

قوله: (تدخل في جميع الأشياء التي تصح النيابة فيها، من حقوق الله: كتفريق الزكاة، والكفارة، ونحوها، ومن حقوق الأدميين: كالعقود والفسوخ، وغيرها. وما لا تدخله النيابة من الأمور التي تتعين على الإنسان وتتعلق ببدنه خاصة؛ كالصلاة، والطهارة، والحلف، والقسم بين الزوجات، ونحوها لا تجوز الوكالة فيها).

القاعدة الثالثة: أن الوكالة تصح في كل ما تدخله النيابة، ولا تصح فيما لا تدخله النيابة.

وما لا تدخله النيابة يمكن حصره في ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الأمور المحرمة:

فلو وكله في عقد ربوي أو بيع غرر؛ فإن هذا لا تدخله النيابة؛ لأنه لا يجوز للأصيل أن يفعله، فلا يجوز للوكيل ذلك من باب أولى.

القسم الثاني: الأمور الخاصة:

مثل: النذور والكفارات واللعان ونحو ذلك، فلا تصح النيابة فيها؛ لأنها تختص بصاحبها.

القسم الثالث: العبادات البدنية:

من العبادات ما تدخله النيابة مثل: الحج والزكاة؛ لوجود جوانب أخرى فيها كالجانب المادي، لكن الصلاة والطهارة أمور بدنية ليس فيها معنى آخر.

قوله: (وَلَا يَتَصَرَّفُ الْوَكِيلُ فِي غَيْرِ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ نَظْقًا أَوْ عَرَفًا).

ضابط الإذن: أن يكون منطوقاً أو متعارفاً عليه أنه من مهام الوكيل؛ فلذلك لا يجوز له أن يتصرف في غير ذلك.

مثاله: أن يوكل الشخص من يرافعه عنه، ويطالب بالمبلغ المدعى به عند القاضي في المحكمة، لكن لا يحق له استلامه، فلو استلم المبلغ، فإنه عندئذ يضمن؛ لأنه لم يؤذن له به.

فالوكالة على نوعين:

(١) وكالة فقهية: وهو ما عليه كثير من الناس، وذلك بأن يوكل شخصاً ليشترى أو يبيع عنه، أو يفعل العبادات التي تشرع فيها النيابة.

(٢) وكالة نظامية: وهي التي تصدر من كتابة العدل، ولها ضوابط تنظيمية تقيد من إطلاق الوكالة الفقهية، وهذه الوكالات قائمة على التفصيل، وذكر ما يمكن ذكره مما له أثر واضح، حتى ما يتعلق بفتح الحسابات البنكية، والإيداعات، واستصدار دفاتر الشيكات، ومراجعة الجوازات، ومكاتب العمل، والاستقدام... إلخ، ثم قد يضيف المؤكّل: وله حق توكيل الغير، فإذا لم يكن له الحق في توكيل الغير فلا يشرع عندئذ للوكيل أن يوكل، وهذا مما نص الفقهاء عليه، بل اتفقوا على أنه ليس له أن يوكل إلا إذا أذن له بالتوكيل؛ لأنه إنما اختير لمعنى فيه فكونه يوكل أحداً وهو لم يؤذن له في التوكيل يكون عندئذ قد تعدى^(١).

قوله: (يجوز التوكيل بجعل أو غيره، وهو كسائر الأماناء، لا ضمان عليهم إلا بالتعدي أو التفريط).

الفرق بين
الجعل والأجرة

الأصل في الوكالة أنها عقد إرفاق، لكن لو وكل بجعل أو أجرة جاز.
والفرق بين الجعل والأجرة:

(١) الجعل لا يلزم أن يكون معلوماً، خلافاً للأجرة فلا بد أن تكون معلومة.
(٢) الجعل ليس لازماً، أما الإجارة فعقد لازم لا يجوز فسخه إلا بإذن الطرف الآخر.

وعادة ما تكون الجعالة بنسبة مثل أن تقول: وكلتك بأن تطالب بالدين الذي لي على فلان، ولك عشرون بالمائة منه، فهذه جعالة، ولا يمكن أن تكون إجارة؛ لأن الأجرة ليست محددة بنسبة شائعة.

(١) قال ابن المنذر: (وأجمعوا على أن الوكيل إذا أراد أن يوكل، وقد جعل إليه المؤكّل ذلك في كتاب الوكالة: أن له أن يوكل غيره) (الإجماع ص: ١٤٣).

