

كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ

(هي لغة: مفاعلة من الضرب في الأرض وهو السير فيها. وشرعاً: عقد

شركة

كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ

قالا منلا مسكين: هي كالمصالحة من حيث إنها تقتضي وجود البذل من جانب واحد اهـ. قال الحموي: وفيه تأمل، لأن الصلح إذا كان عن مال بإقرار يكون بيعاً والبيع يقتضي وجود المبادلة من الجانبين اهـ. وأجاب عنه أبو السعود عن شيخه بأنه يكفي في بيان وجه المناسبة اشتراك المضاربة والصلح في الوجود الصوري، وباعتباره يكون قاصراً على المصالح عليه، ولا شك أن وجوده من جانب واحد ك رأس مال المضاربة. وأما اعتبار الصلح عن مال بإقرار بيعاً فبالنظر إلى المعنى كما لا يخفى اهـ: أي أنه لا يلزم في المناسبة أن تكون من كل الوجوه وقد اعتبرت هنا في قسمين من الصلح عن إنكار أو سكوت. قوله: (هي مفاعلة) لكونها على غير بابها. قوله: (وهو السير فيها) قال الله تعالى: ﴿وَأَخْرَوْا يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَثُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠] يعني يسافرون للتجارة؛ وسمي هذا العقد بها لأن المضارب يسير في الأرض غالباً لطلب الربح، ولهذا قال الله تعالى - يضرّبون في الأرض يبتثون من فضل الله - وهو الربح وأهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة، وهو مشتق من القرض لأن صاحب المال يقطع قدرأ من ماله ويسلمه للعامل. وأصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة لما تلونا من نظم الآية، وهي مشروعة لشدة الحاجة إليها من الجانبين، فإن من الناس من هو صاحب مال ولا يهتدي إلى التصرف، ومنهم من هو بالعكس فشرعت لتنظيم مصالحهم، فإنه عليه الصلاة والسلام بعث والناس يتعاملون بها فأقرهم عليها وتعاملتها الصحابة رضي الله تعالى عنهم؛ ألا ترى إلى ما يروى «أن عباس بن عبد المطلب كان إذا دفع مالا مضاربة شرط عليه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل وادياً ولا يشتري ذات كبد رطب، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فاستحسنه» فصارت مشروعة بالسنة والإجماع. كذا ذكره الزيلعي. ووجه المناسبة بين الكتابين من حيث أن كلا منهما مشتمل على الاسترباح. أما المضاربة فإن مبناها على هذا. وأما الصلح فإن المصالح من المدعى عليه مستريح سواء كان الصلح عن إقرار أو عن إنكار أو عن سكوت. عيني. قوله: (وشرعاً عقد شركة) قال في النهاية: ومن يخذو حذوه أنها دفع المال إلى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطاً. ورجح البرجندي هذا التعريف، وضعفه صاحب التكملة بأن المضاربة ليست الدفع المذكور، بل هي عقد يحصل قبل ذلك أو معه. ثم عقد الشركة في الربح لا يستلزم وجود الربح، فلا يرد عليه أنه قد لا يوجد الربح أصلاً، وخروج الفاسدة عن التعريف لا

في الريح بمال من جانب) رب المال (وعمل من جانب) المضارب.

يقدر فيه لأنها تنقلب حيثند إلى الإجارة كذا أفاده الملا عبد الحلیم. قوله: (في الريح) وإن لم يشتركا في الريح خرج العقد إلى البضاعة أو القرض.

قال في البحر: فلو شرط الريح لأحدهما لا تكون مضاربة اهـ. ويجوز التفاوت في الريح، وإذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الريح، حتى لو شرط لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث فيما فضل فهو بينهما نصفان لاستوائهما في رأس المال اهـ كما يأتي. قوله: (بمال من جانب الخ) أي هذا مسمى المضاربة، وأما كونه إيداعاً ابتداء فليس هو مفهوماً لها بل هو حكمها كما ذكره، لأنه ترك ماله في يد غيره لا على طريق الاستبدال ولا الوثيقة فيكون أمانة، فهو داخل في معنى الوديعة وليس هو مسمى عقد المضاربة، فإذا عمل فيه كان عاملاً فيه بإذن مالكة، وهو معنى الوكيل له فلذلك كان من حكمها أنها توكيل مع العمل، فإن ربح كان شريكاً لأنها قد عقدت بمال من جانب رب المال وعمل من جانب الآخر على أن يكون الربح بينهما، فلما حصل الربح كان له نصيب منه فكانت شركة حيثند وغصب إن خالف، لأنه تصرف في ماله بغير إذنه حيث خالف ما شرطه عليه وخرجت حيثند عن كونها مضاربة، فلذا لا تعود وإن أجاز رب المال، لأن عقد المضاربة قد انفسخ بالمخالفة والمفسوخ لا تلحقه الإجارة، وإجارة فاسدة إن فسدت لأن الربح إنما يستحق بعقد المضاربة، فإذا فسدت لا يستحق شيئاً منه، ولذا قال: فلا ربح للمضارب، لكنه عمل في ماله بإذنه غير متبرع فيكون إجارة فلذا وجب أجر مثله ربح أو لا كما هو حكم الإجارة، وإنما كانت فاسدة لعدم وجود العقد الصحيح المفيد للإجارة، وبهذا التقرير اندفع ما أورده صدر الشريعة. تأمل. قوله: (وعمل من جانب المضارب) لأنه قبض المال بإذن مالكة لا على وجه المبادلة والوثيقة، بخلاف المقبوض على سوم الشراء لأنه قبضه بدلاً، وبخلاف الرهن لأنه قبضه وثيقة. درر. وهو أي عمل بالرفع. كذا ضبطه الشرح اهـ. شلبي. فيكون عطفاً على قوله عقد فيقتضي أن حقيقتها العقد والعمل وهو ينافي ما بعد من قوله «وركنها الخ» فلو كان مجرداً عطفاً على مال والجار والمجرور في قوله بمال متعلق بمحذوف تقديره وتكون لكان وجيهاً.

فالأولى أن يقول: وهي عبارة عن عقد على الشركة في الريح بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر كما فعل في الهندية، وهو مؤيد ما قلنا كما في ط.

وإنما قيد الشارح بالمضارب لأنه لو اشترط رب المال أن يعمل مع المضارب فسدت، كما سيصرح به المصنف في باب المضارب يضارب، وكذا تفسد لو أخذ المال من المضارب بلا أمره وبيع واشترى به، إلا إذا صار المال عروضاً فلا تفسد لو أخذه من

(وركنها: الإيجاب والقبول. وحكمها): أنواع لأنها (إيداع ابتداء).
ومن حيل الضمان أن يقرضه المال إلا درهماً

المضارب كما سيأتي في فصل المتفرقات. قوله: (وركنها الإيجاب والقبول) قال الحموي في شرحه: وركنها اللفظ الدالّ عليها كقوله دفعت إليك هذا المال مضاربة أو مقارضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على أن لك من الربح نصفه أو ثلثه أو قال ابتع به متاعاً فما كان من فضل فلك منه كذا أو خذ هذا بالنصف، بخلاف خذ هذا الألف واشتر هروياً بالنصف ولم يزد عليه فليس مضاربة بل إجارة فاسدة له أجر مثله إن اشترى وليس له البيع إلا بأمر اهـ. ويقول المضارب قبلت أو ما يؤدي هذا المعنى اهـ. قاضي زاده. قوله: (وحكمهما أنواع) لكنها بأنظار مختلفة. قال المنلا عبد الحلیم. قوله: (وحكمها أنواع):

الأول: أقول: اللائق أن يدرج في غيره أيضاً قولنا الثاني والثالث وغيرهما كما أدرج في قوله وشرطها وعد الأنواع المذكورة أحكامها بناء على أن حكم الشيء ما يثبت به ويبتني عليه، ولا خفاء في أنه يراعي ذلك في كل حكم منها في وقته، فلا يرد عليه أن معنى الإجارة والغصب ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يجعل حكماً من أحكامها، ومن هذا يظهر حسن سبك المصنف في تحرير المتن حيث قال «وأما دفع المال الخ» لأن الإيضاح والإقراض لم يبتنوا على هذا العقد بل يفترقان عنه أول الأمر كما لا يخفى اهـ. قوله: (لأنها إيداع ابتداء) لأنه قبض المال بإذن مالكة لا على وجه المبادلة والوثيقة إلى آخر ما قدمناه قريباً، ولو حذف. قوله: (لأنها) ويكون. قوله: (إيداع) بدلاً مما قبله ماضره، وقوله «ابتداء» ظاهره أنها لا تكون في البقاء كذلك مع أنها تكون أمانة فيه فحكم الابتداء والبقاء سواء.

فإن قيل: أراد الإيداع حقيقة وهي في البقاء أمانة قلنا: هذا غير ظاهر، فتدبر ط. قال الخير الرملي: سيأتي أن المضارب يملك الإيداع في المطلقة مع ما تقرر أن المودع لا يودع، فالمراد في حكم عدم الضمان بالهلاك وفي أحكام مخصوصة لا في كل حكم فتأمل. قوله: (ومن حيل الضمان الخ) ليست هذه حيلة في المضاربة بل قد خرج العقد إلى الشركة في رأس المال.

وذكر الزيلعي حيلة أخرى أيضاً فقال: وإذا أراد رب المال أن يضمن المضارب بالهلاك يقرض المال منه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يبيع المضارب كما في الواقعات. وذكر هذه الحيلة القهستاني. وفيه نظر لأنها تكون شركة عنان شرط فيها العمل على الأكثر مآلاً وهو لا يجوز، بخلاف العكس فإنه يجوز كما ذكره في الظهيرية في كتاب الشركة عن الأصل للإمام محمد. تأمل. وكذا في شركة البزازية حيث قال: وإن لأحدهما ألف ولآخر

ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما أقرضه على أن يعملا والريح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط، فإن هلك فالقرض عليه (وتوكيل مع العمل) لتصرفه بأمره (وشركة إن ربح)،

ألفان واشتركا واشترطا العمل على صاحب الألف والريح أنصافاً جاز؛ وكذا لو شرطاً الربح والوضيعة على قدر المال والعمل من أحدهما بعينه جاز، ولو شرطاً العمل على صاحب الألفين والريح نصفين لم يميز الشرط والريح بينهما أثلاثاً، لأن ذا الألف شرط لنفسه بعض ربح الآخر بغير عمل ولا مال، والريح إنما يستحق بالعمل أو المال أو بالضمان اهـ ملخصاً. لكن في مسألة الشارح شرط العمل على كل منهما لا على صاحب الأكثر فقط وهو صحيح سالم من الفساد كما سيصرح به.

والحاصل: أن المفهوم من كلامهم أن الأصل في الربح أن يكون على قدر المال كما قدمناه عن البحر، إلا إذا كان لأحدهما عمل فيصح أن يكون أكثر ربحاً بمقابلة عمله، وكذا لو كان العمل منهما يصح التفاوت أيضاً تأمل. قوله: (ثم يعقد شركة عنان) وهي لا يلزمها أن يكون الربح فيها على قدر المال فلها أن يتفقا على مناصفة الربح. ح قوله: (على أن يعمل) ذكره لأنه لو شرط العمل على أحدهما فسدت كما مر فيها والمفسد اشتراط عمل أحدهما لا الإطلاق. قوله: (ثم يعمل المستقرض فقط) أي بطيب نفس منه لا بشرط عليه، لأن شرط الشركة أن يكون العمل عليهما كما قال على أن يعمل، لكن الشرط إنما هو اشتراط العمل عليهما لا وجوده منهما، فإن العمل لا يتأتى من اثنين عادة فيصح أن ينفرد أحدهما به بعد أن شرط عليهما كما هو مقتضى عقد الشركة ويكون الربح بينهما على حسب الشرط؛ لأن كلاً منهما وكيل بما يعمل به عن صاحبه فيقع شراء كل لهما بالأصالة عن نفس المباشر، وبالوكالة عن شريكه لأن الشركة تتضمنها ويكون الربح على حسب الشرط كما تقدم في بابها. قوله: (وتوكيل مع العمل) حتى يرجع بما لحقه من العهدة عليه. منح. كما لو رد على المضارب بالعيب ولم يوجد ما يؤدي ثمنه من مال المضاربة أو استحق في يد المشتري ورجع على المضارب بثمنه ولم يوجد ما يؤديه فأدى من مال نفسه يرجع إلى رب المال. هذا ما ظهر لي وكما سيحيي من قوله شري عبداً بألفها وهلك الألف قبل نقده دفع المال ثمنه ثم وثم: يعني يرجع المضارب بالثمن على المالك.

وأقول: هذه الوكالة ضمنية كما في وكالة الشركة كما ذكرنا، فشملت وكالة بمجهول الجنس وجازت، بخلاف الوكالة القصدية فإنها لم تجز وكالة بمجهول الجنس نحو التوكيل بشراء ثوب ونحوه على ما مر. قوله: (وشركة إن ربح) لأن الربح حصل بالمال والعمل فيشتركان فيه. منح.

