أقسام شركات العقود وأحكامها: دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة

Sections of contract companies and their rules:
a comparative study between The four schools of Islamic jurisprudence.

د. أحمدو عمَّارْ *

أستاذ الفقه بجامعة العلوم الإسلامية، لعيون-موريتانيا

Ahmedou.ammar@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/12/02 تاريخ القبول 2023/05/04 تاريخ النشر 2023/05/14

ملخص: يعتبر فقه الشركات من أهم الفقه الذي يُشكل على المسلم، لتعرضه له في المعاملات، ولتشعب أحكامه، خصوصا من ناحية أقسام الشركات، وما ينبني على ذلك من اختلاف أحكام، فخصصت هذه الدراسة له، وقد توصلت إلى أن الفقهاء قسموا الشركات باعتبارين: باعتبار الصيغة التي وقع بها العقد، ومدى الحرية الممنوحة للشريكين في التصرف، وبهذا الاعتبار قسموا الشركات إلى شركات عنان، ومفاوضة.

والاعتبار الثاني باعتبار الشيء المتشارك به، وهو إما أن يكون مالا من الطرفين، وهذه ينظر فيها هل وقعت مفاوضة، أو عنانا، فهي محلّ تحقق القسمين الأولين.

والقسم الثاني عند خلوها من المال؛ وعليه إ أن تكون بعمل يقدمه كل من الشريكين، وهي شركة العمل، أو أن تكون ذممهما، وضمانتهما، وهي شركة الوجوه.

الكلمات المفتاحية: عقود الشركات؛ الأقسام؛ المذاهب الأربعة؛ دراسة مقارنة؛ شركة المفاوضة؛ شركة العنان.

Abstract: The jurisprudence of companies is considered to be one of the most challenging jurisprudence issues that face Muslims due to their exposure to it in their transactions, and the complexity of its rulings, especially in terms of corporate divisions, and the different rulings based on that. For the above reasons, this study aims to investigate this issue.

* المؤلف المراسل

The findings revealed that Islamic jurists have divided companies based on two considerations: firstly, they consider the formula in which the contract was signed, and the extent of the freedom granted to the two partners to act. Based on this consideration, the jurists divided the companies into partnership (Anan) and negotiation (Mufawadha) companies. The second consideration is regarding the shared thing, which is either money from the two parties, and this is to be investigated whether a negotiation took place (Mufawadha) or whether it was the second type of partnership (Anan). In addition, the second consideration can be a work provided by each of the two partners, their credits or guarantees.

key words: Corporate Contracts; sections; The four schools of Islamic jurisprudence; A comparative study; Partnership company (Anan); Negotiation companies (Mufawadha).

مقدّمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وعلى آله الطيبين، وصحابته الغر الميامين، وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد: فإن الفقه من أهمّ ما اعتنى به المسلم لما فيه من الترغيب، ولدلالته على الخيرية المنصوصة في الخبر، ومن أكثر أبوابه إشكالا أبواب المعاملات، لكثرة صورها، وتشعب تمثلها، خصوصا تلك الفصول المخرجة منها عن القياس، والمغتفر فيها بعض الغرر، كعقود الشركات.

1: إشكالية الموضوع:

تعتبر الشركات من أكثر العقود وقوعا في عصرنا لحاجة الناس لها، حتى تحقق أكبر استفادة من بعضها البعض، فأرباب الأموال أوقاتهم مشغولة محتاجين من يعينهم على تدبير أموالهم، كما أن أغلب متوسطي الدخل ليس عندهم ما يغطي مشاريعهم فيحتاجون من يشاركهم، حتى تكون مشاريعهم قادرة على المنافسة.

إلا أن المسلمين محكومون بسلطة الشرع، فهو البوصلة لتصرفاتهم، فيصبح المرأ في حيرة من أمره فيما سيقدم عليه، خصوصا إذا رأى تعدد أقسام الشركات، وأن ذلك ينتج عنه

اختلاف أحكامها، وأن الحاجة في عصرنا اقتضت النظر في عموم الفقه، لرفع الحرج، لا في خصوص المذهب لحرج ذلك في العصر.

إلا أن التنقيب للمقارنة بين المذاهب يصعب، لأن كتب الخلاف العالي وإن كانت جاهزة وسهلة المورد، إلا أن الصدور عنها غالبا يكون دون ريّ، لا كتفائها بالإشارة إلى الأركان العامة، دون الخوض في الجزئيات، والتقسيمات؛ وأما كتب المذهب المختصة فالنظر فيها يحتاج إلى جهد المتخصص، وهو ما لا يتأتى لأغلب المستشكلين، فاخترت تخصيص هذه الدراسة لسدّ هذه الفجوة بعد معرفة أهمية المحلّ، والإشكال القائم به.

2: أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة لاستجلاء حقيقة أقسام شركات العقود داخل الفقه الإسلامي، وما الأحكام المنزلة على تلك الأقسام، وما المتفق عليه منها من المختلف، لتتضح الصورة، فيكون المسلم على بينة من أمره، في عقد كثير الوقوع، فما كان من صوره محرما اجتنبه، وما كان مباحا ولو بطريق الاختلاف استنجد به عند الحاجة، وفقد المندوحة.

3: منهجية البحث:

وقد سلكت المنهجيات الآتية، لطبيعة البحث، ومقتضيات إنجازه:

أ:المنهج الاستقرائي: لمعرفة حقيقة هذه الأقسام، وأقوال أصحابها، والتكييفات التي كيفوها بها.

ب: المنهج المقارن: لمقارنة الأقوال بعضها ببعض، والوقوف على مدى اتحادها، واختلافها.

ج:المنهج التحليلي: للغوص في أسباب الاختلاف، حتى نتصل إمّا لقرينة تدل على أنه لفظي، فنرده إلى الجمع، أو نعرف أنه حقيقي فنبين متمسك كل مذهب.

