بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة ام القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المخطوطة

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى وصحبه اجمعين

كتاب المضاربة

يحتاج الى معرفة شرعية المضاربة وتفسيرها وركنها وشرط جوازها واحكامها وانواعها اما شرعيتها فلاجماع الصحابة عليها ولان للمضاربة كانت في الجاهلية فاقرهم النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك حين روى ان العباس رضي الله عنه كان يدفع ماله ويشترط على صاحبه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجاز شرطه ولان للمضاربة مشتملة على الوكالة والشركة والاجارة لانه وكيل عن رب المال بالشراء وشريك له في الربح ورب المال استاجره ليعمل له ببعض ما يستفاد من الربح فيكون ما شرط من الربح كالاجرة على عمله ولهذا اذا فسدت المضاربة ظهر معنى الاجارة حتى استوجب اجر المثل وكل ذلك جائز وهذا لان كل احد يهتدي الى التصرف لاستنماء ماله ولا يجد ذا مال يشاركه ولو اكلها في ماله وصار عيالا على غيره فيحتاج الى دفع ماله مضاربة الى فقير يهتدي الى التجارات ليحصل له منفعة المال مع بقاء اصله على ملكه ويرتفق الفقير بربح ماله فجوزها الشرع لحاجة الناس كما جوز الاجارة واما تفسيرها فالمضاربة مأخوذة من الضرب وهو السير قال الله تعالى واذا ضربتم في الارض أو سرتم الان متعارف الشرع لا يراد بها السير وانما يراد بها عقد مخصوص يعقد للتصرف لتحصيل الربح العظام الا ان تحصيل الربح العظام لا تحصل غالبا الا بالسير في الارض فسمي العقد مضاربة لما فيها من السير واشار كتبها ان يقول دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاوضة او معاملة او ما شاكل ذلك كذا فهذا كله مضاربة اما صريحا او كناية فالمضاربة صريح اللفظ والمفاوضة هي للمضاربة لغة الا ان المضاربة لغة اهل العراق والمفاوضة لغة اهل الحجاز فكانا لغتين تنبئان عن معنى واحد كالهبة والعطية وغيرها مكنى عن المضاربة لتضمنه معنى المضاربة لانه يعمل في المال ببعض الربح لان العمل اسم عام يتناول البيع والشراء فصار البيع والشراء مذكورا باسم العمل ولذلك اذا قال خذ هذه الالف فاعمل بها بالنصف او بالثلث جاز استحسانا لان البيع والشراء صار مذكورا بذكر العمل ونصيبه من الربح صار معلوما عرفا لان النصف متى ذكر عقيب البيع والشراء فانما اراد به النصف من الربح عرفا والثابت عرفا كالثابت نصا فقد ذكر جميع ما تتضمنه المضاربة اما صريحا او دلالة ولو قال خذ هذه الالف واشترك بها مرويا بالنصف ولم يزد عليه لم يكن مضاربة لانه ذكر الشراء ولم يذكر البيع واسم الشراء لا يتناول البيع والنصف متى ذكر عقيب الشراء خاصة لا يراد به النصف عرفا النصف من الربح لان الربح لا يتحقق من غير بيع المشتري لجواز ان يكون قيمة المشتري الفا فان بور الشيء الف يوم البيع فيتوقف امر الربح على البيع فلم يذكر جميع ما تنتظمه المضاربة فلم يكن مضاربة وثبت اجارة وهذه اجارة فاسدة لان العمل مجهول والبدل مجهول حتى لو اشترى كان له اجر مثله لانه اوفى منفعة بعقد فاسد وليس له ان يبيع ما اشترى الا بامر رب المال لانه وكيل بالشراء خاصة ولو قال خذ هذا المال بالنصف كان مضاربة استحسانا لانه لو ذكر البيع والشراء وجب الاستحسان

