

الشركة التضامنية وتوزيع الأرباح والخسائر في الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني

شركة تضامني وتقسيم مفاد وخسارت در فقه اسلامي وحقوق افغانستان

Partnership Company and the Distribution of Profits and Losses In Islamic
Jurisprudence and Afghan Law

İslam Hukuku ve Afgan Hukuku'nda Kolektif Şirket ve Kâr-Zarar Dağıtımı

كرامت ارشد¹

الملخص

فمن المسلم به أن شريعتنا الإسلامية شاملة لكل جوانب الحياة، ومن الأمور التي اهتمت بها موضوع الشركات، فبينت أحكامها وأنواعها، لما للشركات من دور فعالة في واقع الناس الاقتصادي، ومن هذه الشركات شركة التضامن، وهي: "الشركة التي تضم شريكين أو أكثر، يكونون مسؤولين بالتضامن عن جميع التزاماتها في أموالهم الخاصة". وشركة التضامن وإن كانت تتفق في بعض قواعدها مع شركتي العنان والمضاربة إلا أن اتفاقها مع شركة المفاوضة أولى، لأن أهم خصائص شركة التضامن هي المسؤولية الشخصية والتضامنية بين الشركاء في ديون الشركة. وعلى ذلك فتكون شركة المفاوضة مشتملة على أهم قواعد شركة التضامن. ومن أبرز النتائج التي توصل إليها الباحث: أن القانون الأفغاني قد وافق الفقه الإسلامي مع الرأي الأحناف والحنابلة القائل بالتفاوت في مسألة الربح. وخالف الفقه الإسلامي مع الرأي المالكية والشافعية والظاهرية الذي يمنع التفاوت في الربح ويربطه بحصص رأس المال، وأما تحمل الخسارة؛ فإنه يتفق مع أقوال الفقهاء في حال عدم النص عليه؛ إذ توزع حسب الحصاص، أما في حال النص عليه والتفاوت في تحمل الخسارة، يرى القانون الأفغاني أن تحمل الخسارة تكون حسب الاتفاق كالربح، فإنه يخالف جميع المذاهب الفقهية والشريعة الإسلامية. ويهدف البحث بيان الأحكام الفقهية المتعلقة باقتسام الأرباح والخسائر في شركة التضامن، ودراسة مدى توافق القانون الأفغاني مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وقد اتبعت المنهج الاستقرائي، من خلال استقراء قواعد توزيع الأرباح والخسارة في المراجع الفقهية والقانونية، والمنهج التحليلي؛ من خلال تحليل النصوص الفقهية والقانونية المتعلقة بالموضوع، والمنهج المقارن؛ مقارنة الأحكام الفقهية المتعلقة بالموضوع، لتحديد أوجه التشابه والاختلاف.

الكلمات المفتاحية: التضامن، الخسارة، الربح، الشركة، الفقه الإسلامي، القانون.

DOI:

<https://doi.org/10.69892/diwan.2025.127>

مقاله تحقيقي / Research Article

تاریخ دریافت / Received Date

09.02.2025

تاریخ قبول / Accepted Date

07.04.2025

تاریخ نشر / Publication Date

22.07.2025

¹ پوهنځار، دپيارتمنت ثقافت اسلامي، پوهنځي شرعيات، پوهنتون بلخ، بلخ، افغانستان.

ORCID

0009-0006-2950-0043

E-Mail

arshadkaramat@gmail.com

این مقاله توسط نرم افزار تورنیتین

Turnitin بررسی شده Plagiarism یا

سرقت ادبی تثبیت نگردید.

This article has been scanned by

Turnitin. No Plagiarism

detected.

نحوه ارجاع دهی از این مقاله در پاورقی / Citation:

كرامت ارشد "الشركة التضامنية وتوزيع الأرباح والخسائر في الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني"، مجلة ديوان 2/6 (سرتان 1404)، 179-198.

چکیده

بدیهی است که شریعت اسلامی تمام جنبه‌های زندگی را در بر می‌گیرد و از آن جمله، مسئله شرکت‌ها است که شریعت اسلامی احکام و انواع آن را بیان کرده است، زیرا شرکت‌ها نقش مهمی در اقتصاد مردم دارند. یکی از این شرکت‌ها، شرکت تضامنی است که به این صورت تعریف می‌شود: "شرکتی که از دو یا چند شریک تشکیل شده و تمامی شرکا با تمام اموال خود در قبال تعهدات شرکت به صورت تضامنی مسئول هستند". اگرچه شرکت تضامنی در برخی قواعد با شرکت عنان و مضاربه شباهت دارد، اما بیشترین شباهت را با شرکت مفاد دارد، زیرا مهم‌ترین ویژگی شرکت تضامنی، مسئولیت شخصی شرکا در قبال دیون شرکت است. بنابراین، شرکت مفاد اصول اساسی شرکت تضامنی را در بر دارد. از مهم‌ترین نتایجی که محقق به آن دست یافته، این است که حقوق افغانستان در مسئله تفاوت در تقسیم مفاد با فقه اسلامی موافق بوده و دیدگاه فقهای احناف و حنابله را که به تفاوت در مفاد قائل هستند، پذیرفته است. در مقابل، حقوق افغانستان با دیدگاه فقهای مالکی، شافعی و ظاهری که تفاوت در مفاد را ممنوع دانسته و آن را به میزان سهام سرمایه مرتبط می‌دانند، مخالفت کرده است. اما در مورد تحمل خسارت، حقوق افغانستان در صورتی که شرطی در این خصوص ذکر نشده باشد، با فقه اسلامی موافق است و خسارت را بر اساس میزان سهم تقسیم می‌کند. اما در صورتی که تفاوت در تحمل خسارت شرط شده باشد، قانون آن را مطابق با توافق میان شرکا مجاز می‌داند، همان‌طور که در مورد تقسیم مفاد عمل می‌کند. این دیدگاه با اصول شریعت اسلامی مغایرت دارد. هدف این پژوهش، بررسی احکام فقهی مرتبط با تقسیم مفاد و خسارت در شرکت تضامنی و بررسی میزان انطباق حقوق افغانستان با اصول شریعت اسلامی است. در این پژوهش از روش استقرایی برای بررسی قواعد توزیع مفاد و خسارت در منابع فقهی و حقوقی، روش تحلیلی برای تحلیل متون فقهی و حقوقی قانونی مرتبط، و روش مقایسه‌ای برای مقایسه احکام فقهی در این زمینه و تعیین وجوه اشتراک و اختلاف استفاده شده است.

کلمات کلیدی: تضامنی، خسارت، شرکت، فقه اسلامی، قانون، مفاد.

Abstract

Islamic Sharia comprehensively addresses all aspects of life, including economic matters such as companies, where it clarifies their rulings and classifications due to their significant role in societal economic realities. Among these entities, the partnership company (*Sharikah al-Tadhamun*) is defined as a company formed by two or more partners who are jointly and personally liable with all their assets for the company's obligations. While the partnership company shares certain characteristics with *Inan* and *Mudaraba* companies, it is most closely related to the

Mufawada (negotiation) company because its defining feature is the personal and joint liability of partners for debts. Consequently, the fundamental rules of the partnership company fall under the framework of *Mufawada*. This research finds that Afghan law aligns with Islamic jurisprudence—particularly the Hanafi and Hanbali schools—in permitting variation in profit distribution among partners. However, it diverges from the Maliki, Shafi‘i, and Zahiri schools, which prohibit such variation and require profit shares to correspond strictly to capital contributions. Regarding loss distribution, Afghan law concurs with juristic opinions in the absence of specific agreements, distributing losses proportionally to capital shares. Nevertheless, when contracts specify variable loss distribution, Afghan law allows this based on mutual consent, mirroring the approach to profits, a stance that conflicts with all Islamic schools and Sharia principles. This study aims to clarify the jurisprudential rulings on profit and loss distribution in partnership companies and to evaluate the conformity of Afghan law with Islamic Sharia. The research employs an inductive approach through a review of Fiqh and legal sources, an analytical method to examine relevant jurisprudential and legal texts, and a comparative method to identify similarities and differences between Fiqh rulings.

