القسم الأول ـ ما يرجع إلى عمل المضارب .

و أما الذي يرجع إلى عمل المضارب مما له أن يعمله بالعقد و ما ليس له أن يعمل به فجملة الكلام فيه أن المضاربة نوعان : مطلقة و مقيدة فالمطلقة أن يدفع المال مضاربة من غير تعيين العمل و المكان و الزمان وصفة العمل و من يعامله و المقيدة أن يعين شيئا من ذلك و تصرف المضارب في كل واحد من النوعين ينقسم أربعة أقسام : قسم منه للمضارب أن يعمله من غير الحاجة إلى التنصيص عليه و لا إلى قول : اعمل برأيك فيه .

و قسم منه ما ليس له أن يعمل و لو قيل له : اعمل فيه برأيك إلا بالتنصيص عليه و قسم منه ما له أن يعمله إذا قيل له : اعمل فيه برأيك و إن لم ينص عليه .

و قسم منه ما ليس له أن يعمله رأسا و إن نص عليه .

و أما القسم الذي للمضارب أن يعمله من غير التنصيص عليه و لا قول : اعمل برأيك كالمضاربة المطلقة عن الشرط و القيد .

و هي ما إذا قال له : خذ هذا المال و اعمل به على أن ما رزق ا من ربح فهو بيننا على كذا أو قال : خذ هذا المال مضاربة على كذا فله أن يشتري به و يبيع لأنه أمره بعمل هو سبب حصول الربح و هو الشراء و البيع و كذا المقصود من عقد المضاربة هو الربح و الربح لا يحصل إلا بالشراء و البيع إلا أن شراءه يقع على المعروف و هو أن يكون بمثل قيمة المشترى أو بأقل من ذلك مما يتغابن الناس في مثله لأنه وكيل و شراء الوكيل يقع على المعروف .

فإن اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله كان مشتريا لنفسه لا على المضاربة بمنزلة الوكيل بالشراء .

و أما بيعه فعلى الاختلاف بين أبي حنيفة و صاحبه رضي ا تعالى عنهم في التوكيل بمطلق البيع أنه يملك البيع نقدا و نسيئة و بغبن فاحش في قول أبي حنيفة C فالمضارب أولى لأن المضاربة أعم من الوكالة .

و عندهما : لا يملك البيع بالنسيئة و لا بما لا يتغابن الناس في مثله و هي من مسائل كتاب الوكالة و له أن يشتري ما بدا له من سائر أنواع التجارات في سائر الأمكنة مع سائر الناس لإطلاق العقد .

و له : أن يدفع المال بضاعة لأن الإبضاع من عادة التجار و لأن المقصود من هذا العقد هو الربح و الإبضاع طريق إلى ذلك و لأنه يملك الاستئجار فالإبضاع أولى لأن الاستئجار استعمال في

المال بعوض و الإبضاع استعمال فيه بغير عوض فكان أولى .

و له أن يودع لأن الإيداع من عادة التجار و من ضرورات التجارة .

و له : أن يستأجر من يعمل في المال لأنه من عادة التجار و ضرورات التجارة أيضا لأن الإنسان قد لا يتمكن من جميع الأعمال بنفسه فيحتاج إلى الأجير و له : أن يستأجر البيوت ليجعل المال فيها لأنه لا يقدر على حفظ المال إلا به و له أن يستأجر السفن و الدواب للحمل من مكان إلى مكان طريق يحصل الربح و لا يمكنه النقل بنفسه .

و له أن يوكل بالشراء و البيع لأن التوكيل من عادة التجار و لأنه طريق الوصول إلى المقصود و هو الربح فكان بسبيل منه كالشريك و لأن المضاربة أعم من الوكالة و يجوز أن يستفاد بالشيء ما هو دونه بخلاف الوكالة المفردة أن الوكيل لا يملك أن يوكل غيره بمطلق الوكالة إلا إذا قيل له : اعمل برأيك لأن المقصود من ذلك ليس هو التجارة و حصول الربح بل إدخال المبيع في ملكه و كذا الوكالة الثانية مثل الأولى و الشيء لا يستتبع مثله و كل ما للمضارب أن يعمل بنفسه فله أن يوكل فيه غيره و كل ما لا يكون له أن يفعله بنفسه لا يجوز فيه وكالته على رب المال لأنه لما لم يملك أن يعمل بنفسه فبوكيله أولى .

و له أن يرهن بدين عليه في المضاربة من مال المضاربة و أن يرتهن بدين له منها على رجل لأن الرهن بالدين و الارتهان من باب الإيفاء و الاستيفاء و هو يملك ذلك فيملك الرهن و الارتهان .

و ليس له أن يرهن بعد نهي رب المال عن العمل و لا بعد موته لأن المضاربة تبطل بالنهي و الموت إلا في تصرف ينضر به رأس المال و الرهن ليس تصرفا ينضر به رأس المال فلا يملكه المضارب .

