Al Wasl University Journal - Issue (67) - December 2023
ISSN 2791-2949 (Online)

The Ruling on Lending a Foreigner the Company's Money and Borrowing Money for It from Him

Prof. Abd-Almajeed Mahmmoud Salaheen - Department of Islamic Jurisprudence and its Foundation, Faculty of Sharia, University of Jordan

https://doi.org/10.47798/awuj.2023.i67.07

Received: 05-03-2020

Accepted: 24-05-2021

Published: 01-12-2023

Corresponding Author:

a.salaheen@yahoo.com

Abstract

Throughout the time, companies have always played a pivotal role in economic activity in societies in general. This is accomplished through the optimization they provide for institutions with multiple investment activities, which contribute to the economic progress of any society. In this context, there appears a partner's freedom to dispose of the company's money and the restrictions imposed on him by other partners.

This study singled out the partner for the company's money in lending and borrowing, and the extent of this permissibility without the permission of other partners, through the presentation of doctrines and their evidence, discussion and weighting, up to the conclusion that lending is permissible with the measures and controls mentioned in the study. Borrowing is permissible only when the nature of the company itself allows.

Keywords: disposition, company, lending, borrowing.

حكم إقراض الأجنبي من مال الشركة والاقتراض لها منه

أ. د. **عبد المجيد محمود سلام الصلاحين** – الجامعة الأردنية – كلية الشريعة – قسم الفقه وأصوله

ملخص

تضطلع الشركات قديمًا وحديثًا بدور مهم ومحوري في النشاط الاقتصادي في المجتمعات عمومًا، لما توفره من توظيف أمثل للمال في أنشطة استثمارية متعددة، تساهم في التقدم الاقتصادي لأي مجتمع . وفي هذا الإطار تبرز حرية تصرف الشريك في مال الشركة، وما يرد عليها من قيود من سائر الشركاء.

وقد أفردت هذه الدراسة بتصرف الشريك بمال الشركة إقراضًا واقتراضًا ومدى جواز ذلك دون إذن سائر الشركاء، وذلك بعرض المذاهب وأدلتها والمناقشة والترجيح، وصولًا إلى الخاتمة التي من أهم نتائجها، جواز الإقراض بضوابط ذُكرت في ثنايا الدراسة، وعدم جواز الاقتراض إلا فيما تجيزه طبيعة الشركة.

الكلمات المفتاحية: التصرف، الشركة، الإقراض، الاقتراض.

© 2022 AWU Publishers/Alwasl University. All Rights Reserved.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وبعد.

ما فتئت الشركات قديمًا وحديثًا تستقطب اهتمام الباحثين في شتى المجالات الاقتصادية والقانونية والشرعية، لما تضطلع به من دور بارز في إدامة النشاط الاقتصادي وتحقيق العوائد المُجزية للشركاء، عبر التوظيف الأمثل لرؤوس الأموال في دفع عجلة الاقتصاد وتحريكها.

ويعد تصرف الشريك بمال الشركة إقراضًا واقتراضًا من بين المسائل الجديرة بالدراسة من الناحية الشرعية، لذا اتجه هذا البحث إلى دراسة هذه المسألة من الناحية الفقهية، لعله يكون مساهمة متواضعة في هذا المضمار.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة أهداف، منها:

١- بيان مفهوم القرض والاستدلال بإيجاز على مشروعيته.

٢- بيان حكم إقراض الشريك من مال الشركة دون إذن سائر الشركاء.

٣- بيان حكم اقتراض الشريك على مال الشركة دون إذن سائر الشركاء.

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في الإجابة عن التساؤلات المحورية الآتية:

١- ما مدى حرية تصرف الشريك في مال الشركة؟ وما القيود الواردة عليها؟

٢- ما حكم إقراض الشريك من مال الشركة دون إذن سائر الشركاء؟

٣- ما حكم اقتراض الشريك على مال الشركة دون إذن سائر الشركاء؟

منهجية الدراسة

زاوجت هذه الدراسة بين المنهجين الآتيين:

١- المنهج الاستقرائي وذلك بتتبع المادة العلمية في مظانها، في بطون الكتب الفقهية.

٢- المنهج التحليلي وذلك بتتبع عرض المذاهب وأدلتها والمناقشات الواردة على تلك الأدلة.

الدراسات السابقة

لم يُفرد تصرف الشريك بمال الشركة إقراضًا واقتراضًا - في حدود علم الباحث واطلاعه - ببحث مستقل يجمع شتاته، وإنما وردت الإشارة إلى هذه المسألة في الكتب التي أُفردت لدراسة الشركات عموما، ومنها:

١- الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الدكتور عبد العزيز عزت الخياط، منشورات وزارة الأوقاف الأردنية.

٢- الشركات في الفقه الإسلامي (بحوث مقارنة)، علي الخفيف، معهد الدراسات العربية العالمية. بالإضافة إلى بعض الدراسات التي ذكرت جوانب تتعلق بهذه المسألة باختصار، ومنها:

١- تصرفات الأمين في العقود المالية، الدكتور عبد العزيز بن محمد العجيلان، الحكمة.

٢- أحكام تصرفات الشريك في شركة العقد في الفقه الإسلامي، موسى حامد أبو صعيليك، دار المنظومة، ٢٠٠٩.

٣- تصرفات الشريك بالهبة والإقراض من مال الشركة وتطبيقه على نظام الشركات السعودي، الدكتور خالد عبد الرحمن المهنا.

ركّز الباحث في دراسته على ذكر القواعد الفقهية المتعلقة بعقود الأمانات كما ركّز على الهبة بشكل خاص، ولم يتطرق إلى حكم اقتراض الشريك على مال الشركة وما يستتبعه من إلزام سائر الشركاء بزيادة رأس المال كما أن كلامه عن إقراض الشريك كان مختصرًا.

خطة الدراسة

اشتملت هذه الدراسة على ثلاثة مباحث وخاتمة على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفاهيم الدراسة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم التصرف.

المطلب الثاني: مفهوم القرض ومشروعيته.

المبحث الثاني: إقراض الشريك من مال الشركة.

المبحث الثالث: اقتراض الشريك على مال الشركة.

الخاتمة وفيها أهم النتائج.

المبحث الأول: مفاهيم الدراسة

لا بد قبل الحديث عن تصرفات الشريك في مال الشركة في مسائل القرض من بيان موجز لمفهوم التصرف ومفهوم القرض ومشروعيته وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم التصرف.

المطلب الثاني: مفهوم القرض ومشروعيته.

المطلب الأول: مفهوم التصرف

إن المتصفح لمعاجم اللغة بحثًا عن الإطلاقات اللغوية لمادة (صَرَفَ)، يجدها تدور حول الإطلاقات الآتية:

أ- التصرف في اللغة

١- الرجوع: سواء أكان ذلك ماديًا أو معنويًا[١]، فيقال رجع القوم إلى ديارهم، أو رجعوا إلى أحوالهم، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا مَآ أُنزِلَتۡ سُورَةٞ نَّظَرَ بَعۡضُهُمۡ إِلَىٰ بَعۡضٍ هَلۡ يَرَىٰكُم مِّنۡ أَحَدٖ ثُمَّ ٱنصَرَفُواْۚ صَرَفَ ٱللَّهُ قُلُوبَهُم بِأَنَّهُمۡ قَوۡمٞ لَّا يَفۡقَهُونَ﴾[٢]، والمراد: رجعوا إلى ما كانوا فيه من نفاق وتآمر على المسلمين[٣].

