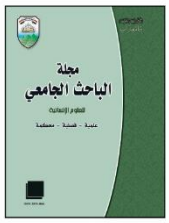
جامعة إب
مجلة الباحث الجامعي
ISSN: 2079-5068 ISSN (online): 2663-3930



الشركة العرفية بين التأصيل الفقهي وموقف القانون اليمني

مطيع مثنى أحمد الساروي
قسم علوم القرآن والدراسات الإسلامية، كلية الآداب، جامعة إب، اليمن
Email: mtyalsarwy1@gmail.com

الكلمات المفتاحية:
الشركة العرفية، التأصيل الفقهي، القانون اليمني

الملخص:

تأتي أهمية هذه الدراسة من كونها تعالج قضية من أكثر القضايا انتشاراً في واقع المجتمع اليمني، وهي قضية: (الشركة العرفية وما يتعلق بها من أحكام مالية)، و تهدف الدراسة إلى الكشف عن حقيقة هذه الشركة، وبيان أحكامها الفقهية والقانونية، اعتمادًا على منهج تحليلي مقارن، وقد انتظمت الدراسة في مقدمة, وتمهيد، وثلاثة مباحث رئيسة؛ اختص التمهيد: بتعريف الشركة العرفية، والفرق بينها وبين الشركة الرسمية, وجاء المبحث الأول: في التأصيل الفقهي لهذه الشركة ، والمبحث الثاني: في أحكام الأرباح المالية في الشركة العرفية، وجاء المبحث الثالث: في بيان موقف القانون اليمني من هذه الشركة، وكانت أهم النتائج: أن الشركة العرفية، تعد من باب الشركة المطلقة, التي لا تأخذ أحكاماً ثابتة بصورة مطردة, كما هي عليه الحال في الشركة الرسمية؛ وإنما تتغير أحكامها تبعاً للظروف والمؤثرات التي أدت إلى ظهورها على أرض الواقع؛ فقد تأخذ في بعض صورها أحكام شركة الملك, وفي صورة أخرى أحكام شركة العقد, وفي صورة ثالثة تجتمع فيها أحكام الشركتين معاً.

الشركة العرفية بين التأصيل الفقهي وموقف القانون اليمني

The customary partnership between jurisprudence rooting and the position of Yemeni law

Mutei Muthanna Ahmed Al-Sarawi

Department of Quran Sciences and Islamic Studies، College of Arts، Ibb University، Yemen

Email: mtyalsarwy1@gmail.com

Keywords:

The customary partnership، jurisprudence rooting، Yemeni law

Abstract:

The importance of the study comes from its dealing with one of the most prevalent issues in the real situation of the Yemeni society; the issue of customary partnership. The aim of the study is to reveal the truth of this partnership and clarify its jurisprudential and legal provisions. In the study، the comparative analytical method is used. The study is divided into an introduction، three main topics and conclusion. The Introduction is concerned with defining the customary partnership، and explaining the difference between it and the formal partnership. The first topic is on the jurisprudential (Fiqh) rooting of the customary partnership. The second topic deals with the division of the profits of the customary partnership and the third topic clarifies the position of Yemeni law on this partnership. The conclusion presents the most important results of the study which are: the customary partnership is not based on a prior agreement between the partners that reveals their will to establish a partnership as in the official partnership. It is rather formed on the ground in a practical way which comes as a result of social conditions and influences such as the relatives sharing the house and food. This in turn led to the difference of these partners in how to divide the profits and results of this partnership

المقدمة:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله، وصحبه.

وبعد:

فإن الشركة العرفية، أو ما يعرف في القانون: "بشركة الواقع"، تعد من النوازل الفقهية التي لم تعرف في كلام الفقهاء إلا مع بداية الألف من الهجرة؛ فالفقهاء –قبل هذا التأريخ– لم يتكلموا عنها ولم يشيروا إليها في مصنفاتهم الفقهية، وقد كان لفقهاء الزيدية قصب السبق في الكلام عن هذه الشركة، وتحت هذه التسمية، ثم تكلم عنها بعد ذلك فقهاء المذاهب الأخرى، ولكن بمسميات أخرى كما سيأتي بيانه في أثناء هذه الدراسة [1].

إلا أن الملاحظ على هؤلاء العلماء أنهم لم يتعرضوا لهذا النوع من الشركة بالدراسة التفصيلية، كما هي الحال عند دراستهم لغيرها من الشركات؛ وإنما اكتفوا بالكلام عنها بصورة عامة، من غير بيان حقيقتها وتفصيل أحكامها؛ ومن هنا جاءت فكرة هذه الدراسة؛ فعزم الباحث على جمع شتات هذه المسألة من مصادرها الفقهية، وإخراجها في دراسة علمية، يكشف فيها عن حقيقة الشركة العرفية، وأحكامها الفقهية والقانونية. وقد جاءت تحت عنوان:" الشركة العرفية بين التأصيل الفقهي وموقف القانون اليمني –دراسة مقارنة–".

أولاً: إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية الدراسة في عدم وضوح حقيقة هذا النوع من الشركة، وكثرة التنازع في أحكامها، وما ينتج عنها من حقوق مالية، مع انتشارها الواسع في واقع الناس ومعاملاتهم؛ لاسيما في واقع المجتمع اليمني؛ إذ تمثل الأعلى –نسبةً– إذا ما قورنت بغيرها من أنواع الشركات الأخرى [2].

ثانيًا: أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية هذه الدراسة في الآتي:

1. أنها تناقش قضية من أهم القضايا وأكثرها شيوعًا في واقع المجتمع اليمني.
2. كثرة الخصومات المتعلقة بهذه الشركة، وما ينتج عنها من أرباح مالية.
3. حاجة الناس إلى معرفة أحكام هذا النوع من الشركة؛ حتى يتوقوا الوقوع في المخالفات الشرعية، وأخذ أموال الغير دون وجه حق.

ثالثًا: أسباب اختيار الموضوع:

ثمَّة أسباب جعلت الباحث يميل إلى اختيار هذه الدراسة؛ منها:

1. عدم وجود دراسة سابقة تناولت موضوع الشركة العرفية، بدراسة علمية أكاديمية.
2. رغبة الباحث الذاتية في دراسة موضوع الشركات وما يتعلق بها من أحكام، لاسيما الشركة العرفية، وما يكتنف أحكامها من غموض وإبهام.

رابعًا: أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق الآتي:

1. الكشف عن حقيقة الشركة العرفية وبيان الفرق بينها وبين الشركة الرسمية.
2. التأصيل الفقهي للشركة العرفية، وما ترتب عليه من أثر في أحكامها المالية.
3. إبراز موقف القانون اليمني من الشركة العرفية وأحكامها المالية.

خامسًا: الدراسات السابقة:

لم يسبق أن درُس موضوع الشركة العرفية دراسة علمية من جانب فقهي وقانوني؛ وإنما أشار إليها بعض الفقهاء بصورة عامة ومجملة، وذلك على النحو الآتي:

1. كتاب:" الفتح الرباني في فتاوى الشوكاني", للإمام الشوكاني، بتحقيق: محمد حلاق، تضمن الكتاب مبحثاً تحت اسم:" المباحث الوفيَّة في الشركة العرفية", تكلم فيه عن كيفية قسمة أموال الشركة العرفية وفقاً لاجتهاده الفقهي، من غير ذكر لأقوال المذاهب الفقهية الأخرى.
2. أُعيد تحقيق هذا المبحث-نفسه- من قبل محمد منير الصلوي، لكنه لم يتعرض لدراسة الشركة العرفية وبيان أحكامها الفقهية والقانونية، وهو ما جعله غير وافٍ بالمقصود الذي تهدف إلى تحقيقه هذه الدراسة، والذي يتمثل في دراسة الشركة العرفية من الجانب الفقهي والقانوني.

سادسًا: منهج الدراسة:

اتبع الباحث في هذه الدراسة: المنهج التحليلي المقارن، وذلك باستقراء مفردات الموضوع من مصادرها الفقهية والقانونية، ثم تحليل ما تم استقراؤه لمعرفة العلاقة التي تربط أجزاء الموضوع بعضها ببعض، ثم استنباط النتائج.

سابعًا: خطة الدراسة:

سارت الدراسة في مقدمة، ومبحث تمهيدي، وثلاثة مباحث رئيسة، وذلك على النحو الآتي:

المبحث التمهيدي: تعريف الشركة العرفية.

المبحث الأول: التأصيل الفقهي للشركة العرفية.

المبحث الثاني: أحكام الأرباح المالية في الشركة العرفية.

المبحث الثالث: موقف القانون اليمني من الشركة العرفية.

المبحث التمهيدي: تعريف الشركة العرفية والفرق بينها وبين الشركة الرسمية

وفيه مطلبان:

المطلب الاول: تعريف الشركة العرفية

الفرع الأول: تعريف الشركة لغة واصطلاحا

أولاً: تعريف الشركة لغة:

الشركة لغة: مصدر من الفعل: شَرَك يُشرِكه شِرِكةً ومُشَارَكةً.

ومنه: أشركت بينهما في المال وأشركه؛ أي: جعلته شريكه [3].

وقد يستعمل لفظ: "الشركة" بمعنى اسم المصدر؛ ولذا تعددت دلالتها عند أهل اللغة [4]؛ فمن راعى معنى المصدر، جعل الشركة بمعنى: الخلط بفعل الشريكين؛ وهي بهذا المعنى تتضمن شركة العقد، ومن راعى اسم المصدر جعلها بمعنى: الاختلاط على أصل الشيوع، وهي بهذا المعنى تتضمن شركة الملك. وعلى كل حال سواء جاءت الشركة من المعنى الأول أم من المعنى الثاني؛ فإنهما في حقيقة الأمر يدلان على معنى واحد، هو الاختلاط والامتزاج [5].

ثانياً: تعريف الشركة اصطلاحًا:

عرَّف الفقهاء الشركة بعدة تعريفات، نذكر بعضًا منها، على النحو الآتي:

1. عرفها بعض الزيدية بقوله: " الشركة: ثبوت الحق في شيء واحد لاثنين فأكثر على وجه الشيوع"[6].
2. جاء عند بعض الحنفية: " الشركة: عقد بين المتشاركين في الأصل والربح"[7].
3. عرفها بعض المالكية بقوله:" الشركة: عقد مالكي مالين فأكثر على التَّجَر فيهما معًا"[8].
4. عرفها الشافعية بقولهم:" الشركة: ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع"[9].
5. عرفها الحنابلة بقولهم:" الشركة هي: الاجتماع في استحقاق أو تصرف"[10].

المناقشة والتحليل:

1. بالنظر في التعريفين: الثاني والثالث، نجد أنهما قد عرَّفا الشركة بأنها عقد، وهذا يقصر التعريف على شركة العقد دون شركة الملك، وبهذا؛ فهما غير جامعين لحد الشركة، فضلاً عما فيهما غموض وإبهام، يلاحظ من خلال كلمتي: "الأصل" و" والتَّجر"، فإنهما بحاجة إلى تفسير يخرجهما عن حد الغموض والإبهام.
2. أما التعريفان: الأول والرابع، فقد عرَّفا الشركة بأنها مجرد "ثبوت الحق"، وهذا يقصر التعريف على شركة الملك دون شركة العقد؛ لأنها لا تقوم على مجرد ثبوت الحق –فقط–, وإنما على التصرف –أيضاً–، فضلاً عما فيهما من عموم واستغراق، وهذا ما يدل عليه لفظ:"

الحق "؛ فإنه لفظ عام، يدخل تحته سائر الحقوق المشتركة, سواء الحقوق المالية, أو غيرها من الحقوق الأخرى؛ كحق القصاص، وحق الحضانة، وحق الشفعة؛ فهذه الحقوق– وإن صدق عليها معنى الشركة من حيث اللغة– لا يطلق عليها شركة في اصطلاح الفقهاء, وبهذا فهما غير جامعين وغير مانعين في الوقت نفسه.

3. يظهر من التعريف الأخير، أنه الأقرب إلى معنى الشركة؛ كونه تضمن الإشارة إلى نوعي الشركة، سواء شركة الملك أو شركة العقد، وهو ما لم يتضمنه غيره من التعريفات السابقة.

فلفظ: (استحقاق)، يتضمن: الإشارة إلى شركة الملك؛ لأنها قائمة على الاستحقاق [11].

ولفظ: (تصرف)، يتضمن: الإشارة إلى شركة العقد؛ بأنواعها المتعددة؛ لأنها تقوم على التصرف، سواء كانت شركة: عنان، أم مفاوضة، أم وجوه، أم أبدان، أم مضاربة [12].

الفرع الثاني: تعريف (العرفية) لغة واصطلاحًا

أولاً: تعريف العرفية لغةً:

العرفية: مصدر صناعي من مادة (عَرَفَ)، ولها معانٍ متعددة في اللغة؛ منها:

1. التتابع والاتصال: وفيه: عُرف الفرس، وهو: مكان الشعر من أعلى رقبته، سُمِّي بذلك لتتابع الشعر عليه واتصاله ببعضه [13].

2. السكون والطمأنينة: وفيه: العُرف والمعروف، وهو: كل ما تسكن إليه النفس، وتطمئن إليه، وفيه: قوله تعالى: ﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴿١٩٩﴾ ﴾ [الأعراف: ١٩٩].

أي اعمل بكل ما تعرفه النفوس من الخير وتطمئن إليه [14].

وخلاصة القول: أن العرف في اللغة: كل ما تسكن النفس وتطمئن إليه من غير نكير.

ثانياً: تعريف (العرف) اصطلاحًا:

عرَّف الفقهاء (العرف) بتعريفات عدَّة، نذكر بعضًا منها على النحو الآتي:

1. عرَّفه الجرجاني بقوله:" العرف: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطباع بالقبول"[15].

2. عرَّفه النسفي بقوله:" العرف: ما استقر في النفوس بشهادة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول"[16].

3. عرَّفه أبو زهرة بقوله:" العرف: ما اعتاد عليه الناس واستقامت عليه أمورهم"[17].

4. عرَّفه مصطفى الزرقا بقوله:" العرف: عادة قوم من قولٍ أو فعل"[18].