4: خطة البحث:

وقد اعتمدت الخطة الآتية:

مقدمة فيها تناولت أهمية الموضوع، وإشكاليته، والأهداف المرجوة من بحثه، والمنهج المتبع لإنجازه.

ثم مبحثين: الأول يتعلق بأقسام الشركات باعتبار الصيغة التي وقع عليها العقد، والثاني في أقسام الشركات باعتبار الشيء المتشارك به.

ثم خاتمة ذكرت فيها أهم النتائج، والتوصيات.

المبحث الأول أقسام الشركات باعتبار الصيغة

في هذا المبحث سأتناول أقسام الشركات باعتبار الصيغة التي وقع عليها عقد الشركة، أو لنقل الحرية الممنوحة لكل من الشريكين، وهو مقسم إلى مطلبين: المطلب الأول في المفهوم، والمطلب الثاني في الأحكام.

المطلب الأول:في مفهومي العنان والمفاوضة:

قسم الفقهاء الشركات من حيث الصيغة إلى قسمين هما: شركة العنان وشركة المفاوضة، إلا إنهم وإن اتفقوا في الاسم اختلفوا في المفهوم والمراد بهاتين العبارتين وفي اشتقاقهما اللغوي، ونظرا لأن الاصطلاح ناتج أو متأثر على الأقل بالأصل اللغوي، سأتناول مفهوم هذين اللفظين لغة قبل الشروع في الاصطلاح، وذلك بتناول مفهوم العنان لغة واصطلاحا، ثم المفاوضة كذلك.

الفرع الأول:مفهوم العنان لغة واصطلاحا:

أولاً المفهوم لغة: العنان: عرفه ابن فارس فقال:"العين والنون أصلان، أحدهما يدل على ظهور الشيء وإعراضه، والآخر يدل على الحبس.

فالأول قول العرب: عن لنا كذا يعن عنونا، إذا ظهر أمامك. قال:

فعن لنا سرب كأن نعاجه ... عذارى دوار في ملاء مذيل

قال ابن الأعرابي: العنان: ما عن لك من شيء. قال الخليل: عنان السماء: ما عن لك منها إذا نظرت إليها[1]".

ثانيا:العنان اصطلاحا: وقد اختلف المذاهب في تعريفه انطلاقا من تصورهم ومرادهم به، فهو عند الأحناف:"الشركة التي تتضمن الوكالة وحدها، ولم تتضمن الكفالة، وهي: أن يشتركا في نوع بز أو طعام أو في عموم التجارة، ولم يذكر الكفالة"[2]، فهي بهذا المدلول تكون على أنما اجتنياه من ربح بينهما على ما اشترطا، والغرم يختص به كل واحد منهما عكس مفهوم المفاوضة الآتي عندهم.

أما المالكية فإنهم اختلفوا في المراد بالعنان عندهم، فذهب خليل إلى القول بأنها تدل على تقييد التصرف، بأن يشتركا بشرط ألا يتصرف أحدهما دون إذن صاحبه، فقال في مختصره:"وإن اشترطا نفي الاستبداد فعنان"[3]، وعليه يكون العنان هنا مشتق من عنان الفرس فكل من الشريكين مقيِّد لشريكه وحاد من تصرفاته.

والمفهوم الثاني هو أن شركة العنان هي الاشتراك في شيء خاص وقد اعتمد المواق هذا القول فقال في تعليقه على قول خليل:"ابن رشد: من أقسام شركة الأموال شركة العنان وهي الشركة في شيء خاص كأنه عن لهما أمر أي عرض لهما فاشتركا فيه"[4].

أما العنان عند الشافعية فهي كما قال في نهاية المحتاج:"(و) رابعها (شركة العنان) وسيعلم أنها اشتراك في مال ليتجرا فيه"[5]

فعلم من قوله اشتراك في مال أنها أخرجت كافة الشركات الأخرى، وبقوله ليتجرا فيه أنها، لا تصح إلا بالمال الموجود عكس العنان عند الأحناف، ثم بين أن كلا الشريكين لا يجوز له التصرف دون إذ شريكه فقال:"من عنان الدابة لاستوائهما في التصرف وغيره كاستواء طرفي العنان أو لمنع كل الآخر مما يريد كمنع العنان للدابة"[6].

أما العنان عند الحنابلة فهي حسب تعريف ابن مفلح:"شركة العنان وهي أن يشترك اثنان بماليهما ليعملا فيه ببدنيهما وربحه لهما، فينفذ تصرف كل واحد منهما فيهما بحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه"[7]

فهي بهذا التعريف اشتراك بالمال والعمل من طرفين في معين محدود، مع إجالة يد كل واحد منهما في جميع المال، إما بالملكية، أو الوكالة.

الفرع الثاني:مفهوم المفاوضة

أولا: المفاوضة لغة، وعرفها ابن منظور فقال:فوض إليه الأمر: صيره إليه وجعله الحاكم فيه. وفي حديث الدعاء:فوضت أمري إليك أي رددته إليك .... ويقال: أموالهم فوضى بينهم أي هم شركاء فيها، وفيضوضا مثله، يمد ويقصر، وشركة المفاوضة: الشركة العامة في كل شيء. وتفاوض الشريكان في المال إذا اشتركا فيه أجمع، وهي شركة المفاوضة. وقال الأزهري في ترجمة عنن: وشاركه شركة مفاوضة، وذلك أن يكون مالهما جميعا من كل شيء يملكانه بينهما، وقيل: شركة المفاوضة أن يشتركا في كل شيء في أيديهما أو يستفيدانه من بعد"[8]، فقد حاول في آخر التعريف ربطه بالاصطلاح، ولكن يبدو أنه نظر من خلال المذهب الحنفي فتأثر تعريفه به، على ما سنرى في التعريف الاصطلاحي.

