جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بأسيوط
المجـــلة العلميـــة

التخارج في الشركات المعاصرة

إعداد

د/ السيد الشحات رمضان جمعة

أستاذ الفقه المساعد كليات الشرق العربي

(العدد الرابع والثلاثون الإصدار الأول يناير ٢٠٢٢م الجزء الأول)

التخارج في الشركات المعاصرة

السيد الشحات رمضان جمعة.
قسم القانون، كلية الحقوق، كليات الشرق العربي، المملكة العربية السعودية.
البريد الإلكتروني: abhwi@yahoo.com

ملخص البحث:
التخارج في الميراث وفي الشركة، حل للمشاكل بين الشركاء، وهو عقد مستقل، فيتوسع فيه ما لا يتوسع في البيع، فيجوز مع المجازفة وعدم التماثل والنسيئة، ولا تنحصر الشركات في الفقه ولا يمنع أي شركة ما لم تخالف الشرع، والتخارج في الشركات يقع بين الشركاء أنفسهم وبين الشركاء ومن هم خارج الشركة بشروط كل شركة وحسب انبناء الشركة على الاعتبار الشخصي، أو الاعتبار المالي، والمسؤولية المحدودة للشريك المساهم يتسبب عنها أضرار للدائنين، وتخالف ما قرره الفقهاء من قواعد الشركات، فالأصل أن الشريك مسؤول مسؤولية تامة عن ديون الشركة، لئلا تضيع أموال الناس، فينبغي تعديل تلك الأنظمة بما يتوافق مع الشريعة، والشريعة أولى أن تعتبر من أي دستور، ومحاولات الأنظمة والقوانين ضعيفة في معالجة تلك القضية، والتخارج حل شرعي في الأزمات والاختلافات بين الشركاء والورثة، والتخارج فيه توسعة وخدمة للاقتصاد وتعاون بين المساهمين لإيجاد حلول للأزمات الاقتصادية، وللحفاظ على الشركات المتعثرة أو التي فيها خلاف بين الشركاء، ومن أهم النتائج: التخارج في الميراث تكلم عنه الفقهاء قديما وبينهوه وأشاروا له في الشركة، التخارج في الشركات حل لكثير من المشاكل التي تحدث بين الشركاء، التخارج جائز وهو من عقود الصلح والمعاوضة، يتوسع في التخارج ما لا يتوسع

في البيع، فيجوز مع المجازفة وعدم التماثل والنسيئة، التخارج حل شرعي ومخرج شرعي من الأزمات والاختلافات بين الشركاء والورثة وكل خلطاء في المال. والتخارج فيه توسعة وخدمة للاقتصاد وتعاون بين المساهمين لإيجاد حلول للأزمات الاقتصادية وللحفاظ على الشركات المتعثرة أو التي فيها خلاف بين الشركاء، ومن أهم التوصيات: ينبغي تعديل تلك الأنظمة بما يتوافق مع عاداتنا وثقافاتنا، والشريعة الغراء التي تحكمنا، فمن وضع تلك القواعد يغيرها بلا نكير والشريعة أولى أن تعتبر، ومحاولات الأنظمة والقوانين ضعيفة في معالجة تلك القضية.

الكلمات المفتاحية: التخارج – الشركات – المسؤولية – التضامن – المحاصة.

A Partners' Exit from a Contemporary Company

By Al-Sayed Ash-Shahat Ramadan Gomaa,
Department of Law, College of Law, Arab East Colleges, KSA
abhwi@yahoo.com

Abstract

Exiting a business - or inheritance - may be a solution to the problems between the partners, and it is an independent contract that can be more comprehensive than a sales contract. An exit may occur between partners themselves or between the partners and those outside the company according to the terms of each company. The limited liability of the contributing partner causes damage to the creditors, and it violates what the jurists have decided regarding the rules of companies. Therefore, the current system should be amended in accordance with Sharia, for Sharia is more important than any constitution, and the attempts of systems and laws in dealing with this issue are weak. Among the finding of the present study is that jurists have talked about the issue of an heir exiting inheritance in the past, and also referred to exiting a company. An exit may be a legitimate solution and way out of crises and differences between partners and heirs. An exit is a service to the economy and cooperation between shareholders to find solutions to economic crises and to preserve troubled companies.

***Key words*: exit – companies – liability – solidarity – quota setting.**

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، وعلى آله وصحبه أجمعين . هذا بحث جمعته في مسائل التخارج في الشركات المعاصرة لندرة الكتابة فيه، فأردت أن أجمع كلماته لأتفهم المسألة ، وأنتفع بها، وينتفع بها من شاء الله تعالى .

خطة البحث مكونة من : مقدمة ، وتمهيد ، وستة مباحث ، وخاتمة ، والفهارس.

التمهيد

تعريف التخارج لغة.

لغة: التخارج بوزن التفاعل مصدر للفعل خارج الخماسي[١] تقول : تخارج الشركاء أي أنهوا خصومتهم وشركتهم ، وأخرج بعضهم بعضا بعوض، كما قال ابن عباس: "يتخارج الشريكان ، وأهل الميراث[٢] .

إصطلاحاً:

عرفه السجاوندي من الحنفية في فرائضه[٣] " : "مصالحة الورثة على إخراج بعضهم بعضا بعوض من التركة[٤]. وشرح التعريف في عمدة الرعاية : " أخرج الورثة أحدهم عن عرض ، أو عقار بمال ، أو عن أحد النقدين بالآخر، أو عنهما بهما[٥]"، وفي حاشية عمدة الرعاية عرفها مختصرا : " اصطلاح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم"[٦].

---

(١) لسان العرب (خ، ر، ج).

(٢)علقه البخاري في صحيحه (٧٩٩/٢) بصيغة الجزم، كتاب الحوالات، باب: في الحوالة وهل يرجع في الحوالة؟،ووصله ابن أبي شيبة (٥/ ٤١٥) ، وعبد الرزاق (٢٨٨/٨) (١٠٢٥١)عن ابن عباس أنه كان لا يرى بأسا بالمخارجة في الميراث.

(٣) " السراجية أو (فرائض السجاوندي)، متن في علم الفرائض، من تأليف محمد بن عبد الرشيد بن طيفور، سراج الدين، أبو طاهر السجاوندي الغزنوي الحنفي المتوفي نحو ٦٠ هـ، ترجمه المستشرق وليم جونز، قال ساجقلي زاده المرعشلي في ترتيب العلوم (ص/ ١٦٢) ومن أتم المؤلفات فيه" أي الفرائض.

(٤) بمعناه في شرح الراجية (ص١٢٧).

(٥) ملتقى الأبحر (ص: ٤٣٨) ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٤٠٣/٢) .

(٦) حاشية (عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية) (٨/ ٣٥٩).

وكذا عرفه المالكية بأنه : "مصالحة الورثة عن مال الميت"[١]، وكذا الشافعية :" صالح رجل أخاه من مورثه[٢] " . وعند الحنابلة: "أهل الميراث يقول بعضهم لبعض: أنا أعطيكم هذا الحاضر، ويكون لي الدين، ولا يكون إلا فيما ورثوه"[٣].

والفقهاء ذكروا التخارج في الميراث والتركات – وهو الأشهر– وأشاروا إلى أنه – كذلك في كل مال فيه شراكة ، كما أخرج عبد الرزاق بسنده وغيره ، عن ابن عباس –رضي الله عنهما– : "لا بأس بأن يتخارج القوم في الشركة تكون بينهم فيأخذ بعضهم من الذهب الذي بينهم، يأخذ هذا عشرة نقدا، ويأخذ هذا عشرين دينارا"، وقال عطاء: "ولا يتخارجون في عرض ما كان، إلا الذهب والفضة "[٤]. فجعل التخارج في الشركة بين الرجلين ، أو الجماعة يشتركون في المال كالميراث.

تعريف التخارج عند القانونيين:

جاء في قانون الميراث المصرى رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٣م، مادة (٤٨) : " التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث ، على شيء معلوم ، فإذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله في التركة"، وعرفه السنهوري[٥]: "بيع الوارث حصته في التركة لوارث آخر[٦].

---

(١) التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (١٤١٢/٣).
(٢) مختصر المزني (٢٠٤/٨).
(٣) الجامع لعلوم الإمام أحمد ، قسم الفقه (٢١٦/١٠).
(٤) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٨/ ٢٨٨) .
(٥) الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الملكية ، عقد البيع ، ج٤ ص٢١٣.
(٦) ونصت المادة (٣٤٦) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) سنة ١٩٧١ م على أنه (اتفاق جميع أو قسم من الورثة أو أصحاب حق الانتقال على إخراج بعضهم من الميراث ، أو الانتقال بعوض معلوم من التركة أو غيرها ...).

فالتخارج من عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي والقانون، يخرج بعض الورثة من نصيبه مقابل عوض ،وهو أيضا-مصالحة[١] في أغلب صوره[٢]، كما قرره القانون المصري[٣]، والأردني، وغيرهما. [٤]

مشروعية التخارج:

من القرآن :

١- قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما (٢٩)) النساء.

فالتعامل المحرم بين الناس هو الذي يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، فلا يجوز أخذ مال أخيه إلا أن يكون عن رضا ، وطيب نفس كما قال ﷺ : " ولا

(١) التخارج في الأسهم المختلفة لمحمد جنيد نوري الديرشوي؛ وهو بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، المنعقد في المدة من ٣١ مايو إلى ٣ يونيو عام ٢٠٠٩م.

(٢) التخارج بين الورثة أحكامه وصوره في الفقه الإسلامي إعداد د. ناصر بن محمد بن مشري الغامدي ، كلية الشريعة جامعة أم القرى ، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، ع (٤٥) ذو القعدة ١٤٢٩ه، ص ١٦٩، القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار)، د. عبد الستار أبو غُدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣/١٠٨٤)

(٣) انظر حكم محكمة النقض المصرية ، طعن رقم (٤٠٥٢) لسنة ٧٨ جلسة (٢٠١٦/٥/٢٣)

(٤) الصلح بطريق التخارج في الميراث ، مروان قدومي ، قسم الفقه والتشريع، كلية الشريعة، جامعة النجاح ، مجلة جامعة النجاح الأبحاث العلوم الإنسانية)، مجلد (٢٤) (١)، ٢٠١٠م ص٣٠٨.

يحل لامرئ من مال أخيه شيء، إلا بطيب نفس منه"[1]، فالتراضي في الصلح والتخارج يخرجهما من أكل المال بالباطل.

٢- وقوله تعالى : (لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس النساء ١١٤، وكذلك قوله تعالى : (والصلح خير) النساء ١٢٩، عام في كل صلح، ولا يخصه دليل ، والتخارج نوع من أنواع الصلح .

من السنة والأثر:

١- كل ما دل على الصلح يكون دليلا على التخارج، ومنه:

أ- عن أم سلمة قالت: جاء رجلا من الأنصار يختصماني إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست، ليس بينهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: " أنكم تختصمون إلي، فإنما أنا بشر، ولعل بعضكم ألحن [2] بحجته، فإني أقضي بينكم على نحو ما أسمع، فمن قضي له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار، يأتي بها إسطام[3] في عنقه يوم القيامة"، فبكى الرجلان، وقال

(١) أخرجه أحمد (٣٤/ ٥٦٠) (٢١٠٨٢) ، وأبو يعلى (١٥٦٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه، وصححه الهيثمي في مجمع الزوائد (١٧١/٤) ،والألباني في إرواء الغليل (٢٧٩/٥) (١٤٥٩)

(٢) ألحن من اللحن، وهو الأضداد ، وفي هذا الحديث بمعنى أقوى حجة، ويطلق على الخطأ، وفي رواية :"فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض". شرح صحيح البخاري لابن بطال (٢٤٣/٨).

(٣) الإسطام (بكسر الهمزة وسكون المهملة والطاء المهملة) قطعة، فكأنها للتأكيد. فتح الباري لابن حجر (١٣/ ١٧٣).

كل واحلي منهما: حقي لأخي، فقال رسول الله ﷺ: "أما إذا قلتما، فاذهبا فاقتسما، ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل[١] كل واحد منكما صاحبه"[٢].

ب- وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: "الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحًا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما"[٣] .

٢- ما جاء - نصا- في التخارج :

أ- أما روي : " أن عبد الرحمن بن عوف طلق في مرض موته إحدى نسائه ثم مات وهي في العدة، فورثها عثمان ربع الثمن، فصالحوها عنه على ثلاثة وثمانين ألفا من الدراهم"، وفي رواية: "من الدنانير"، وفي رواية : " ثمانين ألفا، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير تكير"[٤] ، وفي رواية : " أن امرأة عبد الرحمن بن عوف أخرجها أهله من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم[٥] .

(١) توخيا : تتبعا الحق وابحثا عنه وتحريا، واستهما أي اقترعا، ثم ليحلل: أي يسامح ويجعل نصيب أخيه حلالا برضا منه. ذيل الأوطار (٥/ ٣٠٣).

(٢) أخرجه البخاري مختصرا كتاب الشهادات، باب: من أقام البينة بعد اليمين (١٨٠/٣) رقم (٢٦٨٠) ومسلم في كتاب الأقضية، باب : الحكم بالظاهر واللحن بالحجة (١٣٣٧/٣) رقم (١٧١٣).

(٣) أخرجه أبو داود مختصرا عند لفظة (شروطهم) كتاب الأقضية، باب في الصلح (٣٥٩٤) ، والترمذي (٣٦٤/٣)، كتاب الأحكام، باب: ما ذكر عن النبي في الصلح بين الناس (١٣٥٢)، وقال: "هذا حديث حسن صحيح"، وابن ماجه (٧٨٨/٢)، كتاب الأحكام، باب: في الصلح، رقم (٢٣٥٣)، وصححه ابن حبان رقم (١١٩٩)، وصححه في إرواء الغليل (١٤٢/٥)

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١٩٢٥٦)، وعبد الرزاق (١٢١٩٢)، وقال البيهقي:" هذا إسناد متصل"، المهذب في اختصار السنن الكبير (٦/ ٢٩٥٧) وصححه الألباني في الإرواء (١٥٩/٦) (١٧٢١).

(٥) عبد الرزاق (٢٨٩/٨) رقم (١٥٢٥٦) وصححه الألباني في الإرواء (١٥٩/٦) (١٧٢١).

وهذا بمرأى من الصحابة رضي الله عنهم- فكان إجماعا.

ب- بما روى الزهري عن ابن عباس قال: "لا بأس أن يتخارج القوم في الشركة تكون بينهم، فيأخذ هذا عشرة دنانير نقدا، ويأخذ هذا عشرة دنانير دينا"[١] .

وهذا يدل على أن التخارج في كل ما فيه شراكة.

٥- وروي عطاء عن ابن عباس أنه قال: "لا بأس بأن يتخارج القوم في الشركة تكون بينهم، فيأخذ بعضهم من الذهب الذي بينهم، فيأخذ هذا عشرة نقدا، ويأخذ هذا عشرين دينارا "[٢]دينا ، وهذا يدل على أن التخارج من كل ما فيه شركه .

٦- وعن عطاء ، عن ابن عباس ، قال : يتخارج الشريكان[٣] ، وعن إبراهيم النخعي أنه قال في القوم يشتركون في العدل: "لا بأس أن يبيع بعضهم من بعض قبل أن يقتسموا"، وهذا هو التخارج[٤] .

٧- وعن ابن سيرين لما سئل عن متاع بين رجلين، يبيع أحدهما نصيبه من قبل أن يقاسمه، قال : "لا بأس به"[٥].

---

(١) غريب الحديث لابن الجوزي (٢٧١/١)

(٢) علقه البخاري ، كتاب الصلح، باب الصلح بين الغرماء وأصحاب الميراث والمجازفة في ذلك ، ووصله عبد الرزاق (٨/ ٢٨٨) (١٥٢٥١)

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ط السلفية (٦/ ٢٠٧) (٢١١٨١).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ط السلفية (٦/ ٢٠٧) (٢١١٧٩).

(٥) مصنف ابن أبي شيبة (٣٣٦/٤) رقم (٢٠٧٨٧) وسنده حسن .

٨- وعن سعيد بن المسيب أنه كان لا يرى بأسا أن يبيع الشريك من شريكه ما لم يقاسمه، خلا الكيل والوزن[١].

٩-وقال إسحاق بن راهويه: "كلما اقتسما على التخارج، فيقول أحدهما: لي الدين ولك العين، ولي ما على فلاني ،ولك ما على فلان؛ فهو جائز "[٢].

١٠- قال عبد الرحمن بن مهدي: "التخارج أن يأخذ بعضهم الدار وبعضهم الأرض"[٣].

١١-وسئل سفيان عن رجلين أخوين ورثا صكا من أبيهما، فذهبا إلى الذي عليه الحق، فتقاضياه، فقال : عندي طعام، فاشتريا طعاما بما لكما عليَّ، فقال أحد الأخوين: أنا آخذ بنصيبي طعاما، وقال الآخر: لا آخذ إلا الدراهم ، فأخذ أحدهما عشرة أقفزة بخمسين درهما، وهو الذي يصيبه؟ قال: جائز، ويتقاضاه الآخر، فإن توي[٤] ، وذهب ما على الغريم رجع الأخ على أخيه بنصف الدراهم التي أخذ، ولا يرجع بالطعام"[٥] ، وعلق أحمد بن حنبل على قول سفيان :"لا يرجع عليه بشيء إذا كان قد رضي به"، حديث ابن عباس رضي الله عنه: يتخارج أهل الميراث"[٦]

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٣٣٦/٤) رقم (٢٠٧٩١) ، وسنده صحيح.

(٢) مسائل أحمد وإسحاق بن راهويه لإسحاق بن منصور الكوسج (٣٤/٢) ، دار الهجرة – الرياض، ط١ سنة ٢٠٠٤م.

(٣) المرجع نفسه.

(٤) توي(بفتح التاء وكسر الواو) بمعنى هلك. عمدة القاري للعيني (٢٠٩/١٢)

(٥) مسائل الكوسج (٢٠٩٩).

(٦) الجامع لعلوم الإمام أحمد (٢١٦/١٠)

١٢-ما روي عن عطاء: "ولا يتخارجون في عرض ما كان إلا الذهب والفضة"[١]

١٣- قال ابن سيرين في الشريكين بينهما عرض أو متاع لا يكال ولا يوزن: "لا بأس أن يشتريه أحدهما من الآخر"[٢].

طبيعة وخصائص عقد التخارج :

١- تجوز فيه المجازفة : كما بوب البخاري في كتاب الصلح: "باب الصلح بين الغرماء وأصحاب الميراث، والمجازفة في ذلك"، وبين ابن حجر مراد البخاري فقال:" ومراده أن المجازفة في الاعتياض عن الدين جائرة، وإن كانت من جنس حقه، وأقل، وأنه لا يتناوله النهي؛ إذ لا مقابلة من الطرفين"[٣] ، وساق البخاري حديث جابر في قضاء دينه ومصالحة الدائنين،[٤] وأثر ابن عباس في التخارج ، ولذا يجوز في التخارج ما لا يجوز في غيره كما دل عليه حديث جابر في قضاء دينه، قال القاضي ابن رشد الجد:" وهذا عام في الدماء والأموال والأعراض ،وفي كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين "[٥] يعني الصلح ، وهو ما قاله ابن بطال: "اتفق العلماء على أنه إن صالح غريمه عن دراهم بدراهم أقل منها؛ جاز إذا حل الأجل، فإذا لم يحل الأجل لم يجز أن يحط عنه شيئا قبل أن

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٨/٨) رقم (١٠٢٥١) وسنده صحيح.

(٢) المصنف (٢٨٩/٨) رقم (١٥٢٥٤).

(٣) فتح الباري لابن حجر (٣١٠/٥)

(٤) البخاري (٣/ ١٨٧) كتاب الصلح، باب الصلح بين الغرماء وأصحاب الميراث والمجازفة في ذلك.

(٥) المقدمات الممهدات (٥١٥/٢)

يقبضه مكانه ، وإن صالحه بعد حلول الأجل عن دراهم بدنانير أو عن دنانير بدراهم؛ جاز، واشترط القبض"[١].

ومما يؤكد المسامحة في التخارج أنه يجوز الصلح في الربويات بالأنقص وبالمجهول، وقد ترجم البخاري في صحيحه: "باب إذا قاص أو جازفه في الدين تمرا بتمر أو غيره"، وساق حديث جابر أيضا، وفيه: "فجاء رسول الله ﷺ وكلم اليهودي ليأخذ ثمر نخله بالذي له، فأبى"[٢] ، قال ابن حجر:" لأن بيع الرطب بالتمر لا يجوز في غير العرايا[٣] ، ويجوز في المعاوضة عند الوفاء، وذلك بيِّن في حديث الباب، فإنه ﷺ سأل الغريم أن يأخذ تمر الحائط – وهو مجهول القدر – في الأوساق التي هي له –وهي معلومة، وكان تمر الحائط دون الذي له – كما وقع التصريح بذلك في كتاب الصلح من وجه آخر، وفيه: "فأبوا ولم يروا أن فيه وفاء[٤]

---

(١) فتح الباري لابن حجر (٣١١/٥)

(٢) صحيح البخاري (١١٧/٣).

(٣) جمع عرية بتشديد الياء ، وهي بيع الرطب والثمر على رؤوس النخل بمثلها تمرا خرصا وهو مستثنى من النهي عن بيع الرطب بالتمر ، وقال الإمام مالك : "العرايا تكون في الشجر كله من النخل والعنب والتين والرمان والزيتون والثمار كلها"، رخصة لأهل المسكنة الذين يقدرون على التمر ولا يقدرون على الرطب ، ولا نقود لديهم ، والعرايا لها معنى آخر :" قال أبو عبيد : وفي العرايا تفسير آخر غير ما فسره مالك، وهو أن العرايا هي النخلات يستثنيها الرجل من حائطه إذا باع ثمرته لا يدخلها في البيع فيبقيها لنفسه وعياله فتلك الثنايا لا تخرص عليهم لأنه قد عفي لهم عما يأكلون سميت عرايا؛ لأنها أعربت من أن تباع أو تخرص في الصدقة". شرح صحيح البخاري لابن بطال (٣٠٩/٦)

(٤) فتح الباري لابن حجر (٦٠/٥)

وقال ابن المنير: "بيع المعلوم بالمجهول مزابنة[1] ، فإن كان تمرا نحوه فمزابنة وربا، لكن اغتفر ذلك في الوفاء؛ لأن التفاوت متحقق في العرف، فيخرج عن كونه مزابنة[2].

فالتخارج والتصالح يغتفر فيه، ويتسامح ما لا يغتفر غيره من البيوع، ويغتفر في الوفاء ما لا يغتفر في الابتداء .

٢- جواز الخصم والحط من الدين عند الوفاء سواء عجل القضاء في دين لم يحل أم لا، فالتعجيل في قضاء دين لم يحل مسألة "ضع وتعجل"-وستأتي مفصلة -أي يعجل الدين الذي لم يحل ، ولم يحن وقته مع الخصم منه ، فجوزها بعضهم كما قال السبكي: "باب الصلح ... مسألة (ضع وتعجل) ... وقال غيره : إن جرى شرط بطل، وإن لم يشترط بل عجل بغير شرط، وأبرأ الآخر، وطابت بذلك نفس كل منهما فهو جائز، وهذا مذهبنا ، والشرط المبطل هو المقارن، فلو تقدم لم يبطل، صرح به الجوري الشافعي هنا، وهو مقتضى تصريح جميع الأصحاب في غير هذا الموضع، وقد روبت آثار في الإباحة والتحريم، يمكن تنزيلها على ما ذكرناه من التفصيل"[3]، وجوزه ابن تيمية ، وابن القيم، قال: "واختاره شيخنا ، لأن هذا عكس الربا[4]، واحتجوا بأثر ابن عباس: "أنه كان لا يرى بأسا أن يقول:

---

(١) المزابنة هي بيع الثمر على رءوس النخل بتمر . المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (١٤/ ٣٦).

(٢) فتح الباري لابن حجر (٦٠/٥)

(٣) فتاوى السبكي (٣٤٠/١)

(٤) إعلام الموقعين (٣٥٩/٣) وهو قول ابن عثيمين، الشرح الممتع (٢٣٣/٩))، وحكاه عن الشيخ عبد الرحمن بن سعدي.

أعجل لك وتضع عني"[١]، وكرهه ابن عمر وزيد بن ثابت[٢]، وأصله حديث الحاكم والدارقطني عن ابن عباس: "أن رسول الله ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير من المدينة جاءه ناس منهم، فقالوا: يا رسول الله ﷺ، إنك أمرت بإخراجهم، ولهم على الناس ديون لم تحل، فقال النبي ﷺ: ضعوا وتعجلوا"[٣].

فلا يجوز ابتداء أن يعطي مبلغا بأقل منه بالإجماع، ولكن خصَّصَ هذا في حالة الوفاء فقط ، لأنه يغتفر في الوفاء ما لا يغتفر بالا بتداء.

وأما الخصم من دين قد حل؛ فيغتفر كذلك الحط من قدر الدين ، واختلفوا في التأجيل مع الخصم[٤]، وجواز الحط مع القضاء أصله حديث كعب بن مالك أنه

---

(١) شرح مشكل الآثار (٦٠/١١) ، والسنن الكبرى للبيهقي (٤٦/٦)) (١١١٣٥).

(٢) وكرهه بعضهم، وهو عبد الله بن عمر، وزيد بن ثابت، وروى الطحاوي في شرح مشكل الآثار(٦١/١١) عن عبد الله بن عمر " سئل عن الرجل يكون له الدين على رجل دين إلى أجل فيضع عنه صاحب الحق، ويعجل له الأخر، فكره ذلك عبد الله بن عمر وفى عنه "، وروى عبيد أبي صالح مولى السفاح أنه قال : "بعت بزا لي من أهل دار نخلة ومن أهل السوق إلى أجل، ثم أردت الخروج إلى الكوفة، فعرضوا علي أن أضع عنهم وينقلوني، فسألت عن ذلك زيد بن ثابت، فقال : " لا أمرك أن تأكل من ذلك، ولا أن توكله ".

(٣) المستدرك على الصحيحين للحاكم (ط مقبل) (٢/ ٦٨)(٢٣٨٠)، وسنن الدارقطني (٣/ ٤٦٥) (٢٩٨٠) ، وصححه الحاكم ،وضعفه البيهقي ، وقال ابن القيم هو على شرط السنن ، وحسنه ، وقال إسناده ثقات وإنما ضعف بمسلم بن خالد الزنجى، وهو ثقة فقيه، روى عنه الشافعي واحتج به. إغاثة اللهفان (١٣/٢) وحسنه في أحكام أهل الذمة (العلمية) (٣/ ١٨٧).

(٤) جوزه الحنفية، النتف في الفتاوى للسغدي (٥٠٧/١) والمالكية ، ومنعه الشافعي والحنابلة في المشهور، لأن الحال لا يتأجل ، فيصح الإسقاط والخصم دون التأجيل . المجموع شرح المهذب للنووي (١٧٩/١) ، وقاية المطلب في دراية المذهب (٦/ ٤٥٣)، ومطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى (٣/ ٢٦٠) ، وخالف ابن القيم وشيخه ابن تيمية ، فجوز التأجيل مع الإسقاط قياسا على العارية وتأجيل القرض ، وهو مذهب أهل المدينة. إعلام الموقعين (٣٤٨/٣) ، وفي منار السبيل (١/ ٣٦٨): "وقال مالك والليث : يتأجل الجميع بالتأجيل"، وكذا الشيخ ابن عثيمين كما في الشرح الممتع (٢٣٢/٩) .

تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته، فنادى: يا كعب، قال: لبيك يا رسول الله، قال: "ضع من دينك هذا"، وأومأ إليه: أي الشطر، قال : لقد فعلت يا رسول الله ﷺ قال: "قم فاقضه[1]، فدل الحديث على التسامح في التصالح بالخصم نصف الدين، ومثله التخارج كما نقل ابن بطال الإجماع سابقا: "اتفق العلماء على أنه إن صالح غريمه عن دراهم بدراهم أقل منها؛ جاز ..." [2] .

وإذا جازت الحطيطة وتخفيض الدين؛ جازت الزيادة في التخارج ، فليس يمنع من الزيادة دليل.

بل يجوز التخارج بالنقد وبالدين عوضا ، كما نقل الزهري عن ابن عباس قال: "لا بأس أن يتخارج القوم في الشركة تكون بينهم، فيأخذ هذا عشرة دنانير نقدا، ويأخذ هذا عشرة دنانير دينا "[3] ، فجوز للمتخارج أن يخرج بالنقود عوضا وبالدين عوضا ؛ لأن المخارجة والتخارج مصالحة، والمصالحة جائزة على الأقل أو على الأكثر ، ولا تنطبق عليها قواعد وأحكام الصرف[4].

٣- استقلال التخارج تبعا لاستقلال الصلح لغة وفقها عند أكثر الفقهاء ، فلم يعرفه الفقهاء بأنه بيع أو سلم ، أو صرف، أو إجارة، بل عرفوه بتعريف خاص

---

(١) صحيح البخاري كتاب الصلح باب الصلح بالدين والعين (٣/ ١٨٨) (٢٧١٠).

(٢) فتح الباري لابن حجر (٣١١/٥)

(٣) غريب الحديث لابن الجوزي (٢٧١/١)

(٤) موسوعة فقه ابن عباس، د. محمد رواس قلعجي (٢٧٠/١) ط١، جامعة أم القرى ص ٨٤.... بتصرف .

