مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية

فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

شركة المفاوضة نشأة المصطلح وتطور المفهوم استقراء وتحليل

د.محمد طارق الفوزان

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة الكويت

مجلس النشر العلمي

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029-8908

العدد ١٣٧ - السنة ٣٩

ذو القعدة: ١٤٤٥هـ - يونيو ٢٠٢٤م

البحث الرابع

شركة المفاوضة
نشأة المصطلح وتطور المفهوم
استقراء وتحليل

د. محمد طارق الفوزان
الأستاذ المساعد بقسم الفقه وأصوله
بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة الكويت

للاستشهاد :

الفوزان، محمد طارق. (٢٠٢٤). شركة المفاوضة نشأة المصطلح وتطور المفهوم –استقراء وتحليل. *مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية*، ٣٩ (١٣٧)، ١٢٣ – ١٥٦ .

To cite:

Al-Fawzan, M. T. (2024). Authorization Partnership The term origin and the development of its meaning -Induction and analysis. *Journal of Sharia and Islamic Studies, 39* (137), 123 - 156 .

شركة المفاوضة
نشأة المصطلح وتطور المفهوم
استقراء وتحليل

د. محمّد طارق الفوزان *

تاريخ الاستلام: أغسطس ٢٠٢٣م تاريخ الإجازة: سبتمبر ٢٠٢٣م

ملخص البحث

الفكرة الرئيسة: البحث في مصطلح (شركة المفاوضة) في المذاهب الأربعة، وكيف نشأ هذا المصطلح، وتطوّر بين المذاهب وعبر القرون، وتكمن **أهميّة البحث:** في أنّه جاء منقبّاً عن أصل نشأة هذا الاصطلاح بين المذاهب الأربعة، وكيف تطوّر مفهومه، ابتداءً من الحنفيّة الذين هم الأصل في المفاوضة، مروراً بتطوّر معناه عند الشافعيّة والمالكيّة، وانتهاءً بالحنابلة الذين وقعت في مصنّفاتهم المفاهيم المذكورة في المذاهب جميعا، وهو يكشف الغطاء عن مفهوم اكتنفه غموضٌ، وتولّد عنه وهمٌ وإشكالٌ، **وأسئلة البحث** هي: كيف نشأ مفهوم المفاوضة وتطوّر؟ وما شواهد ذلك؟ وما أثره؟ **وهدف البحث**: الجواب عن ذلك ببيان نشأة المصطلح وتطوّره، وبيان أثر هذا التطوّر خاصّة على الحنابلة الذين صار لهم مفهومٌ خاصٌ هجين، **واستعملت في هذا البحث منهج:** الاستقراء والتحليل، **وأبرز النّتائج التي توصّلت إليها:** أن الشافعيّة ولّدوا مفهوماً موهوماً للمفاوضة؛ إذ أدخلوا فيه ما كان بغير سبب الشّركة، كالإرث والهبة والجناية ، وأما الحنابلة فاختلفت طريقتهم على مناهج شتّى، فالطّبقة الأولى منهم سلكت طريقة الشافعيّة من ذكر المفهوم الموهوم وإبطاله، إلى أن جاء أبو الخطّاب وقسّم المفاوضة إلى باطلة وهي الموهومة المأخوذة عن الشافعيّة، وصحيحةٍ أخذها عن المالكيّة أو الحنفيّة،

(*) د. محمد طارق علي الفوزان: أستاذ مساعد بقسم الفقه وأصوله، في كلّية الشّريعة، بجامعة الكويت منذ عام ٢٠١٩، والمشرف والمؤسّس لمشروع أسفار لنشر نفيس الكتب والرّسائل العلميّة، له عددٌ من الكتب والأبحاث المنشورة. حاصلٌ على شهادة الدكتوراة من كلّية الشّريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنوّرة سنة ٢٠١٩، والماجستير من كلّية الشّريعة بجامعة القصيم سنة ٢٠١٣، والبكالوريوس من كلّية الشّريعة بالجامعة الإسلامية سنة ٢٠١٠.

الاهتمامات البحثيّة: الفقه وأصوله، الموضوعات التجديديّة وذات البحث في الإشكالات العلميّة، والموضوعات الاستقرائيّة التحليليّة، وما له صلةٌ بتحقيق التّراث.

البريد الإلكتروني: Mohammed.Alfouzan@ku.edu.kw

حقوق الطبع والنشر محفوظة – مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت

ولم يقف الأمر على ذلك، بل تطوّر مفهومها على يد ابن قدامة، ثم المرداوي تبعاً لابن مفلح فصار للمفاوضة عند الحنابلة مفهومٌ جديدٌ ليس عند متقدميهم فضلاً عن المذاهب الأخرى، **ويُستنتج من ذلك:** ضرورة العناية بالأبحاث التحليليّة التأريخيّة التي تعتمد الاستقراء، وأهميّة رصد استمداد المذاهب بعضها من بعض، وبيان أثر ذلك؛ سواء في الاصطلاح أو التّرتيب العلميّ.

الكلمات المفتاحيّة: شركة، عقود المفاوضة، التطوّر المصطلحيّ، تطوّر المفهوم.

Authorization Partnership The term origin and the development of its meaning Induction and analysis

Dr. Mohammed Tariq Ali Al-Fawzan *

Research received date : AUG 2023 Research authorized Date: SEP 2023

Abstract

The main idea: The term (Authorization Partnership (mf'wdh)) in the Four School of Jurisprudence, how it arose and developed between School of Thought centuries. **The relevance of the research**: It explores the origin of the term among the Four School of Thought, and how its' concept developed, starting with the Hanafis, passing the development through Shafi'is and Malikis, ending with Hanbalis, that collected all previous concepts of Schools of Thought. **The research questions are**: How did the concept of negotiation (mf'wdh) arise and develop? What's the evidence for that? what's its impact? **The aim of the research**: is to answer these questions; explaining the origins and development of the term, explaining its impact, especially on the Hanbalis. The induction and analysis **approaches** were used. **Most prominent findings**: the Shafi'is generated an illusionary concept not as partnership. Some of Hanbalis followed the Shafi'is, until Abu

(*) Assistant Professor, Department of Jurisprudence and its Fundamentals, College of Sharia and Islamic Studies Kuwait University
Email: Mohammed.Alfouzan@ku.edu.kw

Published by the Academic Publication Council of Kuwait University. All Rights Reserved

Al-Khattab came and divided the negotiation (mf'wdh) into invalid, which is taken from the Shafi'i school, and valid, which is taken from the Malikis or Hanafi schools. It continued evolving until the concept developed at the hands of Ibn Qudamah, then Al-Mardawi, following Ibn Muflih, and negotiation (mf'wdh) became a new concept among the Hanbalis that was not among their predecessors. **Conclution** the necessity of historical analytical research that relies on induction, and the importance of monitoring the derivation of School of Thought from one another, and the impact of that in terminology, scientific arrangement.

Keywords: Company, Contracts Negotiation (mf'wdh), Terminological Development, Concept Development.

المقدّمة

الحمد لله ذي الطّول والإنعام، أحمده بما يُحب من المحامد ويرضى، وأشكره على جزيل الإحسان ووافر الامتنان، وأفوّض إليه كلّ أمري، وهو حسبي ونعم الوكيل، والصّلاة والسّلام على خير خلقه، وأكمل رسله، وأعظمهم عبوديّة، محمّد بن عبد الله، وعلى آله الأطهار، وصحابته الأخيار، وتابعيهم إلى يوم القرار.

فإنّ باب الشّركات من عصب أبواب المعاملات؛ إذ الكسب معاوضة تستحقّ بالبيع من صاحب المال أو من أجيره أو بالشّركة، ولمّا كانت أنواع الشّركات من العنان والمضاربة والوجوه والأبدان في كتب الفقه من الوضوح والبيان بمكانٍ ماهيّة وحكماً: لم يكن التعرّض لمفهومها بحثاً وتنقيباً محطّ اهتمامٍ أو ذا شأنٍ وبال، إلّا الشّركة الخامسة شركة المفاوضة؛ فإنّه قد اكتنفها في كتب المتأخرين من الحنابلة شيءٌ من الغموض والإشكال يظهر للنّاظر في بادئ الرّأيّ، حتّى إنّي بقيت مدةً من الزّمان لم ينجل لي أمرها على التّمام، حتّى أخذت في تتبّع هذا المصطلح من بواكير التّصنيف إلى أن استقرّ المذهب بالمنتهى والإقناع، إلا أنّ هذا التتبّع وإن كان مفيداً في كشف الغطاء عن جملةٍ من الاصطلاحات أو الأحكام لاختصاص كلّ مذهبٍ بأسمائه وأحكامه؛ إلا أنّ الأمر في المفاوضة لم يكن كذلك؛ فإنّ للمذاهب **أثراً في تشكّل مفهوم شركة المفاوضة عند الحنابلة وتطوّره**، ولم تخل المذاهب الأخرى كما عند الشافعيّة من مفهومٍ موهمٍ للمفاوضة، على ما وُضع البحث لبيانه وكشفه مفصلاً، فينتج عن هذا التتبّع لمفهومٍ المفاوضة عبر المذاهب انتهاءً بمذهب الحنابلة من التأسيس إلى الاستقرار: كشف وجه الإشكال عن هذا المفهوم، ومن أين نشأ، بما ينجلي بعده مفهوم المفاوضة انجلاءً لا لبس فيه ولا إشكال.

والله أسأل أن يُعين في تحصيل الغاية، وأن يجعل التوفيق حليفاً لبلوغ النّهاية، ويسدّد المقصود، والحمد لله ربّ العالمين.

أهميّة الموضوع:

– يكشف البحث الغطاء عن مفهوم شركة المفاوضة، وهو مفهومٌ اكتنفه غموضٌ، ولهذا تنوّعت المذاهب في بيانه، واجتمع هذا التنوّع في المذهب الحنبليّ.

– يرصد البحث التطوّر التاريخيّ لهذا المصطلح بما يحلّ إشكاله.

– يُبرز البحث وجه التأثّر والتأثير والاستمداد بين المذاهب، وهو حقلٌ معرفيٌّ لم يلق

حظّه من البحث.

– يستعمل البحث منهج التحليل والتتبّع والمقارنة لاستكشاف تطوّر (مفهوم المفاوضة)، وهذا النّمط من مناهج البحث من أكثر المناهج إثراءً للعلم، وهو من أقلّها استعمالاً؛ لأنّه يستنزف وقتاً وجهداً. فالبحث يستمد أهمّيته بشكلٍ رئيسٍ من جهة أنّه محاولة: **لإبراز نموذجٍ للبحث والتحليل والتتبّع في التطّور المصطلحيّ وبيان الأثر والتأثير، بين المذاهب وفي المذهب الواحد**؛ فهو يُسهم في وضع منهجٍ في بناء هذا النّوع من الدّراسات المهمّة.

أسئلة البحث:

إذا ما نظرنا في مفهوم شركة المفاوضة في المدوّنات الفقهيّة وجدنا تفاوتاً كبيراً في ماهيّة الشّركة بين المذاهب الثّلاثة ومع ذلك كان لكلّ مذهبٍ مفهومٌ مستقلٌ مطّردٌ في الجملة، إلا المذهب الحنبليّ فقد اختصّ من بين المذاهب لتأخّره بوجود المفاهيم الثّلاثة جميعاً الّتي ذكرت عند أصحاب المذاهب. **فأثار ذلك تساؤلاً ملّحاً:**

١–كيف وقع ذلك؟

٢–وما شواهده؟

٣–وما أثره على المذهب الحنبليّ؟

وجاء هذا البحث مجيباً عن تلك التساؤلات.

