

(قوله هذا هو الصحيح) في فتاوى قاضي خان والصحيح ما قاله أبو جعفر اه (قوله فتصير حواله) لان الكفالة اذا كانت بشرط براءة الميت كانت حواله فينتقل الدين الى ذمة المال عليه وهو المكفل فكلوا تركه عن الدين فتنتهذ القسمة بخلاف ما اذا لم تكن بشرط براءة الميت اه اتقاني

(٥٢)

كتاب المضاربة

والاصل في جواز المضاربة الكتاب والسنة والآثار التي ذكرها محمد في الاصل واجماع الامة قاله الاتقاني ثم قال قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي والقياس أن يكون عقد المضاربة فاسدا لانه في الحقيقة استعجار العامل باجر مجهول أو معدوم على عمل مجهول ولهذا لو فسد كان اجارة بالاجماع وجهالة العمل والاجر فوجب فساد الاجارة الا أنا استحسننا وجوزناها لما ذكرنا من الدلائل اه (قوله وعمل) هكذا ضبطه الشارح بالرفع اه (قوله والمراد بالشركة الشركة في الربح) أي لان المضارب لا شركة له في رأس المال اه (قوله لا تكون مضاربة) أي بل بضاعة ان شرط جميعه لرأب المال أو قرضا ان شرط للمضارب اه وكتب مانصه قال الاتقاني هي دفع المال الى الشريك ليضربه على أن يحصل فيه ربحا على ما شرط اه (قوله وهو

قال طهري الدين المرغيناني لا يجوز هذا الصلح لما فيه من احتمال الربا بأن يكون في التركة مكيل أو موزون من جنسه فيكون في حقه بيع المقدر بجنسه جازا وقال النقيب أبو جعفر يجوز لانه يحتمل أن لا يكون في التركة من جنسه ويحتمل أن يكون فيها وإذا كان فيها يحتمل أن يكون الذي وقع عليه الصلح أكثر وان احتماله أن يكون مثله أو دونه هو احتمال الاحتمال فنزل الى شبهة الشبهة فالشبهة هي المعبرة دونها وهذا هو الصحيح وهذا يدل على أن الصلح مع جهالة التركة يجوز وقيل لا يجوز لانه بيع وبيع المجهول لا يجوز والاول أصح لان الجهالة هنا لا تنفي الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت في يد المصلح أو بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده مملو ما للعاجلة الى التسليم قاله رحمه الله (ولو على الميتدين محبط بطل الصلح والقسمة) لان الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة لان الذين المستغرق فيمنع من دخول التركة في ملك الوارث لان حاجته مقدمة على الاثر ولو ضمن رجل بشرط أن لا يرجع في التركة جاز الصلح لان هذا كماله بشرط براءة الاصل وهو الميت فتصير حواله فيختار مال الميت عن الدين فيجوز تصرفهم فيه وان لم يكن مستغفرا بالدين لا ينبغي لهم أن يقسموا أو يصلحوا عنه وان فعلوا ذلك جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز لان كل جزء من أجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملك الورثة وجهه الاستحسان ان الانسان لا يخلو عن دين قليل فلو منع غير المستغرق منه غلب الوارث أدنى الى الخرج أو الى أن لا يملكوا أصلا فلهذا بانهم يملكونه دفعه للضرر عنهم الا أنهم يرفعون من التركة قدر الدين ويتركه حتى يقضى به الدين كي لا يحتاجوا الى تنقض القسمة والله أعلم

كتاب المضاربة

قال رحمه الله (هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب) يعني المضاربة عقد شركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر هذا في الشرع والمراد بالشركة الشركة في الربح حتى لو شرط فيها الربح لاحدهما لا تكون مضاربة على ما بين وقيل هي عبارة عن دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرط فيكون الربح لرأب المال بسبب ماله لانه نفع ملكه والمضارب باعتبار أنه تسبب لوجوه الربح وهي في اللغة مفاعلة من الضرب في الأرض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون في الأرض يعني الذين يسافرون للتجارة وسمى هذا العقد بمال المضارب يسير في الأرض غالب المطلب الربح ولهذا قال الله تعالى يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله وهو الربح وأهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وهو مشتق من القرض لان صاحب المال يقطع قدر ما من ماله ويسلمه للعامل وأصحابنا اخذوا لفظة المضاربة لتكون موافقة لما نزلنا من نظم الآية وهي مشروعة لشد الحاجة اليها من الجانبين فان من الناس من هو صاحب مال ولا يمتد الى التصرف ومنهم من هو بالعكس فشرعت لتنظيم مصالحهم فانه عليه الصلاة والسلام بعث الناس بعاما فمضاهمهم عليها وتعاملها الصعابة ورضي الله عنهم ألا ترى الى ما يروى أن عباس بن عبد المطلب كان اذا دفع مالا مضاربة شرط عليه أن لا يسلك به مجرا وأن لا ينزل واديا ولا يشترى ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن

السير فيها) أي لان غرض العاقدين حصول الربح ولن يحصل ذلك عادة الا بالضرب في الأرض اه اتقاني فبلغ (قوله وآخرون يضربون في الأرض) وقال تعالى واذا ضربتتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة وأطلق اسم المضارب على العامل لانه مضارب في الأرض لا على رب المال لانه طالب للضرب اه اتقاني (قوله أن عباسا) الذي بخط الشارح ابن عباس اه

(قوله وهو معلوم) اما تسمية أو إشارة اه غايه (قوله وسعكها أنواع ابداع) ليس هذه احكامها وانما هي حالات المضارب وأوصافه اه
من خط قارئ الهداية (قوله لاعلى وجه البذل) احتراز عن المقبوض على سوم الشراء (٣٥) فانه مقبوض بالقيمة اه غايه (قوله

والوئمة) احتراز عن الرهن
فانه مضمون بالاقبل من
قيمة من الدين اه غايه
(قوله أو قرضه الخ) هذه
الحيلة الثالثة عزاه الاثناني
لشرح الطحاوي ولم يذكر
غيرها اه (قوله ثم يدفع
اليه الدرهم) أي على أن
يكون رأس مال المقرض
ورأس مال المستقرض
جميعا مستقرض على أن
يختلف جميعا ويشترط
الربح بينهما ثم بعد ذلك
يعمل المستقرض خاصة
في المال اه الثاني (قوله
وان هلك ثلث عليه) أي
على المستقرض اه (قوله
فيمن) أي ويكون الربح
بعد مفسار من هو عليه
المضارب ولكن لا يطيب له
عند أبي حنيفة ومحمد
وعند أبي يوسف يطيب له
كل المصاحب والمودع
اذ تصرفوا برضا لا يطيب
لهم الربح على الاختلاف
كذا في شرح الطحاوي اه
غايه (قوله وقال مالك يجوز
بالحري ومن) وما كتب في
بعض كتب أصحابنا أن
عند مالك نص المضاربة
بالعروض لم أجده في كتبهم
بل ذكره لان في العروض
اه سراج (قوله والمضاربة
بغير الدين تؤدي اليه)

فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه فصارت مشروعة بالسنة والاجماع وشروطها أن
يكون رأس المال من الأثمان وهو معلوم والربح بينهما شافعا ونصيب كل منهما ما أوجبا وأن يكون مضافا
مسما اليه فان فقد شي من هذه الاشياء فسدت وركتها أن يقول دفعتم هذا المال اليكم مضاربة أو
مما له أو أخذ هذا المال واعمل به على أن ما رزق الله تعالى بيننا نصيبا أو نحو ذلك من اللفاظ التي ثبتت
بها المضاربة وسعكها أنواع ابداع وكاله وشركة وأجره وغصب وأنواعها عامة وخاصة على ما يجي على كل
واحد منه مفصلا قال رحمه الله (والمضارب أمين وبالقصر فوكيل وبالربح شريك وبالفاسد أجير
وبالنداف غاصب وبالشروط كل الربح مستقرض وبالشروط لرب المال مستبضع) يعني يدفع المال
اليه على وجه المضاربة يكون أمينا لانه قبضه باذن مالكه لاعلى وجه البذل والوئمة وإذا أراد أن
يجعله عليه مضمونا فقرضه رأس المال كله ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يدفعه الى
المستقرض يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط وأخذ رأس المال على أنه
بذل القرض وان لم يربح أخذ رأس المال بالقرض وان هلك ذلك على المستقرض وهو العامل أو أقرضه
كله الادوية مائة وسلمه اليه وعقد شركة الأثمان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان
بينهما على ما شرطوا وان هلك هلك عليه وانما صار وكيل بالتصرف لانه متصرف في ملكه بأمره وهذا
معنى الوكالة وانما صار شريكا لانه هو المقصود من عقد المضاربة فصارت شركة من
ضرورة صحتها وصحة الاشتراط وانما صار أجيرا اذا فسدت لان الواجب له فربح أجر المثل كالأجارة اذا
فسدت وهو بذل اه لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة وكذا في غير ذلك تحت المضاربة ولم يرض
بالعمل مجانا فيجب له أجر المثل بخلاف الشريك حيث لا يستحق أجره اذا فسدت لان استحقاقه الربح
بالمال لا بالعمل ثم لا يراد على المسمى عند أبي يوسف فلا يحد وجهه ما الله على النحو الذي ذكرنا في
الشركة وانما صار غاصبا لان خلافه لو جرد التعدي على مال الغير كالغصب وهذا ان كان له لم يرض
أن يكون في يده الاعلى الوجهه الذي أمر به فاذا خالف فقد تعدى فصار غاصبا فيضمن وانما صار
المضارب مستقرضا بشرط كل الربح له لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار رأس المال ملكا له لان
الربح فرع المال كالثمرة الشجر وكاله ليعيوان فاذا شرط أن يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع
رأس المال مقتضى مقتضاه أن لا يرد رأس المال لان القليل لا يقتضي الرد كالهبة وغيره لكن لفظة
المضاربة تقتضي رد رأس المال فعملنا مقرضا لا تملكه على المعين في كلاهما ولان القرض أدنى التبرعين
لانه يقطع الحق عن المعين دون البذل والهبة تقطع عنه ما كان أولى لكونه أقل ضررا وانما صار
مستبضعا بشرط جميع الربح لرب المال لان المضارب لم يطلب لعمله لا وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكان
وكيل لا غير عاقل فله معنى البضاعة فكان نص عليها قال رحمه الله (وانما تصح بما تصح به الشركة)
ومعناه لا تصح الا بما تصح به الشركة وهي الدرهم والدينار لا غير عند ما والفقوس النافعة عند محمد
مثلها ما وقد ينسأ في الشركة وقال ابن أبي اسبيق تصح المضاربة في المكمل والموزون لا فيهما من ذوات
الامثال فيمكن تردد رأس المال على المقبوض وقال مالك يجوز بالعروض لانها متقونة يستريح
عليها بالتجارة عادة فكانت كالقدين فيما هو المقصود بالمضاربة وأمكن تردد رأس المال بالقيمة اذهبى
متقونة ولهذا تبقى المضاربة عليها فكذلك يجوز الابتداء بها ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى
عن ربح مال يضمن والمضاربة بغير التمسك تؤدى اليه لانها أمانة في يد المضارب وبعارزات فيهما بعد التمسك

بيانه أن المضارب لو باع العروض قبلت العروض في يده لم يضمنه لان العروض أمانة عند ان سلمها المبيع وان هلك في يده بدل
المبيع فاذا لم يكن العرض مضمونا عليه فالربح الحاصل منه يكون للربح بالبيع وهو حرام انتهى وقد قال بعض الأهل بلغنا عن ابراهيم
الثمالي والحسن البصري أنهم قالوا لا تكون المضاربة بالعروض انما تكون بالدرهم والدينار اه الثاني

(قوله ولودفع اليه عرضا الخ) يعني ثم بدأ وجهه الطيبة في جواز المضاربة بالعرض ومن وجهها هذا وجه آخر ذكرها المصنف في كتاب الجليل وقال قلت رأيت رجلا أراد أن يدفع إلى رجل مضاربة وليس عنده الامتناع كيف يصنع قال يبيع المتاع من رجل يشق به ويقبض المال فيدفعه إلى المضارب مضاربة ثم يشتري المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه اه (قوله وكل ذلك قابل للاضافة) قال الاتفاق قال في وكالة الطحاوي اذا وكله ببيع عبده غدا كان وكيل في القيد وفيما بعده ولا يكون وكيل في ما قبل ذلك وكذلك الاجارة قبل الاضافة ولهذا اذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد آتيتك هذه الدار يجوز اه (قوله والتوكيل بالشراء الخ) قال الاتفاق وتعام البان فيه ما ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للعسا ثم الشهيد قبل باب اشتراط الرجوع لغيرهما ولو كان الرجل على رجل دين فأمر أن يعمل به مضاربة ويشتري به ما يملكه من المتاع ويبيعه فما كان من فضل فهو بينهما نصفان فهذا فاسد لأن الدين الذي عليه لا يصلح رأس مال المضاربة لكونه مضمونا عليه ومن شرط المضاربة كون رأس المال أمانة عنده وما اشترى فهو مشترك نفسه ووجهه ولا شيء من المال (ع ن) فيه في قول أبي حنيفة ودينه عليه على طاله وقال أبو يوسف ومحمد ما اشترى وباع من ذلك فهو ربح للمال وربي

فإذا باعها شارك في الربح ففصل ربح ما لم يضمن إذا المضارب يستحق نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقود فإنه عند الشراء يجب الثمن في ذمته لأنهم الاتعين بالتعين فما يحصل له بذلك فهو ربح ما ضمن والمكيل والموزون عرض ألا ترى أنها تعين بالتعين فأول تصرف يكون فيها بيع وقد يحصل بهذا البيع ربح بأن يبيعه ثم يخص سعره بعد ذلك فيظهر ربحه بدون الشراء فيكون هذا استجارا على البيع بأجرة مجعولة فيكون باطلا كافي العروض ولودفع اليه عرضا وقال بعه واعي بغيره مضاربة جاز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لأن فيه اضافة عقد المضاربة إلى ما بعد البيع وقبض الثمن ولنا أنه وكله ببيع العرض أو لا وهو كبيع نفسه ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض وهو كالمقبوض في يده فهو يبيع القبول بجواز ما إذا قال لبيع هذا العبد واشتر بغيره هذا العبد وهذا لأن المضاربة قبض فيها التوكيل واجارة وكل ذلك قابل للاضافة على الأفراد فكذلك عند الاجتماع وهذا ما عرفت أن الاضافة الحاضران المستقبل غير التبعي بالشرط ألا ترى أن الاضافة بسبب الحال دون التعليق ولودفع اليه العرض على أن قيمته ألف درهم مثلا ويكون ذلك رأس المال ولوقال له اقبض ديني من فلان واعمل به مضاربة جاز لأن هذا توكيل بالقبض واطراف المضاربة إلى ما بعد قبض الدين وذلك جائز على ما بينا بخلاف ما إذا قال اعمل بالدين الذي لي عليك حيث لا تجوز المضاربة لأن المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء دين في ذمة التوكيل لا يصح حتى يبيع البائع أو المبيع عند أبي حنيفة رحمه الله فبطل التوكيل بالكلية حتى لو اشترى كان المأمور وكذا لا يصح التوكيل بقبض ما في ذمة نفسه فلا تتصور المضاربة قبضه وعندهما يصح التوكيل بالشراء بما في ذمة التوكيل من غير تعيين ما ذكرنا حتى يكون مشتريا بالمال أمر لكن المشتري عرض فلا تصح المضاربة بها على ما بينا قال رحمه الله (ويكون الرجوع بينهما مشاعا) أي لا تصح المضاربة الا اذا كان الرجوع بينهما مشاعا لأن الشركة تتحقق به حتى لو شرط لاحدهما سهمته تبطل المضاربة لأنه يؤدي إلى قطع الشركة على تقدير أن لا يريد الرجوع على المسمى قال رحمه الله (فإن شرط لاحدهما

المضارب من دينه والمضارب على ربح المال مثل أجر عمله لأن المضاربة انفسدت بقي أمسي بالشراء له بما عليه وذلك باطل عند أبي حنيفة فيصير مشتريا لنفسه وعندهما ما لا يصح به صحيح فيصير مشتريا بالمال أمر وقد أطلق في مقابلة عمل شيئا ولا يصح فيلزم ربح المال أجرة مثل عمله ولو كان الذي أمر بالشراء نفسه معاوما يصح الشراء إلا أنه بالاجتماع اه وكتب ما نصه قد تقدمتنا وشرحا في باب وكالة المكالمة في التوكيل بالشراء بما عليه من الدين اه (قوله في المتن ويكون الرجوع بينهما مشاعا) قال الاتفاق وذلك لأن المقصود من عقد المضاربة

هو الشركة في الربح فإذا اشترى لاحدهما دراهم مسماة كالمائة ونحوها ففسد المضاربة لأن شرط ذلك يفضي إلى قطع الشركة زيادة لأنه على ألا يكون الربح الا ذلك القدر فلا يبقى إلا آخر شيء من الربح قال شمس الأئمة البيهقي في الكفاية شرطه أن يكون قدرهما معلوما مشاعا من كل الربح مثل الثلث والربيع فإذا شرط لاحدهما مائة من الربح مثلا أو مائة مع الثلث أو الثلث الأمانة والباقي للآخر لم تجز المضاربة لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في الربح بخلاف أن لا يربح الا ذلك القدر ثم الشرط الفاسد على وجهين أن أدى إلى جهالة الربح ففسدت المضاربة لأنه المقصود وأن يؤدي تحت وبطل الشرط مثل أن يشترط الوضعية على المضاربة وهذا أن ما تقف محتملة على القبض لا يبطل بالشرط الفاسد الممكن كالهبة والرهن ولا نهائيا وكافة معنى والوكالة لا يبطلها الشرط الفاسد اه وكتب على قوله ويكون الربح ما يملكه قال الشيخ سراج الدين قاضي الهداية رحمه الله ومن خطه نقات ينبغي أن يقر بأبواب المنقوطة من تحت عطفه على ما في قوله بما تصح اه قلت وقد وجد في نسخ كذلك وفي بعضها يكون باليهام التحسية مضارع كان وعلى الأول يكون مصدرا مجرورا بالباء اه (قوله في المتن فإن شرط لاحدهما الخ) هو ربحا في الجماع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع إلى رجل ألف درهم

مضاربة على أن الربح بينهما نصفان وعلى أن الذي أخذ المال مضاربة زيادة من الربح عشرة دراهم قال لا يخبر في هذا وله أجر مثله
 فيما عمل إلى هذا لفظ محمد في أصل الجماع الصغير وذلك لأن المضاربة عقد على الشركة فما أدى إلى قطع الشركة كان فاسدا لقوات المقصود
 من عقد المضاربة وهذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة فيكون العقد فاسدا لأنه لا يبرأ من الأمانة القدر فلا يحصل إلا خسر شي أو إذا
 فسدت المضاربة كان للعامل أجر مثل عمله لأنه لا يتخلى عمله عوضا فإذا لم يسلم ذلك لم يفسد العقد كالمثل في الأمانة الفاسدة اه
 اتقاني (قوله في أن زيادة عشرة) أي عن نصيب صاحبه من الربح اه (قوله لا يجاوز عن المشرط) أي عند أبي يوسف وعند محمد يجب الأجر
 بالغاما بلغ كافي الشركة على الاحتطاب والاحتشاش اه (قوله وذكرنا الخلاف فيه) أي في كتاب الشركة اه (قوله وهذا) أي وجوب
 أجر المثل للعامل اه (قوله وإن لم يربح) يعني يجب أجر المثل في المضاربة الفاسدة سواء ربح أو لم يربح في رواية الأصل اه اتقاني
 (قوله في رواية الأصل) ووجه ذلك أن المضارب يكون في معنى الأجير إذا فسدت المضاربة ثم الأجير يستحق الأجرة ما قبل تسليم المنافع كما
 في أجير الوحد فانه يسلم نفسه وفي تسليم نفسه تسليم المنافع ولما قبل تسليم العمل كافي الأجير المشترك وقد وجد تسليم المنافع والعمل جميعا
 فيستحق الأجر ولكن لا يستحق الأجر السعي لفساد العقد فيستحق أجر المثل اه غايته (قوله كافي أجير الوحد) فيه نظر كذا في ضبط
 قارئ الهداية اه (قوله وعن أبي يوسف أنه لا يجب) أي إذا لم يربح اه وكتب على (هـ) قوله لا يجب ما نصه في الفاسدة اه

