شركة المحاصة في الفقه الإسلامي وقانون النشاط التجاري الليبي

أ. أبوبكر الحسين عمر المستيري

عضو هيئة التدريس بقسم الشريعة بكلية القانون - جامعة مصراتة

a.almistiri@law.misuratau.edu.ly

تاريخ التقديم: 2022/09/28 تاريخ القبول 2022/11/28 تاريخ النشر: 2023/1/1

مقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي وحده، وعلى آله وصحبه ومن اتبع هديه ورشده، وبعد:

فقد اتسم عصرنا الحاضر بالتقدم والتطور في كافة مجالات الحياة، وظهرت أنواع عديدة من الشركات التجارية، والتي تعد من الموضوعات المهمة التي تقتضي العناية ببيان حقيقتها وأحكامها؛ لأنها تغلغلت في أوجه النشاط الاقتصادي المعاصر، وذلك للاستفادة منها، وتسخيرها لخدمة الناس فيما يُوافق شرعنا الحنيف.

وقد وقع اختياري على شركة المُحاصّة لتكون موضوع بحثي ومحل دراستي؛ وذلك لما لهذه الشركة من خصائص انفردت بها عن غيرها من الشركات، ولكثرة شيوعها في الحياة العملية، وانتشار لجوء الناس إليها؛ لذا جاء هذا البحث للتعرف على حقيقتها، وبيان أحكامها في ضوء الفقه الإسلامي وقانون النشاط التجاري الليبي رقم (23) لسنة (2010م).

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في عدم تجلي كثير من أحكام هذه الشركة مع كثرة شيوعها في الحياة العملية، ليُقدِم المسلم على هذه الشركة على علم وبصيرة بأحكامها، ويتجنب ما يخالف شريعتنا الغراء؛ ولهذا يمكن طرح التساؤلات الآتية:

-ما حقيقة شركة المحاصة؟ وما مدى مشروعيتها؟ وما خصائصها؟

-كيف يتم تكوين شركة المحاصة وإدارتها؟

-كيف يتم إنهاء وانقضاء شركة المحاصة وتصفتيها وقسمتها؟

أهداف البحث:

تتمثل أهم أهداف البحث فيما يلي:

1. التعرف على حقيقة شركة المحاصة، وبيان مشروعيتها، وأهم خصائصها.
2. معرفة كيفية تكوين شركة المحاصة، وإدارتها.
3. معرفة أسباب انقضاء الشركة المحاصة، وطريقة تصفيتها.
4. بيان مدى توافق القانون الليبي مع الفقه الإسلامي في أحكام شركة المحاصة.

منهج البحث:

اقتضت طبيعة الموضوع الاعتماد على المنهج الاستقرائي غير التام، والمنهج التحليلي والمقارن.

خطة البحث:

انتظم البحث في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، وذلك على النحو التالي:

المقدمة: تضمنت بيان أهمية موضوع البحث، ومشكلته، وأهدافه، ومنهجه، وخطته.

المبحث الأول: تعريف شركة المحاصة وخصائصها

المبحث الثاني: تكوين شركة المحاصة وإدارتها

المبحث الثالث: انقضاء شركة المحاصة وتصفيتها وقسمتها

الخاتمة: تضمنت أهم النتائج التي توصل إليها الباحث.

المصادر والمراجع.

والله أسأل التوفيق والسداد.

المبحث الأول: تعريف شركة المحاصة وخصائصها

المطلب الأول: تعريف شركة المحاصة

أولا: تعريف شركة المحاصة في اللغة:

إن المحاصة في مدلولها اللغوي تعني اقتسام الشيء حصصا، فيأخذ كل شخص حصته[1].

يقال: "تحاص القوم تحاصا: اقتسموا حصصهم، وحاصه محاصة وحصاصا: قاسمه فأخذ كل واحد منهما حصته"[2].

ثانيا: تعريف شركة المحاصة في الاصطلاح القانوني:

عرفت المادة (91) من قانون النشاط التجاري شركة المحاصة بأنها: "عقد لا يخضع للشروط الشكلية المفروضة على الشركات التجارية المسماة، يشارك شخص بمقتضاه شخصا آخر في نصيب معين من أرباح نشاطه، أو من أرباح صفقة أو أكثر مقابل حصة متفق عليها يقدمها الشريك المحاص خلال مدة معينة".

يتبين من خلال هذا التعريف أن شركة المحاصة هي نوع من أنواع شركات الأشخاص، التي تتميز بطغيان الطابع العقدي عليها، فهي لا تخرج عن كونها اتفاقا بين شخصين أو أكثر يتعهد بمقتضاه كل منهم بتقديم حصة من مال أو عمل بهدف تنفيذ صفقة معينة أو المساهمة في مشروع اقتصادي لاقتسام ما قد ينشأ عنه من أرباح، وتحمّل ما قد ينجم عنه من خسارة[3].

وتتسم هذه الشركة كذلك بالسرية وعدم ظهورها كشركة بالنسبة للغير، ولا تخضع لإجراءات الشهر المعتادة، ومن ثم تفتقر إلى الشخصية الاعتبارية، وتكون هذه الشركة مقتصرة على العلاقة بين الشركاء، أما الغير فيتعامل مع أحد الشركاء دون أن يعلم بوجود شركة[4].

وبحكم تجردها من الشخصية الاعتبارية، تخضع شركة المحاصة للمعيار الموضوعي في

---

(1) ينظر: الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تح: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1415هـ/ 1995م، ص59، مادة (حصص).

(2) ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ج7، ص14، مادة (حصص).

(3) ينظر: حمودة، فرج سليمان، الشركات التجارية في القانون الليبي، مكتبة زليتن الشعبية، ط1، 2017م، ص356.

(4) ينظر: سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجاري، مكتبة الثقافة، عمان، الأردن، ودار مكتبة التربية، بيروت، 1997م، ج3، ص193.

تحديد طبيعتها المدنية أو التجارية: فهي مدنية إذا مارست نشاطا مدنيا، وهي تجارية إذا مارست نشاطا تجاريا[5]، وهذا ما أفصحت عنه المادة (2/13) من قانون النشاط التجاري بقولها: "أما أنه بالنسبة لشركة المحاصة فتكون تجارية أو مدنية بحسب طبيعة نشاطها".

والفقه الإسلامي لا يعرف هذه القسمة ولا يفرق بين شركات مدنية وأخرى تجارية، والاصطلاح الشرعي يقضي بأن أعمال الشركات أعمال تتناولها التجارة، إذ التجارة في عرف الشريعة عبارة عن البيع والشراء والمبادلة لاستجلاب الربح في أي عمل من الأعمال[6].

ولذا فإن اتخاذ المحاصة السمة التجارية أو المدنية لا يؤثر في شرعيتها، وإنما المعول عليه في شرعية تلك الشركة هو مباشرتها للأعمال المباحة شرعا، والتي لا تتنافى مع نصوص الشريعة الإسلامية وقواعدها[7].

