٢٠٠٦/٥/٣١

شركة الأعمال وأحكامها

" دراسة فقهية مقارنة بالقوانين الوضعية "

إعداد

عماد عبد الحفيظ علي الزيادات

المشرف

الأستاذ الدكتور محمود السرطاوي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراه في

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع.....التاريخ.....

الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

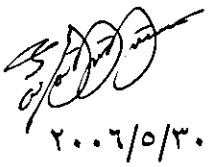
أيار ٢٠٠٦م

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الجامعة الأردنية

نموذج التفويض

أنا الطالب: عماد عبد الحفيظ علي الزيادات، أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات، أو المؤسسات، أو الهيئات، أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع : 

التاريخ: ٢٠٠٦/٥/٣٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة، (شركة الأعمال، دراسة فقهية مقارنة بالقوانين الوضعية)، وأجيزت بتاريخ 5/11/ ٢٠٠٦م

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الدكتور محمـــود السرطـــــاوي، مشرفا أستاذ الفقـــه المقـــارن	.....
الدكتـــور عبد المجيد الصلاحيـــن، عضوا أستاذ الفقـــه المقـــارن	.....
الدكتـــــور عبـــاس البـــاز، عضوا أستاذ مشارك الفقه وأصوله	.....
الدكتور عبد الحميـــد المجـــالـــي، عضوا أستاذ الفقـــه المقـــارن (جامعة مؤته)	.....

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع.....التاريخ.٥/١٢/٢٠٠٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإهداء

إلى روح والدي رحمه الله تعالى

إلى والدتي العزيزة حفظها الله تعالى

إلى إخوتي وأخواتي وأبنائهم

أهدي رسالتي

عماد الزيادات

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشكر

يتقدم الباحث من الأستاذ الدكتور محمود السرطاوي ـ حفظه الله تعالى ـ المشرف على هذه الرسالة بالشكر الجزيل، وفائق الامتنان على قبوله الإشراف على هذه الرسالة، ولما بذله معي من جهد في المتابعة الحثيثة لتفاصيل الرسالة، والتوجيه السديد في قضاياها، فله مني كل التقدير والاحترام.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان من أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الرسالة، وهم الأستاذ الدكتور عبد المجيد الصلاحين، والأستاذ الدكتور عبد الحميد المجالي، والدكتور عباس الباز.

والشكر الجزيل كذلك إلى أساتذتي في مختلف مراحل دراستي، وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور عبد المجيد الصلاحين، الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين، والأستاذ الدكتور علي الصوا.

والشكر موصولاً إلى كل من أسهم في أخراج هذه الرسالة، وأخص الأخوة الدكتور قذا في الغنانيم، الدكتور عبد الكريم الصلاحين، والأخ محمود عبد الرحمن العلوان، الذين عملوا معي على تدقيق هذه الرسالة، والأخ أحمد نسور من مكتبة الجامعة الأردنية.

عماد الزيادات

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الإهداء	ج
الشكر	د
قائمة المحتويات	هـ
الملخص باللغة العربية	ي
المقدمة	١
تمهيد: التعريف بالشركة وتقسيماتها العامة	١٦
المبحث الأول: تعريف الشركة	١٧
الشركة لغة	١٧
الشركة اصطلاحاً	١٧
التعريف المختار	٢٦
تعريف الشركة في القانون	٢٨
المبحث الثاني: التقسيمات العامة للشركة	٣٢
المطلب الأول: تقسيمات الشركة في الفقه الإسلامي	٣٢
أولاً: شركة الإباحة	٣٣
ثانياً: شركة الملك	٣٤
ثالثا: شركة العقد	٣٥
المطلب الثاني: التقسيمات العامة للشركة في القانون الوضعي	٣٨
أولاً: الشركات المدنية	٣٨
ثانياً: الشركات التجارية	٣٩
ــ شركات الأشخاص	٣٩
ــ شركات الأموال	٤٠
مخطط لبيان التقسيمات العامة للشركة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	٤٣
الفصل الأول: مفهوم شركة الأعمال ومشروعيتها، وصفة عقدها، وتقسيماتها	٤٤
المبحث الأول: مفهوم شركة الأعمال	٤٥
تمهيد: الأسماء التي تطلق على شركة الأعمال	٤٥

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولا: الأعمال لغة	٤٨
ثانياً: مفهوم شركة الأعمال اصطلاحاً	٤٨
ــ تعريف شركة الأعمال عند الفقهاء	٤٨
ــ تعريف شركة الأعمال في القانون	٥٩
ــ التعريف المختار لشركة الأعمال	٦١
المبحث الثاني: مشروعية شركة الأعمال	٦٤
ــ أقوال الفقهاء في مشروعية شركة الأعمال	٦٤
ــ أدلة الفريق الأول ومناقشتها	٦٤
ــ أدلة الفريق الثاني ومناقشتها	٧٤
ــ القول الراجح في مشروعية شركة الأعمال	٨٢
ــ إقرار القوانين الوضعية لشركة الأعمال وأخذها بها	٨٦
المبحث الثالث: صفة عقد شركة الأعمال	٨٩
المبحث الرابع: تقسيمات شركة الأعمال	٩٥
أولا: من حيث الموضوع	٩٥
ثانياً: من حيث التساوي والتفاوت	٩٧
ثالثاً: من حيث العموم والخصوص	١٠١
الفصل الثاني: أركان شركة الأعمال وشرائطها	١٠٤
تمهيد: في مفهوم الركن والشرط ، وتحديد أركان شركة الأعمال	١٠٥
ــ مفهوم الركن	١٠٥
ــ تحديد أركان شركة الأعمال	١٠٥
ــ مفهوم الشرط	١٠٦
المبحث الأول: صيغة عقد شركة الأعمال ومتعلقاتها	١٠٨
المطلب الأول: صورة صيغ شركة الأعمال، وشرائطها، وما يقوم مقامها	١٠٨
الفرع الأول: صورة عقد شركة الأعمال	١٠٨
الفرع الثاني: شرائط صيغة شركة الأعمال	١١١
الشرط الأول: اشتراط ألفاظ معينة لصيغة شركة الأعمال	١١١
الشرط الثاني: دلالة ألفاظ الصيغة على الإرادة دلالة جازمة	١١٢
الشرط الثالث: تطابق الإرادتين (تطابق الإيجاب والقبول)	١٢٠
الشرط الرابع: الاتصال بين الإيجاب والقبول	١٢١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثالث: ما يقوم مقام الصيغة في عقد شركة الأعمال	١٢٦
أولا: المعاطاة	١٢٦
ثانياً: الإشارة	١٢٩
ثالثاً: الكتابة	١٣٢
المطلب الثاني: تعليق الصيغة، وإضافتها، واقترانها بالشروط	١٣٥
الفرع الأول: تعليق صيغة عقد شركة الأعمال وإضافتها	١٣٥
الفرع الثاني: اقتران الشروط بصيغة عقد شركة الأعمال	١٤٠
المبحث الثاني: العاقدان وشرائطهما	١٤٧
الأهلية	١٤٧
شركة المسلم وغير المسلم	١٤٩
المبحث الثالث: محل عقد شركة الأعمال وشرائطه	١٦١
المطلب الأول: شروط العمل في شركة الأعمال	١٦١
الشرط الأول: أن يكون العمل العنصر الرئيس في شركة الأعمال	١٦١
الشرط الثاني: أن يكون العمل في شركة الأعمال مما يقبل استحقاقه بالأجرة	١٦٦
ــ أن يكون العمل مباحاً شرعاً	١٦٧
ــ أن يكون العمل قابلاً للوكالة	١٦٨
تطبيقات على شركة الأعمال غير الصحيحة لعدم قابلية العمل الوكالة	١٦٩
التطبيق الأول: شركة الدلالين	١٦٩
التطبيق الثاني: الاشتراك في فعل القربات الشرعية بأجر	١٧٣
التطبيق الثالث: شركة الأعمال في تملك المباحات	١٧٦
الشرط الثالث: اتحاد العمل ومكانه في شركة الأعمال	١٨٤
المطلب الثاني: شروط الربح في شركة الأعمال	١٩٣
الشرط الأول: أن يكون ربح كل من طرفي الشركة معلوماً	١٩٣
الشرط الثاني: ألا يؤدي شرط الربح إلى قطع الشركة به	١٩٤
الفصل الثالث: أحكام شركة الأعمال	١٩٦
المبحث الأول: أحكام شركة الأعمال الصحيحة	١٩٧
المطلب الأول: أحكام التقبل والعمل في شركة الأعمال	١٩٧
أولاً: أحكام التقبل في شركة الأعمال	١٩٧
ثانياً: أحكام العمل في شركة الأعمال	١٩٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ـ التزام الشريكين العمل الذي يتقبله أحدهما	٢٠٠
ـ انفراد أحد الشريكين بالعمل	٢٠١
* حكم انفراد أحد الشريكين بالعمل بالنسة لصاحب العمل	٢٠١
* حكم انفراد أحد الشريكين بالعمل بالنسبة للشريكين	٢٠٣
ـ عمل أحد الشريكين خارج الشركة	٢١١
المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بالأموال والالآت المستخدمة في شركة الأعمال	٢١٣
المطلب الثالث: أحكام الضمان في شركة الأعمال	٢١٩
أولاً: ضمان التزام العمل	٢١٩
ثانياً: ضمان الجناية	٢٢٤
ثالثاً: امتداد الضمان إلى ما بعد انقضاء الشركة	٢٢٦
رابعاً: إقرار أحد الشريكين بدين للغير على الشركة	٢٢٧
المطلب الرابع: ضوابط توزيع الربح والخسارة في شركة الأعمال	٢٣١
أولاً: ضوابط توزيع الربح في شركة الأعمال	٢٣١
ثانياً: ضابط توزيع الخسارة في شركة الأعمال	٢٣٧
ـ اشتراط الوضيعة علىخلاف الضمان في شركة الأعمال	٢٣٩
المبحث الثاني: أحكام شركة الأعمال غير الصحيحة	٢٤٠
أولاً: شركة الأعمال الباطلة	٢٤١
ثانياً: شركة الأعمال الفاسدة	٢٤١
ـ حكم شركة الأعمال الفاسدة قبل تنفيذ العمل وحصول الكسب	٢٤١
ـ حكم شركة الأعمال بعد تنفيذ العمل وحصول الربح	٢٤٢
مسألة: تقييد أجرة المثل بالمسمى	٢٤٩
الفصل الرابع: انتهاء شركة الأعمال	٢٥٢
المبحث الأول: الأسباب الجبرية لانتهاء شركة الأعمال	٢٥٣
المبحث الثاني: الأسباب الاختيارية لانتهاء شركة الأعمال	٢٦٠
الفصل الخامس: التطبيق المعاصر لشركة الأعمال (الشركات المدنية المهنية)	٢٦٨
تمهيد: للشركات المدنية المهنية	٢٦٩
المبحث الأول: تعريف الشركات المدنية المهنية، ومصادرها القانونية	٢٧٠
المطلب الأول: تعريف الشركات المدنية المهنية	٢٧٠
المطلب الثاني: المصادر القانونية للشركات المدنية المهنية	٢٧٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني: أركان عقد الشركة المهنية	٢٧٦
القسم الأول: الأركان الموضوعية	٢٧٦
أولاً: الأركان الموضوعية العامة للشركة	٢٧٦
ثانياً: الأركان الموضوعية الخاصة للشركة	٢٧٩
القسم الثاني: الأركان الشكلية للشركة	٢٨١
مقارنة أركان عقد الشركة في القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي	٢٨٣
المبحث الثالث: أحكام الشركات المدنية المهنية	٢٨٨
أولا: صفة عقد الشركة المدنية المهنية	٢٨٨
ثانياً: إثبات الشخصية الحكمية للشركات المدنية المهنية	٢٨٩
ثالثاً: التزامات الشريك في الشركة المدنية المهنية	٢٩١
رابعاً: المسؤولية التضامنية بين الشركاء في الشركة المدنية المهنية	٢٩٣
خامساً: اتحاد العمل ومكانه في الشركة المدنية المهنية	٢٩٥
سادساً: المدير في الشركات المدنية المهنية	٢٩٦
سابعاً: توزيع الربح والخسارة في الشركة المدنية المهنية	٢٩٨
الخاتمة	٢٩٩
فهرس الآيات الواردة في الرسالة	٣٠٦
فهرس الأحاديث الواردة في الرسالة	٣٠٨
فهرس تراجم الأعلام الوارادة أسمائهم في الرسالة	٣١١
قائمة المراجع	٣١٤
الملخص باللغة الإنجليزية	٣٤٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

شركة الأعمال وأحكامها

"دراسة فقهية مقارنة بالقوانين الوضعية"

إعداد

عماد عبد الحفيظ علي الزيادات

المشرف

الأستاذ الدكتور محمود السرطاوي

ملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع شركة الأعمال وأحكامها، نظرا لأهميته البالغة في دعم حركة النشاط الاقتصادي، خاصة في ظل الواقع المعاصر الذي ارتفعت فيه تكاليف، ونفقات الأدوات والأجهزة المستخدمة في الأعمال المهنية، الأمر الذي يتطلب إيجاد تجمعات اقتصادية تقوم على أسس ومعايير، وضوابط شرعية تناسب الواقع الاقتصادي المعاصر، فكانت شركة الأعمال إحد الحلول التي تسهم في توفير الأمكانات المادية، وتسهل ممارسة النشاط الاقتصادي في مجال المهن، والعمل الحرفي.

وقد جاءت هذه الدراسة جامعة لحيثيات الموضوع من أجل استيفاء جميع الجوانب المتعلقة به إن شاء الله تعالى، ذلك من حيث الجانب الشرعي، والجانب القانوني، والجانب التطبيقي المعاصر.

واشتملت هذه الدراسة على تمهيد وخمسة فصول، حيث تناول التمهيد، التعريف بالشركة بشكل عام من حيث المفهوم، وتقسيماتها في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي.

أما الفصل الأول؛ فتناول مفهوم شركة الأعمال، ومشروعيتها، وصفة عقدها، والتقسيمات الواردة في شأنها.

أما الفصل الثاني، فتناول أركان شركة الأعمال، وشرائط الصحة الخاصة بكل ركن، في ثلاثة مباحث، المبحث الأول بحث الصيغة، وما يتعلق بها من أحكام، والمبحث الثاني كان في العاقدين، وأهليتهما، وخاصة شركة المسلم مع غير المسلم لأهمية الموضوع في الوقت المعاصر، الذي دخلت فيه الشركات الأجنبية إلى البلاد العربية، والمبحث الثالث في المحل، حيث بحث فيه شروط العمل، والربح والخسارة، ومقارنة هذه الشروط بأحكام القانون الوضعي.

وتناول الفصل الثالث أحكام شركة الأعمال في مبحثين، المبحث الأول، كان في أحكام شركة الأعمال الصحيحة، مركزا على أحكام العمل باعتباره العنصر الأساسي في تكوين شركة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأعمال، وضوابط تقسيم الربح والخسارة، باعتبار الربح هو مقصود الشريكين في الشركة، أما المبحث الثاني، فتناول أحكام شركة الأعمال غير الصحيحة، ومن ثم مقارنة موضوعات هذا الفصل بالقوانين المعاصرة.

أما الفصل الرابع، فتناول أسباب انتهاء شركة الأعمال في مبحثين، الأول تناول الأسباب الجبرية لانتهاء شركة الأعمال، وفي الثاني الأسباب الاختيارية، وقد عولجت أسباب انتهاء شركة الأعمال في ضوء أسباب انتهاء الشركة بشكل عام، ومقارنتها بالقانون.

أما الفصل الخامس، فتناول التطبيق المعاصر لشركة الأعمال، وهو الشركات المدنية المهنية، وبحثها في القانون، ومقارنة ذلك بأحكام الشريعة الأسلامية، في ثلاثة مباحث، المبحث الأول تناول التعريف بالشركات المهنية، والثاني في بيان أركان الشركة المهنية تبعا لأركان الشركة بشكل عام في القانون الوضعي، أما المبحث الثالث، فتناول أحكام الشركة المهنية مقارنة بالشريعة الإسلامية.

٦٢٦٠٨٥

ثم الخاتمة وفيها أهم نتائج البحث.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المقدمة:

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على المصطفى، وعلى آله وصحبه، ومن سار على نهجه إلى يوم الدين واقتفى، أما بعد:

فالشركة في العصر الحديث تعد أداة استثمارية ذات أهمية بالغة؛ لما يتطلبه هذا العصر من شركات ضخمة تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة كذلك، تعجز عنها مقدرات الأفراد، بل قد تعجز عنها بعض الدول. من هنا اكتسبت الشركة أهمية مميزة للدور الاقتصادي الذي تلعبه في حياة الأمم والشعوب.

وقد ظهرت الشركة على عدة صور حديثة لم تعرف من قبل، اهتم بها القانون الوضعي، وعمل على تنظيمها، من حيث نشأتها، وإدارتها، ووضع القواعد التي تضبطها عموما، وخصوصا.

ولهذا كان لا بد في غمرة التداخلات المالية في العصر الحديث من الوقوف على التأصيل الفقهي لما ظهر فيه من شركات، لمعرفة المشروع من الممنوع منها، ولن نقدر على الوقوف على التأصيل الفقهي لها ما لم نحط دراسة ودراية بواقع الشركات التي شهدها التشريع الإسلامي، ونظمها وأرسى قواعدها.

والشركة في الفقه الإسلامي ذات أقسام متعددة ومتفرعة، حيث تقسم بشكل عام إلى شركة ملك وشركة عقد، وهذه الأخيرة تقسم كذلك إلى مضاربة ومفاوضة وعنان، وهاتان الأخيرتان تقسم كل منهما إلى شركة مال ووجوه وأعمال. وكثيرا ما تتداخل أحكام هذه الأقسام مع بعضها، مما يحتاج الدارس لها إلى مجهود مضاعف لتمييز هذه الأحكام عن بعضها، وبيان أوجه الاتفاق فيها وأوجه الافتراق.

ومن بين هذه الشركات التي اعتنى بها الفقه الإسلامي شركة الأعمال، التي رأيت أن تكون موضوعا لدراسة تسهم في الجهود الفقهية التي تعمل على إبراز أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، ومن هنا كانت هذه الدراسة متخصصة في شركة الأعمال وأحكامها في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية، التي نجد بعضها قد استقى أحكامه من التشريع الإسلامي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فشركة الأعمال تحتاج إلى توضيح مفهومها، وبيان أحكامها، نظرا لتداخل أحكامها مع غيرها من الشركات، وتناثر مفرداتها، وعدم دراستها على نحو مستقل ومتكامل؛ لذا تعمل هذه الدراسة على جمع شتات الموضوع في بحث فقهي منفرد مستقل يناقش جميع جوانبها وأحكامها مناقشة فقهية مقارنة لإظهار الرأي الراجح في مسائلها، ثم مقارنة هذه الأحكام بالقانون.

وقد عمدت في هذه الدراسة إلى دراسة شركة الأعمال في قالب واحد متسلسل ومتكامل، مستفيدا من الأحكام التي وضعها فقهاء الشريعة لشركة الأعمال على وجه الخصوص، والأحكام العامة للشركة، سواء أكانت شركات أموال، أم أعمال، أم وجوه، وكذلك الرجوع إلى أحكام النظرية العامة للعقد إذا اقتضت الضرورة.

ولا بد من التنويه إلى أن القانون الوضعي قد عرف شركة الأعمال بمسمى آخر، هو "الشركات المدنية المهنية"، ونجد صدى لهذه التسمية في القوانين الفرنسية، والأنظمة السعودية، حيث وضعت لها قوانين تنظمها بشكل مستقل.

ومن جهة أخرى نجد إشارة للشركات المدنية المهنية في كل من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني، وقانون المحاماة المصري، إلا أن هذا النوع من الشركات في هذين القانونين ما زال في المهد إذ جاءت الإشارة إليه سريعة بما لا يتجاوز المادتين، وعلى الرغم من ذلك إلا أنه من الممكن أن يكون هذا الشيء اليسير منطلقا للتشريعات في وضع قوانين منظمة لهذا النوع من الشركات، وليكون كذلك نقطة انطلاق للباحثين لدراستها وضبط أحكامها، ثم إن شركة الأعمال ــ أو ما يسمى الشركات المدنية المهنية ــ نجد صورها المعاصرة قائمة بين أصحاب المهن، والخدمات التي يكون العمل ومن أمثلة هذا النوع من الشركات ما يلي:

- الشركة في الأعمال الطبية، كأن تكون بين أطباء سواء أكانوا يعملون في الاختصاص نفسه، أم في تخصصات مختلفة، أو بين أطباء الأشعة، أو بين أطباء التخدير، وقد تتكون شركة الأعمال من عدة أطباء كأن يكون أحدهم طبيب جراحة والآخر طبيب تخدير، والثالث طبيب تصور بالأشعة وما إلى ذلك.
- الشركة في الأعمال الهندسية، كالهندسة المعمارية، أو المدنية، أو المساحة وغير ذلك.
- الشركة بين المحامين.
- الشركة في أعمال الاستشارات الشرعية، والقانونية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الشركة في أعمال الأبنية (المقاولات)، كأن يشترك شخصان لتقبل عمل الأبنية ويقومان بتنفيذ ذلك بنفسهما، أو بما عندهما من أجراء.
- الشركة في أعمال تشطيبات الأبنية، كأعمال الكهرباء، تمديدات المياه، التمديدات الصحية، البلاط، الدهان، أعمال التدفئة والتبريد، وغير ذلك.
- الشركة بين الحلاقين.
- الشركة بين النجارين.
- الشركة بين الحدادين.
- الشركة بين النساجين.
- الشركة في أعمال الخياطة.
- الشركة في أعمال صيانة السيارات.
- الشركة في أعمال صيانة الأدوات الكهربائية.
- الشركة في أعمال صيانة أجهزة الحاسوب.
- الشركة في تصميم مواقع الإنترنت.
- الشركة في الأعمال الزراعية.
- الشركة في تعهدات النقل.
- الشركة في أعمال الخزف.
- الشركة في أعمال الأمن والحراسة.
- الشركة في أعمال التسويق.
- الشركة في أعمال الاستيراد والتصدير.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مشكلة الدراسة، وأهميتها، وأهدافها

تقوم هذه الدراسة على جميع القضايا الفقهية المتعلقة بشركة الأعمال في الفقه الإسلامي، وبيان ما يتعلق بها من أحكام في القانون المدني الأردني بوجه خاص، والقوانين الوضعية بوجه عام، مع إظهار التطبيق المعاصر لها في قالب واحد ذي مدلول شرعي، وقانوني يستند إليه أيُّ طرف من أطراف التعاقد في مثل هذا النوع من الشركات من أجل تلبية حاجته في معرفة الحكم الشرعي، والقانوني فيما يمارس فيها من أنشطة وأعمال.

لذا كانت الحاجة ملحة لبيان الأوضاع الفقهية، والمراكز الحقوقية في عقد شركة الأعمال، ولا تلبى هذه الحاجة إلا بجمع شتات الأحكام الفقهية، والقانونية لهذه الشركة، ووضعها في مؤلف مستقل يأخذ جميع جوانب الموضوع على نحو تفصيلي.

وبالتالي يمكن أن تتلخص أهمية الدراسة في النقاط الآتية:

أولا: وضع دراسة مرجعية تنظم أحكام شركة الأعمال من الجوانب الفقهية، والقانونية، والتطبيقية في مؤلف واحد مستقل، يمكن الرجوع إليه عند الحاجة إلى الوقوف على حكم معين يتعلق بموضوعها.

ثانيا: العمل على جمع مفردات هذه الدراسة المتناثرة في بطون الكتب، ودراستها دراسة علمية دقيقة.

ثالثا: تميز الأحكام المتعلقة بشركات الأعمال عن غيرها من أحكام الشركات في الفقه الإسلامي.

رابعا: الربط بين شركة الأعمال والتطبيق المعاصر لها.

ويمكن صياغة مشكلة الدراسة في الأسئلة التالية:

الأول: ما حقيقة شركة الأعمال، وأقسامها، وأركانها، وشرائطها؟

الثاني: ما أحكام شركة الأعمال في الفقه الإسلامي؟

الثالث: ما التطبيق المعاصر لشركة الأعمال؟

أما أهداف الدراسة فيمكن إبرازها فيما يلي:

الأول: بيان حقيقة شركة الأعمال، وأقسامها، وأركانها، وشرائطها؟

الثاني: بيان أحكام شركة الأعمال في الفقه الإسلامي؟

الثالث: بيان التطبيق المعاصر لشركة الأعمال؟

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

منهجية البحث:

إن المنهج العلمي الذي يقوم عليه هذا البحث في معالجة قضاياه المختلفة هو المنهج الاستقرائي التحليلي، حيث يقوم الباحث بتتبع مفردات البحث في مظانها؛ المصادر الفقهية، والمؤلفات الحديثة، ثم جمع المادة العلمية، وتصنيفها حسب تقسيم البحث، ومن ثم تحليلها ليتم صياغتها، ويكون ذلك من خلال الخطوات الآتية:

أولا: تصوير المسألة الفقهية.

ثانيا: تحرير محل النزاع بين الفقهاء في المسائل الخلافية.

ثالثا: دراسة المسائل الفقهية المتعلقة بموضوع البحث دراسة فقهية مقارنة على المذاهب الثمانية (الحنفي، المالكي، الشافعي، الحنبلي، الظاهري، الإمامي، الزيدي، والإباضي).

رابعا: الرجوع إلى المصادر الأصلية في كل مذهب للإطلاع على الآراء الفقهية المتعلقة بمسائل الدراسة، وتوثيق هذه الآراء من المصادر المعتمدة في المذاهب.

خامسا: الرجوع إلى المراجع اللغوية، والإصطلاحية لبيان معاني المفردات، والمصطلحات المتعلقة بالدراسة.

سادسا: عرض الأدلة، وبيان وجه الدلالة منها، ومن ثم مناقشة الأدلة مناقشة علمية بغية الوصول إلى الراجح منها بكل موضوعية.

سابعا: عزو الآيات القرآنية.

ثامنا: تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها، وبيان مدى درجة صحة الحديث ما أمكن ذلك.

تاسعا: الاستعانة بمواد القانون المدني الأردني المتعلقة بأحكام شركة الأعمال، والإطلاع في ذات الوقت على غيره من القوانين الوضعية، والدراسات القانونية في الشركات.

عاشرا: الترجمة للأعلام الذين وردت أسماؤهم في البحث عند الحاجة.

الدراسات السابقة:

لقد تناولت شركة الأعمال مجموعة من المؤلفات دون أن تستوفي جميع الجوانب المتعلقة بها، ويمكن تصنيف هذه المؤلفات إلى ثلاثة اتجاهات؛ الاتجاه الفقهي، الاتجاه القانوني، الاتجاه التطبيقي؛ مما تطلب النظر في بحث موضوعات شركة الأعمال بغية الوصول إلى دراسة شاملة متكاملة تجمع في ثناياها الأحكام الشرعية، والقانونية ذات الصلة بالموضوع.

ولبيان أوجه الافتراق بين هذه الدراسة والدراسات السابقة لا بد من الإطلاع على المحاور الرئيسة في كل دراسة، وبيان المضمون العلمي الذي تحتويه، وفيما يلي بيان لذلك:

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ـ الأطرم، صالح بن عبد الرحمن، شركة الأبدان، بحث منشور، مجلة البحوث الإسلامية، تصدرها إدارة البحوث العلمية، والإفتاء للأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، الرياض، العدد ٤٢، لسنة ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م، (ص٣٤٩ ـ ٣٨١) .

يقع هذا البحث في (٣٢) صفحة إلا أن الباحث لم يقسمه إلى فصول، ومباحث، ومطالب، ويتضمن هذا البحث ما يلي:

مقدمة، ثم مجموعة من الموضوعات تتعلق بالشركة بشكل عام، وهي مفهوم الشركة في اللغة، والاصطلاح الفقهي، وحكم الشركة (مشروعيتها) بالمفهوم العام للشركة، وحكمة مشروعيتها.

ثم دخل الباحث إلى موضوع شركة الأعمال، بتعريف هذه الشركة، حيث أتى بتعريفات متعددة من المذاهب الأربعة، تتفق في المضمون، ثم عرض لأهم مسميات هذه الشركة، ثم أتى على مشروعيتها بأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية.

ثم الحديث عن حكم شركة الأبدان (الأعمال) إلا أن طرح هذا الموضوع يؤخذ عليه ما يلي:

أولا: إن حكم شركة الأعمال تقدمه موضوع مشروعية هذه الشركة، وكان الأولى بالباحث أن يدخل أدلة المشروعية في أدلة المجيزين لهذا النوع من الشركات.

ثانيا: كان هذا الموضوع عبارة عن نصوص فقهية من غير تصنيف للأقوال، وعرض الأدلة للوصول إلى الرأي الراجح.

ثم عرض الباحث لأركان الشركة، وشرائطها، متحدثا عن الأركان بشكل موجز جدا، أما شروط الشركة فقد فصلها عند المالكية دون غيرهم.

ولم تكن الأحكام التي عرض لها الباحث لشركة الأعمال في هذا البحث مناسبة لهذا الموضوع، بل كانت ملخصا موجزا لا يتجاوز نصف صفحة لما سبق، لم يتم خلاله التعرض لأهم الأحكام التي تعتبر قوام شركة الأعمال، كأحكام التقبل، والضمان، وأحكام توزيع الربح وتحمل الخسارة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد اختار الباحث المذهب الحنبلي لبيان صور شركة الأعمال، فذكر نوعي شركة الأعمال في هذا المذهب، وهما:

أولا: أن يتقبل الشريكان بأبدانهما العمل في ذمتهما.
ثانياً: الشركة في تملك المباحات.

ومما عرضه الباحث تحت هذه العنوان أحكام شركة الأعمال في المذهب الحنبلي مطلقا عليها اسم القواعد، ثم ذكر مجموعة من صورها ذاكرا ما يطابقها في الواقع المعاصر.

واشتملت الدراسة أيضا على بعض الصور المعاصرة لشركة الأعمال إلا أنها من التطبيقات الممنوعة شرعا لهذه الشركة.

ثم وضع الباحث عنوانا يشير إلى أقسام شركة الأعمال من حيث تقسيمها إلى مفاوضة وعنان، وهو " شمول شركة الأبدان على المفاوضة والعنان"، إلا أنه لم يعرض تحت هذا العنوان إلا شركة المفاوضة وقسمها إلى صحيحة وفاسدة.

وأخيرا، ولما أراد الباحث الحديث عن انقضاء هذه الشركة لم يكن موفقا في وضع العنوان لهذا الموضوع حيث أطلق عليه " مبطلات شركة الأبدان "، ومعلوم أن البطلان مختلف عن الانقضاء.

ـ الخياط، عبد العزيز عزت، الشركات في الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.

- جاءت دراسة الأستاذ عبد العزيز الخياط لموضوع الشركات في مجلدين، وهي في أصلها أطروحة قدمت لجامعة الأزهر- كلية الشريعة، والقانون، لنيل درجة الدكتوراه عام ١٩٦٩.
- وقد قسمت الدراسة إلى تمهيد وبابين؛ التمهيد بُحث فيه تاريخ نشأت الشركات، وتعريف الشركة، وأقسامها بالمعنى العام، ومشروعيتها. أما الباب الأول الذي بُحث في أربعة فصول فقد كان في القواعد العامة للشركة، فبُحث في الفصل الأول منه أركان الشركة وشرائطها، والثاني طبيعة الشركة، وخصائصها، والثالث في الإدارة، والمسؤولية، والرابع في بطلان الشركة، وفسادها، وانتهائها. أما الباب الثاني فكان في أنواع الشركات وأحكامها، والذي جاء في فصلين؛ الفصل الأول بُحث فيه أنواع الشركات في

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشريعة والقانون، وكان الفصل الثاني في المقارنة بين الشركات ، وبيان الحكم الشرعي فيها.

- تناولت دراسة الخياط الأحكام العامة لموضوع الشركات، ولم يتناولها بشكل مفصل، فقد كان اهتمام الباحث منصبا على القواعد، والأسس العامة التي تقوم عليها الشركة، وهذا ما أشار إليه الباحث في مقدمة الدراسة ص١٨.
- كما أن الباحث تناول الأحكام العامة للشركات الحديثة، وذلك من خلال إدراج الرأي القانوني عقب بيانه للموضوعات الفقهية، كما هو واضح في الباب الأول من الدراسة عندما تعرض للأحكام العامة الشركة، أو من خلال بحثه لبعض الموضوعات القانونية بشكل مستقل كما هو واضح من خلال بحثه لأنواع الشركات في القانون الوضعي في الباب الثاني من الدراسة.
- عندما تعرضت الدراسة لشركة الأعمال ــ موضوع دراستي ــ بشكل خاص في الباب الثاني عند بيان أنواع الشركات في الفقه الإسلامي، فقد تناول الباحث مفهوم شركة الأعمال، وحكمها من حيث المشروعية، وأنواعها، مع عرض موجز لأحكامها، وكان ذلك في إحدى عشرة صفحة (ج٢، ص٣٥ إلى ص٤٦)، ومعتمدا على الأحكام العامة في بيان جوانب أخرى تخص شركة الأعمال مما تشترك به مع غيرها من الشركات حيث تعرض لها في الباب الأول من الدراسة في الجزء الأول.
- ومما تجدر الإشارة إليه أن موضوع دراستي جزئية واحدة من موضوع هذه الدراسة حيث يظهر من خلال العرض السابق أنها تناولت موضوع الشركات في التشريع الإسلامي، والتشريع الوضعي المعاصر بشكل عام، أي أن الباحث حاول استقصاء جميع أنواع الشركات محاولاً وضعها في إطار موضوعي واحد متجانس، بينما تقوم دراستي على تناول شركة الأعمال بشكل خاص، وبحث الأحكام العامة، والتفصيلية المتعلقة بها، ثم مقارنتها بالقانون.

ــ الخفيف، علي، الشركات في الفقه الإسلامي، بحوث مقارنة، جامعة الدول العربية- معهد الدراسات العربية العالمية، ١٩٦٢.

- بحث الأستاذ الخفيف في هذه الدراسة موضوع الشركات من جوانب متعددة، وبحث فيها أقسام الشركات؛ شركة الملك، وشركة العقد، وما تشتمل عليه شركة العقد من أقسام وكان جلُّ الدراسة يرتكز على شركتي الأموال، والمضاربة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولاً: إن موضوعات شركة الأعمال جاءت متداخلة مع غيرها من أحكام الشركات، ولم توضح بشكل مستقل بحيث تعطي صورة واضحة ومتكاملة عن شركة الأعمال.

ثانيا: العرض المجمل لأقوال الفقهاء، وعدم تفصيلها وجمع ما اتفق منها مع بعضها البعض.

ثالثا: اقتصرت الدراسة على الجانب الفقهي، ولم تكن مقارنة بالقانون الوضعي.

ـ الدبو، إبراهيم فاضل، شركة العنان في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مكتبة الأقصى، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

فيما يخص شركة الأعمال في هذه الدراسة، يمكن تلخيصه على النحو التالي:

١. إنها وإن تحدثت عن شركات العنان، وهي تقسم بشكل عام إلى شركة أموال، وإعمال ووجوه، إلا أن الباحث لم يتطرق إلى هذا التقسيم.
٢. كان تركيز الدراسة منصبا على شركة الأموال، ومعالجة أحكامها، وإن لم ينص الباحث على ذلك صراحة.
٣. وإن لم يشر الباحث إلى شركة الأعمال في دراسته، إلا أن الكثير من الأحكام العامة الخاصة بها قد تناولها الباحث، وخاصة في الباب الأول، والباب الأخير، وكان الأولى أن يفرد فصل مستقلاً لمعالجة الأحكام الخاصة بشركة الأعمال، كونها من صلب دراسته.

ـ الموسى، محمد بن إبراهيم، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، أصلاً عن رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، لعام ١٣٩٧ ـ ١٣٩٨هـ، إشراف مناع خليل القطان، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الدراسات العليا، المعهد العالي للقضاء، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ.

جاءت هذه الدراسة في تمهيد، وأربعة أبواب على النحو الآتي:

التمهيد، حيث بحث فيه نشأت الشركات، وتعريفها، وأقسامها، والأصل في مشروعيتها بمفهوم الشركة العام.

الباب الأول، فقد كان في الأحكام، والقواعد العامة للشركة في الشريعة، والقانون، حيث تناول الباحث فيه الأركان العامة للشركة في الفقه الإسلامي، فناقش تحديد الأركان، واختلاف الفقهاء

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فيها، منتهيا إلى الأخذ برأي جمهور الفقهاء، ثم أفرد كل ركن عندهم في مطلب مستقل، نـاقش فيه شرائطه.

ثم عرض للأركان الموضوعية العامة للشركة في القانون (الرضـا، المحـل، السـبب، الأهلية)، مفرداً كل ركن في مطلب مستقل، واتبعها الأركان الموضوعية الخاصـة، والأركـان الشكلية للشركة في القانون في فصل مستقل، وبعد ذلك تحدث عن الشرائط العامة للشركة عنـد الفقهاء المسلمين، فتحدث أولاً عن تحديد الشروط العامة للشركة في كل مذهب، ثم اتبـع ذلـك مبحثين، تحدث في الأول عن خلط المالين في الشركة، وفي الثاني عن اتفاق المالين في الجنس، ومدى اعتباره شرطا لصحة الشركة.

وإن كان الباحث عدّ هذين الشرطين من الشروط العامة للشركة إلا أنهما يختصان بشركة الأموال دون غيرها من أعمال، ووجوه.

كما أن الباحث تحدث عن ثمنية رأس المال في أركان الشركة عند حديثـه عـن شـرط المحل، وهو يقرب من هذين الشرطين، وكان الأولى أن يكون الحديث هنا عن أهلية العاقـدين، وأهلية التوكيل، والتوكل، لأنهما من الشروط العامة التي تنطبق على جميع الشركات.

وأما الباب الثاني، فقد كان من أربعة فصول تحدث فيها عن شـركات الأشـخاص فـي الشريعة الإسلامية، أفرد كل فصل منها لنوع من أنـواع الشـركة، وهـي شـركة الأمـوال، والأعمال، والوجوه، والمضاربة.

والذي يعنيني في هذه الدراسة بشكل مباشر هو شركة الأعمال التي جاءت فـي الفصـل الثاني من هذا الباب، والذي قسم إلى أربعة مباحث، على النحو التالي.

المبحث الأول، جاء في تعريف شركة الأعمال لغة، واصطلاحا، فعرض تعريف شركة الأعمال اصطلاحا عند مذهب الزيدية والجعفرية إضافة إلى المذاهب الفقهية الأربعة، ثم أتى على مناقشة التعريفات بالتحليل، والنقد.

والمبحث الثاني كان في أنواع شركة الأعمال، وقسمها إلى نـوعين؛ شـركة مفاوضـة، وشركة عنان، وكان الأولى أن تقسم الشركة أيضا من حيثيات الأخرى، كالتقسـيم مـن حيـث الإطلاق، والتقييد.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما المبحث الثالث، فكان في حكم شركة الأعمال، حيث عرض فيه المذاهب الفقهية، وأدلتها، ومناقشة الأدلة، وأخيراً الترجيح بالجواز.

وفي المبحث الرابع، تناول شروط شركة الأعمال، حيث اقتصر على ما انفرد به المذهب المالكي من شروط، من اتحاد العمل، واتحاد المكان، والاشتراك في الآلات، مغفلا الشروط الأخرى التي وردت في المذاهب الأخرى ، كشرط الأهلية في العاقدين، وشرط معلومية الربح.

أما الباب الثالث، فكان في شركات الأشخاص في القانون، واشتمل على أربعة فصول؛ الأول كان في شركة التضامن، والثاني في شركة التوصية البسيطة، والثالث في شركة المحاصة، والرابع، فقد كان مقارنة شركات الأشخاص في القانون بشركات الأشخاص في الفقه الإسلامي، ثم بيان الحكم الشرعي فيها.

واشتمل الباب الرابع دراسة مقارنة للشركة بين الشريعة والقانون من حيث بطلانها، وانتهائها، وتصفيتها، وقسمتها.

ـ خطاب، طلبه وهبه، المسؤولية المدنية للمحامي (المحامي الفرد – المحامي في شركة المحاماة المدنية)، الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبه، القاهرة، ١٩٨٦.

تقسم هذه الدراسة إلى قسمين رئيسن؛ على النحو الآتي:

القسم الأول: يتحدث عن مسؤولية المحامي الفرد.

القسم الثاني: يتحدث عن مسؤولية المحامي في الشركة المدنية. وهذ القسم يرتبط بدراستي بشكل مباشر، ذلك أن الناظر في تعريف شركة المحاماة المدنية ـ التي هي تطبيق للشركات المدنية المهنية ـ يجد أنها لا تخرج عن شركة الأعمال من حيث مفهومها، فقد جاء في تعريف هذه الشركة، ص٢٣٧، بأنها: " عبارة عن شخص معنوي ينشأ بالاتفاق بين عدة أشخاص، هم بحسب الأصل، أشخاص طبيعيون، يمارسون المهن الحرة في ظل حماية قانونية "، وجاء في ص٢٣٨، في بيان هدفها، بأنه : " الممارسة الجماعية المشتركة لمهنة واحدة، يمتهنها كل الشركاء" ، فمن ذلك نرى مدى التطابق بين مفهومي شركة الأعمال والشركات المدنية المهنية، ومن هنا تكون الشركات المدنية المهنية صورة تطبيقية لشركة الأعمال.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما الموضوعات التي عالجها الباحث في هذا القسم، فقد جاءت في تمهيد، وبابين، ذكر في التمهيد المقصود بشركة المحاماة المهنية، وأقسامها، والتنظيم التشريعي للشركات المدنية المهنية عامة، وشركة المحاماة المدنية خاصة، أما الباب الأول، كان في القواعد العامة التي تحكم الشركات المدنية المهنية، وهو بمجمله يتحدث عن الشروط الموضوعية الخاصة، والشكلية للشركة المدنية المهنية، والشخصية الاعتبارية للشركة المدنية المهنية، وما يترتب عليها من آثار.

وقد كان الباب الثاني في مسؤولية المحامي في شركة المحاماة المدنية؛ متحدثا عن جملة من الموضوعات، أهمها: التزامات الشريك، وحقوقه، ومسؤوليته في إطار التزاماته من حيث مسؤولية الشريك تجاه الشركة، وتجاه الغير، والفعل الضار (المسؤولية التقصيرية)، وأخيرا عن مركز المدير في الشركات المدنية المهنية، ومن ضمنها شركة المحاماة المدنية، ومسؤوليته.

ـ حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة خاصة، (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م).

هذه الدراسة هي شرح لمواد مجلة الأحكام العدلية الواقعة في المواد (١٣٨٥ – ١٣٩٨)، حيث كان الباحث يورد مواد المجلة ثم يعقب كل مادة بالشرح، وقد تضمن هذا الشرح ما يلي:

التعريف بشركة الأعمال، حيث عرضت المادة (١٣٨٥) مفهوما عاما لشركة الأعمال، فأعقبها الشارح ببيان عام لمفهوم هذه الشركة أيضا، وحكمها، وبيان موجز لبعض شروطها، كما أنه قد نفى بعض الشروط عن هذه الشركة كشرط اتحاد المكان، وشرط اتحاد الصنعة، التي يشترطها المذهب المالكي.

أما المادة (١٣٨٦) وشرحها فقد تضمن الحديث عن أحكام التقبل في هذه الشركة.

ولما كان الحديث عن التقبل في شركة الأعمال على جانب كبير من الأهمية، لأنه هو قوامها، وعليه تبنى أحكامها، كان الأولى بالشارح أن يفصله بأزيد مما هو عليه في هذه الدراسة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما المادتان (١٣٨٧) و(١٣٨٨)، فكانتا خاصتين بأحكام إيفاء العمل، واقتضاء البدل، وهذان الحكمان يبنيان على وجود الكفالة بين الشريكين في شركة الأعمال، حيث إن كل شريك كفيل للشركاء الآخرين في ضمان العمل، فيطالب جميعهم بإيفاء العمل.

كما أن أداء البدل لأيّ من الشركاء يبرئ رب العمل. كما تبين المادتان وجود الوكالة المتبادلة بين طرفي الشركة.

أما المادة (١٣٨٩)، فهي تابعة للمادتين السابقتين، من حيث بناء الحكم فيها على وجود الكفالة والوكالة في شركة الأعمال، إذ إن كلا الشريكين غير مجبر على أداء العمل بنفسه، فله إعطاؤه لشريكه، أو توكيل أجنبي في أداء العمل ما لم يشترط رب العمل غير ذلك.

أما المادة(١٣٩٠)، تبحث في توزيع الربح في شركة الأعمال، وجاء شرحها في بيان أسس توزيع الربح، وعلاقته بكل من العمل، والتقبل.

أما المادة (١٣٩١)، فتبحث في العمل الذي هو محل الشركة.

وفي المادة (١٣٩٢) بحث لأساس استحقاق الربح في شركة الأعمال.

أما المادة (١٣٩٣)، فهذه المادة وشرحها تبحثان في أثر الكفالة في شركة الأعمال في تحمل الشركاء للخسارة، وكيفية توزيعها.

وقد عرضت المواد (١٣٩٤، ١٣٩٥، ١٣٩٦، ١٣٩٧، ١٣٩٨)، بعض المسائل، والصور الصحيحة، والباطلة لشركة الأعمال، ثم أعقب الباحث كل مادة بالشرح والبيان، وبناء المسائل والصور على بعضها البعض، وتعليل الأحكام، ونقدها، مما يسهم في إعطاء فائدة عملية تطبيقية لشركة الإعمال، ويسهل إسقاط أحكامها على الصور الحديثة والمعاصرة لها، كالشركات المدنية المهنية بين الأطباء والمهندسين والمحامين.

الهيكل التنظيمي العام للبحث:

المقدمة

تمهيد: التعريف بالشركة، وتقسيماتها العامة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الشركة

المبحث الثاني: التقسيمات العامة للشركة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول: مفهوم شركة الأعمال، ومشروعيتها، وصفة عقدها، وتقسيماتها

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم شركة الأعمال

المبحث الثاني: مشروعية شركة الأعمال

المبحث الثالث: صفة عقد شركة الأعمال

المبحث الرابع: تقسيمات شركة الأعمال

الفصل الثاني: أركان شركة الأعمال وشرائطها

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: صيغة عقد شركة الأعمال وشرائطها

المبحث الثاني: العاقدان وشرائطهما

المبحث الثالث: محل عقد شركة الأعمال وشرائطه

الفصل الثالث: أحكام شركة الأعمال في الفقه الإسلامي

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أحكام شركة الأعمال الصحيحة

المبحث الثاني: أحكام شركة الأعمال غير الصحيحة

الفصل الرابع: انتهاء شركة الأعمال

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الأسباب الجبرية لانتهاء شركة الأعمال

المبحث الثاني: الأسباب الاختيارية لانتهاء شركة الأعمال

الفصل الخامس: التطبيق المعاصر لشركة الأعمال (الشركات المدنية المهنية)

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الشركة المدنية المهنية

المبحث الثاني: أركان الشركة المدنية المهنية

المبحث الثالث: أحكام الشركة المدنية المهنية

الخاتمة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تمهيد: التعريف بالشركة، وتقسيماتها العامة

وفيه مبحثان

المبحث الأول: تعريف الشركة

المبحث الثاني: التقسيمات العامة للشركة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول: تعريف الشركة

الشركة لغة

شِرْكة: كسر فسكون على وزن خِرْقة، وشَركة: فتح فكسر، على وزن كلمة، ويجوز مع الفتح سكون شَرْكة بمعنى: مخالطة الشريكين، والشركة اسم مصدر من الشَّرِك: بمعنى النصيب، والحصة، وفي الحديث الشريف: "من أعتق شركاً له في عبد" [١]، أي حصة ونصيباً، وأشرَك بالله: جعل له شريكاً في مُلكه، والجمع أشراك كقِسم وأقسام، ويجوز أن يكون جمع شريك، كشهيد وشهداء، ويجمع الشريك على شركاء أيضا، كشريف وأشراف وشرفاء[٢].

وفي معجم مقاييس اللغة: الشين والراء والكاف، أصلان، أحدهما: يدل على مقارنة وخلاف انفراد، والآخر: يدل على امتداد واستقامة، فالأول الشِّرْكة، وهو أن يكون الشئ بين اثنين لا ينفرد به أحدهما، والآخر الشَرَك: لقم الطريق، وهو شراكة أيضا، ومنه شَرَكُ الصيد سمي بذلك لامتداده[٣].

الشركة اصطلاحاً

لما كانت الشركة في الفقه الإسلامي تتنوع إلى عدة أنواع، نجد أن اهتمام الفقهاء في تعريف الشركة كان منصباً على تعريف كلّ قسم على حدة[٤]، وقليل منهم من عرف الشركة بوجه عام، ومن تعريفات الفقهاء للشركة بالمعنى العام ما يلي:

تعريف الحنفية: فهي عندهم: " اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد "[٥] .

والاختصاص هو علاقة بين المختص ومحل الاختصاص، كالعلاقة المستفادة من الملك[٦]، التي تتمثل في علاقة المالك بمحل الملك[٧]، إلا أن الاختصاص يختلف تأثيره بحسب طبيعته،

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العتق، باب إذا اعتق عبدا بين اثنين أو امة بين الشركاء، ج٢، ص٨٩٢، رقم الحديث: ٢٣٨٦، مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب من أعتق شركا له في عبد، ج٣، ص١٢٨٦، رقم الحديث: ١٥٠١.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص٤٤٨، ٤٤٩، الزبيدي، تاج العروس، ج٧، ص١٤٨.

(٣) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٣، ص٢٦٥.

(٤) وسوف أبين المراد بكل نوع من أنواع الشركة عند الحديث عن الأقسام العامة للشركة في الفقه الإسلامي.

(٥) الحصكفي، الدر المنتقى في شرح الملتقى، مطبوع مع مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٤٢.

(٦) فالملك هو اختصاص، فقد عرف العبادي الملك بقوله: " اختصاص إنسان بشئ يخوله شرعا الانتفاع والتصرف فيه ابتداء إلا لمانع"، انظر: العبادي، الملكية، ج١، ص١٥٠.

(٧) فقد جاء في البدائع في بيان الملك ما نصه: " هو اختصاص المالك بالمملوك، فملك العين هو اختصاص المالك بالعين". انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٣٩٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فالاختصاص بمعنى الملك تتولد عنه آثار وثمرات أوسع من تلك التي تترتب على الاختصاص المُطلق للتصرف فحسب، كاختصاص الوكيل الذي وُكِل ببيع سلعة ما.

والمختص هنا هو الشريكان، ومحل الاختصاص هو محل الشركة، ونرى من هذا التعريف أنه لا بد لتحقق الشركة من تعدد المختص حيث جاء في التعريف: " اثنين فأكثر "، وكذلك ينبغي اتحاد محل الاختصاص، فقال: " بمحل واحد "، فإذا تعدد المحل، وكان كلّ من الشريكين مختصاً بمحل على وجه الاستقلال، لم توجد الشركة، أما إذا تعدد المحل ووجد الاختصاص من كلا الشريكين في كلّ محل، تعددت الشركة بينهما.

وهذا التعريف يرد عليه، أنه غير مانع، حيث يدخل فيه ما ليس منه، لأن اختصاص الاثنين فأكثر بمحل واحد بهذا الإطلاق، قد ينطبق على غير الشركة، كالوكالة، فالموكل فيه محل واحد يختص به كل من الموكل والوكيل، فاختصاص الموكل اختصاص ملك، واختصاص الوكيل اختصاص تصرف فحسب، خاصة إذا علمنا أن عقد الوكالة يوجد اختصاصا للوكيل، ولا يمنع الموكل من التصرف في ملكه[١]، ومثل هذا يقال في المزارعة والمساقاة، إذ إن اختصاص رب المال ــ صاحب الأرض في المزارعة، وصاحب الغرس في المساقاة ــ اختصاص ملك، واختصاص العامل اختصاص تصرف فحسب، ومع أن هذه الطائفة من العقود توجد اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد، إلا أنها ليست من الشركة في اصطلاح الحنفية[٢].

فإذا قلنا بتقييد الاختصاص بالتجانس، بأن يكون الاختصاص الذي يكتسبه كلّ من الشريكين هو من جنس الاختصاص الذي يكتسبه الشريك الآخر، لإخراج الطائفة السابقة من العقود إذ إن الاختصاص الذي يكتسبه كل من طرفي العقد فيها مختلف عن الاختصاص الذي يتمتع به الطرف الآخر، فالاختصاص الذي يستفيده الشخص بالملك يختلف قطعا عن الاختصاص المستفاد بمقتضى عقد الوكالة، والمزارعة، والمساقاة، أما في الشركة فإن الاختصاص لكلّ من الطرفين متجانس، ففي شركتي الملك والأموال لا يخرج اختصاص الطرفين عن كونه اختصاص ملك، أما في شركة الأعمال فكلّ من الشريكين مختص بالتقبل الذي هو محل العقد.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٤٦٣.

(٢) ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ج٣، ص٧٥، ٧٩. وانظر الخلاف في تكييف المزارعة، والمساقاة: خليفة، المزارعة والمساقاة في الشريعة الإسلامية، ص٨٨-٩٢، ص٣٩٤-٣٩٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يَرد على هذا اختصاص ناظرين في الوقف، فإن اختصاص كل منهما بالوقف من نفس الجنس، ولا يعد هذا من قبيل الشركة، وكذلك الوكيلين على نفس المحل، فإن اختصاصهما متجانس ولا يعدان شريكين.

تعريف المالكية: نقل فقهاء المالكية[١] عن ابن عرفه في تعريف الشركة قوله: " الشركة الأعمية – أي بالمعنى العام – تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكا فقط "[٢].

والتقرر هو الثبوت، وصفته التمول، ليخرج الثبوت غير المتمول، كثبوت النسب بين أخوة، وقوله " بين مالكين " ليخرج به غير المالكين، " فأكثر " ليدخل في الشركة الثبوت المتمول بين أكثر من اثنين. وقوله " ملكا " أخرج به الاشتراك في ملك الانتفاع، لأنه وإن كان تقررا متمولا، إلا أنه ليس بملك، كما إذا كان الاشتراك حاصلاً على سبيل الانتفاع بالوقف، وقوله " فقط " اسم فعل بمعنى انته عن الزيادة على ما ذكر، واحترز به من الشركة الأخصية، فإن فيها زيادة التصرف، بخلاف الأعمية إذ لا تصرف فيها للشريكين[٣].

ومن المفترض عند تقسيم الأمر إلى عام وخاص، أن يصدق حدّ العام على كل أفراده، بما في ذلك أفراد الخاص، لأن الخاص لا يخلو أن يكون فردا من أفراد العام، وهذا ينطبق على الشركة، فعندما نعرف الشركة بالمعنى العام – كما ذهب ابن عرفه – فيجب أن ينطبق هذا التعريف على كل ما يصدق عليه اسم الشركة اصطلاحا، إلا أننا نجد في شروح هذا التعريف وبيان محترزاته ما يفيد خلاف ذلك، كما تبين في شرح لفظة " فقط " الواردة في التعريف، حيث إن إخراج الشركة بالمعنى الخاص من التعريف بهذا القيد، يفيد أن بينها وبين الشركة بالمعنى العام تباينا[٤]، وإذا ثبت التباين بين المعنيين انتفت عنهما علاقة العموم والخصوص.

ومن جهة أخرى فإن خروج الشركة بالمعنى الخاص من تعريف الشركة بالمعنى العام يجعل التعريف غير جامع، لعدم صدقه على الشركة بالمعنى الخاص، إذ إن العموم يقتضي صدق مدلول العام على الخاص، لأن الخاص فرد من أفراد العام، وهذا الوجه أجاب عنه

---

(١) منهم: الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٦٥، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٣٥، المواق، التاج والإكليل، مطبوع مع مواهب الجليل، ج٧، ص٦٦، النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٩٥.

(٢) الرصاع، شرح حدود ابن عرفه، ج٢، ص٤٣١. وعرف الشركة بالمعنى الخاص مقابلة بالشركة بالمعنى العام، فقال: " والأخصية بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر، موجب صحة تصرفهما في الجميع"

(٣) الرصاع، شرح حدود ابن عرفه، ج٢، ص٤٣١، ٤٣٢، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٣٥.

(٤) العدوي، حاشية العدوي، مطبوعة مع حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٣٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الرصاع بعد فرضه أن القيد المذكور وهو لفظة " فقط " أخرج الشركة بالمعنى الخاص، لأن فيها زيادة تصرف، وهو مناف لما يقتضيه المعنى العام للشركة، وأن نفي التصرف هو خاصية للمعنى الأعم، بمعنى أنه لا يشترط فيه التصرف، وكون المعنى لا يشترط فيه التصرف يكون أعم من المعنى الذي يشترط فيه، وثبوت التصرف هو خاصية للمعنى الخاص، وهذا لا يمنع من صدق الأعم على الأخص، وهذا كالعلاقة بين الحيوان والإنسان حين نقول إن الحيوان من خاصته عدم اشتراط النطق، والإنسان من خاصته اشتراط النطق[١]. بمعنى أن الرصاع فسر انتفاء التصرف عن المعنى العام، بأن هذا الانتفاء ليس على وجه اللزوم، بينما ثبوت التصرف للمعنى الخاص فهو على وجه اللزوم.

ويرد هذا التفسير والتوفيق بحصول التناقض فيما لو سلمنا به، وبيان ذلك، أن هذا التوفيق يقتضي عدم خروج الشركة بالمعنى الخاص، وهي شركة العقد[٢]، لأنها وإن وجد فيها زيادة التصرف، إلا أن انتفاء هذه الزيادة ليس على وجه اللزوم في الشركة بالمعنى العام، كما تبين من التوفيق، في حين نجد فقهاء المالكية يصرحون بخروج شركة العقد (التجر) من التعريف بالمعنى العام[٣]، بل الرصاع نفسه نص على ذلك[٤]. فلما لم يصدق هذا التعريف على الشركة بالمعنى الخاص، لم يصلح أن يكون بيانا للشركة بالمعنى العام، لخروج بعض أنواع الشركة منه، وهذا ما نبه إليه الحطاب في المواهب، حيث قال بعد أن أورد تعريف ابن عرفه ومحترزاته: " ما معنى تسمية الأولى أعمية مع خروج بعض أنواع الشركة منها ؟"[٥].

تعريف الشافعية : " ثبوت الحق في شئ لاثنين فأكثر على جهة الشيوع "[٦] .

إذا ما أنعمنا النظر في هذا التعريف نجد أنه لا يبتعد كثيراً عن تعريف الحنفية، إذ إن الحق لا يخرج عن كونه اختصاصا، حيث عرفه الشيخ مصطفى الزرقا : "اختصاص يقرر به الشرع سلطة، أو تكليفا "[٧]، وهذا ما مال إليه الأستاذ محمد نعيم ياسين، لأن الحق في حقيقته ما

---

(١) الرصاع، شرح حدود ابن عرفه، ج٢، ص٤٣٢.

(٢) وهي ما أطلق عليها المالكية شركة التجر. انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٩٥.

(٣) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٦٥، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٣٥.

(٤) الرصاع، شرح حدود ابن عرفه، ج٢، ص٤٣١، ٤٣٢.

(٥) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٦٥، ٦٦.

(٦) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٢٢١ .

(٧) الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي، ص١٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هو إلا علاقة بين طرفين[١]، وهذه العلاقة بين الطرفين المكونة للحق هي التي تشكل الاختصاص، فقولنا " ثبوت الحق في شئ لاثنين فأكثر ... "، بمعنى اختصاصهما بذلك الشئ.

ومما يؤيد هذا أن الحق قد يترتب عليه سلطة شرعية[٢]، وهذه السلطة قد تكون على شخص كما في الحضانة، أو على شئ معين كما في الملكية[٣]، وما هذه السلطة إلا ثمرة العلاقة بين طرفيها النابعة من اختصاص صاحب السلطة بمحلها، كاختصاص المالك بمحل الملك.

ونجد في هذا التعريف إبراز العناصر الأساسية للشركة من تعدد الشركاء، واتحاد المحل، حتى نجد في بعض الصيغ الأخرى لهذا التعريف النص الصريح على اتحاد المحل، فقيل : " ثبوت الحق في الشئ الواحد لاثنين فأكثر ... "[٤]، وهذا ما رأيناه في تعريف الحنفية السابق، إلا أن في تعريف الشركة بمعناها العام عند الشافعية قيدا زائدا عما جاء به الحنفية، وهو أن ثبوت الحق، أو الاختصاص مقيد بكونه على جهة الشيوع، وهذا التقييد قد نجد له ما يبرره عند الشافعية، إذا ما علمنا أنهم يشترطون لتحقق الشركة وصحتها الخلط الذي يعدم التمايز بين المالين[٥]، مما يترتب عليه ملك كلّ من الشريكين للمال على جهة الشيوع، والخلط بهذه الصفة لا يتحقق إلا في الأموال، ومن هنا قالوا بمشروعية الشركة التي محلها المال، وهذا متحقق في شركتي الملك والأموال، وبالتالي فإن الشيوع أمر لازم للشركة عند الشافعية، ولا تصح الشركة فيما لا شيوع فيه كما هو الحال في شركتي الأعمال والوجوه[٦]، فلعل هذا ما دعاهم إلى تقييد الشركة بمعناها العام بأن يكون ثبوت الحق فيها على جهة الشيوع، بحيث تدخل في التعريف شركتا الملك، والأموال، وتخرج منه شركتا الأعمال والوجوه، وهذا يُوجد انسجاما عندهم بين تعريفهم الشركة بمعناه العام، وما يقررونه من أحكام للشركات من حيث المشروعية.

وإن كان تعريف الشافعية لا يبتعد كثيرا عن تعريف الحنفية، كما ذكرنا سابقا، إلا أنه لا يرد عليه ما ورد على تعريف الحنفية، حيث إن تقيد ثبوت الحق في تعريف الشافعية بأنه على جهة الشيوع يخرج تلك العقود[٧]، من هذا التعريف إذ إن ثبوت الحق لطرفي العقد فيها ليس

---

(١) ياسين، نظرية الدعوى، ص٩١.

(٢) وقد يترتب عليه تكليفا بتقرير من الشارع، كما هو واضح من التعريف.

(٣) الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي، ص٢٠.

(٤) الغمراوي، السراج الوهاج، ص٢٤١، ومثله في كفاية الأخيار للحصني، ج١، ص٣٩٣.

(٥) الغزالي، الوسيط، ج٣، ص٢٦١، البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٣، ص١٠٧.

(٦) الشيرازي، المهذب، ج١، ص٣٤٦، النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص٥٠٩ ــ ٥١٣.

(٧) وهي عقد الوكالة، والمزارعة، والمساقاة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

على جهة الشيوع، إلا أننا إذا قلنا بمشروعية كل من شركتي الأعمال والوجوه، تكون غير داخلة في هذا التعريف، فلا يكون مانعا من هذا الوجه.

تعريف الحنابلة: " الاجتماع في الاستحقاق، أو التصرف "[١].

وهذا التعريف عند الحنابلة يتضمن نوعي الشركة؛ شركة الملك، وشركة العقد بما تتضمنه من تقسيمات، فالنوع الأول، أشير إليه في التعريف، بعبارة " في الاستحقاق "، والثاني أشير إليه بعبارة " أو التصرف "[٢]، وقد جعل صاحب شرح منتهى الإرادات الاجتماع في الاستحقاق على أربعة أنواع، الأول: في الرقاب ومنافعها معا، كالدار بين اثنين، أو أكثر بإرث، أو بيع ونحوه، الثاني: في الرقاب دون منافعها، كالدار يرثها اثنان، أو أكثر، وتكون منفعتها موصى بها لغيرهما، الثالث: في المنفعة دون الرقبة المتولدة عنها هذه المنفعة، كالمنافع الموصى بها لاثنين فأكثر، الرابع: في حقوق الرقاب، كمن قُذفوا من واحد بكلمة واحدة، وطالبوا كلهم بالحد، فيكونوا مشتركين في هذا الحق. أما الاجتماع في التصرف فهو متصور في شركة العقد[٣]، بأنواعها؛ سواء أكانت شركة ملك، أم شركة أعمال، أم شركة وجوه[٤].

ثم إن المنطق يفرض ثلاث صور من الاجتماع؛ الأولى: أن يكون الاجتماع في الاستحقاق من كلا الطرفين، كشركة الملك. والثانية: أن يكون الاجتماع في التصرف من كلا الطرفين، كشركة الأعمال. والثالثة: أن يكون الاجتماع في الاستحقاق من جهة والتصرف من الجهة الأخرى، كالمضاربة، والوكالة، والمزارعة، والمساقاة. والتعريف الذي وضعه الحنابلة وإن انطبق على الصورتين الأوليين، إلا أن الصورة الثالثة تخرج منه، إذ تقدير التعريف كما ورد في شروحهم "الاجتماع في الاستحقاق، أو الاجتماع في التصرف"[٥]، ومع أنهم اعتبروا المضاربة من قبيل الشركة، فقد ورد في المغني ما نصه: " وهذا الباب لشركة العقود، وهي أنواع خمسة: شركة العنان، الأبدان، الوجوه، المضاربة، والمفاوضة"[٦]، إلا أنها خرجت من التعريف لخروج الصورة الثالثة منه.

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣، المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٣٦٧.

(٢) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٠٧، كشاف القناع، ج٣، ص٤٩٦.

(٣) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٠٧.

(٤) حيث إن الحنابلة يجيزون شركة العقد بأنواعها الثالثة.انظر: ابن بلبان، أخصر المختصرات،ص١٨٤،١٨٣.

(٥) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٤٩٦.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهذا التعريف يشوبه عدم الدقة من نواح؛ منها: أن الاجتماع في الاستحقاق الذي يقصدون به شركة الملك، يقتضي غالبا، الاجتماع في التصرف، لأن إطلاق التصرف في المملوك، من آثار ثبوت الملكية، فقد جاء في تعريف الملك: " استحقاق التصرف في الشئ بكل أمر جائز فعلا أو حكما لا بنيابة"(١)، وبالتالي لو اقتصر في التعريف على الاجتماع في التصرف لتضمن ذلك الاجتماع في الاستحقاق. ومنها أن إطلاق التصرف لا يخرج عن كونه نوع استحقاق، ويتضح ذلك من التعريف السابق للملك، فيكون الاجتماع في التصرف هو اجتماع في الاستحقاق، فيكون الشطر الأول من التعريف مغنيا عن الشطر الثاني.

ومنها: أن هذا التعريف لم يحقق مقصد الحنابلة بشكل دقيق، إذ قصدوا بقولهم الاجتماع في التصرف، شركة العقد بأنواعها(٢)، ومنها شركة الأموال، وهذه لم يحصل فيها الاجتماع في التصرف إلا لثبوت الاستحقاق في محل العقد، فهي أقرب لأن تدخل في الشطر الأول من أن تدخل في الشطر الثاني من التعريف.

كما أن هذا التعريف غير مانع، إذ إن الاجتماع في التصرف ينطبق كذلك على الوكيلين على محل واحد، وعلى ناظري الوقف الواحد، بل أن صورة الاجتماع في التصرف في الوكيلين وناظري الوقف أوضح منها في الشركة.

تعريف الإمامية: " اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع"(٣).

عند النظر في هذا التعريف نجد أنه يقترب كثيرا من تعريف الشافعية، إلا أننا نجد فيه عند الإمامية تحليلا وتفصيلا على النحو الآتي:

فقولهم " اجتماع حقوق " بمنزلة الجنس الشامل للاجتماع، لأن الاجتماع قد يكون على وجه التمييز، وقد يكون على وجه لا يمكن معه التمييز(٤).

ويذهب الإمامية إلى أن المحل الذي يحصل فيه الاجتماع هو واحد بالشخص لا واحد بالجنس، أو النوع، أو الصنف(٥)، لأن الواحد بالشخص هو المتبادر للإفهام(٦)، فامتلاك كل من

---

(١) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ج٢، ٦٠٥.

(٢) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٠٧، كشاف القناع، ج٣، ص٤٩٦.

(٣) الحلي، المختصر النافع في فقه الإمامية، ص٤٥، البحراني، الحدائق الناضرة، ج٢١، ص١٤٠

(٤) الطباطبائي، رياض المسالك، ج٥، ص٤٣٥، النجفي، جواهر الكلام، ج٢٦، ص٢٨٣.

(٥) الطباطبائي، رياض المسالك، ج٥، ص٤٣٥، الكركي، جامع المقاصد، ج٨، ص٧.

(٦) الكركي، جامع المقاصد، ج٨، ص٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشخصين لكيس من القمح، لا يعد ذلك شركة وإن كان القمح شيئا واحدا من حيث الجنس، ما لم يكن ملكهما للكيسين على سبيل الشياع[١]. ثم أنه واحد من حيث تعلقه بالشركة، فلا يضر فيه التعدد، لصدق الاجتماع في محل الشركة مع التعدد[٢].

وقد اختلف الإمامية بالمراد بالملك المنساق من قيد " الملاك " ، هل المراد به معناه الخاص المتعارف عليه ؟ أم أن المراد به في هذا التعريف مطلق الاستحقاق ؟ فيكون شاملا لكل استحقاق سواء أكان ملكا، أم غيره. فحمله بعضهم على الاستحقاق حذرا من المجاز والاشتراك[٣]، ومأتى المجاز والاشتراك من حصول الشركة عند الإمامية في الحقوق كحق القصاص والقذف وما شابه ذلك[٤]، مما لا ملك فيه حقيقة، فإذا حمل لفظ الملك على معناه الخاص، فإنه يلزم لدخول الاجتماع في الحق في تعريفهم للشركة من أن يكون لفظ الملك مجازا في الاستحقاق، أو مشتركا بين المعنيين. وحمله آخرون على المعنى الخاص المتعارف، لأن موضوع لفظ الملك أخص من موضوع لفظ الاستحقاق مطلقا[٥]، وإطلاق الخاص وإرادة العام مجاز غير شائع يجب صون التعريف عنه[٦].

ويجاب عن هذا: بأن الاستحقاق متبادر إلى الإفهام من قولنا فلان يملك الشفعة، أو يملك الحد على فلان، وبالتالي لا مجاز في إطلاق لفظ الملك على الاستحقاق، أو يكون من قبيل المجاز الشائع، إن كان مطلق إطلاق العام على الخاص من قبيل المجاز غير الشائع[٧].

أما قيد " على سبيل الشياع " فقد اختلفوا في محترزاته تبعا لاختلافهم بالمراد من لفظ الملك في التعريف على النحو الآتي: فذهب بعضهم إلى أنه قيد يحترز به عن اجتماع الحقوق في الشيء الواحد المركب من متعدد كل فرد منه مملوك لشخص، كالبيت الذي تكون أرضه مملوكه لشخص، وخشبه لآخر، وباقي أجزائه لثالث، فإنه لا شركة لعدم الشياع[٨]. وذهب آخرون إلى أنه قيد يخرج به اجتماع الحقوق في الشئ الواحد على البدل، كمستحقي الزكاة،

---

(١) فقد جاء في جامع المقاصد ما نصه: " فلا يكون ذكر الشياع لإخراج اجتماع الحقوق في الجنس مثلا مع اختصاص كل بفرد" . الكركي، جامع المقاصد، ج٨، ص٧.

(٢) النجفي، جواهر الكلام، ج٢٦، ص٢٨٥.

(٣) المرجع السابق، ج٢٦، ص٢٨٤.

(٤) البحراني، غاية المرام في شرح شرائع الإسلام، ص٢٣٤.

(٥) الكركي، جامع المقاصد، ج٨، ص٧.

(٦) النجفي، جواهر الكلام، ج٢٦، ص٢٨٥.

(٧) المرجع السابق، ج٢٦، ص٢٨٥.

(٨) الكركي، جامع المقاصد،ج٨، ص٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والخمس، والمجتمعين على معدن، أو مباح، لأن ذلك اجتماع لا على سبيل الشياع[١]. فالذين حملوا لفظ الملك على الاستحقاق، ليكون التعريف جامعا لكل أنواع الشركة، لا يخرج عندهم الاجتماع في الشيء الواحد على البدل بقيد " الملاك "، لتحقيق الاستحقاق فيه، أما الذين حملوا الملك على معناه الخاص، فيخرج عندهم الاجتماع في الشيء الواحد على البدل بقيد " الملاك " لعد الملك فيه حقيقة، ويكون قيد " على سبيل الشياع " لإخراج الاجتماع في الشيء الواحد المركب[٢].

هذا، ويلاحظ على التعريف في حال حمل الملك على معناه الخاص، بأنه غير جامع عند الإمامية لعدم انطباقه على الشركة في الحقوق مع قولهم بها، فإذا أردنا إدخالها في التعريف بحمل الملك على الاستحقاق، فإن ذلك يتنافى مع قيد " على سبيل الشياع " فإنه لا شياع في الاستحقاق، وبالتالي، فلا مناص من أحد أمرين؛ الأول: القول باختصاص التعريف بشركة الأموال، فيكون غير جامع. الثاني: ارتكاب التجاوز فيما يحتمله الشياع لتدخل الشركة في غير الأموال في التعريف[٣].

(١) النجفي، جواهر الكلام، ج٢٦، ص٢٨٤.

(٢) الكركي، جامع المقاصد، ج٨، ص٧، ٨، النجفي، جواهر الكلام، ج٢٦، ص٢٨٤، ٢٨٥.

(٣) النجفي، جواهر الكلام، ج٢٦، ص٢٨٥، ٢٨٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التعريف المختار:

وبعد هذا العرض لتعريف الشركة عند الفقهاء بمعناها العام ، أرى وضع التعريف التالي: "**اختصاص شخصين فأكثر، بمحل واحد، اختصاصا متجانساً، موجب استحقاقهما النماء الحاصل من هذا المحل، وغرمه**".

"**الاختصاص**": هو عبارة عن ارتباط حكمي بين الشخص والمحل، كما في الملك، فالمالك مختص بالمملوك، على وجه يطلق له التصرف أصالة بما اختص به شرعا[١] إلا أن الاختصاص هنا أوسع من اختصاص الملك، فالاختصاص بمنزلة الجنس الشامل لجميع صور الاختصاص، وما الملك إلا فرد من أفراده.

"**شخصين فأكثر**": إذ إن الشركة لا توجد ولا تتصور عقلا، إلا من متعدد، فلا يمكن انعقاد الشركة بشخص واحد، لذا نجد القانونيين يجعلون تعدد الشركاء من الأركان الموضوعية الخاصة للشركة[٢].

والشخصية تشمل كل من الشخصية العادية، كالشركة بين زيد وعمرو، والشخصية الاعتبارية، كالشركة بين وقفين مثلا. كما يمكن تصور الشركة بين الشخصية العادية من جهة والشخصية الاعتبارية من جهة أخرى.

"**محل واحد**": وهذا القيد من أهم عناصر الشركة لا يقل أهمية عن عنصر التعدد في الشركاء، إذ إن تعدد المحل بين نفس الشركاء، يعني تعدد الشركة بينهم، فالشركة الواحدة لا تتم ولا يمكن تصورها إلا مع اتحاد المحل. ومحل الشركة له صور عدة؛ فقد يكون شيئا ماديا كالمال، أو غير مادي كالدين، والتقبل.

"**اختصاصاً متجانساً**": هذا القيد يبين طبيعة الاختصاص الذي يتمتع به كل من الشركاء، ذلك أن ماهية الشركة تقوم على تعدد الأشخاص الذين يختصون بالمحل الواحد، والاختصاص بالمحل

---

(١) الزيادات، أثر التصرفات الفعلية في الالتزامات التعاقدية، رسالة ماجستير، غير منشورة، الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، ص١٢٦.

(٢) العكيلي، شرح القانون التجاري- الشركات التجارية، ج٤، ص٢٧، التكروري، الشركات التجارية، ص٢٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الواحد من متعدد، متحقق في غير الشركة، فوجب تقييد هذا الاختصاص بما يجعله مانعا من انطباقه على غير الشركة. والتجانس في الاختصاص أعني به أن تكون طبيعة الرابطة بين كل شريك ومحل الشركة من جنس الرابطة التي تربط سائر الشركاء بنفس المحل، بمعنى إذا كانت الرابطة التي تربط أحد الشركاء بمحل الشركة هي رابطة الملك، فيجب أن تكون كذلك بين باقي الشركاء ومحل الشركة، وإذا كانت رابطة عمل فحسب فيجب أن تكون كذلك بين سائر الشركاء ومحل الشركة، وهكذا.

وبالتالي، يخرج بهذا القيد المضاربة[1]، والمزارعة، والمساقاة، وسائر العقود التي يكون اختصاص كل من طرفي العقد بمحله، مختلفا عن اختصاص الطرف الآخر، ففي المضاربة اختصاص رب المال هو اختصاص ملك، بينما المضارب مختص بالمحل على وجه التصرف فيه فحسب، وهكذا الأمر في المزارعة والمساقاة.

موجب استحقاقهما النماء الحاصل من هذا المحل، وغرمه: متعلق باختصاص، فاختصاص الشركاء بمحل الشركة، يوجب استحقاقهما النماء الحاصل منه، والمقصود بالنماء هنا كل ما يتحصل من المحل من زيادة، سواء أكانت زيادة في القيمة، أم ناتجا، أم ربحا، أم غير ذلك.

وكذلك فأن من يختص بهذا المحل يتحمل ما ينتج عنه من غرم.

---

(١) اختلف الفقهاء في مدى اعتبار المضاربة من أقسام الشركة بالمعنى الاصطلاحي أثناء حديثهم عن أقسام الشركة، فذهب الحنفية والشافعية والإمامية والزيدية إلى عدم اعتبارها من الشركة خلافا للمالكية والحنابلة والإباضية (انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٠٢، الصاوي، بلغة السالك، ج٣، ص٢٨٩، الكهوجي، زاد المحتاج، ج٢، ص٢٣٨، ابن بلبان، اخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص١٨٣، الحلي، كتاب القواعد متن جامع المقاصد للكركي، ج٨، ص١٠-١١، ابن المرتضى، كتاب الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، ص١٩٦-١٩٨، الشماخي، كتاب الإيضاح، ج٧، ص٥). وسيأتي الحديث عن هذا بشيء من التفصيل عند الحديث عن أقسام الشركة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تعريف الشركة في القانون

تطلق الشركة في الاصطلاح القانوني، ويراد بها أحد معنيين[١]:

الأول: العقد المكون للشركة، وهذا المعنى أوضحته نصوص القوانين المدنية[٢]، فقد جاء في المادة (٥٨٢) من القانون المدني الأردني في تعريف الشركة بأنها: " عقد يلتزم بمقتضاه شخصان، أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصته من مال، أو عمل، لاستثمار ذلك المشروع، واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح، أو خسارة"[٣]. وهذا النص يطابق نص المادة (٥٠٥) من القانون المدني المصري[٤].

فمن خلال هذا التعريف نجد أن المشرع قد وصف الشركة بأنها عقد[٥]، وهو عقد معاوضة، مسمّى، محددا، مستمرا[٦]، إلا أن عقد الشركة يختلف عن العقود الأخرى كالبيع والإجارة، حيث لا تناف ولا تعارض بين مصالح طرفي عقد الشركة، بل إن مصالح الطرفين تتحد بعد تكوين العقد في سبيل الوصول إلى هدف واحد وهو تحقيق الربح لجميع الأطراف[٧].

---

(١) سويدان، قانون الشركات، القسم الأول، ص١، ملش، الشركات، ص٢١.

(٢) لم تعن القوانين التجارية والقوانين الخاصة بالشركات بتعريف الشركة، وإنما ترك الأمر في ذلك للقوانين المدنية. انظر: سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، ص٩، ملش، الشركات؛ تأسيسها، وإدارتها، وانقضاؤها، وإفلاسها، وضرائبها، ودفاترها، وجرائمها، وحراستها، ونماذجها في القوانين المصرية الجديدة والتشريع المقارن، ص٢٢.

(٣) نقابة المحامين، المذكرة الإيضاحية، ج٢، ص٥٣٢، ٥٣٣.

(٤) انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٥، ص٢١٧، سامي، الشركات التجارية، ص٩.

(٥) العموش، شرح قانون الشركات الأردني، ج١، ص١٢، مراد، موسوعة الشركات، ص١٨.

(٦) فعقد الشركة عقد معاوضة؛ لأن كل من الشريكين يبذل حصته من رأس المال، للحصول على الربح، أما كونه مسمى؛ لأن له نظاما خاصا يميزه عن سائر العقود، وكونه محددا وليس احتماليا، لأن المتعاقد يعرف وقت العقد إبرام العقد مقدار ما يبذل ومقدار ما يحصل عليه، أما كونه عقدا مستمرا، لأن الزمن عنصر أساس فيه. انظر: التكروري، الشركات التجارية، ص٣، ٤. مراد، موسوعة الشركات، ص١٨. الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، ص٤٣، ٤٥، ٤٦.

(٧) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٥، ص٢١٩، ٢٠٠، الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، ص٤٣، التكروري، الشركات التجارية، ص٤. يحيى، الوجيز في النظام التجاري السعودي، ص١٤٢. ويرى السنهوري أن مبدأ التقابل والتعارض في المصالح بين طرفي العقد متحقق في الشركة، ذلك أن كل طرف من أطراف الشركة يسعى إلى بذل حصة أقل، والوصول إلى حصة أكبر من الربح. انظر: الوسيط، ج٥، ص٢٢٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبما أن الشركة عقد فهذا يقتضي توافر الأركان العامة للعقد فيها، من تراض، وأهلية، ومحل، وسبب[١]، كما يقتضي العقد تعدد أطرافه[٢]، لذا نص التعريف على تعدد الشركاء بقوله:" عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر ... ".

ووصف الشركة بأنها عقد يدل بوضوح على إخراجه شركة الملك، التي اعتبرها الشرع الإسلامي أحد أقسام الشركة[٣]ـ كما سيأتي بيانه لاحقا في أقسام الشركات ـ فلما كانت الشركة في القانون لا تخرج عن كونها عقدا، فإنه يشترط لتحققها توافر الرضا[٤]، وهذا ما تفتقر إليه شركة الملك في أحد قسميها، إذ إن شركة الملك تقسم إلى اختيارية وجبرية، وهذه الأخيرة تخلو من توجه إرادة أطرافها لإنشائها[٥]، وبالتالي فلا يكون تعريف الشركة في القانون منطبقا على شركة الملك، ويبحثها القانون تحت أحكام الشيوع[٦].

ومن هذا التعريف تبرز خصائص الشركة في القانون من حيث وجوب توافر التعدد في الشركاء، وتقديم الحصص، ونية المشاركة، واقتسام الربح وتوزيع الخسارة[٧]، وهي ما تسمى في القانون بالأركان الموضوعية الخاصة بالشركة[٨].

---

(١) العموش، شرح قانون الشركات الأردني، ج١، ص١٣، غطاشة، الشركات التجارية، ص٢٠، العكيلي، شرح القانون التجاري ـ الشركات التجارية، ص٢٢.

(٢) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٥، ص٢١٩، سامي، الشركات التجارية، ص١٣.

(٣) القدوري، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، ص١١٠، عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٢٧٩(وهي عند المالكية نحو شركة الإرث)، الشرقاوي، حاشية الشرقاوي، ج٣، ص٢٣٥، السامري، المستوعب، ج٢، ص٢٩٣، ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٢٦٢، النجفي، جواهر الكلام، ج٢٦، ص٢٩٠.

(٤) سامي، الشركات التجارية، ص١٠، أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، ص٩٧.

(٥) عبد الحميد، الموسوعة الفقهية، طبعة تمهيدية، الشركة، ص١٨، ١٩.

(٦) انظر: المواد (١٠٣٠) إلى (١٠٦٠) من القانون المدني الأردني، عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، ج٦، ص١٧١، ١٧٢، يونس، الشركات التجارية، ص٩.

(٧) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٥، ص٢١٩، غطاشة، الشركات التجارية، ص٢٠، مراد، موسوعة الشركات، ج١، ص٢٠.

(٨) يحيى، الوجيز في النظام التجاري السعودي، ص١٤٦، القليوبي، الشركات التجارية، ص٢٨. العكيلي، شرح القانون التجاري، ج٤، ص٢٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كما أن القانونيين يميزون من خلال هذا التعريف بين الشركة والجمعية، فلما كان الهدف الأساسي من الشركة هو تحقيق الربح المادي، وتوزيعه بين الشركاء[١]، نجد أن الجمعيات تنوء عن هذا الهدف، وتسعى إلى تحقيق أهداف غير مادية، كالأهداف الإنسانية، والاجتماعية، والسياسة، والدينية، وما إلى ذلك، وإن عملت الجمعية على تحقيق هدف مادي أحيانا، فليس هذا الهدف هو مقصدها الأساسي، وإنما تتخذ منه وسيلة لتحقيق أهدافها ومقاصدها الأساسية[٢].

الثاني: الشخص المعنوي، أو الاعتباري الممثل للشركة، وبالتالي يقصد بها مجموع الأموال، أو الأموال والعمل الذي يمثل الحصص التي يقدمها الشركاء لتكوين ذمة مالية مستقلة عن ذممهم ومخصصة لتحقيق مشروع معين[٣]، حيث نصت القوانين المدنية والقوانين المنظمة للشركات التجارية على تمتع جميع أنواع الشركات بالشخصية الاعتبارية، ولا يستثنى من ذلك إلا شركة المحاصة[٤]، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٥٨٣) من القانون المدني الأردني على ما يلي :"تعتبر الشركة شخصا حكميا بمجرد تكوينها"، وتنص الفقرة (ب) من المادة (٤٩) من قانون الشركات الأردني على :" لا تتمتع شركة المحاصة بالشخصية الاعتبارية ..." ، وهذا ما يفيده نص المادتين (٥٢)، (٥٠٦) من القانون المدني المصري[٥].

هذا، وإن ورد مفهومان للشركة عند القانونيين إلا أن المفهوم الثاني لها، وهو الشخص الاعتباري المكون للشركة، ليس هناك سبيل لإيجاده إلا العقد، وبالتالي فالعقد هو سبب وجود هذا الشخص الاعتباري في القانون، ومن الممكن القول إن إطلاق الشركة على العقد في القانون من باب إطلاق المسبب على السبب.

وبعد هذا البيان لتعريف الشركة يتضح أن مفهومها في التشريع الإسلامي أوسع منه في الفقه الوضعي، ففي حين أن التشريع الإسلامي أدخل الشيوع تحت مفهوم الشركة، نجد الفقه الوضعي يفصل بين المفهومين، ويخرج الشيوع من أن يندرج تحت مفهوم الشركة.

---

(١) كما دلت على ذلك العبارة :" لاستثمار ذلك المشروع، واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة" من تعريف الشركة.

(٢) موسى، الموجز في الشركات التجارية،ص٦،ملش، الشركات، ص٢٢، السنهوري، الوسيط، ج٥، ص٢٣٠.

(٣) موسى، الموجز في الشركات التجارية، ص٥، سويدان، قانون الشركات، ص٢، ملش، الشركات، ص٢١.

(٤) الفقرة الأولى من المادة (٥٨٣) القانون المدني الأردني، العكيلي، شرح القانون التجاري، ص٢١، أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، ص١٠٦.

(٥) أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، ص١٠٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما العلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي للشركة فهي بينة واضحة، بل إن للمعنى اللغوي أثراً واضحاً في صياغة المعنى الاصطلاحي، فالمصدر من المعنى اللغوي وهو الشرك بمعنى الحصة، أو النصيب، متحقق في المعنى الاصطلاحي، إذ إن لكلا الشريكين حصة ونصيب في رأس المال، أو الربح الناتج عنه، ومن جهة أخرى، فإن المعنى الاصطلاحي للشركة لا يتحقق إلا بتحقق المعنى اللغوي فيه، فجميع التعريفات الاصطلاحية جعلت تعدد الشركاء من ماهية الشركة صراحة، وهذا ما عبر عنه في معجم مقاييس اللغة في بيان أصل الشركة لغة، بقوله: "مقارنة وخلاف انفراد"[١].

(١) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٣، ص٢٦٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني: التقسيمات العامة للشركة

لما كان موضوع هذا البحث في شركة الأعمال، فلا بد من بيان تقسيمات الشركة العامة لبيان موضع شركة الأعمال من الشركات الأخرى في التشريع الإسلامي، والقانون الوضعي، لذا سيكون هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: تقسيمات الشركة في الفقه الإسلامي

اختلفت المذاهب الفقهية في التقسيمات العامة للشركة، اختلافاً بينا واضحا، ويعود هذا الاختلاف إلى أمرين:

الأول: اختلافهم في مشروعية بعض الشركات(١)، فمن المنطقي أن لا تكون الشركات الباطلة عند بعض المذاهب مندرجة في التقسيم العام للشركات عندهم.

الثاني: اختلافهم في مفردات الشركة، فبعض المذاهب الفقهية سحبت مفهوم الشركة على عقود وتصرفات لم تعدها المذاهب الأخرى من قبيل الشركة بالمفهوم الاصطلاحي(٢).

---

(١) ومن ذلك اختلاف الفقهاء في شركة الوجوه، فقد أجازها فريق من الفقهاء، ومنعها آخرون. انظر الخلاف في شركة الوجوه. الخياط، الشركات،ج٢، ص٤٦. الموسى، شركات الأشخاص، ص١٨٥، ١٨٦.

(٢) ومن ذلك شركة الجبر التي انفرد المالكية بالقول بها.انظر:التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج٢،ص٢٩٨، ٢٩٩. عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة،ص٤٥. ومن ذلك أيضا عقد المضاربة، حيث عدّه المالكية والحنابلة من الشركات، خلافا للحنفية والشافعية.انظر:هامش (٢) ص٢٦.

ـ **شركة الجبر:** يقصد بها أن يجبر شخص اشترى سلعة على مشاركة غيره معه بهذه السلعة بشروط، هي: أن تشترى السلعة من سوقها المعد لها، وأن يكون شراؤها للتجارة، وأن تكون التجارة المقصودة بالشراء في نفس بلد الشراء، وأن يحضر الشريك المقحم في الشركة الشراء، وأن يكون من تجار تلك السلعة، وأن لا يزيد على المشتري أثناء الشراء. انظر: عبد الحميد،الطبعة التمهيدية، من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٤٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ونظراً للتباين في تقسيمات الشركة عند الفقهاء[١]، وعدم اتساع المقام هنا لتناول هذه التقسيمات، سوف انتهج سبيل العلماء المعاصرين في تقسيم الشركة[٢].

وعليه تقسم الشركة في الفقه الإسلامي إلى ثلاثة أقسام؛ شركة إباحة، شركة ملك، وشركة عقد، وفيما يلي بيان هذه الأقسام.

أولاً: شركة الإباحة

لم يتطرق الفقهاء القدامى لهذا النوع من الشركة تحت مسمّى الشركة، وإنما جاءت مباحثها منثورة في أبواب عدة[٣]، ويقصد بها اختصاص العامة بمحل واحد بإذن الشارع على وجه يجيز لهم الاستهلاك والاستعمال[٤]، ومحل هذه الشركة الأموال المباحة قبل إحرازها[٥]، وتكون إباحتها إما بالاستهلاك، كما في إباحة الماء العام، وإما بالاستعمال، كما في المرافق

---

(١) ومن هذا التباين في تقسيم الشركات نجد الشركة عند الحنفية تقسم إلى شركة ملك وشركة عقد، وتقسم شركة الملك إلى جبرية واختيارية، أما شركة العقد فتقسم إلى مفاوضة، عنان، أعمال ووجوه، والأوجه في شركة العقد عندهم أنها تقسم إلى مال وأعمال ووجوه، وكل ينقسم إلى مفاوضة وعنان. (ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢٨٠، ٢٨٣)، وعند المالكية، تقسم الشركة إلى مفاوضة، عنان، جبر، عمل، ذمم، ومضاربة. كما أنهم يقولون بشركة الملك، وتقسم عندهم إلى ثلاثة أقسام؛ شركة الإرث، شركة الغنيمة، وشركة المتبايعين شيئا(الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٣، ص٢٨٩، ٢٩٠)، وعند الإمامية تقسم الشركة من حيث السبب إلى شركة إرث وعقد ومزج وحيازة، ومن حيث طبيعتها: عنان، ومفاوضة، وأبدان، ووجوه، مع القول ببطلان الثلاثة الأخيرة عندهم. (الكركي، جامع المقاصد، ج٨، ص٩-١٣).

(٢) انظر في ذلك: الخياط، الشركات، ج١، ص٣٤، الخفيف، الشركات، ص٥، عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص١٧، ٤٠-٤٢، ، السلمي، شركة المضاربة، ص١٢.

(٣) المجاجي، أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المالكي، ص١٢.

(٤) هذا التعريف مستنبط مما حكاه العلماء في هذه الشركة. انظر: الخفيف، الشركات، ص٥، ٦، الخياط، الشركات، ج١، ص٣٥-٣٨، المجاجي، أحكام الشركات، ص١١، ١٢، مدكور، نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، ص١١٣، عبد المقصود، أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المقارن، ص٤.

(٥) الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العامة كاستعمال الطريق العام[١]. والأصل فيها قوله عليه السلام: " المسلمون شركاء في ثلاث؛ الماء والنار والكلأ"[٢].

ثانياً: شركة الملك

اختصاص اثنين، أو أكثر بمحل واحد، على وجه لا يمكن تمييز حصة أحدهما، لا بقصد التجر[٣]، وموضوعها العين، والمنفعة، والدين، والحقوق [٤]، وتقسم شركة الملك إلى قسمين:

الأول: الشركة الجبرية، وهي التي لا تتوقف على إرادة الشريكين، بحيث تختلط الحصتان على وجه لا يمكن التمييز بينهما، كالشركة الحاصلة بالإرث[٥].

الثاني: الشركة الاختيارية، وهي التي تتوقف على إرادة الشريكين، بحيث يخلطان حصتيهما على وجه لا يمكن التمييز بينهما، كأن يشتريا سيارة، أو يتهباها[٦].

---

(١) الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج١، ص٣٦.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في منع الماء، ج٣، ص٢٧٧. رقم (٣٤٧٧)، وابن ماجه في سننه، كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاثة، ج٢، ص٨٢٦، رقم: ٢٤٧٣٢، ٢٤٧٣، وفي خلاصة البدر المنير: "رواه ابن ماجه من رواية أبي هريرة بإسناد جيد قاله الضياء المقدسي"، ج٢، ص١١٣.

(٣) هذا التعريف مستنبط مما حكاه الفقهاء في شركة الملك، فقيد "اختصاص" لأنه الأنسب في شركة الملك، وليشمل موضوع الشركة من أعيان ومنافع وديون وحقوق، أما التقييد بالتمييز، لأنه لا شركة ملك مع إمكان الفصل والتمييز، أما نفي قصد التجر، لإخراج شركة العقد بأنواعها كافة، لأن القصد منها التجر وتحقيق الربح. وعرفها صاحب الفتاوى الهندية من الحنفية بأنها:"تملك رجلين شيئا من غير عقد الشركة"(نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٠)، وعرفها الحنابلة:" اجتماع في استحقاق"(الحجاوي، الاقناع، ج٢، ص٢٥٢)، أما المالكية والشافعية والإمامية، فيدخلون شركة الملك في التعريف العام للشركة عندهم، راجع التعريف العام للشركة عندهم، المبحث السابق. انظر في شركة الملك: الخياط، الشركات، ج٢، ص٣٨، الخفيف، الشركات، ص٦، الدبو، شركةالعنان، ص١٢.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٢٣، البغوي، التهذيب، ج٤، ص١٩٥، البهوتي، أرشاد أولى النهى لدقائق المنتهى، ج٢، ص٧٩٤، العاملي، الروضة البهية، ج٤، ص١٩٧، السياغي، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، ج٣، ٣٦٣، عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، ص١٨.

