

أحد همدراهم والآخر دنانير فان زادت قيمة أحدهما قبل الشراء بطلت المفاوضة لما قلنا لان عقد الشركة يقف تمامه على الشراء فكان الموجود قبل الشراء كالموجود وقت العقد كالبيع لما كان تمامه بالقبض كان هلاك المبيع قبل القبض كهلاكه وقت العقد والزيادة وقت العقد تمنع من الانعقاد فاذا طرأ عليه يبطله قال محمد وكذلك لو اشترى بأحد المالين ثم ازداد الآخر لان الشركة لا تتم ما لم يشتر بالمال فصار كان الزيادة كانت وقت العقد فان زاد المال المشتري في قيمته كانت المفاوضة باحالة لان تلك الزيادة تحدث على ملكها الا انما في حال المشتري فلا يفضل أحدهما على الآخر قال محمد رحمه الله القياس اذا اشترى بأحد المالين قبل صاحبه انه تنتقض المفاوضة لان الالف التي لم يشتر بها بقيت على ملك صاحبها وقد ملك صاحبها نصف ما اشتراه الاخر فصار ماله أكثر فينبغي أن تبطل المفاوضة الا انهم استحسنوا وقالوا لا تبطل لان الذي اشترى وجب له على شريكه نصف الثمن ديناهم فلم يفضل المال فلا تبطل المفاوضة والله عز وجل أعلم

كتاب المضاربة

يحتاج في هذا الكتاب الى معرفة جواز هذا العقد والى معرفة ركنه والى معرفة شرائط الركن والى معرفة حكمه والى معرفة صفة العقد والى معرفة ما يبطل به ومعرفة حكمه اذا بطل والى بيان حكم اختلاف رب المال والمضارب (اما) الاول فالقياس انه لا يجوز لانه استتجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم ولعمل مجهول لسكناتر كالتقاس بالكتاب العزيز والسنة والاجماع (اما) الكتاب الكريم فقوله عز شأنه وآخر ون يضربون في الارض يتنغون من فضل الله والمضارب يضرب في الارض يتنغى من فضل الله عز وجل وقوله سبحانه وتعالى فاذا قضيتم الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله وقوله تعالى ليس عليكم جناح أن تتنغوا فضلا من ربكم (وأما) السنة فروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان سيدنا العباس بن عبد المطلب اذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة فان فعل ذلك ضمن فبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز شرطه وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس يتعاقدون المضاربة فلم ينكر عليهم وذلك تقرير لهم على ذلك والتقرير أحد وجوه السنة (وأما) الاجماع فانه روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم انهم دفعوا مال اليتيم مضاربة منهم سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبيد الله بن عمر وسيدنا عائشة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهم من أقرانهم أحد ومثله يكون اجماعاً وروي ان عبد الله وعبيد الله ابني سيدنا عمر قدما العراق وأبو موسى الأشعري أمير بها فقال لهما لو كان عندي فضل لا كرمتكما ولكن عندي مال لبيت المال أدفعه اليكما فابتاعا به متاعاً واحملاهما الى المدينة وبيعاها وادفعا ثمنه الى أمير المؤمنين فلما قدما المدينة قال لهما سيدنا عمر رضي الله عنه هذا مال المسامين فاجعلار بحه لهم فسكت عبد الله وقال عبيد الله ليس لك ذلك لو هلك متاعنا فقل بعض الصحابة يا أمير المؤمنين اجعلهما كالمضاربين في المال لهما النصف وليت المال النصف فرضي به سيدنا عمر رضي الله عنه وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا في سائر الاعصار من غير انكار من أحد واجماع أهل كل عصر حجة فتك به القياس ونوع من القياس يدل على الجواز أيضاً وهو ان الناس يحتاجون الى عقد المضاربة لان الانسان قد يكون له مال لكنه لا يهتدى الى التجارة وقد يهتدى الى التجارة لكنه لا مال له فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين والله تعالى ما شرع العقود الا لمصالح العباد ودفع حوائجهم

فصل في أركان العقد فالأيجاب والقبول وذلك بالفاظ تدل عليهما فالأيجاب هو لفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة وما يؤدى معاني هذه الالفاظ بان يقول رب المال خذ هذا المال مضاربة علي ان مارزق الله عز وجل

أو أطمع الله تعالى منه من ربح فهو بيننا على كذا من نصف أو ربع أو ثلث أو غير ذلك من الاجزاء المعلومة وكذا اذا قال مقارضة أو معاملة ويقول المضارب أخذت أو رضيت أو قبلت ونحو ذلك فيتم الركن بينهما اما لفظ المضاربة فصرح ما خوذ من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد مضاربه لان المضارب يسير في الارض ويسعى فيها لا ابتغاء الفضل وكذا لفظ المقارضة صرح في عرف أهل المدينة لانهم يسمون المضارب بمقارضة كما يسمون الاجارة ببيعاً ولان المقارضة مأخوذة من القرض وهو القطع سميت المضارب بمقارضة لما ان رب المال يقطع يده عن رأس المال ويجعله في يد المضارب والمعاملة لتظن يشتمل على البيع والشراء وهذا معنى هذا العقد ولو قال خذ هذا المال واعمل به على ان مارزق الله عز وجل من شئ فهو بيننا على كذا ولم يزد على هذا فهو جائز لانه أتى بلفظ يؤدي معنى هذا العقد والعبرة في العقود لما فيها لا لصور الالفاظ حتى ينقد البيع بلفظ التمليك بلا خلاف وينقد التمليك بلفظ البيع والهبة والتمليك عندنا وذكري في الاصل لو قال خذ هذه الالف فابتع بها متاعا فان كان من فضل فلك النصف ولم يزد على هذا قبل هذا كان مضاربه استحسانا والقياس ان لا يكون مضاربه (وجهه) القياس انه ذكر الشراء ولم يذ كر البيع ولا يتحقق معنى المضارب به الا بالشراء والبيع (وجهه) الاستحسان انه ذكر الفضل ولا يحصل الفضل الا بالشراء والبيع فكان ذكر الالبتياح ذكر البيع وهذا معنى المضارب به ولو قال خذ هذه الالف بالنصف ولم يزد عليه كان مضاربه استحسانا والقياس ان لا يكون لانه لم يذ كر الشراء والبيع فلا يتحقق معنى المضارب به (وجهه) الاستحسان انه لما ذكر الاخذ والاخذ ليس عملاً يستحق به العوض وانما يستحق بالعمل في المأخوذ وهو الشراء والبيع فتضمن ذكره ذكر الشراء والبيع ولو قال خذ هذا المال فاشتر به روي أو بالنصف أو رقيقاً بالنصف ولم يزد على هذا شيئاً فاشترى كما أمره فهذا فاسد ولشترى أجر مثل عمله فيما اشترى وليس له أن يبيع ما اشترى الا بأمر رب المال لانه ذ كر الشراء ولم يذ كر البيع ولا ذ كر ما يوجب ذ كر البيع ليحمل على المضارب به فحمل على الاستحسان على الشراء بأجر مجهول وذلك فاسد فاذا اشترى كما أمره فالمستأجر استوفى منافعه بعقد فاسد فاستحق أجر مثل عمله وليس له أن يبيع ما اشترى من غير اذن الأمر لانه أمره بالشراء لا بالبيع فكان المشتري له فلا يجوز بيعه من غير اذنه فان باع منه شيئاً لا ينفذ بيعه من غير اجازة رب المال ويضمن قيمته ان لم يقدر على عينه لانه صار متلفاً مال الغير بغير اذنه وان أجاز رب المال البيع والمتاع قائم جاز والتمن لرب المال لان عدم الجواز لحقه فاذا أجاز فقد زال المانع وكذلك لو كان لا يدري حاله انه قائم أو هالك فأجاز لان الاصل هو بقاء المبيع حتى يعلم هلاكه وانما شرط قيام المبيع لانه شرط صحة الاجازة لا عرف ان مالا يكون محلاً لانشاء العقد عليه لا يكون محلاً لاجازة العقد فيه وان علم انه هلك فلا اجازة باطله لما ذكرناه وروى بشر عن أبي يوسف في رجل دفع الى رجل ألف درهم ليشترى بها ويبيع فارجح فهو بينهما فهذه مضاربه ولا ضمان على المدفوع اليه المال ما لم يخالف لانه لما ذ كر الشراء والبيع فقد أتى بمعنى المضارب به وكذلك لو شرط عليه ان الوضعية على عليك فهذه مضاربه والربح بينهما والوضعية على رب المال لان شرط الوضعية على المضارب شرط فاسد فيبطل الشرط وتبقى المضاربة وروى عن علي بن الجعد عن أبي يوسف لو ان رجلاً دفع الى رجل ألف درهم ولم يقبل مضاربه ولا بضاعة ولا قرصاً ولا شركة وقال ما ربححت فهو بيننا فهذه مضارب به لان الربح لا يحصل الا بالشراء والبيع فكان ذكر الربح ذ كر الشراء والبيع وهذا معنى المضارب به ولو قال خذ هذه الالف على ان لك نصف الربح أو ثلثه ولم يزد على هذا فالمضارب به جائزة قياساً واستحساناً والمضارب مباشر وما بقي فرب المال والاصل في جنس هذه المسائل ان رب المال انما يستحق الربح لانه انما مال بالشرط فلا يفترق استحقاقه الى الشرط بدليل انه اذا فسد الشرط كان جميع الربح له والمضارب لا يستحق الا بالشرط لانه انما يستحق بمقابلة عمله والعمل لا يتقوم الا بالعقد اذا عرف هذا فنقول في هذه المسئلة اذا سمي للمضارب جزء معلوما من الربح فقد وجد في حقه ما يفترق الى استحقاقه الربح فيستحقه والباقي يستحقه رب المال به ولو قال خذ هذا المال

مضاربة على ان لي نصف الربح ولم يزد على هذا فالقياس ان تكون المضاربة فاسدة وهو قول الشافعي رحمه الله ولكنها جائزة استحسانا ويكون للمضارب النصف (وجه) القياس ان رب المال يجعل للمضارب شيئا معلوما من الربح وانما سمي لنفسه النصف فقط وتسميته لنفسه لمؤلدهم الحاجة اليها فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة واحدة وانما الحاجة الى التسمية في حق المضاربة ولم يوجد فلا تصح المضاربة (وجه) الاستحسان ان المضاربة تقتضي الشركة في الربح فكان تسمية أحد النصفين لنفسه تسمية الباقي للمضارب كأنه قال خذ هذا المال مضاربة على ان لك النصف كما في ميراث الابوين في قوله سبحانه وتعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث لما كان ميراث الميت لا بويه وقد جعل الله تعالى عز وجل للام منه الثلث كان ذلك جعل الباقي للاب كذا هذا ولو قال على ان لي نصف الربح ولك ثلثه ولم يزد على هذا فالثلث للمضارب والباقي لرب المال لما ذكرنا ان استحقاق المضارب الربح بالشرط واستحقاق رب المال لكونه من نماء ماله فاذا سلم المشرط للمضارب بالشرط يسلم المسكوت عنه وهو الباقي لرب المال لكونه من نماء ماله ولو قال رب المال على ان مارزق الله عز وجل فهو بيننا جاز ذلك وكان الربح بينهما نصفين لان البين كلمة قسمة والقسمة تقتضي المساواة اذ الميادين فيها مقدار معلوم قال الله تعالى عز شأنه ونبيهم ان الماء قسمة بينهم وقد فهم منها التساوي في الشرب قال الله سبحانه وتعالى هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم هذا اذا شرط جزء من الربح في عقد المضاربة للاحدهما اما المضارب واما رب المال وسكت عن الآخر فاما اذا شرط لهما وغيرهما بان شرط فيه الثلث للمضارب والثلث لرب المال والثلث لثالث سواهما فان كان الثالث أجنبيا أو كان ابن المضارب وشرط عليه العمل جاز وكان الربح بينهم اثلاثا وان لم يشرط عليه العمل لم يجز وما شرط له يكون لرب المال لان الربح لا يستحق في المضاربة من غير عمل ولا مال وصار المشرط له كالمسكوت عنه وان كان الثالث عبد المضارب فان كان عليه دين فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله ان شرط عمله لان المضارب لا يملك كسب عبده فكان كالأجنبي وان لم يشرط عمله فمأشروطه فهو لرب المال لما ذكرنا في الاجنبي وعند أبي يوسف ومحمد المشرط له يكون للمضارب لان المولى يملك كسبه عندهما كما يملك لو لم يكن عليه دين وان كان الثالث عبد رب المال فهذا التفصيل أيضا انه ان كان عليه دين فان شرط عمله فهو كالأجنبي عند أبي حنيفة لان المولى لا يملك اكسابه وان لم يشترط عمله فمأشروطه فهو لرب المال لما قلنا وعندهما ما شرط له فهو مشروط لمولاه عمل أو لم يعمل لان المولى يملك كسب عبده كان عليه دين أولا فان لم يكن على العبد دين ففي عبد المضارب الثلثان للمضارب والثلث لرب المال لانه اذا لم يكن عليه دين فالملك يثبت للمولى فكان المشروط له مشروط للمولى وصار كأنه شرط للمضارب الثلثين وفي عبد رب المال الثلث للمضارب والثلثان لرب المال لان المشروط له يكون مشروطا لمولاه اذا لم يكن عليه دين فصار كأن رب المال شرط لنفسه الثلثين وعلى هذا قالوا لو شرط ثلث الربح للمضارب والثلث لتضاهدين المضارب والثلث لرب المال ان الثلثين للمضارب والثلث لرب المال وكذا لو شرط ثلث الربح للمضارب والثلث لرب المال ان الثلثين للمضارب والثلث لرب المال وان الثلثين للمضارب والثلث لرب المال لانه شرط للمضارب والثلث لرب المال

﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فبعضها يرجع الى العاقدين وهما رب المال والمضارب وبعضها يرجع الى رأس المال وبعضها يرجع الى الربح (اما) الذي يرجع الى العاقدين وهما رب المال والمضارب فأهلية التوكيل والوكالة لان المضارب يتصرف بأمر رب المال وهذا معنى التوكيل وقد ذكر شرائط أهلية التوكيل والوكالة في كتاب الوكالة ولا يشترط اسلامهما فتصح المضاربة بين أهل الذمة وبين المسلم والذمي والحر والمستأمن حتى لو دخل حر في دار الاسلام بأمان فدفعت ماله الى مسلم مضاربة أو دفع اليه مسلم ماله مضاربة فهو جائز لان المستأمن في دارنا بمنزلة الذمي والمضاربة مع الذمي مضاربة جائزة فكذلك مع الحر والمستأمن فان كان المضارب هو المسلم فدخل دار الحرب بأمان فعمل بالمال فهو جائز لانه دخل دار رب المال فلم يوجد بينهما اختلاف الدارين فصار كأنهما في دار واحدة وان

كان المضارب هو الحربي فرجع الى داره الحربي فان كان غير اذن رب المال بطلت المضاربة وان كان باذنه فذلك جائز ويكون على المضاربة ويكون الرجح بينهما على ما شرط ان يرجع الى دار الاسلام مسالماً أو معاهداً أو بأمان استحساناً والقياس ان تبطل المضاربة (وجه) القياس انه لما عاد الى دار الحرب بطل امانه وعاد الى حكم الحرب كما كان فبطل أمر رب المال عند اختلاف الدارين فاذا تصرف فيه فقد تعدى بالتصرف فملك ما تصرف فيه (وجه) الاستحسان انه لما خرج بأمر رب المال صار كأن رب المال دخل معه ولو دخل رب المال معه الى دار الحرب لم تبطل المضاربة فكذا اذا دخل بأمره بخلاف ما اذا دخل بغير أمره لانه لم يأذن له بالدخول انقطع حكم رب المال عنه فصار تصرفه لنفسه فملك الامر به وقد قالوا في المسلم اذا دخل دار الحرب بأمان فدفق اليه حربي ما لا مضاربة مائة درهم انه على قياس قول أبي حنيفة ومحمد جائز فان اشترى المضارب على هذا الرجح أو وضع فالوضعية على رب المال والرجح على ما اشترط ويستوفى المضارب مائة درهم والباقي لرب المال وان لم يكن في المسالرجح الا مائة فهي كلها للمضارب وان كان أقل من مائة فذلك للمضارب أيضاً ولا شيء للمضارب على رب المال لان رب المال لم يشترط المائة الا من الرجح فاما على قول أبي يوسف فالمضاربة فاسدة وللمضارب أجر مثله وهذا فرع اختلاف فهم في جواز الرجح في دار الحرب للمعلم (وأما) الذي يرجع الى رأس المال فأشياء منها أن يكون رأس المال من الدراهم والدنانير عند عامة العلماء فلا تجوز المضاربة بالعروض وعند مالك رحمه الله هذا ليس بشرط وتجوز المضاربة بالعروض والصحيح قول العامة لما ذكرنا في كتاب الشركة ان الرجح ما يتعين بالتعيين الرجح ما لم يضمن لان العروض تتعين عند الشراء بها والمعين غير مضمون حتى لو هلك قبل التسليم لا شيء على المضارب فالرجح عليها يكون الرجح ما لم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجح ما لم يضمن وما لا يتعين يكون مضموناً عند الشراء به حتى لو هلك العين قبل التسليم فعلى المشتري به ضمانه فكان الرجح على ما في الذمة فيكون الرجح المضمون ولان المضاربة بالعروض تؤدي الى جهالة الرجح وقت التسمية لان قيمة العروض تعرف بالحرز والظن وتختلف باختلاف المقومين والجهالة تقضي الى المنازعة والمنازعة تقضي الى الفساد وهذا لا يجوز وقد قالوا انه لو دفع اليه عروضاً فقال له بها واعمل بثمنها مضاربة فباعها بدراهم أو دنانير وتصرف فيها جاز لانه لم يصف المضاربة الى العروض وإنما أضافها الى الثمن والتمن تصح به المضاربة فان باعها بمكيل أو موزون جاز البيع عند أبي حنيفة بناء على أصله في الوكيل بالبيع مطلقاً أنه يبيع بالاثمان وغيرها الا أن المضاربة فاسدة لانها صارت مضافة الى مال التصح المضاربة به وهو الخطة والشعير وأما على أصلهما فالبيع لا يجوز لان الوكيل بالبيع مطلقاً لا يملك البيع بغير الاثمان ولا تفسد المضاربة لانها لم تصرف مضافة الى مال يصلح به رأس مال المضاربة (وأما) تبر الذهب والفضة فقد جعله في هذا الكتاب بمنزلة العروض وجعله في كتاب الصرف بمنزلة الدراهم والدنانير والا امر فيه موكل الى التعامل فان كان الناس يتعاملون به فهو بمنزلة الدراهم والدنانير فتجوز المضاربة به وان كانوا لا يتعاملون به فهو كالعروض فلا تجوز المضاربة به (وأما) الزيوف والنهرجة فتجوز المضاربة به اذ كره محمد رحمه الله لانها تتعين بالعقد كالجياذ (وأما) المستوقفة فان كانت لا تروج فهي كالعروض وان كانت تروج فهي كالفلوس وذكر ابن سماعه عن أبي يوسف في الدراهم التجارية لا تجوز المضاربة بها لانها كسدت عندهم وصارت سلعة قال ولو أجزت المضاربة بها أجزتها بمكة بالطعام لانهم يتبايعون بالخطة كما يتبايع غيرهم بالفلوس (وأما) الفلوس فقد ذكرنا الكلام فيها في كتاب الشركة فالخاصل أن في جواز المضاربة بها روايتين عن أبي حنيفة ذكر محمد في المضاربة الكبيرة في الجامع الصغير وقال لا تجوز المضاربة الا بالدراهم والدنانير عند أبي حنيفة وروى الحسن عنه أنها تجوز والصحيح من مذهب أبي يوسف أنها لا تجوز وعند محمد تجوز بناء على أن الفلوس لا تتعين بالتعيين عنده فكانت اثماناً كالدرهم والدنانير وعند أبي حنيفة وأبي يوسف تتعين فكانت كالعروض (ومنها) أن يكون معلوماً فان كان مجهولاً لا تصح المضاربة لان جهالة رأس المال تؤدي الى جهالة الرجح وكون الرجح معلوماً شرط صحة المضاربة (ومنها)

أن يكون رأس المال عينا لا ديناً فان كان ديناً فالمضاربه فاسدة وعلى هذا يخرج ما اذا كان لرب المال على رجل
ديع فقال له اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربه بالنصف أن المضاربه فاسدة بلا خلاف فان اشترى هذا المضاربه
وباع له ربحه وعليه وضيعته والدين في ذمته بحال عند أبي حنيفة وعندهما ما اشترى وباع لرب المال له ربحه وعليه
وضيعته بناء على أن من وكل رجلاً يشترى له بالدين الذي في ذمته لم يصب عند أبي حنيفة حتى لو اشترى لا يبرأ عما
في ذمته عنده واذا لم يصب الا من بالشراء بما في الذمة لم تصح اضافة المضاربه الى ما في الذمة وعندهما يصب التوكيل
ولكن لا تصح المضاربه لان الشراء يقع للموكل فتصير المضاربه بعد ذلك مضاربه بالعرض لانه يصير في التقدير
كانه وكله بشراء العرض ثم دفعه اليه مضاربه فتصير مضاربه بالعرض فلا تصح ولو قال لرجل اقبض مالي على
فلان من الدين واعمل به مضاربه جاز لان المضاربه هنا اضيفت الى المقبوض فكان رأس المال عينا لا ديناً ولو
أضاف المضاربه الى عين هي امانة في يد المضاربه من الدراهم والدنانير بان قال للمودع أو المستبضع اعمل بما في يدك
مضاربه بالنصف جاز ذلك بلا خلاف وان اضافها الى مضمونة في يده كالدرهم والدنانير المغسوبة فقال للغاصب
اعمل بما في يدك مضاربه بالنصف جاز ذلك عند أبي يوسف والحسن بن زياد وقال زفر لا يجوز (وجه) قوله أن المضاربه
تتضمن كون المال امانة في يد المضاربه والمغسوب مغسوب في يده فلا يتحقق التصرف للمضاربه فلا يصح ولا ي
يوسف أن ما في يده مضمون الى ان يأخذ في العمل فاذا أخذ في العمل وهو الشراء تصير امانة في يده فيتحقق معنى
المضاربه فتصح وسواء كان رأس المال مفروزا أو مشاعاً بان دفع مالاً الى رجل بمضاربه أو بمضاربه غير مضاربه
مشاعاً في المال فالمضاربه جائزة لان الاشاعة لا تمنع من التصرف في المال فان المضاربه يتمكن من التصرف في المشاع
وكذا الشركة لا تمنع المضاربه فان المضاربه اذا ربح يصير شريكاً في المال ويجوز تصرفه بعد ذلك على المضاربه فاذا
لم يمنع البقاء لا يمنع الابتداء وعلى هذا يخرج ما اذا دفع الى رجل ألف درهم فقال نصفها عليك قرض ونصفها مضاربه
ان ذلك جائز أما جواز المضاربه فلما قلنا وأما جواز القرض في المشاع وان كان القرض تبرعاً والشئ يمنع صحة التبرع
كالهبة فلان القرض ليس بتبرع مطلق لانه وان كان في الحال تبرعاً لانه لا يقابل له عوض للحال فهو تملك المال بعوض
في الثاني الا ترى ان الواجب فيه رد المثل لارد العين فلم يكن تبرعاً من كل وجه فلا يعمل فيه الشئ بخلاف الهبة فانها
تبرع محض فعمل الشئ فيها واذا جاز القرض والمضاربه كان نصف الربح للمضاربه لانه ربح ملكه وهو
القرض ووضيعة عليه والنصف الآخر بينه وبين رب المال على ما شرط الا انه ربح مستفاد بمال المضاربه ووضيعة
على رب المال ولا تجوز قسمة أحدهما دون صاحبه لانه مال مشترك بينهما فلا ينفرد أحدهما الشئ يمكن قسمته
قالوا ولو كان قال له خذ هذه الالف على أن نصفها قرض عليك على أن تعمل بالنصف الاخر مضاربه على أن الربح
لي فهذا مكره لانه شرط لنفسه منفعة في مقابلة القرض وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر شئاً
فان عمل على هذا فربح أو وضع فالربح بينهما نصفان وكذا الوضيعة (أما) الربح فلان المضاربه ملك نصف المال
بالقرض فكان نصف الربح له والنصف الاخر بضاعة في يده فكان ربحه لرب المال (وأما) الوضيعة فلانها
جزء هالك من المال والمال مشترك فكانت الوضيعة على قدره ولو قال خذ هذه الالف على أن نصفها مضاربه بالنصف
ونصفها هبة فقبضها المضاربه على ذلك غير مقسوم فالهبة فاسدة لانها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فان عمل في المال
فربح كان نصف الربح للمضاربه حصبة الهبة ونصف الربح بينهما على ما شرطت الوضيعة عليهما أما نصف الربح
للمضاربه حصبة الهبة فلانه ثبت الملك له فيه اذا قبض، بعد فاسد فكان ربحه له وأما النصف الاخر فانه يكون ربحه
بينهما على الشرط لانه استفيد بمال المضاربه بمضاربه بحسبة (وأما) كون الوضيعة عليهما فلانها جزء هالك من
المال والمال مشترك فان هلك المال في يد المضاربه قبل أن يعمل أو بعد ما عمل فهو ضامن لنصف المال وهو الهبة لانه
مقبوض بمقد فاسد فكان مضموناً عليه كالمقبوض ببيع فاسد ولو كان دفع نصف المال بضاعة ونصفه مضاربه

