



فساد شركة العقود في الفقه الإسلامي أسبابه وآثاره

د. أحمد بن عبد الله بن ناصر الشلاحي

عضو هيئة التدريس في كلية الشريعة
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد، عليه وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة وأتم التسليم.

أما بعد:

فإن عقد الشركة من العقود الكبيرة التي أولتها الشريعة عناية ظاهرة، وفصل الفقهاء في أحكامها، وبينوا صحيحها من فسادها، وقد اختلفت مشاربهم في النظر في الأصول التي تبني عليها أحكام هذا الباب، وأدى ذلك إلى الاختلاف الكبير بينهم في الفروع المبنية على تلك الأصول، فاختلفوا في الصحيح والفساد من أنواع الشركات، واختلفوا في الأسباب التي تفسد الشركة، وما يترتب على فسادها من أحكام.

ومع أهمية هذا الموضوع والحاجة العامة إليه لم أجد بحثاً مستقلاً سلط الضوء على الأسباب التي تؤدي إلى فساد الشركات، وما يترتب على هذا الفساد من أحكام، ولذا فقد عزمتُ على الكتابة فيه في بحث أسميته: «فساد شركة العقود في الفقه الإسلامي - أسبابه وآثاره -» سائلاً المولى سبحانه وتعالى أن يوفقني فيه إلى الصواب، وأن يجعل ما أكتبه خالصاً لوجهه.

أهمية الموضوع، وأسباب اختياره:

تكمن أهمية الموضوع فيما يلي:

١. ارتباط هذا الموضوع بباب كبير من أبواب المعاملات، وهو باب الشركة.

٢. الانفتاح الكبير الذي تشهده السوق العالمية والمحلية في الشركات بأنواعها، ومن المعلوم أن كثيراً من الفقهاء المعاصرين يرد الشركات المعاصرة بأنواعها إلى الشركات عند المتقدمين.

٣. اشتغال كثير من عقود الشركات على بعض ما يفسدها دون معرفة أصحابها.

٤. وجود البلوى العامة في كثير من عقود الشركات التي اختل فيها شرط أو وجد فيها مانع يمنع من صحتها، وجهل الكثير للآثار المترتبة على هذا العقد.

حدود الموضوع:

البحث سيناقش أسباب فساد شركة العقود عند المتقدمين وما يترتب على ذلك من آثار، دون النظر في الأسباب والآثار المؤدية إلى فساد الشركات المعاصرة.

كما أن البحث فيما يفسد الشركة من أصلها، ولا يناقش الأسباب الطارئة التي تفسخ عقد الشركة بعد أن انعقد صحيحاً.

الدراسات السابقة:

لم أجد -فيما اطلعت عليه- من أفرد هذا الموضوع بدراسة مستقلة، إلا بحثين فقط، وهما:

البحث الأول: «مفسدات الشركة وآثارها في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني»: للدكتور: محمد محمود حسين الوحش، وهو بحث مقدم

لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله في كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، وقد توافقت مع الباحث في بعض مطالب التمهيد، كحكم الشركة والفرق بين البطلان والفساد، وكذا في بعض أسباب فساد الشركة، وهي: «الجهالة، والشروط الفاسدة، عدم خلط المالين في الشركة»، وانفردت عن الباحث فيما يلي:

١. حكم الدخول في الشركة الفاسدة.
 ٢. أصول المذاهب فيما يصح من الشركات.
 ٣. بعض أسباب فساد الشركة «اختلال شرط من الشروط المتفق عليها، أن تكون الشركة فيما لا يصح فيه التوكيل».
 ٤. مبحث الآثار المترتبة على فساد الشركة كاملاً، فلم يتطرق الباحث إلى شيء من هذه الآثار، وإنما تكلم عن تصحيح الشركات بعد الفساد وتطهيرها وفسخها وانحلالها.
- البحث الثاني: «آثار بطلان الشركة التجارية - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي -»: للدكتور يوسف بن عبد الله الخضير، وهو بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني والأربعون، في ربيع الآخر عام ١٤٣١ هـ.
- والبحث كما هو ظاهر من عنوانه هو بحث قانوني مقارنة بالفقه، فصبغته صبغة قانونية، وهو في الآثار فقط دون ذكر أسباب فساد الشركة، كما أنه لم يبحث من الآثار التي بحثتها في هذا البحث سوى أثر البطلان في توزيع

الأرباح، دون أن يفصل بين أنواع الشركات، ولذا فالتقاطع الذي بين بحثي وبحثه لا يتجاوز ١٠٪.

منهج البحث:

سلكت في إعداد هذا البحث المنهج المعتمد عند الباحثين، وأهم ملاحظته ما يلي:

١. كتابة الآيات بالرسم العثماني، مع بيان أرقامها وعزوها إلى سورها.
٢. تخريج الأحاديث من كتب السنة، وبيان درجتها إن لم تكن في الصحيحين، أو في أحدهما.
٣. الاعتماد في توثيق الأقوال ونسبتها إلى المذاهب والإحالة إلى المصادر الأصلية للمذهب نفسه.
٤. إذا كانت المسألة موضع اتفاق ذكرت دليلها، مع توثيق الأقوال من مصادره المعتبرة.
٥. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، وكانت من صلب الموضوع فإني أعرض الأقوال على حسب الاتجاهات الفقهية، وأتبع كل قول بأدلته، وما يتبعه من مناقشات، ثم أبين ما ترجح لديّ، مع ذكر سبب الترجيح.
٦. بيان معاني الألفاظ والمصطلحات التي تحتاج إلى توضيح.
٧. لم أترجم للأعلام مراعاة للاختصار، مع أن غالب من ذكروا في هذا البحث هم من الأعلام المشهورين.

خطة البحث:

انتظم هذا البحث في مقدمة وتمهيد ومبحثين، وخاتمة بينت فيها أهم النتائج، وفهرس المراجع.

المقدمة:

وفيها أهمية الموضوع وأسباب اختياره، والمنهج المتبع، والخطة.

التمهيد:

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المفردات.

المطلب الثاني: مشروعية الشركة وأقسامها.

المطلب الثالث: الشروط المتفق عليها لعقد الشركة.

المطلب الرابع: حكم الدخول في الشركة الفاسدة.

المبحث الأول: أصول المذاهب فيما يصح من الشركات، وأسباب

فسادها:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أصول المذاهب فيما يصح من الشركات.

المطلب الثاني: أسباب فساد الشركة.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على فساد الشركة:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر فساد الشركة في التصرف.

المطلب الثاني: أثر فساد الشركة في الأرباح.

المطلب الثالث: أثر فساد الشركة في الضمان.

الخاتمة:

وتحتوي على أهم النتائج.

فهرس المراجع.

هذا، والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه، وأن ينفع به الكاتب والقارئ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

تمهيد

المطلب الأول: تعريف المفردات:

المسألة الأولى: تعريف الفساد لغة واصطلاحاً:

الفساد لغة:

اسم من فسد الشيء يفسد فساداً، فهو فاسد وفسيد، وقوم فسدى على وزن هلكى لتقاربهما في المعنى، ويقال لما فيه الفساد مفسدة. ويأتي الفساد على معنيين:

الأول: بمعنى بطل واضمحل، ومنه قوله تعالى: ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾^(١)، أي: لخربتا وهلك من فيهما^(٢).

والثاني: بمعنى التغير، يقال فسدت اللؤلؤة إذا ذهب لمعانها وإن لم تتلف، وفسد اللحم والخبز أي: تغيرا^(٣).
وأما تعريف الفساد اصطلاحاً:

فقد اختلفت المذاهب في تعريفه، وهذا الاختلاف مبني على حقيقة الفساد، وهل هو مرادف للبطلان أو بينهما فرق؟

(١) سورة الأنبياء: ٢٢.

(٢) ينظر: تفسير البغوي (٣/ ٢٨٥).

(٣) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، مادة (فسد)، (٨/ ٤٥٨)، لسان العرب (٣/ ٣٣٥)، تاج العروس مادة (فسد)، (٨/ ٤٩٦).

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الفساد في العبادات: عبارة عن عدم ترتب الأثر عليها، أو عدم سقوط القضاء، وفي المعاملات: عبارة عن عدم ترتب الأثر عليها^(١)، والفاقد عندهم مرادف للباطل إلا في بعض أبواب الفقه فيفرقون بينهما بناء على الدليل لا على أصل المعنى.

فالشافعية يفرقون بين الفاسد والباطل في الحج والخلع والعارية والوكالة والشركة والقراض^(٢)، والحنابلة يفرقون بينهما في الحج والنكاح^(٣).

قال في مختصر التحرير: «غالب المسائل التي حكموا عليها بالفساد إذا كانت مختلفاً فيها بين العلماء. والتي حكموا عليها بالبطلان إذا كانت مجمعةً عليها، أو الخلاف فيها شاذ»^(٤).

وذهب الحنفية إلى أن الفاسد والباطل بمعنى واحد في العبادات، وفرقوا بينهما في المعاملات، فقال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللهُ: الفاسد: «هو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه»^(٥)، كعقد الربا فإنه مشروع من حيث إنه بيع، وممنوع من حيث إنه عقد ربا. والباطل: «ما لم يشرع بأصله ولا بوضعه»^(٦)، كمن

(١) ينظر: المستصفى ص (٧٦)، البحر المحيط في أصول الفقه (٢/٢٤)، روضة الناظر وجنة المناظر (١/١٨٣)، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير (١/٤٧٣).

(٢) ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٢/٢٦)، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (١/١٤).

(٣) ينظر: المغني (٧/١١)، شرح العمدة لابن تيمية، كتاب الحج (١/١١٧-٢/٢٣٣).

(٤) (١/٤٧٤).

(٥) ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (١/٢٥٩).

(٦) المرجع السابق.

باع حمل الحمل الذي في بطن ناقته، أو باع الدم بدراهم، فالعقد باطل في صورتين؛ لأن الخلل في المبيع، فحمل حمل الناقة معدوم، والدم نجس.

فجعلوا الفاسد رتبة متوسطة بين الصحيح والباطل، فالعقد الفاسد إذا اتصل بالقبض يفيد الملك الخيث، والباطل لا يفيد شيئاً. والعقد الفاسد يمكن إصلاحه برد الزيادة إذا كانت هي سبب الفساد فيكون الباقي حلالاً طيباً، أما الباطل فهو لغو لا فائدة فيه ولا يمكن إصلاحه^(١).

وأما المالكية فلم يفرقوا بينهما في العبادات وتوسطوا بين قول الحنفية الذين يثبتون التفريق بينهما، وبين قول الشافعية والحنابلة الذين لا يفرقون بينهما في التسمية لا في الحكم، فالمالكية لم يفرقوا بين الباطل والفساد في التسمية، ولكنهم قالوا: البيع الفاسد يفيد شبهة الملك فيما يقبل الملك، فإذا لحقه أحد أربعة أشياء يقدر الملك بالقيمة وهي: حوالة الأسواق، وتلف العين، ونقصانها، وتعلق حق الغير بها على تفصيل لهم في ذلك^(٢).

والراجح - والله أعلم - هو ما عليه الجمهور، وهو أن الأصل هو عدم التفريق بين الفاسد والباطل في العقود؛ لأن كل ممنوع بوصفه فإنه ممنوع بأصله، ولا دليل على التفريق بينهما^(٣).

وعلى هذا فيكون تعريف الفاسد: «ما لا يتعلق به النفوذ، ولا يحصل به المقصود»^(٤).

(١) ينظر: التقرير والتحرير علي تحرير الكمال بن الهمام (٢/١٥٥)، تيسير التحرير (١/١٧٣).

(٢) ينظر: القوانين الفقهية (١/١٧٢).

(٣) ينظر: المستصفي (١/٧٦)، تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد (١/٧٢).

(٤) ينظر: الفقيه والمتفقه (١/١٩١)، اللمع في أصول الفقه للشيرازي.

والمراد بالنفوذ في العقود هو التصرف الذي لا يقدر فاعله على رفعه كالعقود اللازمة من البيع والإجارة والوقف والنكاح، فإن العقد الفاسد لا يفيدها^(١).

المسألة الثانية: تعريف الشركة لغة واصطلاحاً:

الشركة لغة:

هي الاختلاط أي خلط أحد المالين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما، وهي مأخوذة من الشرك.

والشركة على وزن كلمة بفتح الأول وكسر الثاني إذا صرت له شريكاً، وجمع الشريك شركاء وأشراك، وشركت بينهما في المال شريكاً وأشركته في الأمر جعلته لك شريكاً، ثم خفف المصدر -شركة- بكسر الأول وسكون الثاني، وغلب استعمال المخفف^(٢).

وأما الشركة اصطلاحاً:

فقد اختلفت عبارات المذاهب في تعريفها، وأجمع تعريف لها هو تعريف الحنابلة، وهو أنها: «الاجتماع في استحقاق أو تصرف»^(٣).

فقد جمع بين نوعي الشركة -الأمالك والعقود- وهو مشتمل على جميع صور شركة العقود.

(١) ينظر: مختصر التحرير شرح الكوكب المنير (١/٤٧٤).

(٢) ينظر: المصباح المنير، مادة (شرك)، (١/٣١١)، لسان العرب (١٠/٤٤٨)، تاج العروس، مادة (شرك)، (٢٧/٢٢٣).

(٣) الشرح الكبير على متن المقنع (٥/١٠٩)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/٤٩٦).

فالاتِّجاع في الاستحقاق: كشركة الإرث والوصية والهبة في عين أو منفعة، وتسمى هذه أيضاً: «شركة الأملاك»، ويبحث أهل العلم أحكامها في أبواب الشفعة القسمة ونحوها.

والاتِّجاع في التصرف: وهو ما يعرف بـ «شركة العقود»، وهي المقصودة هنا بالبحث.

وتعرف شركة العقود بأنها: عقد بين اثنين فأكثر للاشتراك في ربح مال لهما عملاً فيه، أو لأحدهما عمل فيه الآخر، أو في ربح عملها من دون مال^(١).

المسألة الثالثة: تعريف السبب لغة واصطلاحاً:

السبب لغة:

الحبل أو الخيط، والجمع أسباب، وبينى وبين فلان سبب، أي حبل يوصل^(٢)، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿مَنْ كَانَ يَظُنُّ أَنْ لَنْ يَنْصُرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ ثُمَّ لِيَقْطَعْ﴾^(٣)، قال الفراء رَحِمَهُ اللَّهُ: «معنى الآية من كان يظن أن لن ينصر الله محمداً بالغلبة، فليشد في سماء بيته حبلاً، ثم ليختنق به»^(٤).

(١) لم أجد أحداً من المذاهب عرف شركة العقود تعريفاً جامعاً يشمل جميع صورها، فكل مذهب يعرفها من وجهته، فيخرجون المضاربة، ويذكرون بعض ما يختصون به من شروط، ولذا عرفتها بنفسى مستفيداً من تعريف الحنفية: «هي عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح» رد المحتار (٣/٣٦٤).

(٢) ينظر: تهذيب اللغة (١/١٢٩)، لسان العرب (٨/٢٨١).

(٣) سورة الحج: ١٥.

(٤) ينظر: التفسير البسيط للواحدى (١٥/٣٠٨).

ثم استعير لكل ما يتوصل به إلى شيء، كقوله تعالى ﴿وَتَقَطَّعَتْ بِهِمُ
الْأَسْبَابَ﴾^(١)، أي: الوصل والمودات^(٢).

وأما السبب اصطلاحاً:

فقد اختلفت تعريفات العلماء له، وأفضل هذه التعريفات ما عرفه به
القرافي بأنه: «ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم لذاته»^(٣).

فقوله: «ما يلزم من وجوده الوجود»: احتراز من الشرط، لأنه لا يلزم
من وجوده الوجود.

وقوله: «ومن عدمه العدم»: احتراز من المانع، لأنه لا يلزم من عدمه
وجود ولا عدم.

وقوله: «لذاته»: احتراز مما لو قارن السبب فقدان الشرط أو وجود
المانع، كوجود الدين في نصاب الزكاة، فإن سبب وجوب الزكاة هو مضي
الحول على النصاب، ومع ذا فإن كان هناك دين ينقص النصاب فلا تجب
الزكاة، لا لاختلال السبب، وإنما لوجود المانع.

(١) سورة البقرة: ١٦٦.

(٢) ينظر: زاد المسير (١/ ١٣١).

(٣) الفروق للقرافي (٤/ ٢١٦).

