

الشركة

معناها لغة:

يقال شركته في الأمر أشركه من باب تعب شركا وشركة - وزان كلم وكلمة «بفتح الأول وكسر الثاني» إذا صرت له شريكاً. وجمع الشريك شركاء وأشراك، وورد المصدر أيضاً شركة بكسر فسكون، ويقال شركت بينهما في المال تشريكاً كما يقال أشركته إذا جعلته شريكاً، وقيل أيضاً شاركه وتشاركوا واشتركوا - والشرك النصيب جمعه أشراك كقسم وأقسام.

معناها فقها:

والشركة عند الفقهاء قد تكون شركة إباحة، وقد تكون شركة ملك، وقد تكون شركة عقد.

والأولى تكون فيما أبيح للناس أن ينتفعوا به جميعاً، وفي ذلك جاء حديث أبي خراش عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ: «المسلمون شركاء في ثلاثة: في الماء والكلأ والنار». أخرجه أحمد وأبو داود. وفيه قال ابن حجر رجاله ثقات.

وصححه ابن السكن. وجاء في بعض الروايات: الناس شركاء في ثلاثة إلى آخر الحديث.

وأخرج ابن ماجه من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يمنع الماء والنار والكلاء» وفيه قال ابن حجر: إسناده صحيح «وزيد في رواية عن عمر: والملح» وفي رواية عن عائشة رضي الله عنها أنها سألت رسول الله ﷺ: ما الشيء لا يحل منعه؟ فقال ﷺ: الملح والماء والنار. وإسناده ضعيف. وأحاديث هذا الموضوع تنهض بمجموعها حجة لتضافرها وتعدد طرقها.

* وقد انعقد إجماع الفقهاء على أن المراد من الماء ما ليس محرزاً، أما المحرز فهو ملك لصاحبه إذ قد سبقت إليه يده فصار ملكاً له لقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو أحق به»، وذلك حكم أي مباح تسبق إليه يد إنسان لحيازته. كلاً كان أم ملحاً أم غيرهما.

* والكلاء هو الحشيش أو العشب رطباً كان أو يابساً ينبت في أرض غير مملوكة بدون صنع أحد. فإن نبت في أرض مملوكة ففي إباحته خلاف: ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يكون ملكاً للمالك الأرض لأنه لم ينبت بفعله وصنعه - وذهب آخرون إلى أنه يكون ملكاً له لتحقيق إحرازه إياه بإحراز الأرض ومنعها.

* والمراد بالنار الانتفاع بها استضاءة واستدفاء واصطلاء. لأن النار اسم لغاز محترق في الهواء - أما الجمر فليس بنار، وهو ملك للمالك الحطب أو الخشب الذي صار جمرًا بالاحتراق، إن كان مملوكًا، وإلا كان مباحًا - والمراد بالملح ما يوجد منه في الجبال غير محرز من أحد.

الحكم - أن هذه الأموال مباحة ^{على} ما لم

وفي حكم هذه الأشياء جميع الأموال المباحة التي لم تصل إليها يد إنسان فتحرزها إفا لا انتفاع بها مشترك بين جميع الناس لا يختص به فرد دون آخر إلا أن يحرزها إنسان فتصير ملكاً له وعند ذلك يختص بمنفعتها.

والثانية شركة الملك:

وهي نوعان: ١- نوع ينشأ بفعل الشركاء. ٢- والنوع الثاني يثبت من غير فعلهم وإرادتهم.

فأما النوع الأول الذي ينشأ بفعلهم فهو ما كان أثراً لتصرف أو فعل صادر منهم كأن يشترك اثنان أو أكثر في شراء شيء واحد أو يشتري شخص واحد جزءاً شائعاً من سلعة من السلع أو توهب عين من الأعيان لاثنين أو أكثر فيقبضوها، أو يوصى لهم بها فيقبلوا الوصية، أو يوصي لإنسان بجزء شائع من عين فيقبل الوصية، أو يستولي اثنان فأكثر مجتمعين على مال مباح، أو يخلط إنسان ماله بمال غيره عن رضا منه فيمتنع التمييز بين المالكين أو يتعذر، ففي هذه المسائل وما يشابهها ثبت شركة الملك بين المشتريين والبائع أو بين الموهوب لهم أو المستولين أو الخلطاء وهكذا.

وأما النوع الثاني الذي يثبت بغير فعل الشركاء، فقد يكون سببه الوراثة؛ كالشركة التي بين الورثة في المال الموروث، وقد يكون سببه الوصية في بعض صورها التي لا تتوقف على (القبول) كالوصية لحمل انفصل اثنان.

شركة

«شركة العقد»

هي شركة تنشأ بالعقد - وقد يطلق اسم الشركة على العقد الذي ينشئها وهي بهذا المعنى عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال. وتسمى في الحال الأولى بشركة الأموال وفي الحال الثانية تسمى مضاربة أو قراضاً وقد تسمى مع ذلك معاملة وإن كان اسم المعاملة يطلق أيضاً على المساقاة.

وقد اشتهر اسم المضاربة عند العراقيين واسم القراض عند الحجازيين.

مثال الحال الأولى:

أن يتعاقد اثنان أو أكثر على أن يدفع كل منهم مقداراً معيناً من المال لتكوين رأس مال يتجرون فيه، على أن يكون ما يتج من ربح بينهم على نسبة معينة يتفقون عليها.

مثال الحال الثانية:

أن يقوم شخص أو أشخاص بدفع مقدار معين من المال إلى آخر ليتجر فيه على أن يكون الربح مشتركاً بينه وبينهم على نسبة معينة يتفقون عليها.

الحال الثالثة:
وقد تكون الشركة عقداً على الاشتراك في أجر العمل وتسمى شركة الأعمال أو شركة الأبدان أو شركة الصنائع ومثالها أن يتفق اثنان أو أكثر من أرباب المهن والصنائع على العمل على أن ما يأتيهم من أجر يكون بينهم جميعاً على نسبة يتفقون عليها.

وقد تكون عقداً على الاشتراك فيما يشتري ويبيع دون أن يكون هناك رأس مال لهم يتجر فيه وتسمى شركة الوجوه أو المفاليس، ومثالها أن يتفق اثنان أو أكثر على العمل في التجارة بلا رأس مال بينهم على أن يشتروا بالأجل ما يتجرون فيه ثم يبيعوه على أن يكون الربح من هذه التجارة بينهم.

وعلى ذلك انحصرت أنواع ^{شركة الوجوه} الشركة في أربعة أنواع:

(١) شركة الأموال. (٢) شركة الوجوه.

(٣) شركة الأعمال. (٤) شركة المضاربة.

وجميعها صحيحة ومشروعة عند الحنفية والحنابلة والزيدية. وذهب المالكية إلى فساد شركة الوجوه فقط وذهب الشافعي إلى فساد جميع الأنواع عدا شركة الأموال والمضاربة وإلى هذا ذهب الشيعة الجعفرية وأهل الظاهر.

شركة:

شركة

كانت الشركة معروفة قبل الإسلام فقد روى أبو داود وابن ماجه عن السائب بن أبي السائب أنه قال للنبي ﷺ: «كنت شريكاً في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني (أي لا تشك في ولا تحاورني ولا تلاينني)، وفي رواية «كنت شريكاً ونعم الشريك كنت لا تداري ولا تماري».

وقد أقر الإسلام هذا النوع من المعاملة والتجارة لحاجة الناس إليها وتعارفهم إياها فقد كانت الشركات - ولا تزال -

ذات نشاط اقتصادي مرموق في الحياة والأعمال التجارية الهامة،
وعليها تقوم أعظم الأعمال الصناعية وأهم المشاريع التجارية
حتى كان لها سلطان ونفوذ لا يفوقه إلا سلطان الحكومات
ونفوذها وذلك لما تقوم عليه الشركات من التضامن والتعاون بين
أعضائها بما لهم من أموال وقوة ونظر وتدير لا يصل إلى مستواه
ما للفرد من ذلك.

وقد روى أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول
الله ﷺ قال حكاية عن الله سبحانه وتعالى: «أنا ثالث الشريكين
ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما»، ويدل
هذا الحديث على أنها مشروعة^{الإجازة} وأنها فوق ذلك مطلوبة على وجه
الندب عند الحاجة إليها إذ جعلت سبباً ووسيلة لما يمنحه الله
- سبحانه وتعالى - للشريكين من معونة وتوفيق وفلاح لأن الله
- سبحانه وتعالى - معهما وما ظنك بشركاء الله معهم.

وقد كانت الشركة معروفة أيضاً عند الرومان؛ ولذا عنى
القانون الروماني ببيان أحكامها وجاء فيه أنها من العقود الرضائية
التي تتولد عنها التزامات بين المتعاقدين فحسب، كعقد البيع
والوكالة والإجازة، وعلى ذلك لم يكن لعقد الشركة في ذلك
الزمن من أثر إلا التزامات بين الشركاء المتعاقدين يترتب عليها
حقوق لبعضهم قبل بعضهم الآخرين، ولم يكن لها وجود
خارجي مستقل ولا ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء خلافاً لما هي
عليه الآن.

