حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او بغير
كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف
فيه الا باذنه كمال الاجنبي فصح له بيع حظه اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه
بلا اذنه يعني بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه وغيره بلا اذن شريكه الا
في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس
بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط اي الخالط واذا اختلط بغير تعد
حصل سبب الزوال من وجه دون وجه واعتبر نصيب كل منهم زائلا عن الشريك
في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك غير زائل في حق البيع من
الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا
من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا للاجنبي وكذا
اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة
ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات
والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من
ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه
قابلا للوكالة ليقع ما تحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة
ولشريكه بالوكالة ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات
فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة
كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان
لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلثة
الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال ويسمى هذه الشركة اصطلاحا
شركة الصنائع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث
شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه
مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي
وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع
وشركة الوجوه مغايرتان بالمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان
ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه
شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد على وجهين مفاوضة

مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانها
تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلق يكون عنانا
فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان وقلت وكل منهما اما مفاوضة
وهي بمعنى المساواة يسمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما
سيأتي او عنان ماخوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت
كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان
كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال
فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في
المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا
يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها
الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول
لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر
ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة
لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول
قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في التكفيل القصدي وههنا
ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني مالا يصح به الشركة كما سنبين بخلاف
العروض والعقار حيث لا يضرهما التفاضل فيهما وتصرفا بان يقدر احدهما على
جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والاثات معنى المساواة فلا تصح تفريع على
ذلك وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين
حر ومملوك 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 على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا
في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما لا يقدر الكافر عليه ولم يقل 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 ذلك كله واثبتنا

الشريكان

Copyright © King Saud University

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