به: "معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين[١] ، وقد ذكر النووي اختلاف الصلح عن البيع في خمسة أمور[٢] ، كما أن الفقهاء الذين جعلوا الصلح بيعا لم يجزموا بكونه بيعا ، بل قالوا في بعض صوره: يشبه البيع ، وأفردوه بالتصنيف كما فعل البخاري (كتاب الصلح) ، قال ابن قدامة : "ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه؛ سواء كان مما يجوز بيعه أو لا يجوز ، فيصح عن دم العمد، وسكنى الدار، وعيب المبيع، ومتى صالح عما يوجب القصاص بأكثر من بيته أو أقل ؛ جاز[٣].

والصلح يتفرد بما ليس في العقود ؛ لأنه يقوم على التصالح بين الخصمين ، وحسم النزاع بالتراضي والمعروف والاتفاق ، والتنازل والحطيطة.

الفرق بين الصلح والتخارج :

إن كان يفرق بين الصلح والتخارج أن الصلح عام في المال وغيره ، والتخارج خاص بالمال من تركة أو شركة ، وقد يكون الصلح بعد نزاع ، والتخارج قد لا يكون فيه نزاع ، وكذلك الصلح قد يقع على غير عوض ويكون إبراء، وقد يتنازل أحد الطرفين عن حقه أو هما معا ، أما التخارج فلا يكون إلا عن عوض.

(١) المغني لابن قدامة (٥/٧).
(٢) روضة الطالبين (٩٤/٤)
(٣) المغني لابن قدامة (٢٤/٧) (٦٢٠)

٤ – **جواز الصلح والتخارج على المجهول**:

فجوز فقهاء الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنابلة[٣] الصلح عن المجهول – في الجملة –. وتفصيل مذاهبهم كالتالي : أن الحنفية يجوزونه فيما لا يحتاج إلى قبض؛ كما قال الفُدُوريُّ: "قال أصحابنا: يصح الصلح على المجهول، وقال الشافعي[٤] : لا يجوز"[٥]، وبين شرط الحنفية الإسبيجابي : "فإن كان مما يستغني عن قبضه ولا تقع المنازعة في ثاني الحال فيه ؛ جاز، وإن كان مما يحتاج إلى قبضه، وتقع المنازعة في ثاني الحال عند القبض ، والتسليم ؛ لم يجز "[٦] ، واشترط المالكية لجواز الصلح على المجهول فيما يتعذر علمه، كما قال الحطاب: "يجوز الصلح على المجهول إذا جهل القدر المصالح عليه، ولم يقدرا على الوصول إلى معرفته ..." [٧] ، وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة أهم جوزوا الصلح على المجهول عينا كان أو دينا، إذا كان لا سبيل لمعرفته ؛ فقال ابن قدامة: "واللائق بمذهب أحمد صحته؛ لأن الجهالة في المصالح عنه لا تمنع الصحة إذا لم يكن إلى العلم به سبيل، وذلك لدعاء الحاجة إليه"[٨]، كما قال

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤٨١/٤)

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٨٠/٥)

(٣) المغني (٥٤٢/٤)، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١٣٢/٧)

(٤) نهاية المحتاج (٣٧٦/٤)

(٥) حاشية ابن عابدين (٤٨١/٤) ومواهب الجليل للخطاب (٨٠/٥) نهاية المحتاج (٣٧٦/٤)، والمغني (٥٤٢/٤)

(٦) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥ / ٣٢.

(٧) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٨٠/٥).

(٨) المغني لابن قدامة (١٩/٧)

المرداوي: "فالصحيح من المذهب : أن حكمه حكم الصلح على المجهول المتعذر علمه كما تقدم ، وهو الصحة [١] ، ومنع الشافعية الصلح على المجهول ، وجوزوا الصلح على المبهم المحمل بشرط الإقرار ؛ فيصح الصلح ، قال النووي : " الصلح عن المجهول لا يصح ، قال الشافعي: لو ادعى عليه شيئا مجملا، فأقر له به وصالحه عنه على عوض، صح الصلح[٢].

أدلتهم :

أ- حديث أم سلمة أن النبي ﷺ قال لرجلين اختصما في مواريث درستْ: "اْقتسما وتوخُيا الحقُ، ثم استهما، ثم تحالا [٣] ، فقوله ﷺ (استهما) : أي اقترعا على نصيب كل منهما باستخدام القرعة، وقوله ﷺ (وتَحالا) :أي: يبرئ كل منهما الآخر ، ويحلله.

وهذا نص في جواز التصالح والتخارج على المعلوم ، والمجهول لأن ترك الاستفصال في حكايات الأحوال مع الاحتمال يتنزل منزلة العموم في المقال[٤]، كما أن الصلح فيه تنازل عن بعض الحق وإسقاطه ، فيجوز عن معلوم ومجهول ، ومجمل[٥].

ب ما روي أن النبي ﷺ بعث علياً-رضي الله عنه- إلى بني جذيمة، ودفع إليهم مالا، وأمره بأن يفدي لهم قتلاهم وما استهلك من أموالهم، فَردَّ علىٍّ كل ما

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١٣٢/٧).

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٠٣/٤).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) البرهان في أصول الفقه (١/ ١٢٢).

(٥) التجريد للقدوري (٢٩٧٦/٦)

أخذ منهم حتى ميلغة الكلب، وبقي في يده بقيةٌ من مال، فقال: أعطيكم هذا لما لا تعلمونه ولا يعلمه رسول الله ﷺ، فأخير به النبي ﷺ، فسرَّ به، وقال: "ما يسرني بها حُمُرُ النعم[١]، وفي لفظ : "احتياطا لرسول الله ﷺ فيما لا يعلم رسول الله ﷺ وفيما لا تعلمون " [٢].

وهذا الأثر له حكم الرفع لإقرار النبي ﷺ" ، فقوله: "أعطيكم هذا لما لا تعلمونه ولا يعلمه رسول الله ﷺ" هو صلح عن مجهول قد فعله على رضي الله عنه ، وأقره رسول الله ﷺ ويشهد له أن إسقاط الحق يرجع لتراضي الشخص ، فلا يقيد بقيد ، ولا تضره الجهالة.

ج-أثر عثمان في تخارج تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف"، وقد سبق [٣].

٥- **المسامحة في الصلح والتخارج في الأموال الربوية**:

ومثاله: لو كان على رجل ألف درهم لرجل آخر، فتصالحا على أن يعطيه خمسمائة فقط وإسقاط باقيه ؛ فيصح عند فقهاء الحنفية ، والمالكية ، والشافعية[٤]، كما قال محمد قدري باشا: "لرب الدين أن يصالح مديونه على بعض الدين ، ويكون أخذاً لبعض حقه ، وإبراءُ عن باقيه[٥].

---

(١) دلائل النبوة للبيهقي (٥/ ١١٥)

(٢) رواه ابن إسحاق في السيرة كما نقله ابن هشام عنه في السيرة(٢/ ٦٣٠)، وابن سعد في الطبقات لابن سعد (٢/ ١٤٨) والطبري في تاريخه (٣/ ٦٧) ، والبيهقي في دلائل النبوة (٥/ ١١٥).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) فتح القدير (٧/ ٤٠٩)، والشرح الصغير (٢/١٤٧)، ونهاية المحتاج (٤/٣٧٦)، والمغني (٤/ ٥٤٢)

(٥) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان (ص١٥٤) مادة (٩٢٨).

ولم يشترط الفقهاء التماثل باتفاق بينهم ؛ لأنه قائم على التسامح والعفو والتغافر، وقد أشار النبي ﷺ في حديث كعب إلى التنازل عن الشطر والنصف – كما سبق وهذا تسامح في ترك التماثل باتفاقٍ : مما يؤكد أن الصلح – والتخارج منه – عقدٌ مستقلٌ لا يكون بيعا ، ولا إجارة، ولا غيرهما ، فيجوز فيه ما لا يجوز في غيره ، ويغتفر فيه ما لا يغتفر بغيره.

فالمتخارج يخرج بحطيطة ونقصان لا تماثل.

وجوز التصالح جمع من الفقهاء على ربوي[1] بجنسه ، ومعه زيادة من صنف آخر ، عملا بمسألة "مُدٌ عجوة"[2]، وهي: أن يبيع مد عجوة ودرهم ، بمدي عجوة ، فبيع ربوي بجنسه ومعه زيادة من صنف آخر ،أو سلسلة من فضة وفيها

---

(١) الأموال الربوية ستة (الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح) كلها ثابتة بالنص، جاءت في حديث عبادة بن الصامت في صحيح مسلم (٣/ ١٢١١) قال : قال رسول الله ﷺ : "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد" ، وما قيس على الذهب كالأوراق النقدية ، وما قيس على البر والشعير كالذرة والأرز والدخن والبقوليات ، وما قيس على التمر كالزبيب وقد جاء به النص في صحيح البخاري (٣/ ٧٣):" عن عبد الله بن عمر:" أن رسول ﷺ نهى عن المزابنة، والمزابنة: بيع التمر بالتمر كيلا، وبيع الزبيب بالكرم كيلا " ، وما قيس على الملح من البهارات وغيرها.

(٢) هي أن يبيع مد عجوة ودرهم ، بمدي عجوة ، أو مد حنطة ومد شعير ، بمدي حنطة ، أو بيع صاع تمر وثوب ، بصاعين من تمر، أو دينار جيد ودينار متوسط ، بدينارين جيدين، أو سلسلة مكونة من ذهب وخرز بذهب خالص ، فذهب مالك والشافعي، وأحمد في رواية إلى أن ذلك غير جائز ، وقال أبو حنيفة وأحمد في رواية يجوز "، وأصله حديث فضالة بن عبيد الآتي بعد قليل. اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٣٧٣)، والاستذكار (٦/ ٣٦٨) .

خرز بفضة[١]، أو سيف محلى بذهب بذهب، ما دام لم يتحايل بها على الربا، كما هو قول بعض الفقهاء كابن تيمية وغيره[٢].

٦-الاغتفار في الخارج في الدين :

مما يدل على أن التخارج يتسامح فيه ما لا يتسامح في غيره ؛ جوازه في بعض صور بيع الدين[٣]:

والصلح عن الدين نوعان:

١- صلح إبراء وإسقاط ، وحطيطة.

٢- صلح معاوضة.

---

(١) عن فضالة بن عبيد : "قال: أتي النبي ﷺ في عام خيبر بقلادة فيها ذهب فيها خرز معلقة بذهب ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو بسبعة دنانير، قال النبي ﷺ : «لا حتى تميز بينه وبينه»، فقال : إنما أردت الحجارة، فقال النبي ﷺ : «لا حتى تميز بينهما»، قال : فرده حتى تميز بينهما". أخرجه مسلم ، كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب (١٢١٣/٣) (١٥٩١)

(٢) متى كان المقصود بيع الربوي بجنسه متفاضلا حرمت مسألة مد عجوة بلا خلاف عند مالك وأحمد... وقدماء الكوفيين كانوا يحرمون هذا ، وأما إن كان أحدهما مقصودا كمد عجوة و درهم بمد عجوة ودرهم ، أو بمدين أو درهمين، ففيه روايتان عن أحمد، والمنع قول مالك والشافعي والجواز قول أبي حنيفة، وهي مسألة اجتهاد، وأما إن كان المقصود من أحد الطرفين غير الجنس الربوي، كبيع شاة ذات صوف أو لبن بصوف أو لبن، فأشهر الروايتين عن أحمد الجواز". الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/ ١٩).

(٣) الدين ما وجب في الذمة والعهدة والالتزام بعقد أو استهلاك ، أو بالقرض ، وهو أعم من القرض. الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٥/ ١٥٧).

فصلحُ الإسقاط أو الحطيطة يجري على بعض الدين المدعَي، وهو أنواع:

أ- أن يكون الدينُ حالاً، فيصالحه - مثلا - عن الألف الحالُ على خمسمائة حالة ، ويسقط الخمسمائة ، وهو جائز عند الجمهور[١]- كما سبقت الإشارة مختصرا- خلافا للأصح عند الشافعية[٢]، لأنه تصالح ، والصلح والتخارج ليس بيعًا ؛ فلو كان بيعًا لما جاز لعدم التماثل.

ب-أن يكون الدين مؤجلاً، فيصالحه على خمسمائة مُعجَّلة ويسقط باقي الدين، وهذه مسألة "ضع وتَعجَّل" - كما سبق مختصرا- مختلف فيها[٣]، فلم يجوزها الجمهور[٤]، وأكثر أهل العلم، قال ابن عبد البر: "فسأل غريمه أن يقضيه،

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي (٩١/٣) :" إذا صالح الكفيل الطالب عن الألف على خمسمائة لأنه إسقاط فصار كما إذا أبرأ الكفيل" ، وفي فتح القدير (١٩٤/٧): "قوله صالحتك عن الألف على خمسمائة وهي مسئلة الكتاب برئا جميعا عن خمسمائة"، المبسوط للسرخسي ط دار الفكر(٢٠/ ٢٩٨):" تصحح بطريق الإسقاط كما لو صالح من الألف على خمسمائة".

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/ ٤٥١): " لو قال : صالحتك عن الألف على خمسمائة من غير تعيين، كان إبراء عن الخمسمائة، فعلى هذا إذا أشار إلى الخمسمائة المعينة، وقال: صالحتك من الألف الذي لي عليك على هذه الخمسمائة، فالأصح أن هذه المعاملة فاسدة؛ والألف باق؛ فإن اللفظ الذي جاء به مع التعيين صريح في عرض المعاوضة، وبيع الألف بخمسمائة باطل، وقيل: يجوز . والمقصود الإبراء عن خمسمائة...".

(٣) قال في بداية المجتهد ونهاية المقتصد ط البابي (٢/ ١٢٨): "ضع وتعجل" وهو مختلف فيه".

(٤) قال ابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد ط البابي (٢/ ١٤٣) :" أما ضع وتعجل فأجازه ابن عباس من الصحابة وزفر من فقهاء الأمصار ومنعه جماعة منهم ابن عمر من الصحابة ومالك وأبو حنيفة والثوري وجماعة من فقهاء الأمصار واختلف قول الشافعي في ذلك فأجاز مالك وجمهور من ينكر ضع وتعجل أن يتعجل الرجل في دينه المؤجل عرضا يأخذه وإن كانت قيمته أقل من دينه. وعمدة من لم يجز ضع وتعجل أنه شبيه بالزيادة مع النظرة المجتمع على تحريمها ووجه شبهه بما أنه جعل للزمان مقدارا من الثمن بدلا منه في الموضعين جميعا".

فأبى إلا إلى حلول الأجل، فقال له ربُ الدين: أعطني الآن عشرة، وأحطُ عنك العشرة الباقية ، فهذا ضع وتعجل، وهو عند مالك، وأكثر أهل العلم رباً[١] ، ولكن روي جوازها عن ابن عباس راوي حديث إجلاء بني النضير: "ضعوا وتعجلوا"[٢]، وضعفه بعضهم[٣]، وجوزها كذلك زيد بن ثابت، وابن سيرين، والحسن البصري، وابن المسيب، والنخعي، ومن الحنفية زفر بن الهذيل[٤] ، ومن المالكية ابن القاسم[٥]، ومن الشافعية أبو ثور[٦]، وهي رواية عن أحمد اختارها ابن تيمية[٧]، واختيار بعض المعاصرين[٨]، وقال ابن القيم: "والقول الثاني: أنه يجوز ... لأن هذا عكس الربا، فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل،

(١) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/٦٧٠)

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين للحاكم (٢/٦١) (٢٣٢٥)، والدارقطني في سننه (٣/ ٤٦) (١٩٣)، قال الداقطني:" اضطرب في إسناده مسلم بن خالد وهو سيئ الحفظ ضعيف مسلم بن خالد ثقة إلا أنه سيئ الحفظ ، وقد اضطرب في هذا الحديث"، وقال الذهبي في تلخيصه (٢٣٢٥) الزنحي ضعيف وعبد العزيز ليس بثقة ، ولفظه: " عن ابن عباس قال لما أمر ﷺ – بإجلاء بني النضير قالوا يا محمد إن لنا ديونا على الناس؟ قال « ضعوا وتعجلوا » .

(٣) قال في المختصر الفقهي لابن عرفة (٤/ ١٠٧):" قال عبد الحق: في سنده يقال له على بن محمد ، وهو مجهول".

(٤) المبسوط للسرخسي (٢١/٣١) وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٦٢).

(٥) المختصر الفقهي لابن عرفة (٤/ ١٠٧).

(٦) قال في بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٦٢) اختلف فيه قول الشافعي" .

(٧) الاختيارات الفقهية (ص١٣٦)، إعلام الموقعين (٣/٣٧١)

(٨) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٩/ ٢٣٣).

فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل، فإن تفع به كل واحد منهما، ولم يكن هنا ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفا، فإن الربا الزيادة ، وهي منتفية هنا.

والذين حرموا ذلك إنما قاسوه على الربا، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله: (إمَّا أن تُربيَ، وإمَّا أن تقضي)، وبين قوله : (عجلَّ لي وأهبْ لكَ مائةٌ)، فأين أحدهما من الآخر؟! فلا تصح في تحريم ذلك، ولا إجماع ، ولا قياس صحيح[١] .

والراجح – والله أعلم – جواز مسألة "ضعوا وتعجلوا" ، وإن كان الحديث فيه مقال، ويشهد له حديث ابن عمر –وفيه ضعف– قال: " رسول الله ﷺ عن الشغار، وعن بيع المجر، وعن بيع الغرر، وعن بيع كالئ بكالئ، وعن بيع آجل بعاجل"، قال : والمجر: ما في الأرحام، والغرر : أن تبيع ما ليس عندك، وكالئ بكالئ: دين بدين، والآجل بالعاجل: أن يكون لك على الرجل ألف درهم فيقول رجل: أعجل لك خمس مائة ودع البقية، والشغار : أن ينكح المرأة بالمرأة ليس بينهما صداق"[٢]، قال البزار : لا نعلم رواه بهذا التمام إلا موسى بن عبيدة الربذي، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، وموسى بن عبيدة الربذي ضعيف[٣].

---

(١) إعلام الموقعين (٣٣١/٥)

(٢) أخرجه البزار كما في كشف الأستار عن زوائد البزار (٩١/٢)، والدارقطني في سننه (٧١/٢) ، والحاكم ٢/ ٦٥ ، قال النووي في "المجموع"٩/٤٠٠ بإسناد ضعيف مداره على موسى بن عبيدة الزيدي، وهو ضعيف".

(٣) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٤/ ٨١).

وربما يشهد له حديث كعب بن مالك: "فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك[١] فلم يستفصل إن كان الدَّينُ حالا أو مؤجلا ، والله أعلم .

وذهب لجواز صورة "ضع وتعجل" مجمع الفقه الدولي بجدة التابع لمنظمة التعاون الإسلامي[٢] فقد جاء فيه: "الحطيطة من الدَّين المؤجل، لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين (ضعْ وتعجَّل) جائزة شرعا، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناءٌ على اتفاق مُسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية، فإذا دخل بينهما طرفٌ ثالث لم تَجزْ؛ لأنها تأخذ عندئذ حكم حسم الأوراق التجارية"[٣] .

ج- أن يكون الدَّين حالاً، فيصالحه على التأجيل - فقط - مع بقاء الدين بحاله لا ينقص ولا يزيد، فالأصل في القرض أنه حال عند الجمهور، بمعنى أنه يحق للمقرض أن يطالب بالقرض متى شاء، والقرض يثبت في الذمة بمجرد العقد ولا يكون إلا حالا، كما قال السرخسي: "لأن القرض لا يكون إلا حالا[٤]، وقال الشربيني: " ومعلوم أن القرض لا يكون إلا حالا[٥]، وقال ابن قدامة: "وللمقرض

---

(١) البخاري كتاب الصلاة باب رفع الصوت في المساجد (١/ ٩٩) ٤٧١ ، ومسلم كتاب المساقاة باب استحباب الوضع من الدين (١١٩٢/٣) (١٥٥٨).

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (١-١٧٤) (ص ١٠١)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧٣٦/٧)

(٣) حسم الأوراق التجارية أن يكون للرجل -مثلا-شيكا بألف على البنك مؤجلا فيبيعه لشخص بثمانمائة حالا، وهذا محرم كما قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في دورته السابعة، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة .

(٤) المبسوط للسرخسي ط دار الفكر (٥/ ١٤٥).

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٣٣)، شرح البهجة الوردية (٩٠/١٤)

المطالبة ببدله في الحال ؛ لأنه سبب يوجب رد المثل في المثليات، فأوجبه حالا كالإتلاف، ولو أقرضه تفاريق، ثم طالبه بها جملة؛ فله ذلك؛ لأن الجميع حال، فأشبه ما لو باعه بيوعا حالة، ثم طالبه بثمنها جملة، وإن أجل القرض، لم يتأجل، وكان حالا[1]، خلافا للمالكية، كما قال الخرشي: "وإذا قبضه فلا يلزمه رده لربه إلا إذا انتفع به عادة أمثاله"؟[2].

والعلماء اتفقوا على أن التأجيل إذا حصل بدون شرط فجائز، حكى الإجماع ابن العربي، والقرافي"[3].

ويدل على هذا الكتاب، فقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) ، فالآية تدل على جواز تأجيل بعض الديون ، ولحديث عائشة: "أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه" [4]، فدل على تأجيل الثمن ، ويكون دينا مؤجلا.

بينما محل خلافهم : إذا اتفق الطرفان على تأجيله ، فهل يلزم التأجيل ، أو لا يكون ملزما؟ ، فالعلماء على قولين:

(١) المغني لابن قدامة – تحقيق التركي (٦٢٠) (٦/ ٤٣١).

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي (٥/ ٢٣٢) ، ومثله في المدونة (٣/ ١٨١).

(٣) القبس في شرح الموطأ لابن العربي (٢/ ٧٩٠)، الذخيرة للقرافي (٢٩٥/٥)، والشرح الممتع على زاد المستقنع (٩٩/٩-١٠١)

(٤) البخاري كتاب الرهن باب من رهن درعه (٣/ ١٤٢) ٢٥٠٩، ومسلم كتاب الرهن باب الرهن وجوازه في الحضر كالسفر (١٢٢٦/٣) ١٦٠٣ .

الأول : أن القرض لا يلزم تأجيله بالتأجيل، ولا يكون إلا حالا عند جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية ، والحنابلة، وقول ثان عند المالكية[١]، وهو قول بعض التابعين[٢] ، ومذهب الظاهرية[٣]، لأن القرض إحسان وما على المحسنين من سبيل، والقرض من عقود التبرعات لأنه صلة وإحسان ، فلو لزم لكان سببا في الخروج عن الإحسان ، والإرفاق.

والقول الثاني: وهو الراجح ، والله أعلم-: صحة التأجيل ولزومه، وهذا قول مالك، وهو من مفرداته، والليث بن سعد، وهو وجه في مذهب الحنابلة[٤]، وهو قول ابن عمر، وعطاء، وعمرو بن دينار، وابن أبي ليلى، والبخاري[٥]، وابن حزم من الظاهرية[٦]، وهو اختيار ابن تيمية، وابن القيم[٧]، ونسبه ابن حجر للجمهور[٨]، لعموم خبر: "المؤمنون على شروطهم"[٩] والقرض هبة ، والعود في الهبة محرم لحديث أبي هريرة مرفوعا: "العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في

---

(١) المبسوط: (٣٣/١٤) ونهاية المحتاج: (٢٢٩/٤) والفروع: (٢٠٢/٤) والتاج والإكليل: (٢٣٢/٧)

(٢) المصنف لابن أبي شيبة: (١٥٢/٦)

(٣) المحلى: (٣٥٠/٧)

(٤) إعلام الموقعين: (٣٧٤/٣، ٣٧٥) و الفروع: (٢٠٢/٤) والذخيرة : (٢٩٥/٥)

(٥) فتح الباري: (٦٦/٥)

(٦) المحلى: (٣٥٠/٧)

(٧) إعلام الموقعين: (٣٧٤/٣ ، ٣٧٥)

(٨) فتح الباري: (٦٦/٥)

(٩) سنن الترمذي (٣/ ٢٨) (١٣٥٢)، والطبراني في الكبير (١٧/ ٢٢) (٣٠) وقال الترمذي: حديث حسن صحيح

قيئه" [١] ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه ذكر رجلا من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه فدفعها إليه إلى أجل"[٢]، فقد جعل للقرض أجلا وقص النبي ﷺ قصته غير منكر له ، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا شيء بخلافه ، ولم ينسخه شرعنا[٣]، ويشهد لهذا نصوص الوفاء بالوعد ، وأنه واجب عند بعض الفقهاء من المالكية وغيرهم[٤]، كما أنه دين يستحق قبضه في المجلس ؛ فجاز تأجيله قياسا على ثمن المبيع والأجرة ، وقياسا على الحقوق فلا يحق لصاحب الحق تعجيلها قبل أجلها، كثمن المبيع المؤجل بالإجماع ،وقياسا على حق الإقالة وحق خيار المجلس، وقياسا على العارية[٥]، وحق الإبراء بالكلية ، فالتأجيل من باب أولى، وقد ثبت عن ابن عمر أنه سئل عن القرض إلى أجل فقال : " لا بأس به، قال: وإن أعطى أفضل من دراهمه ما لم يشترط "، وقال عطاء، وعمرو بن دينار: "هو إلى أجله

(١) صحيح البخاري (٢٥٦/٥) كتاب الهبة. (٢٥٨٩) باب هبة الرجل لامرأته، ومسلم: (١٢٤١/٣) ، كتاب الهبات (١٦٢٢)

(٢) صحيح البخاري (٦٦/٥)، كتاب الاستقراض (٤٣)، باب ما يستخرج من البحر (١٧)،(٢٤٠٤) معلقا.

(٣) العدة في أصول الفقه (٣٩٢/٢) والمسودة في أصول الفقه (ص: ١٩٣).

(٤) الوفاء بالوعد مستحب وليس بواجب ديانة ، عند الجمهور من الحنفية، والشافعية والحنابلة في المشهور ، والمالكية في الوعد المجرد، وواجب لا يجوز إخلافه بلا عذر في وجه عند الحنابلة، اختاره ابن تيمية ، وهو قول الشنقيطي . الاختيارات ص ٣٣١. وأضواء البيان ٣٠٤/٤-٣٠٥) ، والفروق للقرافي ٢٠/٤ ، والإنصاف ١٥٢/١١ – الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨٨.

(٥) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/ ٥٢٧).

في القرض" [١] في لفظ آخر : "قلت لابن عمر: إني أسلف جيراني إلى العطاء، فيقضوني أجود من دراهمي، قال: لا بأس ما لم تشترط" وهذا قول صحابي ، ولم يعرف له مخالف فكان إجماعًا ، قال ابن حجر : " أما القرض إلى أجل فهو مما اختلف فيه، والأكثر على جوازه في كل شيء، ومنعه الشافعي"[٢].

إضافة إلى أن الأصل في الديون جواز التأجيل؛ أشار إليه قوله تعالى :" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ " البقرة: ٢٨٢، كما سبق .

وعليه؛ فيجوز التأجيل في دين بدل التخارج ، وكذلك يجوز اشتراط الأجل فيه.

د- أن يكون الدين حالاً، فيصالحه على الحط والتأجيل؛ كأن يكون عليه دين ألف دينار حالة مثلا لرجل، فيصالحه على الحط والتأجيل معا؛ كأن يدفع له خمسمائة فقط بعد سنة مثلا، فجمع بين التأجيل والخطيطة، فهذا جائز عند الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، وبعض الحنابلة[٥]، أما الشافعية، والحنابلة – في الأصح؛ عندهم- أن الإسقاط يصح دون التأجيل، قال الجويني: "ولو قال: صالحت من ألفِ حال على خمسمائة مؤجلة، فمعنى الكلام الإبراء عن خمسمائة، وإلحاق الأجل بالخمسمائة الباقية، وليس في هذا الكلام معنى المعاوضة، وطلب مقصود يطلب

(١) علقه البخاري بالجزم (٦٦/٥) كتاب الاستقراض، باب إذا أقرضه إلى أجل مسمى، وابن أبي شيبة كتاب البيوع (١٨٠/١٨٠٧)

(٢) فتح الباري لابن حجر (٥/ ٦٦).

(٣) البحر الرائق (٧/ ٢٥٩)

(٤) التاج والإكليل (٨٢/٥)

(٥) إعلام الموقعين (١٧٠/٣)

بالمعاوضة، فالوجه أن نقول: الإبراء صحيح عن خمسمائة، وخمسمائة ثابتة على حلولها، وذكره الأجل ، وعد بالتأخير، فلا يلزمه الوفاء به[١].

قال النووي : "ولو صالح من ألفٍ حالٍّ على خمسمائة مؤجلة ؛ فهذا ليس من المعارضة في شيء، بل هو مسامحة من وجهين : أحدهما، حط خمسمائة، والثاني : إلحاق أجل بالباقي، والأول شائع، فيبرأ عن خمسمائة، والثاني وعدُ لا يلزم، فله المطالبة بالباقي في الحال "[٢]، وذهب ابن تيمية ، وابن القيم إلى صحةِ الإسقاط مع التأجيل[٣]، لأن التخارج قائم على المسامحة، فلو أسقط وأجل في دين التخارج فلا حرج .