(قوله والمال في المضاربة
 الفاسدة ما انفاع) قال
 الشيخ أبو جعفر الطوسي
 في مختصره والمضارب في
 المضاربة الفاسدة كالأجير
 فيها فإن ضاع منه المال
 وهو على ذلك فلا ضمان عليه
 في قول أبي حنيفة وأبي ثوري
 وعليه الثمان في قول أبي
 يوسف ومحمد إلا هذا لفظ
 أبي حنيفة وفيه شك
 الاختلاف كما ترى وليد ذكر
 الاختلاف في ظاهر الرواية
 وجهه أمانة كافي المضاربة
 العينية ووجه البيان هنا
 ما ذكر شيخ الإسلام علا
 الدين الأسيدي في شرح

زيادة عشرة فله أجر مثله لا يجاوز عن المشرط) وقد ذكرناه وذكرنا الخلاف فيه وهذا هو
 الحكم في كل موضع لم نفع المضاربة فيه والربح كله لرب المال لأنه عاملا وهو يجب الأجر للمضارب
 وإن لم يربح في رواية الأصل لأن أجر الأجير يجب بتسليم المنافع والعمل كافي أجير الوحد وقد وجد
 وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب كالأجير في العججة ممناع أنهم فوقها في أمضاء حكمها واستحقاق
 المسمى فيها والمال في المضاربة الفاسدة أمانة غير مضمونة بالهالك كافي العججة منها لأن الفاسد من
 العقود يأخذ بالحكم من الصحيح منها ولا نه عن في بدأ أجير ولو تلف بعد العمل فلا أجر المثل وقبل هذا
 عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن ما تلف في يده مما يمكن التبرر عنه وهو بناء على اختلافهم في
 الأجير المشترك إذا تلف المال في يده من غير ضربه لأن هذا العقد جارية وغيره عزلة الأجير المشترك لأنه
 أن يأخذ بهذا الطريق ما شاء من المال والفرق لهم على الظاهر أن هذه مضاربة لفظا وأجارة معنى من
 حيث أنه طلب عمله أجرة فعملنا باللفظ في انتفاء الضمان وبالمعنى في حق وجوب أجر مثله ربح أو لم يربح
 أو نقول أنه كأجير الوحد من حيث أنه لا يمكن من إيجار نفسه في ذلك الوقت قال رحمه الله (وكل شرط
 يوجب جهالة الربح يفسد ما لا يبيطل الشرط كشرط الرضعية على المضارب) أي إن لم يكن شرطا
 إلى جهالة الربح لا يفسد ما لا يبيطل الشرط والذي يؤدي إلى جهالة الربح من الشروط أن يشترط رب
 المال على المضارب أن يدفع إليه أرضه ليزرعها سنة أو داره ليسكنها سنة وذلك يفسد لأنه جهل بعض
 الربح عوضا عن عمله والبعض أجرة داره وأرضه ولا يعلم حصته العمل حتى يجب حصته ويسقط ما أصاب
 منه سنة الدار ولو شرط ذلك على رب المال للمضارب صح العقد وبطل الشرط لأنه لا يفضي إلى جهالة

الكافي فقال ولو قال ما رزق الله تعالى من شيء فله مضارب ما نذرهم فله مضارب فاسدة حتى لو عمل على ذلك فربح ما لا أولم يربح فله أجر مثل عمله وليس له من الربح شيء وهل يجاوز
 نصف الربح ينبغي أن يكون على الخلاف الذي ذكرناه في شركة الاحتشاش أن الجموع يكون الجاع والأجير أجر مثله لا يجاوز
 نصف الجموع عند أبي يوسف وعند محمد يجب بالغاما بلغ لأنه لا يمكن تقدير نصف الربح وليس له من الربح شيء لأنه أجير الوحد والربح المثل
 أو تلف المال فلا ضمان عليه لأنه أمين وقبل هذا على قول أبي حنيفة وعندهما يكون مضمونا لأنه عزلة الأجير المشترك وانما ضمان
 لا ضمان عليه على قول الكل لأنه أخذ بحكم المال والمال في المضاربة يفسد يفسد أن يكون أمانة له فلا ضمان عليه
 المال مضاربة عنده فقد قصد أن يكون أمينا وله ولا يجعله أمينا وكذا كل مضاربة فاسدة عمل بها المضارب فربح أو وضع فله أجر مثله
 ولا يربح له والربح لرب المال إلى هذا لفظ شرح الكافي انتهى اتقاني (قوله مضمونا) عبارة الهداية عن غير مضمون اه (قوله والفرق
 لهم على الظاهر) أي بين الأجير المشترك وبين المضارب اه (قوله إن ضمه) أي المار به فاسدة اه (قوله ربح أو لم يربح) أي
 كالأمانة أجرة فاما الأجرة الفاسدة جارية فلتاؤه فيكون المال مضمونا عدا الأجير المشترك لعدمها إذا كان يكون الهداية أمر يمكن
 التبرر عنه اه كافي (قوله صح العقد وبطل الشرط) قال محمد فحين دفع ألفاه مضاربة على أن الربح بينهما نصفان وعلى أن الذي دفع إليه

رب المال أرضه بزرعها سنة أو على أن يسكنه داره سنة فالشرط باطل والمضاربة جائزة لأنه لا يخلو بمشروط لا تقتضيه ولو كان المضارب هو الذي شرط عليه أن يدفع أرضه بزرعها رب المال سنة أو يدفع داره إلى رب المال يسكنه سنة ففسدت المضاربة وذلك لأنه جعل نصف نصف الربح عوضا عن عمله وعن أجر الدار والأرض فصار حصته العمل مجهولا بالعقد فلم يصح العقد كذا في شرح مختصر الكرخاء اتقاني (قوله لأن المضاربة لا تقتضيه بالشرط الفاسدة) أي كالمشروط لزوم المضاربة بخلاف شرط يوجب جهالة الربح لأن ذلك يمنع موجب العقد فلا ينعقد العقد إذا العقد شرع لاثبات موجب له والشرط عمل رب المال بفسد العقد وان لم يوجب جهالة الربح لأنه شرط يمنع موجب العقد إذ موجب تسليم المال إلى المضارب وإذا عهده كره في الذخيرة اهـ (قوله في المتن ويدفع المال) قال قارئ الهداية رحمه الله ينبغي أن يقرأ أو يدفع بالباء المتوسطة من تحت عجر ورأى عطفه على قوله بما نصحه به الشركة كما تقدم اهـ ومن خطة نفقات اهـ (قوله لا يمكن من العمل الخ) أعلم أن التسليم إلى المضارب بشرط صحة المضاربة وشرط عمل رب المال في عقد المضاربة بنفسه لا الهال أمانة فلا يتم إلا بتسليم رأس المال إلى المضارب ~~صكا~~ الوديعة وإذا شرط عمل رب المال معه لا يتحقق التسليم لأن يده بقي على العمل فيمنع من تمام التسليم اهـ غاية وكتب ما نصحه قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي وإذا دفع الربح إلى الربح حصل ما لا مضاربة بالنصف فرد المضارب (٥٦) على رب المال وأمره أن يسع ويشترى على المضاربة ففعل وربح فهو جاز

حصة العمل إذ نصيبه من الربح مقابل عمله لا غير ولا جهالة فيه لأن الكلام فيما إذا شرط له جزأ معلوما من الربح شافعا هو شرط لا يقتضيه العقد فيبطل هو دونها لأن المضاربة لا تقتضيه بالشرط الفاسدة كالوكالة والهبة لأن هبتها تنوقف على القبض كالهبة وشرط الوضعية بشرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا جهالة فيه فلا يكون مفسدة أو تكون الوضعية وهو الخسران على رب المال لأن ما فات جزء من المال بالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب أمين فيسه فلا يلزمه بالشرط فصار الأصل فيه أن كل شرط يوجب جهالة في الربح أو قطع الشركة فيه مفسد وما لا فلا قال رحمه الله (ويدفع المال إلى المضارب) يعني رب المال يسلم المال إليه ولا بدله من ذلك لأن المضاربة فيها معنى الإجارة لأن ما أخذ منه متقابل بمسألة والمال محل العمل فيجب تسليمه كالأجارة الحقيقية ولأن المال أمانة بيده فلا يتم إلا بالتسليم كالوديعة وهذا بخلاف الشركة حيث لا يشترط فيما تسليم المال إلى الآخر لأن الشركة انعقدت على العمل معهما فشرط اتفاه يدرب المال فيها يخرج العقد من أن يكون شركة ولا كذلك المضاربة لأن المال فيها من أحد الباتين والعمل من الآخر فلا بد من تسليم المال إلى العامل وتخصيصه له لئلا يمكن من العمل والتصرف فيه وشرط العمل على رب المال ينافي ذلك فلا يجوز سواء كان المال عاقدا أو غير عاقدا كالصغير والمعمول لأن يدهما على مالهما بمجة الملك كالكبير فبقاء يدهما منع كونه مسالما إلى المضارب وكذا أحد الشريكين إذا دفع المال مضاربة فشرط أن يعمل شريكه مع المضارب لأن الشريك فيه ملكا فيمنع يده من تسليمه إلى المضارب وإن لم يكن العاقدا ملكا وشرط أن يتصرف في المال مع

على المضاربة والربح على ما اشترط لأنه لم يوجب صريح النقص ولا دلالة لأنه صار مستعينا به على العمل ومتى وقع العمل من رب المال عاقبة لا يجعل هذا استرداداً فلا تقتضيه البند الثابتة للمضارب بخلاف ما إذا شرط عمل رب المال في حال العقد لأن يده مائة من تمام التسليم والتسليم شرط صحة المضاربة فربق بين هذا وبين الإيجار المشترك إذا استعان بالمستأجر ففصل بحيث لا يستحق الإجارة لأن المعقود عليه في باب الإجارة هو

العمل فإذا لم يعمل لم يستحق الإجارة أما ههنا فالعمل غير معد وعمله لأن المضارب عامل لنفسه في تحصيل الربح المضارب فافتراقا وصار كأن المال وهب للمضارب رأس المال ثم اشترى كولو فعل كذلك كان الربح بينهما كذا ههنا كذا إذا كره شيخ الإسلام علاء الدين ولو دفع المضارب المال إلى رب المال مضاربة فالضاربة الثانية فاسدة والمضاربة الأولى جائزة ويكون الربح بينهما على شرط المضاربة الأولى عندنا وعند فقهاء المذاهب المضاربة الأولى يدفع المال إلى رب المال والد عليه كذا في شرح الطحاوي وهي تعرف في المختلف اهـ اتقاني (قوله سواء كان المال ملكا) يعني أن اشتراط عمل رب المال في عقد المضاربة مفسد لا هقد سواء كان رب المال عاقدا أو غير عاقدا كالصغير مثل الأب أو الوصي إذا دفع مال اليتيم مضاربة وشرط عمل الصغير بفسد عقد المضاربة لأن الصغير مال لا مال فبقاء يده فيه يمنع صحة المضاربة كالكبير وكذلك كل من يستحق الربح بمال إذا شرط عمله مع المضارب بفسد العقد كأحد المتفاوضين أو شريك العنان إذا دفع مالاً مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب لأن الشريك يستحق الربح بماله كالدافع اهـ اتقاني (قوله وكذا أحد الشريكين الخ) قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي ولو شرط أن يعمل مع شريك رب المال أن كانت شركة مفوضة لم يجوز لأن يد الشريك كونه يستحق عقد الشركة قصار كان يدرب المال باقية على المال فبغت من تمام التسليم وكذلك شريك العنان في مال الشركة لأن يدهما واحدة ولو كان المدفوع إليه من غير مال الشركة لم يفسد بالشرط لأن شريك العنان في غير مال الشركة ينزل منزلة الجانب اهـ اتقاني

(قوله في المتروبييع بنصفه ونسيئة) ولو قال رب المال أمرت أن يبيعه بالنقد فجمته بالنسيئة وقال المضارب لأجل أمرتني ببيعه مطلقا كان القول للمضارب ولو اختلف الموكل والوكيل في مثله كان القول للموكل والفرق بينهم ما ذكره في شرح الشكوكة يعني الجزاء في كتاب الوكالة اهـ وكتب على قوله ونسيئة مانصة لأنه لو كان وكيلاً لخاصه ما ملك ذلك باطلاق الوكالة وإذا كان عاماً ولو وهباً لانه عسي لا يحصل له الرجوع بالنسيئة اهـ اتفاقاً وكتب أيضاً مانصة قال صاحب الهداية إذا باع إلى أجل لا يبيع التجار إليه يعني إذا باع المضارب إلى أجل طويل ليس من عادة التجار أن يبيع إلى أجل لا يجوز كعشر سنين مثلاً والنسيئة بالهز على وزن فعيلة وربما دغم بعد التخفيف كالخطيئة والنساء بالمد التأخير اهـ اتفاقاً ذكره في فصل ما يقع له المضارب اهـ وقد ذكر الشارح الزيلعي رحمه الله في هذا الفصل أن المضارب تأخيراً ثم إلى أجل متعارف فقوله متعارف استعاراً إذا باع إلى أجل طويل اهـ (قوله للمضارب أن يفعل الخ) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي وله أن يوكل بالبيع والشراء لانه من عادة التجار اهـ اتفاقاً (قوله إذا كانت المضاربة صحيحة مطلقاً) قال الاتقاني أراد بالمضاربة المطلقة أن لا تكون مقيمة بزمان ولا مكان لأنها إذا كانت مقيمة لا يجوز للمضارب أن يعمل في غير ذلك الزمان وغير ذلك المكان وسيجري بعده هنا اهـ (٥٧) (قوله ليس له أن يسافر) أي بمال المضاربة اهـ

المضارب فان كان العاقد ليس بأهل للمضاربة في ذلك المال تنفسد كالأذنوت يدفع ماله مضاربة ويشتراط عمله مع المضارب لان التصرف فيه اليه واليد ثابتة له في هذا المال ويدهميد نفسه فصار كالمالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا للجهة المضاربة وان كان العاقد ممن يجوز أن يأخذ ماله مضاربة لم تنفسد المضاربة ~~بذلك~~ الاب والودي اذا دقعا مال الصغير مضاربة وشروطا أن يهلا بأنفسهما مع المضارب بجوز من الربح فهو جائز لانهم ألوا أخذ ماله مضاربة لعملا بأنفسهما بالنصف صح فكذلك اذا شرطوا عملهم مامع المضارب بجوز من الربح لان كل مال يجوز أن يكون المرء فيه مضارباً بوجدهما باز أن يكون فيه مضارباً بغيره وهذا لا يتصرف الاب والودي واقع الصغير حكما بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصغير وشروطه كشرطه فاشتراط الخليفة من قبل الصغير لانه هو رب المال وقد تنقذت وان دفع العبد الأذنوت ماله مضاربة وشروط عمل مولاه مع المضارب يتظر فان لم يكن عليه دين فسدت المضاربة لان المولى مالك لما في يده فلم يكن من أهل المضاربة نفسه وان كان عليه دين فالمضاربة جائزة عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه لا يلقى للمولى فيه فصار كالاجنبي والمكاتب اذا دفع ماله مضاربة وشروط عمل مولاه معهما لا يفسد بمطلقة الالة ذلك ما في يده فصار كالاجنبي سواء كان عليه دين أو لم يكن قال رحمه الله (و يبيع قتلونسيعة ويشترى ويوكل ويسافر ويضع ويودع) يعنى للمضارب أن يفعل هذه الاشياء كلها اذا كانت المضاربة صحيحة مطلقة بأن دفع اليه مضاربة بالنصف مثلاً ولم زد عليه لان المطلق يتناول الانواع كلها فله أن يفعل ما هو معتاد بين التجار لانه قد يربح في جهة من التمسرف دون جهة أو في نوع من الانواع دون نوع فيطلق له الشكل ليحصل لغرضه وهو تحصيل الربح والتوكيل والابضاع والاياع والمسافر من حينهم وعن أبي يوسف انه ليس له أن يسافر به لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وعن أبي حنيفة انه ان دفع اليه المال في بلده ليس له أن يسافر به لما ذكرنا وان دفع اليه في غربة كان له أن يسافر به الى بلده لان الظاهر أن

(٨ من زيلعي خامس) من موضع الى موضع ولا يمكن نقل نفسه قال الكرجي في تحفته وله أن يرخصه بين عليه في المضاربة من مال المضاربة وان يرتن بين له منها على رجل لان الرهن الايقاع والائتمان الاستيفاء وهو يملك ذلك بعد تمام والحاصل هنا ما قال الصدر الشهيد وغيره في شروح الجامع الصغير ان التصرفات في المضاربة ثلاثة أقسام قسم هو من باب المضاربة وبإيعازها فملكها باعطاء الرهن الايقاع وهو الايداع والابضاع والاجارة والاستئجار والرهن والائتمان وما أشبه ذلك وقسم آخر ليس من المضاربة المطابقة لما يشترط في أن يلحق بها اعتد وجود الدلالة وهو اثبات الشركة في المضاربة بان يدفع الى غيره مضاربته أو يخطأ مال المضاربة بحاله أو بمال غيره فانه لا يملك هذا بطلان المضاربة لان ريب المال لم يرض بشركة غيره وهو أمر زائد على ما تقدم من التجارة فلا يتأوله مطلق عند المضاربة لكن يتحمل أن يلحق به فاذا قيل له عمل برأيه فله ذلك وقسم آخر ليس هو من المضاربة ولا يتحمل أن يلحق به اوجه الاقراض والاستدانة على المال لان الاقراض ليس بتجارة والاستدانة على المال تصرف بغير رأس المال والشركاء كل متقدر رأس المال فلا يتحمل التعدي الا أن ينص عليه فاذا نص عليه اعتبر بنفسه حتى يصير بمنزلة شركة التوجه لا مضاربة لانه ليس لاحد منهما رأس المال وقد قال في شرح الاقطع لا يجوز للمضارب أن يستدين على المضاربة وان فعل ذلك لم يجز على ريب المال الا ترى أنه اذا اشترى برأس المال فله ان يقبل التسليم يرجع