وغضب إن خالف وإن أجاز) رب المال (بعده) لصيرورته غاصباً بالمخالفة (وإجارة فاسدة إن فسدت فلا ربح) للمضارب (حيثذ بل له أجر مثل عمله مطلقاً) ربح أو

أقول: بل تكون شركة بمجرد الشراء؛ ألا ترى ليس لرب المال فسخها بعده، ولو كانت وكالة لكان له فسخها حيثذ وأخذ البضاعة. نعم استحقاقه لشيء من المال موقوف على ظهور الربح، ولذا لو عتق عبد المضاربة لا يعتق ما لم يتحقق الربح. تأمل. قوله: (وغضب إن خالف) لتعديه على مال غيره فيكون ضامناً، واستشكل قاضي زاده عد الغصب والإجارة من أحكامها، لأن معنى الإجارة إنما يظهر إذا فسدت المضاربة، ومعنى الغصب إنما يتحقق إذا خالف المضارب، وكلا الأمرين ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يصح أن يجعلا من أحكامها وحكم الشيء ما يثبت به، والذي يثبت بمنافيه لا يثبت به قطعاً.

فإن قلت: قد صلحا أن يكونا حكماً للفاسدة. قلنا: الأركان والشروط المذكورة هنا للصحيحة، فكذا الأحكام، على أن الغصب لا يصح حكماً للفاسدة؛ لأن حكمها أن يكون للعامل أجر عمله ولا أجر للغاصب اه مختصراً ط. ولا تنس ما قدمناه عند قوله بمال من جانب الخ. قوله: (وإن أجاز رب المال بعده) حتى لو اشترى المضارب ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم أجاز رب المال لم يجز. منح. فيضمن بالغصب ويكون الربح بعد ما صار مضموناً عليه له ولكن لا يطيب له عندهما. وعند الثاني يطيب له كالفاسد والمودع إذا تصرفا وربحا فإنهما على الخلاف المذكور اه. شلبي عن الغاية. وفي سري الدين عن الكافي أنه بعد الإجارة يكون كالمستبضع: يعني أن البضاعة وديعة في يده، وإذا خالف يتقلب إلى الغصب ولو أجاز بعده اه. وفي مخالفة لما هنا كل المخالفة، وينبغي اعتماد ما هنا ط بزيادة. قوله: (لصيرورته غاصباً بالمخالفة) فيه تعليل الشيء بنفسه. قوله: (بل له أجر مثل عمله مطلقاً) وهو ظاهر الرواية. قهستاني. لأنه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجاناً فيجب أجر المثل. وعن أبي يوسف: إن لم يربح فلا أجر له، وهو الصحيح لثلا تربو الفاسدة على الصحيحة. شيخنا عن ابن الغرس على الهداية اه. أبو السعود.

وفي الهداية: وعن أبي يوسف إذا لم يربح لا يجب الآخر اعتباراً بالمضاربة الصحيحة اه. اتفق الشراح على صحة هذا التعليل، لأن الفاسد يؤخذ حكمه من الصحيح من جنسه أبداً كما في البيع الفاسد، ولكن تصدوا في الجواب عنه بأنه نعم كذلك إذا كان انعقاد الفاسد كانعقاد الصحيح كما في المنبع، وهنا ليس كذلك لأن المضاربة الصحيحة تنعقد شركة والفاسدة تنعقد إجارة فتعتبر بالإجارة الصحيحة عند إيفاء العمل. ورده صاحب البيان باعتبار فاسد المضاربة بصحيحها أولى من جعلها إجارة، لأنهما رضيا أن

لا (بلا زيادة على المشروط) خلافاً لمحمد والثلاثة (إلا في وصي أخذ مال يتيم مضاربة فاسدة) كشرطه لنفسه عشرة دراهم

يكون للعامل جزء من الربح لو حصل، وبالحرمان إن لم يحصل ولم يرض رب المال أن يكون في ذمته شيء في مقابلة عمله، فيجابه يكون إيجاباً بغير دليل، فهدم الأصل الضعيف أولى من إلغاء التعليل الصحيح هذا. قوله: (بلا زيادة على المشروط) أي المسمى كما هو حكم الإجارة الفاسدة وقد مر، وهذا فيما إذا ربح، وإلا فلا تتحقق الزيادة ولا يكون له أجر ما لم يربح أو يكن الفساد بسبب تسمية دراهم معينة للعامل لأنه لم يرض حيثئذ بالحرمان عند عدم الربح. تأمل. قوله: (خلافاً لمحمد) فيه إشعار بأن الخلاف فيما إذا ربح، وأما إذا لم يربح فأجر المثل بالغاً ما بلغ، لأنه لا يمكن تقدير بنصف الربح المعلوم كما في الفصولين، لكن في الواقعات ما قاله أبو يوسف مخصوص بما إذا ربح، وما قاله محمد بأن له أجر المثل بالغاً ما بلغ فيما هو أعم. ذكره الشمني.

وأفاد في الشربلالية نقلاً عن التبيين وشرح المجمع والخلاصة أن وجوب أجر المثل مطلقاً قول محمد؛ ومعنى الإطلاق ربح أو لم يربح زاد على المسمى أولاً. وعند أبي يوسف: يجب إن ربح، وإلا فلا، ولا يجاوز المشروط اهـ. وحيثئذ فيكون مشى في وجوب الأجر مطلقاً على قول محمد، ومشى في عدم مجاوزة المشروط على قول أبي يوسف.

فحاصل ما قاله أبو يوسف مخصوص بما إذا ربح، وما قاله محمد بأن له أجر المثل بالغاً ما بلغ فهو أعم كما ذكرنا. قوله: (إلا في وصي أخذ مال يتيم مضاربة الخ) ظاهره أن للوصي أن يضارب في مال اليتيم بجزء من الربح، وسيأتي بيانه في الفروع، وكلام الزيلعي فيه أظهر، وأفاد الزيلعي أيضاً أن للوصي دفع المال إلى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كأييه. أبو السعود.

قال في أحكام الصغار: الوصي يملك أخذ مال اليتيم مضاربة، فإن أخذ على أن له عشرة دراهم من الربح فهذه مرابحة فاسدة ولا أجر له، وهذا مشكل لأن المضاربة متى فسدت تنعقد إجارة فاسدة ويجب أجر المثل، ومع هذا قال لا يجب، لأن حاصل هذا راجع إلى أن الوصي يؤثر نفسه لليتيم وأنه لا يجوز اهـ. ومنه يعلم أن الاستثناء الذي ذكره ليس في عبارة الكتاب المذكور وأنه أسقط من عبارته ما به يتضح الحكم المذكور.

وفي البزازية: بعد أن ذكر الإشكال الذي ذكره في جامع أحكام الصغار قال: والجواب أنه قد برهن على أن المنافع غير مقومة وأنه الأصل فيها، فلو لزم الأجر لزم إيجاب التقوم في غير المتقوم نظراً إلى الأصل، وأنه لا يجوز في مال اليتيم والصغير والتقوم بالعقد الصحيح بالنصوص الدالة عليه والنص لم يرد في الفاسد، والوارد في الصحيح لا يكون وارداً في الفاسد في حق الصغير اهـ. ذكره الحموي. قوله: (كشرطه لنفسه عشرة

(فلا شيء له) في مال اليتيم (إذا عمل) أشباه. فهو استثناء من أجر عمله (و) الفاسدة (لا ضمان فيها) أيضاً (كصحيحة) لأنه أمين (ودفع المال إلى آخر مع شرط الربح) كله (للمالك بضاعة) فيكون وكياً متبرعاً (ومع شرطه للعامل قرض) لقلّة ضرره. (وشرطها): أمور سبعة (كون رأس المال من الأثمان)

دراهم) الكاف لتمثيل المضاربة الفاسدة. حلبي. قوله: (فلا شيء له) لأنه من باب إيجار الوصي لنفسه لليتيم وهو لا يجوز كما ذكرنا. قوله: (فهو استثناء من أجر عمله) لا حاجة إليه لأن المصنف دفع الإيham الذي وقع فيه بقوله «فلا شيء له» وذلك لأنه يحتمل أن يكون استثناء من قوله «بل له أجر مثله» أو من قوله «بلا زيادة» والمؤلف قصد التوضيح. قوله: (والفاسدة لا ضمان فيها) لأن الفاسد من العقود يأخذ الحكم من الصحيح منها، ولأنه عين في يد أجيره، ولو تلف بعد العمل فله أجر مثله، وقيل هذا عند أبي حنيفة، وعندهما: يضمن إذا تلف في يده بما يمكن التحرز عنه ا هـ.

وفي النهاية: والمضاربة الفاسدة غير مضمونة بالهلاك، وذكر ابن سماعة عن محمد أنه ضامن للمال، فقليل المذكور في الكتاب قول أبي حنيفة وهو بناء على اختلافهم في الأجير المشترك إذا تلف المال في يده من غير صنعه، وعندهما: هو ضامن إذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه، وكذلك في كل مضاربة فاسدة. كذا في المبسوط. قوله: (كله للمالك بضاعة) هو أن يعمل له متبرعاً. قوله: (فيكون وكياً متبرعاً) أي بعمله حيث لم يشترط له جزءاً من الربح. قوله: (قلّة ضرره) أي القرض بالنسبة للهبة فجعل قرضاً ولم يجعل هبة، لكن فيه اختصار محلّ، وكان عليه أن يقول قرض لا هبة لقلّة ضرره. قال في التبيين: وإنما صار المضارب مستقرضاً باشتراك كل الربح له، لأنه لا يستحق الربح كله إلا إذا صار رأس المال ملكاً له لأن الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد للحيوان، فإذا شرط أن يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع رأس المال مقتضى.

وقضيته أن لا يرد رأس المال؛ لأن التمليك لا يقتضي الرد كالهبة، لكن لفظ المضاربة يقتضي رد رأس المال فجعلناه قرضاً لاشتماله على المعنيين عملاً بهما، ولأن القرض أدنى التبرعين لأنه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطعه عنهما فكان أولى لكونه أقل ضرراً ا هـ. قوله: (سبعة) بضم قوله ومن شروطها.

مَطْلَبٌ: لَا تَصِحُّ الْمُضَارِبَةُ بِالْفُلُوسِ الْكَاسِدَةِ

قوله: (كون رأس المال من الأثمان) أي الدراهم والدنانير عندهما، وبالفلوس النافقة، ولو دفع له عرضاً وقال له بعه واعمل مضاربة في ثمنه فباع بدراهم أو دنانير فتصرف صح. ذكره مسكين. لكن فيه مخالفة لما في القهستاني عن الكبرى ونصه: في

كما مر في الشركة (وهو معلوم) للعاقدين

المضاربة بالتبر روايتان. وعن الشيخين أنها تصح بالفلوس، وعند محمد لا تصح، وعليه الفتوى اهـ. وإنما جاز في مسألة ثمن الثوب لأن المضاربة ليس فيها إلا توكيل وإجازة، وكل ذلك قابل للإضافة على الأفراد، فكذا عند الاجتماع كما في الزيعل. وإنما اشترط كون رأس المال من الأثمان لأنها شركة عند حصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة اهـ. منح. وجوازها بالتبر إن كان رائجاً، وإلا فهو كالعروض فلا تجوز المراجعة عليه إلا إذا بيعت العروض فصارت نقوداً فإنها تنقلب مضاربة، وكذلك الكيل والوزني لا يصلح أن يكون رأس المال عندنا، خلافاً لابن أبي ليلى كما في النهاية.

وذكر في تكلمة الديهري وما نقله البعض أنه عند مالك تصح بالعروض لا يكاد يصح، وإنما المنقول عن ابن أبي ليلى أنه يجوز بكل مال وعليه كلام الكاكي اهـ. وقيد في الدرر بالفلوس النافقة أيضاً.

قال في الهندية: والفتوى على أنه تجوز بالفلوس الرائجة. كذا في التاترخانية ناقلاً عن الكبرى. ولا يجوز بالذهب والفضة إذا لم تكن مضروبة في رواية الأصل. كذا في فتاوى قاضيخان.

وفي الكبرى: في المضاربة بالتبر روايتان، ففي كل موضع يروج التبر رواج الأثمان تجوز المضاربة، هكذا في التاترخانية والمبسوط والبدائع. وتجوز بالدراهم النهرجة والزيوف ولا يجوز بالستوقة، فإن كانت الستوقة، تروج فهي كالفلوس. كذا في فتاوى قاضيخان.

وفي الحامدية: سئل فيما إذا دفع زيد لعمرو بضاعة على سبيل المضاربة وقال لعمرو بعها ومهما ربحت يكون بيننا مثالثة فباعها وخسر فيها فالمضاربة غير صحيحة ولعمرو أجر مثله بلا زيادة على المشروط اهـ.

رجل دفع لآخر أمتعة وقال بعها واشتر بها وما ربحت فبيننا نصفين فخر فلا خسران على العامل، وإذا طلب صاحب الأمتعة بفلك فتصالحا على أن يعطيه العامل إياه لا يلزمه، ولو كفل إنسان يبدل الصلح لا يصح ولو عمل هذا العامل في هذا المال فهو بينهما على الشرط؛ لأن ابتداء هذا ليس بمضاربة بل هو توكيل ببيع الأمتعة، ثم إذا صار الثمن من النقود فهو دفع مضاربة بعد ذلك فلم يضمن أولاً لأنه أمين بحق الوكالة ثم صار مضارباً فاستحق المشروط. جواهر الفتاوى. قوله: (كما مر في الشركة) من أنها لا تصح مفاوضة وعناناً بغير التقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة إن جرى التعامل بهما. قوله: (وهو معلوم للعاقدين) لثلا يقعا في المنازعة ولو مشاعاً، لما في التاترخانية.