بالنظر في هذه التعريفات وما ورد فيها من ضوابط وقيود؛ يلاحظ الآتي:

1. أما التعريف الأول والثاني، فيؤخذ عليهما أنهما غاية في العموم والاستغراق، يدل عليه: لفظا: (النفوس) و(العقول)؛ إذ لا يتصور –عقلاً– أن تتلقى جميع النفوس وكذا

جميع العقول شيئًا بالقبول من غير اختلاف، فضلاً عما فيهما من غموض وإبهام يدل عليه لفظ (ما)؛ فلم يشير إلى العرف القولي أو العملي.

2. التعريف الثالث: يؤخذ عليه، ما فيه من غموض وإبهام؛ إذ لم يشر إلى نوعي العرف: القولي، والعملي.

3. التعريف الرابع: يظهر أنه أكثر تحريرًا لمعنى العرف؛ إذ أشار إلى ماهية العرف بأنه: عادة، فخرج ما سوى العادة، فضلاً عن أنه تضمن الإشارة إلى نوعي العرف القولي، والعملي؛ فكان جامعًا مانعًا.

الفرع الثالث: تعريف (الشركة العرفية)

لم يُعَرِّف الشركة العرفية أحد من الفقهاء الذين تكلموا عنها، عدا الإمام الشوكاني الذي عَرَّفَها من باب بالوصف، بقوله: اعلم أنه لم يتكلم أحدٌ من أهل العلم عن هذه الشركة، ولا دونوها في مصنفاتهم، ولكنه ذكرها بعض المتأخرين من العلماء الموجودين بعد الألف من الهجرة أو قبله بقليل, ألجأهم إلى ذلك وقوع الخصام بين من يرثون رجلاً ويتركون القسمة حتى تحصل لهم مكتسبات من أموال أو غيرها من غلات تلك الأموال,.. ، وهم الحارثون لها العاملون فيها جميعاً، أو كانوا يعملون أعمالاً مع غيرهم فيجتمع لهم مال فيكتسبون به مكتسبات، ويتنازعون فيها بعد ذلك، فيقول بعضهم: إنه يريد أن تكون قسمة المكتسبات على قدر أنصباء الميراث–إن كانت من غلة الأموال–، أو على قدر السعي والعمل–إن كانت حاصلة بالسعي والعمل– ويقول الآخر: تقسم بالسوية بلا تفضيل للبعض على البعض، هذا هو معنى الشركة العرفية[19].

وذكر في موضع آخر أنها:" اجتماع جماعة في بيت يتكافؤون على تحصيل أسباب المعاش"[20].

هذا حاصل ما ذكره الشوكاني في تعريف الشركة العرفية، وبناءً عليه يمكن أن نخلص إلى الآتي:

أولاً: أن للشركة العرفية صورتين:

الصورة الأولى: اشتراك مجموعة من الأقارب في تملك مال عن طريق الإرث، ثم لا يقتسمون هذا المال في حينه، وإنما يستمرون في استثماره والعمل فيه على أصل الشيوع؛ حتى ينمو وتحصل منه مكتسبات أخرى.

الصورة الثانية: أن يعمل هؤلاء الورثة مع غيرهم معتمدين على أنفسهم حتى تحصل لديهم أموال؛ فيشترون بها مكتسبات من عقارات وغيرها. وقد تجتمع الصورتان معاً، وذلك بالبقاء على أصل الشيوع فيما يمتلكونه من أموال عن طريق الإرث، وكذا فيما يكتسبونه بالاعتماد على أنفسهم، حتى إذا أرادوا القسمة اختلفوا في كيفية قسمة هذه الأموال وما نتج عنها من أرباح ومكتسبات.

ثانياً: أن هذه الشركة لا تخضع لأي اتفاق مسبق بين الشركاء، ولا تحديد رأس مال

الشركة، ولا تعيين نصيب كل شريك في رأس هذا المال، ولا تحديد نسبة كل فرد من نتاجها وأرباحها، وإنما تظهر على أرض الواقع بصورة عملية دون الرجوع إلى شيء من الضوابط السابقة، وهذا هو سبب النزاع في كيفية قسمة نتاج هذه الشركة وأرباحها.

ثالثاً: أن هذه الصورة من الشركة لا تُعَدُّ شركة بمعناها العرفي إلا بتوافر الشروط الآتية:

1. أن يستمر جميع أفرادها على أصل الشيوع، سواء في المال الموروث لهم من بعد مورثهم، أو فيما يكتسبونه بأيديهم من مكتسبات.

2. اشتراك جميع أفراد الشركة في العمل بصورة متكافئة، حيث يكفي كل منهم الآخر فيما يقوم به من عمل، بصرف النظر عن جنس من يقوم من عمل وصفته، ما دام أن ذلك العمل سبب في تحصيل المال وأسباب المعيشة.

3. اشتراكهم–جميعاً– في تحمل ما يلحق أي فرد من: خسائر، أو ديون، أو أغرام مالية، فما يلحق أي فرد منهم، فهم فيه على قدم المساواة [21].

وبهذا فمتى تحققت هذه الشروط صار اجتماعهم على هذه الصورة من باب الشركة المعتبرة بمعناها العرفي، وأما مجرد اجتماعهم في السكن الواحد، أو المعيشة على مائدة واحدة، من غير توافر هذه الشروط فلا يعد من باب الشركة العرفية، وإنما من باب الاجتماع الذي يحصل–غالباً–بين الأقارب على وجه التعاون والتكافل لا على وجه الشركة العرفية [22].

المطلب الثاني: تعريف الشركة العرفية في القانون:

اهتم القانون اليمني بموضوع الشركة العرفية ونظم أحكامها ضمن أحكام القانون المدني واعتبرها من باب الشركة المدنية وليس التجارية، وقد عرفها في المادة (661) من القانون المدني بما نصه:" الشركة العرفية، هي: الخلطة في الأموال، والتكافؤ في الأعمال، على أن يعمل شخصان أو أكثر، كلٌ بحسب ما يحسنه فيكفي كلٌ منهم الآخر، ويكون المستفاد مشتركًا بينهم جميعًا، وما يلزم أحدهم يكون عليهم جميعًا"[23].

وجاء تعريفها في المذكرة الإيضاحية بأنها:" الشركة التي تعارف عليها الناس بسبب الرابطة الأساسية التي تربط أفراد الأسرة الواحدة؛ فتجعل كلاً منهم شريكًا شركة واقع يتعاون مع سائر الشركاء في إنجاحها، كل بحسب طاقته وما يحسنه من الأعمال، رجلاً كان أو امرأة أو صبيًا مميزًا أو غير مميزًا، فتتكامل أعمال الشركة، ويكفي كلٌ من الشركاء سائرهم بما يقوم به من عمل يناسبه، فيكون المستفاد مشتركًا بينهم جميعًا، وما يلزم أحدهم يلزمهم جميعًا"[24].

وبالنظر فيما أورده القانون من تعريف للشركة العرفية، نخلص إلى إن الشركة العرفية لا تتحقق إلا بوجود شرطين رئيسين، هما [25]:

1. الخلطة في الأموال، سواء كانت خلطة حقيقية، أو خلطة حكمية.
2. التكافؤ في الأعمال، سواء اتفق جنس الأعمال ومقاديرها أو اختلفت، وضابط هذا التكافؤ: أن يكفي كلٌ منهم غيره من الشركاء بما يقوم به من عمل.
3. الغنم والغرم الناتج عن هذه الشركة يكون مشتركًا بين جميع الشركاء على قدم المساواة، بصرف النظر عن المتسبب المباشر فيما يحصل من أرباح أو خسائر.

وهذا التعريف يظهر مدى تأثر المقنن اليمني بما ذكره الإمام الشوكاني من تعريف الشركة العرفية؛ إذ الضوابط التي جعلها الإمام الشوكاني مناطاً لاعتبار الشركة العرفية من عدمها هي نفسها الضوابط التي جعلها القانون اليمني ضوابط للشركة العرفية.

المطلب الثالث: الفرق بين الشركة العرفية والرسمية:

يرجع الفرق بين الشركة العرفية والشركة الرسمية إلى السبب المؤثر في وجود كل منهما في الواقع؛ فالشركة الرسمية ترجع في أصل وجودها إلى عقد واتفاق مسبق بين الشركاء على تأسيس شركة، وهذا ما تفتقر إليه الشركة العرفية–في أصل وجودها– فهي لا تقوم على عقد واتفاق مسبق بين الشركاء على تأسيس شركة؛ وإنما يرجع إلى أسباب اجتماعية وعرفية أفرزت وجودها على أرض الواقع؛ لا سيما في المجتمعات التي مازالت تخضع للأنظمة التقليدية، كالشيوع والخلطة في المسكن، والمأكل، والأموال، والمكتسبات [26].

فأفراد الأسرة الواحدة يستمرون في استثمار ما بأيديهم من أموال، مما ورثوه، وما اكتسبوه بأعمالهم الخاصة؛ حتى تحصل لديهم أموال إضافية على الأصول الموروثة، ولكن دون أن يكون بينهم أتفاق على الشركة، أو شروط وضوابط تحدِّد كيفية إدارتها، أو تعيين نصيب كل شريك في أموال الشركة، سواء من حيث رأس مال الشركة أو من أرباحها ونتاجها؛ بل إن أفراد هذه الشركة لا يشعرون بأنهم يمثلون شركة إلاَّ عند الانفصال والتنازع في قسمة الأرباح والمكتسبات الناتجة عن هذه الشركة [27].

وبناءً على هذا؛ يمكن التمييز بين الشركة العرفية والشركة الرسمية بالآتي:

1. الشركة العرفية: لا تقوم في أصل تكوينها على اتفاق مسبق، يفصح عن إرادة الشركاء في تأسيس شركة، وإنما تظهر على أرض الواقع نتيجةً لأسباب ومؤثرات اجتماعية وعرفية، وحتى لو وجدت قرينة على وجود إرادة، إلا أنها إرادة مبهمة لا تكفي في الكشف عن مضامين هذه الشركة، وهذا بخلاف الشركة الرسمية التي يعتبر اتفاق الشركاء

الركن الحقيقي فيها، بل الأصل في اعتبار شرعيتها [28].

2. الشركة العرفية: لا تخضع للشروط والضوابط التي ذكرها الفقهاء في الشركة الرسمية؛ وذلك من حيث توفر أهلية الشركاء، وتحديد رأس مال الشركة، وتعيين حصة كل شريك من رأس مال الشركة، ونصيبه من أرباحها ونتاجها، وهذا بخلاف الشركة الرسمية التي تتوافر فيها هذه الشروط والضوابط [29].

3. الشركة العرفية: لا يتم فيها تحديد عمل الشركاء وما يضمنه من العمل وما لا يضمنه، وإنما يتم مباشرتها على أرض الواقع من قبل الشركاء، كل شريك بما يحسنه من عمل وحرفة، وهذا خلاف ما عليه الشركة الرسمية التي يجب أن يتوافر فيها، تحديد أعمال الشركاء، وما يجب ضمانه من أموال الشركة ومالا يجب ضمانه [30].

المبحث الأول: التأصيل الفقهي للشركة العرفية:

اختلف الفقهاء في مسألة التأصيل الفقهي للشركة العرفية، سواء على مستوى المذهب الواحد، أو المذاهب المختلفة، ويمكن دراسة هذا الاختلاف من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: التأصيل الفقهي للشركة العرفية عند الزيدية:

اختلف فقهاء الزيدية في التأصيل الفقهي للشركة العرفية؛ فذهب جمهورهم إلى أنها شركة الأبدان، أو مثلها في الحكم؛ ولهذا فهي من باب شركة العقد، وهذا هو ما جرى عليه العمل في المذهب وأطبق عليه المتأخرون من فقهائهم [31].

وبهذا جاءت الفتوى عنهم:" في جماعة اشتركوا في أعمال، فكان بعضهم يعمل في المال، وبعضهم يخدم البقر ويعلفهن، وبعضهم يبيع ويشتري في الأسواق، وكل واحد لا ينتظم له الحال إلاَّ بكفاية الآخر له في العمل.

فكان الجواب أن هذه شركة أبدان؛ فيكون ما يحصل من المصالح مع كل واحدٍ منهم مشتركًا بينهم الجميع لا فضل لأحدهم على الآخر، حسب ما تضمنته شركة الأبدان"[32].

وقد عُزِي أصل هذه الفتوى إلى الإمام المتوكل على الله [33]، ونقل مثلها عن الإمام شرف الدين [34]: " أن مثل هذه الشركة تكون شركة أبدان، سواء كانت شركة صحيحة أم فاسدة، أمَّا مع الصحة فظاهر، وأمَّا مع الفساد فالواجب أجره المثل، وهي حصة الشريك مما يحصل إذا قسم على الرؤوس"[35].

ومع شهرة هذا القول عند فقهاء الزيدية فإن بعض فقهائهم لم يرتض القول به، محتجاً بأن الذي يتوافق مع أصول المذهب وقواعده يقضي القول بخلافه [36].

قال الشوكاني:" أمَّا كونها عين شركة الأبدان فلا شك في بطلانه؛ فإن هذا المتكلم إنما تكلم على مقتضى ما ذكره أصحابنا في الفروع، وهم مصرحون أن شركة الأبدان ماهيتها، وقوع التوكيل من كل من الصانعين

للأخر أن يتقبل ويعمل عنه في قدر معلوم مما استؤجر عليه مع تعيين الصَّنعة، وصرحوا بأن هذه الشركة من باب الوكالة؛ فتقرر بهذا أن الشركة العرفية ليست عين شركة الأبدان، بل لا يصح قياسها عليها لوجود الفارق"[37].

والذي يفهم من كلام بعض هؤلاء الفقهاء أنهم يجعلونها من باب شركة الأملاك لا من باب شركة الأبدان، التي هي فرع عن شركة العقد، جاء في شرح الأزهار:" الظاهر من أحوال الشركاء في هذه الجهات أن ما أحدثه أحدهم من زيادة في بناء ونحوه مما هو مشترك بينهم واختلاطهم، فالظاهر استواؤهم فيه، وأمَّا ما اكتسبه، فإن اشتراه وأضافه للجميع فظاهر، وإن اشتراه لنفسه وسَّلم الثمن مما هو مشترك بينهم كان غاصبًا بقدر حصصهم، وغَرِم لشركائه قدر حصصهم من النقد...، هذا مقتضى أصول المذهب "[38].