ويكثر وجود شركات المحاصة في الحياة التجارية؛ وذلك بسبب سهولة تكوينها وعدم اتباع إجراءات أو شكلية معينة لتأسيسها، فهي تقوم بين أفراد، أو مؤسسات أو شركات، لا تظهر في الواقع كشركة، ويفضل الأفراد الذين لا يرغبون بالظهور علنا، عند ممارستهم للأعمال التجارية، الاشتراك في مثل هذه الشركة؛ لما تتميز به من سرية وخفاء، وفي غالب الأحيان تنشأ هذه الشركة لإنجاز عمل معين في فترة قصيرة كأن يتفق شخصان أو أكثر على شراء بضاعة ثم بيعها وتقاسم ما قد ينشأ عنها من أرباح، أو اتفاقهم على شراء المحاصيل الموسمية وبيعها، أو المشاركة في تربية الماشية وبيع نتاجها، أو لشراء مخلفات مصلحة حكومية من معدات وآليات مستعملة، ثم بيعها بعد إجراء إصلاحات عليها، واقتسام الأرباح والخسائر، وقد تكون الشركة لتحقيق مشاريع واسعة، وذلك كالمشاركة في إنجاز مشروع معين، فتظهر إحدى الشركات بوصف المتعهد بهذا المشروع، ولكنها تتعاقد في واقع الأمر مع شركاء محاصين يتولون المساهمة في تمويل المشروع وتزويده بالتكنولوجيا والمعدات.

وقد تهدف المحاصة إلى تكوين التكتلات المستترة بين المشروعات المتنافسة، كالاتفاق بين المصارف على الاشتراك في اقتسام الأرباح الناتجة عن تغطية أسهم شركة تحت التأسيس، فتظهر بعض هذه المصارف بمركز الشركاء المؤسسين، ويتولى الآخرون بشكل خفي تمويل بعض أعمال

---

(5) حمودة، الشركات التجارية في القانون الليبي، مصدر سابق، ص24.

(6) الخفيف، علي، الشركات في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1430هـ/2009م، ص121.

(7) ينظر: الموسى، محمد بن إبراهيم، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، دار التدمرية، الرياض، ط3، 1432هـ/ 2011م، ص304.

التأسيس[1].

ثالثا: شركة المحاصة في الفقه الإسلامي:

إن مصطلح شركة المحاصة لم يستخدمه فقهاؤنا الأقدمون في أبواب الشركات، لكن احتوت مضمونه الأحكام الفقهية التي هي الأساس في فهم قضايا الشركات الحديثة.

وقد جاء تعريفها في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي 130 (14/4) في دورته الرابعة عشرة المنعقدة في دولة قطر عام 1423هـ/2003م، ونصه:" شركة المحاصة هي شركة مستترة ليس لها شخصية قانونية، وتنعقد بين شخصين أو أكثر يكون لكل منهم حصة معلومة في رأس المال، ويتفقون على اقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد أو أكثر يقوم به الشركاء أو أحدهم باسمه الخاص، وتكون المسؤولية محدودة في حق مباشر العمل فيها"[2].

وتعد شركة المحاصة من الشركات الحديثة، وأن مشروعيتها كما جاء في المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: "ترجع إلى ما تقرر في الشريعة من أن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يدل الدليل على التحريم، لا سيما وأن الشركات الحديثة ترجع من حيث التكييف الفقهي إلى واحدة أو أكثر من الشركات الجائزة شرعا كالعنان والمضاربة ونحوها"[3].

والإطار العام الذي تقوم عليه العلاقات بين الشركاء في شركة المحاصة يتشابه إلى حد كبير مع شركة العنان[4]، أو شركة المضاربة الشرعية[1]، على اختلاف بين العلماء المعاصرين

---

[1] ينظر: سامي، شرح القانون التجاري، مصدر سابق، ج3، ص194، وحمودة، الشركات التجارية في القانون الليبي، مصدر سابق، ص357.

[2] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 14، 1425هـ/2004م، ج2، ص668.

[3] أيوفي (AAOIFI)، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، التي تم اعتمادها حتى صفر 1439هـ – نوفمبر 2017م، البحرين، ص359.

[4] شركة العنان: "هي أن يشترك اثنان ببعض المال، أو مع التساوي في المال، أو مع فضل مال أحدهما مع المساواة في الربح أو الاختلاف فيه. فيتقارب أطرافها في كل أو بعض مقوماتها. وهي تتضمن وكالة فقط لا كفالة". عمارة، محمد، قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية، دار الشروق، ط1، 1413هـ/ 1993م، ص312.

وينظر في حقيقتها أيضا: السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1414هـ/1993م، ج11، ص151، والدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د ت، ج3، ص359، والرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر،

في ذلك[2].

وقد اختارت المعايير الشرعية أنها شركة عنان، حيث جاء فيها: "لا تختلف شركة المحاصة في تكييفها وأحكامها عن شركة العنان"[3].

وبناء عليه، فإننا نخلص إلى القول بأن شركة المحاصة تعد من الشركات المشروعة والجائزة في الفقه الإسلامي إذا تم تأسيسها وتكوينها وفق الأركان والشروط العامة التي يجب توفرها في العقود والشركات في الإسلام.

وما عدا ذلك فهناك جزئيات اختلف الفقهاء في أحكامها، ولا يُعدم أن نجد لها توجيها شرعيا، ولا نقصد من هذا تبرير كل ما هو في الشركات الحديثة وتجويزه شرعا، ولكن القصد من ذلك أن يعود المسلمون إلى شريعتهم في استنباط الأحكام منها لكل ما يستجد من أمور حياتهم لتكون قوانينهم موافقة للشريعة الإسلامية؛ كونها شريعة صالحة لكل زمان ومكان؛ لاشتمالها على القواعد والمبادئ الكلية التي تمتاز بالمرونة والشمول لكل ما يحتاج إليه المسلمون، حسبما تقتضيه مصلحتهم وطبيعة التطور.

=

بيروت، ط، 1404هـ/1984م، ج5، ص4، والبهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تح: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، 1402هـ، ج3، ص496.

(1) شركة المضاربة هي: "عقد شركة يكون فيها المال من طرف والعمل من طرف آخر والربح بينهما على ما شرطا والخسارة على صاحب المال، وتسمى القراض". قلعجي، محمد رواس، وقنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط2، 1408هـ/1988م، ص434.

ولا تخرج تعريفات المذاهب الفقهية عن هذا المعنى. ينظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز الدمشقي، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر، بيروت، ط،1421هـ/2000م، ج4، ص311، والدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج3، ص517، والرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج5، ص219، والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج3، ص508.

(2) ينظر: الفقي، محمد علي عثمان، فقه المعاملات، دار المريخ، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1406هـ/1986م، ص304، والخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص126، والزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط3، 1989م، ج4، ص880، والخياط، عبدالعزيز عزت، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، ط4، 1414هـ/1994م، ج2، ص150-151، وزعتري، علاء الدين، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار العصماء، ط1، 2005م، ص432.

(3) أيوفي (AAOIFI)، المعايير الشرعية، مصدر سابق، المعيار الشرعي رقم 12، ص344.