سئل ٢١

«عقد الشركة - أركانه - شروطه»

عقد الشركة يقوم على ما تقوم عليه العقود المالية الأخرى من الأركان والشروط التي ترجع إلى الانعقاد والصحة والنفاد فما ذكره الفقهاء من أحكام وشروط تتعلق بذلك مراعى في عقد الشركة إذ إنه لا يمتاز عن غيره من العقود المالية بخصوصية في ذلك بل يتفق معها في أحكامها وفي شروطها التي تتعلق بالعاقدين وبالصيغة كذلك وباتحاد مجلس الإيجاب والقبول عند الجمهور من الفقهاء؛ ولذا يجب فيه اتحاد المجلس عندهم حتى يلاقى القبول الإيجاب - وأن يتوافر لعاقديه الأهلية والرضا والسلامة من العيوب كالإكراه والهزل، وعلى الجملة يرى رجال التشريع الوضعي كذلك أن يكون لعقد الشركة محل وسبب شأن الشركة في ذلك شأن أي عقد آخر فيجب أن يكون المحل موجوداً أو ممكن الوجود وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعين وأن يكون قابلاً للتعامل فيه وأن يكون مشروعاً كما يجب أن يكون السبب كذلك مشروعاً. ومحلّه هو ما تم التعاقد على الاشتراك فيه من رأس المال أو الربح. وسببه هو التزام كل شريك بتقديم حصته من رأس المال.

أركانه أدكان الشركة :-

أركانه الإيجاب والقبول. . فالإيجاب ما صدر أولاً من بعض الشركاء دالا على معنى الشركة، كأن يقول أحد الشركاء لغيره من الشركاء: شاركتك أو شاركتكم في كذا من المال على

أن يدفع كل منا كذا منه، وأن يكون الربح الناتج من عملنا فيه بيننا على نسبة كذا - أو يقول شاركك على أن يكون ما يشتره كل منا شركة بيننا نصفين وربحه عند بيعه بيننا على هذا الوضع، أو يقول: شركتك على أن ما يدفع أجراً لما يتقبله كل منا من العمل بيننا على نسبة كذا - ونحو ذلك. والقبول أن يجيب من وجه إليه الإيجاب من بقية الشركاء بالقبول - ولا يشترط في ذلك لفظ معين بل تنعقد الشركة بكل ما يفيد معناها؛ ولذا لو دفع إنسان إلى آخر ألف جنيه وقال له أخرج ألفاً مثلها على أن نتجر بها وما كان من ربح فهو بيننا مناصفة وقبل الآخر ذلك فأخذها منه انعقدت الشركة بينهما.

شروط عقد الشركة:

من شروط الشركة ما هو عام يجب توافره في جميع أنواعها التي سيأتي بيانها، ومن شروطها ما هو خاص ببعض أنواعها دون بعضها الآخر.

فأما شروطها العامة التي يجب توافرها فيها على اختلاف أنواعها فشرطان:

- ١ - أن يتوافر جميع ما يجب في الموكل والوكيل من الشروط التي تتوقف عليها الوكالة ونفاذاً في جميع الشركاء؛ ذلك لأن الشركة على اختلاف أنواعها تتضمن وكالة كل شريك عن صاحبه؛ ولذا يجب أن تتوافر فيه شروط الوكيل باعتباره وكيلاً، وشروط الموكل

باعتباره موكلًا صاحبه. إذ إن كلا من الشركاء وكيل
عن صاحبه في التصرف في موضوع الشركة بيعًا وشراءً
واستثمارًا واستئجارًا وتقبلًا للأعمال لأن هذا هو
مقتضى الشركة، والأصل فيها العموم ما لم تقيد بقيد،
ولما اشترط ذلك حتى يكون تصرف أحدهم أو عمله
لجميع الشركاء، عن نفسه بالأصالة وعنهم بالوكالة ومن
هذا اشتركوا فيما يترتب على هذا التصرف من آثار
والتزامات.

٢- اشتراك جميع الشركاء في الربح بحيث تكون حصة
كل شريك من الربح نسبة منه معلومة كخمسه أو ثلثه
أو عشرة في المائة منه، فإن جهلت فسد العقد، ذلك
لأن الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه
تستوجب فساد العقد، كما تفسد إذا حدد ربح أحد
الشركاء بقدر معين من المال كآلف جنيه أو عشرة
جنيهات أو حدد جزء من ربحه يمثل ذلك كأن جعل له
عشرة جنيهات مضافًا إليها خمس الربح أو خمس
الباقى منه، ذلك لأن العقد يقتضي تحقق الاشتراك في
الربح على أي وضع، وقد يحدث ألا يزيد الربح على
مقدار ما حدد لأحدهم من نقود فيختص حينئذ بالربح
جميعه، وعلى ذلك وجب أن يكون ما جعل لكل
شريك جزءًا شائعًا من الربح غير مضاف إليه مقدار
معين من المال.

ذلك ما يختص بالشروط العامة. أما ما يخص كل نوع من أنواع الشركة من الشروط فنذكره عند بيان كل نوع منها. ويشترط التشريع الوضعي في تكوين الشركة ما يأتي:

أولاً - أن يكون للشركة رأس مال يساهم فيه كل شريك بحصة منه وهذا لا يمنع من أن يتبرع سائر الأعضاء الشركاء لشخص منهم بحصته فيعفونه من الوفاء بها، وعلى ذلك فلا يرى التشريع الوضعي شركة «الصنائع» إذ إنها لا تقوم على رأس مال، وقد صدرت أحكام من المحاكم ببطالانها - أما شركة الوجوه فيمكن اعتبارها صحيحة قانوناً على أساس أن لها رأس مال هو ما يشتري من السلع نسيئة، وليس من الضروري أن تكون الحصص الخاصة بالشركاء متساوية أو متجانسة في النوع.

ثانياً - مساهمة كل شريك في الأرباح والخسائر، وعلى ذلك إذا أعفى أحد الشركاء من تحمل الخسائر مع مقاسمته في الربح أو حرم من مقاسمته في الأرباح مع تحمله في الخسائر كانت الشركة باطلة قانوناً، وسمي هذا الشرط بشرط الأسد. وهو شرط باطل شرعاً. ولا يضير قانوناً أن يجعل نصيب أحد الشركاء مقداراً معيناً من المال كالف جنيه أو مركباً من مقدار معين ونسبة من باقي الربح بين الشركاء لأن هذا الشرط في ذاته يتيح الاشتراك في الربح في أكثر

الأحوال، وقد علمت أنه شرط باطل شرعا لأنه قد يؤدي في بعض الحالات إلى عدم تحقق الاشتراك في الربح كما قدمنا.

وليس من الضروري قانونا أن تكون أرباح الشركة نقودا بل يصح أن تكون مالا من نوع آخر كأن تكون شركة تستغل رأس مالها في بناء عمارات ذات طبقات تخصص لكل شريك طبقة يسكنها فتكون سكناء ربحه من حصته في رأس المال.

ثالثا - كتابة عقد الشركة سواء كان ذلك في عقد رسمي أو عقد عرفي وعلى ذلك لا تنعقد إلا بورقة مكتوبة رسمية أو عرفية، هذه هي الشروط العامة للشركة.

«شركة الأموال»

شركة الأموال نوعان:

١- نوع متفق على صحته ويسمى بشركة العنان.

٢- نوع اختلف في صحته ويسمى بشركة المفاوضة.

ويلاحظ أن شركة المفاوضة يختلف معناها باختلاف

المذاهب فليس مسماهما في المذاهب واحد كما سيأتي، وكذلك

الحال في العنان.

شركة العنان:

شركة العنان عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن

يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به على

أن يكون الربح بينهم على حسب نسبة يتفقون عليها وهذا القدر

متفق عليه بين المذاهب.

وقد سميت بذلك أخذاً من قول العرب عَنْ لِي كَذَا أَي

عرض، وذلك لما يلاحظ في هذا النوع من الشركات من أنه

يكون في أي نوع من أنواع التجارة يعن لعاقديه أن تعقد عليه -

وقيل أن هذا الاسم مأخوذ من عنان الدابة، وذلك لاستواء

الشركاء فيها في التصرف كاستواء طرفي عنان الدابة.

وتنشأ هذه الشركة بالإيجاب والقبول، ولكنها لا تتم ولا

يترتب عليها أثر إلا بالتصرف في رأس المال عند الحنفية، فإذا

عقد اثنان شركة على رأس مال مقداره ثلاثة آلاف جنيه مناصفة

بينهما، وكانت أموالهما هذه حاضرة لم يترتب على هذا العقد اشتراك في مال كل منهما، فإذا ضاع مال أحدهما ضاع على صاحبه وبطلت بضياعه الشركة وذلك لانعدام محلها، وهو المال المشترك بين الشركاء المتعاقدين عليها. وذلك إذا كان مال كل منهما متعيناً وبضياعه يكون بسرقة أو بغرقه أو بنحو ذلك من أسباب التلف والضياع - ووجه ذلك أن كل مال يظل على ملك صاحبه بعد العقد كما كان قبله إذ لم يوضع عقد الشركة لنقل ملكية مال من شخص إلى شخص آخر.