وبناءً على هذا القول: فإنها لا تكون إلا من باب شركة الملك لا من باب شركة العقد؛ لأن شركة العقد تقضي أن ما اشتراه أحد الشركاء يدخل فيه جميع الشركاء، سواءً أضافه لنفسه أم للجميع، لا سيما إذا كان ثمن الشراء من المال المشترك.

المطلب الثاني: التأصيل الفقهي للشركة العرفية عند الحنفية:

اختلف فقهاء الحنفية في هذه المسألة- أيضاً-, فذهب بعضهم إلى أن الشركة العرفية من باب شركة المفاوضة، وبهذا فهي من باب شركة العقد، لا من باب شركة الملك [39].

وبهذا جاءت الفتوى عند بعضهم في:" إخوة خمسة ورثوا تركة عن أبيهم، فأخذوا في العمل والاكتساب فيها جملة، كلٌ على قدر استطاعته في مدة معلومة، وحصل ربح في هذه الفترة، وورد على الشركة غرامةٌ دفعوها من المال، فهل ما حصل بالاكتساب يكون بينهم بالسوية، وإن اختلفوا في الرأي والعمل ـ كثرة وصوابًا؟

فكان الجواب: نعم؛ إذ كل واحد منهم يعمل لنفسه وإخوته على وجه الشركة، ولا يختص أحدٌ منهم بزيادة على غيره ولو اختلفوا في العمل والاكتساب؛ إذ التفاوت ساقط [40].

وبناءً على قول هؤلاء الفقهاء، تكون هذه الصورة من باب شركة المفاوضة وتأخذ أحكامها الفقهية.

إلا أن بعض فقهائهم لم يرتض هذا القول وذهب إلى خلافه، قال ابن عابدين-معلقًا- على هذه الفتوى:" أقول: إنما يجري هذا في شركة العقد، والواقع في السؤال أنها شركة ملك فيما يظهر، وقد يتوهم أنها شركة مفاوضة وذلك باطل؛ لأن شركة المفاوضة لها شروط، منها: العقد بلفظ المفاوضة، فإن لم يذكر لفظها فلا بد أن يذكر تمام معناها"[41].

فالذي يفهم من هذا الكلام، أن بعض فقهاء الحنفية يذهبون إلى أن هذه الصورة من الشركة ليست من باب شركة العقد، ولا من

باب شركة المفاوضة، وإنما من باب شركة الملك [42].

وقد أكد هذا الاتجاه الفقهي -أيضاً- ابن عابدين -نفسه- حيث قال في موضع آخر:" وهذه المسألة، تقع كثيراً في أهل القرى؛ حيث يموت الميت منهم، وتبقى تركته بين أيدي ورثته بلا قسمة يعملون فيها، وربما تعددت الأموات وهو على ذلك، وقد يتوهم أنها شركة مفاوضة وذلك باطل، بل هي شركة ملك"[43].

وقد احتج أصحاب هذا الاتجاه بالأسباب الآتية:

1. انعدام الأصل الذي تقوم عليه شركة العقد، وهو الإيجاب والقبول، الذي يعد الركن الأساس في شركة العقد، سواء كانت هذه شركة أموال أم شركة أعمال [44].

2. انعدام شرط المفاوضة في هذه الصورة من الشركة، وهو عقدها بلفظ المفاوضة؛ إذ إن شركة المفاوضة لا تنعقد إلاَّ بلفظها أو ما يقوم مقامه من الألفاظ التي تدل على معناه [45].

3. وجود المانع من كونها شركة عقد، فضلاً عن أن تكون شركة مفاوضة؛ فأموال الشركة العرفية -غالبها- عروض وعقارات وأصول؛ بالإضافة إلى اختلاف مقدار أنصبة الشركاء في هذه الأموال، وكل هذا لا تصح فيه شركة العقد فضلاً عن شركة المفاوضة. [46]

هذا خلاصة ما وقف عليه الباحث في مسألة تأصيل الشركة العرفية عند فقهاء الحنفية، إلاَّ أن بعض الباحثين المعاصرين يذكر لهم تخريجًا آخر في هذه المسألة، على النحو الآتي:

1. إن كان تصرف الشركاء في النقود الموروثة أو من مداخيل العقارات النقدية؛ فهذه الشركة شركة عقد صحيحة، إلاَّ أنه إن كانت في جميع التجارات فهي مفاوضة، وإن كانت في بعضها فهي شركة عنان.

2. إن كان تصرف الشركاء في الأرض وزراعتها وتنمية ذلك، ثم الشراء بثمنها مكتسبات أخرى؛ فإنها من باب شركة الملك وتأخذ أحكامها [47].

وقد عزا هذا التخريج إلى أحد مصادر الحنفية، ولما رجعت إلى المصدر نفسه لم أجد التخريج لهذه المسألة، فقلت: لعله اجتهاد شخصي للباحث أوصله إليه استقراؤه في هذه المسألة [48].

المطلب الثالث: التأصيل الفقهي للشركة العرفية عند المالكية:

اختلف فقهاء المالكية في التأصيل الفقهي لهذه الصورة من الشركة؛ إذ ذهب بعضهم إلى القول بأن هذه الشركة بحكم شركة المفاوضة، وبالتالي فهي من باب شركة العقد [49].

قال في شرح التحفة:" عُلم من كون الشركة تنعقد بكل ما تدل عليه عرفًا: أن العم، أو الأخ إذا كان كل واحدٍ منهما مع أولاد أخيه

أو مع إخوته على مائدة واحدة يخدمون ويأكلون فهم كالمتفاوضين، فما شراه أحدهم من أصول وغيرها باسم نفسه يدخل معه غيره ويشاركه فيه..."[50]. وبهذا جاءت الفتوى [51]

وبناء على هذا؛ فالأقارب الذين يعيشون في دارٍ واحدة ويأكلون من مائدة واحدة، أنهم بحكم شركة مفاوضة، وأن جميع ما بأيديهم من أموال ومكتسبات يكون مشتركاً بينهم، حتى لو اختص أحدهم نفسه بشيء من المكتسب فلا عبرة به حتى لو أضافه إلى نفسه؛ لدلالة العرف على أن من كان هذا حالهم من الاجتماع على المعيشة في الدار الواحدة، وعلى المائدة الواحدة، فإنهم بحكم شركة المفاوضة [52].

ومع أن هذا القول له وجهه في المذهب المالكي، كونه أوسع المذاهب إعمالاً للعرف فإن بعض فقهاهم يرون خلاف هذا القول، وحجتهم أن هذه الحالة من العيش لا تكفي في الدلالة على شركة العقد، فضلاً عن شركة المفاوضة؛ بل لا بد في ثبوت شركة المفاوضة من صيغة صريحة تدل عليها، أو ما يقوم مقامها من عرفٍ جار في البلد بصورة مشهورة لا يجهلها أحد من الناس، يقرر بأن الاجتماع على هذا الحال من العيش بحكم شركة المفاوضة؛ وعليه فما اشتراه أو أكتسبه أحدهم فإنه يختص به لا يشاركه غيره ممن يعيش معه في دارٍ واحدةٍ وعلى مائدة واحدة[53].

وبهذا جاءت الفتوى:" في رجل ساكن مع أبيه وأخيه في منزلٍ واحدٍ مع الاختلاط في المؤونة، فاكتسب دراهم واشتري بها بقرة لتكون له وحده، فهل يجوز لهم أن يطالبوه بحصتهم فيها، وأنهم فيها سواء زاعمين بأن جميع ما يكتسبه أحد المشتركين في السكن والمؤونة يكون مشتركًا بينهم سويًا؟"

فكان الجواب: ما اشتراه لنفسه من ماله الخاص فإنه يكون له وحده، والحكم بأنها مشتركة بينهم باطل فلا يعمل به ويجب نقضه [54].

المطلب الرابع: التأصيل الفقهي للشركة العرفية عند الشافعية:

لم يفصح فقهاء الشافعية عن تأصيل معَّين لهذه الصورة من الشركة، إلاَّ أن الذي يفهم من فتاويهم، وتدل عليه أصولهم: أنها لا تكون إلا من باب شركة الملك دون شركة العقد [55].

ويرجع السبب في ذلك إلى أن حقيقة الشركة عندهم لا تعتبر إلا بالاختلاط الحقيقي لأموال الشركاء، وليس بمجرد العقد، بل إنهم لا يعدون العقد سبباً للشركة؛ وبهذا فالشركة– عندهم– منحصرة في شركة الملك دون شركة العقد [56].

قال الإمام الغزالي:" الشركة معاملة صحيحة، وليست عقدًا برأسها، وإنما هي وكالة عند التحقيق وإذن كل واحدٍ من الشريكين صاحبه بالتصرف في المال المشترك"[57].

وبناءٍ عليه؛ فالفقه الشافعي لا يعترف بشركة العقد إلاَّ على جهة الوكالة والإذن بالتصرف، وما يطلقون عليه شركة عقد في كلامهم فإنما هو على سبيل التجوز، وما يشترطونه فيها من إيجاب وقبول، فإنما هو لصحة الوكالة والأذن بالتصرف لا أنه شرط في انعقاد الشركة؛ لأن الشركة-عندهم- لا تثبت إلا بالاختلاط [58].

فضلاً عن أن مجرد اختلاط المالين وثبوت الشركة فيه لا يجيز تصرف كل منهما في مال الآخر؛ بل لا بد فيه من التصريح بالوكالة؛ لأن الوكالة عقد، والأفعال لا تقوم مقام الأقوال في العقود؛ وبهذا فلم يبق موجب لاشتراط الإيجاب والقبول سوى صحة الوكالة والإذن بالتصرف [59].

زد على ذلك أن الفقه الشافعي لا يعترف إلاَّ بشركة الأموال، وعلى وجه الخصوص شركة العنان دون شركة المفاوضة، وأما شركة الأعمال، كشركة الأبدان وشركة الوجوه فلا يقيم لها وزناً إلاَّ على سبيل الشركة الفاسدة، وهذا يؤكد أن الشركة عندهم منحصرة على شركة الملك دون شركة العقد [60].

جاء في حاشية البجيرمي:" جماعة مشتركون في بهائم، وحبوب، وزرع، وغيرها، ويتصرف بعضهم في ذلك ببيع، أو حج، أو زواج، وبعضهم يكتسب دون بعض، وحاصل القول في ذلك: أن تَصَرُّف واحد منهم من غير إذن شركائه باطل في نصيبهم نافذ في نصيبه، فإن كان بإذنهم صحَّ تصرفه في الجميع، وإذا حج أو تزوج بعضهم من غير إذن بقية الشركاء حسب عليه من حصته، وإذا حصل من أحدهم كسب فهو له وحده، وإذا حصل من كل واحدٍ منهم كسب وتميَّز فهو لكاسبه، فإن لم يتميَّز قُسِم بينهم بالسَّوية، حيث تساووا في الكسب. فلو حصل نتاج من البهائم، وحبوب كثيرة من الزرع الذي أصله الحبَّ المشترك بينهم، قُسِم ذلك بينهم بقدر أنصبائهم، وإذا حصل من أحدهم زرع، ورعى بهائم وحصاد، ودراس ـ مثلاً ـ في المال المشترك (زيادة على الآخرين)، فإن كان مطلق التصرف فلا شيء؛ لأنه متبرع بعمله، وإن كان غير مطلق التصرف فله مثل أجره عمله [61].

وبمثله جاءت الفتوى في حاشية الشبراملسي، وحاشية الشرقاوي [62].

وعلى كل حال؛ فإن الذي يفهم من هذه الفتاوى أن الشركة العرفية لا يمكن تخريجها عند الشافعية إلاَّ على أنها من باب شركة الملك، سواء كانت شركة صحيحة أم شركة فاسدة؛ لأن كلاً منهما ترجع في أحكامها إلى شركة الملك-حسب أصل الشافعية في معنى الشركة [63].

المناقشة والترجيح:

بعد دراسة أقوال الفقهاء، وما أثر عنهم من اختلاف في مسألة التأصيل الفقهي للشركة العرفية، يمكن أن نخلص منها إلى رأيين رئيسين:

-**الرأي الأول:** وهو رأي جمهور الزيدية، وبعض الحنفية، وبعض المالكية، إذ يرون أن الشركة العرفية من باب شركة العقد أو تُخَرَّج عليها، إلاَّ أن هؤلاء الفقهاء اختلفوا في تحقيق المناط الخاص بنوع شركة العقد التي يمكن أن تُخَرَّج عليها الشركة العرفية؛ فالزيدية جعلوها بحكم شركة الأبدان، بينما جعلها الحنفية والمالكية بحكم شركة المفاوضة [64].

-**الرأي الثاني:** وهو رأي بعض الزيدية، وبعض الحنفية، وبعض المالكية، وهو الذي يتوافق مع أصول الشافعية، حيث يرى أصحابه أن الشركة العرفية من باب الشركة الأملاك لا من باب شركة العقد [65].

هذه هي خلاصة آراء الفقهاء في التأصيل الفقهي للشركة العرفية، والحقيقة: أن اختلافهم ليس اختلافًا صوريًا؛ وإنما هو اختلاف حقيقي، له آثاره على أحكام قسمة نتاج وأرباح هذه الشركة، ويرجع سبب اختلافهم في التأصيل الفقهي لهذه الشركة إلى اختلافهم في مدى اعتبار حجية العرف العملي في الدلالة على إنشاء العقود. فمن اعتبر العرف العملي حجة كافية في الدلالة على إنشاء العقود، ولو من غير تصريح بألفاظ العقد، ذهب إلى أن الشركة العرفية من باب شركة العقد وتأخذ حكمها في الجملة [66].

جاء في ضوء النهار:" جرى العرف على أن ما دلَّ على إجازة أحدهما تصرف الآخر عنه كفى في تصحيح الاشتراك، كما يكفي في تنفيذ عقد الفضولي"[67].

