

﴿ الجزء الثاني والعشرون من ﴾

كِتَابُ

الْمُبْطُوتِ لِشَفِيعِ بْنِ

السَّرْحِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستاً وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المبسوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمانة السرخسي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الغصب في الرهن

(قال رحمه الله) وإذا كان العبد رهنا بألف وقيمه ألف فغصبه رجل فقتل عنده قتلاً خطأ ثم رده فدفعه بالجناية فإنه يرجع على الغاصب بقيمته لأن المرتهن له بد صحيحه على الرهن وقد أزالها عنه الغاصب فكان ضامناً له ما لم ينتسخ فعله بالرد كما قبض ولم يرده هنا كما قبضه لأنه قبضه فارغاً عن الجناية ورد مشغولاً بها واستحق بذلك الشغل حين دفع بالجناية فكان له لم يرده أصلاً ولو هلك عنده قبل الرد كان للمرتهن أن يرجع عليه بقيمته فيكون رهناً مكانه فإن فداء المرتهن كانت القيمة التي يأخذ من الغاصب له مكان الفداء لأن ما لحق من الغرم إنما لحقه بالجناية عند الغاصب وما كان يتوصل إلى إحياء حقه إلا بالفداء فكان له أن يرجع على الغاصب بالأقل من القيمة ومما فداه به لأن الذي يتيقن باستحقاقه عليه الأقل منهما ويكون ذلك له مكان الفداء لأن الغرم مقابل بالغرم ولو كان الرهن يساوي ألفين ففداء الراهن والمرتهن كانت القيمة التي يأخذونها من الغاصب بينهما نصفين لأن غرم الفداء كان بينهما نصفين وإنما يرجعان بالقيمة باعتبار ما غرما فتكون القيمة بينهما نصفين ولو لم يكن عند الغاصب ولكنه أفسد متاعاً لحقه من دين وقيمه ألف ثم رده فإنه يباع في الدين إلا أن يصلحه المرتهن بقضاء الدين فإذا بيع بدين بحد صاحب الدين لأن حقه مقدم على حق المرتهن فإن بقي شيء بعد الدين كان في الرهن ويضمن الغاصب ما دفعوا في الدين من عنده لأن ذلك القدر استحق بسبب كان من العبد في ضمان الغاصب فيرجعون به عليه لأن الرد لم يسلم فيه ثم يكون رهناً مع ما بقي من الثمن ولا ينقص من الرهن شيء لأن ما فات من ماله قد أخلف بدلاً وهو المستوفى من الغاصب فيبقى جميع الدين ببقاء الخلف ولو كان حين قتل قتيلاً في يد الغاصب رده إلى المرتهن فمات عنده بطلت الجناية لأن حق ولي الجناية في تملك نفسه بالدفع إليه وقد فات محل حقه حين مات ثم يسقط الدين بموته في يد المرتهن لأنه عاد إلى يده كما كان مضموناً بالدين

إذا هلك ولا شيء على الناصب لأن الرد قد سلم حين لم يؤخذ منه شيء بالجناية التي كانت عند الناصب وكذلك لو كان الدم عمدا فيه قصاص فعفى ولي الدم أو عفى ولي جناية الخطأ أو أبرأ صاحب المال في الاستهلاك فلا شيء على الناصب في هذه الفصول لأنه لم يوجد شيء من العبد بسبب الفعل الذي كان منه في يد قيم رده وانسخ به حكم فعله ولو قتل عند الناصب قتيلا خطأ ثم قتل قتيلا عمدا ثم أفسد متاعا مثل قيمته ثم رده عليهم فاختاروا دفعه فإنه يدفع بالخطأ ثم يقتله أصحاب العمد كما لو كانت هذه الجناية من العبد في يد المالك وهذا لو نوى القود وإن جنى ولي الخطأ ولو نوى بالدفع ما يفوت حق ولي العمد في القصاص ولا فائدة في البدلية في البيع بالدين لأنه يفوت به حق ولي الخطأ وإذا استوفى القصاص بطل البيع فلماذا يبدأ بالدفع في الخطأ ثم يقتله أصحاب العمد قصاصا ويكون على الناصب القيمة ويدفع إلى أولياء الخطأ لأن حقهم ثبت في عبد فارغ ولم يسلم لهم ذلك فإنه دفع إليهم عبدا مباح الدم بالقصاص والقيمة بدل عنه فثبت حقهم في البدل بثبوت حقهم في الأصل فإذا رفعت إلى أولياء الخطأ أخذها الغرماء ثم يرجع المرتهن على الناصب بقيمة أخرى لأن تلك القيمة استحققت بسبب كان من العبد في ضمانه فيأخذ منه هذه القيمة أصحاب الخطأ أيضا لأن القيمة الأولى لم تسلم لهم فإنها استحققت من يدهم لحق الغرماء في دفع إليهم القيمة الثانية للذي استحققت من يده الجناية التي كانت عند الناصب فيرجع عليه بقيمة أخرى حتى يكون في يد المرتهن قيمة لا تبعه فيها قائمة مقام عبد لم يكن فيه تبعه حين أخذه الناصب ولو بدأ بالدين ثم نفي بالعمد ثم ثلث بالخطأ فاختاروا الدفع فإنه يدفع بالخطأ ثم يقتل قصاصا لما قلنا ثم يكون على الناصب قيمته للمرتهن ولا سبيل لأولياء الخطأ على هذه القيمة لأن حقهم ما ثبت إلا في عبد مشغول فإنه حين جنى على وليهم كان مشغولا بالدم مباحا بالقصاص وقد دفع إليهم بهذه الصفة فليس لهم أن يرجعوا بشيء آخر ولكن هذه القيمة يأخذها الغرماء لأنها بدل عن العبد وحقهم كان ثابتا في ماليته فثبت في بدله أيضا فإذا أخذها الغرماء رجع المرتهن على الناصب بقيمة أخرى فيكون رهنا مكان العبد لأن القيمة الأولى استحققتها الغرماء بسبب ما في العبد من ضمان الناصب ولو كان الرهن أمة فقصصها رجل فولدت عنده ولدا وجنى الولد جناية ثم ردها جميعا فإن ولدها يدفع أو يفدى ولا شيء على الناصب من ذلك لأن الولد ما كان في ضمان الناصب فإنه لم ينصب الولد حتى لو مات في يده لم يكن عليه شيء فكذلك

إذا استحق بجناية كانت عنده وهذا لأن المستحق على الغاصب نسخ فعله بالرد ولم يوجد منه فعل في الولد يستحق عليه نسخ ذلك بالرد ولو كان الرهن عبدا يساوى أكثر من عشرة آلاف وهو رهن بمثل قيمته فنصبه رجل فقتل عنده قليلا فقدها المرتهن رجع على الغاصب بعشرة آلاف الا عشرة دراهم لأن رجوع الغاصب بسبب الجناية التي كانت من العبد في ضمانه فان الرد انما لم يسلم لكونه مشغولا بالجناية وقيمة العبد بسبب الجناية لا يزيد على عشرة آلاف الا عشرة (ألا ترى) أن قيمته بسبب الجناية عليه لا تزيد على هذه فكذلك قيمته بسبب الجناية منه وهو نظير المكاتب اذا كان كثير القيمة فجنى جناية لم يلزمه أكثر من عشرة آلاف الا عشرة بمنزلة مالهو جنى عليه ولو كانت قيمته عشرين ألفا أو أكثر وهو رهن بمثله فقتل قتيلين عند الغاصب فقدها المرتهن بعشرين ألفا لم يرجع على الغاصب بأكثر من عشرة آلاف الا عشرة لأن الرجوع عليه بسبب الجناية وقيمته في الجناية لا تزيد على هذا المقدار كما لو لم ينصبه الغاصب من يد المرتهن ولكنه قتله لم يلزمه أكثر من عشرة آلاف الا عشرة ولو لم يفدوه ولكنهم دفعوه رجع على الغاصب أيضا بعشرة آلاف الا عشرة فيدفع نصفها الى ولي الجناية الاول لأن حقه ثبت في جميع العبد فارغوا لم يسلم له الا النصف فيكون له أن يرجع بنصف القيمة التي قامت مقامه حتى يسلم له كمال حقه ولم يرجع المرتهن بذلك على الغاصب لأن هذا المقدار استحق من يده بالجناية التي كانت عند الغاصب فتكون هذه العشرة آلاف الا عشرة ذهبا بمثلها من الدين ان كان الدين حالا يأخذها المرتهن قضاء من دينه وان كان مؤجلا يكون رهنا في يده لأن حق الراهن في الاجل مرعى ويبطل الفضل لما بينا أن الدراهم لا تكون مضمونة الا بمثلها ولا يتصور أن يستوفي منها أكثر من قدرها من الدين فيبطل الفضل عن الراهن لقوات زيادة المالمية في ضمان المرتهن ولو لم يقتله حر ولكن قتله عبد قيمته مائة في يد المرتهن كان رهنا بجميع الدين وقد تقدم بيان الخلاف على هذا الفصل ولو لم يقتل ولم ينصب ولكن المرتهن باعه بعشرين ألفا وكان مسلطا على يمينه فتوى الثمن ذهب من مال المرتهن لأن حكم الرهن يتحول الى الثمن فهلاكه كهلاك العبد في يد المرتهن وكذلك لو باعه العدل ولو كان باده بأقل من الدين رجع بباقي الدين على الراهن لأن المرتهن في هذا البيع نائب عن الراهن فيكون يمينه كيمين الراهن وذلك بمنزلة الفكك ثم يتحول ضمان الدين الى الثمن بقدر الثمن فما زاد على ذلك يبق في ذمة الراهن

بخلاف القتل فإنه يقتل وهو مرهون فيسقط من الدين مقدار مالية القيمة الواجبة ولهذا قال
 أبو يوسف رحمه الله في الامالى انه اذا باعه المرتهن أو العبد فالتمن لا يكون رهنا الا أن
 يكون شرط ذلك عند البيع أو عند الرهن وجعل البيع في ابطال حق المرتهن عن العين هنا نظير
 بيع العبد المؤجر برضا المستأجر فإنه يكون مبطالا لحق المستأجر ولكن في ظاهر الرواية في
 البيع هنا تحقيق مقصود المرتهن لان مقصود المرتهن استيفاء الدين من ماليته وذلك حال قيامه
 بالبيع يكون والتمن صالح لحقه كما كان الاصل صالحا فلماذا كان التمن مرهونا فأما في بيع
 المؤجر فابطال مقصود المستأجر لان مقصوده الانتفاع بالعين والتمن غير صالح لذلك فيبطل
 عقد الاجارة اذا كان البيع برضاء ولو كان العبد رهنا بالف وقيمه ألف فرخص السعر حتى
 صار يساوى مائة وحل المال فقتله حر غرم مائة ولم يكن للمرتهن غيرها لما بينا وكذلك لو
 قتله الراهن أو المرتهن لان فيما يلزم كل واحد منهما بالقتل لا يكون أشقى من الاجنبى فلا
 يلزمه قيمته الا وقت القتل وان غصبه الراهن وقيمه ألف فجنى عنده جناية ثم رده على المرتهن
 فقدها فإنه يرجع بالاقل من قيمته ومن الفداء على الراهن كما لو كان الغاصب أجنبيا آخر
 وهذا لان الراهن بمقدار الرهن صار من ماليته كاجنبى فغصبه اياه يوجب عليه ما يوجب على
 الاجنبى ولو كان استعاره الراهن فقتل عنده قتيلا فدفعه الراهن والمرتهن كان الدين على
 الراهن ولا يضمن قيمة الرهن لانه قبضه على وجه العارية ولا يكون هو فيه دون أجنبى
 آخر فتكون العين أمانة في يده ولكنه خرج عن ضمان الرهن مادام في يد الراهن لان ضمان
 الرهن ضمان استيفاء ولا يتحقق ذلك الاحال ثبوت يد استيفاء المرتهن على الرهن حقيقة
 وحكما ولا بدل له حال كونه عارية في يد المرتهن فلماذا لا يسقط شيء من الدين بهلاكه
 وكذلك لو استعاره رجل باذن الراهن ولو استعاره بغير اذن الراهن فجنى عنده فدفع بالجناية
 كان الراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمته وان شاء ضمن المستعير قيمته لان كل واحد منهما
 جان في حق صاحبه المرتهن بالتسليم والمستعير بالقبض ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء
 لان المستعير ان ضمن فانما ضمن بقبضه لنفسه والمرتهن ان ضمن فقد ملكه بالضمان وتبين أنه أعار
 ملك نفسه ثم تكون القيمة رهنا مكانه لانها قائمة مقامه ولو كان الراهن أعاره بغير اذن المرتهن
 فالمرتهن أن يضمن القيمة ان شاء المستعير وان شاء الراهن لان كل واحد منهما جان في حقه
 وحقه في الرهن مقدم على حق الراهن واذا كان العبد قيمته ألف درهم رهنا بألف فغصبه

أيضا بمثله فيدفعه الى ولي القتل الأول لان حقه ثبت في العبد فارغا وما سلم له الا ثلثه فيرجع في بدله مرتين حتى يسلم له ثلثي القيمة وثلث العبد فارغ لم يرجع على الغاصب الأول بمثله فيكون رهنا في يده ويرجع على الغاصب الثاني بثالث قيمته فيدفع نصف ذلك الى ولي القتل الثاني لانه حين جنى على وليه كان مشغولا بالجناية فانما يثبت حق ولي الثاني في نصفه وقد سلم له الثلث فيرجع الى تمام حقه وذلك نصف الثلث حتى يسلم له النصف ثم يرجع المرتن على الغاصب الثاني بذلك فيجمل في يده ثلث القيمة مع ثلث الأول مرهونا ويكون على الثالث ثلث قيمته ولا يدفع الى ولي القتل الثالث لانه حين جنى عليه كان مشغولا بجنيتين فانما يثبت حقه في ثلث العبد وقد سلم له ثلثه فيجتمع في يد المرتن قيمة كاملة ويكون رهنا مكان العبد وهذا التخريج انما يستقيم على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فأما عند محمد وزفر رحمهما الله فيستوفي من الغاصب الأول من ثلث القيمة ولا يدفع شئ منه الى ولي الجناية الأولى لان رجوعه ببذل ما دفعه الى ولي الجناية الأولى فكيف يجمع البذل والمبذل في ملكه وبيان هذا الفصل يأتي في كتاب الديات ان شاء الله تعالى وكذلك ان كان الغاصب واحدا فقصب ثم رد أو كان جنى هذه الجنایات في يده قبل أن يرد فالتخريج مثل ذلك أنه يغرر قيمته فيأخذ ولي القتل الأول ثلثها والثاني سدسها ثم يرجع بذلك كله على الغاصب فيكون رهنا لان المعنى في الكل واحد وفائدة وضعه في ثلثه من الغاصبين ايضاح الكلام واذا ارتن أمة تساوي خمسة آلاف بألف فقصبها رجل فجنت عنده جناية دون الخمس ثم ردها فاختاروا فداءها فبلى المرتن خمس الفداء وعلى الراهن أربعة أخماسه لان خمسها مضمون بالدين والفداء بقدره على المرتن وأربعة أخماسها امانة والفداء بقدر ذلك على الراهن ولم يرجعوا بذلك على الغاصب ان كانت الجناية أقل من خمسة آلاف وان كانت الجناية خمسة آلاف أو أكثر رجعوا على الغاصب بخمسة آلاف الا عشرة لان الرجوع بسبب الجناية التي كانت منها عند الغاصب وقيمة الأمة بسبب الجناية لا يزيد على خمسة آلاف الا عشرة في الروايات الظاهرة واذا غصب رجل العبد المرهون فاستهلك عنده متاعا فعليه قيمة ذلك المتاع دينا في عنقه بالغ ما بلغ كما لو استهلك عند المالك أو المرتن فاذا رده فالغريم بالخيار ان شاء استسماه وان شاء يبع له في ذلك لان لوصوله الى حقه محلين اما ماله فيوفيه بالبيع أو الكسب بالاستسماه وله في أحد الجانبين منفعة التعجيل يعني في البيع وفي الجانب الآخر منفعة توفير

حقه عليه فيختار أي ذلك صنع به يضمن الناصب الأقل من قيمته ومن الدين لأن استحقاق ذلك بسبب كان بإثره الناصب إلا أن تمام الاستحقاق في مقدار الأول فإن الدين أن كان أقل فليس عليه إلا ذلك لأن الراد انما لم يسلم لشغل الدين وإن كانت قيمته أقل فالناصر ما صار ضمانا لا مقدار قيمته ولا يكون هذا على ما لو فات في يده فإن استسمى العبد في الدين ولو ألقا فاداه وأخذوا من الناصب قيمته أيضا كانت هذه القيمة للمولى لأنه قام مقام كسبه الذي أخذه الغرماء وقد بينا أن حق المرتهن في الكسب فكذلك فيما قام مقام الكسب والعبد رهن على حاله ولو بيع العبد في الدين فاستوفى الغريم حقه رجعوا على الناصب بالقيمة وكانت رهنا لأن ما يفرمه الناصب هنا بدل مالية العبد المدفوع إلى الغريم وحق المرتهن كان ثابتا فيه فإن باعوه بثلاثة آلاف وقيمته ألفان والدين ألف والرهن الأول ألف قضوا للغرماء ألفا وضمنوا للناصر ثلث قيمته فتكون هذه الألفان وثلث القيمة رهنا بالمال لا ينقص منه شيء لأن قيمته ألفان وقد بقي مثل ذلك ففرغنا أنه لم يستقص شيئا من المالية التي هي أصل في ضمان المرتهن وإنما ضمن الناصب ثلث قيمته لأن المستحق بالسبب الذي كان عنده ثلث بدل العبد ولو استحق جميع البدل ما كان يرجع عليه إلا بقيته فكذلك إذا استحق ثلث بدله فأنما يرجع عليه بثالث القيمة ولو كانوا باعوه بألفين فقضوا غريم العبد ألفين رجعوا على الناصب بنصف القيمة لأن المستحق بالسبب الذي كان عنده نصف بداه وكانت هاتان الألفان رهنا بالمال مكانه لأنه لم يفت شيء من مالية الرهن الذي كان موجودا عند قبض المرتهن ولو توى ما على الناصب كانت هذه الألف التي بقيت رهنا بنصف الدين لأن نصف المالية تلف في ضمان المرتهن فإن بنصب الناصب لا يخرج العبد من ضمان المرتهن في حق الراهن ولو كان العبد رهنا بالف على يدي عدل وقيمته ألف فباعه المدين بألفين وكان مسلطا على البيع فتوث أحدهما وخرجت الأخرى استوفاهما المرتهن لأن الألف الأخرى زيادة وقد بينا أن ما توى كان من الزيادة لا من الأصل ولو كانت قيمته ألفي درهم عند المرتهن والمسألة بحالها فنصف هذه الألف التي خرجت للمرتهن ونصفها للراهن لما بينا أن نصف المالية مشغول بحق المرتهن ونصفها بحق الراهن فما خرج من البدل يكون نصفين وما توى عليهما نصفان ولو باعه بثلاثة آلاف فخرجت الألف وتوى ألفان كان ما يخرج بينهما نصفين لأن الألف الثالثة زيادة فيجعل التأوى بينهما وإنما يعتبر ما كان أصلا وهو

ألقان فكان هذه ومالو بيع العبد بالثمن سواء والله أعلم

باب جنابة الرهن في الحفر

(قال رحمه الله) وإذا كان العبد رهنا بالف وقيمته ألف ثم غصبه رجل خفر عنده بشرا في الطريق ووضع في الطريق حجرا ثم رده الغاصب على المرتهن فاقتكه الراهن بقضاء الدين ثم وقع في البئر انسان فمات قيل للراهن ادفن عبدك أو ادفنه بالدية لأن العبد صار جانيا على الواقع بالحفر السابق عند وقوعه في البئر فإنه بالحفر متسبب لانتلافه بإزالة ما به كان يستمسك على الأرض وهو متعمد في هذا التسبب وحين صنع هذا كان ملكا للراهن وهو على ملكه عند الوقوع أيضا فيخاطب بالدفن أو الفداء كما لو قتله بيده وأي ذلك فعل يرجع على الغاصب بقيمته لأن فعل الرذم يسلم وتبين أنه كان قاصرا حين استحق بسبب فعل كان بائنه عنده وقيل بل المرتهن هو الذي يرجع على الغاصب بقيمته فيدفعه إلى الراهن لأن الغاصب فوت يد المرهون بغصبه ولكن الأول أصح فإن حق المرتهن في اليد مالم يصل إليه دينه وقد وصل إليه حقه فانما المعتبر الآن حق المالك فهو الذي يرجع على الغاصب بالقيمة فإن كان الغاصب مفلسا أو غائبا رجع الراهن على المرتهن بالذي قضاه إذا كان الرهن والدين سواء حتى يكون الفداء من مال المرتهن لأنه حين خفر كان في ضمان المرتهن فيما بينه وبين الراهن (ألا ترى) أنه لو هلك في يد الغاصب وتوت عليه القيمة سقط دين المرتهن وقد تبين أن بالفكالك لم يسلم للراهن حين استحق من يده بسبب كان قبل الفكالك فيجمل كالمالك في يد المرتهن بعد استيفاء الدين وفي هذا ما يلزمه رد المستوفي لأنه تبين أنه بالفكالك في يده صار مستوفيا دينه فان عطب بالحفر آخر فمات وقد دفع العبد إلى صاحب البئر فإنه يقال لصاحب البئر ادفن نصفه أو ادفنه بمشرة آلاف درهم لأن الجناتين قد حصلتا في ملك رجل واحد وهما من جنس واحد فيكون حق كل واحد منهما في نصف العبد إلا أن صاحب البئر قد ملك جميع العبد حين دفع إليه فقام هو في نصيب صاحب الحفر مقام المولى فيخير بين أن يدفع إليه نصفه أو يفديه بمشرة آلاف ولا يتبع المرتهن ولا المولى من ذلك بشيء سوى الذي تبهم أول مرة لأن جنابات العبد وإن كثرت لا توجب على المولى إلا دفع العبد وقد دفع العبد والذي عطب بالحفر مثل آخر لو وقع في

البئر لان الواجب واحد في الموضعين واذا حفر العبد بئرا في الطريق وهو رهن بألف وقيمة ألف فوق فيها عبد فذهبت عيناه فانه يدفع العبد الرهن أو يفديه بمنزلة ماله وفقاً عيني العبد بيده والقضاء كله على المرتين لان العبد كله مضمون بالدين فان فداء فهو رهن على حاله وأخذ المرتين العبد الاعمى فكان له مكان ما أدى من القضاء وان دفع العبد الرهن وأخذ الاعمى كان رهنه مكانه بالألف لانه قائم مقامه في حكم الرهن وان وقع في البئر آخر اشتركا في العبد الحافر بحصة ذلك أو يفديه مولاه الذي عنده بالألف لان الجنائيتين استندتا الى سبب واحد فكانهما وجدتا معا فيكون حق الوالدين في العبد ولا يلحق الاعمى من ذلك شيء لانه قائم مقام الجناني في حكم الرهن لا في حكم الجناية فانه بالدفع خرج من حكم الرهن وتقرر حكم الجناية فيه فلهذا لا يلحق الاعمى من جنائته شيء وان وقعت في البئر دابة فمطبت أخذ عنها العبد في يدي أصحابه حتى يباع له في ذلك بمنزلة ماله كانت الجنائتان من العبيد بيده فان قتل انسانا وأتلف مال آخر فهناك يدفع بالجناية أو لا ثم يباع بالدين الا أن يقضي ولي الجناية الدين وهذا لانه لا مجانسة في وجوب الفعلين هنا فالاستحق بالجناية نفسه والمستحق بالاستهلاك يعمه في الدين فلا تثبت المشاركة بينهما ولكن ايفاء الحقين ممكن بان يدفع بالجناية ثم يباع في الدين فلا يلحق الاعمى شيء من ذلك لما قلنا فان بيع العبد في ثمن الدابة ثم وقع في البئر آخر فمات لم يكن له أرش وداه هدر لان الملك الذي كان فيه حين حفر قد فات وتجدد للمشتري ملك بسبب مبتدأ فلا يستحق عليه هذا الملك بسبب ذلك الفعل وذلك الملك الذي كان قد فات فكانه مات أو قتل عمدا بخلاف ما قبل البيع في الدين فان ملك المدفوع اليه بالجناية خاف عن ملك المولى فيبقى حكم ذلك الفعل حتى اذا وقع فيه آخر شارك المدفوع اليه في رقبته فان وقعت في البئر دابة أخرى شركوا أصحاب الدابة الاولى في الثمن بقدر قيسته لان اتلاف الدابتين من العبد أسند الى سبب واحد وبنيهما مجانسة في الموجب فكان حقها في الثمن وهو قائم في يد من حفر بئرا في الطريق وهو رهن بألف وقيمتها ألفان ثم جنى بعد الحفر على عبد فقفاً عينه فدفع واحد العبد فهو رهن مكانه فان وقع في البئر عبد آخر فذهبت عيناه قيل لمولاه الذي هو عنده ادفع نصفه وخذ هذا العبد الاعمى أو افده بقيمة الاعمى لما بينا أن ملكه في العبد المدفوع خلف عن ملك المولى فيبقى فعله باعتباره وموجب الجنائتين واحد فثبتت المشاركة بينهما ويكون حق مولى العبد الواقع في البئر في نصف العبد المدفوع الا أنه

الآن في ملك المدفوع اليه فيقوم هو في ثبوت الخيار له مقام المولى ان شاء دفع النصف اليه وان شاء فداء بقيمة هذا الاعمى وأخذ الأعمى فكان له بمقابلة ما أدى والعبد الأعمى الأول رهن بألف على حاله لانه قائم مقام المدفوع في حكم الرهن فان كان الاعمى الاول امة فولدت ولدان ثم ماتت هي قسم الالف على قيمتها وقيمة ولدها فيبطل ما أصاب قيمتها لانها مرهونة بجميع الالف فكانها هي التي رهننت في الابتداء فولدت فيقسم الدين على قيمتها وقيمة ولدها الا أنه تعتبر في القسمة قيمتها عمياء لانها انما تقوم حين ثبت حكم الرهن فيها وانما يثبت حكم الرهن فيها وهي عمياء واذا احتقر العبد الرهن بثرا في الطريق أو وضع فيها شيئاً فمطب به الراهن أو أحد من رقيقه لم يلحقه من ذلك ضمان بمنزلة ما لو جنى بيده على الراهن أو على رقيقه وان وقع فيها المرتهن أو أحد من رقيقه فهذا وما لو جنى عليه بيده سواء فيما اختلفوا وفيما اذا كانت قيمته مثل الدين أو كان في قيمته فضل عن الدين وقد بينا هذه الفصول في جنائنه بيده وكذلك في جنائنه بحفر البئر واذا أمره المرتهن أن يحفر بئراً في فناءه فمطب فيها الراهن أو غيره فهو على عاقلة المرتهن لان للمرتهن أن يحفر في فناءه فان الفناء اسم لموضع متصل بملكه غير مملوك له معد لمنافعه وهو أحق الناس بربط الدواب وكسر الحطب فيه فيكون التدبير في ذلك الموضع اليه واذا كان له أن يحفر فيه بنفسه فله أن يأمر غيره به وفعل العبد كفعل المرتهن بنفسه ولو فعله هو بنفسه فمطب فيه الراهن كان على عاقلته فكذلك اذا فعله العبد وهذا لانه لما لم يكن هذا الموضع مملوكاً له تقيده فعله بشرط السلامة كالمشي في الطريق فاذا لم يسلم كان هو ضامناً لما يعطب بسبب فعله وكذلك لو كان الراهن أمره بذلك في فناء نفسه كان على عاقلة الراهن ولو أمره الراهن أو المرتهن أن يقتل رجلاً فقتله فدفع به كان على الذي أمره بذلك قيمته فيكون رهنه مكانه أما موجب الجناية هنا فيتعلق برقبته بخلاف الاول لان الراهن أو المرتهن لا يملكان مباشرة القتل بأيديهما فلا يعتبر أمرهما في نقل فعل العبد اليهما واذا بقي العبد جانياً كان مؤاخذاً بموجب الجناية في الاول واعتبر أمرهما في الحفر في الفناء لما قلنا فينقل فعل العبد الى الأمر فهذا لم يكن في رقبة العبد من ذلك شيء ثم الامر في مسألة القتل صار مستعملاً للعبد غاصباً فاذا استحق بذلك السبب فعليه ضمان قيمته والقيمة قائمة مقامه فيكون رهنه وكذلك لو بعته ليسقي دابته فوطئت انساناً لانه بالاستعمال صار غاصباً له وان كان بعته الراهن باذن المرتهن دفع بالجناية وكان الدين على الراهن لانه خرج من ضمان الدين

حين يمتهن الراهن في حاجته باذن المرتهن بمنزلة مالو أعاره المرتهن من الراهن ولو مات في هذه الحالة لم يسقط من الدين شيء فكذلك اذا استحق بجنابة في هذه الحالة وكذلك لو كان يمتهن المرتهن باذن الراهن لان المرتهن لو استعاره من الراهن فما دام يعمل له بحكم العارية لا يكون مضموما بالدين لو هلك فكذلك اذا استحق بجنابة في هذه الحالة واذا أقر الراهن بالامه الرهن لرجل فزوجه ذلك الرجل جاز النكاح لانه بالاقرار سلط المقر له على تزوجها ولو زوجه بنفسه جاز النكاح فكذلك اذا زوجه ذلك الرجل جاز النكاح لانه بالاقرار سلط المقر له على تزويجها ولو زوجه بنفسه جاز النكاح فكذلك اذا زوجه غيره بتسليطه وقد بينا نظيره في العتق فالتزويج بمنزلة العتق في انه لا يشترط صحة القدرة على التسليم ولكن ليس للزوج أن يقربها لان الراهن ممنوع من غشيانها بنفسه لحق المرتهن فكذلك يمنع منه المقر له أو من زوجها منه المقر له وهذا لانه لو غشيا الزوج ربما تحمل فتتقص مالياتها بسبب الجبل وربما تنسر عليها الولادة فتتوت منها وفي ذلك من الضرر على المرتهن مالا يخفى ولو برهن رجل أمة لها زوج كان الرهن جائزا لان المنكوحة مال متقوم يمكن استيفاء الدين من مالياتها بالبيع فيكون رهنا جائزا فان غشيا الزوج فهلك من ذلك ففي القياس تهلك من مال الراهن لان الزوج انما غشيا بتسليط الراهن حين زوجها منه فيجعل فعله كفعل الراهن بنفسه (ألا ترى) أنه لو زوجها بعد الرهن فوطئها الزوج فأتت من ذلك كانت من مال الراهن فكذلك اذا كان التزويج قبل الرهن لان موتها من الوطء لا من التزويج والوطء في الفصلين ابتداء فعل من الواطئ بعد الرهن ولكننا نستحسن أن يجعلها هالكة من الرهن حتى يسقط دين المرتهن لانه لم يوجد من الراهن بعد عقد الرهن فعل يصير به مسلطا على اتلافها بل المرتهن حين قبل الرهن فيها مع علمه أنها منكوحة فقد صار راضيا بها على هذه الصفة وأكثر ما فيه أنه لم يرز بوطء الزوج اياها ولكن لا معتبر برضاء في ذلك لان حق الزوج كان مقدما على حقه والمولى لا يملك ابطال حق الزوج بالرهن هنا فلماذا يجعل كأنها ماتت من غير صنع أحد فسقط الدين بخلاف ما اذا كان التزويج بعد الرهن فقد وجد هناك من الراهن بعد الرهن تسليط الزوج على وطئها ولم يوجد الرضا من المرتهن بذلك والتزويج ممنوع من وطئها لحق المرتهن هنا فان حقه سابق على حق الزوج فلهذا اذا هلك من الوطء يجعل كأنها هلكت بفعل الراهن فلا يسقط دين المرتهن واذا أشهد الراهنان بالرهن

لانسان لم تجز شهادتهما لان عقد الرهن لازم من جهة الراهنين فبهما بهنه الشهادة يريدان
 السعي في نقض ما قد تم بهما وابطال يد الاستيفاء المستحقة للمرتهن عليهما ولو شهد به
 المرتهنان جاز لانهما ممكنان من رد الرهن متى شاءا فليس في هذه الشهادة ابطال حق مستحق
 عليهما بل في هذه الشهادة ضرر عليهما لان حق استيفاء الدين من مالية الرهن كلن ثابتا
 لهما ويبطل ذلك بشهادتهما فتقبل الشهادة لاستفاء التهمة ولو شهد به كفيلا بالملك لم تجز
 شهادتهما لانهما بمنزلة الراهنين ولو شهد به ابنا الراهن أو ابنا الكفيل والأب منكر
 جازت الشهادة لانهما يشهدان على أبيهما وكذلك لو شهد به ابنا المرتهن لانهما شهدا على
 أبيهما بطلان حقه في ثبوت يد الاستيفاء ولو كان الراهن مكاتباً أو عبدًا تجزأ فشهد مواليه
 بذلك وهو منكر جازت الشهادة لانهما يشهدان على مكاتبهما أو عبدهما في استحقاق
 الملك والكسب عليه ويبطلان المقد الذي باشره واذا ادعى رجل على الرهن انه له وابن راهنه
 سرقة منه وسأل المرتهن أن يخرج به حتى يقيم البينة فأبى ذلك المرتهن فانه يجبر على اخراجه
 لانه لا ضرر في اخراجه على المرتهن وفيه منفعة للمدعي لانه لا يتمكن من اثبات دعواه
 بالبينة الا بعد احضار العين ليشير اليه في الدعوى ويشير اليه الشهود في الشهادة والمرتهن
 في الامتناع من الاحضار تمتعت قاصدا الاضرار به فيمنعه القاضي من ذلك واذا ارتهن
 الرجل رهنا وأقر أن قيمته ألف ثم جاء به بعد ذلك وقيمه مائة درهم ولم يتغير فقال الراهن
 ليس هذا متاعي فالقول قوله في ذلك لانهما تصادقا على صفة متاعه انه يساوي ألفا والذي
 أحضره ليس على تلك الصفة فالظاهر شاهد للراهن فيجمل القول قوله في ذلك واذا قبلنا
 قوله كان على المرتهن ان يجيء بمتاع يساوي ألفا أو يحكم بأن الرهن هلك في يده فيسقط
 دينه واذا باع رجلا شيئا من رجل الى رجل على أن يرهنهما هذا العبد فقبل ثم شهدا ان
 الرهن لقلا فان قالوا فنحن نرضى أن يكون دينا الى أجل بغير رهن جازت شهادتهما لخلوها
 عن التهمة فانه لا منفعة لهما في قبول هذه الشهادة حين أسقطا حقهما في المطالبة برهن آخر
 بل عليهما فيه ضرر وان قالوا لا يزيد رهنا غيره أو يرد علينا متاعنا أبطلت شهادتهما لتمكن
 التهمة فيها فأنهما يشهدان لانفسهما بثبوت حق مطالبة الراهن برهن آخر أو رد المتاع عليهما
 واذا باع متاعا من رجل على أن يرهنه رهنا بيمينه فاستحق أو هلك قبل الرهن أو رهنه رهنا
 يرضى به أو أعطاه قيمة ذلك للرهن فيكون رهنا عنده أو رد عليه ماله وقد بينا هذا

الفصل فيما تقدم واذا زاد الرهن مع الرهن رهنا آخر نظر الى قيمة الاول يوم رهنه والى قيمة الزيادة يوم قبضها المرتهن في قسمة الدين لان حكم الرهن في الزيادة انما ثبت بقبض المرتهن فتعتبر قيمتها حين ثبت حكم الرهن فيها كما يعتبر ذلك في قيمة الاصل ولو كان لرجل على رجل عشرون درهما فرهنه بعشرة منها مايساوى عشرة ثم قضاء عشرة فله أن يجعلها بما في الرهن ويقبض الرهن أما جواز هذا الرهن فللشروع في الدين ولا شروع في الرهن والشروع في الدين لا يمنع جواز العقد ثم القاضى هو الذى ملك المستوفى هذه العشرة واليه بيان الجملة التى أوفاهها فاذا قال انما أوفيتها مما كان في الرهن ولو كان رهنه الثوب لجميع المال لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدي جميع المال قلت قيمته أو كثرت لان الرهن محبوس بكل جزء من الدين لا اتحاد الصفة ولو رهنه بعشرة منها ثوبا يساوى عشرين ثم زاده ثوبا آخر رهنه بالعشرة الاخرى فهو جائز لما قلنا وان جعله رهنه بالعشرين جميعا فهو جائز فان هلك الثوب الاول ذهب بثنائى العشرة وان هلك الثوب الآخر ذهب بثلاث العشرة التى بها الرهن الاول ويجمع العشرة الاخرى لانه لما رهنه الثوب الاخرى بجميع العشرين كان نصفه بالعشرة التى لارهن بها ونصفه زيادة في الرهن الاول بالعشرة الآخر فيقسم ملك العشرة على قيمة الثوب الاول يوم رهنه وذلك عشرون وعلى قيمة نصف الثوب الثانى وذلك عشرة فيقسم اثلاثا ثلثاها في الثوب الاول فاذا هلك هلك به وثلثها مع العشرة الاخرى في الثوب الثانى فاذا هلك هلك به لان في قيمته وفاء بالدين وزيادة واذا كان لرجل على رجلين مال وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأعطاه أحدهما رهنًا بجميع المال يساويه ثم أعطاه الآخر رهنًا بجميع المال يساويه فهو جائز وأيهما هلك هلك بنصف المال لان كل واحد منهما مطالب بجميع المال هنا فهما كشخص واحد في ايفاء هذا الدين حتى لو أداه أحدهما رجع على صاحب بنصفه فيجمل الرهن من الثانى زيادة في الرهن الاول فيقسم الدين على قيمة الرهنين وقيمتها سواء فإيهما هلك ذهب بنصف المال وكذلك لو كانا مكاتين مكتبة واحدة وكذلك لو كان المال على أحدهما والآخر به كفيل وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله هذا الفصل وقال عند زفر رحمه الله اذا هلك أحدهما يهلك جميع المال لان كل واحد منهما مارضى بالرهن في متاعه الا بجميع الدين ولكل واحد منهما في ذلك غرض صحيح فغرض الكفيل في ذلك أن يصير موفيا جميع الدين بهلاكه ليرجع بالكل على الاصيل وغرض الاصيل أن

يصير موفيا جميع الدين بهلاكه حتى لا يرجع الكفيل عليه بشئ وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ان لم يعلم الثاني بالرهن الاول فكذلك الجواب وان علم به فالثاني رهن بنصف المال والاول رهن بجميع المال لوجود الرضا من الثاني بان يكون رهنه زيادة في الرهن الاول حين علم به ولو أن المدين رهن متاعه بالدين الذي عليه وتبرع انسان بان رهن به متاعا آخر له فقد روى هشام عن محمد رحمه الله قال ان هلك رهن المطلوب هلك جميع الدين وان هلك رهن المتبرع هلك نصف الدين لان رهن المطلوب صار مضمونا بجميع الدين فالمتبرع لا يملك فيه تبرع موجب عقده عليه وأما رهن المتبرع فهو زيادة في رهن المطلوب فيكون بنصف الدين ولو رهنه بعشرين درهما ديناراً يساوي عشرة ثم رخص الورق فصارت عشرون درهما ديناراً فهلك الدينار فاعلمنا يهلك بالعشرة لان المعتبر قيمة الرهن حين قبضه المرتهن ولو كان له عليه عشرة دراهم فرهن له ديناراً يساوي عشرة ثم غلا الورق فصارت خمسة ديناراً ثم رهنه ديناراً آخر فهما جميعاً رهن بالعشرة فان هلك الدينار الاول ذهب بثلاثي العشرة وان هلك الآخر ذهب بثلاثها لان المعتبر في الانقسام قيمة كل واحد منهما حين ثبت حكم الرهن فيه ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بخمسمائة منها عبداً يساوي خمسمائة ثم زاده أمة رهنا بالالف كلها تساوي الفا فولدت بنتاً تساوي خمسمائة ثم مات العبد والامة بقي الولد بسدس الخمسمائة التي كان العبد رهنا بها وبثلاث الخمسمائة الاخرى لان نصف الامة رهن بخمسمائة ونصفها زيادة في رهن العبد بالخمسمائة الاخرى فتقسم تلك الخمسمائة على قيمة العبد وقيمة نصف الامة وهما سواء فانقسم نصفين وصار في الامة نصف الخمسمائة الاول مع الخمسمائة الاخر فلما ولدت ولداً يساوي خمسمائة انقسم ما فيها على قيمتها وعلى قيمة ولدها اثلاثاً لان قيمتها حين رهنها ألف وقيمة ولدها خمسمائة فصار في اولد ثلث الخمسمائة الاخرى وسدس الخمسمائة الاولى فيبقى ذلك القدر ببقاء الولد ويسقط ما سري ذلك بموت العبد والامة واذا ارتهن عبداً بخمسمائة وهو يساوي ألفاً ثم زاده المرتهن خمسمائة على أن زاده الآخر أمة رهنا بجميع المال ففي قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تكون الامة رهنا بجميع المال نصفها مع العبد في الخمسمائة الاولى ونصفها بالخمسمائة الاخرى وعند أبي يوسف رحمه الله هما جميعاً يكونان رهنا بالالف كلها لان أبا يوسف رحمه الله يجوز الزيادة في الرهن والدين وهما يجوزان الزيادة في الرهن دون الدين فلهذا كان العبد مع نصف الامة رهنا بالخمسمائة

الاول ونصف الامة وهنا بالخمسائة الاخرى وليس في العبد من الخمسمائة الاخرى شيء ولو
 كان لرجل علي رجل ألف درهم فرهنه بخمسمائة منها جارية تساوي خمسمائة فولدت كل
 واحدة منهما ابنا قيمته مثل قيمة امه فالاولى وابنها ونصف الآخر ونصف ابنا رهن بالخمسائة
 الاول ونصف الآخر ونصف ابنا رهن بالخمسائة الاخرى فان ماتت الام الاخرى ذهب
 ربع هذه الخمسمائة التي فيها خاصة ويبقى نصف ابنا بثلاثة ارباع ويذهب من الخمسمائة الاول
 خمسون درهما لان الجارية الاخرى تمنها خمسمائة فكل واحد من الولدين تبع لامه فنصف
 الجارية الاخرى زيادة في رهن الخمسمائة الاولى ونصفها رهن بالخمسائة الاخرى وقيمة هذا
 النصف مائتان وخمسون والرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فصار ثلث المائتين
 وخمسين من هذه الخمسمائة مقسوما على نصف قيمتها ولدها وهما سواء والذي فيها من هذه
 الخمسمائة ربعها مائة وخمسة وعشرون فلماذا يسقط بهلا كاربعة هذه الخمسمائة ويبقى نصف ابنا
 بثلاثة ارباعها فأما الخمسمائة الاولى فانقسمت على قيمة الجارية الاولى وهي ألف وعلى قيمة
 نصف الجارية الثانية وهو مائتان وخمسون فاذا جعل كل مائتين وخمسين بينهما انقسم
 انخماسا خمس ذلك وهو مائة في نصف الجارية الاخرى ثم انقسم ذلك على نصف قيمتها
 ونصف قيمة ولدها نصفين فكان الذي فيها من الخمسمائة الاولى خمسون درهما فيذهب
 ذلك القدر بهلا كما ولو كان لرجل علي رجل ألف درهم وزن سبعة فرهنه بخمسمائة منها أمة
 تساوي ثمانمائة رهنا بالمال كله فولدت كل واحدة منهما ابنا قيمته مثل قيمة امه ثم ماتت
 الاولى ذهب من الخمسمائة الاولى السدس لان نصف الامة الثانية زيادة في الرهن بالخمسائة
 الاولى ونصفها رهن بالخمسائة الاخرى فالخمسائة الاولى انقسمت على قيمة الجارية الاولى
 وهو مائتان وعلى نصف قيمة الاخرى وهو اربعمائة فيقسم أثلاثا ثلثها في الجارية الاولى وثلثها
 في نصف الجارية الاخرى ثم انقسم ما في الاولى وهو ثلث الخمسمائة على قيمتها وقيمة ولدها
 نصفين فحاصل ما بقي فيها سدس الخمسمائة وذلك ثلاثة وثمانون وثلث فاذا هلك هلك
 ولو لم تمت الاولى وماتت الاخرى ذهب من الخمسمائة الاولى ثلثها ومن الخمسمائة الاخرى
 خمسها لان ثلثي الخمسمائة الاولى كان في نصفها وقد انقسم ذلك عليها وعلى نصف ولدها نصفين
 فاعما بقى فيها من تلك الخمسمائة ثلثها فيهلك بذلك وقد كان نصفها مرهونا بالخمسائة الاخرى
 الا أنه قيمة نصفها اربعمائة فلا يثبت فيه من الضمان الا قدر قيمتها ثم نصف ذلك قد تحول

الى نصف ولدها فانما بقي فيها من الخمسمائة الاخرى مائتان وذلك خمسها فلماذا هلك بذلك ولو كان رهنه بخمسمائة من الالف أمة تساوى ألفا ورهنه بالخمسمائة الباقية عبدا يساوى ألفا ثم زاده أمة رهنا فالل مال كله يساوى ألفا ثم ولدت كل واحدة من الامتين أمة تساوى ألفا ثم ماتت الاخرى ذهب سدس المال لانها كانت زيادة في الكل فنصفها مع الامة رهن بالخمسمائة الاولى ونصفها مع العبد رهن بالخمسمائة الاخرى ثم كل خمسمائة تنقسم اثلاثا على نصفها وعلى جميع قيمة ما هو مرهون بها خاصة وهو ألف فاصل ما ثبت فيها بالانقسام ثلث الالف ثم انقسم هذا القدر عليها وعلى ولدها نصفين فانما بقي فيها سدس المال فيهلك بذلك وكذلك لو ماتت الاولى ذهبت بسدس المال لان الذى كان فيها ثلثا الخمسمائة الاولى وهو ثلث جميع المال وقد تحول نصف ذلك الى اولادها فانما بقي فيها سدس المال وهو أن بالعبد ذهب ثلث الدين لان الذى أصاب العبد بالقسمة ثلثا الخمسمائة الثانية وذلك ثلث جميع الدين فبموته يسقط ذلك العدد ولو لم يمت العبد فقصي المطلوب الطالب خمسمائة كان له أن يأخذ ان شاء العبد الاول وان شاء الامة الاولى وابنها لانه هو المالك فيكون له أن يصرف ذلك الى أى الرهنيين شاء فيسترد ذلك وليس له أن يقبض الامة الآخرة ولا ولدها حتى يؤدي جميع المال لان الامة الآخرة رهن بجميع المال فتحبس بكل جزء من اجزاء المال وولدها بمنزلتها وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله انه لو رهن جارين ألف درهم فاستحققت احدهما فعلى قول أبي يوسف رحمه الله الاخرى رهن بحصتها من الالف وعلى قول زفر رحمه الله الاخرى رهن بجميع الالف ان هلكت وذلك قيمتها يملكها به ولا يفتكها الا بجميع المال ولو ظهر أن احدهما مدبرة أو أم ولد فالأخرى رهن بجميع المال بالاتفاق وان هلكت هلكت به فزفر رحمه الله قاس استحقاق الغير احدهما باستحقاقها نفسها وأبو يوسف رحمه الله فرق بينهما فقال المستحق محل للرهن بدليل انه لو رهنها برضا صاحبها جاز فينقسم الدين على قيمتها فانما صارت الاخرى رهنها بحصتها فاذا هلكت هلكت به والمدبرة وأم الولد ليست بمحل للرهن فيكون جميع الدين في الاخرى فاذا هلكت وفي قيمتها وفاء بذلك صار المرتهن مستوفيا جميع دينه والله أعلم بالصواب

— كتاب المضاربة —

(قال رحمه الله) قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وغر الاسلام أبو

بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء المضاربة مشتقة من الضرب في الارض
وانما سمي به لان المضارب يستحق الربح بسميه وعمله فهو شريكه في الربح ورأس مال
الضرب في الارض والتصرف وأهل المدينة يسمون هذا العقد مقارضة وذلك مروى عن
عثمان رضي الله عنه فانه دفع الى رجل مالا مقارضة وهو مشتق من القرض وهو القطع
فصاحب المال قطع هذا القدر من المال عن تصرفه وجعل التصرف فيه الى العامل بهذا
العقد فسمى به وانما اخترنا اللفظ الاول لانه موافق لما في كتاب الله تعالى قال الله تعالى
وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني السفر للتجارة * وجواز هذا العقد
عرف بالسنة والاجماع فمن السنة ما روى أن العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه كان اذا دفع
مالا مضاربة شرط على المضارب أن لا يسلك به بحرا وان لا ينزل واديا ولا يشتري به ذات
كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فاستحسنه وكان
حكيم بن حزام رضي الله عنه اذا دفع مالا مضاربة شرط مثل هذا وروى أن عبد الله وعبيد
الله ابنا عمر رضي الله عنهم قدما العراق وتزلا على أبي موسى رضي الله عنه فقال لو كان عندي
فضل مال لا كرمتهما ولكن عندي مال من مال بيت المال فابتاعاه فاذا قدما المدينة
فادفعا الى أمير المؤمنين رضي الله عنه ولكما ربحه ففعل ذلك فلما قدما على عمر رضي الله
عنه أخبراه بذلك فقال هذا مال المسلمين فربحه للمسلمين فسكت عبد الله وقال عبيد الله
لا سبيل لك الى هذا فان المال لو هلك كنت تضمننا قال بعض الصحابة رضوان الله عليهم
أجمعين اجعلهما بمنزلة المضاربين لهما نصف الربح وللمسلمين نصفه فاستصوبه عمر رضي الله
عنه وعن القاسم بن محمد قال كان لنا مال في يد عائشة رضي الله عنها وكانت تدفعه مضاربة
فبارك الله لنا فيه اسمعيا وكان عمر رضي الله عنه يدفع مال اليتيم مضاربة على ما روى محمد
رحمه الله وبدا به الكتاب عن حميد بن عبد الله بن عبيد الانصاري عن أبيه عن جده أن عمر
رضي الله عنه أعطاه مال يتييم مضاربة وقال لا أدري كيف كان الشرط بينهما فعمل به بالعراق
وكان بالحجاز اليتيم كان يقاسم عمر رضي الله عنه بالربح وفيه دليل جواز المضاربة بمال
اليتيم وان للامام ولاية النظر في مال اليتيم وان للمضارب والاب والوصي المسافرة بمال
اليتيم في طريق آمن أو مخوف بعد أن كانت القوافل متصلة فقد كان عمر رضي الله
عنه أعطى زيد بن خليفة رضي الله عنه مالا مضاربة فأسلمه الى عتريس بن عرقوب

في حيوان معلوم بأثمان معلومة الى أجل معلوم فخل الاجل فاشتد عليه فأتى عتريس عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه يستعين به عليه فذكر ذلك فقال له عبد الله رضي الله عنه خذ رأس مالك ولا تسلمه شيئاً مما لنا في الحيوان وفيه دليل جواز المضاربة وفساد السلم وإنما اشتد على عتريس بن عرقوب لفساد العقد أيضاً فلا يظن به المماطلة في قضاء ما هو مستحق عليه مع قوله صلى الله عليه وسلم خيركم أحسنكم قضاء وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بالمضاربة بينهم فأقرهم على ذلك وندبهم أيضاً اليه على ما قال صلوات الله وسلامه عليه من عال ثلاث بنات فهو أسير فاعينوه يا عباد الله ضاربوه دايئوه ولأن بالناس حاجة الى هذا العقد فصاحب المال قد لا يهتدى الى التصرف المربح والمهتدى الى التصرف قد لا يكون له مال والربح إنما يحصل بهما يعني المال والتصرف ففي جواز هذا العقد يحصل مقصودهما وجواز عقد الشركة بين اثنين بالمال دليل على جواز هذا العقد لأن من جانب كل واحد منهما هناك ما يحصل به الربح فيعتقد بينهما شركة في الربح ولهذا لا يشترط التوقيت في هذا العقد ولكل واحد منهما أن ينفرد بنفسه لأن انعقاده بطريق الشركة دون الاجارة ولهذا العقد أحكام شتى من عقود مختلفة فانه اذا أسلم رأس المال للمضارب فهو أمين فيه كالمدع واذا تصرف فيه فهو وكيل في ذلك يرجع بما يلحقه من المهدة على رب المال كالوكيل فاذا حصل الربح كان شريكه في الربح واذا فسد العقد كانت اجارة فاسدة حتى يكون للمضارب أجر مثل عمله واذا خالف المضارب كان غاصبا ضامنا للمال ولكن المقصود بهذا العقد الشركة في الربح وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح يبينهما مع حصوله فهو مبطل للعقد لانه مفوت لموجب العقد ومن ذلك ما رواه عن ابراهيم رحمه الله انه كان يكره المضاربة بالنصف أو الثلث وزيادة عشرة دراهم قال أرايت ان لم يربح الا تلك العشرة وهو اشارة الى ما بيننا من قطع الشركة في الربح مع حصوله بان لم يربح الا تلك العشرة وعن ابراهيم رحمه الله في المضاربة والوديعة والدين سواء يتحاصون ذلك في مال الميت وبه نأخذ والمراد مضاربة أو وديعة غير معينة فالأمين بالتججيل يصير ضامنا فهو والدين سواء فأما ما كان معيناً معلوماً فصاحبه أولى به لأن حق الغريم يموت المديون يتعلق بماله الا بما كان امانة في يده لغيره وعن ابراهيم رحمه الله قال في الوصي يعطى مال اليتيم مضاربة وان شاء أبضعه وان شاء تجر الى غير ذلك وكان خيراً لليتيم فعمل لقوله تعالى قل اصلاح لهم خير وقال الله تعالى ولا تقربوا

مال اليتيم الا بالتى هي أحسن والاحسن والاصلح في حقه أن يتجر بماله قال صلى الله عليه
 وسلم ابتغوا في أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة يعنى النفقة فان احتسب بالتصرف
 فيه أو وجد أمينا يحتسب ذلك والانفع لليتيم أن يدفعه اليه بضاعة وان لم يجوز ذلك وربما
 لا يرغب في أن يتصرف فيه مجانا فلا بأس بأن يتصرف فيه على وجه المضاربة وهو أنفع
 لليتيم لما يحصل له من بعض الربح وبما لا يتفرغ الوصي لذلك فيحتاج الى أن يدفعه مضاربة
 الى غيره واذا جاز منه هذا التصرف مع نفسه فمع غيره أولى وذكر عن علي رضي الله عنه قال
 ليس على من قاسم الربح ضمان وتفسيره أنه المواضعة على المال في المضاربة والشركة وهو
 مروى عن علي رضي الله عنه قال المواضعة على المال والربح على ما اشترطا عليه وبه أخذنا
 فقلنا رأس المال أمانة في يد المضارب لانه قبضه باذنه ليتصرف فيه له وعن علي رضي الله عنه
 أنه كان يعطى مال اليتيم مضاربة ويقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة
 عن السلام حتى يحتلم وعن المجنون حتى يصح وعن النائم حتى يستيقظ وفيه دليل أن ولاية
 النظر في مال اليتيم للقاضي اذا لم يكن له وصي لعجز اليتيم عن النظر لنفسه واليه أشار على رضي
 الله عنه فيما استدل به من الحديث وعن الشعبي رحمه الله أنه سئل عن رجل أخذ مالا مضاربة
 فأنفق في مضاربه خمسمائة ثم ربح قال يتم رأس المال من الربح وبه أخذنا فقلنا للمضارب أن
 ينفق من مال المضاربة اذا سافر به لان سفره كان لاجل العمل في مال المضاربة فيستوجب
 النفقة فيه كالمرأة تستوجب النفقة على زوجها اذا زفت اليه لانها فرغت نفسها له فقلنا الربح
 لا يظهر ما لم يسلم جميع رأس المال لرب المال لان الربح اسم للفضل فالربح لا يحصل ما هو الاصل
 لرب المال لا يظهر الفضل قال صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن كمثل التاجر لا تخلص له نوافله
 ما لم تخلص له فرائضه فالتاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله وعن الشعبي رحمه الله أنه
 سئل عن رجل دفع الى رجل أربعة آلاف درهم مضاربة فخرج بها الى خراسان وأشهد عند
 خروجه أن هذا المال مال صاحب الأربعة آلاف ليس لاحد فيها حق ثم أقبل فتوفي في
 الطريق فأشهد عند موته أيضا بذلك ثم ان رجلا جاء بصك فيه ألف مثقال مضاربة مع هذا
 الرجل له بها بنته وهي قبل الأربعة آلاف بأحد وعشرين سنة فقال عامر رحمه الله أشهد في
 حياته وعند موته أن المال لصاحب الأربعة آلاف وبه تأخذ فان حق الآخر صار ديناً في
 ذمته بتجهيله عند موته وقد بينا أن حق التريم يتعلق بشركة الميت لا بما في يده من الأمانة

وانما أفتى الشعبي رحمه الله بهذا لا قراره بالعين لصاحب الأربعة الآلاف في حال صحته لا لا قراره عند موته فآقرار المريض بالدين أو العين لا يكون صحيحا في حق من ثبت دينه بالينة لكونه متهما في ذلك وافراره في الصحة بذلك مقبول لانه غير متهم فيه وعن الحسن رحمه الله أنه كان يكره المضاربة والشركة بالعروض وبه تأخذ وقد بيناه في كتاب الشركة وقال أبو حنيفة رحمه الله لا تكون المضاربة الا بالدرهم والدنانير وهو قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله أستحسن أن تكون المضاربة بالفلوس كما تكون بالدرهم والدنانير لانهما ثمن مثل الدرهم والدنانير والحاصل أن في المضاربة بالفلوس عن محمد رحمه الله رواية واحدة انها تجوز لانها ما دامت رابحة فهي ثمن لا يتعين في العقد مقابلتها بنفسها وبخلاف جنسها عند محمد رحمه الله فالعقد بها يكون سواء بثن في الذمة لا ييما فيكون الربح للمضارب على ضمان الثمن فهو المضاربة بالدرهم سواء وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن المضاربة بالفلوس جائزة لانها ثمن لا يتعين عند المقابلة بخلاف جنسها وهكذا ذكره ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله وفي الاصل روى عنهما أن المضاربة بالفلوس لا تجوز لانها اذا كسدت فهي كالعروض فهي ثمن من وجه مبيع من وجه وهي ثمن لبعض الاشياء في عادة التجار دون البعض فكانت كالمكيل والموزون فانها ثمن دينار ومبيع عنها فلا تصح المضاربة بها وهذا الاستدلال مروى عن أبي يوسف رحمه الله فانه سئل عن المضاربة بالدرهم التجارية فقال لو جوزت ذلك جاوزت المضاربة بالطعام بمكة يعني أن أهل مكة يتبايعوا بالطعام كما أن أهل بخارى يتبايعون بالبريمية قال الشيخ الامام الاجل رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول الصحيح جواز المضاربة بها عندي لانها من أعز النقود عندنا كالدينار في سائر البلدان وظاهر ما ذكره هنا يدل على أن المضاربة بالتبر لا لا تجوز والدرهم والدنانير اسم للمضروب دون التبر وذكر في غير هذا الموضع أن التبر لا يتعين بالتعيين ولا يبطل العقد بهلا كذا ذلك دليل جواز المضاربة به والحاصل أن ذلك يختلف باختلاف البلدان في الرواج ففي كل موضع يروج التبر رواج الأثمان وتجاوز المضاربة به وفي كل موضع هو بمنزلة السلم لا تجوز المضاربة به كالمكيل والموزون وإذا دفع الرجل الى رجل ألف درهم مضاربة على أن يارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان أو قال ما كان في ذلك من ربح أو قال يارزقك الله في ذلك من ربح أو ملزمت في ذلك من شيء فهو كله سواء لان الحكم يبيى على ما هو المقصود ولا ينظر الى اختلاف العبارة

بعد اتحاد المقصود والمقصود بهذه الالفاظ اشتراط التناصف في الربح وكذلك لو شرط للمضارب
عشر الربح والباقي لرب المال فهو جائز لان المشروط للمضارب جزء شائع معلوم وهذا الشرط
لا يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله فاما من شيء يحصل من الربح قل أو أكثر الا
وله عشر ويستوى ان كانت الألف المدفوعة جيدة أو زيوفاً أو بهرجة لان الفضة تغلب على
المشرف في هذه الأنواع فهو في حكم الدراهم المضروبة من النقرة فيها ولو قال على أن مارزق الله
تعالى في ذلك من شيء فله مضارب من ذلك مائة درهم فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط
يوجب قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله فربما لا يربح الا مقدار المائة فيأخذه من شرط
له ويجيب الآخر وفي هذه الشرط عيب يمكن التجرع عنه أيضاً وربما يربح أقل من مائة درهم
فلا يسلم جميع المائة لمن شرط له مع حصول الربح فلهذا فسد العقد فان عمل ذلك فربح مالا
أو لم يربح شيئاً فله أجر مثله فيما عمل وليس له من الربح شيء لان استحقاق الشركة في الربح
بمقد المضاربة والمقد الفاسد لا يكون بنفسه سبباً للاستحقاق وانما يستوجب أجر المثل لانه
عمل لرب المال وابتنى عن عمله عوضاً فاذا لم يسلم له ذلك استحق أجر المثل كما في الاجارة
الفاسدة ثم ان كان حصل الربح فله أجر مثله بالغا ما بلغ في قول محمد رحمه الله وقال أبو يوسف
رحمه الله لا يجاوز بأجر مثله ما سمي له وهو بناء على ما بينا في كتاب الشركة من اختلافهما
في شركة الاحتطاب والاحتشاش وان لم يحصل الربح فقد روى عن أبي يوسف رحمه الله
أنه قال استحسن أن لا يكون للمضارب شيء لان الفاسد من العقد معتبر بالصحيح في الحكم
ولا طريق لمعرفة حكم العقد الفاسد الا هذا وفي المضاربة الصحيحة اذا لم يربح لا يستحق شيئاً
فكذلك في المضاربة الفاسدة وجه ظاهر الرواية أنه لا يستحق بهذا العقد شيئاً من الربح
بحال وانما يعتبر حصول الربح في حق من يستحق الربح ثم الفاسد انما يعتبر بالجائز اذا
كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع وهنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة
والمضاربة الفاسدة تنعقد اجارة فانما تعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر عند ايفاء
العمل ولو تلف المال في يده فله أجر مثله فيما عمل ولا ضمان عليه ذكر ابن سماعه عن محمد
رحمهما الله أنه ضامن للمال فقيل المذكور في الكتاب قول أبي حنيفة رحمه الله وهو بناء على
اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير صنعه فان هذا العقد انعقد اجارة
وهو بمنزلة الاجير المشترك لان له أن يأخذ المال بهذا الطريق من غير واحد والاجير

المشترك لا يضمن عند أى حنيفة رحمه الله اذا هلك المال في يده من غير صنعه وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده فما يمكن التحرز عنه فكذلك الحكم في كل مضاربة فاسدة ولودفع اليه ألف درهم مضاربة على أن مارزق الله في ذلك من شئ فللمضارب ربح نصف المال أو قال ربح عشر المال أو قال ربح مائة درهم من رأس المال فهذه مضاربة جائزة لان في هذا المعنى اشتراط جزء شائع من الربح للمضارب اذ لا فرق بين أن يشترط له عشر الربح وبين أن يشترط له ربح عشر المال ولا أجر للمضارب في عمله ههنا لم يحصل الربح لان عند صحة المضاربة هو شريك في الربح فاذا لم يحصل الربح لم يستحق شيئاً لانعدام محل حقه لو قال علي أن مارزق الله تعالى في ذلك من شئ فللمضارب ربح هذه المائة بعينها أو ربح هذا النصف بعينه من المال فهي مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح مع حصوله فن الجائز أن لا يربح فيما يشتري بتلك المائة والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن المزارعة بما سقت السواني والمذاينات فافسدها وكان المعنى فيه أن ذلك الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الخارج مع حصوله فيتمدى ذلك الحكم الى هذا الموضع بهذا المعنى فان عمل فله أجر مثله لانه أوفى العمل بحكم عقد فاسد واذا دفع اليه ألف درهم فقال خذ هذه الالف مضاربة بالثلث أو قال بالخمسة أو قال بالثلثين فأخذها وعمل بها فهي مضاربة جائزة وما شرطه من ذلك فهو للمضارب وما بقي لرب المال لان المضارب هو الذي يستحق الربح بالشرط فأما رب المال فانهما يستحق الربح باعتبار أنه بما ملكه فطلق الشرط ينصرف الى جانب من يحتاج اليه وعرف الناس يشهد بذلك والثابت بالعرف من التعيين كالثابت بالنص فكأنه قال الثلثان من الربح لك حتى اذا قال انما عنت أن الثلثين لي لم يصدق لانه يدعى خلاف ما هو الظاهر المتعارف والقول في المنازعات قول من يشهد له الظاهر وحرف الباء دليل عليه لانه انما يصحب الاعواض فهو دليل على أن بالثلثين لم يستحق الربح عوضاً وهو المضارب وأنه في المعنى يستحق الربح عوضاً عن عمله فلهذا كان المنصوص عليه للمضارب وكذلك لو قال خذها معاوضة بالنصف أو معاملة بالنصف لان العبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ (الأنرى) أنه لا فرق بين أن يقول بعثك هذا الثوب بألف أو المكيل بألف ولو قال خذها على أن مارزق الله تعالى فيها من شئ فهو يبتنا ولم ترد على هذا فهو مضاربة جائزة بالنصف لان كلمة بين تنصيص على الاشتراك ومطلق الاشتراك

بقتضي المساواة (ألا ترى) أن في الوصية والافراد اذا قال ثلث مالي بين فلان وفلان أو هذا المال بين فلان وفلان كان مناصفة بينهما فكذلك قوله الربح يتنا منزل منزلة اشتراط المناصفة في الربح والدليل على أن مطلق كلمة بين تقتضي المساواة قوله تعالى وبنهم أن الماء خمسة بينهم والمراد التسوية بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ولو قال خذها فاعمل بها على أن مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو يتنا نصفين ولم يقبل مضاربة فهي مضاربة جائزة لانه خرج بمعنى المضاربة وان لم ينص على لفظ المضاربة وما هو المصود يحصل بالتصريح بالمعنى وليس لهذا المقدح حكم يدل لفظ المضاربة خاصة على ذلك الحكم بخلاف لفظ المفاوضات في شركة المفاوضات على ما قررنا في كتاب الشركة وكذلك لو قال اعمل بهذه الالف على أن لك نصف ربحها أو جزءاً من عشرة أجزاء من ربحها فهو جائز لان المضارب هو الذي يستحق الربح بالشرط وقد نص على شرط نصيبه من الربح وكذلك لو قال خذ هذه الالف فاعمل بها بالنصف أو قال بالثلث فهي مضاربة جائزة استحساناً وفي القياس لا يجوز لانعدام التخصيص على من شرطه الثلث ولكن في الاستحقاق قال انما يراد بهذا في العرف اشتراط ذلك للمضارب وحرف الباء دليل عليه فكأنه صرح بذلك والقياس وجه آخر وهو أنه لما لم ينص على المضاربة فيحتمل أن يكون مراده ايجاب الثلث له من أصل الالف بمقابلة عمله ويحتمل أن يكون المراد ايجاب الثلث له من الربح ولكنه استحسن فقال في عرف الناس المراد بهذا اللفظ اشتراط الثلث له من الربح فهو ومالو أي بلفظ المضاربة سواء (ألا ترى) انه لو قال في وصيته أوصيت لك بثلثي بعمد موتي جاز استحساناً وكان وصية له بثلث المال لاعتبار العرف فهذا مثله ولو دفع الالف اليه على ان مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو كله للمضارب فقتضي المال على هذه فربح أو وضع أو هلك المال قبل أن يعمل به فهو قرض عليه وهو ضامن له والربح كله له لان اشتراط جميع التركة له يكون تنصيصاً على تملك أصل المال منه فانه لا يستحق جميع الربح ما لم يكن مالكا للمال وللمتلك طريقان الهبة والاقراض فمنه التردد لا يثبت الا أدنى الوجهين لانه متيقن به وأدنى الوجهين القرض فلذا جعل مقرضاً للمال منه ولو كان قال على أن مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو كالمرب المال فانه بضامة مع المضارب وليس له فيها ربح ولا أجر ولا ضمان عليه في المال ان هلك لانه ما اتفق على عوضاً فيكون هو في العمل معيناً لصاحب المال وللمعين في

التجارة مستصنع فيكون المال في يده أمانة ورب المال لم يمنه في شيء حين شرط جميع الربح لنفسه وهذا الاصل الذي قلنا لأن العبرة للمقصود في كل عقد دون اللفظ ولو قال خذ هذه الالف مضاربة أو مقارضة ولم يذكر ربحاً فهي مضاربة فاسدة لأن المضارب شريك في الربح والتنصيب على لفظ المضاربة يكون استرداد الجزء من ربح المضارب وذلك الجزء غير معلوم وجهاته تفضي إلى المنازعة بينهما ومثله إذا كان في صلب العقد يكون مفسداً للعقد فيكون الربح كله لرب المال وللمضارب أجر مثله ربح أو لم يربح ولو قال علي أن لرب المال ثلث الربح ولم يسم للمضارب شيئاً فهذه مضاربة فاسدة في القياس لأنهما لم يبيناهما هو المحتاج إليه وهو نصيب المضارب من الربح وإنما ذكر المالاً يحتاج إليه وهو نصيب رب المال ولا حاجة به إلى ذلك فرب المال لا يستحق بالشرط وليس من ضرورة اشتراط الثلث لرب المال اشتراط ما بقي للمضارب فإن ذلك مفهوم والمفهوم لا يكون حجة للاستحقاق ومن الجائز أن يكون مراده اشتراط بعض الربح لعامل آخر يعمل معه وهذا بخلاف ما إذا بين نصيب المضارب خاصة لأنه ذكر هنا ما يحتاج إلى ذكره وهو بيان نصيب من يستحق بالشرط ووجه الاستحسان أن عقد المضاربة عقد شركة في الربح والاصل في المال المشترك أنه إذا بين نصيب أحدهما كان ذلك بياناً في حق الآخر أن له ما بقي قال الله تعالى وورثه أبواه فلامه الثلث معناه وللأب ما بقي وهنا لما دفع إليه المال مضاربة فذلك تنصيب على الشركة بينهما في الربح فإذا قال علي أن لي ثلث الربح يصير كأنه قال ولك ما بقي كما لو قال علي أن لك ثلث الربح يصير كأنه قال ولي ما بقي ولو صرح بذلك لكان العقد صحيحاً على ما شرطنا فهذا مثله وهذا عمل بالنصوص لا بالمفهوم ولو قال علي أن للمضارب ثلث الربح أو سدسه كانت المضاربة فاسدة لأنه لم ينص في نصيب المضارب على شيء معلوم ولكن رده بين الثلث والسدس وبهذا اللفظ تمكن فيما يستحقه المضارب جهالة تفضي إلى المنازعة وكذلك لو قال علي أن لي نصف الربح أو ثلثه لأن معنى هذا الكلام ولك ما بقي النصف أو الثلث فيفسد العقد لجهالة تفضي إلى المنازعة فيما شرط للمضارب ولو شرط للمضارب ثلث الربح ولرب المال نصف الربح فالثلث للمضارب كما شرط إليه والباقي كله لرب المال لأن استحقاق المضارب بالشرط وما شرط له إلا الثلث ورب المال يستحق ما بقي لكونه بما ملكه وهذا موجود في المسكوت عنه فيكون له ولو قال خذ هذه الالف لتشتري بها هروياً بالنصف أو قال لتشتري بها رقيقاً