وه

الاستحسان ان البيع والشري مذكور اضمنا وان قضا لانه شرط له عوضا والعوض لا يستحق الا بالبيع والشري فصار كالمنصوص عليه ٥ ولو قال خذ مضاربة على ان لي جميع الربح فهو بضاعة لانه نص على معنى البضاعة لان المضارب لا يتبع لعمله عوضا المالك رضي ان يكون جميع الربح لرب المال فكان ايضاعا معنى ٥ ولو قال على ان الربح كله للمضارب فهو قرض عليه هكذا ذكره لان المضارب لا يستحق كل الربح الا بحكم ان يكون رأس المال ملكا له لان الربح فرع رأس المال كالثمرة للشجرة والولد للام واذا كان الربح لا يملك الا بملك رأس المال فاذا شرط رب المال جميع الربح للمضارب فقد ملك جميع رأس المال مقتضى اشتراط جميع الربح له وشرط عليه رد رأس المال بقوله مضاربة فان المضاربة تقتضي رد رأس المال على صاحبه فصار مقرضا ولان القرض اقل التبرع عين لانه انقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطع الحق عن العين اصلا فكان اثبات الاقل واتم متيقن اولى **واما** شرائط صحتها فخمسة احدها المضاربة لا تكون الا بالنقدين عندهما وقال محمد يكون بالفلوس ايضا لانه ثمن عنده وعندهما لا ٥ وكل ما صلح رأس مال الشركة صلح رأس مال المضاربة والا فلا لان المضاربة مشتملة على ما يشتمل عليه عقد الشركة وزيادة كما بينا **واما** المضاربة بدين فمنى على وجهين احدهما ان كان له دين على رجل فقال له اعمل مضاربة فمالك عليه بالنصف لا تصح المضاربة بالاجماع ويكون ما اشتري له والدين في ذمته بمنزلة ما لو اشترى عند ابي حنيفة وعندهما الوكالة صحيحة وما اشتراه لرب المال وله اجر مثله امّا فساد المضاربة لان الدين لا يصلح رأس مال المضاربة شرعا لامتناع المال لان لا يصور استنماء المال الا ان يكون المال عينا لما بينا في الشركة ومتى فسدت المضاربة بقي المأمور وكيلا بالشراء بالدين الذي عليه وذلك لا يصح وعندهما يصح فوقع الشراء للوكيل فيكون المشترى له ٥ والثاني لو قال لقبض مالي على فلان ثم اعمل مضاربة جاز لانه وكله بقبض دين له على غيره واضاف المضاربة الى المقبوض الذي هو امانة في يده وكلاهما جائز بخلاف الاول لانه لا يصلح وكيلا بقبض الدين من نفسه فلم يصر قابضا للدين فلم تصر المضاربة مضافة الى المقبوض العين وكذلك لو دفع اليه عرضا او عبدا فقال بعه واقبض ثمنه واعمل به مضاربة فباعه بدراهم او دنانير وتصرف جازت المضاربة لانه اضاف المضاربة الى ثمن العروض والعبد لانه تصح به المضاربة فان باع العبد بعشرة اكرار حنطة وعمل فالمضاربة فاسدة عندي حنيفة وعندهما المضارب ضامن لقيمة العبد لرب المال لانه عند الوكيل البيع ملك البيع باي ثمن كان وعندهما لا يملك الا بالدراهم والدنانير ولو قال لقابض دين عن فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل به قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن **والفرق** ان كلمة ثم في اللغة للترتيب والتراخي فصار الاذن بالعمل مضافا الى ما بعد القبض كانه قال له اقبض في اللغة ثم اعمل به فلا يصير ماذونا في العمل بل قبض الكل فامّا كلمة الفاء والواو للعطف والاشتراك لا للترتيب فتقتضي وجودها كيف ما وجد معا او متعاقبا فلم يتاخر الاذن عن القبض مقتضى حرف العطف وانما يتاخر ضرورة انه لا يمكنه العمل قبل القبض فاذا وجد قبض البعض وامكنه العمل صار ماذونا ٥ فامّا اذا قال لقابض دين لي تعمل به مضاربة او عمل به لا يصير ماذونا ما لم يقبض الكل لان قوله لتعمل به او تعمل به لاستقبال الابتداء فيعتبر معلقا ما قبله حتى لا يلغوا فاذا اعتبر متعلقا صار احدهما بمنزلة الشرط والاخر بمنزلة الجزاء فجعلنا القبض شرطا او العمل جزاء له لان العمل لا يصلح شرطا للقبض

والقبض يصلح شرطا للعمل فصار كأنه قال إن قبضت الدين فاعمل به مضاربة ولو نص على ذلك ما لم يقبض الكل لا يتم الخبر أو هو الاذن بالعمل فكذا هذا بخلاف قوله واعمل به لأنه مما يستقيم الابتداء به فلا يصير متعلقا بما قبله والواو لا توجب التأخير فلا يتأخر الاذن عن القبض ٥ ولو قال خذ عبدي مضاربة على أن رأس مال قيمته فالمضاربة فاسدة لان العبد عرض والقيمة مجهولة وجهالة رأس المال وقت العقد تمنع صحة المضاربة ولو قال ما اشتريت لعبدا نسيته ثم بعته واعمل ثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه بنقد ثم عمل به مضاربة جاز لانه أمره بشراء العبد ثم أمره ببيعه ثم أمره بان يعمل مضاربة بثمنه بعد القبض فقد أضاف المضاربة الى ثمنه بعد القبض فيصح ٥ ولو قال رب المال للغاصب والمستودع أو المبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز عند ابي يوسف والحسن وقال زفر لا يجوز في الغصب لان المضاربة تقتضي كون المال امانة في يده والمغصوب مضمون عليه ٥ لهما انه اضاف المضاربة الى ما يصلح رأس المال وان كان مضمونا في يده ولكن يقلب المضمون امانة متى امتثل امر رب المال وتصرف فيه بامره ومتى انتفى الضمان ثبت معنى المضاربة فيصح ٥ والثاني من شرط صحة المضاربة ان يكون رأس المال معلوما اما بالاشارة او بالتسمية عند العقد وان يكون مسلما الى المضارب بخلاف الشركة **والفرق** ان المضاربة اقتضت ان يكون رأس المال من رب المال والعمل من المضارب والعمل لا يتأتى الا بالبدل فيجب ان يخلص اليد للمضارب وينقطع عنه يد رب المال والشركة اعتقدت على العمل منهما فانتفت ان يكون المال في يدهما حتى يتحقق معنى الشركة والثالث من شرط صحتها ان يكون الربح جزأ مشاعا من الجملة كالنصف والثلث والربع لا سهما معينا بقطع الشركة في الربح فيكون مفسدا للمضاربة والرابع من شرط صحتها اعلام قدر الربح لان الربح هو المعقود عليه فجهالته توجب فساد العقد فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح يفسد المضاربة وكل شرط لا يؤدي الى جهالة الربح لا يبطل الشركة ويصح العقد مثل ان يشترط ان يكون الوضيعة على المضاربة او عليهما صحت المضاربة وبطل الشرط وكل الوضيعة على رب المال ٥ والخامس ان يكون المشروط للمضارب مشروطا من الربح لا من رأس المال حتى لو شرط له شيئا من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت المضاربة ٥ والسادس ان التخلية من المضارب وبين رأس المال شرط لصحة المضاربة لما بينا **وأما** احكامها فصيرورته امينا بعد دفع المال اليه لانه قبضه باذن مالكه ليرد عليه لا على طريق البدل فكان بمنزلة المودع ووكيلا عند العمل لانه تصرف في مال الغير باذنه وشريكا له اذا ظهر الربح لانه يستحق بعض الربح بشرط عمله والباقي بملك المالك بقوله فكان شريكا بينهما فالمضاربة في ابتداء بها ايداع وفي خلالها وكالة وفي انتهائها مشاركة واذا فسدت المضاربة انقلبت اجارة لان الواجب فيها اجر مثل عمله كما في الاجارة الفاسدة والربح كله لرب المال لان المضارب عامل في مال الغير فوقع عمله له وهو يستحق الربح بالشرط فاذا لم يصح الشرط بقيت المنافع مستوفاة بحكم عقد فاسد فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجب اكثر من المسمى وقد مر في كتاب الشركة وفي المضاربة الفاسدة لو هلك المال في يد المضارب لم يضمن في ظاهر الرواية لانه بقي امينا ما دام في يده وامساكه ان لم يتمحض امينا فهو شريكا ٥ وروي عن محمد انه لا يضمن متى فسدت المضاربة لانه متى فسدت المضاربة انقلبت اجارة فيستحق المضارب الاجر فيصير بمنزلة الاجير المشترك فلا يضمن ما ضاع في يده