المضارب عليه بماله وإذا كان كذلك فرب المال لم يرض أن يضمن إلا مقدار رأس المال فلو يجوزنا الاستدانة لزمه ضمان ما لم يرض به وذلك لا يصح وإذا لم يصح استدانتة على رب المال لزمه الدين خاصة وأما إذا استدانت بأذن رب المال فبما يشترطه بينهم شركة وجوه الأثرى المشتري بالدين لا يجوز أن يكون مضاربة لأنها لا تصح إلا في مال عين وإذا لم تكن مضارب بدلت بقي الأثرى تكون شركة بينهم شركة وجوه وإطلاق الشركة يقتضي التساوي فلذا كان بينهم ما نصفين وقد قالوا ليس للمضارب أن يأخذ سقجة لأن ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة وكذلك أيضا لا يعطى سقجة لأن ذلك قرض وهو لا يملك القرض وكذلك لو قال اعمل برأيتك لم يكن له شيء من ذلك لأنه يتصرف إلى ما يهوى إلى التجارة ولا يتناول التبرع والاستدانة اه (قوله وقال ابن أبي ليس لي بيع بالنسيئة) وهذا على أصله مستقيم فكان أدنى منها) أي فكان السفر أدنى من الأيداع اه (قوله وقال ابن أبي ليس لي بيع بالنسيئة) وهذا على أصله مستقيم لأن الوكيل المطلق لا يملك البيع بالنسيئة عنده اه اتفاقى (قوله لأنه بمنزلة الإضاع) قال شمس الأئمة الميحق في الكفاية في المشهور يملك أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة (٨ هـ) لأنه من عادة التجار اه اتفاقى (قوله وعن محمد رحمه الله أنه ليس له ذلك) رواه ابن رستم

صاحبه رضى به إذا الإنسان لا يقيم بدرا ان يرد أضافى الغالب واعطى أو المال مضاربة في هذا المحال مع علمه بحاله يدل على رضاه به وجه الظاهر أن المضاربة مشقة من الضرب في الأرض على ما بينا من قبل فملكه عطاء العقد إذا لفظ دال عليه ولا نسلم أنه تعرض على الهلاك لأن الظاهر فيه السلامة ولا معتبر بالموهوم الأثرى أن المودع أن يسافر بالوديعة مع أنه ليس له أن يودع والمضارب له ذلك فكان أدنى منها وأولى بالجواز وقال ابن أبي ليس لي بيع بالنسيئة لأن ذلك تصرف يوجب قصر يده عن مال المضاربة ويحجزه عن التصرف فيه فيكون مرجع الضم مقصود رب المال فصار كالقراض بل فوقه لأن القرض يمكن الوصول إليه في الحال بواسطة الطلب وهذا لا يمكن فيه فيكون فيها نوع إهلاك أو تبرع ولهذا الوباغ المربض بالنسيئة يعبر من الثلث ونحن نقول البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو متعارف عندهم فيدخل عند الإطلاق لأن المعارف كالمنصوص عليه وهو أقرب إلى تخصيص الريح عادة فكان أوفق لمقصود رب المال وله أن يأذن لعبد من مال المضاربة في التجارة لأنه بمنزلة الإضاع وعن محمد رحمه الله أنه ليس له ذلك كالمضاربة فلما المضارب به سير شريك أو العبد لا يكون شريكا فافترقا قال رحمه الله (ولا يزوج عبدا ولا أمة) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يزوج الأمة لأنه من باب الاكتساب لأنه يصل إلى المهر وإلى سقوط نفقتها بخلاف تزويج العبد فإن فيه اشغال رقبته بالدين واستحقاق بيعه به ولهما أنه ليس من باب التمسرة فلا يدخل تحت الإطلاق لأن لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق التجارة لا بأى طريق كان الأثرى أنه ليس له أن يكتب ولا يعتق على مال وإن كان باضعا في قيمة بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يزوج الأمة دون العبد لأن الكتابة تقتضى الاكتساب دون التجارة ولهذا كان له أن يكتب فيملك تزويج الأمة أيضا ونظيرها الأب والوصى حيث يملك تزويج الأمة والكتابة دون تزويج العبد لأن تصرفهما مقيم بالنظر للصغير فهما كان في نفسه نظرا للصغير فعلاه وما لا فلا ونظير المضارب الشريك شركة عنان أو مفاوضة حتى كان تزويج الأمة على الخلاف قال رحمه الله (ولا يضارب الأب أو باعل برأيتك) يعني لا يجوز له أن يعطى المال مضاربة إلا أن يأذن له رب المال أو يقول له اعمل برأيتك لأن الشيء

عن محمد اه (قوله في المتن ولا يزوج عبدا ولا أمة) يعني لو اشترى المضارب عبدا أو أمة لم يكن له أن يزوج واحدا منهما اه (قوله في المتن ولا يضارب الأب أو باعل برأيتك) أي وذلك لأن رب المال رضى بشركته ولم يرض باشتراك غيره في الربح فلا يجوز الاشتراك اه نهاية (قوله أو يقول له اعمل برأيتك) وإن لم يقل له ذلك فدفع المضارب المال إلى غيره مضاربة قال في شرح الطحاوى إن كانت المضاربة الثانية فاسدة فلا يضمن المضارب الأول وإن عمل المضارب الأول في المال لأنه بمنزلة الأجير والمضارب أن يستأجر ويجب للثاني أجر المثل في مال المضاربة فإن كانت المضاربة الثانية

صحيحة لم يكن المال مشمورا على المضارب الأول بمجرد الدفع حتى أن المال لو هلك في يد الثاني قبل أن يفعل هلك أمانة لا لأن مال المضاربة وديعة عند المضارب الأول ولا يكون المضارب الأول مخالفا بالإيداع إلا عند زفر فانه يضمن بمجرد الدفع وإذا عمل الثاني صار الأول مخالفا ورب المال بالخيار أن شاء ضمن الأول وأن شاء ضمن الثاني وإن ضمن الثاني رجوع عما ضمن على الأول وإن ضمن الأول لا يرجع على الثاني عما ضمن وصحت المضاربة إلى الثاني هذا في ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة أنه قال لا يضمن إذا عمل الثاني ما لم يرض لأنه بمنزلة التوكيل الآن يظهر الربح ولا يصير الأول مخالفا بالتوكيل وإنما يصير مخالفا بالاشتراك وكذلك لو خلط مال نفسه بمال المضاربة ضمن مال المضاربة والربح له والوضعية عليه وكذلك لو شارك مع غيره شركة عنان وخلط ضمن وتصح الشركة بينهم هذا إذا لم يقل اعمل فيه برأيتك فإن قال له اعمل برأيتك فلا أن يخلط مال المضاربة بماله نفسه وإذا ربح قسم الربح بين المالين فربح ماله يكون له خاصة وربح مال المضاربة يكون بينهما على الشرط وكذلك لو شارك مع غيره شركة عنان جاز ويقسم الربح بينهما على الشرط فإذا قسم الربح بينهما يكون مال المضاربة مع حصة المضارب من الربح يستوفى من مال رأس ماله وما فضل فهو بينهما على الشرط كذا في

شرح الطحاوي اه اتقاني وكتب ما نفعه ولان المضاربة وان كانت تناول المضاربة من حيث انها من صنع التجار لكن لا تناولها من حيث ان فيها معنى الامانة والوكالة والاصل عدم التناول فلا يتناول المضاربة بالشك اه ذخيرة (قوله لانهم مادونها) أي دون المضاربة اه (قوله حيث لا يملكها الا بالتصريح) أي لا بقوله اعلم برأيك اه (قوله ونظير المضاربة الشركة ونظير الخ) قال الاتقاني وكذا ليس له أن يشارك مع غيره شركة عمان أو يخلط المال بحال نفسه أو بحال غيره لان رب المال رضى بشركته لا بشركه غيره ولان الشيء لا يتضمن ما هو فوقه والشركة أعم من المضاربة وفي خلط المال يثبت في مال رب المال حق النيرة فلا يجوز الا اذا قبل له العمل برأيك اه (قوله في المتن ولم يتعد عماعينه من بلد وسدعة الخ) قال الاتقاني رحمه الله والاصل فيه أنه أن رب المال متى شرط على المضارب شرطاني المضاربة ان كان شرط الرب المال فيه فائدة فانه يصح الشرط ويجب على المضارب مراعاة الوفاة واذ لم يوفى به صار مخالفا وعاملا بغير أمره وان كان شرط الفائدة فيه لم يصر له مال في المضاربة ولا يصح ويجعل كالمسكوت عنه اه (قوله وكذا الاسعار قد تختلف) أي قد تختلف باختلاف البلدان اه (قوله كان المشتري له) يعني اذا اشترى خارج الكوفة (٥٩) وباع ورجع أو وضع فالرجع له والوضعية عليه

ولكن يتصدق بالرجع عند
أبي حنيفة وشهدوا على قول
أبي يوسف يطيب له الرجوع
ولا يتصدق أصله المودع اذا
تصرف في الوديعة ورجع
اه اتقاني (قوله وصار
بنفس الاخراج متعديا)
قال الاتقاني وتكلموا أنه
هل يصير بمخاضة بنفس
الاجزاء والاصح أنه يصير
ضامنا بنفس الاجزاء
مأمورا بالحفظ في ضمن الامر
بالعمل والامر بالعمل متعدي
فصار الامر بالاعتد متعديا
أيضا اه وكتب ما نصه
قال في الجامع الصغير محمد
عن يعقوب عن أبي حنيفة
رضي الله عنه في رجل دفع
الى رجل ألف درهم مضاربة
بالنصف على أن يشتري

لا يتضمن مثله الا بالتخصيص عليه أو التفويض المطلق اليه ألا ترى أن الوكيل ليس له أن يوكل غيره
الا بما قلنا بخلاف المصكبات والعبد المأذون له والمستعير حيث تضمنت هذه العقود أمثاله لا هم
يتصرفون بحكم المالك لاجلهم النيابة لان المكاتب صار عزايلا فله أن يكتب ولان الكتابة كالبيع
من نفس العبد فملكه والمأذون بفك الخرج يتصرف بالنفس فله أن يأذن له بده والمستعير عاقل أيضا
تملك المنفعة وبخلاف الايداع والابضاع لانهم مادونها فتضمنهم ما وبخلاف الاقراض والاستدانة حيث
لا يملكها الا بالتصريح لان المراد من قوله اعلم برأيك التعميم فيها هو من عادة التجار وليس من عادة
كاهنة والصدقة ونظير المضاربة الشركة والخلط بحال نفسه لانهم من صنيع التجار فدخل تحت قوله
اعلم برأيك قال رحمه الله (ولم يتعد عماعينه من بلد وسدعة ووقت ومعامل كافي الشركة) أي اذا خص له
رب المال ان تصرف في بلد بعينه أو في سبعة بعينها أو في معاملات رجل بعينه لا يجوز له أن يتعداه فان
تعدى صار ضامنا لان المضاربة وكيل وفي التخصيص فائدة من أمن خطر الطريق وبخيانة المضارب ومن
نفقته من ماله وكذا الاسعار قد تختلف في التقييد تحصل الفائدة فتعبر ولو عين له بلدا أو أخرجه الى غير
ذلك البلد أو دفعه بضاعة الى من يخرج من ذلك البلد فمن ذلك البلد من لانه بالخسارة صار غاصبا وان اشترى شيئا
بعد ذلك كان المشتري له لا بد بالاجزاء بطالت المضاربة وتقرر ذلك بالشراء والتقدم من مال الغير فكان له
فصار كمن اشترى شيئا ونفذ الثمن من المضمون ولو لم يشتري شيئا حتى رد المال الى البلد الذي بعينه له يرى من
الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربة مثل ما كان لان يده باقية
بالعهد السابق وكذا الوردة البعض يكون المردودة مضاربة حتى اذا اشترى في ذلك البلد كان للمضاربة اعتبارا
للمعزاة بالكل لان التقيد به لما كان مفيدا لتقييده وصار بنفس الاجزاء متعديا ضامنا لكونه لا يقرر الا
بالشراء من بلد آخر فاذا رجع قبل تقرر زوال الضمان على ما ينطبق في المال على ما كان وهذا يختلف
ما اذا قبضه في سوق معين من المصر حيث لا تقيد به لان المصر الواحد قد قاسم تفاوت جوائبه وأسواقه لانه

ويبيع بالكوفة فنرجع الى البصرة فاشترى بها نال اذا اشترى فهو ضامن الى هذا النظم شهد في أصل الجامع الصغير وقد شرط الشراء الضامن
كما ترى وقال في كتاب المضاربة اذا أخرجه من الكوفة فقد خالف وقد جرد هذا بنفس الاجزاء قبل هو الصحيح وانما شرط الشراء في
الجامع الصغير ليقرر الضمان لاصل الوجوه لانه يسقط الضمان عنه بالعود قبل الشراء اه (قوله وهذا بخلاف ما اذا قدم الخ) قال في
الهداية وهذا يختلف ما اذا قال على أن تشتري في سوق الكوفة بحيث لا يصح التقييد قال الاتقاني أي هذا الذي ذكرنا من التقييد بالبلد
حيث لزمه الضمان اذا جاوز خلاف ما اذا قال على أن تعمل في سوق الكوفة لا يصدق التقييد بها حتى اذا اشترى وباع بالكوفة في غير سوقها
لم يتضمن وهذا الذي ذكرنا استحب ان قال شيخ الاسلام علا الدين الاسيحي في شرح الكفاي ولودفعه مضاربة على أن يعمل في سوق الكوفة
له أن يعمل في غير السوق بالكوفة واستحب انما والقياس أن لا يملكه الا في سوق الكوفة الا انما استحب انما والقياس انما والقياس انما والقياس انما
الكوفة لان الشراء لا يتفاوت بين أن يكون في السوق وبين أن يكون في غير السوق لان الاسعار لا تتفاوت في مصر واحدة فلا يكون التقييد
مفيدا ولو قال لا تعمل في السوق فعمل في الكوفة في غير السوق فهو مخالف بخلاف ما اذا قال على أن تعمل في السوق لانه أطلق العمل به
تم قيد بمكان والتقييد لغو وفي الفصل الثاني بدأ بالهمي واستثنى مصر فاحصا فلما لم ينعها لا ينعها الاطلاق في صدر الكلام اه اتقاني

(قوله عند عدم اختلاف)
الصبر بينهما) أي خلافا
لغيره اه (قوله فانه يجوز)
أي خلافا لغيره اه (قوله
في الأول) أي في الكلام
الأول اه (قوله أو مرفوعا)
تعمل به بالكوفة اه (قوله
كافي اللفاظ الستة) إذ
لا يستقيم الابتداء بقوله
علي أن تعمل بالكوفة
وكذلك في أخواتها فاعتبرت
متعلقة بما قبلها فصارت
معنى الشرط اه اتقاني
رحمه الله (قوله كافي اللفظين
الأخيرين) أي وهما قوله
واعمل بالكوفة بالواو وغير
الواو فانه يستقيم الابتداء
لأن الواو مما يجوز الابتداء
به اه اتقاني (قوله وحيث
تكون الزيادة شوري) كأنه
قال إن فعلت كذا فهو أنفع
وأحسن اه اتقاني (قوله
أو بالنوع) أراد به الصرف
اه اتقاني (قوله ويبيع
من الصيارفة وغيرهم) أي
مبادله من الصرف اه
اتقاني (قوله في المتن ولم يشتر
من يهتق الخ) إذا اشترى
المضارب جارية من مال
المضاربة فليس له مال
وطؤها سواء كان في ذلك
المال ربح أو لم يكن وتعلمه
في المراج الوهاج اه وكتب
مافيه وان كان الذي دفع
إليه المال مضاربة أصراة
فاشترى به المضارب زوجها
صح الشراء وبطل النكاح
لأنه دخل في ملكها بالشراء

كقصة واحدة فلا يفيد التقييد إلا إذا صرح بالتمسك بأن قال عمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره فحينئذ
تقدم به لأن المال له وولاية التصرف فيه الله ولعل ذلك يقتضيه وجود الاختلاف حقيقة وكذا حكم
الآثر أن المودع إذا شرط عليه الحفظ في محله ليس له أن يحفظها في محله أخرى فإذا تصور الاختلاف
تقدم به فيضين إذا خالف ما إذا قال له بيع نسيت ولا تبسج حالاً حيث كان له أن يبيعه حالاً عند عدم
اختلاف السعر حين حاله مخالفة إلى غير بيتين فهو نظير من لو وكل شخصاً ببيع عبد بثلث درهم وفيها
عن البيع بالزيادة فباعه الوكيل بالدين فانه يجوز له أن يبيعه بثلث درهم وهذا لأن الشرط إذا كان غير مفيد
لا يمتنع حتى إذا أودع وقال لا تضعه من يدك لئلا يضره ولا يقيده لعدم الفائدة فيه ثم اللفاظ التي تفيد
التقييد بالمد كور قوله خذ هذا مضاربة تعمل به في مصر لأن قوله تعمل تفسير لقوله خذ مضاربة والكلام
المبهم إذا تم فيه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاجعل به لأنه في معنى التفسير لأن الفاء لو وصل
والتعقيب والذي وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيراً له وكذا قوله فاجعل مضاربة بالنصف بمصر لأن
الباء لا لصاق فيقضي أن يكون العمل فيه وكذا قوله خذ مضاربة بالنصف في مصر لأن في الطرف
وأما تكون ظرفاً إذا حصل الفاعل والفعل فيه وكذا إذا قال خذ مضاربة على أن تعمل بمصر لأن على
الشرط فيتم فيه ولو قال خذ مضاربة واعمل به في مصر لا يتقيد به حتى لا يضمن في العمل في غيره لأن الواو
المعطوف والشيء لا يعطف على نفسه وإنما يعطف على غيره وقد تكون لا ابتداء إذا كان بعده ما جاز
فيكون مشروطة لشرط في الأول وفي الكافي ما يفيد التقييد من اللفاظ ستة دفعت اليك المال مضاربة
على أن تعمل بالكوفة أو لتعمل به أو تعمل بالكوفة بحجز وما أودع فاعمل به بالكوفة أو قال دفعت اليك
مضاربة بالنصف بالكوفة وما لا يفيد التقييد لفظان دفعت اليك مضاربة واعمل بالكوفة أو قال اعمل
بالكوفة والضابط أن رب المال متى ذكر تعقيب المضاربة ما لا يمكن التلطف به ابتداءً ويمكن جعله عينا
على ما قبله يجعل مبنياً عليه كافي اللفاظ الستة وان استقام الابتداء به لا يفي على ما قبله ويجعل مبتدأ
كافي اللفظين الأخيرين وحيث تكون الزيادة شوري فكان له أن يعمل في الكوفة وغيرها ولو قال خذ
مضاربة على أن تشتري به الطعام أو قال فاشتر به الطعام أو قال لتشتري به الطعام أو قال خذ مضاربة
بالنصف في الطعام فهذا كله مفيد فيعتبر فيه التقييد به ولو قال على أن تشتري من فلان وتبيع منه صح
التقييد وليس له أن يشتري ويبيع من غيره لأن هذا التقييد مفيد لتفاوت الناس في المعاملة فضاء
واقضاء ولو قال على أن تشتري به من أهل الكوفة أو من الصبارفة وتبيع منهم فباع في الكوفة من غير
أهلها ومن غير الصبارفة جاز لأن المقصود من مثل هذا الكلام عادة التقييد بالمكان أو بالنوع فيفيد
بالمكان والنوع حتى لا يجوز له أن يخرج من الكوفة في الأول ويبيع فيها من أهلها ومن غير أهلها ولو
يجوز له أن يعمل في غير الصرف في الثاني ويشتري ويبيع من الصبارفة وغيرهم لأن التقييد بالمكان
والنوع مفيد فيعتبر ولا يفيد التقييد بأهل الكوفة والصبارفة لأن كل واحد منهما ما جمع كثير لا يمكن
احصاؤهم فيجتمع فيهم الصالح والطالح فلا يفيد التقييد بهم فلا يعتبر ويفيد التقييد بالمكان والنوع من
حفظ المال على ما يرى هو فيعتبر وكذلك أن وقت المضاربة وقتاً يتقيد به لأنه توكيل فيتم فيه كما يتقيد
بالنوع والمكان قال رحمه الله (ولم يشتر من يهتق على المالك) أي ليس له أن يشتري من يهتق على رب
المال بقراءة أو بسبب عين لأن عند المضاربة شرع لتحصيل الربح وذلك بالبيع بعد الشراء وفي التصرف
فيه كثيراً والعتق بنافه بخلاف الوكيل بشرائه العبد حيث يجوز له أن يشتري من يهتق على الموكل لأن
التوكيل هنا مطلق فيجوز على إطلاقه وهما مفيدان يمكن التجارفة فيه حتى لو وجد في الوكيل أيضاً
ما يدل على التقييد بأن قال اشترى عبداً أبيعته أو قال أستخدمه أو جارية أطوؤها كل الحكم كذلك ولو
اشترى من يهتق على رب المال صار مشترياً بنفسه لأن الشراء إذا وجد نفاداً نفذ على المشتري كالوكيل
إذا خالف بخلاف ما إذا اشترى الوكيل من يهتق على الموكل حيث ينفذ على الموكل والفرق ما بينا قال

