بالتصرف ووجه المروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان العقد المجرد لا يوجب الضمان ولهذا لا يضمن الفضولي بمجرد بيع مال الغير ولا بالتسليم
لاجل التصرف لانه ايداع وهو يملك ذلك ولا بالتصرف لانه توكيل فيه على ما بيناه من قبل وهو له ان يوكل وهذا لانه انما يصير ضامنا بالمخالفة
وبعد ما ثبت الا يصير مخالفا الا ترى ان له ان يفعل كل واحد منهما على الانفراد فلا يكون ضامنا به لكن اذا ربح اثبت الشركة فيه واثبات
الشركة في مال الغير سبب للضمان كما اذا خلطه بمال غيره ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول راس ماله لانه صار غاصبا بالدفع
الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه وهذا ظاهر على اصلهما لانهما يوجبان الضمان على مودع
المودع واما عند ابي حنيفة فقد قيل ينبغي ان لا يضمن الثاني كمودع المودع وقيل يضمن الثاني عنده ايضا لانه يقبضه
لنفع نفسه بخلاف مودع المودع فانه يقبضه لمنفعة صاحب المال فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني
والربح بينهما على ما شرطا لانه باداء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن
الثاني يرجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم له رجع عليه بما لحقه اذ هو مغرور
من جهته كمودع الغاصب وصحت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي
فتبين انه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه
بالعمل ولا خبث في عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه براس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون
سبيله التصدق وهذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين واما اذا كانت احداهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما
لانه ان كانت الثانية هي الفاسدة صار اجيرا على ما بينا وللاول ان يستاجر من يعمل في المال وان كانت هي الاولى فكذلك
لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال ولو صحت الثانية في هذه الحالة
لصار الثاني شريكا وليس للاجير ان يشرك غيره بل المضارب لا يملك ذلك فكانت فاسدة بالضرورة وكانا اجيرين وكذا
اذا كانتا فاسدتين فاذا كانا اجيرين لا يضمن واحد منهما ولا يقال الاجير ليس له ان يستاجر للعمل فكيف جاز هنا للمضارب الاول
ان يستاجر بعمل فكيف بعد ما فسدت الاولى وهو اجير فيها لانا نقول الفاسد من العقود معتبر بالصحيح منها فلما كان له
ان يستاجر في المضاربة الصحيحة كان له ان يستاجر في الفاسدة ايضا قال فان دفع باذنه بالثلث وقيل ما رزق الله
بيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث اي دفع المضارب الاول الى المضارب الثاني بالثلث وكان
رب المال قال للاول على ان ما رزق الله بيننا نصفان وربح الثاني فلرب المال النصف وللمضارب الاول السدس وللمضارب
الثاني الثلث لان الدفع الى الثاني صحيح لانه بامر المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل
الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيئا فيبقى له السدس ويطيب
ذلك لكلهم لان رب المال استحقه بالمال لانه نماء ملكه والمضارب الاول والثاني يستحقانه بالعمل لان عمل الثاني وقع
عنهما فصار نظير من استاجر خياطا يخيط له ثوبا بدرهم واستاجر هو غيره يخيط له ذلك الثوب بنصف درهم وزاد
قيمة الثوب طاب لهم جميعا لما قلنا فهذه لا شبهة فيها وهي تجارة حسنة حيث يستحق الاول سدس الربح وهو قاعد
قال ولو قيل ما رزقك الله بيننا نصفان اي قال رب المال للاول ذلك والمسئلة بحالها فللثاني ثلثه والباقي
بين الاول والمالك نصفان لان رب المال هنا شرط ان يكون ما رزق الله تعالى المضارب الاول بينهما نصفين
والمرزوق للاول هو الثلثان لان الثلث استحقه الثاني بشرط الاول وهو ماذون له فيه فلم يكن من رزق الاول الا الثلثين
فيكون ذلك بينهما نصفين ويطيب لهم بلا شبهة ايضا لما ذكرنا وهذه احسن في حق الاول قال ولو قال له ما ربحت
بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي اي قال رب المال للمضارب الاول اي شيء ربحت فهو
بيننا نصفان ثم دفع الاول للثاني بالنصف فللثاني نصف الربح لان الاول شرط له ذلك وشرطه صحيح لانه باذن المالك والباقي
وهو النصف استويا فيه رب المال والمضارب الاول فيكون بينهما نصفين لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا نصف
ما ربحه الاول ولم يربح هو الا النصف والنصف الاخر صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاول وهذه مثل المسئلة التي
غير ان المشروط فيها للثاني الثلث فيبقى لهما الثلثان وفي هذه النصف فيبقى لهما النصف قال ولو قيل له