عند

باب ما يجوز من اشتراط الربح في المضاربة وما لا يجوز ٥

عقد على ان يكون للمضارب عشر الربح او ثمنه او خمسه جاز ولو قالا على ان له مائة درهم او ربح مائة درهم فاسدة لما بينا وللمضارب اجر مثل عمله والربح لصاحب المال ٥ وكذا لكل مضاربة فاسدة عمل فيها المضارب فله اجر مثله ربح او خسر ٥ وروي عن ابي يوسف في النوادر اذا لم يربح فلا اجر له لان المضاربة الفاسدة لا تكون اقوى من الصحيحة وفي الصحيحة اذا لم يربح لا يستحق شيئا ففي الفاسدة اولى وهذا بناء على اصله فانه يعتبر حكم الشرط في المضاربة الفاسدة حتى قال لا يزاد على اجر مثله على قدر المشروط **وجه** ظاهر الرواية ان المضارب لم يعمل لرب المال مجانا بل ابتغى لعمله عوضا حيث شرط لنفسه ربحا وهذا متى فسدت المضاربة انقلبت اجارة فاذا لم يستحق المشروط من الربح استحق مثل اجر عمله لان منافعه مازت مستوفاة بحكم العقد وصارت كالمنافع اذا فسدت يكون للمزارع اجر مثل عمله ان لم يحصل الخارج فكذا هذا بخلاف الشركة الفاسدة اذا عمل الشريك فانه لا يستوجب شيئا وان كان ابتغى لعمله عوضا لان منافعه في شيء مشترك لا يستوجب اجرا فاما المضارب عامل في مال الغير فوقع عمله لغيره وقد ابتغى لعمله عوضا فاذا لم يسلم له مشروطه استوجب اجرا ثم يجب له اجر المثل بالغا ما بلغ عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز به قدر المشروط لما مر في كتاب الشركة واذا هلك المال عنده في المضاربة الفاسدة فلا ضمان عليه وهو على عن الطحاوي ان المذكور في الاصل قولهما على قوله فاما على قولهما يضمن المضارب اقل ما بلغ من التحرز عنه لان المضاربة متى فسدت صار اجارة فاسدة فصار المضارب اجيرا مشتركا لان له ان يتقبل مثل هذا العمل من غير واحد واجير المشترك في الاجارة الفاسدة متى هلك المال عنده بامر يمكن التحرز منه لا يضمن عنده خلافا لهما وذكر الفقيه ابو جعفر انه لا يضمن الوفاق وهو الظاهر لانه لم يذكر في الكتاب خلافا فعلى هذا يحمل ابو يوسف يختلف الجواب الى الفريق من هذا وبين اجير المشترك **والفرق** ان المضاربة متى فسدت هي اجارة بمعنى مضاربة لفظا فيجب العمل بالكل والمعنى جميعا كالهبة بشرط العوض فعلنا بمعنى الاجارة واوجبنا له اجر المثل وعملنا بلفظ المضاربة وجعلنا المال امانة عنده لان قضية لفظة المضاربة كون المال امانة عنده بخلاف الاجارة الفاسدة لانها اجارة لفظا ومعنى فكان اجير مشترك حقيقة ٥ ولو قال للمضارب ربح نصف رأس المال او ربح مائة من رأس المال جاز كما شرط لان شرط المضاربة ان يكون الربح شيئا معلوما وفي الصحيحة لا شيء للمضارب اذا لم يربح لانه انما يستحق المشروط له من الربح حتى يستحق شيئا آخر متى لم يربح ٥ دفع الف على ان الربح كله للمضارب فقبض على ان قرض عليه هلكها وله ربحها لانه متى جعل جميع الربح للمضارب وان يصير جميع الربح للمضارب الا واحدا ان يكون المال كله هلكا لان الربح فرع رأس المال نرهنا خمسة مسايل الاولى الثانية لو قال خذ هذا المال على النصف او اعمل هذا على النصف فالمضاربة جائزة استحسانا لا قياسا لانه لم يذكر معنى المضاربة وهو البيع والشراء ولا ذكر نصيبه من الربح لان مطلق النصف يحتمل النصف من الربح ويحتمل النصف من رأس

وأما أنواعها فالمضاربة نوعان عامة وخاصة فالعامة ان يدفع عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما المال الى رجل مضاربة على ان الربح بينهما نصفان والخاصة ان يدفع المال اليه على ان يعمل بها بالكوفة او على ان يعمل في البز والخز او على ان يشتري به الطعام ونحوه ٥