المسألة الرابعة: تعريف الأثر لغة واصطلاحاً:

الأثر لغة:

مفرد آثار، وله ثلاثة أصول: «تقديم الشيء، وذكر الشيء، ورسم الشيء الباقي»^(١)، ويطلق الأثر في كلام العرب ويراد به عدة معان، منها: النقل، يقال: أثرت الحديث أثراً أي: نقلته، ومنها بقية الشيء، يقال: أثر الدار أي: بقيتها. ومنها: العلامة، يقال: أثرت فيه تأثيراً، جعلت فيه أثراً وعلامة. ومنها: النتيجة، وهو ما يترتب على الشيء: فيقال: آثار النكاح، أي الأشياء المترتبة على النكاح^(٢).

وأما في الاصطلاح:

فلم أجد تعريفاً للأثر عند الفقهاء، لكنهم يستخدمون الأثر غالباً ويريدون به النتيجة وما يترتب على الشيء من أحكام، فيقولون: «فصل: في الأثر المترتب على توبة شاهد الزور»^(٣)، و«فصل في آثار الحوالة»^(٤) و«فصل في آثار الحجر»^(٥)، وهذا المعنى هو المقصود في هذا البحث.

(١) مقاييس اللغة، مادة (أثر)، (٥٣/١).

(٢) ينظر: المصباح المنير، مادة (ء ث ر)، (٤/١)، القاموس المحيط (١/٣٤١)، لسان العرب (٤/٥)، تاج العروس، مادة (أثر) (١٣/١٠)، المعجم الوسيط (١/٥)، معجم لغة الفقهاء (١/٤٢).

(٣) الحاوي الكبير (١٦/٣٢١).

(٤) الكافي (٢/١٢٥).

(٥) نيل المآرب بشرح دليل الطالب (١/٣٩٥).

المطلب الثاني: مشروعية الشركة وأقسامها:

الشركة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقوله **سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا﴾** (١) الآية، والخلطاء هم الشركاء.

ومن السنة ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «يقول الله عَزَّ وَجَلَّ: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما» (٢).

وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة (٣)، وإنما اختلفوا في أنواع منها.

وقد سبق أن الشركة على ضربين: شركة أملاك وشركة عقود، وأن المراد بحثه هنا هو شركة العقود، وقد اختلف أهل العلم في أقسامها.

فالحنفية قسموا الشركة إلى قسمين:

(١) سورة ص: ٢٤.

(٢) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب الشركة، رقم (٣٣٨٣)، والدارقطني، كتاب البيوع (١٣٩)، والحاكم، كتاب البيوع (٥٢/٢)، من طريق محمد بن الزبرقان أبي همام عن أبي حيان التيمي عن أبيه عن أبي هريرة. وضعفه الألباني لجهالة أبي حيان التيمي، وللاختلاف في وصله. ينظر: إرواء الغليل (٥/٢٨٨-٢٨٩).

(٣) ينظر: الإفصاح لابن هبيرة (٣/٢)، مراتب الإجماع ص (٩٣)، المغني (٧/١٠٩)، الاختيار لعليل المختار (١٣/٣).

القسم الأول: شركة العنان: «وهي أن يشترك اثنان في نوع بر أو طعام أو يشتركان في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة»^(١).

القسم الثاني: شركة المفاوضة: وهي «أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما، فيفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق إذ هي من المساواة»^(٢).

فالفرق بين المفاوضة والعنان عند الحنفية أن المفاوضة قائمة على الوكالة والكفالة، بخلاف العنان فهي قائمة على الوكالة دون الكفالة.

وكلٌّ من العنان والمفاوضة له ثلاثة أنواع: شركة بالأموال، وشركة بالأعمال - وتسمى شركة الأبدان وشركة الصانع، وشركة بالتقبل - وشركة الوجوه^(٣).

وأما المالكية والشافعية فإنهم يجعلون الشركة على أربعة أنواع:

النوع الأول: شركة العنان: وهي أن يشترك اثنان بـماليهما ليعملا فيه بـدينيهما، وربحه لهما، فينفذ تصرف كل واحد منهما بحكم الملك في نصيبه، والوكالة في نصيب شريكه^(٤).

النوع الثاني: شركة الوجوه: وهي أن يشترك اثنان فأكثر ممن لهم وجهة عند الناس وحسن سمعة، على أن يشتروا السلع في الذمة إلى أجل، مشتركين

(١) بداية المبتدي ص (١٢٧)، وينظر: التتف في الفتاوى للسغدي (١/٥٣٣)، المبسوط للسرخسي (١١/١٥٢).

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/٥).

(٣) ينظر: درر الأحكام شرح غرر الأحكام (٢/٣١٩).

(٤) ينظر: التاج والإكليل (٧/٩٠)، روضة الطالبين (٤/٢٧٥).

أم منفردين، ويكون المشتري مشتركاً بينهم، ثم يبيعوا تلك السلع، فما كان من ربح كان بين الشركاء، يقتسمونه بالسوية أو حسب الاتفاق^(١).

النوع الثالث: شركة الأبدان: وهي أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانها من المباح، كالحطب، والحشيش، وغير ذلك من المباحات، وفي الصناعات كذلك^(٢).

النوع الرابع: شركة المفاوضة: وقد اختلفوا في حدها.

فعرفها المالكية بقولهم: «أن يفوض كل واحد منهما إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره، ويلزمه كل ما يعمله شريكه»^(٣).

وعرفها الشافعية: «بأن يشترك اثنان ليكون بينهما ما يكسبان ويربحان ويلتزمان من غرم وينا لان من غنم»^(٤).

وأما الحنابلة فيجعلون الشركة على خمسة أنواع، الأربعة السابقة إضافة إلى شركة المضاربة^(٥)، وهي أن يدفع ماله إلى آخر يتجر فيه، والربح بينهما^(٦)،

(١) ينظر: التاج والإكليل (٧/٩١)، جواهر العقود (١/١٥٢).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٧/٩٤)، تحفة المحتاج (٥/٢٨٢).

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/٧٨٣)، بداية المجتهد (٤/٣٧).

(٤) المجموع شرح المذهب (١٤/٧٣)، روضة الطالبين (٤/٢٧٩).

(٥) أهل العراق يسمونه مضاربة، مأخوذة من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها للتجارة، وقيل: من ضرب كل واحد منهما بسهم في الربح. ويسميه أهل الحجاز القراض، وبه يسميه المالكية والشافعية قيل: هو مشتق من القطع، يقال: قرض الفأر الثوب، إذا قطعه. فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة، وسلمها إلى العامل، واقتطع له قطعة من الربح. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/٧٧١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/٢)، المغني (٥/١٩).

(٦) ينظر: الشرح الكبير (٥/١٣٠).

فهم يجعلونها من أنواع الشركة، بينما الحنفية والمالكية والشافعية لا يعدونها من أنواعها، وإنما هو عقد مستقل له أحكامه^(١).

كما أن الحنابلة يجعلون شركة المفاوضة على ضربين:

الأول: أن يشتركا في جميع أنواع الشركة، مثل أن يجمعوا بين شركة العنان والوجوه والأبدان، دون أن يدخل الربح النادر والخسارة النادرة.

الثاني: أن يشتركا فيما يحصل لكل واحد منها من ربح وخسارة، ويدخلان الربح النادر كالميراث واللقطة، ويلزم كل واحد منها ما يلزم الآخر من أرش جنائية، وقيمة متلف، ونحو ذلك^(٢).

وفي هذا البحث سأسير - بإذن الله تعالى - على تقسيم الحنابلة؛ لأنه يشتمل على الأقسام الأخرى ويضيف إليها المضاربة.

المطلب الثالث: شروط عقد الشركة^(٣):

لعقد الشركة ستة شروط اتفق أهل العلم عليها، وهي:

الشرط الأول: أهلية الوكالة:

أي: أن يكون كل شريك أهلاً لأن يوكل ويتوكل، بأن يكون كل منهما عاقلاً بالغاً غير محجور عليه لحظ نفسه.

(١) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٦/٢٠٢)، مغني المحتاج (٣/٣٩٧).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٣/٥٣١)، شرح منتهى الإرادات (٢/٢٣٢).

(٣) تنقسم شروط عقد الشركة إلى شروط متفق عليها وشروط مختلف فيها، وسأذكر في هذا المطلب الشروط المتفق عليها في عقد الشركة، أما الشروط المختلف فيها فستذكر ضمننا في مطلب أصول المذاهب في الشركات وأسباب فسادها.

وذلك لأن الوكالة لازمة في عقد الشركة، فهي قائمة على أن يصير كل واحد منهما وكيل صاحبه في التصرف بالشراء والبيع، وتقبل الأعمال؛ فيلزم أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه بذلك، والوكيل هو المتصرف عن إذن المالك، فيشترط في الشركة أهلية الشريك لأن يوكل غيره ويتوكل^(١).

الشرط الثاني: أن يكون رأس مال الشركة معلوماً:

فلا يجوز أن يكون مجهولاً، ولا جزافاً؛ لأنه إن كان مجهولاً فلا يمكن الرجوع إليه عند المفاصلة، ولأن الربح - وهو مقصود الشركة - لا يكون إلا بعد اكتمال رأس المال، فالجهالة فيه تؤدي إلى جهالة الربح^(٢).

الشرط الثالث: أن يكون رأس مال الشركة عيناً لا ديناً:

اتفقت المذاهب الأربعة على عدم صحة الشركة إن كان رأس المال ديناً في ذمة أجنبي يحتاج إلى تحصيل^(٣)؛ لأن المقصود من الشركة الربح، وذلك عن طريق التصرف، والتصرف لا يمكن في الدين، فلا يتحقق المقصود من الشركة، ولأن المدين قد لا يدفع الدين^(٤).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥٩/٦)، مواهب الجليل (١١٨/٥)، العزيز شرح الوجيز (١٠/٤٠٤)، المبدع (٣٨٥/٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/٢١٠).

(٢) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣١١/٢)، اللباب شرح الكتاب (١٣٦/٢)، المقدمات والمهدات (١٦/٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٨٨/٧)، كشف القناع (٤٩٧/٣).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٦٠/٦)، الكافي (٧٧٢/٢)، الحاوي الكبير (٣٠٩/٧)، الإنصاف (٣١٩/٥)، كشف القناع (٤٩٧/٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٦٠/٦)، كشف القناع (٤٩٧/٣)، وقد أجاز المضاربة بالدين بعض الحنابلة، نصر ذلك ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ وقال: «وليس في الأدلة الشرعية ما يمنع =

الشرط الرابع: معرفة مقدار ما لكل واحد منهما من الربح:

فيشترط في الشركة أن يعرف كل واحد من الشريكين نصيبه من الربح؛ لأن الربح هو المعقود عليه، فجهاالته توجب فساد العقد^(١).

الشرط الخامس: أن يكون نصيب كل منهما جزءاً مشاعاً من الربح:

فيشترط أن يكون نصيب كل واحد من الشريكين جزءاً مشاعاً من الربح كالثلث والنصف، فلا يصح أن يشترط لأحدهما مالاً معلوماً، كأن يكون له مائة أو ألف، فهذا يبطل الشركة بالاتفاق^(٢)؛ لأنه ربما لا يربح إلا الألف فقط، ويبقى الثاني لا ربح له، والشركة مبنية على أصل وهو اشتراك الشريكين في المغنم والمغرم.

الشرط السادس: أن تكون الشركة على أمر مباح:

فلا تجوز الشركة على الأعمال المحرمة، كالشركة على إنشاء البنوك الربوية، أو على صالات القمار، والميسر، أو على غيرها من الأعمال المحرمة؛

= من جوازه، ولا يقتضي تجويزه مخالفة قاعدة من قواعد الشرع، ولا وقوعاً في محذور، ولا غرر، ولا مفسدة، وتجويزه من محاسن الشريعة» إعلام الموقعين (٣/٢٦٣). وفي معيار أيوفي نصوا على المنع من جعل رأس مال الشركة ديناً إلا أن يكون تابعاً لغيره مما يصح جعله رأس مال للشركة. ينظر: المغني (٥/٥٣)، المعايير الشرعية ص (١٩٠).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/٥٩)، التاج والإكليل (٧/٤٤٣)، المجموع شرح المهذب (١٤/٣٦٥)، مطالب أولي النهى (٣/٥١٠).

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص (٩٣)، تحفة الفقهاء (٣/٢٠)، مواهب الجليل (٥/٣٠٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/١٩٤)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/٢٥٣).

لأن ربح الشركة ناتج عن العمل، وما نتج عن عمل وما نتج عن المحرم فهو محرم^(١).

المطلب الرابع: حكم الدخول في الشركة الفاسدة:

الشركة الفاسدة داخلة في العقود الفاسدة، ولا يجوز التلبس بالعقد الفاسد مع العلم بفساده باتفاق الفقهاء، سواء قيل أنه ينعقد أو قيل بعدم انعقاده، وسواء قيل بالتفريق بين الباطل والفاسد، أو قيل بعدم التفريق، فالدخول في هذه العقود معصية لله تعالى، ومخالفة لأمره.

جاء في الهداية في شرح بداية المبتدي: «(فصل: في الشركة الفاسدة) ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد، وما اصطاده كل واحد منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه»^(٢)، فنص على عدم الجواز فيما حكم عليه بالفساد.

وجاء في المدونة أن ابن القاسم رَحِمَهُ اللهُ سئل عن عدة مسائل في المدونة كانت الشركة فيها فاسدة عند مالك، فأجاب بقوله: «لا يجوز هذا عند مالك»^(٣).

وجاء في تحفة المحتاج: «لو اشترى بالعين وكان عالماً بالعيب فإنه لا يقع لواحد منهما ويحرم لتعاطيه عقداً فاسداً»^(٤)، فتعليه يدل على حرمة تعاطي

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/٣٢٢).

(٢) (٣/١٣).

(٣) (٣/٦٠٧-٦١٠).

(٤) (٥/٣٢١).

جميع العقود الفاسدة، وكذا عبروا عن فساد الشركة في عدة مواطن بقولهم: «لا يجوز»^(١).

وجاء في كشف القناع: «ويحرم تعاطيها عقداً فاسداً» من بيع أو غيره»^(٢)، كما أنهم عبروا عن فساد الشركة في عدة مواطن بقولهم: «لا يجوز»^(٣).

وأما الاستمرار في الشركة الفاسدة بعد العلم بفسادها فقد نقل ابن رشد الحفيد الاتفاق على عدم جواز ذلك في المضاربة فقال: «واتفقوا على أن حكم القراض الفاسد فسخه ورد المال إلى صاحبه ما لم يفت بالعمل»^(٤)، ولكن هذا الاتفاق محل نظر، فإن المالكية نصوا على أن لازم قولهم أن العامل في القراض الفاسد يستحق نصيب المثل هو أن العقد فيها يتمادى ولا يفسخ حتى بعد العلم، فقد جاء في شرح الخرشي لخليل: «ما وجب فيه قراض المثل إذا عثر عليه في أثناء العمل لا يفسخ العقد ويتمادى العامل كالمساقاة الفاسدة بخلاف ما لو وجب فيه أجره المثل فإن العقد يفسخ متى عثر عليه ولا يمكن من التمادي»^(٥)، وسيأتي - بإذن الله - أن الجمهور يقولون بأن له أجره المثل، فعليه يفسخ العقد ولا يجوز التمادي فيه^(٦).

(١) الحاوي الكبير (٦/٤٧٢-٤٧٩)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/٣٦٤)، نهاية المحتاج (٧/٥).

(٢) (٣/٢٤٥).

(٣) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/١٤٦)، المغني (٥/١٣).

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/٢٦)، وينظر: الذخيرة للقرافي (٦/٤٦).

(٥) (٦/٢٠٧).

(٦) ص ٦٧.

ويُقاس على المضاربة بقية أنواع الشركة، وذلك لأن المعنى واحد في الجميع، وهو أن العقد فاسد، فلم يجب المسمى في العقد، فبطل التراضي الذي يقوم عليه العقود، فوجب عدم التهادي في العقد، بل يفسخ بمجرد العلم بفساده.



المبحث الأول أصول المذاهب فيما يصح من الشركات، وأسباب فسادها

المطلب الأول: أصول المذاهب فيما يصح من الشركات:

تقدم نقل الإجماع على جواز الشركة في الجملة^(١)، ولكن اختلفت المذاهب اختلافاً كبيراً فيما يصح من أنواع الشركات وما لا يصح، وعلى الأصول التي يبنى عليها هذا الباب.

