شركة الأموال
في
الفقه الإسلامي المقارن
بالقانون الوضعي

أ.د/ لاشين محمد يونس الفياتي

الأستاذ بجامعة الأزهر

تصديـر

قال تعالى:

﴿وإن كثيرا من الخلطاء
ليبغي بعضهم على بعض﴾

سورة (ص) الآية

«أنا ثالث الشريكين
أبارك لهما في مالهما ما لم يخن أحدهما صاحبه
فإذا خانه نزعت البركة من بينهما».

حديث شريف..

تمهيـــد

إن شركة الأموال تعتبر من أهم شركات العقود لأنها تؤسس على الأموال لاستثمارها ونمائها فيعود خيرها على الأفراد بل المجتمع كله غنية وفقيرة قوية وضعيفة كبيرة وصغيرة. فالمال له وظيفته الفردية والاجتماعية فالإنسان يأخذ منه حسب حاجته دون إسراف أو تقتير قال تعالى: ﴿**ولا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَى عُنُقِكَ وَلاَ تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَحْسُورًا**﴾[١] وقال تعالى: ﴿**وَلاَ تُسْرِفُوا انه لا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ**﴾.

والفائض على الإنسان لا يجوز كنزه وتعطيله بل يقوم بتوظيفه بنفسه إن أمكن وإلا بواسطة الشركاء في شركات الأموال أو بواسطة الدولة كشريك مع الانسان. أما كنزه وتعطيله دون أن يؤدي دوره فهو حرام شرعاً قال تعالى: ﴿**والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم. يوم يحمي عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لأنفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون**﴾[٣].

ولذلك اهتم الفقه الاسلامي اهتماماً كبيراً بتوظيف الأموال واستثمارها بوسائل مشروعة عن طريق الشركات التي بين أحكامها في مختلف المذاهب الفقهية لما لها من دور كبير وفعال في الدول الاسلامية.

تعريف شركة الأموال:

هي: أن يتفق اثنان فأكثر على أن يدفع كل واحد منهما مبلغاً من المال لاستثماره بالعمل فيه ولكل واحد من الشركاء جزء معين من الربح[٤].

وتتنوع إلى نوعين: شركة العَنانِ وشركة المفاوضة:

ونبين معنى كل منهما والأحكام المتعلقة بهما وذلك في مبحثين:

---

(١) سورة الإسراء الآية رقم ٢٩.

(٢) سورة الأعراف رقم ٣١.

(٣) سورة التوبة الآية رقم ٣٥.

(٤) الفقه على المذاهب الأربعة. عبدالرحمن الجزيري جـ ٣ قسم المعاملات ص ٦٧ وبعدها.

المبحث الأول

شركة العَنَان

أولا: تعريفها لغة وشرعا:

أ ـ **العَنَانُ لغةً:** مأخوذ من العَنِّ وهو الظهور. فيقال: عَنَّ لي كذا أي ظهر أو عرض. ويطلق عليها «بشركة العنان» لأنها تقع على حسب ما يعن للشركاء من الاتجار في الأشياء أو في بعضها. أو لأنها أظهر الأنواع واشهرها وبها ظهر لكل من الشريكين مال الآخر.

وقيل: مؤخوذة من عِنَانِ الدابة بالكسر وهي ما تقاد به، لأن كل واحد من الشريكين أخذ بعنان صاحبه لا يطلقه يتصرف حيث يشاء. وهذا المعنى الأخير وهو ما أميل اليه لقربه من المعنى الشرعي.

ب ـ **العنان شرعا:** اختلف الفقهاء في تعريف شركة العنان شرعا والذي اميل اليه وأرجحه هو تعريف المالكية لقربه من المعنى اللغوي حيث يعرفونها بقولهم (أن يشترك اثنان او أكثر على ألا يتصرف أحدهما في مال الشركة إلا بإذن صاحبه وموافقته)[1] فكل من الشريكين آخذ بعنان صاحبه يمنعه إذا أراد حتى لو تصرف أحدهما بدون إذن الآخر كان له رده.

وإذا اشترط أن يكون لأحدهما التصرف المطلق دون الآخر: فقيل انها تكون عناناً في المقيد ومفاوضة في المطلق وقيل تكون فاسدة وهو الظاهر لدى المالكية. لأن الشركة يقتصر فيها على ما جاء فيها ولأن هذه فيها تفاوت في العمل ولكن يؤخذ على التعريف السابق انه لم يبين مدى اشتراك الشركاء في المال والربح هل بالتساوي أو بالتفاضل بينهم، وهذا ما ذكره الفقهاء عند تعريف شركة العنان)[2] مما

---

(١) الشرح الكبير للدسوقي جـ ٣ ص ٣٥٩، شرح الخرشي جـ ٤ ص ٢٠٦.

(٢) حيث عرفها الحنفية بقولهم: أن يشترك اثنان أو أكثر برأس مال يقدمه كل واحد منهم، إما عند العقد أو الشراء بقصد التجارة في نوع واحد من أنواعها كالقمح أو الأرز أو القطن. أو جميع أنواعها مع التساوي في رأس المال دون الربح أو عكسه إذا كانت زيادة الربح لأكثرهم عملا (فتح القدير جـ٥ ص ٥ وبعدها).

وعرفها الشافعية: بأنهااشتراك اثنين فأكثر في مال لهما ليتجرا فيه ويكون الربح بينهم بنسبة رؤوس أموالهم بشرائط مخصوصة «إعانة الطالبين جـ٣ ص ١٠٠».

وعرفها الحنابلة: أن يشترك اثنان بماليهما ليعملا فيه ببدنيتهما وربحه لهما فينفذ تصرف كل =

دفع بعض الفقهاء المحدثين إلى تعريف شركة العنان تعريفا جامعا شاملا يتفق مع مذاهب الفقهاء حيث قالوا بأنها: (عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به، على أن يكون الربح بينهم على حسب نسبة يتفقون عليها)[١] أو على حسب أموالهم[٢].

فهذا التعريف قد بين مدى اختلاف الفقهاء في مسألة توزيع الربح حيث يرى المالكية والشافعية إلى أن التوزيع يكون بحسب حصة كل منهم في رأس المال خلافا للحنفية والحنابلة الذين يجيزون التوزيع بين الشركاء بحسب ما يتفقون عليه.

حكم شركة العنان[٣]:

أجمع فقهاء الأمصار على جواز العمل بهذه الشركة. لتعامل الناس بها في كل عصر دون نكير من أحد، وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن. ولما روى أن اسامة بن شريك جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتعرفني؟ فقال: عليه الصلاة والسلام وكيف لا أعرفك وكنت شريكي ونعم الشريك لا تداري ولا تماري، وأدنى ما يستدل بفعله عليه الصلاة والسلام الجواز.

وأيضا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بهذه الشركة فأقرهم عليها ولم ينههم أو ينكر عليهم، والتقرير أحد وجوه السنة.

ولأن هذه العقود شرعت لمصالح العباد وحاجتهم الى استنماء المال متحققة. وهذا النوع من الشركات طريق صالح للاستنماء فكان مشروعاً لأنه يشتمل على الوكالة في التصرف عن كل واحد لصاحبه والوكالة جائزة بالاجماع وفضلا عن ذلك فان عبارات الفقهاء قد تضمنت الاجماع على جوازها وصحتها ومشروعيتها.

أركانها وشروطها:

إن اركان العنان هي الأركان العامة للشركة: وهي

= واحد منهما فيهما بحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه «المغني والشرح الكبير جـ٥ ص١١١. وكشاف القناع جـ٢ ص ٤٩٦».

(١) الأستاذ علي الخفيف ص ٣١.

(٢) د.رشاد خليل ص ١١٥.

(٣) مغني المحتاج جـ٣ ص ٢١٢، المغني لاب قدامه جـ٥ ص١١١. بدائع الصنائع جـ٦ ص ٥٨، بداية المجتهد لابن رشد جـ٢ ص ٢٢٠.

١ ـ الصيغة «الايجاب والقبول» ويشترط فيها أن تكون بلفظ يدل على الاذن في التجارة والتصرف لأن المال المشترك لا يجوز لأحد الشريكين التصرف فيه إلا بإذن صاحبه. ولا يعرف الإذن إلا بصيغة تدل عليه صراحة في الأصح وقيل يكفي فهم المقصود من الصيغة عرفا أي ضمناً. فمثلا لو قال أحدهما اشتركنا ونويا بذلك الإذن في التصرف كان إذنا[١].

٢ ـ العاقدان: ويشترط فيهما أهلية التَّوكِيل والتَّوَكُّل في المال لأن كلا منهما يتصرف في ماله بالملك وفي ماله الآخر بالاذن فكل منهما موكل ووكيل بشرط إذن كل منهما للاخر في التصرف.

٣ ـ المال: هو الركن الثالث لشركة العنان ويشترط فيه الشروط الآتية وهي:

أ ـ أن يكون رأس المال معلوم المقدار وقت التعاقد للشركاء، فلا يجوز أن يكون مجهولا أو جزافا لأن ذلك يؤدي إلى النزاع وخاصة عند انتهاء الشركة وهذا عند جمهور الفقهاء خلافا للحنفية الذين لا يشترطون ذلك.

ب ـ أن يكون عينا حاضرا عند التعاقد: فلا تصح الشركة بمال غائب أو دين في الذمة، خلافا للحنفية الذين يشترطون حضور المال عند البيع أو الشراء، فإذا أدى الدين وحضر المال الغائب صحت الشركة لتحقق الشرط بعد العقد[٢] لأن المقصود من الشركة الربح ولا يتم ذلك إلا بالتصرف ولا يتحقق التصرف في مال غائب أو دين في الذمة فلا يحصل المقصود من الشركة لعدم وجود المال[٣].

إلا أن رجال الفقه الوضعي: يقولون بجواز أن تكون حصة أحد الشركاء دينا في ذمة شخص على أن تحل الشركة في الدين محل صاحب الدين الشريك وتقتضيه من المدين وفقا للاجراءات القانونية.

وكذلك إذا كانت الحصة مالا غائبا فانه يجوز على أن يقوم الشريك بإحضارها في الوقت المحدد أو عقب العقد. بل يجبر على ذلك. وإذا هلكت في هذه الحالة قبل تسليمها هلكت على صاحبها. وبهذا نرى الفقه الوضعي قد أخذ

(١) مغني المحتاج للشربيني جـ٢ ص ٢١٢ حاشية الدسوقي على الشرح جـ٣ ص ٣٥٩.

(٢) الشيخ علي الخفيف ص ٤١.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦٠/٦، المغني لابن قدامه ١٦/٥، بداية المجتهد لابن رشد، ١٧٩/٢، كشاف القناع للبهوتي ٤٩٧/٣، أ.د./ الخياط ص ١٦٩.

بالرأي الذي قال به بعض الحنابلة حيث يجوزون حضور أحد المالين فقط وهذا ما نميل إليه.

جـ - أن يكون رأس المال نقدا لدى جمهور الفقهاء أي من الدراهم والدنانير وغيرها من النقود التي تتعامل بها الدولة كما في المضاربة خلافا للمالكية الذين أجازوا أن يكون رأس المال عروضا[١].

وذهب بعض الشافعية إلى أن الشركة تصح في كل مثلي من نقود ومكيالات وموزونات كالقمح والشعير والقطن والحديد والأسمنت وغيرها. لأنه إذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز. بخلاف المتقوم فإنه لا يجوز إذ لا يمكن خلط المتقومات لأنها اعيان متميزة، وقد يتلف مال أحدهما أو ينقص فلا يمكن قسمة الآخر بينهما[٢].

والذي أميل اليه وأرجحه هو قول المالكية ومن وافقهم من القول بجواز جعل العروض من رأس المال على أنه تقوم وقت العقد، لأن التصرف بالبيع والشراء المؤدي الى الربح يحصل في العروض كما يحصل في النقود دون فرق بينهما سواء أكانت العروض مثلية أو قيمية.

د - خلط أموال الشركاء بعضها ببعض:

اختلف الفقهاء في اشتراط خلط حصص الشركاء لصحة العقد على ثلاثة أقوال:

القول الأول: هو قول الحنفية - ما عدا زفر - والحنابلة والإمامية: أن الاختلاط لا يعد شرطا لصحة الشركة سواء كان المال متحد الجنس أم مختلف كالدراهم والدنانير. لأن الشركة عقد يقصد به الربح فلا حاجة الى الخلط في محله. ولأنه يقوم على الوكالة وليس من شروطها الخلط. فهي جائزة في المالين قبل الخلط. فكذلك الشركة.

غير أن عقد الشركة لدى الحنابلة يتم بمجرد القول ولذا كان هلاك احد المالين في ضمان الشركاء سواء أكان ذلك قبل التصرف أم بعده دون اختلاطهما.

خلافا للحنفية القائلين بأن الشركة لا تتم إلا بالتصرف في أحد المالين فإذا حدث ذلك بأن تصرف أحد الشريكين في ماله باعتباره شريكا كان أثر تصرفه

(١) شرح الخرشي جـ ٦ ص ٤٧.

