مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية
EL - HAKIKA (the Truth)
Journal for Social and Human Sciences

المجلد: 22 / العدد: 02 / السنة: 2023 ص ص:350-372

حكم اقتسام المغانم والمغارم في شركة العقود بين الإلزام بالتبعية للأنصباء أوترك ذلك لتراضي الشركاء

The rule on dividing profits and losses in the partnership contract between the obligation to rely on shares, or the partners' agreement.

د.أحمدو عمَّارْ

أستاذ الفقه بكلية الشريعة، جامعة العلوم الإسلامية، (لعيون–موريتانيا)،

Ahmedou.ammar@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2023/01/06 **تاريخ القبول:** 2023 /05/31 **تاريخ النشر:** 2023 /06/16

ملخص:

تناولت هذه الدراسة مسألة قسمة المكاسب والمتاعب في الشركة، نظرا لما يكتنف هذا المجال من خلاف لدى الفقهاء، وما يسببه بعض الشروط من حرج لدى الممارسين لهذه المعاملة، اقتضى ذلك مني سبر أغوارها، لبيان حقيقتها، ومعرفة الأقوال الواردة فيها، ومحاولة بيان الراجح منها، ليزول الغسق الذي ران عليها، ببريق الحجج، والتمسك بالمقصد؛ وتكمن أهمية الموضوع في تعرضه لمسألة واقعية، ومحاولة إيجاد حلّ لها.

وقد توصلت إلى أن المذاهب اتفقوا على أن الخسارة تكون تبعا لرأس المال، وشرط غير ذلك لاغ؛ أما المكاسب والعمل فقد اختلفوا حولهما فكان المالكية أكثر المذاهب تضييقا في باب اقتسامهما فربطوا ذلك بنسب الحصص، وأن الزيادة بشرط مفسدة للعقد، وبدون شرط بعد قيام العقد هي هبة فتجوز، ومثلهم الشافعية في الأرباح دون العمل؛ أما الأحناف والحنابلة فقد أجازوا من ذلك ما لم يؤدّ إلى أكل أموال الناس بالباطل، فمنعوا أن يكون الأكثر عملا وحصة أقل نسبة في الربح؛ وأجازوا أن يزاد لأحدهما في الربح على حصته مع استوائهما في العمل، لأنه ربما كان أحذق، وأقدر، فتكون الزيادة مقابل مهارة انفرد بها؛ ومن خلال مناقشة حجج الفريقين تبين أن مذهب الأحناف والحنابلة أرجح، لتمسكه بأصول الإباحة، وعدم اصطدامه بقواعد المنع؛ كما أنه أليق في عصرٍ الحال فيه داع إلى رفع الحرج، ومحاولة التسهيل، لا سيما فيما خلا من دليل المنع.

كلمات مفتاحية: اقتسام الأرباح؛ اقتسام الخسائر؛ اقتسام العمل؛ شركة العقود؛ أنصباء الشركاء.

Abstract:

This study addresses the issue of dividing profit and loss sharing in a partnership, given the disagreement among scholars.

The four Mathhabs agreed that the loss is based on the capital, otherwise any other requirement is void. As for earnings and labor, the Maliki schools were the most restrictive in terms of sharing them, so they linked that to the proportions of the shares, and that the increase with a condition spoils the contract, and without a condition after the contract is established, is considered as a gift, so it is permissible, and the Shafi'is like them in profits without work. As for the Hanafis and Hanbalis, they permitted this if it did not lead to taking people's money unjustly.

By examining both sides' arguments, it turns out that the Hanafi and Hanbali are more likely to be correct, because of their adherence to the principles of permissibility and not colliding with the rules of prevention. which is much needed since there is an urgent need to ward off harm and to facilitate, especially without evidence of prohibition.

Keywords: profit sharing; loss sharing; division of labor; Partners' contract; Partners' shares.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، الذي أنزل الفقه بيانا لأفعال المكلفين، والصلاة والسلام على من بعث رحمة للعالمين، فشرح الدين، وأرسى دعائم طريق المتقين، وعلى آله المختارين، وصحابته الميامين، وعلى من سعى على نهجهم من اللاحقين.

وبعد: فإن الفقه من أهمّ ما تصرف له الهمم، ويعتني به المسلم، تعلما وتعليما، وبيانا وتنزيلا، لمركزيته في حياة المكلفين، لإلزامهم باتباعه صدورا وورودا، والتقيد بأحكامه قبولا ورفضا، وقد بينت النصوص هذه الأهمية بالترغيب فيه، وإبراز مكانة المشتغل به، فجعلته علامة الخيرية، ودلالة الاصطفاء، وإرث النبوة الخالص.

ومن أهمّ أبواب الفقه التي تعمّ به بلوى المسلمين، وتشتدّ حاجتهم لبيان جزئياته، بعد أن وضعت الشريعة كلياته باب المعاملات، لما يرد فيه من الإشكال، لتعدد صور الاحتمال، فتحتاج لنظر المختص القائم بهمة حمل الكفائي، فيبين للناس ما أشكل عليهم، بتصوير محل الاشكال، ثم

عرضه على فيصل المقال، ثم بيان الحكم، إمّا قبولا فيتبع، وإمّا رفضا فيجتنب، أو أشكل فيتقى لأرباب الورع، الذين قدموا التجافي عن دار الغرور، ويكون لعوام المسلمين، الذي ألجأتهم الحاجة، ودعتهم الضرورة.

أ: إشكالية البحث

ومن أقسام هذا الباب قسم الشركات، الذي هو من العقود المستثناة للحاجة ورفع العنت، إلا أن الإشكال فيه كثير، لقلة النصوص التفصيلية فيه، ولتباين الأنظار الاجتهادية حوله، ومن أبرز هذه الإشكالات التي تحف هذا القسم، مسألة اقتسام المغانم والمغارم داخل الشركة، هل له قواعد يتعين على الشريكين اتباعها، ويلزمون بالسير على خريطتها، أم هو موكل إلى تراضيهما، والبحث عن مصالحهما.

ونظرا لتفاوت الشركاء في الأهلية والاستعداد، وتباين ملكاتهما في المجالات، يشكل عليهم في الغالب تقاسم المتاعب والمكاسب، هل يكون بحسب الجهد والكدّ، أم هو محدد بالنصيب والحظ من رأس مال الشركة، وهل يمكن أن يعوض نقص أحدهما في المال زيادة في الأعمال؛ فارتأيت أن أخصص هذه الورقة لاستكشاف حقيقة هذه الإشكالات، ومحاولة الإجابة على هذه التساؤلات.

ب:أهداف الدراسة

تسعى هذه الدراسة لبيان حقيقة حكم اقتسام المكاسب والمتاعب، أو لنقل المغانم والمغارم، في شركات العقود، هل هو تبع لأنصباء الشركاء فيفضون العمل انطلاقا من ذلك، أم هو موكول إلى تراضيهما، أم لابدّ من أن يعوض من زاد في العمل بمقابل في الأجر للعدل؛ حتى تتضح هذه الآراء فيزول الإشكال، لأن إلزام الشركاء بتقاسم الوقت انطلاقا من حصصهم مما يصعب تحققه، بل ربما يستحيل.

ج: منهجية البحث

لقد استعنت بالمناهج الآتية

أ: المنهج الاستقراء: لمعرفة حقيقة هذه الصور، وأحكامها المتقررة لها عند الفقهاء.

ب:المنهج المقارن: لمقارنة الأقوال ببعضها البعض، ومعرفة مواطن الاتفاق، وأماكن الاختلاف.