و لو باع شيئا و أخر الثمن جاز لأن التأخير للثمن عادة التجارة و أما على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة فلأن الوكيل بالبيع يملك تأخير الثمن فالمضارب أولى لأن تصرفه أعم من تصرف الوكيل إلا أن الوكيل بالبيع إذا أخر الثمن يضمن عندهما و المضارب لا يضمن لأن المضارب يملك أن يستقبل ثم يبيع نسيئة فيملك التأجير ابتداء فلم يضمن فأما الوكيل فلا يملك الإقالة ثم البيع بالنسيئة فإذا أخر ضمن .

و أما عند أبي يوسف : فإنما جاز تأخير المضارب دون الوكيل لهذا المعنى أيضا و هو أن المضارب يملك أن يشتري السلعة أو يستقبل فيها ثم يبيعها نساء فيملك تأخير ثمنها و الوكيل لا يملك ذلك و له أن يحتال بالثمن على رجل موسرا كان المحتال عليه أو معسرا لأن الحوالة من عادة التجار لأن الوصول إلى الدين قد يكون أيسر من ذمة المحال عليه منه من ذمة المحيل بخلاف الوصي إذا احتال بمال اليتيم إن ذلك إن كان أصلح جاز و إلا فلا لأن تصرف الوصي في مال اليتيم مبني على النظر و تصرف المضارب مبني على عادة التجار قال محمد : و

له أن يستأجر أرضا بيضاء و يشتري ببعض المال طعاما فيزرعه فيها و كذلك له أن يقلبها ليغرس فيها نخلا أو شجرا أو رطبا فذلك كله جائز و الربح على ما شرطا لأن الاستئجار من التجارة لأنه طريق حصول الربح و كذا هو من عادة التجار فيملكه المضارب .

و للمضارب أن لا يسافر بالمال لأن المقصود من هذا العقد استنماء المال و هذا المقصود بالسفر أوفر و لأن العقد صدر مطلقا عن المكان فيجري على إطلاقه و لأن مأخذ الاسم دليل عليه لأن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض و هو السير قال ا تبارك و تعالى : { و آخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل ا } و لأنه طلب الفضل و قد قال ا تعالى عز شأنه : { و ابتغوا من فضل ا } و هذا قول أبي حنيفة و محمد و هو قول أبي يوسف في رواية محمد عنه و في رواية أصحاب [الإملاء] عنه ليس له أن يسافر .

و روي عنه : أنه فرق بين الذي يثبت في وطنه و بين الذي لا يثبت و بين ما له حمل و مؤنة و بين ما لا حمل له و لا مؤنة في الشركة فالمضارب على ذلك و قد ذكرنا وجه كل واحد من ذلك في كتاب الشركة و قد قال أبي يوسف عن أبي حنيفة C : إنه إذا دفع إليه المال بالكوفة و هما من أهليها فإن أبا حنيفة قال : ليس له أن يسافر بالمال .

و لو كان الدفع في مصر آخر غير [الكوفة] فللمضارب أن يخرج به حيث شاء و قد ذكرنا وجه الرواية المشهورة في كتاب الشركة .

و أما وجه رواية أبي يوسف عنه : فهو أن المسافرة بالمال مخاطرة به فلا يجوز إلا بإذن رب المال نصا أو دلالة فإذا دفع المال إليه في بلدهما فلم يأذن له بالسفر نصا و دلالة لم يكن له أن يسافر و إذا دفع إليه في غير بلدهما فقد وجد دلالة الإذن بالرجوع إلى الوطن لأن العادة أن الأنسان لا يأخذ المال مضاربة و يترك بلده فكان دفع المال في غير بلدهما رضا بالرجوع إلى الوطن فكان إذنا دلالة و له أن يأذن لعبيد المضاربة بالتجارة في ظاهر الرواية لأن الإذن بالتجارة من التجارة و من عادة التجار أيضا .

و روى ابن رستم عن محمد : أنه لا يملك ذلك بإطلاق المضاربة لأن الإذن بالتجارة أعم من المضاربة فلا يستتبع ما هو فوقه و له أن يبيعهم إذا لحقهم دين سواء كان المولى حاضرا أو غائبا لأن البيع في الدين من التجارة فلا يقف على حضور المولى .

