جميع ما تقتضيه المفاوضة صحيح اذ العبرة للمعنى لا للفظ فتري كل لهما اي اذا
ذكر اللفظ ويبين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما الا ما تقتضي
المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانها
تكون له خاصة استحسانا والقياس ان تكون على الشركة لانها من عقود التجارة
فكان نظير سائر ما يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى
المفاوضة اذ كل منهما صار كشريك صاحبه كان عالما بالحاجة الى ذلك في مدة المفاوضة
ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه و
انه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار ايضا كل منهما مستثنيا هذا القدر
من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء
المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة
وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته
لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه
الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية
والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستئجار
او كفالة بمال بامر اي امر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الآخر وانما نص عليه تحقيقا
للمساواة حتى لو كفل بلا امر لم يضمن الآخر وبلا امر اي لا يضمن شريكه لانها
تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا هلك بامر كانت مفاوضة كما سيأتي وانما
العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة
او نوع منها كالبر والطعام ونحوه ويتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة
وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها ثبتت في المفاوضة ضرورة
المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال
لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع
فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساويهما لا الربح وبالعكس
اي تساوي الربح لا المالين لقوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين
مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة وتصح
ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والآخر دنانير او من احدهما دراهم بيض
ومن الآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال

المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بعد ثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك
بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون
المشترى بينهما ولا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى
العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جازت شركة الوجوه والتقبل
فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب
بثمن مشريه لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في
الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة
لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه يرجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة
والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة
او الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان
ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس
النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل
في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لرأس مال
الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا
المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين
بالعقود ويصح الشركة به نزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص
وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها كالعروض يتعين في العقود ولا تصح به الشركة
كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكر وبالعروض تكن بعد بيع كل من الشريكين
نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف
مال الآخر منه صار الشريكان في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف
في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب
صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة وان ملك احد المتفاوضين بارث او هبة ما يصح
فيه الشركة كما مر آنفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لان المساواة
المعتبرة في المفاوضة هلاك ماليهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لان انعقاد العقود
الجائزة فشرط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك
احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن
راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب

Copyright © King Saud University