ج: المنهج النقدي: للنظر في هذه الأقوال وعرضها على ميزان المحاججة والمساءلة، وهل ما قال به أصحابه كان موافقا لما عللوا به، وهل تلك العلل مسلمة، سواء كانت علل منع أو إباحة.

د:المنهج الاستنتاجي: للخروج بنتائج من جهد مقارنتنا، ونقدنا، حتى تستثمرها في واقعنا، وحتى تكون محاولة في رفع الحرج، وغياب البوصلة في هذا الباب الذي قلّ من لم يصطل بنار إشكاله.

د:خطة البحث

لإتمام هذه الورقة اتبعتُ الخطة الآتية:

مقدمة: فيها تناولت أهمية الموضوع، والإشكالية المراد الجواب عليها، والأهداف المرجوة من هذا البحث.

ثم مبحثين:

المبحث الأول: اقتسام الخسائر والأرباح: وقد قسمته إلى مطلبين: الأول في اقتسام الخسائر، والثاني: في اقتسام الأرباح.

المبحث الثاني: في اقتسام العمل: وقد قسمته إلى مطلبين: الأول: في مذهب العلماء في اقتسام العمل، والثاني: في مناقشة الأقوال.

ثم خاتمة: ذكرت فيها أهمّ النتائج التي توصلت لها، وأبرز التوصيات التي أرى أهمية الاعتناء بها في القادم.

المبحث الأول: اقتسام الخسائر والأرباح

المطلب الأول: اقتسام الخسائر

اتفق المذاهب على أنما يصيب مال الشركة من خسران يكون مفضوضا على رؤوس الأموال بقدر حصص المشاركة، ولا يجوز أن تشترط سلامة أحد المالين من الخسران، ولا أن تكون خسارته أقل من نسبته من مال الشركة، لفداحة ذلك من الغرر، فقد ذكر ابن رشد الحفيد ما يدلّ على أن هذا محلّ إجماع بينهم، فذكره مستدلا به لبعضهم فيما اختلفوا فيه من التفاوت في الأرباح، وذاك لا يتأتى إلا باتفاقهم عليه، حتى يكون الفرع الآخر إلزاما لهم فيما التزموا فقال:" وعمدة من منع ذلك أن تشبيه الربح بالخسران، فكما أنه لو اشترط أحدهما جزءا من الخسران لم

يجز، كذلك إذا اشترط جزءا من الربح خارجا عن ماله" (**ابن رشد الحفيد، 2004م، صفحة 36/4**)، فدلّ هذا النص على أن منع اشتراط الخسارة على غير رؤوس الأموال محل إجماع بين الفقهاء، ولذا ذكرها كالمسلمة عندهم فقال:" فكما أنه لو اشترط أحدهما جزءا من الخسران لم يجز".

وقد نفى ابن قدامة عن هذا الحكم علم الخلاف، الذي يساوي دلالة الإجماع عند بعضهم فقال:"(والوضيعة على قدر المال) يعني الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله، فإن كان مالهما متساويا في القدر، فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثا، فالوضيعة أثلاثا، لا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم. وبه يقول أبو حنيفة، والشافعي وغيرهما، وفي شركة الوجوه تكون الوضيعة على قدر ملكيهما في المشترى، سواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن، وسواء كانت الوضيعة لتلف، أو نقصان في الثمن عما اشتريا به، أو غير ذلك" (**ابن قدامة، المغني، 1968، صفحة 28/5**)، فبهذا النص بان نفي الخلاف عن هذا الأصل، كما نص على أن كافة أقسام الشركات في ذلك على السواء؛ ثم أبرز أن الخسارة في رؤوس الأموال سواء كان عن رخص أو تلف لا فرق في ذلك، وهذا وإن كان يفهم من كلام ابن رشد لإطلاقه، لأن الإطلاق في الغالب يفيد عدم التقييد، إلا أن لتنصيص ابن قدامة عليه مزيد بيان.

وهذا هو المعتمد من أقوال المذاهب في كتبهم المختصة، وإن اختلفوا في نتائج العقد بعد الوقوع، فذهب الأحناف والحنابلة إلى منع الإقدام على هذا الشرط ابتداء، لأنه شرط لا يجوز، وبعد الوقوع يسقط الشرط ويصح العقد، فمذهب الأحناف بينه السرخسي فقال: "قال: (وإن جاء أحدهما بألف درهم، والآخر بألفي درهم فاشتركا على أن الربح والوضيعة نصفان: فهذه شركة فاسدة)، ومراده أن شرط الوضيعة هلاك جزء من المال، فكأن صاحب الألفين شرط ضمان شيء مما يهلك من ماله على صاحبه، وشرط الضمان على الألفين فاسد، ولكن لا يبطل بهذا أصل العقد؛ لأن جواز الشركة باعتبار الوكالة، والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، وإنما تفسد الشروط وتبقى الوكالة، فكذا هذا. فإن عملا على هذا فوضعا؛ فالوضيعة على قدر رءوس أموالهما، لأن الشرط بخلافه كان باطلا، وإن ربحا فالربح على ما اشترطا؛ لأن أصل العقد كان صحيحا، واستحقاق الربح بالشرط في العقد، فكان بينهما على ما اشترطا" (**شمس الأئمة السرخسي، 1993م، صفحة 158/11**)، فدلّ النص على منع اشتراط التفاوت في الخسارة، وأنها لا تكون إلا تبعا لرأس المال مفضوضة على الأنصباء، ولا دخل لتراضي الشركاء فيها.

ومذهب الحنابلة ما اعتمد أبو الخطيب في الهداية فقال:"والوضيعة على قدر المال، فإن شرطا التساوي في الوضيعة مع التفاضل في المال، فالشرط باطل والعقد صحيح" (**الكلوذاني، 2004م، صفحة 283**)، فدلّ هذان النصان على أن هذا الشرط في مذهبي الأحناف والحنابلة لا يفسد العقد، ولكنه لا غ، لا يعتدّ به، ولا يجوز اشتراطه ابتداء.

أما المالكية والشافعية فجعلوا هذا الشرط سببا لفساد عقد الشركة، فمذهب المالكية إذا اشترطا التفاوت في الخسر تفسد الشركة ويفسخ العقد، وإذا لم يطلع عليهما إلا بعد العمل، لا يعتدّ بما عقدا عليه، وما كان من خسارة فضت على المالين بقدرهما، وما كان من ربح فيفض على المالين كذلك، ولكل واحد منهما أجر عمله على الآخر، قال خليل:"وتفسد بشرط التفاوت ولكل أجر عمله للآخر" (**ضياء الدين، 2005م، صفحة 178**)، فدلّ على أن اشتراط التفاوت في الخسارة مفسد للعقد، وكذلك قال ابن عبد البر:"ولو أخرج أحدهما أكثر من الذي أخرج صاحبه واشترطا ان يكون الربح بينهما سواء لم يجز ورد حتى يكون الربح، والوضيعة بينهما على قدر رؤوس أموالهما" (**ابن عبد البر ي.، 1980، صفحة 783/2**).

وكذلك عند الشافعية اشتراط التفاوت في الوضيعة مفسد للعقد، يقول النووي:"والربح والخسران على قدر المالين، تساويا في العمل أو تفاوتا، فإن شرطا خلافه فسد العقد" (**النووي، 2005، صفحة 132**).

فبهذا ندرك أن الخسران في الشركة مفضوض على الحصص بنسبها ولا دخل للشركاء فيه، ولا يقبل رضاهما فيه، وأن ذلك محلّ إجماع بين المذاهب الأربعة، لما ينشأ عنه من الغرر، وأكل أموال الناس بالباطل؛ ولأن الخسران متعلق بذات المال، فلا يجوز اشتراط إسقاطه، لأنه تضمين للشريك ما لم يضمن، وتربح من غير سبب.