(٥) الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج٣، ص٣٩، الروياني، بحر المذاهب، ج٨، ص١٢١، ابن البهاء ، فتح الملك العزيز، ج٤، ص٥، الموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، ص٣٠.

(٦) المراجع السابقة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثاً: شركة العقد

لم يتفق الفقهاء على تعريف شركة العقد، حيث كانت تعريفاتهم لها متباينة[١]، وكل تعريف يؤخذ منه ويرد عليه[٢]، ومن تعريفات العلماء المعاصرين التي تحقق مقصود هذا الباب، تعريف إبراهيم عبد الحميد، حيث عرفها بأنها:"عقد بين اثنين فأكثر يقتضي إذن الجميع، أو بعضهم في التصرف للجميع على أن يكون الربح بينهم جميعا"[٣]، وهذا التعريف جامع مانع لشركة العقد، إذ يدخل تحته جميع أنواع شركات العقد من أموال، وأعمال، ووجوه، ومضاربة[٤]، ويُخرج سائر العقود التي لا ينسحب عليها مصطلح شركة العقد كالنكاح، والمزارعة، والمساقاة[٥]. وعليه تقسم شركة العقد إلى أربعة أقسام؛ أموال، أعمال، وجوه، ومضاربة[٦]، وفيما يلي بيان لهذه الأقسام:

أولاً: شركة الأموال، عقد بين اثنين، أو أكثر على اقتسام ربح الاتجار بمال يملكونه جميعا[٧].

ثانياً: شركة الوجوه، عقد بين اثنين، أو أكثر على اقتسام ربح ما يشترونه مضمونا في ذممهم، وفق ضمانهم للمشترى[٨].

---

(١) فعرفها الحنفية:"عقد بين المتشاركين في الأصل والربح" الحصكفي، الدر المختار، متن رد المحتار، ج٦، ص٤٦٦، أما المالكية فعرفوها بأنها:"بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع" الرصاع، شرح حدود ابن عرفه، ج٢، ص٤٣١، وعرفها الشافعية بأنها:" عقد يقتضي ثبوت الحق في شيء لأكثر من واحد على جهة الشيوع" البكري، حاشية إعانة الطالبين، ج٣، ص١٧٩، وعرفها الحنابلة:" اجتماع في تصرف" البهوتي، الروض المربع، ج٢، ص٢٣٤، وعرفها الإمامية:"عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع"الكركي، جامع المقاصد، ج٨، ص٩.

(٢) انظر جملة من مناقشة هذه التعريفات: الخياط، الشركات، ج١، ص٤١، عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٣٤، الموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، ص٣٧،

(٣) عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٣٥.

(٤) مع الأخذ بعين الاعتبار اختلاف الفقهاء في مدى اعتبار المضاربة من شركة العقد، فالحنفية لا يعدونها من الشركة، بينما الحنابلة يعتبرونها من الشركة. الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٤٦، السامري، المستوعب، ج٢،ص٢٩٣.

(٥) عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٣٥، ٣٦. هذا ويعتبر المالكية من الشركة، الشركة في الحرث والزرع (عليش، شرح منح الجليل، وحاشية تسهيل منح الجليل، ج٣، ص٢٧٩)، إلا أن المقصود هنا هو ما رجحه العلماء المعاصرون في تقسيمات الشركة.

(٦) الخفيف، الشركات، ص٢٠.

(٧) انظر في تعريف هذه الشركة، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٠٢، الخياط، الشركات، ج٢، ص٢٢، عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، ص٤١.

(٨) ابن مودود،الاختيار،ج٣،ص١٨،عبد الحميد،الطبعة التمهيدية، ص٤٢، قلعة جي،معجم لغة الفقهاء،ص٢٦١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثا: شركة الأعمال[١]، عقد بين اثنين فأكثر، على اقتسام ربح ما يتقبلانه من أعمال[٢].

رابعاً: شركة المضاربة، عقد بين اثنين على اقتسام ربح مال يقدمه أحدهما ليعمل فيه الآخر[٣].

وتقسم كل من شركة الأموال والأعمال والوجوه إلى مفاوضة وعنان[٤]، وسيأتي الكلام مفصلا عن كلا القسمين عند الحديث عن أقسام شركة الأعمال من حيث التساوي والتفاوت، في الفصل الأول من هذه الدراسة.

هذا، وإن عدّ العلماء المعاصرون المضاربة[٥] من أقسام الشركة في الفقه الإسلامي إلا أن جمهور الفقهاء يرون إخراجها من أقسام الشركة[٦]، وهو الأولى، لما يلي:

١. لتكون الرابطة بين أحكام الشركة أقوى، حيث إن الاشتراك في الربح في كل من شركة الأموال والأعمال والوجوه ناتج عن الاشتراك بالأصل، مما يلزم عنه الاشتراك بالخسارة أيضا، وهذا غير متحقق في المضاربة، وبالتالي، يمكن ضبط الثلاثة الأولى بقواعد عامة، تخرج عنها المضاربة.
٢. جرى الفقهاء على تقسيم الشركة بما يندرج تحتها من أفراد إلى مفاوضة وعنان، وهذا التقسيم لا يجري في المضاربة، فتكون أبعد عن الشركة بمعناها الاصطلاحي.

---

(١) وهذه النوع من الشركة موضوع هذه الدراسة، وسيأتي الكلام عن مفهومها مفصلا في الفصل الأول من هذا البحث.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٣، الأنصاري، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، ج٥، ص٩، البركتي، التعريفات الفقهية، ص١٢٢، أبو حبيب، القاموس الفقهي، ص٣٢، ٣٣.

(٣) انظر تعريف المضاربة: الجرجاني، التعريفات، ص١٩٤، الرصاع، شرح حدود ابن عرفه، ج٢، ص٥٠٠. وانظر مناقشة تعريفات الفقهاء للمضاربة: السلمي، شركة المضاربة في الفقه الإسلامي، ص٣٢.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٤٧، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢٨٣، الزبيدي، عقود الجواهر المنيفة، ج٢، ص٥٩.

(٥) عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٣٥، الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص١٩، ٢٠.

(٦) انظر: هامش (١)، ص٢٧ من هذه الدراسة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣. إن الاشتراك الحاصل في المضاربة أقرب إلى شركة الملك، فكأن المضارب ورب المال يشتركان بالربح شركة ملك سببها عقد المضاربة، بخلاف شركة الأموال والأعمال والوجوه، إذ إن الاشتراك حاصل ابتداء، إما بالمال، أو بالتقبل، أو بالضمان.

٤. إذا قلنا بدخول المضاربة في الشركة بالمعنى الاصطلاحي فليس هنالك ما يمنع من إدخال المزارعة والمساقاة فيها أيضا، وبالتالي يكون الحديث عن الشركة بالمعنى اللغوي لا المعنى الاصطلاحي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني: التقسيم العام للشركات في القانون[١]

تقسم الشركات في القانون من عدة حيثيات أهمها تقسيمها من حيث الغرض الذي قامت من أجله، وتقسم الشركات من حيث هذا الاعتبار إلى شركات مدنية، وشركات تجارية[٢]، ومعيار التفرقة بينهما يكون بالنظر إلى طبيعة الأعمال التي تقوم بها الشركة، أي الغرض من إنشائها، فإذا كانت هذه الأعمال تجارية[٣]، عدت الشركة تجارية، وإذا كانت الأعمال مدنية[٤] عدت الشركة مدنية[٥]. أما إذا تعددت أعمال الشركة فكان بعضها تجاريا وبعضها مدنيا، فالعبرة بغرضها ونشاطها الأساسي[٦]. ويعتبر القانون هو الفيصل في تحديد طبيعة العمل، فقد نصت المواد (٦، ٧، ٨) من القانون التجاري الأردني على ما يعد من قبيل الأعمال التجارية[٧]. وفيما يلي بيان موجز لكلا القسمين:

أولاً: الشركات المدنية: نص القانون المدني الأردني على ثلاثة أنواع من الشركات المدنية، بعد بيانه الأحكام العامة التي تحكم الشركات، وهذه الأنواع الثلاثة، هي: شركة الأعمال، شركة

---

(١) سيكون الاعتماد في هذا التقسيم وفق القوانين الأردنية بشكل رئيسي، مع العلم بأن القوانين الأخرى توافق القانونين الأردنية إلى حد كبير.

(٢) غطاشة، الشركات التجارية، ص١٦، طه، الشركات التجارية، ص٥٧.

(٣) من الأمثلة على الشركات التجارية؛ شركات التأمين وشركات والمقاولات وشركات التصدير والتوريد . انظر: جميعي وآخرون ، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، ص٤١٥.

(٤) من الأمثلة على الشركات المدنية؛ الشركات التي تشتري الأراضي الزراعية لاستصلاحها وزراعتها، والشركات التي يكونها منتجون زراعيون لبيع المحاصيل التي ينتجونها . انظر: جميعي وآخرون ، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، ص٤١٦.

(٥) العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع في الشركات التجارية، ص٣، التكروري، الشركات التجارية، ص٧، فوده، شركات الأشخاص، ص٩١، ٩٢.

(٦) طه، الشركات التجارية، ص٥٧، ٥٨. وذهب البعض إلى ان الشركة في هذه الحالة تكون تجارية، وإن مارست بعض الأعمال المدنية، إلا إذا كانت الأعمال التجارية لا بد منها لقيام الشركة بأعمالها المدنية. انظر: يونس، الشركات التجارية، ص١٢.

(٧) ومن هذه الأعمال التجارية، شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية لأجل بيعها بربح، الاستئجار، التأجير ثانية، أعمال الصرافة، توريد المواد، أعمال الصناعة النقل، التأمين بأنواعه. انظر: سامي، القانون التجاري، ص٢٤، أبو مُغلي وآخرون، القانون التجاري، ص٢٣ وما بعدها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الوجوه، شركة المضاربة[١]. فالشركات المدنية في القانون الأردني مستمدة من الشرع الإسلامي[٢]، كما أنه لم ينص صراحة على جميع الشركات المدنية مكتفيا ببيان الأحكام العامة في المواد (٥٨٢ ــ ٦١٠) من القانون المدني.

ثانياً: الشركات التجارية: يصنف القانونيون الشركات التجارية إلى صنفين، هما:

الصنف الأول: شركات الأشخاص، وهي الشركات التي يكون الاعتبار الشخصي للشركاء سمة بارزة فيها، حيث تقوم هذه الشركات على الثقة المتبادلة بين الشركاء، وبالتالي فإن الكيان القانوني للشركة قد يتأثر بافتقاد هذه السمة، بل قد يؤدي إلى انقضائها[٣].وتتخذ شركات الأشخاص في القانون التجاري ثلاثة أشكال، هي:

١. **شركة التضامن:** وهي " شركة تتألف من أشخاص طبيعيين لا يقل عددهم عن اثنين ولا يزيد عن عشرين[٤]، لها عنوان تجاري، يكتسب فيه الشركاء صفة التاجر، ويسألون عن ديونها مسؤولية تضامنية غير محدودة" [٥]، وأهم ما يميز هذه الشركة المسؤولية التضامنية بين الشركاء عن ديون الشركة.

٢. **شركة التوصية البسيطة:** وهي شركة تتكون من فئتين من الشركاء؛ الفئة الأولى: فئة الشركاء المتضامنين، ويكون الحق لهم في إدارة الشركة وممارسة أعمالها دون غيرهم، كما ويكونون مسؤولين بالتضامن عن التزامات الشركة في أموالهم الخاصة. الفئة الثانية: فئة الشركاء الموصين، يشاركون في رأس المال دون أن

---

(١) انظر: المواد (٥٨٢ إلى ٦٣٥) من القانون المدني الأردني، سبق التعريف بهذه الشركات الثلاث عند الحديث عن أقسام الشركات في الفقه الإسلامي.

(٢) انظر: تقسيمات الشركات في الفقه الإسلامي المطلب السابق. ص٣٢ وما بعدها.

(٣) فوده، شركات الأشخاص، ص٩٣، عواد وآخرون، مبادئ القانون التجاري، ص١٤٤، سامي، الشركات التجارية، ص٧١.

(٤) وضع حد أعلى للشركاء هو ما ذهب إليه المشرع الأردني، خلافا لما ذهب إليه المشرع المصري، حيث لم يحدد الشركاء بحد أعلى. انظر: يونس، الشركات التجارية، ص٢٣٠.

(٥) سامي، الشركات التجارية، ص٧٥. وقريب من هذا التعريف. انظر: عواد وآخرون، مبادئ القانون التجاري، ص١٤٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأردني[١]، لذا نجد أن قانون الشركات التجارية الأردني لم يضع حداً أعلى لعدد الشركاء في هذه الشركة[٢]، بينما حدده كل من المشرع المصري[٣] والسعودي[٤] بخمسين شريكا، فالذي يعتبر سمة بارزه في هذا النوع من الشركات هو إن مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة تكون وفقاً لمقدار حصصهم في رأس المال.

٢. **شركة التوصية بالأسهم:** وهي شركة تضم فئتين من الشركاء؛ الفئة الأولى: شركاء متضامنون، يكونون مسؤولين عن ديون الشركة، والتزاماتها مسؤولية تضامنية، لهم نفس النظام القانوني للشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة. والفئة الثانية، شركاء مساهمون، يسأل كل منهم بمقدار مساهمته في رأس مال الشركة عن التزامات الشركة[٥].

٣. **الشركة المساهمة العامة:** وهي شركة تتكون من عدد من الشركاء يساهمون في رأس مالها بأسهم متساوية في القيمة، قابلة للتداول، والاكتتاب العام، والخاص، غير قابلة للتجزئة، يكون كل شريك فيها مسؤولاً عن ديونها والتزاماتها بمقدار مساهمته في رأس مالها[٦]. وتتميز هذه الشركة عن شركة التوصية البسيطة بأن ما يقدمه الشركاء المساهمون من رأس مال يقسم إلى أسهم، يكون لهم حرية التصرف بها دون أي قيد، أو موافقة من باقي الشركاء[٧].

من خلال ما سبق يمكن القول بأن لشركة الأعمال وجودا في كلا التشريعين؛ الشرعي والقانوني، فالشريعة الإسلامية عرفت شركة الأعمال على اعتبارها من أقسام شركة العقد، بينما أدرجها القانون في الشركات المدنية، التي لا تخرج عن كونها شركات عقد، إذ القانون لم يعترف بغير شركة العقد، والسبب في معرفة شركة الأعمال بهذا المسمى في القانون، يعود إلى

---

(١) عواد وآخرون، مبادئ القانون التجاري، ص١٨١.

(٢) المرجع السابق، ص١٨٢.

(٣) نص المادة (٤) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، مصري.

(٤) نص المادة (١٥٧) من النظام التجاري السعودي.

(٥) أبو مغلي، القانون التجاري، ص١١٥، عواد وآخرون، مبادئ القانون التجاري، ص٢٠٢، طه، الشركات التجارية، ص٣٤٥.

(٦) زيادات، والعموش، الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية، ص٢٣٧، أبو مغلي، القانون التجاري، ص١٢١. مراد، موسوعة الشركات، ج١، ص٢٨٦.

(٧) سامي، الشركات التجارية، ص٢٢٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

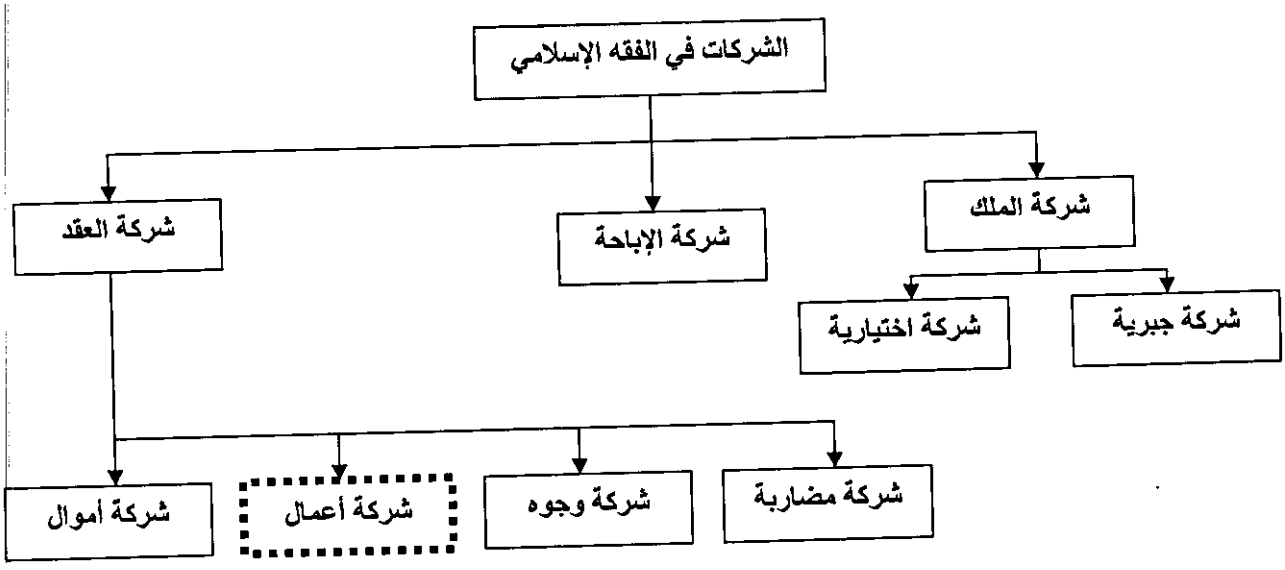
أن القانون المدني الأردني ــ الذي أشار إلى هذه الشركة ــ قد استقى أحكامه من الشريعة الإسلامية.

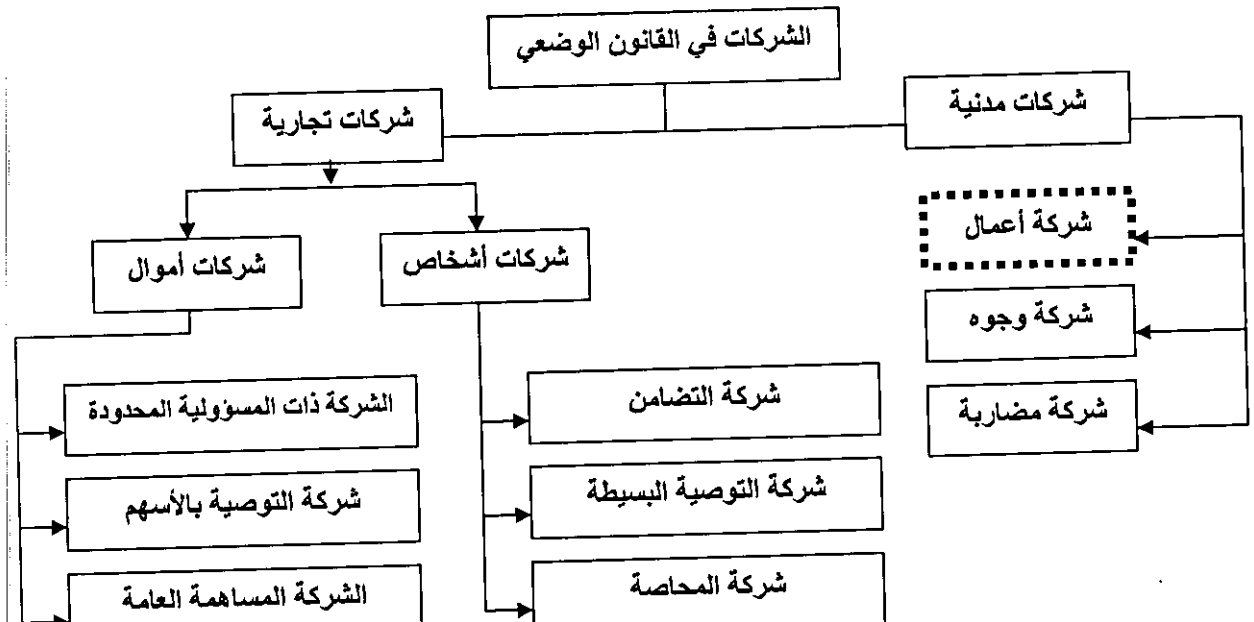
ومن الجدير بالذكر أن نشير إلى أن شركة الأعمال عرفت بمسمى آخر في القانون الوضعي وهو الشركات المدنية المهنية[١].

(١) طلبة، المسؤولية المدنية للمحامي، المحامي الفرد ــ المحامي في شركة المحاماة المدنية، ص٢٣٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مخطط لبيان التقسيمات العامة للشركات





All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول:

مفهوم شركة الأعمال، ومشروعيتها، وصفة عقدها، وتقسيماتها

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم شركة الأعمال

المبحث الثاني: مشروعية شركة الأعمال

المبحث الثالث: صفة عقد شركة الأعمال

المبحث الرابع: تقسيمات شركة الأعمال

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول: مفهوم شركة الأعمال

تمهيد: الأسماء التي تطلق على شركة الأعمال:

أطلق الفقهاء على شركة الأعمال عدة أسماء[١]، وعند النظر فيها يتبين أنها مشتقة من طبيعة هذه الشركة، وفيما يلي بيان هذه الأسماء ووجه التسمية.

أولاً: شركة الأعمال[٢]

الأعمال جمع عمل، والعمل يعني المهنة، والصنعة، والفعل[٣]، وسميت بهذا الاسم، لأن مدارها على العمل[٤] الذي يبذله الشريكان في سبيل الحصول على الكسب.

وقد اخترتُ هذه التسمية عنواناً لهذا البحث، لأنها التسمية الأشهر في هذا العصر، ولأن القانون المدني الأردني أخذ بها[٥].

ثانياً: شركة الصنائع[٦]

والصنائع جمع صناعة، بمعنى حرفة الصانع وعمله، يقال: رجل صَنَعٌ وامرأة صَناع إذا كان لهما صَنْعة يعملانها بأيديهما ويكسبان بها[٧]، وسميت بذلك، لأن الشريكين فيها غالبا ما يكون لهما صنعة يحترفانها، ويكون توافر الصنعة في كل منهما هو الدافع إلى مشاركة الآخر له.

---

(١) الأطرم، شركة الأبدان، بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٤٢) جمادى الآخرة ١٤١٥، الرياض، ص٣٥٧.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٣، الموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ، ص١٦٥، المجاجي، أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المالكي، ص٢٥.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، باب اللام، فصل الفاء، ج١١، ص٤٧٥، الزبيدي، تاج العروس، ج٨، ص٣٤، أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، ص٦٢٨، أبو حبيب، القاموس الفقهي، لغة واصطلاحا، ص٢٦٢.

(٤) الأطرم، شركة الأبدان، بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٤٢) جمادى الآخرة ١٤١٥، ص٣٥٧.

(٥) انظر : المادة (٦١١) من القانون المدني الأردني.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٠٢، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٦، ص٤٩٧، الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص٩٩.

(٧) ابن منظور، لسان العرب، باب العين، فصل الصاد، ج٨، ص٢٠٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثاً: شركة التقبل[١]

و تَقَبَّلَ الشيء وقبلهُ يقبله قبُولاً بفتح القاف وهو مصدر شاذ يقال إنه لا نظير له[٢]، وقبلتُ بفلان وقبلتُ به قبَالة فأنا به قبيل أي كفيل، وتَقَبَّل به: تكفل ويقال: قبلت الشيء قبُولاً إذا رَضيته[٣]، وسميت بهذا الاسم من قبول أحدهما العمل، وإلقائه على صاحبه[٤]، ولأن الشريكين يتقبلان العمل من الناس[٥]، ويتعهدان به لهم.

رابعاً: شركة الأبدان[٦]

الأبدان جمع بدن، وبدن الإنسان جسده[٧]، وسميت بذلك لأن العمل يكون من الشريكين بأبدانهما غالبا[٨] أو أن العقد يرد على المنافع المقدرة في الأبدان[٩].

خامساً: شركة المحترفة[١٠]

المحترفة من الحرفة فهو اسم من الاحْتِراف وهو الاكتساب؛ يقال: هو يَحْرِفُ لعياله ويحترف بمعنى يكتسب من ههنا وههنا[١١]، وسميت بذلك، لأنها تقوم على احتراف الصانع[١٢] لصناعته وعمله، فهي غالبا ما تكون بين أهل الحرف[١٣].

---

(١) الهروي، فتح باب العناية بشرح النقاية، ج٢، ص٥٣٢،

(٢) ابن منظور، لسان العرب، باب العين، فصل الصاد، ج٨، ص٢٠٩.

(٣) المرجع السابق، باب اللام، فصل القاف، ج١١، ص٥٣٧، ٥٤٤.

(٤) الكليبولي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج٢، ص٥٥٦.

(٥) الأطرم، شركة الأبدان، مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٤٢) جمادى الآخرة ١٤١٥، ص٣٥٧.

(٦) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٩٧، الدردير، الشرح الكبير، متن حاشية الدسوقي، ج٥، ص٢٣، المحلي، كنز الراغبين، ص٢٩٤، ابن البهاء، فتح الملك العزيز، ج٤، ص٤٤، ابن حزم المحلى، ج٨، ص٢٦٠، الطباطبائي، رياض المسالك، ج٥، ص٤٣٨، ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٩٤.

(٧) ابن منظور، لسان العرب، باب النون، فصل، الباء، ج١٣، ص٤٧.

(٨) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٩٧، الشلبي، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، مطبوعة مع تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥١، ابن قائد، حاشية المنتهى، مطبوعة مع منتهى الإرادات، ج٣، ص٣٩.

(٩) المجاجي، أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المالكي، ص٢٥.

(١٠) الكليبولي، مجمع الأنهر،ج٢،ص٥٥٦، الحصكفي، الدر المنتقى مطبوع مع مجمع الأنهر، ج٢، ٥٦٠ .

(١١) ابن منظور، لسان العرب، باب الفاء، فصل الحاء، ج٩، ص٤٣.

(١٢) الكليبولي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج٢، ص٥٥٦.

(١٣) النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص٥٠٩، البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ج٤، ص١٩٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سادساً: شركة التضمن[١]

التضمن من ضَمِنَ الشيء بالكسر ضَمَاناً كفل به فهو ضَامِنٌ و ضَمِينٌ[٢]، وسميت بـذلك لأن كلا من الشريكين ضامن لما يتقبله الآخر[٣] .

سابعاً: الشركة المدنية المهنية

أما هذه التسمية فأول ما عرفت في الفقه الغربي، وهي الشركة التي تهدف إلى ممارسة المهن الحرة كالطب، والهندسة، والمحاماة بشكل جماعي[٤]، وسميت بهذا الاسم، لأنها تصنف ضمن الشركات المدنية، ولأن موضوعها ممارسة المهن الحرة بشكل جماعي، فجُمعت هاتين السمتين لهذه الشركة في اسمها.

---

(١) الحصكفي، الدر المنتقى في شرح الملتقى، مطبوع مع مجمع النهر للكليبولي، ج٢، ٥٦٠،

(٢) الرازي، مختار الصحاح، ج١، ص١٦١.

(٣) السامري، المستوعب، ج٢، ص٣٠١، ابن بلبان، أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص١٨٤، الأطرم، شركة الأبدان، بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٤٢) جمادى الآخرة ١٤١٥، الرياض، ص٣٥٨.

(٤) خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي (المحامي الفرد ــ المحامي في شركة المحاماة المدنية)، ص٢٣٧، ٢٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مفهوم شركة الأعمال

أولاً: الأعمال لغة

الأعمال جمع عمل، بمعنى المهنة والفعل، والعامل من يعمل في مهنة، أو صنعة، أو من يتولى أمور الرجل في ماله، وملكه، وعمله، ومنه قيل للقائم على الزكاة :عامل، قال تعالى: ﴿وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾[١].

وقيل: العمل أخص من الفعل، لأن العمل هو الفعل بقصد، لذا فالفعل قد ينسب إلى الحيوانات التي يقع منها الفعل بغير قصد، كما ينسب كذلك إلى الجمادات، بخلاف العمل الذي قلما ينسب إلى ذلك، ولم يستعمل في الحيوانات إلا في قولهم الإبل والبقر العوامل، وقيل: وجه الخصوص أن العمل فعل بنوع مشقة، لذا لا ينسب إلى الله تعالى[٢].

وفي معجم مقاييس اللغة: " العين والميم واللام أصل واحد صحيح، وهو عام في كل فعل يفعل"[٣].

ثانياً: مفهوم شركة الأعمال اصطلاحا[٤].

لا يجد الناظر في الكتب الفقهية تعريفا حدياً لشركة الأعمال، ذا قيود ومحترزات، بل يجد الفقهاء في حديثهم عن هذه الشركة يسيرون في اتجاهين:

الاتجاه الأول: من بدأ حديثه عن أحكام هذه الشركة دون أن يضع لها تعريفا، أو مفهوما يبين صورتها، وهذا الاتجاه يظهر بصورة جلية عند جمهور فقهاء المالكية، والظاهرية[٥].

الاتجاه الثاني: من وضع مفهوما لشركة الأعمال يبين صورتها الذهنية، مع ربط ذلك بأمثلة توضيحية، دون الاهتمام بوضع قيود لها، وبيان محترزاتها، وهذا الاتجاه يمثله جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة[٦].

---

(١) سورة التوبة، الآية (٦٠) .

(٢) الأصفهاني، المفردات، ص٣٥١، الزبيدي، تاج العروس، ج٨، ص٣٤.

(٣) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٤، ص١٤٥.

(٤) قد تبين في التمهيد مفهوم الشركة بشكل عام، والمقصود هنا بيان مفهوم الشركة مضافا إلى لفظة الأعمال.

(٥) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٥٩، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٢٣، عليش، شرح منح الجليل، ج ٣، ص٣٠٥، العدوي، حاشية العدوي، ج٢، ص٢٦٥، ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٢٦٠.

(٦) الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٦٦، العيني، البناية على الهداية، ج٧، ص٤٠٨، الغزالي، الوسيط في المذهب، ج٣، ص٢٦٢، البغوي، التهذيب، ج٤، ص١٩٩، ابن مفلح، الفروع، ج٧، ص١١١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولعلّ السبب في ذلك يعود إلى أمور عدة، منها:

١. وضوح هذا النوع من الشركة في الأذهان قديما، مما دعا الفقهاء إلى عدم الاهتمام بوضع تعريف حديّ يتضمن قيوداً ومحترزات لها.

٢. إن حديث الفقهاء عن شركة الأعمال جاء في معرض الحديث عن أنواع الشركات بعد بيان المقصود من الشركة بوجه عام، أو المقصود من شركة العقد التي هي مقصدهم من الترجمة لكتاب الشركة، فكانت الغاية بيان صورة توضيحية لكل نوع من أنواع الشركة، بعد بيان المقصود الكلي للشركة بشكل دقيق.

وفيما يلي بيان لمفهوم شركة الأعمال في المذاهب الفقهية، بغية الوصول إلى تعريف دقيق لها.

تعريف الحنفية:

لم يعرف الحنفية شركة الأعمال، وإنما وردت صورتها في كتبهم، وتكاد تتفق عبارتهم التي توضح هذه الصورة، وهي ما تناقلته عن القدوري[١] في مختصره إذ جاء فيه : " وأما شركة الصنائع، فالخياطان والصباغان يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما "[٢]، ثم حورت هذه العبارة لتصبح على النحو الآتي: " وهي ــ أي شركة الأعمال ــ أن يشترك خياطان، أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما"[٣]، إضافة إلى جملة من العبارات لا تخرج في إطارها العام عن هذا المضمون، أو عن أن تكون شروحا لهذه العبارات[٤].

ومما يلاحظ على مفهوم شركة الأعمال عند الحنفية ما يلي:

١. إن شركة الأعمال تقوم على عنصرين أساسيين؛ الأول: تقبل العمل، والثاني: توزيع الكسب الناتج عن هذا العمل بين الشركاء، ذلك أن موضوع هذه الشركة هو العمل، ولما كان العمل في هذه الشركة مما ليس بالوسع ضبطه جُعِل تقبل العمل هو المحل الذي يرد عليه العقد.

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص١٠، العيني، البناية على الهداية، ج٧، ص٤٠٨،

(٢) القدوري، مختصر القدوري، ص١١١.

(٣) النسفي، كنز الدقائق متن البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٢، ٣٠٣. الحلبي، ملتقى الأبحر متن مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٥٦، ٥٦١، ابن مسعود، النقاية متن فتح باب العناية، ج٢، ص٥٣٢.

(٤) الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج٣، ص٣٤، ابن مودود، المختار متن الاختيار، ج٣، ص١٧، نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤١، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٠٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. يظهر بوضوح أن ما ذكره الحنفية من أعمال في مفهوم شركة الأعمال من الخياطة، والصباغة، لم تكن على سبيل الحصر وإنما للتمثيل، فشركة الأعمال قد تكون بين طبيبين، أو مهندسين، أو خياط وصباغ، فكل عمل يصلح أن يكون فيه الشخص أجيرا، يصلح أن يكون موضوعا لشركة الأعمال، إذ الأمر في ذلك خاضع لحاجة الناس، وسوق العمل.

٣. عبر الحنفية عن نماء هذه الشركة الذي هو مقصودها بالكسب لا الربح، لأن الربح ما يكون من جنس رأس المال، بينما في هذه الشركة رأس المال يمثله العمل، ونماؤه يسمى كسبا، أو أجرا، لذا عبر عنه بعض علماء الحنفية بالكسب(١)، وآخرون منهم من عبر عنه بالأجر(٢).

٤. إن تحوير العبارة الدالة على مفهوم شركة الأعمال عند الحنفية، لم يكن عبثا، وإنما كان لتحقيق مقصد عندهم، وهو الرد على المالكية الذين يشترطون لصحة هذه الشركة اتحاد الصنعة(٣)، فكان في قولهم: " أو خياط وصباغ " رد على المالكية بعدم اشتراط اتحاد الصنعة.

تعريف المالكية:

لم يضع فقهاء المالكية تعريفا لشركة الأعمال بشكل مستقل بالرغم من قولهم بجوازها، كما تبين سابقاً، إلا أنه يمكن استخلاص تعريف لها عندهم من تعريفهم للشركة بوجه عام، ومن ذلك:

١. عرف الدردير الشركة بوجه عام في أقرب المسالك بقوله: " الشركة عقد مالكي مالين فأكثر من مالك على التجر فيهما معاً، أو على عمل، والربح بينهما بما يدل عليه عرفا"(٤). فقوله: "أو على عمل ..." إشارة إلى شركة الأعمال، ثم شرح هذه العبارة في شرحه الصغير على أقرب المسالك بقوله: "أو عقد على عمل كخياطة، أو حياكة بينهما والربح في النوعين(٥) بينهما على حسب ما لكل، أو عمله بما يدل عرفاً؛ فلا يشترط

---

(١) القدوري، مختصر القدوري، ص١١١، نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤١.

(٢) الهروي، فتح باب العناية بشرح النُقاية، (المتن والشرح)، ج٢، ص٥٣٢.

(٣) التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج٢، ص٣٠٣، ابن جزيء، القوانين الفقهية، ص١٨٧.

(٤) الدردير، أقرب المسالك متن الشرح الصغير، انظر: الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٣، ص٢٨٩، ٢٩٠.

(٥) أي شركة التجر بالمال، وشركة العمل.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

صيغة مخصوصة بل المدار على ما يحصل به الإذن والرضا من الجانبين"[١]، مع ملاحظة أن عبارة: " والربح في النوعين..." متعلقة بشطري التعريف، وقد بين الصاوي في حاشيته المسماه بلغة السالك أن عبارة " على عمل " معطوفة على عبارة " على التجر ..."، مع انتفاء وصف الملكية عن طرفي العقد، فيكون المعنى المراد " عقد شخصين فأكثر على عمل ... الخ "[٢]. وعليه، فإن شركة الأعمال عند المالكية: عقد شخصين فأكثر على عمل بما يدل عليه عرفا والربح بينهما.

ومما يؤخذ على هذا التعريف بأن عبارة: " بما يدل عليه عرفا " عبارة زائدة في التعريف إذ إنها تبين حكما من أحكام الصيغة، ولا يتوقف عليها تصور حقيقة شركة الأعمال.

٢. يصرح بعض فقهاء المالكية بدخول شركة الأعمال في تعريف الشركة بمعناها العام، ومن ذلك تصريحهم بدخول شركة الأعمال في تعريف ابن عرفه لشركة العقد• [٣] وهو: " بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر، موجب صحة تصرفهما في الجميع"[٤]، ووجه انطباق هذا التعريف على شركة الأعمال كما يبينه علماء المالكية أن كلا الشريكين يبيع بعض منافعه ببعض منافع الآخر مع كمال التصرف[٥]، وعليه يمكن تعريف شركة الأعمال عند المالكية على النحو الآتي: بيع شخص بعض منافعه ببعض منافع آخر، موجب صحة تصرفهما في الجميع.

ويؤخذ على هذا التعريف، أن جعل شركة الأعمال من جنس البيع بأن يبيع كل طرف جزءاً من منافعه للطرف الآخر، يلزم عنه بيع الدَّين بالدَّين، لأن منافع كلا الطرفين لم تُوجد

---

(١) الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٤٥٦.

(٢) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٣، ص٢٩٠.

• يعبر ابن عرفه عن شركة العقد بالشركة الأخصية (أي الشركة بمعناها الخاص)، لأن هنالك علاقة خصوص وعموم بين شركة العقد والشركة بمعناها العام الواسع الذي يضم شركتي الملك والعقد، وقد عبر عن هذه الأخيرة بالشركة الأعمية أي الشركة بمعناها العام. وهذا لا يمنع من أن يكون تعريف شركة العقد تعريفا عاما بالنسبة إلى شركة الأموال، أو شركة الأعمال، أو شركة الوجوه، لأن كلا منها فرد من أفراد شركة العقد.

(٣) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٣٥، الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٦٥، البناني، حاشية البناني، بهامش شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، ج٦، ص٤٠،

(٤) الرصاع، شرح حدود ابن عرفه، ج٢، ص٤٣١.

(٥) التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج٢، ص٢٩٥، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٣٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بعد، وهم يقولون ببطلان ذلك، لذا يشترط المالكية في إجارة الذمة تعجيل الأجرة في مجلس العقد، لأنه يلزم من تأخيرها بيع الدَّين بالدَّين[١].

تعريف الشافعية:

كما هو مقرر في فقه الشافعية أن شركة الأعمال باطلة إلا أن هذا لم يمنع فقهاء الشافعية من وضع صورة توضيحية تبين مفهوم شركة الأعمال[٢]، وهذا المفهوم في حقيقته، لا يخرج عن الصورة التي وضعها الحنفية، وهي عندهم، أن يشترك اثنان من أهل الحرفة كالخياطين ببدنيهما، ليكون كسبهما بينهما متساويا، أو متفاوتا، مع اتفاق الصنعة، أو اختلافها[٣].

وسبب بيان الشافعية لصورة شركة الأعمال بقصد بيان حكمها الشرعي، والتدليل عليه، وهذا مدعاة لعدم اهتمامهم بوضع تعريف حديٍّ جامع مانع لها، إلا أنه من خلال الصورة التي وضعها الشافعية يمكن استخلاص ما يلي:

١. إن موضوع شركة الأعمال هو العمل الذي يحترفه الشريكان، لذا يصفهما الشافعية بأنهما من أهل الحرفة، والحرفة هي العمل، أو الصنعة كالخياطة والنجارة، وأن اشتراكهما يكون ببدنيهما، ومن هنا يتبين، أن هذه الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي لأطرافها.

٢. إن المقصد من هذه الشركة هو الحصول على الكسب الناتج من العمل، أو الصنعة، ويتفق الشافعية والحنفية في التعبير بالكسب[٤] والأجرة[٥]، في تصوير شركة الأعمال.

٣. والصورة التي وضعها الشافعية لبيان مفهوم شركة الأعمال، تحمل في مضمونها الرد على المذاهب الأخرى التي تقول بجواز هذه الشركة كالحنفية[٦] والمالكية[٧] فصورة

---

(١) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٧، ص٢١٨، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ٣٣٥.

(٢) الأنصاري، تحرير تنقيح اللباب في فقه الإمام الشافعي، ص٩٨، الشيرازي، كتاب التنبيه في فروع الشافعي، ج١، ص٤٢٨.

(٣) الكوهجي، زاد المحتاج، ج٢، ص٢٣٨، ابن محمد الأنصاري، الغرر البهية، ج٥، ص٤٧٩، البقاعي، فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك، ج٢، ص٨٥، النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص٥٠٩، الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج٥، ص٩.

(٤) نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤١، المحلي، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، ص٢٩٤.

(٥) الهروي، فتح باب العناية بشرح النّقاية، ج٢، ص٥٣٢، الغزالي، الوسيط في المذهب، ج٣، ص٢٦٢.

(٦) الكليبولي، مجمع النهر، ج٢، ص٥٥٦، ٥٥٧، العيني، البناية شرح الهداية، ج٧، ص٤٠٨

(٧) عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٣٠٥، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٥٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التساوي في الكسب، واتفاق الصنعة رد على المالكية الذين يشترطون ذلك لجواز شركة الأعمال[١]، وفي صورة التفاوت في الكسب، أو الاختلاف في الصنعة رد على الحنفية الذين يجوّزونها مع ذلك[٢].

٤. إن الحديث عن التساوي في الكسب، واتحاد الصنعة، أو التفاوت والاختلاف فيهما، يقتضيه الحديث عن شروط الشركة لا الحديث عن بيان حقيقتها وصورتها، كما فعل الشافعية.

تعريف الحنابلة

يجد الناظر في كتب الحنابلة أن هنالك اتجاهين في تعريف شركة الأعمال وبيانهما على النحو التالي:

الاتجاه الأول: عرف شركة الأعمال بأنها الشركة في تقبل الأعمال، فقد جاء في الفروع: "وهي: أن يشتركا فيما يتقبلانه في ذممهما من عمل"[٣].

الاتجاه الثاني: جمع بين الشركة في تملك المباحات، الشركة في التقبل في التعريف، وذلك من خلال صورتين:

الصورة الأولى: الاشتراك فيما يتملكان من مباح كاحتشاش واصطياد، أو يتقبلان من عمل كحدادين ونجارين" [٤].

الصورة الثانية: الاشتراك فيما يكتسبان بأبدانهما[٥].

مما تقدم يتبين لنا ما يلي:

---

(١) التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج٢، ص٣٠٣، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٠، القاضي عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، ص١٢٦.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٣، السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٦٧.

(٣) ابن مفلح، الفروع، ج٧، ص١١١، الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج٢، ص٢٧١، وقريب منه الأدمي، المنوّر في راجح المحرر، ص٢٧٦.

(٤) ابن النجار، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، ج٣، ص٣٩، البهوتي، عمدة الطالب لنيل المآرب، ص٩٦، ابن بلبان، كتاب أخصر المختصرات، ص١٨٤.

(٥) الزركشي، شرح الزركشي،ج٤، ص١٢٥، ابن تيمية، بلغة الساغب، ص٢٤٤، ابن البهاء، فتح الملك العزيز، ج٤، ص٤٤، السامري، المستوعب، ج٢، ص٣٠٠، ٣٠١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. ما عرف به الحنابلة شركة الأعمال عبارة عن صورة توضيحية لهذه الشركة، ولا يعدّ تعريفاً حدياً جامعاً مانعاً لها.

٢. توسع الحنابلة في مفهوم شركة الأعمال، فادخلوا الاشتراك في تملك المباحات فيها، ويظهر هذا عند أصحاب الاتجاه الثاني، والسبب في ذلك أنهم يرون أن شركة الأعمال الصحيحة على نوعين[١]: الأول: الاشتراك في تقبل الأعمال، والثاني: الاشتراك في تملك المباحات[٢]، خلافا للحنفية الذين منعوها في النوع الثاني[٣].

٣. يؤخذ على الاتجاه الأول أن تعريفهم لشركة الأعمال غير جامع، إذ اقتصر على أحد نوعي الشركة في التعريف، وهو الاشتراك في تقبل العمل، وغفل عن النوع الثاني وهو الاشتراك في تملك المباح مع أن الحنابلة يعتبرونه من شركة الأعمال[٤]، فكان الأولى بهذا التعريف أن يشمل نوعي الشركة لقولهم بجواز النوعين.

٤. تعريف الحنابلة شركة الأعمال بأنها " الاشتراك فيما يكتسبانه بأبدانهما " يشمل نوعي شركة الأعمال عندهما، لأن الكسب يشمل ما يحصّله الشخص من ناتج عمل سواء أكان بطريق تقبل الأعمال، أم بما يتملكه من مباح، وهذه الصياغة أفضل من صياغة عبارة الصورة الأولى التي تعرف شركة الأعمال بعطف تقبل العمل على تملك المباح لما فيها من اختصار، إلا أنه يؤخذ عليها بأنها لم تعط صورة واضحة لشركة الأعمال، ولم تبين عناصرها الأساسية كتقبل العمل الذي يعتبر الأساس الذي تبنى عليه هذه الشركة.

تعريف الإمامية

عرّفها الإمامية بتعريفين، هما:

التعريف الأول: " اشتراك اثنين فصاعدا فيما يكتسبونه بأيديهم تساوت الصنعة، أو اختلفت[٥].

---

(١) ابن قائد، حاشية المنتهى، مطبوعة مع منتهى الإرادات، ج٣، ص٣٩،

(٢) ابن أبي تغلب، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، ج١، ص٤١٨، ٤١٩.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢٣٥، الكليبولي، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ج٢، ص٥٦٣.

(٤) ابن أبي تغلب، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، ج١، ص٤١٨، ٤١٩.

(٥) الحلي، كتاب القواعد متن جامع المقاصد للكركي، ج٨، ص١١. وقريب منه، البحراني، الحدائق الناضرة، ج٢١، ص١٥٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التعريف الثاني: " التعاقد على أن يعمل كل منهما بنفسه، ويشتركا في الحاصل، سواء اتفق عملهما قدراً ونوعاً، أم اختلف فيهما، أم في أحدهما، وسواء عملا في مال مملوك، أم في تحصيل مباح[١].

من خلال عرض هذين التعريفين عند الإمامية يتبين ما يلي:

١. إن التعريف الأول يدخله الدور حيث عرف شركة الأعمال بالاشتراك، وإن أعتذر لذلك بأن المقصود تعريف نوع من أنواع الشركة إلا أن الأولى الابتعاد عن اشتقاقات المصطلح في التعريف.

٢. قد ادخل التعريفان في ماهية الشركة ما ليس من ماهيتها، فالمقصود من التعريف بيان الماهية، والتساوي، أو الاتفاق في الصنعة، أو الاختلاف فيها ليس من ماهية شركة الأعمال، وإنما هي من شروطها عند من قال بها.

٣. ما ورد في التعريف الثاني من قولهم: " وسواء عملا في مال مملوك، أم تحصيل مباح" فيه إشارة إلى نوعي شركة الأعمال التي ذكرت عند الحنابلة، فالشطر الأول إشارة إلى الاشتراك في تقبل العمل، فالكسب الذي يتحصل من ملك الغير يكون بتقبل العمل فيه، والشطر الثاني منها إشارة إلى الاشتراك في تملك المباحات.

٤. لعلَّ سبب توسع الإمامية في بيان مفهوم شركة الأعمال يعود إلى قولهم بمنعها[٢] حيث بينوا مفهومها بعد بيان حكمها[٣]، فاحتوى المفهوم على جميع احتمالات صور شركة الأعمال لبيان أن الحكم بالمنع يشمل جميع هذه الصور من التساوي في الصنعة، أو الاختلاف فيها، وسواء أكان الاشتراك في تقبل العمل، أم في تملك المباحات.

٥. يسجل للتعريف الثاني أنه بيّن جنس شركة الأعمال، وأنها عبارة عن عقد.

٦. في التعريفين بيان لأهم عنصرين في شركة الأعمال، وهما: عمل الشريك بيده أي أن يكون من أهل المهنة والاحتراف، وقد عُبر عن ذلك بكسب اليد، أو بالعمل بالنفس. والاشتراك بالكسب الحاصل من هذا العمل.

---

(١) العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج٤، ص١٩٨، ١٩٩، الطباطبائي، رياض المسالك في بيان الأحكام بالدلائل، ج٥، ص٤٣٨.

(٢) الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج٢، ص١١٨، المختصر النافع في فقه الإمامية، ص١٤٥.

(٣) العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج٤، ص١٩٨، ١٩٩، الطباطبائي، رياض المسالك في بيان الأحكام بالدلائل، ج٥، ص٤٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تعريف الزيدية

عرف الزيدية شركة الأعمال بأنها: " توكيل كل من الصانعين الآخر أن يتقبل، ويعمل عنه في قدر معلوم مما استؤجر عليه[١].

من تعريف الزيدية لشركة الأعمال يتبين ما يلي:

١.بيّن التعريف أن جنس شركة الأعمال عبارة عن توكيل، إلا أن هذه الوكالة مزدوجة متبادلة من طرفي الشركة فكلا الشريكين يوكل الطرف الآخر، بما يتقبله من عمل.

٢.كما أن هذا التعريف بيّن طبيعة العمل الذي يكون موضوعاً لشركة الأعمال، وهو كل عمل يصلح أن يكون محلاً لعقد الإجارة، لأن كل شريك في شركة الأعمال هو أجير بالنسبة لصاحب العمل المتقبّل سواء أكان أجيراً مشتركاً، أم أجيراً خاصاً.

٣.ذكر التعريف التقبل الذي يعدّ سمة بارزة، ومميزة لشركة الأعمال، واقتصر عليه، ولم يتعرض للشركة في تملك المباحات، لأن الزيدية يرون منعها[٢].

تعريف المعاصرين لشركة الأعمال

عرفت شركة الأعمال عند المعاصرين بتعريفات متقاربة، منها:

عرفها الخياط بأنها: " الشركة التي تعتمد على الجهد البدني، أو الفكري، وهي أن يشترك اثنان، أو أكثر في عمل معين، أو في تقبل الأعمال ويكون ما يكسبانه مشتركاً بينهما بحسب الاتفاق فإذا اشترك كاتبان في عمل فكري ككتابة كتاب ونشره، أو اشترك طبيبان في فتح عيادة، أو اشترك خياطان في تقبل الخياطة واتفقا على أن ما يكسبانه لهما مناصفة، أو غير ذلك كان ذلك شركة أعمال"[٣].

وعرفها أبو الفتح بأنها: " تعاقد اثنين فأكثر على أن يتقبلا الأعمال من الغير وما يحصلان عليه من الأجرة يكون بينهما بنسبة كذا"[٤].

---

(١) ابن المرتضى، كتاب الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، ص١٩٨، ابن المرتضى، كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ج٤، ص٩٤. ابن مفتاح، المنتزع المختار من الغيث المدرار المعروف بشرح الأزهار، ج٧، ص٤٤٦، ٤٤٧.

(٢) ابن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ج٤، ص٩٥.

(٣) الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج٢، ص٣٥.

(٤) أبو الفتح، المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية، ج٢، ص٤٦٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعرفها إبراهيم عبد الحميد بأنها: تعاقد اثنين فأكثر على أن يتقبلوا نوعاً معيناً من العمل، أو أكثر، أو غير معين لكنه عام، وأن تكون الأجرة بينهما بنسبة معلومة، وذلك كالخياطة والصباغة وتركيب الأدوات الصحية، أو كل ما يتقبل فلا بد من التعاقد قبل التقبل(١).

وعرفها الخفيف بأنها: " الاشتراك في أجرة العمل، ومثالها أن يتفق اثنان، أو أكثر من أرباب المهن والصنائع على العمل على أن ما يأتيهم من أجر يكون بينهم جميعاً على نسبة يتفقون عليها"(٢)، وفي موضع آخر عرفها بأنها: " أن يشترك اثنان، أو أكثر على أن يعملوا على ما يحذقونه من صناعات فما كان لهم من أجور فهو بينهم على حسب شرطهم، كالنجارين والخياطين، والأطباء ونحوهم، يشتركون فيما يحصلونه من أجور مهنهم"(٣).

من خلال عرض بعض تعريفات المعاصرين لشركة الأعمال يتبين لنا ما يلي:

١. إن المفهوم العام لشركة الأعمال عند الفقهاء المعاصرين لا يخرج عن حقيقة مفهومها عند الفقهاء القدامى، إلا في بعض الأمثلة التي اقتضاها التطور في أنماط التعامل بين الناس وحاجاتهم.

٢. لم تكن هذه التعريفات تعريفات بالمعنى الاصطلاحي الدقيق من حيث القيود، وبيان المحترزات، وإنما جاءت مبينة لمفهوم شركة الأعمال وموضحة لصورتها من خلال إبراز عناصرها المميزة لها مع ربط ذلك بالأمثلة التوضيحية.

٣. كما أن هذه التعريفات عنت بصورة الاشتراك في تقبل الأعمال، وغفلت عن الاشتراك في تملك المباحات، مع أن بعض المذاهب الفقهية كالحنابلة(٤) اعتبرت الأخيرة من شركة الأعمال، فكأن المعاصرين لم يأخذوا بهذا الاتجاه في اعتبار تملك المباحات من قبيل شركة الأعمال.

٤. على اعتبار أن ما عرض من بيان لشركة الأعمال تعريفات لها، فإنه يؤخذ على تعريف الخياط والخفيف الدور في تعريفاتهم، إلا إذا قلنا أن هذه تعريفات لنوع من أنواع الشركة بعد بيان مفهوم الشركة بوجه عام، فكان مفهوم شركة الأعمال واضحاً من المفهوم العام لها.

---

(١) عبد الحميد، الموسوعة الفقهية، الطبعة التمهيدية، موضوع الشركة، ص٤١.

(٢) الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص٢٠.

(٣) المرجع السابق، ص٩٩.

(٤) ابن النجار، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، ج٣، ص٣٩، البهوتي، عمدة الطالب لنيل المآرب، ص٩٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٥. أحسن أبو الفتح وإبراهيم عبد الحميد في بيان أن شركة الأعمال عبارة عن عقد، إذ إن هذا بيان لجنسها العام.

٦. يؤخذ على تعريف الخفيف الأول، أن ما جاء به على سبيل المثال أقرب إلى تعريف شركة الأعمال مما عرفها به، وأن قوله في تعريفها : " الاشتراك في أجرة العمل " لا يعطي صورة واضحة لها، إضافة إلى أن الاشتراك في أجرة العمل غير مقتصر على شركة الأعمال، فقد يستأجر شخص أجيرين كلّ على حده، ثم يدفع لهما أجرتهما معا وحدة واحدة، كأن يستأجر كل منهما على نصف كيس من القمح، ثم يعطيهما بعد انتهاء العمل كيس قمح يقتسمانه، فيكونا مشتركين في الأجرة شركة ملك لا شركة أعمال، وكذلك الأمر إذا كانت أجرة كل منهما عشرة دنانير فأعطاهما عشرين ديناراً وحدة واحدة يقتسمانها.

٧. في تعريف إبراهيم عبد الحميد " تقبل نوع معين من العمل " بمعنى أن يكون العمل الذي يتم الاتفاق على تقبله محددا، كأن يتقبلا الخياطة فقط، أو النجارة فقط، أو طبيبين لا يتقبلا إلا معالجة أمراض معينة، كأن يكون الاتفاق بينهما على تقبل علاج الأمراض الجلدية، أو أمراض العيون وهكذا، أما قوله " أو أكثر " كأن يكون الاتفاق بينهما على تقبل النجارة والحدادة، أو طبيبين يتفقان على تقبل معالجة أمراض الأذن، وأمراض الأنف، وأمراض الحنجرة، أما قوله " أو غير معين لكنه عام " كأن يكونا شريكين في كل عمل يتقبله كلٌ منها سواء أكان حدادة، أم نجارة، أم تركيب أدوات صحية، أو تمديدات كهربائية، إلا أن تقيد العمل في شركة الأعمال هو ما يتوافق مع ظروف هذا العصر لأن جلّ الأعمال تحتاج إلى شهادة دراسية، ورخصة مزاولة المهنة، كمهنة الطب والهندسة، فيكون تشابه التخصصات المهنية أنفع في شركة الأعمال.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تعريف القانون لشركة الأعمال

بما أن شركة الأعمال من الشركات المدنية، فتكون القوانين المدنية هي مجال البحث في بيان مفهوم شركة الأعمال.

وقد عرفها القانون المدني الأردني في المادة (٦١١) بأنها: " عقد يتفق بمقتضاه شخصان، أو أكثر على التزام العمل، وضمانه للغير لقاء أجر سواء أكانوا متساوين، أم متفاضلين".

وعرفها قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (٦٨٣) بأنها: " عقد يتفق بمقتضاه شخصان، أو أكثر على التزام العمل، وضمانه للغير، لقاء أجر، سواء أكانوا متساوين أم متفاضلين في توزيع العمل، بشرط اتحاد الأعمال، أو تلازمها".

وعرفها القانون المدني العراقي في المادة (٦٧٦) بأنها: " شركة على تقبل الأعمال، والتعهد بها للغير على أن تقسم الأجرة بين الشركاء سواء كانوا متساوين أم متفاضلين".

وعرفتها المادة (١٣٨٥) من مجلة الأحكام العدلية بأنها: " عقد شركة على تقبل الأعمال فالأجيران المشتركان يعقدان الشركة على تعهد والتزام العمل الذي يطلب ويكلف من طرف المستأجرين سواء أكانا متساويين، أو متفاضلين في ضمان العمل، أي سواء عقدا الشركة على تعهد العمل وضمانه متساوياً، أو شرط ثلث العمل لأحدهما والثلثين للآخر".

وعرفتها المادة (٦١١) من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمقترحة لتعديل المادة (٦١١) من القانون المدني الأردني بأنها: " شركة يساهم فيها شخصان، أو أكثر بتقديم العمل للغير في مقابل أجر يقسم عليهم وفقاً لما يتفقون عليه"

يظهر من هذه التعريفات القانونية لشركة الأعمال مدى العلاقة الوثيقة بينها وبين التعريفات الفقهية، والسبب في ذلك يعود إلى الاعتماد على الشريعة الإسلامية في وضعها[١]، لذا نجد أن العناصر الأساسية التي يقوم عليها تعريف شركة الأعمال في الشريعة الإسلامية متوافرة في تعريفها في القانون كتقبل العمل، والاشتراك في الأجرة الناتجة عنه، وإن وجد اختلاف بسيط في الصياغة، والتعبير عن بعض المصطلحات في بعض المواد القانونية، كما في القانون الأردني والقانون الإماراتي، حيث عبرا عن تقبل العمل الذي نُص عليه في التعريفات الشرعية، بعبارة "التزام العمل، وضمانه للغير"، بينما تصرح مجلة الأحكام العدلية والقانون العراقي بلفظ التقبل في بيان تعريف شركة الأعمال موافقة بذلك التعريفات الشرعية.

---

(١) مشروع القانون المدني العربي الموحد، التمهيد، ص١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومن خلال النظر في التعريفات القانونية السابقة يمكن تسجيل ما يلي:

١. يصرح القانون بأن شركة الأعمال عبارة عن عقد بين طرفين كما جاء في القانون الأردني ومجلة الأحكام العدلية، وهذا يقتضي أن يتوافر فيها ما يجب توافره في العقد من الناحية القانونية من أهلية طرفي العقد، والرضا، والسبب ... ما إلى ذلك.

٢. إن موضوع شركة الأعمال هو تقبل العمل الذي صرحت به مجلة الأحكام العدلية، والقانون المدني العراقي، وعبر عنه القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي بالتزام العمل وضمانه للغير، إلا أن مشروع القانون المدني العربي الموحد لم يشر إليه بشكل واضح، وعلى كلٍّ لم يتطرق القانون الوضعي في تعريفه لهذه الشركة إلى الاشتراك في تملك المباحات الذي اعتبرته بعض المذاهب الفقهية من قبيل شركة الأعمال، فيكون محل شركة الأعمال في القانون مقتصراً على تقبل العمل.

٣. يتبين من هذه النصوص أن اقتسام الأجرة الناتجة عن تقبل العمل يكون بين أطراف العقد وفق الاتفاق، والاشتراك في الأجرة هو من العناصر المهمة في شركة الأعمال التي يجب إبرازها في التعريف.

ويمكن أن نورد المآخذ الآتية على هذه النصوص القانونية:

١. إن نص مادة مجلة الأحكام العدلية جاء طويلاً نوعاً ما باحتوائه على تفصيل، وشرح كان يمكن الاستغناء عنه، وهذا ما أثبته نص مادة القانون المدني الأردني، حيث عبر عن نفس الفكرة بنص أوجز وعبارة أوضح.

٢. إن عبارة " سواء أكانوا متساوين أم متفاضلين " في نص مادة القانون المدني الأردني يشوبها بعض الغموض من حيث التفسير، فهل المقصود التساوي والتفاوت في العمل، أم في الأجرة، ثم إذا حمل تفسيرها على الأجرة كان يمكن الاستغناء عنها بنص المادة (٦١٤) الفقرة الأولى التي تنص على أنه :" يقسم الربح بين الشركاء على الوجه المتفق عليه ". والأقرب حملها على التساوي والتفاوت في اشتراط العمل، لما ذكرنا، ولأن نص مادة المجلة صرح بذلك، وهي تعدّ مصدراً للقانون المدني الأردني، وعلى ذلك نص قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣. ثم أن هذه العبارة : " سواء أكانوا متساوين أم متفاضلين " الأولى حذفها من نص هذه المادة[١] إذ إن الحديث عن التساوي والتفاوت في العمل، أو الأجرة، ليس التعريف وبيان الماهية مكانا له، وإنما يكون ذكره في الشروط.

٤. ويؤخذ على قانون المعاملات المدنية الإماراتي أنه وضع في التعريف عبارة "بشرط اتحاد العمل، أو تلازمهما"، وعلى الرغم من الخلاف في مضمون العبارة، فإن الأصل أن لا توضع في التعريف، وإنما في المواد التي تبين أحكام الشركة.

٥. عرف القانون المدني العراقي ومشروع القانون المدني العربي الموحد شركة الأعمال بأنها شركة، وهذا يوقع التعريف في الدور، وكان القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي أكثر دقة في استخدام لفظة " العقد " في التعريف بدلا من لفظة الشركة.

٦. حذف مشروع القانون العربي الموحد في تعديله المقترح لنص المادة (٦١١) من القانون المدني الأردني لفظ العقد، وقد علل تعديله للصياغة المقترحة استخدام صياغة تتفق مع الاصطلاحات الحديثة[٢]، وكان الأولى به الإبقاء على لفظة العقد التي ليس فيها ما يخالف الاصطلاحات القانونية الحديثة، اجتنابا للدور في تعريف شركة الأعمال مع إمكانية ذلك، فيكون نص المادة على النحو الآتي: " عقد بين شخصين فأكثر على المساهمة بتقديم العمل للغير في مقابل أجر يقسم عليهم وفقا لما يتفقون عليه".

التعريف المختار لشركة الأعمال:

بعد هذا العرض لبيان مفهوم شركة الأعمال أرى أن يكون تعريفها على النحو الآتي:

" عقد بين شخصين فأكثر على اقتسام أجر ما يتفقان على تقبله من عمل "

فكلمة "**عقد**" وردت لبيان جنس شركة الأعمال، وأنها عقد، وبالتالي يجب أن تتوافر فيها المقومات العامة للعقد من صيغة وعاقدين ومحل، وما يشترط في كل منها من شرائط شرعا، كتطابق الإيجاب والقبول، وأهلية المتعاقدين، ومعلومية المحل. وتوافر الأركان العامة قانونا

---

(١) مشروع القانون العربي الموحد، التعليق على نص المادة (٦١١) ، ص٤٨.

(٢) المرجع السابق، التعليق على نص المادة (٦١١)، ص٤٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سواء أكانت موضوعية، أم شكلية، وبما أن شركة الأعمال عقد، فلا تصور للشركة الاضطرارية فيها، لأن مبنى العقود على التراضي[١].

"**شخصين فأكثر**": بيان أطراف العقد في شركة الأعمال، وإطلاق لفظ الأشخاص عن التقييد فيه دلالة على تحققها بين الأشخاص سواء أكانوا طبيعيين، أم اعتباريين، وتصورها بين الأشخاص الطبيعيين ظاهر، وتصورها بين الأشخاص الاعتباريين كأن تكون هنالك شركة أعمال بين عدد من الأطباء العامة وأخرى بين أطباء الأسنان، ويكون لكل منهما نظامها الخاص بها من حيث توزيع العمل والأرباح، ثم تعقد بين الشركتين شركة أعمال تكون كل منهما طرف في الشركة الجديدة، وفي هذا رد على ما ورد في تعريف الشركة المدنية المهنية في الفقه الغربي الذي قيد هذا النوع من الشركات بأنه ينشأ بين أشخاص طبيعيين.

فأكثر: بيان أن شركة الأعمال من العقود التي قد يتعدد أطرافها، وتكون مصلحة كل طرف فيها مناقضة لمصلحة جميع الأطراف الأخرى، حيث يحاول كل طرف الحصول على نسبة أرباح أكثر، وهذا ما يكون على حساب سائر الأطراف، بخلاف العقود الأخرى التي وإن زاد أطرافها عن الاثنين، فإنهم في النهاية يمثلون طرفين، تكون مصلحة كل طرف متحدة وإن تعدد؛ فعقد البيع إن زاد المتعاقدون عن الاثنين فإنهم في النهاية يمثلون طرفين؛ بائعاً ومشترياً، وتتحد مصلحة الطرف الأول وإن تعدد بأن يبيع بثمن أكثر وشروط أقل، وكذلك الأمر بالنسبة للطرف الثاني بأن يشتري بثمن أقل وشروط أكثر.

ومن جهة أخرى فإن في قيد " فأكثر " دلالة على جوازها بين أكثر من اثنين، وإن وجد في بعض المذاهب من منعها فيما فوق الاثنين كما عند الإباضية[٢].

"**على اقتسام كسب**": التعبير بالكسب في شركة الأعمال أدق من التعبير بالربح، لأنه لا يسمى ربحاً إلا النماء بالبيع [٣]، والنماء في شركة الأعمال يكون بالعمل، فيكون إطلاق الربح على ما

---

(١) المذكرة الإيضاحية ــ القانون المدني الأردني، ج١، ص١٢٣.

(٢) أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج١٠، ص٤١٨.

(٣) خطاب، أسباب استحقاق الربح، ص١١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يتحصل فيها من كسب من باب المجاز[١]. ويصح التعبير بالأجر، لأن ما يكون مقابل العمل يسمى أجرة، لذا عبر الفقهاء عن هذا النماء بالكسب، وأحيانا بالأجر[٢].

"**ما يتفقان على تقبله من عمل**": في هذه العبارة بيان لمحل شركة الأعمال، إذ يعقد العقد فيها على تقبل العمل ثم اقتسام ما يتحصل منه من كسب، فيكون تقبل العمل هو المحور الأساسي لهذه الشركة، ويمكن تعريف التقبل بأنه التزام العمل للغير وضمانه له[٣]، وهذا القيد يخرج به الاشتراك في تملك المباحات إذ إنه وفق هذا التعريف لا يعد من شركة الأعمال، لخلوه من تقبل العمل، وإذا أردنا إدخال الاشتراك في تملك المباح في شركة الأعمال[٤]، فيصاغ التعريف على النحو الآتي: عقد بين شخصين فأكثر على اقتسام كسب ما يعملانه ببدنيهما.

ثم أن قيد الاتفاق، لأن المقصود ليس اقتسام كسب كل عمل يتقبله أحد الطرفين، وإنما ذلك مقيد بالعمل محل العقد.

---

(١) المرجع السابق، ص٤٨.

(٢) نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤١، الهروي، فتح باب العناية بشرح النقاية،ج٢، ص٥٣٢، المحلي، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، ص٢٩٤، الغزالي، الوسيط في المذهب، ج٣، ص٢٦٢.

(٣) تعريف التقبل هنا مشتق من المادة (٦١١) من القانون المدني الأردني، التي عرفت شركة الأعمال.

(٤) سيبحث مدى دخول الاشتراك في تملك المباح في شركة الأعمال عند الحديث عن التوكيل في شركة الأعمال.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني: مشروعية شركة الأعمال في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في مشروعية شركة الأعمال[١] على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[٢] والمالكية[٣] والحنابلة[٤] والزيدية[٥] وجمهور الإباضية[٦] والشافعية في وجه ضعيف[٧] إلى جواز شركة الأعمال.

القول الثاني: ذهب الشافعية[٨] والظاهرية[٩] والإمامية[١٠] وبعض الإباضية[١١] والإمام زفر في رواية عنه[١٢] إلى منعها، وعدم جوازها، والقول ببطلانها حال وقوعها.

الأدلـــــــة

أدلة الفريق الأول:

وقد استدل الفريق الأول بنوعين من الأدلة؛ النوع الأول: الأدلة الدالة علـــى مشـــروعية الشركة بوجه عام. والنوع الثاني: الأدلة التي أستدل بها على جواز شركة الأعمال على وجـــه الخصوص.

---

(١) المقصود هنا هو الاختلاف في أصل المشروعية، أما الاختلاف في تفصيلات المشروعية فمجاله في شروط هذه الشركة، كقول المالكية بمشروعيتها مع اتحاد الصنعة ومكان العمل، وسيبحث في حينه.

(٢) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج٣، ص١٠، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٤، ص٢٥٠.

(٣) الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، ج٦، ص٣٥٩، القاضي عبد الوهاب، التلقين، ص١٢٦.

(٤) ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٣، ص٣٩، البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٣، ص٥٢٧، ٥٢٨.

(٥) ابن مفتاح، شرح الأزهار، ج٧، ص٤٤٥، ٤٤٦، الجلال، ضوء النهار، ج٣، ص١٥٧٢.

(٦) الشماخي، الإيضاح، ج٧، ص٤٩، أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج١٠، ص٤١٨.

(٧) النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص٥١٢، الروياني، بحر المذهب، ج٨، ص١٢٧.

(٨) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٢٣، البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ج٤، ص١٩٥، ١٩٦.

(٩) ابن حزم ، المحلى، ج٨، ص٢٦٠.

(١٠) الحلي، شرائع الإسلام، ج٢، ص١١٨، البحراني، غاية المرام في شرح شرائع الإسلام، ج٢، ص٢٣٣.

(١١) الشماخي، الإيضاح، ج٧، ص٤٩، أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج١٠، ص٤١٨.

(١٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥١، الهروي، فتح باب العناية، ج٢، ص٥٣٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولاً: الأدلة الدالة على مشروعية الشركة بوجه عام، ومنها:

١. قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾[١].

وقد ذهب بعض المفسرين إلى أن الخلطاء الشركاء[٢].

٢. قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلًا فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ﴾[٣].

٣. قوله ﷺ: إن الله تعالى يقول: "أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهم صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما"[٤].

٤. عن السائب بن أبي السائب، أنه قال للنبي ﷺ: "كنت شريكي في الجاهلية، فكنت خير شريك، كنت لا تداريني[٥]، ولا تماريني[٦]"[٧].

وجه الدلالة من هذه النصوص الشرعية السابقة:

هذا الجانب من الأدلة التي تدل على مشروعية الشركة بوجه عام[٨] فيه دلالة على مشروعية شركة الأعمال، إذ لم يفرق فيها بين شركة الأموال وشركة الأعمال، فإذا ثبتت مشروعية الشركة بوجه عام دخلت شركة الأعمال في هذا العموم.

---

(١) سورة ص، الآية (٢٤) .

(٢) الجصاص، أحكام القرآن، ج٥، ص٢٥٥، ابن الجوزي، زاد المسير، ج٧، ص١٢١.

(٣) سورة الزمر، الآية (٢٩).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في الشركة، رقم:٣٣٨٣، ج٣، ص٢٥٦، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشركة، باب الأمانة في الشركة وترك الخيانة، رقم:١١٢٠٦، ج٦، ص٧٨. قال الحاكم: " وهذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه" انظر: الحاكم، المستدرك، كتاب البيوع، رقم الحديث: ٢٣٢٢، ج٢، ص٦٠.

(٥) المداراة: الملاطفة، وبالهمزة بعد الراء مدافعة ذي الحق عن حقه. البركتي، التعريفات الفقهية، ص١٩٩.

(٦) المماراة : المجادلة . البركتي، التعريفات الفقهية، ص٢١٧.

(٧) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، رقم:٢٢٨٧، ج٢، ص٧٦٨. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشركة، باب الاشتراك في الأموال والهدايا...، رقم:١١٢٠٤، ج٦، ص٧٨، وقال الحاكم : "وهذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه" ، انظر: الحاكم، المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، رقم: ٢٣٥٧، ج٢، ص٦٩.

(٨) انظر وجه الدلالة من هذه الأدلة على مشروعية الشركة على وجه التفصيل: الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية، ج١، ص٥٨-٦٠، الموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، ص٤٢-٤٤، البقمي، شركة المساهة في النظام السعودي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ص٤٢-٤٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣. إن شركة الأعمال قائمة على الوكالة، وبالتالي، يجب أن يكون العمل موضوع شركة الأعمال مما يقبل الوكالة، والجهاد من الفروض التي لا تقبل الوكالة، وخاصة عندما يكون فرض عين على المقاتل.

الدليل الثاني: ما روي عن أبي عبيدة عن عبد الله قال: " اشتركت أنا وعمار، وسعد فيما نصيب يوم بدر. قال: فجاء سعد بأسيرين، ولم أجئ أنا، وعمار بشيء "[١].

وجه الدلالة: إن مثل هذه الواقعة لا تخفى على الرسول ﷺ ، وخاصة مع قلة الصحابة يوم بدر، وقد أقرهم عليها، فيدل على إباحته[٢]، وقد فسر الإمام أحمد الشركة في الغنيمة بقوله: " يشتركان فيما يصيبان من سلب المقتول، لأن القاتل يختص به دون الغانمين"[٣].

ويجاب عن هذا الحديث من وجوه عدة:

١- القول بانقطاع الحديث[٤]، فقد روي عن عمرو بن مرة قال: قلت: لأبي عبيدة: أتذكر من عبد الله شيئا؟ قال: لا[٥].

وقد علق ابن عبد الهادي الحنبلي على هذا الحديث بقوله: " وأبو عبيده يسمع من أبيه، من طريق إدريس بن يزيد الأزدي، وهو ثقة مخرج له في الصحيحين، وفي سنده أيضا زياد البكائي روى له مسلم، وفيه أيضا عبد الله بن الوضاح اللؤلؤي الكوفي روى عنه الترمذي، وابن خزيمة، وغيرهما، ووثقه ابن حبان" [٦]. وفي هذا القول رد على من قال بانقطاع الحديث.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في الشركة على غير رأس مال، رقم:٣٣٨٨، ج٣، ص٢٥٧، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، رقم:٢٢٨٨، ج٢، ص٧٦٨، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشركة، باب الشركة في الغنيمة، رقم:١١٢١٠، ج٦، ص٧٩.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٤، ابن البهاء، فتح الملك العزيز، ج٤، ص٤٤، الشوكاني، السيل الجرار، ج٣، ص٢٤٧.

(٣) ابن عثمان، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ج٣، ص٦.

(٤) ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٢٦١، الصنعاني، سبل السلام، ٣، ص٦٤، الشوكاني، الدراري المضية، ج١، ص٣٢٨.

(٥) ابن حزم المحلى، ج٨، ص٢٦١، الصنعاني، سبل السلام، ٣، ص٦٤ .

(٦) ابن عبد الهادي، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، ج٣، ص٣٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢ــ وعلى فرض صحة الحديث، والقول بعدم انقطاعه، فإنه يجاب عنه من عدة وجوه.

١. كيف يستدل بهذا الحديث مع أنه لا ينفرد أحد من الجند بما يصيب دون سائرهم، فكيف يختص عمار وسعد وعبد الله بما يصبون دون سواهم من الجند، قبل قسمة الغنائم[١].

وأجاب الحنابلة عن هذا: بأن هذه الواقعة كانت يوم بدر، وكانت غنائمها لمن أصابها قبل أن يشرك الله تعالى بين الغانمين فيما يصيبون، ولهذا قال ﷺ : " من أخذ شيئاً فهو له "[٢]، فكان ذلك من قبيل المباحات[٣].

٢. أما الشافعية فقد دفعوا الاستدلال بهذا الحديث بقولهم: أن غنائم بدر كانت للرسول ﷺ ، فكان له أن يدفعها إلى من شاء، فدفعها إليهم لهذا[٤].

وأجاب الحنابلة عن هذا: بأن هذا الرد غير دقيق، لأن الشركة بين عمار، وسعد، وابن مسعود كانت قبل أن تكون الغنيمة للرسول ﷺ ، فالشركة كانت في بدء المعركة، أما تمليك الغنائم للرسول ﷺ ، فكان في نهاية المعركة بعد أن غنموا واختلفوا في قسمتها[٥]، فنزل قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ قُلِ الْأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾[٦].

وقد يجاب عن رد الحنابلة هذا: بأنه حجة عليهم لا لهم، لأن الشركة إذا كانت قبل نزول الآية، ففي الآية دلالة على أن الله تعالى أبطلها، ولم يمضها، فكيف يستدل بما أبطله الله تعالى ولم يمضه على جواز هذه الشركة[٧].

---

(١) ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٢٦١، ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج٤، ص٣٨٦.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب الوجه الثالث من النفل، رقم:١٢٥٩٦، ج٦، ص٣١٥. والحديث غريب، وفي سنن أبي داود، ومستدرك الحاكم نحوه من طريق ابن عباس، بإسناد صحيح. انظر: ابن الملقن، خلاصة البدر المنير، ج٢، ص١٥٤.

(٣) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٣، ص٥٢٧، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٥٤٦.

(٤) الروياني، بحر المذاهب في فروع مذهب الإمام الشافعي، ج٨، ص١٢٧، الشوكاني، نيل الأوطار، ٥، ص٣٩٣.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٥،ص٥، ابن البهاء، فتح الملك العزيز، ج٤، ص٤٤، ٤٥، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٨٦.

(٦) سورة الأنفال، الآية (١).

(٧) ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٢٦١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣. وأجاب الشافعية أيضا عن هذا الحديث، أن حكم الغنيمة وقوع الشركة فيها بالعمل دون الشرط، ألا ترى أن الغنيمة مشتركة بين الغانمين دون شروط سابقة بينهم(١).

ومن الممكن الإجابة عن هذا: بأن الشركة في الغنيمة تقع دون شرط بين جميع المقاتلين، وفي شركة عمار، وسعد، وابن مسعود اختصاص لهم الثلاثة دون سواهم بما يصيبون، وهذا الاختصاص لا يكون لمجرد اشتراكهم في القتال دون شرط بينهم.

٤. إن هذه الشركة في المباحات. والشركة في المباحات غير جائزة عند الحنفية، كما أن اختلاف المكان متحقق فيها والمالكية لا يجيزون شركة الأعمال إلا مع اتحاد المكان، فلا يقوم هذا الحديث حجة للحنفية والمالكية(٢).

الدليل الثالث: ما روي عن رويفع بن ثابت، قال: " كان أحدنا في زمن رسول الله ﷺ،ليأخذ نضو أخيه على أن له النصف مما يغنم،ولنا النصف،وإن كان أحدنا ليطير له النصل،والريش،وللآخر القدح،ثم قال: قال لي رسول الله ﷺ:يا رويفع لعل الحياة ستطول بك بعدي، فأخبر الناس، أنه من عقد لحيته،أو تقلد وترا(٣)،أو استنجى برجيع دابة،أو عظم، فإن محمدا ﷺ منه بريء "(٤)*.

ووجه الدلالة من هذا الحديث لا يخرج عن وجه الدلالة من الحديث السابق، حيث إن مثل هذا الأمر لم يكن خافيا على النبي ﷺ ، وقد أقرهم عليه، فيدل على إباحته(٥).

ويجاب عن هذا الدليل من وجوه عدة:

---

(١) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص٤٧٩.

(٢) ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٢٦١.

(٣) عقد اللحية: معالجتها حتى تنعقد وتتجعد. وتقلد الوتر: وضع أوتار القوس في عنق الخيل. انظر: العظيم آبادي، عون المعبود، ج١، ص٣٩.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطهارة، باب ما ينهى عنه أن يستنجى به، رقم:٣٦، ج١، ص٩. والبيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الطهارة، باب الاستنجاء بما يقوم مقام الحجارة ...، رقم: ٥٣٣، ج١، ص١١٠.

* النضو: بكسر النون البعير المهزول، والقدح: خشب السهم قبل أن يركب فيه النصل، والنصل: حديدة السهم، والريش، ريش الطائر يكون في السهم. انظر: العظيم آبادي، عون المعبود، ج١، ص٣٨.

(٥) الأطرم، بحث بعنون " شركة الأبدان "، ص٣٥٩، سبقت الإشارة إليه.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١ــ هذا الحديث في إسناده أبو داود شيبان بن أمية القتباني، وهو مجهول[١].

ويجاب عن هذا: بأن هذا الحديث وإن كان في بعض طرقه مجهول، فقد رواه النسائي بطريق كل رجاله ثقات[٢].

ويرد هذا: بأن ما رواه النسائي وإن كان رجاله ثقات، إلا أنه يخلو من النص موضع الاستدلال، فقد روى النسائي عن شييم بن بيتان حدثه، أنه سمع رويفع بن ثابت يقول: " إن رسول الله ﷺ قال: يا رويفع لعل الحياة ستطول بك بعدي، فأخبر الناس أنه من عقد لحيته، أو تقلد وترا، أو استنجى برجيع دابة، أو عظم، فإن محمدا ﷺ بريء منه"[٣]. وموضع الاستدلال من الحديث الذي أخرجه أبو داود والبيهقي هو الجزء الأول من نص الحديث عندهما، ولم يرد هذا الجزء من النص عند النسائي.

٢ــ وعلى القول بصحة الزيادة التي جاءت في رواية أبي داود، والبيهقي، فليس فيها دلالة على مشروعية شركة الأعمال، لأن شركة الأعمال تقوم على العمل من الجانبين، وما ورد في هذه الزيادة أن يقدم أحد الجانبين النضو ويشترك مع صاحبه فيما يصيب، وليست هذه من صور شركة الأعمال.

الدليل الرابع: الإجماع السكوتي، وبيانه أن المسلمين يتعاقدون على شركة الأعمال في سائر الأمصار من لدن الرسول ﷺ من غير نكير من أحد[٤]، وقد قال ﷺ :" لا تجتمع أمتي

---

(١) الشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص٣٩٣. الشوكاني، السيل الجرار، ج٣، ص٢٤٧.

(٢) المرجعان السابقان.

(٣) أخرجه النسائي في السنن الكبرى ، كتاب الزينة، باب عقد اللحية، رقم: ٩٣٣٦، ج٥، ص٤١٤.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٦٧، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٠٦، الشلبي، حاشية الشلبي، مطبوعة مع تبيين الحقائق للزيلعي، ج٤، ص٢٥١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

على ضلالة "[١]، وقال : " ما رأه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن "[٢].

ومن الممكن الإجابة عن هذا الدليل بما يلي: إن الإجماع السكوتي هنا قد يكون بعد زمن الشافعي أو قبله؛ فإن كان بعد زمن الشافعي فهو غير متحقق، إذ خلاف الشافعي في المسألة ظاهر، أما إن كان قبل زمن الشافعي، فيجاب عنه بوجوه:

١. إن مثل هذا الإجماع لا يخفى على الإمام الشافعي الذي أنكر شركة الأعمال.
٢. ثم إن الإجماع يؤخذ من الأقوال لا الأفعال[٣] .
٣. إن ما ورد من آثار بشأن الشركات يدل على خلاف ذلك، فعند استعراضها[٤] يتبين أن جلها في شركة الأموال، والمضاربة، ولم يرد في شركة الأعمال غير حديثين[٥]، وقد قيل فيهما ما قيل، فكيف نحكم باستفاضة هذه الشركة حتى يتحقق فيها الإجماع السكوتي؟

الدليل الخامس: القياس على شركة الأموال، وبيانه أن استحقاق الربح يكون تارة بالمال، وأخرى بالعمل، بدليل المضاربة، فرب المال يستحق الربح فيها لماله، والمضارب يستحقه لعمله، فإذا صح عقد الشركة بين اثنين بالمال، فكذا يصح بينهما بالعمل[٦]، فتقاس شركة الأعمال على شركة الأموال بجامع أن كلا من المال والعمل يصلح لأن يستحق به الربح.

ومن الممكن الإجابة عن هذا الدليل: بأن هذا قياس مع الفارق، لخلو شركة الأعمال عن المال أصلا[٧]، بل إن قياسها على شركة الأموال يوجب القول بمنعها، لأن المقصود من شركة

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك، بلفظ : " لا يجمع الله أمتي على ضلالة أبدا " ، وله شواهد كثيرة، انظر: ج١، ص٢٠٠، كتاب العلم، رقم: ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٤، وص٢٠١، رقم: ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، وص٢٠٢، رقم: ٢٩٨، ٢٩٩. وهذه الشواهد يقوي بعضها البعض.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب معرفة الصحابة، ج٣، ص٨٣، رقم: ٤٤٦٥، وقال: " وهذا الحديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وله شاهد أصح منه إلا أن فيه إرسلا " .

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص٤٨٠، المطيعي، تكملة كتاب المجموع، ج١٤، ص٤٠.

(٤) انظر الآثار التي وردت في باب الشركات: الخياط، الشركات، ج١، ص٥٨، الموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، ص٤٢، عبد الحميد، الموسوعة الفقهية، الطبعة التمهيدية، موضوع الشركة، ص٣٦.

(٥) سبق عرضهما في الدليلين السابقين.

(٦) السرخسي، المبسوط،ج١١،ص١٦٧، الزيلعي، تبيين الحقائق،ج٤، ص٢٥١، ابن قدامة، المغني، ج٥،ص٥.

(٧) ابن محمد الأنصاري، الغرر البهية، ج٥، ص٤٧٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأعمال العمل، والمقصود من شركة الأموال المال، فلما كانت جهالة المال في شركة الأموال تؤدي إلى فسادها، فوجب أن تؤدي جهالة العمل في شركة الأعمال إلى فسادها كذلك، وجهالة العمل في شركة الأعمال متحققة، لأن ما يعمله كل منهما غير مقدر، وقد يمرض أحدهما فلا يعمل[١] .

أما استدلالهم بالمضاربة، فلا يصح كذلك، لأن العمل فيها تبع للمال، وجهالة الجميع لا تمنع صحة العقد، إذا كان الأصل معلوما، وهذا بخلاف شركة الأعمال، لأن العمل فيها هو الأصل المقصود منها، فكانت جهالته مؤثرة، ومبطلة للعقد[٢].

الدليل السادس: كون شركة الأعمال تشتمل على الوكالة، والوكالة جائزة، والمشتمل على الجائز جائز[٣].

ويجاب عن هذا الدليل: صحيح أن شركة الأعمال تشتمل على الوكالة، والوكالة جائزة، إلا أننا لا نسلم بأن المشتمل على الجائز جائز، لأن المُشتَمَل عليه جزء من كل المشتمِل، ويحتمل أن يكون المنع لسبب في الجزء المتبقي من المشتمل، ومثال ذلك؛ أن يبيع شخص خبزا وخمرا صفقة واحدة، فهذا البيع اشتمل على بيع جائز في جزء منه، ورغم اشتماله على جائز لم يكن جائزا، لأن سبب المنع كان في الجزء غير الجائز، ومثال أقرب من هذا أن يشترك اثنان شركة أموال، يتعاملان من خلالها بالربا، فبالرغم من اشتمال هذه الشركة على الوكالة، وأصل الوكالة جائز، إلا أنه لا يعني جواز هذه الشركة، فالعبرة بموضوع الوكالة، هل هو جائز أم لا، ففي شركة الأعمال هل موضوع الوكالة، وهو الاشتراك بتقبل الأعمال، والتزامها للغير بالتضامن بين الشريكين جائز أم لا ؟!

الدليل السابع: الاستدلال بالبراءة الأصلية، فالأصل في العقود الصحة حتى يقوم دليل يدل على الفساد، ولا دليل يدل على فساد شركة الأعمال[٤].

---

(١) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص٤٧٩، المطيعي، تكملة المجموع، ج١٤، ص٤٠.

(٢) المرجعان السابقان.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٥٠٦.

(٤) الجلال، ضوء النهار،٣، ص١٥٧٢، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٩٣، عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضع الشركة، ص٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويجاب عن هذا الدليل: صحيح أن الأصل في العقود الصحة حتى يدل الدليل على المنع، ولكن الشافعية والظاهرية ومن معهم لا يسلمون بعدم المانع في شركة الأعمال، إذ أوردوا من الأدلة ما يدل على منع هذا النوع من الشركة عندهم(١).

(١) انظر: أدلة الفريق الثاني القائلين بعدم جواز شركة الأعمال، ص٧٤ من هذا البحث.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أدلة الفريق الثاني: القائلون بعدم الجواز

الدليل الأول:

١. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[١].

٢. قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾[٢].

وجه الدلالة: يرى ابن حزم أن هاتين الآيتين تدلان على بطلان شركة الأعمال، حيث إنهما تبينان أن كل إنسان يختص بما يكسب، وهذا عام في أمور الآخرة، والدنيا، ولم يأتِ دليل من القرآن، أو السنة بالتخصيص[٣]، فكل من الشريكين في شركة الأعمال يكون له كسب يده دون صاحبه، لأنه كسبه، وهو مختص به، فلا تقع الشركة بينهما.

ويجاب عن هذا: صحيح أن الإنسان مختص بكسب نفسه، إلا أنه من الممكن أن يشاركه غيره بهذا الكسب إذا وجد سبب لهذا الاشتراك، ومن هذه الأسباب شركة الأعمال، لأن هذه الشركة عبارة عن عقد يتضمن الوكالة من كلٍّ مَن الطرفين للآخر [٤]، فكونها عقد فيه دلالة على رضا الطرفين، وكونها مبنية على الوكالة، دلالة على جوازها، لأن كلاً من الطرفين لما كان وكيلاً عن صاحبه في تقبل العمل كما يتقبله لنفسه، كان كل منهما أصيلاً في نصف العمل المتقبل، ووكيلا في النصف الآخر، فتتحقق الشركة في الكسب المستفاد، فإن عملا استحق كل منهما كسب نفسه، وإن عمل أحدهما أكثر من الآخر كان معينا لصاحبه فيما لزمه[٥]، بموجب العقد الذي بينهما.

ثم إن التضامن بين الشريكين في شركة الأعمال، يجعل كلا من الشريكين مختصا بالربح، وإن لم يعمل أحدهما، لأن الذي لا يعمل يستحق الجزء المتفق عليه من الكسب نظير ضمانه لهذا

---

(١) سورة الأنعام، الآية (١٦٤) .

(٢) سورة البقرة، الآية (٢٨٦) .

(٣) ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٢٦٠.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٦٧.

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الجزء[١]، وبالتالي لا يتعين العمل سببا لاستحقاق الكسب، ولا وجه للقول بأن كل طرف في شركة الأعمال يختص بكسب عمله.

كما إن هاتين الآيتين وردتا في الثواب والإثم، فلها ما كسبت من ثواب، وعليها ما اكتسبت من أثم، فلا تكونان حجة على ما ذهب إليه ابن حزم[٢].

الدليل الثاني :

١. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[٣] .

٢. قوله ﷺ :" إن أموالكم ودماءكم عليكم حرام "[٤].

وجه الدلالة من النصين مبني على أنه لا يجوز دفع مال الإنسان إلى آخر من دون وجه حق، وإلا كان هذا حراما وباطلاً، ودفع جزء كسب شخص في شركة الأعمال إلى آخر باطل، لأن هذه الشركة لم يرد بها نص من قرآن، أو سنة، وهي ليست تجارة أصلا[٥].

ويجاب عن هذا الاستدلال بأنه مبني على اعتبار بطلان شركة الأعمال، وهذا موضع النزاع في المسألة فلا يصح الاستدلال به.

ومن جهة أخرى، فإن قولهم ببطلان شركة الأعمال لعدم الدليل الدال على مشروعيتها، فيجاب عنه بأمرين:

أ. أن الشارع لم يدرج على أن ينص على كل مسألة جزئية تقع للناس في القرآن الكريم، أو السنة النبوية، بل سكت عن الكثير رحمة بالناس[٦]، قال ﷺ:" إن الله حدودا فلا تعتدوها، وفرض لكم فرائض فلا تضيعوها،

---

(١) الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٦١، ٥٦٢.

(٢) الخفيف، الشركات، ج٢، ص٤٠.

(٣) سورة النساء، الآية (٢٩) .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، ج٢، ص٦٢٠، رقم:١٦٥٤، ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ ، ج٢، ص٨٨٦-٨٩١، رقم:١٢١٨.

(٥) ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٢٦٠.

(٦) الخياط، الشركات، ج٢، ص٤٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وترك أشياء من غير نسيان من ربكم، ولكن رحمة منه لكم"[١]. بل تدل النصوص الشرعية أن ما سكت عنه الشرع من باب العفو، قال ﷺ:" الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفي عنه"[٢].

ب. القاعدة " الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم "[٣]، فالأصل في العقود ــ ومن جملتها شركة الأعمال الصحة ــ حتى يقوم دليل الفساد، ولا دليل على فساد شركة الأعمال[٤]، ولو أخذ بقاعدة ابن حزم بالتحريم حتى يقوم دليل الإباحة لوقع الناس في حرج وضيق شديدين، وهذا ليس في الدين من شيء، بل إن الشرع يقوم على مراعاة حاجات الناس، ورفع الضنك عنهم.

أما قولهم إن شركة الأعمال ليست من التجارة، فتكون أكلاً لأموال الناس بالباطل، فهذا القول لا قيمة له، إذ لا يخفى على ذي بصيرة، أهمية العمل في التجارة، إذ هو العنصر الأساسي فيها، بل لا قيمة للمال في التجارة دون عمل، ويدل على هذا مشروعية المضاربة، فلولا أهمية العمل في التجارة لما شرعت المضاربة، ولولا قيمة العمل فيها لما استحق المضارب نصيبه من الربح بعمله.

الدليل الثالث: قولهﷺ:"من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل"[٥].

وجه الدلالة من الحديث الشريف: إن شركة الأعمال باطلة لأنها شرط لم يرد في كتاب الله[٦].

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب الأطعمة، ج٤، ص١٢٩، رقم:٧١١٤، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد:" ورجاله رجال الصحيح". انظر: مجمع الزوائد، ج١، ص١٧١.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب الأطعمة، ج٤، ص١٢٩، رقم:٧١١٥. وقال حديث صحيح ولم يخرجاه.

(٣) السيوطي، الأشباه والنظائر، ج١، ص١٣١.

(٤) عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٣٨.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء، ج٢، ص٧٥٦، رقم:٢٠٤٧. ومسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب الولاء لمن أعتق، ج٢، ص١١٤١، رقم:١٥٠٤.

(٦) ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٢٦٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويجاب عن الاستدلال بهذا الحديث: بأن الاستدلال به على هذا الوجه هو أخذ للنصوص بظواهرها، إذ ليس المقصود أن الشروط والعقود المشروعة يجب أن يكون منصوصا عليها في كتاب الله، لما تبين في مناقشة الدليل السابق. بل إن المراد من هذا الحديث أنه يجب أن لا تخالف الشروط والعقود ما قرره الله تعالى من حرمة أو حل، ويدل عليه سياق الحديث، فإن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته، فكان اشتراط أهل بريرة الولاء لهم إذا اعتقتها عائشة ــ رضي الله عنها ــ مخالفة لما جاء به الشرع من كون الولاء للمعتق(١).

