

«شركة الأموال»

شركة الأموال نوعان:

١- نوع متفق على صحته ويسمى بشركة العنان.

٢- نوع اختلف في صحته ويسمى بشركة المفاوضة.

ويلاحظ أن شركة المفاوضة يختلف معناها باختلاف المذاهب فليس مسماهما في المذاهب واحد كما سيأتي، وكذلك الحال في العنان.

شركة العنان:

شركة العنان 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 وهذا القدر متفق عليه بين المذاهب.

وقد سميت بذلك أخذاً من قول العرب عَنَّ لِي كَذَا أي عرض، وذلك لما يلاحظ في هذا النوع من الشركات من أنه يكون في أي نوع من أنواع التجارة يعن لعاقديه أن تعقد عليه - وقيل أن هذا الاسم مأخوذ من عنان الدابة، وذلك لاستواء الشركاء فيها في التصرف كاستواء طرفي عنان الدابة.

وتنشأ هذه الشركة بالإيجاب والقبول، ولكنها لا تتم ولا يترتب عليها أثر إلا بالتصرف في رأس المال عند الحنفية، فإذا عقد اثنان شركة على رأس مال مقداره ثلاثة آلاف جنيه مناصفة

بينهما، وكانت أموالهما هذه حاضرة لم يترتب على هذا العقد اشتراك في مال كل منهما، فإذا ضاع مال أحدهما ضاع على صاحبه وبطلت بضياعه الشركة وذلك لانعدام محلها، وهو المال المشترك بين الشركاء المتعاقدين عليها. وذلك إذا كان مال كل منهما متعيناً وبضياعه يكون بسرقة أو بغرقه أو بنحو ذلك من أسباب التلف والضياع - ووجه ذلك أن كل مال يظل على ملك صاحبه بعد العقد كما كان قبله إذ لم يوضع عقد الشركة لنقل ملكية مال من شخص إلى شخص آخر.

أما إذا لم يكن متعيناً فلا يتحقق بهلاك المال هلاك ما عقدت عليه الشركة ذلك لأن الشرط في صحتها كما سيأتي حضور رأس المال عند التصرف فيه، وعند ذلك يتعين ويكون أمانة في يد الشريك إذا ما قبضه غير مالكة فإذا هلك قبل التصرف فيه هلك على مالكة. ولكن إذا تصرف أحد الشريكين بماله فاشترى به سلعة تجارية كانت هذه السلعة بناء على عقد الشركة شركة بينهما على ما لكل منهما من نسبة في رأس المال فهي بينهما نصفان إن تساويا في رأس المال، وهي بينهما أثلاثاً إن كان رأس المال بينهما كذلك، وعند ذلك يرجع المشتري في رأس مال شريكه بحصته في الثمن على أساس هذه النسبة - ذلك لأنه حين اشترى إنما اشترى لنفسه ولصاحبه بحكم أنه وكيل عنه بناء على عقد الشركة إذ هي تنعقد على الوكالة فيصير كل منهما وكيلاً عن صاحبه - ولذا ينفذ تصرفه عليه وتكون السلعة المشتراة شركة بينهما على حكم العقد في الشركة. وهذا

الحكم في كل ما يشتريه أحدهما يوصف أنه شريك على أن يكون لهما. أما ما يشتريه لنفسه خاصة لا على حكم الشركة فلا يكون لصاحبه حظ فيه لأنه لم يكن في شرائه وكيلا عن صاحبه. ويقبل قول المتصرف في ذلك بيمينه دون أن يكلف إقامة بينة ودون أن يكلف الأشهاد على ذلك حين يتصرف. ذلك لأن الظاهر يشهد له، فالأصل أن يكون الإنسان عاملا لنفسه ما لم يقد دليل على أنه عامل لغيره - وهذا إذا لم ينقد الثمن من مال الشركة بل نقده من مال نفسه (راجع المبسوط ج ١٠ ص ١٦٨ والهداية ج ٦ صفحة ٤٤ وما بعدها).

ومن هذا يعلم أن كل شريك من الشركاء يستمر ملكه لرأس المال الخاص به إلى أن يتصرف فيه بالشراء به فيكون ما يشتري به شركة بين الشركاء على شروط الشركة، ولا تعد أية سلعة بعد شرائها ملكاً للمالك خاص ولا ملكاً للشركة بل ملك لجميع الشركاء - ذلك لما علمت من أن الفقه الإسلامي لا يجعل للشركة شخصية اعتبارية ولا ذمة خاصة. هذا ما ذهب إليه الحنفية.

وذهب المالكية إلى أن عقد الشركة على المال يترتب عليه بمجرد صدوره اشتراك الشركاء في رأس المال، إذ إنه يفيد بيع بعض مال كل من الشركاء لصاحبه ببعض ماله، فإذا عقدت بين اثنين كان ما دفعه كل منهما من رأس مال الشركة شركة بينهما مناصفة نتيجة لبيع كل منهما نصف ماله بنصف مال صاحبه إن عقدت على رأس مال يساهمان فيه مناصفة بأن يدفع كل منهما نصفه. فإن عقدت على أن يكون رأس المال بينهما أثلاثاً على

أحدهما الثلث وعلى الآخر الثلثان، كان مقتضاها بيع صاحب الثلث ثلثي ماله بثلث مال الآخر، كأن عقدت على ثلاثة آلاف جنيه يدفع أحدهما ١٠٠٠ جنيه والآخر ٢٠٠٠ جنيه وهكذا.

وهذا هو المعتمد من قولين في المذهب.

وذهب الحنابلة في قول لهم إلى هذا الرأي المعتمد عند المالكية من صيرورة رأس المال مشتركاً بين الشركاء بمجرد العقد ودخوله في ضمانهم جميعاً على ما سيأتي بيانه.

والقول الآخر للمالكية أنه لا يترتب على مجرد العقد الاشتراك في المالين بل يظل كل مال ملكاً لصاحبه - وهي تتم عندهم وتلزم بمجرد العقد كما سيأتي بيانه، وتتضمن الوكالة فيصير كل شريك وكيلاً عن صاحبه أو أصحابه في التصرف على مقتضى شروطها كما يصير رأس المال مشتركاً بين الشركاء بمجرد العقد كما قدمناه على المعتمد في المذهب، ويكون في ضمانهم جميعاً بالعقد إذا كان عرضاً أو عيناً «ذهباً أو فضة» أما إذا كان طعاماً فإنه لا يدخل في ضمان الشركاء إلا بالخلط بين حصص الشركاء، أما قبله فإن كل حصة تبقى في ضمان صاحبها، فإذا هلكت أو تلفت كانت من ضمان صاحبها كما سيأتي.

وإذا عقدت الشركة على أن يكون كل شريك من الشركاء مطلق التصرف في رأس المال استقلالاً دون حاجة إلى أخذ رأي شركائه حاضرين أم غائبين، بيعاً وشراءً وأخذاً وعطاءً وكراءً واستكراءً وضمناً وتوكيلاً وكفالةً وقراضاً وغير ذلك مما تحتاج

إليه التجارة من تصرف فما فعل أحدهم من ذلك لزم شركاءه، إذا كان ذلك فهي شركة مفاوضة عندهم. ولا تكون إلا فيما تم العقد عليه من أموالهم دون ما ينفرد به كل منهم من مال لم يدخله في الشركة؛ ولذا تصح أن يعقدوها على كل ما يملكونه من مال يصلح لذلك أو على بعضه، وتكون يد كل منهم كيد أصحابه وتصرفه كتصرفهم ما لم يتبرع أحدهم بشيء مما لا يراد به الترغيب والاستئلاف ولا يعد عرفاً مما جرت العادة بتسويغه في سبيل التصدق والمعونة كإعارة آلة أو دفع كسرة لفقير - وسواء فيها أن تعقد عامة في جميع أنواع المتاجر أو في نوع منها كالتجارة في الأقمشة فقط أو نحو ذلك، وسواء أعين لكل شريك نوع من التجارة يختص به أم لا. فالشركة على هذا الوضع تسمى عند المالكية شركة مفاوضة. أما إذا عقدت على ألا يستبد أحد الشركاء بالتصرف في رأس المال وليس له إلا أن يعمل مع شركائه جميعاً فإنها حينئذ تسمى عندهم شركة عنان - وعلى ذلك يرى أن كلا من شركتي المفاوضة والعنان عند المالكية يختلف في المعنى عنه عند الحنفية إذ إنها عند الحنفية كما قدمنا تتضمن توكيل كل شريك لصاحبه في التصرف وذلك ما يجعل له حق الاستقلال به إذا أراد. أما عند المالكية فلا تتضمن ذلك ولا يملك أحد الشركاء أن يتصرف منفرداً إلا بإذن من أصحابه إذا ما كانت عناناً، وعلى ذلك يرى أنها من شركة الملك عند الحنفية في هذه الحالة.

وإذا عقدت على أن يكون أحد الشركاء مطلق التصرف غير مقيد برأي شركائه دون الآخرين فقد اختلف في ذلك: رأي

بعض المالكية أنها تعد مفاوضة بالنسبة إلى من أطلق له التصرف وعنائاً بالنسبة إلى من لم يطلق له التصرف وأنها لذلك تكون صحيحة، ورأى بعضهم أنها تكون فاسدة في هذه الحال وقد استظهر القول الأخير بناء على أن الشركة يجب أن يقتصر جوازها على ما جرى به العرف من أنواعها وليس ذلك مما تعورف. ولأن عمل الشركاء فيها متفاوت على هذا الوضع بمقتضى ما شرط في عقدها، واشتراط التفاوت في العمل مفسد لها كما سيأتي. (الشرح الكبير للدردير ج ٣ صفحة ٣٦٠).