وقد اختلفوا في أثر الشرط، فذهب المالكية والشافعية إلى أنه يؤدي إلى فساد العقد، وفسخه قبل العمل، وإسقاطه بعد ذلك، والرجوع إلى النظر بالحصص.

وذهب الأحناف والحنابلة إلى أن العقد صحيح، لاستقلال الشرط عنه، والشرط لا غ، لما يترتب عليه من المفاسد.

المطلب الثاني: اقتسام الأرباح

اختلفت آراء أهل المذاهب حول اقتسام الأرباح في شركة العقود، هل يكون تبعا لحصص الشركاء، أم المردّ في ذلك إلى الاتفاق، وقد انقسموا في ذلك على رأيين، القول الأول يرى أن اقتسام ذلك مرجوع فيه إلى تراضي الشركاء، ساوت حصة أحدهما من الربح نصيبه من رأس مال الشركة، أم رجحت عنها، أم قصرت، وهذا هو مذهب الأحناف والحنابلة.

والقول الثاني أتبع الأرباح لرأس المال، فرأى أن تحديد الربح لا دخل للشركاء فيه، ولا أثر لصيغة العقد فيه، ولا تتطرق له، لأنه تبع لحصة رأس المال، وهذا هو مذهب المالكية والشافعية، يقول ابن رشد الحفيد مشيرا لهذين الرأيين ومحاولا ذكر مستند كل رأي:" واختلفوا هل يجوز أن يختلف رءوس أموالهما ويستويان في الربح؟ فقال مالك، والشافعي: ذلك لا يجوز، وقال أهل العراق: يجوز ذلك، وعمدة من منع ذلك أن تشبيه الربح بالخسران، فكما أنه لو اشترط أحدهما جزءا من الخسران لم يجز كذلك إذا اشترط جزءا من الربح خارجا عن ماله. وربما شبهوا الربح بمنفعة العقار الذي بين الشريكين (أعني: أن المنفعة بينهما تكون على نسبة أصل الشركة)، وعمدة أهل العراق: تشبيه الشركة بالقراض، وذلك أنه لما جاز في القراض أن يكون للعامل من الربح ما اصطلحا عليه، والعامل ليس يجعل مقابله إلا عملا فقط؛ كان في الشركة أحرى أن يجعل للعمل جزءا من المال إذا كانت الشركة مالا من كل واحد منهما وعملا، فيكون ذلك الجزء من الربح مقابلا لفضل عمله على عمل صاحبه، فإن الناس يتفاوتون في العمل كما يتفاوتون في غير ذلك" (**ابن رشد الحفيد، 2004م، صفحة 36/4**)، فعزا الرأيين لأصحابهما، وذكر معتمدهما، وإن كان لم يذكر الحنابلة على عادته من عدم التفريع لهم إلا في النادر.

وما عزاه لهم هو المعتمد في مذهبهم من كتبهم المختصة، فالرأي الأول الذي عزوناه للأحناف والحنابلة، هو المعتمد والنقول عليه متواترة، فمنها قول الفرغاني في بداية المبتدي في الفقه الحنفي:"ويصح أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح" (الفرغاني، صفحة 127)، وقد بين في الهداية أدلتهم، فقال:"ولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم: "الربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين" ولم يفصل، ولأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة؛ وقد يكون أحدهما أحذق وأهدى وأكثر عملا وأقوى، فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة إلى التفاضل" (**الفرغياني، من غير دار نشر، صفحة 9/3**) وهذا الحديث الذي استدل به ضعفه الزيلعي

في نصب الراية فقال:" "الربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين"، قلت: غريب جدا، ويوجد في بعض كتب الأصحاب من قول علي" (**الزيلعي، 1997، صفحة 475/3**) .

أمَّا الدليل الثاني فهو ما أشار له ابن رشد من أن أقصى غاية الشركة أن يكون العمل اجتمع معه مال، فإذا كان مجرد العمل يكتسب به، فما بالنا إذا اجتمع معه المال والضمان، وكل الثلاثة سبب للكسب.

وقد زاد في الأمر تفصيلا، فقال بأن التفاوت في الربح يجوز ما لم يبلغ تخصيص أحدهما بكامل الربح، فحينها لا بدّ من تفصيل، لأن العقد صار فيه شبَه من القرض، في حال اختصاص العامل بالربح، وشبه من الاستئمان في حال اختصاص غير العامل بالربح، فإذاً هو ليس شركة، وليس قراضا، ولكن يجوز بشرط مراعاة شروط القرض من الضمان، وعدم ابتغاء النفع جراءه، وأن لا يكون صاحب الحصة الأكبر من نصيبه، هو المعفى من العمل، لاستفادته من ربح بلا مقابل، على ما سنفصله في اقتسام العمل، فقال:" بخلاف اشتراط جميع الربح لأحدهما لأنه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة أيضا إلى قرض باشتراطه للعامل، أو إلى بضاعة باشتراطه لرب المال، وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث إنه يعمل في مال الشريك، ويشبه الشركة اسما وعملا فإنهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة. وقلنا: يصح اشتراط الربح من غير ضمان ويشبه الشركة حتى لا تبطل باشتراط العمل عليها" (**الفرغياني، من غير دار نشر، صفحة 9/3**).

ولكن هذه الزيادة لا يجوز أن تكون معينة، وإنما تكون جزءا شائعا من الربح، قال الحلبي:" وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم معينة من الربح لأحدهما" (**الحلبي الحنفي، 1998م، صفحة 544**)، فبين أن اشتراط شيء معين قاطع لأصل الشركة، لأنها قائمة على اشتراكهما بالشيوع، وتحديد معين ينافي الشيوع.

وكذلك سلك الحنابلة في أن اقتسام الأرباح متروك لاختيارهما، يقول ابن قدامة: "والربح في جميع ذلك على ما شرطاه" (**ابن قدامة، 20041م، صفحة 60**)، فبين أن تحديد الربح متروك لاختيار الشركاء، ثم سرد أدلة مذهبهم في المغني فقال:" ولنا، أن العمل مما يستحق به الربح، فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما، كالمضاربين لرجل واحد، وذلك لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر، وأقوى على العمل، فجاز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمله، كما يشترط الربح في مقابلة عمل المضارب؛ يحققه أن هذه الشركة معقودة على المال

والعمل جميعا، ولكل واحد منهما حصة من الربح إذا كان مفردا، فكذلك إذا اجتمعا، وأما حالة الإطلاق، فإنه لما لم يكن بينهما شرط يقسم الربح عليه، ويتقدر به، قدرناه بالمال، لعدم الشرط، فإذا وجد الشرط، فهو الأصل، فيصار إليه، كالمضاربة يصار إلى الشرط، فإذا عدم، وقالا: الربح بيننا، كان بينهما نصفين، وفارق الوضيعة؛ فإنها لا تتعلق إلا بالمال، بدليل المضاربة" (**ابن قدامة، المغني، 1968، صفحة 23/5**)، فسرد الأدلة، فمنها ما هو دليل استقلالا، كإثبات أن أصل المال سبب في الربح، وكذلك العمل، فإذا اجتمعا فلا معنى لمنع الربح من أحدهما لوجود الآخر.

ثم ختم بدليل كالنقض لقياس المالكية والشافعية اقتسام الأرباح على الخسارة، فبين الفرق بين الأصل الذي هو اقتسام الخسارة، والفرع الذي هو اقتسام الأرباح، في أن الخسارة تتعلق بالمال فقط، ولا تعلق لها بالعمل؛ بينما الأرباح تتعلق بهما، فجاز ربطها بهما، كما أن الناس غير متساوية في الحذاقة في التجارة، فيكون اشتراط تساويهما في المال من أكل أموال الناس بالباطل.