ضابط الأمين

قوله: (وَهُوَ كَسَائِرِ الْأَمْنَاءِ، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ إِلَّا بِالْتَّعَدِّيِّ أَوْ التَّفْرِيطِ).

ضابط الأمين هو: كل من كان المال في يده مأذوناً له فيه من الشارع أو المالك، فلا يضمن؛ لأن ضمانه مع كونه أميناً تخوين له، إلا إذا تعدى أو فرط. والتعدي: فعل ما لا يجوز، والتفريط: ترك ما يجب.

وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه فيما روي عن النبي ﷺ: «لا ضمان على مؤتمن»^(١). وأصح منه ما جاء موقوفاً على عليّ وابن مسعود رضي الله عنهما قالوا: «ليس على المؤتمن ضمان»^(٢).

قوله: (وَيُقْبَلُ قَوْلُهُمْ فِي عَدَمِ ذَلِكَ بِالْيَمِينِ).

يقبل قول الأمناء في عدم التعدي أو التفريط، فلو كان بيد الوكيل مال، أو عين، كسيارة مثلاً، فهلك، فقال: أنا لم أفرط، ولم أتعُدْ؛ فيقبل قوله بيمينه ولا يضمن. والقاعدة المتقررة عند الفقهاء: أن كل من قلنا: يقبل قوله، فمع يمينه، وهذه اليمين للتوكيد واستظهار الحق؛ لأن الأصل عدم التفريط؛ ولذلك وافق قوله في نفي التفريط أو التعدي الأصل، فلما وافق قوله الأصل لم يحتج إلى بينة؛ لأن المحتاج إلى بينة هو من خالف قوله الأصل وهذه قاعدة؛ ولذلك قال النبي ﷺ: «البينة على المدعي»^(٣).

وضابط المدعي: هو من خالف قوله الأصل.

والفقهاء يقولون: المدعي: من إذا سكت ترك، ولكن التعريف الأول أفضل، وسيأتي في باب (الدعوى).

(١) أخرجه الدارقطني في (السنن) (٢٩٦١)، والبيهقي في (السنن الكبرى) (٤٧٣/٦) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، وضعفه الحافظ ابن حجر (التلخيص الحبير ٢١٠/٣)، لكن حسنه الألباني (ضعيف الجامع ٧٥١٨).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في (المصنف) (١٨٢/٨)، وابن أبي شيبة في (المصنف) (٣١٤/٧).

(٣) أخرجه الترمذي (١٣٤١) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، وقال: (في إسناده مقال)، والدارقطني في (السنن) (٤٣١١)، وصححه الألباني (٢٦٦١).

قوله: (وَمَنْ ادَّعَى الرَّدَّ مِنَ الْأَمْنَاءِ؛ فَإِنْ كَانَ بِجُعْلٍ، لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَبَيِّنَةٍ، وَإِنْ كَانَ مُتَبَرِّعًا، قُبِلَ قَوْلُهُ بِبَيِّنَةٍ).

من ادعى الرد من الأمناء: إن كان يأخذ على هذا العمل الذي أوّتمن عليه عوضًا، فلا يقبل كلامه في الرد إلا ببينة؛ لأنه منتفع بما يقبض، وقاسوه على المستعير والمستأجر يجلب لنفسه نفعًا فلا بد له من بيينة، أما إذا كان متبرعًا: فيقبل قوله بيمينه بلا بيينة؛ وذلك لأنه لا ينتفع، وإنما المنتفع هو صاحب هذا المال؛ فلذلك يقبل قوله.

وتبطل الوكالة بالفسخ، كما تبطل بموت الوكيل أو الموكل، وتبطل أيضًا بعزل الوكيل من قبل الموكل، علم الوكيل بالعزل أم لم يعلم.

مبطلات
الوكالة

وَقَالَ ﷺ: «يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنَهُمَا»^(١) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، فَالشَّرِكَةُ جَمِيعُ أَنْوَاعِهَا كُلُّهَا جَائِزَةٌ، وَيَكُونُ الْمَلِكُ فِيهَا وَالرَّيْخُ بِحَسَبِ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ، إِذَا كَانَ جُزْءًا مُشَاعًا مَعْلُومًا، فَدَخَلَ فِي هَذَا شَرِكَةُ الْعِنَانِ، وَهِيَ: أَنْ يَكُونَ مِنْ كُلِّ مِثْمًا مَالٌ وَعَمَلٌ، وَشَرِكَةُ الْمُضَارَبَةِ: بِأَنْ يَكُونَ مِنْ أَحَدِهِمَا أَمَالٌ وَمِنْ الْآخَرِ أَلْعَمَلُ، وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ بِمَا يَأْخُذَانِ بِوُجُوهِهِمَا مِنَ النَّاسِ، وَشَرِكَةُ الْأَبْدَانِ بِأَنْ يَشْتَرِكَا بِمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا مِنَ الْمُبَاحَاتِ مِنْ حَشِيشٍ وَنَحْوِهِ، وَمَا يَتَقَبَّلَانِهِ مِنَ الْأَعْمَالِ، وَشَرِكَةُ الْمَفَاوِضَةِ وَهِيَ الْجَامِعَةُ لِجَمِيعِ ذَلِكَ، وَكُلُّهَا جَائِزَةٌ.