(قوله والمراحم ظهور الربح) سمي أي الكلام عليه بأشهر من هذا في الطوائف الاتية وفي الأصل (قوله في المتن وضعف إن غفل) أي ضمن المضارب إذا اشترى من يعتق على رب المال أو عليه ونقد من مال المضاربة وهذا أولى من قيد الشارع لأن المصنف لم يذكر الحكم فيما إذا اشترى من يعتق على رب المال فيما تقدم بل أخره إلى هنا اهـ قارئ الهداية رحمه الله (قوله فصار كما إذا ورثه مع غيره) أي كما إذا اشترى ابن زوجهما ماتت ورثت زوجها وأخا ليعني الزوج لا يخلو لعدم الصنع منه فكذلك هنا اهـ اتفاق (قوله في المتن وسعي المعتق في قيمة نصيب رب المال منه) أي في قيمة نصيب رب المال من العبد وهو رأس المال ونصيب رب المال من الربح اهـ اتفاق رحمه الله (قوله في المتن معه ألف بالنصف) صورته في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي ألفا فوطئها ثم جاءت بولد فزعم أنه ابنه (٩٩) ثم زاد الغلام حتى صار يساوي ألفا وخمسة مائة

والرجل المدعى مؤسرا قال
إن شارب المال يتسبى
الغلام في ألف ومائتين
وخمسين وإن شاء أعني
الغلام فذا دفع إليه ألفا
ضمن المدي نصف قيمة الغلام
إلى هنا نلاحظ في أصل
الجامع الصغير زقوله
والمدي مؤسرا أي المدعي
للولد وغر المضارب واقفا قد
يسار نصف القيمة ترد بأن
يقال كل يفتي أن يضمن
المضارب نصيب رب المال
إذا كان المضارب مؤسرا لأن
شمار العتق يختلف باليسار
والاعسار وليكن لا يضمن
وإن كان ميسرا لأن قدر
العتق معنى حكى لا يمنع
المضارب فيه على ما بيناه
اعلم أن الولد إذا لم ترد قيمته
على ألف فدعوى المضارب
باطلة لأنه لا مال في واحد
من الولد ولم لأن كل واحد
منهما مشغول برأس المال
والتسبيح لا احتمال تعلق

رحمه الله (أو عليه إن ظهر ربح) أي ليس للمضارب أن يشتري من يعتق عليه إذا كان في المال ربح لأنه يعتق نصيبه ويقتصد بسببه نصيب رب المال أو يعتق على الاختلاف الذي بينا في المعتق فيمنع التصرف فيه وإن راد من ظهور الربح المذكور هنا أن تكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال سواء كان في حله مال المضارب يربح أو لم يكن لأنه إذا كان قيمة العين مثل رأس المال أو أقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا برأس المال حتى إذا كان رأس المال ألفا وصار عشرة آلاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمة ألف أو أقل لا يعتق عليه وكذا لو كان ثلاثة أولاد أو أكثر وقيمة كل واحد ألف أو أقل فاشترى منهم شيء لأن كل واحد منهم مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى تزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه إلى آخر قال رحمه الله (وضمن إن فعل) أي ضمن المضارب أن اشترى قربة وقيمة أكثر من رأس المال لأنه يصير مشتريا لعبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة قال رحمه الله (وإن لم يظهر ربح صح) أي إن لم يكن في قيمة العبد المشتري زيادة على رأس المال يار شراؤه للمضاربة لأنه إذا لم تزيد قيمته على رأس المال لا يعتق عليه إلا ملك المضارب فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكن أن يبيعه للمضاربة فيجوز قال رحمه الله (فإن ظهر عتق خطه) أي إن ظهر الربح في المشتري بعبد الشراء بان كانت قيمته وقت الشراء قدر رأس المال أو أقل ثم زادت قيمته حتى صارت أكثر من رأس المال حتى نصيب المضارب لأنه ملك بعض قربه فوجب أن يعتق عليه بشدده قال رحمه الله (ولم يضمن رب المال) لأنه لا يصنع له فيه وإنما يعتق عليه بل بقي الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختيار فصار كما إذا ورثه مع غيره قال رحمه الله (وسعي المعتق في قيمة نصيب رب المال منه) لأنه احتسبت ماله فيه عنده فيضمنها كالعبد الموروث بين اثنين وأحدهما ما أودع في الكفاي فاشترى نصفه بمال المضاربة ولا فضل فيه وإنما يصفه بحاله صاع عليه لأن هذا النصف لا يربح فيه فلم يثبت العتق فيه وإنما دخل العتق فيه بحكم المساواة لنفسه فلم يصح مخالفاوا الشريك في هذا والاب والودي كالمضارب حتى لو اشترى أحد الشريكين عبدا هو ذورهم يحرم من الشريك الآخر فله على المشتري كما ينفذ على المضارب وكذا لو اشترى الأب أو الوصي للصغير عبدا هو ذورهم يحرم من الصغير أو المعتوه لا ينفذ عليه ما وإنما ينفذ على الأب أو الوصي لأنه لا تفرقة للصغير بخلاف العبد المأذون له فأنشأوا اشتري ذورهم يحرم من المولى يبيع ثم إن لم يكن عبيدين شحط برفيته وكسبه عتق على المولى وإن كان عليه دين شحط برفيته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على أنه هل يدخل في ملك المولى أم لا قال رحمه الله (معه ألف بالنصف)

حتى بد على تدهير ظهور الربح في الثاني ولا يثبت النسب لعدم الملك أصلا ويضمن العتق فيكون من المضاربة لأنه لا بدل للمنافع فصار كأنه كسبه وله أن يبيع الجارية والولد لأنهما مال المضاربة وقال بعض النساج هذا قول أبي حنيفة لأنه لا يرى تسمية الرقيق فيعتبر رأس المال في كل عبدة فلا يظهر الربح على أي يوسف وشهد بجزءه الرقيق فحعل الأم والولد كعبد واحد فظهر الربح فملك المضارب نصيبه الربح فتحص دعوته فإن لم يبيع وأحدهما تم جاع حتى زاد الغلام فصار يساوي ألفا وخمسة مائة فذلت الدعوى لأن الدعوى كانت تفرقة في الظاهر جلاها على العتق وهو فراس النكاح لكن هاهنا لعدم الملك لأنهم ما شغلوا برأس المال فزعموا أن كل واحد منهما فيشترى الآخر رأس المال فلا يظهر الربح فإذا وجد الملك يظهر الربح في نفسه فدعوى الرابح على المضارب ألا ترى أن المضارب إذا اشترى عبيدين بمال المضاربة وليس في كل واحد منهما مال فالربح لا يظهر قيم ما عندنا خلافا لفرقان صارت قيمة الغلام ألفا وخمسة مائة

فإن لا يظهر الربح وهو خمسة وأربعون ألفاً وهو ما ثمان وخمسون ألفاً فتمت دعوتها الموقوفة اه اتقاني
 (قوله سبي) أي الولد اه (قوله أو أعتقه) أي إن شارب المال أعتق نصيبه من الولد اه (قوله قبض) أي رب المال اه (قوله ألف)
 أي من الولد الذي استسماه اه (قوله وهو ربحه) أي ربح رأس المال اه (قوله ولم يضمن المضارب الخ) قال الاتقاني ولا ضمان على
 المضارب برأس المال موسراً كان أو مقسراً لأنه حين ادعى لم تتخذ الدعوة لعدم الملك وحين نفسها الدعوة لم يوجد صنع من المضارب فلا
 يكون ضماناً لأن الضيق ضماناً لثلاث فلا بد من الصنع ولم يوجد اه (قوله لأن الحكم يضاف إلى الوصف الأخير) على ما عليه عامة
 المشايخ اه اتقاني (قوله أصله وضع القفة الخ) قال في السكافي في باب العين بالطلاق والتعاقب سفينة لا تحمل المائة من فأوقع فيها رجل
 منازلاً على المائة ففوت كان الضمان (٢٢٢) كاه عليه اه (قوله والقدر الأخير) أي في السكر اه (قوله ولا يصنع للمضارب

في الملك) أي لأنه بزيادة
 القفة ولا يصنع له في أزيد
 القفة اه غايه (قوله لأن
 ما لديه) أي مالية الغلام اه
 (قوله فكانت) أي الام غزلة
 جارية مشتركة بين اثنين
 فأبته ولدها أعتقه ما يصح
 استيلاؤه ويضمن لغيره
 نصف قيمته ما ونصف عتقها
 موسراً كان أو مقسراً لأنه
 ضمان تلك لأنه ملك كسها
 وخدتم فصار ذلك الضمان
 ببدل والضمان إذا كان
 ببدل يستوي فيه اليسار
 والاعسار فلا ينظر إلى الصنع
 من جهته بخلاف ضمان
 العتق لأنه ضمان أن لا يفقد
 شيئاً من الصنع كذا في
 شروح الخلفاء الصغير
 وغيره وقال الإمام الاستيعابي
 في شرح الخيازي والأصل
 أنه مال المضاربة إذا كان
 من جنس واحد كالكملي
 والوزني والعروض والحيوان

التي تجرى التسمية فيها إذا كانت جماعة وفيه أفضل على رأس المال يظهر للمضارب فيها نصيب نحو أن يصير كله سخطاً أو كله
 دراهم أو دنانير أو غرواً أو سبواً أو ناس من جنس واحد سوى الرقيق أو ثياباً من جنس واحد حتى إن الزكاة تجب عليه إذا كان نصيبه
 منه يبلغ نصيباً كاملاً ولو صار إلى المضاربة من أجناس مختلفة فكل جنس منهم مشغول برأس ماله حتى أنه لا يجب عليه شيء من الزكاة
 ويجب على رب المال زكاة ثلاثة أرباعها لأنه يحصل له في الحاصل هذا القدر لأن رأس المال كان ألفاً فاشتري ما يساوي ألفين ولو صار
 مال المضارب بقرية فانه يتظر أن كان واحداً وفيه فضل على رأس المال يظهر للمضارب فيه نصيب وهو نصف الفضل ولو كانوا جماعة فقيمة
 كل واحد منهم رأس المال فلا يظهر للمضارب فيه نصيب ويكون كل واحد منهم مشغولاً برأس المال فيكون كالأجناس المختلفة لأنها
 لا تقسم قيل هذا على قول أبي حنيفة وعلى قولهم ما يقسم الرقيق فيظهر للمضارب نصيب من كل عبد قدر ربحه وهكذا ذكر النقيض أبو الليث
 ولا كذلك سائر الحيوانات إذا كانت من جنس واحد وإن كانت جماعة فانه يتظر إلى قيمة الكل فإن كان في قيمة الكل فضل على رأس المال

كان للمضارب نصف الفضل كذا في شرح الطحاوي ٥١ اتقاني (قوله ولهذا الورث أم ولده الخ) بأن استولد بارية بالتمكك ثم ملكها هو وغيره ورثة يضمن نصيب شريكه ٥١ (قوله ويضمن أيضا نصف عقرها) تقدم أنه يعمل على الاستيلاء بالشك فكيف يحب العقير ٥١ من خط قارئ الهداية

باب المضارب بمضارب

لماذا كركم دفع المال مضارب بغيره من رب المال الى غيره ذكر حكم دفع المضارب (١٦٣) الى غيره مضارب لان الاول مضارب بغيره

وعلمه من كبره والركب بعد
المفرد وجودا وعلمه ٥١
اتقاني (قوله في المتن فان
مضارب المضارب بلا إذن)
أي أو تفرق من أن لم يقل له
رب المال اعل برأيك لانه
إذا قيل له ذلك يملك أن
يضارب سيده إذا (قوله لم
يضمن بالدفع مالم يتصرف)
أي ربح أو لم يربح ٥١ (قوله
روى الحسن عن أبي حنيفة)
هو رواية محمد بن شعيب عن
الحسن عن أبي حنيفة ٥١
(قوله وهو رواية عن أبي
يوسف) والله أعلم أنه
لأنه من على واحد منهم ما
يصل الثاني في الظاهر
الرواية عن أبي حنيفة
وإذا قيل الثاني بما أن
عمله لا يدخل تحت
المضارب بل وجه المضارب

لان الاستيلاء اذا صادف محلا يمتثل النقل لا يتجزأ بالاجماع ويجب نصف قيمته الرب المال موسرا كان
أو معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدد لانه ضمان تملك
ولهذا الورث أم ولده مع غيره تملكها كلها ويجب عليه أن يضمن حصه غيره من قيمتها موسرا كان
أو معسرا بخلاف ضمان الاعناق فانه ضمان افساد لا غنى وهو مولى من تصرفه في ملكه فلا يجب عليه
بغيره استدلالا على معسروا بشرط اليسار هذا العلم أنه لا يجب على أحد وانما شرط قبض رب المال
الانف من الغلام حتى تصير بارية أم ولد للمضارب لانها مشغولة برأس المال فاذا قبضه من الغلام
فرغت عن رأس المال وصارت كاهار يحافظه فيها ملك المضارب فصارت أم ولده لماذا كركنا فان قيل لم
لا يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بأن يجعل الولد كاهار يحاوي مشغولة برأس المال على
حالتها قلنا المقبوض من جنس رأس ماله فكان هو أولى بحقه من رأس ماله ولان رأس المال مقدم على
الربح اذ لا يسلم له ما شيء من الربح الا بعد سلامة رأس المال لرب المال فكان جعله به أولى بعد وصوله الى
يده ولولم تزد قيمة الولد على ألف وزادت قيمة الأم حتى صارت ألفا وخمسمائة صارت بارية أم ولد للمضارب
ويضمن لرب المال ألف درهم ومائتين وخمسين درهما لانهم المازادات قيمته يظهر فيها الربح وملك المضارب
بعض الربح فنقلت دعونه في ما يجب عليه لرب المال رأس ماله وهو ألف ويجب عليه أيضا نصيب
من الربح وهو مائتان وخمسون فاذا وصل الى يده ألف استوفى رأس المال وصار الولد كاهار يحافظ ملك
المضارب منه نصفه فيبقى عليه ومالم يصل الى رب المال الا ألف فالورث فيبقى على ثلثه ما ذكرنا في الأم
ثم يأخذ منه مائتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمته ما عتق الولد وصارت البارية أم ولده
لان الربح ظهر في كل واحد منهم ما يأخذ رأس المال من المضارب لان ما وجب عليه أيسر المالكين لانه
مجهول وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبد معسر وبأخذ منه أيضا ما بقي من نصيبه من الربح ويضمن
أيضا نصف عقرها لانه لما استوفى رأس المال ظهر أنه ربح لان عقير مال المضاربة يكون للمضاربة ويسمى
الغلام في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب والله أعلم

باب المضارب بمضارب

الثاني المسألة من ربحه على
الاستيلاء فانما مضارب
الثاني يدفع الاول ولا يعمل
عمله يدخل تحت المضاربة
بأن اشترى بالمال شيئا
ربح فلهما الضمان وان
لم يربح فلا عمل واحد
منهما في ظاهر الرواية ٥١
والثاني قوله ربحه الظاهر

قال رحمه الله (فان مضارب المضارب بلا إذن لم يضمن سالم يعل الثاني) أي اذا دفع المضارب المضارب بارية
بغير إذن رب المال لم يضمن بالدفع مالم يتصرف الثاني وهذا الظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة
رحمه الله انه لا يضمن حتى يربح وقال زفر رحمه الله يضمن بالدفع تصرف أو لم يتصرف وهو رواية عن أبي
يوسف رحمه الله لانه ليس له أن يدفع المال على وجه المضاربة لان العقد لا ينعقد على ما يشاء فبعض
الاول بالدفع والثاني بالاختلاف كلامه امتنع كالدفع اذا اعار الوديعة بغير إذن صاحبها ووجه الظاهر
أن الدفع ايداع حقيقته وانما يفرز كونه للمضاربة بالتصرف ووجه المروى عن أبي حنيفة رحمه الله أن
العقد المجهول لا يوجب الضمان ولهذا لا يضمن النضر في مجزئ سبع مال الغير ولا بالتسليم لا يعل التصرف

قال الاتقاني ووجه قوله ما ظهر في الرواية عن أبي حنيفة أن مجرد الدفع لا يوجب ضمانا لثبوت أن المضارب له أن يدفع ويبيع
فلم يضمن بمجرد الدفع لعدم تحقق الخلق بخلاف ما اذا تصرف الثاني حيث يجب الضمان لا بالتسليم لعل في المال على وجه لم يربح
المالك فحق في الخلاف فوجب الضمان فجعل الامر من أي شيء فأنزل العمل حتى اذا عمل الثاني وجب الضمان والاختلاف ٥١ (قوله
ولا بالتسليم) يعني لا يجب الضمان على المضارب بالتسليم الى المضارب الثاني ٥١

(قوله بغير اذنه) يعنى اذا دفع المال مضاربة وعمل الشافى ثبت الضمان مستندا الى وقت الدفع اهـ ولا مخالفة حقيقته بين هذا وبين ما تقدم من قوله لم يضمن بالدفع ما لم يتصرف اهـ (قوله لانه باء الضمان الخ) قال الاتقانى لانه لما ضمن ملك بالضممان اهـ (قوله يرجع عما ضمن على الاول) أى لانه غرر بالعقد فصار كودع المودع اهـ اتقانى (قوله اذهر مغدور) بالدال المهملة من الغدر كذا السماع اهـ غاية والذي يخطئ الشارح وهو ان يلقى مغرور بالراء اهـ (قوله كودع الغاصب) يعنى ان مودع الغاصب اذا ضمن يرجع على الغاصب بما ضمن اهـ اتقانى (قوله لانه لما كان قرار الضمان عليه) (٦٤) أى المضارب الاول اهـ (قوله ولا يطيب للدول) أى فى قياس