(٢) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢١٣، نهاية المحتاج جـ٥ ص ٦ وبعدها.

مشتركا بينهما، وإذا هلك مال الآخر بعد ذلك كان الهالك عليها جميعا لأن هلاكه كان بعد أن تم العقد[١]. بالتصرف.

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه المالكية من أنه يكفي الاختلاط ولو حكما[٢] كما لو كان المالان في صرتين بمحل واحد أو في خزينة واحدة ومع كل من الشريكين مفتاح لها.

والخلط لديهم ليس شرطا لصِحّة العقد حيث ينشأ العقد بمجرد القول. بل يُعد شرطا للزومه أو لضمان الشركاء جميعا ـ وهذا إذا كان المحل طعاما كالقمح والشعير والأرز.

أما إذا كان غيره فإن الضمان على الشركاء بمجرد العقد لا بالخلط الحسي أو الحكمي.

القول الثالث[٣]: وهو ما ذهب اليه الشافعية وزفر من الحنفية والظاهرية والشيعة الزيدية والجعفرية إلى أن شركة الأموال «العنان» لا تصح إلا بخلط رأس المال خلطاً لا يتميز به مال شريك من مال الآخر لأن أموال الشركة إذا لم تختلط اختلاطا تاما يترتب على ذلك أن تكون الزيادة أوا لتلف من المال الذي حصلت فيه خاصة دون الأموال الأخرى فلم تنعقد الشركة لأن مقتضاها الاشتراك في الربح والخسارة.

وفضلا عن ذلك فان الشركة معناها الاختلاط وهو لا يتحقق إلا بالخلط والمزج بين أموال الشركاء وإلا فلا يتحقق معناها.

والذي أرجحه وأميل إليه هو ما ذهب إليه فقهاء المالكية من أن يكفي الخلط ولو حكما حتى يضع الشركاء أيديهم على مال الشركة كما أن الشركة تنبيء عن الاختلاط فلا معنى لها إلا بذلك وما يترتب عليه من اختلاط في الربح وغيره.

والأمر يختلف في الفقه الوضعي: حيث يجعل للشركة شخصية معنوية

(١) بدائع الصنائع جـ٦ ص ٦٠ وبعدها. المغني لابن قدامه جـ٥ ص ١٣٧. الشيخ علي الخفيف ص ٤٥ وبعدها د.يوسف عبدالمقصود ص ٢٠ وبعدها.

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٤٩ وبعدها.

(٣) مغني المحتاج للشربيني جـ٢ ص ٢١٣، البداي جـ٦ ص ٦٠ وبعدها المحلي لابن حزم الظاهري جـ٨ ص ٥٤٠ وبعدها. المنتزع المختار جـ٣ ص ٣٥٠.

اعتبارية وذمة مستقلة عن الشركاء المكونين لها. ولذلك تنتقل إليها ملكية رأس المال جميعه.

وبناء عليه فلا محل لاشتراط خلط الأموال لأنها تصير ملكا للشركة بمجرد العقد.

هـ - أن يكون العمل في رأس مال الشركة على جميع الشركاء.

ولذلك جعله بعض الفقهاء ركنا من أركان الشركة في الأموال حيث يقول (وزاد بعضهم ركنا رابعا وهو العمل)[١].

إن ولاية العمل ثابتة لكل الشركاء في رأس المال بمقتضى عقد الشركة. سواء اشترط ذلك في العقد أم لا؟.

وجمهور الفقهاء متفقون على أن شركة العنان تتضمن توكيل كل شريك صاحبه في أن يعمل في رأس المال. فإذا اشترط أحدهمامنع الآخر من العمل في هذه الشركة فلا يكون وكيلا عن الشركاء ولذلك فلا توجد الشركة لفقد شرط العمل الذي هو من مقتضى العقد.

وهذا الشرط في الحقيقة لا يتوقف عليه صحة العقد بل يتوقف عليه اعتبار الشركة عنانا أو مضاربة.

ولذلك نجد الحنابلة يقولون بأنه (إذا كان المال من جميع الشركاء والعمل على بعضهم فقط. كانت شركة عنان بالنسبة إلى مال العاملين فيها واشتراك جميع أطرافها في رأس المال ومضاربة بالنسبة إلى ما دفعه غير العاملين من الشركاء لأنه مال دفع على أن يعمل فيه غير صاحبه ويكون ربحه مشتركا بين صاحبه والعامل فيه[٢].

ويترتب على ذلك انه من اللازم أن يكون للعامل زيادة من الربح نظير عمله وإلا يعد عمله في مال غيره على سبيل البضاعة أي متبرعا به دون أجر ولا مضاربة في ذلك. وفي هذه الحالة لا يأخذ غير العامل أكثر مما يستحقه من ربح ماله.

والعبرة في التشريع الوضعي: هو اشتراك الجميع في الربح وفقا لاتفاقهم في العقد دون قيد في التوزيع بالتساوي أو التفاضل أو بنسبة حصصهم في الشركة. لأن

(١) مغني المحتاج جـ٣ ص ٢١٢.

(٢) كشاف القناع جـ٢ ص ٤٩٧ وبعدها ط بيروت ١٩٨٣.

العقد شريعة المتعاقدين.

وبهذا يقول الشيخ على الخفيف (تتحقق شركة العنان بالاشتراك في رأس المال وثبوت الحق لكل شريك في أن يعمل فيه سواء أصرح بذلك عند التعاقد أو لم يصرح على ألا تتضمن ما يفيد منع أحد الشركاء من العمل. وفي التشريع الوضعي إذا لم يعين للشركة مديرا كان لكل شريك حق العمل في رأس المال منفردا وتكون تصرفاته نافذة في حق الشركة)[١].

ومعنى ذلك أن كل شريك في الشركة له حق إدارتها والتصرف نيابة عن الشركاء في حالة ما لم يعين للشركة مدير لإدارة أموالها.

أحكام شركة العنان

إن هذه الشركة نظرا لأهميتها ولما أجمع الفقهاء على مشروعيتها فالفقه الاسلامي قد بين أحكاما كثيرة تتعلق بها نوجز منها ما يلي:

أولا: هل شركة العنان إذا توافرت اركانها والشروط التي تجب فيها وتمت تعد من العقود الجائزة أم اللازمة؟؟

أ - وقبل الاجابة عن ذلك نبين أولا متى يتم عقد الشركة؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو ما ذهب اليه الحنفية من أن هذه الشركة تنشأ بالإيجاب والقبول ولكن لا تتم ولا يترتب عليها أثر إلا بالتصرف في رأس المال. ويترتب على ذلك أن كل شريك يستمر له ملكه في حصته من رأس المال حتى التصرف فيه بالشراء للشركاء جميعا وفقا لشروط الشركة. وبناء عليه فما يهلك من المال قبل التصرف فيه فإنما يهلك على ذمة صاحبه لا على ذمة الشركاء جميعا لاستمرار ملكيته لماله قبل التصرف فيه[٢].

---

(١) الشركات في الفقه الإسلامي ص ٤٤.

(٢) البدائع للكاساني جـ٦ ص٦٠ حيث يقول (ما هلك من أحد المالين قبل الخلط فانما كان من نصيب صاحبه لأن الشركة لا تتم إلا بشراء فما هلك قبله هلك قبل تمام الشركة.. أما لو هلك بعد الشراء بأحدهما كان الهالك من المالين جميعا لأنه هلك بعد تمام العقد).

القول الثاني: ذهب المالكية والحنابلة: إلى أن العقد ينشأ ويتم صحيحاً وتترتب عليه آثاره بمجرد القول وانعقاد العقد ونفاذه دون خلط للمالين أو تصرف في رأس المال ولذلك يعد المال مشتركا بمجرد العقد ونفاذه، فإذا تلف أحد المالين أو بعضه أو نما أو خسر احدهما بعد العقد وقبل الخلط أو التصرف، فالتالف من ضمانهما، والنماء لهما، والخسران عليهما، لأن المال صار مشتركاً بمجرد العقد فمقتضاه جعل المالين كالمال الواحد[1]. فلو هلك من المال شيئا قبل الخلط أو التصرف فيه فإنما يكون هلاكه على الشركاء جميعا كل بنسبة حصته من رأس المال.

القول الثالث: ذهب الشافعية والشيعة الجعفرية ورأي آخر للحنابلة[2] إلى أن عقد الشركة ينشأ ويتم صحيحا ويترتب عليه آثاره بتوافر أركانه وشروطه التي يعد منها «شرط خلط المالين» دون التصرف في رأس المال. إذن الخلط شرط لصحة الشركة وتمامها ومؤدي ذلك أنه لو هلك مال أحدهما قبل خلطه خلطاً حقيقياً بحيث لا يستطيع ان يميزه عن غيره، فان هلاكه يكون على مالكه لا على الشركاء لأن الشركة لا تتم إلا بعد خلط المالين.

والذي أراه وأرجحه بأن الشركة تتم بمجرد العقد ونفاذه بتوافر أركانه وشروطه دون خلط أو تصرف لأن الخلط أو التصرف يعد أثراً من آثار العقد وبهذا أخذ التشريع الوضعي فالمال ينتقل إلى الشركة بمجرد العقد لما لها من ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء.

ب ـ عقد الشركة بعد تمامه عقد جائز:

اختلف الفقهاء في طبيعة شركة الأموال «العنان» على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والشيعة الجعفرية إلى أن عقد الشركة جائز أي غير لازم كالوكالة فمن حق أي شريك أن يستقل بفسخ الشركة في أي وقت لاحتوائها على توكيل كل شريك عن أصحابه. والموكل من حقه أن يعزل وكيله متى شاء. فكذلك الشريك من حقه أن يفسخ الشركة أو يعزل شريكه متى شاء بشرط أن يكون حاضرا أو يعلم بذلك لدى

(١) كشاف القناع جـ٢ ص ٤٩٧. ط بيروت ١٩٨٣، ص ٤٩٩.

(٢) كتاب الفروع جـ٢ ص ٧٢٥ وبعدها. ومعني المحتاج جـ٢ ص ٢١٣، المختصر النافع ص ١٦٨، المنتزع المختار جـ٣ ص ٣٥٤.

الحنفية خلافا للشافعية والحنابلة فانهم لا يشترطون ذلك. ولكن الذي أراه وأرجحه هو شرط الحضور أو العلم حتى لا يلحقه ضرر.

ومما سبق يتضح أنه إذا فسخ احد الشركاء عقد الشركة فانه ينفذ في حصته من رأس المال سواء أكان ذلك قبل التصرف أم بعده وسواء أكان المال نقودا أم عروضا عند جمهور الفقهاء خلافا للحنابلة والطحاوي من الحنفية الذين يشترطون لنفاذ ذلك أن يكون رأس المال نقدا فان كان عروضا او جزءا منه فان الشركة لا تنفسخ(١).

القول الثاني: للمالكية: فقد اختلفوا فيما بينهم في لزوم الشركة وعدم لزومها على قولين والأشهر عندهم هو لزومها بالعقد دون توقف على شرط الخلط(٢) خلافا لسحنون المالكي الذي يشترط الخلط للزومها.

والذي أراه وأرجحه هو رأي جمهور الفقهاء من أن شركة الأموال «العنان» يجوز فسخها في أي وقت من أحد الشركاء قياسا على الوكالة بشرط حضور الشريك الآخر وعلمه بذلك إن كان غائبا. لعدم لحوق الضرر به على أن ينفذ الفسخ في حصة من أراد لا في حصص غيره من الشركاء.

ثانياً: الشريك في شركة العنان وكيل ولا يعد كفيلا:

لأن شركة العنان تتضمن الوكالة دون الكفالة. فلا يطالب أحد الشريكين إلا بما عقده بنفسه من التصرفات بخلاف تصرفات شريكة الآخر فهو لا يسأل عنها، فإذا اشترى أحدهما سلعة بثمن مؤجل، فلا يجوز للبائع أن يطالب شريكه الآخر بالثمن المؤجل، بل يطالب المشتري فقط لعدم تضمنها الكفالة. ولهذا تجوز مشاركة من لا تصح كفالته شركة عنان.

فتجوز بين المسلم والذمي والمستأمن وكذلك الصبي والعبد المأذون لهما في التجارة لصحة قبول الوكالة منهم لا الكفالة لعدم توافر شروطها في هؤلاء. حيث

(١) انظر البدائع جـ٦ ص ٧٧. كشاف القناع جـ٢ ص ٥٠٦ ط بيروت.

(٢) وأساس الاختلاف أمر يرجع الى اختلاف معنى شركة العنان بين الحنفية ومن معهم والمالكية: فعند الحنفية تتضمن هذه الشركة توكيل كل شريك لصاحبه في التصرف. وذلك ما يجعل له حق الاستقلال به إذا اراد. أما عند المالكية فلا تتضمن ذلك، ولا يملك أحد الشركاء أن يتصرف منفرداً إلا بإذن صاحبه. فهي بهذا المعنى لدى الاحناف تعتبر بمنزلة شركة المفاوضة لدى المالكية.. انظر هامش ص ٧٩٧ د. الزحيلي الجزء الرابع من الفقه الإسلامي وأدلته.