ويشترط الحنابلة في هذه الزيادة مثل ما اشترط الأحناف، من كونها على جزء شائع؛ فلا يجوز اشتراط عدد معين، ينفرد به أحدهما، كما لا يجوز أن يخص أحد الشريكين بربح بعض العروض، قال ابن قدامة في عمدة الفقه:" ولا يجوز أن يجعل لأحدهما دراهم معينة ولا ربح بشيء معين" (**ابن قدامة، عمدة الفقه، 20041م، صفحة 60**).

أما الرأي الثاني والذي هو مذهب المالكية والشافعية، فمتعلقهم أن أصل هذه العقود المنع، وأبيحت رخصة والرخصة لا يتعدى بها محلّ موردها، ولا يمكن حمل الشركة على القياس في جواز الربح من العمل، لأن القراض عمل خال من شركة المال، ومن عمل ربه، وهنا يشتركان بماليهما، فقدم جانب المالية لأنه الأصل في اكتساب الأموال، لمنع ربح من لم يضمن، فإعطاء أحد الشريكين أكثر من حصته هو تربح مما لم يضمن، وعلى هذا تواردت نقولهم، فعن المالكية نجد القاضي عبد الوهاب يقول:" الربح في الشركة يتقسط على قدر رأس المال أو العمل، فإن تفاضلا في رأس المال وشُرط التساوي في الربح، أو تساويا في رأس المال وشُرط التفاضل في الربح لم يصح، وقال أبو حنيفة يصح مع الشرط، فدليلنا: أنهما عقدا شركة في مال أو عمل بينهما، فوجب أن يقسّط الربح بينهما على مقداره كما لو أطلقا، ولأن اشتراط العمل على أحدهما استئجار من الآخر له بفضل ربح ماله وذلك غرر" (**القاضي أبو محمد البغدادي، 1999م، صفحة**

606/2)، فبين أن من حجتهم الإطلاق، إذ عنده تقسم الأرباح على التبعية للحصص، فدلّ على أن ذلك هو الأصل، ومتمسك هذا الباب هو الإقرار وإذا كان هذا هو الأصل فعليه أن الإقرار المبيح للباب وقع بتحديد الأرباح انطلاقا من الحصص، استصحابا للغالب، وعليه فإن أصل هذا الباب هو اقتسام الأرباح انطلاقا من الحصص، وهذه الأبواب معدول بها عن سنن القياس فيقتصر فيها على مورد النص.

كما بيّن أن تخصيص أحد الشركاء بزيادة على حصته من الربح، لا يخلو من احتمالين: أن يكون دون مقابل فهو ربح ما لم يضمن وهو ممنوع، وإن كان مقابل حذاقة له أو مهارة في التجارة فهو إجارة بأجر مجهول، لأن الربح مجهول المصير.

وإذا عقدا الشركة باقتسام الأرباح بالشروط، لا انطلاقا من حصصهما فسدت الشركة عند المالكية وتفسخ قبل العقد، وإذا عملا، فلكل واحد منهما أجرة عمله للآخر، وفض الربح على رأس المال، يقول خليل:" وتفسد بشرط التفاوت ولكل أجر عمله للآخر" (**ضياء الدين، 2005م، صفحة 178**).

وكذلك عند الشافعية، يمنع التفاوت في الربح، والمحدد لاقتسام الأرباح هو رأس المال، ولكن اختلف هل يؤدي ذلك إلى فساد العقد، أم يسقط الشرط فقط، والمعتمد، الأول كالمالكية، فيكون تحديد حصة من الربح لا تساوي الحصة من مال الشركة مفسدا لعقد الشركة، قال النووي: "الحكم الثالث: أن الربح بينهما على قدر المالين، شرط ذلك أم لا، تساويا في العمل أم تفاوتا، فإن شرطا التساوي في الربح مع التفاوت في المال، أو التفاوت في الربح مع التساوي في المال، فسدت الشركة على المذهب، وبه قطع الأصحاب، وحكى الإمام وجها آخر: أنها لا تفسد، ويوزع الربح على قدر المالين. ولعل الخلاف راجع إلى الاصطلاح، فأطلق الجمهور لفظ الفساد، وامتنع منه بعضهم لبقاء أكثر الأحكام" (**النووي ، 1991م، صفحة 284/4**)، فبين الفساد، ثم ذكر الاختلاف، وأن المعتمد أن هذا الشرط مفسد لعقد الشركة؛ إلا أنه بين أن الخلاف لفظي لا واقعي، إذ أن قبل الشروع يفسخ العقد، وبعده يكون لكل منهما أجرة المثل على صاحبه، فلو تساويا في العمل، وكانت حصصهم متساوية تقاسما فيما بينهما، وليس لأحدهما شيء على الآخر، وإن كان لأحدهما فضل عمل أخذ مقابله بحسب أجرة المثل.

وبهذا ندرك تطابق مذهب المالكية والشافعية في هذه الجزئية، وهي اشتراط تبعية الأرباح لحصص رأس المال، لذا لا داعي لإعادة حجج المالكية، لأن كل حجة لهم هي حجة للشافعية.

وبالنظر لحجج الرأيين ندرك أن مذهب الأحناف والحنابلة كان أقوى، لتمسكه بأصل جواز التربح بكل من المال والعمل بمفرده، فكيف يمنع التكسب مقابل العمل إذا اجتمع مع المال، كما أن القياس على التساوي في الخسران قياس مع وجود الفارق، إذ أن الخسارة لا عمل فيها فيقابله مال، لأنها واقعة على الأموال فقط، بينما الأرباح ناشئة عن المال من جهة، والعمل من جهة أخرى؛ ولا شكّ في تفاوت الناس في الملكات والحذاقة في التجارة، والقدرة البدنية، فناسب ذلك أن يقابَل بزيادة في الربح، من مبدإ العدل الذي هو مقصد من مقاصد الشريعة في المعاملات، والذي يقابله أكل أموال الناس بالباطل، الذي اعتبره أبو يكر بن العربي الركيزة الثانية من ركيزتي أسباب المنع في المعاملات فقال:" ولا تخرج عن ثلاثة أقسام؛ وهي الربا، والباطل، والغرر، ويرجع الغرر بالتحقيق إلى الباطل فيكون قسمين على الآيتين" (**ابن العربي المالكي، 2003م، صفحة 324/1**)، ويقصد بالآيتين، الآية التي نهت عن أكل أموال الناس بالباطل، والتي نهت عن الربا؛ وقد بين في القبس حدّ أكل أموال الناس بالباطل فقال:"وحده أن يدخُلا في العقد على العِوَضِية فيكون فيه ما لا يقابله عوض" (**ابن العربي المالكي، القبس في شرح موطإ مالك بن أنس، 1992م، صفحة 787**)، فبين هنا حدّ أكل أموال الناس بالباطل الممنوع، ولا شكّ في تحققه في مسألتنا، إذ أن حذاقة الأحذق إذا لم تقابل بزيادة في الربح عن مقابل حصته كان أخذا لمهاراته دون مقابل.

ولكن انطلاقا من هذا لا بدّ أن تكون الزيادة في مقابلة مهارة، أو زيادة في الحصة، وهو ما لا يشترط الأحناف، والحنابلة، إذ يتركون ذلك لاختيار الشركاء.

المبحث الثاني: اقتسام العمل

المطلب الأول: مذاهب العلماء في اقتسام العمل

لقد اختلف الفقهاء في جواز تفاوت الشركاء في العمل، هل يمكن أن يكون ذلك بتراضيهما، أم هو تبع لرأس مال الشركة، فبقدر حصته تكون نسبة عمله من الوقت، ولا يجوز شرط عكس ذلك، إلى رأيين.

