

كتاب الشركة

تحريت فيها مذهب الشافعي رحمة الله عليه :

مسألة: قَالَ الْمُزْنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «الشَّرِكَةُ مِنْ وَجُوهِ مِنْهَا الْغَنِيْمَةُ أُرْزِلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ مَلِكَ الْمُشْرِكِينَ عَنْ خَيْرٍ فَمَلَكَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَالْمُؤْمِنُونَ وَكَانُوا فِيهِ شُرَكَاءَ فَقَسَمَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَمْسَةَ أَجْزَاءٍ ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهَا فَأَخْرَجَ مِنْهَا خُمْسَ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لِأَهْلِهِ وَأَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهَا لِأَهْلِهَا (قَالَ الْمُزْنِيُّ) وَفِي ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى قِسْمِ الْأَمْوَالِ وَالضَّرْبِ عَلَيْهَا بِالسَّهَامِ وَمِنْهَا الْمَوَارِيثُ وَمِنْهَا الشَّرِكَةُ فِي الْهَبَاتِ وَالصَّدَقَاتِ فِي قَوْلِهِ وَمِنْهَا التَّجَارَاتُ وَفِي ذَلِكَ كُلُّهُ الْقِسْمُ إِذَا كَانَ مِمَّا يُقَسَّمُ وَطَلَبَهُ الشَّرِيكُ وَمِنْهَا الشَّرِكَةُ فِي الصَّدَقَاتِ الْمُحَرَّمَاتِ فِي قَوْلِهِ وَهِيَ الْأَحْبَاسُ وَلَا وَجْهَ لِقِسْمِهَا فِي رِقَابِهَا لِارْتِفَاعِ الْمَلِكِ عَنْهَا فَإِنْ تَرَاضُوا مِنَ السُّكْنَى سَنَةً بِسَنَةٍ فَلَا بَأْسَ».

قال الماوردي: والأصل في إحلل الشركة وإباحتها - الكتاب والسنة.

فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١] فجعل الله تعالى خمس الغنائم مشتركة بين أهل الخمس وجعل الباقي مشتركاً بين الغانمين لأنه لما أضاف المال إليهم وبين الخمس لأهله علم أن الباقي لهم كما قال ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] دل على أن الباقي بعد الثلث للأب وقال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] فجعل التركة شركة بين الورثة.

وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠] الآية. فجعل أهل السهام شركاء في الصدقات. وقال تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [ص: ٢٤] يعني الشركاء.

وأما السنة فروى الشافعي عن مسلم بن خالد عن عبد الله بن عثمان عن مجاهد عن السائب بن أبي السائب وكان يشارك رسول الله ﷺ في الجاهلية قال فقدم على رسول الله ﷺ فقال له مَرَحَبًا يَاخِي لَا يُدَارِي وَلَا يُمَارِي

ثُمَّ قَالَ كَمْ يَا سَائِبُ كُنْتَ تَعْمَلُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ أَعْمَالًا لَا تُقْبَلُ مِنْكَ وَهِيَ الْيَوْمَ تُقْبَلُ وَكَانَ ذَا سَلْفٍ وَصَدَاقَةٍ^(١).

وروي إبراهيم بن ميسرة عن مجاهد أن قيس بن السائب قال إن رسول الله ﷺ كان شريكاً في الجاهلية وكان خير شريك لا يُدَارِي ولا يُمَارِي.

وروي أبو حيان التيمي عن أبيه عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: إن الله تعالى يقول أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِنْ خَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبُهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنَهُمَا^(٢).

وروي رسول الله ﷺ أنه قال «يَدُ اللَّهِ عَلَى الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَتَخَاوُنَا»^(٣).

وروي أن النبي ﷺ شرك بين أصحابه في سهام خيبر وفي الأزواد في السفر واشترك رسول الله ﷺ وأبو بكر وعلي في أزوادهم يخلطونها في سفرهم.

فصل: فإذا ثبت جواز الشركة فقد ينقسم ما تكون فيه الشركة أقسام أربعة:

أحدها: أن تكون في الرقاب والمنافع.

والثاني: أن تكون في الرقاب دون المنافع.

والثالث: أن تكون في المنافع دون الرقاب.

والرابع: أن تكون في حقوق الرقاب.

فأما القسم الأول وهو أن تكون الشركة في الرقاب والمنافع فهو أن يملك الاثنان أو الجماعة داراً أو أرضاً أو حيواناً أو عرضاً بابتياح أو ميراث أو مغنم أو هبة فيكونا شريكين في رقة الشيء أو منفعتة.

وأما القسم الثاني: وهو أن تكون الشركة في الرقاب دون المنافع فهو أن يوصي رجل بخدمة عبده أو سكنى داره أو غلة بستانه لرجل فيكون الموصى له المنفعة، ويكون الورثة شركاء في الرقة.

(١) أخرجه أحمد في المسند ٤٢٥/٣ والطبراني في الكبير ١٦٥/٧ والبيهقي في السنن الكبرى ٧٨/٦ والحاكم في المستدرک ٦١/٢ وابن أبي شيبة ٥٠٥/١٤ وانظر تخلص الحبير ٤٩/٣ نصب الراية ٤٧٤/٣.

(٢) أخرجه الدرامي ٢٦٤/٢ كتاب البيوع وأبو داود (٣٥٣٥) والترمذي ٥٦٤/٣ (١٢٦٤) وقال: حسن غريب والحاكم ٤٦/٢.

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن ٣٥/٣ وابن حبان في المجروحين ١٥٢/٢ والمنذري في الترغيب والترهيب ٥٩٣/٢.

وأما القسم الثالث: وهو أن تكون الشركة في المنافع دون الرقاب فأما المنافع على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن تكون المنفعة مملوكة من عين مملوكة كالرجلين إذا استأجرا داراً أو أرضاً فهما شريكان في منافعها دون رقابها والوقف من هذا النوع يكون أربابه شركاء في منفعه دون رقبته إن قيل إن رغبة الوقف لا تملك وإن قيل إن رغبة الوقف مملوكة كان من القسم الأول يكون أربابه شركاء في منفعه دون رقبته وإن قيل أن رغبة الوقف لا يملك.

والضرب الثاني: أن تكون المنفعة مباحة من عين غير مملوكة بالدهن النجس والروث والسماد فهذا غير مملوك وإنما يكون الإنسان أولى به لثبوت يده لما يتعلق به من إباحة الانتفاع به وإنما لم تملك المنفعة وإن كانت مباحة لأنه لا يجوز المعاوضة عليها فيكون الشركاء في هذا النوع شركاء في إباحة منفعه.

والضرب الثالث: ما كانت المنفعة مأخوذة من عين غير مملوكة. واختلف أصحابنا في المنفعة منه هل تكون مملوكة أو مباحة وهي منفعة الكلب المنتفع به. فأحد الوجهين: أنها مباحة غير مملوكة ولا يجوز أن يعاوض عليها.

والثاني: أنها منفعة مملوكة وإن كانت العين غير مملوكة ويجوز أن يعاوض عليها، وهذا من اختلاف أصحابنا في جواز إجارة الكلب.

وأما القسم الرابع: وهو أن تكون الشركة في حقوق رقاب وذلك على ثلاثة أضرب: أحدها: أن يكون الحق في الرقبة مفضياً للتمليك.

والثاني: أن يفضي إلى الاستهلاك.

والثالث: أن يفضي إلى التأديب.

فأما الأول: وهو أن تكون الشركة فيما يستحق به تملك رقاب فكالشفعة يستحق بها ملك ما وجب فيه الشفعة.

وأما الثاني وهو أن تكون الشركة فيما يستحق به استهلاك رقاب فكالقصاص يجب بتناوله إتلاف ما وجب فيه القصاص. وأما الثالث أن تكون الشركة فيما يستحق به تأديب رقاب كحد القذف يجب به تأديب من كان منه القذف.

فصل: ثم إن المزمي ذكر أحوال القسمة في الأموال المشتركة وجملة الأموال المشتركة

أنها اقتسام الشركة بها على أصناف أربعة:

أحدها: ما تصح فيه القسمة صلحاً وجبراً. وهو ما تساوت أجزاءه من الدور والأرضين والأدهان والحبوب.

والثاني: ما لا تصح فيه القسمة صلحاً ولا جبراً كاللؤلؤ والجواهر لما فيها من اختلاف قيمته واستهلاك عينه.

والثالث: ما تصح فيه القسمة صلحاً ولا تصح جبراً الأرض والعقار إذا اختلفت قيمة أماكنه ودخل الرد في قسمته فإن تراضى الشريكان في هذا النوع الذي يدخله الرد على إدخال القرعة وأخذ ما خرج بها فهل يلزمهما ذلك إذا خرجت القرعة أم يكونا على خيارهما. على قولين: وهكذا لو استقرت القيمة على فصل مساحة أحدهما أنه لا معنى للقرعة في التزام ما خرج بها ويكونا بعد خروج القرعة على خيارهما قبل القرعة.

والقول الثاني: قد لزمهما ذلك لما تراضيا عليه.