يشترط في الكفالة البلوغ والعقل والحرية واتحاد الدين بعكس شركة المفاوضة التي يشترط فيها أن يكون الشريك اهلا للكفالة فضلا عن التساوي في التصرف وفي رأس المال والربح.

ثالثاً: لا يشترط في شركة العنان التساوي في حصص الشركاء خلافاً لبعض الشافعية ولا في التصرف حيث يجوز كما سبق أن يكون أحدهما مسئولا عن الشركة والآخر غير مسئول.

وأيضا تصح مع تفاوت الحصص وفي عموم التجارات وفي بعضها من نوع خاص من السلع التجارية لأنها تقوم على الوكالة. والوكالة تقبل العموم والتخصيص والتقييد.

فإذا تجاوز أحد الشركاء ما قيدت به الشركة فان تصرفه يكون لنفسه ويكون ضامناً لأنه صار أجنبياً عن الشركاء[١].

رابعاً: الشريك أمين في شركة العنان:

ان كل شريك في هذه الشركة يعد أمينا على مالها ويده يد أمان. والأمين يصدق في دعواه فإذا هلك مال التجارة دون تعد أو تقصير منه فلا ضمان عليه. وإلا يكون مسئولا عنه متى قصر أو تعدى أو تجاوز حده، فيضمن المال بقيمته يوم هلاكه إن كان قيميا وبمثله ان كان مثليا.

فالأمانة هي الصفة الأساسية التي قامت عليها الشركة في الشريعة الإسلامية. لأن الشركات التجارية قائمة على الثقة والائتمان والخيانة هي التي تهدم هذا الأساس الذي بنيت عليه الشركات جميعها ولذلك يقول الله جل شأنه في حديثه القدسي: (أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فان خانه خرجت من بينهما)[٢].

فالأمانة هي أساس نجاح الشركة والخيانة أساس فشلها وهذا أمر بديهي لا يحتاج إلى برهان ودليل.

وجمهور الفقهاء متفقون في أن الشريك يصدق بيمينه فيما يدعيه من الربح والخسران والهلاك وأن يده يد أمانة بصرف النظر عما بينهم من خلاف في المسائل الفرعية.

خلافا للمالكية الذين يعتمدون على القرائن التي تكذب ادعاء الشريك التلف

(١) الأستاذ علي الخفيف ص ٤٩.

(٢) سبل السلام للصنعاني جـ٣ ص ٨٣.

أو الخسارة، فإذا وجدت أخذ بها ويضمن الشريك رأس المال، وإذا لم توجد فان الشريك يصدق في دعواه بيمينه[١].

خامساً: الربح والوضيعة في شركة العنان

أ ـ الربح:

ان الربح في شركة العنان أصلا يكون تابعاً لرأس المال فان كان متساويا في الحصص بين الشركاء كان الربح بينهم بالتساوي. وإن كان مختلفا فان الربح يكون كذلك حسب حصة كل منهم في رأس المال.

وهذا هو محل اتفاق بين جميع الفقهاء سواء أكان العمل عليهم جميعا أم لا. أو كان بينهم متفاوتا قدرا وقيمة أم لا.

إذاً فالتساوي والتفاضل في الربح راجع إلى رأس المال حسب نصيب كل شريك منه. وهذا هو الأصل المتفق عليه.

لكن ما الحكم في التساوي بين الشركاء في الربح مع التفاضل في المال أو العكس؟؟

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:[٢]

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٥٤ وبعدها د. يوسف عبدالمقصود ص ٢٩ وبعدها.

(٢) البدائع جـ٦ ص ٦٢: (الأصل أن الربح يستحق عندنا إما بالمال أو بالعمل أو بالضمان.. لأن الربح نماء رأس المال فيكون لمالكه في المضاربة، والمضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك. وأما بالضمان فإن المال إذا صار مضمونا على المضارب بتعديه) له جميع الربح مقابل ضمانه لقول النبي صلى الله عليه وسلم (الخراج بالضمان) فإذا كان ضمانه عليه كان خراجه له).
وجاء في المغني لابن قدامه: (وأما شركة العنان وهي أن يشترك بدنان بماليهما فيجوز أن يجعلا الربح على قدر المالين ويجوز أن يتساوي مع تفاضلهما في المال وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال وبهذا قال أبو حنيفة...ولنا أن العمل مما يستحق به الربح فجازا أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما كالمضاربين لرجل واحد، وذلك لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر وأقوى على العمل فجاز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمله كما يشترط الربح في مقابلة عمل المضارب، يحققه أن هذه الشركة معقودة على المال والعمل جميعا ولكل واحد منهما ما يخصه من الربح إذا كان مفردا فكذلك إذا اجتمعا) جـ ٥ ص ١٤٠ المنتزع المختار جـ٣ ص ٣٥٩.

وهو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة والزيدية من أنه يجوز التساوي في الربح مع التفاضل في رأس المال أو العكس وبناء على ذلك فلو شرط لأحد الشركاء نسبة من الربح تزيد على ما يستحقه من نصيبه في رأس المال نظير عمله فإن الشرط صحيح ونافذ في مواجهة الشركاء. فكما يستحق الربح في الشركة برأس المال يستحق بالعمل «لأن الأعمال تتفاوت قيمة باختلاف العاملين قدرة ومهارة ودراية فقد يكون العمل القليل من شخص أرفع قيمه من كثير من جنسه إذا كان من شخص آخر»[١].

فالقدر الزائد من الربح مقابل شرط العمل لا بوجود العمل بدليل أن المضارب إذا استعان برب المال استحق الربح وإن لم يوجد منه العمل بوجود شرط العمل قياساً على الضمان وان لم يعمل الضامن شيئا فلو أن صانعا تقبل عملا بأجر ثم لم يعمل بنفسه ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك طاب له الفضل، ولا سبب لاستحقاقه إلا الضمان.

فأساس الربح المال أو العمل او الضمان وإلا فلا يستحق شيئا منه بدليل أن من قال: لغيره تصرف في ملكك على أن لي بعض ربحه لم يجز ولا يستحق شيئا من الربح لأنه لا مال ولا عمل ولا ضمان)[٢].

القول الثاني[٣]:

وهو ما ذهب إليه المالكية والشافعية وزفر من الحنفية وأهل الظاهر والشيعة الإمامية الى ان الربح يجب أن يكون تابعاً لرأس المال فيكون بين الشركاء بالتساوي في حالة تساوي رؤوس أموالهم، وبالتفاضل في حالة تفاوت رؤوس أموالهم فلا يجوز لأحد الشركاء أن يشترط زيادة في الربح عما يستحقه عن حصته من رأس المال. لأن الربح لا يستحق عندهم إلا بالمال لأنه نماء له ونماء المال لصاحبه.

ولذلك قال مالك والشافعي: من شرط صحتها «شركة العنان» كون الربح

(١) د. علي الخفيف ص ٥٤ وبعدها.

(٢) البدائع جـ٦ ص ٦٢.

(٣) البدائع جـ٦ ص ٦٢ (وعند زفر لا يجوز أن يشترط لأحدهما أكثر من ربح ماله وبه أخذ الشافعي رحمه الله) ومغني المحتاج جـ٢ ص ٢١٥، بلغه السالك جـ٢ ص ١٧٠، المحلى لابن حزم الظاهرية جـ٨ ص ٥٤٥، المختصر النافع ص ١٦٩. أ.د. علي الخفيف ص ٥٤. ١.د/ يوسف عبدالمقصود ص ٢٣.

والخسران على قدر المالين لأن الربح في هذه الشركة تبع للمال بدليل صحة عقد الشركة مع إطلاق الربح فلا يجوز تغييره بالشرط كالوضيعة وعلى ذلك فلو أعطى احد الشركاء زيادة من الربح اعتبر آخذا لغير حقه لكونها مملوكة للغير.. وهذا لا يجوز شرعا.

ولذلك يترتب على مخالفة هذا الشرط فساد العقد لأنه مخالف لموضوع الشركة[1].

ب ـ الوضيعة:

اتفق الفقهاء جميعا على اختلاف مذاهبهم أن تكون الوضيعة دائما على قدر رأس المال أي يتحمل كل شريك منها حسب حصته في رأس المال ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء.

لكن ما الحكم لو اشترط التفاوت ومدى أثره على العقد؟؟

اتفق الفقهاء جميعا على فساد الشرط والغائه ولكنهم اختلفوا في مدى تأثيره على العقد. على قولين:

القول الأول:

الشرط فاسد والعقد صحيح ولا اثر له فكأنه لم يكن موجوداً أصلا وهذا ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة والظاهرية والشيعة الإمامية.

القول الثاني:

إن شرط التفاوت في الخسارة كشرط التفاوت في الربح يعد فاسدا ويترتب عليه فساد عقد الشركة لمنافاته لوضع الشركة.

وهذا ما ذهب إليه الشافعية والمالكية. غير أن فقهاء المالكية قصروا فساد العقد في حال العلم به والاطلاع عليه عند العقد وقبل العمل. أما إن علم به بعد العمل فلا أثر لفساد الشرط على العقد. حيث يلغى الشرط ويصح العقد. ويظل الربح على قدر المالين حسب نسبة كل منهم في رأس المال[2].

(١) مغني المحتاج جـ٢ ص ٢١٥.

(٢) المراجع السابقة. وفي حالة فساد الشركة يرجع كل شريك على الآخر بأجرة عمله في ماله لأن المسمى يسقط في العقد الفاسد ـ ويقتسمان الربح على قدر رأس أموالهما.

التشريع الوضعي:

إن الربح والخسارة في **التشريع الوضعي** يكون وفقا لما اشترطوا عليه في العقد بصرف النظر عن التساوي أو التفاضل هذا عند وجود شرط في العقد. وفي حالة عدم وجود الشرط كان نصيب كل من الشركاء في ذلك بنسبة ما لكل من حصته في رأس المال في حالة الربح والخسارة ـ وان ذكر في العقد كيفية التوزيع للربح ولم يذكر كيفية التوزيع للخسارة.. فإنه يسري في حقها ما اتفقوا عليه في الربح أو العكس.

ولم يكن هناك قيود في هذا الشأن إلا أنه لا يجوز الاتفاق في العقد على اعفاء احد الشركاء من الخسارة أو حرمانه من الربح وإلا كان العقد باطلا. لكن يجوز الاتفاق على اعفاء الشريك فيها بعمله فقط من المساهمة في الخسارة اذا لم يقرر له أجر على عمله[1].

تصرف الشركاء في مال الشركة:

إن تصرفات الشركاء في شركة العنان تتسع وتضيق وفقا للمذاهب المختلفة ولكن من الفائدة ان نذكر أهم انواع التصرفات بصرف النظر عن الاختلافات بين الفقهاء، وهي:

١ ـ التوكيل بالبيع والشراء لأنه من عمل التجارة فلا يمكن للتاجر أن يباشر جميع التصرفات بنفسه.

٢ ـ المضاربة بمال الشركة في حالة اتساع المال لذلك لأن الشريك يملك الاستئجار فمن باب أولى يملك المضاربة فالأجير يستحق الأجر نظير عمله تحقق الربح ام لا. بخلاف المضارب فلا يأخذ نظير عمله إلا من الربح.

٣ ـ الحوالة بالثمن: فمن حق الشريك أن يحيل ويقبل الحوالة بثمن البضاعة لأنها من أعمال التجارة ولحاجته اليها كوسيلة للاستيفاء.

٤ ـ من حق الشريك الإيداع والاجارة والرهن والارتهان.

٥ ـ السفر بمال الشركة لدى جمهور الفقهاء خلافا للشافعية وأبو يوسف فلا يجوز الا بإذن شريكه لما فيه من مخاطرة.

---

(١) راجع الوسيط للسنهوري جـ٥ ص ٥١٤.

٦ ـ ولا يجوز لأحد الشركاء أن يهب مالا من مال الشركة أو يقرض أو يقر بدين على الشركة أو أن يشارك بمال من مالها إلا بإذن من الشركاء.

٧ ـ وبالجملة: فإن كل شريك في حالة إطلاق الاذن بالتصرف وعدم المنع من الشركاء من أي نوع من أنواع التصرفات أن يبيع من مال الشركة ويشتري به وله أن يتصرف بكافة أنواع التصرفات التي تقتضيها العادة في التجارة شريطة أن يكون التصرف في مصلحة الشركة.