الرأي الأول جواز التفاوت في العمل وبه قال الجمهور: الشافعية، والأحناف، والحنابلة، وإن اختلفوا في صور ذلك، وشروطه، وذلك على النحو التالي.

فأطلق الشافعية جواز التفاضل في العمل، ولكن لا يتصور منهما التفاضل في الربح، لأن مذهب الشافعية كما –أسلفنا– أن الربح تابع للحصص، وحتى لو انفر أحدهما بالعمل دون الآخر جاز ذلك، ولا يلزم دفع مقابل له، فجواز التفاوت في العمل تكرر في كتبهم، يقول النووي: «والربح والخسران على قدر المالين تساويا في العمل أو تفاوتا" (**النووي، 2005، صفحة 132**)، فدلّ قوله:" تساويا في العمل أو تفاوتا"، أن التساوي في العمل والتفاوت فيه لا يؤثر في العقد.

وهذا المفهوم صرح به الشربيني فقال:" (و) الرابع (أن يكون الربح والخسران على قدر المالين) باعتبار القيمة لا الأجزاء سواء شرطا ذلك أم لا تساوى الشريكان في العمل أم تفاوتا فيه لأن ذلك ثمرة المالين، فكان ذلك على قدرهما، كما لو كان بينهما شجرة فأثمرت، أو شاة فنتجت، فإن شرطا خلافه بأن شرطا التساوي في الربح والخسران مع التفاضل في المالين أو التفاضل في الربح والخسران مع التساوي في المالين فسد العقد لأنه مخالف لموضوع الشركة، ولو شرطا زيادة في الربح للأكثر منهما عملا بطل الشرط" (**شمس الدين الشربيني، 2004م، صفحة 95/2**)، فدلّ على أن تفاوتهما في العمل جائز، ولكن ذلك لا تقابله زيادة في الربح.

وهذا فيما إذا اشتركا في العمل ولكن كان بعضهم أكثر عملا من بعض، وكذلك إذا انفرد أحدهما بكامل العمل فإن ذلك لا يؤثر على جواز الشركة، فذكروا في عدهم لشروط العاقدين أن يكونا من أهل التوكيل والتوكل، فقالوا هذا إذا عملا، أما إذا انفرد أحدهما بالعمل فالتوكل شرط في المباشر للعمل، أمّا الثاني فلا يشترط فيه غير أهلية التوكيل، فدلّ هذا على جواز انفراد أحدهما بالعمل بالكلية، يقول الشربيني:" ويشترط في العاقد أهلية توكيل وتوكل لأن كلا منهما وكيل عن الآخر فإن كان أحدهما هو المتصرف اشترط فيه أهلية التوكل وفي الآخر أهلية التوكيل فقط" (**شمس الدين الشربيني، 2004م، صفحة 96/2**)، فدل هذا النقل على جواز انفراد أحدهما بالعمل كلية، وكذلك يتصور هذا فيما إذا لم يكن لأحدهما أهلية العمل كالأعمى، وكمشاركة الوكيل عن الأيتام، وقد صرح كذلك الشربيني بجوازه فقال:"(و) يشترط (فيهما أهلية التوكيل والتوكل) في المال؛ لأن كلا منهما يتصرف في ماله بالملك وفي مال الآخر بالإذن، فكل منهما موكل ووكيل، ومحله كما

قال في المطلب إذا أذن كل منهما للآخر في التصرف وإلا فيشترط في الآذن أهلية التوكيل، وفي المأذون له أهلية التوكل حتى يصح أن يكون الأول أعمى دون الثاني. وقضية كلامهم جواز الشركة للولي في مال محجوره" (**شمس الدين الشربيني م.، 1994م، صفحة 224/3**)، فدلت هذه النقول على أن الشافعية يجيزون التفاوت في العمل بغير قيد.

أما مذهب الأحناف فهو التفصيل في جواز التفاوت في العمل بالنظر في اقتسام الربح، ورأس المال؛ وعليه تكون الصور ثلاثة: لأنهما إما أن يفضَّا الربح انطلاقا من حصصهما في رأس المال، وهذه الحالة تجوز مطلقا، سواء كان العامل الأكثر حصة، أم الأقل؛ وإن اشترطا فضلا في الربح لأحدهما أكثر من مقابل حصته جاز ذلك بشرط أن يكون هو العامل؛ والصورة الثالثة: أن يشترطا حصة أكثر من مقابل رأس المال للذي لا يعمل، وهذه الصورة ممنوعة، لكسبه مالاً دون مقابل، لأنه ليس الأكثر حصة فتكون زيادته مقابل حصته من المال؛ وليس العامل فتكون الزيادة مقابل العمل، فيكون أخذ مالا غير ناشئ عن مال، ولا عن عمل، وهذا من أكل أموال الناس بالباطل، فقد نص على هذا برهان الدين في البحر المحيط فقال: "إذا ربحا أحدهما بألف درهم، والآخر بألفي درهم، واشترطا على أن الربح بينهما نصفان، والعمل عليهما، فهو جائز، ويصير صاحب الألف في معنى المضارب؛ إلا أن معنى المضاربة تبع لمعنى الشركة، فالعبرة بالأصل دون التبع، فلا يغيرهما اشتراط العمل عليهما، وإن شرط العمل على صاحب الألف، فهو جائز أيضا، ووجه الجواز ههنا أليق؛ لأن صاحب الألف في معنى المضارب لصاحب الألفين، واشتراط العمل على المضارب تصح المضاربة ولا يبطلها، وإن شرط العمل على صاحب الألفين لا يجوز؛ لأن صاحب الألفين شرط لصاحب الألف جزءا من ربح ماله من غير أن يكون فيه عمل أو رأس مال، وإن شرط الربح على قدر رأس مالهما أثلاثا، والعمل من أحدهما كان جائزا؛ لأن العامل منهما معين لصاحبه في العمل له في ماله؛ حيث لم يشترط لنفسه شيئا من ربح مال صاحبه، فهو كالمستبضع في مال صاحبه" (**أبو المعالي برهان الدين، 2004م، صفحة 33/6**)، فبان بهذا النص الصور المحتملة عند انفراد أحدهما بالعمل عند الأحناف.

وقد دافع السرخسي عن مذهبهم من جواز التفاوت في العمل فقال:"... والمعنى أن استحقاق الأجر بتقبل العمل – دون مباشرته – والتقبل كان منهما، وإن باشر العمل أحدهما، ألا ترى أن المضارب إذا استعان برب المال في بعض العمل كان الربح بينهما على الشرط، أولا

ترى أن الشريكين في العمل يستويان في الربح، وهما لا يستطيعان أن يعملا على وجه يكونان فيه سواء، وربما يشترط لأحدهما زيادة ربح لحذاقته، وإن كان الآخر أكثر عملا منه، فكذلك يكون الربح بينهما على الشرط ما بقي العقد بينهما، وإن كان المباشر للعمل أحدهما، ويستوي إن امتنع الآخر من العمل بعذر، أو بغير عذر؛ لأن العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه من العمل، واستحقاق الربح بالشرط في العقد" (**شمس الأئمة السرخسي، 1993م، صفحة 157/11**)، فبان بهذا مذهب الأحناف في المسألة وأدلتهم عليها.