أهداف البحث:

١– بيان التطوّر المصطلحيّ الطارئ على مفهوم المفاوضة ابتداءً بالحنفيّة الذين هم الأصل في هذا الاصطلاح مروراً بالشافعية والمالكية وانتهاءً بالمذهب الحنبليّ الذي تباين فيه الموقف من هذا المفهوم باختلاف المصنّفين والطبقات.

٢– بيان أثر هذا التّطوّر المصطلحيّ عند المتأخرين من الحنابلة الّذين صار لهم مفهومٌ خاصٌ هجين.

الدّراسات السّابقة:

يُمكننا أن نُقسّم المصادر المعاصرة في موضوع الشّركات إلى ثلاثة أقسام:

الأوّل: دراسات في عموم أنواع الشّركات وأحكامها، المعاصر منها والقديم، وهذه دراسةٌ كثيرةٌ من أوّلها وأشهرها كتاب الدّكتور عبدالعزيز الخيّاط (الشّركات في الشّريعة الإسلاميّة). والفرق ظاهر بين هذه الدّراسات ودراستنا؛ إذ طبيعة الدّراسات الجمعيّة تقتضي الإجمال

إذا ما قورنت بالبحوث في موضوعاتٍ محدّدة ونطاقاتٍ محدودةٍ، فالموضوع محلّ البحث يستفرغ الوسع في قضيةٍ جزئيةٍ وهي مفهوم المفاوضة، وتطوّر المفهوم من خلال المذاهب الفقهيّة، بعيداً عن أحكام بقيّة الشّركات ومفاهيمها.

الثّاني: دراسات مختصّة في نوعٍ معينٍ من الشّركات، وهذا أيضاً بابٌ كُتب فيه كثيرٌ، ففي كلّ شركةٍ قديمةٍ أو معاصرةٍ أُفرد بحثٌ مستقلٌ أو أكثر، فالّذي وقفت عليه في المفاوضة بحثٌ واحدٌ فقط: المفاوضة في الشّركة بين الفقه الإسلاميّ والقانون الوضعيّ، رسالة ماجستير من كلّية دار العلوم بجامعة القاهرة، نُوقشت سنة ١٩٩٢، وانصبّ جهد الباحث في المقارنة بين شركة المفاوضة القديمة وشركة التّضامن في القانون الوضعيّ، فلم يكن البحث معنيّاً بالتتبّع المصطلحيّ للمفاوضة، فضلاً عن المقارنة والتحليل[1].

الثّالث: دراساتٌ تُعنى ببحث حكمٍ من أحكام الشّركات، فالنّوع السّابق يبحث الشّركة بأحكامها، وهذا النّوع يبحث حكماً معيّناً في سائر الشّركات، كالإفلاس ومسؤوليّة الشّريك وغير ذلك. وهذه أيضاً دراساتٌ بعيدةٌ عن محلّ البحث.

فبان بهذا التّصنيف الموجز للمصادر المعاصرة أنّ الموضوع خصبٌ بحاجةٍ إلى التّقرير والبيان، وهي وظيفة هذا البحث.

ما يُضيفه البحث:

١- يُضيف البحث رؤيةً جديدةً في فهم (شركة المفاوضة) عند الحنابلة على ضوء دراسة نشأة هذا المصطلح من البواكير إلى الاستقرار، وحلّ الإشكالات التي قد تطرأ على دارس هذه الشّركة في الكتب الحنبليّة المتأخّرة إذا ما أدرك مراحل حياة هذا المصطلح.

٢- بيان أن ما ذكره الشافعيّة من مفهومٍ للمفاوضة هو مفهومٌ موهومٌ لا قائل به.

حدود البحث:

البحث من جهة الموضوع يرتكز على نوعٍ واحدٍ من الشّركات وهو: شركة المفاوضة، ويعنى بما يتصل: بماهيّة هذه الشّركة ومفهومها، ولا يتعدّى ذلك إلى بحث أحكامها، كما

(١) وفي المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمّد بن سعود رسالة ماجستير بعنوان: شركة المفاوضة في الفقه الإسلاميّ، للباحث: عادل بن علي الأحيدب، وقد بحثت عنها في المكتبة المركزيّة لجامعة الإمام محمّد بن سعود لأكتب عنها: فلم أظفر بها لا في الفهارس الخاصّة بالمكتبة ولا على الرفوف.

أنّه في نطاق المذهبيّة يُعرّج على المذاهب الأربعة مذهباً تلو الآخر راصداً تطوّر المفهوم، مبيّناً أثر ذلك في التطوّر المصطلحيّ الحنبليّ، فللمذهب الحنبليّ نوع اختصاصٍ من جهة أنّه أكثر إشكالاً بالنّسبة إلى بقيّة المذاهب التي استقر فيها الاصطلاح. فحدود البحث: (مفهوم) (المفاوضة) في (المذاهب الثّلاثة) وعند (الحنابلة).

منهج البحث:

اعتمدت في البحث على المنهج العلميّ الوصفيّ الراصد لعلاقات التأثّر والتأثير، والمنهج التحليليّ التأريخيّ الذي يعتمد تحليل هذا الرّصد للخلوص إلى نتائج جديدة، وأما منهج الكتابة في البحث:

١- جمعت المّادة العلميّة من المصادر الأصليّة في المذاهب الأربعة.

٢- وثّقت النصوص إلى مصادرها بذكر اسم المرجع والجزء والصّفحة، مراعياً التوثيق من المصادر المتقدّمة ما أمكن.

٣- حرصت على سلامة الأسلوب والإملاء واستعمال علامات الترقيم والتفقير المُعين على فهم النّص.

٤- قسّمت البحث إلى مباحث ومطالب، وختمته بخاتمةٍ وفهرسٍ للمراجع والموضوعات.

٥- التزمت عدد الصّفحات المشترطة في النّشر.

خطّة البحث:

المقدّمة

أهداف الموضوع، إشكاليّة البحث، أهداف البحث، الدّراسات السّابقة، ما يضيفه البحث، حدود البحث، منهج البحث، الخطّة.

تمهيد: في معنى المفاوضة لغةً.

المبحث الأوّل: مفهوم شركة المفاوضة في المذاهب الثلاثة:

المطلب الأوّل: الحنفيّة أصل شركة المفاوضة.

المطلب الثّاني: الشافعيّة يُحدثون مفهوماً جديداً للمفاوضة ويبطلونه.

المطلب الثّالث: المالكيّة يُحدثون مفهوماً صحيحاً للمفاوضة مغايراً لمفهوميّ الحنفيّة والشافعيّة.

المبحث الثّاني: مفهوم شركة المفاوضة عند الحنابلة (الحنابلة والجمع بين مفاهيم المذاهب الثّلاثة):

المطلب الأوّل: المفاوضة عند الحنابلة من الخرقيّ إلى ما قبل أبي الخطّاب.

المطلب الثّاني: المفاوضة عند أبي الخطّاب وأتباعه.

المطلب الثّالث: المفاوضة عند الموفّق ابن قدامة.

المطلب الرّابع: المفاوضة عند متأخري الحنابلة.

الخاتمة

المصادر

الفهارس

تمهيد

في معنى المفاوضة لغةً

المفاوضة أصلها الفاء والواو والضّاد، ولها معانٍ، لذا اختُلف في اشتقاقها على أقوال[1]:

فقيل: من الفوضى، وهو الاستواء والمساواة، يُقال: النّاس فوضى في هذا الأمر أي سواء، وقومٌ فوضى أي متساوون لا رئيس لهم؛ لاستوائهم في المال أو التصرّف.

وقيل: من التفويض؛ لأن كلّ واحدٍ يفوّض أمره إلى الآخر، ويُقيمه مقامه.

وقيل: من الفوض، وهو الانتشار، يُقال: فاض الماء إذا انتشر، واستفاض الخير إذا شاع؛ لانتشاره في جميع الأموال أو جميع التصرّفات.

وقيل: من التفاوض، يُقال: تفاوض الرّجلان في الحديث إذا شرعا فيه جميعاً؛ لأنّهما جميعاً يشرعان في العمل والأخذ والإعطاء.

---

(١) انظر: ابن قتيبة، غريب الحديث(١/ ٢٠٠)، ابن فارس، حلية الفقهاء(ص/ ١٤٤)، ابن فارس، مقاييس اللغة(٤/ ٤٦٠)، الجوهريّ، الصّحاح(٣/ ١٠٩٩)، الجصّاص، شرح مختصر الطحاوي(٣/ ٢٤٤)، السرخسيّ، المبسوط(١١/ ١٥٢)، الزمخشريّ، الفائق(٣/ ١٤٨). وكثيرٌ من هذه المعاني قيلت في العنان أيضاً. انظر: عياض، التنبيهات المستنبطات(٢/ ١٠٧٦، ١٠٧٧).

المبحث الأول
مفهوم شركة المفاوضة في المذاهب الثّلاثة
المطلب الأوّل
الحنفيّة أصل شركة المفاوضة

المفاوضة أشكل الشركات من جهة المفهوم والصورة، ويرجع ذلك إلى ظروف نشأة الاصطلاح، **ولأنّ الحنفيّة هم الأصل في هذه الشّركة**(١)، وجب الانطلاق في البحث عن هذا الاصطلاح ابتداءً منهم، **وهي عندهم ترتكز على ثلاثة عناصر رئيسة**(٢):

١- **الاشتراك في جميع ما يملكه** الشريكان من الأموال ممّا يُصلح رأس مال، أي: دون العروض، ليكون رأس مال للشّركة.

٢- **مع الاشتراك في الكفالة**(٣).

٣- و**مع التّساوي في المال وأصل التّصرّف**(٤)، فلو أنّ أحدهما يفضل الآخر في المال الذي عندهما لم توجد الشّركة؛ لأنّها مبنيّة على الاشتراك في جميع ما يملكانه مع المساواة، وإذا تحقّق ذلك في الابتداء لكن أحدهما زاد ماله بسبب غير الشّركة كالإرث والهبة انقلبت عناناً؛ لأنّ الشركات لا يُشترط فيها الاشتراك في كافّة الأموال إلّا هذه(٥).

---

(١) ونعني: بين المذاهب الأربعة، وإلا فستأتي في حواشي المطلب الثّاني أقوالٌ عن السّلف في المسألة كما في مصنفيّ عبدالرّزاق وابن أبي شيبة.

(٢) تُشترط في المفاوضة أشياءٌ أخرى كاتّحاد الدّين وأهليّة الكفالة وتساوي الربح وغير ذلك، لكن الذي يعنينا هنا ما يُعطي تصوراً عن أصل الماهيّة، ويكون مؤثراً في تطوّر مفهوم المفاوضة عبر المذاهب، فإنّ عناصر التأثير هي ما ذُكر في الصّلب. ولك أن تُراجع المصادر في الحاشية للاستزادة حول أحكام المفاوضة عند الحنفيّة.

