من الالفين والثلاثة والاكثر بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عنده هلاك
الثمن بعد الشرا الا مرة واحدة قلت والفرق ان يد المضارب امانة
ولا يمكن حمله على الاستيفا بخلاف الوكيل فان قبضه بعد الشرا استيفا
فيصير مضمونا عليه ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا
اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده لا يرجع لانه ثبت له حق
الرجوع بنفس الشرا فجعل مستوفيا بالقبض بعد اما المدفوع اليه
قبل الشرا امانة في يده وهو قائم على الامانة بعد فلا يصير مستوفيا
فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء معه الفان
فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت
الفين فالقول للمضارب لانهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره
للقابض ولو ضمنا اعتبارا بما لو انكره اصلا فان القول له
ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الربح فالقول لرب المال
في مقدار الربح فقط وايهما اقام البينة تقبل وان اقاماها فالبينة
بينة رب المال في دعواه الزيادة في راس المال والبينة بينة
المضارب في دعواه الزيادة في الربح معه الفا فقال هو مضاربة
بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول
للمالك لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة
وهو ينكر وكذا لو قال المضارب هي قرض وقال رب المال
هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة
بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التمليك وهو ينكر
ولو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب
لان رب المال يدعي عليه الضمان وهو ينكر وايهما اقام بينة قبلت
وان اقاماها فبينة رب المال اولى لانها مثبتة الضمان ثم
الاختلاف يكون في الصفة لانه لو كان في النوع بان ادعى رب المال
المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول
للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص
يعارض وتقبل بينة من اقامها فان اقاماها فان وقتا وقتا
فبل صاحبها يقضى بالمتاخرة وان لم يوقتا او وقتا على السواء
او وقت احدهما دون الاخرى قضى ببينة رب المال كذا في الذخيرة
ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على
التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب
لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو وقت
البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين

بنقض



بنقض الاول في الهداية فان قلت ان البينة للاثبات لا للنفي والاخر يدعي
الضمان فكيف لا يحتاج الى البينة قلت اجيب عنه بان اقامة البينة
على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان فاقام صاحب الهداية اللازم
مقام الملزوم كناية وبان ما يدعيه من المخالفة وهو سبب الضمان
ثابت باقوال الاخر فلا يحتاج الى البينة وان لم يوقتا او وقتا على السواء
او وقت احدهما دون الاخر فالبينة لرب المال لانه تعذر القضا بهما
للاستحالة وعلى التعاقب لعدم السهادة على ذلك واذا تعذر القضا بهما
يعمل ببينة رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت كذا في العناية وان
كان رب المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا عن
الذخيرة فروع لو مر المضارب على السلطان فاخذ منه شيا
كرها لا ضمان عليه وان دفع اليه شيا ليكف عنه ضمن لانه ليس
من امور التجارة وكذلك اذا اراد العاشر ان ياخذ منه العشر
فصالحه المضارب بشي من المال حتى كف عنه ضمن كذا في الاختيار
وذكر في المبسوط اذا مر المضارب على العاشر بمال المضاربة واخبره
به واخذ منه العشر فلا ضمان على المضارب فيما اخذه العاشر
وان كان هو الذي اعطى العاشر بغير الزام من العاشر فهو ضامن
لما اعطى لانه اعطاه باختياره الى من لا حق له في اخذه منه فيكون هو
مستهلكا لما اعطى كما لو وهبه لاجنبي اخر قال الشيخ الامام الاجل كان
شيخنا يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب
فيما يعطي من مال المضاربة او لسلطان طمع فيه وقصد اخذه بطريق
الغصب وكذا الوصي اذا صانع في مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح
بهذه المصانعة فلو لم يفعل اخذ الصانع جميع المال فدفع البعض لاحراز
ما بقي جملة الحفظ في زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا
كما لو وقع الحريق في بيت المودع وناوله الوديعة اجنبيا فاما في زمانهم
فكانت القوة لسلاطين العدل كذا في مجمع الفتاوى وفيه ايضا اذا
اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب انا امسكه حتى اجد
ربحا كثيرا واراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما ان يكون في
مال المضارب فضل بان كان راس المال الفا واشترى بها متاعا
يساوي الفين ولم يكن في المال فضل بان كان راس المال الفا واشترى
بها متاعا يساوي الفا ففي الوجهين جميعا لا يكون للمضارب حق امساك
المتاع من غير رضا رب المال الا ان يعطي رب المال راس المال ان لم يكن
فيه فضل وراس المال وحصته من الربح ان كان فيه فضل فحينئذ له
حق امساكه وان لم يعط ذلك ولم يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع

Copyright © King Saud University

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