Dirasat: *Shari'a and Law Sciences*, Volume 48, No. 1, 2021

Deanship of Scientific Research

Jurisprudence Differences between the Single Agency and Implicit in Companies in the Hanafi School: Doctrinal study through the book Deeds of Al-Kasani

Mamoun Mujalli Abu Jaber

Department of Jurisprudence and its Fundamentals, Sheikh Noah Al-Qudah College of Sharia and Law,

The world Islamic Sciences and Education University, Jordan.

Received: 27/5/2020
Revised: 27/7/2020
Accepted 12/8/2020
Published: 1/3/2021

Citation: Abu Jaber, M. M. (2021). Jurisprudence Differences between the Single Agency and Implicit in Companies in the Hanafi School: Doctrinal study through the book Deeds of Al-Kasani. *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, *48*(1), 114–126. Retrieved from https://dsr.ju.edu.jo/djournals/index.php/Law/article/view/2990

Abstract

The research deals with juristic differences between the single agency and the agency related to companies according to Hanafi School. It also sets definition of the implicit agency, jurisprudence rules and controls that affected the formation of these differences. It appears that they include sixteen differences, two rules, and two controls. The study followed the inductive method to extrapolate the differences that came in the innovations in the book of companies, text and reference, with documentation from the books of the doctrine and the analytical method to analyze the doctrinal differences between the two agencies through the phrase al-Kasani, to find the rules and controls that influenced the differences and the deductive method, where the researcher worked to extract the rules and controls that influenced the formation of these differences, and employ them to serve the research. The research showed how the juristic differences between the two agencies formed one of the reasons for the difference between the jurists, the fact that companies at the Hanafi school are on the basis of "what the authorization is permitted for, the company is permissible in," and the effect of the difference between the Hanafi imams in the size of the jurisprudence differences. The researcher recommends the need to pay attention to studies related to the juristic differences in the section of transactions from the Shariah point of view, and compare them with Legal Studies in the field of wakala and individual and implicit guarantee.

Keywords: Differences, agency, singular, implicit, companies, the Hanafi School.

© 2021 DSR Publishers/ The University of Jordan.

This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY-NC) license https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

الفروق الفقهية بين الوكالة المفردة والضمنية في الشركات عند الحنفية دراسة فقهية من خلال كتاب بدائع الصنائع للكاساني

مأمون مجلي أبو جابر

قسم الفقه وأصوله، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن.

ملخّص

تناول البحث الفروق الفقهية بين الوكالة المفردة والوكالة التي تضمنتها الشركات عند الحنفية، ووضع تعريف للوكالة الضمنية، وبين القواعد والضوابط الفقهية التي أثرت في تكوين هذه الفروق وقد بلغ عدد الفروق ستة عشر فرقاً، وقاعدتين، وضابطان. اتبعت الدراسة المنهج الاستقرائي حيث عملت فيه على استقراء الفروق التي جاءت في البدائع في كتاب الشركات، نصاً واشارة، مع توثيقها من كتب المذهب والمنهج التحليلي لتحليل الفروق الفقهية بين الوكالتين من خلال عبارة الكاساني، لايجاد القواعد والضوابط التي أثرت في الفروق و المنهج الاستنباطي حيث عمل الباحث على استخراج القواعد والضوابط التي أثرت في تكوين هذه الفروق، وتوظيفها بما يخدم البحث. وظهر في البحث كيف شكلت الفروق الفقهية بين الوكالتين سبباً من أسباب الاختلاف بين الفقهاء، وقيام الشركات عند الحنفية على قاعدة" ما جاز التوكيل به جازت الشركة فيه"، وأثر الاختلاف بين أئمة المذهب الحنفي في حجم الفروق الفقهية. يوصي الباحث بضرورة الاهتمام بالدراسات المتعلقة بالفروقات الفقهية في باب المعاملات من الناحية الشرعية، ومقارنتها بالدراسات القانونية في مجال الوكالة والكفالة المفردة والضمنية.

الكلمات الدالّة: الفروق، الوكالة، المفردة، الضمنية، الشركات، الحنفية.

المقدّمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه إلى يوم الدين، وبعد:

فإن للفقه الإسلامي دقة بالغة في صياغة قواعد أحكامه، وتنزيل الفروع الفقهية عليها في جميع مذاهبه الأربعة المعتمدة، رغم تميز كل مذهب منها بقواعد خاصة سارت عليه فروعه، وشمل ذلك جميع أبواب الفقه من العبادات، والمعاملات، والأحوال الشخصية، والعقوبات، وكذا السياسية الشرعية، وكان من أوسع الأبواب تفريعاً باب المعاملات، نظراً لتطور الحياة وعصبها ألا وهو الاقتصاد، واختلاف الأعراف التي أثرت بمجموعها على ألفاظه، مما أدى إلى استحداث عقود جديدة، تثمل جانباً من مستجدات الفقه الإسلامي في باب المعاملات.

ويعتبر المذهب الحنفي من أوسع المذاهب الإسلامية في باب المعاملات نظراً لعوامل عدة أثرت فيه، ومنها البيئة التي نشأ فيها وهي بيئة العراق، والتي انتشر على أرضها كالهند، وكذا حكمت به الدولة العثمانية، واستمدت منه نصوص مجلة الأحكام العدلية، وبني عليه أغلب القانون المدني الأردني، وغير ذلك من الأسباب.

وكتاب الوكالة من أهم كتب باب المعاملات، فلا تكاد تجد كتاباً منه إلا واشتمل عليها، ومنها كتاب الشركات، وأهمها شركات العقود: الأموال، والأعمال، والوجوه، بشقيها في كل نوع: المفاوضة والعِنان، وقد تميزت شركة المفاوضة بكيفية معينة اختص بها المذهب الحنفي عن غيره من المذاهب كما هومعروف.

ومن المعلوم والمحسوس أن طبيعة الأمور تتميز بصفات، وأحكام خاصة في حالة كونها مفردة غير مختلطة بغيرها، أو غير مندرجة تحت غيرها، ومن هذه الأمور الوكالة؛ فعند انفرادها لها أحكاماً تتميز بها، ولا يحق للوكيل بناء عليها الكثير من التصرفات وكذا الموكل .وسيأتي أمثلة ذلك .فإذا ما اشتمل غيرها عليها، واندرجت تحته فقدت بعض خصائص أحكامها، واحتفظت ببعض كما هو الحال في الشركات، والمضاربة ومثلها الكفالة.

مشكلة البحث:

وتعتبر الفروق الفقهية من أهم المباحث التي تعين الفقيه في التوصل للأحكام بطريق لا خلط فيه ولا لبس، خاصة في باب المعاملات، ومن خلال البحث وجد فروقاً فقهية بين الوكالة في حالة كونها عقداً مستقلاً (مفرداً)، وحالة كونها مُتَضمَّنة في عقود الشركات، فجاء البحث للكشف عنها في المذهب الحنفي من خلال كتاب بدائع الصنائع للكاساني الحنفي؛ لكونه أكثرها تفريعاً من غيره، مجيباً على مجموعة من التساؤلات على النحو الآتي:

ما المقصود بالفروق الفقهية؟

ما المقصود بالوكالة المفردة والضمنية؟

ما القواعد والضوابط التي أثرت في ايجاد هذه الفروق؟

ما أهم الفروق التي وجدت بين الوكالتين؟

أين ظهر أثر هذه الفروق؟

أهداف البحث من خلال النقاط الآتية:

1. إظهار الفروق الفقهية بين الوكالة المفردة والضمنية في باب الشركات عند الحنفية، مما يعين في فهم مسائل الشركات، ويدفع اللبس من تداخل الأحكام بين الوكالتين.
2. إيجاد تعريف للوكالة الضمنية.
3. اظهار القواعد والضوابط الفقهية والتي أثرت في تكوين الفروق الفقهية.
4. جمع الفروق الفقهية بين الوكالتين في بحث واحد يعين دارسي المذهب الحنفي، والمعاملات ولاسيما الشركات عند البحث في هذا المجال.
5. لفت النظر إلى هذا النوع من البحوث التخصصية في المذاهب.