(٣) والكفالة ليست مختصّة بشركة المفاوضة بل هي موجودة في الوجوه والأبدان عند من يقول بهما أو جملة منهم، فكلٌ كفيل صاحبه، وأما العنان فقد تدخلها الكفالة إذا أذن فيها بالاستدانة؛ فتكون كأنّها عنان ووجوه، والمضاربة المضارب وكيلٌ فيها، فيرجع حكم الكفالة فيها إلى الوكيل هل يكون كفيلاً عن الموكّل أو لا؟ هذا على جهة الإجمال، وتفترق المذاهب تفصيلاً وتأصيلاً، فمن النّاس من لا يُصحح شيئاً من الشّركات في الذمّة؛ فإنّ الشافعيّة أضيق المذاهب في الشّركات؛ لا يُصححون إلّا المضاربة، ويجعلون العنان شركة ملك لا عقد.

(٤) فلا يُشترط التساوي في العمل إذا زاد تصرّف أحدهما تصرّفاً يملكه الآخر.

(٥) انظر: السمرقندي، مختلف الرواية(٣/ ١٣٦٨)، القدوري، شرح الكرخي(٥/ ٣٠٢)، القدوري، التجريد(٦/ ٣٠٢٥)، السغدي، النّتف(١/ ٥٣٠)، السرخسي، المبسوط(٣٠/ ١٥٦)، السمرقندي،

فلا تنعقد المفاوضة عند الحنفيّة إذن حتّى يشترك الشّريكان في جميع مالهما، ويكون مالهما متساوياً تماماً، مع كون كلّ واحدٍ منهما كفيل الآخر، فهي كالعنان إلّا في العموم والمساواة[1].

ومن الضروريّ التنبيه على أنّ ما كان من الكسب بغير سبب الشّركة كالهبة والإرث أو من الضمان كذلك كالجناية والمهر: فإنّه لا يدخل في الشّركة، ولذلك قالوا: لو ورث أحدهما فزاد ماله انقلبت عناناً، فلم يكن الآخر شريكاً في إرث صاحبه، ولهذا يعبّر بعض الحنفيّة عن الضمان بقوله: (التساوي في ضمان **التّجارات**)، ويقول: (فاقتضى التساوي في عموم **التّجارات** التّساوي في صفتيها: الضمان، والنّفع)[2] ويقصد بالنّفع: الرّبح، وأصرح من ذلك قول الجصّاص: «وإنّما قلنا إنّها تنتظم كفالةً عامّةً **فيما يتعلق بالتّجارة**، وكان ضمّنه ضمان التّجارة: لئلّا تدخل أروش الجنايات، ومهر المرأة، ونحوها في الضّمان، إذ كان ذلك ممّا لا يتعلق بالتّجارة، ولا يصحّ فيه عقد الشّركة، والميراث لا يدخل في المفاوضة، لأنّه لا يُستحق بالعقد، وإنما يُستحق بالنّسب ونحوه من الأسباب الموجبة له»[3]، لكن اختلف الحنفيّة في خصوص ضمان الغصب؛ لأنه يُفيد الملك في المضمون، والمضمون مالٌ، فقيل: هو بمعنى كسب التّجارة، فيشتركان فيه وفي الضمان، وقيل: لا[4].

تحفة الفقهاء(٣/ ٩)، الإتقاني، غاية البيان شرح الهداية(٩/ ١٤٤-١٤٨، ١٥٣، ١٥٥).

(١) انظر: الدبّوسي، الأسرار(٧/ ١٥٥).

(٢) انظر: الدبّوسي، الأسرار(٧/ ١٥٥)، القدوري، شرح الكرخي(٥/ ٣٠٢)، السرخسي، المبسوط(٣٠/ ١٥٧).

(٣) انظر: الجصّاص، شرح مختصر الطحاوي(٣/ ٢٤٦، ٢٥٣).

(٤) انظر: الدبّوسي، الأسرار(٧/ ١٦١)، السمرقندي، مختلف الرواية(٣/ ١٣٦١)، الإتقاني، غاية البيان شرح الهداية(٩/ ١٥٦، ١٥٧، ١٦٠-١٦٨). ومن هنا اختلف نقل الحنابلة عن الحنفيّة فنقل القاضي وابن عقيلٍ عنهم الاشتراك في الغصب، ونقل أبو الخطاب عدمه انظر: القاضي، رؤوس المسائل(ص/ ٣٦١، ٣٧٤)، ابن عقيل، الفصول(٢/ ٥٦٤)، أ[و الخطاب، رؤوس المسائل(٢/ ١٤١).

المطلب الثّاني
الشافعيّة يُحدثون مفهوماً جديداً للمفاوضة ويُبطلونه

لمّا قال الحنفيّة بالمفاوضة اشتدّ نكير الشافعيّ على القول بهذه الشّركة حتّى قال مقالته المشهورة: (إن لم تكن المفاوضة باطلةً؛ فلا باطل أعرفه في الدّنيا، ولا أعرف القمار إلّا في هذا)[1]، فما وجه إنكار الشافعيّ حتّى ننطلق من خلاله إلى مفهوم المفاوضة عند الشافعيّة؟ احتمالاتٌ ثلاثة:

الأول: أنّه أنكرها من جهة أنّ المساواة في المال ابتداءً نادرة التحقّق، واستدامةُ ذلك ممنوع التحقّق عادةً، قال أبو اللّيث السمرقنديّ: « وللشافعيّ: أنّ هذا العقد إنّما يجوز عندكم بشرط المساواة من كلّ وجه، وهو غير ممكن؛ لأنّه لابدّ أن يكون لأحدهما طعامٌ لأهله، وثيابٌ لنفسه، وغير ذلك، فلا يمكن تصحيحه»[2].

وهذا يرد عليه أنّ الأمر لو كان كذلك لما احتاج أن يصف المعاملة بالقمار، بل يكفيه إبطالها على أبعد تقدير، خاصّةً أن مسألة التّساوي في المال لا تعدو أن تكون اصطلاحاً، ولهذا لم يقل بها كلّ من قال بالمفاوضة، وإن نسبها أصحاب أبي حنيفة لإمامهم[3]، ومن هنا يقول ابن الهمام: «فإن قيل: فمن أين اشتراط المساواة في المال؟ قلنا: هذا أمرٌ يرجع إلى مجرّد الاصطلاح؛ وذلك أنّ الشّركة في صورةٍ يكون الشّريكان متساويّ الماليْن على وجه التفويض على العموم جائزةً بلا مانع، كما في صورة عدم تساويهما»[4].

الثّاني: أن إنكاره لها من جهة أنّها توكيلٌ وكفالةٌ بمجهول[5]، وهذا غاية الغرر، وهذا أولى

(١) انظر: الشافعي، الأم(٣/ ٢٣٦) باختصار.

(٢) انظر: السمرقندي، مختلف الرواية(٣/ ١٣٦٨). وانظر: الزمخشري، رؤوس المسائل(ص/ ٣٢٧).

(٣) فابن أبي ليلى لا يشترط التساوي، واشترطه أبو حنيفة وسفيان، وقد رُوي جواز المفاوضة عن الشعبيّ وابن سيرين والأوزاعيّ بلا تفصيل. انظر: عبدالرزاق، المصنف(٨/ ٧٧)، أبويوسف، اختلاف أبي حنيفة(ص/ ٩٣)، الشافعي، اختلاف العراقيين(٨/ ٣٠٧، ٣٠٨، ٣١١)، ابن المنذر، الإشراف(٦/ ١٧٥)، الجصّاص، مختصر اختلاف العلماء(٤/ ١٥)، ابن القصّار، عيون الأدلة(٦/ ١٨٧)، الجصّاص، شرح مختصر الطحاوي(٣/ ٢٤٤)، السرخسي، المبسوط(٣٠/ ١٥٥، ١٥٦).

(٤) انظر: ابن الهمام، فتح القدير(٦/ ١٤٩). لكن المفاوضة تختص بالكفالة دون العنان، فالشّرط له أثر في الأحكام. وانظر: الجصّاص، مختصر اختلاف العلماء(٤/ ١٦).

(٥) نلحظ أن الحنابلة يجوّزون الكفالة بالمجهول؛ لأنّه كالتبرّع، ويمنعون التوكيل في نحو (ما شئت) أو (بما شئت)، ثم يصحّحون هذا التوكيل في الشّركات كما في شركة الوجوه، ثم يفرقون بأن الوكالة التابعة

الاحتمالات وأوجهها، قال الدبّوسي[١]: «مبنى قول الشافعيّ: عدم صحّة الوكالة في المجهول، كالتّوكيل بشراء (شيءٍ) أو (حيوانٍ)، ولهذا لم يجوّز التقبّل»[٢]، وقال السرخسيّ: «وأما الشافعيّ فإنّه ينبني على مذهبه أنّ الأصل شركة الملك، وما هو موجب المفاوضة قطّ لا يثبت باعتبار شركة الملك؛ فلهذا أفسدها، وقال: لأنّها تتضمّن الكفالة بالمجهول للمجهول؛ فإن كلّ واحدٍ منهما يكون كفيلاً عن صاحبه فيما يلزمه بجهة التّجارة، والكفالة للمجهول بالمعلوم باطلٌ، فبالمجهول أولى»[٣].

وربّما يدلّ عليه من قول الشافعيّ أنّه قال في الشّريكين يُفلس أحدهما: «لا يلزم الشّريك الآخر من الدّين شيءٌ، إلّا أن يقرّ أنّه أدانه له بإذنه أو هما معاً فيكون كدينٍ أدانه له بإذنه بلا شركةٍ كانت، وشركة المفاوضة باطلةٌ لا شركةٌ إلّا واحدة»[٤].

الثّالث: أن يكون الشافعيّ قال ذلك لمعنىً آخر غير ما تقدّم، وهو أنّه ربما شاع أن المفاوضة عند الحنفيّة الاشتراك في جميع ما يملكه الشّريكان من الأموال، وسُكت على ذلك[٥]، وهذا أحد أركان المفاوضة، لكنّه بهذا السياق: يوهم أنّهم يشتركون في كلّ ما يملكونه أو سيملكونه بإرثٍ أو سببٍ آخر لا اتصال له بالشّركة، بل يصير من قبيل شراكة الأملاك، فصار مقامرةً محضةً لا تحلّ بحال، ولهذا لم يعدّ الشافعيّة شركة المفاوضة من أنواع الشّركات[٦]. قال القدوري: «وكلام الشافعيّ إنّما يتوجه على ابن أبي ليلى؛ لأنّه يقول: ما

في الشّركة أوسع من الوكالة المفردة المختصّة، وهذا أيضا يُشبه صنيع الحنفية إلا أنّهم يزيدون على الحنابلة في أنهم يمنعون الكفالة المفردة بمجهول، ولهذا ربما قالوا: المفاوضة خلاف القياس.

(١) وأشير إلى أنّي أنقل هنا عن الحنفيّة لأنّي وجدت في كلامهم عن نصّ الشافعيّ ما لم أجده عن الشافعيّة.

(٢) انظر: الدبّوسي، الأسرار(٧/ ١٣٨) بتصرف.

(٣) انظر: السرخسي، المبسوط(١١/ ١٥٣). وانظر: الإتقاني، غاية البيان شرح الهداية(٩/ ١٤٩)، ابن رشد، المقدّمات الممهّدات(٣/ ٣٦).

