

### بَابُ الْمُضَارِبِ يُضَارِبُ

لا ما وجب لما قدم المفردة شرع في المركبة فقال (ضارب المضارب) آخر (بلا إذن) المالك (لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني ربح) الثاني (أولاً) على الظاهر، لأن

الجارية أم ولد له لأن الربح ظهر في كل واحد منهما ويأخذ رأس المال من المضارب لا ما وجب عليه<sup>(١)</sup> أيسر المالكين لأنه معجل وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبد معسر، ويأخذ منه أيضاً ما بقي من نصيبه من الربح ويضمن أيضاً نصف عقرها، لأنه لما استوفى رأس المال ظهر أنه ربح لأن عقر مال المضاربة يكون للمضاربة، ويسعى الغلام في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب اهـ. مع إصلاح من عبارة الزيلعي. أما قوله ويضمن النخ تقدم أنه يحمل على الاستيلاء بالنكاح فكيف يجب العقر. كذا يحظ الحلبي نقلاً عن قارئ الهداية. والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

### بَابُ الْمُضَارِبِ يُضَارِبُ

يصح في باب التنوين وعدمه على أنه مضاف للمضارب، وجملة يضارب حال من المضارب أو صفة؛ لأن المضارب بمنزلة النكرة إذ الألف واللام فيه للجنس، وهذا على جعلهما متضايفين؛ أما على التنوين فالظاهر أن جملة يضارب خبر المضارب. والمعنى أن المضارب تقع منه المضاربة. ويرد على الحالية أن الحال لا يجيء من المضاف إلا في صور ثلاث وليس هذا منها. ويرد على القطع أن المضارب ممنوع منها إلا بإذن، والباب معقود للمضارب خاصة. فتأمل ط. بزازية. قوله: (لما قدم المفردة شرع في المركبة) لأن المركب يتلو المفرد طبعاً فكذا وضاعاً. حموي.

ورده قاضي زاده بأن مضاربة المضارب وإن كانت بعد مضاربة رب المال إلا أنها مفردة أيضاً غير مركبة من المضاربتين؛ ألا يرى أن الثاني يتلو الأول ولكنه ليس بمركب من الأول ومن نفسه قطعاً، وإنما المركب منهما الاثنان. واستوجه في المناسبة ما في النهاية ومعراج الدراية حيث قالوا: لما ذكر حكم المضاربة الأولى ذكر في هذا الباب حكم المضاربة الثانية، إذ الثانية تتلو الأولى أبداً فكذا بيان حكمها اهـ ط. قوله: (بلا إذن) أي أو تفويض بأن لم يقل له رب المال اعمل برأيك، لأنه إذا قال له ذلك يملك أن يضارب حيثن اهـ. شلبي: أي لأن المضارب لا يملك أن يضارب إلا بإذن رب المال. قوله: (على الظاهر) أي ظاهر الرواية عن الإمام وهو قولهما. وفي رواية الحسن عنه: لم يضمن ما لم يربح لأنه يملك الإبطاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح، فإذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيصير كخلط مالها بغيره فيجب الضمان.

وجه ظاهر الرواية: أن الربح إنما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام

(١) في ط (قوله لا ما وجب عليه النخ) كذا بالأصل.

الدفع إيداع وهو يملكه، فإذا عمل تبين أنه مضاربة فيضمن إلا إذا كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وإن ربح، بل للثاني أجر مثله على المضارب الأول، وللأول الربح المشروط (فإن ضاع) المال (من يده) أي يد الثاني (قبل العمل) الموجب للضمان (فلا ضمان) على أحد (وكذا) لا ضمان (لو غصب المال من الثاني و إنما (الضمان على الغاصب فقط) ولو استهلكه الثاني أو وهبه

حقيقة حصوله في صيرورة المال مضموناً به، وهذا إذا كانت المضاربة الثانية صحيحة، فإذا كانت فاسدة لا يضمن الأول وإن عمل الثاني لأنه أجبر فيه والأجبر لا يستحق شيئاً من الربح فلا تثبت الشركة له، بل له أجر مثله على المضارب الأول وللأول ما شرط له من الربح اهـ. منح. قوله: (فإذا عمل تبين أنه مضاربة فيضمن) لأنه حصل العمل في المال على وجه لم يرض به المالك فتحقق الخلاف فوجب الضمان، فجعل الأمر مراعي: أي موقوفاً قبل العمل حتى إذا عمل الثاني وجب الضمان، وإلا فلا ط.

فإن قلت: إنه بالعمل مستبضع ولا تظهر المخالفة إلا بظهور الربح، يجاب بأنه لم يعمل مجاناً حتى يكون مستبضعاً بل عمل على طمع الأجر وهو ما شرط له من الربح فتحصل المخالفة بمجرد العمل فيوجد سبب الضمان. قوله: (إلا إذا كانت الثانية فاسدة) قال في البحر: وإن كانت إحداها فاسدة أو كلاهما فلا ضمان على واحد منهما، وللعامل أجر المثل على المضارب الأول ويرجع به الأول على رب المال، والوضعية على رب المال والربح بين الأول ورب المال على الشرط بعد أخذ الثاني أجرته إذا كانت المضاربة الأولى صحيحة فللأول أجر مثله اهـ: أي لأنه حيثئذ يكون الثاني أجيراً والمضارب له أن يستأجر.

قال في التبيين: هذا إذا كانت المضاربتان صحيحتين. وأما إذا كانت إحداها فاسدة أو كلتاها فلا ضمان على واحد منهما، لأنه إن كانت الثانية هي الفاسدة صار الثاني أجيراً، وللأول أن يستأجر من يعمل في المال، وإن كانت هي الأولى فكذلك، لأن فسادها يوجب فساد الثانية، لأن الأولى لما فسدت صارت إجارة وصار الربح كله لرب المال، ولو صحت الثانية في هذه الحالة لصار الثاني شريكاً، وليس للأجير أن يشارك غيره فكانت فاسدة بالضرورة وكانا أجيرين، وكذا إذا كانتا فاسدتين، وإذا كانا أجيرين لا يضمن واحد منهما اهـ بتصرف ما.

والحاصل: أن صحة الثانية فرع عن صحة الأولى، فلا تصح الثانية إلا إذا كانت الأولى صحيحة، فاشتراط صحة الثانية اشتراط لصحة الأولى. قوله: (على المضارب الأول) ويرجع به الأول على رب المال. قوله: (وللأول الربح المشروط) يعني والربح بين الأول ورب المال على الشرط بعد أخذ الثاني أجرته إذا كانت المضاربة الأولى صحيحة، وإلا فللأول أجر مثله أيضاً وربح كله لرب المال كما ذكرنا. قوله: (ولو استهلكه الثاني)

فالضمان عليه خاصة (فإن عمل) حتى ضمنه (خير رب المال: إن شاء ضمن المضارب الأول رأس ماله، وإن شاء ضمن الثاني) وإن اختار أخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك. بحر (فإن أذن) المالك (بالدفع ودفع بالثلث وقد قيل) للأول (ما

قال الإيتاني: والحاصل أنه لا ضمان على واحد منهما قبل عمل الثاني في ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة، وإذا عمل الثاني في المال إن عمل عملاً لم يدخل تحت المضاربة بأن وهب المضارب الثاني المال من رجل أو استهلكه فالضمان على الثاني دون الأول، وإن عمل عملاً دخل تحت المضاربة بأن اشترى بالمال شيئاً: فإن ربح فعليهما الضمان، وإن لم يربح فلا ضمان على واحد منهما في ظاهر الرواية اهـ. وفيه تأمل ط. قوله: (فالضمان عليه خاصة) والأشهر الخيار فيضمن أيهما شاء كما في الاختيار. قوله: (فإن عمل حتى ضمنه) حتى للتفريع، فإن الضمان مرتب بالعمل فقط وضمن بالبناء للمجهول فإن الضمان مرتبط بالعمل فقط. قوله: (خير رب المال) قال في التبيين: ثم رب المال بالخيار، إن شاء ضمن الأول رأس ماله لأنه صار غاصباً بالدفع إلى غيره بغير إذنه، وإن شاء ضمن الثاني لأنه قبض مال الغير بغير إذن صاحبه، فإن ضمن الأول صحت المضاربة بين الأول والثاني والربح بينهما على ما شرطاً لأنه بأداء الضمان ملكه من وقت خالف، فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة إلى الثاني؛ وإن ضمن الثاني يرجع يما ضمن على الأول لأنه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان، فإذا لم يسلم رجع عليه بالمخالفة إذ هو مغرور من جهته كمودع الغاصب وصحت المضاربة بينهما؛ لأنه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستنداً إلى وقت التعدي، فتبين أنه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ما شرطاً لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لأنه يستحقه بالعمل ولا خبت في عمله، ولا يطيب للأول لأنه يستحقه برأس المال وملكه فيه ثبت مستنداً فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصديق اهـ. لأن الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فلا يثبت الملك من كل وجه فيتمكن الخبث في الربح فلا يطيب اهـ. إيتاني.

وفي البحر: ولو دفع الثاني مضاربة إلى ثالث وربح الثالث أو وضع فإن قال الأول للثاني اعمل فيه برأيك فلرب المال أن يضمن: أي الثلاثة شاء، ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الأول، والأول لا يرجع على أحد إذا ضمنه رب المال، وإلا لا ضمان على الأول وضمن الثاني والثالث. كذا في المحيط، قوله وإلا لا ضمان على الأول: أي إن لم يقل الأول للثاني اعمل فيه برأيك. قوله: (وإن شاء ضمن الثاني) فيه إشعار بأنه إذا ضمن يرجع على الأول ويطيب الربح له دون الأول لأنه ملكه مستنداً. قهستاني. قوله: (ليس له ذلك) لأن المال بالعمل صار غصباً وليس للمالك إلا تضمين البذل عند ذهاب العين المغصوبة، وليس له أن يأخذ الربح من الغاصب. كذا ظهر لي ط. قوله: (فإن أذن)

رزق الله فبيتنا نصفان، فللمالك النصف) عملاً بشرطه (وللأول السدس الباقي وللثاني الثلث) المشروط.

(ولو قيل ما رزقك الله بكاف الخطاب) والمسألة بحالها (فللثاني ثلثه والباقي بين الأول والمالك نصفان) باعتبار الكاف فيكون لكل ثلث (ومثله ما ربح من شيء أو ما كان لك فيه من ربح ونحو ذلك) وكذا لو شرط للثاني أكثر من الثلث أو أقل فالباقي بين المالك والأول.

(ولو قال له ما ربح بيتنا نصفان ودفع بالنصف للثاني النصف واستويا فيما بقي) لأنه لم يربح سواء.

(ولو قيل ما رزق الله في نصفه أو ما كان من فضل الله فبيتنا نصفان فدفع

مفهوم قوله بلا إذن. قوله: (عملاً بشرطه) لأنه شرط نصف جميع الربح له. قوله: (الباقي) أي الفاصل عما اشترطه للثاني، لأن ما أوجبه الأول له ينصرف إلى نصيبه خاصة، إذ ليس له أن يوجب شيئاً لغيره من نصيب المالك، وحيث أوجب للثاني الثلث من نصيبه وهو النصف يبقى له السدس.

قال في البحر: وطلب الربح للجميع لأن عمل الثاني عمل عن المضارب كالأجير المشترك إذا استأجر آخر بأقل مما استأجر. قوله: (وللثاني الثلث المشروط) لأن الدفع الثاني صحيح لأنه يأمر المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وجعل الأول للثاني ثلثه فينصرف ذلك إلى نصيبه إلى آخر ما تقدم، وكان المناسب أن يقول من كل المال عوضاً عن قوله الباقي. قوله: (والباقي بين الأول والمالك نصفان) لأن رب المال هنا شرط أن يكون ما رزق الله المضارب الأول بينهما نصفين والمرزوق للأول هو الثلثان، لأن الثلث استحققه الثاني بشرط الأول وهو مأقون له، فلم يكن من رزق الأول إلا الثلثان فيكون ذلك بينهما نصفين ويطيب لهم بلا شبهة أيضاً. عيني. قوله: (باعتبار الكاف) أي في قوله ما رزقك فقد جعل المناصفة فيما رزق المضارب الأول وهو لم يرزق إلا الثلثين فينصفان. قوله: (ونحو ذلك) كما كان لك من فضل الله أو النماء أو الزيادة. قوله: (ولو قال له) أي رب المال للمضارب. قوله: (واستويا فيما بقي) لأن الأول شرط للثاني النصف وشرطه صحيح لأنه بإذن المالك واستويا فيما بقي وهو النصف، لأن رب المال لم يشترط لنفسه هنا إلا نصف ما ربحه الأول ولم يربح الثاني الأول إلا النصف والنصف الآخر صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الأول. عيني.

أقول: لا فرق بين هذه والتي تقدمت إلا من حيث اشتراط المضارب الثاني، فإن في الأول شرط له الثلث فكان ما بقي بينهما، وفي الثانية شرط له النصف فكان النصف

بالنصف فللمالك النصف وللثاني كذلك ولا شيء للأول) لجعله ماله للثاني.  
 (ولو شرط) الأول (لِلثاني ثلثيه) والمسألة بحالها (ضمن الأول لِلثاني سدساً)  
 بالتسمية لأنه التزم سلامة الثلثين (وإن شرط) المضارب (للمالك ثلثه و) شرط (لعبد  
 المالك ثلثه). وقوله: (على أن يعمل معه)

الباقى بينهما. كذا في بعض الحواشي. قوله: (ولا شيء للأول) لأن قول رب المال ما رزق الله أو ما كان من فضل ينصرف إلى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الأول لِلثاني جميع الربح فلم يبق للأول شيء. عيني. قوله: (ضمن الأول لِلثاني سدساً) لأن رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الأول؛ لأن شرطه صحيح لكونه معلوماً، لكن لا ينفذ في حق رب المال، إذ لا يقدر أن يغير شرطه فيغرم له قدر السدس لأنه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد لأنه غره في ضمن عقد المضاربة. عيني. قوله: (لأنه التزم سلامة الثلثين) قال في الدرر لأنه شرط لِلثاني شيئاً هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لأنه التزم السلام، فإذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلاً ليخيط له ثوباً بدرهم فاستأجر الأجير رجلاً آخر ليخيط بدرهم ونصف فإنه يضمن له زيادة الأجر اهـ. قوله: (وشرط لعبد المالك) التقييد بعبد المالك ليس للاحتراز لأن عبد المضارب كذلك. وقيل التقييد به لدفع توهم أن يده للمولى فلم يحصل التخلية وعليه كلام الدرر. وقيل لما فيه خلاف بين أصحاب الشافعي والحنبلي وغيرهما لا لأحد، وعبد المالك وعبد المضارب سواء في جواز الشرط والمضاربة لو شرط العمل، وإن لم يشترط ففي عبد المالك كذلك، وفي عبد المضارب كذلك عندهما، وعلى قول أبي حنيفة لم يصح الشرط ويكون المشروط لرب المال كما لم يصح الشرط لأجنبي أو لمن لا يقبل شهادة المضارب أو شهادة رب المال له فيكون المشروط لرب المال. هذه زبدة ما في الذخيرة والبيان.