بالنصف فهذا فاسد لانه استأجره ببعض ما يحصل بعمله وهو نصف المشتري وذلك فاسد
 ثم هذا استئجار باجرة مجهولة وانما جعلناه استئجارا لانه أمره بالشراء خاصة والربح لا يحصل
 بالشراء وانما يحصل به وبالبيع وهو بالامر بالشراء لا يملك البيع عرفنا ان هذا العقد ليس
 شركة بينهما في الربح فبقى استئجارا على الشراء باجرة مجهولة وهذا فاسد يعنى به الاجارة
 فاما الوكالة بالشراء فغائرة وما اشترى بها يكون لرب المال وللمضارب أجر مثله فيما اشترى
 لانه ابتغى في عمله عوضا وليس له أن يبيع ما اشترى الا بامر رب المال فان باع بغير أمره
 فحكمه حكم بيع الفضولي لا يجوز الا باجازة المالك فان تلف ما باع ولم يقدر على المشتري منه
 فالمضارب ضامن لقيمته حين باع لانه بالبيع والتسليم غاصب والتمن الذى باع به المضارب
 ملكه بالضمان فينفذ بيعه من جهته فان كان فيه فضل على القيمة التى غرم فيبغى له أن
 يتصدق به الا على قول أبي يوسف رحمه الله وأصله في المودع اذا تصرف في الوديعة وبيع
 واذا أجاز رب المال بيع المضارب فان كان المبيع قائما بعينه نفذ بيعه لان الاجازة فى الانتهاء
 كالاذن فى الابتداء وكذلك ان كان لا يدري انه قائم أم هالك لان التمسك بالاصل المعلوم
 واجب حتى يعلم غيره وقد علمنا قيامه فجاز البيع باعتبار الاصل والتمن لرب المال لا يتصدق
 منه بشئ كما لو كان أمره بالبيع فى الابتداء وان علم هلاكه عند الاجازة فاجارته باطلة لان
 الملك يثبت للمشتري بالعقد عند الاجارة فلا بد من قيام العقود عليه على وجه يقبل ابتداء
 العقد حتى ينفذ العقد فيه بالاجارة فاذا بطلت الاجارة كان المضارب ضامنا للقيمة يوم باعه
 والتمن له يتصدق بالفضل اذا كان فيه ولو قال خذ هذه الالف فابتع بها متاعا فما كان من
 فضل فلك النصف ولم يرد على هذه فهو فاسد فى القياس أيضا لان الابتاع عبارة عن الشراء
 فهذا وقوله اشترى بها بالنصف سواء وفى الاستحسان هذه مضاربة جائزة لان لفظ الابتاع
 عام يقع على البيع والشراء جميعا وقوله فما كان من فضل تبين أن مراده البيع والشراء جميعا
 لان الفضل لا يحصل الا بهما فيكون له أن يشتري ما بدا له وبيعه وانما شرط له نصف الربح
 فكانت مضاربة جائزة وكذلك لو قال خذها بالنصف فهو جائز استحسانا وفى القياس هذه
 أفسد من قوله اشترى بها هر ويا بالنصف والفرق بينهما على وجه الاستحسان ان هتا لم ينص
 على شئ من العمل وانما ذكر حرفا يدل على المعاوضة وهو حرف الباء وهو تنصيص على
 العوض له وانما يستحق العوض باعتبار عمله وعمله الذى يستحق باعتباره عوضا مسمى هو

البيع والشراء جميعا فكانه نص عليهما وبهذه تبين ان مراده اشتراط نصف الربح له فأما هناك فنص على العمل الذي أوجب له العوض بمقابلته وهو الشراء فيكون استنجارا باجرة مجبولة وكذلك لو قال خذها على النصف لان حرف على وحرف الباء مستعملان في مثل هذا المحل استعمالا واحدا ويكون دليلا على المعاوضة وكذلك لو قال اعمل بهذه على النصف لانه نص على العمل هنا وانما ينصرف للعمل الذي يحصل به الربح وذلك الشراء والبيع جميعا ولو دفع اليه مضاربة على أن يعطى المضارب رب المال ماشاء من الربح أو على أن يعطى رب المال المضارب ماشاء من الربح فهذه مضاربة فاسدة لجهالة حصة المضارب من الربح في الفصلين فان المشيئة المشروطة لاحدهما لا تكون لازمة في حق الآخر وله أن يرجع عن ذلك متى شاء وعند رجوعه تتمكن منهما المنازعة باعتبار جهالة نصيب المضارب وكذلك لو اشترط لاحدهما بعينه ماشاء من الربح والآخر ما بقي فهذه مضاربة فاسدة لجهالة نصيب المضارب سواء كان صاحب الشرط أو صاحب ما بقي ولو اشترط الرب المال من الربح مائة درهم والباقي للمضارب فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح مع حصوله فربما لا يحصل الا قدر المائة وكذلك لو اشترط للمضارب نصف الربح الا عشرة دراهم أو نصف الربح وزيادة عشرة دراهم فهذه فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة ولان هذه مخاطرة لا مضاربة فربما يكون الحاصل من الربح دون العشرة فيتعذر مراعاة الشرط عليهما مع حصول الربح ولو دفعها اليه مضاربة على مثل ما شرط فلان فلان من الربح فان كانا قد علما جميعا ما شرطه فلان فلان فهو مضاربة لانهما جمعا للمشروط لفلان عيارا فاذا كان ذلك معلوما عندهما ضاربا به وان لم يكن معلوما لهما أو لم يعلمه أحدهما فهي مضاربة فاسدة لان حصة المضارب من الربح لا بد أن تكون معلومة لهما وبما ذكرنا في العقد لم يصح ذلك معلوما لهما ففسد العقد لجهالة نصيب المضارب عندهما أو عند أحدهما وقت العقد واذا دفع الرجل الى رجل دراهم مضاربة ولا يدري واحد منهما ما وزنها فهي مضاربة جائزة لان الاعلام بالاشارة اليه أبغ من الاعلام بالتسمية ورأس المال أمانة في يد المضارب كالوديعة والدرهم تعيين في الامانة وعند الشراء بها يعلم مقدارها بالوزن ويقبل قول المضارب فيه لكونه أمينا لجهالة المقدار عند العقد لا تنفي الى المنازعة فان اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول قول المضارب مع يمينه لانه هو القابض والقول في مقدار المقبوض قول القابض

ذلك من شيء فله مضارب ثلثه ولرب المال ثلثه ولعبد المضارب ثلثه فهو جائز وثلثا الربح للمضارب لأن المشروط للعبد الذي دين عليه كالمشروط لمولاه فإن كسب العبد مملوك مولاه فكان هذا بمنزلة اشتراط المضارب ثلثي الربح لنفسه فكذلك لو لم يشترط للعبد المضارب ولكنه شرط لعبد رب المال فقلنا الربح لرب المال لأن المشروط لعبد كالمشروط له أو بجمل هذا في حقه كالمسكوت عنه ولو كان اشترط الثلث لعبد المضارب وعليه دين يحيط بكسبه فالثلثان من الربح لرب المال في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن من أصله أن استغراق كسب العبد بالدين يمنع ملك المولى في كسبه ويكون المولى من كسبه كأجنبي آخر فالمشروط للعبد في هذه الحالة كالمشروط لأجنبي آخر ولو شرط ثلث الربح لأجنبي كان ذلك لرب المال لأن الربح لا يستحق إلا بعمل أو مال وليس للمشروط له عمل ولا مال في هذا العقد فيلغو ما شرط له ويجعل ذلك كالمسكوت عنه فيكون لرب المال ولا تفسد المضاربة بين المضارب ورب المال وهذا لأن الشرط الفاسد ليس من صلب العقد وإنما صلب العقد بيان حصة المضارب من الربح بالشرط ولا فساد في ذلك وعقد المضاربة نظير عقد الشراكة لا يفسد بالشرط الفاسد إذا لم يكن متمكنا في صلب العقد بخلاف ما إذا شرط للمضارب مائة درهم فالشرط الفاسد هناك فيما هو من صلب العقد ولكن ما نحن فيه نظير ما لو شرط أن تكون الوضعية عليهما فإن هذا الشرط فاسد والوضعية على المال ولا يفسد العقد لأنه ليس من صلب العقد وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فقلنا الربح للمضارب لأن عندهما الولي يملك كسب عبده وإن كان مستغرقا بالدين فالمشروط لعبد المضارب كالمشروط للمضارب عندهما ولو كان اشترط ثلث الربح لامرأة المضارب أو لابنه أو لملكائه كان ذلك الشرط باطلا ولا يفسد به العقد لأنه ليس من صلب العقد والمضاربة جائزة وثلثا الربح لرب المال لأنه ليس للمرأة والأبن في هذا العقد مال ولا عمل فلا يستحق شيئا من الربح ولكن ما شرط له كالمسكوت عنه فيكون لرب المال وكذلك لو كان اشترط الثلث لامرأة رب المال أو ولده أو لأجنبي آخر ولو كان الثلث للمساكين أو للجهنم أو في الرقاب فهو كذلك لأن ما سمي له ثلث الربح ليس من جانبه رأس مال ولا عمل فالشرط له يلغو واشترطه للمساكين تصدق بما لم يملكه بعد فكان باطلا ويجعل ذلك كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لأنه لو فسد جميع المضاربة كان جميع الربح لرب المال فكذلك إذا فسد بعض الشرط كان ذلك لرب المال وهذا لأن المضارب إنما يملك بالشرط

أمننا كان أو ضميننا واليدين بينة رب المال لاثباته الزيادة بينة وإذا كان لرجل عند رجل ألف درهم وديعة فأمره أن يعمل بها مضاربة بالنصف فهو جائز لأنه أضاف العقد إلى رأس مال هو عين وهو شرط صحة المضاربة ولا فرق في ذلك بين أن يكون في يد رب المال أو في يد المضارب لأنه لا بد من تسليمه إلى المضارب عقيب العقد ولم يذكر ما لو كانت الدراهم مغمضوبة في يد ذي اليد فقال اعلم بهاء مضاربه بالنصف وفي اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله قال عند أبي يوسف رحمه الله هذا والوديعة سواء لأنه أضاف العقد إلى رأس مال عين وذلك منه رضا بقبض المضارب واسقاطه لحقه في الضمان فيلحق بالأمانة وعلى قول زفر رحمه الله هذا لا يجوز لأن شرط صحة المضاربة أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب وهذا الشرط لا يحصل بنفس العقد لأن الغاصب لا يصلح قابضا من نفسه للمغمضوب منه حتى ينسخ به حكم الغصب ولهذا لو وكل الغاصب ببيع المغمضوب لا يبرأ عن الضمان حتى يبيعه ويسلمه فإذا لم يوجد الشرط هنا لا تصح المضاربة ولو كان لرجل على رجل ألف درهم دين فأمره أن يعمل بها مضاربة ويشتري بها ما بدله من المتاع ثم يبيعه بالنصف فهذا فاسد لأن شرط صحة المضاربة كون رأس المال عينا ولم يوجد ذلك عند العقد ولا بعده فالمديون لا يكون قابضا للدين من نفسه لصاحبه وصاحب الدين لا يمكن أن يبرئه عن الضمان مع بقائه بدون القبض فإذا لم تصح المضاربة فما اشتراه المديون فهو له لا شيء لرب المال منه في قول أبي حنيفة رحمه الله ودينه عليه بحاله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ما اشتري فهو لرب المال والمضارب يرى دينه وله على رب المال أجر مثله فيما عمل وهو بناء على مسئلة كتاب البيوع إذا قال لمديونه اشتري بئالي عليك ثوبا هرويا وقد بينا هاتمة ثم عندهما المضاربة فاسدة فلماذا كان الربح كله لرب المال وللمضارب أجر مثله ولو قال رب المال لرجل آخرا قبض مالي على فلان ثم اعلم به مضاربة بالنصف فهو جائز لأنه وكيل رب المال في قبض الدين منه فإذا قبضه كان القبض بمنزلة الوديعة في يده فتعقد المضاربة بينهما برأس مال هو عين في يده وذكر في النوادر أن هذا يكره لأنه لا يثبت لنفسه منفعة قبل عقد المضاربة ليس ذلك مما حصل به الربح وهو تقاضي الدين وقبضه فالكرهية لهذا والله أعلم

باب اشتراط بعض الربح لغيرهما

(قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة على أن مارزق الله تعالى في

وبفساد الشرط في البعض لا يزداد الشرط في جانب المضارب فلا يزداد حقه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة على أن ثلث الربح للمضارب وثلثه يقضي به دين المضارب الذي للناس عليه أو مالى الذي لفلان عليه فثلث الربح لرب المال والمضاربة جائزة وثلثا الربح للمضارب لأن المديون إنما يقضى الدين بملك نفسه فما شرط لقضاء الدين الذي على المضارب يكون مشروطا للمضارب ولا يجبر على قضاء الدين منه لأن الاختيار الى المديون في تعيين المحل الذي يقضى به الدين من ماله والذي سبق منه وعد بقضاء الدين من بعض الربح الذي يستحقه والمواعيد لا يتعلق بها لزوم ولو دفع رجلان الى رجل ألف درهم مضاربة على أن للمضارب ثلث ربح جميع المال وما بقي من الربح فثلثه لاحد صاحبي المال بعينه والثلثان الآخر فعمل المضارب على هذا وربح فثلث جميع الربح للمضارب كما شرط. والباقي بين صاحب المال نصفين لا يستوائهما في رأس المال وذلك يوجب التسوية بينهما في استحقاق الربح والذي شرط لنفسه ثلثي ما بقي يكون شارطا لنفسه شيئا من ربح مال صاحبه من غير أن يكون له فيه رأس مال أو عمل وهذا الشرط باطل ولكنه ليس في صلب العقد بينهما وبين المضارب فبقي العقد بينهما وبينه صحيحا ولو كان المضارب اشترط أن له ثلث الربح ثلثا ذلك من حصة أحدهما بعينه والثلث من حصة الآخر على أن ما بقي من الربح فهو بين صاحبي المال نصفان فللمضارب ثلث الربح على ما اشترطا ثلثا ذلك من حصة الذي اشترط ذلك والثلث من حصة الآخر وما بقي من الربح فهو بين صاحبي المال على اثني عشر سهما خمسة للذي شرط للمضارب من حصته ثلثي ثلث الربح وسبعة للآخر لأنك تحتاج الى حساب له نصف وثلث ينقسم ثلثه أثلاثا وأقل ذلك ثمانية عشر فقد شرط للمضارب ثلث ذلك ستة أسهم ثلثا ذلك وهو أربعة من نصيب الذي شرط له ثلثي الثلث وثلثه وهو سهمان من نصيب الآخر وذلك جائز لأن نصيب كل واحد منهما بمنزلة مال على حدة دفعه اليه مضاربة والمضارب قد يستقضى فيما يشترطه لنفسه بعمله فيما يزيد ويسامح فيما يشترطه لنفسه من مال عمرو فاذا صح هذا الشرط قلنا ربح كل واحد منهما سبعة أسهم فالذي شرط للمضارب أربعة من نصيبه بقي له خمسة والذي شرط للمضارب سهمين من نصيبه بقي له سبعة فكان الباقي مقسوما بينهما على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما فيكون على اثني عشر سهما واشتراط الناصفة بينهما باطل لأن من بقي له خمسة اشترط لنفسه سهما من ربح مال صاحبه من غير

أن يكون له فيه رأس مال أو عمل وذلك باطل ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة على أن تلت الربح للمضارب وثلاثة لرب المال وثلاثة لمن شاء المضارب فالثلاثان من الربح لرب المال والشرط باطل لأنه ليس في شرط المشيئة منفعة للمضارب فلا يجعل ذلك القدر كالمشروط فيكون لرب المال بخلاف المشروط في قضاء الدين فعلى المضارب لأن فيه منفعة ظاهرة له وهي براءة ذمته فيجعل ذلك كالمشروط للمضارب ولو قال تلت الربح لمن شاء رب المال فهو والمسكوت عنه سواء فيكون لرب المال وإذا دفع رجل إلى رجلين ألف درهم مضاربة على أن يارزق الله تعالى في ذلك من شيء فلا أحدهما بعينه نصف الربح والآخر سدس الربح ولرب المال ثلث الربح فهو جاز على ما اشترط لأن رب المال شرط على كل واحد من المضاربين جزءاً معلوماً من الربح وفاوت بينهما في الشرط لتفاوتهما في الهداية في التجارة المربحة وذلك صحيح ولو دفع رجلان إلى رجلين ألف درهم مضاربة على أن لا أحدهما مضاربين بعينه من الربح الثلث والآخر السدس وما بقي من صاحبي المال لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فملا وربحا فنصف الربح للمضاربين على ما اشترطاً ثلثاه لأحدهما وللآخر ثلثه لأن الاستحقاق لهما بالشرط وهكذا شرط لهما والنصف الآخر بين صاحبي المال نصفين لأن استحقاقهما باعتبار رأس المال وقد تفاوتتا في ذلك فاشترط الفضل لأحدهما فيما بقي من غير أن يكون له في نصيب صاحبه مال أو عمل يكون شرطاً فاسداً ولو قال للمضاربين نصف الربح بينهما لفلان منه الثلثان من نصيب أحد صاحبي المال ثلثاه ومن نصيب الآخر الثلث ولفلان الآخر منه الثلث ثلثا ذلك من نصيب صاحبي المال وهو الذي أعطى له نصيبه وثلث ذلك من نصيب الآخر والنصف الآخر بين صاحبي المال نصفين فملا فربحا فنصف الربح بين المضاربين على ما اشترطاً والنصف الآخر بين صاحبي المال على تسعة أسهم للذي شرط للمضارب ثلثي النصف من نصيبه من ذلك أربعة أسهم وللآخر خمسة وتخرج المسئلة على نحو تخريج المسئلة الأولى بأن يجعل الربح على ثمانية عشر نصيب كل واحد منهما تسعة والمشروط لأحدهما المضاربين ثلثا الربح وهو ستة من تسعة ثلثا ذلك وهو أربعة من نصيب أحدهما وثلاثة وهو سهمان من نصيب الآخر والذي شرط له ثلث النصف ثلث ذلك وهو سهمان ممن أعطى الآخر أربعة وثلثاه وهو سهمان ممن أعطى الآخر سهمين فالذي شرط ثلثي الربح لأحدهما استحق عليه أحد المضاربين من نصيبه أربعة والآخر سهمين واحداً فإذا دفعت ذلك من تسعة

بقي له أربعة أسهم والآ خر استحق عليه كل واحد من المضاربين سهمين بقي له خمسة أسهم
 فيقسم الباقي بينهما على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما فيكون على تسعة لأحدهما خمسة
 والآ خر أربعة واشتراطهما المتناصفة فيما بقي باطل لما قلنا وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة
 على أن يخطبها المضارب بالف من قبله ثم يعمل بهما جميعا على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من
 شيء فله مضارب ثلثاه وللدافع ثلثه فهو جائز على ما اشترط لأن العامل شرط لنفسه ربح مال
 نفسه وثلث ربح مال صاحبه فكانه أخذ منه الألف مضاربة بثالث الربح وذلك جائز ولو
 كان الدافع اشترط لنفسه ثلثي الربح وللعامل ثلثه فالربح بينهما نصفان على قدر مالهما لأن
 الدافع شرط لنفسه جميع ربح ماله فيكون دافعا للمال من وجه البضاعة وشرط أيضا لنفسه
 جزأ من ربح مال العامل وهذا منه طمع في غير مطعم لأنه ليس له في مال العامل رأس مال
 ولا عمل فيبطل هذا الشرط ويكون الربح بينهما على قدر رأس مالهما نصفين ولو دفع إليه
 ألف درهم مضاربة على أن يخطبها بالف من قبله ويعمل بهما جميعا على أن للمضارب ثلثي
 الربح نصف ذلك من ربح ألف صاحبه ونصفه من ربح ألفه خاصة وعلى أن ما بقي من
 الربح للدافع فهو جائز للمضارب ثلثا الربح على ما اشترطوا والثلث لرب المال لما بينا أنه
 شرط الدافع للمضارب جزأ من ربح ماله بمثله فيه وذلك مستقيم ثم يقول في بيان العلة لأن
 سدس الربح صار للدافع من ربح مال المضارب وصار له سدس مثله من ربح ألفه الذي
 صار للمضارب قال الشيخ الإمام الأجل رضي الله عنه وكان شيخنا الإمام رحمه الله يقول
 هذا التعليل لا يصح فبدالة ربح لم يوجد ربح لم يوجد كيف يكون صحيحا وإنما معنى هذا التعليل
 أنه ليس في هذا التفصيل فائدة لأحدهما لأن بعد خلط المالين لا فرق في حق كل واحد منهما
 بين سدس الربح الذي يكون من ألفه وبين مثله من ألف صاحبه والشرط انما يراعى إذا كان
 مفيدا لهما أو لأحدهما فما لم يكن مفيدا يكون لغوا ويبقى اشتراط ثلثي الربح للمضارب مطلقا
 فيكون صحيحا على ما اشترطوا ولو دفع إليه ألفي درهم على أن يخطبها بالف من قبله على أن الربح
 بينهما نصفان فهذا جائز لأن العامل شرط لنفسه ربح ألفه وربع ربح مال الدافع ودفع المال
 مضاربة بربع الربح صحيح فإن كان الدافع شرط لنفسه ثلاثة أرباع الربح وللعامل بربعه
 فالربح بينهما أثلاثا على قدر مالهما لأن الدافع شرط الزيادة على الثلثين لنفسه وطمع في جزء
 من ربح مال العامل وليس له فيه رأس مال ولا عمل فكان هذا الشرط باطلا والله أعلم

باب المضاربة بالعروض

(قل رحمه الله) ذكر عن ابراهيم والحسن رحمهما الله قال لا تكون المضاربة بالعروض انما تكون بالدراهم والدنانير وبه نأخذ وقال مالك رحمه الله المضاربة بالعروض صحيحة لان العرض مال متقوم يستريح عليه بالتجارة عادة فيكون كالنقد فيما هو المقصود بالمضاربة وكما يجوز بقاء المضاربة بالعرض يجوز ابتدائها بالعروض ولكننا نستدل بنهي النبي صلى عليه وسلم عن ربح مال يضمن والمضاربة بالعروض تؤدي الى ذلك لانها مائة في يد المضارب وربما ترتفع قيمتها بعد العقد فاذا باعها حصل الربح واستحق المضارب نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقد فانه يشتري بها وانما يقع الشراء بثمن مضمون في ذمته فما يحصل له يكون ربح ما قد ضمن توضيحه ان الربح هنا لما كان يحصل بمجرد البيع يصير في المعنى كانه استاجره لبيع هذه العروض باجرة مجهولة وفي النقد الربح لا يحصل الا بالشراء والبيع جميعا فتكون شركة ولان تقدير المضاربة بالعروض كانه قال بعم عرضي هذا على أن يكون بعض ثمنه لك ولو قل على ان جميع ثمنه لك لم يجز فكذلك البعض واذا كان رأس المال نقدا يصير كانه قال اشتر بهذه الالف وبيع على أن يكون بعض ثمنه لك ولو قال على أن جميع ثمنه لك صح فكذلك البعض توضيحه ان الربح في المضاربة لا يظهر الا بعد تحصيل رأس المال ورأس المال اذا كان عرضا فطريق تحصيله وطريق معرفة قيمته الحزر والظن فلا يتيقن بالربح في شيء ليقسم بينهما بخلاف النقود فان كان رأس المال مكيلا أو موزونا من غير النقود فالمضاربة فاسدة أيضا عندما وقال ابن أبي ليلى رحمه الله هي جائزة لانها من ذوات الامثال فيمكن تحصيل رأس المال بمثل القبوض ثم قسمة الربح بينهما ولان المكييل والموزون يجوز الشراء بهما ويثبت دينا في الذمة ثمنا فيكون ذلك بمنزلة النقود في أن المضارب انما يستحق الربح بالضمان وحجنا في ذلك أن المكييل والموزون يمتين في العقد كالعروض وأول التصرف بهما يكون بيما وقد يحصل بهذا البيع ربح بان يبيعه ثم يرخص سعره بعد ذلك فيظهر ربحه بدون الشراء فيكون هذا استنجارا للبيع باجرة مجهولة وذلك باطل كما في العروض فان اشترى وباع فربح أو وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه ولا ضمان على المضارب وله أجر مثله فيما عمل كما هو الحكم في المضاربة الفاسدة وقد بينا حكم المضاربة بالفلوس والنهرجة والسقوة والزيوف والنبر زاد هنا فقال (ألا ترى) أن رجلا

لو اشترى عبدا بذهب تبر بعينه أو بفضة تبر بعينها فهلك التبر قبل التسليم بطل البيع فقد أشار في كتاب الصرف الى أن التبر لا يتعين في الشراء ولا ينتقض العقد بهلاكه وقد بينا هناك وجه الرايتين أن هذا يختلف باختلاف البلدان في رواج التبر نقداً أو عرضاً وإذا دفع الى رجل فلوساً مضاربة بالنصف فلم يشتري شيئاً حتى كسدت تلك الفلوس وأحدثت فلوس غيرها فسدت المضاربة لأن على قول من يميز المضاربة بالفلوس إنما يجزى باعتبار صفة الثنية وهي ثمن مادامت رائجة فإذا كسدت فهي قطاع صفر كسائر الموزونات ولو اقترن كسادها بعقد المضاربة لم تصح المضاربة فكذلك إذا كسدت بعد العقد قبل حصول المقصود به وقد بينا في كتاب الشركة أن الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقارن للعقد فهذا مثله فإن اشترى بها المضارب بعد ذلك فربح أو وضع فهو لرب المال وللمضارب أجر مثل عمله فيما عمل هو الحكم في المضاربة الفاسدة ولا فرق فيه بين الفساد الطارئ والفساد المقارن (ألا ترى) أنه لو اشترى بهذه الفلوس الكاسدة شيئاً فضاعت قبل أن يتقدمها انتقض البيع فمرفناً أنها بالكساد صارت كالمرض ولو لم تكسد حتى اشترى بها المضارب ثوباً ودفعها وقبض الثوب ثم كسدت فالمضاربة جائزة على حالها لأن بالشراء حكم المضاربة تحول الى الثوب وصار مال المضاربة الثوب دون الفلوس فلا يتغير الحكم بكساد الفلوس بعد ذلك ولكن المقصود قد حصل بالشراء وما يمرض بعد حصول المقصود لا يجعل كالمقترن بالسبب فإذا باع الثوب بدراهم أو عرض فهو على المضاربة فإن ربحاً وأرادوا القسمة أخذوا المال قيمة فلوسه يوم كسدت لانه لا بد من رد رأس المال اليه ليظهر الربح ورأس المال كان فلوساً رائجة وهي للحال كاسدة فقد تعذر رد رأس المال وهذا التعذر إنما يتحقق يوم الكساد فيعتبر قيمتها في ذلك الوقت وفرق بين هذا وبين ما إذا غصب شيئاً من ذوات الامثال فانقطع المثل من أيدي الناس ان عند أبي حنيفة رحمه الله اعتبر قيمته يوم الخصومة لأن المثل هناك باق في الذمة والقدرة على تسليمه متعذرة أو انه حاصل وإنما يتحول الحق الى القيمة عند الخصومة فتعتبر قيمته يومئذ وهنا الوقت في تحصيل المثل غير منتظر لأن ما كسد من الفلوس قد لا يروج بعد ذلك قط ولا يدري متى يروج فأنما يتحول الحق الى القيمة عند تحقق فوات مثل تلك الفلوس وذلك وقت الكساد فتعتبر قيمته عند ذلك ثم الباقي بينهما ربح على الشرط. وإذا دفع الى رجل شبكة ليصيد بها السمك على ان مصادمها

من شيء فهو بينهما فساد بها سمكا كثيرا فجميع ذلك للذي صاد لقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن
أخذ ولأن الآخذ هو المكتسب دون الآلة فيكون الكسب له وقد استعمل فيه آلة الغير
بشرط العوض لصاحب الآلة وهو مجهول فيكون له أجر مثله على الصيد وكذلك لو دفع إليه
دابة يستقي عليها الماء ويبيع عليها أو لينقل عليها الطين ليديمه أو ما أشبه ذلك بخلاف ما إذا أمره
أن يؤجر الدابة فالغلة هناك لصاحب الدابة وللعامل أجر مثله وقد تقدم بيان هذا في الاجارة
انه اذا أجر الدابة فالاجر بمقابلة منافعها والعامل وكيل لصاحبها واذا استعملها العامل في
نقل شيء عليها ويبيع ذلك فهو لنفسه ولو دفع الى حائك غزلا على أن يحوكه سبعة في أربعة
ثوبا وسطا على أن الثوب بينهما نصفان فهذا فاسد وهو في معنى قفيز الطحان وقد بينا ما فيه
من اختيار بعض المتأخرين رحمهم الله باعتبار العرف في ذلك في بعض البلدان في كتاب
الاجارة والثوب لصاحب الغزل وللحائك أجر مثله واذا دفع الى رجل أرضا يضاء على أن يبني
فيها كذا كذا يتاوسمى طولها وعرضها وكذا كذا حجرة على أن مابني من ذلك فهو بينهما
نصفان وعلى أن أصل الدار بينهما نصفان فبني فيها كما شرط فهو فاسد لانه أمر بان يجعل أرضه
مساكن بالآلات نفسه فيكون مشتريا بالآلات وهي مجهولة وقد جعل العوض نصف
ما يعمل لنفسه من المساكن وذلك فاسد وقد قررنا في الاجارات أن هذا المعنى في الارض
يدفعها اليه لينرسها أشجارا على أن تكون الارض والشجر بينهما نصفين فهو في البناء كذلك
ثم جميع ذلك ارب الارض وعليه للثاني قيمة مابني لانه يصير قابضا له بحكم العقد الفاسد فان
بناء الغير له بأمره كبنائه بنفسه فعليه ضمان القيمة لما تذررد العين باعتبار انه صار وصفان
أوصاف ملكه وللعامل أجر مثله فيما عمل لانه أقام العمل له وقد انتهى من عمله عوضا فاذا
لم ينل ذلك استوجب أجر المثل ولو دفع اليه أرضا على أن يبني فيها دسكرة ويؤجرها على
أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فبناها كما أمره فأجرها فأصاب مالا
فجميع ما أصاب من ذلك فهو للباني والبناء له لأن صاحب الارض هنا شرط البناء لنفسه
فيكون الثاني عاملا لنفسه في البناء واذا كان البناء ملكا له فعليه البناء أيضا وانما يستأجر
البيوت للسكنى وذلك باعتبار البناء ولهذا لو أنهدم جميع البناء لم يكن على المؤجر للمستأجر
أجر بعد ذلك فلهذا كان الاجر كله لصاحب البناء ولرب الارض أجر مثل أرضه على الباني
لانه أجر الارض بنصف ما يحصل من غلة البناء وهي مجهولة وقد استوفى منفعة الارض

بهذا العقد الفاسد فيلزمه أجر مثلها وينقل الثاني بناءه عن أرض رب الأرض لأن الأرض
بأقيه على ملك صاحبها فعلى الثاني أن يفرغها ويردها على صاحبها لفساد عقد الاجارة بينهما
في الأرض ولو كان اشترط مع ذلك أن الأرض والبناء بينهما نصفان كان ذلك كله مع
ما أجرها به لرب الأرض لأنه صار مشتريا لما بنى به هنا بنصف الأرض أو أمره بأن يجعل
أرضه دسكرة بآلات نفسه على أن له بعض ما يحصل بعمله وذلك فاسد ولكنه صار قابضا
مستهلكا بشراء فاسد فعليه قيمته يوم بني الباني وأجر مثله فيما عمل وأجر مثله فيما أجر من
الدسكرة لأنه في كل ذلك عامل لصاحب الأرض باجرة مجهولة بخلاف الاول فهناك صاحب
الأرض ما شرط لنفسه شيئا من البناء فيكون الثاني عاملا لنفسه وهنا اضاف البناء الى نفسه
حين شرط لنفسه نصف البناء وجعل النصف الآخر اجرة للباني فلهذا كان البناء كله لصاحب
الأرض هنا واذا دفع الى رجل بيتا على أن يبيع فيه البر على أن ما رزق الله تعالى في ذلك
من شيء فهو بينهما نصفان فقبض البيت فباع فيه وأصاب مالا فالمال كله لصاحب البر لأنه
نعم ملكه وهو في البيع كان عاملا لنفسه ولرب البيت أجر مثل بيته لأنه اجر البيت باجرة
مجهولة ولو كان رب البيت دفع اليه البيت ليؤجره لبيع فيه البر على أن ما رزق الله تعالى في
ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهذا فاسد فان أجر البيت فالأجر لرب البيت لأن الاجر
عوض منفعة البيت هنا والعامل كلوكيل لصاحب البيت في اجارته ولكنه ابتغى عن عمله
له عوضا لم يسلم له فيستوجب اجر مثله فيما عمل واذا قال خذ هذا العبد مضاربة وقيمه
ألف درهم على أن رأس مالي قيمته على أن يبيعه ويشترى بثمنه ويبيع فما رزق الله تعالى في
ذلك من شيء أخذت منه رأس مالي قيمة العلام وما بقي فهو بينهما نصفان فهذه مضاربة
فاسدة لأن رأس المال فيها العبد وهو متمين كسائر العروض ولا يمكن أن يجعل قيمة رأس
المال لأن القيمة تختلف باختلاف المقومين ولا يمكن تحصيلها يقينا ليظهر الربح بسدها واذا
فسد العقد فجميع ذلك مباح واشترى رب العبد والمضارب اجر مثله ولو قال بع عبدي
هذا واقبض ثمنه واعمل فيه مضاربة على أن ما رزق الله تعالى في ثمنه من شيء فهو بيننا نصفان
فهو جائز على ما اشترط لأنه وكله ببيع العبد أولا فكان بيع الوكيل له كبيع نفسه ثم عقد
المضاربة على الثمن المقبوض من دراهم أو دنانير وهو أمانة في يد الوكيل فقد وجد شرط
صحة المضاربة وأكثر ما فيه أنه أضاف عقد المضاربة الى ما بعد البيع وقبض الثمن وذلك

لا يفسد المضاربة غير أنى أكره أن يقول به وخذ الثمن مضاربة على أن الربح بيننا نصفان لأن بيع العبد ليس من المضاربة وقد صار كأنه شرط فيها فلم يذاكره فان شبهة الشيء بحقيقته في وجوب التحرز عنه قال صلى الله عليه وسلم من اتقى الشبهات سلم له دينه ولو شرط على المضارب في المضاربة منفعة له سوى ما يحصل به الربح كان ذلك الشرط فاسداً فكذلك شرط بيع العبد لما صار في معنى ذلك ولكنه ينبغي أن يأمره ببيعه ولا يذكر المضاربة فإذا قبض الثمن أمره أن يعمل به مضاربة وكذلك هنا الحكم في جميع العروض من المكيلات والموزونات ولو باع المضارب العبد بمشرة أكرار حنطة وعمل بها فهذا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله مضاربة فاسدة لأنه وكيل بالبيع مطلقاً ومن أصل أبي حنيفة أن الوكيل بالبيع يملك البيع بالملكيل والموزون فلا يصير هو ضامناً ولكنه يصير كأنه دفع إليه الحنطة مضاربة فتكون المضاربة فاسدة وجميع ما ربح لرب المال وللمضارب أجر مثله فيما عمل بالثمن لأنه في بيع العبد معين وإنما يصير أجيراً باعتبار المضاربة وأوان ذلك بعد قبض الثمن وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المضارب ضامن لقيمة العبد وجميع ما ربح له لأن عندهما الوكيل بالبيع لا يملك البيع إلا بالنقود فإذا باع بالحنطة كان مخالفاً ضامناً لقيمة العبد كالغاصب فإذا ضمن القيمة بعد البيع من جهته والحنطة التي قبضها له بمقابلة العبد فاماربح على مال نفسه ولا يتصدق بالفضل لأنه ربح ما قد ضمن فإن قيل عند أبي حنيفة ينبغي أن يكون الجواب كذلك لأنه قال يعمل بثمنه مضاربة فهذا اللفظ ينبغي أن تنفذ الوكالة بالبيع بما يصلح أن يكون رأس المال في المضاربة وهو النقد قلنا لا كذلك فكون المضاربة بالعروض والمكيل فاسدة من الدقائق قد خفي ذلك على بعض العلماء فلم له خفي ذلك على صاحب المال أيضاً أو كان ممن يعتقد جواز المضاربة بها فطلق الوكالة لا يتقيد بمثل هذا الكلام المحتمل ولو باعه بمائة درهم وقيمتها ألف درهم وعمل بهافى مضاربة جائزة في المائة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما المضارب ضامن لقيمة العبد لرب المال بناء على اختلافهم في الوكيل بالبيع مطلقاً يبيع بالغبين الفاحش وإذا كان للرجل دراهم ودنانير وأكرار حنطة ودقيق فقال خذ أى أصناف مالى شئت واعمل به مضاربة بالنصف فأخذ المضارب أحد الأصناف فعمل به فإن كان أخذ الدنانير والدرهم فعمل بهما فهو جائز على الشرط وإن أخذ غيرهما فهو فاسد فإذا اشتري وباع فهو لرب المال وعليه وضعته وللمضارب أجر مثله لأن تعيين

المضارب صنفاً باسماً من رب المال كتمين رب المال ذلك بنفسه فإن كان المعين من القود انعقد العقد صحيحاً والا فالمضاربة فاسدة ولو قال خذ أى مالى شئت فبعمه ثم اعمل بئنه مضاربة فأخذ عبداً فباعه بدراهم أو دنانير ثم عمل به مضاربة فهو جائز كما لو كان رب المال دفع العبد إليه وأمره بذلك ولو قال اشتر لي عبداً بألف درهم نسيئة سنة ثم بعه وامل بئنه مضاربة فاشترى به كما أمره وقبضه ثم بعه بدراهم أو دنانير ثم عمل بالثمن فهذه مضاربة جائزة لانه في شراء العبد وبيعه وكيل للأمر معين فكان الأمر فعل ذلك بنفسه ثم انما عقد المضاربة بعد قبض الثمن على المقبوض وهو تمد فكانت المضاربة جائزة ورأس المال ثمن العبد الذى بعه به المضارب فأما الثمن الذى اشترى به المضارب فليس من المضاربة بل هو دين له على رب المال كما هو الحكم في الوكالة أن البائع يستوجب الثمن على الوكيل والوكيل على الموكل والله أعلم

باب ما يجوز للمضارب في المضاربة

قال رحمه الله وإذا دفع الى رجل مالا مضاربة ولم يقل اعمل فيه برأيتك فله أن يشتري به ما بداله من أصناف التجارة ويبيع لانه نائب عن صاحب المال في التجارة فان قصده بالدفع اليه تحصيل الربح وذلك بطريق التجارة فكذلك ما هو من صنع التجار يملكه المضارب بمطلق العقد وبيع بالنقد والنسيئة عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله ليس له أن يبيعه بالنسيئة لان ذلك تصرف يوجب قصر يده عن مال المضاربة والتصرف فيه فيكون ضداً لما هو مقصود رب المال بمنزلة الإفراض (ألا ترى) أن البيع بالنسيئة من المريض يعتبر من الثالث فعرنا أنه بمنزلة التبرع ولكننا نقول البيع بالنسيئة من صنع التجار وهو أقرب الى تحصيل مقصود رب المال وهو الربح فالربح في الغالب انما يحصل بالبيع بالنسيئة دون البيع بالنقد ولان تسليط المضارب على المال ليس بمقصود رب المال انما مقصوده تحصيل الربح بطريق التجارة وذلك حاصل والدليل على أن البيع بالنسيئة تجارة مطلقة قوله تعالى إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فهذا يبين أن التجارة قد تكون غائبة وليس ذلك إلا بالبيع بالنسيئة وله أن يبيعه لان الإبضاع من عادة التجار ويحتاج المضارب اليه لتحصيل الربح فالتجارة نوعان حاضرة في بلده وغائبة في بلدة أخرى ولا يتمكن من مباشرتها بنفسه ولو لم يجزئه الإبضاع والتوكيل والإيداع لفاته أحد نوعي التجارة لاشتغاله بالنوع الآخر وله أن يستأجر معه الاجراء

يشترون ويبيعون ويستأجر البيوت والدواب للامتنعة التي يشتريها لان ذلك من صنع التجار
 فالمضارب لا يستغنى عن ذلك في تحصيل الربح وللمنافع حكم المال عند العقد والاجارة والاستئجار
 تجارة من حيث انه مبادلة مال بمال وله أن يسافر به وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف
 عن أبي حنيفة رحمهم الله انه ليس له أن يسافر به ما لم يأذن له فيه صاحب المال لان فيه تعريض
 المال للهلاك وجه ظاهر الرواية ان اشتقاق المضاربة من الضرب في الارض وانما يتحقق ذلك
 بالمسافرة ولان مقصوده تحصيل الربح وانما يحصل ذلك في العادة بالسفر بالمال فيملكه بطلاق
 عقد المضاربة وقد بينا في الوديمة ان المودع له أن يسافر بمال الوديمة في المضارب أولى وروى
 عن أبي يوسف رحمه الله انه قال ان دفع المال في مصر وهو من أهل ذلك المصر فليس
 له أن يسافر به وان دفع المال اليه في غير مصر فله أن يسافر به لان العام الغالب أن
 الانسان يرجع الى وطنه ولا يستديم الغربة مع امكان الرجوع فلما أعطاه مع علمه انه غريب
 في هذا الموضع كان ذلك منه دليل الرضا بالمسافرة بالمال عند رجوعه الى وطنه وذلك لا يوجد
 فيما اذا دفع المال اليه وهو مقيم في مصره ولكن هذا التفصيل فيما له حمل ومؤنة بناء على
 ما روينا عن أبي يوسف رحمه الله في المودع انه لا يسافر بالوديمة اذا كان لها حمل ومؤنة
 وليس له أن يقرضه لان الاقراض تبرع قال النبي صلى الله عليه وسلم قرض مرتين صدقة
 مرة ولانه ليس في الاقراض تحصيل شيء من مقصود رب المال لان المقبوض بحكم القرض
 مضمون بمثله لا يتصور فيه زيادة شرط ولا غيره وليس له أن يخطئه بماله لان في الخلط
 بماله أو بمال غيره ايجاب الشراكة في المال المدفوع اليه على وجه لم يرض به رب المال وكذلك
 لا يدفعه مضاربة لان بالدفع مضاربة سوى غيره بنفسه في حق الغير وهو لا يملك ذلك
 (ألا ترى) أن الوكيل بالبيع مطلقا لا يوكل به غيره ولانه موجب لغيره شراكة في الربح
 ورب المال لم يرض بالشراكة لغيره في ربح ماله ولا يشارك به أيضا لان الشراكة بمنزلة الدفع
 مضاربة بل أقوى منه فان قيل أليس ان المضارب بأذن لعبد من مال المضاربة في التجارة
 ويصح ذلك منه واطلاق التصرف بالأذن في التجارة بمنزلة الدفع مضاربة أو فوقة قلنا قد
 روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله أنه لا يملك الاذن في التجارة بمنزلة الدفع مضاربة والفرق
 بينهما على ظاهر الرواية ان المأذون لا يصير شريكا في الربح فيكون الاذن في التجارة نظير
 الابضاع لان نظير الدفع مضاربة والشراكة به فان كان قال له اعمل فيه برأيك فله أن يعمل

جميع ذلك الا القرض لانه فوض الامر في هذا المال الى رأيه على العموم وقد علمنا ان مراده التعميم فيما هو من صنع التجار عادة فيملك به المضاربة والشركة والخلط بماله لان ذلك من صنع التجار كما يملك الوكيل توكيل غيره بما وكل به اذا قيل له اعمل فيه برأيك ولا يملك القرض لانه تبرع ليس من صنع التجار عادة فلا يملك به هذا اللفظ كالهبة والصدقة واذا دفعه اليه مضاربة على أن يعمل به في الكوفة ليس له أن يعمل به في غيرها لان كلمة على للشرط والشرط في العقد متى كان مفيدا يجب اعتباره وهذا شرط مفيد لصاحب المال ليكون ماله محفوظا في المصر يتمكن منه متى شاء فيقتيد الامر بما قيده به وليتبين له أن يعطيه بضاعة ممن يخرج به لانه انما يستعين في هذا المال في غير الكوفة فلا يملك أن يستعين بغيره أيضا ويقاس التوقيت من حيث المكان بالتوقيت من حيث الزمان فان أخرجه من الكوفة فلم يشتر به شيئا حتى رده اليها فهو ضامن على حاله يتصرف فيها لان خلافه لا يتحقق باخراج المال مالم يعمل خارجا من الكوفة فانه قيد الامر بالعمل بالمكان وانما يمنع عليه اخراج المال من الكوفة على قصد التصرف اكيلا يكون مخالفا لما شرط عليه صاحبه فمرفقا ان بالاخراج لا يتحقق خلافه ولو تحقق فهو أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فيكون أمينا كما كان وان اشترى ببعضه في غير الكوفة واشترى بما بقي منه في الكوفة فهو مخالف فيما اشتراه بغير الكوفة ضامن لذلك القدر من المال فله ربحه وعليه وضيئته لتحقق الخلاف منه في ذلك القدر وفيما بقي من المال فهو متصرف على المضاربة لانه ليس من ضرورة صيرورته مخالفا ضامنا لبعض المال انتفاء حكم المضاربة فيما بقي مالم يتقرر فيه الخلاف والبعض معتبر بالكل ولو دفعه اليه مضاربة على أن يعمل به في سوق الكوفة فعمل به في الكوفة في غير ذلك المكان ففي القياس هو مخالف ضامن لانه خالف شرطا نص عليه الدافع وفي الاستحسان ينفذ تصرفه على المضاربة ولا يكون ضامنا لان الشرط انما لم يكن مفيدا لا يكون معتبرا ولا فائدة في تقييد تصرفه بالسوق لان مقصوده سعر الكوفة لاعتين السوق ففي أي موضع من الكوفة تصرف كان تصرفه واقعا على ما شرطه الدافع أرايت لو أمره أن يعمل بها في الصيارفة فعمل بها في سوق آخر أو أمره أن يعمل في بيت فلان فعمل في غير ذلك المكان كان ضامنا ولا يكون ضامنا في شيء من ذلك بسبب اتحاد المصر ولو دفعه اليه على أن يعمل به في سوق الكوفة وقال له لا تعمل به الا في السوق فعمل به في غير السوق فهو مخالف ضامن لانه

منه من التصرف بقوله لا تعمل به واستثنى تصرفا مخصوصا وهو ما يكون في السوق فما يكون على الوجه المستثنى ينفذ منه ومالا فلا بخلاف الاول فهناك ما جبر عليه عن التصرف انما أمره بالتصرف وقد الأمر بشرط غير مفيد فلا يعتبر تقييده وينفذ تصرفه باعتبار صحة الأمر ولو قال خذه مضاربة تعمل به في الكوفة أو قال فاعمل به في الكوفة فعمل به في غير الكوفة فهو ضامن لان قوله تعمل به تفسير لقوله خذه مضاربة والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير وقوله فاعمل به في معنى التفسير أيضا لان التفاء للوصل والتعقيب والذي يتصل بالكلام المبهم ويتعقبه تفسير وكذلك لو قال خذ مضاربة بالنصف بالكوفة لان الباء للاتصاق فذلك يقتضى أن يكون موجب كلامه ملصقا بالكوفة وموجب كلامه العمل بالمال وانما يتحقق الصاقه بالكوفة اذا عمل بها وكذلك لو قال خذه مضاربة بالنصف في الكوفة لان حرف في للظرف والمكان انما يكون ظرفا للعمل اذا كان حاصله فيه فهذا كله اشتراط العمل في الكوفة وقد بينا ان هذا شرط مفيد ولو قال خذه مضاربة بالنصف واعمل به في الكوفة فله أن يعمل به حيث شاء لان الواو للمطف والشيء لا يطف على نفسه وانما يطف على غيره وقد تكون الواو للابتداء خصوصا بعد الجملة الكاملة وقوله خذه مضاربة بالنصف جملة تامة وقوله واعمل عطف أو ابتداء فيكون مشورة أشار به عليه لاشترطا في الاول فان قيل لماذا لم يجعل بمعنى الحال كما في قوله أد الى الفا وأنت حر قلنا لانه غير صالح للحال هنا فالحال لا يكون وقت الاخذ وانما يكون العمل بعد الاخذ مع أن الواو تستعار للحال مجازا وانما يصار اليه للحاجة الى تصحيح الكلام والكلام صحيح هنا باعتبار الحقيقة فلا حاجة الى حمل حرف الواو على المجاز ولو قال خذه مضاربة على أن تشتري به الطعام أو قال فاشتر به الطعام أو قال تشتري به الطعام أو قال خذه مضاربة بالنصف في الطعام فهذا كله بمعنى الشرط كما في الاول وهو شرط مفيد وقد يكون المرء مهتديا الى التصرف في الطعام دون غيره فيعتبر التقييد ثم يصرف لفظ الطعام في هذا الموضوع الى الخطة والدقيق خاصة ليس له أن يشتري به غيرهما لانه ذكر لفظ الطعام عند ذكر الشراء وذلك ينصرف الى الخطة والدقيق خاصة باعتبار عرف الناس فان باع الطعام في عرف الناس من بيع الخطة ودقيقها وسوق الطعام الموضع الذي يباع فيه الخطة ودقيقها وقد قررنا هذا في الاقرار والايمان وله أن يستأجر ببعضه شيئا يجوز فيه الطعام أو يبيعه فيه أو سفينته ليحمل

فيها الطعام من مصر الى مصر او من بلاد الى بلاد لان هذا كله من صنع التجار في الطعام ولا يجد منه
 بدا فلما امره صاحب المال بذلك مع علمه انه لا يجد بدا من ذلك فقد صار اذنا له بجميع
 ذلك وكذلك كل صنف سواه فهو عليه خاصة لانه تقييد مفيد فان اشترى غيره فهو ضامن
 للخلاف وكذلك لو قال خذ مضاربة في الرقيق فليس له أن يشتري به غير الرقيق لما بينا أن
 يحرف في اللزوم ولا يتحقق ذلك الا من حيث العمل في الرقيق وله أن يشتري ببعضه
 كسوة للرقيق او طعاما لهم وما لا بد لهم منه ويستأجر ما يحملهم عليه لان التاجر في الرقيق
 يحتاج الى هذا كله عادة فيكون هذا من توابع التجارة في الرقيق وبمباشرة البيع لا يصير
 مخالفا ولو قال خذ مضاربة بالنصف واشتر به البر وبيع فله أن يشتري به ما بداله من البر
 وغيره لان قوله واشتر به البر مشورة وليس بشرط وكذلك لو قال واشتر به من فلان أو
 قل وانظر فلانا وعامله فيه واشتر به البر وبيع لان هذا مشورة لا شرط فيبقى الأمر الأول
 بعده على اطلاقه ولو دفع اليه مضاربة على أن يشتري من فلان وبيع منه فليس له أن يشتري
 من غيره ولا أن يبيع من غيره لان هذا تقييد بشرط مفيد والناس يتفاوتون في المعاملة في
 الاستقضاء والمساهلة ويتفاوتون في ملاءمة الدمة وقضاء الديون ولو دفعه اليه مضاربة على أن
 يشتري به من أهل الكوفة وبيع فاشترى وباع بالكوفة من رجل ليس من أهل الكوفة
 فهو جائز لان مقصوده هنا تقييد العمل بالكوفة لا تعيين من يعامله وتقييد ذلك بأهل
 الكوفة لان طريق جميع أهل الكوفة في المعاملة وقضاء الديون لا يتفق فعرفنا أن مراده
 تقييد التصرف بالكوفة وقد وجد ذلك سواء تصرف بالكوفة مع أهل الكوفة أو مع
 الغرباء بها وكذلك لو دفعه اليه مضاربة في الصرف على أن يشتري من الصيارفة وبيع كان
 له أن يشتري من غير الصيارفة وما بداله من الصرف لانه لما لم يمين شخصا لمعاملته عرفنا
 أنه ليس مراده الا التقييد بالمكان واذا دفع الرجل مالا مضاربة بالنصف فاشترى به حنطة
 فقال رب المال دفعته اليك مضاربة في البر وقال المضارب دفعته الى مضاربة ولم يقل شيئا فالقول
 قول المضارب مع يمينه عندهنا وقال زفر رحمه الله القول قول رب المال ولو قال المضارب
 أمرني بالبر وقد خالفت فالربح لي وقال رب المال لم أسم شيئا فالقول قول رب المال والربح
 بينهما على الشرط بالاتفاق فزفر رحمه الله يقول الاذن يستفاد من جهة رب المال ولو أنكر
 الاذن أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أقربه بصفة دون صفة وقد تقدم نظيره في

الاجلوات اذا قال الحائك امرتني بستة في أربعة وقال رب الغزل أسرتك بسبعة فهو خمسة
 ان القول قول رب الغزل وكذلك المصير مع المستمير اذا اختلفا في صفة الإعارة كان
 القول فيه قول المير والوكيل مع الموكل اذا اختلفا كان القول قول الموكل فهذا مثله وحيثما
 في ذلك أن مطلق المضاربة يقتضي العموم لأن المقصود تحصيل الربح وتتمام ذلك باعتبار
 العموم في التفويض للتصرف اليه والدليل عليه أنه لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف
 يصح ويملك به جميع التجارات فلو لم يكن مقتضى مطلق العقد العموم لم يصح العقد إلا
 بالتخصيص على ما يوجب التخصيص كالوكالة واذا ثبت أن مقتضى مطلق العقد العموم فالمدعي
 لإطلاق العقد متمسك بما هو الأصل والآخر يدعي تخصيصاً زائداً فيكون القول قول من
 يتمسك بالأصل كما في البيع اذا ادعى أحدهما شرطاً زائداً من خيار أو من أجل وبه يتضح
 الفرق بين هذا وبين ما استشهد زفر رحمه الله مع أنه لا فرق فإن هناك كل واحد منهما يدعي
 التخصيص بشيء آخر وفي المضاربة لو ادعى أحدهما التقييد بالبر والاخر بالخطة كان القول
 فيه قول رب المال أيضاً لانهما اتفقا على تغيير مطلق العقد فبعد ذلك القول قول رب المال
 باعتبار أن الاذن يستفاد من جهته فأما هنا فأحدهما متمسك بما هو مقتضى العقد فيترجع
 قوله لذلك فإن أقام كل واحد منهما البيينة على ما ادعى من تجارة خاصة أخذ بيئته لأنه أثبت
 بالبيينة ما يمين مقتضى العقد وهو محتاج الى اثبات ذلك ولو دفع اليه مالا مضاربة بالنصف
 ولم يقل شيئاً ثم قال له رب المال بعد ذلك لا تعمل بالمال الا في الخطة فليس له أن يعمل به
 الا في الخطة لان تقييده الامر بعد الدفع مضاربة لتقييده بذلك عند الدفع وهذا لان رأس
 المال مادام في يد المضارب نقداً فرب المال يملك نهيه عن التصرف فيملك تقييد الامر بنوع
 دون نوع لان من يتمكن من دفع شيء أصلاً يتمكن من تغيير وصفه بطريق الاولى وبعد
 ما صار المال عروضاً قال لا تعمل به الا في الخطة لا يعتبر تقييده هذا مالم يصر المال في يده
 نقداً لانه لا يملك نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضاً ولو نهاه لا يعمل نهيه مالم يصر
 المال في يده نقداً وكذلك لا يملك تغيير صفة الامر بالتقييد وان كان اشترى ببعض المال ثياباً
 ثم أمره بان لا يعمل في المال الا في الخطة فليس له أن يشتري بما بقي في يده من المال الا في
 الخطة اعتباراً للبعض بالكل وأما الثياب فله أن يبيعها بما بدا له لأنه اذا رجع اليه رأس المال
 الذي كان نقداً في الثياب فليس له أن يشتري به الا الخطة وذلك التقييد بعمل الآن اعتباراً

للبعض بالكل ولو دفع الى رجلين مالا مضاربة وأمرهما بأن يعملوا في ذلك برأيهما فليس لواحد
 منهما أن يشتري ويبيع إلا بأمر صاحبه لأنه رضى وفوض الأمر في العمل الى رأيهما
 ورأى الواحد لا يكون كراي المثنى فباعتبار هذه الزيادة لا ينفذ تصرف أحدهما وحده
 وفي الوكيين الجواب كذلك ولو دفع اليه المال مضاربة بالنصف ولم يقل شيئاً ثم قال بعد
 ذلك اشتر به البر وبع فله أن يشتري به غيره وليس هذا بنهي إنما هو مشورة كما لو قال عند
 الدفع خذه مضاربة بالنصف واشتر به البر وإن قال رب المال دفعته اليك مضاربة في الطعام
 خاصة وقال المضارب في البر خاصة فالقول قول رب المال لاتفاقهما على تعيين مقتضى مطلق
 المقد بالقييد وإن أقام المضارب البينة أن رب المال دفع اليه المال وأمره أن يشتري ما بدله
 وأقام رب المال البينة أنه نهى أن يشتري به شيئاً غير الطعام وقد وقت البيتان فانه يؤخذ ببينة
 الوقت الاخير لأنه لاتناق بينهما فيجعل كان البيتين صدقنا والقول الآخر ينقض الاول
 لأن النهي بعد الاذن صحيح والاذن بعد النهي عامل وإن لم وقت البيتان وقتاً أو وقت
 أحدهما دون الاخرى فالبينة بينة رب المال لأنه هو المحتاج اليها فإن القول قول المضارب
 لدعواه الاطلاق ولأن في بينة رب المال زيادة اثبات التقييد ولو كان ادعى كل واحد منهما
 شيئاً خاصاً وأقام البينة فإن وقت البيتان أخذ بالوقت الاخير لما بينا أن الثاني ينقض الاول
 وإن وقت أحدهما أو لم توقتا فالبينة بينة المضارب لأنه هو المحتاج الى اثبات ما ادعاه
 بالبينة فإن القول قول رب المال في هذا الفصل ولو دفعه اليه مضاربة على أن يشتري بالنقد
 ويبيع فليس له أن يشتري إلا بالنقد لأن هذا تقييد مفيد في حق رب المال وهو أن يكون
 متمكناً من ماله مسترداً فإن قال المضارب أمرتني بالنقد والنسيئة وقال رب المال أمرتك
 بالنقد فالقول قول المضارب مع يمينه عندنا لأنه يدعى ما هو مقتضى مطلق المقد والبينة بينة
 رب المال لأنه هو المحتاج الى اثبات المعين بالبينة ولو أمره أن يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد
 فباع بالنقد فهو جائز لأن هذا خير لصاحب المال والخلاف الى خير في جنس ما أمر به
 لا يكون خلافاً في المضاربة كما لو أمره بأن يبيعه بالف درهم ولا يبيعه بأكثر من ألف فباعه
 بألفين لا يصير مخالفاً وهذا لأنه باشر ما به يحصل مقصود الأمر وزيادة خير فكذلك اذا
 أمره بالبيع نسيئة فباعه بالنقد قالوا وهذا اذا باعه بالنقد بمثل قيمته أو أكثر أو بمثل ماسمي
 له من الثمن فإن كان بدون ذلك فهو مخالف لأنه ليس فيه تحصيل مقصود الأمر في القدر

فالشيء يشتري بالنسيئة باكثر مما يشتري به بالنقد واذا دفعه اليه مضاربة على أن يشتري به
 الطعام خاصة فله أن يستأجر لنفسه دابة اذا خرج للطعام خاصة كما يستأجر للطعام لانه لا يجد
 بدا من ذلك فهو من توابع تجارته في الطعام وله أن يشتري دابة يركبها اذا سافر كما يشتري
 التجار لان ركوبه اذا سافر في مال المضاربة كنفقته على ما يبينه في بابه ان شاء الله عز وجل
 وربما يكون شراء الدابة اوفق من استنجاره وذلك من صنع التجار عادة وله أن يشتري أيضا
 حمولة يحمل عليها الطعام فان ذلك من صنع التجار عادة اذا لم يوجد الكراء أو يكون الشراء
 اوفق في ذلك من الكراء فان اشترى سفينة يحمل عليها الطعام فان ذلك لا يجوز على رب
 المال لان هذا ليس من صنع التجار عادة ولا يمد شراء السفينة من توابع التجارة في الطعام
 فان كان في بلد يشتري للطعام الحمولة فيحمل عليها فاشترى شيئا من الحمولة فهو جائز استحسانا
 في القياس شراء الحمولة ليس من التصرف في الطعام ولكنه استحسن فقال ما يصنعه التجار
 عادة اذا خرجوا في حمولة الطعام فذلك يملكه المضارب بتفويض التصرف اليه في هذا
 المال في الطعام وما ليس من صنع التجار عادة كشراء السفينة يؤخذ باصل القياس فيه ويكون
 مشتريا ذلك لنفسه فان نقد ثمنها من المضاربة فهو ضامن لما نقد لانه قضى بمال المضاربة دين
 نفسه ولو كان رب المال دفع المال اليه مضاربة بالنصف ولم يسم فاشترى بها طعاما وسفينة
 يحمل عليها الطعام أو اشترى دواب جاز ذلك على المضاربة لانه يملك التجارة في المدفوع اليه
 هنا مطلقا وجميع ما اشترى من عقود التجارة واذا اختلفا بعد ما اشترى بها في غير المصر فقال
 أحدهما كانت المضاربة على أن يكون الشراء والبيع في المصر خاصة وقال الآخر لم يسم
 شيئا فالقول قول الذي لم يسم شيئا لتسكه بمطلق العقد في مقتضاه والبيئة بيئة الآخر لانه هو
 المدعى المحتاج الى اثبات ما يدعيه بالبيئة واذا دفع الى رجلين ألف درهم مضاربة ليس لواحد
 منهما أن يتصرف في المال الا باذن صاحبه فهو جائز وقد زعم بعض المتأخرين من مشايخنا
 رحمهم الله أن ذلك لا يجوز لان صاحب المال ماضى برأى أحدهما فليس للمضارب أن يرضى
 بما لم يرض رب المال به وما ذكره في الكتاب أصبح لان الذي أذن لصاحبه في التصرف يكون
 كالوكل وللمضارب أن يوكل ولو وكل انسانا واحدا بالتصرف نفذ تصرف الوكيل فيما
 وشراء فكذلك اذا وكل أحدهما صاحبه وان أبضع أحدهما بعض المال بغير أمر صاحبه
 فاشترى المستبضع وباع وربح أو وضع فربح ذلك للمضارب الذي أبضع ووضعته عليه لان

ابضاعه صحيح في حق نفسه غير صحيح في حق صاحبه ولا في حق رب المال فيجعل تصرف المستبضع
 له كتصرفه بنفسه ولرب المال أن يضمن أن شاء المستبضع ويرجع به المستبضع على الأمر
 وإن شاء ضمن المضارب الأمر لأن كل واحد منهما في حقه غاصب فإن ضمنه لم يرجع على
 المستبضع بشئ لأنه ملك المال بالضمان فانما أبضع ملك نفسه ولأن المستبضع عامل له لو لحقه ضمان
 رجع به عليه ورجوع الأمر عليه بالضمان لا يفيد شيئاً فإن أذن كل واحد من المضاربين لصاحبه
 في أن يبضع إما شاء من المال فابضع أحدهما رجلاً وابضع الآخر رجلاً فذلك جائز عليهما
 وعلى رب المال لأن فعل كل واحد منهما بأذن صاحبه بمنزلة فعلهما جميعاً وإن باع المضاربان
 عبداً من رجل فلكل واحد منهما أن يقبض نصف الثمن من المشتري وإن لم يأذن له شريكه
 في ذلك لأن كل واحد منهما بائع للنصف وحق قبض الثمن إلى العاقد والعاقد في ذلك لغيره
 كالعاقد لنفسه ولا يقبض أكثر من نصف الثمن إلا بأذن شريكه فإن أذن له شريكه في ذلك
 فهو جائز كما لو وكل به غيره لأن حق قبض النصف الآخر للشريك ولو قال لهما حين
 دفع المال إليهما مضاربة لا تبضعا المال فابضعا فهما ضامنان له لأن هذا نهي مفيد فيكون عاملاً
 مع العقد وبعده وإن ابضعا رب المال فهو جائز على المضاربة لأن قبول رب المال البضاعة
 منهما والشراء لهما به فسخ منه لذلك النهي فيكون بمنزلة ما لو أذن لهما في الإبضاع أو كان
 العقد مطلقاً في ذلك لا فرق بين أن يبضعا رب المال أو غيره وإذا ابضع المضارب في المضاربة
 الفاسدة فهو جائز على رب المال لأن الفاسد يعتبر بالجائز في الحكم فانه لا يمكن تعرف معرفة
 الحكم الفاسد إلا باعتباره بالجائز فكما لا يصير مخالفاً في المضاربة الجائزة فكذلك لا يصير
 مخالفاً في المضاربة الفاسدة وللمضارب أجر المثل فيما عمل المستبضع لأن عمل المستبضع له
 بأمره كعمله بنفسه وقد بينا أن له في المضاربة الفاسدة أجر مثله فيما عمل وكذلك لو كان
 قال له اعمل فيه برأيك فانه ينفذ منه بعد هذا ما ينفذ في المضاربة الصحيحة فلا يصير به
 ضامناً ولو دفع إلى رجلين ألف درهم مضاربة على أن لأحدهما ثلث الربح وللآخر مائة درهم
 فنلت الربح للمضارب الذي شرط له ثلث الربح وما بقي من الربح فهو لرب المال وعليه أجر
 المثل للمضارب الآخر فيما عمل لأن المضاربة فيما بينه وبينه فاسدة باشرطه له مقداراً
 مسمى من المال وهذا المفسد غير ممكن فيما هو من صلب العقد بينه وبين الذي شرط له
 ثلث الربح فاستحق هو ثلث الربح بالشرط لصحة العقد بينهما فإن لم يعمل به حتى ابضع

أحدهما المال مع صاحبه فعمل به أيهما كان فكذلك الجواب لا ناقد بينا أن عمل أحدهما باذن صاحبه كعملهما إذا كان العقد صحيحا في حقهما أو فاسدا فكذلك إذا كان صحيحا في حق أحدهما فاسدا في حق الآخر والمضارب الذي شرط له مائة درهم أجر مثله في العمل بنصف المال سواء كان هو العامل أو صاحبه لأن عمله في النصف لصاحبه وعمل صاحبه في النصف له فيكون كعمله بنفسه وإذا باع المضارب متاع المضاربة وسلمه إلى المشتري ثم أخر الثمن عن المشتري بعيب أو غير عيب فهو جائز على المضاربة ولا يضمن المضارب بهذا التأخير شيئا بخلاف الوكيل فهناك عند أبي يوسف رحمه الله لا يصح تأجيله في الثمن وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز ويصير ضامنا للموكل لأن المضارب يملك أن يشتري ما باع بمثل ذلك الثمن ثم يبيعه بمثله مؤجلا فكذلك يملك أن يؤجله في ذلك الثمن لأن ذلك من صنع التجار وهو يملك ما هو من صنع التجار فاما الوكيل في حق الموكل لا يملك الشراء والبيع نائيا بثلث مؤجل فكذلك تأجيله في حق الموكل لا يصح وكذلك لو أحال به المضارب على انسان أيسر من المشتري أو أعسر منه لأن قبول الحوالة من صنع التجار ولو أقال العقد مع الاول ثم باعه بمثله من المحتال عليه جاز فكذلك إذا قبل الحوالة بالثمن عليه وبه فارق الوكيل والمضارب في هذه ليس نظير الاب والوصي فإن قبولهما الحوالة على من هو أعسر من المحيل لا يصح في حق الصغير لأن تصرفهما مقيد بشرط الاحسن والاصح له وذلك لا يوجد في قبول الحوالة على من هو أفلس وتصرف المضارب غير مقيد بمثله بل بما هو من صنع التجار عادة وذلك يوجد هنا وكذلك لو حط شيئا بعيب مثل ما يحط التجار في مثل ذلك العيب أو يتغابن به الناس فذلك جائز لأنه من صنع التجار عادة ولو قبله بالعيب ثم باعه منه بغير يسير نائيا جاز فكذلك إذا حط عنه هذا المقدار وإن حط عنه شيئا فاحشا أو حط بغير عيب جاز ذلك على المضارب خاصة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وهو ضامن ذلك لرب المال وما قبضه من الثمن فعمل به فهو على المضارب خاصة ورأس المال في ذلك الذي قبضه من المشتري وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز هذا الخط لأن هذا الخط ليس من صنع التجار فلا يملكه بمقتضى عقد المضاربة ولكنه هو العاقد فيكون في هذا الخط كالوكيل بالبيع والخط والبراء عن الثمن من الوكيل بالبيع باطل في قول أبي يوسف رحمه الله صحيح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ضامن ذلك للموكل وفي مقدار ما صار ضامنا يبطل حكم المضاربة لأن شرط المضاربة

الصحيحة ان يكون رأس المال امانة في يد المضارب واذا قال رب المال للمضارب اعمل فيه برأيك فخلطه بماله ثم اشترى به جاز على المضاربة لانه بتعميم التفويض الى رأيه يملك الخلط بماله فلا يصير به مخالفا ولو لم يقل له اعمل فيه برأيك كان هو بالخلط مخالفا ضامنا للمال والربح له والوضعية عليه لبطان حكم المضاربة بفوات شرطها فان لم يخلطه ولكنه اشترى به وبألف من ماله عبدا واحدا وقبضه ونقد الثمن قبل أن يخلط فهو جائز على المضاربة كما لو اشترى نصف العبد بألف المضاربة في صفقة ونصفه بمال نفسه في صفقة أخرى اذ لا فرق بينهما في المعنى وهذا لان الاختلاط انما يحصل حكما اما لاتحاد الصفقة أولا لاتحاد المحل من غير فعل من المضارب في الخلط وبمثله لم يصير مخالفا ضامنا كما لو اشترى العبد بألفين بنفذ شراؤه في النصف على المضاربة وان باع العبد بألفين وقبضه مختلطا فهو جائز على المضاربة لما بينا أن الاختلاط بمعنى حكمي لا بفعل باشره المضارب قصدا فان عزل حصة المضارب ثم اشترى بأحد المائتين فربح أو وضع فالربح لهما نصفه للمضارب ونصفه على ما اشترطا في المضاربة والوضعية عليهما نصفان وقسمته باطلا لانه لا يكون مقاسما لنفسه فلا يكون أمينا في المقاسمة مع نفسه وقد بينا في كتاب القسمة أن القسمة لا تتم الا بأثنين فكان هذا وشراؤه ببعض المال قبل القبض سواء والله أعلم