Keywords: Partnership, Loss, Profit, Company, Islamic Jurisprudence, Law.

Özet

Şüphesiz ki İslâm şeriatı hayatın tüm yönlerini kapsayan bir hukuk sistemidir. Bu kapsamda şirketler meselesine de büyük önem vermiş ve şirketlerin hükümlerini ve türlerini açıklamıştır. Çünkü şirketler, insanların ekonomik hayatında önemli bir rol oynamaktadır. Bu şirketlerden biri de kolektif şirket olup şu şekilde tanımlanmaktadır: “iki veya daha fazla ortak tarafından kurulan ve ortakların tüm mal varlıklarıyla şirketin yükümlülüklerinden müteselsilen sorumlu olduğu şirket türü.” Kolektif şirket bazı yönleriyle inan ve mudarebe şirketlerine benzese de müfavada şirketi ile daha fazla benzerlik göstermektedir. Bunun sebebi, kolektif şirketin en belirgin özelliğinin ortaklar arasında şahsi ve müteselsil sorumluluğun bulunmasıdır. Bu nedenle, müfavada şirketi kolektif şirketin temel kurallarını içermektedir. Araştırmacının ulaştığı en önemli sonuçlardan biri, Afganistan hukukunun, kâr dağılımı konusunda Hanefi ve Hanbeli fıkhı ile uyumlu olmasıdır. Ancak bu hukuk, Maliki, Şafii ve Zahiri fikhinin kâr dağılımında farklılık olmasını yasaklayan ve bunu sermaye paylarına bağlayan görüşüyle çelişmektedir. Zararın paylaşımı konusunda ise, herhangi bir özel şart belirtilmediği takdirde, Afganistan hukuku İslâmi fıkıh ile uyumludur ve zararı ortakların sermaye paylarına göre

dağıtmaktadır. Ancak, zarar paylaşımı konusunda özel bir anlaşma yapıldığında ve farklı oranlar belirlendiğinde, Afganistan hukuku zararın tıpkı kâr gibi ortakların anlaşmasına göre belirlenebileceğini kabul etmektedir. Bu görüş, tüm İslâmi mezheplerin ve şeriat hükümlerinin aksinedir. Bu araştırma, kolektif şirketlerde kâr ve zarar paylaşımı ile ilgili fıkhi hükümlerin açıklanmasını ve Afganistan hukukunun İslâmi şeriat ile uyumluluğunun değerlendirilmesini amaçlamaktadır. Çalışmada tümevarım yöntemi kullanılarak fıkıh ve hukuk kaynaklarındaki kâr ve zarar dağıtım kuralları incelenmiş, analitik yöntem ile ilgili fıkhi ve hukuki metinler analiz edilmiş ve karşılaştırmalı yöntem kullanılarak fıkhi hükümler karşılaştırılmış, benzerlik ve farklılıklar belirlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kâr, Zarar, Şirket, Kolektif Şirket, İslam Hukuku, Hukuk.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على النبي الأمين ، وعلى آله وصحبه أجمعين . وبعد : يُعتبر موضوع "توزيع الأرباح والخسائر في شركات التضامن في الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني ، من الموضوعات المهمة في مجال المعاملات المالية ، إذ يعكس مدى التوافق بين القواعد الشرعية والأنظمة القانونية الحديثة في تنظيم الأعمال التجارية . تعد شركة التضامن أحد أبرز أشكال الشركات التجارية التي تقوم على الثقة المتبادلة بين الشركاء ، مما يستدعي دراسة تفصيلية حول كيفية اقتسام الأرباح والخسائر وفق أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الأفغاني ، وأوجه التشابه والاختلاف بينهما . يساعد هذا البحث في فهم العلاقة بين الفقه الإسلامي والقوانين الأفغانية ، ويبرز أهمية البحث في أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني ، مما يفتح المجال لمزيد من الأبحاث في هذا المجال . تظهر مشكلة هذا البحث في محاولة الإجابة عن كيفية توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في شركات التضامن في الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني ، وما مدى التوافق بينهما؟ ما الفرق بين قواعد توزيع الأرباح والخسارة في الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني؟ ، وأهمية الموضوع ترجع إلى أهمية شركات التضامن في النشاط الاقتصادي والتجاري في الدول الإسلامية ، ومنها أفغانستان ، حيث تُعد من أكثر أنواع الشركات انتشاراً بين التجار وأصحاب الأعمال ، يمكن أن يساعد هذا البحث في معالجة الإشكالات التي تواجه الشركاء ، خاصة في حالة النزاعات حول اقتسام الأرباح أو تحمل الخسائر مع قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع من زاوية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني ، مما يجعل البحث مساهمة جديدة في هذا المجال . ويهدف البحث : بيان الأحكام الفقهية المتعلقة بتوزيع الأرباح والخسائر في شركة التضامن ، تحليل القواعد القانونية الخاصة باقتسام الأرباح والخسائر وفقاً للقانون الأفغاني ، ودراسة مدى توافق القانون الأفغاني مع مبادئ الشريعة الإسلامية . ومن الدراسات السابقة في هذا الموضوع : دراسات في القانون التجاري الأفغاني ؛ تتناول القوانين التجارية في أفغانستان ولكنها تفتقر إلى تحليل مقارنة مع الفقه الإسلامي . القانون التجاري المقارن ؛ دراسات تقارن بين القوانين التجارية في الدول الإسلامية والغربية دون التركيز على أفغانستان . هذه الدراسات تسلط الضوء على الجوانب العامة لشركة التضامن ، ولكنها لم تقدم تحليلاً دقيقاً لمسألة توزيع الأرباح والخسائر في سياق القانون الأفغاني مقارنة بالفقه الإسلامي . يعتمد البحث على المنهج الاستقرائي ، والمنهج التحليلي ، والمنهج المقارن . يتناول هذا البحث من مقدمة ، ومفهوم شركة التضامن ، وتكييفها الفقهي ، وأحكام توزيع الأرباح والخسائر في الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني ، وفي النهاية ما توصلت إليه من أهم النتائج .

۱. معنی الربح والخسارة في اللغة وفي الاصطلاح

۱. ۱. الربح في اللغة: الرِّبْحُ والرَّبْحُ والرَّبَاحُ، بمعنى واحد، وتأتي في اللغة؛ بمعنى النماء والزيادة على رأس المال الحاصل في التجارة. فيسند الفعل تارة إلى التاجر وتارة إلى التجارة نفسها، يقال ربحت تجارته وربح في تجارته، كما يطلق على عموم الكسب.^۱

۱. ۲. الربح في الاصطلاح: لا يخرج المعنى الاصطلاحي للربح عما ذكره أهل اللغة، فالفقهاء يطلقون الربح على ما يتحصل من زيادة مستفاداة نتيجة الاتجار. فالربح هو: الزائد على رأس المال نتيجة استثماره في الأنشطة المشروعة، بعد تغطية جميع التكاليف المنفقة عليه للحصول على تلك الزيادة.^۲

وقد عرّف مجمع الفقه الإسلامي الربح بأنه: "الزائد على رأس المال وليس الإيراد، أو الغلة ويعرف مقدار الربح إما بالتنقيض أو التقويم للمشروع بنقد، وما زاد على رأس المال عند التنقيض، أو التقويم فهو الربح".^۳

۱. ۳. معنى الخسارة في اللغة: وهي ضد الربح، فهي في اللغة بمعنى: الضلال والهلاك، و نقص رأس المال. وهي: كل خسارة مادية أو مالية تؤدي إلى نقص ثروة الشركة.^۴

۱. ۴. معنى الخسارة في الاصطلاح: عبر الحنفية عن الخسارة بالوضعية، فقد جاء في تعريفهم لها بأنها: هلاك جزء من المال، أو اسم لجزء هالك من المال.^۵ بناء على هذا؛ تكون الخسارة هي الهلاك الجزئي في رأس المال.