قال في البحر: قيد بعبد رب المال لأن عبد المضارب لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له لرب المال إذا كان على العبد دين، وإلا لا يصح سواء شرط عمله أو لا ويكون للمضارب. وقيد بكون العاقد المولى؛ لأنه لو عقد المأذون له عقدها مع أجنبي وشرط عمل مولاه لا يصح إن لم يكن عليه دين، وإلا صح كما يأتي، وشمل قوله العبد ما لو شرط للمكاتب بعض الربح فإنه يصح، وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط أن يشترط عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب له لا لمولاه، وإن لم يشترط عمله لا يجوز، وعلى هذا غيره من الأجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال ويبطل الشرط اهـ. وسيأتي الكلام فيه. والمرأة والولد كالأجانب هنا. كذا في

عادي وليس بقيد (و) شرط (لنفسه ثلثه صح) وصار كأنه اشترط للمولى ثلثي الربح. كذا في عامة الكتب وفي نسخ المتن والشرح هنا خلط، فاجتنبه.

(ولو عقدما المأذون مع أجنبي وشرط) المأذون (عمل مولاه لم يصح إن لم يكن) المأذون (عليه دين) لأنه كاشتراط العمل على المالك (والأصح) لأنه حيث لا يملك كسبه (واشترط عمل رب المال مع المضارب مفسد) للعقد لأنه يمنع التخلية

النهاية. وقيد باشتراط عمل العبد لأن اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد لها كما سيأتي. قوله: (عادي) أي اشتراط عمل العبد عادي، فإن العادة في نحو ذلك أن يكون العبد معيناً في العمل فهو اتفاقي لا احترازي. قوله: (وليس بقيد) أي للصحة، إذ لو اشترط له الثلث ولم يشترط عمله صح ويكون لمولاه، لكن فائدة اشتراط عمله تظهر في أخذ غرمائه ما شرط له حيث لا فليس لهم بل للمولى.

قال الزيلعي: وهذا ظاهر لأنه باشتراط عمله صار مضارباً في مال مولاه فيكون كسبه له فيأخذه غрмаؤه، وإلا فهو للمولى الخ. واستفيد منه أنه إذا اشترط عمله فلم يعمل لم يكن للغرماء بل للمولى لأنه حيث لم يعمل لم يكن من كسبه. أبو السعود. قوله: (صح) أي تقسيم الربح وشرط عمل العبد، وعلة الأول ما ذكره المؤلف، وعلة الثاني أن العبد أهل أن يضارب في مال مولاه، وللعبد يد حقيقة ولو كان محجوراً حتى يمنع السيد عن أخذ ما أودعه عبده المحجور، والعبد هنا صار مأذوناً باشتراط العمل عليه فلا يد لمولاه بعد تسليم المال إليه فصحت المضاربة. زيلعي. قوله: (وفي نسخ المتن والشرح هنا خلط) أي في تعبيره للمالك بثلثين أو في تعبيره في بعض النسخ بالثاني، أما نسخ المتن فقد رأيت في نسخة منه: ولو شرط للثاني ثلثيه ولعبد المالك ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اهـ. وهو فاسد كما ترى لعدم اجتماع أثلاث أربعة ولعدم وجود مضارب ثان في المسألة.

وأما الشرح فنصه: وقوله على أن يعمل معه عادي وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيد، وإن لم يشترط عمله لا يجوز اهـ. فإن الصواب حذف قوله لا يجوز لما علمت من العبارة السابقة اهـ حلبي بإيضاح ط.

أقول: وسبق الشارح إلى التنبيه على ذلك محشي المنح العلامة الخیر الرملي. قوله: (إن لم يكن عليه دين) أي مستغرق لماله ورقبته لأنه به يخرج المال عن ملك سيده، وهذا عند الإمام كما تقدم ويأتي، لأن المولى لا يملك كسب عبده المديون فصار من أهل أن يعمل في مال المضاربة. وعندهما: يملك سيده ما في يده، وإن أحاط دينه بماله ورقبته فينبغي أن لا يصح اشتراط العمل على المولى عندهما مطلقاً، فليراجع. قوله: (لا يملك كسبه) فصار السيد من أهل أن يعمل في مال المضاربة وهذا على الخلاف كما سمعت. قوله: (واشترط عمل رب المال مع المضارب مفسد الخ) لأن المضاربة لا بد فيها من عمل

فيمنع الصحة (وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه أو عمل رب المال مع المضارب) (الثاني) بخلاف مكاتب شرط عمل مولاة كما لو ضارب مولاة.

(ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للحج أو في الرقاب) أو لامرأة المضارب أو مكاتبه صح العقد (ولم يصح الشرط ويكون) المشروط (لرب المال. ولو شرط البعض لمن شاء المضارب، فإن شاء لنفسه أو لرب المال صح) الشرط (وإلا) بأن شاء لأجنبي (لا) يصح. ومتى شرط البعض لأجنبي إن شرط عليه عمله صح

المضارب، ولا يمكنه العمل مع عدم التخلية وهي العلة في المسألة الثانية والثالثة، وهذه المسألة كالتعليل لما قبلها فكان الأولى تقديمها وتفريع الأولى عليها. قوله: (بخلاف مكاتب شرط عمل مولاة) أي إذا دفع المكاتب مال مضاربة لآخر وشرط عمل مولاة فيها فإنه لا يفسد مطلقاً، سواء كان عليه دين أو لا، لأنه لا يملك إكتابه لأنه يعامل معاملة الأحرار فيما في يده، فإن عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت كما في البحر وكان الأنسب ذكره بعد مسألة المأذون. قوله: (كما لو ضارب مولاة) فإنه يصح لما قلنا. قوله: (أو في الرقاب) أي فكها من أسر الرقّ وفساد الشرط في الثلاثة لعدم اشتراط العمل كما سيظهر. قوله: (أو لامرأة المضارب أو مكاتبه الخ) لكن عدم صحة الشرط في هذين إذا لم يشترط عملهما كما سيشير إليه بقوله ومتى شرط لأجنبي الخ، ومر عن النهاية أن المرأة والولد كالأجنبي هنا.

وفي التبيين: ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال أو المضارب إن شرط عمله جاز وكان المشروط له لأنه صار مضارباً، وإلا فلا، لأن هذا ليس بمضاربة، وإنما المشروط هبة موعودة فلا يلزم؛ وعلى هذا غيره من الأجانب إن شرط له بعض الربح وشرط عمله عليه صح، وإلا فلا. قوله: (ولم يصح الشرط) وما في السراجية من الجواز فيما إذا شرط ثلث الربح لامرأة المضارب أو مكاتبه أو للمساكين أو في الرقاب أو الحج محمول على جواز عقد لا الشرط، ويكون ذلك لرب المال، فلا يخالف ما هنا ولا يحتاج إلى ما وجهه العلامة أبو السعود من أن المسألة خلافية؛ لأنه لم يقف على هذا التوفيق هو ولا شيخه فجعل المسألة ذات خلاف، وعمل عدم الشرط في امرأة المضارب ومكاتبه إذا لم يشترط عملهما. قوله: (ويكون المشروط لرب المال) لأنه لما بطل الشرط كان الربح تبعاً لأصله وهو رأس المال وهو لرب المال، فكذا ربحه. قوله: (لا يصح) حيث لم يشترط عمله فوافق ما بعده. قوله: (إن شرط عليه عمله صح) أي الاشتراط كالعقد. قوله: (وإلا لا) أي إن شرط البعض للأجنبي ولم يشترط عمله لا يصح الاشتراط ويكون لرب المال، أما العقد فصحيح.

واستفيد من هذا الشرط أنه لا يشترط المساواة بين المضاربين في المال الواحد، لأنه

الشرط، وإلا لا، لكن في القهستاني أنه يصح مطلقاً. والمشروط للأجنبي إن شرط عمله وإلا فللمالك أيضاً، وعزاه للذخيرة خلافاً للبرجندي وغيره، فتنبه.

ولو شرط البعض لقضاء دين المضارب أو دين المالك جاز ويكون للمشروط له قضاء دينه،

أطلق البعض فشمّل ما إذا كان مثل ما شرط للمضارب أو أقل أو أكثر، لأن أحدهما قد يكون أهدى للعمل أو فيه مرجح آخر كما في الشركة.

والحاصل: أن ما شرط لثالث إن كان يرجع إلى المضارب جاز ويكون للمضارب كاشتراطه لعبده غير المديون وإلا فهو لرب المال. والفرق أن شرط الربح لعبده كالشرط له فيصح له. بخلاف الشرط لزوجته ونحوها لأنه لا يثبت الملك له لأن الزوجة والولد كالأجنبي هنا كما قدمناه، وفهم هذا من قول القهستاني، وفيه إشارة إلى أنه إن شرط شيء لعبد المضارب أو لأجنبي ليعمل مع المضارب صح والمشروط للمضارب: يعني في الأولى وللأجنبي: يعني في الثانية، وإلى أنه لو لم يشترط عمل أحد منهم صح العقد والمشروط للمالك سواء كان على العبد دين أو لا. وتماه في الذخيرة. فليت الشارح سلك هذا النظام ولم يغير التحرير والبيان. قوله: (لكن في القهستاني) لا محل للاستدراك مع هذا التقرير، لأن قوله (يصح مطلقاً) أي عقد المضاربة صحيح سواء شرط عمل الأجنبي أو لا، غير أنه إن شرط عمله فالمشروط له، وإلا فلرب المال لأنه بمنزلة المسكوت عنه، ولو كان المراد أن المشروط صحيح مطلقاً نافي قوله (وإلا) أي وإن لم يشترط عمله فللمالك. قوله: (وإلا فللمالك) أي وإن لم يشترط عمله فللمالك.

قال في النهاية معزياً للذخيرة: إذا شرط في المضاربة بعض الربح لغير المضارب: فإن كان لأجنبي وشرط عمله فالمضاربة جائزة والشرط جائز ويصير رب المال دافعاً المال مضاربة لرجلين، وإن لم يشترط عمل الأجنبي فالمضاربة جائزة والشرط باطل، ويجعل المشروط للأجنبي كالمسكوت عنه فيكون لرب المال ا هـ. قوله: (خلافاً للبرجندي) كلامه في العبد لا في الأجنبي كما يعلم بمراجعة شرح الملتقى. قوله: (جاز) قال في البحر: وإذا كان الاشتراط للعبد اشتراطاً لمولاه فاشتراط بعض الربح لقضاء دين المضارب أو لقضاء دين رب المال جائز بالأولى إلى آخر ما هنا. قوله: (ويكون) أي البعض. قوله: (قضاء دينه) اسم يكون ضمير يعود على البعض والجار والمجرور هو الخبر وقضاء دينه نائب فاعل المشروط. والمعنى: ويكون ذلك البعض للذي شرط له قضاء دينه من المضارب أو المالك.

واستفيد مما مر أنه لا بد أن يكون البعض شائعاً في جميع المال كالثالث والربح

ولا يلزم بدفعه لغرمائه: بحر.

(وتبطل) المضاربة (بموت أحدهما) لكونها وكالة، وكذا بقتله وحجر يطرأ على أحدهما وبجنون أحدهما مطبقاً قهستاني.

وفي البزازية: مات المضارب والمال عروض باعها وصيه. ولو مات رب المال والمال نقد تبطل في حق التصرف، ولو عرضاً تبطل في حق المسافرة لا التصرف

والسدس، أما لو كانت دراهم معينة فإنه تفسد به المضاربة لأنه يؤدي لقطع الشركة في الربح، وإنما أطلقه هنا اعتماداً على ما قدمه بأن لا يشترط لأحدهما دراهم مسماة من الربح. قوله: (ولا يلزم) أي كل من المالك والمضارب.

وعبارة البحر: ولا يجبر على دفعه لغرمائه. قوله: (بموت أحدهما) سواء علم المضارب بموت رب المال أم لم يعلم، حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر ويملك بيع ما كان عرضاً لنض المال لأنه عزل حكمي. قاضيه خان. قوله: (وحجر يطرأ على أحدهما) بجنون أو سفه أو حجر مأذون. قوله: (وبجنون أحدهما مطبقاً) هو داخل تحت قوله «وحجر» إلا أنه ذكره لتقييده بالإطباق. قوله: (باعها وصيه) أي وصي المضارب، لأن العزل لا يمكن حيثئذ في المضارب فلا يجري على وصيه. وقيل إن ولاية البيع تكون لرب المال ووصي المضارب كليهما، وهو الأصح لأن الحق كان للمضارب ولكن الملك لرب المال، فصار بمنزلة مال مشترك بين اثنين فيكون الأمر إليهما اهـ.

قلت: فلو لم يكن له وصي هل يستبدل المالك بالبيع أو ينصب القاضي وصياً يبيع معه؟ الظاهر نعم. محوي.

والذي في الهندية: فإن لم يكن له وصي جعل القاضي له وصياً يبيعهافيوف رب المال رأس ماله وحصته من الربح ويعطى حصة المضارب من الربح غرماء: أي إن كان له غرماء فغرماء المضارب لا يأخذون عروضها لأنها مال الغير ط. قوله: (تبطل في حق التصرف) أي ولا تبطل في حق كونه وديعة. قوله: (تبطل في حق المسافرة) أي إلى غير بلد رب المال، فلو أتى مصرأ واشترى شيئاً فمات رب المال وهو لا يعلم فأتى بالمتاع مصرأ آخر فنفقة المضارب في مال نفسه وهو ضامن لما هلك في الطريق، فإن سلم المتاع جاز بيعه لبقائها في حق البيع ولو خرج من ذلك المصر قبل موت رب المال ثم مات لم يضمن نفقته في سفره اهـ. بزازية. وقوله: «فأتى بالمتاع مصرأ»: يعني غير مصر رب المال، فإنه لو أخرجه يعني بعد موت رب المال إلى مصر رب المال لا يضمن لأنه يجب عليه تسليمه فيه. ذكره فيها أيضاً وذكره قاضيه خان، لكن تقدم أن التخصيص يصح قبل صيرورتها عروضاً لا بعده، وكل موضع صح العزل فيه صح التخصيص فيه، وما لا فلا.

فله بيعه بعرض ونقد بالحكم (و) بالحكم (بلحوق المالك مرتداً فإن عاد بعد لحوقه

ونقل في النهاية: أنه لا يصح نفيه عن المسافرة في الرواية المشهورة، وإن نهاه لم يتعلق بنفيه حكم حتى ينض ثمنه نحو أن يقول لا تبع نسيئة لأن حق التصرف ثابت له لأنه يحتاج إلى أن يبيعه ليظهر الربح، فإذا نهاه عن ذلك فقد أبطل حقه في التصرف فلم يصح. وإذا لم يملك عزله حتى ينض لم يملك تخصيص الإذن أيضاً لأنه عزل من وجه. وأما إذا نهاه عن المسافرة لم يصح على الروايات المشهورة لأنه يملك المسافرة بإطلاق العقد.