المال وجه الاستحسان ان ما ذكره من النصف مشروط للمضارب دلالة لان المضارب هو المحتاج
الى الشرط فانه لا يستحق ربح مال الغير بغير شرط فاما رب المال لا يحتاج الى الشرط لانه يستحق الربح باعتبار انه
فرع ملكه لا باعتبار الشرط فاذا شرط النصف في المضاربة مطلقا ينصرف الى ما يحتاج الى الشرط لا الى ما
لا يحتاج اليه تصحيحا للعقد وصار كمن اشترى عشرة دراهم وثوبا بعشرين فنقد عشرة انصرف الى حصة
الدراهم تصحيحا للعقد فقد تقيد بالنصف من الربح دلالة لذكر المضاربة لان المستحق بحكم المضاربة
الربح لا راس المال ۞ والثالثة لو قال خذ هذا وابتع به متاعا ولك نصف الفضل ولم يقل بع المتاع فالمضاربة
جائزة وله ان يشتري ويبيع استحسانا لا قياسا لانه ذكر الشرى ونصيبه من الربح ولم يذكر البيع فان الابتياع
عبارة عن الشرى فلم يذكر جميع معنى المضاربة فلا يثبت المضاربة وجه الاستحسان انه ذكر الشرى
ونصيبه من الربح وذكر نصيبه من الربح يقتضي البيع لان الربح لا يتحقق الا بالبيع فيكون البيع مذكورا مقتضى
ذكر نصيب المضارب من الربح والثابت اقتضاء كالثابت نصا والرابعة لو قال خذ هذه الالف واشتر بها
هرويا او رقيقا بالنصف والمضاربة فاسدة قياسا واستحسانا لانه لم يذكر الربح فلم يصر البيع مذكورا
مقتضى ذكر الفضل فان اشترى هرويا فالمشتري للآمر لانه اشترى له بامره بحكم اجارة فاسدة وليس له
ان يبيع الا بامر رب المال لانه امره بالشرى لا غير والمامور بالشرى ليس له ان يبيع ما اشترى لانه لم يومر
بالبيع فان باع ولم ينفذ على ربه فهو ضامن لقيمته لانه يسلم ماله الى المشتري بغير اذن صاحب المال والثمن للمضارب
لانه بالضمان ملك ما باع فنفذ بيعه عليه كالغاصب اذا باع ثم ضمن فان قيل يجب ان لا يصح بيع المضارب لانه
يصير غاصبا بعد البيع بالتسليم الى المشتري ولهذا يعتبر قيمته يوم التسليم فملكه بعد البيع فلا ينفذ بيعه
قلنا البيع السابق قد ارتفع الا انه بالتسليم ثبت بيع اخر بالتعاطي بين المضارب والمشتري لانه وجد منهما
الاخذ والاعطاء فملك المضارب المبيع بالتسليم مقتضاه سابقا عليه تصحيحا لتصرفه فان الحكم قد
ثبت سابقا على سببه كمن قال لاخر اعتق عبدك عني بالف ونظير هذه مسئلتان احداهما
دفع ثوبا الى رجل ليسلمه في طعام فاسلمه في غير ما امره وهلك الثوب في يد المسلم اليه وضمن الآمر الوكيل
جاز التسليم فيما بين المسلم اليه والوكيل وان كان سبب ملك الوكيل وهو التسليم متاخرا عن العقد
والثانية اذا التقط الرجل لقطة فباعها بغير امر القاضي وهلكت في يد المشتري فجاء صاحبها
وضمن الملتقط نفذ بيعه وان تاخر سبب ملك البيع واذا نفذ بيع المضارب صار الثمن ملكا له ويتصدق
بالفضل على القيمة عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله ۞ والخامسة وهو ما لو قال خذ هذه الالف مضاربة
واشتر بها هرويا بالنصف اختلف المشايخ فيه قيل يجوز المضاربة ويحمل على ذلك تصحيحا للمضاربة
وقيل لا يجوز لانه بدا الكلام بالعموم ثم رده الى الخصوص بقوله واشتر بها هرويا بالنصف وذكر بعض ما
شمله العموم يوجب تخصيص العام فصار كانه تكلم بالخاص دون العام ولو تكلم بالخاص فسدت المضاربة
فكذا هذا وصار كما لو دفع اليه ارضا مزارعة ونخلا معاملة الى رجل وقال فاسقها واحفظها بالنصف كان
فاسدة فكذا هذا ۞ ولو قال على ان لرب المال ثلث الربح ولم يسم للمضارب شيئا فهي مضاربة فاسدة قياسا
جائزة استحسانا وباقي الربح للمضارب كما لو سمى للمضارب ولم يسم لرب المال وجه القياس
ان نصيب المضارب من الربح لا يصير معلوما بمقتضى ذكر نصيب رب المال لان بيان نصيبه من الربح غير