(وكفت فيه الإشارة) والقول في قدره وصفته للمضارب بيمينه، والبينة للمالك.
(وأما المضاربة بدين فإن على المضارب لم يجوز،

مَطْلَبٌ: قَرْضُ الْمَشَاعِ جَائِزٌ

وإذا دفع ألف درهم إلى رجل وقال نصفها عليك قرض ونصفها معك مضاربة بالنصف صح، وهذه المسألة نص على أن قرض المشاع جائز، ولا يوجد لهذا رواية إلا ها هنا. وإذا جاز هذا العقد كان لكل نصف حكم نفسه، وإن قال على أن نصفها قرض وعلى أن تعمل بالنصف الآخر مضاربة على أن الربح كله لي جاز، ويكره لأنه قرض جزئ منفعة، وإن قال على أن نصفها قرض عليك ونصفها مضاربة بالنصف فهو جائز، ولم يذكر الكراهية هنا، فمن المشايخ من قال: سكوت محمد عنها هنا دليل على أنها تنزيهية.

وفي الخاتمة: قال على أن تعمل بالنصف الآخر على أن الربح لي جاز ولا يكره، فإن ربح كان بينهما على السواء، والوضيعة عليهما لأن النصف ملكه بالقرض والآخر بضاعة في يده، وفي التجريد يكره ذلك.

وفي المحيط: ولو قال على أن نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة لك وقبضها غير مقسومة فالهبة فاسدة والمضاربة جائزة، فإن هلك المال قبل العمل أو بعده ضمن النصف حصة الهبة فقط. وهذه المسألة نص على أن المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له اه. ملخصاً. وتامه فيه فليحفظ فإنه مهم. وهذه الأخيرة ستأتي قبيل كتاب الإيداع قريباً من أن الصحيح أنه لا ضمان في حصة الهبة أيضاً، لأن الصحيح أن الهبة الفاسدة تملك بالقبض اه. لكن فيه أن الواهب سلب الموهوب له على قبض ماله في الهبة المذكورة فكيف يضمن، وقد أوضح الجواب عنه في [نور العين] بأن الهبة الفاسدة تنقلب عقد معاوضة فتكون كالمقبوض على حكم البيع الفاسد وهو مضمون اه. وقوله: «فإن ربح كان بينهما على السواء»: أي ربح جميع الألف بدليل التعليل المذكور.

ولا يشكل هذا على قولهم: إن الشرط الموجب انقطاع الشركة يفسدها: أي المضاربة به. لأننا نقول: ما في الصورة المذكورة بحق نصف الألف هو بضاعة لا مضاربة. تأمل. قوله: (وكفت به) أي في الإعلام. منح. قوله: (الإشارة) كما إذا دفع لرجل دراهم مضاربة وهو لا يعرف قدرها فإنه يجوز، فيكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك: أي إذا أشار إليها لثلاث يقعا في المنازعة له في الدرر. قوله: (والبينة للمالك) أي لو ادعى رب المال أنه دفع إليه ألفين وقال المضارب ألفاً فسقط أو ادعى رب المال أنها بيض وقال المضارب سود فالقول للمضارب بيمينه لأنه منكر والبينة لرب المال لأنه مدع. قوله: (لم يجوز) لأن المضارب أمين ابتداء ولا يتصور كونه أميناً فيما عليه من الدين: أي لأنه لا يبرأ إلا بتسليمه لربه ويكون الربح للمشتري

وإن على ثالث جاز وكره) ولو قال اشتر لي عبداً نسيئة ثم بعه وضارب بثمانه ففعل جاز، كقوله لغاصب أو مستودع أو مستبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز. مجتبي (كون رأس المال عيناً لا ديناً) كما بسط في الدرر

في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: الربح لرب الدين ويبرأ المضارب عن الدين. كذا في الخانية عن العزيمة.

قال في البحر، وأما المضاربة بدين: فإن كان على المضارب فلا يصح وما اشتره له والدين في ذمته اهـ. والأوجه تأخير هذا عند قوله وكون رأس المال عيناً لا ديناً بطريق التفريع عليه كما فعل صاحب الدرر. قوله: (وإن على ثالث) بأن قال قبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة، ولو عمل قبل أن يقبض الكل ضمن، ولو قال فاعمل به لا يضمن، وكذا بالواو، لأن ثم للترتيب فلا يكون مأذوناً بالعمل إلا بعد قبض الكل، بخلاف الفاء والواو، ولو قال قبض ديني لتعمل به مضاربة لا يصير مأذوناً ما لم يقبض الكل. بحر: أي فلو عمل قبل أن يقبضه كله ضمن. ويبحث فيه بأن القول بأن الفاء كالواو في هذا الحكم نظر، لأن ثم تفيد الترتيب والتراخي والفاء تفيد التعقيب والترتيب، فينبغي أن لا يثبت الإذن فيهما قبل القبض بل يثبت عقبه، بخلاف الواو فإنها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب، وعليه عامة أهل اللغة وأئمة الفتوى. تأمل. قوله: (جاز) لأن هذا توكيل بالقبض وإضافة للمضاربة إلى ما بعد قبض الدين وذلك جائز، بخلاف ما إذا قال اعمل بالدين الذي لي عليك حيث لا يجوز للمضاربة، لأن المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء بدين في ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع أو المبيع عند أبي حنيفة فبطل التوكيل بالكلية، حتى لو اشترى كان للمأمور، وكذا لا يصح التوكيل بقبض ما في ذمة نفسه فلا يتصور المضاربة فيه. وعندهما: يصح التوكيل بالشراء بما في ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكرنا حتى يكون مشترياً للأمر، لكن المشتري عروض فلا تصح المضاربة بها على ما بينا اهـ. زيلعي.

مَطْلَبٌ: حِيلَةُ جَوَازِ الْمُضَارَبَةِ فِي الْعُرُوضِ

قوله: (وكره) لأنه اشترط لنفسه منفعة قبل العقد. منح. ويظهر هذا في المسألة التي بعد. قوله: (ولو قال اشتر لي عبداً نسيئة الخ) هذا يفهم أنه لو دفع عرضاً وقال له بعه واعمل بثمانه مضاربة أنه يجوز بالأولى كما ذكرنا، وقد أوضحه الشرح، وهذه حيلة لجواز المضاربة في العروض. وحيلة أخرى ذكرها الخصاص أن يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه إلى المضارب مضاربة ثم يشتري هذا المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه ط. قوله: (مجتبي) ومثله في البحر. قوله: (وكون رأس المال عيناً) أي معيناً، وليس المراد بالعين العرض. قوله: (كما بسط في الدرر) حيث قال فيه:

(وكونه مسلماً إلى المضارب) ليتمكنه التصرف (بخلاف الشركة)

لأن المضارب أمين ابتداء، ولا يتصور كونه أميناً فيما عليه من الدين، فلو قال اعمل بالدين الذي بدمتك مضاربة بالنصف لم يجز، بخلاف ما لو كان له دين على الثالث فقال اقض مالي من فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز، لأنه أضاف المضاربة إلى زمان القبض والدين فيه يصير عيناً وهو يصلح أن يكون رأس المال اهـ. وهو كالذي قدمه في الدين قريباً، وذكر فيه تفصيل كما هنا بأن هذا إذا كان ديناً على المضارب. أما لو كان على غيره جاز وكره، لأن ما كان على الغير بقبضه يصير عيناً فتقع المضاربة عليه لا على الدين كما سمعت. فمن قال إنه مكرر مع ما تقدم توهم أنه متقدم متناً، ومن قال إنه موهم للإطلاق: أي يوهم أنه لا فرق أن يكون الدين على المضارب أو على الأجنبي، وقد علمت الجواب أن ما على الأجنبي يصير عيناً بقبضه فلم يقع العقد على الدين بل على العين المقبوضة. قوله: (وكونه مسلماً إلى المضارب) لأن المال في المضاربة من أحد الجانبين والعمل من جانب الآخر فلأن يخلص المال للعامل ليتمكن في التصرف منه ولأن المال يكون أمانة عنده فلا يتم إلا بالتسليم إليه كالوديعة، فلو شرط رب المال أن يعمل مع المضارب لا تجوز المضاربة، لأنه شرط يمنع من التسليم، والتخلية بين المال والمضارب سواء كان المالك عاقلاً أو لا كالأب والوصي إذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل شريكه: أي الصغير مع المضارب لا تصح المضاربة.

وفي السغناني: وشرط عمل الصغير لا يجوز، وكذا أحد المتفاوضين أو شريكي العنان إذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه فسد العقد. تاترخانية. ولو شرط أن يكون المال كل ليلة عند المالك فسدت المضاربة. قهستاني.

وقال الإسيبجي: إذا رد المضارب رأس المال على المالك وأمره أن يبيع يشترى على المضاربة ففعل وبيع فهو جائز على المضاربة والبيع على ما شرطاً لأنه لم يوجد صريح النقد ولا دلالة لأنه صار مستعيناً به على العمل. وإذا وقع العمل من رب المال إعانة لا يجعل استرداداً، بخلاف ما إذا شرط عمل رب المال حال العقد أفسد.

وحكى الإمام القاضي العامري عن محمد بن إبراهيم الضرير أن شرط عمل رب المال مع المضارب إنما يكون مفسداً إذا شرط العمل جملة، أما إذا شرط رب المال لنفسه أن يتصرف في المال بانفرداه متى بدا له وأن يتصرف المضارب في جميع المال بانفرداه متى بدا له جازت المضاربة كما في الذخيرة، وقيد برب المال لأن العاقد لو لم يكن رب المال: فإن كان أهلاً لأن يكون مضارباً في ذلك المال كالأب والوصي يجوز شرط العمل عليه، وإن لم يكن أهلاً كالمأذون لا يجوز كما في الشروح اهـ. وسيأتي في الباب الآتي متناً بعض هذا. قوله: (ليتمكنه التصرف) أي ولأنها في معنى الإجارة والمال محل فيجب تسليمه.

لأن العمل فيها من الجانبين (صح الربح بينهما شائعاً) فلو عين قدرأ فسدت

قوله: (لأن العمل فيها من الجانبين) فلو شرط خلوص اليد لأحدهما لم تنعقد الشركة لانتهاء شرطها وهو العمل منهما. كذا في الدرر. قوله: (شائعاً) أنصافاً أو أثلاثاً مثلاً لتحقق المشاركة بينهما في الربح قل أو كثر. قاله في البرهان.

وفي البحر: الرابع أن يكون الربح بينهما شائعاً كالنصف والثالث لا سهماً معيناً يقطع الشركة كمائة درهم أو مع النصف عشرة ا ه ط: أي لاحتمال أن لا يحصل من الربح إلا مقدار ما شرط له. وإذا انتفى الشركة في الربح لا تتحقق المضاربة لأنها جوّزت، بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص. وفي المتن إيماء إلى أن المشروط للمضارب إنما يكون من الربح، حتى لو شرط من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت كما في الخزانة، وعليه تعريف المضاربة. قوله: (فلو عين قدرأ فسدت) لقطعه الشركة في الربح. وإذا فسدت فله أجر مثله لا يجاوز المشروط عند أبي يوسف لرضاه به إذا كان المسمى معلوماً. أما لو كان مجهولاً كما هنا أو لم يوجد ربح لا يقال رضي بالقدر المشروط زيادة عن حصته من الربح لأنه لم يرض بها إلا مع نصف الربح وهو معدوم، فالمسمى غير معلوم فيجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، وقد يجب بأن هذا العقد لما كان فاسداً كان ما سمي فيه محظوراً فقطع النظر عما هو موجب المضاربة وعوّل على ما عين معه على أنه أجر مثل في إجارة لا موجب مضاربة، ولهذا قالوا: هذه إجارة في صورة مضاربة. هوي عن المقدسي.

قلت: ما بحثه المقدسي صرح به القهستاني معزياً للفصولين، ونصه بعد أن حكى الخلاف عن الصاحبين في أن أجر المثل هل يجب بالغاً ما بلغ أو لا يجاوز به المشروط؟ قال: والخلاف فيما إذا ربح، وأما إذا لم يربح فأجر المثل بالغاً ما بلغ لأنه لا يمكن تقديره الخ، وحيث لا حاجة إلى تكلف الجواب، ولا ينافي كلام القهستاني ما سيأتي في الشارح من قوله: وعن أبي يوسف إن لم يربح فلا أجر له، لأنه ذكره بلفظ عن فلا ينافي كون المذهب عنده استحقاق الأجر له بالغاً ما بلغ.