قال في الروض النضير -معلقًا-:" وهذا الكلام يقتضي على أنه لا يشترط عقد الاشتراك؛ بل يكفي مجرد الاجتماع والدخول في الأعمال على وجه يرضى أحدهم بما فعله الآخر، بما تشعر به قرائن الأحوال، وثبوت العرف والعادة بذلك"[68].

ومن رأى أن دلالة العرف العملي على إنشاء العقود دلالة ضعيفة لا ترق إلى مستوى الدلالة الدلالة القطعية، ذهب إلى أن الشركة العرفية ليست من باب شركة العقد، ولا تُخرَّج على نوع من أنواعها، وإنما هي من باب شركة الملك أو في حكمها استصحابًا لأصل الشركة [69].

جاء في الحاوي الكبير:" خلط المال لا يفيد أكثر من الشركة، وحدوث الشركة لا يوجب صحة التصرف في جميع المال، كما لو ورثا مالاً أو استوهباه، والتصرف في ملك الغير بحق النيابة إنما يكون وكالة، والوكالة لا تصح إلاَّ بلفظ صريح،...، وأما الاستشهاد بالعرف فباطل؛ لأن الشركة عقد، والعقود لا يقتنع فيها بالعرف دون التصريح باللفظ"[70].

وعلى أية حال: فإن القول بتأصيل الشركة العرفية وتخريجها على نوع بعينه من الشركات المعتبرة في الفقه الإسلامي دون غيره، بحيث تأخذ أحكامها بصورة مطردَّة أمرٌ لا يستقيم مع

حقيقة هذه الشركة وواقعها الفعلي؛ وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: عدم انضباط الشركة العرفية في صورة واحدة، وإنما تتعدد صورها تبعًا للأصل الذي قامت عليه، والأسباب والظروف التي أدت إلى ظهورها في الواقع، فقد يكون الأصل الذي قامت عليه أموالاً، وبالتالي فهي شركة أموال، وقد يكون الأصل الذي قامت عليه أعمالاً؛ وبهذا فهي شركة أعمال، وقد يجتمع الأصلان معاً، فتكون شركة أموال وأعمال؛ وقد تقرر عند الفقهاء أن كل صورة من هذه الشركات لها أحكامها الخاصة التي تختلف عن الأخرى؛ فكيف يتصور تخريج ما يتعدد صوره وتختلف أحكامه على صورة بعينها من الشركات الرسمية، سواء كانت شركة أملاك، أو شركة عقود[71]؟

ثانيًا: الشركة العرفية لا تخضع في أصل تأسيسها إلى ما تخضع له الشركة الرسمية، وذلك من حيث: الاتفاق المسبق الذي يكشف عن نيَّة الشركاء في تكون الشركة، ولا تعيين رأس مال الشركة، وجنسه، وصفته، ومقدار حصة كل شريك فيه، ولا نصيب كل شريك من الأرباح والمكتسبات الناتجة عن هذه الشركة، وإنما هي شركة مجردة عن كل الاتفاقات والضوابط التي تحدد أوصافها وخصائصها، وبالتالي فكيف يصَّح تخريجها بصورة مُطَّردة على شركة بعينها من الشركات الرسمية التي تتصف بشروط وضوابط لا تصح بدونها؛ لاسيما شركة العقد التي تتعدد أنواعها، وتختلف شروطها وأحكامها[72].

وبناءٍ على ما سبق؛ فالذي يميل إليه الباحث في مسألة تأصيل الشركة العرفية، هو تخريجها على أنها من باب الشركة المطلقة؛ كونها مرسلة عن القيود والضوابط التي تخضعها لأحكام شركة بعينها بصورة مطردة؛ سواء كانت شركة ملك أو شركة عقد, وبالتالي فقد تأخذ في بعض صورها أحكام شركة الملك، وفي صورة أخرى أحكام شركة العقد، سواء مفاوضة، أو عنان، أو وجوه، أو أبدان، بل قد يجتمع فيها حكم أكثر من شركة في وقت واحد، كما أشار إليه صاحب ضوء النهار, بقوله:" وإذا دخل الشركاء في الشركة مطلقة عن التقييد بنوع من أنواعها عمَّ جميع الأنواع؛ فكانوا شركاء: عنان، ووجوه، وأبدان، وكان الاشتراك في العنان على قدر المال، وفي الوجوه والأبدان على قدر الرؤوس"[73].

المبحث الثاني: قسمة الأرباح في الشركة العرفية:

اختلف الفقهاء في قسمة أرباح الشركة العرفية، ويرجع سبب اختلافهم في هذه المسألة إلى اختلافهم في التأصيل الفقهي للشركة العرفية، ويمكن بيان هذا الاختلاف في القولين الآتيين:

القول الأول:

ذهب أصحاب هذا القول إلى وجوب قسمة أرباح الشركة العرفية بين أفرادها على قدم

المساواة، لا فضل لأحدهم على الآخر، سواء تساووا في أصل مال الشركة، والسعي والعمل أم اختلفوا، وما اكتسبه بعضهم أو جميعهم فالكل فيه سواء، لا فرق بينهم في ذلك، وهذا قول جمهور الزيدية [74]، وبعض الحنفية [75]، وبعض المالكية [76].

وقد استدل هؤلاء الفقهاء بأدلة كثيرة، كالآتي:

أولاً: السنة النبوية:

1. ما أخرجه الإمام زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام، قال: إن رجلين كانا شريكين على عهد النبي ﷺ، فلما كان وقت قسمة الربح؛ قال صاحب السوق: فضِّلني في الربح، فإني كنت مواظباً على التجارة، فقال النبي ﷺ:"إنما كنت ترزق بمواظبة صاحبك على المسجد"[77].

وجه الدلالة: في الحديث الشريف دلالة على وجوب تساوي الشركاء فيما ينتج عن الشركة من أرباح ومكتسبات، سواء تساووا في العمل والكسب أم اختلفوا، تساووا في أصل المال أم اختلفوا؛ إذ لا اعتبار لهما في الشركة، ولو كان لهما اعتبار لسأل رسول ﷺ عن ذلك، مع أن العامل قد طلب الزيادة والتفضيل على الآخر ولم يجبه رسول الله إلى ذلك؛ فدل على أن هذا هو حكم الحق في المسألة؛ لأن رسول ﷺ لا يحكم بباطل"[78].

وقد رُدَّ عليه: أن الاستدلال بهذا الحديث لا وجه له في محل النزاع؛ إذ لا دليل على أن الشركة التي كانت بينهما شركة عرفية، فالشركة العرفية بهذا المعنى لم تكن معروفة قبل الألف من الهجرة ـ فضلاً عن عصر النبوة ـ، والوجه الصحيح الذي يجب أن تحمل عليه تلك الشركة، هو الشركة التي كانت معروفة ومشهورة في زمن النبي ﷺ، وقد دلت الآثار على أن تلك الشركة وإجراءاتها العملية تحمل على أنها شركة العنان لا غيرها من الشركات؛ إذ إنها الشركة التي كان التعامل بها في عصر النبوة [79].

2. ما أخرجه الترمذي من حديث أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ، قال: كان أخوان على عهد النبي ﷺ، وكان أحدهما يحترف، والآخر يلزم رسول اللهﷺ ويتعلم منه؛ فشكى المحترف أخاه إلى النبي ﷺ، فقال: "لعلك به ترزق"[80].

وجه الدلالة: في الحديث الشريف دلالة على أن الأخوة المجتمعين على العيشة في السكن الواحد، والمأكل من مائدة واحدة أنهم شركاء فيما يحصلانه ويكتسبانه من مال، سواء اشتركا في العمل والكسب أم انفرد به أحدهم [81].

وقد رَّد عليه: أن هذا الاستدلال لا وجه له؛ بل هو استدلال باطل؛ إذ ليس في الحديث ما يدل على وجود شركة بينهما، فضلاّ عن دلالته على وجوب المساواة بينهما فيما يكتسبانه من أموال, أو المساواة بين من يعمل ومن لا يعمل، وإنما غاية ما يَّدل عليه: أن أحد الأخوين كان يكدح في تحصيل رزقه ورزق

أخيه وكان الآخر يلزم رسول الله ﷺ فيتعلم منه العلم، فشكى المحترف أخاه إلى رسول اللهﷺ لعله يلزمه بالاشتراك معه في تحصيل مقومات العيش فرَّغبه رسول اللهﷺ بأن يدع أخاه يطلب العلم ويتفرغ للعبادة، لعل ذلك يكون سببًا جالبًا لرزقهما والبركة فيه، فهذا القول إنما جاء من رسول الله ﷺ على سبيل الشفاعة لا على سبيل الحتم والإلزام، وعليه فلا وجه للاستدلال بهذا الحديث على وجود شركة عرفية ـ فضلاً ـ عن وجوب المساواة بين من يعمل ومن لا يعمل[82].

ثانيًا: القياس:

استدل أصحاب هذا القول بالقياس؛ حيث قاسوا الشركة العرفية على شركة العقد، لكنهم اختلفوا في تحقيق المناط الجزئي في هذا القياس على النحو الآتي:

أولاً: فقهاء الزيدية، قاسوا الشركة العرفية على شركة الأبدان، وهذا ما يفهم من كلامهم عند حديثهم عن شركة الأبدان [83].

جاء في الروض النضير:" وهذه الصورة من الشركة تصدق على ما عليه الناس اليوم من اجتماع الإخوة والأقارب في بيت، وأملاكهم مخلوطة، وأعمالهم، كلٌ يتولى جهة من نساء ورجال"[84].

فقاسوا الشركة العرفية على شركة الأبدان بجامع العلة، وهي الرضا بالشركة الذي يدل عليه حال الشركاء واختلاطهم في المعيشة والأملاك؛ فمن كان هذا حالهم فإنهم يمثلون شركة أبدان [85].

وقد ردَّ عليه بأنه لا وجه للقياس –هنا– لوجود الفارق؛ وذلك من وجهين:

الأول: من المعلوم أن شركة الأبدان نوع من شركة العقود، وشركة العقود، لابد أن تقوم على اتفاق مسبق بين الشركاء، وكذلك تعيين أعمالهم، وتحديد نسبة كل شريك من العمل والربح. والشركة العرفية ليس فيها شيء من هذه الأمور، فهي تفتقر إلى الاتفاق المعبِّر عن الإرادة من الوهلة الأولى؛ بل إن أفراد هذه الشركة لا يشعرون بأنهم يمثلون شركة إلاَّ عند ظهورها على الواقع أو عند التنازع في كيفية قسمة أرباحها، فضلاً عن أن هذه الشركة قد يجتمع فيها المال والعمل فتكون من باب شركة الأموال والأعمال، فكيف تقاس هذه الشركة على شركة الأبدان التي تقوم على مجرد الأعمال بالأبدان دون الأموال [86].

الثاني: لو سُلِّمَ لكم صحة قياس الشركة العرفية على شركة الأبدان، باعتبار أن القرائن الحالية، ومباشرة العمل من قبل الشركاء على أرض الواقع تقوم مقام الاتفاق في عقد الشركة؛ فما موجب قولكم بوجوب تساوي الشركاء في أرباح ونتاج هذه الشركة، مادام أنها بحكم شركة الأبدان؟ إذ لم يقل أحد من الفقهاء بوجوب التساوي في شركة الأبدان؛ بل –الأصل– في قسمة أرباحها ونتاجها إنما يكون بناءً على التقبل أو الشرط، وليس التساوي

مطلقاً؛ وبهذا فقياسها على شركة الأبدان قياس مع الفارق [87].

ثانياً: أما فقهاء الحنفية والمالكية فقاسوا الشركة العرفية على شركة المفاوضة؛ وذلك بجامع العلة، وهو الرضا بالتصرف المطلق، وتساوي جميع الشركاء في الغنم والغرم، فضلاً عما يدل عليه حال الشركاء من الاشتراك والخلطة في المسكن والمعيشة على مائدة واحدة، وهذا هو نفسه ما تتصف به شركة المفاوضة، وبالتالي فتأخذ الشركة العرفية حكمها [88].

وقد رَّد عليه من وجهين:

-الوجه الأول:

اضطراب مفهوم شركة المفاوضة عند الفقهاء القائلين بالقياس عليها، وهذا الاضطراب أدى إلى اختلافهم في حقيقة شركة المفاوضة وشروطها الفقهية، فالحنفية يشترطون فيها شروطًا لا يشترطها المالكية؛ وقد ترتب على هذا اختلافهم في أحكامها الفرعية؛ وبهذا كيف يصح القياس على أصل مختلف فيه ولم تنضبط حقيقته عند القائلين به؟ [89].

-الوجه الثاني:

شركة المفاوضة إحدى شركات العقود، وهي لا تتحقق شرعاً إلاَّ بتوافر مقوماتها، ولعل أهم هذه المقومات هو ركنها المعبَّر عنه: (بالإيجاب والقبول)، الذي لابد فيه من التصريح بلفظ:(المفاوضة) أو ما يقوم مقامه من حيث المعنى، فضلاً عن أنها -عند الحنفية- لا تقوم إلاَّ على النقدين دون غيرهما من الأموال، وقد علم أن الشركة العرفية ليس فيها تصريح بعقد الشركة، فضلاً عن التصريح بالمفاوضة، إلى جانب أن أموالها -غالباً- عروض وعقارات لا تصح فيها شركة المفاوضة؛ وبهذا فقياسها على شركة المفاوضة قياس مع الفارق[90].

ـ ثالثًا: العرف:

استدل أصحاب هذا القول بأن العُرف يقضي بوجوب التساوي في الشركة العرفية؛ وعليه: فإن المكتسبات والأرباح المالية الناتجة عنها تقسم بين الشركاء على قدم المساواة؛ حتى لو اكتسب أحدهم مالاً وأضافه إلى نفسه، فإن العرف يقضي اشتراكهم فيه على وجه المساواة، سواء اتفقوا على ذلك مسبقًا أو لم يتفقوا [91].

