والهبة بعد العقد مثله لابن الحاجب وعبر ابن عبد السلام بان اختلاف نسبة
الربح والعمل عن راس المال انما يفسد الشركة ان كان مشترطا في عقدها ولو تبرع
به احدهما بعده لجاز قال وهو بين في شركة الاموال لان المذهب لزومها بالعقد
دون الشروع واختلف في شركة الحرث هل هي كشركة الاموال وهو قول سحنون
او لا تلزم الا بالعمل وهو قول ابن القاسم فعلى هذا يصعب التبرع بعد العقد
وقبل الشروع وان كان ظاهر نصوصهم ان ذلك لا يفترق في حكمها قال ابن عرفة
قول ابن عبد السلام ان المذهب لزوم الشركة بالعقد دون الشروع وهو مقتضى
قول ابن الحاجب يجوز التبرع بعد العقد خلاف قول ابن رشد في سماع ابن القاسم
انها من العقود الجائزة لكل منهما ان ينفصل عن شريكه متى شاء ولهذه
العلة لم تجز الا على التكافؤ والاعتدال لانه ان فضل احدهما صاحبه فيما يخرجه
فانما سمح بذلك رجاء بقائه معه على الشركة فصار غررا وجازت المزارعة
كون قيمة ما يخرجه احدهما اكثر مما يخرجه الاخر على قول سحنون ان المزارعة
تلزم بالعقد وقاله ابن الماجشون وابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون
ولا يجوز ذلك فيها على قول من يرى انها لا تلزم بالعقد وهو معنى قول ابن
القاسم في المدونة ونص سماع اصبغ وذكر في التوضيح اول الباب ما في المدونة
ونحوه للخمي ونسب لابن يونس وعياض وبعض الحذاق انها تلزم بالعقد قال
وتناوله باعتبار الضمان اذا هلك شيء بعد العقد يكون ضمانه منهما وان
لم يخلطا قال فان قيل يلزم منه مخالفة قوله في المدونة وان بقيت على صرة بيد
صاحبها حتى ابتاع بها امة على الشركة فالامة بينهما والصرة من ربها
فالجواب في نية اللخمي ذلك بما اذا كانت الصرة فيها مثل توجيه من وزن او
اشغال وقال ابن الوزان واشقعات وبقيت عند صاحبها على وجه الشركة
بخلاف لو كانت معيبة منها لان الخلط عنده ليس بشرط في الصحة هذا نص
اللخمي وهو بدل لما قلناه وايضا فجعله الامة بينهما دليل ما في التوضيح فليتامل
قوله ومعه في النصف لعله اشار به الى قول ابن يونس واذا اشترك من سالف

ممن

ممن يلزمه ان يشركه ثم اختلفا فقال اشركتك بالربع وقال الاخر بالنصف وقال لا
نطقنا به او قال اشركتك بغير نطق بالقول فهو مع الذي منهما النصف وان لم يقم
احد منهما بالبينة اليه لانه اصل شركتهما في الفضاء ولو كانوا ثلاثة بعد وعلى عدد رؤسهم ما كانوا
ثم قال واما ان اشترك رجلان في سلعة اشترياها ممن لا يلزمه ان يشركه ثم اختلفا
هكذا فان كان ذلك فيها شيئا ولم ينطقا به كانت بينهما نصفين ايضا وان كانوا
اكثر فعلى عددهم وقال قبل ذلك ولو افترقا ثم قال الغائب شريكه ثم زعم بعد
ذلك انه شريكه على الربع وانما هو شريكه في مائة دينار فانه شريكه على النصف
فهذا فصح ما نقله من كلام ابن يونس مما يحتمل ان يكون المصنف قصد الاشارة
اليه بها. قلت فهو هذا تكرار مع قوله اخر فصل الخيار وان اشركه حمل
ان اطلق على النصف قلت تكرار هو ما قاله وتنوس الكون من تكرار هو ما
١٦ يليه قوله وحمل عليه في تنازعهما تبع في هذا ابن الحاجب اذ قال وان تنازعا
في قدر المال حمل على النصف وهذا قول اشهب في الموازية لا على يشتركان يحلفا
معا وقال ابن القاسم في الموازية ايضا اذا قال احدهما لك الثلث ولي الثلثان
وقال الاخر المال بيننا نصفين وليس المال بيد احدهما حلف مدعي الثلثين
النصف ولمدعي النصف الثلث ويقسم السدس بينهما نصفين قال ابن عرفة
وما قاله ابن الحاجب خلاف قول اشهب لا يسقط كلام اليمين وخلاف قول ابن القاسم
ونقل خلاف خصوص نص مذهب ... لا يجوز قال ابن عبد السلام قول اشهب
بعد ايمانهما ظاهره انه يحلف كل واحد منهما وحلف من ادعى الثلثين
له ثم يأخذ النصف لا تحتمله الاصول وتبعه في التوضيح وانبعه ابن
عرفة ما حاصله ان اشهب لم ينص على رد دعواهما ولا لزم ان يكون كما قال ابن
القاسم وانما بنى على رعي تساويهما في الحوز والقضاء بالحوز يستقل
الحكم به دون يمين الحائز حيث يمين كل منهما لا الحكم له انما هو لحوزه
ولهذا قال ابن يونس ما نصه وحجة اشهب انهم تساووا في الحيازة واليمين
وانما يتفاضلوا في الدعوى وذلك لا يوجب زيادة في الحيازة قوله

Copyright © King Saud University