بقي أن يقال: ظاهر كلام المقدسي أن المسمى للمضارب من الربح إذا كان جزءاً شائعاً كالنصف يقال إنه معلوم، وهو مخالف لما في الشمني حيث قال: فإن كان المسمى معلوماً لا يزداد عليه، وإن كان مجهولاً كدابة أو ثوب يجب بالغاً ما بلغ، وإن كان معلوماً من وجه دون وجه كالجزء الشائع مثل النصف والربع: فعند محمد يجب بالغاً ما بلغ لأنه مجهول إذ يكثر بكثرة ما يحصل وينقص بقلته. وعندهما: لا يزداد على المسمى لأنه معلوم من جملة ما يحصل بعمله اهـ. أبو السعود. وإنما تكون إجارة فاسدة إذا فسدت إن لم يبين مدة معلومة. أما لو بينها ينبغي أن يكون أجيراً خاصاً فيستحق بتسليم نفسه في المدة كما

(وكون نصيب كل منهما معلوماً) عند العقد. ومن شرطها كون نصيب المضارب من الربح، حتى لو شرط له من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت. وفي الجلالية: كل شرط يوجب جهالة في الربح أو يقطع الشركة فيه

هو حكم الأجير الخاص، وليراجع. قوله: (وكون نصيب كل منهما معلوماً عند العقد) لأن الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد اهـ. درر. قوله: (فسدت) لأنها شرطان لا يقتضيهما العقد. قال في التاترخانية: وما لا يوجب شيئاً من ذلك لا يوجب فساد المضاربة نحو أن يشترط أن تكون الوضعية عليهما.

وفي الفتاوى العتابية: ولو قال إن الربح والوضعية بيننا لم يجز، وكذا لو شرط الوضعية أو بعضها على المضارب فسدت. وذكر الكرخي: أن الشرط باطل، وتصح المضاربة إذا شرط فيه نصف الربح.

وفي الذخيرة: ذكر شيخ الإسلام في أول المضاربة أن المضاربة لا تفسد بالشروط الفاسدة. وإذا شرط للمضارب ربح عشرة فسدت لأنه شرط فاسد لأنه شرط تنتفي به الشركة في الربح اهـ. قوله: (يوجب جهالة في الربح) كما إذا شرط له نصف الربح أو ثلثه أو ربعه بأو الترديدية حلبي: يعني ذكر مجموع الثلاثة بطريق الترديد لاقتضاء الترديد جهالة الربح. قوله: (أو يقطع الشركة) كما لو شرط لأحدهما دراهم مسمأة. حلبي.

وأورد الأكمل شرط العمل على رب المال فإنه يفسدها وليس بواحد منهما، وأجيب بأن المراد بالفساد ما بعد الوجود وهي عند اشتراط ذلك لم توجد المضاربة أصلاً، إذ حقيقتها أن يكون العمل فيها من طرف المضارب. وفي المقدسي: قال الزيلعي وغيرها: فالأصل أن كل شرط يوجب جهل الربح أو قطع الشركة مفسد، وما لا فلا.

قال الأكمل: شرط العمل على رب المال لا يفسدها وليس بواحد منهما فلم يطرد. والجواب أنه قال: وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها. وإذا شرط العمل عليه فليس ذلك مضاربة وسلب الشيء عن المعدوم صحيح يجوز أن تقول زيد المعدوم ليس ببصير، وقوله بعد: وشرط العمل على المالك مفسد معناه مانع عن تحققه. قال بعض المحققين: مضمونه وإن لم يكن فاسداً في نفسه إلا أنه مفسد لمعنى المقام، لأن معنى القسم الثاني من الأصل على ما صرحوا به هو أن غير ذلك من الشروط لا يفسد المضاربة بل تبقى صحيحة ويبطل الشرط، وقد أشار إليه المصنف بقوله «كاشتراط الوضعية على المضارب»، وقد كان اعترف به أولاً حيث قال: ولما كان من الشروط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل في نفسه وتبقى المضاربة صحيحة أراد أن يشير إلى ذلك بأمر جلّي فقال شرط الخ، ولا شك أن المضاربة لا تدرج في هذا المعنى اهـ ما في المقدسي. وعبارة الدرر كذا: أن يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح، كما لو قال لك نصف الربح أو

يفسدها، وإلا بطل الشرط وصح العقد اعتباراً بالوكالة.

ثلثه أو ريعه؛ لما مر أن الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا: أي غير ذلك من الشروط الفاسدة، بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب فإنه لا يقطعها وهو على رب المال. قال المولى عبد الحلیم: قوله كما لو قال لك نصف الربح أو ثلثه أو ريعه ولم يعين واحداً من هذه الكسور والأعداد. وفي بعض النسخ: أو شرط أن يدفع المضارب داره إلى رب المال ليسكنها أو أرضه سنة ليزرعها. وهو الموافق لما في شروح الهداية. قوله «وغيره» أي غير كل شرط يوجب جهالة الربح أو غير كل شرط يوجب قطع الشركة في الربح أو جهالة لا يفسد ذلك الغير من الشروط الفاسدة عقد المضاربة بل يبطل الشرط وتبقى المضاربة صحيحة، هذا هو المعنى من سوق الكلام ومقتضى الكلام، ولكن اعترض عليه بأن شرط العمل على رب المال شرط ليس بواحد منهما فلم يطرد هذا الضابط الكلي.

أقول: دفعه على ما نسقه المصنف ظاهر، لأنه ذكر هذا الشرط أولاً وأتى بالضابط الكلي بعده فيحمل على غير هذا الشرط بقريئة المقابلة. وأما على ما هو ترتيب صاحب الهداية حيث ذكر هذا الشرط عن ذلك فيكون مخصصاً لعمومه، بل يكون بمنزلة الاستثناء به عنه، ونظائره أكثر من أن تحصى كما لا يخفى على من تدرب هذا، ولبعض الشراح هنا جواب عنه ولبعضهم اعتراض عليه ولذلك تركناه، وما ذكرناه أولى.

وما يقال في دفع الاعتراض من أن الشرط الذي يوجب جهالة الربح ليس فساد المضاربة به لمقارنة شرط فاسد بل لانعدام صحتها وهو معلومية الربح، وكذا فساده بشرط العمل على رب المال ليس لكونه شرطاً مفسداً بل لتضمنه انتفاء شرط صحة المضاربة وهو تسليم المال إلى المضارب.

أقول: كون كل من هذين الشرطين متفرعاً على شرط من الشروط الستة لا يمنع ورود ذلك الشرط على هذا الضابط الكلي، لأنه في بيان الشرط وغير المفسد والفرق بينهما.

وأقول: الأمر أقرب من ذلك كله، فيقال: هذه الكلية غير صحيحة ويزاد فيما يفسد المضاربة اشتراط العمل الخ. تأمل. قوله: (يفسدها) فللعامل أجر مثل عمله لأنه لم يرض بالعمل مجاناً ولا سبيل إلى المسمى المشروط للفساد فيصار إلى أجر المثل ضرورة والربح لرب المال لأنه نماء ملكه. درر. قوله: (وإلا) أي وإلا يكن واحد منهما: أي لم يوجب الشرط جهالة في الربح ولا قطعاً في الشركة بطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب، وكذا على رب المال أو عليهما كما في التحفة. قوله: (وصح العقد اعتباراً بالوكالة) لأن الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز أن يلزم غير رب المال، لكنه شرط

(ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعبارة فاسدة للمضارب) الأصل

أن القول لمدعي الصحة في العقود، إلا إذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح إلا

زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح، والجهالة فيه لا تفسد المضاربة بالشروط الفاسدة كالوكالة، ولأن صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة. درر. قوله: (ولو ادعى المضارب فسادها) الأخصر الأوضح أن يقول: والقول لمدعي الصحة منهما. قوله: (الأصل أن القول لمدعي الصحة في العقود) قيده في الذخيرة بما إذا اتحد العقد. أما لو اختلف العقد فالقول لرب المال، إلا إذا اتفقا على ما يكفي لصحة المضاربة وادعى رب المال شرط الزيادة ليوجب فساد العقد فلا يقبل.

وبيانه: أنه لو ادعى المضارب اشتراط ثلث الربح وادعى رب المال استثناء عشرة منه فالقول لرب المال، لأن المضارب يدعي صحة المضاربة ورب المال يدعي الإجارة الفاسدة وهما مختلفان، فصار كما لو أقر بالإجارة الفاسدة وادعى الآخر الشراء الصحيح منه كان القول لرب المال لاختلاف العقدين. أما لو ادعى المضارب أن المشروط ثلث الربح وادعى رب المال الثلث وعشرة دراهم كان القول للمضارب لأنه يدعي شرطاً زائداً يوجب فساد العقد فلا يقبل قوله، كما في البيع إذا اتفقا عليه وادعى أحدهما أجلاً مجهولاً يوجب فساد العقد وأنكر الآخر، بخلاف. قوله: (اشتراطت لك ثلث الربح إلا عشرة) لأن هناك اتفقا على ما يكفي لصحة العقد، لأن الكلام المقرون بالاستثناء تكلم بما وراء المستثنى وذلك مجهول يمنع صحة العقد. قوله: (ولو فيه فسادها) لأنه يمكن أن لا يظهر ربح إلا العشرة فاستثناءها مؤد إلى قطع الشركة في الربح. قوله: (إلا إذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح) قيل عليه لا يظهر استثناء هنا الفرع من القاعدة لأن رب المال يدعي الفساد والمضارب الصحة والقول لمدعيها، فهو داخل تحت القاعدة كما لا يخفى.

أقول: ليست القاعدة على إطلاقها، بل هي مقيدة بما إذا لم يدفع مدعي الفساد بدعوى الفساد استحقاق مال على نفسه كما هنا، فحيث يكون القول. قوله: كما قدمناه عن الذخيرة، وحيث لا صحة لقول المصنف فالقول للمضارب، والصواب فالقول لرب المال؛ لأنه المدعي للفساد ليدفع بدعواه الفساد استحقاق مال عن نفسه، وحيث يتم الاستثناء، ولا وجه لما قيل إن القول في هذه الصورة قول مدعي الصحة حيث كانت القاعدة مقيدة بما ذكرناه اهـ كلام الحموي، فلما كان في كلام الأشباه ما يقتضي عدم صحة الاستثناء على ما ذكره المصنف موافقاً لما في الخانية والذخيرة البرهانية في الفصل الرابع عشر منها من المضاربة ومخالفاً للصواب حيث قال: فالقول للمضارب، والصواب فالقول لرب المال على ما ذكره الحموي مستنداً لعبارة الذخيرة التي نقله عنها. قال الشارح: وما في الأشباه فيه اشتباه، فليحرر ما يكشف ذلك الاشتباه.

عشرة وقال المضارب الثلث فالقول لرب المال ولو فيه فسادها لأنه ينكر زيادة يدعيها المضارب. خانية. وما في الأشباه فيه اشتباه، فافهم.

(ويملك المضارب في المطلقة) التي لم تنقيد بمكان

والذي نقله الحموي عن الذخيرة هو ما ذكره في البيوع في الفصل العاشر، وهو أن ما ذكر في عبارته كما نقله عنه ما إذا قال المضارب لرب المال شرطت لي نصف الربح إلا عشرة ورب المال يدعي جواز المضاربة بأن قال شرطت لك نصف الربح.

وقد صرح صاحب الذخيرة في كتاب المضاربة بأنه لو قال المضارب شرطت لي نصف الربح وزيادة عشرة أن القول فيه للمضارب، وعلله بأن رب المال يدعي شرطاً زائداً يوجب فساد العقد فلا يقبل كما تقدم في عبارته فلا يتم ما قاله المحشي الحموي لمجرد تعليل صاحب الذخيرة مع نصه أن الحكم خلاف ذلك ولا سيما أن ما ذكره الفقيه في غير باب، فالحق ما جرى عليه في المنح. تأمل. قوله: (وما في الأشباه) من قوله القول قول مدعي الصحة إلا إذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب كما في الذخيرة ا هـ. قوله: (فيه اشتباه) فإنه ظن أن الفرع خارج عن القاعدة مع أنه داخل فيها لأننا جعلنا القول فيه لمدعي الصحة وهو المضارب المدعي وقوعها بالثلث فلا يصح قوله إلا إذا قال رب المال الخ. كذا في المنح. وذكر نحوه أنه الشيخ صالح في حاشيته عليها، وحيثذ فلا وجه لما ذكره الحموي في حل هذه العبارة ونصه: قوله: أي صاحب الأشباه القول لمدعي الصحة ليس هذا على إطلاقه، بل هو مقيد بما إذا لم يدفع مدعي الفساد بدعوى الفساد استحقاق مال عن نفسه، كما إذا ادعى المضارب فساد العقد بأن قال رب المال شرطت في الربح إلا عشرة ورب المال بدعي جواز المضاربة بأن قال شرطت لك نصف الربح فالقول قول رب المال، لأن المضارب بدعوى الفساد لا يدفع استحقاقاً عن نفسه، لأن المستحق على المضارب منافعه والمستحق له على رب المال جزء من الربح وإنه عين المال والمال خير من المنفعة والاستحقاق بعوض هو خير كالأستحقاق فلم يكن المضارب بدعوى الفساد دافعاً عن نفسه استحقاقاً فلا يقبل قوله. ورب المال إذا ادعى فساد المضاربة بأن قال للمضارب شرطت نصف الربح إلا عشرة والمضارب ادعى جواز المضاربة بأن قال شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال، لأنه بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاق مال، لأن ما يستحق لرب المال منفعة المضارب، وما يستحق على رب المال عين مال وهو خير من الربح والعين خير من المنفعة، وإن كان كذلك كان رب المال بدعوى الفساد دافعاً عن نفسه استحقاق زيادة المال فكان القول قوله. كذا في الذخيرة. قوله: (في المطلقة) بسكون الطاء المهملة كأن يقول دفعت إليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه. قوله: (التي لم تنقيد بمكان) أما لو قيده في البلد فليس له

أو زمان أو نوع (البيع) ولو فاسداً (بتقيد ونسيئة متعارفة والشراء

أن يسافر عنها؛ كما لو قيده ببلدة أخرى فيتعين السفر، ولا يبيع في بلده للزوم القيد، وكلام المؤلف على حذف أي التفسيرية فهو بيان للمطلقة. قوله: (أو زمان) فلو قيد بالشتاء فليس له أن يبيع بالصيف كعكسه. قوله: (أو نوع) فلو قيد بالبر ليس له أن يتجر في الرقيق مثلاً، وينبغي أن يزداد أو شخص من المعاملين بعينه كما سيذكره فإنها حيثئذ من المقيدة كما حققه قاضي زاده، ثم لا يجوز للمضارب أن يعمل في غير ذلك المقيد. شلبي.