١- الفيروز آبادي: مجد الدين أبو طاهر محمد، القاموس المحيط، (مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان)، ١ / ٧٢٠، الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة، (دار العلم للملايين، بيروت، لبنان)، ٤ / ١٣٨٥، ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، (، بيروت، لبنان)، ٣ / ٣٤٢.

٢- التوبة، ١٢٧.

٣- الطبري: محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، (مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠)،١٤ / ٥٨٢ .ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، (دار طيبة للنشر والتوزيع)، ٤ / ٢٤٠.

٢- التحويل[١]، فيقال: صرف الماء إلى مكان كذا أي حوّله، وفيه قوله تعالى: ﴿فَظَنُّوٓاْ أَنَّهُم مُّوَاقِعُوهَا وَلَمۡ يَجِدُواْ عَنۡهَا مَصۡرِفٗا﴾[٢]، أي متحولًا[٣].

٣- الاحتيال[٤]، يقال: فلان يتصرف بالأمر أي يحتال له، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَا تَسۡتَطِيعُونَ صَرۡفٗا وَلَا نَصۡرٗا﴾[٥]، أي لا تقدرون على حيلة تحتالون بها[٦].

٤- الفعل أو العمل[٧]، فيقال: تصرف في الأمر أي قام به وعمله.

ب- التصرف اصطلاحًا

لم يقدِّم الفقهاء القدامى تعريفًا للتصرف وإنما كانوا يتحدثون عنه عند بيان بعض الأحكام، سواء في المعاملات أو في الأحوال الشخصية أو في القضاء، بيد أن العلماء المحدثين قدموا لنا مجموعة من التعريفات للتصرف، مستقاة من عبارات الفقهاء، والدراسات القانونية، والتعريفات المتداولة في الأدبيات الفقهية الحديثة للتصرف:

١- (كل ما يصدر عن الشخص بإرادته ويرتب الشارع عليه نتائج حقوقية)[٨].

٢- (كل عمل ينشئ الالتزام وينتج أثرًا شرعيًا)[٩].

١- الزبيدي: محمد بن محمد بن عبد الرزاق، تاج العروس، (دار الهداية)،٢٤ / ١١، الفراهيدي: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد، العين، (دار ومكتبة الهلال) ٧/ ١٠٩.
٢- الكهف،٥٣.
٣- النيسابوري: أبو الحسن علي بن أحمد، الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، (الدار الشامية)، ٦٦٥.
٤- الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة،٢٤ / ١١، الفيروز آبادي: مجد الدين أبو طاهر محمد، القاموس المحيط، ١ / ٨٢٧.
٥- الفرقان، ١٩.
٦- الطبري: محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، ١٩ / ٣٦١.
٧- ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ٣/ ٣٤٢، الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد، تاج العروس، ٢٤ / ١١ .
٨- الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (دمشق، سوريا) ١ / ٣٧٩.
٩- محمصاني: صبحي، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، (دار العلم للملاين، بيروت، لبنان) ١ / ٣٣.

٣- (هو ما يصدر عن الشخص المميز بإرادته قولًا وفعلًا ويرتب عليه الشارع نتيجة ما) [١].

ويتبين من النظر في التعريفات المتقدمة وغيرها مما هو في معناها [٢]، أن هذه التعريفات وإن اختلفت ألفاظًا، فإنها متقاربة من حيث المعنى، وتختلف عن بعضها في أمرين:

إضافة بعض القيود التي تشير إلى صحة التصرف، أو نفاذه، نحو: الإرادة والتمييز والقول والفعل.

الإشارة إلى آثار التصرف مثل: عبارة نتائج حقوقية أو كلمة التزام أو أحكامًا شرعية، وقد تختلف هذه التصرفات في ذكر هذه القيود أو بعضها وإغفال كلها أو بعضها.

المطلب الثاني: مفهوم القرض ومشروعيته

الفرع الأول: مفهوم القرض

أ- القرض في اللغة

تدور المادة اللغوية لكلمة (قَرَضَ)، حول القطع وتجمع على قروض، والقَرض بالفتح، ويجوز فيه الكسر (قِرْض)، هو القطع، ومنه المِقراض وهو آلة

١- فرّاج: أحمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (مؤسسة الثقافة الجامعية) ص ١٤١.
٢- الهاشمي: سلطان بن إبراهيم، أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات، (دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية)، ص ٣٣ وما بعدها، الدرعان: عبد الله بن عبد العزيز، التصرف الانفرادي، (مكتبة التوبة، الرياض، المملكة العربية السعودية)، ص ٧٨، الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ١ / ٣٧٩، البعلي: عبد الحميد محمود، ضوابط العقود في الفقه الإسلامي، ص ٢٤.

القطع، مثل: المقص ونحوه [١]، ويُطلق القرض على الأمور المادية والمعنوية [٢]، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥ﴾[٣]، أي يفعل الحسنات التي سيجازيه بها الله فهو ليس قرض معاوضة؛ لأن الله غني عن ذلك كله [٤].

ب- القرض في الاصطلاح

يُعَرَّف القرض في الاصطلاح بتعريفات متقاربة في المعنى، وإن اختلفت ألفاظها ومن هذه التعريفات:

١- (دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله)[٥].

٢- (تمليك الشيء على أن يرد بدله)[٦].

٣- (دفع مال إرفاقًا لمن ينتفع به ويرد له) [٧].

ويتضح من التعريفات السابقة عدم انطوائها على فروق جوهرية تُذكر، وأن

١- ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ٥ / ٧١، أبو الفضل: محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، (دار صادر، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ) ٧ / ٢١٦، الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد، تاج العروس، ١٩ / ١٧.

٢- أبو الفضل: محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، ٧ / ٢١٧، الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد، تاج العروس، ١٩ / ١٧.

٣- البقرة، ٢٤٥.

٤- الكيا الهراسي: علي بن محمد بن علي، أحكام القرآن، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٥)، ١ / ٢٢١، الطبري: محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، ٥ / ٢٨٢.

٥- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (بيروت، لبنان، ١٤١٢)، ٥ / ١٦١، شيخي زادة: عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (دار إحياء التراث العربي)، ٢ / ٨٢.

٦- الشربيني: شمس الدين، محمد بن أحمد، مغني المحتاج، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٥)، ٣ / ٢٩، الأنصاري: زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (دار الكتاب الإسلامي)، ٢ / ١٤٠.

٧- البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع عن متن الاقناع، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان)، ٣ / ٣١٢، البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين، شرح منتهى الإرادات، (١٤١٤) ٢ / ٩٩.

الاختلاف بينها ينحصر في:

١- استبدال كلمات بأخرى مرادفة، مثل: استبدال (بدله بمثله).

٢- إضافة ألفاظ لا تعد قيودًا أو محترزات، بل إشارات إلى طبيعة القرض ووظيفته، مثل: إضافة (ارتفاقا)، (ينتفع به).

وقد سُمي القرض بهذا الاسم أخذًا من المعنى اللغوي (القطع)؛ لأن المقرض يقتطع جزءًا من ماله؛ كي يدفعه إلى المقترض.[١]

ج- الألفاظ ذات الصلة

ثمة ألفاظ ذات صلة بالقرض ومنها:

١- الدين: غير أن الدين أعم من القرض؛ لأنه يشمل القرض وثمن المبيع المؤجل.

٢- السلف: ويطلق على القرض بلغة أهل الحجاز[٢].