(٤) انظر: الشافعي، الأم(٣/ ٢٠٦). وانظر: الشافعي، اختلاف العراقيين(٨/ ٣٠٧، ٣٠٨، ٣١١). وقال الرويّاني: «تشتمل على عقود باطلة؛ فلا وجه لتجويزها». انظر: الرويّاني، بحر المذهب(٦/ ١٠)، ابن الرّفعة، كفاية النبيه(١٠/ ١٩٢). وانظر عدم صحة كفالة المجهول ولا التوكيل فيه في: الغزالي، الوسيط(٣/ ٢٣٨)، النووي، المنهاج(ص/ ١٢٩، ١٣٤)، النووي، روضة الطالبين(٤/ ٢٩٥).

(٥) ويأتي نقل بعض حروفهم في ذلك.

(٦) وأشير هنا إلى كلام الشافعي عن نفسه في معرفة مذهب الحنفية. انظر: الرازي، آداب الشافعي(ص/ ٢٧، ١٢٠)، البيهقي، مناقب الشافعي(١/ ١٦٣، ١٦٤)، ابن عساكر، تاريخ دمشق(٥١/ ٢٨٨).

ورثه أحد المتفاوضين أو وُهب له فللآخر نصفه، فأما نحن فلا نقول هذا»[1]، وقال: «وقول الشافعيّ: إنّها ضربٌ من القمار: ليس بكلامٍ علينا، إنّما ظنّ أنّا نقول بقول الثّوريّ[2]، وهو أنّ ما ورث أحد المتفاوضين بينه وبين شريكه، ولسنا نقول بذلك»[3].

ويدلّ عليه من قول الشافعيّ: «وما رُزق أحدهما من غير هذا المال الذي اشتركا فيه من تجارةٍ أو إجارةٍ أو كنزٍ أو هبةٍ أو غير ذلك فهو له دون صاحبه، وإن زعما أنّ المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين في كلّ ما أفادا بوجهٍ من الوجوه بسبب المال وغيره فالشّركة بينهما فاسدة، ولا أعرف القمار إلا في هذا، أو أقلّ منه: أن يشترك الرّجلان بمائتي درهم فيجد أحدهما كنزاً فيكون بينهما، أرأيت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخالطا بمالٍ أكان يجوز؟ أو أرأيت رجلاً وهب له هبةً أو آجر نفسه في عملٍ فأفاد مالاً من عملٍ أو هبةٍ أيكون الآخر له فيه شريكاً؟ لقد أنكروا أقلّ من هذا»[4].

وعلى أيٍّ تقدير؛ فإنّ الشافعيّة –بصرف النّظر عن قصد الشافعيّ– شاع عندهم هذا المعنى الأخير، وهو المفهوم الموهوم عن الحنفيّة، وسبق بيان وجه الوهم فيه في المطلب السّابق، عندما نقلنا عن الحنفيّة أنّهم إنّما يشتركان فيما يثبت لهما وعليهما بسبب الشّركة، وربما اختلفوا في نحو الغصب هل هو من قبيل الشّركة أو لا، قال الغزالي: «شركة المفاوضة باطلة، خلافاً لأبي حنيفة، وهو: أن لا يخلطا ماليهما، ولكن يتفاوضان في الاشتراك في الغنم

(١) انظر: القدوري، التجريد(٦/٣٠٢٦). قال أبو يوسف: « وإذا ورث أحد المتفاوضين ميراثاً فإنّ أبا حنيفة كان يقول: هو له خاصة، وكان ابن أبي ليلى يقول: هو بينهما نصفان» [اختلاف أبي حنيفة (ص/٩٧)، الشافعي، اختلاف العراقيين (٨/٣٠٧، ٣٠٨، ٣١١)]، وانظر هل لهذا النقل صلةٌ بكون ابن أبي ليلى لا يشترط التساوي في المفاوضة. انظر: السرخسي، المبسوط(٣٠/١٥٥–١٥٨).

(٢) كذا في شرح الكرخي للقدوري والمبسوط، مع أن الثوري يشترط التساوي في المال، والمشهور أن هذا القول قول ابن أبي ليلى، رواه عنه الثوري عن أشعث عن ابن سيرين. انظر: عبدالرزاق، المصنف(٨/٧٧).

(٣) انظر: القدوري، شرح الكرخي(٥/ ٢٩١). ونحوه في السرخسي، المبسوط(١١/١٥٣)؛ فإن السرخسي نقل كلام القدوري وكلام الدبّوسي، وأنت تعلم أنّ كلّ واحدٍ منهما جارٍ على توجيهٍ لكلام الشافعيّ.

(٤) انظر: الشافعي، الأم(٣/٢٣٦). وانظر: الشافعي، اختلاف العراقيين(٨/٣٠٧، ٣٠٨، ٣١١)، ابن قتيبة، غريب الحديث(١/ ٢٠١).

والغرم في كلّ ما يفيد ويوجب غرما»[١]، وأشدّ منه قول البغويّ: «إن كلّ ضمان لزم أحدهما بغصبٍ أو **جنايةٍ**: كان الآخر مؤاخذاً به»[٢]، وقول العمرانيّ: «أن يشارك كلّ واحدٍ منهما صاحبه في الكسب، وفيما **يوهب له**، وفي الكنز الذي يجده، وفي جميع ما يكسبه»[٣]، وثمّة ألفاظٌ مجملةٌ أخفّ من هذه النّقول الثّلاثة[٤].

والقصد: أن نُدرك أنّه شاع عند الشافعيّة إبطال المفاوضة تبعاً لإمامهم، إلا أنّهم فسّروها بمعنىً توهموه من الحنفيّة، وليس هو المفهوم المطابق عند الحنفيّة، **وهذه أولى درجات تطوّر مفهوم المفاوضة**.

وأختم الكلام على الشافعيّة بقضيّة هامةٍ وهي:

بيان سبب الوهم على الحنفيّة، وشيوع مفهومٍ موهمٍ للمفاوضة[٥]

ويمكن اختصار ذلك في ثلاثة أسباب:

الأوّل: أن وصف المفاوضة بالغرر فيه إجمالٌ إذ قد يعود الغرر إلى الوكالة والكفالة بالمجهول، وهو معنى خفيّ؛ ولهذا اختُلف فيه، وقد يعود إلى أنّهما يشتركان فيما فيه غررٌ أي قد يحصل أو لا كالهبة والميراث والجناية، فحُمل على هذا المعنى الأظهر، وإن لم يكن مراداً، بل متوهماً.

الثّاني: أنّ الحنفيّة كما تقدّم مختلفون في ضمان الغصب هل يدخل في الشّركة أو لا، والمقدّم عندهم دخوله، وهذا يوهم أنّ كلّ ما لا تعلّق له بالتّجارة من الضمانات داخلٌ فيها، وهو المعنى الموهوم، إلا أنّ من يُدخل ضمان الغصب يُعلله بما يعود إلى الشّركة، ولذلك يُفرّق بينه وبين غيره من الغرامات[٦].

الثّالث: أنّه ربما ظنّ الظانّ في نحو قول الحنفيّة: (الاشتراك في جميع ما يملكونه) شموله

---

(١) انظر: الغزالي، الوسيط (٣/ ٢٦٢). وأصله من الجويني في نهاية المطلب (٧/ ٢٣)، وتابعه النووي في روضة الطالبين (٤/ ٢٧٩، ٢٨٠)، والمنهاج (ص/ ١٣٢). وانظر: الأزهري، الزاهر(ص/ ١٥٦).

(٢) انظر: البغوي، التهذيب(٤/ ٢٠٠).

(٣) انظر: العمراني، البيان(٦/ ٣٧٣).

(٤) انظر: الشيرازي، المهذب(٢/ ١٥٨) وقارنه بالتنبيه (ص/ ١٠٧).

(٥) لا يقال مفهوم الشافعيّة له أصل وهو مذهب ابن أبي ليلى على ما نقلوا عنه من أنّه يُدخل الإرث في الشّركة؛ لأنّ ذلك إن صحّ عنه فليس فيه ما ذكروه من الاشتراك في جميع الغرامات.

(٦) وتقدّم ذلك، وانظر أيضاً: ابن عابدين، الحاشية(١٣/ ٢٨٦).

لما سيملكونه، أو في قولهم: (الاشتراك في كلّ كسب) أي: لأيّ سببٍ حصل، وإنّما المراد كما تقدّم ما كان سببه الشّركة سواءٌ كان الكسب كسب مالٍ أو بدنٍ؛ لصحّة شركة الأبدان عند الحنفيّة، ونحوه قولهم: «المفاوضة أن يشتركا في كل قليلٍ وكثيرٍ»[1]، وقولهم: «نشتري بالنّقد والنّسيئة فما رزق الله فهو بيننا»[2]، فهذه العبارات قد توجد عند غير الحنفيّة على غير هذا الوجه كأن يُقال: «كلّ ما رزق الله فهو بيننا» مقطوعاً عن سياقه، ويأتي شيءٌ منه في المبحث الثّاني.

المطلب الثّالث
المالكيّة يُحدثون مفهوماً صحيحاً للمفاوضة مغايراً لمفهوميّ الحنفيّة والشافعيّة

أمّا المالكيّة فإنّهم سلكوا مع هذا المفهوم الوليد مسلكاً آخر غير مسلكيّ الحنفيّة والشافعيّة، فأثبتوا اسم (المفاوضة) وصحّحوها شركة[3]، خلافاً للشافعيّة، إلّا أنّهم قالوا لا نثبتها على معنى الحنفية، بل نشتق لها معنىً مستفاداً من اسمها، فنجعلها شركة عنان فيها تفويضٌ زائدٌ، ذلك أن تصرّف الشّركاء في العنان عندهم مقيدٌ بشروطٍ زائدةٍ، فصارت المفاوضة عندهم ما كان فيها تفويضاً زائداً على ما في العنان، وإن اشتركا في أصل المفهوم الذي هو الاشتراك في المال والعمل[4]، قال الأمين الشنقيطي: «أجاز المالكيّة شركة المفاوضة،

(١) انظر: السمرقندي، عيون المسائل(ص/٣٨٨)، السمرقندي، مختلف الرواية(٣/١٣٦٨)، السرخسي، المسبوط(١١/١٧٧).

(٢) انظر: السمرقندي، عيون المسائل(ص/٣٨٨). وأشدّ مما في الصّلب ما جاء في السغدي، النتف(١/٥٣٢): «وكلّ شيءٍ وجب على أحد المتفاوضين يجب على صاحبه إلا ثلاثة أشياء: إقراره بمهر امرأته، وأرش الجناية، وعتق الرحم المحرّم»، ولا شكّ أنّ الإشكال هنا خاصةً من النتف لا من توهم النّاقل.

(٣) تنبيه: نقل بعض الحنفيّة عن مالك أنّه قال: (لا أعرف المفاوضة)، وإنّما ذلك منقولٌ عن مالك في العنان لا المفاوضة، ولهذا أطبق المالكية على القول بالمفاوضة كما نقله غير واحد، لكن كأن الحنفيّة توهموا من جهة أن العنان متفقٌ عليها. انظر: الجصّاص، مختصر اختلاف العلماء(٤/١٦)، القدوري، شرح الكرخي(٥/٢٩٠)، المبسوط (١١/١٥٣)، مالك، المدونة(٣/٦١٥)، ابن رشد، المقدّمات الممهّدات(٣/٣٦)، القاضي، التنبيهات المستنبطة(٢/١٠٧٦)، ابن بزيزة، روضة المستبين(٢/١٠٧٤).