۲. مفهوم الشركة

۱. ۲. الشركة في اللغة

مخالطة الشريكين، يقال: اشتركنا بمعنى تشاركنا، وقد اشترك الرجلان، وتشاركا، وشارك أحدهما الآخر، والشريك المشارك، والشرك كالشريك، يقال: شريك، وأشراك، كما يقال: يتيم وأيتام، ونصير وأنصار، وهو مثل شريف وأشرف وشرفاء، والمرأة شريكة والنساء شرائك، وشاركت فلانا صرت شريكه.^۶

^۱ محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب (بيروت: دار صادر، ۱۴۱۴هـ.ق)، ۴/۲، ۴۴۲.

^۲ شمسية بنت محمد إسماعيل، الرِّبْحُ في الفقه الإسلامي؛ ضوابطه وتحدياته في المؤسسات المالية المعاصرة (الأردن: دار الفنائس، ۱۴۲۰هـ.ق)، ۳۴.

^۳ قرار رقم ۳۰ (۴/۳۰) مجلة المجتمع، العدد الرابع ع ۳ (۱۸۰۹).

^۴ ابن منظور، لسان العرب، ۴/۲۳۸.

^۵ محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط (بيروت: دار المعرفة، بي تا)، ۱۱/۱۵۷.

^۶ ابن منظور، لسان العرب، ۱۰/۴۴۸.

٢.٢. الشركة في الاصطلاح

فقد أغفل بعض الفقهاء تعريف الشركة في الإصطلاح بمعناها العام لأنها مختلفة الأنواع متباينة الأحكام، بينما عرفها البعض الآخر بتعاريف تختلف من مذهب إلى آخر والشركة في الشرع يختلف معناها عند الفقهاء. من ذلك:

عرفها فقهاء الحنفية: الشركة هي: "إختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد"^٧. ولما كان الإختصاص الحاصل بين اثنين أو أكثر بوروده على محل واحد يمكن حدوثه في العين أو الدين أو الجاه أو العمل وغير ذلك. (وهو يشمل جميع أقسام الشركة). و عرفها الزبيدي من الحنفية: "عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح"^٨.

ومن المعاصرين عرفها الخفيف بأنها: "عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال، وربحه أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك فيما يباع ويشترى دون أن يكون هناك رأس مال يتجر فيه"^٩.

٣. ٢. تعريف الشركة في القانون الأفغاني

ورد تعريف الشركة في القانون المدني الأفغاني بأنها "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن المشروع من ربح أو خسارة"^{١٠}. تعريف القانون المدني للشركة، جاء معتمداً على ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٣٢٩) أن شركة العقد عبارة عن "عقد شركة بين اثنين أو أكثر على كون رأس المال والربح مشتركاً بينهم"^{١١}.

ويلاحظ أن القانون المدني الأفغاني، حدد الطبيعة القانونية للشركة باعتبارها عقداً أساسه التقاء إرادتين أو أكثر للمساهمة في مشروع بهدف اقتسام الأرباح والخسائر، وهذا يعني أن عقد الشركة يعتبر من العقود الرضائية التي تخضع لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد، وبذلك يتبين أن الشركة في القانون المدني مطابقة للشركة في الشريعة الإسلامية.

^٧ العلامة محمد بن علي بن محمد الحنفي الحصكفي، الدر المنقهي شرح المنقهي، تحقيق. عمر أحمد قباحة (دمشق: دار المنهاج القويم، ١٤٤٤هـ.ق)، ٧١٤/١.

^٨ أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي، الجوهرة النيرة شرح مختصر القادوري، تحقيق. إلياس قبلان (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٧هـ.ق)، ١٠٩/٢.

^٩ علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة (دمشق: دار الكتاب العربي، ٢٠٠٩م)، ٢٦.

^{١٠} قانون مدني (١٣٥٥ هـ.ش) شماره فوق العاده، ٣٥٣ جريده رسمي، ماده ١٢١٦.

^{١١} لجنة مكونة من عدة علماء و فقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق. نجيب هوايني (كراتشي: نورمحمد كارخانه تجارت كتب، بی تا)، ٢٥٤/١.

و عرف قانون شركات التضامن الأفغاني، بأنها: "عقد بين اثنين أو أكثر يتفقون على وضع شيء بالاشتراك بينهم بقصد قسمة الأرباح التي تنشأ عنه بينهم".^{۱۲} علماً فإن قانون شركات التضامن الأفغاني لم يصرح بذكر الخسارة في تعريفه للشركة. في الحقيقة أن عدم التصريح بذكر الخسارة في تعريف الشركة لا عيب فيه، لأن ذكر الربح صراحة، وهو الهدف من إنشاء الشركة يدل ضمناً على الاشتراك في الخسارة كذلك للقاعدة الشرعية "الغرم بالغنم".^{۱۳}

۲. ۴. تعريف شركة التضامن

هذه الشركة من الشركات الحديثة ولم يتطرق إليه الفقهاء القدامى، و عرف بعض الفقهاء المعاصرين والمجمعات الفقهية مايلي.

عرف المجمع الفقه الاسلامي شركة التضامن: "هي الشركة التي تعقد بين شخصين أو أكثر بقصد الاتجار، على أن يقتسموا رأس المال بينهم، ويكونون مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية في جميع أموالهم الخاصة أمام الدائنين. وهي تقوم بصفة أساسية على المعرفة الشخصية بين الشركاء".^{۱۴} وقد نظم الجهات التشريعية في أفغانستان أحكام شركة التضامن في كل من القانون التجاري، وقانون شركات التضامن^{۱۵}، والقانون المدني. حيث نصت المادة (۱۳۵) من قانون التجاري الأفغاني لسنة ۱۹۵۷م مع التعديلات الواردة عليه في عام ۱۹۸۸م، الذي أورد التعريف التالي لشركة التضامن: "شركة التضامن هي التي تعمل تحت عنوان معين لها وتؤلف بين شخصين أو عدة أشخاص مسؤولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة".^{۱۶} وعرّف قانون الشركات التضامن الأفغاني الجديد لسنة (۲۰۰۷م)، بأنها: "الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر يكونون مسؤولين بالتضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة". وهي من أبسط أنواع شركات الأشخاص وأقدمها وتضم طائفة واحدة من الشركاء مسؤولين عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية.

^{۱۲} قانون شركت هاي تضامنی (۲۰۰۷م) فرمان تقنینی ۹۹، ۹۱۳ جریده رسمی، ماده ۲.

^{۱۳} محمد مصطفی الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (بيروت: دارالفكر، ۱۴۲۷هـ.ق/۲۰۰۶م)، ۵۴۳/۲.