باب شراء المضارب وبيعه

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجلين ألف درهم مضاربة بالنصف وقال لهما اعملا برأيكما أولم يقل فاشترى أحدهما بنصف المال بأمر صاحبه وباعه حتى أصاب مالا وعمل الآخر بنصف المال بغير أمر صاحبه حتى أصاب مالا فالعامل بغير أمر صاحبه مخالف ضامن لنصف رأس المال لان صاحب المال فوض التصرف في المال الى رأيهما ولم يرض برأي أحدهما فيه والعامل بغير أمر صاحبه ينفرد بالرأي فيه حقيقة وحكما فيكون مخالفا ضامنا وما يحصل بتصرفه من الربح له ويتصدق بالفضل لحصوله له بسبب حرام وأما الذي عمل بأمر صاحبه فتصرفه حاصل برأيهما حكما فيكون على المضاربة يؤخذ مما في يده نصف رأس المال والباقي بين المضاربين ورب المال على الشرط كما لو عملا فيه فان توى ما في يد العامل بغير أمر صاحبه وهو معسر فان رب المال يأخذ جميع رأس المال مما في يد المضارب

الذى عمل بأمر صاحبه لان الربح لا يظهر ما لم يصل اليه جميع رأس ماله وما أخذه العامل الآخر تاو فهو بمنزلة ما لو غصب بعض رأس المال انسان أو استهلكه وتوى بدله عليه ثم عملا بما بقى وفى هذا يأخذ رب المال جميع رأس ماله ثم قسمة الربح بينهما بعد ذلك (الأنرى) أنه لو هلك جميع المال الا عشرة دراهم فتصرفا فيها حتى أصابا مالا فانه يأخذ رب المال جميع رأس ماله أولا فهذا مثله فان بقى من الربح شئ أخذ رب المال نصفه وأخذ هذا المضارب ربه والربع الباقي نصيب المضارب المخالف من الربح فلا يدفع اليه لان نصف رأس المال دين عليه وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المدينون يأخذه لحقه واذا ظهر أنه لا يدفع اليه قلنا ان كان هذا الربع مثل مانوى من حصته من الربح أخذ رب المال والموافق ربع الربح الذى صار للمخالف فاقسماه اثلاثا على مقدار حقهما فى الربح وان كان مانوى عليه أكثر من حصته من الربح أو أقل تراجعوا بالفضل وبيان ذلك ان المال الذى كان فى يد الموافق ان كان ألفا وخمسة فأخذ رب المال رأس ماله ألفا بقى خمسة فيجمع الى نصف رأس المال الذى استهلكه المضارب الآخر فيقسم على أربعة أسهم لرب المال من ذلك النصف وللمضارب العامل بأمر صاحبه الربع وذلك مائتان وخمسون وبقيت حصة المضارب الآخر وهو الربع وذلك مائتان وخمسون يحسب لهما عليه ويقسم رب المال والمضارب الآخر خمسة العين على ثلاثة أسهم ويرجمان على المضارب الذى استهلك نصف رأس المال بمائتين وخمسين درهما فيقسمانها على ثلاثة أسهم فإذا فعل ذلك وصل الى رب المال خمسة مائة والى المضارب الموافق مائتان وخمسون وسلم للآخر مما عليه مائتان وخمسون فاستقام الحساب ولو لم يهلك ما فى يده ولكن هلك ما فى يد العامل بأمر صاحبه فان رب المال يضمن المضارب المخالف نصف رأس ماله ليس له غير ذلك لان نصف رأس المال صار دينا عليه بالخلاف وتصرفه كان لنفسه ولو كانا حين قبضا الألف مضاربة اقتسمها نصفين فاشتري أحدهما بنصف المال عبدا ثم أجاز صاحبه شراؤه لم يكن العبد من المضاربة بإجازته لان الاجازة انما تعمل فى العقد الموقوف والشراء هنا نافذ على المشتري فلا يكون اجازة الآخر تنفيذا للعقد فيكون وجوده كعدمه ولو اشتريا جميعا بالألف عبدا ثم باعه أحدهما بثمن معلوم فأجازه صاحبه جاز لان البيع من أحدهما توقف على اجازة الآخر باعتبار أنه تمذر تنفيذه على العاقد ولان ملك العين لغيره فتكون اجازته فى الانتهاء كاذنه فى الابتداء وهو

نظير فضولى باع مال الغير فاجازه المالك ينفذ باجازه ولو اشترى لغيره ينفذ الشراء على العاقد
 ولا يتغير ذلك باجازه المشتري له وكذلك لو أجاز له رب المال لان ملك العين لرب المال
 والمضارب الآخر عامل له في الاجازة فاذا كان العقد ينفذ باجازه الآخر فباجازة رب
 المال أولى والبائع هو الذى يلى قبض الثمن من المشتري لان قبض الثمن من حقوق العقد
 فيتعلق بالعقد وليس للآخر أن يأخذ المشتري بشئ من الثمن الا بوكالة من البائع لان المشتري
 لم يعامله بشئ ولو كان أحدهما باع العبد بشئ بعينه فأجازه صاحبه فى القياس لا تعمل اجازته
 لان فى بيع المقابضة كل واحد من العاقدين يكون مشتريا عرض صاحبه وقد بينا أن الشراء
 لا يتوقف على الاجازة كما لو اشترى بالدراهم واذا لم تعمل اجازته فيما اشترى صاحبه فكذلك
 لا تعمل فى البذل الآخر وفى الاستحسان ينفذ العقد باجازه ويكون بدله من المضاربة لان
 فى العرض الذى هو من جهته هو بائع ويبيع يتوقف على اجازة صاحبه وتعمل اجازته فى
 الانتهاء بمنزلة اذنه فى الابتداء فمن ضرورة اعمال اجازته فى نفوذ العقد به فى أحد البدلين اعماله
 فى البذل الآخر ثم هذا العقد فى أحد البدلين شراء وفى البذل الآخر بيع ولكننا رجحنا جانب
 البيع لان العوض الآخر مذكور فى العقد على وجه الثمن فانهما قرنا به حرف الباء وحرف
 الباء يصحب الابدال والاثمان وفى ترجيح جانب البيع بصحيح العقد على الوجه الذى قصد
 العاقد عند الاجازة وبقي الضمان على المتصرف والضمان لا يلزمه بالشك فلهذا رجحنا جانب
 البيع فان لم يجر الآخرا حتى قبض البائع ما باع به العبد فباعه ثم ان المضارب الآخر أجاز ما صنع
 من ذلك فاجازته باطلة لانه أجاز ما أجاز يبيع قبل اجازته معناه أنه مشتر للعرض الآخر وأكثر
 ما قيمته اشتراه ببدل يستحق فيملكه بالقبض وينفذ يبيع من جهته وبعد ما نفذ يبيع من جهة
 لا يصير للمضارب باجازه الآخر فاذا بطلت الاجازة يسترد العبد من المشتري فيكون على المضاربة
 وعلى البائع ضمان الذى قبضه وباعه لانه لما استحق ما يقابله ظهر أنه ملكه بالقبض بسبب
 فاسد وقد تمدد رده حين باعه ضليه مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل ولو كان رب
 المال هو الذى أجاز بيع العبد بشئ بعينه قبل ان يحدث التعامل فى ثمنه شيئا جاز بيع العبد
 للمثل البائع وله ثمنه وهو ضامن قيمة العبد لرب المال لانه كان اشترى العرض لنفسه
 وأعطى العبد بمقابلته قرضا على نفسه ورب المال مالك للاقراض فيصير بالاجازة كأنه أقرضه
 العبد واستقرض الحيوان وان كان فاسدا ولكنه يملك بالقبض وينفذ فيه تصرف المستقرض

وهو ضامن قيمته للمقرض وقد بطلت المضاربة لأنها صارت ديناً على المضارب البائع وذلك
ينافي عقد المضاربة ولم يحصل الحكم عند اجازة المضارب الآخر بهذه الصفة لأن المضارب
الآخر لا يملك الاقراض في مال المضاربة فلا يمكن أعمال اجازته بطريق اقراض العبد من
صاحبه فاشتغلنا بترجيح جانب البيع لأعمال اجازته ورب المال يملك الاقراض فأمكن ان
يجعل اجازته اقراضاً منه فلماذا لم يشتغل فيه بترجيح جانب البيع وإذا دفع الى رجل ألف
درهم مضاربة بالنصف فاشترى عبداً بألف درهم فلما قبضه قال اشتريته وأنا أنوى أن يكون
بالمضاربة وكذبه رب المال والعبد قائم أو هالك فالقول قول رب المضارب لأن ما في ضميره
لا يوقف عليه إلا من جهته فيقبل قوله فيه ويدفع مال المضاربة في ثمنه لأنه أمين فيما في يده
من المال فيكون مقبول القول فيه كالوكيل بالبيع إذا قال بعث وقبضت الثمن وهلك في يدي
يقبل قوله في ذلك فإن لم يدفعه حتى هلك المال ثم قال المضارب اشتريته وأنا أنوى المضاربة
وقد كان الشراء قبل هلاك المال والعبد قائم أو هالك فالقول قول رب المال والعبد للمضارب
لأن المضارب يريد بهذا البيان أن يرجع على رب المال بألف أخرى ليدفعه في ثمن العبد
وهو لم يكن مسلطاً من جهة رب المال على ذمته لالتزام المال فيها بخلاف الأول فهناك إنما
يريد دفع الألف الذي في يده في ثمنه وهو مسلط على ذلك من جهة رب المال * يوضحه أن
هناك تملك هو دفع ما في يده بإنشاء الشراء للمضاربة فيملك ذلك بالاقرار به أيضاً وفي هذا
الفصل لا يملك الزام شيء في ذمة رب المال بإنشاء الشراء للمضاربة لأن ذلك استدانة على رب
المال والمضارب لا يملك ذلك فكذلك بطريق الاقرار وإن كان هذا القول من المضارب
قبل هلاك المال وكذبه رب المال ثم هلك المال بعد ذلك فإن كان العبد قائماً فالقول قول
المضارب لأنه يملك دفع المال بمقابلة هذا العبد بطريق إنشاء الشراء فكذلك بطريق الاقرار
وإن كان العبد هالكا حين قال المضارب هذا القول ثم ضاعت الألف بعد ذلك قبل أن
يتقدها المضارب للبائع فالقول قول رب المال لأنه حين أقر ما كان يملك إنشاء الشراء في هذا
العبد لكونه هالكا فلا يمكن جعل اقراره كالإنشاء وإنما أعملنا اقراره باعتبار أنه أمين فيما في
يده من المال وذلك المعنى ينعدم بهلاك المال في يده قبل الدفع فكان القول قول رب المال
وفي الفصل الأول كان عند الاقرار متمكناً من إنشاء الشراء في هذا العبد القائم فيجعل
اقراره كأنشاءه والمضارب إذا اشترى شيئاً للمضاربة ثم هلك المال في يده قبل دفع الثمن

رجع بمثله على رب المال لانه في الشراء كان عاملا له فهذا مثله ولو كان المضارب اشترى العبد
 بألف المضاربة ثم تقدمت من مال نفسه وقال اشتريته لنفسى وكذبه رب المال فالقول قول
 رب المال ويأخذ المضارب ألف المضاربة قصاصا بما أداء لان الظاهر شاهد لرب المال
 فإضافة الشراء الى الألف المضاربة دليل ظاهر على انه قصد الشراء للمضاربة ثم لا يتغير ذلك
 الحكم بتقدم الثمن من مال نفسه فقد يحتاج المضارب الى ذلك لتعذر وصوله الى المضاربة في
 الموضع الذى يطالبه البائع بإيفاء الثمن ولا يكون هو متبرعا فيما تقدم من مال نفسه فيما اشترى
 للمضاربة لانه قضى به عليه ولكن يأخذ ألف المضاربة قصاصا بما أداء لان ذلك صار ديناله على
 مال المضاربة ولو كان اشترى العبد بألف درهم ولم يسم مضاربة ولا غيرها ثم قال اشتريته لنفسى
 فالقول قوله لان الحكم هنا ينبغي على قصده فانه يملك الشراء للمضاربة ولنفسه بالألف المرسلة
 على السواء وما في ضميره لا يوقف عليه الا من جهته فيكون هو مقبول القول فيه ولو اشترى
 المضارب عبدا بألف درهم ولم يسم شيئا ثم اشترى عبدا آخر بألف درهم ولم يسم شيئا ثم قال
 نويتها للمضاربة ولم يتقدمها في واحد منهما وصدقه رب المال أو كذبه فيهما فالعبد الاول من
 المضاربة لانه حين اشتراه كان في يده من مال المضاربة مثل ثمنه فصح شراؤه للمضاربة ويقبل
 قوله في ذلك وحين اشترى العبد الثانى هو لم يكن مالكا شراؤه للمضاربة لان مال المضاربة
 صار مستحقا في ثمن الاول فلو نفذ الشراء الثانى على المضاربة كان استدانة والمضارب لا يملك
 ذلك فصار مشترى العبد الثانى لنفسه وان قال رب المال انما اشتريت الثانى للمضاربة فالقول
 قوله لانهما تصادقا على انه اشترى العبد الثانى للمضاربة فيثبت ذلك بتصادقهما وذلك كالاقرار
 من المضارب انه ما اشترى الاول للمضاربة فاذا ادعى انه اشترى الاول للمضاربة كان مناقضا
 والمناقض لا قول له بخلاف ما اذا صدقه رب المال فيهما أو في الاول لانه مناقض صدقه
 خصمه وبخلاف ما اذا كذبه رب المال فيهما لانه عند الشراء الاول كان هو مالكا الشراء
 للمضاربة بيقين فيجب قبول قوله فيه وان كذبه وعند الشراء الثانى ما كان يملك ذلك بيقين
 فلا يقبل قوله في الثانى مع تكذيب رب المال اياه ولو كان المضارب اشترى العبدين صفقة
 واحدة كل واحد منهما بألف درهم ثم قال نويت كل واحد بالألف المضاربة وصدقه رب
 المال في ذلك فنصف كل واحد من العبدين للمضارب ونصفهما للمضاربة لانه انما اشترى
 معا فليس أحدهما بجملة للمضاربة بأولى من الآخر وليس قبول المضاربة في أحدهما بأولى

منه في الآخر ولا يمكن تنفيذ شرائه لهما على المضاربة لما فيه من الاستدانة على المال فصار
 مشترياً نصف كل واحد منهما للمضاربة ونصفه لنفسه ولو قال رب المال اشترت هذا بعينه
 للمضاربة كان القول قوله لتصادقهما أنه اشترى ذلك العبد للمضاربة وذلك يمنع المضارب
 من دعوي الشراء للمضاربة في العبد الآخر ولو قال المضارب اشتريتها بألف من عندي
 وبألف من المضاربة فقال رب المال اشترت هذا بعينه بألف المضاربة فالقول قول المضارب
 لأن رب المال يدعي تفرق الصفقة والمضارب منكر لذلك فالقول قوله ونصف العبدین على
 المضاربة ونصفهما للمضارب وإذا دفع إلى رجل مالا مضاربة بالنصف ثم نهاه بعد ذلك أن
 يبيع ويشتري فإن كان المال بعينه في يده فهي رب المال جائز لأن عقد المضاربة لا يتعلق به
 اللزوم بنفسه فيملك رب المال فسخه بنهي عن التصرف وهذا في الابتداء وكالة والموكل
 يملك عزل الوكيل قبل تصرفه فإن اشترى المضارب بعد ذلك فهو مشتر لنفسه لانفساخ
 المضاربة بنهي رب المال وإن كان رب المال نهاه بعد ما اشترى بالمال شيئاً ففيه باطل لأن المال
 بعد ما صار عروضاً يتصرف المضارب قد ثبت فيه حقه في الربح فلا يملك رب المال إبطال
 حقه عليه بالنهي عن التصرف وبخلاف ما قبل الشراء فلا حق هناك للمضارب في المال الذي
 في يده ثم له أن يبيع ما في يده من العروض بما بدا له من العروض والمكيل والموزون ثم يبيع
 ذلك بما بدا له كما قبل نهى رب المال وهذا الآن مقصوده وهو الربح قد لا يحصل بالبيع بالنقد
 فقد لا يجد من يشتري ذلك منه بالنقد فيكون له أن يبيعه بما شاء ليحصل مقصوده من الربح
 الذي هو حقه فإن باع شيئاً من ذلك بدراهم أو دنانير لم يكن له أن يشتري لأن المال
 صار نقداً في يده فيعمل ذلك النهى بمنزلة ماله كان نقداً في الابتداء حين نهاه عن التصرف
 ويستوى أن صار بعض المال أوجيئه نقداً في أن النهى يعمل فيما صار منه نقداً فلا يكون له
 أن يشتري به شيئاً إلا أن له أن يبيع الدنانير بالدراهم حتى يوفي رب المال رأس ماله لأن النقود
 في حكم المضاربة جنس واحد على ما بينه فيعمل النهى لذلك ولكن إنما يرد رأس المال على رب
 المال من جنس ما قبض حقيقة وحكما ولا يتأهل له ذلك إلا بمبادلة أحد النقدين بالآخر وكذلك
 إن كان رأس المال سوداً والحاصل في يده بيض فله أن يشتري به أمثال رأس المال وكذلك
 لو مات رب المال فإن موته ونهيه سواء من حيث أن كل واحد منهما لا يعمل فيما يرجع
 إلى إبطال الحق الثابت للمضارب ولو دفع إليه مالا مضاربة وأجاز ما صنع في ذلك من شيء

فاشترى بها خمرا أو خنزيرا أو ميتة أو مذبرا أو مكاتبا وهو يعلم أولا يعلم فقبض ذلك ودفع
الدراهم فهو ضامن للدراهم لأن رب المال إنما أمره بشراء ما يمكن من بيعه والربح لا يحصل
إلا بذلك وقد اشترى بها مالا يجوز بيعه فيه فلا ينفذ شراؤه على المضاربة وإنما يكون مشتريا
لنفسه سواء علم بذلك أو لم يعلم وإن نفذ فيه مال المضاربة فهو ضامن للخلاف ولو اشترى
بالمضاربة عبدا شراء فاسدا أو اشترى بها دراهم أكثر منها أو أقل ودفع المال وقبض ما اشترى
فلا ضمان عليه فيما دفع من مال المضاربة لأنه اشترى ما يملكه بالقبض ويجوز بيعه فيه فالمشترى
شراء فاسدا يملك بالقبض فلا يمكن تضمينه بالخلاف لأنه لم يخالف والمضارب لا يضمن بالفساد
كالوكيل ولو دفع إليه ألفا مضاربة وأمره أن يعمل في ذلك برأيه فاشترى بها عبدا يساوي
خمسائة فهو مخالف مشتر لنفسه ضامن للمال إن دفعه لأنه اشترى بما لا يتعابن الناس في مثله
والمضارب في الشراء كالوكيل والوكيل لا يملك أن يشتري بما لا يتعابن الناس فيه ولو اشترى
العبد بالف درهم وهو يساوي تسعمائة وخمسين جاز على المضاربة لأن قدر الحسين في الألف
مما يتعابن الناس في مثله وذلك عفو في حق الوكيل بالشراء ولو اشترى بها عبدا يساوي
ألفا ثم باعه بمائة درهم جاز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه فيما يبيع بمنزلة الوكيل بالبيع
ومن أصله أن الوكيل بالبيع يملك البيع بفن فاحش وقد ينأ هذا الفرق له في كتاب الوكالة
ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة على أن يشتري بها الثياب ويقطعها بيده ويخطبها على أن
ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترط لأن العمل
المشروط عليه مما يصنع التجار على قصد تحصيل الربح فهو كالبيع والشراء وكذلك لو قال له
على أن يشتري بها الجلود والادم ويحزها خفافا ودلاء وروايا واجرية فكل هذا من صنع
التجار على قصد تحصيل الربح فيجوز شرطه على المضاربة ولو دفع إليه مالا مضاربة على
أنهما شريكان في الربح ولم يسم نصفًا ولا غيره فهو جائز وللمضارب نصف الربح لأن سطلق
الشركة يقتضي التسوية قال الله عز وجل فهم شركاء في الثلث ولو قال على أن للمضارب
شركا في الربح فكذلك في قول أبي يوسف رحمه الله إذ لا فرق بين الشرك والشركة
في اقتضاء ظاهر اللفظ التسوية وقال محمد رحمه الله هذه مضاربة فاسدة لأنه بمعنى النصيب
قال الله تعالى أم لهم شرك في السموات فكانه قال على أن للمضارب نصيبا وذلك مجهول
توضيحه أن الشركة التي تقتضي التسوية ما يكون مضافا إلى الشريكين كما في قوله على أنهما

شريكان وهنا أضاف الشركة الى المضارب خاصة عرفنا أن المراد به النصيب واذا دفع في مرضه ألف درهم مضاربة بالنصف فعمل المضارب فريح الفان ثم مات رب المال من مرضه ذلك وأجر مثل المضارب أقل مما شرط له من الربح فما عمل وعلى رب المال دين يحيط بماء فلامضارب نصف الربح يبدأ به قبل دين المريض لأن عقد المضاربة قد صح فنصيب المضارب من الربح لم يكن مملوكا لرب المال قط حتى يكون إيجابه للمضارب بطريق الوصية بخلاف الاجرة فانه يستحق الاجرة على المستأجر فيعتبر ما زاد على أجر مثله بعد الدين بطريق الوصية وهذا لانهما شريكان في الربح واحد الشريكين لا يملك على صاحبه شيئا انما يملك كل واحد منهما حصته من الربح كما حدث ابتداء فهو صحيحه ان المشروط له بمض ما يحدث بعمله وهو يملك ان يجعل جميع ذلك له بان يقرضه المال ليتصرف فيه لنفسه فيكون ربحه كله له لا سبيل للفرماء وورثة المريض عليه فلان يملك جعل بمض الربح له بطريق المضاربة أولى ولو لم يكن سعى للمضارب ربحا كان له أجر مثل عمله ذلك ديناً على المريض كسائر الديون فيضرب به مع الفرماء في تركته ولا حق له في شيء من الربح ليستحق التقديم فيه على سائر الفرماء ولودفع الصحيح ألف درهم مضاربة الى مريض على ان للمضارب عشر الربح وأجر مثله خمسمائة فريح الفان ثم مات من مرضه وعليه دين كثير فللمضارب عشر الربح لا يزداد عليه لان الذي من جهته مالا حق فيه للفرماء والورثة وهو العمل بمنافعه ولو تبرع به بان عمل لاهل وجه المضاربة بل على وجه البضاعة لم يكن للفرماء والورثة سبيل على صاحب المال فاذا شرط لنفسه بمقابلة عمله شيئاً كان ذلك أولى بالجواز وان كان ذلك دون أجر مثله واذا أراد المضارب أن يرد عبداً اشتراه بالعيب فطلب البائع بمن المضارب مريض بالعيب ولا عرضه على بيع منذ رآه فله ذلك لانه لو أقربه تعذر الرد فان نكل عن اليمين بقي العبد على المضاربة لانه مضطر الى هذا النكول فانه لا يمكنه أن يخلف كاذباً وقد بينا في البيوع ان يكون الوكيل ملزماً للموكل فيكون المضارب أولى وكذلك لو أقر المضارب بذلك لان اقراره يتضمن لزوم البيع فيه فهو بمنزلة شرائه ابتداء وهو يملك ذلك بان يقيله المقدم ثم يشتريه ثانياً بخلاف الوكيل ولو ادعى البائع الرضا على الأمر لم يكن له أن يستحلف المضارب ولا رب المال على ذلك لان رب المال بمنزلة الموكل وقد بينا في كتاب البيوع ان دعوى الرضا على الموكل لا يوجب اليمين على الوكيل ولا على الموكل فكذلك في المضاربة ولو اشترى المضارب عبداً لم يره وقد رآه

رب المال فللمضارب أن يرد به بخيار الرؤية لأن رؤية رب المال لا تكون دليل الرضا منه به فإنه ما كان يعلم أن المضارب يشتري بذلك العبد بعينه لا عند رؤيته ولا عند عقد المضاربة وبعد الرؤية لو اشتراه رب المال وهو لا يعلم عند الشراء أنه ذلك العبد لا يسقط خيار رؤيته فإذا اشتراه مضاربة أولى أن لا يسقط الخيار بتلك الرؤية ولو رآه المضارب ثم اشتراه لم يكن لواحد منهما خيار وإن لم يره رب المال لأن المضارب عالم عند الشراء بأنه يشتري ذلك الذي رآه فالرؤية السابقة منه دليل الرضا به وفيما ينشئ على الرضا ولزوم العقد العاقد لتيره كالعاقد لنفسه ولو كان رب المال قد علم أنه أعور قبل أن يشتريه المضارب فاشتراه المضارب وهو لا يعلم به فله أن يرد به بالعيب لأن رب المال ما كان يعلم أن مضاربه يشتري ذلك العبد بعينه فعلمه بالأعور لا يكون دليل الرضا منه بعينه في ملك نفسه ولأن المضارب بمطلق العقد يستحق صفة السلامة فإنه ما كان يعلم بالعيب على العبد ولا علم لرب المال بعينه فبفوات صفة السلامة ثبت له حق الرد والوكيل بشراء عبد بغير عينه بألف درهم بمنزلة المضارب في جميع ما ذكرنا ولو دفع إلى رجل مالا مضاربة على أن يشتري به عبد فلان بعينه ثم يبيعه فاشتراه المضارب ولم يره وقد رآه رب المال فلا خيار للمضارب فيه ولأن المضارب نائب عنه في الشراء ورؤية رب المال هنا دليل الرضا منه بذلك العيب حين أمر نائبه وكذلك لو كان المضارب رآه ولم يره رب المال فهذا كالأول في هذا الحكم ولو كان العبد أعور وقد علم به أحدهما لم يكن للمضارب أن يرد به أبداً لأنه إن كان المضارب عالم به فهو ما استحق صفة السلامة بالأقدام على الشراء بعد علمه بالعيب وإن كان رب المال هو الذي علم به فأمره إياه بالشراء بعينه بعد علمه بعينه دليل الرضا منه بالعيب ورضا رب المال معتبر في إسقاط خيار العيب للمضارب وكذلك الوكيل بشراء عبد بعينه إذا اشتراه وقد كان الأمر رآه أو علم به فليس للوكيل أن يرد به لما قلنا وإذا دفع إليه مالا مضاربة على أن يشتري به الثياب ويبيع فاسم الثياب اسم جنس للملبوس في حق بني آدم فله أن يشتري به ما شاء من ذلك كالخز والحريير والقز وثياب القطن والكتان والأكسية والانبجانيات والطيايسة ونحو ذلك وليس له أن يشتري المسوح والستور والانماط والوسائد والطنافس ونحو ذلك لأن ذلك كله من جنس الفرش لا يتناول اسم الثياب في العادة مطلقاً والدليل عليه أن بايع هذه الأشياء لا يسمى ثياباً بل الثيابي في الناس من يبيع ما يلبسه الناس ومطلق اللفظ محمول على المفهوم عرفاً ولو دفعه على أن يشتري به

البر فليس له أن يشتري به من ثياب الخبز والحرير والطياشة والا كسبة شيئاً وانما يشتري ثياب القطن والكتان فقط لان البراز في عرف الناس من بيع ثياب القطن والكتان لا من بيع الخبز والحرير وهذا شيء مبناه على عرف الناس ليس من فقه الشريعة في شيء وانما يعتبر فيه ما هو معروف عند الناس في كل موضع واذا باع المضارب عبداً من المضاربة ثم قبله ببيع محدث مثله باقرار أو غيره بحكم أو اقالة فهو سواء وهو على المضاربة بخلاف الوكيل بالبيع لان الوكيل بالبيع لا يملك الشراء للموكل ابتداء والمضارب يملك الشراء كما يملك البيع فقبوله بهذه الوجوه لا يكون فوق شرائه ابتداء فيجوز على المضاربة ولو أنكر المضارب العيب ثم صالحه منه على ان زاده مع العبد ديناراً أو توباً أو نحو ذلك من المضاربة فهو جائز على رب المال ان كان مثل ذلك العيب أو أكثر مما يتغابن الناس فيه وان كان أكثر مما لا يتغابن الناس فيه أبطلته لان الصلح عن العيب على مثل هذا متعارف بين التجار والمضارب يملك ما هو من صنع التجار فاما الصلح على أكثر من حصة العيب مما لا يتغابن الناس فيه فليس من صنع التجار بل هو كالبر المبتدأ ثم هو مأمور بالصلح لاصلاح مال المضاربة لا لافساد المال وفي الصلح على مثل حصة العيب أو زيادة يسيرة اصلاح فاما في الصلح على أكثر منه مما لا يتغابن الناس فيه فافساد به ولو اشترى المضارب بألف المضاربة من ولده أو والديه أو مكاتبه أو عبده وعليه دين يساوي ألف درهم فهو جائز على المضاربة وان كان يساوي أقل منه مما يتغابن الناس فيه فهو مشتر لنفسه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز على المضاربة الا ما اشترى من عبده أو مكاتبه فان قولهما في ذلك مثل قول أبي حنيفة رحمه الله وقد أطلق في الوكيل جواب هذه المسئلة في كتاب البيوع ولم يفصل بين الشراء بمثل القيمة وبين الشراء بنغن يسير ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول تقسيمه هنا تقسيم في الوكيل والخلاف في الفصلين في الشراء بنغن يسير فاما الشراء بمثل الدببة فجائز لان أبا حنيفة رحمه الله يعتبر التهمة وذلك انما يظهر عند الشراء بنغن يسير وفي حق الاجنبي ليس بينهما سبب موجب التهمة فيحمل شراؤه بنغن يسير على أنه خفي عليه ذلك وفي حق الآباء والاولاد بينهما سبب التهمة فيحمل ذلك على الميل اليه واشاره على الموكل كما في الشهادة فاما في الشراء بمثل القيمة فلا يتمكن معنى التهمة ومنهم من قال بل هذا التقسيم في المضارب فاما الوكيل فلا يملك الشراء من هؤلاء لموكله بمثل القيمة والفرق بينهما لابي حنيفة رحمه الله

أن المضارب شريك في الربح فيمنعه ذلك من ترك الاستقصاء والنظر وإن كان يعامل أباه أو ابنه لأنه يؤثر نفسه عليها فلماذا جازت معاملته معهم بمثل القيمة فاما الوكيل فعامل للموكل ولا حق له فيها يشترطه فالظاهر أنه يترك الاستقصاء في المعاملة مع هؤلاء فلماذا لا ينفذ تصرفه معهم على الموكل * يوضحه أن المضارب أعم تصرفا من الوكيل وقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال منعه وهو بعد ما صار للمال عروضاً وقد يكون نائباً محضاً في بعض الأحوال فشبهه بالمستبد بالتصرف قلنا يجوز تصرفه مع هؤلاء بمثل القيمة ولشبهه بالنائب قلنا لا يجوز تصرفه معهم بغير يسير فاما الوكيل فنائب محض وهو نائب في تصرف خاص فيكون متبهما في تصرفه مع هؤلاء في حق الموكل وإن كان بمثل القيمة ولو كان العبد يساوي ألفاً فأراد المضارب أن يبيعه مرابحة لم يبيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله حتى يبين وعندهما يبيعه مرابحة من غير بيان إلا ما اشتراه من مكاتبه وعنده المديون فإنه لا يبيعه مرابحة حتى يبين وقد تقدم بيان هذه المسئلة في كتاب البيوع ولو اشترى بألف المضاربة أباه أو أمه أو أخاه أو ولده ولا فضل على رأس المال فهو جائز على المضاربة لأن المضارب لا يملك شيئاً منه إذا لم يكن في المال فضل فهو يتمكن من بيعه وقد بينا أن للمضارب أن يشتري للمضاربة ما يملك يبيعه وإن كان فيه فضل يوم اشتراه فهو مشتر لنفسه لأنه لو نفذ شراؤه على المضاربة ملك منه مقدار حصته من الربح فيعتق عليه ذلك الجزء ولا يمكنه بيعه وقد بينا أن المضارب لا يشتري للمضاربة ما لا يمكن بيعه فكان مشترياً لنفسه فعتق عليه وإن نقد ثمنه من مال المضاربة فهو ضامن لذلك لأنه قضى بمال المضاربة دين نفسه ولو اشترى أباً رب المال أو ابنه أو أخاه وفيه فضل أو لا فضل فيه فهو مشتر لنفسه لأنه لو نفذ شراؤه على المضاربة ملكه رب المال وعتق عليه بالقرابة فلا يتمكن المضارب من بيعه وليس له أن يشتري بمال المضاربة ما لا يمكنه بيعه فكان مشترياً لنفسه وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فأمر رجلاً أن يقبض من المديون جميع ماله عليه ويعمل به مضاربة بالنصف فقبض المأمور نصف ما على المديون ثم عمل به فهو جائز على المضاربة ورأس المال فيه ما قبضه اعتباراً للقبض بالكل وهذا لأن الواو للمطف من غير أن تقتضي الترتيب فكان هو في كل جزء من المال مأموراً بالقبض والعمل به مضاربة فإذا قبض البعض وعمل به كان ممثلاً أمر رب المال ولو قال له اتقبض جميع الألف التي لي على فلان ثم اعمل بها مضاربة كان مخالفاً فيما صنع ضامناً للمال

والريح له والوضيعة عليه لان حرف ثم للتعقيب مع التراخي فهو آخر الامر بالعمل مضاربة
عن قبض جميع المال فلم يقبض جميع الألف لا يأتي أو ان العمل بالمال مضاربة فاذا عمل
بالبعض قبل أن يقبض الكل كان مخالفا (ألا ترى) انه لو قال لزوجته اقبضي جميع المال الذي
على فلان ثم أنت طالق فقبضت البعض دون البعض لم تطلق ولو قال اقبضي جميع المال الذي
على فلان وأنت طالق طلقت للحال قبل أن تقبض شيئا اذا لم يزد الزوج واو الحال واذا دفع
لرجل الى الصبي أو الى العبد المحجور عليه مالا مضاربة فاشترى به فرح أو وضع بغير
اذن والد الصبي ومولى العبد جاز على رب المال والريح بينهما على ما اشترط لانه من أهل
التصرف لكونه مميذا وانما يلاقى تصرفه مل رب المال وهو راض بتصرفه ولو استعان
به من غير شرط شيء من الربح له نفذ تصرفه في حقه فاذا شرط لهما نصيبا من الربح أولى
لان ذلك محض منفعة لهما والعبد والصبي لا يلحقهما الحجر بمحض منفعة والمهدة في البيع
والشراء على رب المال بمنزلة مالهو كذا وكيلين له بالبيع لان في الزام المهدة اياهما ضررا وهما
محجوران عن اكتساب سبب الضرر فاذا تعذر ايجاب المهدة عليهما لزممت المهدة من ينتفع
بهذا العقد بعدهما وهو رب المال ثم لا تنتقل المهدة الى الصبي وان كبر وتنتقل الى العبد اذا
عقق لان العبد مخاطب من أهل الزام المهدة في حق نفسه ولكن حق المولى كان مانعا من
الزام المهدة اياه فاذا زال المانع لزمته المهدة والصبي ليس من أهل الزام المهدة أصلا فلا
يلحقه ذلك وان بلغ وهو بمنزلة الكفالة والاقرار ولو مات العبد في عمل المضاربة وقتل
الصبي وهو في عمل المضاربة بعد ما ربحا فان مولى العبد يضمن رب المال قيمة عبده يوم
عمل في ماله مضاربة بأمره لانه صار غاصبا له باستعماله بغير اذن مالكة واذا ضمن قيمته في
ذلك الوقت ملكه بالضمان فجميع ما ربح العبد لرب المال دون مولى العبد لان ذلك كسب
اكتسبه العبد المغصوب والكسب للمغاصب اذا ملك العبد بالضمان (ألا ترى) أن المضاربة
لو كانت فاسدة كان للعبد أجر مثله في حياته فاذا مات غرم رب المال قيمته وبطل الأجر
عنه فهذا مثله وأما الصبي اذا قتل في عمل رب المال بعد ما ربح فعلى عاقلة القاتل الدية وان شاء
ورثة الصبي ضمنوا عاقلة رب المال لانه باستعماله صار متسببا لهلاكه وهذا سبب هو متعمد
فيه فيكون بمنزلة جنايته بيده في ايجاب الدية على قاتله بمنزلة من غصب صبيا حرا وقربه الى
مسببة حتى اقتصره السبع ثم يرجع على عاقلة رب المال بها على عاقلة القاتل لانهم قاموا

مقام ورثة الصبي حين ضمنوا لهم دينه وهذا لان القاتل مباشر والمتسبب يرجع بما يلحقه من الضمان على المباشر لانه هو الذى قرر عليه ذلك بمباشرة فكأنه ألزمه اياه ابتداء ثم يسلم لورثة الصبي حصته من الربح لان الصبي الحر لا يملك بضمان الدية ولان عاقلة رب المال انما غرموا الدية بهلاك الصبي في عمله لرب المال لالاستعمال رب المال اياه (لا ترى) أن الصبي لومات ولم يقتل كان رب المال بريئا من دينه فلماذا يسلم حصته من الربح لورثته واذا دفع الرجل الى الرحلين ألف درهم مضاربة فمات أحدهما فقال الباقي منهما قد هلك المال فهو مصدق في نصف المال مع يمينه ولا ضمان عليه في شيء من المال لانه مؤتمن فيما كان في يده فالقول قوله اذا أخبر بهلاكه مع يمينه وأما الميت فان نصف مال المضاربة دين في ماله لار نصف المال كان أمانة في يده وقد مات مجهلا والأمين بالتجهيل ضامن لانه عند الموت يصير مملوكا فيكون ضامنا واذا دفع المسلم الى النصراني مالا مضاربة بالصف فهو جائز لان المضاربة من المعاملات وأهل الذمة في ذلك كالمسلمين الا أنه مكروه لانه جاهل بشرائع الاسلام فلانا من أن يؤكله حراما اما لجهله أو لقصد فأنهم لا يؤدون الأمانة في حق المسلمين قال الله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا أى لا يقصرون في افساد أمر دينكم ولانه يتصرف في الحر والخنزير ويعمل بالربا ولا يتحرز في ذلك فيكره للمسلم أن يكتب في الربح بتصرف مثله ولكن مع هذا جازت المضاربة لان الذى من جانب المضارب البيع والشراء والنصراني من أهل ذلك فان اتجر في الحر والخنزير فربح جاز على المضاربة في قول أبي حنيفة رحمه الله وينبغي للمسلم أن يتصدق بحصته من الربح وعندهما تصرفه في الحر والخنزير لا يجوز على المضاربة وهو فرع الاختلاف الذى بينا في البيوع في المسلم يוכל الذى بشراء الحر والخنزير فان اشترى ميتة فنقد فيها مال المضاربة فهو مخالف ضامن عندهم جميعا لانه اشترى مالا يمكنه أن يبيعه وان تصرفهم في الميتة لا يكون نافذا والمضارب لا يشتري بمال المضاربة مالا يمكنه أن يبيعه وان أربى فاشترى درهمين بدرهم كان البيع فاسدا لانهم يمنعون من المعاملة بالربا لانفسهم كما يمنعه المسلم منه ولكن لا يصير ضامنا لمال المضاربة والربح بينهما على الشرط لما بينا أن المضارب لا يصير مخالفا بافساد العقد اذا كان هو يتمكن من بيع ما اشتراه والمشتري شراء فاسدا يملك بالقبض فينفذ البيع فيه ولا بأس بان يأخذ المسلم مال النصراني مضاربة ولا يكره له ذلك لان الذى يلى التصرف في المال هنا المسلم وهو

يتحرز من العقود الفاسدة في تصرفه في مال غيره كما يتحرز عنه في تصرفه في مال نفسه فإن اشترى به خمرا أو خنزيرا أو ميتة ونقد المال فهو مخالف ضامن لأنه اشترى بمال المضاربة ما لا يمكنه أن يبيعه فيكون مخالفا كما لو كان رب المال مسلما فإن ربح في ذلك رد الربح على من أخذه منه إن كان يعرفه لأنه أخذه منه بسبب فاسد فيستحق رده عليه وإن كان لا يعرفه تصدق به لأنه حصل له بكسب خيث ولا يعطى رب المال النصرا في منه شيئا لأن تصرفه ما وقع له حين اشترى ما لا يمكنه بيعه وصار به مخالفا ولو دفع المسلم ماله مضاربة إلى مسلم ونصراني جاز من غير كراهة لأن النصرا في هنا لا ينفرد بالتصرف مالم يساعده المسلم عليه والمسلم لا يساعده في العقود الفاسدة والتصرف في الحرام بخلاف ما إذا كان المضارب نصرانيا وحده فإنه ينفرد بالتصرف هناك وإذا دفع الرجل ماله مضاربة إلى عبده وعليه دين أو إلى مكاتبه أو إلى ولده فهو جائز على ما اشترط لأنه من كسب هؤلاء كالأجنبي فكسب العبد المستغرق بالدين حق الغرماء وإذا دفع رجل إلى رجلين ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها عبدا يساوي ألفي درهم وقبضاه فباعه أحدهما بغير أمر صاحبه بعرض يساوي ألفا وأجاز ذلك رب المال فذلك جائز لأن المضارب مشتر ذلك العرض لنفسه مستقرض عبد المضاربة حين جمعه عوضا عما اشتراه لنفسه ورب المال بالأجازة صار مقرضا العبد منه فتعمل أجازته بهذا الطريق ويكون على المضارب العامل قيمة العبد ألفي درهم ألف من ذلك يأخذها رب المال برأس ماله وألف أخرى ربحه يأخذ رب المال نصفها ونصفها بين المضاربين فيطرح عن العامل مقدار نصيبه من الربح وذلك ربع الألف ويغرم ما سوى ذلك وحق المضارب الآخر يبيع لحق رب المال فلا يتمتع لأجله نفوذ أجازة رب المال في حصته ولو كان المضارب باع العبد بالفى درهم وأجاز ذلك رب المال جاز على المضاربين ولا ضمان على البائع لأنه غير مشتر بمال المضاربة شيئا بل هو تابع لمال المضاربة واستقرضه في الفصل الأول كان ضمنا لشرائه لنفسه ولم يوجد ذلك هنا فكان فعله بيعا مطلقا أن أجازته صاحبه نفذ لاجتماع رأيهما عليه وإن أجازته رب المال نفذ لأن المضارب نائب عنه في التصرف وإذا كان ينفذ العقد بأجازة النائب فبأجازة المنوب عنه أولى ويؤخذ من المشتري الألفان فيكون ذلك على المضاربة بمنزلة ما لو باعاه جميعا ولو كان المضارب يبيع العبد بأقل من ألفين بقليل أو كثير بما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن فيه فإجاز ذلك رب المال فأجازته باطله لأن فيه نقصانا يدخل على

المضارب الآخر (ألا ترى) انه لا ربح في المضاربة حتى يستوفى رأس المال فان كان النقصان يدخل عليه لم يحز ذلك عليه الا أن يرضى بالبيع فاذا لم يرض به رب العبد حتى يبيعه المضاربان جاز وحاصل المعنى أن الاجازة انما تصح ممن يملك مباشرة العقد ورب المال لا يملك بيع مال المضاربة بغير سيرة مراعاة لحق المضارب في الربح فكذلك لا يملك اجازة البيع بغير سيرة من أحد المضاربين أو من أجنبي آخر وهو يملك مباشرة البيع بمثل القيمة فكذلك يملك اجازة بيع أحدهما بمثل القيمة وهذا لان رب المال غير مسلط على هذا التصرف من جهة من له الحق وهو المضارب فيستوى في حقه الغبن اليسير والفاحش كالمرضى في حق ورثته بخلاف الوكيل بالشراء فانه مسلط على التصرف من جهة الموكل فيجعل الغبن اليسير عفوا في حقه بخلاف الوصى فهو مسلط على التصرف في حق الصبي شرعا فيقام ذلك مقام التسليط من جهته أن لو كان من أهله وعلى هذا لو كان رب المال هو الذي باعه وأجازه أحد المضاربين فان كان باعه بمثل القيمة فهو جائز وان باعه بدون القيمة بقليل أو كثير لم يحز حتى يميزاه جميعا ولو كان أحد المضاربين باع العبد ببعض ما ذكرنا من الثمن فأجازه المضارب الآخر ولم يحز رب المال فهو جائز ان كان باعه بأقل من قيمته بما يتغابن الناس فيه وان كان بما لا يتغابن الناس فيه لم يحز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله بمنزلة ما كان باعه جميعا وأصل المسئلة في الوكيلين بالبيع والله أعلم

باب نفقة المضارب

(قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل الى رجل مالا مضاربة بالنصف فعمل به في مصره أو في أهله فلا نفقة له في مال المضاربة ولا على رب المال لان القياس أن لا يستحق المضارب النفقة في مال المضاربة بحال فانه بمنزلة الوكيل أو المستبضع عامل لغيره بأمره أو بمنزلة الاجير لما شرط لنفسه من بعض الربح وواحد من هؤلاء لا يستحق النفقة في المال الذي يعمل فيه الا انا تركنا هذا القياس فيما اذا سافر بالمال لاجل الصرف فبقي ما قبل السفر على أصل القياس وهذا لان مقامه في مصره أو في أهله لكونه متوطنا فيه لاجل مال المضاربة (ألا ترى) أنه قبل عقد المضاربة كان متوطنا في هذا الموضع وكانت نفقته في مال نفسه فكذلك بعد المضاربة فاما اذا خرج بالمال الى مصر يتجر فيه كانت نفقته في مال

المضاربة في طريقه وفي المصر الذي يأتيه لاجل العادة وهذا لان خروجه وسفره لاجل مال المضاربة والانسان لا يتحمل هذه المشقة ثم ينفق من مال نفسه لاجل ربح موهوم عسى يحصل وعسى لا يحصل بل انما رضى بتحمل هذه المشقة باعتبار منفعة تحصل له وليس ذلك الا بالاتفاق من ماله الذي في يده فيما يرجع الى كفايته بخلاف اوكيل والمستبضع فانه متبرع في عمله لغيره غير طامع في شيء من ماله لاجله وبخلاف الاجير لانه عاقل له ببدل مضمون في ذمة المستأجر وذلك يحصل له يتيقن فاما هذا فغير متبرع ولا هو مستوجب بدلا مضمونا بل حقه في ربح عسى يحصل وعسى لا يحصل فلا بد من أن يحصل له بازاء ما يتحمل من المشقة شيء معلوم وذلك نفقته في المال وهو بمنزلة الشريك والشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال وهو مروي عن محمد رحمه الله فالمضارب كذلك وهذا لانه فرغ نفسه عن اشغاله لاجل مال المضاربة فهو كالمرأة اذا فرغت نفسها الزوجها بالمقام في بيته فاساء المصر فافترغ نفسه لمال المضاربة فلا يستوجب نفقته فيه ونفقته طعامه وكسوته ودهنه وغسل ثيابه وركوبه في سفره الى المصر الذي أتاه بالمعروف على قدر نفقة مثله لان هذا كله مما لا بد منه في السفر وفي النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ان دهنه ليس من جملة النفقة وكأنهما أراداه في الموضع الذي لا يحتاج فيه الى استعمال الدهن عادة فكون الحاجة اليه نادرة والثابت عرفا لا يثبت فيما هو نادر ومراد محمد رحمه الله اذا سافر الى الموضع التي يحتاج فيها الى استعمال الدهن عادة وذلك في ديار الحجاز والعراق ثم المستحق نفقة المثل وهو المعروف كما في نفقة الزوجة فان أنفق أكثر من ذلك حسب له من ذلك نفقة مثله وكان مابقي عليه في ماله فاذا رجع الى مثله وقد بقي معه ثياب أو طعام أو غيره رده في مال المضاربة لان استحقاقه قد انتهى رجوعه الى مصره فمليه رد مابقي كالحاج عن الغير اذا بقي معه شيء من النفقة بعد رجوعه وكالمولى اذا بوا أمته مع زوجها يتناثم شغلها بخدمته وقد بقي معها شيء من النفقة كان للزوج أن يسترد ذلك منها فاما الدواء والحجامة والكحل ونحو ذلك ففي ماله خاصة دون مال المضاربة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله ان ذلك كله في مال المضاربة لان مال المضاربة مدة سفره في حاجته كمال نفسه فكما انه يصرف مال نفسه في هذه الاشياء كما يصرف في النفقة فكذلك مال المضاربة * وجه ظاهر الرواية انه انما يستوجب النفقة في مال المضاربة وضمن الدواء وأجرة الحجامة وما يحتاج اليه من العلاج ليس من النفقة

(ألا ترى) أن الزوجة لا تستحق شيئاً من ذلك على زوجها بخلاف النفقة ثم الحاجة الى هذه الاشياء غير معتادة بل هي نادرة والنادر لا يستحق بطريق العادة وكذلك جارية الوطاء والخدمة لا يحتسب بثمنها في المضاربة لان ذلك ليس من أصول حوائجها بل يكون للترفه وقضاء الشهوة ولان ما قصد لشرائها لا ترجع منفعتها الى مال المضاربة ولو استأجر اجيراً يخدمه في سفره وفي مصره الذي أتاه ليخزن له ويطبخ ويفسل ثيابه ويعمل له مالا بدله منه احتسب بذلك على المضارب لانه لو لم يستأجر احتاج الى اقامة هذه الاعمال بنفسه فانه مالا بدله منه واذا عمل له أجيره تفرغ هو للعمل في مال المضاربة فكان في هذا الاستئجار منفعة للمضاربة وكذلك لو كان معه غلمان له يعملون في المال كانوا بمنزلة ونفقتهم في مال المضاربة لان نفقتهم كنفقته وهم يعملون له في المال كما يعمل هو ومن يستحق نفقته على انسان يستحق نفقة خادمه كالمرأة على زوجها الا أنها لا تحتاج الى الزيادة على خادم واحد في عملها للزوج في بيته وقد يحتاج المضارب الى غلمان يعملون في المال معه فلماذا كانت نفقتهم في مال المضاربة وكذلك لو كان للمضارب دواب يحمل عليها متاع المضاربة الى مصر من الامصار كان علفها على المضاربة ما دامت في عملها لانها بالعاف تقوى على حمل المتاع ومنفعة ذلك راجعة الى مال المضاربة واذا أراد القسمة بدأ برأس المال فاخرج من المال وجعلت النفقة مما بقي فان بقي من ذلك شيء فهو الربح يقسم بين المضارب ورب المال على ما شرطوا وكذلك لو كان انفق في سفره من المال بعضه قبل أن يشتري به شيئاً ثم اشترى بالباقي وباع ورجع استوفى رب المال رأس ماله كاملاً لان ما أنفق المضارب يحمل كالتأوى وقد بينا أن المقد يبقى في الكل بعد هلاك بعض رأس المال فيحصل جميع رأس المال وما بقي فهو بينهما على الشرط ولو دفع المال مضاربة اليه فخرج الى السواد يشتري به الطعام وذلك مسيرة يوم أو يومين فأقام في ذلك المكان يشتري ويبيع فانه ينفق في طريقه ومقامه في ذلك المكان من مال المضاربة وهذا ومسييرة ثلاثة أيام في المعنى سواء لانه انما فارق وطنه لعمله في مال المضاربة وكذلك لو أقام في هذا الموضع أيضاً فيستوجب النفقة في مال المضاربة ولو كان في المصر الذي فيه أهله الا أن المصر عظم أهله في أقصاه والمقام الذي يتجر فيه في الجانب الآخر وكان يقيم هناك ليتجر ولا يرجع الى أهله فلان نفقة له في مال المضاربة لان نواحي المصر في حكم ناحية واحدة (ألا ترى) أن المقيم في ناحية من المصر يكون مقيماً في جميع نواحيه واذا خرج من أهله على قصد السفر لا يصير مسافراً

ما لم ينفصل من عمران المصر وقد بينا أن مقامه في المصر لم يكن لأجل المضاربة وعلى هذا قيل
 لو كان يخرج للعمل إلى موضع قريب ويعود إلى أهله قبل الليل فإنه لا ينفق من مال المضاربة لأنه
 مقيم في أهله إذا كان خروجه إلى موضع لا يحتاج إلى أن يبيت في غير أهله ولو كان له أهل بالكوفة
 وأهل بالبصرة ووطنه فيهما جميعا فخرج بالمال من الكوفة ليتجر فيه بالبصرة فإنه ينفق من مال
 المضاربة في طريقه فإذا دخل البصرة كانت نفقته على نفسه ما دام بها فإذا خرج منها راجعا إلى
 الكوفة أنفق من مال المضاربة في سفره لأن سفره في الذهاب والرجوع لأجل المضاربة أما في
 البلدين فهو مقيم في أهله وإقامته في أهله ليس لأجل المضاربة ففي البلدين ينفق من مال نفسه
 ولو كان أهل المضارب بالكوفة وأهل رب المال بالبصرة فخرج بالمال إلى البصرة مع رب المال
 ليتجر فيه فنفقته في طريقه وبالبصرة وفي رجوعه إلى الكوفة من مال المضاربة لأن مقامه
 بالبصرة لأجل مال المضاربة إذ ليس له أهل بالبصرة لتكون البصرة وطن الإقامة له ويستوى
 أن نوى الإقامة بها خمسة عشر يوما أو أقل لأن التاجر في المال العظيم قد يحتاج إلى هذا القدر
 من المقام في بلده لأجل التصرف في المال وبهذه النية تصير البصرة وطنا مستعارا له بخلاف ما
 لو كان له بها أهل أو تأهل بها لأنه حينئذ تصير البصرة وطن إقامته ولو دفع إليه المال مضاربة
 وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب لم ينفق على نفسه من المال ما دام بالكوفة
 لأن إقامته بالكوفة على أي وجه كان ليس لأجل المضاربة (ألا ترى) أنه قبل عقد المضاربة
 كان مقيما بها فلا يستوجب النفقة في مال المضاربة ما لم يخرج منها فإن خرج منها إلى وطنه ثم
 عاد إليها في تجارته أنفق بالكوفة من مال المضاربة لأنه حين سافر بعد عقد المضاربة استوجب
 النفقة في مال المضاربة وصارت الكوفة في حقه كسائر البلدان لأن وطنه بها كان مستعارا
 وقد انتقض بالسفر فرجوعه بعد ذلك إلى الكوفة وذهابه إلى مصر آخر سواء فإن تزوج
 بها امرأة واتخذها وطنا زالت نفقته عن مال المضاربة لأن مقامه بها بعد ما تزوج بها واتخذها
 دارا لأجل أهله لا لأجل مال المضاربة فهي بمنزلة وطنه الأصلي وإذا سافر المضارب بالمال
 فأعانه رب المال بغيره يعملون معه في المضاربة أو أعانه بدوابه لحمل المتاع الذي يشتري
 بالمضاربة عليها فإن المضاربة لا تفسد بهذا كما لو أعانه بنفسه في بعض الأعمال ونفقة الغلمان
 والدواب على رب المال دون مال المضاربة لأن نفقة غلمان رب المال وعلف دوابه كنفقة
 نفسه ورب المال لو سافر معه ليعينه على العمل في مال المضاربة لم يستوجب نفقة في مال

المضاربة بهذا السبب فكذلك نفقة غلامه ودوايه بخلاف غلمان المضارب ودوايه فان نفقتهم كنفقته وهو يستوجب نفقة نفسه في مال المضاربة اذا سافر لاجله فكذلك نفقة غلامه ودوايه فان اتفق على غلمان رب المال ودوايه من مال المضاربة بغير أمر رب المال ضمنه من ماله بمنزلة ما ينفق على أجنبي آخر لانه صرف مال المضاربة الى وجه غير مستحق صرفه اليه بحكم المضاربة فيصير كالمستهلك لذلك المال وان كان اتفق به بأمر رب المال حسب ذلك على رب المال لانه صرف الى ملكه بأمره بمنزلة صرفه اليه فيحسب ذلك على رب المال وفي الاصل اوضح هذا الفرق فقال لو لم أجعل نفقة غلمان المضارب في المضاربة جعلتها على المضارب للاحالة وكل نفقة تلحق المضارب في سفره في المضاربة فذلك في مال المضاربة ونفقة غلمان رب المال لو لم أجعلها في مال المضاربة كان ذلك على رب المال وهذا في المعنى اعتبار نفقة هؤلاء بنفقة نفسه على ما بينا ولو دفع المضارب مال المضاربة الى عبده ليخرج به الى مصر فيشتري به ويبيع تخرج به كانت نفقته في مال المضاربة لان نفقة عبده كنفقته وهو لو خرج بنفسه اتفق من مال المضاربة فكذلك عبده اذا خرج (ألا ترى) أني لو لم أجعل نفقته على المضاربة جعلتها على المضارب ولو كان ذلك عبداً رب المال باعائه واذنه فنفقته على مولاه ولا تكون على المضاربة بمنزلة ماله خرج رب المال بنفسه على وجه الاعانة للمضارب في عمله فان كان العبد اتفق على نفسه بأمر رب المال فذلك محسوب على رب المال كما لو كان هو الذي اتفق على نفسه ولو أبضعه المضارب مع رجل لم يكن للمستبضع نفقة في مال المضاربة لان المستبضع متبرع ولانه لا يسافر عادة لاجل البضاعة بخلاف المضارب ولو أبضعه المضارب مع رب المال فعمل به فهو على المضاربة والربح بينهما على الشرط لانه معين للمضارب متبرع فيما أقام من العمل فلا يفسد به عقد المضاربة بينهما كالشريكين في المال اذا عمل أحدهما ولم يعمل الآخر شيئاً ولا نفقة لرب المال على المضاربة لانه بمنزلة المستبضع اذا كان أجنبياً واذا دفع الى رجل مالا مضاربة وأمره أن يعمل فيه برأيه فدفعه المضارب الى اخر مضاربة فسافر الآخر بالمال الى مصر ليشتري ويبيع فنفقته على المضاربة لانه بمنزلة المضارب الاول فان بعد قول رب المال اعمل فيه برأيك للمضارب أن يدفعه مضاربة ويقوم هو في ذلك مقام رب المال فكما أن نفقة المضارب الأول في سفره في مال المضاربة فكذلك نفقة المضارب الثاني واذا دفع الرجل الى رجل ألف درهم مضاربة فخرج المضارب فيها وفي

عشرة آلاف من مال نفسه الى مصر ليشتري بها ويبيع فان نفقته على أحد عشر سهما جزء منها في مال المضاربة وعشرة أجزاء في مال نفسه لانه يحتمل أن يكون خروجه لاجل مال المضاربة ويحتمل أن يكون خروجه لاجل مال نفسه احتمالا على السواء فينظر الى منفعة خروجه وعمله وذلك يختلف بقلة المال وكثرته فيقسم النفقة على قدر ذلك لان المفرم مقابل بالمنعم وكذلك لو قال له اعمل فيه برأيك فخلط ماله بمال المضاربة ثم خرج لانه بعد هذا القول لا يصير ضامنا بالخلط فكان اخراجه المالىين بعد الخلط كاخراجه قبل الخلط وكل مضاربة فاسدة فلا نفقة للمضارب فيها على مال المضاربة لان بعد فساد المضاربة هو بمنزلة الاجير (الأتري) أنه يستوجب أجر المثل ربح أو لم يربح والاجارة الفاسدة معتبرة بالصحيحة فكما أن في الاجارة الصحيحة لا يستوجب النفقة على المال لانه استوجب بدلا مضمونا بمقابلة عمله فكذلك في الاجارة الفاسدة فان أنفق على نفسه من المال حسب من أجر مثل عمله وأخذ بما زاد عليه ان كان أنفق أكثر من أجر المثل لانه صاحب دين ظفر بمجنس حقه من مال مديونه وأخذ أكثر من حقه وفي هذا يلزمه رد الزيادة واذا أنفق في المضاربة الصحيحة في سفره من مال المضاربة فلما انتهى الى مصر الذي قصده لم يشتري شيئا حتى رجع بالمال الى مصر فأخذ رب المال ما بقى منه لم يكن على المضارب ضمان ما أنفق لانه أنفق بحق مستحق له فان سفره كان لاجل المضاربة وبان لم يشتري شيئا لا يتبين أن سفره لا يكون لاجل المضاربة فالتاجر لا يشتري بالمال في كل موضع يأتيه للتجارة لاحالة ولكن ان وجد ما يربح عليه اشترى والا رجع بالمال وذلك أرفق الوجهين له فان كان ما فله من صنع التجار لا يخرج هو به من أن يكون مستحقا للنفقة على المال فلا يضمن ما أنفق واذا مر المضارب على العاشر بمال المضاربة وأخبره به وأخذ منه العشر فلا ضمان على المضارب فيما أخذ منه العاشر وقد بينا في كتاب الزكاة أن على قول أبي حنيفة الاول رحمه الله العاشر يأخذ منه الزكاة وعلى قوله الآخر وهو قولهما لا يأخذ منه شيئا فما أخذه العاشر اما أن يكون تاويا أو مأخوذا بحق فلا ضمان فيه على المضارب وان كان هو الذي أعطى العاشر بغير الزام من العاشر له فهو ضامن لما أعطى وكذلك ان صانعه بشئ من المال حتى كف عنه فهو ضامن لما أعطى لانه أعطى باختياره الى من لاحق له في أخذه منه فيكون هو مستهلكا لما أعطى كما لو وهبه من أجنبي آخر (قال الشيخ) الامام الاجل رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول الجواب

في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطى من مال المضاربة الى سلطان طمع
 فيه وقصد أخذه بطريق الغصب وكذلك الوصى اذا صانع في مال اليتيم لانهما يقصدان
 الاصلاح بهذه المصانعة ولو لم يفعل أخذ الطامع جميع المال فدفع البعض لاحتراز ما بقى من
 جملة الحفظ في زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ يكون ضامنا كما لو وقع الحريق في بيت
 المودع فناول الوديعة أجنبيا فأما في زمانهم فكانت القوة لـ لاطين المال وكان الامين متمكنا
 من دفع الامر اليهم ليدفعوا الظلم عن الامانة فلماذا قل اذا صانع بشئ من المال فهو ضامن
 لما أعطى واذا اشترى المضارب بالمال متاعا أو لم يشتر به شيئا فنهاء رب المال أن يخرج من
 البلدة فليس له أن يخرج من ذلك البلد أما قبل الشراء بالمال فالجواب صحيح واضح لانه
 يملك نهيه عن التصرف أصلا ما بقى المال نقدا في يده فاذا قيد الامر بشئ دون شئ كان
 أقرب الى الصحة والحال قبل الشراء بعد العقد كحال العقد في انتفاء صفة الزو في حق كل
 واحد منهما وانعدام حق المضارب فكما أنه يملك التقييد عند العقد فكذلك بعد العقد قبل
 الشراء بالمال فاما بعد الشراء بالمال فمن أصحابنا رحمهم الله من يقول انما يستقيم الجواب على الرواية
 التي رويت انه ليس للمضارب أن يسافر بالمال بمطابق المضاربة وموضوع هذه المسئلة فيما اذا قال
 له اعمل برأيك فانما يملك المسافرة باعتبار هذه الزيادة وسو يملك رفع هذه الزيادة بعد الشراء
 فكذلك يملك التقييد فيما هو مستفاد بهذه الزيادة فأما على الرواية التي قلنا بمطابق العقد له حق
 المسافرة بالمال لا يستقيم هذا الجواب لانه بعد صيرورة المال عروضا لا يملك نهيه عما صار مستفادا
 له بمطابق العقد وهو حق التصرف فيه فكذلك لا يملك التقييد فيه بالنهي عن المسافرة بالمال
 والأصح أن نهيه عن المسافرة بالمال عامل على الاطلاق وان كان بمطابق المسافرة لدلالة
 اسم العقد فالمضاربة مشتقة من الضرب في الارض أو مراعاة مانص عليه رب المال من
 حفظه المال بنفسه عند خروجه مسافرا كما في الوديعة وهذا كله ينعدم بالنهي عن المسافرة
 بالمال بخلاف أصل التصرف فان حق المضارب يثبت بالتصرف حين صار المال عرضا لان
 ربحه لا يظهر الا بالتصرف ورب المال لا يملك ابطال حقه أما بالنهي عن المسافرة بالمال فليس
 فيه ابطال حق المضارب لتمكنه من التصرف في البلدة وانما فيه ايفاء حق رب المال في أن
 يكون ماله مصونا عن أسباب الهلاك وهذا مملوك له بعد ما صار المال عرضا كما كان قبله فان
 أخرجه ضمنه للخلاف والامين متى خالف ما أمر به نصا كان ضامنا وما أنفق على نفسه

أو على المال بعد ما صار ضامناً له فهو في ماله خاصة بمنزلة الغاصب فإن لم يحدث فيه حدثاً حتى رده إلى البلد فهو بريء من ضمانه لأنه عاد إلى الوفاق بعد ما خالف والعقد قائم بينهما فيعود أميناً كما كان وكذلك لو لم ينهه ولكن رب المال مات والمضاربة في يد المضارب عين أو متاع فسافر به المضارب بعد موته لأن المال بالموت انتقل إلى الورثة ولم يوجد منهم الرضا بسفره به قط وما كان من مضارب المال به قد انقطع بموته فذلك بمنزلة نهيته عن المسافرة بالمال إذا بلغه فالنهي لا يعمل في حقه ما لم يعلم به ولا فرق في الموت بين أن يعلم به أولاً يعلم لانه عزل حكماً فلا يتوقف على العلم به كعزل الوكيل بموت الموكل وإذا سافر المضارب بالمال فاشترى به متاعاً في بلد آخر فمات رب المال وهو لا يعلم بموته ثم سافر بالمتاع حتى أتى مصراً فنفقة المضارب بعد موت رب المال على نفسه دون المضاربة لأن حكم المضاربة في حق المسافرة بالمال قد انتهى بموت رب المال وإن لم يعلم به المضارب وباعتباره كان ينفق من مال المضاربة فنفقته بعد ذلك في سفره على نفسه وهو ضامن لما يملك من المتاع في الطريق فإن سلم حتى يبيعه جاز يبيعه لأن بالموت لا يمتنع عليه بيعه في أي موضع باعه كما لا يمتنع عليه ذلك بالنهي عن التصرف بعد علمه به لما في التصرف من حق المضارب وقد سبق ثبوت حقه بثبوت حق الورثة فلا يبطل لحقهم لو كان المضارب خرج بالمتاع من ذلك المصر قبل موت رب المال لم يكن عليه ضمان وكانت نفقته في سفره حتى ينتهي إلى المصر ويبيع المتاع على المال لانه لا يتمكن من المقام في المفازة أو في موضع لا يتمكن من بيع المتاع كما هو عادة التجار فهو في نفقته على السفر إلى أن ينتهي إلى المصر ويبيع المتاع موافق لا يخالف فتكون نفقته في المال ولو كان رب المال مات والمضارب بمصر من الأمصار غير مصر رب المال والمضاربة متاع في يده فخرج بها إلى مصر رب المال ففي القياس هو ضامن ولا يستوجب النفقة في المال لانه ينشئ سفره بالمال بعد ما انزل عنه بموت رب المال ولا حاجة به إلى ذلك فإنه في موضع آمن ويتمكن من التصرف في المال وهذا وسفره إلى مصر آخر سواء وفي الاستحسان لا ضمان عليه ونفقته حتى يبلغ مصر رب المال على المضاربة لأن هذا سفر لا يجد المضارب منه بدا فإنه لا بد من أن يسلم المال إلى الورثة ليسلم له نصيبه من الربح ولا يتأني له ذلك إلا بالعود إلى مصر لأن ورثته فيه بخلاف سائر الأمصار والعقد يبقى لأجل الحاجة إليه كما إذا مات صاحب السفينة وهي في لجة البحر أو مات المسكاري للدابة في طريق

الحج بخلاف سفره الى مصر آخر فانه غير محتاج الى ذلك وكذلك لو كان رب المال حيا فأرسل اليه رسولا ينهاء عن الشراء والبيع وفي يده متاع نخرج بها الى مصر رب المال فاني لأضمنه ماهلك من المتاع في سفره واجعل نفقته في المال استحسانا لانه لا بد من أن يرجع بالمال الى مصر رب المال كما لا بد له من أن يبيعه اذا نهاء في مصر فكما أن نهيته في ذلك لا يعمل ابقاء لحق المضارب في حصته من الربح فكذلك في هذا المقدار لا يعمل نهيته ولو كانت المضاربة في يده دراهم أو دنانير فبات رب المال والمضارب في مصر آخر وكان رب المال حيا فأرسل اليه ينهاء عن الشراء والبيع فاقبل المضارب بالمال الى مصر رب المال فهلك في الطريق فلا ضمان عليه لانه لا يجد بدا من رد المال عليه ولا يتمكن من ذلك ما لم يأت به مصره فيسلمه اليه أو الى ورثته (ألا ترى) انه لو تركه هناك عند غيره وخرج الى مصر رب المال كان مخالفا ضامنا وهو بما صنع يتحرز عن الخلاف فلا يضمنه لانعدام السبب الموجب للضمان فان سلم حتى قدم وقد أفق منه على سفره فهو ضامن للنفقة لان عقد المضاربة لا يبقى بعد موت رب المال أو نهيته اذا كان المال في يده نقدا فان بقاء العقد ببقاء حق المضارب في المال ولا حق له في المال هنا فهذا المال بمنزلة الوديعة في يده والمودع لا يستوجب النفقة في مال الوديعة (ألا ترى) أنه ليس له أن يشتري به شيأ لرب المال ولو فعل ذلك كان ضامنا بخلاف ما اذا كان المال عروضا فقد بقي العقد هناك لبقاء حق المضارب (ألا ترى) أنه يملك البيع على رب المال فكذلك يستوجب النفقة في سفره لا بد له منه واذا اشترى المضارب بالمال وباع فصار المال ديننا على الناس ثم أبي أن يتقاضاه فان كان فيه فضل أجبر على أن يتقاضاه وان لم يكن له فيه فضل لم يجبر على أن يتقاضاه لانه اذا كان فيه فضل فقد استحق المضارب نصيبه من الربح بعمله فيجبر على اكمال العمل كالاجير وذلك بالتقاضي حتى يقبض المال وان لم يكن فيه فضل فالمضارب كالوكيل في التصرف اذا لم يستوجب بازاء تصرفه شيأ والوكيل بالبيع لا يجبر على تقاضي الثمن ولكن يؤمر بأن يحيل به الموكل على المشتري فكذلك هنا يؤمر بأن يحيل به رب المال على الغرماء لانه لا يتمكن من مطالبتهم اذا لم يعاهاهم وليس في امتناع المضارب من أن يحيله بالمال عليهم الا التعت والتقصير الى اتواء ماله فيمنع من ذلك * توضيح الفرق انه اذا كان في المال فضل فلا بد للمضارب من أن يتقاضى نصيبه من الربح ويقبض فاذا قبض سلم له ذلك ولكنه يؤمر بتسليمه الى رب المال