٣- القراض: وهو مصطلح يعبر به عن المضاربة عند المالكية والشافعية[٣]؛ لأن رب المال يقتطع جزءًا من ماله ليدفعه إلى المضارب[٤].

الفرع الثاني: مشروعية القرض

القرض مشروع وقد دلت على مشروعيته جملة أدلة من أبرزها:

١- الشربيني: شمس الدين، محمد بن أحمد، مغني المحتاج، ٣/ ٢٩، الأنصاري: زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب، ٢/ ١٤٠.

٢- الشربيني: شمس الدين، محمد بن أحمد، مغني المحتاج، ٣/ ٢٩، الأنصاري: زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب، ٢/ ١٤٠.

٣- عليش: محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، (بيروت، لبنان، ١٤٠٩)، ٧/ ٣١٩، الخرشي: محمد بن عبدالله، شرح مختصر خليل، (بيروت، لبنان)، ٦/ ٢٠٢، الشربيني: شمس الدين، محمد بن أحمد، مغني المحتاج، ٣/ ٢٩، الأنصاري: زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب، ٢/ ١٤٠.

٤- عليش: محمد بن أحمد، منح الجليل، ٧/ ٣١٩، شرح مختصر خليل، ٦/ ٢٠٢، الشربيني: شمس الدين، محمد بن أحمد، مغني المحتاج، ٣/ ٢٩، الأنصاري: زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب، ٢/ ١٤٠.

١- قوله تعالى: ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ﴾[١]، وهو نص عام يدخل في عمومه القرض؛ لأنه من الخير[٢].

٢- فعله صلى الله عليه وسلم ومن ذلك أنه استلف بَكْرًا [٣]، عَنْ أَبِي رَافِعٍ مَوْلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَسْلَفَ بَكْرًا، فَجَاءَتْهُ إِبِلٌ مِنَ الصَّدَقَةِ)- كما هو في صحيح مسلم- فقد استلف أي اقترض النبي صلى الله عليه وسلم ولو لم يكن القرض جائزًا لما فعله صلى الله عليه وسلم[٤].

٣- قوله صلى الله عليه وسلم: (من نفس عن مسلم كربة نفس الله عنه بها كربة من كرب يوم القيامة)[٥]، وإقراض المسلم يعد تنفيسًا لكربته، فيدخل في عموم الحديث [٦].

٤- الإجماع: حيث أجمع العلماء على مشروعية القرض وجوازه[٧].

٥- ولأن في القرض إرفاقا للمقترض وإحسانًا له وإعانة على قضاء حوائجه [٨].

١- الحج،٧٧.
٢- الشربيني: شمس الدين، محمد بن أحمد، مغني المحتاج، ٣/ ٢٩، الأنصاري: زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب، ٢ / ١٤٠.
٣- وهو الصغير من الإبل ما لم يبزل، معجم مقاييس اللغة، ١ / ٢٨٨، لسان العرب، ٤ / ٧٩.
٤- البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين، شرح منتهى الإرادات، ٢ / ١٠٢.
٥- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الإجماع على تلاوة القرآن، حديث ٢٦٩٩، ٤ / ٢٠٧٤.
٦- البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع، ٣/ ٣١٢، الشربيني: شمس الدين، محمد بن أحمد، مغني المحتاج، ٣/ ٢٩.
٧- ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان)، ١ / ٩٤.
٨- البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع، ٣/ ٣١٢، البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٩٩.

المبحث الثاني: إقراض الشريك من مال الشركة

إذا رغب أحد الشركاء أن يقرض أجنبيًا[١] من مال الشركة، فهل له ذلك بموجب عقد الشركة أم لابد من استئذان سائر الشركاء؟ هذا موضع خلاف بين الفقهاء ويرجع سبب خلافهم في ذلك إلى ما يأتي:

١- الاختلاف في وجه المصلحة، فهل مصلحة الشركة تكون بإقراض الغير من مال الشركة أم إن هذا الإقراض ينافي المصلحة؟ فمن رأى أن في الإقراض من مال الشركة مصلحة أجاز ذلك، ومن لم ير في ذلك مصلحة منع .

٢- طبيعة القرض بذاته: فالقرض فيه جانبا التبرع والمعاوضة، لأنه تبرع ابتداء ومعنى المعاوضة فيه وجوب الرد انتهاء، فمن غلب فيه جانب التبرع أجاز، ومن غلب فيه جانب المعاوضة منع .

وفيما يأتي مذاهب الفقهاء في المسألة:

أولًا: المذاهب وأدلتها

اتفق الفقهاء [٢]على أن الشريك إذا تصرف بالإقراض من مال الشركة فله ذلك بإذن شريكه إذا كان الإذن صريحا، وأما إن تصرف الشريك بالإقراض من مال الشركة دون إذن سائر الشركاء، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على النحو الآتي:

١- الأجنبي في الشركة ليس بشريك .

٢- السرخسي: محمد بن أحمد بن ابي سهل، المبسوط، (دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤١٤)، ١١ / ١٨٠، ابن الهمام: كمال الدين محمد، فتح القدير للكمال،، ٦ / ١٨٥، الخرشي: محمد بن عبدالله، شرح مختصر خليل، ٦ / ٤٣، ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، (مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة السعودية)، ٢ / ٧٨٤، الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (المكتبة التجارية الكبرى، مصر)، ٥ / ٢٨٩، الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج، ٥ / ٩، البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع، ٣ / ٥٠٠، البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين، شرح منتهى الإرادات، ٢ / ٢١١.

أ- ذهب الحنفية [١]، والشافعية [٢] في ظاهر المذهب وكذا الحنابلة[٣] في أرجح الروايتين عن الإمام أحمد إلى عدم جواز تصرف الشريك بالإقراض من مال الشركة إلا بإذن صريح من الشركاء بأن يقول له: أذنت لك بالإقراض. وأما بالتفويض المطلق نحو: قول الشريك اعمل فيه برأيك، فإن الشريك لا يملك الإقراض بهذا التفويض[٤].

وقد استدل أصحاب هذا المذهب على ما ذهبوا إليه بجملة أدلة فيما يأتي أبرزها:

١- القياس على الهبة بجامع أن كل منهما لا تدخله المعاوضة[٥]، بل هو أولى بأن القرض أعظم أجرًا، وأجزل مثوبة. بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: «الصَّدَقَةُ بِعَشَرَةِ أَمْثَالِهَا، وَالْقَرْضُ بِثَمَانِيَةَ عَشَرَ»[٦]، وقد فضّل القرض على الصدقة في الأجر؛ لأن المقترض لا يقترض إلاّ وهو محتاج، بخلاف السائل الذي قد يسأل الصدقة وهو غير محتاج لها [٧].

١- الكاساني: علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٦هـ)، ٦ / ٧٢، ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (دار الكتاب الإسلامي)، ٥ / ١٩٣.

٢- الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٥ / ٢٨٩، النووي: أبو زكريا محيي الدين، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه (بيروت، لبنان)، ١ / ١٣٢.

٣- ابن قدامه: أبو محمد موفق الدين عبد الله، المغني لابن قدامه، ٥ / ٢٨، الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٥ / ٢٨٩، الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج٥ / ٩.

٤- الكاساني: علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع، ٦ / ٧٢، ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق، ٥ / ١٩٣.

٥- اتفق الفقهاء على عدم جواز تبرع الشريك من مال الشركة بالهبة، واستثنى المالكية ما إذا كان ذلك للاستئلاف، (انظر: ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق، ٥ / ١٩٢، الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٥ / ٢٨٨-٢٨٩، كشاف القناع، ٣ / ٥٠٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،٣ / ٣٤٨).