الشرح



مشروعية
الشركة

شرح المؤلف في الشركة، وبدأ بحديث «أنا ثالث الشريكين...» وإن كان فيه ضعف إلا أن الأحاديث الدالة على مشروعيتها كثيرة، سواء كانت شركة في الاستحقاق، وهي ما تسمى بشركة الملك، أو كانت شركة في التصرف، وهي ما تسمى بشركة العقد، وهي المقصودة هنا.

ومن الأدلة قوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَثِ﴾ [النساء: ١٢]، وفيه دلالة على شركة الاستحقاق في الإرث، وأيضًا حديث سليمان بن أبي مسلم، قال: سألت أبا المنهال، عن الصرف، يدًا بيد، فقال: اشتريت أنا وشريك لي شيئًا يدًا بيد ونسيئة، فجاءنا البراء بن عازب رضي الله عنه، فسألناه، فقال: فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم وسألنا النبي ﷺ عن ذلك فقال: «ما كان يدًا بيد، فخذوه وما كان نسيئة فذروه»^(٢).

ومما يدل على مشروعية الشركة أيضًا ما جاء في حديث السائب بن أبي السائب: أنه قال للنبي ﷺ: (كنت شريكي فكنت خير شريك، كنت لا تداري، ولا تماري)^(٣)،

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٨٣)، والدارقطني في (السنن) (٢٩٣٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وضعفه الألباني (١٤٦٨).

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٩٧) من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه.

(٣) أخرجه أحمد في (المسند) (٢٤ / ٢٦١)، وأبو داود (٤٨٣٦)، وابن ماجه (٢٢٨٧) من حديث السائب بن أبي السائب رضي الله عنه، قال الهيثمي: (رجاله رجال الصحيح غير منصور بن أبي الأسود، وهو ثقة) (مجمع الزوائد ٩ / ٤٠٩).

والأحاديث في الشركة - كما ذكرنا - كثيرة.

ولأن الأصل في المعاملات الحل كما تقدم، وإنما ذكرت هذه الأدلة تعزيزاً.

قوله: (فالشركة بجميع أنواعها كلها جائزة، وَيَكُونُ الْمَلِكُ فِيهَا وَالرَّيْحُ بِحَسَبِ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ، إِذَا كَانَ جُزْءًا مَشَاعًا مَعْلُومًا).

حكم الشركة

الشركة بجميع أنواعها جائزة، أي: غير لازمة، فلكل من الشريكين الفسخ، وهذا إذا لم يكن في العقد ما يلزمهما بعدم الفسخ، كما في نظام الشركات الذي يمكننا تكييف ما يشتمل عليه من شروط بكونها من الشروط الجعلية التي اتفق عليها المتعاقدان فيلتزمان بها، فإذا التزما على تأقيت الشركة بحد معين؛ فإنها عندئذ تكون لازمة في هذه الصورة، كالشركات الحديثة: المساهمة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، والتضامنية وغيرها.

وقد بدأ المؤلف بأهم قاعدة في الشركات، وهي: أن الملك فيها والربح بحسب ما يتفقان عليه إذا كان جزءاً مشاعاً معلوماً، ومن فقهه رحمته أنه بدأ في الشركات بالمقصود منها، فالمقصود من الشركة: الاشتراك في الربح.

شروط شركة العنان والمضاربة:

الشرط الأول: أن يكون الشريكان مالكين أو لهما حق التصرف، أي: مالكين أو موكلين.

الشرط الثاني: أن يكون رأس مال الشركة معلوماً، وقد اشترط جمهور الفقهاء أن يكون نقداً^(١)، والراجح جواز الشركة بالعروض إذا كانت لها قيمة معلومة، وهو مذهب مالك، ورواية في مذهبنا^(٢).

