السيل الجرار ج 3/ص 231

باب المضاربة

فصل

شروطها

الإيجاب بلفظها أو ما في حكمه والقبول أو الامتثال على التراخي ما لم يرد بين جائزي التصرف على مال من أيهما إلا من مسلم لكافر معلوم نقد يتعامل به حاضر أوفى حكمه وتفصيل كيفية الربح ورفض كل شرط يخالف موجبها

قوله باب المضاربة

أقول لا شك في وقوع التعامل بها في زمن الصحابة رضي الله عنهم وقد فعلها جماعة من أكابرهم وحكى صاحب النهاية المجتهد أنه لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض وأنه مما كان في الجاهلية وأقره الإسلام انتهى وقال أبن حجر في التخليص إنه إجماع صحيح قال والذي

يقطع أنه كان في عصره صلى الله عليه وسلم فعلم به وأقره ولولا ذلك لما جاز

قوله فصل وشروطها الإيجاب بلفظها أو ما في حكمه

أقول لا يشترط فيها إلا مجرد التراضي فقد على التعامل وقدر الربح فإذا وقع ذلك فهذه المضاربة داخلة تحت قوله تعالى تجارة عن تراض وقد عرفناك في كتاب

ص 232

البيع وما فيه من الأبواب وما بعده أن هذا الاشتراط للألفاظ ليس عليه أثارة من علم وأما كونها بين جائزي التصرف فلا بد من ذلك لأن من لا جوز تصرفه لا حكم لصدور الرضا منه

وأما قوله على مال من أيهما فمستغنى عنه لأن مفهوم المضاربة ومعناها لا يوجد إلا بذلك وأما كون المال معلوما فذلك لا بد منه وإلا كانت جهالته ذريعة إلى اختلاط رأس المال بالربح فيكون معاملة مختلة وإذا كانت المضاربة في عروض فلا بد أن يتميز ما هو قيمة لها حتى يعلما أن الزائد عليه ربح ولا وجه لاشتراط كون رأس مالها مما يتعامل به

الناس فإنها تصح في كل شيء يقع فيه البيع والشراء لأنها بيع منظور فيه إلى الربح مع بقاء رأس المال ولا يشترط حضور المال إذا كان معلوما عندهما وأما تفصيل كيفية الربح فأمر لا بد منه لأن ذلك هو الغرض من هذه المعاملة وأما قوله ورفض كل شرط يخالف موجبها فصحيح لأن ذكر هذا الشرط يعود على ما هما بصدده من هذه المعاملة بالنقض

فصل ويدخلها التعليق والتوقيت والحجر عما شاء المالك

غالبا فيمتثل العامل وإلا ضمن التالف وله مطلقها كل تصرف إلا الخلط والمضاربة والقرض والسفتجه فإن فوض جاز الأولان وإن شارك الثاني في الربح لا الآخران لعرف

فصل

ومؤن المالك كلها من ربحه ثم من رأسه وكذلك مؤن العامل وخادمه المعتادة في السفر فقط مهما اشتغل بها ولم يجوز استغراق الربح وفي مرضه ونحوه تردد فإن أنفق بنية الرجوع ثم تلف المال بين وغرم المالك وصدقه مع البقاء ولا ينفرد بأخذ حصته ويملكها بالظهور فيتبعها أحكام الملك يستقر بالقسمة فلو خسر قبلها وبعد التصرف آثر الجبر وإن انكشف الخسر بعدها

قوله فصل ومؤن المال من ربحه الخ

أقول الاعتماد في مثل هذا على ما حصل عليه التراضي فلو تراضيا على أن يكون المؤن من نصيب العامل من الربع لم يكن بذلك بأس وهكذا العكس وأما تقييد ذكل بعد تجويز استغراق الربح فوجهه أن تجويز استغراقه يذهب بالغرض المقصود منها ولكنه يقال التراضي يحلل ذلك ويسوغه والأصل عدم المانح والدليل على مدعيه

وأما قوله فإن أنفق بينة الرجوع الخ فلا بد من إذن المالك له بذلك وإلا فلا وجه للرجوع إلا أن يقتضي ذلك الحادثة وتوجبه الضرورة

وأما قوله ولا ينفرد العامل بأخذ حصته فلا وجه له لأن هذه المعاملة بينهما قد اقتضت بأن لكل واحد منهما أن يأخذ نصيبه إلا لشرط

ص 234

وأما قوله ويملكها بالظهور فغير مسلم فإن مجرد الظهور مع عدم القبض معرض للذهاب بخسر أو بأي سبب من أسباب التلف فكيف تتعلق بهذا الربح الذي لم يحصل منه إلا مجرد الظهور أحكام الملك من وجوب الزكاة وقضاء الدين منه ونحو ذلك مع وجود مقتضى الرجاء وعدمه ومظنه سلامته وتلفه

