

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

بيان ما يبطل عقد الشركة .

و إذا مات أحد المتفاوضين أو تفرقا لم يكن للذي لم يلي المداينة أن يقبض الدين لأن الشركة بطلت بموت أحدهما لأنها وكالة و الوكالة تبطل بموت الموكل لبطلان أمره بموته و تبطل بموت الوكيل لتعذر تصرفه فتبطل الشركة فلا يجوز لأحدهما أن يقبض نصيب الآخر إذا لم يكن هو الذي تولى العقد و يجوز قبضه في نصيب نفسه لأنه موكل فيه و قبض الوكيل جائز استحسانا .

أما الذي ولي المداينة فله أن يقبض الجميع لأنه ملك ذلك بعقد المداينة لكونه من حقوق العقد فلا يبطل بانفساخ الشركة بموت الشريك كما لا يبطل بالعزل و لو أجر أحدهما نفسه في الخياطة أو عمل من الأعمال فالأجر بينهما نصفان و إن أجر نفسه للخدمة فالأجر له خاصة لأن في الفصل الأول أجر نفسه في عمل يملك أن يتقبل على نفسه و على صاحبه فإذا عمل فقد أوفى ما عليهما فكانت الأجرة بينهما و في الثاني لا يملك التقبل على صاحبه بل على نفسه خاصة فكانت الأجرة له خاصة .

و قال أبو حنيفة : إذا قضى أحدهما دينا كان عليه قبل المفاوضة فهو جائز لأنه إذا قضى فقد صار المقضي دينا على القاضي أولا ثم يصير قصاصا بما له على القاضي فكان هذا تمليكا بعوض فتناوله عقد الشركة فملكه فجاز القضاء و ليس لصاحبه سبيل على الذي قبض الدين لما ذكرنا أن قبضه قبض مضمون لأنه قبض ما للشريك أن يملكه إياه و يرجع شريكه عليه بحصته منه لأنه قضى دين نفسه من مال غيره و لا تنتفض المفاوضة و إن ازداد مال أحد الشريكين لأن الواجب دين و زيادة مال أحد الشريكين إذا كانت دينا لا توجب بطلان المفاوضة كما لا تمنع انعقادها لما مر أن الدين لا يصلح رأس مال الشركة فإذا استرجع ذلك بطلت المفاوضة لأنه ازداد له مال صالح للشركة على مال شريكه .

و لو رهن أمة من مال المفاوضة بخمسمائة و قيمتها ألف فماتت في يد المرتهن ذهبت بخمسمائة و لا يضمن ما بقي لأن الزيادة أمانة في يد المرتهن فكان مودعا في قدر الأمانة من الرهن و للمودع و المفاوض أن يودع و كذلك وصي أيتام رهن أمة لهم بأربعمائة عليه و قيمتها ألف فماتت في يد المرتهن ذهبت بأربعمائة و ذلك يكون دينا للورثة على الوصي و هو أمين في الفضل و كذلك الأب يرهن أمة ابن له صغير بدين عليه لأن الأب و الوصي يملكان الإيداع و الزيادة على قدر الدين من الرهن أمانة فكانت وديعة .

قال الحسن بن زياد : قال أبو حنيفة C : لو أقرض أحد المتفاوضين مالا فأعطاه رجلا ثم أخذ

به سفنجة كان ذلك جائزا عليهما و لا يضمن توى المال أو لم يتو .

و في قياس قول أبي يوسف : إن الذي أقرض و أخذ السفنجة يضمن حصة شريكه من ذلك و هذا فرع اختلافهم في الكفالة أن الكفيل في حكم المقرض فإذا جازت الكفالة عند أبي حنيفة جاز القرض و عند أبي يوسف لا تجوز الكفالة لما فيها من معنى التبرع فكذلك القرض .
و قالوا : في أحد المتفاوضين : إذا استأجر إبلا إلى مكة ليحج و يحمل عليها متاع بيته فللمؤاجر أن يطالب أيهما شاء بالأجر لأن المعقود عليه و هو المنفعة مما يجوز دخوله في الشركة .

ألا ترى لو أبدله من حمل متاعه فحمل عليها متاع الشركة جاز و إذا دخل في الشركة كان البديل عليهما فيطالب به شريكه بحكم الكفالة و إن وقع ذلك له خاصة كما لو اشترى طعاما لنفسه إن المشتري يقع له و يطالب الشريك بالثمن كذا هذا .