الشرط الثالث: أن يكون رأس مال الشركة حاضراً، فلا يكون ديناً، وأجاز بعضهم كونه ديناً، وهو قوي.

(١) انظر: تحفة الفقهاء (٦/٣)، الحاوي الكبير (٦/٤٧٣)، الكافي (٢/١٤٦).

(٢) انظر: المدونة (٣/٦٠٤)، المغني (٧/١٢٣).

الشرط الرابع: معرفة مقدار الربح، ومثاله: عشرة بالمائة، وكذلك يشترط هذا في شركة المضاربة والمساقاة والمزارعة.

الشرط الخامس: أن يكون مُشاعاً، فلا يجوز أن يكون الربح معيناً، أي: لا يجوز أن يقول: لي عشرة آلاف أرباح، وإنما يقول: لي عشرة بالمائة، والعشرة بالمائة قد تكون ألفاً، وقد تكون عشرة آلاف؛ وسبب اشتراط هذا الشرط أنه لو اشترط لنفسه دراهم معدودة فإنه عندئذ يقطع الاشتراك في الربح، فقد يذهب الربح لواحد دون الآخر؛ ولذلك قال ابن المنذر: (وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة)^(١)، وكذلك يشترط هذا في شركة المضاربة والمساقاة والمزارعة.

مسألة: حكم الجمع بين الأجرة والنسبة:

عامة الفقهاء على منع هذه الصورة إذا تواردت الأجرة والنسبة على محل واحد، وقال ابن قدامة: (متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة، أو جعل مع نصيبه دراهم، مثل: أن يشترط لنفسه جزءاً وعشرة دراهم؛ بطلت الشركة)^(٢).

مثاله: موظف يعمل في متجر براتب، وله نسبة من الأرباح على عمله فهذا قد جمع إجارة مع شركة ولكل من هذين العقدين أحكام تختلف عن الآخر.

الحالات التي يجوز فيها الجمع بين الراتب والنسبة:

(١) إذا كانت النسبة على سبيل الجعالة يجوز إسقاطها، فعندئذ هي جائزة مثل ما يُسمّى بالحوافز، فالنسب التي تكون من هذا القبيل جائزة.

(٢) إذا كانت النسبة تقابل محلاً من العمل كالتسويق، والأجرة تقابل محلاً آخر كالدوام، فتواردا على محلين مختلفين.

(١) الإجماع (ص: ١١٥).

(٢) المغني (٧/١٤٦).

(٣) إذا كانت النسبة تنصرف إلى حصص الملكية، والأجرة تنصرف للعمل، فمثلاً: شخص شريك معك بنصف المال، فهو يأخذ خمسين بالمائة على المال، وأجرة على العمل.

قوله: (فَدَخَلَ فِي هَذَا شَرِكَةُ الْعِنَانِ، وَهِيَ: أَنْ يَكُونَ مِنْ كِلِ مَنِهْمَا مَالٌ وَعَمَلٌ). صورة شركة العنان: أن يشتركا بماليهما وعملهما، والربح بينهما بحسب ما يتفقان عليه، أما الخسارة فبقدر ماليهما.

حكمها: متفق على جوازها كما حكاه ابن رشد وابن قدامة وغيرهما^(١).
قوله: (وَشَرِكَةُ الْمُضَارَبَةِ: بِأَنْ يَكُونَ مِنْ أَحَدِهِمَا الْمَالُ وَمِنْ الْآخَرِ الْعَمَلُ). يشتركان بحيث يكون المال من أحدهما والعمل من الآخر وهذه أيضاً متفق على جوازها، كما حكاه ابن المنذر وابن رشد وابن قدامة وغيرهم^(٢).
والربح بينهما بحسب ما يتفقان عليه، والخسارة تكون على صاحب المال. وأما العامل فيخسر عمله؛ ولذلك لا يجوز في المضاربة أن يتحمل العامل (وهو المضارب) شيء من خسارة المال، بل يخسر المضارب عمله، ويخسر رب المال ماله.

قوله: (وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ: بِمَا يَأْخُذَانِ بِوُجُوهِهِمَا مِنَ النَّاسِ). شركة الوجوه جائزة عند الحنفية والحنابلة^(٣)، والحق أن أوسع المذاهب في الشركات: الحنابلة، وأضيقتها: الشافعية.
قوله: (بما يأخذان بوجوههما من الناس) يؤخذ منه أن هذه الشركة يشترك اثنان بحيث يشتريان بجاههما، فلا يؤخذ مال منهما، ولا من أحدهما، وإنما لهما الجاه الذي يشتريان به في الذمة، ويحددون أجلاً معيناً.