و لو جنى عبد المضاربة بأن قتل إنسانا خطأ و قيمته مثل مال المضارب بأن كان رأس المال ألف درهم فاشترى بها عبدا قيمته ألف فقتل إنسانا خطأ لا يخاطب المضارب بالدفع أو الفداء لأن الدفع أو الفداء ليس من التجارة و لا ملك أيضا للمضارب في رقبته لانعدام الفعل و التدبير في جنايته إلى رب المال لأن رقبته خالص ملكه و لا ملك للمضارب فيها بخلاف عبد المأذون إذا جنى أنه يخاطب المأذون بالدفع أو الفداء مع غيبة المولى لأن العبد المأذون في التصرف كالحر لأنه يتصرف لنفسه كالحر بدليل أنه لا يرجع بالعهدة على المولى و لو كان

متصرفا للمولى لرجع بالعهدة عليه فلما لم يرجع دل أنه يتصرف لنفسه و إنما يظهر حق المولى في كسبه عند فراغه عن حاجته فإذا تعلقت الجناية برقبته صارت مشغولة فلا يظهر حق المولى فيخاطب بالدفع كالحر .

فأما المضارب فإنه وكيل رب المال في التصرف حتى يرجع بالعهدة عليه و الوكيل بالشراء لا يخاطب بحكم الجناية فهو الفرق بين المسألتين فإن اختار رب المال الدفع و اختار المضارب الفداء فله ذلك لأن بالفداء يستبقي مال المضاربة و له فيه فائدة في الجملة لتوهم الربح و لو دفع رب المال أو فدى خرج العبد من المضاربة .

أما إذا دفع فلا شك فيه لأن بالدفع زال ملكه لا إلى بدل فصار كأنه هلك و إذا فدى فقد لزمه ضمان ليس من مقتضيات المضاربة و لأن اختيار الفداء دليل رغبته في عين العبد فلا يحصل المقصود من العقد و هو الربح لأن ذلك بالبيع .

و لو كان قيمة العبد ألفين فجنى جناية خطأ لا يخاطب المضارب بالدفع أو الفداء إذا كان رب المال غائبا لما قلنا و ليس لأصحاب الجناية على المضارب و لا على الغلام سبيل إلا أن لهم أن يستوثقوا من الغلام بكفيل إلى أن يقدم المولى و كذا لا يخاطب المولى بالدفع أو الفداء إذا كان المضارب غائبا و ليس لأحدهما أن يفدي حتى يحضروا جميعا فإن فدى كان متطوعا بالفداء فإذا حضرا دفعا أو فديا فإن دفعا فليس لهما شيء و إن فديا كان الفداء عليهما أرباعا و خرج العبد من المضاربة و هذا قول أبي حنيفة و محمد و قال أبي يوسف : حضور المضارب ليس بشرط و يخاطب المولى بحكم الجناية .

وجه قوله : أن نصيب المضارب لم يتعين في الربح لعدم تعيين رأس المال لأن التعيين بالقسمة و لم توجد فبقي المال على حكم ملك رب المال فكان هو المخاطب بحكم الجناية فلا يشترط حضور المضارب .

و لهما : أنه إذا كان في المضاربة فضل كان للمضارب ملك في العبد و لهذا لو أعتقه نفذ إعتاقه في نصيبه و إذا كان له نصيب في العبد كان فداء نصيبه عليه فلا بد من حضوره .

و أما قوله : أن حقه لم يتعين في الربح لعدم تعيين رأس المال فممنوع بل تعين ضرورة لزوم الفداء في نصيبه و لا يلزم إلا بتعيين حقه و لا يتعين حقه إلا بتعيين رأس المال و لا يتعين رأس المال إلا بالقسمة فثبتت القسمة ضرورة فإن اختار أحدهما الدفع و الآخر الفداء فلهما ذلك لأن كل واحد منهما مالك لنصيبه فصار كالعبد المشترك غير أن في العبد المشترك إذا حضر أحد الشريكين و غاب الآخر يخاطب الآخر بحكم الجناية من الدفع أو الفداء و ههنا لا يخاطب و احد منهما ما لم يحضرا جميعا لأن تصرف أحدهما يتضمن قسمه لأن المال لا يبقى على المضاربة بعد الدفع أو الفداء و القسمة لا تصح إلا بحضرتهما و الدفع أو الفداء من أحد الشريكين لا يتضمن قسمة و لا حكما في حق الشريك الآخر فلا يقف على حضوره و هذا بخلاف العبد

المرهون إذا كانت قيمته أكثر من الدين فجنى جناية خطأ أنه يخاطب الراهن و المرتهن بحكم الجناية فإن اختار أحدهما الدفع و الآخر الفداء لم يكن لهما ذلك و يلزمهما أن يجتمعا على أحد الأمرين لأن الملك واحد فاختلاف اختيارهما يوجب تبعيض موجب الجناية في حق مال واحد و هذا لا يجوز كالعبد الذي ليس برهن و هنا مالك العبد اثنان فلو اختلف اختيارهما لا يوجب ذلك تبعيض موجب الجناية في حق مالك واحد .