أهمية البحث:

تمكن أهمية البحث في:

أ. خدمة الباحثين في مجال المعاملات المالية من خلال بيان الفروق الدقيقة بين الوكالتي.

ب كونه تطبيقاً عملياً على الدقة العلمية في المذاهب عامة والحنفي خاصة في صياغة أحكام المعاملات، واظهار المفارقة بينها مما يدعم ضرورة الرجوع والاعتماد عليها في تأصيل المسائل.

ج .ودفع التناقضات في أحكام المسائل التي ترد على ذهن غير المتخصص في المذهب الحنفي.

الدراسات السابقة:

تعددت الدراسات حول موضوع الوكالة سواء في الفقه أوالقانون، ولم أجد فيما بحثت بحثاُ أو رسالة ناقشت موضوع الفروق الفقهية بين الوكالة المفردة والضمنية، إلا أن بعض الدراسات كانت قريبة من الموضوع، ومنها:

1. كتاب" الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في كتاب الوكالة لمؤلفه: عبد الله بن فهد الشريف، السعودية، الجامعة الإسلامية، 1430هـ. 2009م، ط1. وقد تناول المؤلف الفروق بين مسائل الوكالة بعد تعريف الفروق والوكالة، ونشأة الفروق وأهميتها، مشروعيتها، والفروق الفقهية المتعلقة بالموكل، والوكيل، والمحل الموكل فيه وبيَّن الفروق بين الوكالة وبعض العقود المشابهة لها كالمضاربة، والوديعة، والبيع، والوصية، والكفالة، والولاية وتحدث عن الفروق الفقهية المتعلقة، وقد تناولها المؤلف على المذهب الأربعة.

ويلاحظ عدم تعرضه للوكالة الضمنية، وبيان المقصود منها، وعدم بيانه للقواعد الفقهية والضوابط التي قامت عليها الفروق بينها، وعدم تعرضه للفروق بين الوكالة المفردة والضمنية في الشركات.

فالدراسة متخصصة في مسائل الوكالة في بابها.

2. كتاب " أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية" للدكتور سلطان بن إبراهيم الهاشمي، دبي، دار البحوث للدراسات الإسلامية واحياء التراث، 1422هـ. 2002م، ط 1. تناول المؤلف فيه أحكام تصرفات الوكيل في المذاهب الأربعة في الكثير من عقود المعاوضات كالكفالة، والصرف، والسلم، والمضاربة وبعض وجوه الاختلاف بين الوكيل والمضارب وغيرها، إلا أنه لم يتناول موضوع الشركات إلا من جهة اختلاف الفقهاء في اعتبار الشركات من عقود المعاوضات أم لا، وًلم يتناول الاختلاف بين الوكالة المفردة والضمنية.

3. كتاب" الشركات في الشريعة الإسلامية " للدكتور عبد العزيز الخياط، بيروت .لبنان، مؤسسةالرسالة 1403هـ. 1983م، ط2. تحدث فيه عن الشركات في الفقه الإسلامي من حيث المفهوم والأحكام المتعلقة بها على المذاهب الأربعة، والشركات المعاصرة، إلا أنه لم يتعرض لموضوع للتفريق بين الوكالتين، وما يتعلق بهما كما في البحث.

منهجية البحث: اتبعت في البحث المناهج العلمية الآتية:

المنهج الاستقرائي: عملت فيه على استقراء الفروق التي جاءت في البدائع في كتاب الشركات، نصاً واشارة، مع توثيقها من كتب المذهب.

المنهج التحليلي: عملت فيه على تحليل الفروق الفقهية بين الوكالتين من خلال عبارة الكاساني، لايجاد القواعد والضوابط التي أثرت في الفروق.

المنهج الاستنباطي: علمت فيه على استخراج القواعد والضوابط التي أثرت في تكوين هذه الفروق، وتوظيفها بما يخدم البحث، ووضع تعريف للوكالة الضمنية، واظهار الفروق الأخرى التي اشتمل عليها البدائع ولم ينص عليها نصاً.

خطة البحث

قسمت البحث إلى مبحثين، وأربعة مطالب، وخاتمة على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفاهيم الدراسة والمصطلحات ذات الصلة، قواعدها وضوابطها

المطلب الأول: مفاهيم الدراسة والمصطلحات ذات الصلة

المطلب الثاني: قواعد وضوابط الفروق بين الوكالة المفردة، والضمنية في الشركات.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية بين الوكالتين المفردة والضمنية في الشركات.

المطلب الأول: الفروق الفقهية المتعلقة بالعقد وشرائطه.

المطلب الثاني: الفروق الفقهية المتعلقة بتصرفات الوكيل والموكل.

الخاتمة.

المبحث الأول: مفاهيم الدراسة والمصطلحات ذات الصلة، قواعدها وضو ابطها.

المطلب الأول: مفاهيم الدراسة والمصطلحات ذات الصلة.

مفاهيم الدراسة: اشتملت الدراسة على العديد من المصطلحات والتي ينبغي بيانها لغة واصطلاحاً، بعضها من صلب موضوعها الأساس .مفاهيم الدراسة .وهي الفروق، والفقه، والوكالة، والشركة، وأخرى له صلة بالفروق وهي القواعد، والضوابط، على النحو الآتي:

أولاً: مفاهيم الدراسة

ـ الفروق الفقهية

الفروق لغة: جمع فرق،" (فرق) الفاء والراء والقاف أصيل صحيح يدل على تمييز، وتزييل بين شيئين. من ذلك الفرق: فرق الشعر. يقال: فرقته فرقا... والفرق: الفلق من الشيء إذا انفلق، قال الله - تعالى: { فَانْفَلَقَ فَكَانَ كُلُّ فِرْقٍ كَالطَّوْدِ الْعَظِيمِ }، [الشعراء: 63]".(ابن فارس،1979م، ج4،

ص494، والفيروز آبادي، 2005م، ج1، ص 916-197)

اصطلاحاً: " منع علية الوصف في الأصل وإبداء وصف صالح للعلية غيره أو منع استدلاله بالعلة بادعاء أنه مع شيء آخر وهو العلة ولم يوجد في الفرع" (ابن أمير الحاج، 1983م، ج3، ص215).

ـ الفقه:

لغة: "عبارة عن فهم غرض المتكلم من كلامه" (الجرجاني، 1983، ص168).

اصطلاحاً:"العلم بالأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية بالاستدلال."(صدر الشريعة، دون تاريخ، ج1 ص19).

ـ الوكالة

لغة:

من (وكلَ)، "الواو والكاف واللام: أصل صحيح يدل على اعتماد غيرك في أمرك. من ذلك الوُكَلَةُ، والوَكَلُ: الرجل الضعيف، يقولون وكلة تكلة، والتوكل منه، وهو إظهار العجز في الأمر والاعتماد على غيرك، واكل فلان إذا ضيع أمره متكلاً على غيره.

وسمي الوكيل لأنه يوكل إليه الأمر".(ابن فارس، ج6، ص136، والفيروزآبادي، ج1، ص1096)

ويراد بها الحفظ، والاعتماد والتفويض (الموصلي،1937م، ج2، ص156، والكاساني، 1986، ج 6 ص19) ومن ذلك قوله تعالى:{ وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ} [آل عمران: 173] أي الحافظ، وقال - تبارك وتعالى: {لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَاتَّخِذْهُ وَكِيلًا} [المزمل: 9] قال الفراء أي حفيظاً، وتُذكر ويراد بها: الاعتماد وتفويض الأمر قال الله تعالى: {وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُتَوَكِّلُونَ } [إبراهيم: 12].

اصطلاحاً:

عرفت الوكالة اصطلاحاً بتعريف التوكيل، فالوكالة " بكسر الواو وفتحها اسم التوكيل من وكَلَّهُ بكذا إذا فَوَّض إليه ذلك" (البابرتي، د.ت، ج 7، ص499).

وجاء في البحر الرائق:" فالحاصل أنها في اللغة بمعنى التوكيل وهو تفويض التصرف إلى الغير" (ابن نجيم دون تاريخ، ج7، ص139، وصدر الشريعة، 2009، ج2، ص282).