أما الحنابلة فإنهم أجازوا التفاوت في العمل، ما داما يعملان، وأن ذلك غير منوط بالحصص، إلا عند انفراد أحدهما بالعمل كلية، فلا بدّ أن يجعل له مقابل من الربح، أكثر من مقابل حصته، حتى تكون شركة صحيحة، ومضاربة في نصيب شريكه، فيكون شريكا مضاربا، فإن جعلا له ربحا دون حصته من الربح لم يجز ذلك، وإن جعلها له نسبة فوق حصته جاز ولو كانت الزيادة قليلة، لأن القراض يجوز على ما تراضيا عليه وإن قلَّ؛ وإن كانت نسبته من الربح مقابل حصته من المال، جاز العقد في ذاته، لأنه استبضاع، وليس قراضا، ولا شركة، إلا إذا تعرضت له علة من علل المنع، كالقرض بنفع.

وقد بين هذه الصور ابن قدامة في المغني فقال:" وأما المضاربة التي فيها شركة وهي أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما، مثل أن يخرج كل واحد منهما ألفا، ويأذن أحدهما للآخر في التجارة بهما، فمهما شرطا للعامل من الربح إذا زاد على النصف، جاز؛ لأنه مضارب لصاحبه في ألف، ولعامل المضاربة ما اتفقا عليه بغير خلاف، وإن شرطا له دون نصف الربح، لم يجز؛ لأن الربح يستحق بمال وعمل، وهذا الجزء الزائد على النصف المشروط لغير العامل لا مقابل له، فبطل شرطه، وإن جعلا الربح بينهما نصفين، فليس هذا شركة، ولا مضاربة؛ لأن شركة العنان تقتضي أن يشتركا في المال والعمل، والمضاربة تقتضي أن للعامل نصيبا من الربح في مقابلة عمله، ولم يجعلا له هاهنا في مقابلة عمله شيئا، وإنما جعلا الربح على قدر المالين، وعمله في نصيب صاحبه تبرع، فيكون ذلك إبضاعا، وهو جائز إن لم يكن ذلك عوضا عن قرض، فإن كان العامل اقترض الألف أو بعضها من صاحبه، لم يجز؛ لأنه جعل عمله في مال صاحبه عوضا عن قرضه، وذلك غير جائز" (**ابن قدامة، المغني، 1968، صفحة 24/5**)، فبين أن الصور عند انفراد أحدهما بالعمل ثلاثة: الأولى أن تجعل له حصة من الربح أكثر من مقابل نصيبه من المال، فهذا يجوز مطلقا، لأنه

صار في ماله شريكا، وفي مال غيره مضاربا، ولو كانت الزيادة قليلة، لأن المضاربة لا تشترط فيها نسبة معينة، فتصح بكل ما تراضيا عليه.

و**الصورة الثانية**: أن تجعل للعامل حصة من الربح أقلّ من رأس ماله، وهذه لا تجوز لأن الأكثر حصة لم يشاركه العمل فيكون من باب الشركة، ولم يزده على مقابل حصته فتكون مضاربة، وإنما اشترط لنفسه زيادة لا يقابلها مال ولا عمل.

الصورة الثالثة: أن يشترط للعامل ما يقابل حصته من الربح بلا زيادة ولا نقصان، وهذه تجوز إلا إذا قارنتها علة منع خارجة عن أصل العقد، كسلف جرّ نفعا، لأن هذه الصورة ليست من القراض، ولا من الشركة، وإنما هي استئمان وإبضاع، تطوع به العامل في حصة الثاني ، فلا يجوز أن يشتمل على سلف لأن ذلك يدخل فيه سلف جرّ نفعا، كما مثل له بما إذا كانت الألف التي بيد العامل اقترضها من رب الألف الأولى بشرط أن يتجر بهما، والربح بينهما من غير زيادة، فقد استفاد رب المال من قرضه للعامل اتجاره له في ماله.

الرأي الثاني: رأي المالكية: فقد منعوا اشتراط التفاوت في العمل عن الحصص، وقالوا إذا شرطا غير ذلك فسدت الشركة وفسخت قبل العمل، وإن وقع العمل رجع الذي عمل أكثر من حصته بأجرة مثله فيما زاد فيه عمله عن حصته، قال القاضي عبد الوهاب مبينا ذلك:" ويكون العمل عليهما بحسب رؤوس أموالهما والربح بينهما على مثل ذلك، فهذا نوع جائز من الشركة، ولا يجوز أن يشترط العمل أو الربح بخلاف رؤوس الأموال، فإن عقدا الشركة على ذلك وعملا فالشركة فاسدة ويكون الربح والخسران بينهما على قدر المالين، ويرجع من قلّ رأس ماله على صاحبه بأجرة المثل في نصف الزيادة" (**القاضي أبو محمد البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، من غير تاريخ نشر، صفحة 1143**)، فدلّ هذا على أن المالكية لا يجيزون اشتراط التفاضل في العمل، وأن ذلك مفسد للشركة لو اطلع عليه قبل العمل، وبعده يكون للأكثر عملا أجرة المثل في مقابل ما زاد من العمل عن حصته.

ولكن إذا وقع التفاوت في العمل بغير شرط، بأن تطوع أحدهما بالعمل بعد أن عقدا على شرط فض العمل انطلاقا من رأس المال جاز ذلك، يقول سحنون: "قال ابن القاسم: لو أن رجلين اشتركا على أن أخرج أحدهما ربعا والآخر ثلاثة أرباع، والعمل عليهما على قدر رءوس أموالهما، فتطوع صاحب الربع فاشترى بجميع المال تجارة، لم يكن له في عمله ذلك أجر" (**الإمام**

مالك، 1994م، صفحة 610/3)، فدل قوله "لم يكن له أجر" على جواز هذا، لأن الشركة الفاسدة يتعين فيها أجرة المثل، وبهذا المفهوم صرح القرافي فقال:" إذا صح عقد المتفاضلين في المال فتطوع ذو القليل في الجميع جاز لأنه حقه فله إسقاطه" (**شهاب الدين القرافي، 1994م، صفحة 53/8**).

وبهذا يتضح أن المذاهب الثلاثة على جواز اشتراط التفاوت في العمل، وإن اختلفوا في تكييف ذلك وشروطه، فذهب الشافعية إلى جواز ذلك مطلقا، والأحناف إلى جوازه ما لم تشترط لغير العامل زيادة في الربح أكثر من مقابل حصته، وذهب الحنابلة إلى جوازه إن وقع تشارك في العمل، سواء زادت حصة من قلّ عمله من الربح، أم تساوت مع ربحه، وعند انفراد أحدهما بالعمل كلية، فلا يجوز أن تكون حصته من الربح أقلّ من مقابل ماله، وعند زيادته على حصته يجوز ذلك ولو كانت الزيادة قليلة، وهو المعروف بالشريك المضارب، وعند تساوي ربحه مع حصته يجوز ذلك استبضاعا، واستئمانا وليس شركة، ولا قراضا.

أما المالكية فمنعوا اشتراط التفاوت، لأن مذهبهم ربْط العمل بالحصة، باعتباره تبعا لها كالربح، والخسر.

المطلب الثاني: في مناقشة أقوال المذاهب في اقتسام العمل

رأينا في المطلب الأول مذاهب العلماء حول اقتسام العمل في شركة العقود، وكيف انفرد المالكية بمنع اشتراط التفاوت في العمل عن حصص الشركاء، وفي هذا المطلب سنناقش حجج المالكية فيما انفردوا به، لنبين الراجح في المسألة.

ذهب المالكية فيما ذهبوا إليه من اشتراط تبعية العمل للحصص في الشركة، من مبدئهم في الشركة، أن المعتبر فيها المال، وهو سبب الأرباح فيها، لذا لم يجيزوا اشتراط زيادة في الربح على مقابل الحصة، لأن العمل هنا لا أثر له، وإذا كان كذلك فتعين أن يكون العمل تبعا لذلك حتى لا يقع غبن على أحد الشركاء، يقول ابن رشد الحفيد: "وأما الركن الثالث الذي هو العمل: فإنه

تابع كما قلنا عند مالك للمال، فلا يعتبر بنفسه" (**ابن رشد الحفيد، 2004م، صفحة 37/4**)، فبهذا بان متمسك مذهبهم، ومبنى رأيهم.