و قد قالوا : إذا غاب أحدهما و ادعيت الجناية على العبد لم تسمع البينة حتى يحضرا لأن كل واحد منهما له حق العبد فكان التدبير في الجناية إليهما فلا يجوز سماع البينة على أحدهما مع غيبة الآخر و إنما أخذ بالعبد كفيل لأنه لا يؤمن عليه أن يغيب فيسقط حق ولي الجناية لأن حقه تعلق برقبته فكان له أن يستوثق حقه بكفيل .

و حقوق العقد في الشراء و البيع ترجع إلى المضارب لا إلى رب المال لأن المضارب هو العاقد فهو الذي يطالب بتسليم المبيع و يطالب بتسليم الثمن و يقبض المبيع و الثمن و يرد بالعيب و يرد عليه و يخاصم و يخاصم لما قلنا .

و لو اشترى المضارب عبدا معيبا قد علم رب المال بعيبه و لم يعلم به المضارب فللمضارب أن يرده و لو كان علم بالعيب و لم يعلم به رب المال لم يكن للمضارب أن يرده لأن حقوق العقد تتعلق بالمضارب لا برب المال فيعتبر علم المضارب لا علم رب المال .

و لو اشترى عبدا فظهر به عيب فقال رب المال بعد الشراء : رضيت بهذا العبد بطل الرد لأن الملك لرب المال فإذا رضي به فقد أبطل حق نفسه و لو أن رب المال دفع إليه ألف درهم مضاربة على أن يشتري بها عبد فلان بعينه ثم يبيعه فاشتراه المضارب و لم يره فليس له أن يرده بخيار الرؤية و لا بخيار العيب لأن أمره بالشراء بعد العلم رضا منه بذلك العيب فكأنه قال بعد الشراء قد رضيت بخلاف ما إذا أمره بشراء عبد غير معين لأنه لا يعلم أنه يشتري العبد المعيب لا محالة حتى يكون علمه دلالة الرضا به و هل له أن يأخذ بالشفعة في دار اشتراها أجنبي إلى جنب دار المضارب أو باع رب المال دارا لنفسه و المضارب شفيعها بدار أخرى من المضاربة ؟ .

ففيه تفصيل نذكره إن شاء ا تعالى .

و لو دفع المال إلى رجلين مضاربة فليس لأحدهما أن يبيع و يشتري بغير إذن صاحبه و لا يعمل أحدهما شيئا مما للمضارب الواحد أن يعمله سواء قال لهما : اعملا برأيكما أو لم يقل لأنه رضي برأيهما و لم يرض برأي أحدهما فصارا كالوكيلين و أذن له الشريك في شيء من ذلك جاز في قولهم جميعا لأنه لما أذن له فقد اجتمع رأيهما فصار كأنهما عقدا جميعا .

و أما القسم الذي ليس للمضارب أن يعمله إلا بالتنصيص عليه في المضاربة المطلقة فليس له أن يستدين على مال المضاربة و لو استدان لم يجز على رب المال و يكون دينا على المضارب

في ماله لأن الاستدانة إثبات زيادة في رأس المال من غير رضا رب المال بل فيه اثبات زيادة ضمان على رب المال من غير رضاه لأن ثمن المشتري برأس المال في باب المضاربة مضمون على رب المال بدليل أن المضارب لو اشترى برأس المال ثم هلك المشتري قبل التسليم فإن المضارب يرجع إلى رب المال بمثله فلو جوزنا الاستدانة على المضاربة لألزمناه زيادة ضمان لم يرض به هذا لا يجوز .

ثم الاستدانة هي أن يشتري المضارب شيئا بثمن دين ليس في يده من جنسه حتى إنه لو لم يكن في يده شيء من رأس المال من الدراهم و الدنانير بأن كان اشترى برأس المال سلعة ثم اشترى شيئا بالدراهم أو الدنانير لم يجز على المضاربة و كان المشتري له عليه ثمنه من ماله لأنه اشترى بثمن ليس في يده من جنسه فكان مستدينا على المضاربة فلم تجز على رب المال و جاز عليه لأن الشراء وجد نفاذا عليه كالوكيل بالشراء إذا خالف و سواء كان اشترى بثمن حال أو مؤجل لأنه لما اشترى بما ليس في يده من جنسه صار مستدينا على المضاربة و هو لا يملك ذلك .

و لو كان ما في يد المضارب من العبد أو العرض يساوي رأس المال أو أكثر فاشترى شيئا للمضاربة بالدراهم و الدنانير لبيع العرض و يؤدي ثمنه منها لم يجز سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا لما ذكرنا أنه استدانة .

