كانت الكفالة بغير امره فلم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان
الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رح لانه معاوضة انتهاء وان ورث احدهما مالا يصح فيه الشركة
او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ هي شرط فيه
ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان
المساواة ليست بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم وان ورث احدهما عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة
فصل
وكذا العقار لانه لا تصح فيه الشركة ولا يشترط المساواة ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس
النافقة وقال مالك رح يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال
معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس يأباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع
ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل منهما راس ماله وتفاضل الثمنان وما يستحقه احدهما من الزيادة
في مال صاحبه ربح ما لم يملك وربح ما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين
فكان ربح ما يضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا
في ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز واما الفلوس النافقة فلانها
تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد رح لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا يتعين بالتعيين ولا يجوز
بيع اثنين بواحد باعيانها على ما عرف عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل
ساعة فساعة وتصير سلعة وروي عن ابي يوسف رح مثل قول محمد رح والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة رح صحة
المضاربة بها ولا يجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في
الكتاب وذكر في الجامع الصغير ولا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر
سلعة تتعين بالتعيين فلا يصلح راس المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين
بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية يصلح راس المال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا
ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانهما وان خلقا للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك
لا يصرف

لا يصرف الى شيء آخر الا ان تجري التعامل باستعمالهما ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح
راس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه
بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك عند ابي يوسف رح والشركة
شركة ملك لا عقد وعند محمد رح تصح شركة العقد وثمرة الخلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل
في الربح وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف رح لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد رح انها ثمن
من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى
الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا
لا ينعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد رح ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من
ذوات القيم فيتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء واذا
اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة قال رض وهذه شركة ملك لما بينا
ان العروض لا يصلح راس مال الشركة وتاويله اذا كانت قيمة متاعيهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت
يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهو ان
يشترك اثنان في نوع بز او طعام او يشتركا في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقق
مقصوده كما بيناه ولا ينعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعراض يقال عن له اي اعترض وهذا لا ينبئ عن الكفالة
وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل في المال للحاجة اليه وليس من مقتضى اللفظ المساواة
ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي رح لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح
ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال
ولان الشركة عندهما في الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق
بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان
الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى او اكثر عملا واقوى

Copyright © King Saud University