أما إذا لم يكن متعيناً فلا يتحقق بهلاك المال هلاك ما عقدت عليه الشركة ذلك لأن الشرط في صحتها كما سيأتي حضور رأس المال عند التصرف فيه، وعند ذلك يتعين ويكون أمانة في يد الشريك إذا ما قبضه غير مالكة فإذا هلك قبل التصرف فيه هلك على مالكة. ولكن إذا تصرف أحد الشريكين بماله فاشترى به سلعة تجارية كانت هذه السلعة بناء على عقد الشركة شركة بينهما على ما لكل منهما من نسبة في رأس المال فهي بينهما نصفان إن تساويا في رأس المال، وهي بينهما أثلاثا إن كان رأس المال بينهما كذلك، وعند ذلك يرجع المشتري في رأس مال شريكه بحصته في الثمن على أساس هذه النسبة - ذلك لأنه حين اشترى إنما اشترى لنفسه ولصاحبه بحكم أنه وكيل عنه بناء على عقد الشركة إذ هي تنعقد على الوكالة فيصير كل منهما وكيلاً عن صاحبه - ولذا ينفذ تصرفه عليه وتكون السلعة المشتراة شركة بينهما على حكم العقد في الشركة. وهذا

الحكم في كل ما يشتريه أحدهما يوصف أنه شريك على أن يكون لهما. أما ما يشتريه لنفسه خاصة لا على حكم الشركة فلا يكون لصاحبه حظ فيه لأنه لم يكن في شرائه وكيلا عن صاحبه. ويقبل قول المتصرف في ذلك بيمينه دون أن يكلف إقامة بينة ودون أن يكلف الأشهاد على ذلك حين يتصرف. ذلك لأن الظاهر يشهد له، فالأصل أن يكون الإنسان عاملا لنفسه ما لم يقم دليل على أنه عامل لغيره - وهذا إذا لم ينقد الثمن من مال الشركة بل نقده من مال نفسه (راجع المبسوط ج ١٠ ص ١٦٨ والهداية ج ٦ صفحة ٤٤ وما بعدها).

ومن هذا يعلم أن كل شريك من الشركاء يستمر ملكه لرأس المال الخاص به إلى أن يتصرف فيه بالشراء به فيكون ما يشتري به شركة بين الشركاء على شروط الشركة، ولا تعد أية سلعة بعد شرائها ملكا لمالك خاص ولا ملكا للشركة بل ملك لجميع الشركاء - ذلك لما علمت من أن الفقه الإسلامي لا يجعل للشركة شخصية اعتبارية ولا ذمة خاصة. هذا ما ذهب إليه الحنفية.

وذهب المالكية إلى أن عقد الشركة على المال يترتب عليه بمجرد صدوره اشتراك الشركاء في رأس المال، إذ إنه يفيد بيع بعض مال كل من الشركاء لصاحبه ببعض ماله، فإذا عقدت بين اثنين كان ما دفعه كل منهما من رأس مال الشركة شركة بينهما مناصفة نتيجة لبيع كل منهما نصف ماله بنصف مال صاحبه إن عقدت على رأس مال يساهمان فيه مناصفة بأن يدفع كل منهما نصفه. فإن عقدت على أن يكون رأس المال بينهما أثلاثا على

أحدهما الثلث وعلى الآخر الثلثان، كان مقتضاها بيع صاحب
الثلث ثلثي ماله بثلث مال الآخر، كأن عقدت على ثلاثة آلاف
جنيه يدفع أحدهما ١٠٠٠ جنيه والآخر ٢٠٠٠ جنيه وهكذا.

وهذا هو المعتمد من قولين في المذهب.

وذهب الحنابلة في قول لهم إلى هذا الرأي المعتمد عند
المالكية من صيرورة رأس المال مشتركاً بين الشركاء بمجرد العقد
ودخوله في ضمانهم جميعاً على ما سيأتي بيانه.

والقول الآخر للمالكية أنه لا يترتب على مجرد العقد
الاشتراك في المالين بل يظل كل مال ملكاً لصاحبه - وهي تتم
عندهم وتلزم بمجرد العقد كما سيأتي بيانه، وتتضمن الوكالة
فيصير كل شريك وكيلًا عن صاحبه أو أصحابه في التصرف
على مقتضى شروطها كما يصير رأس المال مشتركاً بين الشركاء
بمجرد العقد كما قدمناه على المعتمد في المذهب، ويكون في
ضمانهم جميعاً بالعقد إذا كان عرضاً أو عيناً «ذهباً أو فضة» أما
إذا كان طعاماً فإنه لا يدخل في ضمان الشركاء إلا بالخلط بين
حصص الشركاء، أما قبله فإن كل حصة تبقى في ضمان
صاحبها، فإذا هلك أو تلفت كانت من ضمان صاحبها كما

سيأتي.

وإذا عقدت الشركة على أن يكون كل شريك من الشركاء
مطلق التصرف في رأس المال استقلالاً دون حاجة إلى أخذ رأي
شركائه حاضرين أم غائبين، بيعاً وشراءً وأخذاً وعطاءً وكراءً
واستكراءً وضماناً وتوكيلاً وكفالةً وقراضاً وغير ذلك مما تحتاج

إليه التجارة من تصرف فما فعل أحدهم من ذلك لزم شركاءه،
إذا كان ذلك فهي شركة مفاوضة عندهم. ولا تكون إلا فيما تم
العقد عليه من أموالهم دون ما ينفرد به كل منهم من مال لم
يدخله في الشركة؛ ولذا تصح أن يعقدوها على كل ما يملكونه
من مال يصلح لذلك أو على بعضه، وتكون يد كل منهم كيد
أصحابه وتصرفه كتصرفهم ما لم يتبرع أحدهم بشيء مما لا يراد
به الترغيب والاستئلاف ولا يعد عرفاً مما جرت العادة بتسويغه
في سبيل التصدق والمعونة كإعارة آلة أو دفع كسرة لفقير -
وسواء فيها أن تعقد عامة في جميع أنواع المتاجر أو في نوع منها
كالتجارة في الأقمشة فقط أو نحو ذلك، وسواء أعين لكل
شريك نوع من التجارة يختص به أم لا. فالشركة على هذا
الوضع تسمى عند المالكية شركة مفاوضة. أما إذا عقدت على
ألا يستبد أحد الشركاء بالتصرف في رأس المال وليس له إلا أن
يعمل مع شركائه جميعاً فإنها حينئذ تسمى عندهم شركة عنان -
وعلى ذلك يرى أن كلا من شركتي المفاوضة والعنان عند المالكية
يختلف في المعنى عنه عند الحنفية إذ إنها عند الحنفية كما قدمنا
تتضمن توكيل كل شريك لصاحبه في التصرف وذلك ما يجعل
له حق الاستقلال به إذا أراد. أما عند المالكية فلا تتضمن ذلك
ولا يملك أحد الشركاء أن يتصرف منفرداً إلا بإذن من أصحابه
إذا ما كانت عناناً، وعلى ذلك يرى أنها من شركة الملك عند
الحنفية في هذه الحالة.

وإذا عقدت على أن يكون أحد الشركاء مطلق التصرف غير
مقيد برأي شركائه دون الآخرين فقد اختلف في ذلك: رأي

بعض المالكية أنها تعد مفاوضة بالنسبة إلى من أطلق له التصرف وعنائاً بالنسبة إلى من لم يطلق له التصرف وأنها لذلك تكون صحيحة، ورأى بعضهم أنها تكون فاسدة في هذه الحال وقد استظهر القول الأخير بناء على أن الشركة يجب أن يقتصر جوازها على ما جرى به العرف من أنواعها وليس ذلك مما تعورف. ولأن عمل الشركاء فيها متفاوت على هذا الوضع بمقتضى ما شرط في عقدها، واشتراط التفاوت في العمل مفسد لها كما سيأتي. (الشرح الكبير للدردير ج ٣ صفحة ٣٦٠).

وعند الشافعية والزيدية والشيعة الجعفرية وأهل الظاهر والحنابلة في أحد قولين عندهم لا تختلف شركة العنان في المعنى عنها عند الحنفية وإن خالفوهم في بعض أحكامها كما سيأتي بيان ذلك - وعلى ذلك لا يترتب على مجرد انعقاد الشركة بالإيجاب والقبول اشتراك بين الشركاء في حصص كل منهم قبل التصرف فيها بالشراء، وإنما يحدث الاشتراك فيما يشتري بأية حصة من الحصص على حسب اتفاقهم في توزيع رأس المال بناء على أن التصرف قد باشره وكيلاً عنهم فيه كما سبق.

أما رجال التشريع الوضعي فإنهم يرون أنه يترتب على انعقاد الشركة وجودها باعتبارها شخصاً اعتبارياً له ذمته مستقلة عن ذمم الشركاء وتنتقل إليه بمجرد عقدها ملكية حصص جميع الشركاء فلا يصير لأي شريك ملك في حصته ولا في حصة غيره - بل يكون رأس المال ملكاً للشركة باعتبارها شخصاً معنوياً

بمجرد انعقادها - وبذلك تخرج جميع الحصص من ملك أصحابها.