فقبضه المضارب على ذلك فهو جائز والمال على ما سمي من المضاربة والبضاعة والوضعية على رب المال ونصف الربح
 لرب المال ونصفه على ما شرط لان الاشاعة لا تمنع من العمل في المال مضاربة وبضاعة وجازت المضاربة والبضاعة
 وانما كانت الوضعية على رب المال لانه لا ضمان على المبيع والمضارب في البضاعة والمضاربة وحصة البضاعة
 من الربح لرب المال خاصة لان المبيع لا يستحق الربح وحصة المضاربة بينهما على ما شرط انه ربح حصل من
 مال المضاربة والمضاربة قد سحت فيكون بينهما على الشرط ولو دفع اليه على أن نصفها وديعة في يد المضارب ونصفها
 مضاربة بالنصف فذلك جائز والمال في يد المضارب على ما سمي لان كل واحد منهما أعنى الوديعة والمضاربة أمانة فلا
 يتنافيان فكان نصف المال في يد المضارب وديعة ونصفه مضاربة إلا أن التصرف لا يجوز الا بعد القسمة لان كل جزء
 من المال بعينه مضاربة وبعضه وديعة والتصرف في الوديعة لا يجوز فان قسم المضارب المال نصفين ثم عمل باحد
 النصفين على المضاربة فربح أو وضع فالوضعية عليه وعلى رب المال نصفان ونصف الربح للمضارب ونصفه على
 ما شرط لان قسمة المضارب المال لم تصح لان المالك لم يأذن له فيها فاذا افرز بعضه فقد تصرف في مال الوديعة ومال
 المضاربة فاما كان في حصة الوديعة فهو غصب فيكون ربحه للغاصب وما كان في حصة المضاربة فهو على الشرط ومن
 هذا الجنس ما اذا دفع الى رجل متاعا فباع نصفه من المدفوع اليه بخساية ثم أمره أن يبيع النصف الباقي ويعمل بالثلث
 كله مضاربة على أن يارزق الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان فباع المضارب نصف المتاع بخساية ثم عمل بها
 وبالحسنة التي عليه فربح في ذلك أو وضع فالوضعية عليهما نصفان والربح بينهما نصفان في قياس قول أبي حنيفة رحمه
 الله لان من مذهبه أن من كان له على رجل دين فأمره أن يشتري له بذلك الدين شيئا لا يصح والمشتري يكون للمأمور
 لا للآمر ويكون الدين على المأمور حالة واذا كان كذلك فهنا أمران يعمل بالدين ونصف ثمن المباع فربح
 في حصة الدين فهو للمدفع اليه لانه تصرف في ملك نفسه فيكون ربحه له وما ربح في نصيب الدافع فهو للدافع
 والوضعية عليهما لان المال مشترك بينهما فكان الهالك بينهما (وأما) في قياس قول أبي يوسف ومحمد فقد اراد ربح
 في الحسنة التي أمره أن يبيع نصف المتاع بها فهو بينهما نصفان على ما شرط وما ربح في النصف الذي عليه من الدين
 يكون لرب المال لان من أصلهما أن الأمر بالشراء بالدين يصح وتكون المضاربة فاسدة لانه اذا اشتري صار عرضا
 والمضاربة بالمعرض لا تصح فصارت المضاربة هنا جائزة في النصف فاسدة في النصف فالربح في الصحيحة يكون
 بينهما على الشرط وفي الفاسدة يكون لرب المال ولو شرط الدافع لنفسه الثلث والمضارب الثلثين والمستثلة بحالها
 فان في قول أبي حنيفة ثلثا الربح للمضارب على ما شرط نصف الربح من نصيب المضارب خاصة والسدس من نصيب
 الدافع كانه قال له اعمل في نصيبك على ان الربح لك واعمل في نصيبي على انك ثلث الربح من نصيبي (واما) على
 قياس قولهما فقد دفع اليه نصفه مضاربة جائزة ونصفه مضاربة فاسدة فالربح في النصف الذي كان ديناً فهو لرب المال
 لانه مضاربة فاسدة وما ربح في النصف الذي هو ثمن المتاع فالربح بينهما على ما شرط فصار لرب المال ثلثا الربح
 وللمضارب الثلث وان كان شرط لرب المال ثلث الربح والمضارب الثلث فالربح بينهما نصفان في قول أبي حنيفة لان
 رب المال شرط النصف من نصيب نفسه والزيادة من نصيب المضارب وشرط الزيادة من غير عمل ولا رأس مال
 باطل فيكون الربح على قدر المال وفي قياس قولهما نصف الربح لرب المال خاصة لان المضاربة فيه فاسدة وللمضارب
 ثلث ربح النصف الآخر (ومنها) تسليم رأس المال الى المضارب لانه أمانة فلا يصح الا بالتسليم وهو التخليه كالوديعة
 ولا يصح مع بقاء يد الدافع على المال لعدم التسليم مع بقاء يده حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة لما
 قلنا فرق بين هذا وبين الشركة فانها تصح مع بقاء يد رب المال على ماله والفرق أن المضاربة انعقدت على رأس مال
 من أحد الجانبين وعلى العمل من الجانب الآخر ولا يتحقق العمل الا بعد خروجه من يد رب المال فكان هذا شرطاً
 مواقفاً مقتضى العقد بخلاف الشركة لانها انعقدت على العمل من الجانبين فشرط زوال يد رب المال عن العمل يناقض

مقتضى العقد وكذا الوشرط في المضاربة بعمل رب المال فسدت المضاربة بسوء عمل رب المال معه أو لم يعمل لأن شرط عمله معه شرط بقاءه على المال وأنه شرط فاسد ولو سلم رأس المال إلى رب المال ولم يشترط عمله ثم استعان به على العمل أو دفع إليه المال بضاعة جازلان الاستعانة لا توجب خروج المال عن يده وسواء كان المالك عاقداً أو غير عاقداً بدمن زوال يدرب المال عن ماله لتصح المضاربة حتى إن الأب أو الوصي إذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير لم تصح المضاربة لأن يد الصغير باقية لبقاء ملكه فتمنع التسليم وكذلك أحد شريكي المفاوضة أو العنان إذا دفع مالاً مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب لأن لشريكه فيه ملكاً فيمنع التسليم (فأما) العاقد إذا لم يكن مالكا للمال فشرط أن يتصرف في المال مع المضارب فإن كان ممن يجوز أن يأخذ مال المالك مضاربة لم يفسد المضاربة كالأب والوصي إذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط أن يعمل مع المضارب بجزء من الربح لانهما لو أخذوا مال الصغير مضاربة باقتسامها جاز فكذا إذا شرط عملهما مع المضارب وصار كالأجنبي وإن كان العاقد ممن لا يجوز أن يأخذ مال المالك مضاربة فشرط عمله فسد العقد كما إذا دفع مالاً مضاربة وشرط عمله مع المضارب لأن المأذون وإن لم يكن مالكا لرقبة المال فيد التصرف ثابتة له عليه فينزل منزلة المالك فيما يرجع إلى التصرف فكان قيام يده ما نعامن التسليم والقبض فيمنع صحة المضاربة وإن شرط المأذون عمل مولا مع المضارب ولا دين عليه فالمضاربة فاسدة لأن المولى هو المالك للمال حقيقة فإذا حصل المال في يده فقد وجد المالك فيمنع التسليم وإن كان عليه دين فالمضاربة جائزة في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن المولى لا يملك هذا المال فصار كالأجنبي (وأما) المكاتب إذا شرط عمل مولا لم يفسد المضاربة لأن المولى لا يملك اكتساب مكاتبه وهو فيها كالأجنبي ولو دفع إلى إنسان مالا مضاربة وأمره أن يعمل برأيه ودفعه المضارب الأول إلى آخر مضاربة على أن يعمل المضارب معه أو يعمل معه رب المال فالمضاربة فاسدة لأن اليد للمضارب والمالك للمولى وكل ذلك يمنع من التسليم وقد قالوا في المضارب إذا دفع المال إلى رب المال مضاربة بالثلث فالمضاربة الثانية فاسدة والمضاربة الأولى على حالها جائزة والربح بين رب المال وبين المضارب على ما شرط في المضاربة الأولى ولا أجر لرب المال (أما) فساد المضاربة الثانية فلأن يد رب المال يملك ويد المالك مع يد المضارب لا يجتمعان فلا تصح المضاربة الثانية وقيت المضاربة الأولى على حالها وليذكر القدوري رحمه الله في شرحه مختصر الكرخي خلافاً وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن هذا مذهب أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله تنسخ المضاربة الأولى بدفع المال إلى رب المال والرد عليه (وجه) قوله أن زوال يدرب المال شرط صحة المضاربة فكانت إعادة يده إليه مفسدة لها (ولنا) أن رب المال يصير معينا للمضارب والاعانة لا توجب اخراج المال عن يده فيبقى العقد الأول ولا أجر لرب المال لأنه عمل في ملك نفسه فلا يستحق الأجر (وأما) الذي يرجع إلى الربح فانواع (منها) اعلام مقدار الربح لأن المقود عليه هو الربح وجهالة المقود عليه توجب فساد العقد ولو دفع إليه ألف درهم عن أنهما يشتركان في الربح ولم يبين مقدار الربح جاز ذلك والربح بينهما نصفان لأن الشركة تقتضى المساواة قال الله تعالى عز شأنه وهم شركاء في الثلث ولو قال على أن للمضارب شركاً في الربح جاز في قول أبي يوسف والربح بينهما نصفان وقال محمد المضاربة فاسدة (وجه) قول محمد أن الشركة هي النصيب قال الله تعالى أم لهم شرك في السموات أي نصيب وقال تعالى وما لهم فيها من شرك أي نصيب فقد جعل له نصيباً من الربح والنصيب مجهول فصار الربح مجهولاً (وجه) قول أبي يوسف أن الشرك بمعنى الشركة يقال شركته في هذا الأمر اشركه شركة وشركاً قال القائل

وشاركنا قر يشأ في بقاها * وفي أحسامها شرك العنان

ويذكر بمعنى النصيب أيضاً لكن في الحمل على الشركة تصحيح للمقصد فيحمل عليها (ومنها) أن يكون المشروط لكل واحد منهما من المضارب ورب المال من الربح جزئاً نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً فإن شرط عدداً مقدران

شرط أن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر لا يجوز والمضاربة فاسدة لأن المضاربة نوع من الشركة وهي الشركة في الربح وهذا شرط بوجوب قطع الشركة في الربح لجواز أن لا يربح المضارب الا هذا القدر المذكور فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة فلا يكون التصرف مضاربة وكذلك ان شرطاً أن يكون لأحدهما النصف أو الثلث ومائة درهم أو قالا الا مائة درهم فإنه لا يجوز كما ذكرنا أنه شرط يقطع الشركة في الربح لأنه اذا شرط لأحدهما النصف ومائة فمن الجائز أن يكون الربح مائتين فيكون كل الربح للمشروط له واذا شرط له النصف الا مائة فمن الجائز أن يكون نصف الربح مائة فلا يكون له شيء من الربح ولو شرط في العقد أن تكون الوضعية عليهما بطل الشرط والمضاربة صحيحة والاصل في الشرط الفاسد اذا دخل في هذا العقد أنه ينظر ان كان يؤدي الى جهالة الربح بوجوب فساد العقد لان الربح هو المقنود عليه وجهالة المقنود عليه بوجوب فساد العقد وان كان لا يؤدي الى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة وشرط الوضعية عليهما شرط فاسد لان الوضعية جزء هالك من المال فلا يكون الاعلى رب المال لانه يؤدي الى جهالة الربح فلا يؤثر في العقد فلا يفسد به العقد ولان هذا عقد تنقحته على القبض فلا يفسده الشرط الزائد الذي لا يرجع الى المقنود عليه كالهبة والرهن ولائها وكالة والشرط الفاسد لا يعمل في الوكالة وذكر محمد في المضاربة اذا قال رب المال للمضارب لك ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر ما عملت في المضاربة تحت المضاربة من الثلث وبطل الشرط وذكر في المزارعة اذا دفع اليه أرضه بثلاث الخراج وجعل له عشرة دراهم في كل شهر فالزراعة باطلة من أصحابنا من قال في المسئلة روايتان رواية كتاب المزارعة تقتضي فساد المضاربة لان المشروط للمضارب من المشاهدة معقود عليه وهو قطع عنه الشركة وهذا يفسد المضاربة وفي رواية كتاب المضاربة يقتضي أن تصح المضاربة لانه عقد على ربح معلوم ثم الحق به شرط فاسد فيبطل الشرط وتصح المضاربة والصحيح هو الفرق بين المستثنين لان معنى الاجازة في المزارعة أظهر منه في المضاربة بتدليل أنها لا تصح الاجمعة معلومة والمضاربة لا تقتصر صحتها الى ذكر المدة فالشرط الفاسد جاز أن يؤثر في المزارعة ولا يؤثر في المضاربة وعلى هذا الاصل قال محمد فيمن دفع ألامضاربة على أن الربح بينهما نصفين على أن يدفع اليه رب المال أرضه ليزرعها سنة أو دار ليسكنها سنة فالشرط باطل والمضاربة صحيحة لانه الحق بها شرط فاسد لا تقتضيه فبطل الشرط ولو كان المضارب هو الذي شرط عليه أن يدفع أرضه ليزرعها رب المال سنة أو يدفع داره الى رب المال ليسكنها سنة فسدت المضاربة لانه جعل نصف الربح عوضاً عن عمله وعن أجره الدار والارض فصارت حصصة العمل مجهولة بالمقدّم يصح العقد وروى المولى عن أبي يوسف في رجل دفع مالاً الى رجل مضاربة على أن يبيع في دار رب المال أو على أن يبيع في دار المضارب كان جائزاً ولو شرط أن يسكن المضارب دار رب المال أو رب المال دار المضارب فهذا لا يجوز لانه اذا شرط البيع في أحد الدارين فاما خص البيع بمكان دون مكان ولم يعقد على منافع الدار واذا شرط للمضارب السكنى فقد جعل تلك المنفعة أجراً له وأطلق أبو يوسف أنه لا يجوز ولم يذكر أنه لا يجوز الشرط ولا يجوز المضاربة وذكر القدرى رحمه الله أنه ينبغي أن يكون الفساد في الشرط لا في المضاربة ولو شرط جميع الربح للمضارب فهو قرض عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله هي مضاربة فاسدة وله أجره مثل ما اذا عمل (وجه) قوله أن المضاربة عقد شركة في الربح فشرط قطع الشركة فيها يكون شرطاً فاسداً (ولنا) أنه اذا لم يمكن تصحيحها مضاربة تصح قرضاً لانه أتى بمعنى القرض والعبرة في العقود لمعانيها وعلى هذا اذا شرط جميع الربح لرب المال فهو ابضاع عندنا لوجود معنى الابضاع

فصل في أحكام المضاربة فالمضاربة لا تخلو اما أن تكون صحيحة أو فاسدة ولكل واحد منهما أحكام أما أحكام الصحيحة فكثيرة بعضها يرجع الى حال المضارب في عقد المضاربة وبعضها يرجع الى عمل المضارب مال لكل واحد منهما أن يعمل وما ليس له أن يعمل وبعضه يرجع الى ما يستحقه المضارب بالعمل وما يستحقه رب

للمال بالمال (أما) الذي يرجع الى حال المضارب في عقد المضاربة فهو أن رأس المال قبل أن يشتري المضارب
 به شيئاً أمانة في يده بمنزلة الوديعة لانه قبضه باذن المالك لاعلى وجه البدل والوثيقة فاذا اشترى به شيئاً صار بمنزلة الوكيل
 بالشراء والبيع لانه تصرف في مال الغير بامرهم وهو معنى الوكيل فيكون شراؤه على المعروف وهو أن يكون بمثل قيمته
 أو بما يتغابن الناس في مثله كالوكيل بالشراء وبيعه على الاختلاف المعروف في الوكيل بالبيع المطلق ولو اشترى
 شراء فاسداً يملك اذا قبض لا يكون مخالفاً ويكون الشراء على المضاربة وكذا اذا باع شيئاً من مال المضاربة بيماً فاسداً
 لا يصير مخالفاً ولا يضمن لان المضاربة توكيل والوكيل بالشراء والبيع مطلقاً يملك الصحيح والفاسد فلا يصير مخالفاً
 فاذا ظهر في المال ربح صار شريكاً فيه بقدر حصته من الربح لانه ملك جزء من المال المشروط بعمله والباقي لرب المال
 لانه نساء ماله فاذا فسدت بوجه من الوجوه صار بمنزلة الاجير لرب المال فاذا خالف شرط رب المال صار بمنزلة
 الغاصب و يصير المال مضموناً عليه ويكون ربح المال كله بعدما صار مضموناً عليه لانه لان الربح بالضمان لكنه
 لا يطيب له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله يطيب له وهو على اختلافهم في الغاصب
 والمودع اذا تصرف في المنصوب والوديعة وربحاً ولو أدر رب المال أن يجعل المال مضموناً على المضارب فالحيلة
 في ذلك أن يقرض المال من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذ منه مضاربة بالنصف أو بالثلث ثم يدفعه
 الى المستقرض فيستعين به في العمل حتى لو هلك في يده كان القرض عليه واذا لم يهلك وربح يكون الربح بينهما على
 الشرط وحيلة أخرى أن يقرض رب المال جميع المال من المضارب الا درهما واحداً ويسلمه اليه ويشهد على
 ذلك ثم انهما يشتركان في ذلك شركة عنان على أن يكون رأس مال القرض درهما ورأس مال المستقرض جميع
 ما استقرض على أن يعمل جميعاً وشرطاً أن يكون الربح بينهما ثم بعد ذلك يعمل المستقرض خاصة في المال فان هلك
 المال في يده كان القرض على حاله ولو ربح كان الربح بينهما على الشرط (وأما) الذي يرجع الى عمل المضارب بماله
 أن يعمل بالعقد وما ليس له أن يعمل به فجملة الكلام فيه أن المضاربة نوعان مطلقة ومقيدة فالمطلقة أن يدفع المال
 مضاربة من غير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يعامله والمقيدة أن يعين شيئاً من ذلك وتصرف
 المضارب في كل واحد من النوعين يتقسم أربعة أقسام قسم منه للمضارب أن يعمل من غير الحاجة الى التنصيص
 عليه ولا الى قول اعمل برأيك فيه وقسم منه ما ليس له أن يعمل ولو قيل له اعمل فيه برأيك الا بالتنصيص عليه وقسم
 منه ماله أن يعمل اذا قيل له اعمل فيه برأيك وان لم ينص عليه وقسم منه ما ليس له أن يعمل رأساً وان نص عليه (وأما)
 القسم الذي للمضارب أن يعمل من غير التنصيص عليه ولا قول اعمل برأيك كالمضاربة المطلقة عن الشرط والقيود
 وهي ما اذا قال له خذ هذا المال واعمل به على أن مارزق الله من ربح فهو بيننا على كذا أو قال خذ هذا المال مضاربة
 على كذا فله أن يشتري به و يبيع لانه امره بعمل هو سبب حصول الربح وهو الشراء والبيع وكذا المقصود من عقد
 المضاربة هو الربح والربح لا يحصل الا بالشراء والبيع الا أن شراءه يقع على المعروف وهو أن يكون بمثل قيمة المشتري
 أو باقل من ذلك مما يتغابن الناس في مثله لانه وكيل وشراء الوكيل يقع على المعروف فان اشترى بما لا يتغابن الناس
 في مثله كان مشترياً لنفسه لا على المضاربة بمنزلة الوكيل بالشراء (وأما) بيعه فعلى الاختلاف بين أبي حنيفة
 وصاحبيه رضي الله تعالى عنهم في التوكيل بمطلق البيع أنه يملك البيع نقداً ونسيئةً وبعين فاحش في قول أبي حنيفة
 رحمه الله فالمضارب أولى لان المضاربة أعم من الوكالة وعندهما لا يملك البيع بالنسيئة ولا بما لا يتغابن الناس في مثله
 وهي من مسائل كتاب الوكالة وله أن يشتري ما بدله من سائر أنواع التجارات في سائر الامكنة مع سائر الناس لاطلاق
 العقد وله أن يدفع المال بضاعة لان البضاعة من عادة التجار ولان المقصود من هذا العقد هو الربح والبضاعة
 طريق الى ذلك ولانه يملك الاستئجار فالابضاعة أولى لان الاستئجار استعمال في المال بموضع والبضاعة
 استعمال فيه بغير عوض فكان أولى وله أن يودع لان الايداع من عادة التجار ومن ضرورات التجارة وله أن