فاعتبروا التفاوت في العمل الذي لن تقابله زيادة في الربح من أكل أموال الناس بالباطل، لأن الزيادة لا يجوز اشتراطها لأن الربح في هذا الباب تبع للمال، وإذا لم يقع ذلك، استفاد أحدهم عملا لا يقابله مال، بقول القرافي: "توزيع الربح على قدر الأموال، وكذلك العمل وإلا فسدت، لأنه أكل المال بالباطل" (**شهاب الدين القرافي، 1994م، صفحة 52/8**)، ولا شكَّ أن أكل أموال الناس بالباطل أصل من أصول المنع، بل اعتبره ابن العربي ثاني أصلين لا ثالث لهما في منع المعاملات بضميمة الربا له، ولأنهما الوارد في القرآن النهي عنهما.

إلا أن مذهب المالكية تؤخذ عليه عدة مآخذ، منها:

أ:مخالفتهم لأصلهم الذي استدلوا به على الشافعي في جواز المفاوضة، فقد اعتبروا أن الشركة عقد إرفاق يجوز فيه ما لا يجوز في غيره من العقود، لأن أصل إباحته على وجه الإرفاق، ما يستدعي إجراءه على غير سنن العقود، من اشتراط التساوي وعدم الغبن، وبذلك أجازوا كفالة كل من الشريكين عن الآخر، وردوا حجة الشافعي الذي قال بأن الكفالة عن الآخر مثل ما إذا اشترطا التساوي فيما سيرثانه، فقال القرافي مبرزا الفرق، ومستدلا بأن الشركة عقد إرفاق يغتفر فيها ما لا يغتفر بغيرها:"...ثم الفرق برفق التعاون هاهنا بخلاف المقيس عليه" (**شهاب الدين القرافي، 1994م، صفحة 55/8**)، فاعتبار الإرفاق في الشركة يقتضي التخفيف في أحكامها، وعدم التضييق، لأن عقود الإرفاق يغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها، فناسب ذلك أن يغتفر فيها من الغرر ما تدعو له الحاجة، يقول القرافي: "ونحن أجزنا ما تدعو إليه حاجة الارتفاق، والغرر لا تكاد تعرى عنه البياعات، فكيف الشركة التي خالفت الصرف والبيع في عدم المناجزة والتسليم لبقاء يد كل واحد على ما شارك به" (**شهاب الدين القرافي، 1994م، صفحة 55/8**).

ب: كما لم يلتزموا هذا الأصل الذي هو منع قياس الشركة على المضاربة بفارق وجود المال هنا، وعليه بنوا المنع من مضاربة الشريك، في استدلالهم على جواز شركة المفاوضة، واستدلوا بما استدلّ به الحنابلة والأحناف، من أن الربح يكون بالمال استقلالا، وبالعمل استقلالا، كذلك يكون باجتماعهما، وهذا هو ما استدل به المالكية في جواز المفاوضة، يقول القرافي: "ولأن الربح

يكون قبالة المال كشركة العنان وقبالة العمل كالقراض فيصح اجتماعهما في المفاوضة" (**شهاب الدين القرافي، 1994م**)، وإذا كانت المفاوضة مخرَّجة على جواز اجتماع القراض والشركة، فلم لم يقبلوا بذلك صراحة في تفاوت الحصص، مع الزيادة في العمل، فيقابل عمل أحدهما حصة من الربح.

ج: كما أن بعض النصوص التي أخذ منها مشروعية الشركة دالة على جواز التفاوت في العمل بشرط، إذ الشركاء التي ذكرت الآية لا تتأتى منهم المساواة في العمل، والمعروف عقلا كالمشروط شرطا.

فمما أخذ منه مشروعية الشركة آية اليتامى، وهي قوله تعالى"﴿ ...وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة ٢٢٠]، فذهب كثير من المفسرين إلى أخذ مشروعية الشركة من هذه الآية، يقول ابن عاشور:"...وهو هنا مجاز في شدة الملابسة والمصاحبة والمراد بذلك ما زاد على إصلاح المال والتربية عن بعد، فيشمل المصاحبة والمشاركة والكفالة والمصاهرة إذ الكل من أنواع المخالطة" (**ابن عاشور، 1984م، صفحة 357/2**)، وعلى هذا تواردت أقوال أكثر المفسرين؛ ولا يخفى ما تستلزمه مشاركة اليتيم من الدخول على التفاوت في العمل، وذلك مثل الشرط.

وانطلاقا مما تقدم، من المحاججة، والنظر في العلل، يترجح جواز الشركة باشتراط التفاوت في العمل، خصوصا إذا صاحب ذلك زيادة في الربح، عكس مذهب المالكية، وذلك لعدة أسباب:

منها أصل الجواز المطلق في المعاملات، فالمنع يحتاج إلى سبب، لأنه نقل عن الأصل، وما أشار له المالكية من احتمالية الغرر، غير متوجه، لاغتفارهم في شركة المفاوضة ما هو أفدح منه، بدعوى أن خفيف الغرر مغتفر، وأن هذا عقد إرفاق يقتضي التخفيف في توابعه.

أن العمل سبب من أسباب التكسب والتربح لمفرده، فكيف يلغى إذا اجتمع معه المال الذي هو سبب مستقل كذلك.

ومما يدلّ على ضعف مذهب المالكية في منع اشتراط التفاوت في العمل، أنهم قالوا بجوازه إذا وقع بعد العقد، وهذا دليل على أن التفاضل في العمل ليس فيه غرر، وأنه من باب الغبن الخفيف الذي يغتفر تبعا للعقود.

وبهذا القدر نختم هذه الورقة بعد أن بينا حقيقة الأقوال المختلفة في هذه الحيثية، وحجج أصحابها، وإبراز ما انطوت عليه من عوارض ترد بها.

الخاتمة:

بعد سبري أغوار هذا العنوان توصلت إلى النقاط التالية، إجابة على بعض أسئلة هذا الإشكال، أشير لها في هذه الخاتمة، وهي كالآتي:

1. أن المذاهب اتفقوا على أن اقتسام الخسائر في الشركات يكون تبعا للحصص، ولا يجوز غير ذلك، لأن الخسارة متعلقة بالمال، وهو معتبر بالحصص، وأي شرط غير ذلك يكون من أكل أموال الناس بالباطل، واتفقوا على أنه إذا شرط غير ذلك لا يعتدّ به، وإن اختلفوا في أثره على فساد الشركة، من صحتها، فذهب الأحناف والحنابلة إلى فساد الشرط وصحة الشركة، وذهب المالكية والشافعية إلى فساد الشركة بشرط التفاوت في الخسائر، إذا اطلع عليها قبل العمل، وبعده يلغى الشرط وتفضّ الخسارة على الحصص.
2. بينما اختلفت المذاهب في اقتسام المكاسب على مذهبين: فذهب الأحناف والحنابلة إلى جواز التفاضل فيها، وأن ذلك متروك لرضاهما وما دخلا عليه، ولكن اشترطا أن تكون الزيادة جزءا شائعا في الربح، فاتفقا على منعها بعدد محدد من الربح؛ وذهب المالكية والشافعية إلى أن الأرباح تكون تبعا للحصص، لأن المعتبر في الشركات المال، والعمل تبع له، وعليه تكون المغانم تبعا للمال.
3. واختلفوا كذلك في اشتراط التفاوت في العمل، فذهب الجمهور إلى جواز ذلك، وإن اختلفوا في صوره، فأجازه الشافعية مطلقا، عمل الأقل حصة، أم الأكثرها، وإن كان لهم قول غير مشهور يمنع التفاوت في الحصص مطلقا، ولا تتصور عندهم زيادة في الربح، لأن الربح