شروطها:

١- يشترط الحنفية في شركة الأموال على العموم أن يكون رأس مالها من الأثمان المطلقة التي لا تتعين بالتعيين في المعاوضات كالدراهم والدنانير والجنيهات والقروش فلا تصح بالعروض، وذلك بأن يقدم كل شريك نوعاً منها على أن يكون حصته في رأس المال سواء اتحد مع ما يقدمه الآخرون جنساً أو اختلف. وقد بنوا ذلك على وجوه أربعة:

أولاً: أن عقد الشركة يتضمن توكيل كل شريك عن صاحبه في التصرف كما قدمنا وليس يصح للإنسان إذا ما تصرف في عروض مملوكة له وحده أن يكون وكيلاً عن غيره في هذا التصرف، إذ الولاية عليه له وحده دون غيره. ألا ترى أنه إذا قال شخص لآخر: بع دارك على أن يكون ثمنها مشتركاً بيننا فباعها كان الثمن لصاحب الدار وحده ولم يكن لقول صاحبه أثر، ولم يكن وكيلاً عنه في بيعها، وإن باعها ممثلاً ذلك - لأن الأمر ليس له ولاية عليها وثمر الدار بدل عنها وهي مملوكة جميعها لبائعها فيكون له ثمنها كذلك. وهذا بخلاف ما إذا قال شخص لآخر: اشتر بدراهمك داراً على أن تكون شركة بيننا مناصفة فاشترى داراً ممثلاً فإنها تكون مشتركة بينهما مناصفة وعلى الأمر نصف

ثمنها. ذلك لأن المشتري قد صار حين أمره بالشراء صاحبه وكيلا عنه في شراء نصفها إذ إنه يملك ذلك فصح له أن يوكل فيه، وليس يضير أن يدفع ثمنه من دراهمه لأنه يثبت ابتداء في ذمة الأمر بالعقد ويصير الوكيل بالشراء مطالباً بثمن ما اشتراه لأنه المباشر للعقد على أن يرجع به على موكله، فإذا أدى من ماله فقد أدى ديناً عن موكله يرجع به عليه، وعلى ذلك لم يكن نصف الدار بدلا عن نقود للوكيل المشتري وإنما هو بدل عن دين يطالب به الوكيل الموكل. فكان له بناء على ذلك نصف الدار.

ثانياً: وإلى هذا لو صح أن يكون رأس مال الشركة عروضاً لأدى ذلك إلى استحقاق الإنسان ربح ما لم يضمن وهذا منهي عنه.

بيان ذلك أنه إذا صحت الشركة بالعروض فإن أول تصرف فيها من الشركاء للتجارة إنما يكون ببيعها. وإذا باعها أحدهم باعتباره شريكاً ووكيلاً عن صاحبه أو أصحابه بمقتضى عقد الشركة فإنه يكون في هذا البيع على هذا الوضع لو صح أميناً إذا كان المبيع على ملك غيره لأن الوكيل بالبيع يعد أميناً فيما يبيعه بطريق الوكالة، وعليه إذا جاء من هذا البيع ربح فإنه يكون مشتركاً بين الشركاء - ويكون ما يخص الشريك الذي لا ملك له في العين سواء أكان هو المتصرف فيها أم غيره من هذا الربح ربحاً لما لم يكن في ضمانه قبل بيعه. أما في حالة الشراء بنقود

مملوكة للمشتري الشريك فإن الشركاء جميعاً يعدون ضامنين
لثمن ما اشترى كل بحسب حصته فيه في ذمته على ما بينا آنفاً،
فإذا كان له من هذا التصرف ربح فهو ربح ما ضمنه - ويلاحظ
أن التصرف في شركة تعقد على العروض يكون بالبيع ابتداءً،
أما التصرف في شركة تعقد على النقود فيكون بالشراء بها
ابتداءً؛ ولهذا جازت الشركة على النقود ولم تجز على العروض.

ثالثاً: ويضاف إلى ما تقدم أن الربح في العروض قد يظهر

قبل التصرف فيها وذلك بارتفاع سعرها بعد عقد
الشركة. فإذا كان هذا الربح مشتركاً بين الشركاء
بمقتضى عقد الشركة فإن غير المالك يستحق منه حصة.
وكيف يستحقها وليست إلا زيادة فيما لا ملك له فيه،
ولا ضمان؟. وكذلك إذا ظهرت الخسارة بتراجع
الأسعار بعد العقد فإنها تكون على الشركاء بمقتضى
عقد الشركة، وكيف يلزم غير المالك بجزء منها من غير
اشتراك ولا ضمان في الأصل؟.

رابعاً: وأيضاً لو صحت الشركة على العروض لأدى ذلك

إلى جهالة ربح كل شريك جهالة من شأنها أن تؤدي
إلى نزاع، إذ إن تعرف مقدار الربح حينئذ متوقف على
معرفة القيمة عند العقد وبعده - ولا تعرف حينئذ إلا
بالحرز والظن وذلك مما يختلف باختلاف التقويم، وقد
يكون التقويم محل نزاع فيؤدي إلى نزاع في الربح
ومقداره وذلك مفسد للشركة.

هذه هي حجج من ذهب إلى أن عقد الشركة على العروض غير جائز، غير أنهم لم يعدموا وسيلة إلى تجويز إنشاء الشركة على العروض، فقالوا إن الوسيلة إلى ذلك عند إرادتها أن يبيع كل واحد من الشركاء جزءاً شائعاً من عروضه للآخرين بجزء شائع من عروضهم بطريق المفاضلة، فإذا كانت الشركة بين شريكين على التساوي باع كل واحد منهما نصف عروضه بنصف ما لصاحبه من العروض لتصير عروض كل منهما شركة ملك على التساوي ثم يعقدان بينهما شركة عقد على الاتجار بهذه العروض المشتركة؛ وبذلك تنشأ بينهما شركة عقد. فإذا تصرف أحدهما ببيع عرض منها تصرف بالوكالة التي اكتسبها بعقد الشركة عن صاحبه في حصته فينفذ تصرفه عليه فيها بمقتضى ذلك - وعليه يكون ما يربحانه من هذا التصرف ربحاً لما كانا يملكانه بالاشتراك. وإذا كان مال أحدهما عروضاً ومال الآخر نقوداً، وأرادا عقد شركة بينهما باع صاحب العروض نصف عروضه بنصف نقود الآخر، ويقبض ثمن ذلك ليتعين في يده، ثم يعقدان على ذلك شركة العقد. وإنما اشترط قبض الثمن لأنه قبل قبضه دين في الذمة ولا تصح الشركة بالدين كما سيأتي.

أما عقد الشركة على المثليات التي ليست بأثمان مطلقة من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة التي لا تتفاوت فلا تجوز إلا بالطريقة التي جازت بها الشركة في العروض أو إذا كانت أموال الشركاء التي يراد عقد الشركة عليها متحدة الجنس

تحقق الاتفاق في وزنها وصرفها كما يصح عقدها على أن يكون مال أحدهما نقوداً ذهبية وفضية ومال الآخر كذلك مع مراعاة الاتفاق بين النقود الذهبية في الجانبين والفضية في الجانبين. وكذلك يصح عقدها على نقود من جانب وعرض من جانب آخر على عروض من الجانبين سواء اتفقت في الجنس أم اختلفت، وتعتبر قيمة العرض يوم العقد وكذلك الحكم في عقدها على الطعام من الجانبين إن لم يحصل خلط بعضه ببعض فإن حدث قبل عقدها خلط بينهما فرأس المال قيمته يوم الخلط (الشرح الكبير للدردير ج ٣ ص ٣٤٩ وما بعدها والخرشي ج ٦ ص ٤٧).

ومن البين أن القول بجواز الشركة في جميع هذه الأحوال مرده إلى ما ذكرنا من أن الشركة عند الملكية تتضمن البيع والتوكيل على ما شرحناه فيما سبق، ويرى رجال التشريع الوضعي أن يكون رأس مال الشركة نقوداً أو أوراقاً مالية أو منقولات أو عقارات أو حق انتفاع أو ديناً في ذمة الغير أو اسماً تجارياً أو شهادة اختراع أو عملاً أو غير ذلك مما يصلح أن يكون محلاً للالتزام، ولا يلزم أن تكون حصص الشركاء من جنس واحد بل يجوز أن تكون حصة أحدهم نقوداً وحصة الآخر عقاراً وحصة الثالث عملاً وحصة الرابع اسماً تجارياً وهكذا.

٢- يشترط الحنفية أن يكون رأس مال الشركة عيناً حاضراً

لا ديناً ولا مالاً غائباً فلا يصح عقد الشركة برأس مال هو دين، ولا بمال غائب غير حاضر، وإلى هذا ذهب

جمهور الفقهاء، واكتفى بعض الحنابلة بحضور أحد المالكين كما في الفروع. وذلك لأن المقصود من الشركة الوصول إلى الربح وذلك بالتصرف في المال وهو غير ممكن في الدين ولا في المال الغائب وذلك لعدم الأمن من الأداء لهذا الدين ومن حضور المال الغائب عند الحاجة إليه - على أنه إذا أدى الدين وحضر المال الغائب صحت الشركة وإن كان العقد قد حدث قبل ذلك لتحقق المقصود منها.

ولذا لو دفع شخص آخر ألف جنيه. وقال له أخرج مثلها واتجر بهما فما ربحت فهو بيننا نصفان وثبت أنه فعل ذلك ثم تصرف جازت الشركة وإن لم يكن ماله حاضراً وقت العقد. ولا يجب لانعقاد الشركة وتتمامها أن يخلي كل شريك بين ماله وصاحبه إذ إن ذلك ليس بشرط لصحة تصرفه ونفاذه.