لانه ابداع وهو على ذلك ولا بالتصرف لانه وكيل فيه على ما بينا من قبل وهو له أن يوكل وهذا لانه انما يصير ضامنا بالمخالفة وبهذه الاشياء لا يصير مخالفا ألا ترى أنه لو فعل كل واحد منها على الانفراد فلا يكون ضامنا به لكن اذا ربح أثبت الشركة فيه وأثبت الشركة فى مال الغير بسبب الضمان كما اذا خلطه بمال غيره ثم ربح المال بالخيار ان شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الشافى لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه وهذا ظاهر على أصلهما لانهم ما يوجبان الضمان على مودع المودع وأما عند أبى حنيفة رحمه الله فقد قيل ينبغي أن لا يضمن الشافى كودع المودع وقيل يضمن الشافى عند ما يضمن لانه قبضه لنفسه بخلاف مودع المودع فإنه يقبضه لنفسه لصاحب المال فان ضمن الاول صحته المضاربة بين الاول والشافى والربح بينهما على ما شرط لانه باء الضمان ملكه من وقت مخالفه فصار كالمودع ما لم يدفع ماله نفسه مضاربة الى الشافى وان ضمن الشافى يرجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم له رجع عليه بالمخالفة اذ هو مغرور من جهته كودع الغاصب وصحته المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفع مستندا الى وقت التعدي فيتمين أنه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ما شرط الصحة المضاربة ويطيب للشافى ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا يثبت فى عمله ولا يطيب للأول لانه يستحقه برأس المال وملكه في نفسه ثبت مستندا فلا يخالف عن شبهة فيكون سبيله التصديق هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين وأما اذا كانت احداهما فاسدة أو كلاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هي الفاسدة فصار أجرا على ما بينا وللأول أن يستأجر من يعمل فى المال وان كانت هي الاولى فكذلك لان فسادها هو موجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال ولو صححت الثانية فى هذه الحالة صار الثانى شريكا وليس للأجير أن يشركه غيره بل المضارب لا يعلل ذلك فكانت فاسدة بالضرورة وكنا أجيرين وكذا اذا كانتا فاسدتين فاذا كانا أجيرين لا يضمن واحد منهما ولا يقال للأجير ليس له أن يستأجر للعمل فكيف يجوز هنا للمضارب الاول أن يستأجر به ما فسدت الاولى وهو أجير فيها لانه نقول الفاسد من العقود معتبر بالصحيح منها فلما كان له أن يستأجر فى المضاربة الصحيحة كان له أن يستأجر فى الفاسدة أيضا قال رحمه الله (فان دفع باذن بالثلث وقيل له ما رزق الله بيننا نصفان فلما ملك النصف وللأول السدس والثانى الثلث) أى دفع المضارب الاول الى المضارب الثانى بالثلث وكان رب المال قالى للأول على أن ما رزق الله بيننا نصفان وربح الثانى فربح المال النصف والمضارب الاول السدس والمضارب الثانى الثلث لان الدفع الى الثانى صحيح لانه بأمر المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل الاول للشافى ثلثه فيتصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر أن ينقص من نصيب رب المال شيأ فبقى له السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه بالمال لانه غناه ملكه والمضارب الاول والثانى يستحقانه بالعمل لان عمل الثانى وقع عنهم ما فصار نظير من استأجر خياط الخياط له ثوبا بدينهم واستأجره

قوله أى حنيفة اهـ وكتب مانصة قال فى شرح الكافي ولو كان المضارب الشافى لم يسلم بالمال عنى ضاع فى يده فلا ضمان على واحد من المضاربين لان الضمان لا يجب بمجرد الدفع اذ هو حفظ وصيانة وله أن يأمر غيره بالحفظ وانما يجب بالتصرف وقد انعدم التصرف ههنا ولو استهلك المضارب الثانى المال كان الضمان عطف خاصة لانه غير مستند الى أمره فانقطعت اضافته عنه اهـ اتقانى (قوله فلا يخالف عن شبهة) أى لان الشافى بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فلا يثبت المالك من كل وجه فيتمكن التمسك فى الربح ولا يطيب له اتقانى (قوله هذا) أى ما تقدم من ضمان الاول أو الثانى محله ما اذا كانت المضاربتان الخ اهـ (قوله وان كانت هي الاولى) أى فقط وكانت الثانية جائرة اهـ (قوله وكنا أجيرين) والمضارب الاول أجير مثله لان عمل الثانى وقع له فكانه

عمل بنفسه والثانى على الاول مثل ما شرط له من الربح لانه عمل بمضاربة صحيحة فاستحق ما سعى له اهـ اتقانى (قوله غير) وكذا اذا كانتا فاسدتين) قال الاتقانى وهذه الفصول الاربعة جوابها فى الاصل اهـ وقوله الفصول الاربعة وهى أن تكون المضاربتان جائرتين أو فاسدتين أو الاولى جائرة والثانية فاسدة أو عكسه اهـ (قوله لا يضمن واحد منهما) أى لان المضارب الاول أجير فى المال والثانى أجير الاول فصار كمن استأجر رجلا يعمل فى ماله فاستأجره لأجير رجلا اهـ غاية (قوله فينصرف ذلك الى نصيبه) أى الى نصيب المضارب الاول اهـ

(قوله فيكون كأنه شرط للمولى من الابتداء) اهـ أي فيكون المضارب الثلثان ولرب المال الثالث اهـ (قوله فبطل) قصار كالمسكوت عنه وما سككت عنه فهو ولرب المال كاتقدم اهـ (قوله في المتن وتبطل عوت أحدهما) لأن المضارب يتصرف في المال بأذن رب المال كالوكيل فإذا مات رب المال بطل الأذن فلم يجز التصرف في مال الغير بنفسه إرادته وكذلك إذا مات المضارب تبطل المضاربة لأنه بمنزلة الوكيل وموت الوكيل يبطل الوكالة ولا ينتقل ذلك إلى ورثته فكذلك هذا قاله الاتفاق في رجه الله ثم قال أعلم أن عقد المضاربة بمنزلة الوكالة الخاصة لم يكن يفترقان في مسائل منها ما ذكره شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي جيباني في شرح السكافي في باب شراء المضارب وبيعه وإذا أراد المضارب أن يرد عبدا قد اشتراه بالعيب فطلب البائع عين المضارب ما رضى بالعيب ولا عرضه على البيع مندا اشتراه فبطل المضارب عن المبيع يني العبد على المضاربة لأن أقصى ما في الباب أن يجعل هذا شراء مبتدأ ولو اشتراه ابتداء صح فكذلك إذا استرد بالعيب وكذلك لو أقر بالعيب يلزمه العبد على المضاربة بما ذكرنا بخلاف الوكيل لأنه لا يملك الشراء فلا يصح إقراره ومنها ما ذكر في شرح السكافي أيضا في باب المضارب يدفع المال مضاربة وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب إلى رجل مضاربة بالثلث فجعل به غريم فلام مضارب الآخر (٢٦٦) ثلث الربح والاول سدسه ولرب المال نصفه فان دفع الثاني إلى ثالث مضاربة

وقد كان قال الثاني اعمل أوله يشترط أن لم يكن عليه دين لأن ما شرط له للمولى فيكون كأنه شرط للمولى من الابتداء وان كان عليه دين أن شرط عمله جاز وكان المشروط لغرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له لرب المال عند أبي حنيفة رجه الله لأن المولى لا يملك كسب عبده المدين عنده فلا يكون المشروط للعبد مشروط للمولى فتعذر تصحيحه له وكذلك لا يمكن جوده للعبد من غيره على فبطل بخلاف ما إذا شرط لعبد رب المال بلا عمل فان العبد أن لم يستحقه يبقى في ملك رب المال فيكون له لأنه مملوكه وعندهما للمولى يملك كسب عبده المدين فاشتراطه للعبد يكون اشتراط المولى فيه صح هذا إذا كان العاقده هو المولى ولو عقد العبد المأذون له عقد المضاربة مع أجنبي وشرط العمل على مولاه لا يصح أن لم يكن عليه دين لأنه اشتراط العمل على المسالك بخلاف العكس وان كان على العبد دين صح عند أبي حنيفة رجه الله لأن المولى لا يملك كسب عبده المدين فصار من أهل أن يعمل في مال المضاربة وعندهما يملك كسب عبده المدين فلا يجوز ولو شرط بعض الربح لمساكنة رب المال أو المضارب أن شرط عمله جاز عمله وكان المشروط له لأنه صار مضارباً بالاشتراط العمل عليه وهو من أهل أن يضارب في مال مولاه لأنه كالأجنبي عنه وان لم يشترط عمله لا يجوز لأن هذا ليس بمضاربة وإنما المشروط هبة موعودة فلا يلزمه على هذا غيره من الأجانب أن شرط له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والافلاز يعلم بما ذكرنا أن اشتراط عمل العبد مع المضارب في المختصم وقع اتفاقاً أو إعلاماً أن يده ليست بيد المولى حتى لا تنفع صحة المضاربة بخلاف اشتراطه على المولى قال رجه الله (وتبطل عوت أحدهما) لأن المضاربة وكالة وهي تبطل به ولا تورث وقد عرف في موضعه قال رجه الله (وبطلت المسالك من هذا) يعني تبطل المضاربة بطريق رب المال بداء الحرب من هذا لأن الحقوق بمنزلة الموت ولهذا تورث ماله وتنتقل أمهات أولاده ومديره وقبيل لحوقه يتوقف تصرف مضارب به عند أبي حنيفة رجه الله على النفاذ بالإسلام أو البطلان بالموت أو القتل لأنه يتصرف له قصار كتصرفه بنفسه ولو كان

أولم يشترط أن لم يكن عليه دين لأن ما شرط له للمولى فيكون كأنه شرط للمولى من الابتداء وان كان عليه دين أن شرط عمله جاز وكان المشروط لغرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له لرب المال عند أبي حنيفة رجه الله لأن المولى لا يملك كسب عبده المدين عنده فلا يكون المشروط للعبد مشروط للمولى فتعذر تصحيحه له وكذلك لا يمكن جوده للعبد من غيره على فبطل بخلاف ما إذا شرط لعبد رب المال بلا عمل فان العبد أن لم يستحقه يبقى في ملك رب المال فيكون له لأنه مملوكه وعندهما للمولى يملك كسب عبده المدين فاشتراطه للعبد يكون اشتراط المولى فيه صح هذا إذا كان العاقده هو المولى ولو عقد العبد المأذون له عقد المضاربة مع أجنبي وشرط العمل على مولاه لا يصح أن لم يكن عليه دين لأنه اشتراط العمل على المسالك بخلاف العكس وان كان على العبد دين صح عند أبي حنيفة رجه الله لأن المولى لا يملك كسب عبده المدين فصار من أهل أن يعمل في مال المضاربة وعندهما يملك كسب عبده المدين فلا يجوز ولو شرط بعض الربح لمساكنة رب المال أو المضارب أن شرط عمله جاز عمله وكان المشروط له لأنه صار مضارباً بالاشتراط العمل عليه وهو من أهل أن يضارب في مال مولاه لأنه كالأجنبي عنه وان لم يشترط عمله لا يجوز لأن هذا ليس بمضاربة وإنما المشروط هبة موعودة فلا يلزمه على هذا غيره من الأجانب أن شرط له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والافلاز يعلم بما ذكرنا أن اشتراط عمل العبد مع المضارب في المختصم وقع اتفاقاً أو إعلاماً أن يده ليست بيد المولى حتى لا تنفع صحة المضاربة بخلاف اشتراطه على المولى قال رجه الله (وتبطل عوت أحدهما) لأن المضاربة وكالة وهي تبطل به ولا تورث وقد عرف في موضعه قال رجه الله (وبطلت المسالك من هذا) يعني تبطل المضاربة بطريق رب المال بداء الحرب من هذا لأن الحقوق بمنزلة الموت ولهذا تورث ماله وتنتقل أمهات أولاده ومديره وقبيل لحوقه يتوقف تصرف مضارب به عند أبي حنيفة رجه الله على النفاذ بالإسلام أو البطلان بالموت أو القتل لأنه يتصرف له قصار كتصرفه بنفسه ولو كان

إذا دفع إليه الثمن قبل الشراء وهلك في يده بعد الشراء فإنه يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما أنقصه نائبا لا يرجع به هبة المضارب أخرى والمضارب يرجع على رب المال مرة بعد أخرى إلى أن يصل الثمن إلى البائع وهو مذكور في الهداية قبيل فصل في الاختلاف من كتاب المضاربة والفرق أن الثمن إذا تولى في يد الوكيل قبل التسليم إلى البائع يرجع به على الموكل ثم لو تولى نائبا لم يملك الرجوع لأن الوكيل يتصرف لنفسه ولهذا كانت العهدة عليه لكن لما أدى الثمن بامر له أن يرجع عليه وإذا رجع مرة أخرى فقد قبض ما وجب له على الموكل ورثت ذمته فلا يرجع نائبا بخلاف المضارب فإنه قابض للمضاربة لأنه عامل للمضاربة كذا قال شيخ الإسلام علاء الدين في باب المضاربة في المضاربة ومنها أن المضارب إذا اشترى بمال المضاربة عروضا ثم عزله رب المال عن المضاربة لم يعمل عزله وان علم بعزله وسيجي ذلك في المتن بعد منطوط وذلك لأنه لا يملك حجرة في هذه الحالة لتعلق حق المضاربة به وهو حق البيع ليرجع عليه بخلاف الوكيل لأنه يعزل إذا علم أنه لم يتعلق حقه به ومنها (١)

(١) قول المحشي ومنها كذا في الاصل وكتب الناسخ بعد لم يكتب المحشي كما جرت بذلك عادته اهـ

(قوله فالمضاربة على حالها عندهم) قال في المجموع وتبطل عتق رب المال وبرئته (٢٧) ولحقه وعتق المضارب دون ردة اه

(قوله لان تصرفاته) أي
تصرفات المرتد اه (قوله
ولا يظهر الا بالنقض) في المغرب
نقض الملاءة من وجه من
الخبر أو نحوه وسيلانه قليل
قليل من حذو ضرب ومنه
خدمانض للمؤمن دينك أي
ما تيسر وحصل وفي الحديث
يقسمان ما نض بينهما من
العين أي صار ورقا وعينا
بعد ان كان متاعا والنقض
عند أهل الجواز الدراهم
والدنانير اه كما في وقوله
عند أهل الجواز الدراهم
والدنانير منه ما ذكره في الفائق
في حديث عمر رضي الله
عنه كان يأخذ الزكاة من
ناض المال هو ما نض منه
أي صار ورقا وعينا بعد
ان كان متاعا اه انما في
(قوله لكن من خلاف
جنس رأس المال) أي بأن
يكون رأس المال دراهم
والنقض دنانير أو على العكس
اه انما في (قوله في المتق
ولو افتراق) المراد من افتراق
رب المال والمضارب فسحق ما
عقد المضاربة اه انما في
(قوله في المتق والا لا بازمه
الاقتضاء) وقال الشافعي
بازمه الاقتضاء وان لم يكن
في المال ربح كذا في شرح
الافق اه انما في (قوله
لان حذو ضرب العقد تعلل
باعتقاد أي ولو لم يكن
رب المال هذا الدين عن
الذي عليه الدين لم يبرئ ضمانه

المضارب هو الراتب فالمضاربة على حالها عندهم لان تصرفاته انما توقفت امكن توقفه في ملكه ولا ملك له
هنا في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا يتوقف في ملك رب المال فثبت المضاربة على حالها قال رحمه
الله (ويعزل بعزله ان علم) أي يعزل المضارب بعزل رب المال اياه بشرط أن يعلم العزل لانه وكيل من
جهته فيستترط فيه العلم بعزله على ما بينا في الوكالة قال رحمه الله (وان علم والمال عروض باعها) أي
علم المضارب بالعزل ومال المضاربة عروض باع العروض ولا يعزل من ذلك لان له حقه في البيع ولا يظهر
الا بالنقض فثبت له حق البيع ليظهر ذلك قال رحمه الله (ثم لا يتصرف في ثمنها) لان البيع بعد العزل
كان للضرورة حتى يظهر البيع ان كان فيه ولا حاجة اليه بعد النض فصار كما اذا عزله بعد ما نض وصار
من جنس رأس المال ولو عزله والمال نقود لم يكن من خلاف جنس رأس المال ليس له أن يبيعه بجنس
رأس المال قياسا لانه التقدير جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له أن يبيعه بجنس رأس
المال لان الواجب على المضارب أن يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك بدينه فمكان له أن يبيعه
بضرورة وموته وارثه ادفع اللغو وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله والمال عروض حتى لا ينعى
موت رب المال من يبيعه كما لا ينعى عزله منه لان جواز بيعه له بعد العزل لاجل حق المضارب لا احتمال
أن يكون فيه ربح فيظهر وذلك لا يختلف بين أن يكون العزل حكما أو قضاء بالانحطاط فثبت فيه على
كل حال بخلاف ما اذا لم يكن له فيه حق بأن نض كله أو كان وكلا لا مضارب بحيث يختلف فيه بين العزل
القصدي والحكمي حتى لا يعزل في القصدي الا اذا علم وفي الحكمي يعزل علم أو لم يعلم على ما بينا من
الشرح بينهما في الوكالة وهذا لا فرق بينهما لان المسامحة هي ثبوت حقه وهو ثابت في نفسه على كل حال والدليل
على أنه ما يستويان فيه أن العلم بالعزل لا تأثير له هنا فكذلك كونه حكما لان القصدي بعد العلم يساوي
الحكمي مطلقا قال رحمه الله (ولو افتراق في المال ديون ورجح أجبر على اقتضاء الديون) لانه كالاجير
والربح كالأجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كافي الاجارة المقتضية قال رحمه الله (والا لا بازمه
الاقتضاء) أي ان لم يكن في المال ربح لا بازمه الاقتضاء لانه وكيل شخص وهو مستبرع ولا جبر على التبرع
على إتمام ما تبرع به ولهذا لا يجبر الوهاب على التسليم ولا يقال الرد واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم
كما أشعره لانه قول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالقبول لا بالتسليم حقيقة قال رحمه الله (ويؤكل
المالك عليه) أي بول المضارب المالك وهو رب المال على الاقتضاء لان حقوق العقد تعلل بالعقد
ورب المال ليس بعاقف فلا يتمكن من المطالبة بالبركة فيؤمر بالتركيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا
كل وكيل بالبيع وكل مستضع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر على التقاضي ولكن يجبر على أن يحبل
صاحب المال كيلا يضيع حقه قال رحمه الله (والسهماء يجبر على التقاضي) لانه يبيع ويشترى
الناس عادة بأجرة فعمل ذلك بعزله الاجارة الصحيحة بهمكم السادة فيجب عليه التقاضي والاستيفاء
لانه وصل اليه بدل عمله فصار كالمضارب اذا كان في المال ربح والسهماء بكسر الهمزة وسكون الهمزة بين البائع
والمشتري فأرسته معترفه والجمع السهماء يبيع ويشترى للناس بأجرة من غير أن يستأجر ولو استأجر
بأجرة معلومة على أن يشتري أو يبيع شيئا معلوما لا يجبر الاجارة لانه استأجر على عمل لا يقدر على اقامته
بنفسه فان الشراء والبيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البائع والمشتري فلا يتدر على تسليمه والخليل في
جواز ان يستأجر من المال فاستعمله في البيع والشراء الى آخر المدة لان العقد يتناول المنة وهي
معاومة بيان قدر المدة وهو قادر على تسليم نفسه في المدة ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيئا لا بأس
به لانه عمل معه حصة فجاز اختياره بذلك جرت العادة ومارة المؤمنين حصة فهو عند الله تعالى حسن
قال رحمه الله (وما هلك من مال المضاربة فنال ربح) لانه تابع ورأس المال أصل له ورجوعه بدون
الربح لا الهلكس فوجب صرف الهالك الى التبع لاستحقاقه بشاؤون الادخل كما يصرف الهالك

