

(قوله مثله تركت ما هو أزواج الخ) هذا مثال لصورة انتقاص حصة الوارث الحاضر بالمفقود على تقدير حياته اه (قوله وعلى تقدير حياته
 الربع) أي لان المسئلة حينئذ تكون عائلة للزوج النصف والاخت النصف والام الثلث ثم بالمول صار الثلث اربعاً وصار نصف كل من
 الزوج والاخت ربعاً ونحوها كما ذكر والله أعلم (١١٣) (قوله وكذا للاخت) أي ربع وثمن اه (قوله ولو ترك رجل بنتين) هذا مثال

اصوره مما يجب فيه الوارث
 الحاضر بالمفقود على تقدير
 حياته اه والله أعلم

﴿ كتاب الشركة ﴾

هو باسكان الراء في المعروف
 أورد الشركة عقب المفقود
 لتاسيها بوجهين كون مال
 أحدهما أمانة في يد الآخر
 كما أن مال المفقود أمانة في يد
 الحاضر وكون الاشتراك قد
 يتحقق في مال المفقود كالو
 مات مورثه وله وارث آخر
 والمفقود حي وهذه عامة فيهما
 وفي الأبق والقطعة واللقيط
 على اعتبار وجود مال مع
 اللقيط وانما قدم المفقود
 عليهما وأولاه الأبق لشمول
 عرضية الهلاك كلام من
 نفس المفقود والأبق وكان
 بعضهم تخيل أن عرضية
 الهلاك للمال فقال لان المال
 على عرضية التوى وحاصل
 محاسن الشركة يرجع الى
 الاستعانة في تحصيل المال
 والشركة لغة خلط النصيبين
 بحيث لا يميز أحدهما وما
 قيل انه اختلاط النصيبين
 تساهل فان الشركة اسم
 المصدر والمصدر الشركة
 مصدر شركت الرجل أشركه
 شركاً فظهر أنهم يفعل الانسان
 وفعله الخلط وأما الاختلاط

لان الغالب لا يعيش أكثر من ذلك وهو مروي عن أبي بكر الفضلي وعن أبي بكر محمد بن حامد وأبو يوسف
 قدره بمائة سنة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قدره بمائة وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية أنه مقدر
 بموت الاقران في بلد لان الرجوع الى أمثاله فيما تقع الحاجة فيه الى معرفته طريق الشرع كقيم
 المتلفات ومهر مثل النساء فاذا لم يبق أحد من أقرانه دل ذلك على موته فحكم بعموته لان بقاءه بعد أقرانه نادر
 ومبنى الاحكام الشرعية على الغالب الاعلى النادر والمختار أنه يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف
 البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في
 أدنى مدة انه مات لاسم اذا دخل في مهلكة وما كان سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف أراهم
 فيه فلا معنى لتقديره قال رحمه الله (وتعد امرأته وورثته منه حينئذ لا قبله) أي حين حكم بعموته لا قبل
 ذلك حتى لا يرثه الاورثته المورثون في ذلك الوقت لان مات قبل ذلك الوقت من ورثته كأنه مات فيه
 عياناً لان الحكمي معتبر بالحقيق قال رحمه الله (ولا يرث من أحد مات) أي لا يرث المفقود من أحد مات
 من أقرانه حال فقده قبل الحكم بعموته لان بقاءه الى ذلك الوقت حيا باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان
 يستحق به مال الغير وانما يدفع به استحقاق ماله غيره فيكون كأنه حي في ماله ميت في حق مال غيره هذا
 اذا لم تعلم حياته الى أن يحكم بعموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت ولهذا
 يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من أقرانه كما في الحمل لاحتمال أن يكون حيا فيرث فان
 تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له والإيرت الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله وكذا
 لو أوصى له بوقف الموصى به الى أن يحكم بعموته فاذا حكم بعموته برد المال الموصى به الى الورثة الموصى قال رحمه
 الله (ولو كان مع المفقود وارث يجب به لم يعط شيئاً وان انتقص حقه به) أي بالمفقود (يعطى أقل
 النصيبين ويوقف الباقي كالحمل) لان حاله متردد فيعمل بالاحوط فالاحوط كالحمل ثم الاصل في تصحيح
 مسائل المفقود هو أن يتظر في المسئلة فتصحح على تقدير حياته وعلى تقدير مماته ثم ينظر بين التصحيحين
 فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق أحدهما في الآخر والاضرب الجميع في الجميع ثم من كان يسقط
 من الورثة على تقدير حياته أو مماته فسقطه ومن كان ينتقص في إحدى الحالتين ولا يسقط يعطى أقل
 النصيبين ويوقف الباقي ومن لا يتغير نصيبه في الحالتين يعطى نصيبه كاملاً مثله تركت امرأته زوجاً وأماً
 واختاً ابوين وأخاً كذلك مفقود اقل الام السدس على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج
 النصف على تقدير حياته وعلى تقدير وفاته الربع والثلث وكذا للاخت على تقدير حياته وعلى تقدير حياته
 لها التسع فيعطى كل واحد منهم الأقل ويوقف الباقي من نصيبه ولو ترك رجل بنتين وأخالا وبنت ابن
 وابن ابن مفقوداً فللبنتين الثلثان على كل حال ولبنات الابن التسع على تقدير حياته ولا شيء لها على تقدير
 مماته وللأخ الثلث على تقدير مماته ولا شيء له على تقدير حياته فيعطى البنات الثلثين ولا يعطى الاخ
 ولا بنت الابن شيئاً كما في الحمل على ما عرف في موضعه والله أعلم

﴿ كتاب الشركة ﴾

وهي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر ومنه الشرك

فصفة للمال ثبتت عن فعلهما ليس له اسم من المال ولا يظن أن اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما أيضاً مصدر بالتحريك
 اشترك الرجلان افتعال من الشركة ويعدى الى المال بحرف في فيقال اشتركا في المال أي حقاً الخلط فيه فالمال مشترك فيه أي تعلق به
 اشتركا كما أي خلطهما اه فتح (قوله بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر) ثم يطلق اسم الشركة على عقد الشركة وان لم يوجد
 اختلاط النصيبين لان العقد سببه ثم ركن شركة الملك اجتماع النصيبين وحكمها أن يكون المال بينهما مشتركاً وكل واحد في نصيب الآخر

كلا جنبي لا يجوز تصرفه بدون اذنه وركن شركة العقود الايجاب والقبول بان يقول أحدهما لصاحبه مشاركتك في كذا وكذا فيقول الآخر
 قلت وعكها الشركة في الربح ثم شركة الامتلاء على ضربين جبري واختياري فالاول في العين برهنا رجحان والثاني في العين بشتريانها
 أو يوهب لهما أو يوصى لهما فقبلا اه اتقاني رحمه الله (قوله حباله الصائد) حباله الصائد بالكسر اه مصباح (قوله وكذا استيلاء
 الخ) مثل ما اذا استولى على عين واحدة من أعيان مال أهل الحرب اه (قوله أو أوتها) أي قبلا عينها وهبت لهما اه (قوله أو اختلاط مال
 بغير صنع) أي كما اذا شق الكيسان فاختلف ما فيهما من الدراهم اه (قوله لان خلط (٣١٣) الشيء بما لا يميز) أي مثل خلط الجنس
 بالجنس اه (قوله فقد

انفقد سبب الزوال من
 وجه) أي لوجود الخلط غير
 موجود من وجه لانه عدم
 صفة التعدى عن الخلط اه
 (قوله وشرطه) أي شرط
 شركة العقود اه اتقاني
 (قوله مما يقبل الوكالة) أي
 سواء كان عنانا أو مفاوضة
 اه اتقاني وكتب على قوله
 مما يقبل الوكالة ما نصه لان
 عقد الشركة يتضمن الوكالة
 لان المقصود من الشركة
 تحصيل الربح بالتجارة
 والتصرف في مال الغير
 لا يجوز الا بولاية أو وكالة من
 طريق النطاق أو الحكم ولم
 توجد الولاية والنطق
 بالتوكيل فتعين الثالث
 لتحقق الحكم المطلوب من
 الشركة وهو الربح اه اتقاني
 (قوله والاحتشاش ونحو
 ذلك) أي كالاصطياد اه
 (قوله في المتن وهي مفاوضة
 الخ) وهذه الشركة جائزة
 عندنا استحسانا وفي
 القياس لا تجوز وهو قول
 الشافعي وقال مالك لا أعرف
 ما للمفاوضة وقال في المختلف