(٤) والواقع أن الحنفيّة كذلك، ولهذا قالوا بأنّ المفاوضة متى لم تصحّ وتوفّرت فيها شروط العنان كانت عناناً، وما ذاك إلا لوجود الاشتراك بين الشركتين في أصل المفهوم، لكن الحنفيّة لما زادوا كثيراً في مفهوم المفاوضة صارت لا تشبه العنان في الصورة. وانظر: ابن القصّار، عيون الأدلة(٦/١٨٣، ١٨٦)، السمرقندي، عيون المسائل(ص/٥٥٥).

وصوّروها بصورة العنان عند الشافعيّة والحنابلة»[1].

ويُوضّح القاضي عبدالوهاب المفاوضة عند المالكيّة بأدقّ ممّا مضى فيقول: «أن يفوّض كلّ واحدٍ منهما إلى الآخر التصرّف والبيع والشّراء حضر الآخر أو غاب وتكون يده كيده، ولا يكونان شريكين إلا بقدر ما يعقدان الشّركة عليه، دون ما ينفرد أحدهما بملكه ممّا لم يُدخله في رأس مال الشّركة، ويجوز فيها تساوي رؤوس الأموال وتفاضلها، وتتضمّن الوكالة والكفالة، وتعلّق الوكالة بها كتعلّقها بالعنان، لكن تزيد المفاوضة بالكفالة فيما يثبت لأحدهما قبل صاحبه من الحقوق، والضّمان يصحّ في الذمّة لمجهول»[2]، فيُؤخذ من هذا أنّ الفرق عندهم بين العنان والمفاوضة أن المفاوضة فيها الكفالة دون العنان، وما ذاك إلّا لكون المفاوضة فيها تعاملٌ في الذّمة بخلاف العنان، ولهذا قال ابن القصّار في العنان: «وقال بعض أصحابنا: شركة العنان هو أن يشتركا في شيءٍ بعينه على ألّا يبيع أحدهما إلّا بإذن شريكه، فكأنّ كلّ واحدٍ منهما ممسكٌ عنانه من صاحبه أو بعنان صاحبه عن التصرّف بغير إذنه»[3]، على أنّ العنان قد يطرأ فيها الإذن بالتصرّف في الذمّة الموجب للكفالة، لكنّه طارئٌ لا من أصل الماهيّة[4].

(١) انظر: الشنقيطي، أضواء البيان (٤/ ٧٧، ٨١، ٨٨-٩٠). وهذا النصّ صحيحٌ في الجملة من جهة الإشارة إلى أنّ المفاوضة لا تخرج عن العنان، لكن عنان الشافعيّة ليس كعنان الحنابلة فضلاً عن كون مفاوضة المالكيّة مطابقةً لهما، لكنّ القصد أنّ المفاوضة أشبه بالعنان منها بمفاوضة الحنفيّة التفصيليّة.

(٢) انظر: عبدالوهاب، المعونة(٢/ ١١٤٣، ١١٤٦). وانظر: ابن القصار، عيون الأدلة(٦/ ١٨٣)، السمرقندي، عيون المسائل(ص/ ٥٥٥)، ابن شاس، عقد الجواهر(٢/ ٨٢٢)، القرافي، الذخيرة(٨/ ٥٣).

(٣) انظر: ابن القصار، عيون الأدلة(٦/ ١٨٦). وانظر: ابن القصار، عيون الأدلة(٦/ ١٨٥)، عياض، التنبيهات المستنبطات(٢/ ١٠٧٧). وقال سحنون في العنان: «الشريك المخصوص ليس المفاوض في كلّ شيء» [عياض، التنبيهات المستنبطات(٢/ ١٠٧٦)]. وانظر: خليل، التوضيح(٦/ ٣٤٦)، ابن رشد، البيان والتحصيل(١٢/ ٨)، مالك، المدونة(٣/ ٦١٥).

(٤) انظر: الزرقاني، شرح خليل(٦/ ٧٣)، العدوي، حاشية(٦/ ٣٩).
وفي ابن أبي زيد، النوادر والزيادات(٧/ ٣٢٨): «من كتاب محمّد: وما اشترى أحد المتفاوضين بالدّين: لزم شريكه، وأما غير المتفاوضين: فلا يلزم صاحبه إلا بأمره، وما استدان أحدهما أو أسلف أو باع بدين: لزم شريكه إذا أذن له بذلك»، واشتراط الإذن في الأخير يحتمل أن يرجع إلى العنان، وهو الظاهر، ويحتمل أن يشمل المفاوضة. وانظر: ابن القصّار، عيون الأدلة(٦/ ١٨٦)، ابن رشد، البيان والتحصيل(١٢/ ٨).

فالخلاصة: أنّنا عرفنا ممّا تقدّم أنّ المفاوضة لها ثلاثة مفاهيم بتعدّد المذاهب؛ فمفهومٌ موهومٌ يذكره الشافعيّة، ومفهوم الحنفيّة، ومفهوم المالكيّة وهو مغايرٌ للحنفيّة[1]، وإن اشتركا في أنّ المفاوضة فيها مفهوم العنان والكفالة، ولهذا يقول ابن القصّار: «وإن كان أبو حنيفة يزيد فيها شيئاً إلّا أنّه لا يُخالفنا في المفاوضة على الوجه الذي قلناه»، يعني: أن مفاوضتنا جزءٌ ممّا قاله أبو حنيفة، إلا أنّهما يختلفان في دخول كسب الأبدان[2] مع أنّ المالكيّة قائلون بصحّة شركة الأبدان، فضلاً عن الشّروط التفصيليّة التي وضعها الحنفيّة من التساوي وغير ذلك لا سيّما مسألة الغصب.

(١) **تنبيهٌ مهم:** لا تخلو كتب المالكيّة عن المفهوم الموهوم عن الحنفيّة كقول ابن القصّار: «ما يقوله أبو حنيفة من أنّ ما يكسبه أحدهما في غير مال الشّركة يكون فيه الآخر شريكا: فإنّنا لا نقول به» [ابن القصار، عيون الأدلة(٦/ ١٩٢، ١٩٣)]، لكنّ ذلك نادرٌ عندهم، والغالب عليهم الصحّة في نقل مفهوم الحنفيّة، بل ربما تأوّلت أمثال هذه النصوص على الاكتساب بالأبدان، وإن كان الأظهر الخلل في النقل.

(٢) ويأخذ من سكوت المالكيّة عن ذكر كسب الأبدان في تعريفهم للمفاوضة بخلاف الحنفيّة، ولم أقف على من صرح بذلك إلا ابن القصّار حيث قال: «أبو حنيفة يزيد في المفاوضة شيئا حتى يكونا شريكين عنده ... فيما يكتسبانه بالعمل» [ابن القصار، عيون الأدلة(٦/ ١٨٦)]. ونلحظ أن المالكيّة لا يقولون بشركة الوجوه مع قولهم هنا بالتصرّف في الذمّة الذي تثبت بموجبه الكفالة.

المبحث الثاني
مفهوم شركة المفاوضة عند الحنابلة
(الحنابلة والجمع بين مفاهيم المذاهب الثّلاثة)

مدخل:

للحنابلة اختصاصٌ عن سائر المذاهب في مفهوم المفاوضة، ولهذا أُفرد الكلام عليهم في مبحثٍ مستقل، وتُتُبِّعَ كلام أصحابهم على اختلاف الطّبقات، ووجه الاختصاص: أن المذاهب كما قد رأيت وإن تفاوتت في مفهوم المفاوضة إلا أن لكلّ مذهبٍ مفهوماً مستقراً مطرداً متداولاً في مصنّفاتهم، ولهذا لم نزد في كلّ مذهبٍ عن ماهيّة واحدةٍ للمفاوضة، إلا أنّ الأمر لم يكن كذلك عند الحنابلة، بل سترى أن المفاهيم الثّلاثة السّابقة جميعها حاضرةً في المصنّفات الحنبليّة على ما يأتي بيانه وتفصيله، ولهذا انتظم هذا المبحث في أربعة مطالب، يُمثّل كل مطلبٍ مدرسةً أو طوراً في سياق مفهوم المفاوضة، وأُقدِّم بين يدي ذلك نصاً واحداً فقط وقفت عليه لإمام المذهب في المفاوضة، وهو ما جاء في مسائل الكوسج قال: «قلت: المفاوضة في كلّ شيءٍ يدخل عليه من صلةٍ أو هبةٍ أو ربحٍ أو ميراث؟ قال أحمد: لا أرى شيئاً من هذا، إلا ما اشتركا وربحا»[(١)].

المطلب الأوّل
المفاوضة عند الحنابلة من الخرقيّ إلى ما قبل أبي الخطاب[(٢)]

الحنابلة في أوّل أمرهم على طريقة الشافعيّة في المنع من المفاوضة أو إهمال ذكرها رأساً، فهم على منهجين:

الأول: من أسقط ذكر المفاوضة، واكتفى بذكر الشرّكات الأربع، وهؤلاء هم: الخرقيّ[(٣)]،

(١) انظر: الكوسج، مسائل أحمد(٦/ ٢٧٤٣). وانظر: ابن عقيل، الفصول(٢/ ٥٦٤). وفي الجامع لعلوم الإمام أحمد(٩/ ٤٤٦- ٤٥٠) نصوصٌ أخرى.

(٢) ذكرت في خلل المطلب أناساً قد جاؤوا بعد هذه الطبقة كالموفّق والمجد وغيرهما، وإنّما جاء ذكرهم على سبيل التبع لأنّهم سلكوا منهج هذه الطبقة فصاروا من جملتهم بالتّبع، فليس القصد من المطلب أن يحدَّ الزمان حدًّا فاصلاً.

(٣) انظر: الخرقي، المختصر(ص/ ١٨٦، ١٨٧). وانظر: الضرير، الواضح(٢/ ١٩٧، ١٩٨)، الزركشي، شرح الخرقي(٤/ ١٢٦، ١٢٩).

وكذا الموفّق في العمدة[١]، والمجد في المحرّر[٢].

الثّاني: من نصّ على بطلان المفاوضة، وهؤلاء هم: القاضي أبو يعلى في الجامع الصغير[٣] ورؤوس مسائله[٤]، وتلاميذه: الشّريف أبو جعفر[٥]، وابن البنّا[٦]، وأبو الفرج الشّيرازي[٧]، وابن عقيل[٨]، وأبو الخطّاب في رؤوس مسائله[٩]، وكذا ابن قدامة في الهادي[١٠] والكافي[١١]، وصنيع ابن رزين محتملٌ لتفاوت إدراك الغاية[١٢] وتجريد العناية[١٣]، وغيرهم. **وتنوّعت مناهج هؤلاء**؛ بين مكتفٍ بإبطال المفاوضة من غير بيانٍ لمفهومها، ومبيِّنٍ قد أبان عن مفهومها، وجرى في الجملة على مفهوم الشافعيّة الموهوم.