المطلب الثاني: خصائص شركة المحاصة:

اختصت شركة المحاصة بأمور ميزتها عن سائر الشركات الأخرى، وهذه الخصائص هي:

أولا: أنها من شركات الأشخاص:

تعتمد شركة المحاصة على الاعتبار الشخصي، والثقة المتبادلة بين الشركاء، والمعرفة الوثيقة بينهم، وبالتالي لا يستطيع الشريك المحاص التنازل عن حصته للغير إلا بموافقة جميع الشركاء الآخرين، أو بموجب نص يقضي بذلك في عقد الشركة[1].

ولقد جسدت هذا القول المادة (92) من قانون النشاط التجاري، حيث نصت على أنه: "لا يجوز لمن سبق أن أشرك غيره في صفقة أو نشاط معين أن يشارك فيها أشخاصا آخرين إلا بموافقة الشركاء المحاصين ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

والاعتبار الشخصي المنصوص عليه في القانون موافق للقواعد المقررة في الفقه الإسلامي للشركات، حيث تنتهي الشركة بالموت ونحوه – كما سيأتي بيانه–، ولا تنتقل حصة أحد الشركاء إلى آخر إلا بإجماع الشركاء الآخرين[2].

ثانيا: الاستتار والخفاء:

تمتاز شركة المحاصة بصفتها المستترة، فالشركة لا وجود لها إلا فيما بين الشركاء، حيث لا يتم قيدها بالسجل التجاري، ولا الإعلان عن إنشائها بالطرق القانونية، وهذا ما نصت عليه المادة (24) من قانون النشاط التجاري بقولها: "يجب على جميع الشركات المنظمة بهذا القانون مهما كانت طبيعة نشاطها القيد في السجل التجاري المختص، باستثناء شركة المحاصة".

ويترتب على صفة الخفاء عدم اشتراط الكتابة لصحة شركة المحاصة، وهو ما نصت عليه المادة (91) من قانون النشاط التجاري بقولها: " شركة المحاصة عقد لا يخضع للشروط الشكلية المفروضة على الشركات التجارية المسماة".

وما دامت الكتابة ليست شرطا لقيام شركة المحاصة فنصت المادة (97) من قانون النشاط التجاري على أنه: "يجوز إثبات شركة المحاصة فيما بين الشركاء بكافة طرق الإثبات بغض النظر

---

[1] ينظر: العسبلي، سعد سالم، شرح قانون النشاط التجاري الليبي الجديد، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي، ليبيا، ط1، 2010م، ص363.

[2] ينظر: الموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، مصدر سابق، ص304، والبريكي، محمد بن سالم ، شركات الأشخاص في الفقه الإسلامي وقانون الإمارات مع التركيز على شركة المحاصة دراسة مقارنة، دار البشائر، بيروت، ط1، 2005م، ص271.

عن طبيعة نشاط الشركة".

ولكن لا يوجد ما يمنع الشركاء من كتابة العقد لأجل تنظيم علاقتهم ببعض، والاحتياط لحقوقهم، وحسما لأي خلاف محتمل بينهم، ولكن ليس لهم الاحتجاج بهذه الكتابة على الغير؛ لكون العقد لم يسجل في السجل التجاري[1].

وإذا كان أمر الخفاء من الأمور الناتجة عن إرادة الأشخاص فإن أي مسلك من هؤلاء الشركاء يعلن فيه عن وجود الشركة، يزول معه هذا الخفاء، وتفقد الشركة بالتالي صفة المحاصة، وتتحول إلى شركة تضامنية فعلية ينقصها إجراءات الشهر، أو شركة توصية بسيطة فعلية، إذا تقررت المسؤولية الشخصية لبعض الشركاء مع تحديد مسؤولية الباقين بحدود ما يمتلكونه من حصص[2].

والمتتبع للقواعد الشرعية للشركات في الفقه الإسلامي يرى أنه ليس هناك ما يحتم إظهار الشركة وإعلانها، كما أنه ليس هناك ما يمنع من اتخاذها صفة الاستتار وعدم الظهور، ما دامت الشركة قد اشتملت على قواعد الشركات وأركانها، وأنها لم تتضمن شيئا من الشروط الفاسدة، ويكون المسؤول عن تصرفات الشركة أمام الغير هو الشريك الذي يتعامل مع الآخرين، فيؤدي ما يلزمها من حقوق والتزامات؛ لأنه بمثابة الوكيل عن الشركاء الآخرين، وهذه الخاصية لشركة المحاصة لا تجعل منها شركة ممنوعة أو تؤدي إلى فسادها؛ شريطة أن لا يتضرر المتعامل معها من هذا الإخفاء[3]؛ وذلك لقول رسول الله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[4].

ثالثا: انعدام الشخصية الاعتبارية:

شركة المحاصة لا تكتسب الشخصية الاعتبارية؛ وذلك لأنها لا تخضع للإجراءات الشكلية والعلنية التي تخضع لها سائر الشركات.

ويترتب على عدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية أمور كثيرة أهمها:

---

(1) ينظر: مادي، مسعود محمد، والزهاوي، فاضل، الشركات التجارية في القانون الليبي، منشورات جامعة الجبل الغربي، ط1، 1997م، ص156، وحمودة، الشركات التجارية في القانون الليبي، مصدر سابق، ص358.

(2) العسبلي، شرح قانون النشاط التجاري الليبي الجديد، مصدر سابق، ص363.

(3) ينظر: ملش، محمد كامل أمين، الشركات في القوانين المصرية الجديدة والتشريع المقارن، مطابع الكتاب العربي، مصر، ط1، 1957م، ص525، والخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مصدر سابق، ج2، ص147، والموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، مصدر سابق، ص303،

(4) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم2340، ج2، ص784.

أ.عدم وجود ذمة مالية للشركة مستقلة عن ذمم الشركاء، وإنما يحتفظ كل شريك فيها بملكية حصته على انفراد، كما أن مجموع الحصص المقدمة من الشركاء لا تشكل رأس مال مشتركا، وإنما تبقى ملكا شائعا للشركاء، محكوما بالعقد المبرم بينهم.

ب. ليس للشركة عنوان تجاري تتعامل به، فيتعاقد مدير المحاصة وهو الشريك العامل باسمه ولحسابه الشخصي، وهو لا يحمل في ذلك وكالة صادرة عن شركائه يلتزم بإبرازها إلى الغير، وينتج عن هذا أن تعاقده لا يلزم الشركاء الآخرين إلا في نطاق الاتفاق المبرم بينهم.

ج. لا تتمتع شركة المحاصة بموطن خاص، وإنما تعتمد على موطن مديرها الذي يتعاقد مع الغير، وقد يختار الشركاء مكانا معينا لتنفيذ العقود التي يبرمونها لصالح الشركة، ولا يعد ذلك مركزا للشركة، بل هو محل إقامة مختار لأطراف العقد[1].

وبالتالي فلا يمكن أن يتم إبرام العقود والتصرفات باسم الشركة، ولا تستطيع أن تقاضي الغير، أو يقاضيها الغير؛ لأنها لا تملك حقوقا، ولا تترتب عليها التزامات.