والقسم الرابع: ما تصح فيه القسمة صلحاً وفي دخول القسمة فيه جبراً قولان. وذلك ما تساوت أجزاؤه وتمثلت قيمته من الثياب والعبيد إن تراضوا بالقسمة عليه جاز وإن طلبها أحدهما فهل يجبر الآخر عليها فيه قولان. فأما الوقف فإن كان في الشركة وفقاً لم يجز قسمته بين أربابه سواء قلنا إن ربة الوقف ملكاً لله أو على ملكهم لأنه لو كان ملكاً لله قسمة ما ليس في ملكهم لا يجوز وإن كان ملكاً لهم فهم إنما يملكوه مدة حياتهم ثم يملكه البطن الثاني بعدهم والقسمة ما تأبدت والتأبد لا يستحقونه. فإما إن كان بعض الشيء وفقاً وبعضه ملكاً فإن قيل إن القسمة بيع لم تجز قسمته وإن قيل إنها إقرار جازت قسمته.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا فالشركة تكون من وجهين:

أحدهما: أن تكون عن عقد واختيار.

والثاني: أن تكون عن غير عقد واختيار فأما ما كان عن غير عقد واختيار فالشركاء في الموارث والمغانم والأوقاف. وأما ما كان عن عقد واختيار فسنذكره من بعد على أقسامه.

مسألة: قَالَ الْمُؤَنِّي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالَّذِي يُشْبِهُ قَوْلَ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِي الْعَرَضِ وَلَا فِيمَا يَرْجَعُ فِي حَالِ الْمَفَاصِلَةِ إِلَى الْقِيَمَةِ لِتَغْيِيرِ الْقِيَمِ وَلَا أَنْ يُخْرَجَ أَحَدُهُمَا عَرَضاً وَالْآخَرُ دَنَائِيرَ وَلَا تَجُوزُ إِلَّا بِمَالٍ وَاحِدٍ بِالْذَّنَائِيرِ أَوْ بِالذَّرَاهِمِ فَإِنْ أَرَادَا أَنْ يَشْتَرِكَا وَلَمْ يُمْكِنَهُمَا إِلَّا عَرَضٌ فَإِنَّ الْمُخْرَجَ فِي ذَلِكَ عِنْدِي أَنْ يَبِيعَ أَحَدُهُمَا نِصْفَ عَرَضِهِ بِنِصْفِ عَرَضِ صَاحِبِهِ وَيَتَقَابَضَانِ فَيَصِيرُ جَمِيعُ الْعَرَضَيْنِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَيَكُونَا فِيهِ شَرِيكَيْنِ إِنْ بَاعَا أَوْ حَبَسَا

أَوْ عَارِضًا لِأَفْضَلِ فِي ذَلِكَ لِأَحَدٍ مِنْهُمَا (قَالَ) وَشَرِكَةُ الْمُفَاوِضَةِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا تَجُوزُ بِحَالٍ» .

قال الماوردي : وهذا كما قال ؛ اعلم أن ما كان بين الشريكين عن عقد واختيار على ستة أقسام :

أحدها : شركة العنان .

والثاني : شركة العروض .

والثالث : شركة المفاوضة .

والرابع : شركة المفاضلة .

والخامس : شركة الجاه .

والسادس : شركة الأبدان .

فأما القسم الأول : وهو شركة العنان فهي : أن يخرج كل واحد منهما مالاً مثل مال صاحبه ويخلطاه فلا يتميز ويأذن كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر بالمال فيما رأى من صنوف الأمتعة على أن يكون الربح بينهما على قدر المالين والخسران كذلك فهذه أصح الشرك واختلف الناس لما سميت شركة العنان . قال قوم : لأنهما قد استويا في المال مأخوذاً من استواء عنان الفرسين إذا تسابقا وقال آخرون : إنما سميت شركة العنان لأن كل واحد منهما قد جعل لصاحبه أن يتجر بالمال فيما رأى من صنوف الأمتعة على أن يكون الربح بينهما على قدر المالين والخسران كذلك فهذه أصح الشرك واختلف الناس لما سميت شركة العنان . قال قوم : لأنهما قد استويا في المال مأخوذاً من استواء عنان الفرسين إذا تسابقا وقال آخرون : إنما سميت شركة العنان لأن كل واحد منهما قد جعل لصاحبه أن يتجر فيما عن له أي عرض .

وقال آخرون : إنما سميت بذلك لأن كل واحد منهما يملك التصرف في جميع المال كما يملك عنان فرسه فيصرفه كيف يشاء .

فصل : وأما القسم الثاني : وهو شركة العروض فهو أن يخرج هذا متاعاً فيقيمه ويخرج هذا متاعاً فيقيمه ثم يشتركان بالقيمتين ليكون المتاعان بينهما إن ربحا فيه كان بينهما وإن خسرا فيه كان الخسران عليهما فهذه شركة باطلة سواء كان العرضان من جنس واحد أو من جنسين لأمرين :

أحدهما: أنه قد يزيد قيمة العرض الواحد فيأخذ الشريك من ربحه قسطاً. وينقص فيلتزم من خسارته قسطاً ولم يملك منه شيئاً.

والثاني: أنهما إن أرادا رد قيمته عنه فصل الشركة فقد يجوز أن تزيد قيمته زيادة تستوعب الربح كله وإن أرادا رد قيمته فهي غير ما اشتركا فيه فإذا ثبت ما ذكرناه من بطلان شركة العروض فلايبن أبي ليلي كلاماً فقد ذكر المزمي في صحة الشركة فيها طريقاً وذكر البغداديون من أصحابنا طريقاً ثانياً وذكر البصريون طريقاً ثالثاً.

فأما طريقة المزمي: فهو أن يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه ويتقابضاه فيصير - كل واحد من العرضين شركة بينهما نصفين ثم يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التجارة فهذه طريقة صحة الشركة في العروض إذا لم يتبايعا على شرط الشركة.

وأما طريقة البغداديين فهي أن يشتركا في شراء متاع بثمن في ذمتها ثم يدفع كل واحد منهما عرضاً بما عليه من ثمن المتاع وهذه وإن كانت طريقة إلى صحة الشركة فليست شركة في العروض وإنما هي شركة في المتاع بثمن في الذمة فإن العرض عوض فيه.

وأما طريقة البصريين: فهو أن يشتري كل واحد منهما نصف عرض صاحبه بثمن في ذمته ثم يتقابضان الثمن أو يتبادلانه. فيصير كل واحد من العرضين شركة بينهما نصفين وهذه مزنية من طريقة المزمي فتصح الشركة في العروض في هذه الطرق الثلاثة ولكن اختلف أصحابنا إذا اشتركا في العروض على الطريقة التي ذكرناها عن المزمي هل يفتقر إلى العلم بقيمة العرضين أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنهما يفتقران إلى العلم بالقيمة ليعلما ما يحصل لهما من فضل أو يرجع عليهما من عجز.

والوجه الثاني: أنهما لا يفتقران إلى العلم بقيمة العرضين لأنهما لما تساويا في ملكه تساويا في ربحه فلم يكن بهما حاجة إلى تمييز الربح من الأصل.

فأما على الطريقتين الآخرين فلا يلزم، لأن رأس المال هو الثمن المعقود عليه به فهذا فيما لا يتماثل أجزاءه، فأما الذي يتماثل أجزاءه ولا يختلف مثل الحبوب والأدهان المتفقة في النوع والصفة إذا أخرج أحدهما قدرأ فيها كأن أخرج كذا من حنطة على صفة وأخرج الآخر كذا من حنطة على مثل تلك الصفة وخلطهاها ليكون شركة بينهما ويردان مثله عند المفاضلة ففيه لأصحابنا وجهان:

أحدهما: أنها شركة باطله لأنه معرض لزيادة القيمة ونقصها كالعروض.

والوجه الثاني: وهو قول جمهور أصحابنا: أنها شركة جائزة لأنه مما لا يتميز عند الاختلاط ويمكن الرجوع إلى مثله عند الانفصال فأشبهه الدراهم والدنانير وزيادة السعر ترجع إليها. ونقصه يعود عليها ولكن لو كان أحدهما أعلى قيمة من الآخر ويخالفه في صفة من صفاته لم تجز الشركة به وجهاً واحداً ليميزه إذا خلط.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو شركة المفاوضة فهو أن يشتركا في الناض من أموالها كله دون العروض ليرد كل واحد منهما على صاحبه نصف كسبه من المال وغيره - فهذه شركة باطلة قال الشافعي في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى: لا أعرف شيئاً من الدنيا يكون باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة.

وقال أبو حنيفة ومالك وهو قول الأوزاعي والثوري أن شركة المفاوضة جائزة إذا استوى المالان وكانا مسلمين ويدخل فيها جميع الكسب إلا الميراث ويلزم فيها غرم كل واحد منها إلا الجناية تعلقاً بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] وهذا عقد فلزمهما بظاهر هذه الآية الوفاء به.

وروي عن النبي ﷺ: أنه قال «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»^(١) فوجب أن يلزمهما ما شرطاه قال: ولأنه نوع شركة فوجب أن يكون منها ما يصح كشركة العنان ولأن شركة المفاوضة أعم من شركة العنان فعموم الشركة لا يمنع من صحتها. ألا ترى أن شركة العنان قد تكون خاصة في نوع واحد، وتكون تارة عامة إذا تشارطا التجارة في كل نوع فلما جازت في حال عمومها كجوازها في حال خصوصها كذلك شركة المفاوضة. تجوز وإن كانت عامة كجواز غيرها من الشرك الخاصة ولأن الربح في الأموال قد يقابل المال تارة كالشركة وقد يقابل العمل تارة كالمضاربة والربح في شركة المفاوضة لا يخلو من أن يكون مقابلاً للمال أو للعمل - ولأيهما قابل وجب أن يجوز.

ودليلنا «نهيه ﷺ عن الغرر» ولا غرر أعظم من المفاوضة فيما يدخل كسباً أو يخرج غرماً لأنها شركة لا تصح مع تفاضل المال فوجب أن لا تصح مع تساوي أصله إذا كان أحدهما مكاتباً أو ذمياً، ولأن كل شركة لا تصح بين المسلم والذمي «والحر والمكاتب» لا تصح بين الحرين المسلمين.