ثانيا: المفاوضة اصحلاحا: أما من الناحية الاصطلاحية فقد اختلف المذاهب في رسم معانيها وتبيان مدلولها، وإن اتفقوا في الاسم، إلا أنهم اختلفوا في المدلول والمراد كل مذهب حسب طريقته ومنهجه.

فهي عند الأحناف:"وإذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة فكتبا بينهما كتابا بينا فيه أنهما اشتركا فيه في كل قليل أو كثير شركة مفاوضة، وأن رأس مالهما كذا وكذا بينهما نصفين يعمل كل واحد منهما برأيه، فإذا اشتركا على هذا فهما متفاوضان؛ وهذا لما بينا أن اعتبار المساواة ركن المفاوضة. فلا بد من أن تذكر التسوية بينهما في رأس المال والربح. وأن الشركة بينهما في كل قليل أو كثير؛ لأنه إذا اختص أحدهما بملك مال يصلح أن يكون رأس مال في الشركة، لا يكون العقد بينهما مفاوضة؛ لانعدام المساواة. ولكن إن اختص أحدهما بملك عرض أو دين على إنسان، فالشركة بينهما مفاوضة[9]".

فعلمنا أن مراد الأحناف بالمفاوضة أن الشريكين يشتركان في كل ما يملكان الآن، وما سيكون بعد ذلك، سواء كان كسب أحدهما أكثر من الآخر أو مساويا له، إلا أن شرط

العقد أولا أن يكونا متساويين في المال وأن يخلطاه على خلاف في ذلك، وأن يكونا متساويين في الغرم والربح، فهي عكس العنان لاتجوز المفاضلة فيها بشرط، ولا يجوز أن يختص أحدهما بشيء، وإذا طرأ على أحدهما ملك من خارج التجارة كالهبة أو الإرث انفسخت المفاوضة ورجعا للعنان، لأن المال الطارئ ليس للشريك فيه شيء ومن شروط المفاوضة عدم اختصاص أحدهما بمال[10]، وبما أنها تتضمن الكفالة فكل ما أصاب أحدهما من غرم ودين وضمان ولو من غصب فهو بينهما.

أما المفاوضة عند المالكية فهي أقل نطاقا من هذا وأضيق مدلولا وهي تعني عندهم الإذن من كل من الشريكين للآخر، ولكن لكل منهما الانفراد بملك يخصه وما ورثه أحدهما أو وهب له اختص به، قال الزرقاني معلقا على خليل:"(ثم إن أطلقا التصرف) بعد قول اشتركنا (وإن بنوع فمفاوضة) بفتح الواو وكسرها من تفاوض الرجلان في الحديث إذا شرعا فيه قال د مرتب على قوله أذن في التصرف وأشار بهذا إلى أن الإذن في التصرف قد يطلق فيه التصرف كأن يقول أحدهما للآخر تصرف بالبيع والشراء والكراء وغير ذلك وقد يشترط عليه المراجعة وهو المراد بقوله وإن شرطا نفي الاستبداد فعنان ومن هذا التقرير يستفاد أنهما إذا قالا اشتركنا مقتصرين على ذلك فلا تكون من شركة المفاوضة فيحتاج كل منهما لمراجعة صاحبه وقال بعض أشياخي إن هذا من شركة المفاوضة اهـ.

أي ويدل له قوله الآتي وإن شرطا الخ فجعل كونها عنانا مشروطا بشرطهما نفي الاستبداد... (ولا يفسدها) أي شركة المفاوضة (انفراد أحدهما بشيء) من المال غير مال الشركة يعمل فيه لنفسه خاصة إذا استويا في عمل الشركة خلافا لأبي حنيفة في ذلك"[11]

ففهم من هذا أن المفاوضة عند المالكية مختصرة فقط على إطلاق الإذن في التصرف، ولا تعني مشاركة كل منهما للآخر في جميع مكاسبه، بل هي حرية في التصرف، تخول القيام

ببعض المسائل المتعلقة بتدبير شؤون الشركة، كالإبضاع من غير استشارة شريكه، والبيع بالدين ...

أما المفاوضة عند الشافعية فهي كما في البيان:"وصفتها: أن يشترطا أن يكون ما يملكان من المال بينهما، وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بغصب، أو بيع، أو ضمان"[12]، فهي عندهم على مقتضى مفهومها عند الأحناف، ولذا منعوها مطلقا، على ما سنرى في مطلب الأحكام.

أما الحنابلة فلها عندهم مدلولان أشر لهما برهان الدين الأول عرفه بقوله:"(وهي أن يدخلا في الشركة الأكساب النادرة كوجدان) بكسر الواو مصدر وجد (لقطة أو ركاز، وما يحصل لهما من ميراث، وما يلزم أحدهما من ضمان غصب، أو أرش جناية، ونحو ذلك"[13]، وبهذا تكون دلالة المفاوضة عندهم أوسع من مدلولها عند الأحناف، فإن الأحناف وإن قالوا بالاشتراك فيما سيكتسب في المستقبل، ولكن اشترطوا أن يكون ناتجا عن حركة المال الموجود عندهما وقت الاستعمال، أمّا المال الأجنبي كالإرث، واللفقطة فلا دخل للشريك الآخر به.

والمدلول الثاني القريب من مدلولها عند المالكية هو ما عبر عنه بقوله: "والثاني تفويض كل منهما إلى صاحبه شراء، وبيعا، ومضاربة، وتوكيلا وابتياعا في الذمة، ومسافرة بالمال، وارتهانا، وضمان ما يرى من الأعمال"[14]، فهي بهذا المنظور الأخير مطابقة لمدلولها عند المالكية، إذ التفويض هنا عكس العنان المانع من التصرف دون إذن الآخر، وليس المراد منه اشتراك كل منها بما في يد الآخر وما يصيب في المستقبل، وتحمل كل منهما عن الثاني ما يلزمه ولو من غصب أو دية أو جناية .