(١) انظر: بداية المجتهد (٤/ ٣٥)، المغني (٧/ ١٢١).

(٢) انظر: الإجماع (ص: ١١٥)، بداية المجتهد (٤/ ٢١)، المغني (٧/ ١٢٣).

(٣) انظر: المبسوط (١١/ ١٥١)، الإنصاف (٥/ ٤٥٨)، وباطلة عند المالكية والشافعية (انظر: الذخيرة (٨/ ٢٩)، الحاوي الكبير (٦/ ٤٧٧).

قوله: (وَشَرِكَةُ الْأَبْدَانِ: بِأَنْ يَشْتَرِكَا بِمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا مِنَ الْمُبَاهَاتِ مِنْ حَشِيشٍ وَنَحْوِهِ، وَمَا يَتَقَبَّلَانِهِ مِنَ الْأَعْمَالِ).

كأن يحتطبا مثلاً، ثم يبيعان الحطب، وما يكون من ربح فهو بينهما، أو يشتركان في بناء، أو في سيارة أجرة، ونحو ذلك.

حكمها:

والأصل فيها حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يقول: «اشتركت أنا وعمار، وسعد، فيما نصيب يوم بدر قال: فجاء سعد بأسيرين، ولم أجد أنا وعمار بشيء»^(١)، فيتم اقتسام السلب بين الثلاثة، مع كون أحدهم هو الذي أتى بهما، وإن كان في الحديث ضعف لانقطاعه، لكن الأصل في تصحيحها أن العمل أحد جهتي المضاربة، وهي صحيحة بالاتفاق، فتصح الشركة عليه، أي على العمل فقط، كما في الأبدان من غير مال، وكما صحت فيما كان فيه مال.

قوله: (وَشَرِكَةُ الْمَفَاوِضَةِ: وَهِيَ الْجَامِعَةُ لِجَمِيعِ ذَلِكَ).

شركة المفاوضة: أن يفوض كل منهما صاحبه بالبيع والشراء والإجارة والاستدانة والعمل ونحو ذلك، ورأس المال بينهما، والربح بحسب ما يشترطانه، فتجتمع شركة المفاوضة الأنواع السابقة كلها؛ لأنها فيها عنان: ففيها مالٌ منهما، وفيها مضاربة، ففي بعض الصور يكون المال من أحدهما، والعمل من الآخر، وفيها أبدان في بعض الصور، فلا يكون هناك مال ولكن يشتركان فقط في العمل.

حكمها:

شركة المفاوضة جامعة لكل أنواع الشركة؛ ولذلك صححها الحنابلة بهذه الصورة^(٢)، والمالكية والحنفية قيدوها^(٣)، وأما الشافعية فعلى أصلهم منعوها^(٤).

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٨٨)، والنسائي (٣٩٣٧) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وضعفه الألباني (إرواء الغليل ١٤٧٤).

(٢) انظر: كشف القناع (٥٣١/٣).

(٣) انظر: المبسوط (١٧٧/١١)، المقدمات الممهدات (٣٦/٣).

(٤) انظر: بحر المذهب (٩/٦).

الشركة المساهمة:

وهي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ولا يسأل الشركاء فيها إلا بقدر حصصهم، وهي ما يسمى الآن بالمسؤولية المحدودة، ولها آثار فقهية واقتصادية كبيرة، فأكثر الشركات الموجودة الآن لا تضمن عند الخسارة إلا بقدر رأس مالها، ومنها البنوك.

وأي شركة الآن تقبل أموال الناس أو تتعامل مع الآخرين، ويكون عليها ديون -لو بلغت هذه الديون مئات الملايين-؛ فإنه لا تلزم الشركة بوفاء هذه الديون إلا بما يقابل رأس مالها، إذا كان رأس مال الشركة مثلاً مائة مليون، والديون مائتين مليون، فلا تطالب الشركة بموجب نظام الشركات -الذي صرح لهذه الشركة بأن تكون ذات مسؤولية محدودة- إلا بمائة مليون، والمائة الأخرى تسقط عنها؛ ولذلك من المهم عند التعامل أن يسأل الشخص: هل هذه الشركة تضامنية؟ يعني يضمن بماله هذا في الشركة وبسائر الأموال الأخرى حتى يفلس، أو أنها ذات مسؤولية محدودة؟ فلا يكون لك علاقة بما عنده، فلو كان عنده عشرون شركة، ويملك مائة عقار، لا تدخل على هذه بشيء في المطالبة، وإنما فقط تكون المطالبة في هذه الشركة وما تشتمل عليه من أصول ثابتة ومتداولة، وتصورها مهم.