وهذه الأحكام نصت عليها المادة (93) من قانون النشاط التجاري بقولها: "لا يكتسب الغير حقوقا، ولا يتحمل التزامات إلا تجاه صاحب المحاصة الأصلي"، ويقصد بصاحب المحاصة الأصلي من يتم اختياره لإدارة الشركة[2].

أما من الناحية الشرعية فإننا نجد أن الفقهاء لم يصرحوا بوجود شخصية اعتبارية وذمة مستقلة للشركة – وإن كانت قواعد الشريعة لا تأبى ذلك– وإنما جعلوا الحقوق تتعلق بذمم الشركاء[3].

جاء في المعايير الشرعية: "الشركاء متضامنون ومسؤولون عن التزامات شركة المحاصة حتى في أموالهم الخاصة"[4].

ومما ينبغي التنويه عليه أن إيجاب القانون وجود شخصية اعتبارية للشركات الأخرى غير المحاصة إنما هو لحماية المتعاملين مع الشركة، ولضمان حقوق الشركاء ومنع التلاعب، وغير

---

[1] ينظر: سامي، شرح القانون التجاري، مصدر سابق، ج3، ص195، وحمودة، الشركات التجارية في القانون الليبي، مصدر سابق، ص359-360.

[2] حمودة، الشركات التجارية في القانون الليبي، مصدر سابق، ص360.

[3] ينظر: الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مصدر سابق، ج2، ص147، والموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، مصدر سابق، ص114،303.

[4] أيوفي (AAOIFI)، المعايير الشرعية، مصدر سابق، المعيار الشرعي رقم 12، ص344.

ذلك، وليس ركنا جوهريا في الشركة؛ لذلك فإنه لا مانع من فقدانها في شركة المحاصة، ولا تأثير لذلك في مشروعية الشركة في الشريعة الإسلامية[1].

رابعا: عدم اكتساب الشريك فيها صفة التاجر:

لا يكتسب الشريك المحاص صفة التاجر بمجرد اشتراكه في شركة المحاصة، ولو كانت الشركة تجارية، وإنما يكتسب هذه الصفة من يباشر الأعمال التجارية دون غيره من الشركاء[2].

وهذه القاعدة لم يرد لها ذكر في قواعد الشركات في الفقه الإسلامي، ولكن لا ضير في قصر صفة التاجر على من يباشر الأعمال التجارية دون غيره ممن لم يباشر تلك الأعمال؛ لأن هذا أمر تنظيمي وضع لمصلحة الشركة والمتعاملين معها[3].

---

[1] ينظر: الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مصدر سابق، ج2، ص147، والموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، مصدر سابق، ص114،303.

[2] سامي، شرح القانون التجاري، مصدر سابق، ج3، ص196.

[3] الموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، مصدر سابق، ص304.

المبحث الثاني: تكوين شركة المحاصة وإدارتها

المطلب الأول: تكوين شركة المحاصة:

الشركة عقد، ولابد من توافر الأركان الموضوعية العامة للعقد من الرضا (الإيجاب والقبول)، والسبب، وأهلية المتعاقدين، والمحل، إلى جانب الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة من تعدد للشركاء، ووجود نية المشاركة، وتقديم الحصص، وتوزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء[1].

هذا ما جاء في المادة (91) من قانون النشاط التجاري بنصها على أنه: "عقد لا يخضع للشروط الشكلية المفروضة على الشركات التجارية المسماة، يشارك شخص بمقتضاه شخصا آخر في نصيب معين من أرباح نشاطه، أو من أرباح صفقة أو أكثر مقابل حصة متفق عليها يقدمها الشريك المحاص خلال مدة معينة".

فمن حيث الجوهر ترتكز شركة المحاصة على أساس عقدي، ويتطلب وجودها الاتفاق على سائر العناصر أو الأركان الموضوعية السابق ذكرها.

وذهبت المحكمة العليا الليبية إلى تأكيد هذا الأمر في أحد الأحكام بنصها على أن: "شركة المحاصة وإن كانت تتميز عن الشركات الأخرى بأنها مستترة بين الشركاء، ولا وجود لها بالنسبة للغير، وليست لها شخصية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها، إلا أنه يلزم لقيامها ما يلزم في عقد الشركة من الاتفاق على مقدار الحصة التي يقدمها كل طرف لتعيين نصيبه في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في المال، أو تبعا لما تفيده الشركة من عمله إن لم يكن هذا النصيب مبينا في العقد"[2].

فعقد شركة المحاصة ينشئ التزامات ويرتب حقوقا للشركاء، وهو من العقود الدائرة بين النفع والضرر؛ لذا لابد من أن يكون الطرف في العقد متمتعا بالأهلية اللازمة للتعاقد.

وهو كذلك عقد غير لازم، لكن إذا اتفق الشركاء على تحديد مدة لها فعليهم الالتزام بذلك[3].

ولكي يكون العقد بين الشركاء صحيحا ونافذا لابد أن يكون رضا المتعاقدين خاليا من عيوب الإرادة، وأن يكون محل العقد ممكنا ومشروعا، ويتمثل في حصص الشركاء نقدية كانت أو عينية أو بالعمل، وأن يكون السبب غير مخالف للنظام والآداب العامة، وسبب الشركة هو الغرض أو الغاية من تكوينها، وسبب التزام كل شخص بتقديم الحصة هو رغبة ذلك الشريك في استثمار

---

[1] ينظر: طه، مصطفى كمال، القانون التجاري، دار النهضة، بيروت، ط1، 1969م، ص153.

[2] المحكمة العليا الليبية، طعن مدني، 148/21، جلسة 1976/5/23، سنة وعدد المجلة 13/2، ص76.

[3] ينظر: أيوفي (AAOIFI)، المعايير الشرعية، مصدر سابق، المعيار الشرعي رقم 12، ص345.

حصته، وبالتالي الحصول على الربح.

ولابد من تعدد الشركاء في شركة المحاصة، وقد يكون الشريك شخصا طبيعيا أو معنويا، وكذلك لابد من المساهمة في الأرباح والخسائر، ويحدد العقد كيفية توزيعها بين الشركاء[1].

كما تستوجب شركة المحاصة وجود عنصر نية المشاركة الذي لا يعني المشاركة في أعمال الشركة الاعتيادية للشركة التي تقتصر على الشريك العامل، وإنما يعني المشاركة في الإدارة الداخلية التي تقتصر على قيام الشركاء بمتابعة هذا الأخير ومراقبته في تسيير نشاط الشركة، ورغبتهم في العمل معا من أجل تحقيق غرض الشركة.

وينبني على ذلك بطلان شركة المحاصة إذا اختل فيها أحد الأركان الموضوعية لتأسيسها – السالفة الذكر–، فعلى سبيل المثال لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة نصا يؤدي إلى حرمان أحد الشركاء حقه في الأرباح أو إعفائه من الخسائر، وإنما وفقا لنص المادة (95) من قانون النشاط التجاري: "يتحمل الشريك المحاص نصيبا من الخسائر بنسبة نصيبه من الأرباح، على ألا يتعدى هذا النصيب حصته في الشركة ما لم يتفق على خلاف ذلك"[2].