المطلب الثاني: أحكام العنان والمفاوضة:

سأبين في هذا المطلب حكمهما، والاتفاق حولهما والاختلاف، في فرعين لكل منهما.

الفرع الأول: حكم شركة العنان:

أجمع العلماء على جواز شركة العنان يقول ابن منذر:"أجمع أهل العلم على أن الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد من الشريكين مالا، دنانير أو دراهم مثل مال صاحبه، ثم يخلطا ذلك حتى يصير مالا لا يتميز، على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا، على أن ما كان فيه من الربح فبينهما، وما كان من نقصان فعليهما"[15]

ويقول ابن رشد الحفيد:"والشركة بالجملة عند فقهاء الأمصار على أربعة أنواع: شركة العنان، وشركة الأبدان، وشركة المفاوضة، وشركة الوجوه. واحدة منها متفق عليها، وهي شركة العنان، وإن كان بعضهم لم يعرف هذا اللفظ، وإن كانوا اختلفوا في بعض شروطها على ما سيأتي بعد"[16]

فبهذين النصين نعلم أن شركة العنان متفق عليها، إلا ما يتعلق ببعض شروطها المتعلق برأس المال من كونه عرضا أو عينا وكونه ورقا أو تبرا، وكذلك ما يتعلق بالعاملين من اشتراط تساويهما في العمل أو تفاضل أحدهما على الآخر، وكل ذلك خارج عن الحيثية المدروسة، وهو من ناحية الصيغة التي وقع عليها العقد.

الفرع الثاني:أحكام شركة المفاوضة:

لقد أباح الأحناف المفاوضة على ما فيها من غرر لايخفى، إلا أنهم اعتبروا أن ذلك الغرر ناتج عن الكفالة وليس عن أصل العقد، والكفالة تجوز بالغرر، وأن تصرف كل منهما في مال الآخر ناتج عن الوكالة فهي من اجتماع الوكالة والكفالة، وقد أحاطوها بجملة من الشروط هي:

أ: أن تكون بلفظ المفاوضة، فلا تجوز إذا سكتا عن ذلك، وتصير عنانا، مع مخالفة المتأخرين في هذا الشرط.

ب: أن تكون عامة في جميع التجارة، فلا تختص بنوع منها.

ج: أن يكون كل وحد منهما من أهل الكفالة، بأن كانا بالغين، عاقلين، رشيدين.

د: أن يتساوى رأس مالهما، أي ما يملكان وقت عقد المفاوضة، بأن يتماثلا إن كان ما يملكانه مثليا، أو تتساوى قيمتهما، إن كانا مقوما، أو أحدهما.

هـ:أن يتساويا في ربح ما اشتركا به.

ز: ألا يختص أحدهما بشيء من ماله، وإذا طرأ لأحدهما مال من خارج الشركة، كالإرث، أو الهبة انفسخت المفاوضة[17].

ودافع الأحناف عن مذهبهم بأن الكفالة لا يمنع فيها الغرر، وأن الغرر لا يتصور مع هذه الشروط، إلا إذا ورث أحدهما مالا أو وُهب له وعندئذ تنفسخ المفاوضة عند الأحناف ويعودان للعنان، قال السرخسي:"(فأما شركة المفاوضة) فهي جائزة " عندنا ". .... وحجتنا في ذلك أن هذه الشركة تتضمن الكفالة والوكالة، وكل واحد منهما صحيح مقصودا، فكذلك في ضمن الشركة، فأما الجهالة بعينها لا تبطل الكفالة، ولكن تمكن المنازعة سببا، وذلك منعدم هنا؛ لأن كل واحد منهما إنما يصير ضامنا عن صاحبه ما لزمه بتجارته، وعند اللزوم: المضمون له، والمضمون به معلوم، ومثل هذا لا يوجد في شركة العنان فإن التوكيل بشراء مجهول الجنس لا يصح مقصودا، ثم صحت شركة العنان، وإن تضمنت ذلك؛ لأن ما يشتريه كل واحد منهما غير مسمى في العقد، فكذلك المفاوضة، ومن شروط هذا العقد أن يتساويا في رأس المال، ولا يختص أحدهما بملك مال يصلح أن يكون رأس مال في الشركة من النقود، وأن يتساويا في الربح فلا يشترط لأحدهما زيادة على صاحبه؛ لما بينا أن قضية اللفظ المساواة"[18].

أما المالكية فإن المفاوضة بمفهومها الاصطلاحي عندهم جائزة، إذ لا تتعلق بالعقد، ولا أثر لها في الغرر، وإنما علاقتها بالإذن في التصرف لا في تشاركهما في المال، ولذا يرى الشنقيطي أن اختلاف المالكية والشافعية في المفاوضة إنما هو في اللفظ لا في المضمون إذ لو تصور الشافعية مفاوضة المالكية لما منعوها، إذ هي سليمة من مظان الغرر حيث يقول:"واعلم أن شركة المفاوضة هذه في مذهب مالك لا تتضمن شيئا من أنواع الغرر التي حرمت من أجلها شركة المفاوضة عند الشافعية ومن وافقهم، لأن ما استفاده