فأضيق المذاهب في باب الشركات^(٢) هو مذهب الشافعية، فإنهم لا يجيزون من شركات العقود إلا ما كان تابعاً لشركة الأملاك، فلا يجيزون منها إلا شركة العنان^(٣)، ولا تحصل القسمة عندهم بعقد، بل يجب أن تكون على قدر رأس المال، فإن شرط أحدهما على الآخر ربحاً زائداً على نصيبه من رأس المال فسدت الشركة^(٤).

وكذا فإنهم يشترطون خلط المالين، فإن عقدا الشركة قبل خلط المالين لم تصح^(٥).

(١) راجع ص ٢٣.

(٢) تقويم المذاهب من حيث الضيق والسعة في باب الشركات يكون في الجملة، لا في جميع الفروع، فقد تكون بعض المذاهب أوسع من غيرها في بعض المسائل دون بعض، ولكن الحكم النهائي يكون بالنظر إلى جملة المسائل، وهي مسألة اجتهادية تقديرية.

(٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٣٦٥).

(٤) ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٠/ ٤٠٥).

(٥) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٣٦٧).

ويشترطون أيضاً أن يكون رأس مال الشركة من النقود، فلا تصح الشركة بالعروض عندهم مطلقاً^(١).

وكذا لا يجوزون جميع صور شركة الأبدان سواء اتفقت صنعة الشريكين، أو اختلفت، وسواء كانت في صناعات أو في تملك مباحات أو غير ذلك^(٢). ولا يصححون أيضاً شركة الوجوه مطلقاً^(٣).

وأما شركة المفاوضة فهي أفسد الشركات عند الشافعية، حتى قال الشافعي رَحْمَهُ اللهُ: «لا أعلم في الدنيا شيئاً باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة، ولا أعلم القمار إلا هذا، أو قُلُّ منه»^(٤).

وأما المضاربة فقد جعلوها من باب الإجارة، وجوزوها تبعاً لأجل الحاجة وللإجماع على جوازها، لا لوفيق القياس، حيث إنها عندهم إجارة مجهولة الأجر، فالعامل عندهم وكيل مستعجل وليس بشريك وما يخصه من الربح أجرة لا يملكها بالظهور، وإنما يملكها بالقبض^(٥).

ثم يلي الشافعية في ذلك مذهب المالكية، فهم يرون أن عقد الشركة متضمن لعقد البيع، قال القرافي في الذخيرة: «فعقد الشركة في المال بيع، يبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع صاحبه، لكنه بيع لا مناجزة

(١) ينظر: الجوهرة النيرة (١/ ٢٨٧).

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٣٧٢).

(٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٣٧٤).

(٤) الأم للشافعي (٣/ ٢٣٦).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٢٦).

فيه؛ لبقاء يد كل واحد منهما على ماله بسبب الشركة»^(١)، وعلى هذا فالعقد عندهم لازم^(٢).

وهم يميزون من أنواع الشركة العنان والأبدان والمفاوضة، ولا يشترطون في العنان خلط المالكين، ولكنهم يجعلون الخلط شرطاً للضمان، فلو ضاع المال بعد الخلط فهو من مال الشركة، وإن ضاع قبل الخلط فهو من مال صاحبه، والكسب بينهما مطلقاً حصل خلط أو لم يحصل^(٣).

وهم في قسمة الأرباح كالشافعية، يشترطون أن يكون الربح على قدر رأس المال في العنان والمفاوضة^(٤).

كما أنهم يصححون الشركة في العروض، مثلية كانت أو قيمية، اتفقت جنساً أم اختلفت، على أن تكون قيمتها المتفق عليها يوم العقد هي رأس مال الشركة^(٥).

ولكنهم يشترطون أن يكون رأس المال من جنس واحد إن كان من نقد، لما تقدم من أنهم يجعلون العقد متضمناً للبيع، فإن اختلف النقد كان صرفاً وشركة، ولا يجوز عند مالك أن يجتمعا، فإن كان من عروض أو كان أحدهما نقوداً، والآخر عروضاً فلا يشترطون ذلك؛ لانتفاء المحذور^(٦).

(١) (٢١ / ٨).

(٢) ينظر: الذخيرة (٥١ / ٨)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢٠٢ / ٢).

(٣) ينظر: الفواكه الدواني (١٢٠ / ٢)، حاشية العدوي (٢٠٢ / ٢).

(٤) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٦٠٦ / ٢).

(٥) ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل (٧٦ / ٦).

(٦) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٧٨١ / ٢)، الذخيرة (٤٥ / ٨).

وأما في شركة الأبدان فهم يميزونها حتى في تملك المباحات^(١)، ولكنهم يشترطون فيها اتحاد المكان والصنعة أو تلازمها^(٢). وأما شركة الوجوه فلا يميزونها كالشافعية^(٣).

وأما المفاوضات فيميزونها، ولا يشترطون أن تكون في كل المال كالحنفية، بل له أن ينفرد ببعض ماله، ولا يشترطون التساوي في رؤوس الأموال، بل يجعلونها كالعنان^(٤).

وأما المضاربة فهم كالشافعية، يرون أنها من باب الإجارة، وإنما أبيحت للحاجة على خلاف القياس، جاء في التوضيح للخليل: «وهو -يعني القراض- مستثنى من الإجارة المجهولة، ومن سلف جر منفعة»^(٥).

ويلى المالكية في ذلك مذهب الحنفية فهم يميزون عقد الشركة على أنه عقد مستقل، فيميزون الشركة بالأموال -سواء كانت عنانا أو مفاوضة- ولو زادت حصة أحد الشريكين على رأس المال، ولا يشترطون خلط المالكين، إلا المكيل والموزون والعدديات المتقاربة فلا تصح الشركة بها قبل الخلط^(٦).

(١) لوامع الدرر في هتك أستار المختصر (٦٩/١٠).

(٢) والمراد بالتلازم: أن يقف أحد العاملين على الآخر: كأن يقوم أحدهما بالغوص لطلب اللؤلؤ والثاني يمسك عليه، ويحذف، أو أحدهما يصوغ، والثاني يسبك له، وهكذا. ينظر: الشرح الصغير (٤٧٤/٣).

(٣) ينظر: الذخيرة (٢٩/٨)، القوانين الفقهية (١٨٧/١).

(٤) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٧٨٣/٢)، القوانين الفقهية (١٨٧/١).

(٥) (٣١/٧).

(٦) ينظر: تحفة الفقهاء (٦/٣).

وهم كالشافية أيضاً في اشتراط أن يكون رأس المال من النقود، فلا يصححونها في العروض^(١).

ويجيزون شركة الأبدان - ويسمونها الشركة بالأعمال وشركة الصنائع - ولا يشترط اتحاد المكان ولا اتحاد الصنعة، ولكنهم يشترطون أن تكون مما يصح الوكالة فيه، فلا يصححون شركة الأبدان في تملك المباحات^(٢).

وأما شركة الوجوه فهم يجيزونها بشرط أن يكون الربح على قدر ملكهما، ولا يجوز أن يفضل أحدهما على ربح حصته شيئاً^(٣).

وأما المفاوضة فهم يجيزونها بشرط أن تكون في جميع التجارات، ولا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه، وأن يكون ما يلزم أحدهما من حقوق ما يتجران فيه لازماً للآخر، وما يجب لكل واحد منهما يجب للآخر، ويكون كل واحد منهما فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل، وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه، ويشترطون أيضاً فيها أن يتساوى الشريكان في رؤوس الأموال في وفي الربح، فإن تفاوتتا في شيء من ذلك لم تكن مفاوضة وكانت عناناً.

وبناء على أنها قائمة على الوكالة والكفالة فلا تجوز إلا بين المسلمين الحرين البالغين العاقلين لتساويهما في أهلية الكفالة وأهلية سائر التصرفات بخلاف العبد والصبي والمكاتب والذمي والمجنون^(٤).

(١) ينظر: تحفة الفقهاء (٦/٣).

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية (٤١٤/٧).

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء (١١/٣).

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء (٩/٣).

وأما المضاربة فهم كالمالكية والشافعية، يرون أنها من باب الإجارة، وأنها أبيضت للأدلة الخاصة وللحاجة، فهي على خلاف القياس، جاء في بدائع الصنائع عن عقد المضاربة: «فالقياس أنه لا يجوز؛ لأنه استتجار بأجر مجهول، بل بأجر معدوم، ولعمل مجهول، لكننا تركنا القياس بالكتاب العزيز، والسنة، والإجماع»^(١).

وأوسع المذاهب في باب الشركات مذهب الحنابلة، فهم يميزون جميع أنواع الشركة في الجملة، ولا يشترطون في العنان التساوي في رأس المال، ولا أن يكون الربح على قدر رأس المال، ولا أن يكون المال من جنس واحد، ولا أن يشتركا في العمل، ولا يشترطون خلط المالمين، وإن اشتركا دون خلط فالضمان على الشركة^(٢). ولكنهم يشترطون أن يكون رأس المال من النقود، كالحنفية والشافعية^(٣).

وأما في شركة الأبدان فهم يميزونها ولو اختلفت الصنعة، وما يتقبله أحدهما من العمل يصير في ضمانها ويطالبان به، ويلزمها عمله، فإن كان الشريك غير عارف للعمل أقام مقامه من يقوم عنه إن لزم^(٤)، كما أنهم يجزونها حتى في تملك المباحات، بناء على أصلهم في جواز الوكالة في ذلك^(٥).

(١) (٧٩/٦).

(٢) ينظر: الإقناع (٢/٢٥٢)، شرح منتهى الإيرادات (٢/٢٠٨).

(٣) ينظر: شرح منتهى الإيرادات (٢/٢٠٨).

(٤) ينظر: الإقناع (٢/٢٧١)، شرح منتهى الإيرادات (٢/٢٢٩).

(٥) ينظر: كشاف القناع (٣/٥٢٧).

وأما شركة الوجوه فيجيزونها، ويجعلون الملك فيما يشتريان بينهما على ما شرطاه، ويجعلون الربح بينهما على ما شرطاه، لا على رأس المال^(١).
وأما المفاوضة فتقدم بأنهم يجعلونها على قسمين، فإن كانت الشركة قائمة على أنواع الشركة السابقة من عنان ووجوه وأبدان ومضاربة دون أن يدخلوا فيها كسباً نادراً كالميراث مثلاً، أو ضماناً نادراً فالشركة صحيحة، فإن أدخلوا فيها كسباً نادراً كالميراث مثلاً، أو ضماناً نادراً كأرث جنانية أو دية فلا تصح عندهم^(٢).
وأما المضاربة فهي عندهم من باب الشركات، فهم لا يجعلونها باباً مستقلاً كما تفعل المذاهب الأخرى، بل يذكرونها من أنواع الشركة، ويؤجرون عليها أحكام شركة العنان في أن كل ما جاز للشريك عمله جاز للمضارب عمله، وما منع منه الشريك منع منه المضارب، وما اختلف فيه في العنان، فهاهنا مثله، وما جاز أن يكون رأس مال العنان، جاز أن يكون رأس مال المضاربة، وما لا يجوز هناك لا يجوز هاهنا^(٣).

المطلب الثاني: أسباب فساد الشركة:

لفساد الشركة أسباب كثيرة، منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، ومنها ما اتفقوا على أصله واختلفوا في تحقيق المناط فيه، وفي هذا المطلب

(١) ينظر: شرح منتهى الإيرادات (٢/٢٢٨).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٣/٥٣١).

(٣) ينظر: المغني (٥/٢٠) شرح منتهى الإيرادات (٢/٢١٥).

سأذكر أصول هذه الأسباب، وما يندرج تحت كل أصل من مسائل، سواء كانت محل وفاق أو خلاف^(١).

فأصول فساد الشركات خمسة أسباب:

السبب الأول: اختلال شرط من الشروط المتفق عليها:

سبق في التمهيد الكلام عن الشروط المتفق عليها لصحة الشركة^(٢)، فإذا اختل شرط من تلك الشروط فإن الشركة تفسد كبقية العقود التي يختل فيها بعض شروط صحتها.

ويندرج تحت هذا السبب عدة مسائل:

المسألة الأولى:

إذا كان رأس المال مشاهداً دون معرفة قدره، فهل تصح الشركة أو أن شرط معرفة رأس المال قد اختل؟

(١) فإن كان هناك خلاف في أصل السبب فسأذكره كاملاً مع الأدلة والترجيح؛ لأن السبب هو المراد ببحثه، أما إن كان الخلاف فيما يندرج تحت السبب من مسائل فسأقتصر على ذكر المذاهب ووجه إدراج المسألة تحت السبب عندهم؛ لأن هذا تابع في البحث، واستيفاء هذه المسائل بحثاً يخرج هذا البحث عن مقصوده. كما أن هناك بعض المسائل تتعدد أسباب فسادها، لذا سأعيد ذكرها عند اختلاف السبب، مع ذكر وجه الدخول.

(٢) راجع ص ٢٦.

اختلفوا على قولين:

فذهب المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) إلى أنها فاسدة لأن رأس المال مجهول فلم تصح الشركة به كما لو لم يشاهدها، ولأنه لا يُدرى بكم يرجع عند المفصلة، ولما يفضي إلى المنازعة والاختلاف في مقداره فلم تصح^(٤).

وذهب الحنفية إلى صحتها إذا شهدا رأس المال؛ والقول في قدره قول العامل مع يمينه؛ لأنه أمين رب المال، والقول قوله فيما في يده فقام ذلك مقام المعرفة به^(٥).

المسألة الثانية:

جعل رأس مال الشركة أو المضاربة من العروض هل ينافي شرط معرفة رأس المال؟

إذا كان رأس المال من غير النقدين من عروض ونحوها، فإن جمهور أهل العلم من حنفية^(٦) وشافعية^(٧) وحنابلة^(٨) يرون عدم صحة الشركة

(١) ينظر: مواهب الجليل (٥/٣٥٨).

(٢) ينظر: إعانة الطالبين (٣/١١٨).

(٣) ينظر: كشف القناع (٣/٤٩٧).

(٤) ينظر: المغني (٥/٥٤).

(٥) ينظر: المبسوط (٢٢/٢٨)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٣١١).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٦/٥٩)، تبيين الحقائق (٣/٣١٦).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٤/٢٧٧)، تحفة المحتاج (٥/٢٨٧).

(٨) ينظر: المبدع (٤/٣٨٩)، كشف القناع (٣/٤٩٨).

حينئذ، وقد ذكروا لذلك أسباباً كثيرة، منها ما يؤول إليه الأمر من الجهل برأس المال، الذي يؤدي إلى جهالة الربح.

ووجه ذلك: أن الشركة في العروض تؤدي إلى جهالة الربح عند القسمة؛ لأن رأس المال يكون قيمة العروض لا عينها، والقيمة مجهولة؛ لأنها معرفتها إنما تكون بالحزر والخرص، فيختل شرط معرفة قدر رأس المال، ويصير الربح مجهولاً؛ مما يؤدي إلى المنازعة عند القسمة والمفاصلة^(١).

وذهب مالك^(٢) وأحمد في رواية^(٣) اختارها ابن تيمية^(٤) وابن القيم^(٥) واختارها جمع من المحققين المعاصرين^(٦) إلى صحة أن يكون رأس المال من العروض، ويجعل رأس المال قيمتها وقت العقد؛ لأن جواز التصرف بالمالين وكون الربح بينهما هو مقصود الشركة، وهو حاصل في العروض كحصوله في الأثمان، فتصح الشركة والمضاربة بها قياساً على الأثمان، ويرجع كل واحد منهما عند المفاصلة بقيمة ماله عند العقد كما أننا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها^(٧).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/٥٩)، الشرح الكبير على متن المقنع (٥/١١٢).

(٢) ينظر: الفواكه الدواني (١/١٢٢)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٦/٧٦).

(٣) ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع (٥/١١٢).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٠/٣٣١).

(٥) ينظر: إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان (٢/١٩).

(٦) كابن سعدي وابن عثيمين رَحِمَهُمَا اللهُ، وبه صدر معيار المشاركة من معايير أيوفي. ينظر: المختارات الجليلة ص (٨٨)، الشرح المتمع (٩/٤٠٧)، المعايير الشرعية ص (١٩٠).

(٧) ينظر: المغني (٥/١٣).

المسألة الثالثة:

إذا كان المال معيناً لكنه غائب، هل يأخذ حكم الدين فلا يصح أن يكون رأس مال؟

ذهب الحنفية إلى أن شرط صحة الشركة هو حضور المال عند الشراء لا عند العقد؛ لأن عقد الشركة يتم بالشراء، فيعتبر الحضور عنده، وعللوا ذلك بأن عقد الشركة يتم بالشراء، فيعتبر الحضور عنده^(١).