ويرى رجال التشريع الوضعي جواز أن تكون حصة أحد الشركاء ديناً في ذمة شخص وعندئذ تحمل الشركة في الدين محل صاحب الدين الشريك وتقتضيه من المدين بناء على القواعد العامة. وإذا كانت حصة الشريك مالا غائباً وجب عليه إحضاره في الوقت الذي حدد له فإن لم يحدد له وقت وجب عليه إحضاره عقب العقد، ويتبع في إجباره على ذلك الطرق العامة القانونية، وإذا كانت الحصة عيناً غائبة فهلك قبل تسليمها هلك على صاحبها.

٣- أن يكون العمل في رأس مال الشركة على جميع

الشركاء، وذلك بأن تتضمن شرطاً يقتضي بذلك أو يترك النص عليه اكتفاء بأن ذلك من مقتضى عقد الشركة فإن اشتراكهم في رأس المال وكون كل منهم وكيلاً عن صاحبه في التصرف فيه يجعل لكل منهم ولاية العمل في رأس مالها، فكان العمل لكل منهم بمقتضى عقد الشركة وكان اشتراط ذلك في عقدها شرطاً لمقتضى العقد. وفي هذه الحال يستوي أن يعمل الجميع فيه وأن يعمل بعضهم دون بعض فلا يشترط اشتراكهم في العمل فيه فعلاً. وقد نقل في التحرير للرافعي عن الدرر ما نصه: «والثالث من شروط المضاربة تسليم رأس المال إلى المضاربة حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لأن المال أمانة عنده فلا تتم إلا بالتسليم كالوديعة بخلاف الشركة لأن المال في المضاربة من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد أن يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه».

وأما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط فيها خلوص اليد لأحدهما لم تنعقد الشركة لانتهاء شروطها وهو العمل بينهما. قال صاحب التحرير: وعلى هذا إذا شرط في عقد الشركة أن يكون العمل على أحد الشريكين دون الآخر كان مال غير العامل في يد العامل مضاربة إن كان الربح الناتج منه شركة بينهما. وبضاعة إن كان له ربحه كله.

سئل في ص ٧٢

شروطها الخلط وهو يتم بمجرد القول؛ ولذا كان هلاك أحد المالين في ضمان الشركاء سواء أكان ذلك قبل التصرف أم بعده.

وقد علمت أن من آثار عقد الشركة في التشريع الوضعي وجود شخص اعتباري هو الشركة تنتقل إليه ملكية رأس المال جميعه، وبناء على ذلك فلا محل لاشتراط خلط الأموال لصيرورتها ملكا للشركة بمجرد العقد.

تأملها - حكمها - آثارها؛

تنشأ هذه الشركة بالإيجاب والقبول ولكن لا تتم ولا يترتب عليها أثر إلا بالتصرف في رأس المال عند الحنفية كما قدمنا، فإذا عقد اثنان شركة على رأس مال مقداره ثلاثة آلاف جنيه مثالة بينهما، وكانت أموالهما هذه حاضرة لم يترتب على ذلك اشتراك بينهما في ملك مال كل منهما؛ ولذا إذا ضاع مال أحدهما ضاع على صاحبه. وبطلت الشركة بضياعه إذا كان متعيناً لانعدام محلها حينئذ وهو رأس المال الذي تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين. وإنما يهلك ما ضاع أو تلف على صاحبه لأن كل مال يظل على ملك صاحبه بعد العقد كما كان قبله إذا لم يوضع عقد الشركة لنقل ملكية مال شخص إلى شخص آخر ولا يتضمن ذلك خلافاً لما ذهب إليه المالكية كما قدمنا. ولما ذهب إليه التشريع الوضعي من انتقال ملك رأس مال الشركة إلى الشركة نفسها باعتبارها شخصاً اعتبارياً.

أما إذا لم يكن المال متعيناً فلا يتحقق عندئذ بهلاكه هلاك ما عقدت عليه الشركة؛ ذلك لأن ما عقدت عليه الشركة هو

ومنها الخلط ولا يشترط لصحته ولا لتمامه التصرف في رأس المال.

وتتعدد شركة العنان عند جميع الفقهاء على الوكالة والأمانة فكل شريك يعد وكيلا عن صاحبه فيما يباشره من تصرف في رأس مالها مما يعد من أعمال التجارة لا فيما يخرج عن ذلك. وذلك في حدود ما تضمنه عقدها من شروط وما قيدت به من قيود تم الاتفاق عليها بين الشركاء ولا تتضمن كفالة أحدهم عن الآخرين.

وتجوز مع التساوي في رأس المال ومع التفاضل فيه خلافاً لمن شذ عن ذلك من الشافعية، ويجوز أن تكون عامة بالنسبة لجميع أنواع التجارات وأن تقيد بتجارة خاصة أو بنوع خاص من السلع التجارية ذلك لأنها تقوم على الوكالة، والوكالة تقبل العموم والتخصيص والتقييد، فإذا تجاوز أحد الشركاء ما قيدت به الشركة كان في ذلك أجنبياً عن سائر الشركاء وكان متصرفاً لنفسه فقط.

وتجوز كذلك مع التفاوت في القدرة على التصرف وتجوز أن تقتصر على بعض ما يملكه بعض الشركاء من المال مما يصلح أن يكون رأس مال لها.

حكمها:

وعقد الشركة بعد تمامه عقد جائز غير لازم لكل شريك أن يستبد بفسخه إذا أراد، وذلك لتضمنه توكيل كل شريك عن أصحابه، والوكالة عقد غير لازم فكان ذلك هو حكم ما تضمنه

أيضاً إذ لا تنفرد شركة عن توكيل، وللموكل أن يعزل وكيله
متى شاء، ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية
والشيعة الجعفرية.

أما المالكية فقد جاء في المقدمات لابن رشد أنها من
العقود الجائزة فلكل شريك أن يفصل من الشركة متى شاء.

وجاء في بداية المجتهد أنها من العقود الجائزة لا من العقود
اللازمة أي لأحد الشريكين أن يفصل من الشركة متى شاء وهي
عقد غير موروث. وفي مختصر خليل: أنها عقد لازم بالقول
وفي الشرح الكبير للدردير: أن المذهب لزومها بالعقد حصل
خلط بين أموال الشركاء أم لا.

وقال ابن عبد السلام: المذهب لزومها بالعقد ولا يتوقف
ذلك على الشروع فيها بالتصرف. وقال ابن عرفة أن ذلك القول
هو مقتضى قول ابن الحاجب وإن لم يكن قوله في ذلك
صريحاً. وإلى هذا ذهب ابن يونس فقال أنها تلزم بالعقد كالبيع
ولا رجوع لأحدهما كالبيع بخلاف الجعالة والقراض. وذهب
عياض إلى هذا إذ جاء في التنبهات: الشركة عقد يلزم بالقول
كسائر العقود والمعاوضات. وهذا مذهب ابن القاسم في
الكتاب. ومذهب غيره أنها لا تلزم إلا بالخلط وهو قول سحنون
وهو خلاف المشهور. وقال صاحب المعين أبو إسحق: القول
بلزومها هو المشهور عن مالك وأصحابه وهذا خلاف ما ذهب
إليه ابن رشد والرخمي، وذهب آخرون إلى أنها لازمة قبل البدء

الرد بالعيب لأن ذلك أنفع من الرد بالعيب، وله عند السفر في عمل للتجارة أن ينفق على نفسه من مالها بالمعروف، لأن ذلك يعتبر مأذونا فيه عرفاً - ولو استقرض مالا للتجارة لضرورة اقتضت ذلك لزم الدين أصحابه لأن القرض صرف في المعنى والصرف من أعمال التجارة ولأن الاستقراض استعارة وذلك من ولاية الشريك إذ لا تستغنى عنه التجارة عادة.

وليس لأحدهما أن يهب مالا من مال التجارة، ولا أن يقرضه ولا أن يقر على الشركة، ولا أن يشارك بمال من مال الشركة، إلا أن يؤذن له في ذلك لأن الشيء لا يستتبع مثله.

شركة المفاوضة:

^{رهي} يرى الحنابلة أن عقد الشركة إذا عقد على الاشتراك فيما لكل شريك من الشركاء من مال يصح أن يكون رأس مال للشركة وهو النقود الحاضرة مع تساوي جميع الشركاء في الربح وفي رأس المال، وعلى أن يعمل كل شريك في مال صاحبه مستبداً برأيه وكانت أموالهم التي يصح أن تكون رأس مال للشركة متساوية سميت هذه الشركة بشركة المفاوضة.

ويشترط لهذه الشركة عند الحنفية جميع ما يشترط في شركة العنان ولا بد فيها مع ذلك من التساوي في رأس المال وفي الربح وفي القدرة على التصرف؛ ولهذا المعنى سميت مفاوضة، إذ إن كل شريك فيها يفوض إلى صاحبه أن يتصرف في جميع مال التجارة. وقيل أن اشتقاق الاسم من فاض الماء إذا انتشر أو من فاض الخبر إذا استفاض وشاع، وذلك لانتشار هذا

ويجوزها الحنفية استناداً إلى ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «تفاوضوا فإنه أعظم للبركة» وقال ﷺ: «إذ فاضتم فأحسنوا المفاوضة»، لأن الناس يتعاملون بها من غير نكير، وبهذا التعامل يترك القياس، ويقول صاحب نصب الراية في الحديث الأول أنه حديث غريب، ويقول الكمال بن الهمام في الثاني أنه لم يعرف أصلاً في كتب الحديث، وما استند إليه الحنفية من التعامل من غير نكير أمر غير معروف ولا مسلم - وعلى فرض صحة الحديث الأول فليس يعرف ماذا يراد بالمفاوضة فيه، إذ ليس ما يدل على أنها بالمعنى الذي ذهب إليه الحنفية دون غيره كالمعنى الذي ذهب إليه مالك.