فصل

وللمالك شراء سلع المضاربة منه وإن فقد الربح والبيع منه إن فقد لا من غيره فيهما والزيادة المعلومة على مالها ما لم يكن قد زاد أو نقص والإذن باقتراض معلوم لها ولا يدخل في مالها إلا ما اشتري بعد عقدها بنيتها أو بمالها ولو بلا نية

ولا تلحقه الزيادة والنقص بعد العقد إلا لمصلحة ولا ينعزل بالغين المعتاد وشراء من يعتق على المالك أو عليه أو ينفسخ نكاحه والمخالفة في الحفظ إن سلم وإعانة المالك له في العمل ولا بعزله المال عرض يجوز الربح فيه

قوله فصل وللمالك شراء سلع المضاربة الخ

أقول العامل إنما هو بمنزلة الوكيل لصاحب المال والوكالة أمرها إلى الموكل فمتى أراد عزل الوكيل عزله مع استحقاقه لما قد حصل من نصيبه من الربح إلى وقت العزل فليس ها هنا ما يوجب تسليط العامل على المال حتى يقال إن اشترى المضاربة منه بل ها هنا ما هو أقرب مسافة وأقل مؤنة وهو أن يأخذ المالك سلع المضاربة لأنها ملكه وإذا كانت قد اشتملت على ربح أعطاه نصيبه منه وأما بيع المالك لها من العامل فيها فلا بأس بذلك لأنه باع ملكه إلى غيره وليس من شرط صحة هذا البيع فقدان الربح لأنه يمكن الوقوف على مقداره بتقدير العدول فيكون ذلك خارجا عن البيع

وأما قوله لا من غيره عنهما فقد عرفناك أن له عزلة متى شاء مع تسليم قدر حصته مما قد ظهر من الربح

وأما قوله والزيادة والنقص المعلومة على مالها فلا بأس بذلك ولا وجه لتقييده بقوله ما لم يكن قد زاد أو نقص فإن الزيادة المعلومة لا تمنع منها زيادة الأصل أو نقصانه وتعليلهم ذلك بأنه يؤدي إلى جبر خسر كل واحد منهما بربح الآخر تعليل في غاية السقوط فإن المال واحد والمالك واحد والعامل واحد والزيادة لهما والخسر عليهما وأما إذن المالك للعامل باقتراض مال معلوم فلا مانع منه

وأما قوله ولا يدخل في مالها الخ فلا يخفاك أن الظاهر في كل ما اشتري بمال المضاربة أنه داخل في المضاربة من غير فرق بين أن ينوي كون ذلك المشتري لها أو لم ينو وما اشترى بغير مالها فهو غير داخل في المضاربة به سواء كان ذلك قبل عقدها أو بعده فإن تراضيا بإلحاق شيء بمال المضاربة من ملك رب المال كان ذلك من الزيادة فيه كما تقدم

وأما قوله لا ينعزل بالغبن المعتاد فظاهر لأن هذا شأن هذه المعاملة تارة يحصل الربح وتارة يحصل الخسر

وأما قوله وشراء من يعتق عليه فقد عرفناك أن المال باق على ملك المالك فلا بد أن يأذن بذلك المالك وإلا فلا ينفذ الشراء لأنه خسر محض بغير إذن فلا وجه لعتق من يعتق على العامل إلا أن يكون قد ملك جزءا من مال شراء العتق وضمن وهكذ لا ينفذ شراء من ينفسخ ناكحه إلا بإذن من المالك

وأما قوله والمخالفة في الحفظ إن سلم فلكون تلك المخالفة لم يظهر لها أثر وقد عرفناك أنه يعزله متى شاء فذكر هذه الأمور مبني على لزوم ما وقع بينهما عند الدخول في هذه المعاملة وهكذا لا ينعزل بإعانة المالك له في العمل

وأما قوله ولا يعزله والمال عرض يجوز الربح فيه فلا وجه له بل يعزله ويأخذ

نصيبه من الربح إذا كان قد ظهر وإن لم يكن قد ظهر وليس إلا مجرد التجويز فلا يلزم للعامل شيء

فصل

وفسادها الأصلي يوجب أجرة المثل مطلقا والطاريء الأقل منها ومن المسمى مع الربح فقط ويوجبان الضمان إلا للخسر