وأما المالكية فيشترطون حضور نقد أحد الشريكين عند العقد، ويميزون غياب الآخر بشرط أن يكون غيابه قصيراً كيومين، وألا يتجر بالحاضر إلا بعد قبض المال الغائب.

فإن غاب كلا المالين بطلت الشركة، وإن غاب أحدهما غيبة طويلة، أو اتجر بالحاضر قبل قبض الغائب بطلت الشركة^(٢).

وقد بنوا قولهم هذا على أصلهم في أن الشركة تتضمن عقد بيع، ولا يصح في البيع تأجيل العوضين^(٣).

وذهب الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) إلى أنه يشترط حضور المال عند العقد؛ لأن المقصود من الشركة الربح، وذلك عن طريق التصرف، والتصرف لا يمكن في المال الغائب، فلا يتحقق المقصود من الشركة^(٦).

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٦٠).

(٢) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٣/ ٣٥٠).

(٣) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧٨١)، الذخيرة (٨/ ٤٥).

(٤) ينظر: أسنى المطالب (٢/ ٢٥٤).

(٥) ينظر: كشاف القناع (٣/ ٤٩٧).

(٦) ينظر: كشاف القناع (٣/ ٤٩٧).

وكذا فإن الشافعية يشترطون خلط المال قبل انعقاد الشركة كما سيأتي بحثه - بإذن الله-، والمال الغائب لا يمكن تصور خلطه قبل انعقاد الشركة^(١). إلا أن الحنابلة يرون أن الشركة إذا عقدت بمال غائب، أو دين في الذمة، وأحضر المال، وشرع الشريكان في التصرف، فإن الشركة تنعقد بهذا التصرف نفسه^(٢).

السبب الثاني: اشتغال عقد الشركة على جهالة:

يشترط في عقد الشركة ألا تشتمل على جهالة وغرر؛ لأن الغرر من أسباب فساد العقود ومنها الشركة، وقد نهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنه^(٣)، وقد اتفق الفقهاء على إبطال عقود المعاوضات إن كانت تشتمل على غرر كثير لم تدع الحاجة إليه^(٤).

ويندرج تحت هذا السبب عدة مسائل:

المسألة الأولى: الجهالة في شركة الأبدان:

ذهب الشافعية إلى فساد شركة الأبدان؛ لما تحتويه من غرر؛ لأن كل واحد من الشريكين لا يدري كم سيكسب هو وكم مكسب صاحبه، وهذا هو عين الغرر^(٥).

(١) ينظر: الغرر البهية شرح البهجة الوردية (١٦٨ / ٢).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٤٩٧ / ٣).

(٣) رواه مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم (١٥١٣).

(٤) ينظر: الإشراف لابن المنذر (٢٧ / ٦)، أحكام القرآن للجصاص (٦٤٠ / ١)،

الاستذكار لابن عبد البر (٤٠٩ / ٧)، المجموع (٣١١ / ٩)، حاشية الروض المربع

(٣٥٠ / ٤).

(٥) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٧٢ / ٦)، كفاية النبيه (١٩١ / ١٠).

بينما ذهب الجمهور من حنفية^(١) ومالكية^(٢) وحنابلة^(٣) إلى أن الأصل صحة شركة الأبدان؛ بدليل اشتراك الغانمين في الغنيمة، وهم إنما استحقوا ذلك بالعمل. وما روي عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنه شارك سعداً وعمار بن ياسر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يوم بدر، فأصاب سعد أسيرين ولم يصب ابن مسعود وعمار شيئاً، فلم ينكر صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليهما»^(٤). وأيضاً فإن المضاربة إنما تنعقد على العمل، فجاز أن تنعقد عليه الشركة^(٥).

ولكن اشترط مالك اتحاد الصنعتين أو تلازمهما؛ لأن في عدم اتحادهما زيادة في الغرر^(٦).

المسألة الثانية: الجهالة في شركة المفاوضة:

تقدم أن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ يراها من أبطل العقود، وأن الشافعية ساروا على إبطال هذا العقد، وذلك لما تحتويه من الغرر^(٧).

- (١) ينظر: البناية شرح الهداية (٧/ ٤١٤).
- (٢) ينظر: التلقين في الفقه المالكي (٢/ ١٦٣)، مواهب الجليل (٥/ ١٠٠).
- (٣) ينظر: الإقناع (٢/ ٢٧١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٩).
- (٤) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب الشركة على غير رأس مال، (٣٣٨٨) والنسائي في الصغرى، كتاب البيوع، باب الشركة بغير مال، (٣١٩)، وابن ماجه (٢٢٨٨)، والحديث من رواية أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه، وقد صحح ابن المديني روايته عن أبيه، وتبعه في ذلك ابن رجب، وحكم عليها بالإرسال شعبة وأبو حاتم، والذي يظهر أن حديثه ثبت عن أبيه ولو حكم عليه بالإرسال؛ لأنه إنما أخذ علم أبيه من أصحاب أبيه. ينظر: شرح علل الترمذي لابن رجب (١/ ٥٤٤).
- (٥) ينظر: المغني (٥/ ٥).
- (٦) ينظر: الذخيرة (٨/ ٣١).
- (٧) راجع ص ٣٣.

بينما صححها الجمهور على اختلاف بينهم فيما يشترط فيها.

فاشترط الحنابلة ألا تتضمن الشركة ربحاً نادراً أو ضماناً نادراً؛ لأن ذلك يفضي إلى الجهالة والغرر^(١).

وذهب الحنفية إلى اشتراط أن يخرج كل واحد منهما جميع ما يملكه من الذهب والفضة، حتى لو أن أحدهما استثنى مما يملكه درهماً لم تصح الشركة، ويكون مال أحدهما مثل مال صاحبه، ولكنهم لا يدخلون الميراث إن كان عرضاً، وإن كان نقداً فما لم يقبضه فالشركة بحالها، وإن قبضه بطلت الشركة؛ لأنه قد صار ماله أكثر من مال الآخر.

ويضمن عندهم كل شريك صاحبه فيما يلزمه سواء كان بسبب إقرار أو غصب أو ضمان أو عهدة، ويستثنون من ذلك أرش الجناية.

ويرون أن الجهالة التي تحصل في شركة المفاوضة معفو عنها، وإن لم يكن معفواً عنها حالة الانفراد كما في شركة العنان، فإنها تشتمل على الوكالة العامة، والوكالة لا تثبت في هذا العقد مقصوداً، بل ضمناً للشركة، وقد يثبت الشيء ضمناً وإن كان لا يثبت قصداً^(٢).

وأما المالكية فتقدم أنهم يرون أن معنى شركة المفاوضة أن يفوض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره، ويبيع

(١) ينظر: كشاف القناع (٥/ ٥٣١).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٥٨).

كل واحد منهما جزءاً من ماله بجزء من مال شريكه، ثم يوكل كل واحد منهما صاحبه على النظر في الجزء الذي بقي في يده، فلا يكون فيها غرر عنده^(١).

السبب الثالث: اشتغال عقد الشركة على شرط فاسد:

إذا اشتمل عقد الشركة على شرط فاسد^(٢) فإنه لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الشرط الفاسد يؤثر في جهالة الربح:

فقد نص الحنفية^(٣) والحنابلة^(٤) على أن هذا الشرط فاسد مفسد للعقد، ومثلوا له بأن يشترط المضارب جزءاً من الربح مجهولاً، أو ربح أحد

(١) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/٧٨٣)، الذخيرة (٨/٥٤).

(٢) على اختلاف كبير في ضابط الشرط الفاسد في الشركة.

فالشرط الفاسد عند الحنفية هو: ما لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولم يرد به النص، ولم يجز به العرف، وكان فيه منفعة لأحد العاقدين أو لغيرهما من أهل الاستحقاق. وعند المالكية هو: كل شرط ينافي مقتضى العقد، أو يخل بشرط من الشروط المعتبرة في صحته شرعاً.

وعند الشافعية هو: الشرط الذي يخالف مقتضى العقد، ولم يرد الشرع بجوازه، وربما كان فيه منفعة مقصودة للمشترط في عرف الناس وعاداتهم، فإن كان لا يتضمن منفعة تقصد في عرف الناس وعاداتهم فهو لغو، لا أثر له في العقد.

وعند الحنابلة هو: ما ينافي مقتضى العقد، أو يعود بجهالة الربح، أو ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه.

ينظر: تحفة الفقهاء (٢/٥٢)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الذخيرة للقرافي (٥/٢١٦)، مواهب الجليل (٤/٣٧٣)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/٢٣)، تحفة المحتاج (٦/٨٨)، الشرح الكبير على متن المقنع (٥/١٢٦)، كشاف القناع (٣/١٩٣).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/٨٦).

(٤) ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع (٥/١٢٧).

الكيسين أو أحد الألفين أو أحد السفرتين أو ربح هذا الشهر، أو يشترط لأحدهما دراهم معلومة، فهذه شروط فاسدة مفسدة لعقد الشركة؛ لأنها تفضي إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح أو إلى فواته بالكلية، ومن شرط المضاربة والشركة كون الربح معلوماً.

أما المالكية والشافعية فلا يتأتى عندهم هذا النوع من الشروط في شركة العنان؛ لأن الربح عندهم على قدر رأس المال^(١)، فليس هناك من الشروط ما يجعل الربح مجهولاً، فإن شرطاً تفاوتاً في الربح بطل الشرط، وأما فساد العقد فهو مذهب المالكية^(٢)، وأما الشافعية فقد اختلفوا فيه على قولين، المذهب منها بطلان العقد^(٣).

وأما الشروط الفاسدة التي تؤدي إلى جهالة في الربح في المضاربة فقد نصوا على فساد المضاربة إن وجدت^(٤).

الحالة الثانية: أن يكون الشرط الفاسد لا يؤثر في جهالة الربح:

ومثلوا لهذه الشروط بأن يشترط على المضارب أو الشريك ضمان المال أو سهما من الوضيعة، فهذه شروط فاسدة، ولكن هل يفسد العقد معها؟

(١) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٦٠٦/٢)، العزيز شرح الوجيز (٤٠٥/١٠).

(٢) ينظر: الفواكه الدواني (١٢١/٢).

(٣) ينظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٣١٨/٢)، مغني المحتاج (٢٢٣/٣).

(٤) ينظر: الذخيرة (٤٨/٦)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (١٢٣/٥).

اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الشركة تفسد بهذه الشروط:

وهو مذهب المالكية^(١)، والشافعية في قول^(٢)، والحنابلة في رواية^(٣).

وعللوا ذلك بأن الشريك إنما رضي بالعقد بهذا الشرط، فإذا فسد، فات الرضى به ففسد، كالمزارعة إذا شرط البذر من العامل، وكالشروط الفاسدة في البيع^(٤).

ويناقش من وجهين:

الأول: بعدم التسليم بأن المزارعة تبطل باشتراط العامل البذر، وأن جميع الشروط الفاسدة في البيع تبطله، بل تصح المزارعة عند اشتراط البذر^(٥)، والشروط في البيع منها ما يصح معه العقد كما في حديث بريرة^(٦)، ومنها ما يبطله، فكذلك هنا.

الثاني: أن القياس على البيع مع الفارق، فالبيع عقد لازم، فإذا أبطلنا الشرط فقد يفوت التراضي، بخلاف عقد الشركة، فهي عقد جائز، فإذا فسد الشرط فللشريك أن يفسخ عند عدم الرضى دون إذن شريكه.

(١) ينظر: البيان والتحصيل (٣٥٥/١٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٠٧/٦).

(٢) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٢٥/٧).

(٣) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (١٥٣/٢).

(٤) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (١٥٣/٢).

(٥) ينظر: إلى الخلاف في مسألة اشتراط البذر إلى المغني (٣١٣/٥).

(٦) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، رقم (٢١٦٨)، وأخرجه مسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم (١٥٠٤).

القول الثاني: أن العقد لا يفسد، وإنما يفسد الشرط فقط:

وهذا مذهب الحنفية^(١) والحنابلة^(٢) وقول عند الشافعية^(٣).

أدلتهم:

الدليل الأول: أنه إذا حذف الشرط، بقي الإذن، والشركة قائمة عليه،

فتصح حينئذ^(٤).

الدليل الثاني: أنه عقد يصح على مجهول فلا تبطله الشروط الفاسدة

كالنكاح والعتاق^(٥).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن ما فسد من الشروط إن كان سيعود على الربح

بالجهالة فإن الشركة تفسد؛ لفوات شرط من شروط صحتها، أما إن كانت

لا تعود على شيء من شروط الصحة بالفوات فإن الشركة تصح ويفسد

الشرط، وللشريك إن لم يرض إلا بالشرط أن يفسخ العقد؛ لقوة أدلة

أصحاب هذا القول ومناقشته لأدلة القول الثاني.

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٦/٦).

(٢) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (١٥٣/٢)، كشاف القناع (٣/٥٠٤).

(٣) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٢٥/٧).

(٤) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (١٥٣/٢).

(٥) ينظر: المغني (٥١/٥).

السبب الرابع: أن تكون الشركة فيما لا يصح فيه التوكيل:

تقدم في الشروط المتفق عليها اشتراط أهلية الوكالة عند عقد الشركة^(١)، وذلك لأن عقد الشركة قائم على عقد الوكالة، فكل واحد من الشريكين يوكل صاحبه في التصرف في ماله.

ومن ثم ذهب بعض أهل العلم إلى فساد بعض أنواع الشركة بناء على عدم صحة الوكالة فيما اشتركوا به، ومن ذلك:

المسألة الأولى:

ذهب الحنفية إلى عدم صحة شركة الأبدان في تملك المباحات كالاحتشاش والاعتنام لأن الشركة مقتضاها الوكالة، ولا تصح الوكالة في هذه الأشياء لأن من أخذها ملكها^(٢).

وأما المالكية والحنابلة فإنهم يصححون هذا النوع من الشركات؛ لأنهم يصححون الوكالة في تملك المباحات^(٣)، ولحديث ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما اشترك مع سعد وعمار رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فيما يأسرونه يوم بدر^(٤).

المسألة الثانية:

ذهب الحنفية إلى اشتراط ذكر الوقت أو المال أو صنفاً من السلع في شركة الوجوه، فلا يصح عندهم أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما دون

(١) راجع ص ٢٦.

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية (٧/ ٤١٤).

(٣) ينظر: التلقين في الفقه المالكي (٢/ ١٦٣)، الإنصاف (٥/ ٣٥٨).

(٤) تقدم تخريجه.

أن يعين أحدهما لصاحبه ما يشتريه أو يعين قدره أو يذكر صنف المال؛ لأن الوكالة لا تصح حتى يقدر الثمن أو النوع^(١).

وذهب المالكية^(٢) والشافعية^(٣) إلى فساد شركة الوجوه؛ وعلل المالكية ذلك بأن الوكالة لا تصح في مثل ذلك، ووجه ذلك أن الذي يشتريه أحد الشريكين في شركة الوجوه يجوز أن يشتريه الآخر، ومثل هذا في الوكالة لا يجوز، وإنما يجوز ذلك في العنان لوجود الفرق المنفي ها هنا^(٤).

وأما الحنابلة فيصححون الشركة مطلقاً، سواء عيّن أحدهما لصاحبه ما يشتريه أو قدره أو ذكر صنف المال أو لم يعين شيئاً من ذلك، بل قال: ما اشترت من شيء فهو بيننا؛ لأنهم لا يسلمون أن الوكالة لا تصح إلا بذكر الثمن أو النوع، ومع التسليم فإنما يعتبر في الوكالة المفردة أما الوكالة الداخلة في ضمن الشركة فلا يعتبر فيها ذلك، بدليل المضاربة وشركة العنان فإن في ضمنها توكيلاً ولا يعتبر فيها شيء من هذا^(٥).

المسألة الثالثة:

نص الحنفية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨) على فساد شركة الدالين، وعللوا ذلك بأنه لا بد فيها من وكالة، وهي على هذا الوجه لا تصح.

(١) ينظر: المبسوط (١١/١٧٩).

(٢) ينظر: الذخيرة (٨/٢٩)، القوانين الفقهية (١/١٨٧).

(٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/٣٧٤).

(٤) ينظر: الذخيرة (٨/٤٩).

(٥) ينظر: المغني (٥/١١)، شرح منتهى الإرادات (٢/٢٢٨).

(٦) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/٣/٢٢).