٦- أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الصدقات باب القرض حديث (٢٤٣١)، ٢ / ٨١٢ . قال الألباني: حديث ضعيف جدًا. (انظر: ضعيف الترغيب والترهيب، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ -٢٠٠٠م، الجزء ١ / ص٢٧٠ / رقم٥٣٥).

٧- السرخسي: محمد بن أحمد بن ابي سهل، المبسوط، ١١ / ١٨٠.

٢- ولأن القرض تبرع، إذ لا عوض له في الحال، والشريك لا يملك التبرع من مال الشركة إلا بإذن شريكه[١]. فإذا فعل كان متعديًا فيكون ضامنا بتعديه[٢].

٣- ولأن القرض إتلاف للمال؛ لأن المقترض قد لا يرد القرض، فيكون بذلك إضاعة للمال[٣]، وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن ذلك بقوله: (أن الله قد كره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال) [٤].

٤- ولأن الشريك مسلط على مال شريكه بما فيه مصلحة، ولا مصلحة للشركة في إقراض مال الشركاء[٥].

٥- ولأن الشركة إنما انعقدت على التجارة بالمال وهذا ليس منها[٦].

٦- ولأن القرض منافٍ لمقصود الشركة وهو الاسترباح[٧].

٧- كما استدلوا على عدم جواز إقراض الشريك من مال الشركة بالتفويض المطلق، نحو: قول الشريك اعمل برأيك، بأن هذا التفويض إنما يتناول أمور التجارة والإقراض ليس منها[٨].

١- السرخسي: محمد بن أحمد بن ابي سهل، المبسوط، ١١ / ١٨٠، الزيلعي: عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، (المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، ١٣١٣)، ٣ / ٣١٥، الملا خسرو: محمد بن فرامرز بن علَي، درر الحكام شرح غرر الاحكام، (دار إحياء الكتب العربية)، ٢ / ٣٢٠.

٢- السرخسي: محمد بن أحمد بن ابي سهل، المبسوط، ١١ / ١٨٠.

٣- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق ٥ / ١٩٣.

٤- أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الزكاة، باب لا يسألون الناس إلحافًا، حديث (١٤٧٧)،٢ / ١٢٤، أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل، حديث (١٧١٥)، ٣ / ١٣٤٠.

٥- الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي، تحفة المحتاج، ٥ / ٢٨٩، الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج، ٥ / ٩.

٦- البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع، ٣ / ٥٠٠ .

٧- البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين، شرح منتهى الإرادات، ٢ / ٢١١، السيوطي: مصطفى بن سعد بن عبده، مطالب أولي النهى، ٣ / ٥٠٦.

٨- الكاساني: علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع، ٦ / ٧٢، ابن قدامه: أبو محمد موفق الدين عبد الله، المغني، ٥ / ١٨.

ب- وذهب المالكية [١] إلى جواز إقراض الشريك من مال الشركة إذا كان في ذلك مصلحة للشركة نحو: استئلاف التجار من خلال الإقراض بما قد يغريهم بالاتجار والتعامل مع الشركة.

وقد استدل أصحاب هذا القول بأن في الإقراض من مال الشركة مصلحة تعود على سائر الشركاء بترغيب المقترض بالاتجار مع الشركة[٢].

ج- وذهب أبو حنيفة في إحدى الروايتين عنه، وهي رواية الحسن بن زياد اللؤلؤي[٣]، والإمام أحمد في إحدى الروايتين أيضا، وهي الرواية التي اختارها ابن عقيل[٤] إلى جواز إقراض الشريك أجنبيا عن الشركة من مالها، وأن هذا التصرف جائز وينفذ على سائر الشركاء.

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- القياس على الكفالة بجامع أن القرض والكفالة يرد فيهما المال، فالمقترض يرد المال إلى مقرضه، كما أن الكفيل يرجع بما أداه على المدين [٥].

٢- الاستحسان للمصلحة لأن في الإقراض من مال الشركة منفعة تعود على الشركة لكثرة المتعاملين معها، من غير ضرر؛ لأن المقترض سيعيد ما اقترضه إلى لشركة [٦].

١- الخرشي: محمد بن عبدالله، شرح مختصر خليل، ٦ / ٤٣، الكافي في فقه اهل المدينة، ٢ / ٧٨٤،الحطّاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (بيروت، لبنان، ١٤١٢هـ)، ٥ / ١٢٧، المواق: أبو عبدالله محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٦)، ٧ / ٧٩-٨٠ .

٢- الخرشي: محمد بن عبدالله، شرح مختصر خليل، ٦ / ٤٣.

٣- السرخسي: محمد بن أحمد بن ابي سهل، المبسوط،١١ / ١٨٠، الكاساني: علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع ، ٦ / ٧٢، ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق، ٥ / ١٩٢.

٤- المرداوي: علاء الدين أبو الحسن، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (دار إحياء التراث العربي)، ٥ / ٤١٤.

٥- السرخسي: محمد بن أحمد بن ابي سهل، المبسوط ١١ / ١٨٠.

٦- الكاساني: علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع ،٦ / ٧٢، المرداوي: علاء الدين أبو الحسن، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٥ / ٤١٤.

ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أن أصحاب هذا القول لا يشترطون المصلحة لجواز الإقراض وإن كانوا يستدلون بالاستحسان من خلالها، فثمة فرق عندهم بين أن تكون المصلحة شرطًا لجواز الإقراض، وبين أن تكون دليلًا على جوازه، فالإقراض جائز عندهم مطلقًا لأن فيه في الغالب مصلحة للمُقرِض.

٣- القياس على العارية فإن القرض يشبه العارية من حيث وجوب الرد، فكما أن للشريك أن يعير من مال الشركة، فله أن يقرض منها [١].

ثانيا: المناقشة والترجيح

وبعد هذا الاستعراض لأقوال المذاهب وأدلتها فإنه لا يسع الباحث إلاّ أن يسجل الملاحظات الآتية:

١- إن أدلة مانعي الإقراض من مال الشركة هي أدلة قوية وتتناسب مع طبيعة الشركة ومقاصدها الأساسية، تلك المقاصد القائمة على الاسترباح وتعظيم العوائد وزيادتها. كما أن تلك الأدلة تلاحظ المخاطر التي ينطوي عليها الإقراض من تعريض رأس مال الشركة لمخاطر الهلاك المتمثلة بإمكانية جحود القرض أو المماطلة في قضائه.

٢- إن بعض تلك الأدلة ينبني على انتفاء المصلحة في الإقراض، بل على انطوائه على مفسدة تتمثل في تجميد بعض رأس مال الشركة وتعطيله عن القيام بالنشاطات الاستثمارية للشركة على الوجه الأكمل.

٣- ورغم ذلك كله فإن هذه الأدلة «أي أدلة المانعين» بما تقدمه من مبررات تنطوي - في جُلها - على دفع المفاسد المتوقعة من العمليات الإقراضية وتحصيل المصالح المتأتية عن استبقاء مال الشركة جاهزًا ومُعدًا لأي أنشطة استثمارية

١- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق، ٥ / ١٩٢.

وتجارية طارئة إلاَّ أن هذه الأدلة لا تصح، إلاّ إن كان الإقراض من مال الشركة جائزًا مطلقًا، دون قيد ولا ضابط يمنع المفاسد المتأتية من الإقراض.