قوله: (البيع) قال الشهاب الشلبي في شرحه: اشترى المضارب أو باع بما لا يتغابن الناس فيه يكون مخالفاً قال له رب المال اعمل برأيك أو لا، لأن الغبن الفاحش تبرع وهو مأمور بالتجارة لا بالترع. ولو باع مال المضاربة بما لا يتغابن فيه أو بأجل غير متعارف جاز عند الإمام خلافاً لهما كالوكيل بالبيع اهـ. وإنما يبيع ويشترى من غير أصوله وفروعه. كذا في سري الدين عن الولوالجية ط. قوله: (ولو فاسداً) لأن المبيع فيه يملك بالقبض فيحصل الربح بعقد المعاوضة وهو صنيع التجار، بخلاف الباطل كما في الأشباه وليس المراد منه أنه يجوز له مباشرة لحرمة، بل المراد أنه لا يكون به مخالفاً فلا يكون غاصباً فلا يخرج المال عن كونه في يده أمانة. أبو السعود. قوله: (ونسيئة) النسيئة بالهمز والنساء بالمد: التأخير، ولو اختلفا في النقد والنسيئة فالقول للمضارب في المضاربة وللموكل في الوكالة كما مر متناً في الوكالة. قوله: (متعارفة) احترز به عما إذا باع إلى أجل طويل. زيلعي: أي كسنتين في عرفنا أو أجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة كما مر في الدرر، وإنما جاز له النسيئة لأنه عسى لا يحصل له الربح إلا بالنسيئة، حتى لو شرط عليه البيع بالنقد لا يجوز له أن يبيع بنسيئة. وفي شرط النسيئة يجوز له أن يبيع بالنقد.

وفي الهندية عن المبسوط قالوا: وهذا إذا باعه بالنقد بمثل قيمته أو أكثر أو بمثل ما سمي له من الثمن، فإن كان بدون ذلك فهو مخالف؛ ولو قال لا تبعه بأكثر من ألف فباع بأكثر جاز لأنه خير لصاحبه. كذا في الحاوي.

لو كانت المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة نحو إن قال له لا تبع بالنسيئة أو لا تشتت دقيقاً ولا طعاماً أو لا تشتت من فلان أو لا تسافر: فإن كان التخصيص قبل أن يعمل المضارب أو بعد ما عمل فاشترى وباع وقبض الثمن وصار المال ناضجاً جاز تخصيصه، وإن كان التخصيص بعد ما عمل وصار المال عرضاً لا يصح. وكذا لو ناه عن السفر فعلى الرواية التي يملك السفر في المضاربة المطلقة إن كان المال عرضاً لا يصح نفيه. كذا في فتاوى قاضيخان. فإذا اشترى ببعض المال شيئاً ثم قال لا تعمل به إلا في الحنطة لم يكن له أن يشتري بالباقي إلا الحنطة، فإذا باع ذلك الشيء وصار نقداً لم يشتري به إلا الحنطة. كذا في الحاوي انتهى. قوله: (والشراء) أي نقداً أو نسيئة بغبن يسير، فلو

والتوكيل بهما والسفر برأً وبحراً) ولو دفع له المال في بلده على الظاهر (والإبضاع) أي دفع المال بضاعة ولو لرب المال (ولا تفسد به) المضاربة كما يملك (و) يجيء (الإيداع والرهن والارتمان والإجارة)

اشترى بغبن فاحش فمخالف، وإن قال له اعمل برأيك كما في الذخيرة، والإطلاق مشعر بجواز تجارته مع كل أحد، لكن في النظم أنه لا يتجر مع امرأته وولده الكبير العاقل ووالديه عنده خلافاً لهما، ولا يشتري من عبده المأذون، وقيل من مكاتبه بالاتفاق. قهستاني. قوله: (والتوكيل) لأنه دون المضاربة وجزء منه المضاربة تتضمن الإذن به. قوله: (بهما) أي بالبيع والشراء. قوله: (والسفر برأً وبحراً) إلا أن ينهائه عنه نصاً مطلقاً على الأصح كما في الظهيرية.

وفي الخاتمة: له أن يسافر برأً وبحراً في ظاهر الرواية في قول أبي حنيفة، ومحمد هو الصحيح وعن أبي حنيفة أنه لا يسافر، وهو قول أبي يوسف كما في المقدسي.

وفي القهستاني: ولا يسافر سفراً مخوفاً يتحايى عنه الناس في قوتهم. قال الرحمتي: وله السفر برأً وبحراً: أي في وقت لا يغلب فيه الهلاك وفي مكان كذلك. قوله: (ولو دفع له المال في بلده على الظاهر) وعن أبي يوسف عن الإمام أنه إن دفع إليه المال في بلده ليس له أن يسافر به، وإن دفع إليه في غربة كان له أن يسافر به إلى بلده، لأن الظاهر أن صاحبه رضي به إذ الإنسان لا يقيم في دار الغربة دائماً فإعطاؤه المال في هذه الحالة ثم علمه بحاله يدل على رضاه به.

وجه الظاهر أن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض فيملكه بمطلق العقد، إذ اللفظ دال عليه، ولا نسلم أنه تعريض على الهلاك لأن الظاهر فيه السلامة ولا معتبر بالموهوم كما في الزيلمي. قوله: (ولو لرب المال) أراد بالإبضاع له استعانة فيكون ما اشتراه وما باعه على المضاربة لا ما هو المتعارف من أن يكون المال للمبضع والعمل من الآخر كما في البرجندي. قوله: (ولا تفسد به المضاربة) لأن حق التصرف للمضارب فيصلح أن يكون رب المال وكيلاً عنه في التصرف خلافاً لزفر، لأن رب المال عنده حيثئذ متصرف لنفسه وهو لا يصلح أن يكون وكيلاً فيه فيكون مسترداً، وقول العيني: ويكون الربح للعامل صوابه: ولا يكون أن يحمل العامل على المضارب الذي وجد منه الإبضاع وإن لم يعمل بالفعل. كذا ذكره الشيخ شاهين. وليس المراد بالربح الذي يكون للمضارب في كلام الشيخ شاهين دون رب المال إذا دفع إليه المال بضاعة أصل الربح بل ما يخصه منه فتنبه. أبو السعود قوله: (كما يجيء) أي في أول المتفرقات قوله: (والرهن والارتمان) قال في البحر: وله أن يرهن ويرتهن بها، ولو أخذ نخلاً أو شجراً معاملة على أن ينفق في تلقيحها وتأبيرها من المال لم يجز عليها، وإن قال له اعمل برأيك، فإن رهن شيئاً من

والاستتجار) فلو استأجر أرضاً بيضاء ليزرعها أو يفرسها جاز: ظهيرية (والاحتياك) أي قبول الحوالة (بالثمن مطلقاً) على الأيسر والأعسر لأن كل ذلك من صنيع التجار (لا) يملك (المضاربة)

المضاربة ضمنه، ولو أخرج الثمن جاز على رب المال، ولا يضمن، بخلاف الوكيل الخاص لو حط بعض الثمن إن لعب طعن المشتري فيه، وما حط حصته أو أكثر يسيراً جاز، وإن كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان رأس المال ما بقي على المشتري، ويحرم عليه وطء الجارية ولو بإذن رب المال، ولو تزوجها بتزويج رب المال جاز إن لم يكن في المال ربح وخرجت الجارية عن المضاربة، وإن كان فيه ربح لا يجوز، وليس له أن يعمل ما فيه ضرر ولا ما لا يعمله التجار، وليس لأحد المضاربين أن يبيع أو يشتري بغير إذن صاحبه، ولو اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله يكون مخالفاً وإن قيل له اعمل برأيك، ولو باع بهذه الصفة جاز خلافاً لهما كالوكيل بالبيع المطلق. وإذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي، ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الأثمان كان لنفسه وبالذنانير للمضاربة لأنها جنس هنا انتهى. قوله: (والاستتجار) أي استتجار العمال للأعمال والمنازع لحفظ الأموال والسفن والدواب كما في الخانية والإيجار كذلك. عبد الحلیم. قوله: (فلو استأجر الخ) كان هذا في عرفهم أنه من صنيع التجار، وفي عرفنا ليس هو من صنيعهم فينبغي أن لا يملكه. قوله: (أي قبول الحوالة) هذا ليس معنى الاحتياك، لأن الاحتياك كونه محتالاً وذلك برضا المحيل والمحال عليه والمحال وإنما اقتصر عليه لأنه المقصود هنا ط. قوله: (من صنيع التجار) أي عملهم، وفي بعض النسخ صناع جمع صنعة بمعنى مصنوعة. قوله: (لا يملك المضاربة) هذا إذا كانت المضاربتان صحيحتين. أما إذا كانت إحداها فاسدة أو كلتاها فلا يمنع منه المضارب. قاله سري الدين. وهذا أيضاً إذا كانت مع غير رب المال. أما إذا كانت معه فهي صحيحة كما تقدم عن الإسيجابي.

قال الصدر الشهيد: التصرفات في المضاربة ثلاثة أقسام:

قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكها بمطلق الإيجاب، وهو الإيداع والإبضاع والإجارة والاستتجار والرهن والارتهان وما أشبه ذلك.

وقسم آخر ليس من المضاربة المطلقة لكنه يحتمل أن يلحق بها عند وجود الدلالة، وهو إثبات الشركة في المضاربة بأن يدفع إلى غيره مضاربة أو يخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره فإنه لا يملك هذا بمطلق المضاربة؛ لأن رب المال لم يرض بشركة غيره، وهو أمر زائد على ما تقوم به التجارة فلا يتناوله مطلق عقد المضاربة، لكن يحتمل أن يلحقها بالتعميم.

والشركة والخلط بمال نفسه، (إلا بإذن أو اعمل برأيك) إذ الشيء لا يتضمن مثله

وقسم لا يمكن أن يلحق بها، وهو الإقراض والاستدانة على المال لأن الإقرار ليس بتجارة، وكذا الاستدانة على المال بل تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال انتهى قوله: (والشركة) لأنها فوقها. قوله: (والخلط بمال نفسه) وكذا بمال غيره كما في البحر: أي لأنه شركة إلا أن تكون معاملة التجار في تلك البلد أن المضاربين يخلطون ولا يهونهم، فإن غلب التعارف في مثله وجب أن لا يضمن كما في التارخانية.

وفيها من الثاني عشر: دفع إلى رجل ألفاً بالنصف ثم ألفاً أخرى كذلك فخلط المضارب المالين فهو على ثلاثة أوجه؛ أما إن قال المضارب في كل من المضاربتين اعمل برأيك أو لم يقل فيهما أو قال في إحدهما فقط، وعلى كل فيما أن يكون قبل الربح في المالين أو بعده فيهما أو في أحدهما.

ففي الوجه الأول: لا يضمن مطلقاً.

وفي الثاني: إن خلط قبل الربح فيهما فلا ضمان أيضاً، وإن بعده فيهما ضمن المالين وحصة رب المال من الربح قبل الخلط، وإن بعد الربح في أحدهما فقط ضمن الذي لا ربح فيه.

وفي الثالث: إما أن يكون قوله اعمل برأيك في الأولى أو يكون في الثانية، وكل على أربعة أوجه: إما أن يخلطهما قبل الربح فيهما، أو بعده في الأولى فقط، أو بعده في الثانية فقط، أو بعده فيهما قبل الربح فيهما، أو بعده في الثانية؛ فإن قال في الأولى لا يضمن الأول ولا الثاني فيما لو خلط قبل الربح فيهما ١ هـ.

قال في مشتمل الأحكام: وفي فتاوى أبي الليث إذا دفع إلى رجل دراهم مضاربة ولم يقل اعمل في ذلك برأيك والحال أن معاملة التجار في تلك البلدة يخلطون الأموال وأرباب الأموال لا يهونهم عن ذلك وقد غلب التعارف في مثل هذا رجوت أن لا يضمن ويكون الأمر محمولاً على ما تعارفوا. قوله: (إلا بإذن أو اعمل برأيك) وفي المقدسي: وما تفارق المضاربة فيه الوكالة لو قال اعمل برأيك فللمضارب أن يضارب ويقول للثاني اعمل برأيك ويكون للثاني أن يضارب، بخلاف الوكيل الثاني. ومنها لو رام رد عبد بعيب فنكل عن اليمين أنه ما رضي به بقي العبد على المضاربة، بخلاف الوكيل. وفي الأشباه: إذا قال له اعمل برأيك ثم قال له لا تعمل برأيك صح نفيه إلا إذا كان بعد العمل ١ هـ. قوله: (إذ الشيء لا يتضمن مثله) هذا إنما يظهر علة لنفي المضاربة لا لنفي الشركة منه والخلط، فالأولى أن يقول: ولا أعلى منه، لأن الشركة والخلط أعلى من المضاربة لأنها شركة في أصل المال.