وعليه **فهي في اصطلاح الفقهاء** عبارة عن " إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم" (البابرتي، ج7، ص499)، وعرفت بأنها:" تفويض التصرف في أمره إلى غيره" (الشرنبلالي، دون تاريخ، ج2، ص282).

المقصود بالوكالة المفردة:

سبق تعريف الوكالة شرعاً عند الحنفية، وهي ذاتها المفردة، أو المقصودة، وهي المرادة عند الاطلاق؛ فتقييدها بـ" المفردة " يظهر عند الحديث عن العقود الأخرى التي تشتمل على الوكالة أو تتضمنها كالشركات، والمضاربة، أو التي يتم اشتراطها فيها كالرهن، ومن ذلك ما جاء في البدائع من قوله:" فأما في الوكالة المفردة والمضاربة فعمل رب المال ليس بمشروط" (الكاساني، ج6، ص78)، وجاء مبيناً عدم ثبوت الوكالة قصداً في عقود الشركات بقوله:" الوكالة لا تثبت في هذا العقد مقصوداً، بل ضمناً للشركة، وقد يثبت الشيء ضمناً وإن كان لا يثبت قصداً" (الكاساني، ج6، ص58).

ويتبين ممّا سبق أن الوكالة المفردة يقابلها الوكالة المتضمنة أوالمُشتملةِ، وكذا يقابلها الوكالة المشروطة في الرهن كما جاء في الهداية:" ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن أم لا؛ لأنه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع، كما في الوكالة المفردة عن الرهن إذا باع الوكيل ودفع الثمن إلى من أمره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على المقتضى، بخلاف الوكالة المشروطة في العقد؛ لأنه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه" (المرغيناني، بدون تاريخ، ج4، ص429).

المقصود بالوكالة الضمنية:

الأمر الضمني: هو ما يكون جزءاً من أمر آخر، ويفهم دلالة من تمام معنى ما تضمنه. (حبنكة، 1993، ص 28)؛ فالشركة يفهم من معناها الوكالة، وهي جزء من شركة العقود، ولا يتصور وجود الشركة من دونها رغم كونها تابعة غير مقصودة، ولا يشترط التصريح بالوكالة فيها، فكان اقدام الشريكين على العقد " إذناً من كل واحد منهما لصاحبه بالبيع والشراء دلالة" (الكاساني، ج6، ص68)؛ ولذا يمكن تسميتها الوكالة الثابتة دلالة.

وقد ورد مصطلح الوكالة الضمنية في عبارات الحنفية ومن ذلك ما جاء في البحر:" إذا افترقا ببطلان الشركة لهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية" (ابن نجيم، ج7، ص190، وشيخ زاده، دون تاريخ، ج2، ص248).

وعليه يمكن تعريف الوكالة الضمنية بأنها: **الوكالة غير الثابتة قصداً من العقد، ويحتاج إلها لاتمامه.**

أو الوكالة الثابتة تبعاً

والمقصود من الفرق بين الوكالتين هو مطلق الفرق في الأحكام سواء المتعلقة بذات عقد الوكالة أومحلها، أو شروطها، أو تصرفات الوكيل في كل منهما.

ـ الشركة:

لغة:

من ((شَرَكَ): الشين والراء والكاف أصلان، أحدهما يدل على مقارنة وخلاف انفراد، والآخر يدل على امتداد واستقامة"(ابن فارس، ج3، ص265)، ويهمنا الأول وهو: " أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما. ويقال: شاركت فلاناً في الشيء، إذا صرت شريكه، وأشركت فلاناً، إذا جعلته شريكاً لك. قال الله جل ثناؤه في قصة موسى: { وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي} [طه: 32]. ويقال في الدعاء: اللهم أشركنا في دعاء المؤمنين، أي اجعلنا لهم شركاء في ذلك، وشركت الرجل في الأمر أشركه".(ابن فارس، ج3، ص265)، وهي" خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما" (الزيلعي،1896، ج3ص312، والزبيدي،1904، ج1، ص285).

اصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها:" عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح" (الزبيدي، ج1، ص285، وشيخ زاده، ج1، ص714)، فالغاية من الشركة عند الحنفية أمران:

الأول: تحقيق الربح من خلال **استثمار المال** كما في شركة الأموال، وهي: " أن يشترك اثنان في رأس مال، فيقولان اشتركنا فيه، على أن نشتري ونبيع معاً، أو شتى، أو أطلقا على أن ما رزق الله عز وجل من ربح، فهو بيننا على شرط كذا، أو يقول أحدهما: ذلك، ويقول الآخر: نعم" (الكاساني، ج، 6ص56) بنوعيها: المفاوضة وهي:" شركة متساويين مالاً، وتصرفاً، وديناً" (صدر الشريعة، ج4، ص547)، والعنان وهي:" شركة اثنين فما فوقهما في جميع أنواع التجارات أوفي نوع منهما كالتجارة في البز(وهي الثياب من القطن (قلعجي، قنيبي، 1988م، ص107)، أوفي الطعام، أو في غير ذلك". اللكنوي، ج4، ص549)، وكما في وشركة الوجوه، وهي:" أن يشتركا وليس لهما مال، لكن لهما وجاهة عند الناس فيقولا: اشتركنا على أن نشتري بالنسيئة، ونبيع بالنقد، على أن ما رزق الله سبحانه وتعالى من ربح فهو بيننا على شرط كذا. (وسمي هذا النوع بشركة الوجوه؛ لأنه لا يباع بالنسيئة إلا الوجيه من الناس عادة؛ لأن كل واحد منهما يواجه صاحبه ينتظران من يبيعها بالنسيئة".(الكاساني، ج6، ص57).

الثاني: تحصيل المال (اللكنوي،2009م،ج4، ص56) كما في شركة الأعمال وهي: " أن يشتركا على عمل من الخياطة، أو القصارة، أو غيرهما فيقولا: اشتركنا على أن نعمل فيه على أن ما رزق الله عز وجل من أجرة فهي بيننا، على شرط كذا". (الكاساني، ج6، ص57).

وتكمن أهمية العقد في الشركة في اثبات الوكالة الضمنية (صدر الشريعة، ج4، ص558) في العنان، بالإضافة للكفالة الضمنية (اللكنوي، ج4، ص549) في المفاوضة.

ثانياً: المصطلحات ذات الصلة بالفروق الفقهية

.القواعد الفقهية:

ـ القاعدة:

لغة: من"(قعد) القاف والعين والدال أصل مطرد منقاس لا يخلف، وهو يضاهي الجلوس وإن كان يتكلم في مواضع لا يتكلم فيها بالجلوس. يقال: قعد الرجل يقعد قعوداً. والقعدة: المرة الواحدة... والجمع قواعد. قال الله تعالى: " وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا" [النور: 60] (ابن فارس، ج5، ص 108).

اصطلاحاً:" حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه" (الحموي، 1985، ج1، ص51).

ـ الضوابط الفقهية

لغة: الضابط لغة من: " (ضبط) الضاد والباء والطاء أصل صحيح. ضبط الشيء ضبط" بمعنى الحزم، فـ" الحزم ضبط الأمر، والأخذ فيه بالثقة" (ابن فارس، ج3، ص386).

اصطلاحاً:"ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع فقهي واحد غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر" (شبير 2007، ص22).

المطلب الثاني: قواعد وضوابط الفروق بين الوكالة المفردة والضمنية في الشركات.

قامت الفروق بين الوكالة المفردة والضمنية على قواعد مطردة ظهر أثرها في كل المواطن، الأمر الذي شكل قوة في بناء أحكام الشركات، وأكد أثر الثابت ضمناً في باب المعاملات، مما أوجد فروقاً فقهية بين الوكالتين، وأصولاً تختص بها كل من الشركة والوكالة المفردة.

وقد ظهر من خلال البحث قيام الفروق بين الوكالتين على القواعد والضوابط لآتية:

.القواعد التي قامت عليها الفروق بين الوكالتين.

الأولى:" يثبت الشيء ضمناً وإن كان لا يثبت قصداً".(الكاساني، ج6، ص58)، والزيلعي،ج4، ص283، والعيني،2000م، ج7، ص315).