٤- إن استدلالات المانعين المستندة إلى القياس على سائر عقود التبرعات، مثل: الهبات والصدقات، لا تبدو متجهة ولا منتجة، وذلك لقيام الفارق بين الفرع المقيس والأصل المقيس عليه، فإن عموم عقود التبرعات قائمة على التبرع المطلق غير المستحق لرد القيمة أو المثل؛ بينما تقوم فكرة القرض على الانتفاع المؤقت ببعض المال ثم رد مثله دون زيادة أو نقصان، وبذلك يبدو الفرق بين القرض من جهة وأغلب عقود التبرعات من جهة أخرى.

٥- وإذا كان لا بد من قياس للقرض على عقود التبرعات فإن القرض أشبه بالعارية من أي عقد تبرع آخر، اللهم إلاَّ أن العارية تكون في الأعيان بخلاف القرض الذي يكون في الأثمان غالبًا.

٦- وعلى ذلك فإن المفاسد المراد استدفاعها والمصالح التي يراد استجلابها من خلال المنع المطلق للإقراض لا تبدو ماثلة في الإقراض المنضبط بالضوابط التي تضبط عملية الإقراض، الأمر الذي لا يكون فيه وجود للمفاسد المتوخى استدفاعها، ولا غياب للمصالح المتوخى استجلابها.

٧- إن الفتح الجزئي والمحدود لباب الإقراض ينطوي هو الآخر على مصالح يراد جلبها نحو الإحسان للتجار وربما إقالة عثراتهم، وما يستتبع ذلك من مصالح تجارية نحو: استجرار تعامل المقترضين مع الشركة المقرضة وتحصيل السمعة الطيبة في السوق، دون أن ينطوي ذلك على مفاسد الضرر وتعطيل رأس المال.

٨- كما أن الإجازة المطلقة للإقراض لا تتناسب وطبيعة الشركات ومقاصدها،

وتنطوي على كثير من المفاسد التي أشار إليها أنصار المنع المطلق للإقراض، ولعل القول بالجواز المطلق هو المستهدف بأغلب استدلالات القائلين بالمنع المطلق للإقراض.

٩- إن استدلالات القائلين بالمنع المطلق تغفل حقيقة أن المقرض هو أحد الشركاء وأن له حصة من رأس مال الشركة، وإنه - نتيجة لذلك - لا يقل حرصًا عن سائر الشركاء على أموال الشركة، وأن مظنة التفريط بتلك الأموال أو المحاباة فيها تبدو بعيدة؛ لأن صاحب المال لا يفرط بماله ولا يحابي ولا يجامل فيه أحدًا، كائنة ما كانت علاقته به غالبا.

١٠- ثم إن الكثير من أدلة القائلين بالمنع المطلق يمكن أن تناقش بما يضعف دلالتها على المدّعى، وفيما يأتي تفصيل ذلك:

أ- أما انطواء الإقراض على إضاعة المال، فيمكن أن يناقش بأن لازمه القول بعدم مشروعية القرض؛ لاحتمال عدم الرد، فضلًا عن أن القرض فيه تنمية للمال أحيانًا ؛ لما يمكن أن يتأتى عن فتح باب الإقراض من رغبة في التعامل مع الشركة المقرضة، وما يستتبع تلك التعاملات من أرباح تعود على الشركة.

ب- وأما الاستدلال بقيام عقد الشركة على المصلحة، وأنه لا مصلحة في الإقراض، فغير متجه؛ لأن في استجرار التعاملات التجارية مع الشركة المقرضة مصلحة غير خافية، فلا تتناقض مع فكرة قيام عقد الشركة على المصلحة.

ج- أما الاستدلال بمنافة القرض مقصود الشركة، وهو الاسترباح، فغير متجه أيضاً؛ لأن الإقراض يؤدي إلى الاسترباح بما يستجره من معاملات تجارية واستثمارية مع الشركة المقرضة، وهذه الأنشطة التجارية والاستثمارية

تنطوي على أرباح وعوائد، تحققها الشركة المقرضة.

د- وأما الاستدلال بكون الإقراض من مال الشركة يعد تعديًا، فغير سليم؛ لأن هذه هي الدعوى، فالذين يجيزون الإقراض، لا يعدونه تعديًا.

هـ- وأما الاستدلال بقيام الشركة على التجارة، وأن الإقراض ليس من التجارة، فيمكن الجواب عنه، بأن الإقراض وإن لم يكن من التجارة، فإنه من لوازمها، بل قد يصب في الأنشطة التجارية، وذلك بتشجيع المقترضين على إعطاء الأولوية في أنشطتهم التجارية للشركة المقرضة.

١١- إن بعض أقيسة المجيزين بإطلاق لا تبدو سليمة؛ لأنها قياس فرع مُختلف فيه، على أصل مُختلف فيه، وإنما يصح القياس، إذا كان قياساً لفرع مُختلف فيه على أصل متفق عليه، فهذا القياس هو الذي يلزم المخالف وليس القياس الأول، وذلك نحو: قياس المجيزين القرض على الكفالة والعارية.

١٢- وبناء على ما تقدم فإن الباحث يرجح جواز الإقراض من مال الشركة وفق الضوابط الآتية:

أ- أن يكون المال المقرض يسيرًا، وفي حدود المتعارف عليه بين التجار.

ب- عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني يحول دون ذلك بأن يتفق الشركاء على منع الإقراض، لأن وجود مثل هذا الاتفاق يعد بمثابة النهي الصريح من الشركاء عن الإقراض.

ج- انتفاء أي مفسدة تكتنف النشاط الإقراضي بما يلحق الضرر بالأنشطة الاستثمارية والتجارية للشركة.

د- وجود فائض من السيولة لدى الشركة غير مشغول بأنشطة استثمارية وتجارية

قائمة، ولا محجوز لأنشطة استثمارية وتجارية متوقعة قبل الأجل المحدد لإعادة القرض.

وقد أشارت هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية في معاييرها الشرعية إلى بعض هذه الضوابط إذ ورد في تلك المعايير ما نصه (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].

المبحث الثالث: اقتراض الشريك على مال الشركة

إذا قام الشريك باقتراض مال للشركة من أجل التوسع في الأعمال التجارية، فهل له ذلك أم لا؟ وهل له ذلك في بعض أنواع الشركة دون بعض؟ وإن فعل فهل يكون مقترضًا لنفسه أم للشركة؟.

اختلف الفقهاء في ذلك بين مانع ومُجيز ومُفصل في أنواع الشركات ومانع في بعضها ومجيز في البعض الآخر؟ ويرجع سبب اختلاف الفقهاء في ذلك إلى ما يأتي:

١- تقدير وجه المصلحة: فهل في الاقتراض مصلحة للشركاء أم ليس فيه أي مصلحة لهم؟ فمن رأى فيه مصلحة للشركاء أجاز ومن لم ير مصلحة لهم فيه مَنَعَ .

٢- هل الاقتراض داخل في أعمال التجارة أم خارج عن نطاقها؟ فمن رآه داخلًا ضمن أعمال التجارة أجاز ومن رآه خارجًا عن أعمال التجارة مَنَع .

٣- طبيعة الشركة التي تم الاقتراض لمالها، فمن رأى أن لطبيعة الشركة اعتبارًا

١- هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية - المعايير الشرعية، معيار رقم ١٢، ١ / ٣ / ١ / ٣، ص ١٩٠.