بحساب رأس المال لانه ما لم يصل رأس المال رب المال لا يسلم شيء من الربح للمضارب ثم يقبض ثانيا مثله فيسلمه اليه فلا يزال هكذا حتى يقبض جميع المال فانه اذا لم يكن في المال فضل فلا حاجة للمضارب الى تقاضى شيء منه اذ لا نصيب له في المال فيؤمر أن يحيل به رب المال على الغرماء كما يؤمر به الوكيل وان كان فيه فضل وهو في مصره فانفق في تقاضيه وخصوصة أصحابه وطعامه وركوبه نفقة لم يرجع بها في مال المضاربة لان هذا كله بمنزلة تصرفه في المال وقد بينا انه ما دام يتصرف في مصره لا يستوجب النفقة في مال المضاربة ولانه بما صنع يجبي حصة من الربح فهو كجميعه العروض في مصره وان كان الدين غالبا عن مصر المضارب فانفق في سفره وتقاضيه مالا بدله منه حسب ذلك من مال المضاربة لان سفره وسعيه كان لاجل مال المضاربة فتكون نفقته في المال كما لو سافر للتصرف في المال وهذا يتبين أن المضارب اذا أنفق في السفر من مال نفسه استوجب الرجوع به في مال المضاربة لانه قد لا يجد بدا من ذلك بأن لا تصل يده الى مال المضاربة عند كل حاجة الى نفقة فلا يكون متبرعا فيما ينفق من مال نفسه كالوصى يشتري لليتيم ويؤدي الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع به في مال اليتيم الا أن تزيد نفقة المضارب على الدين فلا يرجع بالزيادة على رب المال لان نفقته في مال المضاربة لا في ذمة رب المال فلو استوجب الزيادة انما يستوجبها في ذمة رب المال ولانه انما يستوجب النفقة لان سعيه لاصلاح مال المضاربة ولمنفعة رب المال وهذا المعنى ينعدم في الزيادة على المال واذا سافر المضارب بمال المضاربة فاشترى طعامه وكسوته واستأجر ما يركب عليه من ماله ليرجع به في مال المضاربة فلم يرجع به حتى توي مال المضاربة لم يرجع على رب المال بتلك النفقة لان حقه كان في المال لا في ذمة رب المال وبهلاك المال فات محل حقه فيبطل حقه كالعبد الجاني أو المديون اذا مات ومال الزكاة اذا هلك لا تبقى الزكاة واجبة بعد هلاك المال وكذلك لو لم يكن نقد ماله في ذلك فكان ثمن الطعام والكسوة وأجرة الدابة دينا عليه لانه التزمه بمباشرة سبب الالتزام فلا يستوجب شيئا من ذلك في ذمة رب المال وهذا بخلاف ما اذا استأجر دابة ليحمل عليها متاع المضاربة أو اشترى طعاما للمضاربة فضاع المال قبل أن ينفذ فانه يرجع بذلك على رب المال لانه فيما يشتري للمضاربة عامل لرب المال بأمره فمليه أن يخلصه من عهدة عمله وذلك في رجوعه عليه بالثمن في الاجرة فيما تعذر ايفاؤه من المال الذي في يده فاما فيما يشتري أو يستأجر

الحاجة نفسه هو عامل لنفسه وهو فيما هو عامل لنفسه لا يستوجب الرجوع على رب المال
 بما يلحقه من العهدة وإنما كان يرجع في مال المضاربة لأن سعيه لأجل مال المضاربة وهذا
 لا يوجد في مال آخر لرب المال فلا يستوجب الرجوع في ذلك بعد هلاك مال المضاربة وإذا
 ادان المضارب مال المضاربة في غير مصره ورمى فيه فأراد أن يتقاضاه وتكون نفقته منه
 وقال رب المال بل اتقاضاه ولا أريد أن تكون أنت المتقاضى فإن رب المال يجبر على ترك
 التقاضى للمضارب وتكون نفقته على المال لأن حق المضارب ثابت في نصيبه من الربح فلا
 بد من أن يتقاضى حصة من الربح وإذا أخذ ذلك أخذه رب المال منه بحساب رأس المال
 نائياً أو ثالثين أن المضارب متقاض لرب المال وإن نفقته في المال فرب المال فيما يسأل
 يقصد إسقاط حق المضارب وهو لا يتمكن من ذلك وإن لم يكن فيه فضل فقال المضارب
 أنا اتقاضاه وتكون نفقته منه حتى أقبضه وقال رب المال أحلني به أجبر المضارب على أن
 يحيل به رب المال لأنه لا حصة للمضارب في المال هنا ولا حق فهو بمطالبته يريد أن يلزمه
 نفقة نفسه في مال غيره فلصاحب المال أن يأبى ذلك ويتقاضى بنفسه وإذا اشترى المضارب
 بمال المضاربة متاعاً وفيه فضل أولاً فضل فيه فأراد المضارب أن يمسكه حتى يجده به ربحاً
 كثيراً وأراد رب المال أن يبيعه فإن كان لا فضل فيه أجبر المضارب على أن يبيعه أو يعطيه
 رب المال برأس ماله لأنه لاحق للمضارب في المال في الحال فهو يريد أن يحول بين رب المال
 وبين ماله بحق موهوم عسى يحصل له وعسى لا يحصل وفيه اضرار برب المال والضرر مدفوع
 وإن كان فيه فضل وكان رأس المال ألفاً والمتاع يساوي ألفين فالمضارب يجبر على بيعه لأن في
 تأخير حيلولة بين رب المال وبين ماله وهو لم يرض بذلك حين عاقده عقد المضاربة إلا أن
 للمضارب هنا أن يعطى رب المال ثلاثة أرباع المتاع برأس ماله وحصته من الربح ويمسك ربع
 المتاع وحصته من الربح وليس لرب المال أن يأبى ذلك عليه لأن الربح حق والانسان لا يجبر
 على بيع ملك نفسه لتحصيل مقصود شريكه وكما يجب دفع الضرر عن رب المال يجب دفعه
 عن المضارب في حصته والطريق الذي يتبدل فيه النظر من الجانبين ما ذكرنا وإذا دفع مالا
 مضاربة وأمر المضارب أن يعمل في ذلك برأيه أو لم يأمره فاستأجر المضارب ببعضه أرضاً
 يضاء واشترى ببعضه طعاماً فزرعه في الأرض فهو جائز على المضاربة بمنزلة التجارة لأن عمل
 الزراعة من صنغ التجار يقصدون به تحصيل النماء واليه أشار صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم

الزارع يتاجر به وما كان من عمل التجار يملكه المضارب بمطلق العقد ولو استأجر أرضاً بيضاء على أن يفرس فيها شجراً أو أرطاباً فقال ذلك من المضاربة فهو جائز والوضيعة على رب المال والربح على ما اشترط لانه من صنيع التجار يقصدون به استئناء المال ولو كان دفع اليه مضاربة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك فأخذ المضارب نخلاً وشجراً وأرطاباً معاملة على أن ما أخرج الله بعد من ذلك فنصفه لصاحب النخل ونصف المضارب فعمل وأنفق مال المضاربة عليه فان ما خرج من ذلك بين صاحب النخل والمضارب نصفين ولا يكون لرب المال شيء من ذلك لانه إنما استحق النصف بعقد المعاملة وفي عقد المعاملة العامل يؤجر نفسه وصاحب المال إنما فوض الأمر الى رأي في المضاربة لان منافع يده فيما يستوجب بإقامته العمل بمنافعه تكون له خاصة والنفقة التي أنفقها من ماله خاصة وهو ضامن لما أنفق من ذلك من مال المضاربة لانه صرف الى حاجة نفسه على وجه لم يأذن له رب المال فيه ولو كان المضارب أخذ من رجل أرضاً بيضاء على أن تزرعها طعاماً فما خرج منها فنصفه لصاحب الأرض ونصفه على المضاربة فاشترى طعاماً ببعض المال فزرعه في الأرض ثم أنفق ما بقى من المضاربة عليه حتى بلغ فهذا جائز لانه مستأجر الأرض بنصف الخارج منها ولو استأجرها بدراهم جازت المضاربة فكذلك اذا استأجرها بنصف الخارج منها ولو استأجرها بدراهم جاز على المضاربة لذلك وتصرفه هنا في المال فان استحقاقه للخارج باعتبار أنه بما بذره والبذر من مال المضاربة فهذا كان نصف الخارج لصاحب الأرض ونصفه يباع يستوفي رب المال رأس ماله والباقي ينسبه وبين المضارب على الشرط وان لم يكن قال له اعمل فيه برأيك فالمضارب ضامن للمضاربة لانه أشرك غيره في مال المضاربة وقد بينا أن بمطلق العقد لا يملك المضارب الاشتراك وهو بمنزلة دفعه بعض المال مضاربة الى غيره واذا صار مخالفاً بتصرفه ضمن مال المضاربة وهو ملك المضمون به فما خرج من الزرع بين المضارب ورب المال نصفين على الشرط والله أعلم

باب المراجعة في المضاربة

(قال رضى الله عنه) قد تقدم بيان بعض مسائل الباب في البيوع فمن ذلك أن ما أنفق المضارب على نفسه في سفره لا يلحقه برأس المال في بيع المراجعة بخلاف ما أنفق على المتاع

والرقيق مما لا بد منه فإنه يلحقه ويقول قام على بكذا من غير أن يفسره لوجود العادة بين
التجار في إلحاق النفقة على المتاع برأس المال دون إلحاق مائنته على أنفسهم وفي حق المشتري
لا فرق بين أن يكون المتصرف مضارباً أو لا كما فكما أن المالك لا يلحق مائنته على نفسه
رأس المال لأن منفعة ذلك لا ترجع إلى المتاع خاصة فكذلك مائنته المضارب على نفسه
وان ألحق مائنته على نفسه برأس المال وباعه مريحة أو تولية على الجملة من غير بيان فذلك
جناية وقد بينا أقوالهم في الجناية في المريحة والتولية في البيوع وفي قول زفر كقول محمد
رحمهما الله ولو اشترى المضارب متاعاً بالف درهم ورقه بألف درهم ثم قال للمشتري منه
ابتعه مريحة على رقه فإن بين للمشتري كم رقه فهو جائز لا بأس به لأنه صادق في مقالته
فرقه مأخوذه ولم يخبره أنه قام عليه بذلك وقد بينا في البيوع رواية أبي يوسف في الفرق
بين ما إذا كان المشتري عالماً بعادة التجار أو غير عالم بذلك وإن لم يعلم المشتري كم رقه فالبيع
فاسد لجهله بمقدار الثمن فإذا علم بالرقم كم هو فهو بالخيار أن شاء أخذه وإن شاء تركه لأنه إنما
يكشف له الحال الآن وخيار كشف الحال قد بيناه في البيوع عند أبي حنيفة رحمه الله فإن
قبضه فباعه ثم علم مرقه فرضى به فرضاه باطل وعليه قيمته لأنه ملكه بالقبض بحكم عقد
فاسد فنفذ بيعه فيه وتقرر عليه ضمان القيمة باخراجه من ملكه فلا يتغير ذلك بعلمه بالرقم
ورضاه به لأن إزالة المفسد إنما تصحح العقد إذا كان المعقود عليه قائماً في ملكه والتولية في
هذه كالمريحة فإن كان المضارب ولده رجلاً ورقه ولا يعلم المشتري مرقه ثم باعه المضارب
بعد ذلك من آخر بيعاً صحيحاً جاز أن لم يكن الأول قبضه لأن البيع الأول كان فاسداً ولم
يملكه المشتري قبل القبض فصح البيع الثاني من المضارب وانتقض به البيع الأول ولذلك
لو كان الأول علم رقه فسكت حتى باعه المضارب من آخر بيعاً صحيحاً لأن بمجرد علمه
لا يصح البيع الأول ما لم يرض به فإن رضى الأول بعد ما علم ثم باعه المضارب من آخر بيعاً
صحيحاً فالبيع الثاني باطل لأن البيع الأول قد تم رضا المشتري به بعد علمه فصار المبيع
مملوكاً للمشتري ولو كان الأول قبض المتاع من المضارب في هذه الوجوه ثم باعه المضارب
من آخر كان بيعه الثاني باطلاً لأن الأول بالقبض صار مالاً فله لم يسترده المضارب منه
لا ينفذ بيعه من غيره وإن علم الأول بالرقم فنقض البيع لم يجز البيع الثاني أيضاً لأنه سبق
عود الملك إليه فلا ينفذ بعوده إليه من بعد كمن باع مالا يملكه ثم ملكه ولو كان المضارب

اشترى المتاع بألف درهم ثم قال لرجل أبيعك هذا المتاع مربحة بربح مائة على ألفي درهم ولم يسم رقما ولا غيره فاشتراه برقمه ثم علم أن المضارب كان اشتراه بألف درهم فاليوم لازم بألفي درهم ومائة درهم ولا بأس للمضارب بما صنع لأنه ما باعه مربحة على رأس ماله فيه بل باعه مربحة على ألفي درهم وإنما يكره أن يتكلم بالكذب أو بما فيه شبهة الكذب فاما إذا خلا كلامه عن ذلك فلا بأس ببيعه وقداعه بثمن مسمى معلوم فيجوز وإن كان أسرف فيما اتفق على الرقيق فاما يضم إلى رأس ماله من ذلك ثقة مثله فاما الزيادة على ذلك كالتبضع منه فلا يلحق برأس المال وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها جارية ثم باعها بألفين واشترى بألفين جارية تساوي ألفي درهم من الغريم لا بأس بأن يبيعها مربحة ولا يبين أن ثمنها كان ديناً بخلاف ما إذا صالحه على هذه الجارية صلحا فانه لا يبيعها مربحة حتى يبين لأن الشراء مبني على الاستقصاء والصالح مبني على التجاوز بدون الحق فعند ذلك لفظ الصالح يمكن شبهة الخطيئة والشبهة كالحقيقة في المنع من بيع المربحة لأنه مبني على الأمانة ولو اشترى بألف المضاربة جارية نسيئة سنة فهو جائز لأن في يده من مال المضاربة مثل ثمنها فلا يكون هذا استدانة على المضاربة والشراء بالنسيئة من عادة التجار كالشراء بالنقد ثم لا يبيعها مربحة على الألف ما لم يبين لما في الشراء بالنسيئة من شبهة الزيادة على ثمن المثل وقد بينا هذا في البيوع ولو اشترى يبيع الجارية ثيابا ثم قتلها أو قصرها باجر أو صبغها باجر فله أن يبيعها مربحة على الثمن والاجر لأن هذا مما جرى الرسم به بين التجار في الحافه برأس المال ولو مر على العائنه فمشره لم يلحق ذلك برأس المال لأن ذلك اما أن يكون زكاة فلا يلحقه برأس المال واما أن يكون غصبا فلا يبيع على ما غصب منه مربحة ولو اشترى المتاع بجميع المال ثم قصره من ماله فهو متطوع لا يرجع به على رب المال ولا ضمان عليه ان قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل لأن القاصرة تزيل الدرر ولا تزيد في العين شيئا من مال المضاربة فلا يصير هو مخالفا بما صنع لأنه زاد المتاع خيرا بما صنع وهو متطوع في ذلك لأن رب المال لم يرض برجوعه عليه بشيء في ذمته فعمله ذلك في متاع المضاربة ومتاع أجنبي آخر سواء وإذا باعه مساومة أو مربحة كان الثمن كله على المضاربة وكذلك لو قتل الثوب أو صبغه أسود من ماله فنقصه ذلك أو لم يزد فيه وإن صبغه من ماله صبغا يزد فيه كالمصفر والزعفران وإن كان رب المال أمره أن يعمل في ذلك برأيه فلا ضمان عليه وإن كان لم يأمره

بذلك فهو ضامن للثياب لانه خلط ماله بمال المضاربة والصبيغ مال متقوم للمضارب وقد بينا أن المضارب بالخلط يصير ضامنا اذ لم يقل له رب المال اعمل فيه برأيتك ثم ان لم يكن فيه فضل على رأس المال قرب المال بالخيار ان شاء أخذه برأس ماله وأعطى المضارب مازاد على الصبيغ فيه يوم يختصمون وان شاء سلم له الثوب وضمنه قيمته لان الثوب كله لرب المال والمضارب فيما صنع بمنزلة من غصب ثوب انسان وصبغه فان لم يختتر شيأ حتى باعها المضارب مساومة أو مراححة جاز بيعه لبقاء عقد المضاربة بينهما في الثوب بعد الصبيغ لان المضارب في البيع كالوكيل والوكالة بالبيع لا تبطل بالخلاف من طريق الفعل وبرئ من ضمانه لانه عاد الى الوفاق من بعد تصرفه على المضاربة ويقسم الثمن في المساومة على قيمة الثوب وقيمة مازاد الصبيغ فيه فيكون حصة الصبيغ للمضارب ويستوفي رب المال رأس ماله من حصة الثوب والباقي ربح بينهما على الشرط لان الصبيغ عين مال قائم في الثوب للمضارب وقد تناوله البيع كالثوب فيقسم الثمن عليهما بخلاف القسارة وان كان باعه مراححة قسم الثمن على ما اشترى به المضارب وعلى أجر الصبيغ يوم صبغ لان الثمن في بيع المراححة مبنى على الثمن الاول فيقسم عليه وفي بيع المساومة بمقابلة الملك فيقسم على قدر الملك وان كان صبغه أسود فكذلك الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالجرة وعند أبي حنيفة السواد في الثوب نقصان فهو بمنزلة القتل والقسارة في أنه لا حصة للمضارب من الثمن ولا ضمان عليه لانه لم يخلط مال المضاربة بمال متقوم له واذا اشترى المضارب المتاع بالف المضاربة وقبضه ولم ينقد الثمن حتى ضاعت فانه يرجع على رب المال بالف أخرى فينقدها اياه لانه في الشراء كان عاملا لرب المال بامرره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وهو في هذا كالوكيل اذا دفع اليه الثمن قبل الشراء وهلك في يده بعد الشراء فانه يرجع على الموكل بعد الشراء لان الوكيل لا يرجع الا مرة واحدة فان شراء الوكيل يوجب الثمن عليه للبائع وله على الموكل فاذا رجع على الموكل بعد الشراء صار مقتضيا ما استوجبه ديناً عليه وصار مضموماً عليه بالقبض فاذا هلك يهلك من ضمانه فاما المضارب اذا رجع على رب المال فما يقبضه يكون أمانة في يده لانه من رأس المال (ألا ترى) أن عند القسمة يرد على رب المال أولاً جميع ما استوفي ثم يقاسمه الربح ومن شرط المضاربة أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب فاذا هلك ثانياً كان هلاكه على رب المال فيرجع عليه مرة بعد أخرى حتى يصل الثمن الى البائع ولا يبيع المتاع مراححة الا

على ألف درهم لانه اشتراه بالف وما هلك في يده من رأس مال المضاربة فلا يلحقه برأس المال فاذا باع المتاع أخذ رب المال رأس ماله ألفي درهم لانه رجع ذلك الى المضارب بسبب عقد المضاربة فيكون جميع رأس ماله يرد عليه ثم الباقي ربح بينهما وكذلك لو كان اشترى بالف جارية فلم يقبضها حتى ادعى المضارب انه قد نقد البائع الثمن وجحد البائع ذلك وحلف فان المضارب يرجع على رب المال بالف أخرى فيدفعها الى البائع ويأخذ الجارية فتكون على المضاربة لان هذه عهدة لحقته في عمل باشره لرب المال واذا اقتسموا المضاربة أخذ رب المال رأس ماله ألفي درهم لما ذكرنا والمضارب في هذا مخالف للوكيل فان الوكيل بالشراء لو قال دفعت الالف الى البائع وجحد البائع غرمها الوكيل من ماله فيدفعها الى البائع ويأخذ منه الجارية فتسلم الى الأمر لان الوكيل قد أقر انه اقتضى دينه على الموكل بما قضى به دين نفسه من مال الموكل فيسلمها الى الأمر واقرارها ليس بحجة على البائع في قضاء الثمن لان ذلك دعوى منه عليه وليكن حجة عليه في الاقتضاء لان ذلك اقرار منه وبعد ما صار مقتضيا لا يرجع على الموكل بشيء فاما المضارب يدفع الثمن الى البائع يكون فاضيا لامقتضيا لانه لو صار مقتضيا كان ضامنا ورأس المال أمانة في يده فاذا لم تصح دعواه في القضاء بحدود البائع بقي المقبوض كالمالك في يده فيرجع على رب المال بالف أخرى (ألا ترى) أن الوكيل لو لم يدفع اليه الثمن حتى اشترى ثم قبض الثمن فهلك في يده لم يرجع على الموكل مرة أخرى والمضارب في مثله يرجع على رب المال ثانيا حتى يدفع الثمن الى البائع ولو اشترى ثوبا بعشرة دراهم من مال المضاربة ثم باعه مربحة فقال للمشتري أبيعك هذا الثوب بربح الدرهم درهم فالثمن عشرون درهما لانه سمي بمقابلة كل درهم من رأس المال درهما ربحا والالف واللام للجنس فيما يمكن استغراق الجنس فيه اذ لا مهور له فيه ليحمل على المهور دفهنا وقوله بربح كل درهم درهما سواء وكذلك لو قال بربح كل درهم اثنين فالثمن ثلاثون درهما ولو قال بربح العشرة خمسة أو بربح الدرهم نصف درهم كان الثمن خمسة عشر لانه سمي بمقابلة كل درهم من رأس المال نصف درهم ربحا أو بمقابلة جميع رأس المال خمسة ربحا ولو قال أبيعك بربح العشرة خمسة عشر فالقياس أن يكون بخمسة وعشرين درهما لانه ضم الى رأس المال خمسة عشر درهما ربحا ولكننا نستحسن أن يكون البيع بخمسة عشر للعادة الظاهرة بين التجار فانهم يقولون يده يارده سود فروحب وانما يريدون به أن الخمسة ربح والعشرة رأس

مال وكذلك لو قال ربح العشرة أحد عشر أو قال يده يارده فالربح درهم واحد استحسانا لأن
مطلق اللفظ محمول على معاني كلام الناس وما يتفاهمونه في مخاطباتهم وكذلك لو قال ربح
عشرة أحد عشر ونصف فالربح درهم ونصف أو قال أحد عشر ودانق فالربح درهم
ودانق ولو قال ربح العشرة عشرة وخمسة أو خمسة وعشرة فالنمن خمسة وعشرون لأنه عطف
أحد العددين على الآخر في تسمية الربح وضم العدد إلى رأس ماله وليس بين التجار عادة
في مثل هذا اللفظ فيجب حمل اللفظ على الحقيقة ويكون ربحه العددين جميعا وإن كان الثوب
انقص عنده حتى صار يساوي ثلاثة دراهم ثم باعه بوضعية الدرهم درهم كان الثمن خمسة دراهم
لأن بيع الوضعية كبيع المراجعة فكما أن هذا اللفظ في بيع المراجعة التضعيف على الثمن الأول
فكذلك في بيع الوضعية يوجب التضعيف ولو كان بوضعية الدرهم درهمين كان الثمن عليه ثلاثة
دراهم وثلاثا لأن هذا اللفظ في بيع المراجعة يوجب أن يكون الربح ضعف رأس المال ففي
بيع الوضعية نصف الثمن وإنما يكون ذلك إذا كان النقصان من العشرة ستة وثلاثين لأن في
بيع المراجعة هذا اللفظ يوجب أن يكون الربح مثل نصف رأس المال ففي الوضعية يوجب
أن يكون النقصان مثل نصف الباقي في ذلك في أن يكون الباقي من الثمن ستة وثلاثين
والنقصان ثلاثة وثلاثا وكذلك لو قال بوضعية العشرة خمسة عشر اعتبارا للوضعية بالمراجعة
ولو اشترى المضارب عبدا وقبضه ثم باعه بجارية وقبضها ودفع العبد لم يكن له أن يبيع
الجارية مراجعة على الثمن ولا تولية إلا من الذي يملك العبد لأن بيع المراجعة والتولية يبيع بمثل
الثمن الأول وزيادة ربح مسمى في عقد المراجعة والعبد لا مثل له من جنسه فلو باعها مراجعة
أو تولية من غير أن يملك العبد لكان هذا يباع بقيمة العبد وطريق معرفة القيمة الحزر والظن
دون الحقيقة فالأمن يملك العبد إنما يبيعها على العبد بعينه وهو قادر على تسليمه فإن باعها تولية
جاز وإن باعها مراجعة ربح عشرة دراهم جاز ويأخذ العبد عشرة دراهم وإن باعها مراجعة
ربح عشرة أحد عشر لم يجز لأن هذا اللفظ يوجب أن يكون الربح من جنس رأس
المال ورأس المال لا مثل له من جنسه ليضم إليه مقدار الربح من جنسه بخلاف ما إذا كان
اشتراها بماله مثل من جنسه كالمكيل والموزون فإن هناك يبيعها مراجعة ممن شاء فسواء
سمي مقدارا معلوما من الربح أو قال ربح عشرة أحد عشر لأنه لما اشترى بماله مثل
من جنسه فهو والمشتري بالنقد سواء ولو كان الذي اشترى العبد باعه من رجل آخر أو

وهبه وسلمه ثم باعه المضارب الجارية مربحة أو تولية كان باطلا لانه لم يبق العبد في ملكه
 فهو في هذا الشراء كاجنبي آخر ولو باع المضارب الجارية من الموهوب له بالغلام مربحة أو
 تولية جاز ذلك لان عين الغلام في ملكه وهو قادر على تسليمه فهو بمنزلة الواهب في المسئلة
 الأولى ولو باع المضارب الجارية من رجل لا يملك العبد بربح عشرة دراهم على رأس المال
 فجاز رب العبد البيع جاز لانه باجازه رب العبد قدر المشتري على التسليم للعبد فنزل في
 ذلك منزلة المالك للعبد فان يملكه كان يقدر على التسليم وقد قدر على ذلك باجازه رب العبد
 والمانع من جواز هذا العقد عجزه عن تسليم العبد ثم الجارية تكون للمشتري من المضارب
 ويأخذ المضارب الغلام ويأخذ من المشتري منه الجارية عشرة دراهم ويرجع مولى الغلام
 على المشتري بقيمة الغلام لان المشتري للجارية عامل لنفسه في شرائها فنفذ الشراء عليه ولم
 يتوقف على اجازة رب الغلام ولكنه استقرض منه الغلام ليدفعه في ثمنها وهو بالاجازة
 صار مقرضا منه واستقرض الحيوان وان كان فاسدا لكنه مضمون بالقيمة عند تعذر
 رد العين وقد تعذر رد الغلام بخروجه عن ملك المستقرض وصيرورته على المضاربة ولو
 كان في يد المضارب جارية من المضاربة فباعها بغلام وتقابضا ثم ان المضارب باع الغلام من
 صاحب الجارية بربح العشرة أحد عشر كان البيع فاسدا لان موجب هذا اللفظ أن يكون
 الربح من جنس رأس المال وليس للجارية مثل من جنسها ولو باع الغلام من رب الجارية
 بوضيعة العشرة أحد عشر كان البيع جائزا ويعطيه المشتري من الجارية عشرة أجزاء من
 أحد عشر جزءا لان موجب هذا اللفظ في الوضيعة نقصان جزء من أحد عشر جزءا من
 ثمن الاول وقد بينا ذلك في البيوع فيما اذا كان الثمن عشرة دراهم فكذلك هنا يصير في التقدير
 كانه باع الغلام من رب الجارية بعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من الجارية ولو قال
 أبيعك هذا الغلام بربح عشرة دراهم كان جائزا ويأخذ الجارية وعشرة دراهم لان ماسماه
 ربها وضمه الى الجارية دراهم معلومة ولو قال أبيعك بوضيعة عشرة دراهم من رأس المال
 كان البيع باطلا لان موجب لفظ الوضيعة النقصان وانما ينقص من ثمن الجارية مقدار عشرة
 دراهم منها وذلك لا يعرف الا بالتقويم والبيع بالوضيعة كالبيع مربحة في أنه اذا وقعت
 الجارية الى التقويم كان باطلا لان طريق معرفة القيمة الحزر والظن * يوضحه انه يصير في
 التقدير كانه قال بعتك هذا الغلام بهذه الجارية الا مقدار عشرة دراهم منها وذلك باطل

وان كانت المضاربة بألف درهم بخية فاشترى بها عبدا ثم باعه بالكوفة مرابحة بربح مائة درهم فعلى المشتري ألف درهم بخية ومائة درهم غلة نقد الكوفة ولو قال أبيعك بربح عشرة أحد عشر كان الثمن والربح كله بخية لأن موجب هذا اللفظ أن يكون الربح من جنس ثمن الاول بصفته ليكون الربح جزءاً من أحد عشر جزءاً من جميع الثمن الثاني واللفظ الاول لا يوجب ذلك وإنما يوجب أن يكون الربح مائة درهم كما سمي فيه وتسمية مائة درهم في البيع مطابقاً ينصرف الى غلة الكوفة (ألا ترى) أنه لو قال أبيعك بربح دينار كان الثمن ألف درهم بخية ودينارا من نقد الكوفة ولو كان باعه بوضيعة مائة درهم أو بوضيعة عشرة أحد عشر كانت الوضيعة من البخية لأن الوضيعة لا تكون أبداً من الثمن الاول فإن طرح بعض الثمن الاول بأي لفظ ذكره لا بد أن يكون المطروح جزءاً من الثمن الاول والربح ليس من الثمن الاول فهذا افتراقاً وإذا دفع مالا مضاربة الى رجل فاشترى به جارية وقبضها وباعها بفلام وتقابضا فزادت الجارية في يد المشتري أو ولدت ثم باع المضارب الفلام من رب الجارية بربح مائة درهم وهو لا يعلم بالولادة فإن كانت الزيادة في البطن أخذ الجارية ومائة درهم لأن الزيادة المنفصلة لا تعتبر في عقود المعاوضات (ألا ترى) أنه لو وجد بالجارية عينا ردها مع الزيادة المنفصلة فكان وجود هذه الزيادة كعدمها وإن كانت ولدت فإن شاء المضارب أخذ الجارية ومائة درهم وإن شاء نقض البيع ولا سبيل له على الولد لأنه إنما باع الفلام بالجارية والولد منفصل عنها عند هذا العقد فلا يدخل في البيع ولكن إن كانت الولادة نقصت الجارية فلا إشكال في ثبوت الخيار للمضارب لأنه وجدها معيبة ولم يكن عالماً بعيبها وإن لم يلف فيها نقصان الولادة فعلى رواية هذا الكتاب الجواب كذلك فإن الولادة في هذه الجارية على رواية هذا الكتاب عيب لازم أبداً بخلاف رواية كتاب البيوع وقد بينا وجه الروايتين ثمة والتولية في هذا كالمراوحة ومقصود بيان الفرق بين هذا وبين الرد بالعيب أنه فسخ للعقد الاول فلو جاز بقي الولد ربحاً للمشتري بغير عوض وهو الربا بعينه فأما التولية أو المراوحة فلا توجب فسخ العقد الاول فيمكن تصحيح ذلك في الجارية مع سلامة الولد للمشتري وإن كانت المضاربة ألف درهم فاشترى بها جارية وباعها بألف وخمسمائة ثم اشتراها بألف باعها مرابحة على ألف درهم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة رحمه الله على خمسمائة وقد بينا هذا في البيوع أن من أصل أبي حنيفة ضم أحد العقدين الى الآخر

واعتبار الحاصل مما بقي من ضمانه فانما يبيعه مرابحة على ذلك وذلك خمسمائة هنا ولو كان
 باعها بألف درهم وكر حنطة وسط أو بألف درهم ودينار ثم اشتراها بألف لم يبيعها مرابحة
 عند أبي حنيفة لانه انما يبيعها مرابحة على حاصل ما بقي في ضمانه ولا يعرف ذلك الا بالحزر
 والظن لانه غرم فيها مرتين ألف درهم ورجع اليه ألف وكر حنطة أو ألف دينار فلا بد من
 طرح ذلك من الالفين وطرح الحنطة والدينار من الدراهم يكون باعتبار القيمة وطريق
 معرفتها الحزر والظن ولو كان باعها بمائة دينار وقيمتها أكثر من ألف درهم ثم اشتراها بألف
 درهم لم يبيعها مرابحة في قياس قول أبي حنيفة لان الدراهم والدنانير في الصورة جنسان وفي
 المعنى كجنس واحد (ألا ترى) أن في شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن جعل الدراهم
 والدنانير كجنس واحد للاحتياط وفي بيع المرابحة كذلك واذا كانا كجنس واحد فلا بد من
 طرح مائة دينار من الالفين التي غرمها في ثمنها مرتين ولا طريق لذلك الا باعتبار القيمة
 فلهذا لا يبيعها مرابحة عنده ولو كان المضارب باع الجارية بشئ من المكيل أو الموزون أو
 بعرض قيمته أكثر من ألف درهم ثم اشتراها بألف درهم فله أن يبيعها مرابحة على الالف
 لان ما عاد اليه ليس من جنس ما غرم فيها حقيقة وحكما وضم بعض العقود الى البعض كما
 لا يكون عند اختلاف جنس العقود بان يكون أحد المقدين هبة فكذلك لا يكون عند
 اختلاف الجنس فيما غرم فيه وفيما عاد اليه وهذا بمنزلة شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن
 فانه لو اشتراه بكر حنطة قيمته أقل مما باعه به قبل قبض الثمن كان جائزا بخلاف النقود فهذا
 مثله والله أعلم

باب المضارب يبيع المال ثم يشتريه لنفسه بأقل من ذلك

(قال رضى الله عنه) قد بينا في البيوع أن من باع أو بيع له فليس له أن يشتري المبيع بأقل
 من الثمن الاول قبل قبض الثمن اذا لم يتعيب المبيع عند المشتري فعلى ذلك الاصل بنى الباب
 قال اذا اشترى المضارب بألف المضاربة جارية وقبضها ثم باعها بألف درهم فلم يتقد ثمنها حتى
 اشتراها لنفسه بخمسمائة لم يجز لانه هو البائع لها والبائع لغيره كالبايع لنفسه في حق قبض
 الثمن فكذلك في المنع من الشراء بأقل قبل قبض الثمن وكذلك لو اشتراها رب المال لنفسه
 بخمسمائة لم يجز لان المضارب باعها له (ألا ترى) انه رجع عليه بما لحقه من العهدة فسكانه

باعها بنفسه وكذلك لو كانت قيمتها ألفي درهم يوم اشتراها المضارب وانما أورد هذا لان
 المضارب في مقدار حصته من الربح يبيعها لنفسه لا لرب المال فكان ينبغي أن يصح شراء رب
 المال في ذلك الربح لانه ما باعه ولا يبيع له ولكنه قال حق المضارب تبع لحق رب المال لا يظهر
 قبل وصول رأس المال الى رب المال فيعه في جميعها كان لرب المال حكما (ألا ترى) انه لو
 استوفى من المشتري ألفا من الثمن وتوى عليه ألف كان المقبوض كله لرب المال من رأس
 ماله فيه تبين أن يبعه في جميعها وقم لرب المال وكذلك لو كان المضارب باعها بالثمن وقبض
 الثمن الا درهما ثم اشتراها المضارب لنفسه أو اشتراها رب المال لنفسه بأقل من الثمن الاول
 لم يجوز لان المنع من الشراء بأقل من الثمن الاول حكم ثبت لعدم قبض الثمن فيبقى ما بقي شيء
 من الثمن غير مقبوض كحق الحبس للبائع في المبيع وكذلك لو اشتراها أحدهما بدنانير قيمتها
 أقل من الثمن الاول لان الدراهم والدنانير في هذا الحكم كجنس واحد استحسانا وقد
 بيناه في البيوع وكذلك لو اشتراها ابن أحدهما أو أبوه أو عبده أو مكاتبه في قول أبي
 حنيفة رحمه الله وفي قولهما شراء هؤلاء جائز الا المكاتب والعبد وقد بيناه هذا في البيوع
 ولو وكل المضارب ابنه بشرائها أو ابن رب المال لم يجوز الشراء في قول أبي حنيفة للوكيل
 وللموكل لان هذا الوكيل لا يملك شراءها لنفسه بهذا الثمن فلا يملك شراءها لغيره أيضا
 كالمسلم في الحر بخلاف ما اذا وكل أجنبيا فان الاجنبي يملك شراءها لنفسه بأقل من الثمن الاول
 فيصح منه شراؤها للمضارب أيضا بناء على أصل أبي حنيفة في المسلم يوكل ذميا بشراء الحر
 وقد بينا في البيوع الفرق بين شراء الوكيل للبائع وبين شراء ابن الأمر لنفسه على أصل أبي
 حنيفة رحمه الله ولو وكل المضارب رب المال أن يشتريها له أو وكل رب المال المضارب بذلك
 لم يجوز لان كل واحد منهما لا يملك شراءها لنفسه واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة على
 أن يشتري بها من الهروي خاصة والريح بينهما نصفان وما يشتري بها من النسائي فالريح كله
 لرب المال وما يشتري بها من الزطي فالريح كله للمضارب فهو على ما سمي لانه فوض الى
 رأيه ثلاثة أنواع من العمل اما العمل على طريق المضاربة أو على سبيل البضاعة أو على سبيل
 القرض لنفسه وكل ذلك معلوم عند مباشرته العمل والجهالة عند المقد لا تقضي الى تمكن
 المنازعة بينهما فيصح فان كان اشترى الهروي فهو على المضاربة كما اشترط وان كان اشترى
 بها النسائي فهو بضاعة في يده والربح لرب المال والوضيمة عليه فان كان اشترى بها الزطية فللمال

قرض عليه والربح له والوضيعة عليه واذا اشترى المضارب بمال المضاربة جاريين تساوى كل واحدة منهما ألف درهم ثم باع احدهما بالف والاخرى بالفين وقبضهما المشتري ثم لقيه المضارب وقال زدني في ثمنها فزاده مائة درهم وقبضها المضارب ثم وجد المشتري باحدهما عيار ردها بثمنها ونصف المائة لان الزيادة اضيفت اليهما والتزمها المشتري بمقابلها فيتوزع على قيمتهما كاصل الثمن اذا سعى بمقابلهما جملة وقيمتها سواء فانقسمت الزيادة عليهما نصفين ولو كان المشتري طعن فيهما بعيب فصالحه المضارب على ان حط من الثمن مائة درهم ثم وجد المشتري بعد ذلك بالذي اشتراها بالف درهم عيار ردها بالف غير ثلاثة وثلاثين وثلاث لانه حط المائة من الثمنين فيقسم على قدر الثمنين ثلثه من ثمن التي باعها بالفين وثلثه من ثمن التي باعها بالف وثلث المائة ثلاثة وثلاثون وثلث فلهذا يلتقص من ثمنها وهو ألف هذا المقدار وهذا لما قدمنا في الباب الاول ان الحط من الثمن والزيادة ليست من الثمن انما هي مال التزمه المشتري بمقابلة الجاريتين فهو كالمال الذي اشترى به الجاريتين ولو كان المضارب اشترى الجاريتين من المشتري بربح مائة درهم على ما باعها به ثم وجد باحدهما عيار ردها بثمنها وحصلتها من الربح اذا قسمت على الثمنين لما بينا ان الثمن في بيع المراجعة مبني على الثمن الاول اصله وربحه ولو كان المشتري اشترى احدى الجاريتين بالف والاخرى بالفين ثم أراد ان يبيعهما مراجعة على ثلاثة آلاف درهم فله ذلك لان حاصل ما غرم في ثمنهما ثلاثة آلاف درهم وان باع كل واحدة منهما على حدة مراجعة على ثمنها جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقد بينا هذا في البيوع فان زاد في ثمنهما مائة درهم وأراد ان يبيعهما مراجعة باعها جميعا على ثلاثة آلاف درهم ومائة درهم لانه يتقن بمقدار ما غرم في ثمنهما فيبيعهما على ذلك مراجعة وان أراد ان يبيع احدهما مراجعة على حدة لم يكن له ذلك لان المائة الزائدة انما تقسم على قيمتها وطريقة معرفة القيمة الحزر والظن وذلك يمنعه من بيع المراجعة كما لو كان اشتراها بثمن واحد له أن يبيعهما جميعا مراجعة على الثمن وليس له بيع احدهما مراجعة على حصتها من الثمن والله أعلم

باب عمل رب المال مع المضارب

(قال رضى الله) واذا وقعت المضاربة على أن يعمل رب المال مع المضارب فالمضاربة فاسدة لان من شرط صحتها التولية بين المضارب وبين رب المال وهذا الشرط بعدم التولية

وانما قلنا ذلك لان من حكم المضاربة أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب ولا يتحقق ذلك الا بان يحل رب المال بينه وبين المال كالوديعة واذا اشترط عمل نفسه معه تنعدم هذه التولية لان المال في أيديهما يعملان فيه بوضعه أن المضاربة فارقت الشركة في الاسم فينبغي أن تفارقها في الحكم وشرط العمل عليهما من حكم الشركة فلو جوزنا ذلك في المضاربة لاستوت المضاربة والشركة في العمل وشرط الربح فلا يبقى لاختصاص المضاربة بهذا الاسم فائدة واذا أخرج الرجل من ماله ألف درهم وقال لرجل اعمل بهذه مضاربة فاشترها وبيع على أن مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو يتناصفان ولم يدفع اليه المال مضاربة فالمضاربة فاسدة لان المال غير مدفوع الى المضارب وقد بينا أن من شرط المضاربة دفع المال الى المضارب ليكون أمانة في يده فتي هذا استعجارا على البيع والشراء باجرة مجهولة فاذا تصرف كان الربح كله لرب المال والوضيعة عليه وللعامل أجر مثله فيما عمل ولودفع المال اليه على أن يعمل به المضارب وعبد رب المال على أن لرب المال نصف الربح وللمضارب والعبد نصف الربح فهذه مضاربة جائزة والربح على ما اشترطوا سواء كان على العبد دين أو لم يكن لان عبد رب المال في حكم المضاربة كعبد أجنبي آخر (ألا ترى) أن لرب المال أن يدفع ماله اليه مضاربة فما هو شرط المضاربة بوجود مع اشتراط عمل رب المال وهو التولية بين المضارب والمال بخلاف شرط عمل رب المال فانه لا يدفع المال الى نفسه مضاربة وهذا لان للعبد يدا معتبرة في كسبه وليست يده يد رب المال فيتحقق خروج المال من يد رب المال مع اشتراط عمل عبده واذا ثبت هذا في عبده فهو في مكاتبه وابنه وأبيه أظهر ولو اشترط أن يعمل معه شريك مفاوض لرب المال فالمضاربة فاسدة لان المفاوضين فيما بينهما من المال كشخص واحد فكل واحد منهما انما يستحق الربح الحاصل بعمل المضارب بملكه رأس المال فاشترط عمل شريكه كاشتراط عمل نفسه لان هذا الشرط تنق المراجعة للمالك المال مع المضارب في اليد فتندم به التولية وان كان شركة عنان فان كان المال من شركتهما فالمضاربة فاسدة لان كل واحد منهما يستحق الربح بملكه بعض رأس المال وان لم يكن من شركتهما فهي مضاربة جائزة لان ما ليس من شركتهما ينزل كل واحد منهما من صاحبه منزلة الاجنبي (ألا ترى) أن لاحدهما أن يدفع الى صاحبه مالا من غير شركتهما مضاربة واذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة الى رجل على أن يعمل معه الاب بالمال

على أن للمضارب ثلث الربح وللابن ثلثه وللاب ثلثه جاز على ما اشترط وكذلك الوصي لأن
الاب أو الوصي لو أخذ مال الصبي مضاربة ليعمل فيه بنصف الربح جاز كما لو دفعه إلى أجنبي
مضاربة وكل مال يجوز أن يكون الإنسان فيه مضاربا وحده يجوز أن يكون مضاربا فيه
مع غيره وهذا لانهما يستحقان الربح بالعمل لا بملك المال فكانا في ذلك كأجنبي آخر وما هو
شرط المضاربة وهو كون المال أمانة في يد المضارب لا ينعدم بهذا لأن يدهما بعد هذا
الشرط يد المضارب على المال كيد المضارب الآخر ولو كان الاب اشترط عمل الابن مع
المضارب كانت المضاربة فاسدة لأن الابن لا يجوز أن يكون مضاربا بالعمل في مال نفسه
ولأنه يستحق الربح بملك المال سواء كان الدافع هو أو أباه أو وصيه ولو كان الدافع هو
بعد بلوغه أو أباه أو وصيه وشرط عمل نفسه مع المضارب بطلت المضاربة فكذلك أبوه
أو وصيه ثم أجر مثل المضارب في عمله على الاب أو الوصي يؤديان ذلك من مال الابن
لأنه أجير في العمل فالما يطالب بالاجر من استأجره والاب استأجره للعمل للابن فيؤدي
أجره من مال الابن وإذا دفع إلى رجل ما لا مضاربة بالنصف فرده المضارب على رب المال
وأمره أن يشتري به ويبيع على المضاربة ففعل رب المال ذلك فربح ولم يل المضارب شيئا
من العمل فهذه مضاربة جائزة لأن رب المال معين للمضارب في إقامة العمل والمال في يده على
سبيل البضاعة في حق المضارب ولو أبضعه غيره كان الربح بينهما على الشرط فكذلك إذا
أبضعه رب المال وعلى قول زفر رحمه الله رده المال على رب المال نقض منه للمضاربة لأن رأس
المال والمضاربة من جانب العامل عمله ورب المال لا يجوز أن يكون عاملا في مال نفسه لغيره
فكان ذلك بمنزلة نقض المضاربة ولكننا نقول منافع رب المال لم يتناولها عقد المضاربة كمنافع
أجنبي آخر فكما يجوز إقامة عمل أجنبي آخر مقام عمل المضارب ما استعان به بعد فكذلك تجوز
إقامة عمل رب المال من منزل المضارب بغير أمره فاشترى به وباع وربح فقد انتقضت
المضاربة والربح كله لرب المال لأن عمله هنا لا يمكن أن يحمل كعمل المضارب فإنه ما استعان
به (ألا ترى) أنه لو فعل ذلك أجنبي آخر كان غاصبا عاملا لنفسه ضامنا لرب المال فإذا فعل
رب المال ذلك كان عاملا لنفسه أيضا فانتقضت المضاربة لفوات العمل حقيقة وحكما بخلاف
الاول على ما بينا وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها المضارب جارية
وبعضها وأخذها رب المال وباعها بغير أمر المضارب فربح فيها جاز يبيعه والربح على ما اشترط

ولا يكون بيعه الجارية نقضا للمضاربة أما جواز البيع فلا نه مالك للجارية قادر على تسليمها ثم قد
يبنّا انه بعد ما صار المال عروضاً لا يملك رب المال نقض المضاربة ومنع المضارب من التصرف
فلا يكون بيعه نقضا للمضاربة أيضاً بل يكون نظراً منه للمضارب ولنفسه فربما يخاف أن
يفوته هذا المشتري لو انتظر حضور المضارب فاعانه في بيعها بخلاف الاول فان المال مادام
نقداً في يده فهو متمكن من نقض المضاربة فيجعل اقدامه على الشراء نقضا للمضاربة يوضح
الفرق أن استحقاق المضارب الربح باعتبار ضمانه الثمن بالشراء في ذمته فان ربح ما لم يضمن
منه عنه ولهذا لم تجز المضاربة بالعروض فاذا كان المضارب هو المشتري فقد تأكد به سبب
استحقاقه لحصة من الربح اذا ظهر فلا يبطل ذلك بيع رب المال الجارية فاما قبل الشراء فلم
يتأكد سبب ثبوت الحق للمضارب في الربح اذا ظهر فلا يثبت ذلك بشراء رب المال فان
باع رب المال الجارية بالفي درهم ثم اشترى بالفيين جارية أخرى فباعها بأربعة آلاف درهم
ضمن رب المال للمضارب خمسمائة درهم حصته من الربح على الجارية الأولى ولا حق له في
ثمن الجارية الاخيرة لان بيع الجارية الأولى صار المال نقداً في يد رب المال فهو بمنزلة ما
لو كان نقداً قبل شراء المضارب الجارية بالمال وقد بينا هناك أن عمل رب المال في المال يكون
لنفسه ويكون نقضا للمضاربة اذا عمل بغير أمر المضارب فهنا أيضاً شراء الجارية الاخيرة
بغير أمره لنفسه وقد تقدمت حصة المضارب من الربح وهو خمسمائة فيضمن له ذلك القدر
وثن الجارية الاخيرة كلها له لانه عمل لنفسه في ماله في شرائها وبيعها ولو كان المضارب دفع
الجارية الى رب المال وأمره أن يبيعها ويشترى بثمنها ويبيع على المضاربة جاز ما صنع على المضاربة
وما ضاع في يد رب المال من ذلك ضاع من الربح لانه فيه بمنزلة أجنبي آخر استعان به
المضارب في العمل فكما أن الأجنبي اذا استعان به المضارب يكون أميناً في المال وما يهلك في
يده يجمع كالهالك في يد المضارب فكذلك رب المال ولو كان رب المال أخذ الجارية بغير أمر
المضارب فباعها بفلان أو عرض أو شيء من المكيل والموزون يساوي ألف درهم وقبضها
وباعها بأربعة آلاف درهم فذلك كله على المضارب لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة
ما دام المال عروضاً (ألا ترى) أنه لو نهى المضارب عن التصرف لا يعمل نهيه وان حوله
المضارب من عرض الى عرض لم يضر المال نقداً فكذلك لا تنتقض المضاربة بتحويل رب المال
من عرض الى عرض بغير أمر المضارب ولكنه فيما يباشر من التصرف بمنزلة الأجنبي يعقد

للمضارب فجميع ما يحصل يكون على المضاربة ولو كان رب المال باع الجارية الاولى بمائتي دينار ثم اشترى بها جارية اخرى كان هذا بمنزلة بيعه لها بالدرهم والجارية الاخرى له دون المضارب لان الدراهم والدنانير في حكم المضاربة كجنس واحد (ألا ترى) أنه بعد ما نهى المضارب عن التصرف لو صار المال في يده دنانير عمل نهى رب المال حتى لا يملك أن يشتري بها عرضا بمنزلة ما لو صار المال في يده دراهم فكذلك هنا لما صار المال في يد رب المال دنانير انتقضت المضاربة بمنزلة ما لو صار دراهم فكان هو في شراء الجارية الاخيرة عاملا لنفسه والذي قلنا ان تأكيد السبب في حق المضارب بضمان الثمن بالشراء وذلك ينعدم في شراء رب المال بالدنانير كما ينعدم في شرائه بالدرهم بخلاف العروض وفي بيع المقابضة واحد من المتعاقدين لا يلتزم الا تسليم العين التي من جهته سواء كان المضارب هو المباشر لهذا العقد أو رب المال فالتزام تسليم العين يكون بصفة واحدة فلهذا كان العرض المشتري بمقابلة العرض على المضارب ولو لم يشتري بالدنانير جارية ولكنه اشترى بها ثلاثة آلاف درهم كانت على المضاربة يستوفي رب المال منها رأس ماله والباقي بينهما على الشرط لانه في هذا التصرف خاصة معين للمضارب (ألا ترى) أنه بعد ما نهى عن التصرف أو مات رب المال وبطلت المضاربة بموته يملك المضارب هذا التصرف ليحصل به جنس رأس المال فكذلك رب المال يكون معيناً للمضارب في هذا التصرف والحاصل أن كل تصرف صار مستحقاً للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه منه فرب المال في ذلك يكون معيناً له سواء باشره بأمره أو بغير أمره وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه فهو في ذلك التصرف بغير أمر المضارب عامل لنفسه الا أن يكون بأمر المضارب فينثذ يكون معيناً له واذا دفع العبد المأذون الى رجل مالا مضاربة فهو جائز لان هذا من صنيع التجار وهو منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار فان اشترط أن يعمل مولاه معه على أن للعبد نصف الربح والمضارب ربه والمولى ربه ولا دين على العبد فالمضاربة فاسدة لان المولى يستحق الربح هنا بملك المال فلا يجوز اشتراط عمله فيه وان كان الدافع عبده ولانه لا يجوز أن يكون هو مضارباً لعبده في عمله في المال هنا لو دفعه اليه وحده فلهذا كان اشتراط عمله مفسدا للعقد وان كان عليه دين جاز على ما اشترطوا الا ان عند أبي حنيفة رحمه الله المولى لا يملك كسب عبده المدينون فهو انما يستحق الربح بعمله هنا لا بملك المال كأجنبي آخر وعندهما وان كان هو يملك كسب عبده الا أن حق

الغرماء في كسبه مقدم على حق المولى ويجوز أن يكون المولى مضارباً وحده في هذا المال
 لا اعتبار حق الغرماء فكذلك يجوز اشتراط عمله مع المضارب ويكونان كالمضاربين في هذا
 المال ولو كان العبد اشترط عمل نفسه مع المضارب ولا دين عليه فالمضاربة فاسدة لان العبد
 متصرف لنفسه بحكم انفكاك الحجر عنه فهو كالمالك في هذا المال ويده فيه يد نفسه فاشتراط
 عمله بعد التخلية بين المضارب والمال فهذا فسد المضاربة وللمضارب أجر مثل عمله على
 العبد لانه هو الذى استأجره للعمل ولو كان الدافع مكاتباً واشترط أن يعمل مولاه مع
 المضارب جاز لان المولى من كسب مكاتبه أبعد منه من كسب العبد المديون وهو يجوز أن
 يكون مضارباً في هذا المال وحده فكذلك مع غيره فان عجز قبل العمل ولا دين عليه
 فسدت المضاربة لان المال صار مملوكاً للمولى وصار بحيث يستحق ربحه بملكه المال وقد بينا
 أن الفساد الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالعقد فهذا فسدت المضاربة
 فان اشتريا بعد ذلك وباعا وربحاً فالربح كله لرب المال والاجر للمضارب في عمله لان رب
 المال لم يستأجره للعمل والمكاتب بالمعز صار عبداً محجوراً عليه واستئجار العبد المحجور عليه
 غيره للعمل في مال مولاه باطل واستئجار المكاتب لو كان صحيحاً في حال الكتابة يبطل بعجزه
 فكيف يقبى حكم الاستئجار بعد عجزه موجبا للاجر عليه ولو كانا اشتريا بالمال جارية ثم عجز
 المكاتب فباعا الجارية بفلام ثم باعا الفلام بأربعة آلاف درهم فان المولى يستوفى منها رأس
 ماله ومابقى فهو بينهما على ما اشترطا لان عجز المكاتب هنا بمنزلة موته أو بمنزلة موت الحر
 والموت لا يبطل المضاربة مادام المال عروضاً وانما يبطل اذا صار المال نقداً فهنا كذلك ولو
 دفع مالا الى رجل مضاربة بالنصف وأصره أن يعمل فيه برأيه فدفعه المضارب الى رجل
 آخر مضاربة على أن يعمل المضارب الأول معه وللمضارب الآخر ربع الربح وللأول ربه
 ولرب المال نصفه فالمضاربة فاسدة لان المضارب الأول في عمله في المال بمنزلة المالك فاشتراط
 عمله يعدم التخلية بين المال وبين المضارب الآخر وذلك شرط صحة المضاربة الثانية والدليل
 عليه أن المضارب لا يعاقد نفسه في هذا المال عقد المضاربة وحده فكذلك لا يعاقد غيره على
 شرط عمله معه فان عملاً فلا آخر أجر مثله لانه أوفى عمله بمقد فاسد والربح بين الأول ورب
 المال على شرطهما والوضيعة على رب المال لان المضارب الآخر أجير للأول اجارة فاسدة
 ولو استأجره اجارة صحيحة للعمل في المال كان يعطى أجره من المال والربح بين المضارب ورب

المال على الشرط فكذلك هنا فان دفعه المضارب الاول الى رب المال مضاربة بالثلث فعمل به فربح أو وضع فانه يقسم على شرط المضاربة الاولى والمضاربة الاخيرة باطلة والمال في يد رب المال بمنزلة البضاعة وعلى قول زفر رحمه الله الثانية تنقض الاولى والربح كله لرب المال وعندنا رب المال في العمل مدين للمضارب لان المضارب قد استعان به فيكون عمله كعمل المضارب والربح بينهما على الشرط ولا تصح المضاربة الاخيرة لان رب المال مالك للمال يستحق الربح باعتبار ملكه فلا يجوز ان يكون مضاربا فيه لان المضارب من يستحق الربح بعمله لا بملكه المال فالمضاربة الثانية لم تصادف محلا فكانت باطلة (ألا ترى) أن المضارب لو استأجر رب المال أن يشتري له ويبيع بعشرة دراهم في الشهر فاشترى له فربح أو وضع كان ماصنع من ذلك جائزا على المضارب ولا أجر له لانه عامل في مال نفسه فلا يستوجب على عمله أجرا بالشرط وبه تبين الفرق بينه وبين الاجنبي ولو دفعه المضارب الى رجل مضاربة بالربيع على أن يعمل هو ورب المال فعملا فالمضاربة الثانية فاسدة لان رب المال يستحق الربح بملكه المال ولا يجوز أن يكون مضاربا في هذا المال وحده فاشترط عمله بعدم التخلية فاذا فسدت المضاربة الثانية فللمضارب الآخر أجر مثله والربح بين الاول وبين رب المال على ما اشترطوا والله أعلم

باب الاختلاف بين المضارب ورب المال

(قال رضى الله عنه) واذا قال المضارب بعد حصول الربح شرطت لي نصف الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح فالقول قول رب المال مع يمينه لان الربح بملك رب المال وانما يستحقه المضارب بالشرط فهو يدعى الزيادة فيما شرط له ورب المال منكرو فالقول قوله مع يمينه وان أقام البينة فالبينة بينة المضارب لاثباته الزيادة في حقه ببينة وان قال رب المال لم أشرط لك الربح أو قال اشترطت لك مائة درهم من الربح وقال المضارب شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب المال لانكاره استحقاق شيء من ربح ماله عليه وللمضارب أجر مثله فيما عمل أما في قوله شرطت لك مائة درهم فظاهر فالمضاربة بهذا الشرط تصير اجارة فاسدة وكذلك في قوله لم أشرط ربها لانها انفقا على أن الدفع اليه كان بطريق المضاربة فاذا لم يبين أنصيب المضارب كانت اجارة فاسدة وقد وفي العمل فاستحق

أجر المثل ولو قال المضارب شرطت لي ثلث الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم فالقول قول المضارب لأنهما تصادقا على أنه شرط له ثلث الربح ثم أقر رب المال بزيادة على ذلك لا يستحقها المضارب بل يفسد العقد بها وببطل استحقاق المضارب فهو متعنت في هذا فلا يقبل قوله ويجعل القول قول من يدعي جواز العقد لأن الأصل في العقود الصحة وإن أقام البينة فالبينة بينة رب المال لأنه ثبت ببينة زيادة الشرط المفسد للعقد فهو كما لو أثبت أحد المتعاقدين خيارا أو أجلا مجهولا ببينة ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح إلا مائة وقال المضارب شرطت لك ثلث الربح فالقول قول رب المال لأن المضارب يدعي عليه زيادة فإن الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فالمضارب يدعي أن المشروط له ثلث كامل ورب المال ينكر ذلك والقول قول المنكر لأنه غير متعنت في ذلك والبينة في هذا الفصل بينة المضارب لأنبائه الزيادة في حقه بالبينة ولو وضع في المال فقال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي مائة درهم أو دفعته إلى مضاربة ولم تشترط لي شيئا في أجر المثل فالقول قول رب المال لأن المضارب يدعي لنفسه ديناً في ذمته وهو أجر المثل ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله فإن أقام رب المال البينة أنه شرط له ثلث الربح وأقام المضارب البينة أنه لم يشترط له شيئا فالبينة بينة رب المال لأنها قامت لاثبات شرط نصف الربح وبينه المضارب قامت على نفي الشرط والشهادة على النفي لا تقبل فهذا كانت البينة بينة رب المال والقول قوله وإن كان أقام المضارب البينة أنه شرط له ربح مائة درهم وأقام رب المال البينة أنه شرط له نصف الربح فالبينة بينة المضارب لأن البينتين استوتوا في اثبات الشرط فترجحت بينة المضارب لأنها تثبت ديناً مضموناً في ذمة رب المال ولأن المضارب هو المحتاج إلى البينة وذكر نظير هذه المسئلة في المزارعة أن رب الأرض والبذر إذا قال للعامل شرطت لك نصف الخارج وقال العامل شرطت لي مائة أفقرة من الخارج ولم يحصل الخارج وأقاما البينة فالبينة بينة رب الأرض والبذر وأكثر مشايخنا رحمهم الله قالوا جوابه في كل واحد من الفصلين جواب في الفصل الآخر وفي المسئلتين روايتان. وجه هذه الرواية ما ذكرنا ووجه رواية المزارعة أن رب المال يثبت صحة العقد فترجح بينته لذلك وأصح الجوابين ما ذكرهنا قال الشيخ الإمام الأجل رحمه الله والأصح عندي الفرق بين المضاربة والمزارعة لأن عقد المزارعة يتعلق بها اللزوم (الآثر)

انه ليس للعامل أن يمتنع من اقامة العمل فترجح فيه البينة المثبتة لصحة العقد لما فيها من الالتزام وأما المضاربة فلا تكون لازمة فان للمضارب أن يمتنع من العمل ويفسخ العقد متى شاء فترجح هنا البينة التي فيها الزام وهي المثبتة للدين في ذمة رب المال واذا ادعى المضارب انه شرط له نصف الربح أو شرط له مائة درهم وقال رب المال انما دفعت اليك المال بضاعة لتشترى به وتبيع فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي استحقاق جزء من ربح ماله أو استحقاق الاجر ديناً في ذمته ورب المال ينكر ذلك بانكاره سببه فالقول قوله والبينة في هذا الفصل بينة المضارب لانها ثبتت حتمه على رب المال وبينه رب المال تنفي ذلك ولو كانت المضاربة بالنصف فجاء المضارب بالنفي درهم فقال رب المال دفعت اليك الفين وقال المضارب دفعت الى ألف درهم وربحت ألف درهم فالقول قول المضارب في قول أبي حنيفة الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله وفي قوله الاول القول قول رب المال وهو قول زفر رحمه الله . وجه قوله الاول ان المضارب أقر أن جميع ما في يده مال المضاربة والاصل في مال المضاربة حق رب المال فاذا ادعى بمد ذلك استحقاق بعض المال لنفسه لا يقبل قوله الا بحجة والقول قول رب المال لانكاره كما في مسألة البضاعة بخلاف ما اذا قال المضارب ألف من الالفين خلطته لي بمال المضاربة وقد كان قال له اعمل فيه برأيتك لان هناك لم يقر أن جميع ما في يده مال المضاربة والاصل أن القول قول المرء فيما في يده من المال بخلاف ما لو ادعى رب المال رأس المال أكثر مما جاء به المضارب وانه قد استهلك بمضاه فان هناك هو يدعي ديناً على المضارب والمضارب ينكر والقول قول المنكر وجه قوله الآخر أن الاختلاف بينهما في مقدار المقبوض من رأس المال والقابض هو المضارب فيكون القول قوله في مقدار المقبوض لان رب المال يدعي زيادة فيما أعطاه وهو ينكر لانه لو أنكر أصل القبض كان القول قوله فكذلك اذا أنكر زيادة القبض . يوضحه أن المال في يده فالقول قوله في بيان جهة حصوله في يده كما لو قال ألف من المال لي خلطته بمال المضاربة فان اختلفا مع ذلك فيما شرط له من الربح فقال رب المال شرطت لك الثلث وقال المضارب شرطت لي النصف فالقول قول المضارب في رأس المال والقول قول رب المال فيما شرط له من الربح لان المضارب يدعي الزيادة فيما شرط له ورب المال ينكر ولو أنكر أصل الشرط بان قال كان المال في يدي بضاعة فالقول قوله فكذلك اذا أنكر الزيادة فيما شرط له وان أقام البينة فالبينة بينة رب

المال في مقدار ما سلم اليه من رأس المال ويأخذ الالفين برأس ماله لانه أثبت زيادة فيما دفعه
 اليه وان كان المال ثلاثة آلاف كانت اليئنة بينة المضارب فيما ادعي من الربح حتى ان
 الالف الفاضلة عن الالفين بينهما نصفان لان المضارب يثبت ببينته زيادة في حصته من
 الربح واذا دفع الرجل الى رجلين مالا مضاربة بالنصف فجاء بثلاثة آلاف درهم فقال رب
 المال كان رأس مالي ألفين والربح ألف وصدقة أحد المضاربين وقال الآخر كان رأس
 المال ألفا والربح ألفي درهم فان رب المال يأخذ ألف درهم من رأس ماله من يد المضاربين
 لانهما اتفقا على ذلك القدر من رأس ماله ويبقى في يد كل واحد منهما ألف درهم فيأخذ رب
 المال خمسمائة من الذي صدقه لانه يقر أنه تدبقي من رأس ماله ألف نصفه في يده ونصفه
 في يد شريكه واقاراره فيما في يده حجة وان لم يكن حجة فيما في يد شريكه فيأخذ منه
 خمسمائة بحساب رأس ماله لان حق رب المال في الربح ضعف حق المصدق فيقسمان الحاصل
 من الربح في أيديهما على أصل حقهما أثلاثا ويقاسم الآخر خمسمائة مما في يده اثلاثا لان
 رب المال يزعم أن هذه الخمسمائة من رأس ماله أيضا ومن في يده ينكر ويقول هو ربح
 وحق رب المال فيه ضعف حتى لان حق رب المال في نصف الربح وحق كل واحد من
 المضاربين في ربع الربح فلهذا يقاسمه خمسمائة أثلاثا ثلثها لرب المال يأخذها بحساب رأس
 ماله بزعمه فيجتمع في يده ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ثم يقتسمون الالف الباقية
 ربما بينهم أرباعا فيصير في يد رب المال خمسمائة من الربح وفي يد الذي صدقه مائتان وخمسون
 فيجمع ذلك فيأخذ منه رب المال ما بقي من رأس ماله على ما تصادقا عليه لان الربح لا يكون
 الا بعد وصول جميع رأس المال الى رب المال وقد بقي من رأس المال بزعمها مائة وستة
 وستون وثلثا درهم فيأخذ رب المال ذلك والباقي من الربح بينهما أثلاثا لان حق رب المال
 في الربح ضعف حق المصدق فيقسمان الحاصل من الربح في أيديهما على أصل حقهما اثلاثا
 والمكذب بزعمهما استوفى أكثر من حقه فتجعل تلك الزيادة في حقهما كالتاوى وقد
 طعن عيسى بن أبان رحمه الله في فصل من جواب هذه المسئلة وهو قوله ان الخمسمائة مما
 في يد المكذب تقسم بين رب المال وبين المكذب أثلاثا وقال الصحيح أنه ليس لرب المال
 الا نصفها لان المنكر يزعم أن الالف الباقية مقسومة بينهم ارباعا نصفها لرب المال وربها
 للمصدق وربها لي فالمصدق أقر بحصته لرب المال من هذه الالف فيصير لرب المال ثلاثة

أرباعها وقد وصل اليه من بد المصدق نصف هذه الالف وهو خمسمائة فانما بقي حقه في ربمها وحقي في ربمها فيذني أن تقسم هذه الخمسمائة بينهما نصفان وكان القياس ما ذكره عيسى رحمه الله ولكن محمد رحمه الله ترك ذلك لوجهين أحدهما أنا لو فعلنا هكذا كنا قد أعطينا المنكر جميع حصة مدعاه من ربح الالفين وبأخذ من الالف الثانية مائتين وخمسين ومن الالف الثالثة مائتين وخمسين فتسلم له حصته من ربح الالفين بزعمه ولا يجوز أن يصدق هو على مافي بد صاحبه كما لا يصدق صاحبه على مافي يده والثاني أن ما وصل الى رب المال من تلك الالف لم يصل ربها كما ادعاه هذا المضارب وانما أخذه على أنه من رأس ماله فلا يكون للمنكر أن يجعل ذلك محسوبا عليه من الربح في مقاسمته الخمسمائة الاخرى معه فلهذا قسمت هذه الخمسمائة بينهما اثلاثا وهذا الجواب حكاه ابن سماعة عن محمد رحمه الله واذا دفع الرجل الى رجل مالا فربح فيه ربها فقال العامل أقرضتني هذا المال وقال الدافع دفعته اليك بضاعة أو مضاربة بالثلث أو قال مضاربة ولم أسم لك شيئا أو قال سميت لك مائة درهم من الربح فالقول قول رب المال لان العامل يدعي تملك المال عليه بالقبض ورب المال ينكر ذلك ولان الاذن في التصرف مستفاد من جهة رب المال فالقول قوله في بيان الاذن والتسليط فان كان أقر بالمضاربة فلا شيء للعامل بل الربح كله لرب المال لانه بما ملكه وان كان أقر له بربح الثلث أعطاه ذلك لان العامل يدعي عليه جميع الربح وهو أقر له بالثلث وان أقر بمضاربة فاسدة أعطاه أجر مثله فيأخذه المضارب قضاء مما ادعاه من المال الذي أخذه منه رب المال لان العامل يدعي عليه أكثر مما أقر له به فيعطيه مقدار ما أقر له به من الجهة التي أقر بها ويأخذه العامل من الجهة التي يدعيها فان هلك المال في يد المضارب بعد هذا القول فهو ضامن للاصل والربح لانه كان أمينا في الكل وقد جحد حق صاحب المال فيه وادعى أنه ملكه فيكون ضامنا له ولو قال المضارب شرطت لي النصف وقال رب المال شرطت لك الثلث ثم هلك المال في يد المضارب فهو ضامن لسدس الربح لانه ادعى تلك الزيادة لنفسه وقد كان أمينا فيه فيصير ضامنا بدعواه الامانة لنفسه ولو وضع في المال ثم قال العامل دفعته الى مضاربة وقال رب المال دفعته اليك قرضا فالقول قول رب المال لان الاذن مستفاد من جهته فالقول قوله في بيان صفته ولان العامل يزعم أنه كان نائبا عن رب المال في العمل ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله وان أقاما البينة فالبينة بينة رب المال أيضا لانه يثبت بينته سبب تملك المال