جاء في شرح الأزهار:" وسواء كانت الشركة صحيحة أو فاسدة، أمَّا مع الصحة فظاهر، وأمَّا مع الفساد فالواجب أجرة المثل، وهي حصته مما يخرج إذا قُسم على عدد الرؤوس، ولو عمل بعضهم أكثر من بعض؛ لأن من عمل أكثر قد رضي بمشاركة ذي العمل الأقل، والعرف جار بالاستواء في ذلك"[92]. **وقد رَّد عليه من وجهين:**

- الوجه الأول:

الاستدلال بالعرف في هذه المسألة دعوى لا حقيقة لها في أرض الواقع؛ إذ ليس ثَّمة

عرف مشهور مطبق على العمل به في الواقع، وأما ما يستدل به بعضهم، من كون هذا العرف قد ذكره بعض الفقهاء السابقين في مصنفاتهم الفقهية، فالحقيقة أن هذا القول لا يكفي في إثبات وجوب العمل به بصورة قطعية؛ إذ يحتمل أن هذا العرف كان موجودًا في زمنٍ سابقٍ ثم أنقرض العمل به، وحل محله عرف آخر، وذلك تبعًا لتغير أحوال الناس؛ إذ لو كان العمل به مستمرًا وثابتاً لما حصل النزاع في المسألة [93].

وقد تقرر في القواعد الفقهية:" من كون العرف حجة ثابتة في زمن لا يلزم منه بالضرورة أن يكون ذلك العرف بعينه حجة في كل زمن" [94].

قال القرافي [95]:" إن اجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغيَّر تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدِّين؛ بل كل ما هو في الشريعة تبع للعوائد يُغَيَّر الحكم فيه عند تَغَيُّر تلك العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة"[96].

-الوجه الثاني:

العرف ليس مناطًا شرعياً في نفسه، حتى تبنى عليه الأحكام استقلالاً؛ وإنما هو قرينة على المناط الشرعي المتمثل بالرضا، غير أن الرضا أمر باطني لا يُطلَّع عليه إلاَّ من خلال قرينة ظاهرة تُعبَّر عنه؛ فكان تصرف الناس وأعرافهم الجارية بينهم هي القرينة، وهذا يلزم منه أن يكون هذا العرف مشهورًا بصورة مستفيضه لا يجهلها أحد حتى يعتبر قرينة قطعية تدل على الرضا، فكيف والعرف في هذه المسألة محل نزاع واضطراب بصورة تحول دون ارتقائه إلى مرتبة العرف القطعي؟ يدل عليه كثرة الخصومات التي لا تكاد تنحصر في واقع هذه الشركة [97].

رابعًا: العمل بالأحوط:

إن القول بوجوب تساوي أفراد الشركة في نتاج وأرباح الشركة العرفية، هو الذي يقتضيه العمل بالأحوط، والأقرب إلى العدل؛ وذلك لتعذر الوقوف على عمل وسعي كل شريك ومعرفته على وجه القطع واليقين؛ وعليه: فالقول بوجوب القسمة بين الشركاء كلٌ بحسب سعيه وعمله من الأمور المتعذرة التي لا يمكن تحصيلها في الواقع، فكان الأحوط للذَّمة يقضي بتقسيم الأرباح والمكتسبات بين الشركاء على قدم المساواة، لا يختص أحد منهم بزيادة على الآخر، حتى لو ثبت اختلافهم في السعي والعمل؛ إذ لا تأثير له في هذه الحالة, فالناس مازالوا مختلفين في القدرات والخبرات والعمل منذ خلقتهم الأولى[98].

جاء في شرح الأزهار:" لا يستقل المشتري بشيء مما شراه، وإن خص نفسه بالإضافة من بيع وشراء أو غير ذلك مما مداره على التصرفات بالكسب والفلاحة، بل يكون للجميع وعلى الجميع، كما تقتضيه الشركة، ...؛ إذ لا ينفذ العدل الذي أمر الله به إلاَّ بذلك؛ لعدم تيقُّن مقدار عمل كل عامل"[99].

وقد رَّد عليه من وجهين:

الأول: إن الذي يقتضيه العمل بالأحوط والأقرب إلى العدل ليس ما ذكرتم؛ بل نقيضه–تماماً–، وهو أن يأخذ كلٌ شريك نصيبه بمقدار سعيه وعمله، في حال كونها شركة أعمال، أو بمقدار نصيه في مال الشركة، في حال كونها شركة أموال؛ هذا هو الذي يقتضيه العدل والعمل بالأحوط؛ لأن الأصل في أموال الناس العصمة، فلا يجوز استحلالها إلاَّ عن طيب نفس [100].

الثاني: قولهم هذا يخالف ما تقضي به القواعد الأصولية، كقاعدة:" الغُنم بالغُرم"[101], وكذا قاعدة "الخراج بالضمان"[102].

فهاتان القاعدتان فيهما دلالة على أن الغرم والضمان يلحقان الشريك بحسب مقدار حصته في أصل المال، أو بمقدار سعيه وعمله، وهذا ما يجب أن يكون عليه الحال في الشركة العرفية، فيأخذ صاحب المال والعمل الأكثر الربح الأكثر، ويأخذ صاحب المال والعمل الأقل الربح الأقل [103].

ـ القول الثاني:

ذهب أصحاب هذا القول إلى عدم وجوب تساوي أفراد الشركة العرفية فيما ينتج عنها من أرباح ومكتسبات، وإنما يجب قسمتها تبعًا لمقدار حصة كل شريك في أصل المال المكون للشركة–إذا كانت شركة أموال–، وعلى قدر السعي والعمل–إذا كنت شركة أعمال–، وهذا قول بعض الزيدية [104]، وبعض الحنفية [105]، وبعض المالكية [106]، وهو مذهب الشافعية [107].

وقد استدل هؤلاء الفقهاء بالأدلة الآتية:

أولا: القرآن الكريم:

1. قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [البقرة: 188].

2. قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [النساء: ٢٩].

–وجه الدلالة:

في الآية الكريمة دلالة على تحريم أكل مال الغير بالباطل، ومن غير طيب نفس، وعليه: فالقول بوجوب تساوي جميع الشركاء في أرباح ونتاج الشركة العرفية، ومن غير اعتبار نصيب كل شريك في أصل مال الشركة، أو جهده وسعيه، بحيث يتساوى ذي المال الأقل مع ذي المال الأكثر، وذي العمل الأقل مع ذي العمل الأكثر خلاف ما تدل عليه الآية؛ لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل [108].

ثانيًا: السنة النبوية:

1. ما أخرجه الشيخان، من حديث أبي بكرةـ رضي الله عنه ـ أنَّ النبي ﷺ قال يوم عرفة:" فإن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم بينكم حرام " [109].

2. ما أخرجه الدارقطني، من حديث أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أن رسول اللهﷺ قال:" لا يحل مال أمرئ مسلم إلاَّ عن طيب نفس"[110].

ـ وجه الدلالة:

في الحديثين الشريفين دلالة على أن الأصل في أموال الناس العصمة، شأنها شأن الدماء والأعراض؛ فلا يجوز استحلالها إلاَّ عن طيب نفس من أصحابها، سواء كان المال في شركة، أو تجارة، أو إجارة، ...، وبهذا فالقول بوجوب قسمة الأرباح والمكتسبات في الشركة العرفية على قدم المساواة بين الشركاء، ومن غير اعتبار لمقدار نصيب كل شريك في أصل المال أو عمله وسعيه، خلاف لما أمر به الشارع؛ لما فيه من استحلال أموال الناس دون وجه حق [111].

3ـ ما أخرجه البخاري من حديث أبي بكرة ﷺ، أن النبي ﷺ قال في الخلطاء:" وما كان خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسَّوية"[112].

ـ وجه الدلالة:

في الحديث دلالة على وجوب استيفاء الشركاء بعضهم من بعض، كلٌ بما أنفق من مال شريكه، بما زاد عن نصيبه في أموالهم المشتركة؛ حتى تستوفى الحقوق بين أصحابها على الوجه الأكمل، والقياس نفسه يصدق على الشركاء في أموال الشركة العرفية؛ فمن كان حصته في أصل المال أو كان عمله أكثر، فيكون له النصيب الأكبر من النتاج والأرباح، ومن كان حصته أقل، فيكون نصيبه الأقل من النتاج والأرباح [113].

ثالثًا: الإجماع:

أجمع الفقهاء على أن الأصل في أموال المسلمين الحرمة، فلا يجوز التصرف فيها أو استحلالها إلاَّ عن طيب نفس، سواءً كان ذلك في شركة، أو تجارة، أو وديعة، أو غيرها [114].

قال الشوكاني:" وهذ مما ليس فيه خلاف بين المسلمين أجمعين، بل هو إجماع معلوم لكل مشتغل بالعلم، ولا ينافي ذلك اشتراط من اشترط في بعض التصرفات ألفاظاً مخصوصة أو صفات معيَّنة"[115].

رابعًا: القياس العقلي:

إن القياس العقلي الصحيح يقضي بوجوب قسمة نتاج وأرباح الشركة العرفية وغيرها من الشركات بموجب معيار عادل، وهذا المعيار لا يمكن ضبطه إلاَّ بالوقوف على مقدار حصة كل شريك في أصل مال الشركة إن كانت شركة أموال، أو على مقدار عمل وسعي كل شريك إن كانت شركة أعمال؛ لأن النتاج والأرباح المالية ليست إلاَّ ثمرة ذلك المال أو السعي والعمل، وقد علم–بالضرورة–أن البشر متفاوتون في القدرات والكسب، فليس الضعيف كالقوي، ولا الصغير كالكبير، ولا المتقن كالعاجز. وعليه فالقول بتساوي جميع الشركاء في أرباح الشركة العرفية ونتاجها من غير اعتبار مقدار حصة كل شريك في أصل مال الشركة أو سعيه وعمله خلاف لما يقتضيه القياس الصحيح[116].

خامساً: قاعدة الاستصحاب:

استدل أصحاب هذا القول بقاعدة:(الاستصحاب)، التي تقضي بقاء حكم الشيء على أصله الذي وجد عليه، ولا ينقل عنه إلاَّ بناقل معتبر شرعًا، وقد تقرر عند الفقهاء انحصار أقسام الشركة في شركة الملك، وشركة العقد، وأن الأصل فيهما، شركة الملك، وأن شركة العقد فرع عنها، فيجب أن تبقى الشركة العرفية على الأصل، وهي شركة الملك، ولا تنقل إلى شركة العقد إلاَّ بناقل، وهذا الناقل هو عقد الشركة، الذي يقوم على(الإيجاب والقبول) بين أطراف الشركة، فضلاً عن بقية شروط شركة العقد، وهذا لا يوجد شيء منه في الشركة العرفية؛ وعليه فهي من باب شركة الملك, عملاً بالأصل [117].

قال الإمام الماوردي:" خلط المالين لا يفيد أكثر من الشركة فيه؛ وحدوث الشركة في المال لا يوجب التصرف في جميعه، كما لو ورثا مالاً أو استوهباه؛ لان التصرف في ملك الغير بحق النيابة إنما يكون وكالة؛ والوكالة لا تصح إلاَّ بلفظ صريح، ...، والاستشهاد بالعرف باطل؛ لأن الشركة عقد، والعقود لا يقتنع فيها بالعرف دون التصريح باللفظ"[118].

وقد رَّد على جميع هذه الأدلة: بأن هذا الاستدلال يُسلَّم لكم في حال انعدام القرائن على رضا الشركاء بالشركة–ابتداءً–، أمَّا وقدَ وجدت الدلالة العرفية وقرائن الحال على رضا الشركاء بالشركة فإن هذا يكفي في الدلالة على الرضا بما تؤول إليه من قسمة النتاج والارباح بصورة متساوية، وبالتالي: فما قُدِّم من اعتراضات ليس في محل النزاع في المسألة؛ فإن العرف مازال يشهد أن من كانت هذه حالهم من الاجتماع في المسكن والمأكل، والعمل المشترك، أن ما يحصل من كسبهم وأموالهم يكون بينهم بالتساوي، سواء توافقوا في مقدار المال والعمل أم اختلفوا [119].

المناقشة والترجيح:

بعد استعراض أقوال الفقهاء والوقوف على ما استدل به كل فريق، يظهر لنا قوة الخلاف في المسألة؛ فما من دليل استدل به كل فريق إلاَّ وقد رَّد عليه من الفريق الأخر؛ وبالتالي: فليس أحد القولين أولى بالترجيح من الآخر، وبناءً عليه؛ فالذي يميل إليه الباحث في هذه المسألة، هو التفصيل؛ وذلك على النحو الآتي:

أولاً: في حال انعدام الرضا المسبق بين الشركاء، أو ما يقوم مقامه من عرف مشتهر يقضي بوجوب القسمة على صفة معينة، فإن الأصل في أموال الناس هو العصمة؛ فلا يجوز الإقدام عليها أو استحلالها إلاَّ عن طيب نفس، سواء كان في أصل المال أم فيما ينتج عنه من غلال وأرباح؛ وعليه فمتى كان الأمر على هذا الحال؛ فإن كل شريك،–سواء في الشركة العرفية أو في غيرها– يستحق من الأرباح والمكتسبات الناتجة عن الشركة بحسب مقدار حصته في أصل مال الشركة–إن كانت شركة أموال–، أو بحسب مقدار سعيه وعمله–

إن كانت شركة أعمال–، وأمَّا ما اكتسبه أحد الشركاء لنفسه فإنه يكون خاصًا به لا يشاركه فيه غيره من بقية الشركاء، وهذا باتفاق الفقهاء[120]؛ **وذلك للأسباب الآتية:**

1. أن الأرباح والمكتسبات ما هي إلا ثمرة وفرع لأصل المال، أو السعي والعمل، والفرع إنما يتبع الأصل في حكمه، فيجب أن يأخذ كل شريك من الأرباح والمكتسبات بحسب مقدار حصته في أصل المال، أو بحسب مقدار السعي والعمل؛ لأنهما أصل تلك الأرباح والمكتسبات [121].

2. هذا القول هو الذي يتوافق مع الأصول والقواعد العامة في الشريعة الاسلامية، كقاعدة:" الغنم بالغرم"، وقاعدة:" الخراج بالضمان"؛ لأن الغرم والضمان، يلحقان كل شريك بحسب مقدار حصته في أصل المال المكون لرأس مال الشركة، أو بمقدار السعي والعمل؛ وهذا يقضي بوجوب قسمة الغنم والخراج (الأرباح والمكتسبات) في الشركة العرفية بناءٍ على الضابط والمناط نفسه، وهو مقدار حصة كل شريك في أصل مال الشركة، أو سعيه وعمله [122].