في إجازة الاقتراض أجازه في بعض أنواع الشركات دون بعض، ومن لم ير ذلك لم يفرق في الاقتراض بين شركة وأخرى.

وفيما يأتي مذاهب الفقهاء في المسألة:

أولا: المذاهب وأدلتها

أ- ذهب الحنفية [1] إلى التفرقة بين شركة المفاوضة[2] وشركة العنان[3]، حيث أجازوا للشريك في شركة المفاوضة أن يقترض على مال الشركة دون حاجة إلى إذن الشركاء، بل بمقتضى التفويض المطلق الذي يمنحه إياه عقد الشركة، بينما لا يجوز للشريك في شركة العنان أن يقترض على مال الشركة بمقتضى التفويض المطلق.

وقد استدل الحنفية على مذهبهم في إجازة الاقتراض للشريك في شركة المفاوضة دون العنان بما يأتي:

١- لأن كلا الشريكين في شركة المفاوضة كفيل عن صاحبه ووكيل عنه فصح اقتراضه على مال الشركة، بخلاف شركة العنان التي لا تتضمن إلاّ الوكالة في التجارة والاستدانة ليست منها [4].

٢- ولأن الشريكين في المفاوضة بمثابة شخص واحد، ومباشرة أحدهما، مثل:

١- عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبين الحقائق، ٣ / ٣١٥، السرخسي: محمد بن أحمد بن ابي سهل، المبسوط، ١١ / ١٧٤، شيخي زادة: عبد الرحمن بن محمد، ملتقى الأبحر، ١ / ٥٤٨، البغدادي: أبو محمد غانم بن محمد، مجمع الضمانات، (دار الكتاب الإسلامي)، ١ / ٢٩٩، الكاساني: علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع، ٦ / ٦٨، ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، ٤ / ٣١٥.

٢- شركة المفاوضة: هي أن يعقد الشريكان الشركة على أن يشتركا فيما يكسبان بالمال والبدن، وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر. انظر: الشيرازي، المهذب ١ / ٣٤٦.

٣- شركة العنان: هي أن يشترك اثنان في مالهما على أن يتاجرا فيه، والربح بينهما، انظر: البناية شرح الهداية ٦ / ٨٥٤.

٤- السرخسي: محمد بن أحمد بن ابي سهل، المبسوط، ١١ / ١٧٤.

مباشرة الآخر[١].

٣- ولأنه في شركة المفاوضة يحق لكل شريك المطالبة بما وجب لصاحبه بمباشرته، بخلاف شركة العنان التي لا يحق للشريك فيها المطالبة بما وجب لصاحبه [٢].

٤- إن شريك العنان مقيد بإذن الشريك؛ لأن استدانته على مال الشركة يؤدي إلى التزام الشريك الآخر، ما لم يلتزم بعقد الشركة [٣].

ب- ذهب المالكية - في الظاهر[٤]- وكذا الشافعية [٥] والحنابلة[٦]، إلى أنه لا يجوز للشريك أن يقترض على مال الشركة إلا بإذن الشركاء، فإن فعل كان القرض على حسابه، فيَلزمه رده إلى المقرض من ماله الخاص فيكون هو المسؤول في مواجهة المقرض.

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- إن الشريك بالاقتراض قد يدخل على شريكه ما لا يرضاه فكانت الحاجة إلى إذنه[٧].

٢- ولأن في الاقتراض زيادة في رأسمال الشركة، فاحتاج إلى إذن سائر

١- السرخسي: محمد بن أحمد بن ابي سهل، المبسوط، ١١ / ١٧٤.
٢- السرخسي: محمد بن أحمد بن ابي سهل، المبسوط، ١١ / ١٧٤.
٣- الكاساني: علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع، ٨ / ٦٨، ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، الدر المختار وحاشية، ٤ / ٣١٥.
٤- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢ / ٧٨٤، عليش: محمد بن أحمد، منح الجليل، ٦ / ٢٦٤.
٥- النووي: أبو زكريا محيي الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٤ / ٢٨٣، البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، (مطبعة الحلبي، ١٣٦٩هـ)، ٣/ ١٥٢.
٦- البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع، ٣/ ٥٠١-٥٠٢، ابن قدامه: أبو محمد موفق الدين عبد الله، المغني، ٥ / ١٦، ابن قدامه: أبو محمد موفق الدين عبد الله، الكافي في فقه الامام أحمد، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان)، ٢ / ١٤٨، الكلوذاني: محفوظ بن أحمد بن الحسن، الهداية على مذهب الامام احمد، (مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ١٤٢٥هـ)،١ / ٢٨٣، المرداوي: علاء الدين أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٥ / ٤١٩.
٧- ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله، المغني، ٥ / ١٦.

الشركاء[1].

ج- وذهب الحنفية في قول[2]، والحنابلة في رواية[3]، إلى أنه يجوز للشريك أن يقترض على مال الشركة بمطلق عقد الشركة دون حاجة إلى إذن سائر الشركاء.

وقد استدل أصحاب هذا القول بأن القرض هو تمليك مال بمال، أن ينوب أحد الشركاء عن صاحبه مثل الصرف [4]، وقد أجاب ابن قدامه عن هذا الاستدلال فقال: (وَيُفَارِقُ الصَّرْفَ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ وَإِبْدَالُ عَيْنٍ بِعَيْنٍ[5])..

ثانيا: المناقشة والترجيح

وبعد هذا استعراض المذاهب وأدلتها فإنه لا يسع الباحث إلا أن يسجل الملاحظات الآتية:

١- إن استثناء الحنفية شركة المفاوضة من شركات الأموال في قدرة الشريك على الاقتراض على مال الشركة ينبثق من وجهة نظر الحنفية في اعتبار أن كلا من الشريكين كفيل عن صاحبه بالأداء ووكيل عنه بالتصرف، وهذا يتناسب وطبيعة شركة المفاوضة القائمة على فكرة المسؤولية التضامنية بين الشركاء.

٢- إن الأدلة التي ساقها الحنفية لتبرير هذا الاستثناء تبدو متجهة وفي محلها.

١- ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله، الكافي في فقه الامام أحمد، ٢ / ١٤٨.

٢- الزيلعي: عثمان بن علي بن محجن البارعي، الزيلعي: عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبيين الحقائق، ٣ / ٣١٥، نجيم: زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق، ٥ / ١٩٣، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الاحكام العدلية، (نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب)، ١ / ٢٦٦، الكاساني: علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع ، ٦ / ٧٢.

٣- ابن قدامه: أبو محمد موفق الدين عبد الله، المغني، ٥ / ١٦، المرداوي: علاء الدين أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٥ / ٤١٩.

٤- نجيم: زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق، ٥ / ١٩٣، الكاساني: علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع ، ٦ / ٧٢، ابن قدامه: أبو محمد موفق الدين عبد الله، المغني، ٥ / ١٦.

٥- ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله، المغني، ٥ / ١٦.

٣- إن القول بقدرة الشريك على الاقتراض استنادًا إلى التفويض المطلق بعيدًا؛ لأن هذا التفويض منصرف إلى الأعمال التجارية، والاقتراض ليس من تلك الأعمال وإن كان لصالحها.

٤- إن قياس الاقتراض على عقد المصارفة لا يبدو متجها؛ لأنه قياس مع الفارق، فعقد المصارفة معاوضة ابتداء وانتهاء، بخلاف القرض فإنه قائم على التبرع والارتفاق، كما أن عقد المصارفة لا يجوز فيه تأجيل أحد العوضين بخلاف القرض القائم على التأجيل أصلًا؛ إذ التأجيل في أحد العوضين هو الركن الأساس والمقوِّم لهذا العقد.