(٧) ينظر: العزيز بشرح الوجيز (١/٤١٣).

(٨) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٢/٢٣١).

وقاسوها على مسألة ما لو قال أحدهما: أجر دابتك، والأجرة بينهما، فلا يصح؛ لأن الشركة الشرعية تقوم على الوكالة، ولا وكالة هنا. فإنه لا يمكن توكيل أحدهما على بيع مال الغير^(١).

وذهب الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ في رواية إلى جواز هذه الشركة^(٢)، وذكر ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ أنها قياس المذهب^(٣)، واختارها الشيخ تقي الدين ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ؛ لأن بيع الدلال وشراءه بمنزلة خياطة الخياط ونجارة النجار وسائر الأجراء المشتركين، ولكل منهم أن يستنيب وإن لم يكن للوكيل أن يوكل^(٤).

المسألة الرابعة:

جعل رأس المال في الشركة من العروض.

تقدم القول في هذه المسألة وأن الجمهور على المنع من ذلك^(٥)، ومما علل به الحنفية أن معنى الوكالة من لوازم الشركة، والوكالة التي تتضمنها الشركة لا تصح في العروض، وتصح في الدراهم، والدنانير، فإن من قال لغيره: بع عَرَضك على أن يكون ثمنه بيننا لا يجوز، وإذا لم تجز الوكالة التي هي من ضرورات الشركة لم تجز الشركة^(٦).

(١) ينظر: كشف القناع (٥/٥٣٠).

(٢) ينظر: الإنصاف (٥/٤٦٢).

(٣) ينظر: الإنصاف (٥/٤٦٢).

(٤) ينظر: الفتاوى الكبرى (٥/٤٠٤).

(٥) راجع ص ٤٠.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٦/٥٩).

السبب الخامس: عدم خلط المالين في الشركة:

اختلف أهل العلم في اشتراط خلط المالين في عقد الشركة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: اشتراط خلط المالين في الشركة:

وهذا مذهب الشافعية^(١)، وقول عند المالكية^(٢).

أدلتهم:

الدليل الأول: أن الشركة تنبئ عن الاختلاط، والاختلاط لا يتحقق مع تميز المالين، فلا يتحقق معنى الشركة^(٣).

ونوقش: بالتسليم أن الشركة تنبئ عن الاختلاط، ولكن لا يسلم أن المراد بذلك اختلاط رأس المال، وإنما اختلاط الربح، واختلاط الربح يوجد وإن اشترى كل واحد منهما بهال نفسه على حدة؛ لأن الزيادة وهي الربح تحدث على الشركة^(٤).

الدليل الثاني: أن المالين إذا لم يخلطوا فمال كل واحد منهما يتلف منه دون صاحبه، ويزيد له دون صاحبه، فيؤدي إلى أن يأخذ أحدهما ربح مال الآخر، فلم تنعقد الشركة^(٥).

(١) ينظر: تحفة المحتاج (٥/٢٨٦).

(٢) ينظر: مناهج التحصيل (٨/١٦).

(٣) ينظر: أسنى المطالب (٢/٢٥٤).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٦/٦٠).

(٥) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/٣٦٧).

ونوقش: بأن ما يتلف من المالين غير المختلطين لا يتلف على ملك صاحبه، بل عليهما جميعاً والزيادة لهما؛ لأن الشركة اقتضت ثبوت الملك لكل واحد منهما في نصف مال صاحبه، فيكون تلفه عليهما، وزيادته لهما^(١).

القول الثاني: اشتراط الخلطة حقيقة بالمشاهدة أو حكماً بأن تكون أيدي الشريكين على المالين أو يد وكيلهما: وهذا مذهب المالكية^(٢).

واستدلوا على ذلك بأدلة القول الأول، ولكنهم أعطوا الخلطة الحكيمة حكم الخلطة الحقيقية^(٣).

القول الثالث: عدم اشتراط خلط المالين إذا عينهما أو أحضراهما: وهذا مذهب الحنفية^(٤) والحنابلة^(٥).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

الدليل الأول: لأنه عقد يُقصد به الربح فلم يشترط فيه خلط المال كالمضاربة^(٦).

(١) ينظر: المغني (١٥/٥).

(٢) ينظر: الفواكه الدواني (١٢٠/٢)، مواهب الجليل (١٤١/٥).

(٣) ينظر: مناهج التحصيل (١٧/٨)، عقد الجواهر الثمينة (٨٢١/٢).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٦٠/٦)، المبسوط (١٥٢/١١).

(٥) ينظر: الإقناع (٢٥٤/٢).

(٦) ينظر: كشاف القناع (٤٩٩/٣).

الدليل الثاني: أن الشركة تشتمل على الوكالة، فما جاز التوكيل به، جازت الشركة فيه والتوكيل جائز في المالمين قبل الخلط كذا الشركة^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو عدم اشتراط خلط المالمين؛ لقوة أدلته ومناقشته لأدلة الأقوال الأخرى.

ويندرج تحت هذا السبب مسألتان:

المسألة الأولى: صحة شركة الأبدان:

تقدم القول في شركة الأبدان، وأن الشافعية لا يصححونها بسبب الغرر^(٢)، وقد علل الشافعية أيضاً لفسادها بعدم اختلاط المالمين، والخلط عندهم شرط^(٣).

بينما خالفهم الجمهور في ذلك لعدم اشتراطهم لهذا الشرط، ولأن المالكية لا يشترطون الخلط الحقيقي.

المسألة الثانية: اشتراط كون المالمين من جنس واحد:

اشترط الشافعية في عقد الشركة أن يكون رأس المال من جنس واحد، فلا يصح أن يكون من دراهم ودنانير، وبنوا هذا الشرط على وجوب خلط المالمين؛ لأن الخلطة لا تكون إلا في جنس واحد^(٤).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٦٠).

(٢) راجع ص ٤٣.

(٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٣٧٢).

(٤) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٣٦٦).

وكذا ذهب المالكية إلى اشتراط أن يكون المال من جنس واحد، ولكن أصلهم هنا مختلف عن أصل الشافعية، فعملوا المنع هنا باجتماع الصرف والشركة، بناء على أصلهم في أن كل واحد من الشريكين يبيع نصف نصيبه للآخر^(١).

ولم يشترط ذلك الحنفية^(٢) والمالكية - في قول-^(٣) والحنابلة^(٤)، لعدم اشتراطهم خلط المالمين، ولأنهما وإن كانا جنسين فقد أجرى عليهما التعامل حكم الجنس الواحد، كما في كثير من الأحكام، فكان العقد عليهما كالعقد على الجنس الواحد^(٥).

(١) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٣/٣٥١).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/٧٧)، اللباب في شرح الكتاب (٢/١٢٢).

(٣) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/٧٥).

(٤) ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع (٥/١١٨)، الروض المربع ص (٤٠١).

(٥) ينظر: اللباب في شرح الكتاب (٢/١٢٢).

المبحث الثاني الآثار المترتبة على فساد الشركة

المطلب الأول: أثر فساد الشركة على التصرف:

من دخل في عقد شركة فاسد -سواء كانت شركة عنان أو مضاربة أو غيرها من أنواع الشركات- ثم تصرف في أموال الشركة ببيع أو شراء أو أي تصرف يصح أن يتصرف به في الشركات الصحيحة، فهل يصح هذا التصرف منه؟ أو نحكم على جميع هذه التصرفات بالبطلان؛ لأنها قد بنيت على شركة فاسدة؟

تحرير محل النزاع في هذه المسألة فيما يلي:

أولاً: اتفق أهل العلم على وجوب فسخ الشركة الفاسدة قبل الشروع فيها إذا علم فسادها، ويرد كل مال إلى صاحبه، فلا يثبت لعقد الشركة الفاسد أي حكم بمجرد انعقاده، وإنما تترتب الأحكام على التصرف في المال من الشركاء بعد ذلك وما ينتج عنه من ربح أو تلف^(١).

(١) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢٦/٤).

ثانياً: اتفقت المذاهب الأربعة^(١) على صحة التصرف في الشركة الفاسدة إن لم يكن سبب الفساد أهلية المتعاقدين^(٢).
وذلك لأن رب المال في الشركة أذن لشريكه في التصرف في ماله، فإذا بطل العقد بقي الإذن فملك به التصرف، كالوكيل^(٣).

ونوقش: بأن فساد العقد يقتضي فساد التصرف كالبيع، فلو اشترى الرجل شراءً فاسداً، ثم تصرف فيه، لم ينفذ تصرفه، مع أن البائع قد أذن له في التصرف^(٤).

وأجيب: بأن المشتري في عقد البيع يتصرف من جهة الملك لا بالإذن، فإن دفع البائع له السلعة فهو على أنه مالك لها، فإذا لم يملك، لم يصح تصرفه فيها، بخلاف التصرف في الشركة، ففيها يأذن رب المال لشريكه في التصرف في ماله، وما كان سبباً في فسادها لا يقدر في أصل الإذن^(٥).

(١) قال ابن رجب رَحِمَهُ اللهُ عن القاضي أبي يعلى رَحِمَهُ اللهُ: «ويمنع -أي: الشريك في الشركة الفاسدة- من التصرف فيها -أي في الشركة الفاسدة- والمنع من التصرف مع القول بنفوذه وبقاء الإذن مشكل لا سيما وقد قرر أن العامل يستحق المسمى» القواعد لابن رجب ص(٦٥). والذي يظهر -والله أعلم- أن كلام القاضي لا إشكال فيه؛ إذ يحمل المنع على ما لو علم بالفساد قبل العمل، فقد سبق نقل الاتفاق على عدم جواز ذلك، ويحمل نفوذ التصرف، واستحقاق العامل للمسمى على ما لو فات العمل ثم علموا بفساد الشركة.

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/٤٥٦).

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/٤٥٦)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/٢٣٠)، المغني لابن قدامة (٥/٥٢).

(٤) اعتراض ذكره ابن قدامة في المغني دون أن يذكر قائله، ينظر: المغني لابن قدامة (٥/٥٢).

(٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/٢٣٠)، المغني لابن قدامة (٥/٥٢).

ثالثاً: إن كان سبب فساد الشركة عدم أهلية أحد الشريكين فقد نص بعض الشافعية أن التصرف حينئذ لا يصح^(١)، ولم أجد لغيرهم نصاً في هذه المسألة، ولكن يمكن أن يُجرح مذهب الحنابلة على ذلك^(٢)؛ لأن مبنى الشركة قائم على صحة الوكالة.

جاء في المغني: «ومبنى كل واحدة منهما - أي: الشركة والمضاربة - على الوكالة والأمانة»^(٣)، فنص أن عقد الشركة قائم على الوكالة.

ولا تصح الوكالة إلا بشرط الأهلية^(٤)، فإذا اختل هذا الشرط فتكون تصرفات قابض المال كتصرفات الغاصب؛ لأنه قبض المال بغير وجه حق فلا يصح تصرفه فيه، لا سيما وقد نص الحنابلة أن تصرفات الشريك صحيحة عند فساد الشركة لبقاء الإذن بالتصرف^(٥)، فمفهومه أنه إن كان سبب الفساد عدم صحة الإذن فالتصرف لا يصح.

وأما الحنفية فقد أطلقوا الكلام بصحة التصرف دون تقييد، فقد يحمل القول على إطلاقه بناء على أصلهم في العقود الفاسدة أنها تفيده الملك إذا

(١) ينظر: إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (٣/١٢٠).

(٢) مع أني لم أجد من نص على ذلك منهم، وظاهر إطلاقهم عدم التفريق.

(٣) المغني لابن قدامة (٥/٣٧).

(٤) وقد نقل ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ الإجماع على أن الوكيل إذا جن بطلت الوكالة. ينظر: المغني

(٥/٨٩)، وعلى هذا المذاهب الأربعة، ينظر: بدائع الصنائع (٦/٣٨)، منح الجليل

(٧/٤١٦)، الحاوي للماوردي (٦/٥٠٧)، كشف القناع (٤/٣٦٩).

(٥) ينظر: مطالب أولي النهى (٣/٥١٦).

اتصلت بالقبض، ولم يفرقوا بين أسباب الفساد^(١)، وكذا يصححون بيع الغاصب للعين المغصوبة إذا ضمنه المالك، فكذلك هنا^(٢).

ومذهب المالكية أيضاً أطلقوا الصحة دون تفریق بين الأسباب، فقد يحمل قولهم على إطلاقه لاسيما مع أصلهم في الفوات، وأن المعقود عليه إذا فات في العقد الفاسد أفاد الملك، والشركة عندهم قائمة على عقد البيع^(٣).

وأما على أصل شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ فالذي يظهر أنه يصحح التصرف هنا، لأنه يرى أن من تصرف بهال غيره بلا إذن سواء كان غاصباً أو غيره، فربح في ذلك استحق العامل سهم مثله مقابل عمله، فصحح العمل بلا إذن، واستدل بفعل عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في مشاطرة ابنه ربح تجارتهم لما تاجروا بأموال بيت المال دون إذنه، فجعلها عليهم قراضاً، فكذلك هنا^(٤).

ولعل هذا هو الصواب والله أعلم لأثر عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، ولأن النماء كان بسبب المال والعمل، فاستحق العامل نماء عمله ولو لم يصح إذن رب المال.

(١) راجع ص ١٧.

(٢) ينظر: كنز الدقائق ص (٥٨٠).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٤/ ٣٨١).

(٤) رواه مالك في الموطأ، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، (٢٥٣٤)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (١٤٧٠).

المطلب الأول: أثر فساد الشركة على الأرباح:

المسألة الأولى: أثر فساد الشركة في أرباح شركة العنان والوجه^(١):

إذا اشترك اثنان أو أكثر شركة عنان فاسدة، كأن يشتركا في بيع السيارات وقد بذل أحدهما ثلثي رأس المال وبذل الآخر ثلثه، واشترطا أن يكون لصاحب الثلثين ١,٠٠٠,٠٠٠ ريال من الأرباح والباقي لصاحب الثلث، فهنا تفسد الشركة للشروط الفاسد الذي يؤدي إلى جهالة الربح، فكم يستحق كل واحد من الشريكين إذا ظهر للشركة أرباح.

اختلف أهل العلم في طريقة قسمة الأرباح الناتجة عن شركة العنان الفاسدة أو شركة الوجه الفاسدة على أربعة أقوال:

القول الأول: أنهما يقسمان الربح على قدر رؤوس أموالهما، دون أن يرجع أحدهما على الآخر بأجر عمله:

وهذا مذهب الحنفية^(٢).

(١) لم يفرق أهل العلم بين شركة العنان الفاسدة وشركة الوجه الفاسدة في طريقة قسمة أرباحهما، وذلك لأن من يجيز شركة الوجه يشترط أن يتفقا على نصيب كل واحد منهما من رأس المال، فتكون الشركة بعد ذلك كشركة العنان؛ إذ يشترك اثنان باليهما وعمليهما، ومن لا يجيز الشركة كالشافعية يجعلون التصرف فيها بعد ظهور الأرباح كالتصرف في شركة العنان، ولذا جمعت بينهما في مسألة واحدة.

(٢) فتح القدير للكمال ابن الهمام (٦/١٩٤). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/٧٧)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/١٣)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣/٣٢٣).

أدلتهم:

استدلوا على أن الربح يقسم على قدر رؤوس أموالهما بما يلي:

الدليل الأول: أن المسمى يسقط في العقد الفاسد، كالبيع الفاسد إذا تلف المبيع في يد المشتري، فإنه لا يرجع فيه إلى الثمن المسمى في العقد، وإنما إلى قيمته في السوق^(١).

ويناقش: بأن سقوط المسمى مُسَلَّم، لكن لا يسلم أن لكل واحد منهما قدر رأس ماله، بل الأولى أن يكون لكل واحد منهما نصيب مثله من الربح فيما لو حكمنا على الشركة بالصحة؛ لأن الأصل في العقود أن ما فسد منها فإنه مردود إلى صحيحه لا إلى صحيح غيره من العقود.

الدليل الثاني: أن الربح في الشركة تابع للمال فيتقدر بقدره، كما أن الربح تابع للبذر في الزراعة، والزيادة إنما تستحق بالتسمية، وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال^(٢).

ويناقش: بأن الربح ليس نتاج رأس المال فقط، بل هو نتاج رأس المال مع العمل، فإذا بطل المسمى نظرنا إلى رأس المال والعمل جميعاً. واستدلوا على أنه لا يرجع أحدهما على الآخر بأجر عمله بأن العمل في الشركة لا يقابل شيئاً من الربح فلم يكن لوجوده تأثير.