محتاج اليه لانه انما يستحق الربح بملك راس المال لا بالشرط فيكون ذكره وعدمه بمنزلة فصار كانه لم
يذكر نصيبه من الربح وجه الاستحسان انه لما بين نصيبه من الربح تعين الباقي نصيبا للمضارب
عرفا فان في الشيء المشترك بين اثنين كان بيان نصيب احدهما بيانا ان الباقي نصيب الآخر كما في قوله تعالى
وورثه ابواه فلامه الثلث لما بين نصيب الام كان بيانا ان الباقي للاب ولانه لو لم يصر بيان نصيب احدهما بيانا ان
الباقي نصيب الاخر يلغو ذكر نصيبه ولا يلغو من كلام العاقل ما امكن وبيان نصيب رب المال ان لم يكن
محتاجا في حقه لكنه محتاج اليه في حق المضارب ليتبين نصيبه فصح بيان نصيب رب المال ولو قال على
ان للمضارب ثلث الربح ولرب المال نصفه فللمضارب ثلثه والباقي لرب المال لان بيان نصيب رب المال
غير محتاج اليه لا في حقه ولا في حق المضارب لان نصيب المضارب معلوما بالثلث فلغى ذكر نصيب نفسه
فصار كانه ذكر نصيب المضارب بالثلث لا غير ولو قال على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بيننا
فالربح بينهما نصفان لان بيننا يقتضي الشركة والمساواة قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اي الماء
مشترك بين قوم صالح وبين ناقة صالح فكان يوما للقوم ويوما للناقة ولهذا لو اوصى بثلث ماله
بين فلان وفلان واحدهما ميت كان للحي منهما النصف ۞ دفع الفا مضاربة على انهما شركاء في
الربح نصفان لان الشركة تقتضي المساواة في اللغة فقد جعل رب المال المضارب مساويا لنفسه في
الربح ۞ وكذلك لو قال لك شرك في قول ابي يوسف وقال محمد هذه مضاربة فاسدة لان الشرك عبارة
عن النصف عند ابي يوسف وعند محمد عبارة النصيب بناء على ما لو قال لفلان شرك في هذا العبد عند ابي يوسف
يكون مقرا له بالنصف وعند محمد يكون مقرا بالنصيب وهي تاتي في كتاب الاقرار ۞ ولو قال على ان للمضارب
ثلث الربح او سدسه او قال على ان لرب المال ثلثا الربح او سدسه فالمضاربة فاسدة لانه شرط له
احد النصيبين اما الثلث او السدس فكان نصيبه من الربح مجهولا وجهالة الربح اوجب فساد
المضاربة ۞ دفع الفا الى رجلين على ان له نصف الربح ونصفه لهما لاحدهما الثلث وللاخر السدس
جاز خلافا للشافعي بناء على ان ثلاثة اشتركوا على هذا الوجه جاز خلافا له لما مر في الشركة ۞ دفع مضاربة
على مثل ما شرط فلان الاخر من الربح في مضاربته فان لم يعلماه او علمه احدهما لا يجوز وان علماه جاز لانهما
اذا جهلا الربح او احدهما جهله فيفضي الى المنازعة فيفسد العقد كما لو باع بمثل ما باعه فلان ولم يعلماه
او علم احدهما ۞ دفع الفدراهم مضاربة ولا يعلمان وزنها جاز لان جهالة الوزن لا توقعهما في المنازعة
في الحال لانه وجب الاشارة اليه ولهذا يجوز البيع بدراهم مشار اليها لا يعرف وزنها وانما توهم وقوع
المنازعة بسبب جهالة الوزن في الثاني بان يشتري المضارب براس المال شيئا وباع وربح ثم احتاج
الى القسمة قد يقع بينهما منازعة في مقدار راس المال وقد لا يقع بان وزنا الدراهم قبل شرى المضارب بل الظاهر
ان المضارب يزن راس المال عند الشرى وتوهم المنازعة في الثاني لا يمنع جواز البيع والاجارة
فانه لو باع بدراهم مشار اليها جاز وربما تهلك الدراهم في يد البائع قبل الوزن ثم يجد المشتري بالمبيع
عيبا فيرده ويسترد الثمن فيتنازعان والبيع اضعف جوازا من المضاربة ثم توهم المنازعة في الثاني
لا يمنع جواز البيع فاولى ان لا يمنع جواز المضاربة ۞ فان عمل ثم اختلفا فالقول للمضارب مع يمينه والبينة
لرب المال لان اختلافهما وقع بمقدار المقبوض فيكون القول قول القابض لانه ينكر قبض الزيادة ورب المال

حط عنه الدراهم لاجل البياض فقد ذا الحقه فلم يسلم له بدله كما لو قلع سن انسان وادى الضمان ثم
بين مكانها اخر ○ اشترى امة بطعام موصوف مؤجل ثم وجد بها عيبا فصالحه على دراهم لم يخرج لو ما لجنة
على طعام موصوف جاز لان الطعام المبيع عين والدراهم دين فحصل الافتراق عن دين بدين فبطل
فبطل الصلح فاما الطعام الموصوف مثل الثمن فهو غير حقه لان حقه صفة العيب من الطعام فيكون
الصلح استيفاء الحقه فجاز ○ اشترى عبدا من امراة ونقدها الثمن ثم ظهر بعبد فتزوجها عليه جاز لانه
تزوجها بدين له عليها لان صفة العيب من الثمن يصير دينا له عليها مقتضى اذا قبلها على النكاح لانها لما
اضافت النكاح الى العيب فقد اقرت بالعيب فصار صفة العيب دينا للزوج عليها فيكون نكاحا بمال
متقوم فكان مبتلة مالو باعت ثوبا بالعيب كان اقرارا منها بالعيب حتى يصح البيع فكذا هذا ○ ثم
اذا كان الثمن العيب اقل من عشرة يكمل عشرة لما عرف ○ ظهر بعبد في عين كان اشتراها فصالحه
من عينها على شئ ولم يسم العيب جاز لان حصة العيب من الثمن لا يتناوله ○ صالح
من العود في الجارية على عبد لا يتبع العبد العود خاصة لان حصته من الثمن مجهولة حتى لو باعهما جميعا جاز
بجميع الثمن جاز ○ فان استحقت الجارية وبقي العبد عنده رجع بحصتها من الثمن وامسك العبد وانقسمت
الالف على قيمة الجارية يوم وعلى قيمة العبد يوم ويردها بما اصابها وهو النصف فصار كانه اشتراها بالف
وحصتها من الثمن النصف لان العبد قام مقام العين والعين نصف فصار باء زاء نصف الثمن ○ ولو لم يستحق
الجارية ولكن اجازت البينة انها حرة الاصل بطل البيع في الكل لانه ظهر ان البيع كان باطلا والخصومة في
العبد كانت فاسدة ○ اشترى امة بخمسين دينارا وقبضها ونقد الثمن ثم ظهر المشتري بعيب فاصطلحا
على ان قبل البائع الامة ورد عليه تسعة واربعين دينارا فان كان عيبا لا يحدث مثله او وجد ت عين ان
البائع اقر بانه كان في يده لم يجز الصلح لان كون هذا العبد عند البائع ثبت بالعيان والمشاهدة او بالاقرار
العربي عن التهمة فلا يحل للبائع ما استفضل من الدينار فيجب عليه رد الدينار لان الدينار المستفضل
سلم له بلا شئ فلا يطيب له ○ وان كان عيبا يحدث مثله وكان حادثا عنده فما استفضل للبائع
من الدينار يكون طيبا له ولا يلزمه الرد على المشتري لانه رد وليس لرد حق الرد لانه ان اعتبر
الصلح بيعا جديدا يطيب له الدينار لان البائع زعم انه ليس للمشتري حق الرد وانما استرديت منه ثانيا
ومن اشترى ما باع باقل مما باع بعد نقد الثمن كان ما استفضل من الثمن طيبا له ○ واذا اعتبر قضاء في حقه
وفي زعمه انه بعد الفسخ فيما فات عند المشتري وانه انفسخ فيما بقي فكان عليه رد الثمن حصة ما انفسخ العقد
وله امساك الثمن حصة ما تقرر العقد فيه واحتبس عند المشتري والدينار اذا كان مثل حصة العيب
فلما ساكه فيطيب له الدينار في الحالين جميعا **فصل** اشترى ثوبين من كل واحد بعشرة
وقبضهما ثم وجد بلحدهما عيبا فصالحه على ان رده بالعيب على ان زاده في ثمن الاخر دهما فالرد جايز وزيادة
الدرهم باطلة عندهما ○ وقال ابو يوسف لا يجوز الرد ايضا لان الرد بالعيب قبل القبض بزيادة مشروطة في
العقد فيكون الاقالة بشرط وهو فاسد والاقالة بعد البيع بعد القبض في احدهما على ان زيد المشتري درهما في ثمن الاخر يصح
الاقالة عندهما وتبطل الزيادة لان الاقالة في هذه الحالة فسخ وقد شرط فيها شرط فاسد والفسخ لا يبطل وعند ابي
يوسف رحمه الله لا تصح الاقالة والزيادة لان الاقالة بسبب الزيادة في الثمن عنده بيع جديد والبيع يبطله