المطلب الثّاني
المفاوضة عند أبي الخطّاب وأتباعه

أطبقت الطبقة الأولى فيما وقفنا عليه كما قد رأيت على بطلان المفاوضة، إذا ما استثنينا ابن أبي موسى[١٤] فإنّه قد نصّ على تصحيح المفاوضة، لكنّه اكتفى بذلك فحسب، فلم يُشر إلى مفهومها أو شيءٍ من أحكامها، ولم يتبين لي من أين جاء بهذا أمن كتب المذهب أم من غيرها؟ وعلى كلّ حالٍ ليست المسألة في رسالة ابن أبي زيد القيرواني، وهي من مصادره، ويُفسّر تفرّد ابن أبي موسى أنّ عامة من ذُكر في المطلب السابق عدا الخرقي هم أتباع أبي

(١) انظر: (ص/ ١٦٩).
(٢) انظر: (٢/ ١٩). لكن يأتي في المطلب الرابع كلامٌ للمجد له اتصالٌ بالمفاوضة، وإن لم يسمّها أو يذكر لها مفهوما.
(٣) انظر: (ص/ ٣١٣).
(٤) انظر: (ص/ ٣٦١). وكذا في العكبري، رؤوس المسائل(٢/ ٨٧٤، ٨٧٥).
(٥) انظر: الشريف، رؤوس المسائل(٢/ ٥٣٨).
(٦) انظر: ابن البنا، الخصال(ص/ ١٨٨).
(٧) انظر: الشيرازي، الإيضاح(ص/ ١٧٠).
(٨) انظر: ابن عقيل، التذكرة (ص/ ١٤٦)، ابن عقيل، الفصول (٢/ ٥٣٥).
(٩) انظر: (١/ ١٤١).
(١٠) انظر: (ص/ ٣١٤).
(١١) انظر: (٣/ ٣٤٠).
(١٢) انظر: (ص/ ١٥٤).
(١٣) انظر: (ص/ ٢٦٤، ٢٦٥).
(١٤) انظر: ابن أبي موسى، الإرشاد(ص/ ٢١٦).

يعلى، وعليه فيمكن القول بأن ابن أبي موسى من طبقة القاضي صحّحها، والقاضي وأتباعه أبطلوها، وسكت عنها الخرقي.

وأبو الخطاب من تلاميذ القاضي، ولهذا تبعه كما تقدّم في رؤوس المسائل، إلا أنّه في الهداية[1] **سلك مسلكاً جديداً فريداً** وهو:

قسَّم المفاوضة إلى قسمين: صحيحةً وفاسدةً؛ وكأنّه جعل الفاسد مفهوم الحنفيّة الموهوم، والصّحيح شيءٌ مقاربٌ لمفهوم المالكيّة، قال: «شركة المفاوضة على ضربين:

أحدهما: أن يفوّض كلّ واحدٍ منهما إلى صاحبه الشراء والبيع والمعاوضة والتوكيل والابتياع في الذمّة والمسافرة بالمال والمضاربة والارتهان وضمان ما يرى من الأعمال، فهذه شركةٌ صحيحةٌ؛ لأنّها لا تخرج عن شركة العنان والوجوه والأبدان، وكلّها قد نصّ أحمد رحمه الله على جوازها.

والضرب الثّاني: أن يُدخلا في الشّركة المذكورة ما يلزم كلّ واحدٍ منهما من غصبٍ أو بيعٍ فاسدٍ أو ضمان مالٍ أو أرش جنايةٍ، وأن يكون بينهما ما يجدان من لُقطةٍ أو ركازٍ وما يحصل لهما بالميراث، فهذه شركةٌ باطلة»[2]، ونحوه في المغني[3]. **فنلحظ من هذا:**

أوّلا: أنّ المعنى الصّحيح الذي ذكره أولاً قريبٌ ممّا ذكره ابن القصّار؛ فإن كلّ شركةٍ تُبيح نوعاً من التصرّف، أمّا هذه الشركة فتجمع أنواع الشركات بمعنى تجمّع أنواع التصرفات التي تشملها الشركات في شركةٍ واحدة، وهذا مأخوذٌ من (التفويض) الذي سُمّيت به الشّركة، لكنّه زاد على ابن القصّار تقبّل الأعمال؛ فإن المالكيّة لا يُدخلون الأبدان في مفهوم المفاوضة، وقد نصّ على ذلك ابن القصّار كما تقدّم، وهذا الأخير ربّما قدح في كون المفهوم منقولاً عن المالكيّة، مع أنّه شديد الشبه بطريقتهم، ولم أقف على من ذكر نحوه من الحنفيّة إلا قول الدبّوسي لمّا ختم الكلام على المفاوضة على طريقة الحنفيّة وشروطهم ساق المفاوضة بطريقةٍ أخرى فقال: «فالتجارات أنواع: شراءٌ بمالٍ حاضرٍ، وشركة العنان من تلك الجملة، وبمالٍ في الذمّة، وشركة الوجوه من تلك الجملة، وتقبّل أعمالٍ في الذمّة، وشركةٌ عامة، وهي

(١) انظر: (ص/ ٢٨٥).
(٢) انظر: الهداية (ص/ ٢٨٥).
(٣) انظر: (٧/ ١٢٠، ١٢١).

شركة المفاوضة، فتعمّ الوجوه كلّها»[١].

فهذا النّقل ربّما منع أن يكون المفهوم منقولاً عن المالكيّة، لكن في المقابل يؤيّد ما ذكرته من النّقل عن المالكيّة وابن القصّار بالأخص، أنّ أبا الخطّاب في رؤوس المسائل ذكر مفهومين للمفاوضة أبطلهما، مفهوم الحنفيّة والمفهوم الموهوم، وقد عزا أحدهما لأبي حنيفة، ثم زاد قائلاً: «قال ابن قصّار[٢]: حقيقته عندنا: أن يفوّض كلّ واحدٍ إلى صاحبه شراء ما يراه وبيعه وضمانه والتوكيل»[٣]، فهذا يؤكّد وقوفه على كلام المالكيّة وإفادته منهم، إلا أنّه في الرؤوس لم يجر على قسمة المفاوضة إلى صحيحةٍ وباطلةٍ بل ذكر الإبطال فحسب، ثمّ أعقبه بنقل ابن القصّار[٤]، فلا يبعد أن يأخذ من ابن القصّار هذا المفهوم ويضيف إليه الأبدان لا بواسطة الحنفيّة بل بواسطة المفهوم الموهوم[٥].

ثانيا: أن المعنى الفاسد الذي ذكره هو المعنى الموهوم عن الحنفيّة، والذي يذكره الشافعيّة، فلم يأت أبو الخطاب بالمعنى الحقيقيّ عند الحنفيّة، مع أنه مثبتٌ في رؤوس مسائله، فهذا المعنى المثبت للمفاوضة الفاسدة مقتضاه الاشتراك في كلّ كسبٍ ولو كان سببه لا يتعلق بالشّركة.

فهذا أبو الخطّاب أوّل من جمع مفهوميّ المفاوضة وجعلها صحيحةً وفاسدةً، ثم سرت هذه القسمة في المتأخرين كالمستوعب[٦] وبلغة الساغب[٧] والمذهب الأحمد[٨]، والأهم ابن قدامة في المغني[٩]، وكذا في المقنع وأتباعه على تفصيلٍ فيه، بيانه في:

(١) انظر: الدبّوسي، الأسرار(١٠/١٥٦).
(٢) انظر: ابن القصار، عيون الأدلة(٦/١٨٣).
(٣) انظر: أبو الخطاب، رؤوس المسائل(١/ ١٤١).
(٤) أشير إلى أنّ الشّريف، رؤوس المسائل(٢/٣٧٣) فيه نحوا مما عند أبي الخطاب بلا تصريح بالنقل عن ابن القصّار وإنّما الاقتصار على المنقول. وانظر: القاضي، رؤوس المسائل(ص/ ٣٧٤) وهذا القسم من الكتاب لا تصحّ نسبته للقاضي كما نبّه المحقّق.
(٥) وانظر: الشيرازي، المهذّب(٢/١٥٨)، الشيرازي، التنبيه(ص/١٠٧).
(٦) انظر: (١/٨٢٧).
(٧) () انظر: (ص/٢٤٥).
(٨) انظر: (ص/٢٨٧).
(٩) انظر: (٧/ ١٢٠، ١٢١).

المطلب الثّالث
المفاوضة عند الموفّق ابن قدامة

تقدّم أنّ الموفّق في العمدة جرى على الخرقيّ من إهمال ذكر المفاوضة، وفي الهادي والكافي جرى على النّص على إبطالها بلا قسمة، مقتصراً على المفهوم الأوّل الذي ذكره في الهداية، وزاد في الكافي التعليل فقال: «ولأنه يُدخل فيها أكسابٌ نادرةٌ غير معتادةٍ»[1]، وطابق في المغني طريقة أبي الخطاب نقل المسطرة، وأما في المقنع فلا شكّ أنّه على طريقة أبي الخطاب في الجملة لكن بتصرفٍ منه حتى يصلح أن يُعد منهاجاً مستقلاً، قال بعد عدّ الشركات الأربع (العنان، والمضاربة، والوجوه والأبدان) وقبل المفاوضة:

«وإن جمعا بين شركة العنان والأبدان والوجوه والمضاربة: صحّ، الخامس: شركة المفاوضة: وهي أن يُدخلا في الشّركة الأكساب النّادرة كوجدان لقطةٍ أو ركازٍ أو ما يحصل لهما من ميراث، وما يلزم أحدهما من ضمان غصبٍ أو أرش جنايةٍ ونحو ذلك، فهذه شركةٌ فاسدة»[2]، **ونلحظ هنا أمرين:**

الأوّل: أنّه لم يُهمل المفاوضة الصحيحة كما صنع في الكافي والهادي والعمدة، ولم يذكرها كقسمٍ من أقسام المفاوضة كما صنع في المغني تبعاً للهداية، وهذا لا يعدو أن يكون اصطلاحاً في التّرتيب، ولهذا لم يتابعه المتأخرون على هذا الصّنيع، بل أخذوا كلامه الأوّل وجعلوه المفاوضة الصّحيحة كما سيأتي من لفظ التنقيح.

الثّاني: أن المفاوضة الفاسدة التي ذكرها مطابقة لأبي الخطاب لكنّه زاد لفظة (الأكساب النّادرة) فأوهم أن سبب المنع والفساد هو ندرة وقوع الكسب حتّى لو كان الكسب غير نادرٍ لم يحصل المنع، وهذا ما فهمه المرداوي على ما يأتي، وليس الأمر كذلك؛ إنّما سبب المنع أنّ الكسب لم يحصل من جهة الاشتراك، فلم يكن مستحقاً على الاشتراك، بمعنى أنّه ليس ربح رأس مالٍ أو عملٍ حتى يشتركا فيما نتج عنه، نعم قد يُتأوّل كلامه على وجهٍ صحيحٍ بأن يُقال: إنّما نصّ على الكسب النادر لعدم صحّة شركة الأبدان فيه مع صحّتها في الاحتشاش والاحتطاب، لكن هذا أيضاً محلّ إشكال لأنّ عدم صحّة الشّركة في اللّقطة مرجعه عدم صحّة

(١) انظر: الموفق، الكافي(٣/ ٣٤٠).
(٢) انظر: الموفق، المقنع(ص/ ٢٠١).

الوكالة فيه لا النّدرة، وأيضاً: لا يُقال في الميراث أنّه كسبٌ نادرٌ[1]، **والقصد:** أن عبارته لا تخلو من نوع إشكال، سلمت منها عبارة أبي الخطاب، وزاد هذا الإشكال بعد الموفّق فصار مفهوم المفاوضة الشائع في كتب المتأخرين محلّ إشكالٍ مبتدؤُه من هذه العبارة.