ثم قال: وفي الذخيرة: وكل جواب عرفته في الفصول كلها إذا منع رب المضارب عن التصرف فهو الجواب فيما إذا مات رب المال اهـ. فعلم منه أن ما نقله الشارح هنا من بطلانها في حق المسافرة على غير الروايات المشهورة، فتدبر. قوله: (فله بيعه) أي مال المضاربة بعرض وتقدم ثم يكون العرض الثاني كالأول فله بيعه بعرض أيضاً إلى أن يصير مال المضاربة مثل رأس المال وإن كان مال المضاربة من جنس رأس المال من حيث الثمنية إلا أنه من خلاف جنسه من حيث الحقيقة بأن كان رأس المال دراهم ومال المضاربة دنانير أو على العكس بعمل نهي رب المال إياه عما هو شر من كل وجه، حتى لا يملك شراء العروض به ويملك صرفه بما هو من جنس رأس المال: أي مال المضاربة، وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض: يعني إذا مات رب المال والمال عروض فللمضارب أن يبيع العروض حتى ينض رأس المال ونحوها بأن كان رأس المال دراهم والمال دنانير كان له أن يبيع الدنانير كما في العزل. نهاية. قوله: (وبالحكم بلحوق المالك مرتداً) أي إذا حكم بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه إلى ورثته: فإن كان المال يومئذ قائماً في يده لم يتصرف فيه ثم اشترى بعد ذلك فما اشتراه له ربحه وعليه وضيعته لأنه قد انعزل عن المضاربة وزال ملك الأمر عن المال فصار متصرفاً في ملك الورثة بغير أمره، وإن كان المال مشاعاً أو عروضاً أو غير الدراهم والدنانير من سائر الأموال فبيع المضارب وشراؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال كما في السراج الوهاج، وإنما بطلت لأن اللحوق بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق أمهات أولاده ومدبروه. زيلعي. والمراد بالمالك خصوص الرجل.

ولهذا قال في غاية البيان: ولو كان رب المال امرأة فارتدت فهي بمنزلة المسلمة لأنها لا تقتل فلم تنعقد الردة سبب التلف في حقها اهـ. وسيشير الشارح إليه قريباً. قوله: (فإن عاد الخ) ينبغي أن يكون هذا إذا لم يحكم بلحوقه، أما إذا حكم بلحوقه فلا تعود المضاربة لأنها بطلت كما هو ظاهر عبارة الإيتقاني في غاية البيان، لكن في العناية أن المضاربة تعود سواء حكم بلحاقه أم لا، فتأمل.

مسلماً فالمضاربة على حالها) حكم بلحاظه أم لا . عناية (بخلاف الوكيل) لأنه لا حق له بخلاف المضارب، ولو ارتد المضارب فهي على حالها (فإن مات أو قتل أو

ونص عبارته: وإذا ارتد رب المال عن الإسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة: يعني إذا لم يعد مسلماً. أما إذا عاد مسلماً قبل القضاء أو بعده كانت المضاربة كما كانت اهـ.

أقول: لكن يشكل على ما ذكر بأن الباطل لا يعود صحيحاً فكيف تصح المضاربة بعد الحكم بلحقه بعوده؟ والحال أنها بطلت بالحكم بلحقه، إلا أن يجاب بأن البطلان موقوف إلى حال التبيين، فإذا تبين رجوعه بقيت على أصلها ويدل لذلك عبارة غاية البيان: كانت المضاربة كما كانت فيكون. قوله: «بطلت» أي بطلاناً موقوفاً إن تبين وإلا فباتا. تأمل. قوله: (حكم بلحاظه أم لا) أما قبل الحكم فلأنه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلان المضاربة، وأما بعده فلحق المضارب كما لو مات حقيقة. ط عن الشرنبلالية. قوله: (بخلاف الوكيل) أي إذا ارتد الموكل وحكم بلحاظه فإن الوكالة تبطل ولا تعود بعوده إلى الإسلام، لأن محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل. قوله: (بخلاف المضارب) فإن له حقاً فإذا عاد المالك فهي على حالها، والأولى حذفه لأنه مستفاد مما تقدم فلا حاجة إليه. قوله: (ولو ارتد المضارب فهي على حالها) عندهما، حتى لو تصرف وبيع ثم قتل كان ربحه بينهما على ما شرطاً اهـ. برهان. فإن لحق وبيع واشترى هناك ثم رجع مسلماً فله جميع ما اشترى وبيع في دار الحرب ولا ضمان عليه في شيء من ذلك. هندية. وذلك لأن تصرفات المرتد إنما توقفت بالنظر إلى ملكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة وله عبارة صحيحة، فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها.

قال في العناية: وتوقف تصرف المرتد لتعلق حق الورثة، ولا توقف في ملك رب المال لعدم تعلقه به؛ أي فلا يعطى له حكم الموت بالنسبة إليه وظاهره سواء لحق ولم يحكم به أولاً كما في الدرر وصدر الشريعة. قوله: (وما تصرف نافذ الخ) أي حيث كانت المضاربة باقية على حالها في قولهم جميعاً، فجميع ما فعل ذلك جائز والربح بينهما على ما شرطاً، خلا أن ما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى حيث يكون على رب المال في قول أبي حنيفة، لأن حكم العهدة يتوقف برده، لأنه لو لزمته لقضى من ماله ولا تصرف له فيه فكان كالصبي المحجور إذا توكل عن غيره بالبيع والشراء وفي قولهما حاله في التصرف بعد الردة كهي فيه قبلها فالعهدة عليه ويرجع على رب المال كما في العناية، وكان الأولى تقديم هذه العبارة على. قوله: (فإن مات).

والحاصل: فرق بين الارتدادين قبل اللحق وبعده لا فرق بينهما. قوله: (ولو

لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت) وما تصرف نافذ، وعهدته على المالك عند الإمام. بحر.

(ولو ارتد المالك فقط) أي ولم يلحق (فتصرفه) أي المضارب (موقوف وردة المرأة) لأنها لا تقبل فلم يتعقد بسبب التلف في حقها (غير مؤثرة، وينعزل بعزله) لأنه وكيل (إن علم به) بخبر رجلين مطلقاً أو فضولي عدل أو رسول مميز (وإلا) يعلم (لا) ينعزل (فإن علم) بالعزل ولو حكماً كموت المالك ولو حكماً (والمال)

ارتد المالك فقط) عتزز قوله: (ويلحق المالك) وعلى هذا لا فرق بين المالك والمضارب، فلو قال ويلحق أحدهما ثم قال ولو ارتد أحدهما فقط الخ لكان أخصر وأظهر، تأمل. لكن الفرق أنه إذا ارتد المضارب فتصرفه نافذ. قوله: (أي ولم يلحق) ومثله إذا لحق ولم يحكم بلحاقه. قوله: (فتصرفه) أي المضارب موقوف عند الإمام: أي لتعلق حق ورثة المالك بالمال لزوال ملكه بالردة، فإن عاد إلى الإسلام عاد ملكه ونفذ تصرف المضارب، وإن مات أو قتل أو حكم بلحاقه عاد المال إلى الورثة ويبطل تصرف المضارب، وعليه لا فرق بين المالك والمضارب لا بالتصرف فإن تصرف المضارب نافذ دون المالك، وعليه فالأخصر أن يقول: ويلحق أحدهما، ثم يقول ولو ارتد أحدهما فقط الخ. قوله: (وردة المرأة غير مؤثرة) سواء كانت هي صاحبة المال أو المضاربة، إلا أن تموت أو تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها، لأن ردتها لا تؤثر في أملاكها فكذا لا تؤثر في تصرفاتها. منح. قوله: (إن علم به) أي ولو العزل حكماً فلا ينعزل في الحكمي إلا بالعلم، بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وإن لم يعلم، كذا قالوا.

فإن قلت: ما الفرق بينهما، قلت: قد ذكروا أن الفرق بينهما أنه لا حق له، بخلاف المضارب. منح.

والذي في الهندية عن الخانية: تبطل المضاربة بموت رب المال علم بذلك أو لم يعلم، حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر اه. وتقدم ذكره قوله: (مطلقاً) أي وإن لم يكونا عدلين، بأن كانا فاسقين أو مستورين قوله: (أو فضولي عدل) كان الأنسب أن يقول: أو واحد عدل، بقرينة السياق، وكأنه راعى ما تقدم في باب عزل الوكيل من أن العزل يثبت بمشافهة وكتابة ورسالة وإخبار فضولي، ويعتبر فيه أحد شطري الشهادة من العدد أو العدالة. قوله: (مميز) أي ولو رقيقاً أنثى غير بالغ ولا عدل، لأن الرسول والوكيل كالأصيل، وهذا عند الإمام. وعندهما: لا فرق بين الرسول وغيره كما في أخواتها. قوله: (ولو حكماً) كموت المالك: أي ولو كان العزل حكماً فإنه يشترط فيه العلم على ما سلف لأنه عزل حكمي. قوله: (ولو حكماً) كارتداده مع الحكم

عروض) هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال، فالدراهم والدنانير هنا جنسان (باعها) ولو نسيئة وإن نهاء عنها (ثم لا يتصرف في ثمنها) ولا في نقد من جنس

باللحوق وجنونه مطبقاً. قوله: (فالدراهم والدنانير هنا جنسان) التفرع غير ظاهر، لأنهما قد يكونان جنساً واحداً في كثير من المسائل، وحيث أن الأولى الواو كما في البحر والمنح، فإن كان رأس المال دراهم وعزله معه دنانير فله بيعها بالدراهم استحساناً، وبالعكس بعد العلم بالعزل حتى يكون من جنس رأس المال ليميز الريح فيتبين حفظه منه، لكن تقدم في البيع الفاسد أن الدراهم والدنانير جنس واحد في ثمان مسائل منها في المضاربة ابتداءً وانتهاءً وبقاءً اهـ.

وكتب سيدي الوالد رحمه الله تعالى ثمة قوله ومضاربة ابتداءً وانتهاءً وبقاءً لم يذكر ذلك التقسيم في العمادية وإنما ذكر صورتين في المضاربة.

إحداهما: ما إذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال أو عزل المضارب عن المضاربة وفي يده دنانير لم يكن للمضارب أن يشتري بها شيئاً ولكن يصرف الدنانير بالدراهم، ولو كان ما في يده عروضاً أو مكيلاً أو موزوناً له أن يحوله إلى رأس المال، ولو باع المتاع بالدنانير لم يكن له أن يشتري بها إلا الدراهم.

ثانيتهما: لو كانت المضاربة دراهم في يد المضارب فاشتري متاعاً بكيلي أو وزني لزمه، ولو اشترى بالدنانير فهو على المضاربة استحساناً عندهما اهـ ملخصاً. فالصورة الأولى تصلح مثلاً للانتهاء، والثانية للبقاء، لكن لم يظهر لي كون الأولى مما نحن فيه، إذ لو كانت الدراهم والدنانير فيها جنساً واحداً ما كان يلزمه أن يصرف الدنانير بالدراهم. تأمل. ثم رأيت الشارح في باب المضاربة جعلها جنسين في هذه المسألة، وهذا عين ما فهمته، والله تعالى الحمد.

وأما مسألة المضاربة ابتداءً فقد زادها الشارح وقال ط: صورته: عقد معه المضاربة على ألف دينار وبين الريح فدفعت له دراهم قيمتها من الذهب تلك الدنانير صحت المضاربة والريح على ما شرطاً أولاً. كذا ظهر لي. اهـ كلام سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (باعها) أي له بيعها ولا يمنعه العزل من ذلك. إتقاني. قوله: (وإن نهاء عنها) أي عن النسيئة ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة كما لا يصح نبيه عن المسافرة في الروايات المشهورة، وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الإذن لأنه عزل من وجه. بحر عن النهاية وسيأتي. وإنما لا يملك ذلك لأن له حقاً في الريح. قوله: (ثم لا يتصرف في ثمنها) أي إذا كان من جنس رأس مالها، لأن البيع بعد العزل كان للضرورة حتى يظهر الريح إن كان فيه ولا حاجة إليه بعد النص، فصار كما إذا عزله بعد ما نص وصار من جنس رأس المال: زيلعي. قوله: (ولا في نقد) أي لا يتصرف إذا كان رأس المال فضة

رأس ماله ويبدل خلافه به استحساناً لوجوب رد جنسه وليظهر الريح (ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة) بل ولا تخصيص الإذن لأنه عزل من وجه نهاية (بخلاف أحد الشريكين إذا فسخ الشركة وما لها أمتعة) صح.

(افترقا وفي المال ديون وريح يجبر المضارب على اقتضاء الديون) إذ حيثئذ يعمل بالأجرة

بفضة ولو أجود كما يفيد عموم ط. قوله: (ويبدل خلافه به) أي له أن يبدل خلاف رأس المال من النقد برأس المال. قوله: (استحساناً) والقياس لا يبدل لأن النقدين من جنس واحد من حيث الثمنية. قوله: (لوجوب رد جنسه) أي إلى رب المال إن امتنع المالك من أخذ خلاف الجنس كما يفيد ما قدمناه عن الإتيان.

وفي الهندية عن الكافي: له أن يبيعها بجنس المال استحساناً وهو يفيد الجواز، فإن حمل على عدم التنازع زال الإشكال. ط بزيادة. قوله: (وليظهر الريح) جعله في العيني والدرر علة لبيع الضرورة حيث قال لأن له حقاً في الريح، ولا يظهر ذلك إلا بالنص فثبت له حق البيع ليظهر ذلك، وموته وارتداده مع اللحق وجنونه مطبقاً والمال عروض كعزله والمال عروض. زيلعي. قوله: (ولا يملك الخ) هذا معطوف على باعها عطف علة على معلول، وليته قدمه على ثم لا يتصرف، ولا تنسى ما مر في موت المضارب والمال عروض. ويفهم منه أنه إذا فسخها والمال عروض يبيعها بالنقد.

فرع قال في القنية من باب المضاربة: أعطاه دنائير مضاربة ثم أراد القسمة له أن يستوفي دنائير، وله أن يأخذ من المال بقيمتها، وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع اهـ.

وفي شرح الطحاوي من المضاربة: ويضمن لرب المال مثل ماله وقت الخلاف. يبري في بحث القول بضمن المثل. وهذه فائدة طالما توقفت فيها، فإن رب المال يدفع دنائير مثلاً بعدد مخصوص ثم تغلو قيمتها ويريد أخذها لا بمثل القيمة تأمل.