حكمها:

والحقيقة أن المسؤولية المحدودة فيها إشكال فقهى كبير؛ ولذلك منعها بعض الفقهاء المعاصرين منهم: الشيخ ابن عثيمين رحمته الله، وقد أجازها مجمع الفقه الإسلامي بناءً على أنها نوع من الإسقاط، فكان الشخص أسقط ما زاد على رأس ماله مما يطالبك به^(١).

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٦٣ (٧/١) [١]: تحديد مسؤولية الشركة المساهمة المحدودة:

- لا مانع شرعاً من إنشاء شركة مساهمة ذات مسؤولية محدودة برأس مالها، لأن ذلك معلوم للمتعاملين مع الشركة وبحصول العلم ينتفي الغرر عن التعامل مع الشركة.
- كما لا مانع شرعاً من أن تكون مسؤولية بعض المساهمين غير محدودة بالنسبة للدائنين بدون مقابل لقاء هذا الالتزام. وهي الشركات التي فيها شركاء متضامنون وشركاء محدودو المسؤولية.

قوله: (وَكُلُّهَا جَائِزَةٌ).

جميع أنواع الشركة جائزة، أي غير لازمة، فيجوز لأي منهما الفسخ.

وَيُفْسِدُهَا إِذَا دَخَلَهَا الظُّلْمُ وَالْغَرَرُ لِأَحَدِهِمَا، كَأَن يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا رِبْحٌ وَقَتٌ مُعَيَّنٌ، وَلِلْآخَرِ رِبْحٌ وَقَتٌ آخَرٌ، أَوْ رِبْحٌ إِحْدَى السَّلْعَتَيْنِ، أَوْ إِحْدَى السَّفَرَتَيْنِ، وَمَا يُشَبِّهُ ذَلِكَ، كَمَا يَفْسِدُ ذَلِكَ الْمَسَاقَاةَ وَالْمَزَارَعَةَ.

وَقَالَ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ رحمته الله: (وَكَانَ النَّاسُ يُؤَاجِرُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَا عَلَى الْمَازِيَانَاتِ، وَأَقْبَالِ الْجَدَاوِلِ، وَشَيْءٌ مِنَ الزَّرْعِ، فَمِثْلُ هَذَا وَيَسْلَمُ هَذَا، وَيَسْلَمُ هَذَا وَمِثْلُ هَذَا، وَلَمْ يَكُنْ لِلنَّاسِ كِرَاءٌ إِلَّا هَذَا، فَلِذَلِكَ زَجَرَعَنَّهُ. فَأَمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ، فَلَا بَأْسَ بِهِ) رَوَاهُ مُسْلِمٌ، (وعامل النبي ﷺ أهل خَيْبَرَ بِشَطْرٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ) متفق عليه.

فالمساقاة على الشجر: بأن يدفعها للعامل، ويقوم عملها، بجزءٍ مشاعٍ معلوم من الثمرة، والمزارعة: بأن يدفع الأرض لمن يزرعها بجزءٍ مشاعٍ معلوم من الزرع، وعلى كُلِّ مِنْهُمَا: مَا جَرَبَتِ الْعَادَةُ بِهِ، وَالشَّرْطُ الَّذِي لَا جَهَالََةَ فِيهِ، وَلَوْ دَفَعَ دَابَّةً إِلَى آخَرٍ يَعْمَلُ عَلَيْهَا، وَمَا حَصَلَ بَيْنَهُمَا جَازٌ.



الشرح



قوله: (يُفْسِدُهَا إِذَا دَخَلَهَا الظُّلْمُ وَالْغَرَرُ لِأَحَدِهِمَا، كَأَن يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا رِبْحٌ وَقَتٌ مُعَيَّنٌ، وَلِلْآخَرِ رِبْحٌ وَقَتٌ آخَرٌ، أَوْ رِبْحٌ إِحْدَى السَّلْعَتَيْنِ، أَوْ إِحْدَى السَّفَرَتَيْنِ، وَمَا يُشَبِّهُ ذَلِكَ).