المطلب الرّابع: المفاوضة عند متأخري الحنابلة

لم يكن مفهوم المفاوضة مشكلاً في كتب الحنابلة كما قد رأيت إلّا من جهة تعدّد المفهوم، ومن جهة ذكر مفهومٍ موهومٍ له تبعاً للشافعيّة لا يقول به أحد، والخطب في هذا يسير، إلى أن جاء الموفّق في المقنع فذكر في المفاوضة الفاسدة أنّها: (ما اشتملت على كسبٍ نادرٍ)، فأخذ ابن مفلح والمرداوي بمفهوم المخالفة لهذه العبارة، وذكرا أنّ الاشتراك في كلّ ما يحصل لهما إن لم يكن كسباً نادراً مفاوضةٌ صحيحةٌ، وسار على ذلك كافة المتأخّرين، فجاؤوا بمفهومٍ جديدٍ للمفاوضة وصحّحوه لا يقول به الحنفيّة أنفسهم، الذين هم أهل المفاوضة وأوسع النّاس فيه، حيث قيّدوا الكسب المشترك بما كان بسبب الشّركة لا غير.

قال المرداوي في التنقيح المشبع الذي حرّر فيه أحكام المقنع: "وشركة المفاوضة قسمان: ما قاله المصنّف: ففاسدة، والثّاني: تفويض كلّ منهما إلى صاحبه شراءً وبيعاً ومضاربةً وتوكيلاً وابتياعاً في الذّمّة ومسافرةً بالمال وارتهاناً وضمان ما يرى من الأعمال فشركةٌ صحيحةٌ، **وكذا لو اشتركا في كلّ ما يثبت لهما أو عليهما إن لم يُدخلا فيها كسباً نادراً وغرامةً**»[2]، ووقع نحوه في المنهج الصّحيح والتوضيح والمنتهى الذي جمع أصحابها بين التنقيح والمقنع وكذا الإقناع والغاية والروض المربع، وهذه جملة كتب المتأخرين[3]، **ونلحظ من كلامه ثلاثة أمور:**

الأوّل: أن كلامه مجموعٌ من الهداية والمقنع مع الأخذ بمفهوم المقنع الذي تقدّمت الإشارة إليه، فأعاد قسمة المفاوضة إلى قسمين كما في الهداية خلافاً للموفّق، وأخذ المفاوضة الصحيحة من لفظ الهداية لا المقنع، إلا أنّه زاد في المفاوضة الصحّيحة –وهو محلّ الإشكال– شيئاً جديداً أخذه من

(١) هذا بناءً على المثبت من نص المقنع، وإلّا ففي بعض نسخها: (وما يحصل) بدل (أو ما يحصل). انظر: الموفّق، المقنع(ص/ ٣٥٥) ط. ركائز.

(٢) انظر: المرداوي، التنقيح(١/ ٦٨١، ٦٨٢).

(٣) انظر: العسكري، المنهج الصحيح(٢/ ٩٤٤)، الشويكي، التوضيح(٢/ ٧٢٥)، الفتوحي، منتهى الإرادات (٣/ ٤٦)، الحجّاوي، الإقناع(٢/ ٢٧٣، ٢٧٤)، الكرمي، غاية المنتهى(١/ ٧٠٣، ٧٠٤)، البهوتي، الروض المربع(٢/ ٣٧٤).

مفهوم المقنع وهو قوله: (**وكذا لو اشتركا في كلّ ما يثبت لهما أو عليهما إن لم يُدخلا فيها كسباً نادراً وغرامةً**)، وهذا سببه ما وقع لابن قدامة من تقييد المفاوضة الفاسدة بالكسب النادر كما بيّنا، مما أوهم أنّها إن كانت بكسبٍ غير نادرٍ فهي مفاوضةٌ صحيحةٌ.

وقد سبق المرداويّ إلى ذلك صاحب الفروع فقال: «وإن اشتركا في كلّ ما يثبت لهما أو عليهما، ولم يُدخلا فيها كسباً نادراً أو غرامةً كلقطةٍ وضمان مالٍ: صحّ، وإن أدخلا فيه: فمفاوضةٌ فاسدةٌ»[(١)]، وهذا إن صحّ –ولا يصحّ كما يأتي– فإنّما يصحّ أن يكون قولاً في المذهب، لا أنّه المذهب، ولهذا قال المجد: «وإن شرط أن يشتركا في كلّ ما يثبت لهما أو عليهما، فإنّه يلغو، ويصحّ العقد، ويتخرج فساده»[(٢)]، وقال ابن مفلح بعد أن ذكر التفريق بين الكسب النادر وغيره: «وفي طريقة بعض أصحابنا: شركة المفاوضة أن يقول: (**أنت شريكٌ لي في كلّ ما يحصل لي بأيّ جهةٍ كانت من إرثٍ أو غيره**) لنا فيها روايتان، المنصور: لا يصحّ»[(٣)]، وهذه الطريقة متعيّنة، أعني من جهة عدم التّفريق بين الكسب النّادر وعدمه في مفهوم المفاوضة، وإنّما النّظر في الكسب هل هو من نماء مال الشّركة أو العمل أو هو من جهةٍ أجنبيةٍ، لكن هذه الطريقة ليست مرضيّة من جهة نقل روايةٍ بصحّة المفاوضة بالمعنى المذكور؛ إذ لا يقول قائلٌ بهذه المفاوضة، بل هي أبطل شيءٍ كما قال الشافعيّ، لكن وقوع مثل ذلك ناشئٌ عن تعدّد المفهوم، وتقدّم في سبب توهم الشافعيّة أن الحنفيّة ربّما قالوا في المفاوضة أنّها الاشتراك في كلّ ما يثبت لهما وعليهما، ويريدون ممّا ثبت بسبب الشركة، ويحذفون البيان؛ لكونه معلوماً، فلعلّ قائلاً من الأصحاب عبّر بنحو تعبير الحنفيّة وقال بالصحّة، فشرحها من بعده على أنّ المقصود بها: (أنت شريكٌ لي في كلّ ...) فحكى روايةً في المذهب بصحّة هذه الصورة التّي لا يقول بها أحد، أو ذكر بعض الأصحاب أنّ المفاوضة: (أنت شريكٌ لي في كلّ ...)، ولم يصحّحها، فركّب بعضهم عليها الخلاف في المذهب في صحّة المفاوضة من عدمه، وأمثال هذا كثير، يُدركه من اعتاد التتبّع والمقارنة والتحليل. والحمد لله ربّ العالمين.

(١) انظر: ابن مفلح، الفروع(٧/ ١١٤، ١١٥).

(٢) انظر: (٢/ ١٩).

(٣) انظر: ابن مفلح، الفروع(٧/ ١١٥). وانظر: المرداوي، الإنصاف(٥/ ٤٦٤، ٤٦٥). ونسب في الجراعي، غاية المطلب(ص/ ٧٥١) هذه الطريقة للفخر، ولم يصلنا من كتب الفخر ابن تيمية إلا البلغة(ص/ ٢٤٥) وليس فيها شيءٌ من ذلك، وقد يريد بالفخر الفخر إسماعيل المعروف بغلام ابن المني له طريقة الخلاف.

الخاتمة

أوّلاً: النّتائج:

١- المفاوضة أشكل الشّركات، ويعود سبب ذلك إلى أنّ الحنفيّة الذين هم الأصل فيها جعلوا لها شروطاً مفصّلةً كثيرةً كأن يتساوى مال الشّريكين تماماً حتّى لا يزيد أحدهما على الآخر درهماً، حتّى صار وجودها على شرطهم كالمتعذّر.

٢- توهم الشافعيّة وتابعهم فريقٌ من الحنابلة وقلّةٌ من المالكيّة أنّ الحنفيّة لمّا قالوا في المفاوضة (إنّها اشتراك الشّريكين في كلّ ما يثبت لهما وعليهما)، أنّ ذلك يشمل ما يثبت لهما وعليهما بغير سبب الشّركة، كالإرث والهبة والجناية، وساعدهم على ذلك اختلاف الحنفيّة في دخول ضمان الغصب في الشّركة، فتوهموا أن الحنفيّة يُدخلون كلّ شيءٍ في الشّركة، وهذا وهمٌ على الحنفيّة، وإنّما قال الحنفيّة بثبوت الاشتراك فيما كان سببه الشّركة دون ما ليس كذلك، واختلفوا في تحقيق مناط ضمان الغصب خاصّة، دون الجنايات غير المالية والهبات والإرث.

٣- أبطل الشافعيّة المفاوضة خلافاً للحنفيّة بناءً على المفهوم الموهوم، ولأنّها تتضمّن الوكالة والكفالة بمجهول.

٤- قال المالكيّة بالمفاوضة خلافاً للشافعيّة، إلا أنّهم لم يطابقوا مفهوم الحنفيّة فيها، بل جعلوها أشبه بشركة العنان إلا أنّ العنان لا تصرف فيها في الذمّة ابتداءً، بخلاف المفاوضة التي يقتضي إطلاقها التصرّف في الذمّة، ولم يُدخلوا في مفهومها شركة الأبدان، مع أنّهم قائلون بالأبدان، وهذا بخلاف الحنفيّة والحنابلة الذين يُدخلون الأبدان في مفهومها.

٥- الحنابلة أشدّ النّاس اضطراباً في مفهوم المفاوضة؛ فلكلّ مذهبٍ مفهومٌ واحدٌ مستقرٌ، واجتمعت هذه المفاهيم الثّلاثة التي تفرّقت في المذاهب في مذهب الحنابلة، فالطّبقة الأولى أبطلوها وكانوا على المفهوم الموهوم تبعاً للشافعيّة، إلى أن جاء أبو الخطّاب وقسّمها إلى باطلةٍ وهي الموهومة، وصحيحةٍ أخذها من المالكيّة أو الحنفيّة.

٦- سلك الحنابلة بعد أبي الخطّاب طريقته في مفهوم المفاوضة وقِسْمتها إلى صحيحةٍ وفاسدةٍ، إلا أنّ الموفّق ابن قدامة في المقنع زاد في الفاسدةِ لفظة المفهوم المخالف لها: يفيد أنّ الاشتراك في كلّ ما يحصل للشريكين ولو بغير سبب الشّركة من الشّركة الصحّيحة، وصار هذا هو المذهب الذي عليه المتأخرون، مع أنّ الحنفيّة الذين هم أوسع النّاس في المفاوضة لا

يقولون بهذا المفهوم، فصار هذا مفهوماً جديداً زائداً على مفاهيم المذاهب الثلّاثة.

ثانياً: التّوصيّات:

١- جمع المصطلحات متّحدة اللّفظ مختلفة المعنى بين المذاهب، مع دراسة ما يترتّب على ذلك.

٢- جمع المصطلحات الموهومة التي لا يقول بها قائلٌ أو تُوّهمت على مذهبٍ أو شخصٍ وإن قال بها غيره.

٣- الاهتمام بالأبحاث التحليليّة التأريخيّة الّتي تعتمد الاستقراء للتوصّل إلى نتائج جديدةٍ غير مسبوقةٍ تُفيد الباحثين، والبعد عن الموضوعات الجمعيّة المحضة الّتي لا إضافة فيها.