و لو باع ما في يده من العرض بالدراهم و الدنانير و حصل ذلك في يده قبل حل الأجل لم ينتفع بذلك لأنه لما خالف في حالة الشراء لزمه الثمن و صارت السلعة له لأنه لم يملك الشراء للمضاربة فوقع العقد له فلا يصير بعد ذلك للمضاربة و كذا إذا قبض المضارب مال المضاربة ليس له أن يشتري بأكثر من رأس المال الذي في يده لأن الزيادة تكون دينا و ليس في يده مال المضاربة ما يؤديه حتى لو اشترى سلعة بألفي درهم و مال المضاربة ألف كانت حصة الألف من السلعة المشتراة للمضاربة و حصة ما زاد على الألف للمضارب خاصة له ربح ذلك و عليه وضيعته و الزيادة دين عليه في ماله لأنه يملك الشراء بالألف و لا يملك الشراء بما زاد عليها للمضاربة و يملك الشراء لنفسه فوقع له و كذا إذا قبض المضارب رأس المال و هو قائم في يده فليس له أن يشتري للمضاربة بغير الدراهم و الدنانير من المكيل و الموزون و المعدود و الثوب الموصوف المؤجل إذا لم يكن في يده شيء من ذلك لأن الشراء بغير المال يكون استدانة على المال .

و لو كان في يده من مال المضاربة مكيل أو موزون فاشتري ثوبا أو عبدا بمكيل أو موزون موصوف في الذمة كان المشتري للمضارب لأن في يده من جنسه فلم يكن استدانة .

و لو كان في يده دراهم فاشترى سلعة بدراهم نسيئة لم يكن استدانة لأن في يده من جنسه و لو كان في يده دراهم فاشتري بدنانير أو كان في يده دنانير فاشترى بدراهم فالقياس أن لا

يجوز على رب المال و هو قول زفر و في الاستحسان يجوز .

وجه القياس : أن الدراهم و الدنانير جنسان مختلفان حقيقة فقد اشترى بما ليس في يده من جنسه فيكون استدانة كما لو اشترى بالعروض .

وجه الاستحسان : أن الدراهم و الدنانير عند التجار كجنس واحد لأنهما أثمان الأشياء بهما تقدر النفقات و أروش الجنايات و قيمة المتلفات و لا يتعذر نقل كل واحد منهما إلى الآخر فكانا بمنزلة شيء واحد فكان مشتريا بثمن في يده من جنسه .

و كذلك لو اشترى بثمن هو من جنس رأس المال لكنه يخالفه في الصفة بأن اشترى بدراهم بيض و رأس المال دراهم سود أو اشترى بصحاح و رأس المال غلة أو اشترى بدراهم سود و رأس المال دراهم بيض أو اشترى بدراهم غلة و رأس المال صحاح فذلك جائز على المضاربة .

و قال زفر : لا يجوز شيء من ذلك على المضاربة و يكون استدانة و يجعل اختلاف الصفة كاختلاف الجنس .

و قال محمد : إن اشترى بما صفته أنقص من صفة رأس المال جاز و هذا يشير إلى أنه لو اشترى بما صفته أزيد من صفة رأس المال أنه لا يجوز على المضاربة و وجهه : أنه إذا اشترى بما صفته أنقص من صفة رأس المال كان في يده ذلك القدر الذي اشترى به ذلك القدر و زيادة فجاز .

و إذا اشترى بما صفته أكمل لم يكن في يده القدر الذي اشترى به فلا يجوز على المضارب و الصحيح قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما ا لأنه لما جاز عند اختلاف الجنس فلأن يجوز عند اختلاف الصفة أولى لأن تفاوت الصفة دون تفاوت الجنس .

و لو كان رأس المال ألف درهم فاشترى سلعة بألف أو بدنانير أو بفلوس قيمة ذلك ألف لا يملك أن يشتري بعد ذلك على ألف المضاربة شيئا بألف أخرى أو غير ذلك لأن مال المضاربة كان مستحقا بالثمن الأول فلو اشترى بعد ذلك لصار مستدينا على مال المضاربة فلا يملك ذلك فإن اشترى عليها أولا عبدا بخمسمائة لا يملك بعد ذلك أن يشتري إلا بقدر خمسمائة لأن الخمسمائة خرجت من المضاربة و كذلك كل دين يلحق رأس المال لأن ذلك صار مستحقا من رأس المال فيخرج القدر المستحق من المضاربة فإذا اشترى بأكثر مما بقي صار مستدينا على مال المضاربة فلا يصح .

و لو باع المضارب و اشترى و تصرف في مال المضاربة في يده صنوف من الأموال من المكيل و الموزون و المعدود و غير ذلك من سائر الأموال و لم يكن في يده دراهم و لا دنانير و لا فلوس فليس له أن يشتري متاعا بثمن ليس في يده من جنسه و صفته و قدره بأن اشترى عبدا بكر حنطة موصوفة فإن اشترى بكر حنطة وسط و في يده الوسط أو بكر حنطة جيدة و في يده جاز و إن كان في يده أجود مما اشترى به أو أدون لم يكن للمضاربة و كان للمضارب لأنه إذا لم

يكن في يده مثل صار مستدينا على المضاربة فلا يجوز و ليس اختلاف الصفة هنا كاختلاف الصفة في الدراهم لأن اختلاف الجنس هناك بين الدراهم و الدنانير لا يمنع الجواز فاختلاف الصفة أولى لأنه دونه و اختلاف الجنس هنا يمنع الجواز فكذا اختلاف الصفة .