ما رزق الله

ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا
شيء للاول لان قول رب المال ما رزق الله او ما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط
المضارب الاول للثاني نصف جميع الربح فيكون له ايضا النصف فلم يبق للاول شيء من الربح فيخرج بغير شيء كمن استاجر رجلا
يخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير غيره له يخيط ذلك الثوب بدرهم بخلاف ما اذا قال ما ربحت بيننا نصفان او ما
رزقك الله حيث يكون لرب المال فيها نصف ما بقي من الثاني وهي المسئلة المتقدمة على ما بينا والاصل فيه ان رب
المال متى ما شرط لنفسه نصف الربح او ثلثه من مطلق الربح فله ما شرط من جميع الربح وان شرط لنفسه نصف ما ربحه
المضارب الاول او ثلثه فله ما شرط مما فضل من نصيب الثاني فلا يمكن ان يخرج الاول في هذه بغير شيء وفي الاولى يمكن
على ما رايت ويمكن ان يضمن للثاني ايضا على ما نبين قال ولو شرط للثاني ثلثيه والمسئلة بحالها ضمن الاول
للثاني سدسا اي سدس الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب
الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق رب المال اذ لا يقدر ان يغير شرطه
فيغرم له قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد ولانه غره في ضمن عقد المضاربة وهو ايضا سبب للرجوع
كمن استاجر رجلا لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الاجير الى من يخيطه بدرهم ونصف قال وان شرط للمالك ثلثه
ولعبده ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اي اذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث
الربح على ان يعمل العبد مع المضارب ولنفسه ثلث الربح جاز لان اشتراطه للعبد يكون اشتراطا للمولى فكانه شرط للمولى
ثلثي الربح واشتراط عمل العبد غير مفسد لانه من اهل ان يضارب في مال مولاه وللعبد يد حقيقة ولهذا لا يكون للمولى
ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه لا سيما هنا لانه يكون العبد ماذونا له باشتراط العمل عليه فلا يكون يد
مولاه ثابتة فيه بعد التسليم اليه فصحت المضاربة لزوال يد المولى عن المال بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال لان بقاء يده
يمنع تسليم المال الى المضارب فلا يجوز ثم ان لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد او لم يشترط وان كان
عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله وان لم يشترط عمله فهو للمولى وهذا ظاهر لانه باشتراط عمله صار مضاربا في مال
مولاه فيكون كسبه له فياخذه غرماؤه والا فهو للمولى وان لم يشترط عمله فهو اجنبي عن العقد فكان المشروط كالمسكوت
عنه فيكون له لانه نماء ملكه اذ لا يشترط بيان نصيبه وانما يشترط بيان نصيب المضارب لكونه كالاجير وكذلك
اذا شرط الثلث لعبد المضارب يصح سواء شرط عليه العمل او لم يشترط ان لم يكن عليه دين لان ما شرطه له للمولى فيكون
كانه شرط للمولى من الابتداء وان كان عليه ان شرط عمله جاز وكان المشروط لغرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون
ما شرط له لرب المال عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون عنده فلا يكون المشروط للعبد مشروطا للمولى
فتعذر تصحيحه له وكذا لا يمكن جعله للعبد من غير عمل فبطل بخلاف ما اذا شرط لعبد رب المال بلا عمل فان العبد
ان لم يستحقه يبقى في ملك رب المال فيكون له لانه نماء ملكه وعندهما المولى يملك كسب عبده المديون فاشتراطه للعبد
يكون اشتراطا للمولى فيصح هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون له عقد المضاربة مع اجنبي وشرط
العمل على مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين لانه اشتراط العمل على المالك بخلاف العكس وان كان على العبد دين صح عند
ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون فصار من اهل ان يعمل في ماله المضاربة وعندهما يملك كسب عبده
المديون فلا يجوز ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال او المضارب ان شرط عمله جاز وكان المشروط له لانه صار
مضاربا له باشتراط العمل عليه وهو من اهل ان يضارب في مال مولاه لانه كالاجنبي عنه وان لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا ليس بمضاربة
واما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا ويعلم
بما ذكرنا ان اشتراط عمل العبد مع المضارب في المختصر وقع اتفاقا او اعلاما ان يده لتثبت يد المولى حتى لا يمنع صحة المضاربة
بخلاف اشتراطه على المولى قال وتبطل بموت احدهما لان المضاربة وكالة وهي تبطل به ولا يورث وقد عرف في موضعه
قال وبلحوق المالك مرتدا يعني تبطل المضاربة بلحوق رب المال بدار الحرب مرتدا لان اللحوق بمنزلة الموت

اذا شرط لعبد المضارب

Copyright © King Saud University