8 ــ ومن كتاب الشركة[1] ونحوها

300 ـ لا يُشْتَرَطُ في الشَّرِكَةِ خَلْطُ المالَيْنِ[2].

301 ـ وَتجُوزُ الشَّرِكَةُ مَعَ اخْتِلافِ جِنْسِ المالَيْنِ، مِثلُ[3] أَنْ يُخْرِجَ أَحَدُهُمَا دَرَاهِمَ والآخَرُ دَنانِيْرَ[4].

302 ـ وَيجُوزُ أَن (ب8ب) يَتَفَاضَلا في الرِّبْحِ مَعَ تَسَاوِي المالَيْنِ[5].

---

(1) الشركة: لغة اختلاط نصيبين فصاعدًا، لامتزاج واجتماع، وعرفًا اختلاط نصيبين فصاعدًا، بحيث لا يتميز ثم أطلق اسم الشركة على العقد، وإن لم يوجد اختلاط النصيبين؛ ذكره ابن الكمال، وقال أبو البقاء: أصل الشركة توزيع الشيء بين اثنين على جهة الشيوع.

(2) الروض المربع للبهوتي 2/ 264: ولا يشترط خلط المالين، لأن القصد الربح، وهو لا يتوقف على الخلط. كشاف القناع للبهوتي 3/ 399. زاد المستقنع ص: 128. فتاوى ابن تيمية 30/ 74و91. وخالف الشافعية فقالوا: روضة الطالبين للنووي 4/ 277: اشترط خلط المالين خلطًا لا يمكن معه التمييز. مغني المحتاج للشربيني 2/ 213. منهاج الطالبين ص: 63.

(قلت): سبب الخلاف: هو هل العقد وحده كاف في الشركة، أو لابد من خلط المالين؟ وهو ما ذكره ابن تيمية في فتاويه 20/ 354: إذا اشترك اثنان في عقد، فمذهب الشافعي أن الشركة لا تحصل بعقد، ولا تحصل القسمة بعقد، وأحمد تحصل الشركة عنده بالعقد والقسمة بالعقد. وقال ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 191: والفقه أن بالاختلاط يكون عمل الشريكين أفضل وأتم، لأن النصح يوجد منه لشريكه كما يوجد لنفسه. والله أعلم.

(3) ج. مثلاً. التعاريف ج: 1 ص: 429، الشركة لغة اختلاط نصيبين فصاعدًا لامتزاج واجتماع وعرفًا اختلاط نصيبين فصاعدًا بحيث لا يتميز ثم أطلق اسم الشركة على العقد وإن لم يوجد اختلاط النصيبين ذكره ابن الكمال وقال أبو البقاء أصل الشركة توزيع الشيء بين اثنين على جهة الشيوع.

(4) فتاوى ابن تيمية 20/ 354: فيجوز شركة العنان مع اختلاف المالين. المغني لابن قدامة 5/ 12. المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 353. زاد المستقنع ص: 128. وخالف الشافعية فقالوا: المهذب للشيرازي 1/ 345: ولا يصح ذلك إلا أن يكون مال أحدهما من جنس مال الآخر، وعلى صفته، فإن كان مال أحدهما دنانير والآخر دراهم، أو مال أحدهما صحاحًا والآخر قراضة، أو مال أحدهما من سكة ومال الآخر من سكة أخرى، لم تصح الشركة. الإقناع للشربيني1 / 292. مغني المحتاج للشربيني 2/ 213 -214.

(قلت): سبب الخلاف هو الخلط، لأنه إذا لم يكن المال من جنس واحد فلا يتحقق الخلط. والله أعلم.

(5) المبدع لابن مفلح 5/ 6: وهو ـ الربح ـ بينهما على ما شرطاه، لأن العمل يستحق به الربح كالمضاربة، وقد يتفاضلان فيه لقوة حذقه. المغني لابن قدامة 5/ 17. المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 354. الكافي 2/ 296. =

303 ـ وَإِنْ كانَتِ الشَّرِكَةُ فائِدَةً فَالرِّبْحُ بَينَهُمَا عَلى مَا شَرَطاهُ[1].