بخلاف ما لو كان التصرف في غير مصلحة الشركة.. فلا يجوز لأحد من الشركاء أن يفعله كالابضاع لنفسه أو يستدين على الشركة أو يتبرع بمالها أو يبيع بغبن فاحش وغيرها من التصرفات التي لا تحقق المصلحة للشركة.. فلو فعلها أحد الشركاء دون إذن من شركائه يكون ضامنا.. وكذلك إذا منع من بعض أنواع التصرفات فانه لا يجوز له ذلك وإذا فعله دون إذن الشركاء كان ضامنا لما فات على الشركة من المال.

مبطلات شركة العنان:

ان شركة العنان تبطل بالأسباب العامة لبطلان الشركات وأهم هذه الأسباب هي:

١ ـ موت احد الشريكين:

فإذا مات أحدهما بطلت الشركة في حصته دون حصة الآخرين ـ في حالة ما لو كانت بين ثلاثة أو أربعة أو خمسة أفراد ـ سواء حصل الموت قبل العمل أم بعده ـ فالوارث لا يقوم مقام مورثه ـ والشركة تتضمن الوكالة التي تبطل بموت كل من الموكل والوكيل، فإذا رغب الوارث في استمرار الشركة فلابد من عقد جديد بصرف النظر عن كون رأس المال نقودا او عروضاً بشرط أن يكون الوارث رشيدا.

ولكن هل يلزم في العقد الجديد بين الورثة والشركاء الآخرين ما يلزم لابتداء الشركة من شروط يجب توافرها أم لا؟

وهل تعد بمثابة الشركة الجديدة؟

أما انها تعد شركة جديدة فانه لا خلاف بين الفقهاء في ذلك لبطلان الشركة السابقة بموت أحد الشركاء كما ان اشتراط اتفاق الطرفين على استدامتها لهو خير دليل على ذلك.

أما من حيث توافر الشروط في الشركة الجديدة فهذا أمر لازم فلا يجوز للشريك أن يعمل في مال المتوفي مطلقا الا إذا ابتدأ مع الورثة شركة جديدة تتوافر لها جميع شروطها وإلا قسمت الأموال بينهم بحسب القيمة وهذا ما ذهب إليه الحنفية.

خلافا للحنابلة ومن معهم حيث يرون الاكتفاء بتوافر هذه الشروط في الشركة قبل الوفاة ولا ضرورة لذلك بعد الوفاة. لأن الشركة الجديدة أنشئت على أنقاض شركة كانت قائمة بأركانها وشروطها فحلت محلها باستدامتها رعاية للمصلحة وتيسيرا على الناس. وثمرة الخلاف تظهر فيما لو كان رأس المال عروضا او ديوناً أو أموالا غائبة. فان الشركة الجديدة لا تصح بناء على ما ذهب إليه الحنفية.

خلافا للحنابلة ومن معهم فان الشركة صحيحة لاستدامتها رعاية للمصلحة وتأخذ الردة حكم الموت.

٢ - الجنون والعته والاغماء المسقط لفرض الصلاة:

فإذا جُنَّ أحدهما أو لحقه عَتَهٌ أو اغماء بطلت الشركة خلافا للحنفية حيث يقولون بأن ما وقع صحيحاً من عقود قبل الاغماء لا تبطل به فهو أشبه بالنوم في الأحكام.

ولا يشترط لانفساخ الشركة بالموت أو بالجنون أو بالعته علم الشريك الآخر لانعزاله انعزالا ضمنياً[١].

٣ - الحجر على أحد الشركاء بسبب السفه:

وفقا للمبدأ القائل:

إن كل ما تنتهي به الوكالة تنتهي به الشركة. ولذلك فان الحجر للسفه على الموكل يترتب عليه عزل وكيله.

فلو حجر على أحد الشركاء بسبب السفه انقضت الشركة لعدم صلاحية تصرف الشركاء عنه لانعزالهم.

٤ - التفليس:

فإذا أفلس أحد الشركاء انقضى عقد الشركة لدى المالكية والشافعية والحنابلة خلافا للحنفية فلا يرون ذلك سببا لانقضاء الشركة.

---

(١) البدائع جـ٦ ص ١١٢. أ.د/ علي الخفيف ص ١٠٣.

٥ ـ الفسخ من أحد الشركاء أو العزل:

فالشركة عقد جائز لدى جميع الأئمة ما عدا بعض المالكية.. ويترتب على ذلك أنه يجوز لأحد الشركاء فسخ الشركة دون توقف على رضا الآخرين.. فإذا حصل ذلك منه نفذ في حصته من رأس المال سواء تم ذلك قبل التصرف في المال أم بعده لدى جمهور الفقهاء ما عدا بعض المالكية. والطحاوي من الحنفية الذي يشترط لنفاذ الفسخ ان يكون رأس المال ناضاً أي نقود والا لما انفسخت الشركة.

وفي حكم الفسخ عزل الشريك شريكه أو جحوده الشركة أو صدور ما يدل على فسخ العقد.. على ان ينفذ ذلك في حصته فقط دون الشركاء الآخرين في حالة التعدد وتظل الشركة في حصص الشركاء الآخرين على شروطها قائمة. على ان ينعزل المعزول عن العمل في حصة العازل عند عزله دون أن ينعزل العازل عن التصرف في حصة المعزول لأنه لم يبادر بعزله.

٦ ـ هلاك مال الشركة:

ان هلاك مال الشركة كله او بعضه بلاشك يؤدي الى انتهائها لأنه به تقوم الشركة ويتصرف الشريك بالبيع والشراء بهدف تحقيق الربح المقصود من عقد الشركة فهلاك المال وهو المعقود عليه يبطل الشركة قياسا على هلاك المعقود عليه في البيع.

غير أن الفقهاء قد اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول:

إذا هلك مال الشركة أو أحد المالين قبل الشراء وقبل الخلط فان ذلك مبطل للشركة وكأنها لم تكن موجودة أصلا لأن الشركة كما سبق لا تنعقد لدى الحنفية إلا بالتصرف في مال الشركة وعند الشافعية وغيرهم لا تنعقد إلا بالخلط الذي يزول به التمييز بين أموال الشركاء.

ولذلك كان هلاك المال قبل التصرف وقبل الخلط على صاحبه. أما بعدها فان الهلاك يكون على الشركاء جميعا كل بنسبة حصته.

وعلة بطلان الشركة بهلاك مالها هو زوال محلها «المال الذي تعين بالتعيين» وهو المعقود عليه. وبهلاكه يبطل العقد. اما بطلانها بهلاك أحد المالين فلأن بطلانها فيما هلك يستلزم بطلانها في المال الآخر لأن صاحبه لم يرض بشركة

صاحبه في ماله إلا على أساس شركته معه فيما هلك ولم يتم له ذلك.

أما هلاك المال بعد التصرف أو بعد الخلط فهو هلاك لمال مشترك فيكون على الشركاء جميعا وتبقى الشركة في الباقي منه إذا كان صالحا لذلك[١].

القول الثاني:

وهو قول المالكية والحنابلة: القائلين بأن الشركة تنشأ بمجرد العقد الذي يعد به رأس المال مشتركا بين الشركاء.. وعلى ذلك فإذا هلك المال من الطرفين أو من أحدهما قبل العقد فان اثر ذلك يعود على صاحبه لا على الشريكين.

بخلاف ما إذا هلك احد المالين قبل الخلط أو قبل التصرف وبعد العقد فان الهلاك يكون على حساب الشركاء كل بنسبة حصته.

المبحث الثاني
شركة المُفَاوضة

تعريفها لغة وشرعا

أ - المفاوضة لغة:

هي المساواة، لما فيها من التساوي في رأس المال وفي الربح وفي القدرة على التصرف. وقيل هي من التفويض لأن كل واحد من الشريكين يفوض أمر التصرف إلى صاحبه مطلقا - في كل الأحوال في غيابه وحضوره وفي جميع أنواع التجارة - في جميع أموال الشركة.

وقيل: أنها مشتقة من فاض الماء إذا انتشر أو من فاض الخبر إذا استفاض وشاع. وذلك لانتشار هذا العقد وظهوره في جميع التصرفات[٢].

ب - المفاوضة شرعا:

اختلف الفقهاء في تعريف شركة المفاوضة:

(١) البدائع جـ٦ ص ٧٨أ. علي الخفيف ص ١١٢. مغني المحتاج جـ٢ ص ٢١٦.

(٢) البدائع جـ٦ ص ٥٨، بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ ص ٢٧١.

١ - فهي عند الحنفية:

كل شركة بتساوى فيها الشركاء في المال والتصرف والربح والدين ويكون كل واحد منهم كفيلا عن الآخرين فيما يجب عليه من بيع وشراء كما يكون وكيلا عنهم في التصرف المطلق[١].

وعرفها المالكية[٢]

أن يطلق كل شريك لصاحبه التصرف في غيبته وحضوره في جميع أنواع التجارة بل وان كان في نوع خاص منها.

ومعنى ذلك أنه لابد من تفويض كل واحد من الشركاء صاحبه في التصرف في أموال الشركة في جميع الأحوال (غيبة وحضوراً وبيعا وشراء وكراء واكتراء وضمانة وتوكيلا واستقراضا وقراضا وتبرعا، بما يكون به مصلحة تعود على الشركة، فما فعله أحدهما من ذلك لزم صاحبه إذا كان عائدا على شركتهما، وسواء اشتركا في جميع أموالهما أو بعضهما، أو في نوع واحد من التجارات أو جميع أنواعها)[٣].

ولا يفسدها انفراد أحدهما أو كل منهما بشيء من المال غير مال الشركة يعمل فيه لنفسه حتى ولو كان من جنس مال الشركة خلافا للحنفية[٤].

٣ - شركة المفاوضة لدى الحنابلة: نوعان:

أحدهما: أن يشتركا في جميع أنواع الشركة مثل ان يجمعا بين شركة العنان والوجوه والأبدان. فهذه الشركة صحيحة لدى الحنابلة لأن كل نوع منها يصح على انفراده فصح مع غيره.

ثانيهما: أن يدخلا بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث أو يجده من ركاز أو لقطة.

ويلزم كل واحد فيهما ما يلزم الآخر من أرش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفالة.

---

(١) البدائع جـ٦ ص ٥٨، الهداية للمرغيناني جـ٣ ص ٣، الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري جـ٣ ص ٦٧.

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٥١.

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٧١ د. رشاد خليل ص ١١٧.

(٤) الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٥١.

وهذا النوع فاسد لدى الحنابلة والشافعية واجازه الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة ورواية عن مالك[١].

ولكن يرد على ذلك بأن هذا النوع الثاني الفاسد لدى الحنابلة لا يقول به أبوحنيفة ومالك وغيرهما، لأن الشركة لا تصح عند أبي حنيفة إلا في النقدين.

واشترط المساواة عنده في النقديين في الأموال الخاصة ورأس مال الشركة وكذلك يشترط عند مالك المساواة في التصرف في جميع أنواع التجارات.

٤ - المفاوضة لدى الشافعية[٢]:

هي أن يشترك اثنان فأكثر على أن يكون بينهما كسبهما بأموالهما وأبدانهما وعليهما ما يَعْرِضُ من غُرِمْ سواء أكان بغصب أم بإتلاف أم ببيع فاسد. وهي باطلة عند الشافعية لما فيها من غرر وجهل يؤدي إلى النزاع.

التعريف الراجح:

والذي أراه وارجحه من التعريفات السابقة هو تعريف الحنفية وهو الأقرب للمعنى اللغوي للمفاوضة «المساواة» حيث وضع لها من المباديء والقيود التي تفيد جوازها وشرعيتها من التساوي بين المتفاوضين فيما يملكانه من المال والتساوي في القدرة على التصرف وفي الربح وفي الدين والكفالة فضلا عن الوكالة.

بخلاف تعريف المالكية الذي اقتصر على التفويض بإطلاق التصرف من كل شريك لصاحبه دون التساوي في رأس المال، والتجارة بجميع أنواعها بل يجوز أن تكون المفاوضة في نوع واحد من التجارة لدى المالكية. وبهذا المعنى تتفق مع الأحناف في اطلاق التصرف ومع الشافعية والحنابلة في شركة العنان ويتفق مع الحنابلة في النوع الأول الذي جمع بين أنواع متعددة للشركات المشروعة والجائزة لدى الفقهاء.. ولم يأت لنا بنوع جديد يطلق عليه اسم شركة مفاوضة.

أما النوع الثاني للحنابلة يتفق مع تعريف الشافعية في البطلان وعدم جواز ما

(١) المغني لابن قدامه جـ٥ ص ١٣٨ وما بعدها.

(٢) مغني المحتاج جـ٢ ص ٢١٢ «وسميت مفاوضة من تفاوضا في الحديث وشرعا فيه جميعا، وقيل من قولهم قوم فوضى أي مستوون» وقيل في المهذب هي (أن يعقد الشركة على أن يشتركا فيما يكتسبان بالمال والبدن وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بغصب أو بيع أو ضمان فهي شركة باطلة). المهذب للشيرازي جـ١ ص ٤٥٥، ونفس المعنى نهاية المحتاج للرملي جـ٤ ص ٣.

