تصرف الشريك بالهبة والإقراض من مال الشركة
وتطبيقه على نظام الشركات السعودي

إعـــداد
د. خالد بن عبدالرحمن المهنا
الأستاذ المساعد في قسم الفقه
كلية الشريعة بالرياض

مستخلص البحث

تتخذ الشركات التجارية المكانة الأبرز في ممارسة الأعمال التجارية، وتحظى هذه الشركات باهتمام يظهر من خلال التنظيمات التي نظمها المنظم السعودي من خلال نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي في عام ١٣٨٥هـ وما جرى عليه من تعديلات لاحقة، وتحتل تصرفات الشريك اهتماماً خاصاً فمبنى الشركة على أن الشريك أمين وتصرفه وفق المصلحة، ومن ضمن الأعمال التي قد يمارسها الشريك باعتباره شريكاً أو المدير للشركة باعتباره مفوضاً من الشركاء وفق قرارات "الجمعية التأسيسية أو الجمعية العمومية": التبرعُ بشي من مال الشركة، وفي العادة يكون هذا التبرع من الأرباح، وقد يرى الشريك في الشركة أن من المصلحة للشركة أن يقوم بالإقراض من مال الشركة قرضاً حسناً، وغالباً ما يكون هذا الإقراض لموظفي الشركة بهدف الحفاظ عليهم.

يهدف البحث إلى دراسة أصل هذه المسألة وهي صحة وجواز التبرع بهبة مال الشركة أو الإقراض من مال الشركة.

وتبين لي بعد البحث أن التبرع أو الإقراض إذا كان بموافقة الشركاء فهو جائز بالاتفاق، وكذا يجوز إذا نص عليه عقد التأسيس أو النظام الأساسي ولم يوجد ما يخالفه نصاً باعتباره موافقة إما نصية أو ضمنية، وكذا يصح التبرع أو الإقراض للمال اليسير المعتاد

لمصلحة الشركة.

وأوصي بالاعتناء بدراسة تصرفات الشريك، فإن التعامل بالشركات حالياً يعد الأوفر حظاً في توظيف الأموال وتنميتها ولما لها من مصداقية تفرضها الأنظمة، وإمكانية للمساهمة فيها وخاصة في الشركات المساهمة المفتوحة المدرجة في الأسواق المالية ولو بمال يسير.

المقدمة

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، كما يحب ربنا ويرضى، والصلاة والسلام على رسوله الكريم ومصطفاه الأمين، محمد بن عبدالله، وعلى آله وصحبه من سار على نهجه واقتفى أثره إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن الله تعالى قد جعل السعي في الأرض مطلوباً شرعياً بعد أداء العبادات الشرعية: "فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله"، ثم إن الله تبارك و تعالى جعل الصدق والأمانة أساس الشراكة فكان تفضلا منه وبركة أن كان " ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه"[1].

تتخذ الشركات التجارية المعاصرة الأداة الاستثمارية الكبرى في تنمية الأموال وتوظيفها بالاستثمار التجاري، وهذه الشركات تخضع لأنظمة وقوانين، هذه الأنظمة محل دراسة للعلماء لتنزيل الأحكام الشرعية عليها، وفق أدلة الشرع، كما بينها الفقهاء رحمهم الله تعالى في كتبهم في كتاب الشركات.

---

(١) رواه أبو داوود في سننه، كتاب البيوع، باب في الشركة برقم: ٣٣٨٣ وضعفه الألباني كما في إرواء الغليل (٥/ ٢٨٨).

مشكلة البحث وتساؤلاته:

مشكلة البحث هي في صحة تصرف الشريك بالتبرع هبة أو إقراضاً لمال الشركة.

وعليه فإن تساؤل البحث: أن تصرف الشريك الأصل فيه في الشركة التجارية أن يكون وفق هدف الربح، وبعض التصرفات – كالهبة والإقراض – لا يتمحض فيها هذا الأمر أو قد يخفى، مع ما فيها من جوانب إيجابية في التعاون على الخير، ومن ذلك ما يسمى حالياً ببرامج خدمة المجتمع التي تقوم بها الشركات الكبرى في الدول، وقد تحظى هذه التصرفات بعدم إقرار أو رضى لبعض الشركاء لاعتبارات متعددة. لذا فإن البحث يركز على صحة هذا التصرف (الهبة والإقراض من مال الشركة)، لكنه لا يبحث عن حصول الثواب والأجر من الله تعالى على التبرع أو الإقراض.

ونتيجة للإجابة عن هذا التساؤل يتضح صحة تصرف الشريك بالهبة أو الإقراض، ومن ثم تضمين المتعدي – إن لم يجز ذلك –.

الدراسات السابقة:

تصرفات الشريك بحثها الفقهاء –رحمهم الله – في كتبهم بالتفصيل، ومما ذكروه تبرع الشريك بهبته مال الشركة أو إقراضه له.

ومن الدراسات الحديثة في ذلك: رسالة الدكتوراه التي بعنوان: "تصرفات الأمين في العقود المالية" للدكتور عبدالعزيز الحجيلان.

ورسالة الدكتوراه: "مسؤولية الشريك في الشركة" للدكتور خالد الماجد.

ويضيف هذا البحث لتأصيل المسألة وتوثيق المذاهب الفقهية: التطبيق على بعض الحالات المعاصرة في الشركات التجارية وفق نظام الشركات التجارية، والإجابة عن بعض الإشكالات الواردة.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: مقدمات في الشركة، ويحوي مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الشركة وأقسامها

المطلب الثاني: ضوابط وقواعد في تصرفات الشريك:

الضابط الأول: أن يد الشريك يد أمانة.

الضابط الثاني: أن الشريك وكيل في التصرف في مال الشركة.

الضابط الثالث: أن تصرفات الشريك وفق مصلحة التجار عادة.

المبحث الثاني: صور تبرع الشريك بمال الشركة، ويحوي مطلبين:

المطلب الأول: الهبة من مال الشركة.

المطلب الثاني: الإقراض من مال الشركة.

المبحث الثالث: الهبة والإقراض من مال الشركة في نظام الشركات السعودي.

المبحث الأول

مقدمات عن الشركة

المطلب الأول

تعريف الشركة وأقسامها

الشركة في اللغة: الشِّرْك والشِّرْكة بكسرهما، وضم الثاني بمعنى واحد[1].

جاء في مقاييس اللغة: "(شرك) الشين والراء والكاف أصلان، أحدهما يدل على مقارنة وخلاف انفراد، والآخر يدل على امتداد واستقامة. فالأول الشركة، وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما. ويقال: شاركت فلانا في الشيء، إذا صرت شريكه. وأشركت فلانا، إذا جعلته شريكا لك. قال الله جل ثناؤه في قصة موسى: ﴿وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي ﴿٣٢﴾﴾ [طه: ٣٢]. ويقال في الدعاء: اللهم أشركنا في دعاء المؤمنين، أي اجعلنا لهم شركاء في ذلك، وشركت الرجل في الأمر أشركه. وأما الأصل الآخر فالشرك: لقم الطريق، وهو شراكه أيضا.

(١) ينظر: القاموس المحيط (١٢١٩-١٢٢٠)، وفي تاج العروس (٢٧/ ٢٢٣) : " الشِّرْكُ والشِّرْكَةُ، بكسرِهما وضمِّ الثانِي بمعنًى وَاحد، وَهُوَ مُخالَطَةُ الشَّرِيكَيْنِ، قَالَ شَيخنَا: هَـذِه عِبارَةٌ قلِقَةٌ قاصِرَةٌ، والمعروفُ أَن كلاًّ مِنْهُمَا يفتْح فكَسْرٍ، وبكَسْرٍ أَو فَتْح فسُكُون، ثَلَـاث لُغاتٍ حَكَاهَا غيرُ واحدٍ من أَعْلام اللُّغةِ، كإِسْماعِيلَ بنِ هِبَةِ اللهِ على ألفاظِ المُهَذَّب، وابنِ سِيدَه فِي المُحكَم، وابنِ القَطّاعِ، وشُرّاح الفَصِيح، وغيرِهم، وَهَذَا الضمُّ الَّذِي ذكَـره فِـي الثَّانِي غيرُ مَعْرُوفٍ، فَتَأَمل. قلت: الضمُّ فِي الثَّـانِي لُغَـةٌ فاشِـيَةٌ فِـي الشَّـام، لَـا يكـادُونَ يَنْطِقونَ بغَيْرِهَا...".

