والشعير بالشعير ونحو ذلك او يسر كالخلط بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي فيما لصاحبه حتى لا يجوز التصرف فيه
الا باذنه كما لاجانب فيصح له بيع حصته اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع
احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه وفي غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط
فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بنفسه التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط
الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زايلا عنه
الى الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى
في علته لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق
البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جايزة واما شركة عقد عطف على
قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات
والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد من ركن كساير ها وفي
شرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة قابلا للوكالة ليتفع ما يحصله كل منهما من
فيحصل النفع بالاصالة وشريكها بالوكالة ولن يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من
المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتبه 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 مشترك فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال
وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع 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 الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية
البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة
والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما قالا
الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال شركة بالاعمال شركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين
مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة
لا يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت يكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته
وبينه على طبق غاية البيان وقدم كل منها اما مفاوضة هي بمعنى المساواة يسمى هذا العقد بها
لاشتراط المساواة فيه في جميع الوجوه كما سيأتي او عنان ماخوذ من قولهم عن اي عرض يسمى هذا العقد بها 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 للاخر 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

هذا ليس في كلام غاية البيان بل كلام الشارح

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 في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للاخر
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 ههنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان القبول شرط صحتها او
ولو سلم فذلك في التكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يصح ما لا يصح
به الشركة كالنقدين بخلاف العروض والعقارات لا بعرض التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما
على جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرفات معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله 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 له في البيع والشراء وكذا
المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقيد دينا كما في ساير الكتب لاندراجه ما يعني تحت قوله
وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد الشركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناها
اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون شرايطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قايما مقام ذلك كله وان
ساجميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ ثم ما يشتري كل منهما اي اذا ذكر اللفظ او
بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله
وادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانه يكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة
لانه من عقود التجارة فكان جنس ما يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة
اذ كل منهما حين يشارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد
بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وان لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بشراء فصار كل
منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه بما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء
المشروط وللبايع 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 وسياق بيانه وهو احتراز عن لزوم
دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع و
الاستيجار او كفالة بمال بامر اي امر المكفول عنه كالكفالة بالنفس واذا كانت باجرة كانت مفاوضة
كما سيأتي واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة
او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما وتتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف
في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت بالمفاوضة ضرورة المساواة التي تقتضيها اللفظ

اي ادى من الكفيل مضمونه اي وذلك الدين الاخر وانما ضمن
فيكون كفيلا واداه بلا امر الاول اي بالا ضمن شريكه الاخر
شرح

Copyright King Saud University

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