والذي يظهر من هذا أنه لو علم عدد المدفوع ونوعه فله أخذه، ولو أراد أن يأخذ القيمة من نوع آخر يأخذها بالقيمة الواقعة يوم الخلاف: أي يوم النزاع والخصام، وكذا إذا لم يعلم نوع المدفوع كما يقع كثيراً في زماننا حيث يدفع أنواعاً ثم تجهل فيضطر إلى أخذ قيمتها لجهالتها فيأخذ بالقيمة يوم الخصام تأمل. والله تعالى أعلم. قوله: (ولا تخصيص الإذن) أفاده بقوله أنفاً «وإن ناه عنها». قوله: (صح) أي الفسخ والريح بعد ذلك للعامل كما سلف في الشركة. قوله: (افترقا) أي فسخا المضاربة أو انتهت. قوله: (وفي المال ديون) أي وقد باع المضارب عروضاً بضمن لم يقبضه من المشتريين. قوله: (على اقتضاء الديون) أي أخذها واستخلاصها. قوله: (إذ حيثئذ يعمل بالأجرة) عبارة البحر: لأنه

(وإلا) ربح (لا) جبر لأنه حيثئذ متبرع (و) يؤمر بأن (يوكل المالك عليه) لأنه غير العاقد (وحيثئذ فالوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب) يؤمران بالتوكيل (والسمسار يجبر على التقاضي) وكذا الدلال لأنهما يعملان بالأجرة.

فرع: استؤجر على أن يبيع ويشترى لم يجز لعدم قدرته عليه. والحيلة أن يستأجره مدة للخدمة ويستعمله في البيع.

كالأجير والربح كالأجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه. وظاهره ولو كان الربح قليلاً.

قال في شرح الملتقى: ومفاده أن نفقة الطلب على المضارب، وهذا لو الدين في المصر وإلا ففي مال المضاربة.

قال في الهندية: وإن طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة في جميع الدين، فإن فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين وما زاد على ذلك يكون على المضارب. كذا في المحيط. قوله: (وإلا) أي وإن لم يكن في المال ربح. قوله: (لا جبر لأنه حيثئذ متبرع) أي لأنه وكيل محض ولا جبر على المتبرع على إنهاء ما تبرع به، ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم. زيلعي.

ولا يقال: الرد واجب عليه وذلك إنما يكون بالتسليم كما أخذه. لأنا نقول: الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة. ط عن أبي السعود. قوله: (لأنه) أي المالك غير العاقد فالحقوق لا ترجع إليه بل إلى العاقد الذي هو المضارب فقبض الثمن له لا للمالك، ولا يلزم التقاضي لأنه متبرع فيؤمر بتوكيل المالك ليقدر على تحصيل الديون كما في العيني. قوله: (وحيثئذ) أي حين إذ كان المتبرع لا يجبر على الاقتضاء، والأولى أن يقول: ولهذا كان الوكيل الخ. قوله: (والسمسار) بكسر السين الأولى المهملة وهو المتوسط بين البائع والمشتري ليباع بأجر من غير أن يستأجر، والدلال الواسطة بين المتبايعين اهـ. وفي منلا مسكين: السمسار الدلال قوله: (يجبر على التقاضي) أي طلب الثمن إن عقد البيع لأنه يبيع ويشترى للناس عادة بأجرة فجعل ذلك بمنزلة الإجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب التقاضي والاستيفاء لأنه وصل إليه بدل عمله فصار كالمضارب إذا كان في المال ربح. زيلعي. قوله: (وكذا الدلال) مقتضى كلام الشارح أن الدلال غير السمسار كما في القهستاني بأن الدلال يحمل السلعة إلى المشتري ويخبر بالثمن ويبيع، بخلاف السمسار فإنه لم يكن في يده شيء، ومقتضى ما مر عن مسكين عدم الفرق بينهما. وفي الدرر كالدلال فإنه يعمل بالأجرة. والسمسار: هو الذي يجلب إليه العروض والحيوانات لبيعها بأجر من غير أن يستأجر إلى آخر ما فيه. قوله: (لعدم قدرته عليه) لأن الشراء أو البيع لا يتم إلا بمساعدة غيره وهو البائع أو المشتري فلا يقدر على

زيلي (وما هلك من مال المضاربة يصرف إلى الربح) لأنه تبع (فإن زاد الهالك على الربح لم يضمن) ولو فاسدة من عمله

تسليمه. زيلي. قوله: (زيلي) ونعم كلامه: وإنما جازت هذه الحيلة لأن العقد يتناول المنفعة وهي معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليم نفسه في المدة، ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيئاً لا بأس به لأنه عمل معه حسنة فجازاه خيراً وبذلك جرت العادة، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن اهـ. قوله: (وما هلك من مال المضاربة يصرف إلى الربح).

أقول: وكذلك ما هلك من مال الشركة فيصرف إلى الربح، والباقي من الربح يصرف على ما شرطاً ورأس المال على حكمه، فإذا زاد الهالك على الربح فهو عليهما بقدر ماليهما، وبه علم حكم حادثة الفتوى.

### مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ حَاجَةِ الْفَتْوَى

شريكان مالهما متفاوت والعمل مشروط عليهما والربح سوية بينهما هلك بعد الربح شيء من المال وبقي شيء من الربح فما الحكم؟ الجواب: ما فضل من الربح على ما شرطاً ورأس المال على حكمه والهالك عليهما وهو ظاهره. ذكره الخير الرمي. قوله: (لأنه تبع) أي ورأس المال أصل وصرف الهالك إلى ما هو تابع أولى كما يصرف إلى العفو في الزكاة ولأن الربح فرع عن رأس المال فلا يثبت له حكم قبل ثبوت أصله كما في العيني.

### مَطْلَبٌ: الْقَوْلُ لِلشَّرِيكِ وَالْمُضَارِبِ فِي مَقْدَارِ الرِّبْحِ وَالْخُسْرَانِ

#### وَفِي الضَّيَاعِ وَالرَّدِّ لِلشَّرِيكِ

والقول للشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران مع يمينه، ولا يلزمه أن يذكر الأمر مفصلاً، والقول قوله في الضياع والرد للشريك نهر في الشركة.

تنمة: هلك مال المضاربة قبل أن يشتري به شيئاً بطلت، وإن استهلكه المضارب ضمنه ولم يكن له الشراء بعد ذلك لصيرورته ضميناً، وإن استهلكه غيره فأخذه منه كان له الشراء على المضاربة. هوي عن الأقطع. قوله: (لم يضمن) لكونه أميناً سواء كان من عمله أو لا. بحر. قوله: (ولو فاسدة) لأنها أمانة عند الإمام. وعندهما: إن كانت فاسدة فالمال مضمون. قوله: (من عمله) ولو الهلاك من عمله المسلط عليه عند التجار. وأما التعدي فيظهر أنه ضمن به. سائحاني: أي سواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة. وسواء كان الهلاك من عمله أو لا، ويقبل. قوله: «في هلاكه وإن لم يعلم ذلك كما يقبل في الوديعة». منح بزيادة: ولم أر زيادة من علمه في العيني ولا في الدرر وحواشيه. فليتأمل معنى قوله: (من عمله) ولو اقتصر على قوله: (ولو فاسدة) لكان المعنى أظهر.

لأنه أمين (وإن قسم الريح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه تراءداً الريح ليأخذ المالك رأس ماله وما فضل فهو بينهما، وإن نقص لم يضمن) لما مر.

ثم ذكر مفهوم قوله وبقيت المضاربة فقال: (وإن قسم الريح وفسخت المضاربة والمال في يد المضارب ثم عقداها فهلك المال لم يترادا وبقيت المضاربة) لأنه عقد جديد، وهذه هي الحيلة النافعة للمضارب.

### فَصْلٌ فِي الْمُتَقَرَّاتِ

#### (المضاربة لا تفسد)

ثم رأيت في فروق المحبوبي ما نصه: وإذا عمل في المضاربة الفاسدة وبيع كان كل الريح لرب المال وللمضارب أجر مثل عمله، ولا ضمان إذا هلك المال في يده اهـ. قوله: (لأنه أمين) علة لعدم الضمان وقيل. قوله: «في الهلاك وإن لم يعلم ذلك كما يقبل في الوديعة». منح.

أقول: وبينغي أن يضمن ما تلف بعمله لأنه أجير مشترك. وعلى قولهما يضمن ما تلف في يده وإن لم يكن من عمله كما علم في باب ضمان الأجير، ولعله محمول على ما إذا سافر بمال المضاربة فإنه يكون بمنزلة الأجير الخاص، وليحرر. قوله: (تراءداً الريح) فيضمن المضارب ما أخذه على أنه ربح لأنه أخذه لنفسه، بخلاف ما بقي في يده لا يضمنه إذا لم يأخذه لنفسه. حموي. قوله: (ليأخذ المالك رأس ماله) فيبدأ برأس المال ثم بالمنفعة ثم بالربح الأهم فالأهم اختيار، فإن فضل شيء اقتسماه اهـ. در متقى: أي لأن الريح تابع كما ذكرنا فلا يسلم بدون سلامة الأصل. عيني. قوله: (وما فضل فهو بينهما) لأن رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله إلا في الريح. عيني. قوله: (لم يضمن) أي إن نقص الريح عن الهالك لم يضمن المضارب. قوله: (لما مر) من أنه أمين فلا يكون ضميناً. قوله: (والمال في يد المضارب) مثله في العزيمة عن صدر الشريعة وهو نص على التوهم، وإلا فبالأولى إذا دفعه لرب المال بعد الفسخ ثم استرده وعقداً أخرى. قوله: (لأنه عقد جديد) أي لأن المضاربة الأولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الأولى فصار كما إذا دفع إليه مالاً آخر. قوله: (وهذه هي الحيلة النافعة للمضارب) أي لو خاف أن يسترد منه رب المال الريح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي من رأس المال، وعلم مما مر آتفاً أنه لا يتوقف صحة الحيلة على أن يسلم المضارب رأس المال إلى رب المال، وتقيد الزيلعي به اتفاقي كما نبه عليه أبو السعود. والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

### فَصْلٌ فِي الْمُتَقَرَّاتِ

قوله: (لا تفسد الخ) حتى لو اشترى رب المال به شيئاً وباع فهو على المضاربة،

بدفع كل المال أو بعضه) تقييد الهداية بالبعض اتفاقي. عناية (إلى المالك) بضاعة لا مضاربة لما مر

لأن الشرط هو التخلية وقد تحققت، والإبضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به. وقال زفر: لا تفسد ولا يستحق المضارب من ربحه شيئاً لأن رب المال تصرف في مال نفسه بغير توكيل ولم يصرح به فيكون مسترداً للمال، ولهذا لا يصح اشتراط العمل عليه ابتداء.

ولنا أن الواجب له التخلية وقد تمت وصار التصرف حقاً للمضارب، وله أن يوكل رب المال صالحاً لذلك والإبضاع توكيل لأنه استعانة، ولما صح استعانة المضارب بالأجنبي فرب المال أولى لكونه أشفق على المال فلا يكون استرداداً، بخلاف شرط العمل عليه ابتداء لأنه يمنع التخلية.

فإن قلت: رب المال لا يصلح وكيلاً لأن الوكيل من يعمل في مال غيره ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في مال نفسه. قلت: أجيب بأن المالك بعد التخلية صار كالأجنبي فجاز توكيله.

فإن قلت: الأمر كذلك لصحة المضاربة مع رب المال. قلت: أجيب بأن المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا، فلو حوَّزنه أدى إلى قلب الموضوع اه. قوله: (بدفع كل المال) أفاد بالدفع أن المضارب لا بد أن يتسلم المال أولاً، حتى لو جعل المال بضاعة قبل أن يتسلمه لا يصح، لأن التسليم شرط فيها اه. مكي. قوله: (تقييد الهداية) الأولى الإتيان بالفاء. قوله: (بضاعة) المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لأن الإبضاع الحقيقي هنا لا يتأتى لأن الربح جميعه فيه لرب المال وليس الأمر هنا كذلك. قوله: (لا مضاربة) عطف على بضاعة المسلط عليه النفي من عامله؛ فالمعنى لا ينتفي الفساد بدفعها مضاربة بل تفسد؛ لأن نفي النفي إثبات وقد تبع المؤلف، ومفهومه: أنه لو دفعه مضاربة تفسد الأولى مع أن الذي يفسد هو الثانية لا الأولى كما في الهداية، قال في البحر: وتقييده بالبضاعة اتفاقي، لأنه لو دفع المال إلى رب المال مضاربة لا تبطل الأولى بل الثانية، لأن المضاربة به تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا، فلو حوَّزنه يؤدي إلى قلب الموضوع، وإذا لم يصح بقي عمل رب المال بأمر المضارب فلا تبطل الأولى كما تقدم عن الهداية، وبه علم أنها بضاعة وإن سميت مضاربة لأن المراد بالبضاعة هنا الاستعانة، لأن الإبضاع الحقيقي لا يتأتى هنا، وهو أن يكون المال للمبضع والعمل من الآخر ولا ربح للعامل، وفهم من مسألة الكتاب جواز الإبضاع كالأجنبي بالأولى، وما وقع في الدرر من أنه لا تبطل بالدفع إلى المالك بضاعة أو مضاربة فإنه محمول على ما ذكرنا من عدم صحة المضاربة الثانية وإبقاء الأولى. قوله: (لما مر) أي من

(وإن أخذه) أي المالك المال (بغير أمر المضارب وبإع واشترى بطلت إن كان رأس المال نقداً) لأنه عامل لنفسه (وإن صار عروضاً لا) لأن النقد الصريح حيثئذ لا يعمل، فهذا أولى. عناية. ثم إن باع بعرض بقيت وإن بنقد بطلت لما مر. (وإذا سافر) ولو يوماً

أن الشيء لا يتضمن مثله. قوله: (وإن أخذه) محترز قوله يدفع. قوله: (أي المالك الخ) قال في المبسوط: والحاصل أن كل تصرف صار مستحقاً للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال في ذلك يكون معينا له سواء باشره بأمره أو بغير أمره وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه إلا أن يكون بأمر المضارب فحيثئذ يكون معيناً له ١ هـ. منح.

قال الرملي في حاشيته عليها: قوله وإن صار عرضاً الخ، أقول: استفيد من ذلك جواز بيع المال عروض المضاربة وهي واقعة الفتوى ١ هـ.