لان العقد جعله أمينا فلا يملك ان يجهل نفسه شيئا فاجب له العقد أمينا اه غاية

(قوله الى الصوفى الزكاة) اى خضد اى خضمة وآى يوسف اه اتقانى (قوله اذ لا تصوز بقاء التسع الخ) قال فى قسم المبسوط من الشامل ولورد مع اثنين فأخذ رب المال رأس ماله أثنى وأخذ المضارب من الالفين حصته أقالوم يأخذ رب المال حصته حتى هلك ردة المضارب نصف ما أخذ من الرب لان رب المال مالم يأخذ فهو وعلى المضارب بقاؤه كالم يكن الرب مع الا فى يد المضارب وان كان ما أخذ المضارب هلك به لك من ماله لانه صار مسموعا فحقه من المضاربة والاصل أن ما يستوفيه المضارب لنفسه صار فى ضمانه والذى لم يستوفى وبه المال باق على حكم المضاربة اه اتقانى (قوله قبل اعلم أن ما يشعله المضارب الثلاثة أنواع) هذه الأنواع الثلاثة قد تقدمت عند قوله فى المتن ويسمع بتقدمه وثبته بقلا عن الاتقانى فراجعها اه (قوله وهو ما هو معتاد بين التجار) قال فى الهداية لانه الامر العام المعروف بين الناس قال الاتقانى أى المضارب له (٢٨٩) ولاية لاهى الشائع المشهور فى عرف الناس يعنى به ما هو من صنيع التجار والدليل

على أن له هذمه والولاية أنه
يشترى دابة للركوب
والسفل ولا يشتري سفينة
الركوب ويشترى سفينة
للمعمل اعتبارا لصنيع التجار
قال في قسم المتوسط من
الشامل دفع مضاربة على
أن يشتري الطعام خاصة
أن يشتري لنفسه أو يشتري
دابة للركوب والحولة لانه
مما يفعله التجار ولا يشتري
سفينة يجعل فيها الطعام
لانه ليس من عادة التجار لا يجر
في بلد عادتهم ذلك يجوز
ولو كانت المضاربة عامة تجاز
شراء السفينة أيضا لانه
وقعت عامة كذا في الشامل
أه وكتبه ما نفسه قال
الانقائي رحمه الله والاصل
أن المضارب على رب
المال ما هو بخسارة من كل
وجهه أو ما هو من صنيع
التجار بأن لم يكن للتجار منه
بدًا ما طالع بخسارة من كل
وجهه أو هو بخسارة من وجهه

الى العفو وفي الزكاة قال رحمه الله (فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب) لانه أمين فلا يكون ضمنيا
التنافي بينهما في شيء واحد قال رحمه الله (وان قسم الربح وقيمت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه تراذا
الربح ليأخذ المالك رأس ماله) أي اذا اقتسما الربح والمضاربة باقية على حالها ولم يفسد ما بها بأن اقتسما
بعض المال وتر كايضه في يد المضارب على أنه رأس المال والمقتسم ربح ثم هلك المتروك في يده وهو أمانة
تراذا الربح الذي اقتسماه حتى يستوفي رأس المال رأس ماله لان الربح تابع ورأس المال أصل فلا يسلم
الربح بدون سلامة الأصل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى
يسلم له رأس ماله فكذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائه أو قال فرائضه فاذا هلك ما في يده
تبين انه ليس برأس مال وأن ما اقتسماه ليس بربح اذا لا يتصور بقاء الشبع بدون الأصل فيضمن المضارب
ما أخذه على أنه ربح لانه أخذه لنفسه حتى يتم به رأس المال بخلاف ما بقي في يده حيث لا يضمنه لانه لم
يأخذه لنفسه وما أخذه برب المال محسوب عليه من رأس المال ونظيره عزل الورثة بعض التركة لقضاء دين
الميت به ثم اقتسامهم ببقية التركة ثم هلاك المهرول فان قسمه تم قد بطلت ووجب عليهم التراجع لقضاء الدين
فان كان فيهم غريم فهو محسوب عليهم من الدين لان الورثة لا يسلم لهم شيء الا بعد قضاء الدين قال رحمه الله
(وما فضل فهو بينهم) أي أفضل من رأس المال بعد التراضي يكون بينهم الا انه ربح لان ربح المال لم يبق له
حتى بعد استيفاء رأس ماله الا في الربح قال رحمه الله (وان نقص لم يضمن المضارب) لانه أمين فيه قال
رحمه الله (وان قسم الربح وفسخت ثم عسداها فهلك المال لم يتراد الى ربح الاول) أي اذا اقتسما الربح
وفسدا المضاربة ثم عتداها ما يفسد هلك المال بعد ذلك لم يتراد الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت
بأنفسهم وشبوت الثانية بهتة جديدة فلهذا المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه
مالا آخر وهذه هي الحيلة فيه اذا خاف المضارب أن يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده
من رأس المال وعسرة هذه الحيلة أن يسلم المضارب رأس المال الى ربح المال ثم يفتسما الربح ثم يرد ربح
المال إلى رأس المال الى المضارب ويقول له اجعل على المضاربة فتكون بذلك مضاربة مستعينة فلهذا المال
فيها بعد ذلك لا يوجب رد الربح الذي كان في الاولى وهكذا اذا فعل ذلك في كل ما اقتسماه لا يجب عليهما
التراجع عند الهلاك

﴿فصل﴾ اعلم أن ما بقوله المضارب ثلاثة أنواع نوع عاكس مطلق عقد المضاربة وهو ما هو معتاد بين التجار كالرهن والارتمان والايجار والاستئجار للرصكوب أو الجمل والشراء له ولو سفيته إذا احتاج إليها

دون وجه وليس ذلك من صنيع التجار لانهم المضارب على رب المال ومن هذا قلنا ان المضارب لا يملك تزويج غلام وتأخير المضاربة لانه ليس بتجارة اه وكتب ايضا ما قصه قال في الهداية ولو استمال بالثمن على الأيسر على الاعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي بحيث يعتبر فيه الاطر لان قصده مقبل بشرط النظر قال الاتقاني يعني لو قبل المضارب الحوالة من المشتري بالثمن على عسر المشتري جاز وان كان المحال عليه أعسر من المشتري لان ذلك من صنيع التجار لان له أن يقابل البيع مع الأول ثم يبيع من الاعسر بخلاف الوصي يقبل الحوالة من المشتري مال اليتيم على عسر منه حيث لا يجوز لان ولايته نظرية وليس في ذلك نظر اه

(قوله من عارف) قد ذكرنا فائدة التقييد به عند قوله في المتن فيما سبق ويصح بقوله وبشيء اه (قوله ولو بعد البيع) قال في الهداية ولو باع ثم اخبر المثلن جاز بالاجماع قال الاتفاقى يعنى المضارب ملك تأجيل عن البيع بالاتفاق وهذا على أصل الجحيفة ومحمد ظاهر لان الوكيل بالبيع ملك ذلك فالمضارب أولى لان ولاية المضارب أعم لانه يصير شريكاً في الربح دون الوكيل وأما أبو يوسف فيجوز عنده تأجيل المضارب دون الوكيل لان المضارب ملك أن يشتري السلعة ثم يبيعها بنفسه فملك التأخير وهذا لانه عاقل الاقالة فاذا ملك الاقالة كان له أن يؤجل وكأنه باع بنفسه ابتداء والوكيل لا يملك الاقالة فلا يملك التأجيل اه (قوله وليس يذاريه) أى لانها لا تصح الا في مال عيني واذا لم تكن مضاربة لم يبق الا أن تكون بينهما شركة وجوه اه اتفاقى (٦٩) (قوله ولو كان معه دراهم فاشترى بمكمل أو موزون الخ) قال الاتفاقى

وتأخير المثلن الى أجل متعارف ولو بعد البيع لانه ملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع عند أبي يوسف رحمه الله حيث لا يجوز تأجيله الدين بعد البيع لانه لا يملك الاقالة ثم يبيعها بنفسه وهذا على نوع لا يملكه بطلاق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برأيتك وهو ما يحتمل أن يلحق به فيما تحقق به عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة وسخط مال المضاربة بماله أو عمل غيره لان رب المال رضى بشركته لا بشركه غيره وهو امر عارض لا تتوقف التجارة عليه فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه عوطر يوقى التضرر في هذا الوجه موافق له فمدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برأيتك دال عليه ونوع لا يملكه بطلاق العقد ولا يشترط له اعمل برأيتك لأن ينص عليه وهو الاستدانة لان فيه شغل ذمته بالدين فلا يدل عليه اللفظ وصورته هو أن يشتري بالدين بعدما اشتري برأس المال كله فوعا من التجارة فاذا فعل ذلك بأمره كان المشتري بينهما على ما شرطوا ووجهه تباع لاصله حتى يستحقه بقدر استحقاقهما الاصل ويبطل شرطهما فيه خلاف ذلك اذ هو شركة وجوه وليس بمضاربة لانه اذا اشترى برأس المال عروضا ثم اشترى شيئاً آخر بالدين يكون زائدا على رأس المال فلم تنعقد عليه المضاربة واشترى بأكثر من رأس المال ابتداء كان حصته دفع الزيادة لشركة لانه لم ينص عليه كان ينفذ على المضارب فاذا أذن له نفذ عليه ما وأخذ السلفا جميعاً لانه استدانة وكذا اعطاؤها لانه اقرض والحق على مال وغيره مال والكفاية والهبة والصدقة كل ذلك ليس من باب التجارة فلا يملكه الا بالنص ولو كان معه دراهم فاشترى بمكمل أو موزون أو معدود نفذ على المضارب لانه استدانة ولو اشترى بدنانير كان للمضاربة استحسانا لانهم ما جفوا واحد من وجهه قال رحمه الله (ولا تشدد المضارب بتدفع المال الى المالك بضاعة) وقال زفر رحمه الله تشدد ولا يستحق المضارب من ربحه شيئاً لان رب المال يتصرف في ماله نفسه فلا يصح وكيله فيه لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره وهذا عامل لنفسه فكيف يصح وكيله لغيره فيه بل يكون مسترد الماله لانه عاقل عزله واسترداد ماله في أى وقت شاء اذ لم يتعلق به حقه فصار كما اذا لم يسله اليه من الابتداء وكان اذا أخذ بنفسه من غير دفع المضارب اليه وهو ناض وكذا اذا دفعه اليه مضاربة والجامع ان كل واحد منهما يمنع الخلية ومن شرطه أن يكون المال مسلماً الى المضارب ولان المضاربة جارة والاجراء الاستعانة بالمؤجر وفعله المؤجر لا يستحق الاجر كالخياط اذا استعان بصاحب الثوب فخاطه لا يستحق الاجر عليه فكذا هذا ولنا أن التسليم قد وجد وصار التصرف بهذا حقا للمضارب فيسأل أن يكون رب المال وكيله فيه كالاجنبي ولان المضاربة فيها معنى الشركة أربح حتى جاز من غير وقت ويهضم ما يخرج من العمل ولو عمل ولم يربح شيئاً لم يستحق شيئاً ولو كان اجارة لاستحق الاجر بالعمل وانما يستحقه فرعاً على عمله كما يستحقه رب المال فرعاً

ومن جملة الاستدانة ما اذا كان رأس المال ألف درهم فاشترى بمكمل أو موزون أو يبتدأ واشترى بنوب مقصود الى أجل لان الشراء بغير الاثمان استدانة على المال ألا ترى أنه ليس في يده من مال المضاربة ما يؤديه فاما اذا كان في يده دراهم فاشترى بدنانير أو كان في يده دينار فاشترى بدراهم فالقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لانه اشترى بجنس ليس في يده كالأشترى بالعروض وانما استحسنوا فقالوا يجوز لان الدراهم والدنانير قد ابحر باعده التجار يجري الجنس الواحد ألا ترى انهما اثباتاً وجملاً بقية فيهم في النقائص والاروش وفيهم المتلفات ولا يتعدى نقل كل واحد منهما الى الآخر فكانه اشترى بجنس هو في يده وأما القالوس فالقياس فيه اما ذكرنا والاستحسان أن تكون

كالدراهم على قول من يجوز المضاربة بعينها لانهم اتفقوا كسائر الاثمان وعلى قول أبي يوسف لا يجوز المضاربة بها كالعروض فلا يجوز الشراء بها اذا لم تكن في يده كذا ذكر القدرى في شرح مختصر الكرخي اه (قوله فكيف يصح وكذا الخ) فان قلت كيف يصح اضافة الابضاع الى المضارب وانما يصح ذلك اذا كانت البضاعة للبيع ولا مال للمضارب قلت ليس بشرط أن تكون البضاعة ملكاً للبيوع لان تفسير الابضاع الاستعانة بالغير في التصرف ورب المال يصح معناه والاستعانة بالاجنبي جائزة قرب المال أولى لان شفقتة في ماله أكثر اه اتفاقى (قوله أو اذا أخذ بنفسه) قال الاتفاقى حتى لو أخذ رب المال بغير رضاه وعمل فيه انقضت المضاربة اه (قوله وكذا اذا دفعه الخ) أى حيث لا يجوز أن يكون مضاربة لان الاولى تفسد والمفهوم منه أنها تفسد وليس كذلك اه قارئ الهداية رحمه الله قال في الجمع أو دفع المال اليه مضاربة يحكمنا ببقاء الاولى لا بانقضاءها اه

(قوله حيث تكون هذه الاشياء مع (الخالص) قال الاتقاني بخلاف ما اذا شرط العمل على رب المال ابتداء فانه لا ينعى له شرط العقد وهو
القلية لان شرط العمل على رب المال يمنع التخلية اهـ وعلى هذا فيجوز ان يكون (١) (قوله فتخرج بهم امن ان تكون مضاربة) اما
المضاربة الاولى فيسأل اذا دفع اليه قباقية على حالها فلا ينعى الازام المتقدم اهـ قارئ الهداية وكتب ما نصه قال الاتقاني وبخلاف
ما اذا دفع المضارب الى رب المال مضاربة بالنصف حيث لا ينعى المضاربة الثانية لان المضاربة عقد شركة بان يكون المال من الدافع والعمل
من المضارب والرجح على الشركة ولا مال هنا للمضارب فلو جاز مع ذلك يلزم قلب الموضوع في التصرف فلم يطل المضاربة الاولى اهـ (قوله
في المتن وركوبه) بفتح الراء ماب كس عليه (٧٠) في المال اي بالمعروف اهـ كي قال الامام الاشعري في شرح الطحاوي ولا ينبغي

ان يسرف في النفقة وانما
يتفق على المعروف عند
التجار واذا جاز ذلك فمن
الفضل اهـ اتقاني وكتب
ما نصه فان قيل رضى بنصيبه
من الربح فلا يستحق الزيادة
عليه من غير شرط قبس له
النفقة ليست بحسنة فله
لكنها من مؤن المال كأجر
الاجير للمال في المال
وأجرة الحال وقال في شرح
الطحاوي ولو خرج الى السفر
بماله ومال المضارب جميعا
كانت النفقة على قدر
المالين بالخصم اهـ اتقاني
(قوله فتجب مؤنته الزائدة)
أي الزائدة اهـ اتقاني (قوله
بخلاف الوكيل والمستبضع)
قال الاتقاني لا يجب النفقة
للمستبضع في مال البضاعة
لانه متطوع فيه الا ان يكون
أذن له فيها اهـ (قوله لا يلزم
يحتسب مال المضاربة)
وبخلاف المضاربة الفاسدة
اذا سافر لانه اجير فلا يستحق
النفقة اهـ كي وقوله فلا
يستحق النفقة أي من مال

على المال فاذا كان الاستحقاق بهذا الطريق صلح رب المال معينا للمضارب لانه عامل فكان عمله ثابتا تقديره
وكذا انه فلا يكون بأخذه لا على وجه الفسخ بمطالها كالراهن اذا استعار الرهن لا يكون فسخا للرهن
بخلاف ما اذا أخذ بنفسه من غير ان يدفع اليه المضارب لانه لا يمكن ان يجعل معينا هذا لعدم الاستحقاق
بفقد العمل لنفسه ضرورة انه علك ذلك والاسترداد اذا كان المال ناضعا لو كان عروضا وأخذ من
غير دفع المضارب لا يكون استردادا لانه لا يملك عزله في هذه الحالة وبخلاف ما اذا لم يسلمه اليه ابتداء
أخذه بعد التسليم على وجه المضاربة أو شرط عليه العمل ابتداء حيث تكون هذه الانسياب بمطال
المضاربة لانها تمنع التخلية أو يكون المال والعمل مستحقين من شخص واحد فتخرج بهم امن ان تكون
مضاربة وبخلاف مستحق ان يلزم الجارة محضة فلا يتصور ان يقع غسل صاحب الثوب عن الاجير
اذا تسلم المنفعة أو العمل شرط في الجارة ولا كذلك المضاربة لان فيها معنى الشركة على ما بينا قال رحمه
الله (فان سافر فطاعه وشرا به وكسبه وركب كسبه في مال المضاربة وان عمل في المصروف نفقته في مال
كالدواء) أي اذا سافر المضارب للتجارة في مال المضاربة فأكله ومشى به ومجلسه وركوبه يكون في مال
المضاربة وان عمل في مصره ففي ماله كما يكون الدواء في ماله مطلقا لان النفقة تجب بسبب الاحتباس
كنفقة القاضى والزوجة وهو اذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنته الزائدة فيه بخلاف الدواء لانه من
العوارض وبخلاف الاجير لانه يستحق البدل بيقين فلا يتصور الاتفاق من ماله والمضارب لا يستحق
الا لربح فيمكن ان لا يحصل فيه ربح فلو لم يتفق منه لانه ربح بخلاف الوكيل والمستبضع لانهم ما متبرعان
فيه وبخلاف ما اذا كان يعمل في مصره لانه لم يحتسب بماله المضاربة فلا تجب له النفقة فيه وهذا لانه
ساكن بالسكن الاصل ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فتكون نفقته في ماله
وهو القياس في المضارب المسافر لانه عزله الوكيل أو الاجير أو الشر يك وكل واحد منهم لا يستحق النفقة
فيميل به فكذلك هذا الا ان اثار كاهلنا ذكرنا من المعنى ولان السادة قد جرت أن المضارب يأكل من مال
المضاربة اذا عمل في غيره مصره وفي مصره يأكل من ماله والمكان القريب من مصره بمنزلة مصره والغافل
انه اذا كان في مكان بحيث يمكنه ان يذهب ويروح الى منزله فهو كمصره لان أهل السوق يتجرون في السوق
ثم يبيتون في منازلهم وان لم يمكنه ان يبيت في منزله فمؤنته في مال المضاربة لانه صار محبوسا به ومن مؤنته
الواجبة فيه غسل ثيابه وأجره من خدمته وعلف دابة ركبها والدهن في موضع يحتاج اليه كالخيل وأجره
الحمام والخلق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة لان العادة جرت به اولا ونظافة البدن والقيام
بواجب كثره من بعامه لان صاحب الوسخ تعده الناس من المفاليس فيجتنبون معاملته فيطلق له من ذلك
كاه بالمعروف حتى اذا زاد منه ولو رجع الى بلده وفي يده شيء من النفقة رده الى مال المضاربة كالحاج

المضاربة اهـ (قوله لانه ساكن بالسكن) أي لا لاجل المال اهـ (قوله والدهن في موضع يحتاج اليه) قال الاتقاني عن
اعلم ان الدهن في مال المضارب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد الدهن في مال المضاربة وجه قولهم ما أن الدهن ليس بعتاد ولا تدعو
اليه الضرورة فصار كأجرة الطبيب وجه قول محمد أن الدهن يستعمل لمنفعة في البدن وغيره غير نادر كالطعام والشراب كذا ذكر القنوري
في شرحه وقال أبو الحسن الكرخي وليس في الخصاب رواية عن أبي يوسف ومحمد والظاهر انه كالجماعة وروى عن أبي يوسف أنه سئل عن
الاعم فقال كما كان يأكل اهـ (قوله ولو رجع الى بلده وفي يده شيء) أي شيء من ثياب أو طعام أو غيره رده لان جواز الانتفاع لدفع الحاجة

