

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

صفة عقد الشركة .

فصل : و أما صفة عقد الشركة فهي أنها عقد جائز غير لازم حتى ينفرد كل واحد منهما بالفسخ إلا أن من شرط جواز الفسخ أن يكون بحضرة صاحبه أي بعلمه حتى لو فسخ بمحضر من صاحبه جاز الفسخ و كذا لو كان صاحبه غائبا و علم بالفسخ و إن كان غائبا و لم يبلغه الفسخ لم يجر الفسخ و لم يفسخ العقد لأن الفسخ من غير علم صاحبه إضرار بصاحبه و لهذا لم يصح عزل الوكيل من غير علمه مع ما أن الشركة تتضمن الوكالة و علم الوكيل بالعزل شرط جواز العزل فكذا في الوكالة التي تضمنته الشركة .

و على هذا الأصل قال الحسن بن زياد : إذا شارك أحد شريكي العنان رجلا شركة مفاوضة إنه إن كان بغير محضر من شريكه لم تكن مفاوضة و إن كان بمحضر منه صحت المفاوضة لأن المفاوضة مع غيره تتضمن فسخ العنان و هو لا يملك الفسخ عند غيبته و يملك عند حضرته و هل يشترط أن يكون مال الشركة عينا وقت الشركة لصحة الفسخ و هي أن يكون دراهم أو دنانير ذكر الطحاوي أنه شرط حتى لو كان مال الشركة عروضاً وقت الفسخ لا يصح الفسخ و لا تنفسخ الشركة و لا رواية عن أصحابنا في الشركة و في المضاربة رواية و هي أن رب المال إذا نهى المضارب عن التصرف فإنه ينظر إن كان مال المضاربة وقت النهي دراهم أو دنانير صح النهي لكن له أن يصرف الدراهم إلى الدنانير و الدنانير إلى الدراهم لأنهما في الثمينة جنس واحد فكأنه لم يشتري بها شيئا و ليس له أن يشتري بها عروضاً .

و إن كان رأس المال وقت النهي عروضاً فلا يصح نهيه لأنه يحتاج إلى بيعها ليظهر الربح

فكان الفسخ إبطالا لحقه في التصرف فجعل الطحاوي في الشركة بمنزلة المضاربة و بعض مشايخنا فرق بين الشركة و المضاربة فقال يجوز فسخ الشركة و إن كان رأس المال عروضاً و لا يجوز فسخ المضاربة لأن مال الشركة في يد الشريكين جميعاً و لهما جميعاً ولاية التصرف فيملك كل واحد منهما نهى صاحبه عينا كان المال أو عروضاً فأما مال المضاربة ففي يد المضارب و ولاية التصرف له لا لرب المال فلا يملك رب المال نهيه بعدما صار المال عروضاً