لان القصد المعنى فجاز بكل ما دل عليه كالوكالة وهي مجمع على جوازها في الجملة ذكره ابن المنذر وروي عن حميد بن عبد الله عن ابيه عن جده انه عمر ابن الخطاب رضي الله عنه اعطاه مال يتيم مضاربة يعمل به في العراق وروى مالك عن زيد بن اسلم عن ابيه ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرجا في جيش الى العراق فتسلفا من ابي موسى مالا وابتاعا به متاعا وقدما به الى المدينة فباعاه وربحا فيه فاراد عمر اخذ راس المال والربح كله فقالا لو تلف كان ضمانه علينا فلم لا يكون ربحه لنا فقال رجل يا امير المؤمنين لو جعلته قراضا قال قد جعلته واخذ منهما نصف الربح وهذا يدل على جواز القراض وعن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن ابيه عن جده ان عثمان قارضه وعن قتادة عن الحسن ان عليا قال اذا خالف المضارب فلا ضمان هما على ما شرطا وعن ابن مسعود وحكيم بن حزام انهما قارضا ولم يعرف لهم في الصحابة مخالف فكان اجماعا ولان الناس حاجة الى المضاربة فان الدراهم والدنانير لا تنمى الا بالتقليب والتجارة وليس كل من يملكها يحسن التجارة ولا كل من يحسن التجارة له مال فاحتيج اليها من الجانبين فشرعت لدفع الحاجتين

فصل ومن شرط صحتها تقدير نصيب العامل لانه يستحقه بالشرط فلم يقدر الا به فلو قال خذ هذا المال مضاربة ولم يذكر سهم العامل فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه وللعامل اجر مثله نص عليه احمد وهو قول الثوري والشافعي واسحق وابي ثور واصحاب الراي وقال الحسن وابن سيرين والاوزاعي الربح بينهما نصفين كما لو قال والربح بيننا فانه يكون بينهما نصفين كذا هذا ولنا ان المضارب انما يستحق بالشرط ولم يوجد وقوله مضاربة اقتضى ان له جزءا من الربح مجهولا فلم تصح المضاربة كما لو قال ولك جزء من الربح فاما اذا قال الربح بيننا فان المضاربة تصح ويكون بينهما نصفين لانه اضافه اليهما اضافة واحدة لم يترجح فيها احدهما على الاخر فاقتضى التسوية كما لو قال هذه الدار بيني وبينك

مسئلة فان قال خذه فاتجر به والربح كله لي فهو ابضاع لانه قرن به حكم الابضاع فانصرف اليه فان قال مع ذلك وعليك ضمانه لم يضمنه لان العقد يقتضي كونه امانة غير مضمونة فلا يزول ذلك بشرطه

مسئلة وان قال له الربح كله لك فهو قرض لا قراض لان قوله خذه فاتجر به يصلح لهما وقد قرن به حكم القرض فانصرف اليه فان قال مع ذلك ولا ضمان عليك فهو قرض شرط فيه نفي الضمان فلا ينتفي بشرطه كما لو صرح به فقال خذ هذا قرضا ولا ضمان عليك

مسئلة وان قال والربح بيننا فهو بينهما نصفين لما ذكرنا

مسئلة فان قال خذه مضاربة والربح كله لك او لي لم يصح وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا قال والربح كله لي كان ابضاعا صحيحا لانه اثبت له حكم الابضاع فانصرف اليه كما لو قال اتجر به والربح كله لي وقال مالك يكون مضاربة صحيحة في الصورتين لانهما دخلا في القراض فاذا شرط لاحدهما فكانه وهب الاخر نصيبه فلم يمنع صحة العقد ولنا ان المضاربة تقتضي كون الربح بينهما فاذا شرطا اختصاص احدهما بالربح فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد ففسد كما لو شرط الربح كله في شركة العنان لاحدهما ويفارق ما اذا لم يقل مضاربة لان اللفظ يصلح لما اثبت حكمه من الابضاع والقرض بخلاف ما اذا صرح بالمضاربة وما ذكره مالك لا يصح لان الهبة لا تصح قبل وجود الموهوب