وشراك النعل مشبه بهذا. ومنه شرك الصائد، سمي بذلك لامتداده"[(١)].

فالشركة تأتي في اللغة بمعنى الخُلطة بين الشريكين[(٢)].

وفي الاصطلاح: الشركة بالمعنى العام:

عرفها الحنفية: "اختصاص اثنين أو أكثر بمحل واحد"[(٣)].

وعند المالكية: "إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في التصرف في ماله أو بدنه لهما" [(٤)].

وعند الشافعية: "كل حق ثابت بين شخصين فصاعداً على الشيوع"[(٥)].

وعند الحنابلة: "اجتماع في استحقاق أو تصرف" [(٦)].

هذا ولكل نوع من أنواع الشركة تعريف مستقل به.

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة (٥٥٧).

(٢) ينظر: تهذيب اللغة (١٠/ ١٣)، لسان العرب (١٠/ ٤٤٨)، ونقلته كتب الفقه منها: الاختيار (٣/ ١١)، اللباب (٢/ ١٢١)، مواهب الجليل (٥/ ١١٧)، ويذكر الفقهاء ضمن عنايتهم في ضبط المصطلحات الشرعية أن فيها ثلاث لغات: الشِرْكة والشَرْكة والشَـرِكة، والأولى أفصح. ينظر: منح الجليل (٣/ ٢٧٨)، مغني المحتاج (٢/ ٢١١)، شرح الزركشي (٤/ ١٢٤)، المبدع (٥/ ٣).

(٣) اللباب (٢/ ١٢١) وهي عندهم قسمان: شركة أملاك وشركة عقود وللقسمين فروع ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٧٣).

(٤) مواهب الجليل (٥/ ١١٧)، منح الجليل (٣/ ٢٧٨).

(٥) روضة الطالبين (٤/ ٢٧٥) وينظر: مغني المحتاج (٢/ ٢١١)، وفي تحفة المحتاج (٥/ ٢٨١) تعريف مقارب له: " ثبوت الحق ولو قهراً شائعاً في شيء لأكثر من واحد أو عقد يقتضي ذلك".

(٦) المغني (٧/ ١٠٩)، وينظر أيضاً: شرح الزركشي (٤/ ١٢٤)، المبدع (٥/ ٣)، الإنصاف (١٤/ ٥) وذكروا أنها عندهم قسمان: شركة أملاك وشركة عقود وللقسمين فروع.

ولعل أفضل التعريفات تعريف الحنابلة؛ لشموله واختصاره.

ويقسم الفقهاء الشركة إلى أقسام، لعل أبرزها أنها قسمان رئيسان: الأول: شركة ملك، والثاني: شركة عقد[(١)].

فشركة الملك؛ عرفها السرخسي من الحنفية أنها: " أن يشترك رجلان في ملك مال، وذلك نوعان: ثابت بغير فعلهما كالميراث، وثابت بفعلهما، وذلك بقبول الشراء، أو الصدقة أو الوصية. والحكم واحد، وهو أن ما يتولد من الزيادة يكون مشتركا بينهما بقدر الملك، وكل واحد منهما بمنزلة الأجنبي في التصرف في نصيب صاحبه" [(٢)]. وشركة العقد بأنها: " عقد بين المتشاركين في الأصل والربح"[(٣)].

وعند المالكية، اشار ابن عرفة إلى شركة الملك بقوله: "الشركة الأعمية تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكا فقط..." [(٤)]. وبين شركة العقد في أقرب المسالك: "وشرعا، ما أشار له بقوله: (الشركة عقد مالكي مالين)...(فأكثر)...(على التجر)...(فيهما)... (معا)..، أو على عمل بينهما، والربح بينهما بما يدل عرفاً"[(٥)].

---

(١) ينظر: المبسوط (١١/ ١٥١)، المغني (٧/ ١٠٩)، ويزيد بعضهم شركة الإباحة وهي إمكانية الحيازة والتملك بين اثنين في شيء من المباحات التي لا يملكها أحد، ينظر مثلاً: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٦).

(٢) المبسوط (١١/ ١٥١)، وينظر : تبيين الحقائق (٣/ ٣١٢).

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٩٩).

(٤) شرح حدود ابن عرفة (٣٢٢)، وينظر: مواهب الجليل (٥/ ١١٧) والمالكية وإن لم يصرحوا باسمها فهم يقصدون بها شركة الملك.

(٥) أقرب المسالك مع حاشية الصاوي (٣/ ٤٥٥-٤٥٦).

وعند الشافعية ذكروها بنفس التعريف العام للشركة بأنها: "كل حق ثابت بين شخصين فصاعداً على الشيوع"[(١)]. وعند تمييز شركة العقد قال في تحفة المحتاج: " ثبوت الحق ولو قهراً شائعاً في شيء لأكثر من واحد أو عقد يقتضي ذلك"[(٢)].

وعند الحنابلة، بينها البهوتي كما في كشاف القناع بقوله: "(وهي) نوعان (اجتماع في استحقاق، أو) اجتماع في (تصرف) و النوع الأول: شركة في المال كاثنين ملكا عينا بمنافعها بإرث، أو شراء أو هبة ونحوها، أو ملكا الرقبة دون المنفعة، أو بالعكس ويلحق بذلك ما إذا اشتركا في حق الرقبة، كما لو قذفهما إنسان بكلمة واحدة فإنه يحد لهما حدا واحدا ويأتي (و) النوع (الثاني شركة عقود، وهو المراد هنا) بالترجمة" [(٣)].

ويبدو لي أن تعريف الحنابلة من أفضلها وأوضحها.

ومن التعريفات الجيدة لشركة العقد – وهي موضوع الدراسة –: تعريف هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية في معيارها رقم (١٢) بأنها: "اتفاق اثنين أو أكثر على خلط ماليهما أو عمليهما أو التزاميهما في الذمة، بقصد الاسترباح" [(٤)].

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٢٧٥) وينظر: مغني المحتاج (٢/ ٢١١)، تحفة المحتاج (٥/ ٢٨١).
(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٢٨١).
(٣) كشاف القناع (٨/ ٤٧٦)، وعبر بشركة المال مع أن المستخدم الأكثر هو شركة الملك، ينظر : المغني (٧/ ١٠٩)، المبدع (٥/ ٣).
(٤) المعايير الشرعية لهيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية (١٦٢).

ومن خلال التعريفات السابقة يظهر أن الفرق بين شركة الملك وشركة العقد: أن شركة العقد يقصد بها الاسترباح بخلاف شركة الملك التي تقصد فيه مجرد الملك أو الانتفاع.

وشركة العقد؛ هي المقصودة في بحثنا هنا، وهي التي تفرد بمسائل فقهية كثيرة وتفرد لها الأبواب الفقهية، وتقسم على ضوئها إلى أقسام أشهرها خمسة: شركة العنان، الأبدان، المضاربة، الوجوه، المفاوضة[1].

المطلب الثاني

ضوابط وقواعد في تصرفات الشريك

الضابط الأول:

أن يد الشريك يد أمانة:

يتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن يد الشريك في الأصل يد أمانة.

المراد بكون يد الشريك يد أمانة:

والمقصود بأن يده يد أمانة: تصديقه فيما يقول سواء عند خسارة رأس المال أو تلفه أو رده لشريكه، وكل ما يقتضى تصديقه عند الخلاف، وذلك نابع من كونه وكيلاً عن مال شريكه وتصرفاته في الشركة.

---

(١) ينظر: المبسوط (١١/ ١٥١)، حاشية الصاوي (٣/ ٤٥٦)، مغني المحتاج (٢/ ٢١١)، المغني (٩/ ١٠٧)، كشاف القناع (٩/ ٣٧٦).

