الشافعي لا يجب شيء بلا شرط ومن اقل منها بقسطه وان ابق منه اي من الذي اخذه للرد لم يضمن وان لم يشهد فلا شيء له وضمن ان ابق منه خلا فا لابي يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده وعلى المرتهن جعل رهنه هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن

كتاب المفقود

١٦

هو في اصطلاح الفقهاء غايب لم يدر اثره اي خبره فلا يدري حيوته وموته حي في حق نفسه فلا ينكح عرسه وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امراته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاء ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه موقوف الحكم في حق غيره لم يقل ميت في حق غيره اذيا باه التفريع الآتي ذكره وايضا لا يقع المعلق على موته فتوقف قسطه من مال مورثه الي تسعين سنة اختلف في المدة وظاهر الرواية ان يقدر بموت الاقران وقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة وعليه الفتوي ذكره في الكافي وانما كان ارفق لانه اقل المقادير المعينة والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا اولا غير ممكن اذ فيه حرج فان ظهر حيا فله ذلك لم يذكر حال ظهوره ميتا لظهور الحال فيه وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة فيعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن وفي مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الي من يرث الغير عند موته وذلك ان حيوته بالاستصحاب فانا علمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له ولان حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته ماله كذا في المبسوط

كتاب الشركة

١٧

هو الخلطة فسمي العقد شركة وان لم يوجد فيه خلطة هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان فصاعدا عينا باي سبب كان وكل كاجنبي اي كالذي لا شركة له فيما لصاحبه وشركة

عقد

عقد ركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اربعة اوجه هذا على وفق ما في الهداية ويرد عليه ان المفهوم منه ان لا تكون شركة الصنايع والوجوه مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك فالوجه في التقسيم ما ذكره الطحاوي والكرخي واختاره صاحب البدايع انها على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه فكل منها على وجهين مفاوضة وعنان مفاوضة وهي شركة متساويين في المال يعني المال الذي يصلح فيه الشركة ولا باس بزيادة مال لا يجري فيه الشركة والتصرف يعني الكفالة من جهة والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا باس في ان تكون بيع احدهما او شراؤه اكثر من الآخر وهذا اي التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين لان الاختلاف في الدين يؤدي الي الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشتري خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف ولهذا لم يذكر المص التساوي في الدين اكتفاء بذكر التساوي في التصرف وهذا تصرف دقيق لا يهتدي الي امثاله الا من له دربة في هذا الفن فلا يصح الا بين متحدين حرية وحلما وملة لا بد ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة فلا تصح بين مسلم وكافر وتصح بين مسلمين وبين كافرين وان كان احدهما مجوسيا فان الكفر ملة واحدة وهذا عندهما وعند ابي يوسف اتحاد الملة ليس بشرط وعند الشافعي لا يجوز المفاوضة اصلا وقال مالك لا ادري المفاوضة ولا ينعقد الا بلفظها اي بلفظ المفاوضة او ببيان كل ما يقتضيه وهذا لان المعتبر هو المعنى ويتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الآخر وكفيله فاذا اشتري احدهما شيئا فللبايع مطالبة الثمن واخذه من الآخر ومشتري كل لهما الا طعام اهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته وهذا ظاهر مما ذكر بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما مما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار احترز بالقيد المذكور عما يلزم بسبب لا يصح الشركة فيه كالجناية والنكاح والخلع

Copyright © King Saud University