اليه وهو متعذر فيجب قيمته وهي اجر مثله كما لو تبايعا بيعا فاسدا وتقابضا وتلف احد العوضين في يد قابضه وجب رد بدله
فعلى هذا له اجر المثل سواء ظهر في المال ربح او لم يظهر فان رضي المضارب بالعمل بغير عوض مثل ان يقول قارضتك والربح كله لي
فالصحيح انه لا شيء للمضارب ههنا لانه تبرع بعمله اشبه ما لو اعانه في شيء او توكل له بغير جعل او اخذه له بضاعة **الفصل الثالث**
انه لا يضمن ما تلف بغير تعديه وتفريطه لان ما كان المقبوض في صحيحه مضمونا كان مضمونا في فاسده وما لم يضمن في صحيحه
لم يضمن في فاسده وبهذا قال الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد يضمن ولنا انه عقد لا يضمن ما قبضه في صحيحه فلا يضمن في فاسده
كالوكالة ولانها اذا فسدت صارت اجارة ولا يضمن الاجير ما تلف بغير فعله ولا تعديه كذلك ههنا **مسألة** وان شرطا تأقيت
المضاربة فهل تفسد على روايتين وتأقيتها ان يقول ضاربتك على هذه الدراهم سنة فاذا انقضت السنة فلا تبع ولا تشتر احداهما
يصح قال مهنا سألت احمد عن رجل اعطى رجلا الفا مضاربة شهرا فاذا مضى شهر يكون قرضا قال لا باس به قلت فان جاء الشهر
وهي متاع قال اذا باع المتاع يكون قرضا وهذا قول ابي حنيفة والثانية لا يصح وهو قول الشافعي ومالك واختيار ابي
حفص العكبري لامور ثلاثة احدها انه عقد يقع مطلقا فاذا شرط قطعه لم يصح كالنكاح الثاني انه ليس من مقتضى
العقد ولانه لا مصلحة له اشبه اذا شرط ان لا يبيع وبيان انه ليس من مقتضى العقد انه يقتضي ان يكون راس المال ناضا فاذا منع
البيع لم ينض الثالث ان هذا يؤدي الى الضرر بالعامل لانه قد يكون الربح والحظ في تبقية المتاع وبيعه بعد السنة فيمتنع ذلك
بمضيها ولنا انه تصرف يتوقت بنوع من المتاع فجاز توقيته في الزمان كالوكالة والمعنى الاول الذي ذكروه يبطل بالوكالة و
الوديعة والثاني يبطل بتخصيصه بنوع من المتاع ولان لرب المال منعه من التصرف في كل وقت اذا رضي ان ياخذ بماله عرضا
فاذا شرط ذلك فقد شرط ما هو من مقتضى العقد فصح كما لو قال اذا انقضت السنة فلا تشتر شيئا وقد سلموا صحة ذلك
مسألة وان قال بع هذا العرض وضارب بثمنه او اقبض وديعتي وضارب بها او اذا جاء الحاج فضارب بهذا صح في قولهم جميعا
ويكون وكيلا في بيع العرض وقبض الوديعة مأذونا له في التصرف مؤتمنا عليه فجاز جعله مضاربة كما لو قال اقبض المال من
غلامي فضارب به واما اذا قال اذا قدم الحاج فضارب بهذا صح لانه اذن في التصرف فجاز تعليقه على شرط مستقبل كالوكالة
فصل فان كان في يد انسان وديعة فقال له رب الوديعة ضارب بها صح وهو قول الشافعي وابي ثور واصحاب الراي وقال الحسن
لا يجوز حتى يقبضها منه قياسا على الدين ولنا ان الوديعة ملك رب المال فجاز ان يضاربه عليها كما لو كانت حاضرة فقال قارضتك
على هذه الالف وفارق الدين فانه لا يصير ملكا للغريم الا بقبضه فاما ان كانت الوديعة قد تلفت بتفريطه وصارت في الذمة لم يجز
ان يضاربه عليها لما نذكره **فصل** ولو كان له في يد غيره مال مغصوب فضارب الغاصب به صح لانه مال لرب المال يصح بيعه لغاصبه
ولمن يقدر على اخذه منه فاشبه الوديعة فاذا ضاربه به سقط ضمان الغصب بعقد المضاربة وهو قول ابي حنيفة وقال
القاضي لا يزول ضمان الغصب الا بدفعه ثمنا وهو مذهب الشافعي لان القراض لا ينافي الضمان بدليل ما لو تعدى فيه ولنا