ومذهب الزيدية فيها يكاد يكون كمذهب الحنفية فهم يشترطون لكي تكون الشركة مفاوضة تساوى مال الشريكين جنساً وقدرًا حتى لو كان مال أحدهما ذهباً ومال الآخر فضة لم تكن مفاوضة خلافاً للناصر، ولا بد فيها عندهم من خلط المالين على وجه لا يتميز أحدهما من الآخر، وإلا لم تصح. وتنعقد على الوكالة والكفالة فيكون لكل شريك فيها ما لصاحبه وعليه ما عليه، فإذا اشترى أحدهما شيئاً لزم الآخر ثمنه، وللبائع مطالبة أيهما شاء، وذلك فيما هو محل للتجارة، فلا يلزم أحدهما مهر لزم الآخر، واختلفوا فيما يلزم أحدهما بسبب إتلاف أو كفالة بغير أمر المكفول هل يلزم الآخر أم لا. فإن تتوافر فيها الشروط كانت عناناً (المتزج المختار ج ٣ ص ٣٥٤).

لكن المفاوضة لا تكون إلا بين نوعين من الناس: أما الحنابلة فقد جاء في المغني لابن قدامة أن شركة المفاوضة نوعان: أحدهما - أن يشترك الشريكان في جميع أنواع

الشركة مثل أن يجمعا بين شركة العنان وشركة الوجوه وشركة
الأبدان فيصح ذلك لأن كل نوع صحيح على انفراده فيصح
كذلك مع غيره.

والثاني - أن يدخل بينهما في الشركة الاشتراك فيما
يحصل كل منهما من ميراث أو يجده من ركاز أو لقطة، ويلزم
كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جناية أو ضمان غصب
أو قيمة متلف أو كفالة، وهذا نوع من الاشتراك فاسد. ذهب
إلى ذلك الشافعي وأجازه الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وحكي
ذلك عن مالك (المعنى لابن قدامة ج ٥ ص ١٣٨).

وقد علمت أن شركة المفاوضة على هذا الوضع لا يقول
بها أبو حنيفة ولا مالك وما يظن أن يقول بها فقيه فضلا عن
الثوري والأوزاعي، وأنها بالمعنى الأول صحيحة عند الحنفية،
لأنها تكون حينئذ نوعا من العنان، وعلى أية حال فشركة
المفاوضة عند المالكية لا خلاف فيها عند الفقهاء أما شركة
المفاوضة على ما ذهب إليه الحنفية ~~والزيدية~~ فلا يقول بها جمهور
الفقهاء بل لقد نقل عن الشافعي أنه قال: إذا كان في الدنيا عقد
فاسد هو المفاوضة. والواقع أنها بهذا المعنى غير ميسرة الوجود
إن لم تكن متعذرة التحقق.

وبناء على ما ذهب إليه الحنفية فجميع ما يلزم أحد
الشركاء بسبب التجارة يلزم صاحبه بناء على كفاله له بمقتضى
عقد الشركة، لتضمنه الوكالة والكفالة فيما هو اتجار، أما ما
يشتره أحدهما لنفسه مما هو مختص به عادة وما هو في حاجة
إليه لحياته كالطعام والكسوة ومنزل السكنى سواء أكان ذلك له أم

لأهله فلا يكون محلاً للاشتراك لأن الوكالة لا تتناوله . وكذلك ما يلزم أحدهما بدلاً عما لا يصلح فيه الاشتراك لا تتناوله الكفالة كأرش الجناية والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد . وإذا كفل أحدهما عن أجنبي من غير أمره لم يلزم ذلك صاحبه اتفاقاً ، وإذا كان بأمره لزمه عند الإمام خلافاً لصاحبيه ، وقد راعى الإمام أنها كفالة تقتضي الرجوع المكفول ، فكانت في معنى المعاوضة ، وراعى صاحباها أنها تبرع في بدايتها .

ويشترط الحنفية لتحقيقها الشروط الآتية:

أولاً - أن تتوافر في الشركاء أهلية الوكالة والكفالة ، وذلك بأن يكون كل شريك حراً عاقلاً بالغاً رشيداً .

ثانياً - أن يتساوى الشركاء فيما يصلح أن يكون رأس مال للشركة قدرًا وقيمة ابتداء وانتهاء ، وأن يدخل كل ذلك في الشركة ، لأنها تنبئ عن المساواة فلا بد من اعتبار المساواة فيها ما أمكن ذلك .

ولا تشترط المجانسة في المال ما دامت القيمة متحدة خلافاً للزيدية ، وعلى ذلك إذا كان رأس مال أحدهما ذهباً ورأس مال الآخر فضة وهما متساويان قيمة صحت المفاوضة على أشهر الروايتين ، وعن أبي حنيفة أنه يجب اتحاد المالين جنساً كذلك . إذ إنه عند اختلافهما جنساً لا يتحقق من مساواتهما قيمة لأن التقويم يختلف باختلاف المقومين - ولا يشترط على أشهر الروايتين اختلاط المالين خلافاً لزفر إذ يشترط اتحاد الجنس وخلط المالين .

وبناء على ما ذكر لا يجوز أن يكون لأحد المتفاوضين مال يصلح أن يكون رأس مال للشركة لم يدخل فيها ، ولا يضير أن

يختص أحدهما بما لا يصح أن يكون رأس مال لها كالعقار والعروض والديون والأموال الغائبة، ولكن إذا حضر المال الغائب أو استوفى الدين انقلبت إلى شركة عنان، وبناء على هذا الشرط إذا كانت أموال الشركاء متساوية القيمة يوم عقدت الشركة ثم تغيرت الأسعار بعد ذلك فاختلفت قيمها بسبب ذلك قبل التصرف بالمال بطلت كشركة مفاوضة وصارت عناناً، ذلك لأنه قد اعترض ما يمنع ابتداءه فيمنع أيضاً بقاءه، وكذلك الحكم لو حدث ذلك بعد التصرف بأحد المالكين.

ثالثاً - تساوي الشركاء في الربح وإلا كانت عناناً.

رابعاً - عمومها، فلا يجوز أن تقيد بنوع من التجارة ولا بنوع من التصرف ولا أن يقيد أحد الشركاء دون الآخرين بعمل أو بالاتجار في نوع خاص وإلا كانت عناناً. وقد ترتب على هذا أنها لا تكون بين شركاء يختلفون في ولاية التصرف والقدرة عليه فلا تصح بين المسلم والذمي لاختصاص الذمي بالتجارة في الخمر، واكتفى أبو يوسف بالمساواة في الأهلية.

والواقع أن شركة المفاوضة على ما ذهب إليه الحنفية والزيدية لا تعد شركة واقعية وليس لوجودها بقاء إذا ما وجدت، فإن اشتراط تساوي أموال الشركاء في القيمة وعدم اختصاص كل شريك بمال يصلح أن يكون رأس مال للشركة في جميع مراحل وجودها لا يبقى عليها زمناً طويلاً فإن استمرار كل شريك على ما كان له من نقود عند تكوينها وعدم زيادتها بعد ذلك أمر يكاد أن يكون عسيراً.

«المضاربة»

المضاربة نوع من الشركة لأنها شركة في الربح لا في رأس المال، ذلك لأن رأس المال فيها يكون من أحد طرفي العقد والعمل فيه يكون من الطرف الآخر وهي لذلك تشبه الإجارة لأن العامل فيها يستحق حصته من الربح جزاء عمله في المال. وهي من هذه الناحية تعد رخصة لحاجة الناس إليها وتعاملهم بها فقد كانت معروفة في زمن الجاهلية. وروى أبو نعيم وغيره أن رسول الله ﷺ ضارب لخديجة رضي الله عنها وهو ابن خمس وعشرين سنة، إذ سافر بمالها مضاربا إلى الشام قبل أن يتزوجها وكان معه غلامها ميسرة فربح ربحاً عظيماً كان له حصة منه. وكانت معاملة شائعة استمرت إلى ما بعد بعثته ﷺ، فأقرها حتى لقد روي أنه ﷺ قال: «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع»، أخرجه ابن ماجه من حديث صهيب وفي سنده مقال.

والأمر المقطوع به أن هذا النوع من المعاملة كان معروفاً في عصر النبي ﷺ وأنه أقره - والآثار الواردة في هذه المعاملة عديدة وكثيرة، فعن حكيم بن حزام صاحب رسول الله ﷺ أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة يضرب به له: «ألا تجعل مالي في كبد رطبة وألا تشتري به حيواناً» لأنه عرضة للهلاك ولا تحمله في بحر ولا تنزل به بطن مسيل فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالي»، رواه الدارقطني وأخرجه البيهقي وقوى الحافظ إسناده.