ثم جميع ما ذكرنا أنه لا يجوز من المضارب الاستدانة على رب المال يستوي فيه ما إذا قال رب المال : اعمل برأيك أو لم يقل لأن قوله اعمل برأيك تفويض إليه فيما هم من المضاربة و الاستدانة لم تدخل في عقد المضاربة فلا يملكها المضارب إلا بإذن رب المال بها نصا .

ثم كما لا يجوز للمضارب لا يجوز له الاستدانة على إصلاح مال المضاربة حتى لو اشترى المضارب بجميع مال المضاربة ثيابا ثم استأجر على حملها أو على قصارتها أو نقلها كان متطوعا في ذلك كله لأنه إذا لم يبق في يده شيء من رأس المال صار بالاستئجار مستدينا على المضاربة فلم يجز عليها فصار عاقدا لنفسه متطوعا في مال الغير كما لو حمل متاعا لغيره أو قصر ثيابا لغيره بغير أمره و قال محمد : و كذلك إذا صبغها سودا من ماله فنقصها ذلك لأن الاستدانة لا تجوز و لا يصير شريكا بالسواد لأنه لم يوجب في العين زيادة بل أوجب نقصانا فيها و لا يضمن بفعله سواء قال له : اعمل برأيك أو لم يقل لأنه مأذون فيه بعقد المضاربة بدليل أنه لو كان في يده فضل فصبغ الثياب به سودا فنقصهما ذلك لم يضمن و كذلك إذا صبغها بمال نفسه و لو صيغ المتاع بعصفر أو زعفران أو صبغ يزيد فيها و ليس في يده من مال المضاربة شيء .

فإن كان لم يقل اعمل برأيك فهو ضامن و رب المال بالخيار إن شاء ضمنه قيمة متاعه يوم صبغه و سلم إليه المتاع و إن شاء ترك المتاع حتى يباع فيتصرف فيه رب المال بقيمته أبيض و تصرف المضارب بما زاد الصبغ فيه لأن الصبغ عين مال قائم فما أصاب المتاع فهو مال المضاربة و ما زاد الصبغ فللمضارب خاصة لأن الصبغ استدانة على المال و ذلك لا يجوز فصار الصبغ من غير المضاربة و المضارب إذا خلط مال نفسه بمال المضاربة و لم يقل له : اعمل برأيك يضمن و صار كأجنبي خلط المال .

و لو صبغ الثياب أجنبي كان للمالك الخيار إن شاء ضمنه قيمتها و إن شاء تركها على الشركة و تضاربا بثمنها على الشركة كذا هذا .

و إن كان قال له : اعمل برأيك فلا ضمان عليه لأنه إذا قال ذلك فله أن يخلط مال نفسه بمال المضاربة و الصبغ على ملكه فلا يضمن بخلطه و صار المتاع بينهما فإذا بيع المتاع قسم الثمن على قيمة الثوب أبيض فما أصاب ذلك كان في المضاربة و ما أصاب الصبغ كان للمضارب .

و إذا أذن للمضارب أن يستدين على مال المضاربة جاز له الاستدانة و ما يستدينه يكون شركة بينهما شركة وجوه و كان المشترى بينهما نصفين لأنه لا يمكن أن يجعل

المشترى بالدين مضاربة لأن المضاربة لا تجوز إلا في مال عين فتجعل شركة وجوه و يكون المشتري بينهما نصفين لأن مطلق الشركة يقتضي التساوي و سواء كان الربح بينهما في المضاربة نصفين أو أثلاثا لأن هذه شركة على حدة فلا يبنى على حكم المضاربة و قد بينا في كتاب الشركة أنه لا يجوز التفاضل في الربح في شركة الوجوه إلا بشرط التفاضل في الضمان فإن شرطا التفاضل في الضمان كان الربح كذلك و إن أطلقا كان المشترى نصفين لا يجوز فيه التفاضل في الربح و إذا صارت هذه شركة وجوه صار الثمن دينا عليهما من غيره مضاربة فلا يملك مضارب أن يرهن به مال المضاربة إلا بإذن رب المال فإذا أذن له أن يرهن بجميع الثمن فقد أعاره نصف الرهن ليرهن بدينه و إن هلك صار مضمونا عليه و ليس له أن يقرض مال المضاربة لأن القرض تبرع في الحال إذا لا يقابله عوض للحال و إنما يصير مبادلة في الثاني و مال الغير لا يحتمل التبرع .

و كذلك الهبة و الصدقة لأن كل واحد منهما تبرع و لا يأخذ سفتجة لأن أخذها استدانة و هو لا يملك الاستدانة .