منه بالعرض ووجوب الضمان ديناله في ذمته فكانت بينته أولى بالقبول ولانه لا تناق
بين البيتين فالقرض يرد على المضاربة فيجعل كانه دفعه اليه مضاربة ثم أقرضه منه ولا يمكن
أن يحمل على عكس هذا لان المضاربة لا ترد على القرض والقرض يرد على المضاربة ولولم يكن
عمل بالمال وضاع فالقول قول المضارب لان رب المال يدعى عليه سبب الضمان والمضارب
ينكر والبينة بينة رب المال لاثباته الضمان دينافي ذمة المضارب ثم الفرق بين هذا والاول أن
في هذا الفصل تصادق على انه قبضها باذن المالك وذلك غير موجب للضمان عليه فقي دعوى
رب المال سبب الضمان وفي الفصل الاول عمل العامل في ملك الغير سبب موجب للضمان وقد
ظهر ذلك فيحتاج الى سبب مسقط للضمان عن نفسه وهو كونه نائباً عن المالك في عمله في المال
مضاربة ولا يثبت هذا المسقط الا بالبينة ولا يقال تصادقا أن عمله حصل باذن رب المال وتسلطه
فلا يكون سببا لوجوب الضمان عليه لان رب المال يزعم أنه عمل بنفسه في مال نفسه فاذا
لم يثبت المالك له لا يكون هو عاملاً باذن رب المال كما أقربه فيبقى عاملاً في المال بغير اذنه
وذلك موجب للضمان عليه ولو قال المضارب دفعته الى مضاربة وقد ضاع المال قبل أن أعمل
به وقال رب المال أخذته غصبا فلا ضمان على المضارب لانه ما أقر بوجود السبب الموجب
للضمان عليه وانما أقر بتسليم رب المال اليه وذلك غير موجب للضمان عليه ورب المال يدعى
عليه الغصب الموجب للضمان وهو ينكر فان كان عمل به ثم ضاع فهو ضامن للمال لان عمله
في مال الغير سبب موجب للضمان عليه ما لم يثبت اذن صاحبه فيه ولم يثبت ذلك لانكاره
فان اقام البينة فالبينة بينة المضارب في الوجهين لانه يثبت تسليم رب المال والاذن له في
العمل ببينة ولو قال المضارب أخذت منك هذا المال مضاربة فضاع قبل أن أعمل به أو
بعد ما عملت قال رب المال أخذته مني غصبا فالقول قول رب المال والمضارب ضامن في
لانه تحتى أقر بالاخذ وهو سبب موجب للضمان عليه قال عليه الصلاة والسلام على
الوجهين اليد بما أخذت ثم ادعى المسقط وهو اذن صاحبه فلا يصدق في ذلك الا
بحجة ولو قال أخذته منك مضاربة فضاع قبل أن أعمل به وقال رب المال أقرضتك فلا
ضمان على المضارب لتصادقهما أن القبض حصل باذن المالك فانه هو الذي دفعه اليه الا
أن يكون عمل بالمال فيثبت هو ضامن لان عمله في مال الغير سبب موجب للضمان عليه
كما ذكرنا واذا دفع الرجل الى الرجلين ألف درهم مضاربة بالنصف فجاءا بألفين فقال أحدهما

ألف رأس مالك وألف ربح فصدقه رب المال بذلك وقال المضارب الآخر ألف رأس المال وخمسمائة ربح وخمسمائة لفلان كان ديننا علينا في المضاربة وادعى المقر له ذلك فان رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم لتصادقهما على ذلك ويأخذ المقر له بالدين من المضارب المقر مائتين وخمسين درهما لانه أقر أن نصف الخمسمائة ديناً عليه يؤديه مما في يده ونصفه دين على شريكه واقاراره على نفسه وبما في يده حجة وعلى غيره لانه لا يأخذ منه مائتين وخمسين وهذا بخلاف أحد الوارثين اذا أقر على الميت بدين فانه يستوفى جميع الدين من نصيبه لان هناك ما أقر بالدين في ذمة نفسه ولا في ذمة شريكه وانما أقر به على الميت والمقر يعامل في حق نفسه كان ما أقر به حق فلا يسلم له شيء من التركة ما لم يقض جميع الدين الذي على الميت وهاهنا انما أقر بالدين على نفسه وعلى شريكه بسبب معاملتهما مع المقر له واقاراره بالدين في ذمة الغير لا يلزمه القضاء مما في يده ثم يقاسم المضارب الجاحد مع رب المال مائتين وخمسين درهما مما في يده له ثلثها ولرب المال ثلثاها لان المضارب المقر يزعم انه لاحق له في هذا بل حق صاحب الدين والجاحد يزعم انه ربح ولكن لاحق فيه للمقر لانه ألتف مش هذا باقراره كاذبا فهو محسوب عليه من نصيبه فيقسم هذا المقدار بين رب المال والجاحد على مقدار حقهما من الربح لرب المال ثلثاها وللجاحد ثلثها ويبقى في يد المضاربين خمسمائة درهم قد أقروا جميعا أنها ربح فيقتسمونها بينهم لرب المال نصفها ولكل واحد من المضاربين ربعها ولا يرجع الغريم على المضارب المقر بشيء مما أخذ لما بينا انه أقر له بالدين في ذمة شريكه فلا يلزمه ذلك القضاء من مال نفسه وكذلك لو كان أحدهما ادعى لنفسه خمسمائة من عند المال أنه من خاصة ماله فهذا والاول في التخرج سواء كما بينا ولو جاء المضاربان بالني درهم خمسمائة منها بيض وألف وخمسمائة سود فقال أحدهما الخمسمائة البيض وديمة لفلان عندنا والخمسمائة السود ربح وقال المضارب الآخر كلها ربح فان رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم من السود ويأخذ المقر له مائتين وخمسين من البيض وهي التي في يد المقر بالوديعة لان نصف البيض في يده واقاراره فيه حجة ويقسم المضارب الآخر ورب المال مائتين وخمسين من البيض اثلاثا سهمان لرب المال وسهم للمضارب لان المقر لا يدعي لنفسه في هذا شيئا والمنكر يزعم انه ألتف فوق حقه من هذا المال فلا حق له فيما بقي بل يقسم هذا المقدار بين الجاحد ورب المال مائتين وخمسين على أصل حقهما اثلاثا ويقسم الخمسمائة السوداء باعاً لاتفاقهم

على أن ذلك ربح وكذلك لو كان جميع المال في يد المنكر للوديعة لأن المنكر للوديعة يزعم أن الخمسمائة البيض ربح من مال المضاربة ومال المضاربة في أيديهما فباعتبار اقرار ذي اليد هذه ومالو كان المال كله في أيديهما سواء بخلاف ما إذا كان المال كله في يد المقر لأن المقر يزعم أن هذه الخمسمائة ليست من مال المضاربة بل هي وديعة لصاحبها ولا يدفعها للمضارب الآخر ولا قول فلهذا كان المقر مصدقا في جميعها هنا فإن كان المضاربان حين جاءا بالقرين كانت الخمسمائة البيض كلها في يد المقر بالوديعة فقال هذه وديعة لفلان عندي وقال الآخر ورب المال كله ربح أخذها صاحب الوديعة كلها لأن اليد فيها له فكان القول قوله فيها والخمسمائة السود بينهم ارباعا لاتفاقهم على أنها ربح ولو كانت البيض في يد المنكر للوديعة أخذ رب المال رأس ماله ألف درهم وما بقي من المال قسم على أربعة أسهم لرب المال سهمان ولكل واحد من المضاربين سهم لأن البيض هنا قبل القسمة في يد الجاحد ليس شيء منها في يد المقر واقراره بالوديعة فيما في يد الغير لا يكون صحيحا ما لم يصل اليه المال فلهذا قسم الكل كما هو زعم المنكر للوديعة ثم ما وقع في سهم المقر بالوديعة من البيض سلمه الى صاحب الوديعة لأن ذلك القدر قد وصل الى يده وقد أقر بالملك له وهذا بخلاف ما سبق اذا كان المال كله في يد الجاحد لأن هناك الجاحد مقر للمقر بالوديعة باليد في نصفه وهنا الجاحد لا يقر باليد في شيء من البيض للمقر بالوديعة لأن في يده مثلها من مال المضاربة وهي الخمسمائة السود واذا دفع الى رجلين ألف درهم مضاربة بالنصف وأمرهما أن يعملوا في ذلك برأيهما فجاءا بالقرين ألف درهم في أيديهما جميعا فقال أحدهما ألف منها رأس المال وخمسمائة ربح وخمسمائة وديعة لفلان خلطناها بالمال بأمره فهو شريكنا في هذا المال بخمسمائة درهم وصدقه فلان بذلك وقال المضارب الآخر بملك الالف كلها ربح فإن رب المال يأخذ رأس ماله ألفا ويأخذ المقر له بالشركة مائتين وخمسين مما في يد المنكر اثلاثا لأنهما يزعمان أن ذلك ربح وإن المقر أنف منه ذلك فهو محسوب عليه ثم يقسم رب المال والمضاربان الخمسمائة الباقية ارباعا لاتفاقهم على أن ربحه فيكون للمضارب المقر بالشركة منها مائة وخمسة وعشرون درهما فيجمعها الى ما أخذ المقر له بالشركة ويقسم ذلك كله بينهما على خمسة أسهم سهم للمضارب وأربعة للمقر له بالشركة لأنهما تصادقا على الشركة بينهما في المال وتصادقهما معتبر في حقهما فما وصل اليهما يقسم على أصل حقهما وهما متفقان أن حق المقر له في خمسمائة وإن حق المقر في مائة وخمسة

وعشرين فاجعل كل مائة وخمسة وعشرين سهما فيكون الخمسمائة أربعة أسهم فاربعة أسهم حق المقر له وسهم حق المقر فلهذا قال يقسم ما في أيديهما اخمسا بينهما وما لم يصل الى يدهما من المال يجعل كالتاوى بينهما ولو كان المال كله في يد المقر بالشركة يوم أقر بها أخذ المقر له بالشركة جميع الخمسمائة من المال لان اقرار المقر فيما في يده مقبول ويأخذ رب المال رأس ماله ألفا والخمسمائة الباقية بين المضاربين وبين رب المال ارباعا ولو كان المال كله في يد المنكر للشركة أخذ رب المال رأس ماله ألف درهم فاقسم هو والمضاربان الالف الباقية ارباعا وما أخذه المقر بالشركة اقتسمه هو والمقر اخمسا لان الواصل الى يده من المال هذا المقدار فباعباره يصح اقراره ويتقسم بينهما اخمسا للمقر خمسة وللمقر له أربعة اخمسه قال عيسى بن أبان رحمه الله هذا غلط وسواء كان المال في أيديهما أو في يد المنكر منهما يلغى أن يأخذ المقر له بالشركة مائتين وخمسين أولا كما أجاب به في مسألة البيض والسود قبل هذا لان المنكر مقر أن المال كله من المضاربة وان نصفه في يد صاحبه واسكن ما ذكره هنا أصح . والفرق بين هذا وبين تلك المسئلة من وجهين أحدهما أن المنكر وان أقر في هذه المسئلة أن نصف المال في يد صاحبه وصاحبه بنكر ويقول يد المقر له على ماله لانه شريك معنى فلم تثبت يد المقر على شيء من تلك الخمسمائة فلهذا لا يجوز اقراره في شيء منها قبل القسمة بخلاف مسألة البيض والثاني ان في مسألة الشركة حق المقر له شائع في الكل وحق المضاربة كذلك شائع فلم يحتص واحد من المضاربين بشيء منه ولم تثبت تنفيذ اقراره الا بعد القسمة وأما في اودبية فقد أقر بشيء بعينه متميز من حق المضاربة غير مفتقر الى المعامسة ولو جاء المضاربان بالنفي درهم فقال أحدهما كان رأس المال ألف درهم فشاركنا فلان و المال بخمسمائة درهم نخطاها بالالف ثم عملنا قرحنا خمسمائة وقال الآخر كلها ربح فان رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم لاتفاهم عليه ثم يدفع الى المقر له مائتين وخمسين درهما في يد المقر بالشركة لان اقراره فيما في يده مقبول ويبقى في يد المقر بالشركة مائتان وخمسون وقد أقر أنها ربح بين صاحب الشركة وبين المضاربين وبين رب المال على ثلاثة فيأخذ صاحب الشركة أيضا منها حصته من الربح باقراره وذلك ثلاثة وثمانون وثلاث ويبقى في يد المضارب المقر بالشركة مائة وستة وستون وثلثان ثم ينظر الى ما في يد المنكر للشركة وهو خمسمائة فيدفع منها مثل ما أخذ المقر له مما في يد المقر بالشركة وذلك ثلثمائة وثمانون وثلاث فيقسمها

رب المال والمضارب المنكر للشركة بينهما اثلاثا لاقرارهما أن هذا ربح وان المقر بالشركة أتلف مثل هذا مما في يده وذلك محسوب عليه من نصيبه ويقسم هذا القدر بين المضارب الجاحد ورب المال على أصل حقهما ثلثا لرب المال وثلثه للمضارب الجاحد ثم يجمع ما بقي في يد المضاربين وذلك ثلثمائة وثلاثون وثلث فيكون ذلك بينهم ارباعا لاتفاقهم على أن ذلك ربح مال المضاربة فيقسم بينهم على الشرط ثم يجمع ما أصاب المقر بالشركة من الربح وهو ثلاثة وثمانون وثلث الى مافي يد صاحب الشركة فيقسمان ذلك كله على تسعة أسهم للمقر سهم وللمقر له ثمانية لان المقر زعم ان للمقر له سهما أصل ماله وثلث الخمسائة ربح وذلك مائة وستة وستون وثلثان وثلث الخمسائة الربح بينه وبين رب المال ارباعا فيجمل كل خمسائة على ستة أسهم والخمسمائة التي أقر بها المقر لصاحب الشركة ستة أسهم وحصته من الربح سهمان فذلك ثمانية وحصته المضارب المقر بالشركة مما بقي من الخمسمائة سهم فذلك كله اذا جمعت تسعة أسهم فلهذا يقسم ما حصل في أيديهما على تسعة أسهم ثمانية أنساعه للمقر له وتسعة للمقر لان ما زاد على ما وصل اليهما يجعل في حقهما كالتاوى والله أعلم

باب المضارب يدفع المال مضاربة

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم ولم يقل اعمل فيه برأيك فليس للمضارب أن يدفعه الى غيره مضاربة لانه سوى غيره بنفسه في حق الغير ولانه يوجب للثاني شركة في ربح مال رب المال ورب المال ماضي الاشركته فليس له أن يكسب سبب الشركة للغير فيه فان دفعه مضاربة الى غيره فاشترى به وباع فرب المال بالخيار ان شاء ضمن المضارب الاول رأس ماله لانه صار غا صبا مخالفا بدفعه الى غيره لا على الوجه الذي رضى به رب المال فان ضمنه سلمت المضاربة فيما بين المضارب الاول والمضارب الآخر على شرطهما لانه ملكه بالضمان من حين صار مخالفا فانما دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان شاء ضمن المضارب الآخر لانه قبض ماله بغير اذنه وتصرف فيه ثم يرجع المضارب الآخر بما ضمن من ذلك على المضارب الاول لانه مغرور من جهته فيرجع عليه بما يلحقه من الضمان ولانه كان عاملا للمضارب الاول فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة ثم الرجح بين المضاربين على ما اشترطا لان الضمان استقر على الاول فيثبت الملك له وان اختار رب المال أن يأخذ من الرجح الذي ربح

المضارب الآخر حصته الذي اشترط على المضارب الاول لا يضمن واحد منهما شيئا فليس له ذلك لان المضارب الاول صار غاصبا بما صنع ومن غصب من رجل مالا ودفعه مضاربة فعمل به المضارب وربح فلا سبيل لرب المال على الربح ولكن يضمن أيهما شاء وفرق بين المضاربة والرهن فان المرهون اذا استحق وضمن المرتهن قيمته فرجع به على الراهن لم يصح الرهن حتى يرجع عليه بالدين أيضا وهنا اذا رجع الثاني على الاول صححت المضاربة بين الاول والثاني لان استرداد القيمة كاسترداد العين فينتقض قبض المرتهن باسترداد المستحق القيمة منه وبدون قبضه لا يكون مرهونا وهنا أيضا استرداد المثل كاسترداد العين ولكنه لا ينعدم به ابتداء اليد للمضارب على المال واستدامته ليست بشرط لحكم المضاربة حتى انه اذا رد المضارب المال على رب المال واستعان به في التصرف كان الربح بينهما على الشرط ولورد المرتهن المرهون على الراهن بعمارة أو غيرها خرج من ضمان الرهن ولو كان المضارب الثاني لم يعمل بالمال حتى ضاع في يده فلا ضمان على واحد من المضاربين وكذلك لو غصب رجل المال من الآخر فالضمان على الغاصب ولا ضمان على واحد من المضاربين وقال زفر رحمه الله لرب المال أن يضمن أيهما شاء لان المضارب الاول أمين وقد خالف بالدفع الى غيره على وجه المضاربة فكان كل واحد منهما ضامنا كالمودع اذا أعار الوديعة من غيره ولكننا نقول المضارب غير ممنوع من دفع المال الى غيره (ألا ترى) أن له أن يودع المال وأن يبضمه فلا يكون مجرد الدفع موجبا للضمان على واحد منهما ولكن في ظاهر الرواية حين عمل به الثاني صار المال مضمونا على كل واحد منهما وروى الحسن عن أبي حنيفة أن بمجرد العمل لا يصير مضمونا على واحد منهما حتى يحصل الربح لانه انما يصير مضمونا اذا صار مخالفا وذلك باشتراك الغير في ربح ماله ولهذا لا يضمن اذا أبضع أو أودع لانه ليس في ذلك اشتراك الغير في الربح والشركة في الربح لا تتحقق قبل حصول الربح لسبب الخلاف وانما تتحقق اذا حصل الربح . وجه ظاهر الرواية أن الربح انما حصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصول الربح في صيرورة المال به مضمونا عليهما بخلاف مجرد الدفع فهو ليس سببا لحصول الربح ليقام مقام حصوله ولو استهلك المضارب الآخر المال أو وهبه كان الضمان على الآخر خاصة دون الاول لانه في مباشرة هذا الفعل مخالف لما أمر به الاول فيقصر حكمه عليه بخلاف ما اذا عمل بالمال لانه في مباشرة العمل ممثلا أمر المضارب الاول

فيجعل ذلك كعمل المضارب الاول فلهذا كان له أن يضمن أيهما شاء ولو أبضعه المضارب الثاني مع رجل يشتري به ويبيع فلرب المال أن يضمن ماله أي الثلاثة شاء لان المضارب الثاني بمطلق العقد يملك الابضاع كما يملك التصرف فيه فيكون هو فيما صنع ممثلاً أمر المضارب الاول والربح الحاصل بين المضاربين على الشرط لان عمل المستبضع كعمل المبضع بنفسه وكان الربح بينهما على الشرط والوضعية على المضارب الاول ولا ربح لرب المال لان الاول صار بمنزلة الغاصب في حق رب المال فان ضمن المضارب الاول صححت المضاربة الثانية وان ضمن الثاني رجع به على الاول لانه مغرور من جهته وصار المال مملوكاً للمضارب الاول حين استقر عليه الضمان وان ضمن المستبضع رجع به على المضارب الثاني لانه عامل له ومغرور من جهته ويرجع به الثاني على المضارب الاول كما لو ضمن نفسه لرب المال فاذا ظهر استقرار الضمان عليه تبين به وجه صحة المضاربة الثانية واذا دفع الرجل مالا مضاربة بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيتك فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالثالث ولم يقل له اعمل فيه برأيتك فدفعه الثاني الى آخر مضاربة بالسدس فعمل فيه وربح أو وضع فالمضارب الاول برئ من الضمان لان الثاني خالف أمره حين دفعه الى الغير . مضاربة فلا يتحول منه هذا العقد الى الاول كما لو استهلك المال ورب المال بالخيار ان شاء ضمن الثاني رأس ماله وان شاء ضمن الثالث وحال الثالث في هذه المسئلة كحال الاول في المسئلة الاولى حتى اذا ضمن لم يرجع على أحد بشئ وان ضمن الثالث رجع على الثاني والربح بينهما على ما اشترطا لان الضمان استقر على الثاني فصحت المضاربة بينه وبين الثالث ولو كان للمضارب الاول حين دفع المال مضاربة الى الثاني بالثالث وقال له اعمل فيه برأيتك فدفعه الثاني الى الثالث مضاربة بالسدس فربح أو وضع فلرب المال أن يضمن أي الثلاثة شاء لان الثاني بالدفع الى الثالث هنا ممثلاً أمر الاول فان بعد قوله اعمل فيه برأيتك له أن يدفع المال مضاربة الى غيره فكان فعله كفعل الاول فلرب المال أن يضمن أي الثلاثة شاء فان ضمن الثالث رجع على الثاني ورجع الثاني على الاول بمعنى الغرور وان ضمن الثاني رجع على الاول وان ضمن الاول لم يرجع على أحد بما ضمن بعد كما استقر الملاك الاول صححت المضاربتان جميعاً الثانية والثالثة والوضعية على الاول وأما الربح فللمضارب الآخر سدسه لانه المشروط له هذا المقدار وللثاني سدسه لان الاول للثاني شرط ثلث الربح ولنفسه ثلثيه فشرط الثاني السدس للثالث ينصرف الى نصيبه خاصة دون نصيب

الاول لانه ليس للثاني أن يطل حقا الاول عن شيء من الربح الذي شرط لنفسه وان كان قل اعمل فيه برأيك فلماذا كان للثاني مابق من الثلث بعد حق الثالث وهو السدس والاول ثلث الربح ولو كان المضارب الاول دفع المال الى رجل مضاربة على ان للمضارب الثاني من الربح مائة درهم فعمل به فربح أو وضع أو توى المال بعد ما عمل به فلا ضمان لرب المال على أحد والوضيعة عليه والتوى من ماله لان المضارب الاول انما يصير ضامنا باشتراك الغير في ربح ماله وبما باشر من المضاربة الفاسدة لا يوجد سبب الاشتراك بل المضاربة الفاسدة كالأجارة ولو استأجر أجيرا ليعمل في المال لم يكن مخالفا به وجعل عمل الاجير كعمله فكذلك اذا دفعه الى غيره مضاربة فاسدة وللعامل أجر مثله على المضارب الاول لانه هو الذي استأجره ورجع به الاول على رب المال لانه في الاستئجار عامل له بأمره غير مخالف وان كان فيه ربح فانه يعطي أجر مثل العامل أولا من المال كما لو استأجره اجارة صحيحة ثم الربح بين رب المال والمضارب الاول على الشرط لان عمل الاجير كعمل المضارب بنفسه وهذا ومالو أبضعه غيره سواء ولو كان رب المال شرط للمضارب الاول من الربح مائة درهم ولم يقل له اعمل برأيك فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالنصف فعمل به فلا ضمان على المضاربين في الوضيعة والتوى لان المضارب الاول ما أوجب للغير شركة في ربح ماله فان بالمقد الذي بينه وبين رب المال لا يستحق هو شيئا من الربح فكيف بوجبه لغيره وانما يتحقق الخلاف بايجاب الشركة للغير في ربح ماله ثم الربح كله لرب المال هنا لان عمل الثاني بأمر الاول كعمل الاول بنفسه وعليه أجره ثم المضارب الاول بمنزلة مالو أقام العمل بنفسه وعلى المضارب الاول للمضارب الآخر مثل نصف الربح الذي ربح في ماله خاصة لانه صار مغرورا من جهته فانه أطمعه في نصف الربح وقد حصل الربح ولم يسلم له مع حصوله بل استحقه رب المال بسبب كان بينه وبين المضارب الاول وهو فساد العقد فرجع المضارب الثاني على المضارب الاول بمثل نصف الربح في ماله خاصة لاجل الغرر (ألا ترى) أن رجلا لو استأجر رجلا ليعمل له بماله فيشتري به ويبيع ويبضعه ويستأجر عليه ان أحب فاستأجر عليه الاجير من يعمل به أو أبضعه مع رجل فربح أو وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه ولا جبر الاول اجره على رب المال لان عمل أجيره بأمره كعمله بنفسه ولا جبر الآخر أجره على الاول لانه هو الذي استأجره وعمل له ولو كان الاجير الاول دفعه مضاربة الى رجل بالنصف فعمل به وربح

كان الربح كله لرب المال وللأجير أجره على رب المال وللمضارب نصف الربح على الآخر في ماله خاصة لأجل الفرار الموجود من جهته ولا ضمان على الأجير والمضارب في المال لأن المضارب لم يصير شريكاً في المال بمضاربه والخلاف إنما يتحقق به ولو دفع إلى رجل مالا مضاربة بالنصف وقال له اعمل برأيك فدفعه المضارب إلى رجل مضاربة بالثلث فعمل به وربح فللمضارب الآخر ثلث الربح وللأول سدسه ولرب المال نصفه لأن دفعه إلى الثاني مضاربة كان باذن رب المال حين قال له اعمل برأيك فالمضارب بهذا اللفظ يملك الخلط والشركة والمضاربة في المال لأن ذلك كله من رأيه وهو من صنيع التجار إلا أن رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الأول أن يوجب شيئاً من ذلك لغيره بل ما أوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف إلى نصيبه خاصة كأحد الشريكين في العبد إذا باع ثلثه وإذا كان المشروط للمضارب الأول نصف الربح وقد أوجب للثاني الثلث بقي له السدس وذلك طيب له بمباشرة العقدین وان لم يعمل بنفسه شيئاً (ألا ترى) أنه لو أبضع المال مع غيره أو أبضعه رب المال له حتى ربح كان نصيب المضارب من الربح طيباً له وان لم يعمل بنفسه شيئاً وان دفع الثاني إلى ثالث مضاربة وقد كان الأول قال للثاني اعمل فيه برأيك فهو جائز والمضارب الثاني فيه بمنزلة الأول لأنه قال اعمل فيه برأيك فله أن يخاطبه بماله وان يشارك فيه وان يدفعه إلى غيره مضاربة وهذا بخلاف الوكيل إذا قال له الموكل اعمل برأيك فوكل غيره وقال للثاني اعمل برأيك لم يصح هذا منه حتى لا يكون للثاني أن يوكل غيره لأن الوكيل نائب محض لاحق له في المال فليس للأول أن يسوي غيره بنفسه في تفويض الأمر إلى رأيه على العموم بل هو نائب عن الموكل في توكيل الثاني به فأما المضارب فله في المال نوع حق من حيث أنه شريك في الربح فيكون له أن يفوض الأمر إلى رأي غيره على العموم فيما يعامله من عقد المضاربة ولو لم يقله الأول للثاني لم يكن للثاني أن يدفعه مضاربة وله أن يبضعه ويستأجر فيه بمنزلة الأول لو لم يقل له رب المال اعمل فيه برأيك وهذا لأن المضارب لا يستغنى عن الإعوان والأجراء لتتميم مقصود رب المال وإذا دفع مالا مضاربة إلى رجل على أن يعامل من الربح مائة درهم وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب إلى غيره بالنصف فربح فيه أو وضع فالربح كله لرب المال والوضعية عليه لأن المضارب غير مخالف في دفعه المال إلى غيره مضاربة فقد قال له رب المال اعمل فيه برأيك والمضاربة الفاسدة تعتبر بالمضاربة الجائزة في

الحكم فكما أنه في العقد الجائز بهذه الصورة لا يصير مخالفاً بالدفع الى غيره مضاربة فكذلك الفاسدة الا أنه لاحق للاول في الربح فلا يستحق الثاني بشرطه شيئاً من غير الربح ولكن عمل المضارب الثاني كعمل الاول فالربح كله لرب المال والوضعية عليه وعلي رب المال أجر مثل المضارب الاول فيما عمل المضارب الآخر وللمضارب الآخر مثل نصف الربح في مال المضارب الاول لأنه صار مغروراً من جهته وقد استحق الربح من يده بعد حصوله فيرجع عليه بمثل ما أوجبه له ولو كان الاول أخذ المال مضاربة بالنصف وقيل له اعمل فيه برأيتك فدفعه مضاربة الى آخر على ان له من الربح مائة درهم فعمل به الثاني فللثاني أجر مثله على المضارب في تلك المضاربة لما بينا انه بمنزلة الاجير له ولكن الاجارة فاسدة ولو كانت صحيحة كان رجوعه في مال المضاربة فكذلك في الاجارة الفاسدة والربح بينهما وبين رب المال على الشرط لان عمل أجيره كعمله بنفسه ولو كان رب المال حين دفعه الى الاول قال على ان مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان أو قال ما كان في ذلك من رزق فهو بيننا نصفان أو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف وقال اعمل فيه برأيتك فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالثلث فربح فللمضارب الآخر ثلث الربح وللأول سدسه ولرب المال نصفه لان رب المال بهذه الاتفاظ يكون شارطاً نصف ربح جميع المال لنفسه فما أوجبه المضارب الاول للآخر يكون من نصيبه خاصة حتى لو دفعه الاول الى الثاني مضاربة بالنصف فنصف الربح للمضارب الثاني ونصفه لرب المال ولا شيء للمضارب الاول لانه حول جميع نصيبه الى الثاني فان كان المضارب الاول شرط للثاني ثلث الربح فللمضارب الثاني نصف الربح لان ايجاب المضارب الاول للثاني انما يتم سبباً لاستحقاقه فيما هو نصيب الاول وهو النصف دون الزيادة على ذلك ثم يرجع الثاني على الاول في ماله خاصة بسدس الربح أيضاً لانه صار مغروراً من جهته فانه شرط له الثلثين ولم يسلم له الا النصف وهذا الشرط من المضارب الاول غير صحيح في ابطال استحقاق رب المال أماً في حق نفسه فهو صحيح وقد التزم سلامة ثلثي الربح للثاني فاذا لم يسلم الا النصف رجع عليه بالسدس الى تمام الثلثين ولا ضمان على المضارب الاول لان رب المال قال له اعمل برأيتك فلا يصير هو مخالفاً بايجاب الشركة للغير في ربح المال ولو قال رب المال للاول ماربحت في هذا من شيء فهو بيننا نصفان أو مارزقك الله فيه أو قال على ان ما كان لك فيه من فضل أو ربح أو

قل على أن ما كسبت فيه من كسب أو قال على أن مارزقتك الله فيه من شيء أو قال على
 أن ماصار لك فيه من ربح فهو بيننا نصفان وقال له اعمل فيه برأيك ودفعه الاول الى آخر
 مضاربة بالنصف أو بثلاثي الربح أو بخمسة اسداس الربح كان ذلك كله صحيحا وللثاني من
 الربح جميع ما شرط له والباقي بين الاول ورب المال نصفان لان رب المال بهذه الالفاظ
 ما شرط لنفسه نصف جميع الربح وانما شرط لنفسه نصف ما يحصل للاول من الربح لانه
 أضاف بحرف الخطاب وهو الكاف أو التاء فما شرطه الاول للثاني قل أو كثر لا يتناول
 شيئا مما شرط رب المال لنفسه فيستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل
 للمضارب الاول وانما شرط رب المال لنفسه نصف ذلك فلهذا كان الباقي بينهما نصفين
 بخلاف الاول فرب المال هناك شرط نصف جميع ربح المال لنفسه لانه أضاف الرزق والربح
 الى المال دون المضارب الاول واذا دفع رب المال ماله مضاربة على أن مارزق الله تعالى في
 ذلك من شيء فهو بينه وبين المضارب نصفان وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني الى الثالث
 مضاربة بالثلث فعمل به وربح فيه فللثالث ثلث الربح لان ما أوجبه الثاني له ينصرف الى
 نصيبه خاصة وللثاني سدس الربح لان هذا القدر هو الباقي من نصيبه فلرب المال نصف الربح
 ولا شيء للمضارب الاول لانه أوجب للثاني جميع نصيبه حين شرط له النصف ولو كان
 المضارب الاول دفعه الى الثاني وشرط عليه ان مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا
 نصفان وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني الى ثالث مضاربة بالثلث فللمضارب الآخر
 ثلث الربح كله وسدس الربح بين المضارب الثاني والاول نصفان ونصف الربح لرب المال
 لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح والاول انما شرط للثاني نصف مارزق الله
 وذلك سدس الربح فكان بينهما نصفين ولو كان رب المال قال للاول مارزق الله من شيء
 والمسئلة بحالها فالمضارب الآخر يأخذ ثلث الربح ويقاسم المضارب الثاني المضارب الاول
 الثلثين نصفين لان الاول انما أوجب للثاني نصف مارزقه الله تعالى والذي رزقه الله تعالى
 ما وراء نصيب الثالث فكان ذلك بينهما نصفين ويقاسم رب المال المضارب الاول ثلث
 الربح الذي وصل اليه نصفين لان رب المال انما شرط لنفسه نصف مارزق المضارب الاول
 والذي رزق الاول هذا الثلث فكان بينهما نصفين والله أعلم

باب قسمة رب المال والمضارب

(قال رحمه الله) وإذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فربح ألفا فاقسما الربح وأخذ كل واحد منهما خمسمائة لنفسه وبقي رأس مال المضاربة في يد المضارب على حاله حتى هلك أو عمل بها فوضع فيها أو توى بمسد ماعمل فيها فإن قسمتها باطلة والخمسمائة التي أخذها رب المال تحتسب من رأس ماله فيغرم له المضارب الخمسمائة التي أخذها لنفسه فيكون له من رأس ماله وما هلك فهو من الربح لأن الربح لا يتبين قبل وصول رأس المال الى رب المال قال عليه الصلاة والسلام مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله فكذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائه أو قال فرائضه وهذا لأن رأس المال أصل والربح فرع وما بقي من رأس المال في يد المضارب فهو أمين فيه فإذا هلك من عمله أو من غير عمله لا يكون مضمونا عليه ولكن يجعل ما هلك كان لم يكن فتيين إن الباقي من المال كان مقدار الألف وصل الى رب المال من ذلك خمسمائة وما أخذ لنفسه فهو مضمون عليه فيغرم لرب المال الخمسمائة التي أخذها حتى يصل اليه كمال رأس ماله وقسمة الربح هنا قبل وصول رأس المال الى رب المال بمنزلة قسمة الوارث التركة مع قيام الدين على الميت ولو أن الورثة عزلوا من التركة مقدار الدين وتقسوا ما بقي ثم هلك الميزول قبل أن يصل الى الغرماء بطلت القسمة وعليهم ضمان مأخذوا حتى الغرماء فكما أن حق الغرماء سابق على حق الورثة في التركة فكذلك هنا حق رب المال سابق على حقهما في الربح وكذلك لو هلك أيضا مأخذ كل واحد منهما لنفسه لأن مأخذ رب المال محسوب عليه من رأس ماله فيستوى هلاكه في يده وبقاؤه وما هلك في يد المضارب كان مضمونا عليه لأنه أخذ لنفسه وأخرجه من المضاربة بأخذه فبقاؤه وهلاكه في يده سواء ولو كان الربح ألفين وأخذ كل واحد منهما ألفا من الربح ثم ضاع المال كله ولم يقبض رب المال رأس ماله من المضاربة فإن الألف التي قبض رب المال هو رأس ماله لأن قسمة الربح بعد انتهاء العقد بوصول رأس المال الى يد رب المال أو الى يد وكيله فاما مع بقاء المال في يد المضارب وقيام عقد المضاربة فلا يصح قسمة الربح بينهما فيجعل ما هلك كان لم يكن وتبين أن ما قبضه رب المال هو رأس ماله وأن الربح كله مأخذ المضارب وقد أخذ لنفسه فكان مضمونا عليه فيغرم نصف تلك الألف لرب المال حصته من الربح ولو لم يضع المال حتى اشترى المضارب بالألف

التي بقيت في يده بعد قسمة الربح فربح مالا كثيرا كانت الالف التي قبضها رب المال أولا من رأس المال ويأخذ من هذا المال ألف درهم مثل ما أخذ المضارب من الربح الاول ثم يكون الباقي ربحا بينهما نصفين لما قلنا ان قسمة الربح لا تجوز حتى يستوفي رب المال رأس ماله أو يستوفي له وكيله فاذا استوفاه ثم اقتسموا الربح جازت المقاسمة فان استوفاه ثم اقتسما الربح فأخذ كل واحد منهما نصفه ثم ان رب المال دفع الى المضارب الالف التي قبضها رأس ماله فقال خذها فاعمل بها على المضاربة التي كانت فهذه مضاربة مستقبلة جائزة ان ربح فيها أو وضع لم تنقض القسمة الاولى لان العقد الاول قد انتهى بوصول رأس المال الى يد رب المال ثم قسمتهما الربح حصلت في أو أنها قمت ثم دفع المال الى الاول مضاربة مستقبلة بمنزلة ماله دفع اليه ألفا أخرى سوى الالف الاولى ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف فربح فيها ألفي درهم ثم اقتسما فدفع الى رب المال رأس ماله ألف درهم وأخذ المضارب من الالفين حصته من الربح ألف درهم وبقيت حصة رب المال ولم يأخذها حتى ضاعت فانها تضيع منهما جميعا لان المضارب أمين فيما بقي في يده من المال مالم يأخذه لنفسه فاذا هلك صار كأن لم يكن ويرد المضارب نصف ما أخذ من الربح لان تلك الالف مضمونة عليه حين أخذها لنفسه وقد تبين أنها كانت جميع الربح ولائها لا تسلم للمضارب ربحا حتى يسلم لرب المال مثلها ربحا ولم يسلم فعلى المضارب أن يرد نصف ما أخذ من الربح ولو كانت الالف التي أخذها المضارب لنفسه هي التي هلك وبقيت الالف الاخرى فانها تحسب على المضارب من حصته وتسلم الالف التي بقيت لرب المال لانه قبض تلك الالف لنفسه فصارت مضمونة عليه والضمان الذي لزمه بعد ما هلك محسوب عليه من حصته من الربح فيأخذ رب المال الالف الباقية من الربح فان كان المضارب قاسم رب المال الربح وأخذ حصته ولم يقبض رب المال حصته حتى ضاع ما قبضه المضارب لنفسه وما بقي فان الذي لم يقبضه رب المال هلك من ماله ويصير كأن لم يكن لان المضارب بقي آمينا في ذلك ويعزم المضارب لرب المال نصف الربح الذي كان قبضه لنفسه وكان مستوفيا له بالقبض فهلك مضمونا عليه وقد تبين أنه جميع الربح فيعزم نصفه لرب المال ولو ربح ألفا فاقسما الربح وأخذ كل واحد منهما نصفه ثم اختلفا في رأس المال فقال المضارب قد دفعته اليك وانما قاسمتني بعد الدفع وقال رب المال لم تدفع الى رأس المال فالقول قول رب المال ويأخذ الخمسة التي

أخذها المضارب فتكون له من رأس ماله لان المضارب أمين والأمين فيما يدعي من الرد مقبول القول في براءة نفسه عن الضمان غير مقبول القول في وصول المال الى الردود عليه (ألا ترى) أن المودع اذا ادعى رد الوديعة على الوصى ليس لليتم أن يضمن الوصى شيئاً واذا ادعى الرد على أحد الشريكين ليس للشريك الآخر أن يضمنه شيئاً فكذلك هنا لا يقبل قول المضارب في وصول رأس المال الى رب المال وما لم يصل رأس المال اليه لا يسلم للمضارب شيء بطريق الربح ولان المضارب يدعى خلوص الخمسة المقبوضة له ورب المال منكر لذلك والقول قول المنكر فان قبل كان ينبغي أن يقال اشتغالها بقسمة الربح يكون اقراراً بوصول رأس المال اليه فهو في انكاره بعد ذلك مناقض اذ الظاهر يشهد للمضارب لان الظاهر أن قسمة الربح تكون بعد قبض رب المال رأس المال قلنا لا كذلك فيين التجارة عادة ظاهرة في المحاسبة في كل وقت وأخذ كل واحد منهما حصته من الربح مع بقاء رأس المال على حاله فلا يكون هذا اقراراً من رب المال بقبض رأس المال فاعتبار هذا العرف لا يشهد الظاهر للمضارب أيضاً الظاهر حجة لدفع الاستحقاق لاثبات الاستحقاق والمضارب يدعى استحقاق الخمسة ربحاً والظاهر لهذا لا يكفي فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانه أثبت بينته دفع رأس المال الى رب المال وبيدة رب المال تنفي ذلك ولانه أثبت استحقاقه الخمسة ربحاً بالحجة وان لم يقيم بيته وهالكت الخمسة التي أخذها المضارب لنفسه فالمضارب ضامن لها لانه أخذها على أنها له فصار ضامناً لها ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف فذكر المضارب أنه قد ربح فيها ألفاً وجاء بالثمن ثم انه جحد فقال لم أربح فيها الا خمسة فهاكت الالفان في يده وقامت البينة على اقراره بما قال من الربح فانه يضمن الخمسة التي جحدها من الربح فيأخذها رب المال من رأس ماله ولا يضمن شيئاً غيرها لان جميع المال أمانة في يده وانما يصير ضامناً مقدار ما جحد من المال كما ودع وانما جحد الخمسة فيما سوى ذلك وقد هلك في يده فهي أمانة فانما عليه ضمان الخمسة فيأخذها رب المال من رأس ماله ولو كان أنكر أن يكون ربح في المال شيئاً والمسئلة بحالها ضمن الالف الربح كلها فيأخذها رب المال من رأس ماله ولا ضمان عليه في رأس المال لانه لم يجدها فهاكت في يده أمانة وقد جحد الالف التي اعترف أنها ربح في يده فيكون ضامناً مثلها يأخذها رب المال من رأس ماله ولو ربح فيها ألفاً وقال لرب المال قد دفعت اليك رأس المال ألف درهم وبقيت

هذه الالف الربح وقال رب المال لم أقبض منك شيئا فالقول قول رب المال مع يمينه أنه
 لم يقبض شيئا ويأخذ الالف الباقية من رأس ماله ويستحلف المضارب بالله ما استهلكها ولا
 ضيعها لان المضارب أمين في رأس المال والقول قول الامين مع اليمين في براءته عن الضمان
 لكونه غير مقبول القول فيما يدعى من سلامة نصف ما بقي له ولا هو مقبول القول في وصول
 رأس المال الى رب المال بل القول في ذلك قول رب المال مع يمينه فاذا حلف هو ونكل
 المضارب عن اليمين غرم الخصماته لرب المال حصته من الربح لان رب المال يأخذ الالف
 الباقية كلها من رأس المال والمضارب بنكوله عن اليمين قد أقر أنه استهلك تلك الالف أو ضيعها
 وقد بين أن ذلك كان جميع الربح فيغرم حصة رب المال وهو النصف ولو أن المضارب حين
 أراد رب المال استعلافه قال لم أدفعها اليك ولكنها ضاعت مني وحلف على ذلك فانه يغرم
 نصفها لرب المال لانه تناقض كلامه في تلك الالف حين ادعى مرة أنه دفعها اليه ثم ادعى
 انها ضاعت منه وقد بينا في الوديمة أن المودع يضمن بمثل هذا التناقض فكذلك المضارب
 ولو أن المضارب حين قال دفعت اليك رأس مالك وبقيت هذه الالف الربح في يدي
 وكذبه رب المال وأقام البينة فالبينة بينة المضارب لانه يثبت قبض رب المال رأس ماله بيئته
 ورب المال ينفي ذلك ولو أقام المضارب البينة أن رب المال أقر أنه قبض رأس ماله ألف
 درهم وأقام رب المال البينة على المضارب أن رب المال لم يقبض من رأس ماله شيئا فان لم
 يعلم أى الاقرارين أول فالبينة بينة المضارب لانه يثبت حق نفسه في نصف ما بقي بطريق
 الربح ورب المال ينفي ذلك وان علم أيهما أول فالبينة بينة الذى يدعى الاقرار الآخر لاننا
 عابنا الاقرارين كان الثانى منهما ناقضا للاول فان المقر الآخر يصير به رادا اقرار الاول
 والاقرار يرتد برد المقر له فلهذا كان المعمول به آخر الاقرارين واذا دفع الرجل الى الرجل
 مالا مضاربة بالنصف فاشترى به وباع وربح أو لم يربح أو لم يشتر به شيئا منذ دفع المال
 اليه أو اشترى به عرضا ولم يبعه حتى زاد رب المال من الربح السدس فصار لرب المال الثلثان
 من الربح وللمضارب الثلث ثم ربح المضارب بعد ذلك ربحا فهذا جائز على ما خلا ويقسمان
 على ذلك ما حصل قبل الزيادة أو الحط وما حصل بعد ذلك لا ينظر فيه الى الشرط الاول
 لان الحط والزيادة قد نقضا الشرط الاول وهذا لان المقدام بينهما ما لم يصل الى رب
 المال وأس ماله والزيادة والحط في العقود اللازمة تثبت على سبيل الالتحاق بالاصل فيما

ليس بلازم أولى واذا التحق بأصل العقد وحصار كأنهما شرطاً في الابتداء أن يكون الربح بينهما على الثلث والثلثين ولو كان ربح ربعاً فاقسماه نصفين وأخذ رب المال رأس ماله قبل الحط والزيادة ثم وقع الحط والزيادة بعد ذلك فقال المضارب المك قد غبقتي فزاده سندس الربح أو قال رب المال قد غبقتي فنقص المضارب من حقه سدس الربح فهذا جائز لازم برجع كل واحد منهما على صاحبه بما حصل له من ذلك في القياس وهو قول أبي يوسف رحمه الله فاما في قول محمد رحمه الله فيجوز الحط ولا تجوز الزيادة لان العقد قد ارتفع بوصول رأس المال الى رب المال وقسمة الربح وصحة الزيادة في حال بقاء العقد ثم ما يأخذ المضارب يأخذه بمقابلة عمله وقد انقضى عمله حقيقة وحكما بانتهاء العقد بقسمة الربح فلا تجوز الزيادة بعد ذلك في البدل وتجوز في الحط كما في الاجارة والبيع فان بعد هلاك المبيع لا تجوز الزيادة ويجوز الحط فهذا مثله وأبو يوسف يقول القسمة تنهي عقد المضاربة والتمتحي ما يكون متغيراً في قسمة فكان في معنى القائم دون المنسوخ فيجوز الحط والزيادة جميعاً ثم من حيث المعنى كل واحد منهما يزيد من وجه ويحط من وجه لان رب المال يزيد في حصة المضارب وذلك حط من نصيبه وكذلك المضارب يزيد في نصيب رب المال وذلك حط منه نصيبه فاذا جاز من المضارب هذا بطريق الحط فكذلك يجوز من رب المال بطريق الحط والله أعلم

باب عتق المضارب ودعوته الحط

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشتري بها عبداً يساوي ألقا فاعتقه المضارب فعتقه باطل لانه لا فضل في مالية العبد على رأس ماله والمضارب انما ثبت له الملك في الفضل فبعثته العبد ولا فضل فيه عتق فيما لا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والنبي تدور عليه مسائل الباب ان رأس المال معتبر في كل نوع من أنواع مال المضاربة كان ذلك للنوع جميع المال (ألا ترى) انه لو هلك أحد النوعين استوفى رب المال جميع رأس ماله من الآخر فهذا يشتر العبد كانه جميع المال ولا فضل فيه على رأس المال فلا ينفذ عتق المضارب فيه سواء كان في يد المضارب من مال المضاربة شيء آخر أو لم يكن ولو أعتقه رب المال كان حراً لانه أعتق ملك نفسه ولا ضمان على رب المال فيه لان جميعه

مشغول برأس المال ورأس المال خالص حق رب المال وقد بطلت المضاربة ان لم يكن في يد المضارب سوى العبد من مال المضاربة شيء لان المال قد تلف كله باتلاف رب المال ولو أن المضارب اشترى بخمسمائة درهم من الالف عبدا يساوي ألفا فاعتقه المضارب فعتقه باطل لما قلنا وان أعتقه رب المال جاز عتقه وصار مستوفيا لرأس المال بعتقه فتبقى الخمسمائة ربحا في يد المضارب فيقسمها نصفين ولو كان اشترى بالالف عبدا يساوي ألفين فأعتقه المضارب جاز عتقه في ربه لان المال كله من جنس واحد وفيه فضل على رأس المال فيملك المضارب حصته من الربح وذلك ربع العبد فان نصفه مشغول برأس المال والنصف الآخر ربح بينهما نصفان واعتاق أحد الشريكين صحيح في حصته ثم عند أبي حنيفة رحمه الله ان كان موسرا فرب المال الخيار بين أن يضمن المضارب ثلاثة أرباع قيمته وبين أن يستسمى العبد فيها وبين أن يعتقه بناء على مذهبه أن المتي يتجزأ وعندهما قد عتق كله والمضارب ضامن لرب المال ثلاثة أرباع قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا استسمى العبد في ثلاثة أرباع قيمته وهي مسألة معروفة في المتاع ولو كان المضارب اشتراه بخمسمائة درهم من المضاربة وهي تساوي ألفين فأعتقه وهو موسر جاز عتقه في ربه ويأخذ رب المال الخمسمائة الباقية من رأس المال ويضمن المضارب تمام رأس ماله خمسمائة ونصف الربح وهو سبعمائة وخمسون ويرجع المضارب في قول أبي حنيفة رحمه الله على العبد بجميع ما ضمن وهو ألف ومائتان وخمسون ويرجع المضارب أيضا على العبد بمائتين وخمسين فيستسعيه فيها وذلك تمام ما كان وجب له من الربح لان عتقه انما نفذ في القدر الذي هو مملوك له وقت الاعتاق وذلك ربع العبد فالعبد كأنه جميع مال المضاربة لان ما سواه ليس من جنسه واذا نفذ عتقه في ربه وذلك خمسمائة أخذ رب المال الخمسمائة الباقية من رأس ماله وضمن المضارب الخمسمائة الاخرى من قيمة العبد تمام رأس ماله وظهر أن الربح ثلاثة أرباع العبد وهو ألف وخمسمائة لكل واحد منهما سبعمائة وخمسون فيغرم المضارب لرب المال حصته وذلك سبعمائة وخمسون وقد أُلِف من نصيب نفسه بالاعتاق خمسمائة فانما بقي له مائتان وخمسون فيستسمى العبد في ذلك ويرجع عليه أيضا بما ضمن لرب المال وذلك ألف ومائتان وخمسون لانه ضمن له ذلك باعتاقه ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أن المتي اذا ضمن يرجع بما ضمن على العبد فيستسعيه فيه لانه قائم مقام الساكت في ذلك وقد كان للساكت أن يستسمى العبد في ذلك فكذلك للمتي اذا ضمن ولانه بالضمن

ملك نصيبه فيستسعى العبد في ذلك لاتمام العتق وعند أبي يوسف ومحمد يمتق العبد كله ويستوفي رب المال الخمسة الباقية من رأس ماله ويضمن المضارب ألفا ومائتين وخمسين درهما ولا سعاية له على العبد في شيء بناء على أصلهما أن العتق لا يتجزأ ولو اشترى المضارب بألف المضاربة عشرين كل واحد منهما يساوي ألفا فأعتقتهما المضارب فعتقه باطل عندنا وعند زفر رحمه الله نافذ في ربع كل واحد منهما وقيل على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ينبغي أن يكون الجواب كذلك بناء على أصلهما أن الرقيق يقسم قسمة واحدة فكان هذا بمنزلة جنس واحد من المال فيملك المضارب حصته من الربح وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يجري في الرقيق قسمة الجبر فيستسعى كل واحد من العبدین على حدة وكل واحد منهما مشغول برأس المال والاصح عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله أن لا ينفذ عتق المضارب في شيء منها لانهم ايربان قسمة الجبر على الرقيق عند امكان اعتبار المعادلة اذا رأى القاضي النظر في ذلك فعند عدم هذا الشرط كل واحد منهما معتبر على حده لافضل في كل واحد منهما على رأس المال فلا ينفذ عتق المضارب في شيء منها فزفر رحمه الله بقول العبدان في حكم المضاربة كعبد واحد ورأس المال ألف درهم فيتقن بوجود الفضل فيهما على رأس المال فينفذ عتق المضارب في حصته وهو الربع كما في العبد الواحد (ألا ترى) أنه لو أعتقهما رب المال كان ضامنا حصته المضارب خمسة فاذا ظهر نصيب المضارب في حق وجوب الضمان له عند اعتاق رب المال فلان يظهر نصيبه في تنفيذ العتق كان أولى ولنا أن باعتاق رب المال اياهما يصل اليه رأس المال فيظهر الفضل فأما باعتاق المضارب اياهما لا يصل الى رب المال شيء ولا فضل في واحد منهما على رأس المال فيعتبر كل واحد منهما على حدة كأنه ليس معه غيره فلا ينفذ عتق المضارب في واحد منهما. يوضحه أن للمضارب هنا حقا يقرر عند وصول رأس المال الى رب المال لا قبله (ألا ترى) أنه لو هلك أحدهما كان الباقي كله لرب المال برأس ماله وباعتبار الحق يجب الضمان ولكن لا ينفذ العتق وانما ينفذ باعتبار الملك ولا ملك له في واحد منهما عند الاعتاق فلماذا لا ينفذ عتقه وان زادت قيمتهما بعد ذلك كان العتق باطلا أيضا لانه انما يملك نصيبه الآن حين ظهر الفضل فيهما على رأس المال بزيادة قيمتهما ومن أعتق ما لا يملك ثم ملك لا ينفذ عتقه ولو أعتقهما رب المال معا عتقا لان كل واحد منهما ملكه لكون كل واحد منهما مشغولا بملك رأس المال وألف ربح فيضمن حصته المضارب من ذلك وهو

خمسمائة موسرا كان أو موسرا ولا سعاية على العبد عندهم جميعا لأن كل واحد منهما عتق
 كله باعتاق المالك إياه فلا يلزمه السعاية ورب المال صار متلقا حق المضارب من الربح بالعتق
 فيضمن له موسرا كان أو موسرا فإن أعتق أحدهما قبل صاحبه عتق الاول كله وولاؤه له
 ويعتق من الثاني نصفه لأنه حين نفذ عتقه في الاول منهما قد وصل اليه كمال رأس ماله
 وبقي العبد الآخر ربحا والربح مشترك بينهما نصفان فهو باعتاق الثاني اعتق عبدا
 مشتركا بينه وبين غيره وحكم هذا في الخيار والاستسعاء والتضمين معروف ولو كان
 المضارب اشترى بها عشرين يساوي أحدهما اثنين والآخر ألفا فاعتقهما المضارب معا أو
 متفرقين وهو موسر فعتقه في دين قيمته ألف درهم باطل لأنه لا فضل في قيمته على
 رأس المال فلا يملك هو شيئا منه وأما الذي قيمته ألفان فالمضارب مالك لربعه حين أعتقه
 فيعتق منه ربه ثم باع الذي قيمته ألف درهم فيستوفي رب المال من ذلك رأس ماله لأن
 رأس المال يحصل من شراء الاموال وذلك مالية العبد الذي لقي فيه عتقه بطريق البيع
 فقد تغذر البيع في معتق العبد فلذا وصل اليه رأس ماله ظهر ان العبد الثاني كله ربح وان
 نصيب المال منه ألف درهم فيضمن المضارب ذلك لرب المال ان كان موسرا ويرجع بها
 على العبد في قول أبي حنيفة ويستسميه أيضا في خمسمائة تمام نصيبه لأنه حين أعتق ما كان
 يملك منه الا الربع فان حدث له ملك في ربع آخر بعد ذلك بان وصل الى رب المال رأس
 ماله لا ينفذ ذلك العتق فيه فهذا يستسميه في هذا الربع لتسميم العتق ولو لم يمتقهما المضارب
 وأعتقهما رب المال في كلمة واحدة فالعبد الذي قيمته ألف جزء من مال رب المال ولا سعاية
 عليه وأما للعبد الذي قيمته ألفان فشلاثة ارباعه جزء من مال رب المال لأن عتقه انما نفذ
 فيه بقدر ملكه فيهما وقت الاعتاق وقد كان مالكا لجميع العبد الاوكس لأنه لا فضل
 فيه على رأس المال وثلاثة ارباع الارض فينفذ عتقه في ذلك القدر وأما الربع الباقي فان كان
 رب المال موسرا فالمضارب في قول أبي حنيفة رحمه الله بالخيار ان شاء أعتق ذلك الربع
 وان شاء استسعى العبد فيه وان شاء ضمنه رب المال ويرجع به رب المال على العبد
 وان كان موسرا فان شاء أعتق وان شاء استسعى وهذا ظاهر وضمن المضارب أيضا
 رب المال تمام حصته من الربح وملك خمسمائة موسرا كان أو موسرا لأنه بالاعتاق صار
 متلقا مقدار اثنين وخمسمائة ألف من ذلك رأس ماله وألف وخمسمائة ربح وقد وصل الى

المضارب خمسمائة اما بالتضمين أو بالاستسعاء فيسلم مثله لرب المال بقي ألف درهم بما أتفه
 فنصفها حصة المضارب فلهذا غرم له خمسمائة موسرا كان أو معسرا . والحاصل ان كل شيء
 زاد به نصيب المضارب بعد عتق رب المال فالضمان فيه على رب المال ولا ضمان فيه على العبد
 وكل ما كان الملك فيه ظاهر للمضارب وقت اعتاق رب المال فالحكم فيه بالتضمين والاستسعاء
 يختلف باليسار والاعسار كما بينا ثم رب المال لا يرجع على العبد بما ضمن للمضارب من هذه
 الخمسمائة الاخرى لانه التزم ذلك بالاتلاف فان كان رب المال أعتق الذي قيمته ألفان أولا
 عتق منه ثلاثة ارباعه لما بينا ثم تبين بوصول رأس المال الى رب المال أن الآخر كله ربح مشترك
 بينهما فالما ينفذ عتق رب المال في نصفه فالحكم فيه بمنزلة الحكم في العبد المشترك يعتقه أحد
 الشريكين وان كان أعتق الذي قيمته ألف درهم أولا عتق الاول كله وصار رب المال
 مستردا جميع رأس ماله فيظهر ان الآخر كله ربح وانه مشترك بينهما وانما ينفذ عتق رب
 المال في نصفه وللمضارب الخيار في نصيبه كما بينا ولو اشترى بالف عبيدين كل واحد منهما
 يساوي ألفا فاعتقهما المضارب . معا أو أحدهما قبل صاحبه ثم فتنأ رب المال عين أحدهما أو
 قطع يده فقد صار مستوفيا نصف رأس ماله لان العين من الآدمي نصفه فصار متلقا نصفه
 بفقء العين أو قطع اليد ولو كان العبد الاجنبي يضمن نصف قيمته خمسمائة فاذا كان من
 مال المضاربة صار مستوفيا نصف رأس ماله ثم ظهر الفضل في العبد الآخر لان الباقي
 من رأس المال خمسمائة وقيمته ألف الا أن العتق الذي كان من المضارب قبل ذلك فيه باطل
 لانه سبق الملك فلا ينفذ وان ظهر الملك من بعده وان أعتقهما المضارب بعد ذلك لم يجز عتقه
 في المجنى عليه لانه لا فضل فيه عما بقي من رأس المال وأما العبد الآخر فيعتق منه ربه نصف
 الفضل على ما بقي من رأس المال فيه ثم يباع المجنى عليه فيدفع الى رب المال تمام رأس ماله
 ويضمن المضارب ان كان موسرا لرب المال نصف قيمة العبد الذي جاز عتقه فيه لانه ظهر
 ان جميعه ربح وان نصفه لرب المال فيضمن المضارب له ذلك اذا كان موسرا ضمان العتق
 ويرجع به على العبد ويرجع عليه أيضا بمائتين وخمسين درهما وهذا قياس قول أبي حنيفة
 رحمه الله لانه ظهر ملكه في نصفه الا ان أعتقه حين عتق ما نفذ الا في ربه فيدفعه في
 قيمة ربه لتتيمم العتق فيه واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى
 بها جارية تساوي ألفا فولدت ولدا يساوي ألفا فدعاها المضارب فدعواه باطل لان كل

واحد منهما مشغول برأس المال ولا فضل فيه وكل واحد منهما معتبر بانقراده فدعوته حصلت في غير ملكه فهو ضامن لعقر الجارية لانه أقر بوطنها وهي مملوكة لرب المال فعليه عقرها لما سقط الحد عنه بالشبهة وله أن يبيع الجارية وولدها فقد أبهم الجواب هنا وهو على التقسيم فإن كانت جاءت بالولد منذ اشتراها لا قبل من ستة أشهر فله أن يبيعها ولكن لا يلزمه العقر لانا يتقنا ان الوطاء سبق شراءه فلا يوجب عليه العقر للمضاربة وان كانت جاءت به لاكثر من ستة فعليه العقر وله أن يبيعها ما لم يستوف رب المال منه عقرها فان استوفى عقرها وهو مائة درهم صحت دعوته وثبت نسب الولد منه وصارت الجارية أم ولده لان ما وصل الى رب المال وهو مائة درهم محسوب من رأس ماله فاما يبقى من رأس ماله تسعمائة وفي قيمة كل واحد منهما فضل على ما بقي من رأس المال فتصح دعواه ثم يفرم لرب المال من قيمة الجارية تسعمائة تمام رأس ماله وخمسين درهما مما بقي موسرا كان أو معسرا لان ضمان الاستيلاد ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ولهذا لا يعتمد الصنع فاذا غرم له تسعمائة فقد وصل اليه تمام رأس ماله وصارت المائة الباقية من قيمتها ربها بينهما فيقسم حصصه رب المال من ذلك خمسين درهما وأما الولد فهو ربح كاه ويمتق نصيب المضارب منه وهو النصف ويستسمى في نصف قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب في ذلك وان كان موسرا لانه كالمعتق له وضمان الاعتاق لا يجب الا بالصنع وانما عنق نصيبه هنا حكما لظهور الفضل في قيمة كل واحد منهما على رأس المال فان لم يبيع واحد منهما ولم يستوف رب المال عقرها حتى زادت الجارية فصارت تساوي ألفين فهي أم ولد للمضارب لانه ظهر الفضل في قيمتها على رأس المال فيملك المضارب حصته منها وهو الربع فتصير أم ولد له لانه بدعواه نسب الولد قد أقر أنها أم ولد له والاقرار بالاستيلاد اذا حصل قبيل الملك يوقف على ظهور الملك في المحل وبعد الملك يصير كالمجدد له ثم الاستيلاد لا يحتمل الوصف بالتحري في المحل فصار هو ممتلكا نصيب رب المال منها وذلك ثلاثة ارباعها ألف وخمسمائة ألف رأس ماله وخمسمائة ربح فعليه قيمة ثلاثة ارباعها موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك وأما الولد فهو رقيق على حاله ما لم يؤد ما عليه من قيمة الام أو يأخذ رب المال شيئا من العقر لانه لا فضل فيه على رأس المال وله أن يبيعه فان لم يبعه حتى صار يساوي ألفين فانه يصير ابن المضارب ويعتق منه ربه لانه ظهر الفضل في قيمته على رأس المال فملك المضارب نصيبه من الربح وذلك وربع

الولد فيعتق ذلك القدر عليه بخلاف السابق انه اذا اعتمقه ولا فضل فيه علي رأس المال ثم ظهر الفضل فيه لم ينفذ ذلك العتق لان انشاء العتق متى سبق الملك لم ينفذ بحديث الملك في المحل بعده ودعوى النسب اذا سبقت لملك نفذ لحديث الملك في المحل بعده باعتبار ان سببه لا يحتمل الفسخ بحال وهو كونه مخلوقا من مائه ثم لاضمان علي المضارب فيه لانه عتق حكما لظهور الفضل في قيمته وضمان العتق يعتمد الصنع وحين وجد منه الصنع وهو الدعوى لم يعتق شيء منه لان علة العتق القرابة والملك فاعما يضاف الي آخر الوصفين وجودا وقد حصل ذلك حكما بغير صنعه ولهذا لو ورث بعض قريبه لم يضمن لشريكه شيئا بخلاف الام فان ضمان الاستيلاء ضمان تملك وهو لا يعتمد الصنع (الآ ترى) انه لو ورث بعض أم ولده يضمن لشريكه نصيبه فان استوفى رب المال من المضارب ألف درهم صار ما بقي من الابن وما بقي علي المضارب من قيمة الام وعقرها علي المضاربة ربها كله فان كان العقر مائة درهم ضمن رب المال المضارب الالف كلها والمائة الدرهم فاذا أخذها كان للمضارب مثل ذلك من الولد فيعتق من الولد قدر ألف درهم ومائة ويبقى تسعمائة فهو بين المضارب وبين رب المال نصفين فيعتق حصة المضارب ويستسمى الولد لرب المال في حصته أربع مائة وخمسين ولرب المال من ولاء الولد عشرة وربيع عشرة والباقي للمضارب في قول أبي حنيفة رحمه الله وهذا اللفظ سهو فان لرب المال من ولاء الولد خمسة وربيع عشرة لان قيمة الولد ألفان والذي عتق منه علي ملك رب المال قدر أربع مائة وخمسين وأربع مائة خمس الالفين والחסون ربع العشر فان العشر مائتان فملئنا أن له من الولاء خمسة وربيع عشرة والباقي للمضارب وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا الجواب فقال هو خطأ لان الباقي بعد الالف الذي استوفاهما رب المال كله ربح بينهما نصفان فلا يكون حصة المضارب من الولد خاصة ولكن المضارب يضمن نصف ما بقي من نصف قيمة الام ونصف العقر واستسمى الولد في نصف قيمته واستشهد بالمسئلة التي ذكرها في آخر الباب فانه خرجها علي هذا الوجه فقال تلك صحيحة وهي تنقض هذه المسئلة فقال مشايخنا رحمهم الله ما ذكره عيسى هو القياس ولكن ما ذكره محمد رحمه الله نوع استحسان وانما أخذ به هنا لزيادة العتق في الولد فأما لو سلكنا طريق القياس لم يعتق الولد مجانا الا بصفة واذا صرنا الي ما ذكره محمد رحمه الله يعتق من الولد ثلاثة ارباعه وربيع عشرة مجانا ومبنى العقد علي الغلبة والسراية فيترجح الطريق الذي فيها تكثير العتق

ثم الفرق بين هذه المسئلة وبين تلك بيننا في آخر الباب ولو كان المضارب مبيعاً لا يقدر على الاداء فاراد رب المال أن يستسمى الجارية في رأس ماله وحصته من الربح لم يكن له ذلك لان ذلك دين على المضارب ولا سعاية على أم الولد في دين مولاه وان أراد أن يستسمى الولد كان له ذلك في الالف وخمسمائة ألف درهم رأس ماله وخمسمائة حصته من الربح في الولد لان نصيب المضارب من الولد وهو الربع عتق بالدعوى فعليه السعاية في نصيب رأس المال وهو ثلاثة أرباعه وهذا لان الولد يعتق بإداء السعاية والاستسعاء لتتميم العتق صحيح فاما أم الولد فلا تعتق بإداء السعاية فلم نال يلزمها السعاية في دين مولاه ثم لرب المال ثلاثة أرباع ولأولاد هذا القدر عتق على ملكه بإداء السعاية اليه ويرجع على المضارب بنصف قيمة الام ونصف العقد لأنها مع عقرها كله ربح فيسقط عن المضارب حصته من ذلك ويفرم حصته رب المال فاذا أدى ذلك الى رب المال فاراد الولد أن يرجع بشئ مما سمي فيه على واحد منهما لم يكن له ذلك لان عوض ماسعى فيه قد حصل له وهو ذلك القدر من رقبته ولو كانت المضارب حين اشترى الجارية بالالف وهي تساوى ألفا فولدت ولدا يساوي ألفا فلم يدعه ولكنه ادعاه رب المال فهو ابنه والام أم ولده ولا يفرم للمضارب شيئا من عقرو ولا قيمة جارية لان الجارية كلها مملوكة لرب المال اذ لا فضل فيها على رأس المال فاستيلاده حصل في خالص ملكه وذلك نقض منه للمضاربة بمنزلة ما لو استردها بالاعتاق فلم يلزمه عقرها وقد علق الولد حر الاصل ولا شئ للمضارب قبله من قيمتها ولا من قيمة ولدها وكذلك لو كان الولد يساوي ألفين لان نسبه ثبت من وقت العلوق وانما علق حر الاصل فلا معتبر بقيمته قلت أو كثرت ولو كانت الام تساوي ألفين غرم ربيع قيمتها وثمن عقرها للمضارب لانه حين استولدها كان الربع منها للمضارب فيفرض له ربيع قيمتها وقد لزمه ربيع عقرها أيضا باعتبار ملك المضارب لكن هذا الربع من المقر ربح بينهما نصفان فتسقط حصته من ذلك ويفرم حصته المضارب وهو ثمن عقرها ولا ضمان عليه في الولد لانه علق حر الاصل فان أصل العلوق حصل في ملكه فتستند دعواه الى تلك الحالة ويكون الولد حر الاصل ولو كان المضارب هو الذي وطئ الجارية وقيمته ألفان فجاءت بولد فادعاه المضارب بعد ما ولده وقيمته ألف درهم فالولد ولد المضارب لانه كان مالكا لربها حين استولدها وذلك يكفي لثبوت نسب الولد بالدعوى ولا ضمان عليه فيه وهو عبد لانه لا يملك شيئا من الولد فانه

لا فضل في قيمته على رأس المال ولو اشترى المضارب ابنا معروفا له بمال المضاربة ولا فضل فيه على رأس المال لم يمتنع عليه فكذلك اذا ثبت النسب بدعواه وبغرم لرب المال ثلاثة ارباع قيمة الجارية لان نصيبه منها صار ام ولد له وصار به متملكا نصيب رب المال وهو ثلاثة ارباعها فلماذا يغرم ثلاثة ارباع قيمتها ويغرم له ثلاثة اثمان العقر ولكن ذلك ربح كله فيسقط نصف حصة المضارب ويضمن لرب المال حصته من ذلك وهو ثلاثة اثمان عقرها فاذا قبض رب المال ذلك عتق نصف الولد لان الولد صار ربحا كله فيعتق نصيب المضارب منه وهو النصف ويسمى في نصف قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب فيه لان العتق حصل حكما بمحدث ملكه فيه ولا يقال كان ينبغي أن يكون الولد حرا لاصل كما في جانب رب المال لان رب المال صار ناقضا للمضاربة باسترداد رأس المال عنه عند الاستيلاد والمضارب لا يتمكن من ذلك فلا يسلم له شيء من الربح ما لم يسلم رأس المال لرب المال فلماذا كان الولد رقيقا وانما يعتق اذا سلم رأس المال لرب المال ولو كانت الجارية تساوى اثنا فولدت ولدا يساوي لقا فادعاه المضارب فغرمه رب المال القرو وهو مائة درهم وأخذها صارت الجارية أم ولد للمضارب ويعتق الولد ويثبت نسبه لظهور الفضل في قيمة كل واحد منهما على ما بقي من رأس المال ويضمن المضارب من قيمة الام تسعمائة وخمسين درهما تسعمائة ما بقي من رأس المال وخمسون حصة رب المال من المائة التي هي ربح في الجارية فاذا قبضها رب المال عتق نصف الولد من المضارب ويسمى في نصف قيمته لرب المال وولاؤه بينهما نصفان لان الولد كله ربح بينهما نصفين وهذه هي المسألة التي استشهد بها عيسى رحمه الله والفرق بينها وبين الاول على جواب الكتاب من وجهين أحدهما أن في هذا الموضع سبب عتق الولد اشترك فيه المضارب ورب المال فلماذا لا يجمع نصيب المضارب من الربح في الولد كله وهالك لا صنع لرب المال في السبب الموجب للعتق في الولد وانما السبب ظهور الفضل في قيمته على رأس المال فلماذا يجمع جميع نصيب المضارب من الربح في الولد لدفع الضرر عن رب المال بوصوله الى جميع نصيبه بالتضمين في الحال والثاني أن الجمع هناك لتغليب العتق وذلك لا يقوى هناك لان تفاوت ما بين الجمع والتفريق نصف عشر الولد فالربح من الجارية قدر المائة وان جملنا ذلك كله لرب المال لا يزداد العتق للولد الا بقدر نصف العشر وذلك قليل فلماذا لم يشتغل بالجمع هنا وان كان المضارب معسرا وقد أدى العقر لرب المال أن يستسمى الولد بتسعمائة وخمسين