^{۱۴} عمر زهير حافظ، تقنين قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي في مسائل المالية الإسلامية (جدة: مركز النشر العلمي جامعة الملك عبدالعزيز، ۱۴۴۲هـ.ق/۲۰۲۱م)، ۴۱.

^{۱۵} في سنة ۲۰۰۷م ۳۰ من كانون الثاني، أصدر المشرع الأفغاني القانون رقم (۹۹) وقد نشر في العدد (۹۱۳) من الجريدة الرسمية بشأن شركات التضامن. وقد استحدث هذا القانون، أحكاماً كثيرة تتعلق بالشركات التضامن الذي ألغى أحكام القانون التجاري الأفغاني لسنة ۱۹۵۷م، وقانون المدني الأفغاني لسنة ۱۹۷۷م، ما يتعلق بشأن شركات التضامن، ويشتمل هذا القانون من سبعة فصول على (۱۸۴) مادة منها ما يلي: الفصل الأول: الأحكام العامة. الفصل الثاني: أنواع الشركات. الفصل الثالث: الموضوعات الأساسية المتعلقة بشأن عقد الشركة. الفصل الرابع: شركة التضامن العام. الفصل الخامس: شركة التضامن الخاص. الفصل السادس: شركة العمل. الفصل السابع: الأحكام المتفرقة.

^{۱۶} قانون تجارتي مع تعديلات آن (۱۳۶۷ هـ.ش) فرمان تقنینی ۱۱، ۶۷۶ جریده رسمی، ماده ۱۳۵.

٣. أقسام الشركات في الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني

تنقسم الشركة في الفقه الإسلامي إلى ثلاثة أقسام: شركة الملك (الملك الإختيارية والملك الإجبارية)، وشركة الإباحة، وشركة العقود؛ والمجال لا يسمح بالتفصيل فيها، إلا شركة العقود محل البحث، وهي على النحو التالي:

شركة العقود: ويمكن تعريف شركة العقد بأنها "هي عقد بين المتشاركين في الأصل والربح".^{١٧} و هي المقصودة من الشركات في الدراسة. وجاء في المادة (١٣٢٩) من مجلة الأحكام العدلية، بأن شركة العقد عبارة عن: "عقد شركة بين اثنين أو أكثر على كون رأس المال والربح مشتركاً بينهم".^{١٨} وهذا النوع هو المقصود لدى الفقهاء، عند اطلاقهم لمصطلح الشركة، وهي المسماة في القوانين الوضعية بالشركات الإختيارية. فهذا التعريف يشمل جميع أنواع الشركات الواردة في كتب الفقه الإسلامي.

١.٣. أقسام شركة العقود في الفقه الإسلامي

تنقسم شركة العقد في الفقه الإسلامي إلى عدة أقسام علي النحو التالي: شركة العنان، و شركة المفاوضة و شركة المضاربة، و شركة الأعمال (الأبدان أو الصنائع أو التقبل)، و شركة الوجوه. **أولاً- شركة العنان هي:** أن يشترك اثنان في نوع بر أو طعام أو يشتركان في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة.^{١٩}

ثانياً- شركة المفاوضة هي: "أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما و تصرفهما و دينهما، لأنها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الاطلاق".^{٢٠} اشترطت الحنفية،^{٢١} الزيادة على ذلك بالتساوي في ما تصح به الشركة من الدين. أما جمهور الفقهاء،^{٢٢} فلم يشترطوا المساواة في رأس المال أو الربح أو أن تكون المفاوضة في عموم التجارات، بل كل ما عندهم من الفرق بين طبعتي شركة المفاوضة وشركة العنان، أن كلاً من الشريكين في

^{١٧} محمد أمين الشهير بابن عابدين، *ردالمحتار على الدرالمختار*، تحقيق: حسام الدين بن محمد صالح الفرفور (دمشق: دارالثقافة والتراث، ١٤٢١هـ.ق / ٢٠٠٠ م)، ٢٩٩/٤.

^{١٨} لجنة مكونة من عدة علماء و فقهاء في الخلافة العثمانية، *مجلة الأحكام العدلية*، ٢٥٤/١.

^{١٩} علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، *الهداية في شرح بداية المبتدي*، تحقيق: طلال يوسف (بيروت: دار احياء التراث العربي، بي.تا)، ٧/٣.

^{٢٠} المرغيناني، *الهداية في شرح بداية المبتدي*، ٥/٣.

^{٢١} السرخسي، *المبسوط*، ٢٨٠/١١.

^{٢٢} أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد* (القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٥هـ.ق / ٢٠٠٤ م)، ٣٥/٤.

شركة المفاوضة يطلق التصرف لشريكه ولا يحوجه إلى مراجعته و أخذ موافقته في كل تصرف من تصرفاته للشركة، بخلاف العنان، فإنها لا بد فيها من ذلك.

ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى أن المفاوضة بمعناها عند الحنفية، تحتوي على الغرر المنهي عنه في الشريعة الإسلامية، و هي غير متيسرة الوجود إن لم تكن متعذرة التحقق، وأن شركة المفاوضة، بناءً على ما تشترطه الحنفية من تساوي أموال الشركاء في القيمة و عدم اختصاص كل شريك، بما يصلح أن يكون رأس مال للشركة، يهدد بعدم الاستمرار و تحولها إلى شركة عنان.^{٢٣}

ثالثاً- شركة المضاربة: "هي عقد شركة في الربح بمال من جانب (رب المال) و عمل من جانب (المضارب)".^{٢٤}

تقوم على أساس الاشتراك بحيث يكون رأس المال من شريك، والآخر يشترك فيها بعمله، وتكاد تكون تعريفات المضاربة بين الفقهاء الأربعة متفقة .

رابعاً- شركة الأعمال أو الأبدان أو الصنائع أو التقبيل: عرفها السرخسي هي: "أن يشترك صانعان في تقبل الأعمال كالخياطة و القصارة و نحو ذلك".^{٢٥}

ف عند الحنفية: "أن يشترك صانعان اشتراكاً في الصنعة أو اختلافاً على أن يقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما".^{٢٦} سميت شركة أعمال، لأن رأس المال فيها عمل المشتركين. سميت أبدان، لأن المشتركين فيها يعملون بأبدانهم. سميت شركة صنائع لأن رأس المال فيها هو الصنعة. و سميت تقبل لأن ما تقبل كل واحد من الشركاء و لزم الآخر أو لأن أحدهما يتقبل و الآخر يعمل .

أطلق عليه القانون الأفغاني شركة التضامن العمل، و عرفه ما يلي: "هو اتحاد شخصين أو أكثر للقيام بشيء ما أو الالتزام بشخص آخر و توزيع محتوى النشاط التجاري بينهما وفقاً لإتفاقية الشركاء".^{٢٧}

خامساً- شركة الوجوه وهي (شركة الذمم- المفاليس): عرفها السرخسي من الحنفية: "هي أن يشتركا وليس لهما مال، لكن لهما وجهة عند الناس فيقولوا: اشتركنا على أن نشترى بالنسيئة، و نبيع بالنقد، علي أن ما رزق الله سبحانه و تعالي من ربح فهو بيننا علي شرط كذا"^{٢٨}. شركة الوجوه مختلف فيها؛

^{٢٣} الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ٨٣ .

^{٢٤} ابن عابدين، رد المحتار، ٣٤٣/٢٣ .

^{٢٥} السرخسي، المبسوط، ٢٧٧/١١ .