قال الطحاوي: "قال أصحابنا لا يجوز تأجيل القرض... وقال ابن القاسم عن مالك: لا بأس بأن يسلفه دنانير ببلد على أن يعطيه إياها بلد آخر إذا كان على وجه المعروف والربح، ولم يكن على أن يضمنها للمقترض منه كما يفعل أهل العراق بالسفاتج ، فلا أرى به بأسا إذا ضرب لذلك أجلا ، وإذا حل الأجل أخذه منه حيثما لقيه ... وقال الشافعي : إذا أخره بدين حال فله أن يرجع متى شاء.... قال أبو جعفر تأجيل المال الحال بمنزلة الزيادة في ثمن المبيع، وقد ثبت عندنا ذلك فوجب أن يكون التأجيل مثله كأنه كان من أصل العقد ، ولا يجوز أن يصح التأجيل في القرض لأنه في الابتداء لا يصح ... إلا أنه قد روي عن النبي ﷺ

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين (١٩٦/٤)

(٢) وفي روضة الطالبين (١٩٦/٤) :"ولو صالح من ألفٍ حال على خمسمئة مؤجلة؛ فهذا ليس من المعارضة في شيء، بل هو مسامحة من وجهين: أحدهما حط خمسمئة، والثاني إلحاق أجل بالباقي. والأول شائع فيبرأ عن خمسمائة، والثاني وعد لا يلزم، فله المطالبة بالباقي في الحال".

(٣) إعلام الموقعين (٣٧٠/٣)

ما يقتضي جواز تأخيرها... فعن بريدة قال ،قال رسول الله ﷺ: "من أنظر معسرا كان له بكل يوم صدقة، ثم قلت الآن فله كل يوم مثله صدقة ؟ قال : فقال بكل يوم صدقة ما لم يحل الدين؛ فإن أنظره بعد الحل فله بكل يوم مثله صدقة"، قال أبو جعفر : وهذا يدل على جواز الأجل في القرض لأنه لا يستحق الثواب على تأجيل ثمن المبيع لأن بإزائه بدلا"[١].

ومما سبق يتبين أن الصلح والتخارج ليسا بيعا عند كثير منهم ، فقواعد البيع لا تنطبق على الصلح. وكذلك يشهد لاختلاف الصلح عن البيع ما يلي:

ما قاله عامر الشعبي: "إن علي بن أبي طالب أبي بصلحٍ، فقرأه، فقال: "هذا حرام، ولولا أنه صلحٌ لفسخته"[٢]، وعامر الشعبي رأى عليا- رضي الله عنه - وصلى خلفه ، لأنه ولد لست سنين خلت من خلافة عمر ، فقد أدرك عليا كبيرا[٣].

وهذا الأثر - إن صح - يدل على أن الصلح-ومنه التخارج- يتجاوز فيه ما لا يتجاوز في غيره، فلا ينبغي جعل التخارج بيعًا ، ولا صرفًا ، ولا سَلَمًا، كما يستدل من الأثر السابق أنه يقبل إن وقع على وجه حرام فلا ينقض كما قال المازري: "واستدل بهذا بأن الصلح إذا وقع على وجه حرام فإنه لا ينقض ، والمشهور من المذهب عندنا أن الصلح على الحرام ينتقض قرب زمن الصلح أو بعد ، وإنما الذي لا ينقض إذا بعد زمن الصلح الصلح على مكروه ، واختلف

---

(١) مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢٧٣).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٣٤٦)، والبيهقي في المعرفة (٨/ ٢٧٨)، وذكره ابن بطال في شرح البخارى (٨/٨٦) .

(٣) سير أعلام النبلاء ج / ص ٣٩٣ .

مطرف وابن الماجشون في نقض الصلح على مكروه"[١]. وهو مشهور مذهب أصبغ كما قال ابن رشد: "ومن مذهبه أن الصلح على الحرام يجوز عنده – في وجه الحكم، ولا يفسخ، وإن كان لا يجوز عنده لأحد المتصالحين فيما بينه وبين الله، إلا ما يجوز في التبايع[٢]، والصواب في المذهب المالكي أنه إذا انعقد الصلح على الحرام بين المتصالحين، فلا يجوز ويفسخ باتفاق[٣]، مثل أن يدعي رجل على رجل دعوى فينكره في بعضها، فيصالحه على جميعها بما يتفقان عليه على أن يسلف أحدهما صاحبه سلفا، فهذا لا يجوز باتفاق؛ لأنه بيع وسلف.

٧- من خصائص الصلح والتخارج أنه يصح في التركة المجهولة:

اختلف فقهاء الحنفية فيه؛ فذهب الميرغيناني للمنع، "فإن كانت التركة مجهولة لا يدري ما هي؟ ذكر المرغيناني في شرح كتاب الشروط: أنه لا يجوز الصلح على المكيل والموزون؛ إما فيه من احتمال الربا؛ بأن كان في التركة مكيل أو موزون، ونصيبها من ذلك يمثل بدل الصلح أو أكثر"، وخالف الطحاوي فجوزه، فقال: "يجوز هذا الصلح؛ لأنه يحتمل أن لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح، وإن كان يحتمل أن يكون نصيبها من ذلك أكثر من بدل الصلح أو أقل، فيكون فيه احتمال الاحتمال، وذلك لا يكون معتبرا، وإن كانت التركة عقارا وأراضي وحيوانا وأمتعة، وكل ذلك في أيدي المدعى عليهم، إلا أن المدعي لا يدري ما هو، فصالحهم على مكيل أو موزون؛ جاز، وقد مر جنس هذا"، أما في حال الدين فيبطل الصلح لأنه بيع الدين من غير من عليه: "فإن أدخلوا الدين في الصلح؛ بأن

---

(١) شرح التلقين (٢/ ١٠٦٣)

(٢) البيان والتحصيل (٢٠١٦/١٤)

(٣) البيان والتحصيل (٢١٦/١٤)

صالحوها من الدين والعين على مال، أو صالحوها على أن تأخذ هي الدين من الغريم وتترك حقها في سائر الأموال، وكل ذلك باطل؛ لأنه تمليك الدين من غير من عليه الدين... "[١] ، فلا يشترط أن تكون أعيان التركة معلومة فيما لا يحتاج إلى قبض؛ لأنه لا حاجة فيه إلى التسليم، وبيع ما لم يعلم قدره جائز، كمن أقر بغصب شيء، فباعه المقر له من المقر؛ جاز، وإن لم يعرفا قدره؛ ولأن الجهالة لا تفضي للنزاع، ودليل جواز ذلك: أثر عثمان في تخارج امرأة ابن عوف[٢]، ومنعه الشافعي في تركة مجهولة: "ومن الحرام الذي يقع في الصلح: أن يقع عندي على المجهول الذي لو كان بيعا كان حراما، وإذا مات الرجل فصالح بعض الورثة بعضا، فإن وقع الصلح على معرفة من المصالح والمصالح بحقوقهم، أو إقرار بمعرفتهم بحقوقهم، وتقابض المتصالحان قبل أن يتفرقا فالصلح جائز، وإن وقع على غير معرفة منهما بمبلغ حقهما أو حق المصالح منهما: لم يجز الصلح كما لا يجوز بيع مال امرئ لا يعرفه "[٣] ، وقد يستدل للشافعي بأثر الشعبي عن شريح: " قال : أيما امرأة صولحت عن ثمنها، ولم يبين لها ما ترك زوجها، فتلك الريبة كلها"[٤] ، وجوزه الحنابلة، قال ابن قدامة: "ويصح الصلح عن المجهول إذا كان مما لا سبيل إلى معرفته"[٥]، كما جوَّز بعض الفقهاء تخارج أحد الورثة من التركة في مقابل عوض يؤخذ من التركة نفسها، أو من غيرها ، وهذا تصرف في حصة

---

(١) الفتاوى الهندية (٤٢٧/٦ – ٤٢٨)

(٢) حاشية ابن عابدين (٤ /٤٨١ –٤٨٢ – ٤٨٢)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٥٠/٥)، وفتح القدير (٤٠٩/٧) .

(٣) كتاب الأم (٢٢٦/٣)

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (٣٤٦/٥)

(٥) المغني (٢٣/٧)

شائعة بعوض، قال ابن عابدين :" تصالح الورثة على إخراج بعضهم عن الميراث على شيء من التركة عين أو دين[١] .

٨- ومن خصائص عقد التخارج أنه لازم ، وعقد معاوضة:

عقد التخارج ملزم كالصلح لأنه معاوضة لا تبرع، فالحصة يقابلها ثمن[٢]، وكل شخص يعطي عوضا [٣] فالتخارج ليس بيعا ولا صرفا، بل هو عقد قائم على التراضي، والتسامح ، والعفو، ولا يتقيد بقيود البيع ، وهو حل المشكلات الأسهم والديون دون النظر للنسبة، فالصلح أوسع بابا، ولا يقتصر حكمه على البيع، وما منعه الفقهاء بيعا جوزوه صلحا، وقد منع الحنفية بيع الحقوق وأجازوه صلحا، كما ذكر ابن عابدين: "ورأيت بخط بعض العلماء عن المفتي أبي السعود أنه أفتى بجواز أخذِ العوض في حق القرارُ والتصرفُ وعدم صحة الرجوع ، وبالجملة فالمسألة ظَنِيَّة، والنظائر المتشابهة للبحث فيها مجال، وإن كان الأظهر فيه ما قلنا، فالأولى ما قاله في البحر من أنه ينبغي الإبراء العامُ بعده[٤] .

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٦/ ٨١١).

(٢) عقد التخارج دراسة مقارنة في القانون المدني، د أحمد صديق جامعة كركوك كلية القانون منشورات الحلبي، ص ٦٨.

(٣) الوجيز في العقود المسماة د جعفر الفضلي ص٢٣.

(٤) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٥٢٠/٤)

التخارج في الشركات

تمهيد:

الشركة في اللغة:

خلط أي شيء بآخر ، فيكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما[١]، وقيل: خلط أحد المالين بالآخر حتى لا يَتَميَّزان عن بعضهما[٢] .

اصطلاحا:

أطلق الفقهاء الشركة على نوعين؛ هما: شركة الملك ، وشركة العقد[٣] ، وزاد بعضهم شركة الإباحة.

أولا: فشركة الملك ضابطها تملك أكثر من شخص عينًا (أرضًا ، أو بيتًا، أو تركةٌ ...) من غير عقد ، وعرفها الحنفية : "أن يتملك مُتَعَددٌ عينًا ، أو دينًا بإرث أو بيع أو غيرهما"[٤]، والمالكية هي: "تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكًا فقط"[٥]، وقال الشافعية: "ثبوت الحقُ في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع"[٦]، أو: "ثبوت الحقُ شائعًا في شيء واحد، أو عقد يقتضي ذلك"[٧]، وعرفها الحنابلة: "الاجتماع في الاستحقاق"[٨].

---

(١) مقاىيس اللغة ٢٦٥/٣)
(٢) لسان العرب، مادة (شرك).
(٣) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء نزيه حماد، ص١٦٤-١٦٩.
(٤) تبيين الحقائق (٣١٣/٣)، شرح فتح القدير (١٥٢/٦)، حاشية ابن عابدين (٩٣٢/٣)، المبسوط(١٥١/١١)، درر الحكام شرح محلة الأحكام (٦/٣) مادة (١٠٤٥).
(٥) مواهب الجليل (١١٨/٥)، الفواكه الدواني على رسالة القيرواني (١١٩/٢) شرح زروق على متن الرسالة (٧٨٢/٢)
(٦) مغني المحتاج (٢١١/٢)
(٧) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٣/٥)
(٨) الروض المربع (٨/٧)

وتنقسم شركة الملك قسمين باعتبار سببها:

١-شركة إجبار : تنشأ بدون اختيار أصحابها، كاشتراكهم بالميراث في تركة ، أو بيت، أو هبة، أو وصية .

٢-شركة اختيار : وهي التي تنشأ بفعل الشركاء؛ كالشراكة في تملك سيارة ، أو بيت. وتنقسم شركة الملك باعتبار المحل إلى : شركة أعيان، وشركة منافع، وشركة حق، وشركة دين[١].

فشركةُ العين (الأعيان):هي الاشتراك في ملك ذات أو عين ، كأرض أو عرض، أو نحو ذلك[٢].

وشركة المنافع: هي الاشتراك في امتلاك منفعة ، كالاشتراك في إجارة بيت[٣].

وشركة الحق: هي الاشتراك في حق من الحقوق كالاشتراك في حق الشفعة وحق المرور، وحق السقي.

وشركة الدين : وهي الاشتراك في دين مستحق على شخص[٤].

ثانيا: شركة العقد، وهي شركة تنشأ بعقد بين اثنين فأكثر ، وهي المرادة عند الإطلاق لدى الفقهاء. وعرفها الحنفية : "عقد بين المتشاركين في الأصل والربح"[٥] ، وعرفها المالكية : "إذنْ كلُ واحد من المتشاركين لصاحبه في أن

---

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء نزيه حماد ص ١٦٤-١٦٩.

(٢) الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ١٨١).

(٣) الأسهم وأحكامها في الفقه الإسلامي، محمد صالح بن ألفا عمر جالو ص٧٦.

(٤) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء نزيه حماد ص١٦٤-١٦٩

(٥) رد المحتار (٢٩٩/٤)

يتصرف في ماله له ولصاحبه مع تصرُفهما لأنفسهما[١]، وعند الشافعية : "عقد يقتضي ثبوت الحقُ في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع"[٢]، وعند الحنابلة: "عبارة عن اجتماع في استحقاق أو تصرف[٣]، وعرفها بعض المعاصرين أنها: "أن يعقد اثنان فأكثر عقدا على الاشتراك في المال، وما نتج عنه من ربح[٤].

عدم انحصار أنواع الشركة فيما ذكره الفقهاء:

تناول الفقهاء بالدراسة عددا من الشركات التي جرى عرف الناس عليها في زمانهم ولم يقصدوا الحصر: هي: شركة الجنان[٥] ، وشركة المضاربة[٦]، وشركة الوجوه (المفاليس) [٧]، وشركة الأعمال (الأبدان) [٨]، وشركة المفاوضة[٩]، وهي المشهورة بكتب الفقه على اختلاف بينهم في اعتبار بعضها.

وزاد بعض الفقهاء أنواعا أخرى جوزها بعضهم ، لجريان عمل الناس عليها، ولم تخالف الشريعة مما يدل على عدم الحصر، فذكر ابن قدامة بعض صور

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي (٣٨/٦)

(٢) حاشية الجمل (٣٩٢/٣)

(٣) الروض المربع (٨/٧)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٤٠٧/٥) ، الإقناع (٢٥٢/٢)

(٤) فقه السنة (٣٥٦/٣)

(٥) شركة العنان- بالكسر : بأن يشترك اثناني في مال لهما على أن يتجرا فيه، والربح بينهما. البناية شرح الهداية (٨٥٤/٦) .

(٦) دفع المال إلى غيره ليتصرف فيه، ويكون الربح بينهما على ما شرطا. تبيين الحقائق للزيلعي (٥٢/٥) ، المبسوط (١٨/٢٢).

(٧) بأن يشترك وجيهان من الناس من غير أن يكون لهما رأس مال على أن ما يشتريان بينهما بمؤجل، ويبيعاني بالنقد بما لهما من وجاهة عند الناس. فتح القدير(٣٠/٥)

(٨) أن يشترك اثنان فيتقبلا بذمهما الأعمال ، والربح بينهما؛ كالخياطة". البدائع (٥٧/٦) ، بداية المجتهد(٢/ ٢٥٢) المدّهب (٣٤٦/١)) المغني (٥/٣)

(٩) بأن يتعاقد اثناني فأكثر على أن يشتركا في عمل، بشرط أن يكونا متساويين في رأس مالهما البناية (٨٢٧/٦)

الشركات الجائزة غير التي ذكرها الفقهاء:" فإن كان لقصّار أداةٌ، ولآخر بيتٌ، فاشتركا على أن يعملا بأداة هذا في بيت هذا، والكسب بينهما؛ جاز، والأجرُ على ما شرطاه؛ لأن الشركة وقعت على عملهما، والعمل يستحق به الربح في الشركة، والآلة والبيت لا يستحق بهما شيء؛ لأنما يستعملان في العمل المشترك، فصارا كالدَّابَّتينِ اللَّتينِ أجراهما لحمل الشيء الذي تقبلا حمله ، وإن فسدت الشركة؛ قُسم ما حصل لهما على قدر أجر عملهما، وأجر الدار والآلة ، وإن كانت لأحدهما آلة وليس للآخر شيء، أو لأحدهما بيت وليس للآخر شيء، فاتفقا على أن يعملا بالآلة أو في البيت، والأجرة بينهما؛ جاز؛ إما ذكرنا ، وإن دفع رجلٌ دابَّتَه إلى آخر ليعمل عليها، وما يرزق الله بينهما نصفين أو ثلاثًا أو كيفما شرطا؛ صَحَّ، نَصَّ عليه في رواية الأثرم ومحمد بن أبي حرب ، وأحمد بن سعيد. ونقل عن الأوزاعي ما يدل على هذا ... فإن اشترك ثلاثةٌ من أحدهم دابَّة، ومن آخر راوية، ومن آخر العمل، على أن ما رزق الله تعالى فهو بينهم؛ صَحَّ، في قياس قول أحمد(١).

وجوز ابن القيم المشاركة في الحيوان: "وكما يدفع إليه بقره أو غنمه أو إبله يقوم عليها، والدَّرُ والنسلُ بينهما، وكما يدفع إليه زيتونه يعصره، والزيتُ بينهما، وكما يدفع إليه دابَّتَه يعمل عليها، والأجرة بينهما، وكما يدفع إليه فرسَه يغزو عليها، وسهمها بينهما، وكما يدفع إليه قناةٌ يستنبط ماءها، والماء بينهما، ونظائر ذلك؛ فكل ذلك شركة صحيحة قد دَلَّ على جوازها النَّصُ والقياس واتفاق الصحابة ومصالح الناس، وليس فيها ما يوجب تحريمَها من كتاب ولا سُنَّة ولا إجماع ولا

---

(١) المغني لابن قدامة (١١٥/٧)

قياس ولا مصلحة، ولا معنى صحيح يوجب فسادها[١]، وذكر قبلها المغارسة، والتجارة، والمزارعة، وغيرها[٢] .

أما شركة الإباحة فهي اشتراك الناس في الأشياء العامة ، لحديث: "المسلمون شركاء في ثلاثة ،وفي لفظ :"الناس شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ والنار[٣]، وسماها فقهاء الحنفية شركة إباحة لا شركة ملك"[٤].

وكذا قال الشيخ علي الخفيف: "والشركة قد تكون شركة إباحة، وقد تكون شركة ملك، وقد تكون شركة عقد، والأولى تكون فيما أُبيح للناس أن ينتفعوا به جميعًا"[٥]، وهو قول الشيخ الزرقا[٦]. فالشركات ليست محصورة في عدد معين ، ولا صور معينة بل كل ما لم يخالف الشرع فهو جائز. وجاء في قرار المجمع

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين (١٥/٤)

(٢) تجوز المغارسة عندنا على شجر الجوز وغيره، بأن يدفع إليه أرضه ويقول: اغرسها من الأشجار كذا وكذا، والغرس بيننا نصفان، وهذا كما يجوز أن يدفع إليه ماله يتجر فيه، والربح بينهما نصفان، وكما يدفع إليه أرضه يزرعها، والزرع بينهما، وكما يدفع إليه شجره يقوم عليه، والثمر بينهما ...". إعلام الموقعين عن رب العالمين (١٥/٤)

(٣) بوب به البخاري (٢٨٧/٢) : باب الناس شركاء في الماء والخطب والكلأ، ومن حاز شيئا من ذلك ملكه. وأخرجه أحمد (١٧٤/٣٨) (٢٣٠٨٢) ، وأبو داود (٣٤٧٦) وابن ماجه (٢٦٧٢) بلفظ: «المسلمون شركاء ...».

(٤) البناية شرح الهداية (٣١٦/١٢) وحاشية ابن عابدين (٣٨٨/٥) وتبيين الحقائق (٦/ ٣٩).

(٥) الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف (صه) ، المدخل الفقهي العام للشيخ الزرقا (٢٢٣/٣)

(٦) المدخل الفقهي العام للشيخ الزرقا (٢٢٣/٣). الشركات في الشريعة والقانون، د. عبد العزيز الخياط (٣٤/١)

الفقهي رقم ١٣٠ (١٤/٤) بشأن الشركات الحديثة : الشركات القابضة وغيرها وأحكامها الشرعية ، ثانيا : الأصل في الشركات الجواز إذا خلت من المحرمات والموانع الشرعية في نشاطاتها، فإن كان أصل نشاطها حرامًا كالبنوك الربوية أو الشركات التي تتعامل بالمحرمات كالمتاجرة في المخدرات والأعراض والخنازير في كل أو بعض معاملاتها، فهي شركات محرمة لا يجوز تملك أسهمها ولا المتاجرة بها. كما يتعين أن تخلو من الغرر والجهالة المفضية للنزاع، وأي من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى بطلان الشركة أو فسادها في الشريعة".

واعتماد الشركة عند الشافعية المال، ولذا رفضوا شركة الأعمال ، وشركة الوجوه لأنها لا مال فيها وللجهالة والغرر، قال الشربيني: "أما شركة الأبدان؛ فلعدم المال فيها، ولما فيها من الغرر، وأمَّا شركة الوجوه فلعدم المال المشترك فيها الذي يرجع إليه عند انفساخ العقد... "[١] .

بينما جوز الجمهور شركة المال والأعمال، والضمان، قال الزيلعي : "... أن الشريك قد يستحقُ الربح بالعمل كما يستحِقُه بالمال، كالمضارب وربِّ المال، وقد يَستحِقَّانِه بالمال فقط، فكذا يَستحِقَّانِه بالعمل فقط". وذكر الضمان في قوله : " إن استحقاق الربح فيها بالضمان"[٢]، وقال الصاوي في شركة الأعمال: "وأخذ كل منهما من الربح بقدر عمله[٣].

والحاصل أن الفقهاء جوزوا الشركات على أساس الضمان، والعمل، والمال، ولا تخرج الشركة عن الوكالة والضمان.

---

(١) مغني المحتاج للشربيني (٢١٢/٢)

(٢) تبيين الحقائق (٣٢٠/٣) المغني لابن قدامة (١٣/٥) .

(٣) بلغة السالك (١٧٢/٢)

الشركات المعاصرة:

ظهرت عدة شركات في العصر الحديث وتنوعت أقسامها ، وقسمت إلى شركات مدنية، وشركات تجارية، وقسمت الشركات التجارية إلى شركات أشخاص، وشركات أموال، وشركات تجمع بينهما.

فالشركة التجارية: هي التي تحترف التجارة كالبيع والشراء، كعمليات البنوك، أو النقل، أو الصناعة. والشركة المدنية: هي التي تحترف الأعمال المدنية؛ كشركات التعليم ، وشركات المحاماة ، وشركات شراء العقارات وبيعه ، وشركات المناجم ، وشركات الزراعة.

واشتهرت ستة أنواع من الشركات الحديثة :

١- شركة التضامن.

٢- شركة التوصية البسيطة.

٣- شركة المحاة.

٤- شركة المساهمة.

٥- شركة التوصية بالأسهم، (وقد تركها المنظِّم السعودي في نظام الشركات الجديد) [١].

٦- الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وأساس تكوين شركة الأشخاص أنها تقوم على الاعتبار الشخصي ، يعني تقوم على شخص الشركاء والثقة المتبادلة بين الشريكين ، فلو مات أحد الشركاء

(١) الشركات في الشريعة والقانون، د. عبد العزيز الخياط (١/ ٣٤)، ونظام الشركات السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) بتاريخ ١٤٣٧/١/٢٨هـ وقرار مجلس الوزراء رقم ٣٠ بتاريخ ١٤٣٧/١/٢٧ هـ

أو أفلس أو حجر عليه فتنتهي الشركة لانبنائها على شخصية الشركة، والثقة به والثقة لا تتعدي لغير شخصه ففيها الاعتبار الشخصي، ولذلك سميت شركة شخصية.

وشركات الأشخاص تنقسم إلى :

١- شركة التضامن.

٢- شركة التوصية البسيطة.

٣- شركة المِحاصَّة[١].

أما شركات الأموال، فتقوم على الاعتبار المالي، فلا يُعتَدُّ فيها بشخصية الشريك،بل العبرة فيها بما يُقدِّمه كل شريك من ماله، فتقوم على جمع الأموال للقيام بالمشروعات الكبيرة، ولا تقوم على الاعتبار الشخصي كما في شركات الأشخاص.

ومن خصائص هذه الشركة : أنه يجوز للشريك أن يتصرف في حصته دون الحاجة إلى موافقة الشركاء، كما أن وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره، أو إفلاسه ؛ لا يترتب عليه حَلُّ الشركة. |

وتُسمَى الحِصصُ في رأس مال هذه الشركة بالأسهم، ويُسمَّى الشركاء فيها بالمساهمين، وهؤلاء المساهمون ليسوا تُجَّارًا ولا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود قيمة أسهمهم.

وتشمل هذه الشركة : شركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة المختلطة [٢].

---

(١) الشركات في الشريعة والقانون، د. عبد العزيز الخياط (١/ ٣٤).

(٢) الأحكام العامة للشركات: دراسة مقارنة طبقا لنظام الشركات السعودي الصادر عام١٤٣٧هـ ص ١٥.

المبحث الأول
التخارج في الشركات المساهمة

شركات المساهمة:

عرفها المنظم السعودي بأنها: "الشركة التي ينقسم رأسُ مالها إلى أسهم متساوية القيمة، قابلة للتداول، ولا يسأل الشركاء فيها إلاَّ بقدر قيمة أسهمهم، ولا يجوز أن يَقِلَّ عددُ الشركاء فيها عن خمسة "[1].

فمال الشركة المساهمة مقسم لأسهم[2]، وأنصبة متساوية القيمة، يتشارك فيها جماعةٌ يملكون أسهمها، وأسهمها تقبل التداول ، والبيع والشراء والهبة والتنازل، وتكون مسؤولية كلُ شريك فيها على قدر أسهمه وأنصبته، ويتولَّى إدارتها وكلاءُ مُوكَّلون مختارون من قَبِل مُلاَّك الأسهم، وتكون الشركة – وحدها هي المسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة على ممارسة نشاطها، ولا يتحمل المساهم من الديون والالتزامات المترتبة على الشركة إلا بقدر ما يملكه من أسهم في رأس مال الشركة.

ومعنى قابلية الأسهم للتداول: أن تخضع أسهمها للتبادل والتنازل والبيع والشراء والهبة، فيجوز للمساهم أن ينقل ملكية أسهمه لشخص آخر يحلُّ محلَّه

---

(١) نظام الشركات (ص ٢٠) مادة (٤٨)، نظام المحكمة التجارية مادة (١٤)

(٢) السهم في اللغة مشتق من الفعل: ساهم؛ بمعنى: اشترك. وفي الاصطلاح: هو الوثيقة التي تمثل حصة المساهم في رأس مال الشركة، أو أنه حصة في رأس مال شركة الأموال. وعرف كذلك بأنه: صك مالي يشكل حق المساهم في أن يكون شريكًا في الشركة التي أسهم في رأس مالها ، وقد عرفه المقنن بقوله: "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأس مالها". انظر: الأسهم وأحكامها في الفقه الإسلامي (سلسلة الرسائل والدراسات الجامعية) محمد صالح بن ألفا عمر جالو اضيف الله الغيني ، ص١٦٣

في الشركة، ويتم نقل الملكية بالتسليم إذا كان السهم لحامله، وبالقيد في سجل الشركة إذا كان السهم اسميًّا، ويمكن – كأصل عام– تداولُ هذا الصَّكِّ المالي بالطرق التجارية المختلفة كالتظهير والتسليم(١).

وقابلية السهم للتداول وصف جوهري للشركة المساهمة، بل إن التداول هو المعيار الأدنَّى والأكثر شيوعا للتفرقة بين شركات الأشخاص وشركات الأموال(٢)، بل إن قابلية الأوراق للتداول هي سبب نشأة شركات الأموال، وهو السبب في قوة تلك الشركة، وإقبال الناس على هذه الشركات لسهولة الدخول والخروج منها ، وتتم عملية بيع الأسهم عن طريق البورصات مما يوسع نشاطها ، وتجميعها لرؤوس أموال ضخمة(٣)، ولذا كانت شركة المساهمة شركة أموال(٤)، لأن الاعتبار فيها لا يقوم على شخصية الشريك بل على المال ، ومسئولية الشركاء بقدر قيمة أسهمهم فقط، كما أنها لا تُفلِس بإفلاس أحد المساهمين، ولا تنتهي بموت أحدهم، ولا بتنازله عن أسهمه لغيره (٥) .

(١) موسوعة الشركات، د. محمد كامل أمين (ص ٤٧)، الأوراق المالية، د. منير إبراهيم هندي (ص ٣٨٩)، الدليل القانوني التوظيف الأموال، د. أحمد شرف الدين (ص٢٥).

(٢) الشركات المساهمة، د. أبو زيد رضوان (ص ١٠٣)، الشركات التجارية، د. سميحة القليوبي (ص٤٩٣)، الوسيط في شرح القانون التجاري، د. محسن شفيق، (٥٢٠/١) حاشية ١.

(٣) المفهوم القانوني للتداول في البورصة وفقا للقانون التجاري، عصام حنفي محمود (ص ٤).

٤) القانون التجاري السعودي (ص ٢٣٩).

(٥) شركة المساهمة في النظام السعودي (ص ٢٧٦).

كما أن شركة المساهمة من شركات الأموال، وشركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال نظرًا لضخامة رأس مالها، وهي تلك الشركات التي لا تؤدي فيها شخصية الشريك الدور الأساسي، بل يتقدم فيها الاعتبار المالي إلى المرتبة الأولى، فلا تقوم هذه الشركات على الاعتبار الشخصي، إذ العبرة فيها بما يقدمه الشركاء من مال.

