السفيع ذمى في القيمة فيهما اى ان كان الشفيع مسلما ياخذ بالقيمة في الخمر والخنزير لان تسليم عين الخمر للمسلم ممتنع فالتحقت في حقه بغير المثلي

كتاب الشركة

وهى اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا تميز فيه ثم يطلق اسم الشركة على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب الاختلاط ثبت جوازها بما روى قيس بن ابى السايب انه كان شريك النبى عم في تجارة البز والادم وكان عم يقول في حقه شريكى وخير شريك لا يدارى ولا يمارى وتكون على نوعين املاك وعقود فاذا ورثا عينا او اشتريا ها او اتهبا ها اى قبلا هبة رجل عينا او استوليا عليها اى ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالاهما او خلطاهما بحيث يتعسر التميز كخلط البر بالشعير يفهم منه ان ما يتعذر التميز او ان يكون شركة فيه كانت شركة ملك ويجوز لكل منهما في شركة الملك بيع حصته من شريكه وغيره اى ومن غير شريكه بلا اذنه الا في الخلط والاختلاط فانه استثنا من قوله وغيره يعنى لا يجوز بيع نصيبه من غير شريكه في الخلط الا باذن شريكه والفرق بين الصورتين ان الشركة في الخلط زال ملك المخلوط الى الخالط لوجود التعدى منه وفي الاختلاط شبهة زوال الشركة فصار سبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه فصار نصيب كل زايلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبى غير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبى بدليل جواز تمليك معلق البعض من الشريك دون الاجنبى كذا في الكفاية فلم يجز بيع نصيبه من الاجنبى الا باذن شريكه واما في ما عداهما فكل واحد قايم في نصيبه من كل وجه في ماله التصرف فيه مطلقا ولا يتصرف في نصيب صاحبه الا باذنه لانه كالاجنبى فيه لشريكه والاعقد اى الشركة بالايجاب بان يقول شاركتك في كذا والقبول فيما يقبل الوكالة قيد به ليكون كل واحد منهما في الشراء والعمل اصيلا في نصفه ووكيلا عن صاحبه في النصف الاخر فيكون المشترى مشتركا بينهما واحترز به عن الاحتطاب والاحتشاش فان الشركة فيه غير جايزة لعدم جواز التوكيل فيه لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما كان ثابتا للموكل ولم يكن ثابتا للوكيل والاحتطاب ثابت للوكيل قبل التوكيل فكان فعل الوكيل واقعا لنفسه لكن وكل بالاحتطاب والاستقراض لان التوكيل بالاستقراض باطل ووقع الفعل للوكيل دون الموكل كذا في المحيط فان قلت يشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد غير معين فانه يجوز مع ان الوكيل كان يملك الشراء لنفسه قبل التوكيل وبعده قلت بالتوكيل يلزم الثمن في ذمة الموكل ولا يلزم قبله ولم يكن للوكيل قادرا هناك على التزام الثمن في ذمة الموكل قبل التوكيل فيصح التوكيل فيصح ما قلنا ان التوكيل انما يصح فيما لا يملكه الوكيل قبل التوكيل فظهر الفرق وعلل بعض الايمة عدم جواز التوكيل في الاحتطاب بانه اكتساب في المحل المباح وهو موجب للملك فيكون كل واحد منهما بشرط النفسه يعنى كسب صاحبه فيكون كالمفاوض مع صاحبه من غير دليل المال فلا يكون صحيحة مفاوضة هذا شروع في تعداد انواع الشركة وانقسامها على التمييز اى يكون عقد الشركة تارة من جهة ان يفوض كل منهما التصرف الى صاحبه او عنانا بفتح العين اى تارة يكون شركة فيما ظهر لهما من مال الشركة وكلتفاقه من قولهم عن لى كذا اى ظهر وفي الايضاح ظهور المال ليس بشرط وقت العقد

لو دفع الى رجل الفا وقال له اخرج مثلها فسمع واشتر بها فتفعل عند الشراء جاز الشركة او في الصنايع اى شركة في الاعمال كالخياطين لو الا اشتركا على ان يتقبلا الاعمال ويعملا على ان ما حصل من العمل فهو بينهما او بالوجوه اى شركة بالوجوه وهو ان يشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجاهتهما ويبيعا وما ربحا فهو بينهما كانت عقودا وهى جواب لو الحكم بصحتها اى الشركة في العقود المذكورة صحيحة عندنا ولا تعين العنان لنفى قال الشافعى انما يصح من الشركة شركة العنان اما المفاوضة فغير جايزة لانها يقتضى المساواة بينهما في التصرف وهى غير ممكنة لانه لا بد لكل منهما حصول مال غايب وغيره وكذا يتضمن الكفالة بالمجهولة وانها فاسدة واما الاخريان فلان الشركة وضعت لتثمير المال وذا لا يتصور بلا مال ولنا قوله عم فاوضوا فانه اعظم بركة والقياس يترك به وان الشركة غير مختصة بتثمير مال بل قد يكون للتحصيل ولا تصح المفاوضة الا بين الحرين البالغين العاقلين المسلمين او الذميين انما شرط الشرط وهى في سنن الاوصاف لان المفاوضة تقتضى المساواة في التصرف ولا تساوى بين الحر والعبد والبالغ والصبى والعاقل والمجنون والذمى والمسلم في التصرف يفهم من هذا الحصر انه لا تصح ايضا العنان بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لعدم صحة الكفالة من هؤلاء وهى من مواجب التجارة وتجيز هما اى ابو يوسف المفاوضة مع اختلاف الدين فتصح بين مسلم وكافر ليتساويهما في اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما في التصرف لا يمنع كما ان المفاوضة جايزة بين الحنفى والشافعى مع انه يتصرف في لحم متروك التسمية عمدا دون الحنفى مع الكراهة لان الذمى لا يهتدى الى الجايز فربما يصير سببا لوقوع المسلم في الحرام وقالا لا يجوز لانعدام التساوى بينهما في التصرف فان الذمى لو اشترى برأس المال خمرا جاز ولو اشترى بها مسلم لا يصح والشريك الشافعى يمكن الزامه بالدليل الشرعى في متروك التسمية لان ذكر مجتهد فيه ولا كذلك الذمى لانه ليس لنا ولاية الالزام عليه ولا بد من لفظ المفاوضة لان هذا اللفظ مغن عن تعداد شرايطها او بيان جميع مقتضاها يعنى لو لم يذكر لفظ المفاوضة ولكن بينا جميع مقتضاها صح اعتبار المعنى وينعقد المفاوضة على الكفالة والوكالة لانها تقتضى المساواة فيما هو من مواجب التجارة فان قلت كيف جاز مع جهالة المكفول له والمكفول به والموكل به قلت لم يكونا جايز بين مع الجهالة مقصودا وانما جاز تبعا في ضمن العقد فكم من شى يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فيما يدخل في الشركة كل ما يشتريه احدهما القيامة مقام الاخر في التصرف الا طعام اهله وهو متناول للادام وكسوتهم وكسوة نفسه ايضا فانه يكون خاصة له وكان القياس ان يدخل في الشركة لانها من عقود التجارة الا انهم استحسنوا بالاستثناء لان كلا منهما سواء لعلم بالحاجة الراتبة من الطعام والكسوة ولا يتصور ان يكون ذلك على شريكه عادة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالمقال وبطالب البايع بالثمن ايهما شاء من المفاوضين اما من المشترى فبالاصالة ومن صاحبه فبالكفالة ويرجع الكفيل على المشترى ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة ويضمن كل منهما ما لزم الاخر بدلا عما يصح فيه

Copyright © King Saud University

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