ٩٣
- ١٢٤ - آثار الشخصية المعنوية والشركات التجارية
الحديثة: ٩٣، ٩٤
- ١٢٥ - تأسيس الشركات التجارية الحديثة: ٩٤
- ١٢٦ - أحكام الشركات التجارية الحديثة: ٩٤
- ١٢٧ - شمول عمومات الكتاب والسنة للشركات
التجارية الحديثة: ٩٤
- ١٢٨ - حكم التأجيل في الشركات التجارية
الحديثة: ٩٤
- ١٢٩ - أسباب بطلان الشركة: ٩٤، ٩٥، ١٠١،
١١٢
- ١٣٠ - حكم اشتراط عدم جواز تصرف أحد الشركاء
في المال المشترك إلا مع إذن الباقيين: ٩٥، ٩٦
- ١٣١ - حكم التصرف إذا كان عقد الشركة مطلقاً
ومقتضى القاعدة فيه: ٩٦
- ١٣٢ - حكم رجوع الشركاء في الإذن والمطالبة
بالقسمة: ٩٦ - ١٠٠
- ١٣٣ - اشتراط التأجيل في عقد الشركة: ٩٦، ٩٧
- ١٣٤ - معنى عقد الشركة أو عقد الشركة التجارية
ولزومه: ٩٧، ١٠٠، ١٢٤
- ١٣٥ - مقصود العلماء من عقد الشركة: ٩٧
- ١٣٦ - كلمات الفقهاء في جواز عقد الشركة: ٩٨ -
١٠٠
- ١٣٧ - بيان معنى القسمة واختلافها مع الفسخ:

- ١٠٠، ٩٨ - ١٥٥ - الشروط الصحيحة عند الخنابلة: ١١٠
- ١٣٨ - اختلاط الفقهاء بين الشركة بمعنى الإشاعة والشركة العقدية: ٩٩، ١٠٠
- ١٣٩ - أقوال فقهاء السنة في شروط الشركة وأحكامها: ١٠١
- ١٤٠ - أقسام الشروط المتعلقة بالشركة عند الحنفية: ١٠١
- ١٥٩ - أسباب انقضاء عمل الشركة: ١١١ - ١١٣
- ١٦٠ - أسباب الانقضاء التي ترجع إلى نفس الشركة: ١١١، ١١٢
- ١٦١ - انتهاء مدة الشركة: ١١١
- ١٦٢ - إفلاس الشركة: ١١١
- ١٦٣ - أسباب الانحلال التي ترجع إلى الشركاء: ٩٤، ٩٥، ١٠١، ١١٢، ١١٣
- ١٦٤ - انحلال الشركة بموت احدا لشركاء وغيره: ١١٢، ١١٣
- ١٦٥ - انحلال الشركة بالحكم القضائي: ١١٣
- ١٦٦ - عملية التصفية؛ تعريفها وكيفيةها: ١١٣، ١١٤
- ١٦٧ - القسمة: تعريفها وكيفيةها وبيان ماهيتها: ١١٤ - ١١٦
- ١٦٨ - اعتبار القرعة في القسمة: ١١٥، ١١٦
- ١٦٩ - مدلول الأخبار في الاقتسام: ١١٦
- ١٧٠ - البحث عن حجية القرعة: ١١٧، ١١٨
- ١٧١ - الشركة على نهج القانوني: ١٢١ - ١٨٩
- ١٧٢ - تعريف عقد الشركة على نهج القانون ومقوماته: ١٢١
- ١٧٣ - كون الشركة عقداً: ١٢١، ١٢٢
- ١٧٤ - اختلاف الشركة عن العقود الأخرى: ١٢١
- ١٥١ - شروط الصيغة عند الشافعية: ١٠٨
- ١٥٢ - شروط الشريكين (المتعاقدين) عند الشافعية: ١٠٩
- ١٥٣ - شروط رأس المال عند الشافعية: ١٠٩
- ١٥٤ - أقسام شروط الشركة عند الخنابلة: ١١٠

- ١٧٦ - تعريف عقد ذاتي واتفاق منظم والإشكال عليها: ١٢٢
- ١٧٧ - مساهمة الشركاء في رأس مال الشركة: ١٢٢
- ١٧٨ - بطلان الشركة في صورة عدم تحديد الحصة في رأس المال: ١٢٣
- ١٧٩ - عدم ضرورة تساوي الحصص وتجانسها: ١٢٣
- ١٨٠ - كون نية الاشتراك عنصراً نفسياً للشركة: ١٢٤
- ١٨١ - معنى الشركة في الفقه: ١٢٤