أحد الشريكين المتفاوضين من طريق أخرى كالهبة والإرث، واكتساب مباح كاصطياد واحتطاب ونحو ذلك لا يكون شيء منه لشريكه، كما أن ما لزمه غرمه خارجا عن الشركة كأرش جناية، وثمن مغصوب ونحو ذلك، لا شيء منه على شريكه، بل يقتصر كل ما بينهما على ما كان متعلقا بمال الشركة، فكل منهما وكيل عن صاحبه، وكفيل عليه في جميع ما يتعلق بمال الشركة، وهكذا اقتضاه العقد الذي تعاقدا عليه، فلا موجب للمنع ولا غرر في هذه الشركة عند المالكية لأنهم لا يجعلون المتفاوضين شريكين في كل ما اكتسبا جميعا حتى يحصل الغرر بذلك، ولا متضامنين في كل ما جنيا حتى يحصل الغرر بذلك، بل هو عقد على أن كل واحد منهما نائب عن الآخر في كل التصرفات في مال الشركة، وضامن عليه في كل ما يتعلق بالشركة، وهذا لا مانع منه كما ترى، وبه تعلم أن اختلاف المالكية والشافعية في شركة المفاوضة خلاف في حال، لا في حقيقة"[19]، وبهذا يتضح أن المفاوضة المالكية لا شائبة حرمة بها ولا تهمة غرر تعتريها.

أما الشافعية فانطلاقا من تعريهم للمفاوضة وهم عرفوها كما هي عند الأحناف فمنعوها وشنعوا أمرها حتى قال الشافعي كلمته الشهيرة:"لا أعلم في الدنيا شيئا باطلا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة، ولا أعلم القمار إلا هذا، أو أقل منه"[20]، ولا يخفى وجاهة ما ذهب إليه الشافعية من منع المفاوضة الحنفية لما تشتمل عليه من غرر وجهالة فهي كما قال الشافعي هي القمار نفسه لما فيها من ضمان لمجهول وغرم ما لم يرتكب.

أما الحنابلة فكما أسلفنا قدموا للمفاوضة تعريفين أحدهما مثل تعريف الحنفي أو أوسع منه نطاقا، وهو ممنوع عندهم والثاني قريب من المفاوضة عند المالكية وهو مباح عندهم:"وأما شركة المفاوضة فهي عند الحنابلة قسمان: أحدهما جائز، والآخر ممنوع، وأما الجائز منهما فهو أن يشتركا في جميع أنواع الشركة، كأن يجمعا بين شركة العنان والوجوه والأبدان فيصح ذلك، لأن كل نوع منها يصح على انفراده فصح مع غيره، وأما النوع الممنوع عندهم منها فهو أن يدخلا بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث أو يجده من ركاز أو لقطة، ويلزم كل واحد منهما ما لزم الآخر من

أرش جناية وضمان غصب، وقيمة متلف، وغرامة ضمان، وكفالة، وفساد هذا النوع ظاهر لما فيه من الغرر كما ترى"[21]

وبهذا تتضح مذاهب الفقهاء في أقسام الشركة حسب العقد، وأحكامهم في تلك التقسيمات

المبحث الثاني: أقسام الشركة باعتبار الشيء المشترك به

لا يخلو الشيء المشترك به أن يكون مالا أو عملا أو ذمة، ونعني هنا بالشيء المشترك به من الطرفين، ونعني بالمال كل قيمة قابلة للانتقال، سواء كانت عروضا أو فلوسا أو نقدا أوصكوكا، وعليه فإن شركة المال وهي المعروفة بشركة العنان، أو المفاوضة حسب مفهوميها عند المالكية، أو الجمهور، تقدمتا معنا في المبحث السابق، وتقدم حكمهما، والاختلاف، حولهما، وعليه فسأخصص هذا المبحث للقسمين الآخرين من أقسام الشركة، وهما ما كانا بالذمم أو بالعمل وسأقسم المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول:شركة الأبدان:

في هذا المطلب سأتناول شركة الأبدان، وحقيقتها، والاختلاف حولها، وسأقسمه إلى فرعين، انطلاقا من نظر الفقهاء لحكمها.

الفرع الأول:المجيزون لشركة الأبدان:

وهي أن يشترك صاحبي صنعة، اتحد جنسها، أو اختلف، بصنعتهما وما جنيا يكون شركة بينهما[22]، وقد اختلف المجيزون لها إلى قسمين، قسم أجازها من غير شرط اتحاد الصنعة، وهم الأحناف، والحنابلة على أحد قولين، وقسم أجازها بشروط وهم المالكية.

أولا: الذين قالوا بالجواز ولو اختلفت الصناعة، وهم الأحناف، والمشهور من مذهب الحنابلة، كما صرحوا بذلك في المعتمد من كتبهم، فعن الأحناف يقول السرخسي:"...فإذا صح عقد الشركة بين اثنين بالمال، فكذلك يصح باعتبار العمل؛ لأن كل واحد منهما يستحق به الربح، وسواء اتفقت الأعمال أو اختلفت " عندنا ". وقال

زفر – رحمه الله –: إن اتفقت الأعمال كالقصارين والصباغين إذا اشتركا يجوز، وإذا اختلفت بأن يشترك قصار وصباغ لا تجوز الشركة؛ لأن كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه؛ فإن ذلك ليس من صنعته فلا يتحقق ما هو مقصود الشركة عند اختلاف الأعمال، ولكنا نقول: جواز هذه الشركة باعتبار الوكالة، والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن مباشرة ذلك العمل، وممن لا يحسن؛ لأنه لا يتعين على المتقبل إقامة العمل بيده، بل له أن يقيم بأعوانه، وأجرائه، وكل واحد منهما غير عاجز عن ذلك؛ فكان العقد صحيحا".[23]

فبهذا النص يظهر أن الاتحاد في نوع العمل لا يشترط، لأن العقد متعلق بالذمة، والتقبل، فلا يؤثر عليه اختلاف نوع الأعمال.

