

المبسوط

التحرز عن هذا التفاوت عادة فقلما يجدان شيئاً واحداً يشتريانه بمالهما .
ولا بد من أن يكون الشراء بأحد المالين قبل الآخر فيجعل هذا عفواً لعدم إمكان التحرز عنه .

(قال) (وإن كانت دراهم أحدهما بيضاً ودراهم الآخر سوداً فهو كذلك) لأن السود والبيض كل واحد منهما يصلح أن يكون رأس مال في الشركة وبتفاوت الوصف ينعدم الاختلاط وقد بينما أن الخلط ليس بشرط إلا أن يكون لأحدهما على الآخر فضل في الصرف فلا تجوز شركة المفاوضة لأنعدام التساوي بينهما إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله وقد بينما هذا ثم تكون الشركة بينهما عناها لأن تحصيل مقصود المتعاقدين بقدر الإمكانيـاـ واجب والعـنـانـ قد يكون عامـاـ وقد يكون خاصـاـ وهذا عنـانـ عامـاـ وإن لقبـاهـ بالـمـفـاـوضـةـ فهوـ لـقـبـ فـاسـدـ لأنـعدـامـ شـرـطـ المـفـاـوضـةـ ولكنـ لاـ يـبـطـلـ بهـ أـصـلـ الشـرـكـةـ فإنـ كانـ شـرـاءـ يـوـمـ وـقـعـتـ الشـرـكـةـ ثـمـ صـارـ فيـ أحـدـهـماـ فـضـلـ قـبـلـ أنـ يـشـتـرـيـاـ شـيـئـاـ فـسـدـتـ المـفـاـوضـةـ أـيـضاـ لأنـهـ اـعـتـرـضـ بـعـدـ العـقـدـ قـبـلـ حـصـولـ المـقـصـودـ بـهـ ماـ يـمـنـعـ اـبـتـدـاءـ العـقـدـ وـهـوـ التـفـاـوتـ فيـ مـلـكـ الـمـالـ فـيـكـونـ مـبـطـلـ لـلـعـقـدـ كـمـاـ لـوـ وـرـثـ أحـدـهـماـ مـاـلـاـ يـصـلـحـ أنـ يـكـونـ رـأـسـ مـالـ فيـ الشـرـكـةـ تـفـسـدـ بـهـ المـفـاـوضـةـ وإنـ كـانـ ذـلـكـ بـعـدـ الشـرـاءـ بـالـمـالـيـنـ جـمـيعـاـ فـالـشـرـكـةـ جـائـزـةـ لأنـ المـقـصـودـ قـدـ حـمـلـ حـيـنـ اـشـتـرـيـاـ بـالـمـالـيـنـ فـلـاـ مـعـتـبـرـ بـمـاـ يـظـهـرـ مـنـ التـفـاـوتـ فيـ الـعـرـفـ بـعـدـ ذـلـكـ .
(إنـ قـيـلـ) أـلـيـسـ أـنـهـ لـوـ وـرـثـ أحـدـهـماـ مـاـلـاـ بـعـدـ الشـرـاءـ بـالـمـالـيـنـ أـوـ وـهـبـ لـهـ مـاـلـاـ فـسـدـتـ المـفـاـوضـةـ .

(قـلـنـاـ) لأنـ المـسـاـواـةـ فيـ مـلـكـ الـمـالـ مـنـعـدـمـ هـنـاكـ بـمـاـ اـخـتـصـ بـهـ أحـدـهـماـ وـهـنـاـ لـاـ يـنـعـدـمـ لأنـ مـلـكـهـماـ تـحـولـ مـنـ الدـرـاـهـمـ إـلـىـ الـمـشـتـرـيـ وـالـمـشـتـرـيـ بـيـنـهـمـاـ نـصـفـانـ .
(إنـ قـيـلـ) لـاـ كـذـلـكـ بلـ لـكـلـ وـاحـدـ مـنـهـمـاـ عـلـىـ صـاحـبـهـ نـصـفـ رـأـسـ مـالـهـ دـيـنـ عـلـيـهـ حـتـىـ لـوـ هـلـكـ الـمـشـتـرـيـ يـرـجـعـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـمـاـ عـلـىـ صـاحـبـهـ بـنـصـفـ رـأـسـ مـالـهـ فـيـنـعـدـمـ المـسـاـواـةـ أـيـضاـ بـظـهـورـ الفـصـلـ فـيـ النـصـ .

(قـلـنـاـ) نـعـمـ وـلـكـ مـاـ اـسـتـوـجـبـهـ كـلـ وـاحـدـ بـيـنـهـمـاـ عـلـىـ صـاحـبـهـ دـيـنـ عـلـيـهـ وـالـدـيـنـ لـاـ يـصـلـحـ أنـ يـكـونـ رـأـسـ مـالـ فيـ الشـرـكـةـ فـالـتـفـاـوتـ بـيـنـهـمـاـ فـيـ ذـلـكـ لـاـ يـمـنـعـ بـقـاءـ المـفـاـوضـةـ كـمـاـ لـوـ وـرـثـ أحـدـهـماـ دـيـنـ أـوـ عـرـضاـ وـكـذـلـكـ لـوـ كـانـ رـأـسـ مـالـ أحـدـهـماـ أـلـفـ دـرـهـمـ وـرـأـسـ مـالـ الآـخـرـ مـائـةـ دـيـنـارـ فـإـنـ كـانـتـ قـيـمـتـهـاـ مـثـلـ الـأـلـفـ فـالـشـرـكـةـ بـيـنـهـمـاـ مـفـاـوضـةـ وـهـذـاـ فـيـ التـفـرـيعـ كـالـسـوـدـ وـالـبـيـضـ وـإـنـ كـانـتـ قـيـمـةـ الـدـنـانـيرـ أـكـثـرـ مـنـ أـلـفـ دـرـهـمـ لـمـ تـجـزـ المـفـاـوضـةـ لأنـعدـامـ المـسـاـواـةـ وـكـانـتـ الشـرـكـةـ بـيـنـهـمـاـ عـنـاـنـاـ حـتـىـ لـاـ يـطـالـبـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـمـاـ بـمـاـ يـجـبـ عـلـىـ صـاحـبـهـ لـأـنـ ذـلـكـ مـنـ حـكـمـ مـنـ الـكـفـالـةـ .