- ١٨٢ - الشركة العقدية والشركة الملكية: ١٢٤
- ١٨٣ - الفرق بين الشركة والشيوع: ١٢٤، ١٢٥
- ١٨٤ - الفرق بين الشركة التجارية العقدية والشركة المالية: ١٢٥
- ١٨٥ - المساهمة في الأرباح والخسائر: ١٢٥ - ١٢٧
- ١٨٦ - شركة الأسد ووجه بطلانها: ١٢٥، ١٢٦
- ١٨٧ - سبب عدم كون العمال شركاء: ١٢٧
- ١٨٨ - خصائص عقد الشركة: ١٢٨
- ١٨٩ - لزوم عقد الشركة والدليل عليه شرعاً: ١٢٨
- ١٩٠ - معنى كون الشركة عقداً محدداً: ١٢٨، ١٢٩
- ١٩١ - هل عقد الشركة محدداً أو احتمالياً: ١٢٨، ١٢٩
- ١٩٢ - أقسام العقود: ١٢٩
- ١٩٣ - تمييز عقد الشركة عن غيره: ١٢٩ - ١٣٢
- ١٩٤ - ماهية تقاضي المؤلف نسبة معينة من أرباح الناشر قبل حق التأليف: ١٢٩، ١٣٠
- ١٩٥ - ماهية تنازل التاجر عن متجره على أن يأخذ نسبة معينة من الأرباح: ١٣١
- ١٩٦ - اشتباه عقد الإيجار في المزارعة بعقد الشركة والفرق بينهما: ١٣١، ١٣٢
- ١٩٧ - اشتباه عقد الوكالة بعقد الشركة والفرق بينهما: ١٣٢
- ١٩٨ - اشتباه عقد القرض بعقد الشركة: ١٣٢
- ١٩٩ - أنواع الشركات المختلفة والتمييز بينها: ١٣٣ - ١٣٩
- ٢٠٠ - الجمعيات، المؤسسات، جمعيات التعاون والنقابات: ١٣٤، ١٣٥
- ٢٠١ - تعريف الجمعية والمؤسسة والفرق بينها: ١٣٤
- ٢٠٢ - أغراض الجمعية والمؤسسة: ١٣٤
- ٢٠٣ - جمعيات التعاون، أغراضها وأقسامها: ١٣٥
- ٢٠٤ - تعريف النقابات وأهمها: ١٣٥
- ٢٠٥ - الشركات المدنية، أقسامها وأعمال تجارتها: ١٣٦
- ٢٠٦ - التمييز بين الشركة المدنية والشركة التجارية: ١٣٧
- ٢٠٧ - الشركات التجارية: ١٣٧، ١٣٨
- ٢٠٨ - شركات الأشخاص: ١٣٨
- ٢٠٩ - شركة التضامن: ١٣٨
- ٢١٠ - شركة التوصية: ١٣٨
- ٢١١ - شركة التوصية بالأسهم: ١٣٨
- ٢١٢ - شركة المحاصة: ١٣٨
- ٢١٣ - شركات الأموال: ١٣٨، ١٣٩
- ٢١٤ - شركة المساهمة: ١٣٨، ١٣٩
- ٢١٥ - الشركة ذات المسؤولية المحدودة: ١٣٩
- ٢١٦ - البحث في مشروعية شركة التضامن من حيث الفقه الإسلامي: ١٣٩ - ١٤٢
- ٢١٧ - الضمان العقدي: ١٣٩
- ٢١٨ - ضمان العين غير المضمومة: ١٣٩، ١٤٠
- ٢١٩ - ضمان العهدة (ضمان الدرك): ١٤٠
- ٢٢٠ - الإشكال في بطلان ضمان العين غير المضمومة

- ۲۴۲ - كيفية تقدير حصة كل شريك: ۱۵۷
 ۲۴۳ - جواز كون الحصة عملاً أو مالاً والمقصود منها قانوناً: ۱۵۸
 ۲۴۴ - أثر كون الحصة مبلغاً من النقود: ۱۵۹، ۱۶۰
 ۲۴۵ - عدم مشروعية الإلزام بدفع فوائد التأخير: ۱۶۰
 ۲۴۶ - مشروعية إجبار الشريك بتقديم المبلغ المعهود: ۱۶۰
 ۲۴۷ - مشروعية دفع تعويض تكميلي: ۱۶۰
 ۲۴۸ - أثر كون حصة الشريك عيناً وهلكت: ۱۶۱
 ۲۴۹ - أثر كون حصة الشريك منفعة أو حقاً وهلكت أو استحققت: ۱۶۱ - ۱۶۴
 ۲۵۰ - أثر كون حصة الشريك حقاً شخصياً في ذمة الغير: ۱۶۴، ۱۶۵
 ۲۵۱ - البحث حول الحوالة لغة وشرعاً وقانوناً: ۱۶۴ - ۱۶۷