درهما تسمة بقية رأس ماله لانه لا وجه لاستسماء الجارية في ذلك فانها ام ولد فلا يلزمها السماية في دين مولايها ولكن يستسمى الولد في ذلك ليعتق ثم المائة الباقية منه ربح فيسمى لرب المال في نصفها ويكون لرب المال من الولد تسعة أعشاره ونصف عشره ويكون له نصف قيمة الام ديناً علي المضارب في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الام صارت ربها كلها وانما يضمن المضارب لرب المال مقدار حصته منها بالاستيلاء وذلك النصف والله أعلم

باب جناية العبد في المضاربة والجناية عليه

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى وباع وربح ثم اشترى بعضها عبداً يساوي ألفاً فقتله رجل عمداً فلا قصاص فيه لاشتباه المتوفى لان في الحال العبد كله مشغول برأس المال فالقصاص لرب المال دون المضارب وباعتبار المال المضارب شريك لان رب المال باستيفاء القصاص لا يصير مستوفياً رأس ماله فان القصاص ليس بمال فلا بد أن يستوفي ما بقى من المال بحساب رأس المال واذا استوفي ذلك ظهر في العبد فضل على ما بقى من رأس المال فيكون المضارب شريكاً قدر حصته من الربح وليس لاحد الشريكين أن ينفرد باستيفاء القصاص فان قيل كان ينبغي أن يجتمعا في استيفاء القصاص قلنا هذا غير ممكن أيضاً فان المضارب يصير مستوفياً لنفسه شيئاً قبل أن يصل الى رب المال كمال رأس ماله وذلك لا يجوز وبه فارق العبد المرهون اذا قتل عمداً واجتمع الراهن والمرتهن في استيفاء القصاص فان لهما ذلك في قول أبي حنيفة وأحد الروايتين عن أبي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله وهو أحد الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله ليس لهما ذلك لان حق المرتهن مع حق الراهن فيه بمنزلة حق المضارب مع حق رب المال هنا والفرق بينهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف ان هناك الحق لا يمد وهما وليس في اجتماعهما على استيفاء القصاص ما يتض من مخالفة حكم الشرع بل مالية الرهن تصير تأوية به ويستط الدين وذلك مستقيم بتراضيهما وهنا في اجتماعهما على الاستيفاء سلامة شيء للمضارب قبل وصول كمال رأس المال الى رب المال . بوضعه ان هناك الراهن هو المالك لجميع العبد في الحال والمآل والمرتهن حق فيشترط رضاه ليمكن المالك من استيفاء القصاص وهنا المالك رب المال في الحال وباعتبار المآل المضارب شريك في المآل وهو نظير المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث سوى المولى لا يجب القصاص

لاشتباه المستحق ولو كان المضارب اشترى بالالف المضاربة عبدا يساوى ألف درهم فقتله رجل عمدا فبالقصاص واجب لرب المال لان العبد قتل على ملكه ولا شركة للغير فيه باعتبار الحال والمال اذ لا فضل في المال على رأس المال فيجب القصاص له على القاتل وقد خرج العبد عن المضاربة لان القصاص الواجب ليس بمال وقد صار مال المضاربة بحال لا يتأني فيه التصرف بيعا ولا شراء فلماذا يخرج من المضاربة كما لو أعتقه رب المال فان صالحه على ألف درهم كانت لرب المال من رأس ماله وان صالحه على ألفي درهم استوفى رب المال من ذلك رأس ماله وما بقي بمنزلة الربح بينهم على ما اشترط لان القود الواجب كان مثالا لمال المضاربة وقد صار ذلك القود بالصلح مالا والمال عوض عن ذلك القود وحكم العوض حكم المعوض الا أنه كان لا يظهر حق المضارب في القود لانه ليس بمال والربح لا يظهر ما لم يصل رأس المال الى رب المال فأما هنا العوض مال فيظهر نصيب المضارب فيه اذا وصل رب المال رأس ماله وهو نظير الموصى له بالثلث لاحق له في القصاص فان وقع الصلح عنه على مال ثبت فيه حق الموصى له ولو كان المضارب اشترى العبد بالالف المضاربة وهو يساوى ألفين فقتله رجل عمدا فلاقصاص عليه وان اجتمع على طلبه رب المال والمضارب لان رب المال لا ينفرد باستيفاء القصاص هذا للشركة التي كانت للمضارب في العبد حين قتل ولا يجوز أن يجتمعا على الاستيفاء لان رب المال باستيفاء القصاص لا يصير مستوفيا رأس ماله فيؤدي الى أن يستوفى المضارب شيئا لنفسه قبل أن يصل الى رب المال رأس ماله فلماذا لا يجب القصاص أصلا ومتى أتمذر ايجاب النصاص في العمد المحض يجب بدل المقتول في مال القاتل وبديل المقتول قيمته هنا فيأخذ المضارب قيمة العبد من القاتل في ماله في ثلاث سنين لان وجوب المال بنفس القتل فيكون مؤجلا وان كانت العاقلة لا تمقله لكونه عمدا كالأب اذا قتل ابنه عمدا ثم هذه القيمة على المضاربة يشتري بها ويبيع بمنزلة مالهو غصب العبد غاصب وتلف في يده ولو كانت قيمته ألف درهم أو أقل فقتل العبد رجلا عمدا فادعى ذلك أولياؤه على العبد وأقاموا عليه البينة بذلك والمضارب حاضر ورب المال غائب لم يقض على العبد بالقصاص حتى يحضر رب المال وكذلك ان حضر رب المال والمضارب غائب لم يقض بالقصاص حتى يحضر المضارب لان الملك لرب المال واليد للمضارب وهي يد مستحقة له (ألا ترى) أنه يتمكن من التصرف باعتبارها على وجه لا يملك رب المال نهيه عن ذلك فنزل هو منزلة المالك

واشترط حضور المالك في القضاء بالبينة على العبد بالقود قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر لا يشترط ذلك لأن العبد في حكم دمه مبق على أصل الحرية وعندهما للمولى حق الطعن في الشهود فلا يجوز نقوبت ذلك الحق عليه بالقضاء بالبينة حال غيبته وقد بينا المسئلة في الآتي فحال غيبة المضارب على الخلاف أيضا ولا خلاف أن العبد لو أقر بالقتل عمدا فإنه يقضي عليه بالقود حضرا أو لم يحضر الآن الإقرار ملزم بنفسه وليس لهما حق الطعن في إقراره ولو أقر العبد بذلك وهما حاضرا إن يكذبا فيه والمقتول وليان فعمدا أحدهما فإن حق ولي الآخر باطل لأن صحة إقراره باعتبار أن المستحق به دمه وهو خالص حقه وبعد عفو أحد الوالدين المستحق للآخر هو المال وإقراره في استحقاق المالك والمالية على مولاه باطل كما لو أقر بجناية خطأ وكذلك لو كان المضارب صدقة لأن العبد كله مشغول برأس المال فالمضارب فيه كالأجنبي وباعتبار اليد لا ينفذ إقراره كالمترهن إذا أقر بذلك على المردون فإن كان في العبد فضل فقيل له ادفع نصف حصتك إلى الولي الذي لم يعف أو أفده لأنه ملك حصته من الفضل ولو أقر فيه بجناية خطأ خوطب بالدفع أو الفداء فكذلك بجناية العمد بعد عفو أحد الوالدين في نصيب الآخر فإذا احتال أحدهما بطلت المضاربة لأنه لو اختار الدفع فقد صار مملوكه ذلك القدر من جهة نفسه لأعلى وجه التصرف في مال المضاربة وإن اختار الفداء فقد سلم له ذلك القدر بما أدى من الفداء وذلك يبطل عقد المضاربة فيه وإذا بطل حكم المضارب في بعض رأس المال بطل في كله فيأخذ رب المال من العبد قدر رأس ماله وحصته من الربح ويأخذ المضارب نصف حصته الذي بقي ولو لم يكن في دفعه إلا اثبات الشركة للغير في مال المضاربة لكان ذلك مبطلا للمضاربة ولو كان المضارب أنكر ما أقر به العبد وأقر به رب المال وقيمه ألف أو أقل قيل لرب المال ادفع نصفه أو أفده بنصف الدية لأن العبد كله مملوك لرب المال فأقراره عليه بالجناية الموجبة للمال صحيح فإن دفعه كان النصف الباقي على المضاربة ورأس المال فيه خمسمائة لأنه في حق المضارب صار هو مستوفيا نصفه بأدفع فيكون ذلك محسوبا عليه من رأس ماله وإن كانت قيمته أقل من ألف طرح من الألف قدر قيمة ما استهلك رب المال من العبد بالدفع ورأس ماله ما وراء ذلك والباقي على المضاربة بتمكن المضارب من التصرف فيه ولو كانت قيمته ألفي درهم صدق رب المال على حصته من ذلك وهو ثلاثة أرباع العبد فيقال له ادفع نصف حصتك أو أفده ويسلم لرب المال

نصف حصته من العبد ويكون للمضارب حصته من العبد وهو الربع لأن المولى حين أقر عليه بالجناية كان العبد مشتركا بينه وبين المضارب أرباعا فأنما يعمل إقراره في نصيبه دون نصيب المضارب ولو اشترى المضارب بالثمن المضاربة عبدا قيمته ألف درهم فجنى جناية خطأ لم يكن للمضارب أن يدفعه بالجناية لأن العبد كله مملوك لرب المال فالدفع بالجناية تملك لا بطريق التجارة فلا يملكه المضارب بمقد المضاربة كالتملك بالهبة والصدقة وكإبطال الملك فيه بالاعتاق وإن فداءه كان متطوعا في الفداء لأنه لا ملك له في العبد وهو غير مجبر على هذا الفداء فهو فيه تاجني آخر وكان العبد على المضاربة على حاله لأنه فرغ من الجناية بالفداء فإن كان رب المال حاضرا قيل له ادفعه أو افده لأنه هو المالك لجميع العبد حين جنى والمالك هو المخاطب بالدفع أو الفداء فإن اختار الفداء أخذه ولم يكن للمضارب عليه سبيل لأنه سلم له العبد بما أدى من الفداء فصار هو في حق المضارب كالتأوى حين أتى المضارب أن يفديه فلا يبقى له حق فيه باعتبار يده وإن أراد دفعه فقال المضارب أنا أفديه ويكون على المضاربة لأنى أريد أن أبيعها أبيع فيه كالله ذلك لأن له في العبد يدا معتبرة وباعتبارها يتمكن من التصرف على وجه لا يملك رب المال منعه عن ذلك فيكون هو متمكنا من استدامة يده بإداء الفداء لأنه لا يبطل بالفداء شيئا من حق رب المال ورب المال بالدفع يبطل حق المضارب ولو كان المضارب غائبا لم يكن لرب المال أن يدفعه وإنما له أن يفديه لأنه ليس في الفداء إبطال اليد المستحقة للمضارب فيه بل فيه تقرير يده بعد ما أشرفت على الفوات وفي الدفع تقويت يده فلا يملكه إلا بمحض من المضارب لأن له أن يختار الفداء إذا حضر فلا يملك رب المال أن يبطل عليه خياره ولو كان المضارب اشترى ببعض المضاربة عبدا فجنى جناية خطأ وفي يد المضارب من المضاربة مثل الفداء أو أكثر لم يكن له أن يفديه بالمال الذي في يده لأن الفداء من الجناية ليس من التجارة وليس له أن يتصرف في مال المضاربة على وجه التجارة وإنما له أن يفديه من مال نفسه إن أحب ولو كان اشترى بالثمن المضاربة عبدا يساوى الفين فجنى جناية خطأ تحيط بقيمته أو أقل منها لم يكن لواحد منهما أن يدفعه حتى يحضرا جميعا لأن العبد مشترك بينهما ربهما للمضارب وثلاثة أرباعه لرب المال وأحد الشريكين في العبد لا ينفرد بدفع جميع العبد وأيهما فداءه فهو متطوع في الفداء لأن في نصيب شريكه هو غير مجبر على الفداء ولا مضطر إلى ذلك لأحياء ملكه فكان متبرعا فيه فإن حضرا واختارا

الدفع دفعاه وليس لهما شيء وإن اختارا الفداء فالفداء عليهما أرباعا على قدر ملكهما فيه وقد خرج العبد من المضاربة وليس للمضارب بيع نصيب رب المال منه لأنه إنما سلم له بما أدى من الفداء والمضارب قد رضي بفوات يده وحقه فيه حين أبي الفداء في حصّة رب المال فإن اختار رب المال الفداء واختار المضارب الدفع فكل واحد منهما يختص بملك نصيبه وله ما اختار في نصيبه من دفع أو فداء وقد وقعت القسمة بينهما وخرج العبد من المضاربة لأن رب المال إن دفع نصيبه وفدى المضارب نصيبه فقد تميز نصيب أحدهما من الآخر وكذلك إن كان المضارب دفع نصيبه وتميز نصيب أحدهما من نصيب الآخر لا يكون إلا بعد القسمة فلمذا جعل ذلك قسمة بينهما وإبطالا للمضاربة ولأن بالتخير في حق كل واحد ثبت في نصيبه حكم ليس ذلك من حكم المضاربة فيتضمن ذلك بطلان المضاربة بينهما والله أعلم

باب ما يجوز للمضارب أن يفعله وما لا يجوز

(قال رحمه الله) وإذا اشترى المضارب بالف المضاربة عبدا أو أمة ليس له أن يزوجه واحدا منهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله يزوجه الأمة ولا يزوجه العبد لأن تزويج الأمة اكتساب المال واسقاط نفقتها من مال المضاربة وذلك بمنزلة بيعها وأجارتها وتزويج العبد اضرار لا منفعة فيه للمضاربة ولهما أن المضارب فوض إليه التجارة في هذا المال والتزويج ليس من التجارة فإن التجار ما اعتادوه ولم نعرف في موضع من البلدان سوا ما معدا للتزويج وفيما ليس بتجارة المضارب كغيره من الأجانب (ألا ترى) أنه لا يكتب لأن الكتابة ليست بتجارة وإن كان فيها اكتساب المال فكذلك تزويج الأمة وإن كاتب عبدا من المضاربة ولا فضل في قيمته على رأس المال فأدي الكتابة فهو عبد لأنه لو أعتقه كان عتقه باطلا فكذلك إذا استوفى منه بدل الكتابة وما أداه فهو من المضاربة لأنه كسب عند المضاربة والكسب يتبع الأصل فإذا كان المكتسب على المضاربة فكذلك كسبه وإذا كان كاتبه وفيه فضل على رأس المال فالكتابة أيضا باطلة لأنه لا يمكن تنفيذها على المضاربة قائما ليست بتجارة ولا يمكن تنفيذها في نصيب نفسه باعتبار ملكه لأن ذلك القدر يخرج من المضاربة فيؤدي إلى سلامة شيء للمضارب قبل وصول رأس المال إلى رب المال ثم هذا عبد مشترك بينهما وأحد الشريكين إذا كاتب فلا آخر أن يفسخ الكتابة لدفع الضرر عن نفسه

فهنا للمولى أن يبطل الكتابة أيضا فان لم يبطلها حتى أدى البذل عتق نصيب المضارب منه
لأنه كان علق عتقه بالاداء فعند استيفاء البذل منه يصير كالمعتق إياه واعتاق المضارب
في نصيب نفسه صحيح اذا كان في العبد فضل على رأس المال ثم حصة نصيب المضارب من
المكاتب وهو الربع يسلم له وما وراء ذلك كسب ثلاثة أرباعه فيكون على المضارب يستوفي
رب المال منه رأس المال وما بقي بعد ذلك اقتسماء على الشرط في الربح ثم رب المال بالخيار في
قول أبي حنيفة رحمه الله ان شاء ضمن المضارب ان كان موسرا نصف قيمة العبد اذا كانت
المضاربة بالنصف وان شاء استسمى العبد وان شاء أعتقه لأنه لما وصل الى رب المال رأس
المال بقي العبد كله وبما فيكون بينهما نصفين وقد عتق نصيب المضارب منه باعتاقه وهو موسر
فيكون للثالث ثلاث خيارات كما هو أصل أبي حنيفة ولو كان المضارب أعتقه على ألفي درهم
ولا فضل في قيمته على رأس المال فعتقه باطل لأنه لا يملك اعتاق شيء منه بغير عوض
لانعدام ملكه في شيء من الرقبة فكذلك لا يملك الاعتاق بعوض وان كان فيه فضل عتق
نصيبه منه بحصته من المال الذي أعتقه عليه لأنه في حصته يملك الاعتاق بغير عوض فيملك
الاعتاق بعوض وشرط العتق قبول العبد جميع العوض وقد وجد وسلم تلك الحصة له
ورب المال بالخيار وان كان المضارب موسرا بين التضمين والاستسما والاعتاق . واذا دفع
الرجل الى رجل ألف درهم مضاربة فاشتري ببعضها عبدا فرهته المضارب بدين عليه من
غير المضاربة لم يجز كان في العبد فضل على رأس المال أو لم يكن لأنه صرف مال المضاربة
الى حاجة نفسه والرهن نقيض الاستيفاء وليس له أن يوفي دين نفسه بمال المضاربة قبل
القسمه فكذلك لا يرهن به فان رهنه بدين من المضاربة وفيه فضل أو ليس فيه فضل فالرهن
جائز لأنه يملك ايفاء دين المضاربة بمال المضاربة فيملك الرهن أيضا وهذا لأنه من
صنيع التجار والمضارب فيما هو من صنيع التجار بمنزلة المالك ولو لم يرهنه ولكن العبد
استهلك مالا لرجل أو قتل دابة فباعه المضارب في ذلك دون حضور رب المال أو
دفعه اليهم بدينهم أو قضى الدين عنه من مال المضاربة فذلك جائز لان ما فعله من صنيع
التجار أما البيع فلا يشكل وكذلك قضاء الدين عنه لان فيه تخلص المالة فيكون بمنزلة
فكك الرهن بقضاء الدين وهذا بخلاف جنياته في بني آدم فان موجب الجناية الدفع أو
القضاء وليس ذلك من التجارة فليس تستند المضاربة به ولو أذن المضارب لهذا العبد في

التجارة ولم يقل له رب المال في المضاربة اعمل برأيك جاز ذلك على رب المال لان الاذن في التجارة من التجارة وبمطلق المقدم يملك المضارب ما هو من التجارة في مال المضاربة مطلقا فان اشترى العبد عبدا من تجارته فحني عبده جناية لم يكن للعبد ان يدفعه ولا يفديه حتى يحضر رب المال والمضارب وهذا بخلاف العبد المأذون من جهة مولاه اذا اشترى عبدا فحني جناية فان للمأذون أن يدفعه أو يفديه لان هناك العبد استفاد الاذن ممن يخاطب بموجب جنايته فكذلك هو بعد انفكك الحجر يخاطب بموجب جناية عبده فيخير بين الدفع والفداء وأما عبد المضاربة فاستفاد الاذن من جهة من لا يكون مخاطبا بموجب جنايته فكذلك هو لا يكون مخاطبا بموجب جناية عبده في الدفع أو الفداء قبل حضور رب المال والمضارب وهذا لان المأذون من جهة المضارب لا يكون أحسن حالا في التجارة من المضارب فاذا كان المضارب لا ينفرد بدفع عبد المضاربة بالجناية ولا بالفداء من مال المضاربة قبل أن يحضر رب المال فكذلك المأذون من جهته لان كسب هذا المأذون مال المضاربة لنفسه واذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة بالنصف أو بأقل أو بأكثر فهو جائز لانه مأمور بقران ماله بالاحسن وقد يكون الاحسن هذا فقد لا يجد من يحتسب بالتصرف في ماله ولا يتفرغ لذلك لكثرة أشغاله وان استأجر من يتصرف في ماله وجب الاجر حصل الربح أو لم يحصل فكان أنفع الوجوه للصبي أن يجعل المتصرف شريكا في الربح التابع في النظر لاجل نصيب نفسه من الربح ولا يفرم الصبي له شيئا ان لم يحصل الربح وكذلك لو أخذه لنفسه مضاربة لان منفعة الصغير في هذا أبين فانه أشفق على ماله من الاجنبي ويكون المال عنده محفوظا فوق ما يكون عند الاجنبي ولو أخذ الاب لابنه الصغير مال رجل مضاربة بالنصف على أن يعمل به الاب لابن فعمل به الاب فربح فالربح بين رب المال والاب نصفان ولا شيء لابن من ذلك لان الربح في المضاربة يستوجب بالعمل واذا كان العمل مشروطا على الاب فما يقابله من الربح يكون له وهذا لانه يعمل بمنافعه وهو المقدم على منافع نفسه ولا يكون نائبا عن الابن فكانت الاضافة الى الابن لغوا اذا كان العمل مشروطا على الاب ولو كان مثله يشتري ويبيع فأخذه الاب على أن يشتري به الغلام ويبيع والربح نصفان فالمضاربة جائزة والربح بين رب المال والابن نصفان لانه ممن يملك التصرف عند الاذن له في التجارة والاب نائب عنه فيما هو من عقود التجارة وفيما هو

من عقود التجارة عليه وأخذ المال له المضاربة بتلك الصفة فباشرة الاب له كباشرة بنفسه ان لو كان بالغاً وكذلك لو عمل به الاب للابن بأمره لانه استعان بالاب في اقامة ما التزم من العمل بمقد المضاربة ولو استعان بأجنبي آخر كان عمل الاجنبي له بأمره كعمله بنفسه فكذلك اذا استعان فيه نائبه وان كان الابن لم يأمره بالعمل فهو ضامن للمال لان رب المال انما رضي بتصرف الصبي لا بتصرف أبيه فيكون الاب في التصرف فيه كأجنبي آخر بخلاف مال الصبي فله ولاية التصرف فيه شرعاً لكونه قائماً مقام الصبي وان ثبت أنه في هذا التصرف كأجنبي آخر كان غاصباً ضامناً للمال والربح له يتصدق به لانه استفادته بكسب خيئته وانوصي في جميع ذلك بمنزلة الاب لانه بعد موته قائم مقامه فيما يرجع الى النظر للصغير في ماله واذا دفع المكاتب مالا مضاربة بالنصف أو بأقل أو بأكثر أو أخذ مالا مضاربة فهو جائز وكذلك العبد المأذون له في التجارة لان هذا من عمل التجار وكذلك الصبي المأذون له في التجارة لانه منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار كالعبد وان دفعه الصبي بغير اذن ابنه أو وصيه وهو غير مأذون له في التجارة فعمل به المضارب فهو ضامن له لانه غاصب للمال فاذن الصبي له في التصرف ودفعه المال اليه بدون رأى الولي باطل واذا كان غاصباً ضمن المال ومالك المضمون بالضمان والربح له ويتصدق به والله أعلم

باب مضاربة أهل الكفر

(قال رحمه الله) لا بأس بان يأخذ المسلم من النصراني مالا مضاربة لانه من نوع التجارة والمعاملة أو هو وكيل من رب المال اياه بالتصرف فيه ولا بأس للمسلم أن يبيع واليها والشراء للنصراني بوكالته ويكره للمسلم أن يدفع الى النصراني مالا مضاربة وهو جائز في القضاء كما يكره أن يوكل النصراني بالتصرف في ماله وهذا لان المباشرة للتصرف هنا النصراني وهو لا يتحرز عن الزيادة ولا يهتدى الى الاسباب المفسدة للمقد ولا يتحرز عنها اعتقاداً وكذلك يتصرف في الحر والخنزير ويكره للمسلم أن يبيع غيره منابه في التصرف فيها ولكن هذه الكراهة ليست لعين المضاربة والوكالة فلا تمتنع صحتها في القضاء ولا يكره للمسلم أن يدفع ماله الى مسلم ونصراني مضاربة لان النصراني لا يستبد بالتصرف في هذا المال دون المسلم والمسلم

لا يمكنه من الربا والتصرف في الخمر فكان دفعه اليهما مضاربة كالدفع الى المسلمين ولا ينبغي للمضارب ولا لرب المال ان يطأ جارية اشتراها للمضاربة كان فيها فضل على رأس المال أو لم يكن ولا يقبلها ولا يلمسها لانه ان لم يكن فيها فضل فهي ملك رب المال ليست بزوجة للمضارب ولا بملك يمين ولكن للمضارب فيها حق نسبة الملك حتى ان رب المال لا يملك أخذها منه ولا نهى المضارب عن التصرف فيها فكان المضارب ممنوعا عن التصرف والتي يختص بالملك فيها والوطء ودواعيه من هذه الجملة وكان رب المال ممنوعا من ذلك لقيام حق المضارب فيها وفي المضاربة الصغيرة قال اذا لم يكن فيها فضل فاحب الى أن لا يطأها رب المال ولا يمرض لها بشئ من هذا ولو فعل لم يكن آثما فيه لانه خالص ملكه وحق المضارب في المأذون وحل الوطء يبنى على ملك المتعة وانما يستفاد ذلك بملك الرقبة دون ملك المأذون وان كان فيها فضل فهي بمنزلة جارية مشتركة بين اثنين فلا يحل لواحد منهما أن يطأها لان حل الوطء يبنى على ملك المتعة وانما يستفاد ذلك بكامل ملك الرقبة وببعض العلة لا يثبت شئ من الحكم ولو زوجها رب المال من المضارب فان كان فيها فضل فالنكاح باطل لان المضارب يملك مقدار حصته منها وملك جزء منها كملك جميع الرقبة في المنع من النكاح ابتداء وبقاء واذا بطل النكاح بقيت على المضاربة كما كانت وان لم يكن فيها فضل جاز النكاح كما لو زوجها من أجنبي آخر لان ولاية التزوج تستفاد بملك الرقبة كولاية الاعناق ولو أعتقها رب المال أو دبرها نفذ ذلك منه فكذلك اذا زوجها وقد خرجت من المضاربة لان التزويج ليس من التجارة وتنفيذ المولى فيها تصرفا ليس من التجارة بل يكون اخراجا لها من المضاربة فليس للمضارب أن يبيعها بعد ذلك (ألا ترى) أن المولى لو زوج أمته من كسب عبده المأذون ولا دين عليه من المأذون أو غيره جاز النكاح وخرجت الجارية من التجارة حتى لا يملك المأذون بيعها بعد ذلك فكذلك المضارب واذا اشترى المضارب بمال المضاربة جارية ثم أشهد بعد ذلك أنه اشتراها لنفسه شراء مستقلا بمثل ذلك المال أو بربح وكان رب المال أذن له أن يعمل فيه برأيه أو لم يأذن فان شراؤه لنفسه باطل ولا ينبغي له أن يطأها وهي على المضاربة على حالها لانه يشتري من نفسه لنفسه وأحد لا يملك ذلك غير الاب في حق ولده الصغير وهذا المعنى يضاد الاحكام وان كان حين اشتراها بمال المضاربة أشهد أنه يشتريها لنفسه فان كان رب المال أذن له في ذلك فذلك جائز وما اشترى فهو له وهو

ضامن لرب المال ما نقد لانه قضى بمال المضاربة دين نفسه فان ثمن ما اشترى لنفسه يكون عليه وان كان رب المال لم يأذن له في ذلك فالجارية على المضاربة لانه أضاف الشراء الى مال المضاربة وهو لا يملك التصرف في مال المضاربة الا للمضاربة والمأمور بالتصرف لا يميز نفسه في موافقته أمر الأمر كالوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى ذلك الشيء لنفسه يكون مشتريا لرب المال لانه يريد عزل نفسه في موافقة أمر الأمر فاما اذا كان أذن له في ذلك فيتمكن من التصرف في هذا المال الا للمضاربة ويصير رب المال بهذا الاذن كالمقرض للمال منه ان اشترى به لنفسه وان كان اشتراها على المضاربة وفيها فضل فأراد المضارب أن يأخذها لنفسه فباعها اياه رب المال بربح فذلك جائز ويستوفي رب المال من ذلك رأس ماله وحصته من الربح وقد خرج المال من المضاربة لان رب المال لو باعها من غيره برضاه جاز فكذلك اذا باعها منه وأكثر ما فيه ان للمضارب فيها شركة وشراء أحد الشريكين من صاحبه جائز في نصيبه ثم قد خرج المال من المضاربة لانه حين اشتراها لنفسه فقد تحول حكم المضاربة الى ثمنها والتمن مضمون في ذمة المضارب ومن شرط المضاربة كون المال أمانة في يد المضارب فاذا صار مضمونا عليه بطلت المضاربة ولو كان رب المال أراد أخذ الجارية لنفسه فباعها اياه المضارب بزيادة على رأس المال فهو جائز عندنا وهو قول زفر لا يجوز لان الملك فيها لرب المال حقيقة وللمضارب فيها حق وبيع الحق لا يجوز ولنا ان هذا تصرف مفيد لانه يخرج به من المضاربة ما كان فيها ويدخل به في المضاربة ما لم يكن فيها وهو الثمن ومبنى التصرفات الشرعية على الفائدة فتى كان مفيدا كان صحيحا كالمولى اذا اشترى عبدا من عبده المأذون المديون ويكون الثمن هنا على المضاربة لان شرط المضاربة ما انعدم بصيرورة الثمن دينا في ذمة رب المال فان العينية شرط ابتداء المضاربة فأما في حالة البقاء في ذمة رب المال وكونه في ذمة أجنبي آخر فسواء بخلاف الاول فيكون المال أمانة في يد المضارب بشرط بقاء المقدر وابتدائه فاذا صار مضمونا عليه قلنا بأن المضاربة تبطل واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فارتد المضارب أو دفعه اليه بعد ما ارتد ثم اشترى وباع فربح أو وضع ثم قتل على رده أو مات أو قتل بدار الحرب جاز جميع ما فعل من ذلك والربح بينهما على ما اشترط لان توقف تصرفاته عند أبي حنيفة رحمه الله لتعلق حق ورثته بماله أو لتوقف ملكه باعتبار توقف نفسه وهذا المعنى لا يوجب تصرفه في مال المضاربة لانه نائب فيه عن رب المال وهو

متصرف في منافع نفسه ولاحق لورثته في ذلك فلهذا نفذ تصرفه والعهدة في جميع ما باع واشترى على رب المال في قول أبي حنيفة لأن حكم الردة يبط برده وقد بينا ذلك في ردة الوكيل وهذا لأنه لو لم يمتد العهدة لكان قضى ذلك من ماله فإذا نجيت العهدة عنه بأن قتل على رده تعلق بما انتفع بتصرفه بمنزلة الصبي المحجور عليه إذا نوكل بالشراء للغير أو بالبيع في قول أبي يوسف ومحمد وحاله في التصرف بعد الردة كحاله قبل الردة فالعهدة عليه ويرجع بذلك على رب المال وإن كان المضارب امرأة فارتدت أو كانت مرتدة حين دفع المال إليها ثم فعلت ذلك كانت العهدة عليها كما لو تصرفت لنفسها وهذا لأن المرتدة لا توقف نفسها مادامت في دار الإسلام ولا يوقف مالها أو تصرفها أيضاً بخلاف المرتد قال ولو لم يرتد المضارب وارتد رب المال أو كان مرتداً ثم اشترى المضارب وباع فربح أو وضع ثم قتل المرتد أو مات أو لحق بدار الحرب فإن القاضي يميز الجميع والشراء على المضاربة والربح له ويضمنه رأس المال في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله هو على المضاربة لأن رب المال حين ارتد فقد توقفت نفسه وصار بحيث لا يملك التصرف بنفسه فكذلك لا يملك المضارب التصرف به ولكن ينفذ تصرفه في الشراء والبيع على نفسه ويضمن ما قد من مال المضاربة وعند أبي يوسف ومحمد تصرفه نافذ على المضاربة ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله ينفذ شراؤه على نفسه غير مشكل ولكن الإشكال في تنفيذ بيعه وإنما ينفذ بيعه لأن ردة رب المال بعد ما صار المال عرضاً كونه وقد بينا أن يملك بيعه بموت رب المال فلا بد من تنفيذ بيعه لذلك ثم شراؤه بعد ذلك بأن على نفسه ولو لم يدفع ذلك إلى القاضي حتى يرجع المرتد مسلماً جاز جميع ذلك على المضاربة كما اشترطاً وهذا بخلاف الوكالة فإن الموكل إذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلماً جاز جميع ذلك على المضاربة كما اشترطاً وهذا بخلاف الوكالة فإن الموكل إذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلماً لم يعد الوكيل على وكالته أما إذا لم يتصل قضاء القاضي بإحقاقه فلان هذا بمنزلة الغيبة فلا يوجب عزل الوكيل ولا بطلان المضاربة وأما بعد الانحاق والقضاء به فالوكيل إنما ينزل بخروج محل التصرف عن ملك الموكل إلى ملك ورثته وذلك مبطل للوكالة والوكالة بعد ما بطلت لا تعود إلا بالتجديد وهو غير مبطل للمضاربة لمكان حق المضارب كما لو مات حقيقة وهذا الفرق فيما ينشأ من التصرف بعد عود رب المال فاما فيما كان أنشأ من التصرف فإن كان قد قضى

القاضي بلحاظه لا ينفذ ذلك التصرف على المضاربة بعد ما نفذ على المضارب نفسه كما لو مات حقيقة فإن كان لم يقض القاضي بلحاظه فهو كما لو غاب ثم رجع قبل اللحق بدار الحرب وأسلم فينفذ جميع ذلك على المضاربة ولو كان لرب المال امرأة مرتدة كان جميع ذلك جائزا على المضاربة ان أسلمت أو لم تسلم لأنها تملك التصرف بعد الردة فكذلك ينفذ تصرف المضارب لها بعد ردها . وإذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فارتد رب المال ولحق بدار الحرب فلم يقض في ماله بشئ حتى رجع مسلما وقد اشترى المضارب بالمال أو باع ورب المال في دار الحرب فذلك كله جائز على المضاربة لان اللحق بدار الحرب اذا لم يتصل به قضاء القاضي بمنزلة الغيبة ولو كان المضارب هو الذي ارتد ولحق بدار الحرب واشترى به في دار الحرب وباع ثم رجع بالمال مسلما فإن له جميع ما اشترى وباع من ذلك ولا ضمان عليه في المال لانه لما لحق بالمال دار الحرب فقد تم استيلاؤه عليها لانه حربي أدخل مال المسلم دار الحرب بغير رضاه وهذا الاستيلاء يوجب الملك له في المال فتصرفه بعد ذلك لنفسه لا للمضاربة ولا ضمان عليه في المال لانه صار مستوليا مخالفا بعد الاحراز بدار الحرب ولو استهلك بعد ذلك لم يكن عليه ضمان لان الموجب للتعويض في هذا المال كان هو الاحراز بدار الاسلام وقد انقطع ذلك (ألا ترى) انه لو لحق مرتدا ثم عاد فاخذ المال فاستهلكه لم يكن عليه ضمان فكذلك اذا أدخله مع نفسه في دار الحرب واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها ثم ارتد رب المال ولحق بدار الحرب أو قتل مرتدا ثم باع المضارب العرض جاز يبعه على المضاربة لانه لو مات رب المال حقيقة كان للمضارب بيع العروض بعد ذلك فكذلك اذا قتل أو مات مرتدا وان كان المال في يده دراهم لم يكن له ان يشتري بها شيئا اعتبارا للموت الحكمي بالموت الحقيقي وان كانت دنائير فليس له أن يشتري بها عين الدراهم وان كان غيرهما كان له أن يبيعه بما بداله حتى يصير في يده دراهم أو دنائير واذا دخل الحربي الينا بامان فدفع اليه مسلم مالا مضاربة بالنصف فاودعه الحربي مسلما ثم رجع الى دار الحرب ثم دخل الينا بعد ذلك بامان وأخذ المال من المستودع فاشترى به وباع فهو عامل لنفسه ويضمن رب المال رأس ماله لانه لما عاد الى دار الحرب التحق بحربي لم يكن في دارنا قط وذلك يناقض عقد المضاربة بينه وبين المسلم لان ما هو أقوى من المضاربة وهو عصمة النكاح منقطع ببيان الدارين حقيقة وحكما فانقطاع المضاربة بهذا السبب أولى فاذا

بطلت المضاربة كان هو في التصرف غاصبا ضامنا لرب المال رأس ماله ولو ان الحربى دخل
بالمال دار الحرب فاشترى به وباع هناك فهو له ولا ضمان عليه لانه صار مستوليا على المال
حين دخل دار الحرب بنير اذن رب المال وتم احرازه لها فيكون ممتلكا متصرفا فيه لنفسه
وبعد الاسلام هو غير ضامن لما يملكه على المسلم بالاستيلاء وان كان رب المال اذن له في
ان يدخل دار الحرب فيشترى به ويبيع هناك فاني استحسن ان اجيز ذلك على المضاربة
وأجعل الربح بينهما على ما اشترطا ان أسلم أهل الدار ورجع المضارب الى دار الاسلام مسلما
أو معاهدا أو بامان وفي القياس هو متصرف لنفسه لان المنافي للمضاربة قد تحقق برجوعه
الى دار الحرب وان كان باذن رب المال بعد تحقق المنافي لا يمكن تنفيذ تصرفه على المضاربة
فيكون متصرفا لنفسه بطريق الاستيلاء على المال ووجه الاستحسان أنه ما دخل دار الحرب
الا ممتلا أمر رب المال ولا يكون مستوليا على ماله فيما يكون ممتلا فيه أمره واذا انعدم
الاستيلاء كان تصرفه في دار الحرب وفي دار الاسلام سواء (ألا ترى) أن رب المال لو
بث بماله اليه ليتصرف فيه له جاز وتكون الوديمة في ذلك التصرف على رب المال والربح له
فكذلك اذا أدخله مع نفسه باذن رب المال وان ظهر المسلمون على تلك الدار والمال في يد
المضارب فربح فيه واشترى عرضا فيه فضل أولا فضل فيه قال رب المال يستوفي من المضاربة
رأس ماله وحصة من الربح ما بقي فهو في المسلم لان الباقي حصة الحربى والحربى صار فاع
بجميع أو له فاع قدر رأس المال وحصة من الربح فهو حق رب المال ورب المال مسلم ماله
مصوص عن الاغتنام كمنه وقيل هذا قول أبي حنيفة فاما عندهما فينبغي أن يكون جميع المال
فيألانه مال المسلم في يد الحربى ولا حرمة ليده وأصل الخلاف في مسلم أودع ماله عند حربى
في دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على الدار فعند أبي حنيفة هذا
ومالو أودعه عند مسلم أو ذمى سواء فلا يكون فاعا وعند أبي يوسف ومحمد يد المودع على
الوديمة لا تكون أقوى من يده على مال نفسه ويد الحربى على مال نفسه لا تكون دافعة للاغتنام
فكذلك يده على الوديمة واذا دخل الحربان دار الاسلام بامان فدفع أحدهما الى صاحبه
مالا مضاربة بالنصف ثم دخل أحدهما دار الحرب لم تنقض المضاربة لانهما من أهل دار
الحرب والذي بقي منهما في دار الاسلام كانه في دار الحرب حكما (ألا ترى) انه يتمكن من
الرجوع الى دار الحرب وان زوجته التي في دار الحرب لا تبين منه فاقعة ض المضاربة بين المسلم

والحربي الزاجع الى دار الحرب كان حكما لتباين الدارين وذلك غير موجود هنا ولو ان
أحد الحربيين دفع الى مسلم مالا مضاربة بالنصف ثم دخل المسلم دار الحرب لم تنتهض المضاربة
وكذلك ان كان المضارب ذميا لانه من أهل دار الاسلام فان دخل دار الحرب تاجرا حتى
لاثنين زوجته التي في دار الاسلام فيكون هذا السفر في حقه بمنزلة السفر الى ناحية أخرى
من دار الاسلام ولو دفع أحد الحربيين الى صاحبه مالا مضاربة على ان له من الربح درهما
فالمضاربة فاسدة وهما في ذلك بمنزلة المسلمين والذميين لان المضاربة من المعاملات وقد
التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات حين دخلوا دارنا بامان للتجارة فما يفسدين
المسلمين يفسد بينهم الا التصرف في الخمر والخنزير وكذلك حكم المسلمين في المضاربة الفاسدة
في دار الحرب ودار الاسلام سواء لان المسلم ملتزم أحكام الاسلام حينما يكون فاذا دخل
المسلم والذمي دار الحرب بامان فدفع الى حربي مالا مضاربة بربح مائة درهم أو دفعه اليه
لحربي فهو جائز في قول أبي حنيفة ومحمد والربح بينهما على ما اشترطا حتى اذا لم يربح الامانة
درهم فهي كلها لمن شرط له والوضيعة على رب المال وفي قول أبي يوسف رحمه الله المضاربة
فاسدة وللمضارب أجر مثله وحالهما في ذلك كحالهما في دار الاسلام وهو بناء على
مسئلة الربا فانه لا يجري بين المسلم والحربي في دار الحرب عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
خلافه لابي يوسف رحمه الله والمعقود الفاسدة كلها في معنى الربا وان كان ربح أقل من مائة
درهم فذلك للمضارب ولا شيء على رب المال غيره لانه انما شرط له المائة من الربح فلا
يلزمه اداء شيء من محل آخر وهكذا ان لم يربح شيئا فلا شيء له على رب المال لان محل
حقه قد انعدم ولا وجه لاثبات الحق له في محل آخر لانعدام السبب واذا دفع المسلم
المستأمن في دار الحرب مالا مضاربة الى رجل قد أسلم هناك ولم يهاجر اليها بربح مائة درهم
وأخذ منه ذلك جاز على ما اشترطا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله المضاربة فاسدة وهو بمنزلة الربا أيضا فان عند أبي حنيفة الذي أسلم ولم يهاجر
في حكم الربا كالحربي وعندهما كالتاجر المسلم في دار الحرب وقد بينا المسئلة في الصرف والله
أعلم بالصواب

باب الشركة في المضاربة

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل مالا مضاربة ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفع

المضارب المال الى رجل وقال له اخلطه بمالك هذا أو بمالي ثم اعمل بهما جميعا فأخذه الرجل منه فلم يخلطه حتى ضاع من يده فلا ضمان على المضارب ولا على الذي أخذه منه لأنه بمنزلة الوديعة في يده مالم يخلطه والمضارب بمطلق العقد يملك الايداع والابضاع فلا يصير هو بالدفع مخالفا ولا القابض بمجرد القبض منه غاصبا مالم يخلطه ولو كان رب المال حين دفع اليه المال مضاربة قال له شارك به فدفعه المضارب الى رجل مضاربة جازولا ضمان على واحد منهما فيه لان المضاربة في معنى الشركة فانه اشراك للمضارب في الربح وبمطلق العقد انما كان لا يملك الدفع مضاربة لمعنى الاشتراك للثاني في الربح (ألا ترى) أنه يملك الابضاع واستئجار الاجراء للتصرف فيه فاذا أذن له في الاشتراك كان ذلك اذنا له في الدفع مضاربة واذا اشترى الآخريه وباع فهو على المضاربة بمنزلة ماو كان قال له رب المال اعمل فيه برأيك ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع اليه ألفا أخرى مضاربة بالثلث أيضا ولم يقل في واحد منهما اعمل فيه برأيك فخلطهما المضارب قبل أن يعمل بشي منهما ثم عمل فربح أو وضع فلا ضمان عليه والوضيعة على رب المال لان المالكين على ملك رب المال والمضارب أمين فيهما والأمين يخلط الامانة بعضها ببعض لا يصير ضامنا لان الخلط انما يكون موجبا للضمان باعتبار أن فيه معنى الاستهلاك لمال رب المال أو معنى الشركة فيه وذلك لا يوجد اذا خلط بماله ماله فان ربح في المالكين ربما قسما نصف الربح نصفين والنصف الآخر اثنان لان نصف الربح حصة الالف المدفوعة اليه مضاربة بالنصف والنصف الآخر حصة الالف المدفوعة اليه مضاربة بالثلث فما يكون من ربح كل واحد منهما بعد الخلط معتبر به قبل الخلط وان ربح في أحدهما ووضع في الآخر قبل أن يخلطهما فالربح بينهما على الشرط والوضيعة على المال الآخر ولا يدخل أحد المالكين في المال الآخر ذكر هذا في كتاب المضاربة الصغيرة لان كل واحد من المالكين في يده بحكم عقد على حدة وهو مختص بحكم فهو وما لو كانا من جنسين مختلفين سواء في أن الوضيعة التي تكون في أحدهما لا تعتبر كماله من ربح ماله الآخر فان خلطهما بعد ذلك صار ضامنا للمال الذي وضع فيه ولا ضمان عليه في مال الآخر لانه صار شريكا في المال الذي ربح فيه بمقدار حصته من الربح فانما يخلط الذي وضع فيه بماله نفسه في مقدار حصته من الربح وذلك موجب للضمان عليه فأما المال الذي ربح فيه فانما يخلطه بمال رب المال لان الذي وضع فيه كله لرب المال وقد بينا أن خلط رب المال

بماله لا يكون موجبا للضمان على المضارب فان عمل بعد ذلك كان ربح المال الذي كان وضعه للمضارب يتصدق به لانه بالضمان يملك ذلك المال فيملك ربحه أيضا ولكنه استفاده بكسب خيئت فيتصدق به وربح المال الآخر بينهما على الشرط لانه أمين فيه ممثّل أمر رب المال في التصرف فيه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة فاشتري المضارب بها وبألف من ماله جارية ثم خلط الالفين قبل أن يتقدما بعد الشراء ثم تقدما فلا ضمان عليه لان حكم المضاربة بالشراء تحول من المال الى الجارية وتمين عليه قضاء ثمن الجارية بالالفين ووجود الخلط قبل النقد في هذا الموضع وعدمه سواء (ألا ترى) انه لا يملك أن يصرف الالف الى غيره بل عليه دفعها الى البائع مع الالف من عنده وفي حق البائع لا فرق بين أن يأخذ الالفين مختلطا أو غير مختلط والاختلاط الذي في الجارية يثبت حكما لاتحاد الصنفقة وقد بينا أن المضارب لا يصير مخالفا ضامنا بمثل ذلك فان باعها بعد ذلك وقبض الثمن مختلطا فلا ضمان عليه فيه لانه بالبيع استوجب ثمن الكل جملة فالاختلاط في الثمن حكى بمنزلة الاختلاط في الجارية وله أن يشتري بالثمن بعد ذلك ويبيع فيكون نصفه على المضاربة حصّة ما اشتري من الجارية بمال المضاربة ونصفه للمضارب حصّة ما اشتري منها بمال نفسه وان قسم المضارب المال بغير محضر من رب المال فقسمته باطلا لانه شريك مع رب المال في هذا المال وأحد الشريكين لا ينفرد بالقسمة من غير محضر من صاحبه لان القسمة للحيازة والافراز وذلك لا يتم بالواحد وانما يتحقق بين اثنين ولو أن المضارب حين أخذ الالف المضاربة خلطها بالف من ماله قبل أن يشتري بها كان مشتريا لنفسه وهو ضامن لمال المضاربة لانه بالخلط بماله صار مستهلكا أو موجبا الشركة في مال المضاربة على حال لم يأمره به رب المال فيصير ضامنا وبعد ما صار ضامنا للمال لا تبقى المضاربة لان شرطها كون رأس المال أمانة في يده فلهذا كان مشتريا لنفسه بها ولو كان خلط المال بعد ما اشتري به ثم لم يتقد حتى ضاع في يده كان ضامنا لالف المضاربة حتى يدفعها من ماله الى البائع لانه كان أمينا في المال ما لم يسلمها الى البائع والأمين اذا خلط الامانة بمال نفسه كان ضامنا في حق صاحب الامانة فما ضاع يكون مما له وعليه دفع الثمن الى البائع كما لو التزمه بالشراء ولا يرجع على رب المال بشئ لانه استوجب الرجوع بالالف على رب المال ولرب المال عليه مثله فصار قصاصا ولكن حكم المضاربة تحول من الالف الى الجارية فلا تبطل المضاربة بخلط الالف بعد ذلك ولكنه اذا قبض الجارية

كان نصفها على المضاربة ونصفها للمضارب وهذا نظير ما لو كانت الجارية مشتركة بين المضارب وبين الاجنبي فاشترى نصيب الاجنبي منها بمال المضاربة للمضاربة فذلك جائز ولا يصير هو مغالفا بشراء نصفها شائعا للمضاربة ولو كان المضارب اشترى بألف المضاربة مع رجل وبألف مع عبد ذلك الرجل جارية ودفعا قبل أن يخلطاهما ثم قبض الجارية فنصفها على المضاربة ونصفها لذلك الرجل وهذا الشروع لا يجعل المضارب مغالفا في تصرفه على المضاربة فان باعا ثمن واحد وقبضا الثمن مختلطا فهو جائز ولا ضمان على المضارب لانه اختلاط ثبت حكما لكون الاصل مختلطا فان قاسم المضارب ذلك الرجل الثمن فهو جائز على رب المال لان القسمة اما أن تكون تميزا أو مبادلة وكل واحد منهما يملكه المضارب في حق رب المال فان خلط مال المضاربة بمال ذلك الرجل بعد القسمة فالمضارب ضامن للمضاربة لان بالقسمة تميز أحد المالكين من الآخر فالخلط بعد ذلك اشتراك واستهلاك حكمي باشره المضارب قصدا فيصير ضامنا للمضاربة وان شارك المضارب بمال المضاربة باذن رب المال ثم قال المضارب للشريك قد قاسمتك والذي في يدي من المضاربة كذا وكعبه الآخر فالقول قول الشريك مع يمينه لان المضارب يدعي الافاء وقطع الشركة فلا يصدق الا بحجة ويدعي الاختصاص بما بقي دون شريكه بعد ما علم انه كان مشتركا فلا يقبل قوله الا بحجة واذا دفع الرجل الى الرجل ألفا مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيها برأيه فعمل فربح ألفا ثم أعطاه ألفا أخرى مضاربة بالثلث فعمل فيها برأيه فخلط خمسمائة من هذه الألف بالمضاربة الاولى ثم هلك منها ألف فالحالك في قول أبي يوسف هو ربح انال الاول وقال محمد رحمه الله يهلك من ذلك كله بالحساب ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله في الكتاب وقوله كقول أبي يوسف رحمه الله هو شاء على مسئلة الايمان اذا أعطى في يمينين كل مسكين صاعا على قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمهما الله لا يجزئه الا عن يمين واحدة وفي قول محمد يجزئه عنهما وجه قول محمد ان حكم المالكين مختلف لان المال الاول مدفوع اليه مضاربة بالنصف بعدد على حدة والذي خلطه من المال الثاني في يده مضاربة بالثلث بعدد على حدة فالسبيل أن يجمع المالك من المالكين جميعا والباقي من المالكين بالحساب (لا ترى) انه لو كان دفع الألف الاخرى الى آخر مضاربة يعمل فيه برأيه والمسئلة بحالها كان المالك من المالكين بالحصة فكذلك اذا كان المدفوع اليه واحدا وأبو يوسف يقول الكل في حق رب المال كمال واحد وقد اشتمل

على أصل وتبع فيجعل الهالك من التبع دون الاصل (ألا ترى) أنه لو هلك من المالك ألف قبل أن يخطأ بالخمسة يحمّل الهالك كله من الربح فكذلك بعد الخلط وهذا لانا لوجملنا شيئا من الهالك من الخمسة يؤدي الى أن يسلم للمضارب شيء من الربح قبل وصول جميع رأس المال الى رب المال وذلك لا يجوز لأن المستحق للربح واحد سواء كان المالكان دفهما اليه رب المال بمقد واحد أو بمقدين بخلاف ما إذا كان المضارب في الألف الأخرى رجلا آخر لأن لكل واحد من المضاربين بالمال المدفوع اليه حقا معتبرا وعند اختلاف المستحق لابد من أن يعتبر اختلاف السبب فجعلنا الهالك من المالكين فأما عند اتحاد المستحق فلا حاجة الى ذلك وهو نظير العبد المأذون مع المولى وأجنبي إذا تنازعا في شيء في أيديهم فإن لم يكن على العبد دين فهو بين المولى والأجنبي نصفان لاتحاد المستحق فيما في يد المولى والعبد بخلاف ما إذا كان على العبد دين فالمستحق لكسب العبد هناك غرماؤه فلا بد من اعتبار يد كل واحد منهم على حدة ولو لم يهلك حتى عمل فربح ألفا أخرى فمقس هذا الربح من المضاربة الأخيرة وأربعة أخماسه على المضاربة الأولى لأن الربح ثمانية الربح وخمس الربح ثمانية الخمسة التي خلطها من الألف الأخرى بالمال فيكون بينهما على الثلث والثلثين وأربعة أخماسه على المضاربة الأولى فيكون مع الربح الأول بينهما نصفان وإذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف يعمل فيها برأيه فعمل فربح ألفا وأعطي رب المال رجلا آخر ألف درهم مضاربة بالنصف يعمل فيها برأيه ودفع المضارب الثاني الألف الى هذا الرجل أيضا مضاربة بالثلث يعمل فيها برأيه فخلط الألف بالالفين فإلزام عليه لأن الأمر من المضاربين كان مفوضا الى رأيه على العموم وقد سح منها كما يصح من رب المال فيمنع ذلك وجوب الضمان عليه بالخلط فإن ربح على ذلك كله ألفا أمسك ثلثه لنفسه وقسم الثلثين الباقيين المضاربين الأولان ثلاثا باعتبار ما دفعا اليه من المال لأن أحدهما دفع اليه الألفين والآخر دفع اليه ألفا فإذا أخذ صاحب الألفين الثلثين من ذلك دفع الى رب المال رأس ماله ألف درهم وما بقي فرب المال نصف ما كان ربح للمضارب الأول في المال من شيء وذلك خمسمائة ونصف ذلك للمضارب ولرب المال أيضا ثلاثة أرباع ما كان من الربح الثاني لأن المضارب الأول أوجب للثاني ثلث الربح وذلك من نصيبه خاصة وقد كان له نصف الربح فأما بقي من حقه سهم وحق رب المال في النصف وهو ثلثه فيجعل هذا الباقي مقسوما بينهما على مقدار حقهما ثلاثة أرباعه لرب المال وربعه للمضارب

ويأخذ المضارب الآخر من المضارب الثاني ثلث الثلثين ثم يدفع الى رب المال رأس ماله ويقاسمه الربح أرباعاً ثلاثة أرباعه ارب رب المال وربعه له لما يتناؤه أوجب الثلث للمضارب المتصرف وذلك من نصيبه خاصة فأنما بقي من حقه ثلث النصف وهو سهم من ستة وحق رب المال في ثلثه فيجعل الربح مقسوماً بينهما أرباعاً ولو كان المضارب الاول لم يربح شيئاً حتى دفع المال مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل فيها برأيه فعمل فربح ألفاً ثم دفع اليه المضارب الثاني الألف التي في يده مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل فيه برأيه فعمل فخطأها بالقيين ثم عمل ألفاً ثم دفع اليه المضارب الثاني الألف التي في يده مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل فيه برأيه فخطأها بالقيين ثم عمل ألفاً فان الربح على ثلاثة والوضيعة على ثلاثة بحسب المال فنصيب الألف ثلث الربح ويأخذ المضارب الآخر حصته من ذلك الثلث ثم يأخذ رب المال منه رأس ماله ألفاً واقتسما ما بقي بينهما الرب المال ثلاثة أرباعه وللمضارب ربه لأنه أوجب ثلث الربح للمضارب الآخر وذلك من نصيبه خاصة وما أصاب الألفين من الربح وهو الثلثان من ذلك أخذ المضارب الآخر منه ومن الألف التي هي ربح والألف الاول ثلثه لأن ذلك حصة من الربح ورد ما بقي على المضارب الاول ويأخذ منه رب المال رأس ماله وثلاثة أرباع ما بقي بعده من الربح وللمضارب ربه لأنه قد أوجب ثلث الربح للمضارب الآخر وذلك من نصيبه خاصة وانما يقسم الباقي على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما وإذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم فقال نصفها قرض عليك ونصفها معك مضاربة بالنصف فأخذها المضارب فهو جائز على ما سمي أما في حصة المضاربة فغير مشكل لأن الشيوع لا يمنع صحة المضاربة فان شرطها كون رأس المال أمانة في يد المضارب وذلك في الجزء الشائع يتحقق وأما القرض فلأنه تمليك بعوض والشيوع لا يمنع صحته كالبيع بخلاف الهبة فان الهبة تبرع محض والتبرع ينفي وجوب الضمان على المتبرع وبسبب الشيوع فيما يحتمل القسمة يجب ضمان المقاسمة على المتبرع فاما القبض بمجة القرض فلا ينفي وجوب الضمان الا أنه يدخل على هذه الهبة بشرط العوض فانه لا يجوز في مشاع يحتمل القسمة وقبل الشيوع انما يمنع صحة الهبة لانه لا يتم القبض فيما يحتمل القسمة مع الشيوع وهذا لا يتحقق هنا فالمال كله في يد المستقرض فيتم قبضه في المستقرض وهذا ليس يقوى فان هبة المشاع من الشريك لا تجوز فيما يحتمل القسمة وكون النصف في يده بطريق المضاربة

لا تكون أقوى مما يكون في يده بطريق الملك والا وجهه أن تقول القرض أخذ شبا من
الاصاين من الهبة باعتبار أنه تبرع ومن البيع باعتبار أنه مضمون بالمثل على كل حال فيوفر
حظه على الشبهين فلشبهه بالتبرع بشرط فيه أصل القبض وبشبهه بالماوضة لا يشترط فيه ما يتم
القبض به وهو القسمة بخلاف الهبة بشرط العوض فإنه تبرع في الابتداء وانما يصير معاوضة
بعد تمامه بالقبض من الجانبين فان هلك المال قبل أن يعمل به فهو ضامن لنصفه لانه تملك
نصف المقبوض بجهة القرض وكان مضمونا عليه بمثله والنصف الباقي أمانة في يده وهو
ما أخذه بطريق المضاربة ولو عمل به فربح كان نصف الربح للعامل ونصفه على شرط
المضاربة بينهما وان قسم المضارب المال بينه وبين رب المال بعد ما عمل به أو قبل أن يعمل
به بغير محضر من رب المال فقسمة باطلة لما بينا ان الواحد لا ينفرد بالقسمة فان هلك أحد
القسمين قبل أن يقبض رب المال نصيبه هلك من مالهما جميعا لان القسمة صارت كأن لم
تكن وان لم يهلك حتى حضر رب المال فأجاز القسمة فالقسمة جائزة ومعنى قوله أجاز
القسمة أى قبض نصيبه فيكون ذلك بمنزلة القسمة تجري بينهما ابتداء لان معنى الحيازة
والافراز قد تم حين وصل الى رب المال مقدار نصيبه فان لم يقبض رب المال نصيبه الذى
حصل له حتى هلك رجع بنصف نصيب المضارب لان نصف رب المال لم يسلم له وانما يسلم
للمضارب نصيبه اذا سلم لرب المال نصيبه فاذا لم يسلم كان الهالك من النصيبين والباقي من
النصيبين ولو كان هلك نصيب المضارب لم يرجع المضارب فى نصيب رب المال بشئ
لانه قد قبض منه نصيبه وذلك منه حيازة فى نصيبه الا ان شرط سلامة ذلك له فى سلامة
الباقي لرب المال وقد وجد ذلك وان هلك النصيبان جميعا بعد مضارب المال بالقسمة رجع
رب المال على المضارب بنصف ما صار للمضارب لان شرط سلامة النصف له سلامة الباقي
لرب المال ولم يوجد المضارب قبض تلك الحصصة على سبيل التملك لنفسه فلهذا يضمن نصفها
لرب المال ولرب المال على المضارب قرض خمسمائة على حالها لانه قبض نصف الالف بحكم
القرض وقد بينا أن ذلك مضمون عليه بالمثل ولو قال خذ هذه الالف على أن نصفها قرض
عليك وعلى أن تعمل بنصفها الآخر مضاربة على ان الربح كله لى فهذا مكروه لانه قرض
جر منفعة فانه أقرضه نصف الالف وشرط عليه منفعة العمل له فى النصف الآخر ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة فان عمل مع هذا فربح أو وضع فالربح

والوضعية بينهما نصفان لان نصف المال ملكه فقد قبضه بجهة القرض والنصف الآخر بضاعة في يده فقد قبضه على أن يعمل فيه لصاحبه ولو دفعها اليه على أن نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة للمضارب وقبضها المضارب غير مقسومة فهي هبة فاسدة لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وبهذا تبين أن الصحيح من المذهب أن هبة المشاع بعد اتصال القبض بها فاسدة بخلاف ما ظنه بعض المتأخرين رحمهم الله أنها تكون بمنزلة الهبة قبل القبض ولكن الصحيح أنها فاسدة لان القبض الموجب للملك قد وجد مع الشيوع (ألا ترى) أن هذا القبض فيما لا يحتمل القسمة يوجب الملك لكن شرط صحته القسمة فلا نعدم شرط الصحة تكون الهبة فاسدة والمقبوض بحكمها مملوك للموهوب له وهو مستحق الرد عليه للفساد فلماذا كان مضمونا عليه بخلاف المقبوض بهبة صحيحة فان هلك المال في يده قبل العمل أو بعده ضمن نصفه لهذا المعنى فان ربح في المال كان نصف الربح حصة الهبة للمضارب والنصف الآخر على ما اشترط في المضاربة بينهما فان وضع فالوضعية عليهما نصفين لان نصف المال مملوك للمتصرف فله ربح ذلك النصف وعليه وضيعته والنصف الآخر مضاربة في يده ولو دفعها اليه على أن نصفها بضاعة ونصفها مضاربة بالنصف فهو كما قال لان الشيوع لا يمنع صحة دفع المال مضاربة ولا صحة دفعه بضاعة ولو دفعها اليه على أن نصفها وديعة في يد المضارب ونصفها مضاربة بالنصف فذلك جائز على ما سمي لانه لا منافاة بينهما فال مضاربة أمانة في يد المضارب كالوديعة فان تصرف في جميع المال كان ضامنا للنصف حصة الوديعة لانه خالف بالتصرف فيه وربح ذلك النصف له وعليه وضيعته وان قسم المضارب المال نصفين ثم عمل باحد النصفين على المضاربة فربح أو وضع فالوضعية عليه وعلى رب المال نصفين لانه لا ينفرد بالقسمة فالنصف الذي تصرف فيه من النصفين جميعا نصفه مما كان مضاربة في يده ونصفه كان وديعة فله ربح حصة الوديعة من ذلك وعليه وضيعته لانه صار مخالفا ضامنا والبيع في هذا الحكم معتبر بالكل نقول فان أراد أن يشتري بالمضاربة ولا يضمن اشتري بنصف الالف غير مقسوم وكان البائع شريكا في الالف حتى يحضر رب المال فيقاسمه ومراده أن يشتري بنصفه ويسلمه على سبيل الشيوع لان الضمان في الوجه الاول انما كان يلزمه بالتسليم لا بنفس الشراء فطلب السلامة في هذا الموضع من الضمان الذي كان يلحقه في الوجه الاول ثم قد صار نصف المال شائنا مملوكا للبائع ونصفه وديعة في يد المضارب والمودع لا يملك

المقاسمة فلا بد من أن يحضر رب المال ليقاسمه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف
 وأشهد عليه في العلانية أنها قرض يتوثق بذلك فعمل المضارب بالامر فان تصادقوا ان
 الامر كان على ذلك وانهم انما شهدوا بالقرض على جهة الثقة فالمال على حكم المضاربة لان
 تصادقهما حجة تامة في حقهما وكذلك ان تكاذبا فقامت البينة انه دفعه مضاربة وأشهد عليه
 بالقرض وقالوا أخبرانا انهما انما شهدا بالقرض على وجه التوثق وليس بقرض انما هو
 مضاربة فان الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين أو أقوى منه وان شهد شاهدان
 بالمضاربة وشاهدان بالقرض ولم يفسروا شيئا غير ذلك فالبينة بينة الذي يدعي القرض لانه
 لا تنافي بينهما فيجمل كان الامرين كانا والقرض يرد على المضاربة والمضاربة لا ترد على
 القرض فيجمل كانه دفع المال اليه مضاربة أولا ثم أقرضه منه وفي بينة من يدعي القرض
 اثبات الزيادة وهو الملك في المقبوض للقابض واستحقاق القرض عليه اذا دفع الرجل الى
 رجل جراب هروى فباع نصفه بخمسمائة ثم أمره بان يبيع النصف الباقي ويعمل بالثن
 كله مضاربة على ان مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فباع المضارب
 نصف الجراب بخمسمائة ثم عمل بها وبالخمسمائة التي عليه فالربح والوضيعة نصفان في قول
 أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله ان من قال لمديون اشترى متاعا بمالى عليك لا يصح
 هذا التوكيل فاذا اشترى المديون كان مشتريا لنفسه وهنا أمره اياه بالشراء بالخمسمائة التي
 هي دين عليه لا يصح فكان هو عاملا لنفسه فيما اشتراه بتلك الخمسمائة له ربحه وعليه وضيعته
 وأما عندهما فأمره المديون بالشراء بما عليه من الدين صحيح ذلك لاعلى وجه المضاربة لان
 شرط صحة المضاربة أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب ولا يوجد هذا الشرط فيما
 هو دين في ذمته فكان نصف ما اشترى للامر له ربحه وعليه وضيعته والنصف الآخر على
 المضاربة ولو كان رب المال أمره أن يعمل بالمالين مضاربة على أن للمضاربة ثلثي الربح
 فعمل بها كان للمضارب ثلثا الربح لانه في النصف مشتر لنفسه فاستحق نصف الربح بذلك
 والنصف الآخر انما دفعه اليه مضاربة بثلاث ربح هذا النصف وذلك صحيح ولو كان رب
 المال اشترط لنفسه الثلثين من الربح وللمضارب الثلث والمسئلة بحالها كان الربح بينهما نصفان
 والوضيعة عليهما نصفين لان من أصله أن المضارب صار مشتريا بالدين لنفسه فنصف الربح
 له باعتبار ملكه نصف المشتري وقد شرط رب المال لنفسه ثلث ذلك النصف من الربح وليس

له في ذلك النصف مال ولا عمل فلا يستحق شيئاً من ربح ذلك النصف لانه أسباب المدوم فهو بمنزلة رجل دفع الى آخر خمسمائة مضاربة بالنصف وأمره أن يخلطها بخمسمائة من ماله ثم يعمل بها على أن للمضارب ثلث الربح ولرب المال الثلثان فعمل بها فالربح بينهما نصفان فكذلك في الفصل الاول والله أعلم

باب اقرار المضارب بالمضاربة في المرض

(قال رحمه الله) واذا مات المضارب وعليه دين ومال المضاربة في يده معروف وهو دراهم وكان رأس المال دراهم بدئ برب المال قبل الغرماء باخذ رأس المال وحصته من الربح لانه وجد عين ماله ومن وجد عين ماله فهو أحق به ثم دين المضارب انما يتعلق بتركته بعد موته وتركته ما كان مملوكا له عند موته وهو حصته من الربح فأما مقدار رأس المال وحصته رب المال من الربح فهو ملكه ليس من تركته المضارب في شيء فان قال ورثة المضارب والغرماء الدين الذي على المضارب من المضاربة وكذبهم رب المال فالقول قول رب المال لانهم يدعون استحقاق ملكه بالدين الذي هو على المضارب في الظاهر فلا يقبل قولهم الا بحجة ورب المال منكر لدعواهم فالقول قوله مع يمينه وانما استعطف على علمه لانه استعلاف على فعل الغير وان كانت المضاربة حين مات المضارب عروضاً أو دنائير فأراد رب المال أن يبيعها سرايحة لم يكن له ذلك لانه في حال حياة المضارب كان هو ممنوعاً عن أخذها وبيعها لحق المضارب وحقه بموته لا يبطل والذي يلي بيعها وصي المضارب لانه قائم مقامه فيبيعها لتحصيل جنس رأس المال فان لم يكن له وصي جعل القاضى له وصياً يبيعها فيوفى رب المال رأس ماله وحصته من الربح ويعطى حصته المضارب من الربح غرماءه لان الميت عجز عن النظر لنفسه والقيام باستيفاء حقه فعلى القاضى أن ينظر له بنصيب الوصى وقال في المضاربة الصغيرة يبيعها وصي الميت ورب المال ووجهه أن رب المال ما كان راضياً بتصرف الوصى في ماله والمال وان كان عروضاً أو دنائير فالملك لرب المال فيه ثابت فلا ينفرد الوصى ببيعها ولكن رب المال يبيعها معه وما ذكر هنا أصح لان الوصى قائم مقام الموصى وكان للموصى أن ينفرد ببيعها فكذلك لو صيه وهذا لان رب المال لو أراد بيعها بنفسه لم يملك فلا معنى لاشتراط انضمام رأيه الى رأى الوصى في البيع وان كانت المضاربة

لا تعرف بعينها في يد المضارب وعليه دين في الصحة فرب المال أسوة الغرماء في جميع تركته ولا ربح للمضارب لأن مال المضاربة كان أمانة في يده وقد صار بمجمل بترك التمين عند موته فيكون ممتلكا ضامنا لها وهذا دين لزمه بسبب لاتهمة فيه فيكون رب المال من أحمال الغرماء الصحة في جميع تركته وتركته ما كان في يده لأن الأيدي المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فأقر المضارب عند موته أنه قد عمل بالمال فربح ألفا ثم مات والمضاربة غير معروفة وللمضارب مال فيه وفاء بالمضاربة وبالربح فإن رب المال يأخذ من مال المضارب رأس ماله ولا شيء له من الربح لأن المضارب لم يقر بأن الربح وصل إليه إنما أقر أنه ربح ألفا وليس لرب المال أن يأخذ من تركته شيئا من الربح ما لم يثبت وصوله إلى يده ولو كان أقر أن ذلك وصل إليه أخذ رب المال حصته منه مع رأس المال لأن حصته رب المال من الربح كانت أمانة في يد المضارب مع رأس المال وقد مات مجمل للملك فصار ذلك دينا عليه يستوفيه رب المال من مال المضاربة ولو قال المضارب في مرضه قد ربحت ألف درهم ووصلت إلى فضاء المال كله وكذبه رب المال فالقول قول المضارب مع يمينه لأنه أمين أخبر بما هو مسلط على الأخبار به فإن لم يستحلف على ذلك حتى مات فهو برىء من المال لاخباره بضيايع المال ولرب المال أن يستحلف ورثته على علمهم بضيايع المال لأنهم لو أقرروا بما ادعاه رب المال كانوا ضامين له من التركة فإذا أنكروا استحلفهم على العلم لرجاء نكولهم وهو استحلاف على فعل الغير بأن يدهم ما وصلت إلى المال ولذلك لو قال في مرضه قد دفعت رأس المال إلى رب المال وحصته من الربح فهو مخبر بما هو مسلط عليه فيقبل قوله في براءته عن ذلك إلا أن قوله غير مقبول في الحكم بإيصال المال إلى رب المال حقيقة فيأخذ حصته المضارب من الربح فيكون له من رأس ماله لأن ما وراء ذلك كالتأوى حين لم يثبت وصوله إلى رب المال ولم يكن المضارب ضامنا فإن كان على المضارب دين يحيط بماله وحصته المضارب من الربح غير معروفة وقد علم أن المضارب قد ربح ألف درهم ووصلت إليه فإن رب المال يحاص الغرماء بحصة المضارب من الربح لأن ذلك القدر قد صار دينا له في تركته بسبب لاتهمة فيه فيكون صاحبه من أحمال الغرماء الصحة ولو أقر المضارب عند موته وعليه دين يحيط بماله أنه ربح في المال ألف درهم وإن المضاربة والربح دين على فلان ثم مات فإن أقر الغرماء بذلك فلا حق لرب المال فيما ترك المضارب لأنه عين مال المضاربة بما أقر به