قلت: وينطق به الحاصل الذي ذكره صاحب المنح، لأن هذا التصرف صار مستحقاً للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه، فرب المال معيناً له باشره بأمره أو بغير أمره، فإن باشره حتى صار نقداً كان تصرفه بعد ذلك لنفسه، ولتكن على ذكر مما تقدم أن النقد إذا لم يكن من جنس رأس مال المضاربة يملك المضارب تبديله من جنس رأس مال المضاربة، فلو بدله المالك كان معيناً للمضارب ولو بغير أمره. أما لو اشترى المالك بنقد ليس من جنس رأس مال المضاربة هل يكون ذلك للمضاربة أم لنفسه. يحرر. قوله: (ثم إن باع بعرض) أي ما صار عرضاً. قوله: (وإن بنقد بطلت) قال في المنح: فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضاً كان للمضارب حصته من ربح العروض الأولى لا الثانية؛ لأنه لما باع العروض وصار المال نقداً في يده كان ذلك نقضاً للمضاربة فشرائه به بعد ذلك يكون لنفسه، فلو باع العروض بعروض مثلها أو بمكيل أو موزون وربح كان بينهما على ما شرطاً، لأن رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضاً ١ هـ. ونقله ط عن حاشية المكي. قوله: (لما مر) من أنه عامل لنفسه. قوله: (وإذا سافر) أطلق السفر، فشمّل السفر للتجارة ولطلب الديون فيرجع بما أنفق بطلبه، إلا إذا زاد على الدين فلا يرجع بالزيادة، كما صرح به في المحيط، وأطلق عمله في المصر فشمّل عمله للتجارة ولاقتضاء الديون، ولا رجوع له في ماله فيما أنفقه في الخصومة كما في المحيط. كذا في البحر. قوله: (ولو يوماً) لأن العلة في وجوب النفقة حبس نفسه لأجلها، فعلم أن المراد من السفر هنا أن لا يمكنه أن يبيت في منزله، وإن خرج من المصر وأمكنه أن يعود إليه في ليلة فهو في المصر لا نفقة له. منح.

ثم نقل عن السراجية: وإذا خرج بنية السفر قلّ أو كثر فنفقته في مال المضاربة، إلا

فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه بفتح الراء ما يركب ولو بكراء (وكل ما يحتاجه عادة) أي في عادة التجار

إذا كان يغدو إلى بعض نواحي المصر اهـ. قوله: (فطعامه) ولو فاكهة. حموي: أي معتادة واللحم كما كان يأكل، كذا وروي عن أبي يوسف: وإنما لا تلزم نفقة غلمان المالك لأن نفقتهم كنفقة نفسه، وهو لو سافر معه ليعينه على العمل في مال المضاربة لم يستوجب نفقة في مال المضاربة بهذا السبب، فكذا نفقة غلمانه ودوابه، بخلاف غلمان المضارب ودوابه اهـ. مبسوط ط. قوله: (وركوبه) أي في الطريق. شمسي. وكذا فرش نومه. ملتقى وبحر عن المحيط. قوله: (بفتح الراء) ويجوز أن يكون بالضم على أنه مصدر أريد به اسم المفعول وهو الجاري على الألسنة مكي عن الشلبي، وكذا أجرة خادمه وعلف دابته. وأما نفقة عبيد المالك ودوابه لو سافر بهم المضارب فعلى المالك لا في مال المضاربة، ولو أنفق عليهم المالك نفسه من المضاربة كان استرداداً لرأس المال لا من الربح اهـ. ط عن الحموي. قوله: (ولو بكراء) هذا يفيد أن له أن يشتري دابة للركوب، فإن لم يشتري واكتفى لزمه الكراء فلو قال أو كراؤه كان أوضح ط. قوله: (وكل ما يحتاجه عادة) قال الزيلعي: ومن مؤنته الواجبة فيه غسل ثيابه وأجرة من يخدمه والدهن في موضع يحتاج إليه كالحجاز وأجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة، لأن العادة جرت بها، ولأن نظافة البدن والشباب يوجب كثرة من يعامله، لأن صاحب الوسخ يعدونه الناس من المفائيس فيجتنبون معاملته فيطلق له كل ذلك بالمعروف، حتى إذا زاد يضمن، ولو رجع إلى بلده وفي يده شيء من النفقة رده إلى مال المضاربة كالحاج عن الغير إذا بقي شيء في يده رده على المحجوج عنه أو على الورثة وكالغازي إذا خرج من دار الحرب يرد إلى الغنيمة ما معه من النفقة، وكالأمة إذا بوأها المولى منزلاً مع الزوج ثم أخرجها إلى الخدمة وقد بقي شيء من النفقة في يدها استردها المولى. وعن الحسن عن أبي حنيفة أن الدواء أيضاً يكون في مال المضاربة لأنه لا إصلاح دونه وتمكنه من العمل وصار كالنفقة. وجه الظاهر أن النفقة معلوم وقوعها والحاجة إلى الدواء من العوارض فكان موهوماً فلا يجب كما في حق المرأة.

وفي النهاية: الشريك إذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال، روي ذلك عن محمد. قال في التاترخانية نقلاً عن الخانية: قال محمد: هذا استحسان اهـ: أي وجوب نفقته في مال الشركة، وحيث علمت أنه استحسان فالعمل عليه لما علمت أن العمل على الاستحسان إلا في مسائل ليست هذه منها. ذكره الخیر الرملي. وذكر في الكافي بعد ما ذكر وجوب النفقة للمضارب فقال: بخلاف الشريك لأنه لم يجر التعارف أن الشريك العالم ينفق عن نفسه من مال الشريك الآخر اهـ. قال في الشرنبلالية نقلاً عن البزازية: وكذا له

بالمعروف (في مالها) لو صحيحة لا فاسدة لأنه أجير فلا نفقة له كمستبضع ووكيل وشريك. كافي. وفي الأخير خلاف (وإن عمل في المصر) سواء ولد فيه أو اتخذ داراً (فنفقته في ماله) كدوائه على الظاهر أما إذا نوى الإقامة بمصر ولم يتخذ داراً فله النفقة. ابن ملك.

الخضاب وأكل الفاكهة كعادة التجار اه. قوله: (بالمعروف) فإن جاوز المعروف ضمن الفضل كما سيأتي. قوله: (في مالها) سواء كان المال قليلاً أو كثيراً. حوي. لأن النفقة تجب جزاء الاحتباس كنفقة القاضي والمرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكن الأصلي، وإذا سافر صار محبوساً بالمضاربة فيستحق النفقة قيد بالمضارب لأن الأجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقاً، لأن الأجير يستحق البدل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان، وكذا الشريك إذا سافر بمال الشركة لا نفقة له في ظاهر الرواية، وفي الاستحسان: له النفقة كما علمت، وسيأتي. قوله: (لا فاسدة) كنفقة المضارب فيها من مال نفسه. منح. قوله: (لأنه أجير) أي في الفاسدة. قوله: (كمستبضع ووكيل) فهما متبرعان. وفي الإتيان: لا نفقة للمستبضع في مال البضاعة لأنه متطوع فيها إلا أن يكون أذن له فيها اه. قوله: (وفي الأخير خلاف) قال في المنح: وكذا الشريك إذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لأنه لم يميز التعارف به. ذكره النسفي في كافي. وصرح في النهاية بوجودها في مال الشركة اه. وكأنه حبس نفسه للمالين فتكون النفقة على قدرهما، وقدمنا قريباً أن الوجوب استحسان وأن العمل عليه هنا، لكن في ابن ملك ما يفيد أن المعتمد عدم الوجوب فإنه نقل الوجوب رواية عن محمد فقط.

فالْحَاصِلُ: أن الذي عليه الفتوى الوجوب لا سيما وقد أفتى به في الحامدية وأقره سيدي المرحوم الوالد في تنقيحه على أن العرف الآن عليه فاغتنمه. قوله: (وإن عمل في المصر الخ) لأنه لم يحبس نفسه لأجل المضاربة بل هو ساكن بالسكن الأصلي كما قدمناه قريباً. قوله: (كدوائه على الظاهر) أي ظاهر الرواية: يعني إذا مرض كان دواؤه من ماله مطلقاً أي في السفر والحضر، لأنه قد يمرض وقد لا يمرض فلا يكون من جملة النفقة برهان وغيره. وعن أبي حنيفة أن الدواء في مال المضاربة لأنه لإصلاح بدن، وكذلك النورة والدهن في قولهما خلافاً لمحمد في الدهن. وفي سري الدين عن المبسوط: الحجامة والكحل كالدواء اه. قوله: (فله النفقة) فلو أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافراً فلا نفقة في المال ما دام في الكوفة، فإذا خرج منها مسافراً فله النفقة حتى يأتي البصرة لأنه خروج لأجل المال، ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة؛ لأن البصرة وطن أصلي له فكانت إقامته فيه لأجل الوطن لا لأجل المال، فإذا خرج من البصرة له أن ينفق من المال إلى أن يأتي الكوفة، لأن خروجه من البصرة لأجل المال، وله أن ينفق أيضاً

ما لم يأخذ مالاّ لأنه لم يحتبس بمالها، ولو سافر بماله ومالها أو خلط بإذن

ما أقام بالكوفة حتى يعود إلى البصرة لأن وطنه بالكوفة كان وطن إقامة وأنه يبطله بالسفر الخ. قوله: (ما لم يأخذ مالاّ) هذه العبارة تفيد أنه إذا أخذ مالاّ غير مال المضاربة بأن تركه في بلده وسافر بمال آخر وأقام بالكوفة فإنه لا نفقة له بدليل المقابلة والتعليل، وليس الأمر كذلك، وكأنه فهم ذلك من قول المنح: فلو أخذ مالاّ بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافراً فلا نفقة له اهـ.

والمقصود من هذه العبارة هو ما لو نوى الإقامة بمصر ولم يتخذ داراً فله النفقة، إلا إذا كان قد أخذ مال المضاربة في ذلك المصر فلا نفقة له ما دام فيه، ويدل له ما في المبسوط: ولو دفع المال إليه مضاربة وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب لم ينفق على نفسه من المال ما دام بالكوفة، لأن إقامته فيها ليست للمضاربة فلا يستوجب النفقة ما لم يخرج منها، فإن خرج منها إلى وطنه ثم عاد إليها في تجارة أنفق في الكوفة من مال المضاربة، لأن وطنه بها كان مستعاراً وقد انتقض بالسفر فرجوعه بعد ذلك إلى الكوفة وذهابه إلى مصر آخر سواء. مكّي.

قال في البحر: فلو أخذ مالاّ بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافراً فلا نفقة له في المال ما دام بالكوفة، فإذا خرج منها مسافراً فله النفقة حتى يأتي البصرة لأن خروجه لأجل المال ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة، لأن البصرة وطن أصلي له فكان إقامته فيه لأجل الوطن لا لأجل المال، فإذا خرج من البصرة له أن ينفق من المال إلى أن يأتي الكوفة لأن خروجه من البصرة لأجل المال وله أن ينفق أيضاً ما أقام بالكوفة حتى يعود إلى البصرة، لأن وطنه بالكوفة كان وطن إقامة وأنه يبطل بالسفر، فإذا عاد إليها وليس له بها وطن فكان إقامته فيها لأجل المال. كذا في البدائع والمحيط والفتاوى الظهيرية اهـ. ويظهر منه أنه لو كان له وطن في الكوفة أيضاً ليس له الإنفاق إلا في الطريق، ورأيت التصريح به في التاترخانية من الخامس.

والحاصل: أنه إذا أخذ مالاّ بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافراً قبل ذلك فلا نفقة له ما دام بها حتى يرتحل عنها، وعليه فلا يخفى مما في كلام الشارح من الإيجاز الملحق بالألغاز.

أقول: وحق العبارة هكذا: ما لم يأخذ مالها فيه لأنه لم يجبس به، ويفيد بمفهومه أنه إذا احتبس بأن سافر من البلدة التي أخذ المال فيها ثم عاد بالمال إليها كان له النفقة لأنه احتبس به حيثئذ. قوله: (أو خلط الخ) أو بعرف شائع كما قدمنا أنه لا يضمن به. قوله: (بإذن) أي تصير شركة ملك فلا تنافي المضاربة ونظيره ما قدمناه لو دفع إليه ألفاً نصفها قرض ونصفها مضاربة صح ولكل نصف حكم نفسه اهـ. مع أن المال مشروط شركة ملك

أو بمالين لرجلين أنفق بالحصصة وإذا قدم رد ما بقي . مجمع . ويضمن الزائد على المعروف ، ولو أنفق من ماله ليرجع في مالها له ذلك ولو هلك لم يرجع على المالك (ويأخذ المالك قدر ما أنفق المضارب من رأس المال إن كان ثمة ربح ، فإن استوفاه وفضل شيء) من الربح (اقتسماه) على الشرط لأن ما أنفقه يجعل كالهالك والهالك يصرف إلى الربح كما مر (وإن لم يظهر ربح فلا شيء عليه) أي المضارب (وإن باع

فلم يضمن المضاربة ، وبه ظهر أنه لا ينافي ما قدمه الشارح عن الكافي من أنه ليس للشريك نفقة ، فافهم . قوله : (أو بمالين لرجلين) هذا مخصوص بأن لا يكون المال الآخر بضاعة .

قال في المحيط البرهاني : ولو كان أحدهما بضاعة فنفقته في المضاربة ، إلا أن يتفرغ للعمل في البضاعة ففى ماله إلا أن يأذن له المستبضع بالنفقة منها لأنه متبرع :

تاترخانية في الخامس عشر فيها من العتائية : ولو رجع المضارب من سفره بعد موت رب المال فله أن ينفق من المال على نفسه وعلى الرقيق ، وكذا بعد النهي ، ولو كتب إليه ينهاء وقد صار المال نقداً لم ينفق في رجوعه اهـ . قوله : (رد ما بقي) أي لوميز مالاً للنفقة فأنفق بعضه وبقي منه شيء حين قدم مصره رد ما بقي إلى المضاربة لأن الاستحقاق أمر ينتهي بانتهاء السفر . رحمتي عن ابن ملك . والظاهر أنه يرّد ما زاد عنه مما اشتراه للنفقة من كسوة وطعام عند انتهاء السفر . قوله : (ولو أنفق من ماله) أو استدان على المضاربة للنفقة . بحر . وهذا يفيد أن قولهم لا يملك الاستدانة مقيد بغير النفقة . قوله : (له ذلك) وكذا لو استدان على المضاربة للنفقة ؛ لأن التدبير في الإنفاق إليه كالوصي إذا أنفق من مال نفسه على الصغير اهـ . . قوله : (ولو هلك) أي مال المضاربة قبل أن يرجع . قوله : (لم يرجع على المالك) لفوات محل النفقة . بحر . قوله : (ويأخذ الخ) أي أن المالك يأخذ المال الذي أنفق المضارب من رأس المال من المال الذي جاء به المضارب ، فإذا استوفى رب المال رأس ماله الذي دفعه إلى المضارب بما اشترى به البضاعة وما أنفقه وفضل شيء اقتسماه ، وإن لم يظهر ربح فلا شيء على المضارب عوضاً عما أنفقه على نفسه . قوله : (من رأس المال) متعلق بأنفق .

قال في البحر : وفيه إشارة إلى أن المضارب له أن ينفق على نفسه من مال المضاربة قبل الربح اهـ . قيد بالنفقة لأنه لو كان في المال دين غيرها قدم إيفاؤه على رأس المال كما في المنح .

وفي البحر أيضاً : وأطلق المضارب ليفيد أنه لا فرق بين المضارب ومضاربه إذا كان أذن له في المضاربة وإلا فلا نفقة للثاني . قوله : (إن كان ثمة ربح) الأوضح أن يقول : من الربح إن كان ثمة ربح . قوله : (وإن لم يظهر ربح فلا شيء عليه) أي على المضارب عوضاً عما أنفق على نفسه .

المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع من الحملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه) مما اعتيد ضمه (ويقول) البائع (قام عليّ بكذا وكذا يضم إلى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة أو حكماً أو اعتاده التجار) كأجرة السمسار هذا هو الأصل. نهاية (لا) يضم (ما أنفقه على نفسه) لعدم الزيادة والعادة.

(مضارب بالنصف شري بألفها بزاً) أي ثياباً (وباعه بألفين وشري بهما عبداً فضاعاً في يده) قبل تقديمهما لبائع العبد

وحاصل المسألة: أنه لو دفع له ألفاً مثلاً فأنفق المضارب من رأس المال مائة وريح مائة يأخذ المالك المائة الريح بدل المائة التي أنفقها المضارب ليستوفي المالك جميع رأس ماله، فلو كان الريح في هذه الصورة مائتين يأخذ مائة بدل النفقة ويقتسمان المائة الثانية بينهما على ما شرطاه فتكون النفقة مصروفة إلى الريح ولا تكون مصروفة رأس المال، لأن رأس المال أصل والريح تبع فلا يسلم لهما التبع حتى يسلم لرب المال الأصل. عيني. قوله: (حسب ما أنفق الخ) وفي الكافي: شري بالمال ثياباً وهو ألف واستقرض مائة للحمل رابع بألف ومائة عند الإمام وعندهما على مائة فقط، ولو باعها بألفين قسم على أحد عشر جزءاً سهم له والعشرة للمضاربة. قوله: (من الحملان) قال في مجمع البحرين: والحملان بالضم الحمل مصدر حمله، والحملان أيضاً أجر ما يحمل اه. وهو المراد ط. قوله: (وأجرة السمسار) هو تكرار مع ما تقدم في المتن. قوله: (وكذا يضم إلى رأس المال ما يوجب زيادة) لأنها بالزيادة عن الثمن صارت كالثمن. زيلعي. وهو مستغني عنه بما قبله ط. قوله: (حقيقة) كالصباغ والخياطة وكسوة المبيع وغيره. قوله: (أو حكماً) كالقصار وحمل الطعام وسوق الغنم وسقي الزرع وغيره. قوله: (وهذا هو الأصل نهاية) أشار بهذا إلى ما مر في باب المرابحة بقوله: وضابطه كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يضم، واعتمد العيني عادة التجار بالضم، فإذا جرت العادة بضم ذلك يضم. قوله: (على نفسه) أي في السفر ففي الإقامة أولى. قوله: (لعدم الزيادة والعادة) لما كان<sup>(١)</sup> في عبارة المنح ما يشعر بأن بعض النفقة تكون سبباً لزيادة الثمن لكن لم تجر العادة بضمها، وهذا البحث يتعلق بباب المرابحة وقد تقدم تحقيقه، وعلى كل فهو تكرار مع ما في المتن، والأولى التمثيل بما يأخذه العشار. قوله: (بزاً) قال محمد في السير: البزّ عند أهل الكوفة: ثياب الكتان أو القطن لا ثياب الصوف أو الخز. منح عن المغرب. وقيل هو متاع البيت. ذكره مسكين. قوله: (أي ثياباً) أطلقه إشارة إلى أن الحكم غير مقيد بحقيقة البز التي هي الكتان أو القطن أو متاع البيت. قوله: (فضاعاً) أي الألفان هلكا في يده

(١) في ط (قوله لما كان الخ) هكذا بالأصل.

(غرم المضارب) نصف الريح (ربعهما و) غرم (المالك الباقي و) يصير (ربع العبد) ملكاً (للمضارب) خارجاً عن المضاربة لكونه مضموناً عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما تناف (وبياقيه لها ورأس المال) جميع ما دفع المالك وهو (ألفان وخمسمائة) ولكن (ريح) المضارب في بيع العبد (على ألفين) فقط لأنه شراه بهما.

(ولو بيع) العبد (بضعفهما) بأربعة آلاف (فحصتها ثلاثة آلاف) لأن ربحه للمضارب (والريح منها نصف الألف بينهما) لأن رأس المال ألفان وخمسمائة.

(ولو شرى من رب المال بألف عبداً

من غير تقصير منه برهان. قوله: (غرم المضارب ربعهما) لأن المال لما صار ألفين ظهر الريح في المال وهو ألف وكان بينهما نصفين فيصيب المضارب منه خمسمائة، فإذا اشترى بالألفين عبداً صار مشتركاً بينهما فربعه للمضارب وثلاثة أرباعه لرب المال، ثم إذا ضاع الألفان قبل النقد كان عليهما ضمان العبد على قدر ملكهما في العبد، فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة أرباعه على رب المال وهو ألف وخمسمائة. منح. وهو مشكل لأن مال المضاربة في يده أمانة وما شراه إنما شراه للمضاربة ألا يرى أنه بعد اقتسام الريح قبل فسخ المضاربة لو وقع خسران يسترد منه الريح، فعلمنا أن الريح لم يملكه بمجرد حصوله ولم يقع الشراء له، فليتأمل وجهه. قوله: (وغرم المالك الباقي) ولكن الألفان يبيان جميعاً للبايع على المضارب ثم يرجع المضارب على رب المال بألف وخمسمائة، لأن المضارب هو المباشر للعقد وأحكام العقد ترجع إليه. إتقاني. قوله: (لكونه مضموناً) علة. لقوله: (خارجاً عن المضاربة) أي بين الضمان المفهوم من مضمون وبين الأمانة. قوله: (وبياقيه لها) لأن ضمان رب المال لا ينافي المضاربة. قوله: (ولو بيع العبد) أي والمسألة بحالها. قوله: (فحصتها ثلاثة آلاف) ثمن ثلاثة أرباع العبد. قوله: (لأن ربحه) أي ربع العبد ملك للمضارب كما تقدم. قوله: (بينهما) أي والألف يختص بها المضارب كما مر. قوله: (ولو شرى من رب المال بألف عبداً) أي قيمته ألف فالثمن والقيمة سواء، وإنما قلنا ذلك لأنه لو كان فيهما فضل بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين بعد ما عمل المضارب في ألف المضاربة وريح فيها ألفاً فإنه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة حصة المضارب: أما لو كان مال المضاربة ألفين فهي كالمسألة الأولى وكذا إذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن بأن كان العبد يساوي ألفاً وخمسمائة فاشتراه رب المال بألف وباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وخمسين، وكذا عكسه بأن شرى عبداً قيمته ألف بألف فباعه منه بألف. فالمسألة رباعية: قسمان لا يرباح فيهما إلا على ما اشترى رب المال، وهما إذا كان لا فضل فيهما أو لا فضل في قيمة المبيع فقط. وقسمان يرباح عليه وعلى حصة المضارب، وهما إذا كان فيهما فضل أو في قيمة

شراء) رب المال (بنصفه رابح بنصفه) وكذا عكسه لأنه وكيله، ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه.

(ولو شري بألفها عبداً قيمته ألفان فقتل العبد رجلاً خطأ فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب) على قدر ملكهما.

(والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوماً) لخروجه عن المضاربة بالفداء

المبيع فقط، وهذا إذا كان البائع رب المال، فلو كان المضارب فهو على أربعة أقسام أيضاً كما يأتي. وتماه في البحر عن المحيط. قوله: (شراء رب المال بنصفه) صفة عبد. قوله: (رابح بنصفه) جواب شراء، أي فلا يجوز أن يبيعه مرابحة على ألف لأن بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لأنه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وهو لا يجوز.

وفي حاشية الشلبي: لأن عقد المرابحة عقد أمانة فيجب تنزيهه عن الخيانة وعن شبهة الخيانة، والعقد الأول وقع لرب المال والثاني كذلك، لأن شراء المضارب لا يخرج عن ملك رب المال إلا أنه صح العقد لزيادة فائدة وهي ثبوت اليد والتصرف للمضارب فبقي شبهة عدم وقوع العقد الثاني فبيعه مرابحة على الثمن الأول وذلك خمسمائة. قوله: (وكذا عكسه) وهو ما لو كان البائع المضارب والمسألة بحالها بأن شري رب المال بألف عبداً شراء المضارب بنصفه ورأس المال ألف فإنه يرابح بنصفه: أي يبيعه مرابحة على خمسمائة، لأن البيع الجاري بينهما كالمعدوم، وهذا إذا كانت قيمته كالثمن لا فضل فيهما، ومثله لو الفضل في القيمة فقط. أما لو كان فيهما فضل أو في الثمن فقط فإنه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب، وبه علم أنه المسألة رباعية أيضاً. وتماه في البحر. قوله: (ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه) أما شراء المالك من المضارب مال المضاربة فإنه وإن كان مال المالك لكنه لا يملك التصرف فيه بعد صيرورته عرضاً، وصحة العقد تحتل حصول الثمرة وقد حصلت بملكه التصرف. وأما شراء المضارب من رب المال فهو صحيح، لأن ما شراه لا يملك فيه العين ولا التصرف، وهو وإن شراه للمالك لأنه وكيل عنه، لكن في شرائه فائدة وهو حصول الربح له. وفيه فائدة للمالك أيضاً لأنه ربما يعجز عن بيعه بنفسه. قوله: (ولو شري) أي من معه ألف بالنصف كما قيد به في الكتز. قوله: (لخروجه عن المضاربة بالفداء) لأن الفداء مؤنة الملك فيقدر بقدره، فإذا فدياه خرج العبد كله عن المضاربة. أما نصيب المضارب فإنه صار مضموناً عليه. وأما نصيب رب المال فبقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما، لأن قضاءه بالفداء يتضمن قسمة العبد بينهما لأن الخطاب بالفداء يوجب سلامة المقدي ولا سلامة إلا بالقسمة. زيلعي.

قال في البحر: لأن الفداء مؤنة الملك وقد كان الملك بينهما أرباعاً لأنه لما صار المال

للتنافي كما مر. ولو اختار المالك الدفع والمضارب الفداء فله ذلك لتوهم الربح حيثئذ.

عيناً واحداً ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف لرب المال، فإذا فدياه خرج عن المضاربة لأن نصيب المضارب صار مضموناً عليه ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضي بالفداء عليهما، وإذا خرج عنها بالدفع أو بالفداء غرماً على قدر ملكهما اهـ.

والفرق بين هذا وبين ما مر حيث لا يخرج هناك ما خص رب المال عن المضاربة، وهنا يخرج لأن الواجب هناك ضمان التجارة وهو لا يتنافى المضاربة، وهنا ضمان الجناية وهو ليس من التجارة في شيء فلا يبقى على المضاربة. كفاية. قوله: (كما مر) أي قريباً من أن ضمان المضارب يتنافى المضاربة. قوله: (ولو اختار المالك الدفع الخ) قال في البحر: قيد بقوله قيمته ألفان؛ لأنه لو كانت قيمته ألفاً فتدبير الجناية إلى رب المال؛ لأن الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها، فإن اختار رب المال الدفع والمضارب الفداء مع ذلك فله ذلك؛ لأنه يستبقي بالفداء مال المضاربة وله ذلك، لأن الربح يتوهم. كذا في الإيضاح اهـ. ونحوه في غاية البيان.

ولا يخفى أن الربح في مسألة المصنف محقق، بخلاف هذه فقد علل لغير مذكور، على أن الظاهر أنه في مسألة المتن لا ينفرد أحدهما بالخيار لكون العبد مشتركاً، يدل عليه ما في غاية البيان ويكون الخيار لهما جميعاً إن شاء فدياً وإن شاء دفعا، فتأمل اهـ.

أقول: لكن صدر عبارة البحر يتنافى آخرها، ولعلهما قولان:

الأول: أن الخيار لرب المال لأن العبد ملكه وحده.

والثاني: أن الخيار للمضاربة لتوهم الربح ولاستبقاء المضاربة. ثم لا تنافي بين قوله هنا لاستبقاء المضاربة وقول الشارح فيما مر «أنه يخرج عن المضاربة بالفداء» لأن ما مر فيه للمضارب ربح فضمن قدر ربحه من الفداء والضمان يتنافى المضاربة، بخلاف ما هنا. تأمل.

وفي البحر قال: ثم اعلم أن العبد مشترك في المضاربة إذ جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال، سواء كان الأرض مثل قيمة العبد أو أقل أو أكثر، وكذا لو كانت قيمته ألفاً لا غير لا يدفع إلا بحضرتهم؛ لأن المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال أن يأخذه ويمنعه من بيعه كالمرهون إذا جنى خطأ لا يدفع إلا بحضرة الراهن والمرتهن.

والحاصل: أنه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفداء، إلا إذا أبى المضارب الدفع والفداء وقيمه مثل رأس المال فلرب المال دفعه لتعنته، فإن كان أحدهما غائباً وقيمة العبد ألفاً درهم فقداه الحاضر كان متطوعاً لأنه أدى دين غيره بغير أمره وهو

(اشترى بألفها عبداً وهلك الثمن قبل النقد) للبائع لم يضمن لأنه أمين، بل (دفع المالك) للمضارب (ألفاً أخرى ثم وثم) أي كلما هلك دفع أخرى إلى غير نهاية (ورأس المال جميع ما دفع) بخلاف الوكيل، لأن يده ثانياً يد استيفاء لا أمانة. (معه ألفان فقال) للمالك (دفعت إلي ألفاً وربحت ألفاً وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب)

غير مضطر فيه، فإنه لو أقام بينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء. كذا في النهاية. وذكر قاضيه خان أن المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لأنه ليس من أحكام المضاربة، فلذا كان إليهما أ هـ.

قال المقدسي: ولو اختار المضارب وحده الدفع دفع حصته والمالك غير في الباقي بين الدفع والفداء أ هـ. قوله: (اشترى) أي المضارب. قوله: (ثم وثم) فيه حذف المعطوف ودخول العاطف على مثله. حموي. قوله: (ورأس المال جميع ما دفع) يعني لا يكون للمضارب شيء من الربح حتى يصل رب المال إلى جميع ما أوصله المضارب على أنه ثمن. أما إذا أراد المضارب أن يبيعه مرابحة لا يربح إلا على ألف كما تقدم أ هـ شلبي. قوله: (بخلاف الوكيل) إذا كان الثمن مدفوعاً إليه قبل الشراء، ثم هلك بعد الشراء فإنه لا يرجع إلا مرة لأنه أمكن جعله مستوفياً لأن الوكالة تجمع الضمان كالغاصب إذا وكل بيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة. وفيما إذا اشترى ثم دفع الموكل إليه المال فهلك بعده لا يرجع لأنه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفياً بالقبض بعده. أما المدفوع إليه قبل الشراء أمانة في يده وهو قائم على الأمانة بعده فلم يصر مستوفياً فإذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء. بحر.