يستأجر من يعمل في المال لانه من عادة التجار و ضرورات التجارة أيضا لان الانسان قد لا يتمكن من جميع الاعمال بنفسه فيحتاج الى الاجير وله أن يستأجر البيوت ليجمع المال فيه لانه لا يقدر على حفظ المال الابنه وله أن يستأجر السفن والدواب للحمل لان الحمل من مكان الى مكان طريق يحصل الربح ولا يمكنه النقل بنفسه وله أن يوكل بالشراء والبيع لان التوكيل من عادة التجار ولانه طريق الوصول الى المقصود وهو الربح فكان بسبيل منه كالشريك ولان المضاربة اعم من الوكالة ويجوز أن يستفاد بالشيء ما هو دونه بخلاف الوكالة المفردة أن الوكيل لا يملك أن يوكل غيره بمطلق الوكالة الا اذا قيل له اعمل برأيك لان المقصود من ذلك ليس هو التجارة وحصول الربح بل ادخال المبيع في ملكه وكذا الوكالة الثانية مثل الاولى والشيء لا يستتبع مثله وكل مال المضارب أن يعمل بنفسه فله أن يوكل فيه غيره وكل مالا يكون له أن يفعله بنفسه لا يجوز فيه وكالته على رب المال لانه لا يملك أن يعمل بنفسه فيوكيله أولى وله أن يرهن بدين عليه في المضاربة من مال المضاربة وأن يرهن بدين له منها على رجل لان الرهن بالدين والارتهان من باب الايفاء والاستيفاء وهو يملك ذلك فيملك الرهن والارتهان وليس له أن يرهن بمسئله رب المال عن العمل ولا بعد موته لان المضاربة تبطل بالنيه والموت الا في تصرف ينضربه رأس المال والرهن ليس تصرفا ينضربه رأس المال فلا يملك المضارب ولو باع شيئا وأخر الثمن جاز لان التأخير للثمن عادة التجار وأما على أصل أي حنيفة عليه الرحمة فلان الوكيل بالبيع يملك تأخير الثمن فالمضارب أولى لان تصرفه اعم من تصرف الوكيل الا أن الوكيل بالبيع اذا أخر الثمن يضمن عندهما والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك أن يستقبل ثم يبيع نسيئة فيملك التأخير ابتداء فلم يضمن فأما الوكيل فلا يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة فاذا أخر ضمن (وأما) عند أبي يوسف فاعجاز تأخير المضارب دون الوكيل لهذا المعنى أيضا وهو أن المضارب يملك أن يشتري السلعة أو يستقبل فيها ثم يبيعها نسيئة فيملك تأخير ثمنها والوكيل لا يملك ذلك وله أن يجتال بالثمن على رجل موسرا كان المحتال عليه أو معسر لان الحوالة من عادة التجار لان الوصول الى الدين قد يكون أيسر من ذمة المحال عليه منه من ذمة المحيل بخلاف الوصي اذا احتال بمال اليتيم ان ذلك ان كان أصلح جاز والا فلا لان تصرف الوصي في مال اليتيم مبني على النظر وتصرف المضارب مبني على عادة التجار قال محمد وله أن يستأجر أرضا يبيضا ويشترى ببعض المال طعاما فيزرع فيها وكذلك له أن يقبلها ليعرس فيها نخلا أو شجرا أو رطبا فذلك كله جائز والربح على ما شرط لان الاستعجار من التجارة لانه طريق حصول الربح وكذا هو من عادة التجار فيملك المضارب والمضارب أن لا يسافر بالمال لان المقصود من هذا العقد استئناء المال وهذا المقصود بالسفر أو فرولان العقد صدر مطلقا عن المكان فيجوز على اطلاقه ولان ما أخذ الاسم دليل عليه لان المضاربة مشتقة من الضرب في الارض وهو السير قال الله تبارك وتعالى وآخرون يضر بون في الارض يبتغون من فضل الله ولانه طلب الفضل وقد قال الله تعالى عز شأنه وابتغوا من فضل الله وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف في رواية محمد عنه وفي رواية أصحاب الاملاء عنه ليس له أن يسافر وروى عنه انه فرق بين الذي يثبت في وطنه وبين الذي لا يثبت وبين ماله حمل ومؤنة وبين ماله حمل له ولا مؤنة في الشركة فالمضارب على ذلك وقد ذكرنا وجه كل واحد من ذلك في كتاب الشركة وقد قال أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا دفع اليه المال بالكوفة وهما من أهلها فان أبا حنيفة قال ليس له أن يسافر بالمال ولو كان الدفع في مصر آخر غير الكوفة فالمضارب أن يخرج به حيث شاء وقد ذكرنا وجه الرواية المشهورة في كتاب الشركة (وأما) وجه رواية أبي يوسف عنه فهو ان المسافر بالمال مخاطرة به فلا يجوز الا باذن رب المال نصا أو دلالة فاذا دفع المال اليه في بدنه فلم يأذن له بالسفر نصا ولا دلت لم يكن له أن يسافر واذا دفع اليه في غير بدنه فقد وجد دلالة الاذن بالرجوع الى الوطن لان العادة ان الانسان لا يأخذ المال مضاربا ويترك بدنه فكان دفع المال في غير بدنه رضا بالرجوع الى الوطن فكان اذا دلالة وله أن يأذن لعبيد المضاربة بالتجارة في ظاهر الرواية لان الاذن بالتجارة

من التجارة ومن عادة التجار أيضا وروى ابن رستم عن محمد انه لا يملك ذلك باطلاق المضاربة لان الاذن بالتجارة
أعم من المضاربة فلا يستتبع ما هو فوقه وله أن يبيعهم اذا لحقهم دين سواء كان المولى حاضر أو غائبا لان البيع في الدين
من التجارة فلا يقف على حضور المولى ولو جنى عبد المضاربة بأن قتل انسانا خطأ وقيمه مثل مال المضارب بأن
كان رأس المال الف درهم فاشترى بها عبد أقيمه الف فقتل انسانا خطأ لا يخاطب المضارب بالدفع أو القداء لان
الدفع أو القداء ليس من التجارة ولا ملك أيضا للمضارب في رقبته لا نعدام الفعل والتدبير في جنايته الى رب المال
لان رقبته خالص ملكه ولا ملك للمضارب فيها بخلاف عبد المأذون اذا جنى انه يخاطب المأذون بالدفع أو
القداء مع غيبة المولى لان العبد المأذون في التصرف كالحر لانه يتصرف لنفسه كالححر بدليل انه لا يرجع بالعهد على
المولى ولو كان متصرفا للمولى لرجع بالعهد عليه فلما لم يرجع دل انه يتصرف لنفسه وانما يظهر حق المولى في كسبه عند
فراغه عن حاجته فاذا تعلقت الجناية برقبته صارت مشغولة فلا يظهر حق المولى في مخاطب بالدفع كالححر (فأما)
المضارب فانه وكيل رب المال في التصرف حتى يرجع بالعهد عليه والوكيل بالشراء لا يخاطب بحكم الجناية فهو الفرق
بين المسئلتين فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب القداء فله ذلك لانه بالقداء يستبقى مال المضاربة وله فيه فائدة
في الجملة لتوهم الربح ولو دفع رب المال او فدى خرج العبد من المضاربة (أما) اذا دفع فلا شك فيه لان الدفع زال
ملكه لا الى بدل فصار كما نهلك واذا فدى فقد لزمه ضمان ليس من مقتضيات المضاربة ولان اختيار القداء دليل
رغبته في عين العبد فلا يحصل المقصود من العقد وهو الربح لان ذلك بالبيع ولو كان قيمة العبد ألغى جناية خطأ
لا يخاطب المضارب بالدفع أو القداء اذا كان رب المال غائبا لما قلنا وليس لا صحاب الجناية على المضارب ولا على
الغلام سبيل الا أن لهم أن يستوفوا من الغلام بكفيل الى أن يقدم المولى وكذا لا يخاطب المولى بالدفع أو القداء اذا كان
المضارب غائبا وليس لاحدهما أن يفدى حتى يحضرا جميعا فان فدى كان متطوعا بالقداء فاذا حضر ادفع أو فدى فان
دفع فليس لهما شيء وان فدى كان القداء عليهما أربعا وخرج العبد من المضاربة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف حضور المضارب ليس بشرط ويخاطب المولى بحكم الجناية (وجه) قوله ان نصيب المضارب لم يتعين في
الربح لعدم تعين رأس المال لان التعيين بالقسمة ولم توجد فيق المالك على حكم ملك رب المال فكان هو المخاطب بحكم
الجناية فلا يشترط حضور المضارب (ولهما) انه اذا كان في المضاربة فضل كان للمضارب ملك في العبد ولهذا اعتته
تفدا عتاقه في نصيبه واذا كان له نصيب في العبد كان فداء نصيبه عليه فلا بد من حضوره (وأما) قوله ان حقه لم يتعين
في الربح لعدم تعين رأس المال فمتنوع بل تعين ضرورة لزوم القداء في نصيبه ولا يلزم الا بتعيين حقه ولا بتعيين حقه الا
بتعيين رأس المال ولا بتعيين رأس المال الا بالقسمة فثبتت القسمة ضرورة فان اختار أحدهما الدفع والآخر القداء
فلهما ذلك لان كل واحد منهما مالك لنصيبه فصار كالعبد المشترك غير ان في العبد المشترك اذا حضر أحد الشريكين
وغاب الآخر يخاطب الآخر بحكم الجناية من الدفع أو القداء وهما لا يخاطب واحد منهما لم يحضرا جميعا لان
تصرف أحدهما يتضمن قسمه لان المال لا يبقى على المضاربة بعد الدفع أو القداء والقسمة لا تصح الا بحضورتهما
والدفع أو القداء من أحد الشريكين لا يتضمن قسمة ولا حكما في حق الشريك الآخر فلا يقف على حضوره وهذا
بخلاف العبد المراهون اذا كانت قيمته أكثر من الدين فجنى جناية خطأ انه يخاطب الراهن والمرتهن بحكم الجناية فان
اختار أحدهما الدفع والآخر القداء لم يكن لهما ذلك ويلزمهما أن يجتمعا على أحد الامرين لان الملك هناك واحد
فاختلاف اختيارهما يوجب تبعض موجب الجناية في حق مالك واحد وهذا لا يجوز كالعبد الذي ليس برهن وهنا
مالك العبد اثنان فلو اختلف اختيارهما لا يوجب ذلك تبعض موجب الجناية في حق مالك واحد وقد قالوا اذا غاب
أحدهما وادعت الجناية على العبد لم تسمع البينة حتى يحضرا الا كل واحد منهما له حق العبد فكان التدبير في الجناية
اليهما فلا يجوز سماع البينة على أحدهما مع غيبة الآخر وانما أخذ بالعبد كفيل لانه لا يؤمن عليه أن يغيب فيسقط

حق ولي الجناية لان حقه تعلق برقبته فكان له أن يستوثق حتمه بكفيل وحقوق العقد في الشراء والبيع ترجع الى المضارب لا الى رب المال لان المضارب هو العاقد فهو الذي يطالب بتسليم المبيع ويطالب بتسليم الثمن ويقبض المبيع والثمن ويرد بالعيب ويرد عليه ويخاصم ويخاصم لما قلنا ولو اشترى المضارب عبدا ميبا قد علم رب المال بعيبه ولم يعلم به المضارب فلمضارب أن يردده ولو كان علم بالعيب ولم يعلم به رب المال لم يكن للمضارب أن يردده لان حقوق العقد تتعلق بالمضارب لا برب المال فيعتبر علم المضارب لا علم رب المال ولو اشترى عبدا فظهر به عيب فقال رب المال بعد الشراء رضيت بهذا العبد بطل الرد لان الملك لرب المال فاذا رضى به فقد أبطل حق نفسه ولو أن رب المال دفع اليه ألف درهم مضارباً على أن يشتري بها عبد فلان بعينه ثم يبيعه فاشتراه المضارب ولم يره فليس له أن يردده بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لان أمره بالشراء بعد العلم رضاه منه بذلك العيب فكانه قال بعد الشراء قد رضيت بخلاف ما اذا أمره بشراء عبد غير معين لانه لا يعلم انه يشتري العبد الميعب لاحتمال حتى يكون علمه دلالة الرضا به وهل له أن يأخذ بالشفعة في دار اشتراها أجنبي الى جنب دار المضارب أو يباع رب المال دار نفسه والمضارب شفيعها بدار أخرى من المضاربة فقيه تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى ولو دفع المال الى رجلين مضارباً فليس لاحدهما أن يبيع ويشتري بغير اذن صاحبه ولا يعمل أحدهما شيئاً مما للمضارب الواحد أن يعمله سواء قال لهما عملاً برأبكما ولم يقل لانه يرضى برأبهما ولم يرض برأب أحدهما فصارا كالكوكيلين واذا أذن له الشريك في شيء من ذلك جاز في قولهم جميعاً لانه ما أذن له فقد اجتمع رأبهما فصارا كأنهما عقد جميعاً (وأما) القسم الذي ليس للمضارب أن يعمله الا بالتنصيص عليه في المضاربة المطلقة فليس له أن يستدين على مال المضاربة ولو استدان لم يجز على رب المال ويكون ديناً على المضارب في ماله لان الاستدانة اثبات زيادة في رأس المال من غير مضارب المال بل فيه اثبات زيادة ضمان على رب المال من غير رضاه لان ثمن المشتري برأس المال في باب المضاربة مضمون على رب المال بدليل أن المضارب لو اشترى برأس المال ثم هلك المشتري قبل التسليم فان المضارب يرجع الى رب المال بمثله فلوجوزنا الاستدانة على المضاربة لأزمنها زيادة ضمان لم يرض به وهذا لا يجوز ثم الاستدانة هي أن يشتري المضارب شيئاً بثلثين دين ليس في يده من جنسه حتى انه لو لم يكن في يده شيء من رأس المال من الدراهم والدنانير بأن كان اشترى برأس المال سلعة ثم اشترى شيئاً بالدراهم أو الدنانير لم يجز على المضاربة وكان المشتري له عليه ثمنه من ماله لانه اشترى بثلثين دين ليس في يده من جنسه فكان مستديناً على المضاربة فلم تجز على رب المال وجاز عليه لان الشراء وجد نفاذاً عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وسواء كان اشترى بثلثين حال أو مؤجل لانه لما اشترى بما ليس في يده من جنسه صار مستديناً على المضاربة وهو لا يملك ذلك ولو كان ما في يد المضارب من العبد أو العرض يساوي رأس المال أو أكثر فاشترى شيئاً للمضاربة بالدراهم والدنانير لبيع العرض ويؤدي ثمنه منها لم يجز سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً لسا ذكرنا انه استدانة ولو باع ما في يده من العرض بالدراهم والدنانير وحصل ذلك في يده قبل حل الاجل لم ينتفع بذلك لانه لما خالف في حالة الشراء لزمه الثمن وصارت السلعة له لانه لم يملك الشراء للمضاربة فوقع العقد له فلا يصير بعد ذلك للمضاربة وكذا اذا قبض المضارب مال المضاربة ليس له أن يشتري باكثر من رأس المال الذي في يده لان الزيادة تكون ديناً وليس في يده من مال المضاربة ما يؤديه حتى لو اشترى سلعة بالف درهم ومال المضاربة الف كانت حصة الف من السلعة المشتراة للمضاربة وحصة ما زاد على الف للمضارب خاصة له ربح ذلك وعليه وضيعته وان زيادة دين عليه في ماله لانه يملك الشراء بالف ولا يملك الشراء بما زاد عليها للمضاربة ويملك الشراء لنفسه فوقع له وكذا اذا قبض المضارب رأس المال وهو قائم في يده فليس له أن يشتري للمضاربة بغير الدراهم والدنانير من المكييل والموزون والمعدود والثوب الموصوف المؤجل اذا لم يكن في يده شيء من ذلك لان الشراء بغير المال يكون استدانة على المال ولو كان في يده من مال المضاربة مكييل أو موزون فاشترى ثوباً أو عبداً بمكييل أو

موزون موصوف في الذمة كان المشتري للمضارب لان في يده من جنسه فلم يكن استدانة ولو كان في يده دراهم فاشترى سلعة بدرهم نسبتة لم يكن استدانة لان في يده من جنسه ولو كان في يده دراهم فاشترى بدنا نيرا وكان في يده دنانير فاشترى بدرهم فالقياس أن لا يجوز على رب المال وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز (وجه) القياس ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة فقد اشترى بما ليس في يده من جنسه فيكون استدانة كما لو اشترى بالعرض (وجه) الاستحسان ان الدراهم والدنانير عند التجار كجنس واحد لانهما أمان الاشياء بهما تقدر النفقات وأروش الجنائيات وقيمة المتلفات ولا يتم نقل كل واحد منهما الى الآخر فكانا بمنزلة شيء واحد فكان مشتريا بمن في يده من جنسه وكذلك لو اشترى بمن هو من جنس رأس المال لكنه يخالفه في الصفة بان اشترى بدرهم بيض ورأس المال دراهم سودا واشترى بصحاح ورأس المال غلة أو اشترى بدرهم سود ورأس المال دراهم بيض أو اشترى بدرهم غلة ورأس المال صحاح فذلك جائز على المضاربة وقال زفر لا يجوز شيء من ذلك على المضاربة ويكون استدانة ويجعل اختلاف الصفة كاختلاف الجنس وقال محمدان اشترى بما صفتها اتقص من صفة رأس المال جاز وهذا يشير الى أنه لو اشترى بما صفتها أزيد من صفة رأس المال انه لا يجوز على المضاربة (ووجهه) انه اذا اشترى بما صفتها اتقص من صفة رأس المال كان في يده ذلك القدر الذي اشترى به ذلك القدر وزيادة فجاز واذا اشترى بما صفتها أكمل لم يكن في يده القدر الذي اشترى به فلا يجوز على المضارب والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لانه لما جاز عند اختلاف الجنس فلان يجوز عند اختلاف الصفة أولى لان تفاوت الصفة دون تفاوت الجنس ولو كان رأس المال الف درهم فاشترى سلعة بالف أو بدنانيرا أو بفلوس قيمة ذلك الف لا يملك أن يشتري بعد ذلك على الف المضاربة شيئا بالف أخرى أو غير ذلك لان مال المضاربة كان مستحقا بالثمن الاول فلوا اشترى بعد ذلك لصار مستدينا على مال المضاربة فلا يملك ذلك فان اشترى عليها أولا عدا الخمسة لا يملك بعد ذلك أن يشتري الا بقدر خمسة لان الخمسة خرجت من المضاربة وكذلك كل دين يلحق رأس المال لان ذلك صار مستحقا من رأس المال فيخرج القدر المستحق من المضاربة فاذا اشترى باكثر مما بقي صار مستدينا على مال المضاربة فلا يصح ولو باع المضارب واشترى وتصرف في مال المضاربة فحصل في يده صنوف من الاموال من المكيل والموزون والمعدود وغير ذلك من سائر الاموال ولم يكن في يده دراهم ولا دنانير ولا فلوس فليس له أن يشتري متاعا بمن ليس في يده مثله من جنسه وصفته وقدره بان اشترى عبدا بكر حنطة موصوفة فان اشترى بكر حنطة وسط وفي يده الوسط أو بكر حنطة جيدة وفي يده جاز وان كان في يده أجرد مما اشترى به أو دون لم يكن للمضاربة ولو كان للمضارب لانه اذا لم يكن في يده مثل الثمن صار مستدينا على المضاربة فلا يجوز وليس اختلاف الصفة هنا كاختلاف الصفة في الدراهم لان اختلاف الجنس هناك بين الدراهم والدنانير لا يمنع الجواز فاختلاف الصفة أولى لانه دونه واختلاف الجنس هنا يمنع الجواز فكذا اختلاف الصفة ثم في جميع ما ذكرنا أنه لا يجوز من المضارب الاستدانة على رب المال يستوى فيه ما اذا قال رب المال اعمل برأيك أو لم يقل لان قوله اعمل برأيك تفويض اليه فيما هو من المضاربة والاستدانة لم تدخل في عقد المضاربة فلا يملكها المضارب الا باذن رب المال بها نصا ثم كما لا يجوز للمضارب الاستدانة على مال المضاربة لا يجوز له الاستدانة على اصلاح مال المضاربة حتى لو اشترى المضارب بجميع مال المضاربة ثيابا ثم استأجر على حملها أو على قصارتها أو نقلها كان متطوعا في ذلك كله لانه اذا لم يبق في يده شيء من رأس المال صار بالاستعجار مستدينا على المضاربة فلم يجز عليها فصار عاقد لنفسه متطوعا في مال الغير كما لو حمل متاعا غيره أو قصر ثيابا لغيره بغير أمره وقال محمد وكذلك اذا صلبها سودا من ماله فنقصها ذلك لان الاستدانة لا تجوز ولا يصبر بشر يكابا بالسواد لانه لم يوجب في العين زيادة بل أوجب نقصا فيها ولا يضمن بفعله سواء قال له اعمل برأيك أو لم يقل لانه ما دون فيه بعقد المضاربة بدليل أنه لو كان في يده فضل فصبغ الثياب به سودا

فنفصمها ذلك لمضمن وكذلك اذا صبغها بمال نفسه ولو صبغ المتاع بعصفر أو زعفران أو صبغ يزيد فيها وليس في يده من مال المضار به شيء فان كان لم يقل اعمل برأيك فهو ضمان ورب المال بالخيار ان شاء ضمنه قيمة متاعه يوم صبغه وسلم اليه المتاع وان شاء ترك المتاع حتى يباع فيتصرف فيه رب المال بقيمته أبيض وتصرف المضارب بما زاد الصبغ فيه لان الصبغ عين مال قائم فما اصاب المتاع فهو مال المضار به وما زاد الصبغ فالمضارب خاصة لان الصبغ استدانة على المال وذلك لا يجوز فصار الصبغ من غير المضار به والمضارب اذا خلط مال نفسه بمال المضار به ولم يقل له اعمل برأيك يضمن وصار كأجني خلط المال ولو صبغ الثياب أجني كان للمالك الخيار ان شاء ضمنه قيمتها وان شاء تركها على الشركة ونضار بائنها على الشركة كذا هذا وان كان قال له اعمل برأيك فلا ضمان عليه لانه اذا قال ذلك فله أن يخلط مال نفسه بمال المضار به والصبغ على ماله فلا يضمن بخلطه وصار المتاع بينهما فاذا بيع المتاع قسم الثمن على قيمة الثوب أبيض فما اصاب ذلك كان في المضار به وما اصاب الصبغ كان للمضارب واذا اذن للمضارب أن يستدين على مال المضار به تجازله الاستدانة وما يستدينه يكون شركة بينهما شركة وجوه وكان المشتري بينهما نصفين لانه لا يمكن أن يجعل المشتري بالدين مضار به لان المضار به لا يجوز الا في مال عين فتجعل شركة وجوه ويكون المشتري بينهما نصفين لان مطلق الشركة يقتضي التساوي وسواء كان الربح بينهما في المضار به نصفين أو أثلاثا لان هذه شركة على حدة فلا يبنى على حكم المضار به وقد بينا في كتاب الشركة أنه لا يجوز التفاضل في الربح في شركة الوجوه الا بشرط التفاضل في الضمان فان شرط التفاضل في الضمان كان الربح كذلك وان أطلقا كان المشتري نصفين لا يجوز فيه التفاضل في الربح واذا صارت هذه شركة وجوه صار الثمن ديناً عليهما من غير مضار به فلا يملك المضارب أن يرهن به مال المضار به الا باذن رب المال فان اذن له ان يرهن بجميع الثمن فقد أراه نصف الرهن ليرهن بدينه وان هلك صار مضمونا عليه وليس له أن يقرض مال المضار به لان القرض تبرع في الحال اذ لا يقابله عوض للحال وانما يصير مبادلة في الثاني ومال الغير لا يحتل التبرع وكذلك الهبة والصدقة لان كل واحد منهما تبرع ولا يأخذ سفتجة لان أخذها استدانة وهو لا يملك الاستدانة وكذلك يعطى سفتجة لان اعطاء السفتجة اقراض وهو لا يملك الاقراض الا بالتخصيص عليه هكذا قال محمد عن أبي حنيفة أنه قال ليس له أن يقرض ولا أن يأخذ سفتجة حتى يأمره بذلك بعينه فيقول له خذ السفاتج وأقرض ان أحببت فاما اذا قال له اعمل في ذلك برأيك فاما هذا على البيع والشراء والشركة والمضار به واخلط المال وهذا قول أبي يوسف وقولنا ما ذكرنا ان قوله اعمل في ذلك برأيك تفويض الرأي اليه في المضار به والتبرع ليس من عمل المضار به وكذلك الاستدانة بل هي عند الاذن شركة وجوه وهي عقد آخر وراء المضار به وهو انما فوض اليه الرأي في المفاوضة خاصة لا في عقد آخر لا تعلق له بها فلا يدخل في ذلك وليس أن يشتري بما لا يتعابن الناس في مثله وان قال له اعمل برأيك ولو اشتري يصير محالفا لان المضار به توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء مطلقا ينصرف الى المتعارف وهو أن يكون بمثل القيمة أو بما يتعابن الناس في مثله ولان الشراء بما لا يتعابن في مثله محاباة والمحاباة تبرع والتبرع لا يدخل في عقد المضار به وليس له ان يعتق على مال لانه ازالة الملك عن الرقبة بدني في ذمة المفلس فكان في معنى التبرع ولا أنه ليس بتجارة اذا التجارة مبادلة المال بالمال وهذا مبادلة العتق بالمال وليس له أن يكتب لان الكتابة ليست بتجارة لا نعدام مبادلة المال بالمال لهذا لا يملك المأذون له في التجارة وليس له ان يعتق عبداً من المضار به اذا لم يكن في نفس العبد فضل عن رأس المال فان اعتق لم ينفذ لان العقد السابق لا يفيد ولا لانه لا يملك الاعتاق على مال وفيه معنى المبادلة فلا اعتاق بغير مال أولى ولا ملك للمضارب في العبد مما لا ينفذ اعتاقه وسواء كان في يد المضارب مال آخر سوى العبد أو لم يكن لان العبد اذا كان بقدر رأس المال لا فضل فيه لم يتعين للمضارب فيه حق لانه مشغول برأس المال بدليل أنه لو هلك ذلك المال يصير العبد رأس المال وان كان في نفس العبد المعتق فضل عن رأس المال جاز اعتاقه في قدر حصته من الربح لانه اذا كان قيمته أكثر من رأس