جاء في تحفة المحتاج: "(ويد الشريك يد أمانة فيقبل قوله في الرد) لنصيب الشريك إليه لا لنصيبه هو إليه (والخسران والتلف) كالوكيل..."[(١)].

وفي شرح مجلة الأحكام: "الشركة: إذا هلك مال الشركة في يد الشريك لا يضمن الشريك المرقوم..."[(٢)].

وبهذا المعنى جاء في المعيار رقم (١٢) من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: "يد الشركاء على مال الشركة يد أمانة فلا ضمان على الشريك إلا بالتعدي أو التقصير. ولا يجوز أن يشترط ضمان أي شريك لرأس مال شريك آخر"[(٣)].

مبدأ: أن يد الشريك يد أمانة هو اتفاق بين المذاهب الفقهية الأربعة:

فقد جاء في فتح القدير من الحنفية: "... (قوله ويده) أي يد الشريك مطلقا (في المال يد أمانة ؛ لأنه قبض المال بإذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة) فيكون أمانة..."[(٤)].

وفي الذخيرة للقرافي المالكي: " يد كل واحد من الشريكين يد أمانة فيما يدعيه من تلف أو خسران ما لم يظهر كذبه لأن كل واحد وكيل للآخر فإن اتهم استحلف وإن قال ابتعت سلعة وهلكت صدق

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٢٩٢-٢٩٣).
(٢) شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٥٠).
(٣) المعايير الشرعية لهيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية (١٦٤).
(٤) فتح القدير ، الحنفي (٦/ ١٨٣-١٨٦) .

ويصدق في أنه اشترى لنفسه خاصة أو للشركة فإن هذا المال من مال الشركة حصل لي بالقسمة صدق شريكه في إنكار القسمة لأن الأصل عدمها..."[(١)]، وفي الكافي لابن عبدالبر: "والشركاء أمناء بعضهم على بعض ما أدعى أحدهم من تلف مال أو وضيعة فهو مصدق ما لم يبين خلاف قوله وإن اتهم حلف"[(٢)].

وعند الشافعية جاء في أسنى المطالب: "ولا شك أن يد المقارض يد أمانة ويد الشريك مثله..."[(٣)].

وجاء عند الحنابلة في الفروع: "... ويقبل قول رب اليد أن ما بيده له، وقول منكر القسمة..."[(٤)].

وفي مطالب أولي النهى: "... (وكذا) إذا تعدى (مضارب) ما أمره به شريكه، فتلف شيء من المال ضمنه ؛ كسائر الأمناء..."[(٥)].

وفي كشاف القناع: " (والشركة) بسائر أنواعها (عقد جائز) من الطرفين لأن مبناها على الوكالة والأمانة..."[(٦)].

---

(١) الذخيرة للقرافي (٨/ ٦٦).
(٢) الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٧٨٤).
(٣) أسنى المطالب (٢/ ٣٤١).
(٤) الفروع (٤/ ٣٩٨-٣٩٩).
(٥) مطالب أولي النهى (٣/ ٥١٠).
(٦) كشاف القناع (٨/ ٤٩٤).

الضابط الثاني:

أن الشريك وكيل في التصرف في مال الشركة:

المراد بهذا الضابط:

أنه وفقاً لعقد الشركة؛ فإن الشريك يتصرف في حصته أصالة، وفي مال شريكة وكالة. وينص الفقهاء على أن مبنى الشركة على الوكالة والأمانة؛ كما سبق النص عليه في الضابط السابق.

وهذا الأمر متفق عليه بين المذاهب الفقهية الأربعة:

فقد جاء في حاشية ابن عابدين: " مطلب شركة العقد (قوله: وشرطها إلخ) أفاد أن كل صور عقود الشركة تتضمن الوكالة وذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما"[(١)].

وجاء في حاشية الدسوقي: " لأن التصرف للعامل فقط دون رب المال (إنما تصح من أهل التوكيل والتوكل) أي ممن فيه أهلية لهما بأن يوكل غيره ويتوكل لغيره وهو الحر البالغ الرشيد... وإنما اعتبر في شركة النقد الاتفاق في هذه الأمور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة" [(٢)].

في التاج والإكليل: " (وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل) ابن شاس: من أركانها العاقدان ولا يشترط فيهما إلا أهلية التوكيل والتوكل بأن كل واحد منهما متصرف لنفسه ولصاحبه بإذنه" [(٣)].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٠٥).
(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٤٨-٣٤٩).
(٣) التاج والإكليل (٧/ ٧٠-٧١).

وفي أسنى المطالب: "(... وأركانها ثلاثة) وزاد بعضهم رابعا وهو العمل (الأول العاقدان وشرطهما أهلية التوكيل والتوكل)؛ لأن كلا منهما يتصرف في ماله بالملك، وفي مال الآخر بالإذن فكل منهما موكل ووكيل"[1].

وسبق نقل ما جاء في كشاف القناع: " (والشركة) بسائر أنواعها (عقد جائز) من الطرفين لأن مبناها على الوكالة والأمانة..." [2].

الضابط الثالث:

أن تصرفات الشريك وفق مصلحة التجارة وعادة التجار:

الهدف من الشركة الربح، والربح له أصول وقواعد، ومن ذلك أن تكون أعمال الشركة وفق مصلحة الشركة وعادة التجار في العمل بها.

و هذا القدر متفق عليه بين المذاهب الفقهية الأربعة، ويقع الخلاف في تتطبيقه على التصرفات في الواقع؛ فهل هذا التصرف من أعمال التجارة ومصلحتها؟ وهل هو من عادة التجارة أم لا؟

وهذا الاتفاق – على القدر المشترط – منصوص عند الفقهاء تعليلاً لبعض التصرفات:

جاء عند الحنفية كما في بدائع الصنائع: "...وله أن يستأجر أجيرا لشيء من تجارتهما؛ لأن الإجارة من التجارة حتى يملكها المأذون في

(١) أسنى المطالب (٢/ ٢٥٢-٢٥٣).
(٢) كشاف القناع (٨/ ٤٩٤).

التجارة، وهو من عادات التجار أيضا، ومن ضرورات التجارة أيضا؛ لأن التاجر لا يجد بدا منه؛ ولأن المنافع عند إيراد العقد عليها تجري مجرى الأعيان..." و قال أيضاً: "... أن الشركة تنعقد على عادة التجار، والتوكيل بالبيع والشراء من عاداتهم؛ ولأنه من ضرورات التجارة..."[(١)]. وجاء أيضاً في بدائع الصنائع: " وله أن يحتال لأن الحوالة من أعمال التجارة؛ لأن التاجر يحتاج إليها لاختلاف الناس في الملاءة والإفلاس وكون بعضهم أملأ من بعض، وفي العادة يختار الأملأ فالأملأ،..."[(٢)].

وذكر الموصلي في الاختيار لتعليل: "قال: (ويهدي القليل من الطعام، ويضيف معامليه)؛ لأنه من صنيع التجار، وفيه استمالة قلوب المعاملين..." [(٣)].

وعند المالكية جاء في الشرح الكبير للدردير: " (ثم إن أطلقا التصرف) بأن جعله كل لصاحبه غيبة وحضورا في بيع وشراء وكراء واكتراء وغير ذلك مما تحتاج له التجارة....(وكل) منهما (وكيل) أي كوكيل عن صاحبه في البيع والشراء والأخذ والعطاء والكراء والاكتراء..." [(٤)].

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٩٣).
(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٩٤-٩٥).
(٣) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٠٢)، وهذه الصورة ذكرت في غير موضعها حيث وردت في صورة في الإذن للمأذون بعد فك التصرف عنه.
(٤) الشرح الكبير للدردير المطبوع مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٥١-٣٥٤).

والشافعية يرون أن الأصل أن له فعل الأصلح، وقد جاء في أسنى المطالب: " (ويستأجر) جوازا (لغيره) مما لم تجر العادة أن يتولاه بنفسه (من مال القراض) لأنه من تتمة التجارة ومصالحها (فإن تولاه بنفسه أو استأجر لما يلزمه) توليه (فلا شيء له) لتبرعه بذلك...." [(١)].