وذلك بمنع صيرورة المال دينا في تركته ولكن يتبع رب المال المدينون برأس ماله فيأخذه
ويأخذ نصف ما بقي منه أيضا حصة من الربح واقتسم نصفه غرماء المضارب مع ماله وان قال
غرماء المضارب ان المضارب لم يربح في المال شيئا وليس الدين الذي على فلان من المضاربة
كان ذلك الدين مع سائر تركته بين الغرماء ورب المال بالخصص بضرب رب المال برأس ماله
ولا يضرب بشيء من الربح لان ذلك الدين واجب بمعاملة المضارب فيكون في الظاهر له
كالمال الذي في يده واقراره برب المال كاقارره بعين في يده لانسان ومن عليه الدين المستغرق
اذا أقر في مرضه بعين لانسان وكذبه الغرماء لم يصح اقراره فهذا مثله الا أن بقدر رأس المال
قد علمنا وجوبه في تركته وصيرورته دينا عليه حين لم يعمل بيانه فهذا القدر دين لزمه لسبب
لاتهمه فيه فلما حصة رب المال من الربح لو لزمه انما يلزمه باقرار المضارب به واقرار المضارب
بالدين غير صحيح في مزاحمة غرماء الصحة ولو أقر في مرضه بمال في يده انه مضاربة لفلان ولا
يعرف الا بقوله بدئ بالدين الصحة لان المريض محجور عن الاقرار بالدين والعين بحق
غرماء الصحة فان لم يكن عليه دين في الصحة وانما أقر بالدين في مرضه قبل اقراره بالمضاربة
حاص رب المال الغريم برأس ماله لان اقراره بمضاربة بعينها كالاقرار بالوديعة وقد بينا في
كتاب الاقرار ان المريض اذا أقر بالدين أولا ثم بالوديعة يتحاصن لان حق الغريم متعلق
بماله فيمنع ذلك سلامة العين للمقر له بالعين ويصير هذا كالاقرار بالوديعة مستهلكة ولو كان بدأ
الاقرار بالمضاربة بعينها بدئ بها لان الدين صار مستحقا لرب المال وخرج من أن يكون مملوكا
للمضارب فاقراره بالدين بعد ذلك يكون شاغلا لتركته لا امانة الغير في يده وان أقر لها بغير
عينها تحاصن لان الاقرار بالمضاربة المجهولة كالاقرار بالدين فكأنه أقر بدين ثم بدين وان أقر بها
بعينها ثم أقر بالدين ثم أقر بعد ذلك ان المضاربة في هذه الالف بعينها تحاصن لان اقراره بالعين كان
بعد الاقرار بالدين فلا يكون مقبولا في استحقاق المقر له العين واختصاصه به بعد ما صار
مشغولا بحق المقر له بالدين وان قال هذه الالف مضاربة لفلان عندى ولفلان عندى وديعة
كذا ولفلان كذا من الدين بدئ بالمضاربة لانه أقر بها بعينها فبنفس الاقرار صارت العين
مستحقة لرب المال فلا يتغير ذلك بما يطف عليه الاقرار بوديعة غير معينة بالدين ولو لم يقر بها
بعينها كان جميع مال المضاربة بين صاحب الدين وصاحب الوديعة وصاحب المضاربة بالخصص لان
اقراره بامانة غير معينة بمنزلة اقراره بالدين ولو قال لفلان عندى ألف درهم مضاربة وهي في هذا

الصندوق ولفلان على ألف درهم فلم يوجد في الصندوق شيء كان مآثره المضارب بين رب المال والغريم بالحصص لأنه حين لم يوجد في الصندوق شيء فقد ظهر أن تعينه كان لغوا بقي إقراره بمضاربة غير معينة وبالدين ولو وجد في الصندوق ألف كان رب المال أحق بها لأن تعينه كان صحيحاً فإن التعيين وجد منه قبل الإقرار بالدين فكأنه أقر ابتداءً بالمضاربة بعينها . فإن قيل كان ينبغي أن يقال إذا لم يوجد في الصندوق شيء أن لا يكون لرب المال شيء لقوات محل حقه . قلنا هذا أن لو صح تعينه مع فراغ الصندوق عنه ولم يصح ذلك بل هو تجهيل منه والمضارب بالتجهيل ضامن وقال في المضاربة الصغيرة إذا لم يشهد الشهود أن هذه الألف كانت في الصندوق يوم أقر جعلناها بين الغرماء ورب المال بالحصص والقياس ما قامه نعمة لأن الموجود من المضارب تعيين الصندوق ولم يوجد منه تعيين مال المضاربة إذا لم يعلم أن الألف كانت في الصندوق يومئذ وطريق العلم به شهادة الشهود وما ذكر هنا استحسان لأن الصندوق محل لما فيه من المال فتعينه كتعيين المال فلماذا كان رب المال أحق بها ولو وجد في الصندوق ألفان فرب المال ألف منها خاصة والباقي بين الغرماء لأن تعينه صحيح لما وجد في الصندوق من جنس حق رب المال مقدار حقه وزيادة وسواء كانت الألفان مختلطة أو غير مختلطة لأن المضارب أمين في مال المضاربة واختلاط الأمانة بمال الأمين من غير صنعه لا يكون موجبا للضمان فإن علم أن المضارب هو الذي خلط المال بغير أمر رب المال كان المال كله بينهم بالحصص في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد نصفه لرب المال ونصفه للغرماء وهو بناء على ما تقدم بيانه أن الأمين إذا خلط الوديعة بمال نفسه صار مستهلكا للمخلوط وصارت الأمانة دينا عليه عند أبي حنيفة رحمه الله فيكون رب المال صاحب دين كغيره من الغرماء وأما عندهما فبالخلط يصير ضامنا ولكن لا يصير ممتلكا فرب المال أن يرضى بالخلط ويختار المشاركة فيأخذ نصف المخلوط برأس ماله ونصفه للغرماء ولو قال لفلان عندي ألف درهم مضاربة وهي التي على فلان ولفلان على ألف درهم ولا مال له غيره فذلك الدين لرب المال لأن تعينه للمضاربة التي على غيره كتعيينه ألفا في صندوق أو في كيسه أو بيته فإذا حصل ذلك قيل الإقرار بالدين اختص رب المال به وإن جحد المضارب المضاربة في صحة أو مرض ثم أقر بها فهي دين في ماله لأن الإقرار بعد الإنكار صحيح ولكن الأمين بالبحود يصير ضامنا فأقراره بعد ذلك كالإقرار بالدين وكذلك لو جحد شيئا من الربح ثم أقر

ثم قال لم يصل الى ضمن ما جحد من الربح وان كان دينا قال عيسى رحمه الله هذا غلط وان جحد الدين لم يضمه حتى يقبضه على الجحود لان الجحود انما يكون موجبا للضمان عليه باعتبار ان المال في يده وانه متملك له مستول عليه بهذا الجحود وهذا لا يتحقق فيما هو دين على الغير ما لم يقبضه فان قبضه على الجحود فهو ضامن وان رجع الى الاقرار ثم قبضه فلا ضمان عليه وقيل يحتمل ان مراد محمد رحمه الله قوله لرب المال لك ثلث الربح ولي ثلثاه ليس باقرار وفي المختصر للكافي قل ليس اقراره بان له النصف وقيل في تأويله أنه أقر له بالثلث ثم بالنصف بعد ذلك فيكون مقرا بالسدس بعد الجحود فيجب عليه الضمان وذكر القاضي أبو عاصم في شرحه فقال جحد الربح اقرار ببراء الغريم ولو صرح بالبراء فانه يضمن الربح وان لم يصل الى يده كذلك هذا باقرار بان له النصف فيكون ضامنا ثم سلم بما سلم من ذلك على ذلك والاصح أن يقول حق القبض فيما وجب بماملته له خاصة فكونه في ذمة الغريم وكونه في يده سواء في أنه صار متملكا بمقدار ما جحدته متويا حق رب المال فيه فكان قبضه على الجحود وعلى الاقرار بعد الجحود في ايجاب الضمان عليه لاجل الاقرار سواء واذا دفع الى رجاين مالا مضاربة مات أحدهما وقال الآخر هلك المال صدق في نصيبه لكونه آمينا فيه وكان نصيب الآخر دينا في تركته لانه مات مجهلا لنصيبه فان علم أن الميت كان أودع نصيبه صاحبه الحي فقال الحي قد هلك فهو مصدق على جميعه لان المضارب يملك الايداع فقول مودعه قد هلك بمنزلة قول المضارب في حياته انه قد هلك وان قال قد دفعت ذلك الى صاحبي كان مصدقا مع يمينه لكونه آمينا فيه وكان ذلك دينا في مال صاحبه لان صاحبه مات مجهلا فانه ان ثبت وصوله اليه فلا اشكال وان لم يثبت وصوله اليه من يد الحي فالحي كان مسلطا من جهته على الرد وانما قبل قوله في ذلك لاجل التسليط فيكون المضارب الميت مجهلا له على كل حال فكان ذلك دينا في تركته واذا ربح المضارب في المال ربحا فاقربه وبرأس المال ثم قال قد خا طت مال المضاربة بمالي قبل أن أعمل وأربح لم يصدق لان الربح صار مستحقا لرب المال فهو بهذه المقالة يبطل استحقاقه ويدعي ملك جميع الربح لنفسه بالخلاف الحاصل منه بالخلط فلا يقبل قوله الا بحجة ولان الربح نماء المال فيكون ملكا لصاحب المال باعتبار الظاهر فلا يستحقه غيره الا بالشرط (ألا ترى) أن المضارب لو ادعى زيادة فيما شرط له من الربح لم يقبل قوله فيه الا بحجة فاذا ادعى سببا يملك به جميع الربح

فلأن لا يقبل قوله من غير حجة كان أولى فان هلك المال في يده بعد ذلك ضمن رأس المال
 لرب المال وحصته من الربح لاقراره على نفسه بالسبب الموجب للضمان ولانه لما زعم
 انه خطئه بماله ثم ربح بعد ذلك فقد ادعى أن الربح كله ملكه والامين ان ادعى الملك
 لنفسه في الامانة يصير ضامنا واذا أقر المضارب بدين في المضاربة لولده أو والده أو زوجته
 أو مكاتبه أو عبده وعليه دين أولا دين عليه لزمه ذلك في ماله خاصة في قول أبي حنيفة
 رحمه الله الا ما أقر به لعبده ولا دين عليه فانه لا يلزمه منه شيء وفي قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله اقراره لهؤلاء صحيح على المضاربة الا لعبده أو لمكاتبه وهذا لان المضارب نائب
 في التصرف كالوكيل وقد بينا في البيوع أن عند أبي حنيفة رحمه الله الوكيل لا يملك
 التصرف مع من لا تجوز شهادته له في حق الموكل لكونه متبهما في ذلك وعندهما يملك
 ذلك الا في عبده ومكاتبه فالمضارب كذلك وهذا لانه يلزمه لهؤلاء حق في مال رب المال
 بمجرد قوله فيكون في معنى انشاهد لهم على غيره بمال وشهادته لهؤلاء لا تقبل فكذلك قراره
 الا أن الدين بالمعاملة يجب في ذمته وهو غير متهم فيما يلزمه لهؤلاء فكذا لزمه ذلك في ماله
 خاصة فأما العبد الذي لا دين عليه له فهو ليس من أهل أن يستوجب ديناً عليه وعندهما
 اقراره لعبده ومكاتبه كاقرار نفسه لانه يملك كسب عبده وله حق الملك في كسب مكاتبه وأما
 اقراره لابنه وأبيه كاقرار اخيه من حيث انه لا يثبت له في المقر به ملكا ولا حق ملك
 فيصح في حق رب المال وقال في المضاربة الصغيرة في قول أبي حنيفة اذا كان في المضاربة
 فضل لزم المضارب ما أقر به من حصته وهو صحيح لما بينا أنه غير متهم في حق نفسه وان
 كان متبهما في حق غيره ولو أقر المضارب في مرضه بمضاربة بعينها ثم أقر بها بعينها وديعة
 لا آخر ثم أقر بدين ثم مات بدين بالمضاربة لان رب المال استحق ذلك المال باقراره عينا كما
 أقر به ثم هو أقر للثاني بوديعة قد استهلكها باقراره فيها بالمضاربة والاقرار بالوديعة المستهلكة
 اقرار بالدين فكأنه أقر بدين ثم بدين فيتخاص صاحب الوديعة والدين فيما بقي من تركته

باب الشفعة في المضاربة

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة فاشتري المضارب بها
 دارا تساوي ألفا أو أقل منها أو أكثر ورب المال شفيعها بدار له فله أن يأخذها بالشفعة

من المضارب ويدفع اليه الثمن فيكون على المضاربة لان أكثر ما فيه أن المضارب اشتراها
لرب المال ومن اشترى أو اشترى له فهو على شفيعته وإنما تسقط شفعة من باع أو بيع له ثم
الآخذ بالشفعة بمنزلة الشراء لانه يملك الدار عليه بما يعطيه من الثمن وقد بينا أن رب المال لو
اشترى من المضارب دارا اشتراها للمضاربة جاز شراؤه لكونه مفيدا فكذلك اذا أخذها
بالشفعة ولو اشترى المضارب دارا ببعض المضاربة ثم اشترى رب المال دارا لنفسه الى جنبها
فالمضارب أن يأخذها بالشفعة بما بقي من مال المضاربة لان أكثر ما فيه ان المضارب يأخذها
لرب المال ورب المال مشتر والشراء لا يكون مبطلا شفعة الشفيع ثم أخذه بالشفعة كالشراء
المبتدأ وشراء المضارب بمال المضاربة دارا من رب المال يكون صحيحا لكونه مفيدا من
حيث انه يدخل فيه في المضاربة ما لم يكن فيها ويخرج من المضاربة ما كان فيها ولو اشترى
بالمضاربة دارا تساوى الدار ورب المال شفيعها فتسلم الشفعة ثم باع المضارب الدار فلا
شفعة لرب المال فيها لان المضارب نائب عن رب المال في بيعها ومن بيع له لا يستوجب
الشفعة كما لا يستوجبها من باع وكذلك لو باع رب المال داره لم يكن للمضارب فيها شفعة
بدار المضاربة لانه لو أخذها أخذها للمضاربة ومال المضاربة لرب المال ورب المال بائع لهذه
الدار فكما لا يكون له أن يأخذها بالشفعة بدار أخرى له لا يكون لمضاربه أن يأخذها بدار
المضاربة ولو اشترى المضارب بالمضاربة دارا تساوى الفين ورب المال شفيعها فسلم
الشفعة ثم باعها المضارب بالف درهم لم يكن لرب المال ان يأخذ شيئا منها بالشفعة أما مقدار
رأس المال وحصته من الربح فلان البيع فيه وقع من المضارب لرب المال وأما حصة نصيبه
من الربح فلانه لو أخذها رب المال تفرقت الصفقة على المشتري وليس للشفيع أن يفرق
الصفقة على المشتري ولان حق المضارب في الربح تبع واذا لم تجب الشفعة فيما هو الاصل
لا تجب في التبع ولهذا لا يستحق البناء بدون الاصل في الشفعة لان البناء يمنع الاصل
ولو لم يبيعها المضارب ولكن باع رب المال داره فأراد المضارب أن يأخذها بالشفعة لنفسه
من الربح الذي له في مال المضاربة بحصته من الربح كان له ذلك لان رب المال ما باع داره
للمضارب والمضارب حاز الدار المبيعة بحصته من الربح فانه تملك حصته قبل القسمة حقيقة
ولهذا تجب عليه الزكاة فيه فيكون له أن يأخذها بالشفعة لنفسه بذلك السبب ولو اشترى
المضارب ببعض المال دارا في قيمتها فضل على رأس المال فباع رجل الى جنبها دارا وفي يد

المضارب من مال المضاربة مثل ثمن الدار التي بيعت الى جنب دار المضاربة فأراد المضارب أن يأخذ الدار بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك وانما يأخذها على المضاربة أو يدع لان حق رب المال أصل وحق المضارب تبع وهو متمكن من أخذها بما هو الأصل والتبع لا يظهر مع ظهور الأصل وهذا لان في أخذها للمضاربة مراعاة الحقين جميعا حق رب المال وحق المضارب وفي أخذها لنفسه ابطال حق رب المال وليس للمضارب أن يقدم حق نفسه في الربح وببطل حق رب المال فان سلم المضارب الشفعة فأراد رب المال أن يأخذها بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك لان المضارب اذا كان متمكنا من الاخذ بالشفعة يصح منه التسليم في حق نفسه وفي حق رب المال جميعا فان التسليم من التجارة كالاخذ قيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فاما عند محمد رحمه الله فينبغي أن لا يصح تسليمه في حق رب المال كما في الاب والوصي اذا سلما شفعة الصبي والأصح أن هذا قولهم جميعا لان فيما هو من صنيع التجار المضارب نائب عن رب المال على الاطلاق وتسليم الشفعة من صنيع التجار ولو لم يكن في يد المضارب من مال المضاربة شيء يأخذ به الدار التي بيعت كان له أن يأخذها بالشفعة لنفسه لانه غير متمكن من أخذها للمضاربة هنا لانه لو أخذها للمضاربة كان استدانة منه على المال والمضارب لا يملك ذلك فاذا لم يثبت له الحق باعتبار الأصل ظهر حكم التبع وهو أنه جار للدار المبيعة بملكه في نصيبه من الربح فيكون له أن يأخذ بالشفعة لنفسه وان لم يكن فيها فضل على رأس المال لم يكن للمضارب أن يأخذها لنفسه لانه لا ملك له فيها وانما جواره من حيث اليد دون الملك وبه لا يستحق الشفعة وان أراد رب المال أن يأخذها لنفسه فله ذلك لان ما في يد المضارب ملك لرب المال حقيقة فيكون به جارا للدار المبيعة فان سلم المضارب الشفعة وتسليمه باطل ورب المال على شفيعته لان تسليم الشفعة انما يصح ممن يكون متمكنا من الاخذ بالشفعة والمضارب هنا لم يكن متمكنا من الاخذ فليس له تسليم الشفعة ولو كان في الدار التي من المضاربة فضل على رأس المال وليس في يد المضارب من مال المضاربة شيء فأراد المضارب ورب المال أن يأخذ الدار المبيعة الى جنب دار المضاربة بالشفعة لانفسهما فلمما أن يأخذها نصفين لان كل واحد منهما جار لها بملكه في حصته من دار المضاربة واستحقاق الشفعة باعتبار عدد رؤس الشفعاء لا باعتبار مقدار الانصباء فان سلم أحدهما كان للآخر أن يأخذها كلها لان لكل واحد من الشفيعين سببا تاما لاستحقاق جميع الدار المبيعة ولكن

للمزاحمة عند طلبهما يأخذ كل واحد منهما النصف فاذا انعدمت هذه المزاحمة بتسليم أحدهما كان للآخر أن يأخذها كلها فان كان بقي في يد المضارب من المضاربة قدر ثمن الدار التي يمت فاراد المضارب أو رب المال أن يأخذها بالشفعة لم يكن له ذلك لان حق المضاربة في هذه الدار هو الاصل قبل القسمة لما في الاخذ للمضاربة من مزاحمة الحقين في أخذ أحدهما لنفسه ابطال حق الآخر واذا كان الاخذ باعتبار الحق الاصلى ممكنا يوجب ترجيح ذلك فيكون للمضارب أن يأخذها للمضاربة وليس لواحد منهما أن يأخذها لنفسه فان سلم المضارب الشفعة لم يكن لواحد منهما أن يأخذها بالشفعة بعد ذلك لان المضارب كان متمكنا من أخذها لهما فيعمل تسليمه أيضا في حقهما أرأيت لو أخذها للمضاربة ثم باعها من الذي أخذها منه أو ردها عليه بحكم الاقالة أما كان يصح ذلك منه في حق رب المال فكذلك اذا ردها عليه بتسليم الشفعة له ولو لم يعلم المضارب بالشفعة حتى تناقضا المضاربة وانقسم الدار التي من المضاربة على قدر رأس المال والربح ثم أراد أن يأخذ الدار المبيعة بالشفعة لانفسهما فلهما ذلك لان سبب الاستحقاق لكل واحد منهما يتقرر بالقسمة ولا ينعقد فان السبب كونه جاريا للدار المبيعة بملكه في دار المضاربة وبالقسمة يتقرر ملك كل واحد منهما الا أن حق المضاربة كان مقدما فاذا انعدم ذلك بقسمتها كان لكل واحد منهما حق الاخذ لنفسه بالشفعة كالشريك اذا سلم الشفعة فللجار أن يأخذها فان طلباها جميعا فهي بينهما نصفان وأيهما سلم أخذ الآخر الدار كلها لما قلنا اذا دفع الرجل الى الرجلين مالا مضاربة فاشترى به دارا ورب المال شفعهما فله أن يأخذ حصة أحدهما بالشفعة دون حصة الآخر لان الصفقة تفرق تعدد الشريكين في حكم الشفعة (الآرى) أنها لو اشترىها لانفسهما كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر قبل القبض في ظاهر الرواية وقد بينا هذا في الشفعة فكذلك اذا كان المشتريان مضاربين وكذلك لو كان الشفع أجنبيا فان المضاربين في شرائهما للمضاربة في حق الشفع كالشترين لانفسهما حتى كان له أن يأخذها منهما بالشفعة وان لم يحضر رب المال وكذلك الوكيلان ولو كان المضارب واحدا فاراد الشفع أن يأخذ بعض الدار بالشفعة لم يكن له ذلك سواء كان الشفع رب المال أو اجنبيا لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري واذا دفع الرجلان الى رجل مالا مضاربة فاشترى بها دارا وأحد صاحبي المال شفعهما فاراد أن يأخذ بعضها بالشفعة فليس له ذلك اما أن يأخذها كلها أو يدع لان المشتري لما كان

واحدًا كانت الصفقة في حكم الشفعة متحدة فلا يكون للشفيع أن يفرقها بأخذ البعض سواء كان الشفيع أجنبيًا أو أحد ربى المال وكذلك الرجلان يوكلان رجلاً بشراء دار كان للشفيع أن يأخذها من الوكيل جملة وإن كان الأمران غائبين وليس له أن يأخذ نصيب أحد الأمرين وإن كان الأمران اثنين فله أن يأخذ نصيب أحد الأمرين دون الآخر لأن المشتري لغيره في حق الشفيع كالمشتري لنفسه فإن المعتبر في تفريق الصفقة واجتماعها حال العاقد لا حال من وقع العقد له وإذا وجبت الشفعة للمضاربة فسلم أحد المضاربين الشفعة لم يكن للآخر أن يأخذها لأن الأخذ بالشفعة شراء وأحد المضاربين لا يتفرد بالشراء دون صاحبه فكذلك في الأخذ بالشفعة (ألا ترى) أنه ليس لأحدهما أن يأخذ بالشفعة دون صاحبه وإن لم يسلم فبعد تسليم أحدهما أولى وإن كان رأس المال ألف درهم فاشتري بها المضارب دارًا تساوى ألفًا أو أقل أو أكثر وشفيعها رب المال بدار له ورجل أجنبي أيضًا شفيعها بدار له أخرى فلهما أن يأخذا الدار نصفين لأن كل واحد منهما لو انفرد لاستحق الكل بالشفعة فإذا اجتمعوا وطلبها أخذها بينهما نصفين فإن سلم رب المال الشفعة وأراد الأجنبي أن يأخذها فالقياس أن يأخذ الأجنبي نصف الدار بالشفعة وليس له غير ذلك لأن المضارب إنما اشتراها لرب المال وشراء الشفيع لنفسه يكون أخذًا بالشفعة فكذا شراء غيره له واحد الشفيعين إذا سلم بعد الأخذ فليس للآخر أن يأخذ إلا النصف بخلاف ما إذا سلم قبل الأخذ لأن مزاحمته في الأخذ تنعدم بالتسليم قبل الأخذ لا بعده وفي الاستحسان للأجنبي أن يأخذ الدار كلها أو يدع لأن المضارب إنما اشتري للمضاربة وذلك حق آخر غير حق رب المال فيما له على الخصوص والمزاحمة بينهما باعتبار الحق الخالص لكل واحد منهما ولم يوجد من رب المال أخذ باعتبار هذا الحق ولا من غيره له فأنما سلم قبل الأخذ والدليل عليه أنه لو تمكن الأجنبي من أخذ النصف تفرقت الصفقة به على المشتري وليس للشفيع حق تفريق الصفقة على المشتري بالأخذ بالشفعة فلهذا يأخذ كلها أو يدع

باب الشروط في المضاربة

(قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف على أن للمضارب بما عمل في المال أجرا عشرة دراهم كل شهر فهذا شرط فاسد ولا ينبغي له أن يشترط مع

الربح أجرا لانه شريك في المال بمحصته من الربح وكل من كان شريكا في مال فليس ينبغي له ان يشترط أجرا فيما عمل لان المضارب يستوجب حصة من الربح على رب المال باعتبار عمله له فلا يجوز ان يستوجب باعتبار عمله أيضا أجرا مسمي عليه اذ يلزم عوضان لسلامة عمل واحد له وان اعتبرنا معنى الشركة في المضاربة كان رأس مال المضاربة عمله ورأس ماله فلا يجوز أن يستوجب باعتبار عمله على رب المال أجرا فان عمل على هذا الشرط فربح فالربح على ما اشترطا ولا أجر للمضارب في ذلك لانه ما سلم عمله بحكم الاجارة على رب المال والمضاربة شركة والشركة لا تبطل بالشرط الفاسد اذا كان لا يؤدي ذلك الى قطع الشركة بينهما في الربح بعد حصوله وقد طعن عيسى رحمه الله في هذه المسئلة وقال يجب ان يكون للمضارب أجر مثله فيما عمل لان شرط الاجر المسمى يناهض موجب المضاربة فان المضاربة جائزة غير لازمة فلكل واحد منهما أن يفسخها واشتراط الاجر المسمى يحمل العقد لازما وكل شرط يضاد موجب المضاربة فهو مفسد للمضاربة كما لو شرط للمضارب مائة درهم من الربح واستدل بما قاله في كتاب المزارعة في نظير هذه المسئلة ان المزارعة تفسد والخارج كله لصاحب البذر وقد قيل في الفرق بينهما انه قال في مسئلة المزارعة على أن للمزارع أجر مائة درهم ولم يقل كل شهر فصار الاجر شرطا على العمل الذي قد اشترط له نصيبه من الزرع عليه وفي المضاربة قال على ان له أجرا عشرة دراهم كل شهر فالاجر هناك مشروط بمقابلة منافعه لا مقابلة العمل (ألا ترى) ان بمضي المدة بعد تسليم النفس يجب الاجر وان لم يعمل له شيئا وشرط الربح بمقابلة العمل فكانا في حكم عقدين اذا فسد أحدهما لم يفسد الآخر وقيل في الفرق بينهما المزارعة اجارة ولهذا شرط التوقيت فيها والاجارة تبطل بالشروط الفاسدة فاما المضاربة فشركة حتى لا يشترط فيها التوقيت والشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة قوله هذا الشرط يضاد موجب المضاربة قلنا الشرط لا يضاد ذلك ولكن صحة الشرط واستحقاق الاجر به يوجب اللزوم وهذا الشرط غير صحيح هنا بل هو لغو كما ذكرنا فتبقى المضاربة بينهما صحيحة كما هو موجب المضاربة ولذلك اذا شرط ذلك الأجر لعبد له يعمل معه في المضاربة أو لبيت يشتري فيه ويبيع فالربح على ما اشترطا ولا أجر لعبد المضارب ولا لبيته لان الشروط للبيت مشروط للمضارب وعليه حفظ مال المضاربة في بيته ولا يجوز أن يستوجب على ذلك أجرا ولهذا لا يجوز استئجار المرتين على حفظ المهرن وعبد المضارب الذي لا دين

عليه كسبه لمولاه فالمشروط له من الاجر كالمشروط للمضارب ولو كان العبد الذي اشترط له الاجر عليه دين أو كان مكاتب المضارب أو ولده أو والده فهو جائز على ما اشترطوا وللذي عمل بالمال مع المضارب من هؤلاء عشرة دراهم كل شهر على ما اشترطوا لانه من كسب هؤلاء كالأجنبي وله أن يستأجرهم للعمل معه ويكون أجرهم في مال المضاربة فاشترط ذلك في المضاربة لا يزيده الا وكادة وليس له أن يستأجر عبده الذي لادين عليه ولا بيته من نفسه لبيع فيه ويشترى للمضاربة فكان اشترط ذلك في العقد شرطا فاسدا ولو اشترط أن يعمل عبد رب المال مع المضارب على أن للعبد أجرا عشرة دراهم كل شهر ما عمل معه فهذا شرط فاسد لان عبد رب المال اذا لم يكن عليه دين كنفسه ولو شرط عمل رب المال معه باجر لم يجز ذلك ولا أجر له فيما عمل فكذلك اذا شرط ذلك لعبده أو لاييه والريح بينهما على الشرط لان الشرط الفاسد غير متمكن في صلب العقد بخلاف ما اذا شرط رب المال أن يعمل معه وهو بغير أجر لان ذلك الشرط يعدم التخلية بين المضارب ورب المال وهنا الشرط لا يعدم التخلية فان العبد أجير المضارب ويد الاجير كعبده ولو كان عبد رب المال عليه دين فاشترط له أجرا عشرة دراهم كل شهر أو اشترط ذلك لمكاتبه أو لابنه جاز لما بدا ان هؤلاء كالأجنبي آخر فيما يشترط لهم من الاجر على العمل واذا استأجر رجل رجلا عشرة أشهر كل شهر بمشرة دراهم يشترى له البز ويباع ذلك فهو جائز لانه عقد على منفعه في مدة معلومة بدل معلوم فان دفع اليه رب المال في هذه العشرة الاشهر مالا يعمل به على أن الربح بينهما نصفان فعمل به الاجير فالربح لرب المال والوضيعة عليه ولا شيء للاجير من الربح في قول أبي يوسف وقال محمد ربح المضاربة بينهما على ما اشترطوا ولا أجر للاجير مادام يعمل بهذا واذا عمل بغيره من ملك رب المال فله أجر عشرة دراهم في كل شهر حتى تنقضي هذه الشهور لان اتفاقهما على المضاربة بمنزلة الفسخ منها للاجارة ولكن هذا الفسخ في ضمن المضاربة فيقتصر على المنافع التي يعمل بها في مال المضاربة ولا تعدى الى ما يعمل به في غيره من مال رب المال فيستوجب الشركة في الربح باعتبار المضاربة والاجر بمنافعه المصروفة الى عمله لرب المال من غير مال المضاربة ولان المضاربة شركة ولو أن الاجير شارك رب المال بالف من ماله خلطه بمال رب المال باذنه على أن يعمل بالمالين فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان كانت الشركة جائزة على ما اشترطوا ولا أجر للاجير مادام يعمل بهذا المال

فكذلك في المضاربة وأبو يوسف يقول عقد الاجارة لا ينتقض بالمضاربة لان المضاربة دون الاجارة فالاجارة لازمة من الجانبين والمضاربة غير لازمة ولا ينتقض الشيء بما هو دونه ولان المقود عليه في الاجارة منافعه وفي المضاربة العمل وأحدهما غير الآخر والعقد المضاف الى محل لا يبطل عقدا مضافا الى محل آخر هو أقوى منه ومع بقاء الاجارة لا يجوز أن تثبت له الشركة في الربح اذا اجتمع له الاجر والشركة في الحاصل بعمله وذلك لا يجوز ولان المضارب انما يستحق الشركة في الربح بازاء عمل نفسه بمنافع هي له وهنا منافعه بعقد الاجارة مستحقة للمستأجر فلا يوجد ما هو موجب استحقاق الشركة في الربح وهذا بخلاف الشركة فان الشريك يستحق الربح بماله لا بعمله فبالاجارة السابقة بينهما لا ينعدم ما به يستحق الشريك ولان الشريك يعمل لنفسه في مال نفسه فلا يستوجب الاجر بهذا العمل على المستأجر والمضارب يعمل لرب المال وهو بعمله لرب المال يستوجب الاجر هنا فلا يجوز أن يستوجب الشركة في الربح وعقد الاجارة يرد على منافعه كما قال ولكن المقصود هو العمل فاذا وجد ما هو المقصود كان البدل بمقابلته وان كان تسليم النفس عند عدم العمل يقام مقامه في استحقاق الاجر كالصداق فانه بمقابلة ما هو المقصود وان كان تسليم المرأة نفسها قد يقام مقام ما هو المقصود في تأكد المهر به لدفع الضرر عنها ولو كان الاجير دفع الى رب المال مالا مضاربة يعمل به على النصف جاز والاجير على الاجارة والمستأجر على المضاربة لان عقد الاجارة لا يوجب للاجير حقا في منافع رب المال ولا في عمله فدفعه المال اليه مضاربة بعد الاجارة كدفعه اليه قبل الاجارة فان استبضع رب المال الاجير مال المضاربة يشتري به ويدفع على المضاربة تقبضه الاجير فاشتري به وباع فهو جائز على ما اشترط في المضاربة لان عمل المستبضع كعمل المبضع كما لو أبضعه المضارب مع أجنبي آخر والاجر على حاله للاجير لانه قد تحقق منه تسليم نفسه في المدة للعمل به وهو يستوجب الاجر بذلك وعقد المضاربة لا يفسد هنا بخلاف ما اذا اشترط عمل رب المال بالمال لان ذلك الشرط يعدم التخلية فأما الابضاع فلا يعدم التخلية المستحقة للمضارب من استرداد المال منه متى شاء واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف على أن يعمل معه رب المال على أن لرب المال اجرا عشرة دراهم كل شهر فهذا الشرط يفسد عقد المضاربة لانه يعدم التخلية وقد بدا أنه لو شرط عمل رب المال مع المضارب بغير اجر ففسد العقد فاذا شرط عمله مع المضارب كان اولى واذا فسد العقد

كان الربح كله لرب المال والوضيعة عليه وللمضارب اجر مثله فيما عمل وهو الحكم في المضاربة الفاسدة ولا اجر لرب المال لانه عامل في مال نفسه لنفسه وهو في ذلك لا يكون أجيرا لغيره فهذا لا يستوجب الاجرة به والله أعلم

باب المراجعة بين المضارب ورب المال

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة على أن ما كان في ذلك من ربح فهو بينهما نصفان فاشتري رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف المضاربة جاز ذلك لكون العقد مفيدا بينهما فان باعه المضارب مساومة باعه كيف شاء وان باعه مراجعة باعه على خمسمائة وهو ما اشتراه به رب المال دون الالف الذي اشتراه به المضارب لان الذي يجري بين رب المال والمضارب في الحقيقة لم يكن بيعا فان البيع مبادلة ملك انسان بملك غيره وهذا كان مبادلة ملك رب المال بملكه ولكن جعل بمنزلة العقد في حق ما بينهما لكونه مفيدا في حقهما فاما في حكم بيع المراجعة فالعقد هو الاول وهو شراء رب المال اياه بخمسمائة فيبيعه مراجعة على ذلك بوضحه أن المضارب متهم في حق رب المال بالمساحة وترك الاستقصاء ويبيع المراجعة بيع امانة يتقى عنه كل تهمة وخيانة وانتفاء التهمة في أقل الثمنين فيبيعه مراجعة على ذلك الا أن بين الأمرين وجهه فحينئذ يبيعه كيف شاء ولأن المضارب يبيعه لرب المال فينبغي أن يطرح ربح رب المال عند انضمام أحداهما قدين الى آخر وربح رب المال خمسمائة فيطرح ذلك من الثمن ويبيعه مراجعة على ما بقي ولو كان رب المال اشتري العبد بالف فباعه من المضارب بخمسمائة درهم من المضاربة باعه المضارب مراجعة على خمسمائة لانه أقل الثمنين والذي جرى بينهما عقد في حقهما فان لم يكن في الحقيقة عقدا فيعتبر هذا الجانب اذا كان أقل الثمنين عند اعتباره وانتفاء التهمة اما يكون في الأقل ولو كان رب المال ملك العبد بغير شيء فباعه من المضارب بالف المضاربة لم يبيعه مراجعة حتى يبين انه اشتراه من رب المال لما بينا ان الذي جرى بينهما ليس بيع في الحقيقة وليس لرب المال على هذه العين شراء سوى هذه لبيعه المضارب به مراجعة باعتبار ذلك فان بين الأمرين وجهه فقد انتفت التهمة ولو عمل المضارب بالف المضاربة فربح فيها ألفا ثم اشتري رب المال عبدا يساوي ألفي درهم فباعه من المضارب بالالفين فله أن يبيعه مراجعة على ألف وخمسمائة لان مقدار

الخمسمائة في امة الثاني ربح رب المال في طرح ذلك من الثمن الثاني اذا لم يخرج ذلك القدر من ملك رب المال وانما بقي من الثمن ربح المضارب فيه وهو خمسمائة وما اشتراه به رب المال وهو ألف فيبيعه مرابحة على ذلك لان المضارب انما يبيعه لرب المال في مقدار رأس ماله وحصته من الربح ولهذا لو حلقة عهدة في ذلك رجع به عليه في طرح مقدار ربح رب المال لذلك ولو كان رب المال اشتراه بخمسمائة والمسئلة دلي حالها باعه المضارب مرابحة على ألف درهم خمسمائة منها التي اشترى بها رب المال العبد وخمسمائة ربح فلما ألف المضارب التي طرحت من الثمن بخمسمائة درهم تمام رأس مال رب المال والعقد في ذلك لرب المال فيعتبر أقل الثمنين فتطرح الزيادة الى تمام رأس مال رب المال وخمسمائة درهم ربح رب المال فلا يحسب بشئ من ذلك ويبيعه مرابحة على ما اشتراه به رب المال وعلى حصة المضارب من الربح الا أن يبين الامر على وجهه ولو كان رب المال اشتراه بألف وقيمته ألف فباعه من المضارب بألفين باعه المضارب مرابحة على الالف لان قيمته اذا كانت مثل رأس المال فلا ربح للمضارب منه (الأتري) أنه لو أعتقه لم يجز عتقه وربح رب المال يطرح من بيع المضارب فانما يبيعه مرابحة على ما اشتراه به رب المال وهو ألف درهم وان كان اشتراه رب المال بخمسمائة وقيمته ألف فباعه من المضارب بالالفين باعه المضارب مرابحة على خمسمائة لانه لا ربح في قيمته فانما يبيعه لرب المال كايه فان قيل كيف ينفذ هذا الشراء بالالفين الفاحش من المضارب على المضاربة قلنا لانه اشتراه من رب المال وشراؤه بالزيادة الفاحشة من غيره انما لا ينفذ على المضاربة لحق رب المال فاذا كان العامل معه رب المال فهو راض بذلك ولو كان رب المال اشتراه بألفين وقيمته ألف فباعه من المضارب بألفين باعه المضارب مرابحة على ألف على أنه لا فضل فيه على رأس المال وفي حق رب المال انما يعتبر أقل الثمنين وذلك مقدار قيمته فيبيعه مرابحة على الالف كذلك فان قيل رب المال اشتراه بألفين والمضارب اشتراه منه كذلك بألفين فقولكم أقل الثمنين ألف من أين قلنا نعم رب المال اشتراه بألفين وقد عاد اليه ألف زائدة على قيمته بالعقد الذي جرى بينه وبين المضارب فانما بقي له فيه بقدر رأس مال المضاربة وذلك ألف درهم ولو كان العبد يساوي ألفا وخمسمائة وقد اشتراه رب المال بألف والمسئلة بحالها باعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وخمسين لان الربح فيه خمسمائة نصف ذلك لرب المال وقد جئنا أن ربح المال يطرح وانما يعتبر قدر رأس المال وربح المضاربة وذلك ألف

ومئتان وخمسون ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشتري المضارب بها عبدا فباعه من رب المال بالف درهم باعه رب المال مرابحة على ألف وخمسمائة لان خمسمائة من الالفين حصة رب المال من الربح فيطرح ذلك من الثمن لان المضارب انما كان اشترى العبد له فيعتبر في حقه أقل الثمن وذلك ما اشترى به المضارب وهو ألف وحصة المضارب من الربح معتبرة لا محالة فيبيعه رب المال مرابحة على الف درهم وخمسمائة ولو كان المضارب اشترى العبد بخمسمائة من المضاربة فباعه من رب المال بالف درهم فانه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة الثمن الذي اشتراه به المضارب وخمسمائة ربح المضارب ويطرح عنه خمسمائة ربح رب المال وخمسمائة ربح رب المال أيضا مما يكمل به رأس المال وان كان بقي من المضاربة خمسمائة في يد المضارب لم يحتسب بها في ثمن هذا العبد وقد بينا أن في حق كل جنس من المال يجعل كانه ليس في المضاربة غيره (ألا ترى) أن تلك الخمسمائة لو ضاعت كان رأس مال المضاربة كله ثمن هذا العبد فهذا حسب جميع رأس المال في ثمن هذا العبد فطرح تمام رأس المال من ثمن العبد الذي اشتراه به رب المال وهو خمسمائة وربح رب المال باعه مرابحة على الثمن الذي اشترى به المضارب وهو خمسمائة وعلى ربح المضارب وهو خمسمائة ويشترى ان كانت قيمة العبد أقل من ذلك أو أكثر في هذا الوجه لانه لا معتبر بقيمة العبد فانه انما يصل الى المضارب في هذا الوجه الثمن دون العبد ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشتري بها عبدا فباعه من رب المال بالف درهم ثم باعه رب المال من أجنبي مساومة بثلاثة آلاف ثم اشتراه المضارب من الأجنبي بالالفين اللذين أخذهما من رب المال ثمنًا للعبد فانه لا يبيعه مرابحة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله أصلا وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يبيعه المضارب مرابحة على الثمن الأخير الذي اشتراه به من الأجنبي وهو ألفا درهم وهذا بناء على ما بينا في كتاب البوع ان عند أبي حنيفة يضم بعض العقود الى البعض ثم ينظر الى حاصل الضمان فيه فعلى ذلك يباع مرابحة فهذا الثمن الاول كان ألف درهم فلما باعه المضارب بالالفين من رب المال كان المعتبر من ذلك مقدار رأس المال وهو ألف وحصة المضارب من الربح وهو خمسمائة فلما باعه رب المال بثلاثة آلاف فقد ربح فيه ألفا وخمسمائة فلا بد من أن يطرح ذلك من رأس المال بعد ما اشتراه المضارب من الأجنبي ليبيعه مرابحة لرب المال على ما بقي واذا طرحت ذلك من رأس المال لم يبق شيء فلهذا لا يبيعه مرابحة أصلا الا أن يبين الامر على وجهه وعندهما

لا يعتبر ضم العقود بعضها الى بعض في المعاملة مع الاجنبي فيبيعه مراححة على ما اشتراه من الاجنبي وذلك ألفا درهم ولو كان المضارب باع العبد من رب المال بألف وخمسمائة ثم باعه رب المال من اجنبي بألف وستمائة ثم عمل المضارب بالالف وخمسمائة حتى صارت الفين فاشترى بها العبد من الاجنبي بألف وستمائة ثم عمل المضارب بألف وخمسمائة حتى صارت الفين فاشترى بها العبد من الاجنبي فان يبيعه مراححة في قولهما على الفين وهو ظاهر وأما في قياس قول أبي حنيفة فانه يبيعه مراححة على ألف وأربعمائة لان المضارب كان ربح في البيع الاول مائتين وخمسين وكان المعتبر رأس المال وحصصة المضارب من الربح فحين باعه رب المال بألف وستمائة فثلاثمائة وخمسون من ذلك ربح المال فيطرح ذلك من الالفين ويطرح أيضا ماريح المضارب على رب المال وذلك مائتان وخمسون درهما فاذا طرحت ذلك من الالفين يبقى ألف وأربعمائة درهم فعلى ذلك يبيعه المضارب مراححة وانما يطرح ماريح المضارب على رب المال لانه لو ربح ذلك في معاملته مع الاجنبي يبيعا وشراء لكان يطرح ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله في بيع المراححة فلان يطرح ذلك عند معاملته مع رب المال أولى واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف فاشترى بألف منها عبدا يساوى الفين فولاه رب المال فهذا جائز عند أبي حنيفة لا يشك لانه يملك البيع بالمحاباة وعندهما يبيعه بالمحاباة الفاحشة من غير رب المال لا يجوز لحق رب المال فلا يكون ذلك مانعا من جواز المعاملة بينه وبين رب المال فان باعه رب المال من اجنبي بألف وخمسمائة مراححة ثم اشتراه المضارب من الاجنبي مراححة فافى درهم من المضاربة ثم حط رب المال عن الاجنبي من الثمن ثلثمائة فان الاجنبي يحط عن المضارب مثل ذلك من الثمن وحصته من الربح وذلك كله أربعمائة لان العقدين جميعا كما مراححة فاذا خرج القدر المحطوط من أن يكون ثمنا في حق الاجنبي يحط رب المال عنه يخرج ذلك القدر وحصته من الربح من أن يكون ثمنا في عقد المضارب أيضا والمحطوط في عقد رب المال خمس الثمن وفي عقد المضارب جملة الثمن ألفان فيحط عنه خمس الثمن وفي عقد المضارب جملة الثمن ألفان فيحط عنه خمسا أيضا وهو أربعمائة ثم يبيعه لمضارب مراححة على الباقي من الالفين في قول أبي يوسف ومحمد وهو ألف وستمائة وعند أبي حنيفة رحمه الله يبيعه مراححة على ألف ومائتي درهم لان رب المال كان ربح فيه خمسمائة فلما حط ثلثمائة كان الحط من جميع الثمن ثلثاه من رأس المال وثلثه من الربح فبقى ربحه على الاجنبي أربعمائة درهم فيطرح

المضارب هذه الأربعمائة مع الأربعمائة التي سقطت عنه من الألفين لأنه يبيعه مراححة لرب المال
 فلماذا باعه مراححة على ألف ومائتين إلا أن يبين الأمر على وجهه ولو كان المضارب حط عن
 رب المال من الثمن الذي ولاه به العقد مائتي درهم فإن رب المال يحط المائتين وحصتها من
 الربح وهو مائة درهم عن الاجنبي لأن المضارب حط عنه خمس الثمن وبيعه من الاجنبي
 كان مراححة بالف وخسمائة فيطرح عنه أيضا خمس الثمن وذلك ثلثمائة ثم يحط الاجنبي عن
 المضارب هذه الثلثمائة حصتها من الربح وهو مائة لما قلنا فيبقى العبد في يد المضارب بالف
 وستمائة شراء من الاجنبي فإن أراد أن يبيعه مراححة باعه في قول أبي حنيفة مراححة على ألف
 ومائتين لما بينا أنه يطرح ما ربح رب المال عن الاجنبي وهو أربعمائة لأنه بقي حاصل ضمانه
 الاول فيه ثمانمائة وحاصل ما سلم له من الاجنبي ألف ومائتان فمرفنا أن ربحه كان أربعمائة
 فيحط المضارب ذلك في بيع المراححة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيعه مراححة وهو على
 ألف وستمائة لما بينا والله أعلم

باب ضمان المضارب

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيه
 برأيه أو لم يأمره فعمل فربح ألف درهم ثم انه دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره
 أن يعمل فيها برأيه أو لم يأمره فخلط هذه الألف الاخيرة بالالف الاولى ثم عمل بالمال كله
 فربح ألفا فان كان لم يأمره أن يعمل في الاخيرة برأيه فالمضارب ضامن للالف الاخيرة
 بالخلط لأن له في المال الاول من الربح خمسمائة فهذا منه خلط مال المضاربة بمال نفسه وذلك
 موجب للضمان عليه في المضاربة المطلقة فان كان ربح بعد هذا الخلط ألف درهم فثالث
 ذلك حصة الالف الاخيرة وقد ضمنها المضارب فيكون ربحها له فيأخذ من المال هذه الالف
 وربحها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث مائتي من المال فهو على المضاربة الاولى بينهما لأن في
 حق المضاربة الاولى انما خلط مال رب المال بماله وذلك لا يوجب الضمان عليه ولو ضاع
 المال قبل القسمة لم يضمن المضارب إلا الالف الاخيرة لأن سبب الضمان وهو الخلط بمال
 نفسه انما وجد فيها خاصة ولو كان أمره في المضاربة الثانية أن يعمل فيها برأيه ولم يأمره بذلك
 في الاولى أو أمره والمسئلة بحالها فلا ضمان عليه والمال كله مضاربة على ما اشترط لأن الأمر

في المضاربة الاخيرة مفوض الى رأيه على العموم فلا يصير ضمانها بالخلط وفي المضاربة الاولى انما خلط مال رب المال بماله وذلك غير موجب للضمان عليه فلماذا كان المال كله مضاربة في يده على ما اشترطوا ولو لم يأمره أن يعمل في واحد من المالين برأيه فخلطهما قبل أن يربح في واحد منهما شيئاً فلا ضمان عليه لانه انما خلط مال رب المال بماله وذلك ليس بسبب موجب للضمان عليه في المضاربة المطلقة ولو كان ربح في كل واحد ربحاً ثم خلطهما ضمنهما جميعاً مع حصة رب المال من الربح الذي كان قبل الخلط لان في كل واحد من المالين وجد سبب وجوب الضمان وهو خلط ملك رب المال بملك نفسه وذلك حصته من الربح في كل مال وما ربح فيها بعد ما خلطهما فهو للمضارب لانه يملك المالين بالضمان فما ربح عليهما بعد ذلك يكون له ويتصدق به لانه حصل له ذلك بسبب حرام الاحصة ربحه قبل أن يخلطها فانها حلال له لان ذلك حصل له بسبب لاحث فيه وفي قول أبي يوسف لا يتصدق بشيء من الربح لانه حصل على ضمانه وأصل الخلاف في المودع اذا تصرف في الوديعة وربح واذا كان أمره فيهما جميعاً أن يعمل برأيه كان ذلك كله مضاربة بينهما على الشرط لوجود تفويض الامر الى رأيه في المضاربتين على العموم والجواب في المضاربين اذا خلط المالين قبل أن يربح واحد منهما شيئاً أو بعد ما ربح أحدهما في مضاربتيه شيئاً نحو الجواب في المضارب الواحد لاستواء الفصيلين في المعنى الذي أشرنا اليه والله أعلم

باب المراجعة في المضاربة بين المضاربين

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى أحدهما عبداً بخمسمائة من المضاربة فباعه من المضارب الآخر بجميع الالف المضاربة فهو جائز وان كان المالاين لواحداً لان هذا البيع مهيئ فانه يدخل في مضاربة كل واحد منهما ما لم يكن فيها وللمشتري أن يبيعه مساومة كيف شاء وان أراد أن يبيعه مراجعة بآءه على أقل الثمنين وهو خمسمائة التي اشتراها بها المضارب الاول لان ما زاد على ذلك لم يتم خروجه من ملك رب المال فان ما في يد المضارب الاول وما في يد المضارب الآخر كله ملك رب المال وكل واحد منهما عامل له فانما يبيعه مراجعة على ما يتقن بخروجه من ملكه وهو الخمسمائة التي دفعها الاول الى البائع ولو كان المشتري

اشترى العبد بالف المضاربة وبالف من ماله ثم أراد أن يبيعه مربحة باعه على ألف ومائتين وخمسين لأنه اشترى نصفه لنفسه بالف من ماله فبيعه على ذلك مربحة ويشتري النصف الآخر للمضاربة فانما يبيعه مربحة على أقل الثمنين فيه وثمن هذا النصف في العقد الاول كان مائتين وخمسين فبيع العبد كله مربحة على ألف ومائتين وخمسين فان بين الامر على وجهه باعه مربحة على الالفين لان تهة الجناية تضمن ببيان الامر على وجهه ولو دفع ألف درهم الى رجل مضاربة بالنصف ودفع الى آخر ألفي درهم مضاربة بالنصف فاشترى المدفوع اليه الالف عبدا بها وباعه من آخر بالف درهم المضاربة فلماذا كان للثاني أن يبيعه مربحة على ألف وخمسمائة لان المضارب الاول ربح ألف درهم حصته من ذلك خمسمائة وحصه رب المال خمسمائة الا أن حصه رب المال من الربح تطرح في بيع المربحة لان ذلك لم يخرج من ملكه فانما يعتبر حصه المضارب الاول من الربح والالف التي غرمها المضارب الاول في ثمنه فيه فبيعه الآخر مربحة على ألف وخمسمائة لهذا ولو كان الاول اشتراه بخمسمائة من المضاربة وباعه من الثاني بالف المضاربة باعه مربحة على ألف درهم خمسمائة منها رأس مال المضاربة الاول الذي نقد في العبد وخمسمائة ربح المضارب الاول وقد بطلت حصه رب المال من الربح وهو خمسمائة وخمسمائة أخرى تمام رأس مال رب المال من المضاربة الاولى لانا قد بينا انه يعتبر رأس المال في كل جنس كانه ليس معه غيره (ألا ترى) انه لو هلكت الخمسمائة الاخرى كان جميع رأس المال محسوبا من هذا الثمن بمقدار ما يكمل به رأس مال رب المال وي طرح في بيع المربحة كما يطرح حصه رب المال من الربح لان ذلك لم يخرج من ملكه والمضارب الآخر انما اشتراه لرب المال والاول كذلك باعه لرب المال واذا ثبت انه يطرح من الثمن الثاني ألف درهم باعه مربحة على ألف ولو كان الاول اشتراه بالف المضاربة ثم باعه من الثاني بالف المضاربة وألف من ماله فله أن يبيعه مربحة على ألفين ومائة وستة وستين درهما وثماني درهم لانه اشترى ثلثه لنفسه بالف درهم فبيعه مربحة على ذلك واشترى ثلثيه بالف المضاربة ورأس مال المضاربة الاولى فيه ثلثا الالف وربع المضارب الاول فيه خمسمائة فاذا ضمنت خمسمائة الى ثلثي الالف يكون ألفا ومائة وستة وستين وثلثين ويضم اليه الالف التي هي ثمن ثلث العبد فبيعه مربحة على ذلك وي طرح ما سواه يعني حصه رب المال من الربح وذلك خمسمائة وما يكمل به رأس ماله في المضاربة الاولى

من هذا المال وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فتبين أن المطروح من ثلاثة آلاف ثمانمائة
 وثلاثة وثلاثون وثلث ولو كان المضارب الاول اشترى العبد بخمسمائة وقيمته ثلاثة آلاف
 والمسألة بحالها فان الآخر أن يبيعه مراححة على ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثين درهما وثلث لان
 الآخر اشترى ثلثه لنفسه بالف درهم وذلك معتبر كله واشترى ثلثه للمضاربة وانما يعتبر
 فيه حصته من الثمن الاول وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وحصته المضارب من الربح
 وهو خمسمائة فاذا جمعت ذلك كان مقداره ما بيناه ويطرح حصته رب المال من الربح وهو
 خمسمائة وما يكمل به رأس ماله في المضاربة الاولى من هذا المال وهو ستمائة وستة وستون
 وثلثان فاذا طرحت من ثلاثة آلاف ألفا ومائة وستة وستين وثلثين بقي ألف وثمانمائة
 وثلاثة وثلاثون وثلث ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع الى آخر ألف
 درهم مضاربة بالنصف فعمل الآخر بالمال حتى صارت ألفين ثم اشترى الاول بالف المضاربة
 عبدا فباعه من الآخر بالالفين اللتين في يده وقيمته ألفا درهم فان الثاني يبيعه مراححة على ألف
 وخمسمائة لان رأس مال الاول فيه ألف درهم فيعتبر ذلك ويعتبر حصته الاول من الربح
 وهو خمسمائة وتبطل حصته رب المال من الربح في المضاربة الاولى لان ذلك لم يخرج من
 ملكه بالمقد الثاني فلماذا باعه الثاني مراححة على ألف وخمسمائة ولو كان الاول اشتراه بخمسمائة
 من المضاربة وخمسمائة من ماله والمسألة على حالها باعه مراححة على ألف وخمسمائة لان الاول
 اشترى نصفه لنفسه بخمسمائة وباعه من الثاني بالف فيبيع ذلك النصف مراححة على ألف واشترى
 الاول النصف الآخر وباعه من الآخر بالف ولا فضل فيه على رأس مال المضاربة في المقام
 الاول فانما يبيع هذا النصف مراححة على الثمن الاول وهو خمسمائة ولو كان الاول اشتراها
 بالف من عنده وخمسمائة من المضاربة والمسألة بحالها باعه الآخر مراححة على ألف وثمانمائة
 وثلاثة وثلاثين وثلث لان الاول اشترى ثلثه لنفسه وباع ذلك من الآخر بثلث الالفين
 وذلك ألف وثلثمائة وثلاثون وثلث فيعتبر ذلك كله وأما الثلث الذي اشتراه للمضاربة وباعه
 من الآخر للمضاربة بما لا فضل فيه على رأس مال المضاربة الاولى فانما يبيع هذا الثلث مراححة
 على الثمن الاول وهو خمسمائة واذا ضمنت الخمسمائة الى الالف وثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث
 كانت جلته ألفا وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ولو كان الاول اشتراه بالف المضاربة وبخمسمائة من
 ماله فان الآخر يبيعه أيضا مراححة على ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث لان الاول

اشترى لنفسه ثلثه وباعه بثلث الالفين فيعتبر ذلك واشترى ثلثه للمضاربة وباعه بثلثي الالفين فيعتبر من ذلك مقدار رأس المال وهو ألف درهم وحصه المضارب من الربح وذلك مائة وستة وستون وثلثان ويطرح حصه رب المال من الربح خاصة واذا طرحت من الالفين مائة وستة وستين وثلثين كان الباقي ألفا وثمنامائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة والى آخر ألفي درهم مضاربة فاشترى الاول بالف عبدا من ماله وبخمسمائة من المضاربة ثم باعه من الآخر بثلاثة من ماله وألفي المضاربة فان الآخر يبيعه مربحة على ألفين وستمائة وستة وستين درهما وثلثي درهم لان الاول اشترى ثلثي العبد لنفسه وباعه من الآخر بالفي درهم فيعتبر جميع ذلك واشترى ثلثه للمضاربة ثم ان الآخر اشترى منه ثلث هذا الثالث لنفسه بثمنامائة وثلاثة وثلاثين وثلث لا ينقص من ذلك شيء واشترى ثلثي هذا الثالث منه للمضاربة فيعتبر فيه حصه من الثمن الاول وذلك ثلث الالف ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث هذا هو المعتبر فيه ويطرح ما زاد على ذلك فان جمعت ذلك كله كان ألفي درهم وستمائة وستة وستين وثلثين فيبيعه مربحة على ذلك وحاصل ما طرح ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وذلك ربح ثلثي هذا الثالث لانه مشغول برأس المال كله ولم يخرج من ملك رب المال بالمقد الثاني ولو كان الاول اشترى العبد وقيمه خمسة آلاف درهم بالف المضاربة وبخمسمائة من ماله والمسئلة بحالها باعه الثاني مربحة على ألفين وخمسمائة لان الاول اشترى ثلث العبد لنفسه وباعه من الثاني بالف فيبيعه مربحة على ذلك فاشترى الثلثين للمضاربة ثم ان المضارب الآخر اشترى منه ثلث الثلثين لنفسه بستمائة وستة وستين وثلثين فلا ينقص منه شيء واشترى منه ثلث الثلثين للمضاربة بالف وثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث فالمعتبر من ذلك رأس المال في المقد الاول وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان وحصه المضارب الاول من الربح وهو مائة وستة وستون وثلثان فاذا جمعت ذلك كله كان ألفين وخمسمائة والمطروح من ذلك حصه رب المال من الربح وهو مائة وستة وستون وثلثان وما يكمل به رأس المال في المضاربة الاولى وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى آخر ألفي درهم مضاربة بالنصف فاشترى الاول جارية بالف من ماله وخمسمائة من المضاربة وباعها من الآخر بثلاثة آلاف درهم ألف من المضاربة وألفين من ماله فانه يبيعه مربحة على ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث لان الاول اشترى ثلثها لنفسه وباع ذلك من الثاني بالفي

درهم فيعتبر ذلك كله واشترى ثلثها للمضاربة ثم باع ثلثي هذا الثلث من الثاني واشترى الثاني
 لنفسه بستمائة وستة وستين وثلثين فيعتبر ذلك أيضا واشترى ثلث هذا الثلث للمضاربة فانما
 يعتبر حصة هذا الجزء من الثمن الاول وذلك مائة وستة وستون وثلثان فاذا جمعت هذا كله
 كان ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلثين وثلثا فاذا قبض الثمن أخذ لنفسه من الثمن حصته ألف
 درهم وكان ما بقي من المضاربة لان الثمن في بيع المراجعة مقسوم على الثمن الاول وثلث الثمن
 الاول كان من مال المضارب الآخر فان كان الثمن الذي باعها به أربعة آلاف درهم كان له
 خاصة من ذلك اثنا عشر جزءا والباقي يكون من المضاربة لان مقدار الالفين من ماله وثمانمائة
 وثلاثة وثلثون وثلث مال المضاربة فالسبيل أن يجعل كل مائة وستة وستين وثلثين وسهم
 فصار الالفان اثني عشر وثمانمائة وثلاثة وثلثين وثلثا خمسمائة فتكون الجملة سبعة عشر سهما
 للمضاربة من ذلك خمسة وللمضارب الآخر اثنا عشر فعلى ذلك يقسم الاربعة آلاف ولو دفع
 الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى آخر ألفي درهم مضاربة بالنصف فاشترى
 الاول جارية بالف المضاربة وبخمسائة من ماله وباعها من الآخر بالف المضاربة وبالفين
 من ماله فانه يبيعها مراجعة على ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلثين وثلث لان الثاني اشترى ثلث
 الثالث الباقي لنفسه وباع ذلك بثلاث الاف فيعتبر ذلك كله في بيع المراجعة والاول كان اشترى
 ثلث الثالث الباقي لنفسه وباع ذلك بثلاث الاف فيعتبر ذلك كله أيضا وكان اشترى ثلثي الثالث
 للمضاربة وباعها للمضارب بثلثي الاف وانما يعتبر من ذلك رأس مال هذا الجزء وفي العقد
 الاول وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث وحصة المضارب من الربح وذلك مائة وستة وستون وثلثان فيبيعه
 مراجعة على ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلثين وثلث بهذا فاذا قسم الثمن على سبعة عشر سهما
 بينه وبين المضارب كما بينا في الفصل الاول قال عيسى رحمه الله هذا الجواب خطأ فانما
 يبيعها مراجعة على ألفين وستمائة وستة وستين وثلث لان ثلث الثلثين باعه الاول من
 المضاربة واشتراه منه الثاني للمضاربة أيضا فلا يعتد بربح رب المال فيه وذلك اذا تأملت
 مائة وستة وستون وثلثان فتبين أن المطروح من ثلاثة آلاف مائة وستة وستون وثلثان
 مرتين فيكون الباقي الفين وستمائة وستة وستين وثلثين وقيل انما يصح ما ذهب اليه عيسى رحمه
 الله ان لو كان مقدار ذلك الثلث من الثلثين مقررا في مملوك أو في مبيع على حدة فاما اذا كان

في جملة مملوك قد يبيع بيعا واحدا وسائر رأس المال فيه مجمل فلا يصح ذلك ولكن يجب اعتبار جميع ثمن الثلثين لأن المضارب الآخر اشترى الثلثين لنفسه بالقيين من ماله فلا بد من اعتبار جميع ذلك في بيع المراجعة والله أعلم

باب دعوى المضارب ورب المال

(قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيها برأيه أو لم يأمره فاشترى بالالف ابن رب المال فهو مشتر لنفسه لأن رب المال إنما أمره بأن يشتري بالمال ما يمكنه بيعه فإن المقصود الاسترباح ولهذا أوجب له الشركة في الربح وذلك لا يحصل إلا بالبيع بعد الشراء فعرّفنا أنه مأمور بشراء ما يمكنه بيعه وقريب رب المال لو جاز شراؤه منه على المضاربة عتق ولا يمكنه بيعه فلم يكن هذا من جملة ما تناوله الأمر كمالو قال اشتر لي جارية أطوؤها فاشترى أخت الموكّل من الرضاع أو جارية مجوسية لم تلزم الأمر لهذا وإذا لم ينفذ شراؤه على رب المال صار مشتريا لنفسه وقد تقدّم منها من مال المضاربة فيخير رب المال بين أن يسترد المقبوض من البائع ويرجع المضارب على البائع بمثله وبين أن يضمن المضارب مثل ذلك لأنه قضى بالمضاربة ديناً عليه ولو كان اشترى دين نفسه وقيمته ألف درهم أو أقل جاز على المضاربة وهو عبد لأنه لا يملك المضارب شيئاً منه ولا ربح فيه فهو متمكّن من بيعه فإذا زادت قيمته على ألف عتق ويسمى في رأس المال وحصة رب المال من الربح لأنه لما ظهر في قيمته فضل على رأس المال ملك المضارب نصيبه من الفضل فيعتق ذلك الجزء عليه لأنه ملك جزءاً من قريبه ولا ضمان على المضارب فيه لرب المال لأنه لا يصنع للمضارب في هذه الزيادة بل عتق حكماً وعليه السعاية في رأس المال وحصة رب المال من الربح لتتميم العتق لأنه احتبس ذلك القدر عنده من ملك رب المال فعليه أن يسمى له في ذلك ولو كانت قيمته يوم اشتراه أكثر من ألف درهم كان مشترياً لنفسه لأنه اشترى للمضاربة ما لا يمكنه بيعه فانه يعتق منه بقدر نصيبه من الربح كما ينفذ شراؤه على المضاربة فلماذا كان مشترياً لنفسه فيعتق عليه ولرب المال الخيار في تضمين مال المضاربة أيهما شاء كما بينا ولو كان اشترى بالالف عبداً يساوي ألفي درهم لا يعرف له نسب فقال المضارب لرب المال هذا منك وقال رب المال كذبت فإن الغلام يعتق لأن المضارب مالك مقداره ربع

منه بحصته من الربح وقد أقر بفساد الرق فيه حين زعم أنه ابن رب المال فيعتق لذلك ويسمى
الغلام في جميع قيمته بينهما أرباعا ثلاثة أرباعا لرب المال وربعها للمضارب فان قيل كان ينبغي أن
لا يعتق لان رب المال يزعم أن المضارب كاذب وأن العبد مملوك لهما على المضاربة والمضارب
يزعم أنه مملوك له اشتراه لنفسه لانه ابن رب المال قلنا نعم ولكن العبد في الظاهر مشترى
على المضاربة وباعتبار هذا الظاهر يكون المضارب مقرا بفساد الرق فيه ورب المال مقرا
بصحّة اقرار المضارب فيه باعتبار نصيبه فيكون هذا بمنزلة عبد مشترك بين اثنين أحدهما مقرا
على صاحبه بالعتق في نصيبه ولو قال المضارب لرب المال هذا ابنك وقال رب المال بل هذا ابنك
وقال صدقت فهو مملوك للمضارب أما اذا قال صدقت فقد تصادقا على أن المضارب اشتراه
لنفسه لانه ابن رب المال بمنزلة مالهو اشترى ابنه المعروف وأما اذا قال بل هو ابنك فقد
تصادقا على أنه اشتراه لنفسه لانه اذا كان في قيمته فضل فالمضارب يصير مشترى لنفسه سواء
كان ابنه أو ابن رب المال ثم كان رب المال شاهدا على المضارب للعبد بالعتق والنسب وبشهادة
الفرد لا تتم الحجة فهذا كان مملوكا للمضارب وعلى المضارب أن يرد رأس المال على رب
المال بخلاف الاول فهناك المضارب يدعي أنه اشتراه لنفسه وقد كذبه رب المال في ذلك
وكان العبد مشترك بينهما باعتبار الظاهر فهذا يفسد الرق فيه باقرار المضارب ولو دفع
الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى عبدا يساوى ألفا فقال المضارب لرب المال
هو ابنك وكذبه رب المال فالعبد على حاله في المضاربة لان المضارب لا يملك شيئا منه حين
لم يكن في قيمته فضل على رأس المال فلا يفسد الرق فيه باقراره ويبقى على حاله في المضاربة
فان لم يبعه حتى زاد فصار يساوى ألفي درهم عتق لاقرار المضارب أنه ابن رب المال وأنه
أقر بما لا يحتمل الفسخ فيصير كالمجدد لاقراره بعدما ظهر الفضل في قيمته فيفسد الرق فيه
لذلك ويسمى في قيمته بينهما أرباعا لانه في معنى الشاهد على رب المال بالعتق أو فساد الرق
فيه كان حكما عند ظهور الفضل فيه فلا يوجب الضمان على المضارب ولا يسقط به حقه
عن شيء من نصيبه من السعاية فهذا يسمى في قيمته بينهما أرباعا ولو قال رب المال صدقت
ولا فضل فيه على رأس المال فالغلام للمضارب ويضمن رأس المال لرب المال لتصادقهما على أن
المضارب اشتراه لنفسه ولو قال رب المال كذبت ولكنه ابنك فهو على المضاربة لان المضارب
يدعي أنه اشتراه لنفسه ورب المال ينكر ويزعم أنه اشتراه على المضاربة اذ لا فضل فيه على