 ۲۵۲ - أثر كون حصة الشريك حقاً معنوياً: ۱۶۷ - ۱۶۹
 ۲۵۳ - أقسام الحقوق المعنوية وأحكامها: ۱۶۹
 ۲۵۴ - هل يجوز كون النفوذ السياسي أو الاجتماعي أو الثقة المالية أو السمعة التجارية حصة للشريك؟: ۱۶۸ - ۱۷۰
 ۲۵۵ - أثر كون حصة الشريك التزاماً بعمل وأنواعه: ۱۷۰ - ۱۷۲
 ۲۵۶ - كيفية تعيين نصيب كل شريك من الربح والخسارة: ۱۷۳ - ۱۸۱
 ۲۵۷ - تعيين النصيب من الربح والخسارة مع النص عليه في عقد الشركة وكلام الفقهاء فيه: ۱۷۳ - ۱۷۵
 وضمان المهددة وضمان العين المنصوبة: ۱۴۰ - ۱۴۲
 ۲۲۱ - حقيقة الضمان في الأعيان الخارجية: ۱۴۰
 ۲۲۲ - ضمان ما يحدثه المشتري: ۱۴۱
 ۲۲۳ - ضمان ما لم يجب: ۱۴۲
 ۲۲۴ - صحة تعدد الضمانات: ۱۴۲
 ۲۲۵ - البحث في مشروعية شركة المساهمة من حيث الفقه الإسلامي: ۱۴۲، ۱۴۳
 ۲۲۶ - أركان الشركة: ۱۴۳ - ۱۸۱
 ۲۲۷ - التراضي في عقد الشركة: ۱۴۴ - ۱۴۸
 ۲۲۸ - اشتراط التراضي في انعقاد عقد الشركة والدليل عليه: ۱۴۴، ۱۴۵
 ۲۲۹ - اشتراط ورقة مكتوبة في انعقاد الشركة قانوناً وآثاره: ۱۴۵ - ۱۴۷
 ۲۳۰ - شروط صحة الشركة: ۱۴۷، ۱۴۸
 ۲۳۱ - حجر الصبي عن التصرف في ماله: ۱۴۸
 ۲۳۲ - عيوب الرضا في عقد الشركة: ۱۴۸
 ۲۳۳ - الغلط في شخصية الشركاء: ۱۴۹
 ۲۳۴ - المقصود بالغلط في الشيء: ۱۴۹
 ۲۳۵ - الغلط في ذات العقود عليه وأقوال الفقهاء في حكمه: ۱۴۹ - ۱۵۱
 ۲۳۶ - التدليس وبيان حقيقته: ۱۵۱
 ۲۳۷ - الاستغلال وبيان حقيقته: ۱۵۱، ۱۵۲
 ۲۳۸ - المحل والسبب في عقد الشركة: ۱۵۳ - ۱۵۵
 ۲۳۹ - آراء القانونيين فيما إذا كانت الشركة الباطلة قد باشرت أعمالها ونقدها: ۱۵۴ - ۱۵۶
 ۲۴۰ - حصة الشريك في رأس مال الشركة: ۱۵۶ - ۱۷۲
 ۲۴۱ - جواز اختلاف حصص الشركاء في طبيعتها وقيمتها: ۱۵۶، ۱۵۷

- ٢٥٨ - حكم اشتراط الزيادة في الربح مع تساوي المالكين أو التساوي في الربح والخسارة مع تفاوت المالكين: ١٧٤، ١٧٥
- ٢٥٩ - تعيين النصيب في الربح وحده أو الخسارة وحدها: ١٧٥
- ٢٦٠ - المقصود من شركة الأسد وحكمها: ١٧٦ - ١٧٨
- ٢٦١ - تعيين النصيب من الربح والخسارة مع عدم النص عليه في عقد الشركة وكلام الفقهاء فيه: ١٧٨ - ١٨٠
- ٢٦٢ - تعيين النصيب من الربح والخسارة إذا كانت حصة الشريك عملاً: ١٨٠، ١٨١
- ٢٦٣ - الشخصية المعنوية للشركة: ١٨٢ - ١٨٨
- ٢٦٤ - النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة المدنية: ١٨٣ - ١٨٦
- ٢٦٧ - استقلال الذمة المالية للشركة المدنية عن ذمة الشركاء: ١٨٤، ١٨٥
- ٢٦٨ - أهلية الشركة المدنية في كسب الحقوق واستعمالها: ١٨٥
- ٢٦٩ - حق التقاضي للشركة المدنية: ١٨٦
- ٢٧٠ - موطن الشركة: ١٨٦
- ٢٧١ - جنسية الشركة (تابعيتها): ١٨٧