304 ـ وَإِنْ عَقَدَا[2] الشَرِكَةَ؛ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنهُمَا البَيعُ وَالشِرَاءُ بِغَيرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ[3].

305 ـ وَيجُوزُ تَوْكِيلُ الشَريكِ والمضَارِبِ[4].

306 ـ وَشَرِكَةُ الأَبْدَانِ جَائِزَةٌ[5].

= وخالف الشافعية فقالوا: المهذب للشيرازي 1/ 346: ويقسم الربح والخسران على قدر المالين، لأن الربح نماء مالهما، والخسران نقصان مالهما، فكانا على قدر المالين، فإن شرطا التفاضل في الربح والخسران مع تساوي المالين، أو التساوي في الربح أو الخسران مع تفاضل المالين، لم يصح العقد. مغني المحتاج للشربيني 2/ 215. الإقناع للشربيني1/ 318 .

(قلت): لعل سبب الخلاف: هو أن الشركة لا تصح مع الجهالة، والحذق ومقداره غير منضبط، هذا من جهة، ومن جهة أخرى من نظر إلى الشرط وأنه ملزم ـ مع هذه الجهالة ـ أخذ به، ومن لا فلا. والله أعلم.

(1) هذه المسألة بمعنى السابقة، انظر المراجع السابقة. المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 354: على ما شرط اهـ. المهذب للشيرازي 1/ 346: ويقسم الربح والخسران على قدر المالين.

(2) أ. عقد.

(3) الإنصاف للمرداوي 5/ 412. المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 353 -354 ذكر الشروط ولم يذكره . وخالف الشافعية فقالوا: لابد من الإذن. المهذب 1/ 346: ولا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف في نصيب شريكه إلا بإذنه، فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف تصرفا، وإن أذن أحدهما ولم يأذن الآخر، تصرف المأذون في الجميع ولا يتصرف الآخر إلا في نصيبه.

(قلت): لعل سبب الخلاف: هو: هل العقد كاف في التصرف كما قال الحنفية والحنابلة، أو لابد من الإذن كما قال المالكية والشافعية ؟ وانظر بداية المجتهد 2/ 191.

(4) التعاريف ج: 1 ص: 660: شركة المضاربة: مفاعلة من الضرب، وهو السير في الأرض، و شرعًا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر. المبدع لابن مفلح 5/ 11: وقيل: يجوز للشريك التوكيل. الإنصاف للمرداوي 5/ 355. وبين الشافعية أن الوكالة جائزة في كل العقود، ووافق الشافعية. المهذب للشيرازي 1/ 348: وتجوز في سائر عقود المعاملات: كالرهن والحوالة والضمان والكفالة والشركة والوكالة والوديعة والإعارة والمضاربة والجعالة والمساقاة والإجارة والقرض والهبة والوقف والصدقة. وانظر الوجيز للغزالي 1/ 188.

(5) المبدع لابن قدامة 5/ 39: شركة الأبدان: وهي أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما، فهي شركة صحيحة، وما يتقبله أحدهما من العمل يصير في ضمانهما، يطالبان به ويلزمهما عمله. الفروع لابن مفلح 4/ 302. المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 353. فتاوى ابن تيمية30/ 98. الإنصاف للمرداوي 5/ 460. وخالف الشافعية فقالوا: المهذب للشيرازي 1/ 346: شركة الأبدان: وهي الشركة على ما يكتسبان بأبدانهما، فهي باطلة. الوسيط للغزالي 3/ 262. الإقناع للماوردي ص: 108 . =

307 ـ وَكَذَا شَرِكَةُ الوُجُوْهِ[1].

308 ـ وَيَصِحُّ أَنْ يَشتَرِطَ المضَارِبُ أن لا يَبِيعَ إلا مِنْ فُلانٍ[2].

309 ـ وَأَنْ لا يَبيعَ إلا بِنَقْدٍ مَعْلُومٍ[3].

310 ـ أوْ في بَلَدٍ مُعَيَّنٍ[4].