فشخصية الشركة تنفصل انفصالا تاما عن شخصية الشركاء فيه بسبب تواري الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة وهيمنة الاعتبار المالي أصبحت شركات الأموال اللازمة للنهوض بالمشروعات الاقتصادية الضخمة والعملاقة التي يعجز أمامها الأفراد وشركات الأشخاص.

مسؤولية الشركة عن ديونها:

مسؤولية الشريك المساهم محدودة ، فتكون مسؤوليته بمقدار مساهمته برأسمالها، وأثر هذا في حال الديون ، فإذا استغرقت ديون الشركة كل مالها، فالمساهم يخسر أسهمه فقط ، ولا تنتقل خسارته لأمواله الشخصية، لانفصال شخصية الشركة عن شخصية الشريك ، فشخصية الشركة اعتبارية لا يكتسب المساهم فيها صفة التاجر، فلا ينتقل الدين للمساهم في ماله الخاص ، ولا يرجع دائن الشركة على المساهم لقضاء دينه في حالة عدم كفاية رأس مال الشركة للوفاء بهذه الديون ، وهذا من خصائص شركة المساهمة ، وهذا بخلاف شركة التضامن فيكون الشريك مسؤولا عن سداد كافة ديون الشركة حتى ولو تجاوز مبلغ الدين حدود حصته في الشركة ، وكل شريك مسؤول عن ديون الشركة في أمواله الخاصة مسئولية غير محدودة .

فمسؤولية الشريك في شركة التضامن تضامنية غير محدودة وشخصية .

وقد نص المنظم السعودي على مبدأ المسؤولية المحدودة في أربع شركات الشركة المساهمة ، والشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وشركة التوصية البسيطة ، وشركة التوصية بالأسهم) وذلك ترغيبا على الإكثار منها وتشجيعها، ففي المادة الثانية والخمسين من نظام الشركات على أن: "شركة المساهمة شركة رأس مالها مقسم إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة على ممارسة نشاطها[١] ، ولا تختلف باقي القوانين ، والأنظمة عن ذلك.

وهذا يؤكده انفصال الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للشركاء فيها ، وأن الشركة – وحدها – مسؤولة عن ديونها والتزاماتها، ولا يكون الشريك مسؤولا عن ديونها .

والشخصية المعنوية التي للشركة صار لها ذمة كاملة كالشخص العادي في تحمل الديون ، ولا ضمان على المساهمين إلا في حدود أسهمهم ... وتسمى شركة مغْفَلة لإغفال الاعتبار الشخصي فيها، وإنما الاعتبار الأول في تكوينها هو للمال، وليس لشخصية الشركاء، بل لا يعرف الشركاء بعضهم بعضًا[٢] .

وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، فقال: "في حالة وقوع خسارة لرأس المال، فإنه يجب أن يتحمل كل شريك حصته من الخسارة بنسبة

(١) الباب الخامس: شركة المساهمة. الفصل الأول: أحكام عامة .

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٥/ ٣٩٧٥)

مساهمته في رأس المال[1]، ولم ينقل الديون لذمة الشريك في ماله الخاص ولم أقف على نص لهم بذلك.

ولم يذكر الفقهاء المسؤولية المحدودة للشريك، بل لم يفرقوا في ذمة الشريك المالية بين ما كان من ماله الذي شارك به في الشركة أو ماله الخاص ، بل علقوا حق الغرماء بماله مطلقا ، كما جاء في المدونة إشارة لذلك :"قلت: فإن ذهب رأس المال خسارة، أو ركبهما ثلاثة آلاف دينار من تجارتهما بعد وضيعتهما رأس المال كله، كيف تكون هذه الوضيعة عليهما، والشركة فاسدة على ما وصفت لك، وقد كان شرطهما على أن الوضيعة بينهما نصفين؟ قال: أرى الدين الذي لحقهما من تجارتهما، يكون عليهما على قدر روس أموالهما، فيكون على صاحب الألف ثُلث هذا الدين ويكون على الذي كان رأس ماله ألفين ثلثا هذا الدين، لأن الشركة إنما وقعت بينهما بالمال ليس بالأبدان. فما لحقهما من دين، فضل على المال الذي به وقعت الشركة بينهما وهو رأس أموالهما، فيكون على الذي رأس ماله ألف من الدين الذي لحق الثلث، وعلى الذي رأس ماله ألفان الثلثان .... [2].

فقوله :" أرى الدين الذي لحقهما من تجارتهما ، يكون عليهما" ، فلم يفرق بين ماله الذي شارك به وبين ماله الخاص ، بل قال عليهما ، وهذا بعد انتهاء المال كله حتى رأس المال.

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٣٠ (١٤/٤) بشان الشركات الحديثة الشركة القابضة في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (دولة قطر) ٨ – ١٣ ذو القعدة ١٤٣٣ه، الموافق ١١ – ١٦ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٣م، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ١– ١٧٤ ص٢٣٥).

(٢) المدونة (٦٠٩/٣)

ولذا قال القرافي : "والربح والخسران على قدر الأموال والمال بينهما على الأمانة"[١] .

وقال النووي : "والربح والخسران على قدر المالين تساويا في العمل أو تفاوتا، فإن شرطا خلافه فسد العقد[٢] .

وقال ابن قدامة : " مسألة ؛ قال : (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"[٣] .

وفي الشرح الكبير : "والربح والخسران في مال الشركة بقدر المالين من تساو وتفاوت إن شرطا ذلك ، أو سكتا عنه [٤] .

فالخسارة يتحملها الشركاء في مالهم كل على قدر حصته.

أدلة من جوز المسؤولية المحدودة للشريك:

١- أن مبدأ المسؤولية المحدود يشبهه مسؤولية مالك العبد عن ديون العبد المأذون له بالتجارة[٥] ، فالديون التي تلحق العبد تكون في رقبته هو لا سيده عند

---

(١) الذخيرة للقراني (٨/ ٢٧)

(٢) منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه (ص: ١٣٢).

(٣) المغني لابن قدامة – تحقيق التركي (١٤٥/٧)

(٤) الشرح الكبير (٣/ ٣٥٤)

(٥) الشركة ذات المسؤولية المحدودة في الفقه الإسلامي وقانون دولة الإمارات المتحدة، بحث مقارن ، عبد الله بن محمد الحمادي، مكتبة ابن تيمية الشارقة ص ٣٧٩ وما بعدها ، والمسؤولية المحدودة في الشركات ، دراسة تأصيلية تطبيقية ، بحث محكم ، د مساعد بن عبد الله بن حمد الحقيل ، المعهد العالي للقضاء ص٣٤٠، وما بعدها، محلة العدل ،

الجمهور ، قال في الجوهرة النيرة :" للغرماء استسعاء العبد فلهم أن يفسخوا البيع ويستسعوه في دينهم"[١]، وهو ما نقله في المدونة: " أرأيت إن كان مع العبد مال للسيد، قد دفعه إليه يتجر به وأذن له في التجارة فلحق العبد دين .... ويكون بقية الدين في ذمة العبد، ولا يكون في ذمة السيد من ذلك الدين شيء"[٢]، وقال الماوردي : " فأما إن عجز –أي العبد–ما بيد العبد عن ديونه، إما لوضيعة أو جائحة كان ما في ذمته في ذمته يؤديه إذا أيسر بعد عتقه ، ولا يتعلق برقبته ولا بذمة سيده "[٣] قال المرداوي:" أن يكون مأذونا له، ويستدين فيتعلق بذمة سيده على الصحيح من المذهب ، لأنه تصرف لغيره، ولهذا له الحجر عليه ... وهو من مفردات المذهب ، وعنه : يتعلق برقبته ... قال الزركشي: وبني الشيخ تقي الدين – رحمه الله – الروايتين على أن تصرفه مع الإذن هل هو لسيده

العدد ٦ ، رمضان ١٤٣٥هـ .مسؤولية الشركاء في الشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة للزكري ص ١٦٢ ، أثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والشخصية للمقرة داغي ص١٦، الشركات القابضة لابي غدة ص٢١٣.، أثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والشخصية الاعتبارية للقري ص٢١٣.، مذكرة في الشركات المعاصرة للدكتور/يوسف القاسم ص ٣٢، الشخصية الاعتبارية التجارية للغامدي ص ٢٣١، مسؤولية الشريك في الشركة للشيخ خالد الماجد ص ٢٣١. الشركة المساهمة في النظام السعودي دصالح المرزوقي ص٢١٥.

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٣٦٧)

(٢) المدونة (٩١/٤)

(٣) الحاوى الكبير (٥/ ٨٢٠).

فيتعلق بذمته كوكيله، أو لنفسه فيتعلق برقبته؟ على روايتين...وعنه : يتعلق بذمة سيده وبرقبته"[١].

وعلاقة المسؤولية المحدودة بدين العبد المأذون له بالتجارة أن العبد هو المباشرة للدين ، وله ذمة تتسع للدين فيتحمل ما جنى على نفسه ، والنبي ﷺ أثبت للعبد ذمة خاصة ومالا، كما في حديث جابر بن عبد الله، يقول: قال رسول الله ﷺ : " ومن ابتاع عبدا وله مال، فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع"[٢] ، فجعل له مالا ، فيجوز منه التملك كالحر، وهذا الدين برضا الدائن للشركة فقد تعامل مع الشركة، وهو يعلم بأن الدين لا ينتقل لأموال الشركاء لمالهم الخاص، وكذلك من اتجر مع العبد المأذون له يعلم أن الدين لا ينتقل لذمة سيده مما يجعل للمسؤولية المحدودة أصل عند الفقهاء ، فالمسؤولية المحدودة لصاحب ومالك العبد في ديون عبده أصل قرره الفقهاء.

٢- المسؤولية المحدودة تحقق مصلحة للناس وتفي بحاجاتهم، لأن هذه الشركة تتميز بالاعتبار المالي وضمان الدائنين في رأس مال الشركة وأن هذه الشركات قوة في التنمية وتجلب أكبر عدد من المساهمين دون تحمل المساهم خسارة إلا في المبلغ الذي ساهم فيه ، ولا يعطى صفة التاجر مما يوفر له حماية ولذلك تعمل الدول على تقوية هذا النوع من الشركات ، وأيضا لهذه الشركات

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٥/ ٣٦٧).

(٢) صحيح البخاري كتاب المساقاة باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل (١١٥/٣) (٢٣٧٩)

قوة مالية ضخمة ، وهي من أهم شركات تنمية الأموال ولتعديها رجال الأمـــوال لجماهير الناس[١].

وهذه الشركات لها قدرة كبيرة على تجميع الأمـــوال الكبيـــرة عـــن طريـــق الأوراق المالية مع قلة قيمتها مما يجلب عددا كبيرا من أصحاب المدخرات القليلة وأيضا السهولة في الانضمام والخروج منها ، وأيضا سهولة التـــداول لأســـهمها وسهولة التصرف فيها[٢].

٣- أنه من الشروط الجائزة بين المسلمين ، فيمكن أن يكون هذا الشرط بين المتشاركين كما روى البخاري – معلقًا عن عمر – رضي الله عنه – قـــال:" إن مقاطع الحقوق عند الشروط ، ولك ما شرطت"[٣] والمسلمون علـــى شـــروطهم ، ودوام الشركة أو استمرارها سائغ بسبب اتفاق الشركاء عليه.

٤ – اقتصار مسؤولية الشريك على أسهمه المالية مشـــابه لمســـؤولية رب المال في شركة المضاربة[٤]، فلو استدان المضارب كان دينا عليه في ماله ، ولم

---

(١) الشركات التجارية في ضوء قانون الشركات المصري ونظام الشركات السعودي الجديـــد ، دراسة تحليلية د محمد مصطفى عبد الصادق مرسي ، كلية الشرق العربي للدراسات العليا دار الفكر والقانون المنصورة ، ١٤٣٩ه، ص ١٥٣، ١٦٥.

(٢) المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة وفقا للنظام السعودي، المحامي معاذ محمد الحكمي ، ماجستير ، كليات الشرق العربي ، إشراف د محمد مصطفى عبد الصـــادق، دار الكتاب العربي ، ص١٢.

(٣)علقه البخاري في صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح (٣/ ١٩٠)، ووصله سعيد بن منصور في سنن سعيد بن منصور (١/ ٢١١) (٦٦٢).

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٥/ ٣٩٧٥)

يجز على رب المال، لأن الاستدانة إثبات زيادة في رأس المال من غير رضا رب المال، وفيه إثبات زيادة ضمان على رب المال من غير رضاه.

٥- كما أنه يرجع لأصل الإبراء من دين مجهول لم يتبين قدره فجوزه الجمهور من الحنفية، والمالكية، وهو القديم من قولي الشافعي، وهو قول الحنابلة ذهبوا إلى صحة الإبراء من الدين المجهول[١]، قال في درر الحكام: "الإبراء عن مجهول المعلوم فإنه صحيح"[٢] وقال في النهر الفائق: "الصلح عن مجهول على معلوم جائز لأن الإبراء عن مجهول جائز عندنا لأن الجهالة فيما يسقط لا تفضي إلى المنازعة[٣]" ، وقال الماوردي : " فلما أمرهما بالتحلل من المواريث المتقادمة المجهولة دل على جواز الإبراء من المجهول، ولأن الإبراء إسقاط حق فصح مجهولا ومعلوما كالعتق ، ولأن ما لا يفتقر إلى التسليم يصح مع الجهالة وما يفتقر إلى التسليم لا يصح مع الجهالة كالبيع ، فلما كان الإبراء لا يفتقر إلى التسليم صح في المجهول[٤]، وخالف الشافعي كما في المهذب للشيرازي: "ولا يصح الإبراء من دين مجهول لأنه إزالة ملك لا يجوز تعليقه على الشرط فلم يجز مع الجهالة كالبيع والهبة [٥].

وقال المرداوي في الإنصاف: "وقد نزل أصحابنا الصلح عن المجهول المقر به بمعلوم منزلة الإبراء من المجهول ، فيصح على المشهور، لقطع النزاع"[٦] وقال

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٥/ ٢٦٢).

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٤٥١).

(٣) النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٤٨٩).

(٤) الحاوى الكبير (٥/ ٥٩٧)

(٥) المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٣٧).

(٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٥/ ٢٦٢).

في كشاف القناع: "ويصح الإبراء من المجهول (ولو لم يتعذر علمه) لأنه إسقاط حق فينفذ مع العلم والجهل كالعتق والطلاق[١].

وعلاقة المسؤولية المحدودة بالإبراء عن المجهول أن الدين مجهول ولا يعرف ما يكون، والشركاء أبرؤوا عن هذا الدين المجهول ، وجاء في قرار المجمع الفقهي-قديما- إشارة لذلك: "لا مانع شرعا من إنشاء شركة مساهمة ذات مسئولية محدودة برأس مالها؛ لأن ذلك معلوم للمتعاملين مع الشركة، وبحصول العلم ينتفي الغرر عمن يتعامل مع الشركة ، كما لا مانع شرعا من أن تكون مسؤولية بعض المساهمين غير محدودة بالنسبة للدائنين بدون مقابل لقاء هذا الالتزام ، وهي الشركات التي فيها شركاء متضامنون وشركاء محدودو المسؤولية"[٢]، وهو اختيار الشيخ علي الخفيف ، والدكتور عبد العزيز الخياط ، وغيرهم.

وإن كان رفضه بعض المعاصرين كالدكتور صالح المرزوقي[٣]. لأن مبدأ المسؤولية المحدودة لم يعرفه الفقهاء، بل يخالف ما اتفقوا عليه من كون الديون تتعلق بذمة الشخص لا بماله المساهم فيه بالشركة فقط، ولما له من الخطورة في أمور الدين وتوسع الشركات في الحرام باعتبار انتفاء المسؤولية عن الشريك

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ٣٠٦).

(٢) قرار رقم: ٦٣ (٧/١) (١) بشأن الأسواق المالية في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢ الموافق ٩ - ١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م، محلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ص ٧١٦).

(٣) شركة المساهمة في النظام السعودي دراسة مقابلة بالفقه الإسلامي ، د صالح بن زابن المرزوقي البقمي الأمين العام للمجمع الفقهي الإسلامي، مكتبة العبيكان، ص٢٠٩، وص: ١٧١.

،ولمخالفته الأصل العام أن الذمة مشغولة بالدين حتى يقضي، كما روى أبو أمامة عن النبي ﷺ: "إن العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم[1] ، وكما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ :"نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضي عنه"[2]، وللمفاسد التي تترتب على الشخصية الاعتبارية من ضياع مال الدائنين فلن تقضى ديوهم من المساهمين المكونين للشركة حقيقة، ولما قرره الفقهاء من أن الشريك متحمل لكافة ديون الشركة ولو في ماله الخاص بقدر نصيبه وحصته ، واتفاقهم على بطلان شرط الشريك أن يكون تحمله من الخسارة بخلاف نصيبه ، قال ابن قدامة : "(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"[3].

---

(١) سنن أبي داود أبواب الإجارة باب في تضمين العور (٣/٢٩٦) (٣٥٦٥) وسنن الترمذي ت بشار أبواب البيوع عن رسول ﷺ في باب ما جاء في أن العارية مؤداة (٢/٥٥٦)(١٢٩٥) وحسنه ، وسنن ابن ماجه كتاب الصدقات باب الكفالة (٢/ ٨٠٤) (٢٤٠٥)

(٢) سنن ابن ماجه كتاب الصدقات، باب التشديد في الدين (٢/٨٠٦) (٢٤١٣) وسنن الترمذي ت بشار أبواب الجنائز عن رسول الله ﷺ باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضي عنه (٢/ ٣٨٠) (١٠٧٨)، والحاكم المستدرك على الصحيحين للحاكم (٢/ ٣٢)، وقال صحيح على شرط الشيخين، وأقره الذهبي في تلخيصه(٢٢١٩) فقال :على شرط البخاري ومسلم.

(٣) المغني لابن قدامة (٧/ ١٤٥).

وجاء في النظام السعودي الجديد للشركات في المادة الثامنة: " يجوز للدائن الشخصي للمساهم – فضلا عن الحقوق المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة – أن يطلب من الجهة القضائية المختصة بيع ما يلزم من أسهم ذلك المساهم ليتقاضى حقه من حصيلة بيعها، على أن يكون للمساهمين في شركات المساهمة غير المدرجة الأولوية في شراء تلك الأسهم".

وجاء في قرار المجمع الفقهي – حديثا–[١] ما يشير لاعتبار الدين في ذمة الشريك ، وأنه ملزم به .

رابعا : في حالة وقوع خسارة لرأس المال فإنه يجب أن يتحمل كل شريك حصته من الخسارة بنسبة مساهمته في رأس المال"، وهذا هو الأرجح – والله أعلم– والأحوط والأحفظ لأموال الدائنين، وأوفق لقواعد الشركة في الفقه . وسيأتي مزيد من ذلك في الشخصية المعنوية الاعتبارية.

تكييف شركة المساهمة فقها:

رأس مال الشركة المساهمة يقدمه الشركاء، ويديره بعضهم مقابل جزء زائد من الربح ، ولا يسأل فيها الشركاء إلا بقدر أسهمهم ، وهذا أشبه ما يكون بشركة العنان[٢]، وهو قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في القرار الرابع من الدورة الرابعة عشرة في شعبان عام ١٤١٥هـ، والمجمع الفقهي

(١) قرار رقم ١٣٠ (١٤/٤) بشأن الشركات الحديثة: الشركات القابضة وغيرها وأحكامها الشرعية في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (دولة قطر) ٨– ١٣ ذو القعدة ١٤٣٣ه، الموافق ١١ – ١٦ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٣م.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي (٨٨١/٤) والشركات د. عبد العزيز الخياط (٢٠٨/٢)

الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي في قراره (١٣٠) في دورته الرابعة عشرة في شعبان ١٤٢٣هـ ، بالدوحة (دولة قطر في الفترة من ٨ إلى ١٣ ذو القعدة ١٤٣٣ هـ ، الموافق ١١-١٦ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٣ م بشأن موضوع الشركات الحديثة : "والشركة المساهمة أقرب وصف لها شركة العنان عند الفقهاء: وهي الشركة التي يشترك فيها رجلان بماليهما على أن يعملا فيه بأبدانهما، والربح بينهما"[١] .

وهو نص المادة (١٤) من نظام المحكمة التجارية السعودي، فقد ورد فيه: "من فروع شركة العنان المساهمة وهي الشركة المنعقدة على رأس مال معلوم يقسم إلى أسهم، والأسهم إلى حصص متساوية المبالغ من غير تسمية أصحاب الحصص، ويتولى إدارتها وكلاء مختارون، ويجوز تعيينهم وعزلهم ونصبهم، والمديرون هم المسئولون عن الأعمال الموكولة إلى عهدتهم وليسوا بمدينين ، ولا كافلين تعهدات الشركة... "[٢] ولا يعكر على هذا التكييف أن شركة العنان لابد من العمل من الطرفين[٣] ، فلا يشترط عند الحنابلة أن يعملا فيها ببدنيهما ؛ بل يعمل أحدهما فقط، كما قال في الإنصاف: "وقوله: (ليعملا فيه ببدنيهما) بلا نزاع، والصحيح من المذهب: أو يعمل فيه أحدهما، لكن بشرط أن يكون له أكثر من ربح ماله، قال في الفروع :والأصح وأحدهما بهذا الشرط، وقال في الرعاية الكبرى: أو يعمل فيه أحدهما في الأصح فيه، وقال في التلخيص: "فإن اشتركا على أن

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد (١٤٦/٢).

(٢) النظام التجاري (نظام المحكمة التجارية) ١٣٥٠ / ٠١/٠١ هـ الموافق : ١٨/٠٥/١٩٣١م

(٣) المغني لابن قدامة (١٢٣/٧)

العمل من أحدهما في المالين؛ صح، ويكون عنانا ومضاربة ، وقال في المغني: هذا شركة ومضاربة، وقاله في الكافي، والشارح"، وقال الزركشي: "هذه الشركة تجمع شركة ومضاربة فمن حيث إن كل واحد منهما يجمع المال: تشبه شركة العنان، ومن حيث إن أحدهما يعمل في مال صاحبه في جزء من الربح: هي مضاربة.

وهي شركة عنان على الصحيح من المذهب، وقيل: مضاربة، فإن شرط له ربحا قدر ماله فهو إبضاع، وإن شرط له ربحًا أقل من ماله لم يصح على الصحيح من المذهب، قدمه في الفروع والرعاية الكبرى، وجزم به في المغني والشرح والرعاية الصغرى والفائق والحاويين وغيرهم، واختاره القاضي في المجرد ، وفيه وجه آخر، وهو ظاهر كلام الخرقي، وذكره القاضي في العارية في المجرد، وأطلقهما في التلخيص"[1] .

وعدم اشتراط العمل من كلا الشريكين – عند الحنابلة – يعطي صورة قريبة من صورة شركة المساهمة، فأحد الشركاء يعمل في الشركة دون الآخر، "فإن اشتركا على أن العمل مع أحدهما في الماليين ، صَحَّ ويكون عنانًا ومضاربةٌ ..."، فهذه الشركة تجمع عنانا ومضاربة، فباعتبار أن كلاً منهما يدفع المال تشبه شركة العنان، وباعتبار أن أحدهما يعمل في مال صاحبه في جزء من الربح هي مضاربة.

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٥/٤٠٨)

وتكييف الشركة المساهمة على أنها شركة عنان هو ما نصت عليه المادة (١٤) من نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠هـ[١]. واعترض على تكييف المساهمة لعنان بأن المسؤولية محدودة للشركاء في الشركة المساهمة، بخلاف شركة العنان[٢] وأجيب: بأن الأصل في المعاملات الحل والإباحة إلا ما دَلَّ الدليلُ، وليس من دليل يحصر الشركات فيما تناوله الفقهاء بالدراسة، بل لم يريدوا حصرها فيما ذكروه [٣] ، والشركات الحديثة مادامت على قواعد الشرع لم تخالف نصًا شرعيًا فلا مانع منها[٤] ، وهو فحوى قرار المجمع الفقهي: "الأصل في الشركات الجواز إذا خلت من المحرمات والموانع الشرعية في نشاطاتها، فإن كان أصل نشاطها حرامًا كالبنوك الربوية أو الشركات التي تتعامل بالمحرمات كالمتاجرة بالمخدَّرات والأعراض والخنازير في كلٍ أو بعض معاملاتها؛ فهي شركات محرمة لا يجوز تَمَّلكُ أسهمها ، ولا المتاجرة بها، كما يتعيَّن أن تخلو من الغَرَرر والجهالة المْفضية للنزاع، وأي من الأسباب الأخرى التي تؤدِّي إلى بطلان الشركة، أو فسادها في الشريعة ... كما يَحرُم على الشركة أن تُصدر أسهم تَمَّتعِ أو أسهم امتياز ، أو سندات قرض...".

(١) نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠ ه (ص ٣). وانظر: النظام التجاري (نظام المحكمة التجارية الصادر بتاريخ ١٣٥٠/١/١هـ ، الموافق ١٩٣١/٥/١٨ م. بمرسوم ملكي رقم م/ ٢ و تاريخ ١٣٩٠/١/١٥هـ

(٢) أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة لحسان بن إبراهيم بن محمد السيف (ص ٤٤).

(٣) الشركات الحديثة، د. قطب سانو، المنشور في محلة المجمع الفقهي، العدد (١٤) (٣٢٩/٢)

(٤) أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة لحسان السيف (ص٤٥).

وفي حالة وقوع خسارة لرأس المال؛ فإنه يجب أن يتحمل كل شريك بقدر حصته من الخسارة ، وبنسبة مساهمته من رأس المال[١].

وإن كان أعضاء مجلس الإدارة مساهمين، ويأخذون مكافئاتهم نسبةٌ من الربح؛ فتكون الشركة عنانًا ومضاربة؛ لأن مجلس الإدارة سيتكفل بالعمل في مقابل نصيب من الربح، وهو جائز في قول بعض الفقهاء، كما قال ابن قدامة: "إن اشتركا مالان وبدن صاحب أحدهما؛ فذلك جائز"[٢].

وأما إن كان أعضاء مجلس الإدارة يأخذون أجرةً أو مكافأة، وليسوا مساهمين؛ فتكون شركة عنان بحتة؛ لأن مجلس الإدارة يتكفل بالعمل وحده في مقابل نصيب من الربح، ويكون وكيلا عن جميع الشركاء، والوكالة بالأجر جائزة إجماعًا[٣].

تعريف السهم، وبيان بعض أحكامه .

الغة: "الحظ، والنصيب[٤] ومنه قوله ﷺ "واضربوا لي بسهم"[٥]. ومنه سهم ذوي القربى[٦]، وفي الميراث السهم بمعنى النصيب ، كما قال الشعبي في مسألة: "رجل قُتل وترك ابنته وأخته وامرأتَيْه، فعَفتْ إحدى المرأتين؛ قال الشعبي: ليس للمرأة عفوٌ إلاَّ امرأةٌ لها رَحِم ماسَة، وسهمٌ في الميراث[٧]، وعلى نصيب

---

(١) مجلة المجمع عدد (١٤) (٦٦٩/٢)

(٢) المغني لابن قدامة (١٢/٥)

(٣) الشرح الكبير للدردير (٣٥٦/٣)

(٤) مقاييس اللغة، مادة (س ، ه ، م) .

(٥) صحيح البخاري، كتاب فضائل القرآن، باب فضل فاتحة الكتاب (١٨٧/٦) (٥٠٠٧)

(٦) مسند أحمد ط الرسالة (١٠٥/٤)

(٧) مصنف ابن أبي شيبة (٣٧٣/٦) ط الفكر.

المعاهد والفرس في الغزو ، قال في البخاري: "فبلغ سهم الفرس أربع مائة دينار[١]، وكذلك الجزء من الأرض تقسم لأجزاء متساوية، كما تقوم أرض الغابة كل سهم مائة ألف[٢].

إصطلاحًا: الحصة الشائعة من رأس مال الشركة ، يشترك به المساهم في الشركة، ويعطي صكًا ووثيقة[٣]، فالسهم يراد به : الصَّكُّ والشهادة والوثيقة لإثبات السهم[٤]، ويراد به النصيب الشائع غير المحدد في الشركة ، والوثيقة[٥]

والأسهم أنواع :

بحسب طبيعتها : عينية، وهي أن تكون عينا محددة معينة تقوم بالمال، فتكون بيتًا أو أرضًا ، وقد تكون منقولا له مثل، أو مقوم، أوحقا كحق الانتفاع، وقد تكون ديونا على غيره[٦]، فبعض الشركاء يساهم بسيَّارات لها أجرة أو ربع ، أو

(١) صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير ، باب الأجير (٤/ ٥٣).

(٢) صحيح البخاري كتاب فرض الخمس، باب بركة الغازي في ماله حيا و ميتا، مع النبي ﷺ وولاة الأمر (٣١٢٩) (٨٧/٤)

(٣) انظر: الشركة التجارية (٥٣٩)

(٤) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦٣ (١/٧).

(٥) زكاة أسهم الشركات، د. الغفيلي (ص ٣)، وهي ورقة ضمن ندوة زكاة الأسهم والصناديق الاستثمارية قدمت إلى لجنة الزكاة في الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل للمشاركة في يوم الخميس ١٧/ ٥/ ١٤٣٩ه، والعمولات المصرفية، د. عبد الكريم إسماعيل (ص٣٠٤)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد شبير (ص ٢٠١).