المال فقد تعين المضارب فيه ملك فينفذ اعتاقه في قدر نصيبه كعبد بين شر يكن اعتقه أحدهما وكذلك ان كاتب
عبد آمن المضاربة أو اعتقه على مال ولم يكن فيه فضل أنه لم يحجز وان كان فيه فضل كان كعبد بين شر يكن اعتقه أحدهما
على مال فاذا قبل العبد عتق عليه نصيبه وكان رب المال بالخيار ولرب المال فسخ الكتابة قبل الاداء
لانه لا يتضرر به في الحال وفي الثاني أما في الحال فلا يمتنع عليه بيع نصيبه وهبته مادام شي منه فكذا هذا (وأما الثاني
فسلانه لو أدى وعتق نفسه يفسد الباقي على رب المال فأكد دفع هذا الضرر بالفسخ لان الكتابة قابلة
للفسخ فله أن يفسخ كأحد الشرىكين اذا باع حصته من بيت معين من دار مشتركة بينهما كان لشرىك
نقض بيعه وان باع ملك نفسه ما أن الشرىك يتضرر بنفاذ هذا البيع فانه متى أراد أن يقسم الدار يحتاج الى قسمين
قسمة البيت مع المشتري وقسمة بقية الدار مع الشرىك الاول ويتضرر فكان له نقض البيع دفعا للضرر عنه فكذا
هذا بخلاف ما اذا بر المضارب نصيبه أو عتق انه ينفذ وان كان يتضرر به رب المال لان الضرر انما يدفع اذا أمكن
وهناك لا يمكن لان التدبير والاعتاق تصرفان لا يمتثلان للفسخ بخلاف الكتابة فان أدى الكتابة قبل الفسخ
عتق لوجود شرط العتق وهو الاداء الا أن لرب المال أن يأخذ مما أداه المكاتب قدر حصته من المؤدى لانه كسب
عبد مشترك بينهما وكذلك اذا كان رأس المال ألف درهم فاشترى بها المضارب عشرين قيمة كل واحد منهما ألف
فاعتق أحدهما انه لا يجوز اعتاقه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجوز اعتاقه في نصيبه منهما لان رأس المال ليس الا
الألف فما زاد على ذلك يكون ربها ويكون للمضارب فيه نصيب فينفذ اعتاقه في نصيبه (ولنا) انه لم يتعين للمضارب
ملك في أحد العبدان لان كل واحد منهما يجوز أن يكون رأس المال والاخر ربها فليس أحدهما بأن يجعل رأس
المال والاخر ربها أولى من القلب فيجعل كل واحد منهما كان ليس معه غيره ولان حق المضارب لا يتعين في
الربح قبل تعين رأس المال ورأس المال لم يتعين الا بتعيين ملك المضارب في الربح وكذلك لو كان في يد المضارب
عشرون عبد اقيمة كل واحد منهم ألف درهم ورأس المال ألف درهم انه لا يجوز عتقه في واحد منهم لانه لا يتعين
للمضارب في واحد منهم ملك لان كل واحد منهم يصلح أن يكون رأس المال فاذا لم يملك شيأ منهم لا ينفذ اعتاقه
من مشايخنا من قال هذا على أصل أبي حنيفة ان العبيد والجواري لا يقسمون قسمة واحدة بل كل شخص يقسم
على حدة لان العبيد والجواري بمنزلة أجناس مختلفة من سائر الاموال ولا يتعين للمضارب ملك في الاجناس المختلفة
من العروض ونحوها فأما على أصل أبي يوسف ومحمد انهم يقسمون قسمة واحدة بمنزلة الدواب فظهر الربح فينفذ
اعتاقه في قدر نصيبه من الربح وقال بعض مشايخنا ان هذا بالاتفاق لان عندهما انما يقسم القاضى قسمة واحدة اذا
رأى القاضى ذلك فاما قبل ذلك فلا بل العبيد بمنزلة الاجناس المختلفة لهذا لا يصح التوكيل بشراء عبد دون بيان الثمن
بالاتفاق كالتوكيل بشراء ثوب لهذا لو كانت العبيد للخدمة بين اثنين لا تجب على أحدهما صدقة الفطر بسببهم في عامة
الروايات والاصل ان مال المضاربة اذا كان من جنس واحد وفيه فضل عن رأس المال انه يضم بعضه الى بعض
ويتعين نصيب المضارب فيما زاد على رأس المال واذا كان من جنسين مختلفين كل واحد منهما مثل رأس المال
لا يضم أحدهما الى الآخر فلا يتعين للمضارب في أحدهما ملك لا اشتغال كل واحد منهما برأس المال وقد قالوا في
هذه المسئلة ان رب المال لو عتق العبيد نفذ اعتاقه في جميعهم لانه اذا لم يتعين للمضارب في واحد منهم ملك نفذ على
رب المال فاذا أعتقهم بلفظة واحدة عتقوا ويضمن حصص المضارب فيهم سواء كان موسرا أو معسرا (أما الضمان
فلان المضارب وان لم يملك شيأ من العبيد فقد كان له حق ان يملك وقد أفسده عليه رب المال فيضمن وانما استوى
فيه اليسار والاعسار لانه اعتق الكل مباشرة ونفذ اعتاقه في الكل فصار متلفا المال عليه بخلاف ضمان العتق لانه
يعتق نصيب العتق ابتداء ثم يسرى الى نصيب الشرىك على أصل أبي يوسف ومحمد لذلك اختلف فيه اليسار
والاعسار وكذلك لو اشترى المضارب عبدا من مال المضاربة فادعى انه ابنه انه ان لم يكن فيه فضل لم تجز دعوته وان

كان فيه فضل جازت دعوته وعتق لان هذه دعوة تحرير وانها مبنية على الملك فاذا لم يكن فيه فضل فازدادت قيمة رأس المال بعد ذلك فظهر فيه فضل جازت دعوته وعتق عليه وكان كعبد بين اثنين عتق على أحدهما نصيبه بغير فعله بان ورث نصيبه وانما كان كذلك لانه لما ادعى النسب ولا ملك له في الحال كانت دعوته موقوفة على الملك فاذا ازدادت قيمته فقدم ملك جزأ منه فنفذت دعوته فيه كمن ادعى النسب في ملك غيره ثم ملك انه تنفذت دعوته بخلاف ما اذا اعتقه ثم ازدادت قيمته انه لا ينفذ اعتاقه لان انشاء الاعتاق في ملك الغير لا يتوقف كمن أعتق ملك غيره ثم ملكه ولا ضمان على المضارب في ذلك لان العبد عتق من غير صنعه لانه عتق بزيادة القيمة والعبد المشترك اذا عتق على أحد الشركين بغير فعله لا يضمن للشريك شيئاً ولو اشترى أمة قيمتها ألف ورأس المال ألف فولدت ولدا يساوي ألفا فادعى الولد لا يكون ولده ولا تكون الام أم ولد له لانه ليس لاحدهما فضل على رأس المال هكذا ذكر الكرخي وذكر القدوري رحمه الله ان هذا محمول على انها علق على ان يشتريها فاما اذا كان العلق بعد الشراء فحكم المسئلة يتغير لان المضارب يفرم العقر مائة فاذا استوفاهارب المال منه جعل المستوفى من رأس المال فينتقص رأس المال وصار تسعاً فثبت للمضارب ملك فيها جميعاً فنفذت دعوته ويثبت النسب واذا ثبت النسب ضمن المضارب من قيمة الام سبعمائة حتى يستوفى رب المال تمام رأس ماله ثم يفرم خمسين درهما وهو تمام ما بقي من الام فظهر ان الولد يرجح بينهما فيعتق نصف الولد من المضارب به ويسعى في النصف لرب المال قال عيسى بن أبان ان هذا الجواب هو الصحيح وذكر محمد في الاصل مسئلة أخرى طعن فيها عيسى وهو ما اذا اشترى جارية بألف درهم تساوي ألفا فولدت ولدا يساوي ألفا فادعاه المضارب لم يثبت نسبه ويفرم العقر فان زادت قيمة الولد حتى صارت ألفين يثبت النسب من المضارب لانه ملك بعضه لظهور الرجح في الولد بزيادة قيمته فيعتق ربعه عليه ولا ضمان عليه لانه عتق بزيادة القيمة ولا صنع له فيها ويسعى العبد في ثلاثة أرباع قيمته لرب المال والجارية على حالها لم تصر أم ولد للمضارب ما لم يستوف رب المال العقر والسعاية لان المضارب لا يظهر له الرجح في الجارية حتى يصل الى رب المال شئ من المال فلا يملك شيئاً منها ولا صحة للاستيلاء بدون الملك ولو لم تزد قيمة الولد ولكن زادت قيمة الام فصارت ألفين فان الجارية أم ولد له لظهور الرجح فيها بزيادة قيمتها وعلى المضارب ثلاثة أرباع قيمتها لرب المال وان لم يكن له صنع فيها لان ضمانها ضمان تملك لهذا استوى فيه اليسار والاعسار فيستوى أن يكون بفعله أو من طريق الحكم ولا يثبت نسب الولد من المضارب لانه لم يملك من الولد شيئاً ما لم يأخذ رب المال شيئاً من رأس ماله ولو زادت قيمتها جميعاً فصارت قيمة كل واحد منهما ألف درهم يثبت نسب الولد وتصير الجارية أم ولد له لانه ملك بعض كل واحد منهما لانه ظهر الفضل في كل واحد منهما بزيادة قيمته ويضمن المضارب لرب المال تمام قيمة الجارية التي درهم وعقر مائة درهم فظهر ان رب المال استوفى رأس ماله واستوفى من الرجح ألفاً ومائة وللمضارب أن يستوفى من رجح الولد مقدار ألف ومائة فعتق الولد منه بذلك المقدار وبقي من الولد مقدار تسع مائة رجح بينهما لان لكل واحد منهما أربع مائة وخمسون فأصاب المضارب عتق وما أصاب رب المال سعى فيه الولد قال عيسى هذا الجواب خطأ والصحيح أن يقال يضمن المضارب من الام ثلاثة أرباع قيمتها ونصف العقر وبقي الولد يرجح بينهما يسعى في نصف قيمته لرب المال ويسقط عنه النصف بحصة المضارب قال القدوري رحمه الله هذا الذي ذكره عيسى هو جواب محمد في المسئلة التي قدمناها اذا لم تزد قيمة كل واحد منهما وعلى قياس ما قال محمد في المسئلة الزيادة تجب أن يقول اذا لم تزد قيمتها يثبت أن يفرم المضارب الف والمائة ثم يستوفى المضارب من الولد مائة وبقي تسع مائة بينهما فن أحسبنا من قال القياس ما أجاب به في المسئلة التي لم تزد القيمة فيها ووجهه ان المضارب لا يفرم بعد ما غرم تمام رأس ماله الا نصف ما بقي من الام لان نصف ما بقي من الام يرجح بينهما فلا يجوز أن يفرم الكل والذي أجاب به في مسئلة الزيادة هو الاستحسان لان في غرم تمام قيمة الجارية تكثير العتق والعتق والرق اذا اجتمعا غلبت الحرية

الرق ومن أصحابنا من قال إنما افترت المسئلة لوصفهما لان سبب العتق في مسئلة الزيادة زيادة قيمة الولد وفي المسئلة الاخرى سبب العتق قبض رب المال العتق فلما شارك رب المال المضارب في سبب عتقه أن يجتمع ربحه في الجارية (وأما) في المسئلة الاخرى لما كان عتقه بسبب الزيادة صرف نصيب رب المال الى الجارية لان المضارب قد ملكها وقد قيل أيضا ان في تلك المسئلة انما قصد تكثير العتق وفي المسئلة الاخرى اذا لم تزد القيمة لا يتبين تكثير العتق لان الفضل فيما بينهما مقدار نصف العشر فلا يتبين بذلك المقدار تكثير العتق وقد قالوا في المضارب اذا اشترى جارية بألف فولدت ولدا يساوي ألفا فادعاه رب المال ثبت النسب وعتق الولد وصارت الجارية أم ولد له وانتقضت المضاربة ولا ضمان عليه لان دعوة صادفت ملكه فثبت النسب واستندت الدعوة الى وقت العلو ولا قيمة للولد في ذلك الوقت ولا فضل في المال فلا تجب عليه القيمة ولا العقر لانه وطى ملك نفسه وليس له أن يزوج عبدا ولا أمة من مال المضاربة في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله يزوج الامة ولا يزوج العبد وقد ذكرنا المسئلة في موضع آخر وروى ابن رستم عن محمد انه ليس له أن يزوج أمة من المضاربة لانه لا يملك أن يشتري شيئا من مال المضاربة لنفسه فلا يملك أن يعقد على جارية المضاربة لنفسه فان تزوج باذن رب المال فهو جائز اذا لم يكن في المال ربح وقد خرجت من المضاربة أما الجواز فلا انه اذا لم يكن في المال ربح لم يكن للمضارب فيها ملك وانما له حق التصرف وانه لا يمنع النكاح كالعبد المأذون (وأما) خروج الامة عن المضاربة فلان العادة ان من تزوج أمة حصنها ومنعها من الخروج والبروز والمضاربة تقتضي العرض على البيع وإبرازها للمشتري وكان اتفاقهما على التزويج اخر اجاباها عن المضاربة ويحسب مقدار قيمتها من رأس المال لانه لما أخرجها من المضاربة بصار كأنه استرد ذلك القدر من رأس المال وقد قال الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ان المضارب لا يملك أن يزوج أمة من المضاربة لعبد من المضاربة لان تصرف المضارب يختص بالتجارة والتزويج ليس من التجارة وذكر القدوري رحمه الله وقال ينبغي أن يكون هذا قولهم لان عند أبي يوسف ان كان يملك تزويج الامة لا يملك تزويج العبد ولو أخذ المضارب نخلا أو شجرا أو رطبة معاملة على أن ينفق من المال لم يجز على رب المال وان كان له رب المال حين دفع اليه العمل فيه برأيه لان الاخذ منه معاملة عقد على منافع نفسه ومنافع نفس المضارب لا تدخل تحت عقد المضاربة فصار كالموآجر نفسه للخدمة ولا يعتبر ما شرط من الاتفاق لان ذلك ليس بمعقود عليه بل هو تابع للعمل كالخيط في اجارة الخياط والصبغ في الصباغة وكذا لا يعتبر قوله عمل برأيه لما ذكرنا ان ذلك فيسند تفويض الرأي اليه في المضاربة والمضاربة تصرف في المال وهذا عقد على منافع نفسه ومنافع نفس المضارب لا يجوز أن يستحق بدله رب المال ولو أخذ أرضا مزارعة على أن يزرعها فخرج من ذلك كان نصفين فاشترى طعاما ببعض المزارعة فزرعه قال محمد هذا يجوز ان قال له العمل برأيه وان لم يكن قال له العمل برأيه لم يجز لانه يوجب حقا لرب الارض في مال رب المال فيصير كأنه شاركه بمال المضاربة وانه لا يملك الاشارك باطلاق العقد ما لم يقل عمل برأيه فاذا قال ملك كذا هذا وقال الحسن بن زياد ان الارض والبذر والبقر اذا كان من قبل رب الارض والعمل على المضارب لم يكن ذلك على المضاربة بل يكون للمضارب خاصة لما ذكرنا انه عقد على منافع نفسه فكان له بدل منافع نفسه فلا يستحقه رب المال وكذلك اذا شرط البقر على المضارب لان العقد وقع على منفعة وانما البقر آلة العمل والا لتتبع ما لم يقع عليها العقد ولو دفع المضارب أيضا بغير بذور مزارعة جازت سواء قال عمل برأيه أو لم يقل لانه لم يوجب شركة في مال رب المال انما أجر أرضه والاجارة داخلة تحت عقد المضاربة والله عز وجل أعلم (وأما) القسم الذي للمضارب أن يعمله اذا قيل له العمل برأيه وان لم ينص عليه فالمضاربة والشركة والخلط فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة الى غيره وان يشارك غيره في مال المضاربة بشركة عنان وأن يخلط مال المضاربة بماله نفسه اذا قال له رب المال عمل برأيه وليس له أن يعمل شيئا من ذلك اذا لم يقل له ذلك أما المضاربة فلان المضاربة مثل المضاربة

والشيء لا يستتبع مثله فلا يستفاد بمطلق عقد المضار به مثله وهذا لا يملك الوكيل التوكيل بمطلق العقد كذا هذا (وأما) الشركة فهي أولى أن لا يملكها بمطلق العقد لأنها أعم من المضار به والشيء لا يستتبع مثله فافوقه أولى (وأما) الخلط فلا نه يوجب في مال رب المال حتماً لغيره فلا يجوز إلا باذنه وان لم يقل له ذلك فدفع المضارب مال المضار به مضار به إلى غيره فنقول لا يخلو من وجوه أمان كانت المضاربتان صحيحتين وأمان كانتا فاسدتين وأمان كانت احدهما صحيحة والاخرى فاسدة فان كانتا صحيحتين فان المال لا يكون مضموناً على المضارب الا بالبيع مجرد الدفع إلى الثاني حتى لو هلك المال في يد الثاني قبل أن يعمل بهلك أمانته وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يصير مضموناً بنفس الدفع عمل الثاني أو لم يعمل واذا هلك قبل العمل يضمن وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً (وجه) قول زفر ان رب المال اذا لم يقل للمضارب اعمل برأيك لم يملك دفع المال مضار به إلى غيره فاذا دفع صار بالدفع مخالفاً فصار ضامناً كالمودع اذا أودع (ولنا) ان مجرد الدفع ايداع منه وهو يملك ايداع مال المضار به فلا يضمن بالدفع وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا ضمان على الاول حتى يعمل به الثاني ويرجع فاذا عمل به ويرجع كان ضامناً حين يرجع وان عمل في المال فلم يرجع حتى ضاع من يده فلا ضمان عليه وروى محمد عن أبي يوسف أنه لا ضمان عليه حتى يعمل الثاني فاذا عمل ضمن ربح الثاني أو لم يرجع وهكذا روى ابن سبيعة والفضل بن غانم عن أبي يوسف وهو قول محمد رحمه الله وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى ان هذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة (وجه) قولهما انه لما عمل فقد تصرف في المال بغير اذن المالك فيتم به الضمان سواء ربح أو لم يرجع ولا يبي حنيفة لا سبيل إلى التضمن بالدفع لانه ايداع وابطح ولا بالعمل لانه ما لم يرجع فهو في حكم المبيع والمبضع لا يضمن بالعمل ولا يجوز أن يضمن بالشرط لانه مجرد قول ومجرد القول في ملك الغير لا يتعلق به ضمان لكنه اذا ربح فقد ثبت له شركة في المال باثبات المضارب الاول فصار الاول مخالفاً فيضمن كما لو خلط مال المضار به بغيره أو شارك به واذا وجب الضمان بالعمل والربح أو بنفس العمل على اختلافهم في ذلك فرب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني أما على أصل أبي يوسف ومحمد في المودع اذا أودع فظاهر لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما لان الاول تعدى بالدفع والثاني تعدى بالقبض فصار عندهما كالمودع اذا أودع وأما على أصل أبي حنيفة في مسألة الودعة فيحتاج إلى الفرق لان الضمان عنده على المودع الاول لا على الثاني وفي مسألة المضار به أثبت له خيار تضمين الثاني لان المضارب الثاني يعمل في المال لمنفعة نفسه وهي الربح فكان عاملاً لنفسه فجاز أن يضمن والمودع الثاني لم يقبض لمنفعة نفسه بل لمنفعة الاول لحفظ الودعة فلم يضمن فان ضمن المضارب الاول لا يرجع بما ضمن على الثاني وسحت المضار به بين الاول والثاني والربح على ما شرط لانه لا يقرر الضمان على الاول فقد ملك المضمون وصار كأنه دفع مال نفسه مضار به إلى الثاني فكان الربح على ما شرط لان الشرط قد صح وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول وصار حاصل الضمان على الاول لان الاول غره بالعقد فصار مغروراً من جهته فكان له أن يرجع عليه بما ضمن كمودع الغاصب وهو ضمان كفالة في الحقيقة لان الاول التزم له سلامة المقبوض عن الضمان ولم يسلم له بخلاف الرهن وهو ما اذا غصب رجس شيئاً فونه فهلك في يد المرتهن فاختر المالك تضمين المرتهن انه يرجع على الراهن بما ضمن ولا يصح عقد الرهن (وجه) الفرق ان قبض المرهون شرط صحة الرهن ولما ضمن المرتهن تبين ان قبضه لم يصح فبين ان الرهن لم يصح اذ لا صحته بدون القبض فاما في المضار به فيضمن الثاني ابطال القبض بعد وجوده لان المضار به عقد جائز فكان لبقائه حكم الابتداء كانه ابتداء العقد بعد أداء الضمان فكان التضمن ابطال القبض بعد وجوده وذلك لا يبطل المضار به الا ترى ان المضارب لو باع المال من رب المال لا يبطل المضار به وان بطل قبضه ولو رد المرتهن الرهن على الراهن يبطل الرهن لذلك افترقا وذكر ابن سبيعة عن محمد انه يطيب الربح للأسفل ولا يطيب للاعلى على قياس قول أبي حنيفة عليه الرحمة لان استحقاق الاسفل بعمله ولا خطر في عمله فيطيب له الربح فاما الاعلى

فانما يستحق الربح رأس المال والملك في رأس المال انما حصل له بالضمان فلا يخلو عن نوع خبث فلا يطيب له وان كانتا فاسدتين فلا ضمان على واحد منهما لان الاول أجبر في مال المضاربة والثاني أجبر الاول فصار كمن استأجر رجلا يعمل في ماله فاستأجر الاجير رجلا وان كانت احدهما صحيحة والاخرى فاسدة فان كانت الاولى صحيحة والاخرى فاسدة فكذلك لا ضمان على واحد منهما وان عمل المضارب الثاني في المال لان المضارب الثاني أجبر الاول والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلم يثبت له شركة في رأس المال فلا يجب الضمان على الاول ولا على الثاني لانه لا ضمان على الاجير وله أجر مثل عمله على المضارب الاول وللمضارب الاول ما شرط له من الربح لوقوع المضاربة بصحة وان كانت الاولى فاسدة والثاني صحيحة فكذلك لان الاول أجبر في مال المضاربة فلاحق له في الربح فلم ينفذ شرطه فيه فلا يلزمه الضمان اذا الضمان انما يجب باثبات الشركة ويكون الربح كله لرب المال لانه ربح حصل في مضاربة فاسدة وللمضارب الاول أجر مثله لان عمل الثاني وقع له فكأنه عمل بنفسه وللثاني على الاول مثل ما شرط له من الربح لانه عمل مضاربة صحيحة وقد سمي له أشياء فهو مستحق للغير فيضمن هذا اذا لم يقل لرب المال اعمل برأيك فاما اذا قال له اعمل برأيك فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة الى غيره لانه فوض الرأي اليه وقد رأى أن يدفعه مضاربة فكان له ذلك ثم اذا عمل الثاني وربح كيف يقسم الربح فتقول جملة الكلام فيه ان رب المال لا يخلو اما ان كان أطلق الربح في عقد المضاربة ولم يضيفه الى المضارب بان قال على ان مارزق الله تعالى من الربح فهو بيننا نصفان أو قال ما أطعم الله تعالى من ربح فهو بيننا نصفان واما ان أضافه الى المضارب بان قال على ان مارزق الله تعالى من الربح أو ما أطعمك الله عز وجل من ربح أو على ان ماربحت من شيء أو ما أصبت من ربح فان أطلق الربح ولم يضيفه الى المضارب ثم دفع المضارب الاول المال الى غيره مضاربة بالثلث فربح الثاني فثلث جميع الربح الثاني لان شرط الاول والثاني قد صح لانه يملك نصف الربح فكان ثلث جميع الربح بعض ما يستحقه الاول فجاز شرطه للثاني فكان ثلث جميع الربح للثاني ونصفه لرب المال لان الاول لا يملك من نصيب رب المال شيئا فانصرف شرطه الى نصيبه لا الى نصيب رب المال فبقى نصيب رب المال على حاله وهو النصف وسدس الربح للمضارب الاول لانه لم يجعله للثاني فبقى له بالعقد الاول ويطيب له ذلك لان عمل المضارب الثاني وقع له فكأنه عمل بنفسه كمن استأجر انسانا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الاجير من خاطبه بنصف درهم طاب له الفضل لان عمله أجبره ووقع له فكأنه عمل بنفسه كذا هذا ولو دفع الى الثاني مضاربة بالنصف فنصف الربح للثاني ونصفه لرب المال ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل جميع ما يستحقه وهو نصف الربح للثاني وصح جعله لانه مالك للنصف والنصف لرب المال بالعقد الاول وصار كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الاجير من خاطبه بدرهم ولو دفعه اليه مضاربة بالثلثين فنصف الربح لرب المال ونصفه للمضارب الثاني ويرجع الثاني على الاول بمثل سدس الربح الذي شرطه له لان شرط الزيادة ان ينفذ في حق رب المال لما لم يرض لنفسه بأقل من نصف الربح فقد صح فيما بين الاول والثاني لان الاول غير الثاني بتسمية الزيادة والقرور في العقود من أسباب وجوب الضمان وهو في الحقيقة ضمان الكفالة وهو ان الاول صار ملتزما سلامة هذا القدر للثاني ولم يسلم له فيغرم للثاني مثل سدس الربح ولا يصير بذلك محالاً لان شرطه لم ينفذ في حق رب المال فالتحق بالعدم في حقه فلا يضمن وصار كمن استأجر رجلا لخياطة ثوب بدرهم فاستأجر الاجير من يخيطه بدرهم ونصف انه يضمن زيادة الاجرة كذا هذا ولو أضافه الى المضارب فدفعه الاول مضاربة الى غيره بالثلث أو بالنصف أو بالثلثين فجميع ما شرط للثاني من الربح يسلم له وما شرط للمضارب الاول من الربح يكون بينه وبين رب المال نصفين بخلاف الفصل الاول (ووجه) الفرق ان هنا شرط رب المال لنفسه نصف ما رزق الله تعالى للمضارب أو نصف ما ربح المضارب فاذا دفع الى الثاني مضاربة بالثلث كان الذي رزق الله عز وجل المضارب الاول الثلثين فكان الثلث للثاني والثلثان بين رب المال وبين المضارب الاول نصفين لكل واحد منهما الثلث