الدليل الرابع: نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر(٢).

وجه الاستدلال من الحديث أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر، فيقاس عليه كل عقد يشتمل على غرر، وشركة الأعمال عقد يشتمل على الغرر(٣)، للجهالة في العمل، لأنه لا ينضبط، فقد يعمل أحدهما ولا يعمل الآخر، وقد يعمل أحدهما أقل من الآخر(٤)، فإذا ثبت الغرر فيها، ثبت النهي عنها، وإذ ثبت النهي عنها، تبين بطلانها.

ويجاب عن هذا الدليل من وجوه عدة:

١. القول بالجهالة غير متحقق، لأن العمل في شركة الأعمال معلوم بالعادة، بدليل صحة الإجارة، والمضاربة على المنافع(٥).
٢. إن الذين قالوا بمشروعية شركة الأعمال، لم يجعلوا العمل هو محلها، بل جعل التقبل محلاً لها، على اعتبار أن العمل مما لا ينضبط، لذا عرفها القدوري في مختصره: "فالخياطان والصباغان يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما"(٦)، فيتبين من عبارة القدوري أن العقد لم يرد على ذات العمل بل على تقبله، وتقبل العمل يعني التزامه، وضمانه للغير، وقد قال صاحب الاختيار فيها: " إنها شركة على ضمان العمل،

---

(١) الموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، ص١٧٤.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، ج٣، ص١١٥٣، رقم: ١٥١٣.

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص٤٧٩، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٢٣، ابن محمد الأنصاري، الغرر البهية، ج٥، ص٤٧٩.

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص٤٧٩، المطيعي، تكملة المجموع، ج١١، ص٤٠.

(٥) القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩٦.

(٦) القدوري، مختصر القدوري، ص١١١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفيما يستفاد به، وهو الأجر، لا في نفس العمل"[١]، فلا حجة للمانعين في عدم انضباط العمل.

٣. إن شركة الأعمال تبتنى على الوكالة، وبالتالي فإن ما يتقبله أحد الشريكين يتقبله لنفسه ولشريكه باعتباره أصيلا عن نفسه، وكيلاً عن شريكه، فإن عملا استحق كل منهما فائدة عمله، وإن عمل أحدهما دون الآخر، أو أكثر منه، فإنه يكون معينا لشريكه فيما لزمه بتقبله، وهذا جائز، فكأن الشريك استعان بأجنبي في إتمام عمله، فالمشروط عليهما هو مطلق العمل، لا عمل المتقبل نفسه، أو وكيله، كالخياط الذي يتقبل العمل ثم يستأجر من يعمله، ثم يدفعه إلى مالكه، ويطيب له الأجر[٢].

فإذا ثبت أن لا عبرة بتفاوت العمل بين الشريكين في شركة الأعمال، أو أن العمل مما ينضبط بالعرف، والعادة على ما ذهب إليه القرافي، فلا يكون لجهالة العمل أثر فيها، وبالتالي ينتفي الغرر منها، وإذا انتفى الغرر منها، فلا وجه للقول ببطلانها.

الدليل الخامس: القياس على شركة الأموال، فكما أن الجهالة بقدر رأس المال في شركة الأموال، توجب فساد العقد، فكذلك توجب فساده الجهالة بالعمل الذي يمثل رأس المال في شركة الأعمال[٣]. ويجاب عن هذا الدليل بمثل ما أجيب عن الدليل السابق، إذ جهالة العمل في شركة الأعمال غير معتبرة.

الدليل السادس: خلو شركة الأعمال من المال[٤]، وهذا يترتب عليه أمران:

الأمر الأول: إن المقصود حصول الربح، والربح ينبي على الاشتراك في المال، لأن الربح يُستنمى من المال[٥]، وهذه الشركة عريت عن المال المشترك[٦]، فلا يتحقق مقصودها؛ وهو حصول الربح، والاشتراك فيه[٧].

---

(١) ابن مودود ، الاختيار لتعليل المختار، ج٣، ص١٧.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٣.

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص٤٧٩، البغوي، التهذيب، ج٤، ص١٩٩.

(٤) الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٤١، ومغني المحتاج، ج٣، ص٢٢٣.

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٠٦. العيني، البناية، ج٧، ص٤٠٨، الكليبولي، مجمع النهر، ج٢، ص٥٥٧.

(٦) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص٤٧٩، المطيعي، تكملة كتاب المجموع، ج١١، ص٤١.

(٧) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦،ص١٧٣، العيني، البناية، ج٧،ص٤٠٨، الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٧،ص٤٠٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويجاب عن هذا من عدة وجوه:

١. إن تنمية المال شُرع له شركة الأموال، أما شركة الأعمال لم تشرع لتنمية المال، بل لتحصيل أصله، والحاجة إلى تحصيل أصل المال تفوق الحاجة إلى تنميته، فلما شُرعت الشركة لتنمية المال، كانت مشروعيتها لتحصيل أصل المال من باب أولى[١].

٢. إن المأخوذ هنا ليس بربح، لأن الربح يقتضي المجانسة بينه وبين رأس المال، ولا مجانسة هنا، لأن رأس المال هو العمل، والربح مال، فكان بدل العمل[٢]، لذا يطلق الفقهاء على البدل في شركة الأعمال الكسب، أو الأجر[٣].

٣. لا يتوقف الاشتراك في الربح على وجود مال مشترك، بل يجوز بالعمل، بطريق التوكيل فيه، فلما كان كلّ من الشريكين أصيلاً في نصف العمل المتقبل، ووكيلا في النصف الآخر، تحققت الشركة في المال المستفاد من العمل المتقبل[٤]، ويدل على استحقاق جزء من الربح بالعمل، استحقاق المضارب نصيبه من ربح المضاربة بعمله[٥].

الأمر الثاني[٦]: إن الشركة تُنبئ عن الخلط[٧]، لأنه الخلط أصل معناها اللغوي[٨]، فلا بد أن يلاحظ المعنى اللغوي في المعنى الشرعي[٩]، يقول ابن الهمام:" إن المعتبر في كل عقد شرعي

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٠٦.

(٢) ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ج٣، ص١٧.

(٣) نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤١، المحلي، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، ص٢٩٤. الهروي، فتح باب العناية بشرح النُقاية،ج٢، ص٥٣٢، الغزالي، الوسيط في المذهب، ج٣، ص٢٦٢.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦ص١٧٣، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٢. العيني، البناية، ج٧، ص٤٠٨.

(٥) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥١، السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٦٧.

(٦) عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٣٨.

(٧) ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ج٣، ص١٧، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٦٨.

(٨) انظر المعنى اللغوي للشركة، التمهيدي من هذا البحث ص١٧.

(٩) عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ما هو مقتضى اسمه "[١]، وقد جردت شركة الأعمال عن المال[٢]، فلا اختلاط مع انتفائه[٣]، وإذا انتفى الاختلاط فيها كان كل منهما متميزا ببدنه، ومنافعه، فاختص بفوائده[٤].

ويجاب عن هذا الدليل من عدة وجوه:

١. إن هذا الدليل مبني على أصل عند الإمام الشافعي[٥] وزفر من الحنفية[٦]، وهو اشتراط خلط المالين في الشركة لصحتها، وهذا الشرط غير مُسلم به لهما، إذ إن الشركة تصح دون توقف على خلط المالين[٧]، فإذا سقط الأصل الذي يُبتني عليه الدليل، سقط الدليل، لأنه إذا لم يسلم لهما الأصل، فلا يسلم لهما الفرع.

٢. إن سلّمنا أن الشركة تنبئ عن الاختلاط، ملاحظة لمعناها اللغوي، لكن لا نُسلم بأن الاختلاط غير متحقق في شركة الأعمال، لأن الاختلاط يتحقق في الشركة في صور عدة؛ فقد يكون في رأس المال، وقد يكون في الربح[٨]، والاختلاط في شركة الأعمال متحقق فيما يكسبه الشريكان، فيكون المعنى اللغوي ملحوظا فيها.

٣. إن المقصود من شركة الأعمال هو الاشتراك في الربح، وهذا متحقق من دون وجود مال مشترك بينهما، لأن الاشتراك في الربح لا يتوقف على الاشتراك بالمال، إذ قد يتحقق بالعمل القابل للتوكيل، بأن يكون كل منهما أصيلاً عن نفسه بنصف العمل المتقبل، ووكيلاً بالنصف الآخر، فتتحقق الشركة في المال المستفاد من هذا العمل[٩].

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٦، ص١٦٨.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ٢٢٣، ابن محمد الأنصاري، الغرر البهية، ج٥، ص٤٧٩.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٠٦.

(٤) النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص٥١٢، الرافعي، العزيز، ج٥، ١٩١، العاملي، الروضة البهية، ج٤، ص١٩٩، الطباطبائي، رياض المسائل، ج٥، ص٤٣٩.

(٥) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٢٥، البكري، حاشية إعانة الطالبين، ج٣، ص١٨٠.

(٦) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج٣، ص٩، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٦٨.

(٧) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج٣، ص٩، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٤٠، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٤٩٧.

(٨) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٣، ٥١٤.

(٩) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٣، السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٦٧، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤. وعلى فرض اشتراط الخلط والاختلاط لتحقيق معنى الشركة، فلا يشترط أن يكون الخلط حسياً حقيقياً، حتى تتوقف صحة الشركة على وجود مال منذ البدء، يتحقق فيه الخلط حقيقة وحسا، بل يكفي تحقق الخلط بتحقق سببه وهو العقد[١]، فالعقد سبب لتحقق الشركة في الربح؛ لأن الاشتراك في الربح يضاف إلى العقد الشرعي لا لذات المال والتصرف فيه، لأن الربح لو أضيف لذات المال لاختص كل من الشريكين بربح ماله، وإضافته إلى التصرف لا يحقق المقصود، وهو حصول الشريك على جزء من ربح مال غيره، فقد يوجد التصرف في مال الغير مع وجود الإذن الشرعي، ومع ذلك لا يكون هذا التصرف مُحِلا للمتصرف فيما حققه من كسب كما في إبضاع المال[٢]، والتوكيل فيه، إضافة إلى أن عقد الشركة ينبنيء على الوكالة لكلا الطرفين في مال الآخر، فيكون سببا في حل تصرف الشخص في مال غيره. وعليه فإن العقد الشرعي سبب لتحقق الاشتراك في الربح وفي التصرف، وبالتالي يسمى هذا العقد الشرعي شركة، لتحقق معنى الشركة بما يفيده شرعاً، فلا يتوقف الاسم (أي لفظ الشركة) على خلط المالين، بل يكفي تحقق اسم الشركة على وجود العقد الشرعي، الموجب لصحة التصرف، والاشتراك في الربح[٣].

وقد أورد الأستاذ إبراهيم عبد الحميد اعتراضين، وأجاب عنهما:

الاعتراض الأول: القول ببطلان شركة الأموال بهلاك المال قبل أن يشترى به [٤]، فلو كان وجود العقد كافيا لصحة الشركة، دون الحاجة إلى خلط المالين، لما بطلت الشركة بهلاك رأس المال قبل أن يشترى به[٥].

ويجاب عن هذا الاعتراض: إن المقصود من شركة المال، هو الاسترباح بالمال، وبفوات مال الشركة، يفوت المقصود منها، كما في سائر العقود التي تقصر عن تحصيل المقصود منها، كهلاك المبيع قبل قبضه[٦].

---

(١) عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٣٩.

(٢) يقصد بابضاع المال أن يدفع شخص ماله لآخر على أن يختص المالك بكل الربح.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٦٩.

(٤) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج٣، ص٨، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٦٦.

(٥) عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٣٩.

(٦) المرجع السابق، ص٣٩، ٤٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاعتراض الثاني: القول بعدم صحة الشركة بالعروض غير المثلية[١]، لعدم إمكان الخلط فيها، فلو كان الخلط ممكنا في العروض على وجه ينعدم معه التميز لصحة الشركة بالعروض[٢].

ويجاب عن هذا الاعتراض[٣]: بأن إمكان التمييز ليس مانعاً من انعقاد الشركة بالعروض، بل كون الربح الذي يأخذه أحد المتشاركين بشركة العروض، هو من باب ربح ما لم يضمن[٤]، وقد نهى ﷺ عن ربح ما لم يضمن[٥].

القول الراجح في مشروعية شركة الأعمال:

إن الحديث عن مشروعية شركة الأعمال يتناول المسألة من حيث المبدأ العام، أما تفصيل الكلام في مشروعيتها من حيث الأنواع والشروط، فينظر في حينه عند الكلام على أنواع وشروط هذه الشركة.

ويتبين لنا من خلال عرض أدلة الفريقين، ومناقشتها أن القول بمشروعية شركة الأعمال هو القول الراجح في المسألة، لما يلي:

أولاً: استند الفريقان في أدلتهما على أدلة نقلية، وأدلة عقلية.

أما الأدلة النقلية التي استدل بها المانعون فما استدل به ابن حزم ليس نصا في المسألة، بل اتضح من خلال المناقشة بعدها، التكلف بالاستدلال بها، إضافة إلى أنها مبنية على القول ببطلان شركة الأعمال، لأنه اعتبر أخذ جزء من كسب الشريك الآخر يكون بغير وجه حق، ولا تكون بغير وجه حق إلا إذا كانت شركة الأعمال باطلة، فتكون أدلته مبنية على محل النزاع، ومحل النزاع لا يصلح أن يكون دليلاً في المسألة.

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٧٤، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٠٩، الروياني، بحر المذهب، ج٨، ص١٢٢، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٥٦، ٣٥٧.

(٢) عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٣٩

(٣) المرجع السابق، ص٣٩.

(٤) ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ج٣، ص١٥.

(٥) أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب سلف وبيع، وهو أن يبيع السلعة على أن يسلفه سلفا، ج٤، ص٤٣، رقم:٦٢٢٥. وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، ج٢، ص٧٣٧، رقم: ٢١٨٨. والترمذي في سننه، كتاب، البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ج٣، ص٥٣٥، رقم:١٢٣٤، وقال: " وهذا حديث حسن صحيح قال أبو عيسى حديث حكيم بن حزام حديث حسن قد روي عنه من غير وجه" .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما حديث النهي عن الغرر، وإن كان حديثا صحيحا، إلا أن وجه الاستدلال به لا يستقيم هنا، لأن توافر الغرر في شركة الأعمال من وجهة نظرهم نابع من جهالة العمل، والحق إن جهالة العمل هنا ليست مؤثرة، لإمكان تصحيح العقد بإقامة التقبل محل العمل في العقد، فيكون العقد وارداً على تقبل العمل، لا على ذات العمل، ومن جهة أخرى فإن جهالة العمل تغتفر كما في المضاربة، إذ قال المانعون بمشروعيتها، مع عدم انضباط عمل المضارب فيها، ومع هذا يستحق جزءاً شائعاً من الربح فيها.

أما الأدلة النقلية التي استدل بها المجيزون: فالأدلة العامة تدخل شركة الأعمال في عمومها، لأنه لم يرد نص صريح بحرمتها، كما ورد في البيوع المستثناة من البيع، ولم يسلم للمانعين ما أوردوه عليها من أدلة عقلية. أما الأدلة النقلية الأخرى، فحديث رويفع بن ثابت قد ثبت ضعفه، ولا أرى أن فيه دلالة على مشروعية شركة الأعمال، لأن ما تضمنه لا يدل على أي من صور شركة الأعمال، فدفع البعير إلى المجاهد على أن يكون لصاحبه جزء مما يكسبه المجاهد، ليس من شركة الأعمال بشيء، وإنما هو أقرب إلى الإجارة بمجهول، أما حديث الشركة بين عمار، وسعد، وابن مسعود، فعلى الرغم ما قيل فيه فأنه أقرب في الاستدلال من الحديث السابق.

وبالتالي، يتبين أن ما استدل به المجيزون لشركة الأعمال من أدلة نقلية أقوى مما استدل به المانعون.

أما الأدلة العقلية: فإن ما استدل به المانعون يقوم على أساس خلو شركة الأعمال من المال، وعلى إثبات الجهالة فيها، أما إثبات الجهالة في شركة الأعمال، فقد تقدم الجواب عنه، أما خلو شركة الأعمال من المال، فليس بالدليل الذي يهدم مشروعية شركة الأعمال، لأن المال ليس هو السبب الوحيد في الاكتساب، وليس هو العنصر الوحيد لاستحقاق الربح، فالربح كما يستحق بالمال يستحق كذلك بالعمل كما هو الحال في الإجارة، والمضاربة، والمزارعة، والجعالة، وغير ذلك الكثير من العقود، بل إن الضمان وحده قد يكون سبباً في استحقاق الربح كمن تقبل خياطة ثوب فدفعه إلى آخر ليخيطه، فإن المتقبل يستحق الأجر لضمانه الثوب، فيكون العمل أولى بأن يكون سبباً لاستحقاق الربح، ثم إن الذين أجازوا شركة الأعمال صححوا عقدها باعتبار الوكالة فيها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: مبدأ الأصل في العقود

استدل بهذا المبدأ الفريقان، فابن حزم من المانعين لشركة الأعمال استند إلى هذا المبدأ، إلا أنه يرى أن الأصل في العقود والشروط الحرمة، أما المجيزون، فقد استندوا إلى هذا المبدأ إلا أنهم يرون أن الأصل في العقود، والشروط الإباحة، والصحة ما لم يقم دليل التحريم، وبنظرة بسيطة يتبين صحة ما ذهب إليه المجيزون، إذ ليس من المعقول أن ينص على كل عقد يقع للناس في القرآن الكريم، فوظيفة القرآن بيان القواعد العامة، التي يستند إليه في الاجتهاد، وكذا الأمر بالنسبة للسنة النبوية. وإلا وقع الناس في ضنك، وحرج شديدين، وإيقاع الحرج بالناس مما يتنافى مع مقاصد الشرع، غير ما ورد من أدلة صحيحة تبين الإباحة فيما لم يرد فيه نص.

ثالثاً: أهمية هذه النوع من الشركات[١] في حياة الناس، وخاصة في زماننا الحاضر، وتكمن هذه الأهمية في أمور، منها:

١. الأهمية الاقتصادية، إن عمل الإنسان في صناعة ما يحتاج إلى مكان، وغالبا ما تحتاج الأمكنة المعدة للصناعات إلى أجرة شهرية، وإلى أدوات، وهذه الأدوات وخاصة في وقتنا الحاضر قد تكون باهضة الثمن، فإذا اشتراك أكثر من صاحب صنعة في شركة واحدة، فإن هذه الشركة تخفف عنهم عبئا هم في غنى عن تحمله، مما يزيد من مكاسب هؤلاء الصناع، ومثل الصناع كل من يعمل أجيرا مشتركا، فالأطباء بحاجة إلى العيادة، وإلى أجهزة طبية قد يكون ثمنها مرتفعا، قد لا يستطيع طبيب بمفرده توفيرها، وإن استطاع توفيرها فإن اشتراكه مع غيره يجعله قادرا على تطويرها، ومواكبة ما يظهر من أجهزة جديدة في مجال الطب، وكذا الحال بالنسبة للمحامين، والمهندسين، فكل منهم بحاجة إلى مكاتب يعملون من خلالها وهذه المكاتب بحاجة إلى تجهيزات.

٢. تبادل الخبرات، فاشتراك مجموعة من الأطباء، أو من المهندسين في شركة واحدة يعمل على تبادل الخبرات العملية فيما بينهم، وخاصة إذا وجد في هذه الشركات مستجدين في مجالات عملهم، فإنهم من خلال شركات الأعمال يستطيعون اكتساب الخبرات في فترات زمنية أقل، وتزداد هذه الخبرات مع ازدياد عدد المشتركين في هذه الشركات.

---

(١) انظر: أهمية الشركات المدنية المهنية، خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، ص٢٤٤، المذكرة الإيضاحية، لقانون الشركات المهنية، المملكة العربية السعودية، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٧)، تاريخ١٤٠٢/١/٢٠هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣. وجود هذه الشركات يعمل على التكامل، والشمول فيما تقدمة من خدمات وأعمال، فقد تجمع شركة واحدة في مبنى واحد عددا من الأطباء كل في مجال اختصاص معين، مما يساعد على سهولة اكتشاف المرض، وبالتالي تقديم العلاج المناسب للمريض، ويفتح التشاور بين الأطباء الشركاء في بعض الحالات المرضية، ويعمل على توفير الوقت على المريض بأن يراجع الأطباء في مكان واحد، بدلاً من أن يتنقل بين عدد من العيادات.

٤. وجود شركة أعمال بين عدد من أصحاب المهنة الواحدة، يعمل على إثبات شخصية معنوية لهذه الشركة، ومن ثمَّ توزيع أعباء المسؤولية على جميع أعضائها، بدلاً من أن يتحملها شخص واحد بعينة، إضافة إلى أن التعامل القانوني مع الشخص المعنوي يكون أفضل، وأسهل من التعامل مع شخص بعينه، فوجود مثل هذا النوع من الشركات يوفر الأمان للعملاء.

فإذا ثبتت أهمية هذا النوع من الشركات، ثبتت حاجة الناس إليه، وحاجة الناس من الأسباب الداعمة لمشروعيته.

ومن خلال هذا العرض يتبين أن القول بمشروعية شركة الأعمال هو القول الراجح، والمعتبر، لاستناده إلى أدلة معتبرة، ولحاجة الناس إليها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إقرار القوانين الوضعية لشركة الأعمال وأخذها بها

عند تتبع أحكام القوانين، نجد فيها أساسا لشركة الأعمال، حيث إن بعض القوانين قد نظمت هذه الشركة تنظيماً دقيقاً، وبعضها الآخر أشار إليها في بعض المواد القانونية إشارة سريعة، ومن جملة القوانين التي نظمت شركة الأعمال مجلة الأحكام العدلية في موادها (١٣٨٥ ــ ١٣٩٨)، والتي تأثر بها القانون المدني الأردني، فنظم الشركات المدنية، ومن جملتها شركة الأعمال، في المواد (٥٨٢ــ٦١٠)، وخص شركة الأعمال في المواد (٦١١ ــ ٦١٨) بشكل مستقل، فبيّن الأحكام الخاصة بشركة الأعمال دون سواها من الشركات المدنية، وقد سار مشروع القانون المدني العربي الموحد على نهج القانون المدني الأردني في تنظيم شركة الأعمال، لاعتماده عليه في صياغة مواده، مع إجراء بعض التعديلات في الصياغة[1]. وقد سار كلٌ من القانون المدني العراقي، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي على نهج القانون المدني الأردني، فنظم القانون المدني العراقي شركة الأعمال في المواد (٦٧٦ ــ ٦٨٣)، أما قانون المعاملات المدنية الإماراتي فقد نظمها في المواد (٦٨٣ ــ ٦٩٠).

ومن ناحية أخرى فإن قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٧٧، وما يتبعه من تعديلات قد أشار إلى شركة الأعمال في الفقرة (ج)، من المادة (٧)، حيث نصت هذه الفقرة على أن الشركات المدنية:

"١ــ تسجل لدى المراقب بسجل خاص يسمى سجل الشركات المدنية، وهي الشركات التي تؤسس بين شركاء من ذوي الاختصاص، والمهن، وتخضع لأحكام القانون المدني، وأحكام القوانين الخاصة بها، وعقودها، وأنظمتها الداخلية.

٢ــ يجوز دخول شركاء جدد من نفس المهنة، أو خروج شركاء منها، ولا تخضع لأحكام الإفلاس، والصلح الواقي من الإفلاس.

٣ــ يسري على تسجيلها، والتغيرات عليها الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكام القوانين، والأنظمة الخاصة بها.

٤ــ إذا كان جميع الشركاء في الشركة من أصحاب مهنة واحدة، وكانت غايات الشركة تقتصر على ممارسة الأعمال، والأنشطة المتعلقة بتلك المهنة، فيجوز للشركاء أن يتفقوا في عقد تأسيس الشركة، أو في نظامها الداخلي على أحكام خاصة لإدارة الشركة، أو توزيع أرباحها، أو تنظيم

---

(١) مشروع القانون المدني العربي الموحد، التمهيد، ص١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

انتقال ملكية الحصص فيها، ووضع القيود اللازمة لذلك، أو وضع أحكام خاصة لأي مسائل أخرى متعلقة بالشركة".

وفي قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني رقم (١١) لسنة ١٩٧٢، إضيفت المادة رقم (٥٣) بموجب القانون المعدل لقانون نقابة المحامين النظاميين رقم (٥١) لسنة ١٩٨٥، والتي تنص في الفقرة الثالثة على جواز إنشاء شركة مدنية بين المحامين في مكتب واحد لممارسة مهنة المحاماة، ونظمت هذه المادة شركة المحامين ببعض الأحكام، وإن كانت على نطاق ضيق إلا أنها ذات فائدة، ونصت كذلك المادة رقم (٤٨) من النظام الداخلي لنقابة المحامين النظاميين لسنة ١٩٦٦ على جواز إنشاء هذه الشركة بين المحامين.

أما القانون المدني المصري الجديد فلم ينظم شركة الأعمال، ولم يشر إليها في مواده، وعلى نهجه سار القانون المدني السوري، ذلك أن القانون المدني المصري يعد الأساس الذي بني عليه القانون المدني السوري[١]، وفي المقابل أشار قانون المحاماة المصري الجديد (رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢) إلى هذه الشركة في المادة رقم (٤) التي تنص على: " يمارس المحامي مهنة المحاماة منفرداً، أو شريكاً مع غيره من المحامين، أو في صورة شركة مدنية مهنية"، والمادة (٥) إذ تنص هذه المادة: " للمحامين المقبولين أمام محكمة النقض، ومحاكم الاستئناف أن يؤسسوا فيما بينهم شركة مدنية للمحاماة، يكون لها شخصية معنوية مستقلة ويزاولون المحاماة من خلالها، ويجوز أن يشارك فيها المحامون أمام المحاكم الابتدائية.... ويضع مجلس نقابة المحامين نموذجا للنظام الأساسي لشركات المحامين، ويجب تسجيلها بالنقابة العامة بسجل خاص يصدر به قرار من وزير العدل، ذلك مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة بشأن الشركات المدنية".

وما سارت عليه قانون المحاماة المصري يعد تأثراً بالقانون الفرنسي، الذي توسع في تنظيم الشركات المدنية المهنية، فوضع لكل مهنة قانوناً ينظم الشركات المدنية فيها ومن جملة هذه القوانين[٢]:

١. مرسوم ٢٩ نوفمبر ١٩٦٦ لتنظيم الشركات المدنية المهنية بصفة عامة، المعدل بقانون ٢٣ ديسمبر ١٩٧٣.

٢. مرسوم ١٣ يوليو ١٩٧٢ لتنظيم الشركات المدنية المهنية بالنسبة للمحامين.

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني السوري، انظر: القانون المدني الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨٤)، تاريخ ١٨ أيار ١٩٤٩ وتعديلاته، إعداد وتنسيق: ممدوح عطري، ص٧.

(٢) انظر: خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، ص٢٤٢، هامش ص٢٤٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣. مرسوم ٢٨ ديسمبر ١٩٧٧ لتنظيم الشركات المدنية المهنية بالنسبة للمهندسين المعماريين.

٤. مرسوم ١٤ يونيو ١٩٧٧ لتنظيم الشركات المدنية المهنية بالنسبة للأطباء

وفي هذا الاتجاه سارت المملكة العربية السعودية، إذ وضعت نظاما للشركات المهنية، صادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤، بتاريخ ١٤١٢/٢/٢٨هـ، مكون من خمس وعشرين مادة قانونية، ينظم الشركات المهنية القائمة بين أصحاب المهن الحرة.

أما قانون الموجبات والعقود اللبناني، فقد أشار إلى الأخذ بشركة الأعمال في المادة (٨٤٩) التي تنص على أنه: " يجوز أن تكون حصص الشركاء في رأس المال نقودا، أو أموالا منقولة، أو ثابتة، أو حقوقا معنوية، كما يجوز أن تكون صناعة أحد الشركاء، أو صناعاتهم جميعا"، فنص القانون على جواز أن يكون رأس المال صناعات الشركاء جميعا، ما هو إلا تصحيح لشركة الأعمال.

وبمثل قانون الموجبات والعقود اللبناني، أخذ قانون الالتزامات والعقود المغربي، إلا أنه كان أكثر تطورا حين استخدم لفظ العمل بدل الصناعة، حيث نصت المادة (٩٨٨) منه على أنه: " يسوغ أن تكون الحصة في رأس المال نقوداً أو أشياء أخرى، منقولة كانت، أو عقارية، أو حقوقا معنوية، كما يسوغ أيضا أن تكون عمل أحد الشركاء، أو حتى عملهم جميعا، ولا يسوغ بين المسلمين أن تكون هذه الحصة موادا غذائية"، وإلى مثل هذا ذهب القانون المدني اليمني، حين نص في المادة (٥٦٩) على أن: " تقديم الشركاء لمال ليس شرطا لصحة الشركة ...".

فمما سبق يتبين أن القوانين قد أخذت بشركة الأعمال بشكل واضح، فمنها من أقرها، وعمل على تنظيمها بمواد مستقلة كما هو الحال في القانون المدني الأردني، والقانون المدني العراقي، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ومنها من أفرد قانونا خاصا بها، كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي، والقانون السعودي حين أفردا للشركات المهنية قوانين مستقلة خاصة بها، ومنها من أشار إليها إشارة سريعة ضمن مواد القانون المدني كما هو الحال بالنسبة لقانون الموجبات والعقود اللبناني، وقانون الالتزامات والعقود المغربي، فهذه الإشارة وإن كانت عابرة ــ في مواد القانون ــ إلا أنها ذات أهمية بالغة، إذ فيها دلالة على مشروعيتها في القانون، وإقرار لها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأدلة والمناقشة

أدلة الفريق الأول: القائلون بجواز عقد الشركة

لعل أصحاب القول الأول يستندون في قولهم بجواز عقد الشركة إلى أن الشركة مبناها على الوكالة[١]، وبالتالي تنتهي بكل ما تنتهي به الوكالة، والوكالة تنتهي بالفسخ فتنتهي الشركة بالفسخ كذلك[٢].

ويناقش هذا الاستدلال: بأن الوكالة تثبت في الشركة تبعا، ولا يلزم من بطلان التبع بطلان الأصل[٣].

ويجاب عن هذه المناقشة، صحيح أن الوكالة في الشركة تثبت تبعا، إلا أنها تابعة للشركة من حيث إنها شرط لها، وبالتالي لا تصح الشركة بدون الوكالة، فإذا انتهت الوكالة انتهت الشركة جزما، إذ يفوت المشروط بفوات شرطه[٤].

أدلة الفريق الثاني: القائلون بلزوم الشركة بمجرد العقد

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٥].

وجه الدلالة من الآية: تدل هذه الآية على أن الأصل في العقود اللزوم[٦]، إذ لا معنى للأمر بالوفاء بالعقود إلا إذا كانت تقع على جهة اللزوم.

ومن الممكن مناقشة هذا الاستدلال: بحمل الأمر بالوفاء في الآية على العقود اللازمة، والشركة ليست من العقود اللازمة، وإذا اعترض على ذلك بعموم الآية، يرد بعقد الوكالة عند المالكية، حيث إن عقد الوكالة جائز عندهم[٧]، ولم يدخلوه في عموم الآية.

---

(١) البعلي، الروض الندي، ص٢٦٠، الكلوذاني، الهداية، ص١٧١.

(٢) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٠٦، ابن عثمان الضرير، الواضح، ج٣، ص٨، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١٦، ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٩٢.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٨١.

(٤) البابرتي، العناية، مطبوعة مع شرح فتح القدير، ج٦، ص١٨٢.

(٥) سورة المائدة، الآية رقم (١).

(٦) المجاجي، أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المالكي، ص٦٩.

(٧) الآبي، جواهر الإكليل، ج٢، ص١٣٢، الصاوي، بلغة السالك، ج٣، ص٣٣٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الدليل الثاني: القياس على سائر المعاوضات المالية[١]، فكما أن عقود المعاوضات المالية تلزم بمجرد العقد، فكذا عقد الشركة يلزم بمجرد العقد، بجامع المعاوضة في كل منها.

ومن الممكن الإجابة عن هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق، لأن عقد الشركة قائم على الوكالة، والوكالة عقد جائز، حتى عند المالكية[٢]، فإذا قلنا بجواز الوكالة، ولزوم الشركة، اقتضى ذلك تعارضا، وتناقضا.

أدلة الفريق الثالث: القائلون بلزوم عقد شركة الأعمال بالعمل

لم يستدل الذين نصوا على أن شركة الأعمال تلزم بالعمل بأية أدلة[٣]، ولعلهم قالوا بذلك قياسا على شركة الحرث[٤] عندهم إذ ذهب بعض المالكية ــ كابن القاسم ــ إلى القول بأنها تلزم بالعمل[٥]، وذلك بجامع أن كلا منهما قائمة على العمل.

ويجاب عن هذا من وجوه عدة:

١. لا يسلم لهم الأصل المقيس عليه حتى عند المالكية، إذ إن منهم من يرى لزوم شركة الحرث (المزارعة والمساقاة) بالعقد[٦].
٢. نص بعض المالكية على أن المزارعة تختلف عن سائر الشركات، لاجتماع الشركة والإجارة فيها، ويعزو سبب الخلاف في لزومها إلى تغليب جانب على جانب فمن غلب جانب الشركة منع لزومها بالعقد، ومن غلب جانب الإجارة ألزمها بمجرد العقد، وبالتالي فهي لا تلزم بالشروع لا بالعمل[٧].

والرد الثاني ينقض بما ورد في مؤلفات المالكية، إذ إن من منع لزومها بالعقد لم يمنعه مطلقا، بل قال بلزومها بالعمل[٨].

---

(١) القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٤١٢، عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٢٨١.

(٢) الآبي، جواهر الإكليل، ج٢، ص١٣٢، الصاوي، بلك السالك، ج٣، ص٣٣٣.

(٣) انظر: الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٠، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٢٤.

(٤) وهي الشركة القائمة على الزراعة، كالمزارعة. انظر: القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٤١٢.

(٥) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٧٢، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٤.

(٦) المرجعان السابقان.

(٧) القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٤١٢.

(٨) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٧٢، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الراجح:

يتضح مما سبق أن القول بجواز شركة الأعمال هو القول الراجح، لأمرين:

١. إن الشركة قائمة على الوكالة، والوكالة في عقد الشركة غير مقصودة بحد ذاتها، وإنما ضُمنت لعقد الشركة من أجل تصحيحه، فتكون صحة الشركة مرهونة بصحة عقد الوكالة وبقائه، فإذا انتهت الوكالة بسبب الفسخ، انتهت الشركة لزوما، والوكالة من العقود المتفق على جوازها عند القائلين بمشروعية شركة الأعمال[١]، فتفسخ بإرادة أحد العاقدين، فتكون الشركة كذلك لقيامها على الوكالة.

٢. الشركة من العقود المستمرة، أي التي يكون تنفيذها ممتدا، وبالتالي فإن القول بلزوم عقدها قد يلحق الضرر بأحد العاقدين، لأنه يبقى مقيداً بهذه الشركة إلى فترة طويلة، قد تصل إلى سنوات، وخاصة في شركة الأعمال التي تعتمد غالبا على ذات الشريك لإنجاز ما تم تقبله من أعمال، وفي ذات الوقت قد تتهيأ للشريك فرصة أفضل للكسب، منفردا، أو في شركة أخرى، فيكون القول بلزومها حرمان له من هذه الفرصة، ومن المعلوم أن الشريك لم يدخل في الشركة إلا من أجل تحقيق الكسب والربح.

ثم إن القول بجواز شركة الأعمال ينبغي أن يقيد بأمرين:

١. أن يبقى حكمها مستمرا على ما تم تقبله من أعمال قبل الفسخ، لأن هذه الأعمال تم تقبلها على حكم الشركة، فيكون كل من الشريكين ملزما بها بمقتضى عقد الشركة[٢].

٢. أن لا يعود الفسخ على الشريك الذي لم يطلب الفسخ بالضرر، لأن في الفسخ مراعاة جانب الشريك الفاسخ، لأنه لم يختر الفسخ إلا لمصلحة، ومراعاة مصلحة أحد الطرفين يجب أن لا تهدر بجانبها مصلحة الطرف الآخر، مراعاة لمبدأ تحقيق العدالة بين طرفي العقد. ومثال ذلك أن يشترك طبيبان في شركة أعمال على أن يشتريا أرضا ويقيما عليها عيادة، وبعد إتمام البناء، طالب أحد الطرفين بفسخ العقد، ففي ذلك من الضرر البين الذي يعود على الطرف الآخر ما لا يخفى.

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص١٧٠، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٥، ص٢٩٨، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٤٦٨.

(٢) والقول بامتداد التضامن بين شريكي الأعمال مما قال به الحنفية، والمالكية. انظر: نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٣، الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٩٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهنالك بعض الأحكام المتعلقة بفسخ عقد الشركة، كتوقف الفسخ على علم الطرف الآخر، أترك الحديث فيها لحين الحديث عن انتهاء الشركة بالفسخ.

أما عن صفة عقد الشركة في القانون الوضعي، فلا يوجد في القانون المدني الأردني المنظم لشركة الأعمال مادة تبين صفته، إلا أنه يفهم من بعض المواد أن عقد الشركة في القانون المدني الأردني عقد لازم، ومن هذه المواد المادة (٦٠١) المبينة لأسباب انتهاء الشركة، إذ تنص على ما يلي: " تنتهي الشركة بأحد الأمور الآتية:

١. انتهاء مدتها، أو انتهاء العمل الذي قامت من أجله.
٢. هلاك جميع رأس المال، أو رأس مال أحد الشركاء قبل تسلمه.
٣. موت أحد الشركاء، أو جنونه، او إفلاسه، أو الحجر عليه.
٤. إجماع الشركاء على حلها.
٥. صدور حكم قضائي بحلها.".

يتبين من نص هذه المادة أن عقد الشركة عقد لازم، إذ نصت المادة على أسباب انتهاء الشركة على سبيل الحصر، ولم تذكر الفسخ من أحد أطرافها، ولو كان عقد الشركة عقدا جائزا في القانون المدني الأردني لذكر ذلك.

وما جاء في النقطة الرابعة من أن إجماع الشركاء على حل الشركة يعتبر سببا من أسباب انتهائها، فيه تأكيد لهذا، فلو كان العقد جائزا، لما اشترط إجماع الشركاء على حلها، وإنما يكتفى بطلب واحد منهم ذلك.

وكذلك ما جاء في المادة (٦٠٤) التي تنص على أنه: "يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به، أو ألحق بالشركة ضررا جوهرياً من جراء تولي شؤونها". فلو كان عقد الشركة عقدا جائزا لأي من الشركاء فسخه، لما احتاج من أراد فسخه إلى رفع دعوى في المحكمة مطالبا بذلك.

أما القانون المدني المصري فتنص المادة (٥٢٩) على أن الشركة: " تنتهي بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة، على إن يعلن إرادته في الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله، وألا يكون انسحابه عن غش، أو في وقت غير لائق"، فيتبين من نص هذه المادة أن القانون المدني المصري يفرق بين حالتين:

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحالة الأولى: إذا كانت المدة معينة، وهنا لا يجوز لأي من الشركاء الانسحاب من الشركة، فيكون العقد لازما إلى حين انتهاء الأجل المحدد لها.

الحالة الثانية: إذا كانت الشركة غير محددة بمدة معينة تنتهي بحلولها، فيكون لأي من الشركاء الانسحاب، مما يدل على أن عقد الشركة غير لازم في هذه الحالة، إلا أن الانسحاب مقيد بشروط، كما تبين من نص المادة السابقة.

وإلى مثل هذا ذهب القانون المدني السوري في الفقرة الأولى من المادة (٤٩٧)، والقانون المدني العراقي من الفقرة (هـ) من المادة (٦٤٦) وقد اشترطت هذه المادة على أن تكون الفترة بين الإعلان والانسحاب الفعلي لا تقل عن ثلاثة أشهر.

وتنص الفقرة (ج) من المادة (٦٧٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أن الشركة تنتهي: " بموت أحد الشركاء، أو إفلاسه، أو إعساره، أو الحجر عليه، أو انسحابه"، فهذه الفقرة تطابق الفقرة (٣) من المادة (٦٠١) من القانون المدني الأردني، إلا أنها أضافت الانسحاب من ضمن الأسباب الموجبة لانقضاء الشركة فيكون عقد الشركة جائزا.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الرابع: تقسيمات شركة الأعمال

تقسم شركات الأعمال من حيثيات متعددة، فتقسم من حيث موضوعها؛ إلى شركة تقبل الأعمال، وشركة تملك المباحات، وتقسم من حيث التساوي والتفاوت؛ إلى شركة مفاوضة، وشركة عنان، وتقسم من حيث العموم والخصوص؛ إلى شركة مطلقة وشركة مقيدة، وفيما يلي بيان هذه التقسيمات.

أولاً: من حيث الموضوع[١]

تقسم شركة الأعمال من حيث موضوعها إلى شركة تقبل الأعمال، وشركة تملك المباحات[٢].

القسم الأول: شركة تقبل الأعمال

وهي أن يعقد شخصان أو أكثر العقد على أن يتقبلا العمل، بمعنى التزامه، وضمانه للغير[٣]، ويتفقا على القيام به على التساوي، أو التفاوت فيما بينهما، وعلى توزيع الربح بنسبة شائعة، على ما يشترطانه في العقد[٤].

فهذه الشركة تمثل أجيراً، بالنسبة للعلاقة بين الشريكين وصاحب العمل، سواء أكان أجيرا مشتركا، أم أجيراً خاصاً، والغالب فيها أنها تمثل أجيراً مشتركاً، ويستوي فيها اتحاد صنعة كل

---

(١) هذا التقسيم قال به الفقهاء الذين أجازوا شركة الأعمال في تملك المباح، كالحنابلة. انظر: البعلي، الروض الندي، ص٢٦٢، ٢٦٣.

(٢) الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٥٤٥، ٥٤٦، ابن أبي تغلب، نيل المآرب، ج١، ص٤١٨، ٤١٩.

(٣) المادة (٦١١) القانون المدني الأردني، المادة (١٣٨٥) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) البابرتي، العناية، مطبوع مع شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٤. ويجوز الربح متفاوتا ما لم تكن مفاوضة. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٩، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٢٨، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٦. ابن مفتاح، شرح الأزهار، ج٧، ص٤٤٩، وعند المالكية يشترط في صحتها اتحاد العمل أو تلازمه، وأن يتساويا فيه أو يتقاربا. انظر: التسولي، البهجة، ج٢، ص٣٠٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من الشريكين، أو اختلافها على اختلاف بين الفقهاء[١]، وما يتقبله كل من الشريكين يلزمه ويلزم صاحبه، فيُطالبان بالعمل، ويُطالِب كل منها بالأجر[٢].

ومثالها؛ أن يتفق خياطان، أو نجاران، أو خياط ونجار على أن يتقبلا الأعمال، ويلتزما بها لصاحب العمل[٣]، ومثلهما الأطباء[٤]، بأن يتقبل طبيبان، أو أكثر علاج المرضى وتطبيبهم على أن تكون الأجرة لجميع الأطباء الشركاء، وهي محل اتفاق عند الفقهاء القائلين بمشروعية شركة الأعمال[٥].

القسم الثاني: الشركة في تملك المباحات[٦]

وهي اتفاق اثنين فأكثر على أن ما يحوزه ويستولي عليه كل واحد منهما من مباح، يكون بينهما على ما يتفقان[٧]، والمباح هو محل خال عن الملك، مثل الحشيش، والسمك في البحر، ويثبت الملك فيه بالاستيلاء والحيازة[٨]، ولما كان عمل الشركاء في هذه الشركة هو حيازة المباح أي الاستيلاء عليه، والحيازة سبب من أسباب التملك، يكون نتاج هذه الشركة أي ما يحوزه كل منهما ملكاً بينهما على الشيوع، وفق ما يتفقان عليه من نسبة، فإذا باعاه اقتسما ثمنه بحسب نسبة كل منهما.

وهذا النوع من الشركة يعد من شركة الأعمال، باعتبار العمل الذي يؤديه الشركاء بأبدانهم، وهو الحيازة والاستيلاء على المال المباح.

ومثالها؛ شركة الصيد[٩] بأن يتفق صيادان على أن ما يصطاده كل واحد منهما لهما على ما يتفقان، فيبيعاه ويقتسما ثمنه.

---

(١) اختلف الفقهاء في اشتراط اتحاد الصنعة، وسيبحث هذا الاختلاف في شروط هذه الشركة، في الفصل الثاني، إن شاء الله تعالى.

(٢) العيني، البناية، ج٧، ص٤١٠، الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٦١، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٢٧.

(٣) ابن مفتاح، شرح الأزهار، ج٧، ص٤٤٨.

(٤) القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٤٠٠.

(٥) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص١٠، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٥٩، ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٣، ص٣٩، ابن مفتاح، شرح الأزهار، ج٧، ص٤٤٥، ٤٤٦، الشماخي، الإيضاح، ج٧، ص٤٩.

(٦) ابن أبي تغلب، نيل المآرب، ج١، ص٤١٩، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٥٤٥.

(٧) الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٥٤٥، ابن عثمان الضرير، الواضح، ج٣، ص٦.

(٨) الحموي، غمز عيون البصائر، ص٢٠٢.

(٩) الحجاوي، الإقناع، ج٢، ص٢٧١، ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٩٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واختلف الفقهاء[١] في صحة هذه الشركة بسبب اختلافهم في جريان الوكالة في تملك المباحات، فمن رأى أن تملك المباحات تجري فيه الوكالة قال بصحتها[٢]، ومن رأى أن الوكالة لا تصح في تملك المباح، قال ببطلانها[٣]، لذا سأرجي الحديث عن حكمها لحين الحديث عن أحكام الوكالة في شركة الأعمال.

ثانياً: من حيث التساوي والتفاوت

تقسم شركة الأعمال من حيث التساوي والتفاوت إلى شركة مفاوضة وشركة عنان[٤]، وهذا التقسيم لشركة الأعمال لم يقل به سوى الحنفية [٥]، أما سائر المذاهب الفقهية، فتحدثت عن المفاوضة والعنان في شركة الأموال فقط[٦]، بل إن بعضهم كالشافعية[٧] والإمامية[٨] قال ببطلان المفاوضة حتى في شركة الأموال، وذهب آخرون إلى اعتبار كل من المفاوضة والعنان قسيما

---

(١) فالذين منعوا الشركة في تملك المباحات هم: الحنفية، والشافعية، والإمامية، والظاهرية، والزيدية. (انظر: القدوري، مختصر القدوري، ص١١٢، البغوي، التهذيب، ج٤، ص١٩٩، الطباطبائي، رياض المسالك، ج٥، ص٤٣٨، ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٢٦٠، ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٩٥.) . أما الذين أجازوها،فهم: المالكية، والحنابلة.(انظر: القرافي، الذخيرة، ج٦،ص٤٠١، البهوتي،عمدة الطالب، ص٩٦) .

(٢) القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٤٠١، ابن مفلح، الفروع، ج٧، ص١١٢، ١١٣، ويرى الشافعية جريان الوكالة في تملك المباحات، ومع هذا لا يقولون بجواز الشركة في تملك المباح، للأسباب التي ذكروها في منع شركة الأعمال بوجه عام. انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص٤٨٠.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٩، الحلي، شرائع الإسلام، ج٢، ص١٢٠، ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٩٥.

(٤) نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٢، السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٦٧.

(٥) انظر كلام الفقهاء عن شركة الأعمال: الكاساني، البدائع، ج٧، ص٥١٩، ابن جزي، القوانين الفقهية، ص١٨٧، الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص٤٧٣، ٤٧٩-٤٨١، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٥٤٥-٥٥٣، ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٢٦٠، العاملي، الروضة البهية، ج٤، ص١٩٨، الجلال، ضوء النهار، ج٣، ص١٥٧٢، أطفيش، شرح كتاب النيل، ج١٠، ص٤١٨. فعند استقراء كلامهم في شركة الأعمال يتبين إن تقسيم شركة الأعمال إلى مفاوضة وعنان لم يقل به إلا الحنفية.

(٦) القاضي عبد الوهاب، التلقين، ص١٢٥، السيوطي، شرح التنبيه مطبوع مع التنبيه،ج١، ص٤٢٧، ٤٢٨، البهوتي، عمدة الطالب، ص٩٦، ٩٧، النجفي، جواهر الكلام، ج٢٦، ص٢٩٨، الجلال، ضوء النهار، ج٣، ص١٥٦٥، ١٥٧٠.

(٧) البغوي، التهذيب، ج٤، ص١٩٥، ١٩٦، الشيرازي، التنبيه، ج١، ص٤٢٩.

(٨) الحلي، المختصر النافع، ص١٤٥، الكركي، جامع المقاصد، ج٨، ص١٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لكل من شركتي الأعمال والوجوه[١]، ومن ذلك ما نقله البحراني عن التذكرة: "الشركة على أربعة أنواع: شركة العنان، وشركة الأبدان، وشركة المفاوضة، وشركة الوجوه"[٢]، فقد ساوى هنا بين هذه الأقسام الأربعة، وهذا يوهم أن المفاوضة والعنان لا يكونان في الأبدان[٣]، وليس هذا بصحيح[٤].

القسم الأول: شركة الأعمال مفاوضة

المفاوضة، من فوَّض بمعنى ردّ، كما في الدعاء، " فوضت أمري إليك " إي رددته إليك، وتعني أيضا المساواة، يقال قوم فوضى، أي متساوون لا رئيس لهم[٥].

أما في الاصطلاح فإن شركة المفاوضة تقوم على المساواة[٦]، أي التساوي في كل ما يستلزمه قيامها، وما يترتب عليها من ربح وخسارة، لأن المفاوضة تنبئ عن المساواة، وهي مشتقة منها[٧]، فلا بد من تحقيق التساوي[٨] سواء في شركة الأموال[٩]، أم في شركة الأعمال.

وبالتالي، فلا بد لتحقق المفاوضة في شركة الأعمال من تحقق الأمور التالية:

١. أن تنعقد بلفظ المفاوضة[١٠].

---

(١) الصاوي، بلغة السالك، ج٣، ص٢٨٩، فقال: " هي أي الشركة؛ المفاوضة، والعنان، والجبر، والعمل، والذمم، والمضاربة".

(٢) البحراني، الحدائق الناضرة، ج٢١، ص١٥٠.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢٨٣.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٤٦.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، باب الضاد، فصل الفاء، ج٧، ص٢١٠.

(٦) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص٣، نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٥٢.

(٧) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٣٧.

(٨) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص٣.

(٩) يشترط الحنفية في المفاوضة في شركة الأموال: التساوي في رأس المال، ويكون شاملا لكل ما يملكانه ويصلح إن تجري فيه الشركة، وأهلية الكفالة، وأهلية التصرف، والتساوي في الربح. انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٤٧، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٤، ٥١٥، نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٥، ٣٢٦.

(١٠) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص١٢، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٩، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٢، الشلبي، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، مطبوعة مع تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. التساوي في تقبل الأعمال[١]، لأن التقبل يقوم مقام رأس المال[٢]، فلا بد من تحقق التساوي فيه، والتساوي فيه بأن يشترط الشريكان أن يكون التقبل لهما جميعا[٣]، ويمكن تفسير التساوي في تقبل العمل بمعنى آخر هو التساوي في أهلية التصرف؛ بحيث لا يختص أحدهما بتقبل نوع من الأعمال دون صاحبه، لما في الاختصاص من إبطال معنى المفاوضة[٤]، وبناء على هذا التفسير لا تصح المفاوضة بين اثنين أحدهما يملك تقبل عمل لا يملكه الآخر، لفوات التساوي في التصرف[٥]، فلا مفاوضة بين بالغ وصبي، ومسلم وغير المسلم، لأن البالغ وغير المسلم يملكان من التصرفات ما لا يملكه الصبي والمسلم[٦].

٣. التساوي في تعهد العمل وضمانه[٧]، حيث إن تعهد العمل وضمانه يقوم مقام التصرف في رأس المال[٨]، فكل ما يتقبله أحد الشريكين في شركة الأعمال، يكون مُتقبلاً لنصفه أصالة عن نفسه، ولنصفه الآخر وكالة عن شريكه، ليكون تعهد العمل وضمانه على التساوي بينهما.

٤. التساوي في استحقاق الأجرة وتحمل الخسارة[٩]، بأن يشترطا أن يكون ما يكسبانه من أجر بينهما على التساوي، فيكون التساوي في استحقاق الأجر بالشرط، أما التساوي في تحمل الوضيعة، فهو تبعاً للتساوي في ضمان العمل.

٥. أهلية الكفالة[١٠]، إذ يجب أن يكون كل منهما كفيلا عن صاحبه فيما لزمه بسبب هذه الشركة[١١].

---

(١) الموسى، شركات الأشخاص، ص١٦٩.

(٢) عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، هامش (١) ، ص٤٣.

(٣) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص١٢، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٢.

(٤) قياسا على المفاوضة في شركة الأموال، إذ يشترط فيها عدم اختصاص أحد الشريكين بتجارة دون شريكه. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٥.

(٥) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص٤، نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٦.

(٦) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٥٠.

(٧) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص١٢، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٢.

(٨) عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، هامش (١) ، ص٤٣.

(٩) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص١٢، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٩.

(١٠) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٩.

(١١) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص١٢، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٦. ويمكن أن يضاف إلى هذه الشروط، أن يكون التقبل غير مقصور على عمل، أو صنعة معينة، لأن المفاوضة في شركة الأموال تكون عامة في جميع التجارات[١].

ثم إنه لا بد من تحقق التساوي فيما سبق ذكره في شركة المفاوضة ابتداء وانتهاء، فأما اشتراط التساوي ابتداء بناء على ما ذكر من أنها تنبئ عن المساواة، أما اشتراطه انتهاء، لأن عقد الشركة من العقود الجائزة، لكل من الشريكين فسخها متى شاء ولو بعد العقد فكان لدوامها حكم الابتداء[٢].

القسم الثاني: شركة الأعمال عنان

العنان، من عنَّ الشيء إذا ظهر أمامك، وتأتي بمعنى الحبس، فيقال أعْنَنْتُ الفرس: جعلت له عِناناً، وعنَنْتُه: حبسته بعنانه[٣].

أما في باب الشركات، يطلق العنان على الشركة التي لا تتحقق فيها شروط المفاوضة، فإذا فات أيّ من شروط المفاوضة انقلبت عناناً[٤]، سواء أكان الفوات عند العقد، أم بعد الشروع فيها، لأن شرائط المفاوضة يجب توافرها ابتداء وانتهاء[٥]، ويستثنى من ذلك فوات أهلية الكفالة لكلا الشريكين، إذ فواتها مبطل للعقد كلياً، فلا ينقلب عناناً، لأن أهلية الكفالة يجب توافرها في شركة الأعمال بغض النظر عن نوعها، سواء أكانت مفاوضة[٦]، أم عناناً[٧]، فكلا النوعين يقوم على كفالة كلٍّ من الشريكين لصاحبه فيما يلزمه بسبب الشركة[٨]، بخلاف شركة الأموال التي يشترط فيها أهلية الكفالة في المفاوضة دون العنان[٩]، لذا ففوات أهلية الكفالة يقلب مفاوضة

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٥.

(٢) البابرتي، العناية، مطبوع مع شرح فتح القدير لابن الهمام، ج٦، ص١٤٥، ١٤٦.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، باب النون، فصل العين،ج١٣، ص٢٩٠، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٤، ص١٩.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٩، الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٤٧، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٤٧، ١٤٨، الشلبي، حاشية الشلبي، مطبوعة مع تبيين الحقائق، للزيلعي، ج٤، ص٢٣٨.

(٥) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص٣، العيني، البناية، ج٧، ص٣٧٦.

(٦) انظر: القسم الأول من هذا التقسيم (شركة الأعمال مفاوضة) .

(٧) نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٢، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥١، ٢٥٢.

(٨) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٥، العيني، البناية، ج٧، ص٤١٠، ٤١١.

(٩) القدوري، مختصر القدوري، ص١١٠، ١١١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأموال عنانا. ويبطل عقد شركة الأعمال كليا، لأن أهلية الكفالة شرط في مفاوضة الأعمال وعنانها.

وبالتالي، فإن شركة الأعمال تكون عنانا، إذا عقدت بلفظ العنان، أو عقدت على التفاوت في تعهد العمل وضمانه، أو التفاوت في استحقاق كل منهما للربح، أو على نوع محدد من الأعمال[١].

وكذلك الحال إذا أطلق العقد، فإنها تنعقد عنانا استحسانا، وإن كانت جارية مجرى المفاوضة من حيث تقبل العمل، وضمانه، واستحقاق الربح، وتحمل الخسارة، وتحقق الكفالة[٢].

ثالثاً: من حيث العموم والخصوص[٣]

تقسم شركة الأعمال من حيث العموم والخصوص؛ إلى شركة أعمال مطلقة، وشركة أعمال مقيدة، وهذا التقسيم عام في شركة العقد، سواء أكانت شركة أموال، أم أعمال، أم وجوه[٤].

القسم الأول: شركة الأعمال المطلقة

الأصل في العقود بما فيها شركة الأعمال، أن ترد خالية من أي قيد، أو شرط جعلي تمليه إرادة أحد المتعاقدين يحد من مقتضاها، أو يقصرها على جانب دون جانب، فيكتفي طرفا العقد بما يرتبه الشرع من مقتضى للعقد[٥]، كأن يتعاقدا على إنشاء شركة أعمال بينهم، سواء أكانت مفاوضة، أم عنانا، مع بيان ما تحتاجه هذه الشركة من شروط لصحتها كتحديد نسبة ربح كل منهما، وما إلى ذلك من شروط تفتقر إليها صحة العقد، ثم يتركا ما يستتبع العقد من آثار إلى حكم الشرع[٦]، فإذا وقعت شركة الأعمال على هذه الصورة، فهي شركة أعمال مطلقة، تكون

---

(١) نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٢، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص١٢، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٩، الموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، ص١٦٩.

(٢) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص١٢.

(٣) عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٤٤.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢٩١، عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٤٤.

(٥) الدبو، شركة العنان في الفقه الإسلامي، ص٣٢-٣٤.

(٦) ذلك أن العقود نصبت أسبابا لآثارها بحكم الشرع، حيث إن الشارع هو الذي وضع لكل عقد آثارا محددة تستبعه حال وجوده، فالعاقد عليه إنشاء العقد وما يستتبعه من آثار يكون بحكم الشرع. انظر: البخاري، كشف الأشرار، ج٢، ص٤٩٢، الشاطبي، الموافقات، ج١، ص٣٠٢، أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص٢٥١، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٣٠٥٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عامة في كل ما يتقبله المتعاقدان، وعامة أيضا في الزمان، والمكان، والأشخاص؛ فلكل منهما أن يتقبل ما شاء، ويعمل متى شاء، وأين شاء، ويتعامل مع من يشاء، ولكل منهما أن يعمل منفردا، أو مع شريكه، عملاً بمقتضى الإطلاق في عقد الشركة.

القسم الثاني: شركة الأعمال المقيدة

وهي التي يدخلها من الشروط والقيود ما يُوجد التزاما زائدا عما يقتضيه العقد، أي تلك التي قيدت بشرط يحد من تصرفات أحد الشريكين، فيقصرها على جانب دون جانب، كأن يقيده بنوع من التجارة، أو بالعمل في زمان دون زمان، أو بمكان دون مكان، أو بالتعامل مع شخص، أو أشخاص دون غيرهم(١)، وقد جرى الفقهاء على ذكر أربع صور لتقييد العقود التي تتضمن إطلاق تصرف أحد الطرفين فيها(٢)، وهي التقييد بنوع معين من التجارة، والتقييد الزماني، والتقييد المكاني، والتقييد بالأشخاص(٣)، وفيما يلي بيان هذه الصور، وانطباقها على شركة الأعمال.

أولاً: التقييد بنوع معين من التجارة، ويقابله في شركة الأعمال، التقييد بتقبل العمل، أي أن يكون عقد شركة الأعمال مقيدا بتقبل نوع معين من الأعمال، أو الصناعات، كأن يعقد طبيبان عقد شركة أعمال، يكون موضوعه تقبل علاج الأمراض الجلدية دون غيرها من الأمراض.

وهذه الصورة من صور التقييد تجري في شركة العنان دون المفاوضة، لأن المفاوضة تكون في عموم التجارات(٤)، فلا يدخلها التقييد بنوع معين من التجارة، أما شركة العنان، فقد تكون عامة في عموم التجارات، وقد تكون خاصة بنوع معين منها(٥). وقد ذكر بعض فقهاء الحنفية بأن المفاوضة تجري في نوع معين من التجارة دون غيره، إذ ليس من شرطها أن تكون عامة في كل تجارة(٦)، وبالتالي، فإن التقييد بنوع معين من التجارة يجري في شركتي المفاوضة والعنان، بناء على القول أن كلا من المفاوضة والعنان قد تكون عامة في كل التجارات، أو

---

(١) عبد الحيمد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٤٤.

(٢) كعقد المضاربة، إذ فيه إطلاق تصرف العامل برأس المال.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٨، ص٢٨، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٤٣.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص٣، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٤٧، الأوزجندي، الفتاوى الخانية، مطبوعة مع الفتاوى الهندية، ج٤، ص٦١٨.

(٥) الأوزجندي، الفتاوى الخانية، مطبوعة مع الفتاوى الهندية، ج٣، ص٦١٢، ٦١٣، ابن البزاز، الفتاوى البزازية، مطبوعة مع الفتاوى الهندية، ج٦، ص٢٢٨.

(٦) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢٨٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خاصة بنوع معين منها، إلا أن جمهور الحنفية على اشتراط جريان المفاوضة في عموم التجارات[١].

ثانياً: التقييد من حيث الزمن، وله صور عدة في شركة الأعمال، **الصورة الأولى:** أن يكون تقبل العمل مختصا بزمن معين، كأن يكون في أيام محددة دون غيرها، أو في بداية الشهر دون نهايته، أو في ساعات دون ساعات، وفائدة هذا التقييد أن يكون التقبل في أوقات معينة، ليتم إنجاز العمل في الأوقات المتبقية، وهي عملية تنظيمية لإدارة الشركة، أو لأن تقبل الأعمال في بعض الأزمنة قد يكون مربحا أكثر من أزمنة أخرى، فبعض الصناعات قد تنشط في بعض الأوقات أكثر من غيرها، وقد يكون تنفيذها في أوقات أسهل، وأسرع من تنفيذها في أوقات أخرى. **الصورة الثانية:** تقييد تنفيذ العمل المتقبل بأوقات معينة، كأن يشترطا في العقد على أن يكون تنفيذ العمل في النهار دون الليل، أو في الصباح دون المساء، وهكذا. **الصورة الثالثة:** تأقيت شركة الأعمال، بأن يحدد الشريكان في عقد الشركة مدة معينة تنتهي الشركة بعدها، فيكون تقبل العمل، وتنفيذه مقيداً بهذه الفترة الزمنية[٢].

ثالثاً: التقييد من حيث المكان، بأن يوجد من الشروط في عقد الشركة ما يحدد الجانب المكاني للشركة، كأن يُحدد مكان تقبل العمل، أو مكان تنفيذه، أو كليهما، ومثاله: أن يتعاقد طبيبان على أن يكون تقبل علاج الأمراض، أو أن يتم التطبيب الفعلي للأمراض في هذه العيادة، أو في ذاك المستشفى، أو في هذه البلدة، أو هذه المدينة دون غيرها.

رابعاً: التقييد من حيث الأشخاص، وصورة هذا النوع من التقييد أن يتم تحديد الأشخاص الذين يتم التعامل معهم من خلال الشركة، كأن يحدد أهل هذه المدينة، أو هذا البلد دون غيرهم، لتقبل الأعمال منهم، أو تعين فئة معينة للتعامل معها دون غيرها، كأن يتعاقد مجموعة من مهندسي الحاسوب على إنشاء شركة أعمال لصيانة أجهزة الحاسوب، ويكون تقبل أعمال الصيانة من الأشخاص الاعتباريين كالمؤسسات والشركات دون الأشخاص الطبيعيين.

---

(١) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٥، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٥، الشلبي، حاشية الشلبي، مطبوعة مع تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٣٨، ابن البزاز، الفتاوى البزازية، مطبوعة مع الفتاوى الهندية، ج٦، ص٢٢٥.

(٢) سيُفصل الحديث عن تأقيت شركة الأعمال عند الحديث عن أسباب انتهاء الشركة في الفصل الرابع إن شاء الله تعالى.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني: أركان شركة الأعمال، وشرائطها

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: صيغة عقد شركة الأعمال، ومتعلقاتها

المبحث الثاني: العاقدان، وشرائطهما

المبحث الثالث: محل عقد شركة الأعمال، وشرائطه

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تمهيد: مفهوم الركن والشرط، وتحديد أركان شركة الأعمال

أولاً: مفهوم الركن

الركن[١] ما لا يقوم الشيء إلا به[٢]، وهو جزء من ماهيته، والماهية لا تتم بدون جزئها[٣]، وبالتالي، إذا انعدم ركن الشيء انعدم الشيء[٤]، فقيام الماهية، وانعدامها متوقف على وجود الركن وفواته.

ثانياً: تحديد أركان شركة الأعمال

نظراً لاختلاف الفقهاء في تحديد أركان العقد بشكل عام، استتبع ذلك اختلافهم في تحديد أركان عقد الشركة، ومنها شركة الأعمال، على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء[٥] إلى أن لعقد الشركة عدة أركان، هي: المتعاقدان، والصيغة، والمحل؛ فالمتعاقدان الشريكان، أو الشركاء عند التعدد، والصيغة: هي الإيجاب والقبول[٦]، أما المحل فهو ما يقع عليه التعاقد[٧]، والتعاقد في شركة الأعمال يقع على تقبل العمل، واقتسام الربح.

القول الثاني: ذهب الحنفية[٨] إلى أن ركن العقد صيغته المكونة من إيجاب وقبول، أو ما يقوم مقامهما[٩]، أما ما سوى ذلك من عاقدين، ومحل فلا تعد من أركان العقد، وإن كانت من

---

(١) الراء والكاف والميم، أصل واحد يدل على قوة، وركن الشيء جانبه وناحيته الأقوى، والجمع أركان وأركن. انظر: ابن منظور، لسان العرب، باب النون، فصل الراء، ج١٣، ص١٣٥، الزبيدي، تاج العروس، باب النون، فصل، الراء، ج٩، ص٣١٩، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٢، ص٤٣٠.

(٢) السرخسي، أصول السرخسي، ج٢، ص١٦٨، قلعةجي، معجم لغة الفقهاء، ص٢٢٦.

(٣) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٢، ٦٣١.

(٤) البكري، حاشية إعانة الطالبين، ج٢، ص٤٨٦.

(٥) القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٨١، ٣٨٢، الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٧٣، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٤، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص١٤٦، ابن تيمية، بلغة الساغب، ص٢٤١، ٢٤٢، البحراني، الحدائق الناضرة، ج٢١، ص١٤٣، ١٤٤، الطبطبائي، رياض المسالك، ج٥، ص٣٤٣.

(٦) عبد المقصود، أحكام الشركات في الفقه الإسلامي، ص١١.

(٧) حسين ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص٢١٢.

(٨) ابن غانم، مجمع الضمانات، ص٢٩٤، العيني، البناية، ج٧، ص٣٧٤.

(٩) ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ج٢، ص٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مستلزمات وجوده، إذ لا إيجاب دون موجب، ولا قبول دون وجود قابل، ولا ارتباط بين الإيجاب والقبول دون توافر محل يرد عليه العقد، ويظهر فيه هذا الارتباط[١].

ومهما يكن من اختلاف بين الفقهاء في مدى اعتبار أيٍّ من هذه الأمور أركانا، أو عدم اعتباره، لا يخرج عن كونه اختلافا شكليا[٢]، إذ لا يتصور عند كلا الطرفين وجود عقد دون وجود هذه المقومات الثلاثة، سواء أعتبرت أركانا، أم أعتبرت من لوازم العقد، إلا أن للعقد شروط صحة بعضها يرتبط بالصيغة، وبعضها بالعاقدين، وأخرى بمحل العقد، فيكون السير وفق منهج الجمهور هو الأكثر اتساقا، وتنظيما للدراسة، حيث تربط شروط الصحة بمقومات العقد الرئيسة، وتدرس في قالب واحد متسق[٣].

أما في القانون[٤]، فتقسم أركان الشركة إلى قسمين:

القسم الأول: الأركان الموضوعية، وتقسم إلى قسمين أيضا:

١. الأركان الموضوعية العامة للشركة.

٢. الأركان الموضوعية الخاصة للشركة.

القسم الثاني: الأركان الشكلية للشركة

وهذا التقسيم لأركان الشركة ينطبق على جميع أنواع الشركات في القانون التجاري[٥]، بما في ذلك شركة الأعمال، وسيأتي الحديث عن هذه الأركان مفصلا في فصل التطبيقات المعاصرة لشركة الأعمال إن شاء الله تعالى.

أما الشرط[٦] فقد عرفه الجرجاني بقوله:" ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجا عن ماهيته، ولا يكون مؤثراً في وجوده"[٧]، وهذا يعني أنه لا بد من وجود الشرط ليوجد المشروط،

---

(١) شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص٤١٨، حسين، المدخل إلى الفقه الإسلامي، ص٣٩٧.

(٢) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ج٤، ٢٩٣١.

(٣) لذا سأسير وفق منهج الجمهور في اعتبار العاقدين ومحل العقد من الأركان في هذه الدراسة، ليتم تصنيف الشروط وفق قالب منطقي.

(٤) أبو الروس،الموسوعة التجارية الحديثة،ص٩٦ وما بعدها، التكروري،الشركات التجارية،ص٢٠ وما بعدها.

(٥) شأنها في ذلك شأن سائر العقود في القانون الوضعي.

(٦) الشرط في اللغة: العلامة. انظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٣، ص٢٦٠.

(٧) الجرجاني، التعريفات، ص١١١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولكن لا يلزم من وجوده، وجود المشروط[١]، فعند الحديث عن شروط صحة العقد، فإن تحقق الصحة متوقف على توافر شروطها، ولكن توافر هذه الشروط لا يعني بالضرورة تحقق الصحة.

ثم إن شروط صحة العقد متعلقة بأركانه، فكل ركن من أركان العقد يتعلق به مجموعة من شروط الصحة تساوي في مجموعها كل شروط صحة العقد.

وفيما يلي بيان لأركان شركة الأعمال، وما يتعلق بكل ركن من شرائط في المباحث التالية:

(١) الغزالي، المستصفى، ج٢، ص١٨٨، ص٢٦١، ابن راشد، لباب اللباب، ص٧، ٨، قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، ص٢٦٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول: صيغة شركة الأعمال، ومتعلقاتها

يعتبر الرضا قوام العقد[١]، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٢]، وبما أن شركة الأعمال عقد فإن ذلك يقتضي توافر عنصر الرضا فيها، إلا أن الرضا من الأمور الخفية فكان لا بد من التعبير عنه بما يدل عليه، سواء أكان التعبير باللفظ، أم بالفعل (التعاطي) أم بالكتابة، أم بالإشارة، أم بغير ذلك[٣].

وما يصدر من المتعاقدين دالاً على رضاهما، أو توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد يسمى صيغة العقد[٤]، وتتكون الصيغة من إيجاب وقبول[٥]، ويعرف الإيجاب: بأنه ما يصدر من أحد المتعاقدين أولاً دالاً على جزم إرادته في إنشاء العقد[٦]، أما القبول، فهو ما يصدر من الطرف الآخر جواباً للأول دالاً على موافقته على ما تضمنه الإيجاب[٧].

وفيما يلي بيان الأحكام المتعلقة بالصيغة في المطالب التالية:

المطلب الأول: صورة صيغة شركة الأعمال، وشرائطها وما يقوم مقامها

الفرع الأول: صورة صيغة عقد شركة الأعمال

تقدم أن شركة الأعمال قد تكون مفاوضة، وقد تكون عناناً، فصورة الصيغة في المفاوضة، أن يقول الطرف الأول: شاركتك على تقبل الأعمال مفاوضة، أو شاركتك على تقبل جميع

---

(١) حسين، المدخل إلى الفقه الإسلامي، ص٣٩٩، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص٨٣٥.

(٢) سورة النساء، الآية (٢٩).

(٣) القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ج٢، ص٨٣٥، سراج، نظرية العقد، ص٤٧.

(٤) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٢٩٣٢، التركماني، ضوابط العقد، ص٣١، سراج، نظرية العقد، ص٤٧.

(٥) شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص٤١٨، العطار، أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، ص٧٦، حسين، المدخل إلى الفقه الإسلامي، ص٣٩٩.

(٦) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٣٨٢، شلبي، المدخل إلى التعريف بالفقه الإسلامي، ص٤١٩.

(٧) المرجعان السابقان، ص٣٨٢، ص٤١٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأعمال، على أن نكون سواء في ضمان العمل، وفي الربح والخسارة، وأن يكون كل منا كفيلا عن الآخر فيما يلزمه بسبب الشركة، فيقول الآخر: قبلت[١].

وهذه الصيغة مبنية على أمور:

الأول: إن لفظ المفاوضة يدل على جميع مقتضياتها، إقامة للفظ مقام المعنى[٢]، فلو قال الطرف الأول: شاركتك مفاوضة في الأعمال، فإن لفظ المفاوضة يقوم مقام ذكر جميع مقتضيات شركة المفاوضة من ذكر المساواة في العمل، والربح، والخسارة، والضمان، وكفالة كلٍّ منهما للآخر، لأن لفظ المفاوضة وضع لذلك عرفا.

الثاني: إن ذكر مقتضيات لفظ المفاوضة ــ من ذكر المساواة في العمل، والربح، والخسارة، والضمان، وكفالة كلٍّ منهما للآخر ــ يقوم مقام التلفظ بالمفاوضة، لأن هذا معنى المفاوضة[٣]، والعبرة في العقود للمقاصد، والمعاني لا الألفاظ والمباني[٤].

الثالث: إن شركة الأعمال مفاوضة تكون في جميع الأعمال، بناء على القول إن المفاوضة تكون في عموم التجارات[٥]، أما على القول بأن المفاوضة تكون في نوع من التجارات[٦]، فتصح الصيغة كذلك بأن يقول الطرف الأول: شاركتك في الخياطة، أو النجارة، أو الطب، أو المساحة مفاوضة، أو شاركتك في الخياطة، أو النجارة، أو الطب، أو المساحة على أن نكون سواء في ضمان العمل، وفي الربح والخسارة، وأن يكون كل منا كفيلاً عن الآخر فيما يلزمه بسبب الشركة، فيقول الآخر: قبلت[٧].

---

(١) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص١٢، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٢. عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٤٩.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٦، ص٤٧٧.

(٣) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص١٢، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٢.

(٤) انظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص١٣، المادة (٢١٣) من القانون المدني الأردني.

(٥) ابن البزاز، الفتاوى البزازية، مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية، ج٦، ص٢٢٥، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٥، ٣٤٢.

(٦) الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج٣، ص٤٦، السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٩٤، ١٩٥.

(٧) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص١٢، عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٤٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما **صيغة شركة الأعمال عنان**، فنحو أن يقول الطرف الأول: شاركتك عنانا في كذا على كذا، فيقول الآخر: قبلت، أو أن يتعاقد على التفاضل فيما قيدت به شركة الأعمال مفاوضة على التساوي[١].

وعلى العموم فصيغة شركة الأعمال تكون عنانا في الأحوال التالية:

١. إذا قيدا الصيغة بأنها عنان، كأن يقول شاركتك عنانا في كذا[٢].

٢. إذا تعاقدا على التفاضل فيما قيدت به شركة الأعمال مفاوضة على التساوي، كأن يقول شاركتك شركة أعمال على أن يكون ضمان العمل على أحدنا ثلثين، وعلى الآخر ثلث، أو الربح لأحدنا ربع، وللآخر ثلاثة أرباع[٣].

٣. إذا تعاقدا وأطلقا، كأن يقول شاركتك شركة أعمال، وسكت، فقال الآخر: قبلت. فهي شركة عنان استحسانا[٤].

---

(١) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٢، عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٤٩.

(٢) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص١٢، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٢.

(٣) المرجعان السابقان.

(٤) المرجعان السابقان. الأوزجندي، الفتاوى الأوزجندية، مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية، ج٣، ص٦٢٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثاني: شرائط صيغة شركة الأعمال

لا تصح صيغة عقد شركة الأعمال إلا بتوافر عدة شرائط، وهذه الشرائط هي:

الشرط الأول: اشتراط ألفاظ معينة لصيغة شركة الأعمال

أولاً: اشتراط لفظة الشركة في الصيغة

لم يخالف أي من المذاهب الفقهية القائلة بمشروعية شركة الأعمال، بانعقادها بكل لفظ يدل عليها، سواء أكان من مشتقات لفظة الشركة، أم من غيرها، ما دام أن اللفظ يدل عرفاً على إرادة الشركة[١].

ثانياً: اشتراط لفظة المفاوضة في شركة الأعمال مفاوضة

وهذا الشرط محل اختلاف بين الفقهاء القائلين بجريان المفاوضة في شركة الأعمال ــ وهم فقهاء الحنفية[٢] ــ على النحو الآتي:

القول الأول: ذهب بعض فقهاء الحنفية[٣] إلى عدم انعقاد شركة المفاوضة إلا بلفظ المفاوضة، كأن يقول: فاوضتك في كذا وكذا، لأن لشركة المفاوضة مقتضيات لا تجمعها إلا هذه اللفظة[٤].

القول الثاني: ذهب جمهور فقهاء الحنفية[٥] إلى أن شركة المفاوضة تنعقد بما يدل عليها، كأن يذكر المتعاقدان جميع مقتضياتها، لأن العبرة في العقود لمعانيها لا عين الألفاظ[٦]، فالمعتبر هو المعنى، واللفظ وسيلة للإفهام[٧].

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢٨٢، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٠، الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٧٣، البهوتي، شرح منتهى الإردات، ج٢، ص٢٠٩، أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج١٠، ص٣٩٢.

(٢) انظر: ص٩٧ من هذا البحث.

(٣) الهروي، شرح الهروي على كنز الدقائق، ص١٦٧، ابن البزاز، الفتاوى البزازية، مطبوع بهامش الفتاوى الهندية، ج٦، ص٢٢٧، الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ص٣٣.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٦.

(٥) ابن إبراهيم الحلبي، ملتقى الأبحر، ص٧٧، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٣٧، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢٣٨، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٤٩، ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٧٧، الأوزجندي، الفتاوى الأوزجندية، مطبوع بهامش الفتاوى الهندية، ج٣، ص٦١٩.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٦.

(٧) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٤٩،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأعترض على القول الثاني، بأن المعنى وإن كان يقوم مقام اللفظ، إلا أن العوام قلما يقفون على مقتضيات المفاوضة وشروطها، فاشترط اللفظ لتعين العقد[١].

ويرد هذا الاعتراض بأن هذه العقود تجري بين العوام في الأغلب، فإن كان العاقد قادرا على التعبير عنها بلفظ آخر يحقق مقتضياتها وشروطها صح ذلك، لأن العبرة بالمعنى وليس باللفظ[٢]، ثم أن ذكر مقتضياتها يجعلها معلومة ظاهرة، وهذا كاف لتحقق معناها[٣].

الرأي الراجح:

يترجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن النص على مقتضيات المفاوضة كاف لصحة الصيغة، لأن الصيغة وسيلة للتعبير عن الرضا، فإذا انصرف الرضا إلى عقد الشركة وفق مقتضيات معينة، وكانت هذه المقتضيات متحققة في عقد المفاوضة، فكأن إرادتهما انصرفت إلى عقد المفاوضة، فيقع العقد مفاوضة، وإن لم ينصا على لفظة المفاوضة في العقد، إذ العبرة بالمعاني لا المباني[٤].

الشرط الثاني: دلالة ألفاظ الصيغة على الإرادة دلالة جازمة

بما أن الرضا أمر خفي كان لا بد من التعبير عنه بما يدل عليه، ولا بد أن تكون دلالة التعبير على الرضا دلالة جازمة لا تردد فيها ليحصل الارتباط الشرعي بين الإيجاب والقبول، وبما أن الألفاظ المستعملة في إنشاء العقد ليست سواء في الدلالة على جزم الإرادة في إنشائه، كانت هذه الألفاظ محلا لكلام الفقهاء في بيان مدى صلاحيتهما لهذا المقام، وفيما يلي عرض لمذاهب الفقهاء في بعض هذه الألفاظ[٥]:

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٦.

(٢) المرجع السابق، ج٧، ص٥١٦.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٣٧.

(٤) انظر اعتبار المعنى في العقود: ابن نجيم، الأشباه والنظائر،ص٢٣٤، الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص١٣.

(٥) البحث هنا مقتصر على العقود المالية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أـ صيغة الماضي: اتفق الفقهاء[١] على انعقاد العقد بصيغة الماضي، دون أن يفتقر هذا اللفظ إلى نية لتحديد ما إذا كان المراد منه الإنشاء أم لا، لأن هذه الصيغة للماضي وضعا، إلا أنها جعلت للإنشاء في عرف أهل اللغة والشرع، والعرف قاض على الوضع[٢]، ثم إن هذه الصيغة تعتبر أدل الصيغ على تحقق وقوع الفعل وثبوته، فينعقد بها العقد دون توقف على أمر آخر كالنية، أو القرينة[٣].

ب ــ صيغة المضارع: اختلف الفقهاء في انعقاد العقد بصيغة المضارع على ثلاثة أقوال:

القول الأول[٤]: ذهب الحنفية في قول[٥] والحنابلة[٦] والإباضية[٧] إلى عدم انعقاد العقد بصيغة المضارع، ويفهم هذا القول عند الحنفية من تقييد صاحب الهداية انعقاد العقد بلفظ الماضي وحصره به[٨]، حيث قال:" البيع ينعقد بالإيجاب، والقبول إذا كانا بلفظي الماضي ... ولا ينعقد بلفظين أحدهما لفظ المستقبل والآخر لفظ الماضي"[٩]، ولفظ المستقبل وإن كان يستفاد من صيغة

---

(١) الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٣، ص٧، الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص١٥، التنوخي، الممتع في شرح المقنع، ص٦، ابن مفتاح، شرح الأزهار، ج٦، ص٧، أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج٨، ص٢٠٥، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ج٢، ص٨٤٩، حسين، المدخل إلى الفقه الإسلامي، ص٣٩٩، ٤٠٠.

* أما الشافعية والإمامية الذين لم يقولوا بمشروعية شركة الأعمال فيرون أن الأصل في انعقاد العقود المشروعة هو صيغة الماضي. انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٤٠، النجفي، جواهر الكلام، ج٢٢، ص٢٤٤، ٢٥٢.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٥٢٨.

(٣) حسين، المدخل إلى الفقه الإسلامي، ص٤٠٠.

(٤) وهذا القول يوافقه كل من الشافعية والإمامية في غير شركة الأعمال من العقود المالية التي يرون جوازها أما شركة الأعمال فأنهم يرون بطلانها ــ كما تبين في الفصل الأول ــ بأية صيغة كانت. انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٤٠، النجفي، جواهر الكلام، ج٢٢، ص٢٥٢، ٢٥٣.

(٥) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص٢٤، البابرتي، العناية على الهداية، مطبوع مع شرح فتح القدير،ج٦،ص٢٣٢، ٢٣٣.

(٦) فقد وردت بعض الأمثلة في كتاب الإنصاف للمرداوي يفهم منها ذلك، فقد جاء فيه:" لو قال: بعتك بكذا. فقال: أنا أخذه بذلك: لم يصح. وإن قال أخذته منك بذلك: صح".ج٤، ص٢٤٩. فقد جاء القبول بصيغة المضارع. وفي كشاف القناع:" ولو قال البائع بعتك كذا بكذا، فقال: أنا آخذه بذلك لم يصح أي لم ينعقد البيع، لأن ذلك وعد بأخذه"ج٣، ص١٤٧.

(٧) أطفيش، كتاب النيل وشفاء العليل، ج٨، ص٢٠٧.

(٨) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص٢٤، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٤٤٢.

(٩) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص٢٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأمر[١]، أو المضارع المصدر بالسين، أو سوف[٢]، إلا أنه قد يستفاد أيضاً من صيغة المضارع المنجرد[٣]، بل غلب استعمال المضارع في الاستقبال، سواء أكان على سبيل الحقيقة، أم المجاز[٤]، مما أوجد قولاً بعدم انعقاد العقد بلفظ المضارع[٥] وإن اقترنت به النية عند الحنفية[٦]، وعلل البابرتي ذلك بما يلي:

١. إن النبي ﷺ استعمل في العقد لفظ الماضي الذي يدل على تحقق وجوده، فكان الانعقاد مقتصرا عليه[٧].

وقد يجاب عن هذا الاستدلال: بأن هذا النوع من الاستدلال يصح في الإثبات لا النفي، فلو كان المراد التدليل على صحة استعمال صيغة الماضي في التعاقد لتم، لكن لا يصح الاستدلال هنا على نفي صحة استعمال صيغة المضارع، لأن استعمال لفظ الماضي من قبل الرسول ﷺ لا يتضمن نهياً عن استعمال لفظ المضارع، ومثاله أن تعامل الرسول في بعض أنواع البيوع يدل على مشروعيتها، إلا أنه لا يدل على عدم مشروعية غيرها مما لم يتعامل به الرسول ﷺ ، مما لم ينه عنها.

٢. لأن لفظ المستقبل ــ ويقصد به هنا المستقبل المستفاد من المضارع ــ لا يدل على إرادة التعاقد بل على الوعد، أو المساومة[٨].

ويجاب عن هذا بأن لفظ المضارع ينصرف إلى الوعد، أو المساومة إذا خلا عن نية الحال، أما إذا وجدت النية فهي التي تحدد المراد منه، لأنه يحتمل الحال والاستقبال فيكون الفصل بينهما بالنية، لذا قال بعض الحنفية بانعقاد العقد بلفظ المضارع إذا اقترنت به النية[٩].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٥٢٩.

(٢) البابرتي، العناية على الهداية، مطبوع مع شرح فتح القدير، ج٦، ص٢٣٢، ٢٣٣.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص٢٣٢، البابرتي، العناية، مطبوع مع شرح فتح القدير، ج٦، ص٢٣٣، الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٣، ص٧.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٤٤٢، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٥٢٩.

(٥) حمل بعض الحنفية لفظ " المستقبل " عند صاحب الهداية على الأمر والمضارع المبدوء بالسين أو سوف.(انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٤٤٣)، وحمله بعضهم الآخر على المضارع إذا خلا عن النية، أو كان مصدرا بالسين أو سوف. (انظر: الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٣، ص٧).

(٦) البابرتي، العناية على الهداية، مطبوع مع شرح فتح القدير، ج٦، ص٢٣٣.

(٧) المرجع السابق، ج٦، ص٢٣٢.

(٨) البابرتي، العناية، مطبوع مع شرح فتح القدير، ج٦، ص٢٣٢.

(٩) الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٣، ص٧، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص٢٣٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الثاني: ذهب بعض الحنفية[١] في الأصح[٢] والزيدية[٣] إلى انعقاد العقد بصيغة المضارع إذا اقترنت به النية، لأن المعنى هو المعتبر في التعاقد لا ذات اللفظ، فأي لفظ يؤدي المعنى المراد صح استعماله في صيغة العقد[٤]، والمضارع موضوع للحال[٥] فصلح للدلالة على إرادة إنشاء العقد، إلا أنه لما كان يستعمل للحال والاستقبال افتقر إلى التعين بالنية[٦]، وقيد بعض الحنفية الافتقار للنية بما إذا لم يكن أهل البلد يستعملونه للحال[٧]، إعمالاً للعرف في تقييد الألفاظ.

ويجاب عن هذا: أن العقد لا يصح بصيغة المضارع لما ذكر في القول الأول من أثر ومعقول[٨]. ويجاب عن الاستدلال بالنية، بأن النية إنما تعمل في المحتملات لا الموضوعات الأصلية، والفعل المضارع عند الفقهاء حقيقة في الحال فلا يحتاج إلى نية[٩].

القول الثالث: ذهب بعض الحنفية[١٠] والمالكية[١١] إلى انعقاد العقد بصيغة المضارع مطلقا، أي وإن لم تقترن بها النية، إذ ينعقد العقد عند المالكية بكل ما دل على الرضا[١٢]، ومستند هذا القول العرف، حيث نقل ابن نجيم عن القنية:" إنما يحتاج إلى النية إذا لم يكن أهل البلد يستعملون

---

(١) نظام، الفتاوى الهندية، ج٣، ص٤، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٥٢٩.

(٢) أصح القولين من افتقار المضارع إلى النية، أم لا يفتقر. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٤٤٢، الحصكفي، الدر المنتقى، مطبوع مع مجمع الأنهر، ج٣، ص٧.

(٣) ابن المرتضي، البحر الزخار، ج٣، ص٢٩٧.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص٢٣٣، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ٤٤٢.

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص٢٣٢.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع،ج٦، ص٥٢٩، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٤٤٢، الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٣، ص٧.

(٧) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٤٤٣، الحصكفي، الدر المنتقى، مطبوع مع مجمع الأنهر، ج٣، ص٧.

(٨) البابرتي، العناية، مطبوع مع شرح فتح القدير، ج٦، ص٢٣٢، ٢٣٣.

(٩) المرجع السابق، ج٦، ص٢٣٣.

(١٠) وهذا القول يقابل الأصح عند الحفية الذي أشير إليه في القول الثاني. انظر:ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٤٤٢.

(١١) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص٢٦٤، ٢٦٥، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٦.

(١٢) الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص١٢، ١٣، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص٢٦١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المضارع للحال بل للوعد والاستقبال فإن كان كذلك كأهل خوارزم لا يحتاج إليها"[١]، وفي حاشية الخرشي:" ولما كان المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفا استوى لفظ الأمر مع الماضي"[٢]. فمرد المسألة إلى العرف بغض النظر عن صيغة الفعل.

فإن أجيب عن هذا بأن هذا العرف مخالف للشرع لما ورد في العناية أن النبي ﷺ استعمل لفظ الماضي فكان الانعقاد مقتصراً عليه[٣]، فإنه يرد بأن استعمال النبي ﷺ للفظ الماضي فقط يعني سكوته عن لفظ المضارع، وبالتالي يرد الحكم في المضارع إلى عرف الناس، فإذا دل عرفهم على استعمال صيغة المضارع في التعاقد، أخذ بهذا العرف.

والذي **يترجح** في هذه المسألة القول بانعقاد العقد بصيغة المضارع ما دام أن هذا اللفظ يفهم منه إرادة الإنشاء، سواء أكان هذا الإفهام مرده إلى النية، أم إلى العرف، أم إلى دلالة الحال، لأن اللفظ ما هو إلا وسيلة للدلالة على الرضا المستتر في نفس العاقد، وحصول الرضا وتوافق الإرادتين هو المعول عليه في انعقاد العقد لا ذات اللفظ المعبر به، فإذا عُبر عن الرضا بصيغة المضارع، وكانت هذه الصيغة دالة دلالة قاطعة على الرضا فقد حصل المقصود من الوسيلة وتم المراد.

ج ــ صيغة الأمر: اختلف الفقهاء[٤] في صلاحية صيغة الأمر لإنشاء العقد على قولين:

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٤٤٣.

(٢) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص٢٦٣.

(٣) البابرتي، العناية، مطبوع مع شرح فتح القدير، ج٦، ص٢٣٢.

(٤) البحث يقتصر هنا على المذاهب الفقهية القائلة بمشروعية شركة الأعمال.

ولإتمام الفائدة أعرض هنا رأي المذاهب الفقهية التي لا تقول بمشروعية شركة الأعمال، وهما مذهبا الشافعية والإمامية. فعند **الشافعية** قولان أو وجهان في المسألة: الأول: الانعقاد بالأمر. الثاني: المنع.

وحصل الخلاف داخل المذهب في ترجيح أحدهما، إلا أن الذي عليه جمهور الشافعية ترجيح القول بالانعقاد. (انظر: الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج٤، ص١١، الأنصاري، أسنى المطالب، ج٤، ص٦، ٧).

ومن الشافعية من فرق بين ابتداء الأمر في البيع من البائع أم من المشتري، فإن كان من البائع كأن يقول: اشتر مني هذا بكذا، فقال المشتري اشتريت، لا ينعقد، وإن كان الابتداء من المشتري ، كأن يقول بعني هذا بكذا، فقال البائع: بعت، ينعقد العقد (انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٤١، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج٤، ص١١، ١٢).

أما **الإمامية** فالمسألة محل خلاف عندهم، والمشهور القول بالمنع.(انظر: النجفي، جواهر الكلام، ج٢٢، ص٢٥٢، ٢٥٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الثاني: ذهب المالكية[١] والحنابلة في رواية[٢] والإباضية[٣] في الراجح إلى أن صيغة الأمر تصلح وسيلة لإنشاء العقد، ويستند هذا القول إلى جملة من الأدلة، بيانها فيما يلي:

١. القياس على عقد النكاح، فكل ما كان إيجاباً وقبولاً في عقد النكاح كان كذلك في سائر العقود، والنكاح يعقد بلفظ الأمر، فكذا سائرها[٤].

٢. كما يستند هذا القول إلى العرف، إذ يرى المالكية أن المطلوب في انعقاد العقد ما يدل على الرضا، والعرف قاض بدلالة الأمر على الرضا بإنشاء العقد، فيصلح وسيلة لذلك[٥].

وقد نُوقشت هذه الاستدلالات سابقاً، فالقياس على النكاح أجاب عنه الحنفية كما تبين في القول الأول من هذه المسألة، ودليل العرف نوقش في مسألة صيغة المضارع.

ولا يخرج الترجيح في هذه المسألة عما تمّ ترجيحه في المسألة السابقة، إذ إن مبنى انعقاد العقد هو الرضا الكامن في نفس العاقدين، ولما كان الرضا أمراً خفياً كان لا بد من التعبير عنه بما يدل عليه، وبالتالي فإن كلّ صيغة للفظ تدل على الرضا الكامن تكون قد حققت المقصود، سواء أكانت دلالتها على المقصود بذاتها، أم بغيرها كالعرف، أو دلالة الحال، وعليه إذا دلت صيغة الأمر على الرضا الكامن في نفس العاقد عرفاً، أو بدلالة الحال فلا ضير من اعتباره وسيلة صالحة لانعقاد العقد.

وبشكل عام هذه جملة من الألفاظ، أو الصيغ التي كان بعضها محل اتفاق الفقهاء في إعتبارها أداة صالحة للتعبير عن الرضا الخفي، وبعضها الآخر محل خلاف، والسبب في هذا الاتفاق، أو الاختلاف يعود إلى اتفاقهم، أو اختلافهم في مدى دلالة هذه الصيغ على الرضا الخفي دلالة جازمة، فلما كانت صيغة الماضي تدل دلالة جازمة على إرادة التعاقد اتفق الفقهاء على اعتبارها، أما صيغتا المضارع والأمر فقد اختلف الفقهاء فيهما كل حسب نظرته، فمن رأى أنهما قد تدلان دلالة جازمة على إرادة إنشاء العقد لاقترانهما بنية، أو عرف، أو دلالة حال اعتبرهما، وإلا فلا، والحق أن العبرة ليست بذات اللفظ، أو الصيغة، إنما العبرة بمدى دلالة هذه

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص١٤، ١٥، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص٢٦٣، ١٢٤.