وهذه المادة ألغيت بموجب المادة الأولى من القانون رقم (10) لسنة 2016م بشأن تعديل رقم 23 لسنة 2010 بشأن قانون النشاط التجاري؛ لكونها مخالفة لأحكام الفقه الإسلامي، فتحمل الخسائر في الفقه الإسلامي يكون بمقدار نصيب كل من الشركاء في رأس مال الشركة[3]؛ ففي الأثر عن علي رضي الله عنه: (الربح على ما يصطلح عليه الشركاء والخسارة على قدر المال)[4].

والقانون يري أن الخسارة بحسب اتفاق أو شرط الشركاء في عقد الشركة؛ ولذا اقتضى هذا الإلغاء ليكون متمشيا مع القواعد الشرعية للشركات في الفقه الإسلامي[5].

أما فيما يتعلق بالأركان الشكلية لعقد الشركة فإن شركة المحاصة معفاة من الالتزام بها بصفة عامة؛ نتيجة لانعدام شخصيتها، فهي لا يلزم في إثباتها تحرير عقد كتابي أو القيد في

---

(1) ينظر: سامي، شرح القانون التجاري، مصدر سابق، ج3، ص197–198.

(2) ينظر: حمودة، الشركات التجارية في القانون الليبي، مصدر سابق، ص365.

(3) ينظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، ج5، ص188، والدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج3، ص354، والرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج5، ص12، وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج5، ص22.

(4) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ/1979م، ج4، ص267.

(5) ينظر: الموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، مصدر سابق، ص305.

السجل التجاري، بل يجوز إثباتها بكافة الطرق دون حاجة إلى إشهارها[1].

وعدم إلزامية كتابة وإشهار عقد شركة المحاصة يظهر جليا من خلال نص المادة (91) من قانون النشاط التجاري، والتي تنص على أن: "شركة المحاصة عقد لا يخضع للشروط الشكلية المفروضة على الشركات التجارية المسماة".

وإعفاء شركة المحاصة من تحرير عقد كتابي، ومن إجراءات الإشهار يرجع إلى أنها شركة مستترة ليست لها شخصية اعتبارية – كما ذكر آنفا –، وبانعدام شخصيتها لا يكون لها وجود أمام الغير الذي شرعت الكتابة لمصلحته، ويكتفى في إثبات شركة المحاصة بجميع طرق الإثبات، وهذا ما نصت عليه المادة (97) من قانون النشاط التجاري بقولها: "يجوز إثبات شركة المحاصة فيما بين الشركاء بكافة طرق الإثبات بغض النظر عن طبيعة نشاط الشركة".

المطلب الثاني: إدارة شركة المحاصة:

نص قانون النشاط التجاري في المادة (1/94) على أنه: "يقوم صاحب المحاصة الأصلي بإدارة النشاط أو الصفقة، ويجوز أن يتضمن العقد حدود رقابة الشريك المحاص وطريقة ممارستها".

وفقا لهذا النص يوجد نوعان من شركات المحاصة:

–شركة محاصة ذات طبيعة مؤقتة ترتبط في وجودها وانقضائها بإبرام وتنفيذ صفقة معينة.

–وشركة محاصة ذات طبيعة مستدامة تنشأ لغرض إدارة نشاط أو مشروع اقتصادي يستغرق قدرا من الزمن.

ويتولى إدارة الشركة في الحالتين الشريك العامل الذي أطلق عليه النص المذكور "صاحب المحاصة الأصلي"، ويتولى تعيينه الشركاء الآخرون؛ ليقوم بأعمال الشركة باسمه الشخصي، وعليه أن ينقل إلى زملائه آثار العقود والصفقات التي يجريها.

كما أجازت تلك المادة أن يتضمن عقد الشركة ما يخول الشريك الموصي هامشا من الرقابة على إدارتها، وأن ينص على كيفية ممارسة ذلك.

ومن صور الرقابة اشتراط الموافقة المسبقة للشركاء المحاصين على بعض التصرفات، كتلك التي تتجاوز قيمتها مبلغا ماليا معينا، أو يرتفع فيها احتمال المخاطرة، أو الموافقة على تغيير محل الاستثمار أو موقعه، أو على التعاقدات من الباطن، ومخالفة المدير لهذه القيود يجعل الصفقات المبرمة غير نافذة في حق الشريك أو الشركاء المحاصين.

[1] ينظر: الموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، مصدر سابق، ص273.

ومما يحسن التنويه عليه أن هذه القيود تتعلق بالشركاء فيما بينهم، ولا صلة لها بالغير الذي يتعامل مع المدير لكونه الطرف الوحيد في الصفقة أو النشاط.

ولقد منح قانون النشاط التجاري في مادته (2/94) الشريك أو الشركاء المحاصين الحق في الحصول على بيان حسابي عن الصفقة بعد إنجازها، أو بيان سنوي عن إدارة النشاط إذا امتد إلى أكثر من سنة، وذلك حسب طبيعة شركة المحاصة، مؤقتة أو مستدامة[1].

وفي حالة اضطلاع صاحب المحاصة الأصلي بإدارة المحاصة، فإنه يكون مسؤولا وحده قبل الغير عن جميع التصرفات التي يعقدها معه، ولذلك فإنه لن تكون هناك علاقة قانونية بين الغير والشركاء الآخرين، وهذا المعنى تضمنته المادة (93) من قانون النشاط التجاري، والذي جاء فيها: "لا يكتسب الغير حقوقا، ولا يتحمل التزامات إلا تجاه صاحب المحاصة الأصلي"[2].

وأما إذا لم يتفق الشركاء على إسناد الإدارة إلى شخص معين، فالأصل أن لكل واحد منهم الحق في التعامل مع الغير، ولكن بشكل مستقل ومنعزل عن غيره من الشركاء الآخرين، فخاصية المحاصة تقتضي ألا يقوم الشركاء بأعمال الإدارة بشكل جماعي، وإلا تحولت هذه الشركة إلى شركة واقعية، وتخضع لأحكام القانون التجاري، فيكتسب الشركاء عندئذ وصف التجار إذا كان النشاط أو الصفقة المشتركة ذات طبيعة تجارية، ويعدون مسؤولين مسؤولية غير محدودة وتضامنية في مواجهة الغير، وأما إذا كان النشاط أو الصفقة ذات طبيعة مدنية فيظل الشركاء خاضعين لأحكام القانون المدني.

ومع ذلك يمكن للشركاء الاتفاق على أن يقوموا جميعا بمهام الإدارة شريطة ألا يتعاملوا مع الغير بوصفهم شركاء، وإنما بوصفهم مستقلين عن بعضهم البعض، فيقوم كل منهم بإبرام الصفقات أو بإدارة النشاط باسمه الشخصي ولحسابه، ويكون مسؤولا في مواجهة المتعاملين معه مسؤولية شخصية وغير محدودة[3].

أما إذا تم الاتفاق على أن يقوم الشركاء جميعهم بالتعامل مع الغير، وبالإفصاح عن الشراكة القائمة بينهم، فإنهم يرفعون بذلك عن شركتهم طابع الخفاء والاستتار الذي يعد عنصرا جوهريا فيها؛ مما تفقد صفتها كشركة محاصة، وتتحول إلى شكل آخر من أشكال شركات الأشخاص كشركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة، وفقا للشكل الذي تظهر عليه للغير[4].