واذا دفع مضارباً بالنصف كان ما رزقه الله تعالى للمضارب الاول النصف فكان النصف للثاني والنصف بينهما
 نصفين واذا دفعه مضارباً بالثلثين كان الذي رزقه الله تعالى الثلث والثلثان للثاني والثلث بينهما لكل واحد منهما
 السدس وفي الفصل الاول رب المال انما شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى ونصف جميع الربح وذلك
 ينصرف الى كل الربح وكذا اله أن يخلط مال المضارب به بماله نفسه لانه فوض الرأي اليه وقد رأى الخلط واذا ربح
 قسم الربح على المالكين فربح ماله يكون له خاصة وربح مال المضارب يكون بينهما على الشرط وكذا اله أن يشارك غيره
 شركة عنان لما قلنا ويقسم الربح بينهما على الشرط لان الشرط قد صح واذا قسم الربح بينهما يكون مال المضارب به مع
 حصة المضارب من الربح فيستوفى منها رب المال رأس ماله وما فضل يكون بينهما على الشرط (وأما) القسم الذي
 ليس للمضارب أن يعمله أصلاً ورأساً فشرء ما لا يملك بالقبض وما لا يجوز بيعه فيه اذا قبضه (أما) الاول فنحو
 شراء الميتة والدم والحجر والخزير وأم الولد والمكاتب والمدبر لان المضارب به تتضمن الاذن بالتصرف الذي يحصل به
 الربح والربح لا يحصل الا بالشراء والبيع فلا يملك بالشراء لا يحصل فيه الربح وما يملك بالشراء لكن لا يقدر على بيعه
 لا يحصل فيه الربح أيضاً فلا يدخل تحت الاذن فان اشترى شيئاً من ذلك كان مشترئاً لنفسه لا للمضارب به فان دفع فيه
 شيئاً من مال المضارب به يضمن وان اشترى ثوباً أو عبداً أو عرضاً من العروض بشئ مما ذكرنا سوى الميتة والدم فالشراء
 على المضارب به لان المبيع هنا مملوك بالقبض ويجوز بيعه فكان هذا شراء فاسداً والاذن بالشراء المستفاد بعقد
 المضاربة يتناول الصحيح والفاسد (وأما) اذا كان الثمن ميتة أو دماً فاشترى به لا يكون على المضارب به لان الميتة
 والدم لا يملك بالقبض أصلاً (وأما) الثاني فنحو أن يشتري دار حرم محرمة من رب المال فلا يكون المشتري للمضارب به
 بل يكون مشترئاً لنفسه لانه لو وقع شراؤه للمضارب به لعنت على رب المال فلا يقدر على بيعه بعد ذلك ولا يحصل
 المقصود من الاذن فلا يدخل تحت الاذن ولو اشترى دار حرم محرمة من نفسه فان لم يكن في المال ربح فالشراء على
 المضارب به لانه لا يملك له فيه فيقدر على بيعه فيحصل المقصود وان كان في المال ربح لم يكن الشراء على المضارب به لانه اذا
 كان في المضارب به ربح يملك قدر نصيبه من الربح فيعتق ذلك القدر عليه فلا يقدر على بيعه ولا على بيع الباقي لانه معتق
 البعض وما لا يقدر على بيعه لا يكون للمضارب به لما قلنا (وأما) المضاربة المقيدة فكما حكى المضارب به المطلقة في جميع
 ما وصفنا لا تقارحها الا في قدر القيد والاصل فيه ان القيد ان كان مفيداً يثبت لان الاصل في الشرط اعتبارها ما أمكن
 واذا كان القيد مفيداً كان يمكن الاعتبار فيعتبر لقول النبي عليه أفضل الصلاة والسلام المسامون عند شروطهم فينتقذ
 بالذكور ويبقى مطلقاً فيما وراءه وان لم يكن مفيداً لا يثبت بل يبقى مطلقاً لان ما لا فائدة فيه يلعو ويلحق
 بالعدم اذا عرفنا هذا فتقول اذا دفع رجل الى رجل مالاً مضارباً به على أن يعمل به في الكوفة فليس له أن يعمل في غير
 الكوفة لان قوله على ان من أفاض الشرط وانه شرط مفيد لان الاماكن تختلف بالرخص والغلاء وكذا في السفر
 خطر فيعتبر وحقيقة الفقه في ذلك ان الاذن كان عدماً وانما يحدث بالعقد فيبقى فيما وراءه ما تناوله العقد على أصل العدم
 وكذا لا يعطيهما بضاعة لمن يخرجها من الكوفة لانه اذا لم يملك الاخراج بنفسه فلا يملك الا امر بذلك أولى وان
 أخرجها من الكوفة فان اشترى بها وباع ضمن لانه تصرف لا على الوجه المأذون فصار فيه مخالفاً فيضمن وكان
 المشتري لنفسه له ربحه وعليه وضيعته لكن لا يطيب له الربح عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يطيب وان لم
 يشتتر بها شيئاً حتى ردها الى الكوفة يرى من الضمان ورجع المال مضارباً به على حاله لانه عاد الى الوفاق قبل تقرر
 الخلاف فيبصر أن الضمان كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ولو لم يرد حتى هلك قبل التصرف لا ضمان عليه لانه المالم
 يتصرف لم يتقرر الخلاف فلا يضمن ولو اشترى ببعضه وورد بعضه فما اشتراه فهو له وما رجع على المضارب به لانه تقرر
 الخلاف في القدر المشتري وزال عن القدر المردود ولو دفع اليه على أن يعمل في سوق الكوفة فعمل في الكوفة في غير

سوقها فهو جائز على المضاربه استحسانا والقياس ان لا يجوز (وجه) القياس انه شرط عليه العمل في مكان معين فلا يجوز في غيره كما لو شرط ذلك في بلد معين (وجه) الاستحسان ان التقييد بسوق الكوفة غير مفيد لان البلد الواحد بمنزلة بقعة واحدة فلا فائدة في التعليق بهذا الشرط فيلغو الشرط ولو قال له اعمل به في سوق الكوفة أولا تعمل به الا في سوق الكوفة فعمل في غير سوق الكوفة يضمن لان قوله لا تعمل الا في سوق الكوفة محجر له فلا يجوز تصرفه بعد الحجر وفي الفصل الاول ما حجر عليه بل شرط عليه ان يكون عمله في السوق والشرط غير مفيد فلما ولو قال له خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لم يجز له العمل في غيرها لان في كلمة ظرف قد جعل الكوفة ظرفا للتصرف الذي اذن له فيه فلوجاز في غيرها لم تكن الكوفة ظرفا لتصرفه وكذلك اذا قال له اعمل به في الكوفة لما قلنا ولان القاء من حر ورف التعليق فتوجب تعلق ما قبلها بما بعدها وانما يتعلق اذا لم يجز التصرف في غيرها وكذلك اذا قال خذ هذا المال بالتصرف بالكوفة لان الباء حرف الصاق فتقتضي التصاق الصفة بالموصوف وهذا يمنع جواز التصرف في غيرها ولو قال خذ هذا المال مضاربه واعملى به في الكوفة فله ان يعمل به بالكوفة وحيث ما بدا له لان قوله خذ هذا المال مضاربه اذن له في التصرف مطلقا وقوله واعملى به في الكوفة اذن له بالعمل في الكوفة فكان له ان يعمل في أي موضع شاء كمن قال لغيره اعتق عبدا من عبيدي ثم قال له اعتق عبيدي سالما ان له ان يعتق أي عبدا شاء ولا يتقيد بالتوكيل باعتق سالم كذا هذا اذا المضاربه بتوكيل بالشراء والبيع ولو قال خذ هذا المال مضاربه الى سنة جازت المضاربه عندنا وقال الشافعي رحمه الله المضاربه فاسدة (وجه) قوله انه اذا وقت للمضاربه وقتا فيحتمل انه لا يجوز كونها في الوقت فلا يفيد العقد فائدة (ولنا) ان المضاربه بتوكيل والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت وذكر الطحاوي وقال لم يجز عند أصحابنا توقيت المضاربه بقياس قولهم في الوكالة انها لا تختص بالوقت لانهم قالوا لو وكل رجلا ببيع عبده اليوم فباعه غدا جاز كالوكالة المطلقة وما قاله ليس بسديد لانهم قالوا في الوكيل اذا قيل له بعه اليوم ولا تبعه غدا جاز ذلك ولم يكن له ان يبيعه غدا وكذا اذا قيل له على ان تبعه اليوم دون غد ولو قال خذ هذا المال مضاربه بالنصف على ان تشتري به الطعام او قال فاشترى به الطعام او قال تشتري به الطعام او قال خذ هذا المال مضاربه بالنصف في الطعام فذلك كله سواء وليس له ان يشتري سوي الطعام بالاجماع لما ذكرنا على ان للشرط والاصل في الشرط المذكور في الكلام اعتباره والفاء لتعليق ما قبلها بما بعدها وقوله يشتري به الطعام تفسير التصرف المأذون به وقوله في الطعام ففي كلمة ظرف فاذا دخلت على مالا يصلح ظرفا لتصير بمعنى الشرط وكل ذلك يقتضي التقييد بالشرط المذكور وانه شرط مفيد لان بعض أنواع التجارة يكون اقرب الى المقصود من بعض وكذا الناس مختلفون في ذلك فقد يهتدى الانسان الى بعض التجارة دون بعض فكان الشرط مفيدا فالتقييد به ولا يملك ان يشتري غير الطعام والطعام هو الخنطة ودقيقها اذا لا يراد به كل ما يتطعم بل البعض دون البعض والامر يختلف باختلاف عادة البلد ان فاسم الطعام في عرفهم لا ينطلق الا على الخنطة ودقيقها وكذلك لو ذكر جنسا آخر بان قال له خذ هذا المال مضاربه بالنصف على ان تشتري به الدقيق او الخبز او البر أو غير ذلك ليس له ان يعمل من غير ذلك الجنس بلا خلاف لكن له ان يشتري ذلك الجنس في المصر وغيره وان يبضع فيه وان يعمل فيه جميع ما يعمل به المضاربه في المضاربه المطلقة لما ذكرنا ان اللفظ المطلق اذا قيد ببعض الاشياء يبقى على اطلاقه فيما وراءه وقال ابن سباعة سمعت محمد اقال في رجل دفع الى رجل مالا مضاربه فقال له ان اشتريت به الخنطة فلك من الربح النصف ولى النصف وان اشتريت به الدقيق فلك الثلث ولى الثلثان فقال هذا جائز وله ان يشتري أي ذلك شاء على ما سمي له رب المال لانه خيره بين عمليين مختلفين فيجوز كالمخير الخياط بين الخياطة الرومية والفارسية ولو دفع اليه على انه ان عمل في المصر فله ثلث الربح وان سافر فله النصف جاز والربح بينهما على ما شرط ان عمل في المصر فله الثلث وان سافر فله النصف ولو اشتري في المصر و باع في السفر أو اشتري في السفر و باع في المصر فقد روى عن محمد انه قال المضاربه في هذا على الشراء فان اشتري في المصر فربح في ذلك المتاع فهو على ما شرط في المصر سواء

باع في المصر أو في غيره لأن المضارب إنما يستحق الربح بالعمل والعمل يحصل بالشراء فإذا اشترى في المصر تعين أحد
 العاملين فلا يتغير بالسفر وان عمل ببعض المال في السفر وبالعض في الحضر فربح كل واحد من المالكين على ما شرط
 ولو قال له على أن تشتري من فلان وتبيع منه جاز عندنا وهو على فلان خاصة ليس له أن يشتري ويبيع من غيره وقال
 الشافعي رحمه الله المضاربة فاسدة لأن في تعيين الشخص تضيق طريق الوصول إلى المقصود من التصرف وهو
 الربح وتغيير مقتضى العقد لأن مقتضى العقد التصرف مع من شاء (ولنا) إن هذا شرط مفيد لاختلاف الناس في الثقة
 والأمانة لأن الشراء من بعض الناس قد يكون أربح لكونه أسهل في البيع وقد يكون أوثق على المالك فكان التقييد
 مفيداً كالتقييد بنوع ودون نوع وقوله التعمين يغير مقتضى العقد قلنا ليس كذلك بل هو مباشرة العقد مفيداً من
 الابتداء وإنه قيد مفيد فوجب اعتباره ولو قال على أن تشتري بها من أهل الكوفة وتبيع فاشترى وباع من رجال
 بالكوفة من غير أهلها فهو جائز لأن هذا الشرط لا يفيد الإلتزام بالسفر كأنه قال على أن تشتري عن الكوفة وكذلك
 إذا دفع إليه مالا مضارباً في الصرف على أن يشتري من الصيرفة ويبيع كان له أن يشتري من غير الصيرفة ما بدله
 من الصرف لأن التقييد بالصيرفة لا يفيد الإلتزام بالبدل أو النوع فإذا حصل ذلك من صيرفي أو غيره فهو سواء ولو
 دفع إليه مالا مضارباً به ثم قال له بعد ذلك اشتر به البز وبع فله أن يشتري البز وغيره لأنه أذن بالشراء مطلقاً ثم أمره بشراء
 البز فكان له أن يشتري ما شاء وهذا كقوله خذ هذا المال مضارباً وعمل به بالكوفة إلا أن هناك القيد مقارن
 وهما متران وقد ذكرناه وذكر القيد في حقه الله أن هذا المحمول على أنه نهاه بعد الشراء والحكم في التقييد
 الطاريء على مطلق العقد أنه إن كان ذلك قبل الشراء يعمل وإن كان بعد ما اشترى به لا يعمل إلى أن يبيعه بمال عين
 فيعمل التقييد عند ذلك حتى لا يجوز أن يشتري إلا ما قال ولو دفع إليه مالا مضارباً به على أن يبيع ويشترى بالتقد
 فليس له أن يشتري ويبيع إلا بالتقد لأن هذا التقييد مفيد في التقييد بالبدل كور ولو قال له ببع بنسيئة ولا تبع بالتقد فباع
 بالتقد جاز لأن التقيد يقع من النسيئة فلم يكن التقييد بها مفيداً فلا يثبت القيد وصار كالقيد للوكيل ببع بعشرة فباع
 بأكثر منها جاز كذلك (واما) الذي يرجع إلى عمل رب المال بماله أن يعمله وما ليس له أن يعمله فقد قال أصحابنا
 إذا باع رب المال مال المضارب به بمثل قيمته أو أكثر جاز يبيعه وإذا باع بأقل من قيمته لم يجز إلا أن يجيزه المضارب سواء
 باع بأقل من قيمته مما لا يتغابن الناس فيه أو مما يتغابن الناس فيه لأن جواز بيع رب المال من طريق الاعانة
 للمضارب وليس من الاعانة إدخال النقص عليه بل هو استهلاك فلا يتحمل قل أو أكثر وعلى هذا لو كان المضارب
 اثنين فباع أحدهما باذن رب المال لم يجز أن يبيعه إلا بمثل القيمة أو أكثر إلا أن يجيزه المضارب الآخر لأن أحد
 المضاربين لا ينفرد بالتصرف بنفس العقد بل باذن رب المال وهو لا يملك التصرف بنفسه إذا كان فيه عين فلا يملك
 الأمر به وإذا اشترى المضارب بمال المضارب به متاعاً وفيه فضل أو لا فضل فيه فأراد رب المال بيع ذلك فأبى المضارب
 وأراد أمساك حتى يجدر بمحافظ المضارب ببيع المضارب ببيع المضارب على بيعه إلا أن يشاء أن يدفعه إلى رب المال لأن منع المالك عن تنفيذ
 إرادته في ملكه لحق بمحمول الثبوت والعدم وهو الربح ولا سبيل إليه ولكن يقال له إن أردت الامساك فرد عليه ماله
 وإن كان فيه ربح يقال له ادفع إليه رأس المال وحصته من الربح ويسلم المتاع إليك ولو أخذ ربحاً مالا ليعمل لأجل
 ابنه مضارباً فإن كان ابن صغيراً لا يعقل البيع فالمضارب به للاب ولا شيء للابن من الربح لأن الربح في باب
 المضاربة يستحق بالمال أو بالعمل وليس للابن واحد منهما فإن كان الابن يقدّر على العمل فالمضارب به للابن والربح
 له إن عمل فإن عمل الابن فهو متطوع وإن عمل بغير أمره صار بمنزلة الغاصب لأنه ليس له أن يعمل فيه بغير
 إذنه فصار كالأجنبي وقد قالوا في المضارب إذا اشترى جارية فليس لرب المال أن يطأها سواء كان فيه ربح أو لم يكن
 أما إذا كان فيه ربح فلا شك فيه لأن للمضارب فيه ملكاً ولا يجوز وطء الجارية المشتركة وإن لم يكن فيها ربح
 فالمضارب فيها حق يشبه الملك بدليل أن رب المال لا يملك منعه من التصرف ولومات كان للمضارب أن يبيعه

فصارت كالجارية المشتركة ويجوز شراء رب المال من المضارب وشراء المضارب من رب المال وان لم يكن في المضاربة ربح في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجوز الشراء بينهما في مال المضاربة (وجه) قول زفر ان هذا بيع ماله بماله وشراء ماله بماله إذ المالا ن جميعاً لرب المال وهذا لا يجوز كالوكيل مع الموكل (ولنا) أن لرب المال في مال المضاربة ملك رقبة لا ملك تصرف وملكه في حق التصرف كملك الاجنبي والمضارب فيه ملك التصرف لا الرقبة فكان في حق ملك الرقبة كملك الاجنبي حتى لا يملك رب المال منعه عن التصرف فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال الاجنبي لذلك جاز الشراء بينهما ولو اشترى المضارب داراً ورب المال شفيقها بدار أخرى بمجنها فله أن يأخذ بالشفعة لان المشتري وان كان له في الحقيقة لكنه في الحكم كأنه ليس له بدليل انه لا يملك انتزاعه من يد المضارب ولهذا جاز شراؤه من المضارب ولو باع المضارب داراً من المضاربة ورب المال شفيقها فلا شفعة له سواء كان في الدار المبيعة ربح وقت البيع أو لم يكن اما اذا لم يكن فيها ربح فلان المضارب وكيله بالبيع والوكيل يبيع الدار اذا باع لا يكون للموكل الاخذ بالشفعة وان كان فيها ربح فاما حصة رب المال فكذلك هو وكيل بيعها واما حصة المضارب فلان الوكيل أو جنيها فيها الشفعة لتفرقت الصفقة على المشتري ولان الربح تابع لرأس المال فاذا لم تجب الشفعة في المتبوع لا تجب في التابع ولو باع رب المال دار لنفسه والمضارب شفيقها بدار أخرى من المضاربة فان كان في يده من مال المضاربة وفاء بمن الدار لم تجب الشفعة لانه لو أخذ بالشفعة لوقع لرب المال والشفعة لا تجب لبائع الدار وان لم يكن في يده وفاء فان لم يكن في الدار ربح فلا شفعة لانه أخذها لرب المال وان كان فيه ربح فلم يضارب أن يأخذها لنفسه بالشفعة لان له نصيباً في ذلك فجاز أن يأخذها لنفسه ولو ان اجنبياً اشترى داراً الى جانب دار المضاربة فان كان في يد المضارب وفاء بالثمن فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة وان سلم الشفعة بطلت وليس لرب المال أن يأخذها لنفسه لان الشفعة وجبت للمضارب به وملك التصرف في المضاربة للمضارب فاذا سلم جاز تسليمه على نفسه وعلى رب المال وان لم يكن في يده وفاء فان كان في الدار ربح فالشفعة للمضارب ولرب المال جميعاً فان سلم أحدهما فللاخر أن يأخذها جميعاً لنفسه بالشفعة كدار بين اثنين وجبت الشفعة لهما وان لم يكن في الدار ربح فالشفعة لرب المال خاصة لانه لا نصيب للمضارب فيه قال أبو يوسف اذا استأجر الرجل أجيراً كل شهر بعشرة دراهم ليشترى له ويبيع ثم دفع المستأجر الى الاجير دراهم مضاربة فالمضاربة فاسدة والربح كله للدافع ولا شيء للاجير سوى الاجرة وقال محمد المضاربة جائزة ولا شيء للاجير في الوقت الذي يكون مشغولاً بعمل المضاربة (وجه) قول محمد انه لما دفع اليه المضاربة فقد اتفق على ترك الاجارة وتقضها فادام يعمل بالمضاربة فلا أجر له ولان الاجارة شركة لهذا لا تقبل التوقيت ولو شاركه بعد ما استأجره جازت الشركة فكذلك المضاربة ولا يبي يوسف انه لما استأجره فقدم ملك عمله فاذا دفع اليه مضاربة فقد شرط للمضارب ربحاً بعمل قدمه لرب المال وهذا لا يجوز ولان المضارب يعمل لنفسه فلا يجوز أن يستوجب الربح والاجر ولا يجوز أن ينتقض الاجارة بالمضاربة لان الاجارة أقوى من المضاربة لانها لازمة والمضاربة ليست بلازمة والشئ لا ينتقض بما هو أضعف منه وما ذكر محمد أن المضاربة شركة فالجواب ان الشريك يستحق الربح بالمال والمضارب بالعمل ورب المال قدم ملك العمل فلا يجوز أن يستحق المضارب الربح ولان الشريك يعمل لنفسه فكانه امتنع من عمل الاجارة فيسقط عنه الاجارة بحصته والمضارب يعمل لرب المال فبقى عمله على الاجارة ولو اشترى المضارب بمال المضاربة وهو ألف عبداً قيمته ألف فقتل عمداً فرب المال القصاص لان العبد ملكه على الخصوص لاحق للمضارب فيه وان كانت قيمته ألفين لم يكن فيه قصاص وان اجتمع الا لملك كل واحد منهما لم يتعين امرار مال فلان رأس المال ليس هو العبد وانما هو الدراهم ولو اراد أن يعين رأس ماله في العبد كان للمضارب أن يمنع عن ذلك حتى يبيع ويدفع اليه من الثمن واذا لم يتعين ملك رب المال لم يتعين ملك المضارب قبل استيفاء رأس المال واذا لم يتعين ملكهما في العبد لم يجز القصاص لواحد منهما وان اجتمعا وتؤخذ قيمة العبد