الشروط الفاسدة ○ اشترى كر حنطة بكر حنطة فوجد باحدهما عيبا فصالح الاخر على دراهم لا يجوز
لان هذا اعتياض عن الجودة وعن الصفة والجودة لا قيمة لها في مال الربوا عند سقاطها بمثلها بجنسها فيكون باطلا
وهل يفسد البيع عند ابي حنيفة رحمه الله تنطر ان لفظ بلفظة الصلح ولم يتلفظ بالزيادة لا يفسد لان الصلح
عقد اخر غير الاول فلا يفسد ولا يوجب فساد البيع وان لفظ بلفظة الزيادة بان صالحه على ان يزيد له كذا
يفسد البيع لان الزيادة تقتضي مزيدا عليه فالحقت باصل البيع وصارت كالموجودة لما البيع يفسد كما لو
تصادقا عشرة بعشرة وتقاضا ثم زاد احدهما لصاحبه درهما فسد الصرف عند خلافا لهما **فصل**
اشترى رجلان شيئا فوجدا به عيبا فصالح احدهما من حصته جاز فليس للاخر ان يخاصم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
الاخر على خصومته لان عند ابي حنيفة لو اجراه احدهما عن حصته بطل حق الاخر خلافا لهما لما مر في البيوع ○ اشترى
عبدا فباعه ثم وجد به عيبا لم يرجع بنقصان العيب فان رجع المشتري الثاني على الاول بنقصان العيب وقد مات
العبد عنده ثم صالح المشتري الاول بايعه من العيب على شئ لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وهذا بناء على ان المشتري
الثاني اذا رجع على بايعه هل يرجع بايعه على البايع الاول عنده لا يرجع فقد صالح عما ليس بحق فلم لا يعتبر ولا ارشا
فبطل وعندهما يرجع فصالح عما هو حق له جاز ○ ولو لم يبعه المشتري الاول لكنه رده او اعتقه وهو يعلم
بالعيب او عرضه على البيع وهو يعلم بالعيب فصالح البايع عن العيب لم يجز لانه بطل حقه في العيب وفي ارشه ○

باب الصلح في النكاح

المبسوط

والطلاق والخلع ○

مسايله على فصلين احدهما في النكاح والثاني في الطلاق

فصل ادعى على امراة نكاحا فجحدت فصالحها على امراة على ان تقر له جاز وجب الملك ○ قيل هذا
اذا قال تزوجتك فقالت لا بل اعطيك مايتي على ان تكوفني ما ترى ويحتاج الى الشهود لان الاقرار حتى كان مقرونا بالعوض
كان عبارة عن تمليك مبتدء لانه لا يستقيم تمليك العوض الا بناء عن ملك كان سابق لانه وجب عليه الاحضار ذلك
فلا يجوز اخذ العوض عليه وانما يستقيم اخذ العوض بتمليك من جهته مبتدء فعلمنا بدلالة ان تملك العوض انما كان بالاقرار
التمليك ابتداء لا الاخبار عن ملك سابق كان والاقرار صالح لذلك لان الملك فيما مضى سبب لثبوت الملك للحال
وحتى بعد هذا لو حلف حقيقته بجعل عبارته عن تمليك مبتدء للحال حتى لا يلغوا ولهذا لو قال لاخر قربي بهذا العبد حتى اعطيك
مايتي كان بيعا ○ ولو قال اقربي بالف حتى اعطيك مايتي لم يجز كما لو باع منه الفا بمايتي ○ وقيل يكون
اقرارا بالنكاح والمايتة زيادة في المهر لان الاقرار حقيقته الاخبار عن ملك كان سابق للمقر له وقد امكن العمل
بحقيقته بان جعل العوض زيادة في المهر فلا يجعل لمليك مبتدء مجازا لانه تحمل انها كانت منكوحة وتحمل انها لم تكن
منكوحه فلم يثبت التمليك المستند بالشك والاحتمال ○ ادعى على رجل الف درهم فجحد فقال اقربي بها على ان اعطيك
مايتي لا يجوز ○ ولو قال اقربها على ان الخيط عندي مايتي فانوعليه تسعمايتي لان في الاول بيع الالف بمايتي
لان الاقرار متى قرن بالعوض صار عبارة عن تمليك مبتدء وبيع الالف بمايتي لا يجوز حتى لو ادعى عبدا فجحده فقال اقربي
هذا العبد على ان اعطيك مايتي حاز لان بيع العبد بمايتي جائز ولان الثاني شرط للاقرار خيط مايتي والاقرار بشرط الخيط جائز
فان خيط المايتة عن الف كان على المقر جايز وتعليق الخيط بخطر القبول جايز كما لو قال لغريمه خطت عندي خمسمايتي