بالتجريك حباله الصائد لان فيه اختلاط بعض حباله ببعض ثم يطلق اسم الشركة على العقد مجازا لكونه
 سببها واعلم أن الشركة على ضربين شركة ملك وشركة عقد على ما بين في أثناء البحث قال رحمه الله
 (شركة الملك) أن يملك اثنان عينا ثانيا أو شراها وكذا استيلاء أو أوتها بأو وصية أو اختلاط مال بغير صنع
 أو بصنعها بحيث لا يميز أو يعسر كالجنس بالجنس أو المصانع بالمصانع أو خلط الخنطة بالشعير وهذا النوع
 من الشركة كان واقعا في زمنه عليه الصلاة والسلام كالشركة في الموارد والغنائم ونحوهما قال رحمه
 الله (وكل أجنبي في قسط صاحبه) أي كل واحد منهم ما أجنبي في نصيب صاحبه حتى لا يجوز له
 أن يتصرف فيه الا باذنه كالتغير من الاجانب وان باع نصيبه من شركه جاز كيفما كان لولا يته
 على ماله وكذا اذا باعه من غيره لماذكرنا الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز أن يبيعه من أجنبي
 الا باذن شريكه لان خلط الشيء بما لا يميز استهلاك وهو سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط لو كان
 على سبيل التعدى فإذا حصل من غير تعدى فقد انفقد سبب الزوال من وجه فأورث شبهة زوال نصيب
 كل واحد منهم الى شريكه في حق البيع من الاجنبي ولا يجوز بيع نصيبه الا برضا شريكه وأما فيما
 عدم ملك كل واحد منهم ما قائم من وجه لانه عدم سبب الزوال فطلق له التصرف ولان ملك كل واحد
 في هذه الصورة على حباله لان كل حصة مشار اليها ليست بمشركة وانما هي ملك أحدهما بعينه الا أنه
 لا يمكن التمييز بين ملكيهما فلا يقدر على تسليمه والتجزع عن التسليم مانع من الجواز بخلاف غير هذه الصورة
 من أنواع الشركة لان ملك كل واحد منهم ما ثابت في كل جزء من أجزاء العين وهو معلوم مقدور التسليم
 فيجوز قال رحمه الله (وشركة العقد) أي يقول أحدهما مشاركتك في كذا ويقبل الآخر) لانه عقد من
 العقود فلا بد من الاثنان بركنه وهو الايجاب والقبول بان يقول مشاركتك في كذا ونحوه وفي يوم
 التجارات وشرطه أن يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليقع ما يحصله كل واحد
 منهما مشتركا بينهم فيحصل لنفسه بطريق الاصله ولشريكه بطريق الوكالة ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل
 التوكيل كالاختطاب والاحتشاش ونحو ذلك من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه فيكون ما يكسبه له
 خاصة دون صاحبه ثم شركة العقود على ثلاثة أوجه شركة بالمال وشركة بالاعمال وشركة بالوجود وكل
 قسم ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان فصارت ستة أقسام وعقد الشركة جائز لانه عليه الصلاة والسلام
 بعث والناس يتعاملون فأقرهم عليه وروى أن السائب قال النبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في
 الجاهلية فكنت خير شريك لاتداري ولا تماريني ورواه أبو داود وغيره من الثقات وقال عليه الصلاة
 والسلام ان الله تعالى يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان خرجت من بينهما
 رواه أبو داود وروى البخاري وأحمد أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشترى باضة بنقده ونسيته
 فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فأمرهما أن ما كان بنقده فأجزوه وما كان بنسيته فردوه فعلم بذلك أن شركة
 العقد مشروعة قال رحمه الله (وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا)

(٤٠ - زيلعي ثالث) قال الشافعي لأدري ما للمفاوضة وجه القياس أن المفاوضة تضمنت شيئين وكل واحد منهما عند انفراده
 لا يجوز بالطريق الاولى أن لا يجوز عند انضمامهما بيانهم أنهم اتضمنت الوكالة والكفالة والوكالة بجهول الجنس لا تجوز الا ترى أنه لو قال
 وكتلتك بالشراء أو بشراء الثوب لا تصح الوكالة والكفالة بجهول لا تصح أيضا بخلاف الكفالة بجهول لمعلوم فانها جائزة كقوله ما ذاب لك
 على فلان فعلى وهذا فيما نحن فيه الوكالة بجهول الجنس والكفالة بجهول فيمنبغي أن لا تجوز ولان المفاوضة شرطها المسلواة عند كم
 واعتبارها لا يمكن لأن أحدهما يكون له فضل على الآخر في منافع الاهل أو ثياب البدن ونحو ذلك فإذا لم يمكن اعتبارها لم يمكن تصحيح

المفاوضة ووجه الاستحسان ماروي أصحابنا في عامة كتبهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال فإرضوا فإنه أعظم البركة وقال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الكرخي وقد روي جواز شركة المفاوضة عن الشعبي وابن سيرين وغيره ما ولان المسلمين تعاملوا هذه الشركة من غير تكفير فكان دليلا على جوازها ولا نسلم أن اعتبار المساواة لا يمكن لانا نستترط المساواة في مال التجارة لا غير وهي ممكنة فيه اه اتقاني مع حذف (قوله قال الشاعر) هو الاقووم الاودي قاله الاتقاني اه (قوله في الشعر لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم) أي لا تصلح أمور الناس حال كونهم متساوين لا اشراف لهم بأمر ونهيم وبينهم وهم والسراة جمع سرى وبهذه البيت اذا تولى سراة الناس أمرهم * (٣١٤) نعم على ذلك الأمر القوم وازدادوا اه اتقاني (قوله فيما باشره أحدهما) أمالو كفل

أى شركة العقد تكون مفاوضة بهذه الشروط المذكورة لان المفاوضة تنبئ عن المساواة وهي مشتقة منها قال الشاعر
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم * ولا سراة اذا جهالهم سادوا
والمساواة تكون بما ذكره على ما بين وقيل المفاوضة مشتقة من التقويض لان كل واحد منهما يقوض أمر الشركة الى صاحبه على الاطلاق ولهذا كانت عامة في جميع التجارات لتحقيق المساواة ولا تصح الا بلفظ المفاوضة أو بالنص على جميع ما تقتضيه المفاوضة لان أكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيستترط النص عليها وعلى مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة وانما شرطت الوكالة فيها لتحقيق المقصود وهو الشركة في المشتري لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه اذ لا ولاية له عليه ولا يقال الوكالة بالجهول لا تجوز فوجب أن لا تجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول التوكيل بالمجهول لا يصح قصد او يصح ضمان حتى صححت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشراء شيء مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذلك هذا وأقرب منه شركة العنان فانها جائزة بالاجماع وان تضمنت ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة اذ لا بد من تضمن عقد الشركة الوكالة لما ذكرنا أو نقول الجهالة تفسد العقد لكونه مفضية الى المنازعة لاندائها وهنالا تنفذي الى المنازعة فتجوز وقوله ان تضمنت الوكالة ليس فيه فائدة تمتاز به عن غيرها من أنواع الشركة لان كل عقد شركة يتضمنها ولا يصح الابهام فلا تختص بالمفاوضة وشرطت الكفالة في هذا النوع من الشركة لتثبيت المساواة بينهما بطلب كل واحد منهما ما فيما باشره أحدهما ما ولا يقال ان الكفالة لا تجوز الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول ذلك في التكفيل مقصودا وأما اذا دخل في ضمن شيء آخر فلا يشترط على ما ذكرناه في اشتراط الوكالة مع الجهالة أو نقول يجوز تعامل الناس وبمثله يترك القياس كافي الاستصناع واشترط التساوي في المال لان لفظه ينبئ عن التساوي والمراد به التساوي في مال تصح فيه الشركة كالنقود ولا يضرها التفاضل في العروض وانما شرط أن يتساويا في التصرف لان المساواة شرط فيها وهي تفوت عند فروات المساواة في التصرف كالخروج والعباد والبائع والصغير لان الحر البالغ عليه بنفسه وهما لا يملكانه الا باذن الولي والمولى ولانهما لا يملكان التكفيل لكونه تبرعا ابتداء وهو شرط فيها واشترط أن يتساويا في الدين لان الاختلاف فيه يؤدي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خرا أو خنزير لا يقدر المسلم أن يبيعه ومن شرطها أن يقدر على بيع جميع ما اشتراه شركه لكونه وكيله في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائها كما يقدر الكافر عليه وفوات الشرط وهذا عندهما أو قال أبو يوسف تجوز

أحدهما عن أجنبي بحال هل يلزم الاختلاف يحیی اه دراية قوله يحیی أي عند أبي حنيفة يكره خلافهما (قوله واشترط التساوي في المال الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره وشرط صحته أن تكون في جميع التجارات ولا يختص أحدهما بتجارة دون شركة وان يكون ما يلزم أحدهما من حقوق ما يجزى فيه لازما لا آخر وما يجب لكل واحد منهما ما يجب للآخر ويكون كل واحد منهما فيه واجب لصاحبه بمنزلة التوكيل وفيما وجب عليه بمنزلة التكفيل عنه ويتساويان مع ذلك في رؤس الاموال في قدرها وقيمها فان تقاوتا في شيء من ذلك لم تكن مفاوضة وكانت عنانا ويتساويان أيضا في الربح لا يفضل أحدهما الا آخر ولا يكون لاحدهما مال خاص في يده

أو مودعه عما ينت لك أن الشركة تجوز فيه من الدراهم والدنانير والفولس أيضا في قول أبي يوسف ومحمد فان كان في يد بينهما أحدهما شيء من ذلك لنفسه مما لم يدخل في الشركة فسدت المفاوضة وكذلك ان صار في يده شيء من ذلك بعد المفاوضة فان المفاوضة تفسد وتصير شركة عنان الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال في الشامل في قسم الميسوط دراهم أحدهما مبيض ودراهم الآخر سود جازت المفاوضة الا أن يكون لاحدهما فضل على الآخر في الصرف فلا تجوز شركة المفاوضة لما عرف ولو كان لاحدهما ألف درهم وللآخر مائة دينار جازت ان استوت القيمة وان اختلفت تنعقد الشركة عنانا اه اتقاني (قوله كالنقود) أمافما لا تصح فيه الشركة كالعروض والعقار والديون لا يشترط فيه المساواة حتى لو كان لاحدهما ديون على الناس لا تبطل المفاوضة ما لم يقبض الدين ذكره في الايضاح والخيرة اه معراج البداية وسأتي في كلام الشارح (قوله كما يقدر الكافر عليه) وفي الايضاح وأما المسلم مع المرتد فلا تجوز الشركة بينهما في قولهم

هكذا ذكره أبو الحسن وذكر في الأصل قياس قول أبي يوسف أنه يجوز اه كاكى (قوله ونظيره أنها تجوز بين الشافعي والحنفي مع تفاوتهم ما في بيع متروك التسمية وشراؤه) أي لانه يعتقد حلالا بخلاف الحنفي وكذلك النصراني مع الجوسى اه اتقانى (قوله وتجوز بين الكافرين) أي وان كان أحدهما كائيا أو الآخر مجوسيا اه هداية (قوله ولا تجوز بين العبدین) أي ولا بين المكاتبين اه هداية (قوله ولا بين الصغیرین) أي وان أذن أبوهما لانهم ليسا من أهل (٣١٥) الكفالة ذكره في المبسوط اه كاكى

(قوله وكان عنانا) أي لانه أتى بمعنى العنان لفظ المفاوضة اه اتقانى (قوله وعندهما ما لا يلزمه لانه تبرع الخ) أي لانه دين لزم أحدهما الاعلى وجه التجارة فلا يلزم الآخر كالارش والمهر (١) وهذا لان الكفالة اه اتقانى (قوله ويعتبر من الثلث في المرض) أي وتبرع أحدهما على صاحبه لا يجوز ألا ترى أنه لو أعتق أحدهما عبدا من شركتهما أو وهب أو تصدق اتما لجوز ذلك في حصته خاصة لا في حصه شريكه اه اتقانى (قوله وله أنها معاوضة انتهاء) وبين كونها معاوضة أنه يجبر على الاداء وان أذى عن المكفول عنه رجع عليه اذا كانت الكفالة بأمره فلما كانت معاوضة في حال البقاء كانت في معنى ضمان التجارة لان لزوم الكفالة على صاحبه يلاقي حالة البقاء فلزم لصاحبه ولاجل أنها معاوضة في حال البقاء صح اقرار المريض مرض الموت فيه بالكفالة

بينهما لان كلا منهما ملك التصرف ويستويان في الكفالة والوكالة ولا يعتبر زيادة تصرف عياله أحدهما ما لأنه يكره لان الكافر لا يمتدى الى الجائز من العقود ونظيره أنها تجوز بين الشافعي والحنفي مع تفاوتهم ما في بيع متروك التسمية وشراؤه وجوابه ما بيناه والفرق لهما أن الحنفي والشافعي لم يتفاضلا في التجارة وضمانها لان الشافعي في زعمه ان شراؤه متروك التسمية جائز لهما وفي زعم الحنفي غير جائز لهما فقد استوى في التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما وكذا المحاجة باقية بينهما فيلزمه في رجوع اليه بخلاف المسلم والذمي وتجوز بين الكافرين لاستوائهم في ملك التصرف والكفالة ولا تجوز بين العبدین ولا بين الصغیرین ولا بين الصغیر والبالغ لانه قد شرطها وهو ملك التصرف والكفالة فيه ما أوفى أحدهما ثم في كل موضع لا تصح فيه المفاوضة لانه قد شرطها وهو ليس بشرط في العنان كان عنانا لاستجماع شرائطه اذ هو أخص فاذا بطل الاخص تعين له الاعم قال رحمه الله (فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر) لماذا كرنا قال رحمه الله (وما يشتره كل يقع مشتركا كالاطعام أهلهم وكسوتهم) أي ما يشتره كل واحد منهما ما يكون للشركة الا ما استثناه لان مقتضى عقد المفاوضة المساواة لكل واحد منهما ما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراؤه كشرائه والقياس أن يكون الطعام المشتري والكسوة المشتراة مشتركا بينهما لانهما من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناولوه عقد الشركة الا اننا استثنينا بالضرورة اذ كل واحد منهما ما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته ولم يقصد أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وأنه لا يتمكن من تحصيله الا بالشراء فكان مستثنى بهذا المعنى لهذا القدر من تصرفه من مقتضى العقد دلالة اوعادته وهو كالتطوق وكذا الاستنجار للسكنى أو لركوب حاجته كالخج وغيره وكذا الادام والتجارة التي يطؤها لما ذكرنا قال رحمه الله (وكل دين لزم أحدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الآخر) لانه كفيلا والمراد بالكفالة اذا كانت بأمر المكفول عنه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ويعتبر من الثلث في المرض وله أنها معاوضة انتهاء بخلاف ما اذا كانت بتعديرا مر او الكفالة بالنفس وفي الغصب خلاف أبي يوسف ويلحق به المستملك من الوديعة وغيره وهو يقول إنه ليس بتجارة فصار كإرش الجنابة وهما يقولان إنه معاوضة ولهذا يصح الاقرار به من المأذون والمكاتب وهذا لان شرط لزومه غير العاقد أن يكون بدلا عن شيء يصح فيه الاشتراك وان لم يقع مشتركا حتى يجب بدل النفقة على غير العاقد لان النفقة يصح فيها الاشتراك فكذلك بدل الغصب لانه معاوضة عندنا على ما مر في العتاق وكذا اذا استأجر أحدهما يلزم الاجر صاحبه لماذا كرنا لان المساواة به تتحقق ولا يلزمه ارش الجنابة والمهر والخلع والصلح عن دم العمد ونفقة الزوجات والاقارب لان هذا المأذون بدل عما لا يصح الاشتراك فيه فلا يلزم الا المباشر لان كل واحد منهما لم يلتزم عن صاحبه بالعقد الا ديون التجارة وهذه الاشياء ليست من باب التجارة فلم تدخل تحت العقد ثم ان أدى العاقد عن الطعام ونحوه من مال مشترك بينهما رجع عليه الآخر بحصته وان أدى غير العاقد من ماله خاصة رجع عليه بالكل وان أدى من مال مشترك بينهما رجع بحسابه لانه قضى دينه عمال صاحبه أو قضى عنه صاحبه بأمره

بالمال من جميع المال بخلاف انشأهما فيه حيث يعتبر من الثلث فصارت الكفالة من أحد المتفاوضين كدين القرض والغصب وليست هي كالكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء وبقاء اه اتقانى (قوله رجع عليه الآخر بحصته) قال في اليباع ولو اشترى أحدهما طعاما لاهلأ أو كسوة لهم فهو له خاصة فان نقد الثمن من مال الشركة ضمن نصفه لصاحبه فاذا وصل اليه بطلت المفاوضة لانه فضل ما لشريكه والفضل في المال يبطل المفاوضة اه

(١) قوله وهذا لان الكفالة هكذا في الأصل وهناسقط واضح فلترجع الاصول الصحيحة اه معجمه

بأعيانهم ما عندهم ما خلا فله والاصح أنها تجوز في الفلوس عندهما لانهم أئمان باصطلاح الكل فلا تبطل
 ما لم يصطلح على ضده وأما التبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة فجعله في شركة الاصل والجامع
 الصغير عنزلة العروض فلم يصلح رأس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالائمان لان الذهب
 والفضة عن أصل الخلقة والاول هو ظاهر المذهب ووجهه أن الثمنية تختص بضرب مخصوص لانه بعد
 الضرب لا يصرف الى شيء آخر غالبا والمعتبر هو العرف فكل موضع جرى التعامل به فهو عن والاختلاف
 حكم العروض في حكم التعيين وعدم جواز الشركة والمضاربة به وأما الاكيل والموزون والعديد
 المتفاوت فلا تصح الشركة فيها قبل الخلط وان خلطها بجنسه فهو كذلك عند أبي يوسف ويكون المخلوط
 بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعن محمد أنه شركة عقد وثمرة الخلاف تظهر في استحقاق المشروط من
 الربح فعند محمد يستحق وعند أبي يوسف يكون بينهما على قدر ماليهما وبطل شرط التفاوت وجه قول
 محمد أن المكيل والموزون عن من وجهه حتى يصح الشراء به دين في الذمة عرض من وجهه حتى يتعين
 بالتعيين فبالنظر الى أنه عرض لم تصح الشركة فيه قبل الخلط والنظر الى أنه عن يجوز بعده رعاية للشهين
 وتوقير الخلطهما عليهم ما بخلاف العروض وجه ظاهر الرواية أن ما يصلح رأس المال في الشركة لا يختلف
 الحكم فيه بين الخلط وعدمه لان المعنى المانع موجود في الحالين وهو تعيينه بالتعيين فصار كما اذا خلطها
 بخلاف جنسه وفرق محمد بينهما ما فانه اذا خلط الجنس بجنسه يكون من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه
 مثله وان خلطه بخلاف جنسه يكون من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته وأبو يوسف يقول لا تاثير
 لكونه من ذوات الامثال كما قبل الخلط قال رحمه الله (ولو باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر
 وعقد الشركة صح) أي لو باع كل واحد منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر وعقد عقد
 الشركة بعد البيع جازت الشركة وصارت شركة عقد وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل
 واحد منهما أن يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل واحد منهما أن
 يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن أراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد
 منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالكين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم
 يبيع على ما بيننا وجل بعضهم ما ذكرهنا من بيع نصف مال الكل واحد منهما على ما اذا كانت قيمتهما على
 السواء وأما اذا كانت قيمتهما متفاوتة فبييع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة كما اذا كانت قيمة
 عرض أحدهما أربع مائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل أربعة أخماس عرضه بخمس
 عرض الآخر فيصير المال كله بينهما أخماس وهذا الحل غير محتاج اليه لانه يجوز أن يبيع كل واحد منهما
 نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو
 ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعا على التفاوت بان باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر
 حتى يكون المال كله بينهما أرباعا فيعلم بذلك أن قوله باع نصف ماله بنصف مال الآخر وقع اتفاقا
 أو قصدا ليكون شاملا للأوضاع والعنان لان المفاوضات شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف
 عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدرهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضا قال رحمه
 الله (وعنان إن تضمنت وكالة فقط) أي هي عنان إن تضمنت الوكالة وحدها ولم تتضمن الكفالة وهو أن
 يشترك الرجلان في نوع بر أو طعام أو في عموم التجارة ولم يذكر الكفالة والعنان مأخوذ من قولهم عن له
 كذا أي عرض له قال امرؤ القيس

(قوله في المتن وعنان) بالرفع
 عطف على قوله سابقا وهي
 مفاوضة ان تضمنت وكالة
 وكفالة وكتب على قوله
 عنان مانصه سمي به لانه شئ
 عرض له في هذا القدر
 لاعلى العموم على الوكالة
 والكفالة اه اتقاني

فمن لتسرب كأن نعاجه * عذارى دوار في ملاءم ذليل
 أي عرض أو من قولهم عن له بمعنى ظهر له فكأنه ظهر له أن يشاركه في البعض من ماله لان العنان لا يثبت
 على العموم من كل وجه أو من عنان الدابة على معنى أن راكب الدابة يمسك العنان باحدى يديه ويعمل

(قوله بخلاف المفاوضة) قال في الهداية ولا تتعد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له أي اعترض له وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ اه (قوله في المتن وتصح مع التساوي في المال دون الرجح) قال في الهداية ويصح أن يتساوى في المال ويتفاضل في الرجح قال الكمال وعكسه بان يتساوى في الرجح ويتفاضل في المال اه (قوله وان شرطه للقاعد أو لاقههما عملاً) أي اذا شرط العمل على أحدهما (٣١٨) على أن يكون له زيادة ترجح على رأس ماله جاز لان العمل مما يستحق به أصل

الرجح كما في المضاربة وان اشترط أن يكون له مثل رجح ماله جاز أيضاً ويكون مال صاحبه في يده كالبيعة لانا تبرع به له وان شرطاً الفضل لمن لا يعمل لا يجوز وله مثل رجحه خاصة اه شرح نمكة (قوله لانه يؤدي الى رجح مالم يضمن) أي فان المال اذا كان نصفين والرجح أثلاً فاصحاب الزيادة يستحقها بلا ضمان اه هداية (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الرجح على ما شرط الخ) قال الكمال ولنا ما ذكره المشايخ من قوله عليه الصلاة والسلام الرجح على ما شرط او الوضعية على قدر المالكين ولم يعرف الحديث وبعض المشايخ ينسبه الى علي اه (قوله والمضاربة الى القرض) أي باشرطه للعامل اه (قوله أو البضاعة) أي باشرطه لرب المال اه (قوله ولانه يشبه المضاربة) أي عقد شركة العنان اه (قوله ويشبه الشركة) أي شركة المفاوضة اه (قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز)

بالاخرى فكذلك واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه وما لك والشافعي رضي الله عنهم لم يجز هذا الاسم على هذه الشركة وقال اهذه كلمة تطرق بها أهل الكوفة ليكنهم التمييز بين الشركة العامة والخاصة من غير أن يكون مستعمل في كلام العرب وهذا خطأ فانه مستعمل في كلام العرب قال النابغة

وشاركنا قريشاً في تقاها * وفي أحسامها شرك العنان

وانما تضمنت الوكالة ليحصل مقصوده وهو الشركة فيما يشتره كل واحد منهما ولا حاجة الى تضمينه الكفالة لان اللفظ لا ينبئ عن المساواة بخلاف المفاوضة قال رحمه الله (وتصح مع التساوي في المال دون الرجح وعكسه) وهو أن يتساوى في الرجح دون المال ومعناه أن يشترط الاكثر للعامل منهما أو لاكثرهما عملاً وان شرطه للقاعد أو لاقههما عملاً فلا يجوز وقال زفر رحمه الله يستحقان الرجح على قدر مالهما ولا يجوز أن يشترط خلاف ذلك لانه يؤدي الى رجح مالم يضمن لان الضمان بقدر رأس المال ولهذا لا يجوز اشترط الوضعية على خلاف رأس المال فكذلك الرجح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الرجح على ما شرط او الوضعية على قدر المالكين ولان الرجح يستحق بالمشروط به كالمضارب فانه يستحقه بالعمل والاستناد الذي يتقبل الاعمال بالضمنان وغيرهما بالمال ولان الحاجة مست الى اشترط التفاضل لان أحدهما قد يكون أهدي وأحدث في التجارة ولا يرضى بالمساواة فوجب القول بجوازه كيلا تعطل مصالحهم بخلاف اشترط جميع الرجح لانه يخرج به عن الشركة والمضاربة الى القرض أو البضاعة وبخلاف الوضعية لانه أمين فلا يجوز اشترط الضمان عليه لان الامانة تتأنيه كالوديعة وغيره ولا ينافي استحقاق الزيادة من الرجح بعمله بشرط أن يكون عمله مثل عمل شريكه أو أكثر لما ذكرنا ولانه يشبه المضاربة من حيث انه يعمل عمال غيره ويشبه الشركة من حيث الاسم ووجود العمل والمال منهما فقلنا جاز اشترط الزيادة اعتباراً بالمضاربة ولا تبطل باشرط العمل عليهما باعتباراً بالشركة بحقيقة أن كلامهما يعمل في مال صاحبه وفي مال نفسه وعمله في مال صاحبه باجرة فيستحق المسمى فيه كالمضاربة قال رحمه الله (ويصح للمال) أي يجوز بيع المال دون بعض لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطاً فيه فوجب القول بجوازه قال رحمه الله (وبخلاف الجنس) أي تجوز بخلاف الجنس أيضاً بان كان من جهة أحدهم مادراهم ومن جهة الآخر دنائير وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الرجح فرع المال ولا تتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة في الاصل ولا تتصور ذلك بالخلط والجنس لا يختلطان فيكون نصيب كل واحد منهما ممتازاً عن نصيب الآخر ولا اشترط مع الامتياز لفظ الشركة يدل على الاختلاط على ما بينا ولنا ان الشركة عقدتو كيل من الطرفين ليشتري كل واحد منهما ما يئمن في ذمته على أن يكون المشتري بينهما وهذا لا يقتصر الى الخلط والرجح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل لاني المال لان تلك الاختصاص لها بالعقد فاذا كانت مستندة الى

لها أن الدراهم والمدنائير لان لا يختلطان فلا تنعقد بهما الشركة فبما سأل الدراهم مع العروض ولنا أنهم ما لان العقد من جنس الأثمان فتعقد بهما الشركة كما اذا كان من جنس واحد على وضعية واحدة بخلاف الدراهم مع العروض لان أحد البديلين ليس من جنس الأثمان ولان أول هذا العقد وكيل في التصرف واخره اشتراط الرجح فلم يشترط الاتحاد في المال ولا الخلط كما في المضاربة فلو قال زفر ان الشركة في الجنس لا تؤدي الى جهالة الرجح لان رأس المال عند القسمة يستوفى بالقيمة وهي مجهولة فلا تصح الشركة كالعروض ولنا لان الجهالة لان كل واحد منهما يمكنه أن يستوفى رأس ماله بعينه من غير قيمة بخلاف العروض فظهر الفرق اه اتفاق

(قوله لان العنان تقتضى الوكالة) أى فلما كان انعقادها على الوكالة كان المشتري واقعا لنفسه في البعض بطريق الاصله واشريكه في البعض الآخر بطريق الوكالة والعاقبة في الشراء هو المطالب بالخقوق فلهذا توجه المطالبة اليه دون شريكه اه اتقانى (قوله في المتن ويرجع على شريكه) أى المشتري اه قال الاتقانى ثم اذا كان لا يعرف أداء الثمن من مال نفسه لامن مال الشركة الا بقوله فاعلمه فاقامة البيعة على ذلك وان عجز عن ذلك فالقول اصاحبه مع عينه اه (قوله لانه وكيل له وأدى الثمن من ماله) أى والوكيل اذا أدى الثمن من مال نفسه يرجع على مال الموكل فكذلك هنا اه اتقانى (قوله في المتن وتبطل بهلاك المالك الخ) (٣١٩) قال الاتقانى ثم يطلان الشركة

عند هلاك المالكين ظاهر وكذا اذا هلك أحد المالكين قبل وجود التصرف لان الشركة لم تبطل في الهالك بطلت فيما يقابلها لان صاحبه لم يرض بعشركته في ماله الا بشرط أن يشركه في ماله أيضا وقد عدم هذا الشرط بهلاك أحد المالكين فبطلت الشركة في المالكين جميعا ثم الهالك يعتبرها كالمال صاحبه حتى لا يرجع بنصف الهالك على الشريك الآخر لانه لم يملك على الشركة بطلت الشركة بهلاك المالك وهذا ظاهرا اذا هلك في يد صاحبه وكذا اذا هلك في يد الآخر لان المال في يده أمانة ولا ضمان على الامين بخلاف مالوهلك بعد اخلط لانه يملك على الشركة لعدم التميز اه اتقانى (قوله والوكالة المفردة) احترز عن الوكالة النابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن فان النقود تبين فيهما اه اتقانى (قوله في المتن وهلك مال الآخر) أى قبل الشراء اه هداية (قوله لان شركة

العقد لم يشترط فيها الخلط والمساواة والاتحاد وقيل هذه المسئلة مبنية على أن الشراهم والدانير يتعينان عندهم كالعرض وعندنا لا قال رحمه الله (وعدم خلط) أى تجوز هذه الشركة مع عدم الخلط بين المالكين على ما بينا آنفا واختلاف فيه قال رحمه الله (وطولب المشتري بالثمن فقط) أى طولب المشتري وحده بالثمن هنا ولا يطالب الآخر فيما اشتراه الشركة لان العنان تقتضى الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصل في الخقوق فيرجع به عليه بخلاف المفاوضات قال رحمه الله (ويرجع على شريكه بحصته منه) أى من الثمن لانه وكيل له وأدى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وان تقل من مال مشترك لم يرجع عليه وان اختلفا بان ادعى انه اشتري هذا الشركة وهلك فعليه البيعة لانه يدعى عمله حق الرجوع وهو مشترك فالقول قوله قال رحمه الله (وتبطل بهلاك المالكين أو أحدهما قبل الشراء) لان الشركة عقد جائز وليس بالزوم فيكون لبقائه حكم الابتداء ولان النقود تبين فيها كافي الهبة والوصية فكانت معقودا عليها فتبطل بالهلاك كافي هلاك المبيع قبل القبض فاذا هلك هلك من مال صاحبه لانه باق على ملكه بعد العقد فلا يجب عليه ضمان ماله ان هلك في يده وان هلك في يد صاحبه فهو أمين فلا يضمن وان هلك بعضه بعد اخلط بقى الباقي على الشركة وان هلك كله تبطل الشركة لما ذكرنا أن النقود تبين فيها بخلاف المضاربة والوكالة المفردة حيث لا يبطلان بهلاك النقود التي ورد عليها العقد قبل القبض وان هلكت بعد القبض قبل الشراء تبطل المضاربة والوكالة لانها تبين بالقبض لا بالعقد قال رحمه الله (وان اشترى أحدهما بجماله وهلك مال الآخر فالشترى بينهما) يعنى على ما شرط لان الشركة كانت قائمة وقت الشراء فوقع الملامم مشتركا بينهما فلا يتعين بهلاك مال الآخر ثم الشركة شركة تملك عند الحسن بن زياد فلا يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد تبطل بهلاك أحد المالكين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما التصرف فيه لانه حين وقوعه وقع مشتركا بينهما شركة عقد فلا تبطل بالهلاك بعد تقررهما كولو اشترى بجماله ثم هلك المالك قبل التقيد قال رحمه الله (ويرجع على شريكه بحصته منه) أى من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا دون ضمانه هذا اذا هلك أحد المالكين بعد شراء أحدهما فلو هلك قبل الشراء ثم اشترى الآخر بماله ينظر فان كانا صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرط لان عقد الشركة ان يبطل بالهلاك فالوكالة المصريح بها قائمة فكان المشتري مشترك بينهما بحكم الوكالة المفردة ويرجع عليه بحصته من الثمن لما ذكرنا وان ذكر مجرد الشركة ولم يذكر في عقد الشركة الوكالة فالمشترى يكون للمشتري خاصة لان دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي هي في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة فيبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالانحصار مقصودة وأطلق في بعض النسخ أنه يكون مشتركا بينهما وفي بعضها أطلق أنه لا يكون مشتركا فالاول محمول على ما اذا انصاع على الوكالة والثاني على ما اذا لم ينصاعا عليها قال رحمه الله (وتفسدان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح) لانه شرط يوجب انقطاع الشركة

العقد بطلت بهلاك أحد المالكين) أى واتقانى ما هو حكم الشراء وهو المالك اه (قوله ينظر فان كانا صرحا بالوكالة في عقد الشركة) أى مثل أن يشتركا على أن ما يشترى به كل واحد منهما فهو بينهما ما يرجع بينهما نصيبين أو اثنان اه اتقانى (قوله فكان المشتري مشترك بينهما بحكم الوكالة) أى ويكون شركة تملك اه هداية (قوله ويكون شركة تملك أى لا يجوز لاحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه لان الملك حصل بالوكالة والوكيل لا يتصرف في المشتري بدون اذن الموكل فكذلك هذا اه (قوله ولم يذكر في عقد الشركة الوكالة) أى مثل أن يشتركا على أن يشترىا ويبيعانها كان من ربح فهو بينهما نصيبين أو اثنان اه اتقانى

(قوله فلعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح) أي وهو خلاف مقتضى الشركة لان مقتضاها الاشتراك في الربح لا اختصاص واحد منهما ونقل في الفتاوى الصغرى عن شيخ الاسلام خواهر زاده أنه ذكر في أول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة واذا شرط في المضاربة ربح عشرة أو في الشركة تبطل لانه شرط فاسد بل لانه شرط ينتفي به الشركة وقال في الشامل في قسم المبسوط اشترط على أن تكون الوضعية لا على قدر رأس المال بان جاء أحدهما بالثب والآخر بالعين على أن يكون الربح والوضعية نصفين فهي فاسدة يعنى الشرط فاسد لان رأس المال أمانة في يد الشريك والامانة لا تضمن بالشرط كالوديعة والعقد جائز لان الشركة عقد جائز والشرط لا يلزم في عقد جائز ولان المقصود الربح والفساد ما تعدى اليه فان عملا على هذا الشرط فربحاً فالربح على ما اشترط الماعرف والوضعية على قدر رأس المال لان هلاك الامانة يكون على صاحب المال الى هنا لفظ الشامل اه اتقاني (قوله في المتن ويودع) أي مال الشركة لان عادة التجار فيما بين المسلمين جرت كذلك قال الحاكم الشهيد في الكافي وليس له أن يعبر في القياس فان فعل فأعد رابطة فعطبت تحت المستعير فالقياس فيه (٣٣٠) أن المعيرضمان لنصف قيمة الدابة لشريكه ولكني أستحسن أن لا أضمنه وهذا قياس

في بعض الوجوه فلعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح ونظيره المزارعة عند من يجزئها قال رحمه الله (ولكل من شريك العنان والمفاوضة أن يبضع) لانه معتادين التجار ولان له أن يستأجر من يجزئها فغير الاجراءولى لانه دونه لعدم المؤنة فيسه قال رحمه الله (ويستأجر) أي ليجزئها أو ليحفظ المال لانه معتادين التجار ولانه قديمه مبدعه عليه مباشرة الكل بنفسه فلا يجده بتمامه قال رحمه الله (ويودع) لانه اقامة الحافظ في المال فاذا كان له أن يستحفظ بأجر فغير اجراءولى قال رحمه الله (ويضارب) لانه بالدفع الى المضارب يصير المضارب مودعا بالتصرف وكلاهما بالربح أحياء والشركة فيه ضرورة ثبتت ضرورة استحقاق الاجر من الربح مشاعا فله أن يفعل هذه الاشياء كلها على الافراد فكذلك على الاجتماع ولانه استحقاق بعض الخارج من العمل فاذا كان له أن يستأجر شئ في الذمة فلان يجوز هذا أولى وعن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول أصح وهو رواية الاصل لان الشركة فيه غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح فصار كالواستأجر ليجزئها بل أولى على ما بينا بخلاف الشركة لان الشئ لا يتضمن مثله والمضاربة دون الشركة فتمت ضمنها والدليل على أنها دونها أن المضارب ليس عليه شئ من الوضعية وانها اذا فسدت لا يستحق شيئا من الربح ولا يلزم على هذا المكاتب والمأذون له في التجارة حيث يجوز للمكاتب أن يكتب والمأذون له أن يأذن وان كان مثلهما لانا نقول أطلق لهما الاكتساب وهذا من باب الأثر أنه يجوز لهما البيع وهذا دونه لا يخرج في الاذن من ملكه أصلا وفي الكتابة حتى يقبض الثمن وهو بدل الكتابة ولان المنع من استتباع المثل في حق الغير وأما في حق نفسه فلا يمنع والمكاتب والمأذون له متصرف لنفسه بعد ذلك الحجر فلا يمنع من ذلك بخلاف الوكيل والمضارب والشريك قال رحمه الله (ويوكل) لانه متعارف بينهم وهو دون الشركة ولانه لما كان له أن يستأجر من يحفظ المال ومن يجزئها أولى أن يوكل لانه دون الاستئجار قال رحمه الله (ويده في المال أمانة) لانه قبضه بأذن صاحبه لا على وجه المبادأة والوثيقة فصار كالوديعة والعارية قال رحمه الله (وتقبل ان اشتراك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما) أي شركة العقد تقبل أي شركة

قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وكذا الوأغارثو بنأو دارا أو خادما الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله اه اتقاني (قوله وعن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك لانه نوع شركة) أي وليس لشريك العنان أن يشاركه غيره لان الشركة الثابتة مثل الاولى فلا تكون من أحكامها أو أتباعها فكذلك لم يجزئها أن يدفعه مضاربه الا اذا نص على ذلك كما يجوز أن يشاركه غيره اذا نص عليها اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن ويوكل لانه متعارف بينهم) قال الاتقاني لان الشركة منعقدة على عادة التجار وفي عاداتهم يوكل الشريك من يتصرف في مال الشركة بخلاف ذلك أو تقول المقصود من عقد الشركة التجارة لتحصيل الربح وكل

واحد من الشريكين ربما لا يتأهل بالباشرة بنفسه للتجارة فلا بد من التوكيل فيثبت التوكيل في ضمن التجارة تبعالها تقبل بدلالة الحال فصار كأن كل واحد منهما أمر صاحبه أن يوكل وليس كذلك الوكيل بالشراء حيث لا يملك التوكيل لانه عقد خاص ثبت مقصود التحصيل شئ معلوم حقه وصفته فلم يثبت في ضمنه تبعالها ومثله قال الكرخي رحمه الله في مختصره قال محمد في كتاب الرهن اذا رهن أحد شريكي العنان متاعا من الشركة يدين عليه ما لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو اترهن بدين لهما أدناه وقبض لم يجز على شريكه من قبل أنه لم يسلطه أن يترهن فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطوب ويرجع المطوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريكه المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده معتزلة الاستيفاء اه (قوله في المتن ويده في المال) يعنى أن كلاما من المفاوضين وشريكي العنان يدهيد الامانة حتى اذا هلك المال في يده هلك بلا ضمان اه اتقاني (قوله لا على وجه المبادأة) احتزبه عن المقبوض على سوم الشراء فانه مضمون بالقيمة لان القابض على سوم الشراء قبضه على وجه البذل اه اتقاني (قوله والوثيقة) احتزبه عن الرهن فانه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين لان المرتهن قبضه على وجه الوثيقة اه اتقاني

(قوله وتسمى شركة الصنائع) قال الاتقاني رحمه الله اعلم أولان شركة الصنائع تسمى شركة التقبل وشركة الاعمال وشركة الابدان لان العمل بالبدن يكون ثم اعلم أنهم قد تكون مفاوضة وقد تكون عنانا على ما شرح به في شرح الطحاوي وأما المفاوضة بينهم فاهي أن يكونا جميعا من أهل الكفالة وأن يشترطا ما رزقهما الله تعالى بينهما نصين وأن تلتفظا بلنظ المفاوضة كما في الشركة بالاموال وأما العنان فيجوز سواء كانا من أهل الكفالة أو لم يكونا بعدان كانا أهلا للتوكيل ثم اعلم أن شركة التقبل جائزة عندنا سواء انفقت الصنعة أو اختلفت كصايرين أو خياطين يشتركان على تقبل الاعمال من الناس أو قصار أو اسكاف وقال زفر هي جائزة بشرط اتفاق الصنعة وقال زفر في روايته لا تصح أصلا وبه أخذ الشافعي وجه عدم الجواز أن الربح فرع المال ولا مال هنا وقد مر ولنا أن المسلمين في سائر الامصار يعقدون هذه الشركة وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن اه (قوله فكذا واجب أن يستحقاه بالعمل فقط) قال الاتقاني ثم لا يشترط اتحاد العمل والمكان عندنا حتى اذا كان أحدهما قاصرا والآخر خياطاً وقعدا في دكانين جاز عندنا خلافا لما لا يورف لانه اذا كان العمل مختلفا يميز كل واحد منهما (٣٣١) عن عمل صاحبه الذي يتقبله لانه ليس

ذلك من صنعه فلا يحصل المقصود من الشركة ولنا أن المعنى المجوز للشركة تحصيل الربح بالتوكيل والتوكيل يصح ممن يحسن مباشرة العمل ولا يحسنها لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بيده بل له أن يستعين بغيره أو يستأجره فاذن لا يكون كل واحد منهما عن اقامة العمل عاجزا وكان العقد صحيحا قال في الشامل في قسم المنسوط وان غاب أحدهما أو مرض وعمل الآخر يكون الاجر بينهما وذلك لان عمله كعملهما اه (قوله كانت الاجرة بينهما على ما شرطنا) قال الاتقاني ثم اذا علف لكل واحد يستحق فائدة عمله وهو كسبه واذ اعلم

تقبل على حذف المضاف وتسمى شركة الصنائع وشركة الاعمال وهذه الشركة جائزة عندنا وقال الشافعي لا تجوز وهي احدى الروايتين عن زفر لان الشركة في الربح تبني على الشركة في رأس المال على أصلهما ولما لا لهما فكيف يتصور لهما التميز بدون الاصل ولنا أن المقصود بتحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز ألا ترى أنه لو وكله بتقبل الاعمال من غير أن يكون للعاقبة فيه شركة مجوز فكذا اذا كانت له فيه شركة كالشراء وهذا لان الشريك قد يستحق الربح بالعمل كما يستحقه بالمال كالمضارب ورب المال وقد يستحقه بالمال فقط على ما ذكرنا فكذا واجب أن يستحقاه بالعمل فقط ويكون هذا عقد شركة لا اجارة ولهذا لا يحتاج فيه الى بيان المدة بل يجوز مطلقا كأضاربه ولا يشترط فيه اتحاد جنس العمل واليه أشار في الكتاب بقوله وأخياط وصباغ وكذا لا يشترط فيه اتحاد المكان خلافا لزفر ومالك فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو امکان التحصيل بالتوكيل لا يختلف باختلافه ما قال رحمه الله (وكل عمل يتقبله أحدهما يلزمهما) لانه يتقبله لنفسه بالاصالة واشريكه بالوكالة فيجب عليهم ما يطالب كل واحد منهما بالعمل ويطلبان بالاجر ويران بعمل أحدهما ويران المستعمل يدفع الاجرة الى أحدهما وهذا ظاهر في المفاوضة وفي العنان استحسان والقياس أن لا يلزم وان لا يطالب غير المتقبل لانه مقتضى الكفالة والكدالة تثبت بمقتضى المفاوضة وجه الاستحسان أن العمل هنا كالتين في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالتين فكذا يرجع عليه هنا بالعمل ولا يمكن ذلك الا قبل العمل لانه لو أخر الى ما بعده لم سقط حقه في الرجوع اذا لم يمكن ضمان العمل بعد الفراغ منه بخلاف التين فلهذا المعنى استوى في هذه الشركة حكم العنان والمفاوضة في الضمان وهذا لان الربح يستحق إما بالمال أو بالعمل ولما لا لهما فمتعين العمل ولا وجه لضمان العمل الاعلى هذا الوجه قال رحمه الله (وكسب أحدهما بينهما) يعني اذا عمل أحدهما دون الآخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطنا أما استحقاق العامل فظاهر وأما الآخر فلانه يلزمه العمل بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضممان وهو لزوم العمل ولو شرط العمل نصين والمال أن لا يجازوا القياس أن لا يجوز لان الخراج بالضممان فالزيادة على ما ضمن من العمل ربح مالم يضمن فوجب أن لا يجوز كشركة

(٤١ - زيلعي ثالث) أحدهما كان العامل معينا لشريكه فيما يلزمه بالتقبل فوقع عمله فكان الشريك استعان باجنبي حتى عمل وهذا جائز لان المشروط مطلق العمل لا عمل الصانع بنفسه فان القصار اذا استعان بغيره أو استأجر غيره حتى عمل استحق القصار الاجر اه (قوله ولو شرط العمل نصين) قال الاتقاني رحمه الله قالوا جواز اشتراط التفاضل في الربح مع التساوي في العمل في شركة التقبل انما يجوز اذا كانت عنانا ما في المفاوضة فلا يجوز اه وكتب على قوله ولو شرط العمل نصين مانصه ولو شرط الاكثر لادانها ماعلا اختلف المشايخ فيه كذا في الخلاصة قال في الغاية الصحيح أنه يجوز حكامه العيني في شرح الكنتز اه قوله قال في الغاية الخ عبارة الاتقاني في الغاية قلت الصحيح أنه يجوز أيضا لان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل ألا ترى الى مانص الحاكم الشهد في الكافي فان غاب أحدهما أو مرض ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما وقال في شرح الطحاوي ولو أن رجلا جلس على دكانه رجلا يطرح عليه العمل بالنصف القياس أن لا تجوز هذه الشركة لان من أحدهما العمل ومن أحدهما الحانوت فتكون هذه شركة بالعروض وفي الاستحسان تجوز لان هذه شركة التقبل لان تقبل العمل من صاحب الحانوت عمل فصارت شركة بالاعمال اه

(قوله في المتن ووجوه ان اشترى كالمخ) قال في شرح الطحاوي وأما الشركة بالوجوه فهو أن يشترك الرجلان وليس إهما مال ولا عمل على أن يشترى بالنسيئة ويبيعاها بالتقديف حاصل من الربح فهو بينهما هذا جزأه اتقاني وكتب على قوله ووجوه ان اشترى كما نضه قال في شرح الطحاوي في شركة الوجوه وينبغي أن يشترط الربح بينهما على قدر الضمان وان شرط الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدره منهما اه اتقاني رحمه الله وكتب أيضا على قوله ووجوه ان اشترى كما نضه قال الاتقاني وقد تكون هذه الشركة مفاوضة وقد تكون عنانا فالمفاوضة أن يكون الرجلان من أهل الكفالة وأن يكون ثمن المشتري على كل واحد منهما نصفه وأن يكون المشتري بينهما نصفين وان يتلانا بالمفاوضة وأما العنان منها فهو أن يجوز التفاضل في ضمان ثمن المشتري بينهما اه (قوله صارت مفاوضة فيهما) أي في التقبل والوجوه اه (قوله فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن) أي فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف (٣٣٣) العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه فيلحق بها كذا

الوجوه وجه الاستحسان أن العمل لا يتقوم الا بالعقد وشبه العقد فلا انسان أن يقوم عمله عا شام فاذا قوما عمل أحدهما بشئ وعمل الآخر بأنة نقص منه أو أزيد لا يمنع كمن العين فيكون ما يأخذ من الاجرة بدل عمله ابتداء لا ربحا لان الربح يكون عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان العمل غير المال بخلاف شركة الوجوه لان ما يلزم كل واحد منهما من الثمن متقوم وكذلك المشتري متقوم فيستحقان من الربح بقدر ما ضمنا قال رحمه الله (ووجوه ان اشترى كالمال على أن يشترى بالوجوه او يبيعا) أي هذه شركة وجوه يعني شركة العقد شركة وجوه وتفسيره ما بينه سمي به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجهة عند الناس وقيل لانها يشترى بان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهم اذا جلسا ليدبرا أمرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه ويكون هذا النوع من الشركة عنانا ومفاوضة كشركة التقبل واذا نض على المفاوضة أو ذكر اجمع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيهما شرائطها صارت مفاوضة فيهما والافعان وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا النوع من الشركة لان خلط المال شرط عنده ولا يجوز بغير مال وعندنا تجوز لان المقصود من الشركة التحصيل بالوكالة وقد أمكن لان الشراء والبيع مما يقبل الوكالة على ما بينا في شركة التقبل ويكون كل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشترى به لانه لا ولاية له على صاحبه الا به قال رحمه الله (وتضمن الوكالة) لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولاية له عليه ولهذا تضمنها جميع أنواع شركة العقود وتضمن الكفالة أيضا مع ذلك اذا كانت مفاوضة لما بينا في أول الكتاب قال رحمه الله (وان شرط ما مناصفة المشتري أو مئالته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل) لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب أو بالمال كرب المال أو بالضمان كالاستاذ الذي يقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ بأقل مما أخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى أن من قال لغيره تصرف في مالك على أن لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان بقدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا يعمل في مال معين وتعيين المال هو الجوز للمضاربة الا ترى أن المال لما كان معينا في غير شركة الوجوه جاز أيضا اشتراط التفاضل بشرط العمل على ما بينا من قبل

في الهداية اه وكتب على قوله فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن ما نضه قال الامام الاتقاني رحمه الله اعلم ان اشتراط فضل الربح على قدر الضمان لا يجوز فان شرط الفضل فيه لاحدهما بطل الشرط وكان الربح بينهما على قدر ضمانهما وهذا لان ضمان الثمن اذا كان اثلاثا بينهما مثلا وقد شرط ان يكون الربح نصفين كان صاحب الثلث ربح ما ضمناه على غيره وهو السدس فيلزم من ذلك ربح ما لم يضمن وهو السدس وهو حرام انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه تحقيقه أن استحقاق الربح إما أن يكون بالمال كرب المال في المضاربة أو بالعمل كالمضارب أو بالضمان كرجل يجلس على دكانه تلميذا يطرح عليه

العمل بالنصف حيث يستحق نصف الربح ولا يستحق الربح في الشرع بلا واحد من الوجوه الثلاثة ثم استحقاق الربح في شركة الوجوه بضمان الثمن فاذا كان الضمان نصفين يكون اشتراط فضل الربح على النصف ربح ما لم يضمن لا محالة فلا يجوز اه فصل في الشركة الفاسدة شرع في الشركة الفاسدة بعد فراغها من الشركة الصحيحة لان الصحيح موجود أصلا ولا وصف فكان تقديم ما هو موجود من كل وجه أولى اه اتقاني (قوله في المتن ولا تصح شركة في احتطاب الخ) وانما تصح الشركة في الاشياء المباحة لان الشركة تتضمن الوكالة وشرط تحقق الوكالة أن يكون الموكل به حيث لا يملكها الوكيل بدون أمر الموكل وفي المباحات يملكها الوكيل بلا توكيل فلم تصح الشركة لعدم صحة الوكالة وسبب عمك المباحات الحيازة فكل من فاز بالسبب فاز بها وعلى هذا سؤال الناس والتكدي قال الكرخي في مختصره ولكل واحد منهما ما أخذ ملكه وعنه له وربحه ووضعته عليه وان كان الآخر أعانه في عمله وجهه فله أجر مثله لا يجوز به نصف ثمن ذلك في قول أبي يوسف وقال محمد يبلغ أجر مثله بالغام يبلغ وقول أبي يوسف استحسان

الى هذا لفظه اه اتقاني (قوله واجتناء الثمار من الجبال) أي والبراري كالغسق والجوز وغير ذلك اه (قوله في المتن وعليه أجر مثل) مثل ليس في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن (قوله وللاخر راوية) رويت للقوم اذا استقيت لهم والبغير الذي يحمل عليه الماء الراوية وكثير ذلك حتى سمو المزايدة راوية كذا قال ابن دريد والمراد هنا المزايدة قال أبو عبيد المزايدة لا تكون الا من جلدتين تفام بجلد ثالث لتسع والجمع مزاد ومزايده اه اتقاني (قوله أن الربح تسع للمال كالربيع) أي فإنه تابع للبذرة في المزارعة اه هدائه وكتب على قوله كالربيع مانسه الربيع النماء والزيادة كذا في الجبل اه (قوله وهو هذا لأنها تتضمن الوكالة) أي سواء كانت مفاوضة أو عنانا اه اتقاني (قوله والوكالة تبطل بالموت والحق الخ) ثم لما ثبت بطلان الشركة بالموت ثبت (٣٣٣) بطلانها بالارتداد اذا لحق بدار الحرب

وقضى القاضي بلحاظه لانه موت حكمي الا ترى أنه يقسم ماله بين ورثته اه اتقاني (قوله حيث يتوقف على علم الاخر لكونه عز لاقصديا) قال الاتقاني رحمه الله ثم الشركة في العزل القصدي تنسخ اذا كان مال الشركة عينايه في دراهم أو دنانير ولو كان مال الشركة عروضا وقت الفسخ فقد ذكر الطحاوي في مختصره أنه لا تنسخ وجعله بمنزلة المضاربة وقال الامام السيدي في شرح الطحاوي لارواية عن أصحابنا في الشركة وانما الرواية في المضاربة وهي أن رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فإنه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم أو دنانير صح النهي وان كان رأس المال دراهم كان له أن يصرف الدنانير الى الدراهم وان كان رأس المال دنانير كان له أن يصرف الدراهم الى الدنانير وليس له

في أخذ كل مباح كالاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل ولا يمكن تحقيق هذا المعنى هنا لان الموكل لم يملكه فلا علة لقامه غير مة قامه ولان المباح لمن أخذه فلا يمكن إيقاع الحكم فيه لغيره قال رحمه الله (والكسب للعامل) لما ذكرنا قال رحمه الله (وعليه أجر مثل مال الاخر) لانه استوفى منفعة غيره بعبء فاسد فيجب عليه أجر مة حتى لو اشترى كولا أحدهما بغل وللاخر راوية ليستة بيا عليها الماء فأيهما استقى فهو له ويجب عليه أجر مثل آلة الاخر بالغاما يبلغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به المسمى وأصله ان الاجارة اذا فسدت يجب أجر المثل ثم ان كان المسمى معلوما لاراد أجر المثل على المسمى وان كان مجهولا كما اذا جعل الاجر دابة أو ثوبا أو استأجر دارا أو حماما على أن العمارة على المسمى يجب بالغاما يبلغ اذا لم يمكن تحديده بشئ ولم يتم رضاه بشئ وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزة الشائع مثل النصف والرابع ونحو ذلك فعند محمد يجب بالغاما يبلغ لان النصف مجهول لانه يكثر بكثر ما يحصل وينقص عند قلته فلا يتم رضاه الا بشئ مقدر وعندهما لا يزداد على المسمى لانه معلوم من كل ما يحصل بعلمه فتم رضاه به وأكثر ما يقع هذا في المضاربة والمزارعة فمحمد مال الى كونه مجهولا وهما الى كونه معلوما فاذا كان المباح فيما نحن فيه لمن أخذه يجب عليه للاخر أجر المثل على ما ذكرنا وان أخذاه معا يكون مشتركا بينهما ثم ان علم ما أخذ كل واحد منهما بالكيل أو الوزن في المكيل والموزون مثل الثمرة ونحوها أو بالقيمة في القيمي فلا كلام فيه وان لم يعلم فدعوى كل منهم ما تصدق الى النصف ولا تصدق فيما زاد على ذلك لانهم استوفوا في الكسب وفي كونه في أيديهم ما فسا كان في يد كل واحد منهما النصف ظاهرا فلا يصدق فيما زاد عليه الا بيينة قال رحمه الله (والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل) لان الاصل أن الربح تسع للمال كالربيع وانما عدل عنه عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقة اقه بالعقد فيكون فيه بقر بالفساد وهو واجب الرفع قال رحمه الله (وتبطل الشركة بموت أحدهما ولو حكم) أي ولو كان الموت حكما بان ارتد أحدهما ولحق بدار الحرب وحكم بلحاظه لان الشركة من العقود الجائرة فيكون لدوامها حكم ابتدائها وهذا لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها التحقق المقصود وهو الشركة في المشتري على ما مر والوكالة تبطل بالموت والحقاق على ما عرف في موضعه ولا فرق بين أن يعلم موت صاحبه أو لا يعلم لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة يعني شركة العقد لعدم الفائدة فلا يشترط علمه لثبوتها ضمنيا بخلاف ما اذا فسح أحدهما الشركة في حاله يكون له الفسخ قيم ابان كان المال دراهم أو دنانير حيث يتوقف على علم الاخر لكونه عز لاقصديا قال رحمه الله (ولم يترك مال الاخر) أي لا يترك كل واحد منهما ما نصيب صاحبه لانه لم يأذن له فيها لان الاذن بينهما وقع

أن يشتري به عرضا وان كان رأس المال عروضا وقت النهي فلا يصح نهيه وجعل الطحاوي الشركة بمنزلة المضاربة وبعض مشايخنا فرقوا بين المضاربة والشركة وقالوا يجوز فسخ الشركة وان كان رأس المال عرضا بخلاف المضاربة لان مال الشركة في أيديهم جميعا وولاية التصرف فيه اليهم افعال كل واحد منهم منتهى صاحبه عينا كان المال أو عرضا وأما مال المضاربة فإنه في يد المضارب وولاية التصرف اليه لا الى رب المال فلا يملك رب المال نهيه بعد ما صار المال عرضا كذا قال في شرح الطحاوي اه قوله فإنه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم قال الكمال فان كان مال المضاربة دراهم أو دنانير صح نهيه غير أنه يصرف الدراهم بالدنانير بان كان رأس مال الشركة دنانير وعكسه فقط اه وقوله وان كان رأس المال عرضا قال الكمال وبعض مشايخنا قالوا تنسخ وان كان المال عرضا وهو المختار اه

(قوله وأديامعاضنا) أي ضمن كل منهما نصيب صاحبه اه وذكر القاضي الغني فيما لو أديامعاضب ضمن الوكيل عند أبي حنيفة فوجه أن أداء الموكل سابق على أدائه وان أديامعاضب من حيث الحكم والاعتبار لان الموكل يتصرف على نفسه بالأداء وتصرف الوكيل على الموكل فتصرفه على نفسه أقرب من تصرف الوكيل عليه فيصير سابقا بمعنى كالوكيل بالبيع اذا باع وبيع الموكل أيضا وخرج الكلامان معا يتقدّم بيع الموكل اه كي (قوله فيرجع عليه صاحبه بحصته كافي عن الطعام والكسوة) بتحقيقه أن الحاجة الى الوطء من الحوائج الاصلية الا أنها ليست بالازمة كالطعام فلم تكن مستثناة من عقد الشركة بلا شرط ثم لما جاء التصريح بالحاجة الى الوطء ألحقت بحاجة الطعام فوقع شراء الجارية (١٣٤) للشريك المشتري خاصة اه اتقاني رحمه الله (قوله اذلا يمكن تغييره) أي مع بقاء الشركة اه كي

مع بقاء الشركة اه كي

كتاب الوقف

قال الكمال أما تنسيه لغة فالجس مصدر وقت أفق حبست قال عنتره ووقفت فيها ناقتي فكأنها فدن لا قضى حاجة المتلوم وهو أحد ما جاء على فعلته ففعل يتعدى ولا يتعدى ويحبست في قولك وقفت زيدا أو الجارية فوقف وأما أوقفه بالهمزة فلغة رديئة وأما شرعا فحبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها أو صرف منفعتها الى من أحب وعندهما حبسها لا على ملك أحد غير الله تعالى وانما قلنا أو صرف منفعتها لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القرية وهو وان كان لا يدق آخره من القرية بشرط التأييد وهو بذلك كالقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا قصد وسببه ارادة محبوب النفس

في التجارة والزكاة ليست منها قال رحمه الله (فان أذن كل واحد منهما لصاحبه بإداء الزكاة عنه) (وأديامعاضنا ولو متعاقبا ضمن الثاني) أي لو أديامعاضبا من الثاني علم بأداء صاحبه أولم يعلم وهذا عند أبي حنيفة وقالان علم بضمن والا فلا كذا أشار في كتاب الزكاة وفي الزيادات لا يضمن علم بأداء شريكه أو لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل بإداء الزكاة أو الكفارات اذا أذى الأمر بنفسه مع المأمور أو قبله أو اعتق لهما أنه أمور بالأداء وقد أتى به وادس في وسعه ايقاعه زكاة أو كفارة لتعلقه بنية الأمر فصار كالمأمور ببيع دم الاحصار اذا نجح بعد ما زال الاحصار ورجح الأمر له أنه أتى بغير المأمور به لان المأمور به اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض اذا يلتزم الضرر الادفع الضرر عن نفسه فصار محالفا فيضمن علم بذلك أو لم يعلم اذ هو صار معزولا بأداء الأمر وهو حكيم فلا يشترط فيه علمه بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الأمر لانه لم يخالف لان المأمور به جعل المقبوض مضمونا على القابض وقد وجد لان الدين تفضي بأمثالها فأمكنه الرجوع على القابض على الهلاك وبخلاف دم الاحصار لانه ليس بواجب عليه فانه يمكنه أن يصبر حتى يزول فيعتقل بأفعال الناس وكذلك أن لا يتحمل بعد الذبح بل يتحمل بإداء النسك وقد أتى به على الوجه المأمور به كيفما كان فلا يضمن وقيل هو على الخلاف أيضا فلا يرديشكالا قال رحمه الله (وان أذن أحد المتفاوضين بشراء أمة ايطأ ففعل فهي له بلا شيء) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يرجع عليه بنصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطؤها والثمن بمقابلته الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال المشتري فيرجع عليه صاحبه بحصته كافي عن الطعام والكسوة وله أن الجارية تدخل في ملكها ما جريا على مقتضى الشركة اذ لا يمكن تغييره ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترىها ثم قال أحدهما مال لا آخر اقبضها لك كانت هبة وكذا اذا قال لشخص اقبض ديني على فلان لنفسك فقبضه كان هبة له وكذا اذا قال لشخص أدعني الزكاة فأدتي عنه كان تملكها منه في ضمن قبض الفقير بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى من الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دين عليه من مال الشركة ولا ضرورة في مستثنى فلا تستثنى فيدخل في ملكهما فيكون قاضيا دين عليهما ما للبايع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء على التقديرين لما بينا في الطعام والكسوة والله أعلم

كتاب الوقف

الوقف في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف عقاره

في الدنيا ببر الاحياء وفي الآخرة بالتقرب الى رب الارباب عز وجل وأما شرطه فهو الشرط في سائر التبرعات من كونه على حرا عاقلا بالغاً وان يكون منجرا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فنداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا وأما الاسلام فليس بشرط فلو وقف الذي على ولده ونسله وجعل آخره للمساكين جاز ويجوز أن يعطى المساكين المسلمين وأهل الذمة وان خص في وقفه مساكين أهل الذمة جاز وتفرق على اليهود والنصارى والمجوس منهم الا ان خص صنفا منهم فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وان قلنا ان الكفر كاهله واحدة اه وكتب على لفظ كتاب الوقف ما نصه مناسسته بالشركة أن كلامها يراود الاستبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة عليه الا ان الاصل في الشركة مستبقي في ملك الانسان وفي الوقف يخرج عنه عند الاكثر قاله الكمال رحمه الله اه