قوله فصل وفسادها الأصلي الخ

أقول قد عرفناك غير مرة أن حكم هؤلاء على المعاملات بالفساد يرجع إلى فوات أمور لفظية لا تقتضي خلل المعاملات قط ولا يتعلق بها حكم فإذا حصل التراضي بين صاحب المال والعامل على أن يتصرف بماله على نصيب من الربح معلوم فهذه مضاربة صحيحة وإذا لم يحصل هذا فهي باطلة وجودها كعدمها ولا وجه لجعل أمر ثالث بين الصحة والبطلان وإثبات أحكام له مخالفة للأحكام الكائنة في جانبي الصحة والبطلان وقد عرفناك أيضا أن لصاحب

المال عزل العامل متى شاء فإذا عزله استحق ما سماه له من الربح إذا كان قد حصل الربح وإذا لم يحصل بل هو باق في أعيان المضاربة كان للعامل ما يقدره العدول من الربح فإذا قدروا جملة سلم له صاحب المال نصيبه هكذا ينبغي أن يقال وإذا اختار العامل الترك فالأمر هكذا وأما ما ذكره من الضمان فقد قدمنا الكلام عليه في الفصل الذي عقده لمن يضمن ومن لا يضمن في آخر كتاب الإجارات

ص 237

فصل

وتبطل ونحوها بموت المالك فيسلم العامل الحاصل مننقد أو عرض تيقن أن لا ربح فيه فورا وإلا ضمن ولا يلزمه البيع ويبيع بولاية ما فيه ربح ولا يلزمه التعجيل وبموت العامل وعلى وارثه وله كذلك فإن أجملها الميت فدين وإن أغفلها حكم بالتلف وإن أنكرها الوارث أو أدعى بتلفها معه فالقول له لا مع الميت أو كونه ادعاه فيبين والقول للمالك في

كيفية الربح ونفيه بعد هذا مال المضاربة وفيه ربح وفي أن المالك قرض أو غصب لا قراض وللعامل في رد المال وتلفه في الصحيحة فقط وفي قدره وخسره وربحه وأنه من بعد العزل وفي نفي القبض والحجر مطلقا ولمدعي المال وديعة منهما

قوله فصل وتبطل ونحوها بموت المالك الخ

أقول المناط الذي جاز للعامل التصرف في مال غيره به هو الإذن من المالك والتراضي الواقع بينهما فإذا مات صاحب المال صار ذلك المال لغيره فإن قرر المضاربة كما كانت عليه في حياة مورثه كانت هذه مضاربة مستقلة حاصلة بينهما بمجرد التراضي وإذا لم يقرر المضاربة كما كانت عليه كان على العامل إرجاع ماله إليه وياخذ نصيبه من الربح وأما الأعراض التي قد صار فيها ربح فله من ربحها ما قدره العدول

ص 238

وأما قوله فورا وإلا ضمن ففيه نظر لأنه لا يتضيق الرد إلا بالطلب ولم تكن يده بد عدوان إلا بترك الرد مع الطلب

وأما كونه لا يلزمه البيع فواضح لأن صاحب المال قد مات وصار المال إلى وارثه فلم يبق له ولاية التصرف فضلا عن أن يلزمه بيع ما لا ربح فيه وهكذا لا يلزمه بيع ما فيه ربح إلا بإذن من المالك وما كان أحق هذه الأمور بعدم شغلة الحيز بها وإتعاب الطلبة بدرسها فإنها أمور واضحة قد لا تلتبس على العامي فكيف بمن له بعض فقاهة وهكذا تبطل المضاربة بموت العامل لأن الإذن من المالك لم يكن إلا له ولا يلزم وارثه إلا ما يلزم العامل ولو مات المالك لكن على الوجه الذي ذكرناه

قوله فإن أجملها الميت فدين

أقول ينبغي أن يقال إن الميت إذا قال عنده لفلان مال مضاربة هكذا على جهة الإجمال طولب وارثه بتعيينه فإن أنكر معرفته فليس عليه إلا اليمين وعلى مالك المال البينة على تعيينه فإن عجز عن ذلك كله كان ما تضمنه ذلك الإجمال ثابتا في تركه الميت وإذا لم يمكن تعيين مقداره رجع إلى أوساط ما يتعامل به الناس في المضاربات

وأما قوله فإن أغفلها حكم بالتلف فمن غرائب التفريعات وعجائب الاجتهادات فإن مجرد هذا الإغفال لا يكون حجة على رب المال بل يرجع إلى البينة من رب المال أو اليمين من الوراث هذا على تقدير أنه لم يتقرر أصل التعامل أما إذا تقرر فعلى الوارث البينة بأن مورثه قد رد مال المضاربة أو أنه قد تلف بسبب لا يوجب الضمان ومن منكرات التفريعات قول المصنف إن الوارث إذا ادعى تلفها معه فالقول له وإن ادعى تلفها مع الميت فعليه البينة فإنه قلب للشريعة