أصله: إذا تفاضلا في المال ولأن ما لم يتفرع عن أصل تناوله عقد الشركة فلم تصح فيه الشركة كالميراث ولأنها شركة لا تصح مع مختلفي الدينين فلم تصح مع متفقي الدينين كشركة العروض فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فهو أنها مخصوصة بنهيه عن الغرر وأما الجواب عن قياسهم على شركة العنان فهو أنه منتقض باشتراك الجماعة في الماء

إذا كان لأحدهم جمل وللآخر سقاء والثالث عامل بيديه ليكونوا شركاء في الكسب فهو نوع شركة وليس فيه ما يصح ثم المعنى في شركة العنان: جوازها بين مختلفي الدينين.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن عمومها لا يمنع من صحتها. فهو أننا لم نمنع منها لعمومها وإنما منعنا منها لدخول الغرر فيها. وأما الجواب عن استدلالهم بأن الربح قد يقابل المال تارة والعمل أخرى فهو أنه يصح إذ انفرد كل واحد منهما بعقد فأما إذا اجتمعا في عقد واحد فلا وهائنا - وقد اجتمعا في عقد واحد فبطل.

فصل: وأما القسم الرابع وهو شركة المفاضلة وهو أن يتفاضلا في المال ويتساويا في الربح أو يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح فهذه شركة باطلة.

وقال أبو حنيفة: هي شركة جائزة استدلالاً بقوله ﷺ «المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» قال: ولأن عقد الشركة كالمضاربة، ولأن العمل في المضاربة بمنزلة مال أحد الشريكين في الشركة ولأن كل واحد منهما في مقابلة جزء من الربح فلما جاز في المضاربة أن يشترط أحدهما من الربح أكثر من الآخر كذلك في الشركة ولأن أحد الشريكين قد يكون أكثر عملاً فيستحق مع قلة ماله لأجل عمله أكثر ربحاً. ودليلنا هو أن التفاضل في المال يمنع من التساوي في الربح أصله إذا أطلقا العقد. ولأن الشركة قد تفضي إلى الربح تارة وإلى الخسران تارة أخرى فلما كان الخسران يقسط على المال ولا يتغير بالشرط وجب أن يكون في الربح مثله يتقسط على المال ولا يتغير بالشرط وقد يتحرر من اعتلال هذا الاستدلال قياساً:

أحدهما: أن الربح أحد موجبي العقد فوجب إذا كان شرطه مخالفاً لمطلقه أن يبطل العقد كالخسران.

والثاني: أن كل شرط لو كان في الخسران يبطل به العقد ووجب إذا كان في الربح أن يبطل به العقد، أصله إذا شرط بينهما الأجنبي ولأنه نماء مال مودع فوجب أن يكون مقسطاً على تفاضل المال كالماشية والثمره.

فأما الجواب عن قوله ﷺ «المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» فقد قال فيه إلا شرطاً أحلَّ حراماً أو حرم حلالاً.

وأما استدلالهم بالمضاربة فالمعنى في المضاربة أنه لما كان إطلاقها يقتضي تساويها في الربح جاز أن يتشارطا التفاضل في الربح وليس كذلك الشركة. وأما استدلالهم بأن عمل أحدهما قد يكون أكثر فليس بصحيح؛ لأن العمل في الشركة لا يقابل شيئاً من الربح ألا ترى

أنهما لو أطلقا الشركة لم يتقسط الربح على العمل ولا استحق عوضاً فيه فبطل الاستدلال به فإذا ثبت ما ذكرنا فشركة المفاضلة على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يتساويا في المالين ويتفاضلا في الربحين . مثاله أن يكون المال بينهما نصفين والربح بينهما نصفين والربح بينهما أثلاثاً فهذه شركة باطلة .

والضرب الثاني: أن يتفاضلا في المالين ويتساويا في الربحين مثاله . أن يكون المال بينهما أثلاثاً والربح بينهما نصفين فهو شركة باطلة .

والضرب الثالث: أن يتفاضلا في المالين ويتفاضلا بحسبه في الربحين .

مثاله : أن يكون المال بينهما أثلاثاً لأحدهما ثلثاً وللآخر ثلثه ويكون الربح بينهما أثلاثاً لصاحب الثلثين ثلثاه ولصاحب الثلث ثلثه فمذهب الشافعي جواز هذه الشركة لأن الربح فيها مقسط على قدر المالين ومن أصحابنا من ذهب إلى بطلانها حتى يتساوى الشريكان في رأس المال وتعلق بقول المزني ، والشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد منهما مثل دنانير صاحبه ويخلطانها فيكونان فيها شريكين فجعل قوله مثل دنانير صاحبه محمولاً على مثلها في القدر وهذا تأويل فاسد لأن مراده بالمثل إنما هو المثل في الجنس والصفة دون العقد وإذا لم تصح شركة المفاضلة في الضربين الأولين : فهل يكون شرط التفاضل فيها موجباً لبطلان الشركة بمعنى بطلان الإذن في التجارة بالمال المشترك أم لا؟ على وجهين :

أحدهما: قد بطل الإذن لبطلان الشرط فيه فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في جميع المال فإن تصرف فيه كان كمن تصرف في مال مشترك عن شركة فاسدة .

والوجه الثاني: أن اشتراط التفاضل بالشرط لا يوجب بطلان الإذن فيجوز أن يتجر كل منهما بهجميع المال ويكون الربح مقسوماً بالحصص فلو كان ثلث المال لأحد الشريكين وثلثاه للآخر فشرطاً أن يكون الربح بينهما نصفين على أن ينفرد بالتجارة صاحب الثلث وحده جاز وكانت هذه شركة ومضاربة بالبدن لأن العامل يأخذ الثلث بملكه وتمام النصف بعمله وخرج عن حكم المفاضلة إلى حكم المضاربة .

فصل: وأما القسم الخامس : وهو شركة الجاه وتسمى شركة الوجوه فهو أن يكون الرجل ذا جاه فيقولان على جاهنا ونشتري متاعاً والربح بيننا فهذه شركة الجاه وتسمى شركة الوجوه ، ومن أصحابنا من جعل شركة الجاه من النوع الأول إذا كان الجاه لأحدهما وشركة الوجوه إذا كان الجاه لهما ، وهذا خلاف في العبارة والحكم فيها سواء وهي شركة باطلة وقال أبو حنيفة هي شركة جائزة استدلالاً بأنها نوع شركة فوجب أن يكون منها ما يصح كشركة العنان .

ودليلنا أنها شركة في غير مال فوجب أن تكون باطلة كالشركة في الاصطيد والاحتشاش على أنها مبنية على شركة الأبدان وسنذكر الحجج فيها، وقد مضى الجواب عن القياس على شركة العنان فإذا ثبت أن شركة الجاه لا تصح فلا يخلوا حال مشتري المتاع من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يشتري لنفسه.

والثاني: أن يشتري لصاحبه.

والثالث: أن يشتري بينهما فإن اشتراه بنفسه صح شراؤه وصار ملكاً له إن ربح فالربح له وإن خسر فالخسران عليه ولا شيء للآخر في ربحه ولا شيء عليه في خسارته وإن اشتراه كله لصاحبه لم يصح لأنه إنما أذن له في شراء نصفه ويكون الشراء لازماً له في النصف الزائد على القدر الذي أذن فيه فأما النصف المأذون فيه فيلزم الأمر على شروطه التي نذكرها ولا يخرج على تفریق الصفقة؛ لأن الصفقة لم تختلف في الصحة والفساد وإن اشتراه بينهما فهو في النصف مشتري لنفسه فلزمه ذلك وفي النصف الآخر في حكم المشتري لموكله فيصح ذلك بثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون قد وصف له النوع الذي يتجر فيه سواء، كان نوعاً أو أنواعاً لأن الإذن في شراء ما لم يوصف باطل.

والثاني: أن يقدر له المال الذي يشتري به، لأن ما لم يقدره فلا نهاية له بخلاف شركة المال والمضاربة المقدرتان بالمال فلم يحتج إلى تقديرهما بالذكر.

والثالث: أن ينوي في عقد الشراء أنه له ولصاحبه؛ لأن ملك المبيع لا ينتقل عن المشتري إلى موكله إلا ببينة سواء كان المأذون في ابتاعه معيناً أو غير معين وقال أبو حنيفة: إن كان غير معين لم يصح الشراء للموكل إلا ببينة وإن كان معيناً كقوله اشتر هذا العبد صح الشراء للموكل بغير بينة وهذا فرق يوجب القياس للتسوية بينهما إلا أنه اشترى لغير العاقد فاقتضى أن يكون من شروطه النية أصله ما كان غير معين وأما ما يشتريه المضارب والشريك فيحتاج إلى نية في أنه في حال المضاربة والشركة فإذا صح الشراء لهما على الشروط المعتبرة كان الربح بينهما نصفين والخسران إن كان عليهما نصفين ثم للمشتري على شريكه نصف أجرة مثله فيما اشترى وباع لأنه عمل في ماله ومال غيره وكذلك كل شركة فاسدة إذا حصل الربح فيها بين الشريكين على قدر المالين وكان العمل لهما رجوع كل واحد منهما على صاحبه بنصف أجرة مثله فإن تساوى تقاضا وإن تفاضلا ترادا الفضل وإن كان العمل لأحدهما كان للعامل على الآخر نصف أجرة مثله.

وقال أبو حنيفة: ليس لواحد من الشريكين على صاحبه أجره في عمله لأن العمل في الشركة لا يقابل شيئاً من الريح فلم يكن لوجوده تأثير وهذا خطأ؛ لأن حكم الشركة إذا زال بفسادها غلب فيها حكم الوكالة على عوض فاسد وذلك موجب لأجرة المثل.

فصل: وأما القسم السادس وهو شركة الأبدان: وهو أن يشترك صانعان ليعملا بأبدانهما ويشتركان في كسبهما فهذه شركة باطلة وقال مالك: تجوز إذا كانا متفقي الصنعة ولا تجوز إذا كانا مختلفي الصنعة وقال أبو حنيفة تجوز مع اتفاق الصنعة واختلافها ولا تجوز في الأعيان المستفادة بالعمل كالاصطياد والاحتطاب.

وقال أحمد بن حنبل: تجوز في كل ذلك حتى في الاصطياد والاحتشاش استدلالاً بما روي أن سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر رضي الله عنهم. اشتركوا فيما يغنمونه يوم بدر. فغنم سعد بعيرين وقيل بل أسر أسيرين ولم يغنم الآخران شيئاً واقتسموا هذه الشركة في الأبدان لا في الأموال وقالوا ولأن الناس في عهد رسول الله ﷺ وإلى وقتنا هذا يتشاركون بأبدانهم فلا يتناكرونه ولا ينكر عليهم فصار ذلك إجماعاً منهم ولأنه نوع شركة فوجب أن يكون منها ما يصح كشركة الأموال ولأن عمل البدن أصلاً قد يستفاد به المال إذا انفرد والمال فرع عليه لا يستفاد به النماء إلا مع العمل فلما صحت الشركة في الأموال فأولى أن تصح في أعمال الأبدان ولأن العامل في القراض شريك ببذنه في مال غير مماثل لعمله فكانت الشركة في أعمال الأبدان المماثلة أولى. ودليلنا نهي ﷺ عن الغرر وشركة الأبدان غرر. لأنه قد يعمل أحدهما ولا يعمل الآخر وقد يعمل أحدهما أقل من الآخر ولأنها شركة عريت عن مشترك في الحال فوجب أن تكون باطلة أصله إذا اشتركا فيما يستوهبانه. ولأنها شركة في منافع أعيان متميزة فوجب أن تكون باطلة إذا اشتركا في بعيرين لا يؤجرهما ويشتركا في أجرتهما. ولأن المقصود من شركة الأبدان هو العمل، كما أن المقصود من شركة الأموال هو المال فلما كانت الجهالة بقدر المال فوجب فساد الشركة ووجب أن تكون الجهالة بالعمل توجب فساد الشركة والعمل مجهول بكل حال لأن ما يعمله كل واحد منهما غير مقدر. وقد يمرض فلا يعمل ويتحرر من اعتلال هذا الاستدلال قياسان أحدهما هو أن وقوع الجهالة بحصة كل منهما يمنع من صحة الشركة كما لو خلطتا مالين لا يعرفان قدرهما والثاني هو أنها معاوضة لو كانت في الأموال بطلت بالجهالة فوجب إذا كانت في الأعمال أن تبطل بالجهالة أصله إذا قال قد استأجرتك لتبني لي على ألا أضيع لك.

وأما الجواب عن استدلالهم في اشتراك سعد وابن مسعود وعمار رضي الله عنهم فيما يغنمون فهو أن حكم الغنيمة أن الشركة فيها واقعة بالعمل دون الشرط ألا ترى أنه لما لم يكن بين الغانمين شرط كانت غنيمتهم شركة بينهم.

وأما استدلالهم بالإجماع فغير صحيح لأن الإجماع مأخوذ من الأقوال لا من الأفعال . كما أن أبا حنيفة لم يجعل إجماع الناس على أخذ أجره التعليم في الكتابات دليلاً على جواز أخذ الأجرة في تعليم القرآن وأما قياسهم على شركة العنان فقد تقدم الجواب عنه من قبل وأما استدلالهم بأن العمل في الكسب أصل والمال فرع فلما جازت الشركة في الفرع فأولى أن تجوز في الأصل . فالجواب عنه أن شركة الأبدان إنما بطلت لجهالة العمل وهذا معتبر في شركة الأموال لأنها بطلت بجهالة المال فاستويا وأما استدلالهم بالقراض فالمعنى فيه أن العمل فيه تبع للمال وجهالة البيع لا تمنع من صحة العقد إذا كان الأصل معلوماً وليس كذلك شركة الأبدان لأن العمل فيها - هو الأصل المقصود فبطلت بكون العمل مجهولاً فإذا ثبت فساد شركة الأبدان فلا يخلو أن يكون عمل كل واحد منهما متميزاً أو غير متميز فإن كان متميزاً اختص كل واحد منهما بأجره عمله وإن كان العمل غير متميز كان ما حصل لهما من الكسب مقسوماً بينهما على قدر أجزائهما فيصرف كل واحد منهما من الكسب بقسطه من أجرة مثله .

فصل: فلو اشترك رجلان في اصطياد صيد لم تصح الشركة ومالك كل واحد منهما ما انفرد به من صيده . فلو اجتمعا على صيد ملكاه جميعاً لاستواء أيديهما عليه وكان لكل واحد منهما على صاحبه نصف أجرة مثله . فيتراذان الفضل إن كان وإلا تقاصا لأن ذلك مملوك عن شركة فاسدة ولو لم يكن ذلك عن عقد شركة ملكاه ولا أجرة لواحد منهما على صاحبه وهكذا لو وضعاً شبكة أو شركاً بينهما فوقع فيه صيد ملكاه معاً وكان لكل واحد منهما على صاحبه نصف أجرة نصف حصته من الشبكة وذلك أجرة ربع الشبكة فلو وكل رجلان في اصطياد صيد أو احتشاش حشيش جاز ومالك الموكل ما حصل من الصيد والحشيش بفعل الوكيل وهكذا لو استأجر في اصطياد صيد ملكه المستأجر بإجارته وفعل فعله للأجير أجرته المسماة وهكذا لو استأجرهم لإحياء موات صحت الإجارة وكان للأجراء فيما أحيوه الأجرة ومالك المستأجر الأرض بإحياء الأجير من غير أن يحصل للأجير ملك ينتقل عنه .

فصل: وإذا اشتركا أربعة في زراعة أرض على أن تكون من أحدهم الأرض ومن الآخر البذر ومن الآخر بقر الحرت ومن الآخر العمل كانت شركة فاسدة لأن الشركة إنما تصح فيما لا يتميز إذا خلط فعلى هذا يكون الزرع كله لصاحب البذر لأنه نماء ملكه ويكون عليه أجرة مثل الأرض والبقر لأنهم دخلوا على عوض فاسد .

فصل: فلو اشترك أربعة في طحن حنطة لرجل بأجرة مسماة على أن يكون من أحدهم الرحا ومن الآخر البغل ومن الآخر البيت ومن الآخر العمل فالإجارة صحيحة لأنها في ذمهم والشركة فاسدة . فإذا طحنوا فالأجرة بينهم أرباعاً ولكل واحد من الأربعة أن يرجع على

أصحابه بثلاثة أرباع أجرة ما كان من جهته فيرجع صاحب الرحي على الثلاثة بثلاثة أرباع رحا وعلى كل واحد بالربع والربع الآخر يقسط لأنه في مقابله ما حصل له من العمل هكذا وصاحب البغل، وصاحب البيت، وصاحب العمل، ولو تولى أحدهم الإجارة لنفسه كانت الأجرة كلها له وعليه لكل واحد منهم جميع أجرة ما كان من جهته .

فصل: ولو اشترك ثلاثة في استقاء وبيعه ليكون من أحدهم البعير ومن الآخر السقاء والآخر عامل بيدنه في سقي الماء فروى الربيع أن ثمن الماء يكون لصاحبه الأخذ له وعليه لصاحب البعير والسقاء أجرة مثل البعير والسقاء وروى أبو علي البويطي أن ثمن الماء يكون بينهم على الشركة أثلاثاً ويكون لكل واحد من الثلاثة على صاحبه ثلثاً أجرة ما كان من جهته فاختلف أصحابنا في اختلاف هاتين الروايتين فكان بعضهم يخرجها على قولين:

أحدهما: أن ثمن الماء يكون لصاحبه الأخذ له كالشركاء في الزرع يكون الزرع بينهم لصاحب البذر.

والقول الثاني: أن يكون بينهم أثلاثاً على أصل الشركة لأن الماء بصير كراس مال تساوا فيه . وقال أبو العباس بن سريج ليس ذلك على قولين وإنما اختلاف الثقلين محمول على اختلاف حالين فرواية الربيع أن ثمن الماء لا أخذه محموله على أنه قصد بالأخذ لنفسه ورواية البويطي أنه يكون بينهم أثلاثاً على الشركة محمول على أنه قصد به الأخذ للشركة والله أعلم .

مسألة: قَالَ الْمُزَنِّي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالشَّرِكَةُ الصَّحِيحَةُ أَنْ يَخْرُجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَنَانِيرٍ مِثْلَ دَنَانِيرِ صَاحِبِهِ وَيَخْطِئَاهُمَا فَيَكُونَانِ فِيهَا شَرِيكَيْنِ» .

قال الماوردي: وهذا صحيح وقد ذكرنا أن الشركة إنما تصح فيما يتخلط فلا يتميز فعلى هذا لا يجوز أن يخرج أحد الشريكين دراهم والآخر دنانير، ولا يخرج أحدهما دنانير مغربية والآخر دنانير مشرقية ولا أن يخرج أحدهما دنانير صحاحاً والآخر دنانير مكسرة ولا أن يخرج أحدهما دنانير صحاحاً والآخر دراهم مكسرة ولا أن يخرج أحدهما دراهم على ضرب سكة ونقش يخالفها دراهم الآخر في السكة والنقش لأن هذا كله يتميز بعد خلطه وجوز أبو حنيفة الشركة في هذا كله لأنه مال ناض فلم يؤثر اختلاف أوصافه في الشركة به وهذا غير صحيح لأن ما يتميز بعد خلطه لا تصح الشركة به كالعروض فعلى هذا لا تصح الشركة بالنقد والسبائك لتميزها وإنها تجري مجرى العروض لما يتوجه إليها من زيادة السعر ونقصه حتى تكون الشركة في دراهم أو دنانير متفقة في النوع والصفة لا يخالف أحدها الأخرى بصفة تتميز بها فإذا حصل وكان مالها مشتبهاً لا يتميز أحدهما على الآخر بشيء فمن تمام الشركة الحاوي في الفقه/ج/٦/ ٣١م

أن يخلط المالكين وما لم يخلطاه فهما غير شريكين فيه وقال أبو حنيفة تصح الشركة وإن كان مال كل واحد منهما منفرداً معه في كيس ويشترى معاً ويدفع كل واحد منهما من دراهمه ثمن حصته وهذا الذي قاله إنما هو وعد بالشركة ثم يستقر بالشراء ودفع الثمن فأما أن تكون الشركة في المال فلأن الشركة مأخوذة من الاشتراك والاختلاط ومع تمييز المالكين فلا تكون شركة ولا خلطة .

فصل: إذا كان لرجل على رجل ألف درهم ديناً فقال صاحب الدين لمن هي عليه اجعل الدين الذي لي عليك شركة بيني وبينك تخرج من مالك ألفاً بإزائها وتتجر بالألفين ليكون الربح بيننا نصفين لم تصح هذه الشركة لأنها شركة بدين وشركة الدين فاسدة حتى يقبض صاحب الدين ماله ويخرج الآخر مثله ويخلطاه فيصير حينئذ شريكين فتصح والله أعلم .

مسألة: قَالَ الْمُزَنِّي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ اشْتَرَى فَلَاحِجٌ أَنْ يَبْعَهُ أَحَدُهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ فَإِنْ جَعَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ أَنْ يَتَجَرَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ بِمَا رَأَى مِنْ أَنْوَاعِ التَّجَارَاتِ قَامَ فِي ذَلِكَ مَقَامَ صَاحِبِهِ فَمَا رِبْحًا أَوْ خَسِيرًا فَلَهُمَا وَعَلَيْهِمَا نِصْفَيْنِ» .

قال الماوردي : وهذا كما قال إذا خلط الشريكان مال الشركة لم يجز لواحد منهما أن يتصرف في جميعه ويتجر فيه إلا بإذن صاحبه وقال أبو العباس بن سريج : إذا خلطاه على الشركة أو ابتاعا متاعاً للشركة جاز أن يتصرف كل واحد منهما في جميعه ولم يحتج للإذن اعتباراً بالعرف في موضوع اللفظ ومقصود الشركة وبه قال أبو حنيفة وهذا غير صحيح لأن خلط المال لا يفيد أكثر من الشركة فيه وحدثت الشركة في المال لا يوجب التصرف في جميعه كما لو ورثا مالاً أو استوهبا ولأن التصرف في ملك الغير بحق النيابة إنما يكون وكالة والوكالة لا تصح إلا بلفظ صريح كما لو أراد التصرف في مال غير مشترك واستشهاد أبي العباس بالعرف باطل ، لأن الشركة عقد والعقود لا يقتنع فيها بالعرف دون التصريح باللفظ فإذا ثبت هذا فعقد الشركة يجري عليه حكم الوكالة في تصرف كل واحد منهما في مال صاحبه وحكم الملك في تصرفه في مال نفسه وإذا كان كذلك فلا يخلو حال الشريكين من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف والتجارة فتصح من كل واحد منهما التجارة في جميع المال بالبيع والشراء ثم الإذن على ضربين :

أحدهما : أن يكون إذناً عاماً فيما رأى من أنواع التجارات وصنوف الأمتعة فيقتصر بالإذن على خصوصه ثم ليس لواحد منهما مع خصوص الإذن وعمومه أن يسافر بالمال إلا

بصريح الإذن لما في السفر من التغرير به ولا أن يشارك غيره فيه ولا أن يضاربه لما فيه من مجاوزة إذنه وليس له أن يبيع النسيئة لأن فيه مخالفة لمطلق إذنه وجوز أبو حنيفة ذلك، وهذا خطأ لما بيناه من أن أحكام الوكيل فيه معتبرة وتصرف الوكيل مقصور على ما تضمنه الإذن الصريح.

والحالة الثانية: أن لا يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف فينتفي عن الشركة حكم الوكالة ويصير تصرف كل واحد منهما مقصور على حصته على حسب ما يجوز التصرف في المال المشترك.

والحالة الثالثة: أن يأذن أحدهما في التصرف ولا يأذن الآخر فيكون للمأذون له أن يتصرف في جميع المال على حسب عموم الإذن وخصوصه وليس للآخر أن يتصرف إلا في قدر حصته. كما يجوز التصرف في المال المشترك فصار مجموع ما شرحنا أن عقد الشركة ينتظم على ثلاثة شروط:

أحدها: اتفاق المالكين في الجنس والصفة.

والثاني: خلط المالكين حتى لا يتميز أحدهما عن الآخر.

والثالث: الإذن بالتصرف فيه.

فصل: فإذا بيع من مال الشركة عرض على رجل بألف درهم في ذمته ثم أن أحد الشريكين قبض من المشتري حصته من الألف وذلك خمسمائة وكان لقابضها أن يختص بها ويبطل من الشركة بقدرها، ويجوز للشريك الآخر أن يطالب المشتري بحصته وهو ما بقي من الثمن فإن أعسر فلا رجوع لهذا الشريك على شريكه القابض أو لا بشيء مما كان قبضه.

وقال أبو حنيفة: ليس لواحد من الشريكين أن ينفرد بقبض شيء من حقه إلا وللآخر أن يشاركه فيه فلو قبض شيئاً رجع عليه الشريك بنصفه ولو كان الشريك القابض وهب ما قبضه لم يكن للشريك الآخر أن يرجع على الموهوب له بشيء وإن كان المال باقياً في يده ورجع على الشريك الواهب بمثل حصته فيما قبضه وكل هذا عندنا فاسد والقابض ملك لما قبضه إذا كان قابضاً له من حصته وليس لشريكه عليه حجر وما في الذمة موكول إلى خيار ذي الذمة في تقديم من شاء لحقه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الْمُزْنِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَتَى فَسَخَ أَحَدُهُمَا الشَّرِكَةَ انْفَسَخَتْ وَلَمْ يَكُنْ لِصَاحِبِهِ أَنْ يَشْتَرِيَ وَلَا يَبِيعَ حَتَّى يَقْسِمَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح وقد ذكرنا أن عقد الشركة يجري عليه في تصرف كل

واحد منهما في حق شريكه حكم الوكالة فيصير عقد الشركة من العقود الجائزة، دون العقود اللازمة فإذا فسخ أحدهما الشركة انفسخت لأن العقود الجائزة لكل واحد من المتعاقدين فسخها ومعنى قولنا أن الشركة قد انفسخت بمعنى أن الإذن بالتصرف قد بطل؛ لأن المال المشترك قد تميز؛ لأن تمييز المال المشترك لا يكون إلا بالقسمة وليس لواحد منهما أن يتصرف في جميع المال ببيع أو غيره ويجوز أن يتصرف في قدر حقه على الإشاعة - كما يجوز التصرف في المشاع .

فإن قيل : ليس للمضارب - إذا فسخت عليه المضاربة جاز له البيع بعد الفسخ فهلا جاز للشريك ذلك . قلنا الفرق بينهما أن حق المضارب في الربح وذلك لا يعلم إلا بالبيع فجاز أن يبيع بعد الفسخ ليعلم قدر حقه من الربح والشريك حقه في عين المال معلوم قبل البيع فلم يجوز أن يبيع بعد الفسخ .

فصل : إذا كان للشريكين بعد فسخ الشركة ديون من مال الشركة في ذمم شتى فاقسم الشريكان في الديون وأخذ كل واحد منهما بحصته فيها بعض المتعاملين لم يجوز وكانت قسمة باطلة لأن القسمة إنما تصح في الأعيان دون الذمم واختار ذلك الحسن وإسحاق وليس بصحيح لما ذكرنا ويكون ما على كل واحد منهما بينهما على أصل الشركة فإذا نقص شيء منه اقتسماه إلا أن يقدم من عليه الدين أحدهما بحقه فيصح ما لم يحجر عليه بديونه والله أعلم .

مسألة : قَالَ الْمُزْنِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا انْفَسَخَتِ الشَّرِكَةُ وَقَاسَمَ وَصِيَّ الْمَيِّتِ شَرِيكُهُ فَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ بِالْغَا رَشِيداً فَأَحَبُّ أَنْ يُقِيمَ عَلَى مِثْلِ شَرِكْتِهِ كَأَبِيهِ فَجَائِزٌ » .

قال الماوردي : وهو كما قال إذا مات أحد الشريكين انفسخت الشركة بمعنى بطل الإذن بالتصرف لأن العقود الجائزة تبطل بالموت كالوكالة وإذا كان كذلك فلا يخلو أن يكون على المتوفى ديون ووصايا أو لا يكون عليه ديون ولا وصايا فإن لم يكن عليه ديون ولا وصايا فلا يخلو حال الوارث من أن يكون جائز الأمر أو غير جائز فإن كان جائز الأمر بالبلوغ والرشد فهو بالخيار في مال الشركة بين ثلاثة أشياء إما أن يقاسم عليها فتمتاز حصته فيتصرف فيها وإما أن يترك المال مشتركاً على حاله من غير أن يأذن للشريك بالتصرف فيه وإما أن يقيم على الشركة ويأذن للشريك بالتصرف فيه فيصير شريكاً كما كان شريكاً لمورثه فأى هذه الثلاثة فعل كان له ذلك سواء فيه كان فيه الحظ أو في غيره لأن من جاز أمره نفذت عقودها وإن لم يكن فيها حظ له ويختار لهذا الوارث إذا أحب المقام على الشركة أن يعلم قدر المال الذي ورثه عن ميتة قبل الإذن في التصرف فيه خوفاً من ظهور دين يتعلق بالشركة فيعلم قدره

ليمتاز عما ملكه الوارث من ربحها الذي لا يتعلق بالذي له فإن لم يفعل جاز لأن التخوف من ظهور الدين ملغاً باعتبار الأصل براءة الذمة. فإن قيل الشركة عقد فكيف يصح مع الجهل بقدر المال المعقود عليه قيل إنما يلزم العلم بقدر نصيب كل واحد من الشريكين من جملة المال من نصف أو ثلث أو ربع ولا يلزم معرفة وزنه ألا ترى لو أن رجلين اشتركا ووضع أحدهما دراهم في كفه ميزان ووضع الآخر بإزائها واشتركا بها. واتجرا من غير أن يعلما وزنها صحت الشركة للعلم بحصة كل واحد منهما من الجملة كذلك الوارث في التركة.

فصل: وإن كان الوارث غير جائز التصرف إما بصغر أو جنون أو سفه فلوليه أن يفعل في مال الشركة أحظ الأمور الثلاثة للوارث فإن كان أحظ الأمور له المقاسمة عليها قاسم ولم يجز أن يستديم الشركة وإن كان أحظها له أن يأذن بالتصرف أذن ولم يجز أن يقاسم وإن كان أحظها له أن يقيم على الاشتراك بالمال من غير قسمة ولا أذن بالتصرف فعل فإن عدل عن الأحظ إلى ما ليس فيه حظ كان فعله مردوداً.

فأما إن كان على المتوفى دين فليس للوارث الرشيد ولا لولي من ليس برشيد أن يأذن للشريك بالتصرف في الشركة إلا بعد قضاء الدين كله سواء كان فيما سوى الشركة وفي بالدين أم لا لأن الدين متعلق بجميع التركة وليس للوارث أن يتصرف في شيء منها إلا بعد قضاء جميع الدين وإن كان المتوفى قد وصى بوصية في تركته فإن كانت الوصية معينة في شيء من التركة غير الدين جاز للوارث أن يتصرف في التركة ويأذن للشريك بالتصرف فيها قبل وصول الوصية إلى أربابها لأن العين الموصى بها إن بقيت فهي المستحقة في الوصية وإن تلفت فالوصية قد بطلت بخلاف الدين الذي لو بقي يسير من التركة صرف فيه وإن كانت الوصية بجزء شائع في جميع التركة، فلا يخلو أن يكون الموصى له معيناً أو غير معين فإن كان معيناً صار بقبول الوصية شريكاً في مال الشركة وكان له وللوارث الخيار في المقاسمة أو المقام على الشركة. وإن كان الموصى له غير معين فعلى الوارث مقاسمة الشريك ليوصل حصة الشريك إلى من تتناولهم الوصية.

فصل: ولو جن أحد الشريكين أو حجر عليه بسفه بطلت الشركة وفعل الولي أحظ الأمور له من القسمة أو المقام على الشركة لأن العقود الجائزة تبطل بالحجر فإذا الإغماء فإن كان يسيراً لم يسقط معه فرض عبادة كانت الشركة على حالها لأنه فرض قد يطرأ كثيراً وإن كثر الإغماء حتى أسقط فرض صلاة واحدة ثم ورد وقتها بطلت الشركة.

مسألة: قَالَ الْمَرْئِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ اشْتَرِيَ عَبْدًا وَقَبْضَاهُ فَأَصَابَا بِهِ عَيْبًا فَأَرَادَ

أَحَدُهُمَا الرِّدَّةَ وَالْآخَرَ الْإِمْسَاكَ (قال الشافعي) ذَلِكَ جَائِزٌ لِأَنَّ مَعْقُولًا أَنْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا اشْتَرَى نِصْفَهُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ .

قال الماوردي : وقد مضت هذه المسألة في كتاب البيوع وذكرنا أن الشريكين في العبد إذا باعاه صفقة من رجل فوجد به عيباً فله رد جميعه عليهما وله رد نصفه على أحدهما وهذا مما وافق عليه أبو حنيفة فأما إن اشترى الرجلان عبداً بينهما صفقة من رجل ثم وجداه معيباً فلهما رد جميعه على بائعه ولأحدهما رد نصفه دون شريكه ومنع أبو حنيفة أن يرد أحد الشريكين إلا مع شريكه وقد مضى الكلام عليه .

فصل: فأما إذا كان أحد المشتريين قد انفرد بعقد الشراء بوكالة صاحبه ثم وجداه معيباً فلا يخلو حال المتولي للشراء حين العقد من أن يكون قد ذكر للبائع أنه يشتريه شركة بينه وبين غيره أو لم يذكره فليس لأحدهما أن ينفرد برد النصف حتى يرد جميعه أو يمسكا جميعه لأن المشتري واحد فكانت الصفقة واحدة وإن ذكر أن الشراء بينه وبين شريكه فهل لأحدهما أن ينفرد بالرد أم لا على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة له ذلك لأن ذكر ذلك كالمباشرة .

والوجه الثاني : وهو قول أبي إسحاق المروزي ليس له ذلك إلا أن يجتمعا على الرد لأن ذلك يوجب تفريق الصفقة بخلاف المباشرة ألا ترى أنه لو أنكر المذكور أنه أمره بالشراء كانت الصفقة كلها لازمة لمتولي الشراء ولو كانت صفتين لتفرقت .

فصل: فلو كان العبد بين رجلين فوكل أحدهما صاحبه في البيع فباعه ثم وجد المشتري به عيباً فأراد رد نصفه على أحدهما نظر فإن كان متولي البيع ذكر للمشتري أنه شريك فله أن ينفرد برد نصفه على أحدهما وإن لم يذكر له أنه شريك فعلى وجهين :

أحدهما : لا يجوز أن يفرق الصفقة برد النصف حتى يرد جميعه إن شاء لأن متولي العقد واحد فصارت الصفقة به واحدة .

والثاني : له أن ينفرد برد النصف على أيهما شاء لأن افتراق الملك من جهة البائع يوجب تفريق الصفقة . ألا ترى أنه لو أنكر الإذن لتفرقت الصفقة وصح العقد في حصة المتولي للعقد دون المدعى عليه الإذن .

فصل: وإذا كان لرجل عبد رومي ولآخر عبد تركي فوكل كل واحد منهما زيداً في بيع عبده فباع الوكيل العبدین صفقة واحدة لرجل بألف ولم يميز ثمن كل واحد منهما فقد ذكر الشافعي في من تزوج أربعة نسوة في عقد على صداق بألف ولم يذكر قسط مهر كل واحدة

منهن قولين أحدهما أن الصداق باطل ولكل واحدة منهن مهر مثلها والثاني أنه جائز وتقسط الألف بينهما على قدر مهور أمثالهن فاختلف أصحابنا في مسألة البيع فكان ابن سريج يسوي بينهما ويخرج بيع العبدین بالثمن الواحد على قولين كالصداق .

أحدهما: أن البيع فيها باطل للجهل بثمن كل واحد منهما .

والثاني: جائز ويقسط الألف على قيمة العبدین لأن ثمن كل واحد منهما قد يصير معلوماً بعد العقد وكان أبو إسحاق المروزي يبطل بيع العبدین للرجلين بالثمن الواحد قولاً واحداً وإن كان للصداق على قولين ويفرق بينهما بأن الصداق بيع لعقد النكاح الذي لم يكن للاجتماع تأثير في فسادة فكان الصداق بمثابته وليس كذلك البيع لأن الثمن فيه هو المقصود والجهالة به تمنع من صحته فإذا قيل بصحة البيع على ما ذكرنا من تخريج ابن سريج كانت الألف مقسطة على قيمة العبدین وهكذا لو كان المجموع في العقد عبداً أو ثوباً فيتصرف كل واحد من البائعين في الألف بالقسط من قيمة عبده وإذا قلنا إن البيع باطل فإن صدق المشتري على ذلك أو قامت به بيته استرجع كل واحد منهما عبده ولو أنكر المشتري أن يكون العبدین إلا لمن باعه فالقول قوله مع يمينه ، لأن قول البائع بعد البيع أنه غير مالك للمبيع غير مقبول فإذا حلف المشتري كان البيع في الظاهر صحيحاً وإن كان في الباطن فاسداً ثم قد أحيل بين كل واحد من المالكين وبين عبده فله أن يأخذ قيمته فإن كانت الألف بإزاء قيمة العبدین اقتسامها على القيمة وإن كانت أقل فهي مقسطة بينهما وإن كانت أكثر لم يكن لهما في الزيادة حق وليس للمشتري استرجاعها لاعترافه بصحة البيع وأنها مملوكة عليه في ثمن العبدین ولكن تقدر في يد البائعين وتدفع إلى الحاكم ليحفظها إلى أن يقع التصديق أو تقوم البينة بحقيقة الأمر والله أعلم .

مسألة: (قَالَ الْمَرْزُوقِيُّ) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ كَانَ مَا اشْتَرَى لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ وَلَوْ أَجَازَهُ شَرِيكُهُ مَا جَازَ لِأَنَّ شِرَاءَهُ كَانَ عَلَى غَيْرِ مَا يَجُوزُ عَلَيْهِ» .

قال الماوردي : وهذا صحيح فقد ذكرنا أن الشريك في حق شريكه جار مجرى الوكيل والغبن اليسير الذي جرت عادة الناس أن يتغابنوا بمثله معفو عنه في عقده لأن الاحتراز منه متعذر فأما ما لا يتغابن الناس بمثله فغير معفو عنه في بيع الوكيل والشريك وكل نائب عن غيره من وصي وأمين فإذا اشترى الشريك بما لا يتغابن الناس بمثله لم يخل الشراء من أن يكون بغير المال أو في ذمته فإن كان الشراء في ذمته كان لازماً له دون شريكه وإن كان الشراء بغير المال كان الشراء في حق شريكه باطلاً لخروجه عن موجب الإذن سواء أجازاه الشريك أو

لم يجزه لأن العقد إذا وقع فاسد لم يصح بالإجازة فأما الشراء في حصة العاقد فعلى قولين من تفریق الصفقة .

أحدهما : باطل والشركة في المال على حالها .

والثاني : جائز فعلى هذا تبطل الشركة في قدر ثمن النصف ليميزه عن المال المشترك وتكون الشركة فيما سواه باقية .

فصل : فأما إذا باع أحد الشريكين شيئاً من مال الشركة مما لا يتغابن الناس بمثله كان البيع في حصة الشريك الآخر باطلاً لا تصح بإجازته وهل يبطل في حصة البائع على قولين أحدهما قد بطلت والشركة فيه على حالها .

والثاني : أن البيع يصح في حصته وتبطل الشركة فيها لا غير ولا يكون الشريك ضامناً لحصة شريكه بالعقد فإن سلم ضمنها بالتسليم ولو كان مودعاً فباع .

قال أبو إسحاق : ضمن بالعقد وفرق بينهما بأن المودع غير مأذون له في البيع فلم يعتد به فكان بيعه تعدياً وهذا عندي ليس بشيء لأن الشريك غير مأذون له في بيع الغيبة كالمودع ولو كان مأذوناً فيه لزم المالك فصار هو والمودع سواء في أن لا يلزمهما الضمان عندي إلا بالتسليم لأن فساد العقد يرفع حكم لفظه وإنما يختلفان في ضمانها بالتغلب لا بالعقد والمودع يضمن بإخراجها من الحرز لتغليب المشتري لها والشريك لا يضمن والله أعلم .

مسألة : قَالَ الْمُزْنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « وَأَيُّهُمَا ادَّعَى فِي يَدَيِّ صَاحِبِهِ مِنْ شَرِكَيْهِمَا شَيْئاً فَهُوَ مُدَّعٍ وَعَلَيْهِ الْبَيْتَةُ وَعَلَى صَاحِبِهِ الْيَمِينُ » .

قال الماوردي : وهذا صحيح إذا كان في يد أحد الشريكين مال وادعى صاحبه أن ما في يده من هذا المال هو من مال الشركة وادعاه صاحب اليد ملكاً لنفسه فالقول فيه قول صاحب اليد مع يمينه إلا أن يقيم المدعي بينة لأن الشركة لا ترفع حكم اليد في ثبوت الملك بها وهكذا لو اشترى أحد الشريكين عبد في ثمنه غبطه فادعى الشريك الآخر أنه اشتراه في الشركة وادعى مشتريه أنه اشتراه لنفسه لا في الشركة، فالقول قول متولي الشراء مع يمينه لأن له أن يشتري لنفسه وإن كان شريكاً لغيره ولو اشترى عبداً حدث به نقص فذكر أنه اشتراه في الشركة وأنكر الآخر أن يكون الذي اشتراه إلا لنفسه فالقول فيه قول المشتري مع يمينه ويكون العبد في مال الشركة والله أعلم .

مسألة : قَالَ الْمُزْنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « وَأَيُّهُمَا ادَّعَى خِيَانَةَ صَاحِبِهِ فَعَلَيْهِ الْبَيْتَةُ » .

قال الماوردي : أما دعواه الخيانة فغير مقنعة حتى يصفها بما يصير خائناً بها ثم يذكر

قدرها فتتم دعواهما فإن فعل ذلك وأنكر المدعى عليه فالقول قوله مع يمينه إلا أن يقيم مدعي
الخيانة بيّنة بما يدعيه لأنه أمين ولأنه بريء الذمة والله أعلم .

مسألة : قَالَ الْمُزَنِّي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « وَأَيُّهُمَا زَعَمَ أَنَّ الْمَالَ قَدْ تَلَفَ فَهُوَ أَمِينٌ وَعَلَيْهِ

الْيَمِينُ » .

قال الماوردي : بسبب وصفه أو لم يصفه فالقول قوله مع يمينه إذا كان ما ادعاه من
التلف ممكناً لأنه أمين فشابه المودع والوكيل فإن ذكر تلفه في يوم من شهر بعينه وحلف عليه
ثم شهد شاهدان أنهما رأيا ذلك المال في يده بعينه بعد ذلك اليوم الذي ادعى تلفه فيه ففيه
وجهان :

أحدهما : أن يمينه السالفة قد بطلت بهذه البينة الحادثة ويلزم غرم المال المشهود به

لأن البينة العادلة أولى من يمينه .

والوجه الثاني : وبه قال أبو الفياض أن يمينه لا تبطل ولكن يسأل عن ذلك اليوم فإن

ذكره مع يمينه الماضية لم يغرّم وإن لم يبيّن غرم وعلى الوجه الأول يغرّم بالبينة ولا يسأل .

فصل : وإذا اشترى الشريكان سلعة وقبضاها فتلفت كان التلف من مالهما والثلثين دين

عليهما فإن دفعا الثلثين من مال الشركة بطلت الشركة في قدر الثلثين المدفوع من ثمنها ولو
تلف الثلثين أيضاً منهما قبل دفعه في ثمن السلعة التالفة كان الثلثين ديناً في ذمتها وللبايع أن
يأخذ كل واحد منهما بحصته وليس له أن يأخذ بجميع الثلثين إلا أن يكون ضامناً عن صاحبه
ولكن لو كان أحدهما قد تولى الشراء دون صاحبه فللبايع أن يأخذ بجميع الثلثين لتفرده بالعقد
فإذا أخذه منه نظر فإن أداه من مال الشركة جاز ولا رجوع وإن أداه من مال نفسه نظر فإن فعل
ذلك لأنه لم ينض من مال الشركة ما يؤدي في ذلك الثلثين كان له الرجوع على شريكه بحصته
منه وإن فعل ذلك مع وجوده ناضاً في مال الشركة ففي رجوعه على شريكه وجهان :

أحدهما : يرجع عليه بالنصف منه لأنه من موجبات الشركة .

والوجه الثاني : أنه لا يرجع لأن موجب الشركة أن يؤديه من مالها فصار عدوله عنه إلى

مال نفسه تطوعاً منه فلم يرجع به على شريكه والله أعلم .

مسألة : قَالَ الْمُزَنِّي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ رَجُلَيْنِ فَأَمَرَ أَحَدُهُمَا

صَاحِبَهُ بِبَيْعِهِ فَبَاعَهُ مِنْ رَجُلٍ بِالْثَمَنِ فَاقْرَأَ الشَّرِيكَ الَّذِي لَمْ يَبِعْ أَنَّ الْبَائِعَ قَدْ قَبَضَ الثَّمَنَ
وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الْبَائِعُ وَادَّعَا الْمُشْتَرِيَ فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ يَبْرَأُ مِنْ نَصْفِ الثَّمَنِ وَهُوَ حِصَّةُ الْمُقْرَأِ
وَيَأْخُذُ الْبَائِعُ نِصْفَ الثَّمَنِ مِنَ الْمُشْتَرِيَ فَيُسَلِّمَ لَهُ وَيَحْلِفُ لِشَرِيكَهَ مَا قَبَضَ مَا ادَّعَى فَإِنْ
نَكَلَ حَلَفَ صَاحِبُهُ وَاسْتَحَقَّ الدَّعْوَى » .