وأورد على قولهم إذ الشيء لا يتضمن مثله المأذون فإنه يأذن لعبده والمكاتب له أن يكاتب والمستأجر له أن يؤجر والمستعير له أن يعير ما لم يختلف بالاستعمال. وأجيب بأن

(و) لا (الإقراض والاستدانة وإن قيل له ذلك) أي اعمل برأيك لأنهما ليسا من صنيع التجار فلم يدخلوا في التعميم (ما لم ينص) المالك (عليهما) فيملكهما، وإذا استدان كانت شركة وجوه

هؤلاء يتصرفون بطريق الملكية لا النيابة، والكلام في الثاني. أما المأذون فلأن الإذن فك الحجر ثم بعد ذلك يتصرف العبد بحكم الملكية الأصلية والمكاتب صار حراً يداً والمستأجر والمستعير ملكا المنفعة والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق إليه ط. بزيادة من الكفاية. قوله: (ولا الإقراض والاستدانة) قال في شرح الأقطع: لا يجوز للمضارب أن يستدين على المضاربة وإن فعل ذلك لم يجوز على رب المال؛ ألا ترى أنه إذا اشترى برأس المال فهلك قبل التسليم يرجع المضارب عليه بمثله، وإذا كان كذلك فرب المال لم يرض أن يضمن إلا مقدار رأس المال، فلو جوزنا الاستدانة لزمه ضمان ما لم يرض به وذلك لا يصح، وإذا لم يصح استدامته على رب المال لزمه العين خاصة؛ وقد قالوا: ليس للمضارب أن يأخذ سفتجة لأن ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة، وكذا لا يعطى سفتجة لأن ذلك قرض وهو لا يملك القرض، ولو قال له اعمل برأيك انتهى ط. عن الشلبي مختصراً. وإذا لم تصح الاستدانة لزم الدين خاصة وأطلق الاستدانة فشمّل الاستدانة على مال المضاربة والاستدانة على إصلاح مال المضاربة كالاستئجار على حمله أو على قصارته وهو متطوع في ذلك.

وفي القهستاني عن شرح الطحاوي: صورتها كما إذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شيء من جنس ذلك الثمن، فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة في شيء، والظاهر أن ما عنده إذا لم يوفّ فما زاد عليه استدانة، وقدمنا عن البحر: إذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمين.

وفي البدائع: كما لا تجوز الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على إصلاحه، فلو اشترى بجميع مالها ثياباً ثم استأجر على حملها أو قصرها أو قتلها كان متطوعاً عاقداً لنفسه. ط عن الشلبي، وهذا ما ذكره المصنف بقوله «فلو شري بمال المضاربة ثوباً الخ» فأشار بالتفريع إلى الحكمين. قوله: (أي اعمل برأيك) أشار إلى أن اسم الإشارة راجع له خاصة لا له وللإذن، فإن بالإذن الصريح يملك ذلك كما سيقول ما لم ينص عليهما. قوله: (ما لم ينص المالك عليهما) قال في البرازية: وكذا الأخذ بالشفعة لا يملكه إلا بالنص ويملك البيع الفاسد لا الباطل. نقله في الأشباه. قوله: (وإذا استدان كانت شركة الخ) أي استدان بالإذن، وما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما، ولا يتغير موجب المضاربة فريح مالهما على ما شرط. قهستاني.

وحيتنذ (فلو اشترى بمال المضاربة ثوباً وقصر بالماء أو حمل) متاع المضاربة (بماله و) قد (قيل له ذلك فهو متطوع) لأنه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة، وإنما قال بالماء لأنه لو قصر بالنشاء فحكمه كصبيغ (وإن صبغه أحمر فشريك بما زاد) الصبيغ في

أقول: وشركة الوجوه هي أن يتفقا على الشراء نسيتة ويكون المشتري عليهما أثلاثا أو أنصافا والربح يتبع هذا الشرط، ولو جعلاه مخالفاً ولم يوجد ما ذكر فيظهر لي أن يكون المشتري بالدين للأمر لو المشتري معيناً أو مجهولاً جهالة نوع وسمي ثمنه أو جهالة جنس وقد قيل له اشتر ما تختاره وإلا فللمشتري كما تقدم في الوكالة، لكن ظاهر المتون أنه لرب المال وريحه على حسب الشرط، ويغترف في الضمني مالا يغترف في الصريح، وقوله «كانت شركة» أي بمنزلة شركة الوجوه كما في الهداية.

وصورة الاستدانة أن يشتري بالدرهم شيئاً أو الدينانير بعد ما اشترى برأس المال سلعة أو يشتري بمكيل أو موزون ورأس المال في يده دراهم أو دنانير، لأنه اشترى بغير رأس المال فكان استدانة، بخلاف ما لو اشترى بدنانير ورأس المال في يده دراهم أو بدرهم ورأس المال في يده دنانير، لأن الدرهم والدينانير جنس في الثمنية فلا يكون هذا اشتراء بدين. كذا في شرح الوافي. واستفيد عما ذكره الشارح أن شركة الوجوه لا يلزم فيها الخلو عن المال أصلاً بل أن يشتري بالنسيئة سواء كان مع ذلك شراء بمال كما هنا أو بالنسيئة فقط. قوله: (وحيتنذ) أي حين لا يملك القرض والاستدانة، وكان الأولى تقديمه على. قوله: (ما لم ينص عليهما). قوله: (فلو اشترى) تفريع على عدم جواز الاستدانة كما ذكرنا. قوله: (أو حمل متاع المضاربة) أي أعطى أجرة الحمال من عند نفسه لا بمالها. كذا في أخي جلبي. قوله: (بماله) متعلق بكل من قصر وحمل. قوله: (وقد قيل له ذلك) أي اعمل برأيك. منح. قوله: (فهو متطوع) أي بما زاد فليس له حصته من الثمن. قوله: (لأنه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة) وهي اعمل برأيك.

قلت: والمراد بالاستدانة نحو ما قدمناه عن القهستاني: فهذا يملكه إذا نص؛ أما لو استدان نقوداً فالظاهر أنه لا يصح لأنه توكيل بالاستقراض وهو باطل كما مر في الوكالة.

وفي الخانية من فصل شركة العنان: ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه، لأن التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل لأنه توكيل بالتكدي، إلا أن يقول الوكيل للمقرض إن فلاناً يستقرض منك كذا فحيتنذ يكون على الموكل لا الوكيل انتهى: أي لأنه رسالة لا وكالة كما قدمناه في باب الوكالة؛ والظاهر أن المضاربة كذلك كما قلنا فليراجع. قوله: (فشريك بما زاد الصبيغ) أي والنشاء. والأولى أن يقول فشريك بقدر قيمة الصبيغ، حتى لو بيع ينقسم الثمن على قيمة الصبيغ

اعمل برأيك كاخلط (و) كان (له حصة) قيمة (صبنغه إن بيع وحصة الثوب) أبيض (في مالها) ولو لم يقل اعمل برأيك لم يكن شريكاً بل غاصباً، وإنما قال أحمر لما مر أن السواد نقص عند الإمام فلا يدخل في اعمل برأيك. بحر (ولا) يملك أيضاً (تجاوز بلد

والثوب الأبيض كما يأتي قريباً. قوله: (كاخلط) أي يصير شريكاً به أيضاً، فلا يضمن به لما سلف أنه يملك الخلط بالتعميم، وفي بعض النسخ. قوله: (بالخلط) أي بسبب خلط ماله وهو الصبغ أو النشاء بمال المضاربة وكلاهما صحيح. قوله: (وكان له حصة قيمة صبغه الخ) أي إذا بيع الثياب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الأبيض في مال المضارب، قاله أبو الطيب: أي فلو كان الثوب على تقدير أنه أبيض يساوي خمسة، وعلى تقدير كونه أحمر يساوي ستة كان له سدس الثمن وخمسة الأسداس للمضاربة رأس المال لصاحبه والربح بينهما على ما شرطاً. قوله: (في مالها) أي مال المضاربة فيجريان فيه على ما اشترطاً في الربح. قوله: (بل غاصباً) فيخرج مال المضاربة عن أن يكون أمانة فيضمن ويكون الربح له على ما مر، وسيأتي في كتاب الغصب أنه إذا غصب ثوباً فصبغه فالملك بالخيار، إن شاء ضمنه الثوب أبيض أو أخذ الثوب وأعطاه قيمة الصبغ. قوله: (نقص عند الإمام) وعندهما كالأحمر وهو المفتى به، وقد مر أنه اختلاف زمان لا برهان، وفي زماننا لا يعد نقصاً بل هو من أحسن الألوان فيدخل في اعمل برأيك سائر الألوان كالحمرة. قوله: (ولا يملك أيضاً تجاوز بلد) أشار به إلى أنه لو عين سوقاً من بلد لم يصح التعيين؛ لأن البلد مع تباين أطرافه كبقعة واحدة، إلا إذا صرح بنهي سوق منه أو قال لا تعمل بغير هذا السوق منه فحيثئذ يصح كما في الهداية ويأتي قريباً. ثم مجموع صور قيدت المضاربة فيها بالمكان ثمانية: ستة منها يفيد التقييد فيها، واثنان لا؛ فالذي يفيد ستة وهي دفعت المال إليك مضاربة بكذا في الكوفة أو على أن تعمل به فيها أو لتعمل به فيها أو تعمل به رفعاً أو خذته تعمل به فيها جزماً أو فاعمل به فيها، واللذان لا يفيدان وهما دفعت إليك مضاربة اعمل به فيها أو واعمل به. والأصل أنه متى عقب بما لا يتدأ به ويمكن بناؤه على ما قبله يجعل مبنياً عليه كما في الألفاظ الستة، وإن صح الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ ومستقلاً كما في اللفظين الأخيرين، وحيثئذ تكون الزيادة شوري وكان له أن يعمل بالكوفة وغيرها كما في الهندية عن الكافي.

واعترض عليه أن صورة تعمل به بالرفع ينبغي أن تكون مما لا يفيد التخصيص. لأن تعمل كما يحتمل أن يكون حالاً يحتمل أن يكون استئنافاً. وأجيب عنه في الشروح بأجوبة أحسنها أن قوله اعمل بدون الواو استئناف قطعاً، وبالواو استئناف أو عطف لا

أو سلعة أو وقت أو شخص عينه المالك) لأن المضاربة تقبل التقييد المفيد

يحتمل الحال، لأن الإنشاء لا يقع حالاً صرح به في محله والسوق يقتضي كون تعمل به حالاً وهو المتبادر فيحمل عليه. قوله: (أو سلعة) بأن قال له خذ هذا المال مضاربة على أن تشتري به الطعام مثلاً أو الرقيق كما في المحيط. قوله: (أو وقت) بأن وقت للمضاربة وقتاً بعينه بأن قال له اعمل بالصيف أو الخريف أو الليل كما في القهستاني.

ويمكن أن المراد بالوقت أيضاً توقيتها بمدة سنة مثلاً حتى يبطل العقد بمضيه كما في الهندية عن الكافي. قوله: (أو شخص عينه المالك) بأن قال على أن يشتري به من فلان ويبيع منه صح التقييد، وليس أن يشتري ويبيع من غيره كما في الهندية عن الكافي، لأنه لم يملك التصرف إلا بتفويضه فيتقيد بما فوض إليه، وهذا التقييد مفيد لأن التجارات تختلف باختلاف الأمكنة والأمتعة والأوقات والأشخاص، وكذا ليس له أن يدفعه مضاربة^(١) إلى من يخرج من تلك البلدة لأنه لا يمكن أن يتصرف بنفسه في غير هذا البلد فلا يمكن أن يستعين بغيره أيضاً. درر.

قال مسكين: لا يتجاوز عما عينه من هذه الأشياء كما لا يتعدى أحد الشريكين في الشركة المقيدة مع شيء فيها، والمراد بالشخص شخص معين، لأنه لو قال على أن تشتري من أهل الكوفة أو قال على أن تعمل في الصرف وتشتري في الصيارفة وتبيع منهم فباع في الكوفة من رجل ليس من أهل الكوفة أو من غير الصيارفة جازاً هـ. فقول على أن تشتري من أهل الكوفة الخ كذا لو قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لأنه تفسير له أو قال فاعمل به في الكوفة لأن الغاء للوصل، أو قال خذ بالنصف بالكوفة لأن الباء للإلصاق، أو قال خذ مضاربة بالنصف في الكوفة لأن في اللظرف وإنما يكون ظرفاً فإذا حصل الفعل فيه أو قال على أن تعمل بالكوفة لأن على للشرط فيتقيد به، بخلاف ما لو قال خذ هذا المال واعمِلْ به في الكوفة حيث كان له أن يعمل فيها وفي غيرها لأن الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة. زيلعي.

أقول: وهذا معنى التخصص، وقوله جاز لأن المقصود من هذا الكلام التقييد بالمكان أو بالنوع، حتى لا يجوز له أن يخرج من الكوفة في الأول ويبيع فيها من أهلها أو من غير أهلها، ولا يجوز له أن يعمل في غير الصرف في الثاني ويشتري ويبيع من الصيارفة وغيرهم، لأن التقييد بالمكان والنوع مفيد، ولا يفيد التقييد بأهل الكوفة والصيارفة، لأن كل واحد منهما جمع كثير لا يمكن إحصاؤه. زيلعي. قوله: (لأن المضاربة تقبل التقييد المفيد) أي كما في الشركة. بحر. فأفاد أن الشركة تكون بالأولى في قبول التقييد المفيد.