أما الحنابلة فذكر مذهبهم ابن قدامة في الكافي فقال:" شركة الأبدان، وهو أن يشترك اثنان فيما يكتسبانه بأبدانهما، كالصانعين يشتركان على أن يعملا في صناعتهما أو فيما يكتسبان من مباح كالحشيش والحطب والمعادن، والتلصص على دار الحرب، فما رزق الله فهو بينهما، فهو جائز، ومبناها على الوكالة؛ لأن كل واحد منهما وكيل صاحبه، وما يتقبله كل واحد من الأعمال، فهو من ضمانهما، يطالب به كل واحد منهما، ويلزمه عمله، قال القاضي: ويحتمل أن لا يلزم كل واحد منهما ما لزم صاحبه، كالوكيلين، ويصح مع اتفاق الصنائع واختلافها؛ لأنهما اتفقا في مكسب واحد، كما لو اتفقت الصنائع، وقال أبو الخطاب: لا تصح مع اختلافها؛ لأن الشركة تقتضي أن ما يتقبله أحدهما يلزم صاحبه، ولا يمكن أن يلزمه عمل صناعة لا يحسنها[24]"، ويفهم من تصديره للقول الأول ترجيحه، وهو الذي أومأ إلى ترجيحه في المغني، بالرد على علة منعه[25].

ثانيا: الذين قيدوا الجواز بالاتحاد في الصنعة، وهم المالكية، وقد صرحوا بذلك في معتمد كتبهم، يقول القاضي عبد الوهاب مبينا جوازها، وحاصرا شروطها:"فأما شركة الأبدان فجائزة ولها شرطان اتفاق الصناعتين والمكان ولا تجوز مع اختلاف الصناعتين

كقصار وحداد وإسكاف وخياط ولا أن يكون في صفة واحدة منفردين في مكانين"[26]، فبين أنه لابدّ من اتحاد العمل، واتحاد مكانه، وقد زاد خليل هذه الشروط، وإن حكى الاختلاف في اختلاف المكانين اختلافا قليلا، فقال:"وجازت بالعمل إن اتحد أو تلازم وتساويا فيه أو تقاربا وحصل التعاون وإن بمكانين وفي جواز إخراج كل آلة واستئجاره من الآخر أو لا بد من ملك أو كراء؟ تأويلان كطبيبين اشتركا في الدواء وصائدين في البازين وهل وإن افترقا؟ رويت عليهما وحافرين بكركاز ومعدن...[27]"، فزاد خليل استراط تقاربها في الحذاقة في الصناعة حتى يتساويا قدر الإمكان في الجهد، وأن تكون لكل منهما آلة، حتى تنسحب عليه شائبة المالية، التي هي علة جواز الشركة في الأصل.

ومن خلال هذه الشروط المتقدمة علمنا أن المالكية لا يقبلون شركة الأبدان مع اختلاف الصناعة.

واستدل من أجاز الشركة في الأعمال بعدة أدلة حصرها الشنقيطي، فقال:" وأما شركة الأبدان فيحتج لها بما رواه أبو عبيدة عن أبيه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر. قال: فجاء سعد بأسيرين ولم أجئ أنا وعمار بشيء. رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه، وقال المجد في " منتقى الأخبار " بعد أن ساقه: وهو حجة في شركة الأبدان وتملك المباحات، وأعل هذا الحديث بأن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه عبد الله المذكور فالحديث مرسل، وقد قدمنا مرارا أن الأئمة الثلاثة يحتجون بالمرسل خلافا للمحدثين"[28].

الفرع الثاني:المانعون لشركة الأبدان:

لقد منع الشافعية شركة الأبدان، ولم يجيزوا من الشركات إلا ما كان عن أموال، وذلك انطلاقا من مذهبهم أن أصل الشركة شركة الأملاك، والعنان متفرعة عنها، فكأنهما بعد خلط المالين خلْطاً لا يتميز بعده مال أي منهما ملكاه فصار بذلك شركة ملك، ومن هنا جاز لهم الاتجار فيه، وهذا لا يتصور في العمل، يقول الحصني مبينا ذلك:"أحدهما شركة الأبدان وهي باطلة كشركة الحمالين وسائر المحترفين ليكون كسبهما

بينهما سواء كان متساويا أو متفاوتا، وسواء اتفق السبب كالدلالين والحطابين أو اختلفا كالخياط والرفا، ووجه بطلانها أن كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده،كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما"[29]، فهذا النص صريح في منع شركة الأبدان، ودليلهم في ذلك أنها تؤول إلى الغرر، لتفاوت الناس في طباعهم في الملكات، فما كان ناتجا عن عملهم فسيتفاوتون فيه، فيكون من أكل أموال الناس بالباطل؛ وإنما اغتفر ذلك في شركة العنان لدخول المال، فكان العمل تبعا له، وعليه فهي لا تجوز عندهم.

ولا يخفى ضعف متعلق الشافعية لمخالفته للنصوص المتقدمة معنا، كما أن المالكية احتاطوا في تضييق حيز الغرر، باشتراطهم اتحاد الصنعة، والمكان.

المطلب الثاني:شركة الوجوه:

في هذا المطلب سأتناول القسم الثاني من أقسام الشركة باعتبار الشيء المشترك به، وهي شركة الوجوه، وسنذكر اختلاف العلماء حولها، وأدلة كل فريق، ومتعلق ما ذهب إليه، وهو مقسم إلى فرعين بناء على اختلافهم في حكمه.