(١) ينظر: المغني لابن قدامة (١٥/٥).

(٢) فتح القدير للكمال ابن الهمام (٦/١٩٤)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/١٣)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣/٣٢٣).

ونوقش: بعدم التسليم؛ لأن حكم الشركة إذا زال بفسادها غلب فيها حكم الوكالة على عوض فاسد وذلك موجب لأجرة المثل^(١).

القول الثاني: أنهما يقتسمان الربح على قدر رؤوس أموالهما، ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف أجرة مثله، فإن تساويا تقاصا، وإن تفاضلا ترادا
الفضل:

وهذا مذهب المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

أدلتهم:

استدلوا على أن الربح يقسم على قدر رؤوس أموالهما بما استدل به أصحاب القول الأول.

واستدلوا على رجوع كل واحد منهما على صاحبه بأجر عمله بأن كل واحد من الشريكين عمل في نصيب شريكه بعقد يتبغى به العوض فوجب أن يقابل العمل فيه عوض كالمضاربة^(٥).

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٦/٤٧٨).

(٢) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (١/١١٤٣)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٦/٣٥٣)، الشامل في فقه الإمام مالك (٢/٦٩٧).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٦/٤٧٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/٢٥٨) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد (٣/٤٥).

(٤) ينظر: كشف القناع (٣/٥٠٥).

(٥) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٤/٧٢)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/٢٥٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/٢١٤).

ويناقش: بأن العوض المطلوب من كل واحد منهما هو جزء مشاع من الأرباح، ولذا اشترطوا لكل واحد منهما ربحاً لا أجره، فإذا فسد الشرط المسمى رجعنا إلى ربح مثله لا إلى أجره مثله، لدخولهما الشركة على ذلك.

القول الثالث: التفصيل:

فإن كان المال مختلطاً تقاسماً الربح على قدر رؤوس أموالهما، ويرجع كل واحد منهما على الآخر بأجر عمله، وإن كان مال كل واحد منهما متميزاً وربحه معلوماً، فيكون له ربح ماله، ولو ربح في جزء منه ربحاً متميزاً وباقيه مختلط، كان له ما تميز من ربح ماله، وله بحصته باقي ماله من الربح.

وهذا اختيار ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ^(١).

وقد استدل على الحالة الأولى بأدلة القول الأول.

واستدل على الحالة الثانية بأن الأصل كون ربح مال كل واحد للمالكه؛ لأنه نماءه، وإنما ترك ذلك بالعقد الصحيح، فإذا لم يكن العقد صحيحاً، بقي الحكم على مقتضى الأصل، كما أن البيع إذا كان فاسداً لم ينقل ملك كل واحد من المتبايعين عن ماله^(٢).

ويناقش: بأن عدم خلط المالين لا يعني عدم عمل أحدهما بهال الآخر، فقد لا يخلط المالان، ويكون نماء أحد المالين بفضل عمل الآخر، فيستحق العامل شيئاً من هذا النماء.

(١) ينظر: المغني لابن قدامة (١٥/٥).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة (١٦/٥).

القول الرابع: أنهما يقتسمان الربح على ما شرطاه، ولا يستحق أحدهما على الآخر أجر عمله:

وهو رواية عن أحمد^(١) اختارها الشريف أبو جعفر^(٢).

دليلهم:

استدلوا بأن الشركة عقد يجوز أن يكون عوضه مجهولاً فوجب المسمى في فاسده كالنكاح^(٣).

ويناقش: بأن القياس مع الفارق، فالنكاح مع فساده ينعقد ويترتب عليه أكثر أحكام الصحيح من وقوع الطلاق ولزوم عدة الوفاة بعد الموت ونحو ذلك فلذلك لزم المسمى فيه كالصحيح، بخلاف الشركة هنا فإنها لا تنعقد من الأصل^(٤).

القول الخامس: أن لكل واحد من الشريكين ربح مثله:

وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٥) وابن القيم^(٦).

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٩١/٣٠).

(٢) ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع (١٢٨/٥).

(٣) ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع (١٢٨/٥).

(٤) ينظر: كشف القناع (١٦٠/٥).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٩١/٣٠).

(٦) ينظر: الطرق الحكيمة ص (٢١١).

دليلهم:

استدلوا بأن العوض في العقود الفاسدة هو نظير ما يجب في الصحيح عرفاً وعادة، فكما يجب في البيع والإجارة الفاسدة ثمن المثل وأجرة المثل، وفي الجعالة الفاسدة جعل المثل، فكذلك في الشركة إن فسدت فإن المستحق لكل شريك ربح المثل^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الخامس، وهو أن الواجب عند فساد الشركة ربح المثل، وذلك لما يلي:

١. قوة ما استدلوا به ومناقشتهم لأدلة الأقوال الأخرى.

٢. أننا إذا قلنا بأن الشريكين يقتسمان الأرباح بقدر رأس المال، ويعطي كل منهما نصف أجرة عمل الآخر فهذا يقتضي أن الأجرة مستحقة حتى لو كانت أكثر من كامل الربح، وحتى عند الخسارة، ومن المعلوم أن الشركاء لم يتعاقدوا على استحقاق الأجرة، وإنما تعاقدوا على الربح، فكان إعطاء كل واحد منهما نصيب مثله من الربح أولى.

المسألة الثانية: أثر فساد الشركة في أرباح شركة المضاربة:

إذا عقد اثنان بينهما عقد مضاربة فاسد، كأن يبذل صاحب المال ماله للعامل على أن يضارب به في العطور مثلاً، على أن يكون ربح الستة أشهر الأولى للعامل، وربح الستة أشهر الباقية لرب المال، فهذه مضاربة فاسدة؛

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٠/٩١).

لأن الربح ليس على سبيل الشئوع، فإن عمل العامل في المال وربح فيه، فما نصيب كل واحد منهما من الربح؟

اختلف أهل العلم فيما يستحقه كل من العامل ورب المال في عقد المضاربة الفاسد على سبعة أقوال:

القول الأول: أن الربح كله لرب المال، وللعامل أجره المثل خسر المال أو ربح.

وهذا مذهب الحنفية^(١)، وقول عند المالكية^(٢)، وهو مذهب الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

ولكن اختلف الحنفية فيما لو حصل الربح بالمضاربة الفاسدة، فقال محمد بن الحسن رَحْمَةُ اللَّهِ أَنْ للعامل أجر المثل بالغاً ما بلغ - وهذا ظاهر إطلاق الشافعية والحنابلة - وقال أبو يوسف رَحْمَةُ اللَّهِ لَا يجاوز بأجر ما سمي له^(٥).

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٢/٢٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٠٨/٦)، فتح القدير للكمال ابن الهمام (٤٤٩/٨).

(٢) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (١٥٨/٥)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٠٧/٦)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٤٧/٧)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٥٢٠/٣).

(٣) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٥٦/٧)، الحاوي الكبير (٣١٥/٧)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢٥٨/٢)، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (١٢٠/٣).

(٤) ينظر: المغني (٥٢/٥)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٤٢٩/٥)، شرح منتهى الإرادات (٢١٨/٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٥١١/٣).

(٥) المبسوط للسرخسي (٢٢/٢٢).

أدلتهم:

الدليل الأول: أن الربح نماء مال رب المال، وإنما يستحق العامل نصيبه بالشرط، فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط، فلم يستحق منه شيئاً، ولكن له أجر مثله لأنه قام بتنمية مال غيره بإذن صاحبه أملاً في العوض، فإذا لم يحصل ما أمّله، لم يجبّ عمله^(١).

ويناقش: بالتسليم بفساد المشروط، ولكن مقابل العمل لا يلزم أن يكون أجرة المثل، بل الأولى أن يكون قراض مثله؛ لأنه أقرب للتراضي والعدل، فهم قد دخلوا العقد على أنه مضاربة، وأنهم يشتركون في الربح والخسارة، فالأولى أن يكون مقابل العمل هو القراض لا الأجرة.

الدليل الثاني: أن تسمية الربح للعامل من توابع المضاربة، أو ركن من أركانها، فإذا فسدت المضاربة فسدت أركانها وتوابعها، كالصلاة، وإذا لم يجب له المسمى، وجب أجر المثل؛ لأنه إنما عمل ليأخذ المسمى، فإذا لم يحصل له المسمى وجب رد عمله إليه، وذلك متعذر، فتجب قيمته، وهو أجر مثله، كما لو تبايعا بيعاً فاسداً، وتقابضا، وتلف أحد العوضين في يد القابض له، وجب رد قيمته^(٢).

ويناقش: بما نوقش به الدليل السابق، وهو التسليم بفساد المسمى، ولكن الأولى هو جعل قراض المثل هو مقابل عمل العامل.

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/٤٥٦)، المغني (٥/٥٢).

(٢) ينظر: المغني (٥/٥٢).

الدليل الثالث: أن القراض إجارة بغرر، لأن العامل يعمل في المال على جزء مما يربح فيه إن كان فيه ربح، إلا أنه استثنى من الأصول للضرورة، فإنما يجوز إذا وقع على وجهه وسنته، فإذا وقع على خلاف ذلك فليس بقراض وإن سمياه قراضاً، وإنما هو إجارة فاسدة فيرد فيها إلى إجارة مثله^(١).

ويناقش: بعدم التسليم بأن القراض إجارة بغرر، بل القراض باب آخر يختلف اختلافاً كبيراً عن إجارة، فهو من عقود الشركات لا المعاوضات، ورب المال والعامل يدخلون على الاشتراك بالربح والخسارة، فإن ربح المال تقاسموا الربح، وإن خسروا وقعت خسارة المال على رب المال وخسارة العمل على العامل.

الدليل الرابع: القياس على ما لو استأجر أجيراً في إجارة فاسدة ففادت الإجارة بالعمل، أو اشترى سلعة ببيع فاسد فتلفت السلعة فإن المستحق هنا ثمن المثل، فكذلك في المضاربة إذا فسدت وفات العمل فإننا نرجع إلى ثمن المثل للمنفعة وهي أجرة المثل^(٢).

ويناقش: بأنه في البيع الفاسد رددنا إلى مثل عوض البيع الصحيح، وفي الإجارة الفاسدة رددنا إلى مثل عوض الإجارة الصحيحة، فالقياس في المضاربة الفاسدة أن نرد إلى مثل عوض المضاربة الصحيحة.

(١) ينظر: المقدمات الممهديات (١٣/٣).

(٢) ينظر: المقدمات الممهديات (١٣/٣).

القول الثاني: أن الربح كله لرب المال، وللعامل أجرة المثل إن ربح في المضاربة، وليس له شيء إن خسر:

وهذا قول أبي يوسف من الحنفية^(١)، وهو قول عند المالكية^(٢)، ووجه عند الشافعية^(٣).

دليلهم:

استدلوا على أن له أجرة المثل إذا ربح بما استدل به أصحاب القول الأول. وعلى أنه لا أجرة له إذا خسر بأن العقد إذا فسد حمل على حكمه لو صح، فلما كان القراض الصحيح إذا لم يكن فيه ربح لم يستحق العامل شيئاً وجب إذا فسد ألا يستحق شيئاً^(٤).

ونوقش: بأن قوله إن العقد إذا فسد حمل على حكمه لو صح إنما هو في وجوب الضمان وسقوطه، ولا يحمل على حكم الصحيح فيما سوى الضمان^(٥).

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٢/٢٢).

(٢) ينظر: الاستذكار (١٦/٧)، المنتقى شرح الموطأ (١٥٨/٥)، المقدمات الممهدة (١٢/٣).

(٣) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٤٢/٧).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٢/٢٢).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٣١٥/٧).

القول الثالث: أن الأصل أن يرد إلى أجره المثل:

إلا في تسع مسائل يرد فيها إلى قراض المثل، وهي: القراض بالعروض، وإلى أجل، وعلى الضمان، والمبهم، وبدين يقتضيه من أجنبي، وعلى شرك في المال، وعلى أنه لا يشتري إلا بالدين فاشترى بالنقد، وعلى أنه لا يشتري إلا سلعة معينة لما لا يكثر وجوده فاشترى غيرها، وعلى أن يشتري عبد فلان بمال القراض ثم يبيعه، ويتجر بثمنه.

وضابط قولهم: أن كل منفعة اشترطها أحدهما على صاحبه ليست خارجة عن المال، ولا خالفته فهي لمشترطها، ومتى كانت خارجة عن المال أو كانت غرراً حراماً فأجرة المثل.

وهو مذهب المالكية^(١).

دليلهم:

لم يعتمد المالكية هنا على نص أو قياس، إنما اعتمدوا على الاستحسان، قال القاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ اللهُ: «فوجه اعتبار قراض المثل في الجملة أن الأصول موضوعة على أن شبهة كل أصل مردودة إلى صحيحه كالنكاح والبيع والإجارة، فكذلك القراض. فوجه اعتبار أجره المثل هو: أن كل عقد صحيح يوجب عوضاً مسمى للعامل بالعمل، فإذا كان فاسداً فللعامل

(١) ينظر: البيان والتحصيل (٣٥٥/١٢)، المقدمات الممهدة (١٢/٣)، الذخيرة (٤٤/٦)، التاج والإكليل (٤٤٧/٧).

أجرة المثل في عمله أصله الإجارة الفاسدة، والتفصيل الذي ذكره ابن القاسم استحسان وليس بقياس»^(١).
القول الرابع: أن للعامل المسمى بالعقد، ولا أجر له، فيأخذ أحكام المضاربة الصحيحة.

وهو قول الشريف أبي جعفر من الحنابلة^(٢).

دليله:

استدل بأن عقد المضاربة عقد يصح مع الجهالة، فيثبت المسمى في فاسده، كالنكاح^(٣).

ونوقش: بالفرق بين عقد النكاح وغيره، فالنكاح مع فساده ينعقد ويترتب عليه أكثر أحكام الصحيح من وقوع الطلاق ولزوم عدة الوفاة بعد الموت ونحو ذلك فلذلك لزم المسمى فيه كالصحيح، بخلاف الشركة هنا فإنها لا تنعقد من الأصل^(٤).

القول الخامس: أنهما لا يستحقان شيئاً من الربح، ويتصدقان به:

وهو رواية عن أحمد^(٥).

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة (١/١١٢٨).

(٢) ينظر: المغني (٥/٥٢)، الإنصاف (٥/٤٣٠).

(٣) ينظر: المغني (٥/٥٢).

(٤) ينظر: كشاف القناع (٥/١٦٠).

(٥) ينظر: المستدرک على مجموع الفتاوى (٢/١٦١)، الإنصاف (٥/٤٣٠).

دليلهم:

استدلوا بأن تصرفات العامل بهال المضاربة غير صحيحة؛ لفساد العقد، فتأخذ أحكام تصرف الفضولي، والمذهب على بطلان تصرف الفضولي، فليس لصاحب المال إلا ما فوته العامل بالبيع، وليس للعامل شيء، والربح غير مستحق لأحدهما فيتصدقان به^(١).

ونوقش من وجهين:

الأول: ما تقدم من أن فساد عقد الشركة لا يعني فساد التصرف؛ لبقاء الإذن، فالعامل يعمل على أنه وكيل لرب المال، فبيعه وشراؤه صحيح، وما نتج من ربح فهو مستحق لرب المال أصالة، وللعامل حقه من أجره المثل أو نصيب المثل^(٢).

الثاني: أن الراجح أن تصرف الفضولي موقوف على رضا المالك، والآثار المأثورة عن الصحابة والتابعين في باب البيع والنكاح والطلاق وغير ذلك تدل على أنهم كانوا يقولون بوقف العقود، لا سيما حين يتعذر استئذان المالك؛ وتكلم السلف فيمن يتجر بهال غيره في الربح دليل على صحة التصرف عندهم إذا أجازاه المالك^(٣).

(١) ينظر: المستدرک علی مجموع الفتاوی (٢/ ١٦٠).

(٢) راجع ص ٥٨.

(٣) ينظر: المستدرک علی مجموع الفتاوی (٢/ ١٦٠).

القول السادس: أنه إن لم يربح فلا أجر للعامل، وإن ربح فالربح لرب المال، وللعامل الأقل مما شرط له أو أجر مثله:

وهو قول مروى عن مالك^(١)، ورواية عن أحمد^(٢)، قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «ويحتمل أن يثبت عندنا مثل هذا»^(٣).

دليلهم:

استدلوا بأنه إذا كان الأقل ما شرط له فقد رضي به، فلا يستحق أكثر منه، كما لو تبرع بالعمل الزائد^(٤).