مسئلة وان قال ولك ثلث الربح صح والباقي لرب المال اذا قدر نصيب العامل فقال لك ثلث الربح او ربعه او جزءا معلوما صح والباقي لرب المال لانه يستحق الربح بماله لكونه نماؤه وفرعه العامل ياخذ بالشرط فما شرط له استحقه وما بقي فلرب المال بحكم الاصل

مسئلة وان قال ولي ثلث الربح ولم يذكر نصيب العامل ففيه وجهان احدهما لا يصح لان العامل انما يستحق بالشرط ولم يشترط له شيء فتكون المضاربة فاسدة والثاني يصح ويكون الباقي للعامل وهو قول ابي ثور واصحاب الراي لان الربح لا يستحقه غيرهما فاذا قدر نصيب احدهما منه فالباقي للاخر بمفهوم اللفظ كما علم ذلك من قول الله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث ولم يذكر نصيب الاب فعلم ان الباقي له ولانه لو قال اوصيت بهذه المائة لزيد وعمرو ونصيب زيد منها ثلاثون كان الباقي لعمرو وكذا ههنا وهذا اصح ان شاء الله تعالى

فصل فان قال لي النصف ولك الثلث وسكت عن الباقي صح وكان لرب المال لانه لو سكت عن جميع الباقي بعد جزء العامل كان لرب المال فكذا اذا ذكر البعض وترك البعض وان قال خذه مضاربة على الثلث او قال بالثلث صح وكان تقدير النصيب للعامل لان المشروط يراد لاجله لان رب المال يستحق بماله لا بالشرط والعامل يستحق بالعمل وهو يقل ويكثر وانما تتقدر حصته بالشرط فكان الشرط له وهذا مذهب الشافعي

مسئلة وكذلك حكم المساقاة والمزارعة قياسا عليها

مسئلة وان اختلفا في الجزء المشروط فهو للعامل قليلا كان او كثيرا لما ذكرنا واليمين على مدعيه لانه يحتمل خلاف ما قال فتجب اليمين لنفي الاحتمال كما تجب على المنكر لنفي ما يدعيه المدعي

فصل وان قال خذه مضاربة ولك ثلث الربح وثلث ما بقي صح وله

خمسة

خمسة اتساع الربح لان هذا معناه وان قال لك ثلث الربح وربع ما بقي فله النصف وان قال لك ربع الربح وربع ما بقي فله ثلاثة اثمان ونصف ثمن وسواء عرفا الحساب او جهلاه لان ذلك اجزاء معلومة مقدرة اشبه ما لو شرط الخمسين ومذهب الشافعي في هذا الفصل كمذهبنا

فصل ويجوز ان يدفع مالا الى اثنين مضاربة في عقد واحد فان شرط لهما جزءا من الربح بينهما نصفين صح وان قال لكما كذا وكذا من الربح ولم يبين كيف هو فهو بينهما نصفان لان اطلاق قوله لكما يقتضي التسوية كما لو قال لعامله الربح بيننا وان شرط لاحدهما ثلث الربح وللاخر ربعه والباقي له جاز وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك لا يجوز لانهما شريكان في العمل بابدانهما فلم يجز تفاضلهما في الربح كشريكي الابدان ولنا ان عقد الواحد مع الاثنين عقدان فجاز ان يشترط في احدهما اكثر من الاخر كما لو انفرد ولانهما يستحقان بالعمل وهما يتفاضلان فيه فجاز تفاضلهما في العوض كالاجيرين وشركة الابدان كمسئلتنا لا يجب التساوي فيها ثم الفرق بينهما ان ذلك عقد واحد وهذا عقدان

فصل وان قارض اثنان واحدا بالف لهما جاز فان شرطا له ربحا متساويا منهما جاز وكذلك ان شرط احدهما له النصف والاخر الثلث ويكون باقي ربح مال كل واحد منهما له وان شرطا كون الباقي من الربح بينهما نصفين لم يجز وهذا مذهب الشافعي وكلام القاضي يقتضي جوازه وحكي عن ابي حنيفة وابي ثور ولنا ان احدهما يحصل له من ربح ماله النصف والاخر الثلثين فاذا شرطا التساوي فقد شرط احدهما للاخر جزءا من ربح ماله بغير عمل فلم يجز كما لو شرطا ربح ماله المنفرد