- ٢٧٢ - الاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة على الغير: ١٨٧، ١٨٨
- ٢٧٣ - عقدية التأمين: ١٩٥ - ١٩٧
- ٢٧٤ - تعريف موضوع التأمين وبيان حقيقته: ١٩٧، ١٩٦
- ٢٧٥ - التأمين التبادلي: ١٩٧
- ٢٧٦ - أنواع التأمين: ١٩٧، ١٩٨
- ٢٧٧ - التأمين على الحياة: ١٩٨
- ٢٧٨ - عدم وجود الربا في التأمين: ١٩٨
- ٢٧٩ - تبين حقيقة المؤمن: ١٩٨
- ٢٨٠ - الشخصية المعنوية للمؤمن: ١٩٩
- ٢٨١ - ركنية الإيجاب والقبول لعقد التأمين وبيان الموجب والقابل فيه: ٢٠١ - ٢٠٩
- ٢٨٢ - البحث حول لزوم الإيجاب والقبول في كل عقد: ٢٠٢ - ٢٠٥
- ٢٨٣ - المراد من الموجب والقابل: ٢٠٣ - ٢٠٥
- ٢٨٤ - الفرق بين الإيجاب والقبول: ٢٠٣ - ٢٠٥
- ٢٨٥ - بيان حقيقة العقد: ٢٠٥
- ٢٨٦ - شروط عقد التأمين وأركانه: ٢٠٧، ٢٠٨
- ٢٨٧ - بيان المؤمن عليه ومبلغ التأمين والحظر وأقسام التأمين ومدة العقد والمستأمن: ٢٠٧، ٢٠٨
- ٢٨٨ - معنى الشروط العامة في الشخصية المعنوية: ٢١١
- ٢٨٩ - شمولية صحة التأمين مع الشروط: ٢١٣، ٢١٤
- ٢٩٠ - استقلالية عقد التأمين وعرضها على المعاملات الشرعية: ٢١٥ - ٢٣٢
- ٢٩١ - البحث حول إدخال عقد التأمين في الهبة المعوضة أو الصلح: ٢١٧، ٢١٨
- ٢٩٢ - البحث حول إدخال عقد التأمين في الضمان: ٢١٨ - ٢٣٢
- ٢٩٣ - البحث حول الضمان: ٢١٨ - ٢٣١
- ٢٩٤ - الضمان لغة: ٢١٨
- ٢٩٥ - الضمان فقهاً: ٢١٩
- ٢٩٦ - أقسام الضمان: ٢٢٠
- ٢٩٧ - الضمان الحكمي: ٢٢١
- ٢٩٨ - ضمان اليد: ٢٢١
- ٢٩٩ - ضمان التلف: ٢٢١

- ٣٠٠ - الضمان العقدي: ٢٢٩ - ٢٢٨
- ٣٠١ - أقسام الضمان العقدي: ٢٢٩ - ٢٢٨
- ٣٠٢ - ضمان الدين: ٢٢١، ٢٢٢
- ٣٠٣ - ضمان الأعيان المضمومة: ٢٢٢ - ٢٢٥
- ٣٠٤ - الفرق بين ضمان الدين وضمان العين المضمومة: ٢٢٤ - ٢٢٥
- ٣٠٥ - ضمان الأمانة: ٢٢٥
- ٣٠٦ - ضمان الأمانة عند الإمامية: ٢٢٥
- ٣٠٧ - ضمان الأمانة عند غير الإمامية: ٢٢٦
- ٣٠٨ - دلائل المانع من ضمان الأمانة ونقدها: ٢٢٦، ٢٢٧
- ٣٠٩ - ضمان النفقة: ٢٢٧، ٢٢٨
- ٣١٠ - ضمان الدرك والعهدة: ٢٢٨، ٢٢٩
- ٣١١ - ضمان الأعيان الخارجية: ٢٣٠، ٢٣١
- ٣١٢ - ضمان ما لم يجب: ٢٣١
- ٣١٣ - تعدد الضامن: ٢٣١
- ٣١٤ - عقد التأمين على ضوء القواعد العامة: ٢٣٢
- ٣١٥ - عرض التأمين على مامنع الشرع منه: ٢٣٢، ٢٣٣
- ٣١٦ - عرض التأمين على القرر: ٢٣٢
- ٣١٧ - عرض التأمين على الربا والميسر: ٢٣٣
- ٣١٨ - هل التأمين معاوضة حقيقية أو احتمالية؟: ٢٣٣
- ٣١٩ - مقتضى الأصل العملي في التأمين: ٢٣٤
- ٣٢٠ - هل عقد التأمين لازم أم جائز؟: ٢٣٤
- ٣٢١ - التأمين التقابلي أو التبادلي: ٢٣٤، ٢٣٥
- ٣٢٢ - التأمين المختلط مع الاشتراك في الأرباح: ٢٣٥، ٢٣٦
- ٣٢٣ - إعادة التأمين: ٢٣٦
- ٣٢٤ - إجبار الناس على التأمين: ٢٣٦، ٢٣٧