وقال في مغني المحتاج: " (ويتسلط كل منهما على التصرف) إذا وجد الإذن من الطرفين (بلا ضرر) كالوكيل (فلا يبيع نسيئة) للغرر (ولا بغير نقد البلد ولا) يبيع ولا يشتري (بغبن فاحش) كالوكيل..." [(٢)].

وعند الحنابلة جاء في كشاف القناع: " (و) له أن (يفعل كل ما هو من مصلحة تجارتهما) لأن مبناها على الوكالة والأمانة..... (ويملك) الشريك (البيع نساء) أي إلى أجل معلوم؛ لأنه من عادة التجار... (ويملك الإيداع)؛ لأنه عادة التجار..." [(٣)].

وفي الروض المربع: "ويفعل كل ما هو من مصلحة تجارتهما، لا أن يكاتب رقيقا أو يزوجه أو يعتقه أو يحابي أو يقترض على الشركة إلا بإذن شريكه، وعلى كل منهما أن يتولى ما جرت العادة بتوليه..." [(٤)].

وفي شرح منتهى الإرادات: " [فصل ولكل من الشركاء أن يبيع من مال الشركة ويشتري]) به مساومة ومرابحة ومواضعة وتولية وكيفما

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٣٨٧).
(٢) مغني المحتاج (٣/ ٢٢٧-٢٢٨).
(٣) كشاف القناع (٨/ ٤٨٤-٤٨٦).
(٤) الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٥/ ٢٥١).

رأى المصلحة ؛ لأنه عادة التجار...."[1].

والذي يتبين من هذه النقولات أن الأصل في شركة العقود أنها لقصد الربح، وكل أمر – في عادة التجار – لا يحقق هذا المقصد فهو غير مطلوب وصاحبه مفرط في تصرفه بالشركة.

مع التنبه إلا أن هذه القاعدة وإن كانت محل وفاق بين الفقهاء إلا أنها عند تحقيق مناط كل تصرف من تصرفات الشريك يظهر بعض الخلاف بين المذاهب وبين اختلاف الأعراف، ويعود في حقيقته إلى السؤال: هل من مصلحة الشركة هذا التصرف أم لا؟ ومحل هذا السؤال إذا لم يكن التصرف ضمن التصرفات المنصوص عليها بين الشركاء أو عرف غالب بين التجار.

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٠).

المبحث الثاني

صور تبرع الشريك بمال الشركة

ويحوي مطلبين:

المطلب الأول

الهبة[1] من مال الشركة

تمليك أحد الشركاء مالاً للشركة لغيره من غير الشركاء دون عوض؛ سواء بالتبرع - مما يقصد به الأجر-، أو بالهبة مطلقاً، ولم يكن بإذن أو اتفاق من جميع الشركاء، قد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول:

عدم صحة هذا التصرف، فلا يحق للشريك التبرع بالهبة من مال الشركة مطلقاً، ولو فعل فإنه يضمن هذا التبرع.

وبه قال الحنفية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة [4].

استدل أصحاب هذا القول:

---

(١) الهبة في الشرع كما في مطالب أولي النهى (٤/ ٣٧٧-٣٧٨) : " وهي شرعا (تمليك) خرج به العارية (جائز التصرف) وهو الحر المكلف الرشيد (مالا) خرج به الكلب ونحوه (معلوما) يصح بيعه منقولا أو عقارا ، (أو) مالا (مجهولا تعذر علمه) كدقيق اختلط بدقيق لآخر ، فوهب أحدهما للآخر ملكه منه ؛ فيصح مع الجهالة ، للحاجة".

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٩٧).

(٣) نهاية المحتاج (٥/ ٩)، روضة الطالبين (٥/ ١٣١).

(٤) كشاف القناع (٨/ ٤٨٥).

الدليل الأول:

أن التبرع ليس من مصلحة التجارة[١].

جاء في كشاف القناع : " (وليس له) أي لأحدهما... (... ولا يهبه)... لأن الشركة انعقدت على التجارة بالمال وهذه ليست منها...."[٢].

الدليل الثاني:

أن التبرع تصرف يحتاج لإذن ونية، و مال الشريك لا يتحمل التبرع إن لم يأذن بذلك، لأنه تصرف في غير ما أذن به شرعاً[٣].

الدليل الثالث:

أن في التبرع إضراراً بمال الشركة، وذلك بإتلافه وذلك خارج عن الهدف من عقد الشركة من الحفاظ على مال الشركة وتنميته[٤].

الدليل الرابع:

أن التبرع خلاف مقصود الشركة من الربح[٥].

جاء في شرح منتهى الإرادات: "...(ولا أن يهب) من مال الشركة إلا بإذن... لمنافاته مقصود الشركة وهو طلب الربح"[٦].

---

(١) كشاف القناع (٨/ ٤٨٥).
(٢) كشاف القناع (٨/ ٤٨٥).
(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٢٨).
(٤) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٩).
(٥) ينظر: المرجع السابق.
(٦) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١١).

القول الثاني: صحة التبرع بهبة مال الشركة إن كان يسيراً لمصلحة.

وهو قول المالكية [1]. والحنابلة إن كان ببعض الثمن مما فيه مصلحة[2].

وقول عند بعض الحنفية[3].

استدل أصحاب هذا القول:

الدليل الأول:

أن التبرع باليسير لمصلحة من مصلحة التجارة، ولا ينافي قصد الربح لأنه يُستألف الناسُ به؛ ومما يكثر من تجارته وتعامل الناس معه[4].

الدليل الثاني:

أن التبرع بالشيء اليسير مما يعتاده الناس في التجارة.

جاء في شرح مختصر خليل للخرشي: " (ص) وله أن يتبرع إن استألف به أو خف كإعارة آلة ودفع كسرة ويبضع ويقارض...(ش) يعني أن أحد شريكي المفاوضة يجوز له من غير إذن شريكه أن يتبرع بشيء من مال الشركة من هبة ونحوها بشرط أن يفعل ذلك استئلافاً للشركة ليرغب الناس في الشراء منه وكذلك يجوز له أن يتبرع بشيء خفيف من مال الشركة ولو كان بغير استئلاف كإعارة آلة كماعون

(١) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٦/ ٤٣-٤٤).
(٢) ينظر: كشاف القناع (٨/ ٤٨٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١١).
(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٠٢).
(٤) ينظر: كشاف القناع (٨/ ٤٨٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١١).

ودفع كسرة لسائل أو شربة ماء أو غلام لسقي دابة والكثرة والقلة بالنسبة لمال الشركة...." [1].

الدليل الثالث:

ما ورد أن النبي ﷺ قبل هدية بريرة – رضي الله عنها – وكانت أمة، وقبوله هدية سلمان رضي الله عنه وكان عبداً[2].

وجه الاستدلال: قياس صحة تصرف الرقيق بمال سيده اليسير عرفاً على تصرف الشريك بمال الشركة عرفاً، وجه ذلك: أن العبد والأمة مالهما لسيدهما، وقبول النبي ﷺ لهديتهما دليل على صحة تصرفهما بالشيء اليسر المعتاد عرفاً مع عدم ملكهما للمال[3].

الترجيح:

قبل الترجيح يحسن الإشارة إلى أنه من خلال دراسة أدلة القولين؛ يتبين لي أن الخلاف عائد على المقصد من التبرع بهبة مال الشركة، وتحقيق مناط الحكم عائد هل هذا من مصلحة التجار ومقصدهم أم لا؟

والقولان يتفقان على أنه يجوز التبرع بمال الشركة إذا اتفق الشريكان على ذلك، وعلى أنه لا يجوز التبرع بالشيء الكثير غير المعتاد

(١) شرح مختصر خليل للخرشي (٦/ ٤٣-٤٤).

(٢) حديث بريرة أصله في الصحيحين وغيرهما، صحيح البخاري في أكثر من موضع منها: كتاب الطلاق، باب لايكون بيع الأمة طلاقاً، برقم : ٥٢٧٩ . وأما حديث سلمان فمخرج في غير الكتب الستة وقد أطال الزيلعي في الحديث عنه وذكر شواهده ومتابعاته في نصب الراية (٤/ ٢٧٥).

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٠٢).

إن لم يُنص في العقد على ذلك.