ثانيًا: أما في حال وجود رضا مسبق بين الشركاء، أو ما يقوم مقامه من عرف مشتهر بين الناس، يدل على وجوب القسمة على صفة معينة؛ فإنه يجب المصير إليه دون الالتفات الى ما سواه، وعليه؛ فمتى ثبت وجود عرف مشهور يقضي بأن من كان هذا حالهم من الاجتماع في المعيشة، والبقاء على الشيوع في الأموال يمثلون شركة، وأن بقاءهم على هذا الحال قرينة قطعية على رضاهم بالقسمة المتساوية فيما ينتج عن هذه الشركة من أرباح ومكتسبات، دون اعتبار مقادير الحصص في أصل مال الشركة، أو السعي والعمل، وما اكتسبه أحدهم فالجميع فيه شركاء ولو اختص نفسه بالشراء, إذا ثبت وجود عرف يقضي بذلك، فإنه يجب المصير إليه ولا يلتفت إلى غيره؛ وذلك للأسباب الآتية:

1. أن الشركة العرفية من باب الشركة المطلقة، وقد تقرر عند الفقهاء أن التصرفات والعقود المطلقة عن الضوابط والقيود يرجع في ضابطها وأحكامها إلى ما جرى به العرف بين الناس [123].

2. أن الدلالة العرفية وقرائن الأحوال يمكن من خلالها التعرف إلى قصد الشركاء من تصرفهم في أموال الشركة، ووجود الرضا من عدمه؛ بناءً على القاعدة:" دلالة العادات وقرائن الأحوال تنزَّل منزلة الصريح من الأقوال"[124].

3. قاعدة:" المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا"[125]

4. أن التفصيل في المسألة، هو الأسلم؛ لما فيه التوفيق بين الرأيين، والخروج من الخلاف، وكذلك لما فيه من إعمال أدلة الفريقين وعدم إهمال بعضها، عملاً بالقاعدة

الأصولية:" إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما"[126].

المبحث الثالث: موقف القانون من الشركة العرفية

المطلب الأول: التكييف القانوني للشركة العرفية

نظم المشرع اليمني أحكام الشركة العرفية، وذلك ابتداءً من المادة (662) وحتى المادة (667) من القانون المدني، وبالوقوف على ما تضمنته هذه المواد من نصوص؛ نجد أن المشرع اليمني لم يفصح عن تكييف معين لهذه الشركة، بحيث يخرِّج أحكامها تحت نوعٍ معين من أنواع الشركات الرسمية، وتأخذ أحكامها بصورة مطرَّدة، سواء كانت شركة أملاك أم شركة عقود، وإنما الذي يفهم من هذه النصوص، أنه جعلها من باب الشركة المطلقة، التي لا تتقيد بحكم مُطَّرد، وإنما تتغير أحكامها تبعًا لتغير تصرفات الشركاء في أموال هذه الشركة [127].

وعليه؛ فما يصدق على الشركة المطلقة يصدق على الشركة العرفية، فقد تكون من باب شركة الملك في بعض صورها، و قد تكون من باب شركة العقد في بعض الصور الأخرى، بل قد يجتمع فيها أكثر من صورة في وقت واحدٍ، وهذا ما يظهر جليًا من نص المادة (663)، حيث جاء فيها:" إذا كان للشركاء كرمة (مال) قدَّمها الشركاء أو بعضهم للسعي فيها، قسم الناتج بين الكُرَم وسعي الشركاء، كل بحسب تأثيره في المستفاد، ويقسم نصيب الكرمة من الكسب بين من قدموها أو ورثوها من الشركاء، كلٌ بحسب حصته فيها، ويقسم الناتج عن السعي بين الشركاء جميعاً على عدد الرؤوس؛ سواءً كان ناتجًا عن سعيهم من الكرمة أو من غيرها، ويعطى من كان لسعيه أو وجاهته تأثير في الكسب زيادة بقدر ما تقدم"[128].

وبالنظر فيما يحمله هذا النص من دلالات، نجد أنه قد ضَمَّن الشركة العرفية أحكاماً من شركة الملك وشركة العقد في آنٍ واحدٍ؛ وذلك كالآتي:

1. قسمة النتاج والأرباح بحسب التأثير والكسب والوجاهة، إنما يكون في شركة الملك، وليس في شركة العقد، لأن العقد يلغي التأثير في الكسب –زيادةً ونقصاً– بناء على القبول بالشركة.
2. قسمة الناتج عن السعي بناءً على عدد الرؤوس يكون في شركة العقد وليس في شركة الملك؛ كون الكسب في شركة الملك مختص بصاحبه، ليس لشركائه فيه شيء، باعتبار أن حصة كل شريك بالنسبة للشريك الآخر حصة أجنبي لا يجوز التصرف فيها [129].
3. قسمة ناتج الكُرمَة بناء على اختلاف مقادير الحصص، فإن هذا من باب شركة الملك [130].

وبناء على هذا؛ فالشركة العرفية قد تأخذ حكم شركة بعينها في بعض صورها، وقد تأخذ

حكم شركة أخرى في بعض الصور الأخرى، وقد تجتمع فيها أكثر من صورة في آنٍ واحدٍ، والضابط في ذلك يرجع فيه إلى العرف والقرائن الحالية التي تدل عليها تصرف الشركاء في مال الشركة، ويمكن القول: إن هذا الاتجاه الذي سلكه المشرع اليمني في تكييف الشركة العرفية أراد به التوفيق بين الآراء الفقهية المختلفة في هذه المسألة، سواء على مستوى المذهب الواحد، أم على مستوى المذاهب المتعددة، فضلاً عن تحاشي التناقض والاضطراب الواقع في أحكام هذه الصور من الشركة؛ كونها لا تخضع في طبيعتها إلى ما تخضع له الشركة الرسمية والنظامية من ضوابط وشروط، وإنما على القرائن العرفية وأحوال الشركاء، فكان الأسلم تنزيل أحكامها على أحكام الشركة المطلقة.

وعلى كل حال؛ فإن هذا الاتجاه الذي اتخذه المشرع اليمني ليس سابقة قانونية اختص بها دون سواه؛ وإنما هو تكرار للاتجاه نفسه الذي سلكه كلٌ من الجلال والشوكاني من قبل [131].

المطلب الثاني: قسمة أرباح الشركة العرفية في القانون:

يظهر أثر التكييف التوفيقي الذي سلكه المشرع اليمني بصورة جلية في الكيفية التي أخذ بها في تقسيم الأرباح المالية في الشركة العرفية؛ إذ جاء في المادة (662) من القانون المدني ما نصه:" إذا كان بين الشركاء تراضٍ قولي أو فعلي طُبقَّ ما تراضوا عليه، وإذا لم يوجد تراضٍ بين الشركاء طبق العرف الخاص بالجهة، وإذا لم يوجد عرف خاص طبقت الأحكام المنصوص عليها في المواد التالية، ولا يعتد بالعرف الذي يحرم شخصًا من سعيه أو غلة ماله إذا طلبه بنفسه"[132].

وبما جاء في المادة (663) والتي سبق ذكرها في المطلب السابق، وكذلك بما جاء في المادة (664): " ويجوز أن يدخل فيها من لم يكن مشتركاً من قبل، وكان له نصيب في الكرمة، ويكون له نصيب مما ينتج من وقت دخوله"[133].

وبما جاء في المادة (667) :" تنتهي الشركة العرفية بالنسبة للشريك من وقت خروجه منها، ولا يكون له نصيب من الناتج من السعي بعد خروجه، وإنما يكون له غلات أمواله"[134].

وبالنظر فيما تضمنته هذه المواد من نصوص، نخلص بالآتي:

أولاً: أن الأصل في قسمة أرباح الشركة العرفية هو التراضي، فإذا حصل التراضي بين الشركاء على كيفية معينة، كان ذلك هو المناط الشرعي الذي يجب العمل به، سواء تساووا في أنصبة المال المكون للشركة والسعي والعمل أم اختلفوا، مادام أن الرضا قائم بينهم؛ وهذا هو القول نفسه التي اختاره الإمام الشوكاني من قبل في تقسيم نتاج هذه الشركة وأرباحها [135].

ثانيًا: في حال انعدام التراضي؛ فإن

المناط الشرعي في قسمة نتاج وأرباح الشركة العرفية هو العرف السائد بين الناس [136].

ثالثًا: في حال انعدام التراضي، وكذلك العرف السائد، فإن القانون قد نظم كيفية قسمة الأرباح المالية؛ وذلك على النحو الآتي:

1. إذا كانت الأرباح ناتجة عن شركة فيها كُرمَة مال وسعي؛ أي: شركة مال وأعمال فإن الأرباح والمكتسبات المالية تقسَّم بين الكُرمَة وبين السعي، وذلك بحسب تأثير كل منهما، بمعنى: أن من كان له الأثر الأكبر، كان له النصيب الأكبر، والعكس بالعكس، والمعتبر في ذلك هو العرف ـ إن وجد ـ، وإلاَّ فتحكيم عدلين خبيرين، ثم بعد ذلك يقُسَّم نصيب الكرمة بين الشركاء بحسب حصة كل شريك في أصل المال أو الكُرمَة، وأما ما كان من نصيب السعي، فإنه يقسم بين الشركاء على عدد الرؤوس، سواء كان هذا السعي ناتج عن مال الكُرمة أم من غيرها[137].

والواقع أن القانون، إنما يهدف من هذا التفصيل إلى: التفريق بين الشريك الذي له نصيب في أصل مال الشركة وبين من ليس له نصيب في أصل المال، وإنما يستحق نصيبه على مجرد العمل والسعي؛ فإن أصحاب الصفة الأولى يأخذون نصيبهم من الأرباح سبب حصتهم في أصل المال، ونصيبهم في السعي بينما أصحاب الصفة الثانية يأخذون نصيبهم في الأرباح بسبب السعي فقط؛ لعدم وجود نصيب لهم في أصل مال الشركة [138].

2. من كان له تأثير زائد في نتاج الشركة وأرباحها، إما بزيادة من حيث السعي والجهد، أو الوجاهة والرأي، فإنه يستحق زيادة من النتاج والأرباح بقدر تلك الزيادة والأثر، ويكون تقدير ذلك إما بصلح، وإما بتحكيم عدلين خبيرين، ولا يمكن أن يسقط حقه إلاَّ إذا أسقطه بنفسه [139].

3. من لم يكن له مشاركة في السعي والعمل في الشركة، وكان له نصيب في أصل مال الشركة، لم يكن له نصيب من الربح الناتج عن السعي والعمل، وإنما يعطى بمقدار حصته في أصل المال المكون لرأس مال الشركة، بعد أن تتم القسمة بين الكُرمَة وبين العمل والسعي [140].

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسَّلام على سيد الكائنات وخير البريات سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، وبعد:

فهذه أهم النتائج والتوصيات التي جاءت ثمرةً لهذه الدراسة الموسومة بـ " الشركة العرفية بين التأصيل الفقهي وموقف القانون اليمني"، والله أسأل أن يجعلها خالصة لوجهه الكريم.

أولاً: النتائج:

1. الشركة العرفية من النوازل الفقهية التي ظهرت مع بداية الألف الهجري؛ ولذا لم يذكرها الفقهاء قبل هذا التاريخ ولم يدونوها في مصنفاتهم الفقهية، وأن أول من تكلم عنها هم فقهاء الزيدية.

2. يقصد بالشركة العرفية: الشركة التي تنشأ بين الشركاء من غير اتفاق صريح أو عقد شراكة، وإنما تنشأ بسبب اشتراك الشركاء في مال موروث أو الاشتراك في السكن والمعيشة على مائدة واحدة والعمل على تحصيل الرزق ومقومات المعيشة بصورة تكافلية.

3. اختلف الفقهاء في التأصيل الفقهي لهذه الشركة؛ حيث يرى بعض الفقهاء أن هذه الشركة من باب شركة العقد، وهذا مذهب جمهور الزيدية وبعض الحنفية، وبعض المالكية، إلا أنهم اختلفوا في تحقيق المناط الخاص بنوع شركة العقد، فجمهور الزيدية يخرجونها على شركة الأبدان، بينما بعض الحنفية وبعض المالكية يخرجونها على شركة المفاوضة.

وذهب بعض فقهاء الزيدية، وبعض الحنفية، وبعض المالكية، والشافعية إلى القول: إن هذه الشركة ليست من باب شركة العقد؛ فلا هي شركة أبدان ولا شركة مفاوضة، وإنما هي من باب شركة الملك.

ولم يأخذ المشرع اليمني بأيٍ من هذين القولين في تأصيل هذه الشركة؛ وإنما اعتبرها من باب الشركة المطلقة التي لا تأخذ حكماً مطرداً، وإنما تتغير أحكامها تبعًا للأسباب التي نشأت عليها وطريقة تصرف الشركاء في أموالها، وعليه فقد تأخذ حكم شركة العقد، وقد تأخذ حكم شركة الملك، وهذا الرأي الذي سلكه المشرع أراد به التوفيق بين الآراء الفقهية المختلفة، متأثراً بطريقة الإمام الشوكاني والجلال من قبله، وهذا التخريج هو الراجح لما قدمناه من أدلة في المسألة.

4. اختلف الفقهاء في كيفية قسمة أرباح ونتاج الشركة العرفية، وذلك بسبب اختلافهم في تأصيل وتكييف هذه الصورة من الشركة؛ فمن ذهب إلى أنها من باب شركة العقد أوجب قسمة الأرباح والنتاج على الرؤوس، وبصرف النظر عن مقدار حصة كل شريك في أصل المال أو مقدار سعيه وكسبه، وهذا مذهب جمهور الزيدية، وبعض الحنفية، وبعض المالكية، ومن ذهب إلى أنها من باب شركة الملك أوجب قسمة الأرباح والنتاج على مقدار حصة كل شريك في أصل المال، أو على قدر السعي والكسب أن قامت الشركة على الأعمال، وهذا مذهب المحققين من الزيدية، والحنفية، والمالكية، وهو مذهب الشافعية، وقد سلك المشرع اليمني في هذه المسألة-كذلك-، طريقة التوفيق بين هذين الرأيين؛ إذ أخذ بما عليه أصحاب المذهب الأول فيما إذا كانت الشركة، شركة أعمال، كما أخذ بما عليه أصحاب المذهب الثاني في حال كون الشركة، شركة أموال، واختار العمل بالقولين فيما إذا كانت الشركة شركة أموال وأعمال، غير أنه لم يحرم من كان له كسب زائد أو زيادة أثر في أرباح ونماء أموال الشركة؛ فقد جعل له زيادة

في الأرباح والنتاج بمقدار ما بذله من زيادة في الجهد والكسب دون باقي الشركاء.