من القاتل في ماله في ثلاث سنين لان القصاص سقط في القتل العمد لما منع مع وجود السبب فوجب الدية في ماله
ويكون المأخوذ على المضاربة يشتري به المضارب ويبيع لانه بدل مال المضاربة فيكون على المضاربة كالتنن وذكر
محمد في النوادر اذا كان في يد المضارب عبدان قيمة كل واحد منهما ألف فقتل رجل أحد العبدين عمدا لم يكن لرب
المال عليه قصاص لان ملك رب المال لم يتعين في العبد المقتول على ما بينا وعلى القاتل قيمته في ماله ويكون في المضاربة
لما قلنا والاصل ان في كل موضع وجب بالقتل القصاص خرج العبد عن المضاربة وفي كل موضع وجب بالقتل
مال فالمال على المضاربة لان القصاص اذا استوفى فقد هلك مال المضاربة وهلاك مال المضاربة يوجب بطلان
المضاربة والقيمة بدل مال المضاربة فكانت على المضاربة كالتنن وقال محمد واذا اشترى المضارب ببعض مال
المضاربة عبدا يساوى الفاقته لرجل عمدا فلا قصاص فيه لارب المال ولا للمضارب ولا لهما اذا اجتمعا أما رب المال
فلا نه لو استوفى القصاص لا يصير مستوفيا لرأس المال بالقصاص لان القصاص ليس بمال ولهذا لو عفا المرء عن
القصاص كان من جميع المال واذا لم يصبر به مستوفيا رأس ماله يستوفى رأس المال من بقية المال واذا استوفى تبين أن
العبد كان رب محققين أنه انقربا استيفاء القصاص عن عبده مشترك (وأما) المضارب فلا نه لم يتعين له فيه ملك ولا
يجوز لهما الاجتماع على الاستيفاء لهذا المعنى وهو أن حق كل واحد منهما غير متعين واختلف أصحابنا في القتل العمد
اذا ادعى على عبد المضاربة أنه هل يشترط حضور الولى لسماع البينة قال أبو حنيفة ومحمد عليهما الرحمة يشترط وقال
أبو يوسف رحمه الله لا يشترط (وجه) قوله ان العبد في باب القصاص مبقى على أصل الحرية بدليل أنه لو أقر به يجوز
اقراره وان كذبه الولى فلا يقف سماع البينة عليه على حضور المولى كالحر (ولهما) ان هذه البينة تتعلق بها استحقاق
رقبة العبد فلا تسمع مع غيبة المولى كالبينة القائمة على استحقاق الملك والبينة القائمة على جناية الخطأ وقد قالوا جميعا لو
أقر العبد بقتل عمدا فكذبه المولى والمضارب لزمه القصاص لان الاقرار بالقصاص مما لا يملكه المولى من عبده
وهو مما يملك فيملكه العبد كالطلاق فان كان الدم بين شركيين وقد أقر به العبد فعفا أحدهما فلا شئ للآخر لان
موجب الجناية أقلب مالا واقرار العبد غير مقبول في حق المال فصاركه أقر بجناية الخطأ فان كان رب المال صدقه
في اقراره وكذبه المضارب قيل لرب المال ادفع نصف نصيبك أو افده وان كان المضارب صدقه وكذبه رب المال
قيل للمضارب ادفع نصيبك أو افده وصار كاحد الشركيين اذا أقر في العبد بجناية وكذبه الاخر (وأما) وجوب
القصاص على عبد المضاربة وان لم يجب بقتله القصاص لان عدم الوجوب بقتله لكون مستحق الدم غير متعين فاذا
كان هو القاتل فالمستحق للقصاص هو ولى القاتل وانه متعين وتجوز المراجعة بين رب المال والمضارب وهو أن يشتري
رب المال من مضارب به فيبيعه مراجعة أو يشتري المضارب من رب المال فيبيعه مراجعة لكن يبيعه على أقل الثمنين الا
اذا بين الامر على وجهه فيبيعه كيف شاء وانما كان كذلك لان جواز شراء رب المال من المضارب والمضارب من
رب المال ثبت معدولا به عن القياس لما ذكرنا ان رب المال اشترى مال نفسه بماله نفسه والمضارب يبيع مال رب
المال من رب المال إذا مالان ماله والقياس يأبى ذلك الا اننا استحسننا الجواز لتعلق حق المضارب بالمال وهو ملك
التصرف فجعل ذلك بيعا في حقه مالا في حق غيره مما بل جعل في حق غيره مملوحتا بالعدم ولان المراجعة تبيع بغيره البائع
من غير بينة واستخلاف فوجب صيانته عن الجناية وعن شبهة الجناية ما أمكن وقد تمكنت التهمة في البيع بينهما
لجواز ان رب المال باعه من المضارب بأكثر من قيمته ورضى به المضارب لان الجود بمال الغير أمر سهل فكانت التهمة
الجناية ثابتة والتهمة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فلا يبيع مراجعة الا على أقل الثمنين بيان ذلك في مسائل اذا دفع الى
رجل الف درهم مضاربة فاشترى رب المال عبدا بمسماة فباعه من المضارب بألف فان المضارب يبيعه مراجعة على
مخسامة لانها أقل الثمنين الا اذا بين الامر على وجهه فيبيعه كيف شاء لان المانع هو التهمة وقد زالت ولو اشترى
المضارب عبدا بألف من المضاربة فباعه من رب المال بألف ومائتين باعه رب المال مراجعة بألف ومائة ان كانت

المضاربة بالنصف لان الربح ينقسم بين رب المال والمضارب ولا شبهة في حصة المضارب لانه لاحق فيه لرب المال فصار كأن رب المال اشترى ذلك من أجنبي وتمكنت الشبهة في حصة رب المال لانه ماله بعينه فكانه اشترى من نفسه فتسقط حصته من الربح الا اذا بين الامر على وجهه فيبيعه كيف شاء ولو اشترى رب المال سلعة بألف درهم تساوى الف وخمسة مائة فباعها من المضارب بألف وخمسة مائة فان المضارب يبيعها مائة بلف ومائتين وخمسين الا اذا بين الامر على وجهه لما ذكرنا قال ابن سباعة في نوادره عن محمد سمعت أبا يوسف يقول في مسألة المضاربة وهو آخر ما قال اذا اشترى رب المال عبدا بألف فباعه من المضارب بمائة ورأس المال الف في يد المضارب فان المضارب يبيعه على مائة وكذا لو اشترى المضارب بألف فباعه من رب المال بمائة بانه يبيعه أبدا على أقل الثمنين لانه لا تهمة في الاقل وانما التهمة في الزيادة فيثبت مال التهمة فيه ويسقط ما فيه تهمة ولو اشترى رب المال بخمسة مائة فباعه من المضارب بألف ومائة فانه يبيعه مائة بلف وخمسة مائة وخمسين لان المائة الزيادة على الالف ربح فنصفها للمضارب وما اشتراه المضارب من رب المال لنفسه لا تهمة فيه فيضم حصته من الربح الى القدر الذي اشترى رب المال به ويسقط خمسة مائة لانها نصيب رب المال ويسقط خمسون لانها حق رب المال من الربح فيبيعه مائة بلف وخمسين ولو اشتراه المضارب بمائة بانه يبيعه مائة بلف وخمسة مائة لانها فضل في ثمنه عن رأس المال فيسقط كل الربح ويباع على أقل الثمنين والاصل أن المضارب لا يحتسب شيئا من حصة نفسه حتى يكون ما تقدأ أكثر من الف فيجب من حصته نصف ما زاد على الالف لانه اذا لم يزد على الف بأن اشترى بمثل رأس المال أو بأقل منه وله في المال ربح لم يتعين له في المشتري حق لكونه مشغولا برأس المال فلا يظهر له الربح كانه اشترى ولا ربح في يده وعلى هذا القياس تجرى المسائل فتى كان شراء المضارب بأقل الثمنين فان كان للمضارب حصة ضمها الى أقل الثمنين واذا اشترى رب المال من المضارب يبيعه على أقل الثمنين ويضم اليه حصة المضارب ولو كان رب المال اشتراه بخمسة مائة ثم باعه من المضارب بألفين فان المضارب يبيعه بألف وخمسة مائة رأس المال وخمسة مائة حصة المضارب من الالفين لان نصيب رب المال من الثمن الف وخمسة مائة فتسقط الزيادة فيها على رأس المال وهو الف ويبقى من نصيب رب المال خمسة مائة ونصيب المضارب خمسة مائة ورب المال فيها كالأجنبي فيبيعه مائة بلف ولو كان المضارب اشتراه بألف ثم باعه من رب المال بألفين باعها رب المال بألف وخمسة مائة لان الالف رأس مال رب المال وخمسة مائة نصيب المضارب ورب المال فيها كالأجنبي وخمسة مائة نصيب رب المال فيجب اسقاطها قال ابن سباعة وروى عن أبي يوسف أنه قال وهو قوله الآخر ان رب المال اذا اشترى عبدا بمشراة الف ثم باعه من المضارب بمائة باعه المضارب مائة بلف وخمسة مائة وكذلك لو اشترى المضارب بعشرة آلاف فباعه من رب المال بمائة باعه رب المال مائة بلف وخمسة مائة لان البيع على أقل الثمنين لا تهمة فيه ولانه اشتراه بأقل الثمنين فلا يجوز أن يزد على الثمن الذي اشتراه فان قيل كيف يجوز للمضارب الحط على قول أبي يوسف فالجواب انه انما لا يجوز له حطه عند أبي يوسف ومحمد لحق رب المال فاذا باعه من رب المال وحط فقد رضى رب المال بذلك فجاز (وأما) على قول أبي يوسف الاول الذي أشار اليه ابن سباعة فهو ان الحط لا يجوز لانه قال اذا كان رأس المال الفاقربح فيه الفاقثم اشترى بألفين جارية ثم باعها من رب المال بألف وخمسة مائة فان رب المال يبيعها مائة بلف وسبع مائة وخمسين لان المضارب حط من الثمن خمسة مائة نصفها من نصيبه ونصفها من مال المضاربة وهو يملك الحط في حق نصيبه ولا يملك ذلك في مال المضاربة في قول أبي يوسف ومحمد فلم يصح حط نصيب رب المال فلذلك باع مائة بلف وسبع مائة وخمسين فينبغي على هذا القول اذا باع مائة أن يقول قام على بكذا ولا يقول اشترتته بكذا لان الزيادة لحقت بالثمن حكما والشراء ينصرف الى ما وقع العقده والصحيح قوله الاخير لما ذكرنا أن عدم جواز الحط في مال المضاربة لحق رب المال فاذا اشترى هو فقد رضى بذلك فكانه أذن للمضارب أن يبيعه بنقصان لأجنبي

وذو كرم محمد في كتاب المضار بة لو اشترى رب المال عبداً بألف فباعه من المضارب بألفين الف رأس المال والف ربح
 فان المضارب يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة يسقط من ذلك ربح رب المال ويبيع على رأس المال وربح المضارب
 لما بينا ولو كان رب المال اشترى العبد بخمسمائة والبعدي ساوى الفين فباعه من المضارب بألفين فان المضارب يبيعه
 مرابحة على الف لان رأس المال خمسمائة ونصيب المضارب من المال خمسمائة وما سوى ذلك ربح رب المال فلا يثبت
 حكمه على ما بينا فيما تقدم الا أن بين الامر على وجهه فيبيعه كيف شاء لان المانع من البيع بجميع الثمن التهمة فاذا بين
 فقد زالت التهمة فيجوز البيع ولو اشتراه رب المال بألف وقيمتها الف فباعه من المضارب بألفين الف مضاربة والف
 ربح فان المضارب يبيعه مرابحة على الالف لانه لما اشترى ما قيمته الف ذهب ربحه فلم يبق له في المال حصة وصار
 كانه مال رب المال فباعه على رأس ماله ولو كان رب المال اشتراه بخمسمائة والمسألة بمجالها فان المضارب يبيعه مرابحة
 على خمسمائة لانه لم يبق للمضارب حصة فصار اشراء مال رب المال بعضه ببعض فيبيعه على رأس المال الاول
 ولو كان رب المال اشتراه بالفين وقيمتها الف فباعه من المضارب بالفين فان المضارب يبيعه بالف ولا يبيعه على أكثر من
 ذلك لان قيمته الف فليس فيه ربح للمضارب يبيعه عليه ولان رب المال لم يباعه بألفين ما ساوى الف وهما متهمان
 في حق الغير في العقد فصار كانه أخذ الفاً على طريق البيع وباعه العبد بالف فلا يبيعه بأكثر من ذلك ولو كان العبد
 يساوى الفاً وخمسمائة والمسألة بمجالها وقد اشتراه بالف وأراد المضارب ان يبيعه مرابحة بابعه مرابحة على الف ومائتين
 وخمسين لان في العبد ربحاً للمضارب ونصيبه من الربح هو مع رب المال فيه كالأجنبي فيبيعه على أقل الثمنين مع حصة
 المضارب من الربح وذو كرم محمد في الاصل اذا اشترى المضارب عبداً بالف درهم مضاربة فباعه من رب المال بالفين
 ثم ان رب المال باعه من أجنبي مساومة بثلاثة آلاف درهم ثم اشتراه المضارب من الاجنبي بالف درهم فاراد أن يبيعه
 مرابحة لم يجز له ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله الا ان بين الامر على وجهه وفي قول أبي يوسف ومحمد يبيعه
 مرابحة على الفين وهذه فرعية مسئلة أخرى مذكورة في البيوع وهي ما اذا اشترى شيئاً فربح فيه ثم ملكه بشراء
 آخر فاراد أن يبيعه مرابحة فان عند أبي حنيفة يسقط الربح ويعتبر ما مضى من العقود وفي مسئلةنا قدر ربح فيه رب المال
 التي درهم لان المضارب لما اشتراه بالف وباعه من رب المال بالفين فنصف ذلك الربح لرب المال وهو خمسمائة فلما
 باعه رب المال بثلاثة آلاف فقد ربح فيه الفاً وخمسمائة لانه قام عليه بالف وخمسمائة مقدر رأس المال ونصيب
 المضارب من الربح اذا ضم الى ذلك فقد ربح الفين فاذا اشتراه المضارب بالفين وجب ان يطرح الفين من رأس المال
 فلا يبقى شيء ولهذا لم يجز البيع مرابحة الا بعد ان يبين وأما على قولهما فانما يعتبر العقد الاخير خاصة فالربح في العقد
 الاول لا يحط عن الثاني فيبيعه مرابحة على جميع الفين ولو اشترى المضارب عبداً بالف فباعه من رب المال
 بالف وخمسمائة ثم باعه رب المال من أجنبي بالف وستائة ثم ان المضارب اشتراه من الاجنبي بالف درهم فاراد أن يبيعه
 مرابحة بابعه على الف وأربعمائة على قول أبي حنيفة لان رب المال قدر ربح فيه ستائة الا ترى ان المضارب لما
 اشتراه بالف بابعه من رب المال بالف وخمسمائة فنصيب رب المال من الربح مائتان وخمسون وكان رب المال اشترى
 بالف ومائتين وخمسين رأس المال وحصة المضارب فلما باعه بالف وستائة فقد ربح ثلثمائة وخمسين وقد كان ربح
 مائتين وخمسين بربح المضارب فوجب أن يحط ذلك المضارب من الثمن فيبقى الف واربعمائة ولو اشترى المضارب
 عبداً بالف فولاه رب المال ثم ان رب المال باعه من أجنبي بالف وخمسمائة ثم ان المضارب اشتراه من الاجنبي
 مرابحة بالفين ثم ان رب المال لما حط من الاجنبي ثلثمائة فان الاجنبي يحط من المضارب أربعمائة لان رب المال
 لما حط من الاجنبي ثلثمائة استند ذلك الحط الى العقد فكان ذلك المقدار لم يكن في طرح من رأس المال وتطرح
 حصته من الربح وقد كان الاجنبي ربح مثل ثلث الثمن في طرح مع الثلثمائة ثلثها فيصير الحط عن المضارب أربعمائة
 فان أراد المضارب أن يبيع هذا العبد مرابحة بابعه على الف ومائتين لان رب المال ربح أربعمائة الا ترى أنه لو باعه من

الاجنبي فرج خمسمائة ثم حط عنه ثلثمائة وهذا الحط من رأس المال والرجح جميعاً مائتين من رأس المال ومائة من الرجح
 فلما سقط من الرجح مائة يبقى الرجح أر بعائة فلما اشتراه المضارب بالفين ثم حط عنه أر بعائة صار شراؤه بالف
 وستائة فيطرح عنه مقدار ما ربح فيه رب المال وهو أر بعائة فيبيعه على ما بقي وتجوز المراجعة بين المضاربين كما
 تجوز بين المضارب ورب المال قال محمد في الاصل اذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى
 رجل آخر الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى أحد المضاربين عبداً بخمسمائة من المضاربة فباعه من المضارب
 الآخر بالف فاراد الثاني أن يبيعه مراجعة باعه على خمسمائة فهو أقل الثمنين لان مال المضاربين لرجل واحد فصار
 يسع أحدهما من الآخر في حق الاجانب كبيع الانسان ملكه بماله فيبيعه مراجعة على أقل الثمنين ولو باعه الاول
 من الثاني بألفين الف من المضاربة والف من مال نفسه فان الثاني يبيعه مراجعة على الف ومائتين وخمسين لان الثاني
 اشترى نصفه لنفسه وقد كان الاول اشترى ذلك النصف بمائتين وخمسين فيبيعه الثاني مراجعة على الف لانه
 لا نصيب لواحد منهما في شراء صاحبه فصارا كاجنبيين فاما النصف الذي اشترى الثاني بالف المضاربة فقد
 كان الاول اشتراه بمائتين وخمسين وهو مال واحد فيبيعه على أقل الثمنين ولو كان الاول اشتراه بألف المضاربة فباعه
 من الثاني بألفين للمضاربة بالف رأس المال والف ربح فان الثاني يبيعه مراجعة بألف وخمسمائة لانه يبيعه على أقل
 الثمنين وعلى حصته من الرجح وأقل الثمنين الف وحصصة المضارب خمسمائة ولو كان الاول اشتراه بخمسمائة والمسئلة
 بحالها باعه الثاني على الف لان أقل الثمنين خمسمائة وحصصة المضارب خمسمائة فيبيعه مراجعة على أقل الثمنين وحصصة
 من الرجح والرجح في المضاربة بينهما على الشرط والوضعية على رب المال والقول قول المضارب في دعوى الهلاك لان
 المال امانة في يده (وأما) الذي يستحقه المضارب بالعمل فالذي يستحقه بعمله في مال المضاربة بشئان أحدهما
 النفقة والكلام في النفقة في مواضع في وجوبها وفي شرط الوجوب وفيما فيه النفقة وفي تفسير النفقة وفي قدرها وفيما
 تحتسب النفقة منه (أما) الوجوب فلان الرجح في باب المضاربة يحتمل الوجود والعدم والعاقلة لا يسافر بحال غيره
 لقاعدة تحتمل الوجود والعدم مع تعجيل النفقة من مال نفسه فلو لم تجعل نفقته من مال المضاربة لا تمتنع الناس من قبول
 المضاربات مع مساس الحاجة اليها فكان اقدامها على هذا العقد والحال ما وصفنا اذ ان من رب المال للمضارب بالاتفاق
 من مال المضاربة فكان ما ذونا في الاتفاق دلالة فصار كما لو اذن له به نصاً ولانه يسافر لاجل المال لا على سبيل التبرع
 ولا ببدل واجب له لا محالة فتكون نفقته في المال بخلاف المبيع لا يسافر بحال الغير على وجه التبرع وبخلاف
 الاجير لانه يعمل ببدل لازم في ذمة المستأجر لا محالة فلا يستحق النفقة وهكذا روى ابن سماعة عن محمد في
 الشريك اذا سافر بالمال أنه ينفق من المال كالمضارب (وأما) شرط الوجوب فخرج المضارب بالمال من
 المصر الذي أخذ المال منه مضاربة سواء كان المصر مصره أو لم يكن فادام يعمل به في ذلك المصر فان نفقته في مال نفسه
 لا في مال المضاربة وان اتفق شيئاً منه ضمن لان دلالة الاذن لا تثبت في المصر وكذا اقامته في الحضر لا تكون لاجل
 المال لانه كان مقبلاً ذلك فلا يستحق النفقة ما لم يخرج من ذلك المصر سواء كان خروجه بالمدة سفر أو أقل من
 ذلك حتى لو خرج من المصر يوماً أو يومين فله أن ينفق من مال المضاربة كذا ذكر محمد عن نفسه وعن أبي يوسف من
 مكان المضاربة لوجود الخرج من المصر لاجل المال واذا انتهى الى المصر الذي قصدته فان كان ذلك مصر نفسه أو
 كان له في ذلك المصر أهل سقطت نفقته حين دخل لانه يصير مقبلاً بدخوله فيه لا لاجل المال وان لم يكن ذلك مصره
 ولا له فيه أهل لكنه أقام فيه للبيع والشراء لا تسقط نفقته ما أقام فيه وان نوى الإقامة خمسة عشر يوماً فصاعداً لم
 يتخذ ذلك المصر الذي هو فيه دار اقامة لانه اذا لم يتخذ دار اقامة كانت اقامته فيه لاجل المال وان اتخذ وطناً كانت
 اقامته للوطن لا للمال فصار كالوطن الاصل فيقول الحاصل انه لا تبطل نفقة المضاربة بعد المسافة بالمال الا
 بالاقامة في مصره أو في مصر يتخذ دار اقامة لما قلنا ولو خرج من المصر الذي دخله للبيع والشراء بنية العود الى المصر

الذي أخذ المال فيه مضاربة فان نفقته من مال المضارب به حتى يدخله فاذا دخله فان كان ذلك مصره أو كان له فيه أهل سقطت نفقته والا فلا حتى لو أخذ المضارب مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قد قدم الكوفة مسافراً فلا نفقة له في المال مادام بالكوفة لما قلنا فاذا خرج منها مسافراً فله النفقة حتى يأتي البصرة لان خر وجهه لاجل المال ولا ينفق من المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن أصلي له فكان اقامته فيها لاجل الوطن لئلا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له أن ينفق من المال حتى يأتي الكوفة لان خر وجهه من البصرة لاجل المال وله أن ينفق أيضاً ما أقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامته وانه يبطل بالسفر فاذا عاد اليها وليس له وطن فكان اقامته فيها لاجل المال فكان نفقته فيه وكل من كان مع المضارب ممن يعينه على العمل فنفقته من مال المضارب به حراً كان أو عبداً أو أجيراً يخدمه أو يخدم دابته لان نفقته من نفقته نفسه لانه لا يتبها له السفر الا بهم الا ان يكون معه عبيد لرب المال بعثهم ليعاونوه فلا نفقة لهم في مال المضارب به ونفقتهم على رب المال خاصة لان اعانة عبد رب المال كاعانة رب المال بنفسه ورب المال لو أعان المضارب بنفسه في العمل لم تكن نفقته في مال المضارب به كذا عبيده فأما عبد المضارب فهو كالمضارب والمضارب اذا عمل بنفسه في المال اتفق عليه منه كذا عبيده (وأما) ما فيه النفقة فالنفقة في مال المضارب به وله أن ينفق من مال نفسه ماله ان ينفق من مال المضارب به على نفسه ويكون ديناً في المضارب به حتى كان له أن يرجع فيها لان الاتفاق من المال وتدبيره اليه فكان له أن ينفق من ماله ويرجع به على مال المضارب به كالوصي اذا اتفق على الصغير من مال نفسه أن له أن يرجع بما اتفق على مال الصغير لما قلنا كذا هذا ان يرجع بما اتفق في مال المضارب به لكن بشرط بقاء المال حتى لو هلك المال لم يرجع على رب المال بشيء كذا ذكر محمد في المضارب به لان نفقة المضارب من مال المضارب به فاذا هلك بمافيه كالدين يسقط بهلاك الرهن والزكاة تسقط بهلاك النصاب وحكم الجناية يسقط بهلاك العبد الجاني (وأما) تفسير النفقة التي في مال المضارب به فالكسوة والطعام والادام والشراب وأجر الاجير وفراش بنام عليه وعلف دابته التي يركبها في سفره ويتصرف عليها في حوائجه وغسل ثيابه ودهن السراج والحطب ونحو ذلك ولا خلاف بين أصحابنا في هذه الجملة لان المضارب لا بد له منها فكان الاذن ثابتاً من رب المال دلالة (وأما) ثمن الدواء والحمامة والقصد والتنوير والادهان وما يرجع الى التداوي وصلاح البدن في ماله خاصة لا في مال المضارب به وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره في الدهن خلاف محمد انه في مال المضارب به عنده وذكر في الحمامة والاطلاء بالنورة والخضاب قول الحسن بن زياد انه قال على قياس قول أبي حنيفة يكون في مال المضارب به والصحيح أنه يكون في ماله خاصة لان وجوب النفقة للمضارب في المال دلالة الاذن الثابت عادة وهذه الاشياء غير معتادة هذا اذا قضى القاضي بالنفقة بقضى بالطعام والكسوة ولا يقضى بهذه الاشياء (وأما) الفاكهة فالمعتاد منها مجرى مجرى الطعام والادام وقال بشر في نوادره سألت أبا يوسف عن اللحم فقال يأكل كما كان يأكل لانه من المأكول المعتاد (وأما) قدر النفقة فهو ان يكون بالمعروف عند التجار من غير اسراف فان جاو ذلك ضمن الفضل لان الاذن ثابت بالعادة فيعتبر القدر المعتاد وسواء سافر برأس المال أو بمتاع عن المضارب به لان سفره في الحالين لاجل المال وكذا لو سافر فلم ينفق له شراء متاع من حيث يقصد وعاد بالمال فنفقته مادام مسافراً في مال المضارب به لان عمل التجارة على هذا وهو ان يتفق الشراء في وقت ودون وقت ومكان دون مكان وسواء سافر بمال المضارب به بوجه أو بماله ومال المضارب به ومال المضارب به لرجل أو رجلين فله النفقة غير انه ان سافر بماله ومال المضارب به أو بمالين لرجلين كانت النفقة من المالين بالحصص لان السفر لاجل المالين فتكون النفقة فلهما وان كان أخذ المالين مضارباً لرجل والآخر بضاعة لرجل آخر فنفقته في مال المضارب به لان سفره لاجله لا لاجل البضاعة لانه متبرع بالعمل بها الا أن يتبرع بعمل البضاعة فينفق من مال نفسه لانه بدل العمل في المضارب به وليس على رب البضاعة شيء الا أن يكون اذن له في النفقة منها لانه تبرع بأخذ البضاعة فلا يستحق النفقة كالمودع ولو خلط مال المضارب به بماله وقد اذن له في ذلك فالنفقة