---

(1) ينظر: حمودة، الشركات التجارية في القانون الليبي، مصدر سابق، ص366-367

(2) العسبلي، شرح قانون النشاط التجاري الليبي الجديد، مصدر سابق، ص367.

(3) ينظر: حمودة، الشركات التجارية في القانون الليبي، مصدر سابق، ص367-368

(4) ينظر: ناصيف، إلياس، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، منشورات بحر المتوسط ومنشورات

ومن جانب آخر نصت المادة (92) من قانون النشاط التجاري على أنه: "لا يجوز لمن سبق أن أشرك غيره في صفقة أو نشاط معين أن يشارك فيها أشخاصا آخرين إلا بموافقة الشركاء المحاصين ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك"، فإذا قام صاحب المحاصة الأصلي بالاستعانة بشخص أو أشخاص من الغير في تنفيذ الصفقة أو إدارة النشاط، كممولين مثلا؛ فلا يحق له مشاركة أشخاص آخرين إلا بموافقة الشركاء المحاصين، ولكن مع ملاحظة أن هذه القاعدة مفسرة فلا يوجد ما يمنع من الاتفاق على مخالفتها بموجب عقد الشركة أو اتفاق مستقل، فيجوز أن ينص العقد على تخويل المدير حق الاستعانة بمن ينوب عنه في إبرام بعض التصرفات أو تسيير جزء من المشروع كوكلاء بالعمولة ونحو ذلك[1].

والشركة في الفقه الإسلامي مبنية على الوكالة والأمانة، فمقتضى الوكالة أنه يحق لكل شريك التصرف على الوجه الذي يكون لصالح الشركة، ومقتضى الأمانة ألا يتصرف إلا بما ينفع الشركة[2].

فيجيز الفقهاء أن ينفرد واحد أو أكثر من الشركاء بإدارة الشركة، فيصير وكيلا عن الشركاء، وينفذ تصرفه عليهم؛ لأن أعمال الوكيل تلزم الموكل إذا كانت فيما وكله فيه[3].

ويجب على من ينفرد بإدارة الشركة ألا يتصرف إلا بما ينفع الشركة، وفي حدود ما أذن له بالتصرف فيه، فإذا تعدى أو قصر فإنه يكون ضامنا لكل ما يهلك من مال الشركة بفعله[4].

وأما الأمور الإجرائية التنظيمية لتمثيل الشركاء وحفظ حقوقهم، وتنظيم الإدارة والمحاسبة، فهي من قبيل مقتضيات المصلحة التي لها اعتبارها إذا روعيت فيها الضوابط الشرعية[5].

=

عويدات، بيروت، باريس، ط2، 1992م، ص123.

(1) ينظر: حمودة، الشركات التجارية في القانون الليبي، مصدر سابق، ص367-368

(2) ينظر: ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد، المغني، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط3، 1417هـ/1997م، ج7، ص128.

(3) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج11، ص168.

(4) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج7، ص265، وابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة الكليات الأزهرية، 1306هـ/1966م، ج2، ص227، والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج3، ص505، وخليل، رشاد حسن، الشركات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض، ط3، 1401هـ/ 1981م، ص85.

(5) ينظر: أيوفي (AAOIFI)، المعايير الشرعية، مصدر سابق، المعيار الشرعي رقم 12، ص353.

المبحث الثالث: انقضاء شركة المحاصة وتصفيتها

شركة المحاصة شأنها شأن باقي الشركات، إذا تحقق سبب من أسباب انقضائها فإنها تنقضي، ومتى انقضت شركة المحاصة ترتب عن ذلك آثار مهمة تتمثل في تصفيتها؛ لذلك فإن هذا المبحث سيتناول انقضاء شركة المحاصة وتصفيتها، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: انقضاء شركة المحاصة:

تنقضي شركة المحاصة بأحد الأسباب العامة لانقضاء الشركات، وبالأسباب المبنية على الاعتبار الشخصي[1]، فهي تنقضي في غالب الأحيان بانقضاء الغرض من وراء تأسيسها، أو بانقضاء المدة المحددة في الاتفاق المستتر والذي يجمع الشركاء، كذلك تنقضي بالحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه، وبموت أحد الشركاء.

كما أنها تنقضي بالإرادة المنفردة لأحد الشركاء مع مراعاة حسن النية في ذلك، وألا يتخذ قرار الحل في وقت غير مناسب.

وتنحل الشركة كذلك بموجب حكم قضائي، فقد يحدث نزاع مستحكم بين الشركاء خلال عمل شركة المحاصة، وقد يخطئ أحد الشركاء خطأ فادحا يضر بالشركة، أو يحدث غير ذلك من أسباب جدية لا يد للشركاء فيها، فيجوز في هذه الحالة لأحد الشركاء أن يطلب من القضاء حل الشركة، والقاضي له سلطة تقديرية، ومن هذه السلطة إصدار قرار بإنهاء الشركة وحلها[2].

وفي الفقه الإسلامي فقد ذكر الفقهاء أسباب انقضاء الشركة في مواضع متفرقة من أبواب الشركات، فصلوا في بعض المواضع وأوجزوا في مواضع أخرى، فمن أهم تلك الأسباب:

أولا: موت أحد الشركاء: ذهب فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا مات أحد الشريكين انفسخت الشركة؛ لبطلان الملك، وزوال أهلية التصرف بالموت، ولأن الشركة مبنية على الوكالة، والوكالة تنتهي بالموت[3].

---

(1) النصوص القانونية التي تناولت انقضاء الشركات هي: من المادة 522 – 536 من القانون المدني الليبي، ومن المادة 30–36 من قانون النشاط التجاري الليبي.

(2) ينظر: ملش، الشركات في القوانين المصرية الجديدة والتشريع المقارن، مصدر سابق، ص699، والعسبلي، شرح قانون النشاط التجاري الليبي الجديد، مصدر سابق، ص368، وحمودة، الشركات التجارية في القانون الليبي، مصدر سابق، ص369–370.

(3) ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج4، ص327، والرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج5، ص11، ومالك بن أنس، المدونة الكبرى، رواية سحنون، دار صادر، بيروت، د ت، ج12، ص84، والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج3، ص506.

أما إذا كانت الشركة بين ثلاثة فأكثر فمات أحدهم، فإن الشركة تنفسخ بحقه فقط دون الباقين[1].

وقد ألحق بعض الفقهاء الردة بالموت، فجعلها مبطلة للشركة ومنهية لها، لكن بشرط حكم القاضي بلحوق المرتد بدار الحرب[2].

ثانيا: الحجر على أحد الشركاء لسفه أو فلس:

إذا حجر على الشريك لسفه أو فلس فإنه يؤدي إلى بطلان الشركة؛ لأنها مبنية على الوكالة، ومن شروط صحة الوكالة أن يكون الموكل يملك فعل ما وكل به بنفسه، وهذا ما نص عليه المالكية والشافعية والحنابلة[3].