وقد وردت بعدة صيغ (البورنو، 2003م، ج8، ص152) منها" قد يدخل في التصرف تبعاً ما لا يجوز أن يكون مقصوداً بذلك التصرف". (السرخسي، 1993م، ج8، ص94)، والبورنو، ج8، ص152). و" ما ثبت ضمناً للشيء لا يراعى شرائطه" (العيني، ج5، ص555).

ومعنى القاعدة "الشرائط الشرعية يجب توافرها جميعاً في المحل الأصلي، ولكن التوابع قد يتساهل في استيفائها بعض الشروط؛ لأنه قد يكون للشيء قصداً شروط مانعة، وأما إذا ثبت ضمناً أو تبعاً لشيء آخر فيكون ثبوته ضرورة ثبوت متبوعه، أو ما هو في ضمنه" (البورنو، 2003م، ج8، ص153).

والضرورة هنا نوع استحسان؛ فوجه القياس يأبي جواز ذلك نظراً للأصل، ويقصد بالقياس القاعدة العامة وهو: أن ما لم يجز في الأصل لم يجز في التبع، إلا أنه جوز عن طريق الاستحسان رفعا للحرج، واستمراراً لسبب المعاملات وهو تعلق بقاء العالم المقدور(الدبوسي، 2001م، ص65، والبخاري، د.ت، ج2، ص358)، ويؤكد قيام وجه الجواز في القاعدة على الاستحسان ما جاء في الرد على ما" اعترض بأن الحكم الثابت مقصوداً أعلى حالا من الحكم الثابت في ضمن شيء آخر لا محالة، والوكيل الذي كانت وكالته مقصودة ليس له توكيل غيره فالوكيل الذي تثبت وكالته في ضمن الشركة كيف جاز له توكيل غيره؟

وأجيب بجواب مشهور وهو قولهم: كم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً كبيع الشرب وغيره، والشبهة وجه القياس في هذه المسألة، وجوابها وجه الاستحسان" (البابرتي، ج6، ص 185).

وكذا جاء في الرد على رفض الشافعي .رحمه الله . شركة المفاوضة لكونها تتضمن جهالة كفالة مجهولة، بأن الجهالة فيها عفو، وإن لم تكن عفواً حالة الانفراد، والوكالة العامة لا تقبل من غير بيان حالة الإنفراد إلا أنها جازت في شركة العنان فالأصل في الشركات العموم.

جاء في البدائع:" (وأما) قوله: المكفول له مجهول، فنعم، لكن هذا النوع من الجهالة في عقد الشركة عفو، وإن لم يكن عفواً حالة الإنفراد، كما في شركة العنان، فإنها تشتمل على الوكالة العامة وإن كان لا يصح هذا التوكيل حالة الإنفراد، وكذا المضاربة تتضمن وكالة عامة وأنها صحيحة، وإن كانت الوكالة العامة لا تصح من غير بيان حالة الإنفراد فكذا هذا، وكان المعنى في ذلك الوكالة لا تثبت في هذا العقد مقصوداً، بل ضمناً للشركة، وقد يثبت الشيء ضمناً وإن كان لا يثبت قصداً، ويشترط للثابت مقصوداً ما لا يشترط للثابت ضمناً وتبعاً كعزل الوكيل ونحو ذلك" (الكاساني، ج6، ص58).

وأيضاً لو وهب رجل لآخر" الدين من غير من عليه الدين وأمره بقبضه، فإنه يجوز؛ لأنه يصير قابضاً للواهب ثم يجعله لنفسه كذا هنا.

ولا يقال كيف يجعل الفقير نائباً، وهو مجهول، والرضا بكونه نائباً شرط، لأنا نقول إنما يراعى شرائط النيابة إذا كانت قصدية لا ضمنية لما عرف أن ما ثبت ضمناً لا يراعى شرائطه" (المرجع نفسه، ج5، ص555).

ومعنى القاعدة بيّنٌ؛ فالوكالة الثابتة ضماً في الشركة، لا تراعى فيها شرائط الوكالة المفردة وهو أمر ينطبق على الوكالة وغيرها من المعاملات.

الثانية:" ما ثبت ضمناً للشيء يتقدر بقدره" (السرخسي، ج11، ص116).

فالوكالة في الشركة والمضاربة تقدر بقدرهما، أي بما يخدم مقصودهما" فالثّابت ضمن شيء آخر لا يزيد عليه بل هو مقدّر بقدره؛ لأنّ التّابع للشّيء في وجوده تابع له في حكمه". (البورنو، ج9، ص84). فلا ينبغي أن تعود الوكالة الضمنية في الشركات بالبطلان على الشركة، بل تخدمها وتقدر بقدرها؛ فللوكيل في الضمنية أن يعزل من وكله موكله، فإن وكل أحد الشريكين آخر للقيام بأعمال الشركة فيملك الشريك الآخر عزله إن كان في البيع أو الشراء أو الأجارة بخلاف الدين؛ لأن كل واحد من الشريكين وكيل وموكل، والموكل يملك عزل وكيله، بخلاف الدين لأن القبض من حقوق العقد تعود إلى العاقد، فالشريك الآخر لا يملك أن يوكل شريكه في قبضه لكونه ليس مباشراً للعقد فلا يملك أن يعزل من وكله شريكه (الكاساني، ج6، ص 69_ 70) وأما الوكالة المفردة فليس للوكيل عزل من وكله موكله، لكونه لا يملك إلا تنفيذ أمر موكلة.

.الضوابط التي قامت عليها الفروق بين الوكالتين

قامت الفروق بين الوكالتين على ضابطين رئيسيين وهما:

الأول:"الأصل في الشركات العموم" (الزيلعي، ج5، ص 75، وابن عابدين، 1992م، ج5، ص525).

ومبنى هذا الأصل على المقصود من الشركات وهو تحصيل الربح واستثمار المال "وهذا المقصود لا يحصل إلا بتكرار التجارة مرة بعد أخرى". (الكاساني، ج6، ص 57)، ولا تقيد إلا بالتقييد؛ لكون المال أصل في الشركات (الموصلي، ج3، ص12)،" وهو مستبقى في ملك الإنسان"(الزيلعي، ج3،ص324)، وعليه" لو قال جعلتك مضارباً كان مضارباً في جميع الأنواع"(ملاخسرو، دون تاريخ، ج2، ص290، والطرايرة، 2009م،ج36،ص343).

الثاني: "الأصل في الوكالة الخصوص" (الزيلعي، ج5، ص 75، ومنلاخسرو، ج2، ص290).

ومبنى هذا الأصل أيضاً على المقصود منها وهو" تملك العين لا تحصيل الربح منها فلا بد فيها من التخصيص".(الكاساني، ج6، ص57)، فإن أراد

تعميم الوكالة فقد شبهها بالشركة، فلا بد حينئذ من بيان أمور معينة، وهي: بيان جنس المشترى، وبيان نوعه، أو مقدار الثمن في الوكالة الخاصة وهي أن لا يفوض الموكل الرأي إلى الوكيل، بأن يقول: ما اشتريت لي من سيارة تركية، أو سيارة رومية، فهو جائز أو ما اشتريت لي من سيارة أو سيارة بألف درهم فهو جائز، أو بيان الوقت أو قدر الثمن أو جنس المشترى في الوكالة العامة بأن يقول: ما اشتريت لي من شيء اليوم، أو شهر كذا أو سنة كذا فهو جائز، أو قال: ما اشتريت لي من شيء بألف درهم فهو جائز أو ما اشتريت لي من البز، والخز (والخز: ضرب من الثياب وفيه أقوال: قيل ثوب نسج من الصوف والحرير أو من الحرير فقط.(قلعجي، قنيبي، ص195)" (المرجع نفسه، بتصرف، ج6ص56-57، الكرابيسي، 1982، ج2، ص43)، "ولهذا لو قال:" جعلتك وكيلاً في مالي يصير حافظاً لماله فقط".(البابرتي، ج6، ص 185).