5. اختلف الفقهاء في حكم اختصاص بعض الشركاء بشيء من الكسب في الشركة العرفية دون باقي الشركاء؛ فالذي عليه جمهور الزيدية، وبعض الحنفية، وبعض المالكية عدم جواز الاختصاص بشيء من الكسب، بل هو ملك لجميع الشركاء حتى لو أضافه إلى نفسه في وثيقة الشراء، وذهب المحققون من فقهاء الزيدية، والحنفية، والمالكية، والشافعية، إلى جواز ذلك، وفي حال حدوثه، فإنه يختص بصاحب الشراء وليس للآخرين حق المنازعة في شيء منه، إلاَّ في حال كون ثمن الشراء من المال المشترك بينهم جميعاً، فإنه يلزمه تعويض بقية الشركاء بقدر حصصهم. وقد أخذ الشرع اليمني بالقول الأول، الذي يقضي بأن كل شريك في الشركة العرفية يعتبر وكيلاً، وكفيلاً عن بقية الشركاء، وأن ما اكتسبه أحد الشركاء من مال الشركة فهو مشترك بين جميع الشركاء حتى لو أضافه إلى نفسه إلاَّ أن يكتسبه من ماله الخاص، فإنه يكون له دون بقية الشركاء.

ثانيًا: التوصيات:

خرجت هذه الدراسة بعدة توصيات من أهمها:

1. توصي الدراسة الباحثين إلى إجراء مزيد من الدراسات والبحوث المتعلقة بالشركة العرفية؛ كونها من أكثر الشركات تعقيدًا وشيوعًا في واقع المجتمع اليمني؛ فهذه الدراسة إنما اقتصرت على دراسة الشركة العرفية على سبيل العموم، وتركت كثيراً من جوانبها التفصيلية لدراسات قادمة.

2. تدعو الدراسة المقنن اليمني إلى إعادة النظر في موضوع الشركة العرفية، ودراستها بصورة أكثر دقة وعمقًا؛ فبعض نصوص القانون بأحكام هذه الشركة ما زال يكتنفها بعض الغموض والإبهام.

3. توصي الدراسة أصحاب الشركات العرفية إلى الالتزام بالقواعد الشرعية والقانونية في تكوين مثل هذه الشركات؛ سداً لباب النزاع والخصومات التي يؤول إليها أمر كثير من هذه الشركات، وما تسببه من الهجر والقطيعة بين أبناء الأسرة الواحدة.

الهوامش:

(1) ينظر: الفتح الرباني من فتاوى الشوكاني3981/8.

(2) جريدة الثورة في عددها الصادر بتاريخ 29 مارس 2013م، بعنوان" الشركة العرفية مشكلة بحاجة إلى حل".

(3) تهذيب اللغة 13/10, المصباح المنير 311/1, لسان العرب 448/10.

(4) المصباح المنير 311/1, لسان العرب 448/10, تاج العروس 223/27.

(5) شرح حدود ابن عرفه ص326, أيس الفقهاء ص68, معجم لغة الفقهاء ص261.

(6) حاشية منحة الغفار على ضوء النهار 798/5, التاج المذهب لأحكام المذهب 176/3.

(7) مجمع الأنهر وملتقى الأبحر 714/1, حاشية ابن عابدين299/4.

(8) الشرح الصغير بحاشية الصاوي455/3.

(9) أسنى المطالب شرح روض الطالب: 252/2, مغني المحتاج 222/3.

(10) المغني 3/5, كشاف القناع 196/3.

(11) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 407/5, كشاف القناع 196/3.

(12) شرح منتهى الارادات 257/2.

تنقسم شركة العقد إلى الأنواع الآتية:

1-شركة العنان، يقصد بها: اتفاق شخصين أو أكثر على أن يشتركا في بعض أموالهما والاتجار معًا على أن يكون الربح بينهما بحسب الشرط، والخسر بحسب رأس مال كل منهما. ينظر: المبسوط 152/11.

2-شركة المفاوضة، يقصد بها: اتفاق شخصين أو أكثر على الاشتراك في جميع أموالهما وإطلاق التصرف بينهما، بحيث يكون كلاً منهما وكيلاً وكفيلاً عن الآخر، مع تساويهما في الربح والخسر. ينظر: بدائع الصنائع 58/6.

3- شركة الأبدان: اتفاق شخصين أو أكثر على الاشتراك فيما يتقبلانه أو أحدهما من أعمال بأبدانهما على أن يكون الربح والخسر بحسب التقبل أو الشرط. ينظر: التاج المذهب 179/3, كشاف القناع 530/3.

4- شركة الوجوه: اتفاق شخصين أو أكثر على الاشتراك فيما يشتريانه أو أحدهما في ذمتهما على أن يكون الربح بحسب الشرط، والخسر بحسب التقبل في الذمة. ينظر: البحر الرائق 197/5, البحر الزاخر 921/4.

5- شركة المضاربة: اتفاق شخصين أو أكثر على الاشتراك بينهما أحدهما بالمال والأخر بالعمل والاتجار بهذا المال على أن يكون الربح بينهما بحسب ما يتفقان عليه، والخسر على رب المال. ينظر: المصادر نفسها.

(13) مقاييس اللغة 282/4, تهذيب اللغة 208/2.

(14) الصحاح 1401/4, لسان العرب 241/9, تاج العروس 143/24.

(15) التعريفات ص/149.

(16) العرف والعادة: أحمد أبو سنة ص/8.

(17) أصول الفقه ص/273.

(18) المدخل الفقهي العام 872/2.

(19) الفتح الرباني من فتاوى الشوكاني3982/8.

(20) المصدر نفسه 3999/8.

(21) ينظر: الفتح الرباني من فتاوى الشوكاني3999/8.

(22) ينظر: التاج المذهب لأحكام المذهب182/3.

(23) القانون المدني الجديد، رقم (14) لسنة 2012م ص/97.

(24) المذكرة الإيضاحية للقانون اليمني الأسبق

(25) ينظر: التقريب في شرح القانون المدني ص/94.

(26) ينظر: الفتح الرباني 8/ 3981, حاشية ابن عابدين 308/4.

(27) ينظر: حاشية ابن عابدين 308/4, الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها ص/63.

(28) ينظر: الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها ص/63.

(29) ينظر: الفتح الرباني: 8/ 3986.

(30) ينظر: الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها ص/63.

(31) ينظر: شرح الأزهار 446/7, منحة الغفار حاشية ضوء النهار 812/5, المنار حاشية البحر الزخار 121/2.

(32) شرح الأزهار 446/7, الفتح الرباني 8/ 3982, التاج المذهب 182/3.

(33) المتوكل على الله: هو الإمام إسماعيل بن القاسم بن محمد، أحد أئمة الزيدية وعلمائها الكبار، له

مصنفات في أصول الدين، والحديث، والفقه، (ت:1087هـ). ينظر: طبقات الزيدية الكبرى ص236.

(34) شرف الدين: هو الإمام شرف الدين بن شمس الدين بن الإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى, من أئمة الزيدية في اليمن, اشتهر بالفقه والشعر, (ت:965هـ). ينظر: طبقات الزيدية الكبرى 108/3.

(35) شرح الأزهار 447/7, الروض النضير 368/3, الفتح الرباني 8/ 3985.

(36) ينظر: شرح الأزهار 447/7, الفتح الرباني 8/ 3985, المنار حاشية البحر الزخار121/2.

(37) الفتح الرباني 8/ 3984.

(38) شرح الأزهار 446/7, المنار حاشية البحر الزخار121/2, منحة الغفار حاشية ضوء النهار 812/5.

(39) ينظر: حاشية ابن عابدين 308/4, العقود الدرَّية تنقيح الفتاوى الحامدية 182/1.

(40) العقود الدرَّية تنقيح الفتاوى الحامدية 182/1..

(41) المصدر نفسه.

(42) ينظر: حاشية ابن عابدين 308/4, العقود الدرَّية تنقيح الفتاوى الحامدية 182/1.

(43) العقود الدرَّية تنقيح الفتاوى الحامدية 182/1.

(44) ينظر: العقود الدرَّية تنقيح الفتاوى الحامدية 182/1, فتح القدير 154/6.

(45) ينظر: العقود الدرَّية تنقيح الفتاوى الحامدية 182/1, بدائع الصنائع 62/6, البحر الرائق 197/5.

(46) ينظر: حاشية ابن عابدين 308/4, المبسوط 160/11, البحر الرائق 186/5.

(47) ينظر: الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي ص/300.

(48) ينظر: الفتاوى الهندية 329/2.

(49) نوازل العليمي 237/2, حاشية الرهوني على الزرقاني 57/6, البهجة شرح التحفة 352/2.

(50) البهجة شرح التحفة 352/2.

(51) نوازل العليمي 237/2.

(52) نوازل العليمي 237/2, حاشية الرهوني على الزرقاني 57/6, البهجة شرح التحفة 352/2.

(53) النوازل العليمي 237/2, فتح العلي المالك 155/2.

(54) فتح العلي المالك 155/2.

(55) ينظر: الوسيط في المذهب 259/3, الحاوي الكبير 482/6, حاشية البجيرمي على الخطيب 132/3.

(56) ينظر: الوسيط في المذهب 259/3, نهاية المطلب في دراية المذهب 24/7.

(57) الوسيط في المذهب 259/3.

(58) روضة الطالبين 277/4, تحفة المحتاج 288/5, نهاية المحتاج 7/5.

(59) ينظر: الحاوي الكبير 482/6, بحر المذهب 8/ 125, دراية المطلب 24/7.

(60) ينظر: روضة الطالبين 279/4, مغني المحتاج 229/3, نهاية المحتاج 7/5

(61) ينظر: المصدران السابقان.

(62) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج 12/5, حاشية الشرقاوي على تحفة الطالب 236/3.

(63) ينظر: المهذب159/2, مغني المحتاج 229/3, نهاية المحتاج 12/5.

(64) ينظر: شرح الأزهار 446/7, العقود الدرَّية 182/1, شرح التحفة 352/2.

(65) ينظر: المصادر نفسها.

(66) ينظر: الروض النضير 368/3, العقود الدرَّية 182/1, شرح التحفة 352/2.

(67) حاشية ابن عابدين 308/4, العقود الدرَّية 182/1, الحاوي الكبير 482/6.

(68) الروض النضير 368/3.

(69) ينظر: حاشية ابن عابدين 308/4, العقود الدرَّية 182/1, بحر المذهب 8/ 125.

(70) الحاوي الكبير 6/ 482.

(71) ينظر: الفتح الرباني 3982/5.

(72) ينظر: المصدر نفسه.

(73) ضوء النهار بحاشية منحة الغفار 798/5.

(74) ينظر: شرح الأزهار 445/7, الروض النضير 368/3, التاج المذهب 182/3.

(75) ينظر: حاشية ابن عابدين 325/4, العقود الدرَّية 182/1.

(76) ينظر: نوازل العليمي 236/2, حاشية الرهوني 57/6, النوازل الصغرى 318/3.

(77) مسند الإمام زيد (المجموع الحديثي والفقهي)، رقم الحديث (330)، ص/237.

(78) ينظر: شرح الأزهار 446/7, البحر الزخار 93/4, الروض النضير 364/3.

(79) ينظر: ضوء النهار 808/5, الفتح الرباني 3998/8, وبل الغمام على شفاء الأوام 169/2.

(80) أخرجه الترمذي في سننه 534/4, برقم (2345)، والحاكم في مستدركه 172/1, برقم (320)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي في تعليقه، وصحَّحه الألباني في السلسلة الصحيحة 637/6.

(81) ينظر: البحر الزخار 93/4.

(82) ينظر: الفتح الرباني 3998/8, ضوء النهار بحاشية منحة الغفار 813/5.

(83) ينظر: الروض النضير 368/3, شرح الأزهار 446/7, الفتح الرباني 3985/8.

(84) الروض النضير 368/3.

(85) ينظر: شرح الأزهار 446/7, الروض النضير 368/3, ضوء النهار بحاشية منحة الغفار 798/5.

(86) ينظر: الفتح الرباني 3984/8, حاشية منحة الغفار على ضوء النهار 398/5.

(87) ينظر: الفتح الرباني 3984/8, حاشية المقبلي على البحر الزخار 121/2.

(88) ينظر: العقود الدرَّية 182/1, النوازل الصغرى 318/3.

(89) ينظر: حاشية ابن عابدين 325/4, العقود الدرَّية 182/1, النوازل الصغرى 3/ 300, نوازل العليمي 235/2.

(90) ينظر: المصادر نفسها.

(91) ينظر: شرح الأزهار 446/7, نوازل العليمي 236, البهجة شرح التحفة 253/2.

(92) شرح الأزهار 446/7.

(93) ينظر: الفتح الرباني 3985/8.

(94) ينظر: شرح تنقيح الفصول ص/488, رسائل ابن عابدين 125/2, الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص/112.

(95) القرافي: هو شهاب الدين؛ أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي؛ من علماء المالكية كان إماماً بارعاً في الفقه والأصول والعلوم العقلية، من أشهر مؤلفاته: الذخيرة، وشرح تنقيح الفصول، (ت684هـ). ينظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، ابن فرحون، (ت799هـ)، تحقيق: د. محمد أبو النور، ط/ دار التراث، القاهرة، ص62

(96) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص/112.

(97) ينظر: الفتح الرباني 3986/8.

(98) ينظر: شرح الأزهار 446/7, العقود الدرَّية 181/1.

(99) شرح الأزهار 446/7.