الفرع الأول:المانعون لشركة الوجوه:

يقصد بشركة الوجوه تلك الشركة القائمة بدون مال، ولا عمل، وتسمى كذلك شركة الذمم، ولها ثلاثة صور، حصرها الشنقيطي في تعريفه لها، فقال:"الأول منها هو أن يشترك الوجيهان عند الناس بلا مال ولا صنعة، بل ليشتري كل واحد منهما بمؤجل في ذمته لهما معا، فإذا باعا كان الربح الفاضل عن الأثمان بينهما،المعنى الثاني من معانيها أن يبيع وجيه مال خامل بزيادة ربح، على أن يكون له بعض الربح الذي حصل في المبيع بسبب وجاهته، لأن الخامل لو كان هو البائع لما حصل ذلك الربح، والمعنى الثالث أن يتفق وجيه وخامل على أن يشتري الوجيه في الذمة ويبيع الخامل ويكون الربح بينهما"[30].

وقد ذهب المالكية والشافعية إلى منع شركة الوجوه، بمختلف دلالاتها المتقدمة، قال خليل في التوضيح:" ولا تصح شركة الوجوه، وفسرت بأن يبيع الوجيه مال الخامل

ببعض ربحه، وقيل: هي شركة الذمم – يشتريان ويبيعان والربح بينهما من غير مال، وكلتاهما فاسدة، وتفسخ ....يعني: أن شركة الوجوه اتفق على منعها، واختلف في تفسيرها، والتفسير الأول نسبه في الجواهر لبعض العلماء، والثاني لعبد الوهاب، وفسدت في التفسير الأول لما في ذلك من الإجارة المجهولة والتدليس على الغير.. "[31]، فبين في هذا النص حكمها، وأنه الاتفاق داخل المذهب على منعها، ثم ذكر علة المنع وأسبابه، وأن ذلك يشمل مختلف الصور، لأن لكل صورة علة منع تحول دون إباحتها، من قواعد المنع المعلومة في الشرع، إما من بيع الجاه، أو من سلف جرّ نفعا، أو من الغرر الفاحش.

وكذلك عند الشافعية، فقد صرح النووي ببطلان جميع صورها، فقال بعد أن ذكر صورها الثلاثة المتقدمة معنا في تعريف الشنقيطي:"وهي في الصور كلها باطلة، إذ ليس بينهما مال مشترك يرجع إليه عند القسمة. ثم ما يشتريه أحدهما في الصورة الأولى والثانية، فهو له، يختص بربحه وخسرانه، ولا يشاركه فيه الآخر إلا إذا صرح بالإذن في الشراء بشرط التوكيل في الشراء، وقصد المشتري موكله، وأما الصورة الثالثة، فليست بشركة في الحقيقة، بل قراض فاسد لاستبداد المالك باليد"[32]، فبين بذلك فحكمها عندهم، ثم عدد العلل الدالة على المنع، والأسباب المؤدية للفساد.

الفرع الثاني:المجيزون لشركة الوجوه:

ذهب الأحناف والحنابلة إلى جواز شركة الوجوه، ومتعلقهم في ذلك أنها من باب الوكالة والتوكل، وذاك باب لا يؤثر فيه الغرر، يقول برهان الدين مبينا مذهب الأحناف ومستدلا عليه:" وأما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا" سميت به لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من كان له وجاهة عند الناس، وإنما تصح مفاوضة لأنه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الأبدال، وإذا أطلقت تكون عنانا لأن مطلقه ينصرف إليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي، والوجه من الجانبين ما قدمناه في شركة التقبل... وهذا لأن الربح لا يستحق إلا بالمال أو العمل أو بالضمان فرب المال يستحقه بالمال، والمضارب يستحقه بالعمل، والأستاذ الذي يلقي

العمل على التلميذ بالنصف بالضمان، ولا يستحق بما سواها؛ ألا ترى أن من قال لغيره تصرف في مالك على أن لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني. واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا"،[33]، فبين أنها جائزة عندهم، ثم حاول الاستدلال عليها بدليلين، أحدهما أنها من باب الوكالة والكفالة، وتلك يغتفر فيها من الغرر ما لا يغتفر في غيرها، بل لا تجب محاشاة الغرر فيها، لأنها ليست عقود معاوضة، والدليل الثاني، هو وجود الضمان، فيكون الربح في مقابلته، وقد دلت القاعدة على أن الخراج بالضمان.

وكذلك عند الحنابلة، فأجازوها، واستدلوا بنفس الأدلة، يقول ابن مفلح:" الثالث شركة الوجوه وهي: أن يشتريا في ذممهما بجاههما شيئا يشتركان في ربحه، عيَّنا جنسه أو قدره أو وقته أو لا، فلو قال كل منهما للآخر: ما اشتريت من شيء فبيننا، صح، والملك بينهما على ما شرطا، وهما كشريكي عنان"[34].

فظهر مما تقدم أن الحنابلة والأحناف اتفقا على جواز شركة الوجوه، وأن مدلولها عندهم هو الشركة بالذمم، بأن يشتركا على أنما اشتريا بينهما، ودليلهم تعلق الضمان بذمتهما، فيكون آخذ الربح أخذه مقابل ما ضمن، لذا تسلم من أكل أموال الناس بالباطل، أما ما يصاحبها من الغرر فهو متعلق بالوكالة وهي تجوز بالغرر.

خاتمة:

بعدما تقدم ومع مسايرتي لهذا البحث توصلت إلى جملة من النتائج، وبعض التوصيات أجملها في الآتي:

أولا النتائج:

1. أن الفقهاء اختلفوا في أقسام الشركات انطلاقا من اعتبارين: الصيغة التي وقع عليها العقد، والشيء المشتركة به، وقد تفاوتت مذاهبهم في ذلك بين التضييق، والتوسيع.
2. أن بعض الاختلافات الناشئة عن الصيغة مازال يحتاج إلى تحرير محلّ النزاع، فالمفاوضة التي منعها الشافعية، ليست هي الموافضة التي أباحها المالكية،

فمدلولها عند المالكية منحصر في إطلاق حرية التصرف الممنوحة للشريكة، بينما الشافعية يعنون مدلولها عند الأحناف الذي يعني الاشتراك في كل شيء.