^{٢٦} كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ابن الهمام، فتح القدير (بيروت: دارالفكر، بي تا)، ١٦٨/٦ .

^{٢٧} قانون شركت هاي تضامني، ٩٩، ٩١٣، ماده ٢٣ .

^{٢٨} السرخسي، المبسوط، ٢٧٨/١١ .

فذهب الحنفية^{٢٩} و الحنابلة^{٣٠} إلى جوازها و ذلك بسبب تعارف الناس على التعامل بها. و ذهب المالكية^{٣١} و الشافعية^{٣٢} إلى بطلانها بسبب عدم وجود عنصر المال.

٢.٣. أقسام الشركات في القانون الأفغاني

الفقه الإسلامي لم يقسم الشركات إلى مدنية وأخرى تجاري، ويخص كل نوع بأحكام تختلف عن النوع الآخر، كما هو موجود في القانون التجاري، لكن أصل التفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري موجود فالله عز وجل نبه في آية الدين إلى كتابة الدين، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^{٣٣} واستثنى من ذلك المعاملة التجارية، فلا جناح في عدم الكتابة، حيث قال عز وجل: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^{٣٤}، لكن لم يبين الفقهاء على هذا الأصل أحكاماً وفروعاً تفصيلية، ولم تصل هذه التفرقة عندهم إلى الشركات، كما هو الحال في القانون.

تتقسم الشركات في القانون الأفغاني حسب الرابطة التي تقوم بين الشركاء إلى عدة أنواع منها: شركات التضامن، وشركة المساهمة، وشركة المختلطة، وشركة ذات المسؤولية المحددة. ونلاحظ أن هذه الأنواع تختلف عن أنواع الشركات في الفقه الإسلامي وأكثرها شركات معاصرة من حيث الشكل والمضمون. والمجال لا يسمح بالتفصيل فيها إلا توزيع الأرباح والخسائر في شركة التضامن هي محل البحث.

٤. التكيف الفقهي لشركة التضامن

شركة التضامن وإن كانت تتفق في بعض قواعدها مع شركتي العنان و المضاربة إلا أن اتفاقها مع شركة المفاوضة أولى. لأن أهم خصائص شركة التضامن هي المسؤولية الشخصية و التضامنية بين الشركاء في ديون الشركة. و المفاوضة عند الحنفية^{٣٥} يشترط فيها أهلية الكفالة و الالتزام و على ذلك فتكون شركة المفاوضة مشتملة على أهم قواعد شركة التضامن. وتتفق مع قواعد شركة العنان، من

^{٢٩} علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (بيروت: دارالكتب العلمية، ١٤٠٦هـ/ق. ١٩٨٦ م)، ٦/٦٥.

^{٣٠} أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق. طه الزيني «و آخرون» (مصر: مكتبة القاهرة، ١٩٦٩ م)، ١٢/١٣٧.

^{٣١} أبو العباس أحمد بن محمد الحلوتي الشهير بالصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (القاهرة: دار المعارف، بي.تا)، ٨/٢٢.

^{٣٢} أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المجموع (القاهرة: إدارة الطباعة المنيرية، ١٣٤٧هـ.ق)، ٤/٧٥.

^{٣٣} البقرة ٢/٢٨٢.

^{٣٤} البقرة ٢/٢٨٢.

^{٣٥} الكاساني، بدائع الصنائع، ٦/٦١.

حيث عدم اشتراط المساواة التامة في حصة كل شريك في رأس مال الشركة، وتوزيع الأرباح حسب الاتفاق بين الشركاء. ولا تخرج قواعد شركة التضامن عن قواعد الشركات في الفقه الإسلامي الا في بعض الأمور الشكلية التي يراد بها تنظيم التعامل في المعاملات التجارية بين الشركاء فيما بينهم، و فيما بينهم و بين غيرهم من الذين يتعاملون مع الشركة.^{۳۶}

أن مسألة إدارة الشركات في الفقه الإسلامي مردها إلى العرف، فكل ما تعارف عليه الناس، و لا يعارض أدلة الشرع فهو مقبول استناداً إلى القاعدة القائلة، بأن "العادة محكمة" و أن "الثابت بالعرف كالثابت بالنص" و أن "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"^{۳۷}؛ ما لم يخالف دليلاً شرعياً بأن يحل محرماً أو يبطل واجباً.

و لذا فإن شركة التضامن شركة صحيحة شرعاً تنطبق عليها أحكام شركة المفاوضة، و ينظر في الأمور الشكلية المخالفة، فما خالف الكتاب أو السنة فمرفوض، كإقتسام الخسائر بمقتضى اتفاق الشركاء لا على مقدار نصيب كل شريك في رأس المال، أو اشتراط فائدة ثابتة لبعض الشركاء، أو كانت تلك الشركة لا تنطبق بالضوابط الشرعية للمعاملات من بيع و شراء واستيراد، و غير ذلك من المفاسد التي تؤدي إلى الأضرار بالمجتمع .

فهذه الشركة قائمة على قواعد صحيحة و تتعامل في نطاق ما أباحه الشرع الاسلامي، فإن ذلك يدعونا إلى القول بجوازها، لأن الله تعالى قد أمرنا بالوفاء بالعقود فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^{۳۸} وقائمة علي التراضي بين الشركاء في شروطها و تعاملها و لم تخرج عن نطاق المباح في الشريعة، و الله سبحانه و تعالى قد أباح التجارة القائمة علي التراضي بقوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^{۳۹}.

۵. توزيع الأرباح والخسائر في شركة التضامن في القانون الأفغاني

إن إقتسام الأرباح و الخسائر في الشركات هو أحد الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، و يخضع توزيع الأرباح و الخسائر في الأصل للشروط الواردة في عقد الشركة. و من أهم خصائص الشركة، اشتراك الجميع في الربح و الخسارة، و يجب ألا يفهم من ذلك ضرورة المساواة في الربح و الخسارة، ولكن يجوز اشتراط توزيع الأرباح أو الخسائر بين الشركاء بنسبة تختلف عن نسبة

^{۳۶} محمد بن إبراهيم الموسى بن عبدالله، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون (بيروت: دار الكتب الجامعية للطباعة والنشر، ۱۹۹۵م)، ۲۹۰.

^{۳۷} جمال الدين عبدالرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية (بيروت: دارالكتب العلمية، ۱۴۰۳هـ/ق/ ۱۹۸۳م)، ۹۲-۹۹.

^{۳۸} المائدة ۱/۵.

^{۳۹} النساء ۲۹/۴.

حصتهم في رأس المال أو الإتفاق على أن يساهم الشريك في الخسائر بنسبة أقل من مساهمته في الأرباح أو العكس .

يحدد عقد شركة التضامن حقوق الشركاء والالتزامات المترتبة عليهم على أنه إذا لم ينص العقد على كيفية توزيع الأرباح والخسائر فيتم توزيعها بين الشركاء بنسبة حصة كل منهم في رأس مال الشركة،^{٤٠} (عملاً بأحكام المادتين ٣٥-٣٦ من قانون شركات التضامن الأفغاني).

من خلال هاتين المادتين يتبين، أن الأصل في توزيع الأرباح وتحمل الخسائر، هو ما يتفق عليه الشركاء عند عقد الشركة بأية نسبة كانت، ويكون الأمر ملزماً لهم، أما إذا لم ينص على ذلك، فتوزع الأرباح، أو الخسائر بنسبة حصة كل شريك في رأس مال الشركة.