(١) في ط (قوله مضاربة) في نسخة «بضاعة» كذا بهامش الأصل.

ولو بعد العقد ما لم يصر المال عرضاً، لأنه حيثئذ لا يملك عزله فلا يملك تخصيصه كما سيجيء، قيدنا بالمقيد لأن غير المقيد لا يعتبر أصلاً كنهيه عن بيع الحال. وأما المقيد في الجملة كسوق من مصر، فإن صرح بالنهى صح، وإلا لا.

وفي الذخيرة: لو نهاه عن التصرف والمال عرض فباعه بعرض آخر لا يعمل نهي، فلو باع بالدرهم يعمل النهي ا هـ.

قال وفي الهندية: الأصل أن رب المال متى شرط على المضارب شرطاً في المضاربة، إن كان شرطاً لرب المال فيه فائدة فإنه يصح ويجب على المضارب مراعاته والوفاء به، وإذا لم يف به صار مخالفاً وعمالاً بغير أمره، وإن كان شرطاً لا فائدة فيه لرب المال فإنه لا يصح ويجعل كالمسكوت عنه، كذا في المحيط. قوله: (ولو بعد العقد) قبل التصرف في رأس المال أو بعد التصرف ثم صار المال ناضباً فإنه يصح تخصيصه لأنه يملك عزله فيملك تخصيصه والنهى عن السفر يجري على هذا كما في المنح. قوله: (ما لم يضر المال عرضاً النخ) قيل لعل العلة في ذلك ظهور كون ما اشترى من البضاعة يروج كمال الرواج في بلدة كذا، فإذا ظهر له ذلك فالمصلحة حيثئذ في السفر إلى تلك البلدة ليكون الريح أوفر ا هـ.

قال في الفتاوى الظهيرية: والأصح أن نهي عن السفر عامل على الإطلاق ا هـ. قوله: (لا يملك عزله) ولا نهي منح. قوله: (فلا يملك تخصيصه) قدمنا قريباً عن الزيلعي معنى التخصيص. قوله: (كنهيه عن بيع الحال) يعني ثم باعه بالحال بسعر ما يباع بالمؤجل كما في العيني.

وقد يكون في بيع المؤجل ربح وفائدة. منها: أنه يباع بربح أكثر من الحال عادة ولذا قدم في الوكالة أنه لو أمره بالنسيئة فباع بالنقد جاز إن عين له الثمن، أفاد أنه عند عدم تعيين الثمن لا يجوز لأن النسيئة يكون الثمن أزيد.

قال في الهندية: ولو أمره أن يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد فباع بالنقد فهو جائز. قالوا: وهذا إذا باعه بالنقد بمثل قيمته أو أكثر أو بمثل ما سمي له من الثمن، فإن كان بدون ذلك فهو مخالف. كذا في المبسوط. لو قال لا تبعه بأكثر من ألف فباع بأكثر جاز لأنه خير لصاحبه كذا في الحاروي ا هـ. وقدمناه قريباً.

أقول: لكن هذا القيد لا يظهر على ما في الشرح من عدم اعتباره أصلاً، ومقتضاه الإطلاق، نعم ذكروا ذلك في تقييد الوكيل كما سمعت وهو مفيد هناك، فيلزم أن لا يبيع بدون الثمن الذي عينه له وهو ثمن النسيئة، فإن باع نقداً بثمنها صح إذ لا يبقى بعده إلا التقييد بالنسيئة وهو غير مفيد بانفراده قطعاً. تأمل. قوله: (فإن صرح بالنهى) مثل لا تبع في سوق كذا. قوله: (صح وإلا لا) وهذا بخلاف ما إذا قال على أن تشتري في سوق

(فإن فعل ضمن) بالمخالفة (وكان ذلك الشراء له) ولو لم يتصرف فيه حتى عاد للوفاق عادت المضاربة، وكذا لو عاد في البعض اعتباراً للجزء بالكل

الكوفة حيث لا يصح التقييد إلى آخر ما قدمناه. قوله: (فإن فعل) أي تجاوز، بأن خرج إلى غير ذلك البلد فاشتري سلعة غير ما عينه أو في وقت غير ما عينه أو بايع أو اشترى مع غير من عينه. قوله: (ضمن بالمخالفة) وهل يضمن بنفس الإخراج؟ الصحيح نعم، لكن بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد إلى البلد الذي عينه كما في الهداية. قوله: (وكان ذلك الشراء له) وله ربحه وعليه خسارته لأنه تصرف في مال غيره بغير أمره. درر: أي لأنه فضولي فيه فينفذ عليه حيث أمكن تنفيذه؛ أما لو باع مال المضاربة مخالفاً لرب المال كان بيعه موقوفاً على إجارتها كما هو عقد الفضولي. قال الإنقائي. ولكن يتصدق بالربح عندهما. وعند أبي يوسف: يطيب له أصله المودع إذا تصرف فيها وبيع. قوله: (ولو لم يتصرف فيه) أشار إلى أن أصل الضمان واجب بنفس المخالفة لكنه غير قادر إلا بالشراء فإنه على عرضية الزوال بالوفاق. وفي رواية الجامع أنه لا يضمن إلا إذا اشترى، والأول هو الصحيح كما في الهداية فهستاني.

قلت: والظاهر أن ثمرته فيما لو هلك بعد الإخراج قبل الشراء يضمن على الأول لا على الثاني. قوله: (عادت المضاربة) أي لو تجاوز بلداً عينها رب المال أو هم بشراء سلعة غير التي عينها أو في وقت أو مع شخص كذلك ثم عاد للوفاق، بأن رجع للبلد واشترى السلعة التي عينها وانتظر الوقت وعامل مع ذلك الشخص صح تصرفه لعدم المخالفة، ففي قوله (عادت المضاربة) تسامح، لأن العود لا يكون بعد الانصراف والانصراف عن المضاربة يفسخها ولم يوجد ما يقتضيه؛ ولم فسخت لم تعد لأن المفسوخ لا يعود جائزاً بدون عقد جديد. كذا أفاده الرحمتي.

وقد يقال: المراد بالعود الإبراء عن الضمان لأنه أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق ورجع مع مال المضاربة على حاله؛ لأن المال باق في يده بالعقد السابق كما في المنع، وهو يفيد أنه لا يتصور العود إذا خالف في سلعة عينها أو في شخص عينه. نعم يظهر في مخالفته في المكان. تأمل.

وحاصل المعنى: أنه إذا عين له بلداً فتجاوز إلى أخرى خرج المال عن المضاربة خروجاً موقوفاً على شرف الزوال، فإن رجع إلى ما عينه رب المال زال الضمان ورجع إلى الوفاق وبقيت المضاربة على حالها كالمودع إذا خالف في الوديعة ثم ترك فإذا حمل على هذا فلا إشكال. تأمل. قوله: (وكذا لو عاد) أي إلى الوفاق في البعض: أي بعض المال بعد المخالفة في البعض الآخر، فإن ما اشتراه مع المخالفة وقع لنفسه، وما بقي لم تحصل به المخالفة، فإذا عاد إلى الوفاق صح تصرفه فيه، لأن ذلك إذا كان حكم كل المال كان حكم

(ولا) يملك (تزويج قن من مالها ولا شراء من يعتق على رب المال بقراءة أو يمين، بخلاف الوكيل بالشراء) فإنه يملك ذلك (عند عدم القرينة) المفيدة للوكالة كاشترى في

جزئه اعتباراً للجزء بالكل، وحكم ما باعه مع المخالفة حيث إنه عقد فضولي والفضولي يملك الفسخ قبل إجازة المالك كما تقدم؛ فلو عاد فيه إلى الوفاق صح تصرفه فيه لأن الفسخ بعدم البيع.

قال الإقناني: فإن اشترى ببعضه في غير الكوفة ثم بما بقي في الكوفة فهو مخالف في الأول، وما اشتراه بالكوفة فهو على المضاربة؛ لأن دليل الخلاف وجد في بعضه دون بعضه انتهى. قوله: (ولا يملك تزويج قن من مالها) أي لا يملك المضارب تزويج عبد أو أمة من مال المضاربة كالشريك عناناً أو مفاوضة كما في البحر. وعن أبي يوسف أن للمضارب تزويج الأمة لأنه من الاكتساب لأنه يصل إلى المهر وإلى سقوط نفقتها، بخلاف تزويج العبد فإن فيه إشغال رقبته في الدين واستحقاق بيعه به. ولهما: أنه ليس من باب التجارة فلا يدخل تحت الإطلاق، لأن لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق التجارة لا بأي طريق كان؛ ألا ترى أنه ليس له أن يكتب ولا يعتق على مال وإن كان بأضعاف قيمته، على أن في تزويج الأمة خطراً وهو الحمل وعدم الخلاص منه كما في المنع، بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يزوج الأمة دون العبد لأن الكتابة تقتضي الاكتساب دون التجارة، ولهذا كان له أن يكتب فيملك تزويج الأمة أيضاً، ونظيرها الأب والوصي حيث يملكان تزويج الأمة والمكاتبه دون تزويج العبد، لأن تصرفهما مقيد بالنظر للصغير، فمهما كان فيه نظر للصغير فعلاه وما لا فلا. ذكره الزيلعي. قال القهستاني: وفيه إشارة إلى أنه لا يحل للمضارب وطء جارية المضاربة ربح أو لا وأذن به أو لا كما في المضمرات انتهى. قوله: (بقراءة) كابنه وأبيه لكونه مخالفاً للمقصود. قوله: (أو يمين) بأن قال إن ملكته فهو حر، لأن المضاربة إذن بتصرف يحصل به الربح، وهذا إنما يكون بشراء ما يمكن بيعه وهذا ليس كذلك. درر. ونظير المضاربة الشريك شركة عنان أو مفاوضة حتى كان تزويجه الأمة على الخلاف. زيلعي. قوله: (فإنه يملك ذلك) لأن التوكيل مطلق فيجري على إطلاقه.

قال الشمني: والفرق بينه وبين المضارب حيث يصح شراء الوكيل لمن يعتق على الموكل ولا يصير به مخالفاً، إذ الوكالة في الوكيل بالشراء مطلقة فتجري على إطلاقها، وفي المضاربة مقيدة بما يظهر فيه الربح بالبيع، فإذا اشترى ما لا يقدر على بيعه خالف انتهى.

وكذا لو وجد في الوكالة أيضاً ما يدل على التقييد بأن قال اشترى لي عبداً أبيع به أو جارية أطوها كان الحكم كذلك كما ذكره المصنف بقوله (عند عدم القرينة) فلو اشترى من يعتق على رب المال صار مشترياً لنفسه ويضمن لأنه نقد الثمن من مال المضاربة. وعند

عبداً أبيعهُ أو أستخدمهُ أو جارية أطوؤها (ولا من يعتق عليه) أي المضارب (إذا كان في المال ربح) هو هنا أن تكون قيمة هذا العبد أكثر من كل رأس المال كما بسطه العيني، فليحفظ.

(فإن فعل) شراء من يعتق على واحد منهما (وقع الشراء لنفسه وإن لم يكن) ربح كما ذكرنا (صح) للمضاربة

مالك لو كان عالماً موسراً ضمن، وإلا فلا. كذا ذكره العيني، ومقتضاه الضمان عندنا مطلقاً موسراً أو لا. قوله: (ولا من يعتق عليه) لأنه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب رب المال أو يعتق على الخلاف بين الإمام وصاحبيه. قوله: (إذا كان في المال ربح هو هنا النخ) قال الزيلعي: والمراد من ظهور الربح المذكور أن تكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال، سواء كان في جملة مال المضاربة ربح أو لم يكن، لأنه إذا كان قيمة العبد مثل رأس المال أو أقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولاً برأس المال، حتى إذا كان رأس المال ألفاً وصار عشرة آلاف ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته ألف أو أقل لا يعتق عليه، وكذا كان له ثلاثة أولاد أو أكثر وقيمة كل واحد ألف أو أقل فاشتراهم لا يعتق شيء منهم، لأن كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شيئاً حتى يزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمنه إلى آخره. لأنه يحتمل أن يهلك منهم اثنان فيتعين الباقي لرأس المال ولعدم الأولوية.

وقال في المنح: والمراد من الربح هنا أن تكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال، سواء كان في جملة مال المضاربة ربح أو لم يكن، حتى لو كان المال ألفاً فاشترى بها المضارب عبيدين قيمة كل واحد منهما ألف فأعتقهما المضارب لا يصح عتقه، وأما بالنسبة إلى استحقاق المضارب فإنه يظهر في الجملة ربح، حتى لو أعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسراً كان أو معسراً. كذا في الفتاوى الظهيرية اهـ. وإن لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه لعدم ملكه. بحر. قوله: (كما بسطه العيني) عبارته هي عين التي نقلناها عن الزيلعي في المقولة السابقة. قوله: (وقع الشراء لنفسه) لأن الشراء متى وجد نفاذاً على المشتري ينفذ عليه اهـ. منح وضمن في الصورتين.

