وبينه على طبق غاية البيان وقلت وكل منهما اما مفاوضة بمعنى
المساواة تسمى بهذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع
الوجوه كما سيأتي او عنان مأخوذ من قولهم عنّ اي عرض سمي بها العقد
به لما قال ابن السكيت كانه عنّ لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس
كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض
المال لصاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبأن تضمنت وكالة
اي ان يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المعقود وهو الشركة في المشترى
لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه
لا يقال قدم ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا
يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله
بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز
قصدا ويجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما
كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وكل منهما فيما باشره احدهما
لا يقال قدم ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في
المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قدم اتفاق
الفتوى على صحتها ولو سلم وذلك في الكفيل القصدي وههنا
ضمني كالوكالة وتساويا اي شريكان مالا يعني مالا يصح به الشركة
كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضر التفاضل
فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرف
والافات مع المساواة فلا يصح تفريع على قوله وكفالة بين عبد وحر
وصبيين ومكاتبين فانهما ليسا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك

وصبي

وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ
يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا
باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك
التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم
ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا
في البيع والشراء ولذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه
ولم تقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله
وتصرفا كما ذكرنا فهو مستغن 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
وان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للالفاظ
فشري كل لهما اي اذا ذكر اللفظ او تبين المعنى يكون ما اشتراه
كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام
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 الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة
من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين تشارك صاحبه كان عالما بحاجته
الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة
ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته
الا بالشراء فصار كل منهما مستثنى بهذا العقد من تصرفه مما هو مقتضى
المفاوضة والمستثنى المعلوم بدلالة الحال كالمستثنى المشروط للبائع

Copyright © King Saud University