(٢) ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، ج٣، ص٣٩٧، المرداوي، الإنصاف في الراجح من الخلاف، ج٤، ص٢٥٠، ٢٥١.

(٣) أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج٨، ص٢٠٨.

(٤) الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص١٥.

(٥) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص٢٦٣، ٢٦٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الصيغة على الرضا، فإن دلت دلالة جازمة على إرادة إنشاء العقد فيجب اعتبارها، سواء أكانت تدل بذاتها على المقصود، أم كانت دلالتها لأمر خارج عنها كعرف، أو دلالة حال، ولمَ لا ؟ وقد ذهب الحنفية وهم أكثر من فصل في هذه الصيغة إلى انعقاد العقد بالتعاطي[1]، فهل السكوت أبلغ في الدلالة على الرضا من اللفظ ؟ فإذا دل العرف على صحة البيع بالتعاطي، فلم لا يدل على صحته في حال التعبير باللفظ ؟ ثم لماذا التفرقة بين عقد النكاح وغيره من العقود ؟ فيتساهل فيه، فيعقد بصيغة الأمر، ويشدد في غيره، وهو أشدها خطراً. ومن جهة أخرى لما كان مدار الحديث عن مدى صلاحية اللفظ للتعبير عن الرضا الخفي، فكيف تقوى صيغة الأمر على التعبير عن الرضا الخفي في نفس الخاطب، ولا تقوى على التعبير عن الرضا الخفي في نفس البائع أو الشريك ؟ فهل الرضا في نفس البائع، أو الشريك أخفى منه في نفس الخاطب ؟ فإذا صلحت هذه الصيغة لهذا، فيجب أن تصلح لذاك.

أما عن موقف القانون في هذه المسألة فقد نص القانون المدني الأردني في الفقرة الثانية من المادة (٩١) على ما يلي : " ويكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي، كما ويكونان بصيغة المضارع، أو بصيغة الأمر إذا أريد بهما الحال "، فالقانون المدني الأردني لم يقتصر على صيغة لفظية معينة لإنشاء العقد، بل أجاز إنشاءه بكل ما يدل على إرادة إنشاء العقد عرفا، فقد جاء في الفقرة الأولى من نفس المادة: " الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد ... "، وإلى مثل هذا ذهب القانون المدني العراقي في المادة رقم (٧٧)، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (١٣٢).

أما القانون المدني المصري فلم يتعرض لهذه المسألة مكتفيا بما أورده في المادة (٩٠) من أن " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، وبالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود"، بخصوص الوسائل المستخدمة في التعبير عن الإرادة، فبينت هذه المادة أن التعبير عن الإرادة الباطنة يكون باللفظ الذي هو الأصل في التعبير، ولم تحدد صيغة معينة له، مما يوحي أن صيغة العقد لا يشترط لها صيغة محددة بل يصح التعاقد بكل لفظ يدل دلالة جازمة على إرادة التعاقد.

وذهب القانون المدني السوري في المادة (٩٣) والقانون المدني الكويت في المادة (٤٣) إلى مثل ما ذهب إليه القانون المدني المصري.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٥٣٠، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص٢٣٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشرط الثالث: تطابق الإرادتيين (تطابق الإيجاب والقبول)[١]

ذهب جمهور الفقهاء[٢] إلى أنه يشترط في القبول أن يكون موافقاً ومطابقاً للإيجاب، ليحصل الارتباط الشرعي بينهما، وينتج عنه العقد، ذلك أن العقد ما هو إلا توافق رضا المتعاقدين، وباختلاف الإيجاب والقبول ينعدم الرضا[٣]، وبانعدامه ينعدم العقد.

وتطابق الإيجاب والقبول قد يكون حقيقياً، وقد يكون ضمنياً[٤].

ومثال التطابق الحقيقي، أن يقول شخص لآخر: شاركتك في شركة أعمال حدادة على أن يكون لي ثلاثة أرباع الربح ولك الربع، فيقول الآخر قبلت، أو يقول قبلت أن أشاركك شركة أعمال حدادة على أن يكون لي الربع ولك ثلاثة أرباع، أما إذا قال: قبلت أن أشاركك على أن يكون الربح مناصفة بيننا، أو قبلت أن أشاركك على أن يكون لي الربع ولك ثلاثة أرباع شركة أعمال نجارة، فلم يتم التطابق بين الإيجاب والقبول، للمخالفة في مقدار الربح في الصورة الأولى، وموضوع الشركة في الصورة الثانية.

ومثال التطابق الضمني[٥] بين الإيجاب والقبول في شركة الأعمال، أن يقول شخص لآخر: شاركتك في شركة أعمال حدادة على أن يكون الربح مناصفة بيننا، فيقول الآخر: قبلت أن أشاركك شركة أعمال حدادة على أن يكون لي الربع ولك ثلاثة أرباع، فالثلاثة أرباع تتضمن النصف قطعاً، فالطرف الأول يفاوض على النصف فحصل على ثلاثة أرباع الربح، فيكون قد حقق مصلحته وزيادة، وهذا أكثر مدعاة للرضا مما طلبه هو.

إلا أن صدور القبول المخالف للإيجاب لا يهدم الصيغة بالكلية بل أن مخالفته للإيجاب تجعل منه إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول من الطرف الموجب أولاً فإذا حصل القبول منه تكون

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٥٣٧،

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٤٣٣، الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٤٢، ٤٣، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ابن مفتاح، شرح الأزهار، ج٦، ص١٣، ١٤، النجفي، جواهر الكلام، ج٢٢، ص٢٤٤، أطفيش، كتاب النيل وشفاء العليل، ج٨، ص٢٠٩، ٢١٨.

(٣) السنهوري، مصادر الحق، ج٢، ص٣٠ ــ ٣٣.

(٤) التركماني، ضوابط العقد، ص٣٨، حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص١٦٠، زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص٢٤٣.

(٥) ذهب بعض الشافعية والزيدية إلى عدم انعقاد العقد بالتطابق الضمني، لعدم التوافق بين الإرادتين. انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٤٣. ابن مفتاح، شرح الأزهار، ج٦، ص١٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الصيغة قد تمت[١]، فلو قال شخص لآخر: شاركتك على أن يكون لي ثلثا الربح، ولك الثلث، فقال الآخر: قبلت على أن يكون لي الثلثان، ولك الثلث، بطل الشطر الأول من الصيغة، وقام الشطر الثاني إيجابا يحتاج إلى قبول من الطرف المتكلم أولاً.

أما فيما يخص تطابق الإيجاب والقبول في القانون، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٩٩) من القانون المدني الأردني على أنه: " يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب" أما الفقرة الثانية من المادة نفسها فتنص على أنه: " إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب، أو يقيده، أو يعدل فيه اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا "، ويطابق القانون المدني الأردني كل من قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (١٤٠)، والقانون المدني الكويتي في المادة (٤٣).

وفي القانون المدني المصري فقد جاء في المادة (٨٩) " يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ... "، أما المادة (٩٦) من نفس القانون فهي تطابق الفقرة الثانية من المادة (٩٩) أردني، وإلى مثل هذا ذهب القانون المدني السوري في المادتين (٩٢)، (٩٧)، وينص القانون المدني العراقي في المادة (٨٥) على أنه: " إذا أوجب أحد العاقدين يلزم لانعقاد العقد قبول العاقد الآخر على الوجه المطابق للإيجاب". وبالتالي يلاحظ التوافق التام بين الشريعة، والقانون فيما يخص هذا الشرط.

الشرط الرابع: الاتصال بين الإيجاب والقبول[٢]

عرف ابن نجيم العقد بأنه: ربط أجزاء التصرف أي الإيجاب والقبول شرعاً "[٣]، ولكي يتم هذا الارتباط بينهما فلا بد أن يكونا متصلين، أي أن يوجدا بحيث تكون الفرصة مهيئة لهذا الارتباط، إذ إن العقد ليس مجرد وجود الإيجاب والقبول حساً، بل هو مجموع الإيجاب والقبول والارتباط الحاصل بينهما[٤]، ولتحقق الاتصال والارتباط فلا بد من توافر الأمور التالية[٥]:

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٤٤٨، الزرقا، المدخل الفقهي، ج١، ص٤٠٧، السنهوري، مصادر الحق، ج٢، ص٣٥.

(٢) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٢٩٤٥، شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص٤٢٣، حسين، الملكية ونظرية العقد، ص١٦٢، المحمصاني، النظرية العامة للموجبات، ج١، ص٢٩٢، ٢٩٣.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٤٣٩.

(٤) المرجع السابق، ج٥، ص٤٣٩.

(٥) التركماني، ضوابط العقد، ص٤٠، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٢٩٤٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١ــ أن يجمع الإيجاب والقبول مجلس واحد[١]، فإن اختلف المجلس، لا ينعقد العقد، وهذا القدر من الشرط محل اتفاق بين الفقهاء[٢]، وصورة المسألة في شركة الأعمال، أن يقول أحد طرفي العقد: شاركتك في كذا على كذا، فيقول الطرف الآخر: قبلت، فيتم العقد ما داما في نفس المجلس ولم يسقط الإيجاب، أما إذا اختلف المجلس، كأن قال الطرف الثاني: قبلت، بعد قيام الموجب، فلا عقد بينهما.

ومما يتصل بمسألة اتحاد مجلس العقد مسألة الفورية بين الإيجاب والقبول، فإذا تم الإيجاب والقبول في مجلس عقد متحد، فهل يشترط أن يصدر القبول فور صدور الإيجاب للحكم باتصالهما.

اختلفت المذاهب الفقهية القائلة بمشروعية شركة الأعمال في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[٣] والمالكية[٤] والحنابلة[٥] والإباضية[٦] إلى عدم اشتراط الفورية بين الإيجاب والقبول ما دام مجلس العقد قائما، مهما طال الفصل بينهما، ومستند هذا القول الاستحسان، إذ إن القياس أن لا يتأخر أحد شطري العقد عن الآخر في مجلس العقد لحصول الاتصال بينهما، لأنه كلما وجد أحدهما انعدم الآخر، وبالتالي لا ينتظم الركن، فاعتبار ذلك

---

(١) يراجع في تفصيلات مجلس العقد من حيث تعريفه وخيارته وأسباب سقوطه وما إلى ذلك من تفصيلات المراجع التالية:الكاساني، بدائع الصنائع،ج٦، ص٥٣٩، ابن الهمام، شرح فتح القدير،ج٦،ص٢٣٥، الحطاب،مواهب الجليل، ج٥، ص٣٠، الصاوي، بلغة السالك، ج٣، ص٨٠، الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٣٩، ٤٤، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص١٤٧، ١٤٨، ١٩٨، ابن جزم، المحلى، ج٩،ص١٤٣، النجفي، جواهر الكلام، ج٢٢، ص٢٥٥، ابن المرتضي، البحر الزخار، ج٣، ص٢٩٨، ٣٤٥، أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج٨، ص٢١٢.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٥٣٩، الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٥، ص٦، الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٤٢، التنوخي،الممتع، ج٣، ص٧، النجفي، جواهر الكلام، ج٢٢، ص٢٥٥، ابن المرضي، البحر الزخار، ج٣، ص٢٩٦، أطفيش،شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج٨،ص٢١٢، القره داغي، مبدأ الرضا،ج٢، ص١٠٧٦، ١٠٧٧، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٢٩٤٥.

(٣) الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٣، ص٩، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٥٣٩.

(٤) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٣، ص٦، الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ٢٨، ٢٩.

(٥) المرداوي، الإنصاف، ج٤، ص٢٥١، ٢٥٢، التنوخي، الممتع، ج٣، ص٧.

(٦) أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج٨، ص٢١٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يؤدي إلى انسداد باب التعاقد بالكلية، فاعتبر مجلس العقد في حق الاتصال[١]، وكانت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر، وتحقيقا لليسر[٢].

ومن الممكن الإجابة عن هذا الاستدلال بان القياس إذا كان يأبى تأخر أحد شطري العقد عن الآخر ــ لانعدام السابق منهما، وهذا يؤدي إلى انسداد باب التعاقد ــ يعدل عنه إلى غيره للضرورة، إلا أن الضرورة تقدر بقدرها، وبالتالي يسمح بالفصل اليسير الذي لا يتضمن إعراضا عن الإيجاب، لكي لا تخرج الضرورة عن قدرها[٣].

القول الثاني[٤]: ذهب الزيدية[٥] إلى اشتراط الموالاة والفورية بين الإيجاب والقبول، حتى إذا صدر القبول بعد الإيجاب بفاصل غير يسير عُدّ ذلك إعراضاً، ولا ينعقد العقد، ومستند هذا القول أنه لا بد لانعقاد العقد من اتصال القبول بالإيجاب، ولا يتحقق هذا الاتصال بوجود فاصل زمني لأنه بمثابة الإعراض[٦].

ويجاب عن هذا بأننا نسلم أن الاتصال بحاجة إلى الفور بين الإيجاب والقبول إلا أن تركه للضرورة، لأن القابل بحاجة إلى التأمل في الإيجاب، ولا تأمل مع اشتراط الفورية[٧].

والراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار مجلس العقد وحدة واحدة في حق اتصال الإيجاب والقبول، ذلك أن الإيجاب والقبول وإن كانا كلاما، والكلام عرض زائل بالانتهاء منه، إلا أنهما آلتان تدلان على تحقق الرضا، وإرادة إنشاء العقد، والرضا أمر قد يدوم ويستمر، فإذا صدر الإيجاب دالاً على تحقق الرضا، يحمل الأمر على استمرار تحققه إلى أن يصدر من الموجب ما يدل على خلاف ذلك، فإذا لم يصدر ما يدل على خلاف ذلك من الموجب، وصدر القبول فإننا نحكم بتوافق الإرادتين على إنشاء العقد، وبالتالي حصول الاتصال بين الإيجاب والقبول، وانعقاد العقد.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٥٣٩.

(٢) الكليبولي، مجمع النهر، ج٣، ص٩.

(٣) القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ج٢، ص١٠٧٩.

(٤) وهذا القول يوافقه قول الشافعية وبعض الإمامية وهم لا يقولون بمشروعية شركة الأعمال. انظر:الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٤٢، ابن محمد الأنصاري، الغرر البهية، ج٤، ص٤٠٩، النجفي، جواهر الكلام، ج٢٢، ص٢٥٥.

(٥) ابن المرتضي، البحر الزخار، ج٣، ص٢٩٨.

(٦) ابن المرتضي، البحر الزخار، ج٣، ص٢٩٨، الأنصاري، أسنى المطالب، ج٤، ص٩.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٥٣٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢ــ أن يكون الإيجاب قائما حال صدور القبول، فلكي يحصل الاتصال بين الإيجاب والقبــول، فلا بد أن يصدر القبول، والإيجاب ما زال قائما، فإذا سقط الإيجاب لسبب ما، ثم صدر القبــول مطابقا له فلا عقد بين الطرفين لانعدام الاتصال، وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء من حيــث الجملة• [١]، وبالتالي إذا صدر من أحد المتعاقدين ما يدل علــى رجوعــه، أو إعراضــه عــن الإيجاب[٢]، سواء أكان الرجوع صريحا كأن يقول الموجب: رجعت عن إيجابي، أم ضمنيا كأن يشتغلا في مجلس العقد بغير التعاقد[٣]، سقط الإيجاب، وبسقوطه يمتنع الاتصــال بينــه وبــين القبول، وبامتناع الاتصال يمتنع التعاقد. أما عند المالكية والإباضية[٤] فليس للموجب الرجــوع عن إيجابه ما دام مجلس العقد قائما[٥].

ومثل الرجوع زوال الأهلية بموت، أو جنون، أو إغماء بعد الإيجاب وقبل القبول، مراعاة لحق الموجب عند زوال أهليته، لأن ذلك يمنعه حقه في الرجوع، أما زوال أهلية من وجه إليــه الإيجاب يمنع وجود القبول، والإيجاب لا يعمل دون وجود قبول[٦].

أما عن شرط الاتصال بين الإيجاب والقبول في القانون، فقــد عالجــه القــانون المــدني الأردني في المواد (٩٦) و(٩٧) إذ تنص المادة (٩٦) من هذا القانون علــى أن: "المتعاقــدين بالخيار إلى آخر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول، أو صــدر مــن أحــد

• أما من حيث التفصيل فقد اختلف الفقهاء فيما يعد مسقطا للإيجاب، ومن ذلك اختلافهم بالفاصل الزمني الطويل بين الإيجاب والقبول هل يعد مسقطا للإيجاب أم لا ، على النحو الذي بحث في المسألة السابقة من شرط الاتصال.

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٨٠، الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص٣٠، الأنصاري، أسنى المطالب، ج٤، ص٩، ١٠، التنوخي، الممتع، ج٣، ص٨، ابن مفتاح، شرح الأزهار، ج٦، ص٢٠، ابن المرتضي، البحر الزخار، ج٣، ص٢٩٨، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٢٩٥٣، ٢٩٥٥، السنهوري، مصادر الحق، ج٢، ص١٤.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٤٤٧، ٤٤٨، الأنصاري، أسنى المطالب، ج٤، ص٩، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص١٤٧، ١٤٨، ابن مفتاح، شرح الأزهار، ج٦، ص٢٠،

(٣) حسين، المدخل إلى الفقه الإسلامي، ص٤١٦، العطار، أحكام العقود، ص١٨٤، ١٨٥.

(٤) أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج٨، ص٢١٢.

(٥) ابن رشد، المقدمات، ج٢، ص٥٦٧، الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص٢٩.

(٦) الأنصاري، أسنى المطالب، ج٤، ص١٠، شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص٤٣٢، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٢٩٥٨، العطار، أحكام العقود، ص١٣١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المتعاقدين قول، أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك"، أما المادة (٩٧) فتنص على أن: " تكرار الإيجاب قبل القبول يبطل الأول، ويعتبر فيه الإيجاب الثاني، فهاتان المادتان من القانون المدني الأردني يستقى منهما شرط وجوب الاتصال بين الإيجاب والقبول، فإذا سقط الإيجاب فلا عبرة بما يتبعه من قبول، ولعل العلة في ذلك فقدان عنصر الاتصال، وإلى مثل هذا ذهب القانون المدني العراقي في المادتين (٨٢)، (٨٣)، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادتين(١٣٦)، (١٣٨)، وفي المادة (١٣٧) نص على أن: "الاشتغال في مجلس العقد بغير المقصود إعراض عن المقصود".

أما في القانون المدني المصري، فقد نصت المادة (٩٤) على أنه: " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد، دون أن يعين ميعاد للقبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف، أو أي طريق مماثل، ومع ذلك يتم العقد، ولو لم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد"، وفي المادة (٩٦) مصري : " إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه، أو يعدل فيه، اعتبر رفضا يتضمن إيجاباً جديداً"، مطابقاً الفقرة الثانية من مادة (٩٩) أردني، فهذه المواد يأخذ منها اشتراط القانون اتصال الإيجاب والقبول لصحة التعاقد، إذ فيها ضرورة صدور القبول حال قيام الإيجاب، وذلك بأن لا يكون الموجب قد عدل عن إيجابه، وإلا عدّ التعاقد منعدماً وإن وجد القبول حساً، كما يؤخذ من المادة (٩٦) ألا يصدر ممن وجه إليه الإيجاب ما يبطله، فإذا صدر منه ما يبطله كأن تضمن القبول مناقضة للإيجاب، انهدم الإيجاب ولم يعد قادراً على الاتصال بقبول جديد. إلا أن المادة (٩٢) من القانون المدني المصري، لم تعد زوال الأهلية بعد الإيجاب وقبل القبول مانعاً من إتمام التعاقد، إذ تنص على أنه: " إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة، أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير، أو طبيعة التعامل".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثالث: ما يقوم مقام الصيغة في عقد شركة الأعمال

يعد اللفظ هو الأصل في التعبير عن الإرادة الباطنة، إلا أنه قد يعدل المتعاقدان، أو أحدهما عن التعبير باللفظ بوسائل، أو أساليب أخرى، كالمعاطاة، والإشارة، والكتابة ...، لكن هذه الأساليب المستخدمة في التعبير عن الإرادة الباطنة لم تكن محل وفاق بين المذاهب الفقهية، إذ اختلفت في اعتبارها بين مجوّز ومانع، إلا أن شقة الخلاف تضيق إذا علمنا أن الشافعية والظاهرية والإمامية حاملي لواء وجوب التعبير اللفظي عن الرضا في العقود[١] منعوا شركة الأعمال[٢]، فهي باطلة عندهم وإن عقدت باللفظ الصريح الدال على الرضا دلالة قاطعة، وبالتالي يكون الخلاف ذا جدوى عند المذاهب القائلة بمشروعية شركة الأعمال، وفيما يلي إشارة إلى هذه الأساليب.

أولاً: المعاطاة[٣]

اختلف الفقهاء القائلون بمشروعية شركة الأعمال في مدى انعقاد العقد بالمعاطاة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء القائلين بمشروعية شركة الأعمال من الحنفية[٤] والمالكية[٥] والحنابلة في الصحيح[٦] والإباضية في قول[٧] إلى أن المعاطاة تصلح وسيلة للتعاقد بين طرفي العقد.

ويستند هذا الفريق إلى جملة من الأدلة فيما يلي أهمها:

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٢٥، ابن حزم، المحلى، ج٩، ص١٤٢، ج١١، ص٢٤٤، النجفي، جواهر الكلام، ج٢٢، ص٢١٠.

(٢) انظر ص٦٤ من هذا البحث.

(٣) ويقصد بها التعبير عن الرضا بإنشاء العقد بمقتضاه، دون تلفظ بإيجاب، أو قبول، ففي عقد البيع مثلا تكون المعاطاة بتبادل السلعة والثمن دون تلفظ بإيجاب وقبول، وتبادل السلعة والثمن هي مقتضى العقد في الحقيقة، لأن العقد يجب أن يستتبعه هذا التبادل. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٤٥٢، الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٣، ص٧، ٨.

(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٧٩، نظام، الفتاوى الهندية، ج٣، ص١٠.

(٥) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص٢٦٢، العدوي، حاشية لعدوي، مطبوعة مع الخرشي، ج٥، ص٢٦٢.

(٦) المرداوي، الإنصاف، ج٤، ص٢٥٢، التنوخي، الممتع، ج٣، ص٨.

(٧) أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج٨، ص٢٠٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾[١]، وجه الاستدلال: أن هذه الآية تبين أن الأساس الذي تقوم عليه العقود هو الرضا، فينعقد العقد بكل ما دل عليه[٢] والمعاطاة تدل عليه عرفا[٣]، فينعقد العقد بها.

ويجاب عن هذا الاستدلال أن المعاطاة من قبيل الأفعال، والأفعال لا دلالة لها في الوضع، وقصود الناس فيها تختلف[٤]، فلا تعد وسيلة للتعبير عن الرضا الخفي.

٢. الاستناد إلى العرف، إذ جرى المسلمون على ذلك[٥]، فدل على جواز التعاقد بالمعاطاة، بل أن ابن قدامة نقل الإجماع على ذلك[٦].

القول الثاني: ذهب الحنابلة في رواية عن الإمام أحمد[٧] والإباضية في الراجح عندهم [٨] إلى عدم انعقاد العقد بالمعاطاة مطلقا، ويستند هذا الفريق إلى جملة من الأدلة نورد أهمها فيما يلي:

١. قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾[٩]، وجه الاستدلال أن هذه الآية تبين أن أساس العقود يقوم على الرضا، إلا أن الرضا أمر خفي فأنيط الحكم بسبب ظاهر، وهو الصيغة، فلا ينعقد بالمعاطاة، لأنها فعل، والفعل لا يدل بوضعه على ذلك [١٠].

---

(١) سورة النساء، الآية (٢٩) .

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص٢٦١.

(٣) الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص١٣.

(٤) الرافعي، العزيز، ج٤، ص١٠، الأنصاري، أسنى المطالب، ج٤، ص٦.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٣، ص٣٩٧، التنوخي، الممتع، ج٣، ص٨.

(٦) المرجع السابق، ج٣، ص٣٩٧.

(٧) المرداوي، الإنصاف، ج٤، ص٢٥٢.

(٨) أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج٨، ص٢٠٧.

(٩) سورة النساء، الآية (٢٤) .

(١٠) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٢٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويجاب عن ذلك أن الأفعال وإن لم توضع لذلك إلا أنها تدل على الرضا الكامن في النفس دلالة عرفية[١].

٢. لأن دلالة الأفعال دلالة ظنية غير ظاهرة[٢]، مما يؤدي إلى التنازع بين المتعاقدين[٣]، ومن ذلك عدم القدرة على تحديد نوع العقد، هل هو بيع، أم إجارة[٤].

ويجاب عن هذا الاستدلال، بأن المعاطاة وإن كانت تدل على الرضا بشكل مبهم، من حيث تحديد نوع العقد، إلا أنه يمكن تحديده من القرائن الحالية والعرفية[٥].

القول الثالث: ذهب الزيدية[٦] والكرخي من الحنفية[٧] والقاضي أبو يعلى، وابن الجوزي من الحنابلة[٨] إلى صلوح المعاطاة وسيلة للتعاقد في الخسيس دون النفيس.

ويستند هذا الفريق إلى العرف في تجويز التعاقد بالمعاطاة، حيث يرى أنها تجري في الخسيس دون النفيس[٩]

ويجاب عن ذلك، بأن مدار المسألة على مدى صلوح المعاطاة للدلالة على الرضا الباطن، فإذا جرى العرف على أن المعاطاة تقوم وسيلة للدلالة على الرضا في الأمور الخسيسة، فهي تقوم كذلك وسيلة للدلالة على الرضا في الأمور النفيسة، وبالتالي، ليس لهم تخصيصها للدلالة على الرضا بمحل دون آخر[١٠].

وبعد هذا العرض الموجز لاختلاف الفقهاء في دلالة المعاطاة على الرضا، لا بد من تسجيل الأمور التالية:

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص١٣.

(٢) الجمل، حاشية الجمل، ج٤، ص٣٠١.

(٣) الغزالي، إحياء علوم الدين، ج٢، ص٦٧.

(٤) سوار، التعبير عن الإرادة، ص٢٥٢.

(٥) المرجع السابق، ص٢٥٦.

(٦) ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٣، ص٢٩٩.

(٧) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص٢٣٤، ٢٣٤، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٧٩.

(٨) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص١٤٨، المرداوي، الإنصاف، ج٤، ص٢٥٢.

(٩) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٧٩، ٢٨٠، ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص٣.

(١٠) القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ج٢، ص٩٣١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. إن حقيقة المعاطاة تعني المبادلة الفعلية لمحل العقد[١]، لذا يصورها الفقهاء بوضع الثمن وأخذ المثمن عن تراض من غير تلفظ بإيجاب وقبول[٢]، وهذا يصدق على المعاوضات المالية التي يكون المحل فيها ماديا محسوساً يمكن نقله ومبادلته، أما إذا كان العمل عنصراً أساسيا في العقد، فتكون المبادلة غير متصورة، إلا انه يمكن تصوير المعاطاة في هذه العقود من جانب واحد، كأن يقول شخص لآخر استأجرتك على عمل هذا الشيء فيمتثل الطرف الآخر، أو يقول له شاركتك بهذا المال، فيخلط الطرف الآخر ماله بمال الموجب، فيكون الامتثال والخلط بمثابة القبول، أما في عقد شركة الأعمال فإن العنصر الأساسي فيه هو الاتفاق على تقبل العمل، وهذا مما يعسر بل تكاد تكون المعاطاة فيه مستحيلة، وإن وجد الإيجاب باللفظ، كأن يقول شخص لآخر شاركتك في شركة أعمال على كذا، فيمتثل الطرف الآخر، ويقوم بتقبل عمل ما، لأن مجرد الامتثال هنا لا يدل على أنه تقبله راضيا بالشركة، بل يحتمل أنه تقبل العمل لحسابه الخاص، ومن هنا فإن التعبير عن الرضا في شركة الأعمال بالمعاطاة يكتنفه الغموض.

٢. تبين أن العرف يعتبر مستنداً في اعتبار المعاطاة، وإن كان هذا العرف يصدق على البيوع، وخاصة في وقتنا الحاضر، كبيع الصحف بالمعاطاة وغيرها، إلا أنه لا يصدق على شركات الأعمال، حيث لم يجر عرفنا بعقد شركات الأعمال بين المحامين، والأطباء، والمهندسين بالمعاطاة.

٣. إن الشركات في الوقت الحاضر يجب تسجيلها في سجلات خاصة في وزارة الصناعة والتجارة، وإذا كان هذا شأنها في الوقت الحاضر فلا يليق بها أن تعقد بالمعاطاة.

وبناء على ما سبق يمكن القول إن شركة الأعمال لا تنعقد بالمعاطاة وإن كانت المعاطاة أداة صالحة للتعاقد في غيرها من العقود كالبيوع.

ثانياً: الإشارة

يفرق الفقهاء في اعتبار الإشارة أداة صالحة للتعبير عن الرضا بين حالتين، أولهما: حالة الضرورة، والثانية: في غير حالة الضرورة (إشارة الناطق).

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٥٣٠، الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص١٣، الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٣، ص٧، ٨.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٤٥٢، الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص١٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحالة الأولى: حالة الضرورة

اتفق الفقهاء القائلون بمشروعية شركة الأعمال على أن الإشارة تعد أداة صالحة لإنشاء العقود في حالة الضرورة، لذا قالوا بانعقاد عقود الأخرس بإشارته حتى في أكثرها خطراً، وهو عقد النكاح[١]، وتتمثل هذه الضرورة في احتياجه إلى ما يحتاجه الناطق، فلو لم تعدّ إشارته كعبارة الناطق لأدى ذلك إلى وقوعه في الحرج الشديد[٢]، هذا على أن تكون إشارته مفهومه[٣].

الحالة الثانية: إشارة الناطق

اختلف الفقهاء[٤] القائلون بمشروعية شركة الأعمال في الاعتداد بإشارة الناطق في عقوده المالية على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[٥] والزيدية[٦] والإباضية[٧] إلى أن إشارة الناطق غير معتبرة في عقوده المالية، وبالتالي، يكون عقد شركة الأعمال المنعقد بالإشارة من كلا الجانبين، أو أحدهما باطل.

ويستند هذا الفريق إلى ما يلي:

١. إن الكلام العرفي اسم لحروف منظومة تدل على معنى مفهوم، وهذا لا يوجد في الإشارة[٨]، وبالتالي لا تصلح الإشارة وسيلة للدلالة على الرضا الباطن، لأنها ليست بكلام[٩].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٥٣٦، الباجي، المنتقى، ج٤، ص١٥٧، (حيث لم يميز المالكية بين حالة الضرورة وغيرها، فأجازوا التعاقد بالإشارة مطلقا)، البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٩، ابن المرتضي، كتاب الأزهار، ص١٤٣، الثميني، كتاب النيل وشفاء العليل، ج٨، ص٢٠٥.

(٢) السرخسي، المبسوط، ٦، ص١٦٧.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٥٣٦.

(٤) لم أجد فيما أطلعت عليه قولا للحنابلة في دلالة إشارة الناطق على الرضا في العقود المالية.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج٦، ص١٦٧.

(٦) جاء في البحر الزخار، ج٣، ص٢٩٨، " وفي الكتابة وجهان:ينعقد بها، كالنكاح، ولا، كالإيماء مع إمكان النطق"، فيتضح من القياس على الإيماء مع إمكان النطق، عدم قولهم باعتبار إشارة الناطق في عقوده المالية.

(٧) أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج٨، ص٢٠٥.

(٨) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص١١٦.

(٩) سوار، التعبير عن الإرادة، ص٢٢٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويجاب عن هذا الاستدلال: بأن الحنفية، قد أجازوا التعاقد بالمعاطاة[١]، وهي تعبير عن الرضا قد عري عن الكلام، فتكون الإشارة كالمعاطاة على أقل تقدير، بل إن التعبير عن الرضا بالإشارة أولى من التعبير عنه بالمعاطاة[٢].

٢. إن الإشارة تحتمل الإنشاء وغيره، والآثار الشرعية لا تبنى على الاحتمال[٣].

ويجاب عن هذا الاستدلال إن موضوع المسألة هو الإشارة المفهومة التي تخلو من الاحتمال حتى ولو كان مسوغ هذه الإشارة هو الضرورة كما في إشارة الأخرس[٤].

القول الثاني: ذهب المالكية[٥] وابن تيمية[٦] وابن القيم[٧] من الحنابلة إلى أن إشارة الناطق تصلح أداة للتعبير عن الرضا، وانعقاد العقد بها.

ويستند هذا الفريق إلى ما يلي:

١. قوله تعالى: ﴿ قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ﴾[٨].

وجه الاستدلال من الآية: أن الإشارة يطلق عليها أنها كلام[٩]، بدليل استثنائها في الآية من الكلام، فيدل على أنها من جنسه.

ومن الممكن أن يجاب عن هذا الاستدلال: بأن الاستثناء في هذه الآية هو استثناء منقطع[١٠]، والاستثناء المنقطع يكون المستثنى من غير جنس المستثنى منه[١١]، وبالتالي يسقط الاستدلال بهذه الآية.

---

(١) انظر اختلاف الفقهاء في مسألة المعاطاة، ص١٢٦.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص١٤.

(٣) القره داغي، مبدأ الرضا، ج٢، ص٩٦١.

(٤) الباجي، المنتقى، ج٤، ص١٥٧، ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٣٧٣.

(٥) الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص١٤، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤.

(٦) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٢٩، ص٨، حيث جاء فيه:" فكل ما عدّه الناس بيعا فهو بيع"

(٧) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج١، ص١٦٧.

(٨) سورة آل عمران، الآية (٤١) .

(٩) الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص١٤.

(١٠) الكرباسي، إعراب القرآن، ج١، ص٤٧٢، الكلبي، التسهيل، ج١، ص١٠٦.

(١١) رضا، المرجع في اللغة العربية، ج٢، ص١١٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[١].

. وجه الاستدلال من الآية: بينت الآية أن الأساس الذي تقوم عليه العقود هو الرضا، ولم يشترط للتعبير عنه لفظا، أو فعلا معينا[٢]، فإذا ثبت ذلك جاء دور الاجتهاد في بيان وسائل التعبير عن الرضا، ومناط ذلك العرف، والإشارة لا تخلو من الدلالة العرفية على الرضا[٣].

ويمكن مناقشة ذلك: بأن الرضا وإن كان هو المناط الذي تقوم عليه العقود، إلا أنه من الأمور الباطنة، والأفعال لا تدل عليه، لأن دلالتها عليه غير ظاهرها، وقصود الناس فيه تختلف[٤].

والقول الراجح في المسألة هو اعتبار الإشارة وسيلة للتعبير عن الرضا الباطن، لأن الرضا هو الأساس الذي تبنى عليه العقود، إلا أنه من الأمور الخفية، لذا كان لا بد من بيانه وإظهاره، لبناء الحكم على أساس منضبط، والأساس المنضبط هو كل وسيلة بيان قادرة على التعبير عن الرضا الباطن ما دامت تؤدي المقصود على أكمل وجه، ولما كانت الإشارة تؤدي هذا المقصود، بدليل صحتها من الأخرس، كانت معتبرة في هذا المجال، إذ الأمر ليس توقيفيا بل اجتهادي.

ثالثاً: الكتابة

فرق الفقهاء[٥] في بحثهم للكتابة باعتبارها وسيلة للتعبير عن الرضا الباطن في العقود المالية بين حالات مختلفة فيما يلي إيجازها:

١. **حالة الخرس:** اتفق الفقهاء على أن الخرس ضرورة، تقتضي صحة انعقاد العقد بالكتابة[٦]، وبالتالي فإن عقد شركة الأعمال يصح من الأخرس بالكتابة.

---

(١) سورة النساء، الآية (٢٩) .

(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٢٩، ص١٥.

(٣) القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ج٩٦٢.

(٤) الكهوجي، زاد المحتاج، ج٢، ص٧، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج٤، ص١٠.

(٥) أقصد بالفقهاء هنا الفقهاء القائلون بمشروعية شركة الأعمال دون غيرهم إذ عليها مدار البحث.

(٦) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص٣٧٩، الصاوي، بلغة السالك، ج٢، ص٢٢٣، البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٩، ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٣، ص٢٩٨، أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج٨، ص٢٠٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. **حالة الغيبة عن مجلس العقد:** ذهب جمهور الفقهاء القائلون بمشروعية شركة الأعمال من الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة[٣] والزيدية في وجه[٤] إلى اعتبار الكتابة وسيلة للتعاقد بين الغائبين، وإن كانا قادرين على النطق، إلحاقا للغيبة بالضرورة[٥].

وخالف في ذلك الإباضية[٦]، والزيدية في وجه[٧]، حيث ذهبوا إلى عدم انعقاد العقد بالكتابة من القادر على النطق.

٣. **حالة حضور مجلس العقد:** اختلف الفقهاء في صحة التعاقد بين الحاضرين بالكتابة على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية[٨] وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة[٩] إلى اعتبار الكتابة وسيلة صالحة للتعاقد بين الحاضرين القادرين على الكلام.

القول الثاني: ذهب الحنفية[١٠] والإباضية[١١] والزيدية في وجه[١٢] إلى عدم اعتبار الكتابة وسيلة صالحة للتعبير عن الرضا الباطن بين المتعاقدين الحاضرين لمجلس العقد القادرين على الكلام.

وعند استعراض هذه الحالات الثلاث نجد أن المذاهب الفقهية قد تدرجت في اعتبار الكتابة وسيلة صالحة للتعاقد؛ فمنها من أجاز التعاقد بالكتابة مطلقا كالمالكية، وهم يسيرون في ذلك وفق

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص٢٣٦، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٤٥٠.

(٢) حتى أن المالكية لم يفرقوا بين المتعاقدين الغائبين والحاضرين لمجلس العقد. انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤، الصاوي، بلغة السالك، ج٣، ص٥.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص١٤٨.

(٤) ابن المرتضى، البحر الزخار، ٣، ص٢٩٨.

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص٢٣٦، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٤٥٠،

(٦) حيث لم يفرق الإباضية في المنع بين الحاضرين والغائبين. انظر: أطفيش، شرح كتاب النيل، ج٨، ص٢٠٥.

(٧) ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٣، ص٢٩٨.

(٨) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤، الصاوي، بلغة السالك، ج٣، ص٥.

(٩) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٢٩، ص٨، ابن القيم، أعلام الموقعين، ج١، ص١٦٧.

(١٠) يفهم هذا المذهب عند الحنفية من تقيدهم صحة التعاقد بالكتابة بأن يكون بين الغائبين. انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص٢٣٦، نظام، الفتاوى الهندية، ج٣، ص١٠.

(١١) أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج٨، ص٢٠٥.

(١٢) ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٣، ص٢٩٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

منهجهم العام في التعاقد إذ إنه يتم بكل ما دل على الرضا[١]، ومنهم من منعها إلا للضرورة ويعود السبب في ذلك إلى التزامهم بالأصل في التعاقد عندهم وهو التزام اللفظ وعدم العدول عنه إلا للضرورة، كما هو الحال في صلوح الإشارة للتعبير عن الرضا، ثم اتفق الجميع بأن الخرس ضرورة تقتضي العدول، واختلفوا في الغيبة هل تعتبر ضرورة أم لا تعتبر ؟ فذهب الجمهور منهم إلى اعتبارها، ومنعها بعضهم الآخر، ويستند كل فريق إلى جملة من الأدلة لا تخرج عما تم عرضه في مسألة التعبير عن الرضا بالإشارة، ولما كان مدار البحث حول مدى صلوح الكتابة للتعبير عن الرضا الباطن، يكون رأي المالكية هو الراجح، لأن الكتابة إذا كانت قادرة على بيان وإظهار رضا الأخرس، أو الغائب عن مجلس العقد، فهي كذلك بالنسبة للحاضر، وليس من مدعاة لجعلها تعبر عن الرضا في حالة دون حالة.

ثم أن الكتابة موضوع البحث هي الكتابة المرسومة المستبينة، والكتابة المرسومة هي الموجهة إلى الشخص المقصود، أما المستبينة فهي التي يبقى أثرها بعد الفراغ منها[٢].

ومن مجموع الترجيحات السابقة يتبين أن عقد شركة الأعمال ينعقد بكل ما يدل على الرضا، إذا كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك تدل على الرضا الباطن، أو إرادة إنشاء العقد إرادة جازمة.

وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني، إذ تنص المادة (٩٣) منه على أن: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، وبالإشارة المعهودة عرفا، ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي" ، ومثله القانون المدني المصري في المادة (٩٠) التي تنص على أن: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، وبالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقته المقصودة".

وكذلك القانون المدني السوري في المادة (٩٣)، والقانون المدني الكويتي في المادة (٣٤)، والقانون المدني العراقي في المادة (٧٩)، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (١٣٢)، والقانون المدني اليمني في المادة (١٤٩).

---

(١) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤، الآبي، جواهر الإكليل، ج٢، ص٢.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٣٩، السرخسي، المبسوط، ج٦، ص١٦٦، ١٦٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني: تعليق الصيغة وإضافتها واقترانها بالشروط

الفرع الأول: تعليق صيغة عقد شركة الأعمال وإضافتها[١]:

لم يبحث الفقهاء تعليق صيغة عقد الشركة وإضافتها بصورة مستقلة وواضحة حتى في كتاب الشركة، وإنما ترك الأمر للقواعد العامة في مذاهبهم.

وصورة تعليق عقد شركة الأعمال أن يقول أحد الطرفين لآخر: شاركتك شركة أعمال إن جاء فلان من السفر، ويذكر موضوعها ومتعلقاتها، أما صورة الإضافة إن يقول الطرف الأول للثاني: شاركتك شركة أعمال من بداية الشهر المقبل، ويذكر موضوعها، ومتعلقاتها كذلك. وينبغي الملاحظة هنا أن المذاهب الفقهية القائلة بعدم مشروعية شركة الأعمال، يستوي عندهم أن تصدر صيغة شركة الأعمال منجزة، أم معلقة، أم مضافة، لأنهم يرون بطلانها حال التنجيز وهو الأصل فمع التعليق والإضافة من باب أولى.

أما الفقهاء القائلون بمشروعيتها، فلم يبحث الجمهور منهم تعليق الشركة وإضافتها بشكل صريح، حيث لم ينص على هذه المسألة غير الحنفية[٢] في باب الإضافة، والزيدية[٣]، إذ جاء في الدر المختار[٤] النص الصريح على عدم جواز إضافة عقد الشركة، وعلل ذلك بكونها من التمليكات، وفي باب التعليق كان قد ذكر أن التمليكات لا تقبل التعليق[٥]، فتكون شركة الأعمال مما لا تقبل التعليق والإضافة عند الحنفية، خلافا للزيدية الذين صرحوا بقبولها التعليق[٦].

أما المالكية فظاهر مذهبهم لا يخرج عن مذهب الحنفية في تعليق عقد الشركة قياسا على البيع والإجارة[٧]، فقد ذكر القرافي أن البيع والإجارة لا يقبلان التعليق[٨]، أما الحنابلة فمذهبهم

---

(١) يقصد **بالتعليق**: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى. (انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص٤٩٦). أما **الإضافة** فيقصد بها: تأخير حكم التصرف القولي المنشأ إلى زمن مستقبل معين. (انظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٥٧٧).

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص٥١٩، ابن قاضي سماونه، جامع الفصولين، ج٢، ص٥.

(٣) ابن المرتضى، كتاب الأزهار، ص١٩٨، الجلال، ضوء النهار، ج٣، ص١٥٧٤.

(٤) الحصكفي، الدر المختار متن رد المحتار، ج٧، ص٥١٩.

(٥) المرجع السابق، ج٧، ص٤٩٧.

(٦) ابن المرتضى، كتاب الأزهار، ص١٩٨، ابن مفتاح، شرح كتاب الأزهار، ج٧، ص٤٥٢.

(٧) وهذا القياس قال به الدبو، شركة العنان، ص٢٩.

(٨) القرافي، الفروق، ج١، ص٣٨٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إبطال التعليق في عقود التمليكات في الرواية الراجحة[١]، إلا أنهم يـرون أن المضـاربة مـن الشركة، وقد صرحوا بجواز تعليق عقدها[٢]، فيكون قياس الشركة على المضاربة أولـى مـن قياسها على البيع لأن المضاربة من الشركة عندهم[٣]، أما عند الإباضية فلم يكن الأمر واضحا حتى في كتاب البيع، إذ ذكرت أمثلة على التعليق على المشيئة وإصابة المعونة[٤]، وهي ألفـاظ للتيامن والبركة، ولا تدل على التعليق الحقيقي، ثم ذكر فيها خلاف في المذهب[٥]، وعلى الرغم من ذلك إلا أننا نجد الإمامين ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من الحنابلة يطلقون العنان في تعليـق العقود، فيجوزون التعليق دون تفرقة بين عقد وآخر[٦]، ويدخل ضمن هذه العقود بلا أدنى خلاف عقد شركة الأعمال.

وبناء على ما سبق يمكن القول إن الفقهاء اختلفوا في تعليق عقد شركة الأعمـال علـى قولين:

القول الأول: ويمثله بوضوح الحنفية[٧]، إذ ذهبوا إلى منع تعليق شركة الأعمال، وإضافتها، فلا تكون عندهم إلا منجزة.

القول الثاني: ويمثله الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم[٨] اللذان جوّزا تعليق العقود دون تفرقـة بين عقد وآخر، مما يدل على جواز تعليق شركة الأعمال عندهما.

والإضافة لا تخرج عن التعليق فمن منع التعليق قال بمنع الإضافة، ومن أجازه أجازها[٩].

---

(١) الحجاوي، الاقناع،ج٢، ص٨١، وفي رواية يصح تعليق البيع عند الحنابلة. انظر: ابن مفلح، الفروع، ج٤، ص٥٨.

(٢) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥١٢.

(٣) الدبو، شركة العنان، ص٣٠.

(٤) أطفيش، شرح كتاب النيل، ج٨، ص٢٠٥.

(٥) المرجع السابق.

(٦) ابن تيمية، نظرية العقد، ص٢٢٧، ابن القيم، أعلام الموقعين، ج٣، ص٣٠٠.

(٧) الحصكفي، الدر المختار متن رد المحتار، ج٧، ص٥١٩، ٤٩٧.

(٨) ابن تيمية، نظرية العقد، ص٢٢٧، ابن القيم، أعلام الموقعين، ج٣، ص٣٠٠.

(٩) الدبو، شركة العنان، ص٣٠، ٣١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأدلة والمناقشة

أدلة الفريق الأول:

الدليل الأول: الغرر والمخاطرة، ذلك أن التعليق والإضافة مبناهما على المخاطرة التي تتضمن معنى القمار[١]، فالشرط المعلق عليه قد يوجد وقد لا يوجد.

ويجاب عن هذا الاستدلال، إن الغرر والمخاطرة على فرض تصورهما في التعليق للتردد في تحقق الشرط، إلا أنها غير متصورة في الإضافة، إذ إنها مرتبطة بالزمن المستقبل، الذي لا بد من الحلول فيه، إذا كان معقولاً، وبالتالي ليس هنالك احتمال الحصول وعدمه.

أما نفي الغرر والمخاطرة من التعليق فيجيب عنه ابن تيمية، بأن مجرد تردد الشرط بين الوجود والعدم، لا يتحصل منه تحقق الغرر والمخاطرة المتضمنة أكل المال بالباطل، لأن الغرر أن يعقد له عقداً يأخذ فيه مالاً، ويبقى العوض الذي يطلبه على المخاطرة، وبالتالي إذا لم يتحقق الشرط حصل أكل المال بالباطل، فيكون قمارا، وهذا بخلاف التعليق، لأن تعليق العقد يكون على صفة معينة إن حصلت تلك الصفة حصل العقد، وإن لم تحصل لم يحصل، وعلى التقديرين لا يكون أحد قد أكل مال أحد[٢].

الدليل الثاني: مخالفة مقتضى العقد، ذلك أن مقتضى العقد ترتب أثره عليه في الحال، وفي التعليق والإضافة تأخير أثر العقد عنه[٣].

ولا يسلم ابن تيمية وتلميذه ابن القيم بمخالفة التعليق لمقتضى العقد، فالتسليم مثلاً من مقتضى العقد، إلا أن العقد لا يوجب أن يتم التسليم عقيبه، لأن موجب العقد إما أن يكون ما أوجبه الشارع بالعقد، أو ما أوجبه المتعاقدان مما لهما إيجابه بالعقد، وكلاهما منتف هنا، فلا الشارع أوجب أن يكون كل مبيع مستحق التسليم عقيب العقد، ولا العاقدان التزما ذلك، فتارة يشترطان تعجيل التسليم وأخرى تأجيله[٤].

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص١٣١، ١٣٤، ابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص٥١٩.

(٢) ابن تيمية، نظرية العقد، ص٢٢٧، ٢٢٨.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٥٣٧.

(٤) ابن تيمية، نظرية العقد، ص٣٠، ابن القيم، أعلام الموقعين، ج٢، ص٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومن جانب آخر يميز ابن القيم في رده على هذا الاستدلال بين العقد المطلق ومطلق العقد، فموجب العقد المطلق فورية التسليم، أما مطلق العقد فإنه ينقسم إلى مطلق ومقيد، وموجب العقد المقيد ما قيد به من تأجيل الثمن وثبوت خيار الشرط والرهن وما إلى ذلك[١].

أدلة الفريق الثاني:

الدليل الأول: عدم ورود ما يمنع التعليق والإضافة من الشارع، فيكون التعليق والإضافة من الحلال الذي ليس لأحد منعه[٢].

وقد يجاب عن هذا الاستدلال: بأن المانعين للتعليق لا يسلمون بذلك، لأن تعليق العقد وإضافته، وإن لم يرد به نص يمنعه، إلا أنه يتضمن غرراً ومخاطرة ومقامرة نهى عنها الشرع[٣].

الدليل الثاني: الحاجة، والمصلحة، والضرورة، حيث يرى ابن القيم أن تعليق العقود وإضافتها مما تدعو إليه الضرورة، أو الحاجة، أو المصلحة، فلا يستغنى عنها[٤].

ومن الممكن الإجابة عن هذا الاستدلال: بأن الضرورة مندفعة في التعليق والإضافة بإبرام العقد في الوقت الذي يتحقق فيه الشرط المعلق عليه، أو الزمان المضاف إليه من غير تعليق، أو إضافة، بل إن الفائدة قد تكون أكبر للمتعاقدين حيث يكون كل واحد منهما في حِلّ من العقد إلى حين وقوع الشرط المعلق عليه وحينئذ إما أن يعقده، أو أن يرجع عنه، أما وجود المصلحة فليس كل ما فيه مصلحة للمتعاقدين يكون مشروعا، فالربا فيه مصلحة لطرفي العقد، إلا أن الشارع حرمه.

الرأي الراجح:

وبعد عرض الأدلة ومناقشتها يتبين رجحان رأي ابن تيمية وتلميذه ابن القيم في جواز تعليق العقود وإضافتها ومن ضمنها عقد شركة الأعمال، لما يلي:

---

(١) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج٢، ص٩.

(٢) ابن تيمية، نظرية العقد، ص٢٢٧.

(٣) انظر الدليل الأول من أدلة الفريق الأولى في هذه المسألة.

(٤) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج٣، ص٣٠٠، ج٢، ص٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. ليس هنالك ما يدعو إلى منع التعليق والإضافة من نصوص شرعيه، وأن ما تعلق بـــه جمهور الفقهاء من الغرر، والمخاطرة، والمقامرة، استطاع ابن تيمية وتلميذه ابن القـــيم أن يدفعاه، وبالتالي ليس ثمة ما يمنع ذلك شرعاً.

٢. إن العقد المعلق لا ينعقد قبل تحقق الشرط، إذ إن وجود العقد مرتبط بوجود الشرط، فإن وجد الشرط وجد العقد، وإلا لا وجود له[١]، وبالتالي إذا وجد الشرط وجود العقـــد، وإذا وجد العقد استتبعته آثاره في الحال، فلا فصل بين العقد وآثاره، وبهـــذا ينـــدفع دليـــل الجمهور الثاني.

٣. أما فيما يتعلق بشركة الأعمال على وجه الخصوص، فالقول بجواز تعليقها، وإضـــافتها أولى من القول بمنعهما، وذلك لتضمنها الوكالة، والوكالة تقبل التعليق والإضافة[٢].

---

(١) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٥٧٥، ٥٧٧، ٥٧٨.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٤٢٦، ٤٢٧، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٤٦٢، ابن مفتاح، شرح الأزهار، ج٩، ص٤٨٩، أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج٩، ص٥٠١ ــ ٥٠٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثاني: اقتران الشروط بصيغة عقد شركة الأعمال

عند النظر في مذاهب الفقهاء فيما يتعلق بالشروط المقترنة بالعقد يظهر التباين في مناهجهم فيما يتعلق بهذه المسألة[١]، ونظرا لهذا التباين في تقسيم الشروط المقترنة بالصيغة، واختلاف مناهج الفقهاء في معالجتها، سيكون تقسيم الشروط المقترنة بصيغة شركة الأعمال تبعا لأبسط التقسيمات، وهو تقسيمها إلى: شروط صحيحة، وشروط فاسدة[٢]، وفيما يلي بيان لهذا التقسيم:

أولاً: الشروط الصحيحة المقترنة بصيغة شركة الأعمال

يختلف تعريف الشرط الصحيح بحسب كل مذهب[٣]، فليس كل شرط صحيح في مذهب ما، هو صحيح في غيره من المذاهب الفقهية، وإن كان هنالك جملة من الضوابط تتفق فيها المذاهب الفقهية، كصحة الشروط المقترنة بصيغة العقد إذا اثبتها الشرع، كاشتراط خيار الشرط[٤]، وفيما يلي بعض الأمثلة للشروط الصحيحة المقترنة بعقد شركة الأعمال.

١. شرط جاء به الشرع، كاشتراط أحد المتعاقدين في شركة الأعمال أن يكون له خيار الشرط[٥] لمدة ثلاثة أيام مثلا[٦].

٢. شرط يقتضيه العقد، كأن يشترط أحد المتعاقدين أن يكون التقبل في شركة الأعمال لكلا المتعاقدين[٧].

---

(١) الشاذلي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، ص١٧٧، وما بعدها.

(٢) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٠٤.

(٣) القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ج٢، ص١١٦٦.

(٤) المرجع السابق، ج٢، ص١١٦٦، ص١١٦٧.

(٥) خيار الشرط إنما يكون محله في العقود اللازمة، والشركة تلزم بالعقد عند المالكية. انظر: الصاوي، بلغة السالك، ج٣، ص٢٩٠.

(٦) خيار الشرط في العقود ثابت بقوله ﷺ :" إذا بايعت فقل لا خلابة "، أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، ج٢، ص٧٤٥، ومسلم، في صحيحه، كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع، ج٣، ص١١٦٥.

(٧) من مقتضى شركة الأعمال أن يكون التقبل لكلا المتعاقدين. انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٩٧، الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج٣، ص٣٤، القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩١، ٣٩٢، ابن مفلح، الفروع، ج٤، ص٣٨٦، ابن المرتضي، البحر الزخار، ج٤، ص٩٤، عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٩٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣. شرط يلائم العقد، كاشتراط أحد المتعاقدين في شركة الأعمال على شريكه كفيلا بما يترتب عليه من التزامات بموجب الشركة التي بينهما[١].

ثانياً: الشروط الفاسدة المقترنة بصيغة شركة الأعمال

الشروط الفاسدة هي الشروط المقابلة للشروط الصحيحة في كل مذهب، فكل شرط لا يصح اشتراطه في مذهب ما فهو شرط فاسد في هذا المذهب، ومن جملة الشروط الفاسدة في شركة الأعمال ما يلي:

١. الشرط الذي يقطع الاشتراك في الربح، كأن يشترط أحد المتعاقدين على الآخر أن يكون له مائة دينار من الربح، سواء أكانت هذه المائة كل حصته من الربح، أم شرطت زيادة عن نسبته الشائعة، لأن إجمالي الربح قد لا يكون إلا هذه المائة أو أنقص، وبالتالي لا يحصل اشتراك في الربح[٢].

٢. الشرط المخالف لمقتضى العقد، كأن تكون الخسارة مخالفة لنسبة ضمانهما العمل[٣]، مع الأخذ بعين الاعتبار اختلاف مقتضى العقد من مذهب لآخر، فمثلاً، مقتضى عقد شركة الأعمال عند المالكية التناسب بين قيمة العمل الذي يقدمه كل من الشريكين ونسبة كل منهما من الربح[٤]، خلافاً للحنفية[٥] والحنابلة[٦] وبعض المالكية[٧] حيث لا يقتضي عقد شركة الأعمال عندهم التناسب بين عمل كل شريك وحصته من الربح، وعليه إذا دخل

---

(١) قياسا على عقد البيع إذ إن اشتراط الكفيل يعتبر من قبيل الشرط الملائم للعقد، وإن لم يكن يقتضيه. انظر: القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ج٢، ص١١٦٧.

(٢) القدوري، مختصر القدوري، ص١١١، الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٤٤، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٥٨، ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٩٤، أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج١٠، ص٣٩٧، وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك في باب المضاربة، انظر: ابن المنذر، الإجماع، ص٩٨.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٤٤، ابن قدامة، عمدة الفقه، ص٦٠، ابن المرتضى، كتاب الأزهار، ص١٩٨، أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج١٠، ص٣٩٤.

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٢٤، عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٣٠٦.

(٥) العيني، البناية، ج٧، ص٤٠٩، الشلبي، حاشية الشلبي مطبوعة مع تبيين الحقائق للزيلعي، ج٤، ص٢٥٢.

(٦) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٢٨، ابن عبد الهادي، مغني ذوي الأفهام، ص١٢٩.

(٧) التسولي، البهجة، ج٢، ص٣٠٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

شريكا الأعمال على أن يكون العمل بينهما مناصفة، والربح ثلثان وثلث، فيكون شرطا فاسدا عند المالكية خلافا للجمهور.

مسألة: أثر الشرط المقترن بصيغة شركة الأعمال على العقد.

من البديهي أن الشرط الصحيح إذا اقترن بصيغة العقد، فإن العقد يبقى صحيحا، إلا أنه قد يوجب التزاما جديدا لم يوجد بمجرد العقد، ويجب الوفاء بمضمونه، لقوله ﷺ " المسلمون على شروطهم "[١].

فلو شرط أحد طرفي العقد في شركة الأعمال أن يكون التقبل لكلا الطرفين، فلا أثر لهذا الشرط على العقد، لأن كون التقبل لكلا الطرفين يجب بمقتضى العقد، وإن لم ينص طرفا العقد على ذلك، فقد جاء في حاشية رد المحتار ما نصه :" وبه علم أن الشرط عدم نفي التقبل عن أحدهما لا التنصيص على تقبل كل منهما، ولا على عملهما لأنه إذا اشتركا على أن يتقبل أحدهما ويعمل الآخر بلا نفي كان لكل منهما التقبل والعمل لتضمن الشركة الوكالة"[٢]، وفي موضع آخر:" وعلمت أن التنصيص على تقبل كل منهما أو على عمله غير شرط"[٣]، وبالتالي فإن مثل هذا الشرط وعدمه سواء، لأنه من مقتضى عقد شركة الأعمال.

أما الشرط الصحيح الذي يوجب التزاما جديدا لم يوجد بمجرد العقد، كاشتراط أحد العاقدين أن يكون تقبل الأعمال في هذه البلدة دون غيرها[٤]، فهذا الشرط قيد الشريكين بمكان دون غيره، وهذا التقييد التزام لم يكن بمجرد العقد إنما هو بموجب الشرط المقترن بالعقد، وعليه يكون الشرط قد أوجد التزاما جديدا لم يكن ليوجد بالعقد المطلق عن الشرط، ولما كان هذا الشرط صحيحا فيجب الوفاء به، لقوله ﷺ " المسلمون على شروطهم "[٥].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الصلح، ج٣، ص٣٠٤، رقم: ٣٥٩٤، وهذا الحديث وإن ضعفه البعض، (انظر: ابن حجر، تلخيص الحبير، ج٣، ص٢٣)، إلا أنه ورد برويات عدة (انظر: البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الصداق، باب الشروط في النكاح، ج٧، ص٢٤٩، رقم:١٤٢١١، ١٤٢١٢، ١٤٢١٣)، وقال الترمذي بعد أن خرجه: وهذا حديث حسن صحيح. انظر الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن النبي ﷺ في الصلح بين الناس، ج٣، ص٦٣٤، رقم: ١٣٥٢.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٩٧.

(٣) المرجع السابق، ج٦، ص٤٩٨.

(٤) انظر شركة الأعمال المقيدة، الفصل الأول من هذا البحث، ص١٠٢.

(٥) سبق تخريجه، ص١٤٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كان لا يعود على الربح بالجهالة أو القطع، كاشتراط التفاوت في نسبة ربح كل منهما إلى نسبة ما عليه من عمل، ولعل السبب في الفاسد هو مخالفة الشرط لمقتضى العقد، إذ إن مقتضى شركة الأعمال عندهم التناسب بين سهم الربح والخسارة من جهة وسهم العمل من جهة أخرى[١]. وذهب الإباضية إلى مثل ما ذهب إليه المالكية في الشرط المخالف لمقتضى العقد قياسا على عقد شركة المفاوضة، فقد جاء في شرح النيل: " الشرط الثالث: أن يكون الربح والخسران موزعا على قدر المالين، فلو أخرج أحدهما ألفا، والآخر ألفين فالربح بينهما أثلاثا، فلو شرط النصف فسدت، وفسخ قبل العمل"[٢]، فتبين أن الشرط المخالف لموجب العقد يفسده، فتقاس شركة الأعمال على شركة المفاوضة عندهم.

وأما الشرط المخالف لمقتضى عقد الشركة عند الزيدية، فقد جاء في البحر الزخار في باب شركة الأموال في بيان حكمه: "وإذا شرط الخسر من مال أحدهما فسدت ــ أي الشركة ــ لمخالفة موجبها ... كما لو شرط دراهم معلومة"[٣]، فقد نص على أن سبب فساد الشركة الشرط المخالف لموجبها، ثم في باب شركة الأعمال أسقط الشرط المخالف لمقتضى شركة الأعمال دون القول بفساد الشركة، فقد جاء ما نصه: "والربح والخسر فيها ــ أي شركة الأعمال ــ يتبعان التقبل، فإن شرط أحدهما أكثر لغا، إذ الربح بإزاء التقبل لا غير. مسألة: ولو أراد تفضيل أحدهما في الربح ضمن من الوضيعة قدر تفضيله لا يصح التفاضل فيها عند كل من أثبتها، بل يلغو الشرط لتأديته إلى ربح ما لم يضمن"[٤]، فبعد أن بين أن موجب عقد شركة الأعمال أن الربح والخسارة يتبعان التقبل، إلا أنه لم يقل بفساد الشركة في حالة اشتراط نسبة من الربح تزيد عن نسبته من التقبل، خلافا لما ذهب إليه في شركة الأموال عندما أفسد الشركة بالشرط المخالف لموجب العقد.

أما عن اقتران الشروط بصيغة العقد في القانون الوضعي، فقد أجاز القانون المدني الأردني للعاقدين أن يقرنا بصيغة العقد نوعين من الشروط:

النوع الأول: الشرط الذي يؤكد مقتضاه، أو يلائمه، أو جرى به العرف والعادة.

النوع الثاني: الشرط الذي فيه نفع لأحد العاقدين، أو للغير.

---

(١) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٠، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٢٤.

(٢) أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاؤ العليل، ج١٠، ص٤٠٢.

(٣) ابن المرتضي، البحر الزخار، ج٤، ص٩٣، ٩٤.

(٤) المرجع السابق، ج٤، ص٩٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويمنع عليهما من الشروط كل شرط مخالف للشرع، أو النظام العام، أو الآداب.

ثم جعل أثر الشرط الفاسد على العقد ذا معيار ذاتي، حيث إن الشرط الفاسد المقترن بالعقد يبطل ويبقى العقد صحيحا، ما لم يكن الشرط هو الدافع من وراء التعاقد فحينئذ يبطل العقد[١].

وبمثل هذا أخذ قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة رقم (٢٠٦)، والقانون المدني العراقي في المادة (١٣١).

أما القانون المصري فقد أسهب في معالجة الشروط مستتبعا في ذلك المشرع الفرنسي[٢]، وكان جلّ اهتمامه منصبا على الشرط المعلق للالتزام في المواد (٢٦٥ ــ ٢٧٤)، فأجاز التعليق على الشرط[٣]، والإضافة إلى زمن مستقبل محقق الوقوع[٤].

ويعتبر الشرط مؤثرا على الالتزام سلباً في الحالات التالية[٥]:

١. إذا كان مستحيل الوقوع.

٢. إذا كان مخالفا للآداب.

٣. إذا كان مخالفا للنظام العام.

أما عن أثر الشرط في الحالات الثلاث السابقة على الالتزام فيكون وفق الشرط، فإذا كان الشرط واقفا يكون الالتزام غير قائم[٦]، أما إذا كان الشرط فاسخا، فيكون الشرط نفسه غير قائم إلا إذا كان الشرط الفاسخ هو الدافع إلى الالتزام فيعود الشرط الفاسخ على العقد بعدم القيام[٧].

والالتزام المعلق على شرط يستند أثره في القانون المدني المصري إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام في حال تحقق الشرط، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين، أو طبيعة العقد أن أثر

---

(١) انظر: المادة (١٦٤) من القانون المدني الأردني.

(٢) عرفه، التقنين المدني الجديد، شرح مقارن على النصوص، ص١٨٣.

(٣) انظر: المادة (٢٦٥) من القانون المدني المصري.

(٤) انظر: المادة (٢٧١) من القانون المدني المصري.

(٥) انظر المادة (٢٦٦) من القانون المدني المصري.

(٦) عدم القيام العقد: يعني أن العقد معدوم، هي حالة تفارق البطلان. انظر: عرفه، التقنين المدني الجديد، ص١٨٤.

(٧) انظر: المادة (٢٦٦) من القانون المدني المصري.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الالتزام يستند إلى الوقت الذي يتحقق فيه الشرط[١]، وهذا بخلاف الالتزام المضاف إلى زمن مستقبل حيث يستند أثره إلى وقت الحلول في الزمن[٢].

وتطابق المواد (٢٦٥ــ ٢٧٤) من القانون المدني السوري، وهي المواد التي تعالج موضوعات الشرط في العقد، المواد (٢٦٥ ــ ٢٧٤) من القانون المدني المصري.

(١)انظر: المادة (٢٧٠) من القانون المدني المصري.

(٢)انظر: المادة (٢٧٤) من القانون المدني المصري.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني: العاقدان وشرائطهما

الركن الثاني في شركة الأعمال هو العاقدان، أي الشريكان، أو طرفا العقد، وحتى تقوم الشركة صحيحة فلا بد أن تتوفر فيهما الأهلية.

ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له، وعليه، وصحة التصرفات منه[١]؛ فصلاحية الإنسان للوجوب له، أو عليه شرعاً، هي أهلية الوجوب، أما صلاحيته لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا فهي أهلية الأداء[٢]، وكل منهما تقسم إلى أهلية ناقصة وكاملة[٣]، فأهلية الوجوب الناقصة تختص بالجنين، حيث يكون صالحاً لأن تثبت له بعض الحقوق، وتكتمل بالولادة، فتثبت للشخص وإن كان غير مميز أهلية وجوب كاملة، حيث يكون صالحا لأن تثبت عليه الحقوق إضافة لصلاحيته لأن تثبت له، وأما أهلية الأداء؛ فالناقصة تثبت مع التمييز، فالصبي المميز تصح منه بعض التصرفات دون بعض، وتكتمل بالبلوغ عند انتفاء الموانع، حيث يكون الشخص رشيداً، إذ تصح منه جميع التصرفات الشرعية[٤]، وبالتالي فإن أهلية الأداء هي المعتبرة في باب العقود، وخاصة في دور الاكتمال أي أهلية الأداء الكاملة، التي يكون الإنسان فيها قادراً على إنشاء التصرفات القولية بنفسه.

وأهلية الأداء وإن ربطت بالبلوغ إلا أن مناطها الحقيقي هو العقل، وإنما ربطت بالبلوغ، لأنه مظنة العقل، والأحكام تربط بعلل ظاهرة منضبطة[٥]، وبالتالي فإن البلوغ بمفرده لا يحقق الأهلية إلا إذا انتفت عوارض الأهلية جميعها كالجنون والعته ... [٦].

---

(١) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٢٩٦٠، شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص٤٩٠.

(٢) شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص٤٩١، ٤٩٢، الجبوري، عوارض الأهلية، ص٩٢، ١١٣، السباعي، أحكام الأهلية والوصية، ص٨-٩.

(٣) القره داغي، مبدأ الرضا، ج١، ص٢٦٤-٢٧٣، السباعي، أحكام الأهلية والوصية، ج٢، ص٨-١١.

(٤) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٢٩٦٠-٢٩٦٩، الجبوري، عوارض الأهلية، ص١٠٨-١٢١، القره داغي، مبدأ الرضا، ج١، ص٢٦٩،٢٧٤-٢٨٥.

(٥) الجبوري، عوارض الأهلية، ص١٢١.

(٦) انظر عوارض الأهلية: الجبوري، عوارض الأهلية، ص١٢٤، ١٢٥، السباعي، أحكام الأهلية والوصية، ص١٢-١٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي باب الشركة يشترط الفقهاء القائلون بمشروعية شركة الأعمال في الشريكين الأهلية المشترطة في الوكالة، بأن يكون كل منهما أهلاً للتوكيل والتوكل[١]، ذلك أن عقد الشركة مبني على الوكالة[٢]، فيجب مراعاة توافر شروط طرفي عقد الوكالة في طرفي عقد الشركة، كي ينبني عقد الشركة على عقد صحيح، إلا أن هذه الوكالة تتميز بأنها وكالة مزدوجة متبادلة أي أن كلاً منهما موكل لشريكه فيما هو فيه أصيل، ووكيل عن شريكه فيما يخص شريكه، ولما كان كل منهما موكِلاً وموكَلاً في آن واحد فيشترط في كل منهما أن تتوافر فيه شروط الموكل والوكيل، فيكون أهلاً للتوكل والتوكيل.

ومن تطبيقات ذلك أن الصبي العاقل عند الحنفية لا يصح التوكيل منه في التصرفات التجارية[٣] إلا إذا كان مأذونا، بينما يصح أن يكون وكيلاً من دون إذن وليه[٤]، وبالتالي فإن الصبي العاقل غير المأذون أهلا لأن يكون وكيلا وليس أهلاً لأن يكون موكِلاً، فلا تصح منه الشركة، لأن الشريك وكيل من جهة وموكل من جهة أخرى، فهو وكيل وموكل في آن واحد، ولما كانت الوكالة لا تصح منه فلا تصح شركته.

وإذا كانت أهلية التوكيل والتوكل تجب في الشركة بوجه عام إلا أن المفاوضة منها تختص باشتراط أهلية الكفالة[٥]، لأن كل واحد من شريكي المفاوضة يكون بمنزلة الكفيل عن شريكه، فما يلزم أحدهما ويطالب به، فإنه يلزم الآخر ويطالب به كذلك[٦]، وأهلية الكفالة تتحقق بالعقل

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٠٩، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٤، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣، الكلوذاني، الهداية، ص١٧١، ابن المرتضي، البحر الزخار، ج٤، ص٩٢، الشماخي، كتاب الإيضاح، ج٧، ص٤٥. (ويعبر الحنابلة والإباضية عن هذا الشرط "بجائز التصرف". انظر مرجعيهما السابقين)

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٤٦، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٣٧، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٤٩٧، ابن المرتضي، البحر الزخار، ج٤، ص٩٢.

(٣) ومنها عقد الشركة لأنها تصرفات دائرة بين النفع والضرر فتكون موقوفة على إجازة وليه. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧ ، ص٤٢٧ .

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧ ، ص٤٢٨.

(٥) الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج٣، ص٣٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٤، ٥١٩، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٤٧.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٤، الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٤٧، ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٧٦، الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج٣، ص٣٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والبلوغ[١]، إلا أنها تمتاز عن أهلية الوكالة بأن يكون الشخص أهلاً للتبرعات[٢]، ومنه لا تصح شركة الصبي وإن كان مأذونا مفاوضة، لأنه وإن كان أهلاً للوكالة إلا أنه ليس أهلاً للكفالة[٣].

وإن كان الفقهاء يخصون أهلية الكفالة بشركة المفاوضة بشكل عام دون تمييز بين شركة أموال وأعمال، إلا أن للتفرقة وجها ينبغي مراعاته، ذلك أن الكفالة توجب توجه المطالبة نحو الشريكين[٤]، فكلاهما مطالب بما يلزم شريكه[٥]، وهذا متحقق في شركة الأعمال سواء أكانت مفاوضة، أم عنانا[٦]، فتشترط أهلية الكفالة في شركة الأعمال مفاوضة وعناناً، لأن حكم الكفالة متحقق في كليهما، خلافاً لمفاوضة الأموال وعنانها.

ومما تختص به كذلك شركة المفاوضة التساوي في أهلية التصرف[٧]، لأن المفاوضة مبناها عند الحنفية على المساواة[٨]، فإذا ملك أحدهما من التصرفات ما لا يملكه شريكه فاتت المساواة[٩]، فهي لا تجوز بين البالغ والصبي، ولا بين المسلم وغير المسلم[١٠]، لأن البالغ وغير المسلم يملك كل منهما من التصرفات ما لا يملكه الصبي والمسلم[١١]، فغير المسلم يملك تقبل عصر الخمر مثلا، وهذا مما لا يملكه المسلم، ولأهمية شركة المسلم مع غير المسلم سأبحثها بشكل موسع عند الفقهاء القائلين بمشروعية شركة الأعمال على النحو الآتي:

بحث الفقهاء القائلون بمشروعية شركة الأعمال هذه المسألة بشكل مجمل دون تفرقة بين شركة أموال، أو أعمال، لذا سأعرض أقوال الفقهاء في المسألة ثم أتبعه بالتعليق على ما هو مناسب في شركة الأعمال.

---

(١) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٥.

(٢) ابن مودود، الاختيار، ج٣، ص١٣، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٣٨، الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٤٩، عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٥٣.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٧٧، العيني، البناية، ج٧، ص٣٧٩.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص٤.

(٥) ابن مودود، الاختيار، ج٣، ص١٣.

(٦) الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٦١، ٥٦٢، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٤، ١٧٥.

(٧) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٥، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢٨٣.

(٨) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٣٧، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٥.

(٩) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢٨٣، الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٤٦.

(١٠) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٣٩، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٥.

(١١) عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٥٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولاً: شركة الأعمال عنان بين المسلم وغير المسلم

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١]* والمالكية[٢] والحنابلة[٣] والإباضية[٤] إلى القول بجواز شركة المسلم مع غير المسلم بوجه عام، إلا أن بعض أصحاب هذا القول فصل بعض الشيء على النحو الآتي:

أولاً: لم يكن هذا القول على إطلاقه عند الحنفية في باب الشركة، إذ ذهب أبو حنيفة ومحمد[٥] إلى القول بمنع الشركة بين المسلم وغير المسلم في شركة المفاوضة، خلافا لأبي يوسف الذي يرى جوازها مع الكراهة[٦]*.

---

(١) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٣٥، الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج٣، ص٤٧.

• وقد حاد عن الصواب من نسب إلى الإمامين أبي حنيفة ومحمد القول بمنع شركة المسلم مع غير المسلم مطلقا من غير تفرقة بين شركة المفاوضة والعنان، كما ذهب إلى ذلك الدكتور محمد خالد منصور في بحثه الموسوم بـ "حكم الشركة مع غير المسلمين في الفقه الإسلامي المقارن"، فالإمامان يمنعان شركة المسلم مع غير المسلم في شركة المفاوضة، لاشتراطهما التساوي في أهلية التصرفات في هذا النوع من الشركة فحسب، فقد جاء في البحر الرائق ما نصه:" وقوله (ومسلم وكافر) أي لا تصح ــ شركة المفاوضة ــ بينهما لعدم المساواة في الدين، وهذا قولهما، وقال أبو يوسف: تجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما"، فهذا النص صريح في إبطال شركة المسلم مع غيره لعدم المساواة، وهذا شرط المفاوضة لا العنان. وانظر هذه المسألة: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٥٠، الزيلعي، تبيين الحقائق،ج٤، ص٢٣٨، ٢٣٩.

والقول بجواز شركة المسلم وغيره في شركة العنان عند الحنفية يقول به الإمام أبو يوسف، وإن قال بكراهية شركة المفاوضة بينهما. (انظر: الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٤٧).

(٢) أنس، المدونة الكبرى،ج٦، ص١٨٦٦، العدوي، حاشية العدوي، مطبوعة مع الخرشي، ج٦، ص٣٣٨.

(٣) البهوتي، شرح منتهى الإرادات،ج٢، ص٢٠٧، المرداوي، الإنصاف،ج٥، ص٣٦٧،ابن مفلح، الفروع، ج٧، ص٨١.

(٤) لم ينص الإباضية على شركة المسلم مع غير المسلم، فيما أطلعت عليه من مراجعهم، إلا أن الذي يفهم من مراجعهم القول بجوازها، إذ ينصون على أن العقل والبلوغ والحرية من شروط العاقدين في شركة المفاوضة (انظر: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج١٠،ص٤٠٩، ٤١٠، الشماخي، الإيضاح،ج٧، ٤٥)، فلو كان اتحاد الملة شرطا في الشركة عندهم لذكر ضمن هذه الشروط، لأن شروط المفاوضة أضيق من شروط العنان.

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٥٠، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٥.

(٦) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٥٠، العيني، البناية، ج٧، ص٣٨٠.

• وسيتم عرض هذه المسألة في نهاية هذا الفرع.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: يرى المالكية أن شركة الذمي مع المسلم تجوز إذا كان لا يغيب في شيء من العمل عن المسلم، وإلا فلا تجوز[١]، وبالتالي فإن لشركة المسلم مع غير المسلم عند المالكية حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت تصرفات غير المسلم بحضور المسلم، فهي جائزة قطعا[٢].

الحالة الثانية: إذا كانت تصرفاته من غير حضور المسلم، فتمنع ابتداء، وتصح بعد الوقوع[٣]، فإن وقعت، ينظر؛ إن علم سلامة غير المسلم من عمل الربا ونحوه، أخذ نصيبه، ولم يكن عليه شيء، وإن شك في عمل غير المسلم في غير المشروع من الأعمال، كالربا والخمر ندب له التصدق بربحه، وإن تيقن من عمله بالربا ونحوه مما يحرم، وجب عليه التصدق بالربح[٤].

وذهب الحنابلة إلى مثل ما ذهب إليه المالكية، إذ يعلقون جواز شركة المسلم مع غير المسلم على أن يكون المسلم هو الذي يلي العمل[٥].

القول الثاني[٦]: ذهب بعض المالكية[٧] إلى أن شركة المسلم مع غير المسلم مكروهة، وإلى مثل هذا ذهب الحنابلة في شركة المسلم مع غير الذمي كالمجوسي[٨]، أما الذمي فتكره شركته عندهم في قول مرجوح[٩].

القول الثالث: ذهب الزيدية[١٠] إلى القول بمنع شركة المسلم مع غير المسلم.

---

(١) أنس، المدونة الكبرى، ج٦، ص١٨٦٦، القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٨١، ٣٨٢.

(٢) الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٦، ص٤١، العدوي، حاشية العدوي، مطبوعة الخرشي، ج٦، ص٣٣٨.

(٣) الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٦، ص٤١، الحطاب، مواهب الجليل،ج٧، ص٦٦، النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٩٦.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) ابن مفلح، الفروع، ج٤، ص٣٥٦، المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٣٦٧، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣.

(٦) وكان ينبغي أن يكون هذا القول لأبي يوسف، إذ يقول بكراهية مشاركة المسلم والذمي مفاوضة، ويعلل ذلك بأن الذمي لا يهتدي إلى العقود الجائزة فيوقع المسلم في الحرام. (انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٥٠، العيني، البناية، ج٧، ص٣٨٠)، وهذا متحقق في الشركة سواء أكانت مفاوضة، أم عنانا، فينسحب قول أبي يوسف على الشركة بوجه عام سواء أكانت مفاوضة، أم عنانا، إلا أنه خالف ذلك. (انظر: الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٤٧).

(٧) الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٦، ص٤١.

(٨) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٠٧، المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٣٦٧.

(٩) المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٣٦٧.

(١٠) ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٩٢. إذ جاء فيه في باب شركة العنان: " ولا تصح بين مسلم وذمي"، ومثله في باب المفاوضة، ص٩١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأدلة ومناقشتها

أدلة الفريق الأول: القائلون بمشروعية شركة المسلم مع غير المسلم

الدليل الأول: الاستناد إلى جملة من الأحاديث النبوية التي تجيز تعامل المسلمين مع غيرهم، منها[١]:

١.عن عائشة رضي الله عنها، أن النبي ﷺ اشترى طعاما من يهودي إلى أجل ورهنه درعا من حديد "[٢].

٢.عن عبد الله رضي الله عنه قال: أعطى رسول الله ﷺ خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها "[٣].

وجه الدلالة من النصين السابقين: أن النبي ﷺ عامل اليهود وهم غير مسلمين، فدل ذلك على جواز مشاركتهم، ولو كان ذلك ممنوعا، أو مكروها لما فعله النبي ﷺ [٤]، ثم إن هذه النصوص وإن كانت في البيع، والرهن، والمزارعة، والمساقاة، إلا أنها تدل على جواز أصل معاملة غير المسلمين، ومن هذه المعاملة الشركة[٥]، وفي الحديث الثاني دلالة خاصة، وهي أن إعطاء اليهود أرض خيبر على أن يعملوا ويزرعوا فيها، ولهم الشطر لا يخرج عن كونه مزارعة، أو مساقاة، وهما شبيهتان بالشركة، حتى أن المالكية اعتبروهما من باب الشركة[٦].

---

(١) منصور، بحث بعنوان، حكم الشركة مع غير المسلمين في الفقه الإسلامي المقارن، منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد(٢٥) العدد(١)، تموز ــ ١٩٩٨، ربيع الأول ــ ١٤١٩، ص١٦٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب شراء النبي ﷺ نسيئة، ج٢، ص٧٢٩، رقم:١٩٦٢، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في السفر والحضر، ج٣، ص١٢٢٦، رقم: ١٦٠٣.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب إذا استأجر أرضا فمات أحدهما، ج٢، ص٧٩٨، رقم: ٢١٦٥، ومسلم في صحيحيه، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، ج٣، ص١١٧٨، رقم: ١٥٥١.

(٤) البقمي، شركة المساهمة في النظام السعودي، ص٧٤.

(٥) منصور، حكم الشركة مع غير المسلمين في الفقه الإسلامي المقارن، ص١٦٩.

(٦) عليش، شرح منح الجليل، وحاشية تسهيل منح الجليل، ج٣، ص٢٧٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال من قبل القائلين بالجواز مع الكراهية: إن المسألة لا تدور حول جواز أصل المعاملة مع غير المسلمين، حيث لا ينكره أحد، لورود الأحاديث الصحيحة فيه، إلا أن الشركة تختص بالكراهة، خشية أن تجر على المسلم ربحا حراما، إذ إن غير المسلم يتصرف عن المسلم بمقتضى عقد الوكالة.

ويجاب عن هذه المناقشة: بالشطر الثاني من الاستدلال، إذ إن أرض خيبر بعد فتحها أصبحت للمسلمين، ويتصرف فيها اليهود نيابة عن المسلمين، فلماذا لم يخش الرسول ﷺ من تعاملهم بغير المشروع !

ويرد على هذا: إن نوع العمل قد تحدد في أرض خيبر، ويدل على هذا نص الحديث "ليعملوها، ويزرعوها"، وتحديد العمل ينفي احتمال التعامل بغير المشروع.

الدليل الثاني: أن الشركة قائمة على الوكالة كما هو الحال في شركة العنان[١]، أو الوكالة والكفالة كما في شركة المفاوضة، وغير المسلم أهل للوكالة والكفالة[٢]، فتصح شركته.

ويجاب عن هذا الدليل: نسلم بأن الشركة مبنية على الوكالة، إلا أنها وكالة متبادلة، فيجب أن يكون كل من طرفي الشركة أهلا للتوكيل والتوكل[٣]، وهذا غير متحقق في غير المسلم، فالذمي مثلا إن كان أهلاً للتوكيل، فإنه ليس أهلا للتوكل عن المسلم[٤]، ومع أن المالكية يصرحون بهذا إلا أنهم يجوزون شركة المسلم مع الذمي[٥].

ويجيب العدوي عن هذه المناقشة، بأن الذمي أهل للتوكيل والتوكل بحسب الأصل إلا أن توكله امتنع هنا لعارض[٦].

ومن جهة أخرى فإن غير المسلم ليس أهلا للتوكل المطلق كما هو الأمر في شركة المفاوضة، أما إذا كانت الوكالة في أمر مخصوص كما في شركة العنان فيكون أهلاً للتوكل.

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٤٦، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٣٧، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٤٩٧، ابن المرتضي، البحر الزخار، ج٤، ص٩٢.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢١٤، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٥١٥.

(٣) انظر: ص١٤٨ من هذا البحث.

(٤) الزرقاني،حاشية الزرقاني،ج٦،ص٤١، العدوي، حاشية العدوي على الخرشي، مطبوعة مع الخرشي،ج٦،ص٣٣٨.

(٥) انظر: المرجعين السابقين.

(٦) العدوي، حاشية العدوي على الخرشي، مطبوعة مع الخرشي، ج٦، ص٣٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما الاستدلال على تقييد جواز شركة المسلم مع غير المسلم بأن يكون المتولي هو المسلم دون غيره، فكان بما يلي:

١. نهيه ﷺ عن مشاركة اليهودي والنصراني، إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم"[١].

وجه الدلالة من النص: أن النبي ﷺ نهى عن مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون المسلم هو الذي يلي التصرف، وهذا نص في المسألة[٢]، فإذا تولى المسلم التصرف، أو حضر المعاملة انتفت علة النهي[٣]، ولعلهم حملوا النهي على الكراهة لا التحريم لأن علة النهي ــ وهي تعاملهم بما لا يحل ــ غير متحققة يقيناً، وجاء النهي تحرزاً.

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأن الحديث غير صحيح، حيث ضعفه صاحب أحكام أهل الذمة، بعد أن ذكر الحديث بإسناده، بقوله: " وهذا الحديث على إرساله ضعيف السند"[٤].

٢. لأن علة الكراهية تعاملهم بالربا، ونحو ذلك مما لا يحل للمسلم، وهذا التعامل يتحرز عنه بحضور الشريك المسلم، أو توليه التصرف لتبقى الشركة بينهما على أصل الإباحة[٥].

ويجاب عن هذا الاستدلال من وجوه عدة:

أ ــ أن النبي عليه السلام قد عاملهم[٦] ــ كما سبق بيانه ــ ولو كانت معاملتهم حراماً، أو مكروهة لما فعله النبي ﷺ .

ب ــ أما تعاملهم بغير المشروع فهذا لا يخلو من أحد النظرين؛ إما أن يعلمه الشريك المسلم، أو يخفى عليه، فإن علمه فإنه يقع فاسداً، وعلى غير المسلم الضمان، لأنه وكيل عن المسلم في

---

(١) وهذا الحديث استدل به الحنابلة لمذهبهم. انظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٠٧، ابن مفلح، الفروع، ج٤، ص٣٥٦. ولم أجد هذا الحديث في كتب الحديث، وإنما ما روي رويت بعض الآثار التي تتضمن معناه عن الحسن، وعطاء وطاوس ومجاهد (انظر: ابن أبي شيبه، المصنف، كتاب البيوع والأقضية، باب في مشاركة اليهودي والنصراني، ٤، ص٢٦٩.

(٢) ابن مفلح، الفروع، ج٤، ص٣٥٦،

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٤.

(٤) الزرعي، أحكام أهل الذمة، ج١، ص٥٥٦.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣، ٤.

(٦) المرجع السابق.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشركة، وعقد الوكيل يقع للموكل، والمسلم لا يثبت ملكه على غير المباح، أما إذا خفي أمره، فالأصل إباحته وحله[١].

أدلة الفريق الثاني: القائلون بكراهية مشاركة المسلم لغير المسلم مطلقاً

الدليل الأول: ما روي عن ابن عباس أنه قال: " أكره أن يشارك المسلم اليهودي "[٢].

وجه الدلالة من الأثر: أن ابن عباس نص على كراهية الشركة مع اليهود وهم غير مسلمين، ولم يعرف له مخالف من الصحابة[٣].

ويجاب عن هذا الدليل من عدة وجوه:

أ ــ إن قول ابن عباس أثر وارد عن صحابي، وهو معارض بالسنة النبوية الصحيحة ــ الأحاديث التي دلت على جواز معاملتهم ــ فتقدم عليه.

ب ــ أما القول بأن قول ابن عباس لم يعرف له مخالف من الصحابة، ليس بحجة، لأنه لم يثبت انتشاره بينهم[٤].

ج ــ قول ابن عباس محمول على ما إذا تولى غير المسلم التصرف[٥].

---

(١) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٠٧،ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٤.

(٢) استدل به ابن قدامة بهذا اللفظ(انظر ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣)، ومثل هذا اللفظ ذكره ابن القيم في أحكام أهل الذمة، ج١، ص٥٥٩، وفي كتب الحديث ورد بلفظ:" لا نشارك يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا قلت ولم قال لأنهم يربون والربا لا يحل" انظر: البيهقي، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب كراهية مبايعة من أكثر ماله الربا أو ثمن محرم، ج٥، ص٣٣٤، رقم:١٠٦٠٤، ابن أبي شيبه، المصنف، كتاب البيوع والأقضية، باب في مشاركة اليهودي والنصراني، ج٤، ص٢٦٧، ٢٦٨، رقم:١٩٩٨٠.

(٣) ابن مفلح، الفروع، ج٤، ص٣٥٦، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٤.

(٥) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٠٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الدليل الثاني: وهو أن غير المسلم لا يتحرز عن الربا والتعامل غير المشروع[١]، وقد سبق عرض هذا الدليل ومناقشته[٢]، ويضاف إلى ذلك أن هذه العلة التي هي سبب الكراهة يمكن التحرز عنها بأن يلي المسلم التصرف كما ذهب إلى ذلك المالكية والحنابلة[٣].

أدلة الفريق الثالث: القائلون بالمنع مطلقاً

وهم الزيدية حيث منعوا شركة المسلم مع غير المسلم، ولم يذكروا لذلك أدلة، ولعلهم استندوا في قولهم إلى ما استند إليه القائلون بكراهية مشاركة المسلم لغير المسلم، إلا أنهم حملوا النهي على المنع، وقد سبق عرض هذه الأدلة ومناقشتها.

ثانياً: شركة الأعمال مفاوضة بين المسلم وغير المسلم

قد تبين في تقسيمات شركة الأعمال أن الحنفية هم من يقسمونها إلى مفاوضة وعنان، لذا ستكون هذه المسألة مقتصرة على المذهب الحنفي.

إن شركة المفاوضة لما كان يشترط فيها عند الحنفية أهلية الكفالة، وقيامها على المساواة بين طرفي العقد، أدّى هذا إلى اختلافهم في قيامها بين مختلفي الملة، فذهب **أبو حنيفة ومحمد**[٤] إلى منع شركة المسلم مع أهل الكتاب مفاوضة، **خلافاً لأبي يوسف** حيث أجازها[٥]، مع الكراهة[٦].

ويستند أبو حنيفة ومحمد إلى أن شركة المفاوضة تقوم على المساواة بين طرفي العقد، لذا يشترط فيها التساوي في أهلية التصرف، واشتراط التساوي في أهلية التصرف يقتضي اشتراط اتحاد الملة بين طرفي العقد، وبالتالي لا تصح شركة المفاوضة بين المسلم وغير المسلم، لأن

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣، ابن البهاء، فتح الملك العزيز، ج٤، ص٦، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٠٧.

(٢) انظر: ص١٥٤ من هذا البحث.

(٣) انظر القول الأول من هذه المسألة.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص٤، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٥٠.

(٥) الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٤٧، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٥.

(٦) العيني، البناية، ج٧، ص٣٨٠، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢٨٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

غير المسلم يملك من التصرفات ما لا يملكه المسلم، كالتعامل بالخمر بيعا، وعصرا، ونحو ذلك، مما يؤدي إلى فوات التساوي في أهلية التصرف[١].

واعترض على هذا بوجهين:

١. أنه لا عبرة بتفاوتهما في التصرف، من حيث إن الذمي يتصرف بالخمر، والخنزير، والمسلم لا يملك ذلك، لأن الذمي الذي هو شريك للمسلم مفاوضة لا يتصرف فيهما[٢].

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن المعنى الذي لأجله ينفذ تصرف الذمي في الخمر والخنزير، هو اعتقاده ماليتهما، وتقومهما، وهذا المعنى لا ينعدم عند الذمي بمفاوضته المسلم[٣].

٢. صحة المفاوضة بين الذمي والمجوسي، مع أن المجوسي يتصرف في الموقوذة، لأنه يعتقد فيها المالية، والكتابي لا يفعل ذلك[٤].

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن من جعل الموقوذة مالاً متقوما في حقهم لم يفصل في ذلك بين المجوسي والكتابي، فتتحقق المساواة بينهما في التصرف[٥].

أما أبو يوسف فينظر إلى أصل التساوي[٦]، فيرى أنه متحقق بين المسلم والذمي، ما دام أن الذمي يملك التصرف، وأهلاً للكفالة والوكالة، ولا عبرة بزيادة تصرف يملكه أحدهما دون الآخر[٧]، بدليل صحة المفاوضة بين الذمي والمجوسي، مع أن الكتابي يؤجر نفسه للمسلم[٨]، من أجل الذبح والتضحية، والمجوسي لا يؤجر نفسه لذلك، لأن ذبيحته لا تحل للمسلم[٩].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٥، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٣٨، السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢١٤، العيني، البناية، ج٧، ص٣٨٠.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢١٤.

(٣) المرجع السابق، ج١١، ص٢١٤.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٥٠، السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢١٤.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢١٤، العيني، البناية، ج٧، ص٣٨٠.

(٦) العيني، البناية، ج٧، ص٣٧٩.

(٧) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٣٨، الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٤٧، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٥٠.

(٨) وهذه المسألة تخص شركة الأعمال، لأن العقد فيها بين الشريكين والمتقبل منه، لا يخرج عن كونه عقد إجارة.

(٩) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢١٤، ٢١٥، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٥٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما وجه الكراهة في شركتهما عند أبي يوسف، فلأن الكتابي لا يهتدي إلى العقود الجائزة[١]، ولأن المفاوضة مبنية على الوكالة، ويكره للمسلم توكيل الذمي بالتصرف له[٢].

ويجاب عن هذا الاستدلال، بأن أبا حنيفة ومحمدا لا يسلمان باستواء المسلم والكتابي في أهلية التصرف، لما ذكر في دليلهما.