٥- إن الأدلة التي ساقها مانعو الاقتراض كانت أمس بصلب مسألة موضوع البحث من غيرها، فضلًا عن اتساقها وطبيعة الشركة.

٦- إن إذن الشركاء لابد أن يكون معتبرًا؛ لأن أي تصرف من أحد الشركاء ينعكس على سائرهم، فلابد أن يكون لإذنهم اعتبار مثل التصرفات التي تطال مصالحهم.

٧- إن تبرير الاقتراض بالحاجة الطارئة إلى شراء بضائع وسلع تبدو الفرصة مواتية لشرائها، لانخفاض أثمانها وإمكانية تحقيق أرباح مجزئة منها، لا يبدو متجها؛ لأنه يمكن للشريك أن يستأذن شريكه في الاقتراض دون تفويت فرصة الشراء خاصة في أيامنا هذه، ومع تطور وسائل الاتصال التي تجعل الشريك الغائب مثل الحاضر المشاهَد.

وبناء على ما تقدم فإن المرجح عند الباحث هو عدم جواز الاقتراض على مال الشركة إلاّ بإذن سائر الشركاء، فهو الأكثر انسجامًا مع طبيعة الشركة القائمة على الحقوق والالتزامات المتبادلة والمتكافئة، ولما للشركاء من مصالح معتبرة يخشى

فواتها بالاقتراض الذي قد يؤدي إلى تحميلهم التزامات لم يحسبوا حسابها، كما أن لهم رأيا في تقدير المصالح المتأتية في الاقتراض والمفاسد الناتجة عنه.

ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أن الشركات الحديثة لها مجالس إدارات تتولى إداراتها واتخاذ القرارات المناسبة التي تحافظ على مصلحة الشركة، وبالتالي مصالح الشركاء، إذ مصالح الشركاء من مصلحة الشركة، ويعد قبول أعضاء الهيئة العامة للدخول في هذه الشركة بما في ذلك شراء أسهمها توكيلًا ضمنيًا لأعضاء مجلس الإدارة بسائر التصرفات التي تعود على الشركة والشركاء بالنفع. وفي هذه الحالة يكون إذن الشركاء من أعضاء الهيئة العامة متضَمنًا في قبول المشاركة والمساهمة في هذه الشركة.

الخاتمة

توصلت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج في ما يأتي أبرزها:

١- إن الأسباب المحورية لاختلاف الفقهاء في تصرف الشريك في مال الشركة إقراضًا واقتراضًا ترجع في جُلها إلى الاختلاف في وجه المصلحة، وإلى دخول الإقراض والاقتراض في الأعمال التجارية التي يملكها الشريك بمقتضى عقد الشركة، أوعدم دخولهما في تلك الأعمال.

٢- جواز قيام الشريك بالتصرفات المتعلقة بالقرض إذا كان بإذن من سائر الشركاء.

٣- امتلاك الشريك الإقراض من مال الشركة دون إذن الشركاء بضوابط هي:

أ- أن يكون المال المقرض يسيرًا، وفي حدود المتعارف عليه بين التجار.

ب- عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني يحول دون الإقراض.

ج- انتفاء أي مفسدة تكتنف النشاط الإقراضي بما يلحق الضرر بالأنشطة الاستثمارية والتجارية للشركة.

د- وجود فائض من السيولة لدى الشركة غير مشغول بأنشطة استثمارية وتجارية قائمة، ولا محجوز لأنشطة استثمارية وتجارية متوقعة.

٤- عدم امتلاك الشريك الاقتراض على مال الشركة دون إذن سائر الشركاء، إلاّ في الشركات التي تقتضي طبيعتها ذلك، مثل: شركة المفاوضة.

٥- تقوم مجالس الإدارات في الشركات الحديثة بالتصرفات المحققة لمصالح الشركة، وعليها أن تراعي مصالح الشركاء بكل نزاهة وأمانة.

٦- تعد مساهمة الشركاء في شركات المساهمة العامة توكيلًا لمجلس الإدارة في التصرفات النافعة للشركة، والمحققة لمصالحها وفق الضوابط الشرعية التي تحكم العمليات الإقراضية عموما.

قائمة المراجع

- الأنصاري: زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (دار الكتاب الإسلامي).
- البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، (مطبعة الحلبي، ١٣٦٩هـ).
- البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله، صحيح بخاري، (دار طوق النجاة،١٤٢٢هـ).
- البعلي:عبد الحميد محمود، ضوابط العقود في الفقه الإسلامي، (القاهرة).
- البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين، شرح منتهى الإرادات، (١٤١٤).
- كشاف القناع عن متن الإقناع، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان).
- الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة، (دار العلم للملاين، بيروت، لبنان).
- ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان).
- الحصكفي: علاء الدين، الدر المختار، شرح تنوير الأبصار (بيروت، لبنان، ١٤١٢هـ).
- الحطّاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (بيروت، لبنان، ١٤١٢هـ).
- الخرشي: محمد بن عبدالله، شرح مختصر خليل، (بيروت، لبنان).
- الدرعان: عبد الله بن عبد العزيز، التصرف الانفرادي، (مكتبة التوبة، الرياض، المملكة العربية السعودية).
- الرحيباني: مصطفى بن سعد بن عبده، مطالب أولي النهى.
- الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (بيروت، لبنان،١٤٠٤هـ).

- الزبيدي: محمد بن محمد بن عبد الرزاق، تاج العروس، (دار الهداية).
- الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (دمشق، سوريا).
- الزيلعي: عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، (المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ١٣١٣هـ).
- السرخسي: محمد بن أحمد بن ابي سهل، المبسوط، (دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ).
- الشربيني: شمس الدين، محمد بن أحمد، مغني المحتاج، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ).
- شيخي زادة: عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر،(دار إحياء التراث العربي).
- الطبري: محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، (مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠ هـ).
- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، (بيروت، لبنان، ١٤١٢هـ).
- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، (مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة السعودية).
- عليش: محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، (بيروت، لبنان، ١٤٠٩هـ).
- ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، (بيروت، لبنان، ١٣٩٩هـ).
- فراج: أحمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (مؤسسة الثقافة الجامعية) .
- الفراهيدي: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد،العين، (دار ومكتبة الهلال).
- الفيروز آبادي: مجد الدين أبو طاهر محمد، القاموس المحيط، (مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان).
- ابن قدامه: أبو محمد موفق الدين عبد الله، المغني لابن قدامه،(مكتبة القاهرة).

- الكاساني: علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٦هـ).
- ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، (دار طيبة للنشر والتوزيع).
- الكلوذاني: محفوظ بن أحمد بن الحسن، الهداية على مذهب الإمام أحمد، (مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ١٤٢٥هـ).
- الكيا الهراسي:علي بن محمد بن علي، أحكام القرآن، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٥هـ).
- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، (نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب).
- محمصاني: صبحي، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، (دار العلم للملايين، بيروت، لبنان).
- المرداوي: علاء الدين أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (دار إحياء التراث العربي).
- مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري، صحيح مسلم، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان).
- الملا خسرو: محمد بن فرامرز بن علي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (دار إحياء الكتب العربية).
- ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، (دار صادر، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ).
- مواق: أبو عبدالله محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٦ هـ).
- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (دار الكتاب الإسلامي).
- النووي: أبو زكريا محيي الدين، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه (بيروت، لبنان).
- النيسابوري: أبو الحسن علي بن أحمد، الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، (الدار الشامية).