فبالنظر لهذين الأصلين فالوكالة ليست المقصود أصالة من الشركة، وإنما المقصود استثمار المال وتحصيل الربح، فكانت الوكالة متضمنة، وأصل الشركة وهو العموم غالب عليها، مما أدى إلى تغير بعض أحكامها، وهو أمر خاضع لقاعدة أخرى متفق عليها وهي: " الحكم الثابت مقصوداً أعلى حالاً من الحكم الثابت في ضمن شيء آخر لا محالة"(العيني، ج6، ص185)، أو" ما ثبت ضمناً دون ما ثبت قصداً". (المرجع نفسه، ج2، ص350). حتى في الأصول يقدم النص على الظاهر نظراً للمعنى الذي سيق النص له أصالة وما فهم منه تبعاً، ودلالة العبارة تقدم على غيرها من الدلالات نظراً لقوة ما سيق له على غيره (البخاري، ج1، ص47، والتفتازاني، د.ت، ج1، ص241)، أو" التبع يتبع الأصل ولا يسبقه" (السرخسي، ج11، ص116)؛ ولذا فإن الوكالة في الشركة يعمل بشرائطها بما لا يتعارض ومقصود الشركة وأصلها، فهي وكالة تقدر بقدر الشركة لقاعدة:" ما ثبت ضمناً للشيء يتقدر بقدره" (السرخسي، ج11، ص116).

. محل الحاجة لهذه القواعد والضو ابط

تقوم المذاهب الفقهية على قواعد وضوابط فقهية الأمر الذي خلد بقاءها إلى اليوم، ويظهر محل الحاجة لإعمال تلك القواعدة والضوابط في مواطن الاعتراض، أو الجدل والمناظرة الفقهية، والتي تقوم على محاولة إبطال فروع الخصم من خلال القواعد والضوابط الفقهية، .كما سبق فيما جاء في الرد على ما " اعترض بأن الحكم الثابت مقصوداً أعلى حالاً من الحكم الثابت في ضمن شيء آخر لا محالة، والوكيل الذي كانت وكالته مقصودة ليس له توكيل غيره، فالوكيل الذي تثبت وكالته في ضمن الشركة كيف جاز له توكيل غيره.

وأجيب بذلك الجواب المشهور وهو قولهم: كم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً كبيع الشرب وغيره (البابرتي ج6، ص185).

ومن وجه آخر: إبطال اعتراض الخصم على المذهب، وتمسكاته في عدم القول بالمسألة كما سبق في عدم قول الشافعي .رحمه الله . بالمفاوضة نظراً لتضمنها الكفالة بالمجهول.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية بين الوكالتين المفردة والضمنية في الشركات.

يتناول المبحث الفروق الفقهية بين الوكالتين والتي تم استقراؤها من البدائع، ومواطن ظهورها في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: الفروق الفقهية المتعلقة بعقد الوكالة وشر ائطه

الفرق الأول:

تقسم الوكالة المفردة إلى نوعين: عامة وخاصة، ويشترط في العامة بيان الوقت أو قدر الثمن أو جنس المشترى وأما الخاصة فيشترط بيان الجنس والنوع، أو الجنس ومقدار الثمن، أو النوع والثمن، أو النوع وحده؛ لذا تتوقف صحة الوكالة على التخصيص ببيان الجنس أو النوع أو القدر.

وأما الوكالة الضمنية فتصح فيها الوكالة العامة من غير بيان شيء من ذلك.

ويظهر الفرق في حالة قال أحدهما لآخر: ما اشتريت من شيء فبيني وبينك؛ ففي هذه الحالة لم يذكر الشراء والبيع، أو الشراء وحده، ولم يذكر ما يدل على شركة العقود؛ فإن أرادا بذلك الوكالة كانت وكالة إذا ذكر ما تتوقف عليه كما سبق بخلاف الشركة فذا ليس بشرط لصحتها؛ لأن الأصل في الشركة العموم، وفي الوكالة الخصوص واحتيج إلى النية هنا؛ لأن مطلق اللفظ يحتمل الشركة، ويحتمل الوكالة فلا بد من النية (الكاساني، ج6، ص 56_57).

الفرق الثاني:

الوكالة المفردة من العقود غير اللازمة، فهي عقد محتمل الفسخ بالعزل، والنهي، فيملك الموكل عزل الوكيل بشرائط (المرجع نفسه، ج6، ص37).

وأما الوكالة الضمنية فهي لازمة في الكل وهي صيرورة " كل واحد منهما وكيل صاحبه في التصرف بالشراء والبيع وتقبل الأعمال؛ لأن كل واحد منهما أذن لصاحبه بالشراء والبيع، وتقبل الأعمال مقتضى عقد الشركة، والوكيل هو المتصرف عن إذن فيشترط فيها أهلية الوكالة". (المرجع نفسه، ج6، ص59)

ويلاحظ هنا أنه الشركة وإن لم تكن عقد لازم حتى أمكن أي الشريكين فسخ الشركة بشرط حضره صاحبه أو عمله كالوكالة، إلا أن الوكالة فيها

لازمة للطرفين، فلا يملك أحدهما عزل الآخر، مع ملكه فسخ عقد الشركة؛ ولذا لا يملك شريك العنان عقد مفاوضة مع آخر لما في ذلك من فسخ للعنان إلا بمحضر صاحبه (المرجع نفسه، ج6، ص77).

الفرق الثالث:

يصح انعقاد الوكالة المفردة على أن يبيع الوكيل عروض موكله، فليس من شرائط صحتها أن يكون ما وكل فيه نقوداً، بل يجوز التوكيل فيها وغيرها (المرجع نفسه، ج6، ص23).

وأما الوكالة الضمنية فيشترط أن يكون رأس مال الشركة من النقود لا العروض،" فإن من قال لغيره بع عرضك فإن: بع عرضك على أن يكون ثمنه بيننا لا يجوز، وإذا لم تجز الوكالة التي هي من ضرورات الشركة لم تجز الشركة" (المرجع نفسه، ج6، ص59)؛ فرأس المال في العروض يكون قيمتها لا عينها، وعند قسمة الربح يختلف في مقدار رأس المال فتحصل المنازعة، وغير ذلك من المحاذير التي بينها الحنفية، وجوازها بالعروض عندهم مبني على الحيلة (الموصلي،ج3، ص15، والميداني، دون تايخ، ج2، ص124)، وصورتها " أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال صاحبه، حتى يصير مال كل واحد منهما نصفين، وتحصل شركة ملك بينهما، ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة، فتجوز بلا خلاف ولو كان من أحدهما دراهم، ومن الآخر عروض فالحيلة في جوازه: أن يبيع صاحب العروض نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه، ويتقابضا، ويخلطا جميعاً حتى تصير الدراهم بينهما، والعروض بينهما، ثم يعقدان عليهما عقد الشركة فيجوز" (الكاساني، ج6، ص59).

الفرق الرابع:

تصح الوكالة المفردة على المكيلات والموزونات والعدديات المتفاوتة وغير المتفاوتة من غير اشتراط للخلط فيها.

أما الوكالة الضمنية فلا تصح إلا بالخلط في حال انعقاد الشركة على المكيلات والموزونات والعدديات غير المتفاوتة؛ لكونها ليست بأثمان مطلقة فإنها تكون ثمناً تارة كالدارهم والدنانير ومبيعاً تارة أخرى فكانت كالفلوس، فتنعقد شركة ملك في حال كون الجنسين مختلفين أو متحدين عند أبي يوسف ثم يعقدان بعدها شركة أموال، وشركة أموال عند محمد في حال اتحاد الجنس لا اختلافه.

وسبب الاختلاف هنا راجع إلى الاختلاف في ثبوت معنى الوكالة التي تتضمنها الشركة في حال خلط متحدي الجنس من هذه الأصناف، وعدم ثبوته فإن كانت ثابتة فأشبهت الدنانير وهو قول محمد، وإن كانت غير ثابتة فأشبهت الفلوس وهو قول أبي يوسف، وعندها تجوز بالحيلة عنده. (المرجع نفسه، ج6، ص60)، والاختلاف في ثبوتها وعدمه راجع إلى الاختلاف إلى أي الشبهين ترد هذه الأصناف إلى الدراهم والدنانير أم إلى الفلوس نظراً لترددها بين أصلين مع مراعاة أنها قبل الخلط تتعين بالتعيين فكانت كالعروض.