(٦) العمولات المصرفية، د. عبد الكريم إسماعيل (ص٣٠٤)، المعاملات المالية المعاصرة، د. محمد شبير (ص ٢٠١).

تستخدم في خدمات الشركة، أو عقارات، أو أرض تستخدمها الشركة، أو تكون حصَّة منقولة كآلات المصانع، وتصح المشاركة بالعيني عند المالكية، وأحمد في إحدى الروايتين ، كالمضاربة بالمتاع كما قال الأثرمُ وأبو الخطاب، وابن تيمية، وغيرهم[١] ، خلافا للحنفية، والحنابلة – في ظاهر المذهب – كما في رواية حرب وأبي طالب عن أحمد[٢] ، والراجح جوازه لأن العروض – بعد تقويمها –مالٌ، وتكون قيمةُ العين – كسيَّارة مثلا – هي حصَّة الشريك ، بخلاف المضاربة فالجمهور على أن المضاربة بالعين أو العرض لا تصحُ[٣].

كما يجوز المشاركة بالمنفعة – كالاشتراك بمنفعة إجارة شقة للشركة هو مذهب الحنابلة، والمالكية[٤] ومنعه الحنفية والشافعية[٥] ؛ لأن النبي ﷺ أعطى أرض خيبر على الشطر من ثمرها[٦]، ولحديث: "كان أحدنا زمن النبي ﷺ ليأخذ نِضْو[٧] أخيه على أن له النصف مما يغنم ولنا النصف[٨] ، فكانوا يأخذون

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل (٤/٦)، المغني (١٥/٥) ، فتاوى ابن تيمية (٩١/٣٠)

(٢) فتح القدير (١٤/٥) ، المغني (١٤/٥).

(٣) الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. انظر: تبيين الحقائق (٥٣/٥)

(٤) المغني (٧/٥) ، التاج والإكليل (١٢٤/٥)

(٥) درر الحكام (٣٧٧/٣) ، مغني المحتاج (٢١٦/٢)

(٦) أخرجه أحمد (٤٩١/١٠) (٤٧٣٢)، بهذا اللفظ قال الشيخ الأرنؤوط:صحيح لغيره ، إسناده ضعيف لضعف عبد الله العمري، وبقية رجاله ثقات.

(٧) أراد بالنضو: البعير المهزول. شرح السنة للبغوي (١٧/١١)

(٨) سنن أبي داود كتاب الطهارة باب ما ينهى عنه أن يستنجى به (٩/١) ٣٦، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود(٣٦).

الإبل (النضو) من أصحابها ليركبوها في المغازي ، على أن يشتركوا في الغنيمة، فإذا غنموا تقاسم الغازي وصاحب الناقة الغنيمة بالنصف، فاستحق الغازي بعمله، واستحق صاحب الناقة بمنفعة ناقته " [١].

أما الاشتراك بالحق المعنوي كبراءة اختراع ؛ فجائز كما قاله الحنفية في حق النزول عن الوظائف عند بعضهم ، كما قال العينيّ: "ليس للنزول شيء يُعتمد عليه، ولكن العلماء والحُكَّام مشوا على ذلك للضرورة، وهو قول مشايخ بلخ وخوارزم[٢] ، وهو قول الشافعية في حق التحجير[٣]، وقول بعض الحنابلة[٤] كذلك، وهو قرار مجمع الفقه التابع للمنظمة (٤٣) (٥/٥) بشأن: الحقوق المعنوية ... قرر أن الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع ....هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العُرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتموّل الناس لها ، وهذه الحقوق يعتد بها شرعًا.... يجوز التصرف في الاسم التجاري ... ونقل أي منها بِعَوَض مالي ... باعتبار أن

(١) شرح السنة للبغوي (١٧/١١) وانظر: الشركات للخياط (١٤١/١)، الشركات للبقمي (ص١٠٤) .

(٢) رد المحتار (١٤/٤)

(٣) روضة الطالبين (٢٨٨/٥) وفي شرح حدود ابن عرفة (ص: ٤٠٩) التحجير:" قال عياض هو ضرب حدود حول ما يريد إحياءه"، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/ ٤٣٣).

(٤) الإنصاف (٣٧٤/٦)

ذلك أصبح حقًا ماليًا... ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها[1].

التخارج في الأسهم العينية:

وبناء على ما سبق :

يصح التخارج في الأسهم العينية ، فتبدل بعين غيرها ، أو مثلها، كما يجوز نقدًا مقابل العين، ولأن التخارج مبنيٌّ على المسامحة، ولا يشترط القبضُ ، ولا التساوي ، ولا المماثلةُ، وكما تجوز المجازفة.

والتخارج في الحق المعنوي يكون بالتنازل عنه بمقابل، ولا حرج فيه كما قرَّر فقهاء الحنفية التنازل عن الوظيفة كما سبق.

ب- أسهم نقدية:

النقد هو المال الذي يُتَوصَّل به للسلع، ويقوم بها سائر المال ، فتجوز الشركة بالنقود من الذهب والفضة، وما يحلُّ محلَّها كالأوراق النقدية، والنقود النافقة ، والفلوس، والقطع المسكوكة ، إن عمل بها العرف وأقرها الناس وتعاملوا بها وقوموا بها الأشياء ، ولم يشترط الفقهاء اتحاد سِكَّة النقود لإقامة الشركة، فجَّوز الفقهاء دنانير هاشمية، وأخرى دمشقية، أو يزيدية[2] ، ويجوز أن يكون مال أحدِ الشريكين الدولار والآخر الريال ، وعند التخارج في هذه الأسهم يُغتفر فيه ما لا يغتفر في المصارفُة فيها.

---

(١) مجلة المجمع (ع ٥، ج ٢ص ٢٢٦٧) في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من (١-٦) جمادى الأول ١٤٠٩ه الموافق (١٠-١٥) كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م، بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الحقوق المعنوية .

(٢) النقود العربية والإسلامية للأب ستانلي (ص ٥٤).

التخارج في الأسهم النقدية :

بيع السهم والتخارج فيه يشمله ما ذكره الفقهاء من جواز بيع الحصة الشائعة من الغنيمة، وأنه يُملك بدون قبض إذا عيَّنه الإمام بلا خلاف كما قاله الحلواني ، وابن عقيل من الحنابلة[١] (٢٠٠٣)، وجاء عنهم –كذلك بيع الصكاك بالعروض، وهي الديون الثابتة على الناس، وتُسمَّى صكاكًا لكتابتها في صكاك، فإذا لم تكن نقدًا بنقد فيه روايتان عن أحمد: الجواز، والمنع ، كما في رواية حرب وحنبل ، وابن الحكم[٢] ، وهذا في البيع أما التخارج فهو أوسع كما سبق.

والسهم أوْلَى من الصكاك بيعا؛ لأن السهم ليس دينًا، بل هو نصيب شائع في مال الشركة ، قال ابن قدامة : "وإن اشترى أحد الشريكين حصَّة شريكه منه؛ جاز؛ لأنه يشتري ملك غيره[٣] . فإن جاز للشريك شراء حصَّة شريكه، واعتبرت ملك غيره؛ جاز بيعُها للأجنبي عن الشركة أو التخارج فيها، وهذا الأمر جائز ولو قبل القبض، كما يفهم من كلام النووي: "إذا قاسم شريكه؛ باع ما صار له قبل قبضه، يبني على أن القسمة بيعٌ أو إفراز، [٤] وقال في المجموع: "المال إمَّا دين، وإمَّا عين، والعين أمانة ومضمون، أمَّا الأمانة فيجوز للمالك بيعُ جميع الأمانات قبل قبضها؛ لأن الملك فيها تامٍ، وهي كالوديعة في بير المودع، ومال الشركة

---

(١) قواعد ابن رجب (ص٧٢) قاعدة ٥١، المحموع للنووي ٢٩٢/٩)

(٢) قواعد ابن رجب (ص ٧٢) قاعدة ٥١، المجموع للنووي (٢٩٢/٩)

(٣) المغني (٤٥/٥)

(٤) المجموع للنووي (٢٨٩/٩)

والقرض في يد الشريك والعامل[١]. وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السابع التعامل مع الأسواق المالية، وقرَّر ما يلي:

بما أن الأصل في المعاملات الحل؛ فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمرٌ جائز[٢] .

- لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم؛ كالتعامل بالربا، أو إنتاج المحرمات، أو المتاجرة بها.

- الأصل لحرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات بالربا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة[٣] .

والتخارج أوسع من البيع فما جاز في البيع يجوز في التخارج من باب أولى.

أما السهم أو الحصة إن كان بالنفوذ والجاه ، فغير جائز في الأنظمة السعودية: "يجوز أن تكون حصة الشريك نقدية أو عينية، ويجوز كذلك أن تكون عملاً ، ولكن لا يجوز أن تكون ما له من سمعة أو نفوذ"[٤] والاشتراك بالسمعة والجاه والنفوذ فمنعته بعض الأنظمة ؛ لجهالته ولعدم تملكه، ولا تقومه ، والشرط في مال الشركة أن يقوم أو يكون قابلا للتقويم، والذي يظهر رجحان قولهم بالمنع للجهالة المفضية للغرر ، فالحصَّة ينبغي أن تكون نقدية أو عينية أو بالعمل والمنفعة .

---

(١) المجموع للنووي (٩/٢٩٢)

(٢) وهذا يفهم منه ضمنا إقرار المجمع لمبدا المسئولية المحدودة كما سبق.

(٣) الربا والمعاملات المصرفية، د. عمر المترك (ص ٣٧١).

(٤) المادة الخامسة من نظام الشركات السعودي الصادر في ١٤٣٧/١/٢٨هـ الموافق ٢٠١٥/١١/١٠م .

كيفية التخارج من الشركات المساهمة:

التخارج ببيع السهم:

يتنوع رأس مال الشركة المساهمة فيكون نقودًا ويكون أعيانًا أو مختلطًا بينهما: إذا كان مال الشركة نقدا:

كأموال الشركة في مرحلة الاكتتاب أو بعده، فحينئذ يكون بيعُ السهم – وهو يُمثِّل النقد– بنقود، وهذا له حالان:

أ– أن يبيع السهم أو يتخارج فيه ويتصالح على نقد، وهذا لا بد فيه من التماثل والقبض في المجلس، مراعاة لقواعد ربا الفضل والنسيئة ، وإن قيل بالتسامح في التخارج– كما سبق – فلا حرج ويغتفر في الصلح ما لا يغتفر في غيره ، فيُتسَامح فيه عن الجهالة وعن عدم القبض ، كما يفهم من رواية ابن عباس : "لا بأس بأن يتخارج القومُ في الشركة تكون بينهم، فيأخذ بعضهم من الذهب الذي بينهم، يأخذ هذا عشرة نقدًا، ويأخذ هذا عشرين دينارًا[1] ، فيغتفر في التخارج عن الزيادة والنقصان، ولا تُطبَّق عليه قواعد الصرف، وهو ما صرح به في رواية الزهري بسنده عن ابن عباس: "فيأخذ هذا عشرة دنانير نقدًا، ويأخذ هذا عشرة دنانير دينًا[2]، وهذا نص واضح في عدم التماثل وعدم التقابض؛ مما يدل على أن التخارج بين الشركاء والورثة يتسامح في ذلك، وصرح في رواية أخرى: "لا بأس أن يتخارج الشريكانن فيأخذ هذا دينًا وهذا عيْنًا، فإن تَوِيَ لأحدهما لم يرجع على صاحبه[3].

---

(١) المصنف لعبد الرزاق (٢٨٨/٨) وسبق تخريجه .

(٢) لسان العرب (١١٦٢/٢)

(٣) سبق تخريجه.

وقال إبنُ بطَّال: "اتفق العلماء على أنه إن صالح غريمه عن دراهم بدراهم أقلّ منها؛ جاز إذا حلَّ الأجلُ، فإذا لم يَحلَّ الأجلُ لم يَجُزْ أن يَحُطَّ عنه شيئًا قبل أن يقبضه مكانه، وإنْ صالحه بعد حلول الأجل عن دراهم بد نانير أو عن دنانير بدراهم؛ جاز، واشترط القبض"[1]. فالحديث يدل على التخارج والتصالح بين الدائنين ، فيتخارج المدين عن دينه بأداء النصف وتنازل الدائن عن نصفه ، وقد سبق أن قرر الفقهاء جواز المجازفة في الرِّبويِّات وفاءً لا ابتداء ، وأنه يغتفر في القضاء من المعاوضة ما لا يغتفر ابتداءٌ ، كما يجوز الخطيطة من الدين عند الوفاء كما دلَّ عليه حديث كعب بن مالك على التنازل عن الشطر.

فالصلح والتخارج فيه معنى ليس في غيره، فيقوم على التصالح بين الخصمين وحسم النزاع بالتراضي والمعروف والخير والتنازل والحطيطة، بخلاف البيوع فتقوم على المساومة والعوض والمبادلة ، فلا حرج من ترك التقابض في المجلس في الصلح والتخارج إذا كان التخارج بالنقود من الطرفين كالتخارج عن أحد النقديين بالآخر، أو في طعام من أصناف الربا.

واشتراط الجمهور التقابض في المجلس في التصالح والتخارج لأنهما بيع ؛ فيه نظر – كما سبق – والجمهور – أنفسهم – جوزوا عدم التماثل مع قولهم: إنه بيع وصرف–، فذهبوا إلى أنه لا يشترط التماثل كما قالوا: لو كان على رجل ألفُ درهم على رجل آخر، فتصالحا على أن يعطيه خمسمائة؛ صَحَّ كما قرَّره في مرشد الحيران :"لربِّ الدَّين أن يصالح مديونه على بعض الدَّين، ويكون أحدًا لبعض حقَّه، وإبراء عن باقيه "[2] . وجوزوا عدم اشتراط التماثل لأنه قائم على

---

(١) فتح الباري لابن حجر (٥/٣١١)

(٢) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان (ص ١٥٤) مادة (٩٢٨).

التسامح والعفو والتغافر، وقد أشار النبي ﷺ في حديث كعب إلى التنازل عن الشطر ، وهذا التسامح في ترك التماثل اتفاق يؤكد أن الصلح والتخارج منه – عقدٌ مستقلٌ لا يكون بيعا ، ولا إجارة. فالمتخارج يخرج بحطيطة بلا تماثل، ويجوز التصالح على دين في الذِّمَّة بدون قبض، ولا إشكال في الزيادة والنقصان، كما يجوز مسألة "مدٌ عجوة"، ما دام لم يتحايل بها على الربا، كما هو قول ابن تيمية[1]، ولا يشترط التقابض في المجلس، فهذا كله يُخرج الصلح والتخارج عن كونه عقد بيع.

وقال سفيان بن عيينة :" إن عليِّ بن أبي طالب أتي بصلح، فقرأه فقال: "هذا حرام، ولولا أنه صلحٌ لفَسَخْتُه "، وفي رواية : " ولولا أنه صلحٌ لفسختُه "[2] .

وهذا الأثر – إن صحْ يدل على أن الصلح – ومنه التخارج– يتجاوز فيه ما لا يتجاوز في غيره، فلا ينبغي جعل التخارج بيعًا ، ولا سلماً.

---

(١) قال ابن تيمية: "حتى قد يبيع ألف دينار في منديل بألفي دينار، فمتى كان المقصود بيع الربوي بجنسه متفاضلا حرمت مسألة مد عجوة بلا خلاف عند مالك وأحمد ونحوهما، إنما يسوغ مثل هذا من جوز الحِيَّل من الكوفيين، وإن كان قدماء الكوفيين كانوا يحمون هذا ... وأما إن كان أحدهما مقصودا كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم أو بدين أو درهمين؛ ففيه روايتان عن أحمد، والمنع قول مالك والشافعي، والجواز قول أبي حنيفة، وهي مسألة اجتهاد. وأما إن كان المقصود من أحد الطرفين غير الجنس الربوي؛ كبيع شاة ذات صوف أو لبن بصوف أو لبن، فأشهر الروايتين عن أحمد الجواز ...". الفتاوى الكبرى (١٩/٤)

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٣٤٦) عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي عن علي، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٨/ ٢٧٨)، وذكره ابن بطال في شرح صحيح البخارى (٨٦/٨)، التبصرة للخمي (٤٦٧٩/١٠)، الجامع لمسائل المدونة (٢٥٤/١٤)

وجوز بعض الفقهاء تخارج أحد الورثة من التركة في مقابل عوض من التركة أو من غيرها، وهو تصرف في حصَّة شائعة من مجموع مالي بعوض، وبهذا يكون التخارج حلاً في مشكلات الأسهم والديون دون النظر للنسبة من القلَّة والكثرة، مما يدل على أن الصلح والتخارج أوسع بابا ، ولا يقتصر حكمه على البيع، وما منعه الفقهاء بيعًا جوَّزوه صلحاً[١] .

ب- وإن كان بيع الأسهم بالأعيان؛ فيجوز، ويغتفر الزيادة والمجازفة.

إذا كان رأس مال الشركة أعيانا وعروضا:

يجوز بيع السهم أو التخارج فيه بالنقود وبالأعيان ، والسهم من عروض التجارة، فيجوز بيعُه أو التخارج فيه بالعرض ولو كانت الأعيان من الربويات.

أن يكون المال خليطا من نقود وأعيان:

وفي هذه الحالة يجوز التخارج فيها ؛ لأنه مال مختلط بين النقد والعين أو العرض، ويكون المقصود شراء السهم، ولو كان في التركة ديون فيكون الدَّين فيها تابعًا، لقاعدة: "يجوز تبعًا ما لا يجوز استقلالاً [٢]، لأن الأسهم جزء من رأس مال الشركة، والمساهم شريك[٣] .

---

(١) أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، د. علي محي الدين القرة داغي، ضمن بحوث في فقه البنوك الإسلامية، (ص٢٩٢-٢٩٣).

(٢) القواعد الفقهية وتطبيقاتها د محمد الزحيلي (١/ ٤٧١) الوجيز في القواعد الفقهية محمد صدقي البورنو ص ٣٤٠.

(٣) الطبيعة الفقهية للأسهم (التكييف الفقهي) أ. د. علي غازي ص٢٣.

وهذا ما دلَّ عليه النَّصُّ: "من ابتاع عبدا وله مـــال؛ فمالُـــه للبـــائع إلَّـــا أن يشترطه " [١] فالعبد يباع وله مال غير معلوم فيغتفر جهالته ، كمـــا يغتفـــر أن يشتري مالا بمال بلا تساو لأن المال الذي للعبد تابع للعبد ، ولو اشترطه المبتاع (المشتري) فله ذلك، ويصح اشتراطه ، ودخل في البيع سواء كان المال معلومـــا أو مجهولا، من جنس الثمن أو من غيره ، عينا كان أو دينا، وسواء كـــان مثـــل الثمن أو أقل أو أكثر .

قال عثمان البتي: "إذا باع عبدا بألف درهم، ومعه ألف درهم فالبيع جـــائز إذا كانت رغبة المبتاع في العبد الا في الدراهم "[٢] ، وذلك لأنه دخل في البيـــع تبعـــا غير مقصود فأشبه أساسات الحيطان ، وكاللبن في ضرع الشاة المبيعة والحمـــل في بطنها، والصوف على ظهرها فإنه مبيع، ويحتمل فيه الجهالة وغيرها.

وقال مالك: "الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إن اشترط مالَ العبد فهـــو له، نقدًا كان أو دينًا أو عرضًا، يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر ممَّا اشترى به كان ثمنه نقدًا، أو دينًا ، أو عرضًا"[٣] . وقال في المدوَّنـــة : "أرأيـــت العبد يشتريه الرجل وله مال، وماله دراهم ودنانير، وديـــن وعـــروض ورقيـــق؛ أيجوز للمشتري أن يشتريه بدراهم إلى أجل ويستثني مالَه في قول مالك؟ قـــال: نعم، ذلك جائز "[٤] .

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ذخيرة العقبي في شرح المحتبى (١٥٤/٣٥)

(٣) الموطأ – رواية يحيى الليثي (٦١١/٢)

(٤) المدونة (٢٧٠/٣)

وقال في المغني: "وكذلك لو اشترى عبدًا له مال، فاشترط ماله وهو من جنس الثمن؛ جاز إذا كان المال غير مقصود[١].

وقال أيضا: "قال الخرقيُّ : إذا كان قصدُه للعبد لا للمال، هذا منصوص أحمد، وهو قول الشافعي، وأبي ثور، وعثمان البَتِّي، ومعناه: أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد، إنما يقصد بقاء المال لعبده، وإقراره في يده، فمتى كان كذلك؛ صَحَّ اشتراطُه، ودخل في البيع به؛ سواء كان المال معلومًا أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عينًا كان أو دينًا؛ وسواء كان مثل الثمن أو أقلّ أو أكثَر[٢]

فيجوز بيعُ الأسهم على أعيان ونقود ، ولها أو عليها ديون؛ لأن النقود والديون تابعة وليست مقصودة، فلا تستقل بحكم، ولأن المقصود من الشركة موجوداتها الحالية[٣]، وهو ما قرَّره مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره العشرين بوهران بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، خلال الفترة من ٢٦ شوال إلى ٢ من ذي القعدة ١٤٣٣هـ، الموافق ١٣١٨ سبتمبر (أيلول) ٢٠١٢م في موضوع: "الصكوك الإسلامية"، واطلاعه على التوصيات الصادرة عن ندوة: "الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم"، مع الأخذ في الاعتبار ما أصدره المجمع في القرار ١٧٨ (١٩/٤) بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) في دورته التاسعة عشرة قرر ما يأتي :

---

(١) المغني لابن قدامة (٩٦/٦)

(٢) المغني لابن قدامة (٢٥٧/٦)

(٣) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٤١/٧)

تداول الأوراق المالية، من صكوك أو أسهم أو وحدات:

١- إذا كانت موجودات الورقة المالية نقودا أو ديونا؛ فيراعى في تداولها أحكام الصرف أو بيع الدين مع المسامحة في التخارج خاصة كما سبق.

٢- إذا كانت موجودات الورقة المالية أعيانا أو منافع أوحقوقا؛ فيجوز التداول بالسعر المتفق عليه.

٣- إذا كانت موجودات الورقة المالية خليطا من النقود والديون والأعيان والمنافع والحقوق؛ فلها حالان :

(أ) أن تكون النقود والديون تابعة، والورقة المالية متضمنة لملكية المتبوع، فيجوز حينئذ تداولُ الورقة المالية دون مراعاة نسبة النقود والديون إلى الموجودات.

(ب) انتفاء تبعية النقود والديون، أو عدم تضمُّن الورقة المالية لملكية المتبوع فيخضع التداول حينئذ الأحكام الغلبة[١]

وفي قرار آخر:

فإنه ممَّا ينبغي مراعاتُه في إصدار الأسهم ما يلي: "... إذا كانت موجودات السهم مُكَّونةٌ من أعيان ومنافع ونقود وديون، ولم تتحقق الغلبة للأعيانُ والمنافع على الديون والنقود بأن كانتا متساويتين، أو كان الغالب النقود والديون، أو تعذَّر العلمُ بها؛ فيُعمل بقاعدة التبعية ، وضابطها تحقق المتبوع؛ وهو: النشاط والعمل والكيان المسؤول الجهاز الإداري) عن تقليب المال، فيجوز حينئذ تداول السهم بدون اعتبار لنسبة النقود والديون ضمن موجوداتها؛ إذ هي تعد تابعة في هذه

---

(١) انظر: قرار (١٨٨) (٢٠/٣) بشأن استكمال موضوع الصكوك الإسلامية ، قرارات المجمع الفقهي، بتصرف.

الحالة للأصل المتبوع وليست مُسْتَقِلةٌ، مع مراعاة أن بطُل الأصل المتبوع قائمًا في جميع مراحل التداول "[1] .

فبيعُ الأسهم بالأعيان لا خلاف فيه كما سبق، وأمَّا بيع السهم بالنقود فقد سبق أن رجَّحتْ جوازَه لأن مشتري السهم لا ينظر لمكونات السهم أعيانًا كانت أم نقدًا أم غير ذلك، بل يشتريه لذات السهم وللربح ؛ سواء بالمتاجرة أم بالاستثمار، والغالبية التي ذكرها المجمع الفقهي يصعب تطبيقها ويصعب الوصول إليها من شاري السهم، فأخالف المجمع في هذه الجزئية فقط[2].

وأمَّا مسألة الديون وبيعها إذا كانت الأسهم ديونًا؛ فكلامهم جيِّد، ولكن هذا في البيع، أمَّا في التخارج والصلح فيُغتفر فيه ما لا يُغتفر في غيره من البيع، وقد سبق أن بَيَّنتُ أن التخارج ليس ببيع وإن اعتُبر بيعًا هو بيعٌ يُتَسامح فيه ما لا يُتَسامح في غيره.

وهذا يُبَيِّن أن المجمع أوضح في مسألة البيع للديون إن كانت الأسهم ديونًا: أنه لو كانت الديون مقصوده في التعامل فتخضع أحكام تداولها لقواعد الصرف، وهذا في البيع المحض والاستثمار، أمَّا في التخارج فهذا لا يلزم، بل كما سبق تقريره إن التخارج صلحٌ يقوم على المسامحة، فلا تلزم أحكام البيع في التخارج.

---

(١) قرار رقم ٢٢٦ (٢٣/١٠) الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي في ٢٣، بالمدينة ١٤٤٠/٢/١٩ هـ ٢٨/ ١٠/ ٢٠١٨م.

(٢) شركة المساهمة في النظام السعودي، د. صالح البقمي (ص ٢٦٠)

وكذلك مسألة "مُدٌ عجوة"، كما قرَّره بعض الفقهاء سابقا، كما في حديث فضالة بن عبيد قال: "اشتريت يوم خيبر قلادةٌ باثني عشر دينارا، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال : "لا تُباع حتى تُفصل[1]، وهذا نصٌ في البيع، أما التخارج والتصالح فقد سبقت الأدلَّة على جواز المسامحة فيه.

ويجوز منع التخارج مدة معينة – كفترة التأسيس – في بعض الأسهم كأسهم المؤسسين؛ لأن المباح يجوز تقييدُه للمصلحة ، وتصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة[2]، وقال السبكي: "يجب على السلطان أو نائبه – الذي له النظر في ذلك أن يقصد مصلحة عموم المسلمين[3].

ونص نظام الشركات السعودي في الفقرة الأولى من المادة(١٠٠): "لا يجوز تداول الأسهم النقدية التي يكتب بها المؤسسون، أو الأسهم العينية، أو حصص التأسيس قبل نشر الميزانية ، وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليّتين كاملتين لا تَقِلُ كلٌ منهما عن اثني عشر شهرًا من تاريخ تأسيس الشركة، يؤشر على هذه الصكوك بما يدل على نوعها، وتاريخ تأسيس الشركة، والمدة التي يمنع فيها تداولها".

وهذا لمصلحة رفع الجهالة، ومنع التحايل والحيَل من سرقة مال المساهمين والفرار بها، ولضمان استمرار العمل بالشركة، وبيان قدرتها على الاستمرار، وتحقيق أرباحها؛ إلا في حالة الورثة، أو انتقال الأسهم من مؤسس لآخر، أو من ورثة مؤسس لآخر، أو في حالة الإفلاس كما في المادة (١٠٧/ ٢)

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) الأشباه والنظائر لا بن نحيم الحنفي ١٢٣/١ القاعدة الخامسة.

(٣) فتاوى السبكي ١٨٦/١

كما يمتنع التخارج إذا كان فيه ضررٌ على غيره من الشركاء، أو بسبب مخالفة قيود الشركة التأسيسية نفسها لقوله ﷺ : "المسلمون عند شروطهم، إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً[١] ، ولعموم النهي عن نفي الضرر ، وقال البخاري: "وقال ابن سيرين: إذا قال: بِعْه بكذا، فما كان من ربح فهو لك، أو بيني وبينك، فلا بأس به، وقال النبي ﷺ : "المسلمون عند شروطهم[٢]، وفي لفظ: "ما وافق الحق[٣].

التخارج في الأسهم التي لم يدفع ثمنها:

القبض الحكمي له حكم القبض الحقيقي[٤] ،والقبض الحكمي أشار إليه القرافي : "ومن الإقباض أن يكون للمديون حق في يد رب الدين، فيأمره بقبضه من يده لنفسه، فهو إقباض بمجرد الإذن، ويصير قبضه له بالنية، كقبض الأب من نفسه لنفسه مال ولده إذا اشتراه منه[٥]، وهو تسليم المبلغ حكما كأن يودع في حساب العميل المبلغ، وهو قرار مجمع الفقه التابع للرابطة في القرار السابع من الدورة الحادية عشرة، وقرار مجمع الفقه التابع لمنظمة التعاون بة رقم ٥٣ (٦/٤).

---

(١) سنن سعيد بن منصور (٢١٢/١) (٦٦٥)، سنن الدارقطني (٢٧/٣) (٩٨)

(٢) علقه البخاري كتاب الإجارة باب أجر السمسرة (٩٢/٣) ورفعه الطبراني ولا يصح رفعه، المعجم الكبير (٢٧٥/٤) (٤٤٠٤)

(٣) المستدرك للحاكم (٤٩/٢) (٢٣١٠) و سنن الدارقطني (٣/ ٢٧) ٩٩ مسند البزار (٣٢/١٢) ٥٤٠٨

(٤) القبض الحكمي وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الاسلامي – دراسة فقهية مقارنة ،أ.د/ عبد الله محمد حلمي عيسى.

(٥) جزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول – رسالة ماجستير (٢/ ٥٢٩).