وعند الشافعية والزيدية والشيعة الجعفرية وأهل الظاهر والحنابلة في أحد قولين عندهم لا تختلف شركة العنان في المعنى عنها عند الحنفية وإن خالفوهم في بعض أحكامها كما سيأتي بيان ذلك - وعلى ذلك لا يترتب على مجرد انعقاد الشركة بالإيجاب والقبول اشتراك بين الشركاء في حصص كل منهم قبل التصرف فيها بالشراء، وإنما يحدث الاشتراك فيما يشتري بأية حصة من الحصص على حسب اتفاقهم في توزيع رأس المال بناء على أن التصرف قد باشره وكيلاً عنهم فيه كما سبق.

أما رجال التشريع الوضعي فإنهم يرون أنه يترتب على انعقاد الشركة وجودها باعتبارها شخصاً اعتبارياً له ذمته مستقلة عن ذمم الشركاء وتنتقل إليه بمجرد عقدها ملكية حصص جميع الشركاء فلا يصير لأي شريك ملك في حصته ولا في حصة غيره - بل يكون رأس المال ملكاً للشركة باعتبارها شخصاً معنوياً

بمجرد انعقادها - وبذلك تخرج جميع الحصص من ملك أصحابها.

شروطها:

١- يشترط الحنفية في شركة الأموال على العموم أن يكون رأس مالها من الأثمان المطلقة التي لا تتعين بالتعيين في المعاوضات كالدراهم والدنانير والجنيهات والقروش فلا تصح بالعروض، وذلك بأن يقدم كل شريك نوعاً منها على أن يكون حصته في رأس المال سواء اتحد مع ما يقدمه الآخرون جنساً أو اختلف. وقد بنوا ذلك على وجوه أربعة:

أولاً: أن عقد الشركة يتضمن توكيل كل شريك عن صاحبه في التصرف كما قدمنا وليس يصح للإنسان إذا ما تصرف في عروض مملوكة له وحده أن يكون وكيلاً عن غيره في هذا التصرف، إذ الولاية عليه له وحده دون غيره. ألا ترى أنه إذا قال شخص لآخر: بع دارك على أن يكون ثمنها مشتركا بيننا فباعها كان الثمن لصاحب الدار وحده ولم يكن لقول صاحبه أثر، ولم يكن وكيلاً عنه في بيعها، وإن باعها ممتثلاً ذلك - لأن الأمر ليس له ولاية عليها وثمر الدار بدل عنها وهي مملوكة جميعها لبائعها فيكون له ثمنها كذلك. وهذا بخلاف ما إذا قال شخص لآخر: اشتر بدراهمك داراً على أن تكون شركة بيننا مناصفة فاشترى داراً ممتثلاً فإنها تكون مشتركة بينهما مناصفة وعلى الأمر نصف

ثمنها. ذلك لأن المشتري قد صار حين أمره بالشراء صاحبه وكيلا عنه في شراء نصفها إذ إنه يملك ذلك فصح له أن يوكل فيه، وليس يضير أن يدفع ثمنه من دراهمه لأنه يثبت ابتداء في ذمة الأمر بالعقد ويصير الوكيل بالشراء مطالباً بثمن ما اشتراه لأنه المباشر للعقد على أن يرجع به على موكله، فإذا أدى من ماله فقد أدى ديناً عن موكله يرجع به عليه، وعلى ذلك لم يكن نصف الدار بدلا عن نقود للوكيل المشتري وإنما هو بدل عن دين يطالب به الوكيل الموكل. فكان له بناء على ذلك نصف الدار.

ثانياً: وإلى هذا لو صح أن يكون رأس مال الشركة عروضاً لأدى ذلك إلى استحقاق الإنسان ربح ما لم يضمن وهذا منهي عنه.

بيان ذلك أنه إذا صحت الشركة بالعروض فإن أول تصرف فيها من الشركاء للتجارة إنما يكون ببيعها. وإذا باعها أحدهم باعتباره شريكاً ووكيلاً عن صاحبه أو أصحابه بمقتضى عقد الشركة فإنه يكون في هذا البيع على هذا الوضع لو صح أميناً إذا كان المبيع على ملك غيره لأن الوكيل بالبيع يعد أميناً فيما يبيعه بطريق الوكالة، وعليه إذا جاء من هذا البيع ربح فإنه يكون مشتركاً بين الشركاء - ويكون ما يخص الشريك الذي لا ملك له في العين سواء أكان هو المتصرف فيها أم غيره من هذا الربح ربحاً لما لم يكن في ضمانه قبل بيعه. أما في حالة الشراء بنقود

مملوكة للمشتري الشريك فإن الشركاء جميعاً يعدون ضامنين لثمن ما اشترى كل بحسب حصته فيه في ذمته على ما بينا آنفاً، فإذا كان له من هذا التصرف ربح فهو ربح ما ضمنه - ويلاحظ أن التصرف في شركة تعقد على العروض يكون بالبيع ابتداءً، أما التصرف في شركة تعقد على النقود فيكون بالشراء بها ابتداءً؛ ولهذا جازت الشركة على النقود ولم تجز على العروض.

ثالثاً: ويضاف إلى ما تقدم أن الربح في العروض قد يظهر قبل التصرف فيها وذلك بارتفاع سعرها بعد عقد الشركة. فإذا كان هذا الربح مشتركاً بين الشركاء بمقتضى عقد الشركة فإن غير المالك يستحق منه حصة. وكيف يستحقها وليست إلا زيادة فيما لا ملك له فيه، ولا ضمان؟. وكذلك إذا ظهرت الخسارة بتراجع الأسعار بعد العقد فإنها تكون على الشركاء بمقتضى عقد الشركة، وكيف يلزم غير المالك بجزء منها من غير اشتراك ولا ضمان في الأصل؟.

رابعاً: وأيضاً لو صحت الشركة على العروض لأدى ذلك إلى جهالة ربح كل شريك جهالة من شأنها أن تؤدي إلى نزاع، إذ إن تعرف مقدار الربح حينئذ متوقف على معرفة القيمة عند العقد وبعده - ولا تعرف حينئذ إلا بالحرز والظن وذلك مما يختلف باختلاف التقويم، وقد يكون التقويم محل نزاع فيؤدي إلى نزاع في الربح ومقداره وذلك مفسد للشركة.

هذه هي حجج من ذهب إلى أن عقد الشركة على العروض غير جائز، غير أنهم لم يعدموا وسيلة إلى تجويز إنشاء الشركة على العروض، فقالوا إن الوسيلة إلى ذلك عند إرادتها أن يبيع كل واحد من الشركاء جزءاً شائعاً من عروضه للآخرين بجزء شائع من عروضهم بطريق المفاضلة، فإذا كانت الشركة بين شريكين على التساوي باع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف ما لصاحبه من العروض لتصير عروض كل منهما شركة ملك على التساوي ثم يعقدان بينهما شركة عقد على الاتجار بهذه العروض المشتركة؛ وبذلك تنشأ بينهما شركة عقد. فإذا تصرف أحدهما ببيع عرض منها تصرف بالوكالة التي اكتسبها بعقد الشركة عن صاحبه في حصته فينفذ تصرفه عليه فيها بمقتضى ذلك - وعليه يكون ما يربحانه من هذا التصرف ربحاً لما كانا يملكانه بالاشتراك. وإذا كان مال أحدهما عروضاً ومال الآخر نقوداً، وأرادا عقد شركة بينهما باع صاحب العروض نصف عرضه بنصف نقود الآخر، ويقبض ثمن ذلك ليتعين في يده، ثم يعقدان على ذلك شركة العقد. وإنما اشترط قبض الثمن لأنه قبل قبضه دين في الذمة ولا تصح الشركة بالدين كما سيأتي.

أما عقد الشركة على المثليات التي ليست بأثمان مطلقة من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة التي لا تتفاوت فلا تجوز إلا بالطريقة التي جازت بها الشركة في العروض أو إذا كانت أموال الشركاء التي يراد عقد الشركة عليها متحدة الجنس

وخلطت بعضها ببعض ثم عقدت عليها الشركة في قول أبي حنيفة وصاحبيه؛ لأنها في هذه الحال تتعين بالتعيين فكانت في الحكم كالعروض؛ ولذا لو قال شخص لآخر قبل حصول الخلط بع حنطتك على أن يكون ثمنها بيننا فامتثل لم يكن لذلك أثر وكان الثمن جميعه لصاحب الحنطة، ولكن إذا تم الخلط مع اتحاد الجنس فإن المخلوط يكون بين المالكين مشتركاً شركة ملك، وعندئذ يمكن إنشاء شركة عقد على المخلوط عند محمد رحمه الله خلافاً لأبي يوسف.

