

حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة

المضاربة بل يبطل الشرط وتبقى المضاربة صحيحة هذا هو المعنى من سوق الكلام ومقتضى الكلام .

ولكن اعترض عليه بأن شرط العمل على رب المال شرط ليس بواحد منهما فلم يطرد هذا الضابط الكلي .

أقول دفعه على ما نسقه المصنف ظاهر لأنه ذكر هذا الشرط أولا وأتى بالضابط الكلي بعده فيحمل على غير هذا لشرط بقرينة المقابلة .

وأما على ما هو ترتيب صاحب الهداية حيث ذكر هذا الشرط عن ذلك فيكون مخصصا لعمومه بل يكون بمنزلة الاستثناء به عنه ونظائره أكثر من أن تحصى كما لا يخفى على من تدرب هذا ولبعض الشراح هنا جواب عنه ولبعضهم اعتراض عليه ولذلك تركناه وما ذكرناه أولى .

وما يقال في دفع الاعتراض من أن الشرط الذي يوجب جهالة الربح ليس فساد المضاربة به لمقارنة شرط فاسد بل لانعدام صحتها وهو معلومية الربح وكذا فسادها بشرط العمل على رب المال ليس لكونه شرطا مفسدا بل لتضمنه انتفاء شرط صحة المضاربة وهو تسليم المال إلى المضارب .

أقول كون كل من هذين الشرطين متفرعا على شرط من الشروط الستة لا يمنع ورود ذلك الشرط على هذا الضابط الكلي لأنه في بيان الشرط وغير المفسد والفرق بينهما .

وأقول الأمر أقرب من ذلك كله فيقال هذه الكلية غير صحيحة ويزاد فيما يفسد المضاربة اشتراط العمل الخ .

تأمل .

قوله (يفسدها) فللعامل أجر مثل عمله لأنه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل إلى المسمى المشروط للفساد فيصار إلى أجر المثل ضرورة والربح لرب المال لأنه نماء ملكه .
درر .

قوله (وإلا) أي وإلا يكن واحد منهما أي لم يوجب الشرط جهالة في الربح ولا قطعاً في الشركة بطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب وكذا على رب المال أو عليهما كما في التحفة .

قوله (وصح العقد اعتبارا بالوكالة) لأن الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز أن يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه لا تفسد المضاربة بالشروط الفاسدة كالوكالة ولأن صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة .

درر .

قوله (ولو ادعى المضارب فسادها) الأخصر الأوضح أن يقول والقول لمدعي الصحة منهما .
قوله (الأصل أن القول لمدعي الصحة في العقود) قيده في الذخيرة بما إذا اتحد العقد .
أما لو اختلف العقد فالقول لرب المال إلا إذا اتفقا على ما يكفي لصحة المضاربة وادعى
رب المال شرط الزيادة ليجب فساد العقد فلا يقبل .
وبيانه أنه لو ادعى المضارب اشتراط ثلث الربح وادعى رب المال استثناء عشرة منه فالقول
لرب المال لأن المضارب يدعي صحة المضاربة ورب المال يدعي الإجارة الفاسدة وهما مختلفان
فصار كما لو أقر بالإجارة الفاسدة وادعى الآخر الشراء الصحيح منه كان القول لرب المال
لاختلاف العقدين .

أما لو ادعى المضارب أن المشروط ثلث الربح وادعى رب المال الثلث وعشرة دراهم كان
القول للمضارب لأنه يدعي شرطا زائداً يوجب فساد العقد فلا يقبل قوله كما في البيع إذا
اتفقا عليه وادعى أحدهما أجلا مجهولا يوجب فساد العقد وأنكر الآخر بخلاف .
قوله (اشترطت لك ثلث الربح إلا عشرة) لأن هناك اتفقا على ما يكفي لصحة العقد لأن الكلام
المقرون بالاستثناء تكلم بما وراء المستثنى وذلك مجهول يمنع صحة العقد .
قوله (ولو فيه فسادها) لأنه يمكن أن لا يظهر ربح إلا العشرة فاستثناؤها مؤد إلى قطع
الشركة في الربح .

قوله (إلا إذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح) قيل عليه لا يظهر استثناء هذا الفرع
من القاعدة لأن رب المال يدعي الفساد والمضارب الصحة