وروى ابن عباس عن أبيه العباس أنه كان إذا دفع مالا مضاربة، اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحرًا وألا ينزل به واديا وألا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك فهو ضامن، وأنه رفع ما شرطه على صاحبه إلى رسول الله فأقره. أخرجه البيهقي، وروي عن عمر أنه أعطى مال يتيم لمن يضارب فيه، أخرجه البيهقي وابن أبي شيبة.

وعن عبد الله وعبيد الله ابني عمر أنهما لقيا أبا موسى الأشعري بالبصرة منصرفهما من غزوة نهاوند فأخذا منه مالا يريد أن يرسله إلى عمر في المدينة فابتاعا به متاعا وقدما به المدينة فباعا المتاع وربحا فيه، وأرادا رد رأس المال فقط إلى عمر، فأبى أن يأخذ المال، وأراد أن يأخذ المال وربحه فاعترضا أباهما وقالاه: لو تلف هذا المال كان ضمانه علينا فكيف لا يكون لنا ربحه. فقال رجل يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا، فقبل وقال: قد جعلته قراضا على النصف، فأخذ منهما المال ونصف ربحه، أخرجه مالك في موطئه، كما أخرجه الشافعي والدارقطني. وقال الحافظ إسناده صحيح.

وهذا إلى أن من الناس من يملك المال ولا يحسن العمل فيه، ومنهم من يحسن العمل في المال ولا مال له، فكانت الحاجة ماسة إلى أن يستعين الأول في تنمية ماله بعمل الثاني فيه فكان جوازها محققًا للمصلحة.

ولقد ذكر بعض الفقهاء أن قوله تعالى: ﴿...وآخِرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَتَّبِعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ...﴾ (٢٠) [المزمل]. وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ...﴾ (١٩٨) [البقرة]، يتناول بعمومه وإطلاقه العمل في المال، بالمضاربة. وأنها سميت مضاربة من الضرب بالمال في الأرض والسفر به ابتغاء الربح.

وقد شاع هذا الاسم عند العراقيين كما شاع تسميتها قراضاً أو مقارضة عند الحجازيين، لأن صاحب المال يقطع ويقرض من ماله جزءاً منه يدفعه لغيره ليتجر فيه، وقيل إنما سميت مضاربة لأن كلا من صاحب رأس المال والعامل يضرب بسهم في الربح - وكذلك يسميها بعض الناس معاملة لما فيها من التعامل بالبيع بالشراء.

وهي عقد على الاشتراك في الربح الناتج من مال يكون من طرف وعمل من طرف آخر، والطرف الأول هو صاحب المال، والثاني هو المضارب أو العامل، وقد ينعكس الأمر فيكون الأول هو العامل، وقد يتعدد صاحب المال كما يتعدد العامل وهي من العقود المالية الدائرة بين النفع والضرر.

ولا بد فيها من اتحاد مجلس الإيجاب والقبول خلافاً لكثير من الزيدية إذ ذهبوا إلى أنها كالوكالة لا يشترط فيها اتحاد مجلس الإيجاب والقبول لأنها في الواقع وكالة في العمل في المال بأجر، ومن الشافعية من اكتفى فيها بالعمل عن القبول في

المجلس (راجع نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٦ والمنتزع المختار ج ٣ ص ٣٢٧ ونيل الادخار ج ٥ ص ٢٢٦).

وعلى ذلك لا يشترط فيها اتحاد المجلس عندهم.

ركنهما:

ركنهما الإيجاب والقبول ويكون ذلك بكل ما يدل على معناها كأن يقول رب المال خذ هذا المال فضارب فيه على أن يكون لك من الربح ثلثه أو اتجر فيه أو اعمل فيه على ذلك ونحوه - والقبول كأن يقول العامل قبلت أو رضيت ويتسلم المال فيعمل فيه.

وكما تجوز المضاربة منفردة تجوز مجتمعة مع شركة العنان، وذلك لأن المال إذا كان من جانب والعمل من جانب آخر، كانت المضاربة منفردة سواء أكان المال لواحد أو لأكثر، ولا عمل لهم، وسواء أكان العامل واحداً أو أكثر ولا مال لهم.

وقد يكون المال لشريكين أو أكثر على أن يكون العمل على بعضهم كأن يساهم ثلاثة في ثلاثة آلاف جنيه على كل ألف ويعقدوها شركة على أن يعمل فيها واحد منهم فقط. وفي هذه الحال يكون مال غير العامل مضاربة في يد العامل منهم واحداً أو أكثر - أما مال العامل فهو ماله يعمل فيه بحكم أنه مالك له. وإذا كان العامل عندئذ متعدداً كأن كان العمل على اثنين، كانت أموالهما بينهما شركة عنان، بينما تكون أموال الآخرين في أيديهما مضاربة. وفي هذه الحال يكون ربح أموال العاملين لهم

ولكن قيل في توجيه الرواية الأولى أن العمل أحد ركني المضاربة ومن الجائز أن يقوم به العامل، كما يجوز أن يقوم به مع الاشتراك مع رب المال، ويكفي في المضاربة ألا يحال بين المضارب وبين العمل في المال، وذلك يتم بإطلاق التصرف في المال نظير جزء من الربح شائع، ولهذا لو دفع شخص ماله إلى اثنين ليعملا فيه جميعاً مضاربة جاز ذلك اتفاقاً في حين أنه لم يحصل تسليم تام إلى كل منهما وإنما سلم إليهما جميعاً وأطلق لهما التصرف فيه (راجع المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٣٨).

وسنعرض فيما يأتي لعمل المضارب في غير مال المضاربة وما يترتب عليه وما فيه من خلاف.

هذا وإذا انعقدت المضاربة انعقدت على الوكالة والأمانة، فيصير المضارب وكيلًا عن رب رأس المال في إنمائه بالتجارة، ويكون المال أمانة في يده عند قبضه فإذا هلك بدون تعد ولا تقصير هلك على صاحبه، وإذا توفي المضارب مجهلاً له كان ضمانه في تركته (راجع المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٣٨).

شروطها:

١- يشترط في كل من رب رأس المال والمضارب ما يشترط في شريكي العنان في شروط؛ لأن المضاربة كما قدمنا نوع من الشركة، فيجب أن يكون رب رأس المال أهلاً لأن يوكل وأن يكون المضارب صالحاً لأن يكون وكيلًا.

٢- وكذلك يشترط فيما تنعقد عليه المضاربة وهو رأس

مالها ما يشترط فيما تصح به الشركة وتنعقد عليه من

مال، وعلى ذلك يجب أن يكون رأس المال ذهباً أو

فضة مضروبين أو نقداً رائجاً على الأصح، فلا تصح

المضاربة على العروض من عقار أو منقول ولو كان

المنقول مثلياً إلا إذا دفع رب المال إلى المضارب

العروض وقال له بعها بالنقود، وضارب بثلثها. ذهب

إلى ذلك الحنفية والمالكية والحنابلة.

وقال الشافعية لا تجوز المضاربة على العروض ولو مع الأمر

بيعها بالنقود والمضاربة بثلثها بناء على أن ذلك في معنى تعليق

المضاربة على بيع العروض وهي لا تقبل التعليق، ولأنها حينئذ

تكون على رأس مال مجهول، إذ لا يعمل بكم تباع العروض

ويشترط في صحتها أن يكون رأس المال معلوماً. ورد ذلك بأن

هذه الجهالة لا تقضي إلى نزاع، فهي لذلك جهالة مغتفرة،

وليس في المضاربة بالثلث تعليق فيه خطر لأن رب المال جعل

للمضارب أن يبيع العروض وقد سلمها إليه فكان له ذلك

بمقتضى عقد الوكالة كما كان له بمقتضى عقد المضاربة حق

التصرف في الثمن المال بالبيع والشراء، غير أن الحنابلة اشترطوا

في هذه الحال ألا يعهد إلى المضارب بالبيع وإنما تصح إذا جعل

ذلك لغيره ثم أعطى الثمن إليه ليضارب فيه حتى لا يكون من

المضارب زيادة عمل في القراض، وهي ممنوعة عندهم (الشرح

الكبير للدردير ج ٣ ص ٥١٩ - والخرشي ج ٦ ص ٢٣٧).

ووجهوا ذلك بأنه إذا تولى غير المقارض بيع العروض ثم أعطى الثمن إلى المقارض كان القراض على نقد، أما إذا تولى المقارض البيع فإن القراض يكون في الظاهر على العرض لا على الدراهم والدنانير لأنها غير موجودة، والقراض رخصة انعقد الإجماع على جوازه بالدنانير والدراهم فوجب مراعاة ذلك في الصورة ولا شك أن هذا محل نظر واعتداد بشكل لا مبرر له.

أما من ذهب إلى جواز الشركة بالعروض كابن أبي ليلى والأوزاعي ومن ذهب مذهبهم، فإنه جوز انعقاد القراض عليها وتنعقد حيثئذ على قيمها عند عقد المضاربة، وما زاد على ذلك إذا بيعت يعتبر ربحاً، وقد يتفقان على أن يكون رأس المال ما اشترت به هذه العروض.

٣- ويشترط كذلك أن يكون رأس المال معلوماً كما قدمنا

في الشركة، وأن يكون عيناً حاضرة فلا تصح، المضاربة

على دين ولا على مال غائب. والشرط أن يكون ذلك

حاضراً عند التصرف، فلا يشترط الحضور في مجلس

العقد، وعلى ذلك إذا وفي الدين - فسلم إلى المضارب

أو أحضر المال الغائب فسلم إليه صحت المضاربة.

