

كِتَابُ الشَّرْكَةِ

لا يخفى مناسبتها للمفقود من حيث الأمانة، بل قد تحقق في ماله عند موت مورثه.

(هي) بكسر فسكون في المعروف لغة: الخلط،

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الشَّرْكَةِ^(١)

قيل مشروعيتها ثابتة بالكتاب والسنة والمعقول. واختلفوا في النص المفيد لذلك. قال في الفتح: ولا شك أن مشروعيتها أظهر ثبوتاً، إذ التوارث والتعامل بها من لدن رسول الله ﷺ وهلم جرا متصل لا يحتاج فيه لإثبات حديث بعينه. قوله: (من حيث الأمانة) فإن مال أحد الشريكين أمانة في يد الآخر، كما أن مال المفقود أمانة في يد الحاضر. بحر. وجعل في الفتح هذه مناسبة عامة فيهما وفي الأبق واللقيط واللقطة. قوله: (بل قد تحقق في ماله) هذه مناسبة خاصة؛ بيانها أنه لو مات أبوه عنه وعن ابن آخر فإن مال المفقود من التركة على تقدير حياته مشترك: أي مختلط مع مال أخيه. قوله: (بكسر فسكون في المعروف) كذا في الفتح: أي المشهور فيها كسر الشين وسكون الراء. قال في النهر: ولك فتح الشين مع كسر الراء وسكونها. قوله: (لغة الخلط) قال في الفتح: هي لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما، وما قيل اختلاط النصيبين تساهل، لأنها اسم المصدر، والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل أشركه شركاً، فظهر أنها فعل الإنسان وفعله الخلط. وأما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس له اسم من المادة، وتماهه فيه.

(١) الشركة لغة: قال ابن القطاع: يقال: شَرِكْتُكَ في الأمر أشْرَكَكَ شِرْكَاً وشِرْكَةً، وحكي: بوزن نعمة وسرقة، وحكى مكى لغة نالته: شِرْكَة بوزن تمره، وحكى ابن سيده: شركته في الأمر وأشركته. وقال الجوهري: وشِرْكُكَ فلاناً: صرت شريكه، واشتَرَكْنَا، وتَشَارَكْنَا في كذا، أي: صرنا فيه شركاء. والشْرُك بوزن العلم: الإشارك، والنصيب.

انظر: الصحاح ٤/١٥٩٣، ومعجم مقاييس اللغة ٣/٢٦٥، المصباح المنير ١/٤٧٤، النهاية في غريب الحديث ٢/٤٦٦.

اصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر. عرفها الشافعية بأنها: هي ثبوت الحق في شيء لاثنتين فأكثر على جهة الشروع. عرفها المالكية بأنها: إذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في التصرف في ماله أو بيده لهما. عرفها الحنابلة بأنها: نوعان: اجتماع في استحقاق أو في تصرف، والنوع الأول: شركة في المال، والنوع الثاني: شركة عقود.

انظر: تبين الحقائق ٣/٣١٣، شرح فتح القدير ٦/١٥٢، والمبسوط ١١/١٥١، مواهب الجليل ٥/١١٧، الكافي ٢/٧٨٠، كشف القناع ٣/٤٩٦، والإشراف ٢/٣، المغني ٥/١٠١.

سُمي بها العقد لأنها سببه. وشرعاً: (عبارة عن عقد بين المتشاكلين في الأصل والريح) جوهرية.

(وركنها في شركة العين اختلاطهما، وفي العقد اللفظ المقيد له) وشرط جوازها كون الواحد قابلاً للشركة (وهي ضربان: شركة ملك، وهي أن يملك متعدد) اثنان فأكثر (عيناً) أو حفظاً كثوب هبة الريح في دارهما فإنهما شريكان في

قلت: لكن الشركة قد تتحقق بالاختلاط كما يأتي، فيلزم أن لا يكون لها اسم. تأمل. إلا أن يقال: إن أهل اللغة لا يسمونها شركة. قوله: (سُمي بها العقد) عبارة الزيلعي: ثم يطلق اسم الشركة على العقد مجازاً لكونه سبباً له. قوله: (لأنها سببه) الضمير الأول عائد إلى العقد بتأويل الشركة، والثاني إلى الخلط اهـ. والأظهر تذكير الضميرين كعبارة الزيلعي، أو يقول: لأنه سببها: أي لأن العقد سبب الشركة التي حقيقتها الخلط فالعلاقة السببية، من إطلاق اسم المسبب على سببه. قال في الفتح: فإذا قيل شركة العقد بالإضافة فهي إضافة بيانية. قوله: (وشرعاً الخ) ظاهر كلامهم اتحاد اللغوي والشرعي، فإنها في الشرع تطلق على الخلط وكذا على العقد مجازاً. تأمل. بدليل تقسيمهم لها إلى شركة عقد وشركة ملك. والثانية: تكون بالخلط أو الاختلاط، إلا أن يقال: المراد تعريف شركة العقد فقط لأنها التي فصلت أنواعها إلى أربعة من مفاوضة وغيرها. تأمل. قوله: (في شركة العين) أي الملك فإنها في مقابلة العقد الذي هو عرض غير عين، وقوله: «اختلاطهما» أي اختلاط المالين بحيث لا يتميز أحدهما، وعبر بالاختلاط تبعاً للفتح مع أن مقتضى ما مر التعبير بالخلط. تأمل. قوله: (اللفظ المقيد له) أي لعقد الشركة، وهو الإيجاب والقبول ولو معنى كما سيأتي. قوله: (كون الواحد الخ) كذا في البحر عن المحيط. والظاهر أن المراد بالواحد المعقود عليه احترازاً عن المباحات والنكاح والوقف، لما سيأتي من قوله: «وشرطها كون المعقود عليه قابلاً للوكالة» فإن المراد من قبوله الاشتراط. قوله: (وهي ضربان) أي الشركة من حيث هي لا بقيد كونها شركة عقد ففيه شبه الاستخدام وإلا كان من تقسيم الشيء إلى نفسه وإلى غيره. قوله: (شركة ملك) أي اختصاص بالإضافة بمعنى الباء كما في المغرب. قهستاني. قوله: (أو حفظاً) دخوله في الملك المفسر بالاختصاص ظاهر، والمقصود بيان اشتراكهما في الحفظ وثبوت الحق لهما الواحد فقط، ولا يلزم من ذكر مسألة في باب جريان جميع أحكام الباب فيها كالدين المشترك فإنه لا تجري فيه جميع أحكام العين، فافهم. قوله: (هبة الريح) حقه أن يقال هبت به الريح لما في القاموس: الهب والهبوب ثوران الريح، وهبه هباً وهبة بالفتح وهبة بالكسر قطعة اهـ. فقد جعل المتعدي بمعنى القاطع وهو غير مراد هنا كما لا يخفى.

الحفظ. قهستاني (أو ديناً) على ما هو الحق؛ فلو دفع المديون لأحدهما فللآخر الرجوع بنصف ما أخذ. فتح. وسيجيء متنافي الصلح وأن من حيل اختصاصه بما أخذه أن يهبه المديون قدر حصته ويهبه رب الدين حصته. وهبانية (بارث أو بيع أو غيرها) بأي سبب كان جبرياً أو اختيارياً ولو متعاقباً؛ كما لو اشترى شيئاً ثم أشرك فيه آخر. منية.

(وكل) من شركاء الملك (أجنبي) في الامتناع عن تصرف مضرّ (في مال صاحبه) لعدم تضمّنها الوكالة (فصح له بيع حصته ولو من غير شريكه بلا إذن، إلا في صورة الخلط) لماليهما

مَطْلَبٌ: الْحَقُّ أَنَّ الدَّيْنَ يُمْلِكُ

قوله: (على ما هو الحق) قال في الفتح: إن بعضهم ذكر من شركة الأملاك الشركة في الدين، فقيل مجاز لأن الدين وصف شرعي لا يملك. وقد يقال: بل يملك شرعاً، ولذا جاز هبته ممن عليه. وقد يقال: إن الهبة مجاز عن الإسقاط، ولذا لم تجز من غير من عليه. والحق ما ذكروا من ملكه، ولذا ملك ما عنه من العين الاشتراك حتى لو دفع الخ اهـ. وقوله: «ملك ما عنه الخ» أي لو صالح أحدهما عن نصيبه على عين كثوب مثلاً ملكه مشتركاً بينه وبين الآخر، وتمامه في الصلح قبيل التخارج. قوله: (وإن من حيل اختصاصه) أي اختصاص الآخذ بما أخذ دون شريكه، وهذه الحيلة المذكورة في الفتح أيضاً وسيأتي غيرها في الصلح. قوله: (بارث) متعلق بقوله: «يملك متعدد» ط. قوله: (بأي سبب كان الخ) هو مفهوم قوله بارث أو بيع فإن الأول جبري والثاني اختياري، ومن الأول ما لو اختلط مالهما بلا صنع من أحدهما، ومن الثاني ما لو ملكا عيناً هبة أو استيلاء على مال حربي، أو خلطاً ما لهما بحيث لا يتميز كما يأتي، أو قبلاً وصية بعين لهما كما في البحر. قوله: (ولو متعاقباً) مرتبط بقوله: «أن يملك» متعدد ط. قوله: (ثم أشرك فيه آخر) سيذكر المصنف مسألة الإشارك آخر الشركة. قوله: (في الامتناع) الأولى حذفه لأنه أجنبي في التصرف لا في الامتناع عنه، إلا أن يقال: قوله: «أجنبي» أي كأجنبي، ويكون هذا بياناً لوجه الشبه ط. قوله: (عن تصرف مضرّ) احترز به عن الغير المضر كالانتفاع ببيت وخادم وأرض في غيبة شريكه على ما سيأتي بيانه. قوله: (فصح له بيع حصته) تفريع على التقييد بمال صاحبه ط. قوله: (إلا في صورة الخلط) والاختلاط فإنه لا يجوز البيع من غير شريكه بلا إذنه.

والفرق أن الشركة إذا كانت بينهما من الابتداء، بأن اشترى حنطة أو ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعاً جائز من الشريك والأجنبي، بخلاف

بفعلهما كحنطة بشعير وكبناء وشجر وزرع مشترك. قهستاني. وتماه في الفصل الثلاثين من العمادية، ونحوه في فتاوى ابن نجيم؛ وفيها بعد ورقتين أن المبطخة كذلك، لكن فيها بعد ورقتين آخرين جواز بيع البناء أو الغراس المشترك في

ما إذا كانت بالخلط أو الاختلاط كان كل حبة مملوكة بجميع أجزائها ليس للآخر فيها شركة، فإذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطاً بنصيب الشريك فيتوقف على إذنه، بخلاف بيعه من الشرك للقدرة على التسلم اهـ. فتح وبحر.

قلت: ومثل الخلط والاختلاط بيع ما فيه ضرر على الشريك أو البائع أو المشتري، كبيع الحصه من البناء أو الغراس. وبيع بيت معين من دار مشتركة كما يأتي تحريره. قوله: (بفعلهما) احتراز عما إذا كان بفعل أحدها بلا إذن الآخر، فإن الخالط يملك مال الآخر ويكون مضموناً عليه بالمثل للتعدي. قوله: (كحنطة بشعير) ومثله حنطة بحنطة بالأولى لتعزز التمييز، وفي الأول يتعسر. قوله: (وكبناء وشجر وزرع مشترك) صنيعه يقتضي أن هذا من قبيل الخلط وليس كذلك، وإنما توقف البيع فيه من الأجنبي على إذن شريكه لتضرر الشريك بالقلع والهدم كما سيأتي تفصيله اهـ ح.

قلت: ويمكن الجواب بأن قوله: «وكبناء» معطوف على قول المصنف «في صورة الخلط» فيكون استثناء صورة أخرى وهي ما في بيعه ضرر كما قلنا. قوله: (ونحوه في فتاوى ابن نجيم) أي في كتاب البيع حيث أفتى بأنه لو باع أحد الشريكين في البناء حصته لأجنبي لا يجوز، ولشريكه جاز؛ وأفتى أيضاً بأنه لو باع حصته من الزرع لأجنبي بلا رضا شريكه لا يجوز، ومفاده تقييد الأول أيضاً بما إذا لم يرض الشريك أفاده ح. وفي الخيرية صرحوا بأن بيع الحصه في البناء والغراس لغير الشريك لا يجوز. قوله: (وفيها بعد ورقتين أن المبطخة كذلك) ونصه: سئل في مبطخة بين شريكين باع أحدهما حصته لأجنبي بثمن معلوم بدون رضا شريكه هل يجوز البيع أم لا؟ أجاب لا يجوز البيع اهـ. والمراد بالمبطخة: البطيخ المزروع لا أرض البطيخ، إذ بيعه مع الأرض جائز؛ والمراد أيضاً ما إذا باعه قبل النضج لأن فيه ضرراً على الشريك بالقطع. قال في جامع الفصولين: باع نصيبه من المبطخة برضا شريكه، فلو ضره لقطع لم يجز البيع ونصيب البائع المشتري ما لم يفسخ البيع ولشريكه أن لا يرضى بعد الإجازة، إذ في قلعه ضرر والإنسان لا يجبر على تحمل الضرر اهـ. ومفاده أن البيع فاسد قبل الفسخ لقوله: «ونصيب البائع للمشتري الخ» يعني إذا قبض المبيع.

مَطْلَبُ مُهْمٍ فِي بَيْعِ الْحَصَّةِ الشَّائِعَةِ مِنَ الْبِنَاءِ أَوْ الْغَرَّاسِ

قوله: (لكن فيها الخ) أفتى بمثله في الفتاوى الخيرية، واستند إلى ما في فتاوى ابن نجيم، وبين وجه ذلك حيث قال: سئل فيما إذا باع أحد الشركاء حصته في الغراس

في الأرض المحتكرة من أجنبيّ وأعلمه بما على الحصة من الحكر هل يجوز بيعه لكونه لا مطالب له بالقلع فلا يتضرر أم لا؟ أجب: نعم يجوز بيعه لعدم الضرر بعدم التكليف بالقلع.

ففي فتاوى الشيخ زين بن نجيم: إذا باع أحد الشريكين في البناء والغراس في الأرض المحتكرة حصته من أجنبيّ هل يجوز البيع منه أم لا؟ أجب: نعم يجوز، وكذا من الشريك، والله أعلم اهـ. ووجه عدم المطالبة في الأرض المحتكرة بالقلع كما هو ظاهر اهـ. ما في الخيرية. وبه ظهر أنه لا مخالفة بين هذا وما تقدم لأن مناط الفساد حصول الضرر، فافهم. ولذا قال الطرطوسي بعد كلام: فتحرر لنا من هذه النقول أن بيع الحصة من الزرع والثمرة والمبطنخة بغير الأرض من الأجنبي أو من أحد شريكيه لا يجوز، فلو رضي الشريك: قيل لا يجوز أيضاً، وقيل يجوز. ويظهر لي التوفيق بحمل الأول على ما إذا قصد المشتري إجبار الشريك على القلع، والثاني على ما إذا لم يقصد ذلك، ويفهم هذا التوفيق من تعليل المحيط لعدم الجواز بقوله: لأن فيه ضرراً، والإنسان لا يجبر على تحمل الضرر وإن رضي به اهـ. كما قالوا فيما إذا باع نصف زرع من رجل لا يجوز، لأن المشتري يطالبه بالقلع فيتضرر البائع فيما لم يبعه وهو النصف الآخر كبيع الجذع في السقف. ثم إذا طلب المشتري القلع لا يجاب إليه نظراً للشريك، لكن إن طلب هو أو البائع النقض فسخ البيع لأنه فاسد، وإن سكت إلى وقت الإدراك انقلب جائزاً لزوال المانع. وذكر في الخانية أن نصيب البائع يكون للمشتري ما لم ينقض البيع اهـ.

وأما بيع هذه المذكورات من الشريك كأرض بينهما فيها زرع لهما لم يدرك، فباع أحدهما نصيبه من الزرع لشريكه بدون الأرض، ففي رواية يجوز، وفي أخرى لا، وعليها جواب عامة الأصحاب، ولكنها تحمل على ما فيه ضرر بالقلع كبيع ربّ الأرض من الأكار حصته من الزرع أو الثمرة فلا يجوز، لأنه يكلف الأكار القلع فيتضرر. أما لو باع الأكار لربّ الأرض فإنه يجوز اتفاقاً، والدليل قول المحيط: لأن البائع يطالبه بالقلع ليفرغ نصيبه من الأرض، ولا يمكن ذلك إلا بقلع الكل فيتضرر المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه اهـ. كلام الطرسوسي ملخصاً. ثم حرّر أن حكم الغراس كالزرع، وهذا كله فيما إذا لم يدرك الزرع والثمر، وإلا جاز لعدم الضرر بالقلع كما سيذكره الشارح عن الفتاوى: إذا بلغت لأشجار أوان القطع جاز الشراء وإلا فسد، ومثله الزرع كما في بيوع البحر عن الولوالجية.

والحاصل أن ما بلغ أوان قطعه يصح بيع الحصة منه للشريك ولغيره ولو بلا إذن

الشريك لعدم الضرر، وإلا لم يجوز بيعه من الأجنبيّ بلا إذن الشريك، فلو يآذنه لم يجوز إن كان مراد المشتري إجبار الشريك على القلع، وإلا بأن سكت إلى وقت الإدراك يجوز، وعلى هذا ما كان في الأرض المحتكرة لأنه معد للبقاء لا للقطع فلا يتضرر أحدهما، فلو أراد القطع قبل بلوغ أوانه لا يجاب إلى ذلك، وإذا طلب أحدهما فسخ البيع يجاب لأنه فاسد، وإنما ينقلب جائزاً إذا سكت إلى وقت الإدراك. وأما البناء فذكر الطرطوسي أنه إما أن تكون الأرض لهما أو لغيرهما أو لأحدهما؛ فإن كانت لهما ففي المحيط أنه لو باع أحدهما حصته من البناء فقط لأجنبيّ لم يجوز ولو بإذن الشريك، لأن للبائع مطالبته بالهدم، وكذا لو كان الكل له فباع نصفه من رجل لأن المشتري يطالبه بالهدم فيتضرر البائع فيما لم يبعه. ولو باع من شريكه في روية جاز، وفي أخرى لا، واختارها أبو الليث لأن البائع يطالبه بتفريغ نصيبه من الأرض. وإن كانت الأرض لغيرهما ففي البدائع والخلاصة: لو باع الأجنبيّ لم يجوز لأنه لا يمكنه تسليمها إلا بضرر وهو نقض البناء، ومقتضاه أنه لشريكه يجوز، لكن ينبغي حمله على ما لا ضرر فيه، كما لو استعارها للبناء مدة، ومضت المدة لأن البائع لا حق له في الأرض فلا يمكنه مطالبة المشتري بالقلع، بخلاف الأرض المستأجرة لبقاء حقه في الأرض إلا أن يؤجره نصيبه منها قبل البيع، وكذا لو كانت الأرض مغصوبة لأن البناء غير مستحق للبقاء بل للقلع، فهو كالمقلوع حقيقة فيصح بيعه ولو لأجنبيّ، ومثله الأحكار التي يدفع لها كل سنة مبلغ معلوم بلا إجارة شرعية فينبغي أن يكون كالمغصوبة لأنه مستحق للقلع، وإن كانت الأرض لأحدهما فإن باع أحدهما لأجنبيّ لا يجوز، وإن لشريكه ينبغي الجواز سواء كان البائع صاحب الأرض أو الآخر، لأن البناء هنا لا يكون إلا بطريق الإباحة فهو مستحق القلع، بخلاف الزرع في أرض أحدهما فإنه بطريق المزارعة وهي عقد لازم، فالزرع مستحق البقاء، فلذا لم يصح بيع صاحب الأرض حصته في الزرع للمزارع، وصح العكس لعدم الضرر، هذا خلاصة ما حرره الطرطوسي في أنفع الوسائل.

قلت: والعرف الآن في العمارة أنها تبني في أرض الوقف أو أرض بيت المال بعد استئجار أرض الوقف مدة طويلة على مذهب من يراها، فإذا باع حصته من البناء لأجنبيّ بعد ما أحكره الحصة من الأرض أو فرغ له عن حق تصرفه في الأرض السلطانية بإذن المتكلم عليها صح لعدم الضرر، وكذا لو تأخر الإحكار أو الفراغ عن البيع لارتفاع المفسد كما مر فيما لو باع حصته من الشجر قبل الإدراك ولم يطلب القلع إلى الإدراك؛ وعلى هذا فما مر عن البدائع والخلاصة من عدم الجواز للأجنبيّ ينبغي حمله على ما إذا كانت الأرض مستعارة بقرينة التعليل، وذلك لأن المشتري غير مستعير ولا بد من تسليم المبيع فلا بد من الهدم، وفيه ضرر على الشريك، بخلاف ما إذا

الأرض المحتكرة ولو للأجنبي فتنبه، فلا يجوز بيعه إلا بإذنه، ولو كانت الدار مشتركة بينهما باع أحدهما بيتاً معيناً أو نصيبه من بيت معين فلأخر أن يبطل البيع.

وفي الواقعات: دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه لآخر لم يجز، لأنه لا يخلو إما إن باعه بشرط الترك أو بشرط القلع أو الهدم. أما الأول فلا يجوز لأنه شرط منفعة للمشتري سوى البيع فصار كشرط إجارة في البيع، ولا يجوز بشرط الهدم أو القلع. لأن فيه ضرراً بالشريك الذي لم يبع.

وفي الفتاوى: مشجرة بين قوم باع أحدهم نصيبه مشاعاً والأشجار قد انتهت أوان القطع حتى لا يضرها القطع جاز الشراء،

كانت في أرض وقف أو أرض سلطانية لأنه يمكنه تسليم المبيع مع الأرض فيقوم المشتري مقام البائع إذا كان قصده إبقاء البناء وتزول علة الفساد التي ذكرها وهذا ما استند إليه الخير الرملي في علة الجواز تبعاً لابن نجيم كما مر، لكنه سوى بين الغراس والبناء، فيحمل ما مر من عدم الجواز في الغراس الذي لم يبلغ أوان القطع على ما إذا كانت الأرض للبائع، وقد استوفينا الكلام على هذه المسائل في كتابنا [العقود الدرية تنقيح الفتاوى الحامدية] فراجع. قوله: (فتنبه) أشار به إلى وجه التوفيق الذي ذكرناه بين كلامي ابن نجيم. قوله: (فلا يجوز بيعه إلا بإذنه) راجع إلى قوله: «إلا في صورة الخلط» وما بعده ارح. وقد سقط في بعض النسخ من هنا إلى قوله: «والاختلاط».

قوله: (فلأخر أن يبطل البيع) كذا في غالب كتب المذهب معللين بتضرر الشريك بذلك عند القسمة، إذ لو صح في نصيبه لتعين نصيبه فيه، فإذا وقعت القسمة للدار كان ذلك ضرراً على الشريك، إذ لا سبيل إلى جمع نصيب الشريك فيه والحال هذه، لأن نصفه للمشتري ولا جمع نصيب البائع فيه لفوات ذلك ببيع النصف، وإذا سلم الأمر من ذلك انتفى ذلك وسهل طريق القسمة، كذا في الخيرية من البيع. قوله: (باع أحدهما نصيبه) أي من البناء فقط كما هو صريح العمادية، أما بيع النصيب من الدار بتمامها فلا مانع من جوازه. أفاده ح. قوله: (بشرط القلع أو الهدم) أي قلع الأخشاب أو هدم البناء والعمارة. والذي في ح عن العمادية «والهدم» بالواو. قوله: (كشرط إجارة في البيع) أي كما لو باع البناء واشترط عليه إجارة الأرض وهو مفسد للعقد لأن فيه منفعة لأحد المتعاقدين. قوله: (باع أحدهم نصيبه) أي من الشجر، وبه عبر في شرح الملتقى ط.

قوله: (قد انتهت أوان القطع) الأولى قد انتهت أوان قطعها، وهذا إنما يظهر في شجر يراد منه القطع، بخلاف ما يراد منه الثمر ط. قوله: (حتى لا يضرها) أي لا يضر

وللمشتري أن يقطع لأنه ليس في القسم ضرر.

وفي النوازل: باع نصيبه من المشجرة بلا أرض بلا إذن شريكه، إن بلغت أو انقطاعها جاز البيع لأنه لا يتضرر المشتري بالقسمة وإن لم تبلغ فسد لتضرره بها. وفيها: باع بناء بلا أرضه على أن يشترك المشتري البناء فالبيع فاسد. عمادية من الفصل الثالث من مسائل الشيوخ (والاختلاط) بلا صنع من أحدهما فلا يجوز بيعه إلا بإذنه لعدم شيوع الشركة في كل حبة، بخلاف نحو حمام وطاحون وعبد ودابة حيث يصح بيع حصته اتفاقاً كما بسطه المصنف في فتاويه. ثم الظاهر أن البيع ليس بقيد، بل المراد الإخراج عن الملك ولو بهبة أو وصية، وتمامه في [الرسالة المباركة، في الأشياء المشتركة] وهي نافعة لمن ابتلى بالإفتاء.

الأشجار. وفي نسخة «لا يضرهما» بضمير التثنية: أي لا يضر الشريك والمشتري. قوله: (وللمشتري أن يقطع) أي بعد القسمة ط. قوله: (وفي النوازل) هو عين ما في الفتاوى ط لكن أعاده، لأن فيه التصريح بقوله: «بلا أرض» وبقوله: «بلا إذن شريكه».

ومفاده أنه لو باع نصيبه من الأرض والشجر يصح، وإن لم يبلغ أو انقطع لأن ليس لأحدهما أن يطالب شريكه بالقلع، لأن ما تحته ملكه فلا يتضرر أحدهما كما في أنفع الوسائل عن المحيط، وأنه لو باع بإذن شريكه أو من الشريك نفسه أنه يصح أيضاً، وتقدم الكلام عليه. قوله: (وفيها الخ) هي مسألة الوقعات ط. قوله: (والاختلاط بلا صنع من أحدهما) كما إذا انشق الكيسان فاختلط ما فيهما من الدراهم ط عن الشلبي. قوله: (لعدم شيوع الشركة الخ) يشير إلى الفرق الذي قدمناه عن الفتح والبحر. قوله: (حيث يصح بيع حصته) أي من غير شريكه ط. قوله: (كما بسطه المصنف في فتاويه) حاصل ما بسطه، هو ما قدمناه من ذكر الفرق بين المشترك بالخلط والاختلاط والمشارك بغيرهما كإرث ونحوه وأنه لا يشترط في صحة البيع الإقرار عند التسليم لاتفاقهم على صحة بيع مشاع لا يمكن إفرازه كالحمام والطاحون والعبد والدابة. قوله: (ثم الظاهر أن البيع) أي الواقع في قول المصنف: «فصح له بيع حصته الخ» وهذا مأخوذ من البحر، لكن إخراج المشترك عن الملك بهبة يشترط له كونه غير قابل للقسمة كبيت صغير وحمام وطاحون أما قابلها فلا يصح ما لم يقسم فيصير كالمشارك بخلط أو اختلاط، وبعد القسمة لا حاجة إلى إذن الشريك. تأمل. قوله: (وتمامه في الرسالة المباركة، إلى قوله: وأما الانتفاع) ساقط من بعض النسخ. قال في النهر: وباقى الأحكام في الأشياء المشتركة بينه مستوفي في [الرسالة المباركة في الأشياء المشتركة] فعليك بها تردد بها بهاء، فإنها لمن ابتلى بالإفتاء نافعة، وأنوار القبول عليها ساطعة.

وزاد الوائي الشفعة أيضاً، فراجعه. وأما الانتفاع به بغيبة شريكه ففي بيت وخادم

قوله: (وزاد الوائي) أي محشي الدرر حيث قال: قوله إلا في صورة الخلط الاختلاط اعترض عليه بأنه ينبغي أن يشير إلى استثناء صورة الشفعة أيضاً، فإنهما لو ورثا أرضاً لا يجوز أن يبيع أحد الوارثين حصته من الأرض من غير شريكه إلا بإذنه، ولا يخفى أن هذه الصورة غير خارجة عن صورة الاختلاط اهـ. وفيه تأمل. بل هذه الصورة من الشركة بسبب جبري، فإذا آلت إليهما بالإرث جاز لكل التصرف في حصته وإن كان لشريكه الشفعة ط.

قلت: ويؤيده أن قوله إلا في صورة الخلط، والاختلاط استثناء من صحة البيع بلا إذن الشريك.

وحاصله توقف الصحة على إذن الشريك، وهذا لا يتأتى في الشفعة، فإن بيع الحصة من الدار صحيح وإن كان للشريك حق التملك بالشفعة، فإنه إذا ادعى الشفعة يتملكها ملكاً جديداً، وإن سكت يبقى ملك المشتري على حاله سواء أذن أو لا. قوله: (وأما الانتفاع الخ) محترز قوله عن تصرف مضر. قوله: (ففي بيت وخادم الخ) قال في جامع الفصولين: وفي الكرم يقوم عليه، فإذا أدركت الثمرة يبيعه ويأخذ حصته ويقف حصة الغائب، فإذا قدم الغائب أجاز بيعه أو ضمنه القيمة؛ ولو أدى الخراج فمتبرع. أرض بينهما زرع أحدهما كلها: تقسم الأرض بينهما، فما وقع في نصيبه أقر، وما وقع في نصيب شريكه أمر بقلعه وضمن نقصان الأرض، هذا إذا لم يدرك الزرع؛ فلو أدرك أو قرب يغرم الزارع لشريكه نقصان نصفه لو انتقصت، لأنه غاصب في نصيب شريكه اهـ.

قلت: هذا إذا كان الشريك حاضراً كما قيده في الخانية، لأن قسمة الأرض لا تكون مع الغائب، ولأنه لا يكون غاصباً في صورة الغيبة، وإلا لم يكن له زراعتها؛ نعم يمكن كونه غاصباً لو كانت الزراعة تنقصها، لقوله في الفصولين: ويفتى بأنه لو علم أن الزرع ينفع الأرض ولا ينقصها فله أن يزرع كلها، ولو حضر الغائب فله أن يتنفع بكل الأرض مثل تلك المدة لرضا الغائب في مثله دلالة؛ ولو علم أن الزرع ينقصها أو الترك ينفعها ويزيدها قوة فليس للحاضر أن يزرع فيها شيئاً أصلاً، إذ الرضا لم يثبت، وكذا لو مات أحدهما فللشريك أن يزرع اهـ.

قلت: وفي القنية لا يلزم الحاضر في الملك المشترك أجر، وليس للغائب استعماله بقدر تلك المدة، لأن المهياة بعد الخصومة اهـ. وهذا موافق لما سيأتي آخر الباب عن المنظومة المحبية، لكنه مخالف لما مر ولما ذكره في تنوير البصائر عن الخانية أن الدار كالأرض وأن للغائب أن يسكن مثل ما سكن شريكه، وأن المشايخ

وأرض ينتفع بالكل إن كانت الأرض ينفعها الزرع وإلا لا. بحر. بخلاف الدابة ونحوها، وتماهه في الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين (وشركة عقد) أي واقعة بسبب العقد قابلة للوكالة.

(وركنها) أي ماهيتها (الإيجاب والقبول) ولو معنى؛ كما لو دفع له ألفاً وقال أخرج مثلها واشتر والريح بيننا.

(وشرطها) أي شركة العقد (كون المعقود عليه قابلاً للوكالة) فلا تصح في

استحسنوا ذلك، وهكذا روى عن محمد، وعليه الفتوى اهـ. وسيأتي تمامه في الغصب. قوله: (ينتفع بالكل) في الخانية: للحاضر أن يسكن كل الدار بقدر حصته، وفي رواية: له أن يسكن منها قدر حصته، ولو خاف أن تخرب الدار له أن يسكن كلها.

والفرق بين الرويتين أن الرواية المشهورة أنه لو كان له نصف الدار مثلاً يسكنها كلها مدة بقدر حصته كنصف سنة ويتركها نصف سنة. وعلى الرواية الثانية يسكن نصفها فقط، وهذا إذا لم يخف خرابها بالترك، فلو خاف يسكنها كلها دائماً. وذكر في الفصولين وكذا في الخادم: يستخدمه الحاضر بخصته، ومقتضاه أنه يستخدمه يوماً ويتركه يوماً بقدر حصة الغائب، بإطلاق الشارح في محل التقييد. قوله: (بخلاف الدابة) لتفاوت الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام فصولين، وهذا ظاهر إذا كان يسكن وحده؛ أما لو كان له أولاد وعيال كثيرون لا شك أن السكنى تتفاوت أكثر من الركوب، وكذا الاستخدام يتفاوت بكثرة الأعمال والأشغال، فليتأمل. وأفاد في شرح الوهبانية أن المنع في الركوب خاصة لا في غيره كالحرث ونحو. قوله: (أي واقعة بسبب العقد) أشار به إلى أن الإضافة من الإضافة إلى السبب وهي أقوى الإضافات، وقد سلف عن الكمال أن الإضافة للبيان ط. قوله: (قابلة للوكالة) يغني عنه قول المصنف بعد «وشرطها كون المعقود عليه قابلاً للوكالة» ط. قوله: (الإيجاب والقبول) كأن يقول أحدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر، ولفظ كذا كناية عن الشيء أعم من أن يكون خاصاً كالبرّ والبقل، أو عاماً كما إذا شاركه في عموم التجارات. بحر. قوله: (ولو معنى) يرجع إلى كل من الإيجاب والقبول ط. قوله: (كما لو دفع له ألفاً) أي وقبل الآخر وأخذها وفعل انعقدت الشركة. بحر. وقوله وأخذها عطف تفسير، لأن المراد القبول معنى وهو بنفس الأخذ.

مَطْلَبٌ: شِرْكََةُ الْعَقْدِ

قوله: (وشرطها الخ) أفاد أن كل صور عقود الشركة تتضمن الوكالة، وذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بينهما، فيتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه وهو

مباح كاحتطاب (وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لأحدهما) لأنه قد لا يربح غير المسمى (وحكمها الشركة في الربح، وهي) أربعة: مفاوضة، وعنان، وتقبل، ووجوه، وكل من الأخيرين يكون مفاوضة وعناناً كما سيجيء (إما مفاوضة) من التفويض، بمعنى المساواة في كل شيء

الاشتراك في الربح، إذ لو لم يكن كلّ منهما وكيلاً عن صاحبه في النصف وأصيلاً في الآخر لا يكون المستفاد مشتركاً لاختصاص المشتري بالمشتري. فتح. قوله: (كاحتطاب) واحتشاش واصطياذ وتكد، فإن الملك في كل ذلك يختص بمن باشر السبب. فتح.

قوله: (وحكمها الشركة في الربح) الواو للحال ط: أي فيلزم انتفاء حكمها لو لم يربح غير المسمى، ويحمل كون الواو للعطف على قوله: «وشرطها».

مَطْلَبٌ: أَشْتَرِطُ الرِّبْحَ مُتَّفَاوِئًا صَحِيحٌ، بِخِلَافِ أَشْتَرِطُ الْخُسْرَانَ

تنبيه: ويندب الإشهاد عليها، وذكر محمد كيفية كتابتهم فقال: هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتراكاً على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة، ثم يبين قدر رأس مال كل منهما، ويقول ذلك كله في أيهما يشتريان به ويبيعان جميعاً وشتى، ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالتقد والنسيئة؛ وهذا وإن ملكه كل بمطلق عقد الشركة، إلا أن بعض العلماء يقول: لا يملكه إلا بالتصريح به، ثم يقول: فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس أموالهما، وما كان من وضیعة أو تبعة فكذلك، ولا خلاف أن اشتراط الوضیعة بخلاف قدر رأس المال باطل، واشتراط الربح متفاوتاً عندنا صحيح فيما سيذكر، فإن اشترط التفاوت فيه كتباه كذلك، ويكتب التاريخ كي لا يدعي أحدهما لنفسه حقاً فيما اشتراه الآخر قبل التاريخ. فتح. قوله: (وهي) أي شركة العقد، وقوله: «أربعة» خبر عنه، وقول المصنف: «إما مفاوضة» مع ما عطف عليه بدل منه. تأمل. قوله: (وكل من الأخيرين) أي التقبل والوجوه فهي حينئذ ستة ولا يخفى ما فيه من الركاكة فكان عليه أن يقول وهي ستة: شركة بالمال وبالأعمال ووجوه، وكل إما مفاوضة أو عنان كما قال الشيخان الطحاوي والكرخي، وجرى عليه الزيلمي وغيره؛ نعم ما فعله الشارح حسن من حيث إن قول المصنف إما مفاوضة وإما عنان خاص بشركة المال بدليل قوله بعده: «وإما تقبل وإما وجوه» فقد دفع ما يوهمه المتن من أن الأخيرين لا يكونان مفاوضة ولا عناناً، فافهم. وسنذكر أن شروط المفاوضة في المواضع الثلاثة مختلفة، وأن الظاهر أنها في الأخيرين مجاز.

مَطْلَبٌ: فِي شِرْكَةِ الْمُفَاوِضَةِ

قوله: (من التفويض) أي من الفوض الذي منه فاض الماء: إذا عم. فتح. ولذا

(إن تضمنت وكالة وكفالة) لصحة الوكالة بالمجهول ضمناً لا قصداً (وتساويها مالا) تصح به الشركة، وكذا ربحاً كما حققه الواني (وتصرفاً ودينياً) لا يخفى أن التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين، وأجازها أبو يوسف مع اختلاف الملة مع الكراهة (فلا تصح) مفاوضة وإن صحت عناناً (بين حرّ وعبد) ولو مكاتباً أو مأذوناً (وصبيّ وبالغ ومسلم وكافر) لعدم المساواة،

قال في الهداية: لأنها شركة عامة في جميع التجارات. وفي القاموس: المفاوضة الاشتراك في كل شيء: المساواة اهـ. لكنها في الاصطلاح أخص لأنه لا يلزم فيها مساواتهما في العقار والعروض كما أفاده ط. قوله: (إن تضمنت وكالة وكفالة) أي بأن يكون كل واحد منهما فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل، وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه خانية. وقد اعترض ذكر الوكالة بأنه لا فائدة فيه لأنه لا يختص المفاوضة. وأجاب في النهر بأنه لا بدع في ذكر شرط الشيء وإن كان شرطاً لآخر اهـ. على أن الشرط مجموع الوكالة والكفالة، وهذا خاص بالمفاوضة. قوله: (لصحة الوكالة بالمجموع ضمناً) جواب عما أورد من أن الوكالة بالمجهول لا تصح.

وأورد أيضاً أن الكفالة لا تصح بدون قبول المكفول له وهو هنا مجهول. وأجيب بمثل ما أجاب به الشارح فكان عليه أن يذكر الكفالة أيضاً، لكن قال في البحر عقب الجواب المذكور: على أن الفتوى في الكفالة على الصحة: أي بلا توقف على القبول، وسبقه إلى هذا في الدرر، فالاعتراض بها ساقط من أصله فلذا لم يذكرها الشارح، لكن فيه اشتباه، وهو أن الواقع هنا جهالة المكفول له. ولا خلاف في أن العلم به شرط، وإنما الخلاف في اشتراط قبول الكفالة، فقيل يشترط وعليه المتون وصححوه، وقيل غير شرط وصحح أيضاً. قوله: (تصح به الشركة) صفة لقوله: «مالاً» احترز به عما لو اختص أحدهما بملك عرض أو عقار كما يأتي أو دين كما في الخانية: أي قبل قبضه، فلو قبضه بطلت وانقلبت عناناً، إذ تشترط المساواة ابتداء وبقاء كما يأتي. قوله: (كما حققه الواني) أخذاً من كونها عبارة عن المساواة في جميع ما تتعلق به الشركة، وقال: فلذا لم يتعرضوا له.

قلت: في الخانية ويشترط المساواة في الربح أيضاً. قوله: (يستلزم في الدين) لأن الكافر إذا اشترى خمراً أو خنزيراً لا يقدر المسلم أن يبيعه وكالة من جهته، فيفوت شرط التساوي في التصرف. ابن كمال. قوله: (مع الكراهة) لأن الكافر لا يمتدي إلى الجائز من العقود. زيلعي. قوله: (ومسلم وكافر) أفاد أنها تصح بين ذميين كنصراني ومجوسي كما في الخانية. قوله: (لعدم المساواة) فإن العبد لا يملك التصرف والكفاية إلا بإذن المولى، بخلاف الحرّ والصبي لا يملك الكفالة أصلاً ويملك التصرف بإذن

وأفاد أنها لا تصح بين صبيين لعدم أهليتهما للكفالة ولا مأذونين لتفاوتهما قيمة (وكل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها، ولا يشترط ذلك في العنان كان عناناً) كما مر (لاستجماع شرائطه) كما سيوضح.

(وتصح) المفاوضة (بين حنفي وشافعي) وإن تفاوتوا مصرفاً في متروك التسمية لتساويهما ملة، وولاية الإلزام بالحجة ثابتة (ولا تصح إلا بلفظ المفاوضة) وإن لم يعرفا معناها. سراج (أو بيان) جميع (مقتضياتها) إن لم يذكر لفظها، إذ

الولي، بخلاف البالغ والكافر يقدر على تملك الخمر وتملكها، بخلاف المسلم. أفاده في الدر والنهر. وفي عبارة ح هنا سقط فتنه. قوله: (وأفاد) أي بالدلالة الأولية. قوله: (لعدم أهليتهما للكفالة) أي ولو بإذن الولي. نهر. قوله: (ولا مأذونين) ولا مكاتبين نهر ولا بين حرّ ومكاتب، ولا بين مجنون وعاقل. ح عن الهندية. قوله: (لتفاوتهما قيمة) أي فإنهما وإن كانا أهلاً للكفالة بالإذن، إلا أنهما يتفاضلان فيها لأنهما يتفاوتان قيمة فلم يتحقق كون كل منهما كفيلاً بجميع ما لزم صاحبه. نهر. لأنه إذا استغرق الدين رقبتهما يتعلق بقيمتها فيلزم مطالبة الأكثر قيمة بأكثر من الآخر. قوله: (ولا يشترط ذلك في العنان) جملة حالية احتز بها عما يشترط في العنان أيضاً كعدم اشتراط دراهم معلومة من الربح لأحدهما فلا تكون عناناً أيضاً. قوله: (كما مر) في قوله: «وإن صحت عناناً» ح. قوله: (لاستجماع شرائطه) أي شرائط العنان. قوله: (كما سيوضح) أي في قوله: «فتصح من أهل التوكيل» وإن لم يكن أهلاً للكفالة ح. قوله: (لتساويهما ملة الخ) جواب عما استدل به لأبي يوسف على جوازها بين مسلم وكافر بإيداء الفارق. قال في الفتح: وأما الحنفي والشافعي فالمساواة بينهما ثابتة، لأن الدليل على كونه ليس مالاً متقوماً قائم، وولاية الإلزام بالمحاجة ثابتة باتحاد الملة والاعتقاد فلا يجوز التصرف فيه للشافعي كالحنفي اه: أي بخلاف الكافر، فإن الدليل على منع بيع الخمر والخنزير وإن كان قائماً لكنه لم يلتزم ملتنا حتى نلزمه بالدليل. قوله: (وإن لم يعرفا معناها) لأن لفظها علم على تمام المساواة في أمر الشركة، فإذا ذكرها تثبت أحكامها إقامة للفظ مقام المعنى. فتح. قوله: (أو بيان جميع مقتضياتها) بأن يقول أحدهما وهما حرّان بالغان مسلمان أو ذميان: شاركتك في جميع ما أملك من نقد وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات والنقد والنسيئة، وعلى أن كلاً ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع. فتح.

مَطْلَبٌ: فِيمَا يَقَعُ كَثِيرًا فِي الْفَلَاحِينَ مِمَّا صُوْرَتُهُ شِرْكَةٌ مُفَاوَضَةٌ

تنبيه: يقع كثيراً في الفلاحين ونحوهم أن أحدهم يموت فتقوم أولاده على تركته بلا قسمة ويعملون فيها من حرث وزراعة وبيع وشراء واستدانته ونحو ذلك، وتارة يكون

العبرة للمعنى لا للمبنى، وإذا صحت (فما اشتراه أحدهما يقع مشتركاً إلا طعام أهله وكسوتهم) استحساناً، لأن المعلوم بدلالة الحال كالمشروط بالمقال، وأراد بالمستثنى ما كان من حوائجه ولو جارية للوطء بإذن شريكه كما يأتي (وللبائع مطالبة أيهما شاء بثمانهما) أي الطعام والكسوة (ويرجع الآخر) بما أدى (على المشتري بقدر حصته) إن أدى من مال الشركة

كبيرهم هو الذي يتولى، مهماتهم ويعملون عنده بأمره، وكل ذلك على وجه الإطلاق والتفويض، لكن بلا تصريح بلفظ المفاوضة ولا بيان جميع مقتضياتها مع كون التركة أغلبها أو كلها عروض لا تصح فيها شركة العقد، ولا شك أن هذه ليست شركة مفاوضة، خلافاً لما أفتى به في زماننا من لا خبرة له، بل هي شركة ملك كما حررته في تنقيح الحامدية. ثم رأيت التصريح به بعينه في فتاوى الحانوتي، فإذا كان سعيهم واحداً ولم يتميز ما حصله كل واحد منهم بعمله يكون ما جمعه مشتركاً بينهم بالسوية، وإن اختلفوا في العمل والرأي كثرة وصواباً، كما أفتى به في الخيرية، وما اشتراه أحدهم لنفسه يكون له ويضمن حصة شركائه من ثمنه إذا دفعه من المال المشترك، وكل ما استدانه أحدهم يطالب به وحده.

وقد سئل في الخيرية من كتاب الدعوى عن إخوة أشقاء عائلتهم وكسبهم واحد وكل مفوض لأخيه جميع التصرفات ادعى أحدهم أنه اشترى بستاناً لنفسه. فأجاب: إذا قامت البينة على أنه من شركة المفاوضة تقبل وإن كتب في صك التبائع أنه اشترى لنفسه اهـ. ملخصاً. ويأتي تمام الكلام في أول الفصل الآتي. قوله: (استحساناً) والقياس أن يكون الطعام المشتري والكسوة المشتراة بينهما لأنهما من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة. زيلعي. قوله: (لأن المعلوم الخ) لأن كلاً منهما لم يقصد بالمفاوضة أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه ولا يتمكن من تحصيل حاجته إلا بالشراء فصار كل منهما مستثنياً هذا القدر من تصرفه، والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط. درر. قوله: (ما كان من حوائجه) شمل شراء بيت السكنى والاستئجار للسكنى أو للركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الإدام. بحر. قوله: (ولو جارية للوطء) لكن هنا لا يرجع شريكه عليه بشيء من ثمنها المؤدي من مال الشركة. قوله: (كما يأتي) أي في الفصل الآتي. قوله: (أيهما شاء) أي المشتري بالأصالة وصاحبه بالكفالة. درر. قوله: (بما أدى) الأولى حذفه ليشمل ما لو أدى المشتري؛ نعم يفهم ذلك دلالة. وفي ط عن الشلبي قال في الينابيع: وإن نقد الثمن من مال الشركة ضمن نصفه لصاحبه، فإذا وصل إلى يده بطلت المفاوضة لأنه فضل مال شريكه، والفضل في المال يبطل المفاوضة. قوله: (بقدر حصته) بدل من قوله: «بما أدى». قوله: (إن أدى من مال الشركة) وإن أدى من غيره وهو ملك له لا يرجع

(وكل دين لازم أحدهما بتجارة) واستقراض (وغصب) واستهلاك (وكفالة بمال بأمره
لزم الآخر ولو) لزومه (بإقراره) إلا إذا أقر لمن لا تقبل شهادته له ولو معتدته

بطلت المفاوضة إن كان من جنس ما تصح فيه الشركة، لأنه بدخوله في ملكه زاد ماله،
وإلا فلا تبطل، كما إذا دفع عرضاً كما لا يخفى ط. قوله: (وكل دين لازم أحدهما الخ)
يستثنى ما إذا كان الدائن الشريك؛ لما في الظهيرية: لو باع أحدهما من صاحبه ثوباً ليقطعه
قميصاً لنفسه أو أمة ليطأها أو طعاماً لأهله جاز البيع، بخلاف ما إذا باعه شيئاً من الشركة
لأجل التجارة اه. ففي صورة الجواز لزمه الثمن ولم يلزم شريكه. أفاده في البحر.

قلت: ويكون الثمن نصفه له ونصفه لشريكه كما ذكره الحاكم في الكافي، وإنما
جاز البيع لأن ذلك مما يختص به المشتري، فلا يقع مشتركاً بينهما حيث اشتراه لنفسه،
بخلاف ما إذا اشتراه للتجارة فإنه لا يصح لأنه لا يفيد، إذ لو صح عاد مشتركاً بينهما كما
كان، ولهذا قال في الكافي: وإن كان لأحدهما عبد ميراث فاشتراه الآخر للتجارة جاز
وكان بينهما اه. ووجهه أن الشراء هنا مفيد لأنه لم يكن مشتركاً قبل الشراء، هذا ما ظهر
لي. قوله: (بتجارة كضمن المشتري في بيع جائز وقيمه في فاسد، سواء كان مشتركاً أو
نفسه، وأجرة ما استأجره لنفسه أو لحاجة التجارة، وكذا مهر المشتراة الموطوءة لأحدهما
إذا استحققت، فللمستحق أن يأخذ أيهما شاء بالمقر لأنه وجب بسبب التجارة، بخلاف
المهر في النكاح) بحر. قوله: (واستقراض) هو ظاهر الرواية، وليس لأحدهما الإقراض
في ظاهر الرواية. بحر. وسيأتي تمام الكلام عليه. قوله: (وغصب) المراد به ما يشبه
ضمان التجارة، فيدخل فيه الاستهلاك والوديعة المجحودة أو المستهلكة، وكذا العارية،
لأن تقرر الضمان في هذه المواضع يفيد له تملك الأصل فيصير في معنى التجارة بحر.
وعليه فالأولى أن يقول بتجارة أو ما يشبهها كاستقراض وغصب الخ، وخرج ما لا يشبه
ضمان التجارة كمهر وبدل خلع أو جناية كما يأتي. قوله: (وكفالة بمال بأمره) هذا قول
الإمام. وقالوا: لا يلزم الآخر لأنها تبرع، وله أنها تبرع ابتداءً ومعاوضة انتهاءً، لأن للكفيل
تضمين المكفول عنه لو كانت بأمره، بخلاف كفالة النفس ولأنها تبرع ابتداءً وانتهاءً، وكذا
كفالة المال بلا أمر، فلا يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة، تمامه في
الفتح. قوله: (ولو لزومه) أي لزوم ما ذكر من الثلاثة بإقراره. أي فإنه يكون عليهما، لأنه
أخبر عن أمر يملك استثنافه. بحر عن المحيط. وسنذكر في الفروع أن إقراره
بالاستقراض يلزمه خاصة، ويأتي تمامه، وما ذكره من لزومه بالإقرار في شركة
المفاوضة؛ أما العنان فلا يمضي إقراره على شريكه بل على نفسه على تفصيل سنذكره
عند قول المصنف: «لا إقراره بدين». قوله: (لمن لا تقبل شهادته له) كأصوله وفروعه
وامراته. وعندهما يلزم شريكه أيضاً إلا لعبده ومكاتبه. بحر. قوله: (ولو معتدته) أي عن

فيلزمه خاصة كمهر وخلع وجناية وكل ما لا تصح الشركة فيه (و) فائدة اللزوم أنه (إذا ادعى على أحدهما فله تحليف الآخر) ولو ادعى على الغائب له تحليف الحاضر على علمه، ثم إذا قدم له تحليفه البتة ولولوالجبية (وبطلت إن وهب لأحدهما أو ورث ما تصح فيه الشركة) مما يجيء ووصل ليده ولو بصدقة أو إيصاء لفوات

نكاح، فلو أعتق أم ولده ثم أقر لها بدين يلزمهما وإن كانت في عدته، لأن شهادته لها جائزة، بخلاف المعتدة عن نكاح في ظاهر الرواية. بحر. قوله: (وخلع) على تقدير مضاف: أي بدل خلع، كما لو عقدت امرأة شركة مفاوضة مع آخر ثم خالعت زوجها على مال لا يلزم شريكها، وكذا لو أقرت ببذل الخلع. فتح. قوله: (وجناية) أي أرش جناية على الأدمي، أما الجناية على الدابة أو الثوب فيلزم شريكه في قول الإمام ومحمد، لما أنه يملك المجنى عليه بالضمان. نهر عن الحدادي. قوله: (وكل ما لا تصح الشركة فيه) كالصلح عن دم العمد وعن النفقة. بحر. قوله: (وفائدة اللزوم الخ) بيان لوجه الفرق بين ما يلزم أحد الشريكين بمباشرة الآخر وما لا يلزمه. قوله: (إنه إذا ادعى على أحدهما) أي ادعى عليه بيعاً أو نحوه فله تحليف الآخر: أي الذي لم يباشر العقد، لكن يحلف المباشر على البت: أي القطع بأن يحلف إنني ما بعثك مثلاً لأنه فعل نفسه ويحلف الآخر على العلم، بأن يحلف إنني لا أعلم أن شريكي باعك، وإنما يحلف الآخر لأن الدعوى على أحدهما دعوى عليهما. قال في البحر: ولو ادعى عليهما يستحلف كل واحد البتة، لأن كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه، فأيهما نكل عن اليمين يمضي الأمر عليهما، لأن إقرار أحدهما كإقرارهما اه. وهذا لو كان كل من المدعي عليهما مباشرين كما يفيد التعليل، فلو كان المباشر أحدهما يحلف الآخر على العلم لأنه فعل غيره كما لا يخفى. قوله: (ولو ادعى على الغائب) أي على فعل الغائب، بأن ادعى على الحاضر بأن شريكك الغائب باعني كذا. قوله: (له تحليف الحاضر على علمه) لأنه فعل غيره. بحر. قوله: (له تحليفه البتة) لأنه يستحلفه على فعل نفسه. بحر. قال ح: أي اليمين البتة، فالبتة قائم مقام المفعول المطلق المحذوف قيام الصفة مقام الموصوف اه. قال في البحر: ولو ادعى على أحدهما أرش جراحة خطأ واستحلفه البتة لم يكن له تحليف الآخر، وكذا المهر والخلع والصلح عن دم العمد، لأن هذه الأشياء غير داخلية تحت الشركة فلا يكون فعل أحدهما كفعلهما. قوله: (وبطلت إن وهب الخ) لو قال: وبطلت إن ملك أحدهما الخ، لكان أخصر وأفود لشموله ما ذكره الشارح من الصدقة والإيصاء. ط عن أبي السعود. قوله: (مما يجيء) أي في قوله: «ولا تصح مفاوضة وعنان بغير التقدين الخ» ط. قوله: (ووصل ليده) مقتضاه اشتراط ذلك في الموروث أيضاً. ورده في الشرنبلالية بأن الملك حصل بمجرد موت المورث اه ح. وهو محمول على النقد العين، بخلاف الدين لقول

المساواة بقاء وهي شرط كالأبتداء (لا تبطل بقبض (ما: لا تصح فيه) الشركة (كعرض وعقار، و) إذا بطلت بما ذكر (صارت عناناً) أي تنقلب إليها .

(ولا تصح مفاوضة وعنان) ذكر فيهما المال وإلا فهما تقبل ووجوه (بغير التقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة) أي ذهب وفضة لم يضربا (إن جرى) مجرى النقود (التعامل بهما) وإلا فكعروض (وصحت بعرض) هو المتاع غير التقدين ويحرك . قاموس (إن باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقداها) مفاوضة أو عناناً، وهذه حيلة لصحتها بالعروض

الزيلي: ولو ورث أحدهما ديناً وهو دراهم أو دنانير لا تبطل حتى تقبض لأن الدين لا تصح الشركة فيه . أفاده ط عن أبي السعود . قوله: (كعرض) أدخلت الكاف الديون فإنها لا تبطل بها إلا بالقبض . ط عن البحر . قوله: (بما ذكر) أي بملك أحدهما ما تصح فيه الشركة ط . قوله: (صارت عناناً) لعدم اشتراط المساواة فيها . ط عن المنح . قوله: (ذكر فيهما المال) لا حاجة إليه لأن الكلام في شركة الأموال اهرح : أي لما قدمنا من أن قوله: «إما مفاوضة وإما عنان» خاص بشركة المال بدليل عطفه عليه قوله: «وتقبل ووجوه» . وقد تابع الشارح النهر والدرر . قوله: (بغير التقدين) فلا تصحان بالعرض ولا بالمكيل والموزون والعدد المتقارب قبل الخلط بجنسه، وأما بعده فكذلك في ظاهر الرواية فيكون المخلوط شركة ملك وهو قول الثاني . وقال محمد: شركة عقد، وأثر الخلاف يظهر في استحقاق المشروط من الربح، وأجمعوا أنها عند اختلاف الجنس لا تنعقد . نهر . قوله: (والفلوس النافقة) أي الرائجة، وكان يغني عنه ما بعده من التقييد بجريان التعامل، والجواز بها هو الصحيح لأنها أثمان باصطلاح الكل فلا تبطل ما لم يصطلح على ضده . نهر . قوله: (والتبر والنقرة) في المغرب: التبر ما لم يضرب من الذهب والفضة، والنقرة القطعة المذابة منهما اهـ . زاد في المصباح: وقيل الذوب هي التبر، فما ذكره الشارح يصلح تفسيراً لهما لأخذ عدم الضرب في كل منهما، لكن الفرق بينهما أن التبر لم يذب في النار . تأمل . قوله: (إن جرى التعامل بهما) قيد بذلك زيادة على ما في الكنز ليوافق الرواية المصححة كما أوضحه في البحر . قوله: (وصحت) أي شركة الأموال سواء كانت مفاوضة أو عناناً بقرينة قوله: «ثم عقداها مفاوضة أو عناناً» ط . قوله: (إن باع كل منهما الخ) لأنه بالبيع صار بينهما شركة ملك حتى لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل منهما التصرف . زيلي . قوله: (بنصف عرض الآخر) وكذا لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضاً . زيلي وبحر . وقوله: «الذي باعه» يعني الذي باع نصفه بالدراهم .

وهذا إن تساويا قيمة، وإن تفاوتتا باع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة ابن كمال، فقوله بنصف عرض الآخر اتفاقي (ولا تصح بمال غائب أو دين مفاوضة كانت أو عناناً)

قوله: (وهذا) أي بيع النصف بالنصف. قوله: (بقدر ما تثبت به الشركة) أوضحه في النهاية بأن تكون قيمة عرض أحدهما أربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة، فإنه يبيع صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله أخماساً ويكون الربح كله بينهما على قدر رأس ماليهما اهـ. ورده الزيلعي بأن هذا الحمل غير محتاج إليه، لأنه يجوز أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وإن تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين، وكذا العكس جائز، وهو ما إذا كانت قيمتهما متساوية فباعه على التفاوت، بأن باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر، فعلم بذلك أن قوله: «باع نصف ماله الخ» وقع اتفاقاً أو قصداً ليكون شاملاً للمفاوضة والعنان، لأن المفاوضة شرطها التساوي، بخلاف العنان اهـ. وأقره في البحر ولا يخفى ما فيه، فإن ما صوره في النهاية هو الواقع عادة لأن صاحب الأربعمائة مثلاً لا يرضى في العادة ببيع نصف عرضه بنصف عرض صاحب المائة حتى يصير العرضان بينهما نصفين وإن أمكن ذلك، لكن مطلق الكلام يحمل على المتعارف، ولذا حملوا ما في المتن من بيع النصف بالنصف على ما إذا تساويا قيمة، فافهم. قوله: (اتفاقي) أي لم يقصد ذكره لفائدة، وقد علمت أن فائدته موافقته للعادة وشموله للمفاوضة: أي نصاً، بخلاف ما إذا قال باع بعض عرضه ببعض عرض الآخر، فإنه وإن شمل المفاوضة أيضاً لكن لا يشملها إلا إذا أريد ببعض النصف دون الأقل والأكثر فافهم؛ نعم هو اتفاقي بالنظر إلى جواز بيع نصفه بالدرهم كما مر.

مَطْلَبٌ: لَا تَصِحُّ الشَّرْكََةُ بِمَالِ غَائِبٍ

قوله: (ولا تصح بمال غائب) بل لا بد من كونه حاضراً، والمراد حضوره عند عقد الشراء لا عند عقد الشركة، فإنه لو لم يوجد عند عقدها يجوز؛ ألا ترى أنه لو دفع إلى رجل ألفاً وقال أخرج مثلها واشتر بها والحاصل بيننا أنصافاً ولم يكن المال حاضراً وقت الشركة فبرهن المأمور على أنه فعل ذلك وأحضر المال وقت الشراء جاز. بحر عن البيازية. ومثله في الفتح وغيره، لكن نقل في البحر أيضاً عن القنية ما يفيد فسادهما بالافتراق بلا دفع ثم انعقادها وقت حضور المال.

فرع: دفع إلى رجل ألفاً وقال اشتر بها ببني وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل الشراء ويضمن وبعده ضمن المشتري النصف. بحر عن الذخيرة. قلت: ووجهه أنه لما أمره بالشراء نصفين صار مشترياً للنصف وكالة عن الأمر وللنصف أصالة عن نفسه وقد أوفى الثمن من مال الأمر فيضمن حصة نفسه، والظاهر

لتعذر المضي على موجب الشركة .

(وإما عنان) بالكسر وتفتح (إن تضمنت وكالة فقط) بيان لشرطها (فتصح من أهل التوكيل) كصبي ومعتوه يعقل البيع (وإن لم يكن أهلاً للكفالة) لكونها لا تقتضي الكفالة بل الوكالة (و) لذا (تصح) عاماً وخاصاً ومطلقاً ومؤقتاً

أن هذه شركة ملك لا شركة عقد كما سيتضح قبيل الفروع وليست مضاربة لما قلنا، فتنبه لذلك فإنه يقع كثيراً. قوله: (على موجب الشركة) أي من البيع والشراء بالمال والريح به.

مَطْلَبٌ: فِي شِرْكََةِ الْعِنَانِ

قوله: (وإما عنان) مأخوذ من عنّ كذا: عرض: أي ظهر له أن يشاركه في البعض من ماله، وتماهه في النهر. قوله: (من أهل التوكيل) أي توكيل غيره، فتصح من الصبي المأذون بالتجارة، وفي حكمه المعتوه. قوله: (لكونها لا تقتضي الكفالة) أي بخلاف المفاوضة كما مر، فلو ذكر الكفالة مع توفر باقي شروط المفاوضة انعقدت مفاوضة، وإن لم تكن متوفرة كانت عناناً ثم هل تبطل الكفالة؟ يمكن أن يقال تبطل وأن يقال لا تبطل، لأن المعبر فيها: أي في العنان عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها. قال في الفتح: توقد يرجح الأول بأنها كفالة بمجهول فلا تصح إلا ضمناً، فإذا لم تكن مما تتضمنها الشركة لم يكن ثبوتها إلا قصداً اهـ. نهر.

قلت: لكن في الخانية: ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه إذا لم يذكر الكفالة بخلاف المفاوضة اهـ. ومقتضاه أنه يكون كفيلاً إذا ذكر الكفالة، وهذا ترجيح للاحتمال الثاني، ولعل وجهه أن الكفالة متى ذكرت في عقد الشركة تثبت تبعاً لها وضمناً لا قصداً، لأن الشركة لا تنافي الكفالة بل تستدعيها، لكنها لا تثبت فيها إلا باقتضاء اللفظ لها كلفظ المفاوضة أو بذكرها في العقد. تأمل. قوله: (ولذا) أي لكونها لا تقتضي الكفالة، ومقتضاه أنها لو اقتضتها لم تصح خاصة: أي في نوع من أنواع التجارة ولا مؤقتة بوقت خاص. قال ح: وهذا يقتضي أن المفاوضة لا تكون خاصة مع أنها تكون كما صرح به في البحر اهـ.

مَطْلَبٌ: فِي تَوْقِيَتِ الشَّرْكََةِ وَرَايَتَانِ

ثم إذا وقتها فهل تتوقت بالوقت حتى لا تبقى بعض مضيه؟ فيه روايتان كما في توقيت الوكالة، وتماهه في البحر عن المحيط ولم يذكر ترجيحاً، وجزم في الخانية بأنها تتوقت حيث قال: والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه الشركة والمضاربة، وإن وقتاً لذلك وقتاً بأن قال ما اشترت اليوم فهو بيننا صح التوقيت، فما اشتراه بعد اليوم يكون

و (مع التفاضل في المال دون الربح وعكسه، وببعض المال دون بعض، وبخلاف الجنس كدنانير) من أحدهما (ودراهم من الآخر، و) بخلاف (الوصف كبيض

للمشتري خاصة، وكذا لو وقت المضاربة لأنها والشركة توكيل والوكالة مما يتوقف اهـ. لكن سيذكر الشارح في كتاب الوكالة عن البزازية الوكيل إلى عشرة أيام وكييل في العشرة وبعدها في الأصح. تأمل. قوله: (ومع التفاضل في المال دون الربح) أي بأن يكون لأحدهما ألف وللآخر ألفان مثلاً واشترط التساوي في الربح، وقوله «عكسه» أي بلن يتساوى المالان ويتفاضلا في الربح، لكن هذا مقيد بأن يشترط الأكثر للعامل منهما أو لأكثرهما عملاً، أما لو شرطاه للقاعد أو لأقلهما عملاً، فلا يجوز كما في البحر عن الزيعلي والكمال.

قلت: والظاهر أن هذا محمول على ما إذا كان العمل مشروطاً على أحدهما. وفي النهر: اعلم أنهما إذا شرط العمل عليهما إن تساويا مالاً وتفاوتا ربحاً جاز عند علمائنا الثلاثة خلافاً لزفر، والربح بينهما على ما شرطاً وإن عمل أحدهما فقط: وإن شرطاه على أحدهما؛ فإن شرط الربح بينهما بقدر رأس مالهما جاز، ويكون مال الذي لا عمل له بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته؛ وإن شرط الربح للعامل أكثر من رأس ماله جاز أيضاً على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة؛ ولو شرط الربح للدافع أكثر من رأس ماله لا يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر رأس مالهما أبداً. هذا حاصل ما في العناية اهـ. ما في النهر.

قلت: وحاصل ذلك كله أنه إذا تفاضلا في الربح، فإن شرط العمل عليهما سوية جاز: ولو تبرع أحدهما بالعمل وكذا لو شرط العمل على أحدهما وكان الربح للعامل بقدر رأس ماله أو أكثر ولو كان الأكثر لغير العامل أو لأقلهما عملاً لا يصح، وله ربح ماله فقط، وهذا إذا كان العمل مشروطاً كما يفيد قوله: «إذا شرط العمل عليهما الخ» فلا ينافي ما ذكره الزيعلي في كتاب المضاربة من أنه إذا أراد رب المال أن يجعل المال مضموناً على المضارب أقرضه كله إلا درهماً منه وسلمه إليه وعقد شركة العنان ثم يدفع إليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض، فإن ربحاً كان بينهما على ما شرطاً، وإن هلك هلك عليه اهـ. ورأيت مثله في آخر مبسوط السرخسي.

ووجه عدم المناقاة أن العمل هنا لم يشترط على أحد في عقد الشركة بل تبرع به المستقرض، فيجوز لصاحب الدرهم الواحد أن يأخذ من الربح بقدر ما شرط من نصف أو أكثر أو أقل وإن لم يكن عاملاً، ويؤيد هذا التوفيق ما ذكره في البحر قبيل كتاب الكفالة في بحث مالا يبطل بالشرط الفاسد، حيث قال ما نصه: قوله والشركة بأن قال

شاركتك على أن تهديني كذا، ومن هذا القبيل ما في شركة البزازية: لو شرطا العمل على أكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثاً اهـ.

وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر أنها من هذا القبيل، وليس كذلك، هي تفاضلاً في المال وشرطا الربح بينهما نصفين ثم تبرع أفضلهما مالا بالعمل، فأجبت بأن الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما مالا، والتبرع ليس من قبيل الشرط، والدليل عليه ما في بيوع الذخيرة: اشترى حطباً في قرية شراء صحيحاً وقال موصولاً بالشراء من غير شرط في الشراء حمله إلى منزلي لا يفسد العقد، لأن هذا ليس بشرط في البيع، بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساده اهـ. هذا كلام صاحب البحر وهو صريح فيما ذكرناه من التوفيق، والله تعالى الموفق.

وبقي ما يقع كثيراً، وهو أن يدفع رجل إلى آخر ألفاً يقرضه نصفها ويشاركه على ذلك، على أن الربح ثلثاه للدافع وثلثه للمستقرض فهنا تساويا في المال دون الربح وهي صورة العكس. وصريح ما مر عن الزيلعي والكمال أنه لا يصح للدافع أخذ أكثر من نصف الربح، إلا إذا كان هو العامل، فلو كان العامل هو المستقرض كما هو العادة كان له نصف الربح بقدر ماله، لكنه محمول على ما إذا شرط العمل عليه، وإن لم يشرط صح التفاضل كما علمت من التوفيق.

ومما يكثر وقوعه أيضاً أنه يكون لأحدهما ألف فيدفع له آخر ألفين ليعمل بالكل ويشرطا الربح أثلاثاً، وهذا جائز أيضاً حيث كان الربح بقدر رأس المال كما مر في عبارة النهر، فلو شرطا الربح أرباعاً مع اشتراط العمل لم يصح، كما يفيدته التقييد بكونه بقدر رأس مالهما، ومثله قول الظهيرية، وإن اشترطا الربح على قدر رأس مالهما أثلاثاً والعمل من أحدهما كان جائزاً.

تنبيه: علم مما مر أن العمل لو كان مشروطاً وعليهما لا يلزم اجتماعهما عليه كما هو صريح قوله: وإن عمل أحدهما فقط، ولذا قال في البزازية: اشتركا وعمل أحدهما في غيبة الآخر فلما حضر أعطاه حصته ثم غاب الآخر وعمل الآخر فلما حضر الغائب أبى أن يعطيه حصته من الربح، إن كان الشرط أن يعملوا جميعاً وشئى فما كان من تجارتها من الربح فبينهما على الشرط عملاً أو عمل أحدهما، فإن مرض أحدهما ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما اهـ. والظاهر أن عدم العمل من أحدهما لا فرق أن يكون بعذر أو بدونه كما صرح بمثله في البزازية في شركة التقبل معللاً بأن العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه الربح بحكم الشرط في العقد لا العمل اهـ. ولا يخفى أن العلة جارية هنا.

وسود) وإن تفاوتت قيمتهما والربح على ما شرطاً (و) مع (عدم الخلط) لاستناد الشركة في الربح: إلى العقد لا المال فلم يشترط مساواة واتحاد وخلط (ويطالب المشتري بالثمن فقط) لعدم تضمن الكفالة (ويرجع على شريكه بحصته منه إن أدى من مال نفسه) أي مع بقاء مال الشركة،

مَطْلَبٌ: فِي تَحْقِيقِ حُكْمِ التَّفَاضُلِ فِي الرِّبْحِ

(قوله وإن تفاوتت قيمتهما) راجع لخلاف الجنس والوصف، واحترز به عن المفاوضة فإنه لا بد فيها من تساوي القيمة فيهما في ظاهر الرواية كما في البحر، فافهم. قوله: (والربح على ما شرطاً) أي من كونه بقدر رأس المال أو لا، لكنه محمول على ما علمته من التفصيل المار، وأعاده مع قوله: «مع التفاصيل في المال دون الربح» للتصريح بأن هذا الشرط صحيح، فافهم؛ نعم ذكره بين المتعاطفات غير مناسب، وقيد بالربح لأن الوضعية على قدر المال وإن شرطاً غير ذلك كما في الملتقى وغيره. قوله: (ومع عدم الخلط) فيه إشعار بأن المفاوضة يشترط فيها الخلط، وهذا قياس. وفي الاستحسان لا يشترط كما في المبسوط وغيره. ح عن القهستاني. قوله: (لاستناد الشركة في الربح إلى العقد لا المال) لأن العقد يسمى شركة، ولا بد من تحقق معنى الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطاً. بحر - فلو كان لأحدهما مائة درهم وللآخر مائة دينار فاشترى بها فهو على قدر المال، وكذا لو اشترى بالدرهم متاعاً ثم بالدنانير آخر فوضعا: أي خسراً في أحدهما وربحاً في الآخر فهو على قدر مالهما هـ. ملخصاً من كافي الحاكم. قوله: (فلم يشترط الخ) تفريع على قوله: «ومع التفاضل» وما عطف عليه. قوله: (فقط) قيد للمشتري أي ولا يطالب شريكه الآخر. قوله: (لعدم تضمن الكفالة) هذا إذا لم يذكر الكفالة كما قدمناه عن الخانية.

مَطْلَبٌ: فِي دَعْوَى الشَّرِيكَ أَنَّهُ أَدَّى الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ

قوله: (ويرجع إلى شريكه بحصته منه) أي بحصة شريكه من الثمن، لأن المشتري وكيل عنه في حصته، فيرجع عليه بحسابه إن أدى من مال نفسه، وإن من مال الشركة لم يرجع، وإن كان شراؤه لا يعرف إلا بقوله فعلية الحجة، لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر، والقول للمنكر بيمينه كما في المنح ونحوه في الزيلعي.

وبقى ما لو صدقه في الشراء للشركة وكذبه في دعوى الأداء من مال نفسه. قال الخير الرملي في حاشية المنح: والذي يظهر أن القول للمشتري، لأنه لما صدقه الآخر في الشراء ثبت الشراء للشركة وبه يثبت نصف الثمن بذمته، ودعواه أنه دفع من مال الشركة دعوى وفائه فلا تقبل بلا بينة، ولذا قالوا: إذا لم يعرف شراؤه إلا بقوله فعلية الحجة لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر، وهنا ليس منكرأ بل مقر بالشراء

وإلا فالشراء له خاصة لثلا يصير مستديناً على مال الشركة بلا إذن. بحر (وتبطل) الشركة (بهلاك المالكين)

الموجب لتعلق الثمن بذمته، وله تحليفه أنه ما دفعه من مال الشركة اهـ. ثم لا يخفى انه في صورة ما إذا كذبه في الشراء للشركة: إن كان ما اشتراه هالكاً فظاهر، وإن كان قائماً فهو له، وإن كذبه في أصل الشراء وادعى أنه من أعيان فالقول للمشتري إن كان المال في يده، لما سيأتي في الفروع أنه لو قال ذو اليد استقرضت ألفاً فالقول له، ويأتي بيانه.

مَطْلَبٌ: ادَّعى الشَّراءَ لِنَفْسِهِ

وأما لو ادعى الشراء لنفسه لا للشركة. ففي الخانية: اشترى متاعاً فقال الآخر هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة فالقول له بيمينه بالله ما هو من شركتنا، لأنه حرّ يعمل لنفسه فيما اشترى اهـ. والظاهر أن قوله قبل الشركة احتراز عن الشراء حال الشركة؛ ففيه تفصيل ذكره في البحر عن المحيط، وهو أنه لو من جنس تجارتهما فهو للشركة، وإن أشهد عند الشراء أنه لنفسه لأنه في النصف بمنزلة الوكيل بشراء شيء معين، وإن لم يكن من تجارتهما فهو له خاصة اهـ. قلت: ويخالفه ما في فتاوى قارئ الهداية: إن أشهد عند الشراء أنه لنفسه فهو له، وإلا فإن نقد الثمن من مال الشركة فهو للشركة اهـ. لكن اعترض بأنه لم يستند لنقل فلا يعارض ما في المحيط. وقد يجاب بحمله على ما إذا لم يكن من جنس تجارتهما. تأمل.

وبقي شيء آخر يقع كثيراً، وهو ما لو اشترى أحدهما من شريكه لنفسه هل يصح أم لا لكونه اشترى ما يملك بعضه؟ والذي يظهر لي أنه يصح، لأنه في الحقيقة اشترى نصيب شريكه بالحصة من الثمن المسمى وإن أوقع الشراء في الصورة على الكل. ثم رأيت في الفتح من باب البيع الفاسد: لو ضم ماله إلى مال المشتري وباعهما بعقد واحد صح في ماله بالحصة من الثمن على الأصح، وقيل لا يصح في شيء اهـ. ملخصاً. ورأيت في بيوع الصيرفية أيضاً: اشترى نصف دار مشاعاً ثم اشترى جميعها ثانياً، قال: يجوز في النصف الباقي، وفي فتاوى الصغرى: لا يجوز اهـ. قوله: (وإلا) أي إن لم يبق مال الشريكة: أي لم يكن في يده مال ناضٍ بل صار مال الشركة أعياناً وأمتعة فاشترى بدراهم أو دنانير نسبية فالشراء له خاصة دون شريكه، لأنه لو وقع على الشركة صار مستديناً على مال الشركة وأحد شريكي العنان لا يملك الاستدانة إلا أن يأذن له في ذلك. بحر عن المحيط.

مَطْلَبٌ: فِيمَا يُبْطَلُ الشَّرْكَةُ

قوله: (وتبطل بهلاك المالكين الخ) لأن المعقود عليه فيها هو المال، ويبطل العقد

أو أحدهما قبل الشراء) والهالك على مالكة قبل الخلط وعليهما بعده (وإن اشترى أحدهما بماله وهلك) بعده (مال الآخر) قبل أن يشتري به شيئاً (فالمشتري) بالفتح (بينهما) شركة عقد على ما شرطاً (ورجع على شريكه بحصته منه) أي من الثمن لقيام الشركة وقت الشراء (وإن هلك) مال أحدهما (ثم اشترى الآخر بماله، فإن صرحاً بالوكالة في عقد الشركة) بأن قال: على أن ما اشتراه

يهلك المعقود عليه كما في البيع، وسيذكر المصنف تمام المبطلات في الفصل الآتي. قوله: (أو أحدهما قبل الشراء) لأنها لما بطلت في الهالك بطلت فيما يقابله لأنه ما رضي بشركة صاحبه في ماله إلا بشركته في ماله. قوله: (والهالك على مالكة) فلا يرجع بنصف الهالك على الشريك الآخر حيث بطلت الشركة ولو الهالك في يد الآخر، لأن المال في يده أمانة، بخلاف ما لو هلك بعد الخلط لأنه يهلك على الشركة لعدم التمييز. ط عن الإتقاني. قال: وظاهره أنه إذا تميز الخلط كدراهم بدنانير فهو كعدم الخلف اهـ. وفي كافي الحاكم: لو خلف الدراهم كان الهالك منها عليهما والباقي بينهما، إلا أن يعرف كل شيء من الهالك أو الباقي من مال أحدهما بعينه فيكون ذلك له وعليه، والباقي من الهالك والقائم بينهما على قدر ما اختلف ولم يعرف اهـ. ملخصاً. قوله: (وإن اشترى أحدهما) بيان لمفهوم تقييد الهالك بما قبل الشراء قوله: (بعده) أي بعد الشراء، ونبه بزيادته على أن الواو هنا للترتيب احترازاً عما لو هلك قبله كما يأتي. قوله: (فالمشتري بينهما) لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك. بحر. قوله: (شركة عقد على ما شرطاً) أي من الربح وأيها باع جاز بيعه، وهذا عند محمد. وعند الحسن بن زياد: هي شركة ملك فلا يصح تصرف أحدهما إلا في نصيبه، وظاهر كلام كثير ترجيح قول محمد كما في النهر. قوله: (ورجع على شريكه بحصته منه) لأنه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه. وفي المحيط: لأحدهما مائة دينار قيمتها ألف وخسمائة وللآخر ألف درهم وشرطاً الربح والوضيعة على قدر المال فاشترى الثاني جارية ثم هلك الدينانير فالجارية بينهما وربحها أخماساً: ثلاثة أخماسه للأول، وخمسه للثاني، لأن الربح يقسم على قدر ماليهما يوم الشراء، ويرجع الثاني على الأول بثلاثة أخماس الألف لأنه وكيل عنه بالشراء في ثلاثة أخماس الجارية وقد نقد الثمن من ماله، ولو كان على عكسه رجع صاحب الدينانير على الآخر بخمسي الثمن أربعون ديناراً؛ ولو اشترى كل واحد منهما بماله غلاماً وقبضاً وهلكا يهلكان من مالهما، لأن كل واحد حين اشترى كانت الشركة بينهما قائمة اهـ. بحر ملخصاً. قوله: (لقيام الشركة الخ) علة لكون المشتري بينهما كما مر، وأما علة الرجوع فكونه وكيلًا كما علمت. قوله: (بأن قال) الأولى قال: كما

كل منهما بماله هذا يكون مشتركاً. نهر وصدر الشريعة (فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطاً) في أصل المال لا الربح لصيرورتها (شركة ملك لبقاء الوكالة) المصرح بها ويرجع بحصة ثمنه (وإلا) أي إن ذكراً مجرد الشركة ولم يتصادقا على الوكالة فيها. ابن كمال (فهو لمن اشتراه خاصة) لأن الشركة لما بطلت بطل ما في ضمنها من الوكالة (وتفسد باشتراط دراهم مسماة من الربح لأحدهما) لقطع الشركة كما مر، لا لأنه شرط لعدم فسادها بالشروط، وظاهره بطلان الشرط لا

في عبارة النهر. وأفاد بهذا التصوير أنه ليس المراد من التصريح بالوكالة ذكر لفظها بل ما يشمل معناها. قوله: (كلّ منهما) الأولى كل متاً. أفاده ح. قوله: (بماله هذا) قيد به لأن فرض المسألة في عقد الشركة على مال مخصوص لا لكونه قيداً في ثبوت الوكالة صريحاً، فافهم.

مَطْلَبٌ: اشْتَرَكَا عَلَى أَنَّ مَا اشْتَرَيَا مِنْ تِجَارَةٍ فَهُوَ بَيْنَنَا

قال في الولوالجية: رجل قال لغيره ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك، أو اشتركا على أن ما اشترينا من تجارة فهو بيننا يجوز، ولا يحتاج فيه إلى بيان الصفة والقدر والوقت، لأن كلاً منهما صار وكيلاً عن الآخر في نصف ما يشتريه، وغرضه بذلك تكثير الربح، وذلك لا يحصل إلا بعموم هذه الأشياء اهـ. وسيأتي تمامه في الفصل.

قلت: وهذه الشركة تقع في زماننا كثيراً يكون أحد الشريكين في بلدة والآخر في بلدة يشتري كلّ منهما ويرسل إلى الآخر ليبيع ويشترى لكنها شركة ملك والغالب أنهما يعقدان بينهما شركة عقد بمال متساو أو متفاضل منهما ويجعلان الربح على قدر رأس المال ويقتسمان ربح الشركتين كذلك، وهذا صحيح في شركة العقد لا في شركة الملك، لأن الربح فيها على قدر الملك، فإذا شرطاً الشراء بينهما مناصفة يكون الربح كذلك، إلا إذا شرطاً الشراء على قدر مال شركة العقد فيكون الربح على قدر المال في الشركتين، فتنبه لذلك فإنه يقع كثيراً ويغفل عنه. قوله: (لا الربح) فإنه يكون بقدر المال. قوله: (لصيرورتها الخ) علة لقوله: «لا الربح» وقوله: «لبقاء الوكالة» علة لقوله: «مشترك بينهما» ح. قوله: (ولم يتصادقا على الوكالة) عبارة ابن كمال: ولم ينصا على الوكالة فيها ط. قوله: (كما مر) أي في قوله: «وعدم ما يقطعها الخ» وأشار به إلى أن التصريح بفسادها بما ذكر مفرغ على ما قدمه من أنه يشترط فيها عدم ما يقطعها فليس ذلك تكراراً محضاً، فافهم. وبيان القطع أن اشتراط عشرة دراهم مثلاً من الربح لأحدهما يستلزم اشتراط جميع الربح له على تقدير أن لا يظهر ربح إلا العشرة، والشركة تقتضي الاشتراك في الربح وذلك بقطعها فتخرج إلى القرض أو البضاعة كما في الفتح. قوله: (لا لأنه شرط الخ) يعني أن علة الفساد ما ذكر من قطع الشركة، وليست العلة اشتراط

الشركة. بحر ومصنف.

قلت: صرح صدر الشريعة وابن الكمال بفساد الشركة، ويكون الربح على قدر المال (ولكل من شريك العنان والمفاوضة أن يستأجر) من يتجر له أو يحفظ المال (ويبضع) أي يدفع المال بضاعة، بأن يشترط الربح لرب المال (ويودع) ويعير (ويضارب) لأنها دون الشركة فتضمنتها (ويوكل) أجنبياً ببيع وشراء،

شرط فاسد فيها، لأن الشركة لا تفسد بالشروط الفاسدة، والمصرح به أن هذه الشركة فاسدة، فقوله: «قلت الخ» تأييد لقوله: «لا لأنه شرط الخ». وأما قوله: «وظاهره» أي ظاهر قوله لعدم فسادها بالشروط فلا محل له للاستغناء عنه بما قبله. قوله: (ويكون الربح على قدر المال) أي وإن اشترط فيه التفاضل، لأن الشركة لما فسدت صار المال مشتركاً شركة ملك والربح في شركة الملك على قدر المال وسيأتي في الفصل أنها لو فسدت وكان المال كله لأحدهما فلآخر أجر مثله. قوله: (ولكل من شريك العنان الخ) هذا كله عند عدم النهي. ففي الفتح: وكل ما كان لأحدهما إذا ناه عنه شريكه لم يكن له فعله؛ ولهذا لو قال له اخرج للمياط ولا تجاوزها فجاوزها فهلك المال ضمن حصة شريكه، لأنه نقل حصته بغير إذنه، وكذا لو ناه عن بيع النسبة بعدما كان أذن له فيه اهـ.

قلت: وسيأتي في المضاربة أنه إذا صار المال عروضاً لا يصح نهي المضارب عن البيع نسبية لأنه لا يملك عزله في هذه الحالة. وظاهره أن الشركة ليست كذلك لأنه يملك فسخها مطلقاً كما سيأتي في الفصل. قوله: (ويبضع الخ) في القاموس: الباضع الشريك اهـ. والمراد هنا دفع المال لآخر ليعمل فيه على أن يكون الربح لرب المال ولا شيء للعامل. بحر. قوله: (ويعير) فلو أعار دابة فعطبت تحت المستعير فالقياس أن يضمن المعير نصف شريكه، ولكني أستحسن أن لا أضمنه، وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وكذلك لو أعار ثوباً أو داراً أو خادماً بحر عن كافي الحاكم. قوله: (ويضارب) أي يدفع المال مضاربة وهو الأصح. أما إذا أخذ مالاً مضاربة، فإن أخذه ليتصرف فيما ليس من تجارتها فالربح له خاصة، وكذا فيما هو من تجارتها إذا كان بحضرة صاحبه، ولو مع غيبته أو مطلقاً كان الربح بينهما نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال، كذا في المحيط. نهر. وقوله أو مطلقاً: أي عن التقييد بكونه من تجارتها. قوله: (لأنها) أي المضاربة دون الشركة لكون الوضعية تلزم الشريك ولا تلزم المضارب فتضمن الشركة المضاربة. فتح. قوله: (ويوكل) لأن التوكيل بالبيع والشراء من أعمال التجارة والشركة انعقدت لها، بخلاف الوكيل صريحاً بالشراء ليس له أنه يوكل به لأنه عقد خاص طلب به شراء شيء بعينه فلا يستتبع مثله.

ولو نهاء المفاوض الآخر صح نفيه . بحر (ويبيع) بما عز وهان خلاصة (بنقد ونسيئة) بزاية (ويسافر) بالمال له حمل أو لا هو الصحيح، خلافاً للأشباه . وقيل : إن له حمل يضمن وإلا لا . ظهيرية . ومؤنة السفر والكرء من رأس المال إن لم يربح . خلاصة .

فتح . قوله : (ولو نهاء المفاوض الآخر) التقييد بالمفاوض ويكون النهي عن التوكيل اتفاقي لما مر أن كل ما كان لأحدهما فعله يصح نهي الآخر عنه ط .

أقول : سياق كلام البحر يقتضي أن هذا خاص بالمفاوضة، خلافاً لما فهمه ح كما يعلم من مراجعة البحر . لكن يخالفه ما في الخانية في فصل العنان : ولو وكل أحدهما رجلاً في بيع أو شراء وأخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجاً عنها، فإن وكل البائع رجلاً يتقاضى ثمن ما باع فليس للآخر أن يخرجها عن الوكالة اهـ : أي ليس لأحدهما قبض ثمن ما باعه الآخر ولا المخاصمة فيه كما يأتي قريباً، فكذا ليس له إخراج وكيله بالقبض ثم لا يخفى أن الضمير المنسوب في قول الشارح : «ولو نهاء» عائد إلى الوكيل كما هو صريح عبارة الخانية، لا إلى الموكل حتى يكون النهي عن التوكيل ويكون التقييد فيه اتفاقياً، فافهم . قوله : (ويبيع بما عز وهان) أي له أن يبيع بثمن زائد وناقص، قيد بالبيع لأن الشراء لا يجوز إلا بالمعروف كما في الرملي عن المنع عن الجوهرة، وسيذكر الشارح في كتاب الوكالة أن الوكيل له البيع بما قل أو كثر وبالعرض، وخصاه بالقيمة والنقود، وبه يفتى . بزاية اهـ . ومقتضاه أن المفتى به هنا كذلك لكن ذكر العلامة قاسم هناك تصحيح قول الإمام وإنه أصح الأقاويل، فافهم . وفي البحر عن البزاية : وإن باع أحدهما متاعاً ورد عليه فقبله جاز ولو بلا قضاء، وكذا لو حط أو أخر من عيب وإن بلا عيب جاز في حصته، وكذا لو وهب؛ ولو أقر بعيب في متاع باعه جاز عليهما اهـ . ويأتي تمام ذلك قبيل قوله : «وهو أمين» . قوله : (وينقد ونسيئة) متعلق بقوله : «بييع» . وأما الشراء، فإن لم يكن في يده دراهم ولا دنانير من الشركة فاشترى بدراهم أو دنانير فهو له خاصة، لأنه لو وقع مشتركاً تضمن إيجاب مال زائد على الشريك وهو لم يرض بالزيادة على رأس المال . ولولوا الحجة . ومفاده أنه لو رضي وقع مشتركاً لأنه يملك الاستدانة بإذن شريكه كما قدمناه عن البحر عن المحيط، ومنه ما سيأتي قبيل الفروع عن الأشباه، ويأتي تمامه؛ وما مر من التفصيل في الشراء إنما هو في شركة العنان، أما في المفاوضة فهو عليهما مطلقاً كما في الخانية . قوله : (خلافاً للأشباه) الذي فيها هو ما نقله عقبه عن الظهيرية . قوله : (ومؤنة السفر الخ) أي ما أنفق على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وإدامه من جملة رأس المال في رواية الحسن عن أبي حنيفة . قال محمد : وهذا استحسان، فإن ربح تحسب النفقة من الربح وإن لم

(لا) يملك الشريك (الشركة) إلا بإذن شريكه. جوهره (و) لا (الرهن) إلا بإذنه أو يكون هو العاقد في موجب الدين، وحيثذ فيصح إقراره (بالرهن والارتهان) سراج (و) لا (الكتابة) والإذن بالتجارة (وتزويج الأمة) وهذا كله (لو عناناً) أما المفاوض فله كل ذلك. ولو فاض إن بإذن شريكه جاز وإلا تنعقد عناناً. بحر.

(ولا يجوز لهما) في عنان ومفاوضة (تزويج العبد ولا الإعتاق) لو على مال (و) لا (الهبة) أي لثوب

يربح كانت من رأس المال. خانية. قوله: (لا يملك الشريك) أي شريك العنان بقريته قوله: «أما المفاوضة الخ». وفي الخانية من فصل العنان: ولو شارك أحدهما شركة عنان، فما اشتراه الشريك الثالث كان نصفه له ونصفه بين الشريكين، وما اشتراه الذي لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين، ولا شيء منه للشريك الثالث اهـ. ومثله في الولوالجية. وفيها: ولو أخذ مالا مضاربة فهو له كما لو أجر نفسه اهـ. ولكن فيه تفصيل قدمناه قريباً. قوله: (ولا الرهن) قال في الفتح: أي رهن عين من مال الشركة فإن رهن بدين عليهما لم يجوز وضمن؛ ولو ارتهن بدين لهما لم يجوز على شريكه، فإن هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن، وإن شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لأن هلاك الرهن في يده كاستيفاء اهـ. قوله: (أو يكون هو) أي الراهن العاقد أي الذي تولى عقد المبيعة. قال في الخانية: ولمن ولى المبيعة أن يرهن بالثمن اهـ ط. قوله: (في موجب) بكسر الجيم ح. قوله: (وحيثذ) أي حين إذا كان الراهن هو العاقد بنفسه. قال في النهر: وإقراره بالرهن والارتهان عند ولايته العقد صحيح اهـ ط. أما لو ولى العقد غيره أو كانا ولياه لا يجوز إقراره في حصة شريكه، وهل يجوز في حصة نفسه فهو على الخلاف، ولا يصح إقراره بعدما تناقضا الشركة إذا كذبه الآخر. تاترخانية. قوله: (ولا الكتابة) لأنه ليس من عادة التجار. بحر. قوله: (فله كل ذلك) أي المذكور من الشركة والرهن الخ. قوله: (ولو فاض) أي المفاوض. قوله: (وإلا تنعقد عناناً) وما خصه من الربح يكون بينه وبين شريكه ط. قوله: (ولا يجوز لهما تزويج العبد) أي عبد التجارة. واحترز بالعبد عن الأمة، فإن لأحد المتفاوضين تزويجها كما في الخانية: ولا يزوّج العبد ولو من أمة التجارة استحساناً ط عن الهندية. قوله: (ولا الهبة) يستثنى منه هبة ثمن ما باعه. ففي البحر عن الظهيرية لو باع أحد المتفاوضين عيناً من تجارتها ثم وهب الثمن من المشتري أو أبرأه منه جاز، خلافاً لأبي يوسف؛ ولو وهب غير البائع جاز في حصته إجماعاً اهـ.

ونحوه فلم يجز في حصة شريكه، وجاز في نحو لحم وخبز وفاكهة (و) لا (القرض) إلا بإذن شريكه إذناً صريحاً فيه. سراج. وفيه: إذا قال له اعمل برأيك فله كل التجارة إلا القرض والهبة (وكذا كل ما كان إتلافاً للمال أو) كان (تمليكاً) للمال (بغير عوض) لأن الشركة وضعت للاسترباح وتوابعه، وما ليس كذلك لا ينتظمه عقدها.

(وصح بيع) شريك (مفاوض من ترد شهادته له) كابنه وأبيه، وينفذ على المفاوضة إجماعاً (لا) يصح (إقراره بدين) فلا ينفذ على المفاوضة عنده بزازية.

قلت: لكنه في الأولى يضمن نصيب صاحبه كوكيل البيع إذا فعل ذلك كما في الخانية. قوله: (ونحوه) أي مما ليس من جنس ما يؤكل ويهدي عادة بقرينة ما بعده. قوله: (فلم يجز) أي ما ذكر من الهبة في حصة شريكه، بل جاز في حصته إن وجد شرط الهبة من التسليم والقسمة فيما يقسم وكذا الإعتاق، وتجري فيه أحكام عتق أحد الشريكين المقررة في بابه. قوله: (وجاز في نحو لحم الخ) محترز قوله: «أي لثوب ونحوه».

مَطْلَبُ: يَمْلِكُ الْأَسْتِدَانَةَ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ

قوله: (ولا القرض) أي الإقراض في ظاهر الرواية، أما الاستقراض فقدم أنه يجوز، ويأتي تمامه في الفروع. قوله: (إذناً صريحاً) فلو قال اعمل برأيك لا يكفي. قوله: (وفيه الخ) ومثله ما في البحر عن البزازية: ولو قال كلّ منهما للآخر اعمل برأيك فلكل منهما أن يعمل ما يقع في التجارة: كالرهن والارتهان، والسفر والخلط بماله، والشركة بمال الغير لا الهبة والقرض؛ وما كان إتلافاً للمال أو تمليكاً من غير عوض فإنه لا يجوز ما لم يصرح به نصاً. قوله: (لأن الشركة) أي مطلقها. قوله: (وصح بيع شريك مفاوض) أنظر هل المفاوض قيد في كلام المصنف. ط عن الحموي. قوله: (لا يصح إقراره بدين) أي لمن لا تقبل شهادته له، أما لغيره فيقبل كما سبق في قوله: «وكل دين لزم أحدهما الخ». وهذا إنما هو في شريك المفاوضة، أما شريك العنان ففيه تفصيل. قال في الخانية: ولو أقرّ أحد شريكي العنان بدين في تجارتها لزم المقرّ جميع ذلك إن كان هو الذي وليه، وإن أقرّ أنه وليه لزمه نصفه، وإن أقرّ أن صاحبه وليه لا يلزمه شيء بخلاف الشركة المفاوضة فإن كل واحد منهما يكون مطالباً بذلك اهـ. ونحوه في الفتح.

وحاصله أن إقرار أحد شريكي العنان بدين في تجارتها لا يمضي على الآخر، وإنما يمضي على نفسه على التفصيل المذكور. أما شريك المفاوضة فيمضي عليهما مطلقاً فافهم، لكن سيأتي في الفروع أنه لو قال أحد الشريكين استقرضت ألفاً فالقول له

وفي الخلاصة: أقرّ شريك العنان بجارية لم يجز في حصة شريكه، ولو باع أحدهما ليس للأخر أخذ ثمنه ولا الخصومة فيما باعه أو أدانه (وهو) أن الشريك (أمين في المال فيقبل قوله) بيمينه (في) مقدار الربح والخسران والضياع و (الدفع لشريكه ولو) ادعاه (بعد موته) كما في البحر مستدلاً بما في وكالة الولوالجية

إن المال في يده، ويأتي الكلام عليه. قوله: (وفي الخلاصة) استدراك على المتن بأن العين كالدين اهدح. لكن ما في المتن في المفاوضة وهذا في العنان. قوله: (بجارية) أي في يده من الشركة أنها لرجل تاترخانية. قوله: (ليس للأخر أخذ ثمنه) أفاد أن للمديون أن يمتنع من الدفع إليه، فإن دفع برئ من حصة القابض ولم يبرأ من حصة الآخر. فتح. وكذا لا يجوز تأجيله الدين لو العاقد غيره أو هما عند أبي حنيفة. وعندهما يجوز في نصيبه، ولو أجله العاقد جاز في النصيبين عندهما. وعند أبي يوسف: في نصيبه فقط، وأصله الوكيل بالبيع إذا أبرأ عن الثمن أو حط أو أجله يصح عندهما، خلافاً لأبي يوسف، إلا أن هناك يضمن لموكله عندهما لا هنا. بحر عن المحيط.

مَطْلَبٌ: أَقْرَ بِمَقْدَارِ الرِّبْحِ ثُمَّ ادَّعَى الْخَطَأَ

قوله: (في مقدار الربح) فلو أقر بمقداره ثم ادعى الخطأ فيه لا يقبل قوله، كذا نقله أبو السعود عن إقرار الأشباه ط.

قلت: لكن في حاوي الزاهدي قال الشريك ربحت عشرة ثم قال لا بل ربحت ثلاثة فله من يخلفه أنه لم يربح عشرة اهـ. ومقتضاه أن القول له بيمينه، لكن لا يخفى أن لأوجه ما في الأشباه لأنه برجوعه متناقض فلا يقبل منه، وما في الأشباه عزاه إلى كافي الحاكم فهو نص المذهب فلا يعارضه ما في الحاوي. قوله: (والضياع) أي ضياع المال كلاً أو بعضاً ولو من غير تجارة ط. قوله: (مستدلاً بما في وكالة الولوالجية) عبارة الولوالجية: ولو وكل بقبض ودیعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وأنكرت الورثة أو قال دفعته إليه صدق، ولو كان ديناً لم يصدق، لأن الوكيل في الموضوعين حكى أمراً لا يملك استثنافه، لكن من حكى أمراً لا يملك استثنافه: إن كان فيه إيجاب الضمان على الغير لا يصدق، وإن كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق، والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي ينفي الضمان عن نفسه فصدق، والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اهـ.

مَطْلَبٌ: فِي قَبُولِ قَوْلِهِ دَفَعْتُ الْمَالَ بَعْدَ مَوْتِ الشَّرِيكِ أَوْ الْمُوَكَّلِ

قلت: أي أن الوكيل بقبض الدين إذا قال قبضته من المديون وهلك عندي أو قال دفعته للموكل الميت لا يصدق بالنسبة إلى براءة المديون، لأن في ذلك إلزام الضمان

كل من حكى أمراً لا يملك استثنائه، إن فيه إيجاب الضمان على الغير لا يصدق وإن فيه نفي الضمان عن نفسه صدق انتهى، فليحفظ هذا الضابط.

(ويضمن بالتعدي) وهذا حكم الأمانات. وفي الخانية: التقييد بالمكان صحيح، فلو قال لا تجاوز خوارزم فجاوز ضمن حصة شريكه. وفي الأشباه: نهي أحدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسيئة جاز (كما يضمن الشريك) عناناً أو مفاوضة. بحر (بموته مجهلاً نصيب صاحبه) على المذهب، والقول بخلافه غلط كما في الوقف من الخانية، وسيجيء في الوديعة خلافاً للأشباه.

على الميت، فإن الديون تقضى بأمثالها فيثبت للمديون بذمة الدائن مثل ما للدائن بذمته فيلتقيان قصاصاً. وأما بالنسبة إلى الوكيل نفسه فيصدق لأنه أمين، وبموت الموكل لم ترتفع أمانته، وإن بطلت وكالته فلا يضمن ما قبضه ولا يرجع عليه المديون، وقد أوضح المسألة في الخيرية أول كتاب الوكالة، فافهم. قوله: (كل من حكى أمراً الخ) فإن الوكيل هنا حكى أمراً وهو قبض الوديعة أو الدين في حياة الموكل وهو لا يملك استثنائه بعد موت الموكل: أي لو كان لم يقبض في حياته وأراد استئناف القبض بعد موته لم يملكه، لأنه انعزل عن الوكالة. قوله: (التقييد بالمكان صحيح الخ) ظاهر التفريع أن التنصيص على المكان بلا نهي لا يكون تقييداً، وعبارة البزازية: التقييد بالمكان صحيح، حتى لو قال أخرج إلى خوارزم ولا تجاوزه صح، فلو جاوزه ضمن. وفي الجوهرة من المضاربة.

وألفاظ التنصيص والتقييد أن يقول: خذ هذا مضاربة بالنص على أن تعمل به في الكوفة أو فاعمل به في الكوفة ما إذا قال واعمل به في الكوفة بالواو لا يكون تقييداً، فله أن يعمل في غيرها لأن الواو حرف عطف ومشورة وليست من حروف الشرط اهـ. فأفاد أن مجرد التنصيص لا يكفي، بل لا بد من أمر يفيد التقييد كالشرط والكنهي. قوله: (وفي الأشباه الخ) أعم منه ما قدمناه عن الفتح من أن كل ما كان لأحدهما إذا نهاه عنه شريكه لم يكن له فعلة. قوله: (جاز) أي النهي. قوله: (بموته مجهلاً الخ) في حاوي الزاهدي: مات الشريك ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلاً يضمن كما لو مات مجهلاً للعين اهـ: أي عين مال الشركة الذي في يده ومثله بقية الأمانات، لكن إذا علم أن وارثه يعلمها لا يضمن؛ ولو ادعى الوارث العلم وأنكر الطالب فإن فسرها الوارث وقال: هي كذا وهلك صدق، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الوديعة. قوله: (والقول بخلافه غلط) وهو عدم تضمين المفاوض. قوله: (وسيجيء في الوديعة) سيجيء هناك بضع عشرة موضعاً يضمن فيها الأمين بموته مجهلاً. قوله: (خلافاً للأشباه) حيث جرى في كتاب

فروع: في المحيط: قد وقع حادثان:

الأولى نهاء عن البيع نسيئة فباع، فأجبت بنفاذه في حصته، وتوقفت في حصة شريكه، فإن أجاز فالربح لهما. الثانية نهاء عن الإخراج فخرج ثم ربح، فأجبت أنه غاصب حصة شريكه بالإخراج فينبغي أن لا يكون الربح على الشرط انتهى، ومقتضاه فساد الشركة. نهر. وفيه: وتفرغ على كونه أمانة ما سئل قارئ الهداية عن طلب محاسبة شريكه فأجاب لا يلزم بالتفصيل، ومثله المضارب والوصي والمتولي. نهر. ووقضاة زماننا ليس لهم قصد بالمحاسبة إلا الوصول

الأمانات على ما هو الغلط. قوله: (في المحيط) صوابه في البحر: فإن الحادثتين وقعتا لصاحب البحر سئل عنهما وأجاب بما ذكر، ثم قال: ولم أر فيهما إلا ما قدمته: أي ما مر عن الخانية. قوله: (فإن أجاز فالربح لهما) وإن لم يجز فالبيع في حصته باطل. قوله: (فأجبت أنه غاصب) أي كما هو صريح ما قدمه عن الخانية من قوله ضمن حصة شريكه. قوله: (بالإخراج) فيه نظر. ففي مضاربة الجوهره عند قول القدوري: وإن خص له ربّ المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز أن يتجاوز ذلك، فإن خرج إلى غير ذلك البلد أو دفع المال إلى من أخرجه لا يكون مضموناً عليه بمجرد الإخراج حتى يشتري به خارج البلد، فإن هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه، وكذا لو أعاده إلى البلد عادت المضاربة كما كانت على شرطها، وإن اشترى به قبل العود صار مخالفاً ضامناً، ويكون ذلك لأنه تصرف بغير إذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه وضيعته لا يطيب له الربح عندهما، خلافاً لأبي يوسف، وإن اشترى ببعضه وأعاد بقيته إلى البلد ضمن قدر ما اشترى به، ولا يضمن قدر ما أعاد اه. والظاهر أن الشركة كذلك. قوله: (فينبغي أن لا يكون الربح على الشرط) أي بل يكون له كما علمته منقولاً. قوله: (ومقتضاه فساد الشركة) أي مقتضى الجواب بأنه صار غاصباً وبأن الربح لا يكون على الشرط، ولكن هذا بعد التصرف في المال لا بمجرد الإخراج، فلو عاد قبل التصرف تبقى الشركة كما علمت. فافهم. قوله: (فأجاب النخ) حيث قال: إن القول قول الشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران مع يمينه ولا يلزمه أن يذكر الأمر مفصلاً، والقول قوله في الضياع والرد إلى الشريك اه.

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوْ آدَهَى عَلَى شَرِيكِهِ خِيَانَةً مُبْهَمَةً

قلت: بقي ما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمه، ففي قضاء الأشباه لا يحلف. ونقل الحموي عن قارئ الهداية أنه يحلف وإن لم يبين مقداراً، لكن إذا نكل عن اليمين لزمه أن يبين مقدار ما نكل فيه. ثم قال: وأنت خير بأن قارئ الهداية لم يستند إلى نقل، فلا يعارض ما نقله في الأشباه عن الخانية. قوله: (ومثله المضارب والوصي والمتولي) سيذكر الشارح في الوقف عن القنية أن المتولي لا تلزمه المحاسبة في كل

إلى سحت المحصول (و) إما (تقبل) وتسمى شركة صنائع وأعمال وأبدان (إن اتفق) صانعان (خياطان أو خياط وصباغ) فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان

عام، ويكتفي القاضي منه بالإجمال لو معروفاً بالأمانة ولو متهماً يجبره على التعيين شيئاً فشيئاً، ولا يجسه بل يهدده؛ ولو اتهمه بحلفه اهـ. والظاهر أنه يقال مثل ذلك في الشريك والمضارب والوصي فيحمل إطلاقه على غير المتهم: أي الذي لم يعرف بالأمانة. تأمل. قوله: (نهر) يغني عنه قوله أو لا «وفيه». قوله: (إلى سحت المحصول) السحت: بالضم وبضمتين الحرام، أو ما خبث من المكاسب فلزم منه العارط عن القاموس، إذ لا يجوز للقاضي الأخذ على نفس المحاسبة لأنها واجبة عليه؛ نعم لو كتب سجلاً أو تولى قسمة وأخذ أجر المثل له ذلك كما حرره في البحر من الوقف.

مَطْلَبٌ فِي شِرْكََةِ التَّقْبُلِ

قوله: (وإما تقبل) عطف على قوله: «إما مفاوضة». قوله: (وتسمى شركة صنائع) جمع صناعة كرسالة ورسائل وهي كالصناعة حرفة الصانع وعمله. قوله: (وأعمال وأبدان) لأن العمل يكون منهما غالباً بأبدانها. قوله: (إن اتفق صانعان الخ) أشار إلى أنه لا بد من العقد أولاً، بأن يتفقا على الشركة قبل التقبل، لما سيأتي قبيل الفروع لو تقبل ثلاثة عملاً بلا عقد شركة فعمله أحدهم فله ثلث الأجر ولا شيء للآخرين، وسيأتي بيانه، والمراد عقد الشركة على التقبل والعمل، لما في البحر عن القنية: اشترك ثلاثة من الحمالين على أن يملأ أحدهم الجوالق ويأخذ الثاني فمها ويحملها الثالث إلى بيت المستأجر والأجر بينهم بالسوية فهي فاسدة. قال: فسادهما لهذه الشروط، فإن شركة الحمالين صحيحة إذا اشتركوا في التقبل والعمل جميعاً اهـ: أي وهنا لم يذكر التقبل أصلاً، بل مجرد العمل مقيداً على كل واحد بنوع منه، لكن لا يشترط كون التقبل منهما معاً؛ لما في البحر أيضاً: لو اشتركا على أن يتقبل أحدهما المتاع ويعمل الآخر أو يتقبله أحدهما ويقطعه ثم يدفعه إلى الآخر للخياطة بالنصف جاز، كذا في القنية، لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز، فلو شرط على من عليه العمل أن لا يتقبل لا يجوز لأنه عند السكوت جعل إثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفي، كذا في المحيط اهـ.

قلت: وبه علم أن الشرط عدم نفي التقبل عن أحدهما لا التنصيص على تقبل كل منهما، ولا على عملهما لأنه إذا اشتركا على أن يتقبل أحدهما ويعمل الآخر بلا نفي كان لكل منهما التقبل والعمل لتضمن الشركة الوكالة. قال في البحر: وحكمها أن يصير كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه بتقبل الأعمال، والتوكيل به جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا. قوله: (فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان) تفرغ الأول على كلام

(على أن يتقبلا الأعمال) التي يمكن استحقاقها ومنه تعليم كتابة وقرآن وفقه على المفتى به، بخلاف شركة دالين ومغنين وشهود محاكم وقراء مجالس وتعاز

المصنف ظاهر. وأما الثاني فمن حيث إنه لم يقيد بالمكان. ووجه عدم اللزوم كما في الفتح أن المعنى المجوز لشركة التقبل من كون المقصود تحصيل الربح لا يتفاوت بين كون العمل في دكاكين أو دكان، وكون الأعمال من أجناس أو جنس. قوله: (على أن يتقبلا الأعمال) أي محلها كالثياب مثلاً، فإن العمل عرض لا يقبل القبول. أفاده القهستاني. وعلمت أن التنصيص على تقبل كل منهما أو على عمله غير شرط. وفي النهر أن المشترك فيه إنما هو العمل، ولذا قالوا: من صور هذه الشركة أن يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف، والقياس أن لا تجوز، لأن من أحدهما العمل ومن الآخر الحانوت، واستحسن جوازها لأن التقبل من صاحب الحانوت عمل اهـ. ومنها ما في البحر عن البزازية لأحدهما آلة القصارة وللآخر بيت اشتركا على أن يعملوا في بيت هذا والكسب بينهما جاز، وكذا سائر الصناعات، ولو من أحدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت والربح للعامل وعليه أجر مثل الأداة اهـ. ونظير هذه الأخيرة مسائل ستأتي في الفصل قبيل قوله: «وتبطل الشركة الخ». قوله: (التي يمكن استحقاقها) أي التي يستحقها المستأجر بعقد الإجارة. وزاد في البحر قيد أن يكون العمل حلالاً لما في البزازية: لو اشتركا في عمل حرام لم يصح اهـ. وأنت خبير بأن الحرام لا يستحق بالأجر، فافهم. قوله: (ومنه) الأولى ومنها: أي الأعمال المذكورة. قوله: (على المفتى به) أي الذي هو قول المتأخرين من جواز الأجرة على التعليم، وكذا على الأذان والإمامة، فافهم. قوله: (بخلاف شركة دالين) فإن عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الإجارة، حتى لو استأجر دلالاً يبيع له أو يشتري بالإجارة فاسدة إذا لم يبين له أجلاً كما صرح به في إجارة المجتبي ح. قوله: (ومغنين) لأن الغناء حرام ح. قوله: (وشهود محاكم) لعدم صحة الاستئجار على الشهادة ح. قوله: (وقراء مجالس وتعاز) يحتمل أنه عطف تفسير أو مغاير وهو بفتح التاء المثناة فوق وبعين مهملة بعدها ألف ثم زاي جمع تعزية: وهي المأتم بالهمزة والتاء المثناة الفوقية الذي يصنع للأموات، لأن عاداتهم القراءة بصوت واحد يشتمل على التمطيط وعلى قطع بعض الكلمات والابتداء من أثناء الكلمة، ولأنه استئجار على القراءة.

والذي أجازته المتأخرون إنما هو الاستئجار على التعليم خلافاً لمن توهم خلافه، كما سيأتي في الإجازات إن شاء الله تعالى. وفي القنية: ولا شركة القراء بالزمزمة في المجالس والتعازي لأنها غير مستحقة عليهم اهـ. وفي القاموس: الزمزمة: الصوت البعيد له دوي وتتابع صوت الرعد. وذكر ابن الشحنة أن ابن وهبان بالغ في النكير على

ووعاظ وسؤال، لأن التوكيل بالسؤال لا يصح. قنية وأشباه (ويكون الكسب بينهما) على ما شرطاً مطلقاً في الأصح، لأنه ليس بريح بل بدل عمل فصح تقويمه (وكل ما تقبله أحدهما يلزمهما) وعلى هذا الأصل (فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب) كل منهما (بالأجر ويبرأ) دافعها (بالدفع إليه) أي إلى أحدهما (والحاصل من) أجر (عمل أحدهما بينهما على الشرط) ولو الآخر مريضاً

إقرارهم على هذا في زمانه وعلى القراءة بالتمطيط، ومنع من جواز سماعها وأظن في إنكارها، وتامه في ح. قوله: (ووعاظ) أي شركة وعاظ فيما يتحصل لهم بسبب الوعظ لأنه غير مستحق عليهم ط. قوله: (وسؤال) بتشديد الهمزة جمع سائل: وهو الشحاذ ارح. قوله: (لأن التوكيل بالسؤال لا يصح) وما لا تصح فيه الوكالة لا تصح فيه الشركة كما مر. قوله: (مطلقاً) أي سواء شرطاً الربح على السواء أو متفاضلاً، وسواء تساويًا في العمل أو لا، وقيل إن شرطاً أكثر الربح لأدناهما عملاً لا يصح. والصحيح الجواز. أفاده في البحر: وهذا إذا لم تكن مفاوضة، إذ لا تكون المفاوضة إلا مع التساوي كما يأتي. قوله: (لأنه ليس بريح الخ) اعلم أن التفاضل في الربح عند اشتراط التساوي في العمل لا يجوز قياساً، لأن الضمان بقدر ما شرط عليه من العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن، فلم يجز العقد كما في شركة الوجوه. ويجوز استحساناً لأن ما يأخذه ليس ربحاً، لأن الربح إنما يكون عند اتحاد الجنس، وهنا رأس المال عمل والربح مال فلم يتحد الجنس، فكان ما يأخذه بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم إذا رضى بقدر معين، فيقدر بقدر ما قوم به فلم يؤد إلى ربح ما لم يضمن، بخلاف شركة الوجوه حيث لا يجوز فيها التفاوت في الربح عند التساوي في المشتري، لأن جنس المال وهو الثمن الواجب في زمتها متحد والربح يتحقق في الجنس المتحد، فلو جاز زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن، وتامه في العناية. قوله: (فيطالب كل واحد منهما بالعمل الخ) هذا ظاهر فيما إذا كانت مفاوضة، أما إذا أطلقها أو قيدها بالعنان فثبوت هذين الحكمين استحساناً، وفيما سواهما فهي باقية على مقتضى العنان، ولذا لو أقر بدين من ثمن مبيع مستهلك أو أجر أجير أو دكان لمدة مضت لا يصدق إلا ببينة، لأن نفاذ الإقرار على الآخر موجب للمفاوضة ولم ينص عليها، فلو كان المبيع لم يستهلك أو المدة لم تمض فإنه يلزمهما كما في المحيط ارح ملخصاً. قوله: (ويبرأ دافعها) أنت الضمير وإن عاد على الأجر لتأويله بالأجرة ط. قوله: (والحاصل الخ) ما مر من قوله: «ويكون الكسب بينهما» إنما هو في الكسب الحاصل من عملهما، وما هنا في الحاصل من عمل أحدهما: أي لا فرق بين أن يعمل أو يعمل أحدهما سواء كان عدم عمل الآخر لعذر أو لا، لأن العامل معين القابل والشرط مطلق العمل الخ ما ذكره.

أو مسافراً أو امتنع عمداً بلا عذر لأن الشرط مطلق العمل لا عمل القابل؛ ألا ترى أن القصار لو استعان بغيره أو استأجره استحق الأجر. بزايية (و) إما (وجوه) هذا رابع وجوه شركة العقد (إن عقداها على أن يشتريا) نوعاً أو أنواعاً (بوجوههما) أي بسبب وجاهتهما (وبيعا) فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا (بالنسيئة) وما بقي بينها (ويكون كل منهما) من التقبل والوجوه (عناناً ومفاوضة) أيضاً (بشرطه) السابق، وإذا أطلقت كانت عناناً (وتضمن) شركة كل من التقبل والوجوه (الوكالة) لاعتبارها في جميع أنواع الشركة (والكفالة أيضاً إذا كانت مفاوضة) بشرطها (والربح) فيها (على ما شرطاً من مناصفة المشتري) بفتح

مَطْلَبٌ: شِرْكََةُ الْوُجُوهِ

قوله: (وإما وجوه) ويقال لها شركة المفاليس. قهستاني. قوله: (نوعاً أو أنواعاً) أفاد أنها تكون خاصة وعامة كما في النهر، ولذا حذف المصنف المفعول. قوله: (أي بسبب وجاهتهما) أفاد وجه التسمية، لأن من لا مال له لا يبيعه الناس نسيئة إلا إذا كان له جاه ووجاهة وشرف عندهم. وأفاد الكمال أن الجاه مقلوب الوجه بوضع الواو موضع العين، فوزنه عقل إلا أن الواو انقلبت ألفاً للموجب لذلك، وقيل ضيفت إلى الوجوه لأنها تتبدل فيها الوجوه لعدم المال. قوله: (بالنسيئة) هو على حلّ الشارح متعلق بقوله: «اشتريا» وقصده بذلك دفع ما يوهمه المتن من كونه مطلوباً ليشتريا وبيعا، وليس كذلك بل هو مطلوب لقوله: «يشتريا» فكان ينبغي للمصنف ذكره عقبه لأنه لا مال لهما، فشاؤهما يكون بالنسيئة، أما البيع فهو أعم. قوله: (ويكون كل منهما عناناً ومفاوضة بشرطه) فصورة اجتماع شرائط المفاوضة في التقبل كما في المحيط: أن يشترك الصانعان على أن يتقبلا جميعاً الأعمال، وأن يضمنا جميعاً على التساوي، وأن يتساويا في الربح والوضيعة، وأن يكون كلّ منهما كفيلاً عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة اهـ.

وصورتها في الوجوه كما في النهاية: أن يكون الرجلان من أهل الكفالة، وأن يكون ثمن المشتري بينهما نصفين، وأن يتلفظا بلفظ المفاوضة. زاد في الفتح: ويتساويا في الربح، وكفي ذكر مقتضيات المفاوضة عن التلفظ بها كما سلف، وتمامه في البحر: ولا يخفى أنه إذا فقد منها شرط كانت عندنا. وفي القهستاني أن شروط المفاوضة في المواضع الثلاثة قد اختلف، ولم يتعرّض في المتداولات إلى أنها في كل منها حقيقة، والظاهر أنها في الأول: أي في المال حقيقة وفي الباقيين مجاز ترجيحاً على الاشتراك. قوله: (من مناصفة المشتري) أي في المفاوضة والعنان، وقوله: «أو

الراء (أو مثلثته) ليكون الربح بقدر الملك لثلا يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، بخلاف العنان كما مر. وفي الدرر: لا يستحق الربح إلا بإحدى ثلاث: بمال، أو عمل، أو تقبل.

فَضْلٌ فِي الشَّرْكَةِ الْفَاسِدَةِ

(لا تصح شركة في احتطاب واحتشاش واصطياد واستقاء وسائر مباحات) كاجتناء ثمار من جبال وطلب معدن من كنز وطبخ آجر من طين مباح لتضمنها

مثالته «أي في العنان. قهستاني. قوله: (لثلا يؤدي الخ) علة لمفهوم ما قبله، وهو أنه لا يجوز أن يكون الربح مخالفاً لقدر الملك. وعبارة الكنز: وإن شرطاً مناصفة المشتري أو مثلثته فالربح كذلك، وبطل شرط الفضل اه. قال في النهر: لأن استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان وهو على قدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن، بخلاف العنان فإن التفاضل في الربح فيها مع التساوي في المال صحيح، لأنها في معنى المضاربة من حيث أن كلاً منهما يعمل في مال صاحبه فالتحقت بها. قوله: (بخلاف العنان) أي في شركة الأموال، وكذا في شركة التقبل فإنه يجوز فيها التفاضل كما قدمناه، لأن المأخوذ فيها ليس بربح بل بدل عمل كما مر تقريره، فافهم. قوله: (بمال) كما في شركة الأموال وفي المضاربة في حق رب المال. قوله: (أو عمل) كالمضارب في المضاربة. قوله: (أو تقبل) عبارة الدرر: أو ضمان، وكذا في البحر وغيره، وذلك كمن أجلس على دكانه تلميذاً يطرح عليه العمل بالنصف، وكما في شركة الوجوه فإن الربح فيها بقدر الضمان والزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يجوز كما مر. قال في الدرر: ولهذا لو قال لغيره تصرف في مالك على أن لي بعض ربحه لا يستحق شيئاً لعدم هذه المعاني، والله سبحانه أعلم.

فَضْلٌ فِي الشَّرْكَةِ الْفَاسِدَةِ

ما في هذا الفصل مسائل متفرقة من كتاب الشركة، فكان الأولى أن يترجم بها وإن كانت الزيادة على ما في الترجمة لا تضر. قوله: (واصطياد) جعله من المباح، وذلك مقيد بما إذا لم يكن للتلهي أو يتخذ حرفة، وإلا فلا يحل كما في الأشباه، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في باب. قوله: (وطلب معدن من كنز) المعدن: ما وضع في الأرض خلقة، والكنز: ما وضعه بنو آدم، والركاز يعمهما، فلو قال: وطلب معدن وكنز جاهلي كما فعل في الهندية لكان أولى، لأن الكنز الإسلامي لقطعة ط. قوله: (من طين مباح) فإن كان الطين أو النورة أو سهلة الزجاج مملوكاً فاشتركا على أن يشتريا ذلك ويطبخاه ويبيعهما جاز، وهو كشركة الوجوه كذا في الخلاصة معزياً إلى

الوكالة، والتوكيل في أخذ المباح لا يصح (وما حصله أحدهما فله وما حصله معاً فلهما) نصفين إن لم يعلم ما لكل (وما حصله أحدهما بإعانة صاحبه فله ولصاحبه أجر مثله بالغاً ما بلغ عند محمد. وعند أبي يوسف: لا يجاوز به نصف ثمن ذلك)

الشافعي، وتبعه البزازي والعيني. والمذكور في الفتح أن هذا من شركة الصنائع، والأول أظهر. نهر. قوله: (وما حصله أحدهما) أي بدون عمل من الآخر. قوله: (وما حصله معاً الخ) يعني ثم خلطاه وباعه، فيقسم الثمن على كيل أو وزن ما لكل منهما، وإن لم يكن وزنياً ولا كيلياً قسم على قيمة ما كان لكل منهما، وإن لم يعرف مقدار ما كان لكل منهما صدق كل واحد منهما إلى النصف لأنهما استويا في الاكتساب وكأن المكتسب في أيديهما، فالظاهر أنه بينهما نصفان، والظاهر يشهد له في ذلك، فيقبل قوله ولا يصدق على الزيادة على النصف إلا بيينة، لأنه يدعي خلاف الظاهر اهـ. فتح.

مَطْلَبٌ: أَجْتَمَعَا فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ وَاکْتَسَبَا وَلَا يُعْلَمُ التَّفَاوُتُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا بِالسُّوِيَّةِ

تنبيه: يؤخذ من هذا ما أفتى به في الخيرية في زوج امرأة وابنها اجتماعاً في دار واحدة وأخذ كل منهما يكتسب على حدة ويجمعان كسبهما ولا يعلم التفاوت ولا التساوي ولا التمييز. فأجاب بأنه بينهما سوية، وكذا لو اجتمع إخوة يعملون في تركة أبيهم ونما المال فهو بينهم سوية، ولو اختلفوا في العمل والرأي اهـ. وقد منا أن هذا ليس شركة مفاوضة ما لم يصرحا بلفظها أو بمقتضياتها مع استيفاء شروطها، ثم هذا في غير الابن مع أبيه؛ لما في القنية الأب وابنه يكتسبان في صنعة واحدة ولم يكن لهما شيء فالكسب كله للأب إن كان الابن في عياله لكونه معيناً له؛ ألا ترى لو غرس شجرة تكون للأب ثم ذكر خلافاً في المرأة مع زوجها إذا اجتمع بعملهما أموال كثيرة، فليل هي للزوج وتكون المرأة معينة له، إلا إذا كان لها كسب على حدة فهو لها، وقيل بينهما نصفان. وفي الخانية: زوج بنيه الخمسة في داره وكلهم في عياله، واختلفوا في المتاع فهو للأب وللبنين الثياب التي عليهم لا غير، فإن قالوا هم أو امرأته بعد موته إن هذا استفدناه بعد موته فالقول لهم، وإن أقروا أنه كان يوم موته فهو ميراث من الأب. قوله: (بإعانة صاحبه) سواء كانت الإعانة بعمل كما إذا أعانه في الجمع والقلع أو الربط أو الحمل أو غيره أو بألة، كما لو دفع له بغلاً أو راوية ليستقي عليها أو شبكة ليصيد بها: حموي وقهستاني ط. قوله: (لا يجاوز به) بفتح الواو على البناء للمفعول، وقوله: «نصف ثمن ذلك» بالرفع لأنه هو النائب عن الفاعل اهـ. فتح: أي يعطي أجر المثل لو كان مثل نصف الثمن أو أقل، فلو أكثر لا يزداد على نصف الثمن لأنه رضي بنصف الثمن، ثم التعبير بنصف الثمن وقع في كافي الحاكم والهداية وغيرهما. قال ط: وذكر في النقاية أن أجر المثل لا يزداد على نصف القيمة، لأن المعين وصاحب العدة يطلبان

قيل تقديمهم قول محمد يؤذن باختياره. نهر وعناية.

(والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال، ولا عبء بشرط الفضل) فلو كل المال لأحدهما فللآخر أجر مثله، كما لو دفع دابته لرجل ليؤجرها والأجر بينهما، فالشركة فاسدة والربح للمالك وللآخر أجر مثله، وكذلك السفينة والبيت، ولو لم يبع عليها البرّ فالربح لربّ البرّ وللآخر أجر مثل الدابة،

أجر المثل عند تمام العمل، فربما لا يتيسر البيع عند تمام العمل فكيف يفرض نصف ثمنه حتى يطلب؟ حموي. وفي الفهستاني: ولا يزداد على نصف القيمة: أي قيمة المباح يوم الأخذ إن كان له قيمة، وإلا فينبغي أن يكون الحكم فيه التخمين والقياس اهـ. قوله: (يؤذن باختياره) قال في العناية: وكذا تقديم دليل أبي يوسف على دليل محمد في المبسوط دليل على أنهم اختاروا قول محمد اهـ: أي لأن الدليل المتأخر يتضمن الجواب عن الدليل المتقدم، وهذه عادة صاحب الهداية أيضاً أنه يؤخر دليل القول المختار، وعبارة كافي الحاكم تؤذن أيضاً باختيار قول محمد حيث قال: فله أجر مثله لا يجاوز نصف الثمن في قول أبي يوسف. وقال محمد: له أجر مثله بالغاً ما بلغ؛ ألا ترى أنه لو أعانه عليه فلم يصب شيئاً كان له أجر مثله اهـ. ونقل ط عن الحموي عن المفتاح أن قول محمد هو المختار للفتوى. وعن غاية البيان أن قول أبي يوسف استحسان اهـ.

مَطْلَبٌ: يُرْجَعُ الْقِيَاسُ

قلت: وعليه فهو من المسائل التي ترجح فيها القياس على الاستحسان. قوله: (والربح الخ) حاصله أن الشركة الفاسدة إما بدون مال أو به من الجانبين أو من أحدهما، فحكم الأولى أن الربح فيها للعامل كما علمت والثانية بقدر المال، ولم يذكر أن لأحدهم أجراً لأنه لا أجر للشريك في العمل بالمشترك كما ذكره في قفيز الطحان والثالثة لرب المال وللآخر أجر مثله. قوله: (فالشركة فاسدة) لأنه في معنى بيع منافع دابتي ليكون الأجر بيننا فيكون كله لصاحب الدابة، لأن العاقد عقد العقد على ملك صاحبه بأمره، وللعاقد أجرة مثله لأنه لم يرض أن يعمل مجاناً. فتح.

تنبيه: لم يذكروا ما لو كانت الدابة بين اثنين دفعها أحدهما للآخر على أن يؤجرها ويعمل عليها على أن ثلثي الأجر للعامل والثلث للآخر وهي كثيرة الوقوع، ولا شك في فسادهما لأن المنفعة كالعروض لا تصح فيها الشركة، وحيثذ فالأجر بينهما على قدر ملكهما، وللعامل أجر مثل عمله، ولا يشبه العمل في المشترك حتى نقول لا أجر له، لأن العمل فيما يحمل وهو لغيرهما. تأمل، وتماه في حواشي المنح للخير الرملي، ويأتي قريباً ما يؤيده. قوله: (وكذلك السفينة والبيت) أي مثل الدابة. وفي البحر عن القنية: له سفينة فاشترك مع أربعة على أن يعملوا بسفينته وآلتها والخمس

ولو لأحدهما بغل وللآخر بعير فالأجر بينهما على مثل أجر البغل والبعير. نهر.
 (وتبطل الشركة) أي شركة العقد (بموت أحدهما) علم الآخر أو لا لأنه
 عزل حكمي (ولو حكماً) بأن قضى بلحاظه مرتداً (و) تبطل أيضاً

لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة، والحاصل لصاحب السفينة، وعليه
 أجر مثلهم اهـ. قوله: (ولو لأحدهما بغل وللآخر بعير) أي وقد اشتركا على أن كلاً
 يؤجر ما لكل واحد والحاصل بينهما فهو باطل أيضاً، لأن معنى هذا أن كلاً قال
 لصاحبه بع منافع دابتك ودابتي على أن ثمنه بيننا، ثم إن آجراهما بأجر معلوم صفقة
 واحدة في عمل معلوم قسم الأجر على مثل أجر البغل ومثل أجر الجممل، بخلاف ما
 لو اشتركا على أن يتقبلا الحمولات المعلوم بأجرة معلومة ولم يؤجرا البغل والجممل
 كانت صحيحة لأنها شركة التقبل والأجر بينهما نصفان، ولا يعتبر زيادة حمل الجممل
 على حمل البغل، كما لا يعتبر في شركة التقبل زيادة عمل أحدهما كصباغين لأحدهما آلة
 الصبغ وللآخر بيت يعمل فيه، وإن أجر البغل أو البعير بعينه كان كل الأجر لصاحبه
 لأنه هو العاقد، فلو أعانه الآخر على التحميل والنقل كان له أجر مثله. فتح. قوله:
 (على مثل أجر البغل) الأولى أجر مثل البغل، وقوله: «والبعير» أي وأجر مثل البعير،
 فلو البعير يؤجر بضعف ما يؤجر به البغل مثلاً فلصاحب البعير ثلثا الأجر ولصاحب
 البغل ثلثه ط. وإن أجر كل واحد منهما دابته وشرطاً عملهما في الدابة أو عمل أحدهما
 من السوق والحمل وغير ذلك كان الأجر مقسوماً بينهما على قدر أجر مثل دابتهما
 وعلى مقدار أجر عملهما كما قبل الشركة اهـ. قال الخير الرملي: وهو مؤيد لما قلنا.

فروع: أعطى بذر الفيلق رجلاً ليقوم عليه فيعلفه بالأوراق على أن ما حصل فهو
 بينهما فالفيلق لصاحب البذر لأنه حصل من بذره، وللرجل الذي قام عليه قيمة الأوراق
 وأجر مثله على صاحب البذر، وعلى هذا دفع البقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما
 نصفين، فما حدث فهو لصاحب البقرة وللآخر مثل علفه وأجر مثله تاترخانية. قوله:
 (أي شركة العقد) أما شركة الملك فلا تبطل، وقول الدرر وتبطل الشركة مطلقاً
 فالإطلاق فيه بالنظر للمفاوضة والعنان ط.

قلت: والمراد أن شركة الملك لا تبطل: أي لا يبطل الاشتراك فيها، بل يبقى
 المال مشتركاً بين الحي وورثة الميت كما كان، وإلا فلا يخفى أن شركة الميت مع
 الحي بطلت بموته. تأمل. قوله: (بموت أحدهما) لأنها تضمن الوكالة: أي شرط لها
 ابتداء وبقاء، لأنه لا يتحقق ابتداؤها إلا بولاية التصرف لكل منهما في مال الآخر، ولا
 تبقى الولاية إلا ببقاء الوكالة، وبه اندفع ما قيل الوكالة تثبت تبعاً، ولا يلزم من بطلان
 التابع بطلان الأصل. فتح. فلو كانوا ثلاثة فمات أحدهم حتى انفسخت في حقه لا
 تنفسخ في حق الباقيين. بحر عن الظهيرية. قوله: (بأن قضى بلحاظه مرتداً) حتى لو عاد

(بإنكارها) ويقول لا أعمل معك . فتح (وبفسخ أحدهما) ولو المال عروضاً ، بخلاف المضاربة هو المختار . بزازية . خلافاً للزيلعي ، ويتوقف على علم الآخر لأنه عزل قصدي (وبجنونه مطبقاً) فالربح بعد ذلك للعامل لكنه يتصدق بربح مال المجنون . تاترخانية (ولم يترك أحدهما مال الآخر بغير إذنه ، فإن أذن كل

مسلماً لم يكن بينهما شركة ، وإن لم يقض بلحقاقه انقطعت على سبيل التوقف بالإجماع ، فإن عاد مسلماً قبل الحكم بقيت ، وإن مات أو قتل انقطعت ولو لم يلحق وانقطعت المفاوضة على التوقف هل تصير عناناً عنده لا وعندهما نعم . بحر عن اللولوجية ملخصاً . قوله : (بإنكارها) أي ويضمن حصة الآخر لأن جهود الأمين غضب . كافي البحر سائحاني . قوله : (ويقوله لا أعمل معك) هذا في المعنى فسخ فكان الأولى تأخيره عن قوله : «وبفسخ أحدهما» .

وفي البحر عن البزازية : اشتركا واشترى أمتعة ثم قال أحدهما لا أعمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الأمتعة فالحاصل للبايع وعليه قيمة المتاع ، لأن قوله لا أعمل معك فسخ للشركة معه وأحدهما يملك فسخها وإن كان المال عروضاً ، بخلاف المضاربة هو المختار اهـ . قوله : (بخلاف المضاربة) والفرق أن مال الشركة في أيديهما معاً وولاية التصرف إليهما جميعاً فيملك كل نهي صاحبه عن التصرف في ماله نقداً كان أو عروضاً ، بخلاف مال المضاربة لأنه بعد ما صار عروضاً ثبت حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال نهيه اهـ . فتح . قوله : (خلافاً للزيلعي) حيث قيد فسخ أحدهما الشركة يكون المال دراهم أو دنانير ، فأفاد عدمه لو عروضاً كما في المضاربة ، وهو قول الطحاوي . وصرح في الخلاصة بأن أحد الشريكين لا يملك فسخ الشركة إلا برضى صاحبه . قال في الفتح : وهذا غلط ، وقد صحح هو : أي صاحب الخلاصة انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض اهـ . ووفق في البحر بين كلامي الخلاصة . واعترضه في النهر ، وأجبتنا عنه فيما علقناه على البحر . قوله : (ويتوقف الفسخ) تقييد للمتن . قوله : (لأنه عزل قصدي) لأنه نوع حجر ، فيشترط علمه دفعا للضرر عنه . فتح . قوله : (وبجنونه مطبقاً) فالشركة قائمة إلى أن يتم إطباق الجنون فتنفسخ ، فإذا عمل بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضعية عليه ، وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب له ربح ماله لا ما ربح من مال المجنون ، فيتصدق به . بحر عن التاترخانية . قال ط : وظاهره أنه لا يحكم بالفسخ إلا بإطباق الجنون ، وهو مقدر بشهر أو بنصف حول على الخلاف . قوله : (لكنه يتصدق الفسخ) والظاهر أنه يقال مثل ذلك فيما إذا تصرف أحدهما بالمال في صور بطلان الشركة المارة ، فإن الربح يكون للعامل ويتصدق بما ربح من مال الآخر . قوله : (ولم يترك أحدهما الفسخ) لأن الإذن بينهما في

وأدياً معاً) أو جهل (ضمن كل نصيب صاحبه) وتقاصاً أو رجوع بالزيادة (وإن أدياً فتعاقباً كان الضمان على الثاني، علم بأداء صاحبه أو لا كالمأمور بأداء الزكاة) أو الكفارة (إذا دفع للفقير بعد أداء الأمر بنفسه) لأن فعل الأمر عزل حكمي؛ وفيه: لا يشترط العلم خلافاً لهما.

(اشترى أحد المتفاوضين أمة بإذن الآخر) صريحاً فلا يكفي سكوته (ليطأها فهي له) لا للشركة (بلا شيء) لتضمن الإذن بالشراء للوطء الهبة، إذ لا طريق لحلها إلا بها لحرمة وطء المشتركة، وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة، وقال: يلزمه نصف الثمن (وللبائع) والمستحق (أخذ كل بئسها) وعقرها لتضمن المفاوضة للكفالة.

(ومن اشترى عبداً) مثلاً (فقال له آخر أشركني فيه فقال فعلت،

التجارة والزكاة ليست منها، ولأن أداء الزكاة من شرطه النية، وعند عدم الإذن لانية له فلا تسقط عنه لعدمها. ط عن الحموي. قوله: (وأدياً معاً) أي أدى كل منهما عن نفسه وعن شريكه ح. وصورته كما قال ابن كمال: بأن أدى كل منهما بغيبة صاحبه واتفق أداؤهما في وقت واحد. قوله: (وتقاصاً) أي إن كانت مفاوضة أو عناناً تساويها فيها ط. قوله: (أو رجوع) أي بالزيادة إن كانت عناناً لم يتساو فيها المالان ط. قوله: (اشترى أحد المتفاوضين) قيل التقييد بالمفاوضين اتفاق، وفيه نظر لأن قوله: «وللبائع أخذ كل بئسها» لا يشمل العنان لعدم تضمينها الكفالة. وأيضاً فإن شريك العنان له أن يشتري ما ليس من جنس تجارتها، ويقع الشراء له ويطلب بالثمن، وكذا يقع الشراء له إذا اشترى من جنس تجارتها بعدما صار المال عروضاً كما مر قبيل قول المصنف: «وتبطل بهلاك المالكين». قوله: (بإذن الآخر) قيد به، لأنه لو اشترها للوطء بلا إذن كانت شركة بحر. قوله: (للوطاء) متعلق بالشراء، وقوله: «الهبة» بالنصب مفعول «تضمن». قوله: (وقالاً يلزمه نصف الثمن) لأنه أدى ديناً عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه بحر. والمتون على قول الإمام. قوله: (وللبائع الخ) لأنه دين وجب بسبب التجارة بحر. والمراد بالتجارة الشراء فإنه من أنواعها كما مر في قوله: «وكل دين لزم أحدهما بتجارة» فافهم. قوله: (وعقرها) يرجع إلى المستحق. قال ح: فهو نشر مرتب. قوله: (للكفالة) متعلق بتضمن، واللام فيه للتقوية، وهي الداخلة على معمول المتعدي بنفسه إذا كان محمولاً على الفعل أو متأخراً عن معموله، وما هنا من الأول، فافهم. قوله: (ومن اشترى) بمعنى المفرد؛ لما في الفتح: لو اشترى اثنان عبداً فأشركا فيه آخر فالقياس أن يكون له نصفه ولكل من المشتريين ربه، لأن كلاً صار مملوكاً نصف نصيبه.

إن قبل القبض لم يصح، وإن بعده صح ولزمه نصف الثمن، وإن لم يعلم بالثمن خير عند العلم به؛ ولو قال: أشركني فيه فقال نعم ثم لقيه آخر وقال مثله وأجيب بنعم، فإن كان القائل (عالمًا بمشاركة الأول فله ربه، وإن لم يعلم فله نصفه) لكون مطلوبه شركته في كامله (و) حينئذ (خرج العبد من ملك الأول) ما اشترت اليوم من أنواع التجارة فهو بيني وبينك فقال نعم جاز. أشباه. وفيها: تقبل ثلاثة

وفي الاستحسان: له ثلثه لأنهما حين أشركاه سوياه بأنفسهما فكأنه اشترى العبد معهما اه. قوله: (إن قبل القبض لم يصح) قال في الفتح: اعلم أن ثبوت الشركة فيما ذكرنا كله يبنى على صيرورة المشتري بائعاً للذي أشركه وهو استفاد الملك منه، فانبنى على هذا أن من اشترى عبداً فلم يقبضه حتى أشرك فيه رجلاً لم يجز، لأنه بيع ما لم يقبض، ولو أشركه بعد القبض ولم يسلمه إليه حتى هلك لم يلزمه ثمن، ويعلم أنه لا بد من قبول الذي أشركه، لأن لفظ أشركتك صار إيجاباً للبيع اه.

قلت: ومثله قوله في الذخيرة «اشترى شيئاً ثم أشرك آخر فيه» فهذا بيع النصف بنصف الثمن الذي اشتراه به اه. ومقتضاه أنه يثبت فيه بقية أحكام البيع من ثبوت خيار العيب والرؤية ونحوه، وأنه لا بد من علم المشتري بالثمن في المجلس، وهو خلاف المتبادر من قول المصنف: «وإن بعده صح الخ» فتأمل. قوله: (ولزمه نصف الثمن) بناء عن أن مطلق الشركة يقتضي التسوية، قال الله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢] إلا أن يبين خلافه. فتح. قوله: (ثم لقيه آخر) أما لو أشرك اثنين صفقة واحدة، كان العبد بينهم أثلاثاً. فتح وكافي. قوله: (فإن كان القائل) أي الثاني. قوله: (فله ربه) أي ربع جميع العبد، لأنه طلب منه الإشراك في نصيبه ونصيبه النصف. بحر. قوله: (لكون مطلوبه شركته في كامله) لأنه حيث لم يعلم بمشاركة الأول يصير طالباً لشراء النصف وقد أجابه إليه.

تنبيه: لا يخفى أن هذه الشركة شركة ملك. وفي التاترخانية عن التتمة: سئل والدي عن أحد شريكي عنان اشترى بما في يده من المال عروضاً ثم قال لأجنبي أشركتك في نصيبي مما اشترت قال يصير شريكاً له شركة ملك. قوله: (ما اشترت اليوم الخ) ذكر اليوم غير قيد كما في الهندية. وفي كافي الحاكم: وإن اشتركا بلا مال على أن ما اشتريا من الرقيق فهو بينهما جاز، وكذلك لو قال في هذا الشهر فخصاً العمل والوقت؛ فإن قال أحدهما اشترت متاعاً فهلك مني وطالب شريكه بنصف ثمنه لم يصدق، فإن برهن على الشراء والقبض ثم ادعى الهلاك صدق بيمينه، وإن شرط الربح أثلاثاً بطل الشرط والربح بينهما نصفان، ولا يستطيع أحدهما الخروج من الشركة إلا بمحض من صاحبه اه. ملخصاً. زاد في البحر عن الظهيرية: وليس لواحد منهما

عملاً بلا عقد شركة فعمله أحدهم فله ثلث الأجر ولا شيء للآخرين .
 فروع: القول لمنكر الشركة . برهن الورثة على المفاوضة لم يقبل حتى
 يبرهنوا أنه كان مع الحيّ في حياة الميت . برهنوا على الإرث والحي على
 المفاوضة قضى له بنصفه فتح .
 تصرف أحد الشريكين في البلد والآخر في السفر وأراد القسمة فقال ذو اليد

أن يبيع حصة الآخر مما اشترى إلا بإذن صاحبه لأنها اشتركا في الشراء لا في البيع اهـ .
 فأفاد أن هذه شركة ملك لا عقد، وقدمنا عن الولوالجية: اشتركا على أن ما اشترى من
 تجارة فهو بيننا يجوز، ولا يحتاج فيه إلى بيان الصفة والقدر والوقت، لأن كلاً منهما صار
 وكياً عن الآخر في نصف ما يشتره، وغرضه تكثير الربح، وذلك لا يحصل إلا بعموم
 هذه الأشياء . وفي التاترخانية عن المنتقى قال هشام: سمعت أبا يوسف يقول في رجل
 قال لآخر معي عشرة آلاف فخذها شركة تشتري بيني وبينك قال: هو جائز والربح
 والوضيعة عليهما اهـ . قوله: (ولا شيء للآخرين) لأنهم لما لم يكونوا شركاء كان على
 كلّ منهم ثلث العمل، لأن المستحق على كلّ منهم ثلثه بثلث الأجر، فإذا عمل أحدهم
 الكل صار متطوعاً في الثلثين فلا يستحق الأجر اهـ عن البحر . قال ابن وهبان: هذا
 في القضاء، أما في الديانة فينبغي أن يوفيه بقية الأجرة، لأن الظاهر من حال العامل أنه
 إنما عمل الجميع على الظن أن يعطيه جميع الأجرة فلا ينبغي أن يخيب ظنه . قوله:
 (القول لمنكر الشركة) أي إذا كان المال في يده فادعى عليه آخر أنه شاركه مفاوضة
 فالقول للجاحد مع يمينه وعلى المدعي البينة، لأنه يدعي العقد واستحقاق ما في يده
 وهو منكر . فتح . قوله: (وبرهن الورثة الخ) أي إذا مات أحد المفاوضين والمال في يد
 الحيّ فبرهن الورثة على المفاوضة لم يقض لهم بشيء مما في يد الحي، لأنها شهدا
 بعقد علم ارتفاعه بالموت، ولأنه لا حكم فيما شهدا به على المال الذي في يده في
 الحال، لأن المفاوضة فيما مضى لا توجب أن يكون المال الذي في يده في الحال من
 شركتهما، إلا أن يبرهنوا أنه كان في يده في حياة الميت أو أنه من شركتهما، فإنه حيثئذ
 شهدوا بالنصف للميت وورثته خلفاؤه . فتح . قوله: (برهنوا على الإرث) يعني والمال
 في أيديهم كما في الفتح . قوله: (قضى له بنصفه) أي ترجيحاً لبينته على بيتهم لأنه
 خارج يدعي نصف المال على ذي اليد بعقد المفاوضة مع المورث . قوله: (تصرف
 أحد الشريكين في البلد الخ) تخصيص أحدهما بكونه تصرف في البلد والآخر في السفر
 مبني على كونه صورة الواقعة، أو ليفيد أن القول لذي اليد وإن لم يعلم صاحبه بما
 صنع .

قد استقرضت ألفاً فالقول له إن المال في يده. شروا كرمًا فباعوا ثمرته

مَطْلَبٌ: إِذَا قَالَ الشَّرِيكُ اسْتَقْرَضْتُ أَلْفًا فَالْقَوْلُ لَهُ إِنَّ المَالَ بِيَدِهِ

قوله: (فالقول له إن المال في يده) لأنه حينئذ أمين، فقد ادعى أن الألف حق الغير، بخلاف ما إذا لم يكن في يده لأنه يدعي ديناً عليه، فلو قال لي في هذا المال الذي في يدي كذا يقبل أيضاً كما يقبل أنه للغير. تأمل. وهي واقعة الفتوى، وبه أفتيت. رملي على المنح. وأفتى أيضاً في الخيرية فيما إذا قال الذي في يده المال كنت استندت من فلان كذا للشركة ودفعت له دينه بأن القول قوله بيمينه، واستدل له بما في المنح عن جواهر الفتاوى، وهو ما ذكره الشارح هنا، ويؤيده ما في الحامدية عن محيط السرخسي في فصل ما يجوز لأحد شريكي العنان: لو استقرض أحدهما مالا لزمهما لأن الاستقراض تجارة ومبادلة معنى، لأنه يملك المستقرض ويلزمه ردّ مثله فشاببه المصارفة أو الاستعارة، وأيهما كان نفذ على صاحبه اهـ. ومثله في الولوالجية، وكذا في الخانية من فصل شركة العنان. لكن في الخانية أيضاً قال أحد شريكي العنان إني استقرضت من فلان ألف درهم للتجارة لزمه خاصة دون صاحبه، لأن قوله لا يكون حجة لإلزام الدين عليه، وإن أمر أحدهما صاحبه بالاستدانة لا يصح الأمر ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه، لأن التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل، لأنه توكيل بالتكدي إلا أن يقول الوكيل للمقرض إن فلاناً يستقرض منك ألف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل اهـ: أي لأنه يكون حينئذ رسوياً والمستقرض هو المرسل، وكذا لو قال في الولوالجية: وإن أذن كلّ منهما لصاحبه بالاستدانة عليه لزمه خاصة، فكان للمقرض أن يأخذه منه وليس له أن يرجع على شريكه، وهو الصحيح لأن التوكيل بالاستقراض باطل فصار الإذن وعدمه سواء اهـ.

قلت: ويظهر من هذا أن في المسألة قولين: أحدهما ما مر عن المحيط من أن لكل من شريكي العنان الاستقراض لأنه تجارة: أي مبادلة معنى. والثاني عدم الجواز ولو بصريح الإذن، وهو الصحيح لموافقته لقولهم: إن التوكيل بالاستقراض باطل لأنه توكيل بالتكدي. وبيانه أن الاستقراض تبرع ابتداء فكان في معنى التكدي: أي الشحاذة. ويتفرع على ذلك أنه لو استقرض بالإذن وهلك القرض يهلك عليهما على القول الأول. وعلى الثاني يهلك على المقرض، لكن لا يخفى أن هذا لا يتنافى ما مر عن الجواهر. لأن ما استقرضه أحدهما يملكه المقرض لعدم صحة الإذن فينفذ عليه، فإذا أخذ المال ووضعه في مال الشركة وكان المال في يده يصدق فله أخذ نظيره، لما قدمه المصنف أن الشريك أمين في المال فيقبل قوله: «بيمينه». وأما قوله: «وليس له

ودفعوه لأحدهم ليحفظه فُدسه في التراب ولم يجده حلف فقط .
 دفع لآخر مالاً أقرضه نصفه وعقد الشركة في الكل فشرى أمتعة فطلب ربّ
 المال حصته، إن لم يصبر لنضه أخذ المتاع بقيمة الوقت .

أن يرجع على شريكه» فذاك فيما إذا هلك القرض، فلا ينافي قبول «قوله إن بعض هذا
 المال قرض» وأراد أخذ نظيره، إذ لا رجوع في ذلك على الشريك، وكذا لا ينافي ما
 قدمناه عند قوله: «لا يصح إقراره بدين» من أنه يلزم المقرّ جميع الدين إن كان هو الذي
 وليه الخ لما قلنا؛ نعم يشكل عليه ما مرّ هناك في الشرح من أنه لو أقرّ بجارية في يده
 من الشركة أنها لرجل لم يميز في حصة شريكه، إلا أن يجاب بأن المراد ما إذا علم بيينة
 أو إقرار أنها من المال المشترك بينهما إذ لا يصدق على شريكه بل إقراره يقتصر عليه،
 هذا ما ظهر لي في هذا المقام فاغتنم تحريره والسلام. قوله: (ودفعوه) أي الثمن
 المفهوم من البيع التزاماً والمصنف صرح به اهـ ح. قوله: (فُدسه في التراب) أي تراب
 الكرم الحصين بباب وغلق، ولو في الأرض المملوكة لم يضمن إن جعل علامة، وإلا
 ضمن كالوضع في المفازة مطلقاً جامع الفصولين. والفرق بين الكرم والأرض أن الكرم
 مطلوب لأجل الثمار فلا بد من كونه حرزاً، وأما الأرض فليست مقصودة. سائحاني،
 فافهم. قوله: (أقرضه نصفه) يحتمل أن يكون الإقراض بعد إفرازه أو قبله، فإن قرض
 المشاع جائز بالإجماع كما في جامع الفصولين .

مَطْلَبٌ: دَفَعَ أَلْفًا عَلَى أَنْ نِصْفَهُ قَرْضٌ وَنِصْفَهُ مُضَارَبَةٌ أَوْ شَرَكَةٌ

وفي مضاربة التاترخانية: ولو قال خذ هذه الألف على أن نصفها قرض على أن
 تعمل بالنصف الآخر على أن يكون الربح لي جاز ولا يكره، فإن تصرف بالألف وربح
 كان بينهما على السواء والوضيعة عليهما، لأن نصف الألف صار ملكاً للمضارب
 بالقرض والنصف الآخر بضاعة في يده، وإن على أن نصفها قرض ونصفها مضاربة
 بالنصف جاز ولم يذكر الكراهة هنا اهـ .

قلت: ويظهر عدم الكراهة في الثاني بالأولى. والظاهر أن الشركة كالمفاوضة لو
 دفع ألفاً نصفها قرض على أن يعمل بالألف بالشركة بينهما والربح بقدر المالين مثلاً،
 وأنه لا كراهة في ذلك لأنه ليس قرضاً جرّ نفعاً. قوله: (فطلب ربّ المال حصته) أي
 بما كان من الشركة منح، والمراد أنه طلب مال القرضة، فإن صبر إلى أن يصير مال
 الشركة ناضاً: أي دراهم ودنانير يأخذ ما أقرضه من جنسه، وإن لم يصبر لنضه أخذ
 متاعاً بقيمة الوقت، والظاهر أنه مقيد برضا شريكه، وإلا فله دفع قرضه من غير المتاع
 إن كان له غيره أو يأمره القاضي ببيعه، وإنما قلنا: إن المراد مال القرض، لأنه لو كان
 المراد قسمة حصته من مال الشركة فإنه يقوم بقيمته يوم اشترياه ويكون الربح بينهما على

بينهما متاع على دابة في الطريق سقطت فاكترى أحدهما بغيبة الآخر خوفاً من هلاك المتاع أو نقصه رجع بحصته . قنية .

دابة مشتركة قال البيطارون لا بد من كيهما فكواها الحاضر لم يضمن .

دار بين اثنين سكن أحدهما وخربت ، إن خربت بالسكنى ضمن .

طاحون مشتركة قال أحدهما لصاحبه عمرها فقال هذه العمارة تكفيني لا

أرضي بعمارتك فعمرها لم يرجع . جواهر الفتاوى .

وفي السراجية : طاحون مشترك أنفق أحدهما في عمارتها فليس بمتطوع ؛ ولو

أنفق على عبد مشترك أو أدى خراج كرم مشترك فهو متطوع الكل . من منح المصنف .

قدره ، كما نقله في البحر عن الينابيع . قوله : (بينهما متاع الخ) ولو كان بينهما بعير حل عليه أحدهما بأمر شريكه فسقط في الطرق فنحره : إن كان ترجي حياته ضمن ، وإلا فلا ، ولو نحره أجنبي يضمن مطلقاً وهو الأصح ، وكذا الشاة لو ذبحها الراعي على هذا التفصيل ، ولو ذبحها غيره يضمن . ط ملخصاً عن الهندية . قوله : (دابة مشتركة) أي بين حاضر وغائب ط . قوله : (قال البيطارون) جمع بيطار : معالج الدواب . قاموس ط . قوله : (لم يضمن) أي إذا هلكت لأنه اعتمد على خبر أهل المعرفة ، ومفهومه أنه لو فعله من تلقاء نفسه ضمن ط . قوله : (سكن أحدهما الخ) تقدمت مسائل الانتفاع بالمشترك في غيبة شريكه أول الباب عند قوله : «إلا في الخلط والاختلاط» وقدمنا الكلام عليها . قوله : (طاحون مشتركة) المراد بها كل مالاً يقسم ط . قوله : (عمرها) بصيغة الأمر : أي قال للأخر عمرها معي ، فافهم . قوله : (لم يرجع) لأن شريكه يجبر على أن يفعل معه كما يعلم من الضابط الآتي . قوله : (فليس بمتطوع) مخالف لما قبله وللضابط . قوله : (فهو متطوع) لأنه يجبر على الإنفاق وعلى أداء الخراج ط .

مَطْلَبٌ مِهِمْ فِيمَا إِذَا امْتَنَعَ الشَّرِيكَ مِنَ الْعِمَارَةِ وَالْإِنْفَاقِ فِي الْمَشْتَرِكِ

قال في جامع الفصولين : جاز الجبر على الإنفاق في قنّ وزرع ودابة مشتركة ؛ ولم يجبر ذو السفل على البناء لأنه في الأول يصير الممتنع عن النفقة متلفاً حقاً قائماً لشريكه فيجبر ، بخلاف الثاني لأن حق ذي العلو فائت ، إذ حقه قرار العلو على السفل ولم يبقيا ، لكن يأتي في الحائظ المشترك : لو انهدم وعرضته عريضة ، قيل لا يجبر ، وقيل يجبر ، وهو الأشبه لتضرر الشريك ، فعلى هذا القول ينبغي أن يجبر ذو السفل على البناء اهـ . ملخصاً . وذكر قبيله في قنّ أو زرع بينهما فغاب أحدهما وأنفق الآخر يكون متبرعاً ، بخلاف ذي العلو مع أن كلاً لا يصل إلى إحياء حقه إلا بالإنفاق .

قلت: والضابط أن كل من أجبر أن يفعل مع شريكه إذا فعله أحدهما بلا

والفرق أن الأول غير مضطر، لأن شريكه لو حاضراً يجبره القاضي على الإنفاق، ولو غائباً يأمر القاضي الحاضر به ليرجع على الآخر، فلما زال الاضطراب كان متبرعاً أما ذو العلو فمضطر في بناء السفل، إذ القاضي لا يجبره لو حاضراً فلا يأمر غيره لو غائباً، والمضطر ليس بمتبرع اهـ ملخصاً.

وحاصله: أن في الجبر على الإنفاق على القنّ والزرع قولين، وأنه ينبغي أن يكون ذو السفل كذلك. قوله: (والضابط الخ) نقل هذا الضابط في متفرقات قضاء البحر عن الإمام الحلواني.

قلت: ولا بد من تقييده بما إذا كان مريد الإنفاق مضطراً إلى إنفاق شريكه معه فيقال: إذ كان أحدهما مضطراً إلى الإنفاق معه وأنفق بلا إذن الآخر، فإن كان الآخر الممتنع يجبر على الفعل معه فهو متطوع لتمكنه من رفعه إلى القاضي ليجبره وإلا لا: أي وإن لم يجبر الممتنع لا يكون متطوعاً. فالأول كما في الثلاث التي ذكرها الشارح وكما في قنّ وزرع ودابة على أحد القولين، والثاني كما في سفل انهدم، فإن صاحبه لا يجبر على البناء على ما مر، فذو العلو مضطر إلى البناء وصاحبه لا يجبر، فإذا أنفق ذو العلو لا يكون متبرعاً، ومثله الحائط المنهدم إذا كان عليه حمولة الآخر على ما يأتي بيانه، بخلاف ما إذا كان مريد الإنفاق غير مضطر وكان صاحبه لا يجبر كدار يمكن قسمتها وامتنع الشريك من العمارة فإنه لا يجبر فلو أنفق عليها الآخر بلا إذنه فهو متبرع لأنه غير مضطر، إذ يمكنه أن يقسم حصته ويعمرها كما صرح به في الخانية، ويعلم مما يأتي من التقييد بما لا يقسم أيضاً، وبه علم أنه لا بد من التقييد بالاضطرار كما قلنا، وإلا لزم أن لا يكون متبرعاً حيث أمكنته القسمة. وعلى هذا يحمل ما في جامع الفصولين حيث قال: والتحقيق أن الاضطراب يثبت فيما لا يجبر صاحبه لا فيما يجبر، ففي الأول يرجع لا في الثاني لو فعله بلا إذن، وهذا يخلصك عن الاضطراب الواقع في هذا الباب اهـ. ملخصاً، فافهم هذا.

وفي شرح الوهبانية للشربلالي: هام بين رجلين أو دولاب ونحوه مما تفوت بقسمته المنفعة المقصودة احتاج إلى المreme وامتنع أحدهما منها. قال بعضهم: يؤجرها القاضي ليرمها بالأجرة أو يأذن لأحدهما بالإجارة ويأخذ المreme منها. وقال بعضهم: إن القاضي يأذن لغير الأبوي بالإنفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته، والفتوى على هذا القول اهـ. ومثله في الخيرية عن الخانية.

قلت: وهذا زيادة بيان لما سكت عنه الضابط المذكور، وهو أنه إذا اضطر ورفع الأمر إلى القاضي ليجبره ثم امتنع تعتاً أو عجزاً يأذن القاضي للمضطر ليرجع، بقي أنه لم يذكر بماذا يرجع.

وفي جامع الفصولين: حائظ بينهما وهي وخيف سقوطه فأراد أحدهما نقضه وأبى الآخر يجبر على نقضه. ولو هدم حائطاً بينهما فأبى أحدهما عن بنائه يجبر، ولو انهدم لا يجبر، ولكنه يبني الآخر فيمنعه حتى يأخذ نصف ما أنفق لو أنفق بأمر القاضي ونصف قيمة البناء لو أنفق بلا أمر القاضي اهـ. ونقل هذا الحكم في شرح الوهبانية عن الذخيرة في مسألة انهدام السفلى وقال: إنه الصحيح المختار للفتوى، فعلم أن هذا فيما لا يجبر عليه كالحائط والسفل، أما ما يجبر عليه مثل ما لا يقسم ولا بد فيه عند الامتناع من إذن القاضي كما علمت، خلافاً لما سيأتي عن الأشباه. وبه يظهر لك ما في قسمة الخيرية، حيث سنل في عقار لا يقبل القسمة كالطاحون والحمام إذا احتاج إلى مرمة وأنفق أحد الشريكين من ماله، أجب: لا يكون متبرعاً ويرجع بقيمة البناء بقدر حصته كما حققه في جامع الفصولين، وجعل الفتوى عليه في الولوالجية، قال في جامع الفصولين معزياً إلى فتاوى الفضلي: طاحونة لهما أنفق أحدهما في مرمتها بلا إذن الآخر لم يكن متبرعاً، إذ لا يتوصل إلى الانتفاع بنصيبه إلا به اهـ. فراجع كتب المذهب، فإن في هذه المسألة وقع تحير واضطراب في كلام الأصحاب اهـ. ملخصاً.

قلت: ما نقله في جامع الفصولين عن الفضلي قال عقبه أقول: ينبغي أن يكون على تفصيل قدمته اهـ.

قلت: أراد بالتفصيل ما مر من إناطة الرجوع وعدمه على الجبر وعدمه.

وحاصله أنه لم يرض بما في فتاوى الفضلي، لأن الشريك في الطاحون يجبر لكونها مما لا يقسم، فلا يرجع المعمر بلا إذنه وبلا أمر القاضي. ويمكن تأويل كلام الفضلي بحمله على ما إذا أنفق بأمر القاضي أو هو قول آخر كما يأتي. وأما ما في الولوالجية فقد ذكره في مسألة السفلى، وهو ما قدمناه آنفاً عن شرح الوهبانية عن الذخيرة بعينه، وهذه المسألة لا يجبر فيها الشريك فيرجع عليه المعمر وإن عملا بلا إذنه كما علمت ولا تقاس عليها مسألة الطاحون.

مَطْلَبٌ فِي الْحَائِطِ إِذَا خَرِبَ وَطَلَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ قِسْمَتَهُ أَوْ تَعْمِيرَهُ

والذي تحصل^(١) في هذا المحل أن الشريك إذا لم يضطر إلى العمارة مع شريكه

في ط (قوله والذي تحصل الخ) قد نظمت هذا الحاصل للتسهيل حفظه فقلت:

وإن يعمر الشريك المشترك	بدون إذن للرجوع ما ملك
إن لم يكن لذلك مضطراً بأن	أمكنه قسمة ذلك السكن
أما إذا اضطرت لكذا وكان من	أبى على التعمير يجبر فإن
بإذنه أو إذن قاض يرجع	وفعله بدون ذات برع =

إذن فهو متطوع وإلا لا، ولا يجبر الشريك على العمارة إلا في ثلاث: وصي، وناظر، وضرورة تعذر قسمة ككرى نهر ومرمة قناة وبئر ودولاب وسفينة معيبة وحائط لا يقسم أساسه، فإن كان الحائط يحتمل القسمة يميني كل واحد في نصيبه

بأن أمكنه القسمة فأنفق بلا إذنه فهو متبرع، وإن اضطر وكان الشريك يجبر على العمل معه فلا بد من إذنه أو أمر القاضي فيرجع بما أنفق، وإلا فهو متبرع إن اضطر وكان شريكه لا يجبر، فإن أنفق بإذنه أو بأمر القاضي رجع بما أنفق أو لا بالقيمة، فاغتنم تحرير هذا المقام الذي هو مزية أقدام الأفهام. قوله: (وصي وناظر) قال في وصايا الخانية: جدار بين دار صغيرين عليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي فطلب أحد الوصيين مرمة الجدار وأبى الآخر. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: يبعث القاضي أميناً ينظر فيه إن علم أن في تركه ضرراً عليهما أجبر الأبى أن يبنى مع صاحبه وليس هذا كإباء أحد المالكين، لأن ثمة الأبى رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر، أما هنا الوصي أراد إدخال الضرر على الصغير فيجبر أن يرم مع صاحبه اهـ.

قلت: ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم، فإذا كانت الدار مشتركة بين وقفين واحتاجت إلى المرمة فأرادها أحد الناظرين وأبى الآخر يجبر على التعمير من مال الوقف، وقد صارت حادثة الفتوى، كذا في متفرقات قضاء البحر.

قلت: بقي لو كانت الشركة بين بالغ ويتيم، وينبغي أنه لو كان الضرر على البالغ لا يجبر وصي اليتيم بخلاف العكس، وكذا لو بين يتيمين والضرر على أحدهما، بأن كانت حمولة الجدار له فينبغي أن يجبر وصي المتضرر لو امتنع، وكذا يقال في الوقف مع الملك. تأمل. قوله: (وضرورة تعذر قسمة) الإضافة للبيان ط. قوله: (ككرى نهر) أي تعديله. قوله: (فإن كان الحائط يحتمل القسمة) أي يحتمل أساسه القسمة، بأن كان عريضاً. وفي المسألة تفصيل، لأنه إما أن يكون عليه حمولة أو لا؛ ففي الثاني إن طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فليل لا يجبر مطلقاً، وقيل يجبر لو عرصته عريضة، وبه يفتى. وإن طلب أحدهما البناء لا القسمة: فلو عريضة لا يجبر الأبى، ولو غير عريضة: قيل لا يجبر أيضاً، وقيل يجبر وهو الأشبه؛ وإن بنى أحدهما قيل لا يرجع لو عريضة لأنه غير مضطر فيه وفي الأول، وهو هو ما إذا كان عليه حمولة، فإما أن تكون الحمولة لهما أو لأحدهما، فإن كانت لهما فإن طلب أحدهما قسمة عريضة الحائط لا يجبر الآخر ولو عريضة، إذ لكل منهما حق في كامل العريضة وهو وضع الجدوع على جميع الحائط.

ثم إذا اضطر ولا جبر كما في السفلى والجدار يرجع بما أنفق إن كان بالإذن بنى لذا وإلا فبقسمة البناء

السترة لم يجبر وإلا أجبر، وكذا كل ما لا يقسم كحمام وخان وطاحون، وتمامه في متفرقات قضاء البحر والعيني والأشباه. وفي غصب المجتبى. زرع بلا إذن شريكه فدفع له شريكه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده جاز، وإن أراد قلعه يقاسمه فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الأرض بالقلع، والصواب نقصان الزرع.

وإن طلب أحدهما البناء: قيل لا يجبر الأبى لو عريضة، وقيل مطلقاً، وقيل يجبر مطلقاً، وبه يفتى، إذ في عدم الجبر تعطيل حق شريكه، وهو وضع الجذوع على جميع الحائط؛ ولو بنى بلا إذن، قيل لو عريضة لا يرجع وقيل يرجع، وهو الصحيح لأنه مضطر، كما لو كانت غير عريضة، لكن مر أن الفتوى على أن شريكه يجبر على البناء ولا اضطرار فيما يجبر عليه كما مر تحقيقه، فينبغي أن يفتى بأنه متبرع، وإن كانت الحمولة لأحدهما وطلب صاحبها القسمة يجبر الأبى لو عريضة، وهو الصحيح وبه يفتى، ولو أراد ذو الحمولة البناء وأبى الآخر فالصحيح أنه يجبر، ولو بنى فالصحيح أنه يرجع لما مر أنه مضطر؛ ولو بناه الآخر والعرضة عريضة فهو متبرع، ثم في كل موضع لم يكن الباني متبرعاً كان له منع صاحبه من الانتفاع إلى أن يرد عليه ما أنفق أو قيمة البناء على ما مر؛ فلو قال صاحبه أنا لا أتمتع بالمبنى، قيل لا يرجع الباني، وقيل يزجج اهـ. جامع الفصولين ملخصاً. قوله: (وإلا أجبر) أي وإن لم يحتمل القسمة أجبر الأبى على البناء وهو الأشبه كما مر. قوله: (كحمام الخ) أي إذا احتاج إلى مرمة أو قدر أو نحوه، بخلاف ما إذا خرب وصار صحراء، لأنه يمكن قسمته كما في جامع الفصولين. قوله: (بلا إذن شريكه) أي في الأرض بأن كانت مشتركة بينهما نصفين. قوله: (لم يجز) لأنه بيع معنى فلا يصح في معدوم. قوله: (وإن أراد) أي غير الزارع. قوله: (يقاسمه) أي يقاسمه الأرض المشتركة بينهما. قوله: (فيقلعه) أي يقلع الزرع من نصيبه من الأرض. ونظير هذا ما قالوا فيما لو بنى في دار مشتركة وطلب الآخر رفع البناء فإنه يقاسمه الدار ويأمره بهدم ما خرج من البناء في حصته. قوله: (ويضمن الزارع نقصان الأرض بالقلع) أي نقصان نصف الأرض لو انتقصت لأنه غاصب في نصيب شريكه. شرح الملتقى. قوله: (والصواب نقصان الزرع) هذا من عند الشارح، لأن عبارة المجتبى انتهت عند قوله: «نقصان الأرض بالقلع» كما وجدته في نسخة معتمدة من نسخ المجتبى، ولا وجه لتصويب الشارح، فإن نقصان الزرع بإرادة مالكة على الخصوص. أما نقصان الأرض بالقلع فمضّر للشريك لكونها ملكهما، فإن القسمة وقعت على الزرع فقط لا على الأرض أيضاً، هذا ما ظهر لي، فتأمل اهـ ح.

قلت: في عبارته قلب، والصواب أن يقول: فإن القسمة وقعت على الأرض فقط

وفي قسمة الأشباه المشترك: إذا انهدم فأبى أحدهما العمارة، فإن احتمل القسمة لا جبر وقسم، وإلا بنى ثم أجره ليرجع، وتمامه في شركة المنظومة المحيية، وفيها: [الرجز]

بَاعَ شَرِيكَ شَقْصَهُ لِأَخْرٍ وَلَوْ بِإِذْنِ شَرِيكَ نَاطِرٍ
فِيمَا عَدَا الْخَلْطَ وَالْإِخْتِلَاطَ جُوُزَ ذَاكَ الْبَيْعِ وَالْتَّعَاطِي
ثُمَّ الشَّرِيكَ هَا هُنَا لَوْ بَاعَا حِصَّتَهُ مِنْ فَرَسٍ وَأَبْثَاعَا
ذَلِكَ مِنْهُ الْأَجْنَبِيُّ هَلَكَا وَكَانَ ذَا بَعْرِ إِذْنِ الشُّرَكََا
فَإِنْ يَشَاوُوا ضَمِنُوا الشَّرِيكَ أَوْ مَنْ اشْتَرَى مِنْهُ عَلَى مَا قَدْ رَوَا

لا على الزرع أيضاً. على أن ما فهمه من كلام الشارح غير متعين، ويبعد من هذا الشارح الفاضل أن يفهم هذا الفهم العاطل، بل مراده أن الصواب أن يقول: ويضمن الزارع نقصان الأرض بالزرع، لكنه اختصر العبارة فقال: «نقصان الزرع» من إضافة المصدر إلى فاعله: أي ما نقصها الزرع. ووجه التصويب أن الأرض ينقصها الزرع لا القلع لأنها تحرث لأجل الزرع، فإذا زرعت ونبت الزرع تحتاج إلى حرث آخر، بل بعض أنواع الزرع يعطل الأرض بحيث لا يمكن زراعتها حتى تترك عامين أو أكثر. أما نفس القلع فليس ضرر الأرض منه، فافهم. قوله: (وإلا بنى ثم أجره ليرجع) أي أجره بإذن القاضي ليأخذ ما أنفق من الأجرة، وهذا أحد قولين. والثاني أن القاضي يأذن له بالإفناق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته، وقدمنا عن شرح الوهبانية للشرنبلالي أن الفتوى على هذا القول. وعبارة الأشباه كما ذكره الشارح في آخر القسمة: وإلا بنى ثم أجره ليرجع بما أنفق لو بأمر قاض وإلا فبقيمة البناء وقت البناء اه. وقدمنا أن هذا التفصيل فيما لا يجبر فيه الشريك. قوله: (باع شريك الخ) أي شركة الملك، وهذه المسألة تقدمت متناً أول الباب عند قوله: «وكل أجنبي في مال صاحبه الخ». قوله: (وهلكا) أي الفرس والألف فيه للإطلاق، والمراد أنه هلك بيد المشتري. قوله: (وكان ذا) أي البيع المقرون بالتسليم، إذ البيع وحده لا يوجب الضمان لعدم تحقق الغصب به كما ذكروه في كتاب الغصب. وفي البزاية قال: بعث الوديعه وقبضت ثمنها لا يضمن ما لم يقل دفعتها إلى المشتري. قوله: (فإن يشاؤوا الخ) أي الشركاء. وفي الحامدية عن فتاوى قارئ الهداية والمنح: لهما دابة فباع أحدهما نصيبه وسلمها إلى المشتري بغير إذن شريكه فهلكت عند المشتري فالشريك يغير بين أن يضمن شريكه أو المشتري، فإن ضمن الشريك جاز بيعه فنصف الثمن له، وإن ضمن المشتري رجع بنصف الثمن على بائعه والبائع لا يرجع بما ضمن على أحد

وَأِنْ يَكُنْ كُلُّ شَرِيكَ آجِرًا حِصَّةَ هَامٍ لَهُ مِنْ آخِرَا
وَكَانَ شَخْصٌ مِنْهُمَا قَدْ أَذِنَا لِذَلِكَ فِي تَعْمِيرِهَا وَبِالْبِنَا
فَلَا رُجُوعَ صَاحٍ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِي ذَا الْبِنَا عَلَى الشَّرِيكَ الْآخِرِ

كما هو حكم الغاصب اهـ. وبه علم أن مبني الضمان هو التسليم إلى المشتري بدون إذن الشركاء لا مجرد البيع كما قلنا، فافهم. ووجه الخيار هو أن البائع كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب. قوله: (وإن يكن كل شريك آجر الخ) هذه المسألة ستل عنها الإمام الفضلي وأجاب فيها بعدم الرجوع. ثم قال: يحتمل أن يقال المستأجر يقوم مقام مؤجره فيما أنفق فيرجع على مؤجره، وهو: أي مؤجره على شريكه. ويحتمل أن يقال: المستأجر إنما يرجع على مؤجره بالأمر، وأمره إنما يجوز على نفسه لا على غيره، فالمستأجر متبرع في نصيب شريكه فلا يرجع على أحد اهـ. وناقشه في جامع الفصولين بقوله: أقول: لو رمّ المؤجر بنفسه، فلو كان له الرجوع على شريكه ينبغي أن يرجع المستأجر على مؤجره وهو على شريكه لصحة الأمر إذا أمر فيما له فعله فكأنه رمّ بنفسه، فلا معنى لقوله: وأمره إنما يجوز على نفسه لا على غيره، ولو لم يكن له الرجوع إذا رمّ بنفسه لم يميز أمره على حق شريكه فلا رجوع، فلا يفيد قوله: يقوم مقام مؤجره.

فالحاصل أن أحد الاحتمالين باطل، إلا أن يكون قولان في رجوع المؤجر لو رمّ بنفسه. والظاهر أن فيه قولين على ما يظهر مما تقدم؛ ولو رمّ المؤجر بنفسه يتأتى فيه ما مر من تفصيل المطالبة وتركها والحضور والغيبة وأمر القاضي وعدمه، فينبغي أن يكون رجوعه على التفصيل اهـ.

قلت: وهو كلام وجيه، لكن تقدم عن فتاوى الفضلي أنه لو أنفق في مرمة الطاحون لم يكن متبرعاً: أي بناء على أن الأبى لا يجبر، وهو مخالف للضابط المتقدم كما قدمنا تحريره، فالظاهر أن كلام الفضلي هنا مبني على ما ذكره في فتاواه فيرجع لو رمّ بنفسه أو رمّ مأموره وهو المستأجر، لأنه أمر بما يملك فعله فيرجع المستأجر عليه وهو يرجع على شريكه، أما عدم رجوع المستأجر على شريك المؤجر فظاهر لأنه أجنبي عنه. وقد كتب الشارح هنا على الهامش عند قوله: «فلا رجوع صاحب للمستأجر الخ» ما نصه: قلت ظاهره أنه يرجع على الآذن. بقي بم يرجع ب كله أو بحصته فليراجع اهـ.

قلت: صريح عبارة الفضلي المارة أنه يرجع على الآذن وهو المؤجر، وأنه يرجع بالكل على الاحتمال الأول ويحصة المؤجر فقط على الاحتمال الثاني لأنه جعله متبرعاً في نصيب الشريك، وإذا قلنا بأنه يثبت للشريك الرجوع فالظاهر أن مأموره يرجع عليه بالكل، أما على مقتضى الضابط المار فلا رجوع للشريك ويرجع المأمور عليه بحصته

لَوْ وَاحِدٌ مِنَ الشَّرِيكِينَ سَكَنُ فِي الدَّارِ مُدَّةً مَضَتْ مِنَ الزَّمَنِ
فَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأَجْرَةِ السُّكْنَى وَلَا الْمُطَالِبَهُ
بِأَنَّهُ يَسْكُنُ مِنَ الْأَوَّلِ لَكِنَّهُ إِنْ كَانَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ
يَطْلُبُ أَنْ يُهَيِّئَ الشَّرِيكَاً يَجَابُ فَأَفْهَمَ وَدَعَ التَّشْكِيكَاً

كِتَابُ الْوَقْفِ

مناسبتة للشركة إدخال غيره معه في ماله، غير أن ملكه باق فيها لا فيه.

فقط، والله تعالى أعلم. قوله: (لو واحد من الشريكين سكن الخ) قدمنا الكلام على هذه المسألة أول الباب قبيل شركة العقد. قوله: (بأجرة السكنى) أي ولو معداً للاستغلال لأنه سكن بتأويل ملك فلا أجر عليه؛ نعم لو كان وقفاً أو مال يتيم يلزمه أجر شريكه على ما اختاره المتأخرون، وهو المعتمد كما سيأتي في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى. قوله: (لكنه الخ) هذا في غير الوقف، لأن الوقف لا تجري فيه القسمة ولا المهالبة كما يأتي، والله سبحانه وتعالى أعلم.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْوَقْفِ^(١)

هو مصدر وقفت أقف: حبست، ومنه الموقف لحبس الناس فيه للحساب، وأوقفت لغة رديئة حتى ادعى المازني أنها لم تعرف من كلام العرب. قال الجوهري: وليس في الكلام أوقفت إلا حرفاً واحداً، أوقفت على الأمر الذي كنت عليه، ثم اشتهر في الموقوف فقيل هذه الدار وقف، ولذا جمع على أوقاف. وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى: لم يجبس أهل الجاهلية فيما علمت وإنما حبس أهل الإسلام. وفي وقف المنية: الرباط أفضل من العتق. نهر. قوله: (إدخال غيره معه في ماله) هذا في الشركة

(١) الوقف لغة: الحبس، قال الأزهرى: يقال: حبست الأرض ووقفتها، وحبست أكثر استعمالاً، قال أهل اللغة: يقال: وقفت الأرض وغيرها. أقفها وقفاً، وهذه اللغة الفصيحة المشهورة. قال الجوهري وغيره: ويقال: أوقفها في لغة ردية، قال: وليس في الكلام «أوقفت» إلا صرفاً واحداً: أوقفت عن الأمر الذي كنت عليه. انظر: تحرير التنبيه: ٢٥٩.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة.
عرفه الشافعية بأنه: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود.

عرفه المالكية بأنه: جعل منفعة مملوك ولو بأجره أو غلته لمستحقه بصيغة مدة ما يراه المحبس.
عرفه الحنابلة بأنه: تحبیس مالک مطلق التصرف ماله الممتنع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر، وتسهيل المنفعة تقريباً إلى الله تعالى.