ثالثا: الفسخ: ويسميه علماء القانون: انسحاب أحد الشركاء من الشركة.

لما كانت الشركة من العقود الجائزة غير اللازمة عند جمهور الفقهاء، فإنه يجوز لكل واحد من الشركاء أن يفسخ الشركة عند وجود شرط الفسخ[4].

واشترط الحنفية في جواز الفسخ أن يكون بعلم الآخر؛ لما فيه من عزله عما كان له من التصرفات بمقتضى عقد الشركة، وهو عزل قصدي آثره الفاسخ باختياره، فلا يسلط على الإضرار بغيره[5].

وهذا ما أخذت به المعايير الشرعية فقد نصت على أنه: "يحق لأحد الشركاء الفسخ بشرط إعلام بقية الشركاء وعدم الإضرار بهم أو المتعاملين مع الشركة، ويتم إنهاء مشاركته طبقاً

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج5، ص199، وابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج4، ص327.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ج5، ص199.

(3) ينظر: الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412هـ/1992م، ج5، ص118، والرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج5، ص11، والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج3، ص506.

(4) ينظر: الكاساني، علاء الدين أبوبكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ/1986م، ج6، ص78، والحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج5، ص122، والرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج5، ص10، والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج3، ص506.

(5) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ج5، ص199، ورد المحتار، مصدر سابق، ج4، ص328، ووزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع دار الصفوة، ط1، 1412هـ/1992م، ج26، ص57.

لتنضيض موجودات الشركة حقيقة أو حكما"[1].

بيد أن القانون حدد وقيد هذا الانسحاب – حتى يكون سببا لانتهاء الشركة – بأن تكون الشركة غير محددة المدة، كما في المادة (526) من القانون المدني الليبي.

رابعا: عزل الشريك من الشركة: القاعدة العامة أنه إذا أساء أحد الشركاء إلى الشركة أو قصر في حقها، فمن حق الشركاء أن يطالبوا بعزل هذا الشريك.

إلا أنه يترتب على عزل هذا الشريك في الفقه الإسلامي فسخ الشركة إذا علم الشريك أو الشركاء الآخرون بذلك، ولا يشترط الحنابلة العلم[2].

وسمى القانون العزل (فصلا) كما في المادة (527) من القانون المدني الليبي.

خامسا: الجنون المطبق لأحد الشركاء:

نص فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة على أن الجنون من أسباب انتهاء الشركة؛ لأن الشركة مبنية على الوكالة، فتنتهي بكل ما تنتهي به الوكالة، ولأن الجنون يسلب الأهلية، والأهلية يجب توافرها في طرفي الشركة، شأنها في ذلك شأن سائر العقود[3].

وقد ورد في قانون النشاط التجاري في المادة (30) حل الشركة قضائيا في الأحوال الأخرى التي لا ترجع لإرادة الشركاء، أو لأسباب جدية لا يد للشركاء فيها، ولا شك أن الجنون والمرض الخطير المستمر يندرج تحت تلك الأسباب.

وهذه الأسباب التي وردت في الفقه الإسلامي نص عليها القانون، إضافة إلى غيرها من الأسباب التي سبقت الإشارة إليها في مطلع هذا المبحث.

ويلاحظ على أسباب انقضاء الشركة في الفقه الإسلامي أنها تتعلق بأشخاص الشركاء، ولعل ذلك راجع إلى أن الشركات الواردة في الفقه الإسلامي تقوم على العنصر الشخصي أكثر من قيامها على العنصر المالي، فهي أقرب إلى شركات الأشخاص.

---

[1] أيوفي (AAOIFI)، المعايير الشرعية، مصدر سابق، المعيار الشرعي رقم 12، ص345.

[2] ينظر: الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، د ت، ج2، ص161، والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج3، ص506، والخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مصدر سابق، ج1، ص354.

[3] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج6، ص78، والرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج5، ص11، والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج3، ص506.

المطلب الثاني: تصفية شركة المحاصة وقسمتها:

يترتب على انقضاء شركة المحاصة – بأي سبب من الأسباب السالفة الذكر– تصفيتها وقسمة أموالها على الشركاء، غير أن تصفية شركة المحاصة تختلف عن تصفية الشركات الأخرى؛ بسبب طبيعتها المستترة، وعدم تمتعها بالشخصية المعنوية؛ لهذا فإن التصفية مقصورة على تقديم حساب من المدير، ومن كل شريك، عن الأعمال التي قام بها لحساب الشركة، ويراجعها الشركاء جميعا، ويتم استخراج المصاريف، وتحديد نصيب كل منهم في الأرباح والخسائر، وعند الاختلاف بينهم يتم تسوية الحساب بواسطة خبير يعينه القضاء[1].

وإذا لم تخسر الشركة فإن المدير المحاص يعيد حصص الشركاء إليهم، فيتم رد الحصة العينية إلى أصحابها في نهاية الشركة، ومالك الحصة النقدية يكون دائنا بقدر ذلك المبلغ، ويرد إليه عند انتهاء الشركة، ومن هنا يتبين الاختلاف بين شركة المحاصة والشركات الأخرى، حيث إن الشريك في الشركات الأخرى يكون دائنا لشخص معنوي، في حين أنه في شركة المحاصة يكون دائنا لمن سلم إليه حصته، وهو المدير المحاص عادة[2].

وبعد انتهاء التسوية وقسمة الأرباح إن وجدت، تنقضي الشركة وتنتهي العلاقة التي كانت تجمع الشركاء بسبب عقد الشركة، ولا يعلن عن انتهاء الشركة؛ لأنها لم تكن معلنة للغير[3].

وفي الفقه الإسلامي فإن الفقهاء تناولوا القسمة في الشركات وغيرها بالتفصيل، وقد عُرّفت القسمة بأنها: " تمييز الحقوق وإفراز الأنصباء"[4].

وعلى هذا فإنه – بعد عملية التصفية – تقسم الأموال المتبقية على الشركاء، كل بقدر ما دفعه من رأس المال، فإن تبين وجود أرباح وزعت بينهم حسب الشروط التي اتفقوا عليها، وإن لم يكن ربح فإن كلا منهم يأخذ قدر قيمة ما دفعه في رأس المال إذا كانت حصته في الشركة نقدا، فإن كانت عملا فإنه لا حظ له في المال، بل ينتهي التزامه بذلك العمل للشركة.

وإذا ترتب على الشركة خسارة فإنها توزع بينهم بحسب نصيب كل منهم في رأس المال

---

(1) ينظر: مادي، والزهاوي، الشركات التجارية في القانون الليبي، مصدر سابق، ص165، وأحمد، إبراهيم سيد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء، ط1، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، ص158.

(2) مادي، والزهاوي، الشركات التجارية في القانون الليبي، مصدر سابق، ص165–166، ويحيى، سعيد، الوجيز في القانون التجاري، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، ص231.

(3) سامي، شرح القانون التجاري، مصدر سابق، ج3، ص202.

(4) الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ/1983م، ص175.

المقدم للشركة.