ومحل الخلاف: في التبرع اليسير المعتاد عرفاً. فالقول الأول كأنه يميل إلى أنه لا يجوز لأن التبرع ليس من أعمال التجارة، في حين يرى أصحاب القول الثاني أنه يجوز لأنه يسير ومعتاد عرافًا ولا ينافي مقصود التجارة ولا مصلحتها.

ولذا يترجح لي ومن واقع حال الشركات حالياً، هو القول الثاني، ومن القيود الواردة في هذا الرأي:

١- إذا اتفق الشركاء على أنه ليس لأحدهم التبرع بالهبة من مال الشركة وعليهم الالتزام بذلك.

٢- أما إذا لم ينص في التعاقد على الهبة من مال الشركة:

أ. الأصل جواز التبرع باليسير الذي لا يؤثر في مال الشركة فالذي يبدو لي جوازه بشرط أن يكون مما يعتاده الناس ولم يكن في ذلك ما ينافي مصلحة الشركة.

ب. ولا يجوز التبرع بالشيء غير المعتاد أو الكثير الذي يؤثر في رأس مال الشركة وأرباحها.

والله تعالى أعلم.

وبهذا الأمر أخذ المعيار (١٢) من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية حيث جاء نص الفقرة: "الأصل أن لكل شريك حق التصرف بالشراء والبيع بالثمن الحال أو المؤجل والقبض والدفع والإيداع والرهن والارتهان والمطالبة بالدين والإقرار به

والمرافعة والمقاضاة والإقالة والرد بالعيب والاستئجار والحوالة والاستقراض وكل ما هو من مصلحة التجارة والمتعارف عليه. وليس للشريك التصرف بما لا تعود منفعته على الشركة أو بما فيه ضرر مثل الهبة أو الإقراض إلا بإذن الشركاء، أو بالمبالغ اليسيرة وللمدد القصيرة حسب العرف"[(١)]، ثم بينت حالة جواز الاتفاق على تخصيص نسبة من الربح – والربحُ مالٌ للشركاء – بحيث: " يجوز الاتفاق على تخصيص نسبة من الربح لغير الشركاء على أساس التبرع" [(٢)].

ومن الصور المعاصرة لهذه المسألة "الحوافز التسويقية"، ومن أشكال الحوافز التسويقية التي لها علاقة بالهبة:

١- أن يهب البائع لمن اشترى منه سلعةً شيئاً آخر تحفيزاً له على الشراء، وقد يكون هذا الشيء الآخر من جنس المُشترى أو بضاعة أخرى، وحكم هذا الفعل أنه هبة – وفق أحكام خاصة لها في بابها– [(٣)].

---

(١) المعايير الشرعية لهيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية (١٦٣).

(٢) المرجع السابق (١٦٥).

(٣) ينظر: الحوافز التجارية التسويقية وأحكامها في الفقه الإسلامي (٣٠١)، و أما مسألة الحط من الثمن لمصلحة أو التخفيضات على السلع فلها علاقة بموضوعنا ، وقد نص الفقهاء رحمهم الله تعالى عليها، ينظر بدائع الصنائع (٥/ ٩١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٠)، وهي تخرج على قاعدة التصرف وفق الأصلح عند المالكية كما بداية المجتهد (٤/ ٣٩)، وعلى مبدأ أن تصرف الشريك بلا ضرر عند الشافعية، ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٩).

٢- العينات الدعائية التي يتم توزيعها للإعلان عن منتج للشركة، والمقصد منها تحفيز المشترين للشراء بعد تجربة السلعة[١].

وصور تسويق المنتجات لها علاقة بهذا الباب من حيث أن حكم كثير منها أنه هبة، مع أنها توضع في قوائم التسويق التجاري وتُحمل في تكلفة البيع للمنتج الذي يتم تسويقه.

المطلب الثاني

الإقراض من مال الشركة

المراد بالمسألة القرض الجائز شرعاً، وهو القرض الحسن، وقد اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في صحة وجواز إقراض الشريك من مال الشركة دون إذن الشركاء الآخرين لشخص آخر، على قولين مشهورين:

القول الأول: أن الإقراض من مال الشركة لا يجوز من أحد الشركاء دون إذن الباقين.

وهو قول الجمهور من الحنفية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

استدل أصحاب هذا القول:

---

(١) ينظر: الحوافز التجارية التسويقية وأحكامها في الفقه الإسلامي (٣٠١ -٣٠٤).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٩٧).
(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٩).
(٤) ينظر: كشاف القناع (٨/ ٤٨٥).

أن الإقراض ليس من مصلحة التجارة، وفيه ضرر على صاحبه بأن لا يستفيد من ماله في تنميته؛ وهذا هو أصل الشراكة وهو قصد الربح.

جاء في نهاية المحتاج: " (... ويتسلط كل واحد منهما على التصرف) إذا أذن كل لصاحبه (بلا ضرر) كالوكيل في جميع ما يأتي فيه بأن يكون فيه مصلحة وإن لم توجد غبطة خلافا لما أوهمه تعبير أصله من منع شراء ما توقع ربحه إذ هي التصرف فيما فيه ربح عاجل له وقع..." [(١)].

وفي كشاف القناع : " (وليس له) أي لأحدهما... (... ولا يهبه) لكن نقل حنبل: يتبرع ببعض الثمن لمصلحته (ولا) أن (يقرض) ظاهره ولو برهن (ولا يحابي) فيبيع بأنقص من ثمن المثل، أو يشتري بأكثر منه لأن الشركة انعقدت على التجارة بالمال وهذه ليست منها...." [(٢)].

وفي شرح منتهى الإرادات: "...(ولا أن يهب) من مال الشركة إلا بإذن. ونقل حنبل: يتبرع ببعض الثمن لمصلحة (أو يقرض) منه، وظاهره: ولو برهن (أو يحابي) في بيع أو شراء لمنافاته مقصود الشركة وهو طلب الربح" [(٣)].

---

(١) نهاية المحتاج (٥/ ٩).
(٢) كشاف القناع (٨/ ٤٨٥).
(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١١).

الدليل الثاني:

قياساً على التبرع، حيث إن الشريك لا يجوز له التبرع بمال شريكه، فكذلك لا يجوز له الإقراض منه، والجامع بينهما أنه ليس في التبرع أو الإقراض عوض في الحال، مما ينافي مقصود الشركة بالاسترباح.

جاء في بدائع الصنائع: "وليس لأحدهما أن يهب، ولا أن يقرض على شريكه؛ لأن كل واحد منهما تبرع. (أما) الهبة فلا شك فيها. (وأما) القرض؛ فلأنه لا عوض له في الحال، فكان تبرعا في الحال، وهو لا يملك التبرع على شريكه"[(١)].

القول الثاني:

يصح ويجوز للشريك أن يقرض من مال الشركة دون إذن الشركاء الباقين إذا كان الإقراض يسيراً وكان من مصلحة الشركة، ولا يصح إذا لم تكن فيه مصلحة للشركة أو كان كثيراً غير معتاد عرفاً.

وهو ظاهر قول المالكية[(٢)] وقول عند الحنابلة[(٣)].

أما المالكية فظاهر مذهبهم جواز أن يكون من عمل الشريك عمل ما هو نحو التبرع بالمال ولا شك أن الإقراض أقل وأدنى من التبرع بالمال، جاء في شرح مختصر خليل للخرشي: " (ص) وله أن يتبرع إن استألف به أو خف كإعارة آلة ودفع كسرة ويبضع ويقارض ويودع لعذر وإلا ضمن ويشارك في معين ويقبل ويولي ويقبل المعيب وإن أبى

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٩٧).
(٢) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٦/ ٤٣-٤٤).
(٣) ينظر: الإنصاف (١٤/ ٢٩).

