لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح الاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر وان
اختلفا ناب المضمون من غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون قوله لا بد من
تجديد القبض وهو ان يرجع الى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من نقضه قوله فلا
ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس قال الحاكم ابو الفضل رح انما يبطل الصلح على
مثل نصيبه واقل من مال الربوا في حال التصادق واما في حال المناكرة فالصلح جائز لانه يعطي
المال لقطع الخصومة فلا يتمكن الربوا وقيل انه يبطل في الوجهين لانه معاوضة في حق المدعي
فيتمكن فيه الربوا قوله احترازا عن الربوا لانه لا يمكن تجويز الصلح بطريق الابراء لان الابراء
عن الاعيان باطل لان الاسقاط انما يستعمل في الديون لا في الاعيان وهنا عين فتعين تجويزه
بطريق المعاوضة ولا يمكن ههنا لانه يبقى شيء من التركة بلا عوض في ضمن المعاوضة فيكون
ربوا فلا بد من ان يزيد على نصيبه حتى ينتفي الربوا قوله ويكون الدين والصلح بطل في الكل اي
في العين والدين جميعا اما في حصة الدين فلكونه تمليك الدين من غير من عليه الدين واما
في حصة العين فلان الصلح لما فسد في حصة الدين يفسد في حصة العين ايضا لاتحاد
الصفقة وهذه مسئلة ترد نقضا على ابي يوسف رح ومحمد رح فيما اذا اسلم حنطة في شعير
وزيت فانهما قالا يصح في حصة الزيت ويفسد في حصة الشعير وههنا افسدا في الكل وقيل
في الفرق بينهما ان بيع الدين باطل لا فاسد فصار كبيع الحر والقن وقيل بطلان الصلح في العين
عنده وعندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين قوله قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وهو قول
الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رح فقال لا يجوز الصلح على المكيل والموزون لمكان شبهة
احتمال الربوا بان كان في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح او اقل
وقيل يجوز وهو قول الفقيه ابي جعفر رح فقال يجوز هذا الصلح لانه يحتمل ان لا يكون في التركة
من جنس بدل الصلح وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز
موديا الى اعتبار شبهة الشبهة وهي ساقطة الاعتبار وفي فتاوى قاضيخان رح الصحيح ما قاله
الفقيه ابو جعفر رح لان الثابت هنا شبهة الشبهة وذلك لا يعتبر قوله والاصح انه يجوز
لانها لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وبنفس الجهالة غير مانعة
لجواز البيع بل الجهالة المفضية الى المنازعة مانعة الا ترى انه لو باع قفيزا من صبرة يجوز
البيع مع الجهالة وكذلك لو باع المغصوب من الغاصب والغاصب لا يعلم مقداره
يجوز البيع حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعرفون مقداره لا يجوز لانه لا
يحتاج الى التسليم فيفضي الى المنازعة قوله وذكر الكرخي رح في القسمة انها لا تجوز استحسانا
وتجوز قياسا قال شيخ الاسلام رح في المبسوط هذه المسئلة على وجوه اما ان يكون
الدين مستغرقا او غير مستغرق ففي الاول لا يقسم لانه لا ملك لهم في التركة لان الدين المستغرق

يمنع

يمنع وقوع الملك في التركة عندنا فلهذا لا يقسم وفي الوجه الثاني القياس ان لا يقسم لكن توقف الكل
وفي الاستحسان يحبس قدر الدين للغرماء ويقسم الباقي فيما بينهم بناء على ان الدين اذا لم يكن مستغرقا
هل يمنع ملك الوارث ام لا فالقياس انه لا يملك الوارث شيئا من التركة لانه ما من جزء الا وهو مشغول
بالدين وفي الاستحسان يملك التركة حتى لو كان للوارث جارية حل له وطيها استحسانا نفيا للضرر عن
الورثة لان التركة لا تخلو عن قليل الدين فاذا ملكوا جميع التركة استحسانا كان يجب ان يقسم الكل ايضا
الا انه لا يقسم الكل بينهم قدر الدين حتى لا يحتاج الى نقض القضاء والله اعلم

كتاب المضاربة

هي مفاعلة من ضرب في الارض اذا سافر فيها ومنه قوله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل
الله يعني بالضرب السفر للتجارة وفي الشرع عبارة عن عقد الشركة بمال من احد الجانبين والعمل من
الجانب الآخر وركنها الايجاب والقبول كما اذا قال رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة
بالنصف فيقول المضارب قبلت او ما يؤدي هذا المعنى بان يقول خذ هذا المال واعمل به على ان ما
رزق الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان او على ان لك نصفه او ربعه او خمسه او عشره وشرطها
ان يكون رأس المال من الاثمان فلا يصح الا بالمال الذي يصح به الشركة كما مر ثم وحكمها انواع
ايداع ووكالة وشركة واجارة وغصب قوله وتعاملت به الصحابة رض روي ان العباس رض
اذا دفع المال مضاربة شرط على المضارب ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل واديا ولا يشتري
به ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه وكان
حكيم بن حزام هكذا كان يشترط عند دفع المال مضاربة وروي ان عبد الله وعبيد الله ابني
عمر رض قدما العراق ونزلا على ابي موسى الاشعري رض فقال لو كان عندي فضل مال لاكرمتكما
ولكن ههنا مال من بيت المال فابتاعا به فاذا قدمتما المدينة فادفعاه الى امير المؤمنين ولكما
٧ ربحه فلما قدما عمر رض فقال هذا مال المسلمين فربحه لهم فسكت عبد الله وتكلم عبيد الله
حتى قال بعض الجلساء اجعلها بمنزلة المضاربين لهما نصف الربح وللمسلمين نصفه
فاستصوبه عمر رض وعن القاسم بن محمد رح قال كان لنا مال عند عائشة رض وكانت تدفعه
مضاربة فبارك الله لنا فيه بسعيها وكان عمر رض يدفع مال اليتيم مضاربة قوله لا على وجه
البدل احترازا عن المقبوض على سوم الشراء والوثيقة احترازا عن الرهن قوله ولا مضادة
بينهما اي بين الشركة في الربح قوله ولا يصح الا بالمال الذي يصح به الشركة وهو ان يكون
رأس المال دراهم او دنانير عند ابي حنيفة وابي يوسف رح او فلوسا رائجة عند محمد رح حتى ان
المضاربة بما سوى هذه الاشياء لا يجوز اجماعا وحاصله ان العروض لا تصلح رأس
مال المضاربة عندنا خلافا لمالك رح وكذلك الكيلي والوزني خلافا لابن ابي ليلى فقال مالك رح
المضاربة بالعروض تصح لان العروض مال متقوم يسترخ عليه بالتجارة عادة فيكون كالنقد
فيما هو المقصود بالمضاربة وكما يجوز بقاء المضاربة على العروض يجوز ابتداؤها بالعروض بكنا

Copyright © King Saud University