عندهم تبع للحصة؛ وأجاز الأحناف التفاضل في العمل، عند تساويهما في الربح، أو اقتسام الأرباح انطلاقا من نسبهم في المال، أو كانت زيادة النسبة للأكثر عملا، ومنعوا صورة واحدة، وهي أن تشترط زيادة في الربح عن الحصة للذي لا يعمل؛ أما الحنابلة فأجازوا التفاضل في العمل استووا في الربح، أم تفاضلوا ما داما يعملان، وإن انفرد أحدهما بالعمل، وزيد من الربح على نصيبه من الشركة جاز ذلك، لأن العقد صار قراضا وشركة، وإن اشترط للعامل حصة أقلّ من نصيبه منع ذلك، وإن اشترط له مجرد نصيبه جاز ذلك، لا على وجه القراض، وإنما على الاستبضاع، والاستئمان؛ أمّا المالكية فمنعوا اشتراط التفاضل في العمل على غير الحصص، وقالوا بأن اشتراط ذلك مفسد لعقد الشركة إذا اطلع عليهما قبل العمل فسخ العقد، وإن لم يطلع عليهما إلا بعده كان للذي زاد عمله عن حصته أجرته فيما زاد، وحجتهم أن الشركة عقد مال لا عمل، وأن المعتبر فيه المال، لأنه الذي به يكتسب الربح، فناسب ذلك أن يكون العمل تبعا له حتى لا يقع غبن بلا مقابل.

4. من خلال مناقشة آراء المذاهب تبين أن المذهب الحنفي والحنبلي أقواها متمسكا، وأدناها مهيعا، لتمسكهما بأصل الجواز بالتكسب بالمال والعمل منفردين فكذلك إذا اجتمعا؛ وبجواز الانفراد بالعمل إذا قابله زيادة في الربح، وبزيادة في الربح مع عملهما، لأن الناس متفاوتة في الملكات والحذاقة في التجارة، فناسب ذلك زيادة في الربح، ولو تساووا في العمل وقتا، لتفاوتهما فيه نتيجة وثمرة.
5. كما ترجح مذهب الأحناف والحنابلة من حيث الدليل والتمسك بالأصول، مترجح كذلك من حيث المقاصد ورفع الحرج، فاشتراط التساوي في الأرباح مع التفاوت في الأهلية والملكات مما يعوز إيجاده اليوم؛ كما أن اشتراط التساوي في العمل، ومنع اجتماع القراض مع الشركة يدخل الحرج على الناس، فقل اليوم أن يوجد مضارب صفر اليدين، ليس له مال يتجر به، ومن الصعب تفريق الأموال، فناسب ذلك أن يشارك مضاربه ليستفيد من فوائد

الخلط، ويزاد في نسبة الربح، لتوليه العمل، على ما تقتضيه قواعد الشرع من رفع الضرر، والبحث عن العدل، ومنع أكل أموال الناس بالباطل.

6. تبين من مناقشة المالكية في مذهبهم من عدم اعتبار العمل في الشركة، أنهم عدلوا عنه في بعض الفروع، كشركة المفاوضة، فهي مبنية على اعتبار الجمع بين الضمان، والعمل، كما صرح بذلك القرافي.

كما أوصي بالآتي:

1. الإكثار من البحث في المسائل الخلافية، وعرضها على القواعد العامة، ومناقشتها من داخل المذهب، فلعل المذهب عمل بها، أو بلازمها في بعض الفروع الأخرى، فيكون العمل بها تخريجا على المذهب، لا خروجا عنه.
2. محاولة التوسيع على الناس في العصر اليوم، خصوصا في باب المعاملات إذا دعت لها الحاجة، وكانت أدلتها متقاربة، من باب أحرى إذا كانت أدلة الخصم أقوى وأمسّ بقواعد الشرع، ومقاصد التكليف.
3. عند التعرض للمسائل الخلافية تنبغي الدقة في التصوير، والتأكد من الحقيقة، وعدم الاكتفاء بالألقاب، فربما ظن الخلاف والتعارض، مع عدم التوارد على المحل، تمسكا بالاشتراك اللفظي، أو مجرد التصور الذهني مع الفوارق في الواقع، وأثر ذلك على الحقائق.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين

قائمة المراجع:

1. *إبراهيم بن محمد الحلبي الحنفي. (1998م). مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. بيروت : دار الكتب العلمية.*

2. أحمد بن إدريس شهاب الدين القرافي. (1994م). الذخيرة. بيروت: دار الغرب الإسلامي.
3. خليل بن إسحاق ضياء الدين. (2005م). مختصر خليل. القاهرة: دار الحديث.
4. عبد الله بن أحمد ابن قدامة. (1968). المغني. القاهرة: مكتبة القاهرة.
5. عبد الله بن أحمد ابن قدامة. (2004م). عمدة الفقه. من غير مكان نشر: المكتبة العصرية.
6. عبد الله بن يوسف الزيلعي. (1997). نصب الراية لأحاديث الهداية. بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر.
7. عبد الوهاب بن نصر الثعلبي القاضي أبو محمد البغدادي. (من غير تاريخ نشر). المعونة على مذهب عالم المدينة. مكة المكرمة: المكتبة التجارية مصطفى الباز.
8. عبد الوهاب بن نصر الثعلبي القاضي أبو محمد البغدادي. (1999م). الإشراف على نكت مسائل الخلاف. بيروت: دار بن حزم.
9. علي بن أبي بكر الفرغاني. (بلا تاريخ). متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة. القاهرةمكتبة ومطبعة محمد علي صبح.
10. علي بن أبي بكر الفرغاني. (من غير تاريخ نشر). الهداية في شرح بداية المبتدي. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
11. مالك بن أنس الإمام مالك. (1994م). المدونة. بيروت: دار الكتب العلمية.
12. محفوظ بن أحمد الكلوذاني. (2004م). الهداية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع.
13. محمد الطاهر بن محمد ابن عاشور. (1984م). التحرير والتنوير. تونس: الدار التونسية للنشر.
14. محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد. (2004م). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: دار الحديث.
15. محمد بن أحمد الخطيب شمس الدين الشربيني. (2004م). الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. بيروت: دار الكتب العلمية.
16. محمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي. (1993م). المبسوط. بيروت: درا المعرفة.
17. محمد بن عبد الله ابن العربي المالكي. (1992م). القبس في شرح موطإ مالك بن أنس. بيروت: دار الغرب الإسلامي.
18. محمد بن عبد الله ابن العربي المالكي. (2003م). أحكام القرآن. بيروت: دار الكتب العلمية.

19. محمد بن محمد الخطيب شمس الدين الشربيني. (1994م). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. بيروت: دار الكتب العلمية.

20. محمود بن أحمد أبو المعالي برهان الدين. (2004م). المحيط البرهان في الفقه النعماني فقه أبي حنيفة رضي الله عنه. بيروت: دار الكتب العلمية.

21. محيي الدين بن شرف النووي. (2005). منهاج الطالبين وعمدة المفتين. بيروت: دار الفكر.

22. محيي الدين بن شرف النووي . (1991م). روضة الطالبين وعمدة المفتين. بيروت-دمشق-عمان: المكتب الإسلامي.

23. يوسف بن عبد الله ابن عبد البر. (1980م). الكافي في فقه أهل المدينة. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة.