

الشركة

معناها لغة،

يقال شركته في الأمر أشركه من باب تعب شركا وشركة - وزان كلم وكلمة «بفتح الأول وكسر الثاني» إذا صرت له شريكًا. وجمع الشريك شركاء وأشراك، وورد المصدر أيضًا شركة بكسر فسكون، ويقال شركت بينهما في المال تشريكًا كما يقال أشركته إذا جعلته شريكًا، وقيل أيضًا شاركه وتشاركوا واشتركوا - والشرك النصيب جمعه أشراك كقسم وأقسام.

معناها فقها،

والشركة عند الفقهاء قد تكون شركة إباحة، وقد تكون شركة ملك، وقد تكون شركة عقد.

والأولى تكون فيما أبيح للناس أن ينتفعوا به جميعًا، وفي ذلك جاء حديث أبي خراش عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ: «المسلمون شركاء في ثلاثة: في الماء والكلاء والنار». أخرجه أحمد وأبو داود. وفيه قال ابن حجر رجاله ثقات.

وصححه ابن السكن. وجاء في بعض الروايات: الناس شركاء في ثلاثة إلى آخر الحديث.

وأخرج ابن ماجه من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يمنع الماء والنار والكلاء» وفيه قال ابن حجر: إسناده صحيح «وزيد في رواية عن عمر: والملح» وفي رواية عن عائشة رضي الله عنها أنها سألت رسول الله ﷺ: ما الشيء لا يحل منعه؟ فقال ﷺ الماء والنار. وإسناده ضعيف. وأحاديث هذا الموضوع تنهض بمجموعها حجة لتضارفا وتعدد طرقها.

وقد انعقد إجماع الفقهاء على أن المراد من الماء ما ليس محرزاً، أما المحرز فهو ملك لصاحبه إذ قد سبقت إليه يده فصار ملكاً له لقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو أحق به»، وذلك حكم أي مباح تسبق إليه يد إنسان لحيازته. كلاً كان أم ملحاً أم غيرهما.

والكلاء هو الحشيش أو العشب رطباً كان أو يابساً ينبت في أرض غير مملوكة بدون صنع أحد. فإن نبت في أرض مملوكة ففي إباحته خلاف: ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يكون ملكاً للمالك الأرض لأنه لم ينبت بفعله وصنعه - وذهب آخرون إلى أنه يكون ملكاً له لتحقق إحرازه إياه بإحراز الأرض ومنعها.

والمراد بالنار الانتفاع بها استضاءة واستدفاء واصطلاء. لأن النار اسم لغاز محترق في الهواء - أما الجمر فليس بنار، وهو ملك للمالك الحطب أو الخشب الذي صار جمرًا بالاحتراق، إن كان مملوكًا، وإلا كان مباحًا - والمراد بالملح ما يوجد منه في الجبال غير محرز من أحد.

وفي حكم هذه الأشياء جميع الأموال المباحة التي لم تصل إليها يد إنسان فتحرزها فالانتفاع بها مشترك بين جميع الناس لا يختص به فرد دون آخر إلا أن يحرزها إنسان فتصير ملكاً له وعند ذلك يختص بمنفعتها.

والثانية شركة الملك:

وهي نوعان: ١- نوع ينشأ بفعل الشركاء. ٢- والنوع الثاني يثبت من غير فعلهم وإرادتهم.

فأما النوع الأول الذي ينشأ بفعلهم فهو ما كان أثراً لتصرف أو فعل صادر منهم كأن يشترك اثنان أو أكثر في شراء شيء واحد أو يشتري شخص واحد جزءاً شائعاً من سلعة من السلع أو توهب عين من الأعيان لاثنين أو أكثر فيقبضوها، أو يوصى لهم بها فيقبلوا الوصية، أو يوصي لإنسان بجزء شائع من عين فيقبل الوصية، أو يستولي اثنان فأكثر مجتمعين على مال مباح، أو يخلط إنسان ماله بمال غيره عن رضا منه فيمتنع التمييز بين المالين أو يتعذر، ففي هذه المسائل وما يشابهها ثبت شركة الملك بين المشتري والبائع أو بين الموهوب لهم أو المستولين أو الخلطاء وهكذا.

وأما النوع الثاني الذي يثبت بغير فعل الشركاء، فقد يكون سببه الوراثة؛ كالشركة التي بين الورثة في المال الموروث، وقد يكون سببه الوصية في بعض صورها التي لا تتوقف على القبول كالوصية لحمل انفصل اثنين.

وموضوع شركة الملك في نوعيها قد يكون عيناً من الأعيان، وذلك ما يعبر عنه في بعض الكتب بحال الشيوع في الأملاك كدار يرثها عدد من الورثة أو يملكها بالشراء أكثر من مشتر واحد - وقد يكون ديناً كدينٍ لتوفى ينتقل بوفاته إلى ورثته أو كثمن مبيع باعه مالكوه بثمن مؤجل بعقد واحد . . وعلى أية حال فكل شريك في هذا النوع من الشركة أجنبي بالنسبة إلى حصة صاحبه فيما هو مشترك بينهما فهو لا يملك أن يتصرف فيها إلا إذا كان ذا ولاية عليها بوكالة أو وصاية أو نحوها. كما لا يجوز له الانتفاع بها إلا بإذن من صاحبها.

غير أن الحنفية قد ذهبوا إلى أنه يجوز للشريك أن ينتفع بجميع العين المشتركة في غيبة الشركاء إذا كانت داراً أو أرضاً أو خادماً بشرط ألا يضر ذلك بأحد الشركاء. ولا يلزم حينئذ بأجر لشركائه نظير انتفاعه بحصصهم في هذه الحال، وذلك بناء على جريان العرف بذلك واعتباره مأذوناً عرفاً في ذلك الانتفاع إذ إن ذلك خير من ترك العين المشتركة معطلة دون أن ينتفع بها أحد - وقسمتها في غيبة مالكيها غير جائزة.

أما بالنسبة إلى حصته فله التصرف فيها دون توقف على رضا الآخر فيبيعه لمن يشاء من شريك أو غير شريك إلا في حال الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز له البيع من غير الشريك إلا بإذن شريكه؛ ذلك لأن الاشتراك بينهما ليس مختلطاً إذ كل حبة من الخليط هي ملك لواحد منهما معين غير مشترك بينهما، فإذا باع مقداراً منه فقد باع منه ما هو مملوك لصاحبه وإذا سلم المبيع

فإنه يسلم في ضمنه ما هو مملوك لصاحبه، ولا يتأتى له البيع على الشيوع لأنه لا شيوع في الحقيقة وإنما الموجود اختلاط بخلاف غير هذه الحال - على أن من المالكية من يشترط في بيع الشريك حصته الشائعة إذن صاحبه مطلقاً لما قد يصيبه من الضرر بسبب اشتراكه بناء على البيع مع من لا يرغب ومن يكون في شركته ضرر.

والحنفية قد ذكروا في تفصيل أحكام هذه الحال على العموم شروطاً وأحوالاً تختلف فيها أحكامها فارجع إليها إن شئت في جامع الفصولين، وشرح الدرر للحصكفي وحاشية ابن عابدين عليه من كتاب الشركة، إذ ليس ذلك من موضوع دراستنا تلك.

غير أن الشركة في الدين تختص ببعض أحكام يبدو فيها أن تصرف أحد الشركاء في حصته ليس تصرفاً مطلقاً بل قيد في بعض الأحوال بقيود روعي فيها مصلحة شريكه وذلك ما يدعوننا إلى أن نعرض لذلك لأنه كثير الحدوث في واقعنا.

في الاشتراك في الدين:

إذا كان موضوع شركة الملك ديناً فإن كل شريك لا يملك إلا ما يخصه في الدين وهو أجنبي بالنسبة إلى حصة شركائه فيه فليس له أن يطالب المدين إلا بأداء حصته فقط ولا يطالبه بأداء حصة غيره، ولا يحق له قبضها ولا يجوز له أن يقبض من الدين إلا ما كان في حدود حصته منه. فإذا تجاوز ذلك إلى قبض ما يزيد على حصته فلا تبرأ به ذمة المدين بل تظل ذمته

مشغولة، ويحق لصاحبه أن يطالبه بأدائه. وكذلك إذا أراد الشريك مخاصمة المدين أمام القضاء لم يخاصمه إلا في حصته، ولا يحكم له بأكثر منها، ويجبر المدين على دفعها إليه ولو كان ذلك في غيبة شركائه. كما يجوز له أن يتصرف فيها بالإبراء أو بالهبة أو بالمصالحة عليها ببدل أو بشراء عين بها أو بالإيصاء بها لآخر، أو يقبل بها كفيلاً، أو يقبل الحوالة بها على حويل، أو يستأجر بها من المدين عينا يتتفع بها، أو يجعلها مهراً، وما إلى ذلك من التصرف. وكل هذه الأحكام أثر من آثار ثبوت الشركة في الدين وتملكه لحصته منه.

تأجيل الشريك حصته؛

وقد كان مقتضى ذلك أنه يجوز لأي شريك في الدين أن يؤجل المدين بالنسبة إلى حصته فيه أي يؤجل حصته من الدين لأنه إذا جاز له أن يبرئه منها جاز له أن يؤجل أداءها؛ لأن ذلك دون الإبراء - ولكن ذلك كان موضع خلاف. فأبو حنيفة رحمه الله ذهب إلى عدم جوازه بناء على أن ذلك يعد من قبيل قسمة الدين قبل قبضه. والقسمة في الدين قبل قبضه غير متصورة؛ ذلك لأن أساس القسمة التمييز والإفراز، وذلك بأن يصير نصيب كل واحد من الشركاء في حيز وفي جهة غير جهات الأنصاء الأخرى، وذلك لا يتصور إلا في الأعيان. لأنه فعل حسي لا يكون إلا في الحسيات. وليس يتصور في الدين لأنه عدم في الحقيقة، ولا يتصور تمييز ولا انقسام في المعدوم قال

الكاساني في بدائعه: إن هذا (أي تأجيل حصة من الدين) من قبيل قسمة الدين قبل قبضه وأنها غير جائزة، لأن الدين اسم الفعل واجب وهو فعل تسليم المال، والدين مال حكمي في الذمة، وكل ذلك عدم حقيقة إلا أنه أعطى حكم الوجود لهذه الحاجة، ولا حاجة إلى قسمته قبل قبضه فبقى في حق القسمة على حكم العدم لا يحتمل القسمة والدين عدم لأنه وصف شرعي اعتباري.

وإلى ذلك فإن القسمة لا تتم إلا بالقبض وقبض ما في الذمة غير ممكن. ولأن القسمة تتضمن المبادلة والتملك لأن كل شريك يملك ما كان لصاحبه من حصة فيما أعطي له نظير ماله من حصة فيما أخذ صاحبه، وتملك الدين لغير من عليه الدين لا يجوز.

وذهب أبو يوسف إلى خلاف ذلك فأجاز للشريك في الدين أن يؤجل حصته لما ذكرنا من أنه إذا جاز له أن يرى منها فأولى أن يحوز له أن يؤجلها، إذ التأجيل إسقاط حق المطالبة بالدين إلى حين، وذلك بعض آثار الإبراء.

وقد اختلفت الرواية عن محمد، فروى أنه مع أبي يوسف، وروى أنه مع أبي حنيفة.

وقد يلاحظ على ما قيل من أن عدم جواز التأجيل مرده إلى عدم جواز قسمة الدين بأن التأجيل ليس من قبيل القسمة،

لأنه ليس إلا مجرد التزام بالامتناع عن المطالبة مدة من الزمن .
وذلك أمر يتعلق بالدائن نفسه، ولا يمس الدين إلا عرضاً .
وعلى ذلك يظهر أنه لا يترتب عليه قسمة الدين حتى يكون
ممتنعاً لامتناع قسمة الدين . وإنما يترتب عليه اختلاف حال
الدائنين المشتركين؛ فأحدهما يكون له حق المطالبة بحصته
والآخر ليس له حق المطالبة بحصته، وليس لذلك أثر في الدين
نفسه - كما أنه لا أثر كذلك لاختصاص كل منهما بحق المطالبة
بحصة منه معينة المقدار وهي حصته في نفس الدين في الدين
نفسه ولا يعد ذلك أمراً يترتب عليه قسمة الدين .

وإذا لوحظ على هذا بأن جواز التأجيل قد يجر إلى قسمة
الدين وذلك عندما يقوم المدين بأداء ما لم يؤجل منه إلى صاحبه
قبل حلول أجل الباقي . إذ إن ذلك يعد وفاء لنصيب أحد
الشريكين في الدين مع بقاء نصيب الشريك الآخر مؤجلاً ،
وبذلك ينقسم الدين ويتميز نصيب كل شريك عن نصيب الآخر
قبل أداء الدين جميعه، وذلك غير جائز فلا يجوز كذلك ما أدى
إليه - إذا لوحظ هذا ردت تلك الملاحظة بما نص عليه من أنه
يجوز للدائن الشريك الذي أجل حصته أن يرجع فيما قبض
صاحبه عندما يحل أجل حصته اتفاقاً بين الإمام وصاحبيه أو في
الحال قبل حلول أجل حصته كذلك عند الإمام . ورجوعه فيما
قبض صاحبه من الدين بقدر ما له من حصة فيه دليل على أن
الوفاء لم يكن وفاء عن صحة القابض خاصة - بل كان المقبوض
من الدين جميعه أو من الحصتين وقد كان كذلك مشتركاً بين

الدائنين؛ ولذا كان لغير القابض أن يرجع على القابض بحصته فيما قبض «في الحال عند الإمام» وبعد حلول أجل حصته عند صاحبين لا قبله لأنه قد أسقط حقه في المطالبة بحصته بتأجيلها، فلم يكن له أن يطالب بها قبل حلول ذلك الأجل إذ الدين المؤجل لا يحق المطالبة به قبل أجله. ولكن إذا حل الأجل كان له أن يطالب القابض بحصته فيما قبض، كما يكون له الخيرة اتفاقاً في أن يترك للقابض ما قبضه ويرجع بحصته على المدين.

وبهذا يظهر أن إقدام أحد الدائنين على تأجيل حصته لا يستلزم قسمة دينهما، وعلى هذا لا يكون امتناع التأجيل من أحد الشريكين لحصته راجعاً إلى عدم جواز قسمة الدين قبل قبضه كما قيل - ويؤيد هذا ما جاء في حاشية الشرنبلالي على منلا خسرو نقلا عن البرهان: فقد ذكر الشرنبلالي أن تأجيل أحد الشريكين في الدين حصته فيه موقوف على رضا صاحبه عند أبي حنيفة - فإن ذلك ينفي أن المرد في عدم جواز التأجيل من أحد الشريكين هو عدم جواز قسمة الدين قبل قبضه - إذ لو صح ذلك لكان هذا التأجيل غير جائز مطلقاً سواء رضي به الشريك أو لم يرض. على أنهم مع ذلك قد نصوا على أن أحد الشريكين في الدين إذا أبرأ المدين من حصته صحت براءته وبرئت ذمة المدين منها ولم يكن لشريكه أن يرجع عليه بشيء، وكذلك إذا وهبه إياها. كما نصوا على أن المدين لو كان دائناً لأحد الشريكين في الدين الذي عليه بمثل حصته فيه التقى

الدينان قصاصاً وبرئت ذمته من حصة الشريك المدين، وهذا لا يعدو في المعنى أن يكون تجزئة الدين المشترك وقسمة له قبل قبضه فقد امتازت حصة أحد الشريكين بسقوطها أو بالتقائها قصاصاً مع ما قد يكون للمدين من دين في ذمة أحد الشريكين بينما بقيت حصة الشريك الآخر.

وبهذا يظهر أن التمايز متصور في الدين قبل قبضه على هذا الوضع، وعلى ذلك فليس ما يمنع أن تتميز حصة أحد الشريكين بتأجيلها بينما تكون الأخرى حالة ولو صح أن امتناع تأجيل حصة أحد الشريكين لامتناع قسمة الدين لامتنع كذلك بالأولى جواز الإبراء من إحدى الحصتين لما في ذلك من التمايز بين الحصتين نهائياً، لكن قد يفرق بين حال التأجيل وحال الإبراء بأن الاشتراك ثابت ومتحقق في حال التأجيل ولكنه في حال الإبراء منعدم إذ إن الإبراء يسقط حصة الدائن فلا تبقى عند ذلك شركة في الدين ولا يتحقق بذلك انقسام بين جزأين موجودين من الدين، وإنما الذي حدث هو تلاشي جزء منه وسقوطه نتيجة إبراء صدر من أحد الدائنين فأخذ به وحده أما عند التأجيل فالجزآن موجودان أحدهما حال - والآخر صار مؤجلاً وذلك تمايز بينهما يحقق قسمة الدين إليهما.

وقد جاء في تبين الحقائق على الكنز للزليعي أن علة عدم جواز التأجيل هو أن في التأجيل ضرراً على الشريك الآخر وذلك لأنه بالتأجيل يحمله وحده مؤونة المطالبة بالدين فإذا طلب حصته فقبضها شاركه فيها الآخر على ما بينا - وربما تكرر منه

ذلك التأجيل بالنسبة لما بقى له من الدين بعد ذلك وتكرر القبض والرجوع - وهذا ضرر بشريكه؛ ولذا إذا رضي شريكه بالتأجيل نفذ لزوال الضرر برضائه - وهذا ما يؤيد ما نقله الشرنبلالي عن البرهان وقد سبق بيانه.

قبض أحد الشركاء في الدين بعضه:

أما ما بني على عدم جواز قسمة الدين قبل قبضه فهو أن أحد الشريكين إذا قبض بعضه وإن كان ذلك في حدود حصته منه فإن لشريكه فيه أن يرجع عليه فيما قبض بقدر نسبة حصته إلى حصته إلى الدين فإذا كان له نصف الدين رجع عليه بنصف ما قبض - وإذا كان له ثلثه رجع عليه بثلث ما قبض وهكذا لأن ما يقبضه جزء من الدين وهو مشترك، فيكون مشتركاً بينهما وليس له أن يختص به إلا برضا صاحبه وسواء في ذلك الحكم أن يكون الدين حالاً أم مؤجلاً إذ إن المؤجل يصير بأدائه إلى الدائن حالاً فلا يختص أحدهما عند الأداء.

وعلى ذلك إذا دفع المدين جميع الدين إلى أحد الشركاء فيه لم تبرأ ذمته بهذا الدفع إلا من حصة القابض - أما حصة غيره فإن ذمته لا تزال مشغولة بها ويجوز مطالبتها بها ومخاصمته فيها بعد ذلك الدفع - وغير القابض بالخيار إن شاء رجع على القابض بحصته فيما قبض، وإن شاء ترك ذلك له وشأنه فيه مع المدين - فإن ترك ذلك له كان له أن يطالب المدين بجميع حصته وكان للمدين أن يرجع على القابض بما زاد على حصته وذلك لأنه إنما أقبضه ليسلم له ما في ذمته - فإذا لم يسلم له كان له

حق الرجوع عليه «يراجع بدائع الصنائع للكاساني جزء ٦ صفحة ٧» وعلى الجملة فليس لأحد الشريكين في الدين إلا ولاية قبض حصته ومن ثم لا تبرأ ذمة المدين بقبضه إلا بقدر ما يقبض عن حصته.

هذا، وإنما يكون للشريك في الدين غير القابض أن يرجع على صاحبه القابض فيما قبض - إذا كان ما قبضه أو سلم إليه مما يمكن الاشتراك فيه كما جاء في بدائع الكاساني - وقد بناوا على ذلك أن الوفاء إذا كان بما هو من جنس الدين ثبت للشريك الذي لم يقبض حق المشاركة. وكذلك إذا كان بغير جنس الدين كأن يشتري أحد الشريكين فيه بحصته عيناً أو يستأجر بها عيناً مدة من الزمن - ذلك لأنه بالشراء أو بالاستئجار استقر في ذمته ثمن البيع أو أجرة العين المستأجرة ثم التقى ذلك قصاصاً مع دينه فكان ذلك في حكم وفاء الدين بما يمكن الاشتراك فيه وهو الثمن أو الأجرة، ولكن إذا أبرأ أحدهما المدين من حصته لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشيء؛ لأن الإبراء إسقاط فلم يسلم للدائن المبرئ شيء يمكن الاشتراك فيه - وكذلك إذا كان للمدين بالدين المشترك دين على أحد الشريكين في الدين وكان سابقاً في الوجود على الدين المشترك فإن حصة الشريك المدين تذهب في الدين الذي يشغل ذمته قصاصاً ولم يكن لشريكه في الدين أن يرجع عليه بشيء لأن الذي حدث هو أن هذا الشريك قد أوفى ديناً واجباً عليه في ذمته ولم يسلم له بذلك ما يمكن الاشتراك فيه وكذلك الحكم إذا أتلف أحد الشريكين في الدين مالاً

للمدين كان في يده فلزمه ضمانه فإن حصته في الدين تلتقي
قصاصاً مع ما لزمه من ضمان، ولم يكن للشريك أن يرجع
عليه لنفس السبب السابق إذ لم يقبض الشريك بعد ثبوت الدين
من المدين ما يمكن الاشتراك فيه - وذلك بخلاف ما إذا غضب
أحدهما مالا للمدين فأتلفه وضمن قيمته، إذ يكون لصاحبه حق
الرجوع عليه لأنه قد وصل إلى يده ما يمكن الاشتراك فيه وهو
المال المغصوب؛ لأن الملك يستند إلى وقت الغصب - وعندئذ لا
يلتقى قصاصاً مع حصته في الدين إلا ما يبقى عليه من الضمان
بعد رجوع صاحبه عليه بحصته في قيمة ما غضبه.

وخالف محمد فذهب إلى أن للشريك الحق في أن يرجع
في الحالين السابقين ولا فرق بينهما إذ قد شغلت ذمة الشريك
في الدين الصمان في الحالين وهو ما يمكن الاشتراك فيه وقد
سلم له، لا فرق في ذلك بين حال الإتلاف لما في اليد وحال
الغصب.

ملك الشريك لما قبضه:

ومما ينبغي الالتفات إليه أنهم نصوا على أن أحد الشريكين
في الدين إذا قبض منه ما لا يزيد على حصته فيه عد قابضاً
لحصته وبرئت ذمة المدين منها وسقط حق القابض في المطالبة
بقدر ما قبض. وعلى ذلك يملك القابض المقبوض على أنه وفاء
لحصته من الدين. ولكن مع هذا يثبت لشريكه حق الرجوع عليه
في عين المقبوض لا في بدله بقدر حصته فيه على ما بينا، فإذا
اختار الرجوع عليه فرجع عاد للقابض من دينه بقدر ما يوازي ما

أخذ منه، وكان شريكا في الباقي من الدين بقدر ذلك - فقد جاء في تبين الحقائق: أن القابض قد قبض حقه إلا أن لصاحبه حق المشاركة فيه، فكان له أن يشارك فإذا اختار المشاركة صار شريكا في عين المقبوض، وذلك ما يمنع أن يجبر على أخذ عوض عنه لتحقق المبادلة حينئذ بين ما ملك وما يعطاه بدلا عنه.

ولكن يلاحظ أن الوفاء إذا كان نتيجة صالح على بدل فإن الخيار يثبت أولا للدائن الشريك بين أن يرجع على الشريك القابض أو يترك له ما قبض ويرجع على المدين. فإذا اختار الرجوع على الشريك القابض كان له «أي للشريك القابض» الخيار حينئذ بين أن يعطيه حصته في الدين أو يجعله شريكاً في بدل الصلح على قدر نسبته في الدين - وإنما يثبت الخيار أولاً للدائن الشريك الذي لم يقبض حتى لا يضار بأن يتحول دينه إلى ذمة لا يرضاها هي ذمة شريكه - فإذا اختار تضمين شريكه في الدين لم يلزم ذلك الشريك بأن يشركه في بدل الصلح لأنه قد ملكه بالعقد ملكاً خالصاً مختصاً به. فكان له عند ذلك في سبيل إيفائه حقه في المشاركة أن يعطيه حصته في الدين وذلك أصل حقه أو يجعله شريكاً في بدل الصلح على قدر نسبته في الدين وذلك ما وصل إلى يده - ولا ضرر عليه في أحدهما. أما بالنسبة لإعطائه حصته في الدين فهذا أصل حقه وأما بالنسبة لإشراكه في بدل الصلح فلرضاه بذلك حين رضي أن يرجع على شريكه فيما قبض بقدر نسبته في الدين - ولا يضير مع هذا الرضا أن يكون قد تضمن محاباة ونزولا عن بعض الحقوق لمكان

الرضا به كما بينا إذا كان له أن يرجع بجميع حصته في الدين ابتداء على المدين .

هذا، وقد بنى الفقهاء على ما تقدم أن القابض له أن يتصرف فيما قبضه بيعا وهبة وإقراضا وإجارة ونحو ذلك لأنه حقه فإذا تصرف فيه قبل رجوع شريكه عليه لم يكن لشريكه هذا حق الاعتراض على هذا التصرف ولا حق التتبع ولا سبيل له على من تصرف معه شريكه وإنما يثبت له حيثئذ حق الرجوع على شريكه القابض بنسبة ما له في الدين فيما وفى له كما يكون له أن يترك ذلك للقابض ويرجع على المدين بجميع حصته في الدين .

وإذا تنازل الشريك الذي لم يقبض عن حقه في الرجوع على صاحبه القابض لزمه ذلك وسلم للقابض ما قبضه ولكن ذلك مشروط بعدم إعسار المدين فإذا أعسر المدين كان لهذا الشريك المتنازل أن يرجع في تنازله لأنه ما تنازل إلا على أساس أن يسلم له ما في ذمة المدين - فإذا لم يسلم له وتوى عاد حقه في المقبوض كما كان . وإذا رجع في هذه الحال رجع بمثل ماله لا في عين المقبوض؛ ذلك لأن عين المقبوض قد استقر فيه ملك قابضه بسبب التسليم فيه وإنما تجدد لغير القابض بسبب الإعسار ضمان آخر فيثبت له بسبب ذلك في ذمة القابض حق جديد كسائر الديون «راجع البدائع جزء ٦ ص ٦٦» وذلك محل للنظر لأن غير القابض حين سلم للقابض ما قبض قد رضي بأصل حقه لدى مدينه ولم يأخذه بدلا حتى تشتط له السلامة ولم

يكن له حق الرجوع إلا لدفع ضرر متوقع رضي به فكيف يتجدد له حق جديد وبأي سبب؟ .

ومن النظر في الأحكام المتقدمة يتبين ما فيها من تنافر مرجعه إلى أنها تستلزم أوضاعاً متنافرة بناء على ما هو مقرر من القواعد الفقهية المسلمة. ذلك لأن جواز تصرف القابض فيما قبض ونفاذه فيه دون توقف على رضا صاحبه وعدم ثبوت حق المعارضة له في ذلك التصرف وبراءة ذمة المدين من حصة القابض بهذا الوفاء حتى لم يجعل له الحق في أن يطالب المدين بشيء من دينه بعد قبضه وقبل اختيار صاحبه أن يشاركه فيما قبض. كل ذلك يستلزم أن الشريك القابض إنما استوفى حقه بما قبضه وتملك قبضه ملكاً خالصاً وذلك ما يستتبع عدم جواز مشاركة صاحبه له في ذلك .

وإثبات حق الشريك الآخر في الرجوع على صاحبه فيما قبض بقدر نسبته في الدين وصورته شريكاً له فيما قبض يستلزم أنه قد قبض ما هو مشترك بينهما وأنه لم يستوف من دينه إلا بقدر ما يخصه فيما قبض ولم تبرأ ذمة مدينه إلا بقدر ذلك - وذلك وضعان متنافران، وفيه قال قاضي زادة في تكملته على الفتح: «إن كان حق الشريك الساكت» أي الذي لم يقبض باقياً في ذمة الغريم وكان ما استوفاه القابض نصيب نفسه حقيقة كان ثوب حق المشاركة للساكت فيما استوفاه القابض مشكلاً .

غير أنه مما عرف مألوقاً بين الفقهاء أنهم في كثير من المسائل التي يرون أنها ذات شبهين بأمرين متنافرين يتجهون في

حلها إلى مراعاة هذين الشبهين فيها، فيدفعهم ذلك إلى مثل هذا التناظر والتعارض. فهم في مسألتنا هذه حين رأوا أن ذمة المدين مشغولة بحصة معلومة القدر من الدين وأن لصاحبها حق اقتضاؤها وقبضها لأنها ملك له راعوا ذلك فجعلوا قبضه ما هو في حدود حصته استيفاء لحقه لتحقيق الوفاء به شرعاً. وذلك لمساواته الحق الواجب في الذمة فكان أدائه أداء لما وجب، وسقط بذلك حقه. وحين ذهبوا إلى عدم جواز قسمة الدين قبل قبضه وأن الدين هنا دين مشترك يشترك في كل جزء منه الشريكان فيه، وأن أحد الشريكين ليس وكيلاً عن صاحبه في اقتضائه ولا في قبضه اضطروا أن يجعلوا المقبوض مشتركاً لأنه جزء من المشترك وأن يكون بين القابض وصاحبه على نسبة ما لكل منهما في الدين ما لم يتنازل غير القابض عن حقه في الرجوع.

ذلك مذهب الحنفية. وذهب الحنابلة إلى أن الدين إذا كان مشتركاً بين اثنين أو أكثر وهو ما يثبت بعقد واحد أو ميراث من مورث واحد أو استهلاك. مشترك أو نحو ذلك قبض أحد الشركاء فيه منه شيئاً فغيره من الشركاء مشاركته فيما قبض على نسبة ما لكل منهم في الدين وهو مذهب الحنفية، وقد روي عن أحمد ما يدل على أن القابض يختص بما قبضه فيعتبر وفاء عن حصته في الدين ولا يشاركه الآخرون فيه، وهذا قول أبي العالية وأبي قلابة وابن سيرين وأبي عبيد.

وقال أبو بكر: والعمل عندي على ما رواه حرب وحنبل وهو القول الأول وهو الصحيح ذلك لأنه لا يجوز أن يكون ما

قبضه القابض نصيبًا له لما في ذلك من قسمة الدين وهو في الذمة - والصحيح في المذهب عدم جواز قسمة الدين في الذمم لعدم تكافئها، والقسمة تقتضي التعادل وهي من غير تعادل بيع وبيع الدين بالدين محظور، وإلى هذا ذهب النخعي وهو مذهب الحنفية كما تقدم. وقيل: يجوز قسم الدين في الذمم. واختلافها في الملاة والثقة لا يمنع كاختلاف الأعيان في القيمة وبذلك قال الحسن وإسحق.

وهذا إذا كان الدين في ذمم متعددة أما إذا كان في ذمة واحدة فلا تجوز القسمة لعدم إمكانها، إذ إن معناها الإفراز ولا يتصور ذلك في ذمة واحدة - وعلى هذا القول إذا كان الدين لدى مدين واحد يكون المقبوض والباقي كلاهما مشتركا بين الشركاء، ولغير القابض أن يرجع على من قبض نسبة حصته من الدين كما له ألا يرجع عليه ويرجع على المدين - وإذا أخذ حقه من أحدهما لم يرجع به على الآخر منها. وليس للقابض أن يمنع من الرجوع على الغريم، بأن يقول له أنا أعطيتك حصتك في المقبوض كما أنه ليس للغريم أن يمنع من الرجوع على القابض، وذلك ما ذهب إليه أرباب القول الأول مطلقا.

وإذا هلك المقبوض في يد القابض تعين حقه فيه فيهلك عليه لأنه متعمد بقبضه فيلزمه ضمانه، وإذا لزمه ضمانه التقى مع حصته في الدين قصاصا وهو مذهب الحنفية.

وإذا أبرأ أحد الشركاء الغريم من حصته في الدين أو أجلها جاز ذلك وذلك وجه يقوم عليه القول الآخر المروي عن أحمد

فإن جواز الإبراء والتأجيل يستلزم اختصاص المبرئ أو المؤجل بحصته ونفاذ تصرفه فيها، وإذن يجوز له بناء على ذلك قبضها، وعلى هذا إذ قبض من لم يؤجل حصته من الدين قبل الأجل الذي أجلت إليه الحصة الأخرى امتنع على المؤجل أن يشاركه فيما قبض وهذا اختيار القاضي - وذهب غيره إلى أن له الرجوع فيه وهو الأولى في المذهب لأن الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل على القول الصحيح في المذهب - فوجود التأجيل كعدمه .

وعلى الرواية الأخرى المروية عن أحمد يكون ما يقبضه أحدهم له خاصة دون أصحابه ما دام ذلك في حدود ما يخصه من الدين لا يزيد عليه؛ وذلك لأن ما في الذمة لا ينتقل إلى العين إلا بتسليمه إلى الدائن، ودين غير القابض في ذمة المدين فلا يتعلق بعين تعطى لشريكه في الدين، وإذا لم يتعلق بها لم يكن له حق الرجوع فيها وكانت مختصة بقابضها لثبوت يده عليها بحق - وهو إعطاؤها إليه وفاء لحقه وليس هذا من قبيل قسمة الدين في الذمة وإنما تعين حق القابض فيما قبض بقبضه على وجه الاستيفاء كما يتعين بالإبراء ولو كان لغير القابض شركة فيه أو حق للحقه ضمان صحته عند التلف ولم يسقط حقه فيه بتلفه كسائر الحقوق. راجع المغني جزء ٥ صفحة ١٩٧ وما بعدها.

وجملة القول في ذلك أن في هذه المسألة اختلافاً في وجهة النظر وقد شرحنا لك وجهة النظرين المختلفين. وفي هذا القدر من الاستطراد كفاية، ولنتنقل بعد ذلك إلى موضوع دراستنا.