من مفسدات
العقود الظلم
والغرر

من مفسدات العقود -ومنها الشركة- الظلم، وهو التعدي وأكل المال بالباطل، والغرر وهو جهالة العاقبة، ومثل المؤلف لذلك بأن يكون لأحدهما ربح وقت معين وللآخر ربح وقت آخر؛ كأن يقول: هذا الشهر الأرباح لي، أو: ربح إحدى السلعتين، أو: أرباح هذا العقار كلها لي، ولك أرباح العقار الآخر، فلا يجوز هذا كله، بل يجب أن تكون النسبة شائعة من جميع أموال الشركة وتجاريتها.

قوله: (كما يفسد ذلك المساقاة والمزارعة).

شرح المؤلف في بيان حكم المساقاة والمزارعة؛ لشبهها بالشركة، وبين الصورة الممنوعة؛ لأن ما عداها باقٍ على الأصل، وهو الحل.

قوله: (وَقَالَ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ رضي الله عنه: «وَكَانَ النَّاسُ يُؤَاجِرُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَا عَلَى الْمَازِينَاتِ، وَأَقْبَالَ الْجَدَاوِلِ، وَشَيْءٌ مِنَ الزَّرْعِ، فَمِلْكُ هَذَا وَيَسْلَمُ هَذَا، وَيَسْلَمُ هَذَا وَمِلْكُ هَذَا، وَلَمْ يَكُنْ لِلنَّاسِ كِرَاءٌ إِلَّا هَذَا، فَلِذَلِكَ زَجَرَعْنُهُ، فَأَمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ، فَلَا بَأْسَ بِهِ»^(١) رَوَاهُ مُسْلِمٌ).

المأذينات: هي مجاري الماء وحافات الجداول، وهذه عادة تكون أجود لقربها من الماء، ويشترطون أن يكون لهم ما يخرج من ثمر أو زرع في هذا المكان، وهذا قد نُهي عنه؛ لأنه يلحق الآخر شيئاً من الظلم فيما إذا كان نصيب صاحبه أفضل من نصيبه^(٢).

قال: (فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به) أي: ما لم يكن محدداً، وإنما كان بنسبة شائعة.

حكم المساقاة
والمزراعة

ومسألة المساقاة والمزراعة الجمهور على جوازها، وهو مذهب أهل الحديث أيضاً، وأما ما جاء من النهي فيحمل على ما ورد في مثل هذا الحديث من أن تكون محددة بمكان معين يسقى عليه، فيأخذ ما ينتج فيه ويكون أجود أو أكثر من غيره فيضر بصاحبه، أو يحمل النهي على الكراهة، والأول أقرب، وأما القول بأن النهي منسوخ فيحتاج إلى معرفة التاريخ^(٣).

وقد ألحقها المؤلف بالشركة للدلالة على كونها من جنس المشاركات، والمشاركات يقل فيها الغرر، ويغفر في الجملة ما لم يترتب على هذا ضرر،

(١) أخرجه مسلم (١٥٤٧) من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه.

(٢) قال الإمام النووي: (ومعنى هذه الألفاظ: أنهم كانوا يدفعون الأرض إلى من يزرعها ببذر من عنده، على أن يكون لمالك الأرض ما ينبت على المأذينات وأقبال الجداول أو هذه القطعة والباقي للعامل، فنهوا عن ذلك؛ لما فيه من الغرر، فربما هلك هذا دون ذاك وعكسه) (شرح النووي على مسلم ١٠/١٩٨).

(٣) قال ابن قدامة: (والمعنى يدل على ذلك فإن كثيراً من أهل النخيل والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه، ولا يمكنهم الاستئجار عليه، وكثير من الناس لا شجر لهم، ويحتاجون إلى الثمر، ففي تجويز المساقاة دفع للحاجتين، وتحصيل لمصلحة الفئتين؛ فجاز ذلك، كالمضاربة بالأثمان) (المغني ٧/٥٢٩).

وهذا لأن المشاركات ليست من المعاوضات، فالمعاوضات يكون الغرر فيها أكلا للمال بالباطل، بينما هنا لا يأكل أحدهما مال الآخر، لا سيما إذا كانت هذه المشاركات قائمة على ربح معلوم عادل بينهما، بل قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (والصواب أن المزارعة أحلُّ من الإجارة بثمن مسمًى؛ لأنها أقرب إلى العدل وأبعد عن الخطر)^(١).

وقد اتفق الصحابة عليها، ويدل عليه حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: (أن النبي ﷺ عامل خبير بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع)^(٢).

تعريف المساقاة

قوله: (فالمساقاة على الشجر: بأن يدفعها للعامل، ويقوم عليها، بجزء مشاع معلوم من الثمرة، والمزارعة: بأن يدفع الأرض لمن يزرعها بجزء مشاع معلوم من الزرع).