ويناقش: بأن الغنم بالغرم، والخراج بالضمان، فإن كان سيستحق أجره المثل فإنه يستحقها ربح أو خسر، وإن كان سيستحق قراض المثل فإنه يستحقه حال الربح ولو زاد عن أجره مثله.

(١) ينظر: الشرح الكبير (١٣٧/٥).

(٢) ينظر: الإنصاف (٤٣٠/٥).

(٣) المغني (٥٢/٥).

(٤) ينظر: المغني (٥٢/٥).

القول السابع: أن للعامل قراض المثل^(١):

وهذا قول مروى عن مالك، واختاره بعض المالكية^(٢)، وابن تيمية^(٣) وابن القيم^(٤)، وابن عثيمين^(٥)، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي^(٦).

دليلهم:

استدلوا بأن عقد المضاربة أصل في نفسه وليس خارجاً عن قاعدة القياس، والأصول موضوعة على أن ما فسد منها فإنه مردود إلى صحيحه لا إلى صحيح غيره من العقود، كالنكاح والبيوع والإجارة. فكما يرد فاسد البيع وغيره من العقود إلى صحيحها لا إلى صحيح غيرها فكذلك يجب أن يرد فاسد القراض إلى صحيحه^(٧).

(١) هناك فرقان بين قراض المثل وأجرة المثل:

الفرق الأول: أن قراض المثل متعلق ببناء ذلك المال، وإن كان فيه ربح فله حصته في مثله في عمله وأمانته في ذلك المال، وإن لم يكن له ربح فلا شيء له، وأما أجرة المثل فإنها متعلقة بذمة صاحب المال بإجارة ثابتة يدفعها إليه من حيث شاء.

الفرق الثاني: أن العامل في قراض المثل يلزمه العمل إلى أن ينض المال، ولا يلزمه في أجرة المثل شيء من ذلك.

(٢) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/٧٧٧)، الاستذكار (٧/١٦)، المنتقى شرح الموطأ (١٥٨/٥)، المقدمات الممهدة (٣/١٢).

(٣) ينظر: الحسبة في الإسلام (١/٢٧)، الفتاوى الكبرى (٥/٤٠٧).

(٤) ينظر: الطرق الحكمية (١/٢١١).

(٥) ينظر: الشرح الممتع (٩/٤٤٢).

(٦) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٤)، (٣/١٨٠٩).

(٧) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (١٥٨/٥)، المقدمات الممهدة (٣/١٤).

الراجع:

الذي يترجح لي - والله أعلم - أن العامل في المضاربة الفاسدة يستحق قراض مثله لا أجره مثله، وذلك لما يلي:

١. قوة دليل هذا القول، ومناقشتهم لأدلة الأقوال الأخرى.

٢. أن هذا هو مقتضى العدل، فلو قيل أن للعامل أجره المثل، فقد تحيط الأجرة بالربح كله مع رأس المال، وحينئذ يخسر رب المال، ورب المال لم يعطه على أنه أجير.

وقد تكون الأرباح كبيرة جداً، ولا تمثل أجره المثل إلا نزريراً يسيراً من المال، وقد عمل العامل لأجل أن يكون له سهم من الأرباح، فيحرم من ذلك. فمقتضى العدل أن يأخذ ما يأخذه المضارب لا الأجير.

سبب الخلاف:

الخلاف في هذه المسألة راجع إلى مسألة: هل المضاربة أصل صحيح بنفسه، أو أنه مستثنى في العقود أجزاً استحساناً للحاجة إليه؟ فمن قال أنه أصل بنفسه فإذا فسد فإنه يرد إلى صحيحه. ومن قال أنه مستثنى فالمستثنيات من العقود إذا فسدت ترد إلى صحيح أصلها؛ لأن المستثنى إنما استثنى لأجل مصلحته الشرعية المعتمدة في العقد الصحيح فإذا لم توجد تلك المصلحة بطل الاستثناء، ولم يبق إلا الأصل فيرد إليه، والشرع لم يستثن الفاسد، فهو مبني على العدم، وله أصل يرجع إليه^(١).

(١) ينظر: أنوار البروق في أنواء الفروق (٤/ ١٤).

المسألة الثالثة: أثر فساد الشركة في أرباح شركة الأبدان:

إذا اشترك اثنان بما يكتسبانه بأبدانهما ثم فسدت الشركة بسبب جهالة الربح مثلاً ونحو ذلك فكيف يقسمان الأرباح؟

الخلاف في هذه المسألة شبيه بالخلاف في أرباح شركة العنان إن كانت فاسدة، فالجمهور من حنفية وشافعية وحنابلة يرون أن كل واحد من الشريكين يستحق من الأرباح بقدر أجره عمله، ولكنهم يختلفون في بعض ما يحتف بذلك.

فالحنفية يقولون بأن الشركة إذا فسدت بسبب جهالة الربح ونحو ذلك ولم تتمايز الأعمال فإن الربح يقسم بينهما على قدر أجره كل واحد منهما؛ لأن العمل هنا ليس تابعاً للمال، فيؤثر في الربح، بخلاف العمل في شركة العنان فهو تابع للمال فلا يستحق الشركاء من الربح إلا بقدر رأس المال^(١).

أما إن كان سبب فساد الشركة وقوعها فيما لا تصح الوكالة فيه كما لو اشتركا في الاحتطاب مثلاً فلكل واحد منهما ما احتطب وثمرته إذا باع؛ لأن البدل يملك بملك الأصل، فإن احتطب أحدهما، وأعانه الآخر؛ فله أجر مثله على الذي احتطب؛ لأنه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد؛ فيلزمه أجر مثله.

وأما المالكية فلم أجد لهم كلاماً صريحاً فيما يترتب على فساد هذه الشركة عندهم.

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧٧/٦) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣٢٦/٤).

وأما الشافعية فتقدم أنهم يبطلون جميع صور شركة الأبدان، فإذا اشترك اثنان فأكثر ثم ظهر ربح للشركة فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون عمل كل واحد منهما متميزاً، كما لو كان الاشتراك في تملك المباحات من احتطاب ونحوه، فهنا يختص كل واحد منهما بملك ما أخذ أو بأجرة عمله.

الحالة الثانية: أن يكون عمل كل واحد منهما غير متميز عن عمل صاحبه، كما لو اشتركوا في خياطة ثوب واحد، فهنا يكون ما يحصل لهما من الكسب مقسوماً بينهما على قدر أجور أمثالهما، فيصرف كل واحد منهما من الكسب بقسطه من أجرة مثله لا كما شرط في العقد^(١).

وأما الحنابلة فيرون أنه لا يقتصر على أجرة المثل عند فساد شركة الأبدان، بل هناك أمور أخرى لا بد من النظر إليها، فربما كان الدكان لأحد الشريكين، أو كانت الآلة التي يعملون عليها لأحدهما، فإذا فسدت فإن الربح يقسم بينهما على قدر أجر عملهما، وعلى قدر أجرة الدار التي يعملان بها إن كانوا يعملون بدار أحدهما، وعلى قدر أجرة الآلة التي يعملان عليها إن كانت لأحدهما؛ لأن العوض قد أخذ في مقابلة تلك المنافع، فلزم توزيعه عليه بالمحاصة كما لو أجروها بأجر واحد^(٢).

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٦/٤٨٠)، العزيز بشرح الوجيز (١٠/٤١٥)، المجموع شرح المهذب (٧٢/١٤).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة (٨/٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/٢١٤)، كشف القناع عن متن الإقناع (٣/٥٢٩).

فإن كان العمل في الشركة غير مختلط فيمكن الترخيص على قول ابن قدامة رَحْمَةُ اللَّهِ فِي شركة العنان أن لكل واحد منهما ما بيده، ولا يرجع على الآخر بأجرة عمله^(١).

وأما على أصل الشريف أبي جعفر رَحْمَةُ اللَّهِ فِي بقاء المسمى في الشركات إذا فسدت، قياساً على المهر المسمى في النكاح الفاسد، فيقال هنا كذلك، فعلى أصله يستحق كل واحد من الشريكين ما اتفقا عليه في العقد^(٢).

وعلى رأي شيخ الإسلام ابن تيمية رَحْمَةُ اللَّهِ أن كل واحد من الشريكين في الشركات الفاسدة يستحق نصيب مثله، فيقال هنا كذلك، فإذا فسدت شركة الأبدان فسد المسمى في العقد، ورجع كل واحد منهما إلى نصيب مثله^(٣).

الراجع:

الذي يظهر- والله أعلم- هو التفريق بين ما يكون عمل كل واحد منهما متميزاً، وبين ما لا يتميز فيه العمل.

فإن تميز العمل كما لو اشتركوا في تملك المباحات، أو فيما تختلف فيه الصنعة، فلكل واحد من الشريكين ربح عمله، ولا يشركه فيه الآخر؛ لأن الاشتراك إنما كان بسبب العقد، فإذا فسد العقد صار وجوده كعدمه، فاستحق كل واحد منهما كسب يده.

(١) راجع ص ٦٤.

(٢) راجع ص ٦٥.

(٣) راجع ص ٦٥.

وأما إن كانت الشركة غير متميزة فلكل واحد من الشريكين سهم مثله، وسهم المثل ينظر فيه إلى أجرة ما بذله كل واحد منها للشركة من الآلات والعقار ونحوه ذلك.

وذلك لما تقدم في المسائل السابقة من أن الأصل في العقود عند فسادها أن يرجع كل واحد منها إلى مثل ما كان يستحقه لو كان صحيحاً.

المسألة الرابعة: أثر فساد الشركة في أرباح شركة المفاوضة:

تقدم أن شركة المفاوضة هو أن يشترك اثنان فأكثر في كل ما يكتسبانه وما يغرمانه، وأن الجمهور على جوازها على اختلاف بينهم في الشروط، والشافعية على فسادها.

فإن حُكم على شركة المفاوضة بالفساد، سواء كان لفساد أصلها - كما يقوله الشافعية - أو لاختلال بعض شروطها عند الجمهور، فكيف تقسم أرباح الشركة؟

لم أجد من تكلم عن هذه المسألة من أهل العلم، ولعل السبب في ذلك هو أن هذه الشركة تجمع بقية أنواع الشركة الأخرى، فقد تحتوي على شركة العنان والمضاربة والأبدان والوجوه، فإذا فسدت جرى ما ذكر من خلاف في الأنواع السابقة هنا.

وبناء على ما سبق ترجيحه فإن الأرباح تقسم هنا بقدر ربح المثل لما كان فيه اشتراك برأس المال، وأما ما كان فيه رأس المال من أحدهما والعمل من الآخر فالربح للمالك، وللعامل نصيب المثل، وأما ما اشتركا فيه بالعمل دون رأس المال، فإن تميز العمل فلكل واحد منها ربح عمله، وإن لم يميز فلكل واحد من الشريكين سهم مثله، والله أعلم.

المطلب الثالث: أثر فساد الشركة في الضمان:

إذا حكم على الشركة بالفساد، ثم تصرف الشريك أو العامل في مال الشركة، فقد تقدم أن تصرفه صحيح، فإن ربح المال قسم الربح بناء على ما سبق من خلاف، وأما إن خسر المال فهل يضمن هذه الخسارة؟ أو تكون الخسارة هنا كالخسارة في الشركة الصحيحة، تقع على رأس المال^(١)؟

اختلف أهل العلم في تضمين الشريك أو العامل في الشركة الفاسدة إن تلف مال الشركة بتصرفه من غير تعدد ولا تفریط على قولين:

القول الأول: أنه لا يضمن، فتقسم الوضعية في العنان والوجوه على قدر رأس المال، وتكون في المضاربة على رأس المال، ويخسر العامل العمل:

وهذا قول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ^(٢) ومذهب المالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

(١) لا يختلف النظر في هذه المسألة باختلاف نوع الشركة، بل الحكم واحد في الجميع، ولذا لم أفصل هذا المطلب إلى مسائل.

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية (٤٩/١٠)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٥٥/٥)، العناية شرح الهداية (٤٥٠/٨)، الجوهر النيرة على مختصر القدوري (٢٩٢/١).

(٣) ينظر: الاستذكار (١٦/٧)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣٦٠/٥).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٣١٥/٧).

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة (٥٣/٥)، الفروع وتصحيح الفروع (١١٤/٧)، شرح منتهى الإيرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢١٤/٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٥١٢/٣).

أدلتهم:

الدليل الأول: أن ما كان القبض في صحيحه مضموناً، كان مضموناً في فاسده، وما لم يكن مضموناً في صحيحه، لم يضمن في فاسده، كالوكالة^(١).

الدليل الثاني: أن المضاربة إذا فسدت فلا تخلو إما أن تكون إجارة، والأجير لا يضمن ما تلف بغير تعديه ولا فعله، فكذا هاهنا^(٢)، أو تبقى مضاربة، والمضارب لا يضمن، أو تكون وكالة، والوكيل لا يضمن.

الدليل الثالث: أن كل واحد من الشريكين قبض المال بحكم العقد، فقبضه على أنه غير مضمون، فلا يضمنه^(٣).

القول الثاني: أن العامل في المضاربة الفاسدة يضمن ما تلف في يده مما يمكن التحرز عنه:

وهذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن^(٤).

دليلهم:

استدلوا بأن العامل إذا فسدت المضاربة بمنزلة الأجير المشترك؛ والمضاربة الفاسدة قد صارت إجارة بدلالة وجوب أجر المثل فيها، والمضارب في حكم

(١) ينظر: المغني لابن قدامة (٥٣/٥).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة (٥٣/٥).

(٣) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٢/٢١٤).

(٤) ينظر: تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٥٥/٥).

الأجير المشترك؛ لأنه لا يستحق الأجر إلا بالعمل، والأجير المشترك يضمن ما تلف تحت يده^(١).

ونوقش من وجهين:

الأول: أن الأجير المشترك لا يضمن، وهو قول أبي حنيفة^(٢).

الثاني: بأن بينها فرقاً، وهو أن المضاربة الفاسدة تكون مضاربة لفظاً وإجارة معنى من حيث إنه طلب لعمله أجرة، فعملنا باللفظ في انتفاء الضمان، وبالمعنى في حق وجوب أجر مثله ربح أو لم يربح، أو نقول إنه كأجير الواحد من حيث إنه لا يتمكن من إيجار نفسه في ذلك الوقت^(٣).

ويناقش أيضاً: بعدم التسليم بأن المضاربة الفاسدة تنقلب إلى إجارة، بل الصواب أنها تبقى مضاربة كغيرها من العقود الفاسدة فإنها ترد إلى أصلها الصحيح كما تقدم^(٤).

الراجع:

الراجع - والله أعلم - هو القول الأول، وهو أن الشريك لا يضمن ما تلف تحت يديه من مال الشركة الفاسدة، سواء كانت عناناً أو مضاربة أو غيرها من أنواع الشركة، وذلك لقوة أدلته ومناقشته لدليل القول الثاني.

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٢/٢٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٠٨/٦)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٥٥/٥).

(٢) ينظر: الجوهرية النيرة على مختصر القدوري (٢٩٢/١).

(٣) ينظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٥٥/٥).

(٤) راجع ص ٧٥.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف هو اختلافهم في توصيف يد العامل في الشركة الفاسدة، فمن قال بأنها تبقى شركة فإنه سيجعل يده يد أمانة، وكذا من رأى أنها مضاربة لفظاً وإجارة معنى.

ومن رأى أنه أجير، فإنهم يختلفون هل هو أجير خاص أو مشترك؟
فمن رأى أنه خاص لم يضمه، ومن رأى أنه مشترك بنى على قوله في تضمين الأجير المشترك هل يضمن ما تلف تحت يده أو لا؟



خاتمة بأهم نتائج البحث

بعد هذه الدراسة لأسباب وآثار فساد الشركة خلصت إلى النتائج الآتية:

١. أن الفساد في عقود المعاملات مرادف للبطلان، ويعرف بأنه: ما لا يتعلق به النفوذ، ولا يحصل به المقصود.

٢. الشركة هي: الاجتماع في استحقاق أو تصرف.

٣. السبب هو: ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم لذاته.

٤. الأثر عند الفقهاء هو: نتيجة الشيء وما يترتب عليه من أحكام.

٥. شركة العقود ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع.

٦. الشركة على ضربين: شركة أملاك، وشركة عقود.

٧. شركة العقود على أنواع: عنان، ومضاربة، ووجوه، وأبدان، ومفاوضة.