قالوا به لما لحقهما من إبهام وغموض وريب في التعامل بهما لاشتمالهما على الغرر والجهالة مما دفعهم الى القول ببطلان شركة المفاوضة وعدم مشروعيتها[١].

حكم شركة المفاوضة ومدى شرعيتها:

إن الفقهاء قد اختلفوا في مشروعية هذه الشركة وجواز العمل بها نظرا لاختلافهم في تعريفها وما يتضمنه من معاني مخالفة للمباديء العامة.

فمن عرفها بتعريف خال من أوجه الغرر والجهالة قال بجوازها ومشروعيتها: وهؤلاء هم الحنفية والمالكية والزيدية وبعض الحنابلة[٢] الذين قالوا بجوازها ومشروعيتها رغم ما بينهم من أوجه خلاف:

فالمالكية كما سبق لا يشترطون التساوي بين الشركاء في رأس المال بل يكفي التساوي في الربح والخسارة والعمل أو التفاوت كل حسب حصته في رأس المال.

والزيدية يشترطون لكي تكون الشركة مفاوضة تساوي مال الشريكين جنسا وقدرا حتى ولو كان مال أحدهما ذهبا والآخر فضة لم تكن مفاوضة. وخلط المالين على وجه لا يمكن فيه تمييز أحدهما عن الآخر وإلا لم تصح الشركة خلافا للحنفية فان المجانسة في المال لا تعد شرطاً عندهم مادامت القيمة متحدة وعلى ذلك إذا كان رأس مال أحدهما ذهبا ورأس مال الآخر فضة وهما متساويان قيمة صحت المفاوضة على أشهر الروايتين والأخرى عن أبي حنيفة أنه يجب اتحاد المالين قدرا وجنساً لأن اختلافهما يؤدي إلى عدم التحقق من مساواتهما قيمة لأن التقويم يختلف باختلاف المقومين . ولا يشترط على أشهر الروايتين اختلاط المالين خلافا لزفر حيث يشترط اتحاد الجنس وخلط المالين.

ومن الفقهاء من عرف شركة المفاوضة بتعريف يتضمن معنى الغرر والجهالة ولذلك قال ببطلانها وعدم جوازها وحرمة التعامل بها. وهؤلاء القائلون بعدم مشروعيتها

(١) د. رشاد خليل الشركات في الفقه الإسلامي ص ١٢٠ وما بعدها.

(٢) البدائع جـ٦ ص ٥٨، الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٥١، المغني لابن قدامه جـ٥ ص ١٣٨، وما بعدها. المنتزع المختار جـ٣ ص ٣٥٤ ومن الحنابلة من يرى رأي الأحناف في شركة المفاوضة حيث جاء في منتهى الارادات (شركة المفاوضة، تفويض كل إلى صاحبه شراء وبيعا في الذمة ومضاربة وتوكيلا ومسافرة بالمال وارتهانا وضمان ما يرى من الأعمال أو يشتركان في كل ما يثبت لهما وعليهما ان لم يدخلا نادرا أو غرامة) منتهى الارادات لابن النجار جـ١ ص ٤٧.

هم الشافعية والظاهرية والشيعة والجعفرية وبعض الحنابلة وأنكروها انكاراً تاماً حتى لقد قال الإمام الشافعي (وشركة المفاوضة باطلة ولا اعرف شيئاً من الدنيا يكون باطلا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة)[١].

أدلة المجوزين والمانعين لشركة المفاوضة:

أ - أدلة المجوزين:

استدل الحنفية ومن معهم على جواز شركة المفاوضة بالاستحسان[٢] الثابت بالكتاب والسنة:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه**﴾سورة الزمر الآية رقم ١٨.

والسنة قول الرسول صلى ا« عليه وسلم (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون سيئا فهو عند الله سيء).

ووجه الاستحسان ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (تفاوضوا فانه أعظم للبركة) وقال (إذا فاوضتم فأحسنوا المفاوضة) فهذا دليل على مشروعية شركة المفاوضة وجواز التعامل بها بين الناس.

كما أن الناس يتعاملون بها من غير نكير من بعثة الرسول صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا فيكون ذلك اجماعا سكوتياً. فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن. وبهذا التعامل يترك القياس. لأنها بالقياس لا يتجوز حيث تضمنت الشركة الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك لا يصح حال الانفراد فكذلك حالة الاجتماع.

ويؤيد جوازها أن هذه الشركة تشتمل على أمرين جائزين: هما الكفالة والوكالة

---

(١) الأم للشافعي جـ٧ ص ١٣٢ أشار إليه أ.د. عبدالعزيز الخياط جـ٢ ص ٢٦ ونفس المعنى أ.علي الخفيف ص ٦١. د. رشاد خليل ص ١٢١. وقد أشار إلى تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي جـ٣ ص ٥١٧.

(٢) الاستحسان كدليل شرغي لغة هو عد الشيء حسنا. والحسن ما يميل إليه الانسان ويهواه من الصور والمعاني وان كان مستقبحا من غيره. وشرعا له معنيان:

١ ـ عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي.

٢ ـ عدوله عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل القدح في ذهنه رجح لديه هذا العدول أ.دحسن الشاذلي تاريخ التشريع ص ٤٥٦.

وكل واحدة منهما جائزة في حالة الانفراد فكذلك حالة الاجتماع.

كما أن شركة المفاوضة طريق لاستنماء المال أو تحصيله والحاجة الى ذلك متحققة فكانت جائزة كشركة العنان[١].

ب ـ أدلة المانعين لشركة المفاوضة:

استدل الشافعية والظاهرية ومن معهم من القائلين بعدم مشروعية شركة المفاوضة بما يأتي:

١ ـ بعموم حديث السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وهذا الشرط ليس في كتاب الله فوجب أن يكون باطلا.

٢ ـ أن هذه الشركة معقودة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يختص بسببه فلم تصح، كما لو عقدا الشركة على ما يملكان بالإرث والهبة ـ فلا يصح لما فيه من الغرر والجهل به. والغرر منهي عنه. حيث نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن الغرر. والنهي يقتضي فساد المنهي عنه (سنن أبي داود جـ٣ ص ٢٦٢).

٣ ـ إن هذه الشركة معقودة على أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بعدوانه فلم تصح. كما لو عقدا الشركة على أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بالجناية، فلو عقدت هذه الشركة تكون باطلة. ويترتب على ذلك أن ما حصل من آثار كالربح أو الضمان يأخذ كل واحد منهما ربح ماله خاصة وأجرة عمله وضمن كل واحد منهما ما لزمه بغصبه وبيعه وضمانه، لأن الشرط قد سقط وبقي الربح والضمان على ما كانا قبل الشرط ويرجع كل منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه لأنه عمل في ماله ليسلم له ما شرط ولم يسلم فوجب أجرة عمله[٢].

٤ ـ ويرى المانعون للمفاوضة انها تتضمن الكفالة بالمجهول للمجهول، والكفالة

(١) البدائع جـ٦ ص ٥٨، الهداية جـ٣ ص٤، فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٥ ص ٧. الشركات أ.علي الخفيف ص ٦٠. الشركات أ.د. عبدالعزيز الخياط جـ٢ ص ٢٦ أ.د. رشاد خليل الشركات ص ١٢٢.

(٢) المهذب للشيرازي جـ١ ص ٤٥٥ وما بعدها.

للمجهول بالمعلوم باطلة، فبالمجهول أولى[١]. وتتضمن الوكالة بمجهول الجنس، وهذا باطل في حالة الانفراد فكذلك في حالة الاجتماع[٢].

٥ - قال الشيخ محمد الشربيني في مغني المحتاج (شركة المفاوضة باطلة لاشتمالها على أنواع من الغرر، ولهذا قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا. أشار إلى كثرة الغرر والجهالات فيها. نعم أن أراد كل منهما بلفظ المفاوضة شركة العنان، كأن قالا تفاوضنا أو اشتركنا شركة عنان جاز بناء على صحة العقود بالكنايات[٣]. فهذا النوع من الشركة مبنى على الغرر لأن كل واحد من الشركاء يلزمه ما يلزم الآخر. وقد يلزمه شيء لا يقدر على الوفاء به. فهو عقد لم يرد الشرع بمثله فلم يصح.

٦ - يرى المانعون لشركة المفاوضة أنه لا دليل على صحتها وانعقاد الشركة حكم شرعي يحتاج إلى دلالة شرعية[٤].

٧ - وما استدل به المجيزون من أحاديث فهي غير معروفة فقد ذكر صاحب نصب الراية أن الحديث «تفاوضوا فانه أعظم للبركة» حديث غريب[٥]. وذكر صاحب فتح القدير أن الحديث الثاني غير معروف في كتب الحديث[٦]. وقال: ابن قدامة (والخبر لا نعرفه ولا رواه أصحاب السنن ثم ليس فيه ما يدل على أنه أراد هذا العقد فيحتمل أنه أراد المفاوضة في الحديث ولهذا روي فيه (ولا تجادلوا فأن المجادلة من الشيطان)[٧].

٨ - وما استند إليه الحنفية من التعامل بهذه الشركة بين الناس من زمن الرسول صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا دون نكير من أحد فكان إجماعاً سكوتياً، فالحق يقال بأن هذا أمر غير معروف وغير مسلم به على الاطلاق.

---

(١) بدائع الصنائع جـ٦ ص ٥٨،
(٢) مغني المحتاج للشربيني جـ٢ ص ٢١٢.
(٣) مغني المحتاج جـ٢ ص١٢١٢. ونفس المعني ابن حزم الظاهري في المحل جـ٨ ص ٣٤٠.
(٤) كتاب الخلاف لابي جعفر الطوسي جـ٢ ص ١٣٩ د.عبدالعزيز الخياط ص ٢٧. والمختصر النافع ص ١٦٩.
(٥) نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي جـ٣ ص ٤٧٥.
(٦) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٥ ص ٧.
(٧) المغني لابن قدامه جـ٥ ص ١٣٩.

جـ - الراجح من القولين السابقين[١]:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم فس شركة المفاوضة. نرى بأن الراجح هو جواز العمل بها للأسباب الآتية:

أولا: لو سلمنا جدلا بعدم صحة الأحاديث التي استدل بها الأحناف ومن معهم. فان الضرر غير متحقق في المفاوضة لعدم وجود الاستغلال فيها من شريك لآخر لوجود الرضا الصحيح من الشركاء عند العقد «العقد شريعة المتعاقدين» «والغنم بالغرم» فلا غرر ولا إجبار على الاشتراك في المفاوضة، للاتفاق فيما بينهم على أن يلتزم كل منهم بما يلزم الآخر بالتساوي فلا غرر في ذلك وهو أمر جائز.

ثانياً: إن المانعين قد استندوا على بطلانها بجهالة الوكالة والكفالة، علما بأنهم قد أجازوا المضاربة رغم ما فيها من جهالة المنفعة والأجر. وهي نوع من أنواع الشركات وفضلا عن ذلك فان شركة المفاوضة أجيزت استحساناً على خلاف القياس لأنها طريق لاستنماء المال وتحصيل الربح. بل حاجة الناس إلى التعامل بها تدفع الى القول بجوازها خاصة في هذا العصر الذي يجعل الناس في حاجة إلى مثل هذه الشركات.

ثالثاً: قال المانعون: لا دليل على شرعية عقد شركة المفاوضة فلا تجوز، نقول إذا كان الأمر كذلك فلا دليل أيضا على تحريمها - والمسكوت عنه مباح حتى يرد الدليل على حله أو حرمته والأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد دليل على تحريمها، ولم يرد دليل يحرم شركة المفاوضة. ولذلك فهي جائزة لحاجة الناس إليها. استحساناً «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن».

رابعاً: إن قول المانعين لها على صفة ما ذكروه صحيح لأن تعريفاتهم وما تحمل من معاني وأحكام تشتمل على أنواع من الغرر والجهالة والأكساب النادرة من الكنوز والمعادن والفضة فبهذه الصورة تكون الشركة مرفوضة.

خامساً: أن القول بعدم واقعيتها وإذا وجدت بالفعل فلا استمرار لوجودها لاشتراط تساوي الأموال في القيمة وعدم اختصاص كل شريك بمال يصلح ان يكون

(١) انظر الشركات أ.د.عبدالعزيز الخياط ص ٢٨ وما بعدها الجزء الثاني.
الشركات أ.د. رشاد خليل ص ١٢٣.
وقارن أ.د. يوسف عبدالمقصود ص ٣٥.

رأس المال للشركة في جميع مراحل وجودها[١]. لا يمنع من شرعية وجودها وجواز العمل بها. بل توجد شركات حديثة تشبهها وقد استمرت طويلا مثل شركة التضامن[٢] فيها يكون الشريك المتضامن مسئولا عن ديون الشركة في أمواله الخاصة كما لو كانت ديونا شخصية وذلك إذا لم تف الشركة بديونها.