قوله والقول للمالك في كيفية الربح

أقول البينة على مدعي الزيادة سواء كان العامل أو رب المال

وأما قوله ونفيه فوجهه أن الأصل عدمه فيكون القول قول النافي منهما

ص 239

وأما قوله وفي أن المال قرض أو غصب لاقراض فلا يخفاك أن ثبوت اليد يقتضي أنه بمسوغ شرعي فالبينة على مدعي

الغصب وأما الاختلاف في كونه قرضا أو قراضا فالبينة على مدعي القراض وهو العامل لأنه يدعي ثبوت حق له في الربح وإلا عدمه

وأما قوله وللعامل في رد المال وتلفه في الصحيحة فقط فقد عللوا ذلك بأنه أمين وقد عرفناك أن الدليل وهو قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤديه وقوله صلى الله عليه وسلم أد الأمانة إلى من أئتمنك ولا تخن من خانك يدلان عن وجوب الرد عليه وحديث البينة على من المدعي واليمين على المدعي عليه يدل على أن على العامل البينة فيما ادعى رده وهكذا فيما أدعى تلفه لأن التلف خلاف الأصل

وأما قوله وفي قدره فلا وجه له بل القول قوله نافي الزيادة والبينة على مدعيها لأن الأصل عدمها وهكذا في الخسر والربح يكون القول قول نافي الزيادة والبينة على مدعيها وهكذا القول قول نافي حدوث الربح بعد العزل وبعد القبض والبينة على مدعيها وأما نافي الحجر فالقول قوله لأن الأصل عدمه

وأما قوله والمدعي المال وديعة منها فوجهه أن مدعي كونه مضاربة يثبت لنفسه حقا في الربح والأصل عدمه هذا إذا كان المدعي هو العامل وأما إذا كان المدعي المالك فإن كان يريد بهذه الدعوى تضمين العامل فالأصل عدم الضمان والحاصل أن هذه المسائل ظلمات بعضها فوق بعض وقد كشفنا عنها ما يحول بينك وبين عدم إدراكها بعين البصيرة

ص 240

فصل

وإذا اختلطت فالتبست أملاك الأعداد أو أوقافها لا بخالط قسمت وبين مدعي الزيادة والفضل إلا ملكا بوقف قيل أو وقفين لآدمي ولله فيصيران للمصالح رقبة الأول وغلة الثاني وبخالط متعد ملك القيمي ومختلف المثلى لزمته الغرامة والتصدق بما خشي فساده قبل المراضاة وضمن المثلى المتفق وقسمه كما مر

قوله فصل وإذا اختلطت فالتبست أملاك الأعداد الخ

أقول إذا كان الاختلاط بغير خالط ممن يتعلق به الضمان وذلك كالاختلاط بالسيل أو الريح أو نحوهما فإذا لم يمكن الوقوف على نصيب كل واحد بوجه من الوجوه لم يبق طريق من طرق العدل إلا القسمة على رؤوس المتنازعين وبين مدعي الزيادة في القدر أو الجنس ولا وجه للاستثناء بقوله إلا ملكا بوقف أو وقفين بل يقسم ويجعل الوقف بمنزلة المنازع من المالكين فيكون له نصيب كنصيبه وأما الجزم بإبطال ملك المالك ومصير الكل للمصالح فمن الظلم البين للمالك في ملكه المعصوم بعصمة الشرع بغير سبب يوجبه الشرع بل بمجرد المجازفة وأي دليل يدل على تأثير ما هو وقف على ما هو ملك وعلى نزع ملك المالك مع إمكان السلوك به في طريق من طرائق العدل

قوله ويخالط متعد الخ

أقول الخلط على وجه التعدي جناية مضمونة فغاية ما يلزمه أرش النقص الحاصل بالخلط ولا وجه لقوله ملك القيمي ومختلف المثلى بل الملك باق لمالكه والتعليل بأن

فعله قد صار استهلاكا فنحن نمنع أن يكون هذا استهلاكا ثم نمنع أن يكون الاستهلاك

ص 241

مقتضيا لخروج الملك عن مالكه والحاصل أنه إذا أمكن التمييز كان ذلك واجبا على الخالط وإن تعذر فليس عليه إلا الأرش الذي نقص به ذلك المخطوط بالخلط وإذا عرفت هذا عرفت عدم صحة ما رتبه المصنف عليه فلا تطول برده

ص 242

مقتضيا لخروج الملك عن مالكه والحاصل أنه إذا أمكن التمييز كان ذلك واجبا على الخالط وإن تعذر فليس عليه إلا الأرش الذي نقص به ذلك المخطوط بالخلط وإذا عرفت هذا عرفت عدم صحة ما رتبه المصنف عليه فلا تطول برده