انه ممسك للمال باذن مالكه لا يختص بنفعه ولم يتعد فيه فاشبه ما لو قبضه وقبضه اياه **مسألة** وان قال ضارب بالدين
الذي لي عليك لم يصح نص عليه احمد وهو قول اهل العلم قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم انه لا يجوز ان يجعل الرجل
دينا له على رجل مضاربة وممن حفظنا ذلك عنه عطاء والحكم وحماد ومالك والثوري واسحق وابو ثور واصحاب الراي وبه قال الشافعي
وقال بعض اصحابنا يحتمل ان يصح لانه اذا اشترى شيئا للمضاربة فقد اشتراه باذن رب المال ودفع الثمن الى من اذن له في دفع
ثمنه اليه فتبرأ ذمته منه ويصير كما لو دفع اليه عرضا وقال بعه وضارب بثمنه وجعل اصحاب الشافعي مكان هذا الاحتمال انه اشترى
لرب المال وللمضارب اجر مثله لانه علقه بشرط ولا يصح عندهم تعليق القراض بشرط والمذهب الاول لان المال الذي في يدي
من عليه الدين له وانما يصير لغريمه بقبضه ولم يوجد القبض ههنا وان قال له اعزل المال الذي لي عليك وقد قارضتك عليه
ففعل واشترى بعين ذلك المال شيئا للمضاربة وقع الشراء له لانه اشترى لغيره بمال نفسه فحصل الشراء له وان اشترى في ذمته
فكذلك لانه عقد القراض على ما لا يملكه وعلقه على شرط لا يملك به المال **فصل** ومن شرط صحة المضاربة كون راس المال
معلوم المقدار فان كان مجهولا او جزافا لم يصح وان شاهداه وبهذا قال الشافعي وقال ابو ثور واصحاب الراي يصح اذا
شاهداه والقول قول العامل مع يمينه في قدره لانه امين رب المال والقول قوله فيما في يده فقام ذلك مقام المعرفة به
ولنا انه مجهول فلم تصح المضاربة كما لو لم يشاهداه ولانه لا يدري بكم يرجع عند المفاصلة ويفضي الى المنازعة والاختلاف
في مقداره فلم يصح كما لو كان في الكيس وما ذكروه يبطل بالسلم وبما اذا لم يشاهداه **فصل** ولو احضر كيسين في

كل واحد

كل واحد منهما مال معلوم المقدار او قال قارضتك على احدهما لم يصح سواء تساوى ما فيهما او اختلف لانه عقد يمنع صحته الجهالة
فلم يجز على غير معين كالبيع **مسألة** وان اخرج مالا ليعمل فيه هو وآخر والربح بينهما صح ذكره الخرقي ونص عليه احمد
في رواية ابي الحارث ويكون مضاربة لان غير صاحب المال يستحق المشروط له من الربح بعمله في مال غيره وهذا حقيقة المضاربة
وقال ابو عبد الله بن حامد والقاضي وابو الخطاب اذا شرط ان يعمل معه رب المال لم يصح وهذا مذهب مالك والشافعي والاوزاعي
واصحاب الراي وابي ثور وابن المنذر قال ولا تصح المضاربة حتى يسلم المال الى العامل ويخلي بينه وبينه لان المضاربة تقتضي تسليم
المال الى المضارب فاذا شرط عليه العمل فيه لم يسلمه فيخالف موضوعها وتاول القاضي كلام احمد والخرقي على ان رب المال عمل فيه
من غير اشتراط والاول اظهر لان العمل احد ركني المضاربة فجاز ان ينفرد به احدهما مع وجود الامرين من الاخر كالمال
وقولهم ان المضاربة تقتضي تسليم المال الى العامل ممنوع انما تقتضي اطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه وهذا
حاصل مع اشتراكهما في العمل ولهذا لو دفع ماله الى اثنين مضاربة صح ولم يحصل تسليمه الى احدهما **فصل** فان
شرط ان يعمل معه غلام رب المال صح وهذا ظاهر كلام الشافعي وقول اكثر اصحابه ومنعه بعضهم وهو قول القاضي لان
يد الغلام كيد سيده وقال ابو الخطاب فيه وجهان احدهما الجواز لان عمل الغلام مال لسيده فصح ضمه اليه كما يصح ان يضم اليه