٤- العناية باستمداد المذاهب بعضها من بعض، وبيان أثر ذلك؛ سواء في الاصطلاح أو التّرتيب العلميّ أو الأحكام أو الأدلّة وغير ذلك.

المراجع

الإتقاني، أمير كاتب بن أمير عمر. (٢٠٢٣). *غاية البيان شرح الهداية*. دار الضياء.

الأصبحي، مالك بن أنس. (١٤١٥هـ). *المدونة*. دار الكتب العلمية.

الأنصاري، يعقوب بن إبراهيم. (١٣٥٧هـ). *اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى*. مطبعة الوفاء.

ابن بزيزة، عبد العزيز بن إبراهيم. (٢٠١٠). *روضة المستبين شرح التّلقين*. دار ابن حزم.

البغدادي، عبد الوهاب بن علي. (٢٠٠٤). *المعونة على مذهب عالم المدينة*. مكتبة نزار الباز.

البغوي، الحسين بن مسعود. (١٩٩٧). *التهذيب في فقه الشافعي*. دار الكتب العلمية.

ابن البنا، الحسن بن أحمد. (١٤٣٦هـ). *الخصال والعقود*. دار الصميعي.

البهوتي، منصور بن يونس. (١٤٣٨هـ). *الروض المربع*. دار ركائز.

البيهقي، أحمد بن الحسين. (١٣٩١هـ). *مناقب الشافعي*. دار التراث.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. (١٤١٧هـ). *بلغة الساغب وبغية الراغب*. دار العاصمة.

الجراعي، أبو بكر بن زيد. (٢٠٠٦). *غاية المطلب*. مكتبة الرشد.

الجصّاص، أحمد بن علي. (١٤٢٨هـ). مختصر *اختلاف الفقهاء* (ط.٢). دار البشائر الإسلامية.

الجصّاص، أحمد بن علي. (٢٠١٠). *شرح مختصر الطّحاوي*. دار البشائر.

الجندي، خليل بن إسحاق. (٢٠٠٨). *التوضيح في شرح المختصر الفرعي*. مركز نجيبويه.

ابن الجوزي، يوسف بن عبد الرحمن. (٢٠١٧). *المذهب الأحمد في مذهب أحمد*. دار الصميعي.

الجوهري، إسماعيل بن حمّاد. (١٩٩٠). *الصّحاح* (ط.٤). العلم للملايين.

الجويني، عبد الملك بن عبد الله. (١٤٣٠هـ). *نهاية المطلب في دراية المذهب* (ط.٢). دار المنهاج.

الحجّاوي، موسى بن أحمد. (١٤٢٣هـ). *الإقناع لطالب الانتفاع* (ط.٣). دار هجر.

الخرقي، عمر بن الحسين. (١٤٢٩هـ). *مختصر الخرقي*. دار النوادر.

أبو الخطّاب، محفوظ بن أحمد. (١٤٢٥هـ). *الهداية*. مؤسسة غراس.

أبو الخطّاب، محفوظ بن أحمد. (٢٠١٨). *رؤوس المسائل*. دار أطلس الخضراء.

الدبّوسي، عبيد الله بن عمر. (٢٠٢٣). *الأسرار*. أسفار.

الرّازي، عبد الرّحمن بن أبي حاتم. (١٤١٣هـ). *آداب الشافعي ومناقبه* (ط.٢). مكتبة الخانجي.

ابن رشد، محمد بن أحمد. (١٤٠٨هـ). *البيان والتحصيل* (ط.٢). دار الغرب.

ابن رشد، محمد بن أحمد. (١٤٠٨هـ). *المقدّمات الممّهدات*. دار الغرب.

ابن الرّفعة، أحمد بن محمد. (٢٠٠٩). *كفاية النّبيه شرح التّنبيه*. دار الكتب العلمية.

الرّويّاني، عبد الواحد بن إسماعيل. (٢٠٠٩). *بحر المذهب*. دار الكتب العلمية.

الزّرقاني، عبد الباقي بن يوسف. (٢٠٠٢). *شرح مختصر خليل*. دار الكتب العلمية.

الزركشي، محمد بن عبد الله. (١٤١٢هـ). *شرح الزركشي على الخرقي*. دار العبيكان.

الزّمخشري، محمود بن عمر. (١٩٨٧). *رؤوس المسائل*. دار البشائر.

الزّمخشري، محمود بن عمر. (١٩٩٣). *الفائق في غريب الحديث*. دار الفكر.

السامري، محمد بن عبد الله. (٢٠٠٣). *المستوعب*. الأسدي.

السرخسي، محمد بن أحمد. (١٩٩٣). *المبسوط*. المعرفة.

السغدي، علي بن الحسين. (١٩٨٤). *النّتف في الفتاوى* (ط.٢). مؤسسة الرسالة.

السمرقندي، محمد بن أحمد. (١٤٠٥هـ). *تحفة الفقهاء*. دار الكتب العلمية.

السمرقندي، نصر بن محمد. (١٣٨٦ه). *عيون المسائل*. مطبعة أسعد.

السمرقندي، نصر بن محمد. (٢٠٠٥م). *مختلف الرواية*. مكتبة الرشد.

ابن شاس، عبد الله بن نجم. (٢٠٠٣م). *عقد الجواهر الثمينة*. دار الغرب.

الشافعي، محمد بن إدريس. (١٤٣٢هـ). *الأم* (ط.٤). دار الوفاء.

الشنقيطي، محمد الأمين. (١٤٢٦هـ). *أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن*. عالم الفوائد.

الشويكي، أحمد بن محمد. (١٩٩٧). *التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح*. المكتبة المكية.

الشيرازي، إبراهيم بن علي. (١٤١٦هـ). *المهذّب في فقه الشافعي*. دار الكتب العلمية.

الشيرازي، إبراهيم بن علي. (١٩٨٣). *التّنبيه*. عالم الكتب.

الشيرازي، عبد الواحد بن محمد. (٢٠٢١). *الإيضاح*. دار الرياحين.

الصنعاني، عبد الرّزاق بن همام. (٢٠١٣). *المصنّف* (ط.٢). دار التأصيل.

الضّرير، عبد الرحمن بن عمر. (٢٠٠٠). *الواضح شرح مختصر الخرقي*. خضر.

العدوي، علي بن أحمد. (١٣١٧هـ). *حاشيةٌ على شرح الخرشي* (ط.٢). دار الفكر.

ابن عساكر، علي بن الحسن. (١٩٩٥). *تاريخ دمشق*. دار الفكر.

العسكري، أحمد بن عبد اللّه. (٢٠١٦). *المنهج الصحيح في الجمع بين المقنع والتنقيح*. دار أسفار.

ابن عقيل، علي بن عقيل. (١٤٣٩هـ). *الفصول في الفقه*. دار أطلس الخضراء.

ابن عقيل، علي بن عقيل. (٢٠٠١). *التذكرة في الفقه*. دار كنوز إشبيليا.

العمراني، يحيى بن أبي الخير. (١٤٢١هـ). *البيان في مذهب الشافعي*. دار المنهاج.

الغزالي، محمد بن محمد. (١٤١٧هـ). *الوسيط في المذهب*. دار السلام.

ابن فارس، أحمد بن فارس. (١٤٢٠هـ). *مقاييس اللغة*. دار الجيل.

الفتوحي، محمد بن أحمد. (١٩٩٩). *منتهى الإرادات*. مؤسسة الرسالة.

ابن قتيبة، عبد الله بن مسلم. (١٣٩٧هـ). *غريب الحديث*. مطبعة العاني.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (١٤١٧هـ). *الكافي*. دار هجر.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (١٤٢١هـ) *المقنع*. السوادي.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (١٤٢٦هـ). *المغني* (ط.٥). دار عالم الكتب.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (٢٠١٣). *الهادي*. دار كنوز إشبيليا.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (٢٠١٨). *عمدة الفقه* (ط.٣). دار البشائر.

القدوري، أحمد بن محمد. (١٤٢٧هـ). *التجريد* (ط.٢). دار السلام.

القدوري، أحمد بن محمد. (١٤٤٣هـ). *شرح مختصر الكرخي*. أسفار.

القرافي، أحمد بن إدريس. (١٩٩٤). *الذخيرة*. دار الغرب.

القزويني، أحمد بن فارس. (١٤٠٣هـ). *حلية الفقهاء*. الشركة المتحدة.

ابن القصّار، علي بن عمر. (١٤٤١هـ). *عيون الأدلة*. أسفار.

القطيعي، عبد المؤمن بن عبد الحق. (١٤٢٩هـ). *إدراك الغاية في اختصار الهداية*. غراس.

القيرواني، عبد الرحمن النفزي. (١٩٩٩). *النوادر والزّيادات*. دار الغرب.

الكرمي، مرعي بن يوسف. (٢٠٠٧). *غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى*. مؤسسة غراس.

الكوسج، إسحاق بن منصور. (٢٠٠٤). *مسائل الإمام أحمد رواية*. الجامعة الإسلامية.

ابن اللّحام، علي بن محمد. (١٤٢٥هـ). *تجريد العناية في تحرير أحكام النّهاية*. مكتبة الرشد.

المجد، عبد السلام ابن تيمية. (١٤٢٨هـ). *المحرّر*. مؤسسة الرسالة.

المرداوي، علي بن سليمان. (١٩٥٥). *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*. إحياء التراث.

المرداوي، علي بن سليمان. (٢٠٢٣). *التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع*. ركائز.

ابن مفلح، محمد بن مفلح. (٢٠٠٣). *الفروع*. مؤسسة الرسالة.

ابن المنذر، محمد بن إبراهيم. (١٤٢٦هـ). *الإشراف على مذاهب العلماء*. دار المدينة.

ابن أبي موسى، محمد بن أحمد. (١٤١٩هـ). *الإرشاد إلى سبيل الرّشاد*. مؤسسة الرسالة.

النّووي، يحيى بن شرف. (١٩٩١). *روضة الطالبين وعمدة المفتين* (ط.٣). المكتب الإسلامي.

النّووي، يحيى بن شرف. (٢٠٠٥). *منهاج الطالبين*. دار الفكر.

الهاشمي، عبد الخالق بن عيسى. (٢٠٠٠). *رؤوس المسائل*. دار خضر.

الهروي، محمد بن أحمد. (١٩٩٤). *الزّاهر في غريب ألفاظ الشافعي*. دار الطلائع.

ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد. (٢٠٠٩). *شرح فتح القدير* (ط.٢). دار الكتب العلمية.

اليحصبي، عياض بن موسى. (٢٠١١). *التّنبيهات المستنبطة*. دار ابن حزم.

أبو يعلى، محمد بن الحسين. (٢٠١٨). *الجامع الصغير*. المنهاج القويم.

أبو يعلى، محمد بن الحسين. (٢٠٢٢). *رؤوس المسائل*. المنهاج القويم.

JOURNAL OF SHARIA AND ISLAMIC STUDIES

A refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

Authorization Partnership the term origin and the development of its meaning Induction and analysis

Dr. Mohammed Tariq Al-Fawzan
Faculty of Sharia and Islamic Studies
Kuwait University

Academic
Publication Council

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029-8908

Volume 39- Issue No.137

Dhul-Qida: 1445 A.H. June, 2024