على ان تعطى خمسمائة فقبل يصح ○ ادعى على مجهول انه عبده فانكر ثم صالحه على مايتحايران في زعم المدعى انه
عبده وانه بهذا الصلح يبيع نفسه منه بما يخرج من المال وانه جائز وفي زعم المدعى عليه انه حر الا انه تعطيه مالا
افتدا والخصومة وذلك جائز ولا ولاء فان اقام المدعى بعده البينة انه عبده لا يقبل وثبت له الولاء لان في
زعمه انه عبده وانه اعتقه على مال وفي زعم المدعى عليه انه حر الاصل ولا ولاء عليه وزعم كل واحد منهما
معتبر في حقه الا ان تقديم البينة لان البينة حجة في حق الناس كافة ○ **فصل** صالح امرأته
على ان يطلقها وعلى ان ترضع ولدها سنتين وعلى ان زادها هو ثوبا بعينه وقبضت الثوب فاستهلكته فارضعت
الصبي سنة فمات الصبي يرجع الزوج عليها اذا كان قيمة الثوب والمهر سواء نصف قيمة الثوب وربع قيمة الارضاع
لان البدل من جانب الزوج ستان الطلاق والثوب ومن جانب المرأة شيء واحد وهو الارضاع سنتين فانقسم الارضاع
عليهما نصفان لانهما في العقد سيان الا ان ما يخص الثوب يكون خلعا لانها منفعة بدن قوبلت بمال وما يخص
الطلاق يكون خلعا وهذا الصلح اشتمل على اجارة وخلع وترك الخلع متى لم يسلم له يرجع بقيمة البدل لا بالمسمى
ومنافع البدن متى لم تسلم في الاجارة يرجع بالاجر ان كان قائما وبمثله او قيمته ان كان مالكا وهنا لم تسلم نصف
بدل الخلع وهو منافع الارضاع لان بدل الخلع نصف منافع الارضاع ولم يسلم له ذلك فيرجع عليها بقيمة الارضاع
لانه بالارضاع سنة او دون نصف بدله ولم يسلم له نصف المستاجر فيرجع بنصف الاجرة وهو نصف الثوب
ولو كانت زادته مع ذلك شاة ممتها مثل قيمة الارضاع يرجع بربع الثوب وربع قيمة الرضاع وسلمت له
الشاة لانه انقسم البدل من كل جانب على البدل من جانب الاخر باعتبار القيمة فصار باء زاء الثوب نصف
ونصف الارضاع الا ان ما يخص الطلاق من الشاة بيع لانه عين بمال قوبل عن مال وما يخص الرضاع اجارة
لانها منفعة قوبلت بعين مال وما يخص الطلاق من الشاة والرضاع تكون خلعا فهذا صلح يشتمل على بيع واجارة
وخلع وقد عجزت عن تسليم ربع بدل الخلع وهو ايفاء ربع الرضاع لان بدل الخلع شيآن نصف الرضاع
ونصف الشاة فاذا عجزت عن ايفاء نصف الرضاع فقد عجزت عن تسليم ربع بدل الخلع فيرجع بربع قيمة الرضاع
وعجزت عن تسليم ربع المستاجر والمبيع يرجع بربع قيمة بدلها وهو الثوب ولو استحقت الشاة مع ذلك يرجع
عليها بثلاثة ارباع قيمة الثوب وبربع قيمة الرضاع ونصف قيمة الشاة لانه لم يسلم للزوج من بدل الخلع ثلاثة ارباع
ذلك نصف الشاة وربع الرضاع فيرجع بقيمة ذلك وقيمة الشاة باء زاء نصف منفعة الرضاع وقد سلم له نصفها ولم يسلم
نصفها فيرجع بربع اجرة الرضاع وربع قيمة الثوب ○ ولو استحق الثوب ولم يستحق الشاة والمسئلة بحالها فان المراة
ترجع على الزوج بنصف الشاة ويرجع عليها باجر مثلها في الستة التي ارضعت ويرجع الزوج عليها بربع قيمة الرضاع
فتتحاصان بذلك ويرجع من له الفضل لانه لم يسلم للمراة ما باء زاء الثوب شيء فترجع على الثوب بنصف الشاة
وبربع قيمة الرضاع لان ما يقابل الثوب كان بيعا واجارة فيرجع بالبدل لاجمته وقد سلم للزوج من بدل الثوب
ثلاثة ارباعه ذلك نصف الشاة وربع الرضاع وما يقابل الطلاق ويكون بدل الخلع فيرجع بربع قيمة الرضاع

باب صلح المكاتب والعبد

المبسوط صالح مكاتبه بعد ما حلت الكتابة وهي الف على الف ومائة ولم يحل فصالحه على نصف مائة او صالحه
على مائة دينار وانطلا الدراهم يجوز لان الزيادة في بدل الكتابة والحط عنه جائز وفسخ الكتابة الاولى وانشا