بالخصص لان سفره لاجل المالين (وأما) ما تحتسب النفقة منه فالنفقة تحتسب من الربح أو لان كان في المال ربح فان لم يكن فهي من رأس المال لان النفقة جزءهالك من المال والاصل ان لهلاك ينصرف الى الربح ولا نالوجعلناها من رأس المال خاصة أو في نصيب رب المال من الربح لزيادة نصيب المضارب في الربح على نصيب رب المال فاذا رجع المضارب الى مصره فما فضل عنده من الكسوة والطعام رده الى المضاربة لان الاذن له بالنفقة كان لاجل السفر فاذا انقطع السفر لم يبق الاذن فيجب رد ما بقي الى المضاربة وروى المعلى عن أبي يوسف اذا كان مع الرجل ألف درهم مضاربة فاشترى عبدا بألفين فأفق عليه فهو متطوع في النفقة لانه لم يبق في يده شيء من رأس المال فالنفقة تكون استدانة على المال وهو لا يملك ذلك فصار كالاجنبي اذا أفق على عبده غيره الا أن يكون القاضى أمره بذلك فان رفعه الى القاضى فأمره القاضى بالنفقة عليه فما أفق فهو عليهم ما على قدر رأس المال قال أبو يوسف رحمه الله وهذه قسمة من القاضى بين المضارب وبين رب المال اذا قضى بالنفقة وانما صارت النفقة ديناً بأمر القاضى لان له ولاية على الغائب في حفظ ماله وهذا من باب الحفظ فيملك الامر بالاستدانة عليه وانما صار قضاء القاضى بالنفقة قسمة لوجود معنى القسمة وهو تعيين لان القاضى لما أزم المضارب النفقة لاجل نصيبه فقد عين نصيبه ولا يتحقق تعيين نصيب المضارب الا بعد تعيين رأس المال وهذا معنى القسمة ولودفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها جارية قيمتها ألفان فالنفقة على المضارب وعلى رب المال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد النفقة على رب المال كذا حقق القدوري رحمه الله الاختلاف (وجهه) قول محمدان المضارب لم يتعين له ملك لان رأس المال غير متعين فكانت الجارية على حكم رب المال فكانت نفقتها عليه ويحتسب بها في رأس ماله في رواية عنه وفي رواية أخرى عنه يقال لرب المال اشق ان شئت (ولهما) ان نصيب المضارب من العبد على ملكه بدليل ان اعتاقه ينفذ منه فلا يجوز الزام رب المال الا اتفاق على ملك غيره فاذا قضى على كل واحد منهما بنفقة نصيبه فقد عين الربح ورأس المال فيكون قسمة لوجود معنى القسمة وعلى هذا الخلاف العبد لا يبقى من المضاربة اذا جاء به رجل وقيمتها ألفان وليس في يده من المضاربة غير العبدان الجعل عليهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان العبد على ملكهما وعند محمد الجعل على رب المال يحسب في رأس ماله اذ هو زيادة في رأس المال فاذا بيع استوفى رب المال رأس ماله والجعل وما بقي يكون بينهما على ما اشترط من الربح قال بشر عن أبي يوسف ان الجعل لا يحتسب به في مال المضاربة ويحتسب به فيما بين المضارب ورب المال فان كان هناك ربح فالجعل منه والافهو وضعية من رأس المال وانما يلحق الجعل برأس المال في باب المراجعة لان الذي يلحق رأس المال في المراجعة ما جرت عادة التجار بالخاق به وما جرت عادتهم بالخاق الجعل ولانه نادر غير معتاد فلا يلحق بالعادة ما ليس بمعتاد وانما احتسب به فيما بين المضارب ورب المال لانه غرم لاجل المال ويجوز ان يحتسب بالشيء فيما بين المضارب ورب المال ولا يلحق برأس المال في المضاربة كنفقة المضارب على نفسه والثاني ما يستحقه المضارب بعمله في المضاربة الصحيحة هو الربح المسمى ان كان في المضاربة ربح وانما يظهر الربح بالقسمة وشرط جواز القسمة قبض رأس المال فلا تصح قسمة الربح قبل قبض رأس المال حتى لو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فربح ألفا فاقسما الربح ورأس المال في يد المضارب لم يقبضه رب المال فهلكت الالف التي في يد المضارب بعد قسمتهما الربح فان القسمة الاولى لم تصح وما قبض رب المال فهو محسوب عليه من رأس ماله وما قبضه المضارب دين عليه برده الى رب المال حتى يستوفى رب المال رأس ماله ولا تصح قسمة الربح حتى يستوفى رب المال رأس المال والاصل في اعتبار هذا الشرط ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله كذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمهم فدل الحديث على ان قسمة الربح قبل قبض رأس المال لا تصح ولان الربح يزيد والنفاذ على الشيء لا تكون الا بعد سلامة الاصل ولان المال اذا بقي في يد المضارب فحكم المضاربة بما لها فلو صححنا قسمة الربح لثبتت قسمة التفرع قبل الاصل فهذا لا يجوز واذا لم تصح

القسمة فاذا هلك ما في يد المضارب صار الذي اقتسماه هو رأس المال فوجب على المضارب أن يرد منه تمام رأس المال فان قبض رب المال ألف درهم رأس ماله أولاً ثم اقتسما الربح ثم رد الالف التي قبضها بعينها الى يد المضارب على أن يعمل بها بالنصف فهذه مضارب بمسئولية فان هلكت في يده لم تنتقض القسمة الا ولى لان رب المال لما استوفى رأس المال فقد انتهت المضاربة وسحقت القسمة فاذا رد المال فهذا عقد آخر فهلاك المال فيه لا يبطل القسمة في غيره ولو كان الربح في المضاربة الا ولى الفين واقتسما الربح فأخذ رب المال ألفاً والمضارب ألفاً ثم هلك ما في يد المضارب فان القسمة باطلة وما قبضه رب المال محسوب من رأس المال ورد المضارب نصف الالف الذي قبض لانه لما هلك ما في يد المضارب من رأس المال قبل صحة القسمة صار ما قبضه رب المال رأس ماله واذا صار ذلك رأس المال تعين الربح فيما قبضه المضارب بالقسمة فيكون بينهما على الشرط فيجب عليه أن يرد نصفه وكذلك ان كان قد هلك ما قبضه المضارب من الربح يجب عليه أن يرد نصفه لانه تبين انه قبض نصيب رب المال من الربح لنفسه فصار ذلك مضموناً عليه ولو هلك ما قبض رب المال لم يتعين بهلاكه شيء لان ما هلك بعد القبض يهلك في ضمان القابض فبقاؤه وهلاكه سواء قالوا ولو اقتسما الربح ثم اختلفا فقال المضارب قد كنت دفعت اليك رأس المال قبل القسمة وقال رب المال لم أقبض رأس المال قبل ذلك فالتقول قول رب المال ويرد المضارب ما قبضه لنفسه تمام رأس المال يحتسب على رأس رب المال بما قبض من رأس ماله ويتم له رأس المال بما برده المضارب فان بقي شيء بعد ذلك مما قبضه المضارب كان بينهما نصفين وانما كان كذلك لان المضارب يدعى انهار رأس المال ورب المال ينكر ذلك والمضارب وان كان أميناً لكن القول قول الامين في اسقاط الضمان عن نفسه لافي التسليم الى غيره ولان المضارب يدعى خلوص ما بقي من المال والربح ورب المال يجحد ذلك فلا يقبل قول المضارب في الاستحقاق فان أقام البينة فالبينة بينة المضارب لانه ثابت ايقاع رأس المال ولا يقال الظاهر شاهد للمضارب فيما ادعاه من ايقاع رأس المال اذ الربح لا يكون الا بعد الايقاع اذ هو شرط صحة قسمة الربح لانا نقول قد جرت عادة التجار بالمقاسمة مع بقاء رأس المال في يد المضارب فلم يكن الظاهر شاهد للمضارب وذكر ابن سباعة في نوادره عن أبي يوسف في رجل دفع الى رجل ألف درهم مضارباً بصحيفة ثم جعل رب المال يأخذ الخمسين والعشرين لنفسه والمضارب يعمل بالنفقة ويتربح فيما يشتري ويبيع ثم احتسبا فانهما يحتسبان برأس المال ألف درهم يوم يحتسبان والربح بينهما نصفان ولا يكون ما أخذ رب المال من النفقة نقصاناً من رأس المال ولكنهما يحتسبان برأس المال ألفاً من جميع المال وما بقي من ذلك فهو بينهما نصفان لانا لو جعلنا المقبوض من رأس المال بطلت المضاربة لان استرجاع رب المال رأس ماله يوجب بطلان المضاربة وهما لم يقصدا ابطالها فيجعل رأس المال فيما بقي لثلاثين بطل هذا اذا كان في المضاربة ربح فان لم يكن فيها ربح فلا شيء للمضارب لان الشرط قد صح فلا يستحق الا ما شرط وهو الربح ولم يوجد (وأما) الذي يستحقه رب المال فالربح المسمى اذا كان في المال ربح وان لم يكن فلا شيء له على المضارب هذا كله حكم المضاربة بالصحيفة (وأما) حكم المضاربة الفاسدة فليس للمضارب أن يعمل شيئاً مما ذكرنا ان له أن يعمل في المضاربة بالصحيفة ولا يثبت بها شيء مما ذكرنا عن أحكام المضاربة بالصحيفة ولا يستحق النفقة ولا الربح المسمى وانما له أجر مثل عمله سواء كان في المضاربة ربح أو لم يكن لان المضاربة الفاسدة في معنى الاجارة الفاسدة والاجير لا يستحق النفقة ولا المسمى في الاجارة الفاسدة وانما يستحق أجر المثل والربح كله يكون لرب المال لان الربح نماء ملكه وانما يستحق المضارب شطراً أمنه بالشرط ولم يصح الشرط فكان كله لرب المال والخسران عليه والقول قول المضارب في دعوى الهلاك والضياع والهلاك في المضاربة الفاسدة مع يمينه هكذا ذكر في ظاهر الرواية وجعل المال في يده أمانة كما في المضاربة بالصحيفة وذكر الطحاوي فيه اختلافاً وقال لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وعندهما يضمن كما في الاجير المشترك اذا هلك المال في يده

﴿ فصل ﴾ وأما صفة هذا العقد فهو انه عقد غير لازم ولكل واحد منهما أعني رب المال والمضارب الفسخ لكن عند وجود شرطه وهو علم صاحبه لما ذكرنا في كتاب الشركة ويشترط أيضاً أن يكون رأس المال عيناً وقت الفسخ دراهم أو دنانير حتى لو نهى رب المال المضارب عن التصرف ورأس المال عمر وض وقت النهى لم يصح نهيه وله أن يبيعها لأنه يحتاج إلى بيعها بالدرهم والدنانير ليظهر الربح فكان النهى والفسخ باطلاً لحقه في التصرف فلا يملك ذلك وإن كان رأس المال دراهم أو دنانير وقت الفسخ والنهى صح الفسخ والنهى لكن له أن يصرف الدراهم إلى الدنانير والدنانير إلى الدراهم لأن ذلك لا يعد بيعاً لانهما في الثمنية

﴿ فصل ﴾ وأما حكم اختلاف المضارب ورب المال فإن اختلاف في العموم والخصوص فالقول قول من يدعى العموم بان ادعى أحدهما المضاربة في عموم التجارات أو في عموم الامكنة أو مع عموم من الاشخاص وادعى الآخر نوعاً دون نوع ومكاناً دون مكان وشخصاً دون شخص لأن قوله من يدعى العموم موافق للمقصود بالعقد إذا المقصود من العقد هو الربح وهذا المقصود في العموم أوفر وكذلك لو اختلف في الاطلاق والتقييد فالقول قول من يدعى الاطلاق حتى لو قال رب المال أذنت لك أن تتجر في الخطة دون ما سواها وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول قول المضارب مع عينه لأن الاطلاق أقرب إلى المقصود بالمقد على ما بينا وقال الحسن بن زياد ان القول قول رب المال في الفصلين جميعاً وقيل انه قول زفر (ووجهه) ان الاذن يستفاد من رب المال فكان القول في ذلك قوله فان قامت لهما بينة فالبينة بينة مدعى العموم في دعوى العموم والخصوص لانها ثبتت زيادة وفي دعوى التقييد والاطلاق البينة بينة مدعى التقييد لانها ثبتت زيادة فيه وبينه الاطلاق ساكتة ولو اتفقا على الخصوص لكنهما اختلفا في ذلك الخاص فقال رب المال دفعت المال اليك مضاربة في البز وقال المضارب في الطعام فالقول قول رب المال في قوهم جميعاً لأنه لا يمكن الترجيح هنا بالمقصود من العقد لاستوائهما في ذلك فترجح بالاذن وأنه يستفاد من رب المال فان أقام البينة فالبينة بينة المضارب لان بينته مثبتة وبينه رب المال نافية لأنه لا يحتاج إلى الاثبات والمضارب يحتاج إلى الاثبات لدفع الضمان عن نفسه فالبينة المثبتة للزيادة أولى وقد قالوا في البينتين اذا تعارضتا في صفة الاذن وقد وقتان الوقت الاخير أولى لان الشرط الثاني ينتقض الاول فكان الرجوع اليه أولى وان اختلفا في قدر رأس المال والربح فقال رب المال كان رأس مالي ألفين وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح فان كان في يد المضارب ألف درهم يقرأها مال المضاربة فالقول قول المضارب في ان رأس المال ألف والقول قول رب المال انه شرط ثلث الربح وهذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد وكان قوله الاول ان القول قول رب المال في الامرين جميعاً وهو قول زفر (وجهه) قوله الاول ان الربح يستفاد من أصل المال وقد اتفقا على ان جملة المال مضاربة وادعى المضارب استحقاقها ورب المال ينكر ذلك فكان القول قوله بخلاف ما اذا قال المضارب بعض هذه الالفين خلطته بها أو بضاعة في يدي لانهما ما اتفقا على ان الجميع مال المضاربة ومن كان في يده شيء فالقول قوله (وجهه) قوله الآخر ان القول في مقدار رأس المال قول المضارب لانهما اختلفا في مقدار المقبوض فكان القول قول القابض ألا ترى انه لو أنكر القبض أصلاً وقال لم أقبض منك شيئاً كان القول قوله فكذا اذا أنكر البعض دون البعض وانما كان القول قول رب المال في مقدار الربح لان شرط الربح يستفاد من قبله فكان القول في مقدار المشروط قوله ألا ترى انه لو أنكر الشرط رأساً فقال لم أشرط لك ربحاً وانما دفعت اليك بضاعة كان القول قوله فكذا اذا أقر البعض دون البعض واذا كان القول قول المضارب في قدر رأس المال في قوله الاخير فالقول قول رب المال في مقدار الربح في قوهم يجعل رأس المال ألف درهم ويجعل للمضارب ثلث الالف الاخرى فلا يقبل قول رب المال في زيادة رأس المال ولا يقبل قول المضارب في زيادة شرط الربح وعلى قوله الاول يأخذ رب المال الالفين جميعاً وان كان في يده ثلاثة آلاف درهم والمسئلة بجهاها أخذ رب المال ألف درهم على قوله الاخير

واقسما ما بقي من المال أثلاثا وعلى قوله الأول يأخذ رب المال أثنى درهم و يأخذ ثلثي الألف الأخرى لما بينا وان كان في يد المضارب قدر ما ذكرناه قبض من رأس المال أو أقل ولم يكن في يده أكثر مما أقر فالقول قول المضارب عندهم جميعاً لأنه لا سبيل إلى قبول قول رب المال في إيجاب الضمان على المضارب فان جاء المضارب بشلثة آلاف فقال ألف رأس المال وألف ربح وألف ودبعة لآخر أو مضاربة لآخر أو بضاعة لآخر أو شركة لآخر أو على ألف دين فالقول في الوديعة والشركة والبضاعة والدين قول المضارب في الأقالويل كلها لأن من في يده شيء فالظاهر أنه له إلا أن يعترف به لغيره ولم يعترف لرب المال بهذه الألف فكان القول قوله فيها وكل من جعلنا القول قوله في هذا الباب فهو مع يمينه ومن أقام منهما بينة على ما يدعى من فضل فالبينة بينة كل واحد منهما تثبت زيادة فينبه رب المال تثبت زيادة رأس المال وبينه المضارب تثبت زيادة في الربح وقال محمد رحمه الله إذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم وقال المضارب بل شرطت لي الثلث فالقول قول المضارب لانهما اتفقا على شرط الثلث وادعى رب المال زيادة لا منفعة له فيها إلا فساد العقد فلا يقبل قوله وان قامت لهما بينة فالبينة بينة رب المال لانها تثبت زيادة شرط ولو قال رب المال شرطت لك الثلث الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي الثلث فالقول قول رب المال لأنه أقر له ببعض الثلث والمضارب يدعى تمام الثلث فلا يقبل قوله في زيادة شرط الربح وفي هذا نوع اشكال وهو ان المضارب يدعى صحة العقد ورب المال يدعى فساده فينبغي أن يكون القول قول المضارب والجواب ان دعوى رب المال وان تعلق به فساد العقد لكنه منكر لزيادة يدعيها المضارب فيعتبر انكاره لانه مفيد في الجملة ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي مائة درهم أو لم تشتط لي شيئا أو لي أجر المثل فالقول قول رب المال لان المضارب يدعى أجره واجبا في ذمة رب المال ورب المال ينكر ذلك فيكون القول قوله فان أقام رب المال البينة على شرط النصف وأقام المضارب البينة على انه لم يشترط له شيئا فالبينة بينة رب المال لانها مثبتة للشرط وبينه المضارب نافية للمثبتة أو لو أقام المضارب البينة انه شرط له مائة درهم فبينته أو لي لان البينتين استويا في اثبات الشرط وبينه المضارب أو وجبت حكما زائدا وهو ايجاب الاجر على رب المال فكانت أولى وذكر الكرخي رحمه الله انهم جعلوا حكم المزارعة في هذا الباب حكم المضاربة الا في هذا الفصل خاصة وهو انه اذا أقام رب الارض والبذر البينة على انه شرط للعامل نصف الخراج وقال العامل شرطت لي مائة فقبضت البينة بينة الدافع وفي المضاربة البينة بينة المضارب والفرق بينهما ان المزارعة عقد لازم في جانب العامل بدليل ان من لا بذله من جهته لو امتنع من العمل يجبر عليه فرجحنا بينة من يدعى الصحة والمضاربة ليست بلازمة فان المضارب لو امتنع من العمل لا يجبر عليه فلم يقع الترجيح بالتصحيح فرجحنا بايجاب الضمان وهو الاجر ولو قال رب المال دفعت اليك بضاعة وقال المضارب مضاربة بالنصف أو مائة درهم فالقول قول رب المال لان المضارب يستفيد الربح بشرطه وهو منكر فكان القول قوله انه لم يشترط ولان المضارب يدعى استحقاقا في مال الغير فالقول قول صاحب المال ولو قال المضارب أقرضتني المال والربح لي وقال رب المال دفعت اليك مضاربة أو بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعى عليه التمليك وهو منكر فان أقام البينة فالبينة بينة المضارب لانها تثبت التمليك ولانه لا تناهي بين البينتين لجواز أن يكون أعطاه بضاعة أو مضاربة ثم أقرضه ولو قال المضارب دفعت الي مضاربة وقال رب المال أقرضتنيك فالقول قول المضارب لانهما اتفقا على أن الاخذ كان باذن رب المال ورب المال يدعى على المضارب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله فان قامت لهما بينة فالبينه بينة رب المال لانها تثبت أصل الضمان ولو وجد المضارب المضاربة أصلا ورب المال يدعى دفع المال اليه مضاربة فالقول قول المضارب لان رب المال يدعى عليه قبض ماله وهو ينكر فكان القول قوله ولو وجد ثم أقر فقد قال ابن سماعه في نوادره سمعت أبا يوسف قال في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة ثم طلبه منه فقال لم تدفع الي شيئا ثم قال بلى استغفر الله العظيم قد دفعت الي ألف درهم مضاربة فهو ضامن للمال لانه أمين والأمين اذا جحد الامانة ضمن كالمودع وهذا لان عقد