فقلة وقوعها لا يمنع من مشروعيتها وجواز العمل بها استحساناً لحاجة الناس اليها كوسيلة لاستنماء أموالهم وتوظيفها وعدم كنزها وتعطيلها فلابد أن تؤدي دورها بالوسائل المشروعة التي أباحتها الشريعة الإسلامية.

فشركة المفاوضة تعتبر من شركات الأموال الجائزة التي تؤدي دورها في توظيف الأموال مع من هو أهل للوكالة والكفالة في نطاق الأعمال التجارية المتعلقة بالشركة، وحتى تستمر طويلا فانه يمكن تحويل الزيادة في أموال كل من الشركاء إلى عَرض أو دين في ذمة إنسان أو عقار مما لا يصلح أن يكون رأس مال لشركة العقد كحيلة شرعية بقاء للمساواة في المال وهو شرط أساسي لبقاء الشركة وإذا تعذر ذلك فانها تنقلب إلى شركة عنان ولا ضرر في ذلك.

أركان شركة المفاوضة وشروطها

أ - إن الفقهاء قد اختلفوا في الأركان العامة لشركة العقد على قولين:

١ - جمهور الفقهاء يقولون بأن الأركان هي: العاقدان - والمحل - والصيغة (الايجاب والقبول).

٢ - والأحناف يقولون بأن الركن الأساسي والأصلي للشركة هو الصيغة (الايجاب والقبول). فهذه الأركان وشروطها العامة يجب أن تتوافر في شركة المفاوضة حتى تنعقد ويترتب عليها أثرها بين الشركاء.

ب - شروط شركة المفاوضة:

لابد من توافر الشروط العامة للشركة السابقة الذكر في شركة المفاوضة. وقد اشترط فقهاء الحنفية شروطا خاصة بها فضلا عن الشروط العامة:

(١) أ.د. الخفيف ص ٦٣.

(٢) أ.د. عبدالعزيز الخياط الجزء الثاني ص ٣٠.

والشروط الخاصة بها هي[1]:

١ - أن تتوافر في الشركاء أهلية الوكالة والكفالة بحيث يكون كل شريك بالغا عاقلا حرا رشيدا، لأنها تتضمن كفالة كل شريك منهم للآخر فيما يتعلق بالتجارة وما يترتب عليها من بيع وشراء واستثمار واستقراض من أجل الشركة خلافا للمالكية الذين اشترطوا الوكالة فقط دون الكفالة.

٢ - المساواة بين الشركاء في الدين. فلا تصح الشركة بين مسلم وذمي لعدم تساويهما في التصرف. حيث أن الذمي يختص بتجارة ليست للمسلم مباشرتها كالاتجار بالخمر والخنزير. خلافا لأبى يوسف الذي لا يشترط هذا الشرط فتصح بين المسلم والذمي لاستوائهما في أهلية الوكالة والكفالة.

٣ - المساواة بين الشركاء في قدر حصة كل منهم في رأس مال الشركة، وأن يظل هذا التساوي باقيا من وقت بدايتها إلى نهايتها. والعبرة بالمساواة في القدر والقيمة لا المجانسة في المال طالما أن القيمة متحدة خلافا للزيدية الذين يشترطون تساوي مال الشريكين جنسا وقدرا فلو كان مال أحدهما ذهبا والآخر فضة لم تكن مفاوضة ولابد فيها عندهم من خلط المالين خلطا يؤدي إلى عدم التمييز بينهما.

أما لدى الحنفية في أشهر الروايتين أنه إذا كان رأس مال أحدهما ذهبا والآخر فضة وهما متساويان قيمة فان المفاوضة تكون صحيحة. كما لا يشترط على أشهر الروايتين لديهم اختلاط المالين خلافا لزفر الذي اشترط اتحاد الجنس وخلط المالين.

ورواية أخرى عن أبي حنيفة اشترط فيها اتحاد الجنس لأن في اختلافهما لا يتحقق من مساواتهما قيمة لأن التقويم يختلف باختلاف المقومين.

ولا يشترط المالكية في شركة المفاوضة التساوي في المالين بل تجوز مع المساواة أو التفاوت فيهما.

٤ - ألا يملك أحد الشركاء مالا خارجا عن أموال الشركة شريطة أن يصلح أن يكون رأس مال لها بخلاف ما لو ملك أموالا لا تصلح لذلك كالعقار والعروض

(١) البدائع جـ٦ ص ٦٢ - ٦٣. د.علي الخفيف ص ٦٢، د.رشاد خليل ص ١٢٥. د.يوسف عبدالمقصود ص ٣٧.

والديون والأموال الغائبة. وبناء على ذلك فانه ينبغي أن يخرج كل ما له فلا يجوز لأحدهما أن يكون له مال يصح أن يكون رأس مال للشركة ولم يدخله فيها مثل ما لو كان عند أحدهما ألف دولار فاشترك مع آخر بخمسمائة دولار فقط مفاوضة فانها لا تنعقد بل تنقلب عناناً.

وكذلك لو ورث مالا أو حضر المال الغائب او استوفى الديون التي كانت له فأن الشركة تنقلب عنانا لعدم المساواة. والمالكية لا يشترطون ذلك لجواز التفاوت في رأس المال[1].

٥ ـ المساواة بين الشركاء في الربح فلا يجوز التفاوت بينهم وإلا انقلبت عنانا. وكذلك المساواة في الخسارة.

٦ ـ أن تكون الشركة في عموم التجارات فلا يجوز تقييدها بنوع معين من التجارة وكذا التصرف. ولا يقيد أحد الشركاء بتجارة من نوع خاص أو عمل معين دون الآخرين وإلا كانت عنانا لشرط التساوي في التصرف والقدرة عليه. خلافا للمالكية الذين يشترطون عمل كل واحد على قدر ماله من المال.

٧ ـ أن تنعقد الشركة بلفظ المفاوضة او بعبارة تدل عليها لخفاء شروطها وأحكامها لدى من لا يعرفها ـ فإذا كانت الشركة معلومة لدى الشركاء وقت التعاقد فانها تقع صحيحة دون ذكر لفظها لأن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني.

فإذا توافرت هذه الشروط الخاصة بشركة المفاوضة فضلا عن توافر الشروط العامة وقعت صحيحة وترتب عليها آثارها التي تختلف عن آثار شركة العنان في الكفالة والتصرف والربح والتجارة وغير ذلك.

وفي حالة فقد شرط منها انقلبت إلى شركة عنان لأن المفاوضة أعم من العنان فبطلانها لا يوجب بطلان شركة العنان.

معيار التفرقة بين شركتي المفاوضة والعنان[2]:

ان الفرق بين هاتين الشركتين يكون واضحا من عدة معايير تستنبط من الكلام السابق عنهما وهذه المعايير هي:

(١) الدسوقي علي الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٥٤، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٥٢.

(٢) البدائع جـ٦ ص ٦٢. د.عبدالعزيز الخياط جـ٢ ص ٣٣. د. رشاد خليل ص ١٢٦.

١ ـ ان شركة المفاوضة تنعقد على الكفالة والوكالة معا بخلاف شركة العنان فانها تنعقد على الوكالة فقط.

٢ ـ ان المساواة في الربح شرط أساسي في شركة المفاوضة دون شركة العنان فانه بجوز أن يكون الربح فيها بالتساوي أو التفاضل.

٣ ـ أن المساواة بين الشركاء في حصص رأس المال شرط أساسي في المفاوضة دون شركة العنان فانها تجوز مع تفاضل الشركاء في رأس مال كل منهم في الشركة.

٤ ـ ان شرط التساوي في الأموال النقدية الخاصة أمر لازم في المفاوضة دون شركة العنان فلا تستلزم ذلك بين الشركاء فيها.

٥ ـ يشترط في شركة المفاوضة أن تكون في عموم التجارات بخلاف شركة العنان فانه يجوز أن تكون في نوع واحد منها.

٦ ـ أن الشريك المفاوض أعم تصرفا من شريك العنان حيث يجوز له التصرف المطلق في المال. أما العنان فانه يعتبر مقيدا بالاذن في ذلك.

أحكام شركة المفاوضة:

إذا توافرت أركان هذه الشركة وشروطها العامة والخاصة فإنها تنعقد صحيحة ويترتب عليها آثارها المرجوة فيها من التساوي في الربح والقدرة على التصرف المطلق وكل ما يجوز للشريك في شركة العنان أن يفعله يجوز من باب أولى للشريك في شركة المفاوضة لأنها أعم من شركة العنان في التجارة عموما وفي اطلاق التصرف وغير ذلك مما يجعلها أن تنفرد بأحكام خاصة بها وهي:

١ ـ جواز إقرارأحد شريكي المفاوضة بالدين عليه وعلى شريكه وللمقر له أن يطالب أيهما شاء لأن كل واحد منهما كفيل عن الآخر. فيلزم المقر بإقراره ويلزم شريكه بكفالته[1].

٢ ـ إن الشركة تنعقد على الوكالة والكفالة فيكون لكل شريك فيها ما لصاحبه وعليه ما عليه فاذا اشترى أحد الشركاء شيئا لزم الآخرين عنه وللبائع الحق في مطالبة أي من الشركاء دون الشريك المشتري ثمن للشيء محل البيع. ويسري

(١) أ.د. يوسف عبدالمقصود في الشركات ص ٤٣.

هذا فيما هو محل للتجارة.

٣ ـ أما ما يشتريه أحد الشركاء لنفسه وحاجته خاصة فانه لا يكون محلا للاشتراك لعدم شمول الوكالة له. كالطعام والكسوة ومنزل السكنى[١]. وغيرها من أروش الجنايات والمهر والنفقه وبدل الخلع والصلح عن القصاص فلا يؤاخذ به شريكه لأنها خارجة عن أعمال التجارة وضمانها.

٤ ـ وجملة القول في هذا: أن حقوق العقد الذي تولاه أحد الشركاء ترجع إليهم جميعا. بمقتضى العقد المتضمن الكفالة والوكالة فكل واحد منهم أهل لتسليم المبيع وقبضه أو دفع الثمن وقبضه والمطالبة بذلك ومن حقه الرد بالعيب وله الرجوع بالثمن عن استحقاق الشيء المبيع، وكل هذا جائز من الشريك الذي لم يكن طرفا في العقد بل من حق المشتري إذا وجد عيبا في محل العقد أن يرده على أيهما شاء[٢].

٥ ـ أن الأحكام المتعلقة بالشريك من حيث الأمانة والضمان والادعاء بالتلف وغيرها مما بيناه في شركة العنان فانه يسري على شركة المفاوضة وغيرها من الأحكام الأخرى.

مبطلات شركة المفاوضة:

إن شركة المفاوضة تنتهي بالأسباب التي تبطل بها الشركات عامة وهي:

١ ـ الفسخ من أحد الشركاء لأنها عقد جائز.

٢ ـ خروج أحد الشركاء عن أهلية التصرف بسبب جنون أو عته أو سفه أو إغماء لدى البعض.

٣ ـ موت أحد الشركاء لبطلان ملكه ولا يقوم الوارث مقامه الا بمقتضى عقد جديد.

٤ ـ ارتداد أحد الشركاء وخروجه عن دين الإسلام واللحوق ا بدار الحرب بحكم قضائي.

٥ ـ أسباب أخرى خاصة لانتهاء هذه الشركة وهي:

أ ـ هلاك المالين أو أحدهما قبل الخلط سواء أكانا من جنسين (دراهم ودنانير) أو

(١) الشركات أ. علي الخفيف ص ٦١.

(٢) البدائع جـ٦ ص٦٠ د. يوسف عبدالمقصود ص ٤٤.

من جنس واحد لأن الأموال تتعين في شركة المفاوضة. فإذا هلك ما يخص أحدهما قبل خلطه بغيره فقد هلك ما تعلق العقد بعينه قبل تمامه فبطل العقد.

ب ـ أن الشركة تبطل اذا اختل شرط التساوي في الربح وفي التصرف وفي رأس المال وفي الدين عند من رأى ذلك بل التساوي في القدر والقيمة وغيرها من الشروط التي ذكرناها فإن أمكن تحويلها إلى شركة عنان فهذا لا بأس به إذا استوفت شروطها وإلا كانت الشركة فاسدة.

ويترتب على فسادها اقتسام الربح على قدر رأس المال على أن يرجع كل واحد منهم على شريكه بأجر عمله لأن المسمى يسقط في العقد الفاسد.

إلا إذا كان مال أحدهما متميزاً وربحه معلوما فيكون له ربح ماله. ولو ربح في جزء منه ربحا متميزاً وباقيه مختلط كان له ربح ما تميز من ربح ماله وله بحصته باقي ماله من الربح[١].

المبحث الثالث
الشركات التجارية في
القانونين المصري والكويتي

إن الشركات التجارية في القانونين تنقسم إلى قسمين:

١ ـ شركات الأشخاص.

٢ ـ شركات الأموال.