والحاصل: أن الوكيل إذا قبض الثمن بعد الشراء ثم هلك فإنه لا يرجع لأنه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفياً بالقبض بعده. وأما لو دفع إليه قبل الشراء فهلك بعد الشراء يرجع مرة، لأن المدفوع إليه قبل أمانة في يده وهو قائم على الأمانة بعده، فإذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء. أفاده المصنف. قوله: (لأن يده ثانياً يد استيفاء لا أمانة) بيانه أن المال في يد المضارب أمانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لأنه لا يكون إلا بقبض مضمون، فكل ما قبض يكون أمانة وقبض الوكيل ثانياً استيفاء لأن وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع، فإذا قبضه صار مستوفياً له فصار مضموناً عليه فيهلك عليه، بخلاف ما إذا لم يكن مدفوعاً إليه إلا بعد الشراء حيث لا يرجع أصلاً، لأنه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفياً بالقبض بعده، إذ المدفوع إليه قبله أمانة وهو قائم على الأمانة بعده فلم يصر مستوفياً، فإذا هلك يرجع مرة فقط لما قلنا. قوله: (معه) أي المضارب. قوله: (فالقول للمضارب) وقال زفر: القول

لأن القول في مقدار المقبوض للقابض أميناً أو ضميناً، كما لو أنكره أصلاً.

(ولو كان الاختلاف مع ذلك في مقدار الربح فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط) لأنه يستفاد من جهته (وأيهما أقام بينة تقبل) وإن أقامها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال، (و) بينة (المضارب في دعواه الزيادة في الربح) قيد الاختلاف بكونه في المقدار، لأنه لو كان في الصفة فالقول لرب المال فلذا قال (معه)

لرب المال، وهو قول أبي حنيفة أولاً، لأن المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكره. فالقول قول المنكر. ثم رجع وقال: القول قول المضارب، وهو قولهما بأن حاصل اختلافهما في المقبوض فالقول قول القابض في مقدار المقبوض ولو ضمناً اعتباراً بما لو أنكره أصلاً فإن القول له. قوله: (لأن القول في مقدار المقبوض للقابض) لأنه أحق بمعرفة مقدار المقبوض. قوله: (أميناً) أي كالمودع. قوله: (أو ضمناً) كالغاصب. قوله: (كما لو أنكره) أي القبض أصلاً فالقول قوله. قوله: (ولو كان الاختلاف مع ذلك) أي مع الاختلاف في المقبوض الاختلاف في مقدار الربح، بأن قال المال رب رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح كان القول للمضارب في قدر رأس المال لأنه القابض، والقول لرب المال في مقدار الربح لأنه المنكر للزيادة، وهو لو أنكر استحقاق الربح عليه بالكلية بأن ادعى البضاعة قبل منه، فكذا في إنكاره الزيادة. ذكره الزيلعي. قوله: (فقط) لا في رأس المال، بل القول فيه للمضارب لأنه القابض كما علمت. قوله: (لأنه يستفاد من جهته) أي من جهة رب المال من حيث إن الربح نماء ملكه. قوله: (وإن أقامها الخ) أي لأن بينة رب المال في زيادة رأس المال أكثر إثباتاً، ولأن بينة المضارب في زيادة الربح أكثر إثباتاً كما في الزيلعي.

ويؤخذ من هذا ومن الاختلاف في الصفة أن رب المال لو ادعى المضاربة وادعى من في يده المال أنها عنان وله في المال كذا وأقاما البينة فيبينة ذي اليد أولى، لأنها أثبتت حصة من المال وأثبتت الصفة.

أقول: لكن قد يقال: إن كلتا البيتين أثبتت حصة وصفة وتزيد بينة رب المال بأنه خارج، إلا أن يقال: إن الصفة التي أثبتتها بينة القابض أقوى، لأن شركة العنان أقوى من المضاربة، فليتأمل. قوله: (في المقدار) أي مقدار المقبوض. قوله: (لأنه لو كان في الصفة) أي صفة الدفع هل هو مضاربة أو بضاعة؟ وقال المالك بضاعة ولم أجعل لك من الربح شيئاً، وقال من في يده المال مضاربة وجعلت لي نصف الربح فالقول لرب المال؛ لأن العامل يدعي عليه استحقاق أجر على عمله وهو ينكر والقول للمنكر، وكان الأولى تقديم هذه المسألة على المسألة السابقة فيقول: قيد بكونه في مقدار المقبوض، لأنه لو كان في مقدار الربح أيضاً أو في الصفة فالقول لرب المال.

ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفاً وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لأنه منكر (وكذا لو قال المضارب هي قرض رب المال هي بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب) لأنه يدعي عليه التملك والمالك ينكر.

(وأما لو ادعى المالك القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب) لأنه ينكر الضمان، وأيهما أقام البينة قبلت (وإن أقاما) بينة (فبينة رب المال أولى) لأنها أكثر إثباتاً.

قال العلامة الرحمتي: وقوله لأنه لو كان في الصفة ليس على إطلاقه، لأنه لو ادعى المالك القرض والقابض المضاربة أو البضاعة أو الوديعة كان القول للقابض كما سيأتي متناً. قوله: (فقال) أي المضارب. قوله: (وقال المالك) الأولى ذو اليد. قوله: (فالقول للمالك) لأنه منكر، ولأن المضارب يدعي عليه تقويم عمله أو شرطاً من جهته أو يدعي الشركة في الربح وهو ينكر. ذكره ابن الكمال. قوله: (ولو قال المضارب) الأولى واضع اليد لأن المسألتين الأولين اتفقا فيهما على عدم المضاربة. قوله: (هي قرض) أي وجميع الربح لي. قوله: (أو وديعة) إنما كان القول له وإن كان الربح ليس له منه شيء لما ذكره المؤلف من أنه يدعي عليه التملك وهو ينكر. قوله: (والبينة بينة المضارب) سواء أقامها وحده أو مع رب المال، لأنها تثبت أمراً زائداً وهو التملك بالقرض. قوله: (لأنه يدعي عليه التملك) أي تملك بعض الربح فيما إذا ادعى المضاربة وتمليك عين المال فيما إذا ادعى القرض؛ لأن المستقرض يملكه ولذا كان ربحه له. قوله: (لأنه ينكر الضمان) أي ورب المال يدعيه والقول للمنكر، فقد خرجت هذه عن قاعدة الاختلاف في الوصف لهذه العلة لأنها أكثر إثباتاً لأنها تثبت عليه ضمان البدل ط. قوله: (فبينة رب المال أولى لأنها أكثر إثباتاً) لأنه يدعي عليه الضمان بالقرض، وهذا معنى قوله «لأنها أكثر إثباتاً» وهذا ظاهر فيما إذا ادعى المالك القرض لأنها تثبت الضمان على المستقرض. أما لو ادعى القابض القرض فينبغي أن تكون البينة له، لأن بينته أكثر إثباتاً وهو تملك المال المقبوض، وكذا لو ادعى المضاربة لأنها تثبت استحقاقاً في الربح. تأمل.

والحاصل: أن القول لدعي المضاربة في الوجهين والبينة بينة مدعي القرض فيهما على ما ذكر.

وفي البدائع قال: دفعت لي ألفاً مضاربة فهلك فقال المقر له لا بل غصبتها مني: فإن الهلاك قبل التصرف فلا ضمان، وإن بعده يضمن: يعني لأن التصرف في مال الغير سبب لوجوب الضمان في الأصل فكان دعوى الإذن دعوى البراءة عن الضمان فلا يثبت

وأما الاختلاف في النوع: فإن ادعى المضارب العموم أو الإطلاق وادعى المالك الخصوص فالقول للمضارب لتمسكه بالأصل.

إلا بحجة. والظاهر أن هذا لا يجري فيما نحن فيه لأنه أقر بالقبض المبيع للتصرف. قوله: (وأما الاختلاف في النوع) هذا مقابل قوله المار: (لأنه لو كان في الصفة) وكان عليه أن يؤخر هذا إلى قوله: (ولو ادعى كل نوعاً) لأن الاختلاف في العموم والخصوص ليس من الاختلاف في النوع بل من الصفة فلا يتم التفريع الآتي عليه وهو قوله: (فإن ادعى المضارب الخ).

قال في البدائع: فإن اختلفا في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم بأن ادعى أحدهما المضاربة في جميع التجارات أو في عموم الأمكنة أو مع عموم الأشخاص، لأن قول من يدعي العموم يوافق المقصود بالعقد، إذ المقصود هو الربح وهنا المقصود بالعموم أوفر، وكذا لو اختلفا في الإطلاق والتقييد فالقول قول من يدعي الإطلاق، 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 يمينه، لأن الإطلاق أقرب إلى المقصود بالعقد على ما بينا.

وقال الحسن بن زياد: القول قول رب المال في الفصلين: فإن قامت لهما بينة فالبينة بينة من يدعي الخصوص في دعوى العموم والخصوص وفي دعوى الإطلاق والتقييد بينة من يدعي التقييد لأنها تثبت زيادة قيد وبينة الإطلاق ساكتة. ولو اتفقا على الخصوص لكنهما اختلفا في ذلك الخاص بأن قال رب المال دفعت المال إليك مضاربة في الير وقال المضارب في الطعام فالقول قول رب المال اتفاقاً، لأنه لا يمكن الترجيح هنا بالمقصود من العقد لاستوائهما في ذلك فترجح بالإذن، وأنه يستفاد من رب المال، فإن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب، لأن بينته مثبتة وبينة رب المال نافية، لأنه لا يحتاج إلى الإثبات والمضارب يحتاج له لدفع الضمان عن نفسه، فالبينة المثبتة للزيادة أولى. كذا في الحواشي الحموية. قوله: (فإن ادعى المضارب العموم) أي في أنواع التجارات. قوله: (أو الإطلاق) بأن قال أطلقت لي في السفر براً وبحراً. قوله: (وادعى المالك الخصوص) أي بنوع من التجارة.

والمناسب أو التقييد لتحسن المقابلة بأن قال قيدت لك السفر بالبر. قوله: (فالقول للمضارب) لأن الأصل في المضاربة العموم، إذ المقصود منها الاسترباح والعموم والإطلاق يناسبانه. وهذا إذا تنازعا بعد تصرف المضارب، فلو قبله فالقول للمالك، كما إذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك. در. منتقى. ومثله في الخانية وغاية البيان والزيلعي والبحر وغيرهما. وحكى ابن وهبان في نظمه قولين.

ولو ادعى كل نوعاً فالقول للمالك والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان.

ولو وقتت البيتان قضى بالتأخرة، وإلا فبينة المالك مال الصغير إلى نفسه.

وفي مجموعة الأنقروي عن محيط السرخسي: لو قال رب المال هو قرض والقباض مضاربة، فإن بعد ما تصرف فالقول لرب المال والبينة بينته أيضاً والمضارب ضامن، وإن قبله فالقول قوله ولا ضمان عليه: أي القبض لأنهما تصادقا على أن القبض كان بإذن رب المال ولم يثبت القرض لإنكار القبض اهـ. ونقل فيها عن الذخيرة من الرابع مثله، ومثله في كتاب القول لمن عن غانم البغدادي عن الوجيز، وبمثله أفتى علي أفندي مفتي الممالك العثمانية، وكذا قال في فتاوى ابن نجيم: القول لرب المال.

ويمكن أن يقال: إن ما في الخانية والمصنف وما قدمناه عن الدار المنتقى فيما إذا كان قبل التصرف حملاً للمطلق على المقيد لاتحاد الحادثة والحكم، وبالله التوفيق، كذا في مجموعة منلا علي ملخصاً. قوله: (ولو ادعى كل نوعاً) بأن قال أحدهما في بز وقال الآخر في بر. قوله: (فالقول للمالك) لأنهما اتفقا على الخصوص فكان القول قول من يستفاد من جهته الإذن والبينة بينة المضارب لحاجته إلى نفي الضمان وعدم حاجته إلى البينة. ذكره الزيلعي. قوله: (والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه) يعني أن البينة تكون حينئذ على صحة تصرفه لا على نفي الضمان حتى تكون على النفي فلا تقبل. قوله: (ولو وقتت البيتان) بأن قال رب المال أديت إليك مضاربة أن تعمل في بز في رمضان وقال المضارب دفعت إلي لأعمل في طعام في شوال وأقاما البينة. قوله: (قضى بالتأخرة) لأن آخر الشرطين ينقض الأول. عناية. قوله: (وإلا) أي إن لم يوقتا أو وقتت إحداها دون الأخرى. قوله: (فبينة المالك) لأنه يتعذر القضاء بهما معاً للاستحالة، وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك، وإذا تعذر بهما القضاء فبينة رب المال أولى لأنها تثبت ما ليس بثابت. أفاده الأكمل. وهذا ينافي ما قدمه من أن البينة للمضارب إذ هو عند تعارض البيتين وإلا فهي لمن أقامها، إلا أن يحمل على أن البينة أقامها المضارب فقط وهو بعيد، لأنه إذا انفرد كل بإقامة البينة قبلت منه فلا وجه للتخصيص.

وحاصله: أنه لم يظهر وجه ما ذكره لأن المفهوم من تصوير صاحب الدرر والعزيمة أنهما اتفقا على المضاربة واختلفا في الوقت وأقاما بينة وأرخت البيتان يقضي بالتأخرة فلا يقال: وإلا لأنهما إذا لم يوقتا لا حاجة إليهما بعد الاتفاق على المضاربة، إلا أن يقال: إلا أن الاختلاف في التوقيت مبني على الاختلاف في النوع، لكن المفهوم خلافه.

قال خير الدين الرملي: وجهه أن المضارب بقوله ما سميت لي تجارة بعينها يدعي التعميم وهو أصل في المضاربة فالقول قول من يدعيه ورب المال يدعواه النوع ادعى

فروع: دفع الوصي مضاربة جاز، وقيده الطرسوسي بأن لا يجعل الوصي لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لأمثاله. وتماه في شرح الوهبانية.

التخصيص وهو خلاف الأصل فيها، والبيئة للإثبات والإثبات على من خالف الأصل. وأقول: على هذا الاختلاف بين الوكيل والموكل في ذلك على العكس. تأمل.

قال في البحر في الوكالة: أمرتك بالتجارة في البر وادعى الإطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه. وعن الحسن عن الإمام أنه لرب المال؛ لأن الإذن يستفاد منه، وإن برهنا فإن نص شهود العامل أنه أعطاه مضاربة في كل تجارة فهو أولى لإثباته الزيادة لفظاً ومعنى، وإن لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال اهـ. قوله: (جاز) فيكون عاقداً من الجانبين كما في النكاح وهبة الأب من طفله. قوله: (وقيده الطرسوسي) أي بحثاً منه. ورده ابن وهبان بأنه تقييد لإطلاقهم برأيه مع قيام الدليل على الإطلاق. واستظهر ابن الشحنة ما قاله الطرسوسي نظراً للصغير: أي ويكون هذا التقييد مراد من أطلق ليحصل به نفي التهمة، لكن في جامع الفصولين عن الملتقط: ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة فهذا يفيد المنع مطلقاً. قوله: (بأن لا يجعل الوصي لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لأمثاله) بأن كان الغير يجعل لليتيم النصف منه فجعل الوصي الثلث له. قوله: (وتماه في شرح الوهبانية) أي لابن الشحنة، لأنه إذا أطلق شرح الوهبانية ينصرف إليه، كما إذا أطلق شرح الكنز ينصرف للشارح الزيلعي، وكذا شرح الوقاية للشارح الشمي، وشرح الهداية لصاحب فتح القدير، وشرح القدوري للجوهرة كما هو مقتضى كلامهم.

