والتصرف يعني الكفالة من جهته والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا بأس فان يكون بيع احدهما او شراؤه
الذي من الآخر وهذا اي التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين لان الاختلاف في الدين يؤدي
الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيع 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 اليه الا امثاله الا من له دربة في هذا الفن فلا يصح الا بين متحرين حرية وهما ملة
اي لا بد ان يكون حرين بالغين ملتهما واحدة فلا يصح بين مسلم وكافر ويصح بين مسلمين وبين كافرين
وان كان احدهما محجورا فان الكفر ملة واحدة وهذا عندهما وعند ابي يوسف الاتحاد ملة
ليس بشرط وعند الشافعي لا يجوز المفاوضة اصلا وقال مالك لا اذ يرى ما المفاوضة ولا تنعقد
الا بلفظها اي بلفظ المفاوضة او بيان كل ما يقتضيه وهذا لان العبرة هو المعنى وتتضمن الوكالة
والكفالة فكل منهما وكيل الآخر وكفيله فاذا اشترى احدهما شيئا فالمبايع مطالبة الثمن واخذه
من الآخر ومشتري كل منهما الاطعام اهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته وهذا ظاهر
الرواية وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستئجار احدهما
كغصب او عما يلزم بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم
العمد وعن النفقة او بكفالة بامر ضمنه الآخر خلافا لهما وبغير امر لا هو الصحيح اي اذا لزم احدهما
دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح انه هذا الدين لا يتضمنه الشركة الآخر
وضمان الغصب والاستهلاك عنزلتها اي بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
كذا في التبيين وان ورث احدهما او وهب له ما يصح الشركة وقبض اي الموهوب صارت
عنانا اي ينقلب اليها وفي العرض والعقار يبقيت مفاوضة اي ان هلك احدهما سواء كان
بالاستهلاك او بالهبة عرضا او عقارا يبقيت مفاوضة لان مال الشركة لم يرد وعنان وهي شركة
في كل تجارة او في نوع ولا تنتقض الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما وتساوي
مالها الا الربح اي يصح بان يشترطا ان يكون المال مساويا والربح مساويا خلافا لزفر والشافعي

وكون مال

وكون مال احدهما دراهم والآخر دنانير وبالخلط خلافا لهما هنا ايضا وكل مطالب بثمن مشترية
لا غير لعدم تضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصة ما اداه من ماله ولا تصح الا بالنقدين
والفلوس النافقة قالوا هذا قول محمد واما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة ايضا بها والتبر والنقرة
ان تعامل الناس بهما التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل
والموزون ايضا اذا اتحد الجنس وبالعرض بعدان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقد
الشركة وهذا لان بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد
ذلك صار شركة عقد في الكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذا حيلة لمن اراد الشركة في العروض
لانه يزيل كل نصيب نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين
ربح ما تضمن فيجوز بخلاف ما اذا بيعا وتأويله اذا كانت قيمة متاعهما على السواء ولو كان بينهما
تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة وهلاك مالهما او مال احدهما اي هلاك مال الشركة
او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو اي الهلاك على صاحبه قبل الخلط هلك في يد
او في يد الآخر وبعده اي بعد الخلط عليهما فان هلك مال احدهما اي قبل ان يشتري شيئا بعد شراء الآخر
بماله فمشترية لهما ورجع على الآخر بحصته من ثمنه اي رجع المشتري على الذي هلك ماله بحصته من الثمن
لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وان هلك قبل شراء الآخران وكلا حين الشركة صح
فمشترية لهما ملك شركة ورجع بحصته ثمنه اي ان لم يشتر احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الآخر
بماله ان صح بها بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشتركة بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت
فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه
بحصته من الثمن والا فلا اي ان ذكر لمجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشتري
للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تتضمنها الشركة فاذا بطلت بطل
ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانتفاء مقصوده ولكل من شريكي مفاوضة وعنان
ان يبضع ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويوكل بغير الاجنبي بالبيع والشراء والمال في يده امانة

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)