أما صحة شركة المجوسي والذمي مفاوضة، فيجاب عنها بأنها شركة صحيحة، وإن كانت ذبيحة المجوسي لا تصح، لأن كلا منهما يتقبل هذا العمل على أن يقيمه بنفسه، أو بنائبه، فإجارة المجوسي نفسه للمسلم للذبح تصح، لأن هذا العمل من الممكن أن يتولاه الكتابي، إذ لا يشترط في شركة الأعمال أن يتولى المتقبل العمل بنفسه، بل قد يكون ذلك بنائبه، أو بمعين له، أو بأجير يستأجره، وصار الأمر كالقصار والخياط يتقبلان أعمالاً، وإن كان كل منهما لا يستطيع أن يقوم بعمل الآخر[٣].

أما الجواب عن دليل الكراهية، وهو أن المفاوضة مبنية على الوكالة، ووكالة المسلم للكتابي تكره، وأنه لا يهتدي إلى العقود الجائزة، فيجاب عنه بأن هذه العلة متحققة في الشركة سواء أكانت مفاوضة، أم عناناً، فلماذا اقتصرت الكراهة على المفاوضة دون العنان، ؟ فكان موجب مذهب أبي يوسف أن يساوي بينهما في الكراهة ولم يفعل[٤].

القول الراجح

وبعد هذا العرض للمسألة يتبين أن الرأي الراجح هو القول بمشروعية شركة المسلم مع غير المسلم لما يلي:

١. يكاد يتفق الفقهاء على القول بأصل مشروعية الشركة بين المسلم وغير المسلم، ولم يخرج عن هذا الاتفاق إلا الزيدية في الشركة بوجه عام، وأبو حنيفة ومحمد بالنسبة لشركة المفاوضة.

---

(١) العيني، البناية، ج٧، ص٣٨٠،

(٢) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢١٥.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢٨٤، السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢١٥، ابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص١٥٠.

(٤) الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٤٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما بالنسبة للزيدية فلم يذكروا دليلاً يستند إليه مذهبهم، وقد سبق أن ذكرت أنهم ربما استندوا إلى أدلة القائلين بالكراهة، وهذه الأدلة إضافة لما فيها من كلام، إلا أنها لا تقوى على منع شركة المسلم مع غير المسلم، بدليل أن الذين استندوا إليها لم يقولوا بالمنع، وإنما توقفوا عند حد الكراهة، وهذا لا يمنع القول بأصل الجواز.

أما ما ذهب إليه الإمامان أبو حنيفة ومحمد من منع الشركة بين المسلم وغير المسلم، فلم يكن هذا المنع لذات المعاملة بين المسلم وغير المسلم، وإنما لتكييفهم الخاصة لشركة المفاوضة، وقد تبين أنهم يجيزون شركة العنان بين المسلم والكتابي، كما أنهم يجيزون الشركة وإن كانت مفاوضة بين الكتابيين، وهذا يمكن الإجابة عنه، بأن نظرتهم إلى شركة المفاوضة تقوم على المساواة، وهذه المساواة وإن فرضنا اعتبارها، إلا أنها لا تشترط من كل وجه، حتى إن أبا حنيفة لم يشترطها من كل وجه[1]، إذ أجاز الشركة بين الكتابي والمجوسي، رغم تفاوت كل طرف في بعض التصرفات، ومهما قيل في ردّ ذلك، فأنه ينفي اعتبار المساواة بين طرفي شركة المفاوضة من كل وجه.

٢. إن ما استدل به القائلون بالكراهة من أدلة يدور حول قول ابن عباس، وهذا القول، إن صح عنه، فهو مجرد قول صحابي، ومع هذا فهو معارض بالأحاديث النبوية التي تجيز معاملة غير المسلمين.

٣. إن ما استدل به القائلون بتقييد الجواز بأن يتولى المسلم التصرف، خشية أن يتعامل غير المسلم بغير المشروع، فيمكن أن يقال فيه ما يلي:

أ. إن عقد الشركة قابل للتقييد بالشروط الصحيحة، فيمكن للمسلم أن يشترط على غير المسلم أن يكون تعامل الشركة وفق الأحكام الإسلامية، وهذا شرط صحيح لا خلاف في صحته، وبالتالي إذا خرج غير المسلم عن هذا القيد كان ضامناً للمسلم.

ب. إن تعاملات الشركة في الوقت الحاضر يمكن الإطلاع عليها من خلال المستندات الخاصة بالشركة، وسجلاتها، وبالتالي تظهر معاملات كلا الطرفين للآخر وإن غاب عنه.

---

(١) عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٥٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ج. إن شرط تولي المسلم للتصرف على فرض الأخذ به ينبغي أن لا يعمم، لأن شركة الأعمال ــ وهي موضوع هذا البحث ــ غالبا ما تقيد بنوع العمل، لأنه هو الأساس فيها، فإن أجيب عن هذا بشركة المفاوضة، فيجاب عنه بما يلي:

١.إن شركة المفاوضة نادرة الوقوع في زماننا، إن لم تكن قد اختفت من التعاملات التجارية، لأن التخصص المهني أصبح له دور مهم في زماننا المعاصر، فشركة الأعمال، إذا أنشئت فإنها تنشأ بين أصحاب التخصص الواحد، كطبيبين، أو مهندسين، أو محاميين.

٢.يوجد عند الحنفية من يرى أن شركة الأعمال مفاوضة تكون محددة المهنة، ولا يشترط أن تكون في عموم المهن والصناعات[١].

د. يرى المالكية أن مبنى شركة الأعمال على التعاون، حيث يشترطون فيها اتحاد الصنعة والمكان[٢]، فيكون شرطهم متحققا في شركة الأعمال بالنسبة لهم، دون الحاجة إلى النص عليه في العقد، لذا كان عليهم التفرقة في هذا الشرط بين شركة الأعمال وشركة الأموال.

---

(١) الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج٣، ص٤٦.

(٢) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٥٩، ٣٦٠، الآبي، جواهر الإكليل، ج٢، ص١٨٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث: محل عقد شركة الأعمال وشرائطه

يقصد بمحل العقد ما يقع عليه التعاقد، ويظهر فيه أثر العقد وأحكامه، وهو يختلف من عقد إلى آخر، فقد يكون عيناً مالية، وقد يكون منفعة، وقد يكون عملا[١]، وهذا الأخير يعدّ عنصراً أساسيا في الشركات، حتى أن بعض الفقهاء عدّه ركنا من أركان عقد الشركة بوجه عام دون تفرقة بين شركة الأموال، أو الأعمال، أو الوجوه[٢]، وتكمن أهمية العمل في الشركات بأنه السبيل إلى الربح الذي هو مقصود الشركة، فالربح لا يتحصل في أي نوع من أنواع الشركات إلا بالعمل، ومن هنا أولاه الفقهاء بالبحث، فوضعوا له شروطا، وبنوا عليه أحكاما في الشركة بشكل عام، وفي شركة الأعمال على وجه الخصوص.

ومما لا يقل أهمية عن العمل في الشركة الربح، إذ إنه المقصد من الاشتراك في العمل، بل إن التعاقد كما يرد على الاشتراك في التقبل والعمل، فإنه يرد كذلك على اقتسام الربح، وفي هذا المبحث بحث لكل من شروط العمل والربح في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: شروط العمل في شركة الأعمال

الشرط الأول: أن يكون العمل العنصر الرئيس في شركة الأعمال[٣]

إن الناظر في أنواع الشركات يجد أن العمل عنصر أساسي في كل نوع من أنواعها، سواء أكانت شركة أعمال، أم غير ذلك من أنواع الشركة، إلا أن شركة الأعمال تتميز عن سائر الشركات بأن العمل هو المكون الرئيس لمحل العقد، وبيان ذلك أن الشركة قد تكون شركة أموال، أو أعمال، أو وجوه[٤]، أو مضاربة[٥]، وعقد الشركة قد يذكر فيه رأس مال حقيقي، أو لا يذكر، فإن ذكر رأس مال حقيقي، فإما أن يكون من طرفي العقد، أو من أحدهما دون الآخر، فإن كان من طرفي العقد، فيكون رأس المال هو العنصر الأساسي في الشركة، إلا أنه بحاجة إلى عمل لتحصيل الربح منه، وبالتالي يكون العمل عنصرا تبعيا، بدليل الرجوع في توزيع الربح إلى

---

(١) زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص٢٥٧، التركماني، ضوابط العقد، ص١٣٧.

(٢) القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٨٢، الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٧٣، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٢٣.

(٣) عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضع الشركة، ض٦٣.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٠٢، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٣٥، ٢٣٦.

(٥) الكلوذاني، الهداية، ص١٧١، البعلي، الروض الندي، ص٢٦٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نسبة كل منهما في رأس المال عند فساد العقد باتفاق الفقهاء[١]، حتى أن المالكية يجعلون ذلك إلزاما حتى في العقد الصحيح، وقالوا بفساد العقد بفواته[٢]، وأكثر دلالة من هذا أنهم يجعلون على كل شريك من العمل قدر حصته من رأس المال[٣]، فيكون مقصود كل من الشريكين للآخر لرأس ماله لا لذات الشريك.

وإذا كان رأس المال من أحد طرفي العقد، والعمل من الطرف الآخر، كانت مضاربة[٤]، رأس المال فيها يتكون من المال والعمل جميعا، فرب المال يستحق نصيبه من الربح بماله، والمضارب يستحق نصيبه بعمله، فيكون مقصود المضارب من رب المال ماله، ومقصود رب المال من المضارب عمله، فيعادل العمل المال، إلا أن كفة المال ترجح هنا، بدليل أن الخسارة تكون تابعة للمال فقط[٥]، وفي حال فساد المضاربة يستأثر رب المال بالربح، ويتحمل الخسارة، وليس للمضارب إلا أجرة مثله[٦]، فتعلق مقصود المضاربة وهو استحقاق الربح بالمال أكثر من تعلقه بالعمل.

أما إذا لم يذكر في العقد مال، فتعين أن يكون العمل موضوع الشركة من كلا الطرفين، وهذا لا يخلو من أن يكون شركة وجوه، أو شركة أعمال، إلا أن شركة الوجوه وإن كان العمل لا يستغنى عنه فيها من كلا طرفيها، إلا أن اعتبار وجاهتمها، وثقة الناس بهما[٧]، تفوق اعتبار

---

(١) الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٦٤، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٤٩، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٢٩، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٠٤، ٥٠٥، ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٢٦١، النجفي، جواهر الكلام، ج٢٦، ص٣٠٠، ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٩٣، أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ١٠، ص٤٠٢.

(٢) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٤٩، الكوهجي، زاد المحتاج، ج٢، ص٢٤٢، ٢٤٣.

(٣) الدردير، الشرح الكبير، متن حاشية الدسوقي، ج٥، ص٦، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٤٩.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص٢٢٥، ابن جزيء، القوانين الفقهية، ص١٨٦.

(٥) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص٢٢٦، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٤٣.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٨، ص٧١، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٢٥٨، الماوردي، الحاوي الكبير، ج٧، ص٣٧٩، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٤٥.

(٧) ذلك أن شركة الوجوه تقوم على وجاهة طرفيها عند الناس، وثقة الناس بهما، فيشتريان من الناس بالنسيئة، ثم يبعان ما اشترياه، فيسددان ما عليهما، ويكون الفضل ربح بينهما. انظر: الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٦٢، البهوتي، عمدة الطالب، ص٩٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العمل، فكلما زادت ثقة الناس بالعاقدين، كانا أكثر قدرة على تحصيل الربح الذي هو مقصود الشركة، كما أن هناك علاقة لا تخفى بين الربح ورأس المال فيها، فالشريكان يحصلان على الربح مما يشتريانه من مال نسيئة[١]، فيكون مقصود كل شريك من الآخر، هو ما يتمتع به من وجاهة وثقة بين الناس.

أما شركة الأعمال فقوامها العمل، فكلما كان طرفا العقد أكثر إتقانا وجودة في العمل، كانا أكثر قدرة على تحصيل الربح، فالربح فيها مرتبط بالعمل بشكل مباشر، لذلك يعبر الفقهاء عنه في شركة الأعمال بالأجر[٢]، أو الكسب[٣]، لأن الربح يكون من جنس رأس المال، وفي شركة الأعمال رأس المال يتمثل في العمل، وما يتحصل من العمل يكون كسبا، أو أجرة، لا ربحا بالمعنى الدقيق[٤]، وإطلاق الربح على ما يتحصل بشركة الأعمال من باب المسامحة.

ومن جهة أخرى فعند النظر في طرفي شركة الأعمال نجد أنهم من الصناع، وأصحاب الحرف غالبا[٥]، كالخياطين والنجارين[٦] الذين يعتمدون على مهاراتهم اليدوية، وقدراتهم البدنية في معاشهم. وإن أجاز الفقهاء أن يكون أحد طرفي العقد ممن لا يتقن العمل الذي يتقبله[٧]، لا يخرج هذه الشركة عن إطارها العام، لأمرين:

١. لأنه أحد طرفي الشركة فما لا يستطيع إنجازه، فمن المفترض أن يقوم به شريكه، لأن الطرف الثاني في شركة الأعمال مطالب بما تقبله الطرف الأول[٨].

---

(١) خطاب، أسباب استحقاق الربح، ص٩٠.

(٢) الهروي، فتح باب العناية، ج٢، ص٥٣٢، الغزالي، الوسيط في المذهب، ج٣، ٢٦٢.

(٣) القدوري، مختصر القدوري، ص١١١، المحلي، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، ص٢٩٤.

(٤) لأنه لا يسمى ربحا إلا ما نُمي بالبيع. انظر: خطاب، أسباب استحقاق الربح، ص١١.

(٥) وقد يكون العمل فكريا، كاشتراك كاتبان في مؤلف ونشره، (انظر: الخياط، الشركات في التشريع الإسلامي، ج٢، ص٣٥)، إلا أنه لا يخرج عن كونه عملا، وأن رأس المال لا يعتبر أمرا أساسيا فيه، فبعض الأعمال التي تصلح في شركة الأعمال، لا يكون الاعتماد على عمل اليد بالدرجة الأولى، فعمل اليد يكون مكملا، لما عنده من قدرات إبداعية وفنية، كالمهندس والطبيب.

(٦) القدوري، مختصر القدوري، ص١١١، ابن مفلح، الفروع، ج٤، ص٣٨٦، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٤.

(٧) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٢، الشلبي، حاشية الشلبي، مطبوعة مع تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥١، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٣٠.

(٨) العيني، البناية، ج٧،ص٤١٠، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢،ص٣٤٢، البهوتي، شرح منتهى الإرادات،ج٢، ص٢٢٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. لأنه يستطيع أن يُنيب غيره ممن يتقن هذا العمل، لإنجازه، سواء أكان هذا من باب المعونة، أم الإجارة[١].

وبالتالي، فإن قضية العمل وإتقانه تبقى عنصراً محورياً في هذه الشركة عند كلٍّ من طرفيها، لأنه يقوم به بنفسه، أو بتوكيل غيره به.

والحاصل من كل هذا أن أساس التفرقة بين شركة الأعمال وسائر الشركات أن العمل هو العنصر الأساسي الوحيد المكون لمحل العقد، يقول ابن عثمان الضرير:" وأما شركة الأبدان فهي معقودة على العمل المجرد"[٢]، وبالتالي إذا كان مدار الشركة على مال يقدمه طرفا الشركة للتجارة فيه، وتحصيل الربح من هذا المال، فهي شركة أموال، وإن كان مدارها على العمل الذي يقدمه كل من طرفي الشركة فهي شركة أعمال، فيكون مقصد كل واحد من الشريكين من الآخر في هذه الشركة لعمله، وإتقانه، وخبرته في هذا العمل، فلو اتفق طبيبان على أن يشتركا فيما بينهما على أن يؤسسا عيادة، تقدم الخدمات العلاجية، فالأصل أن يكون اختيار كل منهما للآخر قائما على ما يمتلكه الآخر من اختصاص، وخبرة في مجال الطب، لا ما يمتلكه الآخر من أموال.

وهذا لا يمنع من احتياج شركة الأعمال إلى بعض الأموال، وقد تكون مبالغا باهضة، كأن يشترك محاميان في شركة أعمال في مجال المحاماة، فإن هذا يقتضي توافر مبلغ من المال لتقوم به هذه الشركة، إذ إنها بحاجة إلى توفر مكتب محاماة، وهذا المكتب بحاجة إلى تأثيث، وقد يحتاجان إلى خلو[٣]، وإلى عمل دعاية لهذا المكتب، وكذلك الطبيبان، لإنهما بحاجة إلى عيادة، وتأثيثها، وأجهزة طبية قد يصل ثمنها إلى آلاف الدنانير، إلا أن هذا لا يخرجها عن كونها شركة أعمال إلى شركة أموال، لأن المال في هذه الحالة تابع للعمل، ومما يدل على تابعية المال للعمل في هذه الشركة؛ الرجوع في توزيع الربح في حال فساد هذه الشركة إلى ضمان كل منهما للعمل، لا إلى ما قدمه كل منهما من مال[٤]، وأيضا فإن من الفقهاء كالمالكية من يشترط أن يكون

---

(١) البابرتي، العناية، مطبوعة مع شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٤، الشلبي، حاشية الشلبي، مطبوع مع تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥٢، البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص٢٣٠.

(٢) الضرير، الواضح، ج٣، ص١٤.

(٣) الخلو هو : المال الذي أخذه من له حق الإخلاء من العقار، مقابل تنازله عن حقه في إخلاء العقار.انظر:قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، ص٢٠٠.

(٤) الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٦٤، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٧، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٣١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المال الذي تحتاجه شركة الأعمال وفق حصة كل منهما من العمل، وإلا فسدت الشركة، فقد جاء في حاشية العدوي: " فإن احتاجا مع الصنعة إلى مال، أخرج كل بقدر عمله لا أزيد حيث كان القصد الصنعة لا المال"(١).

وبالتالي، إذا اشترك شخصان على أن يؤسسا عيادة، ويشغلا بها عدداً من الأطباء، دون أن يعملا بنفسهما، فإنها تكون بينهما شركة أموال، أما إذا اشتركا على أن يكونا هما العاملين فيها، فإنها بينهما شركة أعمال، وإن عمل معهما أطباء آخرون، فهم بمنزلة الأجراء عندهما.

ثم إنه لا يخفى التلازم المنطقي بين التقبل والعمل بمقتضى التعاقد بين الشريكين من جهة وصاحب العمل من جهة أخرى في شركة الأعمال، إذ لا يستطيع الشريكان أن يعملا إن لم يتقبلا، وإن تقبلا أو تقبل أحدهما لزمهما العمل، فالتقبل بالنسبة للعمل في شركة الأعمال، كالتجر في رأس المال بالنسبة لشركة الأموال، وبالتالي، فإن العقد في شركة الأعمال يرد على العمل وتقبله معا، لذا يقول ابن عابدين: " والمراد عقد الشركة على التقبل والعمل"(٢)، ومع هذا فإنه عند النظر في شركة الأعمال عند الفقهاء نجد أن منهم من ينص على أن الاشتراك يرد على العمل بشكل مباشر(٣)، ومنهم من يُورد الاشتراك على التقبل(٤).

ولا يخفى كذلك أن لاسم الشركة نصيبا من موضوعها ومحلها، فمن أسمائها شركة أعمال، وأبدان، وصنائع، وتقبل، والمحترفة(٥)، وهذه جميعها تحمل في طياتها دلالة واضحة على موضوع هذه الشركة، كما أن شركة الأموال تحمل دلالة واضحة على موضوعها، ومن هنا نجد أن الحنفية يقسمون الشركة من حيث محلها(٦)، إلى شركة أموال، وشركة أعمال، وشركة وجوه(٧).

---

(١) العدوي، حاشية العدوي، ج٢، ص٢٦٥، العدوي، حاشية العدوي على الخرشي، مطبوعة مع الخرشي، ج٦، ص٣٦٠، وجاء في بلغة السالك:" ولا يقال حيث اشتركا في الدواء كانت شركة أموال لا أبدان، لأننا نقول الدواء تابع غير مقصود، والمقصود إنما هو التعاون على صنعه الطلب". انظر: الصاوي، بلغة السالك، ج٣، ص٣٠٢.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٩٧.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٠٣، الضرير، الواضح، ج٣، ص٦.

(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥٠، الحجاوي، الإقناع، ج٢، ص٢٧١.

(٥) انظر: ص٦٢، ٦٣، من هذا البحث.

(٦) عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٤٠.

(٧) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٣٥، ٢٣٦.الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٠٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشرط الثاني: أن يكون العمل في شركة الأعمال مما يقبل الاستحقاق بالإجارة

وهذا الشرط وإن اختص بذكره الحنفية[١]، إلا أن مضمونه متفق عليه عند كل من قال بمشروعية شركة الأعمال، لأن شركة الأعمال تقوم على تقبل العمل[٢]، وتقبل العمل هو العلاقة بين طرفي الشركة من جهة، والشخص المتقبل منه (صاحب العمل) من جهة أخرى، وهذه العلاقة لا تخرج عن كونها عقد إجارة بين المتقبل والمتقبل منه، لأن التقبل يعني التزام العمل للغير وضمانه له[٣]، فلو فرضنا أن شخصا تعاقد مع أحد طرفي شركة أعمال مختصة بتصميم مواقع على شبكة الإنترنت، على أن يصمم له موقعا خاصا بمؤسسة يمتلكها هذا الشخص، فإن هذا التعاقد لا يخرج عن كونه عقد إجارة، يستأجر به هذا الشخص كلا من طرفي الشركة، لأن الطرف الذي تعاقد معه أبرم العقد أصالة عن نفسه ونيابة عن شريكه، فيكونا أجيرين عند هذا الشخص، الأول بمقتضى عقده، والثاني بمقتضى وكالته، وبالتالي من المنطق أن يكون كل عمل يرد عليه التقبل صالحا لأن يكون محلاً لعقد الإجارة، لذا يعبر الفقهاء عن ما يتقاضاه الشريكان من رب العمل ويقتسمانه بينهما باعتباره مقصود الشركة التي بينهما بالأجر[٤]، ولا تكون أجرة إلا إذا كان العقد بين طرفي الشركة من جهة والطرف الآخر من جهة أخرى عقد إجارة، فإذا كان العمل الذي هو محل شركة الأعمال لا يستحق بالإجارة، فلا يستحق عليه الشريكان أجرة، وبالتالي يعود الأمر على موضوعه بالنقض[٥].

ولكي يكون العمل من الممكن أن يستحق بالإجارة فلا بد أن يتوافر فيه أمران؛ الأول: أن يكون العمل مباحا شرعا. الثاني: أن يصلح محلاً للوكالة فيه. وفيما يلي بيان لهذين الأمرين:

---

(١) الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج٣، ص٤٣، ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٩٨.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٩٧، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٢٦٤، الحجاوي، الإقناع، ج٢، ص٢٧١، ابن المرتضى، كتاب الأزهار، ص١٩٨.

(٣) تعريف التقبل هنا مشتق من المادة (٦١١) من القانون المدني الأردني التي عرفت شركة الأعمال.

(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥٢، الغزالي، الوسيط في المذهب، ج٣، ٢٦٢. ابن المرتضى، كتاب الأزهار، ص١٩٨.

(٥) عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٦٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولاً: أن يكون العمل مباحاً شرعاً[١]

فمن الطبيعي أن يكون محل عقد شركة الأعمال مشروعاً، لقوله تعالى: ﴿ وَلَتُسْـَٔلُنَّ عَمَّا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾[٢] ، وقوله ﷺ : "لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن عمره فيما أفناه، وعن علمه فيم فعل، وعن ماله من أين اكتسبه، وفيم أنفقه، وعن جسمه فيم أبلاه "[٣].

وقد جاء في تبيين الحقائق ما نصه: " لأن المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد، فلا يجب عليه الأجر من غير أن يستحق هو على الأجير شيئا، إذ المبادلة لا تكون إلا باستحقاق كل واحد منهما على الآخر، ولو استحق عليه للمعصية، لكان ذلك مضافا إلى الشارع من حيث إنه شرع عقداً موجبا للمعصية، تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا[٤].

ثم أنه يشترط فيما يستحق بالإجارة أن يكون مقدور التسليم، والعمل غير المشروع يكون غير مقدور التسليم شرعا، وإن كان مقدور التسليم حسا[٥]، وبالتالي لا يستحق بالإجارة، وما لا يستحق بالإجارة لا يصلح أن يكون محلاً لعقد شركة الأعمال[٦].

والأعمال المشروعة التي تصح فيها شركة الأعمال أكثر من أن تحصى، لأن الأصل في الأشياء الإباحة، حتى يدل الدليل على التحريم[٧]، ومن أمثلتها: التطبيب، التعليم، الزراعة، الخياطة ... الخ.

أما إذا كان العمل محل شركة الأعمال غير مشروع، فإن الشركة لا تصح[٨]، ومن الأمثلة لشركة الأعمال غير الصحيحة، لعدم مشروعية العمل ما يلي:

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص٤٩٨، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٢.

(٢) سورة النحل، الآية: (٩٣).

(٣) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، باب ما جاء في شأن الحساب والقصاص، ج٤، ص٦١٢، رقم:٢٤١٧. وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص١١٨، ١١٩.

(٥) الشريف، الإجارة الواردة على عمل الإنسان، ص٨٨.

(٦) عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٦٦.

(٧) السيوطي، الأشباه والنظائر، ج١، ص١٣١.

(٨) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. أن يشترك مجموعة من الشبان، أو الفتيات في تأسيس فرقة للرقص والترفيه في النوادي الليلية، وما شاكل ذلك.

٢. أن يشترك بعض الأشخاص على أن يقوموا بكتابة الأبحاث العلمية لطلبة العلم، مقابل أجرة، إذ وجد في الوقت الحاضر بعض طلبة العلم الذين يستأجرون من يكتب لهم أبحاثهم التي يتقدمون بها لنيل درجاتهم العلمية.

ثانياً: أن يكون العمل قابلاً للوكالة

قد يكون العمل مشروعا، إلا أن مجرد شرعيته لا تخوله لأن يكون محلاً صالحا لشركة الأعمال، فإضافة إلى مشروعية العمل، فلابد أن يكون مما يقبل التوكيل، وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء[١]، لأن شركة الأعمال مبناها على الوكالة[٢]، فكل من طرفي عقد الشركة وكيل عن الطرف الآخر في تقبل العمل[٣]، ولما كان كل طرف وكيلاً عن الطرف الآخر في هذا العمل، فلا بد أن يكون العمل مما يقبل التوكيل، ليكون ما يحصّله كل واحد منهما من كسب مشتركا بينهما، فيحصل لمحصله بطريق الأصالة، ولشريكه بطريق الوكالة[٤]، ولو لم يكن كل منهما وكيلاً عن شريكه في بعض ما تقبله، وأصيلاً عن نفسه في الجزء الآخر، لم يتحقق مقصود شزكة الأعمال، وهو الاشتراك بما استفاداه، لاختصاص كل منهما بما تقبله[٥].

وقد فرض بعض فقهاء الحنفية اعتراضا، وهو أن الوكالة في الشركة توكيل بمجهول[٦]، والتوكيل بمجهول لا يصح، فوجب أن لا تصح الشركة لتضمنها الوكالة[٧]، وأجابوا عن هذا الاعتراض من وجوه عدة:

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٣٥، الآبي، جواهر الإكليل، ج٢، ص١١٤، الحجاوي، الإقناع، ج٢، ٢٧٣، ابن مفتاح، شرح الأزهار، ج٧، ص٤٤٩،

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٤٦، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٣٧، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٤٩٧، ابن المرتضي، البحر الزخار، ج٤، ص٩٢.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٣، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٤، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١٤، ابن مفتاح، شرح الأزهار، ج٧، ص٤٤٦، ٤٤٧،

(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٣٥، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٢.

(٥) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٧٤، ٤٧٥.

(٦) ما يرد على الوكالة من اعتراض، وجواب عنه، يرد كذلك على الكفالة. انظر: الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٤٧، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٣٧، ٢٣٨.

(٧) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٧٦،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. إن الوكالة في الشركة ثبتت ضمنا وليس قصداً، ويغتفر فيما يثبت ضمناً ما لا يغتفر فيما يثبت قصداً، ولا يلزم من منع الشيء إذا ثبت ضمناً، منعه إذا ثبت قصداً[١].

٢. القياس على المضاربة، إذ إنها تصح مع تضمنها الوكالة بمجهول، فالمضارب حين تصرفه في مال المضاربة يكون وكيلاً عن رب المال[٢].

٣. حصول الإجماع على جواز الشركة، وإن تضمنت وكالة بمجهول، إذ لا سبيل إلى تصحيحها إلا إذا تضمنت التوكيل بمجهول[٣]، فلو خلت الشركة من الوكالة لاختص كل واحد من الشريكين بربح رأس ماله، أو أجرة ما تقبله، فلا يتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه، وهو الاشتراك في الربح[٤].

٤. إن القول بمنع الجهالة لكونها مفضية إلى المنازعة، لا لذاتها، والجهالة تفضي إلى المنازعة إذا كانت الوكالة منفردة، أي أن الوكالة مقصودة بذاتها، أما إذا كانت الوكالة غير مقصودة، وإنما كانت ضمنية، كما هو الحال في الشركة فلا تفضي إلى المنازعة[٥].

تطبيقات على شركات الأعمال غير الصحيحة لعدم قابلية العمل الوكالة

ومن تطبيقات شركة الأعمال غير الصحيحة، أو المختلف في صحتها لعدم قابلية محلها للوكالة، ما يلي:

التطبيق الأول: شركة الدلالين

الدلال هو الشخص الذي يقوم بعرض السلعة، والنداء عليها، ويحضر الزبون[٦]، وقد يتولى العقد في بعض الأحيان[٧].

---

(١) العيني، البناية، ج٧، ص٣٧٨، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٤٩.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٣٧، العيني، البناية، ج٧، ص٣٧٨.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٣٧.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٧٤، ٤٧٥.

(٥) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٣٧.

(٦) البهوتي، كشاف القناع،ج٣،ص٥٣١، ابن قائد، حاشية المنتهى، مطبوعة مع منتهى الإرادات، ج٣، ص٤٤.

(٧) الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٥٥١، ابن قائد، حاشية المنتهى، مطبوعة مع منتهى الإرادات، ج٣، ص٤٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. أجاز الحنابلة شركة الأعمال في الدلالة دون خلاف، إذا كان عمل الدلال مجرد النداء والعرض، وإحضار الزبون[١]، فهذا دليل على جواز الاشتراك في عمل الدلالة، فلم التفرقة بين حالة وحالة، إذا كان أصل العمل قابلا للوكالة.

ويجاب عن هذه المناقشة، بما يلي:

أ. يقول الحنابلة بأن ذات عمل الدلالة وإن كانت تدخله الوكالة، ولكن شركة الأعمال لها طرفان على الأقل، فإن تقبل أحدهما مال الغير ليبيعه، تصح الوكالة هنا (أي توكيل رب المال للمتقبل)، ولكن ليس لهذا المتقبل (المتوكل بالبيع) أن يوكل شريكه ببيع مال غيره، فقد جاء في الإقناع: "فإنه لا يمكن توكيل أحدهما ــ أي الشريكين ــ على بيع مال الغير" [٢]، وهذا يختلف عن شركة الأموال، والمضاربة، إذ إن الموكل فيهما، يوكل شريكه بماله، وليس بمال الآخرين.

ويجاب عن هذا: بأنه يوجب بطلان شركة الأعمال عند الحنابلة مطلقا، فكما أنه ليس للشريك في الدلالة أن يدفع مال الغير إلى شريكه ليبعه، فكذا سائر الصناعات، فليس للخياط مثلا أن يدفع مال الغير لشريكه ليعمل فيه، فلِماذا أجزتموه هنا ومنعتموه هناك ؟

وعلى فرض التسليم بما قاله الحنابلة، إذ ليس هناك ما يمنع أن يقوم المتقبل ببيع المال بنفسه، ويكون الأجر بين الشريكين، ما دام أن أصل العمل يقبل التوكيل، وليس في شركة الأعمال ما يمنع من أن يتولى المتقبل العمل بنفسه.

ب. التفرقة بين حالتين من الدلالة؛ الحالة الأولى: حالة تضمن الدلالة عقدا، والحالة الثانية: عدم تضمن الدلالة عقدا[٣]، والحالة التي تتضمن عقدا، يتولى الدلال إبرام العقد مع المشتري، أما الحالة الثانية، فالذي يتولى العقد هو صاحب الملك، وما على الدلال إلا تسهيل مهمة البيع، فالحالة الأولى محل خلاف، والثانية جائزة بلا خلاف، فقد جاء في حواشي التنقيح: " ومحل الخلاف في الاشتراك في الدلالة التي فيها عقد، أما مجرد النداء والعرض وإحضار الزبون، فلا خلاف في جوازه"[٤]، فلعلهم في ذلك يرون أن

---

(١) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٣١، ابن قائد، حاشية المنتهى، مطبوعة مع منتهى الإرادات، ج٣، ص٤٤.

(٢) الحجاوي، الإقناع، ج٢، ص٢٧٣، ومثله: البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٣٠.

(٣) الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣،ص٥٥١، ابن قائد، حاشية المنتهى، مطبوعة مع منتهى الإرادات، ج٣،ص٤٤.

(٤) أبو النجا، حواشي التنقيح، ص١٩٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الدلال في الحالة الأولى عبارة عن وكيل، وبالتالي، لا يجوز له توكيل غيره، أما الحالة الثانية، فهو ليس بوكيل، وإنما يقدم خدمات لتسهيل عملية البيع.

ومن الممكن الإجابة عن هذا: بعدم التسليم بهذه التفرقة، ما دامت هناك شركة أعمال بين الدلالين، لأن المتقبل منهما، تقبل هذا العمل أصالة عن نفسه، ونيابة عن شريكه، فكأن رب المال دفع لهما المال معا ليبيعاه، وما على المتقبل منهما إلا أن يخبر رب المال بهذه الشركة، لكي لا يغرر به، ومن ثم لرب المال أن يشترط على المتقبل أن يتولى العمل بنفسه، وهذا الشرط لا يمنع الشريك الآخر من استحقاق جزء من الأجر بمقتضى الشركة.

دليل الفريق الثاني

يستند الفريق الثاني إلى أن بيع الدلال وشراءه بمنزلة خياطة الخياط، ونجارة النجار، وسائر الأجراء المشتركين، فلكل منهم أن يستنيب في أداء هذا العمل[١]، فلما كان له أن يستنيب، فله أن يدفع المال لشريكه ليبعه.

ويجاب عن هذا الدليل بالتفرقة بين بيع الدلال وسائر الصناعات، فالأول من باب الوكالة، فليس للوكيل أن يوكل غيره، والثاني من باب الإجارة، فله أن يستنيب غيره مكانه[٢].

ويمكن الإجابة عن هذه المناقشة: بأن الأجير يقوم بالعمل مقابل أجر، والوكيل هنا يقوم بالعمل مقابل أجر أيضا، والكل يعمل على تحقيق مراد صاحب المال، فإذا تحقق مراده، سواء أقام به المتقبل بنفسه، أم بشريكه على الوجه المطلوب فما الداعي لهذه التفرقة ؟ ما دام أن رب المال لم يشترط على المتقبل أن يقوم بالعمل بنفسه.

الرأي الراجح:

بعد عرض الأدلة ومناقشتها يتبين أن الرأي الراجح هو القول بصحة الشركة بين الدلالين، لما يلي:

١. العرف، ذلك أن العرف السائد في زماننا أن يتولى الدلال المناداة على البضاعة، ويسهل عملية بيع البضاعة لمالكها، ويكون ذلك عادة بحضور المالك، فهو يقدم خدمة للمالك مقابل أجر، والذي يتولى العقد هو البائع، وتعود حقوق العقد إليه، ولا ضير أن يتولى الدلال هذه الخدمة بنفسه، أو أن يستنيب فيها غيره، كأن يكون شريكه في شركة إعمال.

---

(١) أبو النجا، حواشي التنقيح، ص١٩٥، المرداوي، تصحيح الفروع، مطبوع مع كتاب الفروع، ج٧، ص١١٣.

(٢) المرجعان السابقان.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. وعلى فرض أن الدلال هو الذي يتولى إبرام العقد، وهذا يكون في حالة غيبة المالك، فهو وإن كان وكيلاً في هذه الحالة، إلا أنها وكالة بأجر، والوكالة بأجر لا تخرج عن كونها إجارة، فإذا كان للأجير أن يستنيب عنه غيره، فلماذا يمنع الوكيل بأجر من ذلك؟ إلا أن يشترط رب المال عليه أن يتولى العمل بنفسه، وهذا الشرط لا يمنع شركة الأعمال.

٣. كما هو معلوم أن شركة الأعمال تتضمن الوكالة في التقبل، فالشريك يتقبل العمل أصالة عن نفسه، ووكالة عن غيره، فكأن رب المال وكل الشريكين بالعمل، لذا على المُتقبل أن يخبره بهذه الشركة، فإما أن يرضى، وإما أن يرفض، فإن رضي حصل المقصود، وإن رفض فبإمكان المتقبل أن يتعهد له أن ينجز العمل بنفسه.

ثم إن رب المال إذا دفع المال إلى أحد الشريكين، وهو يعلم بالشركة فهو بمنزلة دفعه إليهما[١].

٤. إن الحنابلة يجوّزون الاشتراك في تملك المباحات[٢]، وهي أن يشترك شخصان على أن كل ما يحرزه كل منهما يكون بينهما، وليس هذا بأولى من شركة الدلالين، وإن كان كل منهما يتقبل العمل، ويقوم بالبيع بمفرده، حيث يكون الجميع في النهاية شركاء فيما أصابه كل منهما من عمل الدلالة وإن كان يعمل منفردا.

التطبيق الثاني: الاشتراك في فعل القربات الشرعية بأجر

الأصل في القربات الشرعية أن يؤديها الإنسان بنفسه، تقرباً إلى الله تعالى، ولكن هل للإنسان أن يوكل بأجر من يقوم بفعلها عنه؟ وبالتالي يصبح من الممكن أن يقوم شخصان، أو أكثر بتقبل أداء هذه الأعمال عن غيرهم من خلال شركة أعمال، على أن يقتسموا أجرة عملهم بينهم.

من الممكن توضيح هذه المسألة في النقاط التالية:

أ : إذا كان العمل المتعاقد عليه هو المعونة في عمل القربة

فهذه الأعمال من الجائز توكيل الغير بها، ومن ذلك أن يوكل شخص غيره في توزيع زكاة ماله، أو أن يوكل بيت المال بعض الأشخاص في جمع أموال الزكاة، ويدل على هذا قوله

---

(١) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج٤، ص٤٨٧.

(٢) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٢٩، ابن مفلح، الفروع، ج٧، ص١١٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾[١]، فقد جعل الله نصيبا من أموال الزكاة، لمن تولى أمرها مِنْ حيث الجمع والتوزيع، وهو بمثابة الأجر لهؤلاء، ولو لم يكن لهم التوكل بهذا العمل، وأخذ الأجرة عنه لما ذكرهم الله تعالى في هذه الآية، وكونهم يأخذون من أموال الزكاة، فمن باب أولى لو دفع لهم من غيرها، وليس للمزكي أن يوكل من يحسب له مال زكاته، ويخرجه عنه، ويوزعه على الفقراء بمقابل جزء مما استحق عليه من الزكاة، إنما يكون الأجر من غير مال الزكاة.

ولهذا يجوز لمجموعة من الأشخاص أن يؤسسوا شركة أعمال بينهم لتولي أمور الزكاة، فيقومون بحسابها، وإخراجها، وتوزيعها مقابل أجرة من المزكي يقتسمونها بينهم، أو شركة تساعد الحاج على أن يؤدي هذه الفريضة بالشكل الصحيح، وخاصة لغير القادرين بدنيا ككبار السن والمعاقين الذين يريدون أداء هذه الفريضة، فقد جاء في الفتاوى الهندية: " اشتركا في نقل كتب الحاج على أن ما رزق الله تعالى فيه، فبينهما نصفان، فهذه شركة جائزة"[٢].

ب : إذا كان العمل المتعاقد عليه هو أداء ذات القربة عن الغير

والذين تكلموا في شركة الأعمال التي محلها قربة شرعية هم الحنفية، ويفصلون الكلام فيها على النحو الآتي:

أولاً: الأصل منع شركة الأعمال في القربات الشرعية[٣]، لأن الأصل عندهم عدم جواز الاستئجار على فعل القربات[٤]، لذا نص الحنفية على منع شركة الأعمال في الوعظ[٥]، ويلحق بهذا كل عمل منع الحنفية الاستئجار عليه، كالصلاة، والصوم، وما شابه ذلك من القربات التي تقع لفاعلها إذا أديت[٦]، فهي أعمال لا تصح فيها النيابة، فلا تصح فيها شركة الأعمال.

---

(١) سورة التوبة، الآية: (٦٠)

(٢) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٣.

(٣) ضرب الحنفية بعض الأمثلة لشركة الأعمال على سبيل الاستثناء، بناء على فتوى المتأخرين بجواز الاستئجار عليها. (انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٩٨)، فيكون الأصل عندهم المنع.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص٢٦٩، ابن مودود، الاختيار، ج٢، ص٥٩.

(٥) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٩٩.

(٦) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص١١٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: أجاز الحنفية بعض شركات الأعمال في القربات الشرعية، وهي من قبيل الاستثناء بناء على فتوى المتأخرين منهم بجواز الاستئجار عليها للضرورة[١]، وتتمثل هذه الضرورة في المحافظة على هذه القربات من الضياع[٢].

ومن الأمثلة على هذا النوع من القربات التي نص الحنفية على إمكانية جريان شركة الأعمال فيها، تعليم القرآن، والآذان، والإمامة، وتعليم الكتابة[٣]، إذ إن هذه الأعمال مما يمكن استحقاقها بالإجارة[٤]، بناء على فتوى المتأخرين من الحنفية[٥]، وبالتالي يمكن النيابة والتوكيل فيها.

وإلى مثل هذا ذهب المالكية، حيث ينصون على جواز شركة الأعمال بين المعلمين، فقد جاء في الذخيرة ما نصه: " وشركة المعلمين جائزة إن اتحد صنف ما يعلمانه "[٦].

وبالتالي، متى كانت القربة قابلة للتوكيل، وأخذ الأجر عن القيام بها، صح جريان شركة الأعمال فيها، وعليه من الممكن أن يشترك معلمان في تخصص ما، أو تخصصات مختلفة على تعليم الطلبة، مقابل أجر يقتسمانه بينهما، وإن كان هذا التخصص من العلوم الشرعية، كالفقه، أو التفسير، أو الحديث، أما إذا كانت القربة لا تصح النيابة فيها، وأخذ الأجر عنها، فلا يصح جريان شركة الأعمال فيها[٧].

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٩٨،

(٢) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص٢٦٩، ابن مودود، الاختيار، ج٢، ص٥٩، ٦٠.

(٣) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٣، ابن البزاز، الفتاوى البزازية، مطبوعة مع الفتاوى الهندية، ج٦، ص٢٢٧، ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٩٨، الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج٣، ص٤٣، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٢.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص١٩٨، الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج٢، ص٤٣.

(٥) ابن مودود، الاختيار، ج٢، ص٥٩، ٦٠، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص١١٧.

(٦) القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٤٠٠.

(٧) لمزيد من الإطلاع حول موضوع الاستئجار على فعل القربات الشرعية، انظر: أبو يحيى، علي، الاستئجار على فعل القربات، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، إشراف الدكتور عبد المجيد الصلاحين،١٩٩٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التطبيق الثالث: شركة الأعمال في تملك المباحات

المباح: هو ما لا يختص به أحد[١]،

اختلف الفقهاء في صحة شركة الأعمال في المباحات على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[٢] والزيدية[٣] والحنابلة في قول مرجوح[٤] إلى القول بمنع شركة الأعمال في المباحات.

القول الثاني: ذهب المالكية[٥]، والحنابلة في القول الراجح[٦] والإباضية[٧] إلى القول بصحة شركة الأعمال في تملك المباحات.

الأدلة والمناقشة:

أدلة الفريق الأول:

الدليل الأول: إن الشركة تقوم على الوكالة، والتوكيل في أخذ المباح باطل، فتكون الشركة في المباحات باطلة، لقيامها على ما هو باطل[٨]، ووجه بطلان الوكالة في أخذ المباح، أمرين:

١. لأن الوكالة تتضمن أمرا من الموكل للوكيل بما وكل به، وهذا الأمر باطل، لأنه صادف غير محل ولاية الموكل، إذ لا ولاية للموكل على المباح[٩].

---

(١) الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج٢، ص٤٦٧.

(٢) الهروي، فتح باب العناية، ج٢، ص٥٣٤، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٦، ص١٧٨.

(٣) ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٩٥.

(٤) المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٤١٧.

(٥) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٩٧، القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٤٠١.

(٦) الفتوحي، منتهى الإرادات، ج٣، ص٣٩، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٥٤٥.

(٧) لم يصرح الإباضية بجوازها، إلا أن جوازها يؤخذ مما ضربوه من أمثلة على شركة الأعمال، فقد جاء في الإيضاح ما نصه:"سواء كانت في عمل مخصوص، أو غير مخصوص، والمخصوص مثل أن يشتركا فيما سعيا من صنعة ما، أو من صنعة ما وصنعة ما، مثل أن يكونا خرازين جميعا، أو حدادين، أو خياطين، أو صيادين، أو أحدهما خراز، والآخر خياطا أو بناء أو صيادا..." (انظر:الشماخي، الإيضاح، ج٧، ص٥٠، ٥١)، والصيد من المباحات.

(٨) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص١٢، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٩، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٦،

(٩) العيني، البناية، ج٧، ص٤١٤، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. لأن في التوكيل إثبات ولاية للمتوكل، لم تكن ثابتة له قبل التوكيل، وهذا لا يوجد في التوكيل بالمباح، لأن للوكيل أخذ المباح دون أمر الموكل، إذ إنه يملكه بالإحراز، ومن ملك شيئا بدون أمر الموكل، لا يصلح لأن يكون نائبا عنه، لأن التوكيل إثبات ولاية لم تكن ثابتة من قبل، ولو قلنا بصحة الوكالة في تملك المباح، للزم منه إثبات ما هو ثابت، وهذا لا يصح[١].

وأجاب الحنابلة عن هذه الدليل من وجوه:

١. بعدم التسليم، إذ يرون أن الوكالة تصح في المباحات، حيث يصح للشخص أن يستنيب في تحصيلها بأجر، فكذلك يصح بغير عوض[٢]، والتحصيل من غير عوض وكالة.
٢. ويجيب الحنابلة على الحنفية بما ثبت عندهم من نصوص، تجيز الشركة في تملك المباحات[٣] ــ وهي ما سوف يتم عرضه في أدلة الفريق الثاني من نصوص ــ فيرون أن الوكالة قد جرت فعلاً في تملك المباحات، بدليل هذه النصوص.

الدليل الثاني: إن الإحراز في المحل المباح يوجب الملك للمحرز، وكل واحد من الشريكين يشترط لنفسه بعض ما يحرزه صاحبه من غير رأس مال، أو ضمان له فيه، أو أن يصير كل واحد منهما كالمفاوض مع صاحبه بنصف ما يكتسبه صاحبه، وهذه مفاوضة في المجهول، والمفاوضة في المجهول لا تصح[٤].

من الممكن مناقشة هذا الاستدلال: بأنه استدلال مبني على أن الوكالة لا تجري في تملك المباحات، وهذا مما لا يُسلم به للحنفية، إذ يرى الفريق الثاني أن الوكالة تكون في تملك المباح[٥]، وبالتالي، فإن ما يحرزه المحرز من مباح يكون له ولشريكه، بمقتضى عقد الشركة المتضمن لهذه الوكالة، ومن جهة أخرى فإن هذا المباح بعد إحرازه قد يحتاج إلى مؤنة وتكاليف نقل، وهذا مما يلزم طرفي الشركة، فأصبحا كأنهما ضامنان لهذا المباح، ويكون لمن استحقت له هذه التكلفة الرجوع على أي منهما.

---

(١) المرجعان السابقان.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٥.

(٣) المرجع السابق.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢٣٥.

(٥) القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٤٠١، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما القول بأنها أصبحت مفاوضة بمجهول، فيجاب عنه بأن الجهالة في الشركة مغتفرة، كما هو الحال بالنسبة لجهالة الوكالة[١].

الدليل الثالث: استدل الزيدية على عدم صحة الشركة في تملك المباحات، بجهالة العمل، والغرر إذ إن ما يتفقان عليه من إحراز مباح قد لا يقع[٢].

ومن الممكن مناقشة هذا الاستدلال، بأن ما أوردتموه هنا وارد أيضا في تقبل الأعمال، كالخياطة، والنجارة، وما شابه ذلك، إذ إن العمل فيها قد يقع وقد لا يقع أيضا، فقد لا يجدان من يتعاقد معهما، والعمل أيضا دخلته الجهالة، إذ إنه متوقف على ما سيتم تقبله.

أدلة الفريق الثاني:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ﴾[٣].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الله تعالى جعل الغانمين شركاء فيما غنموا بقتالهم، وهذه شركة أعمال، لأنهم استحقوا ذلك بالعمل[٤]، فإذا ثبت أنها شركة أعمال، فهي أقرب إلى تملك المباحات منها إلى شركة التقبل، إذ إن المقاتلين لا يتقبلون عملا من الكفار، بل يستولون على الغنائم، بعد أن تصبح مباحة لهم.

ويجاب عن هذا الدليل: بأن الاشتراك بالغنيمة على هذا الوجه لا يعد من قبيل شركة الأعمال، لا في التقبل، ولا في تملك المباحات، لعدة أسباب، منها:

١. خلو هذه الشركة عن العقد بمفهومه الاصطلاحي، إذ لا عقد بين الغانمين يقتضي اشتراكهم في أموال الغنائم، والشركة لا بد لها من عقد سواء في تقبل الأعمال، أم تملك المباحات.

---

(١) انظر: ص١٦٨ من هذا البحث.

(٢) ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٩٥.

(٣) سورة الأنفال، الآية (٤١) .

(٤) القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩٥، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٥، ص١٩٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. إن لشركة الأعمال سواء أكانت في تقبل الأعمال، أم تملك المباحات بمفهومها الاصطلاحي مقصدا، وهو تحقيق الكسب، وتوزيعه بين الشركاء، بينما هنا لم يكن مقصد المقاتلين من جهادهم، وهو ما عبر عنه بالعمل، الاشتراك بالغنائم، وإنما كان ذلك تبعا، إذ إن المقصد من الجهاد هو إعلاء كلمة الله تعالى.

٣. إن شركة الأعمال قائمة على الوكالة، وبالتالي، يجب أن يكون العمل موضوع شركة الأعمال مما يقبل الوكالة، والجهاد من الفروض التي لا تقبل الوكالة، وخاصة عندما يكون فرض عين على المقاتل.

الدليل الثاني: ما روي عن أبي عبيدة عن عبد الله قال: " اشتركت أنا، وعمار، وسعد فيما نصيب يوم بدر. قال: فجاء سعد بأسيرين، ولم أجئ أنا، وعمار بشيء "[١].

وجه الدلالة: إن مثل هذه الواقعة لا تخفى على الرسول ﷺ، وخاصة مع قلة الصحابة يوم بدر، وقد أقرهم عليها، فيدل على إباحتها[٢]، وقد فسر الإمام أحمد الشركة في الغنيمة بقوله: " يشتركان فيما يصيبان من سلب المقتول، لأن القاتل يختص به دون الغانمين"[٣]، وهذه شركة في تملك المباح[٤] بين عبد الله، وعمار، وسعد.

ويجاب عن هذا الحديث من وجوه عدة:

١ــ القول بانقطاع الحديث[٥]، فقد روي عن عمرو بن مرة قال: قلت: لأبي عبيدة: أتذكر من عبد الله شيئا؟ قال: لا[٦] .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في الشركة على غير رأس مال، رقم:٣٣٨٨، ج٣، ص٢٥٧، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، رقم:٢٢٨٨، ج٢، ص٧٦٨، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشركة، باب الشركة في الغنيمة، رقم:١١٢١٠، ج٦، ص٧٩.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٤، ابن البهاء، فتح الملك العزيز، ج٤، ص٤٤، الشوكاني، السيل الجرار، ج٣، ص٢٤٧.

(٣) ابن عثمان، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ج٣، ص٦.

(٤) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٢٩، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٨٦.

(٥) ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٢٦١، الصنعاني، سبل السلام، ج٣، ص٦٤، الشوكاني، الدراري المضية، ج١، ص٣٢٨.

(٦) ابن حزم المحلى، ج٨، ص٢٦١، الصنعاني، سبل السلام، ج٣، ص٦٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد علق ابن عبد الهادي الحنبلي على هذا الحديث بقوله: " وأبو عبيده يسمع من أبيه، من طريق إدريس بن يزيد الأزدي، وهو ثقة مخرج له في الصحيحين، وفي سنده أيضاً زياد البكائي روى له مسلم، وفيه أيضا عبد الله بن الوضاح اللؤلؤي الكوفي روى عنه الترمذي، وابن خزيمة، وغيرهما، ووثقه ابن حبان" (١). وفي هذا القول رد على من قال بانقطاع الحديث.

٢ــ وعلى فرض صحة الحديث، والقول بعدم انقطاعه، فإنه يجاب عنه من عدة وجوه .

١. كيف يستدل بهذا الحديث مع أنه لا ينفرد أحد من الجند بما يصيب دون سائرهم، فكيف يختص عمار، وسعد، وعبد الله بما يصبون دون سواهم من الجند، قبل قسمة الغنائم(٢).

وأجاب الحنابلة عن هذا: بأن هذه الواقعة كانت يوم بدر، وكانت غنائمها لمن أصابها قبل أن يشرك الله تعالى بين الغانمين فيما يصيبون، ولهذا قال ﷺ :" من أخذ شيئاً فهو له "(٣)، فكان ذلك من قبيل المباحات(٤).

٢. يحتمل أن النبي ﷺ دفع لهم الأسيرين بإزاء نصيبهم من الغنيمة، لا لعقد الشركة التي وقعت بينهم(٥).

ومن الممكن الإجابة عن هذا: بأن دفع النبي ﷺ الأسيرين لهم بموجب عقد الشركة التي بينهم أكثر احتمالاً من دفع الأسيرين لهم بإزاء نصيبهم من الغنيمة، لأن ذلك يوجب احتمالين؛ إما أن النبي ﷺ يعلم هذه الشركة، أو لا يعلمها، فلو كان يعلمها، فهذا يوجب احتمالين أيضا، إما أن تكون الشركة بينهم صحيحة، وإما أن تكون باطلة، فإن كانت صحيحة، فهذا هو المراد، وإن كانت باطلة، لامتنع الرسول ﷺ عن دفع الأسيرين لهما، لبيان بطلانها، وهذا لم يحصل بل حصل خلافه، وإذا كان الرسول ﷺ لا يعلم هذه الشركة، لكان احتمال دفع الأسيرين لغيرهم

---

(١) ابن عبد الهادي، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، ج٣، ص٣٩.

(٢) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج٤، ص٣٨٦، ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٢٦١.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب الوجه الثالث من النفل، رقم:١٢٥٩٦، ج٦، ص٣١٥. والحديث غريب، وفي سنن أبي داود، ومستدرك الحاكم نحوه من طريق ابن عباس، بإسناد صحيح. انظر: ابن الملقن، خلاصة البدر المنير، ج٢، ص١٥٤.

(٤) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٣، ص٥٢٧، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٥٤٦.

(٥) الهروي، فتح باب العناية، ج٢، ص٥٣٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أكبر من دفعهما لهم، والذي حصل إنما هو دفع الأسيرين لهم دون غيرهم، وفي هذا دلالة على علمه بهذه الشركة وإقرارهم عليها.

٣. أما الشافعية فقد دفعوا الاستدلال بهذا الحديث ــ في معرض دفعهم لشركة الأعمال بوجه عام دون تفرقة بين شركة تقبل، أو تملك مباح ــ بقولهم: أن غنائم بدر كانت للرسول ﷺ، فكان له أن يدفعها إلى من شاء، فدفعها إليهم لهذا[١]، لا لأنها من قبل المباح، وبمثل هذا رد الحنفية أيضا[٢].

وأجاب الحنابلة عن هذا: بأن هذا الرد غير دقيق، لأن الشركة بين عمار، وسعد، وابن مسعود كانت قبل أن تكون الغنيمة للرسول ﷺ ، فالشركة كانت في بدء المعركة، أما تمليك الغنائم للرسول ﷺ ، فكان في نهاية المعركة بعد أن غنموا واختلفوا في قسمتها[٣]، فنزل قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ قُلِ الْأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾[٤].

وقد يجاب عن رد الحنابلة هذا: بأنه حجة عليهم لا لهم، لأن الشركة إذا كانت قبل نزول الآية، ففي الآية دلالة على أن الله تعالى أبطلها، ولم يمضها، فكيف يستدل بما أبطله الله تعالى ولم يمضه على جواز هذه الشركة[٥].

٤. وأجاب الشافعية أيضا عن هذا الحديث، بأن حكم الغنيمة وقوع الشركة فيها بالعمل دون الشرط، ألا ترى إن الغنيمة مشتركة بين الغانمين دون شروط سابقة بينهم[٦].

ومن الممكن الإجابة عن هذا: بأن الشركة في الغنيمة تقع دون شرط بين جميع المقاتلين، وفي شركة عمار، وسعد، وابن مسعود اختصاص لهم الثلاثة دون سواهم بما يصيبون، وهذا الاختصاص لا يكون لمجرد اشتراكهم في القتال دون شرط بينهم.

---

(١) الروياني، بحر المذاهب في فروع مذهب الإمام الشافعي، ج٨، ص١٢٧، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص٣٩٣.

(٢) الهروي، فتح باب العناية، ج٢، ص٥٣٤.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٥،ص٥، ابن البهاء، فتح الملك العزيز، ج٤، ص٤٤، ٤٥، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٨٦.

(٤) سورة الأنفال، الآية (١).

(٥) ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٢٦١.

(٦) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص٤٧٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الدليل الثالث: القياس على الصناعات، فكما أن شركة الأعمال تجري في الصناعات، كالخياطة، فإنها تجري كذلك في تملك المباحات، بجامع الاشتراك في عمل مباح في كل منهما[١].

ويجاب عن هذا الدليل: بأن هذا قياس مع الفارق عند الحنفية، لأنهم يرون أن الصناعات مما تجري فيها الوكالة، بخلاف تملك المباح، إذ لا تصح الوكالة فيها[٢]، وإذا لم تصح الوكالة فيها لم تصح الشركة فيها، لأن الوكالة قوام الشركة[٣].

القول الراجح:

بعد هذا العرض للأدلة ومناقشتها يتبين أن الرأي الراجح في المسألة هو القول بصحة شركة الأعمال في تملك المباحات، لأن القائلين بالصحة استندوا إلى نصوص شرعية، من القرآن الكريم، والسنة النبوية، وإن كان استدلالهم بالقرآن الكريم بعيداً عن موضوع المسألة إلا أن الحديث النبوي نص فيها إذا سلم من الطعن، وقد رد القول بانقطاعه، بما أورده ابن عبد الهادي الحنبلي[٤]، ثم أننا نجد ردوداً عقلية على هذا الحديث عند الحنفية [٥]، وهم من وقف نداً بارزاً للحنابلة في هذه المسألة، ولم نجد منهم من يضعفه، مما يقتضي القول أن الحديث قد صح عندهم، وإلا لبادروا إلى القول بضعفه، لأن تضعيف الحديث أقوى ما يحتج به على الحنابلة، لأنه كان عمادهم في استدلالهم على صحة شركة الأعمال في المباحات.

ومن جهة أخرى فإن القول بعدم جريان الوكالة في تملك المباحات مما لا يسلم به للحنفية، إذ إن الحنابلة والمالكية قالوا بخلافه[٦]، لأن لكلا الشريكين ولاية تملك المباح بالإحراز، فلما وجدت الشركة بين الطرفين، وقصد المحرز أن يكون ما أحرزه من مباح للشركة، وقع الأمر كما قصد، إذ إن للنية اعتبارا في الشرع، وصار الأمر كالوكيل والأصيل في الشراء، فلو أن شيئاً معروضاً للبيع، فلكل من الأصيل والوكيل ولاية شرائه لنفسه، فإذا شراه الوكيل، فإنه قد يكون شراه لنفسه، أو لموكله، والفيصل في ذلك قصده.

---

(١) ابن البهاء، فتح الملك العزيز بشرح الوجيز، ج٤، ص٤٥.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٩، العيني، البناية،ج٧، ص٤١٤.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢٣٥، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٨.

(٤) إنظر: ص١٨٠ من هذا البحث.

(٥) الهروي، فتح باب العناية، ج٢، ص٥٣٤، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٨.

(٦) القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٤٠١، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبعد هذا العرض يتبين أنه لم يخالف أحد من الفقهاء في اشتراط الوكالة في العمل الـــذي يكون محلاً لشركة الأعمال، وإنما الخلاف في التطبيقات، ومن هذه التطبيق؛ شركة الأعمال في تملك المباحات؛ فمن رأى من الفقهاء أن الوكالة تجري في تملك المباح، قال بصحة الشـــركة، ومن قال أن الوكالة لا تجري في تملك المباح، منع الشركة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشرط الثالث: اتحاد العمل ومكانه في شركة الأعمال

اختلف الفقهاء في اشتراط اتحاد العمل ومكانه في شركة الأعمال على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[١] والحنابلة[٢] في الصحيح من المذهب[٣] والزيدية[٤] والإباضية[٥] إلى القول بعدم اشتراط اتحاد العمل، أو مكانه في شركة الأعمال، وبالتالي تصح شركة الأعمال عندهم بين طبيب ومهندس، أو خياط ونجار، حتى لو كانا يؤديان أعمال هذه الشركة في مكانين مختلفين، فلو كان الطبيب يعمل في عيادة في بلدة، والمهندس في بلدة أخرى، فالشركة بينهما صحيحة، وعليه لا يشترط أن يكون كل من طرفي شركة الأعمال عالماً بالعمل الذي يتم تقبله، إذ إن المهندس ليس عالماً بعمل الطبيب، ومع هذا الشركة بينهما صحيحة.

القول الثاني: ذهب المالكية[٦] والإباضية في قول[٧] وزفر من الحنفية[٨]• وأبو الخطاب من الحنابلة[٩] إلى القول بشرط اتحاد العمل ومكانه في شركة الأعمال، وبالتالي لا تصح الشركة بين طبيب ومهندس، لاختلاف عمل، أو مهنة كل منهما، بل ذهبوا إلى أكثر من ذلك حيث قالوا بعدم

---

(١) القدوري، مختصر القدوري، ص١١١، المرغيناني، الهداية، ج٣، ص١٠.

(٢) الفتوحي، منتهى الإرادات، ج٣، ص٤٠، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٨٧،

(٣) المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٤١٧، ابن مفلح، الفروع، ج٧، ص١١٢.

(٤) الجلال، ضوء النار، ج٣، ص١٥٧٢، ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٩٤، ص٩٥.

(٥) الشماخي، الإيضاح، ج٧، ص٥٠، ٥١، الثميني، كتاب النيل وشفاء العليل، وشرحه لأطفيش، ج١٠، ص٤٢٠.

(٦) أنس، المدونة، ج٦، ص١٨٤٢، ١٨٤٣، التسولي، البهجة، ج٢، ص٣٠٣، القاضي عبد الوهاب، التلقين، ص١٣٦.

(٧) أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج١٠، ص٤٢٠.

(٨) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص١١، السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٦٧، العيني، البناية، ج٧، ص٤٠٩.

• قد سبق القول بأن زفر ممن يمنعون شركة الأعمال كالشافعية، ثم نجد القول في كتب الحنفية اشتراطه اتحاد العمل ومكانه، وبين هذين من التناقض ما هو ظاهر، ويجيب ابن الهمام عن هذا التناقض بقوله:" وأورد عليه ــ أي صاحب كتاب الهداية ــ أنه قدم في اشتراط الخلط لزفر أن من ثمراته عدم جواز شركة التقبل، وهو ينافي اشتراطه لصحتها اتحاد العمل والمكان، أجيب بأن عن زفر في جواز شركة التقبل روايتين ذكرهما في المبسوط، ففرع رواية المنع على شرط خلط المال، وذكر هنا شرطه في تجويزها". انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٣.

(٩) الكلوذاني، الهداية، ص١٧٢، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٨٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

صحة شركة الأعمال، وإن كان العمل متحدا، إذا اختلف مكان عمل كل من طرفيها، وبالتالي لو اشترك طبيبان في شركة أعمال، وكان كل منهما يعمل في بلدة، فلا تصح الشركة بينهما.

مع أن المالكية ينصون على اتحاد العمل ومكانه إلا أن هذا الاتحاد ليس على إطلاقه بل يفصلون فيه على النحو الآتي:

أولاً: بالنسبة للعمل، يشترط المالكية اتحاد العمل، بمعنى أن يكون عمل طرفي شركة الأعمال واحدا كأن يكون عملهما في الخياطة، أو الحدادة[١]، أو الطب أو الهندسة، بل يذهبون إلى أكثر من ذلك، إذ يشترطون في الصنعة، أو المهنة الواحدة، اتحاد صنف العمل، فإذا اشترك معلمان على أن يعلم أحدهما قرآنا، والآخر نحوا، امتنعت الشركة بينهما[٢]، أو اشترك طبيبان، أحدهما يختص بتطبيب أمراض معينة، والآخر يختص بغيرها، امتنعت الشركة أيضا، إذ يرون في ذلك اختلافا في العمل[٣].

ومع هذا فإنهم يجيزون الشركة في حالة اختلاف العمل بشرط تلازمه[٤]، ويقصدون بالتلازم التوقف، أي أن يتوقف وجود عمل أحدهما على وجود عمل الآخر[٥]، ولا يقصد بالتلازم هنا التلازم العقلي[٦]، بحيث لا يوجد العمل حقيقة إلا بوجود الآخر، بل كما فسره بعضهم؛ بأن لا تنفق صنعة أحدهما إلا بنفاق صنعة الآخر[٧]، ومن أمثلتهم على التلازم في شركة الأعمال؛ أن يشترك اثنان، أحدهم ينسج والآخر يدور، أو يحول، أو أحدهما يغوص لطلب اللؤلؤ، والآخر يمسك ويجذف[٨]، وكذلك ما نقله المواق عند تفسيره للتلازم عن اللخمي: " لو اشترك حائكان بأموالهما ... وكذلك إن لم يكن لهما رأس مال، وكانا يتقبلان المتاع ليعمل أحدهما، ويخدم الآخر، ويتولى ما سوى النسيج، وتساوت القيمة، جاز"[٩]، وبالتالي من الممكن

---

(١) أنس، المدونة الكبرى، ج٦، ص١٨٤٣، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٥٩.

(٢) القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٤٠٠.

(٣) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٢.

(٤) خليل، مختصر خليل، ص٢٤٠، الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٩٤.

(٥) الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٤٧٥ ، الدردير، الشرح الكبير، متن حاشية الدسوقي، ج٥، ص٢٤، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٥٩، ٣٦٠.

(٦) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٠.

(٧) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٩٤، عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٣٠٦.

(٨) الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٤٧٤، التسولي، البهجة، ج٢، ص٣٠٣،

(٩) المواق، التاج والإكليل، مطبوع مع مواهب الجليل، ج٧، ص٩٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تفسير التلازم بأنه التعاون في سبيل إنجاز العمل أو الخدمة الواحدة، وهذا ما تدل عليه الأمثلة السابقة، إذ لا تلازم حقيقي بين النسج والتدوير، والغوص والتجديف، والنسج والخدمة، وإنما يتم الحصول على الكسب بطريق التعاون في العمل أو تقديم الخدمة، حتى وإن كان جنس ما يقدمه كل منهما من عمل يختلف عن عمل الآخر، وهذا التفسير لا يخرج عن تفسيرهم للتلازم بأنه لا تنفق صنعة أحدهما إلا بنفاق صنعة الآخر، لأن طرفي الشركة إذا اجتمعا على العمل الواحد بالتعاون، فلا ينفق ويروج عمل أحدهما إلا ونفق معه عمل الآخر.

ثانياً: بالنسبة للمكان، ينص المالكية على اشتراط اتحاد مكان العمل أيضاً[١]، إلا أن هذا ليس على إطلاقه، بل يكفي أن يكون العمل في مكانين، إذا حصل التعاون بينهما[٢]، ويفسر شراح المالكية حصول التعاون، بأن تجول يد كل منهما في العمل في كلا المكانين[٣]، وهذا التفسير يعود بالقضية إلى أصلها، حيث إنه يقتضي أن يعمل كل من طرفي الشركة في المكانين، وإذا عمل كل منهما في المكانين، فكأنما تم العمل في مكان واحد حكماً، إذ إن الذي يفهم من إطلاق المكانين، أن يختص كل منهما بمكان يعمل به دون صاحبه، وهذا ينتفي بهذا التفسير.

وينقل بعض المالكية عن العتبية• صحة شركة الأعمال في مكانين مختلفين في حالة اتحاد العمل[٤]، إلا أن بعضهم أنكره حتى اعتبره ابن رشد قولاً شاذاً[٥]، وحاول بعضهم التوفيق بينه وبين ما في المدونة من القول باشتراط اتحاد المكان[٦]ـ وهو ما عليه المالكية ـ بما يلي:

---

(١) أنس، المدونة الكبرى، ج٦، ص١٨٤٣، ابن رشد، البيان والتحصيل، ج١٢، ص١٤، ابن جزيء، القوانين الفقهية، ص١٨٧.

(٢) خليل، مختصر خليل، ص٢٤٠، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٠، التسولي، البهجة، ج٢، ص٣٠٣.

(٣) الخرشي، حاشية الخرشي ج٦، ص٣٦٠، ٣٦١، الدردير، الشرح الكبير، متن حاشية الدسوقي، ج٥، ص٢٤، الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٤٧٥.

• العتبية وتسمى "المستخرجة" لمحمد بن أحمد العتبي المالكي، وهي عبارة عن حصر شامل لمعلومات فقهية يرجع معظمها لابن القاسم العتقي عن مالك بن أنس، كما أنها تحتوي على آراء فقهية لتلاميذ الإمام مالك. انظر: علي، اصطلاحات المذهب عند المالكية، ص١٤٤.

(٤) المواق، التاج والإكليل، مطبوع مع مواهب الجليل، ج٧، ص٩٤، الآبي، جواهر الإكليل، ج٢، ص١٢٠، القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩٢، عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٣٠٦.

(٥) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج١٢، ص١٤.

(٦) أنس، المدونة الكبرى، ج٦، ص١٨٤٢، ١٨٤٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. إن ما في العتبية محمول على ما إذا كان المكانان نفاقهما واحدا، وتكون أيدي الشريكين تجول في المكانين[١].

٢. حمل ما جاء في العتبية على الافتراق في العمل، على أن يكون مكان تقبله متحدا، بحيث يجتمعان لتقبل العمل، ثم يحمل كل منهما بعض العمل إلى حانوته يعمله رفقا به[٢].

وبعد هذا العرض يتبين أن المالكية يشترطون لاختلاف مكان العمل في شركة الأعمال ثلاثة شروط:

١. اتحاد العمل، أو الصنعة، هو ما اشترطته العتبية[٣].

٢. أن يكون المكانان نفاقهما واحدا، أي أن يكونا متساوين في رواج الإنتاج[٤].

٣. أن تكون يد كل من الشريكين تجول في المكانين[٥].

الأدلة والمناقشة

أدالة الفريق الأول

الدليل الأول: القياس على شركة الأموال، فكما أن شركة الأموال تجوز بالمالين المختلفين، فشركة الأعمال تجوز بالعملين المختلفين[٦]، وكذلك يقال بالنسبة للمكان، فكما أن شركة الأموال تجوز بعمل كل منهما منفرداً بمكان يختص به، فكذا شركة الأعمال.

ومن الممكن الإجابة عن هذا الدليل بعد التسليم بالأصل المقيس عليه، إذ إن شركة الأموال لا تصح بمالين مختلفين من طرفي الشركة عند الحنفية ــ الذين يستدلون بهذا الدليل ــ بدليل

---

(١) المواق، التاج والإكليل، مطبوع مع مواهب الجليل، ج٧، ص٩٤، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٠، ٣٦١، عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٣٠٦.

(٢) عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٣٠٦، المواق،التاج والإكليل مطبوع مع مواهب الجليل، ج٧، ص٩٤، العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، ح٢، ص٢٦٥.

(٣) الآبي، جواهر الإكليل، ج٢، ص١٢٠، المواق، التاج والإكليل، مطبوع مع مواهب الجليل، ج٧، ص٩٤.

(٤) عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٣٠٦، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٠. التسولي، البهجة، ج٢، ص٣٠٣.

(٥) التسولي، البهجة، ج٢، ص٣٠٣، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٠، ٣٦١.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٢٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أنهم يمنعون الشركة برأس مال من العروض[١]، فلو قدم أحد طرفي الشركة نقـودا، والآخـر عروضا، لم تصح الشركة بينهما[٢].

ويجاب عن هذا: بأن الكلام في مالين تصح بهما الشركة، أما العروض فلا تصـح بهمـا أصلا، وإن كانت عروضا متجانسة مقدمة من الطرفين•[٣]، وصار الأمر كشركة الأعمال فـإن الحديث فيها من حيث كون العمل محل الشركة صالحا لأن يكون محلا لها، أما إذا كان العمـل غير صالح بأن كان غير مشروع، فلم يقل أحد بصحتها وإن اتحد العمل، ومكانه.

ومن جانب آخر فإن القول بأن الشركة لا تصح بالعروض فليس على إطلاقه، بل تصـح بها بالحيلة، بأن يبيع كل واحد نصف عروضه للآخر بنصف عروض الآخر، ثم تعقد الشـركة بينهما[٤].

ويجاب عن الدليل من حيث اختلاف المكان: بأن شركة الأموال حصلت فيها الشركة بذات المال، فإن افترقا بعد ذلك بالعمل فلا يضر، أما شركة الأعمال فالشركة بالعمـل فـإن افتـرق الشريكان، لم تبق بينهما شركة[٥].

ومن الممكن الإجابة عن هذا: بأن الشركة في الأموال، أو الأعمال إنما تحصـل بـذات العقد، لا بذات المال، أو بالاجتماع في العمل، لأن تصور العقود ذو معنى شرعي لا حسي.

الدليل الثاني: إن المعنى المجوز لشركة الأعمال كون المقصود هو تحصيل الـربح بالتوكيـل بتقبل العمل، والتوكيل بتقبل العمل صحيح، سواء أكان العمل متحدا، أم مختلفا، وسـواء أكـان بمكان، أو أكثر[٦].

---

(١) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٤، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٤١،

(٢) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٤، السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٧٤، ١٧٥.

• يصح عند الإمام محمد الشركة بالعروض إذا كانت من المكيل أو الموزون أو العددي المتقارب، إذا اتحد الجنس بشرط الخلط قبل العقد، لأن هذه أثمان من وجه دون وجه. انظر: البابرتي: العناية، مطبوع مع شرح فتح القدير، ج٦، ص١٦١.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ٤٨١، السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٧٤.

(٤) ابن عابدين، الدر المختار، رد المحتار، ج٦، ص٤٨١.

(٥) القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٨٤.

(٦) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٣، العيني، البناية، ج٧، ص٤٠٩، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥١، الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٥٧، ٥٦١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومن الممكن الإجابة عن هذا الاستدلال: بأن شركة الأعمال مبناها على المساواة[١]، أي التساوي في العمل، والمساواة تقتضي أن يكونا في السرعة والإبطاء والجودة متساويين، أو متقاربين[٢]، وهذا لا يتحقق مع اختلاف الصنعة، أو المكان، وإن كانت هذه الشركة تقوم على التوكيل بتقبل العمل.

ويجاب عن هذا بأن المساواة لا تعني ما سبق ذكره، كما فسرها بعض المالكية، بل تعني التناسب بين ما يقدمه الشخص من عمل وما يأخذه من ربح[٣]، فقد جاء في حاشية الخرشي: "ويشترط في صحة شركة الأبدان أن يتساويا في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله فيما إذا اتحد، وبقدر قيمته في غيره ــ أي حالة التلازم ــ فإذا كان عمل أحدهما الثلث، وعمل الآخر الثلثان، وكان كل واحد يأخذ من الغلة بقدر ما عمل جاز. وليس المراد بالتساوي أن يكون عمل كل واحد كعمل الآخر"[٤].

ومن الممكن الإجابة عن هذا الدليل من جانب آخر: بأن المالكية يشترطون التعاون في العمل في شركة الأعمال[٥]، وتحقق المعونة لا يحصل بمجرد التوكيل في تقبل العمل، بل يلزم منه اتحاد العمل، والمكان، أو التلازم في العمل والتقارب في المكان على أقل تقدير.

ويجاب عن هذا: بأن اشتراط التعاون الحسي بين طرفي عقد شركة الأعمال ليس بشرط، ولم ينهض له دليل في باب الشركة، فلماذا أثبتموه في شركة الأعمال دون الأموال؟

أدلة الفريق الثاني:

الدليل الأول: أن مقتضى شركة الأعمال أن ما يتقبله كل واحد منهما يلزمه ويلزم شريكه، ويكون شريكه مطالبا به مثله، فإذا اختلفت صنعة كل منهما، وتقبل أحدهما عملاً، كان صاحبه عاجزا عن القيام به لاختلاف صنعته عن صنعة شريكه، فكيف يلزمه، وهو غير قادر عليه، ويكون مطالبا به[٦].

---

(١) المواق، التاج والإكليل، مطبوع مع مواهب الجليل، ج٧، ص٩٥.

(٢) المرجع السابق، ج٧، ص٩٥، القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩٢.

(٣) عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٣٠٦، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٠.

(٤) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٠.

(٥) خليل، مختصر خليل، ص٢٤٠، القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩٢.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٥، السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٦٧، البابرتي، العناية، مطبوع مع شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٤، الشلبي، حاشية الشلبي، مطبوع مع تبيين الحقائق، ج٤،ص٢٥١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويجاب عن هذا الدليل من وجوه عدة:

١. صحيح أن ما يتقبله أحد الشريكين يكون لازما لشريكه ومطالبا به، إلا أن هذا لا يمنع اختلاف الصنعة، لأنه ليس بملزم على أن يؤدي العمل بنفسه بل قد يؤديه عنه أجيره، أو معينه[١]، بل وقد يؤديه الشريك المتقبل إذا كان هذا عاجزا عنه.

٢. إن هذا المعنى الذي يستدل به للمالكية ومن وافقهم لا يمنع وقوعه اتحاد العمل، بل قد يكون أحد الشريكين عاجزا عن أداء العمل مع اتحاد صنعة كل منهما، لأن أصحاب المهنة الواحدة يكون بعضهم أحذق من بعض، والعمل المتقبل قد يحتاج من الحذاقة بحيث يكون أحد الشريكين عاجزا عن القيام به بنفسه، ومع هذا تصح الشركة[٢].

٣. لم يسلم بعض الحنابلة بأن ما يتقبله أحد الشريكين يكون لازما لكلا الشريكين، بدليل صحة شركة الأعمال عندهم بالمباح، ولا ضمان فيها[٣].

٤. على فرض أن هذا متحقق في حال اختلاف العمل، أو الصنعة، فإنه غير متحقق في حالة الافتراق بالمكان.

الدليل الثاني: الغرر[٤]، إذ إن من سنن شركة الأعمال المساواة[٥]، واختلاف الصنعة بينهما، أو مكانهما في العمل، قد يؤدي إلى أن تنفق صنعة أحدهما دون الآخر، وهذا من الغرر البيّن، الذي تكون نتيجته أن يأكل من لا تَنْفق صنعته مال الآخر بالباطل[٦].

ويجاب عن هذا الدليل من عدة وجوه:

١. لا يسلم بأن هذه الشركة من سننها المساواة حتى عند المالكية أنفسهم، لأمرين:

---

(١) البابرتي، العناية، مطبوع مع شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٤، الشلبي، حاشية الشلبي، مطبوعة مع تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥١، ٢٥٢، ابن قدامة،المغني، ج٥، ص٥.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٥.

(٣) المرجع السابق، ج٥، ص٥.

(٤) عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٣٠٦، المنوفي، كفاية الطالب الرباني، متن حاشية العدوي، ج٢، ص٢٦٥.

(٥) المواق، التاج والإكليل، مطبوع مع مواهب الجليل،ج٧، ص٩٥.

(٦) المنوفي، كفاية الطالب الرباني، متن حاشية العدوي، ج٢، ص٢٦٥، عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٣٠٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أ. إن كثيرا من المالكية فسروا المساواة في شركة الأعمال بالتناسب بين حصة كل واحد من الشريكين من الربح، وما هو ملزم به من عمل[١].

ب. أجاز المالكية الشركة في حالة تلازم العمل، وإن اختلفت طبيعة عمل كل من الشريكين[٢]، وهذا يؤدي إلى فوات المساواة كاختلاف الصنعتين، فإن قيل في حالة التلازم يصار إلى قيمة العمل[٣]، يقال كذا في حالة اختلاف الصنعة والمكان يصار إلى قيمة العمل، والمكان.

٢. إن اختلاف صنعة كل من الشريكين لا يؤدي إلى أكل الأموال بالباطل، لما يلي:

أ. لأن كلا من طرفي الشركة استحق نصيبه من الربح بمقتضى عقد الشركة، لا بذات العمل، ولو كان استحقاقه للربح بذات العمل الذي يؤديه منفردا، لما كان لعقد الشركة بينهما معنى.

ب. أن مقتضى شركة الأعمال أن يكون كل من طرفي الشركة ضامناً للعمل، وإن لم يعمل[٤]، والضمان أحد أسباب استحقاق الربح[٥]، فلا يكون فيها أكل للمال بالباطل.

٣. أما القول بتحقق الغرر، فهذا مبني عند المالكية على وجوب تحقق المساواة في العمل بين العاملين، ووجوب تحقق المساواة قد ثبت بطلانه عند المالكية أنفسهم.

الدليل الثالث: أن مبنى شركة الأعمال على التعاون[٦]، ولا تعاون مع اختلاف الصنعة، أو مكان العمل[٧].

ويجاب عن هذا الدليل، بأن التعاون الذي يقصده المالكية هو التعاون الحسي، بأن يعمل الشريكان مجتمعين، ويدل على هذا ما ذهبوا إليه من تأويلهم لما في العتبية من جواز العمل

---

(١) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٥٩، عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٣٠٦.

(٢) انظر: ص١٨٥ من هذا البحث.

(٣) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٠.

(٤) القدوري، مختصر القدوري، ص١١١، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ٣٤٢.

(٥) الكاساني،بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٧.

(٦) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٠، عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٣٠٦.

(٧) القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بمكانين في حالة اتحاد الصنعة[١]، ووجوب التعاون الحسي بحيث يكون طرفا الشركة مجتمعين على العمل، مما لم يقم عليه دليل[٢].

الرأي الراجح:

بعد عرض الأدلة ومناقشتها يتبين أن كلا الفريقين لم يستند إلى نصوص شرعية في المسألة، وإنما اجتهد كل فريق وفق أدلته العقلية، ونظرته إلى فلسفة شركة الأعمال من وجهة نظره، والأخذ بالرأي القائل بجواز شركة الأعمال مع اختلاف العمل ومكانه هو الراجح، لأن الأصل في العقود وما يتصل بها الإباحة، إلا إذا وجد دليل المنع، ولا دليل هنا يدل على منع اختلاف العمل بين الشريكين في شركة الأعمال، ولأن شركة الأعمال قائمة على الوكالة المتبادلة بين طرفي الشركة، والوكالة كما تجري بين متحدي العمل، تجري كذلك بين مختلفيه، كما أن استحقاق الشريكين للربح في شركة الأعمال يكون بضمانهما العمل[٣]، وضمان العمل يصبح من الشريكين سواء أكانا متحدي العمل، أو مختلفين فيه.

أما اتحاد مكان العمل، فالقول بعدم اشتراطه هو الراجح أيضا، إذ لا دليل يدل على اشتراطه، ومن جهة أخرى ليس هنالك من ضرورة لأن يجتمع الشريكان على العمل في مكان واحد، إذ إن الشركة تتحقق بين طرفيها بمجرد العقد[٤]، لا بالاشتراك الحسي، ومن هنا لو اشترك طبيبان على أن يعملا في شركة أعمال، بحيث يعمل كل منهما في بلدة، فليس هنالك ما ينفي وجود الشركة لمجرد تباعدهما في المكان، بل أن مصلحة هذه الشركة قد توجب عليهما هذا الاختلاف في المكان، بحيث يكون رواج العمل في البلدين رواجا جيدا، فيحاولان أن يقسما عملهما على البلدتين، بأن يتولى كل منهما العمل في منطقة معينة.

---

(١) انظر ص١٨٦ من هذا البحث.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٣.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥٢.

(٤) الفندلاوي، تهذيب المسالك في نصرة مذهب ملك، ج٤، ص٣٤٠، إذ جاء فيه:"وعقد الشركة هو ما يوجب الشركة".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني: شروط الربح في شركة الأعمال

يعتبر الاشتراك في الربح هو المقصد من تكوين الشركة[١]، لذا اعتنى الفقهاء في بيانه وفق الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون ربح كل من طرفي الشركة معلوماً

يشترط في ربح كل من طرفي شركة الأعمال أن يكون معلوما، شأنها في ذلك شأن سائر الشركات[٢]، لأن الربح هو المقصود من الشركة[٣]، ولأن جهالته تؤدي إلى المنازعة[٤].

ولما كان الربح حين العقد معدوما ــ فيكون مجهولا حقيقة ــ يصار إلى تحديده بالنسبة، أو الحصة، كأن يكون مناصفة، أو يكون لأحدهما الثلث، وللآخر الثلثان، أو لأحدهما ٤٠%، والآخر ٦٠%، وهكذا، بحيث يكون جزءاً شائعاً معلوما بالنسبة إلى جملته[٥].

ومن صور جهالة الربح ما يلي:

١. أن يشتركا على أن يكون لكل منهما نصيب من الربح[٦].

٢. أن يشتركا على أن يكون نصيب أحدهما كنصيب فلان، وهما لا يعرفان نصيبه[٧].

٣. أن يكون ربح هذا الشهر لأحدهما، وربح الشهر القادم للآخر[٨].

٤. السكوت عن ذكر الربح[٩].

إلا أن السكوت عن ذكر الربح يؤدي إلى جهالة الربح عند من يجوّزون التفاوت بين حصة كل شريك ومقدار ما عليه من ربح كالحنفية[١٠]، والحنابلة[١١]، إذ لا سبيل إلى رفع

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٧٤، ٤٧٥.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٠٩، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٠، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٥٨.

(٣) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٠٩، البعلي، الروض الندي، ص٢٥٩.

(٤).ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٥٨.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٠٩، الحجاوي، الإقناع، ج٢، ص٢٥٣، بالي، بداية المتفقه، ص٧٠.

(٦) البعلي، الروض الندي، ص٢٥٩، العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج٤، ص٢٦٠.

(٧) البعلي، الروض الندي، ص٢٥٩، ابن البهاء، فتح الملك العزيز، ج٤، ص١١.

(٨) المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٣٨٣، العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج٤، ص٢٦٠.

(٩) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٤٩٨، البعلي، الروض الندي، ص٢٥٩.

(١٠) ابن عابدين، رد المحتار، ج٤٩٧،

(١١) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٤٩٨، ٥٢٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الجهالة عنه إلا بذكره، وفق ما تقدم، كي لا تقع المنازعة بين طرفي الشركة، أما الذين يشترطون التناسب بين حصة كل شريك من الربح ومقدار عمله كالمالكية[١]، والزيدية[٢] فلا يشترطون ذكر الربح لأن الربح يوزع وجوبا عندهم على حصة كل من طرفي الشركة من العمل[٣]، فيكون الربح معلوما بعلم العمل.

أما الإباضية وإن كانوا يرون أن الربح يتبع العمل في شركة الأعمال[٤]، ويرون أن السكوت عنه لا يبطل العقد[٥]، إلا أنهم اختلفوا في حالة السكوت عنه؛ فمنهم من يتبعه بالعمل، ومنهم من يرى أنه مناصفة، وإن تفاوت العمل[٦].

الشرط الثاني: ألا يؤدي شرط الربح إلى قطع الشركة فيه[٧]

يذكر الفقهاء أن مقصود عقد شركة الأعمال هو حصول الاشتراك في الربح[٨]، وبالتالي لا يجوز أن يؤدي شرط أحدهما من الربح إلى انقطاع الشركة فيه، كأن يشترط أحدهما مبلغا معينا من الدنانير كمائة دينار، أو ألف، ومثله أن يشترط أحدهما مائة دينار مع ربع الربح، لأن ذلك كله يؤدي إلى انقطاع الاشتراك في الربح، فالشركة قد تربح هذه المائة، أو أقل، فيختص بها من اشترطها دون غيره من الشركاء، وبالتالي يستأثر بالربح كله دون غيره، وهذا مخالف لموضوع الشركة، أو المقصد من تكوينها[٩]، ويضيف الحنابلة تعليلا آخرا لمنع اشتراط الربح على هذا

---

(١) عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٣٠٦.

(٢) ابن مفتاح، شرح الأزهار، ج٧، ص٤٤١، ٤٤٨، ٤٤٩.

(٣) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٤٩.

(٤) أطفيش، شرح كتاب النيل، ج١٠، ص٤٢٢.

(٥) المرجع السابق، ج١٠، ص٣٩٤.

(٦) قياسا على شركة الأموال. انظر: المرجع السابق، ج١٠، ص٣٩٤.

(٧) وقد نقل ابن المنذر إجماع الفقهاء على ذلك في باب المضاربة. انظر: ابن المنذر، الإجماع، ص٩٨.

(٨) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٧٤، ٤٧٥، البعلي، الروض الندي، ص٢٥٩، ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٩٤.

(٩) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٠٩، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٠، العيني، البناية، ج٧، ص٤٠٥، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٤٩٨، ٤٩٩، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٠٩، التنوخي، الممتع، ج٣، ص٣٨٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

النحو، وهو أن الشركة قد تربح أكثر من ذلك فيتضرر من شرط له ذلك، أو أن الشركة تـربح أقلْ من ذلك فيتضرر شريكه[١].

ومثل هذا أيضا، لو شرط لأحدهما إحدى السفرتين، أو ربح شهر معين، لأنه قد لا يحصل من الربح إلا تلك السفرة، أو ربح ذلك الشهر، فيختص به مَنْ شُرط له دون صاحبه[٢].

ثم إن أي شرط في الربح يؤدي إلى جهالته، أو انقطاع الشركة فيه تكون نتيجتـه فسـاد العقد[٣]، لأنه لم يتحقق مقصود الشريكين، أو أحدهما من دخوله في هذه الشركة.

(١) ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٥٨، ابن البهاء، فتح الملك العزيز، ج٤، ص١١.

(٢) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٤٩٨، ٤٩٩، ابن مفلح،المبدع، ج٤، ص٣٥٨.

(٣) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٠، البعلي، الروض الندي، ص٢٥٩،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث: أحكام شركة الأعمال

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أحكام شركة الأعمال الصحيحة

المبحث الثاني: أحكام شركة الأعمال غير الصحيحة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول: أحكام شركة الأعمال الصحيحة

لشركة الأعمال جملة من الأحكام، بعضها تختص به شركة الأعمال دون سواها من أنواع الشركات، وبعضها الآخر يستقى من الأحكام العامة للشركة، ويمكن إجمال هذه الأحكام في المطالب التالية:

المطلب الأول: أحكام التقبل والعمل في شركة الأعمال

سبق بيان أن محل شركة الأعمال هو العمل[١]، ولكن يكفي لتحقق هذا العمل أن يتعاقدا على التقبل[٢]، فيكون بين التقبل والعمل من التلازم ما لا يخفى، لأن التقبل يرد على العمل، فالشريكان يتقبلان الأعمال ثم يقومان بالعمل، لذا نظم الفقهاء كلا من التقبل والعمل فيها بجملة من الأحكام، بيانها فيما يلي:

أولاً: أحكام التقبل في شركة الأعمال

يمكن تعريف التقبل بأنه: تعهد العمل، والتزامه للغير بعقد مقابل أجرة[٣].

فالتقبل يمثل العلاقة بين طرفي العقد (الشريكان) من جهة، وصاحب العمل من جهة أخرى في شركة الأعمال، وهذه العلاقة لا تخرج عن كونها إجارة أشخاص، إذ إن طرفي شركة الأعمال أجيران عند صاحب العمل للقيام بعمل معين، وبالتالي إذا تعاقد الشريكان، أو أحدهما أصالة عن نفسه، ووكالة عن شريكه مع صاحب العمل على القيام بهذا العمل، فيكون المتعاقد قد تعهد العمل، والتزمه للغير مقابل أجر.

وينص جمهور الفقهاء على أن تقبل العمل يجب أن يكون تابعا لعقد الشركة، وأما ما تقبله أحدهما قبل العقد فلا يكون موضوعا للشركة التي تم الاتفاق عليها فيما بعد، حتى لو تقبل شخصان عملاً دون أن يكون بينهما عقد شركة فعمله أحدهما، فله نصف أجرة العمل،

---

(١) انظر: ١٦١ وما بعدها من هذا البحث.

(٢) عبد الحميد، الطبعة التمهيدية، من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص٦٣.

(٣) هذا التعريف مستقى من نص المادة (١٣٨٥) من مجلة الأحكام العدلية، وانظر: ابن قائد، حاشية المنتهى، مطبوعة مع منتهى الإرادات، ج٣، ص٣٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الآخر[١]، وعللوا ذلك: بتنزيل هذه الصورة من شركة الأعمال منزلة المضاربة، لأن تقبل العمل يوجب الضمان، والضمان يُستحق به الربح، فصار تقبل العمل بمنزلة المال في المضاربة، والعامل هنا كالعامل هنالك يستحق نصيبه بالعمل[٢].

أما المالكية فمنعوا ذلك، فلا بد أن يكون التقبل لكلا الشريكين حتى تصح شركة الأعمال بينهما، فإذا انفرد أحدهما بحق التقبل دون صاحبه، فلا شركة بينهما[٣]، أما مجرد الانفراد بالتقبل، بأن كان كلّ من الشريكين يتقبل منفرداً عن الآخر فيصح عندهم[٤]، وإن كانت هذه الشركة عندهم مبنية على التعاون والاجتماع في العمل[٥].

والذي **يترجح** في المسألة هو ما ذهب إليه الحنفية، لأن حصول التقبل لكلا الشريكين في شركة الأعمال هو من مقتضى الشركة، فيثبت اقتضاء إلا إذا نص على خلافه، وثبوت التقبل لكلا الشريكين في شركة الأعمال هو ما يفهم من المادة (٦١١) من القانون المدني الأردني التي تعرف شركة الأعمال بأنها:"عقد يلتزم بمقتضاه شخصان، أو أكثر على التزام العمل وضمانه للغير"، فالتزام العمل وضمانه للغير هو التقبل بحد ذاته، فتدل المادة على ثبوته لطرفي الشركة بمقتضى العقد، لأن التعاقد تم على ذلك.

ثانياً: أحكام العمل في شركة الأعمال

العمل هو من أهم العناصر المكونة لشركة الأعمال، لذا أولاه الفقهاء اهتمامهم، فوضعوا الأحكام التي تنظمه، كل منهم وفق قواعده العامة في هذه الشركة، وفيما يلي بيان ذلك:

---

(١) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٢٩، البهوتي، إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى، ج٢، ص٨٠٨، الحجاوي، الإقناع، ج٢، ص٢٧١.

(٢) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٢٢٩، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٥٤٦.

(٣) القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩٢.