كما يجوز بيع السهم ومع ثمنه زيادة، وأن مسألة مُدّ عجوة الراجحُ فيها هو الجواز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو يكون مع كل منهما واحد منهما من غير جنسه، وألا يكون حيلةٌ للربا؛ وعليه فيجوز بيعُ الأسهم – ومن باب أولى التنازل عنها والتخارج بعوض ولو فيه زيادة.

والسهم يجوز بيعه – إن لم يكن محرما– وإن لم يعلم حقيقة ما يُمثِّله من موجودات الشركة، ولا يكون من الغَرَرُ ؛ لأن القصد من بيع السهم هو الربح ، والغرر[1] إنما يُؤثِّر في العقد إذا كان مقصودا لا تابعا، لأن الغرر المنهي عنه ما كان فيه أمران :

١– الجهل بأحد عوضي البيع، كالجهل بذات المبيع كبيع شاة غير معينة من قطيع ، وكالجهل بجنس المحل مثل بيع المرء ما في كمه، والجهل بنوع المحل مثل بيع حيوان لم يتبين هل هو بعير أو شاة ، والجهل بصفة المحل مثل بيع الحمل ، والجهل بمقدار المحل مثل بيع اللبن في الضرع.

٢– الشك في حصول أحد عوضي البيع ، كالجهل بأجله كبيع حبل الحبلة ، وكبيع غير مقدور على تسلمه كبيع سمك في الماء ، وطير في الهواء وجمل شارد ، وكبيع معدوم كبيع الثمار قبل بدو صلاحها[2].

---

(١) الغرر لغة: "الذي لا يدرى أيكون أم لا"، واصطلاحا: "ما يكون مستور العاقبة"، أو "هو المجهول العاقبة"، أو متردد الحصول المبسوط ١٢/١٩٤ ومجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٢، معجم مقاىيس اللغة، لابن فارس ٤/ ٣٨١ ،والغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، للصديق الضرير، ص ٥٤.

(٢) الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، للصديق الضرير ، ص ٥٨٥.

كما يغتفر الغرر في التابع[١]، قال ابن قدامة : "ويجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع "[٢]، وقال النووي:" أجمع المسلمون على جواز بيع حيوان في ضرعه لبن ، وإن كان اللبن مجهولا؛ لأنه تابع"[٣].

أما إذا كانت الموجودات مقصودة لذاتها كحصة الشريك في شركة العنان والمضاربة فيصح بيعها – كما ترجح جواز بيع الربوي بجنسه ومعه من غير جنسه (مسألة مد عجوة ودرهم بدرهم) [٤]، بشرط أن يكون ثمن السهم أكبر من موجوداته كما هو صريح مد عجوة ودرهم بدرهم على القول بجوازها– وأن يتم القبض بالمجلس كما هو النص .

ولذا عن كانت موجودات الأسهم من النقود والديون تابعة غير مقصودة؛ فيصحُ البيعُ والتخارج أولى منه جوازا بلا تقابض أو زيادة الثمن على قيمة تلك النقود والديون؛ لأن هذه النقود تابعةٌ فلا حكم لها، والقاعدة عند أهل العلم أن (التابع تابع)، و(يَثبُت تبعًا ما لا يَثبُت استقلالا) [٥] ، لذا جاز بيع الشاة بحملها والناقة بحليب ضرعها وهو مجهول ، وطالما أن النقود تابعة فيجوز ، ويتحدد كون النقود تابعة من طبيعة نشاط الشركة عرفا، فالشركات التي تستثمر في بيوع الآجال فالأصل فيها الدين ، وإن كانت الشركة تستثمر في المصرفية فالنقود فيها

---

(١) القواعد، لابن رجب، ص٢٩٨.

(٢) المغني لابن قدامة ٤/ ٥٨.

(٣) المجموع، للنووي

(٤) جواز بيع الربوي بجنسه ومعه من غير جنسه، بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسهما، وهذا مذهب الأحناف.

(٥) موسوعة القواعد الفقهية، للبورنو ١٢/ ٢٨٣

هي الأصل ، وإن كانت في أنشطة أخرى تحارية تعليمية عقارية ... فالنقود والديون تابعة.

الشخصية الاعتبارية:

الملك حقيقة لمجموع الشركاء فهم يملكون حصة ونصيبا في الشركة ويملكون إثبات ذلك من الوثائق وغيرها فهم ملاك حقيقيون وإن سموا مساهمين ؛ولذا رجح بعضهم – كما سبق – أن الشركاء يضمنون في مالهم غير المساهم به لو نفدت أموال الشركة – خلافا للأنظمة– كما سبق بيانه في المسؤولية المحدودة ، لأن الملك الحقيقي – واقعا هو للشركاء، وبدونهم لا تكون الشركة، وبدون أموالهم لا تحقق وجوداً، والشركة مجموع أموالهم ، وتكون الشخصية المعنوية لتمثيل الشركة أشبه النيابة والوكالة لقضاء مصالح الشركة، فهي وكالة بالمعنى الحقيقي ، والشركة تقوم على الأمان والوكالة"،[1] ولذا عرف الشركة أبو الحسن المالكي في تعريف الشركة :" وهي إذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف مع نفسه"[2]، فالشركة وكالة مبنية على الأمانة بين الشريكين .

ولذا قال الدكتور البقمي: "إن القول بأن صاحب السهم لا يملكه، وإنما المالك الحقيقي هي الشركة؛ يترتَّب عليه أمورٌ خطيرة؛ كتجويز تعامل الشركة بالربا، وصناعة الخمور، وبيعها، ونحو ذلك، لأنه لا يقع الإثم على المساهمين، بل على

---

(١) فقه المعاملات المالية الميسر د عبد الرحمن المطيري، ص ٢٩٧.

(٢) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٠١) والثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (ص: ٥٢٧) وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/٢٠١)

الشخصية الاعتبارية المجازية، فالشركة شخص معنوي لا يقع عليه إثم[١]. فمن أثم المشاركين فقد اعتبر وجودهم حقيقة ومن رفع عنهم الإثم جوزنا كل خبيث عن طريق الشركة ، وهذا يفتح باب شرٌ على الناس؛ وهو تحوير التعامل بالربا فلن يحرم الربا ولا بيع الخمور ولا غيرها.

وفي النظام السعودي للشركات :"لا يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته إلا بموافقة جميع الشركاء أو بمراعاة القيود التي ينص عليها عقد تأسيس الشركة ، ويجب أن يشهر التنازل بحسب ما هو منصوص عليه في المادة (الثالثة عشرة من النظام، وكل اتفاق على جواز التنازل عن الحصص دون قيد يعد باطلا ، ومع ذلك يجوز للشريك أن يتنازل للغير عن الحقوق المتصلة بحصته، ولا يكون هذا التنازل أثر إلا بين طرفيه"[٢]، وفي المادة الحادية والستين بعد المائة (معدلة) :"

١- يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته وفقا لشروط عقد تأسيس الشركة .

٢- يجب على الشريك إذا رغب في التنازل عن حصته لغير أحد الشركاء في الشركة – بعوض أو بدون عوض – أن يبلغ باقي الشركاء عن طريق مدير الشركة باسم المتنازل إليه أو المشتري وبشروط التنازل أو البيع وعلى المدير أن يبلغ باقي الشركاء بمجرد وصول الإبلاغ إليه. ويجوز لكل شريك أن يطلب استرداد الحصة خلال (ثلاثين) يوما من إبلاغ المدير بالثمن الذي يتفق عليه ما لم ينص تأسيس الشركة على طريقة تقويم أخرى أو مدة أطول. وإذا طلب الاسترداد أكثر من شريك قسمت هذه الحصة أو الحصص بينهم بنسبة حصة كل منهم في رأس المال. وإذا انقضت المدة المشار إليها في هذه الفقرة دون

---

(١) الشركة المساهمة للبقمي (ص ٢٦٧)

(٢) المادة التاسعة عشرة من نظام الشركات السعودي.

أن يطلب أي من الشركاء استرداد الحصة، كان لصاحبها الحق في التنازل عنها للغير.

٣- لا يسري حق طلب الاسترداد المنصوص عليه في هذه المادة على انتقال ملكية الحصص بالإرث، أو بالوصية، أو انتقالها بموجب حكم من الجهة القضائية".

فإن انسحاب أحد الشركاء من الشركة جائز شريطة ألا يكون في ذلك إضرار بأحد، وألا تكون مؤقتة بوقت، كما قال في بدائع الصنائع: "... الفسخ من أحد الشريكين؛ لأنه عقد جائز غير لازم، فكان محتملا للفسخ، فإذا فسخه أحدهما عند وجود شرط الفسخ ينفسخ "(١).

قال في تكملة المجموع: "ولكل واحد من الشريكين أن يعزل نفسه عن التصرف إذا شاء؛ لأنه وكيل، وله أن يعزل شريكه عن التصرف في نصيبه؛ لأنه وكيله فيملك عزله، فإذا انعزل أحدهما لم يعزل الآخر عن التصرف لأنهما وكيلان؛ فلا يعزل أحدهما بعزل الآخر ، فإن قال أحدهما: فسخت الشركة؛ انعزلا جميعا؛ لأن الفسخ يقتضي رفع العقد من الجانبين فإن عزلا "(٢).

وقال ابن قدامة: "والشركة من العقود الجائزة، تبطل بموت أحد الشريكين، وجنونه، والحجر عليه للسفَّه، وبالفسخ من أحدهما؛ لأنها عقد جائز، فبطلت بذلك؛ كالوكالة، وإن عزل أحدهما صاحبه؛ انعزل المعزول، فلم يكن له أن يتصرف إلا في قدر نصيبه، وللعازل التصرف في الجميع؛ لأن المعزول لم يرجع

---

(١) بدائع الصنائع (٧٨/٦)

(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (١٦١/٢)

عن إذنه "[1] فالشركة عقد غير لازم؛ ولذا يستقلْ أحد طَرفَيْه بفسخه، كما قال ابن حزم: "وأيهما أراد ترك العمل؛ فله ذلك، ويجبر العاما على بيع السلع مُعجَّلاً، خسر أو ربح؛ لأنه لا مُدَّة في القراض، فإذ ليس فيه مُدَّ فلا يجوز أن يجبر الآبي منهما على التمادي في عمل لا يريده أحدهما في ماله، ولا يريده الآخر في عمله، ولا يجوز التأخير في ذلك؛ لأنه لا يدري كم يكون التأخير؟ وقد تسمو قيمة السلع، وقد تنحط، فإيجاب التأخير في ذلك خطأ، ولا يلزم أحدًا أن يبيح ماله لغيره ليموَّله به.

والعجب ممن ألزم – ها هنا– إجبار صاحب المال على الصبر حتى يكون للسلع سوق ليموَّل بذلك العامل من مال غيره، وهو لا يرى إجباره على تدارك من يموت جوعا من ذوي رحمه أو غيرهم، بما يقيم رَمَقَّه، وهذا عكس الحقائق، وبالله تعالى التوفيق "[2] .

وقال ابن رشد:"وهي من العقود الجائزة، لا من العقود اللازمة؛ أي: لأحد الشريكين أن ينفصل من الشركة متى شاء "[3] ، وقد يرى الشركاء أن أحدهم لا يستحق البقاء معهم؛ نتيجة لإساءته التصرف، أو تقصيره في حق الشركة، وعندئذ فللشركاء أن يقوموا بعزل شريكهم، ويستمرُّوا على شركتهم بعقد جديد .

---

(١) المغني لابن قدامة (٧/ ١٣١)

(٢) المحلي (٩٨/٧)

(٣) بداية المجتهد وحماية المقتصاد (٤/ ٣٩).

قال في تكملة المجموع: "وله أن يعزل شريكه عن التصرف[١]، وقال ابن قدامة[٢]: "وإن عزل أحدهما صاحبه؛ انعزل المعزول فلم يكن له أن يتصرف إلا في قدر نصيبه "[٣] .

لذا – والله أعلم– لا أرى أنه يتكأ على الشخصية الاعتبارية كثيرا ، فلا انفصال بين الشخصيتين شخصية الشريك وشخصية الشركة في الحقيقة ، وكلام القانونيين غير مسلم[٤] ولا يحمل الشريك مسؤولية ديون الشركة في ماله الخاص غير ماله المساهم به لأن هذا لا مبرر له، واعتبار الشخصية الاعتبارية مطلقا يفتح باب شر على الناس بل تكون لتسهيل أمور الشركة ويمكن جعل الشخصية للجميع ويمثلهم القائمون بالإدارة ويكون مثل الراهن يملك الرهن ولا يملك حق التصرف ، وكذلك المرتهن له حق في الرهن توثقة دينه ولا يملك التصرف إلا بضوابط فيكون الشريك الراهن أما أن يسلب منهم الملكية كاملة فلا يصح وفيه ضرر وهو مناف لعقد الشركة في الفقه، والشخصية الاعتبارية لا تقصي شخصية الشركاء مطلقا ولا تزيل كل أثر لهم فهم من خلف الشركة تشف عن شخصيتها، ولذا إذا اختفت شخصية الشركة ظهرت شخصية المساهم ، ولذا قرر المنظم السعودي في المادة الثامنة :" لا يجوز للدائن الشخصي لأحد الشركاء أن يتقاضى

---

(١) تكملة المجموع شرح المهذب (٨٩/١٤)

(٢) المغني لابن قدامة (١٣١/٧)

(٣) شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون لمحمد إبراهيم الموسى (ص ٣٢٥)، التخارج عن طريق إجارة الشريك حصته في العين المشتركة، وشركة الملك في الأعيان المالية وقسمتها في الفقه الإسلامي للسحيمي (ص٣٦٩)

(٤) شركة المساهمة في النظام السعودي دراسة مقابلة بالفقه الإسلامي د صالح المرزوقي ص ١٧٢.

حقه من أسهم أو حصة مدينه في رأس مال الشركة، وإنما يجوز له – بعد الحصول على حكم من الجهة القضائية المختصة – أن يتقاضى حقه من نصيب الشريك المدين في صافي الأرباح الموزعة وفقا للقوائم المالية للشركة. فإذا انقضت الشركة انتقل حق الدائن إلى نصيب مدينه فيما يفيض من أموالها بعد سداد ديوها.

٢- يجوز للدائن الشخصي للمساهم – فضلا عن الحقوق المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة – أن يطلب من الجهة القضائية المختصة بيع ما يلزم من أسهم ذلك المساهم ليتقاضى حقه من حصيلة بيعها، على أن يكون للمساهمين في شركات المساهمة غير المدرجة الأولوية في شراء تلك الأسهم". فالنظام أعطى حقا للدائن أن يطلب من الجهة القضائية المختصة بيع ما يلزم من أسهم المدين ليتقاضى حقه من حصيلة بيعها ويحق للشركاة بالشراء كنظام الشفعة ، وهذا جيد موافق للشريعة. وأما تقييد أخذ المدين من صافي الأرباح لا من الأسهم من رأس المال فهذا ليس على إطلاقه بل لابد أن يقيد بما إذا كان الدين قليلا يمكن للأرباح تغطيته فيصح ولا يرجع لرأس مال الشركة كما قرر بعض الحنفية في سداد الدين أن يبدأ بالأيسر للمدين ، والأصلح ، فيبدأ بالمنقول قبل العقار مراعاة لمصلحة المدين فيقيد بمصلحة المدين ، قال البخاري الحنفي في المحيط البرهاني : " ثم إذا ثبت للقاضي ولاية البيع عندهما يبدأ بالعروض، فإذا لم يف ثمن العروض بالدين ، والنفقة ، يشتغل حينئذ بيع العقار ، وترتيب الأموال في قضاء الدين"[١]، وإن كان المدين له ماله الخاص فيوفى منه دينه حفاظا على الشركة لريما يلحق بالشركاء الضرر ، والضرر يزال ، وإن لم يكن له مال إلا مال

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٤١).

الشركة ،ولا أرباح فيؤخذ ما زاد على نفقته ، ونفقة عياله وأجرة آلته ، ومسكنه وخادمه ، فيؤخذ مما زاد على ذلك، قال في دليل الطالب: " ويجب أن يترك له ما يحتاجه من مسكن خادم ، وما يتجر به ، وآلة حرفة ، ويجب له ولعياله أدنى نفقة مثلهم من مأكل ومشرب، وكسوة"[(١)]، ويكون المدين المساهم ليس مماطلا ، ولا يجوز أن يقال إن المال الذي قدمه الشريك انتقل للذمة المعنوية فهذا تضييع للحقوق، وإهدار لقواعد الدين، ولذا لم يستثن الفقهاء في قضاء الدين من المدين ماله المشترك لما روي أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دينه، وقال "خذوا ما معه ليس لكم غيره" [(٢)]، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال ألا أن أسيفع جهينة رضي لدينه وأمانته أن يقال سبق الحاج ثم أدان مقرضا، فمن كان له عليه شيء فليحضر، فإنا نبيع ماله" [(٣)] ولم يستثنوا إلا الحوائج الشخصية السابقة، فلم يستثنوا مال الشركة، وإن كانت حصته لا يملك غيرها من حوائجه الشخصية فلا يجوز بيعها بل تترك له لقضاء حوائجه الشخصية كما هو مقرر في مسائل الدين، ويجوز تقديم بعض الدائنين، والغرماء على بعض كما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ:" إذا أفلس الرجل فوجد متاعه بعينه فهو أحق به"[(٤)]، فقدم من له متاع بعينه، ولم يقبض ثمنه، ولذا يجوز أن ينص على أن الدائن ، والغريم الشخصي يؤخر بعد سداد ديون الشركة.

---

(١) دليل الطالب لنيل المطالب (ص: ١٤٨). والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٣٠٣/٥)

(٢) سنن الدارقطني (٤/ ٢٣٠) (٩٥) والحاكم (٢/ ٧٥) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه

(٣) شرح مشكل الآثار (١١/ ٧٥)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٤٩)

(٤) صحيح مسلم كتاب المساقاة باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه (١١٩٤/٣) (١٥٥٩)

لذا أرى ألا يتوسع في الشخصية الاعتبارية إلا في حدود الوكالة والنيابة ، ويتحمل الشريك المسؤولية كاملة، في نشاط الشركة ، وهو أحوط وأحفظ لأموال المدين ، كما أنه يعطي أمانا للمتعاملين مع الشركة فإن الشركة لو ضاع رأس مالها ضاعت عليه ديونه ، وعلى المنظمين الموازنة بين حقوق الدائنين ومسؤوليات الشريك.

ومن الأمور المعينة في مسائل التخارج :

الإجبار على الصلح ومنه التخارج -أحيانا- قال ابن رجب في قواعده: "القاعدة السابعة والسبعون: "من اتصل بملكه ملك غيره مُتَميزًا عنه، وهو تابع له، ولم يمكن فصله منه بدون ضرر يلحقه، وفي إبقائه على الشركة ضررٌ ولم يفصله مالكه؛ فلمالك الأصل أن يتملكه بالقيمة من مالكه، ويجبر المالك على القبول[1] كما في حديث سمرة بن جندب : "قال: "أنت مضار"، فقال رسول الله ﷺ للأنصاري: «اذهب فاقلع نخله»[2] ، والحديث ضُعِّفَ ، وقال البيهقي: " وقد روى في معارضته ما دل على أنه لا يجبر عليه"، وساق حديث ابن الدحداحة وأبي لبابة"[3] ، وفيهما لم يجبره ﷺ على الصلح، فلا يملك القاضي الإجبار على الصلح إلا إن وقع الضرر ، وهذا ما أخذت به محكمة الاستئناف بالمملكة العربية السعودية في الحكم رقم ٤٢/ د/ تج/ ٢٧ لعام ١٤٣٨هـ المؤيد بحكم الاستئناف رقم ١٤٩/ إس/ ٧/ لعام ١٤٣٠ه، ما نصه : "وحيث لم يقدم المدعي

(١) القواعد لابن رجب (ص: ١٦٩) وأول الكلام :" ومنها: من كان في أرضه نخلة لغيره فلحق صاحب الأرض ضرر بدخوله قال أحمد في رواية حنبل ذكر له الحديث ...".

(٢) سنن أبي داود (٣/ ٣١٥) ٣٦٣٦

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (١٢/ ٢٥٣) ١٢٠٠٦

ما يثبت الضرر الذي يدعيه سوى ما ذكر؛ فإنه لم يبق سبب يوجب التخارج "[1] ، وبهذا فقد اشترط القضاء للنظر في طلب المخارجة وجود الضرر الذي يكون سببا للتخارج. ولذا من حق القضاء أن يلزم باقي الشركاء بشراء نصيب غيرهم، أو بيع نصيبهم على الشركاء بسبب شدة الخلاف بينهم ، لرفع الضرر لأن الضرر يزال، وبقاء الشركة خير من تصفيتها. وبهذا جاء الحكم القضائي التجاري الصادر من المحكمة الإدارية رقم ٤٧/ د/ تج/ ١٠/ لعام ١٤٣١هـ، المؤيد بحكم الاستئناف رقم ٨٨٥/ إس/ ٨/ ١٤٣٢هـ، ونصه: "فإنه لما حصر الشريكان المدعيان طلبهما في الدعوى بأن يتخارج الشركاء في شركة؛ إما بشراء المدعى عليه نصيبهما أو شرائهما نصيبه؛ لأن ذلك أقل خسائر من تصفية الشركة، وحيث إن القاعدة الشرعية: (لا ضرر ولا ضرار)، وحيث إن البيع – وخصوصا مع استعداد الشريك بالشراء – أفضل من تصفية الشراكة؛ لما قد يترتب على التصفية من خسارة أكبر، بالإضافة لإمكان بقائها ودوامها؛ نظرا لاتفاق الشريكين على البقاء ... فإن الدائرة تذهب إلى إلزام المدعى عليه ببيع نصيبه من الشركة، وثبوت انتقال حصته إلى الشريكين المديريين... حسما للنزاع، وقطعا للخلاف، ومنعا لمحاولة أي شريك الإضرار بالآخر... "[2].

وقد جاء في الحكم القضائي التجاري الصادر من المحكمة الإدارية رقم ٢٠٣/ د/ تج/ ٢١ لعام ١٤٣٠هـ، المؤيد بحكم الاستئناف رقم ١٢٩٠/ إس/ ٧ لعام ١٤٣١هـ ما نصه: "وتشير الدائرة إلى أنه للشريك إذا رغب في استرداد

(١) رقم القضية: ١/١٢٥٥/ق لعام ١٤٢٨هـ رقم الحكم الابتدائي : ٦٢/د/جت /٢٧ لعام ١٤٢٨هـ رقم حكم الاستئناف: ١٦٩/إس/٧ لعام ١٤٣٠ه تاريخ الجلسة: ١٤٣٠/٠٤/١٩هـ ... مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية ، عام ١٤٣٠ه المجلد الأول، ديوان المظالم ، ص٤٠٥.

(٢) مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية، عام ١٤٣٠هـ المجلد الأول،ديوان المظالم، ص ٤، ٥

حصته من الشركة التخارج مع شريكه في حال التوافق، أوالتصفية في حال الخلاف[١]. وإذا تعذر التخارج فالقاضي يلجأ إلى تصفية الشركة، فلربما يحث هذا التصرف الشركاء على التخارج إبقاء للشركة من التصفية ، وهذا بشرط أن يثبت لدى القضاء أن الالتزام بالتخارج الذي يقلبه بعض الشركاء بثمن معين أفضل من تصفية الشركة وأحظ للأطراف[٢]

(١) مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية،عام١٤٣٠هـ المجلد الأول، ديوان المظالم، ص٤ ، ٥.

٢) ورقة مختصرة حول تخارج بعض مساهمي الشركة المساهمة المقفلة، ماجد بن حسن بن سليمان المشيقح على الموقع الإلكتروني الآتي

https://ketabpedia.com/book-author/%D9%85%D8%A7%D8%AC%D8%AF%D8%A8%D9%86-%D8%AD%D8%B3%D9%86-%D8%A8%D9%86%D8%B3%D9%84%D9%8A%D9%85%D8%A7%D9%86%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B4%D9%8A%D9%82%D8%AD/

المبحث الثاني
التخارج في شركات التوصية البسيطة

نشأت شركة التوصية البسيطة في العصور الوسطى نتيجة لغلبة أرباب الربا على المشاريع ، فلجا إليها محرمو الربا لاستثمار أموالهم ، وليتحقق التعاون بين أرباب الأموال والمضاربين أصحاب الخبرة[١]، و هي من الشركات المعتمدة التي نص النظام المصري عليها[٢] والنظام السعودي اعتمدها: "الأشكال التي تتخذها الشركات التي تؤسس شركة التضامن – شركة التوصية البسيطة – شركة المحاصة – الشركة المساهمة – شركة ذات مسئولية محدودة"، وألغى الشركات الأخرى ، وبخاصة: التوصية بالأسهم[٣].

وشركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص القائمة على الاعتبار الشخصي والثقة بين الشركاء؛ ولذا تخضع لأحكام شركة التضامن ، وهي من أقدم الشركات، وسميت بذلك للثقة بين الشركاء، فالتوصية تعني الثقة، فالشريك المتضامن يثق بالشريك الموصي، والعكس صحيح ، فقد يلجأ إليها من يريد إقامة مشروع، ويبحث عن مال، ويقوم بالإدارة دون تدخل من الشركاء الموصين المقدمين للمال، أو يلجأ المستثمر إليها ليجد من يشاركه على أن يكون شريكا موصيا مسؤولا مسؤولية محدودة في الشركة.

---

(١) الشركات التجارية في ضوء القانون المصري ونظام الشركات السعودي دراسة تحليلية د محمد مصطفى عبد الصادق ، ص ١١٩، دار الفكر والقانون.

(٢) القانون التجاري المصري ، مادة ٢٣.

(٣) النظام الجديد للشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م٣) ١٤٣٧/١/٢٧هـ الموافق ٢٠١٥م.

وهذه الشركة أنشئت بغرض تقليل المسؤولية وتخفيف تبعات الشركة على بعض الشركاء كما سبق.

تعريفها:

جاء في النظام المصري: "هي الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر ، مسئولين ومتضامنين ، وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ، ويسمون موصين"(١).

وفي النظام السعودي الجديد للشركات(٢)" في: " الباب الثالث: شركة التوصية البسيطة، المادة الثامنة والثلاثون:

١- شركة التوصية البسيطة شركة تتكون من فريقين من الشركاء فريق يضم على الأقل شريكا متضامنا ومسؤولا في جميع أمواله عن ديون الشركة والتزاماتها، وفريق آخر يضم على الأقل شريك موصيا لا يكون مسؤولا عن ديون الشركة والتزاماتها إلا في حدود حصته في رأس مال الشركة، ولا يكتسب الشريك الموصي صفة التاجر.

٢- يخضع الشركاء المتضامنون في شركة التوصية البسيطة للأحكام المطبقة على الشركاء في شركة التضامن.

٣- تطبق على شركة التوصية البسيطة أحكام شركة التضامن فيما لم يرد به نص خاص في هذا الباب". فالشركة فيها فريقان من الشركاء:

---

(١) القانون التجاري المصري ، مادة ٢٣.

(٢) النظام الجديد للشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م٣) ١٤٣٧/١/٢٧هـ الموافق ٢٠١٥م.

الفريق الأول : شركاء متضامنون، لهم نفس النظام الذي للشركاء في شركة التضامن يكونون مسؤولين مسؤولية تضامنية مطلقة عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، ويكسبون صفة التاجر، ولهم حق إدارة الشركة، وتسمى الشركة باسمهم ، أو باسم أحدهم.

الفريق الثاني: شركاء موصون، لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود رأس المال الذي قدمه كل منهم، ولا يكسبون صفة التاجر، وليس لهم حق إدارة الشركة، ولا تسمى باسمهم، ولكن لهم الحق في طلب البيانات حتى يقفوا على مركز الشركة، وتوزيع الأرباح والخسائر يكون بمقتضى العقد المحرر بينهم عند تأسيس الشركة، مع ملاحظة أن الفريق الموصى لا يتحمل من الخسارة إلا في حدود رأس ماله فقط[١] .

التكييف الفقهي لشركات التوصية البسيطة:

هي من شركات العنان[٢]، إلا أن بعض الشركاء ليس لهم تصرف، ولا حرج في منع بعض الشركاء من التصرف لأثر عبد الله بن مسعود قال: "اشتركت أنا وسعد، وعمار، يوم بدر، فيما نصيب، فلم أجئ أنا ولا عمار بشيء، وجاء سعد برجلين"[٣]، وذهب بعض الشافعية إلى البطلان إذا شرط بعض الشركاء على شريكه ألا يتصرف في نصيبه ، قال الرملي: "...ولو شرط عليه ألا يتصرف في

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/١١٣٠)

(٢) العنان: بكسر العين وتفتح؛ قال السبكي: المشهور أنها مأخوذة من عنان الدابة؛ وهو ما قاد به، كأن كل واحد من الشريكين أخذ بعنان صاحبه، لا يطلقه يتصرف حيث شاء. مختصر الطحاوي (ص١٠٧).

(٣) سنن ابن ماجه كتاب التجارات باب الشركة والمضاربة (٢/ ٧٦٨) ٢٢٨٨. وضعفه الألباني في ضعيف ابن ماجة (ص: ١٧٧) ٥٠١ .

نصيب نفسه ... لم يصح العقد ؛ لما فيه من الحجر على المالك في ملكه[١]، وقال الشيخ زكريا الأنصاري: "الثاني الصيغة، ولا بد من لفظ يدل على الإذن، من كل منهما للآخر (في التصرف بالبيع والشراء ليحصل له التسلط على التصرف"[٢]، وقال في التهذيب : " ولو قال: قارضتك على ألا تشتري إلا من فلان، أو لا تبيع إلا من فلان، أو لا تشتري إلا برأي فلان: لا يصح، وكذلك: لو شرط ألا يتصرف إلا فيما يعز وجوده؟ كالياقوت الأحمر والخيل البلق وما أشبهها: لا يصح" [٣].