الثانية بتراضيهما جائز فهما لما انطلا الدراهم فاصطلحا على الدنانير فقد جدد الكتابة على الدنانير وانفسخت
لان فيه ضررا ○ ولو لم يبطلا الكتابة وصالحه على دين لم يجز لانه صالحه من الدراهم على دنانير وحل فيكون صارفا
الى الحال فيبطل ○ كاتب على وصيف الى اجل ثم صالحه على الف الى سنة جاز لانه تاجيل لعين الواجب فان
اراد ان يسلمها الوصيف شيئين اما الوصيف او القيمة حتى لو اتى بالقيمة اجبر على القبول والقيمة دراهم او
دنانير والتاجيل لعين الواجب جائز ○ صالح المكاتب عما على قوم من دينه وهو منكر ولا بينة له جاز فان
كان له بينة لا يجوز الحط ويرجع بما بقي لانه متى كانت له بينة فقد امكنه اخذ جميع الثوب فيكون حط البعض
مع امكان الاخذ تبرعا واصطناعا بالمعروف والمكاتب لا يمكنه ومتى لم يكن له بينة ليس له امكان الاخذ
بخلاف الدعوى فيكون هذا اكتسابا للمال وتحصيلا للنفع فيملكه كما في الاب والوصي ○ ادعى رجل
على المكاتب شبابا فجحد ثم صالح جاز لان هذا تبرع على المكاتب لانه حط عنه بعضا واخذ بعضا فالتبرع
عليه جائز بخلاف الاب والوصي من مال الصغير ولا بينة للمدعي لاحد ○ **والفرق**
ان حجد المكاتب عن هذا الصلح لا يفيد لانه لو اقر بما ادعاه المدعي صح فمتى جحد عاد الصلح بقي بذلك فلا يفيد
الجحد فاما جحد الاب والوصي مفيد فانه لم يصح اقرارهما على الصغير بما يدعيه المدعي فلم يجحد صلحهما عنه فيعاد
الدين ○ ولو صالحه مما يعد في الرق لم يجز اذا لم يكن في يده شيء من اكسابه لانه لا يجوز اقرار بما ادعاه
المدعي لانه لا يملك ايفاءه فلا يجوز صلحه في حق المولى ويجوز في حق العبد حتى يؤاخذ به بعد العتق الا ان تقوم
عليه بينة بذلك قبل العتق يجوز صلحه لانه ملك ايفاء هذا الدين فلان يملك الصلح عنه فانه يجوز بدون الحق اولى
وان كان في يده شيء من اكسابه جاز صلحه عند ابي حنيفة خلافا لهما المتباين ○ **فصل** والعبد
التاجر كالمكاتب في الحط والتاجيل والصلح لانه مثله في الاذن للتجارة والقلب في التصرف ○ ولو حجر مولاه
عليه فادعى عليه دينا فصالح وفي يده كسب اكتسبه بعد حجر مولاه صالحه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لانه تجوز اقراره
عنده لما كان في يده شيء من اكسابه يجوز صلحه وعندهما لا يجوز اقراره فلا يجوز صلحه ○ استهلك حر متاعا
في يد عبد محجور عليه لمولاه فصالحه العبد على دراهم مسماة مثل قيمته جاز وعلى عروض او دنانير لم يجز لان العبد المحجور في
ما في يده بمنزلة المودع والمودع اذا صالح مع المستهلكة منه على هذا التفصيل فكذا هذا ولما جاز ان عليه الكتابة
جاز الصلح من الدين عليه لان هذا اعتياض على مال في زعم المدعي حتى يجوز هذا الصلح على جواب ابي حنيفة الكتابة
والعتق على مال ○ ولو اقام المدعى عليه السنة انه كان عبدا للفلان اعتقه العام الاول لم تسمع لجهالة
بخلاف ما لو اقام البينة انه اعتقه المدعي واقام السنة انه حر الاصل يقبل ويرجح بالمائة على المولى لان في الاول
لا تقبل على اثبات ما يعتق من قبل ان الاعتاق اثبات الملك له ولا يقدر على اثبات الملك لانه ليس بخصم عنه وفي الثاني
المدعي خصم له فقامت البينة على خصم حاضر فقبل ولان باقامة البينة على حريته الاصل او على اعتاق المدعي سابقا على دعواه
ظهر فساد دعوى المدعي وقت الصلح لان القضاء بالرق مع قيام البينة على حريته الاصل او على الحرية السابقة على دعواه
فيتعذر فظهر فساد دعوى المدعي وصحة الصلح عن انكار انما ينبني على صحة الدعوى فمتى ظهر فساد الدعوى
ظهر ان الصلح كان باطلا ○ وان كان مقر الرق وقت الصلح ثم اقام البينة على حريته الاصل وعلى اعتاق المولى عام
الاول يقبل ويرجح بالمائة عندهما وعند ابي حنيفة رحمهم الله لا يقبل بناء على ان البينة على عتق العبد تقبل
من غير دعوى عندهما فالمناقضة في الدعوى لا تمنع قبول البينة وعنده لا تقبل بدون الدعوى فالمناقضة

مع صحة الدعوى والبينة لا تقبل من غير ذكر والله أعلم بالصواب ○ وصلح المستأمن في دارنا جائز لأنه رضي
بالحكم فيما التزمه في دارنا وصلح الذمي كصلح المسلمين لأن الذمة خلف عن الاسلام في حق المعاملات
وفي حق افادة عصمة الاملاك وتجوز المعاقدات لقوله عليه السلم إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا الا ترى الصلح على الخمر والخنزير فانه يجوز بيننا لانه مال معصوم متقوم في حقهم
لا في حقنا واللہ اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب ○

تم الجزء الثالث من كتاب المحيط

ويتلوه في الجزء الرابع كتاب الوكالة وتمام الرابع تم الكتاب
ان شاء الله تعالى وعلقه الفقير الحقير المذنب المعترف
بالذل والتقصير عبد الله محمد بن احمد بن عبد المولى بن حسين بن يكاب
الدمشقي حامدا لله تعالى ومصليا على افضل خلقه من ذريته سيدنا
محمد وعلى اله وصحبه ليومين خلوا من شهر ربيع الاول المبارك
من سنة سبع عشرة وسبعمائة بقلعة الجبل المحروسة خلد الله ملك
مالكها وزاده سبطة ورفعة امين والحمد لله رب العالمين

نهاية المخطوطة