(١) قول المحشي فيجوز ان يكون هكذا في الاصل والكلام منقطع كما ترى وكتب الناس لم يكتب المحشي غرر اهـ معجبه

في زمان تفرغ نفسه لعمل المضاربة ولم يبق على تلك الحال فيؤمر بالرد إلى مال المضاربة اه (قوله استردته الزوج) هكذا هو في النهاية والدراية نقلا عن المسوط فاعلم اه (قوله فصار كالنفقة) قال الاتقاني وأما الدوا والنجاسة ونحو ذلك فليس لهذا لأن النفقة لا تطعم والكسوة لا تلبس ألا ترى أن القاضي يقضي بنفقة الزوجة بالطعام والكسوة ولا يقضي بالدوا والنجاسة كذلك ههنا لأن يكون في موضع جرت العادة فيه بذلك ذكر عن الحسن بن زياد أنه كان يقول يجوز له أن ينفق في النجاسة وحلق الشعر ونحو ذلك قال الفقيه ومعنى هذا إذا كان في موضع جرت العادة فيه بذلك اه (قوله في المتن وقيل له اعمل برأيك فهو منقطع) هذه من مسائل الجامع الصغير وهو في رتبة محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشتري به متاعا وقد كان صاحب المال قال له اعمل فيه برأيك فلما اشترى المتاع حمله بمائة من عنده أو قصره بمائة من عنده قال فهو منقطع فيما صنع وليس له من المائة شيء في رأس المال وإن كان صبيغ الثياب حرا كان شريكها ما زاد الصبيغ في الثياب ولا يضمن الثياب إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير والأصل هنا ما ذكرنا في أول كتاب المضاربة أن تصرفات المضارب ثلاثة أقسام قسم منها لا يملكه المضارب إلا أن ينص عليه رب المال وهو الاستدانة فإذا عرفت ذلك قلنا إذا حمله بمائة من عنده فقد استدان على المضاربة بعد استغراق رأس المال فلا ينفذ على رب المال فيكون متبرعا وكذا إذا قصره بمائة من عنده ولا يصير شريكا في المال لأن التصاريف ليست بعين مال (٧٩) قائم في الشرب وأما إذا صبيغ الثياب

عن الغبير إذا بقي شيء في يده برده على المجمع عنه أو الورثة كالنفازي إذا خرج من دار لم يرب برده إلى النفقة ما معه من النفقة وكالامة إذا نزلها إلى منزل مع الزوج ثم أخرجهما للخدمة وقصد بقى شيء من النفقة في يدها استردته الزوج وعن الحسن عن أبي حنيفة رجه الله أن الدوا أيضا يكون في مال المضاربة لأنه لا صلاح بدنه وتمكنه من العمل فصار كالنفقة وحسبنا ظاهر أن النفقة معلوم وقوعها والحاجة إلى الدوا من العوارض فكان هو ما فلا يجب ككافي في حق المرأة وفي النهاية الشرب بل إذا سافر عيال الشربة فنفقة في ذلك المال روي ذلك عن محمد رجه الله وذكر في الكافي بعد ما ذكرنا من وجوب النفقة للمضارب في المال فقال بخلاف الشرب لك لأنك لا تعلم بجرا التعارف أن الشرب لك العامل ينتق على نفسه من مال الشربك الآخر قال رجه الله (فإن ربح أخذ المالك ما أنفق من رأس المال) أي إذا ربح المضارب أخذ رب المال قدر ما أنفق المضارب من رأس المال حتى يتم به رأس المال فإذا استوفى رأس ماله وفضل شيء أقسمه لأن رأس المال أصل والربح مبيع عليه فلا يملك له ما أنفق عني يسلم لرب المال الأصل وهذا لأن الذي ذهب بالنفقة هالك والمالك يصرف إلى الربح على ما بيناه قال رجه الله (فإن باع المتاع من أجله حسب ما أنفق على المتاع لا على نفسه) يعني إذا باع المضارب المتاع الذي أنفق عليه ضم جميع ما أنفق على المتاع من أجرة الحمل والطرار وأجرة السمسار وانصباغ والفصار ونحو ذلك مما ذكرنا في باب المراجعة إلى رأس المال بأن يقول قام على بكذا لأن هذه الأشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار أخافها برأس المال في بيع المراجعة بخلاف ذلك ولا يضمن ما أنفقته على نفسه في سفره وتقليباته في المال إلى رأس المال لأنهم لم يتعارفوا ضمه إلى رأس المال ولا يزيد هو أيضا في قيمة المتاع بخلاف الاتفاق على المتاع لأنها زيادة على الثمن صارت في معنى الثمن قال رجه الله (ولو قصر أو حمله بماله وفضل له اعمل برأيك فهو منقطع)

ذلك على المضاربة ما قلنا لكن لا يضيع ماله الأخرى أن الغاصب لو قصر بضيع ماله ولو صبيغ لا يضيع فهو هنا أدنى ولهذا لو صبيغ أجرة أو أسفر لم يكن للمالك أن يأخذه بماله بل يخير رب الثوب إن شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة ما زاد الصبيغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بشربه وإن شاء ضمنه بجميع قيمة الثوب أيضا يوم صبيغه وترك الثوب عليه فكذلك هنا يصير شريكا بقدر ماله حتى لو صبيغ الثوب بأخذ المضارب من الثمن ما زاد الصبيغ فيه وما بقي يكون على المضاربة

ولا يكون مضارب ضامنا للثياب لأن رب المال قال له اعمل فيه برأيك فثبت له ولاية الخلطة والشركة ولا ذلك كان لرب المال أن يضمنه أما الاستدانة فلا تستفاد ولايتها إلا بالتصريح ولم يوجد كذا قال القاضي في شرحه في شروح الجامع الصغير قال نفق الاسلام ونخص الجور لأن السواد نقصان عند أبي حنيفة وأما سائر الأئمة فلا الجور يعني إذا صبيغ الثياب سودا كذا كالتصارية من عند أبي حنيفة لأنها لا تدرأ عنه نقصان وعند غيره زيادة وهذا الاختلاف لا اختلاف الزمان ولا يتبع من النقصان الذي دخل في الثياب بقوله لأن ما دون نفسه بعد المضاربة ألا ترى أنه لو كان في يده فصبغ الثياب سودا فنفقه بذلك لم يضمن فكذلك إذا صبيغ الثياب سودا كذا كالتصارية من شرح محمد في الكرخي وقال في نجر يد المحيط وإن صبغها المضارب بعصر أو زعفران أو صبغ آخر يزيد في الثوب فإن أخذ رب المال قال له في المضاربة اعمل برأيك فالمضارب لا يضمن وإن لم يقل لذلك ضمن وإذا لم يقل لرب المال اعمل فيه برأيك كان رب الثوب بالخيار فإن شاء ضمن المضارب قيمة ثوبه أو يبيع يوم صبيغه وإن شاء أخذ الثياب وأعطاه قيمة ما زاد الصبيغ فيه يوم الخصومة لا يوم اتصاله بشربه كافي الغاصب وهذا إذا لم يكن في مال المضاربة فضل فأما إذا كان في مال المضاربة فضل فبقدر ما كان حصة المضارب من الثياب لا يضمنه فإن لم يفعل رب المال شيئا من ذلك حتى باع المضارب الثياب جاز بعهده وبرأى من الضمان ولم يكن لرب المال أن يضمنه من البيع وإذا جاز به بغيره بعهده كان باعها

مساومة يقسم الثمن بين رب المال وبين المضارب على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى قيمتها مصبوغة فتفاوت ما بينهما يكون قيمة الصبغ
سعى إذا كان قيمة الثياب غير مصبوغة ألفاً وقيمتهما مصبوغة ألفاً ومائتان وبيعت بألف ومائتين فالألف للمضاربة والمائتان للمضارب بدل
صبغه وإن باعها من جهة فان هذا الثمن ينتسم على الثمن الذي اشترى المضارب به الثياب وعلى قيمة الصبغ الذي صبغ المضارب الثياب به
وفي المتفق رجل دفع إلى رجل ألف درهم (٧٣) مضاربة فأكثري سفينة بحالته درهم والمال عنده على حاله ثم اشترى بالألف كله

بمعنى إذا قال رب المال للمضارب اعمل رأيك فاشترى بمال المضاربة كل ما شاء ثم نقله أو قصر ثيابه
بمال من عنده يكون متطوعاً لأن رأس المال لم يبق منه شيء فيكون تنفيذه على رب المال بعد ذلك
استدانة من غير اذنه وهو لا يجوز على ما بينا وكذا لو زاد على الثمن بأن اشترى بأكثر من رأس المال يكون
متطوعاً في الزيادة وفي الكفاي لو اشترى بكل رأس المال وهو ألف ثياباً واستقرض مائة للعمول راجع
بألف ومائة عند أي حنيفة رحمه الله لأنها أقامت عليه بذلك وإن باعها بألفين كانت عشرة من ذلك حصة
المضاربة أي عشرة أسهم على شرطها ما أسهم للمضارب خاصة لأنه استقرضه لنفسه والكراء في ماله
خاصة وعندهما يبيع الثياب من جهة على الألف لا غير والثمن كله على المضاربة وهو متطوع في الكراء
لأنه فعله بغير اذنه فصار كاستكراء الأجنبي وقال في المحيط في تعليل قول أبي حنيفة إن المضارب في الثياب
حقاً يضاهاه الملك ألا ترى أنه لو اشترى المضارب المال عن يمين الثياب لم يصح فيه فكان بمنزلة المالك فقام الثياب
عليه بألف ومائة فبيعها من جهة على الكل فإذا باعها من جهة يقسم ثمنها على ماله ما أسأله أصاب مال
المضاربة وهو عشرة أسهم بقيت المضاربة قيمتها على حالها وما أصاب المائة المستقرضة كان له خاصة قال
رحمته الله (وإن صبغه أحمر فهو شرك بمزاد الصبغ فيه ولا يضمن) لأن الصبغ عين مال قائم وقد
اختلفت المضاربة وهو متقوم فيكون شركاً بغيره وبخلاف القصار والجلان لأنه ليس بعين مال
قائم فلا يكون خلط بمال المضاربة ألا ترى أنه يضيع على الغاصب دون الصبغ ثم إذا بيع المتاع قسم الثمن
على قيمة الثوب أيضاً وعلى ما زاد من الصبغ فإصاب قيمة الثوب كان على المضاربة وما أصاب الزيادة
كان له لأن الثمن مال مشترى لقيمة صم على قدر الانصباء وانما لا يضمن المضارب بهذا الخلط لأنه ما أذن
ففيه لأن قوله اعمل رأيك يشتمله فلا يكون به متعدداً بل يكون شركاً كما إذا هبت الريح في ثوب إنسان
فألقته في صبغ غيره أو اختلط المال المودع بمال المودع بغير منعه بخلاف ما إذا لم يقل له اعمل رأيك
فانه لا يكون شركاً بل يضمن كالثياب قال رحمه الله (معه ألف بالنصف فاشترى به ثوباً وباعه بألفين
واشترى به ما عدا فضاء غراماً ألفاً والمالك ألفاً) أي غرم المضارب ورب المال ألفاً ثم غرم رب المال
وحده ألفاً آخر في غرم المضارب خمسة مائة والمالك ألفاً وخمسة مائة (وربع العبد للمضارب وباقية
على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسة مائة ويراجع على ألفين) لأن المال لما صار لألفين ظهر الربح في
المال وهو ألف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسة مائة فإذا اشترى بالألفين عدا صار العبد
مستتر كائنه ما فرعه للمضارب وثلاثة أرباعه لرب المال ثم إذا ضاع الألفان قبل النقد كان عليهما
ثمان مائة العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسة مائة وثلاثة أرباعه على رب
المال وهو ألف وخمسة مائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لأنه صار مضموناً عليه ومال المضاربة
أمانة بينهما مائة ونصف رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها وهو معنى قوله وباقية على المضاربة
يعني ثلاثة أرباع العبد ورأس المال هو جميع ما دفع رب المال إلى المضارب وهو ألفان وخمسة مائة لأنه
دفع اليه أولاً ألفاً ثم ألفاً وخمسة مائة ولا يبيع العبد من جهة الأعلى ألفين لأنه اشترى بألفين وهو معنى

طعنا ما وصله في السفينة
فهو متطوع في الكراء ولو كان
اشترى بنفسه مائة من ثيابها
وبقيت في يده مائة فأذاها
في الكراء لم يكن متطوعاً وباعه
صراً يضمن على الكراء اه
اتفقنا وكتب ما نصه قال في
البدائع ثم كلاً لا يجوز للمضارب
الاستدانة على مال المضاربة
لا يجوز له الاستدانة على
أصلاح مال المضاربة حتى
لو اشترى المضارب بجميع
مال المضاربة ثياباً ثم استأجر
على جلها أو قصارتها أو فتلها
كان متطوعاً في ذلك كله لأنه
إذا لم يبق في يده شيء من رأس
المال صار بالاستئجار مستديناً
على المضاربة فلم يجز عليها
فصار عقداً لنفسه متطوعاً
(قوله والجلان) الجلان
أجر ما يحمل عليه من الدواب
كذا في الديوان اه اتفقا
قال في جميع البحرين والجلان
بالضم والجلل مصدر جعل
والجلان أيضاً أجر ما يحمل
اه (قوله في الثمن فضاء)
أي الألفان قبل النقد اه
(قوله في الثمن غراماً ألفاً)
والمالك ألفاً قال الاتفان
رحمته الله قالوا هذا جواب

الحاصل يعني إن حصل الضمان يجب هكذا ولكن الألفين في ابتداء يجيبان جميعاً على المضارب ثم يرجع المضارب قوله
على رب المال بألف وخمسة مائة لأن المضارب هو المباشر للعقد وأحكام العقد ترجع إليه اه (قوله ورب ربع العبد الخ) من قوله ورب
العبد الخ قوله على ألفين من الثمن اه (قوله فربعه للمضارب) أي لأن ربع الثمن له اه (قوله وهو ألف وخمسة مائة) فلما ملك المضارب
ربها بسبب ضمان ربع الثمن خرج ربعها عن المضاربة اه اتفقا (قوله لعدم ما ينافيها) أي إذا ضمان رب المال الثمن لا ينافي
المضاربة اه (قوله لأنه اشترى بألفين) أي وبيع المراجعة ببيع بالثمن الأول اه

(قوله ربح بينهما نصفان) أي لأن ذلك القدر هو الربح اه (قوله في الثمن وان اشترى من المالك بألف عبد الخ) وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة ثم اشترى رب المال عبدا بمائة فباعه بألف على كرم يبيعه مرابحة قال علي خسمائة قال فان اشترى الذي أخذنا المال مضاربة عبد بألف فباعه من رب المال بألف ومائتين قال يبيعه رب المال بألف ومائة اذا كانت المضاربة بالنصف قال لا تنافي الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وأصل هذا ما قالوا في شروح الجامع الصغير أن يبيع المرابحة ينفق على الأمانة ويتسع بشبهة الخيانة كما يتسع بحقيقة ثم ألا ترى أن بدل الصلح لا يباع مرابحة إلا ببيان لشبهة الخط وكذا المشتري نسيئة لا يباع مرابحة بدون البيان لشبهة الزيادة عقابا للأجل فاذا اشترى رب المال بمائة فباعه من المضارب بألف فالمضارب اشترى رب المال لأنه وكيله ويبيع الانسان من نفسه باطل لكن لما كان حق المضاربة منزلة حق ثالث صح البيع وبقيت شبهة بطلان البيع فيبيعه مرابحة على الثمن المتيقن وهو خسمائة فاما اذا اشترى المضارب بألف فباعه من رب المال بألف ومائتين فباعه رب المال مرابحة بألف ومائة لأن العقدين وقع الرب المال ولم يقع لرب المال منه الا قدر مائة فيجب اعتبار المائة وفيما وقع لرب المال لا يعتبر الربح لشبهة بطلان العقد الثاني وهذا اذا كان الشرط على النصف قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في باب المرابحة بين المضارب وبين رب المال واذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن ما كان من ربح فهو بينهما نصفين فاشترى رب المال عبدا بمائة درهم فباعه من المضارب بألف المضاربة مساومة باعه كيف شاء لأن البيع المساومة لا ينقيد بشئ بل الثمن ما اتفقا عليه وقد اتفقا على القدر الذي ذكرناه في العقد وان باعه مرابحة (٢٣٧) فباعه على خسمائة درهم لأن عقد المضاربة عقد أمانة فيجب التزامه عن

قوله ويراجع على ألفين ولو باع العبد بعد ذلك بأربعة آلاف كان للمضارب ربعه وهو ألف والباقي للمضارب وهو ثلاثة آلاف فالألفان وخسمائة منها رأس المال وخسمائة ربح بينهما نصفان قال رحمه الله (وان اشترى من المالك بألف عبد اشتراه بنصفه ربح بنصفه) أي لو اشترى المضارب من رب المال بألف درهم عبدا كان اشتراؤه رب المال بنصف الألف يبيعه المضارب مرابحة على نصف الألف وهو خسمائة ولا يجوز أن يبيعه مرابحة على الألف لأن يبيعه من المضارب كبيعه من نفسه لأنه وكيله فيكون يبيع ماله عبدا فيكون كالمعدوم وان حكم بجواز ملحق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لأنها مبنية على الأمانة وعلى الاحتراز عن شبهة الخيانة فتبني على ما اشتراه رب المال فيكون المضارب كالمالك كبل له في بيعه ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بمائة فباعه من رب المال بألف يبيعه مرابحة بخمسمائة لأن البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكرنا فتبني المرابحة على ما اشتراه رب المضارب كأنه اشتراه له وناله أياه من غير بيع قال رحمه الله (معد ألف بالنصف فاشترى به عبدا فباعه أثنان فقتل رجلا مخطأ ثلاثمائة أربع الفد على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلثه أيام والمضارب يومان) لأن مال المضاربة اذا كان عينا واحدة قيمتها أكثر من رأس المال يظهر فيه الربح وهو ألف هنا بينهما

عقد أمانة فيجب التزامه عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والعقد الاول وقع لرب المال والثاني كذلك لأنه بشراء المضارب لا يخرج عن ملك رب المال الا أنه يبيع العقد لزيادة فائدة وهي ثبوت اليد والنصرف للمضارب فيبقى شبهة عدم وقوع العقد الثاني فيبيعه مرابحة على الثمن الاول وذلك خسمائة درهم ولو كان رب المال اشتراه بألف فباعه من

(١٠ - زيل في خامس) المضارب بخمسمائة باعه المضارب مرابحة على خسمائة لأن العقدين وقع الرب المال فيبيعه على أقل الثمنين احترازاً عن شبهة الخيانة لما بينا ثم قال في شرح الكافي واذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب من رب المال فباعه من رب المال بألف درهم فباعه رب المال مرابحة على ألف وخمسمائة فانه اعتبر الثمن الاول وذلك ألف في حق رب المال وخصصة المضارب من الربح وذلك خسمائة درهم فيبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة درهم يات أن الألف خرج عن ملك رب المال في ثمن العبد فيعتبر في بيع المرابحة ونصف الألف التي هي الربح ملك رب المال قبل البيع وبعد فلا يعتبر رأس النصف الذي هو خصصة المضارب من الربح وهو خسمائة خرج عن ملك رب المال فملك المضارب حقيقة بأداء هذا العبد فبيعه ثم كذا قال لا تنافي ولا يخفى عليك المخالفة بين قول الشارح ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بمائة فباعه من رب المال بألف ومائتين فباعه من رب المال بألف ومائة لا يباع مرابحة على ثمن العبد وفي الهداية ولو اشترى المضارب ألف عبدا فباعه من رب المال بألف ومائتين فباعه مرابحة على ثمن العبد نصف الربح وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع اه وهو موافق لما مر في الجامع الصغير وشرح الكافي وقال في الكنتري باب المرابحة ولو اشترى ما دون مدين أو مائة درهم فباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس ولو كان مضارب يبيع مرابحة لرب المال باثني عشر ونصف اه وهو كالمشترى موافق لما في الجامع الصغير وشرح الكافي والهداية ثلث ألف ذكره الشارح رحمه الله اه