و كذا لا يعطي سفتجة لأن إعطاء السفتجة إقراض و هو لا يملك الإقراض إلا بالتنصيص عليه هكذا قال محمد عن أبي حنيفة أنه قال : ليس له أن يقرض و لا يأخذ سفتجة حتى يأمره بذلك بعينه فيقول له : خذ السفاتج و أقرض إن أحببت .

فأما إذا قال له : اعمل في ذلك برأيك فإنما هذا على البيع و الشراء و الشركة و المضاربة و خلط المال و هذا قول أبي يوسف و قولنا لما ذكرنا أن قوله : اعمل في ذلك برأيك تفويض الرأي إليه في المضاربة و التبرع ليس من عمل المضاربة و كذا الاستدانة بل هي عند الإذن شركة وجوه و هي عقد آخر وراء المضاربة و هو إنما فوض إليه الرأي في المفاوضة خاصة لا في عقد آخر لا تعلق له بها فلا يدخل في ذلك و ليس له أن يشتري بما لا يتغابن الناس في مثله و إن قال له : اعمل برأيك و لو اشترى يصير مخالفا لأن المضاربة توكيل بالشراء و التوكيل بالشراء مطلقا ينصرف إلى المتعارف و هو أن يكون بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس في مثله و لأن الشراء بما لا يتغابن في مثله محاباة و المحاباة تبرع و التبرع لا يدخل في عقد المضاربة و ليس له أن يعتق على مال لأنه إزالة الملك عن الرقبة بدين في ذمة المفلس فكان في معنى التبرع و لأنه ليس بتجارة إذ التجارة مبادلة المال بالمال و هذا مبادلة العتق بالمال و ليس له أن يكاتب لأن الكتابة ليست بتجارة لانعدام مبادلة المال بالمال لهذا لا يملكه المأذون له في التجارة و ليس له أن يعتق عبدا من المضاربة إذا لم يكن في نفس العبد فضل عن رأس المال فإن أعتق لم ينفذ لأن العقد السابق لا يفيده و لأنه لا يملك الإعتاق على مال و فيه معنى المبادلة فالإعتاق بغير مال أولى و لا ملك للمضارب في العبد مما لا ينفذ إعتاقه و سواء كان في يد المضارب مال آخر سوى العبد

إذا كان بقدر رأس المال لا فضل فيه لم يتعين للمضارب فيه حق لأنه مشغول برأس المال بدليل أنه لو هلك ذلك المال يصير العبد رأس المال .

و إن كان في نفس العبد المعتق فضل عن رأس المال جاز إعتاقه في قدر حصته من الربح لأنه إذا كان قيمته أكثر من رأس المال فقد تعين للمضارب فيه ملك فينفذ إعتاقه في قدر نصيبه كعبد بين شريكين أعتقه أحدهما و كذلك إن كاتب عبدا من المضاربة أو أعتقه على مال و لم يكن فيه فضل أنه لم يجز و إن كان فيه فضل كان كعبد بين شريكين أعتقه أحدهما على مال فإذا قبل العبد عتق عليه نصيبه و كان رب المال بالخيار و لرب المال فسخ الكتابة قبل الأداء لأنه لا يتضرر به في الحال و في الثاني أما في الحال فلا يمتنع عليه بيع نصيبه وهبته ما دام شيء منه فكذا هذا .

و أما الثاني : فلأنه لو أدى و عتق نفسه يفسد الباقي على رب المال فأكد دفع هذا الضرر بالفسخ لأن الكتابة قابلة للفسخ فله أن يفسخ كأحد الشريكين إذا باع حصته من بيت معين من دار مشتركة بينهما كان لشريكه نقض بيعه و إن باع ملك نفسه لما أن الشريك يتضرر بنفاذ هذا البيع فإنه متى أراد أن يقسم الدار يحتاج إلى قسمين : قسمة البيت مع المشتري و قسمة بقية الدار مع الشريك الأول و يتضرر فكان له نقض البيع دفعا للضرر عنه فكذا هذا بخلاف ما إذا دبر المضارب نصيبه أو أعتق أنه ينفذ و إن كان يتضرر به رب المال لأن الضرر إنما يدفع إذا أمكن و هناك لا يمكن لأن التدبير و الإعتاق تصرفان لا يحتملان الفسخ بخلاف الكتابة فإن أدى الكتابة قبل الفسخ عتق لوجود شرط العتق و هو الأداء إلا أن لرب المال أن يأخذ مما أداه المكاتب قدر حصته من المؤدى لأنه كسب عبد مشترك بينهما .

و كذلك إذا كان رأس المال ألف درهم فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما ألف فأعتق أحدهما أنه لا يجوز إعتاقه عند أصحابنا الثلاثة و عند زفر يجوز إعتاقه في نصيبه منهما لأن رأس المال ليس إلا الألف فما زاد على ذلك يكون ربحا و يكون للمضارب فيه نصيب فينفذ إعتاقه في نصيبه .