311 ـ وَأَنْ لا يَشْتَرِي إلا سِلْعَةً بِعَينِهَا[5].

= **(قلت)**: أساس الخلاف هو أن الشافعية يشترطون في الشركة شروطًا هي 1 ـ المال 2 ـ الخلط 3 ـ الإذن، وهذه لا تجتمع إلا في شركة العنان. والله أعلم.

(1) دليل الطالب ج: 1 ص: 136: الشركة وهي خمسة أنواع كلها جائزة ممن يجوز تصرفه. وقال في 1/ 139: شركة الوجوه: وهي أن يشترك اثنان لا مال لهما في ربح ما يشتريان من الناس في ذممهما. المبدع لابن مفلح 5/ 37. الفروع لابن مفلح 4/ 301. فتاوى ابن تيمية 30/ 99. وخالف الشافعية فقالوا: وأما شركة الوجوه: وهو أن يعقدا الشركة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه في ربح ما يشتريه بوجهه، فهي شركة باطلة. إعانة الطالبين 3/ 105. وانظر المراجع السابقة.

(قلت): تقدم في المسألة السابقة بيان سبب الخلاف. والله أعلم.

(2) كشاف القناع للبهوتي 3/ 504: أو أن لا يبيع إلا من فلان أو أن لا يشتري إلا من فلان فهذا كله صحيح. المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 352. المبدع لابن مفلح 5/ 14. وخالف الشافعية فقالوا: لا يجوز. الإقناع للماوردي ص: 109: ولا يجوز أن يقارضه على شراء سلعة بعينها ولا على أن يشتري إلا من رجل بعينه. المهذب للشيرازي 1/ 286. التنبيه للشيرازي ص: 119.

(قلت): سبب الخلاف هو كثرة الغرر وقلته، ففي بداية المجتهد2/ 180: إن هذا الاشتراط من باب التضييق على المقارض فيعظم الغرر بذلك، وأبو حنيفة (والحنابلة) استخف الغرر الموجود في ذلك.

(3) المبدع لابن مفلح 5/ 14: صحيح مثل أن يشترط أن لا يتجر إلا في نوع من المتاع سواء، أو بلد بعينه، أولا يبيع إلا بنقد معلوم. شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2/ 305. ووافق الشافعية انظر: المهذب للشيرازي 1/ 346: ولا يجوز لأحدهما أن يتجر في نصيب شريكه، إلا في الصنف الذي يأذن فيه الشريك، ولا أن يبيع بدون ثمن المثل، ولا بثمن مؤجل، ولا بغير نقد البلد إلا أن يأذن له شريكه. روضة الطالبين ج: 4 ص: 283: وتصرف الشريك كتصرف الوكيل: لا يبيع نسيئة، ولا بغير نقد البلد، ولا يبيع ولا يشتري بغبن فاحش، إلا باذن الشريك. **(قلت)** فإن أذن له جاز. حاشية بجيرمي 3/ 44.

(4) المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 352: ومن شارط مضاربه أن لا يتجر إلا ببلد معين، أو لا يبيع إلا من فلان، فله شرطه. المبدع لابن مفلح 5/ 15. ووافق الشافعية فقالوا: المهذب للشيرازي: 1/ 386: ولا يتجر العامل إلا فيما أذن فيه رب المال. الإقناع للماوردي ص: 107: وأذن كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر بالمال فيما رآه. مغني المحتاج للشربيني 2/ 311.

(5) المغني لابن قدامة 5/ 40: فالصحيح: مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال، أو أن يسافر به، أو لا يتجر إلا في بلد بعينه، أو نوع بعينه، أو لا يشتري إلا من رجل بعينه؛ فهذا كله صحيح، سواء كان هذا النوع =

312 ـ وَيجُوزُ تَوْقِيتُ المضَارَبَةِ[1].

313 ـ وَيجُوزُ أنْ يَشْتَرِطَ المضَارِبُ النَّفَقَةَ عَلى رَبِّ المالِ[2].

314 ـ وَإذا مَاتَ المُضَارِبُ، وَلم يُعْلِم[3] مالَ المضَارَبَةِ، فَهُوَ دَيْنٌ في تَرِكَتِهِ[4].

= مما يعم وجوده أو لا يعم، والرجل ممن يكثر عنده المتاع أو يقل؛ وبهذا قال أبو حنيفة، وقال مالك والشافعي: إذ شرط أن لا يشتري إلا من رجل بعينه، أو سلعة بعينها أو ما لا يعم وجوده، كالياقوت الأحمر، والخيل البلق لا يصح، وخالف الشافعية. المهذب للشيرازي 1/ 386: على التجارة في سلعة بعينها لم يصح. مغني المحتاج للشربيني 2/ 312: فلو ذكر مدة ومنعه التصرف بعدها، فسد . . . فإن القراض المؤقت لا يصح. الأم 4/ 32.

(قلت): لعل سبب الخلاف: هو هل في هذا تضييق على المضارب الذي قد يكون أدرى بالمصلحة من رب المال ؟ فمن رآه تضييقًا منعه، ومن لا فلا. والله أعلم.

(1) المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 351: وفي توقيتها روايتان. المقنع لابن قدامة ص: 132. وخالف الشافعية فقالوا: لا يجوز. المهذب 1/ 386: ولا تجوز الشريطة إلى مدة، فمن أصحابنا من قال لا يجوز شرط المدة فيه لأنه عقد معاوضة يجوز مطلقًا فبطل بالتوقيت كالبيع والنكاح، ومنهم من قال إن عقده إلى مدة على ألا يبيع بعدها لم يصح لأن العامل يستحق البيع لأجل الربح؛ فإذا شرط المنع منه فقد شرط ما ينافي مقتضاه فلم يصح. التنبيه للشيرازي ص: 119.

(قلت): لعل سبب الخلاف: هو هل العقد المطلق لا يجوز توقيته ؟ وهل هذا الشرط ينافي مقتضى العقد؟ وانظر كلام المهذب أعلاه.

(2) المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 352: ولا نفقة للمضارب إلا بشرط، فإن شرطت مطلقة، فله نفقة مثله طعامًا وكسوة. المقنع لابن قدامة ص: 132. وخالف الشافعية فقالوا: الإقناع للشربيني 2/ 10: ولا يمون منه نفسه حضرًا ولا سفرًا. المهذب للشيرازي 1/ 387: لا نفقة له قولاً واحدًا.

(قلت): في بداية المجتهد2/ 181: وحجة من لم يجزه، أن ذلك زيادة منفعة في القراض، فلم يجز، وحجة من أجازه أن عليه العمل في الصدر الأول، ومن أجازه في الحضر شبهه بالسفر. وأرى: أن في هذا غررًا كثيرًا حيث لا يدري كم ينفق على نفسه.

(3) ب. ولم يعرف.

(4) كشاف القناع للبهوتي 2/ 522: وإن مات المضارب فجأة، ولم يعرف مال المضاربة، لعدم تعيين العامل له أي للمال، وجهل بقاؤه، فهو دين في تركته: أي العامل. المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 352. المقنع لابن قدامة ص: 133. كشاف القناع للبهوتي 2/ 522. ولم يذكره الشافعية المهذب للشيرازي 1/ 288 ذكر موت العامل وما يترتب عليه ولم يذكر هذا منه. مغني المحتاج للشربيني 2/ 319 آخر الصفحة. الوسيط للغزالي 4/ 129.

(قلت): هذه عند الحنفية من الأشياء التي إذا مات الإنسان وهو مجهل ـ لم يبين ـ ما بيده أنه يضمن. انظر حاشية ابن عابدين 8/ 349: أحد المتفاوضين إذا كان المال عنده، ولم يبين حال المال الذي كان عنده، =

315 ـ إذا اخْتَلَفَا في الإِذْنِ في البَيْعِ؛ فالقَوْلُ قَوْلُ المُضَارِبِ[1].

316 ـ إذَا اشْتَرَى المُضَارِبُ مَنْ يَعْتِقُ عَلى رَبِّ المالِ جَاهِلاً بِذَلِكَ؛ فالبَيعُ صَحِيحٌ[2].

317 ـ لا يَجُوزُ للمُضَارِبِ أنْ يُضَارِبَ لأَحَدٍ[3] إنْ كَانَ فِيْهِ ضَرَرٌ عَلى الأَوَّلِ[4].

318 ـ فَإِنْ فَعَلَ رَدَّ نَصِيْبَهُ مِن الرِّبْحِ في المالِ (ج11أ) الأَوَّلِ[5].

= فمات ذكر بعض الفقهاء أنه لا يضمن، وأحاله إلى شركة الأصل، وذلك غلط، بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه. انتهى. وفي بدائع الصنائع للكاساني 6/ 213: وإن كانت ـ الوديعة ـ لا تعرف بعينها، فهي دين في تركته . . . لأن الموت مجهلاً سبب لوجوب الضمان؛ لكونه إتلافًا. مجلة الأحكام العدلية 1/ 276: مادة 1430 إذا مات المضارب 1404مجهلاً، فالضمان 416 في تركته، راجع مادتي 801 و 1355. ولها فروع كثيرة. لكن القاعدة أن ما لا يضمن بالتجهيل أربعة أشياء :

1 – ناظر الوقف إذا مات مجهلاً غلات الوقف.

2 – القاضي إذا مات مجهلاً ما عنده من أموال الأيتام.

3 – الإمام إذا مات ولم يبين ما أعطى الجند من الغنائم ليحملوه قبل القسمة .

4 – في المفاوضة إذا مات أحد الشريكين ولم يبين حالها لا يضمن. البحر الرائق 5/ 194–195. ونظرية الضمان للزحيلي ص: 181. فقول الحنابلة إذًا موافق لقول الحنفية.

(1) الإنصاف للمرداوي 5/ 457: القول قول المالك في عدم الإذن في البيع نساء أو الشراء بكذا وكون القول قول المالك في الإذن في البيع نساء وهو وجه ذكره بعضهم، قال ابن أبي موسى: يتوجه أن القول قول المالك، وحكاه في الشرح وغيره قولاً، والصحيح من المذهب أن القول قول العامل في ذلك نص: عليه وعليه الأصحاب. المقنع لابن قدامة ص: 133. المبدع لابن مفلح 5/ 36. ووافق الشافعية لكن ذكروا الشراء لا البيع المهذب للشيرازي 1/ 389: قال رب المال: كنت نهيتك عن شرائه، وأنكر العامل فالقول قول العامل؛ لأن الأصل عدم النهي. الوجيز للغزالي 1/ 226. روضة الطالبين للنووي 5/ 146. الوسيط ج: 4 ص: 131.

(2) المقنع لابن قدامة ص: 132: وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال، فإن فعل صحَّ وعتق وضمن ثمنه. شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2/ 331. ووافق الشافعية. المهذب للشيرازي 1/ 387: وإن اشترى من يعتق على رب المال بغير إذنه لم يلزم رب المال اهـ.

(قلت): وهذا معناه أن البيع صحيح، لكن لا يلزم رب المال، ومعنى كونه لا يلزم رب المال أنه من ضمان العامل. الوجيز للغزالي 1/ 223. مغني المحتاج للشربيني 2/ 316.

(3) ب.ج. لآخر .(قلت) وهو صحيح أيضًا.

(4) المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 352: وله أن يضارب لآخر، إلا أن يضر بالأول فيمنع. الإنصاف للمرداوي 5/ 433. المبدع لابن مفلح 5/ 26. كشاف القناع للبهوتي 3/ 515. ولم أجد للشافعية مثل هذا.

(5) الإنصاف للمرداوي 5/ 437: فإن فعل رد نصيبه من الربح في شركة الأول هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به أكثرهم وهو من مفردات المذهب، وقال المصنف النظر يقتضي أن لا يستحق رب المضاربة الأولى من ربح المضاربة الثانية شيئًا، قال ابن رزين في شرحه: والقياس أن رب الأولى ليس له =

319 ـ مَا اسْتَدَانَ[1] العَبْدُ المأذُونُ؛ تَعَلَّقَ بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ[2] [3].

320 ـ وَمَا استَدَانَ غَيْرُ المأذُونِ لَهُ[4] تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ[5].

321 ـ لِلعَبْدِ المأذُوْنِ لَهُ هَدِيَّةُ المأكُوْلِ، وَإِعَارَةُ الدَّابَّةِ، وَالدَّعْوَةُ عَلى الطَّعَامِ[6].

322 ـ يَصِحُّ إِقْرَارُ الصَّبِيِّ المأذُوْنِ لَهُ[7]، [8].

= شيء من ربح الثانية، لأنه لا عمل فيها ولا مال اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله. المبدع لابن مفلح 5 : 26. الفروع لابن مفلح 4/ 391. وهذه كالتي قبلها.

(1) أ. استدارن.

(2) أ. تعلق بذمته.

(3) مختصر الخرقي ص : 68 إلا أن يكون مأذونًا له في التجارة فيلزم مولاه جميع ما استدان. المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 348 : وعنه برقبة العبد، وعنه بهما. المبدع لابن مفلح 4/ 349. الفروع لابن مفلح 5/ 204. ووافق الشافعية في الجملة. المهذب للشيرازي 1/ 390 : وإن أذن له في الشراء في الذمة، كان المشترى من أكسابه، لأنه تناوله الإذن، فإن لم يكن في يده شيء اتبع به إذا عتق، لأنه دين لزمه برضى مَن له الحق فتعلق بذمته. الوجيز للغزالي 1 : 223 : والعبد المأذون : إن قيل له اشتر عبدًا فهو كالوكيل، وإن قيل له اتجر فهو كالعامل. اهـ.

(قلت) : كونه كالوكيل أي فالدين في ذمة السيد، وإن قلنا كالعامل : فإن اشترى العبد لنفسه فعليها، وإن اشتراه للمضاربة فعليها. والله أعلم.

(4) ج. له. ساقطة

(5) المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 348 : فإن لم يأذن له، أو رآه يتجر فسكت، لم ينفذ تصرفه، فإن تلف ما اشتراه، أو اقترضه، تعلقت قيمته برقبته، وعنه بذمته يتبع بها إذا عتق، وعنه ينفذ تصرفه في الذمة بلا إذن ؛ فيتبع المسمى بعد العتق، والأول أصح. الفروع لابن مفلح 4/ 247. شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2/ 298. المقنع لابن قدامة ص : 127. ووافق الشافعية المهذب 1/ 390 : فإن تلف في يد العبد أتبع بقيمته إذا عتق. الإقناع للشربيني 2/ 303. وانظر مغني المحتاج للشربيني 3/ 364.

(قلت) : الفرق بين تعلق الدين بالرقبة وتعلقه بالذمة : أنه يباع العبد في الأولى، ولا يباع بها في الثانية بل يتبع بها بعد عتقه. والله أعلم.

(6) المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 348 : ويجوز للمأذون له هدية المأكول وإعارة الدابة ونحوه ما لم يسرف. شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2/ 249 . وخالف الشافعية فقالوا : لا يجوز. مغني المحتاج للشربيني 2/ 100 : ولا يتصدق : وهو يشمل الهبة والعارية وغيرهما، لأنه ليس من أهل التبرع، ولا يتخذ دعوة وهي الطعام المدعو إليه اهـ . باختصار. المهذب للشيرازي 1/ 390 .

(قلت) : هذا الخلاف مبني على العرف، لأن بعض الناس يعتبر ذلك من أسباب جلب العملاء، وبعضهم يقيد ذلك بالإذن. والله أعلم.

(7) ب.ج. له ساقطة.

(8) لا يصح الإقرار من غير مكلف مختار ؛ إلا من الصبي المأذون له، فيصح في قدر ما أذن له فيه، إذا صححنا =

323 ـ إذا وَكَّلَهُ في بَيْعِ شَيءٍ؛ فَبَاعَهُ بِأَقَلَّ مِن ثَمَنِهِ الذِيْ قَدَّرَهُ[1] لَهُ، أو بِأَقَلَّ مِن ثمنِ المثلِ، صَحَّ وَضَمِنَ النقصَ[2].

324 ـ يَجُوزُ تَعلِيقُ (أ10ب) الوَكالَةِ بالشَرْطِ؛ كَقَولِهِ: وَكَّلتُكَ إذا جَاءَ رَأسُ الشَّهْرِ، أوْ إذَا قَدِمَ فُلانٌ[3].

325 ـ وَإذا قالَ[4] بِعْ هَذا الثَّوْبَ بِعَشَرَةٍ؛ فَمَا زَادَ فَهُوَ لَكَ؛ فهُوَ وَكَالَةٌ صَحِيحَةٌ[5].

= تصرفه بالإذن. المقنع لابن قدامة ص: 353. النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن مفلح إبراهيم الحنبلي 2/ 366. الإنصاف للمرداوي 12/ 122. وخالف الشافعية فقالوا: المهذب للشيرازي 2/ 343: ولا يصح الإقرار إلا من عاقل مختار؛ فأما الصبى والمجنون، فلا يصح إقرارهما اهـ. الوسيط للغزالي 3/ 317: أما الصبا والجنون، فيقتضيان حجرًا مطلقًا عن سائر الأقارير. الوجيز للغزالي 1/ 195.

(قلت): لعل سبب الخلاف: هو أن من المعلوم أن الحجر على الأقوال، وما دام هذا صبيًا فإقراره غير معتبر؛ فمن اعتبر الإذن بعد ذلك، أجاز، ومن لا فلا.

(1) ج. قدر.

(2) المبدع لابن مفلح 4/ 469: وإن باع بدون ثمن المثل، أو بأنقص: مما قدره له، صحَّ ويضمن النقص. المغني لابن قدامة 4/ 232: والأولى أنه لا يصح البيع، لأنه بيع لم يؤذن له فيه، فأشبه ما لو خالف في النقد. شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2/ 310. وأيضًا المبدع لابن مفلح 5/ 244. كشاف القناع للبهوتي 5/ 229. وخالف الشافعية فقالوا: المهذب للشيرازي 1/ 254: ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع بدون ثمن المثل-بما لا يتغابن الناس به- من غير إذن، وإن باع بنقصان لا يتغابن الناس بمثله: بأن باع ما يساوي عشرة بثمانية، لم يصح البيع، لأنه بيع غير مأذون فيه، فإن كان المبيع باقيًا رد، وإن كان تالفًا وجب ضمانه. التنبيه للشيرازي ص: 107.

(قلت): لعل سبب الخلاف مبني على شيئين: على القول باستقرار المعاملات، فمن قال به أجاز، لأن المعاملة تمت بشروطها وأركانها، ومن لم ينظر إلى هذه القضية قال لا، وعلى الإذن فمن نظر إلى الإذن لم يجز لعدم وجوده، ومن لا فلا. والله أعلم.

(3) المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 349. ويصح توقيتها وتعليقها بالشروط. كشاف القناع للبهوتي 3/ 462. شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2/ 300. وخالف الشافعية في القول الأصح، مغني المحتاج للشربيني 2/ 223: ولا يصح تعليقها بشرط: من صفة، أو وقت، كقوله إذا قدم زيد، أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك بكذا، أو فأنت وكيلي فيه، في الأصح كسائر العقود، والثاني: يصح كالوصية.اهـ. المهذب للشيرازي 1/ 350. الوجيز للغزالي 1/ 189.

(قلت): سبب الخلاف أن من قاس الوكالة على الوصية أجاز؛ ومن فرق بينهما بأن الوصية لا يؤثر فيها غرر الجهالة بخلاف الوكالة، لم يجز. والله أعلم.

(4) أ. قاله.

(5) المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 350: أو قال: بعه بعشرة فما زاد فهو لك، جاز. منار السبيل 1/ 369. الفروع لابن مفلح 4/ 283. الإنصاف للمرداوي 6/ 373. الكافي في فقه ابن حنبل 2/ 252. وخالف الشافعية فقالوا: الأم 7/ =

326 ـ لا تَبْطُلُ الوَكالَةُ بِالإغْمَاءِ[1].