وجه قول محمد أن كلا من المكيل والموزون عرض من وجه ثمن من وجه آخر، وللشبه الأول صح أن يكونا مبيعين معينين، وللشبه الثاني صح أن يشتري بهما فيكونا ديناً في الذمة وما يتردد بين شبهين يكون له حظ من حكم كل منهما؛ ولذا لم تجز الشركة بهما قبل الخلط لشبههما بالعروض وجازت الشركة بهما بعد الخلط لشبههما بالأثمان إذ يتوقف ثبوت الشركة بهما على ما يقويها وهو الخلط، فبه تثبت شركة الملك لا محالة وبها تتأكد شركة العقد عند إرادة إنشائها.

ووجه قول أبي يوسف أن ما يصلح أن يكون رأس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط، كالنقود فيكون ما لا يصلح رأس مال لها كذلك في الحكم لا يختلف الأمر فيه بالخلط وعدمه. ذلك لأن المانع من ثبوت الشركة بهما قبل الخلط تعينهما بالتعيين وإن أعيانها تصير مبيعة لأول تصرف فيها فكان بدلها للملكها لا شركة فيه. وهذا المعنى متحقق بعد الخلط بل

يزداد بالخلط تقررًا. وعلى ذلك يجوز عقد الشركة عليهما عند أبي يوسف إلا بالوسيلة التي سبق ذكرها في العروض، وهي بيع بعض مال أحد الشريكين ببعض مال الآخر، ليصير ما جعل رأس مال مشتركا بينهما شركة ملك أو لا.

أما عند اختلاف الجنس كالحنطة والأرز والشعير فإن الخلط لا يترتب عليه شركة ملك وإنما يعد من الخالط استهلاكًا لمال الآخر ولذا فإنه يضمنه إذا كان في ذلك متعديا. وليس يمكن إنشاء شركة عقد عند اختلاف الجنس إلا بالوسيلة التي ذكرناها في العروض وهي وسيلة البيع كما تصلح وسيلة كذلك لإنشاء شركة العقد عند اتحاد الجنس من غير خلط كما لا يخفى ذلك، هذا ما ذهب إليه الحنفية وإليه ذهب الشيعة الجعفرية والزيدية. (راجع المنتزع المختار جـ ٣ ص ٣٥٨ وتحرير الأحكام جـ ١ ص ٢٧٢ والمبسوط والهداية وغير ذلك من كتاب الشركة في كتب الحنفية).

وذهب بعض الشافعية إلى أنها تصح في كل مثلي من نقود ومكيلات وموزونات ولا تصح في القيمي. وذهب بعضهم إلى أنها لا تصح إلا بالنقد المضروب، وذكروا أنها تصح في القيمي بالوسيلة التي ذكرها الحنفية من البيع، كما تصح فيه إذا كان مشتركًا بين الشركاء بإرث ونحوه. (نهاية المحتاج جـ ٥ - ص ٦ - ص ٧).

وذهب الحنابلة إلى جواز عقدها على النقود لأنها الأثمان والناس يشتركون فيها من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا من غير

تكبر. أما العروض فلا تجوز الشركة فيها في ظاهر المذهب، روي ذلك عن أحمد أبو طالب وحرب، وإلى هذا ذهب ابن سيرين ويحيى بن كثير والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي. وعن أحمد رواية أخرى تقتضي بجواز الشركة بالعروض على أن تجعل قيمتها وقت العقد هي رأس مال الشركة، واختار هذا أبو الخطاب وابن أبي ليلى لأن مقصود الشركة جواز تصرف الشريكين في المالين جميعاً وأن يصير الربح بينهما. وهذا يحصل في العروض كحصوله في النقود وعند المفاضلة يرجع كل واحد منهما بقيمة عروضه عند عقد الشركة، ومبنى هذا الرأي فيما يظهر الرأي الذي يقضي بالاشتراك في رأس المال بالعقد.

وذهب أهل الظاهر إلى أنها لا تصح إلا بالنقدين بعد خلطهما بحيث ينعدم التمييز ولا بد من اتحاد جنسهما حتى يتأتى الخلط الذي لا يكون معه تمييز بينهما أما بالنسبة للعروض فإنه إذا أريد الشركة بهما وجب بيعها أولاً، وعقد الشركة على أثمانها. (المحلى ج ٨ ص ١٢٢).

وذهب المالكية إلى أن الشركة تجوز بالنقود يدفعها أطرافها إذا كانت من جنس واحد. وهي وإن تضمنت بيعاً على ما قدمنا. ومن شروط البيع في الذهب والفضة المناجزة، وهي غير متحققة في الشركة إلا أن الإجماع قد قام على جوازها في الشركة من غير مناجزة فكان ذلك مخصصاً، فإذا كان مالهما نقوداً ذهبية أو كان نقوداً فضية صح عقد الشركة عليهما متى

تحقق الاتفاق في وزنها وصرفها كما يصح عقدها على أن يكون مال أحدهما نقوداً ذهبية وفضية ومال الآخر كذلك مع مراعاة الاتفاق بين النقود الذهبية في الجانبين والفضية في الجانبين. وكذلك يصح عقدها على نقود من جانب وعرض من جانب آخر على عروض من الجانبين سواء اتفقت في الجنس أم اختلفت، وتعتبر قيمة العرض يوم العقد وكذلك الحكم في عقدها على الطعام من الجانبين إن لم يحصل خلط بعبءه ببعض فإن حدث قبل عقدها خلط بينهما فرأس المال قيمته يوم الخلط (الشرح الكبير للدردير ج-٣ ص ٣٤٩ وما بعدها والخروشي ج٦ ص ٤٧).

ومن البين أن القول بجواز الشركة في جميع هذه الأحوال مرده إلى ما ذكرنا من أن الشركة عند المالكية تتضمن البيع والتوكيل على ما شرحناه فيما سبق، ويرى رجال التشريع الوضعي أن يكون رأس مال الشركة نقوداً أو أوراقاً مالية أو منقولات أو عقارات أو حق انتفاع أو ديناً في ذمة الغير أو اسماً تجارياً أو شهادة اختراع أو عملاً أو غير ذلك مما يصلح أن يكون محلاً للالتزام، ولا يلزم أن تكون حصص الشركاء من جنس واحد بل يجوز أن تكون حصة أحدهم نقوداً وحصة الآخر عقاراً وحصة الثالث عملاً وحصة الرابع اسماً تجارياً وهكذا.

٢- يشترط الحنفية أن يكون رأس مال الشركة عيناً حاضراً لا ديناً ولا مالاً غائباً فلا يصح عقد الشركة برأس مال هو دين، ولا بمال غائب غير حاضر، وإلى هذا ذهب

جمهور الفقهاء، واكتفى بعض الخناقلة بحضور أحد المالكين كما في الفروع. وذلك لأن المقصود من الشركة الوصول إلى الربح وذلك بالتصرف في المال وهو غير ممكن في الدين ولا في المال الغائب وذلك لعدم الأمن من الأداء لهذا الدين ومن حضور المال الغائب عند الحاجة إليه - على أنه إذا أدى الدين وحضر المال الغائب صحت الشركة وإن كان العقد قد حدث قبل ذلك لتحقق المقصود منها.

ولذا لو دفع شخص آخر ألف جنيه. وقال له أخرج مثلها واتجر بهما فما ربحت فهو بيننا نصفان وثبت أنه فعل ذلك ثم تصرف جازت الشركة وإن لم يكن ماله حاضراً وقت العقد. ولا يجب لانعقاد الشركة وتتمامها أن يخلي كل شريك بين ماله وصاحبه إذ إن ذلك ليس بشرط لصحة تصرفه ونفاذه.

ويرى رجال التشريع الوضعي جواز أن تكون حصة أحد الشركاء ديناً في ذمة شخص وعندئذ تحل الشركة في الدين محل صاحب الدين الشريك وتقتضيه من المدين بناء على القواعد العامة. وإذا كانت حصة الشريك مالا غائباً وجب عليه إحضاره في الوقت الذي حدد له فإن لم يحدد له وقت وجب عليه إحضاره عقب العقد، ويتبع في إجباره على ذلك الطرق العامة القانونية، وإذا كانت الحصة عيناً غائبة فهلكت قبل تسليمها هلكت على صاحبها.

٣- أن يكون العمل في رأس مال الشركة على جميع الشركاء، وذلك بأن تتضمن شرطاً يقتضي بذلك أو يترك النص عليه اكتفاء بأن ذلك من مقتضى عقد الشركة فإن اشتراكهم في رأس المال وكون كل منهم وكيلاً عن صاحبه في التصرف فيه يجعل لكل منهم ولاية العمل في رأس مالها، فكان العمل لكل منهم بمقتضى عقد الشركة وكان اشتراط ذلك في عقدها شرطاً لمقتضى العقد. وفي هذه الحال يستوي أن يعمل الجميع فيه وأن يعمل بعضهم دون بعض فلا يشترط اشتراكهم في العمل فيه فعلاً. وقد نقل في التحرير للرافعي عن الدرر ما نصه: «والثالث من شروط المضاربة تسليم رأس المال إلى المضاربة حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لأن المال أمانة عنده فلا تتم إلا بالتسليم كالوديعة بخلاف الشركة لأن المال في المضاربة من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد أن يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه».

وأما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط فيها خلوص اليد لأحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شروطها وهو العمل بينهما. قال صاحب التحرير: وعلى هذا إذا شرط في عقد الشركة أن يكون العمل على أحد الشريكين دون الآخر كان مال غير العامل في يد العامل مضاربة إن كان الربح الناتج منه شركة بينهما. وبضاعة إن كان له ربحه كله.