ففي الوجه الأول: يضمن جميع الثمن إذا دفع من مال المضاربة إذ ليس له فيه من نصيب لعدم ظهور الربح فيه، بخلاف الوجه الثاني حيث يسقط عنه من ثمنه بحسب ما يخصه فيما يظهر فيه من الربح، هذا ما ظهر لي وكأنهم تركوا التنبيه عليه لظهوره اهـ. أبو السعود. قوله: (وإن لم يكن ربح) أي في الصورة الثانية وهي ما إذا اشترى المضارب من يعتق عليه. قوله: (كما ذكرنا) أي من كون قيمته أكثر من رأس المال. قوله: (صح)

(فإن ظهر) الربح (بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه ولم يضمن نصيب المالك) لعتقه لا بصنعه (وسعى) العبد (المعتق في قيمة نصيب رب المال، ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الأب أو الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقد) إذ لا نظر فيه للصغير (والمأذون إذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه إن لم يكن مستغرقاً بالدين وإلا لا) خلافاً لهما. زيلعي.

(مضارب معه ألف بالنصف اشترى أمة فولدت

للمضاربة) لعدم الفساد لأنه لا يعتق عليه شيء، إذ لا ملك له فيه لكونه مشغولاً برأس المال فيمكنه أن يبيعه للمضاربة فيجوز. قوله: (فإن ظهر الربح) أي في صورة ما إذا اشترى المضارب من يعتق عليه ولم يكن فيه ربح ظاهر، لأن قيمته لا تزيد على رأس المال ثم غلا سعره أو زادت أو صافه حتى غلت قيمته. قوله: (لعتقه لا بصنعه) لأنه إنما أعتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بأن اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج وأخا عتق نصيب الزوج، ولا يضمن شيئاً لأخيها لعدم الصنع منه: درر.

تتمة شرى نصفه بمال المضاربة ولا فضل فيه ونصفه بماله صح، لأن هذا النصف لا ربح فيه فلم يثبت العتق فيه، وإنما دخل العتق فيه حكماً لما اشتراه لنفسه فلم يصر مخالفاً. زيلعي عن الكافي. قوله: (وسعى العبد المعتق الخ) قال في الجوهرة: وولاؤه بينهما على قدر الملك عند أبي حنيفة، وعندهما عتق كله وسعى في رأس المال وحصه رب المال من الربح ا هـ. وإنما سعى العبد لأنه احتسبت مالية العبد عند العبد فيسعى فيه. عناية. قوله: (من يعتق على الصغير) ومثله المعتوه. حموي. قوله: (إذ لا نظر فيه للصغير) أي في شراء الأب والوصي وهي علة قابضة، والعلة في الشريك هي المذكورة في المضارب من قصد الاسترباح ط. وأما الشريك فلأن الشركة تتضمن الوكالة والوكيل لا يشتري من يعتق على الموكل عند القرينة كما مر آنفاً والشركة قرينة قصد الربح كالمضاربة. قوله: (وإلا) بأن كان مستغرقاً. قوله: (لا) أي لا يعتق ما اشتراه من قريب المولى عند الإمام. قوله: (خلافاً لهما) وهذا الخلاف مبني على أن المولى هل يملك أكساب عبده المأذون المستغرق بالدين أو لا؟ فعنده لا يملك، وعندهما يملك: أي فيعتق وإن كان المديون مستغرقاً بالدين لماله ورقبته، لأن السيد يملك ما في يده وإن أحاط الدين بذلك، وحيث يملك السيد قيمة العبد المعتق لغرماء المديون عندهما، وعند الكل إذا لم يكن مستغرقاً. قوله: (زيلعي) قال: وإن كان فيه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده، وعندهما يعتق بناء على أنه هل يدخل في ملك المولى أم لا ا هـ. قوله: (بالنصف) متعلق بمضارب. قوله: (اشترى أمة) أي قيمتها ألف. قوله: (فولدت) أي ووطنها المضارب

ولداً مساوياً له) أي للألف (فادعاه موسراً فصارت قيمته) أي الولد وحده كما ذكرنا (ألفاً ونصفه أي خمسمائة) نفذت دعوته لوجود الملك بظهور الربح المذكور فعتق

فولدت. قوله: (ولداً مساوياً له) أي الولد وحده مساوياً للألف، فلو كانت قيمة الولد أكثر من الألف نفذت دعوته في الحال لظهور الربح فيه. قوله: (فادعاه موسراً) لأنه ضمان عتق.

قال منلا مسكين: واعلم أنه قوله «موسراً» ليس بقيد لازم، بل ذكره لأنه لما لم يضمن في الولد مع أنه موسر فلأن لا يضمن إذا كان معسراً أولى اه: أي إنما قيد به لنفي الشبهة، وهي أن الضمان بسبب دعوة المضارب وهو الإعتاق فيختلف باليسار والإعسار، فكان الواجب أن يضمن المضارب إذا كان موسراً ومع ذلك لا يضمن، لأن نفوذ العتق معنى حكمي لا صنع للمضارب فيه فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي، إذ لا يجب ضمان العتق إلا بالتعدي. كما في أخي جليبي.

والحاصل: أنه لا يضمن لا موسراً ولا معسراً، وإنما قيد به ليعلم أن الموسر لا يضمن بالطريق الأولى. قوله: (كما ذكرنا) أي في قوله (مساوياً له) فالكاف بمعنى مثل خبر صار وألفاً بدل منه أو ألفاً هو الخبر والجار والمجرور قبله حال منه. قوله: (نفذت دعوته) بخلاف ما لو أعتقه فزادت قيمته لأنه إنشاء والدعوة إخبار فتتوقف على ظهور الربح.

فإن قلت: قد ظهر الربح بظهور الولد. قلنا: هذا قول زفر. وأما المذهب فلا يظهر الربح إذا كان رأس المال أجناساً مختلفة كلها منها قدر رأس المال. قال الشيخ أبو الطيب: وإنما لم تنفذ دعوته إلا بعد صيرورة قيمته ألفاً ونصفه، إذ كل واحد منهما رأس المال فلا يظهر الربح، لما عرف أن مال المضاربة إذا صار أجناساً مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا، خلافاً لزفر، لأن بعضها ليس بأولى من البعض، فإذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الأمة ولا في الولد، وإنما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته، فإذا زادت قيمة الغلام وصارت ألفاً وخمسمائة ظهر فيه في ذلك الوقت فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك اه. قوله: (فعتق) قال في التبيين: فإذا نفذت دعوته صار الغلام ابناً له وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربه ومن يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لأن العتق ثبت بالملك والنسب، فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجوداً فيضاف الحكم وهو العتق إليه، لأن الحكم يضاف إلى الوصف الأخير، أصله وضع القفة على السفينة والقدر الأخير ولا صنع للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي إذ لا يجب ضمان العتق إلا بالتعدي اه مختصراً.

(سعى لرب المال في الألف وربيعة) إن شاء المالك (أو أعتقه) إن شاء (ولرب المال بعد قبضه ألفه) من الولد (تضمن المدعي) ولو معسراً لأنه ضمان تملك (نصف قيمتها) أي الأمة لظهور نفوذ دعوته فيها ويحمل على أنه تزوجها ثم اشتراها حبلى

قال صاحب الكافي: سفينة لا تحمل إلا مائة من فأوقع فيها رجل مناً زائداً على المائة ففرقت كان الضمان كله عليه اهـ. والقدح الأخير المسكر هو المحرم: أي على قول الإمام دون ما قبله، وإن كان المفتى به قول محمد أن ما أسكر كثيره فقليله حرام ط. قوله: (سعى) حيث زاد الشارح نفذت يحتاج إلى واو العطف هنا بأن يقول وسعى عطفاً على جواب المسألة التي زادها الشارح. قوله: (في الألف وربيعة) أي سعى الولد لرب المال في الألف وربيعة وهو مائتان وخمسون لأن الألف مستحق له برأس المال ومائتان وخمسون نصيبه من الربح، فإذا قبض منه ألف درهم صار مستوفياً لرأس ماله وظهر أن الأم كلها ربح لفراغها عن رأس المال فكانت بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضاربة وصارت كلها أم ولد له، ويجب نصف قيمتها لرب المال موسراً كان أو معسراً لأنه ضمان التملك، وهو لا يختلف باليسار والإعسار ولا يتوقف على التعدي، بخلاف ضمان الإعتاق فإنه ضمان الإفساد فلا يجب عليه بغير تعد ولا على معسر. عيني.

فإن قيل: لم لم يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بأن يجعل الولد كله ربحاً والجارية مشغولة برأس المال على حالها؟ قلنا: المقبوض من جنس رأس المال فكان أولى بجعله رأس المال ولأن رأس المال مقدم على الربح، إذ لا يسلم له شيء من الربح إلا بعد سلامة رأس المال لرب المال، فكان جعله به أولى بعد وصوله إلى يده اهـ. تبين. قوله: (أو أعتقه إن شاء) أي رب المال لكونه قابلاً للعتق، فإن المستسعى كالمكاتب. عناية. فيكون لرب المال الخيار إن شاء استسعى الغلام في ألف ومائتين وخمسين وإن شاء أعتقه. قوله: (بعد قبضه ألفه من الولد) أي ولو حكماً كما لو أعتقه، فإن بإعتاقه يصير قابضاً حكماً، إنما شرط قبض رب المال الألف من الغلام حتى تصير الجارية أم ولد للمضارب لأنها مشغولة برأس المال، فإذا قبضه من الغلام فرغت عن رأس المال وصارت كلها ربحاً فظهر فيها ملك المضارب فصارت أم ولد له. زيلعي. قوله: (تضمن المدعي) وهو المضارب. قوله: (لأنه ضمان تملك) وهو لا يختلف باليسار والإعسار ولا يتوقف على التعدي زيلعي، بخلاف ضمان الولد لأنه ضمان عتق وهو يعتمد التعدي ولم يوجد. قوله: (لظهور) أي وقوع نفوذ دعوته صحيحة ظاهراً فيها بظهور ملكه فيها. قوله: (ويحمل على أنه تزوجها النخ) بأن يحمل أن البائع تزوجها منه ثم باعها منه وهي حبلى حملاً لأمره على الصلاح، لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدل الملك وهو شرط فيها، إذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه، لما عرف أن مال المضاربة إذا

منه، ولو صارت قيمتها ألفاً ونصفه صارت أم ولد وضمن للمالك ألفاً وربعه لو موسراً، فلو معسراً فلا سعاية عليها لأن أم الولد لا تسعى، وتماهه في البحر. والله أعلم.

صار أجناساً مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا، لأن بعضها ليس بأولى به من البعض، فيحتمل أن يكون للمضارب نصيب في الأمة ولا في الولد، وإنما الثالث، له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته، فإذا زادت قيمته وصارت ألفاً وخمسمائة ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة لوجود شرطها وهو الملك فسار ابنه وعتق بقدر نصيبه منه وهو سدسه، ولم يضمن حصّة رب المال من الولد، لأن العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجوداً فيضاف العتق إليه ولا صنع له في الملك فلا ضمان لعدم التعدي. فإذا اختار الاستسعاء استسعاء في ألف رأس ماله وفي سدسه نصيبه من الربح، فإذا قبض الألف صار مستوفياً لرأس ماله وظهر أن الأم كلها ربح بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها أم ولد له، لأن الاستيلاء إذا صادف محلاً يحتمل النقل لا يتجزأ إجماعاً ويجب نصف قيمتها لرب المال. هذا حاصل ما تقدم في هذه المسألة. قوله: (منه) تنازع فيه كل من تزوجها واشتراها. قوله: (وضمن للمالك ألفاً الخ) لأنها لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعد الربح فنفذت دعوته فيها، ويجب عليه لرب المال رأس ماله وهو ألف، ويجب عليه أيضاً نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون، فإذا وصل إليه ألف درهم استوفى رأس المال وصار الولد كله ربحاً فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه، وما لم يصل الألف إليه فالولد رقيق على حاله على نحو ما ذكرنا في الأم، وبهذا علم أنها مسألة مستقلة موضوعها أنه لم يقبض الألف من الغلام، فتدبر. وقوله (ولو موسراً) كذا وقع في البحر.

والذي استفاد من كلامهم أن الضمان عليه مطلقاً، لأنه ضمان تملك فصار ذلك الضمان بيد، والضمان إذا كان بيد يستوي فيه اليسار والإعسار، ويدل عليه قول المؤلف فلا سعاية عليها لأنه لا يضيع على المالك حقه، وما لم يصل إلى رب المال رأس ماله فالولد رقيق، ولذلك أطلقه العيني، وحيثئذ. فقوله: (لو موسراً) لا مفهوم له؛ لأنه لو كان معسراً فكذلك وتقدم أيضاً ما يفيد. قوله: (وتماهه في البحر) قال فيه: ولو لم تزد قيمة الولد على ألف وزادت قيمة الأم حتى صارت ألفاً وخمسمائة صارت الجارية أم ولد للمضارب ويضمن لرب المال ألفاً ومائتين وخمسين إن كان موسراً، وإن كان معسراً فلا سعاية عليها لأن أم الولد لا تسعى، وما لم يصل إلى رب المال رأس ماله فالولد رقيق ثم يأخذ منه مائتين وخمسين على أنه نصيبه من الربح، ولو زادت قيمتها عتق الولد وصارت