قال الماوردي : وصورة هذه المسألة : في عبد بين شريكين أذن أحدهما لصاحبه في بيعه فباعه المأذون له على رجل بألف درهم ثم إن المشتري ادعى على البائع أنه سلم إليه الألف الثمن وأنكرها البائع وصدقه عليها الشريك الذي لم يبع فقد برىء المشتري بتصديق الشريك الذي لم يبع من حصته خمسمائة درهم لأنه معترف بقبض وكيله لها ثم القول قول الشريك البائع مع يمينه أنه لم يقبض فإذا حلف فله أن يرجع على المشتري بحصته وهي خمسمائة درهم يختص بها ويحلف لشريكه بالله أنه ما قبض حصته من المشتري لأن قول الشريك الذي لم يبع قد تضمن إقراراً على نفسه ودعوى على شريكه فكان إقراره على نفسه مقبولاً في براءة المشتري في حقه وادعائه على شريكه غير مقبول في الرجوع عليه بحصته فإن قيل ما قبضه البائع بعد يمينه يقتضي أن يكون مقسوماً بين الشريكين لأنه مقبوض من عبد مشترك بينهما لم يقبضه البائع قبل ما قبضه البائع حق له لا يجوز لشريكه أن يقاسمه عليه واختلف أصحابنا في تعليل ذلك فكان أبو إسحاق المروزي يقول العلة فيه أن الذي لم يبع بتصديق المشتري مقر بأن البائع ظالم فيما يأخذه فلم يجز أن يشاركه فيما يقر بأنه ظالم غير مستحق وكان أبو الفياض وطائفة من البصريين يقولون العلة فيه أن الذي لم يبع لما أبرأ المشتري بتصديقه صار كالمقبوض لحقه فكان ذلك منه فسحاً للشركة فلم يبق له في المقبوض حق يقاسم عليه فلو كان المشتري أقام على البائع بينه بدفع الثمن إليه برىء من جميعه بالبينة وكان للشريك الذي لم يبع أن يرجع على البائع بحصته بينة المشتري من غير استئناف لها لأنه قد ثبت بها على البائع قبض الثمن كله فلو شهد على البائع شريكه الذي لم يبع ليحلف المشتري معه ففي قبول شهادته قولان مبنيان على اختلاف قوليه في تبييض الشهادة إذا رد بعضها هل يوجب ذلك رد باقيةا لأن شهادته مردودة في حصة نفسه فلو عدم المشتري البينة ونكل البائع عن اليمين فردت على المشتري فحلف برىء من الثمن كله وكان الذي لم يبع أن يرجع على البائع بحصته يمين المشتري وحده لأن اليمين بعد النكول إما أن تجري مجرى البينة أو مجرى الإقرار وكل واحد منهما يثبت الرجوع والله أعلم .

مسألة: قَالَ الْمَزْنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَلَوْ كَانَ الشَّرِيكُ الَّذِي بَاعَ هُوَ الَّذِي أَقْرَبَ بَانَ

شَرِيكُهُ الَّذِي لَمْ يَبِعْ قَبْضَ مِنَ الْمُشْتَرِي جَمِيعَ الثَّمَنِ وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الَّذِي لَمْ يَبِعْ وَأَدَّعَى ذَلِكَ الْمُشْتَرِي فَإِنَّ الْمُشْتَرِي بَيْرَأُ مِنْ نِصْفِ الثَّمَنِ بِإِقْرَارِ الْبَائِعِ أَنَّ شَرِيكَهُ قَدْ قَبْضَ لِأَنَّهُ فِي ذَلِكَ أَمِينٌ وَيَرْجِعُ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالنِّصْفِ الْبَاقِي فَيُشَارِكُهُ فِيهِ صَاحِبُهُ لِأَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ عَلَى حِصَّةٍ مِنَ الشَّرِكَةِ تَسَلَّمَ إِلَيْهِ إِنَّمَا يُصَدَّقُ فِي أَنْ لَا يَضْمَنُ شَيْئاً لِصَاحِبِهِ فَأَمَّا أَنْ يَكُونَ فِي يَدَيْهِ بَعْضُ مَالٍ بَيْنَهُمَا فَيَدَّعِي عَلَى شَرِيكِهِ مُقَاسَمَةً يَمْلِكُ بِهَا هَذَا الْبَعْضَ خَاصَّةً فَلَا يَجُوزُ وَيَحْلِفُ لِشَرِيكِهِ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ شَرِيكُهُ وَاسْتَحَقَّ دَعْوَاهُ .

قال الماوردي : وصورتها كالمسألة الأولى في العبد المشترك إذا باعه أحد الشريكين بإذن صاحبه إلا أن المشتري في هذه المسألة يدعي تسليم الثمن إلى الشريك الذي لم يبع ويصدق عليه الشريك الذي باع وينكر من لم يبع أن يكون مأذوناً له إذن أحد الشريكين لصاحبه أم لا فإن كان مأذوناً له إذن كل واحد منهما لصاحبه فالجواب فيه ما مضى في المسألة الأولى من براءة المشتري من نصف الثمن بتصديق البائع أن شريكه النائب عنه قبض الثمن منه ويكون القول قول من لم يبع مع يمينه بالله أنه ما قبض وله الرجوع على المشتري بحصته على ما وصفنا من قبل سواء . وإن كان غير مأذونٍ له في القبض فالقول قوله مع يمينه بالله أنه لم يقبض ثم لا يبرأ المشتري من شيء لأن البائع وإن صدقه على تسليم حقه إلى شريكه فقد سلمه إلى غير مستحقه ثم قد بطلت وكالة البائع في حق الذي لم يبع لأن إقراره عليه بالقبض يتضمن إبطال وكالته فيه وعلى المشتري أن يسوق إليهما ألفاً، خمسمائة إلى البائع وخمسمائة إلى الذي لم يبع فإن ابتداء ودفع إلى الذي لم يبع خمسمائة لم يكن للبائع أن يشاركه فيها لأنه يقر بأن المشتري مظلوم بها وإن بدأ المشتري ودفع إلى البائع خمسمائة كان للذي لم يبع أن يشاركه فيها إن شاء وله أن لا يشاركه فيها ويرجع على المشتري بكل حصته إن شاء فإن أحب أن يرجع على المشتري كان له ذلك . ويكون المشتري دافعاً للألف خمسمائة منها إلى البائع وخمسمائة إلى الذي لم يبع وإن أحب أن يشاركه البائع فيما أخذ فذلك له لأن المال مشتركاً لم يقتسما عليه والبائع غير مصدق على شريكه في إبطال الشركة فيه فإذا أخذ من البائع نصف ما أخذه وذلك مائتان وخمسون فله أن يستوفي من المشتري تمام حقه وذلك مائتان وخمسون تمام خمسمائة وليس للبائع بعد رجوع شريكه عليه بنصف ما أخذه أن يرجع على المشتري به لأنه مقر باستيفاء ما عليه وإن لم يأخذ منه بعد ذلك يحكم فيصير المشتري غارماً لسبعمائة وخمسين منها خمسمائة دفعها إلى البائع فشاركه فيها الذي لم يبع ومائتان وخمسون دفعها إلى الذي لم يبع فلو أراد المشتري أن يستشهد بالبائع على الذي لم يبع كانت شهادته مردودة عليه لأنه فيها متهم بما يدفع عن نفسه من رجوع شريكه عليه بما يأخذه .

فصل: فأما المزني فإنه نقل في هذه المسألة أن المشتري إن صدق البائع في دفع الألف إلى الذي لم يبع أنه يبرأ من خمسمائة كالمسألة الأولى فاختلج أصحابنا في نقله عن هذا الجواب فكان أبو إسحاق المروزي ينسبه إلى الغلط وأنه نقل جرب محمد بن الحسن فيها لأن من مذهبه أن إقرار الوكيل على موكله مقبول ولا يجيء هذا الجواب على مذهب الشافعي لأن إقرار الوكيل على موكله غير مقبول فكان ذلك غلطاً من المزني وسهواً . وقال أبو علي بن أبي هريرة النقل صحيح والجواب مستقيم وتأويله أن المشتري يبرأ من خمسمائة في

مطالبة البائع بها لبطلان وكالته فيها ولا يبرأ منها في حق من لم يبيع فكان جوابه في براءة المشتري محمولاً على هذا التأويل والذي عندي أن نقل المزني صحيح وأن براءة المشتري من النصف براءة تامة غير أن مسألة المزني محمولة على الشريكين المأذون لكل واحد منهما من صاحبه فيبرأ المشتري بإقرار كل واحد من الشريكين على صاحبه بالقبض سواء كان بائعاً أو غير بائع فإن أمكن حمل جوابه على الصحة فلا وجهة لتخطئه فيه كما فعل أبو إسحاق وإن أمكن إبراء المشتري منها فلا وجه لحمله على إبطال الوكالة فيها كما نقل ابن أبي هريرة والله أعلم بالصواب .

مسألة: قَالَ الْمُزْنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ رَجُلَيْنِ فَغَضِبَ رَجُلٌ حِصَّةَ أَحَدِهِمَا ثُمَّ إِنَّ الْغَاصِبَ وَالشَّرِيكَ الْآخَرَ بَاعَا الْعَبْدَ مِنْ رَجُلٍ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكَ الْبَائِعِ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْغَاصِبِ وَلَوْ أَجَازَهُ الْمَغْضُوبُ لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِتَجْدِيدِ بَيْعٍ فِي مَعْنَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ» .

قال الماوردي : وهذا صحيح إذا كان عبد مشترك بين نفسين غضب رجل حصة أحدهما ثم اتفق الغاصب والشريك الآخر على بيع العبد صفقة على رجل كان البيع في الحصة المغصوبة باطلاً لأنه باعها فيمن لا يستحق بيعها بملك ولا نيابة فلو أجازها المالك لم يصح البيع فيها إلا بتجديد عقد عليها لأن العقد إذا وقع فاسداً لم يصح إلا بالإجازة وأما البيع في حصة الشريك الآخر فجائز قولاً واحداً ولا يخرج على تفريق الصفقة لأن العقد من الاثنين في حكم العقد بين المنفردين وإذا انفرد العقد إن لم يكن فساد أحدهما موجباً لفساد الآخر ولكن لو أن الغاصب وكل الشريك في بيعة فانفرد الشريك في بيعة أو كان الشريك قد وكل الغاصب في بيع حصته فانفرد الغاصب ببيع جميعه كان البيع في الحصة المغصوبة باطلاً وهل يبطل في حصة الشريك المملوكة على قولين من تفريق الصفقة والله أعلم بالصواب .