- الهاشمي: سلطان بن إبراهيم، أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات، (دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية).
- ابن الهمام: كمال الدين محمد، فتح القدير للكمال.
- الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (المكتبة التجارية الكبرى، مصر).

References:

- Al-Ansari: Zakaria bin Muhammad bin Zakaria, Asna almataleb fe shareh Roud Al-Talib (Dar Al-Kitab Al-Islami).
- Al-Bajrami: Sulaiman bin Muhammad bin Omar, Hashyet Al-Bajarmi ala shareh almanhaj, (Al-Halabi Press, 1369 AH).
- Bukhari: Muhammad bin Ismail Abu Abdullah, Sahih Bukhari (Dar Touq Al-Najat, 1422 AH).
- Al-Bhouti: Mansour bin Younis bin Salahuddin, Shareh montaha aleradat, (World of Books, 1414).
- Al-Bhouti, kashaf alkenaa an maten aleknaa, (Dar Al-Kutub Al-Alami, Beirut, Lebanon).
- Ibn Hazm: Abu Muhammad Ali bin Ahmed bin Saeed, Marateb alejmaa, transactions, and beliefs (Scientific Books House, Beirut, Lebanon).
- Al-Hattab: Shams Al-Din Abu Abdullah Muhammad, Mawaheb aljaleel fe shareh mokhtaser Khalil, (Beirut, Lebanon, 1412 AH).
- Khurshi: Muhammad bin Abdullah, shareh mokhtaser Khalil, Beirut, Lebanon).
- AL Ramli: Shams al-Din Muhammad bin Abi al-Abbas, Nehayat almohtaj ela shareh almenhaj, (Beirut, Lebanon, 1404).
- Al-Zayla'i: Othman bin Ali bin Mahjen Al-Barai, tabeen alhakaek shareh kanez aldakaek (Al-Amiriya Al-Kabir Al-Ameerah - Bulaq, Cairo, 1313).
- Al-Suyuti: Mustafa bin Saad bin Abdo, Mataleb oli alnoha (Islamic Office, 1415 AH).
- Al-Sherbiny: Shams al-Din, Muhammad bin Ahmed, Mughni al-Muhtaj (House of Scientific Books, Beirut, Lebanon, 1415).
- Sheikhi Zada: Abd al-Rahman bin Muhammad, Majma alanhor fe shareh moltaka alabhor, (House of Arab Heritage Revival).
- AL Tabari: Muhammad bin Jarir, Jamee Al-Bayan fe tae in the Interpretation of the Qur'an (Al-Risala Foundation, 1420).
- Sarkhasi: Muhammad bin Ahmed bin Abi Sahl, Al-Mabsut (Dar Al-Maarefa, Beirut, Lebanon, 1414).
- Ibn Abdin: Muhammad Amin bin Omar bin Abd al-Aziz, al-Durr al-Mukhtar w hashyat Ibn Abdin (Beirut, Lebanon, 1412).

- Ibn Abd al-Barr: Abu Omar Yusef bin Abdullah, Al-Kafi fe fekeh ahl almadena Medina (Riyadh Modern Library, Riyadh, Saudi Arabia).
- Alish: Muhammad bin Ahmed, menah al Jaleel shareh mokhtaser Khalil (Dar Al-Fikr, Beirut, Lebanon, 1409).
- Ibn Faris: Ahmed bin Faris bin Zakaria, Magaees alloghah (Beirut, Lebanon, 1399 AH).
- Abu Al-Fadl: Muhammad Bin Makram Bin Ali, Lisan Al-Arab (Dar Sader, Beirut, Lebanon, 1414 AH).
- Ibn Qudamah: Abu Muhammad Muwaffaq al-Din Abdullah, ALmogni l Ibn Qudamah, (Cairo Library).
- Al-Kasani: Aladdin Abu Bakr, Bada'i Al-Sanay'a fe tarteab alsharaye (Dar Al-Kutub Al-Alami, Beirut, Lebanon, 1406).
- Kulutani: Mahfouz bin Ahmed bin Al-Hassan, Alhedaya fe mathhab alemam ahmad, (Grass Institution for Publishing and Distribution, 1425 AH).
- Al-Kaya Al-Harrasi: Ali bin Muhammad bin Ali, Ahkam AL Qur'an (Dar Al-Kutub Al-Alami, Beirut, Lebanon, 1405).
- A committee composed of several scholars and jurists in the Ottoman Caliphate, Majalat alahkam aladleah, (Nur Muhammad, Karkhana, Book Trade).
- Mortada: Muhammad bin Muhammad bin Abdul Razzaq, Taj alaroose (Dar Al-Hidaya).
- Al-Mardawy: Aladdin Abu Al-Hassan, ALensaf fe maerefat alrajeh men alkhelaf, (House of Arab Heritage Revival).
- Muslim: Muslim bin Al-Hajjaj Abu Al-Hassan Al-Qushairi, Sahih Muslim (House of Arab Heritage Revival, Beirut, Lebanon).
- Mulla Khusraw: Muhammad bin Framers bin Ali, Dorr alhokam shareh ghorr alahkam (House for the Revival of Arabic Books).
- Mawaq: Abu Abdullah Muhammad ibn Yusuf, al taj w alekleal l mokhtaser khaleel(House of Scientific Books, Beirut, Lebanon, 1416).
- Ibn Najim: Zainuddin bin Ibrahim, Albaher alraek shareh kanz aldakaek, (Dar Al-Kitab Al Islami).
- Al-Nawawi: Abu Zakaria Mohy Al-Din, Minhaj Al-Talebine w omdet almoftean fe Fiqh (Beirut, Lebanon).

- Ibn Al-Hamam: Kamal Al-Din Muhammad, Fath Al-Qadir, Al-Haytami: Ahmed bin Muhammad bin Ali, Tohfet almohtaj fe shreh almenhaj (Great Commercial Library, Egypt).
- Al-Hashemi: Sultan bin Ibrahim, Provisions for the Attorneys 'Actions in Contracts for Compensation, (Research House for Islamic Studies and Heritage Districts, Dubai, United Arab Emirates).
- Al-Nisaburi: Abu Al-Hassan Ali bin Ahmed, Al-Wajeez fe alketab alazeez, (Al-Dar Al-Shamiya).
- Muhamsani: Subhi, The General Theory of Obligations and Contracts in Islamic Law, (Dar Al-Alam For Mline, Beirut, Lebanon).
- Ibn Katheer: Abu al-Fida 'Ismail Ibn Omar, Tafseer Al-Qur'an Alatheem, (Thebes House for Publishing and Distribution).
- Al-Farahidi: Abu Abdul Rahman Al-Khalil bin Ahmed, Al-Ain (Al-Hilal House and Library).
- Faraj: Ahmad, Monarchy and Contract Theory in Islamic Law, (University Culture Foundation).
- AL Zarqa: Mustafa Ahmed, the general fiqh entrance, Damascus, Syria).
- ALdoraan: Abdullah bin Abdul Aziz, unilateral disposition, (Repentance Library, Riyadh, Saudi Arabia.
- Al-Hasakfi: Aladdin, Al-Durr Al-Mukhtar, Sharh tanweer alabsar (Dar Al-Fikr, Beirut, Lebanon, 1412).
- Al-Gohary: Abu Nasr Ismail bin Hammad, Al-Sahah Taj alloghah (Dar Al-Alam For Mline, Beirut, Lebanon).