أ ـ شركات الأشخاص:

هي التي يكون فيها لشخص الشريك اعتبار ملحوظ يؤثر في تكوينها وفي بقائها وفي انقضائها[٢] وهي تتكون من جماعات صغيرة تربط بينهم غالبا روابط الدم أو الصداقة القوية[٣]. ولذلك كانت شخصية الشريك هي المحور الأساسي التي

(١) البدائع جـ٦ ص ٦٠، الدسوقي علي الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٥٤، المغني لابن قدامه جـ٥ ص ١٤٠، أ.د.يوسف عبد المقصود ص ٤٢.

(٢) أ.د. علي يونس الشركات التجارية ص ٢٤٢.

(٣) أ.د. أبو زيد رضوان المرجع السابق ص ٢٨.

تلعب دورا ائتمانيا كبيرا فهو المسئول عن ديون الشركة وتعهداتها مسئولية شخصية في ذمته الخاصة وهذه الشركة تتنوع الى ثلاثة أنواع:

١ - شركة التضامن.

٢ - شركة التوصية البسيطة.

٣ - شركة المحاصة.

ب - شركات الأموال:

هي التي تعتمد أساساً عند تكوينها على العنصر المالي بصرف النظر عن شخصية الشريك فلا اعتبار لها. لأن الشركة تهتم بجمع المال اللازم لرأس مال الشركة دون بحث في شخصية الشركاء.

وهي تتنوع الى ثلاثة أنواع:

١ - شركات المساهمة.

٢ - شركات التوصية بالأسهم

٣ - شركات ذات المسئولية المحدودة.

والمطلوب هو تعريف هذه الأنواع الستة وهل هي جائزة في الفقه الإسلامي المقارن على ضوء ما درسناه سابقاً أم غير جائزة؟؟

الفرع الأول

شركة التضامن

في القانون التجاري المصري هي «شركة يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون اسما لها»[1] غير أن هذا التعريف لم يبرز حقيقة شركة التضامن وما فيها من مسئولية تضامنية ولذلك كان التعريف الكويتي لها تعريفا واضحا حيث بين العناصر الأساسية التي تقوم عليها شركة التضامن: حيث تنص المادة ٤ من القانون الكويتي على أن شركة التضامن هي: «شركة تؤلف بين شخصين أو أكثر تحت عنوان معين للقيام بأعمال تجارية، ويكون الشركاء فيها مسؤولين على وجه التضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة».

(١) المادة ٢٠ تجاري مصري.

فهذا التعريف يبين لنا عدة عناصر تقوم عليها شركة التضامن وهي:[١]

١ - الشركة تعمل تحت عنوان معين يضم أسماء بعض الشركاء أو جميعهم.

٢ - إن الشركاء فيها مسئولون بالتضامن عن جميع ديونها والتزاماتها.

٣ - إن الشركاء فيها يكتسبون صفة التاجر.

٤ - إن الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي وتعتبر شركات التضامن من الشركات واسعة الانتشار في الكويت.

موقف الفقه الإسلامي:

إذا كانت هذه الشركة قائمة على محل وسبب مشروع وفقا لمباديء الشريعة الإسلامية فانها تعتبر جائزة بل تلتقي مع شركة المفاوضة الذين أجازوها الحنفية والزيدية وغيرهم. في عنصر الضمان حيث يكون كل شريك كفيلا عن الآخر في تصرفاته المتعلقة بالشركة ولكن يختلفان من حيث شروط المفاوضة لدى المجوزين لها كشرط التساوي في رأس المال وفي التصرف وفي الدين وفي عموم التجارات مما تجعل وقوع هذه الشركة نادراً ولذلك غالبا تنقلب إلى شركة عنان التي لا يشترط لوجودها هذه الشروط. بل توجد مع الوكالة دون المساواة في المال أو التصرف أو الدين أو الربح. والوضيعة على قدر رأس المال باتفاق المذاهب عملا بالحديث (الربح على ما شرط والوضيعة على قدر المالين ولا مانع من اشتراط الكفالة في هذه الشركة لأن الكفالة عقد تبرع وقد شرطها الشريكان وهي جائزة في غير الشركة وإذا جازت بين شخصين لا علاقة بينهما ماليا فمن باب أولى تجوز بين شخصين ارتبطا بعقد الشركة وهذا أمر لا يتعارض مع نصوص الشريعة ومبادئها[٢]. وبهذا تلتقي شركة التضامن مع شركة العنان بإضافة شرط الكفالة لها حتى يكون الشريك مسئولا مسئولية تضامنية. ولا أرى أن تكون شركة التضامن مضاربة أو قرضا كما يقول البعض في حالة ما لو عين الشركاء للشركة مديرا اجنبيا يقوم بجميع أعمالها - فإنه في هذه الحالة لا يعد شريكا بل أجيرا يحصل على راتبه نظير عمله الا اذا اشترط له جزء من الربح نظير عمله فأنه يشبه المضارب الذي يعمل لدى رب المال وعلى كلتا الحالتين فإن شركة التضامن مشروعة شريطة أن تتوافر أركانها وشروطها العامة والخاصة وفقا للشريعة والقانون.

---

(١) د. طعمه الشمري ص ١٩٤.

(٢) د. وهبة الزحيلي جـ٤ ص ٨٧٨.

الفرع الثاني

شركة التوصية البسيطة

عرفت المادة ٢٣ تجاري شركة التوصية البسيطة بأنها هي (الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين، وبين شريك واحد أو أكثر أصحاب أموال فيها وخارجين عن الادارة ويسمون موصين) ولا عبرة بعدد الشركاء المتضامنين أو الموصين بل يكفي أن يكون احدهما متضامنا والآخر موصى. ويبدو أن المشرع الكويتي لم يعرف هذه الشركة تعريفا مباشرا بل وصفها بأنها تحتوي على طائفتين[1] من الشركاء هما:

١ ـ طائفة الشركاء المتضامنين وهم وحدهم الذين يديرون الشركة ويكونون مسؤولين بالتضامن عن جميع التزاماتها في أموالهم الخاصة.

٢ ـ وطائفة الشركاء الموصين، وهم الذين يقتصرون على تقديم المال للشركة، ولا يكون كل منهم مسئولا عن التزامات الشركة إلا بمقدار ما قدمه. ويجب قيد الشركة في السجل التجاري وفقا لأحكام القانون.

الفقه الإسلامي:

يرى بأن العمل في أموال الشركاء الموصين من قبيل شركة المضاربة في الإسلام لأن الشريك المتضامن وهو المضارب يعمل في مال غيره حيث أنه هو المتصرف في الشركة والمسئول عن إدارتها وعن الحقوق المتعلقة بها أمام الغير.

أما الموصي فهو بمنزلة رب المال لا يسأل عن شيء إلا أنه يتحمل الخسارة في ماله، والربح يوزع حسب اتفاقهم. أما بالنسبة للشركاء المتضامنين فإن الحكم السابق يسري عليهم أيضا في هذه الشركة.. **فالشركة جائزة شرعا.**

الفرع الثالث

شركة المحاصة

هي الشركة التي (تعقد بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل واحد أو سلسلة من الأعمال، يؤديها أحد الشركاء باسمه على أن يقتسم الربح أو الخسارة بينه وبين باقي الشركاء).

(١) المادة ٤٢ من قانون الشركات الكويتي.

ويعرف القانون الكويتي للشركات المادة ٥٦ منه شركة المحاصة بأنها (شركة تجارية تعقد بين شخصين أو أكثر على أن تكون الشركة مقصورة على العلاقة فيما بين الشركاء. فلا تسري في حق الغير).

فهذه الشركة كغيرها من الشركات لابد من توافر مقوماتها من نية المشاركة - ورأس المال - والمساهمة في الربح والخسارة ومسئولية كل شريك عن تصرفه دون غيره. ولكنها تعمل في الخفاء بهدف تحقيق الربح قبل اتفاق الشركاء على شراء الأمتعة المستعملة ومخلفات المؤسسات والمصالح الحكومية وبيعها وكذلك الاتفاق على إخراج كتاب وطبعه ثم بيعه. دون أن يكون لها شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء.

ولذلك يرى بعض رجال القانون أن هذه الشركة تعد شركة على سبيل المجاز لا الحقيقة لأنها تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء المكونين لها ولها ذمة مالية مستقلة. فالشركة في القانون ليست عقدا فقط بل لابد أن يكون لها شخصية وذمة مالية مستقلة حتى تنتقل الحصة من الشريك إليها وهذا لا يتصور في هذا النوع من الشركات. «د.أبو زيد رضوان ص ٢٤٢، د.طعمه الشمري ص ٢٣١».

الفقه الإسلامي:

يرى الفقه الإسلامي بأن هذه الشركة جائزة شرعا. فهي تدخل في نطاق شركة العنان الجائزة شرعا بإجماع الفقهاء. «ليست فيها مساواة ولا تضامن ولا تكافل وهي معقودة على نوع خاص من أنواع التجارات والربح يوزع فيها حسب الاتفاق، والخسارة بمقدار رأس المال كل حسب حصته. لكن بشرط أن تكون حصص الشركاء شائعة «مختلطة لا يستطيع أحد أن يميز بينها. لكن إذا احتفظ احد الشركاء بملكية حصته واعطاها لأحدهم لاستثمارها مع باقي الحصص بهدف الربح فإن ذلك يعد من قبيل المضاربة للشريك المتصرف ومع الآخرين يكون شركة عنان لأنه قدم حصته في رأس المال. وكذلك الذين لم يشتركوا معه في الإدارة فهم شركاء مضاربون. ويجوز شرعا الجمع بين شركتي العنان والمضاربة. قياسا على المفاوضة وهي اشتراك انواع من شركة العنان أو الوجوه والبدن لأن ما جاز انفراده جاز مع غيره فيجوز تعدد الشركات في نوع واحد[1]. إذاً في جميع الأحوال فان شركة المحاصة جائزة شرعا بشرط توافر الشروط الموضوعية والخاصة بها شرعا وقانونا..

(١) د. علي الخفيف ص ٩٦. د. وهبه الزحيلي جـ٤ ص ٨٨١.

الفرع الرابع

شركة المساهمة

تعتبر من أهم شركات الأموال التي تقوم غالبا على تجميع الأموال من الجمهور دون اعتبار لأشخاص المساهمين فيها من أجل القيام بمشروعات تجارية أو صناعية أو مالية كبيرة[١].

وشركة المساهمة هي التي تتكون من شركاء مساهمين كل منهم مسئول بقدر حصته. والحصص فيهما تتمثل في أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول بلا قيود[٢] وهذه الأسهم تطرح للجمهور لشرائها وتداولها ويستطيع كل شريك ان يشتري منها ما يشاء حسب قدرته المالية.

والمشرع المصري لم يعرفها تعريفاً مباشرا بل وضع لها قيوداً لحماية المساهمين والمتعاملين مع هذه الشركة ولا يجوز تكوينها إلا بأمر من السلطة العامة.

وعرفها القانون الكويتي[٣] بأنها شركة تتألف (من عدد من الأشخاص يكتتبون فيها بأسهم قابلة للتداول ولا يكونون مسئولين عن التزامات الشركة إلا بمقدار القيمة الإسمية لما اكتتبوا به من أسهمها) وهي قد تكون مفتوحة أي عامة ومقفلة. وتعد شركة المساهمة العامة من أهم الشركات التجارية لاحتوائها على أهم المشاريع الصناعية والتجارية والمالية لما لها من رأس مال كبير غالبا من الجمهور عن طريق الاكتتاب العام. كصناعة الغزل والنسج والحديد والصلب وبما أن العمل في مال الشركة في الغالب يسند لغير أرباب الأموال فيها فإنها تعد من قبيل المضاربة الاسلامية الجائزة شرعا[٤] وإصدار الأسهم أمر جائز شرعا بخلاف إصدار السندات أي القروض بفائدة فلا تجوز شرعا[٥] لحرمتها لأن الله تعالى يقول ﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾. إذاً شركة المساهمة نوع جديد من الشركات اقتضته طبيعة التوسع في الحياة الاقتصادية العالمية. وهذه الشركة في خصائصها وطريقة تأسيسها وبعض

---

(١) د. أكثم الخولي قانون التجارة المقارن جـ٢ الشركات ١٩٦٢.

(٢) د. علي البارودي ص ٢٤١.

(٣) م٦٣ من الشركات.

(٤) أ. علي الخفيف ص ٦٩.

(٥) أ.د. وهبة الزحيلي جـ٤ ص ٨٨١.

أوراقها المالية جائزة شرعا تنطبق عليها قواعد الشركات في الشريعة الإسلامية[١].