فلو قال قبل الخلط:" بع حنطتك على أن يكون ثمنها بيننا لم يجز وسواء كانت الشركة من جنسين أو من جنس واحد"(المرجع نفسه، ج6، ص60).

الفرق الخامس:

لا تتعين الدراهم والدنانير في الوكالة المفردة إلا بالقبض.

وأما في الضمنية فتتعين بمجرد عقد الشركة.

ويظهر الفرق في بطلان الشركة بهلاك أحد مالي الشريكين قبل شراء أحدهما، بخلاف الوكالة المفردة فلا تبطل لكونها وسيلة للشراء ولا تتعين فيها النقود إلا بالقبض (الكاساني، ج6، ص78).

الفرق السادس:

لا أثر لمقدار ما يملك الوكيل أو الموكل من مال ـ تصح به الشركة ـ في الوكالة المفردة على عقد الوكالة، إلا أنه يشترط أن يكون الموكل ممن يملك ما وكلَّ فيه، والوكيل يعقله ويقصده.

أما الوكالة الضمنية فتبطل شركة المفاوضة في حال ملك أحده الشريكين مالاً زائداً مما تصح به الشركة على رأس مال الشركة وتنقلب بذلك عناناً (الكاساني، ج6، ص78، وصدر الشريعة، ج6، ص4_5).

ويظهر الفرق في عدة مواطن كما "إذا تفاوضا، والمال مستو، ثم ورث أحدهما مالاً تصح فيه الشركة من الدراهم والدنانير وصار ذلك في يده أنه تبطل المفاوضة؛ لبطلان المساواة التي هي معنى العقد.

وإن ورث عروضاً لا تبطل، وكذا لو ورث ديوناً لا تبطل ما لم يقبض الديون؛ لأنها قبل القبض لا تصلح رأس مال للشركة، وكذا لو ازداد أحد المالين على الآخر قبل الشراء، بأن كان أحدهما دراهم والآخر دنانير، فإن زادت قيمة أحدهما قبل الشراء بطلت المفاوضة" (الكاساني، ج6، ص78_79).

الفرق السابع:

لا تقترن الوكالة المفردة بالكفالة في عقد الوكالة، ولا يشترط فيها ذلك.

أما الوكالة الضمنية فلا بد من اقترانها بالكفالة الضمنية في شركة المفاوضة، فلا تنعقد كفالة لوحدها،

ويظهر الفرق في جملة مسائل منها:

" ولو اشترى أحدهما. أحد الشريكين. شيئا يطالب الآخر بالثمن كما يطالب المشتري، وله أن يقبض المبيع كما للمشتري.

ولو وجد المشتري منهما عيبا بالمبيع، فلصاحبه أن يرده بالعيب كما للمشتري، وله الرجوع بالثمن عند الاستحقاق كالمشتري.

ولو باع أحدهما سلعة من شركتهما فوجد المشتري بها عيبا، فله أن يردها على أيهما شاء.

ولو أنكر العيب، فله أن يحلف البائع على البتات، وشريكه على العلم" (المرجع نفسه، ج6، ص73).

المطلب الثاني: الفروق الفقهية المتعلقة بتصرفات الوكيل والموكل

الفرق الأول:

الوكيل في المفردة لا يوكل موكله في ما تمت عليه الوكالة عادة (الكاساني، ج، ص56، الكرابيسي، ج2، ص43)؛ فالوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد أن يكون مالكاً ليملكه التصرف؛ أي يصح منه التصرف في الجملة وفي موضوع الوكالة الواحدة لا يجمتع هذا (الزبيدي، ج1، ص 299).

أما الوكالة الضمنية فيوكل كل منهما الآخر بالبيع والشراء، ويوكل غيره من غير إذن لكونها من عادات التجار (الكاساني، ج6، ص69).

ويظهر الفرق فيما لو عقداً الشركة ولم يذكرا إلا الشراء "بأن اشتركنا فيه، على أن نشتري على أن ما رزق الله عز وجل من ربح، فهو بيننا على شرط كذا، أو يقول أحدهما: ذلك، ويقول الآخر: نعم. فإن ذكرا ما يدل على شركة العقود، بأن قالا: ما اشترينا فهو بيننا، أو ما اشترى أحدنا من تجارة فهو بيننا، يكون شركة؛ لأنهما لما جعلاً ما اشتراه كل واحد بينهما علم أنهما أرادا به الشركة، لا الوكالة؛ لأن الوكيل لا يوكل موكله عادة، وإذا لم يكن وكالة لا تقف صحته على ما تقف عليه صحة الوكالة، وهو التخصيص ببيان الجنس أو النوع أو قدر الثمن بل يصح من غير بيان شيء من ذلك". (الكاساني، ج6، ص56)

وأيضاً: "إن أشهد أحدهما أن ما يشتريه لنفسه بغير محضر من صاحبه فكلما اشتريا شيئاً فهو بينهما؛ لأن الشركة لما صحت كان كل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه، فهو بالإشهاد أنه يشتري لنفسه، يريد إخراج نفسه من الوكالة بغير محضر من الموكل، فلا يملك ذلك" (الكاساني، ج6، ص56، وشيخ زاده، ج1، ص723).

وعبارة المحيط البرهاني فيها سقط، فقد جاء فيه:" إذا اشترى أحد شريكي العنان شيئاً من تجارتهما، فهو له خاصة؛ لأن كل واحد منهما في شراء ما ليس من تجارتهما أجنبي عن صاحبه، وليس بوكيل عنه" (ابن مازه،2004م، ج6، ص37).

الفرق الثاني:

الوكيل في المفردة لا يعزل من وكله موكله؛ لكونه لا يملك إلا تنفيذ أمر موكله

وأما الوكيل في الضمنية له ذلك، فإن وكل أحد الشريكين آخر للقيام بأعمال الشركة فيملك الشريك الآخر عزله إن كان في البيع أو الشراء أو الأجارة بخلاف الدين؛ لأن كل واحد من الشريكين وكيل وموكل، والموكل يملك عزل وكيله، بخلاف الدين لأن القبض من حقوق العقد تعود إلى العاقد، فالشريك الآخر لا يملك أن يوكل شريكه في قبضه لكونه ليس مباشراً للعقد فلا يملك أن يعزل من وكله شريكه (الكاساني، ج6، ص69- 70).

الفرق الثالث:

الوكيل في المفردة ليس له أن يشارك موكله في الربح والوضيعة فليس له واحدة منها، فلا يحق له طلب شيء من الربح أذا ما قام الموكل ببيعه.

أما الوكيل في الضمنية فيشاركه في الربح والوضيعة؛ فكل منهما وكيل وموكل كما سبق؛ فالربح إنما يستحق " إما بالمال أو الضمان أو العمل " (الموجع نفسه، ج6، ص 62)، ويظهر الفرق في حالة فساد الشركة نتيجة تبعية الضمنية فتصبح على قدر رأس المال لا الشرط، وكما مر في فساد شركة الأعمال ـ عند الحديث على الضابط الثالث ـ ويترتب عليها أيضاً المشاركة في المقبوض من الدين المشترك (المرجع نفسه، ج6، ص67) بخلاف الأحكام المترتبة على فساد الوكالة المفردة، وهذه النتائج متعلقة بالضابط الثالث.

الفرق الرابع:

ليس للموكل في المفردة قبض نصيبه بعد موت الوكيل، إلا أن يوكله الورثة بقبضه.

أما في الضمنية إذا مات من ولي العقد فليس للآخر قبض نصيب العاقد، وله قبض نصيب نفسه لأنه مُوَكَّلٌ فيه وقبض الوكيل جائز استحساناً. وكل واحد فيها وكيل وموكل. (المرجع نفسه، ج6، ص75، وصدر الشريعة، ج6 ص16).

الفرق الخامس:

ليس لوكيل البيع في المفردة الإقالة وهي:" فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق ثالث سواء كان قبل القبض أو بعده". (الكاساني، ج5،ص306).

وأما الوكيل في الضمنية فله ذلك؛ " لأنه يملك الشراء على شريكه، والإقالة فيها معنى الشراء وليس كذلك الوكيل بالبيع فإنه لا يملك الإقالة" (الزبيدي، ج1، ص289)؛ ويظهر الفرق في أن للشريك أن يقيل ثم يبيع نسيئة، بخلاف الوكيل فليس له الإقالة ثم البيع نسيئة.(الكاساني، ج6، ص68_71، وشيخ زاده، ج1، ص723)، وإذا أخر يضمن كما في الفرق الثامن.

الفرق السادس:

يضمن الوكيل في الوكالة المفردة بتأجيل الثمن أو الإبراء للموكل عند أبي حنيفة ومحمد، فالوكيل بالبيع عندهما يملك تأخير الثمن والإبراء، أما في الوكالة الضمنية لا يضمن الثمن والإبراء خلافاً لأبي يوسف (الكاساني، ج6، ص68، والزيلعي، ج4، ص260، والشلبي، 1313هـ، ج4، ص260) فعنده " لا يجوز إبراؤه استحسانا؛ لأن الثمن في ذمة المشتري ملك للموكل فإنه بدل ملكه؛ لأنه إنما يملك البدل بملك الأصل، فإبراء الوكيل تصرف في ملك الغير على خلاف ما أمره به فلا ينفذ.

كما لو قبض الثمن ثم وهبه من المشتري، ودليل الخلاف أنه يصير ضامناً عندهما.

وحجة أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - أن الإبراء إسقاط لحق القبض، والقبض خالص حق الوكيل ألا ترى أن الموكل لا يمنعه من ذلك، ولو أراد أن يقبض بنفسه لم يكن له ذلك، فكان هو في الإبراء عن القبض مسقطاً حق نفسه، فيصح منه إلا أن بقبضه يتعين ملك الآمر في المقبوض، فإذا انسد عليه هذا الباب فبإبرائه صار ضامناً".(السرخسي، ج19، ص39، والعيني، ج9، ص233) ويرجع سبب الاختلاف هنا ـ والذي أثر بشكل واضح في ايجاد الفروق ـ للاختلاف في تقديم القياس على الاستحسان والعكس.

الفرق السابع:

الوكيل في الوكالة المفردة مقيد بما وكل به.

أما الوكيل في الضمنية فله القيام بكل ما تحتاجه التجارة ويعتبر من ضرورياتها كالاستئجار، والإيداع، والإبضاع وهو" دفع المال للمضارب على أن كامل الربح لرب المال (الزيلعي، ج5، ص52) والحوالة، والاستدانة بإذن، ودفع المال مضاربة لأنها دون الشركة، وللشريك أن يرهن متاعاً من الشركة بدين وجب بعقده وهو الشراء لكونه يملك الإيفاء والاستيفاء (الكاساني، ج6، ص 69_71).

الفرق الثامن:

إذا أقر الوكيل في الوكالة المفردة بعيب فرد القاضي المبيع عليه، فلا يلزم اقراره على الموكل حتى يثبت بالبينة.أما الوكيل في الضمنية إذا أقر بعيب في المتاع جاز اقراره عليه وعلى شريكه. (الكاساني، ج6، ص71، وابن نجيم،ج7، ص171)

الفرق التاسع:

لا يشترط عمل الموكل في الوكالة المفردة.

أما في الضمنية فيشترط عمل الوكيل والموكل.

ويظهر الفرق في قضية تعين الدراهم في الضمنية بالعقد لا بالقبض كما سبق، فلو اشترط القبض لما كان له معنى، فالعمل شروط على الطرفين وهذا يقتضي تسليم كل رأس ماله للأخر فلا يجب التسليم للتعارض؛ ولذا جعل القبض سبباً للتعين في المفردة لعدم شرط العمل. (المرجع نفسه، ج6، ص78)

الخاتمة

الفروق الفقهية من أهم القضايا التي ينبغي البحث فيها في باب المعاملات، وقد شكل البحث دراسة متخصصة في باب الشركات من خلال الكشف عن الفروق بين الوكالة الضمنية التي اشتملت عليها والوكالة المفردة من خلال كتاب بدائع الصنائع، وظهرت مجموعة من النتائج يمكن اجمالها في النقاط الآتية:

1.تعرف الوكالة الضمنية بأنها: الوكالة غير الثابتة قصداً من العقد ويحتاج إليها لاتمامه، أو الوكالة الثابتة تبعاً.

2.شكلت الفروق الفروق الفقهية بين الوكالتين سبباً من أسباب الاختلاف بين الفقهاء خاصة في إطار المذهب الواحد.

3. بنيت الشركات عند الحنفية على" قاعدة ما جاز التوكيل به جازت الشركة فيه"، إلا أن التوكيل هنا ليس على اطلاقه الثابت في الوكالة المفردة، وإنما يقصد به التوكيل الضمني؛ نظراً لما وجد من فروق عديدة بين الوكالة المفردة والضمنية، بالإضافة إلى الأمور المشتركة بينهما وهي كثيرة.

4.قامت الفروق الفقهية بين الوكالتين على مجموعة من القواعد والضوابط الفقهية: قاعدة " يثبت الشيء ضمناً وإن كان لا يثبت قصداً "، و" ما ثبت ضمناً للشيء يتقدر بقدره"، وضابط: "الأصل في الشركات العموم" و"الأصل في الوكالة الخصوص".

5.أثر الاختلاف بين أئمة المذهب الحنفي في حجم الفروق الفقهية، والقواعد التي بنيت عليها.

6. بلغت الفروق الفقهية بين الوكالتين في كتاب البدائع بعد الاستقراء ستة عشر فرقاً، تعلق بعضها بالعقد وشرائطه، وبعضها بتصرفات الوكيل والموكل ومنها:

أ. الوكالة المفردة من العقود غير اللازمة أما الوكالة الضمنية فهي لازمة في الكل.

ب. للوكيل في الضمنية أن يعزل من وكله موكله، وأما الوكالة المفردة فليس للوكيل عزل من وكله موكله، لكونه لا يملك إلا تنفيذ أمر موكله.

ج. يشارك الوكيل موكله في الربح والوضعية في الوكالة الضمنية، وأما الوكيل بالمفردة ليس له واحدة منها.

د. إذا مات من ولي العقد في الوكالة الضمنية فليس للآخر قبض نصيب العاقد، وله قبض نصيب نفسه لأنه مُوَكَّلٌ فيه، وقبض الوكيل جائز استحساناً. وكل واحد فيها وكيل وموكل، أما في الوكالة المفردة ة فليس للموكل قبض نصيبه بعد موت الوكيل، إلا أن يوكله الورثة بقبضه.

هـ تقسم الوكالة المفردة إلى نوعين الوكالة العامة والوكالة الخاصة، ويشترط في العامة بيان الوقت أو قدر الثمن أو جنس المشترى، وأما الوكالة الخاصة فيشترط بيان الجنس والنوع، أو الجنس ومقدار الثمن، أو النوع والثمن، أو النوع وحده؛ لذا تتوقف صحة الوكالة على التخصيص ببيان الجنس أو النوع أو القدر.

وأما الوكالة الضمنية فتصح فيها الوكالة العامة من غير بيان شيء من ذلك.

التوصيات:

يوصي الباحث بضرورة الاهتمام بالدراسات المتعلقة بالفروقات الفقهية في باب المعاملات من الناحية الشرعية، ومقارنتها بالدراسات القانونية في مجال الوكالة والكفالة المفردة والضمنية.

المصادر والمراجع

القران الكريم.

ابن أمير الحاج، م. (1983). *التقرير والتحبير شرح التحرير في أصول الفقه*. (ط2). بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

البابرتي، م. (د.ت). *العناية على الهداية شرح بداية المبتدي*. بيروت، لبنان: دار الفكر.

البخاري، ع. (د.ت). *كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي*. مصر: دار الكتاب الإسلامي.

البورنو، م. (2003). *موسوعة القواعد الفقهية*. (ط1). بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة.

التفتازاني، س. (د.ت). *شرح التلويح على التوضيح*. مصر: مكتبة صبيح.

الجرجاني، ع. (1983). *التعريفات*. (ط1). بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

حبنكة، ع. (1993). *ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة*. (ط4). دمشق: دار القلم.

الحموي، أ. (1985). *غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر*. (ط1). بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

الدبوسي، ع. (2001). *قويم الأدلة في أصول الفقه*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.

الزبيدي، ز. (د.ت). *الجوهرة النيرة على مختصر القدوري*. مصر: المطبعة الخيرية.

الزيلعي، ع. (1896). *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق*. (ط1). القاهرة، مصر: المطبعة الكبرى الأميرية.

السرخسي، م. (1993). *المبسوط*. بيروت، لبنان: دار المعرفة.

شبير، م. (2007). *القواعد الكلية والضوابط الفقهية*. (ط2). عمان، الأردن: دار النفائس.

الشرنبلالي، ح. (د.ت). *حاشية الشرنبلالي على درر الحكام*. القاهرة: دار احياء الكتب العربية.

الشلبي، أ. (1896). *حاشية الشلبي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق*. (ط1). مصر، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية.

شيخ زاده، ع. (د.ت). *مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر*. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

صدر الشريعة، ع. (د.ت). *التوضيح شرح التنقيح في أصول الفقه*. مصر: مكتبة صبيح.

صدر الشريعة، ع. (2016). *شرح الوقاية*. (ط2). لبنان: دار الكتب العلمية.

الطرايرة، م. (2009). أحكام اختلاف المضارب مع رب المال فيما يتعلق بالتصرفات والربح في الفقه الإسلامي، *مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون*، 36 (2).

ابن عابدين، م. (1992). *رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار*. (ط2). بيروت، لبنان: دار الفكر.

العيني، م. (2000). *البناية على الهداية*. (ط1). بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

ابن فارس، أ. (1979). *معجم مقاييس اللغة*. عمان: دار الفكر.

الفيروزآبادي، م. (2005). *القاموس المحيط*. (ط8). بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.

قلعجي، م.، وقنيبي، ح. (1988). *معجم لغة الفقهاء*. (ط2). عمان، الأردن: دار النفائس.
الكاساني، ع. (1986). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. (ط2). بيروت: دار الكتب العلمية.
الكرابيسي، أ. (1982). *الفروق*. (ط1). الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية.
اللكنوي، ع. (2016). *عمدة الرعاية على شرح الوقاية*. (ط2). بيروت: دار الكتب العلمية.
ابن مازه، م. (2004). *المحيط البرهاني في الفقه النعماني*. (ط1). بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.
المرغيناني، ع. (د.ت). *الهداية شرح بداية المبتدي*. بيروت، لبنان: دار الفكر.
الميداني، ع. (د.ت). *اللباب في شرح الكتاب*. بيروت، لبنان: المكتبة العلمية.
منلا خسرو، م. (د.ت). *درر الحكام شرح غرر الأحكام*. القاهرة: دار احياء الكتب العربية.
ابن نجيم، ز. (د.ت). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. (ط2). مصر: دار الكتاب الإسلامي.
الموصلي، ع. (1937). *الاختيار لتعليل المختار*. القاهرة: مطبعة الحلبي.

References

Abn 'amir alhaji, M. (1983). *altaqrir waltahbir sharah altahrir fi 'usul alfaqihi*. (2nd ed.). Beirut, Lebanon: dar alkutub aleilmiat.

Abn eabidayn, M. (1992). *Rad Almihtar ealaa Aldur Almukhtar Aharah Tanwir Al'absari*. (2nd ed.) Beirut, Lebanon: Dar Al-Fikr.

Al-Ainy, M. (2000). *Albinayat Ealaa Alhadayat*. (1st ed.). Scientific Books House: Beirut, Lebanon.

Al-babirati, M. (n.d). *Aleinayat Aalaa Alhidayat Explaining the Beginning of the beginner*. Beirut, Lebanon: Dar Al-Fikr.

Al-Bukhari, Abd. (n.d). *Revealed the secrets of the origins of the pride of Islam Al-Bazdawi*. The Islamic Book House.

Aldabusi, Abd. (2001). *Taqwim Al'adilat fi 'Usul Alfaqih*. (1st ed.). Beirut: Dar Al-Kutub Al-Alami.

Al-Firozabadi, M. (2005). *The surrounding dictionary*. (8th ed.). Beirut, Lebanon: The Al-Resala Foundation for Printing, Publishing and Distribution.

Alhamway, A. (1985). *ghamz euyun albasayir fi sharah al'ashbah walnazayiri*. (1st ed.). Beirut, Lebanon: dar alkutub aleilmiat.

Aljarjani, E. (1983). *Altaerifat*. (1st ed.). Beirut, Lebanon: dar alkutub aleilmit.

Al-Karabisi, A. (1982). *Al-Furuqq*. (1st ed.). Kuwait: Kuwaiti Ministry of Awqaf.

Al-Kasani, A. (1986). *Bada'i Al-Sanay'a in Arranging the Laws*. (2nd ed.). Beirut: Dar Al-Kutub Al-Alami.

Al-Laknawi, Abd. (2016). *Eumdat Alrieayat Aalaa Sharah Alwiqayat*. (2nd ed.). Beirut: Dar Al-Kutub Al-Alami.

Al-Marghanani, A. (n.d). *Al-Hidaya*. Beirut, Lebanon: Dar Al-Fikr.

Al-Mawsali, Abd. (1937). *The choice to explain the Mukhtar*. Cairo: Al-Halabi Press.

Al-Midani, Abd. (n.d). *Al-Labab*. Beirut – Lebanon: Scientific Library.

Al-Sarkhasi, M. (1993). *Al-Mabsut*. Beirut, Lebanon: Dar Al-Maarefa.

Al-Shalabi, A. (1896). *Footnote to show the facts, explained the treasure of the finer things*. (1st ed.). Egypt, Cairo: Al-Amiriya Grand Press.

Al-Sharnbalali, H. (n.d). *A footnote to the Al-Sharnbalali on the Pearls of the Rulers*. The Arab Books Revival House.

Altiftazani, A. (n.d). *Sharah Altalwih Ealaa Altawdihi*. Egypt: Sobeih Library.

Al-Trayrah, M. (2009). Terms of the Different Views Regarding Money Dealers and Money Lords that are Related to Dealing with Money and Profits. *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, 36(2).

Al-Zubaidi, Z. (n.d). *Al-Jawhara Al-Naira Ali Mokhtar Al-Qaddouri*. The Charitable Press.

Habnaka, Abd. (1993). *Controls of Knowledge, Principles of Reasoning and Debate*. (4th ed.). Damascus: Dar Al-Qalam.

Ibn Faris, A. (1979). *Lexicon of Language Standards*. Dar al-Fikr.

Ibn Mazah, M. (2004). *The surrounding Burhani in the jurisprudence Nu'mani*. (1st ed.). Beirut, Lebanon: Dar Al-Kutub Al-Alami.

Ibn Njeim, Z. (n.d). *The clear sea, explaining the treasure of the finer things*. (2nd ed.). The Islamic Book House.

Manla Khusro, M. (n.d). *Durrar Al-Hakam Sharh Gharr Al-Ahkam*. Dar Al-Ahyaa Al-Arabia.

Qaleiji, M., and Qanibi, H. (1988). *The Lexicon of Jurists*. (2nd ed.). Amman, Jordan: dar alnafays.

Sadar alsharieat, A. (n.d). *Altawdih sharah altanqih fi 'usul alfaqihi, matbue mae altalwihi*, Egypt: maktabat sabih.

Sadar Alshryet, A. (2016). *Sharah Alwiqayat*. (2nd ed.). Dar Al-Kutub Al-Alami.

Shabbir, M. (2007). *College Rules and Jurisprudential Controls*. (2nd ed.). Amman, Jordan: Dar Al-Nafees.

Sheikh Zadeh, Abd. (n.d). *Complex of the Rivers in Explaining the Sailing Forum*. Beirut: House of Arab Heritage Revival.