وعملاً بأحكام المادة (٣٥) من قانون شركات التضامن الأفغاني: "يجري إقتسام الأرباح وتحمل الخسائر بين الشركاء بالنسبة المقررة في عقد الشركة". و تنص المادة (٣٦) من قانون الشركات: "و إذا لم يعين في عقد الشركة نصيب كل شريك من تحمل الخسائر وإقتسام الأرباح، فيكون نصيب كل منهم مناسباً لما وضعه في رأس مال الشركة".

و هذه المادة ساوت في الكيفية بين إقتسام الأرباح وتحمل الخسائر، و لا يعمل بها إلا في حالة سكوت العقد عن كيفية إقتسام الأرباح والخسائر، و هي تتضمن مبدأ عاماً يقضي بتوزيع الأرباح والخسائر بنسبة قيمة الحصص .

"و إذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشريك في الربح فقط، و جب إطلاق هذا التعيين على الخسارة أيضاً، أي أن تحديد المساهمة في الخسارة، يكون بنسبة تحديد الإشتراك بالربح، و كذلك إذا إقتصر العقد على تعيين نسبة المساهمة في الخسارة، فإن إقتسام الربح يكون بالنسبة ذاتها". هذا ما نصت عليه المادة (٣٧) من قانون شركات التضامن الأفغاني.

و إذا كانت حصة الشريك عملاً يقدمه إلى الشركة، فتقدر قيمة هذا العمل تبعاً لأهميته في الشركة، و بقدر هذه القيمة تكون حصة الشريك في رأس المال، و بالتالي في الربح والخسارة. وقد يقدم الشريك، علاوة على عمله، نقوداً أو غيرها من المقدمات فيحق له عندئذٍ، أن يتناول حصة مناسبة لما قدمه من هذين الوجهين، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك. هذا ما تقضي عليه المادة (٣٨) من قانون الشركات التضامن الأفغاني .

^{٤٠} قانون شركة هاي تضامني، ٩٩، ٩١٣، ماده ٣٥-٣٦.

فالشركاء يتقاسمون أرباحها و يوزعون فيما بينهم ما ينتج عنها من خسائر، فإذا أعفى أحد الشركاء من تحمل الخسائر مع مقاسمته للأرباح أو العكس كانت الشركة باطلة و تسمى شركة الأسد.^{٤١}

ويتلخص ما سبق؛ أن الأصل في توزيع الأرباح و تحمل الخسائر في القانون الأفغاني؛ هذا ما اتفق عليه الشركاء عند عقد الشركة بأية نسبة كانت، و الأمر ملزم لهم، «و ها هوالموضع الوحيد لاشكالات الفقهية التي ستوضع فيما يلي» أما إذا لم ينص عليه، فتوزع الأرباح، أو الخسائر بنسبة حصة كل شريك في رأس مال الشركة، و أن توزيع الربح و تحميل الخسارة يكونان على ما شرط العاقدان بناء على أنه يرى أن الرضا هو شريعة المتعاقدين.

٦. توزيع الأرباح والخسائر في شركة التضامن في الفقه الإسلامي

اختلف العلماء في تقسيم الربح و الخسارة بحسب نوع الشركة في الفقه الإسلامي، و بما أن شركة التضامن فيها شبه بشركة العنان، و المفاوضة و المضاربة فسيتم عرض اقتسام الربح و الخسارة في شركة العنان و المفاوضة و المضاربة عند الفقهاء. فنجد أن توزيع الأرباح و تحمل الخسائر في شركتي المفاوضة و العنان، على النحو الآتي بين الفقهاء:

القول الأول: ذهب الحنفية إلا زفر؛ إلى أن الربح توزع في شركة العنان حسب الإتفاق، أو بحسب الحصة في رأس المال لكل شريك، أما الخسارة فإنها توزع حسب الحصة في رأس المال لكل شريك. أما في شركة المفاوضة، فالربح و الخسارة يقسمان حسب حصة الشريك في رأس المال لكل شريك.^{٤٢}

جاء في المبسوط: "الربح على ما اصطلاحا عليه، والوضيعة على المال".^{٤٣} يقول السمرقندي: "لا شك أنهما إذا شرطا الربح بينهما نصفين جاز بالإجماع إذا كان رأس مالهما على السواء سواء شرط العمل عليهما، أو على أحدهما لأن استحقاق الربح بالمال أو بالعمل وقد وجد التساوي في المال، وإن شرطا الربح بينهما أثلاثا فإن كان العمل عليهما جاز سواء كان فضل الربح لمن كان رأس ماله أكثر أو أقل؛ لأنه يجوز أن يكون له زيادة حذافة فيكون الربح بزيادة

^{٤١} شركة الأسد: هي تكون إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها و عقدها باطل. سميت شركة الأسد بهذا الاسم، نسبةً إلى القصة التراثية المشهورة عن الأسد وشركائه من الحيوانات في الصيد، و عند تقسيم الغنمة، استولى الأسد على الحصة الأكبر بصفته ملك الغابة. مصطفى كمال طه، *الوجيز في القانون التجاري* (مصر: المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، ١٩٧١م)، ١٧٨.

^{٤٢} الكاساني، *بدائع الصنائع*، ٧٩/٦.

^{٤٣} السرخسي، *المبسوط*، ٢٧٩/١١.

العمل، وإن شرطاً العمل على أحدهما فإن شرطاً العمل على الذي شرط له فضل الربح جاز لأنه عامل فيما له وربحه له وعامل في شريكه ببعض ربحه والربح يستحق بالعمل".^{٤٤}

القول الثاني: ذهب المالكية^{٤٥} و زفر من الحنفية^{٤٦} إلى أن الربح والخسارة في شركتي العنان و المفاوضة يوزعان وفق الحصة في رأس المال لكل شريك في شركة المفاوضة والعنان، وإذا اشترط التفاوت في الربح والخسارة بطلت الشركة.

القول الثالث: ذهب الشافعية إلى أن الربح والخسارة في شركة العنان يوزعان وفق حصة كل شريك في رأس مال الشركة؛ وإن اشترط التفاوت في الربح أو الخسارة بطلت الشركة.^{٤٧}

القول الرابع: ذهب الحنابلة إلى أن الربح والخسارة يوزعان حسب الإتفاق أو حسب حصة كل شريك في رأس مال الشركة، أما الخسارة فتكون حسب حصة كل شريك في رأس مال الشركة.^{٤٨} أما بالنسبة لاقتسام الربح والخسارة في شركة المضاربة فقد اتفق الفقهاء على أن الربح على ما يصطلح عليه وأن يكون جزءاً شائعاً كالنصف والربح، والخسارة تكون على رأس المال وليس للعامل فيها شيء.^{٤٩}

ويرى الحنفية^{٥٠} والحنابلة^{٥١} ومن وافقهم، أن استحقاق الربح في الشركة يكون بأحد أمور ثلاثة: المال، أو العمل، أو الضمان، فإذا لم يكن واحد من هذه الأمور فلا استحقاق للربح أما ثبوت الاستحقاق بالمال فلأن الربح نماء رأس المال فيكون لمالكة ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة، وأما استحقاقه بالعمل فإن المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك. وأما بالضمان فإن المال إذا صار مضموناً على المضارب يستحق جميع الربح ويكون ذلك بمقابلة الضمان لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "الخراج بالضمان"^{٥٢} فاستحق الربح مقابل ضمانه للمال.

^{٤٤} محمد أحمد بن أحمد السمرقندي، *تحفة الفقهاء* (بيروت: دارالكتب العلمية، ١٩٨٤ م)، ٧/٣.

^{٤٥} أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، *الذخيرة* (بيروت: دارالغرب الإسلامي، ١٩٩٤ م)، ٢٧٠/٧.