(٤) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٩٨، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٤، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص١٦.

(٥) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج١٢، ص١٤، ٣٢، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. **يقتضي عقد شركة الأعمال أن يكون العمل الذي تقبله الشريكان، أو أحدهما على كل منهما القيام به**، إذ إنه لازم لكليهما[١]، ولا يشترط أن يكون العمل عليهما بالتساوي، بل يجوز أن يكون بينهما على التفاوت كأن يتعهد أحدهما بثلث العمل، والآخر بثلثيه[٢].

ولا بد من الإشارة هنا إلى مذهب المالكية، فقد نص الشيخ خليل في مختصره على وجوب التساوي في العمل، أو التقارب فيه، فقد ورد في المختصر ما نصه:" وجازت ــ أي الشركة ــ بالعمل؛ إن اتحد، أو تلازم، وتساويا فيه، أو تقاربا"[٣]، والتساوي بالعمل هنا لا يعنى أن يكون على كل من الشريكين من العمل بمقدار ما على شريكه بل يقصد به التناسب بين نصيب كل منهما من الربح ومقدار ما عليه من عمل، فإذا كان العمل على أحدهما الثلث وعلى الآخر الثلثين، فيجب أن يكون الربح كذلك[٤].

ويقصد بالتقارب عندهم، أنه لا يضر أن يأخذ أحدهما الثلث، والآخر الثلثين، إذا كان ما يعمله الأول يزيد عن الثلث قليلاً، وما يعمله الآخر يقل عن الثلثين قليلاً[٥].

هذا وإن نقل عن بعضهم في تفسير التساوي في العمل، بأنه التساوي في السرعة، والإبطاء، والجودة، والرداءة[٦]، إلا أن الجمهور من شراح المالكية على الأول.

وفي القانون المدني الأردني تبين الفقرة الأولى من المادة (٦١٢) أن العمل الذي يتقبله أحد الشريكين في شركة الأعمال يكون على كل منهما القيام به، إذ تنص على: " يلتزم كل من الشركاء بأداء العمل الذي تقبله، وتعهده أحدهم". وتطابق هذه المادة الفقرة الأولى من المادة

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٤٢، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٤، الحجاوي، الإقناع، ج٢، ص٢٧١.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢٣٤، نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٢، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٠، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٥٤٨.

(٣) خليل، مختصر خليل، ص٢٤٠.

(٤) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٠، الآبي، جواهر الإكليل، ج٢، ص١٢٠، عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٣٠٦، التسولي، البهجة، ج٢، ص٣٠٣.

(٥) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٠، الآبي، جواهر الإكليل، ج٢، ص١٢٠.

(٦) القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩٢، المواق، التاج والإكليل، مطبوع مع مواهب الجليل، ج٧، ص٩٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(٦٨٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وإلى مثل هذا ذهب القانون المدني العراقي في الفقرة الثانية من المادة (٦٧٧).

كما أن المواد (٦١١) من القانون المدني الأردني و(٦٨٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، و(٦٧٦) من القانون المدني العراقي، تبين أن العمل لا يشترط أن يكون على التساوي، أو على التفاوت بل يصح في كلا الحالين.

٢. انفراد أحد الشريكين بالعمل:

أ. حكم انفراد أحد الشريكين بالعمل بالنسبة لصاحب العمل:

لا يشترط في شركة الأعمال أن يقوم كل شريك بأداء حصته من العمل بنفسه ــ سواء المتقبل للعمل منهما، أو شريكه ــ بل من الممكن أن يؤديها عنه شريكه[١]، أو أن يستنيب من يقوم بالعمل عنه من معين، أو أجير[٢]، لأن المشروط مطلق العمل، لا عمل المتقبل بنفسه، أو شريكه[٣]، وإقامة العامل المتقبل للعمل من يقوم مكانه في العمل نجده واضحا في أعمال تشطيبات الأبنية مثل أعمال الكهرباء، وتمديدات المياه، والبلط وما إلى ذلك.

وكذلك الأمر عند المالكية في جواز انفراد أحد الشريكين بالعمل، وإن كان ظاهر مذهبهم يقتضي خلاف ذلك، إذ إنهم يشترطون حصول التعاون في شركة الأعمال[٤]، وقيام أحد الشريكين بالعمل منفرداً ينافي ذلك، ومما يدل على جواز انفراد أحد الشريكين بالعمل عندهم، ما يلي:

ــ ما نقله المواق عن اللخمي: " لو اشترك حائكان بأموالهما، وكان يتولى أحدهما العمل، والآخر الخدمة، والبيع، والشراء، ولا يحسن النسج، وكانت قيمة العمل، والخدمة سواء جازت الشركة، وكذلك إذا لم يكن لهما رأس مال، وكانا يتقبلان المتاع ليعمل أحدهما،

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٣، نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٢، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٨٧، ابن قائد، حاشية المنتهى، مطبوعة مع منتهى الإرادات، ج٣، ص٣٩.

(٢) الشلبي، حاشية الشلبي، مطبوعة مع تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥٢، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٢٧، ابن قدامة ، المغني، ج٥، ص٥.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٣.

(٤) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج١٢، ص٤٤، القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويخدم الآخر، ويتولى ما سوى النسج، وتساوت القيمة جاز ذلك"[١]، فالشطر الثاني من المثال يمثل شركة الأعمال، والعمل المتقبل هو النسج، إلا أن الذي يؤديه أحد الشريكين، فيكون منفرداً بالعمل، ومع هذا تصح الشركة عندهم.

ـ وكذلك الأمر فيما إذا تقبل شريكا الأعمال أعمالاً معينة، ثم مرض أحدهما، أو سافر، فعلى الصحيح، أو الحاضر من الشريكين القيام بجميع العمل[٢]، فالشريك هنا قام بعمل حصته وحصة شريكه منفرداً.

ويمكن التوفيق بين ما ذهب إليه المالكية من جواز الانفراد، واشتراط التعاون، بأن التعاون متحقق في المثال الأول وإن انفرد أحدهما بالعمل المُتقبّل، حيث إن الآخر معه في ذات المكان، ويقدم له من الخدمة، والمساعدة ما يعينه على إتمام العمل.

أما ما ذهب إليه المالكية من جواز انفراد الصحيح، أو الحاضر بالعمل إذا مرض أحد الشريكين، أو سافر، فمرده أن الشريكين تقبلا العمل، ثم طرأ المرض، أو السفر، وكان هذا بعد العقد، وعند المالكية يغتفر فيما بعد العقد ما لا يغتفر في العقد[٣].

أما استنابة من يقوم مقام الشريك من معين، أو أجير، فلم أعثر للمالكية في هذا على قول، ولعل ظاهر مذهبهم يمنع ذلك، لأنهم يكيفون شركة الأعمال بيع أحد الشريكين منافع بعضه ببعض منافع الآخر[٤]، ومنافع غير الشريك ليست كمنافع الشريك، فلا يجوز له أن يستنيب مكانه، ولو جاز ذلك لذكره المالكية في حالة سفر أحد الشريكين إلا أنهم لم يذكروا ذلك[٥]، والحق أن ليس هنالك ما يمنع من أن يستنيب أحد الشريكين مكانه من يقوم بالعمل، إذا كان هذا الغير ممن يتقن هذا العمل.

وبعد هذا العرض يتبين أن كلاً من شريكي الأعمال غير ملزم بالنسبة لصاحب العمل بأداء العمل بنفسه، بل له أن يؤديه بنفسه، أو بشريكه، أو بأجيره، ما دام أن المتعاقد عليه مطلق العمل، أما إذا اشترط صاحب العمل على أحد الشريكين أن يؤدي العمل بنفسه، فليس له أن يدفعه إلى شريكه، أو إلى أجيره، أو معينه، لصحة هذا الشرط[٦]، وإلى هذا ذهب

---

(١) المواق، التاج والإكليل، مطبوع مع مواهب الجليل، ج٧، ص٩٤.

(٢) القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩٩.

(٣) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٩٨، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٥.

(٤) القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩٢، التسولي، البهجة، ج٢، ص٢٩٥.

(٥) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٢٧-٢٨، الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٩٨-١٠٢.

(٦) نظام وآخرون، الفتاوى الهندية،ج٢،ص٢٤٣، مجموعة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية،ج٢٦،ص٧٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القانون المدني الأردني، حيث تنص المادة (٦١٣) على أنه: " لا يجبر الشريك على إيفاء ما تقبله من العمل بنفسه، فله أن يعطيه إلى شريكه، أو إلى آخر من غير الشركاء، إلا إذا شرط عليه صاحب العمل أن يقوم به بنفسه". وكذلك قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (٦٨٥)، والقانون المدني العراقي في المادة (٦٧٨).

ب. حكم انفراد أحد الشريكين بالعمل بالنسبة للشريكين

في هذه المسألة بيان لحكم انفراد أحد الشريكين بالعمل، في حالة ترك شريكه للعمل، وللفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: ذهب الحنفية[١]، والزيدية[٢]، والحنابلة [٣] في الوجه الأصح[٤] إلى أن ترك أحد الشريكين للعمل، وانفراد الآخر به، لا تأثير له على الشركة، فتبقى صحيحة، يستحق التارك نصيبه من الكسب، وفق ما تشارطا عليه، دون تفرقة بين ترك العمل مدة طويلة، أو تركه مدة قصيرة، ودون تفرقة بين إذا ما كان الترك لعذر نحو سفر، أو مرض، أو لم يكن لعذر.

إلا أن الحنابلة يوجبون على من ترك العمل لعذر أن يقيم مكانه من يقوم بنصيبه من العمل، إذا طلب شريكه ذلك منه[٥]، وإلا كان له فسخ العقد[٦].

القول الثاني: ذهب المالكية إلى التفرقة بين حالتين؛ حالة الغيبة القصيرة، وحالة الغيبة الطويلة، دون نظر فيما إذا كان الترك بعذر، أو بدون عذر[٧].

الحالة الأولى: الترك لمدة قصيرة

يرى المالكية أن غياب أحد شريكي الأعمال، أو مرضه مدة قصيرة كيوم أو يومين، لا اعتبار له، ويكون بحكم الحاضر، وبالتالي فإن ما يعمله الصحيح، أو الحاضر يكون كسبه بين الشريكين[٨].

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٩٩، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٤٣.

(٢) ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٩٥، ابن مفتاح، شرح الأزهار، ج٧، ص٤٥١.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٢٨، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٣٠،

(٤) المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٤١٧، ابن البهاء، فتح الملك العزيز، ج٤، ص٤٦.

(٥) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٣٠، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٥٤٩.

(٦) الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٥٤٩، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٨٧.

(٧) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٩٨، ٩٩، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٥.

(٨) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٥، القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحالة الثانية: الترك لمدة طويلة

ويفرق المالكية هنا بين حالتين أيضا؛ حالة ما إذا اشترط إلغاء ترك العمل مدة طويلة في عقد شركة الأعمال، وحالة عدم اشتراط ذلك في العقد.

أولاً: إذا اشترط في عقد شركة الأعمال إلغاء ترك العمل مدة طويلة سواء أكان الترك بسبب المرض، أم الغيبة، فإن الشركة تكون فاسدة، ويكون ما اجتمعا عليه بينهما، وما انفرد به أحدهما يكون له على الخصوص[١].

ثانياً: إذا لم يشترط إلغاء ترك العمل في العقد، فعند المالكية طريقتان، على النحو الآتي:

الطريقة الأولى: التفرقة بين حالتين[٢]:

أ. ترك العمل مدة طويلة بسبب السفر، أو الغيبة بعد تقبل العمل، وفي هذه الحالة إذا انفرد الحاضر، أو الصحيح بالعمل، يكون الكسب بينهما، أي بين الحاضر والمسافر، أو بين الصحيح والمريض، ويرجع العامل، بنصف أجرة مثله على غير العامل[٣]، ومثاله، لو تقبلا عملاً بعشرة دنانير، فغاب أحد الشريكين، فانفرد الآخر بالعمل، وكانت أجرة مثل عمله أربعة دنانير، فتكون العشرة بينهما، ويرجع العامل على غير العامل بدينارين ونصف، هي نصف أجرة مثله، وحاصله أن يختص بأربعة دنانير، وتقسم الستة الباقية بينهما[٤].

ب. ترك العمل مدة طويلة بسبب السفر، أو الغيبة قبل تقبل العمل، فيختص به العامل دون الغائب، أو المريض[٥] .

الطريقة الثانية: عدم التفرقة بين الحالتين السابقتين[٦]

---

(١) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٥، الآبي، جواهر الإكليل، ج٢، ص١٢١، الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص١٠٠، ١٠١.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٢٧، الصاوي، بلغة السالك،ج٣، ص٣٠٣، القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩٩.

(٣) الصاوي، بلغة السالك، ج٣، ص٣٠٣،

(٤) الصاوي، بلغة السالك، ج٣، ص٣٠٣، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٥.

(٥) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٢٧،الصاوي، بلغة السالك، ج٣، ص٣٠٣،الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص١٠٠.

(٦) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٩٩، عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٣١١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهنا تبقى الشركة مستمرة، ويكون الكسب بينهما، ولكن هل العامل متطوع بعمله، ففي ذلك قولان: الأول: إنه متطوع، وهو قول أشهب، والثاني: لا، وهو قول ابن القاسم، وعلى هذا القول يطالبه بأجرة مثل عمله[١]، وعلى القول الأول لا يطالبه بهذه الأجرة.

ومن شراح المالكية من لم يفرق بين الحالتين السابقتين، واقتصر في شرحه على مثل ما نقل عن ابن القاسم[٢].

ورجح صاحب البهجة الطريقة الأولى، وهي التفرقة بين ما إذا كانت الغيبة، أو المرض قبل التقبل، أو بعده[٣]، وقد فرق المالكية بين القرب والبعد، فاليومان والثلاثة من القريب، والعشرة من البعيد، وما بينهما يرد إلى أقربهما[٤]، فالأربعة من القريب، والسبعة من البعيد.

القول الثالث: ذهب الحنابلة في وجه إلى التفرقة بين ترك أحد شريكي الأعمال العمل بعذر، أو بدون عذر، فإن كان بعذر فيشاركه في كسب ما عمله أثناء تركه للعمل، وإن كان بغير عذر فلا يشاركه فيما كسبه حال غيبته[٥].

الأدلة والمناقشة:

أدلة الفريق الأول:

الدليل الأول: ما روي عن أبي عبيدة عن عبد الله قال: " اشتركت أنا وعمار، وسعد، فيما نصيب يوم بدر. قال: فجاء سعد بأسيرين، ولم أجئ أنا وعمار بشيء "[٦].

---

(١) المرجعان السابقان، ج٧، ص٩٩. ج٣، ص٣١١.

(٢) الدردير، الشرح الكبير، متن حاشية الدسوقي، ج٥، ص٢٧، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٥، النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٩٧.

(٣) التسولي، البهجة، ج٢، ص٣٠٤.

(٤) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٩٨، التسولي، البهجة، ج٢، ص٣٠٤.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٦، المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٤١٧، ابن البهاء، فتح الملك العزيز، ج٤، ص٤٦.

(٦) سبق تخريجه، ص٦٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويجاب عن هذا الحديث من عدة وجوه:

١. ليس في الحديث دلالة على أن ما حصله المحترف من كسب يكون مشتركا بينهما، وكل ما فيه حث على أولوية المعاونة على البر والتقوى[١].

٢. ليس في الحديث دلالة على أن من كان يأت النبي ﷺ لم يعمل قط، فربما كان يعمل بعض الوقت، ويأت النبي ﷺ في بعضه، وموضوع المسألة فيما إذا ترك الشريك العمل وانقطع عنه بشكل نهائي.

الدليل الثالث: إن استحقاق الأجر يكون بأحد ثلاثة أمور، المال، أو العمل، أو الضمان[٢]، ولما كان كل ما يتقبله أحد الشريكين يتقبله أصالة عن نفسه، ووكالة عن شريكه[٣]، فيكون العمل المتقبل مضمونا عليهما[٤]، فيستحق كل منهما جزءا من الكسب مقابل ضمانه للعمل[٥]، وإن لم يباشره[٦].

ومن الممكن الإجابة عن هذا الاستدلال: بلزوم التفرقة بين إذا ما تم تقبل العمل قبل ترك العمل أم بعده، فإذا كان تقبل العمل قبل الترك فالمالكية يسلمون بأن الضمان على طرفي الشركة[٧]، أما إذا تم التقبل بعد الترك، فالضمان على المتقبل دون صاحبه، لأن الشركة تكون قد انقطعت[٨]، ففي الحالة الأولى يقتسمان الكسب ويرجع العامل منهما على التارك بأجرة مثل عمله، وفي الحالة الثانية يختص العامل بالكسب[٩]، لانقطاع الشركة.

وستتم مناقشة هذا الرد عند مناقشة أدلة المالكية إن شاء الله.

---

(١) الجلال، ضوء النهار، ج٣، ص١٥٧٣، الأمير، حاشية الغفار على ضوء النهار، مطبوعة مع ضوء النهار، ج٣، ص١٥٧٣.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٤٥، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧،ص٥١٧.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٣

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٤٢، الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٦١، ٥٦٢، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٦.

(٥) العيني، البناية، ج٧، ص٤١١، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٧، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٦.

(٦) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٧١.

(٧) الحطاب، مواهب الجليل،ج٧، ص٩٨.

(٨) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص١٠٠.

(٩) التسولي، البهجة، ج٣، ص٣٠٤،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما دليل الحنابلة على أن تارك العمل يلزمه أن يقيم مكانه من يقوم بنصيبه من العمل إذا طالبه العامل بذلك، فهو أن الشريكين في شركة الأعمال دخلا على أن يعملا معا، فإذا تعذر على أحدهما القيام بالعمل بنفسه، لزمه أن يقيم مقامه توفية لما يقتضيه العقد، فإن امتنع، كان للآخر أن يفسخ العقد[١].

ويمكن مناقشة هذا التوجيه: بأن القول بفسخ العقد حالة الامتناع ليس بأمر ذي بال لأمرين: الأول: إن للعامل فسخ العقد، وإن لم يمتنع التارك، لأن عقد الشركة عقد جائز، يقول البهوتي:" فللآخر الفسخ، أي فسخ الشركة، بل له فسخها. وإن لم يمتنع، لأنها غير لازمة "[٢]، ومن جهة أخرى فإن فسخ العامل الشركة لا تسقط عنه المطالبة حتى بعد الفسخ[٣]، لأن مبنى هذه الشركة على الضمان، فكأنها تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه[٤]، فإذا أدى العمل ــ لأنه مطالب به من قِبل صاحب العمل ــ يكون عمل ما في ضمانه وضمان صاحبه، وبالتالي يستحق صاحبه نصيبه من الكسب.

أدلة الفريق الثاني: (المالكية)

أولاً: استند المالكية في إلغاء فترة الترك القصيرة إلى العرف[٥]، والمالكية وغيرهم من الفقهاء ــ الحنفية، والحنابلة ــ في هذا سواء[٦].

ثانياً: إن ما ذهب إليه المالكية من القول بفساد عقد شركة الأعمال في حالة اشتراط إلغاء فترة الترك الطويلة في ذات العقد، هو استناد إلى حصول الغرر[٧].

ويجاب عن هذا: بأن الاشتراط على هذا النحو ليس من الغرر، لأن الغرر هو ما يكون مجهول العاقبة، فلا يدرى أيكون، أو لا يكون[٨].

---

(١) ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٨٧، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٥٤٩، ابن البهاء، فتح الملك العزيز، ج٤، ص٤٦.

(٢) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٢٨.

(٣) نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٣، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٤.

(٤) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٢٧.

(٥) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٩٩.

(٦) انظر: ص٢٠٣ من هذا البحث.

(٧) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص١٠٠، القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٤٠٠.

(٨) الجرجاني، التعريفات، ص٢٠٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكان الأولى بالمالكية هنا أن يعزو سبب فساد الشركة بهذا الشرط إلى مخالفته مقتضى العقد، لأنهم يقولون بعدم إلغاء الغيبة الطويلة من الاعتبار كما هو ظاهر في مذهبهم، فيكون اشتراطه في العقد مخالفاً لمقتضاه.

ثالثاً: إن ما ذهب إليه المالكية من القول بعدم إلغاء فترة الترك الطويلة، يوجب النظر في أمرين:

الأول: في حالة ترك العمل بعد التقبل، فما ذهب إليه المالكية من اقتسام الكسب بين العامل والتارك يوافق ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة، فيبقى القول برجوع العامل على التارك بأجرة مثله في العمل، وهذا يعلل عندهم: بأن كل واحد من الشريكين حميل عن صاحبه، ضامن عنه ما يتقبله إذا كان المتاع مما يضمن، فلهذا لم يكن العامل متطوعا[١]، فيرجع على التارك.

ويجاب عن هذا: إن مجرد التضامن بين الشريكين لا يوجب رجوع أحدهما على الآخر، وإلا للزم منه أن يرجع كل واحد منهما على الآخر في نهاية كل عمل يعملانه وإن كانا حاضرين، فلو فرضنا أنهما يعملان معا، فعمل أحدهما ضعف ما عمل الآخر، لسرعته بالعمل، للزم منه أن يرجع من عمل الضعف على صاحبه بأجرة مثله في ثلث العمل الذي زاد به على صاحبه، وإذا كان الأمر كذلك فلا معنى للشركة لأن كل واحد يختص بأجرة عمله في النهاية.

الثاني: في حالة الترك قبل التقبل، إن ما ذهب إليه المالكية من اختصاص العامل بكسب العمل دون صاحبه، مستنده انقطاع الشركة بينهما بالغيبة، فلا يكون العمل مضمونا عليهما ، بل على العامل وحده[٢].

ويجاب عن هذا التوجيه: بأن مجرد ترك العمل لا يوجب انقطاع الشركة، إلا إذا فسخها أحدهما، ومحل المسألة إذا لم يحصل فسخ، أما ما يتقبله أحدهما في حال غيبة الآخر، فإنه يكون أصيلاً عن نفسه وكيلاً عن شريكه فيه، إذ لا يلزم أن يعقدا التقبل معا حتى عند المالكية أنفسهم[٣]، لذا يكون ما يتقبله أحدهما في حالة غيبة الآخر مضمونا عليهما، فيستحق الغائب جزءا من الكسب بضمانه العمل.

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص١٠٠.

(٢) المرجع السابق، ج٧، ص١٠٠.

(٣) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٤، عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٣١٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أدلة الفريق الثالث: (التفرقة بين من ترك العمل لعذر ومن تركه لغير عذر)

يستند أصحاب هذا القول إلى أن تارك العمل لغير عذر لا يستحق نصيبا من الربح، فلأنهما تشاركا ليعملا معا، فإذا ترك أحدهما العمل فما وقى بما شرط على نفسه، فلم يستحق ما جعل له في مقابلته، أما إذا تركه لعذر فهذا مما لا يمكن التحرز منه فيغتفر[١].

ويجاب عن هذا: بأن استحقاق الربح، إنما هو مقابل ضمانه للعمل، لا بحقيقة العمل[٢]، بدليل لو أن صانعا تقبل عملاً بأجر، ثم لم يعمله بنفسه، ولكن قبله لغيره بأقل مما تقبله هو، فإن الفضل يطيب له، ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الضمان[٣]، وإذا كان السبب في استحقاق الأجر هو الضمان فيستوي ترك العمل بعذر، أو بدون عذر.

الرأي الراجح:

بعد عرض الأدلة ومناقشتها يتبين أن القياس يقتضي ترجيح قول الحنفية والحنابلة بأن التارك للعمل يستحق الجزء المشروط له من الكسب، سواء ترك العمل لفترة قصيرة، أم طويلة، لأن سبب استحقاق الربح هو ضمان العمل، لا ذات العمل كما تبين في مناقشة الأدلة، وهذا يستوجب استحقاق الربح سواء أكان تقبل العمل قبل الترك، أم بعده، لأن ضمان العمل بالتقبل، وكل من الشريكين حين يتقبل العمل يتقبله أصالة عن نفسه، ووكالة عن شريكه، ويستوي في هذا أن يكون التقبل حال وجودهما، أو غياب أحدهما، فيكون العمل مضمونا عليهما في كلتا الحالتين، فيستحق كل منهما الجزء المشروط له من الكسب.

فإذا امتنع العامل عن التطوع لشريكه في العمل فله فسخ الشركة، لأنها عقد جائز، فيكون ما يتقبله بعد الفسخ مضمونا عليه فحسب، فيختص بكل كسبه، إلا أن هذا لا يجري على ما تم تقبله قبل الترك، لأن العامل إذا فسخ الشركة فإن ما تم تقبله قبل الفسخ يبقى مضمونا على كلا الشريكين، ويكونان مطالبين به حتى بعد انقضاء الشركة[٤]، فإذا عمل العامل نصيبه من العمل فإن هذا لا يسقط عنه المطالبة من رب العمل بنصيب صاحبه، لأن العمل لازم لهما على التضامن، والعامل لم يرض بالتطوع عن التارك، فيكون له أن يطلب من التارك أن يقيم من

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٦.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٤.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٧.

(٤) نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٣، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يقوم بنصيبه من العمل، فإن امتنع، فالراجح الأخذ بمذهب المالكية استحسانا، فيعمل العامل نصيب التارك ثم يرجع عليه بمثل نصف أجرته، حتى لا يترك أحدهما العمل تهاونا وكسلا ويأخذ نصيبا من الكسب.

وتوجب المادة (٦١٥) من القانون المدني الأردني، والمادة (٦٨٠) من القانون المدني العراقي للشريك في شركة الأعمال حصته من الربح وإن لم يعمل، إذ تنصان على أن: "الشركاء متضامنون في إيفاء العمل، ويستحق كل منهم حصته من الربح ولو لم يعمل"، ففي هذه المادة إشارة إلى أن الربح يستحق بالضمان كما ذهب الحنفية، إذ ربطت بين تضامن الشركاء في إيفاء العمل، واستحقاق الشريك حصته من الربح وإن لم يعمل.

وتنص الفقرة الثالثة من المادة (٦٨٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أن الشركاء في شركة الأعمال: " يستحق كل منهم حصته من الربح ولو لم يعمل بعذر مقبول"، فقد علقت هذه المادة على ان ترك العمل في شركة الأعمال على العذر المقبول، وبالتالي فإن المنفرد بالعمل يستأثر بالربح، ما لم يقدم تاركه عذراً مقبولا.

٣. عمل أحد الشريكين خارج الشركة

إذا عمل أحد شريكي شركة الأعمال خارج الشركة هل يكون كسبه مشتركا بين الشركاء، أم يختص به؟

يفرق في هذه المسألة بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان العمل الذي تقبله أحد الشريكين خارج الشركة من جنس عمل الشركة، كأن تعاقدا على تقبل تعليم الأطفال الرياضيات، فتقبل أحدهم هذا العمل، فالأجرة هنا تقسم بينهما[١]، لأن عقد الشركة بينهما يقتضي أن يكون كل منهما وكيلاً عن صاحبه بما يتقبله من العمل المتفق عليه في العقد[٢]، فإذا كان الأمر كذلك، فيكون كل ما تقبله أحدهما من عمل من جنس عمل الشركة أصيلاً فيه عن نفسه ووكيلاً عن صاحبه[٣]، فيكون مضموناً عليهما[٤]، وإذا كان مضموناً عليهما، استحق كل منهما جزءا من الكسب مقابل ضمانه[٥].

---

(١) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٠،

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٩٧، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٤٢.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٣، الهروي، فتح باب العناية، ج٢، ص٥٣٢.

(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥١، العيني، البناية، ج٧، ص٤١٠.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٧، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحالة الثانية: إذا كان العمل الذي تقبله أحد الشريكين خارج الشركة من غير جنس عمل الشركة، كأن اتفقا على تقبل تعليم الأطفال الرياضيات، فتقبل أحدهما تعليم اللغة العربية، أو تقبل عملا لا علاقة له بالتعليم، فيكون الكسب للمتقبل دون صاحبه[١]، لأن استحقاق الربح في شركة الأعمال بالضمان[٢]، وكل شريك إنما يكون ضامنا لما يتم تقبله من أعمال تكون موضوعا لهذه الشركة، فإذا كان العمل ليس من جنس عمل الشركة، فلا يكون ضامنا له، وبالتالي لا يستحق جزءا من كسبه.

وينبغي أن يقيد ذلك بأن لا ينشغل عن أعمال الشركة بتقبله أعمالا أخرى.

إلا أن شركة المفاوضة عند الحنفية تكون في عموم الأعمال[٣]، وبالتالي فكلما أجر أحد الشريكين نفسه لعمله استحق الطرف الآخر جزءا من ربحه وفق الشرط[٤]، ويستثنى من هذا فيما إذا أجر أحد الشريكين نفسه للخدمة[٥]، ويعللون هذا الاستثناء بأنه في الخدمة لا يملك التقبل عن صاحبه بل عن نفسه فقط، فتكون الأجرة له خاصة، بخلاف الأعمال الأخرى حيث يملك التقبل عن نفسه وعن صاحبه، فيكون الأجر بينهما[٦].

ولم تنص القوانين المنظمة لشركة الأعمال على حكم عمل أحد الشريكين خارج الشركة[٧]، وكان يجدر بها أن تفرد مادة تبين فيها هذا الحكم لأهميته، حتى لا يحصل خلاف بين الشركاء فيما يكتسبه أحدهما خارج عمل الشركة، ولا يستأثر الشريك بالعمل الذي يكون ذا نفع كبير بمفرده، ويدخل في الشركة في الأعمال التي تكون غير ذي بال.

---

(١) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٠، السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢٢٠.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥٢.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٢، ابن البزاز، الفتاوى البزازية، مطبوعة بهامش الفتاوى لهندية، ج٦، ص٢٢٥.

(٤) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٨، الكاساني، بدائع الصنائع،ج٧، ص٥٤١، الولوالجي،الفتاوى الولوالجية، ج٣، ص٤١.

(٥) المرجعان السابقان، ج٢، ص٣٢٨، ج٧، ص٥٤١.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٤١، الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج٣، ص٤١.

(٧) انظر: القانون المدني الأردني في المواد(٦١١ــ٦١٨)، وقانون المعاملات المدنية الإمارتي في المواد(٦٨٣ــ٦٩٠)، والقانون المدني العراقي في المواد (٦٧٦ــ٦٨٣).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بالأموال، والآلات المستخدمة في شركة الأعمال

قد يحتاج شريكا الأعمال بعض الآلات، أو الأموال للقيام بأعمال الشركة، فمن الطبيعي مثلا أن الأطباء في شركة الأعمال يحتاجون إلى عيادة للتطبيب فيها، كما يحتاجون أجهزة طبية قد يصل ثمنها أحيانا إلى آلاف الدنانير، وهذه الأجهزة قد تكون متوفرة لديهم، أو يحتاجون أموالا لتوفيرها، ولما كانت شركة الأعمال منصبة على العمل أولا، كان لا بد من معرفة حكم هذه الأموال، هل يجوز تقديمها من أحدهما، أم يجب الاشتراك بها ؟ وإذا كانت مشتركة فما طبيعة هذه الشركة ؟

اختلف الفقهاء في حكم الآلات، والأموال المستخدمة في شركة الأعمال على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والحنابلة[١] إلى أن الآلات والأموال المستخدمة في شركة الأعمال لا تختص بأحكام معينة، وبالتالي قد تكون مقدمة من الشريكين، أو أحدهما، وإن قدمت منهما لا يشترط فيها التساوي، أو التفاوت، أو التناسب مع قدر عمل كل منهما.

ومع أن هذا الفريق لم ينص على هذه المسألة بشكل صريح إلا أن هذا الحكم يؤخذ من تفريعاتهم على شركة الأعمال، وبيان ذلك فيما يلي:

ذهب الحنفية[٢] والحنابلة[٣] إلى صحة شركة الأعمال بين شخصين أحدهما يقدم آلة العمل، ويعملان في بيت الآخر. فصحة هذه الشركة على الرغم من أن المال المتمثل في الآلة والبيت غير متساو من الطرفين، ومن غير تنصيص على التناسب بين عمل كل من الشريكين، ومقدار ما يقدمه من مال، دليل على عدم إحاطة المال في شركة الأعمال بأحكام خاصة.

وأكثر دلالة من هذا ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من صحة شركة الأعمال بأن يكون العمل من أحد طرفي الشركة، والمال من الطرف الآخر، حيث ذهب الحنفية إلى صحة شركة الأعمال بين صاحب دكان يُجلس فيه آخر يطرح عليه العمل ببعض الأجرة[٤] استحسانا[٥]، والقياس عدم جواز هذه الشركة، لأنها شركة بالعروض، لأن من أحدهما العمل ومن الآخر

---

(١) لم ينص الحنفية والحنابلة على هذا المسألة بشكل صريح، وإنما يأخذ الحكم عندهم من فروعهم في شركة الأعمال.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٨٠، ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٥٠٤.

(٣) ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٨٨، الرحيباني، مطالب اولي النهى، ج٣، ص٥٤٩.

(٤) الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج٣، ص٣٤، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٤.

(٥) ووجه الاستحسان، لأنها شركة تقبل، وتقبل العمل من صاحب الحانوت عمل، وشركة الأعمال جائزة بلا خلاف. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٢٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحانوت، والحانوت من العروض، وشركة العروض غير جائزة[١]، فالمال المتمثل في الدكان وما تحويه من آلات مقدم من أحد طرفي الشركة، والعامل لم يقدم مالا أصلا حتى يقال بأنه متناسب مع عمله، أو غير متناسب.

وإلى مثل هذا ذهب الحنابلة حيث أجازوا شركة الأعمال بين شخصين أحدهما يقدم المال، والآخر العمل، كأن يدفع أحدهما دابة إلى الآخر يعمل عليها وما رزقه الله فهو بينهما[٢].

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أن المال، أو الآلة المقدمة في شركة الأعمال لا بد أن يراعى فيهما بعض الأحكام والشروط، على النحو الآتي:

أولاً: التناسب بين المال، أو الآلة التي يقدمها كل من الشريكين، ومقدار ما يجب عليه من عمل، لأن المال في شركة الأعمال تابع للعمل، فإذا اشتركا على أن ثلث العمل على أحدهما، وثلثيه على الآخر، واحتاجا مع العمل إلى رأس مال، فيجب أن يكون ثلثه على من شرط عليه ثلث العمل، وثلثاه على من شرط عليه ثلثا العمل[٣].

ثانياً: يتفرع عن شرط التناسب بين المال في شركة الأعمال ومقدار عمل كل من الشريكين، أنه لا يتصور أن يكون المال، أو آلة العمل من أحد الشريكين، لأن المالكية يمنعون شركة الأعمال على أن يكون العمل على أحد الشريكين، فقد منعوا شركة من يُجلِس رجلاً في حانوت على أن يتقبل عليه العمل، وما رزقه الله بينهما[٤]، وإذا كان العمل عليهما، فالمال كذلك.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٢٠،

(٢) ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٨٩، ابن البهاء، فتح الملك العزيز، ج٤، ص٤٨، المرداوي، الإنصاف،ج٥، ص٤١٩. وقيل صحة هذه الشركة ليس لأنها شركة أعمال، وإنما لأنها شركة مضاربة على القول بصحة المضاربة بالعروض، وقيل لا تصح. انظر: ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٨٩، ابن البهاء، فتح الملك العزيز، ج٤، ص٤٨.

(٣) أنس، المدونة الكبرى، ج٦، ص١٨٤٣، العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، ج٢، ص٢٦٥، القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩١.

(٤) أنس، المدونة الكبرى، ج٦، ص١٨٤٢، القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثا: الحكم بفساد الشركة إذا اختل التناسب بين المال والعمل في شركة الأعمال[١]، إلا أن الاختلال في التناسب بين العمل والمال في شركة الأعمال لا يفسد الشركة بإطلاقه، وإنما يفسدها ما كان اختلالاً فاحشا، أما الاختلال الهين، أو اليسير فلا أثر له، وتكون الشركة صحيحة[٢].

رابعاً: التفرقة بين التفاوت في مال شركة الأعمال في العقد، أو ما بعد العقد، فإن التفاوت في المال في العقد يفسد الشركة، أما التبرع بعد العقد بالمال فإنه يغتفر وإن كثر[٣]، وخالف بعض المالكية فساوى بين كثير المال، أو الآلة في العقد وما بعده، لأن الشركة لا تلزم بالعقد، وإنما بالشووع[٤].

خامساً: ثم إن التفاوت بين المال والعمل في شركة الأعمال في العقد يفسد الشركة عند المالكية سواء حصل التفاوت الفاحش على سبيل الاشتراط، أم على سبيل التبرع[٥]، وخصصه بعضهم بالاشتراط دون التبرع[٦].

سادساً: لا يكفي التناسب بين ما يقدمه كل شريك من آلة ومقدار ما عليه من عمل، بل أضاف المالكية وجوب التساوي بين الشريكين في ضمان آلة العمل، وفصلوا الكلام في حالات ضمان الآلة، على النحو التالي:

أولاً: تصح الشركة إذا كانت الآلة المستخدمة في شركة الأعمال مملوكة لكلا الطرفين في شركة الأعمال، كل وفق ما عليه من عمل، كأن تملكاها بالشراء[٧].

كما تصح الشركة إذا كانت الآلة المستخدمة في شركة الأعمال مستأجرة من غير الشريكين للشريكين، كل وفق ما عليه من عمل[٨].

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص١٠١، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٥.

(٢) أنس، المدونة الكبرى، ج٦، ص١٨٤٤، عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٣١٣.

(٣) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧١٠٢، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٢٧.

(٤) إلدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٢٧.

(٥) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص١٠١، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٢٧.

(٦) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص١٠١.

(٧) الصاوي، بلغة السالك، ج٣، ص٣٠٢، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٢٥.

(٨) الصاوي، بلغة السالك، ج٣، ص٣٠٢، المواق، التاج والإكليل، مطبوع مع مواهب الجليل، ج٧، ص٩٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: إذا أخرج كل واحد من الشريكين آلة تتناسب مع ما عليه من عمل في الشركة، فهنا احتمالان:

الأول: أن يستأجر كل منهما من آلة الآخر[١] مثل ما عليه من العمل، كما لو اشتركا على أحدهما ثلث العمل، وعلى الآخر ثلثاه، فقدم كل منهما آلة، وكانت قيمة آلة الثاني ضعف قيمة آلة الأول، فاستأجر من عليه ثلث العمل ثلث آلة صاحبه، واستأجر من عليه ثلثا العمل ثلثي آلة صاحبه، وكما إذا دخلا على أن على كل منهما نصف العمل، وقدم كل منهما آلة مساوية لآلة صاحبه، فاستأجر كل منهما نصف آلة الآخر.

الثاني: أن يقدم كل منهما آلة بنسبة ما عليه من عمل، دون أن يستأجر كل منهما من آلة صاحبه بنسبة ما عليه من عمل[٢].

ففي هذه الحالة ثلاثة أقوال عند المالكية:

الأول: ذهب سحنون إلى القول بصحة الشركة دون تفرقة بين الاحتمالين، فالشركة صحيحة سواء أحصل استئجار، أو لم يحصل[٣].

الثاني: ذهب ابن القاسم إلى القول بمنع الشركة في الاحتمالين، لأنه يشترط أن يكون ملك الشريكين لآلة العمل ملكا واحدا[٤]، كأن يملكان الآلة ملك رقبة، أو ملك منفعة.

الثالث: ظاهر المدونة التفرقة بين الاحتمالين؛ وذلك بمنع الشركة ببقاء كل آلة على ملك صاحبها، وصحتها في حالة حصول الاستئجار المتبادل بين الشريكين[٥].

والمعتمد عند المالكية هو الصحة في الاحتمال الأول، والمنع في الاحتمال الثاني[٦].

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٩٥، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦١.

(٢) الصاوي، بلغة السالك، ج٣، ص٣٠٢، المواق، التاج والإكليل، مطبوع مع مواهب الجليل، ج٧، ص٩٥.

(٣) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦١، الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٩٥.

(٤) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٩٥، عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٣٠٦.

(٥) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦١، الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٩٥، المواق، التاج والإكليل، مطبوع مواهب الجليل، ج٧، ص٩٥.

(٦) الصاوي، بلغة السالك، ج٣، ص٣٠٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثا: إذا أخرج أحد الشريكين آلة العمل بمفرده، واستأجر صاحبه منه ما يتناسب مع مقدار ما عليه من عمل، في هذه الحالة قولان:

الأول: ظاهر المدونة القول بالصحة، وهو المشهور من المذهب[١].

الثاني: القول بعدم الصحة وهو مذهب ابن القاسم، لأنه يشترط أن يكون ملكهما لآلة العمل ملكا واحدا، كأن يكون ملك كِلا الشريكين لها ملك رقبة، أو ملك منفعة[٢].

والمعتمد في المذهب هو ظاهر المدونة[٣].

وبناء على ما سبق فإن المعتمد عند المالكية حصول الاشتراك في الآلة على أي وجه كان، سواء أكان الشريكان يملكان الآلة ملك رقبة، أم يملكانها ملك منفعة، كما لو استأجراها من غيرهما، أم كان أحدهما يملك حصته ملك رقبة، والآخر ملك منفعة.

ومع هذا تصح الشركة إن وقعت على غير النحو المعتمد في المذهب، فاشتراط التشارك بالآلة هو شرط ابتداء الشركة، حيث تصح وتمضي بوقوعها مع فواته[٤].

ثم إن كِلا الفريقين لم يذكر أدلة للاستناد إليها في هذه المسألة سواء الحنفية والحنابلة من جهة، أو المالكية من الجهة الأخرى، ولعل كل فريق نظر إلى المسألة وفق نظرته العامة لموضوع شركة الأعمال.

فالحنفية والحنابلة لا يشترطون أية مساواة بين الشريكين في شركة الأعمال، بعد الاتفاق على توكيل كل منهما الآخر في تقبل العمل، وكل ما هنالك أن كلا من الشريكين يستحق نصيبا من الربح مقابل ضمانه للعمل، سواء اتفقت نسبة ما له من الربح مع مقدار ضمانه للعمل، أم اختلفت[٥]، وسواء عمل كلا الشريكين، أم أحدهما[٦].

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٩٥، عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٣٠٦.

(٢) المرجعان السابقان.

(٣) الصاوي، بلغة السالك، ج٣، ص٣٠٢.

(٤) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٢، المواق التاج والإكليل، مطبوع مع مواهب الجليل، ج٧، ص٩٥.

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير،ج٦، ص١٧٤، العيني، البناية، ج٧، ص٤٠٩، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٣٠.

(٦) انظر: ص٢٠٣ من هذا البحث.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما المالكية فبنوا هذه الشركة على التكافؤ بين الشريكين في كل ما يتبع عملهما، إذ يرون أن من سنن هذه الشركة المساواة، وبالتالي فإن كل ما يجب على الشريكين من التزام يجب أن يكون تابعاً للعمل، ويتناسب معه[١].

والذي يترجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من القول بعدم وجوب التكافؤ بين عمل الشريكين، وما يتوجب على كل منهما من مال، لما يلي:

١. إن شركة الأعمال تقوم على التعاقد على العمل وتقبله، فمتى حصل ذلك حصلت الشركة، ولا تحتاج إلى شيء آخر لتمامها، كالاشتراك في آلة العمل، حتى لو قدمها أحد الشريكين منفرداً صح ذلك.

٢. مع أن هذه الشركة موضوعها الرئيس هو العمل، إلا أن الشريكين لا يستحقان الربح بحقيقة العمل، وإنما بضمانهما له[٢]، فيكون المال فيها على أقل تقدير كحقيقة العمل، فإذا كانا لا يستحقان الربح بحقيقة العمل فلا يستحقان بما يقدمانه من مال فيها، ولما كان المال في هذه الشركة غير معتبر في الربح، فلا يشترط فيه ما يشترطه المالكية من تساو وتكافؤ بين الشريكين.

وذهب القانون المدني الأردني في المادة (٦١٧) إلى: " جواز شركة الأعمال على أن يكون المكان من بعض الشركاء والآلات والأدوات من الآخرين، كما يجوز أن يكون المكان والآلات والأدوات من بعضهم، والعمل من الآخرين"، وفي هذا دلالة واضحة على عدم اشتراط التكافؤ بين ما يجب على كل من الشريكين من عمل، وما يجب عليه من مال، حتى ولو كان المال المتمثل في المكان والآلات والأدوات من طرف والعمل من الطرف الآخر.

ويطابق المادة (٦١٧) من القانون المدني الأردني كل من المواد (٦٨٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، و(٦٨٢) من القانون المدني العراقي.

ومن جهة أخرى يرى القانون المدني الأردني في الفقرة الأولى من المادة (٦١٨)، أنه لا اعتبار للتفاوت في نوع الآلة المقدمة من طرفي الشركة، وقدرها، ما دام أن كل شريك ضامن للعمل، وإلى مثل هذا ذهب قانون المعاملات المدنية الإماراتي في الفقرة الأولى من المادة (٦٩٠)، والقانون المدني العراقي في الفقرة الأولى من المادة (٦٨٣).

---

(١) المواق، التاج والإكليل، مطبوع مع مواهب الجليل، ج٧، ص٩٥، القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩١.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٤، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٣، البهوتي، شرح منهى الإرادات، ج٢، ص٢٣٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث: أحكام الضمان في شركة الأعمال

أولاً: ضمان التزام العمل

تبين من قبل أن شريكي الأعمال يتعاقدان على تقبل العمل، وهذا يعني وجود طرف ثالث في العمل موضوع هذه الشركة، وهو الشخص، أو الأشخاص الذين يتم تقبل العمل منهم لصالح الشركة، وبدون وجوده لا قيمة لها، لأن مقصود الشركة حصول الربح، ومن ثم اقتسامه بين الشركاء، وحصول الربح في هذه الشركة هو المقابل الذي يحصل عليه الشركاء من الطرف الثالث (صاحب العمل) مقابل إنجاز عمل معين له.

ومن البديهي أن العلاقة التي تتكون بين الشركاء من جهة، وصاحب العمل هي عقد إجارة[١]، يستأجر صاحب العمل بمقتضاه طرفي شركة الأعمال، لإنجاز عمل ما، كأن يتعاقد شخص مع أحد شريكي الأعمال على إصلاح جهاز كهربائي، أو أن يتعاقد مع أحد الطبيبين في شركة الأعمال على إجراء عملية جراحية.

وعقد الإجارة من العقود اللازمة[٢]، فيكون العامل في الإجارة ملزما بإنجاز ما تم الاتفاق عليه من عمل، كما أن صاحب العمل يكون ملزما بدوره في دفع ما استوجب عليه من أجر، وبالتالي يمكن تعريف التقبل في شركة الأعمال بأنه: التزام العمل للغير مقابل استحقاق أجرة.

ثم إن المتقبل للعمل، أو الملتزم له هو أحد شريكي الأعمال، إلا أن انطواء هذه الشركة على الوكالة يجعل كل من يتقبل عملاً في شركة الأعمال يتقبله أصالة عن نفسه، ووكالة عن صاحبه[٣]، وهذا يقتضي أن كلاً منهما ملتزم بجزء من العمل، فالمتقبل ملتزم بما تقبله أصالة، وشريكه ملتزم بما تقبله عنه صاحبه بطريق الوكالة، لكن الفقهاء اختلفوا في ضمان كل من الشريكين لحصة صاحبه من العمل لصاحب العمل، بمعنى هل يكون كل من الشريكين المتقبل

---

(١) المجاجي، أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المالكي، ص١٥٢.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٣٦، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٣٣٤، ٣٣٥، ابن مفلح، الفروع، ج٤، ص٤٢٠، ابن مفتاح، شرح الأزهار، ج٧، ص٢٥٦، أطفيش، شرح كتاب النيل، ج١٠، ص١٤٣.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وغير المتقبل ملتزما بجميع العمل الذي تم تقبله ؟ فتكون العلاقة بينهما علاقة تضامنية، وترجع حقوق عقد الإجارة المنعقد بينهما من جهة وبين رب العمل من جهة أخرى لكليهما، أم يكون كل منهما مقتصرا على ضمان حصته من العمل فحسب ؟ على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة في المذهب عندهم[٣] والزيدية في قول[٤] إلى أن الشريكين في شركة الأعمال كالشخص الواحد، فيكون كل منهما ملتزما بجميع ما تقبله أحدهما من عمل، فالعلاقة بينهما علاقة تضامنية.

القول الثاني[٥]: ذهب الزيدية في الأصح[٦]، والقاضي من الحنابلة في قول[٧] إلى القول بعدم التضامن بين الشريكين في شركة الأعمال، فلا يلزم كل منهما ما يلزم صاحبه.

الأدلة والمناقشة:

شركة الأعمال إما أن تكون مفاوضة، أو عنانا.

فإن كانت مفاوضة فالأمر فيها ظاهر[٨]، لأن المفاوضة تقتضي الكفالة[٩] فبشركة المفاوضة صار كل واحد من الشريكين وكيلاً عن صاحبه في تقبل العمل، وكفيلاً عنه فيما يجب عليه، فكان كل منهما مأخوذا بما يتقبله الآخر، فيكون مطالبا بما لزم صاحبه بحكم الكفالة، وليس

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥١، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٤٢.

(٢) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٤، الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٩٨.

(٣) ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٣، ص٣٩،ابن مفلح، الفروع، ج٧، ص١١١، المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٤١٦.

(٤) ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٩٤، ٩٥، ابن مفتاح، شرح الأزهار، ج٧، ص٤٥٠.

(٥) وهذا القول هو قياس المذهب عند الحنفي. انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق،ج٤، ص٢٥٢، العيني، البناية، ج٧،ص٤١٠.

(٦) ابن المرتضى، كتاب الأزهار، ج٤، ص٩٤، ٩٥، ابن مفتاح، شرح الأزهار، ج٧، ص٤٥٠، الجلال، ضوء النهار، ج٣، ص١٥٧٣.

(٧) ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٨٧، المرداوي، تصحيح الفروع، مطبوع مع الفروع، ج٧، ص١١١.

(٨) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٣، البابرتي، العناية، مطبوع مع فتح القدير، ج٦، ص١٧٥.

(٩) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لأحد الشريكين أن يمتنع عما لزم صاحبه بحجة أن العمل المتقبل ليس من عمله، لإمكانية أن يقيمه بأعوانه وأجرائه، فيكون قادرا على الإيفاء بهذا الطريق فتلزمه المطالبة من رب العمل[١].

أما شركة العنان، فالنظر فيها من وجهين:

الوجه الأول: وهو مقتضى القياس، أن توجه المطالبة لكلا الشريكين يكون بمقتضى الكفالة، والكفالة مقتضى المفاوضة[٢]، فإذا نُص على الشركة بأنها شركة عنان، أو أطلقت لم يثبت معها ما ليس من مقتضاها بدون تصريح[٣]، وبالتالي لا تثبت الكفالة مع شركة العنان، وإذا انتفت الكفالة من شركة العنان، سقط التضامن بين الشريكين، فلا يكون كل منهما ملزما بما لزم صاحبه.

الوجه الثاني: وهو مقتضى الاستحسان، حيث إن شركة الأعمال مقتضية للضمان، إذ إن كل ما يتقبله أحد الشريكين يكون مضموناً على صاحبه، لذا يستحق غير المتقبل بعض الأجر بسبب نفاذ التقبل عليه، ولو لم يكن العمل مضموناً عليه لما استحق الأجر[٤].

وفي توجيه آخر قاله الزيلعي: إن العمل في شركة الأعمال يقابل الثمن في شركة الأموال، فكما أن الشريك في شركة الأموال يرجع على صاحبه بالثمن، فكذا في شركة الأعمال فإن الشريك يرجع على شريكه بالعمل، ولا يمكن الرجوع في شركة الأعمال إلا قبل العمل، لأنه لو أخر الرجوع إلى ما بعد العمل لسقط هذا الحق، إذ لا يمكن ضمان العمل بعد الفراغ منه، بخلاف الثمن، فلهذا المعنى استوت العنان والمفاوضة في هذه الشركة في حكم الضمان[٥].

واستند الحنفية إلى الاستحسان لتدعيم قولهم بلزوم التضامن بين شريكي الأعمال[٦]، وفي ذلك من التكلف ما هو ظاهر، وكان الحنابلة أكثر واقعية منهم في توجيه قولهم، حيث قالوا: إن

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٩٥.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير،ج٦، ص١٧٥، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥٢، العيني، البناية، ج٧، ص٤١٠.

(٣) العيني، البناية، ج٧، ص٤١٠.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٥، العيني، البناية، ج٧، ص٤١١، البابرتي، العناية، مطبوعة مع فتح القدير، ج٦، ص١٧٥، ١٧٦، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٣.

(٥) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥٢.

(٦) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٥، العيني، البناية،ج٧، ص٤١١، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثم إن شركة الأعمال إذا كانت قائمة على أساس التضامن بين الشركاء فإن هذا يقتضي ما يلي:

أولاً: أن يكون كل واحد من الشركاء في شركة الأعمال مطالباً بجميع العمل، سواء أكان هو المتقبل له أم غيره من الشركاء(١).

ثانياً: لكل واحد من الشركاء في شركة الأعمال المطالبة بأجرة العمل من صاحب العمل، حتى لو لم يكن هو المتقبل للعمل، أو لم يكن هو العامل(٢).

ثالثاً: إن رب العمل إلى أي من الشركاء في شركة الأعمال دفع الأجرة برئ منها، حتى لو دفعها إلى غير من تقبل العمل منه(٣).

وتنص المادة (٦١٥) من القانون المدني الأردني، والمادة (٦٨٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أن: " الشركاء متضامنون في إيفاء العمل ... "، وفي المادة (٦١٢) من القانون المدني الأردني بيان لأثر هذا التضامن إذ تنص على:" يلتزم كل من الشركاء بأداء العمل الذي تقبله، وتعهده أحدهم، ويحق لكل منهم اقتضاء الأجر المتفق عليه، وتبرأ ذمة صاحب العمل بدفعه إلى أي منهم"، ويكون القانون بذلك مطابقاً لقول جمهور الفقهاء.

وتنص الفقرة الأولى من المادة (٦٧٧) من القانون المدني العراقي على: " كل واحد من الشركاء وكيل للآخرين في تقبل العمل، ولصاحب العمل أن يطالب إيفائه من أي شريك"، فالشطر الثاني من نص المادة يبين أن الشركاء متضامنون في التزام العمل، وإلا لما كان لصاحبه أن يطالب أي منهم بإيفائه.

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥١، ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٩٩، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٤، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٢٩.

(٢) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٢، الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٦١، الرحيباني، مطلب أولي النهى، ج٣، ص٥٤٧.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٤٢، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٣، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٥٤٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: ضمان الجناية

إذا دفع صاحب العمل سلعة ما إلى أحد الشريكين ليعمل فيها، كأن دفع إليه ثلاجة لإصلاحها، فضاعت، أو تلفت بحريق، أو سرقة، أو نحو ذلك، هل تكون مضمونة على الشريكين؟

ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] إلى أن جناية يد أحد الشريكين في مال صاحب العمل يوجب الضمان على الشريكين، فلصاحب العمل الرجوع على أي منهما للمطالبة، دون تفرقة بين إذا ما كانت الجناية بتعد، أو تفريط، أو بدونهما.

إلا أنه ورد عند الحنفية في الفتاوى الهندية ما يفيد التفرقة بين شركة المفاوضة وشركة العنان، حيث يكون الشريكان مطالبين بجناية أحدهما على التضامن في شركة المفاوضة، ويطالب المباشر دون صاحبه بالجناية في شركة العنان، ذلك أن المفاوضة مبنية على الكفالة، أما العنان فمبنية على الوكالة فحسب[٣].

أما عند الحنابلة فقد وورد في الواضح[٤] والمغني[٥]، عبارة:" وما يتلف بتعدي أحدهما، أو تفريطه، أو تحت يده على وجه يوجب الضمان عليه، فذلك عليه وحده"، إلا أنها جاءت فيهما بعد ما نقل عن القاضي قوله: "يحتمل أن لا يلزم أحدهما ما لزم الآخر لما ذكرنا من قبل"[٦]، مباشرة، مما يوهم أن هذه العبارة من قول القاضي إذ إنها تستقيم مع ما ذكره من احتمال، إلا أن هذه العبارة وردت مستقلة في الإقناع[٧]، وبالرجوع إلى كشاف القناع عن متن الإقناع يتبين أنه فسر عبارة: "أو تحت يده على وجه يوجب الضمان عليه" بالمنع والجحود ونحو ذلك[٨]، فقد جاء فيه ما نصه: " (وما يتلف) من الأعيان، أو الأجرة (بتعدي أحدهما، أو تفريطه، أو تحت يده، على وجه يوجب الضمان عليه) كمنع أو جحود (فهو) أي التالف (عليه وحده) لانفراده بما

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٤٢، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٤.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٩٨، العدوي، حاشية العدوي، مطبوعة مع حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٤.

(٣) نظام،الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٢.

(٤) الضرير، الواضح، ج٣، ص٧.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٦.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٦، الضرير، الواضح، ج٣، ص٧.

(٧) الحجاوي، الإقناع، ج٢، ص٢٧١.

(٨) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٢٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يوجب الضمان"[١]، فيفهم من تفسيره هذا أن الضمان على المباشر فقط يكون في حالة التعدي، أو التقصير، فإن لم يتعد، أو يقصر، فقد نفى صاحب المبدع الضمان عنه، إذ قال: "ومن تلف بيده بغير تفريط، لم يضمن، وإن فرط أو تعدى، ضمن فقط"[٢]، أما صاحب الروض الندي فأوجب الضمان على كلا الشريكين في حالة عدم التفريط، فقد جاء في الروض الندي ما نصه:" وإن تلف بلا تفريط بيد أحدهما، أو أقر أحدهما بما في يده فعليهما"[٣]، فتكون الجناية مضمونة على الشريكين بناء على ما جاء في الروض الندي.

والراجح في المسألة أن ضمان الجناية على كلا الشريكين، سواء أكانت الشركة مفاوضة أم عنانا، وذلك لما يلي:

١. لأنهما مطالبان بالعمل على سبيل التضامن، فتكون جناية أحدهما كذلك، بالنسبة لصاحب العمل، فيتوجه بالمطالبة إلى أيهما شاء، فإذا كان أحدهما مفرطا أو متعديا، فلصاحبه الرجوع عليه لتفريطه، أو تقصيره، ويبقيان كالشخص الواحد بالنسبة لصاحب العمل.
٢. لأن كل واحد من الشريكين يستحق الأجر وإن لم يعمل، فإذا قام أحدهما بكل العمل، وتلف بعض المال تحت يده، فهل يسلم الأجر لصاحبه الذي لم يعمل، دون أن يتحمل جزءا من تبعة الجناية الحاصلة ؟

وضمان الجناية بين الشركاء في شركة الأعمال مما قال به القانون المدني الأردني، إذ تنص المادة (٦١٦) منه على: "إذا اتلف الشيء الذي يجب العمل فيه، أو تعيب بفعل أحد الشركاء جاز لصاحب العمل أن يضمن ماله أي شريك شاء، وتقسم الخسارة بين الشركاء بقدر ضمان كل منهم".

ويطابق هذه المادة المادة (٦٨٨) من قانون المعاملات المدنية الإمارتي، والمادة (٦٨١) من القانون المدني العراقي.

---

(١) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٢٨.
(٢) ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٨٧.
(٣) البعلي، الروض الندي، ص٢٦٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثاً: امتداد الضمان إلى ما بعد انقضاء الشركة

قد تنتهي الشركة قبل إنجاز جميع ما هو مطلوب من الشريكين من عمل، فهل انتهاء الشركة يستلزم انتهاء التضامن بين الشريكين في إنجاز العمل، وضمان ما تحت أيديهما من مال لصاحب العمل؟ فيكون كل واحد مطالبا بما في يده من عمل وعليه ضمانه، أم يبقى التضامن مستمرا بينهما إلى ما بعد انتهاء الشركة فيما تم تقبله أثناء الشركة، فيكون كل منهما مطالبا بجميع العمل.

ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] إلى أن انتهاء الشركة لا أثر له على التضامن بين الشريكين، فيبقى التضامن ممتداً بينهما بالنسبة لما تم تقبله من عمل، وإن انتهت الشركة، فلو أن أحد الشريكين التزم بنسج ألف قطعة من الملابس لأحد المصانع، فمن الطبيعي أن يسري التزامه عليه وعلى شريكه بمقتضى عقد الشركة الذي بينهما، فإذا أنتجا أربعمائة قطعة من الملابس، ثم انتهت الشركة بينهما، فتفاصل الشريكان على أن يختص كل منهما بنسج ثلاثمائة قطعة مما بقي من عمل، فبناءً على ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، يكون لصاحب المصنع أن يطالب أيّا منهما بستمائة قطعة من الملابس، ولا يكون كل واحد منهما مطالبا بالثلاثمائة التي اختص بها فحسب، لأن التقبل لهذا العمل حصل أثناء الشركة، فيكون كل منهما محلا للمطالبة بكل العمل، وتستمر هذه المطالبة بكل العمل، وإن انتهت الشركة، ويكون تلف محل العمل بيد أي منهما من ضمانهما وإن تفاصلا[٣].

إلا أن الحنفية أسقطوا امتداد التضامن بين الشريكين إلى ما بعد انتهاء الشركة في حالة دفع صاحب العمل محل العمل إلى أحد الشريكين، وشرط عليه أن يعمل بنفسه، فيكون الضمان على الشريكين أثناء قيام الشركة بينهما، أما بعد إنتهاء الشركة فإن ضمان العمل، والالتزام به يكون على من شرط عليه العمل بنفسه[٤]، وقد ذكرت هذه المسألة في باب المفاوضة، ووجهها السرخسي، بأن الشريكين بمنزلة الشخص الواحد فيما لزم كل منهما بمقتضى المفاوضة، لأن المساواة التي تقتضيها المفاوضة لا تتحقق إلا بذلك، فيكون كل من الشريكين مطالبا بما لزم

---

(١) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٣، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٤.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٩٨، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٤.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي،ج٥، ص٢٦.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢٣٣، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٣، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الآخر، وإن كان العمل مشروطاً على أحدهما، وبالتالي لا يظهر معنى الكفالة أثناء قيام الشركة، وإنما يظهر بعد إنتهائها، فيكون كل منهما مطالباً بما لزم الآخر إذا لم يكن العمل مشروطاً على أحدهما، ولما كان العمل هنا مشروطاً على أحدهما فلا يطالب به الآخر بعد انتهاء الشركة، لانتهاء الموجب للاتحاد وهو الشركة، فبقي معنى الكفالة، وباشتراط العمل على أحدهما تسقط الكفالة، فلا يكون العمل لازما للشريك الآخر(١).

ولكن عبارة المبسوط والهندية تفيد أن هذا حكم شركة المفاوضة، فقد جاء فيهما:" رجل سلم ثوباً إلى الخياط ليخيطه بنفسه، وللخياط شريك في الخياطة مفاوضة، فلصاحب الثوب أن يطالب بالعمل أيهما شاء ما بقيت المفاوضة بينهما"(٢)، وكان مقتضى المذهب عند الحنفية عدم التفرقة بين المفاوضة والعنان، لأن العنان ألحقت عندهم بالمفاوضة في حكم الضمان(٣).

رابعاً: إقرار أحد الشريكين بدين للغير على الشركة

نص الحنفية(٤) والحنابلة(٥) على أن أقارير أحد الشريكين بدين على الشركة يؤخذ به المقر دون شريكه، إلا أن هذا ليس على إطلاقه، بل في المسألة تفصيل، بيانه فيما يلي:

عند الحنفية:

أولا: يفرق بين شركة المفاوضة وشركة العنان، فأقارير أحد شريكي المفاوضة يؤخذ بها الآخر(٦)، لأنها قائمة على الكفالة، فيكون كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة(٧).

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢٣٣.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢٣٣، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٣.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٥، الكاساني، بدئع الصنائع، ج٧، ص٥٤٢.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٥، العيني، البناية، ج٧، ص٤١١، البابرتي، العناية، مطبوع مع فتح القدير، ج٦، ص١٧٦.

(٥) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٢٨، ابن قدامة ، المغني، ج٥، ص٦.

(٦) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٥، العيني، البناية، ج٧، ص٤١١، ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٩٩.

(٧) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: أما شركة عنان الأعمال، فيفرق بين نوعين من الأقارير، أقارير بدين على الشركة كثمن مادة تستخدم في العمل، أو أجرة عامل، أو أجرة محل الشركة، وأقارير بمحل عمل يدعيه صاحب العمل.

١. **إذا كان الإقرار بدين على الشركة كأن يقر بأجرة عامل عندهما، أو ثمن مشترى اشترياه للشركة**، فهنا يفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: فيما إذا كان ما شرياه استهلك، أو كان الإقرار عن أجرة مدة مضت، ففي هذه الحالة لا يؤخذ أحد الشريكين بإقرار صاحبه إلا ببينة، لأن نفاذ الإقرار على الآخر موجب المفاوضة ولم ينصا عليها[١].

الحالة الثانية: إذا كانت السلعة قائمة، أو مدة الإجارة لم تنقض بعد، فيؤخذ كل شريك بإقرار شريكه[٢].

٢. **إذا كان الإقرار بمحل عمل يدعيه صاحب العمل**، كأن يدعي شخص على شريكي عنان الأعمال بثلاجة، كان قد دفعها لهما لإصلاحها، اختلف الحنفية في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: ذهب محمد إلى أن إقرار أحدهما بمحل عمل يدعى عليهما، يؤخذ به المقر دون صاحبه، فينفذ إقراره في النصف الذي في يده، ولا يؤخذ صاحبه بالنصف الآخر[٣]، وهذا مقتضى القياس[٤].

القول الثاني: ذهب أبو يوسف إلى أن إقرار أحد الشريكين بمحل يدعى عليهما، يؤخذ به كل من الشريكين[٥]، تركاً للقياس إلى الاستحسان[٦].

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٥، البابرتي، العناية، مطبوع مع شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٦.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٩٩، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٤٣.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٤، السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢٣٥.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ٥٤٣، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٤.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢٣٥، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٤٣.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٤٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ووجه القياس: إن هذه ليست شركة مفاوضة، وإنما عنان، والعنان تخلو من الكفالة، فلا ينفذ إقرار أحدهما على صاحبه فيما في يد صاحبه، وصارا كشريكي العنان في الأموال، إذا أقر أحدهما بثبوت دين على شركتهما، وجحده الآخر، فإن الإقرار لا ينفذ على الجاحد في نصيبه[١].

ووجه الاستحسان: للاستحسان هنا وجهان:

الأول: لأن من يسلم إلى أحدهما العمل، لا بد أن يسلم إليه محل العمل، وما يتقبله أحدهما تثبت عليه يدهما عند إقامة العمل، فإذا لم يصح إقراره في حق شريكه يحذر الناس من التعامل مع كل منهما، فلهذا ترك القياس إلى الاستحسان[٢].

الثاني: لأنه لما ظهر حكم المفاوضة في هذه الشركة في ضمان العمل، حتى لزم كل منهما العمل، وتوجهت عليه كل المطالبة، واستحق المطالبة بكل الأجر، ولزمه ضمان ما حدث على يد شريكه مما يظهر في محل العمل، استلزم ذلك أن يؤخذ بإقرار شريكه في محل العمل[٣].

عند الحنابلة:

أولاً: الإقرار بدين على الشركة، ينظر فيما إذا كان الإقرار بدين عليه هو، أم على شريكه؛ فإن كان الإقرار بدين استدانه هو، ينظر إن كان مأذوناً له بالاستدانة للشركة أم لا:

١. إن كان مأذوناً له بالاستدانة على الشركة، وأقر أنه استدان لها، فيقبل إقراره عليهما، فيؤخذ شريكه بهذا الإقرار، لأن إقراره أصالة عن نفسه، ووكالة عن شريكه، إذ إن إذنه له بالاستدانة تضمن الإقرار بمتعلقاتها[٤].

٢. ومقتضى هذا أنه إذا لم يكن مأذوناً بالاستدانة للشركة، لم يقبل إقراره على شريكه.

أما إذا كان الإقرار بدين على شريكه، فلا يقبل الإقرار منه، لأنه لا يد له على ذلك[٥].

ثانياً: الإقرار بعين في يد أحدهما، ويفرق هنا بين حالتين:

---

(١) المرجع السابق، ج٧، ص٥٤٣.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢٣٥.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٤٣.

(٤) الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٥٤٧،

(٥) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٢٨، ابن قدامة، المغني،ج٥، ص٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحالة الأولى: إن كانت العين المقر بها في يد المقر، فإن الإقرار ينفذ على كلا الشريكين، لأن اليد له فيقبل إقراره بما فيها[١].

الحالة الثانية: إذا كانت العين المقر بها في يد الشريك الآخر، فلا يؤخذ بإقراره، لأنه لا يد له على ذلك[٢].

أما المالكية، فلم ينصوا على الإقرار بدين، أو عين من أحد الشريكين على الشركة، إلا أن بعض المعاصرين ذكر أن مقتضى مذهبهم أن يؤخذ كل من الشريكين بإقرار صاحبه [٣]، لأنهما كالشخص الواحد[٤]، وأيضا فإن الشروط التي وضعها المالكية في شركة الأعمال من حيث اتحاد العمل، ومكانه، والتساوي بين الشريكين، يقتضي أن يكون إقرار أحدهما ينفذ على كليهما.

---

(١) الحجاوي، الإقناع، ج٢، ص٢٧١، ابن قدامة ، المغني، ج٥، ص٦.

(٢) الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٥٤٧، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٨٧.

(٣) عبد الحميد، الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية، موضوع الشركة، ص١٠٦.

(٤) الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٤٧٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الرابع: ضوابط توزيع الربح والخسارة في شركة الأعمال

أولاً: ضوابط توزيع الربح في شركة الأعمال

لما كان المقصود من الشركة هو الربح كان لا بد من وضع ضوابط لتوزيعه بين الشركاء، إلا أن الفقهاء اختلفوا في هذه الضوابط على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[١] والحنابلة[٢] والمالكية في قول مرجوح[٣] إلى القول بأن ضابط توزيع الربح بين الشركاء في شركة الأعمال هو الشرط المتفق عليه في العقد، سواء اتفق هذا الشرط مع مقدار ضمان كل منهما للعمل، أم اختلف، وبالتالي يجوز أن يتفق الشريكان على أن يكون العمل عليهما مناصفة، والربح كذلك، كما يجوز أن يكون العمل عليهما مناصفة، ولأحدهما ثلث الربح، وللآخر الثلثان، أو العكس. هذا وإن شرط لأقلهما عملاً زيادة ربح في الأصح عند الحنفية[٤].

كما أنه لا اعتبار لما يقدمه كل منهما من مال، أو آلة في توزيع الربح إذا احتاج الشريكان إلى المال، أو الآلة في شركة الأعمال.

إلا أن الحنفية يشترطون في شركة المفاوضة أن يكون الربح بين الشريكين مناصفة[٥].

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥٢، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٣، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٢، العيني، البناية، ج٧، ص٤٠٩.

(٢) الفتوحي، منتهى الإرادات، ج٣، ص٤٠، ابن قدامة، ج٥، ص٦، ٢٠، الكلوذاني، الهداية، ص١٧٢، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٥٤٨، ابن البنا، كتاب المقنع، ج٢، ص٧٣٠.

(٣) التسولي، البهجة، ج٢، ٣٠٣.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٦٤، الشلبي، حاشية الشلبي، مطوعة مع تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥٢، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٣، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٢.

(٥) الكساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٩، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص١٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الثاني: ذهب المالكية[١] في المشهور[٢] والزيدية[٣] والإباضية[٤] وزفر من الحنفية[٥] إلى القول بأن توزيع الربح في شركة الأعمال يجب أن يكون وفقا لما على كل من الشريكين من عمل، وإلا اعتبرت الشركة فاسدة، وبالتالي إذا دخل الشريكان على أن يكون العمل عليهما مناصفة، فلا بد أن يكون الربح كذلك، وإذا دخلا على أن يكون ربح أحدهما الربع، والآخر ثلاثة أرباع فلا بد أن يكون العمل عليهما بهذه النسبة، وهكذا.

ومما لا يخفى أيضا وجوب اعتبار التناسب بين المال أو الآلة التي يقدمها كل من الشريكين وما يستحقه كل منهما من ربح في شركة الأعمال من جهة أخرى، لأن شرط التناسب عند المالكية يكون بين أشياء ثلاثة؛ العمل، والمال، والربح[٦].

ومع هذا فإن المالكية يتغاضون عن التفاوت اليسير بين ما على كل شريك من عمل وما له من ربح، فيجوز أن يكون الربح لأحدهما الثلث، وما عليه من العمل يزيد عن الثلث بقليل، وهكذا بالنسبة للشريك الثاني يكون ربحه الثلثين، وما عليه من العمل انقص من ذلك بقليل، أما إذا تفاحش التفاوت، فسدت الشركة[٧].

الأدلة والمناقشة:

أدلة الفريق الأول: القائلون بتوزيع الربح وفق الشرط

الدليل الأول: قوله ﷺ: " المسلمون على شروطهم "[٨].

---

(١) أنس، المدونة الكبرى، ج٦، ص١٨٤٣، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٠، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٢٤، عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٣٠٦.

(٢) التسولي، البهجة، ج٢، ص٣٠٣.

(٣) ابن المرتضى، كتاب الأزهار، ص١٩٨، ابن مفتاح، شرح الأزهار، ج٧، ص٤٤٩، ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٩٥.

(٤) أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج١٠، ص٤٢٢.

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٣، العيني، البناية، ج١٠، ص٤٠٩.

(٦) المواق، التاج والإكليل، مطبوع مع مواهب الجليل، ج٧، ص٩٥، القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩١.

(٧) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٠، عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٣٠٦.

(٨) سبق تخريجه، ص١٤٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجه الدلالة من الحديث: نص الحديث على وجوب الوفاء بالشرط، والربح يستحق بالشرط، أي أن كلا من الشريكين يستحق من الربح بقدر ما شرط له[١].

ومن الممكن الإجابة عن هذا الاستدلال: بأن النص الكامل للحديث يقيد وجوب الوفاء بالشرط، بأن لا يكون الشرط يحل حراما، أو يحرم حلالاً، إذ إن نصه: " المسلمون عند شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً "[٢]، ومخالفة شرط الربح لمقدار الضمان، من الشروط التي تحل الحرام، لأنه يترتب عليه ربح ما لم يضمن، وهذا منهي عنه في الشرع[٣].

الدليل الثاني: إن الكسب في شركة الأعمال هو بدل العمل، والعمل يقدر بالتقويم، أي بحسب التراضي، فيكون ما جعل لكل منها قد وقع عليه التراضي بأن يكون بدل عمله، فلا يحرم[٤].

ويجاب عن هذا الاستدلال: بأنه يستقيم لو كان الربح بحقيقة العمل، إلا أن الربح في شركة الأعمال بقدر ضمان العمل لا بحقيقته[٥]، وضمان العمل ثابت فقد يكون النصف، أو الثلث، فيجب أن يكون الربح وفق هذا الضمان الثابت.

الدليل الثالث: لأن العمل متفاوت، فقد يكون أحد الشريكين أحذق في عمله من الآخر[٦]، فيجوز أن يشترط له زيادة في الربح.

ويجاب عن هذا: بأن الربح في شركة الأعمال لا يستحق بحقيقة العمل، وإنما بضمان العمل، بدليل أنه لو شرط لأقلهما عملاً فضل ربح جاز، فدل ذلك على أن استحقاق فضل الأجر بفضل الضمان، لا بفضل العمل[٧].

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٧٠.

(٢) انظر: مراجع تخريج الحديث ص١٤٢.

(٣) العيني، البناية، ج٧، ص٤٠٩.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٤، ابن عبدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٩٩.

(٥) الشلبي، حاشية الشلبي، مطبوعة مع تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥٢.

(٦) ابن البزاز، الفتاوى البزازية، مطبوعة مع الفتاوى الهندية، ج٦، ص٢٣٠، الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٦١.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٤٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما دليل الحنفية على وجوب التساوي في مقدار الربح في شركة مفاوضة الأعمال، فهو أن شركة المفاوضة قائمة على أساس المساواة، والمساواة في المفاوضة تقتضي التساوي في حصة كل من الشركاء في الربح[١]، فإن كان الشركاء اثنين، كان الربح بينهما مناصفة، فاشتراط المساواة بين الشريكين في المفاوضة قائم على النظرة العامة لهذه الشركة عند الحنفية، لذا فإن هذا الشرط في الربح لا يسلم عند غيرهم من المذاهب التي تختلف معهم في مفهوم شركة المفاوضة كالحنابلة الذين يرون أن المفاوضة في أحد مفاهيمها بأنها الجمع بين المضاربة والعنان والوجوه والأعمال في التشارك[٢]، لانتفاء شرط المساواة من هذا المفهوم.

أدلة الفريق الثاني: القائلون بتوزيع الربح وفق ضمان العمل

الدليل الأول: لأن استحقاق الربح في شركة الأعمال بالضمان، والضمان بقدر العمل، فتكون الزيادة على حصته من العمل ربح ما لا يضمن[٣]، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن[٤].

ويجاب عن هذا الاستدلال: بأن نهي النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن، والحاصل في شركة الأعمال ليس ربحا، لأن الربح ما يكون من جنس رأس المال، ورأس المال هنا هو العمل، والربح مال، وتسميته ربحا مجازا لا حقيقة[٥].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٥، ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٧٦.

(٢) ابن قائد، حاشية المنتهى، مطبوعة مع منتهى الإرادات، ج٣، ص٤٦.

(٣) العيني، البناية، ج٧، ص٤٠٩، ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٩٩.

(٤) أخرجه النسائي في سننه، كتاب البيوع، باب البيع إلى الأجل المعلوم، ج٧، ص٢٩٥، رقم: ٤٦٩. والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ج٣، ص٥٣٥، رقم:١٢٣٤، وقال هذا حديث مرسل، إنما رواه ابن سرين عن أيوب السختياني، عن يوسف بن ماهد عن حكيم بن حزام، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، ج٢، ص٧٢٧، رقم: ٢١٨٨، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة، ج٥، ص٢٦٧، رقم:١٠١٩٩، وصححه الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، ج٢، ص٢١، رقم:٢١٨٥.

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير،ج٦، ص١٧٤، العيني، البناية،ج٧، ص٤٠٩، ٤١٠، الكليبولي، مجمع الأنهر،ج٢، ص٥٦١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الدليل الثاني: القياس على شركة الوجوه، فكما أن الربح في شركة الوجوه يوزع وفق ضمان كل من الشريكين، فكذا في شركة الأعمال يكون توزيع الربح وفق ضمان العمل[١].

ويجاب عن هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: إن المالكية ــ وهم أبرز المعارضين لهذا الفريق في هذه المسألة ــ لا يسلمون بالأصل المقيس عليه، إذ يقولون بعدم مشروعية شركة الوجوه[٢].

الثاني: إن هذا قياس مع الفارق، لما يلي:

١. لأن ما يلزم كلا من الشريكين في شركة الوجوه من ثمن متقوم، وكذلك المشترى متقوم، فيكون الربح وفق الضمان، وهذا بخلاف شركة الأعمال، إذ إن العمل لا يتقوم بالعقد، فللإنسان أن يقوم عمله بما شاء[٣].

٢. إن الربح في شركة الوجوه متفق مع المستربح منه، إذ إن الربح بدل ما هو مال، لأن رأس المال فيها هو الثمن الواجب في الذمة من دراهم أو دنانير، والربح من جنس ذلك، فيتحقق بالتفاوت ربح ما لم يضمن، بخلاف شركة الأعمال حيث إن الربح بدل العمل، فيكون الربح من غير جنس المستربح منه، فلا يكون ربحا في الحقيقة، وإنما أطلق عليه ذلك مجازا، فلا ينطبق عليه القول بأنه ربح ما لم يضمن[٤].

الدليل الثالث: يرى المالكية أن هذه الشركة تقوم على المساواة[٥]، ويفسرون المساواة فيها بأن تكون حصة كل من الشريكين من الربح متناسبة مع عملهما[٦].

ويجاب عن هذا الاستدلال: بأن تفسير المساواة في شركة الأعمال على هذا النحو يعود بالقضية إلى موضع النزاع، وموضع النزاع لا يصلح دليلا للاستدلال به.

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص١١، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٣، ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٩٩.

(٢) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٦، ابن جزئ، القوانين الفقهية، ص١٨٧.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥٣.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٣، ١٧٤، البابرتي، العناية، مطبوع مع شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٥.

(٥) المواق، التاج والإكليل، مطبوع مع مواهب الجليل، ج٧، ص٩٥.

(٦) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٠، عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٣٠٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الدليل الرابع: من الممكن الاستدلال لهذا الفريق بقياس شركة الأعمال على شركة الأموال، فكما أن توزيع الربح في شركة الأموال يكون وفقا لحصة كل من الشريكين من رأس المال، يكون توزيع الربح في شركة الأعمال وفقا لحصة كل من الشريكين من العمل، لأن العمل في شركة الأعمال يمثل رأس مال الشركة(١).

ويجاب عن هذا الاستدلال: بأن الأصل المقيس عليه لا يسلم به للمالكية ، إذ إن الحنفية والحنابلة يرون أن توزيع الربح في شركة الأموال يكون وفق الشرط وإن خالف حصة كل منهما من رأس المال(٢)، فيكون مقتضى القياس عند الحنفية والحنابلة دليلاً لهم لا عليهم.

الرأي الراجح:

وبعد هذا العرض يتبين أن الدليل الذي تدور حوله جلّ الاستدلالات والمناقشة هو النهي عن ربح ما لم يضمن، فمن التزم بالتناسب بين الضمان والربح تمسك به، ومن حكّم الشرط حاول تأويل المسألة، ويميل الباحث إلى ترجيح القول الأول وهو الرجوع إلى الشرط في توزيع الربح بين الشريكين، لما يلي:

١. إن كلاً من الشريكين وإن كان ضامناً لجزء من العمل بمقتضى عقد الشركة، إلا أنه ضامن لكل العمل من الناحية العملية، إذ إن لصاحب العمل أن يطالب كلا من الشريكين بكل العمل.
٢. إن أيا من الشريكين إذا أدى العمل كاملاً أو أكثره فليس له الرجوع على صاحبه بما أداه عنه، فيكون في حكم المتبرع، لذا كان له اشتراط زيادة ربح ابتداء إذا لم يرد أن يكون متبرعاً.
٣. لجودة العمل أثر كبير في إدرار الربح على الشركة، وقد يكون أقلهما عملاً أحذقهما، ويكون عمله وحذقه هو سبب إدرار الربح على الشركة، وإن كان المشروط عليه من العمل أقل، فكان له أن يشترط زيادة ربح لهذا.

---

(١) ذلك أن المالكية يرون أن توزيع الربح في شركة الأموال يجب أن يكون وفق لحصة كل من الشريكين من رأس المال. انظر: الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٤٩.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٦٥، ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٨٤، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٤٩٧، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٢٠. وهذا ليس على إطلاقه بل ذلك فيما إذا شرطا العمل عليهما سواء عملا، أو عمل أحدهما، أو شرطاه على من شرط له زيادة الربح، وإن شرطا العمل على أقلهما ربحا لا يجوز. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٦٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويعالج القانون المدني الأردني ضوابط توزيع الربح في المادة (٦١٤)، التي جاء فيها: "

١. يقسم الربح بين الشركاء على الوجه المتفق عليه.

٢. ويجوز التفاضل في الربح، ولو اشترط التساوي في العمل".

فالفقرة الأولى من هذه المادة تبين أن ضابط توزيع الربح بين الشركاء في شركة الأعمال هو الشرط المتفق عليه في صلب العقد، أما الفقرة الثانية فتبين أن شرط التكافؤ بين ما على كل من الشريكين من عمل، وما يستحقه من ربح غير معتبر، ويجوز للشركاء أن يتفقوا على أن الربح مناصفة مثلا وعلى أحدهم ثلث العمل وعلى الآخر ثلثاه.

وإلى مثل هذا ذهب قانون المعاملات المدنية الإمارتي في المادة (٦٨٦)، والقانون المدني العراقي في المادة (٦٨٠).

ثانياً: ضابط توزيع الخسارة في شركة الأعمال

ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] والزيدية[٣] إلى أن تحمل الخسارة في شركة الأعمال يكون تابعا لمقدار ما على كل منهما من العمل، فتكون الخسارة على قدر ضمان العمل، فلو شرطا العمل على أحدهما الثلث، وعلى الآخر الثلثان، فتكون ثلث الخسارة في حال حدوثها على الأول، وثلثاها على الشريك الثاني.

أما الحنابلة فلم يذكروا ضابط الخسارة في شركة الأعمال، وقد عزا بعض المعاصرين ذلك إلى أن شركة الأعمال لا خسارة فيها، لأن مبناها على الكسب، فإن حصل كسب اشتركا فيه، وإلا كانا سالمين من الوضيعة لعدم وجود مال فيها[٤]، إلا أن هذا الكلام فيه نظر، لأن الخسارة قد تكون في شركة الأعمال، وإن لم تكن نقصا من رأس المال، وذلك كما لو أن شريكين في شركة أعمال تقبلا عملاً معينا، وكانا يحتاجان إلى بعض العمال، أو المعدات لإتمام هذا العمل، فارتفعت أجور العمال، أو أثمان المعدات، فكانت كلفة العمل أكثر من أجرهما الذي تم الاتفاق عليه في تقبل العمل، فإن هذه خسارة تكون قد لحقت بهم.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٤٤، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٢، ٣٤٣.

(٢) أنس، المدونة الكبرى، ج٦، ص١٨٤٣، المواق، التاج والإكليل، مطبوع مع مواهب الجليل، ج٧، ص٩٥.

(٣) ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٩٥.

(٤) انظر: الزركشي، شرح الزركشي، ج٤، ص١٣٣، هامش (٢).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والأصل أن يكون مقتضى مذهب الحنابلة أن الخسارة تكون بين الشريكين مناصفة، يدل على هذا أنهم يجعلون الخسارة في حالة فساد الشركة مناصفة بين الشريكين[١]، وضابط تحمل الخسارة لا يختلف في الشركة الفاسدة عنه في الشركة الصحيحة، بدليل شركة الأموال، إذ إن الخسارة فيها تابعة لرأس المال سواء أكانت الشركة صحيحة[٢]، أم فاسدة[٣].

ويدل على ذلك أيضا ما جاء في المغني في بيان الربح في شركة الأعمال عند السكوت عنه: "وأما شركة الأبدان لا مال فيها يقدر الربح به، فيحتمل أن يقدر بالعمل، لأن عمل أحدهما من جنس عمل الآخر، فقد تساويا في أصل العمل، فيكون ذلك أصلا يرجع إليه"[٤]، فإذا كان ذلك أصلا يرجع إليه في توزيع الربح، ففي تحمل الخسارة من باب أولى، لأن الربح يوزع غالبا بالشرط، أما الوضيعة فلا تكون إلا وفق المال[٥].

الرأي الراجح:

والراجح في المسألة أن تتعلق الخسارة بالضمان، لأن هذه الشركة تخلو من المال، وإن وجد فهو تابع للعمل، ومتمم له[٦]، حتى أنه لا يُستحق به ربح في الشركة الصحيحة[٧]، فيكون العمل هو رأس مال الشريكين في شركة الأعمال، إلا أن العمل يقع في المستقبل فيكون مجهولا، فأنيط الحكم بضمانه، فيكون مقدار ضمان كل من الشريكين من العمل يمثل حصته من رأس المال، والخسارة تكون تابعة لرأس المال، فتكون في شركة الأعمال تابعة لمقدار الضمان.

---

(١) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢١٤، ابن البهاء، فتح الملك العزيز، ج٤، ٤٦، البعلي، الروض الندي، ص٢٥٩.

(٢) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٤٩٩، ٥٠٠، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٥٩.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٠٥، الشويكي، التوضيح، ص٧١٦.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٢٤.

(٥) المرجع السابق، ج٥، ص٢٠.

(٦) انظر: ص١٦٤ من هذا البحث.

(٧) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٥٠٤، إذ جاء فيه: "لو اشتركا على أن يتقبلا الحمولات المعلومة بأجر معلوم، ولم يؤجرا البغل والجمل، كانت صحيحة، لأنها شركة تقبل، الأجر بينهما نصفا، ولا يعتبر زيادة حمل الجمل على البغل".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وإلى هذا ذهب القانون المدني الأردني في المادة (٦١٦) التي تنص على أن الخسارة تتعلق بضمان العمل، فيتحمل كل شريك منها بمقدار ما يضمن من عمل ، إذ جاء فيها :" ... وتقسم الخسارة بين الشركاء بقدر ضمان كل منهم" .

وإلى مثل هذا ذهب قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (٦٨٨)، والقانون المدني العراقي في المادة (٦٨١).

اشتراط الوضيعة على خلاف الضمان:

تبين أن اشتراط الوضيعة يجب أن يكون وفق الضمان عند جمهور الفقهاء في شركة الأعمال، فإذا شرطت على خلاف ذلك، فقد ذهب الحنفية[١] والزيدية[٢] إلى أن شرط الوضيعة باطل، والشركة صحيحة، وتكون الوضيعة على كل منهما على قدر ما شرط عليه من ضمان.

أما المالكية[٣] فقالوا بفساد الشركة إذا خالف شرط الوضيعة مقدار العمل، إذ إن التفاوت مفسد عندهم للشركة بوجه عام، سواء أكانت شركة أموال، أم أعمال، وسواء أكان التفاوت بين الربح والعمل، أم الخسارة والعمل.

والراجح القول بفساد الشرط دون العقد، تصحيحا لتصرفات العقلاء قدر الإمكان، وخاصة في حالة وجود ما يستند إليه في إعادة توزيع الخسارة بين الشريكين، وهو شرط العمل على كل منهما في العقد.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٤٤، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٢، ٣٤٣.

(٢) ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٩٥.

(٣) الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٤٦٨، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٤٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني: أحكام شركة الأعمال غير الصحيحة

العقد غير الصحيح هو ما انتفت عنه صفة المشروعية، وانتفاء صفة المشروعية، إما لاختلال الأصل، أو لاختلال الوصف، فيكون العقد باطلاً، أو فاسداً[١]، والبطلان والفساد مفهومان مترادفان عند جمهور العلماء، فكل عقد فاسد باطل، وكل عقد باطل فاسد[٢]، ويقصد به ــ أي العقد الباطل أو الفاسد ــ عدم ترتب آثاره عليه[٣].

وفرق الحنفية بين البطلان والفساد، مع انتفاء صفة المشروعية عنهما، فالأول، ما لم يكن مشروعاً بأصله، والثاني ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه[٤].

وبالتالي، إذا اختل أي من العناصر الأساسية في عقد شركة الأعمال، وقع العقد باطلاً، كأن يقول أحد الطرفين للآخر شاركتك في شركة أعمال على أن يكون لي ثلثا الربح، ولك الثلث، فيقول الآخر قبلت على أن يكون لي الثلثان، ولك الثلث. أو أن يشتركا على أن يتقبلا طهي المواشي الميتة، أو عصر الخمر، فالعقد في هاتين الحالتين يقع باطلاً، لعدم التطابق بين الإيجاب والقبول في الحالة الأولى، ولعدم قبول المحل لحكمه في الحالة الثانية.

أما إذا كان الاختلال في الأوصاف المكملة، دون العناصر الأساسية، وقع العقد فاسداً، لأنه يكون مشروعاً بأصله دون وصفه، كما إذا تم الإيجاب والقبول بين طرفي الشركة، ولكن مع وجود ما يشوب الرضا من إكراه، أو تغرير.

وفيما يلي بيان لحكم كِلا القسمين:

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٣٦٠، ٣٦١، البعلي، المختصر في أصول الفقه، ج١، ص٦٧، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٥٢٩، المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج١، ص٢٦٦، ٢٦٧، سراج، نظرية العقد، ص٢١٣، ٢٢١.

(٢) ابن بدران، المدخل، ج١، ص١٦٤، الرازي، المحصول، ج١، ص١٤٣، الآمدي، الأحكام، ج١، ص١٧٦، ابن الحاجب، منتهى الوصول، ص٧٣، ٧٤، الغزالي، المستصفى، ج١، ص١٧٩، ابن قدامة، روضة الناظر، ج١، ص٥٦.

(٣) الغزالي، المستصفى، ج١، ص١٧٨، السبكي، الإبهاج، ج١، ص٦٨، ابن قدامة، روضة الناظر، ج١، ص٥٦.

(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٣٦٠، ٣٦١، البعلي، المختصر في أصول الفقه، ج١، ص٦٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولاً: شركة الأعمال الباطلة

يقع العقد باطلاً إذا لم يكن مشروعا بأصله ولا وصفه[١]، ويكون هذا في شركة الأعمال إذا كان موضوعها محرما، كأن يشترك شخصان على تقبل عصر العنب خمرا، أو على تسهيل عمليات تهريب المخدرات، وما إلى ذلك من الأعمال المحرمة شرعاً.

ومتى وقع العقد باطلاً فلا يترتب عليه أثره، وإن نُفذ[٢]، لأن العقد الباطل ما فاته شرط من شرائط الانعقاد، فيكون غير منعقد، وغير المنعقد يكون في حق الحكم وجوده وعدمه بمنزلة واحدة[٣]، ومن جهة أخرى فإن شركة الأعمال لا تنفذ إلا بتقبل العمل، وتقبل العمل يكون بعقد الإجارة، ولما كانت شركة الأعمال منعقدة على تقبل الأعمال المحرمة، فيكون ما تم تقبله بعقد الإجارة عملاً محرما، فيكون عقد إجارة باطلاً، وإذا وقع عقد الإجارة باطلاً لا يستحق الشريكان أجرا بمقتضاه[٤]، وإذا لم يستحقا الأجر فات مقصود الشركة وهو تحقيق الربح، فتكون الشركة بحكم العدم.

ثانياً: شركة الأعمال الفاسدة

ويقع العقد فاسداً إذا كان مشروعا بأصله دون وصفه[٥]، وإذا عثر على عقد شركة الأعمال الفاسد، فينظر إن كان ذلك قبل التنفيذ، أو بعد التنفيذ:

١. حكم شركة الأعمال قبل تنفيذ العمل وحصول الكسب

يكون عقد شركة الأعمال الفاسد قبل التنفيذ واجب الفسخ، شأنه في ذلك شأن سائر العقود الفاسدة، لأن العقد الفاسد وإن كان صحيح الأصل إلا أنه مختل الوصف، وهذا الاختلال يورث الفساد، والفساد واجب الرفع، ولا سبيل إلى رفعه إلا بالفسخ[٦].

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ٣٦٨، البابرتي، العناية، مطبوع مع شرح فتح القدير، ج٦، ص٣٦٨.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٣٦٣، الصاوي، بلغة السالك، ج٣، ص٤٩، ابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٦٤.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٧٠.

(٤) ومن ذلك عند المالكية إن صاحب آلات اللهو لا يستحق أجرة عليها إن أجرا (انظر: الدردير، الشرح الكبير، متن حاشية الدسوقي، ج٥، ص٣٦٢)، وعند الحنابلة لا يستحق الأجرة من استأجر لحمل ميتة، أو دم. (انظر: المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص٨٢).

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ٣٦٨، البابرتي، العناية، مطبوع مع شرح فتح القدير، ج٦، ص٣٦٨.