وجاء في حاشية ابن عابدين: لو كان العمل مشروطاً عليهما لا يلزم اجتماعهما عليه كما هو صريح ما جاء في العناية وغيرها، إذ جاء فيها وإن عمل أحدهما فقط فقد جاء في البزازية اشتركا وعمل أحدهما في غيبة الآخر فلما حضر إعطاء حصته، ثم غاب الآخر وعمل من حضر فلما حضر الغائب أبى العامل أن يعطيه حصته من الربح. إن كان الشرط أن يعملوا جميعاً وشتى «انفراد» فما كان من تجارتها من الربح فهو بينهما على الشرط عملاً أو عمل أحدهما، فإن مرض أحدهما ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما.

قال ابن عابدين: والظاهر إن عدم العمل من أحدهما يستوي فيه أن يكون بعذر أو بدونه كما صرح بمثله في البزازية في شركة التقبل معللاً بأن العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه. واستحقاقه الربح بحكم الشرط في العقد لا بالعمل، ولا يخفى أن هذه العلة متحققة هنا.

وذهب المالكية إلى ما ذهب إليه الحنفية من أنه يلزم لتحقيق الشركة أن يكون لكل من الشركاء أن يعمل في رأس مال الشركة إذ عرفوها بأنها إذن كل شريك غيره بأن يتصرف في المال له ولنفسه، فلا يجوز أن يشترط فيها منع أحدهما من العمل في المال، وإلى هذا ذهب الشافعية. وعلى الجملة فجمهور الفقهاء متفقون على أن شركة العنان تتضمن توكيل كل شريك صاحبه في أن يعمل في رأس المال، وذلك ما يمنع وجودها إذا فقد هذا

الشرط بأن يشترط منع أحدهم من العمل فيه إذ لا يكون عند ذلك وكيلًا عن الشركاء .

وقد جاء في كشف القناع ومنتهى الإيرادات أنه 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 مشتركًا بين صاحبه وبين العامل فيه؛ ولذا يجب أن يكون للعامل من ربح رأس المال زيادة على ما يخصه بالنسبة لرأس ماله نظير عمله، وإذا لم تشترط له زيادة وكان له ربح رأس ماله فقط كان دفع هذا المال إليه بضاعة ليعمل فيه متبرعا من غير أجر، ولم يكن ذلك مضاربة، وعلى هذا إذا جعل للعامل أقل من ربح رأس ماله كان هذا شرطا فاسداً إذ لا يجوز أن يأخذ غير العامل أكثر من ربح ماله لأنه نماء مال مملوك لغيره فلا يستحقه . وعند ذلك يجب أن يكون الربح على قدر رأس المال والعامل متبرع لرضاه بذلك .

وقد علمت أن ذلك جائز في التشريع الوضعي إذ الحكم فيه هو أن يكون الربح مشتركاً على حسب ما يتفق عليه الشركاء دون قيد في ذلك إلا اشتراك الجميع .

وبناء على ما ذكر 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 مدير كان لكل شريك حق العمل في رأس المال منفرداً وتكون تصرفاته نافذة في حق الشركة .

وبناء على ما تقدم فاستحقاق الربح فيها كما يجوز أن يكون أساسه رأس المال يجوز أن يكون أساسه العمل أو اشتراطه . وسيأتي القول في ذلك والخلاف فيه بين الفقهاء - ومن هذا تعلم أن هذا الشرط لا يرجع إلى صحة التعاقد وإنما يرجع إلى اعتبار الشركة عناناً أو مضاربة .

خلط أموال الشركاء بعضها ببعض؛

اختلف الفقهاء في اشتراط الخلط بين حصص الشركاء، وذهب الشافعي وأهل الظاهر والزيدية والشيعة الجعفرية إلى أن شركة الأموال لا تصح إلا بخلط رأس المال خلطاً لا يتميز به مال شريك من مال الآخر . ذلك لأن كل مال ملك لصاحبه قبل خلطه وذلك يستلزم أن يكون ربحه له خاصة لأنه ثماء مال لا شركة فيه، وذلك خلاف ما يستوجبه عقد الشركة من الاشتراك في الربح .

لذلك وجب الخلط ليتم الاشتراك قبل التصرف حتى يكون الربح ربح مال مشترك بين الشركاء فيكون بينهم على حسب ما لكل شريك في رأس المال من حصة؛ ولذا لا يجوز عندهم اشتراط زيادة في الربح لأحدهم على ما يخص رأس ماله، ولأن ما تدل عليه الأسماء المشتقة اصطلاحاً يجب أن يتحقق فيه أصل

معانيها الموضوعة لها ومعنى الشركة الاختلاط وهو لا يحصل إلا بالخلط .

وذهب المالكية إلى أن الخلط ليس شرطاً لصحة العقد، فالعقد ينشأ صحيحاً بمجرد القول . أما الخلط فقد ذهب سحنون إلى أنه شرط في لزومه والمعتمد أنه شرط في الضمان أي دخول رأس المال في ضمان الشركاء جميعاً حتى أن ما يهلك منه بعده يهلك عليهم وما يهلك منه قبله يهلك على صاحبه خاصة، غير أن ذلك ليس على إطلاقه، وذلك لأن الخلط إنما هو شرط في الضمان بالنسبة للطعام إذا جعل رأس مال للشركة، وليس شرطاً في ضمان غيره، إذ إن ضمانه على الشركاء يكون بمجرد العقد . ويكتفى بالخلط ولو حكماً . والخلط الحكمي كما قال ابن عرفة يتحقق بكون المالكين في حيازة أحد الشريكين أو الشركاء ويكفي أن يكون المالكين في صرتين بمحل واحد قفل بقفلين مع كل من الشريكين مفتاح قفل منهما أو قفل بقفل واحد ومع كل منهما مفتاح له أو جعل كل واحد من المالكين في صرة وجعل في حوزة أحدهما أو في حوزة أجنبي . (الشرح الكبير للدريري والدسوقي ج ٣ صفحة ٣٥٠ و ٣٥١ والخرشي ج ٥ صفحة ٤٧ وما بعدها والمحلى ج ٨ صفحة ١٢٢ ونهاية المحتاج ج ٦ والمغني ج ٥ صفحة ١٣٧ وما بعدها والمنتزع المختار ج ٣ صفحة ٣٥٤) .

وذهب الحنفية إلى أنه لا يشترط لصحتها خلط المالكين إذا عقدت على نقود ذهبية أو فضية سواء اختلف جنس مالي الشريكين أم اتحد، وذلك لعدم تعين النقود بالتعيين، وخالف

ذلك زفر فاشترط لصحتها خلط المالين خلطاً لا يتميز به أحدهما عن الآخر، كما ذهب إلى ذلك الشافعي.

ولهذا لا يرى صحتها عند اختلاف مالي الشريكين جنساً لعدم تحقق هذا الشرط عند ذلك.

ووجه قول أئمتنا الثلاثة أن الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل، والوكالة في المالين جائزة قبل الخلط، وثبوت الوكالة فيهما أثر من آثار انعقاد عقد الشركة وقيامه قبل الخلط، ولا يلزم أن يكون من آثارها اشتراك في ملك المالين قبل التصرف، إذ إنها لا تتم إلا بالتصرف في أحد المالين، فإذا حدث ذلك بأن تصرف أحد الشريكين في ماله باعتباره شريكاً كان أثر تصرفه مشتركاً بينهما على ما قدمنا، وإذا هلك مال الآخر بعد ذلك كان الهالك عليهما جميعاً لأن هلاكه كان بعد أن تم العقد.

أما إذا عقدت على المثلي فعند اختلاف الجنس لا تصح به الشركة كما في الشركة على العروض كما قدمنا، وعند اتحاد الجنس جاز أن تعقد بعد الخلط عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف، وقد شرحنا ذلك فيما تقدم إذ إنه لا يرى جوازها بغير التقود من العروض والمثلثات مكيلات أو موزونات ولو بعد خلطها بعضها ببعض كما نص على ذلك صاحب العناية.

أما الحنابلة فإنهم لا يشترطون لصحة الشركة اختلاط المالين إذا أحضرا وتعتيا: لأن الشركة عقد يقصد به الربح فلا حاجة إلى الخلط في محله. ولأنه يقوم على الوكالة وليس من

شروطها الخلط وهو يتم بمجرد القول؛ ولذا كان هلاك أحد المالين في ضمان الشركاء سواء أكان ذلك قبل التصرف أم بعده.

وقد علمت أن من آثار عقد الشركة في التشريع الوضعي وجود شخص اعتباري هو الشركة تنتقل إليه ملكية رأس المال جميعه، وبناء على ذلك فلا محل لاشتراط خلط الأموال لصيرورتها ملكا للشركة بمجرد العقد.