المضاربة ليس بعقد لازم بل هو عقد جائز محتمل للفسخ فكان وجوده فسخه أو رفعه وإذا ارتفع العقد صار المال مضموناً عليه كالوديعة فإن اشترى بهامع الجحود كان مشترياً بنفسه لأنه ضامن للمال فلا يبقى حكم المضاربة بل إن من حكم المضاربة أن يكون المال أمانة في يده فإذا صار ضميناً لم يبق أميناً فإن أقر بعد الجحود لا يرتفع الضمان لأن العقد قد ارتفع بالجحود فلا يعود إلا بسبب جديد فإن اشترى بها بعد الإقرار فالقياس أن يكون ما اشتراه لنفسه لأنه قد ضمن المال بجهوده فلا يبرأ منه بفعله وفي الاستحسان يكون ما اشتراه على المضاربة ويبرأ من الضمان لأن الأمر بالشراء لم يرتفع بالجحود بل هو قائم مع الجحود لأن الضمان لا ينافي الأمر بالشراء بدليل أن من غصب من آخر شيئاً فأمر المصوب منه الغاصب ببيع المصوب أو بالشراء به صرح الأمر وإن كان المصوب مضموناً على الغاصب وإذا بقي الأمر بعد الجحود فإذا اشترى بموجب الأمر وقع الشراء للأمر ولو يقع الشراء له إلا بعد انتفاء الضمان وصار كالغاصب إذا باع المصوب بأمر المالك وسلم أنه يبرأ من الضمان كذا هذا وقوله المال صار مضموناً عليه فلا يبرأ من الضمان بفعله قلنا العين المضمونة يجوز أن يبرأ الضامن منها بفعله كالمصوب منه إذا أمر الغاصب أن يجعل المصوب في موضع كذا أو يسلمه إلى فلان أنه يبرأ بذلك من الضمان وكذلك رجل دفع إلى رجل ألف درهم فأمره أن يشتري بها عبداً فجده ألف ثم أقر بها ثم اشترى جازاً للشراء ويكون للأمر وبري الجاحد من الضمان ولو اشترى بها عبداً ثم أقر لم يبرأ عن الضمان وكان الشراء له لما ذكرنا في المضاربة ولو دفع إليه ألفاً وأمره أن يشتري بها عبداً بعينه ثم جحد ألفاً ثم اشترى بها العبد ثم أقر بالألف فإن العبد للأمر لأن الوكيل بشراء العبد بعينه لا يملك أن يشتريه لنفسه فتعين أن يكون الشراء للأمر فصار كأنه أقر ثم اشترى بخلاف المضاربة لأنه يملك أن يشتري لنفسه فلا يحل على الشراء لرب المال إلا أن يقر بالمال قبل الشراء وقال أبو يوسف في المأمور ببيع العبد إذا جحد أياه فادعاه لنفسه ثم أقر له به أن البيع جائز وهو بري من ضمانه وكذلك لو دفع إليه عبداً فأمره أن يهبه لفلان فجده وادعاه لنفسه ثم أقر له به فباعه أن البيع جائز وهو بري من ضمانه وكذلك إن أمره بعتقه فجده وادعاه لنفسه ثم أقر له به فأعتقه جاز عتقه لما ذكرنا من الأمر بعد الجحود قائم فإذا جحد ثم أقر فقد تصرف بأمر رب المال فيبرأ من الضمان ولو باع العبد أو هبه أو عتقه ثم أقر بذلك بعد البيع قال ابن سميعة يبغي في قياس ما إذا دفع إليه ألفاً وأمره أن يشتري بها عبداً بعينه أنه يجوز ويلزم الأمر لأنه لا يملك أن يبيع العبد لنفسه وقال هشام سمعت محمد قال في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فبأه بألف وخمسة مائة فقال هذه الألف رأس المال وهذه الخمسة مائة ربح وسكت ثم قال علي دين فيه لفلان كذا كذا قال محمد القول قول المضاربة وقال الحسن بن زياد إذا أقر المضارب أنه عمل بالمال وإن في يده عشرة آلاف وعلي فيها دين ألفاً والفلان فقال ذلك في كلام متصل كان القول قوله مع يمينه يدفع الدين منه سمي صاحبه أو لم يسمه وإن سكت سكتته ثم أقر بذلك وسمى صاحبه أو لم يسمه لم يصدق قال وهذا قياس قول أبي حنيفة وهذا الذي ذكره الحسن يخالف ما قال محمد (ووجهه) أنه إذا قال في يدي عشرة آلاف وسكت فقد أقر بالربح فإذا قال علي دين ألف فقد رجعت عما أقر به لأن الربح لا يكون إلا بعد قضاء الدين والإقرار إذا صح لا يحتمل الرجوع عنه بخلاف ما إذا قال ذلك متصلاً لأن الإقرار لم يستقر بعد وكان بمنزلة الاستثناء (وجه) قول محمد أن أقر بالدين في حال يملك الإقرار به فينفذ إقراره كما إذا قال هذا ربح وعلي دين وقوله أن قوله على دين بعد ما سكت يكون رجوعاً عما أقر به من الربح ممنوع فإنه يجوز أن يبرأ من الربح ثم يبرأ من الدين الأخرى أن الرجل يقول قدر بحت ولزمني دين وهو يملك الإقرار بالدين فإذا أقر به صرح ولو جاء المضارب بألفين فقال الف رأس المال وألف ربح ثم قال ما أربح إلا خمسة مائة ثم هلك المال كله في يد المضارب فإن المضارب يضمن الخمسة مائة التي جحدتها ولا ضمان عليه في باقي المال لأن الربح أمانة في يده فإذا جحدته فقد صار غاصباً بالجحود فيضمن إذا هلك ولو قال المضارب لرب المال قد دفعت إليك رأس مالك والذي بقي في يدي ربح ثم رجعت فقال لم أدفعه إليك ولكن هلك فإنه يضمن ما ادعى دفعه إلى رب المال لأنه صار

جاحدا بدعوى الدفع فيضمن بالجحود وكذلك لو اختلفا في الربح ثم رجع فقال لم أدفعه اليك ولكنك هلك فإنه يضمن ما ادعى دفعه الى رب المال لما بينا ولو اختلفا في الربح فقال رب المال شرطت لك الثلث وقال المضارب شرطت الى النصف ثم هلك المال في يد المضارب قال محمد يضمن المضارب السدس من الربح يؤديه الى رب المال من ماله خاصة ولا ضمان عليه فيما سوى ذلك لا ناقد بينا أن القول في شرط الربح قول رب المال وإذا كان كذلك فنصيب المضارب الثلث وقد ادعى النصف ومن ادعى أمانة في يده ضمنها لذلك يضمن سدس الربح والله عز وجل الموفق

فصل وأما بيان ما يبطل به عقد المضاربة فعقد المضاربة يبطل بالفسخ والنهي عن التصرف لكن عند وجود شرط الفسخ والنهي وهو علم صاحبه بالفسخ والنهي وأن يكون رأس المال عينا وقت الفسخ والنهي فإن كان متاعا لم يصح وله أن يبيعه بالدرهم والدنانير حتى ينض كما ذكرنا فيما تقدم وإن كان عينا صح لكن له صرف الدرهم الى الدنانير والدنانير الى الدرهم بالبيع لما ذكرنا أن ذلك لا يعد بيعا لتجانسهما في معنى الثمنية وتبطل بموت أحدهما لأن المضاربة تشتمل على الوكالة والوكالة تبطل بموت الموكل والوكيل وسواء علم المضارب بموت رب المال أو لم يعلم لأنه عزل حكيم فلا يتفق على العلم كما في الوكالة إلا أن رأس المال إذا صار متاعا فلو وكيل أن يبيع حتى يصير ناضبا لما بينا وتبطل بمجنون أحدهما إذا كان مطبقا لأنه يبطل أهلية الأمر للأمر وأهلية التصرف للمأمور وكل ما تبطل به الوكالة تبطل به المضاربة وقد تقدم في كتاب الوكالة تفصيله ولوارتد رب المال فباع المضارب واشترى بالمال بعد الردة فذلك كله موقوف في قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن يرجع الى الاسلام بعد ذلك نفذ كله والتحقق رده بالعدم في جميع أحكام المضاربة وصار كأنه لم يرتد أصلا وكذلك إن لحق بدار الحرب ثم عاد مسلما قبل أن يحكم بلحاظه بدار الحرب على الرواية التي يشترط حكم الحاكم بلحاظه للحكم بموته وصيرورة أمواله ميراثا لورثته فإن مات أو قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه بطلت المضاربة من يوم ارتد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة أن ملك المرتد موقوف إن مات أو قتل أو لحق فحكم باللحوق بزول ملكه من وقت الردة الى وراثته ويصير كأنه مات في ذلك الوقت فيبطل تصرف المضارب بأمرة بطلان أهلية الأمر ويصير كأنه تصرف في ملك الورثة فإن كان رأس المال يومئذ قائما في يده لم يتصرف فيه ثم اشترى بعد ذلك فالمشترى وربحه يكون له لأنه زال ملك رب المال عن المال فينزل المضارب عن المضاربة فصار متصرفا في ملك الورثة بغير أمرهم وإن كان صار رأس المال متاعا فبيع المضارب فيه وشراؤه جائز حتى ينض رأس المال لما ذكرنا في هذه الحالة لا ينزل بالعزل والنهي ولا بموت رب المال فكذلك رده فإن حصل في يد المضارب دنانير ورأس المال دراهم أو حصل في يده دراهم ورأس المال دنانير فالقياس أن لا يجوز له التصرف لأن الذي حصل في يده من جنس رأس المال معنى لاتحادهما في الثمنية فيصير كأن عين المال قائم في يده إلا أنهم استحسنوا فقالوا إن باعه بجنس رأس المال جاز لأن على المضارب أن يرد مثل رأس المال فكان له أن يبيع ما في يده كالعروض وأما على أصل أبي يوسف ومحمد فالردة لا تقدر في ملك المرتد فيجوز تصرف المضارب بعد رد رأس المال كما يجوز تصرف رب المال بنفسه عندهما فإن مات رب المال أو قتل كان موته كموته المسلم في بطلان عقد المضاربة وكذلك إن لحق بدار الحرب وحكم بلحاظه لأن ذلك بمنزلة الموت بدليل أن ماله يصير ميراثا لورثته فيبطل أمره في المال فإن لم يرتد رب المال ولكن المضارب ارتد فالمضاربة على حالها في قولهم جميعا لأن وقوف تصرف رب المال بنفسه لوقوف ملكه ولا ملك للمضارب فيما يتصرف فيه بل الملك لرب المال ولم توجد منه الردة فبقيت المضاربة إلا أنه لا عهد على المضارب وإنما العهد على رب المال في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لأن العهد تلزم بسبب المال فتكون على رب المال وصار كما لو وكل صبياً محجوراً أو عبداً محجوراً فأما على قولهما فالعهد عليه لأن تصرفه كتصرف المسلم وإن مات المضارب أو قتل على الردة بطلت المضاربة لأن موته في الردة كموته قبل الردة وكذا إذا لحق بدار الحرب وقضى بلحاظه لأن رده مع اللحاق والحكم به بمنزلة موته في بطلان تصرفه فإن لحق المضارب

بدار الحرب بعد دته فباع واشترى هناك ثم رجع مسلماً فجميع ما اشترى وباع في دار الحرب يكون له ولا ضمان عليه في شيء من ذلك لأنه لما لحق بدار الحرب صار كالحر بي إذا استولى على مال إنسان ولحق بدار الحرب أنه يملكه فكذا المرتد وأما ارتداد المرأة وعدم ارتدادها سواء في قولهم جميعاً سواء كان المال لها أو كانت مضاربة لأن ردتها لا تؤثر في ملكها إلا أن تموت فتبطل المضاربة كما لو ماتت قبل الردة أو لحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها لما ذكرنا أن ذلك بمنزلة الموت وتبطل بهلاك مال المضاربة في يد المضارب قبل أن يشتري به شيئاً في قول أصحابنا لأنه تمين لعقد المضاربة بالقبض فيبطل العقد بهلاكه كالوديعة وكذلك لو استهلك المضارب أو أتلفه أو دفعه إلى غيره فاستهلكه لمساقلنا حتى لا يملك أن يشتري به شيئاً للمضاربة فإن أخذ مثله من الذي استهلكه كان له أن يشتري به على المضاربة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأنه أخذ عوض رأس المال فكان أخذ عوضه بمنزلة أخذ ثمنه فيكون على المضاربة وروى ابن رستم عن محمد أنه لو أقرضها المضارب رجلاً فان رجع إليه الدراهم بعينها رجعت على المضاربة لأنه وإن تعدى يضمن لكن زال التعدي فيزول الضمان المتعلق به وإن أخذ مثله لم يرجع في المضاربة لأن الضمان قد استقر بهلاك العين وحكم المضاربة مع الضمان لا يجتمعان ولهذا يخالف مرواه الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في الاستهلاك هذا إذا هلك مال المضاربة قبل أن يشتري المضارب شيئاً فان هلك بعد الشراء كان مال المضاربة لقا فاشترى بها جارية ولم يتقدم الثمن البائع حتى هلكت الألف فقد قال أصحابنا الجارية على المضاربة ويرجع على رب المال بالألف فيسلمها إلى البائع وكذلك إن هلكت الثانية التي قبض بثلثها على رب المال وكذلك سبيل الثالثة والرابعة وما بعد ذلك أبد حتى يسلم إلى البائع ويكون مادفعه وألارب المال وما غرم كله من رأس المال وإنما كان كذلك لأن المضارب منصرف لرب المال فيرجع بما لحقه من الضمان بتصرفه كالوكيل غير أن الفرق بين الوكيل والمضارب أن الوكيل إذا هلك الثمن في يده فرجع بمثله إلى الموكل ثم هلك الثاني لم يرجع على الموكل والمضارب يرجع في كل مرة ووجه الفرق أن الوكالة قد انتهت بشراء الوكيل لأن المقصود من الوكالة بالشراء استفادة ملك المبيع لا الربح فإذا اشترى فقد حصل المقصود فانتهت عقد الوكالة بانتهائه ووجب على الوكيل الثمن للبائع فإذا هلك في يده قبل أن يتقدمه البائع وجب للوكيل على الموكل مثل ما وجب للبائع عليه فإذا قبضه مرة فقد استوفى حقه فلا يجب له عليه شيء آخر فاما المضاربة فانها لا تنتهي بالشراء لأن المقصود منها الربح ولا يحصل إلا بالبيع والشراء مرة بعد أخرى فإذا بقي العقد فكان له أن يرجع ثانياً وثالثاً وما غرم رب المال مع الأول يصير كله رأس المال لأنه غرم لرب المال بسبب المضاربة فيكون كله من مال المضاربة ولأن المقصود من هذا العقد هو الربح فلو لم يصر ما غرم رب المال من رأس المال وبهلك مجازاً يتضرر به رب المال لأنه يخسر ويربح المضارب وهذا لا يجوز ولو قبض المضارب الألف الأولى فتصرف فيها حتى صارت ألفين ثم اشترى بها جارية قيمتها ألفان فهلكت الألفان قبل أن يتقدمه البائع فانه يرجع على رب المال بألف وخمسمائة ويقرم المضارب من ماله خمسمائة وهي حصته من الربح فيكون ربع الجارية للمضارب خاصه وثلاثة أرباعها على المضاربة ورأس المال في هذه الثلاثة الأرباع الخمسمائة وإنما كان كذلك لأنه لما اشترى الجارية بألفين فقد اشتراها أرباعاً للمضارب وثلاثة أرباعاً لرب المال لأنه اشترىها بعدما ظهر ملك المضارب في الربح لأنه اشترىها بألفين ورأس المال ألف فحصة رب المال من الربح خمسمائة وحصة المضارب خمسمائة فما اشتراه لرب المال رجع عليه وما اشتراه لنفسه فضاءه عليه وإنما خرج ربع الجارية من المضاربة لأن القاضي لما ألزمه ضمان حصته من الربح فقد عينه ولا يتعين إلا بالقيمة فخرج الربح من المضاربة وبقى الباقي على ما كان عليه وقد لزم رب المال ألف وخمسمائة بسبب المضاربة فصارت زيادة في رأس المال فصار رأس المال ألفين وخمسمائة فان بيعت هذه الجارية بربعة آلاف منها للمضارب ألف لأن ذلك حصته من الربح فكان ملكه وبقى ثلاثة آلاف على المضاربة لرب المال منها ألفان وخمسمائة رأس ماله يبقى ربع خمسمائة

فيكون بينهما نصفين على الشرط ولو كانت الجارية تساوي ألفين والشراء بألف وهي مال المضاربة فضاغت غرمها رب المال كلها لان الشراء اذا وقع بألف فقد وقع ثمن كله رأس المال وانما يظهر الربح في الثاني فيكون الضمان على رب المال بخلاف الفصل الاول فان هناك الشراء وقع بالفين فظهر ربح المضارب وهلك ربح الجارية فيغرم حصة ذلك الربح من الثمن وروى عن محمد في المضارب اذا اشترى جارية بألف درهم الف ربح وقيمتها ألف فضاغت الاثان قبل ان يتقدها البائع انه على ان على المضارب الربح وهو خمسمائة وعلى رب المال ألف وخمسمائة وهذا على ما بينا قال محمد ولو اشترى جارية تساوي ألفين بامه تساوي ألفاً وقبض التي اشتراها ولم يدفع امته حتى ماتت جميعاً في يده فانه يغرم قيمة التي اشترى وهي ألف يرجع بذلك على رب المال لان المضمون عليه قيمة الجارية التي اشتراها ولا فضل في ذلك عن رأس المال وهذا انما يجوز وهو ان يشتري المضارب جارية بقيمتها ألف بالفين اذا كان رب المال قال له اشتر بالليل والكثير والاشراء المضارب على هذا الوجه لا يصح في قولهم جميعاً وذكر ابن سماعه عن محمد في موضع آخر في نوادره في رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب وباع حتى صار المال ثلاثة آلاف فاشترى بثلاثة آلاف ثلاثة اعبد قيمة كل واحد ألف ولم يتقده المال حتى ضاع قال يغرم ذلك كله على رب المال ويكون رأس المال أربعة آلاف لان المضارب لم يتعين له ملك في واحد من العبيد لان كل واحد منهم يجوز ان يكون رأس المال لهذا لا ينفذ عتقه فيهم فيرجع بجميع ثمنهم وقد علل محمد لهذا فقال من قبل ان المضارب لم يكن يجوز عتقه في شيء من العبيد وهذا يخالف ما ذكره الكرخي فانه قال ان محمداً يعتبر المضمون على المضارب الذي يغرمه دون ما وجب عليه من الثمن ومعنى هذا الكلام ان المضارب اذا قبض ولم يتقده الثمن حتى هلك كان المعترفاً يجب عليه ضمانه فان كان ما يضمنه زائداً على رأس المال كان على المضارب حصة ذلك والا فلا وهذا بخلاف الاول لانا اذا اعتبرنا الضمان فقد ضمن أكثر من رأس المال فاما ان يجعل عن محمداً وايتان أو يكون الشرط فيما صار مضموناً على المضارب ان يتعين حقه فيه وهنا وان ضمن فانه لم يتعين حقه فيه وأما تعليقه بعدم تقاذا العتق فلا يطرده لانه لو اشترى بالفين جارية تساوي ألفاً يضمن وان لم ينفذ عتقه فيه الا ان يكون جعل تقاذا العتق في الجارية المشتراة بالفين وقيمتها ألفان عليه لوجوب الضمان عليه لا ينفذ عتقه فيه يكون عكس العلة فلا يلزمه طرده في جميع المواضع وقال محمداً اذا اشترى المضارب عبداً بألف درهم وهي مال المضاربة فقدت المال فقال رب المال اشترته على المضاربة ثم ضاع المال وقال المضارب اشترته بعدما ضاع وانا أرى ان المال عندي فاذا قد ضاع قبل ذلك فالقول قول المضارب لان الاصل في كل من يشتري شيئاً أنه يعتبر مشترياً لنفسه ولان الحال يشهد به أيضاً وهو هلاك المال فكان الظاهر شاهداً للمضارب فكان القول قوله وذكروا في المضاربة الكبيرة اذا اختلفا وقال رب المال ضاع قبل ان تشتري الجارية وانما اشتريتها لنفسك وقال المضارب ضاع المال بعدما اشتريتها وأنا أريد ان آخذك بالثمن ولا أعلم متى ضاع فالقول قول رب المال مع يمينه وعلى المضارب البينة انه اشترى والمال عنده انما ضاع بعد الشراء لان رب المال ينفي الضمان عن نفسه والمضارب يدعي عليه الضمان ليرجع عليه بالثمن لانه يدعي وقوع العقد له ورب المال ينكر ذلك فكان القول قوله ولان الحال وهو ان لا يشهد له رب المال فان أقام البينة فالبينة بينة المضارب لانها تثبت الضمان فكانت أولى واذا اتهمت المضاربة ومال المضاربة بدين على الناس وامتنع عن التقاضي والقبض فان كان في المال ربح أجبر على التقاضي والقبض وان لم يكن فيه ربح لم يجبر عليهما وقيل له أحل رب المال بالمال على الغرماء لانه اذا كان هناك ربح كان له فيه نصيب فيكون عمله عمل الاجير والاجير مجبور على العمل فيما التزم وان لم يكن هناك ربح لم تسلم له منفعة فكان عمله عمل الوكلاء فلا يجبر على اتمام العمل كما لا يجبر الوكيل على قبض الثمن غير انه يؤمر بالمضارب أو الوكيل ان يحيل رب المال على الذي عليه الدين حتى يمكنه قبضه لان حقوق القدر اجمعة الى العاقلة فلا تثبت ولاية القبض للامر بالحوالة من العاقلة فيلزمه ان يحيله بالمال حتى لا يتوبى حقه ولو ضمن العاقلة

لرب المال هذا الدين الذي عليه لم يجز ضمانه لان العاقد قد جعله أميناً فلا يملك ان يجعل نفسه ضمينا فبما جعله العاقد
أميناً ولو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف فانه يعود ديناً فيما خلف المضارب وكذا المودع
والمستعير والمستبضع وكل من كان المال في يده امانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه ديناً
في تركته لانه صار بالتجهيل مستهلكاً للوديعة ولا تصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين الميت
المال في حال حياته أو علم ذلك يكون ذلك امانة في يده وصيه أو في يد وارثه كما كان في يده ويصدقون على الهلاك
والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت في حال حياته والله عز وجل أعلم

كتاب الهبة

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن الهبة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم
الهبة أما ركن الهبة فهو الايجاب من الواهب فاما القبول من الموهوب له فليس ركن استحساناً والقياس ان يكون
ركناً وهو قول زفر وفي قول قال القبض أيضاً ركن وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يهب هذا الشيء
لفلان فوهبه منه فلم يقبل انه يحنث استحساناً وعند زفر لا يحنث ما لم يقبل وفي قول ما لم يقبل ويقبض وأجمعوا على انه
اذا حلف لا يبيع هذا الشيء لفلان فباعه فلم يقبل انه لا يحنث وعلى هذا الخلاف اذا قال رجل لا خير وهبت هذا
الشيء منك فلم يقبل فقال المقر له لا بل قبلت فالقول قول المقر عندنا وعند القائل قول المقر له وأجمعوا على انه لو قال بعث
هذا الشيء منك فلم يقبل فقال المقر له لا بل قبلت ان القول قول المقر له (وجه) القياس ان الهبة تصرف شرعي والتصرف
الشرعي وجوده شرعاً باعتباره وهو انعقاده في حق الحكم والحكم لا يثبت بنفس الايجاب فلا يكون نفس الايجاب
هبة شرعاً لهذا يمكن الايجاب بدون القبول تبعاً كذا هذا (وجه) الاستحسان ان الهبة في اللغة عبارة عن مجرد ايجاب
المالك من غير شريطة القبول وانما القبول والقبض لثبوت حكمها لا لوجودها في نفسها فاذا أوجب فقد أتى بالهبة
فترتب عليها الاحكام والدليل على ان وقوع التصرف هبة لا يتوقف على القبول ما روى عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه قال لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة أطلق اسم الهبة بدون القبض والحيازة وروى ان الصعب بن
جثامة أهدى الى النبي عليه الصلاة والسلام حمار وحش وهو بالابواء وفي رواية بودان فرده النبي عليه الصلاة
والسلام وقال لولا انا حرّام والا لقبنا فقد أطلق الراوي اسم الاهداء بدون القبول والاهداء من الفاظ الهبة وروى
ان سيدنا أبا بكر الصديق رضي الله عنه دعى سيدتنا عائشة رضي الله عنها في مرض موته فقال لها اني كنت نحتك
جداً عشرين وسقاً من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حرزتيه وانما هو اليوم مال الوارث أطلق الصديق
رضي الله عنه اسم التحلي بدون القبض والتحلي من ألفاظ الهبة فثبت ان الهبة في اللغة عبارة عن نفس ايجاب الملك
والاصل ان معنى التصرف الشرعي هو ما دل عليه اللفظ لغة بخلاف البيع فانه اسم الايجاب مع القبول فلا يطلق اسم
البيع لغة وشرعية على أحد همدون الآخر فلم يوجد الا يتسم التصرف بسمة البيع ولان المقصود من الهبة هو
اكتساب المدح والثناء باظهار الجود والسخاء وهذا يحصل بدون القبول بخلاف البيع وكذا الغرض من الحلف
هو منع النفس عن مباشرة المحلوف عليه وذلك هو الايجاب لانه فعل الواهب فيقدر على منع نفسه عنه (فأما) القبول
والقبض ففعل الموهوب له فلا يكون مقدور الواهب والملك محكوم شرعي ثبت جبراً من الله تعالى شاء العبد أو أبى فلا
يتصور منع النفس عنه أيضاً بخلاف البيع فانه وان منع نفسه عن فعله وهو الايجاب الا أن الايجاب هناك لا يصير
تبعاً بدون القبول فشرط القبول ليعبّر تبعاً فالايجاب هو أن يقول الواهب وهبت هذا الشيء لك أو ملكته منك أو
جعلته لك أو هولك أو أعطيته أو نحتته أو أهديته اليك أو أطعمتك هذا الطعام أو حملتني على هذه الدابة ونوى به
الهبة (أما) قوله وهبت لك فصرح في الباب وقوله ملكتك بجرى الصريح أيضاً لان تملك العين للمال من