وعبارة ابن الشحنة: حيث قال بعد الذي ذكره الشارح: حتى لو كان الناس يعتقدون المضاربة بالنصف حتى عقدها هو لنفسه في مال الصغير بالثلث لا يجوز له ذلك، وقال: إنه ما زاد ذلك إلا دفعاً لما توهمه عبارة الذخيرة من الجواز للتعليل بالاستثناء وعدم الاستحقاق في مال الصغير، وإنما هو من الربح الحاصل بعمل المضارب، وقال إنه لم يقف على هذا التقييد في كلام الأصحاب، ولكنه ينبغي أن يكون كذلك نظراً للصبي.

وتعجب المصنف من تقييده بما أطلقه المشايخ برأيه مع قيام الدليل على الإطلاق لأنه نفع صرف، ووثوق الوصي بنفسه ليس كوثوقه بغيره، نعم لو جعله من باب الديانة والمروءة لكان حسناً، لكن لو عقد بأقل صح اهـ.

قلت: الأظهر عندي ما قاله الطرسوسي، لأن تصرف الوصي إنما هو بالولاية النظرية ولا نظر للصبي في المضاربة في مال بأقل مما يفعله أمثال الوصي من الثقات، بل النظر فيه لجانب الوصي فإنه يحصل لنفسه ربحاً به يتعذر حصوله بدون مال اليتيم مع الحيف على اليتيم وإن كان مصلحة من حيث إنه يحصل الربح في الجملة، اللهم إلا أن

وفيهما: مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد ديناً في تركته .  
وفي الاختيار: دفع المضارب شيئاً للعاشر ليكف عنه ضمن لأنه ليس من  
أموار التجارة، لكن صرح في مجمع الفتاوى بعدم الضمان في زماننا. قال: وكذا  
الوصي لأنها يقصدان الصلاح، وسيجيء آخر الوديعة .  
وفيه: لو شري بمالها متاعاً فقال أنا أمسكه حتى أجد ربحاً كثيراً وأراد

يقال: يكفي حصول المصلحة في الجملة وإن أمكن ما هو أولى منها اهـ. قال الشرنبلالي  
بعد نقل ما عن الطرسوسي: ونازعه المصنف وارتضى الشارح ذلك القيد نظراً للصغير  
بحثاً منه انتهى.

أقول: ولا تنس ما قدمناه عن جامع الفصولين عن الملتقط. قوله: (وفيهما) أي  
الوهبانية. قوله: (مات المضارب الخ) وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال في يده  
أمانة إذا مات قبل البيان ولا تعرف الأمانة بعينها فإنه يكون عليه ديناً في تركته، لأنه صار  
بالتجهيل مستهلكاً للوديعة: أي مثلاً ولا يصدق ورثته على الهلاك والتسليم إلى رب  
المال؛ ولو عين الميت في حال الحياة أو علم ذلك يكون ذلك أمانة في يد وصيه أو وارثه  
كما كان في يده، ويصدقون على الهلاك والدفع إلى صاحبه كما يصدق الميت حال حياته  
انتهى. وسيأتي تمامه في الوديعة. قوله: (عاد ديناً في تركته) أي لأنه صار بالتجهيل  
مستهلكاً كما علمت، وأفتى به في الحامدية قائلًا: وبه أفتى قارئ الهداية. قوله: (لكن  
صرح في مجمع الفتاوى) نقل في المنح عنه ما نصه: قال الشيخ الإمام الأجل: وكان شيخنا  
يقول: الجواب في زماننا بخلاف هذا، ولا ضمان على المضارب فيما يعطى من مال  
المضاربة لسلطان طمع فيه وقصد أخذه بطريق الغصب، وكذا الوصي إذا صانع في مال  
اليتيم لأنها يقصدان الإصلاح بهذه المصانعة، فلو لم يفعل أخذ المصانع جميع المال فدفع  
البعض لإحراز ما بقي من جملة الحفظ في زماننا، والأمين فيما يرجع إلى الحفظ لا يكون  
ضامناً، أما في زمانهم فكانت القوة لسلطين العدل. انتهى مختصراً.

ويؤخذ من هذا أنه إذا دفع من مال نفسه يكون متبرعاً فيضيع عليه ما دفع إلا إذا  
أشهد عند الدفع أنه يرجع ويجرر. قال الرحمتي: لا يضمن في زماننا لغلبة أهل الظلم  
والرشوة إذا كانت لدفع الضرر عن نفسه وعن رب المال كانت جائزة للدافع مأذوناً فيها  
عادة من المالك وإن حرمت على الآخذ انتهى. قوله: (لأنهما يقصدان الإصلاح) أي في  
هذه الرشوة فدفع البعض لإحراز ما بقي من جملة الحفظ والأمين فيما يرجع للحفظ لا  
يكون ضامناً. منح. قوله: (وسيجيء آخر الوديعة) ونصه: إذا هدد وخاف تلف نفسه أو  
عضوه أو خشي أخذ ماله كله فلا ضمان، وفيما سوى ذلك يضمن، فتأمل. وسيأتي  
الكلام على ذلك إن شاء الله تعالى. قوله: (وفيه لو شري الخ) نقله في المنح بأبسط من

المالك بيعه، فإن في المال ربح أجبر على بيعه لعمله بأجر كما مر، إلا أن يقول للمالك أعطيك رأس المال وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك. وفي البرازية: دفع إليه ألفاً نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة اهـ.

هذا حيث قال: وفيه أيضاً: إذا اشترى المضارب بالمال متاعاً فقال المضارب أنا أمسكه حتى أجد ربحاً كثيراً وأراد رب المال بيعه فهذا على وجهين: إما أن يكون في مال المضاربة فضل بأن كان رأس المال ألفاً فاشترى به متاعاً يساوي ألفين، أو لم يكن في المال فضل بأن كان رأس المال ألفاً واشترى به متاعاً يساوي ألفاً، ففي الوجهين جميعاً لا يكون للمضارب حق إمساك المتاع من غير رضا رب المال إلا أن يعطي رب المال رأس المال، إن لم يكن فيه فضل ورأس المال وحصته من الربح إن كان فيه فضل فحيثئذ له حق إمساكه، وإن لم يعط ذلك ولم يكن له حق إمساكه هل يجبر على البيع، إن كان في المال فضل يجبر المضارب على بيعه لأنه سلم له بدل عمله فيجبر على العمل، إلا أن يقول لرب المال أعطيك رأس المال وحصتك من الربح إن كان في المتاع فضل أو يقول أعطيك رأس المال إن لم يكن فضل فإن اختار ذلك فحيثئذ لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظراً من الجانبين، وإن لم يكن في المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المال المتاع كله خالص ملكك، فإما أن تأخذه برأس مالك أو تبيعه حتى تصل إلى رأس مالك. انتهى من مضاربة الذخيرة والمحيط.

والحاصل: أن الكلام هنا في موضعين: الأول حق إمساك المضارب المتاع من غير رضا رب المال. والثاني إجبار المضارب على البيع حيث لا حق له في الإمساك.

أما الأول: فلا حق له فيه سواء كان في المال ربح أو لا إلا أن يعطى لرب المال رأس المال فقط إن لم يربح أو مع حصته من الربح فحيثئذ له حق الإمساك.

وأما الثاني: وهو إجباره على البيع فهو أنه إن كان في المال ربح أجبر على البيع إلا أن يدفع للمالك رأس ماله مع حصته من الربح وإن لم يكن في المال ربح لا يجبر، ولكن له أن يدفع للمالك رأس ماله أو يدفع له المتاع برأس ماله. هذا حاصل ما فهمته من عبارة المنع عن الذخيرة، وهي عبارة معقدة كما سمعت، وقد راجعت عبارة الذخيرة فوجدتها كما في المنع ونقلها في الهندية عن المحيط، ومثله في الفتاوى العطائية. وبقي ما إذا أراد المالك أن يمسك المتاع والمضارب يريد بيعه وهو حادثة الفتوى ويعلم جوابها مما مر قبيل الفصل من أنه لو عزله وعلم به والمال عروض باعها وإن ناه المالك ولا يملك المالك فسخها ولا تخصيص الإذن لأنه عزل من وجه. قوله: (كما مر) الذي مر تعليل لغير هذا، وهو أنه يجبر على قضاء الدين إن كان في المال ربح. قوله: (يضمن حصة الهبة) لأن هبة المشاع الذي يقبل القسمة غير صحيحة فتكون في ضمانه.

قلت: والمفتى به أنه لا ضمان مطلقاً، لا في المضاربة لأنها أمانة، ولا في الهبة لأنها فاسدة وهي تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما سيجيء فلا ضمان فيها، وبه يضعف قول الوهبانية: [الطويل]

وَأَوْذَعَهُ عَشْرًا عَلَى أَنَّ خَمْسَةً لَهُ هِبَةٌ فَاسْتَهْلَكَ الْخَمْسَ يَخْسُرُ

قوله: (وهي تملك بالقبض على المفتى به) قال السائحاني أقول: لا تنافي بين الملك بالقبض والضمان اهـ. ونص عليه في جامع الفصولين حيث قال رامز الفتاوى الفضلى: الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى، ثم إذا هلكت أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه إذ الفاسدة مضمونة، فإذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اهـ. فتنبه. قوله: (وأودعه عشراً) بعده بيت متوقف عليه وهو: [الطويل]

لَهُ سَبْعَةٌ قَالُوا وَنَصَفَا إِذَا نَوَتْ لَهُ الْخَمْسَةُ الْأُخْرَى وَفِي الشَّرْعِ يُنْشَرُ

قال الشرنبلالي: صورتها رجل دفع لغيره عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن سبعة ونصفاً؛ لأن الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لأنها هبة مشاع يحتمل القسمة وهي فاسدة، والخمسة التي استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الأمانة فيضمن هذه الخمسة والخمسة التي ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فصار المضمون سبعة ونصفاً.

قلت: وهذا على غير الصحيح؛ لأن الهبة الفاسدة تملك بالقبض وقد سلطه المالك عليها فلا ضمان فيها، وكذلك لا ضمان في الوديعة، لما في البرازية: دفع إليه ألفاً نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلك يضمن حصة الهبة لا حصة المضاربة لأنها أمانة. وقوله يضمن حصة الهبة لا حصة المضاربة إنما هو على رواية عدم الملك وهو خلاف المفتى به، أما على المفتى به، فلا ضمان مطلقاً لا في الوديعة ولا في الهبة الفاسدة لأنه ملكها بالقبض فلذا قال الشارح «وبه يضعف قول الوهبانية» اهـ ح بتصرف وإصلاح من شرح العلامة عبد البر. ويضمن درهين ونصفاً من الأمانة التي استهلكها ط.

أقول: وقوله وكذلك لا ضمان في الوديعة الخ فيه أن فرض مسألة الوهبانية في الاستهلاك وما استشهد به في الهلاك فينبغي أن يضمن درهين ونصفاً بناء على المفتى به، لأن الخمسة التي استهلكها نصفها من الهبة فلا يضمن ونصفها من الأمانة فيضمن، وأما الخمسة التي ضاعت فلا يضمن شيئاً منها. تأمل.

فروع ستل فيما إذا مات المضارب وعليه دين وكان مال المضاربة معروفاً فهل يكون رب المال أحق برأس ماله وحصته من الربح؟ الجواب نعم كما صرح به في الخانية والذخيرة البرهانية حامدية.

وفيها عن قارىء الهداية من باب القضاء في فتاويه : إذا ادعى أحد الشريكين خيانة في قدر معلوم وأنكر حلف عليه ، فإن حلف برىء ، وإن نكل ثبت ما ادعاه ، وإن لم يعين مقداراً فكذا الحكم ، لكن إذا نكل عن اليمين لزمه أن يعين مقدار ما خان فيه ، والقول قوله في مقداره مع يمينه لأن نكوله كالإقرار بشيء مجهول ، والبيان في مقداره إلى المقر مع يمينه إلا أن يقيم خصمه بينة على أكثر اهـ .

كل ما جاز للمضارب في المضاربة الصحيحة من شراء أو بيع أو إجارة أو بضاعة أو غير ذلك فهو جائز له في المضاربة الفاسدة ، ولا ضمان على المضارب ، وكذلك لو قال اعمل برأيك جاز له ما يجوز له في المضاربة الصحيحة كذا في الفصول العمادية .

رجلان دفعا إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ونهياه عن الشركة فانشق الكيس الذي فيه الدراهم واختلط بدراهم المضارب من غير فعله فله أن يشتري بذلك ولا ضمان عليه والشركة بينهما ثابتة ، وليس له أن يخص نفسه ببيع شيء من ذلك المتاع ولا يشتري بضمنه شيئاً لنفسه دون صاحبه ، ولكن لو كان قبل أن يشتري بالمال شيئاً اشترى للمضاربة متاعاً بألف درهم وأشهد ثم نقدها من المال ثم اشترى لنفسه متاعاً بألف درهم ونقدها من المال فهذا جائز . كذا في المحيط . هندية .

لو كان رب المال ملك العبد بغير شيء فباعه من المضارب بألف المضاربة لم يبيعه مرابحة حتى يبين أنه اشتراه من رب المال . هندية عن المبسوط .

إذا دفع رجل إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع إلى آخر ألف درهم بالنصف فاشترى أجد المضاربين عبداً بخمسائة من المضاربة فباعه من المضارب الآخر بألف فأراد الثاني أن يبيعه مرابحة يبيعه على أقل الثمنين ، ولو باعه الأول من الثاني بألفين ألف من المضاربة وألف من مال نفسه فإن الثاني يبيعه مرابحة على ألف ومائتين وخمسين ، لأن الثاني اشترى نصفه لنفسه وقد كان الأول اشترى ذلك النصف الثاني بمائتين وخمسين . كذا في البدائع ، ولو قال رب المال استقرض علي ألفاً واتبع بها على المضاربة ففعل كان ذلك على نفسه ، حتى لو هلك في يده قبل أن يدفعه لرب المال لزمه ضمانه لأن الأمر بالاستقراض باطل . هندية عن الحاوي .

وفيها : كل مضاربة فاسدة لا نفقة للمضارب فيها على مال المضاربة ، فإن أنفق على نفسه من المال حسب من أجر مثل عمله وأخذ بما زاد إن كان ما أنفق منه أكثر من أجر المثل . كذا في المبسوط .

لو قال المضارب لرب المال دفعت إليك رأس المال والذي في يدي ربح ثم قال لم أدفع ولكنه هلك فهو ضامن . كذا في الحاوي .