رأس المال والمضارب يشتري ابن نفسه على المضاربة اذا لم يكن فيه فضل على رأس المال
 والظاهر شاهد رب المال فيما يقول انه اشتراه على المضاربة فان لم يبعه حتى زادت قيمته
 فصار يساوي ألفي درهم استسمى في قيمته بينهما ارباعا لان كل واحد منهما في معنى الشاهد
 على صاحبه بالعتق والمضارب يزعم انه ابن رب المال وأن نصيبه منه قد عتق ورب المال يزعم
 أنه ابن المضارب وأن نصيبه منه قد عتق وهذه الشهادة منهما تفسد الرق فلا تسقط شيئا من
 السعاية عن العبد حقيقة فيسمى في جميع قيمته بينهما ارباعا ثلاثة ارباعا لرب المال واربعا
 للمضارب ولو كان اشترى بألف عبدا يساوي ألفين فقال رب المال للمضارب هذا ابنك
 وقال المضارب كذبت فانه يعتق ويسمى في حصة المضارب من الربح خمسمائة ولا سعاية عليه
 لرب المال لان رب المال يتبرأ من السعاية ويزعم أن المضارب اشتراه لنفسه وأنه عتق كله
 عليه وأنه ضامن له بمثل رأس المال الا أنه لا يصدق فيما يدعى من الضمان على المضارب فلا
 يسمى العبد له في شيء لانه لا يدعى عليه السعاية وانما سمي للمضارب في خمسمائة لانه يدعى
 سعايته ويقول قد فسد الرق فيه بشهادة رب المال على كاذبا ولم يجب لي ضمان عليه وانما حقي
 في استسعاء العبد في نصيبي فلماذا يستسمى له في خمسمائة ولو كان المضارب صدقه في ذلك
 ثبت نسبه منه لتصادقهما عليه ويكون حرا على المضارب لانه صار مشترى اياه لنفسه باعتبار
 الفضل على رأس المال في قيمته ويكون ضامنا لرب المال رأس ماله ولو قال رب المال للمضارب
 هو ابنك وقال المضارب بل هو ابنك فهو مملوك للمضارب وضمن له رأس ماله لانهما تصادقا
 أن المضارب اشتراه لنفسه فانه ان كان ابن رب المال كما ادعاه المضارب فقد اشتراه المضارب
 لنفسه ولو كان ابن المضارب كما زعم رب المال فقد اشتراه لنفسه باعتبار الفضل فيه فلماذا
 ضمن لرب المال رأس ماله فيه وهو مملوك للمضارب لانه أقر بحريته باقراره بنسبه لرب
 المال (ألا ترى) أن رب المال لو صدقه في ذلك يثبت نسبه منه ولم يعتق قرب المال شهد عليه
 بالعتق في ملكه وبشهادته لا تتم الحجة ولو كان اشترى بها عبدا يساوي ألفا فقال رب المال
 للمضارب هو ابنك وقال المضارب كذبت فالعبد على المضاربة بحاله لانه وان كان هو ابن
 المضارب فقد صار مشترى له على المضاربة اذ لا فضل فيه على رأس المال وانما بقي اقرار رب
 المال بنسبه للمضارب وقد كذبه في ذلك فلم يثبت النسب منه فان زادت قيمته حتى صارت
 ألفي درهم عتق ويسمى في قيمته بينهما ارباعا لان رب المال أقر بما لا يحتمل النسخ فيصير

كالجهد لا قراره بعد ما زادت قيمته وقد صار الربع منه مملوكا للمضارب ففي زعم رب المال أن
الرق فيه قد فسد بملك المضارب جزأ منه فلماذا عتق ويسمى في قيمته بينهما ارباعا وان كان
المضارب صدقه ولا فضل في الغلام فهو ابنه مملوك له في المضاربة بمنزلة ما لو اشترى ابنه
المعروف ولا فضل فيه على رأس المال فان لم يبعه حتى بلغت قيمته ألفي درهم عتق ويسمى
في ثلاثة ارباع قيمته لرب المال لان الربع منه صار مملوكا للمضارب فيعتق عليه اثبوت نسبه
منه ولكن هذا العتق حصل منه حكما لظهور الزيادة من غير صنع للمضارب فيه فلا يكون
ضامنا لرب المال شيئا ولكن العبد يسمى في حصة رب المال باعتبار رأس المال وحصته من
الربح وذلك ثلاثة ارباعه ولو كان اشترى عبدا يساوي ألفين فقال المضارب هو ابني وقال
رب المال كذبت ثبت نسبه من المضارب لانه مالك له بعد مقدار حصته من الربح وذلك
يكفي لصحة دعواه النسب فيه ثم هذه دعوى تحرير لان أصل العلق به ما كان في ملكه
فيكون بمنزلة الاعتاق ولو أعتقه المضارب عتق نصيبه ورب المال في نصيبه بالخيار ان كان
المضارب موسرا بين الاعتاق والاستسماء والتضمين وان كان معسرا فله الخيار بين الاعتاق
والاستسماء والولاء بينهما ارباعا لان ثلاثة ارباعه عتقت على رب المال حين أعتقه أو استسماه
وربما عتق من جهة المضارب ولو كان رب المال صدقه في ذلك عتق على المضارب ويضمن
المضارب رأس المال لانهما تصادقا على أن المضارب اشتراه لنفسه وان لم يصدقه ولكنه ادعى
ثبوته بعد ذلك فهو ابن المضارب يعتق عليه ويضمن رأس المال لانهما تصادقا على أن المضارب
اشتراه لنفسه فانه ان كان ابن رب المال كما زعم فقد اشتراه المضارب لنفسه وان كان ابن المضارب
فكذلك واذا كان مشتريا لنفسه ترجحت دعواه بالسبق وبالمالك فيعتق عليه ويضمن رأب
المال ولو كان اشترى عبدا يساوي ألفا فقال المضارب هو ابني وكذبه رب المال لم يثبت نسبه
وهو على حاله في المضاربة لانه مشتر له على المضاربة بمنزلة ابنه المعروف ولا ملك له فيه لتصح
دعواه باعتباره مع تكذيب رب المال فلماذا لم يثبت نسبه منه فان صارت قيمته ألفين عتق ربمه
وثبت نسبه من المضارب لان بظهور الفضل صار هو مالكا لربمه وهو كالجهد لدعوى النسب
لان النسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته فيثبت نسبه منه ويسمى في ثلاثة ارباع قيمته لرب المال
ولا ضمان على المضارب فيه لان العتق حصل حكما بظهور الفضل في قيمته من غير صنع
للمضارب فيه ولو كان صدقه رب المال وقيمته ألف ثبت نسبه منه وهو على المضاربة لانه

مملوك لرب المال وقد أقر بنسبه للمضارب فثبت نسبه منه وهو على المضاربة بمنزلة ابنه المعروف فان صارت قيمته ألفين عتق ربه لان المضارب صار مالكا ربه وهو ثابت النسب منه ويسمى في ثلاثة أرباع قيمته لرب المال ولو زادت قيمته حتى صارت ألفين قبل دعوى المضارب ثم ادعى انه ابنه وكذبه رب المال ثبت نسبه منه لانه مالك لربه حين ادعى نسبه ويكون هذا بمنزلة اعتاق ربه فيخير رب المال بين أن يضمن المضارب ثلاثة أرباع قيمته وبين الاستسعاء والاعتاق ان كان موسرا واذا ضمن المضارب لم يرجع المضارب بها على الغلام لانه ملك بالضمان ثلاثة أرباعه فعتق عليه لثبوت نسبه منه واذا اختار الاستسعاء أو الاعتاق فرب المال ثلاثة أرباع ولائه لان ثلاثة أرباعه عتقت من قبله ولو كان رب المال صدقه فلا ضمان له على المضارب وله أن يستسعى الغلام أو يعتقه لانهما تصادقا على انه عتق على المضارب ربه حكما عند ظهور الفضل فيه فهو بمنزلة ابن معروف له ولولم تزد قيمته على ألف فقال المضارب هو ابني وقال رب المال كذبت ولكنه ابني فهو ابن رب المال حر من ماله لانه في الظاهر مشترى على المضاربة وهو مملوك لرب المال كله فتصح دعواه لمصادفته ملكه ويمتق من ماله ولا ضمان على المضارب فيه لان رب المال يدعي عليه أنه ضامن رأس ماله مشترى الابن لنفسه ولا يصدق في ذلك الا بحجة وان لم بدعه واحد منهما حتى صارت قيمته ألفين فقال المضارب هو ابني وقال رب المال كذبت ولكنه ابني فهو ابن المضارب لانه حين ادعى نسبه كان مالكا لربه فثبت نسبه منه ثم رب المال ادعى نسبه منه بعد ذلك وهو ثابت النسب فلا يثبت نسبه منه وقد عتق منها جميعا والولاء بينهما أرباعا ولا ضمان على واحد منهما لصاحبه لان رب المال يدعي أنه لاسمعية له على العبد وانه حر كله باقرار المضارب وان حقه في تسمين المضارب رأس ماله وهو غير مصدق في التضمين الا بحجة ولكن كل واحد منهما يصير كالمعتق بحصته منه أما المضارب فلا اشكال فيه ورب المال بدعواه النسب يصير كالمعتق انصيبه لان من ادعى نسب مملوكه وهو معروف النسب من الغير يكون ذلك بمنزلة الاعتاق منه فلماذا كان الولاء بينهما ارباعا ولو كان العبد يساوي ألفين يوم اشتراه ونقد ثمنه فقال رب المال هو ابني وكذبه المضارب ثبت نسبه من رب المال وعتق ثلاثة أرباع العبد بدعواه اياه والمضارب بالخيار في الربع كما وصفنا في رب المال لان رب المال صار بمنزلة المعتق له فان دعوى التحرير كالاعتاق ولولم يكذبه المضارب ولكن صدقه فالغلام ابن لرب المال وعبد للمضارب

ويضمن المضارب رأس مال رب المال لانهما تصادقا على أن المضارب اشتراه لنفسه فيكون عبدا له ولكن تقدمته من مال المضاربة فيصير ضامنا لرب المال ولولم يصدقه المضارب ولكنه قال كذبت بل هو ابني فهو ابن المضارب حر من ماله لانهما تصادقا ان المضارب اشتراه لنفسه وقد ادعى نسبه فهو حر من ماله ويضمن رأس المال لرب المال ولو كان يساوى ألفا فقال رب المال هو ابني وكذبه المضارب فهو ابنه حر من ماله لانه مالك لجميعه في الظاهر وقد أقر بنسبه ولو صدقه المضارب كان ابن رب المال وهو عبد للمضارب لانهما تصادقا أن المضارب اشتراه لنفسه وقد أقر بنسبه لرب المال فثبت نسبه منه ويكون عبدا للمضارب وهو ضامن رأس المال لرب المال ولولم يصدقه المضارب ولكنه قال كذبت ولكنه ابني فهو ابن رب المال حر من قبله لانه هو المالك له في الظاهر وقد ادعى نسبه فيثبت نسبه منه ويعتق عليه ولا ضمان على واحد لصاحبه لان المضارب ما كان يملك منه شيئا فلا يضمن رب المال له شيئا من قيمته ولو لم يقولوا ذلك حتى صارت قيمته ألفي درهم فقال رب المال هو ابني وقال المضارب كذبت ثبت نسبه منه وعق ثلاثة أرباعه لاقراره بنسبه والمضارب بالخيار في الربع لانه مالك حصته من الربع ورب المال صار كالمعتق فيتخير المضارب في نصيبه كما ينال لو صدقه المضارب بما قال فهو ابن رب المال وهو عبد للمضارب اتصادقهما على ان المضارب اشتراه لنفسه ويكون ضامنا لرب المال رأس ماله ولولم يصدقه رب المال ولكنه قال كذبت بل هو ابني فالسلام ابن رب المال لانه سبق بالدعوى فيثبت نسبه منه وعق ثلاثة أرباعه من قبله ثم المضارب ادعى نسبه وهو ثابت النسب من رب المال فلا يثبت نسبه منه ولكنه صار كالمعتق لنصيبه فلا ضمان لواحد منهما على صاحبه وكان ولاؤه بينهما ارباعا

❦ باب ضياع مال المضاربة قبل الشراء أو بعده ❦

(قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشتري بها شيئا ثم ضاعت الألف قبل أن ينقدها المضارب البائع فان المضارب يرجع بمثلها على رب المال لان رأس المال كان أمانة في يده بعد الشراء كما قبله فهلك من مال رب المال ولم يبطل الشراء بهلاك الألف والمضارب عامل لرب المال في هذا الشراء فيرجع عليه بما لحقه من المهدة فلماذا يرجع بالف أخرى على رب المال فيدفعها الى البائع فان قبضها من رب المال فلم

يدفعها الى البائع حتى ضاع رجع بمثلها أيضا وكذلك كل ما ضاع مما يقبضه قبل أن يتقدمه
البائع كان ما يقبضه من رب المال يكون أمانة في يد المضارب (ألا ترى) أن عند حصول
الربح يحصل جميع رأس المال وهو ما قبضه في المرات كلها ورأس المال يكون أمانة في يد
المضارب فلماذا يرجع مرة بعد أخرى حتى يصل الثمن الى البائع بخلاف الوكيل فإنه اذا
رجع بالثمن على الموكل مرة بعد البيع لم يرجع مرة أخرى لان بالشراء يجب الثمن للبائع على
الوكيل وللوكيل على الموكل فيصير الوكيل بالقبض من الموكل مقتضيا دين نفسه فيكون
المقبوض مضمونا عليه وهنا قبض المضارب لا يكون اقتضاء لدين وجب له كيف يكون
كذلك والمقبوض رأس مال المضاربة وهو في قبض رأس مال المضاربة عامل لرب المال
ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها عبدا يساوى ألفين فقبضه وباعه
بالفدين ثم اشترى بالالفين جارية ولم يتقد الالفين حتى ضاعا فان المضارب يرجع على رب
المال بألف وخمسمائة ويغرم من ماله خمسمائة لان المضارب في شراء ربع الجارية عامل
لنفسه باعتبار حصته من الربح فلا يرجع بما يلحقه من العهدة في ذلك الربع على رب المال
وفي شراء ثلاثة ارباعها كان عاملا لرب المال فيرجع عليه بالعهد في ذلك القدر فاذا دفع
الالفين الى البائع وقبض الجارية فباعها بخمسة آلاف درهم فله ربع ثمنها وهو حصة ما اشترى
لنفسه ونقد الثمن من ماله وثلاثة ارباع ثمنها من مال المضاربة فيأخذ منها رب المال رأس ماله
ألفين وخمسمائة لانه غرم ذلك مرتين وقد بينا ان جميع ما يأخذ المضارب من المال يكون
رأس ماله والربح لا يظهر الا بعد وصول رأس المال الى رب المال فاذا أخذ جميع رأس ماله
كان الباقي ربحا على الشرط ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف فصاعت قبل أن يشتري
بها شيئا فقد بطلت المضاربة لقوات محلها بخلاف ما اذا صاعت بعد الشراء بها لان حكم المضاربة
بالشراء تحول الى المشتري فيهلك الالف بعد ذلك لا يفوت محل المضاربة وان اشترى بالالف
جارية فصاعت الالف فقال رب المال صاعت قبل أن يشتري بها وقال المضارب بعد ما اشترى
بها قال قول قول رب المال لان المضارب يدعي لنفسه حق الرجوع على رب المال بالف في ذمته
ورب المال ينكر ذلك . فان قيل هلاك ذلك المال عارض ورب المال يدعي فيه سبق تاريخ
والمضارب ينكره . قلنا هذا متعارض فالمضارب يدعي سبق التاريخ في شراء الجارية على هلاك
المال ورب المال ينكره فعند التعارض كان الترجيح فيما قلنا لان كون هلاك المال محالا به

على أقرب الاوقات نوع من الظاهر وبالظاهر يرفع الاستحقاق ولا يثبت الاستحقاق
وحاجة المضارب الى استحقاق الرجوع على رب المال فان أقام رب المال البينة انها ضاعت قبل
أن يشتري بها وأقام المضارب البينة انه اشترى بها قبل أن يضع فالبينة بينة المضارب لانه
يثبت الاستحقاق لنفسه بينة ورب المال ينفي ذلك ولو لم يهلك الالف ولم ينقدها في ثمن
الجارية ولكنه اشترى بها جارية أخرى على المضاربة وقال أبيعها فأقده الثمن الاول فانما اشترى
الجارية الاخيرة لنفسه ولا تكون من المضاربة لان ما في يده من المال مستحق في ثمن الجارية
الاولى فقد اشترى الاخرى وليس في يده من مال المضاربة شيء من عندها فلو نفذ شراؤه
على المضاربة كان هذا استدانة منه على المضاربة والمضارب بمطلق المضاربة لا يملك الاستدانة
ولو اشترى بالجارية التي قبض جارية أخرى جاز وكانت على المضاربة لما بينا أن حكم المضاربة
تحول بالشراء من الالف الى الجارية فانما أضاف المقد الثاني الى مال المضاربة والمضارب كما
يملك البيع والشراء بالنقد يملك ذلك بالعرض فهذا كانت الاخرى على المضاربة (ألا ترى) أن
نمها لا يصير ديناً على المضارب في هذا الفصل وفي الفصل الاول ثمن الجارية الاخرى دين
على المضاربة فلو نفذ شراؤه على المضاربة لصار عليه دين ألفا درهم في ثمن المشتري للمضاربة
ورأس مال المضاربة ألف درهم فكانه اشترى جارية أو جارتين بالالفين ابتداء ولو دفع
اليه ألف درهم مضاربة فاشترى جارية بالف درهم ولم يقل بهذه الالف وقال أردت بذلك
لمضاربة فالقول قوله لان المأخوذ عليه الشراء للمضاربة لا إضافة المقد الى ألف المضاربة
فان النقود لا تعين في العقود بالتعيين واذا لم يتعين الالف لم يبق في التعيين فائدة فيكتفي بينته
للمضاربة كما في حق الوكيل وما في ضميره لا يعرف الا من جهته فيقبل قوله فيه ولو اشترى بها
بالف درهم نسيئة سنة يريد بها المضاربة جاز على المضاربة أيضاً لان في يده من المال مثل ما
اشترى به والشراء بالنسيئة والنقد من صنيع التجار فيملك المضارب النوعين جميعاً بمطلق المقد
فان قبضها فاشترى بها شيئاً فهو على المضاربة لان حكم المضاربة تحول الى الجارية المشتراة فانما
أضاف الشراء الثاني الى مال المضاربة ولو لم يشتري بالجارية ولكنه اشترى بالالف التي في يده
كان مشترياً لنفسه لان حكم المضاربة تحول الى الجارية المشتراة فلما أضاف الشراء الثاني الى
ألف المضاربة فقد أضافه الى غير محل المضاربة فكان مشترياً لنفسه ولان الالف صارت
مستحقة عليه في ثمن الجارية الاولى عند حل الاجل فلو صار مشترياً الاخرى على المضاربة

لكان ذلك منه استدانة واذا اشترى بالف المضاربة حنطة أو غيرها ثم اشترى بها في يده عبدا
 بالف درهم وهو يريد أن يبيع بعض ما في يده وينقد الالف وفي يده وقاء بالالف وفضل
 فهو مشتر لنفسه لان الذي في يده غير ما اشترى به يعني ان حكم المضاربة تحول الى الحنطة
 وهي تمين في المقدم بالتعيين فاذا اشترى بالدرهم فقد اشترى بغير مال المضاربة فكان مشتريا
 لنفسه اذ لو جاز شراؤه بالدرهم على المضاربة كان في معنى الاستدانة منه ولو اشترى بالالف
 حنطة ثم اشترى جارية بكر حنطة وسط نسيئة شهر وهو يريد أن يكون على المضاربة وفي يده
 حنطة مثل ما اشترى به أو أكثر فهذا جائز على المضاربة لانه اشترى بمجنس ما في يده من
 مال المضاربة وله في ترك الاضافة الى العين غرض صحيح وهو ثبوت الاجل في ثمن المشتري
 لان العين لا تقبل الاجل ولا فرق في حق رب المال بين أن يشتري بتلك الحنطة بعينها وبين
 أن يشتري بمثلها من حنطة وسط (ألا ترى) انه عند حلول الاجل يملك ابقاء الثمن بغير
 ما في يده من مال المضاربة فلماذا نفذ شراؤه على المضاربة واذا كانت المضاربة ألف درهم
 فاشترى عليها جارية بخمسين دينارا وقبضها وصرف الدراهم فقدها البائع فالقياس فيه أن
 يكون مشتريا لنفسه وهو قول زفر رحمه الله ولكن استحسن علماؤنا الثلاثة رحمهم الله وقالوا
 هو مشتر للمضاربة وكذلك لو كانت المضاربة دنانير فاشترى عليها بدراهم فصرفها وتقد
 الدراهم وجه القياس في الفصلين انه اشترى بمجنس آخر غير ما في يده من مال المضاربة لان
 الدراهم والدنانير جنسان حقيقة وحكما ولهذا لا يحرم التفاضل بينهما فكان هذا بمنزلة ما لو
 اشترى بالحنطة والمال في يده دراهم أو دنانير (ألا ترى) انه لا يملك ابقاء الثمن من مال
 المضاربة الا بالمبادلة أو رضا البائع به كما في المكيل والموزون ووجه الاستحسان أن الدراهم
 والدنانير جنسان صورة ولكنهما جنس واحد معنى ومقصودا لان المعنى المطلوب بهما الثمنية
 والمقصود هو الزواج والنفاق وهما في ذلك كشيء واحد وكذلك في حكم المضاربة هما كشيء
 واحد تصح المضاربة بهما بخلاف سائر الاموال فان الشراء بها يكون شراء محضا بثن في ذمة
 المشتري ويسر عليه اذ ما يلزمه من أحد النوعين في ذمته بالآخر الذي في يده لان الانسان
 في مصارفة أحدهما بالآخر لا يحتاج الى مؤنة كثيرة فهي بمنزلة ما لو كانت المضاربة دراهم
 بخية لها فضل في الصرف فاشترى المضارب بالف درهم غلة البلد جارية وصرف الدراهم
 بالدنانير ثم صرفها بدراهم غلة البلد وأعطاهما البائع فذلك جائز استحسانا وزفر رحمه الله يخالف

في هذا الفصل أيضا ولكن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمتخلف على المتخلف لا يوضح الكلام وكذلك لو دفع الى رجل ألف دينار مضاربة فاشترى بخمسين دينارا منها جارية وقبضها ثم اشترى بها وبدرهم أو فلوس طعما ما يأكله فان ذلك من المضاربة ولا فرق بين أن يشتري طعما بالدنانير أو بالدراهم أو بالفلوس بخلاف ما اذا اشترى بشيء آخر وهذا في الفلوس بناء على الرواية التي قلنا ان المضاربة بالفلوس يصح وهو كالتقود في الصلاحية لرأس مال المضاربة ولو كان الذي في يده من المضاربة سوى هذه الثلاثة الاصناف ثم اشترى عليها بدرهم أو دنانير أو فلوس أو صنف آخر غير ما في يده كان مشتريا لنفسه لانه لا مجانسة بين ما في يده من مال المضاربة وبين ما اشترى به في الصورة والمعنى المقصود فلهذا كان مشتريا لنفسه واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي ألفين قبضها ولم يتقد الدراهم حتى باع الجارية بالنصف درهم وقبض ألفين ثم هلكت الدراهم قبل أن يتقد الثمن وهلكت الجارية مع ما في يده معا فلي رب المال أن يؤدي ألفا أخرى مكان الألف الأولى التي اشترى بها الجارية فيدفعها المضارب الى الذي باعه الجارية ويغرم رب المال أيضا ألفا وخمسمائة فيدفعها الى المضارب فيؤديها المضارب مع خمسمائة من ماله الى مشتري الجارية لان الألف الأولى كانت أمانة في يد المضارب قد هلكت وكان المضارب في شراء الجارية عاملا لرب المال فيرجع عليه بألف أخرى ليؤدي منها ثمنها به حين باع الجارية وقبض ثمنها كان هو في ثلاثة ارباعها عاملا لرب المال وكان في الربع عاملا لنفسه وهو مقدار حصته من الربح وبهلاك الجارية قبل التسليم انفسخ البيع فيجب عليه رد المقبوض من الثمن وقد هلك في يده فيرجع على رب المال بمقدار ما كان عمله فيه لرب المال وذلك ألف وخمسمائة ويغرم من مال نفسه مقدار ما كان عمله فيه لنفسه وذلك خمسمائة فان هلكت الدراهم الأولى أولا ثم هلكت الدراهم المقبوضة والجارية بعد ذلك فالثلاثة آلاف كلها على رب المال لان الدراهم الأولى حين هلكت استوجب المضارب الرجوع بمثلها على رب المال وكان ذلك دينا لحق المضارب ويصير رأس مال رب المال به ألفي درهم (ألا ترى) انه ان استوفى من رب المال ألفا أخرى ثم تصرف في ثمن الجارية وربح يحصل رأس ماله ألفا درهم أولا فيتبين انه لا ربح فيما في يده وانه في بيع جميع الجارية وقبض الثمن عامل لرب المال فيرجع عليه بالمهدة في جميعه • يوضحه ان ألفا من الألفين المقبوضة وجب دفعها الى بائع

الجارية والالف الاخرى مشفولة برأس المال فظهر أنه لاربح فيها والمضارب انما يفرم من ماله شيئا باعتبار حصته من الربح ولو هلكت الجارية أولا ثم هلك المال الاول والاخر معا فعلى رب المال ألفان وخمسمائة وعلى المضارب خمسمائة وهذا وهلاك المال كله معا سواء لان بهلاك الجارية لا يزداد رأس مال المضاربة ولا يلحق المضارب دين فلا يخرج المضارب من أن يكون عاملا لنفسه في قبض ربع ثمن الجارية وكذلك ان هلكت الجارية أولا ثم هلك المال الآخر ثم هلك المال الاول فهذا وما لو هلك المالا ان بعد هلاك الجارية معا سواء لاستواء الفصيلين في المعنى واذا كانت المضاربة ألف درهم فاشترى عليها جارية بخمسمائة وكر حنطة وسط قبض الجارية وهلكت الدراهم عند المضارب فالمضارب مشتر للجارية لنفسه وعليه ثمنها لانه ليس في يده جنس ما اشترى من مال المضاربة صورة ولا معنى فيكون شراؤه للمضاربة استدانة عليها وهو لا يملك ذلك ولا ضمان عليه في المضاربة لانه اشترى الجارية لنفسه بثمن في ذمته وهذا التصرف منه لا يمس مال المضاربة وهو انما يصير مخالفا ضامنا اذا تصرف في مال المضاربة على خلاف ما أمر به فاذا لم يمس تصرفه مال المضاربة لا يكون ضامنا ولو كان اشتراها بخمسين دينارا فقبضها ولم ينقد الثمن حتى ضاعت الدراهم رجع على رب المال بخمسين دينارا استحسانا لما بينا أن المجانسة بين ما اشترى به وبين ما في يده من مال المضاربة موجود معنى فصار مشتريا للمضاربة وقد هلكت الدراهم في يده بصفة الامانة فيرجع على رب المال بما اشترى به الجارية وذلك خمسون دينارا فيعطىها بائع الجارية فاذا باعها بعد ذلك بثلاثة آلاف أو أقل أو أكثر استوفى رب المال رأس ماله ألف درهم وخمسين دينارا والباقي ربح بينهما وكذلك لو كان رأس المال نقدا ثبت المال فاشترى الجارية بألف غلة ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوى ألفا فقبض الجارية ولم ينقد الدراهم حتى باعها بالفين فقبضهما ولم يدفع الجارية حتى اشترى بالالفين جارية تساوى الفين فقبضها ولم يدفع الدراهم فهلكت الدراهم كلها والجاريتان جميعا فعلى المضارب أن يؤدي اليهم خمسة آلاف الى بائع الجارية الاولى ثمنها ألف درهم ويرد على مشترى الجارية الاولى ما قبض منه من ثمنها وذلك ألفا درهم بانفساخ البيع فيها بالهلاك قبل التسليم والى بائع الجارية الثانية ألفي درهم ثمنها لانه حين قبضها دخلت في ضمانه وتقرر عليه جميع الثمن بقبضها ثم يرجع على رب المال من هذه الجملة بأربعة آلاف درهم ألف ثمن الجارية الاولى وألف وخمسمائة مما قبض

من ثمن الجارية الاولى بعد بيعها لانه في قبض الالفين كان عاملا لرب المال في ثلاثة ارباعها وذلك ألف وخمسمائة وفي الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح وكذلك في شراء الجارية الثانية وقبضها كان عاملا لرب المال في ثلاثة ارباعها وذلك ألف وخمسمائة وفي الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح فلماذا ينرم أنما من ماله ويرجع على رب المال بأربعة آلاف ولو هلك الالف الاولى ثم هلك ما بقي مما يرجع بجميع الخمسة آلاف على رب المال لان هلاك الالف الاولى لحق المضاربة دين بقدر ألف وصار رأس مال المضاربة ألفي درهم للطريقين اللذين بينهما فتيين انه في بيع جميع الجارية وقبض ثمنها كان عاملا لرب المال وكذلك في شراء الجارية الثانية فلماذا يرجع بالكل على رب المال ولو هلك الجارية الاخيرة أولا ثم هلك ما بقي مما يرجع على رب المال بأربعة آلاف درهم لان هلاك الجارية الاخيرة لا يلحق مال المضاربة دين فلا يخرج المضارب من أن يكون عاملا لنفسه في الربع وكذلك لو هلكت الجارية الاولى أولا أو هلكت الالفان أولا ثم هلك ما بقي فهذا وما لو هلك الكل معافي المعنى سواء ولو دفع اليه الالف مضاربة بالنصف فاشتري بها جارية تساوي ألفا وقبضها ولم يتقد الثمن ثم اشترى بالجارية عبدا يساوي ألفين وقبضه ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالعبد جراب هروى يساوي ثلاثة آلاف درهم وقبضه ولم يدفع العبد فهلكت هذه الاشياء كلها ورأس مال الاول معافي المضارب ستة آلاف درهم ألف ثمن الجارية الاولى وألفان قيمة العبد لانه اشتراه بالجارية وقد انقسخ البيع بهلاك الجارية قبل التسليم وتعدر عليه رد العبد بهلاكه في يده فليده رد قيمته والثلاثة آلاف قيمة الجراب لانه اشترى الجراب بالعبد وقد انقسخ العقد بهلاك العبد قبل التسليم وتعدر عليه رد الجراب بهلاكه في يده فيغرم قيمته ثلاثة آلاف درهم ويرجع على رب المال من ذلك بأربعة آلاف وخمسمائة لانه في شراء العبد كان عاملا لرب المال في ثلاثة ارباعه وذلك ألف وخمسمائة وفي الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح فيرجع عليه بألف وخمسمائة من قيمة العبد الاول وفي شراء الجراب كان عاملا لنفسه في الثلث لان الثلث مشغول منه رأس المال والثلثان ربح بينهما نصفين فكان عاملا لنفسه في شراء الجراب في الثلث فحاصل ما استقر على المضارب ربع قيمة العبد وثلث قيمة الجراب وذلك ألف وخمسمائة فيرجع على رب المال بما سوى ذلك ولو هلك رأس المال أولا ثم هلك ما سواه مما يرجع المضارب على

رب المال بخمسة آلاف وخمسمائة لانه حين هلك رأس المال أولا فقد لحق مال المضاربة دين ألف درهم وصار رأس المال ألفين فهو في شراء جميع العبد عامل لرب المال وأما في شراء الجراب فهو عامل لنفسه في السدس باعتبار حصته من الربح وفما سوى ذلك عامل لرب المال فيغرم من ماله قيمة سدس الجراب وهو خمسمائة ويرجع بما سوى ذلك على رب المال ولو هلك الجراب أولا ثم هلك ما بقي مما رجع على رب المال بأربعة آلاف وخمسمائة لانه لهلاك الجراب لا يلحق مال المضاربة دين بوجب زيادة في رأس المال وكذلك لو هلك العبد أولا ثم هلك ما بقي رجع على رب المال بأربعة آلاف وسبعمائة وخمسين لان الجارية لو هلكت أولا انقسخ البيع في العبد ووجب على المضارب قيمة العبد لانه ألت العبد حين باعه بالجراب وقيمة العبد ألفا درهم فلما وجبت عليه قيمته كان في القيمة فضل ألف درهم على رأس المال فذلك ربح بينهما فطليه غرم حصته من ذلك وهو خمسمائة وذلك ربه فقد استوجب الرجوع على رب المال بألف وخمسمائة من قيمة العبد وبالألف الاولى ثم كان مشتريا ربع الجراب لنفسه فطليه قيمة ذلك عند انقسخ البيع فيه وذلك سبعمائة وخمسون فاحصل ما عليه من الغرم في ماله ألف ومائتان وخمسون وعلى رب المال ثلاثة ارباع قيمة الجراب لان رأس ماله في الجراب ألفان وخمسمائة وقيمه ثلاثة ارباع الجراب دون رأس ماله فظهر أنه لا ربح فيها فلماذا رجع عليه بثلاثة ارباع قيمة الجراب وذلك ألفان ومائتان وخمسون مع الالفين والخمسمائة ويكون جملة ذلك أربعة آلاف وسبعمائة وخمسين (ألتري) أنه لو لم يملك غير الجارية وغرما قيمة العبد ارباعا ثم باع الجراب بثلاثة آلاف درهم أخذ المضارب ربهما لنفسه واحتاج رب المال الى الالفين وخمسمائة من بقية ثمن الجارية ولا وفاء فيه فيأخذ ما بقي فقط وبهذا تبين أنه لا ربح له في الجراب ولو اشترى بالألف جارية تساوي ألفا فقبضها ثم اشترى بالجارية جارتين تساوي كل واحدة منهما ألفا فقبضهما ثم هلك الجوارى ورأس المال الاول مما فعل المضارب ثمن الجارية الاولى ألف درهم وألفان قيمة الجارتين لان البيع قد انقسخ فيهما بهلاك الجارية قبل التسليم وقد تمذر عليه ردها فيرد قيمتها ويرجع بجميع ذلك على رب المال لان كل واحدة من الجارتين كانت مشغولة برأس المال اذ لا فضل في قيمة كل واحدة منهما على رأس المال وقد بينا أنه تعتبر كل واحدة منهما على حدة ولهذا لو أعتق المضارب واحدة منهما لم ينفذ عتقه فكان هو عاملا لرب المال في جميع كل واحدة

منهما بخلاف ما لو كان اشترى بالجارية الاولى جارية تساوي ألفين وقبضها فهلكت الجاريتان
ورأس المال معا فان على المضارب ثلاثة آلاف درهم ألف ثمن الجارية الاولى وألفان قيمة
الجارية الثانية ويرجع على رب المال بألفين وخمسمائة لان في قيمة الجارية الثانية فضلا على
رأس المال بقدر الالف فكان المضارب في ربحها عاملا لنفسه فيغرم ربيع قيمتها من ماله وكذلك
لو هلكت احدى الجاريتين أولا ثم هلك ما بقي معا لان الجارية الاولى ان هلكت أولا
فبهلاكها ينتقض البيع ولم يلحق رأس المال دين لان الواجب رد الجارية الاولى وان هلكت
الاخري أولا لم ينتقض البيع بهلاكها لان المضارب قابض لها ولو هلكت الالف الاولى
أولا ثم هلك ما بقي مما رجع بالثلاثة آلاف كلها على رب المال لان بهلاك الالف الاول لحق
رأس المال دين ألف درهم فظهر أنه في شراء الجارية الثانية عامل لرب المال في جميعها اذ لا
فضل في قيمتها على رأس المال ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها
جارية تساوي ألفا وقبضها ثم باعها بألفي درهم وقبض الثمن ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالالفين
وبالالف الاولى وهي في يديه جارية تساوي أربعة آلاف وقبضها ثم دفع رأس المال الاول
الى صاحب الجارية الاولى ودفع الالفين الى الذي اشترى منه الجارية الاخيرة فان عليه غرم
ألف درهم من ماله للذي اشترى منه الجارية الاخيرة لانه اشتراها منه بثلاثة آلاف درهم
الفان منها في المضاربة وهما الفان الاخيران وألف منها على نفسه لان الالف الاولى مستحقة
عليه في ثمن الجارية الاولى فشرأوه بها مرة اخرى بكون استدانة على المضاربة وهو لا يملك
ذلك فصار مشتريا ثلث الجارية الاخيرة لنفسه فعليه ثمنها وثلثاها على المضاربة فان لم يتقد
الالف الاولى حتى هلك وباع الجارية الاخيرة بستة آلاف درهم كان له من ثمنها الف درهم
حصه ثلثها الذي كان اشترى لنفسه ويكون أربعة آلاف درهم على المضاربة يؤدي منها
ألف درهم الى الذي اشترى الاول منه ثم يأخذ رب المال رأس ماله ألف درهم من الباقي
وما بقي وهو الف درهم ربح بينهما على الشرط فان كان المضارب لم يتقد الالفين اللتين اشترى
بهما الجارية الاخيرة حتى ضاعت والمسئلة بحالها فانه يؤدي ذلك أيضا من ثلثي الجارية
الاخيرة ولا يبقى فيه ربح لان ثلثي ثمنها أربعة آلاف وقد دفع ألفا من ذلك الى بائع الجارية
الاولى وألفين الى بائع الجارية الاخيرة وألف يأخذه رب المال بحساب رأس ماله ولو اشترى
وباع بالالف المضاربة حتى صار في يده ألفا درهم فاشترى بها جارية وقبضها ثم باعها بأربعة

آلاف درهم نسيئة منه وقيمتها يوم باعها ألف درهم أو أكثر أو أقل فدفعها الى المشتري ثم هلكت الاقنان الاوليان قبل أن يتقد الثمن بائع الجارية الاولى فانه يرجع بألف وخمسمائة على رب المال فيؤديه - مع خمسمائة من ماله الى بائع الجارية لانه في شراء ربع الجارية كان حاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح في مال المضاربة فاذا خرجت الاربعة آلاف كان للمضارب ربعها من غير المضاربة لانه لما استقر عليه ربع ثمنها فقد ظهر أنه كان مشتريا ربعها لنفسه من غير المضاربة وأخذ رب المال من الثلاثة الارباع رأس ماله الفين وخمسمائة لانه غرم هذا المقدار في دفعتين والباقي ربع بينهما ولو اشترى بألف المضاربة جارية قيمتها أكثر من ألف درهم وتقد الدراهم ثم باعها بجمارية تساوى الفا فقبضها ثم هلكت الجاريتان جميعا فعلى المضارب قيمة الجارية الاخيرة لافساح البيع فيها بهلاك ما يقابلها قبل التسليم ويرجع بها على رب المال لانه لا فضل في قيمتها على رأس المال فكان هو في شرائها عاملا لرب المال في الكل ولا ينظر الى الفضل فيما اشترى به في هذه الجارية لان الواجب عليه قيمة الجارية ولا فضل فيها ولو عمل بالمضاربة حتى صارت ألفي درهم ثم اشترى بها جارية قيمتها أقل من الفين وقبضها فهلك ذلك كله عنده مما فعلى المضارب ألفا درهم ثمن الجارية لانه تقرر عليه بقبضها وهلاكها في يده ويرجع على رب المال بثلاثة ارباعها لان الربع من ذلك حصته من الربح فيكون حاملا لنفسه في ذلك ولا ينظر الى قيمة الجارية هنا لان الثمن هو الواجب دون قيمتها بخلاف الاول ولو عمل بالمضاربة حتى صارت اربعة آلاف ألقان منها دين والقان عين في يده فاشترى بهاتين الالفين جارية فلم يقبضها حتى هلكت الاقنان فانه يرجع بثلاثة ارباعها على رب المال لان رأس المال في هاتين الالفين ألف درهم فان الدين والعين في معنى جنسين وقد بينا أنه يعتبر جميع رأس المال في كل جنس كأنه ليس معه غيره (ألا ترى) أن الدين لو قوى كان رأس المال كله في الالفين فمرقنا أن ربحه في الالفين بقدر الربع فكان هو عاملا لنفسه في الشراء بربعها ولرب المال في الشراء بثلاثة ارباعها ويرجع على رب المال بألف وخمسمائة واذا أخذ الجارية كان له ربعها من غير المضاربة لانه أدى ربع ثمنها من مال نفسه فان هلكت الجارية في يده ثم خرج الدين بعد ذلك كان كله لرب المال لانه دون رأس المال فأرأس ماله ألقان وخمسمائة ولا يرجع المضارب في هاتين الالفين بشيء لانه صار له ربع الجارية باعتبار ما نقد وقد هلكت الجارية في يده فقد الرربع منها هلك في ضمانه (ألا ترى) انها لو لم تهلك وباعها

لعشرة آلاف كان له ربع ثمنها من غير المضاربة فهذا لا يرجع بشيء مما تقد من مال نفسه في الدين الذي خرج

باب المضارب يأمره رب المال بالاستدانة على المضاربة

(قال رحمه الله) وإذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يستدين على المال فهو جائز لان الاستدانة شراء بالنسيئة قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه فقد وكله بالشراء بالنسيئة على أن يكون المشتري بينهما نصفين ولو وكله بالشراء بالنسيئة على أن يكون المشتري كله للموكل جاز فكذلك النصف فان اشترى بالمضاربة غلاما ثم اشترى على المضاربة جارية بألف درهم دينا وقبضها ثم باعها بألفي درهم فقبض المال ثم هلك ما قبض ولم يدفع ما باع وما كان عنده فان المضارب يلقه نصف ثمن الجارية ويكون على رب المال نصف ثمنها لانه فيما استدان كان مشتريا نصفه لنفسه ونصفه لرب المال على المضاربة فان الشرط بينهما في المضاربة المناصفة ولا تكون المناصفة في الربح في المشتري بالنسيئة الا بعد أن يكون المشتري بينهما نصفين وقد قررنا هذا في كتاب الشركة في شركة الوجوه فاذا ثبت انه اشترى نصفها لنفسه كان عليه نصف ثمنها ونصف ثمنها كان على رب المال لانه اشترى نصفها له بأمره ولو لم تهلك الجارية كانت بينهما نصفين يؤديان من ثمنها ما عليه من الثمن والباقي عليهما نصفان فان لم يبيع المضارب الجارية ولكنه أعتقها ولا فضل فيها على رأس المال فتمتقه جائز في نصفها لانه ملك نصفها بالشراء لنفسه فهي بمنزلة جارية بين رجلين أعتقها أحدهما وهذا بخلاف العبد المشترك بالمضاربة فانه مملوك لرب المال اذا لم يكن فيه فضل على رأس المال فلا ينفذ عتق المضارب فيه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة وأمره أن يستدين على المال على ان مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما للمضارب ثلثاه ولرب المال ثلثه فاشترى المضارب بالالف جارية تساوى ألفين ثم اشترى على المضاربة غلاما بالف درهم يساوى ألفين فباعهما جميعا بأربعة آلاف فان ثمن الجارية يستوفى منه رب المال رأس ماله وما بقي فهو ربح بينهما على ما اشترط ثلثاه للمضارب وثلثه لرب المال وأما ثمن الغلام فيؤدي منه ثمنه والباقي بينهما نصفان لان الامر بالاستدانة كان مطلقا فالمشتري بالدين يكون مشتركا بينهما نصفين ومع المناصفة بينهما في المشتري لا يصح شرط التفاوت في الربح (ألا ترى) ان رجلين لو اشتركا

بغير مال على أن يشتريا بالدين ويديما فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما اثلاثا
فاشتريا وباعا ورجحا كن الربح بينهما نصفين فاشترطهما الثلثين والثالث في الربح يكون لنوا
لانه لو صح ذلك استحق أحدهما جزءا من ربح ماضنه صاحبه وذلك لا يجوز فكذلك
المضارب اذا أمره رب المال أن يستدين على المضاربة وشرط الثلث والثلثين في الربح لافي
أصل الاستدانة فان كان أمره أن يستدين على المال على ان ما اشترى بالدين من شيء فرب
المال ثلثه وللمضارب ثلثاه على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فاشترى
المضارب بالمضاربة جارية تساوى ألفين واشترى على المضاربة جارية بألف دينار تساوى ألفين
فباعهما بأربعة آلاف درهم فحصة جارية المضاربة يأخذ منه رب المال رأس ماله ألف درهم
والباقي بينهما نصفان على ما اشترطا ومن الجارية المشتراة بالدين بينهما اثلاثا على قدر ملكيهما
لانه انما وكله بالاستدانة على أن يكون ثلث ما يستدين لرب المال وثلثاه للمضارب فيكون الثمن
بينهما على قدر ذلك واشترط المناصفة في الربح في هذا يكون باطلا لان أحدهما يشترط
لنفسه ربح ما قد ضمنه صاحبه وذلك باطل ولو دفع اليه الألف مضاربة على ان ما رزق الله
تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما كذلك أيضا فاشترى بالمضاربة جارية تساوى ألفين ثم
اشترى على المضاربة جارية بألف دينار تساوى ألفين فباعهما بأربعة آلاف فاما حصة المضاربة
فتكون بينهما على شرطهما بعد ما يستوفي رب المال رأس ماله وحصة الجارية المشتراة بالدين
بينهما لان ضمانهما عليهما نصفين لا طلاق الامر بالاستدانة فاشترط كون الربح بينهما اثلاثا
بعد المساواة في الضمان يكون باطلا وكذلك لو كان أمره أن يستدين على رب المال لان
قوله استدن على المضاربة وقوله استدن على سواء في المعنى وما استدان سواء كان بقدر
مال المضاربة أو أقل أو أكثر فهو بينهما نصفان فربحه ووضيعته بينهما نصفان حتى لو هلك
المشتراة بالدين كان ضمانها عليهما نصفين ولو كان أمره أن يستدين على نفسه كان ما اشتراه
المضارب بالدين له خاصة دون رب المال لانه في الاستدانة على نفسه يستغنى عن أمر رب المال
فكان وجود أمره فيه وعدمه سواء بخلاف ما اذا أمره أن يستدين على المال أو على رب المال
لانه في الاستدانة على رب المال أو على المال لا يستغنى عن أمر رب المال فلا بد من اعتبار
أمره في ذلك وأمره بالاستدانة على المال كأمرة بالاستدانة على رب المال لان ملك المال
لرب المال والمال محل لقضاء الواجب لا للوجوب فيه فالواجب يكون على رب المال ثم أمره

بالاستدانة عليه مطلقا يقتضى الشركة بينهما فيما يستدين ولا تكون هذه الشركة بطريق المضاربة لان المضاربة لا تصح الا برأس مال عين فكانت هذه الشركة في معنى شركة الوجوه فيكون المشتري مشتركا بينهما نصفين فلا يصح منهما شرط التفاوت في الربح مع مساواتهما في الملك في المشتري ولو كان أمره أن يستدين على المال أو على رب المال فاشترى بالمضاربة جارية ثم استقرض المضارب ألف درهم على المضاربة واشترى بها جارية فهو مشتر لنفسه خاصة والقرض عليه خاصة منهم من يقول ان الاستدانة هو الشراء بالسيئة والاستقرض غيره فلا يدخل في مطلق الامر بالاستدانة والاصح أن يقول الامر بالاستقرض باطل (ألا ترى) انه لو أمر رجلا أن يستقرض له ألفا من فلان فاستقرضها كما أمره كان الألف للمستقرض دون الأمر وهذا لان القرض مضمون بالمثل في ذمة المستقرض واذا كان البذل في ذمته كان المستقرض مملوكا له وهو غير محتاج في ذلك الى أمر الأمر وما كان الامر بالاستقرض الا نظير الامر بالتكدي وهو باطل وما يحصل للمتكدي يكون له دون الأمر اذا ثبت هذا فنقول ما استقرضه المضارب يكون مملوكا له فاذا اشترى به جارية فقد أضاف العمد الى ملك نفسه فكان مشتريا الجارية لنفسه ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل في ذلك برأيه وأمره أن يستدين على المال فاشترى ثيابا فاسلمها الى صباغ يصبغها صفرا بمائة درهم ووصف له شيئا معروفا فصبغها ثم ان المضارب باع الثياب مرابحة بالنقود درهم فان رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم ويؤدي المضارب أجر الصباغ مائة درهم وما بقي من الربح قسم على أحد عشر سهما عشرة أسهم من ذلك حصة المضاربة بينهما أثلاثا على الشرط وسهم حصة المائة التي بينهما نصفان لانه لما أمره أن يعمل برأيه فقد ملك به خلط مال المضاربة بمال آخر والصبغ عين مال قائم في الثوب وهو في الصبغ مستدين بأمره فلا يصير مخالفا بخلط ما استدان بمال المضاربة ثم الثمن في بيع المربحة يكون مقسوما على الثمن الاول وقد كان ثمن ثياب المضاربة ألف درهم وثمان الصبغ مائة درهم فيحصل من ثمن الباقي رأس مال المضاربة لرب المال ويعطى المائة ثمن الصبغ والباقي ربح فيكون مقسوما على أحد عشر سهما عشرة من ذلك حصة ربح مال المضاربة فيكون بينهما اثلاثا على الشرط وسهم من ذلك ربح ما استدان فيكون بينهما نصفين لاستواء ملكيهما فيما استدان ولو كان باع الثياب مساومة قسم الثمن على قيمة الثياب وعلى ما زاد الصبغ فيها لان في بيع

المساومة الثمن بمقابلة الملك والملك الذي تناوله البيع أصل الثياب والصبيغ القائم فيها فيقسم الثمن جملة على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى ما زاد الصبيغ فيها فإيخص قيمة الثياب فهو مال المضاربة يعطى منه رب المال رأس ماله ويقسم الباقي بينهما نصفان لانه ربح حصة الاستدانة ولو الصبيغ يعطى منه أجر الصباغ مائة درهم والباقي بينهما نصفان لانه ربح حصة الاستدانة ولو اشترى المضارب بألف المضاربة ثيابا واستقرض على المال مائة درهم فاشترى بها زعفرانا فصبيغ به الثياب ثم باعها مربحة على مال المضاربة وعلى ما استقرض بألفي درهم فانها تقسم على أحد عشر سهما عشرة أسهم منها مال المضاربة على شرطهما وسهم للمضارب خاصة لان ما استقرض كان على نفسه خاصة وما اشترى به من الزعفران مملوك له الا انه لا يصير مخالفا اذا صبيغ الثياب بها لانه أمره أن يعمل في المال برأيه والثمن في بيع المربحة مقسوم على الثمن الاول فيكون على أحد عشر سهما عشرة أسهم حصة مال المضاربة وسهم حصة الصبيغ وهو للمضارب خاصة فيكون بدله له ولو باعها مساومة قسم الثمن على قيمة الثياب وعلى ما زاد الصبيغ في الثياب فما أصاب قيمة الثياب كان على المضاربة وما أصاب قيمة الصبيغ كان للمضارب وكان عليه اداء القرض لان في بيع المساومة الثمن بمقابلة الملك فانما يقسم على قدر الملك ولو كان اشترى الزعفران بمائة درهم نسيئة فصبيغ الثياب به كان هذا والذي كان استأجر الصباغ بمائة ليصبغها سواء في جميع ما ذكرنا لان شراء الزعفران بالنسيئة استدانة فينفذ على رب المال وعلى المستدين ويكون الصبيغ مشتركا بينهما نصفين فهو ومسئلة استئجار الصباغ لنصفها سواء ولو خرج المضارب بالمال الى مصر فاشترى بها كلها ثيابا ثم استكرى عليها بغالا بمائة درهم فحمله الى مصره فله أن يبيعها مربحة على ألف ومائة لان الكراء مما جرى الرسم به بين التجار بالخافه برأس المال وقد بينا في البيوع ان ما جرى العرف به بين التجار في الخافه برأس المال فله أن يلحقه به في بيع المربحة وعلى هذا أجر السمسار فان باعه مربحة بألفي درهم كانت حصة المضارب من ذلك من كل أحد عشر سهما عشرة أسهم بينهما على شرطهما وحصة الكراء سهم واحد بينهما نصفان لان الثمن في بيع المربحة مقسوم على رأس المال الاول وذلك ألف درهم التي غرمها في شراء الثياب والمائة التي غرمها في الكراء فاذا جمعت كل مائة سهما كان على أحد عشر سهما سهم من ذلك حصة الكراء وهو استدانة فيكون بينهما نصفين ولو باعها مساومة كان جميع الثمن في المضاربة على الشرط بينهما لان الثمن في بيع

المساومة بمقابلة الملك والملك الذي تناوله البيع الثياب دون منفعة الحمل من مصر الى مصر وقد كان جميع الثياب على المضاربة فيكون الثمن كله في المضاربة على الشرط بينهما بخلاف ما تقدم من مسألة الصبغ لان الصبغ عين مال قائم في الثوب يتناوله البيع ثم غرم الكراء على المضارب ورب المال نصفان لان المضارب كان مستدينا فيها بامر رب المال ففعله كفعلهما جميعا فلماذا كان غرم الكل عليهما نصفين ولو لم يكن استكرى به ولا كنه استقرض مائة درهم فاستكرى بها باعياها دواب يحمل على كل دابة كذا وكذا ثوبا فله أن يبيعها مائة على ألف ومائة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وان لم ينص عليه في الكتاب وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله بيع الثياب مائة على ألف درهم ولا يدخل في ذلك حصة الكراء وأصل المسئلة فيما اذا اكرت دواب للثياب بمائة من مال نفسه لان ما استقرض له خاصة ثم وجه قولها انه متطوع فيما أدى من مال نفسه في الكراء ولو تطوع انسان آخر بحمل الثياب على دوابه لم يكن للمضارب أن يلحق ذلك برأس المال فكذلك اذا تطوع المضارب به وأبو حنيفة رحمه الله يقول المضارب في حمل الثياب كالمالك لانه محتاج الى ذلك لنحصيل حصة الربح والمالك لو استكرى دواب للثياب المشتراة بماله كان له أن يلحق ذلك برأس المال في بيع المراجعة فكذلك للمضارب أن يلحق الكراء برأس المال فيبيعها مائة على ألف ومائة فان باعها بالعين كانت عشرة أسهم من أحد عشر سهما من ذلك حصة المضاربة على شرطهما وسهم واحد للمضارب خاصة وان باعها مساومة كان الثمن كله مضاربة لان الثمن بمقابلة الثياب هنا والثياب كلها مال المضاربة وضمان الكراء في مال المضاربة خاصة لانه هو المستقرض فعليه ضمان ما استقرضه فان قال المضارب لرب المال انما استكرت الدواب لك تحمل ثيابك وقال رب المال انما استكرت بمالك لنفسك ثم حملت ثيابي عليها فالقول قول رب المال لانه استكرى بالمائة التي استقرض بعينها وملك المائة للمضارب فاضافته العقد الى مال نفسه دليل على انه استكراها لنفسه ولو لم يأمره أن يعمل في المضاربة برأيه فاشترى بها كلها ثيابا تساوي ألف درهم ثم اشترى من عنده عصفرا بمائة درهم فصبغها فهو ضامن للثياب لان ما اشترى من الصبغ له وقد خلط مال المضاربة به حين صبغ الثياب والمضارب بمطلق العقد لا يملك الخلط فيصير به غاصبا ضامنا وصاحب المال بالخيار ان شاء أخذ ثيابه وأعطاه ما زاد العصفري في ثيابه وان شاء ضمنه ثيابه غير مصبوغة ألف درهم فأخذها منه فكانت الثياب للمضارب بمنزلة مالو غصب ثوبا فصبغه فان

لم يختبر شيئاً من ذلك حتى باع المضارب المتاع بالنقود درهم جاز يبيعه لان عقد المضاربة باق بينهما ببقاء المال وان صار مخالفاً ونفذ بيع المضارب باعتباره الوكالة ووجوب الضمان عليه لا ينفى جواز بيعه بحكم الوكالة فيقسم الثمن على قيمة الثياب وما زاد الصبغ فيها فما أصاب زيادة الصبغ فهو للمضارب لانه بدل ملكه وما أصاب الثياب فهو بينهما على شرطهما لانه بدل مال المضاربة فان هلك الثمن من المضارب بعد ما قبضه فلا ضمان عليه فيه لانه يبيع الثياب خرج من أن يكون مخالفاً والاختلاط الذي في الثمن حكى وبه لا يكون المضارب مخالفاً ضامناً فان كانت الثياب حين اشتراها المضارب تساوي ألفي درهم فصبتها بعصفر من عنده فان شاء رب المال ضمنه ثلاثة ارباع قيمة الثياب وسلم الثياب للمضارب وان شاء أخذ ثلاثة ارباع الثياب وأعطى المضارب ما زاد الصبغ في ثلاثة ارباعها لانه في مقدار الربع عامل لنفسه بالصبغ فان مقدار حصته من الربح مملوك له في الثياب وفي ثلاثة ارباعها هو مخالف لعمله في مال رب المال بالخلط من غير أمره فتكون ثلاثة ارباع الثياب في هذا الفصل نظير جميع الثياب في الفصل الاول في حكم الضمان والخيار فان لم يختبر شيئاً حتى باعها المضارب جاز بيعه لبقاء عقد المضاربة بينهما بعد الصبغ وكان للمضارب حصة الصبغ من الثمن والباقي مضاربة بينهما على شرطهما ولو أن المضارب لم يصبغ الثياب ولكن قصرها بمائة درهم من عنده وذلك يزيد فيها أو ينقص منها فلا ضمان عليه في ذلك ان زادت أو نقصت لانه لم يخلط بها شيئاً من ماله وهو انما يصير ضامناً بالخلط ليعمل القسارة (ألا ترى) انه لو كان في يده فضل من مال المضاربة كان له أن يقصر الثياب به ولا يكون مضموناً عليه ان زادت أو نقصت فكذلك اذا قصرها بمال نفسه بخلاف الصبغ فانه عين مال قائم في الثوب فيصير بخلط مال المضاربة بماله ضامناً هناك فان باعها بربح أو وضاعة فهو على المضاربة لانه متبرع فيما غرم من مال نفسه في قصارتها قبل هذا على قولهما فأما عند أبي حنيفة فيدعي أن يكون الجواب في هذا كالجواب في مسألة الكراء لان مؤنة القسارة جرى الرسم بالحقايق برأس المال بمنزلة الكراء وكذلك لو اشترى بها ثياباً تساوى ألفاً فصبغها أسود فهذا والقسارة سواء لان السواد نقصان وليس بزيادة ولا ضمان على المضارب في ذلك لانه لم يخلط مالا من عنده بالمضاربة (ألا ترى) انه لا قيمة للسواد في الثياب ولا يضمن النقصان الذي دخل في الثياب لانه بمطلق عقد المضاربة يملك أن يصبغ الثياب بالسواد (ألا ترى) انه لو كان

فضل في يده من مال المضاربة فصنع الثياب بها سوادا لم يضمن وقيل هذا قول أبي حنيفة
 رحمه الله فأما على قولهما فالسواد كالصفرة والحمرة وقد بينا ذلك في كتاب الفصب والاصح
 ان هذا في ثياب ينقص السواد من قيمتها فأما في ثياب يزيد السواد في قيمتها فهو بمنزلة مال
 صبغها أصفر أو أحمر ولو كان أمره أن يعمل في المضاربة برأيه فاشترى بها ثيابا ثم صبغها
 بعصر من عنده فهو شريك في الثياب بما زاد العصر فيها لأنه يملك الخلط عند تفويض
 الامر في المضاربة الى رأيه على العموم فلا ضمان عليه في ذلك وأصل الثياب على المضاربة والصبغ
 فيه ملك للمضارب خاصة واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالثلث وأمره أن يستدين
 على المال فاشترى بها وبثلاثة آلاف درهم جارية تساوي خمسة آلاف درهم فقبضها وباعها بخمسة
 آلاف درهم وقبض الدراهم فملك المضاربة الاولى والجارية وثمنها في يد المضارب فملك المضارب
 تسعة آلاف أربعة آلاف لبائع الجارية لأنه قبضها وملك في يده وخمسة آلاف لمشتري الجارية
 لان بهلاكها قبل التسليم انفسخ البيع فيها فعليه رد المقبوض من الثمن ثم يرجع على رب المال
 بخمسة آلاف وخمسمائة واحد وأربعين درهما وثلاثي درهم وعلى المضارب في ماله بثلاثة آلاف
 وأربعمائة وثمانية وخمسين وثلث لأنه حين اشتراها اشتراها بأربعة آلاف فالف منها مال المضاربة
 وثلاثة آلاف كانت دينا عليهما نصفين نصف ذلك على المضارب وهو ألف وخمسمائة ثم باع
 الجارية بخمسة آلاف درهم فيكون هو في قبض الثمن حاملا لنفسه في مقدار ألف وخمسمائة
 وحصلتها من الربح وذلك في الحاصل ثلاثة أثمان خمسة آلاف مقداره ألف وثمانمائة وخمسة
 وسبعون وخمسة أثمان هذه الخمسة آلاف كانت على المضاربة مقدار ذلك ثلاثة آلاف ومائة
 وخمسة وعشرون حصة ألف المضاربة من ذلك ألف ومائتان وخمسون فتبين أن الربح في مال
 المضاربة مائتان وخمسون وللمضارب ثلث ذلك وثلاثة وثلاثون وثمانون وثلث فإذا ضمنت ذلك
 الى ألف وثمانمائة وخمسة وسبعين يكون جملة ذلك ألفا وتسعمائة وثمانية وخمسين وثلثا فإذا ضمنت
 اليه أيضا ألفا وخمسمائة يكون ذلك ثلاثة آلاف وأربعمائة وثمانية وخمسين وثلثا هذا حاصل ما
 على المضارب وما زاد على ذلك الى تمام تسعة آلاف كله دلي رب المال وذلك خمسة آلاف
 وخمسمائة واحد وأربعون وثلثا درهم واذا جمعت حاصل ما وجب عليه متفرقا بلغ هذا المقدار
 فان هلكت الالف المضاربة أولا ثم هلكت الجارية والخمسة آلاف بعد ذلك معا والمسئلة على
 حالها فانه يؤدي تسعة آلاف درهم كما بينا ويرجع دلي رب المال بخمسة آلاف وستمائة وخمسة

وعشرين درهما لان الالف الاولى حين هلكت فقد لحق رب المال في المضاربة ألف درهم دين وصارت المضاربة لا ربح فيها فلم يبق على المضارب الا حصته من الدين وربحها فأما حصة المضارب من الربح وذلك ثلاثة وثمانون وثلاث كما يتناه في المسئلة الاولى فيتحول غرم ذلك الى رب المال مع ما عليه من خمسة آلاف وخمسمائة واحد وأربعين وثلاثين فيكون جميع ما عليه خمسة آلاف وستمائة وخمسة وعشرين درهما والله أعلم

باب الشهادة في المضاربة

(قال رحمه الله) واذا أقر رب المال للمضارب بسدس الربح وقال المضارب لي نصف الربح وأقام شاهدين فشهد أحدهما أنه شرط له ثلث الربح وشهد الآخر أنه شرط له نصف الربح فالشهادة باطلة في قياس قول أبي حنيفة لانه يشترط الموافقة بين الشهادتين لفظا ولم يوجد والثالث غير النصف واذا بطلت الشهادة كان للمضارب ما أقر به رب المال وهو السدس وفي قول أبي يوسف ومحمد الشهادة جائزة على ثلث الربح للمضارب لانهما يعتبران الموافقة بين الشهادتين معنى وقد اتفقا على مقدار الثلث فالشاهد بالنصف شاهد بالثلث وزيادة فيقضى القاضي له ثلث الربح ويبطل ما زاد على ذلك الى تمام النصف لان الشاهد به واحد ولو كان ادعى المضارب نصف الربح فشهد له شاهد على نصف الربح وشهد له شاهد آخر ان رب المال شرط له ثلثي الربح فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة وعندهما لان المضارب يكذب أحد شاهديه وهو الذي شهد له بأكثر مما ادعاه بخلاف الاول فهناك المضارب يدعي الاكثر فلا يكون يكذبا أحد شاهديه ولو قال رب المال دفعته اليك بضاعة وادعى المضارب أنه شرط له مائتي درهم من الربح فالقول قول رب المال مع عينه لان المضارب يدعي عليه أجر المثل في ذمته ورب المال يشكر ذلك فالقول قوله مع عينه وان أقام المضارب شاهدين فشهد أحدهما أنه شرط له مائتي درهم وشهد الآخر أنه شرط له مائة درهم ففي قول أبي حنيفة الربح كله لرب المال ولا شيء للمضارب على رب المال من أجر ولا غيره لان الشاهدين اختلفا في المشهود به لفظا فبطلت الشهادة أصلا وعندهما له أجر مثله فيما حمل لانهما اتفقا على شرط المائة معنى فيوجب قبول شهادتهما على ذلك فكان للمضارب أجر مثله لفساد عقد المضاربة ولو ادعى المضارب أنه شرط مائتين وخمسين وشهد له شاهد بها وشاهد بمائة فله أجر مثله عندهم

جميعا لاتفاق الشاهدين على المائة لفظا ومعنى وان كان المضارب يدعي المائة لم تقبل الشهادة
 لانه مكذب أحد شاهديه فيما يشهد به من الزيادة على المائة ولو دفع الى رجلين ألف درهم
 مضاربة فسملا بها وربحا ربحا فادعي أحدهما انه شرط لها نصف الربح وادعي الآخر أنه
 شرط لها الثلث وادعي رب المال أنه شرط لها مائة درهم من الربح فالقول قول رب المال
 لان المضارب يستحق الربح على رب المال بالشرط فهما يدعيان عليه استحقاق جزء من
 الربح ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه فان أقاما شاهدين فشهد أحدهما بنصف
 الربح والآخر بثلث الربح ففي قياس قول أبي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة لاختلاف الشاهدين
 في المشهود به لفظا ويكون للمضاربين أجر مثلهما فيما عملا لان رب المال أقر لها بذلك
 فإخذان ذلك منه من الوجه الذي يدعيانه وعندهما الشهادة جائزة للمضارب الذي ادعي
 نصف الربح ويكون له من الربح سدسه لانه مدع لا أكثر فلا يكون مكذبا أحد شاهديه
 ولكن الشهادة تقبل له في مقدار ما اتفق الشاهدان عليه معنى وهو سدس الربح والآخر
 أجر مثله لانه صار مكذبا أحد شاهديه وهو الذي شهد له بأكثر مما ادعاه فاذا بطات
 شهادتهما كان له أجر مثله كما أقر به رب المال ومن كتاب المضاربة الصغيرة قال واذا اشترى
 المضارب بالمال وهو ألف درهم خادما ثم هلكت الألف فيرجع بمثلها على رب المال وتقدها
 ثم باع الخادم بثلاثة آلاف درهم فاشترى بها متاعا فهلك قبل أن يتقدها فانه يرجع على
 رب المال بالفيين وخمسمائة ويؤدي من عنده خمسمائة لانه حين رجع بمثل الألف التي هلكت
 على رب المال فقد لحق رب المال في المضاربة دين ألف درهم وصار رأس ماله ألفين فلما باع
 الغلام بثلاثة آلاف فالتان من ذلك مشغولان برأس المال وألف ربح بينهما نصفان فحين اشترى
 بها متاعا كان هو في الشراء بحصته من الربح عاملا لنفسه وذلك خمسمائة فيغرم ذلك من ماله
 وفي مقدار رأس المال وحصته رب المال من الربح عامل له فيرجع عليه بذلك وهو ألفان
 وخمسمائة فان باع المتاع بعد ذلك بعشرة آلاف كان للمضارب سدس الثمن لان سدس المتاع
 كان مملوكا فقد نقد ثمنه من مال نفسه فيكون سدس الثمن له من غير المضاربة وخمسة اسداس
 الثمن على المضاربة يستوفى منها رب المال ما غرم في المرات وذلك أربعة آلاف وخمسمائة والباقي
 ربح بينهما وقال أبو يوسف اذا عمل الوصي بمال اليتيم فوضع أو ربح فقال عملت به مضاربة
 فهو مصدق في حال الوضعية لانه ليس مسلطا على التصرف فيما في يده من مال اليتيم وهو

عقابته يذكر وجوب الضمان عليه فالقول قوله في ذلك ولا يصدق في حال الربح حتى يشهد قبل العمل انه يعمل به مضاربة لان الربح نماء المال فيكون مملوكا لليتم بملك المال والوصي يدعى استحقاق بعض الربح لنفسه والقول قول الامين في براءته عن الضمان لافي استحقاق الامانة لنفسه الا أن يشهد قبل العمل فحينئذ يكون هذا اقرارا بما منه بملك استثنائه على ما بينا ان للوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة فيعمل به ولو قال استقرضته لم يصدق وان كان فيه ربح حتى يشهد قبل العمل لان ما حصل من الربح مستحق لليتم بملكه أصل المال في الظاهر فالوصي يدعى استحقاق ذلك عليه لنفسه فلا يقبل قوله في ذلك وان أشهد قبل العمل فقد علمنا أنه في التصرف عامل لنفسه ضامن لمال الصبي لانه ليس له أن يستقرض مال اليتيم لنفسه ولكن الفاسد من القرض معتبر بالصحيح فيكون الربح الحاصل بعمل له وان كانت فيه وضعية فهو ضامن لها وان لم يشهد قبل العمل لانه في قوله استقرضه أقر لليتم على نفسه بالضمان وفي مقدار الوضعية واقارره على نفسه حجة وكذلك لو دفعه الى رجل فعمل به ثم قال دفعته قرضا ليعمل به وصدقه ذلك الرجل فهو يقر له باستحقاق الربح واقارره في مال اليتيم ليس بحجة وان قال مضاربة لليتم أو بضاعة له وصدقه الرجل وفيه وضعية فلا ضمان عليهما لان في تصادقهما انتفاء الضمان عن العامل لا اثبات الاستحقاق له في شيء من مال اليتيم وللوصي هذه الولاية فانه يودع مال اليتيم ويضعه ون كان فيه ربح فهو لليتم كله الا أن يشهد على ما صنع من ذلك قبل أن يعمل به لان الصبي صار مستحقا لجميع الربح بملكه أصل المال فاقرار الوصي بجزء منه للعامل يكون اقرارا في مال اليتيم لغيره وذلك غير مقبول عن الوصي وكل هذا يسمه فيما بينه وبين الذي يعمل على ما قال ان كان صادقا لان الله تعالى مطلع على ضميرهما عالم بما كان منهما الا أن القاضي لا يقبل قوله الا بينة لان القاضي مأمور بانباع الظاهر وأصله في الوصي اذا عرف وجوب الدين على الميت فانه يسمه فيما بينه وبين ربه أن يقضي دينه من التركة ولكن ان علم به القاضي ضمنه اذا لم يكن لصاحب الدين بينة على حقه فهذا قياسه والله أعلم بالصواب

﴿ تم الجزء الثاني والعشرون من كتاب المبسوط للامام السرخسي الحنفى رحمه الله ﴾

﴿ وبليه الجزء الثالث والعشرون * وأوله كتاب المزارعة ﴾

فهرست الجزء الثانى والعشرين من كتاب المبسوط

للامام السرخسى الحنفى رحمه الله

صيفه

- ٢ باب النصب فى الرهن
٩ باب جناية الرهن فى الحفر
١٧ كتاب المضاربة
٢٩ باب اشتراط بعض الربح لغيرهما
٣٣ باب المضاربة بالمعروض
٣٨ باب مايجوز للمضارب فى المضاربة
٤٨ باب شراء المضارب وتبيعه
٦٢ باب نفقة المضارب
٧٣ باب المراجعة فى المضاربة
٨١ باب المضارب يبيع المال ثم يشتريه لنفسه باقل من ذلك
٨٣ باب عمل رب المال مع المضارب
٧٩ باب الاختلاف بين المضارب ورب المال
٩٨ باب المضارب يدفع المال مضاربة
١٠٥ باب قسمة رب المال والمضارب
١٠٩ باب عتق المضارب ودعواه الخط
١١٨ باب جناية العبد فى المضاربة والجناية عليه
١٢٢ باب مايجوز للمضارب أن يفعله وما لايجوز
١٢٥ باب مضاربة أهل الكفر
١٣١ باب الشركة فى المضاربة
١٤٠ باب اقرار المضارب بالمضاربة فى المرض
١٤٥ باب الشفعة فى المضاربة
١٤٩ باب الشروط فى المضاربة
١٥٣ باب المراجعة بين المضارب ورب المال
١٥٧ باب ضمان المضارب
١٥٨ باب المراجعة فى المضاربة بين المضاربين
١٦٣ باب دعوى المضارب ورب المال
١٦٨ باب ضياع مال المضاربة قبل الشراء أو بعده
١٧٨ باب المضارب يأمره رب المال بالاستدانة على المضاربة
١٨٥ باب الشهادة فى المضاربة

تمت