وذهب المالكية إلى أنه إذا كان الدين في ذمة المضارب نفسه

وجب لصحة المضاربة به أن يحضره المضارب ويسلمه إلى الدائن

ثم يسلمه الدائن إليه مرة أخرى، فقد جاء في الشرح الكبير:

ولا تجوز المضاربة بدين على العامل ما لم يوفه لربه فعلاً أو

يحضره ويشهد على أن هذا هو الدين الذي عليه لرب المال وإن

ذمته برئت منه ثم يدفعه إليه ليعمل فيه حتى تنتفي تهمة تأخيره
وفاء الدين في نظير فائدة هي ادعاء العمل فيه.

وكذلك لا يرى الحنابلة صحة المضاربة بالدين ولذا لو قال
رب المال للمضارب ضارب بما عليك من الدين لي أو ضارب
بالدين الذي لي في ذمة فلان لم تصح، ولكن إذا وكله في
اقتضاء دينه وقبضه وقال له إذا قبضته فضارب به صحت (راجع
كشف القناع ج ٢ ص ٢٦٣).

وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية كما في بداية المجتهد
لابن رشد.

٤- وكذلك يشترط أن يسلم رأس المال إلى المضارب
ليتمكن من العمل فيه، فلا تصح المضاربة إذا أعطى
لأمين آخر غير المضارب، وكذلك لا تصح إذا اشترط
رب المال أن يعمل مع المضارب في رأس المال لأن هذا
الشرط يجعل لرب المال يدًا عليه، فكان ذلك شرطًا
مخلا بكمال التسليم إلى المضارب، ذهب إلى ذلك
الحنفية والشافعية، ويرى المالكية أنه إذا تضمن عقد
القراض شرطًا من رب المال أو من المقارض على أن
يعمل رب المال معه أو على ألا يعمل المضارب إلا بعد
مراجعته واستشارته أو اشتراط رب المال عليه أمينًا
فسدت المضاربة، حتى إذا عمل المضارب في المال لم
يكن له إلا أجر مثله لأن هذه الشروط تخل بكمال
التسليم كما قدمنا، وإلى ذلك ذهب الشافعية (راجع
الدردير ج ٣ ص ٥٢١) والنهاية ج ٥ ص ٢٢١).

وذهب الحنابلة إلى جواز اشتراط هذا الشرط فإذا شرط لم يخل بصحة المضاربة (راجع كشف القناع ج ٢ ص ٢٦٣): حتى لو قال رب المال لرجل: اعمل معي في هذا المال فما كان من ربح فهو بيننا صح ذلك وكان قراضاً صحيحاً نقله أبو داود عن أحمد.

ويلاحظ أن الخلاف بين الفقهاء في ذلك إذا كان عمل رب رأس المال مشروطاً. أما إذا عمل متبرعاً من غير شرط كأن استعان به المضارب فلا يؤثر ذلك في صحة المضاربة اتفاقاً - وكذلك يلاحظ أن الأب أو الوصي إذا ما قارض أحدهما على مال موليه واشتراط على المضارب أن يعمل معه فذلك جائز اتفاقاً إذ يجوز لكل من الأب والوصي أن يقارض بمال موليه، فإذا انضم إلى المقارض كان ذلك من قبيل تعدد المقارض ولا مانع منه اتفاقاً.

٥- وكذلك يجب لصحتها بيان مقدار ربح كل من المقارض ورب المال وأن يكون نسبة عشرية أو سهماً من الربح جميعه لما علمت من أن المضاربة مشاركة في الربح، فيجب لذلك أن تتحقق المشاركة فيه وأن يبين نصيب كل منهما منه، فلو جعل الربح كله لرب المال وقبل المضارب أن يعمل فيه بالمجان لم يكن العقد مضاربة. ولكن صار بضاعة والعامل فيه مستبضعاً - ولو جعل الربح كله للعامل ولا شيء لرب المال عد العامل مقترضاً، وكان مالكا لرأس المال بقبضه وعليه أداء مثله إلى صاحبه.

فلاناً أو على ألا يعمل إلا في هذا الحانوت، فاشتراط هذه الشروط وأمثالها يعد مفسداً لعقد القراض عند الشافعية.

ومذهب المالكية قريب من هذا، فقد نصوا على أنه إذا اشترط رب المال على المقارض أن يتاجر فيما يقل وجوده أو في سلعة فلان أو على أن يعمل في السلع بيده أو على ألا يعامل إلا فلاناً فسد القراض.

حكم القراض؛

يصير المقارض بالعقد وكيلاً عن رب رأس المال في العمل فيه استثماراً وتنمية ويصير المال بتسليمه إليه أمانة في يده لا يضمنه إلا إذا تعدى عليه أو قصر في حفظه شأنه في ذلك شأن الوكيل والأمين؛ ولذا يضمنه إذا توفي مجهلاً له فيؤخذ من تركته.

وإذا ظهر ربح كان الربح شركة بين رب رأس المال والمضارب على ما اتفقا.

وإذا ظهرت خسارة كانت في المال على رب رأس المال وحده. واحتسبت أولاً من الربح إن كان في المال ربح.

وتصرف المضارب فيها يجب أن يكون على وفق تصرف الوكيل فيجب أن يكون على المعروف وفي الحدود والقيود التي قيد بها. فيملك البيع والشراء الصحيح منهما والفاقد لإطلاق الوكالة وإذا ظهر ربح كان شريكاً فيه حسب الشرط على ما سيأتي بيانه.

والمضاربة عقد جائز عند جميع الفقهاء، فقد ذكر ابن رشد
أن الفقهاء مجمعون على أنه عقد غير لازم وأن لكل من رب
رأس المال والمضارب أن يستبد بفسخه ما لم يشرع العامل في
العمل فإذا شرع في العمل اختلفوا.

فأما الحنفية فقد ذهبوا إلى أن لكل من رب رأس المال
والمضارب الفسخ بشرط أن يعلم صاحبه بذلك. إذ إنها تتضمن
الوكالة ولا ينزل الوكيل بعزل الموكل إلا إذا علم كما لا يملك
الوكيل عزل نفسه إلا إذا أعلن الموكل بذلك.

ولا تنتهي المضاربة بهذا إلا إذا كان رأس المال ناضاً (أي
نقوداً) حتى يتبين ما إذا كان هناك ربح مشترك بين المضارب
ورب المال. فإذا لم يكن المال ناضاً كان للمضارب عندئذ أن
يقوم ببيع العروض بالدراهم والدنانير لينض رأس المال ويظهر
الربح. ولا يملك رب المال عندئذ نهيه عن ذلك لما في ذلك من
إبطال حقه (البدائع ج ٦ ص ١٠٩ وكشاف القناع ج ٢ ص
٢٦٩ ونهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٣٦ والدردير ج ٣ ص ٥٣٦).

وعلى ذلك يستمر في عمله إلى أن ينض رأس المال، فإذا
نض لم يملك تحريكه بعد ذلك، وانتهت المقارضة.

وهذا محل اتفاق بين الفقهاء من المذاهب الأربعة، غير أن
المالكية ذهبوا إلى أنه يمتنع كذلك على رب المال فسخ المضاربة إن
سافر العامل لأجل العمل في المال وكان تزوده من ماله ما لم
يقم رب المال بتعويضه عن ذلك. فإن عوضه عن ذلك كان له

الفسخ كما يكون للمقارض الفسخ في هذه الحال دون أن يمنعه تزوده من ماله لتجاوزه بذلك عن حقه، فإن تزود من مال المضاربة امتنع على المقارض الفسخ وجاز لرب المال ما لم يطعن ويشرع في السفر، فإن شرع فيه لم يجز له منعه بل يلزمه إبقاء المال في يده إلى نضوضه.

لغير شركة الأموال في العصر الحالي
وإذا قيدت المضاربة بوقت فهل يجوز فسخها قبل انتهاء بالشركة وقتها؟ لم أر في ذلك نصاً صريحاً. والظاهر أن الحكم لا المصلحة يختلف في هذه الحال عنه عند إطلاقها على ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة - أما الشافعية والمالكية فقد تقدم أنهم لا يرون جواز توقيتها، وأنها إذا أوقدت بوقت كانت فاسدة.

أ. هـ

ولما كان المقارض يعد وكيلاً عن رب المال إذا تصرف فيه فإن ملك رأس المال يظل لصاحبه وإذا اشترى به المقارض كان ما يشتريه من السلع مملوكاً أيضاً لرب المال، وإذا ترتب على تصرفه دين لبائع كان المدين هو رب رأس المال لا المقارض. وذلك لا يمنع من مطالبة المقارض بالوفاء بحكم أنه المباشر للتصرف الملتزم بآثاره وتبعاته. وليس في هذا اختلاف لأن الوكالة في القراض أعم شمولاً وإطلاقاً من الوكالة المجردة؛ ولذا يرى أن المضارب يملك بحكم وكالته كثيراً من التصرفات التي لا يملكها الوكيل بالبيع والشراء كما سيتضح ذلك فيما يتأتى:

تصرف رب المال في مال المضاربة:

وإذا تصرف رب المال في مال المضاربة فإن كان ذلك بإذن من المضارب إعانة له صح تصرفه ولم يؤثر ذلك في المضاربة.