الآخر ويقر بدين لمن يتهم عليه ويبيع بالدين لا الشراء بـه (ش) يعـني أن أحد شريكي المفاوضة يجوز له من غير إذن شـريكه أن يتـبرع بشـيء من مال الشركة من هبة ونحوها بشرط أن يفعل ذلك اسـتئلافاً للشـركة ليرغب الناس في الشراء منه وكذلك يجوز له أن يتبرع بشيء خفيف من مال الشركة ولو كان بغير استئلاف كإعارة آلـة كمـاعون ودفـع كسـرة لسائل أو شربة ماء أو غلام لسـقي دابـة والكثـرة والقلـة بالنسـبة لمـال الشركة..."[1]. وجاء في الكافي لابن عبد البر: "ولا يجـوز لأحـدهما في المال أن يهب ولا أن يحابي ولا يصـنع معروفـا إلا بـإذن صـاحبه إلا أن يكون مما يعود علـى متجرهمـا فيـه عائـدة فيسـتغني في ذلـك عـن إذن صاحبه..."[2].

كما أنه قياس مذهبهم في مسألة العارية؛ حيث يجيزون العارية مـن مال الشـركة- كمـا سـبق في كـلام الخرشـي- وجـاء أيضـاً في مواهـب الجليل: "قال في المدونـة: ولـيس لأحـد المتفاوضـين أن يعـير مـن مـال الشركة إلا أن يوسع له في ذلك شريكه، أو يكـون شـيئا خفيفـا كعاريـة غلام ليسقي دابة، ونحوه فأرجو أن لا يكون بذلك بـأس والعاريـة مـن المعروف الذي لا يجـوز لأحـدهما أن يفعلـه في مـال الشـركة إلا بـإذن صاحبه إلا أن يكون أراد به استئلاف التجارة، وإن وهـب أحـدهما، أو أعان على المعروف ضمن حصة شريكه إلا أن يفعل ذلـك للاسـتئلاف

(١) شرح مختصر خليل للخرشي (٦/ ٤٣-٤٤).
(٢) الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٧٨٤).

فلا يضمن انتهى"[1].

ووجه القياس على العارية: أن في كليهما رد للمال، أما العارية فيرد المستعار بعينه، وأما القرض فيرد ببدله.

وأما الحنابلة فقد جاء في الإنصاف: " قوله (ولا يقرض). هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به أكثر الأصحاب. منهم صاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادي، والمغني. والكافي، والتلخيص، والبلغة، والمحرر، والشرح، والنظم، والوجيز، والرعايتين، والفائق، والحاوي الصغير، ونحوهم. وقدمه في الفروع. وقال ابن عقيل: يجوز للمصلحة. [يعني: على سبيل القرض. صرح به في التلخيص وغيره]"[2].

دليل هذا القول:

أن الإقراض من عمل المعروف، وهو مما يعود على التجارة بالنفع متى ما كان يسيراً[3].

يقول الشيخ علي الخفيف: "... عقد شركة العنان يتضمن الوكالة وأن الهدف من إنشائها الحصول على الربح بالاتجار في المال، وعلى ذلك كانت الوكالة فيها وكالة في كل ما تقتضيه التجارة وتتطلبه عرفاً من التصرفات، فيصير كل شريك وكيلاً عن صاحبه في ذلك، وعليه

(١) مواهب الجليل (٥/ ١٢٧).
(٢) الإنصاف (١٤/ ٢٩).
(٣) ينظر: مواهب الجليل (٥/ ١٢٧)، الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٧٨٤).

فليس له أن يتبرع من مال الشركة ولو كان محاباة في تصرف إلا أن يكون ذلك أمراً مألوفاً في عرف التجار فيعتبر مأذوناً فيه"[1].

الترجيح:

كما قيل سابقاً في الهبة من مال الشركة، فإن تحقيق مناط الحكم عائد هل هذا من مصلحة التجار ومقصدهم أم لا؟ وهل هو من عرف التجار الإقراض أم لا؟

والقولان يتفقان على أنه يجوز الإقراض بمال الشركة إذا اتفق الشركاء على ذلك، فإن المال مالهم، وعلى أنه لا يجوز الإقراض بالشيء الكثير غير المعتاد إن لم يُنص في العقد على ذلك.

ومحل الخلاف: في إقراض اليسير المعتاد عرفاً. فالقول الأول لا يرى جواز وصحة الإقراض، والقول الثاني يرى جواز اليسير المعتاد، لأنه لا ينافي مقصود التجارة ولا مصلحتها.

ولذا يترجح لي القول الثاني، وذلك وفقاً لما ذكروه كما يلي:

١- إذا اتفق الشركاء على أنه ليس لأحدهم الإقراض من مال الشركة فعليهم الالتزام بذلك.

٢- أما إذا لم ينص في التعاقد على الإقراض من مال الشركة:

أ. الأصل جواز الإقراض باليسير الذي لا يؤثر في مال الشركة، بشرط أن يكون مما يعتاده الناس ولم يكن في ذلك ما ينافي مصلحة الشركة

(١) الشركات في الفقه الإسلامي، للشيخ علي الخفيف (٧٥-٧٦).

ب. ولا يجوز إقراض المال الكثير غير المعتاد الذي يؤثر في رأس مال الشركة وأرباحها.

والله تعالى أعلم.

وبهذا الأمر أخذ معيار (١٢) من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية حيث جاء نص الفقرة: "الأصل أن لكل شريك حق التصرف بالشراء والبيع بالثمن الحال أو المؤجل والقبض والدفع والإيداع والرهن والارتهان والمطالبة بالدين والإقرار به والمرافعة والمقاضاة والإقالة والرد بالعيب والاستئجار والحوالة والاستقراض وكل ما هو من مصلحة التجارة والمتعارف عليه. وليس للشريك التصرف بما لا تعود منفعته على الشركة أو بما فيه ضرر مثل الهبة أو الإقراض إلا بإذن الشركاء، أو بالمبالغ اليسيرة وللمدد القصيرة حسب العرف"[(١)].

إشكال وجوابه:

المشهور أن التكييف الفقهي للحسابات الجارية في البنوك التجارية أنه قرض، كما في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٨٦ (٣/ ٩) بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف) وفيه: "إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١-٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١-٦ نيسان (أبريل) ١٩٩٥م، بعد اطلاعه على البحوث ا لواردة إلى المجمع

(١) المعايير الشرعية لهيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية (١٦٣).

بخصوص موضوع الودائع المصرفية (حسابات المصارف)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي: أولاً: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)، سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المستلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب، ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض) مليئاً..."[1].

وعليه؛ فإذا كانت العملية إقراضاً، وسبق بيان عدم جواز الإقراض في مال الشركة إلا لمبالغ يسيرة لمصلحة الشركة، ولا تنفك شركة معاصرة عن العمل مع البنوك التجارية بإيداع أموالها وما تقدمه البنوك من خدمات مثل التحويل والصرف ونحوها، فما بيان ذلك مع عدم جواز الإقراض من مال الشركة:

يبدو لي أن الإجابة عن هذا الإشكال من وجهين:

أولاً: أن فتح الحسابات المصرفية للبنوك من مصلحة التجارة، ومن عرف التجار حالياً، لذلك فلا يلزم الترجيح هناك

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي – جدة للدورات ١-١٠ القرارات ١-٩٧(١٩٦). ولو قيل إنها وديعة وهو القول المرجوح فإن الفقهاء نصوا على أن للشريك الإيداع لحاجة كما في جاء في بدائع الصنائع (٥/ ٩٢)، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٤٥٢)، كشاف القناع (٨/ ٣٨٦)، وهو مقتضى رأي الشافعية ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٩). وهناك من يرى أن لها حكماً خاصاً فبها شبهٌ بالقرض من جهة وبالوديعة من جهة، وبالتالي فالتساؤل المطروح في المسألة واقع وله وجه نظر.

الإلزام هنا، فإن المقصد من المسألة السابقة الإقراض دون مصلحة التجارة.

ثانياً: أن الأصل أن فتح الحسابات الجارية مُلزمٌ للشركات – كما في نظام الشركات السعودي – من فتح حساب للشركة في أحد البنوك المحلية وتحديده في عقد التأسيس، وخاصة الشركات ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة بأنواعها؛ فمن شروط وزارة التجارة إيداع الأموال في حساب بنكي قبل طلب التأسيس، ويكون في عقد التأسيس بيان بالحصص النقدية المودعة في حساب بنكي محدد، وبذلك يكون هذا التصرف موافقةٌ من جميع الشركاء، والذي هو خارج محل المسألة التي فرضها في عدم إذن بقية الشركاء. وسيأتي في نظام الشركات السعودي في المبحث التالي توضيح لذلك.