(قوله بخلاف ما مضى الخ) يعني ان دفع الفداء هنا كاتبة الشراء فيخرج العبد عن المضاربة لان الواجب ثمة دفع الثمن فلا يكون كابتداء الشراء وتبقى المضاربة فيه لعدم المناقاة بخلاف الربع فانه للمضارب خاصة وتبطل المضاربة بقيمة المناقاة وقد مر البيان ثمة اه اتقاني (قوله في المتن معه ألف فاشترى به عبيدا الخ) صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع الى آخر القدرهم مضاربة فاشترى بها عبيدا فهلك بعد الشراء قال علي رب المال ان يدفع اليه ألفا أخرى أبدا فاذا دفعها المضارب الى البائع ثم باع العبد بربح كثير فربأس المال جميع (٧٤) ما دفع اليه رب المال ثم يقتسمان الربح من بعد قال نضر الاسلام

وقوله أبدا من الخصائص وحاصل المسئلة ما قالوا في شروح الجامع الصغير أن المضارب اذا هلك المال رجع مرة فان هلك رجع أخرى فان هلك فكذلك ثم هلك كذلك أيضا يعنى يسلم الى البائع والوكيل بالشراء اذا هلك الثمن قبل التسليم الى البائع فان كان الثمن منقودا اليه ثم اشترى فهلك الثمن المنقود رجع به على الموكل فان هلك بعد ذلك لا يرجع بذلك أبدا وان كان الثمن غير منقود اليه فاشترى ثم قبض الثمن من الموكل فهلك الثمن قبل التسليم الى البائع يفر من ماله ولم يرجع أصلا على الموكل والفرق بين فصلى الوكالة أن قبض الوكيل قبل الشراء بحق الامانة دون الاستيفاء فاذا هلك بعد الشراء وهو دائر على الامانة فرجع به على الموكل صار مستوفيا فلا يرجع بعد ذلك أصلا والفرق بين الوكالة والمضاربة أن الضمان لا ينافي الوكالة

نصفان وألف رب المال برأس ماله لان قيمته ألفان فصار الفداء بينهما على هذا الوجه أرباعا لانه أرباعا على رب المال والربع على المضارب لان الفداء مؤنة المالك فيستقدر بقدره فاذا فدى به خرج العبد كله عن المضاربة أما نصيب المضارب فلا نه صار مضمونا عليه على ما بينا وأما نصيب رب المال فبقضاء القاضي بانقسام الفداء عليه مالا ان قضاءه بالفداء يتضمن قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة المقدي ولا سلامة الا بالقسمة بخلاف ما مضى لان كل الثمن ثم على المضارب لانه العاقد وان كان له الرجوع على رب المال بما ضمن فلا حاجة الى القسمة ولان العبد بالجنابة صار كالزائل عن ملكهما اذا لموجب الاصل هو الدفع بالفداء صار كأنهم ما اشترياه فاذا خرج عن المضاربة فخدمهم ساعا على قدر ملكهم ما يحكمهم الاشتراك بينهما وهذا معنى قوله يتخدم المالك ثلاثة أيام أى رب المال والمضارب يوما قال رحمه الله (معه ألف فاشترى به عبيدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك ألفا أخرى ثم ورأس المال بجميع ما دفع) يعنى اذا كان مع المضارب ألف درهم فاشترى به عبيدا وضيع الثمن قبل النقد ورجع على رب المال فاذا دفع اليه ثانيا ثم هلك قبل النقد أيضا رجع عليه أيضا فهكذا يرجع عليه كماله الى مالا يتناهى ويكون رأس المال بجميع ما دفع اليه رب المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عنده هلك الثمن بعبد الشراء الا مرة واحدة والفرق ان المال في يد المضارب أمانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لأن الاستيفاء لا يكون الا قبض مضمون والمضاربة تنافيه على ما بينا فكل ما قبض يكون أمانة واذا هلك كان الهالك على رب المال وقبض الوكيل بعبد الشراء استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا قبضه صار مستوفيا لذلك فصار مضمونا عليه فاذا هلك ليس له أن يرجع به على الموكل لان المستوفى لم يبق له حق بعد الاستيفاء ولم يوجد ما يمنع من حمله مستوفيا لحقه فيكون مضمونا عليه لان الوكالة لا تنافي الضمان الا ترى أن الغاصب اذا نكل يبيع المغصوب جاز وهو مضمون عليه فلا حاجة الى جعل ما قبضه بعبد الشراء أمانة يعنى لو لم يقع استيفاء بان دفع اليه الثمن قبل الشراء ثم اشترى به ثم هلك قبل النقد رجع به على الموكل لوقوع الاول أمانة لانه لا يمكن حمله مستوفيا بقبضه قبل الشراء لانه لم يجب له عليه شئ حتى يصير مستوفيا ما قبض فيكون أمانة فاذا هلك رجع عليه فيكون مضمونا عليه ثم اذا هلك لا يرجع لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يدفع اليه الثمن الا بعد الشراء حيث لا يرجع أصلا والمعنى ما بيناه ولان ما قبضه الوكيل لم يحمل على الاستيفاء لم يضمنه نصيبه على المال على الموكل لان المستوفى منه ثانيا يضيع وفي المضاربة لا يضيع لانه ملحق برأس المال وبسبب توفيقه من الربح ولو لم يرجع عليه انقضى المضارب فيرجع عليه دفعا للضرر عنه ولان الوكيل انتهت وكالته بالشراء مرة وانعزل فلا يرجع بعبد الانعزال بخلاف المضارب فانه لم ينزل بالنعزل بل لا ينزل بالنعزل في بعض الصور فيرجع عليه مادام متصرفا له قال رحمه الله (معه ألفان فقال دفعته الى ألفتا ورجعت ألفا وقال المالك دفعته ألفين

ولهذا لو وكل المغصوب منه الغاصب يبيع المغصوب بصير وكيلا ولا يخرج عن الضمان بمجرد ذلك حتى لو هلك قال قول المغصوب يجب الضمان عليه ولا يعتبر أمينا وعقد الوكيل يوجب ذم البائع على الوكيل والموكل فاذا قبض من الموكل بعد الشراء حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا على جهة الامانة فاذا استوفى حقه مرة لم يبق الحق أصلا بخلاف المضارب فان الضمان ينافي المضاربة فلا يكون ضامنا محال فيحمل قبضه على جهة الامانة لا على جهة الاستيفاء فلو حمل على الاستيفاء كان المضارب ضامنا وهو باطل ولهذا رجع المضارب مرة بعد أخرى ما لم يسلم الى البائع اه اتقاني (قوله في المتن ورأس المال بجميع ما دفع) يعنى لا يكون للمضارب شئ من الربح حتى يصل رب المال الى جميع ما وصله للمضارب على أنه غني أما اذا أراد المضارب أن يبيع من أرباحه الا على ألف كما تقدم اه

(قوله ثم رجع فقال للضارب) قال الاتقاني وجه قوله الآخر وهو قوله أنه الاختلاف وقع في مقدار ما قبض المضارب والمضارب أنكر زيادة القبض لأنه يقول ما قبضت منك إلا ألف درهم ورب المال يقول قبضت مني ألفي درهم فالقول قول المضارب لأنه أنكر زيادة القبض فإذا لم يظهر إلا قبض الألف فالألف الزائدة تكون ربحا ألا ترى أن المضارب لو جاء بألفي درهم وقال ألف درهم مضاربة وألف درهم وديعة لفلان عندي أو قال ألف درهم مضاربة وألف درهم من خالص مالي ورب المال يقول لا ولكن ألف درهم رأس المال وألف درهم ربح فالقول قول المضارب بالاتفاق فكذلك ههنا كذا ذكره الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اه (قوله فالقول قول القابض) أي لأنه أعرف بمقدار المقبوض اه اتقاني (قوله في مقدار المقبوض) قيد به إذ لو كان الاختلاف في الصفة كان القول لرب المال على ما ينبغي اه (قوله أمينا كان) أي كالمدوع اه (قوله أو ضمينا) أي كالغاصب اه اتقاني (قوله لأنه القابض) أي وهو ينكر زيادة القبض اه (قوله والقول لرب المال في مقدار الربح) أي لأنه (٧٥) يستفاد من جهته اه اتقاني (قوله ولو قال المضارب أقرضني) أي

المال والربح لي اه اتقاني (قوله والبينة بين المضارب) أي لأنها ثابتة بالتبليك اه اتقاني ولأنه لا تنافي بين البينتين لجواز أن يكون أعطاه مضاربة أو بضاعة أو وديعة ثم أقرضه اه اتقاني (قوله كانت بيعة رب المال أولى) وذلك لأنه ثبت الضمان اه اتقاني (قوله لأن الأصل فيها العموم) أي ولهذا لو قال خذ هذه الألف مضاربة بالنصف له أن يعمل في أنواع التجارات ولو لم يكن مفسى للعموم لماسح إلا بالتخصيص اه اتقاني (قوله وبما إذا اختلفا قبل العمل) كان القول قول رب المال مع بيعة اه اتقاني (قوله فروع) ونفقة عبيد المضاربة وجعله إذا أبق على

فالقول للمضارب) ومعنى المسئلة أن يكون مع المضارب ألفان فقال لرب المال دفعته إلى ألفا ورجعت ألفا وقال رب المال بل دفعته إليك ألفين فالقول للمضارب وهو كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أو لا القول لرب المال وهو قول زفر رحمه الله لأن المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكر فالقول قول المنكر ثم رجع فقال القول للمضارب وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لأن حاصل اختلافهما في المقبوض فالقول قول القابض في مقدار المقبوض أمينا كان أو ضمينا ألا ترى أنه لو أنكر القبض بالكلية كان القول له وإذا اختلفا في رأس المال والربح بان قال رب المال 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 قال كان المال في يدي بضاعة كان القول له فكذا في إنكاره الزيادة وأيم ما أقام البينة تقبل بيته لأنها مبينة كالمعها وإن أقام البينة في هذه الصورة كانت بيته رب المال أولى في مقدار رأس المال وبيعة المضارب أولى في مقدار الربح لأنها أكثر إثباتا قال رحمه الله (معها ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفا وقال المال هو بضاعة فالقول للمالك) لأن المضارب يدعي عليه تقويم عمله أو الشركة في ماله أو شرطاً من جهته ورب المال منكر فكان القول قوله ولو قال المضارب أقرضني وقال رب المال هو وديعة أو بضاعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بين المضارب لأن المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو كان بالعكس بأن ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول للمضارب لأنها انتفاع على أن لا يخذل المضارب بالمال ثم ادعى رب المال يدعي عليه شهما أو هو ينكر فكان القول قوله وأيم ما أقام البينة قبلت بيته ولو أقام البينة كانت بيته رب المال أولى لأنها أكثر إثباتا ولو ادعى المضارب العموم في كل تجارة أو ادعى رب المال الخصوص أو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها كان القول للمضارب لأن الأصل فيها العموم فكان القول لمن يملك بالأصل وقال زفر رحمه الله القول لرب المال لأن الأذن يستفاد من جهته فكان أعرف به كالألف وكذا إذا اختلفا قبل العمل قلنا الأصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم وقبل العمل يكون إنكار رب المال

رب المال ظهور ربح أو لا بخلاف لأن ملك العامل في الربح قبل القسمة متردود لرب المال متقرر ويضم (١) رأس المال عند القسمة ولو دفع اليد الشين وقال أضف من عندك ألفا أخرى يكون ألفان منها شركة والألف مضاربة بالنصف يجوز أن يقول بعض أصحاب مالك لا يجوز أن يضم إلى مال القراض شركة ويجوز أن يكون الرجل عاملا في المضاربة لرجل ثم مضاربة بالنصف يجوز إذا كان فيه ضرر على الأزل ولو دفع ألفا على أنه نصف ربحها يجوز بخلاف ولو قال على أن لي ربح نصفها يجوز عندنا وأي ثور خلا فالألف الثلاثة ولو اشترى العامل بالألف أمة أو غنما أو بقرا أو موزوناً أو يابواي ألفين ذكرى خطه الظهور الربح وبه قال الشافعي في قول واحد وقال مالك والشافعي في قول واحد في رواية لا يركب لعدم ملكه الربح قبل القسمة ولو اشترى أمتين أو غنما أو بقرا أو شعيرا لا يركب لاختلاف الجنس فلا يظهر الربح ولا يكتب المضارب قبل ظهور الربح لأنها ليست بتجارة ولا خلاف فيه وبه يستفاد في حصته عند نول رب المال فستفاد فعلا للضرر عن نفسه وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز كاقبل ظهور الربح اه كذا في

(١) قوله ويضم رأس المال هكذا في الأصل ولعله ويضم إلى رأس المال فتنطت إلى من التامخ اه منحه

(قوله يقضي بما قال رب المال) أي لأنه تعذر العمل به ما لا يتم إلا بقعان معا ولا على الترتيب لأن الثمن ودفلم يشهدوا به وإذا تعذر العمل بهما يعمل بينة رب المال لأنه ثبت ما ليس بثابت كذا في الأصل اهـ

كتاب الوديعة

مناسبة هذا الكتاب بما تقدم مرث في أول الأقرار ثم ذكر بعده العارية والهبة والاجارة لتناسب بالترقي من الأدنى إلى الأعلى لأن الوديعة أمانة بلا تعليق شيء وفي العارية أمانة مع تعليق المنفعة يمكن بلا عوض وفي الهبة تعليق عين بلا عوض وهي الهبة المحضرة التي ليس فيها معنى البيع وفي الاجارة تعليق منفعة بعوض وفيه معنى اللزوم وما كان لازما أقوى وأعلى مما كان ليس بالزوم فكان في الكل الترقى من الأدنى إلى الأعلى « فأول القطر غيث ثم يسكب » (٧٦) ثم اعلم أن عقد الوديعة مشروع مندوب إليه والدليل على ذلك قوله تعالى

ثم ياله عن العوم وهو يملك ذلك فصحه فيه ولو ادعى كل واحد منهم ما نوقعا كان القول رب المال لأنهما اتفقا على الخصوص فكان قول من يستفاد من جهته الأذن أولى والبيعة بينة المضارب لمباحته إلى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر إلى البيعة ولو وقتت البيعتان بأن قال رب المال دفعت إليك مضاربة أن تعمل في بزي رمضان وقال المضارب دفعت إلي العمل في طعام في شوال أو بالعكس وأقاما البيعة كانت بيعة من يقول في شوال أولى لأن آخر الشهر طين ينسبح أولهما وان لم يوقتا وقنا أو وقتا وقنا أو وقتا أو وقتا أحداهما دون الآخر يقضي بما قال رب المال كأنهم لم يوقتا وقد بينا المعنى والله تعالى أعلم

كتاب الوديعة

قال رحمه الله (الوديعة هو تسليم الغير على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الأمين) هذا في الشرع وفي اللغة الوديعة مشتقة من الودع وهو مطلق التركة قال عليه الصلاة والسلام لينتهين أقوام عن ودعهم الجاسعات أوليهم من على قلوبهم أو ليكتمين من الغافلين أي تركهم إياها قال الله تعالى ما ودعك ربك وما قلى قرئت بالتخفيف والتشديد والمودع الشيء المتروك وقال عليه الصلاة والسلام الإيما ن فور الله تعالى أو دعه في قلوب المؤمنين فعلى العبد أن يسأل التوفيق على حفظ وديعة الله تعالى وعلى حفظ جميع الامانات فانه فرض قال النبي صلى الله عليه وسلم على السيد ما أخذت حتى تؤديه رواه أبو داود والترمذي وقال عليه الصلاة والسلام إذا لامانة إلى من أئتمنتك ولا تخن من خائنك رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن وقال الله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها وحفظها يؤجب سعادة الدارين والحيانة تؤجب الشقاء فيهما قال عليه الصلاة والسلام الامانة تجز الغنى والحيانة تجز الفقر وروى أن زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناهما من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق في ردى القفرا فترجى يوسف عليه السلام فقامت تعادى أي الملك اسمع كلاي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة أقامت الماولة مقام الماولة والحيانة أقامت الماولة مقام الماولة فسال عنها يوسف عليه السلام فقيل انها زليخا فترجى بها مائة مائة ثم شرط الوديعة اثبات السيد عليها عند الاستحفاظ وركن ما قول المودع أو دعمتك هذا المال أو ما يقوم مقامه من الأقوال والأفعال والقبول من المودع بالقول والفعل أو بالفعل فقط وحكمها وجوب الحفظ على المستودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال أمانة في يده قال رحمه الله (وهي أمانة فلا تضمن بالهلاك) لقوله عليه الصلاة والسلام

وتعاونوا على البر والتقوى وهو تعاون على البر لأن فيه امانة صاحبها بحفظ ماله وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أئتمن أمانة فليؤدها ولا خلاف بين الأمة في ذلك اهـ اتقاني وكتب على قوله الوديعة مانصة فعيلة بمعنى مفعولة اهـ مصباح (قوله والمودع الشيء المتروك) قال في المغرب يقال أو دعت زيدا مالا واستودعته إياه إذا دفعته إليه ليكون عنده فاما مودع ومستودع بالكسر وزيد مودع ومستودع بالفتح والمال مودع ومستودع أيضا أي وديعة اهـ (فرع) في صورة وضع المال عند آخر وذهابه وتركه أو إلقائه الريح في يته كان قابلا للوديعة عسقا بالسكون وكذا لو قال لصاحب الحمام ابن أضع ثيابي فقال الحامي ثمة فوضعه فسرقت يتهن

الجماع لتقصيره في الحفظ لأنه يصير بقوله قابلا للوديعة إليه أشير في المبسوط والغنى وقساوى قاضحان اهـ (قوله لا ضمان عند الاستحفاظ) حتى لو أودع الآبق أو المال الساقط في البحر أو الطير الذي يطير في الهواء لا يصح وكونه المودع مكلفا شرط أيضا يجب عليه الحفظ اهـ كما في (قوله أو ما يقوم مقامه) احفظ هذا الشيء أو خذ هذا الشيء وديعة عندك اهـ (قوله وحكمها وجوب الحفظ على المستودع) حتى لو رأى انسانا يسوقها وهو قادر على منعه فلم يمنعه يضمن لتركها الحفظ المترم بالعقد وهذا معنى قول مشايخنا ان المودع يؤخذ بضمان العقد اهـ بدائع وكتب مانصة والاحتياط وحده كاف في حق الامانة حتى لو قال المالك للمصاحب أو دعمتك المغصوب برئ عن الضمان من غير قبول لأن كون المال أمانة يحكم بخص رب المال فيثبت به وحده وأما وجوب الحفظ فيلزم المودع فلا بد من قبوله صريحاً أو دلالة اهـ شرح مجمع (قوله في المتن وهي أمانة) قل الاتقاني وهذا من قبيل حلى العام على الطاهر وهو جائز كفى قولنا لا انسان