(100) ينظر: الفتح الرباني 402/8, البهجة شرح التحفة 352/2.

(101) شرح التلويح على التوضيح 384/2, التقرير والتحبير 205/2, تيسير التحرير 302/2.

(102) الأشباه والنظائر للسبكي 41/2, النثور في القواعد الفقهية 120/2, الأشباه والنظائر للسيوطي ص/136.

(103) ينظر: الفتح الرباني 8/ 402, البهجة شرح التحفة 352/2.

(104) ينظر: شرح الأزهار 446/7, حاشية المقبلي على البحر الزخار 121/2.

(105) ينظر: حاشية ابن عابدين 308/4, العقود الدرَّية 182/1.

(106) ينظر: نوازل العليمي 235/2, النوازل الصغرى 320, 300/3.

(107) ينظر: حاشية البحيرمي على الخطيب 132/3, حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب 236/3.

(108) ينظر: الفتح الرباني 3992/8, 3999.

(109) أخرجه البخاري في صحيحه 24/1, رقم الحديث (67)، ومسلم في صحيحه 1306/3, رقم الحديث (1679).

(110) أخرجه الدارقطني في سننه 424/3, رقم (2885)، والبيهقي في السنن الكبرى 316/8, رقم (1656)، وأحمد في المسند 34(299)، برقم (20695)، وصححه الألباني في إرواء الغليل تخريج أحاديث منار السبيل 297/5.

(111) ينظر: الفتح الرباني 3990/8.

(112) أخرجه البخاري في صحيحه 117/2, برقم (1451).

(113) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال 8/7, فتح الباري لابن حجر 130/5.

(114) ينظر: الاقناع لابن المنذر 706/2, مراتب الإجماع ص/95.

(115) الفتح الرباني 8/ 3999.

(116) ينظر: الفتح الرباني 3991/8, البهجة شرح التحفة 352/2.

(117) ينظر: الفتح الرباني 3992, العقود الدرَّية 182/1.

(118) الحاوي الكبير 482/6.

(119) ينظر: شرح الأزهار 446/7, البهجة شرح التحفة 253/2.

(120) ينظر: الاقناع لابن المنذر 706/2, مراتب الإجماع ص/95, الفتح الرباني 3999/8.

(121) المبسوط 174/29, بداية المجتهد 59/4, التحبير شرح التحرير 381/6, مختصر التحرير 577/3.

(122) الأشباه والنظائر للسيوطي ص/136, الأشباه والنظائر للسبكي 41/2, المنثور في القواعد الفقهية 119/2.

(123) ينظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها على المذاهب الأربعة 317/1, رسائل ابن عابدين 113/2.

(124) قواعد الأحكام في مصالح الأنام 107/2.

(125) القواعد النورانية، لابن تيمية، ص154, الاشباه والنظائر، لابن نجيم، ص84.

(126) الإبهاج شرح المنهاج 169/2, شرح التلويح على التوضيح 121/1, نهاية شرح منهاج الوصول ص/ 375.

(127) ينظر: القانون المدني ص94.

(128) ينظر: المرجع نفسه.

(129) ينظر : المرجع نفسه.

(130) ينظر: المصدر السابق.

(131) ينظر: ضوء النهار 798/5, الفتح الرباني 3994/8.

(132) القانون المدني ص/97.

(133) ينظر: المرجع نفسه.

(134) ينظر: المرجع نفسه.

(135) ينظر: الفتح الرباني 4000/8.

(136) ينظر: المصدر نفسه.

(137) ينظر: القانون المدني ص98, التقريب في شرح القانون المدني ص94.

(138) ينظر: شرح الأزهار 433/7, التاج المذهب 181/3.

(139) ينظر: القانون المدني المادة (662)، والمادة (663)، ص97, التقريب في شرح القانون المدني ص94.

(140) ينظر: القانون المدني ص97.

قائمة المصادر والمراجع:

1. أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين السنيكي، ط/دار الكتاب الإسلامي (بدون تاريخ).
2. الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط2/ دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1416هـ/ 1995م.
3. الأشباه والنظائر: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، ط1/دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ/ 1991م.
4. الأشباه والنظائر: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ط1/دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ/1990م.
5. الإقناع: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: عبد الله الجبرين، ط1/1408هـ (بدون ناشر).
6. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين إبراهيم بن محمد بن نجيم المصري، ط2/ دار الكتاب الإسلامي (بدون تاريخ) بحاشية صحة الخلاف.
7. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار/ الإمام أحمد بن يحيى المرتضى، ط1/ عالم الكتب، 1409هـ/1988م.
8. البهجة شرح التحفة: علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن الشولي، تحقيق: محمد شاهين، ط1/ دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ/ 1998م.
9. التاج المذهب لأحكام المذهب: القاضي أحمد بن قاسم العنسي اليماني، ط1، دار الحكمة، صنعاء، اليمن، 1414هـ/ 1993م.
10. التقريب شرح القانون المدني: محمد حسين الشامي، ط1/دار الكتب اليمنية، اليمن، صنعاء، 1440هـ/2019م.
11. التقرير والتحبير: أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد أمير حاج، ط2/ دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ/1983م.
12. الجامع الصحيح: محمد عيسى بن سورة بن موسى الضحاك الترمذي، أبو عيسى،

تحقيق: أحمد شاكر وآخرون، ط1/ مكتبة مصطفى البابي، 1395هـ/ 1975م.
13. الجوهرة النيرة على مختصر القدوري: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي الزبيدي، ط1، المطبعة الخيرية، 1342هـ.
14. الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير: القاضي شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسن السياغي اليماني، ط1/مطبعة السعادة، مصر، 1348هـ.
15. السنن: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرناؤط وآخرون، ط1/مؤسسة الرسالة، 1421هـ /2001م.
16. السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخروجردي، أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عطا، ط3/ دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م.
17. الشركات في الفقه الإسلامي: رشاد حسين خليل، ط2/ دار الرشيد، 1401هـ/1981م.
18. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: عبد العزيز الخياط، ط4/ مؤسسة الرسالة، 1414هـ/1994م.
19. الشركات في الفقه الإسلامي: الشيخ علي الخفيف، ط/ دار الفكر العربي، القاهرة، 1430هـ/2009م.
20. الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي: محمد تأويل، ط1/دار ابن حزم، لبنان، 1430هـ/2009م.
21. العقود الدرَّية في تنقيح الفتاوى الحامدية: ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، ط/دار المعرفة (بدون تاريخ).
22. الفتح الرباني من فتاوى الشوكاني: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: محمد صبحي حلاق، ط3/مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، 1434هـ/2013م.
23. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا، النفراوي، ط/دار الفكر، 1410هـ/1995م.
24. القانون المدني الجديد رقم (14) لسنة 2012م، صادر عن وزارة الشئون القانونية، صنعاء، 2012م.
25. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: محمد مصطفى الزحيلي، ط1/دار الفكر، دمشق، 1427هـ/2006م.
26. القوانين الفقهية: أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد ابن جزي الكلبي، الغرناطي (بدون طبعة وتاريخ نشر).
27. المباحث الوفية في الشركة العرفية: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: منير محمد

الصلوي، ط/ منظمة القانون والبيئة، تعز، 2021م.
28. المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، ط1/دار المعرفة، بيروت، 1414هـ/1993م.
29. المجموع الحديثي والفقهي (مسند زيد): الإمام زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، تحقيق: عبد الله العزي، ط2/ مؤسسة زيد بن علي الثقافية، 1430هـ/2009م.
30. المحلى بالآثار: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، ط/ دار الفكر، بيروت (بدون تاريخ).
31. المحيط البرهاني في الفقه النعماني: أبو المعالي محمود بن أحمد النجاري، تحقيق عبد الكريم الجندي، ط1/ دار الكتب العلمية، 1424هـ/2004م.
32. المستدرك: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدوية النيسابوري، تحقيق: مصطفى عطا، ط1/دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ/1990م.
33. المسند: أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق المعروف بالبزار، تحقيق: محفوظ عبد الرحمن زين الله وآخرون، ط1/ مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، 2009م.
34. المسند: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني، تحقيق: شعيب الأرناؤط وآخرون، ط1/ مؤسسة الرسالة، 1421هـ/2001م.
35. المصباح المنير: أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي، ط/ المكتبة العلمية، بيروت (بدون تاريخ).
36. المغني: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ط/مكتبة القاهرة، 1388هـ/1968م.
37. المنثور في القواعد الفقهية: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي، ط2/وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ/1985م.
38. الموافقات: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشهير بالشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة آل سليمان، ط1/دار ابن عفان، 1413هـ/1997م.
39. النوازل: الشيخ عيسى بن علي الحسيني العليمي، تحقيق: المجلس العلمي بفاس، ط/1406هـ /1986م.
40. النوازل الصغرى: الشيخ مهدي الوزاني، ط/ وزارة الأوقاف المغربية، 1413هـ/1993م.
41. الوسيط في المذهب: أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: أحمد إبراهيم وآخرون، ط1/دار السلام، القاهرة، 1417هـ.

42. أنيس الفقهاء: قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، تحقيق: يحيى مراد، ط/دار الحكمة، صنعاء، اليمن، 1414هـ/1993م.
43. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، ط2/دار الكتب العلمية، 1406هـ/1986م.
44. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، ط/دار الحديث، القاهرة، 1425هـ/2004م.
45. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق بحاشية الشلبي: عثمان بن علي البارعي، فخر الدين الزيلعي، ط1/ المطبعة الأميرية، مصر، 1313هـ.
46. تاج العروس: أبو الفيض محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، بالمرتضى الزبيدي، ط/ دار الهداية (بدون تاريخ).
47. تهذيب اللغة: أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: محمد مرعب، ط1، دار احياء التراث العربي، بيروت، 2001م.
48. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: أبو العلا محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، ط/دار الكتب العلمية، بيروت، (بدون تاريخ).
49. تحفة المحتاج في شرح المنهاج بحاشيتي: الشرواني، والعبادي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، ط/ المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، 1357هـ ـــ 1883م.
50. تيسير التحرير/ محمد أمين بن محمود النجاري، المعروف بأمير بادشاه، ط1/ دار الفكر، بيروت (بدون تاريخ).
51. حاشية البجيرمي على الخطيب: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، ط/ دار الفكر، (بدون تاريخ).
52. حاشية الجمل على شرح المنهج: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي، المعروف بالجمل، ط/ دار الفكر (بدون تاريخ).
53. حاشية الرهوني بحاشية كنون: شيخ الشيوخ محمد الرهوني، ط/ الأميرية، 1306هـ.
54. حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب: عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشرقاوي، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت (بدون تاريخ).
55. حاشية الشيراملسي على نهاية المحتاج: أبو الضياء نور الدين بن علي الشيراملسي، ط/ دار الفكر، بيروت، 1404هـ/ 1984م.

56. حاشية الصاوي على الشرح الصغير: أبو العباس أحمد بن محمد الحلواني، الشهير بالصاوي، ط/دار المعارف (بدون تاريخ).
57.حاشية ابن عابدين على الدر المختار: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز إبن عابدين الدمشقي، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ/1992م.
58.روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاوش، ط3/ المكتب الإسلامي، 1412هـ - 1991م.
59. شرح الخرشي على مختصر خليل: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، ط/دار الفكر، بيروت، (بدون تاريخ).
60.شرح التلويح على التوضيح: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، ط/ مكتبة صبيح، مصر، (بدون تاريخ).
61.شرح تنقيح الفصول: أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، تحقيق: طه سعد، ط1/المتحدة للطباعة، 1393هـ.
62.شرح حدود ابن عرفة: أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري، ابن الرصاع، د1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ/2004م.
63.شرح منتهي الأرادات (دقائق أولى لشرح المنتهى): منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، ط1/عالم الكتب، 1414هـ/1993م.
64.شرح صحيح البخاري: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، تحقيق: ياسر إبراهيم، ط2/ مكتبة الرشد، الرياض، 1423هـ/ 2003م.
65.صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري، أبو عبد الله الجعفي، تحقيق: محمد زهير الناصر، ط1/ طوق النجاة، 1422هـ.
66.صحيح مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط/ دار احياء التراث، بيروت، (بدون تاريخ).
67.ضوء النهار المشرق على صفحات الأزهار: الحسن بن أحمد الجلال، وعليه حاشية منحة الغفار محمد بن إسماعيل الأمير، تحقيق: مجمد صبحي حلاق، ط1/ الجيل الجديد ناشرون، صنعاء، 1430هـ/ 2009م.
68.فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، ط/ دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.
69.فتح القدير شرح الهداية: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام، ط/دار الفكر، (بدون تاريخ).

70. كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، ط/دار الكتب العلمية، (بدون تاريخ).
71. لسان العرب: أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري، ط2، دار صادر، بيروت، 1414هـ.
72. مجمع الأنهر وملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زاده، داماد أفندي، ط1/أحياء التراث العربي.
73. مجموع الفتاوى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمة الحراني، تحقيق: عبد الرحمن بن قاسم، ط/ مجمع الملك فهد، 1416هـ/1995م.
74. مجموع رسائل ابن عابدين: العلامة المحقق محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين، ط/عالم الكتب (بدون تاريخ).
75. مراتب الإجماع: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، (بدون تاريخ).
76. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، ط1/دار الكتب العلمية، 1415هـ /1994م.
77. المنار في المختار من جواهر البحر الزخار (حاشية المقبلين على البحر الزخار): صالح بن مهدي المقبلين، ط1/ الرسالة، 1408هـ/1988م.
78. مواهب الجليل شرح مختصر خليل: شمس الدين محمد بن أحمد محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي الخطاب الرعيني، ط3/دار الفكر، 1412هـ /1992م.
79. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، ط/ دار الفكر، بيروت، 1404هـ/1984م.
80. نهاية المطلب إلى دراية المذهب: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، أبو المعالي، تحقيق: عبد العظيم الذيب، ط1/ دار المنهاج، 1428هـ /2007م.
81. وبل الغمام على شفاء الأُوام: القاضي محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: محمد صبحي حلاق، ط1/ مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1416هـ.