و لو أجر أحدهما عبدا له ورثه لم يكن لشريكه أن يقبض الإجارة لأنها بدل مال لم يدخل في الشركة فلا يملك قبضه كالدين الذي وجب له بالميراث و D أعلم .

و أما الشركة بالأعمال فأما العنان منها فلكل واحد منهما أن يتقبل العمل و متى تقبل يجب عليه و على شريكه لأن كل واحد منهما بعقد الشركة أذن لصاحبه يتقبل العمل عليه فصار وكيه فيه كأنه تقبل العمل بنفسه و لصاحب العمل أن يطالب بالعمل أيهما شاء لوجوبه على كل واحد منهما و لكل واحد منهما أن يطالب صاحب العمل بكل الأجرة لأنه قد لزمه كل العمل فكان له المطالبة بكل الأجرة و إلى أيهما دفع صاحب العمل برئ لأنه دفع إلى من أمر بالدفع إليه و على أيهما وجب ضمان العمل و هو جناية يده كان لصاحب العمل أن يطالب الآخر به استحسانا كذا روى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة B هم أنه قال : إذا جنت يد أحدهما فالضمان عليهما جميعا يأخذ صاحب العمل أيهما شاء بجميع ذلك و القياس أن لا يكون له ذلك .

وجه القياس : ظاهر لأن هذه شركة عنان لا شركة مفاوضة و حكم الشرع في شركة العنان أن ما يلزم كل واحد منهما بعقده لا يطالب به الآخر .

وجه الاستحسان : أن هذه شركة ضمان في حق وجوب العمل لأن العمل الذي يتقبله أحدهما يجب على الآخر حتى يستحق الأجر به فإذا كانت هذه الشركة مقتضية وجوب العمل على كل واحد منهما كانت مقتضية وجوب ضمان العمل فكانت في معنى المفاوضة في حق وجوب الضمان و إن لم تكن مفاوضة حقيقة حتى قالوا في الدين : إذا أقر أحدهما بئمن صابون أو اشنان أو غيرهما أنه لا يصدق على صاحبه إذا كان المبيع مستهلكا إلا بإقراره أو بالبينة كذا إذا أقر أحدهما بأجر أجير أو حانوت بعد مضي هذه الإجارة .

و إن كان المبيع لم يستهلك و مدة الإجارة لم تمت لزمهما جميعا بإقراره و إن جده شريكه

كما في شركة العنان فدل أنه ليس لها حكم المفاوضة من جميع الوجوه بل من الوجه الذي بينا خاصة .

و قال أبي يوسف : إذا ادعى على أحدهما ثوبا عندهما فأقر به أحدهما و جدد الآخر جاز الإقرار على الآخر و يدفع الثوب و يأخذ الأجرة قال : و هذا استحسان و ليس بقياس لأنهما ليسا بمتفاوضين حتى يصدق كل واحد منهما على صاحبه بل هما شريكان شركة عنان فلا ينفذ إقراره على صاحبه فيما في يد صاحبه كشريكي العنان في المال إذا أقر أحدهما بثوب من شركتهما و جدد الآخر أنه لا ينفذ إقراره على صاحبه في نصيبه كذا هذا .

و قد روي ابن سماعة عن محمد : أنه أخذ بالقياس في هذه المسألة و قال : ينفذ إقراره في النصف الذي في يده و لا ينفذ في النصف الذي في يد الشريك .

و وجهه : ما ذكرنا أن الشيء في أيديهما و الشركة شركة عنان و أحد شريكي العنان إذا أقر بثوب في أيديهما لا ينفذ على صاحبه و إنما استحسنا و ألحقناها بالمفاوضة في حق وجوب العمل و المطالبة بالأجرة في حق وجوب ضمان العمل فبقي الأمر فيما وراء ذلك على أصل القياس .

وجه الاستحسان : لأبي يوسف أنه لما ظهر حكم المفاوضة في هذه الشركة في حق ضمان العمل وجوبه حتى لزم كل واحد منهما كل العمل و جب له المطالبة بكل الأجرة و عليه بكل العمل و لزمه ضمان ما حدث على شريكه يظهر في محل العمل أيضا فينفذ إقراره بمحل العمل على صاحبه .

و إن عمل أحدهما دون الآخر بأن مرض أو سافر أو بطل فالأجر بينهما على ما شرطا لأن الأجر في هذه الشركة إنما يستحق بضمان العمل لا بالعمل لأن العمل قد يكون منه و قد يكون من غيره كالقصار و الخياط إذا استعان برجل على القصار و الخياطة أنه يستحق الأجر و إن لم يعمل لوجود ضمان العمل منه .