ويلاحظ جليا هنا أن القانون يتفق مع الفقه الإسلامي في القسمة إلا في ناحية واحدة، وهي حالة ما إذا كانت الشركة قد باءت بالخسران، فإن الفقه الإسلامي يقرر وجوب أن تكون الخسارة موزعة على الشركاء بقدر نصيب كل منهم في رأس المال، في حين أن القانون يرى أن توزيع الخسارة بحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر؛ مما يستوجب تعديله ليكون متمشيا مع القواعد الشرعية للشركات في الفقه الإسلامي[1].

[1] وقد سبق بيان ذلك ص12 من هذا البحث. وينظر: الموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، مصدر سابق، ص369-370.

الخاتمة

بفضل من الله وتوفيقه، توصل هذا البحث إلى جملة من النتائج، يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

1- شركة المحاصة تنعقد بين شخصين أو أكثر يكون لكل منهم حصة معلومة في رأس المال، ويتفقون على اقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد أو أكثر يقوم به الشركاء أو أحدهم باسمه الخاص، وتكون المسؤولية محدودة في حق مباشر العمل فيها.

2- إن شركة المحاصة ترجع من حيث التكييف الفقهي إلى شركة العنان أو إلى شركة المضاربة على اختلاف في ذلك بين العلماء المعاصرين، وعليه فتعد شركة المحاصة من الشركات المشروعة والجائزة في الفقه الإسلامي إذا تم تأسيسها وتكوينها وفق الأركان والشروط العامة التي يجب توفرها في العقود والشركات في الإسلام.

3- أهم ما يميز شركة المحاصة الاستتار أمام الغير، وعدم تمتعها بالشخصية الاعتبارية؛ مما له الأثر في تكوينها ونشاطها وانقضائها.

4- تعد شركة المحاصة من شركات الأشخاص؛ كونها مبنية على الثقة المتبادلة، والمعرفة الوثيقة بين الشركاء.

5- إدارة شركة المحاصة تخضع لاتفاق الشركاء فيما بينهم، والذي تتحدد بموجبه حقوق والتزامات كل منهم.

6- إن الأمور الإجرائية التنظيمية لتمثيل الشركاء وحفظ حقوقهم، وتنظيم الإدارة والمحاسبة، هي من قبيل مقتضيات المصلحة التي لها اعتبارها إذا روعيت فيها الضوابط الشرعية.

7- تنقضي شركة المحاصة بما تنقضي به الشركات الأخرى، وقد اتفق القانون مع الفقه الإسلامي في ذلك بصفة عامة.

8- يترتب على انقضاء شركة المحاصة تصفيتها وقسمة أموالها على الشركاء، غير أن تصفية شركة المحاصة تختلف عن تصفية الشركات الأخرى بسبب طبيعتها المستترة.

9- يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في قسمة أرباح الشركة، أما تحمل الخسائر فالفقه الإسلامي يقرر وجوب أن تكون الخسارة موزعة على الشركاء بقدر نصيب كل منهم في رأس المال، وأما في القانون فالخسارة بحسب اتفاق الشركاء أو شرطهم في عقد الشركة؛ مما يستوجب تعديله ليكون متمشيا مع القواعد الشرعية للشركات في الفقه الإسلامي.

10- إن الأحكام والضوابط التي بينها الفقهاء الأقدمون للشركات تغطي ما يتعلق بالشركات الحديثة من أحكام، والتي منها شركة المحاصة، ولا غرابة في ذلك؛ لأن شريعتنا الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان؛ لاشتمالها على القواعد والمبادئ الكلية التي تمتاز بالمرونة والشمول لكل ما يحتاج إليه المسلمون، حسبما تقتضيه مصلحتهم وطبيعة التطور.

هذا ما يسّر الله تعالى تدوينه في هذا البحث، وكل رجائي من قارئه أن يعفو عن زلله، وأن يسد ما أمكنه من خلله، والله أسأل أن أكون قد وفقت في ذلك، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب

قائمة المصادر والمراجع

1. ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد، المصنف في الأحاديث والآثار، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ/1979م.
2. أحمد، إبراهيم سيد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
3. أيوفي (AAOIFI)، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، التي تم اعتمادها حتى صفر 1439هـ- نوفمبر 2017م، البحرين.
4. البريكي، محمد بن سالم، شركات الأشخاص في الفقه الإسلامي وقانون الإمارات مع التركيز على شركة المحاصة دراسة مقارنة، دار البشائر، بيروت، ط1، 2005م.
5. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تح: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، 1402هـ.
6. الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ/1983م.
7. الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412هـ/1992م.
8. حمودة، فرج سليمان، الشركات التجارية في القانون الليبي، مكتبة زليتن الشعبية، ط1، 2017م.
9. الخفيف، علي، الشركات في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1430هـ/2009م.
10. خليل، رشاد حسن، الشركات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض، ط3، 1401هـ/ 1981م.
11. الخياط، عبدالعزيز عزت، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، ط4، 1414هـ/1994م.
12. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د ت.
13. الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تح: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1415هـ/ 1995م.
14. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة الكليات الأزهرية، 1306هـ/1966م.
15. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط، 1404هـ/1984م.

16. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط3، 1989م.
17. زعتري، علاء الدين، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار العصماء، ط1، 2005م.
18. سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجاري، مكتبة الثقافة، عمان، الأردن، ودار مكتبة التربية، بيروت، 1997م.
19. السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1414هـ/1993م.
20. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، د ت.
21. طه، مصطفى كمال، القانون التجاري، دار النهضة، بيروت، ط1، 1969م.
22. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز الدمشقي، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر، بيروت، ط/1421هـ – 2000م.
23. العسبلي، سعد سالم، شرح قانون النشاط التجاري الليبي الجديد، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي، ليبيا، ط1، 2010م.
24. عمارة، محمد، قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية، دار الشروق، ط1، 1413هـ/ 1993م.
25. الفقي، محمد علي عثمان، فقه المعاملات، دار المريخ، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1406هـ/1986م.
26. ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد، المغني، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط3، 1417هـ/1997م.
27. قلعجي، محمد رواس، وقنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط2، 1408هـ/1988م.
28. الكاساني، علاء الدين أبوبكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ/1986م.
29. ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
30. مادي، مسعود محمد، والزهاوي، فاضل، الشركات التجارية في القانون الليبي، منشورات جامعة الجبل الغربي، ط1، 1997م.
31. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، رواية سحنون، دار صادر، بيروت، د ت.

32. ملش، محمد كامل أمين، الشركات في القوانين المصرية الجديدة والتشريع المقارن، مطابع الكتاب العربي، مصر، ط1، 1957م.
33. منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 14، 1425هـ/2004م.
34. ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.
35. الموسى، محمد بن إبراهيم، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، دار التدمرية، الرياض، ط3، 1432هـ/ 2011م.
36. ناصيف، إلياس، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، يروت، باريس، ط2، 1992م.
37. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2.
38. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع دار الصفوة، ط1، 1412هـ/1992م.
39. يحيى، سعيد، الوجيز في القانون التجاري، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر.