

ودفعها اليه ثم استحدثت أو وجدها زبوا فإله ان يرجع على المصالح المتوسط لانه بالضمان التزم تسليم الجارية وسلامة المضمون ولو استحدثت الدار المدعاة بعد الصلح عن اقرار أو عن انكار كان للمدعى عليه أن يرجع بما دفع (أما) في موضع الاقرار فلا شك فيه لان المأخوذ عوض في حتمها جميعاً (وأما) في موضع الانكار فلان المأخوذ عوض في حق المدعى عن المدعى عليه وقد فات بالاستحقات فيجب عليه رد عوضه هذا اذا استحق كل الدار فأما اذا استحق بعضها فان كان ادعى جميع الدار يرجع بحصة ما استحق لقوات بعض ما هو عوض عن المستحق وان كان ادعى فيها حقاً لم يرجع بشئ لجواز أن يكون المدعى ما وراء المستحق واذا بطل الصلح على المنافع بموت أحد المتعاقدين وغير ذلك في أثناء المدة فان كان الصلح عن اقرار رجوع للمدعى بقدر ما لم يستوف من المنفعة وان كان عن انكار رجوع الى الدعوى في قدر ما لم يستوف من المنفعة ولو صلح عن القصاص على دن من خمر فاذا هو حل أو على عبد فاذا هو حر فهو على الاختلاف الذي عرف في باب النكاح الا ان فيما يجب مهر المثل هناك تجب الدية هنا وفيما تجب القيمة لرجل مثله هناك يجب ذلك هنا ولا يشبه هذا ما اذا صلح عن القصاص على خمر وهو يعلم بانه خمر أنه لا يجب شئ وهو هنا يجب شئ لان هناك صار مفرراً من جهة المدعى عليه بتسمية العبد والخل وكل من غر غيره في شئ يكون ملتزماً بما يلحقه من العهدة فيه فاذا ظهر الامر بخلافه كان له حق الرجوع عليه بحكم الكفالة والضمان ومعنى الغرور لا يتقدر عند علمه بحال المسمى فتبقى لفظة الصلح كناية عن الغرور وأنه مستقط للحق أصلاً فهو الفرق بين الامر بين والله عز وجل أعلم

كتاب الشركة

الشركة في الاصل نوعان شركة الاملاك وشركة العقود وشركة الاملاك نوعان نوع ثبت بفعل الشريكين ونوع ثبت بغير فعلهما (أما) الذي ثبت بفعلهما فتحوان يشتر ياشياً أو يوهب لهما أو يوصى لهما أو يتصدق عليهما فيقبلا فيصير المشتري والموهوب والموصى به والمتصدق به مشتركاً بينهما شركة ملك (وأما) الذي ثبت بغير فعلهما فالمراتبان ورثاشياً فيكون المورث مشتركاً بينهما شركة ملك (وأما) شركة العقود فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان أنواعها وكيفية كل نوع منها وركنه وفي بيان حكم الشركة وفي بيان صفة عقد الشركة وفي بيان ما يبطل العقد أما الاول فشركة العقود أنواع ثلاثة شركة بالاموال وشركة بالاعمال وتسمى شركة الابدان وشركة الصانع وشركة بالتقبل وشركة بالوجوه (أما) الاول وهو الشركة بالاموال فهو أن يشترك اثنان في رأس مال فيقولان اشتركتنا فيه على أن نشترى ونبيع معا أو شتى أو أطلقا على أن مار زق الله عز وجل من ربح فهو بيننا على شرط كذا أو يقول أحدهما ذلك ويقول الآخر نعم ولو ذكرنا الشراء دون البيع فان ذكرنا ما يدل على شركة العقود بان قالنا ما اشترينا فهو بيننا أو ما اشتري أحدنا من تجارة فهو بيننا يكون شركة لانهم لما جعلوا ما اشتراه كل واحد بينهما علم انهما أراداه الشركة لا الوكالة لان الوكيل لا يوكل موكله عادة واذا لم يكن وكالة لا تقف صحته على ما تقف عليه صحة الوكالة وهو التخصيص ببيان الجنس أو النوع أو قدر الثمن بل يصح من غير بيان شئ من ذلك ان لم يذكرنا الشراء ولا البيع ولا ما يدل على شركة العقود بان قال رجل لغير ما اشتريت من شئ فيبني وبينك أو قال فيبيننا وقال الآخر نعم فان أراد بذلك أن يكونا بمعنى شريكي التجارة كان شركة حتى تصح من غير بيان جنس المشتري ونوعه وقدر الثمن كما اذا نصح على الشراء والبيع وان أراد به أن يكون المشتري بينهما خاصة بعينه ولا يكونا فيه كشريكي التجارة بل يكون المشتري بينهما بعينه كما اذا أورتنا أو وهب لهما كان وكالة لا شركة فان وجد شرط صحة الوكالة جازت الوكالة والا فلا وهو بيان جنس المشتري وبيان نوعه أو مقدار الثمن في الوكالة الخاصة وهي أن يفوض الموكل الراى الى الوكيل بان يقول ما اشتريت لي من عبد تركي أو جارية رومية فهو جائز أو ما اشتريت لي من عبد أو جارية بالف درهم فهو جائز أو بيان الوقت أو قدر الثمن أو جنس المشتري في الوكالة العامة بان يقول ما اشتريت لي من شئ اليوم

أوشهر كذا أو سنة كذا فهو جائز أو قال ما اشتريت لي من شيء بالف درهم فهو جائز أو ما اشتريت لي من الزواجر
 فهو جائز وإنما كان كذلك لأن مطلق هذا اللفظ يحتمل الشركة ويحتمل الوكالة فلا بد من النية فإن نوي به الشركة كان
 شركة في عموم التجارات لأن الأصل في الشركة العموم لأن المقصود منها تحصيل الربح وهذا المقصود لا يحصل إلا
 بتكرار التجارة مرة بعد أخرى ولا يشترط لها بيان شيء مما ذكرنا لأن ذلك ليس بشرط لصحة الشركة وإن نوي به
 الوكالة كان وكالة ويقف محتملها على شرائطها من الخاصة أو العامة لأن مبنى الوكالة على الخصوص لأن المقصود منها
 تملك العين لا تحصيل الربح منها فلا بد فيها من التخصيص ببيان ما ذكرنا إلا أنه يكتفي في الوكالة العامة ببيان أحد
 الأشياء التي وصفنا لأنه لما عممها بتقويض الرأي فيها إلى الوكيل فقد شبهها بالشركة فكان في احتمال الجهالة الفاحشة
 كالشركة لكنها وكالة والخصوص أصل في الوكالة فلا بد فيها من ضرب تخصيص فإن أتى بشيء مما ذكرنا جازت والا
 بطلت قال بشر سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال لرجل ما اشتريت اليوم من شيء فبيني وبينك نصفين فقال
 الرجل نعم فإن أبا حنيفة رحمه الله قال هذا جائز وكذلك قال أبو يوسف وكذلك إن وقت مالا ولم يؤت يوما وكذا
 إن وقت صنفا من الثياب وسبى عددا أو لم يسبب ثمنا ولا يوما وإن قال ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك ولم يسبب شيئا
 مما ذكرنا فإن أبا حنيفة رحمه الله قال لا يجوز وكذلك قال أبو يوسف لما ذكرنا أنه لا يملك البيع ولا ما يدل على شركة
 العقود علم أنها وكالة فلا تصح إلا بضرب من التخصيص على ما بينا وذلك في الأصل في رجلين اشتراكا بغير مال على
 أن ما اشتريه اليوم فهو بينهما خصا صنفا من الأصناف أو عمدا ولم يخصا فهو جائز وكذلك إن لم يوقت للشركة وقتا كان
 هذا جائزا لأنها ما جعل ما يشتره كل واحد بينهما ادل على أنها شركة وليست بوكالة لأن الوكالة لا تكون من الجانبين
 عادة وإذا كان شركة فالشركة لا تحتاج إلى التخصيص قال وإن أشهد أحدهما أن ما يشتره لنفسه بغير محضر من
 صاحبه فكما اشترى ياشيا فهو بينهما لأن الشركة لما سمحت كل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتره فهو بالاشهاد
 أنه يشترى لنفسه يريد إخراج نفسه من الوكالة بغير محضر من الموكل فلا يملك ذلك (وأما) الشركة بالأعمال فهو أن
 يشتركا على عمل من الخياطة أو القصارة أو غيرها فمما نقولنا اشتراكنا على أن نعمل فيه على أن مارزق الله عز وجل من
 أجره فهي بيننا على شرط كذا (وأما) الشركة بالوجه فهو أن يشتركا وليس لهما مال لكن لهما واجهة عند الناس
 فيقولوا اشتراكنا على أن نشترى بالنسيئة وبيع بالتقدي على أن مارزق الله سبحانه وتعالى من ربح فهو بيننا على شرط
 كذا وسمى هذا النوع شركة الوجه لأنه لا يباع بالنسيئة إلا الوجه من الناس عادة ويحتمل أنه سمي بذلك لأن كل
 واحد منهما يواجه صاحبه ينتظر أن من يبيعهما بالنسيئة ويدخل في كل واحد من الأنواع الثلاثة العنان والمفاوضة
 ويفصل بينهما بشرائط تختص بالمفاوضة نذكرها في موضعها إن شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما بيان جواز هذه الأنواع الثلاثة فقد قال أصحابنا إنها جائزة عننا كانت أم مفاوضة وقال الشافعي
 رحمه الله شركة الأعمال والوجه لا جوازها أصلا ورأسا (وأما) شركة الأموال فتجوز فيها العنان ولا تجوز فيها
 المفاوضة وقال مالك رحمه الله لا عرف المفاوضة وقيل في اشتقاق العنان أنه مأخوذ من العن وهو الاعراض يقال
 عن لي أي اعترض وظهر قال امرؤ القيس

فمن لنا شرب كأن نعاجه * عذارى دوار في ملاء مدبل

سمى هذا النوع مثل الشركة عننا لأنه يقع على حسب ما يعين لهما في كل التجارات أو في بعضها دون بعض وعند
 تساوي المالكين أو تقاضيلهما وقيل هو مأخوذ من عنان الفرس أن يكون بأحدى يديه ويده الأخرى مطلقا يفعل بها
 ما يشاء فسمى هذا النوع من الشركة له عننا لأنه لا يكون إلا في بعض الأموال ويتصرف كل واحد منهما في الباقي
 كيف يشاء أولان كل واحد منهما جعل عنان التصرف في المال المشترك لصاحبه وكان أهل الجاهلية يتماطون
 هذه الشركة قال النابغة

وشاركنا قر يشافي بقاها * وفي احسابها شرك العنان

(وأما) المفاوضة فقد قيل انها المساواة في اللغة قال القائل وهو العبدى

يهدى الامور بأهل الرأي ما صلحت * فان تولت فبالاشرار تنقاد

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم * ولا سراة اذا جهالمهم سادوا

سمى هذا النوع من الشركة مفاوضة لا اعتبار المساواة فيه في رأس المال والربح والتصرف وغير ذلك على ما نذكر وقيل هي من التفويض لان كل واحد منهما يفوض التصرف الى صاحبه على كل حال (وأما) الكلام في شركة الاعمال والوجوه (فوجه) قول الشافعي رحمه الله ان الشركة تنبى عن الاختلاط ولهذا شرط الخلط لجواز الشركة ولا يقع الاختلاط الا في الاموال وكذا ما وضع له الشركة لا يتحقق في هذين النوعين لانها وضعت لاستئناء المال بالتجارة لان نماء المال بالتجارة والناس في الاهتداء الى التجارة مختلفون بعضهم اهدى من البعض فشرعت الشركة لتحصيل غرض الاستئناء ولا بد من أصل يستنى ولم يوجد في هذين النوعين فلا يحصل ما وضع له الشركة فلا يجوز (ولنا) ان الناس يتعاملون بهذين النوعين في سائر الاعصار من غير انكار عليهم من أحد وقال عليه الصلاة والسلام لا تجتمع أمتي على ضلالة ولائها يشتملان على الوكالة والوكالة جائزة والمستعمل على الجائز جائز وقوله ان الشركة شرعت لاستئناء المال فيستدعى أصلاً يستنى فنقول الشركة بالاموال شرعت لتنمية المال وأما الشركة بالاعمال أو بالوجوه فما شرعت لتنمية المال بل لتحصيل أصل المال والحاجة الى تحصيل أصل المال فوق الحاجة الى تميته فلما شرعت لتحصيل الوصف فلا تنشرع لتحصيل الأصل أولى (وأما) الكلام في الشركة بالاموال فأما العنان فجائز باجماع فقهاء الامصار ولتعامل الناس ذلك في كل عصر من غير تكبير ومראה المسامون حسناً فهو عند الله حسن ولما روى أن أسامة بن شريك جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتعرفني فقال عليه الصلاة والسلام وكيف لا أعرفك وكنت شريكى ونعم الشريك لا تدارى ولا تمارى وأدنى ما يستدل به على الصلاة والسلام الجواز وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بهذه الشركة فقررهم على ذلك حيث لم ينههم ولم ينكر عليهم والتقرر بأحد وجوه السنة ولان هذه العقود شرعت لمصالح العباد وحاجتهم الى استئناء المال متحققة وهذا النوع طريق صالح للاستئناء فكان مشروعاً ولا يشتمل على الوكالة والوكالة جائزة اجماعاً (وأما) المفاوضة (فأما) قول مالك رحمه الله لا يعرف ما المفاوضة فان عني به لا أعرف معناها في اللغة فقد بينا معناها في اللغة انها عبارة عن المساواة وان عني به لا أعرف جوازها فقد عرفنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الجواز بقوله عليه الصلاة والسلام تفاوضوا فانه أعظم للبركة ولائها مشتملة على أمرين جائزين وهما الوكالة والكفالة لان كل واحدة منهما جائزة حال الانفراد وكذا حالة الاجتماع كالعنان ولانها طريق استئناء المال أو تحصيله والحاجة الى ذلك متحققة فكانت جائزة كالعنان (وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فوجه قوله ان المفاوضة تتضمن الكفالة عندكم والكفالة التي تتضمنها المفاوضة كفالة بمجهول وانها غير صحيحة حالة الانفراد فكذا التي تتضمنها المفاوضة ودليلنا على الجواز ما ذكرنا مع مالك رحمه الله (وأما) قوله المكفول له مجهول فنعلم ان هذا النوع من الجهالة في عقد الشركة عفو وان لم يكن عفو حالة الانفراد كما في شركة العنان فانها تشتمل على الوكالة العامة وان كان لا يصح هذا التوكيل حالة الانفراد وكذا المضاربة تتضمن وكالة عامة وانها صحيحة وان كانت الوكالة العامة لا تصح من غير بيان حالة الانفراد فكذا هذا وان المعنى في ذلك الوكالة لا تثبت في هذا العقد مقصوداً بل ضمناً للشركة وقد ثبتت الشيء ضمناً وان كان لا يثبت قصد او يشترط للثابت مقصوداً ما لا يشترط للثابت ضمناً وتبعاً كعزل الوكيل ونحو ذلك

فصل في شرائط جواز هذه الانواع فليجوزها شرائط بعضها يعم الانواع كلها وبعضها يخص البعض دون البعض (أما) الشرائط العامة فانواع (منها) أهلية الوكالة لان الوكالة لازمة في الكل وهي أن يصير كل واحد

منهما وكيل صاحبه في التصرف بالشراء والبيع وتقبل الاعمال لان كل واحد منهما اذن لصاحبه بالشراء والبيع
 وتقبل الاعمال مقتضى عقد الشركة والوكيل هو المتصرف عن اذن فيشترط فيها أهلية الوكالة لماعلم في
 كتاب الوكالة (ومنها) أن يكون الربح معلوم القدر فان كان مجهولاً تفسد الشركة لان الربح هو المعقود عليه
 وجهالته توجب فساد العقد كما في البيع والاجارة (ومنها) أن يكون الربح جزءاً شائعاً في الجملة لامعينا فان عينا
 عشرة أو مائة أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة لان العمد يقتضى تحقق الشركة في الربح والتعيين يقطع الشركة
 لجواز أن لا يحصل من الربح الا القدر المعين لاحدهما فلا يتحقق الشركة في الربح (وأما) الذي يخص البعض دون
 البعض فيختاف (أما) الشركة بالاموال فلها شروط (منها) أن يكون رأس المال من الاثمان المطلقة وهي التي لاتعين
 بالتعيين في المفاوضات على كل حال وهي الدراهم والدنانير عانا كانت الشركة أو مفاوضة عند عامة العلماء فلا تصح
 الشركة في العروض وقال مالك رحمه الله هذا ليس بشرط وتصح الشركة في العروض والصحيح قول العامة
 لان معنى الوكالة من لوازم الشركة والوكالة التي يتضمنها الشركة لا تصح في العروض وتصح في الدراهم والدنانير فان من
 قال لغيره بيع عرضك على أن يكون ثمنه بيننا لا يجوز واذا لم تجز الوكالة التي هي من ضرورات الشركة لم تجز الشركة ولو
 قال له اشتر بألف درهم من مالك على أن يكون ما اشترى به بيننا جاز ولان الشركة في العروض تؤدي الى جهالة الربح
 عند القسمة لان رأس المال يكون قيمة العروض لا عينها والقيمة مجهولة لانها تعرف بالحزر والظن فيصير الربح مجهولاً
 فيؤدي الى المنازعة عند القسمة وهذا المعنى لا يوجد في الدراهم والدنانير لان رأس المال من الدراهم والدنانير عند
 القسمة عينها فلا يؤدي الى جهالة الربح ولان النبي عاينه الصلاة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن والشركة في
 العروض تؤدي الى ربح ما لم يضمن لان العروض غير مضمونة بالهلاك فان من اشترى شيئاً بعرض بعينه فهلك
 العرض قبل التسليم لا يضمن شيئاً آخر لان العروض تتعين بالتعيين فيسقط البيع فاذا لم تكن مضمونة فالشركة فيها
 تؤدي الى ربح ما لم يضمن وانه منهي بخلاف الدراهم والدنانير فانها مضمونة بالهلاك لانها لاتعين بالتعيين فالشركة
 فيها لا تؤدي الى ربح ما لم يضمن بل يكون ربح ما ضمن والحيلة في جواز الشركة في العروض وكل ما يتعين بالتعيين أن
 يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال صاحبه حتى يصير مال كل واحد منهما نصفين وتحصل شركة ملك بينهما
 ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة فتجوز بلا خلاف ولو كان من أحدهما درهم ومن الآخر عرض فالحيلة في
 جوازه أن يبيع صاحب العروض نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه ويتقاضوا ويخلطوا جميعاً حتى يصير الدراهم
 بينهما والعروض بينهما ثم يعقدان عليهما عقد الشركة فيجوز وأما التبرفيل يصلح رأس مال الشركة ذكر في كتاب
 الشركة وجعله كالعرض وفي كتاب الصرف جعله كالائمان المطلقة لانه قال فيه اذا اشترى به فهلك لا يفسخ
 العقد والا مر فيه موكول الى تعامل الناس فان كانوا يتعاملون به فحكمه حكم الاثمان المطلقة فتجوز الشركة بها وان
 كانوا لا يتعاملون بها فحكمها حكم العروض ولا تجوز فيها الشركة (وأما) الفلوس فان كانت كاسدة فلا تجوز الشركة
 ولا المضاربة بها لانها عروض وان كانت نافقة فكذلك في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف وعند
 محمد تجوز والكلام فيها منبني على أصل وهو ان الفلوس الرائجة ليست أثماناً على كل حال عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 لانها تتعين بالتعيين في الجملة وتصير ميبعا باصلاح العاقدين حتى جاز بيع الفلوس بالفلسين باعيانها عندهما فاما اذا لم تكن
 أثماناً مطلقة لاحتماها لتعيين بالتعيين في الجملة في عقود المفاوضات لم تصلح رأس مال الشركة كسائر العروض وعند
 محمد الثمنية لازمة للفلوس النافقة فكانت من الاثمان المطلقة ولهذا أنى جواز بيع الواحد منها باثنين فتصلح رأس
 مال الشركة كسائر الاثمان المطلقة من الدراهم والدنانير وروى عن أبي يوسف انه تجوز الشركة بالفلوس ولا تجوز
 المضاربة ووجهه ان المانع من جواز المضاربة جهالة الربح عند القسمة على تقدير الكساد لانه لا بد من تعيين رأس
 المال عند القسمة فاذا كسدت صار رأس المال قيمة والقيمة مجهولة لانها تعرف بالحزر والظن وهذا المعنى لا يوجد

في الشركة لانهما عند الكساد يأخذان رأس المال عدد الاقيمة فكان الربح معلوما (وأما) الشركة بالمكيلات والموزونات التي ليست بأثمان مطلقة والعدييات المتقاربة التي لا تتفاوت فلا تجوز قبل الخلط في قولهم جميعا لانها انما تتعين بالتعيين اذا كانت عينا فكانت كالعروض ولان الوكالة التي تتضمنها الشركة فيها لا تصح قبل الخلط ألا يرى انه لو قال آخر قبل الخلط بع حنطتك على أن يكون ثمنها بيننا لم يحجز وسواء كانت الشركة من جنسين أو من جنس واحد وأما بعد الخلط فان كانت الشركة في جنسين مختلفين لا تجوز في قولهم جميعا لان الحنطة اذا خلطت بالشعير خرجت من أن تكون ثمنا بدليل ان مستهلكها يضمن قيمتها لا مثلها وان كانت من جنس واحد فكذلك عند أبي يوسف لا تصح وانما تصير شركة ملك وعند محمد تصح الشركة فيها بعد الخلط وفائدة الاختلاف تظهر في اذا كان المكيل نصفين وشرط الربح أن لا تأخذوا ما اشتريه فعلى قول أبي يوسف الربح بينهما على قدر المالكين نصفين وعلى قول محمد على ما شرطه قول أبي يوسف مطرد على الاصل الذي ذكرنا ان المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ليست أثمانا على كل حال بل تكون تارة متواترة وميعة لانها تتعين بالتعيين في الجملة فكانت كالفلوس (ووجه) التخرج لمحمد ان معنى الوكالة التي تتضمنها الشركة ثابت بعد الخلط فاشبهت الدرهم والدنانير بخلاف ما قبل الخلط لان الوكالة التي من مقتضيات الشركة لا يصح فيها قبل الخلط والحيلة في جواز الشركة بالمكيلات وسائر الموزونات والعدييات المتقاربة على قول أبي يوسف أن يخلط حتى تصير شركة ملك بينهما ثم يعقد عليها عقد الشركة فيجوز عنده أيضا (ومنها) أن يكون رأس مال الشركة عينا حاضرا لا دينيا ولا مالا غائبا فان كان لا تجوز عنانا كانت أو مفاوضة لان المقصود من الشركة الربح وذلك بواسطة التصرف ولا يمكن في الدين ولا المال الغائب فلا يحصل المقصود وانما يشترط الحضور عند الشراء لا عند العقد لان عقد الشركة يتم بالشراء فيعتبر الحضور عنده حتى لو دفع الى رجل ألف درهم فقال له اخرج مثلها واشتر بهما لم يجرى بحت يكون بيننا فاقام المأمور البيعة انه فعل ذلك جاز وان لم يكن المال حاضرا من الجانبين عند العقد لما كان حاضرا عند الشراء وهل يشترط خلط المالكين وهو خلط الدرهم بالدنانير والدنانير بالدرهم قال أصحابنا الثلاثة لا يشترط وقال زفر يشترط به أخذ الشافعي رحمه الله وعلى هذا الاصل ينبي ما اذا كان المالكان من جنسين بان كان لاحدهما درهم والاخر دنانير ان الشركة جائزة عندنا خلافا لهما وكذلك اذا كانا من جنس واحد لكن بصفتين مختلفتين كالصحيح مع المكسرة أو كانت درهما أحدهما بيضاء والاخر سوداء وعلة ذلك في شركة العنان فهو على هذا الخلاف وروي عن زفر ان الخلط شرط في المفاوضة لا في العنان ولكن الطحاوي ذكر انه شرط فيهما عند زفر (وجه) قوله ان الشركة تنبي عن الاختلاط والاختلاط لا يتحقق مع تميز المالكين فلا يتحقق معنى الشركة ولان من أحكام الشركة ان الهلاك يكون من المالكين وما هلك قبل الخلط من أحد المالكين يهلك من مال صاحبه خاصة وهذا ليس من مقتضى الشركة (ولنا) ان الشركة تشتمل على الوكالة فما جاز التوكيل به جازت الشركة فيه والتوكيل جائز في المالكين قبل الخلط كذا الشركة (وأما) قوله الشركة تنبي عن الاختلاط فسلم لكن على اختلاف رأسي المال أو على اختلاف الربح فهذا مما لا يتعرض له لفظ الشركة فيجوز أن يكون تسميته شركة لا اختلاف الربح لا اختلاف رأس المال واختلاط الربح يوجد وان اشترى كل واحد منهما بمال نفسه على حدة لان الزيادة وهي الربح تحدث على الشركة (وأما) ما هلك من أحد المالكين قبل الخلط فانما كان من نصيب صاحبه خاصة لان الشركة لا تتم الا بالشراء فما هلك قبله هلك قبل تمام الشركة فلا تعتبر حتى لو هلك بعد الشراء باحدهما كان الهالك من المالكين جميعا لانه هلك بعد تمام العقد (وأما) تسليم رأس مال كل واحد منهما الى صاحبه وهو التخلية بين ماله وبين صاحبه فليس بشرط في العنان والمفاوضة جميعا وانه شرط لصحة المضاربة والفرق بينهما يذكروا في كتاب المضاربة (ومنها) ما هو مختص بالمفاوضة وهو أن يكون لكل من الشريكين أهلية الكفالة بان يكونا حريين عاقلين لان من أحكام المفاوضة ان كل ما يلزم لاحدهما من حقوق ما يجتران فيه يلزم

الآخر ويكون كل واحد منهما فيما وجب على صاحبه بمنزلة الكفيل عنه لمانذ كرفلا بد من أهلية الكفالة وشرائط أهلية الكفالة تطلب من كتاب الكفالة (ومنها) المساواة في رأس المال قدر اوهى شرط صحة المفاوضة بلا خلاف حتى لو كان المالكان متفاضلين قدر الم تمكن مفاوضة لان المفاوضة تنبى عن المساواة فلا بد من اعتبار المساواة فيها ما أمكن وكذا القيمة في الرواية المشهورة حتى لو كان أحدهما محاحا والآخر مكسرة أو كان أحدهما ألقابيا والآخر ألقابيا سوداوي بينهما فضل قيمة في الصرف لم تجز المفاوضة في الرواية المشهورة لان زيادة القيمة بمنزلة زيادة الوزن فلا تثبت المساواة التي هي من مقتضى العقد وروى اسمعيل بن حماد عن أبي يوسف ان احدى الالفين اذا كانت أفضل من الاخرى جاز وكانت مفاوضة لان الجودة في أموال الربا لقيمة لها شرعا عندما يتماثلتا بمجانستها فسقط اعتبار الجودة فصار كأنهما على صفة واحدة وهل تشتترط المجانسة في رأس المال بان يكون كل واحد منهما دراهم أو يكون كل واحد منهما دنانير فعلى الرواية المشهورة لا تشتترط حتى لو كان أحدهما دراهم والآخر دنانير جازت المفاوضة في الرواية المشهورة بعد ان استويا في القيمة ولا خلاف في انهما اذا لم يستويا في القيمة لم تكن مفاوضة وروى عن أبي حنيفة عليه الرحمة انه لا تكون مفاوضة وان استويا في القيمة (وجه) هذه الرواية ان عند اختلاف الجنس لا تعرف المساواة بينهما في القيمة لان القيمة تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين فلا تعرف بالمساواة والصحيح هو الرواية المشهورة لانها من جنس الاثمان فكانت المجانسة ثابتة في الثمنية (ومنها) أن لا يكون لاحد المتفاوضين ما تصح فيه الشركة ولا يدخل في الشركة فان لم تكن مفاوضة لان ذلك يمنع المساواة وان تفاضلا في الاموال التي لا تصح فيها الشركة كالعروض والعقار والدين جازت المفاوضة وكذا المال الغائب لان ما لا تنعقد عليه الشركة كان وجوده والعدم بمنزلة وكان التفاضل فيه كالتفاضل في الازواج والاولاد (ومنها) المساواة في الربح في المفاوضة فان شرط التفاضل في الربح لم تكن مفاوضة لعدم المساواة (ومنها) العموم في المفاوضة وهو أن يكون في جميع التجارات ولا يختص أحدهما بتجارة دون شركة لمافي الاختصاص من ابطال معنى المفاوضة وهو المساواة وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة انه لا تجوز المفاوضة بين المسلم وبين الذمي لان الذمي يختص بتجارة لا تجوز ذلك للمسلم وهي التجارة في الحمر والخنزير فلم يستويا في التجارة فلا يتحقق معنى المفاوضة وعند أبي يوسف يجوز لاستوائهما في أهلية الوكالة والكفالة وتجوز مفاوضة الذميين لاستوائهما في التجارة (وأما) مفاوضة المسلم والمرتد كالكركخي انها غير جائزة وكذا روى عيسى بن ابان عن أبي حنيفة رحمه الله لان تصرفات المرتد متوقفة عنده لوقوف أملاكه فلا يساوي المسلم في التصرف فلا تجوز كمالا تجوز بين المسلم والذمي وذ كرمحمد في الاصل وقال قياس قول أبي يوسف انه يجوز يعني قياس قوله في الذمي ولا يي يوسف انه يفرق بينهما من حيث ان ملك المرتد ناقص لكونه على شرف الزوال ألا ترى ان قاضيا لو قضى ببطلان تصرفه وزوال ملكه ينفذ قضاؤه واذا كان ناقص الملك والتصرف نزل بمنزلة المكاتب بخلاف الذمي ولو فاض مسلم مرتد ذكر الكركخي انها لا تجوز وقال القدوري رحمه الله وهو ظاهر على أصل أبي حنيفة ومحمد لان الكفر عندهما يمنع انعقاد المفاوضة بين المسلم والكافر (وأما) أبو يوسف فالكفر عنده غير مانع وانما المانع نقصان الملك والتصرف وهذا لا يوجد في المرأة وأما مفاوضة المرتدين أو شركتهما شركة العنان فذلك موقوف عند أبي حنيفة على ما أصله في عقود المرتد انهما موقوفة فان أسلمت جاز عقدهما وان قتلتا على ردتهم أو ماتتا أو لحق بدار الحرب بطل (وأما) على قولهما فشركة العنان جائزة لان عقودهما نافذة (وأما) مفاوضتهما فقد ذكر القدوري رحمه الله وقال ينبغي أن لا تجوز أما عند أبي يوسف فلان نقصان الملك يمنع المفاوضة كالمكاتب وملكهما ناقص لما ذكرنا فصارا كالمكاتبين (وأما) عند محمد فلان المرتد عنده بمنزلة المرتد مرض الموت وكفالة المريض مرض الموت لا تصح الا من الثلث والمفاوضة تقتضي جواز الكفالة على الاطلاق وان شارك مسلم مسلما ثم ارتد أحدهما فان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب بطلت الشركة وان رجع قبل ذلك فهما

على الشركة لأنه إذا قتل أو مات أو لحق بدار الحرب زالت أملا كما عند أبي حنيفة من حين ارتد فكانه مات فبطلت شركته وإن أسلم فقد زال التوقف وجعل كان الردة لم تكن ولهذا قال أبو حنيفة إن المرتد منهما إذا أقر ثم قتل لم يلزم إقراره شريكه لأن الملك يحكم بزواله من وقت الردة فقد أقر بعد بطلان الشركة (وأما) على قولهما فأقراره جائز على شريكه وكذا بيعه وشراؤه لأن الشركة عندهما إنما بطلت بالقتل أو بالخلاق فكانت باقية قبل ذلك فنفذ تصرفه وأقراره ويكره للمسلم أن يشارك الذي لأنه يباشر عقود التجوز في الإسلام فيحصل كسبه من محظور فيكره ولهذا أكره توكيل المسلم الذي ولو شاركه شركة عنان جاز كإلوا وكله (ومنها) لفظ المفاوضة في شركة المفاوضة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا تصح شركة المفاوضة إلا بلفظ المفاوضة وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن للمفاوضة شرائط لا يجمعها إلا لفظ المفاوضة أو عبارة أخرى تقوم مقامها والعموم قلما يفتنون على ذلك وهذه العقود في الأعم الأغلب تجرى بينهم فإن كان العاقد من يقدر على استيفاء شرائطها بلفظ آخر يصح وإن لم يذكر لفظها لأن العبرة في العقود لما فيها لا عين الألفاظ وفي كل موضع فقد شرط من الشروط بالمفاوضة كانت الشركة عنانا لأن المفاوضة تضمنت العنان وزيادة بطلان المفاوضة لا يوجب بطلان العنان ولأن فقد شرط في عقد إنما يوجب بطلانه إذا كان العقد ما يقف محته عليه ولا يقف بحجة العنان على هذه الشرائط فقد انما لا يوجب بطلانه (وأما) شركة العنان فلا يراعى لها شرائط المفاوضة فلا يشترط فيها أهلية الكفالة حتى تصح ممن لا تصح كغالبه من الصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب ولا المساواة بين رأس المال فيجوز مع تفاضل الشريكين في رأس المال ومع أن يكون لاحدهما مال آخر يجوز عقد الشركة عليه سوى رأس ماله الذي شاركه صاحبه فيه ولا أن يكون في عموم التجارات بل يجوز عام وهو أن يشترط في عموم التجارات وخصوصا وهو أن يشترط في شيء خاص كالبر والخز والرقيق والثيراب ونحو ذلك لأن اعتبار هذه الشرائط في المفاوضات لدلالة اللفظ عليها وهو معنى المساواة ولم يوجد في العنان ولا لفظة المفاوضة لأن اعتبارها في المفاوضة لدلالتها على شرائط مختصة بالمفاوضة ولم يشترط في العنان فلا حاجة إلى لفظة المفاوضة ولا إلى لفظة العنان أيضا لأن كل أحد يقدر على لفظ يؤدي معناه بخلاف المفاوضة ولا المساواة في الربح فيجوز متفاضلا ومتساويا بالمالنا والاصل أن الربح إنما يستحق عندنا بالمال وأما بالعمل وأما بالضمان أمثلت بالاستحقاق بالمال فظاهر لأن الربح نماء رأس المال فيكون مالكه ولهذا يستحق رب المال الربح في المضاربة وأما بالعمل فإن المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك وأما بالضمان فإن المال إذا صار مضمونا على المضارب يستحق جميع الربح ويكون ذلك بما بضمانه خراجا بضمان بقول النبي عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان فإذا كان ضمانه عليه كان خراجه له والدليل عليه أن صانعا تقبل عملا بأجر ثم لم يعمل بنفسه ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك طاب له الفضل ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الضمان فثبت أن كل واحد منهما سبب صالح لاستحقاق الربح فإن لم يوجد شيء من ذلك لا يستحق بدليل أن من قال لغيره تصرف في ملكك على أن لي بعض ربحه لم يجز ولا يستحق شيئا من الربح لأنه لا مال ولا عمل ولا ضمان إذا عرف هذا فنقول إذا شرط الربح على قدر المالكين متساويا أو متفاضلا فلا شك أنه يجوز ويكون الربح بينهما على الشرط سواء شرط العمل عليهما أو على أحدهما والوضعية على قدر المالكين متساويا أو متفاضلا لأن الوضعية اسم لجزء هالك من المال فيقدر بقدر المال وإن كان المالان متساويين فشرط الاحد هما فضلا على ربح ينظر أن شرط العمل عليهما جميعا جاز والربح بينهما على الشرط في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز أن يشترط لاحدهما أكثر من ربح ماله وبه أخذ الشافعي رحمه الله ولا خلاف في شركة الملك أن الزيادة فيها تكون على قدر المال حتى لو شرط الشرى كان في ملك ماشية لاحدهما فضلا من أولادها وألبانها لم تجز بالاجماع والكلام بيننا وبين زفر بناء على أصل وهو أن الربح عنده لا يستحق إلا بالمال لأنه نماء الملك فيكون على قدر المال كالأولاد والألبان (وأما) عندنا فالربح تارة يستحق بالمال وتارة بالعمل وتارة بالضمان على ما بيننا وسواء عملا جميعا أو عمل أحدهما دون الآخر فالربح بينهما يكون على

الشرط لان استحقاق الربح في الشركة بالأعمال بشرط العمل لا بوجود العمل بدليل ان المضارب اذا استعان برب المال استحق الربح وان لم يوجد منه العمل لوجود شرط العمل عليه والوضيعة على قدر المالكين لما قلنا وان شرط العمل على أحدهما فان شرطه على الذي شرطه فضل الربح جاز والربح بينهما على الشرط فيستحق ربح رأس ماله بماله والفضل بعمله وان شرطه على أقلهما ربحاً لم يجز لان الذي شرطه الزيادة ليس له في الزيادة مال ولا عمل ولا ضمان وقد بينا ان الربح لا يستحق الا بأحد هذه الاشياء الثلاثة وان كان المالكان متفاضلين وشرط التساوي في الربح فهو على هذا الخلاف ان ذلك جائز عند أصحابنا الثلاثة اذا شرط العمل عليهما وكان زيادة الربح لأحدهما على قدر رأس ماله بعمله وانه جائز وعلى قول زفر لا يجوز ولا بد أن يكون قدر الربح على قدر رأس المالكين عنده وان شرط العمل على أحدهما فان شرطه على الذي رأس ماله أقل جاز ويستحق قدر ربح ماله بماله والفضل بعمله وان شرطه على صاحب الاكثر لم يجز لان زيادة الربح في حق صاحب الاقل لا يقابلها مال ولا عمل ولا ضمان (وأما) العلم بمقدار رأس المال وقت العقد فليس بشرط لجواز الشركة بالاموال عندنا وعند الشافعي رحمه الله شرط (وجه) قوله ان جهالة قدر رأس المال تؤدي الى جهالة الربح والعلم بمقدار الربح شرط جواز هذا العقد فكان العلم بمقدار رأس المال شرطاً (ولنا) ان الجهالة لا تمنع جواز العقد لعينها بل لافضائها الى المنازعة ووجهالة رأس المال وقت العقد لا تقضي الى المنازعة لانه يعلم مقداره ظاهر او غالباً ان الدرهم والدنانير تو زان وقت الشراء فيعلم مقدارها فلا يؤدي الى جهالة مقدار الربح وقت القسمة (وأما) الشركة بالأعمال فاما المفوضة منها (فن) شرائها أهلية الكفالة (ومنها) التساوي في الاجر (ومنها) مراعاة لفظ المفوضة لما ذكرنا في الشركة بالاموال اما العنان منها فلا يشترط لها شيء من ذلك وانما تشترط أهلية التوكيل فقط كذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال مات تجوز فيه الو كالة تجوز فيه الشركة وما لا تجوز فيه الو كالة لا تجوز فيه الشركة وعلى هذا تخرج الشركة بالأعمال في المباحات من الصيد والحطب والحشيش في البراري وما يكون في الجبال من الثمار وما يكون في الارض من المعادن وما أشبه ذلك بان اشترى كاعلى أن يصيد أو يحطبا أو يحتشا أو يستقيا الماء ويبعانه على ان ما أصاب من ذلك فهو بينهما ان الشركة فاسدة لان الو كالة لا تعتقد على هذا الوجه إلا ترى انه لو وكل رجلاً ليعمل له شيئاً من ذلك لا تصبح الو كالة كذا الشركة فان تشاركا فآخذ كل واحد منهما شيئاً من ذلك منفرداً كان المأخوذ ملكاً له لان سبب ثبوت الملك في المباحات الاخذ والاستيلاء وكل واحد منهما منفرد بالأخذ والاستيلاء فينفرد بالملك وان أخذاه جميعاً كان المأخوذ بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق فان أخذ كل واحد منهما على الافراد ثم خلطاه وباعاه فان كان مما يكال أو يوزن يقسم الثمن بينهما على قدر الكيل والوزن وان كان مما لا يكال ولا يوزن يقسم الثمن بينهما بالقيمة يضرب كل واحد منهما بقيمة الذي له لان المكيل والموزون من الاشياء المتفاوتة فلا يمكن قسمة الثمن على عينها فيقسم على قيمتها وان لم يعلم الكيل والوزن والقيمة يصدق كل واحد منهما فيما يدعيه الى النصف من ذلك مع اليمين على دعوى صاحبه لان الشيء في أيديهما واليد دليل الملك من حيث الظاهر والتساوي في دليل الملك بوجوب التساوي في الملك فان ادعى أكثر من النصف لا يقبل قوله الا ببينة فان عمل أحدهما أو اعانه الآخر في عمله بالجمع والربط فذلك كله للعامل ولا شيء للمعين لوجود السبب من العامل دون المعين وللمعين أجر مثله لا يجاوز به قدر المسمى له من النصف والثالث ونحو ذلك في قول أبي يوسف وقال محمد له أجر مثله بالغاً ما بلغ (أما) وجوب أجر المثل للمعين فلانه استوفى منفعته بعقد فاسد وانه يوجب أجر المثل ثم قال أبو يوسف لا يجاوز به قيمة ما سمي وقاسه على سائر الاجارات الفاسدة لانه لا يزداد على المسمى هناك كذا هذا هنا والجامع بينهما انه رضي بانه لا يكون له زيادة على المسمى فلا يستحق وصار كمن قال لرجل بع هذا الثوب على ان لك نصف ثمنه فباعه كان له أجر المثل لا يجاوز به نصف الثمن كذا هذا وافرقت محمد بين هذا وبين سائر

الاجارات الفاسدة بان المسمى هناك قدر معلوم من الاجرة فكان الرضا به اسقاطاً لما زاد عليه والمسمى هنا ليس بمعلوم بل هو معدوم لانه ما سمي الا نصف الحطب أو ثلثه والرضا بغير المعلوم لا يتحقق فلم تكن هذه التسمية مسقطاً الزيادة على المسمى من أجر مثله وعلى هذا الاختلاف المضاربة الفاسدة اذا ربح المضارب فيها ان له أجر مثله لا يتجاوز به المسمى من الربح في قول أبي يوسف وان لم يكن له ربح فلا شيء له وعند محمد له أجر مثله بالقأ ما بلغ ربح أو لم يربح وستأني المسئلة في كتاب المضاربة ولو ان رجلاً اجلس في مكانه رجلاً يطرح عليه العمل بالنصف فالقياس ان لا تجوز هذه الشركة لانها شركة العر وض لان من أحدهما العمل ومن الآخر الحانوت والحانوت من العر وض وشركة العر وض غير جائزة وفي الاستحسان جائزة لان هذه شركة الاعمال لانها شركة التقبل وتقبل العمل من صاحب الحانوت وعمل وشركة الاعمال جائزة بلا خلاف بين أصحابنا لان مبناها على الوكالة والوكالة على هذا الوجه جائزة بان يوكل خياط أو قصار وكيلا يتقبل له عمل الخياطة والقصارة وكذا يجوز لكل صانع يعمل بأجر أن يوكل وكيلا يتقبل العمل فان كان لهما كلب فارسله جميعاً كان ما أصاب بينهما لا يستوئهما في سبب الاستحقاق ولو كان الكلب لاحدهما وكان في يده فارسله جميعاً فأصاب الكلب فهو لصاحبه خاصة لان ارسال الاجنبي لا عبرة به مع ارسال المالك فكان ملحقاً بالعدم كان المالك أرسله وحده وان كان لكل واحد منهما كلب فأرسل كل واحد منهما كلبه فأصابا بصيد أو واحد كان بينهما نصفين لانهما تساوا في سبب الاستحقاق وان أصاب كلب كل واحد منهما صيد أعلى حدة كان له خاصة لانه ملكه بفعله فاخص به وعلى هذا يخرج ما اذا اشترك رجلان ولا حدهما بفل وللآخر بعير على أن يؤاجر ذلك فمأرزق الله تعالى من شيء فهو بينهما فأجرهما بأجر معلوم في عمل معلوم وحمل معلوم ان هذه الشركة فاسدة ويقسم الاجر بينهما على مثل أجر البغل ومثل أجر البعير اما فساد الشركة فلان الوكالة على هذا الوجه لا تصح الا ترى ان من قال لا آخر أجر بعيرك على أن تكون الاجرة بيننا لا تصح الوكالة كذا الشركة ولان الشركة لا تصح في اعيان الحيوان فكذا في منافعها واما قسمة الاجر بينهما على مثل أجر البغل ومثل أجر البعير فلان الشركة اذا فسدت فالاجرة صحيحة لانها وقعت على منافع معلومة ببدل معلوم ومن حكم الاجرة أن تقسم على قيمة المنافع كما يقسم الثمن على قيمة المبيعين المختلفين وان يؤاجر البغل والبعير ولكنهما تقبلا حمولة معلومة ببدل معلوم فملا الحمولة على ذلك فالاجر بينهما نصفين لان هذه شركة العمل لان الحمل صار مضموناً عليهما بالعقد بمنزلة عمل الخياطة والقصارة فكان البديل بينهما على قدر الضمان وقد تساوى في الضمان فيتساوى في الاجرة ولا عبرة بزيادة حمل البعير على البغل كما لا عبرة بكثره عمل أحد الشرى يكن في شركة الصنائع لان البديل يقابل الضمان والبغل والبعير هنا آلة ايفاء العمل ولو أجر البعير بعينه كانت أجرته لصاحبه لا لصاحب البغل وكذا اذا أجر البغل بعينه كانت الاجرة لصاحب البغل لا لصاحب البعير لان العقد وقع على منافع البعير والبغل باذن مالكهما فكانت الاجرة له فان كان الآخر اعانه على الحمولة والنقلان كان للذي اعانه أجر مثله لانه استوفى منفعة شرى به بعقد فاسد ثم عند أبي يوسف لا يجاوز به نصف الاجر الذي أجر به في قول أبي يوسف وقال محمد له أجر مثله بالقأ ما بلغ على ما ذكرنا في شركة الاحتطاب قصاران لا حدهما أداة القصارة وللآخر بيت اشتركا على أن يعملوا بأداة هذا في بيت هذا على ان الكسب بينهما نصفان كان ذلك جائزاً وكذلك الصاغة والخياطون والصباغون لان الاجر هنا ببدل عن العمل لا عن الآلة وقد صار العمل مضموناً عليهما فكان بدلهما وكان أحدهما معينا للآخر بنصف الآلة والآخر معيناً له بنصف الدكان وهو نظير المسئلة المتقدمة وهي ان يتقبلا حمولة ويحملها على دابتهما ولو اشتركا ولا حدهما دابة وللآخر كاف وجوانقان على ان يؤاجر الدابة على ان أجرهما بينهما نصفين كانت الشركة فاسدة وأجر الدابة لصاحبها وللآخر معه أجر مثله في قولهم جميعاً اما فساد الشركة فلما ذكرنا ان الوكالة على هذا الوجه لا تصح كذا الشركة واما الاجر فلانه ببدل منافع الدابة فكانت لصاحبها وقد استوفى منافع آلة الآخر بعقد فاسد فكان عليه أجر مثلها

ولو دفع دابة الى رجل ليؤجرها على ان الاجر بينهما كان ذلك فاسدا والاجر لصاحب الدابة وللاجر أجر مثله وكذلك السفينة والبيت لان الوكالة على هذا الوجه لا تصح فلا تصح الشركة والاجر لصاحب الدابة لان العاقد عقد على ملك غيره بأمره وللرجل أجر مثله لان صاحب الدابة استوفى منافعتها بمقد فاسد ولو كان دفع اليه الدابة ليبيع عليها الطعام على ان الربح بينهما نصفان كان فاسدا والربح لصاحب المتاع ولصاحب الدابة أجر مثلها وكذا البيت لان الكسب حصل بعمله وقد استوفى منفعة الدابة بعقد فاسد فكان عليه أجرها ولا يشترط لصحة هذه الشركة اتفاق العمل ويجوز ان اتفقت اعمالها واختلفت كالحياط مع القصار ونحو ذلك وهذا قول أصحابنا وقال زفر لا تجوز هذه الشركة الا عند اتفاق الصنعة كالقصارين والحياطين بناء على ان الشركة تجوز بالمالين المختلفين عندنا كذا بالعمليين المختلفين وعنده لا تجوز بالمالين المختلفين فكذا بالعمليين المختلفين والصحيح قولنا لان استحقاق الاجر في هذه الشركة بضمان العمل والعمل مضمون عليهما اتفق العملاان أو اختلفا والله عز وجل أعلم (وأما) الشركة بالوجه فشرط المفاوضات منها أن يكونا من أهل الكفالة (ومنها) أن يكون الثمن بمشترك على كل واحد منهما نصفه وان يكون المشتري بينهما نصفين وان يكون الربح بينهما نصفين (ومنها) أن يتلفظا بلفظ المفاوضات ففصلنا فيما تقدم بتامه (وأما) شركة العنان منها فلا يشترط لها أهلية الكفالة ولا المساواة بينهما في ملك المشتري حتى لو اشتراكا بوجوهما على أن يكون ما اشتريا أو أحدهما بينهما نصفين أو أثلاثا أو أرباعا وكيف ما شرط على التساوي والتفاضل كان جائزا وضمان ثمن المشتري بينهما على قدر ملكيهما في المشتري والربح بينهما على قدر الضمان فان شرط أحدهما فضلا لربح على حصته من الضمان فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما ثمن المشتري لان الربح في هذه الشركة إنما يستحق بالضمان فيتقدر بقدر الضمان فاذا شرط لاحدهما أكثر من حصته من الضمان ونصيبه من الملك فهو شرط ملك من غير ربح ولا ضمان فلا تجوز فان قيل الربح كما يستحق بالملك والضمان يستحق بالعمل فجاز أن يستحق زيادة الربح بزيادة العمل كالمضارب والشريك شركة العنان فالجواب ان هذا مسلم اذا كان العمل في مال معلوم كما في المضاربة وشركة العنان ولم يوجد هنا فلا يستحق كمن قال لا خردفع اليك ألفا مضاربة على أن تعمل فيها بالنصف ولم يعين الألف انه لا تجوز المضاربة لانه لم يشترط العمل في مال معين

﴿فصل﴾ وأما حكم الشركة فاما شركة الاملاك فحكمها في النوعين جميعا واحد وهو ان كل واحد من الشريكين كانه أجنبي في نصيب صاحبه لا يجوز له التصرف فيه بغير اذنه لان المطلق للتصرف الملك أو الولاية ولا لكل واحد منهما في نصيب صاحبه ولاية بالوكالة أو القرابة ولم يوجد شيء من ذلك وسواء كانت الشركة في العين أو الدين لما قلنا ولو كان بين رجلين دين على رجل من ثمن عبدا باعاهما بألف درهم وألف بينهما أقرضاه اياه أو استهلك الرجل عليهما شيئا قيمته ألف درهم أو ورثا ديناً لرجل واحد عليه قبض أحدهما نصيبه أو بعض نصيبه فلا خرا أن يشاركه فيما خذ منه نصف ما قبضه والا صل في هذا ان الدين المشترك الثابت للشريكين بسبب واحد اذا قبض أحدهما شيئا منه فلا خرا أن يشاركه في المقبوض لان المقبوض مقبوض من النصيبين اذ لو جعل لاحدهما لكان ذلك قسمة الدين قبل القبض وانه غير جائز لان معنى القسمة وهو التمييز لا يتحقق فيما في الذمة فلا يتصور فيه القسمة ولهذا لم تصح قسمة العين من غير تمييز كصبرة من طعام بين شريكين قال أحدهما لصاحبه خذ منها لك هذا الجانب ولى هذا الجانب لا يجوز لان عدم التمييز فاذا لم يصح في العين من غير تمييز ففي الدين أولى ولان القسمة فيها معنى التمليك لان ما من جزأين الا واحد منهما ملكه والاخر ملك صاحبه فكان نصيب كل واحد منهما بعد القسمة بعض ملكه وبعضه عوضا عن ملكه فكان قسمة الدين تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه غير جائز فحمل المقبوض من النصيبين جميعاً للثلاثي الذي الى ما قلنا وكان له أن يأخذ نصف ما قبضه صاحبه بعينه ليس للقبض أن يمنع عنه بأن يقول أنا أعطيت مثل نصف الدين لان نصف المقبوض مقبوض عن نصيبه فكان عين حقه فلا يملك القابض منعه وسواء كان

المقبوض مثل حقه أو أجود أو أردأ ما إذا كان أجود من حقه فلان الجودة لا عبرة بها في الجنس الواحد ألا ترى ان من عليه الردى اذا أعطى الجيد يجبر صاحب الدين على القبول فكان قبضه قبضاً لعين الحق وان كان أردأ فقبض الردى عن الجيد جائز لانه من جنس حقه وما قبض الشريك من شريكه يكون قدر ذلك للقبض ديناً على الغريم ويكون ما على الغريم بينهما على قدر ذلك من الدين حتى لو كان الدين ألف درهم بينهما فقبض أحدهما خمسمائة فجاء الشريك فأخذ نصفها كان للقبض ما بقي له على الغريم وذلك مائتان وخمسون ونكون الشركة باقية في الدين كما كانت لانه لما أخذ شريكه نصف المقبوض انتقض قبضه في نصف ما قبض وبقي الباقي من دينه على حاله فان أخرجه القابض عن يده بان وهبه أو باعه أو قضى ديناً عليه أو استهلكه بوجه من الوجوه فليس شريكه أن يضمه نصف ما قبض لانه أتلف عليه ما قبضه من نصيبه فكان له أن يضمه فان لم يقبض أحد الشرىكين شيئاً ولكن أبرأ الغريم من حصته جازت البراءة ولا يضمن لشريكه شيئاً لانه لم يقبض شيئاً من الدين بل أتلف حصته لا غير فلا يضمن فان أبرأه أحدهما عن مائة درهم ثم خرج من الدين شيء اقتسماه بينهما على قدر مال كل واحد منهما على الغريم فيكون المقبوض بينهما على تسعة أسهم لان أحدهما لما أبرأ الغريم من مائة درهم بقي له من الدين أربع مائة ولشريكه خمسمائة فيضربان في قدر المقبوض بتسعة أسهم وكذلك اذا كانت البراءة بعد القبض قبل أن يقتسما لان القسمة تقع على قدر حقهما فان اقتسما المقبوض نصفين ثم أبرأ أحدهما الغريم من مائة درهم فالقسمة ماضية ولا ينتقض ابرأه بعد القسمة شيئاً مما اقتسماه لانهما اقتسما وملكهما سواء فزوال المساواة بعد ذلك لا يقدح في القسمة ولو لم يقبض أحدهما شيئاً ولكن اشترى بنصيبه تو با من الغريم فالشريك أن يضمه نصف ثمن الثوب ولا سبيل له على الثوب لانه انما اشترى الثوب بثلث في ذمة الغريم لا بما له في ذمة الغريم لانه كما اشترى وجب ثمن الثوب في ذمته وله في ذمة الغريم مثله فصار ما في ذمته قصاصاً بدينه فصار كانه قبض نصف الدين فلا يكون له على الثوب سبيل فان اجتمعا جميعاً على الشركة في الثوب فهو جائز لانه قد وجب عليه نصف ثمنه فاذا سلم له نصفه بذلك ورضى شريكه به صار كانه باع نصف الثوب منه فان لم يشتر بحصته شيئاً ولكن صالحه من حقه على ثوب وقبضه ثم طالبه شريكه بما قبض فان القابض بالخيار ان شاء سلم اليه نصف الثوب وان شاء أعطاه مثل نصف حقه من الدين والخيار في ذلك الى القابض لان الصلح لم يوجب شيئاً على المصالح لانه عقد تبرع بمنزلة الهبة والابراء بخلاف الشراء الا أنه قبض ثوباً عن الدين المشترك فكان له أن يسلم نصفه الى الشريك وله ان يقول أنا أعطيك نصف حقتك من الدين لانه لا حقتك فيما زاد على ذلك وللشريك في هذه الوجوه كلها أن يسلم للشريك ما قبضه ويرجع بدينه على الغريم لان من حجته أن يقول ديني قد ثبت عليك بمقدار المداينة فتسليمك الى غيري لا يسقط مالي في ذمتك فان سلم للشريك ما قبض ثم توى الذي على الغريم فله أن يرجع على الشريك ويكون الحكم في هذه الوجوه كلها كالحكم فيها اذا لم يسلم الا وجهها واحداً وهو أنه اذا أراد أن يأخذ من يد صاحبه بعد ما قبض من الدراهم بعينها لم يكن له ذلك ولصاحبه أن يمنعه عنها ويعطيه مثلها لان المقبوض في الاصل كان عن حق مشترك وانما سلم به الشريك المقبوض للقبض ليسلم له ما في ذمة الغريم فاذا لم يسلم بقي حقه في المقبوض كما كان الا أنه ليس له في هذا الوجه ان يرجع الى عين تلك الدراهم لانه أسقط حقه عن عينها بالتسليم حيث أجاز تملك القابض لها فسقط حقه عن عينها وانما تجدد له ضمان آخر بتوابعه ما له فثبت ذلك في ذمة القابض كسائر الديون فان أخر أحدهما نصيبه لم يجز تأخيره في قول أبي حنيفة رحمه الله ويجوز عند أبي يوسف ومحمد ولا خلاف في انه لا يجوز تأخيره في نصيب شريكه لانه لم يملكه ولا تولى هذا العقد فيه وأما في نصيب شريكه فهو على الخلاف (وجهه) قوله ان نصيبه مملوك فيملك التصرف فيه ولهذا ملك التصرف فيه اسقاطاً بالابراء فالتأخير أولى لانه دونه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان تأخير نصيبه قسمة الدين قبل القبض وانما غير جائزة والدليل على أن التأخير قسمة الدين انه وجد أثر القسمة وهو انفراد كل واحد من الشرىكين بنصيبه على وجهه لا يكون للاخر فيه

حق وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لانه لا يحتمل معنى القسمة وهو التمييز إذ هو اسم للفعل أو مال حكى في الذمة بخلاف البراء فانه ليس فيه أثر القسمة ومعناها بل هو اتلاف لنصيبه فان قيل قسمة الدين تصرف في الدين والتأخير ليس تصرفا في الدين بل في المطالبة بالاسقاط فالجواب ان التأخير تصرف في الدين والمطالبة جميعا لانه يوجب تغيير الدين عما كان عليه لان الدين قبله كان على صفة لو قبض أحدهما نصيبه كان للاخر ان يشاركه فيه وبعد التأخير لا يبقى له حق المشاركة مادام الاجل قائما ثم فرغ على قولهما فقال اذا قبض الشريك الذي لم يؤخر نصيبه لم يكن للذي أخر ان يشاركه فيما قبض حتى يحل دينه فان حل دينه فله ان يشاركه ان كان قائما وان كان مستهلكا ضمنه صاحبه لان الاجل يمنع ثبوت المطالبة فلا يكون له حق في المقبوض فاذا حل صار كأنه لم يزل حالا فتثبت له الشركة فان لم يقبض الاخر شيئا حتى حل دين الذي أخر عاد الامر الى ما كان فاقبض أحدهما من شيء يشاركه الاخر فيه لان الدين لما حل فقد سقط الاجل فصار كما كان قبل التأجيل ولو كان الدين بين شريكين على امرأة فتر وجهها أحدهما على نصيبه من الدين فقد روى بشر عن أبي يوسف ان لشريكة أن يرجع عليه بنصف حقه من ذلك وروى بشر عنه أيضا انه لا يرجع وهو رواية محمد عن أبي يوسف (وجهه) الرواية الاولى ان النكاح أوجب المهر في ذمته وله في ذمتها مثله فصار قصاصا بدينه فصار كأنه قبض نصف الدين فكان له أن يرجع بنصف حقه كما لو اشترى منها ثوبا بنصيبه من الدين (وجهه) الرواية الاخرى أن من شرط وجوب الضمان عليه لشريكة أن يسلم له ما يحتمل المشاركة ولم يوجد فلا يضمن لشريكة كما لو أبرأها عن نصيبه ولو استأجر أحد الشريكين الغريم بنصيبه فان شريكة يرجع عليه في قولهم جميعا لان الاجرة في مقابلتها بدل مضمون بالعقد فأشبهه البيع وكذا الذي سلم له وهو المنفعة قابل للشركة فكان له أن يضمه وروى بشر عن أبي يوسف ان أحد الطالبين اذا شجع المطلوب موثجة عمد أفصالحه على حصته لا يلزمه شيء لشريكة لانه لم يسلم له ما يمكن المشاركة فيه لان الصلح عن جناية عمد ليس في مقابلته بدل مضمون فلم يسلم ما تصح المشاركة فيه فلا يلزمه شيء واما اذا استهلك أحد الطالبين على المطلوب مالا فصارت قيمته قصاصا بدينه أو اقترض منه شيئا بقدر نصيبه من الدين فلشريكة أن يرجع عليه لان قدر القرض وقيمة المستهلك صار قصاصا بدينه والاقتصاص استيفاء الدين من حيث المعنى فصار كأنه استوفى حقه ولو كان وجب للمطلوب على أحد الطالبين دين بسبب قبل أن يجب لهما عليه الدين فصار ما عليه قصاصا بما لآخر الطالبين فلا ضمان على الذي سقط عنه الدين لشريكة لانه ما استوفى الدين بل قضى ديننا كان عليه اذا لاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا أن يصير الاول مقضيا بالثاني لانه كان واجب القضاء قبل الثاني واذا لم يكن مستوفيا للدين لم يكن له المشاركة إذ المشاركة تثبت في القدر المستوفى وذكر ابن سبيعة في نوادره عن محمد لو ان أحد الغريمين اللذين لهما المال قتل عبد المطلوب فوجب عليه القصاص فصالحه المطلوب على خمسمائة درهم كان ذلك جائزا وبرى من حصة القاتل من الدين وكان لشريك القاتل أن يشاركه في أخذ منه نصف الخمسمائة وكذلك لو تزوج المرأة الغريمة على خمسمائة مرسله أو استأجر الغريم بخمسمائة مرسله فرق بين هذا وبين ما اذا صلح على نفس الدين أو تزوجه (وجهه) الفرق ان العقد هنا وهو الصلح والنكاح وقع على مافي الذمة وانه يوجب المقاصة فكان استيفاء الدين معنى بمنزلة الاستيفاء حقيقة بخلاف الصلح على نفس الدين والتزوجه فان العقد هنا موقوف على مافي الذمة مطلقا الا ترى ان العقد هنا أضيف الى نفس الدين فلم تقع المقاصة ولم يسلم له أيضا ما يحتمل الاشتراك فيه فلا يرجع وذكر علي بن الجعد عن أبي يوسف انه لو مات المطلوب وأحد الشريكين وارثه وترك مالا ليس فيه وفاء اشتركا بالخصص لان الدين يمنع انتقال الملك الى الورثة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين رتب الميراث على الدين فلم ينتقل الملك الى الوارث فلا يسقط دينه وكان دين الوارث والاجنبي سواء ولو أعطى المطلوب لاحدهما رهنا بمحضته فهلك الرهن عنده فلشريكة أن يضمه لان قبض الرهن قبض استيفاء ومهلك الرهن يصير مستوفيا للدين حكما فكان كالاستيفاء حقيقة ولو غصب أحد الشريكين من

المطلوب عبد ائمانات عنده فليسريكة أن يضمه لانه صار ضامنا لقيمة العبد من وقت الغصب فهلك المغصوب من ذلك الوقت بطريق الظهور والاستناد ولو ذهبت احدى عيني العبد بأفة سماوية في ضمان الغاصب فرده لم يرجع شريكه عليه بشئ لانه لم يسلم له ما يمكن المشاركة فيه لانه لم يملك المضمون فلا يضمن لشريكه شيئا بخلاف نفس العبد لانه ملكها بالضمان فسلم له ما يمكن المشاركة فيه فيضمن لشريكه وكذلك العبد المرهون اذا ذهبت احدى عينيه بأفة سماوية وكذا لو اشترى احد الشريكين من الغريم عبداً يفسد او قبضه فأت في يده أو باعه أو اعتقه انه يضمن لشريكه كما يضمن في الغصب ولو ذهبت عينه بأفة سماوية فرده لم يضمن لشريكه شيئاً ويجب ذلك عليه من حصته من الدين خاصة والله عز وجل أعلم (وأما) شركة العتود فجملة الكلام فيها انها لا تخلو من أن تكون فاسدة أو صحيحة أما الصحيحة فإما الشركة بالاموال فبين أحكام العنان منها والمفاوضة وما يجوز لا حد شريكي العنان والمفاوضة ان يعمل في مال الشركة وما لا يجوز أما العنان فلا حد شريكي العنان أن يبيع مال الشركة لانها بقصد الشركة اذن كل واحد صاحبه يبيع مال الشركة ولان الشركة تتضمن الوكالة فيصير كل واحد منهما وكيل صاحبه بالبيع ولان غرضهما من الشركة الربح وذلك بالتجارة وما التجارة الا البيع والشراء فكان اقدمهما على العقد اذ من كل واحد منهما صاحبه بالبيع والشراء دلالة وله أن يبيع مال الشركة بالنقد والنسيئة لان الاذن بالبيع يقتضى الشركة وجد مطلقاً ولان الشركة تنعقد على عادة التجار ومن عادتهم البيع نقد او نسيئة وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره لما قلنا الا بما لا يتغابن الناس في مثله لان المقصود من العقد وهو الاسترباح لا يحصل به فكان مستثنى من العقد دلالة وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى وجعله على الاختلاف في الوكالة بالبيع مطلقاً انه يجوز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو باع أحدهما وأجل الآخر لم يجز تأجيله في نصيب شريكه بالاجماع وهل يجوز في نصيب نفسه فهو على الخلاف الذى ذكرنا في الدين المشترك اذا أخر أحدهما نصيبه هذا اذا عقد أحدهما وأجل الآخر فاما اذا عقد أحدهما ثم أجل العاقد فلا خلاف في أنه يجوز تأجيله في نصيب نفسه لانه مالك وعاقد وأما في نصيب شريكه فيجوز تأجيله في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز والكلام فيه بناء على مسألة الوكيل بالبيع انه يملك تأخير الثمن والبراء عنه عندهما وعنده لا يملك (وجه) البناء ظاهر لان العاقد في نصيب الشريك وكيل عنه وهى من مسائل كتاب الوكالة الا أن هناك اذا أخر يضمن من ماله للموكل عندهما وهنالا يضمن الشريك العاقد لان الشريك العاقد يملك أن يقابل البيع ثم يبيعه بنسيئة واذا لم يقابل وأخر الدين جاز والوكيل بالبيع لا يملك أن يقابل ويبيع بالنسيئة فاذا أخر يضمن وله يشترى بالنقد والنسيئة لما قلنا في البيع وهذا اذا كان في يده مال ناض للشركة وهو الدرهم والدنانير فاشترى بالدرهم والدنانير شيئاً نسيئة وكان عنده شئ من المكيل والموزون فاشترى بذلك الجنس شيئاً نسيئة فاما اذا لم يكن في يده درهم ولدانير فاشترى بدرهم أو دنانير شيئاً كان المشتري له خاصة دون شريكه لانه لو جعلنا شراءه على الشركة لصار مستديناً على مال الشركة والشريك لا يملك الاستدانة على مال الشركة من غير أن يؤذن له بذلك كالمضارب لانه يصير مال الشركة أكثر مما رضى الشريك بالمشاركة فيه فلا يجوز من غير رضاه وكذلك لو كان عنده عروض فاشترى بالدرهم والدنانير نسيئة لان العروض لا تصلح رأس مال الشركة فكان الشراء بالائتمان استدانة بخلاف ما اذا اشترى بها وفي يده مثلها لان ذلك ليس باستدانة وحكى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه اذا كان في يد أحد الشريكين دنانير فاشترى بدرهم جاز وقال زفر لا يجوز بناء على أن زفر يعتبر الجانسة في رأس مال الشركة حقيقة حتى أبى انعقاد الشركة في الدرهم مع الدنانير لا اختلاف الجنس حقيقة فيصير كانه اشترى بجنس ما في يده بصورة بالدرهم وعنده عروض ونحن نعتبر الجانسة معنى وهو الثمنية وقد تجانس في الثمنية فصار كانه اشترى بجنس ما في يده بصورة ومعنى وله أن يبضع مال الشركة لان الشركة تنعقد على عادة التجار والابضاع من عادتهم ولان أن يستأجر من يعمل في البضاعة بموض فلا يبضع أولى لان استعمال البضاعة في البضاعة بغير عوض وله أن يودع لان

الايداع من عادة التجار ومن ضرورات التجارة أيضا لانه لا بد للتاجر منه لانه يحتاج الى ذلك عند اعتراض أحوال
 تقع عادة لان له أن يستحفظ المودع بأجر فبغير أجر أولى وليس له أن يشارك الا أن يؤذن له بذلك لان الشيء
 لا يستتبع مثله فان شارك رجلا شركة عنان فما اشتراه الشريك فنصفه له ونصفه للشريك لان ان كان لا يملك
 الشركة في حق الشريك يملك التوكيل وعقد الشركة يتضمن التوكيل فكان نصف ما اشتراه بينهما وان اشترى
 الشريك الذي لم يشارك فما اشتراه يكون بينه وبين شريكه نصفين ولا شيء للاجنبي فيه لانه لم يملكه فبق ما اشتراه على
 حكم الشركة وقال الحسن بن زياد اذا شارك أحد شريكى العنان رجلا شركة مفاوضة بغير محض من شريكه لم تكن
 مفاوضة وكانت شركة عنان لان المفاوضة تقتضى فسخ شركة العنان لان المفاوض يجب أن يكون شريكه في كل المال
 وذلك لا يصح في حق شريكه فكان ذلك فسحا للشركة وهو لا يملك الفسخ مع غيبته وان كان بحضور من صاحبه
 صحت المفاوضة وذلك ابطال لشركة العنان لانه يملك فسخ الشركة مع حضور صاحبه وليس له أن يخلط مال الشركة
 بمال له خاصة لان الخلط ايجاب حق في المال فلا يجوز الا في القدر الذي رضى به رب المال وهل له أن يدفع مال الشركة
 مضاربة ذكر محمد في الاصل عن أبي حنيفة انه له ذلك وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك (وجه)
 رواية الحسن ان المضاربة نوع شركة لان رب المال مع المضارب يشتركان في الربح وهو لا يملك الشركة باطلاق العقد
 فلا يملك المضاربة (وجه) ظاهر الرواية انه يملك أن يستأجر أجيرا يعمل في مال الشركة فلا يملك الدفع مضاربة
 أولى لان الاجير يستحق الاجر سواء حصل في الشركة ربح أو لم يحصل والمضارب لا يستحق شيئا بعمله الا اذا
 كان في المضاربة بربح فلما ملك الاستئجار فلا يملك الدفع مضاربة أولى والاستئجار بالشركة غير سديد لان
 الشركة فوق المضاربة لانها توجب الشركة في الاصل والفرع والمضاربة توجب الشركة في الفرع لافي الاصل
 والشيء يستتبع ما هو دونه ولا يستتبع ما هو فوقه أو مثله ولهذا لا يملك المضارب أن يدفع المال مضاربة بمطلق العقد
 لان المضاربة تمثل المضاربة ويملك التوكيل لانه دون المضاربة والتوكيل لا يملك أن يوكل غيره باطلاق الوكالة لان
 الوكالة تمثل الوكالة وله أن يعمل في مال الشركة كل ما للمضارب أن يعمل في مال المضاربة وسنذكره في كتاب
 المضاربة ان شاء الله تعالى لان تصرف الشريك أقوى من تصرف المضارب وأعم منه فا كان للمضارب أن يعمل
 فالشريك أولى وله أن يأخذ ما لا مضاربة ويكون ربحه له خاصة لان المضارب يستحق الربح بعمله فيختص به كما
 لو أجر نفسه وله أن يوكل بالبيع والشراء استحسانا والقياس أن لا يجوز لان شريكه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره
 (وجه) الاستحسان ان الشركة تنعقد على عادة التجار والتوكيل بالبيع والشراء من عاداتهم ولانه من ضرورات
 التجارة لان التاجر لا يمكنه مباشرة جميع التصرفات بنفسه فيحتاج الى التوكيل فكان التوكيل من ضرورات
 التجارة بخلاف التوكيل بالشراء لانه لا يملك أن يوكل غيره لانه لا يملك جميع التصرفات بل لا يملك الا الشراء فيمكنه
 مباشرة بنفسه فلا ضرورة الى أن يوكل غيره ولان الشركة أعم من الوكالة والوكالة أخص منها والشيء يستتبع دونه
 ولا يستتبع مثله وبخلاف ما اذا كانا شريكين في خادم أو ثوب خاصة انه ليس لاحدهما أن يوكل رجلا ببيعه وان
 وكل لم يجز في حصة صاحبه لان ذلك شركة ملك وكل واحد من الشريكين في شركة الاملاك اجنبي عن صاحبه
 محجور عن التصرف في نصيبه لانعدام المطلق للتصرف وهو الملك والولاية على ما بيننا فيما تقدم وله أن يوكل وكيله
 ويدفع اليه مالا ويأمره أن ينفق على شيء من تجارتهما والمال من الشركة لما قلنا ان الشريك يملك التوكيل فكان تصرفه
 كتصرف الموكل فان أخرج الشريك الآخر الوكيل يخرج من الوكالة ان كان في بيع أو شراء أو اجارة لان كل واحد
 منهما المالك التوكيل على صاحبه ملك العزل عليه ولان الموكل وكيل لشريكه فاذا وكل كان للموكل أن يعزل وكيله
 وان كان وكيله في تقاضى ما دابنه فليس للاخر ارجاه لانه لا يملك أن يوكل شريكه فلا يملك أن يعزل وكيله عنه وله
 أن يستأجر أجيرا لشيء من تجارتهما لان الاجارة من التجارة حتى يملكها المأذون في التجارة وهو من عادات التجار

أيضا ومن ضرورات التجارة أيضا لان التاجر لا يجرد آمنه ولان المنافع عند ابراد العقد عليها تجرى بحرى الاعيان فكان الاستعجار بمنزلة الشراء وهو يملك الشراء فيملك الاستعجار والاجر يكون على المستأجر يطالب به دون شريكه لانه العاقد لا شريكه وحقوق العقد ترجع الى العاقد ويرجع على شريكه بنصف الاجرة لانه وكيله في العقد وله أن يرهن متاعاً من الشركة بدين وجب بعقده وهو الشراء وان يرهن بما باعه لان الرهن ايفاء الدين والارتهان استيفاءه وانه يملك الايفاء والاستيفاء فيملك الرهن والارتهان وذكر محمد في كتاب الرهن اذا رهن أحدهما متاع من الشركة بدين عليها لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما اذ اناه وقبض لم يجز على شريكه وذلك محمول على ما اذا رهن أحدهما بدين عليهما وجب بعقد هلالان الرهن ايفاء وكل واحد منهما لا يملك أن يوفي دين الآخر من ماله الا بأمره فلا يملك الرهن والارتهان واستيفاء أحدهما لا يملك استيفاء ثمن ما عقده شريكه لنفسه فلا يملك ارتهانه فان هلك في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته لانه قبض الرهن بعقد فاسد والرهن الفاسد يكون مضمونا كالصحيح فكان مستوفيا حصته من الدين لانه كان يملك استيفاء حصته من الدين قبل الارتهان وان وليه غيره فاذا ارتهنه بجميع ذلك صار مستوفيا لجميع الدين فيصير مستوفيا حصته صورة فذهب الرهن بحصته وشريكه بالخيار ان شاء رجع بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء ضمن شريكه حصته من الدين لان قبض الرهن قبض استيفاء الدين فاذا هلك في يده قرر استيفاء كل الدين ومن استوفى كل الدين المشترك بغير اذن شريكه كان لشريكه أن يرجع على الغريم بحصته ويرجع الغريم على القابض بما قبضه لانه ما سلم اليه لملك ما في ذمته بما سلم ولم يملك فكان له أن يرجع كذا هنا للمطلوب أن يرجع بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء الشريك رجع عليه بنصف دينه لما ذكرنا ان أحد الشر يكتن اذا استوفى الدين المشترك كله كان للشريك الآخر أن يرجع عليه بنصيبه وطريق ذلك ان نصف المقبوض وقع للقابض ولشريكه أن يشاركه فيه ومتى شاركه فيه فللقابض أن يرجع على المطلوب بذلك ثم يشاركه في ذلك أيضا هكذا يستوفى هو ويشاركه الآخر الى أن يستوفى الدين طعن عيسى بن أبان في هذه المسألة وقال يجب أن لا يضمن الشريك نصيب شريكه لان محمدا قال لو قال رجل لرجل اعطني رهنا بدين فلان الذي عليك فان أجازته جاز وان لم يجزه فلا ضمان على فأعطاه وهلك الرهن في يده لم يضمن وهذا الطعن في غير موضعه لان ذلك الرجل جعل الرهن في يد العدل لانه لما أخذ رهنا لغيره وشرط أن لا ضمان عليه فقد صار عدلا وهلاك الرهن في يد العدل لا يوجب الضمان لان قبضه ليس قبض استيفاء وهم هنا بما قبضه للاستيفاء والرهن المقبوض للاستيفاء مضمون فلم يصح الطعن وله أن يحتال لان الحوالة من أعمال التجارة لان التاجر يحتاج اليها لاختلاف الناس في المسئلة والافلاس وكون بعضهم أملا من بعض وفي العادة يختار الاملا فالاملا فكانت الحوالة وسيلة الى الاستيفاء فكانت في معنى الرهن في التوثق للاستيفاء ولان الاحتمال تليك ما في الذمة بمثله فيجوز كالصرف وحقوق عقد تولاه أحدهما ترجع الى العاقد حتى لو باع أحدهما لم يكن للآخر أن يقبض شيئا من الثمن وكذلك كل دين لزم انسانا بعقد وليه أحدهما ليس للآخر قبضه وللمديون أن يمتنع من دفعه اليه كالمشترى من الوكيل بالبيع له أن يمتنع عن دفع الثمن الى الموكل لان القبض من حقوق العقد وحقوق العقد تعود الى العاقد لان المديون لم يلتزم الحقوق للمالك وانما التزمها العاقد فلا يلزمه ما يلتزمه الا بتوكيل العاقد فان دفع الى الشريك من غير توكيل برى من حصته ولم يبرأ من حصة الدائن وهذا استحسان والقياس أن لا يبرأ الدافع (وجه) القياس ان حقوق العقد لا تتعلق بالقابض بل هو اجنبي عنها وانما تتعلق بالعاقد فكان الدافع الى القابض بغير حق فلا يبرأ (وجه) الاستحسان أنه لا فائدة في تقص هذا القبض اذ لو تقصناه لاحتجنا الى اعادته لان المديون يلزمه دفعه الى العاقد والعاقد يرد حصة الشريك اليه فلا يفيد القبض ثم الاعادة في الحال وهذا على القياس والاستحسان في الوكيل بالبيع اذا دفع المشتري الثمن الى الموكل من غير اذن الوكيل لا يطالب الشريك بتسليم المبيع لما قلنا وليس

لا حد هما ان يخاصم فيما ادانه الاخر أو باعه والخصومة للذي باع وعليه ليس على الذي لم يل من ذلك شيء فلا يسمع عليه بينة فيه ولا يستحلف وهو والاجنبى في هذاسواء لان الخصومة من حقوق العقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقدة ولو اشترى أحدهما شيئاً لا يطالب الآخر بالثمن وليس للشريك قبض المبيع لما قلنا وللعاقدة أن يوكل وكيلاً بقبض الثمن والمبيع فيما اشترى وباع لما ذكرنا فيما تقدم ولا حد هما ان يقابل فيما باعه الآخر لان الاقالة فيها معنى الشراء وأنه يملك الشراء على الشركة فيملك الاقالة وما باعه أحدهما أو اشترى فظهر عيب لا يرد الاخر بالعيب ولا يرد عليه لان الرد بالعيب من حقوق العقد وانما ترجع الى العاقدة والرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع على البائع لانه العاقدة فان أقر أحدهما بعيبه في متاع جاز اقراره عليه وعلى صاحبه قال الكرخي وهذا قياس قول أبي حنيفة وزفر وأبي يوسف رحمهم الله و فرق بين هذا وبين الوكيل اذا أقر بالعيب فرد القاضى المبيع عليه أنه لا ينفذ اقراره على الموكل حتى يثبت بالبينة لان موجب الاقرار بالعيب ثبوت حق الرد عليه ولا حد الشريكين أن يقابل فيما باعه الآخر لان الاقالة فيها معنى الشراء وأنه يملك الشراء الى أن يسترد المبيع ويقبل العقد والوكيل لا يملك ذلك فان باع أحدهما متاعاً من الشركة فرد عليه قبله بغير قضاء القاضى جاز عليهما لان قبول المبيع بالتراضى من غير قضاء بمنزلة شراء مبتدأ بالتعاطى وكل واحد منهما يملك أن يشتري ما باعه على الشركة وكذا القبول من غير قضاء القاضى بمنزلة الاقالة واقالة أحدهما تنفذ على الآخر وكذا الوحط من ثمنه أو آخر ثمنه لاجل العيب فهو جائز لان العيب بوجوب الرد ومن الجائز أن يكون الصلح والخطأ نفع من الرد فكان له ذلك وان حط من غير علة أو أمر يخاف منه جاز في حصته ولم يجز في حصة صاحبه لان الخط من غير عيب تبرع والانسان يملك التبرع من مال نفسه لا من مال غيره وكذلك لو وهب لان الهبة تبرع ولكل واحد منهما أن يبيع ما اشتراه وما اشترى صاحبه مرابحة على ما اشتراه لان كل واحد منهما وكيل صاحبه بالشراء والبيع والوكيل بالبيع يملك البيع مرابحة وهل لاحدهما أن يسافر بالمال من غير رضا صاحبه ذكر الكرخي أنه ليس له ذلك والصحيح من قول أبي يوسف ومحمد ان له ذلك وكذا المضارب والمبضع والمودع لهم أن يسافروا وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انه ليس للشريك والمضارب أن يسافروا وهو قول أبي يوسف وروى عن أبي يوسف ان له المسافرة الى موضع لا يبيت عن منزله وروى عنه يسافر أيضاً بما لا حمل له ولا مؤونة ولا يسافر بماله حمل ومؤونة (وجه) ظاهر قول أبي يوسف ان السفر له خطر فلا يجوز في ملك الغير الا باذنه (وجه) الرواية التي فرق فيها بين التريب والبيع انه اذا كان قريبا بحيث لا يبيت عن منزله كان في حكم المصر (وجه) الرواية التي فرق فيها بين ماله حمل ومؤونة وما ليس له حمل ومؤونة ان ماله حمل اذا احتاج شريكه الى رده يلزمه مؤونة الرد فيضرب به ولا مؤونة تلزمه فيما لا حمل له (وجه) قول أبي حنيفة ومحمد ان الاذن بالتصرف يثبت مقتضى الشركة وانها صدرت مطلقة عن المكان والمطلق يجري على اطلاقه الالدليل ولهذا جاز للمودع أن يسافر على أنه في معنى المودع لانه مؤتمن في مال الشركة كالمودع في مال الوديعة مع ما ان الشريك يملك أمر أرائد ألا يملكه المودع وهو التصرف فلما ملك المودع السفر فلا ن يملكه الشريك أولى وقول أبي يوسف ان المسافرة بالمال مخاطرة به مسلم اذا كان الطريق مخوفاً (فاما) اذا كان أمناً فلا خطر فيه بل هو مباح لان الله سبحانه وتعالى أمر بالابتغاء في الارض من فضل الله ورفع الجناح عنه بقوله تعالى عز شأنه فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله وقال عز شأنه ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم مطلقاً من غير فصل وما ذكر من لزوم مؤونة الرد فيما له حمل ومؤونة فلا يعد ذلك غرامة في عادة التجار لان كل مؤونة تلزم تلحق برأس المال هذا اذا لم يقل كل واحد منهما لصاحبه اعمل في ذلك برأيك فاما اذا قال ذلك فانه يجوز لكل واحد منهما المسافرة والمضاربة والمشاركة وخط مال الشركة بماله خاصة والرهن والارتهان مطلقاً لانه فوض الرأى اليه في التصرف الذي اشتملت عليه الشركة مطلقاً واذا سافر أحدهما بالمال وقد أذن له بالسفر أو قيل له اعمل برأيك أو عند اطلاق الشركة على الرواية الصحيحة عن أبي حنيفة ومحمد فله أن ينفق من جملة المال على نفسه في

كرائه ونفقته وطعامه وادامه من رأس المال روى ذلك الحسن عن أبي حنيفة وقال محمد وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له ذلك لان الاتفاق من مال الغير لا يجوز الا باذنه نصاً (وجه) الاستحسان العرف والعادة لان عادة التجار الاتفاق من مال الشركة والمصرف كالمشروط ولان الظاهر هو التراضي بذلك لان الظاهر ان الانسان لا يسافر بمال الشركة ويلتزم النفقة من مال نفسه لم يرجح محتمل أن يكون ويحتمل أن لا يكون لانه التزام ضرر للحال لنفع محتمل أن يكون ويحتمل أن لا يكون فكان اقدمهما على عقد الشركة دليلاً على التراضي بالنفقة من مال الشركة ولان كل واحد منهما في مال صاحبه كالمضارب لان ما يحصل من الربح فهو فرع جميع المال وهو يستحق نصف الربح شيئاً كالمضارب فتكون النفقة من جميع المال كالمضارب اذا سافر بمال نفسه وبمال المضاربة كانت نفقته في جميع ذلك كذا هذا وقال محمد فان ربحت حسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت النفقة من رأس المال لان النفقة جزء تالف من المال فان كان هناك ربح فهو منه والا فهو من الاصل كالمضارب وما اشتراه أحدهما بغير مال الشركة لا يلزم صاحبه لما ذكرنا انه يصير مستديناً على مال الشركة وصاحبه لم يأذن له بالاستدانة وليس لاحدهما أن يهب ولا أن يقرض على شريكه لان كل واحد منهما تبرع (أما) الهبة فلا شك فيها (وأما) القرض فلانه لا عوض له في الحال فكان تبرعاً في الحال وهو لا يملك التبرع على شريكه وسواء قال اعمل برأيك أو لم يقل الا ان ينص عليه بعينه لان قوله اعمل برأيك تفويض الرأي اليه فيما هو من التجارة وهذا ليس من التجارة ولو استقرض مالاً لزمها جميعاً لانه تملك مال بالعقد فكان كالصرف في حقه وحق شريكه ولانه ان كان الاستقرض استعارة في الحال فهو عكس الاستعارة وان كان تملكاً يملكه أيضاً وليس له أن يكتب عبداً من تجارتهما ولا أن يعتق على مال لان الشركة تعتقد على التجارة والكتابة والا عتاق ليسا من التجارة ألا ترى انه لا يملكهما المأذون في التجارة وسواء قال اعمل برأيك أو لا لما قلنا وليس له أن يزوج عبداً من تجارتهما في قوهم جميعاً لانه ليس من التجارة وهو ضرر محض فلا يملكه الا باذن نصاً وكذلك تزويج الامتة في قول أبي حنيفة ومحمد لانه ليس من التجارة ويجوز عند أبي يوسف والمسئلة تقدمت في كتاب النكاح ولو أقر بدين لم يجز على صاحبه لان الاقرار حجة قاصرة فلا يصدق في ايجاب الحق على شريكه بخلاف المفاوضة لان الجواز في المفاوضة بحكم الكفالة لا بالاقرار وهذه الشركة لا تتضمن الكفالة ولو أقر بجارية في يده من تجارتهما انهار الرجل لم يجز اقراره في نصيب شريكه وجاز في نصيبه لما ذكرنا ان اقرار الانسان ينفذ على نفسه لا على غيره لانه في حق غيره شهادة وسواء كان له اعلم برأيك أو لا لان هذا القول يفيد العموم فيما تضمنته الشركة والشركة لم تتضمن الاقرار وما ضاع من مال الشريك في يدهما فلا ضمان عليه في نصيب شريكه فيقبل قول كل واحد من الشريكين على صاحبه في ضياع المال مع بعينه لانه أمين والله عز وجل أعلم وأما المفاوضة فجميع ما ذكرنا انه يجوز لاحد شريك العنان أن يفعله وهو جاز على شريكه اذا فعله فيجوز لاحد شريك المفاوضة أن يفعله واذا فعله فهو جاز على شريكه لان المفاوضة أعم من العنان فلما جاز لشريك العنان فجاز للمفاوض أولى وكذا كل ما كان شرطاً لصحة شركة العنان فهو شرط لصحة شركة المفاوضة لانها لما كانت أعم من العنان فهو يقتضى شرط العنان وزيادة وكذا ما فسدت به شركة العنان تفسد به شركة المفاوضة لان المفاوضة يفسدها ما يفسد العنان لا اختصاصها بشرائط تشترط في العنان وقد بينا ذلك فيما تقدم والآن نبين الاحكام المختصة بالمفاوضة التي تجوز للمفاوض ولا تجوز للشريك شركة العنان فنقول وبالله التوفيق يجوز اقرار أحد شريك المفاوضة بالدين عليه وعلى شريكه ويطلب المقر له ايها شاء لان كل واحد منهما كفيل عن الآخر فيلزم المقر باقراره ويلزم شريكه بكفالاته وكذلك ما وجب على كل واحد منهما من دين التجارة كضمن المشتري في البيع الصحيح وقيمته في البيع الفاسد وأجرة المستأجر أو ما هو في معنى التجارة كالمعصوب والخلاف في الودائع والعماري والاجارات والاستهلاك وصاحب الدين بالخيار ان شاء أخذ هذا بدينه وان شاء أخذ شريكه بحق الكفالة أما دين التجارة

فلا نه دين لزمه بسبب الشركة لان البيع الصحيح اشتمل عليه عقد الشركة لانه تجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بسبب الشركة ولهذا قالوا ان البيعة تسمع في ذلك على الشريك الذي لم يعقد لان الدين لزمه كإلزام شريكه لانه كفيل عن شريكه والبيعة بالدين تسمع على الكفيل كما تسمع على المكفول عنه وكذا البيع الفاسد بدليل ان الامر بالبيع يتناول الصحيح والفاسد وكذا الاجرة لان الاجارة تجارة (وأما) الغصب فلان ضمانه في معنى ضمان التجارة لان تقرر الرضمان فيه فيفسد ملك المضمون فكان في معنى ضمان البيع والخلاف في الودائع والعواري والاجارات في معنى الغصب لانه من باب التمدي على مال الغير بغير اذن مالكه فكان في معنى الغصب فكان ضمانه ضمان الغصب (وأما) أروش الجنائيات والمهر والنفقة وبدل الخلع والصلح عن القصاص فلا يؤخذ به شريكه لانه ليس بضمن التجارة ولا في معنى ضمان التجارة أيضاً لعدم معنى معاوضة المال بالمال رأساً وروى عن أبي يوسف ان ضمان الغصب والاستهلاك لا يلزم الا فاعله لانه ضمان جنائية فأشبه ضمان الجنائية على بنى آدم والجواب ما ذكرنا ان ضمان الغصب وضمن الاتلاف في غير بنى آدم ضمان معاوضة لانه ضمان بملك به المضمون عوضاً عنه بخلاف ضمان الجنائية على بنى آدم لانه لا يملك به المضمون فلم يوجد فيه معنى المعاوضة أصلاً ولو كفل أحدهما عن انسان فان كفل عنه بمال يلزم شريكه عند أبي حنيفة وعندهما لا يلزم وان كفل بنفس لا يؤخذ بذلك شريكه في قوالم جميعاً (وجهه) قولهما ان الكفالة تبرع فسلاتم صاحبها كاهبة والصدقة والكفالة بالنفس والدليل على انها تبرع اختصاص جوارها باهل التبرع حتى لا تجوز من الصبي والمكاتب والعبد المأذون وكذا تعتبر من الثلث اذا كان في حال المرض والشركة لا تنعقد على التبرع ولا في حنيفة رضي الله عنه ان الكفالة تقع تبرعاً ابتداءً ثم تصير معاوضة باتباعها لوجود التملك والتملك حتى يرجع الكفيل على المكفول عنه بما كفل اذا كانت الكفالة بأمر المكفول عنه فقلنا لا تصح من الصبي والمأذون والمكاتب ويعتبر من الثلث عملاً بالابتداء ويلزم شريكه عملاً بالانتهاء وحقوق عقد تولاه أحدهما ترجع اليهما جميعاً حتى لو باع أحدهما شيئاً من مال الشركة يطالب غير البائع منهما بتسليم المبيع كما يطالب البائع ويطالب غير البائع من المشتري بتسليم الثمن ويجب عليه تسليمه كالبائع ولو اشترى أحدهما شيئاً يطالب الآخر بالثمن كما يطالب المشتري وله أن يقبض المبيع كما للمشتري ولو وجد المشتري منهما عيباً بالمبيع فلصاحبه أن يرد به بالعيب كما للمشتري وله الرجوع بالثمن عند الاستحقاق كالمشتري ولو باع أحدهما سلعة من شركتهما فوجد المشتري بها عيباً فله أن يردها على أيهما شاء ولو انكر العيب فله أن يحلف البائع على البتات وشريكه على العلم ولو أقر أحدهما فقد اقراره على نفسه وشريكه ولو باع سلعة من شركتهما وجد المشتري بها عيباً فله أن يحلف كل واحد منهما على النصف الذي باعه على البتات وعلى النصف الذي باعه شريكه على العلم بين واحد على العلم في قول محمد رحمه الله وقال أبو يوسف يحلف كل واحد منهما على البتات فبإباحتهم ويسقط عن كل واحد منهما اليمين على العلم وهما جميعاً في خراج التجارة وضمنهما سواء ففعل أحدهما فيها كفيلهما وقول أحدهما كقولهما وهما في الحقيقة شخصان وفي أحكام التجارة كشخص واحد ولا حد لهما أن يكاتب عبد التجارة أو يأذن له بالتجارة لان تصرف كل واحد منهما فيما يعود شفعه الى مال الشركة عام كتصرف الاب في مال الصغير كذا روى عن محمد انه قال كلما يجوز أن يفعله الانسان فيما لا يملكه فالمفاوض فيه أجوز أمر ومعناه أن الاب يملك كتابة عبد ابنه الصغير واذنه بالتجارة مع انه لا يملك له فيه رأساً فلا يملك المفاوض أولى ولا يجوز له أن يعتق شيئاً من عبيد التجارة على مال لانه في معنى التبرع لانه يعتق بمجرد القول ويبقى البدل في ذمة المفلس قد يسلم له وقد لا يسلم فكان في معنى التبرع ولهذا لا يملك الاب في مال ابنه ولا يجوز له تزويج العبد لانه ضرر محض لان المهر والنفقة يتعلقان برقبته وتنقص به قيمته ويكون ولده لغيره فكان التزويج ضرراً محضاً فلا يملك في ملك غيره ويجوز له أن يزوج الامه لان تزويج الامه نفع محض لانه يستحق المهر والولد ويسقط عنه نفقتها وتصرف المفاوض نافذ في كل ما يعود شفعه الى مال الشركة سواء

كان من باب التجارة أولاً بخلاف الشريك شركة العنان فان نفاذ تصرفه يختص بالتجارة على أصل أبي حنيفة ومحمد
وتزويج الامة ليس من التجارة لان التجارة معاوضة المال بالمال ولم يوجد فلا ينفذ وعند أبي يوسف ينفذ كتصرف
المفاوض لوجود النفع ويجوز له أن يدفع المال مضاربة لما ذكرنا في الشريك شركة عنان انه يجوز له أن يستأجر من يعمل
في مال الشركة بمال يستحقه الاجير يمين فالدفع مضاربة أولى لان المضارب لا يستحق الربح منها يمين لجواز أن
يحصل وأن لا يحصل ويجوز له أن يشارك شركة عنان في قول أبي يوسف ومحمد لان شركة العنان أخص من شركة
المعاوضة فكانت دونها فجاز أن تتضمنها المعاوضة كما تتضمن العنان المضاربة لانهما دونها فتبعضها ولان الاب يملك
ذلك في مال ابنه فيملك المفاوض على شريكه من طريق الاولى وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجوز له ذلك
لانه يوجب للشريك الثالث حق في مال شريكه وذلك لا يجوز الا باذنه هذا اذا شارك رجلاً شركة عنان فأما اذا
فاوض جاز عليه وعلى شريكه ذكره محمد في الاصل وقال أبو يوسف لا يجوز وكذا في رواية الحسن عن أبي حنيفة
(وجه) قول محمد أن عقد المعاوضة عام فيصير تصرف كل واحد منهما كتصرف الآخر ولا يبي يوسف أن المعاوضة
مثل المعاوضة والشئ لا يستتبع مثله ويجوز له أن يرهن ويرهن على شريكه لان الرهن هو ايفاء والارتهان استيفاء
وكل واحد منهما يملك الايفاء والاستيفاء فمما عقده صاحبه ويجوز لكل واحد منهما أن يقتضى ماداناه أو ادائه
صاحبه أو ما وجب لهما من غضب على رجل أو كفالة لان كل واحد منهما كقيل الآخر فيملك أن يستوفي حقوقه
بالوكالة وما وجب على أحدهما فلصاحب الدين أن يأخذ كل واحد منهما لان كل واحد منهما كقيل عن الآخر
وكل واحد منهما خصم عن صاحبه يطالب بما على صاحبه ويقام عليه البينة ويستحلف على علمه فيما هو من ضمان
التجارة لان الكفيل خصم فيما يدعى على المكفول عنه ويستحلف على علمه لانه يمين على فعل التغيير وما اشتراه
أحدهما من طعام لاهله أو كسوة أو مالا بدله منه فذلك جائز وهو له خاصة دون صاحبه والقياس أن يكون المشتري
مشاركاً بينهما لان هذا مما يصح الاشتراك فيه كسائر الاعيان لكنهم استحسنوا أن يكون له خاصة للضرورة لان
ذلك مما لا بد منه فكان مستثنى من المعاوضة فاخص به المشتري لكن للبائع أن يطالب بالثمن أي بما شاء وان وقع
المشتري للذي اشتراه خاصة لان هذا مما يجوز فيه الاشتراك وكل واحد منهما كقيل عن الآخر ببدل ما يجوز فيه
الاشتراك الأتيم قالوا ان الشريك يرجع على شريكه بنصف ثمن ذلك لانه قضى ديناً عليه من ماله لاعلى وجه التبرع
لانه التزم ذلك فيرجع عليه وليس له أن يشتري جارية للوطء أو للخدمة بغير اذن الشريك لان الجارية مما يصح فيه
الاشتراك ولا ضرورة تدعو الى الافراد بملكها فصارت كسائر الاعيان بخلاف الطعام والكسوة فان ثمة ضرورة
فأخرج عن عموم الشركة للضرورة ولا ضرورة في الجارية بقبولها تحت العموم فان اشتري ليس له أن يطأها
ولا لشريكه لانها دخلت في الشركة فكانت بينهما فهذه جارية مشتركة بين اثنين فلا يكون لاحدهما أن يطأها فان
اشتري أحدهما جارية ليطأها باذن شريكه فهي له خاصة ولم يذكر في كتاب الشركة ان الشريك يرجع عليه بشيء أو لا
يرجع وذكر في الجامع الصغير الخلاف فقال عند أبي حنيفة لا يرجع عليه بشيء من الثمن وعندهما يرجع عليه بنصف
الثمن (وجه) قولهما ان الحاجة الى الوطء متحقة فتأخذ بالحاجة الى الطعام والكسوة فاذا اشتراها لنفسه خاصة وقعت
له خاصة وصارت مستثناة عن عقد الشركة فقد تقدم ما ليس بمشترك من مال الشركة فيرجع عليه شريكه بالنصف
ولا يبي حنيفة ان الاصل في كل ما يمتثل الشركة اذا اشتراه أحد الشركين أن يقع المشتري مشتركاً بينهما من غير اذن
جديد من الشريك بالشراء الا فيما فيه ضرورة وهو مالا بدله منه من الطعام والكسوة ولا ضرورة في الوطء فوقع المشتري
على الشركة بالاذن الثابت بأصل العقد من غير الحاجة الى اذن آخر فلم يكن الاذن الجديد من الشريك لوقوع المشتري
على الشركة لانه وقع على الشركة بدونه فكان للتمليك كأنه قال اشتريته بيننا وقد ملكتك نصيبى منها فكانت
الهبة متعلقة بالشراء فاذا اشتري وقبض محت الهبة كما لو قال ان قبضت مالي على فلان فقد وهبته لك فقبضه يملكه

كذا هذا وإذا كان كذلك فقد تقدمت الواقعة على الشركة من مال الشركة فلا يرجع على شريكه بشئ فإن اشترى
 جارية للوطء باذن شريكه فاستولدها ثم استحققت فعلى الواطئ العقر يأخذ المستحق بالعقر أيهما شاء (أما) وجوب
 العقر فلا شك فيه لأن وطء مملك الغير في دار الاسلام لا يخلو عن أحد الغرامتين اما الحد واما العقر وقد تعذر ايجاب
 الحد لمكان الشبهة وهي صورة البيع فيجب العقر وأما ولاية الاخذ من أيهما شاء فلان هذا ضمان وجب بسبب الشراء
 والضمان الواجب بسبب الشراء يلزم كل واحد منهما كالتمن لان الشراء من التجارة فكان هذا ضمان التجارة بخلاف
 المهر في النكاح الصحيح والفاقد لانه مال وجب بسبب النكاح والنكاح ليس من التجارة فلا يدخل في الشركة
 ولو أقال أحدهما في بيع ما باعه الآخر جازت الاقالة عليهما لما ذكرنا ان الاقالة في معنى الشراء وهو يملك الشراء على
 الشركة فيملك الاقالة ولان الشريك شركة العنان يملك الاقالة للمفاوض أولى واذا مات أحد المتفاوضين أو تفرق
 يمكن للذي لم يل المداينة أن يقبض الدين لان الشركة بطلت بموت أحدهما لانها وكالة والوكالة تبطل بموت الموكل
 لبطان أسرهم بموته وتبطل بموت الوكيل لتعذر تصرفه فتبطل الشركة فلا يجوز لأحدهما أن يقبض نصيب الآخر
 اذالم يكن هو الذي تولى العقد ويجوز قبضه في نصيب نفسه لانه موكل فيه وقبض الوكيل جائز استحسانا (وأما)
 الذي ولي المداينة فله أن يقبض الجميع لانه ملك ذلك بعقد المداينة لكونه من حقوق العقد فلا يبطل بانفساخ الشركة
 بموت الشريك كما لا يبطل بالعزل ولو أجر أحدهما نفسه في الحياطة أو عمل من الاعمال فلا جرم بينهما نصفان وان
 أجر نفسه للخدمة فلا جرم له خاصة لان في الفصل الاول أجر نفسه في عمل يملك أن يتقبل على نفسه وعلى صاحبه فاذا
 عمل فقد أوفى ما عليهما فكانت الاجرة بينهما وفي الثاني لا يملك التقبل على صاحبه بل على نفسه خاصة فكانت
 الاجرة له خاصة وقال أبو حنيفة اذا قضى أحدهما ديننا كان عليه قبل المفاوضة فهو جائز لانه اذا قضى فقد صار
 المقضى ديننا على القاضى أو لا يتم بصير قصاصا بما له على القاضى فكان هذا تملكيا بعوض فتناوله عقد الشركة فملكه فجاز
 القضاء وليس لصاحبه سبيل على الذي قبض الدين لما ذكرنا ان قبضه قبض مضمون لانه قبض مال الشريك أن
 يملكه اياه ويرجع شريكه عليه بمحضته منه لانه قضى دين نفسه من مال غيره ولا تنتقض المفاوضة وان ازداد مال أحد
 الشريكين لان الواجب دين وزيادة مال أحد الشريكين اذا كانت ديننا لا توجب بطلان المفاوضة كما لا تمنع انعقادها
 لما مر ان الدين لا يصلح رأس مال الشركة فاذا استرجع ذلك بطلت المفاوضة لانه ازداد له مال صالح للشركة على مال
 شريكه ولو رهن أمة من مال المفاوضة بمائة وقيمتها الف فماتت في يد المرتهن ذهبت بمائة ولا يضمن ما بقي لان
 الزيادة أمانة في يد المرتهن فكان مودعا في قدر الامانة من الرهن ولم يودع والمفاوض أن يودع وكذلك وصى أيتام
 رهن أمة لهم بأربعمائة عليه وقيمتها الف فماتت في يد المرتهن ذهبت بأربعمائة وذلك يكون ديننا للورثة على الوصي
 وهو أمين في الفضل وكذلك الاب يرهن أمة ابن له صغير بدين عليه لان الاب والوصي يملكان الايداع والزيادة
 على قدر الدين من الرهن امانة فكانت ودیعة قال الحسن بن زياد قال أبو حنيفة رحمه الله لو أقرض أحد المتفاوضين
 مالا فأعطاه رجلا ثم أخذ به سفتجة كان ذلك جائزا عليهما ولا يضمن توى المال أو لم يتو وفي قياس قول أبي يوسف
 ان الذي أقرض وأخذ السفتجة يضم حصص شريكه من ذلك وهذا فرع اختلافهم في الكفالة ان الكفيل في حكم
 المقرض فاذا جازت الكفالة عند أبي حنيفة جاز القرض وعند أبي يوسف لا تجوز الكفالة لما فيها من معنى التبرع
 فكذلك القرض وقالوا في أحد المتفاوضين اذا استأجر ابلا الى مكة ليحج ويحمل عليها متاع بيته فلمؤجر أن
 يطالب أيهما شاء بالاجر لان المعقود عليه وهو المنفعة مما يجوز دخوله في الشركة ألا ترى لو أبدله من حمل متاعه
 فحمل عليها متاع الشركة جاز واذا دخل في الشركة كان البدل عليهما فيطالب به شريكه بحكم الكفالة وان وقع ذلك له
 خاصة كما لو اشترى طعاما لنفسه ان المشتري يقع له ويطلب الشريك بالتمن كذا هذا ولو أجر أحدهما عبد الأبورته لم
 يكن لشريكه أن يقبض الاجارة لانه بدل مال لم يدخل في الشركة فلا يملك قبضه كالدين الذي وجب له بالميراث والله

عز وجل أعلم (وأما) الشركة بالأعمال فأما العنان منها فلكل واحد منهما أن يتقبل العمل ومتى تقبل يجب عليه وعلى شريكه لأن كل واحد منهما بعقد الشركة أذن لصاحبه بتقبل العمل عليه فصار وكيله فيه كأنه تقبل العمل بنفسه ولصاحب العمل أن يطالب بالعمل أيهما شاء لوجوبه على كل واحد منهما ولكل واحد منهما أن يطالب صاحب العمل بكل الاجرة لأنه قد لزمه كل العمل فكان له المطالبة بكل الاجرة والى أيهما دفع صاحب العمل يرى لأنه دفع الى من أمر بالدفع اليه وعلى أيهما وجب ضمان العمل وهو جناية يده كان لصاحب العمل أن يطالب الآخر به استحسانا كذا روى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهم أنه قال إذا جنت يد أحدهما فالضمان عليهما اجمعا يأخذ صاحب العمل أيهما شاء بجميع ذلك والقياس أن لا يكون له ذلك (وجه) القياس ظاهر لأن هذه شركة عنان لا شركة مفوضة وحكم الشرع في شركة العنان أن ما يلزم كل واحد منهما بعقده لا يطالب به الآخر (وجه) الاستحسان ان هذه شركة ضمان في حق وجوب العمل لأن العمل الذي يتقبله أحدهما يجب على الآخر حتى يستحق الاجر به فاذا كانت هذه الشركة مقتضية وجوب العمل على كل واحد منهما كانت مقتضية وجوب ضمان العمل فكانت في معنى المفوضة في حق وجوب الضمان وان لم تكن مفوضة حقيقة حتى قالوا في الدين اذا أقر أحدهما بثن صابون أو اشنان أو غيرهما انه لا يصدق على صاحبه اذا كان المبيع مستهلكا الا باقراره أو بالبينة كذا اذا أقر أحدهما باجر أجير أو حانوت بعد مضي هذه الاجارة وان كان المبيع لم يستهلك ومدة الاجارة لم تمض لزمهما جميعا باقراره وان جحد شريكه كفي شركة العنان فدل انه ليس لها حكم المفوضة من جميع الوجوه بل من الوجه الذي بينا خاصة وقال أبو يوسف اذا ادعى على أحدهما ثوبا عندهما فأقر به أحدهما وجحد الآخر جاز الاقرار على الآخر ويدفع الثوب ويأخذ الاجرة قال وهذا استحسان وليس بقياس لانهما ليسا بمقتضيين حتى يصدق كل واحد منهما على صاحبه بل هما شريكان شركة عنان فلا ينفذ اقراره على صاحبه فيما يبد صاحبه كشرى العنان في المال اذا أقر أحدهما بثوب من شركتهما وجحد الآخر انه لا ينفذ اقراره على صاحبه في نصيبه كذا هذا وقد روى ابن سماعه عن محمد انه أخذ بالقياس في هذه المسئلة وقال ينفذ اقراره في النصف الذي في يده ولا ينفذ في النصف الذي في يد الشريك (ووجهه) ما ذكرنا أن الشريكين أيديهما والشركة شركة عنان وأحد شريكي العنان اذا أقر بثوب في أيديهما لا ينفذ على صاحبه وانما استحسانا والحقناها بالمفوضة في حق وجوب العمل والمطالبة بالاجرة في حق وجوب ضمان العمل فبقى الامر في اوراء ذلك على أصل القياس (وجه) الاستحسان لاني يوسف انه لما ظهر حكم المفوضة في هذه الشركة في حق ضمان العمل وهو وجوبه حتى لزم كل واحد منهما كل العمل وجب له المطالبة بكل الاجرة وعليه بكل العمل ولزمه ضمان ما حدث على شريكه يظهر في محل العمل أيضا فينفذ اقراره بمحل العمل على صاحبه وان عمل أحدهما دون الآخر بان مرض أو سافر أو بطل فالاجر بينهما على ما شرط الا ان الاجر في هذه الشركة انما يستحق بضمان العمل لا بالعمل لان العمل قد يكون منه وقد يكون من غيره كالتصاريح والخطاط اذا استعان برجل على التصاريح والخطاطة انه يستحق الاجر وان لم يعمل لوجود ضمان العمل منه وهنأ شرط العمل عليهما فاذا عمل أحدهما يصير الشريك القابل عاملا لنفسه في النصف ولشريكه في النصف الآخر ويجوز شرط التفاضل في الكسب اذا شرط التفاضل في الضمان بان شرط الا أحدهما ثلثي الكسب وهو الاجر والآخر الثلث وشرط العمل عليهما كذلك سواء عمل الذي شرط له الفضل أو لم يعمل بعد أن شرط العمل عليهما لان استحقاق الاجرة في هذه الشركة بالضمان لا بالعمل بدليل انه لو عمل أحدهما استحق الآخر الاجر واذا كان استحقاق أصل الاجر باصل ضمان العمل لا بالعمل كان استحقاق زيادة الاجر بزيادة الضمان لا بزيادة العمل وحكى عن الكرخي انه علل في هذه المسئلة فقال المنافع لا تتقوم الا بالعقد والشريك قد قومها بمقدار ما شرط لنفسه فلا يستحق الزيادة عليه وهذا يشير الى أن الاستحقاق بالعمل ورد عليه الجصاص وقال هذا لا يصح بدليل انه لو شرط فضل الاجر لهما عملا بان شرط لثالثا الاجرة له جاز فدل

أن استحقاق فضل الاجرة بفضل الضمان لا بفضل العمل ولو شرط التفاضل في الاجرة فجعلها أثلاً ولم ينسبها العمل الى نصفين فهو جائز لانهما لما شرط التفاضل في الكسب ولا يصح ذلك الا بشرط التفاضل في العمل كان ذلك اشتراطاً للتفاضل في العمل تصحيحاً للتصرف فيما عند امكان التصحيح ولو شرط الكسب أثلاً و شرط العمل نصفين لم يجز لان فضل الاجرة لا يقابلها مال ولا عمل ولا ضمان والربح لا يستحق الا باحد هذه الاشياء (وأما) الوضعية فلا تكون بينهما الا على قدر الضمان حتى لو شرط أن ما يتقبلانه فثلثاه على أحدهما بعينه وثلثه على الآخر والوضعية بينهما نصفان كانت الوضعية باطلة والقبالة بينهما على ما شرط على كل واحد منهما لان الربح اذا انقسم على قدر الضمان كانت الوضعية على قدر الضمان أيضاً لانه لا يجوز اشتراط زيادة الضمان في الوضعية في موضع لا يجوز اشتراط زيادة الربح فيه لاحدهما وهو الشركة بالاموال حتى لا تكون الوضعية فيها الا بقدر المال في موضع لا يجوز اشتراط زيادة الربح فيه لاحدهما فلا أن لا يجوز أن تكون الوضعية فيه الا على قدر الضمان أولى (وأما) المفاوضة منهما فالزم أحدهما بسبب هذه الشركة يلزم صاحبه ويطلب به من ثمن صابون أو أشنان أو أجر أجير أو حانوت ويجوز اقرار أحد الشريكين عليه وعلى شريكه بالدين وللمقر له أن يطلب به أيهما شاء لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيلزم المقر باقراره والشريك بكفالتسه ولو ادعى على أحدهما بثوب في أيديهما فأقر به أحدهما وجد صاحبه يصدق على صاحبه وينفذ اقراره عليه (وأما) الشركة بالوجوه فالعنان منها والمفاوضة في جميع ما يجب لهما وما يجب عليهما وما يجوز فيه فعل أحدهما على شريكه وما لا يجوز بمنزلة شريك العنان والمفاوضة في الاموال (وأما) الشركة الفاسدة وهي التي قامت شرط من شرائط الصحة فلا تقيده شيئاً مما ذكرنا لان لأحد الشريكين أن يعمل بالشركة الصحيحة والربح فيها على قدر الماين لانه لا يجوز أن يكون الاستحقاق فيها بالشرط لان الشرط لم يصح فألحق بالعدم فوق الاستحقاق بالمال فيقدر بقدر المال ولا أجر لاحدهما على صاحبه عندنا وقال الشافعي له أجره فيما عمل لصاحبه وهذا غير سديد الا أنه استحق الربح بعمله فلا يستحق الاجر والله عز وجل أعلم

فصل وأما صفة عقد الشركة فهي انها عقد جائز غير لازم حتى ينفرد كل واحد منهما بالفسخ الا أن من شرط جواز الفسخ أن يكون بحضرة صاحبه أي بعلمه حتى لو فسخ بمحض من صاحبه جاز الفسخ وكذلك لو كان صاحبه غائباً وعلم بالفسخ وان كان غائباً ولم يبلغه الفسخ لم يجز الفسخ ولم يفسخ العقد لان الفسخ من غير علم صاحبه اضرار بصاحبه ولهذا لم يصح عزل الوكيل من غير علمه مع ما أن الشركة تتضمن الوكالة وعلم الوكيل بالعزل شرط جواز العزل فكذا في الوكالة التي تضمنت الشركة وعلى هذا الاصل قال الحسن بن زياد اذا شارك أحد شريكي العنان رجلاً شركة مفاوضة انه ان كان بغير محضر من شريكه لم تكن مفاوضة وان كان بمحض منه سحت المفاوضة لان المفاوضة مع غيره تتضمن فسح العنان وهو لا يملك الفسخ عند غيبته ويملك عند حضرته وهل يشترط أن يكون مال الشركة عيناً وقت الشركة لصحة الفسخ وهي أن يكون دراهم أو دنانير ذر الطحاوي انه شرط حتى لو كان مال الشركة عروضا وقت الفسخ لا يصح الفسخ ولا تنفسخ الشركة ولا رواية عن أصحابنا في الشركة وفي المضاربة رواية وهي ان رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فانه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم أو دنانير صح النهي لكن له أن يصرف الدراهم الى الدنانير والدنانير الى الدراهم لانهما في الثمنية جنس واحد فكانه لم يشتتر بها شيئاً وليس له أن يشتري بها عروضا وان كان رأس المال وقت النهي عروضا فلا يصح نهيها لانه يحتاج الى بيعها ليظهر الربح فكان الفسخ ابطلا لحقه في التصرف فجعل الطحاوي الشركة بمنزلة المضاربة وبعض مشايخنا فرق بين الشركة والمضاربة فقال يجوز فسخ الشركة وان كان رأس المال عروضا ولا يجوز فسخ المضاربة لان مال الشركة في يد الشريكين جميعاً ولهما جميعاً ولاية التصرف فيملك كل واحد منهما نهي صاحبه عيناً كان المال أوعروضا فاما مال المضاربة ففي يد المضارب وولاية التصرف له لا لرب المال فلا يملك رب المال نهيها بعد ما صار المال عروضا

﴿ فصل ﴾ وأبى ما يبطل به عقد الشركة فإيبطل به نوعان (أحدهما) يم الشركات كلها (والثاني) يخص البعض دون البعض اما الذي يم الكل فانواع (منها) الفسخ من أحد الشريكين لانه عقد جائز غير لازم فكان محتتملا للفسخ فاذا فسخه أحدهما عند وجود شرط الفسخ بنفسه (ومنها) موت أحدهما أيهما مات انفسخت الشركة لبطلان الملك وأهلية التصرف بالموت سواء علم بموت صاحبه أو لم يعلم لان كل واحد منهما وكيل صاحبه وموت الموكل يكون عزلا للوكيل علم به أو لم يعلم لانه عزل حكيم فلا يقف على العلم (ومنها) ردة أحدهما مع الحاق بدار الحرب بمنزلة الموت (ومنها) جنونه جنونا مطبقا لان به يخرج الوكيل عن الولة وجميع ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يبطل به عقد الشركة لان الشركة تتضمن الوكالة على نحو ما فصلنا في كتاب الوكالة (وأما) الذي يخص البعض دون البعض فانواع (منها) هلاك المالكين أو أحدهما قبل الشراء في الشركة بالاموال سواء كان المالك من جنسين أو من جنس واحد قبل الخلط لان الدراهم والدنانير تعينان في الشركات فاذا هلكت فقد هلك ما تعلق العقد بعينه قبل انبرام العقد وحصول العقود فيبطل العقد بخلاف ما اذا اشترى شيئا بدراهم معينة ثم هلكت الدراهم قبل القبض ان العقد لا يبطل لان الدراهم والدنانير لا تعينان في المعاوضات وتعينان في الشركات ثم انما لم تعين الدراهم والدنانير في المعاوضات وتعين في الشركات لانها جعلتا ثمنين شرعا فلو تعينتا في المعاوضات لا تقبلتا مثنين اذا مثنى اسم لعين يقابلها عوض فلو تعينت الدراهم والدنانير في المعاوضات لكان عينا يقابلها عوض فكان مثنيا فلا يكون مثنيا وفيه تغيير حكم الشرع فلم تعين وليس في تعينها في باب الشركة تغيير حكم الشرع لانها لا يقابلها عوض عند انعقاد الشركة عليهما عوض ولهذا تعينان في الهبات والوصايا بخلاف المضاربة والوكالة المفردة عن الشركة أنهما لا تعينان في هذين العقدين وان لم يكن التعيين فيهما تغييرا لحكم الشرع وهو جعلهما مثنين للمعاوضات لئلا يقابلها الا كل واحد من العقدين وضع وسيلة الى الشركة والوسيلة الى الشيء حكمه حكم ذلك الشيء فجعل حكمهما في حق المنع من تعين الدراهم والدنانير حكم الشراء فلم يتعينا بالعقد والاشارة بل يتعينا بالقبض كما في الشراء بخلاف الشركة فانها وان وقعت وسيلة الى الشراء لكن لا بد مع هذا من سبب يوجب تعين رأس المال لما مر ولا يمكن جعل القبض معينا لرأس المال لانه لا وجه الى ايجاب القبض فيهما ليتعين رأس المال لان العمل فيهما مشروط من الشر يكتفون وكون العمل مشروطا من رب المال يوجب أن يكون رأس المال في يده ليتمكن العمل وكون عمل الآخر مشروطا يوجب التسليم اليه ليتمكن من العمل فلا يجب التسليم للتعارض ولا بد من سبب يوجب تعين ما تعلق به العقد وليس وراء القبض الا العقد فاذا لم يمكن ايجاب القبض جعل العقد موجبا تعينهما وان كان وسيلة الى الشراء لكن هذه الضرورة أوجبت استدراكا بحكم غير حكم ما جعل هو وسيلة له (فاما) في الوكالة المفردة والمضاربة فعمل رب المال ليس بمشروط بل لشرط ذلك في المضاربة لا ووجب فسادها فممكن جعل القبض سببا للتعين فلا حاجة الى جعل العقد سببا فلم يوجب العقد التعين الحاقا له بالشراء ثم اذا هلك أحد المالكين قبل الشراء هلك من مال صاحبه لان الهالك مال ملكة أحدهما يتيقن انه أمانة في يد صاحبه فيهلك على صاحبه خاصة بخلاف ما اذا كان رأس المالكين من جنس واحد وخلطتا ثم هلك انه يهلك مشتركا لاننا نتيقن ان الهالك مال أحدهما والله عز وجل الموفق (ومنها) فوات المساواة بين رأسى المال في شركة المقايضة بالمال بعد وجودها في ابتداء العقد لان وجود المساواة بين المالكين في ابتداء العقد كما هو شرط انعقاد هذا العقد على الصحة فبقاؤها شرط بقائها معتقدة لانها مقايضة في الحالين فلا بد من معناها في الحالين وعلى هذا يخرج ما اذا تقاضا والمال مستوى ثم ورت أحدهما مالا تصح فيه الشركة من الدراهم والدنانير وصار ذلك في يده انه تبطل المقايضة لبطلان المساواة التي هي معنى العقد وان ورث عروضا لا تبطل وكذا لو ورث ديونا لا تبطل ما لم يقبض الديون لانها قبل القبض لا تصلح رأس مال الشركة وكذا لو زاد أحد المالكين على الآخر قبل الشراء بان كان

أحد همدراهم والآخر دنانير فان زادت قيمة أحدهما قبل الشراء بطلت المفاوضة لما قلنا لان عقد الشركة يقف تمامه على الشراء فكان الموجود قبل الشراء كالموجود وقت العقد كالبيع لما كان تمامه بالقبض كان هلاك المبيع قبل القبض كهلاكه وقت العقد والزيادة وقت العقد تمنع من الانعقاد فاذا طرأ عليه يبطله قال محمد وكذلك لو اشترى بأحد المالين ثم ازداد الآخر لان الشركة لا تتم ما لم يشتر بالمال فصار كان الزيادة كانت وقت العقد فان زاد المال المشتري في قيمته كانت المفاوضة باحالة لان تلك الزيادة تحدث على ملكها الا انما في حال المشتري فلا يفضل أحدهما على الآخر قال محمد رحمه الله القياس اذا اشترى بأحد المالين قبل صاحبه انه تنتقض المفاوضة لان الالف التي لم يشتر بها بقيت على ملك صاحبها وقد ملك صاحبها نصف ما اشتراه الاخر فصار ماله أكثر فينبغي أن تبطل المفاوضة الا انهم استحسنوا وقالوا لا تبطل لان الذي اشترى وجب له على شريكه نصف الثمن ديناهم فلم يفضل المال فلا تبطل المفاوضة والله عز وجل أعلم

كتاب المضاربة

يحتاج في هذا الكتاب الى معرفة جواز هذا العقد والى معرفة ركنه والى معرفة شرائط الركن والى معرفة حكمه والى معرفة صفة العقد والى معرفة ما يبطل به ومعرفة حكمه اذا بطل والى بيان حكم اختلاف رب المال والمضارب (اما) الاول فالقياس انه لا يجوز لانه استتجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم ولعمل مجهول لسكناتر كالتقاس بالكتاب العزيز والسنة والاجماع (اما) الكتاب الكريم فقوله عز شأنه وآخر ون يضربون في الارض يتنعمون من فضل الله والمضارب يضرب في الارض يتنعم من فضل الله عز وجل وقوله سبحانه وتعالى فاذا قضيتم الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله وقوله تعالى ليس عليكم جناح أن تتنعموا فضلا من ربكم (وأما) السنة فاروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان سيدنا العباس بن عبد المطلب اذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة فان فعل ذلك ضمن فبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز شرطه وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس يتعاقدون المضاربة فلم ينكر عليهم وذلك تقرير لهم على ذلك والتقرير أحد وجوه السنة (وأما) الاجماع فانه روى عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم انهم دفعوا مال اليتيم مضاربة منهم سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبيد الله بن عمر وسيدنا عائشة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهم من أقرانهم أحد ومثله يكون اجماعاً وروى ان عبد الله وعبيد الله ابني سيدنا عمر قدما العراق وأبو موسى الأشعري أمير بها فقال لهما لو كان عندي فضل لا كرمتكما ولكن عندي مال لبيت المال أدفعه اليكما فابتاعا به متاعاً واحملاهما الى المدينة وبيعهما وادفعا ثمنه الى أمير المؤمنين فلما قدما المدينة قال لهما سيدنا عمر رضي الله عنه هذا مال المسامين فاجعلار بحه لهم فسكت عبد الله وقال عبيد الله ليس لك ذلك لو هلك متاعنا فقل بعض الصحابة يا أمير المؤمنين اجعلهما كالمضاربين في المال لهما النصف وليت المال النصف فرضي به سيدنا عمر رضي الله عنه وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا في سائر الاعصار من غير انكار من أحد واجماع أهل كل عصر حجة فتك به القياس ونوع من القياس يدل على الجواز أيضاً وهو ان الناس يحتاجون الى عقد المضاربة لان الانسان قد يكون له مال لكنه لا يهتدى الى التجارة وقد يهتدى الى التجارة لكنه لا مال له فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين والله تعالى ما شرع العقود الا لمصالح العباد ودفع حوائجهم

فصل في أركان العقد فالأيجاب والقبول وذلك بالفاظ تدل عليهما فالأيجاب هو لفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة وما يؤدى معاني هذه الالفاظ بان يقول رب المال خذ هذا المال مضاربة علي ان مارزق الله عز وجل