(٦) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٦، ص١٥٠، ١٥٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. حكم شركة الأعمال بعد تنفيذ العمل وحصول الربح

العقد الفاسد بعد التنفيذ يكون واجب الفسخ كما هو الحال قبل التنفيذ، إلا أنه قد يترتب عليه بعض الآثار تكون ناتجة عن الواقعة المادية المرافقة للعقد، كما لو أن الشريكين في شركة الأعمال الفاسدة تقبلا عملاً ونفذاه وحصلا على أجرة عملهما. فالعقد هنا وإن كان واجب الفسخ إلا أنه نتج عنه ربح، وهذا الربح لا بد من اقتسامه، إلا أن شرط الربح يسقط بسبب فساد العقد(١)، فلا يعول عليه في القسمة.

ثم إن الناظر في شركة الأعمال يجد تفصيلا في أحكام فساد هذه الشركة يعود إلى اختلاف صور هذه الشركة، واختلاف الفقهاء في تصحيحها، والتباين في شروط صحة هذه الشركة في المذاهب الفقهية، مما ترتب عليه عدم وجود ضوابط ثابتة لتوزيع الأرباح حال فساد هذه الشركة، لذا سوف أبحث هذه المسألة وفق التقسيم التالي:

أولاً: يكون الربح في شركة الأعمال الفاسدة تابعاً للإحراز إذا كانت واردة على تملك المباحات

الاشتراك في تملك المباحات من العقود الفاسدة عند الحنفية(٢)، فإذا وقعت، يكون لها ثلاثة أحوال عندهم(٣):

أولاً: إن عمل أحد الشريكين دون الآخر، اختص العامل بالحاصل دون شريكه(٤).

ثانياً: إن عمل الاثنان، ينظر:

١. إن لم يخلطا ما أحرزاه، يختص كل واحد منهما بما أحرزه(٥).

٢. فإن خلطا ما أحرزاه، ثم باعاه، فالحال لا يخلو، إما أن يُعرف مقدار حصة كل منهما، وإما أن يلتبس الأمر، فإن عرف، فإما أن يكون مكيلاً، أو موزوناً، وإما أن لا يكون مكيلاً، أو موزوناً، فإن كان الأول، قسم الثمن على كيل، أو وزن كل منهما، وإن كان الثاني، قسم الثمن على قيمة ما كان لكل منهما، أما إذا التبس الأمر ولم تعرف حصة كل منهما، يصدق كل واحد منهما إلى النصف، لأنهما تساويا في الإكتساب، وكان المكتسب

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥٦، الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٦٤.

(٢) انظر ص١٧٦ من هذا البحث.

(٣) الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج٣، ص٤٨، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٤.

(٤) الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج٣، ص٤٨، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٩.

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٨، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في أيديهما، فالظاهر أنه بينهما نصفان، ولما شهد الظاهر له قبل قوله، ولا يصدق فيما زاد على النصف لأنه ادعى خلاف الظاهر دون بينة[١].

٣. وإن عمل أحدهما، أي كان هو المحرز وأعانه الآخر، كأن ساعده في النقل، أو التخزين، اختص العامل بالحاصل، وللمعين أجرة مثل عمله[٢].

ثانياً: يكون الربح تابعاً للملك في شركة الأعمال الفاسدة إذا كانت واردة على تأجير الأعيان

وصور هذه المسألة إن يمتلك كل من الشريكين عينا معينة، ويشتركا على أن يؤجراهما ثم يقتسما الربح، كأن يشترك سائقان على أن يؤجرا سيارة كل واحد منهما، ثم يقتسما ما يحصلانه مناصفة، أو أن يكون لأحدهما ثلث الحاصل، وللآخر الثلثان، فهذه الصور من الشركة تكون فاسدة عند الحنفية[٣] والحنابلة[٤]، لأن الإجارة واردة على منافع الأعيان، وصار كما لو قال شخص لآخر بع منافع عينك ليكن ثمنها بيننا[٥]، فإذا حصل ربح فيختص كل منهما بأجرة ملكه[٦]، فإذا أجراهما صفقة واحدة في عمل معلوم، بحيث لم تتميز أجرة كل من العينين، قسم الأجر على مثل أجرة العينين[٧]، فلو أجرا حافلة أحدهما، وسيارة الآخر صفقة واحدة بتسعين دينارا، وكانت مثل أجرة الحافلة عشرين دينارا، ومثل أجرة السيارة عشرة دنانير، يكون للحافلة سهمين، وللسيارة سهم واحد، وبقسمة الأجرة على مجموع الأسهم يكون نصيب السهم الواحد ثلاثين دينارا، وبالتالي يأخذ صاحب الحافلة ستين دينارا، وصاحب السيارة ثلاثين دينارا، ولو كانت الأجرة ثمانية عشرة دينارا، فيكون لصاحب الحافة اثنا عشر دينارا، ولصاحب السيارة ستة دنانير[٨].

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٨، الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج٣، ص٤٨، ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٥٠٢.

(٢) الكليبولي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٦٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٩.

(٣) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٥، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٦.

(٤) الحجاوي، الإقناع، ج٢، ص٢٧٢، ابن مفلح، الفروع، ج٧، ص١١٢.

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٨٠، ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٥٠٤.

(٦) الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج٣، ص٤٩، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٥، ابن مفلح، الفروع، ج٤، ٣٨٨، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٣١.

(٧) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٨٠، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٢١.

(٨) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٥٠٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وإذا كانت العين لأحدهما فدفعها إلى الآخر ليؤجرها، والكسب بينهما، كان الكسب لصاحب العين، وكان للآخر مثل أجرة عمله عند الحنفية[١]، والمالكية[٢] والحنابلة في قول[٣]، والمذهب عند الحنابلة القول بصحة هذه الشركة[٤].

أما إذا كانت العين الواحدة مشتركة بين شخصين، كأن يملك أحدهما ثلثها، ويملك الآخر ثلثيها، فدفعها صاحب الثلثين إلى الآخر على أن يؤجرها، ويكون ثلثا الكسب للعامل، وثلثه للآخر، فسدت الشركة، وكان الحاصل بينهما على قدر ملكيهما، ويكون للعامل أجرة مثله[٥].

ثالثاً: يكون الربح في شركة الأعمال الفاسدة تابعاً للعمل إذا كانت واردة على التزام العمل في الذمة

ومن صور هذه المسألة أن يشتركا على أن تكون آلة العمل من أحدهما، والعمل من الآخر، ويكون الكسب بينهما، فهذه الشركة فاسدة عند الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والحنابلة في قول[٨]، ويكون الكسب للعامل منهما، وعليه مثل أجرة عين صاحبه.

وقد مثل الحنفية لهذه المسألة بالشركة بين اثنين من أحدهما آلة القصارة ومن الآخر العمل، فالشركة فاسدة، والحاصل للعامل، وعليه أجرة مثل الآلة لصاحبها[٩].

وأما المالكية فقد مثلوا لهذه المسألة بأن يشترك ثلاثة من أحدهم رحى[١٠]، ومن الثاني دابة، ومن الثالث البيت، على أن يكون العمل على أحدهم، فلو كان العمل على صاحب الدابة مثلاً، استأثر بالحاصل وعليه لصاحبيه أجرة مثل أعيانهما[١١].

---

(١) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٥، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٨٠.

(٢) أنس، المدونة الكبرى، ج٦، ص١٨٤٦.

(٣) ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٨٩.

(٤) الحجاوي، الإقناع، ج٢، ص٢٧٢، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٨٩.

(٥) ابن عابدين، رد الحتار، ج٦، ص٥٠٣.

(٦) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٩٨، نظام الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٥.

(٧) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٨، القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩٦.

(٨) ابن مفلح، المبدع، ج٤، ٣٨٩، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٣١.

(٩) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٩٨، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٥.

(١٠) الرحى: حجر الطاحونة. انظر: قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، ص٢٢٠.

(١١) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٨، القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومثل هذا عند الحنابلة لو اشترك ثلاثة من أحدهما سيارة ومن الآخر حافلة والعمل من الثالث، تصح هذه الشركة في الأصح عندهم، وفي قول لا تصح، وبناء على عدم الصحة، يكون الحاصل للعامل، وعليه أجرة المثل لصاحبيه[١]، فقد جاء في الفروع: " ولو اشترك ثلاثة لأحدهما دابة، وللآخر راوية[٢]، ومن الثالث العمل على ما رزق الله بينهم، فهو صحيح، ويعمل به على ما اتفقوا عليه. وقال القاضي: العقد فاسد، فعلى هذا الأجر كله للسقاء، وعليه لصاحبيه أجرة المثل ... والأول المذهب"[٣].

إلا أن الحنفية وإن كان الحكم عندهم كذلك في مسألة السقاء، إلا أنهم يرون أن الحاصل للعامل لأن السقي عبارة عن إحراز للماء، فتكون هذه الشركة عندهم من قبيل الاشتراك في إحراز المباحات[٤]، والعامل هنا أي المحرز للماء هو أحد الشريكين، فيختص بالأجرة كما تبين سابقا[٥]، وقياس المسألة عند الحنفية أن محرز الماء هو الذي يختص بالحاصل وإن أعانه شريكه، كأن نقل الماء، أو وزعه.

والخلاف كذلك عند الحنابلة لو كان الشركاء أربعة، من أحدهم دابة، ومن الثاني رحى، ومن الثالث دكان، ومن الرابع العمل[٦].

وتختلف هذه الصورة عن الصورة السابقة التي يدفع فيها أحد الشريكين العين للآخر ليؤجرها ويكون الكسب بينهما، بأن العامل في هذه الصورة يلتزم العمل بذمته، حتى لو هلكت الأعيان التي يعمل بها، يبقى ملتزماً بالعمل، وفي الصورة السابقة تكون الأجارة واردة على منافع الأعيان، حتى إذا هلكت، انفسخت الإجارة[٧]، وبالتالي يكون في هذه الصورة ملتزما بنقل الركاب مثلا، أو السقي سواء عمل بعينه، أو بعين صاحبه، وحتى لو استأجر عيناً ليعمل بها،

---

(١) المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٤١٩، الشويكي، التوضيح، ص٧٢٣، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٣١.

(٢) الراوية: البعير الذي يستقى عليه. انظر: قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، ص٢١٨.

(٣) ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٨٩.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص١٢، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٨٠.

(٥) انظر: ص٢٤٢ من هذا البحث.

(٦) ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٨٩، المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٤١٩.

(٧) ابن مفلح، الفروع، ج٤، ص٣٨٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فيختص هو بالأجر، ولصاحبه مثل أجرة عينه، أما في الصورة السابقة فهو أجر الأعيان، السيارة والحافلة، أو البغل والراوية، ولهذا اختص كل منهما بأجرة عينه.

وعند المالكية تفصيل في المسألة إذا شرط العمل على الشركاء الثلاثة في مثالهم السابق على النحو الآتي:

١. إذا كانت أكرية أعيانهم متساوية، فإن الشركة وإن كانت لا تصح ابتداء إلا أنها تصح إن وقعت، فيقسم الحاصل بينهم أثلاثا، فلو كان الحاصل ثلاثمائة دينار، كان نصيب كل واحد مائة دينار[١]، وهذا لأن المال في الشركة الصحيحة يجب أن يوزع عند المالكية على الشركاء بالتساوي أي كل حسب عمله[٢]، والفرض في المسألة أن الشركاء متساوون في العمل، فيتساوون في الربح.

٢. إذا كانت أكرية أعيانهم مختلفة، فالشركة فاسدة، فيقسم الحاصل بينهم أثلاثا، لأن رؤوس أموالهم عمل أيديهم، وقد تكافؤوا فيه، ويرجع من كان له فضل كراء على صاحبه[٣]، فلو فرضنا أنهم أصابوا تسعين ديناراً، وكانت أجرة عين الأول سبعة وعشرين ديناراً، وأجرة عين الثاني ثمانية عشر ديناراً، وعين الثالث تسعة دنانير، فيقسم المال بينهم أثلاثا، فيأخذ كل منهم ثلاثين ديناراً، ثم يتراجعا، فيرجع الأول على صاحبيه بثلثي السبعة وعشرين، على كل منهم تسعة، ويرجع الثاني بثلثي الثمانية عشرة على كل من صاحبيه ستة دنانير، ويرجع الثالث بثلثي التسعة على كل من صاحبيه بثلاثة دنانير، فيكون نصيب الأول ثلاثين، ويرجع على صاحبيه بثمانية عشرة على كل منهما تسعة، ويغرم لهما تسعة، ستة للثاني وثلاثة للأول، فيكون صافي حسابه تسعة وثلاثين ديناراً، أما الثاني، فيأخذ ثلاثين ديناراً نصيبه، ويرجع على صاحبيه باثنتي عشرة ديناراً، ستة على كل منهما، ويغرم اثني عشرة ديناراً أيضا، تسعة للأول، وثلاثة للثالث، فيكون صافي حسابه ثلاثين ديناراً، أما الثالث فيأخذ ثلاثين ديناراً نصيبه، ويرجع على صاحبيه بستة دنانير، ثلاثة على كل منهما، ويغرم خمسة عشر، تسعة للأول وستة للثاني، فيكون صافي حسابه واحداً وعشرين ديناراً، وإذا جمعنا التسعة وثلاثين، والثلاثين، الواحد وعشرين، تكون تسعين ديناراً، هي ما حصلوا عليه من عملهم[٤].

---

(١) أنس ،المدونة الكبرى، ج٦، ١٨٤٥، الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص١٠٤.

(٢) انظر: ص٢٣٢ من هذا البحث.

(٣) أنس، المدونة الكبرى، ج٦، ص١٨٤٥، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٧.

(٤) هذه الحسبة مبنية على ما قاله ابن يونس في صفة التراجع. انظر: القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويغني عن كل هذه الحسبة، بحصول التقاص، وذلك بأن يرجع الأول على الثالث بثلث كراء عينه[١]، فإذا رجع الأول على الثالث بثلث كراء عينه، أخذ منه تسعة تضاف إلى ثلاثين التي هي نصيبه، فيكون مجموعه تسعة وثلاثين، ولما غرم الثالث تسعة أصبح نصيبه واحداً وعشرين.

وإذا كان العمل من كلا الشريكين في شركة الأعمال الفاسدة[٢]، فذهب الحنابلة إلى أن الحاصل من الشركة يقسم بينهما بالسوية، ثم يرجع كل منهما على صاحبه بأجرة نصف عمله[٣]، وإن كان الشركاء ثلاثة رجع كل منهم بأجرة ثلثي عمله على صاحبيه[٤]، والقول بالرجوع على صاحبه بنصف أجرة عمله هو الأصح عند الحنابلة[٥]، فلو اشترك طبيبان في شركة أعمال، على أن يكون الربح بينهما ثلثين للأول، وثلثا للثاني، وكانت الشركة بينهما فاسدة، فعمل أحدهما ثلثي العمل، والآخر ثلثه، وحصلا على أجرة تقدر بألفي دينار، فإن شرط اقتسام الربح يسقط، ويكون الحاصل بينهما مناصفة، فيأخذ كل منهما ألف دينار، ثم يتراجعا، فلو كانت أجرة الأول تقدر بألف، والثاني بأربعمائة، يرجع الأول على الثاني بخمس مائة، والثاني على الأول بمئتين، ويتقاصا، فيرجع الأول على الثاني، بثلاثمائة دينار[٦].

ووجه الرجوع: لأن كلاً من الشريكين عمل في نصيب شريكه بعقد يبتغي به الفضل، فوجب أن يقابل العمل عوض كالمضاربة[٧].

أما وجه عدم الرجوع، وهو الوجه المقابل للأصح عند الحنابلة[٨]، فلأن الشريكين عملا لأنفسهما، فلا يرجع أحدهما على الآخر بما لم يعمل له[٩].

---

(١) انظر: الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٧.

(٢) لم أجد هذه المسألة عند الحنفية فيما أطلعت عليه.

(٣) الحجاوي، الإقناع، ج٢، ص٢٥٨، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٠٥، الشويكي، التوضيح، ص٧١٦.

(٤) ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٣، ص١٩، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢١٤.

(٥) ابن مفلح، الفروع، ج٧، ص١١٦، المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٢٨٤.

(٦) البعلي، الروض الندي، ص٢٥٩، ابن ضويان، منار السبيل، ج٢، ص١٢٨، ١٢٩.

(٧) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢١٤، البعلي، الروض الندي، ص٢٥٩، أبو الخير، الواضح، ص٢٩٠.

(٨) ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٦٧، المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٢٨٤.

(٩) ابن البهاء، فتح الملك العزيز، ج٤، ص٢١، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٦٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي قول عند الحنابلة أن الربح يقسم في الشركة الفاسدة على ما شرطاه[١]، وقيد بعضهم الآخر المسألة بما إذا كان الفساد لجهالة الربح، فيكون وفق ما ذكر، وإن علم شرط الربح في الشركة الفاسدة، وجب المسمى، لأن عقد الشركة يصح مع جهالة الربح، فوجب المسمى فيه مع فساده كعقد النكاح[٢].

والصحيح الأول، لما يلي:

١. لأن المسمى في العقد الفاسد يسقط بفساد العقد[٣].

٢. لا يسلم بأن عقد الشركة لا يفسد بجهالة الربح[٤].

ومقتضى مذهب المالكية في مثل هذه الصورة من الشركات أن يوزع الربح بحسب عمل كل من الشريكين، كما يفهم من مسألة ذي الرحى وذي الدابة وذي البيت السابقة.

(١) ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٢٨٤، المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٣٨٤، ابن البهاء، فتح الملك العزيز، ج٤، ص٢١، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١٤.

(٢) ابن البهاء، فتح الملك العزيز، ج٤، ص٢١، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١٤.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١٤.

(٤) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٠٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويجاب عن هذا: بأن أجرة المثل تجب بالغة ما بلغت في حال لم يصيبا شيئا، لأن المسمى مجهول، ولا سبيل إلى معرفة مقداره، فوجبت أجرة المثل مهما بلغت، وهذا بخلاف ما إذا أصابا شيئا، فإن المسمى يؤول إلى أن يعلم، وذلك بحصول الربح[١].

ووجه قول أبي يوسف:

١. لأن من استحق أجرة المثل كان قد رضي بالمسمى، فيعتبر رضاه بإسقاط حقه في المطالبة بالزيادة على ذلك[٢].

ويجاب عن هذا: بعدم التسليم باعتبار الرضا، لأنه رضا بمجهول، والرضا بالمجهول لا يتحقق[٣].

٢. القياس على الإجارة[٤]، فلو استأجر شخص آخر على أن يحمل له حنطة إلى موضع معين بقفيز منها، فحملها، كان له أجرة مثله لا يتجاوز المسمى[٥]، فكذا الحال هنا، بجامع الفساد في كلا العقدين.

ويجاب عن هذا: بأنه قياس مع الفارق، لأن مسألة الإجارة حصل الرضا بالمعلوم، لذا يتقيد أجر المثل به، بخلاف الشركة فإن المسمى مجهول، والرضا بالمجهول لا يتحقق[٦].

وبمثل قول محمد ذهب المالكية والحنابلة، إذ أطلقوا القول باستحقاق أجرة المثل[٧].

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٩.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢٣٥، البابرتي، العناية، مطبوع مع شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٩.

(٣) البابرتي، العناية، مطبوع مع شرح فتح القدير، ج٦، ص١٨٠.

(٤) الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج٣، ص٤٨.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢٣٥، ٢٣٦.

(٦) المرجع السابق، ج١١، ص٢٣٦.

(٧) انظر: الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٨، القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩٦، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ٣٨٩، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٣١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الرأي الراجح:

يميل الباحث إلى القول بوجوب أجرة المثل بالغة ما بلغت، لما يلي:

١. لأن في الأخذ بقول أبي يوسف اعتبارا للمسمى بحال دون حال، فإذا كان المسمى أقل من أجرة المثل كان معتبرا، وإذا كان أكثر من أجرة المثل كان مهدرا، ولا وجه لاعتباره في حال دون حال.
٢. لأن العقد فاسد، والعقد الفاسد ساقط، فإذا سقط العقد سقط ما فيه من شرط، فلا وجه لتقيد أجرة المثل به.
٣. لأن استحقاق أجرة المثل ليس لذات العقد وإنما باعتبار الواقعة المادية، وهي استيفاء منافع الغير، فتقدر هذه المنافع بقيمتها الحقيقية، وهي أجرة المثل بالغة ما بلغت،
٤. لأن تقيد أجرة المثل بالمسمى فيه مراعاة لمصلحة أحد العاقدين دون الآخر، والأصل أن تراعى مصلحة كلا الطرفين ما أمكن.

وجاء في الفقرة الثانية من المادة (٦١٨) من القانون المدني الأردني: " على أنه إذا لم تعقد الشركة على تقبل العمل بل على إيجار وسائل النقل عينا، وتقسم الأجرة، فالشركة باطلة، وتكون أجرة كل وسيلة لصاحبها، ويأخذ من أعان في التحميل والنقل أجرة مثل عمله"

يؤخذ من هذه المادة ما يلي:

١. أنها تعالج أحد ضوابط توزيع الربح في شركة الأعمال غير الصحيحة، وهو كون الربح تابعاً للملك في شركة الأعمال الفاسدة إذا كانت واردة على تأجير الأعيان.
٢. إن المستحق في شركة الأعمال غير الصحيحة هو أجرة المثل لا الربح المسمى كما ذهب إلى ذلك بعض الحنابلة.
٣. لم تقيد هذه المادة أجرة المثل بالمسمى، مما يدل على أن القانون المدني أخذ بوجوب أجرة المثل بالغة ما بلغت.

وإلى مثل هذا ذهب قانون المعاملات المدنية الإماراتي في الفقرة الثانية من المادة (٦٩٠)، والقانون المدني العراق في الفقرة الثانية من المادة (٦٨٣).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الرابع: انتهاء شركة الأعمال

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الأسباب الجبرية لانتهاء شركة الأعمال

المبحث الثاني: الأسباب الاختيارية لانتهاء شركة الأعمال

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قد تطرأ على الشركة بعض الأسباب التي تؤدي إلى انقضائها، وفي هذا الفصل بيان للأسباب التي تؤدي إلى انقضاء شركة الأعمال، وهي لا تخرج عن أسباب انتهاء الوكالة، لأن الشركة مبنية على الوكالة ابتداءً وانتهاءً، فيشترط لاستمرارها استمرار الوكالة، وبالتالي فإن كل ما تنتهي الوكالة به، تنتهي الشركة به كذلك[١]، وهذه الأسباب منها ما يكون قهرياً، فلا يكون فيه دور لإرادة المتعاقدين، كالموت، ومنها ما يكون اختيارياً، فيتم بناء على رغبة الشريكين، أو أحدهما، كالفسخ، وفيما يلي بيان هذه الأسباب في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: الأسباب الجبرية لانتهاء شركة الأعمال

ويمكن حصر هذه الأسباب في الأمور التالية:

أولاً: الموت

ذهب الفقهاء القائلون بمشروعية شركة الأعمال إلى أن موت أحد الشريكين[٢]، أو كليهما من باب أولى يؤدي إلى انقضاء الشركة، لأن عقد الشركة مبني على الوكالة[٣]، وهي شرط في الشركة ابتداءً وبقاءً، والوكالة تنتهي بالموت، فيلزم من ذلك أن تنتهي الشركة به[٤].

وبالتالي فإن ما يتقبله أحد الشريكين في شركة الأعمال بعد موت شريكه لا يكون من عمل الشركة، وإنما يختص به المتقبل، لأن الشركة تقتضي أن يكون كل من الشريكين أصيلا عن نفسه ووكيلا عن شريكه فيما يتقبله، وقد انتهت هذه الوكالة بالموت، فلا يكون وكيلا عن صاحبه فيما تقبله، وبناء عليه ليس للورثة أن يطالبوا الشريك المتقبل بحصة مورثهم فيما تم تقبله بعد موت مورثهم، ويستوي في ذلك علم الشريك بموت صاحبه، وعدم علمه.

وإذا كان الشركاء ثلاثة فأكثر، فمات أحدهم، انفسخت الشركة في حق الميت، وتبقى مستمرة بين صاحبيه[٥]، لأن التوكيل والتوكل بينهما ما زال مستمراً أيضا، وهذا بخلاف ما إذا

---

(١) العيني، البناية، ج٧، ص٤١٧.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٨١، أنس، المدونة الكبرى، ج٦، ص١٨٧٦، ١٨٧٧، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٠٦، ابن المرتضى، كتاب الأزهار، ص١٩٨.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٨، ابن قدامة، المغني ج٥، ص١٤.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٨، ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٥٠٤، ابن مفتاح، شرح الأزهار، ج٧، ص٤٥٢، الخفيف، الشركات، ص١٠٣.

(٥) ابن عابدين، رد الحتار، ج٦، ص٥٠٤، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٨، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٦، الخياط، الشركات، ص٣٤٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كان الشركاء اثنين فمات أحدهما، أو ثلاثة فمات اثنان، أو أكثر فماتوا جميعا، أو لم يبق منهم إلا واحد، فإن الشركة تنقضي بالكلية.

واختلف الفقهاء في توقف فسخ الشركة بموت أحد طرفيها على علم الطرف الآخر بالموت، أم لا، على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[١] والحنابلة في رواية[٢] إلى أن انفساخ عقد الشركة بموت أحد طرفيها لا يتوقف على علم الآخر، وإنما يكون ذلك بمجرد حصول الموت، لأن كلا من الشريكين وكيل عن صاحبه، وموت الموكل يكون عزلاً للوكيل علم به، أو لم يعلم، لأن العزل هنا حكمي، فلا يشترط له حصول العلم[٣].

القول الثاني: ذهب المالكية[٤] والحنابلة في رواية [٥] إلى القول بأن انفساخ عقد الشركة يتوقف على علم الطرف الآخر بالموت، رفعاً للضرر عنه[٦].

وفصل المالكية المسألة في باب الوكالة على النحو الآتي:

١. إذا علم الوكيل بموت موكله انعزل اتفاقاً.

٢. إذا لم يعلم، فلا يخلو الأمر من حالين:

الأول: إذا كانا في نفس البلد؛ فعند المالكية في ذلك قولان؛ أحدهما: ينعزل بمجرد الموت. والثاني: لا ينعزل حتى يبلغه خبر الموت. والثاني هو الراجح في المذهب.

الثاني: إذا كان كل منهما في بلد، فلا ينعزل إلا بالعلم اتفاقا[٧].

وتفصيل المالكية هذا لا يخرج القول عندهم عن وجوب العلم بالموت لانعزال الوكيل، لأن القول عندهم بالانعزال بمجرد الموت، مقيد بما إذا كان في البلد نفسه، وهذا القيد مظنة العلم في الغالب، فبني القول على مظنة العلم.

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥٦، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٢٤٦.

(٢) بناء على قولهم في الوكالة. وهذه الرواية هي ظاهر كلام الخرقي. انظر: ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٧٦.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٤٧.

(٤) بناء على قولهم في الوكالة. انظر: الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٥٢٣.

(٥) بناء على قولهم في الوكالة. انظر: ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٧٦.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٧٦.

(٧) الدردير، الشرح الكبير، متن حاشية الدسوقي، ج٥، ص٨٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الرأي الراجح:

الرأي الراجح في المسألة هو القول بانفساخ العقد بمجرد الموت في شركة الأعمال، لأن هذه الشركة قائمة على الوكالة فيما يتقبله كل منهما من عمل، لذا يشترط فيها أن يكون كل منهما أهلاً للتصرف عند حصول التقبل، وبالموت تفوت أهلية التصرف سواء علم الطرف الآخر بالموت، أو لم يعلم، فإذا تقبل الشريك عملاً ما بعد موت شريكه أصالة عن نفسه ووكالة عن شريكه، لم يقع هذا التقبل عن الميت، لفوات أهليته بالموت.

وإذا مات أحد الشريكين، يكون جميع العمل على الآخر[١]، لأنهما تشاركا على التضامن بينهما في التزام العمل[٢]، وهذا التضامن يمتد إلى ما بعد انقضاء الشركة، كما ذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية[٣]، إلا أن الحنفية قالوا بانتهاء التضامن بانتهاء الشركة بشرطين:

١. إذا كان الميت من الشريكين هو المتقبل للعمل.
٢. إذا شرط صاحب العمل عليه أن يعمل بنفسه[٤].

وقد نصت المادة (٦٠١) من القانون المدني الأردني على أن موت أحد الشريكين من الأسباب الموجبة لانقضاء الشركة، إلا أنها لم تبين مدى توقف انقضاء الشركة على علم الطرف الآخر، وكذلك الأمر في المادة (٨٦٢) من القانون المدني الأردني فيما يخص الوكالة، إذ بينت هذه المادة أن موت الموكل من أسباب انتهاء الوكالة، ولم تتعرض لشرط العلم، فسكوت القانون المدني الأردني عن هذا الشرط يوجب الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقه لنصوصه، لما يقضي به نص الفقرة الثانية من المادة رقم (٢) من القانون المدني الأردني.

وانتهاء الشركة بموت أحد الشركاء مما نص عليه القانون المدني المصري في المادة رقم (٥٢٨)، والقانون المدني السوري في المادة رقم (٤٩٦)، والقانون المدني العراقي في المادة رقم (٦٤٦)، والقانون المدني اليميني في المادة رقم (٦١٩)، وقانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة رقم (٩١٠).

---

(١) القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٩٩.

(٢) انظر: ص٢١٩ من هذا البحث.

(٣) انظر: ص٢٢٦ من هذا البحث.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٢٣٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: الجنون

نص بعض الفقهاء على أن الجنون من أسباب انتهاء الشركة[١]، لأن الشركة مبنية على الوكالة، فتنتهي بكل ما تنتهي به الوكالة[٢]، ولأن الجنون يسلب الأهلية، والأهلية يجب توافرها في طرفي الشركة شأنها في ذلك شأن سائر العقود.

ويشترط الفقهاء في الجنون المنهي للشركة أن يكون جنوناً مطبقاً[٣]، وهو الجنون المستمر، ويقابله الجنون غير المطبق، وهو الجنون المتقطع[٤]، ويحكم على المجنون بأن جنونه مطبق بمرور شهر على جنونه مستمراً على قول أبي يوسف، وقال محمد يحكم بإطباقه بمرور حول، والحكم بإطباق الجنون باستمراره حولا هو الصحيح عند الحنفية[٥].

فإذا كان الإطباق شرطا للجنون المنهي للشركة، فإن الشركة لا تنتهي بمجرد حصول الجنون، وإنما تبقى قائمة إلى أن يتم إطباقه، فتنفسخ[٦]، وعليه إذا تقبل الشريك العاقل عملاً ما بعد جنون صاحبه وقبل إطباقه، فإن الشريك الذي جن يستحق ما شرط له من ربح في عقد الشركة، أما إذا كان تقبله للعمل بعد إطباق جنون صاحبه، فإنه يختص بما تقبله، ربحاً، وعملاً، وضماناً.

وقد نصت المادة (٦٠١) من القانون المدني الأردني على اعتبار الجنون من الأسباب الموجبة لانقضاء الشركة.

أما القانون المدني المصري فلم يكن صريحاً في النص على الجنون باعتباره من الأسباب المنهية للشركة، وإنما جاء النص عليه ضمناً، إذ تنص المادة رقم (٥٢٨) على أن من الأسباب المنهية للشركة الحجر على الشريك، وبطبيعة الحال فإن الجنون من الأسباب الموجبة للحجر، وإلى مثل هذا ذهب القانون المدني السوري في المادة رقم (٤٩٦)، والقانون المدني العراقي في

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٥٠٥، الحجاوي، الإقناع، ص٢٥٨، ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٣، ص٩٢.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٤٧، الهروي، فتح باب العناية، ج٢، ص٥٣٥.

(٣) الانقراوي، الفتاوى الإنقراوية، ج٢، ص٣٨٠، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٤٧، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٠٦.

(٤) شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص٥٠٢.

(٥) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص١٧٠، الهروي، شرح الهروي على كنز الدقائق، ص٢١٨.

(٦) الانقراوي، الفتاوى الإنقراوية، ج٢، ص٣٨٠، ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٥٠٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المادة رقم (٦٤٦)، وقانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة رقم (٩١٠)، والقانون المدني اليمني في المادة رقم (٦١٩).

ثالثاً: انتهاء العمل أو امتناعه[1].

من الممكن أن يضاف إلى أسباب انتهاء شركة الأعمال الجبرية انتهاء العمل، ولانتهاء العمل صورتان:

الصورة الأولى: أن يتفق شخصان على تقبل عملٍ معينٍ ومحددٍ، كأن يتعاقدا على تقبل نقل شحنة من البضائع بعينها، فلو وصلت باخرة محملة بالبضائع إلى الميناء، وأعلنت إدارة الميناء عن حاجتها لمن ينقل هذه البضائع إلى مخازن معينة، فتعاقد شخصان على تقبل هذا العمل بعينة، فإذا تقبلاه بالفعل، وأتما العمل، تنتهي الشركة بينهما لأنهما قيدا الشركة بهذه الصفقة.

الصورة الثانية: امتناع العمل، كأن يتعاقد شخصان على تقبل نوع معين من الأعمال، فيزول هذا العمل، أو يمتنع، كأن يتعاقد شخصان على تقبل نقل البضائع من ميناء معين، ونقلها إلى بعض المدن، فتغلق الدولة هذا الميناء، أو أن يتعاقدا على تولي أمور استيراد سلعة معينة لبعض التجار، كشحنها، ونقلها، وما إلى ذلك، فتمنع الدولة استيراد هذه السلعة.

. ففي هاتين الصورتين تنتهي الشركة لفوات محلها من العمل، إذ إن الشركة لو استمرت لا تؤتي ثمرتها ومقصودها، وإنما تكون مجرد شركة صورية.

وقد نصت المادة (٦٠١) من القانون المدني الأردني على أن من الأسباب التي تنقضي بها الشركة انتهاء العمل الذي قامت من أجله، فإذا تشارك شخصان على أداء عمل معين، فإن الشركة تنتهي بانتهاء هذا العمل، وكذلك المادة رقم (٥٢٦) من القانون المدني المصري، والمادة رقم (٤٩٤) من القانون المدني السوري، والمادة رقم (٦٤٦) من القانون المدني العراقي، والمادة رقم (٩١٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة (٦١٥) من القانون المدني اليمني.

---

(١) لم يذكره الفقهاء.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأضافت المادة (٩١٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني بأن الشركة تنتهي كذلك باستحالة إتمام الموضوع الذي عقدت لأجله، وهو يمثل الصورة الثانية من صور انتهاء العمل السابقة الذكر.

رابعاً: الحجر على أحد الشركاء للسفه[١]

والسفه هو: تصرف الإنسان في أمواله تصرفا مخالفا لمقتضى العقل السليم، وقواعد الشرع الحكيم، مع وجود العقل حقيقة[٢].

فإذا حجر على الشخص بسبب السفه ترتب على ذلك انعزال وكيله[٣]، ولما كان كل من الشريكين وكيلا عن الآخر في شركة الأعمال في تقبل العمل[٤]، فإن كلاً منهما ينعزل بالحجر على صاحبه، وإذا انعزل أحد الشريكين انفسخت الشركة بينهما، لأن ما يتقبله المعزول لا يكون وكيلاً به عن صاحبه، وبذلك لا يكون صاحبه ضامناً لهذا العمل، فلا يستحق نصيبا من الحاصل، ومقصود شركة الأعمال هو الربح، فإذا انعدم هذا المقصود انفسخت الشركة، لأن قيامها حينئذ يكون عبثاً.

وقد نص القانون المدني الأردني على انتهاء الشركة بالحجر على أحد الشريكين في المادة (٦٠١)، وكذلك القانون المدني المصري في المادة رقم (٥٢٨)، والقانون المدني السوري في المادة رقم (٤٩٦)، والقانون المدني العراقي في المادة رقم (٦٤٦)، وقانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة رقم (٩١٠)، والقانون المدني اليميني في المادة رقم (٦١٩).

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١٦.

(٢) الجبوري، عوارض الأهلية، ص٤١٦.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٤، النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٩٦، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٠٦، إذا حجر على السفيه أصبح حكمه كالصبي عند الحنفية (انظر: ابن مودود، الاختيار، ج٢، ص٩٧).

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٧٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خامساً: الإغماء

ذهب الزيدية[١] إلى القول بانتهاء الشركة بالإغماء، وخالف في ذلك جمهور الفقهاء القائلين بمشروعية شركة الأعمال، إذ يرون أن الوكالة لا تنتهي بهذا السبب[٢].

والحق ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الشركة لاتنتهي بالإغماء، لأنه حالة طارئة تصيب الإنسان، وغالبا لا تكون ممتدة، فلا يكون لها أثر على تصرفاته، وهي أشبه بالنوم من الجنون.

وقد عددت المادة (٦٠١) من القانون المدني الأردني أسباب انتهاء الشركة على سبيل الحصر، ولم تذكر أن الإغماء من هذه الأسباب.

ومثل هذا في كل من القانون المدني المصري[٣]، والقانون المدني السوري[٤]، والقانون المدني العراقي[٥]، وقانون الموجبات والعقود اللبناني[٦]، والقانون المدني اليمني[٧].

---

(١) ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٩٤، ص٩٥.

(٢) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص١٧٠، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٧٧، أما المالكية فقد نصوا على أن الإغماء ليس من أسباب الحجر. (انظر: الآبي، جواهر الإكليل، ج٢، ص١٤٦)، وبالتالي لا يكون من أسباب انتهاء الوكالة عندهم.

(٣) انظر: المواد (٥٢٦ ــ ٥٢٩) من القانون المدني المصري.

(٤) انظر: المواد (٤٩٤ ــ ٤٩٩) من القانون المدني السوري.

(٥) انظر: المادة (٦٤٦) من القانون المدني العراقي.

(٦) انظر: المواد (٩١٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(٧) انظر: المواد (٦١٥ ــ ٦٢٣) من القانون المدني اليمني.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني: الأسباب الاختيارية لانتهاء شركة الأعمال

هنالك جملة من أسباب انتهاء شركة الأعمال تخضع لإرادة العاقدين، فيكون انتهاء الشركة بهذه الأسباب نتيجة اتجاه الإرادة إلى هذا السبب، ويمكن إجمال هذه الأسباب فيما يلي:

أولاً: فسخ شركة الأعمال

تبين في بحث صفة عقد شركة الأعمال بأن الفقهاء اختلفوا في صفتها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والحنابلة[٢] والزيدية[٣] والمالكية في قول[٤] إلى أن عقد الشركة عقد جائز.

القول الثاني: ذهب المالكية[٥] في المشهور[٦] والإباضية[٧] في قول[٨] إلى أن الشركة تلزم بمجرد العقد.

القول الثالث[٩]: ذهب المالكية في قول ثالث[١٠] إلى أن الشركة تلزم بالشروع بالعمل، وهو ما رجحه الخرشي في شركة الأعمال[١١].

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٤٧، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٤٥.

(٢) الحجاوي، الإقناع، ج٢، ص٢٥٨، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٦٦.

(٣) ابن المرتضى، كتاب الأزهار، ص١٩٨، الجلال، ضوء النهار، ج٣، ص١٥٧٣.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد،ج٥،ص١٩٤، الصنهاجي، النظائر في الفقه المالكي، ص٧٦، ونقل القول بجواز عقد الشركة مطلقا في عموم الشركات عن ابن رشد. انظر: الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٧٢، القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٤١٢.

(٥) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٠، ص٣٣٧، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٤، النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٩٧.

(٦) عليش، شرح منح الجليل، ج٣، ص٢٨١، الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٧٢.

(٧) أطفيش، شرح كتاب النيل، ج١٠، ص٣٨٩.

(٨) وهذا القول مبني على قول الإباضية في لزوم شركة الأموال بالعقد، وهنالك قول يقابله وهو لزوم الشركة بالخلط. انظر: أطفيش، شرح كتاب النيل، ج١٠، ص٣٨٩.

(٩) وقد يخرج عند الإباضية قول يوافق قول المالكية هذا بناء على قولهم الثاني في شركة الأموال الذي يرى لزوم الشركة بالخلط. انظر: أطفيش، شرح كتاب النيل، ج١٠، ص٣٨٩.

(١٠) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٠، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٢٤.

(١١) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٦٠، النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٩٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبناء على هذه الأقوال الثلاثة، يكون فسخ الشركة على النحو الآتي:

أولاً: بناء على القول الأول يكون لكلٌ من الشريكين الاستقلال بفسخ عقد الشركة، سواء أكان هذا الفسخ قبل التقبل، أم بعده، وسواء أكان هذا الفسخ قبل الشروع في العمل، أم بعده.

ثانياً: بناء على القول الثاني ليس لأحد الشريكين أن يستقل بفسخ العقد، وإنما يكون فسخه باتفاق جميع الشركاء لأنه عقد لازم.

ثالثاً: بناء على القول الثالث يكون لكلٌ من الشريكين الاستقلال بفسخ العقد قبل الشروع بالعمل، لأنه يكون جائزا قبل الشروع، فإذا شرع الشريكان أو أحدهما بالعمل، أصبح العقد لازما، وبالتالي ليس لأحدهما الاستقلال بفسخه، وإنما يكون فسخه باتفاق جميع الشركاء.

ولما تم ترجيح جواز عقد الشركة في بحث صفة عقد شركة الأعمال[١] فيلزم منه ترجيح القول بأن لكل من الشريكين الاستقلال بفسخ عقد شركة الأعمال، سواء اتجهت إرادته إلى الفسخ قبل التقبل أم بعده، وسواء أكان الفسخ قبل الشروع بالعمل أم بعده، إلا أن هذا الفسخ يجب أن يقيد بالتقبل، فيكون ما تم تقبله من عمل على الشركة بين طرفيها، وما تقبله كل منهما بعد الفسخ استقل به، ضماناً وعملاً، وربحاً.

ثم اختلف الفقهاء في توقف الفسخ على علم غير الفاسخ، أم لا، على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[٢] والزيدية[٣] والحنابلة في وجه[٤] إلى أن فسخ الشركة متوقف على علم الطرف الآخر بالفسخ، وعليه يكون تصرف غير الفاسخ ــ وهو في شركة الأعمال غالبا ما يكون بتقبل الأعمال ــ نافذا على صاحبه قبل حصول العلم بالفسخ، أما إذا علم بالفسخ وتقبل عملاً ما، اختص به دون صاحبه، لأنه عزل قصدي فيكون نوع حجر فيشترط له العلم دفعا للضرر عن غير الفاسخ[٥].

وقد خالف الحنفية هنا مذهبهم في الفسخ بسبب الموت، إذ لا يشترط العلم بالموت لكي يتم الفسخ[٦]، أما هنا فاشترطوا حصول العلم لتمام الفسخ[٧]، ويعللون ذلك بأن الفسخ هنا هو فسخ

---

(١) انظر: ص٨٩ من هذا البحث.

(٢) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص١٣، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٨١.

(٣) ابن مفتاح، شرح الأزهار، ج٩، ص٥٢٠، ذكره في باب الوكالة.

(٤) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٠٦، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٧٦، ذكره ابن قدامة في الوكالة.

(٥) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٥٠٥، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٨١.

(٦) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥٦، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٤٧.

(٧) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥٦، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قصدي يشترط له حصول العلم، بخلاف الفسخ بسبب الموت، إذ إن الفسخ حكمي فلا يشترط له حصول العلم(١).

القول الثاني: ذهب الحنابلة في وجه(٢). إلى أن الشركة تنفسخ بفسخ أحد الشريكين لها علم الآخر بهذا الفسخ، أم لم يعلم، وبالتالي فإن كل ما تقبله أحد الشريكين يكون مختصا به سواء أعلم غير الفاسخ بهذا الفسخ، أو لم يعلم، لأن الفسخ رفع للعقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلا يفتقر إلى علمه(٣).

والذي يترجح في هذه المسألة القول بتوقف الفسخ على علم غير الفاسخ، رفعا للضرر عنه.

ومن المسائل التي ترتبت على فسخ العقد مسألة امتداد الضمان إلى ما بعد انتهاء الشركة، وقد سبق الحديث عنها(٤).

وهنالك جملة من الأسباب التي ألحقها الفقهاء بحكم فسخ الشركة(٥)، وهي:

١. إنكار الشركة من أحد الشريكين(٦).
٢. قول أحد الشريكين لصاحبه: لا أعمل معك(٧).

أما القانون المدني الأردني فلم ينص على أن الشركة تنتهي بفسخ أحد الشريكين، لأنه يرى أن عقدها عقد لازم، وهذا ما يفهم من المادة (٦٠١) المبينة لأسباب انتهاء الشركة، إذ تنص على ما يلي: "تنتهي الشركة بأحد الأمور الآتية:

١. انتهاء مدتها، أو انتهاء العمل الذي قامت من أجله.
٢. هلاك جميع رأس المال، أو رأس مال أحد الشركاء قبل تسلمه.

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٨١، العيني، البناية، ج٧، ص٤١٧.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٧٦، ذكره في باب الوكالة.

(٣) المرجع السابق، ج٥، ص٧٦.

(٤) انظر: ص٢٢٦ من هذا البحث.

(٥) الخفيف، الشركات، ص١١٠.

(٦) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٨١، ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٥٠٥، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٧، ابن البزاز، الفتاوى البزازية، مطبوعة مع الفتاوى الهندية، ج٦، ص٢٣٠.

(٧) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٥٠٥، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٩، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٦، الولوالج، الفتاوى الولوالجية، ج٣، ص٣٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣. موت أحد الشركاء، أو جنونه، أو إفلاسه، أو الحجر عليه.

٤. إجماع الشركاء على حلها.

٥. صدور حكم قضائي بحلها.".

يتبين من نص هذه المادة أن عقد الشركة عقد لازم، إذ نصت المادة على أسباب انتهاء الشركة على سبيل الحصر، ولم تذكر الفسخ من أحد أطرافها، ولو كان عقد الشركة عقداً جائزاً في القانون المدني الأردني لذكر أن الفسخ من أحد العاقدين سبب من أسباب انتهائها.

وما جاء في النقطة الرابعة من أن إجماع الشركاء على حل الشركة يعتبر سبباً من أسباب انتهائها، فيه تأكيد لهذا، فلو كان العقد جائزاً، لما اشترط إجماع الشركاء على حلها، وإنما أكتفي بطلب واحد منهم ذلك.

وكذلك ما جاء في المادة (٦٠٤) التي تنص على أنه: "يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به، أو ألحق بالشركة ضرراً جوهرياً من جراء تولي شؤونها". فلو كان عقد الشركة عقداً جائزاً لأي من الشركاء فسخه، لما احتاج من أراد فسخها إلى رفع دعوى في المحكمة يطالب بذلك.

أما في القانون المدني المصري فقد نصت المادة (٥٢٩) على انتهاء الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة، مما يدل على أن عقد الشركة في القانون المدني المصري عقد جائز، وإلا لم تنته الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إلا أن المادة نفسها قيدت الانسحاب بما يلي:

١. أن تكون الشركة غير معينة المدة.

٢. أن يعلن الشريك عن ارادته في الإنسحاب قبل حصوله.

٣. ألا يكون انسحابه عن غش.

٤. أن لا يكون انسحابه في وقت غير لائق.

ويطابق هذه المادة من القانون المدني المصري المادة رقم (٤٩٧) من القانون المدني السوري، والفقرة (هـ) من المادة رقم (٦٤٦) من القانون المدني العراقي، وقريب من ذلك الفقرة السابعة من المادة رقم (٩١٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة رقم (٥٢٦) من القانون المدني الليبي، والمادة رقم (٦١٩) من القانون المدني اليمني.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: انتهاء مدة الشركة

وهذا السبب يكون في الشركة المؤقتة، فإذا اتفق الشريكان على تأقيت عقد شركة الأعمال، كأن يتفقا على أن تكون الشركة بينهما لمدة سنة، أو أكثر، أو أقل، أو لنهاية الموسم، إلى غير ذلك من صور التأقيت، فإن الشركة تنتهي بانتهاء الوقت المحدد لها.

إلا أن الفقهاء اختلفوا في حكم تأقيت الشركة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية في رواية[١]، والحنابلة في رواية[٢] إلى القول بجواز تأقيت الشركة، وعليه تكون الشركة مقيدة بالمدة التي وقتت بها، فتنتهي بانتهائها[٣]، ويستند هذا الفريق إلى ما يلي:

١. قاس الحنابلة الشركة على الوكالة، فكما أن الوكالة تقبل التأقيت فكذا الشركة[٤].

٢. يرى الحنفية أن الشركة مبنية على الوكالة، والوكالة تقبل التأقيت، فلزم من هذا أن تقبل الشركة التأقيت[٥].

٣. القياس على جواز تقييد الشركة بالنوع، فكما أن الشركة تقبل التقييد بنوع التجارة، أو العمل، فإنها تقبل التقييد كذلك بالوقت[٦].

وقد أجيب عن قياس الشركة على الوكالة، أو التلازم بينهما، بأن الوكيل إلى عشرة أيام مثلاً، وكيل في العشرة، وبعدها في الأصح عند الحنفية[٧]، فإذا قلنا بالقياس فلا يُسلم بالأصل، وإذا قلنا بالتلازم بين الشركة والوكالة في التأقيت، فالذي يلزم هو عدم قبولهما التأقيت، لأن الوكالة لا تتأقت بهذا.

---

(١) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٠، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢٩١، الأوزجندي، الفتاوى الأوزجندية، مطبوعة مع الفتاوى الهندية، ج٣، ص٦١٣.

(٢) ابن البهاء، فتح الملك العزيز، ج٤، ص٢٠، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٦٦، الشويكي، التوضيح، ص٧١٨.

(٣) وهذه الرواية عن الحنفية ضعفها الطحاوي، وصححها غيره من مشايخ الحنفية. انظر: نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٠، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢٩١، ابن البزاز، الفتاوى البزازية، مطبوعة مع الفتاوى الهندية، ج٦، ص٢٢٧.

(٤) ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٦٦.

(٥) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٨٤.

(٦) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢٩١.

(٧) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٨٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الثاني: ذهب المالكية[١] والحنفية في رواية[٢] والحنابلة[٣] في رواية[٤] إلى القول بعدم صحة تأقيت الشركة، ويستند هذا الفريق بالقول بالتلازم بين الوكالة والشركة، لأن الشركة مبنية على الوكالة، فلما كانت الوكالة مما لا تقبل التأقيت، لزم من ذلك أن لا تقبله الشركة ضرورة[٥].

الرأي الراجح:

تبين من عرض الأدلة ومناقشتها أنها تقوم على الأدلة العقلية وأن قيام الدليل عند الفريقين يقوم على الاستناد إلى الوكالة، فمن قال إن الوكالة تقبل التأقيت ألحق الشركة بها، ومن منع التأقيت في الوكالة منعه في الشركة، والحق أنه ليس هنالك ما يمنع تأقيت العقود، لأن الأصل في الأشياء الإباحة، ولأن التأقيت قد تكون فيه مصلحة لأحد العاقدين.

ومن جهة أخرى إن عقد الشركة من العقود الجائزة لكل من الشريكين فسخه في أي وقت شاء، فما المانع من أن يحدد وقت الفسخ عند التعاقد بتأقيت الشركة، بل قد يكون في تأقيت الشركة تخفيفاً للغرر بحيث يعلم كل من الشريكين نية صاحبه في أمد الشركة، فيكون متهيئاً لذلك.

وبناء على ذلك فإن كانت الشركة مؤقتة بوقت معين فإنها تنتهي بحلول هذا الوقت.

وقد نصت المادة (٦٠١) من القانون المدني الأردني على أن عقد الشركة ينتهي بانتهاء مدتها، فلو حددت الشركة بمدة معينة، فإن الشركة تنتهي بمرور هذه المادة في القانون، وإلى مثل هذا ذهب القانون المدني المصري في المادة رقم (٥٢٦)، والقانون المدني السوري في الفقرة الأولى من المادة رقم (٤٩٤)، والقانون المدني العراقي في الفقرة (أ) من المادة رقم (٦٤٦)، وقانون الموجبات والعقود اللبناني في الفقرة الأولى من المادة رقم (٩١٠)، والقانون المدني اليمني في المادة رقم (٦١٥).

---

(١) التسولي، البهجة، ج٢، ص٢٩٧.

(٢) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٠، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢٩١.

(٣) ابن البهاء، فتح الملك العزيز، ج٤، ص٢٠، ذكرها ابن قدامة في المضاربة، انظر: ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٤٣.

(٤) اختلف الحنابلة في ترجيح أحدى الروايتين. انظر: ابن البهاء، فتح الملك العزيز، ج٤، ص٢٠.

(٥) ابن نجيم، البحرالرائق، ج٥، ص٢٩١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثاً: انتهاء الشركة بالردة

تحدث الحنفية عن الردة كأحد الأسباب المنهية للشركة، وتعتبر الردة من الأسباب الاختيارية لانتهاء الشركة، لأن الردة متوقفة على إرادة المرتد.

حيث يرى الحنفية أن الشركة بين المسلمين تنقضي بردة أحدهما، وقضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب[١] سواء أكانت هذه الشركة مفاوضة، أم عنانا[٢]، حتى لو عاد بعد ذلك مسلماً تكون الشركة بينهما منتهية[٣]، ويعللون انقضاء الشركة بالردة بأن الشركة تتضمن الوكالة، إذ لا بد منها لتحقق الشركة، والوكالة تبطل بالموت، والردة مع الالتحاق بدار الحرب موت حكمي، فتبطل به الوكالة[٤].

أما إذا لم يحكم بلحوقه بدار الحرب فإن الشركة تنقطع على سبيل التوقف إجماعاً؛ فإن عاد مسلماً فهما على الشركة بينهما، وإن مات، أو قتل انقطعت الشركة بينهما ولو لم يلحق بدار الحرب[٥].

وإذا لم يلحق بدار الحرب[٦]، وكانت الشركة عناناً فهي موقوفة عند أبي حنيفة، وجائزة عند الصاحبين[٧]، أما إذا كانت مفاوضة فحكمها عند أبي حنيفة كالعنان، فتكون موقوفة، وعندهما تصير عناناً[٨].

وانتهاء الشركة بالردة مما لم يتطرق إليه القانون المدني الأردني، في المادة (٦٠١) التي خصصت للحديث عن انتهاء الشركة، مما يدل على أن ردة أحد الشريكين ليست من الأسباب

---

(١) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص١٢، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٦، الشلبي، حاشية الشلبي، مطبوعة مع تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥٦.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٨١.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٥٠٤، ٥٠٥، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٨.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص١٢، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٨، العيني، البناية، ج٧، ص٤١٧.

(٥) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٣٠٨، ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٥٠٥.

(٦) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ٥٠٥، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٤٦.

(٧) الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج٣، ص٤٨.

(٨) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ص١٨١، نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٦٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الموْجبة لانتهاء الشركة في القانون، وكذلك القانون المدني المصري[١]، والقانون المدني السوري[٢]، وقانون الموجبات والعقود اللبناني[٣]، والقانون المدني العراقي[٤]، والقانون المدني اليمني[٥].

(١) انظر: المواد (٥٢٦ ــ ٥٢٩) من القانون المدني المصري.

(٢) انظر: المواد (٤٩٤ ــ ٤٩٩) من القانون المدني السوري.

(٣) انظر: المواد (٩١٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(٤) انظر: المادة (٦٤٦) من القانون المدني العراقي.

(٥) انظر: المواد (٦١٥ ــ ٦٢٣) من القانون المدني اليمني.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الخامس:

التطبيق المعاصر لشركة الأعمال

(الشركات المدنية المهنية)

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الشركة المدنية المهنية

المبحث الثاني: أركان الشركة المدنية المهنية

المبحث الثالث: أحكام الشركة المدنية المهنية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تمهيد:

عرفت بعض القوانين نوعاً من الشركات أطلق عليه الشركات المدنية المهنية، ومن اسم هذه الشركات يتبين لنا أمران:

الأول: إن هذه الشركات من قبيل الشركات المدنية، فتكون خاضعة في أحكامها وقواعدها العامة لقانون الشركات المدنية، لأن أعمال المهن من الأعمال المدنية، لذا يجد الباحث أن شركات الأعمال التي يكون موضوعها مثل هذا النوع من الأعمال قد نظمت في القوانين الأردنية بالقانون المدني الأردني[١].

وقد نصت الفقرة (ج) من المادة السابعة من قانون الشركات الأردني[٢] على أن : " الشركات التي تؤسس بين شركاء من ذوي الاختصاص والمهن تخضع لأحكام القانون المدني، وأحكام القوانين الخاصة بها، وعقودها، وأنظمتها الداخلية".

الثاني: وصفت هذه الشركات بأنها شركات مهنية، لأنها تنشأ بين أصحاب المهن، كالأطباء، والمهندسين، والمحامين، وأصحاب الحرف، بل لأن المهنة، أو الحرفة هي أساس تكوين هذه الشركات، فتكون هذه الشركات ثمرة لشركة الأعمال في الفقه الإسلامي.

إلا أن هذه الشركة في القوانين الوضعية ما زالت في طور التكوين، لذا كان هناك شح واضح في القوانين المنظمة لها، وخاصة في الدول العربية.

وسأتحدث عن هذا النوع من الشركات في المباحث التالية:

---

(١) انظر: القانون المدني الأردني، المذكرة الإيضاحية، مادة (٦١١ ــ٦١٨).

(٢) مادة (٧)، فقرة (ج)، قانون الشركات، رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧م، وتعديلاته.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول: تعريف الشركات المدنية المهنية، ومصادرها القانونية

المطلب الأول: تعريف الشركات المدنية المهنية

عرف الفقه الوضعي نوعا من الشركات يسمى بالشركات المدنية المهنية، ويهدف هذا النوع من الشركات إلى الممارسة الجماعية لمهنة واحدة يمتهنها كل الشركاء[١]، مما يدل بوضوح على التشابه البيّن بينها وبين شركة الأعمال، بل إنها شركة الأعمال ذاتها.

وعُرّفت في القانون الوضعي بأنها: " شخص معنوي ينشأ بالاتفاق بين عدة أشخاص طبيعيين يمارسون المهن الحرة في ظل حماية قانونية"[٢].

ويمكننا من خلال هذا التعريف أن نسجل ما يلي:

١. وصف القانون هذه الشركة بأنها شخص معنوي، وإطلاق لفظ الشركة على الشخص المعنوي، أو الاعتباري أمر معهود في القانون، إذ يطلق لفظ الشركة في الاصطلاح القانوني على أحد معنيين؛ الأول: العقد. والثاني: الشخص المعنوي، أو الاعتباري الممثل للشركة[٣]. وهذا التعريف اختار المعنى الثاني لها.

٢. يبين هذا التعريف أن هذا الشخص الاعتباري ينشأ عن عقد الشركة بقوله " ينشأ بالاتفاق بين عدة أشخاص "، وما الاتفاق إلا عقد، وبالتالي يجب توافر كل ما يجب توافره في العقد في شركة الأعمال، من أهلية، وسبب، وتراض، ومحل.

٣. وصف التعريف أطراف العقد في الشركة المدنية المهنية بأنهم أشخاص طبيعيون، وبالتالي لا ينعقد هذا النوع من الشركات بين الأشخاص الاعتبارين، أو بين شخص اعتباري وشخص طبيعي، ويعود السبب في ذلك إلى أن ما يميز الشركاء في شركة الأعمال أنهم أصحاب حرفة يحترفونها ويؤدونها بأيديهم فكان لذات الشخص اعتبار في تكوين هذه الشركات، وهذا الاعتبار ليس لذات الشخص المجردة بل لما يحترف من صنعة، أو يتقنه من عمل، فمثلا الشركة بين طبيبين لم تقم بينهما إلا لأن كليهما يتقن

---

(١) مشروع القانون العربي الموحد، ص٢٣٧.

(٢) خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي (المحامي الفرد ــ المحامي في شركة المحاماة المدنية)،ص٢٣٧.

(٣) انظر ص٢٨، ٣٠ من هذا البحث.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مهنة الطب، وهذا الأمر غير متوافر في الأشخاص الاعتباريين، فلا يصلحون طرفا في الشركة.

٤. يؤخذ على هذا التعريف خلوه من أمر مهم للغاية، أفقده قيمته، وهو أنه لم يبين محل الاتفاق أي على ماذا يتم الاتفاق، ثم إنه وصف الأشخاص الطبيعيين بأنهم يمارسون مهنا حرة ولم يبين دور هذه الصفة التي هي محور الشركة، فكان أولى بالتعريف أن يكون على النحو الآتي: " شخص معنوي ينشأ بالاتفاق بين عدة أشخاص طبيعيين على ممارسة مهن حرة في ظل حماية قانونية ".

وبمقارنة تعريف هذه الشركة بتعريف شركة الأعمال في الفقه الإسلامي التي عرفت بأنها: " عقد بين شخصين فأكثر على اقتسام كسب ما يتفقان على تقبله من عمل"[١]، يتبين ما يلي:

١. أن التعريف الفقهي قد وصف الشركة بأنها عقد، في حين وُصفت الشركة المهنية بأنها شخص معنوي، ذلك أن الفقه الإسلامي لم يعرف الشخصية المعنوية بالمعنى الذي عرفه التشريع الوضعي، وإن كان أثبت الذمة من الناحية العملية لغير الإنسان، كالمسجد والوقف، ولم يكن يرى أن الشركة بحاجة إلى إثبات ذمة مستقلة عن الشركاء، لأن الوفاء بديون الشركة يتعدى رأس مالها إلى الأموال الخاصة بالشركاء، فاقتصر في تعريفه للشركة على أنها عقد[٢]، في حين أن الشخصية المعنوية في التشريع الوضعي أصبحت من الأمور البديهية التي لا تستغني عنها معظم الشركات، ومع هذا لم يغفل تعريف الشركة المهنية أن هذه الشخصية المعنوية ناشئة عن عقد عُبر عنه في التعريف بالاتفاق.

٢. نص التعريفان على أن هذه الشركة تنشأ بين أشخاص، إلا أن التعريف القانوني للشركة المهنية حدد هؤلاء الأشخاص بكونهم من الاشخاص الطبيعيين، مما يدل على أن الشركة المهنية لا تكون في القانون بين الأشخاص الاعتباريين، ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن موضوع هذه الشركة هو المهنة، أما التعريف الفقهي لشركة الأعمال فقد أطلق لفظة

---

(١) انظر: ص٥٨ من هذا البحث.

(٢) الخفيف، الشركات، ص٢٢ ــ ٢٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأشخاص ولم يقيدها كما في التعريف القانوني، ولعل السبب في ذلك أن الفقه الإسلامي في أدواره الأولى لم يعن بالشخصية الاعتبارية كما تقدم.

٣. تبين في كِلا التعريفين أن العمل هو العنصر الجوهري في تكوين شركة الأعمال والشركة المهنية، ففي تعريف شركة الأعمال تبين أن التعاقد يرد على اقتسام كسب ما يتقبله الشريكان من عمل، وفي الشركة المهنية تبين أن المعتبر في الشركاء هو ممارستهم للمهن الحرة، وهنا يلتقي التعريفان، فكون الشركاء من أصحاب المهن الحرة فهذا يعني أن ربح هذه الشركة مرهون بما يتعهده الشركاء من عمل، وما هذا إلا تقبل العمل بعينه.

٤. تبين في تعريف الشركة المهنية أن ممارسة العمل يجب أن يكون في ظل حماية قانونية، وهذا يعني أن المهن المسموح في تكوين شركات مهنية تمارسها لا بد أن تكون منظمة وخاضعة لقانون خاص بها، في حين أن الفقه الإسلامي لم يقيد هذه الأعمال بهذا القيد، وهذا لا يعني أن الأعمال التي تكون موضوعا لشركات الأعمال غير منظمة، ومحكومة بقانون، لأن جميع الأعمال التي يمارسها المسلمون منظمة وخاضعة لأحكام النظام الإسلامي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني: المصادر القانونية للشركات المدنية المهنية

لم يكن للشركات المهنية وجود واسع في القانون كسائر الشركات، ولعل السبب في ذلك أنها من قبيل الشركات المدنية فأحيلت أحكامها إلى القانون المدني دون الخوض في تفاصيلها، وعلى الرغم من ذلك وجدت بعض القوانين التي نظمت هذا النوع من الشركات على وجه الخصوص، وفيما يلي إشارة إلى القوانين التي عالجت موضوع الشركات المهنية:

جاء في المادة (٧) من قانون الشركات الأردني[١]، بخصوص الشركات المدنية ما يلي:"

١. تسجل الشركات المدنية لدى المراقب بسجل خاص يسمى سجل الشركات المدنية، وهي الشركات التي تؤسس بين شركاء من ذوي الاختصاص والمهن، وتخضع لأحكام القانون المدني، وأحكام القوانين الخاصة بها، وعقودها، وأنظمتها الداخلية.
٢. يجوز دخول شركاء جدد من نفس المهنة، أو خروج شركاء منها، ولا تخضع لأحكام الإفلاس، والصلح الواقي من الإفلاس.
٣. يسري على تسجيلها، والتغييرات عليها الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكام القوانين، والأنظمة الخاصة بها.
٤. إذا كان جميع الشركاء في الشركة من أصحاب مهنة واحدة، وكانت غايات الشركة تقتصر على ممارسة الأعمال، والأنشطة المتعلقة بتلك المهنة، فيجوز للشركاء أن يتفقوا في عقد تأسيس الشركة، أو في نظامها الداخلي على أحكام خاصة لإدارة الشركة، أو توزيع أرباحها، أو تنظيم انتقال ملكية الحصص فيها، ووضع القيود اللازمة لذلك، أو وضع أحكام خاصة لأي مسائل أخرى متعلقة بالشركة".

أشار النص السابق إلى شركات أصحاب المهن، وهي كما تبين في المطلب السابق الشركات المهنية، إلا أن قانون الشركات الأردني أحالها إلى القانون المدني، وهذه الإحالة تستوجب أن يطبق عليها الأحكام الخاصة بشركات الأعمال، لأن الشركة المهنية هي صورة معاصرة لشركة الأعمال، كما أحالت هذه المادة هذا النوع من الشركات إلى أحكام القوانين الخاصة بها، ويراد من القوانين الخاصة بها أحد احتمالين:

الاحتمال الأول: أن توجد قوانين منظمة للشركات المهنية على وجه الخصوص، فيتم الرجوع إليها لتطبيق أحكامها على هذه الشركات، وفي واقع الأمر لا يوجد قانون بهذا الشأن في الأردن.

---

(١) قانون الشركات الأردني، رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧م، وتعديلاته.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من خلال نص المادتين السابقتين، يتبين النص الصريح الواضح على الشركات المهنية، وقد بين نص المادة الخامسة أن هذا النوع من الشركات هو من قبيل الشركة المدنية رفعا للبس والغموض[١].

وفي مقابل هذه الإشارات لشركات الأعمال هنالك بعض التشريعات التي وجد فيها قوانين مستقلة لتنظيم شركات الأعمال، ففي المملكة العربية السعودية صدر نظام الشركات المهنية بالمرسوم الملكي رقم م/٤ بتاريخ ١٤١٢/٣/١٨هـ، والمتضمن خمسا وعشرين مادة قانونية تنظم أحكام الشركات المدنية المهنية، التي تهدف إلى المزاولة المشتركة للمهن الحرة[٢].

وكان التشريع الفرنسي أكثر توسعاً في تنظيم الشركات المدنية المهنية، فوضع لكل مهنة قانونا ينظم الشركات المدنية فيها، ومن جملة هذه القوانين[٣]:

١. مرسوم ٢٩ نوفمبر ١٩٦٦ لتنظيم الشركات المدنية المهنية بصفة عامة، المعدل بقانون ٢٣ ديسمبر ١٩٧٣.
٢. مرسوم ١٣ يوليو ١٩٧٢ لتنظيم الشركات المدنية المهنية بالنسبة للمحامين.
٣. مرسوم ٢٨ ديسمبر ١٩٧٧ لتنظيم الشركات المدنية المهنية بالنسبة للمهندسين المعماريين.
٤. مرسوم ١٤ يونيو ١٩٧٧ لتنظيم الشركات المدنية المهنية بالنسبة للأطباء.

---

(١) عبد التواب، شرح قانون المحاماة الجديد، رقم (١٧) لسنة (١٩٨٣) ص١٥.

(٢) نصت المادة الثانية من نظام الشركات المهنية السعودي على ما يلي: " تهدف الشركة المهنية إلى المزاولة المشتركة لمهنة حرة واحدة".

(٣) انظر: خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، ص٢٤٢، هامش ص٢٤٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني: أركان عقد الشركة المهنية

يتخذ القانون مسارا يختلف كليا عن الفقه في تحديد أركان العقد، فهو يقسم أركان العقد إلى أركان موضوعية، وأخرى شكلية، وتقسم الموضوعية إلى قسمين أيضا؛ أركان موضوعية عامة، وأركان موضوعية خاصة[١].

وهذه الأركان سواء أكانت موضوعية، أم شكلية بحثها فقهاء القانون ضمن بحثهم للشركات التجارية، إلا أن هذه الأركان لم يخص بها عقد شركة دون غيره، فهي تنطبق على كل عقد شركة، بل إن الموضوعية العامة تنطبق على أي عقد، كالبيع، والإجارة، ونحو ذلك، ولما كانت الشركة المهنية من ضمن عقود الشركات، فتنطبق عليها أركان الشركة في القانون، لأنها أركان تنطبق على أي عقد شركة بغض النظر عن نوعها، أو شكلها القانوني[٢]، وفيما يلي بيان لهذه الأركان وفق أحكام القانون:

القسم الأول: الأركان الموضوعية

الأركان الموضوعية في عقد الشركة تقسم إلى قسمين؛ الأركان الموضوعية العامة، والأركان الموضوعية الخاصة[٣]، على النحو الآتي:

أولاً: الأركان الموضوعية العامة

ويقصد بها الأركان التي يجب أن تتوافر في كل عقد سواء أكان عقد شركة، أم غيره من العقود، وهي: الرضا، المحل، السبب، والأهلية[٤].

١ـ الرضا

لا بد لانعقاد عقد الشركة من توافر عنصر الرضا عند أطرافها[٥]، بحيث يكون الرضا منصبا على جميع عناصرها؛ كموضوعها، ومدتها، وكيفية إدارتها، ونحو ذلك[٦]، كما أنه يجب أن يكون صحيحا، غير مشوب بأي عيب من عيوبه[٧]، وتتمثل هذه العيوب في ثلاثة أمور:

---

(١) أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، ص٩٦وما بعدها، التكروري، الشركات التجارية، ص٢٠وما بعدها.

(٢) الحمصي، شركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، ص٢١.

(٣) غطاشة، الشركات التجارية، ص٢٠.

(٤) مراد، موسوعة الشركات، ص٢١، التكروري، الشركات التجارية، ص٢٠، عواد، وآخرون، مبادئ القانون التجاري، ص١٤٠.

(٥) طه، الشركات التجارية، ص١٥، العكيلي، شرح القانون التجاري، ج٤، ص٢٣.

(٦) الشواربي، الشركات التجارية،ص١٤، التكروري، الشركات التجارية،ص٢٠، طه، الشركات التجارية،ص١٥.

(٧) القليوبي، الشركات التجارية، ج١، ص٢٤، طه، الشركات التجارية، ص١٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. **الإكراه**[١]: ويكون الإكراه مبطلاً للرضا بتهديد المتعاقد المكرَه بخطر جسيم محدق بنفسه، أو بماله، أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها، ويكون من نتيجة ذلك حصول حالة رهبة في نفسه تحمله على قبول ما لم يكن ليقبله مختارا[٢].

٢. **التدليس**[٣]: طرق احتيالية يُلجأ إليها لحمل الغير على التعاقد[٤]، وتؤثر الحيلة برضا المتعاقد إذا كانت من الجسامة بحيث لولاها لم يقدم هذا الطرف على إبرام العقد [٥]، ثم أن العقد يبطل بالتدليس إذا كان التدليس صادراً ممن له صفة تعاقدية، أو من الغير إذا ثبت أن المتعاقد الذي حصل التدليس لصالحه يعلم بالتدليس، أو كان من المفترض أن يعلم به حتما[٦].

٣. **الغلط**[٧]: ويعرف بأنه حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع[٨]، والغلط يجعل العقد قابلاً للإبطال إذا كان جوهريا يبلغ من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد الذي وقع فيه عن إبرام العقد لو لم يقع فيه[٩]، وذلك كالغلط في شخص الشريك في شركات الأشخاص[١٠]، لأن لشخص الشريك من الاعتبار في شركات الأشخاص ما لا يكون له في شركات الأموال.

---

(١) الموسى، شركات الأشخاص، ص٨٠، أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، ص٩٧.

(٢) عبد القادر، الشركات التجارية، ص٤.

(٣) عبد القادر، الشركات التجارية، ص٤، يونس، الشركات التجارية، ص٣٠.

(٤) يونس، الشركات التجارية، ص٣٠.

(٥) عبد القادر، الشركات التجارية، ص٤.

(٦) يونس، الشركات التجارية، ص٣٠، ٣١.

(٧) سامي، الشركات التجارية، ص١٠، يحيى، الوجيز في النظام التجاري السعودي، ص١٤٤.

(٨) السنهوري، مصادر الحق، ج٢، ص٧١.

(٩) طه، الشركات التجارية، ص١٦.

(١٠) القليوبي، الشركات التجارية،ج١، ص٢٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢ــ المحل

وهو الغرض من الشركة، أي المشروع الذي يهدف الشركاء إلى تحقيقه[١]، ويشترط في المحل قانونا، أن يكون ممكنا في الواقع الحسي ــ أي غير مستحيل التنفيذ ــ ومشروعا في الواقع القانوني[٢]، فإذا كان محل الشركة، أو غرضها غير مشروع كالشركة في تهريب البضائع، أو المخدرات، أو إدارة بيت للدعارة، تكون باطلة بطلانا مطلقا[٣].

٣ــ السبب

يرى بعض فقهاء القانون أن سبب عقد الشركة يختلط بمحلها[٤]، لذا نجد منهم من قرن بينهما في بحث أركان الشركة[٥]، لأن السبب المباشر لقيام الشركة هو رغبة الشركاء في تأسيس مشروع معين بهدف تحقيق الربح، فغرض الشركة، أو محلها هو سبب عقدها[٦]، وبالتالي يجب أن يكون سبب الشركة مشروعا، وغير مخالف للنظام العام، أو حسن الآداب[٧].

٤ــ الأهلية

يجب أن تتوافر الأهلية في الشخص المتعاقد في الشركة[٨]، والأهلية اللازمة هنا هي أهلية التصرف[٩]، بأن يكون الشخص المتعاقد بالغا الثامنة عشرة من عمره، لأن عقد الشركة من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتقع من القاصر موقوفة على إجازة الولي، أو إجازته هو بعد بلوغ سن الرشد[١٠]، وتقع من الصبي غير المميز ــ أي ما دون السابعة من عمره[١١] ــ باطلة[١٢].

---

(١) الشواربي، الشركات التجارية، ص١٥، القليوبي، الشركات التجارية،ج١، ص٢٦.

(٢) أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، ص٩٨.

(٣) طه، الشركات التجارية، ص٢٠، أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، ص٩٨.

(٤) الشواربي، الشركات التجارية، ص١٥، طه، الشركات التجارية، ص٢٠، أبو الروس،الموسوعة التجارية الحديثة، ص٩٨، القليوبي، الشركات التجارية، ج١، ص٢٦.

(٥) عبد القادر، الشركات التجارية، ص٤، الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، ص٥٨.

(٦) أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، ص٩٨، طه، الشركات التجارية، ص٢٠.

(٧) القليوبي، الشركات التجارية، ص٢٦.

(٨) طه، الشركات التجارية، ص١٨، يونس، الشركات التجارية، ص٣٢.

(٩) طه الشركات التجارية، ص١٨، أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، ص٩٨.

(١٠) سامي، الشركات التجارية، ص١٠. الفقرة الثانية من المادة (١١٨) من القانون المدني الأردني.

(١١) انظر: الفقرة الثالثة من المادة (١١٨) من القانون المدني الأردني.

(١٢) انظر: المادة (١١٧) من القانون المدني الأردني.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعلى أية حال فإن الناظر في مؤلفات القانون الوضعي يجد الخلط الواضح بين ركني الأهلية والرضا، فمنهم من أسقط الأهلية مكتفياً بذكر الرضا[١]، ومنهم من بحث الأهلية ضمن ركن الرضا[٢]، ومنهم من حاول الفصل بينهما[٣].

ثانياً: الأركان الموضوعية الخاصة بالشركة

وهي الأركان التي تميز عقد الشركة عن غيره من العقود[٤]، وتنحصر فيما يلي:

١ــ تعدد الشركاء[٥]

يعرف القانون المدني الأردني الشركة بأنها: " عقد يلتزم بمقتضاه شخصان، أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصته من مال، أو من عمل لاستثمار ذلك المشروع، واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح، أو خسارة"[٦]، فهذا التعريف نص صراحة على أن الشركة تتكون من طرفين على الأقل، وبالتالي لا تتحقق الشركة إلا بتعدد أطرافها[٧]،ومن ناحية أخرى قد بين القانون أن الشركة عبارة عن عقد، والعقد يقتضي وجود عاقدين على الأقل، لأن الإيجاب والقبول وهما طرفا العقد لا يتمان إلا من طرفين تتوافق إرادتهما على عقد الشركة[٨].

وعلى هذا نص القانون التجاري الأردني بالنسبة لشركة التضامن[٩]، وكذلك بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة[١٠]، إلا أنه نص على أن فئة المتضامنين لا يقل عددهم عن اثنين، وفئة المساهمين لا يقل عددهم عن ثلاثة في شركة التوصية بالأسهم[١١]، وبالتالي يشترط في شركة التوصية بالأسهم أن لا يقل عدد المشتركين فيها عن خمسة أشخاص.

---

(١) عبد القادر، الشركات التجارية، ص٣، ٤.

(٢) الشواربي، الشركات التجارية، ص١٤، مراد، موسوعة الشركات، ص٢١.

(٣) القليوبي، الشركات التجارية، ص٢٣، ٢٨، أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، ص٩٧، ٩٨، الوجيز في النظام التجاري السعودي، ص١٤٤، ١٤٥.

(٤) مراد، موسوعة الشركات ، ص٢٣، القليوبي، الشركات التجارية، ص٢٨.

(٥) سامي، الشركات التجارية، ص١٣، ١٤.

(٦) انظر: المادة (٥٨٢) من القانون المدني الأردني.

(٧) سامي، الشركات التجارية، ص١٣، أبو مغلي، وآخرون، القانون التجاري، ص٧٧.

(٨) الموسى، شركات الأشخاص، ص٩٠.

(٩) انظر: المادة (٩) من قانون الشركات الأردني، رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧، وتعديلاته.

(١٠) انظر: فقرة (أ) من المادة (٥٣) من قانون الشركات الأردني، رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧، وتعديلاته.

(١١) انظر: فقرة (أ + ب) من المادة (٧٧) من قانون الشركات الأردني، رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧، وتعديلاته.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومع هذا تنص الفقرة (ب) من المادة (٥٣) على أنه : " يجوز للمراقب الموافقة على تسجيل شركة ذات مسؤولية محدودة تتألف من شخص واحد، أو أن تصبح مملوكة لشخص واحد"[١].

٢ــ نية المشاركة

وهي حالة تستقر في نفوس الشركاء[٢]، تقتضي اتجاه إرادتهم جميعاً في التعاون وبذل الجهد في سبيل تحقيق غرض الشركة[٣]، ويكون ذلك بالتعاون في إدارة الشركة، والإشراف عليها، وقبول المخاطر المشتركة[٤]، ويكون هذا العنصر في شركات الأشخاص أكثر منه وضوحا من شركات الأموال، حيث يظهر الاعتبار الشخصي واضحاً في شركات الأشخاص ويعلق الشركاء آمالاً كبيرة على تحقق التعاون بينهم، أما في شركات الأموال فيكون الاعتبار الأكبر للمال، بحيث يقدم على شخص الشريك ومدى مساهمته الإيجابية في الشركة[٥].

٣ــ تقديم الحصص

لا بد أن يساهم كل شريك بحصة معينة من رأس مال الشركة[٦]، فإذا لم يتعهد الشركاء بتقديم أي حصة فإن الشركة لا تنعقد بينهم[٧].

وهذه الحصة قد تكون مالا، وقد تكون عملاً[٨]، والحصة المالية قد تكون حصة نقدية[٩]، وقد تكون حصة عينية[١٠]، والحصة بالعمل تكون بالتعهد بالقيام بعمل معين للشركة، كالاستفادة

---

(١)انظر: فقرة (ب) من المادة (٥٣) من قانون الشركات الأردني، رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧، وتعديلاته.

(٢) يونس، الشركات التجارية، ص٤٩، مراد، موسوعة الشركات التجارية، ص٣٤.

(٣) عبد القادر، الشركات التجارية، ص٥، طه، الشركات التجارية، ص٣٢، القليوبي، الشركات التجارية، ج١، ص٦٣، يحيى، الوجيز في النظام التجاري السعودي، ص١٥٤.

(٤) طه، الشركات التجارية، ص٣٢، أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، ص١٠٢.

(٥) يونس، الشركات التجارية، ص٤٩، ٥٠.

(٦) سامي، الشركات التجارية، ص١٤.

(٧) يونس، الشركات التجارية، ص٣٧.

(٨) المرجع السابق، ص٣٦.

(٩) سامي، الشركات التجارية، ص١٥، مراد، موسوعة الشركات التجارية، ص٢٥.

(١٠) يحيى، الموجز في النظام التجاري السعودي، ص١٤٩، القليوبي، الشركات التجارية، ص٤٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من خبرة الشريك، أو كفاءته الفنية، أو العلمية، أو الإدارية، ولا يجوز أن تكون الحصة بالعمل الاستفادة من نفوذ الشريك السياسي، أو النفوذ لدى السلطة[١].

ولا يشترط التجانس بين حصص الشركاء، فقد يقدم أحدهم نقوداً، ويقدم الآخر أوراقاً مالية، ويقدم الثالث عقاراً، ويقدم الرابع عملاً، وتقدر حصة كل شريك بما تساويه قيمتها[٢].

٤ـ المساهمة في الأرباح والخسائر

لما كانت الشركة تهدف إلى تأسيس مشروع تسعى من ورائه إلى تحقيق الربح، فهذا يستوجب أن تكون الأرباح موزعة بين الشركاء[٣]، وبالتالي إذا حرم أحد الشركاء من الربح، أو أعفي من الخسارة، أو استأثر بنسبة من الربح سواء حققت الشركة أرباحا، أو لحقت بها خسائر، فإن هذا كله يعود على الشركة بالبطلان[٤].

والسعي إلى تحقيق الأرباح وتوزيعها بين الشركاء هو ما يميز الشركة عن الجمعية، إذ إن الجمعية تكون غايتها الرئيسة تحقيق أغراض لا شأن لها بالمكاسب المادية[٥].

القسم الثاني: الأركان الشكلية في عقد الشركة

قد تستوفي الشركة أركانها الموضوعية العامة والخاصة، إلا أن هذا لا يكفي لتحقق وجود الشركة قانونا، إلا باستيفاء الأركان الشكلية المتمثلة في كتابة العقد وشهره.

١ـ كتابة عقد الشركة:

ذهب القانون المدني المصري إلى وجوب كتابة عقد الشركة، إذ تنص المادة (٥٠٧) من القانون المدني على أنه: " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا، وإلا كان باطلا"[٦].

أما القانون المدني الأردني فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٥٨٤) على وجوب كتابة العقد، إلا أنه لم ينص على بطلان الشركة في حالة عدم الكتابة، كما هو الحال في القانون المصري، بل ينظر إلى حالتين:

---

(١) سامي، الشركات التجارية، ص٢١.

(٢) الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، ص٦٠، يونس، الشركات التجارية، ص٣٨.

(٣) طه، الشركات التجارية، ص٢٨، سامي، الشركات التجارية، ص٢٥.

(٤) القليوبي، الشركات التجارية، ص٥٤، أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، ص١٠١.

(٥) طه، الشركات التجارية، ص٢٨، ٢٩.

(٦) انظر: المادة (٥٠٧) من القانون المدني المصري الجديد.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحالة الأولى: صحة الشركة بالنسبة للغير، فيرى القانون المدني الأردني أن عدم الكتابة لا يؤثر على حق الغير[١].

الحالة الثانية: صحة الشركة بالنسبة للشركاء فيما بينهم، فيرى القانون أن العقد صحيح، إلا إذا طالب أحد الشركاء اعتباره باطلا، فيحكم ببطلانه من تاريخ إقامة الدعوى[٢].

إلا أن القانون المدني المصري وإن نص على البطلان صراحة في حال عدم كتابة عقد الشركة، فإنه لا يخرج بالحقيقة عما جاء به القانون المدني الأردني، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة (٥٠٧) من القانون المدني المصري على ما يلي: " غير أن هذا البطلان لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير، ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم، إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان".

٢ ــ شهر عقد الشركة

تنص بعض المؤلفات القانونية على اعتبار شهر عقد الشركة من أركان الشركة[٣]، ويكون ذلك بهدف إعلام الغير بهذه الشركة حتى يكون على بينة من تكوينها وطبيعة النشاط الذي تمارسه، ومسؤولية الشركاء فيها عن التزاماتهم[٤]، وتختلف إجراءات شهر كل شركة بحسب نوعها[٥].

---

(١) انظر: الفقرة الثانية من المادة (٥٨٤) من القانون المدني الأردني.

(٢) انظر: الفقرة الثانية من المادة (٥٨٤) من القانون المدني الأردني.

(٣) أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، ص١٠٣، عبد القادر، الشركات التجارية، ص٢٧.

(٤) القليوبي، الشركات التجارية، ج١، ص٧٥.

(٥) المرجع السابق، ج١، ص٧٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مقارنة أركان عقد الشركة في القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي

قد تبين سابقا أن القانون الوضعي يتخذ مسارا يختلف كليا عن الفقه الإسلامي في تحديد أركان العقد، فهو يقسم أركان العقد إلى أركان موضوعية، وأخرى شكلية، وتقسم الموضوعية إلى قسمين أيضا؛ أركان موضوعية عامة، وأركان موضوعية خاصة[١].

ومع هذا الاختلاف في تحديد أركان العقد بين الشريعة والقانون الوضعي، إلا أن للأمور السابقة ــ والتي عدّها القانون الوضعي أركاناً ــ اعتبارا في الفقه الإسلامي، وإن لم يعدّها الفقه من قبيل الأركان، وبيان ذلك على النحو التالي:

فالأركان الموضوعية العامة للعقد في القانون الوضعي وهي الرضا، والمحل، والسبب، والأهلية، يؤثر انعدامها في صحة العقد في الفقه الإسلامي، فالرضا قوام العقد، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[٢]، وبالتالي يبطل العقد بانعدامه، كما لو أكره أحد المتعاقدين على العقد عند جمهور الفقهاء[٣]، ويفسد عند الحنفية[٤]. وسواء أخذ بالبطلان، أم بالفساد ففي كل ذلك دلالة على أن انعدام الرضا مؤثر في العقد، ويخرجه من دائرة الصحة.

وكذلك الأهلية فإنها مشترطة في المتعاقدين، فلا بد أن يكون العاقد ــ وهو ركن في العقد على قول جمهور الفقهاء[٥] ــ أهلاً لمباشرة التصرف، وإلا لم يصح هذا التصرف منه، ولهذا

---

(١) أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، ص٩٦وما بعدها، التكروري، الشركات التجارية، ص٢٠وما بعدها.

(٢) سورة النساء، الآية (٢٩) .

(٣) ابن جزئ، القوانين الفقهية، ص١٦٣، الحصني، كفاية الأخيار، ج١، ص٣٣٩، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص١٤٩، ١٥٠.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص٣٠٨، وعند أبي يوسف يكون عقد المكرَه موقوف على الإجازة بعد زوال الإكراه، انظر: المرجع نفسه، ج٣، ص٣٠٨.

(٥) القرافي، الذخيرة، ج٦، ص٣٨١، ٣٨٢، الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص٧٣، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٤، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص١٤٦، ابن تيمية، بلغة الساغب، ص٢٤١، ٢٤٢، البحراني، الحدائق الناضرة، ج٢١، ص١٤٣، ١٤٤، الطبطبائي، رياض المسالك، ج٥، ص٣٤٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عدّ الفقهاء الأهلية شرطاً في صحة عقد الشركة، فيشترطون في العاقدين الأهلية للتوكيل والتوكل[١].

ويتفق فقهاء الشريعة وفقهاء القانون الوضعي على اعتبار المحل ركناً في العقد[٢]، فيكون اختلاله مؤثرا في صحة العقد عند كلا الفريقين.

أما السبب وإن كان خارجاً عن ذات العقد في الحقيقة إلا أن له تأثيراً قوياً في صحته، وهنا ينبغي التمييز بين نوعين من السبب، الأول: السبب القصدي، وهو الغاية المباشرة، أو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، ففي العقود الملزمة للجانبين سبب التزام كل من المتعاقدين هو التزام المتعاقد الآخر[٣]، والسبب بهذا المعنى مقرر بشكل صريح ومباشر في الفقه الإسلامي، ويدل عليه ما يلي:

١. انفساخ العقد باستحالة التنفيذ من أحد العاقدين كما لو هلك المحل[٤]، لأن التزام مالك المحل بتسليم المحل إلى المتعاقد الآخر هو سبب التزام الآخير بدفع الثمن، فإذا فات محل العقد، فات سبب الالتزام، فيفسخ العقد.

٢. ثبوت حق الحبس، ذهب الفقهاء إلى القول بثبوت حق حبس المبيع إذا خاف البائع تعذر تسليم الثمن[٥]، لأن سبب تسليم المبيع هو التزام المشتري بتسليم الثمن، فإن خاف البائع تعذر تسليم الثمن حبس المبيع حفاظاً على حقه.

فلو لم يكن للسبب ــ بمعنى الالتزام مقابل الالتزام ــ اعتبار في الشرع، لما فسخ العقد باستحالة التنفيذ، ولم يثبت للبائع حبس المبيع خوفاً من تعذر الوفاء بالثمن.

والمعنى الثاني للسبب هو الباعث على التعاقد، ويشترط فيه أن يكون مشروعاً ليكون العقد صحيحاً[٦]، وهذا الأمر مقرر أيضا في الفقه الإسلامي، إذ لا بد أن يكون الباعث على العقد

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٠٩، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٤، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣، الكلوذاني، الهداية، ص١٧١، ابن المرتضي، البحر الزخار، ج٤، ص٩٢، الشماخي، كتاب الإيضاح، ج٧، ص٤٥. (ويعبر الحنابلة والإباضية عن هذا الشرط "بجائز التصرف". انظر مرجعيهما السابقين)

(٢) انظر: ص١٠٥ من هذا البحث.

(٣) السنهوري، مصادر الحق، ج٤، ص١٣.

(٤) الزرقا، المدخل الفقهي، العام، ج١، ص٥٩٥.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ٢٤٦، الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٤٧٢، ابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٤٢.

(٦) السنهوري، مصادر الحق، ج٤، ص١٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مشروعا ليصح العقد[١]، وإن كانت نظرة الفقهاء المسلمين تختلف في تحديد الباعث المؤثر في صحة العقد، فذهب الفقهاء إلى عدم صحة التصرف إذا ظهر الباعث غير المشروع في صلب العقد، واختلفوا في الباعث الباطن الذي لم يظهره المتعاقدان في العقد، فمن الفقهاء من كانت نظرته موضوعية، فلم يعتد بالباعث الخفي، ومنهم من كانت نظرته ذاتية، فحكم على العقد بعدم الصحة، وإن لم يظهر الباعث في صلب العقد[٢].

أما فيما يخص الأركان الموضوعية الخاصة، وهي تعدد الشركاء، ونية المشاركة، وتقديم الحصص، واقتسام الأرباح والخسائر، فلم يكن القانون الوضعي أكثر عناية بها من الفقه الإسلامي، حيث أشار الفقهاء المسلمون إليها في باب الشركة، فعند النظر في تعريف الفقهاء للشركة نصوا على أن أطراف العقد اثنان فأكثر[٣]، وفي هذا تنبيه على تعدد الشركاء في عقد الشركة، بل إن المنطق العقلي يفرض هذا الشرط، إذ لا يتصور قيام الشركة دون وجود طرفين على الأقل، وخاصة أن الشركة عقد، والعقد يستلزم وجود طرفين على الأقل.

أما نية المشاركة، فإن للنية أهمية كبيرة في عمل المسلم لقوله ﷺ: " إنما الأعمال بالنيات"[٤]، ومن هنا تميزت شركة العقد التي يشترط لها توافر مجموعة من الأركان عن شركة الملك، التي لا يرتبط وجودها بهذه الأركان، كما لو حصلت بالجبر، كالإرث، أو

---

(١) الكيلاني، نظرية الباعث، ص١١٧، ١١٨.

(٢) ويظهر هذا في تطبيقات الفقهاء، ومن هذه التطبيقات نكاح التحليل، فذهب المالكية والحنابلة إلى بطلان نكاح التحليل بمجرد نية الزوج سواء ظهرت هذه النية في العقد أو لم تظهر، وخالف في ذلك الشافعية، إذ يشترطون لإبطال النكاح أن تظهر نية التحليل في صلب العقد، أما عند الحنفية فذهب الإمام أبو يوسف إلى القول ببطلان عقد نكاح التحليل إذا ظهرت النية في العقد، خلافا للإمام إبي حنيفة، هذا وإن لم يُعمل الإمام أبو حنيفة الباعث في مسألة التحليل، فلا يدل هذا على إلغائه البته، فقد أعمله في مسألة توريث المبتوتة أثناء العدة إذا طلقها زوجها في مرض موته انظر:(الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٤٠٥، ٥١٥، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٤، ص٢٢٣، النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص٤٦٤، ابن مفلح، المبدع، ج٦، ص١٥١، ١٥٢.

(٣) انظر: ص١٧ وما بعدها من هذا البحث.

(٤)أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ ، ج١، ص٣، رقم:١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اختلاط المالين جبراً[١]، فشركة العقد لا بد فيها من قصد المتعاقدين للمشاركة، فإذا انتفى هذا القصد فلا تقوم الشركة، وإذا قصد المتعاقدان الشراكة فينبغي أن يكون كل منهما عنصرا متعاونا ومثمراً في سبيل تحقيق هدفها.

ومما نبه إليه الفقه الإسلامي قيام الشركة على تقديم الحصص، وهذه الحصة قد تكون مالاً من الطرفين كما في شركة الأموال، أو مالاً من أحد الطرفين، وعملاً من الطرف الآخر، كما في المضاربة، أو عملاً من كلا الطرفين، كما في شركة الأعمال، وإن أناط بعض الفقهاء تقديم الحصة من العمل في شركة الأعمال بالتزام العمل أي بضمانه كالحنفية والحنابلة[٢]، فإن بعضهم الآخر كالمالكية أوجب تقديم حصة فعلية من العمل، ولم يُجز انقطاع أحد الشريكين عن العمل فترة طويلة[٣].

وفيما يخص المساهمة في الأرباح والخسائر فهذا أصل مقرر في الفقه الإسلامي، إذ لا قيام للشركة إذا لم يكن لكل طرف من أطرافها نصيب من الأرباح، لذا قالوا بفساد العقد إذا شرط فيه ما يقطع الربح[٤]، أما فيما يخص الخسارة، فلا بد أن يساهم فيها كل شريك وفق ضمانه للعمل، فإن اشترط خلاف ذلك، فذهب بعض الفقهاء كالحنفية[٥] والزيدية[٦] إلى القول ببطلان الشرط، وقال بعضهم الآخر كالمالكية[٧] ببطلان عقد الشركة.

أما الأركان الشكلية لعقد الشركة، وهي كتابة العقد، وإشهاره، فقد اعتنى الفقه الإسلامي بالكتابة، إلا أنه لم يعدها مؤثرة في ذات العقد، إنما هي وسيلة للإثبات، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[٨]، ومع هذا فإن شقة الخلاف بين الفقه والقانون ليست

---

(١) الخياط، الشركات، ج١، ص١٢٧.