تمامها - حكمها - آثارها:

تنشأ هذه الشركة بالإيجاب والقبول ولكن لا تتم ولا يترتب عليها أثر إلا بالتصرف في رأس المال عند الحفنية كما قدمنا، فإذا عقد اثنان شركة على رأس مال مقداره ثلاثة آلاف جنيه مثالثة بينهما، وكانت أموالهما هذه حاضرة لم يترتب على ذلك اشتراك بينهما في ملك مال كل منهما؛ ولذا إذا ضاع مال أحدهما ضاع على صاحبه. وبطلت الشركة بضياعه إذا كان متعيناً لانعدام محلها حينئذ وهو رأس المال الذي تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين. وإنما يهلك ما ضاع أو تلف على صاحبه لأن كل مال يظل على ملك صاحبه بعد العقد كما كان قبله إذا لم يوضع عقد الشركة لنقل ملكية مال شخص إلى شخص آخر ولا يتضمن ذلك خلافاً لما ذهب إليه المالكية كما قدمنا. ولما ذهب إليه التشريع الوضعي من انتقال ملك رأس مال الشركة إلى الشركة نفسها باعتبارها شخصاً اعتبارياً.

أما إذا لم يكن المال متعيناً فلا يتحقق عندئذ بهلاكه هلاك ما عقدت عليه الشركة؛ ذلك لأن ما عقدت عليه الشركة هو

المال الحاضر عند التصرف فيه وذلك هو الشرط في صحتها كما قدمنا. وعند حضوره يتعين ويكون أمانة في يد الشريك الآخر إذا قبضه، فإذا هلك قبل التصرف فيه عند ذلك هلك أيضاً على صاحبه لبقاء ملكه فيه وبطلت الشركة - ولكن إذا تصرف أحد الشريكين بماله فاشترى به بمقتضى عقد الشركة كان ما اشتراه مشتركاً بينهما على حسب ما لكل منهما من نسبة في رأس المال فهو بينهما نصفان إن تساويا في رأس المال، وهو بينهما أثلاثاً إن كان رأس المال قد اتفق على أن يكون عليهما أثلاثاً، وعند ذلك يرجع المشتري في رأس المال الآخر أو على شريكه بمقدار حصته من الثمن على أساس هذه النسبة. وذلك لأنه حين اشترى قد اشترى لنفسه واشترى لصاحبه بمقتضى أنه وكيل عنه بمقتضى عقد الشركة فينفذ تصرفه بالنسبة لخصته، وهذا الحكم فيما يشتره أحدهما بوصف أنه شريك لصاحبه من آثار عقد الشركة، أما ما يشتره لنفسه خاصة لا على حكم عقد الشركة فلا يكون لصاحبه فيه حظ، لأنه لم يكن حين اشتراه وكيلًا في شرائه عن صاحبه - ويقبل قول المتصرف في ذلك بيمينه دون أن يكلف إثباتاً على أنه قد اشترى لنفسه ودون أن يكلف الإشهاد على ذلك حين الشراء لأن الظاهر شاهد له. فالأصل أن يكون الإنسان عاملاً لنفسه ما لم يقيم دليل على أنه يعمل لغيره، وهذا ما لم ينقد الثمن من مال الشركة، وإنما نقده من مال نفسه وإلا كان الظاهر أنه يشتري لها لا لنفسه كما قدمنا.

ومما تقدم يرى أن الحنفية يرون أن كل شريك يستمر له ملكه لرأس ماله إلى أن يتصرف بالشراء به فعندئذ يكون ما

يشترى به مشتركاً بين الشركاء على شروط الشركة، ولا تعد أية سلعة مشتراة ملكاً للشركة أو لشريك معين منهم وذلك لما علمت من أن الفقه الإسلامي لا يجعل للشركة ذمة يضافي عليها شخصية معنوية.

وذهب المالكية على المعتمد عندهم والحنابلة إلى أن رأس المال يصير مشتركاً بمجرد عقد الشركة ونفاذه، وقد شرحنا فيما تقدم مذهب المالكية.

وقد جاء في كشاف القناع ما يفيد ذلك إذ نص فيه على أنه إذا تلف أحد المالكين أو بعضه قبل الخلط فالتالف من ضمانهما لأن مقتضى عقد الشركة أن يكون المالك كالمال الواحد. وجاء فيه أيضاً: إذا نما أحد المالكين أو خسر قبل الخلط فالنماء لهما والخسران عليهما لأن المال صار مشتركاً بمجرد العقد وجاء مثل ذلك في الفروع (كشاف القناع ج ٣ صفحة ٢٥٤ والفروع ج ٢ صفحة ٧٢٦).

وبناء على ذلك فما يهلك من المال قبل التصرف فيه يهلك على الشريكين بنسبة ما لكل منهما من رأس المال عند المالكية والحنابلة خلافاً للحنفية.

أما الشافعية والشيعة الجعفرية ومن يرى تحقق الخلط شرطاً لصحتها فمقتضى مذهبهم أن هلاك المال قبل خلطه يكون على صاحبه. وهذا وجه آخر عند الحنابلة ذكره صاحب الفروع. ومن هذا يرى أن عقد الشركة إنما يصح ويتم بتوافر جميع شروطه

ومنها الخلط ولا يشترط لصحته ولا لتمامه التصرف في رأس المال.

وتتعدد شركة العنان عند جميع الفقهاء على الوكالة والأمانة فكل شريك يعد وكيلا عن صاحبه فيما يباشره من تصرف في رأس مالها مما يعد من أعمال التجارة لا فيما يخرج عن ذلك. وذلك في حدود ما تضمنه عقدها من شروط وما قيدت به من قيود تم الاتفاق عليها بين الشركاء ولا تتضمن كفالة أحدهم عن الآخرين.

وتجوز مع التساوي في رأس المال ومع التفاضل فيه خلافاً لمن شد عن ذلك من الشافعية، ويجوز أن تكون عامة بالنسبة لجميع أنواع التجارات وأن تقيد بتجارة خاصة أو بنوع خاص من السلع التجارية ذلك لأنها تقوم على الوكالة، والوكالة تقبل العموم والتخصيص والتقييد، فإذا تجاوز أحد الشركاء ما قيدت به الشركة كان في ذلك أجنياً عن سائر الشركاء وكان متصرفاً لنفسه فقط.

وتجوز كذلك مع التفاوت في القدرة على التصرف وتجوز أن تقتصر على بعض ما يملكه بعض الشركاء من المال مما يصلح أن يكون رأس مال لها.

حكماها:

وعقد الشركة بعد تمامه عقد جائز غير لازم لكل شريك أن يستبد بفسخه إذا أراد، وذلك لتضمنه توكيل كل شريك عن أصحابه، والوكالة عقد غير لازم فكان ذلك هو حكم ما تضمنه

أيضاً إذ لا تنفرد شركة عن توكيل، وللموكل أن يعزل وكيله متى شاء، ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والشيعة الجعفرية.

أما المالكية - فقد جاء في المقدمات لابن رشد أنها من العقود الجائزة فلكل شريك أن ينفصل من الشركة متى شاء. وجاء في بداية المجتهد أنها من العقود الجائزة لا من العقود اللازمة أي لأحد الشريكين أن ينفصل من الشركة متى شاء وهي عقد غير موروث. وفي مختصر خليل: أنها عقد لازم بالقول وفي الشرح الكبير للدردير: أن المذهب لزومها بالعقد حصل خلط بين أموال الشركاء أم لا.

وقال ابن عبد السلام: المذهب لزومها بالعقد ولا يتوقف ذلك على الشروع فيها بالتصرف. وقال ابن عرفة أن ذلك القول هو مقتضى قول ابن الحاجب وإن لم يكن قوله في ذلك صريحاً. وإلى هذا ذهب ابن يونس فقال أنها تلزم بالعقد كالبيع ولا رجوع لأحدهما كالبيع بخلاف الجعالة والقراض. وذهب عياض إلى هذا إذ جاء في التنبيهات: الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات. وهذا مذهب ابن القاسم في الكتاب. ومذهب غيره أنها لا تلزم إلا بالخلط وهو قول سحنون وهو خلاف المشهور. وقال صاحب المعين أبو إسحق: القول بلزومها هو المشهور عن مالك وأصحابه وهذا خلاف ما ذهب إليه ابن رشد واللخمي، وذهب آخرون إلى أنها لازمة قبل البدء

بالعمل في رأس المال غير لازمة بعد الشروع فيه فلكل شريك أن
ينفصل منها عند ذلك، وقد نقل هذا القول في البهجة .

وبناء على نفاذها بالعقد عندهم إذا تقاسما الشريكان
اقتسما ما صار بينهما لا أن كل واحد يرجع إليه عين ما دفع،
فإذا كان حصة أحدهما عيناً وحصة الآخر عرضاً فالشركة قد
لزمت بالعقد، وإذن يقتسمان العين والعرض ولا يكون العرض
لمن دفعه والعين لمن سلمها. راجع البناني ج ٦ ص ٤١ والخطاب
ج ٥ ص ١٢٢ وبداية المجتهد في الشركة. ج ٢ ص ٢١١ .
والبهجة ج ٢ ص ٢٠١ .

وعلى أية الحال فعقد الشركة عند المالكية غير موروث
يبطل بموت أحد طرفيه اتفاقاً وذلك ما أفاده الرهوني^(١). وفي
المدونة: أرأيت إن مات أحد الشريكين؟ قال: إذا مات أحدهما
لم يكن للباقي منهما أن يحدث في المال الباقي ولا في السلع
قليلاً ولا كثيراً إلا برضا الورثة لأن الشركة حين مات أحدهما
انقطعت فيما بينهما وصار نصيب الميت لورثته وهذا رأي اه
«ج ١٢ ص ٨٤ كذلك الرأي عند غير المالكية».

وعلى هذا يرى أن في لزوم الشركة وعدم لزومها خلافاً
بين المالكية وأن الأشهر عندهم هو لزومها بالعقد ولا يتوقف
ذلك على الخلط .

(١) حاشية الرهوني ج ٦ ص ٥٥ والشرح الكبير والدسوقي عليه ج ٣ ص
٣٥٠ والزرقاني والبناني ج ٦ ص ٤١ .

يرى الحنفية أن الشركة لا تبطلها الشروط الفاسدة إلا إذا كان ما اشترط فيها شرطاً يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح كاشتراط مبلغ معين من الربح لأحدهما. ومع ذلك لو اشترط على أن الوضعية تكون على وضع معين مخالف لنسبة كل منهما في رأس المال فسد الشرط دون العقد وكانت على نسبة رأس مال كل منهما. وكذلك لو شرط العمل على أكثر الشريكين مالا وجعل له من الربح الثلث مثلاً بطل الشرط وصح العقد والربح على نسبة ماليهما (ابن عابدين ج٤ ص ٢٥٥ وص ٢٦٠). وكذلك ذهبوا إلى أن الشركة لا تصح مع الإضافة ولا تصح كذلك مع التعليق.

أما توقيتها بوقت معين عندهم فقد روى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنها تتوقت بما وقتت به حتى لا تبقى الشركة بعد مضي الوقت، وذكر الطحاوي أن هذه الرواية مما لا يكاد يصح بناء على ما روي عنهم في الوكالة. فقد روي عنهم أن من وكل رجلاً بشراء عبد أو بيعه اليوم لا تتوقت الوكالة باليوم وإذا لم تتوقت الوكالة لم تتوقت الشركة ضرورة لتضمنها إياها. وقال غيره من مشايخنا أن هذه الرواية صحيحة في الشركة فصارت الشركة والوكالة على الروایتين: في رواية تتوقتان لأنهما تقبلان الخصوص في النوع فتقبلان التوقيت بالوقت وفي رواية لا تتوقتان لأن ذكر الوقت قد يكون للتوقيت وقد يكون للاستعجال وإذا كان محتمل الغرض لم يرفع عقداً

ثابتًا بيقين. وذكر ابن عابدين أن صاحب الخانية قد جزم بجواز توقيتها فقال: «إن وقتت صح التوقيت» فما اشترى بعده يكون للمشتري خاصة، وكذا الحكم في المضاربة لأن كلا منهما يتضمن التوكيل وهو مما يتوقت. ومن هذا يظهر أن في المسألة روايتين (راجع ابن عابدين جـ ٣ ص ٣٧٣ والبحر ج٤ ص ١٨٨).

ويرى الحنابلة جواز توقيتها لأنها تقوم على الوكالة وهي مما يجوز توقيتها، ومقتضى ذلك جواز تعليقها وإضافتها عندهم لقبول الوكالة التعليق والإضافة (كشاف القناع جـ ٢ ص ٢٥٨). (وفي تحرير الأحكام^(١): لا تصح الشركة مؤجلة فإذا أجلت لم تصح جـ ٢ ص ٢٧٣).

استحقاق الربح وتعمل الخسارة:

الأصل عند الحنفية أن استحقاق الربح في الشركة يكون إما بالمال وإما بالضمان - أما استحقاقه بالمال فلأنه يعد نماء للمال فوجب أن يكون للمالكه وبناء على ذلك استحقق رب المال في المضاربة ما يشرط له من ربح في حين أنه لا عمل له فيها - وأما استحقاقه بالعمل في المال فلأنه شبيه بالأجرة لأنه جزاء العمل وناتج عنه؛ ولذلك استحق المضارب ما يشرط له من ربح في المضاربة في حين أنه لا مال له فيها - وعلى ذلك يستحق الشريك أيضا إذا عمل في الشركة فيستحق بماله ويستحق بعمله

(١) من كتب الشيعة الجعفرية.

فيها - وأما استحقاق الربح بالضمان فلأن المال إذا صار مضموناً على المضارب بسبب من الأسباب التي توجب ضمانه وأصبح غير أمين فيه فإن جميع الربح يكون له لضمانه إياه لأنه خراج المال وقد قال ﷺ: «الخراج بالضمان» أي مستحق به. ولأن الضمان يشبه الملك فإذا صار المال في ضمان إنسان كان كالمملوك له فكان له غماؤه. وعليه إذا كان في ضمانه كان له خراجه، ألا يرى أن رسول الله ﷺ قضى برد غلام ابتاعه رجل فأقام عنده مدة ثم تبين فيه عيباً فقال البائع: لقد استغل غلامي يا رسول الله، فقال ﷺ: «الخراج بالضمان». أي أن خراجه قد استحققه المشتري بسبب ضمانه وليس للبائع أن يطالبه بعد فسخ البيع ورد المبيع إليه بقيمة ما انتفع به. وعليه فكل سبب من هذه الأسباب الثلاثة صالح لاستحقاق الربح، فإذا لم يوجد سبب منها لم يكن الربح مستحقاً. وعلى ذلك إذا قال شخص لآخر: تصرف في ملكك على أن لي ثلث الربح الناتج؛ لم يستحق شيئاً، إذا استجاب المالك لأنه لا مال له ولا عمل له فيه ولا ضمان.

أما مقدار ما يستحقه الشريك من الربح بهذه الأسباب فإنما يعرف بالشرط لقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً». وبناء على ما تقدم إذا شرط الربح في الشركة على نسبة ما لكل شريك في المال من حصة جاز ذلك، وكان الربح بين الشركاء على هذا الشرط متساوياً أو متفاوتاً حسب الوضع في المال سواء أشرط العمل عليهم جميعاً

أو لم يشرط. وسواء أكان العمل بينهم متفاوتاً قدرًا وقيمة أم لا، وهذا محل اتفاق بين جميع الفقهاء.

وإذا شرط لأحدهم نسبة في الربح تزيد على ما يخصه بناء على حصته في رأس المال سواء أكان المالكان متساويين أو متفاضلين فإن كان العمل مشروطاً عليهما أو لم ينص عليه فعند أئمتنا الثلاثة أبي حنيفة وصاحبيه يصح شرطهما في الربح ويكون الربح على ما شرطاً في توزيعه لأن الربح كما يستحق في الشركة برأس المال يستحق بالعمل، وتقدير حصته من الربح يكون بالاشتراط والاتفاق. ذلك لأن الأعمال تتفاوت قيمة باختلاف العاملين قدرة وحذاقاً ومهارة ودراية فقد يكون العمل القليل من شخص أرفع قيمة من كثير من جنسه إذا كان من شخص آخر. وهذا مع ملاحظة ما قدمناه من أن استحقاق الربح بالعمل في الشركة إنما يقوم على شرط لا على العمل نفسه حقيقة، فلو أن أحد الشركاء لم يعمل فعلا لم يمنع ذلك من استحقاقه حصته من الربح فيكون له ما شرط، وإن لم يعمل فعلا بدليل أن المضارب إذا استعان برب المال فعمل في المال بدله استحق حصته من الربح المشروطة له وإن لم يعم بعمل فعلا. وإلى ذلك ذهب الحنابلة فقد جاء في المغني لابن قدامة «جـ ص ١٤٠»: وأما شركة العنان وهي أن يشترك بدينان بمالهما فيجوز فيها أن يجعل الربح على قدر المالكين، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال، بهذا قال أبو حنيفة، وإلى رأي الحنفية ذهب الزيدية «المنتزع المختار جـ ٣ ص ٣٥٩».

وإذا لاحظنا ما تقدم من أن الاشتراك في السلع المشتراة للشركة بين الشركاء يكون على حسب ما لكل شريك من حصة في رأس المال فإنه إذا شرط لأقل الشريكين حصة ربح زائد عما يخصه من ربح حصته نظير عمله فهو لا يستحق شيئاً من ذلك إلا عند ظهور الربح واستقراره حتى إذا أخذ مقداراً من الربح على أنه من نصيبه ثم عمل حساب بعد ذلك فلم يظهر في الشركة ربح لحدوث خسارة مثلاً بعد ذلك استرد منه ما أخذه لأن الربح يجبر الخسارة كما سيأتي في المضاربة.

أما زفر من الحنفية ومالك والشافعي والشيعة الجعفرية وأهل الظاهر فقد ذهبوا جميعاً إلى أن الربح يجب أن يكون تابعا لرأس المال. فهو بين الشركاء بالتساوي إن تساوت رؤوس أموالهم، وبالتفاضل على حسب نسبة كل في رأس المال إن تفاوتت رؤوس أموالهم. ولا يصح أن يشترط لأحد الشركاء في الربح زيادة على ما يحص مقدار رأس ماله منه. ذلك لأن الربح لا يستحق عندهم إلا بالمال لأنه نماء له ونماء المال لصاحبه، فلو أعطى أحدهم منه زيادة لكانت زيادة مملوكة لغيره فلا يجوز، ألا يرى أن زوائد الحيوان من ألبان وصوف وولد تكون بين الشركاء فيه على مقدار ما لكل منهم فيه من نسبة، وهذا هو وضع الشركة ومقتضاها بخلاف القراض، فله وضع آخر غير وضع الشركة، إذ الاشتراك فيه إنما يكون في الربح بناء على عمل ومال. وليس لأحدهما إلا مال وليس للآخر إلا عمل ولا تتحدد حصة كل إلا بالشرط، فكان أساس ذلك هو الاشتراط

بخلاف شركة العنان لأنهما ابتداء شركة بالأموال استعقبت الشركة في الأرباح فكانت تابعة لها - وأما ما جاء في بعض كتب الحنفية من أنه إذا شرط العمل جميعه على أحدهما فإن شرط على الذي شرط له فضل الربح زيادة على ربح رأس ماله جاز والربح بينهما على الشرط فيستحق ربح رأس ماله ويستحق الزيادة بعمله، وإن شرط على من أعطى ربحاً أقل من رأس ماله لم يجز لأن الذي شرط له الزيادة ليس له في مقابلتها مال ولا عمل ولا ضمان فلا يستحقها. هذا الذي ذكره وأشباهه إنما هو من المضاربة لا من شركة العنان إذ عدم العمل بالنسبة إلى أحدهما إنما يتحقق في المضاربة لا في شركة العنان.

أما الوضعية أي الخسارة فهي دائماً على قدر رأس المال باتفاق بين جميع الأئمة على اختلاف مذاهبهم، واشتراط خلاف هذا شرط فاسد لا نفاذ له ولا تبطل به الشركة بل يبطل هو ويصح العقد.

وذهب رجال التشريع الوضعي إلى أن الأصل أن يعين حظ كل شريك من الربح أو الخسارة في عقد الشركة فإذا تضمن عقد الشركة ذلك وجب اتباعه وليس يشترط حينئذ أن تكون الخسارة أو الربح على حسب حصة كل شريك في رأس المال بل يجوز أن يشترط في توزيع كل منهما أن يكون على ذلك وأن يكون على خلافه فيكون لأحدهم في رأس المال الربع ويجعل حظه في الخسارة أكثر من ربعها أو أقل من ذلك، كما يجوز أن يجعل حظه في الربح مثل ذلك أو أكثر منه أو أقل منه حسب الشرط

ولا يجب في قسمة الخسارة حينئذ أن تكون على وفق قسمة
الربح ولا على وفق حصة كل في رأس المال بل يجوز اختلافها
عنهما.

وإذا كانت حصة أحدهم في رأس المال عملاً فقط وجب
أن يقدر حظه في الربح والخسارة وذلك تبعاً لما تفيده الشركة من
عمله سواء أكان ذلك في العقد أم بعده، وإذا كان له زيادة على
ذلك حصة نقدية في رأس المال كان له في الربح نصيب على
عمله ونصيب على حصته المالية، وإذا لم يعين في عقد الشركة
حظ كل شريك من الربح والخسارة في العقد كان حظ كل منهم
في ذلك بنسبة ما لكل من حصة في رأس المال، وإذا اقتصر في
العقد على بيان الحظ في الربح أو بيان الحظ في الخسارة كان
ذلك بياناً أيضاً لمقداره من الخسارة أو الربح ولا يجوز أن يتضمن
العقد إعفاء أحد الشركاء من الخسارة أو حرمانه من الأرباح وإلا
كان باطلاً، ومع ذلك يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك فيها
بعمله فقط من المساهمة في الخسارة إذا لم يقرر له أجر على
عمله. (راجع الوسيط ج ٥ ص ٥١٤).

تصرف الشركاء في مال الشركة:

ذكرنا أن عقد شركة العنان يتضمن الوكالة وأن الهدف من
إنشائها الحصول على الربح بالالتجار في المال، وعلى ذلك كانت
الوكالة فيها وكالة في كل ما تقتضيه التجارة وتتطلبه عرفاً من
التصرفات، فيصير كل شريك وكيلًا عن صاحبه في ذلك،
وعليه ليس له أن يتبرع من مال الشركة ولو كان محاباة في

تصرف إلا أن يكون ذلك أمراً مألوفاً في عرف التجار فيعتبر مأذوناً فيه .

وبناء على ما ذكر يكون لكل شريك حق في التصرف في مال الشركة بمجرد تمام العقد بالبيع والشراء دون أن يتوقف ذلك على قبضه مال صاحبه أو خلطه بماله لأن ذلك من أعمال التجارة . وله البيع بالنقد والبيع نسيئة عند الحنفية خلافاً للشافعية، وعند الحنابلة في ذلك روايتان . وبيع بقليل الثمن وبكثيره، بشرط ألا يخرج عن العرف، فإن عمل التجار لا يخلو من ذلك غير أنه لا يجوز أن يتصرف بالغبن الفاحش إلا إذا كان مفوضاً إليه من أصحابه، وذلك عند الصاحبين . وجوز الإمام ذلك من غير تفويض اعتماداً على إطلاق الوكالة وعمومها . وهذه مسألة الوكالة وتقييدها بالعرف والخلاف فيها بين الإمام وصاحبيه .

وإذا باع أحدهما بثمن حال لم يكن لصاحبه أن يؤجل حصته منه عند أبي يوسف خلافاً لأبي حنيفة ومحمد، وقد شرحنا ذلك عند كلامنا على الدين المشترك . غير أن أبا يوسف يرى أنه ليس للوكالة الثابتة بعقد الشركة في جواز التأجيل أثر، إذ لا محل للتأجيل بعد انتهاء العقد الموجب للدين، وليس مما تقتضيه أعمال التجارة بعد تمام العقد حتى يكون وكيلاً فيه عندئذ .

وللشريك أن يشتري بالنسيئة إذا كان في يده مال من جنس الثمن الذي اشترى به، ذلك لأن الشراء بالنسيئة يعد استدانة

على الشركاء وليس له ذلك، ولكن إذا كان في يده مال من جنس الثمن جاز، إذ يمكن حينئذ وفاء الثمن مما تحت يده من هذا المال في الحال. وإنما لم تجز الاستدانة على هذا الوضع لأنه يترتب عليها زيادة رأس مال الشركة بغير إذن أصحابه. والشركة إنما عقدت على رأس المال المعلوم القدر، ولم يرض الشركاء بزيادته فلا يجوز لذلك الشراء بالنسيئة وإلى هذا الرأي ذهب الحنابلة - وإذا كان التصرف مقايضة لا يجوز التأجيل عندئذ لأن الثمن في الواقع مبيع ولا يؤجل تسليم المبيع.

ولأحد الشركاء أن يبضع من مال الشركة بغير إذن أصحابه لأن ذلك ضرب من التجارة ولأن له أن يستأجر من يعمل في رأس المال فكان الإبضاع أولى بالجواز لأن فيه العمل بدون أجر. وخالف في ذلك الشافعية، وعند الحنابلة في جوازه روايتان.

وله أن يودع إذ لا يستغنى التجارة عن ذلك، وله أن يوكل غيره في عمل من أعمال الشركة استحساناً إذ إن ذلك من عادة التجار، فالتاجر قد لا يتمكن من مباشرة جميع تصرفات التجارة، وله أن يعزل من وكله صاحبه لأنه في الواقع يعد وكيلاً عنه أيضاً، وللموكل عزل الوكيل. وله الإجارة لأن ذلك من ضروب التجارة وله الرهن والارتهان لذلك لأنهما وسائل إلى ذلك. وله أن يحتال لأن الحوالة من أعمال التجارة، إذ كثيراً ما تكون وسيلة استيفاء الدين، وله أن يقبل فيما باع صاحبه وفيما يبيعه هو لأن الإقالة ضرب من التجارة، إذ هي مبادلة في الواقع. وله الحط من الثمن وتأجيله في سبيل الصلح على عدم

الرد بالعيب لأن ذلك أنفع من الرد بالعيب، وله عند السفر في عمل للتجارة أن ينفق على نفسه من مالها بالمعروف، لأن ذلك يعتبر مأذونا فيه عرفاً - ولو استقرض مالا للتجارة لضرورة اقتضت ذلك لزم الدين أصحابه لأن القرض صرف في المعنى والصرف من أعمال التجارة ولأن الاستقراض استعارة وذلك من ولاية الشريك إذ لا تستغنى عنه التجارة عادة.

وليس لأحدهما أن يهب مالا من مال التجارة، ولا أن يقرضه ولا أن يقر على الشركة، ولا أن يشارك بمال من مال الشركة، إلا أن يؤذن له في ذلك لأن الشيء لا يستتبع مثله.

شركة المفاوضة:

يرى الحنابلة أن عقد الشركة إذا عقد على الاشتراك فيما لكل شريك من الشركاء من مال يصح أن يكون رأس مال للشركة وهو النقود الحاضرة مع تساوي جميع الشركاء في الربح وفي رأس المال، وعلى أن يعمل كل شريك في مال صاحبه مستبداً برأيه وكانت أموالهم التي يصح أن تكون رأس مال للشركة متساوية سميت هذه الشركة بشركة المفاوضة.

ويشترط لهذه الشركة عند الحنفية جميع ما يشترط في شركة العنان ولا بد فيها مع ذلك من التساوي في رأس المال وفي الربح وفي القدرة على التصرف؛ ولهذا المعنى سميت مفاوضة، إذ إن كل شريك فيها يفوض إلى صاحبه أن يتصرف في جميع مال التجارة. وقيل أن اشتقاق الاسم من فاض الماء إذا انتشر أو من فاض الخبر إذا استفاض وشاع، وذلك لانتشار هذا

العقد وظهوره في جميع التصرفات . وقيل اشتقاقه من المساواة
ومن ذلك قول الشاعر:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا
أي لا يصلح متساويين إذ إن هذا العقد مبني على المساواة
في رأس المال وفي الربح .

وتتعقد مفاوضة إذا عقدت بهذا العنوان أو بما يدل على
المساواة فيما ذكر من العبارات، وعليه إذا اختص أحد الشركاء
فيها بملك مال يصلح أن يكون رأس مال لشركة العقد لا تكون
شركة مفاوضة، وإن عقدت بلفظها . . لانعدام المساواة في المال،
ولكن إذا اختص أحدهم بملك عرض أو دين على إنسان أو
بملك عقار لم يؤثر ذلك في صحتها لأن كلا من هؤلاء لا
يصلح أن تعقد عليه الشركة، فكان كاختصاص الشريك فيها
بالزوجة .

وإذا عقدت الشركة على ذلك تضمنت الوكالة فيصير كل
شريك وكيلًا عن الآخرين في التصرف فإذا تصرف كان تصرفه
لحساب الشركاء جميعًا وكانت السلعة المشتراة مثلاً مشتركة بينهم
على التساوي . وكذلك يصير كل واحد منهم كفيلاً عن صاحبه
أو أصحابه، فيطالب بما يطالب به أي شريك . وإذا ورث أحد
الشركاء مالا يصلح أن يكون رأس مال لشركة العقد أو وهب له
أو تملكه ملكًا خاصًا تحولت الشركة إلى شركة عنان ولا تستمر
مفاوضة، وكذلك الحكم إذا فقدت شرطًا من شروطها .

ويجوزها الحنفية استناداً إلى ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «تفاوضوا فإنه أعظم للبركة» وقال ﷺ: «إذ فاضتم فأحسنوا المفاوضة»، لأن الناس يتعاملون بها من غير نكير، وبهذا التعامل يترك القياس، ويقول صاحب نصب الراية في الحديث الأول أنه حديث غريب، ويقول الكمال بن الهمام في الثاني أنه لم يعرف أصلاً في كتب الحديث، وما استند إليه الحنفية من التعامل من غير نكير أمر غير معروف ولا مسلم - وعلى فرض صحة الحديث الأول فليس يعرف ماذا يراد بالمفاوضة فيه، إذ ليس ما يدل على أنها بالمعنى الذي ذهب إليه الحنفية دون غيره كالمعنى الذي ذهب إليه مالك.

ومذهب الزيدية فيها يكاد يكون كمذهب الحنفية فهم يشترطون لكي تكون الشركة مفاوضة تساوى مال الشريكين جنساً وقدرًا حتى لو كان مال أحدهما ذهباً ومال الآخر فضة لم تكن مفاوضة خلافاً للناصر، ولا بد فيها عندهم من خلط المالين على وجه لا يتميز أحدهما من الآخر، وإلا لم تصح. وتنعقد على الوكالة والكفالة فيكون لكل شريك فيها ما لصاحبه وعليه ما عليه، فإذا اشترى أحدهما شيئاً لزم الآخر ثمنه، وللبيع مطالبة أيهما شاء، وذلك فيما هو محل للتجارة، فلا يلزم أحدهما مهر لزم الآخر، واختلفوا فيما يلزم أحدهما بسبب إتلاف أو كفالة بغير أمر المكفول هل يلزم الآخر أم لا. فإن تتوافر فيها الشروط كانت عنانا (المنتزع المختار ج ٣ ص ٣٥٤).

أما الحنابلة فقد جاء في المغني لابن قدامة أن شركة المفاوضة نوعان: أحدهما - أن يشترك الشريكان في جميع أنواع

الشركة مثل أن يجمعا بين شركة العنان وشركة الوجوه وشركة الأبدان فيصح ذلك لأن كل نوع صحيح على انفراده فيصح كذلك مع غيره.

والثاني - أن يدخل بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل كل منهما من ميراث أو يجده من ركاز أو لقطة، ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جناية أو ضمان غصب أو قيمة متلف أو كفالة، وهذا نوع من الاشتراك فاسد. ذهب إلى ذلك الشافعي وأجازة الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وحكي ذلك عن مالك (المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٣٨).

وقد علمت أن شركة المفاوضة على هذا الوضع لا يقول بها أبو حنيفة ولا مالك وما يظن أن يقول بها فقيه فضلا عن الثوري والأوزاعي، وأنها بالمعنى الأول صحيحة عند الحنفية، لأنها تكون حيثئذ نوعا من العنان، وعلى أية حال فشركة المفاوضة عند المالكية لا خلاف فيها عند الفقهاء أما شركة المفاوضة على ما ذهب إليه الحنفية والزيدية فلا يقول بها جمهور الفقهاء بل لقد نقل عن الشافعي أنه قال: إذا كان في الدنيا عقد فاسد هو المفاوضة. والواقع أنها بهذا المعنى غير ميسرة الوجود إن لم تكن متعذرة التحقق.

وبناء على ما ذهب إليه الحنفية فجميع ما يلزم أحد الشركاء بسبب التجارة يلزم صاحبه بناء على كفالاته له بمقتضى عقد الشركة، لتضمنه الوكالة والكفالة فيما هو اتجار، أما ما يشتره أحدهما لنفسه مما هو مختص به عادة وما هو في حاجة إليه لحياته كالطعام والكسوة ومنزل السكنى سواء أكان ذلك له أم

لأهله فلا يكون محلاً للاشتراك لأن الوكالة لا تتناوله . وكذلك ما يلزم أحدهما بدلاً عما لا يصلح فيه الاشتراك لا تتناوله الكفالة كأرش الجناية والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد . وإذا كفل أحدهما عن أجنبي من غير أمره لم يلزم ذلك صاحبه اتفاقاً ، وإذا كان بأمره لزمه عند الإمام خلافاً لصاحبيه ، وقد راعى الإمام أنها كفالة تقتضي الرجوع المكفول ، فكانت في معنى المعاوضة ، وراعى صاحباها أنها تبرع في بدايتها .

ويشترط الحنفية لتحققها الشروط الآتية:

أولاً - أن تتوافر في الشركاء أهلية الوكالة والكفالة ، وذلك بأن يكون كل شريك حراً عاقلاً بالغاً رشيداً .

ثانياً - أن يتساوى الشركاء فيما يصلح أن يكون رأس مال للشركة قدرًا وقيمة ابتداء وانتهاء ، وأن يدخل كل ذلك في الشركة ، لأنها تنبئ عن المساواة فلا بد من اعتبار المساواة فيها ما أمكن ذلك .

ولا تشترط المجانسة في المال ما دامت القيمة متحدة خلافاً للزبديّة ، وعلى ذلك إذا كان رأس مال أحدهما ذهباً ورأس مال الآخر فضة وهما متساويان قيمة صححت المفاوضة على أشهر الروايتين ، وعن أبي حنيفة أنه يجب اتحاد المالين جنساً كذلك . إذ إنه عند اختلافهما جنساً لا يتحقق من مساواتهما قيمة لأن التقويم يختلف باختلاف المقومين - ولا يشترط على أشهر الروايتين اختلاط المالين خلافاً لزفر إذ يشترط اتحاد الجنس وخلط المالين .

وبناء على ما ذكر لا يجوز أن يكون لأحد المتفاوضين مال يصلح أن يكون رأس مال للشركة لم يدخل فيها ، ولا يضير أن

يختص أحدهما بما لا يصح أن يكون رأس مال لها كالعقار والعروض والديون والأموال الغائبة، ولكن إذا حضر المال الغائب أو استوفى الدين انقلبت إلى شركة عنان، وبناء على هذا الشرط إذا كانت أموال الشركاء متساوية القيمة يوم عقدت الشركة ثم تغيرت الأسعار بعد ذلك فاختلفت قيمها بسبب ذلك قبل التصرف بالمال بطلت كشركة مفاوضة وصارت عناناً، ذلك لأنه قد اعترض ما يمنع ابتداءه فيمنع أيضاً بقاءه، وكذلك الحكم لو حدث ذلك بعد التصرف بأحد المالكين.

ثالثاً - تساوي الشركاء في الربح وإلا كانت عناناً.

رابعاً - عمومها، فلا يجوز أن تقيد بنوع من التجارة ولا بنوع من التصرف ولا أن يقيد أحد الشركاء دون الآخرين بعمل أو بالتجارة في نوع خاص وإلا كانت عناناً. وقد ترتب على هذا أنها لا تكون بين شركاء يختلفون في ولاية التصرف والقدرة عليه فلا تصح بين المسلم والذمي لاختصاص الذمي بالتجارة في الخمر، واكتفى أبو يوسف بالمساواة في الأهلية.

والموافق أن شركة المفاوضة على ما ذهب إليه الحنفية والزيدية لا تعد شركة واقعية وليس لوجودها بقاء إذا ما وجدت، فإن اشتراط تساوي أموال الشركاء في القيمة وعدم اختصاص كل شريك بمال يصلح أن يكون رأس مال للشركة في جميع مراحل وجودها لا يبقى عليها زمناً طويلاً فإن استمرار كل شريك على ما كان له من نقود عند تكوينها وعدم زيادتها بعد ذلك أمر يكاد أن يكون عسيراً.