و لنا أنه لم يتعين للمضارب ملك في أحد العبدين لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون رأس المال و الآخر ربحا فليس أحدهما بأن يجعل رأس المال و الآخر ربحا أولى من القلب فيجعل كل واحد منهما كأن ليس معه غيره و لأن حق المضارب لا يتعين في الربح قبل تعين رأس المال و رأس المال لم يتعين إلا بتعيين ملك المضارب في الربح .

و كذلك لو كان في يد المضارب عشرون عبدا قيمة كل واحد منهم ألف درهم و رأس المال ألف درهم أنه لا يجوز عتقه في واحد منهم لأنه لا يتعين للمضارب في واحد منهم ملك لأن كل واحد منهم يصلح أن يكون هو رأس المال فإذا لم يملك شيئا منهم لا ينفذ إعتافه .

من مشايخنا من قال : هذا على أصل أبي حنيفة أن العبيد و الجواري لا يقسمون قسمة واحدة

بل كل شخص يقسم على حدة لأن العبيد و الجواري بمنزلة أجناس مختلفة من سائر الأموال و لا يتعين للمضارب ملك في الأجناس المختلفة من العروض و نحوها .

فأما على أصل أبي يوسف و محمد أنهم يقسمون قسمة واحدة بمنزلة الدواب فظهر الربح فينفذ إعتاقه في قدر نصيبه من الربح .

و قال بعض مشايخنا : إن هذا بالاتفاق لأن عندهما إنما يقسم القاضي قسمة واحدة إذا رأى القاضي ذلك فأما قبل ذلك فلا بل العبيد بمنزلة الأجناس المختلفة لهذا لا يصح التوكيل بشراء عبد بدون بيان الثمن بالاتفاق كالتوكيل بشراء ثوب لهذا لو كانت العبيد للخدمة بين اثنين لا تجب على أحدهما صدقة الفطر بسببهم في عامة الروايات .

و الأصل أن مال المضاربة إذا كان من جنس واحد و فيه فضل عن رأس المال أنه يضم بعضه إلى بعض و يتعين نصيب المضارب فيما زاد على رأس المال و إذا كان من جنسين مختلفين كل واحد منهما مثل رأس المال لا يضم أحدهما إلى الآخر فلا يتعين للمضارب في أحدهما ملك لاشتغال كل واحد منهما برأس المال و قد قالوا في هذه المسألة : إن رب المال لو أعتق العبيد نفذ إعتاقه في جميعهم لأنه إذا لم يتعين المال و قد قالوا في هذه المسألة : إن رب المال لو أعتق العبيد نفذ إعتاقه في جميعهم لأنه إذا لم يتعين للمضارب في واحد منهم ملك نفذ على رب المال فإذا أعتقهم بلفظة واحدة عتقوا و يضمن حصة المضارب فيهم سواء كان موسرا أو معسرا .

أما الضمان فلأن المضارب و إن لم يملك شيئا من العبيد فقد كان له حق أن يتملك و قد أفسده عليه رب المال فيضمن و إنما استوى فيه اليسار و الإعسار لأنه أعتق الكل مباشرة و نفذ إعتاقه في الكل فصار متلفا المال عليه بخلاف ضمان العتق لأنه يعتق نصيب المعتق ابتداء ثم يسري إلى نصيب الشريك على أصل أبي يوسف و محمد لذلك اختلف فيه اليسار و الإعسار .

و كذلك لو اشترى المضارب عبدا من مال المضاربة فادعى أنه ابنه إنه إن لم يكن فيه فضل لم تجز دعوته و إن كان فيه فضل جازت دعوته و عتق لأن هذه دعوة تحرير و إنها مبنية على الملك فإذا لم يكن فيه فضل فازدادت قيمة رأس المال بعد ذلك فظهر فيه فضل جازت دعوته و عتق عليه و كان كعبد بين اثنين عتق على أحدهما نصيبه بغير فعله بأن ورث نصيبه و إنما كان كذلك لأنه لما ادعى النسب و لا ملك له في الحال كانت دعوته موقوفة على الملك فإذا ازادت قيمته فقد ملك جزأ منه فنفذت دعوته فيه كمن ادعى النسب في ملك غيره ثم ملك أنه تنفذ دعوته بخلاف ما إذا أعتقه ثم ازدادت قيمته أنه لا ينفذ إعتاقه لأن إنشاء الإعتاق في ملك الغير لا يتوقف كمن أعتق ملك غيره ثم ملكه و لا ضمان على المضارب في ذلك لأن العبد عتق من غير صنعه لأنه عتق بزيادة القيمة و العبد المشترك إذا عتق على أحد الشريكين بغير

فعله لا يضمن للشريك شيئا