327 ـ تَجُوزُ المزَارَعَةُ عَلى الأرْضِ[2] التي لا نَخْلَ فيهَا[3].

328 ـ إذَا اخْتَلَفَا في قَدْرِ الجُعْلِ في المُسَاقَاةِ؛ فالقَولُ قَولُ المالِكِ (ب9أ)[4]والله أعلَمُ.

= 108 : وإذادفع الرجل إلى الرجل ثوبًا أوسلعةً يبيعها بكذافمازادفهوبينهمانصفان . . . فهذافاسد. والله أعلم.
(قلت): لعل سبب الخلاف: هو أن هذا فيه بيعتان في بيعة: توكيل ومضاربة. والله أعلم.

(1) الإنصاف للمرداوي ج: 5 ص: 369: وأما الإغماء فلا تبطل به قولاً واحدًا. شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2/ 307. وخالف الشافعية فقالوا: تبطل. المهذب للشيرازي 1/ 357: وإن وكل رجلاً في أمر؛ ثم خرج عن أن يكون من أهل التصرف في ذلك الأمر بالموت، أو الجنون، أو الإغماء، أو الحجر، أو الفسق، بطلت الوكالة. الإقناع للشربيني1/ 320. فتح الوهاب 1/ 372. إعانة الطالبين 3/ 84.
(قلت): لاشك أن الإغماء عارض مؤقت، لكنه يفقد العقل: فمن جعله مفقدًا للعقل ومانعًا من التصرف؛منع، ومن قال هو عارض مؤقت قال لا.

(2) أ. على الأرض. مكررة.

(3) التعاريف ج: 1 ص: 385: المزارعة وهي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها. المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 354: وتصح المزارعة بجزء من الزرع، إذا كان البذر من رب الأرض. شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2/ 344: وتصح إجارة أرض بجزء مشاع معلوم. وخالف الشافعية فقالوا: لا تصح إلا تبعًا للمساقاة. المهذب للشيرازي 1/ 393: لا تجوز المزارعة على بياض لا زرع فيه. مغني المحتاج للشربيني 2/ 324: فلو كان بين النخل أو العنب بياض: وهو أرض لا زرع فيها ولا شجر؛ صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل أو العنب تبعًا للمساقاة وتعسر الإفراد. الإقناع للشربيني 2/ 22.
(قلت): سبب الخلاف تعارض الآثار، ففي حديث جابر قال: قال رسول الله ﷺ: **«من كانت له أرض فليزرعها، فإن لم يستطع أن يزرعها وعجز عنها، فليمنحها أخاه المسلم ولا يؤاجرها إياه»** صحيح مسلم 3/ 1176. مع ما في صحيح مسلم 3/ 1186: عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، والزرع يكون في الأرض التي لا نخل فيها، فمن أخذ بالحديث الأول، قال لا يجوز إلا أن تكون تبعًا، ومن أخذ بالثاني أجاز. والله أعلم.

(4) المطلع ج: 1 ص: 262: المساقاة: وهي مفاعلة من السقي، وشرعًا: أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره. جاء في شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2/ 347. ودليل الطالب 1/ 139: ويقبل قول المالك في قدر ما شرط للعامل. المحرر في الفقه 1/ 351: وعنه قول العامل. فتاوى ابن تيمية 30/ 250. وخالف الشافعية فقالوا: قاعدة وضعها الشافعي في الأم ج: 4 ص: 39: قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ وإذا اختلف الرجلان وتصادقا في العمل، تحالفا، وكان للعامل أجر مثله فيما عمل. المهذب للشيرازي 1/ 393: تحالفا. الوسيط للغزالي 4/ 213.
لعل سبب الخلاف: هو هل اختلافهما يجعلهما في موقف واحد فيتحالفان، أو أن المالك لما كان هو الأصل في الاشتراط يقبل قوله ؟ قال الشافعية بالأول، وقال الحنابلة بالثاني.