و ههنا شرط العمل عليهما فإذا عمل أحدهما يصير الشريك القابل عاملا لنفسه في النصف و لشريكه في النصف الآخر و يجوز شرط التفاضل في الكسب إذا شرط التفاضل في الضمان بأن شرطا لأحدهما ثلثي الكسب و هو الأجر و للآخر الثلث و شرطا العمل عليهما كذلك سواء عمل الذي شرط له الفضل أو لم يعمل بعد أن شرطا العمل عليهما لأن استحقاق الأجرة في هذه الشركة بالضمان لا بالعمل بدليل أنه لو عمل أحدهما استحق الآخر الأجر و إذا كان استحقاق أصل الأجر بأصل ضمان العمل لا بالعمل كان استحقاق زيادة الأجر بزيادة الضمان لا بزيادة العمل .

و حكى عن الكرخي أنه علل في هذه المسألة فقال : المنافع لا تتقوم إلا بالعقد و الشريك قد قومها بمقدار ما شرط لنفسه فلا يستحق الزيادة عليه و هذا بشير إلى أن الاستحقاق بالعمل ورد عليه الجصاص و قال : هذا لا يصح بدليل أنه لو شرط فضل الأجر لأقلهما عملا بأن

شرط ثلثا الأجرة له جاز فدل أن استحقاق فضل الأجرة بفضل الضمان لا بفضل العمل .
و لو شرطا التفاضل في الأجرة فجعلها أثلاثا و لم ينسب العمل إلى نصفين فهو جائز لأنهما
لما شرطا التفاضل في الكسب و لا يصح ذلك إلا بشرط التفاضل في العمل كان ذلك اشتراطا
للتفاضل في العمل تصحيحا لتصرفهما عند إمكان التصحيح و لو شرطا الكسب أثلاثا و شرطا
العمل نصفين لم يجز لأن فضل لأجرة لا يقابلها مال و لا عمل و لا ضمان و الربح لا يستحق إلا
بأحد هذه الأشياء .

و أما الوضعية فلا تكون بينهما إلا على قدر الضمان حتى لو شرطا أن ما يتقبلانه فثلثاه
على أحدهما بعينه و ثلثه على الآخر و الوضعية بينهما نصفان كانت الوضعية باطلة و
القبالة بينهما على ما شرطا على كل واحد منهما لأن الربح إذا انقسم على قدر الضمان كانت
الوضعية على قدر الضمان أيضا لأنه لا يجوز اشتراط زيادة الضمان في الوضعية في موضع يجوز
اشتراط زيادة الربح فيه لأحدهما و هو الشركة بالأموال حتى لا تكون الوضعية فيها إلا بقدر
المال ففي موضع لا يجوز اشتراط زيادة الربح فيه لأحدهما فلأن لا يجوز أن تكون الوضعية فيه
إلا على قدر الضمان أولى .

و أما المفاوضة منهما فما لزم أحدهما بسبب هذه الشركة يلزم صاحبه و يطالب به من ثمن
صابون أو أشنان أو أجر أجير أو حانوت و يجوز إقرار أحد الشريكين عليه و على شريكه
بالدين و للمقر له أن يطالب به أيهما شاء لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيلزم المقر
بإقراره و الشريك بكفالته و لو ادعى على أحدها بثوب في أيديهما بثوب في أيديهما فأقر
به أحدهما و جحد صاحبه يصدق على صاحبه و ينفذ إقراره عليه .
و أما الشركة بالوجه فالعنان منها و المفاوضة في جميع ما يجب لهما و ما يجب عليهما و
ما يجوز فيه فعل أحدهما على شريكه و ما لا يجوز بمنزلة شريك العنان و المفاوضة في
الأموال .

و أما الشركة الفاسدة و هي التي فاتها شرط من شرائط الصحة فلا تفيد شيئا مما ذكرنا لأن
لأحد الشريكين أن يعمله بالشركة الصحيحة و الربح فيها على قدر المالكين لأنه لا يجوز أن
يكون الاستحقاق فيها بالشرط لأن الشرط لم يصح فألحق بالعدم فبقي الاستحقاق بالمال فيقدر
بقدر المال و لا أجر لأحدهما على صاحبه عندنا .

و قال الشافعي : له أجره فيما عمل لصاحبه و هذا غير سديد إلا أنه استحق الربح بعمله
فلا يستحق الأجر و □ D أعلم