والجواب: أن إباحة التصرف منوطة بالكفاءة ، والقدرة عليه وعدمها، فبعض الشركاء يأتي بالمال، وبعضهم يخفق ولا يأتي بشيء كما في شركة الأبدان، كما في قصة عبد الله بن مسعود قال: "اشتركت أنا وسعد، وعمار، يوم بدر، فيما نصيب، فلم أجئ أنا ولا عمار بشيء، وجاء سعد برجلين "[٤]، فيؤذن له فيما يحسنه ويمنع من غيره لئلا يضر بالشركة ، ولا يبطل هذا عقد الشركة، بل هذا من معاني شركة العنان كما نص الفقهاء، قال الكشناوي: "هي أن يشتركا على ألا يتصرف أحدهما إلا بإذن صاحبه فإن كل واحد منهما آخذ بعنان صاحبه يمنعه إذا أراد ، حتى لو تصرف أحدهما بدون إذن الآخر كان له رده ، و إذا اشترطا أن يكون لأحدهما التصرف المطلق دون الآخر؛ فقيل إنها تكون عنان في المقيد ، ومفاوضة في المطلق، وقيل تفسد و هو الظاهر[٥]، فلم يمنع من جواز

---

(١) غاية البيان شرح زيد ابن رسلان (ص: ٢٠٧).

(٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٢٥٣)

(٣) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤/ ٣٨٤).

(٤) سنن ابن ماجه كتاب التجارات باب الشركة والمضاربة (٢/ ٧٦٨) ٢٢٨٨. وضعفه الألباني في ضعيف ابن ماجة (ص:١٧٧) ٥٠١ .

(٥) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك (ص: ٢٦٦)

الشركة –كونها عنانا– منع التصرف لبعض الشركاء. فشركة العنان يصلح فيه – أن يمنع أحدهم من التصرف بالاشتراط فيكون لأحد الشركاء حق التصرف ويمنع الآخر منه ، ولم يجعلوا القيد مخرجا عن الشركة ، وهو ما استقرت عليه شركة التوصية.

كما يمكن أن تلحق هذه الشركة بشركة المضاربة – من باب أولى ، وهو ما عليه أكثر الباحثين المعاصرين[١] – لأن العمل من قبل الشركاء المضاربين في أموال الشركاء الموصين هو مضاربة ، وهي عمل في مال غيره ، إذ المضاربة شركة بين اثنين: أحدهم مالك المال، والآخر مباشر العمل، ولا يملك شيئا من رأس المال،

ويباشر التصرف في جميع هذه الأموال، وقد حكم الفقهاء بصحتها ؛ أفلا تصح الشركة – من باب أولى – مع منع من يملك بعض رأس المال[٢]، فلذا لا يمنع من قياسها على شركة العنان التي هي جائزة بالإجماع.

وكذلك في المضاربة صاحب المال يقدم المال ولا يقدم بالعمل، والمضارب يقدم العمل ولا يقدم المال، والربح بينهما على ما اشترطا، وهو ما تتصف به شركة التوصية البسيطة إذ تتكون من نوعين من الشركاء، شريك متضامن مسؤول متحمل للضمان يسأل عن ديون الشركة مسئولية مطلقة، وشريك تقتصر

---

(١) إفلاس الشركات واثره في النظام ، ج ١/ص ٣٣٦ ، ونقل عن كل من : الشيخ علي الخفيف .الشركات ص٩٤، ود الخياط الشركات ج٢/ص ١٤٢، ود وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص ٨٧٩٠

(٢) شركة التوصية بالأسهم وأحكامها بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. نبيل محمد كريم المغايرة ، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، المجلد ٢، العدد ٢ (٣٠ يونيو/حزيران ٢٠٠٩م) ، جامعة آل البيت عمادة البحث العلمي ٣٠-٦-٢٠٠٩ م. ص٧.

مسؤوليته عن ديون الشركة على الحصة التي يشارك بها في بناء الشركة، وهو الشريك الموصي صاحب المال، فعنصرا المضاربة هما عنصرا التوصية البسيطة.

كما أن أهم خصائص المضاربة ظاهرة في التوصية البسيطة كالأطراف والربح والخسارة، فالشريك الموصي هو رب المال في المضاربة ، والمتضامن هو العامل المضارب.

ولكن المضارب وكيل عن صاحب المال لا يضمن مطلقا بخلاف الشريك المتضامن في التوصية يضمن مطلقا، وهذا فارق مؤثر.

والأولى أن لا يربط تكييف الشركات الحديثة بالقديمة الفقهية، بل ينظر في الشركة وطبيعتها فتجاز إن كانت موافقة لقواعد الشريعة، ولا تخالف نصا، وتمنع إن خالفت نصا أو قاعدة شرعية(١)، وهذا هو الأرجح فقد ذكر الفقهاء شركات لم يذكرها غيرهم، وليس في الفقه حصر للشركات.

وهذا النوع من الشركات هو السائد بين الناس؛ لأن شركة العنان لا يشترط فيها المساواة لا في المال، ولا في التصرف، فيجوز أن يكون مال أحد الشريكين أكثر من الآخر، كما يجوز أن يكون أحدهما مسؤولا عن الشركة ، والآخر غير مسؤول.

(١) إفلاس الشركات وأثره في النظام ، ج ١/ص ٣٣٦ ، ونقل عن كل من : الشيخ علي الخفيف الشركات ص٩٤، ود الخياط الشركات ج٢/ص١٤٢، ود وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص ٨٧٩.

ومن أجل ذلك فتعقد الشركة على الوكالة وليس فيها كفالة، فلا يطالب أحدهما إلا بما عقده بنفسه من التصرفات، أما تصرفات شريكه فهو غير مسؤول عنها، قال المرغيناني : " وأما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة"[١]

ويجوز مع ذلك أن يتساويا في الربح أو يختلفا، قال المرغيناني : " ويصح التفاضل في المال...ويصح أن يتساويا في المال، ويتفاضلا في الربح "[٢] ورد زفر والشافعي التفاضل في الربح [٣]، وأجيب بأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كالمضاربة ، فقد يكون أحدهما أحذق وأكثر عملا وأقوى من الآخر، فلا يرضى بالمساواة، فمست الحاجة إلى التفاضل، فيكون الربح بينهما حسب الشرط ، بخلاف الخسارة فبنسبة رأس المال لقاعدة: "الربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين"[٤].

كيفية التخارج من شركات التوصية:

نصت المادة (٤١) من نظام الشركات السعودي:" يجوز للشريك الموصي أن يتنازل عن حصته لأي من الشركاء الآخرين في الشركة ، كما يجوز له التنازل عن حصته لغيره بعد موافقة جميع الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٩).

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٩).

(٣) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٩):" وقال زفر والشافعي: لا تحوز لأن التفاضل فيه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن...".

(٤) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٩)، وبعض الأحناف جعله حديثا ، وهو غريب جدا ، وبعضهم جعله من قول علي رضي الله عنه. نصب الراية (٣/ ٤٧٥)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل (٧/ ٣٥١)

المالكين لأغلبية رأس المال الخاص بالفريق الموصي، وذلك ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على غير ذلك "[1] .

فالنظام منع الشريك أن يتنازل عن حصته لغيره إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين، وكذلك موافقة الشركاء الموصين المالكين الأغلبية رأس المال الخاص بالفريق الموصي، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على غير ذلك، ولذا فالحصة لا تقبل التداول؛ لأن شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص ينظر فيها للاعتبار الشخصي للشريك، لا للمال كشركة التضامن؛ ولذا لابد من موافقة الشركاء على التخارج والتنازل، والبيع حتى لا يضر بالشركاء بدخول شريك غير مرغوب فيه، وهو معنى الاعتبار الشخصي. ولكن التنازل أو التخارج مع شريك آخر بنفس الشركة جائز؛ لأنه لا يمسُّ الاعتبار الشخصي. وأيضا إذا توفيَّ أحد الشركاء؛ فلا تتأثر الشركة بانتقال الحصة لورثته.

ويصح أن يحل محله أجنبي يأخذ كافة الحقوق، فللشريك حق التصرف في حقوقه الشخصية التي تتمثل في نصيبه من الأرباح ، وموجودات الشركة عند تصفيتها.

فالتخارج فيكون باتفاق الشركاء، وهذ خاص بشركة التضامن، وما في معناها؛ كشركة التوصية البسيطة للاعتبار الشخصي فيها ، والشريعة الإسلامية لا تعارض هذا ولا تمنع منه ؛ لأن الشركة في الأصل اختلاط وتشارك وتعاون ووكالة، والشخصية معتبرة فيها ، فلو تبدل الشريك ربما أضر بالشركة .

---

(١) مادة ٤١ من نظام الشركات .

المبحث الثالث

التخارج في شركات التضامن

التعريف بشركات التضامن:

هي أصل شركات الأشخاص[١] وأمثلها تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة بين الأشخاص لا الاعتبار المالي ولذا يكون عدد شركائها قليلا يعرفون بعضهم بعضا، وهي قديمة الوجود ويكون الشريك مسؤولا عن ديون الشركة في جميع ماله، وهي الأكثر انتشارا لثقة غير الشركاء بالشركاء المتضامنين فيها[٢]، ويكاد يجمع الباحثون على أنها نشأت قبل شركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة، والشركاء يتحملون المسؤولية الشخصية والتضامنية التعاونية للدائنين.

وهذا النوع من الشركات يختص بالمشاريع الصغيرة والمتوسطة فقط، كما أنها ربما تعرض ثروة الشركاء الشخصية للخطر في حال الخسارة؛ بسبب المسؤولية التضامنية للوفاء بالدين والالتزمات على الشركة[٣]، وشركة الأشخاص يكون كل شريك فيها مسؤولا مسؤولية تضامنية وغير محدودة عن ديون الشركة، لا في حدود حصته فحسب؛ بل في أمواله الخاصة كذلك.

---

(١) شركات الأشخاص هي : شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة ، وشركة المحاصة.

(٢) الشركات التجارية ، د محمد مصطفى عبد الصادق ص٩٢.

(٣) الوجيز في أحكام الشركات في النظام السعودي الجديد لأحمد الحبتي وهشام السبت (ص٨٣).

فشركة التضامن: "شركة بين أشخاص من ذوي الصفة الطبيعية يكونون فيها مسؤولين شخصية في جميع أموالهم ، وبالتضامن عن ديون الشركة والتزاماتها، ويكتسب الشريك فيها صفة التاجر" (١).

وجاء في قرار المجمع الفقهي رقم ١٣٠ (١٤/٤) في تعريف شركات الأشخاص، فقال :

شركات الأشخاص: هي الشركات التي يقوم كيانها على أشخاص الشركاء فيها حيث يكون الأشخاصهم اعتبار ، ويعرف بعضهم بعضا، ويثق كل واحد منهم في الآخر، وتنقسم إلى :

أ- شركة التضامن: هي الشركة التي تعقد بين شخصين أو أكثر بقصد الاتجار، على أن يقتسموا رأس المال بينهم، ويكونون مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية في جميع أموالهم الخاصة أمام الدائنين. وهي تقوم بصفة أساسية على المعرفة الشخصية بين الشركاء.

التكييف الفقهي لشركات التضامن :

لما كان الشركاء مسؤولين عن جميع التزامات الشركة ، حتى بأموالهم الخاصة، وأنهم جميعا متساوون في الحقوق والواجبات، كل بحسب نصيبه في رأس المال؛ فإن هذا النوع من الشركات ينطبق عليه معنى شركة العنان- وقد سبق بيانها- لانطباقها عليها في أنه لا يشترط عدم تساوي المالين من الشريكين،

---

(١) نظام الشركات السعودي ، الباب الثاني : شركة التضامن ، المادة السابعة عشرة، وعرفها المقنن المصري في المادة ٢٠ من قانون الشركات: "الشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون اسمه لها". وانظر : الشركات التجارية د محمد مصطفى ص٩٢.

ويلزم الشركاء المتصرفين أن يكونوا أهلا للتصرف ، كما يلزم الإذن بالتصرف من جميع الشركاء لمن يتصرف ، وقد علمنا أن شركة العنان جائزة بالإجماع، فتكون شركة التضامن جائزة لا شبهة في صحتها ، وهذا ما ترجح لدى الباحث ، وهو رأي جماعة من المعاصرين[١]، وقد كيفها بعضهم على أنها شركة مفاوضة وقيل مضاربة[٢].

والأولى – كما سبق – أن تعتبر الشركات الحديثة معاملة حديثة لا تكيف وفق الشركات السابقة، وإنما يراعي فيها أصول وقواعد الشريعة في الشركات وغيرها وسائر المعاملات، فإن في تكييفها على العنان لا يخلو من اعتراض، وكذلك تكفيها على المفاوضة والمضاربة، ولذا ذهب بعض المعاصرين إلى أن جميع الشركات الحديثة لا تكون من أنواع الشركات الفقهية، وإنما هي شركات جديدة تضاف إلى الشركات الفقهية التي تكلم عنها الفقهاء، فلا يفهم من عبارة الفقهاء انحصار الشركات في الأنواع التي ذكروها، والعبرة في العقود بالقصود والمعاني لا بالألفاظ والمباني، والنظر في العقود إلى المقاصد، أو مقتضى الألفاظ[٣]، والاعتداد بمشروعية هذه الشركات وغيرها على الأدلة والنصوص، وقواعد الشريعة في التعامل المالي . وهو قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٣٠ (١٤/٤) بشأن الشركات الحديثة ، في الدورة الرابعة عشرة بالدوحة عام ١٤٢٣هـ ، اعتبرها شركات حديثة ، ولم يكيفها بأحد أنواع الشركات الفقهية، فنص على أن:

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته(٤ /٧٨٧) .

(٢) الشركات في الفقه الإسلامي ص (٩٣ – ٩٤).

(٣) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٢/ ٢٦٨) والأشباه والنظائر لابن الملقن ت الأزهري (١/ ٣٢) والغاية في اختصار النهاية (٦/ ٢٢٨).

" الأصل في الشركات الجواز إذا خلت من المحرمات والموانع الشرعية في نشاطاتها، فإن كان أصل نشاطها حرام كالبنوك الربوية، أو الشركات التي تتعامل بالمحرمات كالمتاجرة في المخدرات، والأعراض، والخنازير في كل أو بعض معاملاتها، فهي شركات محرمة لا يجوز تملك أسهمها ولا المتاجرة بها، كما يتعين أن تخلو من الغرر والجهالة المفضية للنزاع، وأي من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى بطلان الشركة أو فسادها في الشريعة".

كيفية التخارج من شركات التضامن :

جاء في النظام السعودي للشركات: " لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في صكوك قابلة للتداول.

– لا يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته إلا بموافقة جميع الشركاء أو بمراعاة القيود التي ينص عليها عقد تأسيس الشركة.

ويجب أن يشهر التنازل بحسب ما هو منصوص عليه في المادة الثالثة عشرة من النظام، وكل اتفاق على جواز التنازل عن الحصص دون قيد يعد باطلاً .

ومع ذلك يجوز للشريك أن يتنازل لغيره عن الحقوق المتصلة بحصته، ولا يكون هذا التنازل أثر إلا بين طرفيه"[1] فمن خصائص شركة التضامن عدم قابلية حصة الشريك للانتقال، وعدم انتقال الحق الناشئ عن الحصة للتداول لأن شركات الأشخاص ومن بينها شركة التضامن – قائمة على الاعتبار الشخصي، وأن شخصية الشريك محل اعتبار، فلا يجوز إجبار الشركاء على إدخال شخص لا يثقون به، أو لا يعلمون مقدار ثقته، كما أنه لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في صكوك قابلة للتداول، إلا إذا كان التداول بين الشركاء أنفسهم؛ لأنه

(١) نظام الشركات السعودي ، الباب الثاني : شركة التضامن ، المادة التاسعة عشرة.

لا يلغي الاعتبار الشخصي للشركة . ولقد أجاز النظام للشريك التنازل عن حصته للآخر، شريطة موافقة جميع الشركاء، أو باتباع القيود التي نص عليها عقد تأسيس الشركة.

وهذا ينطبق على التخارج، فلا بد من تقييد التخارج في الشركة بما نص عليه النظام في قيود في مبدأ التنازل عن الحصة، وهذه الشروط التي اشترطها المنظم السعودي لا تخالف الشريعة؛ لأن المقصد منها حماية أموال غير الشركاء عند تعرض الشركة للمخاطر، وهو إعمال لمبدأ الاعتبار الشخصي. وتنص المادة العشرون على:

١- إذا انضم شريك إلى الشركة كان مسؤولا بالتضامن مع باقي الشركاء في جميع أمواله عن ديون الشركة السابقة لانضمامه واللاحقة ، ومع ذلك ، يجوز الاتفاق على إعفائه من المسؤولية عن الديون السابقة بعد شهر الاتفاق بحسب ما هو منصوص عليه في المادة الثالثة عشرة من النظام.

٢- إذا انسحب شريك من الشركة أو أخرج منها بحكم نهائي من الجهة القضائية المختصة، فلا يكون مسؤولا عن الديون والالتزامات التي تنشأ في ذمتها بعد شهر انسحابه، أو إخراجه بحسب ما هو منصوص عليه في المادة الثالثة عشرة من النظام.

٣- إذا تنازل أحد الشركاء عن حصته، فلا يكون مسؤولا عن الديون قبل دائني الشركة ، إلا إذا اعترضوا على هذا التنازل خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغ الشركة لهم بذلك، وفي حال الاعتراض يكون المتنازل إليه مسؤولا بالتضامن مع المتنازل عن هذه الديون.

وعليه؛ فالمتخارج له يكون له ما للشريك السابق المتخارج وعليه ما عليه كما نص النظام.

وفي المادة : السادسة والثلاثين :

١- لا يجوز للشريك أن ينسحب من الشركة إذا كانت محددة المدة إلا لسبب مشروع تقبله الجهة القضائية المختصة ، وإذا كانت الشركة غير محددة المدة ، فيجب أن يكون انسحاب الشريك بحسن نية، وأن يعلنه لباقي الشركاء في وقت مناسب؛ وإلا جاز للجهة القضائية المختصة الحكم عليه بالاستمرار في الشركة فضلا عن التعويض عند الاقتضاء.

وهذا البند من هذه المادة يبين قواعد الانسحاب من الشركة ، ومثله التنازل والتخارج، فالتخارج إن كان يضر بالورثة ، أو يسبب للشركة أزمة أو سوء سمعة مما يعود عليها بالضرر فينظر في أمره ويرجع ذلك للمحكمة المختصة.

وجاء في البند الثاني من هذه المادة :

٢- يجوز للأغلبية العددية للشركاء أن تطلب من الجهة القضائية المختصة إخراج شريك أو أكثر من الشركة إذا كانت هناك أسباب مشروعة تدعو إلى ذلك، وفي هذه الحالة، يجوز للجهة القضائية المختصة أن تقرر استمرار الشركة بعد إخراج الشريك أو الشركاء إذا كان ذلك - بحسب تقديرها - سيؤدي إلى استمرار الشركة في أعمالها بصورة طبيعية تحقق مصلحة الشركة والشركاء الباقين فيها وتحفظ حقوق الغير. وإذا كان استمرار الشركة أمرا غير ممكن بين الشركاء بعد فحص الجهة القضائية لطلب إخراج الشريك، كان لها أن تقرر حل الشركة.

وهذا يصلح في الخارج والتنازل ، والإخراج ، فإن رأى القاضي المختص إجبار الشريك على التخارج - وهو أنفع له - وهذا لتحقيق المصلحة العامة وعدم الإضرار بأحد الشركاء .

وفي المادة السابعة والثلاثين :

١- تنقضي شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء، أو بالحجر عليه، أو بشهر إفلاسه، أو بإعساره، أو بانسحابه ،ومع ذلك يجوز أن ينص في عقد تأسيس الشركة على أنه في حالة وفاة أحد الشركاء تستمر الشركة مع من يرغب من ورثة المتوفي، ولو كانوا قصرا أو ممنوعين نظاما من ممارسة الأعمال التجارية، على ألا يسأل ورثة الشريك القصر أو الممنوعون نظامًا من ممارسة الأعمال التجارية عن ديون الشركة في حال استمرارها إلا في حدود نصيب كل واحد منهم في حصة مورثه في رأس مال الشركة. ويجب في هذه الحالة تحول الشركة خلال مدة لا تجاوز سنة من تاريخ وفاة مورثهم إلى شركة توصية بسيطة يصبح فيها القاصر أو الممنوع نظامًا من ممارسة الأعمال التجارية موصية؛ وإلا أصبحت الشركة منقضية بقوة النظام، ما لم يبلغ القاصر - خلال هذه المدة - سن الرشد أو ينتف سبب المنع عن مزاولة الأعمال التجارية. والتخارج يأخذ نفس الحكم إن كان للشريك اعتبار في الشركة وأثر عليها فتنقضي الشركة بتخارجه أو حسب موافقة الشركاء الآخرين إن كان يضر بالشركة.

٢- يجوز أن ينص في عقد تأسيس الشركة على أنه إذا توفي أحد الشركاء أو حجر عليه أو شهر إفلاسه أو أعسر أو انسحب تستمر الشركة بين الباقين من الشركاء. وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك أو ورثته إلا نصيبه في أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب وفقا لتقرير خاص يعد من مقوم مرخص له يبين القيمة العادلة لنصيب كل شريك في أموال الشركة في تاريخ تخارج أي من الشركاء، إلا إذا نص عقد تأسيس الشركة أو اتفق الشركاء على طريقة أخرى

للتقدير. ولا يكون للشريك أو ورثته نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على تلك الواقعة.

المبحث الرابع

التخارج في الشركات ذات المسئولية المحدودة

التعريف بالشركة ذات المسؤولية المحدودة:

نشأت هذه الشركة بألمانيا وبريطانيا ، وأقرت في القانون الفرنسي ١٩٢٥م، وفي مصر سنة ١٩٥٤م، وسبب نشأتها كثرة القيود التي على شركة المساهمة والشركات الأخرى فاستحدثت هذه الشركات التي يتم إعفاؤها من القيود وهي منزلة وسط بين الشركاء[١]

جاء في نظام الشركات السعودي الجديد تعريف هذه الشركة في الباب السادس، في المادة الحادية والخمسين بعد المائة : " الشركة ذات المسؤولية المحدودة شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكا.

وتعد ذمتها مستقلة عن الذمة المالية لكل شريك فيها ، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، ولا يكون المالك لها، أو الشريك فيها مسؤولا عن تلك الديون والالتزامات "[٢]. فهي شركة تجارية من شركات الأموال لا الأشخاص؛ بمعنى أنه لا اعتبار فيها لشخصية الشركاء، ولا يكون كل منهم مسؤولا إلا بقدر حصته.

وتجمع بين خصائص شركات الأموال وشركات الأشخاص ؛ فيها من شركات الأموال أن مسؤولية الشريك محدودة بمقدار حصته، وأن حصته تنتقل إلى ورثته وإدارتها كما في شركات المساهمة يجوز أن يعين لها مدير من المساهمين، أو من غيرهم بمرتب محدد، ويكون أجيرا، أو يديرها أحد الشركاء نظير جزء من

---

(١) الشركات التجارية ، د محمد مصطفى عبد الصادق ، ص ٤١٣.

(٢) نظام الشركات السعودي المادة ١٥١.

الأرباح، وفيها من شركات الأشخاص أن الشريك يكون صاحب حصة في الشركة وليس مساهما، ولا تكون حصص الشركاء قابلة للتداول كالأسهم التجارية.

وأهم ما يميزها أنها تتم بالاشتراك الشخصي، لا بالاكتتاب العام.

وتتكون من شريكين أو أكثر مسؤولين عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال، ولا يزيد عدد الشركاء في هذه الشركة عن خمسين شخصا، ولا يسأل الشريك عن ديون الشركة إلا بقدر حصته في رأس المال.

التكييف الفقهي للشركات ذات المسؤولية المحدودة:

أولا: وقع خلاف في مشروعية تلك الشركة، فردها بعض المعاصرين[١] بزعم أن فكرة تحديد المسؤولية ظلم، وأجاب آخرون بأنها شركة ذات أهمية كبيرة لاشتمالها على مصاح عديدة، وهي سبب في تطور الشركات، وفتح باب خير للناس، بخاصة بعد الاعتراف بمشروعية الشخصية المعنوية، وجعل المسؤولية محدودة يمكن من دخول الناس بها[٢].

ومسؤولية الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذاتها عن ديونها ليست محدودة؛ بل هي مطلقة في جميع أموالها، ولكن مسؤولية الشركاء فقط هي المحدودة بقدر حصة كل منهم في رأس المال.

---

(١) خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة سعود الشثري ص١٠٠.

(٢) إفلاس الشركات وأثره في الفقه والنظام ج ٣٦٧/١. نقلا عن خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة سعود الشثري ص ١٠٠:"إن الذي منع من جواز الشركة ذات المسؤولية المحدود هو الدكتور حسين كامل فهمي ورد عليه بعض أعضاء المجمع في الدورة الرابعة عشرة" .

والدين يكون على شخصية الشركة لا على الشركاء، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، ولا يكون المالك لها أو الشريك فيها مسؤولا عن تلك الديون والالتزامات"[١]. وقد سبق تحرير تلك المسألة ، وأن الأولى أن يتحمل الشركاء ديون الشركة في مالهم جميعا مثل شركات التضامن، لأن هذا يؤدي للتلاعب من الشركاء ، فمجرد صدور حكم على الشركة بديون عليها يقوم الشريك بنقل ماله لشركة أخرى ، وتصبح شخصية الشركة المعنوية هي المسؤولة فقط عن الدين، وبذلك يفر الشريك من المسؤولية، وهذا واقع يعاني منه الناس. وحاول المنظم السعودي علاج شيء من المشكلة في المادة الخامسة والخمسين بعد المائة[٢] بنصه:" يكون الشخص المالك للشركة ذات المسؤولية المحدودة مسؤولا في أمواله الخاصة عن التزامات الشركة في مواجهة الغير الذي تعامل معه باسم الشركة، وذلك في الأحوال الآتية:

أ- إذا قام – بسوء نية – بتصفية شركته، أو وقف نشاطها قبل انتهاء مدتها أو قبل تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.

ب-إذا لم يفصل بين أعمال الشركة وأعماله الخاصة الأخرى.

ج – إذا زاول أعمالا لحساب الشركة قبل اكتسابها الشخصية الاعتبارية . وهذه محاولة من المنظم السعودي أن يعالج المسؤولية المحدودة للشريك في تلك الشركة، لئلا تكون المسؤولية المحدودة ذريعة لضياع أموال الناس وفرارهم بها دون أدني مسؤولية.

---

(١) المادة ١٥١.

(٢) نظام الشركات السعودي ، المادة ١٥٥.

ثانيا : تكييف هذه الشركة.

قد وقع خلاف بين الباحثين في تكييفها فقيل هي مضاربة ، وقيل هي عنان ، وقيل عنان فيها خصائص المضاربة[١] .

هذه الشركة – كما سبق – تجمع بين خصائص شركات الأموال وشركات الأشخاص، وهذا لا يمنع منه دليل شرعي، بل كل ذلك جائز شرعا؛ ولذا تعد هذه الشركة من شركات العنان، وقد يكون فيها بعض خصائص شركة المضاربة كما في تحديد مسؤولية الشريك بمقدار حصته، كما أن رب المال في المضاربة لا يسأل إلا في حدود رأس ماله .

فالتكييف الفقهي للشركة ذات المسؤولية المحدودة: أنها ترجع إلى شركة التضامن التي تدخل في شركة العنان الجائزة شرعا بالإجماع، فتكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة جائزة أيضا شرعا[٢] .

ولكن الذي يترجح للباحث أن هذه الشركة لا تكيف تبعا للشركات القديمة ، بل تكون مستقلة قائمة بذاتها ، ويراعى فيها الضوابط والشروط الشرعية كما نقلناه عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي سابقا ، وبخاصة أن هذه الشركة ذات شخصية اعتبارية لا يسأل فيها الشركاء عند إفلاس الشركة إلا بقدر حصصهم من رأس مال الشركة بخلاف مسؤولية الشركاء في العنان فغير محدودة ، وهذا ما ألمح إليه قرار مجمع الفقه الدولي بجدة رقم ٦٣(١/٧) في بيان

---

(١) إفلاس الشركات وأثره في الفقه والنظام ج ٣٧٦/١

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته (٤ / ٧٨٧) ، والشركات في الفقه الإسلامي ص (٩٣-٩٦).

تحديد مسؤولية الشركة المساهمة .

تحديد مسؤولية الشركة المساهمة المحدودة:

" لا مانع شرعا من إنشاء شركة مساهمة ذات مسؤولية محدودة برأس مالها، لأن ذلك معلوم للمتعاملين مع الشركة وبحصول العلم ينتفي الغرر عمن يتعامل مع الشركة.

كما لا مانع شرعا من أن تكون مسؤولية بعض المساهمين غير محدودة بالنسبة للدائنين بدون مقابل لقاء هذا الالتزام ، وهي الشركات التي فيها شركاء متضامنون وشركاء محدودو المسؤولية".

وهذا القرار صدر بشأن شركة المساهمة ولكن صالح للشركة ذات المسؤولية المحدودة من باب أولى فهي محدودة لتحديد مسؤوليتها برأس المال المقدم من الشريك وكلاهما يشتركان في هذه الخاصية.