بهيمة يحمل عليها والثاني لا يجوز لان يد العبد كيد سيده **فصل** وان اشترك مالان وبدن صاحب احدهما
فهذا يجمع شركة ومضاربة وهو صحيح فلو كان بين رجلين ثلاثة آلاف درهم لاحدهما الف وللاخر الفان فاذن صاحب
الالفين لصاحب الالف ان يتصرف فيها على ان يكون الربح بينهما نصفين صح ويكون لصاحب الالف ثلث الربح بحق ماله والباقي وهو
ثلثا الربح بينهما لصاحب الالفين ثلاثة ارباعه وللعامل ربعه وذلك لانه جعل له نصف الربح فجعلناه ستة اسهم منها ثلاثة
للعامل حصة ماله سهمان وسهم يستحقه بعمله في مال شريكه وحصة مال شريكه اربعة اسهم للعامل سهم وهو الربع فان قيل
فكيف تجوز المضاربة وراس المال مشاع قلنا انما تمنع الاشاعة الجواز اذا كانت مع غير العامل لانها تمنعه من التصرف بخلاف
ما اذا كانت مع العامل فانها لا تمنعه من التصرف فلا تمنع صحة المضاربة وان شرط للعامل ثلث الربح فقط فمال صاحبه
بضاعة في يده وليست مضاربة لان المضاربة انما تحصل اذا كان الربح بينهما فاما اذا قال ربح مالك لك وربح مالي لي فقبل
الاخر كان ابضاعا لا غير وبهذا كله قال الشافعي وقال مالك لا يجوز ان يضم الى القراض شركة كما لا يجوز ان يضم اليه عقد اجارة
ولنا انهما لم يجعلا احد العقدين شرطا للاخر فلم يمنع من جمعهما كما لو كان المال متميزا **فصل** اذا دفع اليه الفا مضاربة
وقال اضف اليه الفا من عندك واتجر بهما والربح بيننا لك ثلثاه ولي ثلثه جاز وكان شركة وقراضا وقال اصحاب الشافعي
لا يجوز لان الشركة اذا وقعت على المال كان الربح تابعا له دون العمل ولنا انهما تساويا في المال وانفرد احدهما بالعمل فجاز
ان ينفرد بزيادة الربح كما لو لم يكن له مال وقولهم ان الربح تابع للمال وحده ممنوع بل هو تابع لهما كما انه حاصل بهما فان شرط
غير العامل لنفسه ثلثي الربح لم يجز وقال القاضي يجوز بناء على جواز تفاضلهما في شركة العنان ولنا انه شرط لنفسه
جزءا من الربح لا مقابل له فلم يصح كما لو شرط ربح مال العامل المنفرد وفارق شركة العنان لان فيها عملا منهما فجاز ان يتفاضلا
في الربح لتفاضلهما في العمل بخلاف مسألتنا وان جعلا الربح بينهما نصفين ولم يقولا مضاربة جاز وكان ابضاعا كما تقدم
وان قالا مضاربة فسد العقد لما ذكرناه **فصل** وقد ذكرنا ان حكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل ان يفعله او لا
يفعله والذي اختلف فيه في حق الشريك فكذلك في حق عامل المضاربة هل له ان يبيع نساء اذا لم ينه عنه فيه روايتان احداهما
ليس له ذلك وبه قال مالك وابن ابي ليلى والشافعي لانه نائب في البيع فلم يجز له ذلك بغير اذن كالوكيل يحقق ذلك انه النائب
لا يجوز له التصرف الا على وجه الحظ والاحتياط وفي النسيئة تغرير بالمال والثانية يجوز له ذلك وهو قول ابي حنيفة و
اختيار ابن عقيل لان اذنه في التجارة والمضاربة ينصرف الى التجارة المعتادة وهذا عادة التجار ولانه يقصد به الربح
والربح في النساء اكثر والحكم في الوكالة ممنوع ثم الفرق بين الوكالة المطلقة والمضاربة ان الوكالة المقصود منها تحصيل
الثمن فحسب ولا يختص بقصد الربح فاذا امكن تحصيله من غير خطر كان اولى لان الوكالة المطلقة في البيع تدل على ان
حاجة الموكل الى الثمن ناجزة فلم يجز تاخيره بخلاف المضاربة فان قال له اعمل برايك او تصرف كيف شئت فله البيع نساء

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)