^{٤٦} الكاساني، *بدائع الصنائع*، ٨٠/٦.

^{٤٧} شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الشهير بالرملي، *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج* (بيروت: دارالفكر، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م)، ٢٦٣/١٥.

^{٤٨} ابن قدامة، *المغني*، ١٥٥/١٢.

^{٤٩} محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، *الاجماع*، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد (القاهرة: دارالمسلم للنشر والتوزيع، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م)، ٣٤/١.

^{٥٠} الكاساني، *بدائع الصنائع*، ٧٨/٦.

^{٥١} ابن قدامة، *المغني*، ١٥٥/١٢.

^{٥٢} أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، *سنن أبي داود* (بيروت: المكتبة العصرية، ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٧ م)، ٣ (٧٧٧).

و عند الشافعية و أهل الظاهر، أن استحقاق الربح لا يكون إلا بالمال، و مادام أن الربح نماء للمال فتكون قسمته على قدر المال.^{۵۳}

وعلى ذلك جاء في المعيار الشرعي، لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في اقتسام الربح فيها؛ يجوز أن تكون نسبة الربح متوافقة مع نسبة الحصة في رأس المال ولأطراف الشركة الاتفاق على نسبة مختلفة عنها، على ألا تكون النسبة الزائدة عن الحصة لمن اشترط عدم العمل. أما من لم يشترط عدم العمل فله اشتراط الزيادة ولو لم يعمل.

وعلى ضوء القواعد الشرعية في تحمل الخسارة يقول: يجب أن تتفق نسبة الخسارة مع نسبة المساهمة في رأس المال ولا يجوز الاتفاق على تحمل أحد الأطراف لها أو تحميلها بنسب مختلفة عن حصص الملكية، ولا مانع عند حصول الخسارة من قيام أحد الأطراف بتحملها دون اشتراط سابق.^{۵۴}

۷. المقارنة في توزيع الأرباح والخسائر بين الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني

فإن توزيع الأرباح في شركة التضامن في القانون الأفغاني، متفقة مع القاعدة الشرعية في ذلك مع بعض فقهاء الشريعة الإسلامية منهم الحنفية والحنابلة،^{۵۵} حيث يرون أن قسمة الأرباح تكون على ما اشترطه الشركاء في عقد الشركة. و أنه الراجح من قولى الفقهاء لقوله صلى الله عليه وسلم: {المسلمون على شروطهم}.^{۵۶} و قول على رضي الله عنه: {الربح على ما اصطلاحا عليه و الوضيعة على قدر رؤوس الأموال}.^{۵۷}

كما أن الربح يكون مستحقاً بالمال فيكون مستحقاً بالعمل كذلك، بدليل أن العامل في المضاربة يستحق الربح مقابل عمله، و الفقهاء متفقون في المضاربة على أن العامل أن يشترط ثلث الربح أو نصفه أو ما يتفقا عليه،^{۵۸} فكذلك أنواع الشركات الأخرى يجوز الاتفاق على توزيع الأرباح بحسب الشروط. إلا في شركة المفاوضة عند أبي حنيفة فإنه يشترط المساواة في الربح، لأنها مبنية على

^{۵۳} أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي، المحلى (بيروت: دارالفكر، بی تا)، ۱۴۵/۸.

^{۵۴} هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (آيو في)، المعايير الشرعية (الرياض: داراليمان للنشر والتوزيع، ۱۴۴۳ هـ/ق/ ۲۰۲۲ م)، "المعيار الشرعي ۱۲"، (۱/۵/۱/۳ - ۳/۵/۱/۳)، ۲۵۵.

^{۵۵} ابن الهمام، فتح القدير، ۱۶۷/۶.

^{۵۶} السجستاني، كتاب الأفضية، ۴ (۳۵۹۴).

^{۵۷} محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقيق: عصام الصبابطي وعماد السيد، القاهرة: دارالحديث، ۱۴۱۸ هـ/ق/ ۱۹۹۷ م. "كتاب البيوع"، ۸ (۱۵۰۸۷).

^{۵۸} ابن قدامة، المغني، ۱۵۸/۱۲.

المساواة التامة في التصرف وفي رأس المال^{٥٩}. و خالفهم المالكية و الشافعية و الظاهرية فقالوا إن إقتسام الأرباح يكون بناءً على مقدار رأس المال في الشركة، كما أن تحمل الخسائر يكون كذلك. من خلال ما سبق، يتضح أن توزيع الأرباح في القانون الأفغاني إذا لم ينص عليه، فإنه يتفق مع أقوال الفقهاء في توزيع الأرباح حسب الحصة في رأس المال، أما في حالة النص على التفاوت، فإنه يتفق مع مذهب الحنفية في شركة العنان، و مذهب الحنابلة في شركتي العنان و المفاوضة، حيث يرون أن قسمة الأرباح تكون على ما اشترطه الشركاء، إلا في شركة المفاوضة عند أبي حنيفة، فإنه يشترط المساواة في الربح، لأنها مبنية على المساواة التامة في التصرف وفي رأس المال، و خالفهم المالكية و الشافعية و الظاهرية؛ فقالوا إن اقتسام الأرباح يكون بناءً على مقدار رأس المال في الشركة، كما أن تحمل الخسائر يكون كذلك^{٦٠}.

وبذلك يكون القانون الأفغاني قد وافق الفقه الإسلامي في الرأي الأول، أي رأي الأحناف والحنابلة، القائل بالتفاوت في مسألة الربح. وخالف الفقه الإسلامي في الرأي الثاني وهو رأي المالكية والشافعية والظاهرية الذي يمنع التفاوت في الربح ويربطه بحصص رأس المال، فالمهم في القانون الأفغاني أن ينال كل شريك نصيبه في الأرباح ولا يضمن العقد شرطاً يحرم أياً من الشركاء من الأرباح أو الخسائر.

أما تحمل الخسارة، فإنه يتفق مع أقوال الفقهاء في حال عدم النص عليه؛ إذ توزع حسب الحصص، أما في حال النص عليه و التفاوت في تحمل الخسائر، فإنه يخالف الشريعة الإسلامية؛ لأن الشريعة الإسلامية تجعل الخسارة بحسب نصيب الشريك في رأس مال الشركة، و القانون الأفغاني يرى أنها بحسب الشرط وأنها لا يتفق مع أي من المذاهب الفقهية.

يقول بعض العلماء المعاصرين؛ ولا يخفى فساد ما ذهب إليه القانون من جعل الخسارة على ما شرط العاقدان كالربح، ذلك لأن الربح يفترق عن الخسارة، من حيث كون الربح هو الأصل المقصود من الشركة بخلاف الخسارة، ثم ان الخسارة لا تتعلق الا بالمال بخلاف الربح فإنه يتعلق بالمال أو العمل أو الضمان^{٦١}.

و الراجح و الله اعلم، هو جواز أن يكون الربح على ما شرط العاقدان و وجوب أن تكون الخسارة على مقدار رأس المال، لقوله صلى الله عليه وسلم: {المسلمون على شروطهم} و قول علي رضي الله عنه: {الربح على ما اصطالحا عليه و الوضيعة على قدر رؤوس الأموال}. و كما أن الربح يكون مستحقاً بالمال فيكون مستحقاً بالعمل كذلك، بدليل أن العامل في المضاربة يستحق الربح مقابل عمله، و

^{٥٩} ابن الهمام، فتح القدير، ١٦٧/٦.

^{٦٠} ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٣٨/٤.

^{٦١} الموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة و القانون، ٩٦.