المبحث الثالث
الهبة والإقراض من مال الشركة في نظام الشركات السعودي

جاء نظام الشركات السعودي محدداً للشركات المعاصرة وكيفية تأسيسها وإدارتها وحساب ميزانياتها، مما تضبط به الشركة ويكون معيناً على تحقيق مقصدها وتقليلاً من الإشكالات التي قد تقع، وقد نص النظام في بعض مواده على ما يهمنا في موضوع التبرع " الهبة " أو الإقراض، وتوضيح ذلك كما يلي:

أولاً: الهبة "التبرع" من مال الشركة في نظام الشركات السعودي:

١) جاء في نظام الشركات السعودي أنه لا يجوز التبرع إلا بالشيء اليسير المعتاد؛ تنص (المادة٣٠) على أنه: " لا يجوز للمدير أن يباشر الأعمال التي تجاوز الإدارة العادية إلا بموافقة الشركاء أو بنص صريح في العقد. ويسري هذا الحظر بصفة خاصة على الأعمال الآتية: ١- التبرعات- ما عدا التبرعات الصغيرة المعتادة. ٢- بيع عقارات الشركة الا اذا كان هذا البيع مما يدخل في غرض الشركة. ٣- رهن عقارات الشركة ولو كان مصرحا في عقد الشركة بيع العقارات. ٤- بيع متجر الشركة أو رهنه".

وهذه المادة تحقق القول الراجح في التبرع " الهبة " في الشركة فإنه لا يجوز إلا بموافقة الشركاء أو باليسير المعتاد، وهذا ملاحظ من واقع الشركات فإن بعض الأمور البسيطة التي لا تستحق بيعها أو أن بيعها بمبلغ يسير مما تكون هبتها أولى وأدعى للمصلحة، وهذا ظاهر خاصة في الأمور التي انتهت صلاحيتها محاسبياً، فمثلاً: الأثاث له في التقييم المحاسبي مدة افتراضية، وبعدها يكون قد استنفد قيمته بالنسبة للشركة، وإذا احتاجت الشركة لتجديد أثاثها فإن الإدارة قد ترى أن الأفضل التبرع به إما طلباً للأجر أو تقرباً من الناس والمجتمع، وتحقيقاً لمقاصد الجهات الإشرافية في البلد. كما أن بعض الشركات تتبرع تلبية لنداء الوطن في مهمة إنسانية أو وطنية أو رفع كارثة، وهي من الشركات الكبرى التي تستفيد من خيرات البلد، ويكون من الصعوبة جمع كل الشركاء كما في الشركات المساهمة المفتوحة لأخذ الإذن.

ومما ينبغي الإشارة له: أن المادة في تصرف المدير: والمدير قد يكون شريكاً وقد يكون أجيراً فقط: ومحل الدراسة في هذا البحث هو ما إذا كان شريكاً، أما إن كان مديراً فهو أجير موكل بالتصرف في أموال الشركة وفق أهدافها وخططها وفي ضوء العقد الموقع معه، وما حدده الشركاء تفصيلاً من مهام للمدير في عقد التأسيس أو النظام الأساسي، وقد يكون تفويضاً من الشركاء لمجلس الإدارة ويجري عليهم ما يجري على الوكلاء في الشركة.

٢) كما يحق في النظام الأساسي للشركة النص في أحد مواده بأن يخصص مبلغ من أرباح الشركة للصرف في المشاريع المجتمعية، وهذا يكون باتفاق الشركاء.

٣) جاء في (المادة ١٢٥): " يجنب مجلس الادارة كل سنة ١٠% من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي يسمى الاحتياطي النظامي. ويجوز ان تقرر الجمعية العامة العادية وقف هذا التجنيب متى بلغ الاحتياطي المذكور نصف رأس المال. ويجوز النص في نظام الشركة على تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي يسمى الاحتياطي الاتفاقي يخصص للأغراض التي يحددها النظام المذكور. وللجمعية العامة العادية، عند تحديد نصيب الأسهم في الأرباح الصافية ان تقرر تكوين احتياطيات اخرى وذلك بالقدر الذي يحقق دوام الرخاء للشركة أو يكفل توزيع ارباح ثابتة بقدر الامكان على المساهمين. وللجمعية المذكورة كذلك ان تقتطع من الأرباح الصافية مبالغ لإنشاء مؤسسات اجتماعية لموظفي الشركة وعمالها أو لمعاونة ما يكون قائما من هذه المؤسسات. وإذا وجدت مؤسسات من هذا القبيل واعتمدت في تكوين اموالها على ما تدفعه الشركة وما يقتطع من رواتب الموظفين وأجور العمال جاز لهؤلاء في حالة إنهاء عقود عملهم ان يستردوا ما اقتطع منهم بقدر حرمانهم من المزايا المنصوص عليها في نظام المؤسسة الاجتماعية".

الجزء الثاني من المادة الخاص بإنشاء المؤسسات الاجتماعية؛ ومساهمة الشركة في إنشائها: إما أن تكون غير مرودة فتكون هبة للموظفين أو أن تكون هبة مشروطة، يختلف الفقهاء في حكمها وتكييفها، وممن أجازها الحنابلة واختار ذلك شيخ الإسلام وابن القيم، ينظر الإنصاف (١٧/ ٤٤).

فإن كانت صحيحة على أنها هبة فتدخل ضمن التبرع بالمال باتفاق الشركاء جميعهم؛ لأنها تكون باتفاق الشركاء إما في الجمعية التأسيسية أو الجمعية العمومية للشركة. وقرارات الجمعية العمومية تكون وفقاً للنظام الأساسي للشركة وهو الأغلبية المطلقة عادة، وبهذا تعتبر موافقة الشريك على تأسيس الشركة ومعرفته بأن تغيير النظام سيكون بالأخذ برأي الأغلبية لاحقاً هو موافقة ضمنية لما سيتم في الشركة لاحقاً. بل إن في هذه المؤسسات أو عبر الإقراض المباشر للموظفين مصلحة راجحة للشركة في الحفاظ عليهم، فإن رأس المال البشري مهم جداً كأهمية رأس المال النقدي في الشركات.

أما استرجاع الموظف لما اقتطع منه من راتب أو مكافأة عند إنهاء عقده بقدر حرمانه من المزايا، فهي مسألة أخرى خارجة عن موضوعنا ولها علاقة بموضوع الهبة المشروطة وغيرها من المسائل. والله تعالى أعلم.

ثانياً: الإقراض من مال الشركة وفق نظام الشركات السعودي:

يدخل الإقراض في نظام الشركات السعودي ضمن مادتين:

المادة الأولى: المادة (٧١)، ونصها: "لا يجوز لشركة المساهمة أن تقدم قرضاً نقدياً من أي نوع لأعضاء مجلس إدارتها أو أن تضمن أي قرض يعقده واحد منهم مع الغير ويستثنى من ذلك البنوك وغيرها من شركات الائتمان إذ يجوز لها في حدود أغراضها بالأوضاع وبالشروط التي تتبعها في معاملاتها مع الجمهور أن تقرض أحد أعضاء مجلس إدارتها أو أن تفتح له اعتمادا أو أن تضمنه في القروض التي يعقدها مع الغير. ويعتبر باطلا كل عقد يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة."

هذه المادة في جزئها الأول نص صريح على عدم صحة إقراض أحد من مجلس الإدارة، وتنطبق هذه المادة على موضوع البحث سواء أكان المُقْرَض من أعضاء مجلس الإدارة شريكاً أم لا.

والنص على مجلس الإدارة خصوصاً؛ لدخوله ضمن أمرين:

الأول: تنظيم الشركة وفقاً لمبدأ "تعارض المصالح" كأحد معايير "حوكمة الشركات"، وأن إدارتهم للشركة لا تعني استغلالها.