3. أن الأحناف والحنابلة وسعوا في الشركات انطلاقا من نظرتهم إلى أنها من قبيل التوكيل، وليست من قبيل العقود، فأجازا شركة الوجوه والذمم، وانفرد الأحناف بجواز شركة المفاوضة المطلقة.
4. أن الشافعية كانوا أكثر المذاهب تضييقا في باب الشركة فلم يجيزوا منها إلا شركة العنان.
5. أن المالكية توسطوا فأجازوا شركة العمل بشرط اتحاد نوع العمل، ومكانه، تقليلا لجانب الغرر، فلم يمنعوها مطلقا لما في ذلك من التضييق، ولم يجيزوها مطلقا لما ينشأ عن ذلك من الغرر، وكذلك منعوا شركتي المفاوضة –على مفهوم الأحناف– وشركة الوجوه لغلبة الغرر فيهما.

ثانيا التوصيات:

1. ضرورة الاعتناء بالفقه العالي وتحرير المسائل حوله، خصوصا المصطلحات، لأن أغلب الخلاف ربما ناشئ عن عدم التوارد على العقد الواحد، مع الاتحاد في اللفظ، كما رأينا في مصطلح المفاوضة.
2. الاعتناء بعقود الشركات على وجه الخصوص لتباين وجهات النظر فيها، ولأهمية البحث عن مندوحة فيها، لحاجة الناس للاشتراك، خصوصا في عصرنا اليوم.
3. ضرورة الاعتماد في البحث المقارن على الكتب الخاصة بالمذهب المقارن، والابتعاد عن كتب الخلاف العالي، لأنه قد تعزي القول للمذهب انطلاقا من لازم قواعدهم، دون أن يكون لهم تحقيقا.

وبهذا القدر ننهي هذه الورقة، ورجائي من الله أن أكون وفقت في تناول هذا الموضوع، وبالله استعنت، وهو حسبي وعليه توكلت.

الهوامش:

[1] أبو الحسين، أحمد ابن فارس، معجم مقاييس اللغة العربية، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بدون ذكر الطبعة، دار الفكر، بيروت لبنان، بدون طبعة، 1399هـ/1979م، مادة: ع ن ن، (22/4).

[2] السرخسي، محمد ابن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت لبنان، بدون طبعة، 1993م، (152/11).

[3] ضياء الدين، خليل ابن إسحاق، مختصر خليل، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة مصر، بدون طبعة، 1426هـ/2005م، (ص 179).

[4] المواق، محمد ابن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1416هـ/1994م، (90/7).

[5] شمس الدين الرملي، محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت لبنان، بدون طبعة، 1404هـ/1984، (5/5).

[6] المصدر السابق نفسه.

[7] برهان الدين، إبراهيم ابن محمد، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1997م، (356/4).

[8] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب لابن منظور، دار صادر، بيروت لبنان، ط3، 1414هـ، مادة: ف و ض، (210/7).

[9] السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، (177/11).

[10] بالمعنى من المصدر السابق نفسه، (178/11).

[11] الزرقاني، عبد الباقي ابن يوسف، شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2، 2002م، (80/6).

[12] أبو الحسين اليمني، يحيى بن أبي الخير، البيان في الفقه الشافعي، دار المنهج، جدة السعودية، ط1، 1421هـ/2000م، (372/6).

[13] برهان الدين، المبدع شرح المقنع، مصدر سابق، (390/4).

[14] المصدر السابق نفسه.

[15] ابن المنذر، محمد ابن إبراهيم، الإقناع، مطابع الفرزدق التجارية، الرياض المملكة العربية السعودية، ط1، 1408هـ/1988م، (268/1).

[16] ابن رشد الحفيد، محمد ابن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة مصر، بدون طبعة، 1425هـ/2004م، (35/4).

[17] ينظر لهذه الشروط: أبو المعالي برهان الدين، محمود ابن أحمد ابن عبد العزيز، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، بيروت لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ/2004م، (8/6).

[18] السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، (153/11).

[19] الشنقيطي، محمدالأمين بن محمد المختار، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، بدون طبعة، 1415هـ/1995م، (238/3).

[20] العمراني اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، (372/6).

[21] الشنقيطي، أضواء البيان، مرجع سابق، (245/3).

[22] ينظر لتعريفها: الزبيدي، علي ابن أحمد الحدادي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، المطبعة الخيرية، مصر، ط1، 1322هـ، (289/1).

[23] السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، (155/11).

[24] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، بيروت لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1414هـ/1994م، (149/2).

[25] ينظر: ابن قدامة، عبد الله ابن أحمد، المغني، مكتبة القاهرة، القاهرة مصر، بدون طبعة، 1388هـ/1968م، (8/5).

[26] أبو محمد، عبد الوهاب ابن نصر الثعلبي، التلقين في الفقه المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1425هـ/2004م، (163/2).

[27] خليل بن إسحاق، مصدر سابق، (ص:179).

[28] الشنقيطي، أضواء البيان، مرجع سابق، (247/3).

[29] تقي الدين الحصني، أبو بكر محمد بن عبد المؤمن، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، دار الخير، دمشق، ط1، (ص: 270).

[30] الشنقيطي، أضواء البيان، مرجع سابق، (239/3).

[31] ضياء الدين، خليل ابن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، د/تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة مصر، ط1، 1429هـ/2008م، (364/6).

[32] النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق-عمان، ط3، 1412هـ/1991م، (280/4).

[33] أبو الحسن برهان الدين، علي بن أبي بكر الفرغاني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، بيروت لبنان، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة، بدون تاريخ نشر، (12/3).

[34] شمس الدين المقدسي، الفروع وتصحيح الفروع، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط1، 1424هـ/2003م، (111/7).