الفقهاء متفقون في المضاربة على أن العامل أن يشترط ثلث الربح أو نصفه أو ما يتفقا عليه، فكذاك أنواع الشركات الأخرى يجوز الاتفاق على توزيع الأرباح بحسب الشروط.

النتائج

فقد توصل البحث إلى جملة من النتائج العلمية ومن أهمها: إن شركة التضامن، هي الشركة التي يعقدها مجموعة من الأفراد، تربطهم علاقة شخصية، ويكونون مسؤولين بصفة شخصية، بالتضامن، والتكافل عن ديون الشركة، وتكييفها الفقهي؛ أن شركة التضامن خليط من شركة المفاوضة، و شركة العنان، و المضاربة، إلا أن اتفاقها مع شركة المفاوضة أولى؛ لأن أهم خصائص شركة التضامن هي المسؤولية الشخصية و التضامنية بين الشركاء في ديون الشركة، و المفاوضة عند الحنفية يشترط فيها أهلية الكفالة و الالتزام، و على ذلك فتكون شركة المفاوضة مشتملة على أهم قواعد شركة التضامن، و تتفق مع قواعد شركة العنان، من حيث عدم اشتراط المساواة التامة في حصة كل شريك في رأس مال الشركة، و توزيع الأرباح حسب الاتفاق بين الشركاء. و من خلال دراسة قواعد توزيع الأرباح والخسائر في الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني يتضح؛ فإن القانون الأفغاني يتفق مع مذهب الحنفية و الحنابلة في توزيع الأرباح بناء على ما شرطه الشركاء في عقد الشركة، إلا في شركة المفاوضة عند الحنفية، فإنه يشترط المساواة في الربح؛ و يخالف مذهب المالكية و الشافعية، حيث يرون أن ذلك يكون بناء على مقدار نصيب كل منهم في رأس المال. و أما في تحمل الخسائر؛ ففي غير الأحوال المنصوص عليها في العقد، فإن القانون الأفغاني يتفق مع أقوال الفقهاء؛ إذ توزع حسب الحصص في رأس مال شركة التضامن، و في الأحوال المنصوص عليها في العقد و التفاوت في تحمل الخسارة، يرى القانون الأفغاني أن تحمل الخسارة تكون حسب الاتفاق كالربح، فإنه يخالف في ذلك جميع المذاهب الفقهية التي تجعل تحمل الخسارة، بحسب نصيب الشريك في رأس المال.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

١. ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري. *الاجماع*. تحقيق. فؤاد عبد المنعم أحمد. القاهرة: دارالمسلم للنشر والتوزيع، الطبعة ١، ١٤٢٥هـ. ق/ ٢٠٠٤ م.
٢. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، *فتح القدير*. بيروت: دارالفكر، بي. تا.
٣. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي. *المحلي*. بيروت: دارالفكر، بي. تا.
٤. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي. *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٥هـ. ق/ ٢٠٠٤ م.
٥. ابن عابدين، محمد أمين، *ردالمحتار على الدرالمختار*. تحقيق. حسام الدين بن محمد صالح الغرفور. دمشق: دارالثقافة والتراث، الطبعة ٢، ١٤٢١هـ. ق/ ٢٠٠٠ م.
٦. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي. *المغني*. تحقيق. طه الزيني ومحمود عبد الوهاب فايد وعبد القادر عطا. القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٩٦٩ م.
٧. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين. *لسان العرب*. الجزء الثاني والرابع. بيروت: دار صادر، الطبعة ٣، ١٤١٤هـ. ق.
٨. الحصكفي، العلامة محمد بن علي بن محمد الحنفي. *الدر المنتقى شرح المنتقى*. تحقيق. عمر أحمد قباحة. دمشق: دار المنهاج القويم، الطبعة ٢، ١٤٤٤هـ. ق.
٩. الخفيف، علي. *الشركات في الفقه الاسلامي بحوث مقارنة*. دمشق: دار الكتاب العربي. ٢٠٠٩ م.
١٠. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين. *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*. بيروت: دارالفكر، ١٤٠٤هـ. ق/ ١٩٨٤ م.
١١. الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني الحنفي. *الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري*. تحقيق. إلياس قبلان. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٤٢٧هـ. ق.
١٢. الزحيلي، محمد مصطفى. *القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة*. بيروت: دارالفكر، ١٤٢٧هـ. ق/ ٢٠٠٦ م.
١٣. زهير حافظ، عمر. *تقنين قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي في مسائل المالية الإسلامية*. جدة: مركز النشر العلمي جامعة الملك عبدالعزيز، ١٤٤٢هـ. ق/ ٢٠٢١ م.
١٤. السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث. *سنن أبي داود*. جلد ٣. بيروت: المكتبة العصرية، ١٣٩٢هـ. ق.

۱۵. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط. بيروت: دار المعرفة، بی تا.
۱۶. السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين. تحفة الفقهاء. بيروت: دارالكتب العلمية، ۱۹۸۴ م.
۱۷. السيوطي، جمال الدين عبدالرحمن. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. بيروت: دارالكتب العلمية، الطبعة ۱، ۱۴۰۳ هـ.ق/ ۱۹۸۳ م.
۱۸. شمسية، بنت محمد إسماعيل، الرّيح في الفقه الإسلامي؛ ضوابطه وتحديده في المؤسسات الماليّة المعاصرة. الأردن: دار النفائس، ۱۴۲۰ هـ.ق.
۱۹. الصاوي المالكي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي المالكي. حاشية الصاوي علي الشرح الصغير. القاهرة: دار المعارف، بی تا.
۲۰. الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير. سبل السلام شرح بلوغ المرام. تحقيق. عصام الصبابطي وعماد السيد. القاهرة: دارالحديث، ۱۴۱۸ هـ.ق/ ۱۹۹۷ م.
۲۱. قانون تجارة مع تعديلات آن (۱۳۶۷ هـ.ش) فرمان تقينی ۱۱، ۶۷۶ جريده رسمی.
۲۲. قانون شرکت هاي تضامنی افغانستان، (۲۰۰۷ م) ۹۹ فرمان تقينی، ۹۱۳ جريده رسمی.
۲۳. قانون مدنی (۱۳۵۵ هـ.ش) شماره فوق العاده، ۳۵۳ جريده رسمی.
۲۴. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي. الذخيرة. بيروت: دارالغرب الإسلامي، الطبعة ۱، ۱۹۹۴ م.
۲۵. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دارالكتب العلمية، الطبعة ۲، ۱۴۰۶ هـ.ق/ ۱۹۸۶ م.
۲۶. لجنة مكونة من عدة علماء و فقهاء في الخلافة العثمانية. مجلة الأحكام العدلية. تحقيق. نجيب هواويني. كراتشي: نور محمد كارخانه تجارة كتب. بی تا.
۲۷. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني. الهداية في شرح بداية المبتدي. تحقيق. طلال يوسف. بيروت: دار احياء التراث العربي، بی تا.
۲۸. الموسى، محمد بن إبراهيم بن عبد الله. شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون. بيروت: دار الكتب الجامعية للطباعة و النشر، ۱۹۹۵ م.
۲۹. النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف. المجموع. القاهرة: إدارة الطباعة المنيرية، ۱۳۴۷ هـ.ق.
۳۰. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية (آيوفي)، المعايير الشرعية. "المعيار الشرعي ۱۲". الرياض: داراليمان للنشر والتوزيع، ۱۴۴۳ هـ.ق/ ۲۰۲۲ م.