٨. اتفق أهل العلم أنه يشترط لعقد الشركة: أهلية الوكالة، وأن يكون رأس مال الشركة معلوماً، وأن يكون رأس مال الشركة عيناً لا ديناً، ومعرفة مقدار ما لكل واحد منهما من الربح، وأن يكون نصيب كل منهما جزءاً مشاعاً من الربح، وأن تكون الشركة على أمر مباح.

٩. اتفق أهل العلم على تحريم الدخول في الشركة الفاسدة.

١٠. أضيقت المذاهب في باب الشركات هو مذهب الشافعية الذي لا يبيح من الشركات إلا شركة العنان بشرط خلط المالكين وأن يكون الربح بقدر

رأس المال، وأن يكون رأس المال من النقدين، ويميز المضاربة لا على أنها من أبواب الشركة، وإنما جازت للحاجة على خلاف القياس.

١١. الحنفية يقسمون الشركة إلى عنان ومفاوضة، ويقسمون كل قسم إلى شركة بالأموال، وشركة بالأعمال وشركة الوجوه.

١٢. الحنفية يميزون جميع صور الشركة، ولا يشترطون خلط المالكين، ولكنهم يشترطون أن يكون رأس المال من النقود، ويصححون شركة الأبدان إلا في تملك المباحات، ويصححون شركة الوجوه بشرط أن يكون الربح على قدر ملكهما، وأما المضاربة فإنهم يرون أنها من باب الإجارة، وأنها أبيحت للأدلة الخاصة وللحاجة.

١٣. المفاوضة عند الحنفية: أن يشترك الرجلان في تساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما، فيفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق إذ هي من المساواة.

١٤. يصحح الحنفية المفاوضة بشرط أن تكون في جميع التجارات، ولا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه، وأن يكون ما يلزم أحدهما من حقوق ما يتجران فيه لازماً للآخر، وما يجب لكل واحد منهما يجب للآخر، ويكون كل واحد منهما فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل، وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه، ويشترطون أيضاً فيها أن يتساوى الشريكان في رؤوس الأموال وفي الربح.

١٥. يرى المالكية أن عقد الشركة متضمن لعقد البيع، ويميزون من أنواع الشركة العنان والأبدان والمفاوضة، ولا يشترطون في العنان خلط المالكين، ويشترطون أن يكون الربح على قدر رأس المال في العنان والمفاوضة، ويصححون الشركة في العروض، إلا أنهم يشترطون أن يكون رأس المال من جنس واحد إن كان من نقد.

١٦. يصحح المالكية شركة الأبدان حتى في تملك المباحات، إلا أنهم يشترطون اتحاد المكان واتحاد الصنعة أو تلازمها، ويميزون المفاوضة، ولا يميزون شركة الوجوه، وأما المضاربة فهم كالشافعية، يرون أنها من باب الإجارة، وإنما أبيحت للحاجة.

١٧. يميز الحنابلة جميع أنواع الشركات إلا المفاوضة إن أدخلوا فيها ربحاً أو خسارة نادرتين.

١٨. لا يشترط الحنابلة في العنان التساوي في رأس المال، ولا أن يكون الربح على قدر رأس المال، ولا أن يكون المال من جنس واحد، ولا أن يشتركا في العمل، ولا يشترطون خلط المالكين، وإن اشتركا دون خلط فالضمان على الشركة، ولكنهم يشترطون أن يكون رأس المال من النقود.

١٩. يميز الحنابلة شركة الأبدان ولو اختلفت الصنعة، ولو لم تكن إحدى الصنعتين ملازمة للأخرى، ولو في تملك المباحات، ويميزون شركة الوجوه، ويدخلون المضاربة في باب الشركات.

٢٠. لفساد عقد الشركة أربعة أسباب متفق عليها: ١. اختلال شرط من الشروط المتفق عليها. ٢. اشتغال عقد الشركة على جهالة. ٣. اشتغال عقد الشركة على شرط فاسد يؤدي إلى جهالة الربح. ٤. أن تكون الشركة فيما لا يصح فيه التوكيل.

٢١. الراجع أن عدم خلط المالين لا يفسد الشركة.

٢٢. الراجع أن الشرط الفاسد إن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح فإنه لا يفسد الشركة.

٢٣. اتفقت المذاهب الأربعة على صحة التصرف في الشركة الفاسدة إن لم يكن سبب الفساد عدم أهلية المتعاقدين.

٢٤. إن كان سبب فساد الشركة عدم أهلية أحد الشريكين فقد نص بعض الشافعية أن التصرف حينئذ لا يصح، ولم ينص غيرهم على هذه المسألة.

٢٥. اختلف أهل العلم في طريقة قسمة الأرباح الناتجة عن شركة العنان الفاسدة أو شركة الوجوه الفاسدة، والراجع أن الواجب عند فساد الشركة أن يكون نصيب كل شريك ربح مثله.

٢٦. اختلف أهل العلم فيما يستحقه كل من العامل ورب المال في عقد المضاربة الفاسد، والراجع أن العامل في المضاربة الفاسدة يستحق قراض مثله.

٢٧. إن فسدت شركة الأبدان فإنه يفرق بين ما يكون عمل كل واحد منهما متميزاً، فلكل واحد من الشريكين ربح عمله، وبين ما لا يتميز فيه العمل، فلكل واحد من الشريكين سهم مثله.

٢٨. إن فسدت شركة المفاوضة فإن الأرباح تقسم هنا بقدر ربح المثل لما كان فيه اشتراك برأس المال، وأما ما كان فيه رأس المال من أحدهما والعمل من الآخر فالربح للمالك، وللعامل نصيب المثل، وأما ما اشتركا فيه بالعمل دون رأس المال، فإن تميز العمل فلكل واحد منهما ربح عمله، وإن لم يتميز فلكل واحد من الشريكين سهم مثله.

٢٩. لا يضمن الشريك ما تلف تحت يديه من مال الشركة الفاسدة، سواء كانت عنانا أو مضاربة أو غيرها من أنواع الشركة.

وفي الختام أسأل الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَنْ يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجزي خيراً من أعانني على إعداده وإخراجه، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وصلّى الله وسلّم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المراجع

١. أحكام القرآن، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ.
٢. الاختيار لتعليل المختار، المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، القاهرة، مطبعة الحلبي، ١٣٥٦هـ-١٩٣٧م.
٣. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، الطبعة الثانية.
٤. الاستذكار، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، الطبعة الأولى.
٥. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، دار الكتاب الإسلامي.
٦. الإشراف على مذاهب العلماء، المؤلف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، رأس الخيمة، مكتبة مكة الثقافية، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، الطبعة الأولى.
٧. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المؤلف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، دار ابن حزم، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، الطبعة الأولى.
٨. الإفصاح عن معاني الصحاح، المؤلف: يحيى بن (هَيْبَةَ بن) محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، أبو المظفر، عون الدين، الرياض، دار الوطن، ١٤١٧هـ.
٩. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، بيروت، دار الفكر.

١٠. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجاء، بيروت، دار المعرفة.
١١. الأم، المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، بيروت، دار المعرفة، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
١٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، القاهرة، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، الطبعة الأولى.
١٣. أنوار البروق في أنواع الفروق، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، عالم الكتب.
١٤. البحر المحيط في أصول الفقه، المؤلف: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، دار الكتبي، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، الطبعة الأولى.
١٥. بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، القاهرة، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح.
١٦. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، القاهرة، دار الحديث، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
١٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، الطبعة الثانية.

١٨. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، بيروت، دار المعارف.
١٩. البناية شرح الهداية، المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، الطبعة الأولى.
٢٠. البيان في مذهب الإمام الشافعي، المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، جدة، دار المنهاج، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، الطبعة الأولى.
٢١. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، الطبعة الثانية.
٢٢. تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى الزبيدي، دار الهداية.
٢٣. التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م، الطبعة الأولى.
٢٤. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، ١٣١٣هـ، الطبعة الأولى.
٢٥. تحفة الفقهاء، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، الطبعة الثانية.



٢٦. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ومعه حواشي الشرواني والعبادي، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، مصر، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م.
٢٧. تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، المؤلف: صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكلي بن عبد الله الدمشقي العلائي، الكويت، دار الكتب الثقافية.
٢٨. التفسير البسيط، المؤلف: أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي، الرياض، عمادة البحث العلمي-جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣٠هـ، الطبعة الأولى.
٢٩. تفسير القرآن العظيم، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، الرياض، دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، الطبعة الثانية.
٣٠. التقرير والتحجير، المؤلف: أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، الطبعة الثانية.
٣١. التلقين في الفقه المالكي، المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، الطبعة الأولى.
٣٢. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، المؤلف: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، الطبعة الأولى.
٣٣. التيسير التحرير، المؤلف: محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٣٤. جامع البيان في تأويل القرآن، المؤلف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، الطبعة الأولى.
٣٥. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، الطبعة الأولى.
٣٦. الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيديّ اليمني الحنفي، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ، الطبعة الأولى.
٣٧. حاشية البجيرمي على شرح المنهج، المؤلف: سليمان بن محمد بن عمر البجيرميّ المصري الشافعي، مطبعة الحلبي، ١٣٦٩هـ-١٩٥٠م.
٣٨. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، بيروت، دار الفكر.
٣٩. حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، ١٣٩٧هـ، الطبعة الأولى.
٤٠. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، المؤلف: علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي أبو الحسن، بيروت، دار الفكر، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
٤١. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، الطبعة الأولى.
٤٢. الحسبة في الإسلام، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.



٤٣. درر الأحكام شرح غرر الأحكام، المؤلف: محمد بن فرامر بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو، دار إحياء الكتب العربية.
٤٤. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، بيروت، عالم الكتب، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، الطبعة الأولى.
٤٥. الذخيرة، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م، الطبعة الأولى.
٤٦. رد المحتار على الدر المختار، المؤلف: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، بيروت، دار الفكر، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، الطبعة الثانية.
٤٧. الروض المربع شرح زاد المستقنع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة.
٤٨. روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، الطبعة الثالثة.
٤٩. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، الطبعة الثانية.
٥٠. زاد المسير في علم التفسير، المؤلف: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٤٢٢هـ، الطبعة الأولى.
٥١. سنن ابن ماجه، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، بيروت، دار الرسالة العالمية، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، الطبعة الأولى.

٥٢. سنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، بيروت، دار الرسالة، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، الطبعة الأولى.
٥٣. سنن الدارقطني، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م، الطبعة الأولى.
٥٤. السنن الصغرى للنسائي، المؤلف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، الطبعة الثانية.
٥٥. الشامل في فقه الإمام مالك، المؤلف: بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدميري الدمياطي المالكي، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، الطبعة الأولى.
٥٦. شرح التلقين، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي، دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠٨م، الطبعة الأولى.
٥٧. شرح الزرقاني على مختصر خليل، المؤلف: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م، الطبعة الأولى.
٥٨. شرح الزركشي على مختصر الخرقى، المؤلف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، الرياض، دار العبيكان، ١٤١٣هـ، الطبعة الأولى.
٥٩. الشرح الكبير على متن المقنع، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، بيروت، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

٦٠. شرح عمدة الفقه، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام ابن تیمیة الحرانی الحنبلي الدمشقي، الرياض، دار العاصمة، ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م، الطبعة الأولى.
٦١. شرح مختصر خليل للخرشي، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، بيروت، دار الفكر للطباعة.
٦٢. الشرح الممتع على زاد المستقنع، المؤلف: محمد بن صالح بن عثيمين، الرياض، دار ابن الجوزي، ١٤٢٢هـ- الطبعة الأولى.
٦٣. صحيح البخاري، المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ، الطبعة الأولى.
٦٤. صحيح مسلم، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
٦٥. الطرق الحكمية، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، مكتبة دار البيان.
٦٦. العزيز شرح الوجيز، المؤلف: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م، الطبعة الأولى.
٦٧. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، المؤلف: أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م، الطبعة الأولى.
٦٨. العناية شرح الهداية، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرقي، دار الفكر.
٦٩. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، المطبعة الميمنية.

٧٠. الفتاوى الكبرى لابن تيمية، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م، الطبعة الأولى.
٧١. فتح القدير، المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، بيروت، دار الفكر.
٧٢. الفروع ومعه تصحيح الفروع، المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، الطبعة الأولى.
٧٣. الفقيه والمتفقه، المؤلف: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، السعودية: دار ابن الجوزي، ١٤٢١هـ، الطبعة الثانية.
٧٤. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي، بيروت، دار الفكر.
٧٥. القاموس المحيط، المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، الطبعة الثامنة.
٧٦. القواعد لابن رجب، المؤلف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، دار الكتب العلمية.
٧٧. القوانين الفقهية، المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي.



٧٨. الكافي في فقه الإمام أحمد، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، الطبعة الأولى.
٧٩. الكافي في فقه أهل المدينة، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، الطبعة الثانية.
٨٠. كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، بيروت، دار الكتب العلمية.
٨١. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، المؤلف: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، دار الكتاب الإسلامي.
٨٢. كفاية النبيه في شرح التنبيه، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩م، الطبعة الأولى.
٨٣. اللباب في شرح الكتاب، المؤلف: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، بيروت، المكتبة العلمية.
٨٤. لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، بيروت، دار صادر، ١٤١٤هـ، الطبعة الثالثة.
٨٥. اللمع في أصول الفقه، المؤلف: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣م-١٤٢٤هـ، الطبعة الثانية.
٨٦. لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، المؤلف: محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي، نواكشوط: دار الرضوان، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م، الطبعة الأولى.



٨٧. المبدع في شرح المقنع، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ، الطبعة الأولى.
٨٨. المبسوط، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، بيروت، دار المعرفة، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٨٩. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الرابع.
٩٠. مجموع الفتاوى، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م، الطبعة الأولى.
٩١. المجموع شرح المهذب، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر.
٩٢. المحكم والمحيط الأعظم، المؤلف: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، الطبعة الأولى.
٩٣. المحيط البرهاني في الفقه النعماني، المؤلف: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م، الطبعة الأولى.
٩٤. مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، المؤلف: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي، الرياض، مكتبة العبيكان، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، الطبعة الثانية.
٩٥. المدونة، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، الطبعة الأولى.



٩٦. المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة الحرانی، ١٤١٨هـ، الطبعة الأولى.
٩٧. المستصفي، المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، الطبعة الأولى.
٩٨. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، بيروت، المكتبة العلمية.
٩٩. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المؤلف: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحياني مولداً ثم الدمشقي الحنبلي، بيروت، المكتبة الإسلامية، ١٤١٥هـ، الطبعة الثانية.
١٠٠. معالم التنزيل في تفسير القرآن، المؤلف: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٠هـ، الطبعة الأولى.
١٠١. المعايير الشرعية (أيوفي)، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية.
١٠٢. المعجم الوسيط، المؤلفون: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، دار الدعوة.
١٠٣. معجم لغة الفقهاء، المؤلفون: محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، بيروت، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، الطبعة الثانية.
١٠٤. المعونة على مذهب عالم المدينة، المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، مكة المكرمة، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز.
١٠٥. المغني، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، القاهرة، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.

١٠٦. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، الطبعة الأولى.
١٠٧. مقاييس اللغة، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
١٠٨. المقدمات الممهدة، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، الطبعة الأولى.
١٠٩. مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحلّ مشكلاتها، المؤلف: أبو الحسن علي بن سعيد الجرجاني، دار ابن حزم، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، الطبعة الأولى.
١١٠. المنتقى شرح الموطأ، المؤلف: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، مصر: مطبعة السعادة، ١٣٣٢هـ، الطبعة الأولى.
١١١. المهذب في فقه الإمام الشافعي، المؤلف: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، بيروت، دار الكتب العلمية.
١١٢. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرعيني المالكي، بيروت، دار الفكر، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، الطبعة الثالثة.
١١٣. التنف في الفتاوى، المؤلف: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السغددي، الحنفي، عمان-بيروت، دار الفرقان-مؤسسة الرسالة، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، الطبعة الثانية.



١١٤. نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب، المؤلف: أبو العباس أحمد بن علي القلقشندي، بيروت، دار الكتاب اللبناني، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، الطبعة الثانية.

١١٥. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

١١٦. نهاية المطلب في دراية المذهب، المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، جدة، دار المنهاج، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

١١٧. نَيْلُ الْمَأْرَبِ بِشَرْحِ دَلِيلِ الطَّالِبِ، المؤلف: عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشَّيباني، الكويت: مكتبة الفلاح، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، الطبعة الأولى.

١١٨. الهداية في شرح بداية المبتدي، المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