الثاني: قد تتضمن الشركة في عقودها أو مزاياها للموظفين إقراضهم مالاً وفق شروط معينة بموافقة الشركاء أو وفق العرف كما سبق، ومن ضمن الموظفين مجلس الإدارة إن كانوا تنفيذيين، والنص هنا لبيان أنهم غير داخلين في أنظمة الشركة في الإقراض.

المادة الثانية: وهي (المادة ١٢٥) السابق ذكر نصها؛ فقد بينت المادة أنه يجوز وباتفاق الشركاء من خلال النظام الأساسي للشركة تخصيص جزء من الأرباح لإنشاء مؤسسات اجتماعية لموظفي الشركة، وهذه المؤسسات كثير منها يقوم بعملية الإقراض وفق شروط محددة وامتيازات تحددها الشركة ونظام هذه المؤسسة، ومساهمة الشركة بجزء من مال المؤسسة هو تبرع. و سبق الإشارة إلى مدى شرعية هذا الأمر من خلال موافقة الشريك على هذه المادة في النظام الأساسي وأنها من أعمال الجمعية التأسيسية والتي يكون الاتفاق للشركاء جميعاً، أو من خلال الجمعية العمومية والتي تتم قراراتها بالأغلبية المطلقة أو وفق ما يقرره الشركاء عند التأسيس وفق ضوابط حددها النظام، وموافقة الأغلبية في الجمعية العمومية للشركة بعد موافقتهم على هذه الآلية موافقة ضمنية عند التأسيس في الجمعية التأسيسية أو عقد التأسيس وبالتالي لا يدخل هذا الأمر في إشكال. والله تعالى أعلم.

خاتمة البحث
والتوصيات

أحمد الله تعالى على ما يسر من تمام هذه الورقات في هذه المسألة التي تعنى بعمل الشركات والتي تحتل جزءاً كبيراً من تجارات الناس واستثمار أموالهم، وبعد البحث تبين لي:

١- أن يد الشريك يد أمانة.

٢- أن الشريك وكيل في التصرف في مال الشركة.

٣- أن تصرفات الشريك وفق مصلحة التجارة وعادة التجار عرفاً، وهو مدار هذا البحث عند التحقيق.

٤- إذا اتفق الشركاء على أنه ليس لأحدهم التبرع فعليهم الالتزام بذلك، ويجوز إن وافقوا على التبرع لأن المال مالهم.

٥- لا يجوز التبرع بالشيء غير المعتاد أو الكثير.

٦- يجوز التبرع باليسير الذي لا يؤثر في مال الشركة، بشرط أن يكون مما يعتاده الناس ولم يكن في ذلك ما ينافي مصلحة الشركة.

٧- يجوز الإقراض من مال الشركة إذا اتفق الشركاء على ذلك. و لا يجوز إن نصوا على ذلك.

٨- يجوز الإقراض بالشيء اليسير الذي من مصلحة التجارة، كما قيل في التبرع.

٩- أن فتح الحسابات الجارية من مصلحة التجارة ولا تستطيع الشركات الكبرى خاصة من مزاولة أعمالها دون فتح الحسابات، فيجوز حتى ولو كان التكييف الفقهي لفتح الحساب أنه إقراض.

كما أوصي نفسي وإخواني الباحثين بأهمية دراسة مسائل الشركات وبخاصة تصرفات الشريك فإنها من الدقة والأهمية بمكان.

أسأل الله أن يبارك في ما كتب، فما كان من صواب فمن الله وحده، وما كان من خطأ أو زلل أو نقصان فمني ومن الشيطان، والله ورسوله ﷺ منه بريئان.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

قائمة المصادر والمراجع

- **الاختيار لتعليل المختار**، لعبدالله بن محمود الموصلي الحنفي، تحقيق: محمود أبو دقيقة، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٥هـ.
- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.
- **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، دار الكتاب الإسلامي.
- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، لعلاء الدين علي بن سليمان بن أحمد المرداوي الحنبلي، تحقيق: الدكتور عبدالله التركي وللدكتور عبدالفتاح الحلو، توزيع: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ١٤١٩هـ.
- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، لعلاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، دار إحياء التراث العربي، تحقيق: محمد درويش، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ.
- **بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي)**، لأبي العباس أحمد بن محمد الصاوي المالكي، تحقيق: الدكتور مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، مصر.

- **التاج والإكليل شرح مختصر خليل**، لأبي عبدالله محمد بن يوسف المواق المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ. (مطبوع مع مواهب الجليل).
- **التاج والإكليل شرح مختصر خليل**، لأبي عبدالله محمد بن يوسف المواق المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ. (مطبوع مع مواهب الجليل).
- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، لأبي محمد عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
- **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي، دار إحياء التراث العربي.
- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، لمحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر.
- **الحوافز التجارية التسويقية وأحكامها في الفقه الإسلامي**، د. خالد ابن عبدالله المصلح، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.
- **الدر المختار مع حاشية ابن عابدين** المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ
- **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، لمحمد بن فرموزا الحنفي (ملا خسرو)، دار إحياء الكتب العربية، ١٢٩٤هـ.

- **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، لعلي حيدر الحنفي، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
- **الذخيرة**، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي، تحقيق: الدكتور محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
- **الروض المربع ومعه حاشية** ابن قاسم العاصمي النجدي، الطبعة الثامنة، ١٤١٩هـ.
- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.
- **سنن أبي داود**، لسليمان بن الأشعث السجستاني، نشر دار السلام، مراجعة وإشراف: صالح آل الشيخ. الطبعة الثانية.
- **شرح الخرشي على مختصر خليل**، لمحمد بن عبدالله الخرشي المالكي، دار الفكر، بيروت.
- **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير المالكي، تحقيق: الدكتور مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، مصر. (مع حاشية الصاوي).
- **الشرح الكبير على مختصر خليل**، لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير المالكي، دار الفكر. (مع حاشية الدسوقي).

- **شرح حدود ابن عرفة** (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)، لمحمد بن قاسم الرصاع المالكي، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٣.
- **الشركات في الفقه الإسلامي**، بحوث مقارنة، للشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي، ١٤٣٠هـ.
- **صحيح البخاري**، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري. نشر دار السلام، مراجعة وإشراف: صالح آل الشيخ. الطبعة الثانية.
- **فتح القدير** شرح الهداية، لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي السكندري الحنفي المعروف بابن الهمام، دار الفكر، بيروت.
- **الفروع**، لشمس الدين المقدسي أبو عبدالله محمد بن مفلح الحنبلي، دار عالم الكتب، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ
- **القاموس المحيط**، لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤١٦.
- **الكافي في فقه أهل المدينة**، لابي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

- **كشاف القناع عن متن الإقناع**، لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي، تحقيق لجنة متخصصة من وزارة العدل السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ,
- **اللباب في شرح الكتاب**، للميداني، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
- **لسان العرب**، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.
- **المبدع شرح المقنع**، لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ.
- **المبسوط**، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٦هـ.
- **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، لمصطفى السيوطي الرحيباني الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ.
- المعايير الشرعية لهيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية.
- **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، لمحمد بن أحمد المصري الشافعي الشهير بالخطيب الشربيني، تحقيق: عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

- **المغني، لابن قدامة،** تحقيق د.عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية بالسعودية، الطبعة الثالثة.
- **المقاييس في اللغة** (مطبوع باسم معجم مقاييس اللغة)، لابن فارس، تحقيق عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت، ١٤٢٠هـ.
- **منح الجليل شرح مختصر خليل،** لمحمد بن أحمد بن عليش المالكي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ.
- **مواهب الجليل شرح مختصر خليل،** لأبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن الحطاب المالكي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.
- **نصب الراية لأحاديث الهداية،** لجمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة، جدة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
- **نظام الشركات السعودي،** الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٦ وتاريخ ٢٣/ ٣/ ١٣٨٥هـ
- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،** لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي المصري المعروف بالشافعي الصغير (ت:١٠٠٤) ط: الأخيرة، ١٣٨٦هـ. مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

الأحكام الفقهية للوعد

(تأسيساً لعمل المؤسسات المالية الإسلامية)

إعـــداد
د. صالح بن عبدالله اللحيدان
الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن
في المعهد العالي للقضاء