المساقاة: أن يدفع الرجل شجره إلى آخر، ليقوم بسقيه، وعمل سائر ما يحتاج إليه، بجزء معلوم له من ثمره.

وإنما سميت مساقاة؛ لأنها مفاعلة من السقي، وقد كان أهل الحجاز يستقون لأكثر أشجارهم من الآبار، فسميت بذلك^(٣).

ومعنى المزارعة: دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها، والزرع بينهما^(٤).

وهناك نوع ثالث وهو المغارسة: وهي دفع الشجر غير مغروس مع أرض، لمن يغرسه فيها، ويعمل عليه حتى يثمر، بجزء مشاع معلوم من عين الشجر، أو من ثمره، أو منهما.

(١) مجموع الفتاوى (٦١/٢٥).

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) المغني (٥٢٧/٧).

(٤) المغني (٥٥٥/٧).

وقوله: (وَعَلَى كُلِّ مِنْهُمَا مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ).

على العامل فعل ما جرت العادة بعمله في المساقاة والمزارعة؛ من الحرث والتلقيح وإصلاح طرق الماء والحصاد، وكل ما فيه صلاح الثمرة والزرع. أما جلب المعدات والآلات ونحو ذلك فتكون على صاحب الأرض، فيجب عليه كل ما فيه حفظ الأصل، وتفصيل ما يلزم كلا منهما مرده إلى العرف والعادة، والقاعدة: أن العادة محكمة^(١).

قوله: (وَالشَّرْطُ الَّذِي لَا جَهَالَةَ فِيهِ).

أي أن لكل منهما أن يشترط على الآخر، لكن بلا غرر ولا جهالة، فلو شرط مقداراً معيناً من الربح أو مكاناً محدداً كما تقدم؛ فإنه لا يجوز، ولا يصح، بخلاف ما لو شرط صاحب الأرض على العامل استعمال آلات معينة فيصح. **قوله: (وَلَوْ دَفَعَ دَابَّةً إِلَى آخَرٍ يَعْمَلُ عَلَيْهَا، وَمَا حَصَلَ بَيْنَهُمَا جاز).**

لو أعطاه دابة يعمل عليها أو سيارة أو نحو ذلك، وقال: ما ينشأ عنها من ربح فلي نصفه أو نحو ذلك فيجوز، وهذا نوع من المشاركة يسمونه المؤاجرة، وهو يختلف عن المساقاة والمزارعة والمغارسة والشركة، وليست المؤاجرة من الإجارة أيضاً؛ لأنها حصّة شائعة، بينما الإجارة تكون بمبلغ مقطوع. **حكمها: جائزة.**

وإذا فسدت المساقاة أو المزارعة أو المضاربة، فالعامل يستحق نصيب المثل، وهو ما جرت به العادة في مثله، لا أجره المثل خلافاً لأكثر الفقهاء، وهذا ما ذهب إليه شيخ الإسلام^(٢).

(١) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ٨٩).

(٢) قال ابن تيمية رحمه الله: (ولهذا كان الصحيح من قولي العلماء: أن هذه المشاركات إذا فسدت وجب نصيب المثل، لا أجره المثل؛ فيجب من الربح أو النماء إما ثلثه وإما نصفه؛ كما جرت العادة في مثل ذلك؛ ولا يجب أجره مقدرة؛ فإن ذلك قد يستغرق المال وأضعافه) (مجموع الفتاوى ٢٨ / ٨٤).

والمذهب أن المساقاة والمزارعة عقد جائز غير لازم^(١)، خلافاً للجمهور^(٢).
وقد استدل الحنابلة بقول النبي ﷺ عندما عامل أهل خيبر: «نفركم بها على ذلك ما شئنا»^(٣).

أما الجمهور فاستدلوا بالعمومات، مثل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]؛ ولأنها كالإجارة فأخذت حكمها في كونها على عمل يتعلق بالعين مع بقائها، وحملوا حديث ابن عمر رضي الله عنهما على أن النبي ﷺ لم يكن يريد بقاء اليهود في الجزيرة؛ لأنه سيُجلبهم في آخر الأمر.



(١) انظر: الفروع مع تصحيح الفروع (١٢٠ / ٧).

(٢) انظر: العناية شرح الهداية (٤٨١ / ٩)، التلقين (١٦١ / ٢)، الحاوي الكبير (٣٦٠ / ٧).

(٣) أخرجه البخاري (٢٣٣٨)، ومسلم (١٥٥١) من حديث عمر رضي الله عنه.