فصل اذا شرطا جزءا من الربح لغير العامل نظرت فان شرطاه لعبد احدهما او لعبديهما صح وكان مشروطا لسيده فاذا جعلا الربح بينهما وبين عبد احدهما اثلاثا كان لصاحب العبد الثلثان وللاخر الثلث وان شرطاه لاجنبي او لولد احدهما او امراته او قريبه وشرطا عليه عملا مع العامل صح وكانا عاملين وان لم يشرطا عليه عملا لم تصح المضاربة وبه قال الشافعي وحكي عن اصحاب الراي انه يصح والجزء المشروط لرب المال سواء شرط لقريب العامل او لقريب رب المال او لاجنبي لان العامل لا يستحق الا ما شرط له ورب المال يستحق الربح بحكم الاصل والاجنبي لا يستحق شيئا لان الربح انما يستحق بمال او عمل وليس له واحد منهما فما شرط له لا يستحقه فيرجع الى رب المال كما لو ترك ذكره ولنا انه شرط فاسد يعود الى الربح ففسد به العقد كما لو شرط دراهم معلومة وان قال لك الثلثان على ان تعطي امراتك نصفه فكذلك لانه شرط في الربح شرطا لا يلزم فكان فاسدا والحكم في الشركة كالحكم في المضاربة فيما ذكرنا

مسئلة وحكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل ان يفعله او لا يفعله وفيما يلزمه فعله وفي الشروط وكلما جاز للشريك عمله جاز للمضارب وما منع منه الشريك منع منه المضارب وما اختلف فيه ثم فههنا مثله وما جاز ان يكون راس مال الشركة جاز ان يكون راس مال المضاربة وما لا يجوز ثم لا يجوز ههنا على ما فصلناه لانها في معناها

مسئلة واذا فسدت فالربح لرب المال وللعامل الاجرة وعنه له الاقل من الاجرة او ما شرط له من الربح الكلام في المضاربة الفاسدة في فصول ثلاثة احدها انه اذا تصرف العامل نفذ تصرفه لانه اذن فيه رب المال فاذا بطل عقد المضاربة بقي الاذن فملك به التصرف كالوكيل فان قيل فلو اشترى الرجل شراء فاسدا ثم تصرف فيه لم ينفذ مع ان البائع قد اذن له في التصرف قلنا لان المشتري يتصرف من جهة الملك لا بالاذن فان اذن البائع كان على انه ملك المأذون له فاذا لم يملك لم يصح وههنا اذن له رب المال في التصرف في ملك نفسه وما شرط من الشرط الفاسد فليس بمشروط في مقابلة الاذن لانه اذن له في تصرف يقع له

الفصل الثاني ان الربح جميعه لرب المال لانه نماء ماله وانما يستحق العامل بالشرط فاذا فسدت المضاربة فسد الشرط فلم يستحق به شيئا ولكن له اجر مثله نص عليه احمد وهو مذهب الشافعي واختار الشريف ابو جعفر ان الربح بينهما على ما شرطاه واحتج بما روي عن احمد انه قال اذا اشتركا في العروض قسم الربح على ما شرطا قال وهذه شركة فاسدة واحتج بانه عقد يصح مع الجهالة فيثبت المسمى في فاسده كالنكاح قال ولا اجل وجعل احكامها كاحكام الصحيح وقد ذكرنا ذلك قال القاضي ابو يعلى والمذهب ما حكينا وكلام احمد محمول على انه صحح الشركة بالعروض وحكي عن مالك انه لا يرجع الى قراض المثل وحكي عنه انه ان لم يربح فلا اجر له ومقتضى هذا انه ان ربح فله الاقل مما شرط له او اجر مثله وعن احمد مثل ذلك لان الاجرة ان كانت اكثر فقد رضي باسقاط الزائد منها على المسمى لرضاه به وان كانت اقل لم يستحق اكثر منها لفساد التسمية بفساد العقد ولانه لو استحق اجر المثل لتوسل الى افساد العقد اذا راى الخيرة والمشهور الاول لان تسمية الربح من توابع المضاربة وركن من اركانها فاذا فسدت فسدت اركانها وتوابعها كالصلاة ويمنع وجوب المسمى في النكاح الفاسد واذا لم يجب له المسمى وجب اجر المثل لانه انما عمل لياخذ المسمى فاذا لم يحصل له وجب رد عمله