ولكن يلاحظ أن مسؤولية الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذاتها عن ديونها ليست محدودة؛ بل هي مطلقة في جميع أموالها، ولكن مسؤولية الشركاء فقط هي المحدودة بقدر حصة كل منهم في رأس المال. والدين يكون على شخصية الشركة لا على الشركاء، "وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، ولا يكون المالك لها أو الشريك فيها مسؤولا عن تلك الديون والالتزامات".

وقد سبق تحرير تلك المسألة وأن الأولى أن يتحمل الشركاء ديون الشركة في مالهم جميعا، لأن هذا يؤدي للتلاعب من الشركاء، فمجرد صدور حكم على الشركة بديون عليها يقوم الشريك بنقل ماله لشركة أخرى ، وتصبح شخصية الشركة المعنوية هي المسؤولة فقط عن الدين، وبذلك يفر الشريك من

المسؤولية، وهذا واقع يعاني منه الناس. وهذا ما حاول المنظم السعودي علاجه في المادة الخامسة والخمسون بعد المائة[1]:

يكون الشخص المالك للشركة ذات المسؤولية المحدودة مسؤولا في أمواله الخاصة عن التزامات الشركة في مواجهة الغير الذي تعامل معه باسم الشركة، وذلك في الأحوال الآتية:

أ- إذا قام – بسوء نية – بتصفية شركته، أو وقف نشاطها قبل انتهاء مدتها أو قبل تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.

ب-إذا لم يفصل بين أعمال الشركة وأعماله الخاصة الأخرى.

ج – إذا زاول أعمالا لحساب الشركة قبل اكتسابها الشخصية الاعتبارية.

وهذه محاولة من المنظم السعودي أن يعالج المسؤولية المحدودة للشريك في تلك الشركة، لئلا تكون المسؤولية المحدودة ذريعة لضياع أموال الناس وفرارهم بها دون أدني مسؤولية.

كيفية التخارج في الشركات ذات المسؤولية المحدودة:

أما بخصوص تنازل أحد الشركاء عن حصته في الشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ فقد ورد في نظام الشركات السعودي لعام ١٤٣٧هـ/ ٢٠١٥م المادة (١٦١) ، ونصها كما يلي: "يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته لأحد الشركاء أو للغير وفقا لشروط عقد تأسيس الشركة، ومع ذلك إذا أراد الشريك المتنازل عن حصته بعوض أو بدونه لغير أحد الشركاء؛ وجب أن يبلغ باقي الشركاء عن طريق مدير الشركة بشروط التنازل، وفي هذه الحالة يجوز لك شريك أن يطلب استرداد الحصة بحسب قيمتها العادلة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغه بذلك، ما

(١) نظام الشركات السعودي ، المادة ١٥٥.

لم يَنُصَّ عقد تأسيس الشركة على طريقة تقوم أو مدة أخرى، وإذا استعمل حق الاسترداد أكثر من شريك؛ قسمت هذه الحصة أو الحصص بين طالب الاسترداد بنسبة حصة كل منهم في رأس المال، ولا يسري حق الاسترداد المنصوص عليه في هذه المادة على انتقال ملكية الحصص بالإرث أو بالوصية أو انتقالها بموجب حكم من الجهة القضائية المختصة" [١].

كما ورد بالنظام نفسه المادة (١٨٠)؛ وهي تختص بالتنازل أيضا، ونصها: "للشريك الذي لا يرغب في الاستمرار في الشركة أن ينسحب منها، وتُقوَّم حصصُه وفقا للأحكام الواردة في المادة (١٦١) من النظام، ولا ينفذ التمديد إلا بعد بيع حصة الشريك للشركاء أو للغير بحسب الأحوال وأداء قيمتها له ما لم يتفق الشريك المنسحب مع باقي الشركاء على غير ذلك"[٢] .

ويتضح من ما سبق: أن شركات المسؤولية المحدودة لا تختلف فيها شروط التنازل عن شروط شركات التضامن، أو شركة التوصية البسيطة؛ حيث إنها تحيز تنازل الشريك لأحد الشركاء بالشركة نفسها أو للغير، ولكن بشرط أن يكون التنازل وفقا لعقد تأسيس الشركة، وأيضا بموافقة بقية الشركاء، بالإضافة إلى أنه يجوز لكل شريك أن يطلب حق استرداد الحصة، وأيضا وفقا لشروط عقد تأسيس الشركة، أما إذا انقضت المدة المحددة لممارسة حق الاسترداد دون أن يستعمله أحد الشركاء؛ كان لصاحب الحصة الحق في التنازل عنها للغير"[٣].

---

(١) نظام الشركات السعودي عام ١٤٣٧هـ / -٢٠١٥ م.

(٢) السابق.

(٣) نظام الشركات السعودي عام ١٤٣٧هـ/ -٢٠١٥م.

ويقوم بتقييم الأصول بالقيمة السوقية التي يخضع بيانها المؤشرات الأسعار العامة أو الخاصة، ويته إعداد قائمة دخل وميزانية عمومية لبيان نصيب الشريك من صافي الربح أو الخسارة، وبعد أخذ نصيبة في الربح يته أخذ نصيبه من رأس المال، وفرز وتجنيب نصيب الشريك بقسمة رأس المال على عدد الشركاء كل حسب نسبته، ويوقع قرار الفرز والتجنيب من باقي الشركاء، وكذلك مجلس الإدارة، ويته تحرير عقد بيع الحصة إلى باقي الشركاء إذا وجدت نيه للشراء، أو تصفية أصول الشركة بما يساوي نصيب الشريك، وإعطائه له إذا لم يكن هناك نية للشراء، وبعد ذلك يتم إخطار جميع الجهات الحكومية التي تتعامل معها الشركة بتخفيض رأس مال الشركة عن طريق قرار الفرز والتجنيب مُذَيَّلا بالإمضاءات السابق ذكرها وخاتم الشركة؛ وبناء عليه تعديل جميع تراخيص الشركة، وكل ما يتفق مع التعديل حسب لوائح كل مؤسسة حكومية.

ويقوم الشريك المتخارج مع باقي الشركاء بعمل عقد يسمى عقد تخارج، ثم يتم تحديد عقد التأسيس، وتوزيع أسهم رأس المال بعد التخارج، ثم توثيق التخارج وتقديمه إلى الدائرة الاقتصادية، وبعدها يتم تعديل الرخصة التجارية[1] .

---

(١) الشركات (شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة وشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدود)، د. عبد الفضيل محمد أحمد (ص٤٧١).

المبحث الخامس
التخارج في شركات المُحاصَّة

التعريف بشركات المُحاصَّة:

هي النوع الثالث من شركات الأشخاص ، وقيل : إنها عاصرت شركة التوصية البسيطة في نشأتها ، وتزامنت مع تحريم الكنيسة للربا والقرض بفائدة، وتُسمَّى في القانون الفرنسي القديم: "شركة مغفلة الاسم"(١). وهي شركة مؤقتة بين بعض الأفراد لإنجاز عملية معينة مؤقتة، وبعد انتهائها تنتهي الشركة، ويقسمون الأرباح والخسائر حسب العقد المحرر بينهم ، ولها ميزة خاصة بها وهي عدم تمتعها بشخصية معنوية(٢) وهي من أكثر الشركات اشتهارا؛ لسرعة تأسيسها، فلا يلزمون بعقد كتابي، بل يكفي الاتفاق شفويا على عقدها، وتتواءم مع كل الأحوال والظروف، وتتناسب مع كل الأعمال، وغير مكلفة في إنشائها، كما أن الاستتار فيها يحتاجه فئات كثيرة لمراعاة أحوالهم وتوافق أهواء من.لا يحبون الظهور بنشاطهم التجاري، أو يمنعون من التجارة كالموظفين.

فهي شركة تستر عن الآخرين تقوم لإنجاز عمل معين، وتفتقد الشخصية المعنوية، ولا تخضع لإجراءات الإشهار(٣)، ولا رأس مال لها، ولا عنوان، ولا تقيد بالسجل التجاري(٤).

---

(١) القانون التجاري، د. علي حسن يونس (ص ٦٥٥).

(٢) الشركات التجارية د محمد مصطفى عبد الصادق ص١٣٣.

(٣) الشركات التجارية د محمد مصطفى عبد الصادق ص ١٣٣.

(٤) المادة ٤٣ من القانون التجاري المصري، ومادة ٥٩ .

وفي نظام الشركات السعودي في الباب الرابع المادة (٤٧): " شركة المحاصَّة شركة تستتر عن الغير، ولا تتمتع بشخصية اعتبارية، ولا تخضع لإجراءات الشهر، ولا تقيد في السجل التجاري"، وليس لها كيان نظامي بالنسبة إلى الآخر.

فيمكن تعريفها بأنها: "شركة تجارية يتم إبرامها بين شخصين أو أكثر مؤقتا"[١].

ومن أمثلتها: شراء المحصولات الموسمية وبيعها، وشراء المنقولات أو البضائع وبيعها.

ورأس مال هذه الشركة من جميع الشركاء أو من أحدهم، وتوزع الأرباح حسب العقد، ولا عنوان ها ولا محل ،ولا جنسية، وليس لها حق التقاضي، والشريك المحاص يتعاقد باسمه لا باسم الشركة، ويرجع الآخرون على مديرها المباشر ، أو الشريك الذي تعامل معه ، ولا ترد عليها التصفية[٢]، وبالتالي يصبح الشركاء والمحاصون متضامنين[٣]. لذا لم يعتد بكونها شركة بعض الباحثين لعدم وجود الشخصية الاعتبارية[٤].

---

(١) شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون للموسى (ص ٢٩٩)، الشركات، د. عبد الفضيل محمد أحمد(ص ٢٣٣).

(٢) المادة ٦١ من القانون التجاري المصري ، وقضت محكمة النقض بأن هذه الشركة مستترة لا عنوان لها ولا وجود لها أمام الآخر ، والأعمال باسم من يقوم بها وعلى مسئوليته يسأل عنها وحده ولا ترد عليها التصفية.

(٣) لذا حكم القضاء بالمملكة العربية السعودية في ديوان المظالم قرار رقم ١١٧ ات عام ١٤٠٩هـ بالتضامن علي أفراد الشركة ، نقلا عن الشركات التجارية د محمد مصطفى ص ١٤١.

(٤) الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، د. أبو زيد رضوان، بند ٣١٠

التكييف الفقهي لشركات المحاصّة:

إذا كان رأس مال هذه الشركة من جميع الشركاء؛ سواء تساوت أنصبهم أم اختلفت؛ فإنه ينطبق عليها شركة العنان الجائزة بالإجماع؛ ومن ثم فهي جائزة، ولا شبهة فيها.

أما إذا كان رأس مالها جميعه من بعض الشركاء؛ فإن ذلك يكون حينئذ من باب المضاربة، وشركة المضاربة جائزة بالإجماع، فتكون هذه الشركة جائزة لا شبهة فيها.

ومن ثم فإن الشركات الثلاث (شركات الأشخاص) ترجع غالبا إلى شركة العنان والمضاربة، وهما جائزتان بالإجماع[١]، وعليه فإن شركة الأشخاص جائزة.

أحوال شركة الشحاتة:

إذا اتفق الشركاء في عقد الشركة على أن يظل كل شريك محتفظا بملكية حصته، ويلتزم بتسليمها عند طلبها ويتحمل هلاك الحصة على نفسه ، ولذا لم يجعلها الشيخ علي الخفيف شركة بل هو تعاون بين أشخاص في العمل، ولا تدخل في نوع من أنواع الشركات الشرعية[٢]، وليست شركة – شرعا- عند الدكتور عبد العزيز الخياط[٣] لأن المالين لا يختلطان، ولا تصرف للشريك في المال[٤]

(١) المبسوط للسرخسي (٢٢/ ٦٦) و بدائع الصنائع (٦/ ١٠١)، الحاوي الكبير (٣/ ٣٠٧)، ومسائل الإمام أحمد رواية صالح (٢١٦/١)

(٢) الشركات للشيخ علي الخفيف (ص ٩٦)، نقلا عن : شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، د. محمد الموسى (ص٣٠٥).

(٣) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د. عبد العزيز الخياط (١٤٨/٢)

(٤) السابق.

ويكون الربح لصاحب الحصة، والخسارة عليه وحده، وهو المسؤول عنها أمام الآخرين[١] .

ويجاب بأنه لا يشترط خلط المالين كما قال الرحيباني : " ولا يشترط) للشركة (خلط) أموالها، ولا أن تكون بأيدي الشركاء، لأنها عقد على التصرف كالوكالة، ولذلك صحت على جنسين"[٢].

وليس من شرط شركة العنان والمفاوضة أن يخلي بين كل شريك وبين المال إلا في المضاربة فلا تصح حتى يسلم المضارب المال للعامل، قال الكاساني : (وأمَّا) تسليم رأس مال كل واحد منهما إلى صاحبه، وهو التخلية بين ماله وبين صاحبه، فليس بشرط في العنان، والمفاوضة جميعا، وأنه شرط لصحة المضاربة"[٣] .

أما إذا اتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص إلى أحد الشركاء ليقوم باستثمارها لمصلحة الشركاء، ثم توزيع الأرباح والخسائر عليهم بنسبة حصصهم في رأس المال[٤]، فليست شركة بل تبرع كما قرره الشيخ علي الخفيف والدكتور عبد العزيز الخياط[٥]، قال البهوتي :"وإن قال: خُذْهُ فائْجِرْ به والربح كله لك؛ فالمال قرض لا قراض والربح كله للعامل، ولا حق لرب المال فيه "[٦]

---

(١) شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون للموسى (ص٣٠٦)

(٢) مطالب أولي النُهى (٥٠١/٣)

(٣) بدائع الصنائع (٦٠/٦)

(٤) دروس في القانون التجاري السعودي، د. أكثم الخولي (ص ١٨٢).

(٥) شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون للموسى (ص ٣٠٦) نقلا عن : الشركات للشيخ علي الخفيف (ص ٩٦)، والشركات للخياط (١٤٩/٢)

(٦) كشاف القناع (٥٠٩/٣)

أما إذا قام الشركاء بتسليم الحصص إلى أحدهم ليقوم باستثمارها، مع احتفاظ كل شريك بملكيته لحصته . فتكون الصورة مضاربة ، ويكون وكيلا عنهم في استثمار هذا المال[١]، ولكن وجود رأس مال من الشركاء جميعا فالصورة شركة عنان ، لأن الشريك العامل بماله وعمله، يكون الشركة عنانا ، لأن الشركاء جميعا قد اشتركوا برأس المال، واشترك العامل منهم بعمله مع ماله[٢] .

أما إن كانت الحصص شائعة الملكية بين الشركاء فتكون قراضا أو مضاربة[٣]، أو شركة عنان[٤] . وشركة المحاصة لا تنافي القواعد الشرعية في الشركات ، ولا يشترط أن تتفق المحاصة مع ما جاء من شركات في الفقه تماما بتمام.

كيفية التخارج من شركات المحاطة:

حصة الشريك لا تنتقل لغيره، لأن المحاصة تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة بين الشركاء فلا يجوز إدخال شريك بينهم أو بديلا عن أحدهم دون موافقة جميع الشركاء إلا إذا اتفق الشركاء على غير ذلك في عقد الشركة، كما لا يجوز للشركة أن تصدر صكوكا قابلة للتداول، وتنقضي بوفاة أحد الشركاء، أو بإفلاسه، أو بإعساره[٥] . فيتخارج الشريك بمعرفة الشركاء وباتفاقهم ؛ للاعتبار الشخصي في الشركة والثقة لان الشريك مقصود لذاته ، كما لا يجوز للغريم أو الدائن الرجوع إلا على على الشريك الذي تعامل معه[٦] ، أما حالة الموت وحلول الورثة

---

(١) المراجع السابقة.
(٢) شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون (ص ٣٠٩).
(٣) الشركات للشيخ علي الخفيف (ص ٩٦)
(٤) الشركات للخياط (٢/١٥٠)
(٥) مادة ٥٠ من نظام الشركات السعودي.
(٦) شركات الأشخاص للموسى (ص ٢٧٥).

محل مورثهم فلا حرج فيه ، وكذلك إذا تنازل بعض الشركاء لبعضهم لوجود الثقة بينهم.

المبحث السادس

التخارج في شركة التوصية بالأسهم

هي شركة تضم نوعين من الشركاء متضامنين ، لهم نفس مركز الشركاء في شركة التضامن، وشركاء موصين يشبه مركزهم بمركز الشركاء الموصين بشركة التوصية البسيطة، مع مركز الشريك في المساهمة[١].

ففيها مزواجة بين الاعتبار الشخصي والاعتبار المالي فكأنها شركة تجمع بين شركات الأشخاص وشركات الأموال. وعرفها المقنن المصري في قانون الشركات المادة الثالثة : " شركة يتكون رأس مالها من حصة أو أكثر يمتلكها شريك متضامن أو أكثر[٢].

وأسهمها متساوية القيمة يكتب فيها مساهم أو أكثر، ويمكن تداول أسهمها، يسأل الشريك المتضامن عن التزمات الشركة مسؤولية غير محدودة ويوصف بوصف التاجر، بخلاف المساهم فمسؤوليته محدودة بقدر مساهمته فقط، والفارق بين التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم أن رأس المال يقسم إلى أسهم وتكون حصة الشريك الموصي من الأسهم قابلة للتداول، كما هو الحال في شركات المساهمة العامة بدون الحاجة لموافقة الشركاء المتضامنين.

---

(١) الشركات التجارية د محمد مصطفى عبد الصادق ص٣٩٩

(٢) قانون الشركات المصري .

ولم يذكرها المنظم السعودي لقلة وجودها فقد أغنت عنها التوصية البسيطة والشركة المساهمة وما سبق قوله في المساهمة ينطبق على التوصية بالأسهم.

المبحث السابع

التخارج في عمليات الاستحواذ والاندماج بين الشركات

أولا: الاندماج.

الاندماج لغة: بوزن انفعال مصدر انفعل اندمج، وفعله الثلاثي دمج بمعنى خلط بين شيئين[١] .

اصطلاحا : هو اتحاد بين شركتين بانصهار أحدهما في الأخرى – بالضم أو بالابتلاع– أو بمزجهما معا في شركة جديدة تحل محلها[٢].

وذكر المنظم السعودي الاندماج[٣]، وشروطه، وآليته في نظام الشركات الجديد في الباب الثامن (تحول الشركات واندماجها)، الفصل الثاني، المادة الحادية والتسعون بعد المائة:

١- يكون الاندماج بضم شركة أو أكثر إلى شركة أخرى قائمة، أو بمزج شركتين، أو أكثر لتأسيس شركة جديدة، ويحدد عقد الاندماج شروطه، ويبين طريقة تقويم ذمة الشركة المندمجة، وعدد الحصص أو الأسهم التي تخصها في رأس مال الشركة الدامجة أو الشركة الناشئة من الاندماج.

---

(١) المعجم الوسيط، مادة :(د، م، ج).

(٢) الشركات التجارية د محمد مصطفى عبد الصادق ص ٤٤٣.

(٣) عرفها المقنن المصري في المادة ١٣٢ من قانون الشركات بأنها: "نقل الذمة المالية لشركة إلى شركة أخرى.... وينتج عن هذا الاندماج شركة جديدة مصدرها جميع الشركات التي انصهرت فيها".

٢- لا يكون الاندماج صحيحا إلا بعد تقويم صافي أصول الشركة المندمجة والشركة الدامجة، إذا كان المقابل الأسهم أو حصص الشركة المندمجة أو جزء منه أسهم أو حصصًا في الشركة الدامجة.

٣-يجب في كل الأحوال صدور قرار بالاندماج من كل شركة طرف فيه، وفقا للأوضاع المقررة لتعديل عقد تأسيس تلك الشركة أو نظامها الأساس".

٤- ثانيا: استحواذ الشركات. الاستحواذ لغة: مصدر استحوذ بمعني استولى على الشيء ، والاستحواذ الغلبة، قال تعالى : (استحوذ عليهم الشيطان) المجادلة ١٩،غلب عليهم الشيطان[١].

واصطلاحا :

هو السيطرة المالية والإدارية لأحد الشركات على نشاط شركة أخرى، وذلك عن طريق شراء كل أو نسبة من الأسهم العادية التي لها حق التصويت في الجمعية العامة للشركة المستحوذ عليها؛ سواء تم شراء الأسهم بالاتفاق مع الإدارة الحالية، أو بدون ذلك؛ لأن المهم أن تسمح النسبة المشتراة للشركة المستحوذة بالهيمنة على مجلس إدارة الشركة المستحوذ عليها[٢].

فالاستحواذ عقد بين شركتين إحداهما أقوى وأكبر من الثانية ، فتقوم الأولى بشراء نسبة كبيرة من أسهمها أو بعض أصولها.

والاندماج والاستحواذ قوة للشركة ، وتخفيف الأعباء، وثقة للغرماء (الدائنين) وتحميع للكفاءات وتقوية موارد الشركة، وحل جيد في حال التعثر المالي، وإفلاس الشركات.

---

(١) المعجم الوسيط (ح، و، ذ) تفسير مقاتل بن سليمان (٦/ ٢٦٥) .

(٢) إفلاس الشركات وأثره في الفقه والنظام، د. عبد المجيد المنصور (٨٥٣/٢)

ويكون الاستحواذ بيع وحوالة دين، فبيع لأن الشركة المستحوذة تشتري أسهم الشركة الأخرى، أو تبيع كل أصولها، وهذا هو البيع، وحوالة دين لأن ديون الشركة التي تنضم للأولى تحول ديونا للشركة الجديدة. فالاندماج نقل للأصول والموجودات ليكون رأس مال في شركة جديدة أو شركة قائمة مع زوال شخصية الشركة المندمجة، وليس فيها بيع أو شراء لأصول أو أسهم كما هي الحال في الاستحواذ[١].

وبعضهم جعلها كفالة بشرط براءة الأصيل، قال العيني: "إن الكفالة بشرط براءة الأصل حوالة، والحوالة بشرط عدم براءة الأصل كفالة"[٢]، وهو قول مجمع الفقه الإسلامي[٣]، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة في معيار

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢١٤٠/٥) واندماج الشركات وأثره على عقود الشركة المندمجة، دراسة مقارنة، آلاء حماد ص ١٣٢ ، واستحواذ الشركات وموقف الفقه منه، د. عبد المجيد بن صالح المنصور، المعهد العالي للقضاء (ص ١٣٢).

(٢) البناية شرح الهداية (٢٢٦/٨)

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢١٤٠/٥) وهو قرار المجمع ٨٤ (٩/١) بشأن: تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة، ونص ما جاء فيه: (ثانيا: بشأن الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة:أ- الحوالات التي تقدم مبالغها بعملة ما، ويرغب طالبها تحويلها بنفس العملة؛ جائزة شرعا؛ سواء أكان بدون مقابل أم بمقابل في حدود الأجر الفعلي، فإذا كانت بدون مقابل فهي من قبيل الحوالة المطلقة عند من لم يشترط مديونية المحال إليه، وهم الحنفية، وهي عند غيرهم سفتجة؛ وهي إعطاء شخص مالا لآخر لتوفيته للمعطي أو لوكيله في بلد آخر. وإذا كانت بمقابل فهي وكالة بأجر، وإذا كان القائمون بتنفيذ الحوالات يعملون لعموم الناس فإنهم ضامنون للمبالغ؛ جريا على تضمين الأجير المشترك ...).

الحوالة[1]، وشروط الحوالة متوفرة فقد رضي المحال (الدائن)، والشركة المحال عليها ، قال ابن تيمية[2]: "– الحوالة – من جنس إيفاء الحق لا من جنس البيع، فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء ، فإذا أحاله على غيره كان قد استوفي ذلك الدين عن الدين الذي في ذمة المحيل [3]

والاندماج حوالة مطلقة – كما هو رأي الحنفية –وأشبه بالسفتجة، كما قرره مجمع الفقه الإسلامي؛ فقال :

"**ثانيا: بشأن الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة**:

أ– الحوالات التي تقدم مبالغها بعملة ما، ويرغب طالبها تحويلها بنفس العملة، جائز شرعا؛ سواء أكان بدون مقابل أم بمقابل في حدود الأجر الفعلي، فإذا كانت بدون مقابل فهي من قبيل الحوالة المطلقة عند من لم يشترط مديونية المحال إليه، وهم الحنفية، وهي عند غيرهم سفتجة، وهي إعطاء شخص مالاً لآخر لتوفيته للمعطي أو لوكيله في بلد آخر، وإذا كانت بمقابل، فهي وكالة بأجر، وإذا كان القائمون بتنفيذ الحوالات يعملون لعموم الناس فإنهم ضامنون للمبالغ؛ جريا على تضمين الأجير المشترك. وإذا كان المطلوب في الحوالة دفعها بعملة مغايرة للمبالغ المقدمة من طالبها؛ فإن العملية تتكون من صرف وحوالة، وتجري عملية الصرف قبل التحويل، وذلك بتسليم العميل المبالغ للبنك، وتقييد البنك له

(١) معيار الحوالة (٢/١/٥) (الحوالة المطلقة: هي التي لا يكون فيها للمحيل دين أو عين لدى المحال عليه، حيث يلتزم بأداء دين المحيل من مال نفسه، ثم يرجع بعد ذلك بما دفعه على المحيل إذا كانت الحوالة بأمره. وهي جائزة شرعا).

(٢) مجموع الفتاوى (٥١٢/٢٠) ، إعلام الموقعين (١٠/٢) ، فتح القدير للكمال ابن الهمام (٢٥٠/٧) الأشباه والنظائر لابن نُجيم (ص٢٢٦).

(٣) مجموع الفتاوى (٥١٢/٢٠)

في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستند المسلم للعميل، ثم تحري الحوالة بالمعنى المشار إليه[1]

كيفية التخارج من عمليات الاستحواذ والاندماج بين الشركات:

التخارج في حالة الاندماج والاستحواذ كسائر التخارجات في الشركات السابقة، والاندماج، والاستحواذ ، وإن كان فيه انتقال للشركة أو دمجها فلا يضيع حق المساهم، بل تنتقل الحقوق والالتزامات تبعا لانتقال الشركة، ويكون السهم ونصيب المساهم محفوظا.

وأما في حالة الاندماج ليصبح مال الشركة السابقة رأس مال الشركة الجديدة؛ فيكون المساهمون بنفس منزلتهم من الشركة القديمة، ويتضح نصيب المساهم والشريك، وبهذا يستطيع البيع أو التخارج أو التنازل عن حصته، أو على الأقل تكون تنازلا عن حق مشاع يمكن تقويمُه ويتمُ التخارج على أساس التقويم.

والاندماج والاستحواذ إن كُيِّفا على البيع، أو حوالة الدين، أو الفسخ ؛ فالتخارج يكون فيها تخارجًا أو تنازلاً من المبتاع ، أو المحال عليه، أو الذي أنشأ الشركة الجديدة، ويتم التخارج بعد الاندماج، وقد يتم قبله ولا حرج في هذا.

(١) قرار المجمع ٨٤ (٩/١) بشأن تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (١- ١٧٤) (ص ١٣٦) مجلة المجمع (ع ٩، ج ص ٦٥).

الخاتمة

التخارج في الميراث تكلم عنه الفقهاء قديما وبينهوه وأشاروا له في الشركة وكل مال مختلط .

التخارج في الشركات حل لكثير من المشاكل التي تحدث بين الشركاء.

التخارج جائز وهو من عقود الصلح والمعاوضة.

يتوسع في التخارج ما لا يتوسع في البيع، فيجوز مع المجازفة وعدم التماثل والنسيئة.

التخارج في الشركات يقع بين الشركاء أنفسهم وبين الشركاء ومن هم خارج الشركة بشروط كل شركة وحسب ابناء الشركة على الاعتبار الشخصي، أو الاعتبار المالي.

المسؤولية المحدودة للشريك المساهم يتسبب عنها أضرار للدائنين، وتخالف ما قرره الفقهاء من قواعد الشركات، فالأصل أن الشريك مسؤول مسؤولية تامة عن ديون الشركة.

ينبغي تعديل تلك الأنظمة بما يتوافق مع عاداتنا وثقافاتنا، والشريعة الغراء التي تحكمنا، فمن وضع تلك القواعد يغيرها بلا نكير والشريعة أولى أن تعتبر، ومحاولات الأنظمة والقوانين ضعيفة في معالجة تلك القضية. التخارج حل شرعي ومخرج شرعي من الأزمات والاختلافات بين الشركاء والورثة وكل خلطاء في المال. والتخارج فيه توسعة وخدمة للاقتصاد وتعاون بين المساهمين لإيجاد حلول للأزمات الاقتصادية وللحفاظ على الشركات المتعثرة أو التي فيها خلاف بين الشركاء.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٨٢١
التمهيد	٨٢٢
المبحث الأول : التخارج في الشركات المساهمة	٨٦١
المبحث الثاني : التخارج في شركات التوصية البسيطة	٩٠٦
المبحث الثالث : التخارج في شركات التضامن .. التكييف الفقهي لشركات التضامن	٩١٤
المبحث الرابع : التخارج في الشركات ذات المسئولية المحدودة	٩٢٢
المبحث الخامس : التخارج في شركات المحاصة	٩٣٠
المبحث السادس : التخارج في شركة التوصية بالأسهم	٩٣٥
المبحث السابع: التخارج في عمليات الاستحواذ والاندماج بين الشركات .	٩٣٧
الخاتمة	٩٤٢
فهرس الموضوعات	٩٤٣