الفرع الخامس
شركة التوصية بالأسهم

هذه الشركة كما يقول الدكتور علي البارودي[٢] [تشبه شركة التوصية البسيطة من حيث أن كلا منهما يتضمن فريقين من الشركاء مختلفين في المركز القانوني بالنسبة للشركة، ومن حيث أن أحد هذين الفريقين، في كل منهما يتضمن شركاء متضامنين مسئولين مسئولية مطلقة. إلا أن شركة التوصية بالأسهم تختلف عن التوصية البسيطة بالنسبة للفريق الثاني من الشركاء. فهذا الفريق الثاني، في شركة التوصية البسيطة هم من الشركاء الموصين مسئوليتهم محدودة بمقدار حصة كل منهم، ولكن شخصياتهم ذات اعتبار في الشركة، وحصصهم غير قابلة للتداول، ولذا.. تعتبر من شركات الأشخاص. أما في شركة التوصية بالأسهم يكون الفريق الثاني من شركاء مساهمين.. يحملون أسهما قابلة للتداول، وليس لشخصياتهم أي اعتبار في وجود الشركة وفي استمرارها. ولذلك كانت من شركات الأموال].

إذاً هي الشركة التي تضم طائفتين من الشركاء:

١ - **طائفة الشركاء المتضامنين:** الذين يسألون في جميع أموالهم عن ديون الشركة والتزاماتها ويتولون إدارتها وتدرج أسماؤهم في عنوان الشركة.

٢ - **وطائفة الشركاء الموصين:** الذين لا يسألون عن ديون الشركة والتزاماتها إلا في حدود ما قدموه من أسهم في رأسمالها ولا يجوز لهم تولي إدارة الشركة ولا إدراج أسمائهم في عنوانها][٣] وهذا قدر متفق عليه بين القانونين المصري والكويتي[٤]. وهذا النوع قليل جدا في الكويت [شركة أو شركتين] لعدم إقبال المستثمرين عليها لوجود شركات أفضل منها كشركة المساهمة المقفلة، وذات المسئولية المحدودة للإجراءات اليسيرة الخاصة بهما ولمسئولية الشركاء المحدودة في نصيبهم فقط بل وجود شركة التوصية البسيطة يغني عن التوصية بالأسهم التي تلقي التبعة كلها على

(١) أ.د. عبدالعزيز الخياط جـ٢ ص ٢٠٦.
(٢) أ.د. علي البارودي - القانون التجاري ص ٣٣٢ بند ٢٧٦.
(٣) د. طعمة الشمري المرجع السابق ص ٥٣٥.
(٤) نظم أحكامها القانون رقم ١٩٥٤/٢٦ المصري والمواد ٤٨ - ٥٥ من قانون الشركات الكويتي.

الشريك المتضامن. وهكذا الوضع في مصر قد لا يتجاوز عدد هذه الشركات ٢٢ شركة[١] لما ذكرنا من أسباب.

حكم هذه الشركة في الفقه الإسلامي:

إن القواعد والأسس التي تبنى عليها هذه الشركة كغيرها من الشركات السابقة والأحكام المتعلقة بها لا تتعارض مع روح الشريعة ومبادئها الأساسية الصالحة لكل زمان ومكان ولذلك كانت جائزة شرعا بشرط أن تكون أسهم الشركة خالية من شبهة الربا ولا تكون من الأنواع التي لا يجوز إصدارها شرعا[٢] **ولذلك أجاز بعض الفقهاء المحدثين هذه الشركة** رغم اختلافهم في التكييف الشرعي لها هل تعد من قبيل شركة العنان لما فيها من تضامن بعض الشركاء وهذه كفالة شرعية جائزة. هل تعد من قبيل شركة المضاربة لأن الشركاء المتضامنين يعملون في أموال الشركاء الموصين. أم الشركة تجمع بين العنان والمضاربة[٣] وهذا هو ما أرجحه وأميل إليه.

الفرع السادس

الشركة ذات المسئولية المحدودة

عرفت هذه الشركة المادة ١/٦٣ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٤ يقولها[٤] [الشركة ذات المسئولية المحدودة] «هي شركة تجارية لا يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكا لا يكون كل منهم مسئولا إلا بقدر حصته» غير أن هذا التعريف لا يبين حقيقة هذه الشركة بل اقتصر على بيان أثر الشركة في تحديد المسئولية وشرطا من شروط تكوينها يتعلق بعدد الشركاء[٥] [٥٠ الحد الأقصى] والحقيقة أنها

(١) أ.د. ثروت عبدالرحيم شرح القانون التجاري الكويتي ص ٤٠٦.
أ.د./ أكثم الخولي الموجز في القانون التجاري ص ٦٠٠ وبعدها.
أ.د. أبو زيد رضوان السابق ص ٤٨٢.
د. طعمه الشمري السابق ص ٥٣٦.

(٢) أ.د. علي الخفيف ص ٩٤.

(٣) أ.د. عبدالعزيز الخياط جـ٢ ص ٢٣٥ وبعدها.
أ.د. وهبة الزحيلي جـ٤ ص ٨٨٢.

(٤) لم تعرف هذه الشركة في مصر إلى أن صدر هذا القانون رقم ١٩٥٤/٢٦ الذي نظم أحكامها في المواد من ٦٣ - ٨٦ وكانت خطوة موفقة من المشرع للانتعاش التجاري والصناعي خاصة لأصحاب رؤوس الأموال الصغيرة. د. علي يونس في الشركات ص ٣٥٨.

(٥) د. علي البارودي ص ٣٤٢.

تدخل في نطاق تعريف الشركة عامة وفقا للمادة ٥٠٥ مدني مصري فضلا عن خصائصها المميزة لها عن غيرها. وهي:

١ - **ألا يزيد عدد الشركاء** عن خمسين شريكا من الأشخاص الطبيعيين. وألا يقل رأس مالها عن ألف جنيه.

٢ - إن هذه الشركة تتم عن طريق الاشتراك الشخصي لا عن طريق الاكتتاب العام. فكل شريك يقدم حصة نقدية او عينية ولا يجوز أن تكون عملا. بل لا تقل عن عشرين جنيها.

٣ - عدم قابلية حصص الشركاء للتداول بالطرق التجارية ولكن يجوز نقلها بوفاة الشريك إلى الورثة أو التنازل عنها بقيود [م٧٢، ٢/٧٣/٠١/٢].

٤ - المسئولية فيها محدودة بحصة كل شريك رغم قيام الاعتبار الشخصي بينهم وهذه ميزة تنفرد بها عن شركات الأشخاص.

٥ - لا يترتب على وفاة الشريك فيها أو الحجز عليه أو إفلاسه أو إعساره انقضاء الشركة ولا يكتسب الشريك صفة التاجر. وغيرها من الأحكام والقواعد المنظمة لها القريبة من شركة المساهمة.

القانون الكويتي: قد نظم الأحكام المتعلقة بالشركات ذات المسئولية المحدودة في المواد من ١٨٥ إلى ٢١٦ من قانون الشركات الكويتي.

وأهم ما تتضمنه هذه المواد:

١ - **تعريفها:** هي التي [تتألف من عدد الأشخاص الطبيعيين لا يزيد على ثلاثين ولا يكون كل منهم مسئولا إلا بقدر حصته في رأس المال].

٢ - ألا يقل عدد الشركاء عن اثنين فإن كان بين الشركاء زوجان وجب أن يكون العدد ثلاثة على الأقل] م١٨٥.

٣ - لا يجوز تأسيسها عن طريق الاكتتاب العام. ولا يجوز أن تتولى أعمال التأمين أو البنوك او استثمار الأموال لحساب الغير بوجه عام. م١٧٨، ١٨٦.

٤ - لا يقل رأس مالها عن مائة ألف روبية (٧٥٠٠) دينارا. ولا تقل حصة الشريك عن ٥٠٠ روبية ٣٧٫٥ دينارا.

وغير ذلك من الأحكام الكثيرة اللازمة لتنظيم هذه الشركة ذات الطبيعة

المختلطة «شركات الأشخاص، وشركات الأموال» لاقتباس بعض أحكامهما. بل تعتبر من أكثر الشركات انتشاراً في الكويت. وبلغ عددها حتى نهاية عام ١٩٨٣ ٤٤٤٨ شركة. لأن مسئولية كل شريك فيها محدودة بمقدار حصته في رأس المال فقط[١].

حكم هذه الشركة في الفقه الإسلامي:

إن هذه الشركة إذا توافرت أركانها وشروطها العامة والخاصة، خاصة المحل والسبب المشروع فإنها تكون جائزة شرعا وقانونا ورغم جوازها لعدم تعارضها مع أحكام الشريعة فان الفقهاء المعاصرين قد اختلفوا أيضا في التكييف الشرعي لها.. هل تتفق مع شركة العنان وخصوصا اذا كان مدير الشركة شريكا له نصيب في الربح سواء أكان يأخذ على إدارته أجرا أم لا فهو وكيل عن الشركاء في التصرف وقد ساهم بحصة مالية لا عمل فقط، فهي في هذه الحالة تكون بمنزلة شركة العنان التي لا يشترط فيها التساوي في الربح أو في رأس المال أو في القدرة على التصرف وهذا ما أميل إليه وأرجحه.

خلافا للبعض الذي يدعى بأنها شركة مضاربة إذا عُين لها مدير أجنبي أو كان من الشركاء فإن عمله في مال غيره يعد قراضا.

ولكن يرد على ذلك بأن المدير الأجنبي يعمل في الشركة نظير أجر «موظفا» ولا يعد شريكا فلا يأخذ من الربح شيئا أو يتحمل في الخسارة.

وإذا كان شريكا فإن عمله لا يعد حصة في نظر القانون ولذلك لا تتحقق المضاربة في الصورتين[٢].

وجملة القول فيما سبق: أن هذه الشركات القانونية يمكن إدماجها في الشركات الفقهية وهي جائزة شرعا لأنها تعتبر من العقود القائمة على التراضي [والعقد شريعة المتعاقدين] فمن حق الشركاء أن يضعوا من الشروط لتنظيم هذه الشركات ما يشاءون بشرط ألا يكون شرطا يحلل حراما أو يحرم حلالا وهذه الشركات القانونية ليست غريبة عن مبادىء وأحكام الفقه الإسلامي المقارن بل متفقة مع ما ذكره الفقهاء

(١) د. طعمه الشمري ص ٥٠٧.

(٢) أ.د. علي الخفيف ص ٩٧.
أ.د. عبدالعزيز الخياط ص ٢٤٠.
أ.د. وهبه الزحيلي ص ٨٨٣.

من أحكام في هذا المجال.. لكن وجه الغرابة في التسمية والشكل نظرا لتطورها بتطور المجتمع وتقدمه في الصناعة والتجارة والاقتصاد وفي جميع المجالات نظرا لاعراف الناس وعاداتهم وسد حاجتهم. فإن الشركات تتطور مع مرور الزمن في الاسم والشكل من ناحية التأسيس والاجراءات والقواعد المنظمة لها لكن الجوهر والموضوع والهدف لازال موجودا لا يتغير وهو تحقيق المصلحة العامة للناس وقضاء حاجتهم ونماء أموالهم أو الحصول عليها بتحقيق الربح وهو الهدف الأساسي من قيام أي شركة تجارية.

فالشركة التي تقام في أي زمان ومكان حتى تكون جائزة شرعا لابد أن تتفق مع أصول الشريعة ومبادئها وألا تخالف النظام العام فيها.. قال تعالى ﴿**ياأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**﴾ تجارة لا ضرر ولا استغلال ولا ظلم فيها حتى تكون مشروعة وجائز التعامل بها بين الناس.

والله أعلم،،

﴿**ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب**﴾.

فهرس اجمالي

الموضوع		الصفحة
تمهيد		١٣
المبحث الأول	شركة العنان	١٤
أولاً	: تعريفها لغة وشرعاً	١٤
	حكم شركة العنان	١٥
	أركانها وشروطها	١٥
	أحكام شركة العنان	٢٠
ثانياً	: الشريك في شركة العنان وكيل ولا يعد كفيلاً	٢٢
ثالثاً	: لا يشترط في شركة العنان التساوي في حصص الشركاء	٢٣
رابعاً	: الشريك أمين في شركة العنان	٢٣
خامساً	: الربح والوضيعة في شركة العنان	٢٤
	تصرف الشركاء في مال الشركة	٢٧
	مبطلات شركة العنان	٢٨
المبحث الثاني	: شركة المفاوضة	٣١
	تعريفها لغة وشرعا	٣١
	حكم شركة المفاوضة ومدى شرعيتها	٣٤
	أركان شركة المفاوضة وشروطها	٣٩
	معيار التفرقة بين شركتي المفاوضة والعنان	٤١
	أحكام المفاوضة	٤٢
	مبطلات شركة المفاوضة	٤٣

الموضوع **الصفحة**

المبحث الثالث الشركات التجارية في القانونين المصري والكويتي ٤٤
شركات الأشخاص ٤٤
الفرع الأول : شركة التضامن ٤٥
الفرع الثاني : شركة التوصية البسيطة ٤٧
الفرع الثالث : شركة المحاصة ٤٧
الفرع الرابع : شركة المساهمة ٤٩
الفرع الخامس : شركة التوصية بالأسهم ٥٠
الفرع السادس : الشركة ذات المسئولية المحدودة ٥١