(٢) العيني، البناية، ج٧، ص٤١١، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥١٧، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٦.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص٢٧، الصاوي، بلغة السالك، ج٣، ص٣٠٣، الحطاب، مواهب الجليل، ج٧، ص١٠٠.

(٤) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٢٠، البعلي، الروض الندي، ص٢٥٩.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٤٤، نظام، الفتاوى الهندية، ٢، ص٣٤٢، ٣٤٣.

(٦) ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٩٥.

(٧) الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٤٦٨، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٣٤٩.

(٨) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كبيرة، لأن القانون الوضعي وإن عدّ الكتابة من أركان عقد الشركة، إلا أن عدم الكتابة لا يحتج به على الغير[١]، فتكون كتابة العقد وعدمها سواء بالنسبة للغير في الفقه الإسلامي الذي لا يشترط الكتابة لصحة عقد الشركة، وللفقه الوضعي الذي يرى أن عدم الكتابة لا يحتج به على الغير، أما بالنسبة للشركاء، فإن القانون الوضعي يرى أن العقد صحيح ما لم يطلب أحد العاقدين إبطال العقد، فيحكم بالبطلان من تاريخ إقامة الدعوى[٢]، فيكون العقد صحيحا في الفقه والقانون وإن لم يكن مكتوبا، ولما كان عقد الشركة من العقود الجائزة فلأي من الشريكين التحلل منه وإن كان مكتوبا، فإن لم يكن مكتوباً يكون التحلل منه بالفسخ في الفقه الإسلامي، وبرفع دعوى البطلان في القانون.

أما إشهار عقد الشركة فإن الحكمة منه إعلام الغير بها حتى يكون على بينة من تكوينها وطبيعة النشاط الذي تمارسه، ومسؤولية الشركاء فيها عن التزاماتهم[٣]، والحق أن هذا الأمر خارج عن موضوع الشركة، بل هو إجراء بعد تكونها، فلا يصلح أن يعدّ ركناً من أركانها، أو مؤثراً في صحتها، وإن كان يفضل ذلك من باب التوثيق.

---

(١) انظر: الفقرة الثانية من المادة (٥٨٤) من القانون المدني الأردني، والفقرة الثانية من المادة (٥٠٧) من القانون المدني المصري.

(٢) انظر: الفقرة الثانية من المادة (٥٨٤) من القانون المدني الأردني، والفقرة الثانية من المادة (٥٠٧) من القانون المدني المصري.

(٣) القليوبي، الشركات التجارية، ج١، ص٧٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث: أحكام الشركات المدنية المهنية

أولاً: صفة عقد الشركة المدنية المهنية

لم تتحدث قوانين الشركات المهنية عن صفة عقد الشركة بشكل صريح، إلا أنها أجازت تنازل أحد الشركاء فيها عن حصته للغير سواء أكان شريكا، أم أجنبيا عنها، وسواء أكان التنازل بعوض، أم بغير عوض[١]، إلا أنه يشترط في التنازل ما يلي:

١. إذا كان التنازل للغير فيشترط فيه موافقة باقي الشركاء، ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك[٢].

٢. أن يكون الشريك المتنازل إليه قادراً على مزاولة مهنة الشركة[٣]، فإذا كانت في الأعمال الطبية، يجب أن يكون المتنازل إليه طبيباً، وإذا كانت في الاستشارات الهندسية، يجب أن يكون مهندساً.

والتعبير بالتنازل هنا يعني أن شريكاً سوف يحل محل الشريك المتنازل وهذا الشريك قد يكون من الشركاء في الشركة، أو من غيرهم، فإذا كان من غيرهم يشترط موافقة الشركاء عليه، فإن وافقوا يحل هذا الشريك محل الشريك المنسحب، وإلا كان للشركة الأولوية في استرداد هذه الحصة لحسابها بموافقة الشركاء، وإذا لم تفعل كان لأحد الشركاء، أو أكثر أن يستردها لصالحه، فإن لم تسترد هذه الحصة كان على الشركة أن تعرضها للبيع خلال ستة أشهر من تاريخ الرغبة بالتنازل، وإلا ترتب على ذلك انقضاء الشركة[٤].

وفي هذا دلالة واضحة على أن عقد الشركة المهنية عقد غير لازم، يجوز لأي من الشركاء الإنسحاب منه، ولكن محافظة على قيام الشركة ومصلحة سائر الشركاء جعل الانسحاب على صورة التنازل، فإذا تعذر التنازل انقضت الشركة، وأصل المسألة من حيث جواز الانسحاب من الشركة يتفق مع ما تقرر سابقاً من أن عقد شركة الأعمال عقد جائز في الفقه الإسلامي[٥]، وإن اختلف التطبيق في كيفية الانسحاب.

---

(١) انظر: مادة رقم (١٩) من نظام الشركات المهنية السعودي.

(٢) انظر: مادة رقم (١٩) من نظام الشركات المهنية السعودي.

(٣) طلبة، المسؤولية المدنية للمحامي، ص٣٠٣، وانظر: المادة السابعة من قانون الشركات الأردني، التي جاء فيها: " يجوز دخول شركاء جدد من نفس المهنة، أو خروج شركاء منها".

(٤) طلبة، المسؤولية المدنية، ص٣٠١-٣٠٣، المادتان (١٩) و(٢٠) من نظام الشركات المهنية السعودي.

(٥) انظر: ص٨٩ من هذا البحث.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: إثبات الشخصية الحكمية للشركة المدنية المهنية

وتسمى الشخصية الحكمية أيضا بـِ " الشخصية الاعتبارية " أو " الشخصية المعنوية " [١]، ويطلق هذا المصطلح على مجموعة من الأشخاص، أو من الأموال يجمعهم تحقيق هدف معين[٢]، أو على الوصف القائم في الشيء بحيث يكون له وجود حكمي مستقل، وذمة تؤهلة لأن يكون له حقوق، وعليه واجبات[٣]، وتهدف هذه الصياغة القانونية إلى إيجاد حياة قانونية ذاتية لجماعة ما، تميزها عن حياة الأفراد المؤلفين لها[٤]، فالأصل أن الحقوق والواجبات تثبت للإنسان، لذا سمي بالشخص الطبيعي[٥]، تمييزا له عن الشخصية الحكمية، التي افترض وجودها في مجموعة من الأشخاص، أو الأموال التي تسعى إلى تحقيق هدف مشترك، ليكون لها استقلال عن كل فرد من أفراد المجموعة، نتيجة لمتطلبات التطور الاقتصادي الذي حكم العالم.

وبالتالي فإن ثبوت الشخصية الحكمية لشركة ما يعني أن لهذه الشركة شخصية قانونية مستقلة عن أشخاص الشركاء، فتكون ذمتها المالية مستقلة عن ذممهم، وتكتسب حياة قانونية خاصة بها[٦].

والشخصية الحكمية تثبت لجميع أنواع الشركات سواء أكانت تجارية، أم مدنية[٧]، بمجرد تكوينها[٨]، ولم يستثن القانون من ذلك إلا شركة المحاصة[٩].

---

(١) طموم، الشخصية المعنوية، ص٧، سامي، الشركات التجارية، ص٣٧.

(٢) سامي، الشركات التجارية، ص٣٧.

(٣) البقمي، شركة المساهمة، ص١٩٦.

(٤) طه، الشركات التجارية، ص٤٣.

(٥) طموم، الشخصية المعنوية، ص٧.

(٦) البقمي، شركة المساهمة، ص١٩١.

(٧) أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، ص١٠٦، يونس، الشركات التجارية، ص٧٦. وانظر: الفقرة الرابعة من المادة رقم (٥٠) من القانون المدني الأردني.

(٨) عبد القادر، الشركات التجارية، ص٣٦، يونس، الشركات التجارية، ص٧٦، وانظر: الفقرة الأولى من المادة رقم (٥٨٣) من القانون المدني الأردني، وهذا خاص بالشركات المدنية، أما الشركات التجارية في المملكة الأردنية الهاشمية فتكتسب الشخصية الحكمية بعد تسجيلها. انظر: المادة رقم (٤) من قانون الشركات التجارية الأردني، رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧، وتعديلاته.

(٩) طه، الشركات التجارية، ص٤٣، وانظر: الفقرة الثانية من المادة رقم (٤٩) من قانون الشركات التجارية الأردني، رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧، وتعديلاته.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهذا الحكم ــ وهو إثبات الشخصية الحكمية للشركة ــ ينسحب على الشركة المهنية، حيث جاء في تعريفها، بأنها: " شخص معنوي ينشأ بالاتفاق بين عدة أشخاص طبيعيين يمارسون المهن الحرة في ظل حماية قانونية "[١]، فيدل التعريف صراحة على أن الشركة المهنية تتمتع بالشخصية الحكمية، وإلى هذا أشارت المادة رقم (١) من نظام الشركات المهنية السعودي رقم م/٤ الصادر بتاريخ ١٤١٢/٣/١٨هـ.

ولما كانت الشركات المهنية في المملكة الأردنية الهاشمية ترجع في أحكامها إلى القانون المدني الأردني، فهذا يعني ثبوت الشخصية الحكمية لها بمجرد تكوينها، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة رقم (٥٨٣) على أنه: " تعتبر الشركة شخصا حكميا بمجرد تكوينها".

ويترتب على إكتساب الشركة الشخصية الحكمية الآثار التالية[٢]:

١. استقلال الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للشركاء.
٢. تكتسب الشركة أهلية خاصة بما تستطيع أن تكتسبه من حقوق، تمارسها في حدود نظامها التأسيسي.
٣. يحق للشركة مقاضاة الغير بصفتها شخصا حكميا مستقلا، وترفع عليها الدعاوى من الغير.
٤. لا تنحل الشركة بوفاة أحد الشركاء، أو إفلاسه، أو انسحابه منها.
٥. للشركة اسم خاص يميزها عن غيرها.
٦. يكون للشركة موطن رئيس، وهو مكان مركزها.

وفي الفقه الإسلامي لم يثبت الفقهاء شخصية حكمية للشركة، وبالتالي لم يكن لها وجود مستقل عن وجود أعضائها، ولم يكن لها ذمة مستقلة عن ذممهم[٣]، إلا أن الفقهاء أثبتوا الذمة لغير الإنسان كالوقف والمسجد وبيت المال، كي يستقيم بناء الأحكام لها، حيث وجدوا أن كثيرا

---

(١) خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي (المحامي الفرد ــ المحامي في شركة المحاماة المدنية)،ص٢٣٧.

(٢) أبو مُغلي وآخرون، القانون التجاري، ص٧٨، الحمصي، شركات المساهمة، ص١٨٧، عواد وآخرون، مباديء القانون التجاري، ص١٤١، ١٤٢، وانظر: الفقرة الثانية من المادة رقم (٥١) من القانون المدني الأردني.

(٣) الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية، ج١، ص٢١١، الحمصي، شركات المساهمة، ص١٨٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من أحكامها لا يستقيم إلا بإثبات ذمة مستقلة لها[١]، فتثبت لها الحقوق، وتجب عليها الواجبات، بناء على وصف قدر في هذه الأشياء، وإن لم يعرف بالشخصية الحكمية إلا أنه لا يخرج عنها في المعنى.

وبالتالي فليس هناك ما يمنع ثبوت الذمة المستقلة للشركة، لأن الذمة حين أثبتت للإنسان، كان ذلك من أجل الضرورة لكي تثبت له الحقوق، وتستحق عليه الواجبات، ثم لما اقتضت هذه الضرورة أن تثبت هذه الذمة لغيره كالوقف والمسجد وبيت المال وغيرها، أثبتها الفقهاء، فإذا اقتضت الضرورة لأن تثبت الذمة للشركة في الوقت الحاضر، فلا مانع من إثباتها، وهذا ما ذهب إليه العلماء المعاصرون، كالخفيف[٢]، والخياط[٣].

ويعلل الخفيف ذلك بأن إثبات الذمة لم يرد نص من الكتاب، أو السنة يقصره على الإنسان دون غيره، فهو ليس إلا أمر اجتهادي، يراد منه ضبط الأحكام وتنظيمها تنظيما تشريعيا وفقهيا، وبالتالي يصح أن يتغير ويتطور وفقا لمقتضيات المعاملات وتطورها وتغير أحكامها وتنوعها إذا ما اقتضت المصلحة والعرف ذلك[٤].

وعليه فليس هناك ما يمنع من إثبات الشخصية الحكمية للشركات المهنية، أو شركة الأعمال في الفقه الإسلامي.

ثالثاً: التزامات الشريك في الشركة المهنية

بما أن الشركة المهنية تنشأ نتيجة عقد بين الشركاء، فإن هذه العلاقة التعاقدية توجب التزامات على عاتق كل من أعضائها، وتتمثل هذه الالتزامات، بأن يقوم كل عضو فيها بأعباء المهنة على أكمل وجه[٥]، وهذا التزام طبيعي في شركة يكون قيامها على أساس المهنة التي يمارسها الشركاء، إذ تهدف الشركات المهنية إلى المزاولة المشتركة لمهنة واحدة[٦].

---

(١) الخياط، الشركات في الشريعة الإسسلامية، ج١، ص٢١٣، الموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، ص١١٥.

(٢) الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص٢٢ وما بعدها.

(٣) الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية، ج١، ص٢١١ وما بعدها.

(٤) الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص٢٦.

(٥) خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، ص٢٩٤.

(٦) انظر: المادة رقم (٢) من نظام الشركات المهنية السعودي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إضافة إلى ذلك يلتزم الشريك على أن تكون ممارسته للمهنة في حدود نطاق الشركة، ويترتب على هذا الالتزام أمران:

الأول: أن لا يشترك الشخص الواحد بأكثر من شركة مهنية، وإلى هذا أشارت الفقرة (ب) من المادة رقم (٥٣)[١] من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢، إذ تنص على: " أن لا يكون المحامي شريكا في أكثر من شركة واحدة للمحاماة، بأي صورة من الصور"، وجاء في المادة رقم (٣) من نظام الشركات المهنية السعودي على أنه: " لا يجوز للشخص الواحد أن يشترك في أكثر من شركة تمارس ذات المهنة ... ".

الثاني: أن لا يمارس الشريك في شركة مهنية، مهنته بشكل منفرد[٢]، وإلى هذا أشارت المادة رقم (٣) من نظام الشركات المهنية السعودي، إذ جاء فيها: " لا يجوز له ــ أي الشريك ــ أن يزاول المهنة عن غير طريق الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء ... " ، إلا أن هذا الالتزام لا يحرم الشركاء من ممارسة بعض الأعمال ذات الصلة بمهنته، بحيث لا تكون ذات صلة مباشرة بموضوع الشركة، كقيام المحامي في شركة المحاماة المهنية، بتأليف الكتب القانونية، أو أن يكون محاضرا في الجامعة، بحيث لا يتعارض هذا العمل مع عمله في الشركة[٣]، بل أكثر من ذلك سمح قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني أن يكون المحامي الشريك في الشركة المدنية المهنية وكيلا عاما، أو مستشارا قانونيا على عدد من المؤسسات والشركات التي يحق للمحامي أن يكون وكيلا، أو مستشارا لها[٤].

إلا أن مرسوم الشركات المدنية المهنية الفرنسي الخاصة بالأطباء، لا يحجر على الأطباء ممارسة مهنة الطب خارج نطاق الشركة بمقابل أجر، شريطة أن لا يتعارض ذلك مع التزامه تجاه الشركة المهنية المنتمي إليها[٥].

---

(١) إضيفت هذه المادة بموجب القانون المعدل لقانون نقابة المحامين النظاميين، رقم (٥١) لسنة ١٩٨٥.

(٢) خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، ص٢٩٥.

(٣) خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، ص٢٩٥، ٢٩٦.

(٤) انظر: الفقرة (ج) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني، رقم (١١) لسنة ١٩٧٢، المعدل بموجب قانون نقابة المحامين رقم (٥١) لسنة ١٩٨٥.

(٥) خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، ص٢٩٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وخلاصة الأمر أنه لا يجوز للشريك في الشركة المهنية أن يمارس مهنته خارج إطارها إلا بموافقة جميع الشركاء، ما لم تقتض طبيعة المهنة خلاف ذلك، وإذا أخل بذلك فإن الاتعاب التي يحصلها من حق الشركة(١).

وما ذهب إليه الفقه الوضعي في هذه المسألة يتفق مع ما جاء في الفقه الإسلامي، حيث إن الفقه الإسلامي ميز بين نوعين من العمل، فإذا كان العمل من موضوع الشركة فليس للشريك أن يمارسه خارج إطارها، وإذا فعل كان الربح المتحقق من العمل لحساب الشركة، أما إذا كان العمل خارج موضوع الشركة فله ذلك، بحيث لا يتعارض مع عمله فيها(٢).

رابعاً: المسؤولية التضامنية بين الشركاء

تكون مسؤولية الشركاء في الشركة المدنية المهنية في إطار المسؤولية التعاقدية، والمسؤولية التقصيرية مسؤولية تضامنية غير محدودة(٣)، وبهذا يتبين أن مسؤولية الشريك في الشركات المدنية المهنية تمتاز بأمرين:

الأول: أنها مسؤولية غير محدودة، ويقصد بهذا أن كل شريك فيها يكون مسؤولاً عن ديون الشركة مسؤولية شخصية كأنها ديونه الخاصة، وبذلك لا تكون مسؤوليته عن ديون الشركة في حدود ما يقدمه من رأس مال للشركة(٤).

الثاني: أن مسؤولية الشركاء في الشركة المدنية المهنية مسؤولية تضامنية، ويقصد بهذا أن جميع الشركاء متضامنون لتسديد ديون والتزمات الشركة، بحيث يستطيع دائن الشركة مطالبة جميع الشركاء، أو أحدهم بدينة، دون أن يحق لأحدهم بوجوب الرجوع على الشركاء الآخرين، لأن علاقته مع الشركاء علاقة تضامنية، وإن كان له الحق بالرجوع عليهم بما يلزمهم بعد أن يفي بالتزامات الدائن(٥).

---

(١) انظر: المادة رقم (٣) من نظام الشركات المهنية السعودي.

(٢) انظر: ص٢١١، ٢١٢ من هذا البحث.

(٣) خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، ص٣١٤ ــ ٣٢٠.

(٤) الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، ص٢٤١، أبو مُغلي، القانون التجاري، ص٨٦.

(٥) الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، ص٢٤٠، سامي، الشركات التجارية، ص٨٦، ٨٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وإلى هذه العلاقة التضامنية بين الشركاء في الشركات المدنية المهنية أشارت المادة رقم (٢٢) من نظام الشركات المهنية السعودي، حيث تنص على أنه: " يسأل الشركاء مسؤولية شخصية، وعلى وجه التضامن في مواجهة الغير عن ديون الشركة، ولا يجوز مطالبة الشركاء بديون الشركة قبل إعذارها وإعطائها مهلة كافية للوفاء، ومع ذلك يجوز أن ينص عقد الشركة في العلاقات بين الشركاء على النسبة التي يتحملها كل شريك من ديون الشركة".

فمن نص هذه المادة يتبين صراحة أن العلاقة بين الشركاء في الشركات المهنية هي علاقة تضامنية غير محدودة، بالإضافة إلى أمرين آخرين لهما صلة بموضوع العلاقة التضامنية، وهما:

١. توجه المطالبة إلى الشركاء بشكل شخصي مقيد بالرجوع على الشركة ذاتها، وإعطاؤها المهلة الكافية بالوفاء بالتزاماتها، فإن لم تف خلال المدة المعطاة، يرجع الدائن على الشركاء، أو أحدهم كما تقدم آنفا.
٢. إن الخسارة في الشركة المدنية المهنية تكون وفق ما هو مقرر في عقد الشركة بدون أية قيود.

ثم إن هذه العلاقة التضامنية بين الشركاء لا تكون مقصورة على المسؤولية التعاقدية، بأن يكون الشركاء متضامنين بالالتزامات الواقعة على الشركة بموجب عقد الشراكة بل يتعدى ذلك إلى المسؤولية التقصيرية التي تكون نتيجة خطأ في ممارسة المهنة يتضرر به الغير[١].

وفي هذا توافق مع الفقه الإسلامي من عدة نواح:

١. إن الشركاء في شركة الأعمال مسؤولون عن التزامات الشركة بصفة شخصية في أموالهم الخاصة، وهذا أمر بديهي بالنسبة للفقه الإسلامي الذي لم يقرر الشخصية الحكمية بالنسبة للشركة[٢]، فمع انعدام الشخصية الحكمية يكون الشركاء مسؤولين عن التزامات الشركة بصفة شخصية.
٢. تكون العلاقة بين الشركاء علاقة تضامنية بالنسبة لشركة الأعمال، بحيث يكون كل واحد من الشركاء مطالبا بالعمل سواء أكان هو المتقبل، أم شريكه[٣].

---

(١) خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، ص٣١٨، ٣١٩.

(٢) انظر: ص٢٩٠ من هذا البحث.

(٣) انظر: ص٢١٩ وما بعدها من هذا البحث.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣. إن الفقه الإسلامي أوجب التضامن في المسؤولية التقصيرية حين أوجبه في جناية أحد الشريكين[١]، فيكون ساوى بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرة في العلاقة التضامنية بين الشركاء في شركة الأعمال، وهذا ما أخذ به القانون الوضعي كما تبين آنفا.

ويختلف حكم الفقه الإسلامي عن التشريع الوضعي بالنسبة للخسارة في حين يقيد الفقه الإسلامي الخسارة في شركة الأعمال بأن تكون وفق ضمان العمل[٢]، تكون في الشركات المهنية بحسب الشرط كما هو مستفاد من نص المادة رقم (٢٢) من نظام الشركات المهنية السعودي السابقة.

خامساً: اتحاد العمل، ومكانه في الشركات المدنية المهنية

عند استعراض بعض النصوص القانونية المتعلقة بالشركات المدنية المهنية يظهر بوضوح اشتراط اتحاد العمل، والذي يعبر عنه بالمهنة، ومن ذلك نصت المادة رقم (٢) من نظام الشركات المهنية السعودي على ما يلي:" تهدف الشركة المهنية إلى المزاولة المشتركة لمهنة حرة واحدة " والمهنة الواحدة كأن يكون موضوع الشركة المحاماة، أو الهندسة، أو الأعمال الطبية، بل إن المشرع المصري ضيق النطاق في اتحاد المهنة حين قسم الشركاء في شركة المحاماة إلى شركاء مؤسسين، والذين يجب أن يكونوا من المحامين المقيدين أمام محكمة النقض، أو محاكم الاستئناف، وشركاء عاديين، وهم من المحامين المقيدين أمام المحاكم الابتدائية، وبالتالي، لا يجوز للمحامين المقيدين أمام المحاكم الابتدائية أن يؤسسوا فيما بينهم شركة مدنية مهنية، ومن جهة أخرى أغفل المشرع المصري المحامين تحت التدريب من أن يكونوا أعضاء في مثل هذه الشركات[٣]، إذ تنص المادة رقم (٥) من قانون المحاماة المصري على أنه : " للمحامين المقبولين أمام محكمة النقض ومحكمة الاستئناف أن يؤسسوا فيما بينهم شركة مدنية للمحاماة، يكون لها شخصية معنوية مستقلة، ويزاولون المحاماة من خلالها، ويجوز أن يشارك فيها المحامون أمام المحاكم الإبتدائية "[٤].

---

(١) انظر: ص٢٢٤ من هذا البحث.

(٢) انظر: ص٢٣٧ من هذا البحث.

(٣) خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، ص٢٥٩.

(٤) مادة رقم (٥) من قانون المحاماة المصري الجديد، رقم (١٧) لسنة ١٩٨٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فمع اتحاد مهنة كل من المحامين أمام محكمة النقض، والاستئناف، والإبتدائية، وحتى المحامين تحت التدريب، إلا أن المشرع أجاز الشركة بين الفئات الثلاثة الأولى، ومنع المحامين تحت التدريب من الاشتراك فيها، ولم يقف على هذا الحد بل ذهب أكثر من ذلك عند تمييزه الفئات الثلاث الأولى بعضها عن بعض حين قيد تأسيس الشركة المدنية للمحاماة على المحامين المقبولين أمام محكمة النقض والاستئناف، ومنع المحامين أمام المحاكم الابتدائية من تأسيسها، وإن أجاز لهم الاشتراك في عضويتها.

أما في قانون المحاماة الأردني فقد نصت الفقرة الثانية من المادة رقم (٥٣) على أنه : " يجوز إنشاء شركات مدنية بين المحامين في مكتب واحد لممارسة مهنة المحاماة "، فقيدت المادة أن الهدف من هذه الشركة هو ممارسة مهنة المحاماة، فيفهم من ذلك وجوب اتحاد المهنة، لأن غير المحامي لا يمارس مهنة المحاماة.

ومن نص هذه المادة يفهم أيضا اشتراط وجوب اتحاد مكان العمل، إذ قيدت هذه المادة جواز إنشاء شركة المحاماة بأن تكون في مكتب واحد.

وبمقارنة القانون الوضعي بالفقه الإسلامي يظهر التباين الواضح بين موقف القانون من جهة، وموقف جمهور الفقهاء من جهة أخرى، إذ أجاز جمهور الفقهاء شركات الأعمال سواء أكان العمل متحدا، أم مختلفا، وسواء أكان مكانه متحدا، أم مختلفا[١].

وظهر التقارب بين مذهب المالكية ومن وافقهم من جهة، والقانون الوضعي من جهة أخرى، بل إن مذهب المالكية كان أكثر سعة، حين اكتفى في العمل أن يكون متلازما، وفي مكانه أن يكون متقاربا[٢].

سادساً: المدير في الشركات المدنية المهنية

يعتبر كل عضو من أعضاء الشركة المدنية المهنية مديرا، ما لم يحدد نظام الشركة مديرا لها[٣]، فقد نصت المادة رقم (١٣) من نظام الشركات المهنية السعودي على أنه : " يحدد عقد الشركة الشريك، أو الشركاء المنوط بهم إدارتها، ما لم يحدد الشريك الذي يمثلها أمام الغير،

---

(١) إنظر: ص١٨٤ من هذا البحث.

(٢) انظر: ص١٨٤، ١٨٥ من هذا البحث.

(٣) خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، ص٣٢٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويجوز أن يتم ذلك في اتفاق مستقل، ويبين عقد الشركة شروط تعيين المديرين، وسلطاتهم، ومكافآتهم، ومدة إدارتهم للشركة، وطريقة عزلهم"[١].

فمن نص هذه المادة يلاحظ ما يلي:

١. أن مدير الشركة يجب أن يكون من أحد الشركاء المساهمين فيها.

٢. يجوز أن يكون تحديد المدير في عقد الشركة، أو في اتفاق مستقل لاحق لعقد الشركة.

٣. تخضع الأحكام الخاصة بالمدير، أو المديرين لما يتم الاتفاق عليه في عقد الشركة.

ثم إن أهم ما يتعلق بالمدير من أحكام ما نصت عليه المادة رقم (١٤) من نظام الشركات المهنية بأنه : " لا يجوز أن تتضمن سلطة المدير، أو المديرين إخضاع باقي الشركاء له في ممارستهم للمهنة"[٢].

وهذا يعني أن سلطة المدير لا تخوله بأن يحجر على أحد الشركاء في عمله، بل لكل شريك أن يمارس مهنته من خلال الشركة وفق النظام المتبع فيها، تأكيداً على المساواة بين أرباب المهنة الواحدة[٣].

أما في الفقه الإسلامي فليس هناك ما يمنع من أن يكون أحد الشركاء مديراً يمثل الشركة أمام الغير، ومما يدل على ذلك ما أجازه الحنفية والمالكية من اشتراك اثنين يتقبل أحدهما العمل على الآخر[٤]، فلو أقعد الصانع معه رجلاً آخر يطرح عليه العمل بالنصف جاز[٥]، فالصانع هنا يقوم بإدارة الشركة فهو يمثل المدير فيها، إلا أن إدارته لهذه الشركة لا يترتب عليها حجر على شريكه في ممارسة المهنة، لأن من شرط عليه العمل لو تقبله صح تقبله[٦].

أما عند المالكية فقد نقل المواق عن اللخمي: " لو اشترك حائكان بأموالهما، وكان يتولى أحدهما العمل، والآخر الخدمة والبيع والشراء، ولا يحسن النسج، وكانت قيمة العمل والخدمة

---

(١) المادة (١٣) من نظام الشركات المهنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤ بتاريخ ١٤١٢/٣/١٨هـ.

(٢) المادة (١٣) من نظام الشركات المهنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤ بتاريخ ١٤١٢/٣/١٨هـ.

(٣) خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، ص٣٦.

(٤) نظام، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٢٤٤، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٢٩.

(٥) الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج٣، ص٣٤.

(٦) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٤٩٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سواء جازت الشركة، وكذلك إذا لم يكن لهما رأس مال، وكانا يتقبلان المتاع ليعمل أحدهما، ويخدم الآخر، ويتولى ما سوى النسج، وتساوت القيمة جاز ذلك"[١]، فقوله ويتولى ما سوى النسج فيه دلالة على جواز أن يتولى إدارة الشركة، لأن توليه البيع والشراء في هذه الشركة كأنه يمثل شركة الأعمال أمام الغير، وتمثيل الشركة أمام الغير هو منوط بمديرها.

سابعاً: توزيع الربح، والخسارة في الشركات المدنية المهنية

يخضع توزيع الربح والخسارة في الشركات المهنية إلى ما يشترطه الشركاء في عقد الشركة، فقد نصت المادة رقم (١٨) من نظام الشركات المهنية السعودي على أنه : " تعتبر الأتعاب الناشئة عن النشاط المهني للشركاء إيرادا للشركة يدفع إليها مباشرة، ويبين عقد الشركة كيفية توزيع الإيراد على الشركاء، وفي حالة عدم ورود نص يحدد حصة كل شريك في صافي الإيرادات، توزع بالتساوي بين الشركاء بغض النظر عن نسبة المشاركة في رأس المال" [٢].

أما ما يتعلق بالخسارة فقد بينته المادة رقم (٢٢) من نفس النظام، والتي تنص على أنه: " يسأل الشركاء مسؤولية شخصية، وعلى وجه التضامن في مواجهة الغير عن ديون الشركة، ولا يجوز مطالبة الشركاء بديون الشركة قبل إعذارها وإعطائها مهلة كافية للوفاء، ومع ذلك يجوز أن ينص عقد الشركة في العلاقات بين الشركاء على النسبة التي يتحملها كل شريك من ديون الشركة"[٣].

وإن كان توزيع الأرباح في القانون الوضعي بالنسبة للشركات المدنية المهنية يتفق مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي، إلا ضابط توزيع الخسارة مخالف لذلك، إذ إن تحمل الخسارة في الفقه الإسلامي بالنسبة لشركات الأعمال يكون وفق ضمان الشركاء للعمل[٤].

---

(١) المواق، التاج والإكليل، مطبوع مع مواهب الجليل، ج٧، ص٩٤.

(٢) المادة (١٨) من نظام الشركات المهنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤ بتاريخ ١٤١٢/٣/١٨هـ.

(٣) المادة (٢٢) من نظام الشركات المهنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤ بتاريخ ١٤١٢/٣/١٨هـ.

(٤) انظر: ص٢٣٦، ٢٣٨ من هذا البحث.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخاتمة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وتتضمن الخاتمة أهم النتائج التي توصل إليها الباحث في دراسة موضوع شركة الأعمال وأحكامها، ولعل أن يكون فيها خلاصة لموضوع البحث، وفيما يلي أهم هذه النتائج:

- ❖ إن التعريف المختار لمفهوم الشركة بالمعنى العام هو: "اختصاص شخصين فأكثر بمحل واحد اختصاصا متجانسا موجب استحقاقهما النماء الحاصل من هذا المحل".
- ❖ إن مفهوم الشركة في الفقه الإسلامي أوسع دلالة، وتطبيقا منه في القانون الوضعي، إذ تبين ذلك بوضوح عندما أدرج التشريع الإسلامي الشيوع في مفهوم الشركة، في حين أخرجه القانون الوضعي من مفهومها.
- ❖ هناك تباين واضح في تقسيمات الشركة بين المذاهب الفقهية، يعود سببه إلى اختلاف الفقهاء في مشروعية بعض الشركات، بسبب ما وضعوه من ضوابط عامة للشركة الصحيحة.
- ❖ إن النهج العام الذي سار عليه علماء الشريعة المعاصرون في تقسيم الشركة، يتمثل فيما يلي:
  - o شركة الإباحة.
  - o شركة الملك، وهي على قسمين:
    - ▪ الشركة الجبرية.
    - ▪ الشركة الاختيارية.
  - o شركة العقد: وهي على ثلاثة أقسام:
    - ▪ شركة الأموال.
    - ▪ شركة الأعمال.
    - ▪ شركة الوجوه.
- ❖ إن القول بإخراج المضاربة من مفهوم الشركة بالمعنى الاصطلاحي هو الأولى، للأسباب التي وردت في موضعه.
- ❖ تقسم الشركات في القانون الوضعي على النحو الآتي:
  - o الشركات المدنية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الشركات التجارية، وهي على قسمين:
  - شركات الأشخاص، وتتضمن:
    - شركة التضامن.
    - شركة التوصية البسيطة.
    - شركة المحاصة.
  - شركة الأموال، وتتضمن:
    - الشركة ذات المسؤولية المحدودة.
    - شركة التوصية بالأسهم.
    - الشركة المساهمة العامة

❖ عرفت شركة الأعمال في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي على حد سواء، ففي الفقه الإسلامي عرفت شركة الأعمال من ضمن شركات العقد، أما في القانون الوضعي، فعرفت باسمين؛ الأول: شركة الأعمال، والثاني: الشركة المدنية المهنية، وكلاهما صنف من الشركات المدنية، وهي لا تخرج عن كونها شركة عقد في القانون أيضا.

❖ لم يكن وضع تعريف حدي لشركة الأعمال موضع اهتمام للفقهاء، ولعل السبب في ذلك يعود إلى وضوح الصورة الذهنية لها، وكان اهتمام الفقهاء منصبا على بيان أحكامها.

❖ إن التعريف المختار لشركة الأعمال هو: " عقد بين شخصين فأكثر على اقتسام كسب ما يتقبلانه من عمل".

❖ اختلف الفقهاء في مشروعية شركة الأعمال على قولين، إلا أن القول بمشروعيتها هو ما تقتضيه حاجة الناس، لما لهذه الشركة من آثار اقتصادية حسنة تعمل على تيسير أحوال الناس في معاشهم، وبها تتبادل الخبرات، وتتكامل في المجالات المهنية كافة.

❖ تعد شركة الأعمال من العقود الجائزة التي لكل من الشريكين الاستقلال بفسخها.

❖ تقسم شركة الأعمال من حيثيات عدة، على النحو التالي:

- من حيث الموضوع:
  - الشركة في تقبل الأعمال.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الشركة في تملك المباح.

- ومن حيث التساوي والتفاوت:
  - شركة أعمال مفاوضة.
  - شركة أعمال عنان.
- ومن حيث العموم والخصوص:
  - شركة الأعمال المطلقة.
  - شركة الأعمال المقيدة

❖ الشركة في تقبل الأعمال: تقوم على التزام العمل، وضمانه للغير، مقابل أجر، سواء وقعت على التساوي أو التفاوت، وهي محل اتفاق بين الفقهاء القائلين بمشروعية شركة الأعمال.

❖ الشركة في تملك المباح: تقوم على إحراز المباح، ومن ثم الاشتراك فيه، وهي محل خلاف بين الفقهاء القائلين بمشروعية شركة الأعمال

❖ إن تقسيم شركة الأعمال من حيث التساوي والتفاوت إلى شركة مفاوضة، وشركة عنان، هو تقسيم اقتصر عليه الحنفية فقط، أم غيرهم من الفقهاء فقالوا بجريان المفاوضة والعنان في الأموال. كما أن مفهوم المفاوضة يختلف من مذهب إلى مذهب.

❖ إذا فات أي من شروط شركة الأعمال مفاوضة انقلبت عناناً، ما لم يكن الشرط الفائت من شروط الشركة العامة؛ لأنه لا بد من تحقق شروط شركة العنان في المفاوضة ابتداء، وانتهاء.

❖ لا تنعقد شركة الأعمال بالمعاطاة؛ لعدم تصور المعاطاة فيها، وتنعقد بكل ما يدل على الرضا إذا كان فيه دلالة على إرادة التعاقد بين طرفي العقد.

❖ تقبل شركة الأعمال التعليق، والإضافة، والسبب في ذلك أنها تقوم على الوكالة التي تقبل بطبيعتها التعليق، والإضافة.

❖ تصح شركة الأعمال بين المسلم وغير المسلم؛ لأن غير المسلم أهل للتوكيل والتوكل، وشركة الأعمال قائمة على ذلك.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

❖ تطبق الأحكام التالية على عقد شركة الأعمال غير الصحيح:

- عقد الشركة غير الصحيح واجب الفسخ متى عثر عليه سواء أكان ذلك قبل الشروع في العمل أم بعده.
- يكون استحقاق الكسب في شركة الأعمال الفاسدة بحسب تكييف عقد الشركة.
- متى استحق أحد الشريكين أجرة على صاحبه بدل عمله أو بدل منفعة آلته في شركة الأعمال الفاسدة، يكون المستحق أجرة المثل بالغا ما بلغت.

❖ انتهاء شركة الأعمال:

- الأسباب الجبرية لانتهاء شركة الأعمال هي: الموت، الجنون، انتهاء العمل أو كساده، الحجر على أحد الشركاء للسفه. أما الأسباب الاختيارية فهي: الفسخ انتهاء مدة الشركة، والردة.
- إذا مات أحد الشركاء، أو جن، أو حجر عليه فسخ العقد، وبقي شريكان على الأقل بعد ذلك تحقق فيهما شرائط الأهلية تبقى الشركة مستمرة بينهم.
- لا يتوقف انتهاء الشركة على علم الطرف الآخر إذا كان الانتهاء بسبب جبري، أما في حالة الفسخ فيتوقف الانتهاء على علم سائر الشركاء بهذا الفسخ، حفاظا على مصلحتهم.

❖ إن الفقه الإسلامي وصف شركة الأعمال بأنها عقد، في حين وصفها القانون الوضعي بأنها شخص معنوي.

❖ إن القاسم المشترك بين اصطلاح شركة الأعمال في الفقه الإسلامي، والشركة المدنية المهنية في القانون الوضعي أن العمل هو العنصر الأساسي في تكوين الشركة.

❖ إن النصوص القانونية تدل على أن صفة عقد الشركات المدنية المهنية من العقود غير اللازمة، ومفاد ذلك أنه يجوز لأي من أعضائها الانسحاب منها.

❖ الغاية من إثبات الشخصية المعنوية للشركات المدنية المهنية هي إثبات شخصية قانونية مستقلة عن أشخاص الشركة، بحيث تثبت لها الحقوق، وتجب عليها الالتزامات بشكل مستقل عن شخصية الشركاء.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- ❖ من مقتضيات الشركة المدنية المهنية أنه لا يجوز للشركاء ممارسة المهنة خارج حدود الشركة، إلا بموافقة جميع الشركاء على ذلك، أو أن طبيعة المهنة لا تمنع ذلك.
- ❖ إن النصوص القانونية تدل على أنه لا بد من اتحاد العمل ومكانه في الشركات المدنية المهنية، خلافا لجمهور فقهاء المسلمين القائلين بعد اشتراط اتحاد العمل ومكانه.
- ❖ يتفق القانون مع ما تم ترجيحه على اعتبار الشرط في العقد هو الضابط في توزيع الربح بين الشركاء، في حين يختلفان في ضابط توزيع الخسارة، فالقانون يلحقه بالربح، بينما يكون في الفقه الإسلامي تبعا لضمان العمل.

التوصيات:

- ❖ أن تضع وزارة الصناعة والتجارة قانونا خاصا ينظم أحكام الشركات المدنية المهنية بشكل مستقل، يستقى أحكامه من الشريعة الإسلامية، بحيث يكون مفصلا أكثر مما عليه شركة الأعمال في القانون المدني الأردني.
- ❖ أن تضع كل نقابة مهنية قانونا خاصا ينظم الشركات المهنية التي تنشأ بين الأفراد المنتسبين إليها، يستقي أحكامه من القانون العام الذي تضعه وزارة الصناعة والتجارة ــ المقترح في النقطة السابقة ــ وتراعي فيه خصوصية المهنة التي تنظمها.
- ❖ أن تقوم البنوك الإسلامية بوضع دراسات جدوى لبيان مدى الاستفادة من الاستثمار عن طريق شركات الأعمال في هذه البنوك.
- ❖ أن يتوجه طلبة العلم إلى دراسة بعض الموضوعات التي لم تستوف حقها بالدراسة في مجال الشركات، كشركة الوجوه.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

❖ فهرس الآيات الواردة في الرسالة

الآية	رقمها	السورة	ص
﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾	٦٠	التوبة	٤٥، ١٧٤.
﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلًا فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ﴾	٢٩	الزمر	٦٥
﴿قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾	٤١	آل عمران	١٣١
﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾	٢٨٦	البقرة	٧٤
﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾	٤١	الأنفال	٦٦، ١٧٨.
﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾	٢٤	ص	٦٥
﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾	١٦٤	الأنعام	٧٤
﴿وَلَتُسْأَلُنَّ عَمَّا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾	٩٣	النحل	١٦٧
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾	٢٨٢	البقرة	٢٨٦
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	١	المائدة	٩٠
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾	٢٩	النساء	٧٥، ١٠٨، ١٢٧، ١٣٢، ٢٨٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ قُلِ الْأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾	١	الأنفال	٦٨، ١٨١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس الأحاديث الواردة في الرسالة

نص الحديث	ص
"إذا بايعت فقل لا خلابة "	١٤٠ هامش(٦)
"اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر قال فجاء سعد بأسيرين ولم أجئ أنا وعمار بشيء"	٦٧، ١٧٩، ٢٠٥
"أعطى رسول الله ﷺ خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها"	١٥٢
"إن الله حد حدودا فلا تعتدوها، وفرض لكم فرائض فلا تضيعوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وترك أشياء من غير نسيان من ربكم، ولكن رحمة منه لكم"	٧٥
"إن النبي ﷺ اشترى طعاما من يهودي إلى أجل ورهنه درعا من حديد"	١٥٢
"إن رسول الله ﷺ قال: يا رويفع لعل الحياة ستطول بك بعدي، فأخبر الناس أنه من عقد لحيته، أو تقلد وترا، أو استنجى برجيع دابة، أو عظم، فإن محمدا ﷺ بريء منه"	٦٩، ٧٠
"أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهم صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما"	٦٥
"إنما الأعمال بالنيات"	٢٨٥
"الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفى عنه"	٧٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

"كان أحدنا في زمن رسول الله ﷺ،ليأخذ نضو أخيه على أن له النصف مما يغنم،ولنا النصف، وإن كان أحدنا ليطير له النصل، والريش، وللآخر القدح،ثم قال: قال لي رسول الله ﷺ:يا رويفع لعل الحياة ستطول بك بعدي، فأخبر الناس، أنه من عقد لحيته،أو تقلد وتر،أو استنجى برجيع دابة،أو عظم، فإن محمدا ﷺ منه بريء"	٦٩
"كان أخوان على عهد النبي ﷺ، فكان أحدهما يأتي النبي ﷺ، والآخر يحترف. فشكا المحترف أخاه إلى النبي ﷺ، فقال:" لعلك ترزق به"	٢٠٦
"كنت شريكي في الجاهلية، فكنت خير شريك، كنت لا تداريني،ولا تماريني"	٦٥
"لا تجتمع أمتي على ضلالة"	٧٠
"لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن عمره فيما أفناه، وعن علمه فيم فعل، وعن ماله من أين اكتسبه، وفيم أنفقه، وعن جسمه فيم أبلاه"	١٦٧
"ما رأه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن"	٧١
"المسلمون شركاء في ثلاث؛ الماء والنار والكلأ"	٣٤
"المسلمون على شروطهم "	١٤٢، ٢٣٢
"من أخذ شيئاً فهو له"	٦٨، ١٨٠
"من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل"	٧٦
"من أعتق شركاً له في عبد"	١٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

"نهى ﷺ عن ربح ما لم يضمن"	٨٢، ٢٣٤
"نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر"	٧٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس تراجم الرجال الواردة أسمائهم في الرسالة

اسم العلم	ص	الترجمة
أبو الخطاب الكلوذاني	١٨٤	محفوظ بن أحمد بن الحسين الكلوذاني، أبو الخطاب البغدادي الفقيه الإمام، أحد أئمة المذهب الحنبلي، وأعيانه، سمع من الجوهري، والقاضي أبي يعلى، ودرس الفقه على القاضي أبي يعلى ولزمه حتى برع في المذهب والخلاف، وصنف الهداية في الفقه، والانتصار في المسائل الكبار وهو الخلاف الكبير، أما الصغير فهو المسمى بـ " رؤوس المسائل " والتهذيب في الفرائض، والتمهيد في الأصول. وكان حسن الأخلاق، سريع الجواب، حاد الخاطر، جميل السيرة، وكان عدلاً، ثقة. روى عنه: ابن ناصر، وأبو الفتح، وغيرهم، وقرأ عليه الفقه جماعة من أئمة المذهب منهم عبد الوهاب بن حمزة، وغيره. ولد في ثاني شوال سنة اثنتين وثلاثين وأربعمائة، وتوفي في آخر يوم الأربعاء الثالث وعشرين جمادى الآخرة سنة عشرة وخمسمائة[١].
سحنون	٢١٦	عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، أبو سعيد، فقيه مالكي ولقب سحنون باسم طائر في المغرب يسمونه سحنوناً لحدة ذهنه، وذكائه، أصله من حمص، ولي القضاء بالقيروان، وصنف كتاب "المدونة" في مذهب الإمام مالك، تفقه بابن القاسم، وأشهب، وابن عبد الحكم، ومطرف، وغيرهما، كانت في شهر رمضان سنة ستين ومائة، وتوفي في يوم الثلاثاء لتسع خلون من رجب سنة أربعين ومائتين[٢].
أشهب	٢٠٥	هو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن قيس العامري، ولد سنة خمسين

(١) ابن مفلح، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، ج٣، ص٢٢، ٢٣، ابن رجب، الذيل على طبقات الحنابلة، ج١، ١١٦ ــ ١١٨.

(٢) الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص١٦٠، مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ص٦٩، ٥٨٥، ٥٨٦، ٦٢٤، ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج٣، ص١٨٠، ١٨١، ١٨٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

		ومائة، مالكي المذهب، انتهت إليه رئاسة مصر بعد ابن القاسم، ومات سنة أربع ومائتين، من الطبقة العاشرة[١]
ابن القاسم	٩١، ٢٠٥، ٢١٦، ٢١٧.	هو عبد الرحمن بن القاسم العتقي، الحافظ الحجة، الفقيه، الثقة، أثبت الناس في مالك، وأعلمهم بأقواله، صحبه عشرين سنة، وتفقه به، روي أنه ولد سنة ثمان وعشرين ومائة، وقيل إحدى وثلاثين، وقيل اثنتين وثلاثين، ومات في مصر سنة إحدى وتسعين ومائة. روى عن: مالك بن أنس، وسفيان بن عيينة، وغيرهما. وروى عنه: سحنون بن سعيد التنوخي، وعبد الله بن الحكم، وغيرهما[٢].
الكرخي	١٢٨	عبيد الله بن الحسن بن دلال بن دلهم، أبو الحسن الكرخي الفقيه الحنفي المشهور من كرخ، كان مولده سنة ستين ومائتين، انتهت إليه رئاسة الحنفية بعد أبي حازم، وأبي سعيد البردي. تفقه عليه أبو بكر الرازي، وأبو عبد الله الدامغاني، وأبو علي الشاشي، وأبو القاسم التنوخي، وكان كثير الصوم والصلاة، صبوراً على الفقر والحاجة، واسع العلم والرواية. صنف المختصر، والجامع الكبير، والجامع الصغير، كانت وفاته ليلة النصف من شعبان سنة أربعين وثلاثمائة عن ثمانين سنة[٣].
اللخمي	١٨٥، ٢٠١، ٢٩٧.	علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي، أبو الحسن القيرواني، الإمام الحافظ العالم العمدة الفاضل رئيس الفقهاء في وقته، تفقه بابن محرز، والسيوري، والتونسي، وابن بنت خلدون، وجماعة، وبه تفقه جماعة منهم

---

(١) ابن حجر، تقريب التهذيب، ج١، ص٨٠، مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ص٥٩.

(٢) انظر: مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ص٥٨، ابن حجر، تقريب التهذيب، ج١، ص٤٩٥، المزي، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ج١٧، ص٣٤٤ ــ ٣٤٧، الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص١٥٥.

(٣) ابن قطلوبغا، تاج التراجم في من صنف من الحنفية، ص١٣٩، ١٤٠ ، ابن حجر العسقلاني، لسان الميزان، ج٤، ٥٢٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

		الإمام المازري، وأبو الفضل بن النحوي، وأبو علي الكلاعي عبد الحميد الصفاقسي، وله تعليق على المدونة سماه التبصرة، مشهور معتمد في المذهب. وكان أبو الحسن فقيهاً فاضلاً مفتياً ذا حظ من الأدب والحديث جيد النظر، حسن الفقه، جيد الفهم، وحاز رئاسة بلاد أفريقيا. توفي سنة ثمان وسبعين بصفاقس(١).
أبو يعلى القاضي	١٢٨، ٢٢٠، ٢٢٤، ٢٤٥.	محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء، ولد لتسع وعشرين، أو ثمان وعشرين ليلة خلت من محرم سنة ثمانين وثلاثمائة، عالم زمانه، وفريد عصره، وكان له في الفروع والأصول القدم العليا، من علماء المذهب الحنبلي، من الطبقة الخامسة، ولي القضاء في زمن القائم بأمر الله. روى عن: أبي حامد، وأبي الحسين السكري، وأبي القاسم موسى السراج، وغيرهم. وروى عنه: أحمد بن ثابت، وعبد العزيز العاصمي، وعمر الدهستاني، وغيرهم. وله الكثير من المؤلفات منها: أحكام القرآن، الأحكام السلطانية، إيضاح البيان، والعدة في أصول الفقه(٢).

(١) ابن عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، ج٣، ص٧٩٧، مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ص١١٧.

(٢) أبو يعلى، طبقات الحنابلة، ج٢، ص١٩٣، ٢٠٦، ابن مفلح، المقصد الأرشد، ج٢، ص٣٩٥، ٣٩٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قائمة المراجع

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قائمة المراجع حسب الحروف الهجائية:

- الآبي، صالح عبد السميع، **جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- الأدمي، أحمد بن محمد بن علي،(ت٧٤٩هـ) **المنور في راجح المحرر على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، (ط١). (تحقيق: وليد إلمنيس)، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.
- الأصفهاني، الحسين بن محمد، **المفردات في غريب القرآن**، (ط١). (تحقيق: محمد عيتاني)، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٨م.
- الأطرم، صالح بن عبد الرحمن(١٩٩٥)، شركة الأبدان، **مجلة البحوث الإسلامية**، تصدرها إدارة البحوث العلمية والإفتاء للأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، الرياض، (٤٢)، ٣٤٩ ـ ٣٨١.
- أطفيش، محمد بن يوسف، **شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مطبوع مع كتاب النيل وشفاء العليل**، (ط٣). مكتبة الإرشاد، جدة، ١٩٨٥م.
- الآمدي، علي بن محمد، (ت٦٣١هـ)، **الأحكام**، (ط١). (تحقيق: سيد الجميلي)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٤هـ.
- الأمير، **منحة الغفار على ضوء النهار بهامش ضوء النهار المشرق على صفحات الأزهار**، (ط١). مجلس القضاء الأعلى، طبع على نفقة مكتبة غمضان لإحياء التراث اليمني، ١٩٨٥م.
- ابن أنس، مالك الأصبحي، **المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم**، (ط١). (تحقيق: حمدي الدمرداشي محمد)، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، ١٩٩٩م.
- الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد، (ت٩٢٦هـ)، **تحرير تنقيح اللباب في فقه الإمام الشافعي**، (ط١). (اعتنى به: عبد الرؤوف بن محمد الكمالي)، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ٢٠٠٣م.
- الأنصاري، أبو يحيى محمد بن أحمد، (ت٩٢٦هـ)، **أسنى المطالب شرح روض**

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الطالب، (ط١). (تحقيق محمد محمد تامر)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١ م .

- الأنقراوي، محمد بن الحسين الحسيني، **الفتاوى الإنقراوية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان.**

- أنيس، إبراهيم، **المعجم الوسيط**، (ط١). (إشرف على الطبع محمد شوقي وحسن عطية).

- الأوزجندي، حسن منصور، (ت٢٩٥هـ)، **الفتاوى الأوزجندية المعروفة بالفتاوى الخانية، مطبوع بهامش الفتاوى الهندية**، (ط٤). دار إحياء التراث العربي، بيروت،١٩٨٦م.

- البابرتي، محمد بن محمود، **العناية مطبوع مع شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**، (ط١). (تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣م .

- الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، **المنتقى شرح موطأ الإمام مالك بن أنس**، (ط٣). دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٣م.

- بالي، وحيد بن عبد السلام، **بداية المتفقه**، مكتبة الصحابة، الإمارات ــ الشارقة، مكتبة التابعين، القاهرة، ١٩٩٩م.

- البجيرمي، الشيخ سليمان، **حاشية الجيرمي على الخطيب المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب، المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني**، (الطبعة الأخيرة). مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٥١م.

- البحراني، الشيخ مفلح الصيمري، **غاية المرام في شرح شرائع الإسلام**، (ط١). (تحقيق: جعفر العاملي)، دار الهادي، بيروت، ١٩٩٩م.

- البحراني، الشيخ يوسف، (ت١١٨٦هـ)، **الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة**، (ط١). (تحقيق: محمد تقي الايرواني)، فهرسة وتصحيح: يوسف البقاعي، دار الأضواء، بيروت ، ١٩٩٣م.

- البخاري، عبد العزيز بن أحمد، (ت٧٣٠هـ)، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام**

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

البزدوي، (ط١). (وضع حواشيه: عبد الله محمود محمد عمر)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.

- البخاري، محمد بن إسماعيل، (ت٢٥٦هـ)، **صحيح البخاري**، (ط٣). (تحقيق: مصطفى ديب البغا)، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٩٨٧م.

- ابن بدران، عبد القادر الدمشقي، **المدخل**، (ط٢). (تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠١هـ.

- البركتي، محمد عميم الأحسان،(٢٠٠٣)، **التعريفات الفقهية، معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من علماء الدين**، (ط١). دار الكتب العلمية، منشورات: محمد علي بيضون، بيروت.

- البزاز، محمد بن محمد بن شهاب، (ت٨٢٧هـ)، **الفتاوى البزازية، المسماة الجامع الوجيز، مطبوع بهامش الفتاوى الهندية**، (ط٤). دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٦م.

- البعلي، أحمد بن عبد الله بن أحمد، (ت١١٨٩هـ)، **الروض الندي شرح كافي المبتدىء في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل**، طبع على نفقة الشيخ علي بن الشيخ عبد الله الثاني حاكم قطر، المطبعة السلفية، مصر.

- البعلي، محمد بن أبي الفتح الحنبلي، (ت٧٠٩هـ)، **المطلع على أبواب المقنع**، طبع على نفقة الشيخ قاسم درويش، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، ١٩٦٥م.

- البغوي، الحسين بن مسعود بن محمد، (ت٥١٦هـ)، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، (ط١). (تحقيق عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.

- البقاعي، عمر بن محمد بركات، (ت١٢٩٥هـ)، **فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك**، (ط١). (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م.

- البقمي، صالح بن المرزوقي، (١٤٠٦هـ)، **شركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، أصلاً عن رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الدراسات العليا، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة أم القرى.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- البكري، عثمان بن محمد شطا الدمياطي، **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين**، (ط١). (ضبط وتصحيح: محمد سالم هاشم)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥م.
- ابن بلبان، محمد بن بدر الدين، (ت١٠٨٣هـ)، **أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، (ط١). (تحقيق: محمد بن ناصر العجمي)، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٩٩٦م.
- ابن البنا، الحسن بن أحمد بن عبد الله، (ت٤٧١هـ)، **المقنع في شرح مختصر الخرقي**، (ط٢). (تحقيق: عبد العزيز البعيمي)، مكتبة الرشد الرياض، ١٩٩٤م.
- البناني، الشيخ محمد، **حاشية البناني، مطبوعة مع شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- ابن البهاء، علي البغدادي، (ت٩٠٠هـ)، **فتح الملك العزيز بشرح الوجيز**، (تحقيق: عبد الملك بن دهيش)، دار الخضر، ٢٠٠٢م.
- البهوتي، منصور بن إدريس، (ت١٠٥١هـ)، **عمدة الطالب لنيل المآرب**، (ط١). (تحقيق: أحمد بن صالح الطويان)، دار طويق للنشر والتوزيع، الرياض، ١٩٩٨م.
- البهوتي، منصور بن يونس، (ت١٠٥١هـ)، **أرشاد أولي النهى لدقائق المتنهى حاشية على منتهى الإرادات**، (تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن أدهيش)، ٢٠٠٠م.
- البهوتي، منصور بن يونس، (ت١٠٥١هـ)، **الروض المربع شرح زاد المستنقع مختصر المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، بيروت، ١٩٨٩م.
- البهوتي، منصور بن يونس، (ت١٠٥١هـ)، **شرح منتهى الإرادات، المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى**، (ط٢). عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٩٦م.
- البهوتي، منصور بن يونس، (ت١٠٥١هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (راجعه وعلق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٢م.
- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، (ت٤٥٨هـ)، **سنن البيهقي الكبرى**،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٩٩٤م.

- التركماني، عدنان خالد، (١٩٨٩)، **ضوابط العقد في الفقه الإسلامي**، (ط١). دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، السعودية.
- الترمذي، محمد بن عيسى السلمي، **سنن الترمذي**، (تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون)، دار إحياء التراث، بيروت.
- التسولي، علي بن عبد السلام، **البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام لابن عاصم الأندلسي**، (ط١). دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٨ م .
- ابن أبي تغلب، عبد القادر بن عمر الشيباني، **نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، (ط١). (تحقيق: محمد سليمان عبد الله الأشقر)، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨٣م.
- التكروري، عثمان، (١٩٩٧). **الشركات التجارية**، (ط١).
- التنوخي، زين الدين المنجي، **الممتع في شرح المقنع**، (ط١). (تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش)، دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٧م.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، (ت٧٢٨هـ)، **الفتاوى الكبرى**، (قدم له وعرف به: حسين محمد مخلوف)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، (ت٧٢٨هـ)، **مجموعة فتاوى شيخ الإسلام**، (جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، وبمساعدة ابنه)، مكتبة المعارف، الرباط.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، (ت٧٢٨هـ)، **نظرية العقد**، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- ابن تيميه، فخر الدين أبي عبد الله محمد بن أبي القاسم محمد بن الخضر بن محمد بن الخضر بن علي بن عبد الله، **بلغة الساغب وبغية الراغب**، (ط١). (تحقيق: بكر عبد الله أبو زيد)، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧م.
- الثميني، ضياء الدين عبد العزيز، (ت١٢٢٣هـ)، **كتاب النيل وشفاء العليل**، (ط٣).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مكتبة الإرشاد، جدة، ١٩٨٥م.

- جامعة الدول العربية، الأمانة العامة، **مشروع القانون المدني العربي الموحد**، عقد الشركة.

- الجبوري، حسين خلف، (١٩٨٨). **عوارض الأهلية عند الأصوليين**، (ط١). جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ــ مركز بحوث الدراسات الإسلامية، مكة المكرمة.

- الجرجاني، علي بن محمد بن علي، **التعريفات**، (ط١). (تحققه إبراهيم الأبياري)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٩٢م.

- الجزري، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، (تحقيق: المكتبة العلمية، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى، ومحمود محمد الطناحي)، بيروت، ١٣٩٩هـ.

- ابن جزي، محمد بن أحمد، **القوانين الفقهية**، دار الكتب العلمية، بيروت.

- الجصاص، أحمد بن علي، **أحكام القرآن**، (تحقيق: محمد الصادق قمحاوي)، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٠٥هـ.

- الجلال، الحسن بن أحمد، **ضوء النهار المشرق على صفحات الأزهار**، (ط١). مجلس القضاء الأعلى، طبع على نفقة مكتبة غمضان لإحياء التراث اليمني، ١٩٨٥م.

- الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجلي المصري، (ت٩٢٦هـ)، **حاشية الجمل على شرح المنهج على شرح منهج الطلاب وهو مختصر منهاج الطالبين**، (ط١). (تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦م.

- جميعي، عبد الباسط، (١٩٨٧). **الوسيط في شرح القانون المدني الأردني**، الدار العربية للموسوعات، القاهرة.

- الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد، (ت٥٩٧هـ)، **زاد المسير**، (ط٣). المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٤هـ .

- ابن الحاجب، عثمان بن عمر بن أبي بكر المقريء، (ت٦٤٦هـ)، **منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل**، (ط١). (عني بتصحيحه: محمد بدر النعساني)،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مطبعة السعادة، مصر، ١٣٢٦هـ.

- الحاكم، محمد بن عبد الله، (ت٤٠٥هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، (ط١). (تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠م.
- أبو حبيب، سعدي، (١٩٨٢). **القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً**، (ط١).دار الفكر.
- الحجاوي، شرف الدين موسى، (ت٩٦٨هـ)، **الإقناع في مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، (تصحيح وتعليق: عبد اللطيف موسى السبكي)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- ابن حجر، أحمد بن علي، **تلخيص الحبير**، (تحقيق: السيد عبد الله هاشم المدني)، المدينة المنورة، ١٩٦٤م.
- ابن حجر، أحمد بن علي، **لسان الميزان**، (ط١). (تحقيق: مكتب التحقيق، بإشراف: محمد المراعشلي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٦م.
- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، (ت٤٥٦هـ)، **المحلى**، (ط١). (تحقيق: أحمد محمد شاكر)، تقديم: محمد المرعشلي، مكتب التحقيق بدار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٧م.
- حسين، أحمد فراج، (٢٠٠٢). **المدخل إلى الفقه الإسلامي، تاريخ الفقه الإسلامي، الملكية ونظرية العقد**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- حسين، أحمد فرج، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، (ط١). مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
- الحصكفي، محمد بن علي بن محمد ، **الدر المنتقى في شرح الملتقى، بهامش مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأنهر**، (ط١). (تحقيق خليل عمران المنصور)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨م.
- الحصكفي، محمد بن علي بن محمد، **الدر المختار متن رد المحتار، شرح تنوير الأبصار**، (طبعة خاصة). (تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض)، قدم له وقرظه: محمد بكر إسماعيل، دار عالم الكتب، الرياض، ٢٠٠٣م.
- الحصني، الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسين، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، (ط١). مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٠م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إحسان عباس)، دار الثقافة، بيروت.

- خليفة، مناع، (١٩٧٥). **المزارعة والمساقاة في الشريعة الإسلامية**، دار الرسالة للطباعة.

- خليل، ابن اسحاق المالكي، (ت٧٦٧هـ)، **مختصر خليل**، (صححه وعلق عليه: الشيخ طاهر أحمد الزاوي)، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر.

- الخياط، عبد العزيز، (١٩٩٤). **الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، (ط٤). مؤسسة الرسالة، بيروت.

- أبو الخير، علي، (١٩٩٦)، **الواضح في فقه الإمام أحمد**، (ط٢). دار الخير، بيروت.

- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، **سنن أبي داود**، دار الفكر، (تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد).

- الدبو، إبراهيم فاضل، (١٩٨٣). **شركة العنان في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة**، (ط١). مكتبة الأقصى، عمان.

- الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، (ت١٢٠١هـ)، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، (تحقيق: مصطفى كمال وصفي)، طبع على نفقة الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان، دار المعارف، مصر، ١٣٩٣هـ.

- الدردير، أحمد بن محمد، (ت١٢٠١هـ)، **الشرح الكبير، متن حاشية الدسوقي**، (ط١). (تحقيق: محمد عبد الله شاهين)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦م.

- الدسوقي، شمس الدين الشيخ محمد عرفة، (ت١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ط١). (تحقيق: محمد عبد الله شاهين)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦م.

- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، **مختار الصحاح**، (طبعة جديدة). (تحقيق: محمود خاطر)، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٩٩٥م.

- الرازي، محمد بن عمر بن الحسين، **المحصول**، (ط١). (تحقيق: طاهر جابر فياض العلواني)، جامعة الإمام محمد، الرياض، ١٤٠٠هـ.

- ابن راشد، محمد بن عبد الله، **لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب**، (ط١). ٢٠٠٣م.

٦٢٦٠٨٥

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، (ط١). (تحقيق وتعليق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت ــ لبنان، ١٩٩٧م.

- ابن رجب، عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي، **كتاب الذيل على طبقات الحنابلة**، (وقف على طبعه وصححه: محمد حامد الفقي)، مطبعة السنة المحمدية، مصر، ١٩٥٢م.

- الرحيباني، مصطفى السيوطي، **مطالب أولى النّهى في شرح غاية المنتهى**، طبع على نفقة صاحب السمو الشيخ علي بن الشيخ عبد الله بن القاسم آل ثاني، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق.

- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، (ت٥٢٠هـ)، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**، (تحقيق: أحمد الحبابي، بعناية الشيخ عبد الله الأنصاري)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٥م.

- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، (ت٥٢٠هـ)، **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات الشرعيات لأمهات مسائلها المشكلات**، طبع على نفقة محمد أفندي المغربي، بمطبعة، لصاحبها محمد إسماعيل، مصر.

- ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد، (ت٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (ط١). (تحقيق وتعليق ودراسة علي محمد معوّض، وعادل أحمد عبد الموجود)، دارالكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦ م .

- رضا، علي، **المرجع في اللغة العربية**، (ط١). دار الفكر.

- أبو الروس، أحمد محمد، **الموسوعة التجارية الحديثة**، الكتاب الأول في التجار والشركات والمحال التجارية، الدار الجامعية.

- الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل، (ت٥٠٢هـ)، **بحر المذاهب في فروع مذهب الإمام الشافعي**، (ط١). (تحقيق: أحمد عزو عناية)، دار إحيار التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٢م.

- الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، (ت١٢٠٥هـ)، **تاج العروس وهو شرح القاموس**،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

دار ليبيا للنشر والتوزيع، بنيغازي، طبع على مطابع دار صادر، بيروت، ١٩٦٦م.

- الزبيدي، محمد مرتضى، (ت١٢٠٥هـ)، **كتاب عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب أبي حنيفة مما وافق فيه الأئمة الستة أو أحدهم**، (ط١). (تحقيق: وهبي سليمان غاوجي الألباني)، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٥م.
- الزحيلي، وهبة، (١٩٩٧). **الفقه الإسلامي وأدلته**، (ط٤). دار الفكر للطباعة، والنشر والتوزيع، دمشق، ١٩٩٧م .
- الزرعي، محمد بن أبي بكر أيوب، **أحكام أهل الذمة**، (ط١). (تحقيق: يوسف أحمد البكري، وشاكر توفيق العاروري)، دار رمادي للنشر، مدينة الدمام، بيروت، ١٩٩٧م.
- الزرقا، أحمد، (١٩٨٣). **شرح القواعد الفقهية**، (ط١). (قدم له: مصطفى الزرقا، عبد الفتاح أبوغدة، نسقه: عبد الستار أبو غدة)، دار الغرب الإسلامي.
- الزرقا، مصطفى أحمد، (١٩٩٨). **المدخل الفقهي العام**، (ط١). دار القلم، دمشق.
- الزرقاني، عبد الباقي، **شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- الزركشي، محمد بن عبد الله، (ت٧٧٢هـ)، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، (ط١). (تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين)، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٩٩٣م.
- أبو زهرة، محمد، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، القاهرة.
- الزيادات، أحمد، والعموش، إبراهيم، (١٩٩٥). **الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية: مباديء القانون التجاري، والشركات التجارية، والأوراق التجارية والعمليات المصرفية**، عمان.
- الزيادات، عماد عبد الحفيظ علي،(٢٠٠٠). **أثر التصرفات الفعلية في الالتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
- زيدان، عبد الكريم، (١٩٨٩). **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة**، (ط١١). بيروت.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الزيلعي، عثمان بن علي، (ت٧٤٣)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، (ط١). (تحقيق: أحمد عزو عناية)، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، ٢٠٠٠م.
- السامري، محمد بن عبد الله، **المستوعب**، (ط١). (تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن أدهيش)، دار الخضر للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٩م.
- سامي، فوزي محمد، (١٩٩٩). **الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة(دراسة مقارنة)**، (ط١). مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- السباعي، مصطفى، (١٩٦١). **أحكام الأهلية والوصية**، (ط٤). جامعة دمشق.
- السبكي، علي بن عبد الكافي، **الإبهاج**،(ط١). دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٤م.
- سراج، محمد، **نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، (ت٤٩٠هـ)، **أصول السرخسي**، (ط١). (تحقيق: رفيق العجم)، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٧م.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبى سهل، (ت٤٩٠هـ)، **المبسوط**، (ط١). (تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي)، قدم له: كمال عبد العظيم العناني، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١م.
- السلمي، سعد بن غرير بن مهدي، (١٩٩٧). **شركة المضاربة في الفقه الإسلامي "دراسة تحليلة مقارنة"**، المملكة العربية السعودية، وزارة التعليم العالي، جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مركز بحوث الدراسات الإسلامية، مكة المكرمة.
- السمرقندي، علاء الدين محمد بن أحمد، **تحفة الفقهاء**، (ط١). دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٤م.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- السنهوري، عبد الرزاق، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي**، (ط١). مكتبة التحقيق بدار إحياء التراث العربي، بيروت.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- سوار، وحيد الدين، (١٩٩٨). **التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- سويدان، مفيد، (١٩٩١). **قانون الشركات**، عمان.
- السياغي، الحسين بن أحمد، (ت١٢٢١هـ)، **الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير**، (ط١). مطبعة السعادة، مصر، ١٣٤٨هـ .
- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن،(ت٩١١هـ)، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، (ط١). (تحقيق: محمد حسن إسماعيل)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨م .
- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، (ت٩١١هـ)، **شرح التنبيه مطبوع بهامش التنبيه، في فروع الفقه الشافعي**، (إشراف مكتب البحوث والدراسات) في دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٦م.
- الشاذلي، حسن علي، **نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون**، دار الاتحاد العربي للطباعة.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى، (ت٧٩٠هـ)، **الموافقات**، (ط١). (تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان)، دار ابن عفان، ١٩٨٣م.
- الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (ط١). (دراسة وتحقيق وتعليق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود)، قدم له وقرّظه: محمد بكر إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤ م .
- الشرقاوي، عبد الله بن حجازي بن إبراهيم، (ت١٢٢٦هـ) **حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب**، (ط١). منشورات: محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.
- الشريف، شرف بن علي، (١٩٨٠). **الإجارة الواردة على عمل الإنسان**، (ط١). دراسة مقارنة، دار الشروق، السعودية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الشلبي، شهاب الدين أحمد، **حاشية الشلبي، مطبوع مع تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، (ط١). (تحقيق: أحمد عزو عناية)، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، ٢٠٠٠م.
- شلبي، محمد مصطفى، (١٩٦٩). **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.
- الشماخي، عامر بن علي، **الإيضاح**، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ١٩٨٣م.
- الشواربي، عبد الحميد، **الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال**، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- الشواربي، عبد الحميد، **موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار**، (ط٣). منشأة المعارف، الإسكندرية.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، **السيل الجرار**، (ط١). (تحقيق: محمود إبراهيم زايد)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- الشوكاني، محمد بن علي، **الدراري المضية**، دار الجيل، بيروت، ١٩٨٧م.
- الشوكاني، محمد بن علي، **نيل الأوطار**، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣هـ.
- الشويكي، أحمد بن محمد بن أحمد، (ت٩٣٩هـ)، **التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح**، (طبعة خاصة). (تحقيق: ناصر بن عبد الله بن عبد العزيز)، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ١٩٩٨م.
- ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد الكوفي، **مصنف ابن أبي شيبة**، (ط١). (تحقيق: كمال يوسف الحوت)، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩هـ.
- الشيرازي ، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الفكر.
- الشيرازي، أبو إسحاق ، **طبقات الفقهاء**، (تصحيح ومراجعة خليل الميس)، دار القلم، بيروت.
- الشيرازي، أبو إسحاق الفيروز آبادي، (ت٩١١هـ)، **التنبيه في فروع الفقه الشافعي**،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إشراف مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٦م.

- الصاوي، أحمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير**، (ط١). (ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥م.
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل، **سبل السلام**، (ط٤). (تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي)، دار إحياء التراث، بيروت، ١٣٧٩هـ.
- الصنهاجي، عبيد بن محمد الفاسي، **النظائر في الفقه المالكي**، (ط١). (اعتنى به: جلال علي، تقديم: محمد العمراوي)، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ٢٠٠٠م.
- ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، **منار السبيل في شرح الدليل**، تحقيق: محمد عيد العباسي، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، (ط١)، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.
- الطباطبائي، السيد علي، **رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلائل**، (ط١). (تحقيق: هيئة التأليف والتحقيق والترجمة في دار الهادي)، دار الهادي، بيروت ١٩٩٢م.
- طموم، محمد، (١٩٨٧). **الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، (ط٣).
- طه، مصطفى كمال، (١٩٩٧). **الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات ـ شركات الأشخاص ـ شركات الأموال**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
- ابن عابدين، محمد أمين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، (طبعة خاصة)، (تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض)، قدم له وقرظه: محمد بكر إسماعيل، دار عالم الكتب، الرياض، ٢٠٠٣م.
- العاملي، زين الدين الجبعي، (ت٩٦٥هـ)، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، (ط١). (تحقيق: محمد كلانتر).
- العبادي، عبد السلام داود، (١٩٧٥). **الملكية في الشريعة الإسلامية، طبيعتها، ووظيفتها، وقيودها، دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية**، (ط٢). مكتبة الأقصى، عمان، مطابع وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية.
- عبد التواب، معوض، (٢٠٠٤). **المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني المصري، بالمقارنة مع التشريعات العربية**، (ط٧). مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والتوزيع، مصر.

- عبد التواب، معوض، **شرح قانون المحاماة المصري الجديد**، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- عبد الحميد، إبراهيم، **الطبعة التمهيدية من الموسوعة الفقهية**، موضوع الشركة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.
- عبد القادر، عزت، (١٩٩٩). **الشركات التجارية، طبقاً لأحدث التعديلات.**
- عبد المقصود، يوسف محمود، (١٩٨٠). **أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المقارن**، (ط١). دار الطباعة المحمدية، مصر.
- عبد المنعم، محمود عبد الرحمن، **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، دار الفضيلة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة.
- ابن عبد الهادي، جمال الدين يوسف الحنبلي، (ت٩٠٩هـ)، **مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، (تحقيق: عبد العزيز بن محمد آل الشيخ)، مطبعة السنة المحمدية، مصر، ١٩٧١م.
- ابن عبد الهادي، محمد بن أحمد الحنبلي، **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق**، (ط١). (تحقيق: أيمن صالح شعبان)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨م.
- عبد الوهاب، القاضي البغدادي، **التلقين في الفقه المالكي**، (ط١)، ٢٠٠٣م.
- ابن عثمان الضرير، عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم، (ت٦٢٤هـ)، **الواضح في شرح مختصر الخرقي**، (ط١). (دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله دهيش)، ٢٠٠٠م.
- العثيمين، محمد بن صالح، **الشرح الممتع على زاد المستنقع**، مركز فجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.
- العدوي، علي بن أحمد، (ت١١٨٩هـ)، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك**، (ط١). (تحقيق: محمد عبد الله شاهين)، منشورات: محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.
- عرفه، محمد علي، (١٩٥٤). **التقنين المدني الجديد، شرح مقارن على النصوص،**

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(ط١). مكتبة النهضة المصرية، القاهرة.

- ابن عرفه، محمد، شرح حدود ابن عرفه، **الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفه الوافية**، (ط١). (تحقيق: محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٣.

- العطار، عبد الناصر توفيق، **أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني**، مطبعة السعادة، القاهرة.

- العظيم آبادي، محمد شمس الحق، **عون المعبود**، (ط٢). دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥م

- العكيلي، عزيز، (١٩٩٨). **شرح القانون التجاري**، (ط١). مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- علي، محمد إبراهيم أحمد، (٢٠٠٠). **اصطلاحات المذهب عند المالكية**، (ط١). دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث.

- عليش، محمد، **شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل**، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا.

- العموش، إبراهيم، (١٩٩٤). **شرح قانون الشركات الأردني، دراسة فقهية قضائية تحليلية ناقدة**، (ط١).

- عواد، حازم ربحي، (٢٠٠٠). **مباديء القانون التجاري**، (ط١). دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان.

- عياض، أبو الفضل عياض بن موسى، **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**، (تحقيق أحمد بكير محمود)، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٩٦٧م.

- العيني، محمود بن أحمد بن موسى، **البناية شرح الهداية**، (ط١). (تحقيق أيمن صالح شعبان)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠ م.

- ابن غانم، العلامة أبي محمد البغدادي، **مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، (ط١). المطبعة الخيرية، مصر، ١٣٠٨هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الغزالي، محمد بن محمد، **إحياء علوم الدين**، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- الغزالي، محمد بن محمد، **المستصفى من علم أصول**، (ط١). (تحقيق: محمد سليمان الأشقر مؤسسة الرسالة)، بيروت، ١٩٩٧م.
- الغزالي، محمد بن محمد، **الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي**، (تحقيق: خالد العطار)، إشراف: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٤م.
- الغزالي، محمد بن محمد، **الوسيط في المذهب**، (ط١). (حققه وعلق عليه: أحمد محمود إبراهيم)، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، بيروت، ١٩٩٧م.
- غطاشة، أحمد عبد اللطيف، (١٩٩٩). **الشركات التجارية**، (ط١). دار صفاء، للنشر والتوزيع، عمان.
- الغمراوي، محمد الزهري، **السراج الوهاج وهو شرح على متن المنهاج للنووي**، (ط١). دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦م.
- ابن فارس، أبو الحسين أحمد، **معجم مقاييس اللغة**، (تحقيق: عبد السلام محمد هارون)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- أبو الفتح، أحمد، (١٩٢٢). **كتاب المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية**، (ط٢). مطبعة النهضة، مصر.
- الفندلاوي، يوسف بن دوناس، (ت٥٤٣هـ)، **تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك على منهج العدل والإنصاف في شرح مسائل الخلاف**، (تحقيق: أحمد بن محمد البوشيخي)، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٩٩٨م.
- فوده، عبد الحكيم، **شركات الأشخاص،(شركات التضامن ــ التوصية البسيطة ــ المحاصة) على ضوء الفقه وقضاء النقض**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- ابن قائد، عثمان بن أحمد بن سعيد، (ت١٠٩٧هـ)، **حاشية المنتهى، مطبوعة مع منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات**، (ط١). (تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي)، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٩م.
- ابن قاضي سماونه، محمود بن إسرائيل، **جامع الفصولين**، (ط١). المطبعة الكبرى

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الميرية، مصر، ١٣٠١هـ.

- قانون المحاماة الجديد المصري، رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣م.
- **القانون المدني الأردني**، رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.
- **القانون المدني السوري**، رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩.
- **القانون المدني العراقي**، رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- **القانون المدني الكويتي**، رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م.
- **القانون المدني الليبي**، نشر بأمر وزير العدل بتاريخ ١٣ فبراير، ١٩٥٤.
- **القانون المدني المصري الجديد**، رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م.
- **القانون المدني اليمني**، رقم (١٦) لسنة ١٩٨٣.
- **قانون المعاملات المدنية الإماراتي**، رقم (٥)، صادر في ١٩٨٥/١٢/١٥، المعدل بموجب القانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧.
- **قانون الموجبات والعقود اللبناني**، المنشور بتاريخ: ٩ آذار، سنة ١٩٣٢م.
- **قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني**، رقم (١١)، لسنة ١٩٧٢، المعدل بقانون نقابة المحامين النظاميين رقم (٥١) لسنة ١٩٨٥م.
- ابن قدامة، شيخ الإسلام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، (٦٢٠هـ)، **المغني على مختصر الخرقي**، (ط١). (ضبطه وصححه عبد السلام محمد علي شاهين)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م.
- ابن قدامة، شيخ الإسلام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، (ت٦٢٠هـ)، **عمدة الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، (ط١). (تحقيق: عبد المنعم إبراهيم)، المكتبة العصرية، بيروت، ١٩٩٩م.
- ابن قدامة، شيخ الإسلام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، (ت٦٢٠هـ)، **الكافي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، (حقق نصوصه وخرج أحاديثه: إبراهيم بن أحمد عبد الحميد)، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي، القاهرة.
- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، (ت٦٢٠هـ)، **روضة الناظر وجنة المناظر**

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، (ط٦). (راجعه وأعدّ فهارسه سيف الدين الكاتب)، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٩٩م.

- القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر،(ت٤٢٨هـ)، **مختصر القدوري في الفقه الحنفي**، (ط١). (تحقيق: كامل محمد عويضة)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.
- القرافي، أحمد بن أدريس بن عبد الرحمن، **الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق**، (ط١). (تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد)، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع،٢٠٠١م.
- القرافي، أحمد بن إدريس، (ت٦٨٤هـ)، **الذخيرة في فروع المالكية**، (ط١). (تحقيق أحمد عبد الرحمن)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١م.
- القره داغي، علي محي الدين علي، (١٩٨٥). **مبدأ الرضا في العقود (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني (الروماني والفرنسي والإنجليزي والمصري والعراقي)**، (ط١). دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- ابن قطلوبغا، زين الدين أبي العدل قاسم الحنفي، **تاج التراجم في من صنف من الحنفية**، (ط١). (تحقيق: إبراهيم صالح)، دار المأمون للتراث، بيروت، لبنان، ١٩٩٢م.
- قلعه جي، محمد رواس، قنيبي، حامد صادق، (١٩٨٥). **معجم لغة الفقهاء**، (ط١). دار النفائس، بيروت.
- القليوبي، سميحة، (١٩٩٢). **الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص**، (ط٣). دار النهضة العربية.
- ابن القيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، **إعلام الموقعين عن ربّ العالمين**، (تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦م.
- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، (ت٥٧٨هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ط١). (تحقيق وتعليق: علي معوض، عادل عبد الموجود)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الكرباسي، محمد جعفر الشيخ إبراهيم، **إعراب القرآن**، (ط١). منشورات دار ومكتبة الهلال، بيروت، ٢٠٠١م.
- الكركي، علي بن الحسين، (ت٩٤٠هـ)، **جامع المقاصد في شرح القواعد**، (ط١). (تحقيق: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث)، ١٩٩١م.
- الكلبي، محمد بن أحمد بن جزي، **التسهيل لعلوم التنزيل**، (ط٤). دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٣م.
- الكلوذاني، محفوظ بن أحمد، **الهداية**، (ط١). (تحقيق: إسماعيل الأنصاري وصالح السليمان)، راجعه: ناصر السليمان، طبع في مطابع القسيم، ١٣٩٠هـ.
- الكليبولي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، (ط١). (خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨م.
- الكوهجي، عبد الله حسن الحسن، **زاد المحتاج بشرح المنهاج**، (ط١). (حققه وراجعه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري)، طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر، ١٩٨٢م.
- الكيلاني، عبد الله إبراهيم زيد، **نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي**، أصلا عن رسالة ماجستير .
- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي) دار الفكر، بيروت.
- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، (ت٦٢٣هـ)، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، (ط١). (تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود)، قدم له وقرظه: محمد بكر إسماعيل وعبد الفتاح أبو سنة، دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٩٩٤م.
- المجاجي، محمد سحكال، (٢٠٠١). **أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المالكي**، (ط١). المكتب الإسلامي، بيروت.
- مجموعة من العلماء، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد، (ت٨٦٤هـ)، **كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين**، (ط١). (تحقيق: عبد اللطيف عبد الرحمن)، منشورات: محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١م.

- ابن محمد الأنصاري، الشيخ زكريا،(ت٩٢٦هـ)، **الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية**، (ط١). (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.

- المحمصاني، صبحي، (١٩٧٢). **النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، بحث مقارن في المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة**، (ط٢). دار العلم للملايين، بيروت.

- مخلوف، محمد بن محمد، (١٣٤٩هـ). **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، (ط١). دار الكتاب العربي، بيروت.

- مدكور، محمد سلام، (١٩٨٤). **نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء**، (ط٢). دار النهضة العربية، مصر.

- مراد، عبد الفتاح، موسوعة الشركات.

- ابن المرتضى، أحمد بن يحيى، **الأزهار في فقه الأئمة الأطهار**، دار الحكمة اليمانية للطباعة والنشر، صنعاء، ١٩٩٣م.

- ابن المرتضى، أحمد بن يحيى، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، (ط١). دار الحكمة اليمانية، صنعاء، ١٩٤٧م.

- المرداوي، علي بن سليمان بن أحمد، (ت٨٨٥هـ)، (**الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، (ط١). (تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.

- المرداوي، علي بن سليمان بن أحمد، (ت٨٨٥هـ)، **تصحيح الفروع، مع كتاب الفروع** (ط١). (تحقيق: عبد الله التركي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٣.

- المرداوي، علي بن سليمان، (ت٨٨٥هـ)، **التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني**، طبع على نفقة الشيخ قاسم بن درويش،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطبعة السلفية، مصر.

- المرغيناني، علي بن أبي بكر الفرغاني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، (ط١). دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، ١٩٩٠م.
- المزي، جمال الدين أبي الحجاج، **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، (ط١). (حققه وضبط نصّه وعلق عليه: بشار عواد معروف)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٢م.
- ابن مسعود، عبيد الله المحبوبي، (ت٧٤٧هـ)، **النقاية متن فتح باب العناية**، (ط١). (قدم له خليل الميس، اعتنى به محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم)، دار الأرقم، بيروت ١٩٩٧م.
- مسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث، بيروت.
- المطيعي، محمد نجيب، **تكملة كتاب المجموع للنووي، شرح المهذب للشيرازي**، (ط١). دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١م.
- أبو مُغلي، عامر، (٢٠٠١). **القانون التجاري**، (ط١). دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان.
- ابن مفتاح، أبو الحسن عبد الله، **المنتزع المختار من الغيث المدرار المعروف بشرح الأزهار**، (ط١). وزارة العدل، الجمهورية اليمنية، تنفيذ مكتبة التراث الإسلامي، اليمن، ٢٠٠٣م.
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، (ت٨٨٤هـ)، **المقصد الأشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد**، (ط١). (تحقيق: عبد الرحمن العثيمين)، مكتب الرشد، الرياض، ١٩٩٠م.
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، (ت٨٨٤هـ)، **المبدع شرح المقنع**، (ط١). (تحقيق: محمد حسن إسماعيل)، منشورات: محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م.
- ابن مفلح، شمس الدين أبو عبد الله محمد، (ت٧٦٣هـ)، **الفروع**، (ط١). (تحقيق: عبد الله التركي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٣م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- ملش، محمد كامل أمين، (١٩٥٧). **الشركات تأسيسها وإدارتها وانقضاؤها وإفلاسها وضرائبها ودفاترها وجرائمها وحراستها ونماذجها في القانون المصري الجديد والتشريع المقارن**، مطابع دار الكتاب العربي، مصر.
- ابن الملقن، عمر بن علي الأنصاري، **خلاصة البدر المنير**، (ط١). (تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي)، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٠هـ.
- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، **الإجماع، يتضمن المسائل الفقهية المتفق عليها عند أكثر علماء المسلمين**، (ط٣). (تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، تقديم ومراجعة: عبد الله بن زيد آل محمود)، رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية، قطر، ١٩٩١م.
- منصور، محمد خالد،(١٩٩٨). حكم الشركة مع غير المسلمين في الفقه الإسلامي المقارن، **دراسات، علوم الشريعة والقانون**، ٢٥(١).
- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت.
- المنوفي، علي بن ناصر الدين بن محمد بن محمد بن خلف بن جبريل، (ت٩٣٩هـ)، **كفاية الطالب الرباني متن حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك**، (ط١). (تحقيق: محمد عبد الله شاهين)، منشورات: محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.
- المواق، محمد بن يوسف، **التاج والإكليل، مطبوع مع مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، (ط١). (ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥م.
- ابن مودود، عبد الله بن محمود، **الاختيار لتعليل المختار**، (علق عليه الشيخ محمود أبو دقيقة)، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- موسى، طالب حسن، **الموجز في الشركات التجارية**، (ط١). مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٣م.
- الموسى، محمد بن إبراهيم، (١٤٠١هـ). **شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون**، (ط١). أصلاً عن رسالة ماجستير في الفقه المقارن في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- أبو النجا، موسى بن أحمد بن سالم،(ت٩٦٠هـ)، **حواشي التنقيح في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، (ط١). (تحقيق: يحيى الجردي)، دار المنار، القاهرة، ١٩٩٢م.
- ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي، (ت٩٧٢هـ)، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات**، (ط١). (تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي)، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٩م .
- النجفي، محمد حسن، **جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام**، (ط٧). (تحقيق: علي الأخوندي)، طبع على نفقة دار إحياء التراث العربي.
- ابن نجيم، إبراهيم بن محمد، (ت٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (ط١). (تحقيق زكريا عميرات، منشورات محمد علي بيضون)، دار الكتب العلمية، بيروت،١٩٩٧م .
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت٩٧٠هـ)، **الأشباه والنظائر على مذاهب أبي حنيفة النعمان**، (ط١). (تحقيق: عبد الكريم الفضيلي)، المكتبة العصرية، بيروت، ١٩٩٨م.
- النسائي، أحمد بن شعيب، **السنن الكبرى**، (ط١). (تحقيق: عبد الغفار سليمان البندري، وسيد كسروي حسن)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩١م.
- النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود، **كنز الدقائق، متن البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (ط١). (تحقيق: زكريا عميرات)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.
- النسفي، عبد الله بن أحمد، **كنز الدقائق، متن تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق**، (ط١). (تحقيق: أحمد عزو عناية)، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، ٢٠٠٠م.
- نقابة المحامين، **النظام الداخلي لنقابة المحامين النظاميين الأردني لسنة ١٩٦٦**، صادر بالاستناد إلى المادة (٧٢) من قانون المحامين النظاميين رقم (١١) لسنة ١٩٦٦م، ونظام رقم (١٠) لسنة ١٩٨٩، ونظام رقم (٥٤) لسنة ١٩٩٨م، ونظام رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٠م، نظام معدل للنظام الداخلي لنقابة المحامين النظاميين الأردني.
- **نظام الشركات المهنية السعودي**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤ بتاريخ ١٤١٢/٣/١٨هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- نظام وآخرون، **الفتاوى الهندية، المعروفة بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، (ط١). (ضبطه وصححه: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م.

- النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم ، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، (ط١). (تحقيق: عبد الوارث محمد علي)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.

- نقابة المحامين، عمان (١٩٨٥)، المذكرات **الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، (ط٢). (المكتب الفني بإدارة المحامي: إبراهيم أبو رحمة)، مطبعة التوفيق، عمان.

- النووي، للإمام أبي زكريا يحي بن شرف، ت(٦٧٦هـ) **روضة الطالبين**، (طبعة خاصة). (تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض)، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٣م.

- الهروي، معين الدين، **شرح الهروي على كنز الدقائق في فروع الحنفية**، (ط١). المطبعة المحمودية، مصر، ١٣١٢هـ .

- الهروي، نور الدين أبي الحسن علي بن سلطان بن محمد، (ت٩٣٠هـ)، **فتح باب العناية بشرح النقاية**، (ط١). (قدم له: خليل الميس، اعتنى به: محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم)، دار الأرقم، بيروت، ١٩٩٧م.

- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، (ت٨٦١هـ)، **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**، (ط١). (تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣م.

- وزارة الصناعة والتجارة، دائرة مراقبة الشركات، **قانون الشركات رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧م، وتعديلاته**، المملكة الأردنية الهاشمية.

- الولوالجي، ظهير الدين عيد الرشيد بن أبي حنيفة، (ت٥٤٠هـ)، **الفتاوى الولوالجية**، (ط١). (تحقيق: مقداد بن موسى)، قرظه: خليل إلميس، منشورات: محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.

- ياسين، محمد نعيم، (٢٠٠٠). **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، (ط٢). دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- يحي، سعيد، (٢٠٠٤). **الوجيز في النظام التجاري السعودي، النظرية العامة للنشاط التجاري ــ الشركات التجارية ــ المحل التجاري ــ الأوراق التجارية**، (ط٧).
- أبو يحيى، علي، (١٩٩٦)، **الاستئجار على فعل القربات**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
- أبو يعلى، أبو الحسين محمد، **طبقات الحنابلة**، دار المعرفة، بيروت.
- ابن يوسف، الشيخ مرعي الحنبلي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، (طبع على نفقة الشيخ علي بن الشيخ عبد الله بن القاسم الثاني حاكم قطر)، باهتمام قاسم بن درويش.
- يونس، علي حسن، **الشركات التجارية**، دار الفكر العربي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

COMPANY OF LABORS' AND ITS RULINGS
" A COMPARATIVE FIQHI STUDY WITH STATUTE LAW "

BY
Emad Abd-Al-hafez Ali-Zyadat
Supervisor
Dr. Mahmoud Sartawi, prof

ABSTRACT

this thesis has studied the issue of work company and its rules since great importance in supporting the economical activity especially in this modern where the cost and spendings of equipments and machines of vocational work have increased. so there must be an economical groups depend on principals and religions legislations suit the modern economy. work economy is one of the solutions participates in offering the financial potential and makes it easy to practice the economical activity in vocational fields.

This thesis gathered all needed aspects of the issue in order to fulfill all sides of it, especially the religions legislations side, law side and the applied modern side.

This thesis includes an introduction and five chapters. The introduction contains the definition of the company in general regarding the aspect divisions Islamic fiqh and finally the legislated law.

The first chapter contains the aspect work company, its acception,then its basic divisions.

The second chapter contains the elements of work company, the special conditions of each element in three categories: first, the form discussion and its rules , second : the contractors , their qualifications, especially the company between the Muslim and unmuslim because of its importance nowadays because many foreign companies entered Arabic countries. Third : the place and work conditions, profit and lost and comparing these conditions with the legislated law.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

The third chapter contains the rules of work company in two divisions. First: the correct work company rules especially the rules of work since it's the basic element in forming work company and the rules of profit and lost because the profit is the main objective of forming a company . the second division discusses the incorrect work rules then comparing the data of this chapter with nowadays laws.

The fourth chapter discusses the reasons of ending work company in two divisions, first : the obligatory reasons for ending work company work, second : the optional reasons; the reasons for ending company work were dealt concerning ending the company in general then comparing it to the laws.

The fifth chapter discussed the application of work company which is :vocational civilian company and discussing it regarding to the laws of Islam rules under three divisions. First: the definition of vocational companies, second : vocational company factors in general and third : the rules of vocational company in Islam.

The conclusion contains the most important results of the thesis.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit