منهما كفيلا للاخر لتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره
احدهما الاتيال فقد مران الكفالة لا تقع الا بقبول المكفول له في المجلس
فليس جائزة هنا مع جهالة لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى
على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل المقصد وهنا ضمن كالوكالة
وتساويا اي الشريكان مالا يعني ما لا تصح به الشركة كما سيبين بخلاف
العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر
احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرفات والا فات معنى
المساواة فلا تقع تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين
ومكاتبين فانهم ليسوا من اهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي
وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل
بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منها الا باذن مولاه والصبي
لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر
اذا اشترى خمرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها
ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا في البيع والشراء
وكذا المسلم لا يقدر على شرائها كما يقدر الكافر عليه ولم نقل ودينا
كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا
فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ
المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون
جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله
وان يباشر جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا
للفظ فشرى كل لها اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى ليكون ما
اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة
المساواة الاطعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله
وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون
على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناوله

عقد

عقد الشركة لانها وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة
اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة
المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان تكون
نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يمكن من تحصيل حاجته
الا بالشراء فصار كل منهما مستثنى هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى
المفاوضة والاستثناء معلوم بدلالة الحال كالاستثناء بالشروط
وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة
وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من ماله
الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال
الشركة وكل دين لزم احدهما بما ينفرد به الشركة وسيأتي بيانه وهو
احتراز عن لزوم دين بما لا ينفرد به الشركة كالجناية والصلح عن دم
عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستئجار وكفالة
بمال بامره اي بامر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الاخر واما ضمن
فيما تحقيقا للمساواة وقبلا امرا لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة
بالنفس وان كانت بامره كما سيأتي واما العنان
في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل
تجارة او نوع منها كالبز والطعام ونحوها ويتضمن الوكالة ليتحقق
المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة
لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ
وهذا اللفظ لا يقتضي عنه كما مر ونجيء بعض المال لان الحاجة ما
ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول
بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه
وتساويهما في الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المال لقوله
صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين
مطلقا بلا فضل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به